

שז"ת מהרי"א
יהודה יעלה
לרבי יהודה אסאד

חלק אה"ע-חו"מ



שז"ת מהרי"א

הנקרא גם כן
תשובות יהודה יעלה

למורנו רבי יהודה אסאד זצ"ל
אב"ד סערדאהעלי

מהדורה חדשה ומתוקנת
עם מבוא, הערות, הפניות, מראה מקומות,
נספחים ומפתחות

חלק אבן העזר - חושן משפט
בדפו"ר פרעסבורג תר"מ נקרא חלק שני

עורכים:

ש"ש גולדשמידט, בועז מרדכי ויואל קטן

מכון שלמה אומן שע"י ישיבת שעלבים
תשע"ח

יוצא לאור בסיוע משרד התרבות
מינהל התרבות
אגף מכוני מחקר תורניים

בהכנת כרך אה"ע-חו"מ השתתפו הרבנים:

עורכים: שמעון שלמה גולדשמידט, בועז מרדכי, יואל קטן

עורכי משנה: יהונתן אמת, שלמה וייס

מהדירים: צבי ארנטל, יעקב בנימין, שי יעקובוביץ,
דני כיטוב, דוד מוסנג'אד, חננאל קטן, נועם קניגסברג,
יונה רוזנברג, דוד שטרן, מאור תפארת



כל הזכויות שמורות למכון שלמה אומן ז"ל (ע"ר)
שעלבים 9978400

<http://www.machonso.org>
08-9276664 | wso@shaalvim.co.il
Printed in Israel

מהדורה חדשה זו של שו"ת יהודה יעלה

להגאון רבי יהודה אסאד זצ"ל

מגדולי חכמי הונגריה

יצאה לאור בעזרת תרומה נכבדה של

"חוג יוצאי הונגריה"

לעילוי נשמת מייסדיו

ר' אברהם ורעייתו אדית-הענא פיש ז"ל

ולעילוי נשמת

ר' מאיר משה צבי ב"ר אליהו ולאה פרידמן ז"ל

שהיה מן המסייעים להוצאת מהדורה זו לאור

נלב"ע כ"ז תמוז תשע"ו

תנצב"ה



לעילוי נשמותיהם של

הרב גרשום ב"ר יחזקאל הרפנס ז"ל

נלב"ע י"ד בניסן תשע"ג

מרת טובה בת הרב גרשום כהן ז"ל

אשת הרב יצחק משה כהן יבל"א

נלב"ע כ"ג במרחשון תשע"ו

נתנאל יהודה הרפז ז"ל

בן ר' יצחק ומרים יבל"א

נלב"ע ז"ך בכסלו תשס"ח

ר' נפתלי ב"ר יצחק קראוס ז"ל

נלב"ע י"א בשבט תשע"ה

תנצב"ה

נדבת הגב' אסתר הרפנס שתח'





ישיבת הסדר / גבוהה

מכון מרכזי לבני חו"ל

מדרשה לבנות

ישיבה תיכונית

חטיבת ביניים

כולל אברכים

מכון לרבנות
ע"ש הרב אלון מרכוס

מכון לדיינות
ע"ש יהודה קולינימוס

מכללה לחינוך ע"ש דוד לנדר

בית ספר שלהבת בנים

בית ספר שלהבת בנות

אולפנה לבנות

גני ילדים

מכון שלמה אומן

מכתב ברכה מאת ראש ישיבת שעלבים

הרב מיכאל ימר שליט"א

הגאון הגדול רבי יהודה אסאד זצ"ל היה מגדולי הונגריה לפני כמאתיים שנה, וספר התשובות שהותיר אחריו הוא מן החשובים והמצוטטים בין ספרי השו"ת בתקופת האחרונים. שו"ת מהרי"א עוסק בכל חלקי התורה, וכולל גם ביאורי סוגיות ודיונים למדניים רבים, נוסף לעיקר תפקידו בבירורי הלכה למעשה. הספר נדפס פעם אחת אחרי פטירת המחבר זצ"ל ובדפוס צילום מאז, ולא זכה עדיין לצאת לאור במהדורה מתוקנת ושלמה לפי כבודו.

תיתי לו למכון שלמה אומן שעל יד ישיבתנו שהוסיף גם את ההדרת ספר גדול וחשוב זה לראשונים ולאחרונים שהוא זכה כבר לההדיר את ספריהם, ולאלו שהוא מתכוון להוציא לאור בעתיד מהודרים ומתוקנים. אין לי ספק ששו"ת יהודה יעלה למהר"י אסאד במהדורה משובחת זו ימצא חן בעיני לומדי התורה ופוסקי ההלכה לדורות.

אשרי ישיבתנו שזוכה למכון כה מכובד המוציא לאור ספרים רבים וחשובים לזיכוי הלומדים. ברכה מיוחדת מקרב לב לידידי הרב יואל קטן שליט"א ראש מכון שלמה אומן על פעילותו הנמרצת והמסורה בדעת ובתבונה רבה בהוצאה לאור של כתבי קדמונים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בספר זה ובספרים האחרים שהמכון מוציא לאור.

תודה מקרב לב למשפחת אומן המורחבת שמסייעת במשך השנה כולה לפעילות חשובה זו, לעילוי נשמת ידידי מנוער ר' שלמה אומן הי"ד.

ואין לי אלא לסיים בברכה לראשי המכון ולתומכיו ולתלמידי החכמים שמהדירים במסגרתו ספרי קדמונים, שיזכו להתחיל ספרים רבים ולסיימם, ולזכות את עם ישראל בתורה מפוארת בכלים מפוארים. יהי רצון שנזכה כולנו ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים, ולאכול בקרוב בימינו מן הזבחים ומן הפסחים.

בברכת כהנים באהבה

מיכאל הכהן ימר

אשר זעליג וייס

כגן 8

פעיה"ק ירושלם ת"ו

בס"ד

כ"ח ניסן תשע"ז

כבוד ידי"נ ומכובדי
הרה"ג ר' יואל קטן שליט"א

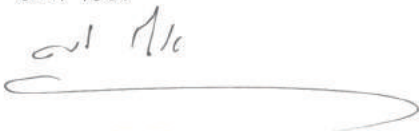
בדבר בקשתו שאכתוב מכתב לרגל ההוצאה לאור מחדש של שו"ת יהודה יעלה, וכי
יעיד אפרוח שלא נפתחו עיניו על הנשר הגדול בשמים, הלא גדול מרבן שמו וכל בית ישראל
הולכים לאורו הבהיר.

ספר זה של מרן רבי יהודה אסאד הוא מספרי היסוד בפסיקה של גדולי האחרונים,
ופוסקי הלכה עמלים בדבריו דבר יום ביומו. על כן שמח אני שמחה גדולה על הוצאה
חדשה ומפוארת זו בתוספת הערות ומובאות נפלאות.

אשריכם שזכיתם לברר מקחו של צדיק ולזכות את בית ישראל באוצר גדול זה.
זכותו של הגאון הקדוש תעמוד לך ולכל אשר לך בפקודת ישועה ורחמים והקב"ה
ימלא כל משאלות לבך לטובה.

הכו"ח באהבה
לכבוד התורה ועמליה

אשר וייס



תוכן עניינים

11	שער דפוס ראשון
13	תוכן מורחב
22	הקדמה
26	הקדמה לחלק אה"ע-חו"מ מאת רבי אהרן שמואל אסאד בן המחבר

שו"ת מהרי"א יהודה יעלה

א	סימנים א-כו	הלכות פריה ורביה, קידושין, עגונות, יבום וחליצה
ב	סימנים כז-לה	הלכות שליחות, מקח וממכר, עדות, עבדים, הקדש ועוד
ג	סימנים לו-מב	הלכות חופה וקידושין
ד	סימנים מג-מז	הלכות צדקה
ה	סימנים מח-סב	הלכות עדים, כתובה, אונס ומפתה, קניין ועבדים
ו	סימנים סג-עט	הלכות גיטין, חקירות בענייני שליחות ואכילת תרומה ועוד
ז	סימנים פ-צא	הלכות אישות ויוחסין, מלוה ועוד
ח	סימנים צב-קלב	הלכות גיטין, אישות, ירושה, קידושין
ט	סימנים קלג-קלה	חקירות שונות
י	סימנים קלו-קסד	הלכות אישות, גיטין, עגונות, יבום וחליצה
יא	סימנים קסה-קפט	הלכות נדרים ותנאים, עדות, גיטין, שליחות, פרוזבול, ריבית, טוען ונטען ועוד
יב	סימנים קצ-רמב	הלכות קניין, שומרים, טוען ונטען, דיינים, הקדש, ירושה, עבדים, שליחות, עדות, אבידה, מלוה ולווה ועוד
יג	סימנים רמג-רנב	הלכות נדרים ונדבות, מזוזה, ערלה, ריבית ועוד

השמטות מחלק או"ח ויו"ד

		הלכות תפילה, נדה, שחיטה, סת"ם, אבלות, פסח, יו"ט, תלמוד תורה,
יג	סימנים רנג-רפג	קריאת התורה, מקווה, בשר בחלב, תולעים ועוד
יד		'אש ד"ת יהודה': דברי אגדה מאת רבי אהרן שמואל אסאד בן המחבר
טו		תוכן עניינים [מפתחות] על פי נוסח דפו"ר עם תיקונים
טז		על מכון שלמה אומן

ספר תשובות מהרי"א

רבי יהודא אסאד

הנקרא גם כן

תשובות יהודה יעלה

חלק שני

כולל שו"ת על שו"ע חלק אה"ע וח"מ בעניינים שונים בהלכות עמוקות להלכה ולמעשה, אשר השיב לדופקים על פתחו לכל דבר הקשה, הלא הוא הרב הגאון הגדול המפורסם בקצווי ארץ, מאור הגולה, שר התורה, מנורה הטהורה, אספקלריא המאירה, החריף ובקי עצום בנגלה ובנסתר, יחיד בדורו, על ישראל הדרתו, ומפורסם בגדולת צדקתו וענוותנותו, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו

מו"ה יהודא אסאד זצוקלה"ה

מקדם היה אב"ד בק"ק רעטע, ושוב נתעלה ונתקבל לאב"ד בק"ק סעמניטץ,

ואח"כ נתקבל לאב"ד ור"מ בק"ק סערדאהעלי יע"א

ובמלאת לו ס"ט שנים לימי חייו לקח אותו אלקים, ונפטר בנשיקה,

ועלתה נשמתו לגנוזי מרומים. תנצב"ה.

ומנוחתו כבוד פה ק"ק סערדאהעלי יע"א

נדפס בשנת תר"מ

שנת שמע הוי"ה קול יהודה ואל עמו תביאנו ידיו רב לו [תר"מ], ועזר הו' מצריו [תר"מ] לפ"ק

תשובות מהרי"א ויהודא יעלה וגבר באחיו [תר"מ] לפ"ק

פה פרעסבורג יע"א



שער הדפוס הראשון פרעסבורג תר"מ

תוכן מורחב

הלכות פריה ורבייה, קידושין, עגונות, יבום וחליצה

א שתיית כוס של עיקרין	סימן א
ב חיוב חש"ו וגוי במצוות פריה ורבייה ושחיטה	סימן ב
ה נישואי קטנה שאינה ראויה ללדת	סימן ג
ז אדם שהפך למלאך האם אשתו מותרת להינשא	סימן ד
י א. הכרת הנחלצת. ב. נמצא קורט דם בוושט ולמחר נמצא מחט בקורקבן	סימן ה
יא היתר עגונה ע"י סימנים בגוף ועניין מיא מרזו	סימן ו
יג היתר עגונה	סימן ז
יד חליצת קטן במקום שהגדול נשוי	סימן ח
טו היתר עגונה	סימן ט
 א. האם מי שהעיד עד אחד שמתה אשתו יכול להינשא בזמן הזה.	סימן י
כב ב. מעות שהאשה מקמצת. ג. ביטול שידוכין	
כז המדיר את אשתו מליהנות ממנו יעמיד פרנס	סימן יא
כז א. שבע ברכות כשהחתן אינו נמצא. ב. נדוניה לחתן המאבד את כספו	סימן יב
כט מכתב חזוק לנישואין כנגד רב שביקש לבטלם בגלל אסונות שקרו במשפחת הכלה	סימן יג
ל א. בענין היתר עגונה על פי סימנים בכליו. ב. חשש שאלה בסימני אבירה	סימן יד
לא היתר עגונה	סימן טו
לד המשך הסימן הקודם: האם מחללי שבת ואוכלי מאכלות אסורות כשרים לעדות אשה	סימן טז
 א. מה טעם נקט רש"י בראש מסכת קידושין האשה נקנית לבעלה, ולא לאיש.	סימן יז
לו ב. תירוץ לקושיית התוס' בדף ט' ד"ה הלכתא בעניין ויצאה	
לז קידושי צחוק בעד אחד	סימן יח
מב איסור קדשה בקטנה	סימן יט
מד א. בסוגיית מוכר בתו לפסולים. ב. עסוקים באותו עניין בקידושי ביאה	סימן כ
מו א. בעניין סוגית חופה קונה. ב. תפילת חכם על חולה	סימן כא
מח א. בעניין כהן גדול שבא על אחותו אלמנה. ב. בעניין כהן הבא על אחותו עשאה זונה	סימן כב
מט קידושין בלילה	סימן כג
נב נישואין לאחר מילוי הלכנה	סימן כד
נד בעניין יבום קטנה	סימן כה
נז חיוב אשה במצות לשבת יצרה	סימן כו

הלכות שליחות, מקח וממכר, עדות, עבדים, הקדש ועוד

סב הקדש על ידי שליח	סימן כז
סד א. תפיסה בפסולי עדות מדרבנן. ב. נאמנות עדים שאמרו אנוסים היינו	סימן כח
 בעניין נוגע בעדות, ובעניין הצורך בשני כסף בשבועת היסת,	סימן כט
סז ובמי שנטען מפנויה שיטפל בוולדה	
סח אם שליח סבלונות נעשה עד	סימן ל
סט שליח נעשה עד	סימן לא
ע משיכה בהקדש	סימן לב
עב א. בעניין גונב חלבו של חברו ואכלו. ב. בתולה נישאת ליום הרביעי	סימן לג

עד בעניין 'ימים' ו'חודש ימים'	סימן לד
	א. אדון שמתנה לא לזון עבד עברי. ב. תוספת כתובה בטענת בתולים.	סימן לה
עו ג. בעניין נושא אנוסתו והנפ"מ בין שמעון התימני לר' שמעון בן מנסיא	

הלכות תופה וקידושין

	א. בעניין התקדשי לי בשטר חוב. ב. שחיטה שאינה ראויה בטביחה ומכירה.	סימן לו
עח ג. בעניין המוציא הוצאות על נכסי אשתו. ד. כתיבת השם חיילא בגט	
פ בעניין אלמנה לכהן גדול	סימן לז
פא בעילת בתולה בתחילה בשבת, ומשתה בספירת העומר במקום צורך	סימן לח
פג נישואין בליל ל"ג בעומר (המשך לסימן הקודם) ובדין הפסקת מנהגי אבילות ביום ל"ג בעומר	סימן לט
פד א. כשרות עד שהוא שני בשלישי לחתן. ב. אם מסדר הקידושין יכול להיות עד	סימן מ
פד קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה	סימן מא
פה א. תפיסה בספק ממון. ב. עזרת הדיין לבעל דין	סימן מב

הלכות צדקה

פז אשה שנדרה לצדקה	סימן מג
פח אשה שציוותה במתנת שכיב מרע לחלק לקרוביה מה שהכניסה מבית אביה	סימן מד
	א. אשה שנדרה בשעת צרה. ב. מעות שניתנו לגבאי עבור עניי ארץ ישראל אם מותר לשנותם לצדקה אחרת. ג. תיקון ס"ת שנכתב בו בטעות אהיה אשר אהיה שלחני אליכם. ד. הסרת טיפת שווה מעל אזכרה בס"ת ע"י חימום. ה. ברכת שהשמחה במעונו במקום שאנשים ונשים אוכלים יחד.	סימן מה
צ ו. השולח שליח לקדש לו אשה שאסור בכל הנשים, אם הוא דוקא כשמת השליח	
צא אחד שציווה לתת ספר תורה שלו לקהילה והבן רוצה לעכבו בידו ולתת במקומו מעות	סימן מז
צב גבאי צדקה שציווה לפני מותו לתת מממונו לצדקה כי חשש שיש בידו ממון הקדש	סימן מז

הלכות עדים, כתובה, אונס ומפתה, קניין ועבדים

	א. האומר אתם עדי שאני חייב לפלוני. ב. אשה שציוותה במתנת שכיב מרע לחלק לקרוביה	סימן מח
צג מה שהכניסה מבית אביה (המשך סי' מד). ג. אם סומכים על חזקה כשאפשר לברר	
צה אשה שתפסה מעות נדונייתה	סימן מט
צו חזרת הנדוניה של אשה שמתה בתוך שנה ראשונה	סימן נ
צח האשה שאמרה לבעלה איני ניונית ואיני עושה, אם יש לה חזקה בנכסי בעלה	סימן נא
צט חלוצה דרבנן	סימן נב
קא ביטלו ולא ביטלו באונס שגרש	סימן נג
קג א. שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא במקום שחב לאחריים. ב. ביטלו ולא ביטלו באונס שגרש	סימן נד
קד פלפול בעניין אונס שגירש (גיטין צ, א)	סימן נה
קו המשך הסימן הקודם	סימן נו
קז אונס שגירש על ידי שליח ואחר כך ביטל העשה	סימן נז
קח א. קנין דרבנן במקום איסור, ובפרט בשחרור עבד. ב. יולדת לשבעה יולדת למקוטעין	סימן נח
קט פלפול בסוגיית 'עבידי דאתי' (ב"מ טז, ב)	סימן נט
קי לווה שאמר זכה בחפץ זה לפלוני	סימן ס
קיב בעניין שחרור העבד ע"י ר' אליעזר כדי לצרפו לעשרה	סימן סא
קיו עדות שאתה יכול להזימה בעדות אשה	סימן סב

הלכות גיטין, חקירות בענייני שליחות ואכילת תרומה ועוד

קיט גט שנכתב בסתמא ומינוי שליח ע"י הבעל	סימן סג
קיט א. כתיבת גט לשמה. ב. מניח פירות להפריש עליהם, ומקוה שנמדד ונמצא חסר	סימן סד
קכא תנאי בדבר שא"א לקיימו ע"י שליח	סימן סה
קכב תנאי קודם למעשה	סימן סו
קכד בענין שווה פרוטה בגט	סימן סז
 א. בעניין תן גט על גבי סלע. ב. בעניין שיעבוד בפירוש. ג. חיוב קרן וחומש בקטן שאכל תרומה.	סימן סח
קכה ד. בעניין חיוב חומש בבן תשע	
 א. מעמד שלושתן וקנין אגב בגט ובשחרור. ב. הפקר ב"ד הפקר - להפקיר או להקנות.	סימן סט
קכז ג. גט לאחר מיתה בנייר של שליח. ד. שליח לגירושין שכתב את הגט על נייר שלו	
קכט בעניין הולך כזכי	סימן ע
קלא אם תרי ותרי הוא כאיקבע איסורא	סימן עא
קלב ענייני גיטין: דלמא אזלה לגבי חכם, ושמא ימות	סימן עב
קלד כמה הערות בסוגיית שליחות	סימן עג
קלה בעניין דנין אפשר מאי אפשר	סימן עד
קלז א. חזקת אכילת תרומה. ב. בעניין מיעוט חש"ו משליחות	סימן עה
קמ א. בעניין המלוה מעות את הכהן. ב. בעניין עדי חתימה ועדי מסירה במשליש שטרו	סימן עו
קמא דרך ארץ: בית אח"כ כרם אח"כ אשה	סימן עז
 א. תוכחה על אסיפת רבנים צעירים. ב. בעניין שמא ארוסת כהן תשקה או תאכיל תרומה	סימן עח
קמד לאחיה ולאחותה	
קמו צרעת כעילה לגירושין	סימן עט

הלכות אישות ויוחסין, מלוה ועוד

קמח פנויה שהרתה לזנונים וטוענת לכשר נבעלתי, אם מותרת להינשא לכהן	סימן פ
קמט פנויה שהשתמדה ושבה האם מותרת להינשא לכהן	סימן פא
קנב אם חודש העיבור הוא בכלל שנה לעניין נשיאת מינקת חברו	סימן פב
קנג נאמנות בהכשרת הולד	סימן פג
קנד בסוגיית בתולה שעברה מהו לכהן גדול	סימן פד
קנו א. בעניין אשת ישראל שנאנסה. ב. בסוגיית ראוה מדברת	סימן פה
 א. בעניין איני יודע אם פרעתיך. ב. אם יכול להפקיע שיעבוד חברו כשכולל אחרים.	סימן פו
קנה ג. נשבע לבטל את המצוה	
קנט ספק ספיקא להוציא ממון	סימן פז
קס בסוגיית משארסתני נאנסתי	סימן פח
קסא מי שהתייחד עם אשת איש שהתרו בו שלא יעבור על פתח ביתה	סימן פט
קסג בעניין עדי כיעור על אשת איש	סימן צ
 א. שליחות לקדש גרושה לכהן. ב. בעניין עדות כדי לאסור אשה מנאפת על בעלה	סימן צא
קסד ובסוגיית אין אוסרין על היחוד	

הלכות גיטין, אישות, ירושה, קידושין

סימן צב	א. שליחת גט בדואר ויד הגוי באמצע. ב. גט שהושמט בו שם אבי המתגרשת. ג. אם אין במדינה מי שמכיר חתימת דייני קיום הגט. ד. אם חתומים שניים מעדי הקיום גם על הגט עצמו	קסט
סימן צג	גדרי שוטה לעניין מסירת גט	קצה
סימן צד	כפיית גט באשה שהדין לגרשה	קפג
סימן צה	המשך לסימן הקודם	קפג
סימן צו	תשובת החת"ס להנ"ל	קפה
סימן צז	תשובת רבינו לחת"ס בעניין הנ"ל	קפו
סימן צח	כתיבת השם יששכר בגט	קפח
סימן צט	המשך לסימן הקודם	קצ
סימן ק	א. הלשון 'ובו תהיה מגורשת' בגט. ב. הלשון 'איך אנא' בגט	קצג
סימן קא	אין נתינה פחות משהו פרוטה	קצה
סימן קב	מהות השם יאמע	קצו
סימן קג	בעניין שמא יחפה על בת אחותו	קצו
סימן קד	השם ליבוש בגט	קצח
סימן קה	ספיקות בענייני שמות בגט	ר
סימן קו	קריאת שם לבנו כשם סבו בעודו בחייו	רא
סימן קז	א. מי ששכח את שם הקודש שלו. ב. כתיבת שם עיר ששמה כשם הנהר	רב
סימן קח	כתב בגט שם אביה חורגה ולא שם אביה	רד
סימן קט	המשך הסימן הקודם	רה
סימן קי	בית דין של שלושה לסידור הגט	רו
סימן קיא	עוד בעניין בית דין של שלושה לסידור הגט	רח
סימן קיב	א. האם בעילת ספק אשת איש בחטאת או באשם תלוי. ב. גבאים שעשו מקופת הקהל כוס של כסף וכתבו עליו את שמותיהם. ג. בעל שנחשד בזנות	רי
סימן קיג	על ירושת כיסא הרבנות וחלוקת העיזבון	ריא
סימן קיד	דינא דמלכותא דינא בירושה	ריב
סימן קטו	בעניין בפני נכתב ובפני נחתם וזמן בגיטין	ריב
סימן קטז	כפיית גט באיש שאין לו גבורת אנשים	ריד
סימן קיז	בעניין זמן בגיטין	ריז
סימן קיח	א. האשה שאמרה לבעלה גירשתני. ב. חזקת פנויה בזרק לה קידושיה. ג. בירור דעת תוספות בענין ספק דאורייתא לחומרא מן התורה או מדרבנן	רכ
סימן קיט	קידושין ונישואין בשבת וביו"ט	רכה
סימן קכ	האם צריך עדות שאתה יכול להזימה בגיטין וקידושין	רכז
סימן קכא	א. אמירת בפ"נ ובפ"נ במקרה של כתב סופר ועד. ב. חתימת עד כותי בגט ובשאר שטרות	רכה
סימן קכב	צורת כתיבת השם רעכל בגט	רל
סימן קכג	א. המשך הסימן הקודם. ב. תיבת 'מתא' בגט	רלא
סימן קכד	כתיבת השם משה יהודה המכונה ליב בגט	רלד
סימן קכה	א. צורת כתיבת שם העיר פינץ בגט. ב. צורת כתיבת שם הנהר איפאל בגט	רלה
סימן קכו	שלא יהיה השליח קרוב לאיש לכתחילה	רלו
סימן קכז	בעניין איסור מינקת חברו, ובעניין קידושי חרש	רלו
סימן קכח	מינקת חברו	רלח

רלח	גט שנשלח בדואר	סימן קכט
רלט	בעניין אונס ותנאי בגיטין	סימן קל
רמ	המשך הסימן הקודם	סימן קלא
רמא	כפיית גט	סימן קלב

חקירות שונות

רמב	א. כתיבת פסק דין בשבת. ב. בעניין משמשת במוך בביאה ראשונה	סימן קלג
	א. גדר תוספת יום טוב. ב. המשך הסימן הקודם בעניין משמשת במוך בביאה ראשונה.	סימן קלד
רמג	ג. בעניין עשה שאינו שווה בכל. ד. מצוה הבאה בעבירה במצוה דרבים	סימן קלה
רמט	א. המשך עניין מצוה הבאה בעבירה במצוה דרבים. ב. הטלת מום בהקדש בזמן הזה	סימן קלה

הלכות אישות, גיטין, עגונות, יבום וחליצה

רנא	פנויה שנתעברה בזנות ונישאת מעוברת	סימן קלו
רנב	פנויה שזינתה עם כהן האם רשאית להינשא לו	סימן קלז
רנה	גירושי אשה שספק אם נאסרה בהיותה בבית הסוהר, ודין זכין בגט כזה	סימן קלח
	אשת איש שקיבלה איגרת שמת בעלה, ונישאת, ועוברים ושבים אמרו להם	סימן קלט
רנט	שבעלה הראשון חי, אם צריכים לחשוש לכך	סימן קמ
רנט	חלוצה לכהן בזמן הזה	סימן קמא
רסא	יבמה הזקוקה לשני אחים, והאח הגדול ממאן לחלוץ אם לא תתן לו ממון רב	סימן קמב
רסד	האם חליצה שלא בכוונה אוסרת את האשה לאחים	סימן קמג
רסז	בעניין חליצה תוך שלושה חודשים	סימן קמד
רסח	אשה שנתעברה ומת בעלה ואחר המילה מת בנה אם חייבת בחליצה	סימן קמה
ערה	עוד בעניין הנ"ל	סימן קמו
רפ	עוד בעניין הנ"ל	סימן קמז
רפז	שוטה שחלצה האם אסורה על האחים אחר שנשתפתה	סימן קמח
רפח	האם נדרשת כוונה בשעת מעשה החליצה	סימן קמט
רצ	האם חלוצה יכולה לגור בבית היבם	סימן קנ
רצו	האם מותר למגרש וגרושתו להתגורר בשני בתים סמוכים שדרך הרבים ביניהם	סימן קנא
	אשת ישראל שטען בעלה פתח פתוח מצאתי וגם טענת דמים,	סימן קנב
רצו	ויש עדים שנסתרה וראו כדרך המנאפים	סימן קנב
	כהן נשא אשה בחזקת בתולה ואחר כמה חודשים ילדה: א. האם יש בה איסור זונה לכהן.	סימן קנג
רחצ	ב. אם יש בה איסור מינקת חברו	סימן קנד
רצט	א. הרי את מקודשת לאחר שיחלוץ לך יבמך. ב. פוגם חוב בעל פה למה ישבע לזה	סימן קנה
ש	האיסור להינשא בנתגרשה כמה פעמים	סימן קנו
ש	הדרך למסכת יבמות	סימן קנז
שב	א. מחילה על תוספת הכתובה באיילונית. ב. יבום וחליצה באשה קטלנית	סימן קנח
דש	א. חליצה באנפיליא. ב. חמישה עינויים ביום כיפור דאורייתא או דרבנן	סימן קנט
שז	בדיני כרת וערירי	סימן קס
שיא	בעניין סריס אדם	סימן קסא
שיב	חליצה במי שנחתכה רגלו מארכובה ולמטה	סימן קסא
שיג	א. דבר שמפורש בתורה היתרו אין רשות לחכמים לאוסרו. ב. איסור הנאה בעשבי בית הקברות	סימן קסא

שטו	אם נאמן לומר זה בני מפנויה	סימן קסב
שיז	אשה שעברו רוב שנותיה אם צריכה בדיקה לחליצה	סימן קסג
שיח	הוספת דיינים על בית דין של שלושה, בחליצה ובדיני ממונות	סימן קסד

הלכות נדרים ותנאים, עדות, גיטין, שליחות, פרוזבול, ריבית, טוען ונטען ועוד

שכ	הדרך על מסכת נדרים	סימן קסה
שכג	תנאי בני גד ובני ראובן	סימן קסו
שכה	בעניין שליח נעשה עד ונגיעה בעדות	סימן קסז
שכז	מיגו דהעזה	סימן קסח
שכז	אומרת שזינתה ואין עדים אם נאסרת על בעלה	סימן קסט
שכה	עוד בעניין הנ"ל	סימן קע
שכט	שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא	סימן קעא
שלא	מילתא דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח	סימן קעב
שלג	זקן חולה ששלח גט ממדינת הים	סימן קעג
שלה	אתנן זונה	סימן קעד
שלו	המקשה ללדת מותר לחתוך העובר בבטנה	סימן קעה
שלו	דעת ר' שמעון בן מנסיא בכתובות כט, ב האם כרת פוטר מממון, ואם שני ר' שמעון בן מנסיא היו שלו	סימן קעו
שלז	הגדרת 'בעידניה' בעשה דוחה לא תעשה	סימן קעז
שלט	שליח לדבר עבירה בקרבנות	סימן קעח
שמ	פרוזבול שאבד לפני סוף שביעית	סימן קעט
שמא	פרוזבול אחד לכמה שמיטות	סימן קפ
שמג	א. צד אחד בריבית. ב. האם ניתן לומר 'לעבור עליו בשני לאווין' במקום שאינו לוקה	סימן קפא
שמו	א. ריבית על ידי שליח. ב. לאו דלא תגזול	סימן קפב
שמט	בעניין היתר התרנגולים החדשים. א. סוגיית הבטח בהפקר. ב. קושיית המל"מ בעניין מחילה בלא קניין	סימן קפג
שנ	מיגו דבי תרי	סימן קפד
שנא	לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו	סימן קפה
שנב	דין אחר פשרה	סימן קפו
שנב	א. מלוה על המשכון הוי שומר שכר. ב. יתומים שמכרו קרקע של אביהם, בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, ושעבודא דאורייתא	סימן קפז
שנג	יתומים שמכרו קרקע של אביהם, ובעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה	סימן קפח
שס	שיטת הרי"ף בעניין הכיר בה שאינה שלו	סימן קפט

הלכות קניין, שומרים, טוען ונטען, דיינים, הקדש, ירושה, עבדים, שליחות, עדות, אבידה, מלוה ולווה ועוד

שסג	קנין בראיה	סימן קצ
שסד	א. אם נעשה שומר שכר בפחות משה פרוטה. ב. בדין בעל חוב קונה משכון. ג. בדין שעבודא דאורייתא או דרבנן. ד. בסוגית בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה	סימן קצא
שע	הנאה מחליפי איסורי הנאה	סימן קצב
שעא	בענין שמיטת קרקעות דאורייתא	סימן קצג
שעב	א. פסול לולב הגזול. ב. בעניין תנאי בקניין מעות	סימן קצד
שעג	בעניין רוב עמי הארץ מעשרין	סימן קצה

שעג	איני יודע אם פרעתוך ומסר לו שטר חיוב ושוב טוען נזכרתי שפרעתי	סימן קצו
שעז	המקדיש ואומר על מנת	סימן קצז
שעח	שומר בהמה שמסר לשומר שרגיל אצלו, ופשע	סימן קצח
שעט	ירושת בכור בשדה החוזרת ביובל ובשדה משועבדת לחוב	סימן קצט
שפ	בדין יכיר	סימן ר
שפא	עשה עמי ואיני זנך בעבד כנעני	סימן רא
שפב	קנין פירות כקנין הגוף	סימן רב
שפג	פטור הקדש מדיני שומרים	סימן רג
שפד	בעניין אידחי גברא ואידחי קרבן	סימן רד
שפה	אין מזהירין מן הדין	סימן רה
שפה	א. בעניין חצי שיעור. ב. נשבע לקיים את המצוה	סימן רו
	א. בענין קונטרסים ששלח הרב צבי הירש לעהרין בענין הרפורמים.	סימן רז
שפז	ב. דין היזק שאינו ניכר בשומרים	
שפט	נאמנות שומר פקדון לאחר מות המפקיד	סימן רח
שצב	א. בעניין זה פוסל דינו של זה. ב. רפואה סגולית הכוללת תפילה של גוי	סימן רט
שצד	בסוגיית זה אומר כולה שלי	סימן רי
שצה	שכר לשומר שכר שהפיקדון נגנב או אבד ממנו ושילם	סימן ריא
שצז	איני יודע אם פרעתוך, אם החיוב לשלם הוא מדאורייתא או מדרבנן	סימן ריב
שצח	בענין שליחות לנכרי	סימן ריג
תא	בענין אסמכתא	סימן ריד
תב	ממונא מאיסורא לא ילפינן	סימן רטו
תג	אין אדם משים עצמו רשע במקום שכוונתו להציל מאיסור	סימן רטז
תה	פסק ההלכה בענין שעבודא דאורייתא או דרבנן	סימן ריז
תז	א. לקח מגנב מפורסם. ב. בל יראה בחמץ המשועבד לנכרי בחובו	סימן ריח
תח	עדות נגזל נגד מערער	סימן ריט
תט	מצא כריכות שיש בהם סימן ברשות הרבים	סימן רכ
תיא	שבועת מלוה במשכון שאבד	סימן רכא
תיב	מלוה לעיסקא על המשכון אם דינו כשומר חינם או כשומר שכר	סימן רכב
תיב	בדין אונאה ומקח טעות	סימן רכג
תטו	השכיר חדר בביתו לבית הכנסת ועתה רוצה לעשות שם משתה נישואין לבנו	סימן רכד
תיז	בקיבלו עליהם דין יחיד, והנתבע רוצה לחזור בו מטענתו	סימן רכה
תיח	בעניין שבועת השומרים	סימן רכו
תיט	בעניין מטבע נעשה חליפין כאשר לא מנה ושקל	סימן רכז
	א. יחיד שהשתתף במיסי עיר סמוכה ועתה רוצה להיפרד מהם.	סימן רכח
תכא	ב. אשה שנתנה פרוכת לבית כנסת מסויים ורוצה לשנותו לבית כנסת אחר	
	א. סתירת הסוגיות בעניין אוקמוה רבנן ברשותו של גולן בעל כורחו.	סימן רכט
תכב	ב. עדשים שהבריות אומרים שאינם מתולעים ונזרעו ועשו פרי	
תכד	בעניין הולכין בממון אחר הרוב	סימן רל
תכד	עוד בעניין אין הולכין בממון אחר הרוב בחשש מזויף	סימן רלא
תכו	חזקה דרבא	סימן רלב
תכז	בעניין איסור רמאות במידות ומשקלות בפחות משווה פרוטה, ובענין דינא דמלכותא דינא	סימן רלג

סימן רלד	א. טען איני יודע אם הלויתני ואח"כ הודה למלוה אחר.	תלב
סימן רלה	ב. טענו חיטים והודה לו בשעורים ויש שטר על השעורים	תלג
סימן רלו	התרת חרם של החת"ס מהדור הקודם	תלד
סימן רלז	א. המפקיר שדהו האם חוזרת ביובל. ב. אמירה לגבוה כמסירה להדיוט	תלה
סימן רלח	א-ג. בסוגיית שכיר נשבע ונוטל (שבועות מה, א). ד. שלוש מפתחות בידי הקב"ה	תלז
סימן רלט	גנב וטבח ומכר בשבת	תמא
סימן רמ	בסוגיית גנב וטבח ומכר בשבת (ב"ק עא, א)	תמד
סימן רמא	חיוב חומש באוכל תרומה ביום הכיפורים ודין נזיר ששתה יין של תרומה	תמו
סימן רמב	א. גביית תשלומי נזיקין מיורשים ולקוחות. ב. אם מניעת רווח נחשבת חב לאחריני	תמז

הלכות נדרים ונדבות, מזוזה, ערלה, ריבית ועוד

סימן רמג	העברת כספי ת"ת להחזקת לומדי תורה	תנ
סימן רמד	מעות שנגבו לתשלום שכר הרב ורצו לשנותן	תנא
סימן רמה	שינוי כספים שנועדו לקניית ספרים לצורך פדיון שבויים	תנב
סימן רמו	א. לעולם אל יוציא אדם דבר מגונה מפיו. ב. חלוקת התנ"ך לסדרים	תנב
סימן רמז	חיוב מזוזה בבית האשה והשותפים	תנד
סימן רמח	א. הדרך למסכת מועד קטן. ב. המגיפה בפרשת קרח	תנה
סימן רמט	נדרו של יפתח	תנח
סימן רנ	מיגו במקום עדים	תס
סימן רנא	איסור ריבית בערב	תסא
סימן רנב	חיוב ערלה בנוטע ברשות הרבים ובגזלן שנטע	תסא

השמטות מחלק או"ח ויו"ד

הלכות תפילה, נדה, שחיטה, סת"ם, אבלות, פסת, יו"ט, תלמוד תורה, קריאת התורה, מקווה, בשר בחלב, תולעים ועוד

סימן רנג	אכילה קודם תפילת מוסף	תסב
סימן רנד	א. אשה שחפפה במקוה על מנת לטבול ומסופקת אם טבלה.	תסד
סימן רנה	ב. כתמים אחר לידה והרגשת זיבת דבר לח. ג. פדיון הבן ביום שלושים	תסד
סימן רנו	א. שוחט שהטביל נשים במקווה פסול, אם נאמן על השחיטה.	תסז
סימן רנו	ב. חשב לעבור עבירה כגון לבוא על אשת איש ונמצאת אשתו, אם חייב	תסז
	א. תיקון ס"ת שנכתב בו בטעות אהיה אשר אהיה שלחני אליכם.	
	ב. הסרת טיפת שעווה מעל אזכרה בס"ת ע"י חימום. ג. ברכת שהשמחה במעונו במקום שאנשים ונשים אוכלים יחד. ד. שולח שליח לקדש אשה שאסור בכל הנשים, אם הוא דוקא במת השליח. ה. מעות שניתנו לגבאי עבור עניי ארץ ישראל, אם מותר לשנותם לצדקה אחרת. ו. תיקון ס"ת בדיו הנעשה מסתם יינם.	
	ז. אשה וקטן אם כשרים לתקן ס"ת או לתפור היריעות. ח. קניית יריעות ס"ת מגוי ביותר מכדי דמיהם. ט. המיר דתו ודורש מעות כדי לחזור לכלל ישראל, אם מחוייבים לתת לו. י. אכילת תפוח בדבש יחד עם פרוסת המוציא בליל ר"ה.	
	יא. ספק דאורייתא במצוות עשה לשיטת הרמב"ם	תסט

א. מתי מותר לקצוץ עצי פרי מבית הקברות. ב. חרש שאינו שומע ואינו מדבר ומבין ברמיזות, אם יכול למנות שליח לפדיון בנו ואם מצטרף למנין. ג. המעלים מאשתו שמתה אמה, אם מותר לשמש עמה.	סימן רנו
ד. אם קנו קטניות וכל קונה מצא תולעת אחת, אם מצטרפים להחזיק אותו המין אצל המוכר כמתולע תעב	סימן רנח
א. שתיית חלב של בהמה שאכלה חמץ בפסח. ב. מכירת בהמה לגוי כדי שיאכילה חמץ בפסח.	
ג. נייעור בכף חמץ בשומן לפסח. ד. גפרורים שנמצאו בתבשיל בפסח. ה. אמר לשוחט שחוט לי גדי לפסח. ו. חזרת שמוללוה כדי להוציא טעמה. ז. תענית בכורים לדעת הרמב"ם,	
האם בכור שבא אחרי הנפל חייב להתענות, ואם האב חייב להתענות עבור בנו בתוך שלושים יום ללידתו. ח. ציבור שביטלו קריאת התורה בשבת אחת. ט. האם מותר לקרוא בתורה בשביל יחידים שלא שמעו הקריאה	תעד
השומע קדושה או מודים באמצע שמונה עשרה, האם יתנועע וישחה	תעה
זימון על יין למי שמחמיר שלא לשתותו	תעו
א. דין קריאה בס"ת שיש בו שינוי בהפסק הפרשיות. ב. הערה בדין טומאת מדרס	תעח
המשהה חמץ ודעתו לבערו	תפ
סברת הואיל ביו"ט מדאורייתא ומדרבנן	תפ
א. הכשרת כלי מתכת מצופה בזיגוג (אמאייל). ב. חשש טריפות באווזים שיש על ראשם חטוטרות.	סימן רנט
ג. פדיון בנולד אחר ספק נפל. ד. האם שתוקי יכול להזכיר אביו בהזכרת נשמות.	סימן רס
ה. מטבע שחקוק עליו שם ד' אותיות אם מותר להתיכו ולעשותו יד לס"ת	סימן רסא
א. קניית קמח מן השוק לאפיית מצות. ב. הכנסת חמותו לביתו לאחר מות אמו שהייתה שונאתה.	סימן רסב
ג. קבוע למפרע	סימן רסג
החויב ללמד את בן בנו תורה	סימן רסד
א. בעניין ספק דאורייתא לחומרא. ב. בעניין ספק ספיקא בקיום מצוה	סימן רסה
רואה לאחר תשמיש לאחר זמן שיורדת מן המיטה	סימן רסו
א. אשה שעשתה הפסק טהרה ועדיין יש לה חתיכות דם יבש בשיער שבאותו מקום.	סימן רסז
ב. אשה שהיתה טבעת על אצבעה בזמן טבילתה, וסיפרה לבעלה רק לאחר כמה חודשים,	סימן רסח
כיצד תשוב בתשובה	סימן רסט
א. עלייה לתורה בתוכחות. ב. כשרות תרנגול פניניה. ג. מילוי מים למקוה על ידי משאבה	סימן ער
התראת ספק בחבר שאינו צריך התראה	סימן רעא
חבית מליאה מים שנפלה לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה	סימן ערב
א. טחול שאינו מנוקד אם יש לו דין חתיכה הראויה להתכבד.	סימן רעג
ב. דם נידות שהשתנה מראהו מראה טהור למראה טמא	
כשרות תרנגולת קוציין	סימן רעד
כף חולבת שתחבה בכשר	סימן ערה
א. בשר שנשחט ע"י שוחט שנפסל משחיתתו. ב. האם מעבירים בודק שטעה	סימן רעו
בעניין שור הנסקל בשור שהמית וברובע ונרבע	סימן רעז
גילוח במצורע מוסגר שהוא נזיר	סימן רעה
היתר לקטניות מתולעות ע"י טחינה	סימן רעט
א. זה וזה גורם באיסורים ובהקדש. ב. ספק של חתיכה נעשית נבילה	סימן רפ
לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן	סימן רפא
כתיבת השם על המטלית, ומוקף גויל ע"י מטלית	סימן רפב
סנהדרין שראו אחד שהרג	סימן רפג

הקדמה

הגאון הגדול רבנו יהודה אסאד נולד בעיר אסוד (Aszod) שבהונגריה בשנת תקנ"ד. הוא למד בישיבתו של מהר"ם בנעט, גדול רבני מורביה (צ'כיה), ובהמשך שימש כדיין בעיר סרדהל (סערדאהעלי; כיום - דונאיסקה סטרדה, דרום סלובקיה). העיר שכנה במחוז פרשבורג (היום ברטיסלבה), והתקיימה בה קהילה גדולה וחשובה במשך מאות שנים, עד השואה הארורה בה נרצחו כל יהודיה שהיוו כמחצית מתושבי העיר. מאוחר יותר שימש רבנו במשך כמה שנים כרב בכמה עיירות, ובשנת תרי"ד שב לסרדהל ושימש כרבה במשך כשתים עשרה שנה, עד לפטירתו בשנת תרכ"ו, לפני קנ"ב שנים. הוא הקים בה ישיבה גדולה והפך את העיר לתל תלפיות, עד שסרדהל נחשבה מהקהילות החשובות בהונגריה. רבנו הוערך מאוד ע"י רבני דורו: בן דורו המבוגר ממנו, רבנו החת"ס, כתב עליו שהוא 'למדן מופלג ואיש צדיק תמים, ונפלאתי מאוד על עוצם בקיאותו וחריפותו', בעל 'שואל ומשיב' רבי יוסף שאול הלוי נתנזון כינה אותו 'הגאון הגדול צדיק יסוד עולם', ר"ח הלברשטם מצאנו קרא לו 'מופת הדור', וגאון גליציה ר"ש קלוגר כתב אחרי פטירתו שהוא 'האיר פני תבל באור תורתו, ועל ישראל זרח אור שמשו'. הרבה נכתב כבר והרבה יש עוד לכתוב על רבנו זצ"ל, אך נשאיר את אריכות הדברים למבוא מפורט עליו ועל ביתו ועל פעליו ותורתו שיצורף בעזרה"ת לשו"ת מהרי"א כרך או"ח שיצא לאור בקרוב.

בין השאר היה רבנו מגדולי המשיבים בדורו, והשיב אלפי תשובות גדושות חריפות ובקיאות יוצאות-מהכלל לשואלים מקרוב ומרחוק. רבנו שמר העתקים של חלק מתשובותיו, ומהם הכין לדפוס בנו וממלא מקומו, רבי אהרן שמואל אסאד (תק"ץ-תרס"ה). ששימש כרב העיר במשך ל"ט שנים, את שו"ת מהרי"א 'יהודה יעלה', הכולל 884 סימנים. החלק הראשון נדפס בלמברג תרל"ג והוא כלל את חלק או"ח (סט דפים, ריד סימנים) ואת חלק יו"ד (קמא דפים, שפז סימנים), והחלק השני הקטן יותר נדפס בפרשבורג תר"מ והוא כלל את התשובות בענייני אה"ע וחו"מ (קיא דפים, רפג סימנים; בימינו נפוץ דפוס הצילום שנעשה בניו יורק תשכ"ה, בו כל הספר נמצא בכרך אחד). רבנו חיבר ספרים רבים אחרים, ביניהם נדפסו ע"י צאצאיו בשנת תרצ"א הספרים 'דברי מהרי"א' - חידושי תורה ואגדה, ו'חידושי מהרי"א' על מסכת כתובות, ועוד. גם כמה מתלמידיו הדפיסו ספרים ובהם מחידושו, אולם רוב כתביו אבדו.

* * *

אשרינו שזכינו לעסוק בתורתו של אותו גדול זצ"ל. חלק יו"ד יצא לאור כלול בהדרו בשנה שעברה (תשע"ז) ובו 29 + תשסז עמ', עתה יוצא לאור חלק אבן העזר וחושן משפט (הוא החלק השני בדפו"ר) ובו רפ"ג סימנים במיספור אחד לאה"ע וחו"מ, וחלק או"ח כבר מוכן למעשה וייכנס בקרוב לעימוד, כשאליו נצרך בעזרה"ת כפי שהבטחנו מבוא מקיף וכן מפתח מפורט לכל חלקי הספר.

שו"ת מהרי"א מוזכר ומצוטט אינסוף פעמים בספרי חכמי דורו וק"ו בספרי רבני הדורות שאחריו, והשתדלנו למצוא, ולציין בהערות השוליים, כל חידוש או ציטוט בשמו שהובא בספרי הפוסקים, וכל הכרעה והערה למדנית בדברי רבנו שעשתה רושם לדורות. את מראי המקום למקורות אליהם ציין רבנו רשמנו בתוך הספר בסוגריים מרובעים, כך שכל ההערות בסוגריים עגולים בתוך התשובות הם מאת רבנו המחבר עצמו. לעיתים קרובות הוסיף רבנו בגוף הספר הוספות, לפעמים ארוכות, המופיעות בדפו"ר בסוגריים מרובעים, ואותם ציינו בראשם בתיבות 'הוספת המחבר'. גם רא"ש בן רבנו הוסיף בספר הגהות והערות משלו ומשל אחרים בסוגריים מרובעים, והם מצוינות בראשיתם בתיבות 'הג"ה (או: הוספה) מבן המחבר'.

במהלך ההדרת הספר תוקנו אלפי טעויות דפוס, ואם לא היה מדובר בתיקון קטן ומובן-מאליו ציינו אותו כמקובל - בסוגריים מרובעים להוספה ועגולים למחיקה. כמו כן רבנו היה מקצר הרבה בלשונו, ולתועלת הלומדים הוספנו לעיתים בסוגריים מרובעים אותיות ותיבות-קישור שהיו חסרות להבנת המשפט. צילומי כמה תשובות מכת"י רבנו הגיעו לידינו, ועל פיהם תיקנו את הנוסח במקום הדרוש, וכמובן הערנו על כל שינוי. חילקנו את הפסקאות הגדולות של רבנו לקטעים קטנים יותר, הוספנו פיסוק מדויק, תיקנו את הכתיב לכתיב מלא המקובל היום (כמובן מבלי לשנות את לשונו של רבנו), פתחנו את רוב ראשי התיבות חוץ מאשר את המובנים מאליהם, וכן חילקנו לסעיפים סימנים העוסקים בכמה נושאים (בפעמים הבודדות שהחלוקה מצויה כבר בדפו"ר הציון לסעיפים אינו מוקף בסוגריים). כמו כן הוספנו כותרת תמציתית בסוגריים מרובעים בראש כל סימן, ובסך הכל עשינו כל אשר לאל ידינו כדי לגרום לכך שמהדורה זו תועיל מכל צד ופינה ללומדים הרבים בתורת רבנו.

* * *

אנו מודים מקרב לב לנכדי רבנו, שומרי מורשתו ולומדי תורתו, וביניהם בעיקר לידידי היקר הרב מרדכי קוביטשק ואחינו הרה"ג ר' אשר קוביטשק ר"מ בישיבת דושינסקי בירושלים, שהשאילו לנו עותק של שו"ת מהרי"א ובו ציונים ותיקונים רבים, שהיו לנו לתועלת. כמו כן תודה מקרב לב לידידי הרב שלמה וייס מבני ברק, גם הוא נכד רבנו ומומחה בכתביו, שהוסיף לנו הרבה מידיעותיו וחוכמתו, ובגמר המלאכה עבר על כל הספר והעיר ותיקן ושיפר. התודה גם לרב מא"ז קינסטליכר, שומר משמרת זיכרון יהדות התורה בהונגריה, על סיועו הרב. ברכת תודה מגיעה גם לראשי ומנהלי מאגרי המידע התורניים שבהם נעזרנו רבות, בעיקר פרויקט השו"ת של בר-אילן, 'אוצר החכמה' והיברובוקס'.

התודה והברכה למנהל האירגוני של מכון שלמה אומן ושותפי לעריכת הספר הרב בועז מרדכי, ולחברי העמותה שבראשה הרב מאיר שלזינגר, פרופ' ישראל אומן והרב מרדכי פייג, על הסיוע בהחזקת המכון והדאגה לפעולתו במשך כל השנה. תודה לראש ישיבת שעלבים הרב מיכאל הכהן ימר שליט"א, למנהלי הישיבה צבי סמואל ויהודה פרוידיגר ולמנהל הכספים שלמה פורת, על סיועם ועידודם. תודה וברכה גם לראשי מכון ירושלים, ידידי הרבנים ר' משה ור' שלמה בוקסבוים, בניו של מורי וידידי הרב יוסף בוקסבוים זצ"ל, והרב יעקב פרבשטיין, על שיתוף הפעולה רב השנים בינינו, שמגדל ב"ה פירות נאים ומשובחים.

התודה למהדירי הספר שנשארו בעול עמי, ידידי היקרים הרב שמעון שלמה גולדשמידט והרב יהונתן אמת, ולכל שאר חוקרי המכון שעסקו בהכנת שו"ת מהרי"א. כולנו עמלנו בכל כוחנו כדי שבעזרה"ת תצא מהדורה משובחת מתחת ידינו, לזיכרון עולם לגאון הגדול, פאר דורו, רבנו רבי יהודה אסאד זצ"ל.

התודה והברכה לידידי רבי ישראל מאיר יונה ולרב גד יודי, מנאמני ביתו של מרן הרב עובדיה יוסף זצ"ל, על סיועם לההדרת ספר זה.

אחרונה חביבה - אני מודה מקרב לב לאשתי המשכלת ובעלת החסד ד"ר חנה קטן שתח' על עידודה וסיועה ועצותיה הטובות. תיזכר לטובה בספר זה אמה, חמותי הגב' בבא (ברברה) רייסקין ז"ל לבית אלפנט ממונקטש. יזכנו ה' לרוות נחת מכל צאצאינו עוד שנים רבות בריאות וטובות.

הק' יואל קטן
מכון שלמה אומן
יום ירושלים תשע"ח

הקדמה לחלק אה"ע-חו"מ מאת רבי אהרן שמואל בן המתבר

אמר בן המתבר. ראשית כל דבר, והתחלת כל רעיון, שיר והודאה לשוכן במרום חביון, אשר היטה חסדו עלי כצל בציון, להיות ברא מזכי אבא, והספיק בידי להוציא לאור עולם חלק שני מתשובות מרן אבי הגאון מאור הגולה זצוק"ל. וזה (וזה) [ז'] שנים אשר הוצאתי לאור חלק ראשון מתשובות מרן הגאון על חלק או"ח ויו"ד, נתפשטו נטישותם, עברו ים, חכמי לב המה ראו כן תמהו, ויאשרוהו רבים, גדולים שלמים, וגאוני הדור ילכו לאורו הגדול, ששו ושמחו על אמרותיו הטהורים, ואמרו לי יישר כוחך, כי פתחה אוזנם לשמוע נצורות וחדשות, אשר מימי יהודה יצאו, מים נאמנים לא אכזב, וכל דבריו על קו האמת נשקלו, כי נראה נפלאות איך נתן בים התלמוד דרך ובמי הפוסקים ראשונים ואחרונים נתיבה, וכל גדולי ישראל וגאוני הדור היו מריצים אליו שו"ת לשמוע ממנו דעתו דעת תורה ודעת נוטה. ובראותי זאת תעלוזנה כליותי ולבי שמח כי זכיתי להיות ממזכי רבים, ואנוכי הסיבותי בכל אלה, אני ביושר לבבי התנדבתי והבאתי עצמי במסורת הברית והעבודה, והעמסתי עלי שכמי טרחות ההעתקה והגהה, למען יצאו דברי רבינו אבי הגאון זצ"ל נקיים. ותהילות לה' יתברך עלתה בידי. אהה! ד' אלוקים, מה אערוך לך אדון הכל, ובמה אכיף לך, כי הגדלת חסדך עלי, ובפי אין אומר ומילה, מה יעריצך תולעת כמוני, אין זאת רק זכות אבינו מרן הקדוש הגאון המפורסם בכל העולם זצוק"ל היא שעמדה לי, ואין שיעור רק התפילה על לשוני, גם עד זקנה ושיבה אלוקים אל תעזבני, ועל במותי תעמידני, אל אלקי ישועתי אליך תוחלתי ותקוותי, מאתך עזרי ותועלת, נר לרגלי דבריך ואור לנתיבתי, ואני כל עוד נשמתי בי לא אחשה מלהודות לך על גודל רחמיך וחסדיך עלי.

והנה, אתם אחינו בני ישראל יושבי על מדין בכל אתר ואתר, הא לכם זרע קודש חלק שני מתשובות מרן אבי מאור הגולה זצוק"ל על חלק אה"ע וחו"מ. ודעו נא, כי אשר הוצאתי הדברים עתה לאורה, בצוק העתים הללו, כי לא מלבי, כי הנה אם אמנם כבר סידרתי הדברים על מכונם זה ימים רבים לא עלה עוד על לבי להוציאם מחמת טעמים רבים, אמרתי לא בא עת להוציא הדברים. אך נדרוש נדרשתי מאוהבי ומכירי מרן אבי ז"ל, ומכמה גדולים צדיקים ומפורסמים, ומהמון תלמידיו, הן המה עדרי צאן קדשים, נבוני לחשים, אילי תרשישים, המה המתאוים בעם ד' וצמאים לדבריו, עוררני במכתבם, ובבואם עם הספר כה אמרו, הן אתה החילות להראות לנו חלק ראשון מתשובות מרן הקדוש, וזכינו לרוחו ולתורתו, וזכינו לשיחתו שיחת ת"ח כסף נבחר לשון צדיק ותאורנה עינינו, מה רב טובך אשר פעלת, כן העם עונים מקודש מקודש, ואחריו כל אדם יומשך להורות להלכה ולמעשה, כי מי כמוהו מורה, אם כן איפה מדוע תשים יד בחיקך להעניקנו מיתר השו"ת, עד מתי יהיה האוצר הזה טמון בידך, הלא למשמע אוזן תאבה נפשינו לראות בדפוס דברי קודשו, מי יתן ויוחקו מיליו עוד בספר גם על שאר חלקי שו"ע למען יהיה הספר שלם בכל צדדיו, כי רבינו יהודה גבר באחיו, ראש המדברים, יסגור מי יפתח, ויפעל ומי ישיבנו. ובראותי זאת פיתוני ואַפְתָּה, אמרתי בלבי אצבע אלוקים הוא, אמרתי לכל זמן ועת לכל חפץ, ודאי מן השמים הוא כי יתגלו דברי קודשו של אבי מרן זצוק"ל ושפתותיו יהיו דובבות בקבר, ואנסה נא אולי יהיה ד' עמדי ויהיה יכולת בידי להחל ולגמור. אבל ראה ראיתי והנה אין כל באמתחתי, והכסף אזל מכלי, וחיבור גדול כזה יעלה לסך הרבה, וכמעט אמרתי נואש לדבר הזה, לולי גודל התשוקה אילצני למען לא תהיה תורה חתומה, חשבתי ויהיה מה, כי ב"ה הנדיבים בעם אוהבי תורה וחפצים ביקרה בוודאי יסמכוני ויעמדו לימיני, ואם יצאו הדברים לאור ימהרו ויפתחו איש שקו להניח ברכה אל בתיהם, וכאשר כתב לי מאז ידיד נפשי הרב הגאון הצדיק וכו' מורנו עזרא צורף ראש ב"ד פה זצ"ל, וידיד נפשי הרב הגאון הצדיק מורנו יוסף קליין נ"י דיינא רבא דפה, וז"ל, לא אפונה כי כשיברך על המוגמר, ויזרח אור תורתו, בעודו בכפו יבלענה, ויתרבו הקונים לזכות בספר הקדוש של רבינו זצוק"ל, ובכסף מלא יקחנה. ובד' שמתי מבטחי, הוא יתן עוז ותעצמות לעשות חיל, ישוטטו רבים ותרבה הדעת.

הדור אתם ראו, כמה גדלה מעלת אדם צדיק אשר כל ימיו עד רגע אחרונה עסק ויגע בתורה, לו עשר ידות, מה רב חילו יופיו וטובו, הנה זה האדם יציר חומר ליחה קפוא, חלוש ההרכבה, לא תואר לו ונראהו, ולא מראה ונחמדהו, הן האדם הזה אשר במעבה האדמה הוצק, ארץ כנען לגבולותיו, לפי שפלותו גדולתו, כי נתן בו נשמה טהורה, אור יקר בהיר בשחקים, גופו מוצב ארצה חרס את חרסי האדמה, ויאמר לאדם הן זאת תהיה חוכמתך, וזה חסדך אשר תעשה, כי תעשה ארץ עיפתי לספיר ויהלום, וגשמי החושך לגשם נדבות תניף, כי לפי ערך הפלגת עבודת האדם בתורה ובמעשים טובים

כן יותך עפרורית יסודותיו, וישימם ממורט קלל, עד כי יפרוש כנפיו יאבר נץ ויכהה זהרי חמה, כמו שנאמר תפוח עקבו של אדם מכהה לגלגל חמה. ועי' מ"ש בזה הרב אור החיים בפרשת חיי שרה בתחילתו איך יוכל האדם להחליף יסוד הגשמי ביסוד הרוחני.

ד' אלוקי מאוד גדלת, מי יעשה כמעשיך, על פיך יגביה אדם משפל מצבו לרום שמי מרום עדי ישים כסאו מעל השרים משרתי מעלה, וישים קינו בין להקת אראלים מחיצתו ולפנים ממחיצתם, העל כן נקראת אלוקי כבוד כי תפרוס מכבודך על יצירי כפיך לשימם בתור המעלה.

ואשא משלי ואומר

**אנוש אנוש אם קטן הוא קצר הקומה
אל תבט אל מראהו ותאמר מאסתיהו:
הוא סולם מוצב ארצה וראשו מגיע השמימה
ראש עפרות תבל לכבודי יצרתיו אף עשיתיהו:**

הן כזאת ראינו אישי ישראל מה גדלה מעלתם, מה רב טובם ויופים, בכל דור ודור נפלאות עשו, דרכם בקודש, הילוכם בקודש, וכל רואיהם הכירום כי השכינה שורה עליהם, ומושלים ביראת אלוקים, גוזרים על עליונים ותחתונים.

הנה הלא כה דברי כא"ש [=אהרן שמואל], אשים קנצי למילי, כי אם לספר בשבחה המחבר מרן אבי הקדוש זצ"ל הוא למותר, הלא מודעת זאת בכל הארץ, מי לא שמע מגדולת תורתו וענוותנותו, מגודל צדקתו ופרישותו, גדול וגבוה בתורה בנגלה ובנסתר, גזור על עליונים ותחתונים, שרי קודש ושרי אלוקים, תפילתו לא שבה ריקם, גזור אומר דבר ומקים. וכבר בהקדמתי לחלק ראשון אפס קצהו תראו מגדולתו וחוכמתו ופרישותו של מרן אבי זצ"ל, איך התנהג כל ימיו בקדושה וטהרה, רב תנא הוא, לא קראי לא תנאי, כל ימיו מימי נערותו עד רגע אחרונה שלו לא פסק מגירסא, וביותר שהיה חכם בתורה לימד דעת את העם, איזן וחיקר ותיקן, לאמת הבנין ירד פתח וכיון, נוח לשמים ונוח לבריות, עניו ושפל ברך, מכובד מכבד את הבריות ומקרבן לתורה, קדוש ופרוש בכל דרכיו, עמו עוז ותושיה, נגלה ונסתר את הכל אסף בחופניו, והרביץ תורה בישראל חמשין שנה, מי ימלל רב חילו, סמא דכולא משתוקא, וי להאי שופרא דבלה בארעא. עוד זכור אזכור ולבי דוי, מאן יהיב לן נגרי דפרזלא ונשמעיה, כל ימיו לא נתן שינה לעיניו, כמעט כל הלילה כולה בימי החורף עמד על רגליו רגל ישרה בחליצת מנעליו מערב עד בוקר והשיב לכל שואליו, ועסק לו בנסתר דברים המתוקים מדבש ומחלב תחת לשונו, וביותר שהיה חכם גדול כן דעתו היה מעורב עם הבריות, והיה מכבד את כולם כעשיר כעני, עד שנמצאו הכל מקלסין אותו, ויצא שמו בכל הארץ, צדיק יסוד עולם, יהי שמו לעולם, ומקיים בו ברכת רבו הגאון רבינו רשכבה"ג מוהר"מ בנעט זצוק"ל שברכו שיזכה לשם טוב, ושיתקיים בו וראו כל וכו' כי שם ד' נקרא עליך וכו'. ויה"ר שזכותו יעמוד לנו, וימליץ טוב בעדינו, להשיב את שבותינו, ולגוי אחד ישימנו. אמן סלע ועד.

לא אמנע מלתת קול הודיה ברבים, לברך אנשי קהל עדתי, עדה קדושה, חסידה ופרישה, קריה נאמנה, קהל עם ד' סערדאהעלי עיר ואם בישראל, כולם אהובים וברורים, נכבדים ויקרים, תמימים וטהורים, מחזיקים ידי ת"ח ובחורים, תהילות לאל עוד ידם עם אל, לא עלה בתוכינו הפורץ, אלה בני פרץ המתפרצים בעם חדשות יעשו. אתה ד' תשמרם, תצרם מן הדור הזו לעולם, וברך אותם בעושר ובבנים ובנכסים, ברכה עד בלי דים, ושלה ברכה והצלחה במעשה ידם, ויהי רצון שלא יפסוק המעיין וכל הנטיעות יהיו כמותם. אמן.

ולזכר עולם ארימה איזה אנשים נקובי ראשית הקהילה, יחידי סגולה, רודפי צדקה וחסד, אשר המה עזרוני ותמכוני, והפרישו ממונם נדבה לבוא לעזרת ד', ה"ה ידיד נפשי הרבני החרוץ ומופלג בהפלגת חכמים בתורה וביראה טהורה, ועוטה אורה, הנגיד חתנא דבי נשיאה מורנו יצחק צבי פרייא נ"י, בן יחיד לאביו איש חי רב פעלים נדיב נדיבות יעץ, המפורסם לשם ולתהילה, במעשיו הטובים מאוד נעלה, איש צדיק, כבוד שם תפארתו מורנו משה פרייא ז"ל, הוא הגבר הוקם על, היה פאר עדתינו ונזר קהילתינו, ברכו ד' בעושר רב, ועשה צדקות וגמילות חסד הרבה כל ימיו למאות ולאלפים גם לאינן בני ישראל, ובפרט ליהודים הכשרים, וביותר להת"ח, הוא היה המחזיק בעץ החיים, והיה עמוד הברזל לכל הלומדים,

והתנהג בענוה יתרה, ולא היה בו שום שמץ גאווה, והיה חד מבני עלייה, ואיתו ראיתי בני עלייה והמה מועטים. ופירשת דאיתא בחולין על פסוק לא מרובכם וכו' כי אתם המעט וכו', ודרשו חז"ל הממעטים את עצמם, אברהם אמר אנכי עפר וכו', משה ואהרן אמרו נחנו מה וכו', וזה כוונת ראיתי בני עלייה, ירצה מאין וע"י מה בא להם שנעשו בני עלייה, ועל זה אמר והמה מועטים, ירצה מאין, שממעטים ומשפילים את עצמם. וכן הצדיק הזה היה משפיל את עצמו מאוד, היה מחבב את המצוות, ובזבז ממון רב על דברי מצוה, ובפרט עבור מצות אתרוג ועבור עליית ס"ת ביום ר"ה על פי הרוב היה עולה לסך שתי מאות וחמישים זהובים, וכמה גדולים מעשיו, עמד בפרץ בעד אמונת ישראל בעת אשר לפלגות גדולים נתהוו במחנה העברים בכל לבבו נפשו ומאודו, והיה רחים רבנן ומוקיר רבנן ובנו וחתניו רבנן כידוע ומפורסים. והן בעוון הדור פתאום נטרפה לו השעה, ועלתה נפשו היקרה השמימה, ושבה אל בית אביה, ולולא לא אשתקל מילוליה בעת חוליו היה עושה קרן קיימת נפלא לנשמתו. ובהספירי אותו אמרתי עליו מה שאמר החכם מכל (קהלת ז') טוב שם משמן טוב ויום המות מיום היולדו, ופירשתי על פי פירוש מהר"י מינץ בדרשות, וכן פירש גם כן בתיקוני זוהר על פסוק וכי יהיה באיש חטא משפט מות ותלית אותו על עץ, ירצה דפעמים אדם מת בעטיו של נחש אף שלא חטא כלל, ועל פי הרוב אין מיתה ללא חטא כמו שכתבו אין אדם צדיק בארץ וכו' ולא יחטא. ותיבת חטא פירושה לפעמים חיסרון, כמו שכתוב קולע אל השערה ולא יחטיא, אני ושלמה בנך חטאים. וזהו שכתוב וכי יהיה באיש חטא משפט מות, ר"ל שלא חטא, ואין לייחס עליו שבחטאו מת, ומ"מ והומת, ותלית אותו על חטא עץ הדעת, עיי"ש. ובמדרש קהלת איתא בכל עת יהיו בגדיך לבנים ושמן על ראשך אל יחסר, אלו מצוות ומעשים טובים, וכן אמרו רז"ל בפסוק שמן וקטורת ישמה לב, אלו תורה ומצוות, ובמסכת שבת סוף פרק שואל, ושמן על ראשך וכו' אלו תפילין בראש, פירש"י הוא שם משמן הטוב, וזה כוונת טוב שם משמן טוב, מי שנפטר בשם טוב שיש לו, ומצוות ומעשים טובים הוא שמן הטוב, עליו הראיה כי יום המיתה שלו היא מיתה טבעיית שהוא מעותד לה מיום היולדו, ירצה מעטיו של נחש, ולא בסיבת חטאו מת, כי יום המות שלו הוא מיום היולדו, ר"ל מעין יום היולדו שהוא בלא חטא. כן ידידינו הצדיק צדקות אהב מורנו משה פרייא מיתתו היה מעטיו של נחש, ובעוון הדור נתפס, חבל על דאבדין ודלא משתכחין. ופירשתי חבל, ירצה וי ואוי, על דאבדין, ר"ל אנשי המעלה העולים המה אבדין, ודלא, ירצה אותן שהן כאין וכלא היו, אותן משתכחין הרבה. והבן. גם אמרתי עליו ופירשתי בשמואל ב' ג' ויקברו את אבנר בחברון, וישא המלך קולו ויבך על קבר אבנר, ויקונן המלך על אבנר הכמות נבל ימות אבנר, ידיך לא אסורות, כנפול לפני כו', ויוסיפו העם לבכות עליו, תמוה הכפילות, גם בתחילה נאמר ויבך על קבר אבנר ויבכו כל העם, ולא כתוב עליו. ושוב אמר ויקונן על אבנר, ולא קבר אבנר, וכתוב ויוסיפו לבכות עליו. ונ"ל על פי מה שכתוב בש"י, בתחילה נשא המלך קולו על קבר אבנר, ירצה, ראו, אם אבנר מת ויובל לקבר מי לא ימות, ולא הכיר דבר ממעלת אבנר רק הקבר שלו, ויבך על קבר אבנר, ולכן אמר סתם ויבכו העם. אבל אח"כ מתחיל להתאונן על עניין אבנר עצמו משום מעלותיו, שאיש גדול כזה ימות כמות נבל, ע"כ ויוסיפו לבכות עליו, דייקא, על אבנר מצד עצמו.

ולי נראה לומר, דאיתא רב אמר אחים בהספדאי דהתם קאמינא. ותמוה, דנראה כגאווה. וכתב בספר רמות שמואל, אדרבא מצינו רב היה עניו גדול, כמו שכתוב ביומא פ"ו רב היה אזיל לפייסיה לטבחיה וכו', ע"כ נ"ל משום ענוה חשש רב דהמספיד ירבה בשבחו ויחשב לו לגאווה, לכן אמר אחים בהספדאי דהתם קאמינא, ירצה דאמרו ז"ל במתא שמאי ובלא מתא תותבאי, כוונה בתוך העיר שהאדם דר בו מכירים תכונתו מי ומה הוא בשמו לבד כשמזכירים רק שמו ואין צריך לפרט מעשיהו, זהו במתא שמאי, ובלא מתא, כשבא לעיר אחרת שאין מכירים מעשהו כל כך, לא ידעו בשמו רק תכונתו, אזי תותבאי, מתקוננים בהנהגת מדותיו מה הוא, המדות מכונות בגדיו של אדם, על דרך בכל עת יהיו בגדיך לבנים, היינו תותבאי. וזה כוונת אחים בהספדאי באותו מקום דהתם קאמינא שהייתי דר שמה, דבאותו מקום אין צריך להרבות בשבחו רק להזכיר שמו לבדו וכנ"ל. וזה כוונתו כאן, תחילה בשעת קבורה במקומו לא היה צריך להזכיר מעלות ושבחים פנימיים, רק בהזכיר שמו לבדו די, ואמר רק ויבך על קבר אבנר, ודי בזה לומר רק שאבנר יובל לקבר, אבל אח"כ קונן על מעלות ושבחי אבנר, משום מדות פנימיים, לכן אמר אל אבנר, ירצה משום עצמותו משום מעלות פנימיים, לכן ויבך עליו דייקא, משום מעלותיו. כן האדם היקר הכשר הזה, האיש משה, נודע בעירנו לשם ולתפארת, הן במידותיו הנשגבות, הן בצדיקותו, וגם בהזכרת שמו לבד כי ר' משה פרייא מת ואיננו די, מאליו יתנו תוקף שבחו. והארכת עור. ותהיה נשמתו צרורה בצרור החיים, ותהיה משכורתו שלמה מאלוקי ישראל, ויזכה בנועם עליון:

והן פרי צדיק עץ חיים, כי הניח בן כמותו, הוא ידידי הנכבד הרב המופלג בתורה וביראה טהורה, זית שופכני, עמק החרוץ, פרח שושן, ריח לו כלבנון, לפני שמש שמו ינון, מורנו יצחק צבי פרייא נ"י, פרי משה לו, מושלם במעלות נכבדות ומידות תרומות, נכבד ושוע, תמים במעשיו, ועשה רצון אביו שהפריש ממונו של אביו ז"ל, ואמרו ז"ל כשהחיים פוסקין צדקה בשביל המתים מעלין אותן, והיה בעוזרי ובתומכי נפשי בסיוע שיש בו ממש למען אוכל להחל הדפסת הספר חלק שני תשובות מהרי"א, ואפריון נמטייה ותשואות חן חן לו לידיד נפשי הרב נ"י, ולשוני לו מדברת, ובפי ארשת, ברכה משולשת, ישלם לו ד' פעלו ויזכה לרב טוב, בני חיי ומזוני רויחא, לששון ולשמחה, יחיה חיי נעימים, דשנים ורעננים. אמן:

וכן יבורך גבר ירא ד' באמת ובתמים גיסו הרבני החרוץ מופלג, איש צדיק, מופלא באנשים ומוכתר בנימוסין, כבוד שם תפארתו מורנו משה בעטעלהיים נ"י, אבן יקרה בק"ק פרעשבורג:

וברכות לראש אהובי הרבני המופלג בתורה, חכם ושלם, זית שופכני, ירא וחרד על דבר ד', הגביר מורנו מאיר פריינד נ"י, בן הקצין המפורסים מוקיר ודחיל רבנן ירא ד' מרבים כבוד הרב יוסף פריינד ז"ל מפאקש, חתן של הקצין הגביר הצדיק מורנו משה פרייא ז"ל, אשר היה בעוזרי, ועמד לימיני, יזכור לו אלוקי לטובה וישלם פעלו, כמאמר הכתוב רודף צדקה וחסד ימצא חיים וכו'. ולזכר עולם יהיה נשמת אביו המנוח ר' יוסף פריינד ז"ל, כי הרבה טוב וחסד עשה בחייו:

ואלה יעמדו על הברכה, ידידנו, הרבני המופלג, הגביר המפורסם לשם ולתהילה, כבוד אומר כולה, מאוד נעלה, ירא ד' מאוד, מורנו שלמה פאשקוס נ"י, ואחיו הקצין הנגיד הנכבד ומפואר, ירא ד', כבוד הרב ישעיה פאשקוס נ"י, בני הרב המפורסים העומד לנס, החרוץ מופלג, הצדיק תמים, כבוד שם תפארתו מורנו בנימין פאשקוס זצ"ל, שהאצילו עלי מהודם, לתומכני בימין צדקם, הטיבה ד' לטובים, יחיו חיי נעימים וערבים, על שער בת רבים, ירחיב גבולם בעשירות, בברכות והצלחות. ולטוב תיזכר אמם הצדקת מנשים באוהל תבורך מרת רחל ע"ה, ידוע לרבים מכישרון מעשיה, וגם אחרי מות בעלה הצדיק הנ"ל הייתה רודפת צדקה וחסד, והני נשי במה זכייין וכו', והיתה מגדלת בניה היקרים הנ"ל רק על התורה ויראה, נשמתה תהא צרורה בצרור החיים:

ואשא כוס ישועות לידיד נפשי היקר, רבנן מוקיר, הקצין הנכבד, ירא ד' מרבים, כבוד הרב מיכאל ויינר נ"י, לזכר עולם אזכיר אותו לטובה, רב תודות וברכות לו על כל הטוב אשר עשה עמדי, יזכה לאריכת ימים, ושנות חיים, וצדקתו יעמוד לעד: והנני נותן בריתי שלום, ואמינא לפעלא טבא יישר ויישר, ידיד נפשי מחותני הנגיד הנכבד המפורסם לשבח, מאוד נעלה, בפז לא יסולה, ירא ד' מרבים, כמעלת אהרן הערצפעלד נ"י, וזוגתו הצנועה והחשובה מנשים באוהל תבורך מרת שרה תחי', מק"ק באלאש דיארמוטה, גם הוא היה ממטיבי צעד הנותנים לכסף מוצא, והרים לתרומת הקודש, והיה לי לעזר וסעד, יזכו לרב טוב, ולא ישמע פרץ וצווחה ברחובותם, וצאצאי מעיהם כמותם, כי כן יבורך גבר ירא ד', כפועל אדם ישולם לו:

והנה אם אמרתי אספרה עוד כמה מבעלי בתים מאנשי עדתי אשר תמכוני והיו לי לאחי עזר יאריכו הדברים, וכבודם יהיה מחול, ואולי לא לרצון יהיה להם ורוצים בהצנע, ורצונו של אדם הוא כבודו. לכן לא הזכרתי רק איזה יחידי סגולה, ומהם תלמדו על הכלל כולו. והנני אומר אלף תודות לכל אנשי קהילתי המטיבי לכת, אוהבי התורה היראים ושלמים ותמימים, כולם אהובים, כולם ברורים, אתה ד' תשמרם לעולם, ויזכו לשמוע קול מבשר בהרים, ויזכו לראות כנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצוות, יוסיף ד' עליהם ברכה, בברכת אהרן וברכת שמואל אלף פעמים ככם, ויקוים בהם וכל בניך לימודי ד' ורב שלום בניך.

ובזה אשים קנצי למילי, והנני חותם הקדמתי. ואלים אשים דברתי, אקוה כי תראו ורחב לבכם, ועיניכם תאורנה, תתבסמו מזיו תורתו, קחו ברכה אל בתיכם, וברכת ד' ונועמו יהיה עליכם. אמן סלה ועד:

פה סערדאהלי בחודש סיון תר"מ לפ"ק

הק' אהרן שמואל בן הרב הגאון מו"ה יהודה אסאד זצוק"ל, החונה פה קהילה הנ"ל*

חלק אבן העזר

סימן א

[שתיית כוס של עיקרין]

רב ברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, אוצר בלום, הלא הוא כבוד הוד ידיד עליון וידיד נפשי, הרב הגאון העצום החריף האדיר, סיני ועוקר הרים, אור לישרים, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה קאפל המכונה ר' קאפל חריף, אב"ד קהילת ווערבוי, נרו יאיר ויזרח.

מכתבו הטהור קיבלתי לנכון, ושמחתי בדבריו הנחמדים, ויקרים לי מפז ואדרכמונים. ולא יכולתי להשיב מיד על אתר כי הייתי טרוד בטרדה דמצוה, וכבודו הרמה יהא מחול, אבל על כל פנים השליחות נעשה מיד בזריזות.

ועל עתה באתי, על דבר אשר עוררני הדרת גאונו נ"י על דברי הבית שמואל בסי' ה' סע' י"ב, המשקה כוס של עיקרין וכו' הרי זה אסור ואין לוקין עליו. וכתב הבית שמואל ס"ק י"ג אפילו שותה לרפואה וכו' מכל מקום בשאר איסורים אסור וכו'. ולשון השו"ע הוא לשון הרמב"ם [הל' אסורי ביאה פט"ז הי"ב] כדי לסרסו. ותמה הדרת גאונו על הרמב"ם דנקט כדי לסרסו. הא בגמרא [שבת קי, ב] מוכח דאפילו בשותה לרפואה וכו'. והאריך כדרכו בקודש.

ובאמת כיוון הדרת גאונו נ"י בקושיא זו לגדול האחרונים בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' ב', וזה לשונו שם, גם מה דנקט הרמב"ם במשקה כדי לסרסו צ"ע, דהא בש"ס משמע דאפילו בשותה לרפואה ומיעקר ממילא נמי איכא איסורא, ובבית שמואל כתב על לשון השו"ע שהוא לשון הרמב"ם אפילו שותה לרפואה, וצ"ע דלישנא משמע דהשקאה הוא כדי לסרסו ולא לשם כוונה אחרת וכו'. עד כאן לשונו, והניחו בצ"ע. והוא קושיית הדרת גאונו נ"י.

ונראה לעניות דעתי, דהרב המגיד פרק ט"ז מהלכות איסורי ביאה [שם] כתב דמבואר בסוגיא דשבת ק"י סירוס דממילא בלא נגע באיברים רק על ידי שתיית כוס עיקרין אין לוקין רק אסור מדאורייתא. והגאון בית אפרים שם [ד"ה ומ"ש לענין] הניח בצ"ע דמנא ליה הא, וכבר הקדימו לתמוה על הרב המגיד בזה הגאון בספר דרישת ארי [אה"ע שם]. עוד הניח הגאון בתשובת בית אפרים שם [ד"ה ולפי מ"ש] בצ"ע משמעות פירוש רש"י [ד"ה אלא באשה] בסוגיא דשבת קי"א

ע"א דאיסור סירוס תליא בדין פריה ורביה, וסיים וזה לשונו, וזה צ"ע. וכוונתו נראה לי משום דבהמה מאי איכא למימר.

ונראה לי פשוט, דהרב המגיד בשיטת רש"י קאי דאיסור סירוס תליא בפריה ורביה, וזה מבואר שפיר כדי לתרץ תמיהת התוספות שם [שבת קי, ב] בד"ה והתניא וכו', אלא על כרחך דבאמת היינו טעמא משום פריה ורביה פריך דאסור. וכיון דמשום לתא דפריה ורביה הוא, לא חמיר טפי ממצות עשה דפריה ורביה גופיה, לכן אין לוקין סבירא ליה. והנה לשון המקשה התם ומי שרי וכו', בהדיא משמע דלא מתמיהא אלא על ההיתר, אבל עונש מלקות ליכא. וכן לישנא דברייתא גופא מניין לסירוס באדם שהוא אסור וכו', משמע אסור אבל עונש ליכא, וכדפריך ש"ס ריש פרק יום הכיפורים [יומא עג, ב] אסור עונש כרת הוא. עיין שם.

ולכאורה תמוה מאי פריך ש"ס כלל, ברייתא במעשה אוסר, בנוגע באיברי הזרע, אבל ממילא על ידי שתיית כוס עיקרין מנא לן. ונראה לי [ד]רש"י נזהר מזה, שפירש וזה לשונו, ומי שרי לשתות וכו' לא תעשו קרי ביה לא תיעשו, ר"ל ממילא נמי אסור מיהת אף על גב דלא לקי עליו, משום דאתיא רק מדרשא קרי ביה לא תיעשו ואין מפורש מקרי, לא לקי עליו. ומדדייק ברייתא מניין לסירוס באדם שהוא אסור, משמע באדם דוקא ומשום פריה ורביה אסור אפילו בממילא, דקרי ביה לא תיעשו אדם קאי, והא גופא דקרי ביה הכי משום פריה ורביה כפירוש רש"י, ועל כרחך אין לוקין וכמו שכתב הרב המגיד וכו"ל, אבל סירוס בידים ודאי לא צריך טעמא דפריה ורביה ולא קאי ברייתא עליו מניין באדם שהוא אסור, דהא קל וחומר הוא מבהמה, ולא מקרי ביה לא תיעשו נפקא לן כנ"ל. אלא טעמא דרש"י אסירוס דממילא קאי, כמשמעות קרי ביה לא תיעשו, ומשום פריה ורביה, וממילא לרפואה נמי אסור מהאי טעמא דפריה ורביה וכמו שכתב הבית שמואל. ורמב"ם ושו"ע נקטו לשון כדי לסרסו אמה דסיימו שאר בעלי חיים קאי, דבמכוון לסרסו הוה ליה מחשבתו מעשה ואסור גם בבעלי חיים אפילו נעשה הסירוס ממילא, ולא חמיר טפי מאדם דאין לוקין עליו, ואפשר [ד]בשאר בעלי חיים רק מדרבנן אסור אם מכוון לסרסו ונעשה ממילא כיון דליכא טעמא דפריה ורביה. ועל כל פנים מתורצים כל הני צ"ע של הגאון בית אפרים הנ"ל, דבגמרא קאי אפילו לרפואה אסור מדאורייתא אדם קאי, ומשום פריה ורביה, ועלה קאי הבית שמואל, ורמב"ם כדי לסרסו נקט שאר בעלי חיים כנ"ל.

ובסוגיא שבת דף ק"י קי"א שם, דמשני בסריס ודחי ליה, ומוקי לה בזקן ודחי ליה, עד בסוף דמתוקים ליה באשה, עיין שם, קשיא לי, לשיטת הפוסקים דסבירא להו זכר טריפה אין מוליד, הוה מצי למימר באיש שנעשה טריפה כבר שותה לרפואה כוס עיקרין. אמנם טריפה הוא כסריס, כמו שאמרו ביבמות דף ע"ט ע"ב, והארכתי בזה בתשובה אחת. אבל הא קשיא לי, אדמשני בסריס וכו', בזקן וכו', באשה, טפי הוה ליה למימר בשחוף שאין מתקשה כלל. ומעיקרא כי משני בסריס יש לומר רבותא נקיט אפילו מתקשה נמי שרי, אבל כי דחי ליה דמסרס אחר מסרס אסור, דילמא בשחוף כפירוש רש"י בסוטה דף כ"ו ע"ב שרי ודאי לשתות כוס עיקרין. ולא תקשי תו כדדחי ש"ס אשינויא דזקן דיש לו רפואה, ולכאורה יש לומר שחוף נמי יש לו רפואה, אלא דבסוטה כ"ו שם ע"ב שחוף מקנין על ידו, ופירש הב"ח [אה"ע סי' קעז אות א] דכל שכן סריס שמתקשה, והרי סריס אין לו רפואה כמו שכתבו תוספות ריש יבמות ב' ע"ב [ד"ה און] ודף ע"ט ע"ב, ואם איתא הוה ליה למימר סריס לרבותא אף על גב דאין לו רפואה. אלא על כרחך נהפוך הוא, כיון דסריס אין לו רפואה מכל שכן שחוף שאין מתקשה כלל שאין לו נמי רפואה. אם כן הדרא קושיא לדוכתה, למה ליה לדחוק באשה, הוה ליה למימר באיש שחוף כנ"ל.

ואקצר, ואסיים בברכת חיים, כאוות נפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן ב

[חיוב חש"ו וגוי]

במצוות פריה ורביה ושחיטה

שלום וכל טוב לאהובי ידיד נפשי הרב הגאון הגדול המפורסם, ערוגת הבושם, עמוד הימיני, פטיש החזק, צדיק יסוד עולם כו', כבוד קדושת שם תפארתו מורנו אליעזר ליפמאן נ"י, האב"ד קהילת סערדאהעלי יע"א.

מכתב קודשו השגתי, ושמחתי מאוד ופגשתי את שש' בדבריו היקרים לי, ובפרט בפלפולו הנחמד בחריצות שכלו. והדרת גאונו נ"י ביקש מה יש אתי בזה. ואם כי טרוד אני כעת, עם כל זה לכבודו הרמה יצאתי.

ואבוא על דבריו קצת, מה שעמד על דברי הבית יוסף אבן העזר סימן א'.

אעתיק להדרת גאונו נ"י מה שכתבתי בזה, וזה לשוני מאז בחידושי על אבן העזר.

בבית יוסף [שם ד"ה גרסינן בירושלמי, על סעיף ו בשו"ע] מחודש ב', מצאתי כתוב על בן חרש ושוטה, לא ידענא אמאי לא קיים מצות פריה ורביה, וכי גרע מגר שנתגייר דקיימא לן כר' יוחנן [יבמות סב, א] דאמר קיים, והאי נמי אי משום שבת וכו' יכול להוליד בן חכם, ואי משום דרב אסי וכו' נשמה יש לו (כבר) [ובר] מצוה הוא ופקחים מוזהרים עליו, דאי הוי כבהמה חשיב שחישתו אפילו עומד על גביו כשחישת גוי וקוף. עד כאן לשונו. ובשולחן ערוך בהג"ה רמ"א סע' ו' הביאו, וזה לשונו, היה הבן ממזר או חרש שוטה וקטן קיים המצוה, וציין עליו בית יוסף בשם הרשב"א. ונראה לי דקאי ציון זה רק על בן ממזר, שכן הוא בחידושי רשב"א יבמות כ"ב ע"א (ובבית יוסף כתבו על שם ריטב"א [שם ד"ה ובנו]), אבל בן חרש ושוטה ציין בהג"ה מהרלב"ח [ס"ק י'] שהוא תשובת מהרי"ל סימן (רכ"ג) [קצ"ו].

ובהג"ה רמ"א הנ"ל הוסיף קטן. ונראה לי דטעות סופר הוא, דהא כל הוולדות קטנים הם. ואפשר לומר דכוונתו הוא, אפילו בעודם קטנים אמרינן כבר קיים האב פריה ורביה לפי שראויים הם להוליד כשיגדלו, כמו חרש ושוטה, ולא חיישינן קטן שמא ימצא סריס וקטנה שמא תימצא איילונית או שמא ימות אחד מהם עודם קטנים ונמצא לא קיים פריה ורביה, לא חיישינן למיתה ולא חיישינן נמי למיעוטא. ונפקא מינה בזה אי קיים המצוה בעודם קטנים, לענין מכירת ספר תורה אם נתאלמן.

ונראה לי פשוט לפי זה דאו או קאמר רמ"א חרש שוטה וקטן, כמו בכל מקום, אבל בבן חרש או שוטה עודם קטנים לא קיים האב פריה ורביה עד שיגדלו, דהואיל ואשתני אשתני, לכן חיישינן נמי למיעוט אחר שמא ימצאו סריס ואיילונית, עיין סברא זו בגמרא בכורות דף מ"ב ע"ב, ובבית שמואל סי' קנ"ה [ס"ק יט] ובפרי מגדים יורה דעה סי' א' בשפתי דעת ס"ק ד'. וכן נמי לר' מאיר בכל קטנים לא קיים פריה ורביה עד שיגדלו דחייש למיעוטא.

והנה, לפי טעם הראשון של מצאתי כתוב הנ"ל, משמע (דלר"ה) [דלריש לקיש] דסבירא ליה בגר שנתגייר לא קיים פריה ורביה, הוא הדין נמי בבן חרש ושוטה, ואנן קיימא לן כר' יוחנן. וכן להפוסקים בגר גם לר' יוחנן בעינן שיתגיירו

ב. 1. ע"פ ישעיהו סד, ד.

סי' כא אות ד, אה"ע סי' יד אות ד ובה"ע 3 שם (במהד' תשע"ה). 2. ע"י להלן סי' קס, ובחלק יו"ד סי' נט וסי' פ.

מקודם, הרי דחשיב כמו בהמה מן התורה, ומכל מקום פסק הרמב"ם דשחיטתו כשירה מן התורה באינו עומד על גביו, ועל כרחק היינו טעמא משום דבהמה גופא, ר"ל קוף, נמי שחיטתו כשירה מן התורה וכמו שכתב הכסף משנה הנ"ל, אם כן בבן חרש ושוטה נמי יש לומר מן התורה כבהמה הוא לענין מצות פריה ורביה, ולא קיים ביה המצוה. אמנם מהרי"ל אזיל בשיתת התוספות [יבמות סב, א ד"ה רבי יוחנן] דגם בבנים גוים קיים המצוה פריה ורביה, הוכיח שפיר דהוא הדין נמי בבן חרש ושוטה, דהא לענין שחיטה אדרבה חרש ושוטה עדיפי טפי מגוי, ומהיכי תיתי דלענין פריה ורביה יהיו גריעי מגוי והוי פריה ורביה ושחיטה מהיפוך להיפוך, דתוספות לטעמם סבירא להו מן התורה שחיטת גוי נבילה כמבואר בש"ך יורה דעה סי' ב' ס"ק ב'.

ואם כן דברי הבית שמואל בסימן זה הכא ס"ק י"ב הנ"ל תמוהים, שכתב בטעם המחבר שפסק כמהרי"ל בבן חרש ושוטה מחמת שאר טעמים וכנ"ל, ולפי מה שכתב המחבר לטעמיה בכסף משנה אליביה דרמב"ם דלא כש"ך יורה דעה הנ"ל, גם אידך טעמא דמהרי"ל נמי רק אליביה דתוספות לטעמיהם אזיל ולא להרמב"ם, וממילא אם כן הדרא קושיא לדוכתה קושיית הבית שמואל על פסק המחבר. וצריך לומר דהמחבר לנפשיה פסק בשחיטה כראב"ד ותוספות דחשיב כבהמה מדאורייתא, ואליביה דהרמב"ם דוקא פליג עם הש"ך, ואתיא שפיר דברי הבית שמואל ולא קשיא מידי כנ"ל.

ומכל מקום קשה, דהנה לדעת הכסף משנה פרק שני מאבות הטומאה אליביה דהרמב"ם דלא סבירא ליה למעט גוי מוזבחת דבר זביחה משמע, ומכל מקום לענין קוף שפיר יש לומר דממועט מוזבחת גם בלא זה שאינו בר זביחה, אלא דכח גברא בעינא מן התורה כמתניתין חולין ל"א [ע"א]. וצריך לומר, כיון דתוספתא נקטינהו לגוי וקוף בהדדי למעטם מוזבחת, משמע מחד טעמא, וכיון דבגוי אסמכתא הוא להרמב"ם על כרחק קוף נמי אסמכתא הוא, וצריך לומר דכח שוחט בלבד בעינן ולא כח גברא, ולכן קוף נמי כשר מן התורה. כן נראה לי דעת הכסף משנה.

ושפיר חזי המגן אברהם סי' קנ"ט ס"ק כ"ד ובית הלל ביורה דעה סי' ב' [ס"ק ו] להקשות סתירה על פסקי השו"ע מנטילת ידים לשחיטה. והפרי מגדים באורח חיים שם ואורח מישור על הדרכי משה ביורה דעה סי' ג' [ס"ק א] שם תמוה ודחו קושייתם, דשחיטה לכולי עלמא כח גברא בעינן מן התורה, עיין שם². ולפי מה שכתבתי אליביה דהכסף משנה, הוא המחבר, ואליביה דהרמב"ם, [ד]על כרחק כח שוחט בלבד

בניו עמו, לא קיים פריה ורביה בבן חרש ושוטה גם לדידן. ואפשר דמהאי טעמא השמיטו המחבר בשו"ע להאי מצאתי כתוב, לפי שהמחבר [שם סע' ז] פסק כהרמב"ם [הל' אישות פט"ו ה"ו] דבעינן שיתגיירו בניו עמו. אמנם הרי הוסיף טעם שני דבר מצוה הוא ופקחים מוזהרים עליו, ומהאי טעמא עדיף מגר שנתגייר, ובבנים גוים דוקא סבירא ליה להרמב"ם דלא קיים פריה ורביה, שאין ישראל מוזהר עליהם ואינן בני מצוה כלל, משא"כ אלו. וצריך לומר, מה שלא הביאו המחבר בשו"ע, היינו טעמא לרוב פשיטותו השמיטו, ונראה לי שזהו כוונת הבית שמואל בס"ק י"ב, ומדלא כתב המחבר איפכא דלא קיים פריה ורביה ממילא נשמע דקיים פריה ורביה.

אבל על סוף ראיית המצאתי כתוב, מדלא חשיב שחיטתו כשחיטת גוי וקוף לפסול אפילו בעומד על גביו על כרחק דלא הוי כבהמה, תמה אני, דעדיפא הוה ליה למימר, מהאי טעמא עדיפא נמי מגוי, וגם לריש לקיש דסבירא ליה בבנים גוים לא קיים המצוה וכן אפילו לר' יוחנן אליביה דהרמב"ם כנ"ל אינהו עדיפי, דהרי שחיטתן כשרה בעומד על גביו, וכמו שהעיר גם הדרת גאונו נ"י קצת בזה. ועוד קשיא לי, דתיפוק ליה בלאו הכי על כרחק לא חשיב כבהמה וקוף, דהא בסוטה דף כ"ד [ע"א] על ידי כל עריות מקנין חוץ מן הקטן וממי שאינו איש, ושקל וטרי שם [כו, ב] ואלא למעוטי מאי, ומסיק למעוטי בהמה, ולא קאמר טפי למעוטי שוטה, אלא על כרחק דשוטה בכלל איש הוא. ועיין בשו"ת מקום שמואל סי' כ"ה, ובמדרש שמואל רבתא פרשה ב' [אות ז] איתא, זרע אנשים [שמ"א א, יא], ר' יהושע דסכנין בשם ר' לוי אמר, זרע אנשים, שלא יהיו פניהם דומין לא לקוף ולא לסריס. עד כאן לשונו. הרי דכל שאינו קוף וסריס בכלל אנשים הוא, ופשיטא דבבן חרש ושוטה קיים פריה ורביה.

ועוד תמוה ראייה זו משחיטה, דהא דעת הרמב"ם הוא בשחיטת גוי וקוף גופא מדאורייתא כשירה בעומד על גביו, וקרא דדריש בתוספתא [חולין פ"א ה"א] וזבחת [דברים כז, ז] ולא גוי ולא קוף אסמכתא הוא, כמו שכתב הכסף משנה פרק ב' מאבות הטומאה הלכה י', ונימא אם כן לדידיה דשוטה חשיב כבהמה ולא קיים ביה מצות פריה ורביה, ומכל מקום שחיטתו כשירה כמו גוי וקוף, ובגוי דאסור אפילו עומד על גביו מדרבנן הוא משום לתא דעבודה זרה, משא"כ בחרש ושוטה, וקוף באמת לא העתיק הרמב"ם דינו לפסול שחיטתו כלל בעומד על גביו. ותדע, דאם לא כן תקשי על הרמב"ם דסבירא ליה לענין פריה ורביה נתגיירו בניו עמו בעינן אבל בבנים גוים לא קיים מצות פריה ורביה כמו שכתב הבית יוסף

2. וע"ע פת"ש יו"ד סי' ב ס"ק יד.

אברהם הנ"ל. ואם כן דברי הבית שמואל שתירץ דהמחבר סבירא ליה בחרש ושוטה כמהרי"ל מהני טעמי אחרוני כנ"ל, תמוהים, דמהרי"ל בשני הטעמים סבירא ליה כשיטת תוספות, והמחבר בשני הטעמים סבירא ליה כשיטת הרמב"ם כנ"ל, וממילא הדרא קושיא לדוכתה, קושיית הבית שמואל.

לכך נראה לי דבאמת מהאי טעמא השמיט המחבר בשו"ע הא דמהרי"ל בבן חרש ושוטה אף על גב שהביאו בבית יוסף, משום דלא סבירא ליה כוותיה להלכה. ואולי המחבר ורמ"א לטעמייהו, הרמ"א לטעמיה ביורה דעה שפסק כתוספתא שחיטת קוף פסולה ומשמע מדאורייתא, אי משום בר זביחה כדעת התוספות אי משום כח גברא ולכולי עלמא, העתיק נמי הכא באבן העזר דינא דמהרי"ל. אף על גב דסבירא ליה לרמ"א הכא כדעת הרמב"ם וסייעתיה דבבנים גוים שלא נתגיררו עמו לא קיים פריה ורביה, מדלא הגיה כלום על המחבר, מכל מקום סבירא ליה הכי מטעמי אחרוני דמהרי"ל, וכמו שכתב הבית שמואל אליביה דהמחבר כך צריך לומר אליביה דרמ"א. אבל המחבר לטעמיה שפסק גם ביורה דעה התם כהרמב"ם והשמיט דין התוספתא לגמרי, דלטעמיה בכסף משנה פרק שני מאבות הטומאה לא בעינן בר זביחה וגם לא כח גברא, השמיט נמי שפיר הכא דינא דמהרי"ל דלא סבירא ליה כוותיה, ודלא כבית שמואל הנ"ל. אם לא נאמר דכוונת הבית שמואל הוא על שאר הטעמים שכתב מהרי"ל, כיון דיכול להוליד בן חכם הוה ליה שבת, וכיון דפקחים מוזהרים עליו [ו]יש לו נשמה מקרי בר מצוה, מהני [טעמי] יש לומר סבירא ליה המחבר נמי כוותיה. ובמחודשים העתיקו הבית יוסף באמת בסוף הספר בפרטי דינים, אבל כיון דהשו"ע עשה באחרונה ולא הביאו נראה לי כמו שכתבתי דלא סבירא ליה כן⁴.

ודע, דאין להקשות לפי מה שכתבתי אליביה דהרמב"ם להכשיר שחיטת קוף בעומד על גביו כמו בחרש שוטה וקטן, אם כן אמאי מסיק הש"ס ריש חולין [ג, א] לאוקמתא דאביי ורבא ורב אשי קשיא וכולן ששחטו וכו' אהייא וכו', והא יש לומר וכולן אתי לאתויי קוף בהדי חרש שוטה וקטן, וכתנא קמא דר' יוסי סוף פרק ראשון דידיה הנ"ל. דיש לומר, דוחק ליה לאוקמי מתניתין כתנאי, דהא לר' יוסי פסול. ואדרבה, קצת ראייה נראה לי מזה דלא אסקיה הש"ס בתויבתא אלא בקשיא, וכלל הוא דקשיא יש לו תירוץ, כמו שכתב הרי"ף

הוא דבעינן מן התורה, שפיר הקשו. ולפי תירוץ מגן אברהם מבואר דשחיטת קוף תליא נמי בפלוגתא דתנא קמא ור' יוסי גבי נטילת ידים במתניתין סוף פרק ראשון דמסכת ידים [מ"ה] אי בעינן כח גברא מדרבנן מיהת בשחיטה או לא, וכמו שכתב הפרי מגדים בהדיא, ועיין במחצית השקל שם.

ונראה לי ברור דמהאי טעמא השמיט הרמב"ם דין זה דתוספתא שחיטת קוף פסולה, ותמוה טובא מאי טעמא, ותמיה לי שלא הרגישו עליו בזה גם אחד מנושאי כליו. אמנם לפי דעת הכסף משנה ודעת מגן אברהם ובית הלל הנ"ל אליביה, הנה מבואר טעמו, ונימוקו עמו, דתוספתא אתיא כר' יוסי דבעינן כח גברא בנטילת ידים, וכל שכן בשחיטה שעיקרה דאורייתא בעינן כח גברא מדרבנן, לכן שחיטת קוף פסול, והרמב"ם לטעמיה שפסק בנטילת ידים כתנא קמא דקוף כשר [הל' ברכות פ"ו הי"ג] השמיט דינא דתוספתא בשחיטה, וממילא כשר שחיטת קוף, דסגי נמי בכח שוחט כמו כח נותן בנטילת ידים ולא צריך כח גברא כנ"ל.

וכיון שזכינו לזה, אם כן דברינו הנ"ל בכוונת תשובת מהרי"ל מוכרחים ביתר עוז. דלפי שיטת הכסף משנה והמגן אברהם הנ"ל אליביה דהרמב"ם קשיא לי טובא על מהרי"ל, אדמייתי ראייה דחרש ושוטה עדיפי מבהמה וקוף משחיטה דליתא בהדיא במתניתין דשחיטת קוף פסולה, טפי הוה ליה להביא ראייה זו ממתניתין דידיה דר' יוסי פוסל בקוף ומודה בחרש ושוטה במתניתין שם כמו שכתבו כל הפוסקים ובשו"ע סי' קנ"ט [סע' יא-יב] והר"ש והרא"ש שם, ואי משום דהתם שאני דתליא בכח גברא, הרי גם בשחיטה רק בזה תליא לרמב"ם וכסף משנה ומגן אברהם הנ"ל, והיינו מדרבנן, ומאי ראייה זה לקיום מצות פריה ורביה, וממה נפשך קשיא עליו קיצור או סתירה³. ועוד קשיא, לפי מה שכתבתי מאי ראייה מייתי כלל מר' יוסי דשחיטת קוף פסול, הרי כל הפוסקים פסקו הלכה כתנא קמא דר' יוסי ושחיטתו כשירה וכנ"ל. אלא על כרחך מהרי"ל גם בזה אזיל שם בשיטת הר"י בעל התוספות דשחיטת גוי וקוף מדאורייתא פסולים משום לאו בר זביחה הם, ואתיא שפיר ראייתו. ואם כן המחבר לטעמיה שלא הביא נמי ביורה דעה דין דשחיטת קוף כלל, אף על גב שהביאו כאן בבית יוסף בדברי המצאתי כתוב אגב גררא, על כרחך היינו טעמא נמי דסבירא ליה כהרמב"ם להלכה וכתירוץ מגן

3. זהו סוג של קושיה בשיטת החילוקים, ועניינו: כאשר יש שתי דרכים לפרש את כוונת הגמ' או התוספות, ולדרך אחת קשה מדוע לא הביאו ראייה יותר חזקה, ואילו לדרך השנייה ישנה סתירה מפורשת. ובענייננו: אם אין להוכיח מפסול קוף בנט"י כי שם צריך כח גברא אזי גם משחיטה אין להוכיח (סתירה), ואם ניתן להוכיח משחיטה עדיף היה להוכיח מנט"י המפורשת במשנה (קיצור).

[ועי' צ"ח שבת ד, ב ד"ה אלא דעדיין קשה ובועד מקומות רבים. ועי' דוגמא לקושיה בדרך זו לעיל בחלק יו"ד סי' שפג ובהע' 6 שם.] 4. אך עי' בשו"ת יבי"ח ח"ט או"ח סי' ה שיש להורות כדברי מרן הב"י גם כאשר השמיט פסק זה מהשו"ע, וע"ע שם סי' כא. ועי' בשו"ת שמחת כהן לר' רחמים חי חיותה הכהן ח"ו דף קמ, ב שפסקי מרן בספר ב"י הם הלכה למעשה כל שלא דחאם בפירוש.

סימן ג

[נישואי קטנה שאינה ראויה ללדת]

בין פורים לפורים, רוב ברכות נאמרים, לידידי חביבי אשר בפלפולו עוקר הרים, אור לישרים, הלא הוא הגאון המפורסם, ערוגת הבושם, צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מורנו אברהם אולמאן נ"י, אב"ד קהילת לאקענבאך יע"א.

מכתבו הטהור קיבלתי זה יומיים לנכון, ושמחתי בשלוותו וטובו וכבודו, כן יהי ד' עמו ויהיה בעזרתו תמיד, אמן סלה ועד. ועל דבר הפלפול שהציע הדרת גאונו נ"י לפני, נהניתי בו רבת עונג, וראיתי זוך עיונו, ואבוא למלאות רצונו מה שיש איתי בזה, ויראה כי בקצת כיוון לדבריי. וזה לשוני בחידושי.

בטור [אה"ע] ריש סי' כ"ג, ולא ישא קטנה שאינה ראויה לילד, וכתב הבית יוסף זה לשונו, שם (ר"ל בפרק כל היד [נדה] י"ג [ע"ב]), וכפירוש רש"י [ד"ה דנסיבי] הטעם מפני שהוא בטל מפריה ורביה. והדרכי משה [אות א] כתב וזה לשונו, כתבו התוספות פרק קמא דיבמות [יב, ב ד"ה שלש] ומרדכי שם [רמז ג] דקטנה ואיילונית אף על גב דלאו בנות הקמת שם נינהו מכל מקום אינו אסור לשמש בהדיהו ואין בזה משום השחתת זרע, וכן כתב נימוקי יוסף פרק הבא על יבמתו [יבמות יט, ב ד"ה גמ'] וכו'. עד כאן לשונו. משמע דלא פליגי אהדדי, וגם בשו"ע כתב המחבר בסעיף א' כלשון הטור ובהג"ה סע' ה' כתב הרמ"א כדבריו בדרכי משה. וצריך לומר, אם עבר ונשא קטנה קאמר, אי נמי אם מקיים פריה ורביה באחרת. וכן כתבו החלקת מחוקק [ס"ק ד] והבית שמואל [ס"ק ב], עיין שם. ועל כרחק היינו טעמא דלא ישא, משום ביטול פריה ורביה לחוד הוא, ולא משום לתא דהוצאת זרע לבטלה הוא, דאם כן עבר ונשאה, אי נמי מקיים פריה ורביה באחרת, ליתסר התשמיש.

וראייה נראה לי שהוכיח רש"י לפרש כן, וכן שאר הפוסקים הנ"ל, מגמרא דריש פרק כל היד [נדה יג, ב], דתנו רבנן המשחקים בתינוקות מעכבים את המשיח, ופריך הש"ס מאי היא, אילימא משכב זכור בני סקילה נינהו, אלא דרך אברים בני מבול נינהו, אלא דנסיבי קטנות דלאו בנות אולודי נינהו, דאמר ר' יוסי אין בן דוד בא עד שיכלו וכו'. עד כאן לשון הגמרא. והנה מדלא קאמר אלא אי דרך איברים בני מבול נינהו, ומסיק דנסיבי קטנות, הרי דלאו בני מבול נינהו כיון

בתשובה [סי' שט] והרא"ש בפרק תפילת השחר [ברכות פ"ד ס"ו ב] ובפרק מי שאחזו [גיטין פ"ו ס' י] ותוספות בפרק האשה שלום [יבמות קיה, א תוספות חד מקמאי ד"ה תנן עד א'] ורשב"ם פרק חזקת [נב, ב ד"ה ופסק], ולשיטת הרמב"ם הרי שפיר איכא תירוץ אי מוקמינן מתניתין כתנאי כנ"ל, ואין צריך לדחוק כהתוספות ריש חולין [ב, א] בד"ה שמא יקלקלו וכו' דהנהו אמוראי לא דייקי האי וכולן וכו', דתוספות לטעמם לכולי עלמא שחיטת קוף פסולה לפי שאינו בר זביחה על כרחק קשיא וכולן וכו', וצריך לומר דלא חשו בכך, אבל להרמב"ם גם המה חשו לדקדק כן, ומכל מקום לא קשיא מידי.

והנה הראב"ד בפרק שני מאבות הטומאה השיג על הרמב"ם וסבירא ליה דשחיטת גוי מן התורה אסור, וזה לשונו, עם הדומה לחמור הן גוים כמר מדלי ואת כולם ישא רוח והתושב אותם לכולם אסף הרוח בחופניו. עד כאן לשונו. ונראה פשוט [ד] מהאי טעמא סבירא ליה להראב"ד נמי כהרמב"ם דבבנים גוים לא קיים פריה ורביה, ולכן לא השיגו במה שכתב דבעינן שיתגיירו בניו עמו. ולכאורה קשיא על התוספות, דסבירא להו לר"י נמי למעט גוי משחיטה מן התורה שאינו בר זביחה, ומכל מקום סבירא להו גם בבנים גוים קיים פריה ורביה. ונראה לי ברור דתוספות וראב"ד נמי פליגי בטעם שחיטת גוי, דלהראב"ד חשיב כבהמה, וכמו דסבירא ליה להרמב"ם [ד] כוונת תוספתא קוף דומיא דגוי רק אסמכתא הוא, הכי סבירא ליה לראב"ד איפכא, גוי דומיא דקוף קתני דהוה ליה כבהמה, אינו בר זביחה ולא כוח גברא, ופסול מן התורה שחיטתו, והכי נמי לא קיים ביה פריה ורביה. ותוספות סבירא להו לצדדין קתני להו, בתרי בבי, קוף פסול משום שאינו בר זביחה ולא כח גברא, וגוי פסול משום שאינו בר זביחה לחוד אבל חשיב כח גברא, שאינו כבהמה, שהרי קיים ביה מצות פריה ורביה.

ונמצא שלוש מחלוקות בכוונת התוספתא, הרמב"ם וראב"ד ותוספות. ורמב"ם עם תוספות פליגי בשחיטת גוי ופריה ורביה בבנים גוים מהיפוך להיפוך...⁵

(מכאן ואילך חסר).

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

בדעת רבנו. ועי' אנצ"ל כרך יז ערך חרש עמ' תצט לגבי קיום מצות פו"ר בבן חרש, ועי"ש הע' 67.

5 ועי' לעיל חו"ד סי' שג שדן בעניין הטעם שחש"ו פסולים לכתבת סת"ם. ועי' בספר מנחת סולת לרדט"צ זמאן (בילגוריי תרצ"ז) ח"א מצוה לב דף קלט בעניין אם מחללים שבת לצורך פיקוח נפש של חרש ושוטה, ודן גם

והנה זה לשון הרמב"ם פרק ט"ו מאישות הלכה ז', לא ישא אדם עקרה וזקנה ואיילונית וקטנה שאינה ראויה לילד אלא אם כן קיים מצות פריה ורביה או שהיתה לו אשה אחרת לפרות ולרבות ממנה וכו'. הנה שנאם על הסדר, תחילה דין המשנה שבוודאי מבטל מפריה ורביה, והדר דינא דברייתא בקטנה, וגם כדרך לא זו אף זו נקט להו וכדברי החלקת מחוקק ס"ק ב' הנ"ל.

והנה הרב המגיד הראה מקומו וזה לשונו, וכתב רבינו בכללן הקטנה, לפי שאף על פי שהיא באה לכלל בנים השתא הוא מחוייב והיא לאו בת בנים היא, ומבואר בתוספתא פרק ח' דיבמות [ה"ג]. עד כאן לשונו. ולכאורה תימה על הרב המגיד, אמאי לא הביא טפי מברייתא המובא בגמרא ריש פרק כל היד דנסיבי קטנות מעכבים המשיח משום פריה ורביה כנ"ל. אמנם לפי מה שכתבתי אתיא שפיר, דהרב המגיד תירץ תו שם השגת הרמ"ך על הרמב"ם דהא הלכה כר' יהושע יהיו לו בנים בזקנותו [יבמות סב, ב], וזה לשונו, ואין זו קושיא, לפי שדברי ר' יהושע הם מדברי סופרים ודברי רבינו בכאן הם דברי תורה וכו'. עד כאן לשונו. ומברייתא דנדה דלא תני לה בלשון איסורא אלא דמעכבים משיח, וגם קטנות לבד נקט, משמע כיון שתלד אחר כך הרי אין מבטל לגמרי המצות עשה ליכא בה איסורא דאורייתא רק מדרבנן וכנ"ל, אבל בתוספתא שנאם בהדדי כלשון הרמב"ם, משמע דכולם מדאורייתא אסירי. ושפיר חזי הרב המגיד, עד שאני תמה על הבית יוסף כאן שהראה מקום על לא ישא קטנה מברייתא דנדה, וטפי הוה ליה לציין תוספתא דיבמות פרק ח' וכמו שעשה הרב המגיד, דהא מהתם שמעינן אפילו איסורא דאורייתא דומיא דאיילונית וחברותיה דוודאי דאורייתא הוא, כדמוכח מתניתין דיבמות ס"א דומיא דסיפא כהן לר' יהודה משום זונה וכנ"ל. וגם החלקת מחוקק ס"ק ב' הנ"ל שכתב מסברת עצמו נראה דכל שכן עקרה וכו', נמשך אחר הבית יוסף, ולא ראה התוספתא פרק ח' דיבמות ודברי הרמב"ם והרב המגיד הנ"ל. וצ"ע על הבית יוסף ועל החלקת מחוקק בזה.

אמנם כן צריך להבין מה שכתבתי דברייתא ריש פרק כל היד תלי ליה בעכתא דמשיחא, והא אפילו איסורא דאורייתא נמי איכא כדמוכח מתוספתא. לכן נראה לי, ברייתא זו איירי אפילו כבר קיים פריה ורביה, ומשום מצות דלערב דהלכה כר' יהושע לא אסור אלא עקרה וזקנה שאינה ראויה לילד בוודאי, אבל קטנה שתלד אחר שתגדיל שרי, אלא משום עיכוב משיח מכל מקום גם למצות לערב לא ישא קטנה. והכי מוכיחים דברי הרמב"ם בפרק כ"א מאיסורי ביאה דין כ"ו וזה לשונו, ואין האיש רשאי לישוב בלא אשה ולא ישא עקרה וזקנה שאינה ראויה לילד וכו', עד כאן לשונו, הרי שבק למנקט קטנה, אבל בדין י"ח שם כתב ולא ישא קטנה שאינה ראויה לילד, ור"ל

דמשמשי כדרך הארץ, ובמבול כתיב כי השחית כל בשר וכו' דרך השחתה דוקא על הארץ דייקא, וכמו שכתוב בער ואונן ושחת ארצה, אבל בנותנו ברחם אשה אפילו קטנה שאינה ראויה לילד לא מקרי השחתה, ומהי תיתי אסורה, אלא משום שאין בן דוד בא וכו' שבטל מפריה ורביה, וכמו שאמרו ביבמות ס"ב [ע"א] האי טעמא דפריה ורביה משום אין בן דוד בא וכו'.

ומהאי טעמא דוקא משחקים בתינוקת קתני, דנסיבי קטנות, לרבותא, אף שתהא ראויה לילד אחר שתגדל מכל מקום מעכבים את המשיח על ידי איחור הלידה, ומכל שכן עקרה וזקנה ואיילונית שבטלים לגמרי כל ימי חייהם מפריה ורביה. וכן כתב החלקת מחוקק ס"ק ב', ושפיר חזי. אבל אי איכא איסורא משום השחתת זרע ליכא שום רבותא בקטנה טפי מאינך כולהו שאינן ראויות לילד, ומאי שנא דברייתא נקט משחקים בתינוקת דנסיבי קטנות טפי מאינך נשים כולם שאינן ראויות לילד, הרי בכל ביאה וביאה עביד איסורא.

ומהאי טעמא נמי רק מעכבין משיח קתני דנסיבי קטנות, אבל ליכא למימר דבטלי מצות עשה דפריה ורביה, דהא לא בטלי לגמרי דהא ראוי לילד אחר שתגדל, וליכא איסורא דאורייתא לישא קטנה, אבל באיילונית קתני מתניתין ביבמות ס"א [ע"א] כהן לא ישא איילונית אלא אם כן וכו' והוא הדין ישראל משום פריה ורביה כדאמר בגמרא [שם], משמע איסורא דאורייתא הוא דומיא דסיפא לר' יהודה, כהן לא ישא איילונית מכל מקום שהיא זונה האמורה בתורה, והיינו משום דוודאי מבטל בה מצות פריה ורביה לגמרי.

ועוד ראייה מפורשת, מדפשיט ליה לריש גלותא בגמרא יבמות ס"א [ע"א] אמתניתן שם דאמר ליה לרב הונא מאי טעמא משום פריה ורביה אטו ישראל לא מיפקדה וכו', ולא מספקא ליה כלל דילמא טעמא משום השחתת זרע הוא, ועל כרחק משום דהא אלא אם כן יש לו אשה ובנים קתני מתניתין, ואי איכא משום השחתת זרע כי יש לו אשה ובנים אמאי מותר לישא איילונית. וכן דומיא דסיפא אידך מתניתין שם [סא, ב] משמע לא יבטל אדם מפריה ורביה אלא אם כן יש לו בנים. ומהאי טעמא נמי הקשו תוספות יבמות ס"א ע"ב שם ד"ה לא יבטל וכו', אף על גב דמרישא שמעינן לה וכו', ולא תירצו בפשוט דהוה אמינא באיילונית דרישא לאו היינו טעמא משום פריה ורביה אלא משום השחתת זרע הוא, לכן הדר תני לא יבטל מפריה ורביה, היינו משום דקתני רישא אלא אם כן יש לו אשה ובנים אז שרי לישא איילונית, על כרחק שמעינן דטעמא משום פריה ורביה הוא, ואם יש לו אשה ובנים שרי לישא איילונית אפילו לכתחילה ולית ביה משום השחתת זרע. ומכל שכן והוא הדין נמי קטנה, דברייתא דנדה מהאי טעמא הוא.

וגם הראש בתשובה וכל הפוסקים הנ"ל לא הזכירו רק היתר התשמיש ולא היתר נישואין באלו שאינן ראויות לילד, אלא הנימוקי יוסף בלבד העתיקו הב"ח שכתב וזה לשונו, וכדשרו בכל דוכתא נישואי קטנה וזקנה וכו', ועל כרחך פליגי כמו שכתב הב"ח. אבל מכל מקום דברי הב"ח שכתב הטור נמשך אחר דברי הרמב"ם ושלא כדעת הרא"ש ורש"י וכל הני פוסקים, ונקטינן הלכה דלא כרמב"ם וטור, עיין שם, ולעניות דעתי הנימוקי יוסף בלבד הוא דאשכחן דפליג בהיתר נישואי קטנה וזקנה אם כבר קיים פרו ורבו, אבל כל הפוסקים הנ"ל מודים להרמב"ם וטור דאפילו קיים פרו ורבו וגם מצות לערב על ידי גדולה יש איסור בנישואין לבד, וכלישנא דגמרא בנדה שם דנסיבי קטנות וכו', משום דחשוב ומחזי כמו מוציא שכבת זרע לבטלה, שזה וזה מעכב המשיח, והלכה כוותיהו כנ"ל, דלא כב"ח ולא כבית שמואל, אלא איפכא מהבית שמואל ואיפכא מהב"ח. וגם צדקו דברי הב"ח במקצת, דאשכחן הנימוקי יוסף דפליג כנ"ל. וגם קושיית המשנה למלך על הטור מיתרצא שפיר. ודברי החלקת מחוקק ס"ק ד' וזה לשונו, וכן אם יש לו אחרת גדולה לקיים פריה ורביה וכמו שכתב הר"ב ש"ט"ו גבי זקנה, עיין שם, תמוהים וצריכים עיון, דמשמע דנושא בכהאי גוונא לכתחילה, ובר"ב"ש שם בהדיא כתב ומפרש ברייתא דנדה, ביש לו בנים לא ישא קטנה שמעכב המשיח, והיינו כמו שכתבתי בשם המשנה למלך הנ"ל, וצ"ע.

ויותר אין זמני גרמא להאריך, וד' שנותיו יאריך.

כאוות נפשו הטהורה ונפש ידיד נפשו ואוהבו הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן ד

[אדם שהפך למלאך האם אשתו

מותרת להינשא]

חיים ושלום וכל טוב, לכבוד ידיד עליון וידיד נפשי, חביבי כנפשי, הלא הוא הרב הגאון הגדול המפורסם, זה סיני ועוקר הרים, דובר מישרים, אור ישראל וקדושו, פטיש החזק עמוד הימיני נר ישראל, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מורנו יחזקאל בנעט נ"י, אב"ד ור"מ בק"ק נייטרא.

אפילו אם יש לו אשה ובנים גם לקיים מצות לערב באחרת, מכל מקום כיון שבמקום הקטנה היה יכול לישא אשה שראויה להוליד ממנה נפש אחת הרי הוא מעכב המשיח, אף על גב דמקיים גם השתא מצות לערב כנ"ל.

שוב מצאתי שכוונתי בזה לדעת המשנה למלך פרק כ"א מהלכות איסורי ביאה שם, והנאני.

וראיתי שהניח המשנה למלך בתימה על הטור שהביא דין זה בס' כ"ג, וכיון דליכא בהא השחתת זרע הוה ליה להביאו בס' א' כי שם ביתו. ונראה לי פשוט היינו דדחקו להב"ח לפרש דברי הטור וגם דברי הרמב"ם בהמשך דבריו, דסבירא להו משום השחתת זרע נגעו בה, ופליגי אכל הני פוסקים הנ"ל רש"י ותוספות והרא"ש בתשובה [כלל לג ס' ג] ונימוקי יוסף ומרדכי והגהות מרדכי [רמז צד] על שם ריב"ם ור"י שכתבו דמותר לשמש בכל אלו שאינן ראויות להוליד, עיין שם. והבית שמואל וחלקת מחוקק כתבו בפשיטות דלא כב"ח, ופשיטא לי דקושיית המשנה למלך דוחקתיהו, וגם סמיכות דברי הרמב"ם להדדי.

ולעניות דעתי יפה כתב הב"ח ודייק בלישניה שכתב וזה לשונו, ומשמע מלשונו דלא ישא קטנה נמי משום דמוציא שכבת זרע לבטלה, ולא דמי למשמש עקרה וזקנה כיון דבשעה שנשאה לא היה יודע שהיא עקרה, אבל בנושא קטנה לכתחילה חשוב כמו שמוציא שכבת זרע לבטלה כל ימי קטנותה, ומכל שכן בנושא זקנה לכתחילה, אלא רבותא קאמר אפילו קטנה. עד כאן לשונו. ותמוה, אם משום שאינה ראויה להוליד מקרי מוציא שכבת זרע לבטלה, מאי שנא קטנה או זקנה, ומאי כל שכן הוא בזקנה טפי מבקטנה, וכמו שכתבתי לעיל. אמנם הרי מחלק הב"ח בין עקרה שכבר נשאה בלא ידע לא הוי מוציא שכבת זרע לבטלה, אבל קטנה לישא לכתחילה חשוב כמו מוציא שכבת זרע לבטלה וכו', "חשוב כמו" וכו' דייקא, ר"ל מוציא שכבת זרע לבטלה ודאי לא הוי כמו בעקרה, כיון שמשמש כדרך הארץ, ואם כבר עבר ונשא קטנה פשיטא דלא יגרע עונתה דאורייתא וליכא איסורא כלל לשמש עמה, אלא כיון שיכול לישא במקומה אשה ראויה לילד ונושא לכתחילה קטנה שידוע הוא שאינה ראויה לילד חשיב זה כמוציא שכבת זרע לבטלה, שהרי מעכב המשיח, שהיה יכול להוליד נפש אחת מאותן ביאות שיבעול הקטנה אם היה נושא אחרת גדולה במקומה. ושפיר כתב אם כן מכל שכן נושא זקנה לכתחילה שלא תהא ראויה לילד בשום פעם ודאי מיחזי כמו מוציא שכבת זרע לבטלה ומעכב המשיח, ור"ל בנישואין הוא דעבד איסורא, אבל מותר לשמש עמה בעבר ונשאה לכולי עלמא.

לבוא על אשתו והערות 1-2 שם ולהלן ס' יט.

ג. 1. וע"ע שו"ת דובב מישרים ח"ד ליקוטי תשובות והערות ס' רג, ושו"ת בייע אמר ח"ג אה"ע ס' ד. וע"ע לעיל חיו"ד ס' רעב בענין מי שאינו יכול

גם אז בעת תחיית המתים לא יחזרו להתגשם כמו שהיו קודם אלא ישארו גופם רוחניי, דמעלין בקודש ולא מורדין, ומסתבר טפי מהאי טעמא להתיר אשתו, דאיהו אסרה ואיהו שרתה.

וגם למסקנא דדחי ש"ס סברא זו, אלא מקראי ילפינן היתר מיתה, נראה לי ראייה לדין הנ"ל מסוגיית דלעיל דף ג' ע"ב מניינא דסיפא למעוטי מאי וכו', ותיפוק ליה למעוטי הא כגון אשת ר' יהושע בן לוי ואליהו ז"ל תני מניינא וקונה את עצמה בשתי וכו'. וליכא למימר הא בלא מניינא שמעינן לה, מדלא תנן לה בהדיא וקונה את עצמה גם בכהאי גוונא וגם במיתת הבעל בהדיא שולל בזה אשת ר' יהושע בן לוי וכו', זה אינו, דגם כי משני ש"ס לעיל למעוטי חליצה תקשי הכי ותיפוק ליה מדלא חשיב ליה במתניתין. ועל כורחך צ"ל או דהוה אמינא תני ושייר, דאשכחן גם בדבר אחד תני ושייר כמו שכתב בה"ג וספר הכריתות [לשון למודים שער ב אות צד] הובא ברי"ט אלגאזי דף צ"ט ע"ג, ועיין תוספות בסוטה דף י' [ע"א ד"ה אלא], והרמ"ז בספר יבין שמועה [כלל נה], עיין שם היטב, או דהוה אמינא חליצה הוא בכלל גט דיבם במקום בעל קאי, ועיין סוטה דף ה' סוף ע"ב, ומכל שכן דהוה אמינא למילף חליצה מקל וחומר מדיוצאה בגט ודאי בכלל גט הוא להסלקא דעתך. אם כן גם כגון אליהו ור' יהושע בן לוי וכיוצא בזה, הא דלא חשיב ליה בהדיא, או משום דתני ושייר, או משום שהוא בכלל מיתת הבעל, וקל וחומר נמי הוא שהרי לעולם לא יחזור להתגשם בגוף חומר כנ"ל, לכן קמשמע לן מניינא בשתי דרכים דוקא למעוטי הא. אלא על כורחך באמת כהאי גוונא בכלל מיתת הבעל הוא, ושרי כפסק התרומת הדשן.

אבל קשה לפי זה, איך יליף ש"ס בסמוך [יג, ב] מיתת הבעל מתיר מדאסר רחמנא אלמנה לכהן גדול הא לכולי עלמא שריא, דילמא לעולם מיתה אין מתירה, ואלמנה לכהן גדול איצטריך לכהאי גוונא כגון אשת ר' יהושע בן לוי או אליהו ז"ל דוודאי שריא לכולי עלמא, דאשת רעהו ולא אשת מלאך, וגזירת הכתוב היא דלכהן גדול אסורה אלמנה כזו נמי, דשם אלמנה פירוש גלמודה מבעלה, וגם אלמנה על שם מנה בכתובות דף י' ע"ב.

ונראה לי פשוט דהאי דינא דתרומת הדשן הנ"ל הוא דוקא להאמת דקיימא לן מיתה מתרתה דשוב אינה אשת רעהו [ויקרא כ, י]. הכי נמי ממעטינן מהאי טעמא אשת מלאך בכהאי גוונא דר' יהושע בן לוי וסייעתיה, אבל השתא אי סלקא דעתך דמיתת הבעל אינו מתירה אף על גב דאינה השתא אשת רעהו, על כורחך צריך לומר להסלקא דעתך אשת רעהו שהייתה כבר

זה היום אגיל ואשמח בקבלת מכתב קודשו, וברכתי ברכת הנין, ברוך הוא וברוך טעמו, דורש כיחזקאל ובאספקלריה המאירה באור תורה ומאיר עינים וכו'.

ועל עתה באתי, על דבר שעוררני הדרת גאונו נ"י על דברי תרומת הדשן, והאריך בחריפות כדרכו בקודש, אודיע להדרת גאונו נ"י מה שנראה לי בזה, וממילא ליתא לדברי קודשו.

והנה זה לשון התרומת הדשן בפסקים סי' ק"ב, הובא בדרכי משה באבן העזר סי' י"ז אות ה' ובבית שמואל ס"ק י"א, כתב, אשת אליהו הנביא ז"ל [מל"ב ב, יא] או אשת ר' יהושע בן לוי [כתובות עז, ב] אם יכולים לינשא לאיש אחר, נפקא מינה לדורות גם כן אם יזכה אחד כמו הם. ומהוה עובדא דקאי אליהו בבית הקברות וכו' [ב"מ קיד, א] משמע קצת לאיסור. תמינהי טובא למה טרחת לשאול שאלה כזאת, הלא ידעת דאיתא בפרק תינוקת [נדה סט, ב], שנים עשר דברים שאלו אנשי אלכסנדריא את ר' יהושע בן חנניה, שלושה דברי בורות, אשתו של לוט מהו שתטמא, בן השונמית מהו שיטמא וכו', ופשט להן מת מטמא ואין נציב מלח מטמא, מת מטמא ואין החיים מטמאין, אף על פי שוודאי אשתו של לוט מתה אלא שנהפכה לגוף אחר, ובן השונמית היה מת אלא חזר ויחי, אף על פי כן אמר שאין מטמאין, הכי נמי יש לומר אשת רעהו אסורה ולא אשת מלאך שכולו רוחני ולא גופני. ומה שהבאת ראייה ממה שעמד בבית הקברות, דפשיטא דאליהו ז"ל שמר כל התורה כולה כדאיתא להדיא בפרק מי שהוציאוהו [עירובין מג, ב] דאפילו תחומין דרבנן מנטר להו. עד כאן לשון תרומת הדשן.

והנה נחזי אנן, לכאורה קשיא עליו, הא במתניתין קידושין [ב, א] וקונה את עצמה בשתי דרכים תנן, שתיים תנן שלוש לא תנן, וכדפריך ש"ס [ג, א] הכי על רב הונא דאמר חופה קונה. ונראה לי, אשת ר' יהושע בן לוי הוא בכלל הקנין מיתת הבעל, דמן שמיא הוא דאקני לה, ולשון מיתה הוא היעדרו מן העולם הזה.

ואדרבה נראה לי ראייה לשיטתו, להסלקא דעתך השתא בקידושין י"ג [ע"ב] דמיתה מתרת לא צריך קרא אלא סברא הוא איהו אסרה איהו שרתה כיון שאינו בעולם ולא ישוב עוד אליה עד זמן התחיה, אם כן מהאי טעמא ודאי גם כגון אשת ר' יהושע בן לוי שרי, דכך לי עלה גופו ונטמן בשמים כמו שנטמן בארץ, ועדיפי מיניה נמי, שגם בתחיית המתים הקיצו ורננו שוכני עפר כתיב [ישעיהו כו, יט] ובפתחי את קברותיכם [יחזקאל לז, יג], אבל ודאי חנוך ואליהו ז"ל ור' יהושע בן לוי

[הג"ה מבין המחבר. לי נראה לי לתרץ קושיית מרן אאמ"ו וצ"ל הנ"ל לתרומת הדשן, מנא לן למילף מאלמנה לכהן גדול, דילמא קרא אתיא לאלמנה כהן גדול אשת מלאך, אבל אלמנה אשת מת מנא לן.]

ונראה לי, דביבמות דף נ"ט ע"א תנו רבנן אלמנה לא יקח בין מאירוסין בין מן הנישואין, ופריך הש"ס פשיטא, ומשני מהו דתימא נילוף אלמנה אלמנה מתמר, מה התם מן הנישואין וכו', קא משמע לן, ואימא הכי נמי, ומשני דומיא דגרשה וכו'. והקשה הגאון בספר אהל דוד⁵ ממה נפשך, הרי גזירה שוה אין אדם דן מעצמו אלא אם כן קיבלה מרבו עד הלכה למשה מסיני, אם כן מאי סלקא דעתך כלל נילוף גזירה שוה, ואי מקובלת הגזירה שוה קשה למאי אתיא להאמת, עיין שם בשם באר יעקב, וצ"ע.

ונראה לי, להא מילתא אתיא גזירה שוה זו, דלא נימא אלמנה לכהן גדול היינו דוקא אלמנה אשת מלאך כגון אשת אליהו ז"ל ור' יהושע בן לוי, אבל אלמנה אשת המת לכולי עלמא נמי אסורה כסלקא דעתך דש"ס הכא, אתיא גזירה שוה אלמנה אלמנה מתמר, מה התם אלמנה אשת מת הכי נמי אלמנה לכהן גדול גם אשת מת במשמע, ולכהן גדול אסירה אבל לכולי עלמא שריא, ואתיא שפיר הכא כנ"ל.

ומכל מקום קשה לי על תרומת הדשן דדריש אשת רעהו ולא אשת מלאך, ובסנהדרין דף נ"ב ע"ב ברייתא אשת איש פרט לאשת קטן, אשת רעהו פרט לאשת אחרים, פירש רש"י [ד"ה לאשת] גוים, אשמועינן שאין קידושין לגוי, ומהכא תיפוק לן בכל דוכתא. עד כאן לשונו. אם כן הא להכי אתיא אשת רעהו. ואי כוונתו דממילא נשמע גם הא ולא אשת מלאך, ותרתי שמע מינה, חדא דזה אינו, דאשת גוי אתי קרא למעטו דאין אישות לגוי, אבל אם כבר התחיל וחל האישות שהיתה אשת רעהו ושוב נעשית אשת מלאך מנא לן למעטו, ועוד, אם איתא הוה ליה למילפה טפי מרישא דקרא אשת איש ולא מלאך. ועל כרחך משום דהא אתיא למעט איש ולא קטן, דאין קידושין לקטן כדפירש רש"י שם [ד"ה פרט], ולא שמעינן מינה למעט אשת מלאך, וצ"ע.

השמיטם מהתשובה, ואלו הם: 'הן תוכן השאלה בימים ההם בזמן הזה אך למותר יחשב, כי אין הדורות ראויים לאיש אשר יעלה השמימה כמו אליהו זכור לטוב או כמו רבי יהושע בן לוי. ואי מסתפק ליה למר [=מהר"ם בנעט] הכי הוה ליה להסתפק, דהנה בקרח כתיב ביה [במדבר טו, לג] וירדו חיים שאולה, ואם כן גם בקרח יש להסתפק כנ"ל, וקרחים הלא רבו גם בימינו, על כן יש להסתפק באם יצטרך ד' יתברך לעשות כשם שעשה לקרח האם ישתרו נשותיהן להינשא...⁵ לר"ד דייטש, ברטיסלבה תקצ"ה, על יבמות.

קאמר רחמנא דאסורה, ודאי להאי סלקא דעתך גם אשת מלאך כגון אשת ר' יהושע בן לוי אסורה דהיא אשת רעהו שהיתה כבר, ואתיא שפיר האי ילפותאי.

אבל קשה, אם כן הא מדאיצטריך ש"ס למיהדר אשריותא דמיתת הבעל וגם איצטריך קרא היקשא במסקנא, על כורחך דאשת מלאך נמי אסורה, דמהי תיתי להתירה, כגון זו אינו בכלל היקשא דקרא או כי ימות האיש וכו', והכתוב קראו אחר וכו' על כורחך לא מלאך הוא, ואי משום שאינה אשת רעהו אלא אשת מלאך, אם כן גם מיתת הבעל תיפוק ליה דמתירה מהאי טעמא דכבר אינה אשת רעהו ולא אשת שום בריה, וצ"ע על תרומת הדשן בזה.

וצריך לומר, דוקא אשת מלאך נשלל מאשת רעהו לפי שלא יוחזר להתגשם עוד, משא"כ על ידי מיתה עדיין נקרא בשם אשת רעהו גם על שם העבר שכבר הייתה אשתו וגם על שם העתיד בעת התחייה שיחזרו ויחיו הגופות, ועומד לחיות כחי דמיין ותהיה אשת רעהו, לכן איצטריך למילפא היתירא דידה כנ"ל.

וגם יש לומר, בתר דאשכחן היתרא מקרא על מיתה דמתירה נקטינן גם בזה אתקוש מיתה לגירושין דחד דינא וחד טעמא לשניהם, מה גירושין שריה וגומרת דייקא גם איסור עשה ליכא, ומשום דשוב אינה אשת רעהו דספר כורתה, אף מיתה שריה וגומרת דייקא, דשוב אינה אשת רעהו, והכי נמי אשת מלאך מהאי טעמא ממועט. אבל לולא היקשא, נהי דאשת רעהו שולל ולא אשת המת שאינו רעהו, היינו שאינו במיתה ולא, אבל עדיין איסור עשה איכא גם באשת מלאך גם באשת מת וכדפריך הש"ס הכי אילפותא מאלמנה מכהן גדול, לכן צריך היקשא דשריה וגומרת, וממילא גם אשת מלאך ממעטין מאשת רעהו כנ"ל³.

ואקצר כעת באמרים⁴.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

3. וע"ע בשו"ת חדות יעקב אה"ע סי' ו ובשו"ת ציץ אליעזר ח"י סי' כה פרק כו, וחלק יח סי' עט ד"ה וכיוצא בזה. 4. ע"ע בענין זה במנ"ח רג, קוב"ש ח"ב סי' כח, שו"ת אפרקסתא דעניא לר"ד שפרבר ח"ד סי' שפז, ובשו"ת ציץ אליעזר ח"י"ח סי' עט הנ"ל. ועי' בספר דברי מהרי"א עה"ת (מהדורת שטראסר-קוביטשק ירושלים תשע"ה) כרך ראשון עמ' תקצז ואילך, שהביא בשם ר' יהודה גולדשטיין אב"ד סאבינאב נין רבנו מחבר דברי מהרי"א מהדורה ראשונה (וודאנוב תרצ"ה) בסוף ההקדמה לספר דברים, שרבנו הוסיף כאן מילתא דבדיחותא שבנו הרא"ש מדפיס הספר

לי משמעות לשון רש"י ביבמות ל"ט ע"ב ד"ה בעדים, שצריך להביא שני עדים שהוא אחי המת מאביו. עד כאן לשון רש"י. וכן הוה ליה לבי" להביא מרשב"ם בבבא בתרא דף קל"ח ע"ב [ד"ה אין חולצין], הלכך תיקנו דאין חולצין וכו' עד שיכירו שניהם¹. וסיים הרבינו ירוחם וזה לשונו, ואני הייתי סבור שהיה צריך להכיר גם אותה, וכן כתב הרא"ש בסדר חליצה [יבמות סוף פי"ב]. עד כאן לשונו. משמע מלשונו זה ואני הייתי סבור, שקיבל דברי רבותיו הנ"ל, וצ"ע על הבית יוסף [אה"ע] סי' קס"ט [דף זה, א, על סע' ח בשו"ע] שכתב הרבינו ירוחם הסכים לדעת האומרים שצריך, ומייתי ליה הבית יוסף ריש סי' קס"ט ודחאו על פי כל הפוסקים הרמ"ה הרי"ף ורמב"ם ורא"ש וטו"ש² דגם אותה צריכים להכירה? ולעניות דעתי ראייה לרביה דהרבינו ירוחם, על פי תמיהת התוספות יבמות דף ק"ו סוף ע"א [ד"ה ורבא], הקשה ה"ר יהודה מדתני בתוספתא פרק י"ב [הי"א] חולצין לאשה אף על פי שאין מכירין אותה, תקשה לרבא משמיה דנפשיה, ותירצו בתוספתא מיירי דאורייתא וכו', וזהו דוחק גדול, ולהרבינו ירוחם נחא. וטעמא לחלק נראה לי, דאשה איכא חזקה דלא משקרה, שלא תהיה באיסור יבמה לשוק כל ימיה, כסברת הרא"ש בשלהי נדרים [פי"א סי' ח] באומרת גרשתני דנאמנת. וקצת קשה על הבית יוסף הנ"ל דלא מייתי גם מתוספות הנ"ל שדחקו לתרץ כנ"ל דאמוראי מיירי מדרבנן, דגם האשה על כרחך צריך שמכירין אותה. ועיין תשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' ז' סוף דף י"ט [ד"ה ומעתה דברי התוס'] בשם תשובת מהרשד"ם אבן העזר סי' נ"ט, כוונת תוספות דאמוראי החמירו.

אמנם גם רביה דהרבינו ירוחם לעניות דעתי דוקא בדינין הוא דפליג דאין צריכים להכיר אותה, וכדמייתי ראייתו מלשון הדיינין שטר חליצתה ואשתמודעינהו וכו' כנ"ל, אבל בוודאי מודה הוא דהיבם החולץ בעל כרחך צריך שיכיר אותה שהיא היתה אשת אחיו. וגם פלוגתא דאמוראי יבמות ק"ו [ע"א] אי חולצין אף על פי שאין מכירין או לא, פירש רש"י בהדיא וזה לשונו [ד"ה חולצין], יבם ויבמה שבאו לפנינו לחלוץ ואין אנו מכירין בו שהוא יבמה, היינו שניהם מודים דוקא, אבל אם גם היבם אינו מכירה כולי עלמא מודו שאין חולצין אלא אם כן מכירין הבית דין והיבם אותה.

ה. 1. מרשב"ם זה לכא' משתמע שצריך שיכירו גם את האשה. ונראה שמשפט זה (שאף מתחיל במילים 'וכן הוה ליה לבי" להביא') השתרבב מהמשך, והיה צריך להופיע אחר דברי הב"י להלן שמצדד שצריך שיכירו את שניהם. 2. רבינו ציין לרבינו ירוחם בנתיב כה ח"ב, אך הב"י הביא מח"ג שם, ושם אכן משמע שרבינו ירוחם לא קיבל את דברי רבותיו, עיי"ש.

איברא דפירוש רש"י פרט לאשת קטן אשמועינן דקטן אין לו קידושין צל"ע, דרש"י עצמו בכתובות דף ע"ג ע"ב [ד"ה קטן] פירש כי יקח איש ולא קטן, אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא, אם כן מהתם נפקא לן הא. ועל כרחך כפירוש תוספות שם [ד"ה פרט לאשת קטן], אשת קטן על ידי ייעוד או ביבום קאמר, ולפי זה שפיר שמעינן בקל וחומר למעט גם אשת מלאך מהא דאשת איש ולא קטן כהאי גוונא שחלו הקדושין. ועדיין צ"ע, ומכל שכן לפירוש רש"י הנ"ל ודאי קשה כנ"ל, וצ"ע. ועיין בחידושי הר"ן בסנהדרין דף (נ"ז ע"א) [נב, ב]⁶, ועיין ברכי יוסף אבן העזר סי' טו"ב [אות א] חקירה כהאי גוונא באשת ר' זירא דרבה שחטו והחיהו [מגילה ז, ב], עיין שם⁷. ע"כ מבן המחבר.

סימן ה

[א. הכרת הנחלצת. ב. נמצא קורט דם בושט ולמחר נמצא מחט בקורקבן]

חיים ושלום וכל טוב לראש אהובי ידיד נפשי הרב הגאון המופלג חרוץ עצום ומושלם בכל מד"ע נכונה, בנם של קדושים, כבוד שם תפארתו מו"ה ישראל דוד מרגליות נ"י, האב"ד קהילת פעזינג יע"א.

גלילי ידידי הטהורות קיבלתי.

[א] ויפה העיר הדרת גאונו נ"י לתועלת העלובה הידועה, והנה לוטה פה מכתב עדות מקויים ליתן בידה למען יאמינו לה. וגם פאר רום מעלתו נ"י יכול לשאול אותה או את אבותיה על איזה סימן בגופה, וימחול ליתן בידה או על בי דואר גם כן איגרת מליצה עבודה אל הבית דין דווישניטץ יצ"ו, ובתוכו יסמן להם אותו הסימן שיש בה ולא תדע האשה מזה.

והנה הרבינו ירוחם חלק אדם וחוה נתיב כ"ה חלק ב' [דף ריז טור ד] בשם קצת רבותיו שהורו הלכה למעשה, גם לכתחילה אין הדיינין צריכין להכיר אותה שהיתה אשת המת אלא שהוא אחי המת לבד, כדאמרינן ואשתמודעינהו לפלוני דאחיה מאבחה הוא וכו' [יבמות לט, ב], יעויין שם. וכן נראה

6. הר"ן מפרש ברש"י כפירוש התוס'. 7. בברכי יוסף שם מביא ראייה מירושלמי גיטין פ"ז ה"ג שרבי זירא לא היה צריך לקדש שחדש, שמפורש שם שבאומר הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש שלדעת ר' יוסי אסורה להינשא עד אחר י"ב חודש דשמא נעשו לו נסים וחייה, ואם כי להלכה לא חיישינן לכך - אפשר ללמוד מכאן שאם הנס קרה בפועל שעדיין היא אשתו, עיי"ש.

י"ד האריך בטעמו. והכא נמי בישוב לו קוץ בוושט רק מדרבנן חוששין שמא הבריא, והוא הדין וכל שכן בנמצא ולא תחוב בו אלא שיש בו קורטוב דם בפנים רק מדרבנן חוששין. והיינו בנמצא מונח בתוכו דוקא אז כשבא לפנינו ויש בו קורטוב דם בפנים או מבחוץ רגליים לדבר דהקורטוב דם בא על ידי מכת הקוץ שהיה תחוב בו מתחילה, חיישין שמא הבריא, אבל לא נמצא המחט בוושט אלא בקורקבן, אף שהיה בוודאי כבר נמצא תחילה בוושט, דילמא אז לא היה נתחב בו כלל ולא היה עדיין שם קורטוב דם אלא דרך הוושט עברה המחט מיד עם האוכלין והקורטוב דם בא אחר כך מאליו, וזה לבד אין מזיק שאינו ריעותא כלל, ואם תמצי למימר שעל ידי המחט בא הקורטוב דם, שמא לא ניקבו שני העורות, והוה ליה ספק ספיקא או ספק דרבנן להקל, ולא מחזקינן ריעותא ממקום למקום ומזמן לזמן מן הקורקבן אל הוושט, אלא כאן נמצא וכאן היה ונשחטה הותרה ולא איתרע החזקת היתר כלל. וזה פשוט וברור.³

והדרת גאונו נ"י לא יהיה לבו נוקפו כלל, כי ד' אתו, ולא יאונה לצדיק כמותו ירבו בישראל כל אוון.

יתענג על רוב טוב, וחדוות ד' יהיה מעוזו.

כנפשו ונפש אוהבו הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן ז

[היתר עגונה ע"י סימנים בגוף]

ועניין מיא מרזו]

מרוכב בערבות, ברכות רבבות, יחולו על ראש צדיק מושל ביראת ה', הלא הוא ידיד נפשי ורב חביבי הרב הגאון הגדול אור ישראל וקדושו, רכבו ופרשו, ותיק וחסיד, עמוד הימיני, קדושת שם תפארתו מו"ה אהרן דוד דייטש נ"י, הראב"ד ור"מ דק"ק יארמוטה והגליל יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי זה כחודש ימים.

על דבר עגונה אחת פעייתה להתירה מהרה, כדת של תורה, היא חושה לעזרה, והדרת גאונו נ"י אץ עלי לחוות דעתי גם אני לדעתו היפה להתבירה, ואתו הסליחה על איתור תשובתי עד היום כי רבו טרדותי רבת המשרה, וחשבתי להפך בדברי קודשו, אמרות טהורות, להשתעשע במו להתיר אסורים בכושרות, הלכות חמורות, והיו למאורות.

ובנידון דידן על כל פנים סגי ההכרה על ידי סימן בגופה כנ"ל. או אם היא יודעת איזו סימן בגופו של בעלה המת, ישאלו אותה הבית דין שם עליו על פי האח החולץ ומשפחתו. ואם אין שום סימן, ודאי מהני לה חזקה שלושים יום שתשהה שם, אף שתחילת ביאתה לשם הוא על מנת זה אין בכך כלום, כמבואר בספר גט פשוט שם (למהרלב"ח) [למהרמב"ח] סי' ק"כ ס"ק י"ז. ועוד, הכרה זו שהיא אשת פלוני אין הכוונה שמכירין בפרצוף פניה דוקא, כמו שביאר היטב בארוכה הגט פשוט הנ"ל סי' ק"כ ס"ק י"א וי"ד. ועוד, גם פאר רום מעלתו נ"י גם הבית דין בווישניטץ יכולים להשביעה על זה שלא תעשה שליח ולא עשתה שליח לחליצה אלא היא האשה מפלוני בעלה הזקוקה לחליצה. באופן שאין לנו דאגה על הבית דין צדק דשם, כי גדולי ישראל המה והרבה דרכים לפניהם.

ומה שציין פאר רום מעלתו נ"י על תרומת הדשן סי' רל"ח וט"ז סי' קמ"ב ס"ק י' גבי סומא שמחמירים בגט, אינו ענין לחליצה, דכולי עלמא מודו בחליצה כמפורש בגמרא [יבמות קג, א]. ויעיין ברמ"א [אה"ע] סי' קמ"א סעיף ל"ו ובגט פשוט הנ"ל סי' ק"כ ס"ק י"ד מזה.

שוב מצאתי בספר בית מאיר סי' קס"ט סע' ח' שאלה ותשובה זו שקדמני בהנ"ל, ותהילה לד' שכיוונתי לו וגם הוספתי. ושוב מצאתי עוד סוף ספר תשובה מאהבה ליורה דעה סי' (ת"ק) [ת"נ] שאלה ותשובה זו, עיין שם, והעלה מעשים בכל יום סומכין על עדות בכתב שמביאה וכו'.

[ב] עוד אחת סליק על רעיונו הערה יקרה, בהא דקיימא לן ניקב קורקבן בפנים ולא מעבר לעבר כשר [שו"ע יו"ד סי' מט סע' ג], וכן נמצא קורטוב דם בוושט בלא קוץ כשר, אבל נמצא קוץ בוושט ויש קורטוב דם אפילו בפנים טריפה להט"ז [יו"ד סי' לג ס"ק טז] והפרי חדש [שם ס"ק יט], והש"כ [שם ס"ק יז] מספקא ליה להכשיר אף בקורטוב דם מבחוץ, וקיימא לן להתמיר, אם כן אם היום בא לפנינו קורטוב דם בוושט בפנים או בחוץ לבד בלא קוץ ומחט הוא כשר, ולמחר נמצא מחט בקורקבן של אותה האווזה, אפילו לא ניקבה מעבר לעבר יהיה טריפה, דהרי עברה דרך הוושט, והרי נמצאת בוושט והיה גם כן קורטוב דם טריפה.

לעניות דעתי בן לילה היה רעיונו זה, ולא יהרהר אחריו ביום, שעבר עבירה בהוראתו עד הנה, הס מלהזכיר, כי הא דקיימא לן חוששין לספק דרוסה כתב בתשובה משאת בנימין סוף סי' פ"ז רק מדרבנן חוששין, כיון דרב סבירא ליה אין חוששין כלל ושמואל נמי חיישין קאמר [חולין נג, א], ועיין תוספות כתובות דף נ"א ע"ב [ד"ה אונס], ובפרי מגדים סי' נ"ז במשבצות ס"ק

3. וע"ע בזה באריכות בחי"ד סימן ס וסימן סח ובהערות שם.

והן עתה זה יומיים עוררני פאר רום מעלתו נ"י שנית על התשובה מאהבה, שלא לבוא בארוכה, כי אם בפסק הלכה למעשה. והנני לרצונו.

דעתי הענייה מסכים לכל צדדי היתירא אשר העלה פאר רום מעלתו נ"י בקונטרסיו, ורבו כמו רבו הספרי שו"ת להיתר על ידי צירוף סימן אמצעי בגוף עם סימני כלים¹, ולדעת קצתם שומא במקום ידוע סימן מובהק הוא כבנידון דידן, וגם הפנקס חובות לבד, וגם הפאס² לבד, וגם שארי חפצים רובם הם כלים דלא מושלי אינשי, ולכולי עלמא לנפילה ולשאלה דיחיד כי הא לא חיישינן. ומכל שכן דהא עד שלא ראה הטביעה כי אם ידע מעיד שהכירו בטביעות עין בפרצוף פניו עם החוטם מיד בהעלותו מתוך המים, וגם כל גופו שלם ולא שהה במים מתחילת נפילתו אפילו שעה אחת שלימה, עיין [תשובות] מיימוני הלכות גרושין בפרק (ג') [י"ג] סי' ט³.

ועוד הנני מוסיף צד להתיר, על פי דעת מהר"מ בתשובות מיימוניות הלכות גרושין פרק י"ג סי' ט' דשייכי תשובה המתחלת חזרנו על כל הצדדים וכו' בשם ר"ת [ספר הישר חלק השו"ת סי' צב] ובשם בה"ג, דמתניתין אין מעידין אלא עד שלושה ימים [יבמות קכ, א] לאו אדם ידוע וניכר למעידיו מיירי, דכל שהוא אדם ידוע וניכר למעידיו בחיים חיותו שהיה מורגל אצלו יכול להעיד עליו אחר מותו אפילו לאחר כמה⁴ ימים כל שעמדו עליו והכירוהו יפה בטביעת עינא, דטביעות עין עדיפא מסימנים כדאיתא בחולין פרק גיד הנשה דף צ"ז [ע"א] וכו'. וכן מהר"א מזרחי בסימן קרית ארבע [הוא סי' לט בשו"ת הרא"ם] הביא דברי ר"ת אלו בשם אור זרוע ובשם ר' יהודאי גאון, והובא גם כן בתשובת פרח שושן אבן העזר (סי' ב' דף ח' וט') [כלל ג סימן א] ובתשובת בית אפרים אבן העזר סי' י"ט, ומהרי"ט [ח"א] סי' קל"ט, והגאון קצות החושן בתשובת הרא"ם⁵, וכן העלה בתשובת שיבת ציון סי' ע"ט מסברתו, כולם עשאו סניף להתיר, דתרי גווני טביעות עין איכא. ומאי דקשיא לזה מאי פריך הש"ס [יבמות קכא, א] מעובדא דדגלת, הרי התם שושביניה היה, סתמא מכירו היה בחייו היטב, תירצה יפה הבית אפרים סי' (ל"ט) [י"ט] דף מ"ז הנ"ל שני תירוצים (ולעניות דעתי יש לומר, האי שושביניה לאו דהאי גברא דאטבע היה, אלא שושבין דרבא קאמר, ופריך שפיר, אלא המחברים לא פירשו כן). אם כן בנידון דידן הכי הו עובדא, העד שותפו היה עמו רגיל בעסקם והעיד על טביעות עין יפה ויפה דעדיף טפי כנ"ל, ומכל שכן דיש עוד עד מפי עד

שהכירו גם כן בטביעות עין בפניו, ובשני עדים לא חיישינן כלל לבדדמי ומותרת לשוק.

ועוד מצינו צד היתר בתשובת (שבות) [שב] יעקב [אה"ע סו"ס יא] פלוגתא דרבי ורבן שמעון בן גמליאל בפסחים י' [ע"א] דאמרינן היינו האי שאבד היינו האי שנמצא. והנודע ביהודה במהדורה קמא [אה"ע] סי' מ"ו שדא ביה נרגא ודחאו, ובנו הגאון מוהר"ש בתשובת שיבת ציון סי' ע"ט חזר וקיימו על פי מה שכתב הנודע ביהודה עצמו במהדורה תניינא [אה"ע] סי' נ"ט דאם נמצא במקום שנטבע שם ממש בצמצום אפילו לרבן שמעון בן גמליאל דפליג בפסחים שם מודה דאמרינן היינו האי דאתפח ונשתנה צורתו אף דלא חזויהו בשעתיה, וביאר יפה בארוכה במקום סימן מובהק הוא, יעויין שם. ומכל שכן דאהני סברה זו להועיל נגד מיא מרזו מכה דקיל טפי מאשתהי כמו שביאר בתשובת פרח שושן אבן העזר כלל ג' סי' א' דף נ"ו, שהוא רק ספק אשתני צורת הפנים ואפשר שלא נשתנה, וגם הדרת גאונו נ"י כיוון לזה בקונטרסיו. ואף שבנידון דידן שבליילה נפל למים שאין להם סוף ובלילה נמצא ואין ידוע המקום מצומצם אם באותו המקום ממש שנפל שם נמצא, עם כל זה כיון דבתוך אותו שעה שנפל נמצא, בזמן קצר ומועט כזה סתמא באותו מקום ממש או סמוך לו ממש נמצא, ואיך יתרמי שבאותו מקום ובתוך אותו זמן מועט כמו (מ') [ג'] רבעי שעה היה מונח מת אחר מקורם או נפל שם אז אדם אחר למים וזה שנאבד מלפנינו אזיל לעלמא, מילתא דלא שכיח הוא והוה ליה נפילה דיחיד ולא חיישינן, ואיתתא שריא אחר שתחלוץ מיבמה.

ואמרתי להעתיק לו לוטה פה מתשובת פרח שושן הנ"ל בענין מיא מרזו מכה, ומזקנים נתבונן, כל המחברים סיימו תשובותיהם בהיתר עגונה שיסכימו שלושה בעלי הוראה תופסי ישיבה, דלמטיין שיבא מכשורא.

ועל דבר מיא מרזו מכה, בתשובת בית יוסף דיני עגונה סי' י"ב השואל מהריב"ל והבית יוסף המשיב וכל הבאים אחריהם תמהו על הרמב"ם וסמ"ג ורבינו ירוחם שהשמיטו הא דמיא מרזו מכה, יעויין שם היטב. נעלם מכולם דברי הגהות מרדכי דיבמות סוף פרק מצות חליצה סי' קכ"ב המתחיל שייך לפרק האשה שלום כו' ראובן ושמעון הלכו עם נשותיהן כו', וזה לשונו, וכן באחד ששלשלוהו לים כו' מן הארכובה ולמעלה תנשא [יבמות קכ, ב], ואף על גב דדחי שאני מיא דמרזו מכה, שינויא דחיקא הוא אליביה דר' שמעון בן אלעזר איצטרך,

המקרים שאומרים קדיש על אדם שנמצא מת בהנחה שהוא המת. וע"ע בשו"ת יב"א ח"ט אה"ע סי' יח. 4. לפנינו שם: מאה ימים. 5. ספר תשובות הרא"ם (לר' אלכסנדר סנדר מרגליות) אה"ע סי' ז, תשובת הרא"ם לבעל הקצות. 6. נדכצ"ל.

1. עיין ב"ש סי' יז ס"ק סט בשם מהר"ל מפראג, וע"ע שו"ת חכם צבי סי' קלד ושו"ת הב"ח סי' פא. 2. -דרכון. 3. וע"ע לעיל חיו"ד סי' שעה-שעו באריכות לגבי השאלה אם מילה וציצית הם סימן מובהק. וע"ע שם סי' שסה אות א בענין

וצור ישראל יצילנו מכל שגיאות, ויראנו מתורתו נפלאות. כנפשו היפה ונפש ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.
הק' יהודה אסאד

סימן ז

[היתר עגונה]

שלמא אשדר, בחודש אדר, לבקודש נאדר, פרי עץ הדר, עומד בפרץ וגודר גדר, הלא הוא ידיד נפשי הרב הגאון סיני ועוקר הרים צדיק ונשגב, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה דוד כץ ביסטריטץ נ"י, אב"ד קהילת מילכדארף והגליל יע"א.

גלילי ידיו הטהורות ויקרת קודשו קיבלתי בזמנו זה ימים שמונה, ולא יאומן כי יסופר רוב טרדותי בכל אותן הימים במילי דשמיא ובמילי דעלמא, וד' אלוקים יעזור לי להשיב כהלכה לכל שואל, וגם לא [הייתי] [הייתי] במזג השוה מצערא דציבורא רבים הצריכים רחמים, ד' יעזור ויגן ויושיע לכל החוסים בו. ונידון דהדרת גאון נ"י בהיתר העגונה, דצריכא עינא, ובעי צילותא, ולא להיות נבהל להשיב, ומזקנים אתבונן, ומה גם שאיני כבן עזאי בשוקי טבריא במסכת עירובין [כט, א], ואמרתי ליקח מועד ולשום עיני על כל פרטי הדברים אשר הציע בתשובתו בכוחו הגדול, מהן להלכה ומהן למעשה.

אבל היום בבוקר קיבלתי מכתב קודשו שנית, ואץ ודוחק עלי את השעה שלא לשהות כלל את המצוה לדבק בחליצה לטובת האלמנה להוציאה ממבוכה גדולה שהיא בה כעת, ומבקש הדרת גאון נ"י לחוות לו דעתי בקיצור בראשי פרקים על בי דואר המוקדם, והנני לרצונו.

על דבר כ"ה יוסף ליב שהלך מביתו באישון לילה ונעלם, ואחר יום או יומיים באה השמועה שערל על מעברת המים ראה איש אחד טבוע מושלך בשפת הנהר מקום אשר לא יכול לעבור משם כי המים לא היו עמוקים באותו מקום, והמים שטפוהו שמה, וכשראהו הערל מיד אמר שהוא מכירו שהוא היה יוסף ליב נאד"י לא"ב הנעלם הנ"ל, (וכשבאה השמועה) אחר כך דחפוהו במים עמוקים. אז הלכו שלושה בעלי בתים ישראלים לחפוש אחריו ומצאוהו, וכאשר הוציאוהו מיד הכירוהו היטב בטביעת עין ומלבושיו ושני

וכרבנן קיימא לן וכו'. עד כאן לשונו. ר"ל, לרבנן מוכח מארכובה ולמעלה גם ביבשה ודאי לא חי, ולא כר' שמעון בן אלעזר דמיא רק מכאיב ומכביד המכה עצמה ולא גרמי מיתה, ביבמות מ"ז [ע"ב] כברייטא. ועיין קהלת יעקב חלק מדות חכמים אות מ' סי' קצ"ו, ובספר זבד טוב אות צ"ד (וק"ח) [וצ"ח], ותשובת חוט השני סימן (ק"א ו"ק) [צ"ו], ובקונטרס עגונות [למהרח"ש], ובתשובת חסד לאברהם [מהדו"ק] אבן העזר סי' ט"ו [ד"ה ועתה ניתן לב] בשם פנים מאירות חלק א' סי' נ', דתוך שלושה לא מרזו מכה, ועוד חילוקים, ומדרבנן הוא דומיא דאשתהי, ולפרח שושן הנ"ל קיל טפי.

ועתה אבוא בקצרה להעיר על דברי הדרת גאון בקונטרסו.

מה שכתב הדרת גאון לרמב"ם, מחלק, ביותר משלושה ימים שהה במים (בעי) [אמרינן] ודאי תפח, אבל תוך שלושה סבירא ליה שמא הוא כו', ליתא, למה שבק דין שהה שלושה ימים המפורש בש"ס והעתיק מעצמו מה שלא הוזכר בש"ס.

שוב כתב הדרת גאון לדחות תירוץ הלחם משנה [הל' גירושין פ"ג הכ"ב] ומהרח"ש [קונטרס עיגונא דאיתתא ד"ה עוד יראה דאפשר לומר] דרבא פליג דף ק"כ ע"ב אמיא מרזו מכה, הא בדף קכ"א [ע"א] פריך מיניה לרבא לשיטתו כו'. הנה הרי"ף [יבמות מה, ב בדפיו] גריס רבה, וכן כתב בתשובות חתם סופר ח"ב, ודפריך בפשיטות משום דמרבה פרכינן שהיה גדול כמו תנא, עיין רש"י בבא קמא ל"ג [ע"ב ד"ה ה"ג] וביצה דף ט' [ע"א ד"ה והאמר]. אבל לעיל דף קט"ו [מב, ב בדפיו] גריס הרי"ף רבא.

עוד העלה, הרא"ש [יבמות פט"ז סי' ג] סבירא ליה כלשון הרי"ף מיא מרזו מכה מעידין תוך שלושה, וטור [אה"ע סי' יז] כרש"י [יבמות קכא, א] סבירא ליה גופת מיד ומשתי פניו כו', תמוה, לא יחלוק על אביו הרא"ש ולא הזכירו כלל⁸.

עוד העלה, מיא מרזו מכה דוקא בשהה שעה אחת שלימה במים כו', תמוה מיבמות דף מ"ז ע"ב, טבילת גר איזו רגעים נמי מרזו. וגם תירוץ הלחם משנה פרק י"ג הלכה כ"ב מגירושין ומחברים הנ"ל דרבא פליג כו' תמוה, דהא ברייתא ביבמות מ"ז הוא ורמב"ם העתיקו פרק י"ד מאיסורי ביאה [ה"ה] וגם הרי"ף שם [טז, א בדפיו] והרא"ש בהחולץ מ"ז [פ"ד סי' לו], עיין שם.

עוד העלה, הרי" במרדכי [יבמות רמז פג] מחלק דוקא ארכובה אבר מרזו מיא, אבל בשר ועצם שאינו טריפה לא מרזו וכו', תמוה, הרי דף מ"ז [ע"ב] חתיכת בשר ערלה מרזו מקלקל, אלא הרי כוונתו כו'...

(מכאן ואילך חסר).

7. לא מצאנו. 8. ר"ל שקשה להניח שהטור חולק על הרא"ש כאשר לא הזכיר כלל את דעתו. ז. 1. תיבות אלו נסגרו כבר בדפוד.

יוסף לשאלה [שו"ת דיני מסל"ת סי' ז ד"ה ונראה]. ומכל שכן בצירוף טביעת עין דגופו, להשאיל כל כליו לאיש דומה לו בצורתו ותמונתו ודאי לא חיישינן כלל. וקל וחומר בן בנו של קל וחומר צד היתר הרביעי שני סימני גופו הנ"ל, אם תמצי לומר נמי דלא מצרפינן שני סימנים אמצעיים לחשבם סימן מובהק, מיהת סימנים הנ"ל אינם מן הגרועים אלא אמצעיים הוי, והרי רוב הפוסקים והרמב"ם מכללם בהלכות נחלות פרק ז' [ה"ג] סימנים דאורייתא קיימא לן ומשום חומר ערוה מחמרינן שמא לא מהני סימנים דאורייתא, וכדמספקא ליה לרב אשי בבבא מציעא דף י"ח [ע"ב], אבל אם ניסת בסימנים אמצעיים לא תצא כמו שכתב בית שמואל [סי' יז] ס"ק ע' בשם הרבינו ירוחם והרמ"ה משום דלהלכה קיימא לן כאם תמצי לומר דאמר רבא [ב"מ] דף כ"ח [ע"א], ואם כן יצתה מחזקת אשת איש דאורייתא גם מצד העדות על טביעות עין דגוף וגם מצד העדות על סימני הגוף, וכחאי גוונא על איסור דרבנן כבר הכריחו ספרי התשובות דמהני סימנים דרבנן. [ו]אף החולקים בזה, הכרת כל בגדיו מיהת שאלה דיחיד לכולי עלמא לא מחמרינן תרי חומרא. ועוד העלה בתשובת חסד לאברהם [מהדו"ק אה"ע סי' יט; מהדו"ת אה"ע סי' טו], דגם הבית יוסף דחייש לשאלה גם בכלים דלא מושלי, היינו רק בניכרו הכלים בסימנים, ולא כשניכרו בטביעת עין וכו'. ובנידון דידן על פי עדות דטביעת עין לבד בגופו שוב ליכא גם איסור דרבנן כלל.

באופן שהנני מסכים עמכם להתירה על פי בית דין של שלושה דוקא, ודרינא בהדיכוי.³

יהי חן ד' עמכם ועמנו כל הימים.

כנפשו ונפש נאמן אהבתו הטרוד מאוד ודורש שלום תורתו.
הק' יהודה אסאד

סימן ח

[חליצת קטן במקום שהגדול נשוי]

לאהובי ידיד נפשי הרב הגאון המפורסם, ערוגת הבושם, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מורנו דוד דייטש נ"י, אב"ד דקהילת יארמוט.

מכתב קודשו קיבלתי וכו'.

ועל דבר אשר העיר הדרת גאונו נ"י על דברי הבית שמואל סוף סי' קס"א [ס"ק ז] ואם לגדול אשה חליצת קטן עדיף, ושכן

סימני הגוף, אחד שהוה ליה על גבי עורף כפתור גדול שהלך על כל העורף, ושני אשר העיד הרופא שהוה ליה ארכובה השניה שקורין קניענ' עבה מאחרת מחמת רפיון כאשר נעתק ממנו פעם אחת, וכמה פעמים עשה לו תחבושת עליו.

והעיר ידידינו הצדיק הגאון אב"ד קהילת מאגענדארף מוהר"מ לעווינגער נ"י לחוש אחרי שהיה מונח בשפת הנהר שלא היה פניו מגולה והוי כשהה דלא מהני טביעת עין [יבמות קכא, א], וגם כי חשדוהו להערל שהוציאו חוצה לחפוש אחרי מעות, אם כן שמא שהה ביבשה, ולא נשאר כי אם הכרת מלבושיו דחיישינן לשאלה [שם קכ, ב], וסימני הגוף לא הוי מובהקים ביותר לסמוך עליהם ושמא סימנים גרועים הם וכו'. עד כאן דברי קודשו.

הנה בתשובת מו"ה בצלאל אשכנזי סי' (כ"א) [כ'], הובא בקצרה בקונטרס עגונות [לבית שמואל] אות רמ"ט, העלה לחלק על פי משמעות לשון הש"ס והרמב"ם, דוקא אפקוה ואשתהי ביבשה ממש שהושלך מן הים מכל וכל במקום שאין גלי הים מגיעים שמה, אבל נמצא על שפת הים אף על גב דיתב על היבשה כיון דמצייף עליו מים בכל שעה מהגלים הני מיא צמתו ליה ואין מניחין אותו לנפוח ולהשתנות וכו'. וביאר גם כן דאף שהמסיח לפי תומו לא הגיד בפירוש שהיה מונח במקום שגלי ים שוטפים רק אמר שנמצא על שפת הים, מכל מקום אמרינן כיון שהיה מונח על שפתו מסתמא זרם מים שטפוהו וגלי ים עוברים ומגיעים עליו, ומשום הכי הכיר אותם היטב וכו', והר"ן בתשובה סי' (ע"ח) [ע"א] דהחמיר שאין לתלות דתוך אותו שעה שנפל ראוהו, מיירי כשראוהו על היבשה במקום שאין גלי הים מגיעים שם כלל וכו', יעויין שם. ולפי זה בנידון דידן יפה כתב וכיוון מעלת כבוד תורתו נ"י האמת בזה להגאון מורנו הרב בצלאל אשכנזי. וממילא בכחאי גוונא ודאי עולה יפה הספק ספיקא שכתב הבית שמואל [סי' יז] ס"ק פ"ד אליביה דכולי עלמא, דספק קרוב לוודאי הוא דלא שהה גם לפי עדות הגוי מסיח לפי תומו, ומכל שכן עדות השלושה יהודים שהוציאוהו מן המים ממש והכירוהו בטביעת עין ממש שלא נתפח ולא היה שום שינוי בפרצוף, ודאי עדותן זה כדאי להתירה בלי פקפוק כלל. ויעיין תשובת מהרי"ט [ח"ב אה"ע] סי' ל"א ותשובת בית אפרים [אה"ע] סי' ח"י.

ושאר צדדי היתר שהציע יפה הדרת גאונו נ"י, כל בגדיו וגם ארבע כנפות בכלל הוה ליה שאלה דיחיד, ולא חיישינן ליה, ועדיף מכלים דלא מושלי אינשי דחייש הבית

2. -ברך. 3. וע"ע לעיל סי' ו. ולעניין אם חיישינן לשאלה בכלים עם סימנים מובהקים ע"י לעיל חיו"ד סי' שעה באריכות.

סִימָן ט

[הִיתָר עֲגוּנָה]

מרוכב בערבות, ברכות רבבות, ישיגו לאבן הזוהר, כעצם השמים לטוהר, הלא הוא אהובי ידיד נפשי, הרב המאור הגדול, מופלג ומפורסם בחכמה ובדעת בתורה ובמעשים, נודע למשגב בין ההדסים, כבוד שם תפארתו מו"ה יוסף ווייסע נ"י, האב"ד ק"ק עיר חדש והגלילות יע"א.

יקרת מכתבו ונעימות נאומיו מיום פורים קטן הגיע לידי בזמנו, וסיבת איחור תשובתי עד היום לא מפאת רמות רוחא כי כבוד תורתו הרמה פאר רום מעלתו נ"י נקל בעיני, חלילה לי מחטוא והס מלהזכיר, אבל באותו פרק הוצרכתי ליסע לק"ק נייטרא למקום המשפט על פי הפקודה, וגם הראב"ד ק"ק סעניטק, ועל מגן. ומאז באתי בעזרת ה' יתברך לביתי בחזרה לחיים ולשלום הועמס עלי משפט הכהנים עם הראב"ד דק"ק גיירינג, אשר על פי איגרת פסק דיני ואיגרת מהגאון אב"ד דק"ק לבוב נ"י שהציעו לפני הערכאות הגיעו שני הצדיקים לסכנת קרימינאל¹ רחמנא ליצלן. ושוב עברו עלינו ימים של צער בנסיעה לעיר מלוכה וויצען לבטל עניין הסעמינאר, אשר גם הדרת גאונו נ"י שלח לנו הרשאה עליו, וברוך ד' אשר נתננו לחן ולחסד בעיני הקיסר ירום הודו. וגם מקורם הקיפוני חבילות חבילות שאלות ותשובות, מלבד מילי דמתא, והתלמידים המבקשים תפקידם ד' עליהם יחיו, הן הנה העבירו עלי את הדרך תשובה מלהשיב מפני הכבוד חכמים כי רב הוא, פאר רום מעלתו נ"י. וגם מלבד אזהרת חכמינו ז"ל בפרק קמא דברכות [ו, ב] להחזיר שלום, נודע לי אהבתו מאז כי כמים הפנים לפנים וכו'. אקוה שתנוה דעתו באלה מתמיהתו עלי, ואתו הסליחה.

ועתה באתי על דבר עניין העגונה אשת הרופא האטשעק אשר הפיל את עצמו לנהר וואג, מים שאין להם סוף, ביום כ"ב תמוז תר"כ לפ"ק, בפישטיאן, ואחר שלושה או ארבעה שבועות נמצא אחד טבוע בנהר דאנוי² בעיר נייא פעסטה³, ושני עדים קרובים זה לזה העידו שהכירו אותו בטביעות עין תמונת כל גופו ופרצוף פנים כולו שלם שהוא הוא הרופא האטשעק, אשר שמעו עליו שנטבע קודם שלושה שבועות. גם יש עדים ישראלים שראו אותו אחר נפילתו שם, ועמדו שם וראו שקיעתו לערך שתי שעות ששטו אחריו ללא הועיל. וגם הרבה נוצרים שראוהו נופל מעצמו לנהר צעקו בקול גדול

כתב בית יוסף [אה"ע] סי' קס"ה [צ, ב, על סוף סע' א בשו"ע] בשם הריטב"א [שו"ת סי' קעת].

הנה הגאון בתשובות אמרי אש בהגהותיו על אבן העזר בחלק שני ציין לעיין בתשובת פרח מטה אהרן חלק ב' סי' מ"ח, ועיינתי עליו, וגם בתשובת הראנ"ח חלק ב' [מים עמוקים] סי' (ל"ב) [ל"ג], מבואר בדבריהם דלא כבית שמואל, אלא חליצת גדול עדיף אף שהוא נשוי והקטן פנוי.

וגם דברי הריטב"א שבבית יוסף הנ"ל, במה שכתב שאין כופין לחלוץ וכו' אלא דכל שיש יבם אחר שאין לו אשה בו המצוה יותר וכו' משיאין עצה ומבקשין אף על פי שאינו גדול לדעת מורי הרא"ה, כוונתו נראה לי, אם הגדול הנשוי אשה אינו רוצה לחלוץ אלא לייבם, אז משיאין עצה להקטן הפנוי ומבקשין אותו שיחלוץ, אבל לכופו בכך לא מצינו וכו', ר"ל לא את הגדול ולא את הקטן, אבל אם הגדול רוצה לחלוץ ודאי עליו המצוה, אף שהוא נשוי והקטן פנוי הגדול גדול קודם. והכי מוכח לעניות דעתי בהגהות מרדכי בכתובות סי' רצ"א המתחיל אלכה לי אל הגדולים וכו', בחור אחד ששידך בת ישראל וקודם שכנסה נפלה לו יבמה וכו', ועוד דיש אח גדול ממנו ואם באנו לכופו יכוף הגדול ולא הקטן, וגם הגדול אין דעתו לעגנה וכו' רק שאביו וכו', ועל כרחק עובדא הוי שהגדול היה נשוי, ואילו היה רוצה הגדול לחלוץ הוא קודם כנ"ל.

ויעיין ברמ"א סדר חליצה סע' כ"ט ובפירוש סדר חליצה ס"ק מ"ו. ובט"ז סי' קס"ה ס"ק ו' העלה לדידן כופים נמי לחלוץ.

ובתשובת פרח מטה אהרן סי' מ"ח (מב"ח) [מחלק ב'] וסי' מ' כתב וזה לשונו, ומהריב"ל בחלק ג' סי' נ"ד כתב על תשובה זו דריטב"א דלא עבדינן כהאי תשובה וכו' ורבים חלקו עליו וכו', יעויין שם. כוונתו לענין הפלוגתא שביירר שם בכפייה, אלא כופין לחלוץ בזמן הזה, אבל מה שכתב הריטב"א אלא דכל שיש יבם אחר שאין לו אשה וכו' אף על פי שאינו גדול וכו' השמיט הפרח מטה אהרון מתשובת הריטב"א בסי' מ' ומ"ח, שלא דן התם אלא אדין הכפייה. אבל ברור כוונת הריטב"א כמו שכתבתי, באין הגדול רוצה לחלוץ כי אם ליבם או בשביל ממון, וכט"ז הנ"ל.

ועיין תשובת מו"ה אליה בן חיים סי' ל"ג במים עמוקים, נמי העלה כן כמו שכתבתי. ולקצר אני צריך¹.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

ט. 1. =דין פלילי. 2. =דנובה. 3. =פסט החדשה, היום חלק מהעיר בודפסט בירת הונגריה.

ח. 1. וע"ע שו"ת מהרש"ם ח"א סי' לד, ושו"ת יבי"א ח"ז אה"ע סי' כא ד"ה ואנכי הוואה.

למים שאין להם סוף וכו', והסמ"ע סי' ע"ב ס"ק ז' ח' כתב דדרך הטור ושו"ע לשנות גבי בין בין הפשוט בסוף, אבל דרך התנא לשנות הפשוט קודם כמו שכתב המג"ה במשנה למלך פרק ב' מתרומות [ה"ד], והוה ליה להקדים כאן לשנות בין למים שאין להם סוף שהוא הפשוט דכולי עלמא מודי ביה, אבל כיון דנקט נפל לרבותא דמים שיש להם סוף נמי אסור לר' מאיר אפילו נפל, על כרחך הקדימו כנ"ל. וגם בבהמה מצינו חילוק סברה זו גבי נפולה בחולין נ"א [ע"א] ובטושו"ע [יו"ד] סי' נ"ח [סי"א]. קפצה מדעת אמדה נפשה ואין חוששין כלל וכו', ומכל שכן באדם שהוא בן דעת וגם אית ליה מזלא [ב"ק ב, ב] כנ"ל.

וקצת ראייה יש לומר מש"ס יבמות קכ"א [ע"א], איבעיא להו, רבי יהודה בן בבא לקולא פליג וכו', תא שמע, דהאי גברא דטבע בכרמי וכו', ותו, ההוא גברא דאטבע בדגלת וכו', ואי אמרת לחומרא פליג אינהו דעביד כמאן וכו'. והני תרתי עובדי דמייתי ש"ס נראה לי חדא דטבע בכרמי דטבע מעצמו ולדעת משמע, וחדא דאיטבע בדגלת משמע נפל מאליו ונטבע שלא מדעת, ואם איתא כחילוק פאר רום מעלתו נ"י בין נפל להפיל את עצמו, אם כן אם תמצי לומר נמי לחומרא פליג אתיא שפיר עובדא קמא, דטבע עצמו מדעת משמע, גם תנא קמא דר' יהודה בן בבא מודה דוודאי לא עלה ולא נשתנה כי הוא זה, והש"ס פשיט האיבעיא מתרתי עובדי, אינהו עובדי כמאן, אלא על כרחך דאין חילוק בין טבע לנטבע, הפיל ונפל. וכן משמע עוד שם מההוא גברא דטבע באגמא דסמקי וכו', בעי רב ושמואל לשמתיה, וגם רב שילא עצמו הדר ביה, ולא מתרצי דעובדא הכי הוי דטבע האי גברא ולא דאטבע אלא שהפיל את עצמו, ועל כרחך דאין חילוק כנ"ל.

אבל מכל מקום מסברה יש לחלק, דתולין את הקלקלה במקולקל, וכמו שבירר יפה בתשובות מהר"מ מינץ מהגאון דק"ק אובן ישן סי' כ"א ד"ה ועוד יש לצדד היתר וכו', אפילו על אמירתו מקודם בפני הרבה בני אדם לעשות כזאת להפיל את עצמו במים שאין להם סוף וכו', ודאי זה המשוגע שעשה כן, ואף אם גלי אשפילוהו ויצא, הרי מאס בחייו והפיל עצמו למים לדעת, ודאי לא יצא מהם אף שהיה לו מקום לצאת, ואם גם יצא מהם חזר והפיל את עצמו לתוכו, יעויין שם היטב.

וגם לדעת הגאון בתשובת חתם סופר אבן העזר חלק א' סי' ס"ט שהשיג עליו, וחוכך בזה דאף על גב דעשה כאשר זמם וכו' דחיישינן כיון שכבר הפיל את עצמו ונטבע והגיע לשערי מוות נתחרט ועל ידי גלי הים יצא וערק וכו', היינו התם דוקא, שמקודם מעשה רק אמר בלבד, וקיימא לן עביד אינש דגזים ואמר ולא עביד, אבל אם כבר קודם אמר וגם

בלשון סלאווי זה רופא צעיר לימים הטביע עצמו לתוך המים. גם יש עדים שנים רופאים שכבר הרבה פעמים ביקש לאבד עצמו לדעת, ופעם אחת שתה סם המות ונתרפא על ידי רופא, כמבואר כל זה באר היטב בגביות העדויות בבית דין, וכפי תורתנו הקדושה, אשר פאר רום מעלתו שלחו לפנינו, והראה כוחו יפה בכוחא דהיתירא, ספרא בצירא', ברמיזה קצרה, עוטה אורה, להאיר אופל אלמנה מחבלי העיגון להתירה, ובצדקתו וחוכמתו דפאר רום מעלתו נ"י, על פי הבטחתי לידידינו הצדיק הרב המאור הגדול מו"ה מגלי דיין דקהילתו נ"י לעיין בשריותא דהאי איתתא אי"ה מאז שהיה פה, פנה אלי הדרתו נ"י למען חוות לו דעתי גם אני. והנני לרצונו בעזרת ה' יתברך.

הנה על הספק אם הרופא האטשעק הוא הוא שטבע, (אותי מלי') [אתי עליה] פאר רום מעלתו נ"י דוודאי סברא לומר דגברא דידענא ביה דפשע כבר הוא הוא שפשע גם עתה, וכמו שהעלה הגאון מורנו הרב מרדכי בער זצ"ל בסוף ספר שערי תורה חלק א' דף קכ"ז ע"ב. והוסיף מעלתו ראייה לסברא זו מלשון המשנה יבמות קכ"א [ע"א], שדייק בלשונו נפל למים שאין להם סוף, ולא הפיל, משמע אם לא נפל מעצמו כי אם הפיל את עצמו, כיון שראינו שאינו רוצה בחיים ודאי גם אם ישליכוהו גלי הים חוצה יחזור ויפיל עצמו. ונוח לו דקדוק זה דנפל והפיל יותר מדקדוק נפל למים וכו' ולא המים נפלו עליו, שחלק בו הבית יוסף בתשובותיו [דין משאל"ס סי' א] על המבי"ט וכו'.

הן אמת דקדוק נכון הוא, (אב) [אך] אינו אמת לדייק כן. אף דהראשונים דייקי הכי בזבחים ע"ד [ע"א] בטבעות של תקרובות עבודה זרה, נפל אחד מהן לים הגדול וכו' אבל הפיל לא [שם תוד"ה ונפלה], התם ודאי דהפיל יותר שכיח ומצוי טפי מאילו נפל מעצמו, וגם איכא רבותא טפי בהפיל להתיר, וטפי הוה ליה לרב לנקוט הפיל, אלא על כרחך בדווקא נקט נפל, לדייק אבל הפיל לא. משא"כ הכא דגם נפל למים וכו' גם הפיל את עצמו תרווייהו לא שכיח, ומתניתין וברייתא הרי הקדים לשנות דברי ר' מאיר דגם למים שיש להם סוף אשתו אסורה, דסבירא ליה אדם יכול לשהות ולחיות במים יום או יומים, ובזה שפיר יש לומר נפל רבותא, דלא מיבעי הפיל את עצמו דאמיד נפשיה ודאי יכול לשהות במים יום או יומים, כיון דמדעת הפיל את עצמו, ודאי פשיטא דאשתו אסורה, אלא אפילו נפל פתאום שלא בכוונה הוה אמינא כיון דלא אמיד נפשיה ולא נתכוון אינו יכול לעצור רוחו בכח נשימתו לשהות חי במים יום או יומים, קמשמע לן דמכל מקום אשתו אסורה, ומוכח מדהקדימה מתניתין למינקט (תנשא) בין מים שיש להם סוף

כ' ופרק ז' מנחלות הל' ג', היינו בנפל ממילא למים שאין להם סוף, משא"כ בהפיל עצמו לדעת, אחר שהוחזק, כבנידון דידן.

ומהני חזקה זו על שני הספיקות. א' אם הרופא האטשעק הוא הוא שהפיל את עצמו במים שאין להם סוף, ב' אם לא נמלט אלא יצאה נפשו במים, שהרי אותן הנכרים שצעקו הרופא האטשעק הטביע עצמו צעיר לימים לא ידעו ממעשיו הקודמים שהוחזק כבר שלוש פעמים בזה לאבד עצמו, ובמסיח לפי תומו העידו והזכירו שמו כינוי משפחתו ושם אומנותו המפורסם הרופא, דעדיף משמו ושם אביו, דלא מוחזק עוד אחד בשמות אלו וגם לא שכיה כל כך, וסגי בזה להוציא מספק הראשון הנ"ל, כי לא אמרו כן מאומד, אלא שגם חזקה זו שנודע לנו מסייע להם דתולין הקלקלה במקולקל כנ"ל (אף דסברה זו מייתי לי פאר רום מעלתו נ"י משמיה דהגאון מו"ה מרדכי בער ז"ל מיענקוי בסוף ספר שערי תורה חלק א' על מי שעבר על מאמר חז"ל לעולם אל ילך אדם במקום סכנה [שבת לב, א], אמרינן חזקה הוא שהוא הנמצא מת, שלא להוציא ישראל אחר מחזקתו לומר שפשע בזה, דכל ישראל בחזקת כשרים הם שאינם עוברים על זה וכו'. לבבי לא כן ידמה, דהא דלא יעמוד במקום סכנה דרבנן הוא, וליכא למימר ביה חזקת כשרות, כסברת הרב המגיד ריש הלכות אישות [פ"א ה"ד] והמגיה במשנה למלך פרק ד' ממלוה [ה"י], דכולי עלמא לא זהירי ביה, אבל בנידון דידן, שלא לאבד עצמו לדעת, ודאי חזקה גדולה הוא כי הוא זה שהוחזק לן שלוש פעמים מקודם לעבור על זה, ולא נוציא ישראל אחר מחזקתו לעבור הגדולה שבעבירות כזו). ומהני לן חזקה זו להוציא גם מספק שני הנ"ל, דלא חיישינן ביה שמא יצא ממקום אחר, דכיון שהוחזק עצמו בשלוש פעמים שמאס בחייו וחפץ לאבד עצמו בידים בקום ועשה, קל וחומר בשב ואל תעשה אפילו אם גלי אשפלוהו ולא יצא מן המים, מאחר שאינו חפץ בחיים כלל.

ועוד נראה לי להסביר, לפי מה שכתבו תוספות בפרק החולץ דף ל"ו ע"ב ד"ה הא לא שהא וכו', דטעמא במים שאין להם סוף דאשתו אסורה משום דחיישינן למיעוט מצוי דנמלטין וכו', וכן כתב הרא"ש שם [יבמות פ"ד] סי' ה'. וכוונתם נראה לי, על פי מה שכתבו תוספות יבמות קכ"א ע"ב בד"ה אין וכו', דרבנן דר' מאיר דלא חיישי למיעוט מעשה ניסים במים שיש להם סוף, הא דמודו במים שאין להם סוף היינו טעמא דאינו ממש מעשה ניסים, אלא יש לתלות בדף של ספינה וגל טורד וכו', אם כן מהאי טעמא הוי מיעוט נמלטין מצוי ושכיח, קצת נמלטין בדרך הטבע כנ"ל וקצת על ידי נס ממש, כמו שכתבו תוספות שם בשם הירושלמי [יבמות פט"ז ה"ג]. ולפי זה היינו דוקא בסתם אדם שנפל למים שאין להם סוף, נפל דוקא חיישינן שמא נעשה לו נס ממש, אבל באדם רשע שמאבד עצמו לדעת והפיל את עצמו למים שאין להם סוף

עשה מעשה לאבד עצמו באופן אחר, אלא שלא עלתה בידו, כבנידון דידן, מודה החתם סופר דלא חיישינן ביה שוב לנמלך ויצא מן המים על ידי הגלים, ובוודאי זה הוא שהפיל את עצמו למים ונטבע כנ"ל.

ועוד, אפילו באמירה לבד שמקודם נמי, דהוכיח במישור החתם סופר דלא כתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע סי' מד] וגם דלא כמהר"ם מינץ, משום דגזים אינש ולא עביד כדקיימא לן בשבועות מ"ו ע"א לא אמרינן ביה הוכיח סופו על תחילתו או תחילתו על סופו, הנה כתבו התוספות שם [ד"ה עביד] וזה לשונם, פירש הרוקח דוקא בסתם אדם, אבל במוחזק לכך לא, וכן נראה. עד כאן. ועיין בתרומת הדשן סי' ר"ט לענין בעילת זנות כהאי גוונא. וכן כתב הרשב"א בתשובה [ח"א] סי' קפ"א, הובא בספר קהלת יעקב חלק מידות חכמים אות ג' (ס"ט) [סי' נ"ט], [ד]גזים, והוכיח כן מפרק הרואה [ברכות נה, א] [מ]עובדא דרב שילא וכו' מחייה בקולפא וכו', ובפרק הגזול בתרא [ב"ק קיז, א] דאמר מחוינא ומחוינא, קם רב כהנא שמטיה לקועיה מיניה וכו', יעויין שם, ובבית יוסף חושן משפט סי' ל"ד סע' ל"ב, ובכנסת הגדולה שם בהגהת הבית יוסף אות ע"ד, וכן הוא בתשובת הריב"ש סימן רל"ח, ובשו"ע חושן משפט סי' שפ"ח סע' ח' בהג"ה [ו]סע' ט"ו. אם כן בנידון דידן, שכבר הוחזק בכך אף במעשה שלוש פעמים לאבד עצמו לדעת, פשיטא מקל וחומר דגם החתם סופר מודה בכהאי גוונא דתולין הקלקלה במקולקל ולא חיישינן שיצא כלל מן המים כנ"ל.

ולפי זה, גם זולת העדים על הטביעה של הרופא האטשעק, בנידון דידן יש לומר גדולה חזקה זו שהוא הוא הנטבע ולא אחר לגרע חזקת אשת איש, וממילא לא חיישינן למיעוטא נמלטין במים שאין להם סוף כיון שכבר החזיק את עצמו שלוש פעמים שאינו רוצה להימלט על נפשו אף אחר שהגיע כבר אל שערי מוות על ידי שתיית סם המוות, כנזכר בגביית עדויות. ומכל שכן בנידון דידן, שהאשה דודתו העידה מה שראתה, מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו בעוברה דרך הילוכם על הגשר, וגם מה ששמעה מפי נכרית מסיחה לפי תומה, וגם נכרי אחד צעק מיד איך שאותו איש רך בשנים אשר הלך אחורי שתי הנשים עלה על המסגרת וקפץ מדעת לתוך המים שאין להם סוף, וגם עדות ישראלים מפי כמה נכרים שצעקו בקול שהרופא האטשעק צעיר לימים הטביע עצמו לתוך המים תיכף במפלתו, פשיטא טובא שאין ספק שהוא הוא אותו האיש, שכבר הוחזק לכך במעשיו. וגם כבר אבד זכרו זה כארבע שנים עד היום ולא נודע שום ידיעה ממנו, קרוב לוודאי שלא יצא ונמלט, וכמו שכתב בתשובת חתם סופר חלק א' מאבן העזר סי' ס"ה ד"ה ובתשובה וכו', אך שכתב דחלילה להתיר על סברה זו אפילו על ידי צירוף וכו', וכן משמע ברמב"ם פרק י"ג מגירושין הל'

ודאי לא יעשה לו הקדוש ברוך הוא ניסא לשקרא ועל מגן, כיון שאינו חפץ בחיים, ומיעוט נמלטין בדרך הטבע לבד בלא מעשה ניסים הוה ליה מיעוט שאינו מצוי, ולא חיישינן ליה כלל אף לכתחילה. דהרי גם בנפל למים שאין להם סוף, די ש לומר גם כן על ידי נס נמלט וגם בדרך הטבע, מכל מקום כתב הרא"ש ריש פרק האשה בתרא [יבמות פט"ז ה"א] ובריש פרק ג' דבכורות [סי' ב] וכן התוספות [בכורות כ, ב ד"ה חלב] מהאי טעמא ניסת לא תצא [יבמות קכא, ב] ולא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה, משום דהוי מיעוט דלא שכיח כלל, רק משום חומרא דאשת איש החמירו לכתחילה, וסותרים את עצמם תוספות והרא"ש מפרק החולץ דף ל"ו הנ"ל, דלכתחילה לא תינשא משום מיעוט נמלטין מצוי, וצ"ע. וצריך לומר כוונתם, מצוי על ידי נס וגם בטבע כנ"ל. משא"כ בנידון דידן שהפיל את עצמו, לא חיישינן למיעוט נמלטין, כמו דלא חיישי רבנן דר' מאיר במים שיש להם סוף למיעוט נמלטים על ידי מעשה ניסים לבד, הכי נמי במים שאין להם סוף והפיל את עצמו לא חיישינן למיעוט נמלטין בדרך הטבע לבד כנ"ל.

ועוד עדיפא נראה לי, לפי מה שכתבו תוספות יבמות קכ"א ע"ב ד"ה אין מזכירין מעשה ניסים, ומהרש"א פירש כוונתם, דגמרון וירושלמי פליגי בטעמא דר' מאיר, גם בנפל למים שיש להם סוף וגם בנפל לתוך כבשן האש סבירא ליה אין מעדיין עליו דחששא שמא נעשה לו נס וכו' להירושלמי, אם כן פשיטא מילתא דנפל במים שיש להם סוף דאוסר ר' מאיר דוקא בנפל ממילא שלא לרצונו אלא באונס או הפילוהו אחרים, דומיא דדניאל וחנוניה מישאל ועזריה, אבל הפיל את עצמו לכבשן האש וכן למים שיש להם סוף שהוא רשע מאבד עצמו לדעת ודאי מודה ר' מאיר דמעדיין עליו ולא חיישינן שנעשה לו נס כנ"ל. וכיון דר' מאיר במשנה ובברייתא נקט לשון בין בין, בין למים שיש להם סוף בין שאין להם סוף, על כרחך שווים בדינם לגמרי, ולא חמירא טפי מים שאין להם סוף לדידיה ממים שיש להם סוף, ובשניהם דוקא בנפל (כמו מעשה שהיה באחד שנפל לבור הגדול דמייתי מינה ר' מאיר ראינה), אבל הפיל את עצמו לא, מדכיל להו בחדא מחתא ובלשון בין בין, והכי נמי לרבנן דר' מאיר, במים שאין להם סוף לרבנן דוקא נפל, כמו לר' מאיר ביש להם סוף. והכי נמי לגמרון, דגם ר' מאיר לא חייש שמא נעשה לו נס, אלא דסבירא ליה בדרך הטבע יכול לחיות ולשהות במים יום או יומים ושמא לאחר פרישתו משם יצא והלך לו, נמי דוקא בנפל חייש להכי, משא"כ בהפיל את עצמו, דלא פליג בזה גמרון אירושלמי כיון שיש סברה לחלק כיון שמאס בחיותו, ומדר' מאיר במים שיש להם סוף נשמע לרבנן במים שאין להם סוף.

ואף דבעינן שהא כדי שתצא נפשו גם במים שאין להם סוף, ואם לא שהא כל כך הוה ליה ספיקא דאורייתא לרמב"ן בתשובות המיוחסות סי' קכ"ח, (ו) בשיעור זה מצינו פלוגתא. בתשובות נודע ביהודה תניינא סי' ס"א מאבן העזר פשיטא ליה מעובדא דנחוניא חופר שיחין [יבמות קכא, ב] שהוא על כל פנים יותר משתי שעות שלימות ואולי שלוש שעות, דמסופק אם תחילת שעה שלישית או סופה הוא יציאת הנפש, וכן כתב הנודע ביהודה חלק ב' שם סי' נ"ח. ודעת הב"ח בתשובות סי' ע"ט ובסי' ק"ד, פשיטא ליה דשתי שעות לבד יכול לחיות ולא יותר, והיינו דוקא בבור שיש לו ארבע מחיצות, דיכול בשתי שעות לעלות ולטפס ולאחוז במחיצה כמה פעמים ולהוציא ראשו חוץ למים ולחיות, ולא יותר משתי שעות, אבל במים שאין להם סוף סגי בשעה (אחר) [אחת] שתצא נפשו. וכן כתב מהרי"ט בתשובות חלק ב' [אה"ע] סי' כ"ו [ד"ה והא דאמר דלא] (משניות) לחלק מהאי טעמא, ועוד עדיפא העלה, בעובדא דר' חנינא בן דוסא שתסבך ידה באבנים או בסלעים פשיטא ליה דשלוש שעות שלימות יכולה לחיות, וזה דלא כהב"ח ולא כהנודע ביהודה הנ"ל, ובמים שאין להם סוף סגי בשעה קלה כל שראוהו שטבע וכיסוהו המים בכדי שאי אפשר לאדם לעמוד וכו', ועייין שם, על פי מה שכתבו תוספות פרק קמא דסוטה דף י"א [ע"א ד"ה מרים] היינו שליש שעה או רביע. ותמיה עליה שלא הרגיש מהרי"ט בלשון תשובת הריב"ש סי' שע"ז וסי' ש"פ משעה שלישית שטבע וכו', דמייתי ליה הנודע ביהודה סי' ס"א הנ"ל, משמע שעות שלימות סבירא ליה גם במים שאין להם סוף, דהא אעובדא דהאי דטבע בדגלת מייתי ליה הריב"ש, ועל כרחק מהא דר' חנינא בן דוסא נפקא ליה שלוש שעות, הרי דלא מחלק ביניהם, אלא כנודע ביהודה סבירא ליה גם במים שאין להם סוף, וצ"ע על הב"ח ומהרי"ט בזה, ובתשובות פרח מטה אהרן חלק א' סי' ל"ו מסיק שיעור שעה גדולה, עייין שם⁵.

וגם להריב"ש ונודע ביהודה, בנידון דידן על פי גביית העדות אות ב', הבחור שמעון אייזלער העיד כי לקול השמועה משקיעת הרופא האטשעק לתוך הנהר וואג, יצא הוא ואחיו המנוח ר' פינחס מתוך חנותם על שפת הנהר, וראו ראשו יוצא מתוך המים וידיו מוגבהים למעלה, והוא ראה אותו שט הלאה לערך כמה מינוטען ואחר כך שהה וטבע במצולות ולא נראה עוד, ועמד עוד שם הבחור שמעון לערך שתי שעות על שפת הנהר ואין קול ואין קשב וכו'. עד כאן לשונו. הרי שהה יותר משתי שעות שלימות, הוא שיעור כדי שתצא נפשו אליבא (דר"ע) [דכולי עלמא]. ומלשון עדותו הנ"ל וראו ראשו וכו' וידיו וכו' ראה אותו שם וכו', משמע שגם הוא עצמו הכיר אותו

5. ע"ע בפ"ת אה"ע סי' יז ס"ק קלד שהאריך בשיטות הפוסקים בזה.

הקשה כן, ובתשובות פנים מאירות ח"ב סימן (ס"ו) [ס"ה ד"ה ובתשובת] תירוץ יפה, יעויין (שם).

אבל התשובת החלקת מחוקק בתשובה [מובאת באה"ע ס' יז] ס"ק נ"ה מייתי חבל נביאים מתנבאים דבכל עניין בעינין חזיוהו בשעתיה דוקא, ואפילו כל גופו וצורתו שלם (וגם) [אם] לא ראה הטביעה לא מהני טביעות עין, ואפילו לר"ת גופיה, וגם אפילו בספק אישתהי נמי ההמיר בתשובות הר"ן [ס' עא], וסיים החלקת מחוקק ומי ירים ראשו להקל. וכן דייק הבית שמואל ס"ק צ' מלשון הרמ"א דחייש לחומרא לדעת הר"ז [יבמות מב, ב בדפי הרי"ף], עיין שם. ומכל מקום בנידון דידן, דשני עדים הכירוהו והעידו עליו בטביעות עין, וגם החלקת מחוקק בתשובתו הנ"ל ס"ק נ"ה וגם הבית שמואל סוף ס"ק צ' הנ"ל העלו גם שניהם דבשני עדים אין חשש, דאין אומרים כלל בדדמי, ואין צריך שיראוהו לאלתר, ואפילו שני פסולים מדאורייתא נמי לא אמרי בדדמי, כמו שכתב המבי"ט בתשובה ס' [ק"ו] [ח"ב ס' מט] הובא בקונטרס עגונות [לב"ש] ס' רל"א ומהר"י בן לב בתשובה הובא בקונטרס עגונות [שם] ס' י', ועיין בתשובות נודע ביהודה קמא [אה"ע] סוף ס' כ"ח ד"ה אמר הכותב וכו', ואפילו לשיטת הרי"ף [יבמות מב, ב מדפיו] דסבירא ליה גם בשני עדים אמרי בדדמי, היינו בוודאי אשתהי, דאנן סהדי מיתפח תפח, אבל בספק אשתהי נראה לי מודה הרי"ף בשני עדים המעידים שהכירוהו בטביעות עין אנן סהדי דלא אמרו בדדמי, אלא דלא אישתהי עוד יותר משעה אחת חוץ למים ולא תפח.

אמנם, בנידון דידן רגלים לדבר דאשתהי יותר משעה, שהרי אחר שהעלוהו מן המים והוליכוהו לתוך החפירה שסביב בית הקברות סתמא הוא בריחוק מקום קצת מן הנהר דאנוי, ואחר זמן פגעו אנשים שבאו משם את עד הראשון ר' חיים הרש בן ר' שעפטל שפיטצער דרך הילוכם על שפת הנהר דאנוי וסיפרו במסיח לפי תומם, והלך לשם ובדקו והכיר אותו בטביעות עין יפה, ושוב בא בחזרה אצל אחיו מאמו ר' איצק ליב ב"ר וואלף דיאמאנדשטיין, עד השני, וסיפר לו את המאורע, והלך גם הוא לשם והכיר אותו בטביעות עין כמו כן, בקונטרס עגונות [לב"ש] [בש"ט] [בשם] תשובת הבית יוסף [דיני מסל"ת ס' יב] אות ר"ד דהיכא דיש רגלים לדבר לא תלינן להקל אפילו בספק שלושה ימים ביבשה לכולי עלמא, ומכל שכן לפי זה בספק אישתהי יותר משעה חוץ למים דחמור טפי כמו שכתבו הבית שמואל ס"ק פ"ב והחלקת מחוקק ס"ק נ"א, ודאי דלכולי עלמא ביש רגלים לדבר לא מקרי כלל ספק אישתהי להקל על פי זה, ועיין תשובות הרא"ם חלק ג' [אה"ע] ס' י"א ותשובות צמח צדק ס' מ"ה.

מרחוק בראיית ראשו וידיו שהוא הרופא האטשעק, ואם תמצוי לומר נמי שעל פי קול השמועה אמר כן בלשון הנ"ל, ראה אותו, שיצא עליו הקול שהטביע עצמו על ידי הרבה נכרים שצעקו בראותם נפילתו שהוא הרופא האטשעק מעיר חדש הוא, ונאמן בזה הנכרי מסיח לפי תומו, והבחור שמעון הרי העיד ששהה עליו כדי יציאת נפש יותר משתי שעות.

וגם על פי עדות ר' אהרן סג"ל הארוויטץ באות ג', וראו ששכר אומנים ספנים למהר ברפסודות אחרי הנטבע וישוטו ויבקשו תוך המים דרך יותר משלוש שעות ולא מצאו מאום, וחיפוש הרי עדיף משהייה עד יציאת נפש כסברת השואל בתשובת החכם צבי ס' כ"א. ואף החכם צבי דפליג, בלא שהה עליה בשעת נפילה ולאחר זמן חיפשו אחריו, דיש לומר שיצא טרם באו המחפשים, אבל בנידון דידן הרי גם מלבד החיפוש הנ"ל גם הבחור שמעון הנ"ל הרי לא העלים עיניו משעת הנפילה עד כדי יציאת נפש, וכמו שכתב וביאר יפה הגאון בתשובות החתם סופר [אה"ע ח"א] ס' ס"ה כן, והכא איכא תרת, שהה וגם חיפוש הרבה, לכולי עלמא סגי בשיעור זה.

ועוד, על פי עדות שני האחים מן האם שהעידו כי אחר ששמעו מטביעת הרופא האטשעק הנ"ל כמו שלושה שבועות הוציאו בעיר נייאפעסט נטבע אחד מנהר דאנאוי שהיה תלוי בפיו באחד הרפסודות והוליכו אותו אל החפירה שסביב בית הקברות, וכשראו אותו שני האחים בזה אחר זה מונח שם ערום השגיוהו עליו והכירוהו בטביעות עין ממש בגופו ובפרצוף פניו כמו שהכירוהו בחייו, דכל גופו שלם היה, וגם כל פרצוף פניו וחוטמו שלם לא נחבל כלל, כי אם מפיו יצא דם. הרי לר"ת [יבמות קכ, א תוד"ה אין מעדיין] אפילו אישתהי ודאי בכהאי גוונא דכל גופו שלם וכל צורתו שלם מהני טביעות עין, ואף שדחו הראשונים שיטתו, מכל מקום חזי לאיצטרופי לשאר סברות להקל, כמו שכתב הבית שמואל [ס' יז] ס"ק פ"ו, וכבר העלנו סניף גדול להתיר גם זולת עדים הנ"ל בטביעות עין על הרופא האטשעק, על ידי שהפיל את עצמו והחזק בזה כבר שלוש פעמים ודאי מת. וגם בנידון דידן ספק אישתהי יותר משעה אחר שהועלה מן המים, הא כתב הבית שמואל בהדיא בס"ק פ"ד דיש להתיר כהאי גוונא משום ספק ספיקא, שמא הוא תוך שעה ראשונה, ושמא הלכה כר"ת וסייעתו כשהוא שלם לגמרי מי שלא ראה הטביעה יכול להעיד אפילו אחר כמה ימים. איברא דצ"ע קצת על הבית שמואל בזה, הא שם אונס חד הוא, שמא אינו אומר בדדמי הם שני הספיקות. נראה לי, כיון דנפל למים שאין להם סוף רק מדרבנן החמירו, דמדאורייתא יצאה מחזקת אשת איש כיון דרוב נטבעים, מהני ספק ספיקא כזה גם כן. (שוב מצאתי בתשובות מהרי"ט באבן העזר ס' ל"א

הדרן לקמייתא. בכנידון דידן לכולי עלמא גם להרי"ף בספק אישתהי תרי ודאי לא אמרי בדדמי כנ"ל.

אמנם, אפילו אם תמצוי לומר כן, מכל מקום הרי הרי"ף לטעמיה סבירא ליה [יבמות מה, ב מדפיו] הא דבמים מצמית צמית [יבמות קכא, א] דוקא עד חמישה ימים בלבד, אם כן בנידון דידן, שאחר שלושה שבועות העלה מן המים, אפילו ודאי לא אישתהי אלא חזיוה בשעתיה נמי אין מעידין עליו.

אבל נראה לי, הרי הרשב"א [שם ד"ה הא דאמרינן] ונימוקי יוסף [שם ד"ה מתפח] דחו בזה שיטת הרי"ף מן הירושלמי, דגרסינן [יבמות פט"ז ה"ג] אמר ר' ירמיה מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר שבעה עשר יום והכירוהו שצרפתו צינה והשיאו את אשתו, עיין שם. ולעניות דעתי נראה לי, בזה מודה הרי"ף לחלק, דוקא בעד אחד דאיפשיט האיבעיא דנאמן במים שאין לו סוף מעובדא דדגלת אסקוהו ושריה רבא אפומא דשושבינא הוא בתר חמישה יומי ולא יותר, דחיישינן לבדדמי דוקא כמעשה שהיה, אבל עובדא דירושלמי הכירוהו שצרפתו הצינה משמע רבים, על כל פנים שני עדים הכירוהו בטביעות עין, מודה הרי"ף כיון דחזיוהו בשעתיה תרי ודאי לא אמרי בדדמי. [והא דחיישינן דאמרי בדדמי] היינו בלא חזיוהו בשעתיה, כמו שכתוב בהדיא [בלשון הרי"ף יבמות מב סוע"ב בדפיו]. ואי לא קא מסהדי הכי, ר"ל אסקינהו לקמן וחזינהו לאלתר. כן נראה לי לתרץ דעת הרי"ף, ולפי זה שפיר סבירא ליה בנידון דידן דהוה ליה ספק אישתהי וגם שני עדים, גם הרי"ף מודה דלא חיישינן לבדדמי ואפילו לאחר זמן מרובה, כמו שכתבתי לעיל.

אבל באמת זה אינו, דהרשב"א בחידושו [שם] והריב"ש סי' שע"ח כתבו דנראה מלשון הרי"ף דחזיוהו בשעתיה היינו שראוהו בשעה שהעלוהו מן המים ממש, שלא נשתהה כלל, ואי לא קא מסהדי הכי דייקא, ר"ל אסקינהו לקמן וחזינהו לאלתר, לא מהני. ועיין בתשובות פרח מטה אהרן חלק ב' סי' י"ו, תשובת מהר"מ אלישקאר סי' כ"ה, שהביא כן בשם כמה רבנותא משם תשובת הרי"ף ותשובת הרמ"ה, והיא בתשובות המיוחסות לרמב"ן סי' קכ"ח וה"ר ירוחם נתיב (י"ג) [כ"ג] חלק ג' [דף קצה טור ג] וכו', וזה לשונו, אין משיאין אשה על פי עדים במי שטבע בים ופלטוהו המים אלא דמעידין שפלטוהו המים לעיניהם וראוהו מיד והכירוהו שהוא פלוני, שאם לא כן חוששין שמא בין זמן שפלטוהו המים לזמן שראוהו תפח ונתהפכה צורתו וכו', יעויין שם. אם כן להרי"ף וסייעתו אין כאן ספק אישתהי כלל בנידון דידן אלא ודאי אישתהי, דשני העדים

מכל מקום נראה לי, בנידון דידן ראייתו של עד הראשון מיהת ליכא רגלים לדבר שהיה אחר שעה אחת, דשפיר יש לומר שהיה בסניף טרם כלות השעה אחת, והוה ליה רק ספק אישתהי, מאחר שכיוון עדותו בטביעות עין ממש ולא ראה שנתפח ודאי גם הוא אינו אומר בדדמי. דהא משמע מלשון הרמב"ם [הל' גירושין פ"ג הכ"ב] וסמ"ג [עשין נ ד"ה מצאוהו הרוג] שצריך שיהיה נראה וניכר אחר שעה, אבל הסכמת כל הפוסקים הוא דאפילו לא חזינו דאיתפח אמרינן ודאי מיתפח תפח, כבשו"ע [אה"ע סי' יז] סע' כ"ו, ועיין בתשובת צמח צדק סי' מ"ה הנ"ל. ובכהאי גוונא שעד אחד ראהו והכירו בתוך שעה אחת בטביעות עין, ואחר שעה אחת ראהו עד שני והכירו גם כן ולא חזי ביה שנתפח ונשתנה, כבנידון דידן, נראה לי דכולי עלמא מודו לרמב"ם וסמ"ג דלא חיישינן לומר ודאי תפח, ומצטרפין שני העדים, ואפילו להרי"ף לא חיישינן דאמרי בדדמי, דהוה ליה רק ספק אישתהי, וכמו שכתבתי לעיל.

ואין לומר איפכא, לפי מה שכתב בתשובת צמח צדק סי' פ"ח, דגם [ל]הרא"ש [יבמות פט"ו סי' ב] וסייעתיה דבתרי לא חיישינן בדדמי, דוקא בדליכא הכחשה ביניהם, דלא איתרע חזקה דידהו, אבל במכחישין זה את זה יש לדקדק אחריהן וחיישינן לבדדמי, ולפי זה הכא נמי בנידון דידן מכחישין זה את זה, כי עד הראשון אמר כי זמן שמועתו ממציאית הנטבע והנחתו בחפירה הסמוך לבית הקברות, וזה לשונו, דאז וואר נאכמיטטאגס צווישען 3 אונד 4 אוהר⁷, ועד השני אמר כי זמן שמיעתו זאת מפי אחיו הנ"ל בחזרתו ממקום המת בא אצלו, וזה לשונו, קאם איינעס נאכמיטטאגס עטווא צווישען איין אונד דרייא אוהר⁸.

זה אינו, דהתם דוקא שעל ידי הכחשת העדים אחד מהם שקרן ופסולים ביחד לעדות אחרת, העלה כן הצמח צדק לחוש על עדות מיתה דאמרי בדדמי, לאוקמינהו אחזקת כשרותם לעדות אחרת, והיינו בהכחשה דנפקא מינה לעניין ממון, משא"כ אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג [יבמות קיז, ב], הא קיימא לן תינשא בשו"ע [שם] סע' (ח) (ט'), יעויין שם. והכי נמי בנידון דידן, אין שום נפקא מינה מהכחשתם באיזה שעה ביום נודע להם מציאת המת הנטבע, ואין צריך כלל עדותם בזה, ומילתא דלא רמיא עלייהו לאו אדעתיהו, ולא הוי הכחשה כלל. וגם הואיל ושניהם מעידים שהכירו בטביעות עין ודאי נקטינן דתרי לא אמרי בדדמי, ומכל שכן דהא קיימא לן כרבא אליבא דר' יהודה בפסחים י"ב [ע"א] אדם טועה בשלוש שעות חסר משהו, ואחד אומר בשלוש שעות ואחד אומר בחמש עדות קיימת ואין כאן הכחשה כלל, ואדרבה

7. = זה היה אחרי הצהריים בין שעה 3 לשעה 4. 8. = הגיע יום אחד אחרי הצהריים בערך בין שעה אחת לשלוש. 9. נראה דכ"ל, וכנראה נשמט ע"י טעות הדומות.

ראיה מרב יהודאי גאון ובה"ג ותשובות מיימוניות קמאי, והר"א מזרחי, ומהרי"ט, ותשובות פרח שושן חלק ב' סי' ב' מחלק אבן העזר (דף ח' ע"א וע"ד) [כלל ג סי' א], ותשובות בית אפרים חלק אבן העזר סי' י"ט דף מ"ז, והגאון קצות החושן בתשובות הרא"ם בתראי¹¹, כולם עשאוּם סניף להתיר.

ומה שהגאון מורנו הרב סענדר¹² הקשה מעובדא דדגלת מאי פריך הש"ס התם [יבמות קכא, א], היינו טעמא דשרי רבא אפומיה דשושבינא דוקא דסתמא מכירו היה בחייו היטב, תירצה יפה הגאון בית אפרים סי' י"ט הנ"ל, או דעובדא הוי [ד]השושבין לא ראהו כלל כי אסקוה אגישרא, כי אם אחרים חזוהו בשעתיה תמונתו וצורתו, והשושבין העיד שכך היה תמונת וצורת האי גברא, כמו דמתניתין כהאי גוונא מיירי, או דלבה"ג ור"ת הנ"ל ראשו ורובו שלם בעינן בהדי טביעות עין ממש שהכירו מחיים היטב, ואילו התם על כרחך עובדא הוי בלא גופו כמו שכתב הרשב"א לתרץ קושיא זו על אידך דר"ת, יעויין שם. אם כן בנידון דידן, דכל גופו שלם וכל הראש ופרצוף פניו כולו שלם בלא חבורה כלל וכלל, ושני עדים שהכירוהו בחייו היטב יפה יפה שהיו רגילים עמו מעידים בטביעות עין שהוא הוא הרופא האטשעק שנטבע על פי ששמעו בנהר וואג, וגם ספק אישתהי, פשיטא דמהני להתיר לכולי עלמא.

(איברא, בתשובת פרח שושן הנ"ל תירץ יפה לחלק בין יבשה לים על כל הני חילוקי דינים דר"ת הנ"ל, דהא חזינן [ד]ביבשה לא נשתנה תוך שלושה ימים, ובמים נשתנה אחר שעה אחת להעלותו מן המים, יעויין שם. ודברי פי חכם חן, אבל כל הראשונים ואחרונים שהקשו על הר"ת לא סבירא להו לחלק אליביה בזה).

ועוד מילין לחלוק. הרי (ה)דעת המשאת בנימין בתשובה [סי' מד], הובא בחלקת מחוקק ס"ק ל"א ובתשובות ס"ק נ"ה הנ"ל בשם הר"א מזרחי [שו"ת הרא"ם סי' לו], דבפלוגתא בדיני עיגונא הולכין להקל. והחלקת מחוקק פליג עליה ומסיק דהוה ליה כמו תרי ותרי, דמה לי עדים מה לי דיינים, ואוקי איתתא בחזקת אשת איש ואסורה, עיין שם. והבית שמואל ס"ק מ"ז ובקונטרס עגונות [לב"ש] סי' רכ"ז העלו כמשאת בנימין להקל. ונראה לי, [ד]גם להחלקת מחוקק דלחומרא אזלינן, היינו דוקא במצאו איש נטבע שלא נודע מקודם דבר, אבל ידוע מקודם שפלוגי נטבע במים שאין להם סוף ונאבד ושוב מצאו אחד מת בנהר, ודאי כבר יצאה מחזקת אשת איש, מודה החלקת מחוקק דספק פלוגתא להקל. והרי בתשובת נודע ביהודה קמא [אה"ע]

אמרו דלא חזוהו בשעתיה אלא אחר שכבר הוליכוהו לבית הקברות, וחיישין לבדדמי גם בשני עדים כמפורש בתשובת הרי"ף ורמב"ן הנ"ל, ואין מעדיין עליו להשיא את אשתו.

אבל כבר העלו הר"ן [שו"ת סי' עא] והריב"ש [שם] בשם הרמב"ן והרשב"א והרמב"ם והרב המגיד, וכן הסכמת רוב האחרונים, דכל שראוהו תוך שעה אחת משהעלוהו מן המים מהני. ועיין פרח מטה אהרון סי' י"ז הנ"ל. ובתשובות משאת בנימין סי' מ"ה בשם שאר הפוסקים אפילו תוך שעה שניה נמי מהני עד שעברו שתי שעות משהעלוהו מן המים עד שראוהו, יעויין שם בסי' מ"ז דחה המשאת בנימין דעת השואל בזה דדווקא תוך שעה אחת בעינן ומהאי טעמא ספק אישתהי לכולי עלמא לחומרא כיון שהוא מצוי טפי דשהה שעה אחת.

ומכל מקום בנידון דידן מיהת, דכל גופו ופרצוף פניו עם החוטם שלם בלא שום חבלה עם כל צורתו, ושני עדים שלא ראו הטביעה העידו שהכירו אותו בטביעות עין ממש כל גופו וצורתו, דמכירים היו אותו בראיה, דזה לשון עד הראשון, בעטראכטעטע גענויא דען גאנצען קערפער אונד זאגטע צו מיר זעללבסט דאס מוס דאקטער האטשעק זיין, דענן האטשעק וואר מיר וועהרענד זיינעס לעבענס דורך זעהר הייפיגען פערקעהר מיט איהם גענויא בעקאנט אונד דיא פיזיגנאמיע דער לייכע, זא וויא דיא געזאממטע קערפערגעשטאלט בטביעות עין זאגטען מיר מיט בעשטיממטהייט דאס ער עס זיין מיססע וכו'. עד כאן לשונו¹⁰. ובכהאי גוונא שהיה מכירו ובקי בו כתב בתשובת הר"ן סי' ג' דלכולי עלמא עד אחד אינו צריך לומר קברתיו, מכל שכן בשני עדים לכולי עלמא מהני אפילו ודאי אישתהי יותר משעה קודם שראוהו, וכל שכן בנידון דידן דהוי רק ספק אישתהי, וליכא שום פוסק דחייש לדעת הרי"ף דשנים אומרים בדדמי. ועיין תשובות חתם סופר [אה"ע ח"א] סי' ס"ג.

ועוד יש כאן היתר מצטרף, לסמוך על תשובות מיימוניות בהלכות גירושין פרק י"ג סי' ט' בשם ר"ת [ספר הישר חלק השו"ת סי' צב] המתחלת חזרנו על כל הצדדים, וזה לשונו, זכורני שכך דנתי לפני ר' שמואל והתרנו אשת אחיו של ר' שלמה וכו', ועל כרחך האי אין מעדיין אלא עד שלושה ימים לאו אדם ידוע וניכר למעידי, דאפילו עד ארבעה ימים מהני כיון שידועים שזה הוא וכו', וכן כתב בה"ג וכו'. עד כאן לשון ר"ת. ובתשובות מהרי"ט סי' קל"ט בשם תשובת הר"א מזרחי סי' ל"ט שהביא דברי האור זרוע הגדול בשם ר"ת וכו', והביא

הגוף [של האטשעק] בטביעות עין, אמרו לי שזה חייב להיות הוא. 11. ספר תשובות הרא"ם [לר' אלכסנדר סנדר מרגליות] אה"ע סי' ז, תשובת הרא"ם לבעל הקצות. 12. בתשובה הנזכרת בהערה הקודמת.

10. = בחנתי באופן מדוקדק את כל הגופה ואמרת לעצמי "זה חייב להיות דוקטור האטשעק, כי האטשעק היה מוכר לי מקרוב במשך חייו על ידי קשרים רצופים", והמראה הכללי של הגופה הוא כמו הצורה הכללית של

יעשה פאר רום מעלתו נ"י בגל נעול מעין חתום בשיר השירים ד' [פס' יב], ולכולי עלמא שיר השירים ברוח הקודש נאמר [ידיים פ"ג מ"ה]. ואם אגמא דסמקא [יבמות קכא, א] הוא סמוך לים בדרך אפשר, וכן נחל גדול של אוקינוס כתוב בהו גלים, בפירוש הילקוט [שמעוני יונה רמז תקן] נהרות סובבוני דיונה [ב, ד], כן כל הנחלים גדולים הולכים ושבים אל הים גלים מצויים בהם, והכל לפי רוח היום, ככתוב [תהילים קז כג-כט] יורדי הים באניות עושי מלאכה במים רבים המה ראו וכו' ויאמר ויעמד רוח סערה ותרומם גליו וכו' יקם סערה לדממה ויחשו גליהם, הרי יחס שם גלים על מים רבים כמו שייחס על הים.

נאום הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן י

[א. האם מי שהעיד עד אחד שמתה אשתו יכול להינשא בזמן הזה. ב. מעות שהאשה מקמצת. ג. ביטול שידוכין]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים לראש אהובי תלמידי חביבי, גיבור ביראה ובתורה כליש ולביא, הלא הוא הרב המאור הגדול המופלג איש צדיק, כבוד שם תפארתו מו"ה משה בער שעהן נ"י, רב ומורה בעיר וויעדען.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון וכו'. ועל שאלותיך בדברי תורה הלכה למעשה שהעלית, הנני לרצונך, וד' יעזרני להשיב האמת לאמיתו.

א' על דבר אשה אחת שנשתטית, ושמוה בבית המיוחדת להם, ואחר שנים כשנשתפית ברחה משם בהיחבא לעיר אחרת, וחלתה שם, ושלחה אתר יהודי אחד קודם מותה והודיעה לו אשת מי היא, שמה ושם בעלה ובניה (בן פלונית) [ושם עירם], ואחרי זה מתה, ונשלח מעיר ההיא מיד כתב טאד"ען שיי"ן! למקום הראוי כפי חוק המדינה, ושוב קרא הבעל של האשה הנ"ל את כל המאורע בצייטו"נגז, וגם את הטאד"ען שיי"ן השיג לידו, וגם היהודי הנ"ל כתב לו איגרת ומעיד לו על כל הנ"ל. ומעתה שואל הבעל הנ"ל העני בפתח היתר אם מותר לו לישא אשה על עדות זו, היות גם טפלי תליא ביה שני בנים קטנים כבן שש ושבע.

סי' מ"ג הוכיח מהריב"ש [סי' שעט] דסבירא ליה אף לתשובת הרשב"א המיוחסת סי' (רכ"ח) [קכ"ח] דגם במים שאין להם סוף אם לא שהה שם שיעור כדי יציאת נפש לא יצאה מחזקת אשת איש דאורייתא, מכל מקום אם לא שהו עליה כדי יציאת נפש ואחר כך מצאו אחד מת בנהר יצאה מאיסור דאורייתא. והחתם סופר [אה"ע ח"א] סי' ס"א בסופו מצא לו חבר מתשובת הרב בצלאל אשכנזי סי' כ"א, שכן כתב בהדיא, וכן הסכים גם החתם סופר בפשיטות. ומכל שכן בנידון דידן, שכבר ביארנו על פי הגביית עדות [ד] שהו עליו כשיעור יציאת נפש, כבר יצאה אשתו מחזקת אשת איש דאורייתא ודאי, לכולי עלמא אזלינן בפלוגתת הפוסקים להקל. ועיין תשובות החתם סופר [שם] סי' ס"א בד"ה וראיתי מה שכתב פאר רום מעלתו עוד. (והנה החלקת מחוקק עצמו בתשובתו הנ"ל הביא מקודם שם חילוק זה בשם הדרושה והב"ח, בין ידוע לנו שנטבע איש ונאבד במים שאין להם סוף הוא דלא מצריך הכרה לאלתר, ובין מצאו איש נאבד במים צריך שיראו אותו לאלתר וכו', ודחה אותו לגמרי שאין מתקבל על הדעת, מה לי יודעים שנפל למים או לא וכו', עיין שם היטב. וצ"ע עליו, דודאי לא משתנה על ידי זה, אבל החילוק הוא בין דאורייתא לדרבנן אי מהני ביה טביעות עין בלא ראוהו לאלתר, דרבנן מהני ולא מדאורייתא, כנ"ל בשם תשובה הנ"ל). ומכל שכן שכבר ביארנו בנידון דידן [ד] לא תליא בפלוגתא, דרובו ככולו פוסקים מתירין אותה.

ועיין בתשובות חתם סופר [אה"ע ח"א] סי' ס"ה וסי' ס"ט. ובתשובות מהר"ם א"ש [פנים מאירות ח"ב] סי' נ"ה העלה, דבמקום עיגון יש לסמוך אפילו בספיקא דאורייתא על הרי"ף ורמב"ם ותוספות, להתיר בטביעות עין לבד אפילו העד שראה הטביעה, ומכל שכן בנידון דידן שלא ראה הטביעה רק ידוע, והרבה פוסקים סבירא להו ידע לא הוי כראה. ועוד יותר בזה העלה הפנים מאירות [ח"ב] בסי' ס"ה גם השואל גם הוא להקל במקום עיגון, על אחת כמה וכמה ככהאי גוונא דנידון דידן. וכן בתשובות חוט השני סי' ע"ד, יעויין שם. ולתמיתה הנודע ביהודה קמא [אה"ע] סי' כ"ח על הטור שמחלק בין ידע או ראה, העליתי ארוכה בעזרת ה' יתברך, אין כאן מקומו.

לכך, אם יסכימו עמנו עוד שני גדולי הדור בעלי הוראה, למטינא שיבא מכשורא להתיר העגונה אשת הרופא יעקב האטשעק הנ"ל מכבלי העיגון, ושריא התנסבא לכל גבר דיתצביין¹³.

אבל מה שכתבת דתיבת גל לא מצינו גם בכתבי קודש גם בתלמוד שהונח על שארי נהרות כי אם על הים, הנה מה

13. וע"ע בשו"ת יבי"א ח"ח אה"ע סי' יט וח"י אה"ע סי' יח. י. א. = תעודת פטירה. 2. = עיתון.

פסק איבעיא דלא איפשטא ספק דרבנן לקולא, ובכסף משנה שם, וצל"ע.

אבל באמת לעניות דעתי יפה כתב הרב השואל בתשובת החתם סופר הנ"ל, עדיפא מדברי הנודע ביהודה הנ"ל, דאפילו אי פשיטא לן בדאורייתא אין עד אחד נאמן היכא דאתחזק איסור, בדרבנן ודאי נאמן עד אחד. והוא ממה שכתב הרמב"ם פרק כ' מאיסורי ביאה [ה"ד], עד אחד אינו נאמן לומר כהן זה להאכיל תרומה דאורייתא, והקשה הר"ן פרק שני דכתובות [י, ב בדפי הרי"ף ד"ה גרסי' עלה] הא עד אחד נאמן באיסורין, ותירץ הפני יהושע [כתובות כג, ב ד"ה במשנה וכן] הרי אין עד אחד נאמן נגד החזקה כל שכן נגד הרוב, ורובא דעלמא לאו כהנים נינהו, ואפילו הכי נאמן להאכילו בתרומה דרבנן נגד הרוב [הל' ט שם], מכל שכן נגד חזקה. אלא שהוא עצמו דחה ממה שכתב הפני יהושע עצמו בקידושין דף ס"ג [ע"ב], שסותר את עצמו והעלה דעד אחד נאמן נגד הרוב לברר המיעוט מתוך הרוב וכו'. וגם החתם סופר דחה, לפי תירוץ הרב המגיד על הרמב"ם דהיינו טעמא משום דמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין וכו', יש לומר דאי הוי נגד הרוב אין עד אחד נאמן אפילו באיסור דרבנן, אלא התם אין הרוב מנגדו אלא רק מברר המיעוט כנ"ל, ולא כתירוץ הפני יהושע, ואם כן לא מצינו בש"ס בהדיא שיהיה עד אחד נאמן בדרבנן וכו', יעויין שם היטב.

[הג"ה מבן המחבר⁴. אני תירצתי ויישבתי בזה לשון רש"י בכתובות דף כ"ג ע"ב במתניתין וכן שני אנשים אינן נאמנין, פירש רש"י אינן נאמנים ליתן להם תרומה, ותמוה לי, למה לא נקט רש"י דאינן נאמנים לאכול תרומה, ונראה לי, לפי מה שכתב הפני יהושע שם דף כ"ב [ע"ב ד"ה אמנם לאחר העיון] בשם ר"ן ורשב"א, אפילו היכא דאיכא חזקה מעליא מכל מקום אם הבעל דבר טען נגד החזקה ואמר ברי לי שלא עביד איסורא אין כח ביד בית דין להפרישו, עיין שם. לפי זה נראה לי דסבירא ליה לרש"י, לאכול תרומה הוא נאמן לכולי עלמא דהא עד אחד נאמן באיסורין, רק הכא אינו נאמן על פי עצמו כיון דאיכא רוב אינשי דלאו כהנים, וכמו שכתב (הר"ן) [הפנ"י], וסבירא ליה לרש"י כיון דזה אמר שהוא כהן וטען נגד החזקה אין אנו צריכין להפרישו אם הוא אוכל תרומה, אבל כיון דיש על ישראל לקיים מצות נתינה בתרומה, וכיון דלדידן יש נגד ברי שלו רוב, משום הכי אינו נאמן לזה להאכילו דאולי לאו כהן הוא ולא קיים זה מצות עשה דנתינה, אבל בוודאי אם הוא אכל תרומה בעצמו אין אנו צריכין להפרישו, כנ"ל. ע"כ מבן המחבר].

הנה יפה הראית לדעת הבית שמואל בסי' ט"ו ס"ק כ' וברי' סי' קנ"ח [ס"ק א], דבזמן הזה שיש חרם דרבנן גרשום מאור הגולה שלא לישא אשה על אשתו אין עד אחד נאמן כיון דאיתחזק איסורא, כביורה דעה סי' קכ"ז [סע' ג]. אבל בתשובת נודע ביהודה קמא סי' ל"ג חלק אבן העזר בד"ה העולה וכו' ובמהדורה תנינא חלק אבן העזר סי' ז' וסי' ח' העלה דלא כהבית שמואל, משום דהא מילתא הוא איבעיא דלא איפשטא אי עד אחד נאמן באיסורין באתחזק איסורא [יבמות פת, א], ואחר אלף החמישי שכבר כלתה החרם דרבנן גרשום הוה ליה רק ספק דרבנן, קיימא לן להקל להאמין עד אחד אף דאיתחזק איסורא³, ובתשובת חתם סופר חלק אבן העזר (ח"ב) [ח"א סי' ב] השיג ופליג על הנודע ביהודה, והעלה העיקר כהבית שמואל דפסק חרם דרבנן גרשום מאור הגולה להחמיר, יעויין שם בארוכה. היטבת לראות.

איברא אני תמה על שני הגאונים הנ"ל הנודע ביהודה והחתם סופר, דגם שניהם אתו עלה להחמיר רק משום דספק חרם קיימא לן להחמיר כבדאורייתא, ולעניות דעתי בלאו הכי בכל ספק דרבנן כי הא איבעיא דלא איפשטא גם ספק דרבנן קיימא לן לחומרא, כמו שכתב הפרי חדש ביורה דעה סי' ק"י בכללי ספק ספיקא אות ה' ובסי' ל' ס"ק ב' דאיבעיא דלא איפשטא בגמרא אינו נכנס תחת סוג ספק, וספיקא כוודאי, וכן כתב בתשובת חוות יאיר סי' צ"ד ריש דף צ"ב דתיקו ראוי להחמיר גם בדרבנן, וזה לשונו שם, וכן פסק הרא"ם בספר יראים מצוה ר"ז דף צ"ט, ושכן פסק רבינו חננאל, ונראה לי ראייה מש"ס סוף פרק ז' דברכות, עד כאן לשונו, וכן כתב ההגהות מיימוניות בפרק שני מהלכות חמץ ומצה [הט"ז] בשם הרא"ם ושאר גאונים, ועיין בספר יד מלאכי כללי התי"ו תיקו סי' תרל"ד, והעלה שסמכו אש"ס דסוף פרק שלושה שאכלו [ברכות נא, א] מהו שתסייע לימין וכו', אמר רב אשי הואיל וראשונים איבעיא להו ולא איפשט להו אנן נעביד לחומרא, וכמו שכתב החוות יאיר הנ"ל, עיין שם היטב, ועיין ש"כ יורה דעה סי' ק"ד ס"ק (ז') [ד'] כתב כן בפשיטות, וכן כתב הבית שמואל באבן העזר סי' קנ"ה ס"ק ל"ב, ועיין בדגול מרבבה ובספר כרם שלמה באבן העזר שם, אם כן הכא נמי הא איבעיא דלא איפשט אי עד אחד נאמן באיסורין באיתחזק איסורא אף בדרבנן קיימא לן להחמיר ואינו נאמן, וכהבית שמואל, וצ"ע על הגאונים הנ"ל שלא העירו כלל בזה.

ובתשובת התשב"ץ חלק ב' סי' ק"ל, בתיקו ספק דרבנן לקולא וספיקא דתרי לישנא לחומרא לרמב"ם, עיין שם היטב, ועיין בהרב המגיד הלכות גירושין פרק י"ג הלכה ג' דרמב"ם

3. בעניין אם חוששים לחרם אחרי סוף האלף החמישי ע"י באנצ"ל כרך יז טור שצג. 4. הגהה זו נדפסה בדפו"ר בסוף התשובה, אך נראה שהיא שייכת לכאן.

ולא מדאורייתא, ולא קשיא מידי על הריב"ש קושיית הנודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' מ"ג, הרי תוספות [חולין יא, א ד"ה מנא הא מילתא] כתבו דמפרה אדומה ילפינן רובא עדיף מחזקה ובפרה יש תרי חזקות וכו', דוודאי מדאורייתא מודה הריב"ש כנ"ל, אם כן גם הא סברא דהחתם סופר הנ"ל נדחה, דיש לומר דהתם באיסור דאורייתא חומר אשת איש החמירו רבנן דלא מהני רובא נגד שתי חזקות, אבל באיסור דרבנן אוקמינן דאורייתא רוב עדיף מתרי חזקות גם להריב"ש, והכי נמי עד אחד נאמן בדרבנן אפילו נגד רוב וחזקה, ומכל שכן נגד שני חזקות.

ועיין שו"ת סת"ם להגאון מוהר"ש קלוגר נ"י בקונטרס פרט ועוללות דף ע"ט תשובה ל"ב האריך להוכיח בדרבנן נאמן עד אחד, וראיה ברורה מסוגיא דחמרין בכתובות כ"ד [ע"א], והנאני. ואחרי זמן רב מצאתי בספר חן טוב זבד טוב דף קנ"ה סוגיא דעד אחד במלחמה ובפנים הספר ס"ק פ"ו חקירה ד' מזה, אי סברת הריב"ש דתצא מדאורייתא הוא או רק מדרבנן. והנראה לעניות דעתי כתבתי.

ועוד יש לומר מטעם אחר הדין עם הנודע ביהודה דלא כהבית שמואל בזה, דהרב המגיד הנ"ל ריש פרק כ' [ה"א] מאיסורי ביאה מייתי דעת יש מפרשים והוא הר"ן הנ"ל דלא כהרמב"ם, שכתבו שעל פי עד אחד הוי מוחזק בתרומה דאורייתא, דעד אחד נאמן באיסורין, וכל שכן במילתא דעבידי לגלויי. עד כאן לשונו. אם כן בנידון דידן נמי, עד אחד מעיד שמתה אשתו של פלוני במקום ידוע, הא מילתא עבידא לאגלויי הוא, וכמו שבנידון דידן באמת נתגלה אחר כך על ידי הצייטו"נג בלאט וגם על ידי הטאד"ען שיין, בהא ודאי נאמן עד אחד. שוב מצאתי כדבריי אלו בספר שב שמעתתא הנ"ל שמעתתא ז' ריש פרק ב' פליג על דינא דהבית שמואל הנ"ל מהאי טעמא, והנאני שכוונתי לדעתו.

ועל פי זה ניחא לי מה שבספר יריעות שלמה בקונטרס בית יד הלכה ח' סוף אות ג' קורא תימה וצ"ע על הבית שמואל והנודע ביהודה, וזה לשונו, דהא בלאו הכי אין עד אחד נאמן בזה דהוה ליה דבר שבערוה לענין לישא את אחותה דהוי חיוב כרת, ובוודאי אין דבר שבערוה פחות משנים, וצ"ע. עד כאן לשונו. ובמחילת כבוד הגאון נ"י לא ראה אז בפנים מה שכתב בזה בתשובת נודע ביהודה קמא סי' ל"ג חלק אבן העזר בד"ה העולה וכו' הנ"ל בהשגתו על האי דינא דהבית שמואל, הקדים שם דלהפוסקים ראשונים דעד אחד נאמן מן התורה משום דהוה ליה מילתא דעבידא לאגלויי, וזה לשונו, וכן יבוא על נכון לפי זה דאין עד אחד נאמן באיש שמתה אשתו שישא אחותה, אף

אמנם בעל קצות החושן בספר שב שמעתתא שמעתתא ו' פרק ט"ז תירץ תירוצו אמיתי על הרמב"ם הנ"ל, על פי מה שאמרו ביבמות דף ס"ז [ע"א] אליביה דכולי עלמא עובר במעי זרה זר הוא, אם כן אוקמיה אחזקתיה דעדיין הוא זר ואין עד אחד נאמן במקום חזקה, וכעין שכתב תוספות חולין י"א [ע"ב ד"ה לרבי מאיר] ובבכורות ריש פרק הלוקח [כ, ב ד"ה חלב] העמד הוולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה שהיה חולין במעי אמו וכו', יעויין שם. ואם כן שפיר מפורש התם דנאמן עד אחד להאכיל בתרומה דרבנן נגד חזקת מעי אמו דזר היה.

שוב מצאתי בספר קרבן נתנאל ביבמות פרק י' סי' ד' [אות ר] כתב כנודע ביהודה ולא כבית שמואל. ועיין בספר כרם שלמה באבן העזר סי' קנ"ח, והנאני.

והנה הגאון בשב שמעתתא שם סיים וזה לשונו, והש"כ שכתב בורה דעה סי' קכ"ז [ס"ק ט"ז] בשיטת הרמב"ם דסבירא ליה דעד אחד נאמן באיסורין אפילו נגד חזקה, עיין שם, אינו מוכרח וכו'. עד כאן לשונו. והנה גם לתירוצו הפני יהושע הנ"ל צריך לומר כן דלא כהש"כ בכוונת הרמב"ם. אבל לעניות דעתי גם אליביה דהש"כ ניחא, דנהי דכל תירוצו בפני עצמו לבד מהנ"ל לא סגי, דתירוצו הפני יהושע לבד שהוא נגד הרוב, יש לומר רק לברר המיעוט הוא, וגם הרמב"ם הא סבירא ליה נגד חזקה נאמן עד אחד, וכמו שדחה הגאון שב שמעתתא תירוצו הנ"ל לדעת הש"כ, אבל יש לומר כיון דאיכא תרתיה בכהאי גוונא רובא וחזקה לאיסורא, רובא דעלמא הרי אינם כהנים, וגם חזקת מעי אמו, ודאי אין עד אחד נאמן באיסור דאורייתא, ואתי שפיר לשיטת הרמב"ם גם להש"ך, היינו שני התירוצים בהדדי של הפני יהושע ושל קצות החושן. ומינה מיהת דלתרומה דרבנן נאמן עד אחד אפילו נגד רוב וחזקה.

ובזה נסתלקה גם כן אידך השגה דתשובת חתם סופר שם על פי דעת הריב"ש סי' שע"ט, דרובא לא עדיף מתרי חזקות, הכי נמי אפילו אם תמצוי לומר עד אחד נאמן באיסור דרבנן נגד הרוב ומכל שכן נגד חזקה אחת, אבל נגד שתי חזקות לא אמרינן, והכי נמי בנידון דידן איכא חזקת חי דאשה וחזקת איסור חרם דרבנן גרשום על הבעל וכו', יעויין שם. ולפי מה שכתבתי הנה מצינו מפורש גם בכהאי גוונא דנאמן עד אחד בדרבנן אף נגד רוב וחזקה, על פי תירוצו הפני יהושע ותירוצו השב שמעתתא הנ"ל.

וגם בלאו הכי נראה לי, לפי מה שהעליתי מאז בתשובה [חלק יו"ד סי' מח⁵ וסי' נז⁶] דהא דהריב"ש הנ"ל רק מדרבנן אמרה התם דתצא מהאי טעמא נותנין עליו חומרי חיים וכו'

ס"ק כ', וכן כתב מהרש"א שם במקומו והוה ליה להבית שמואל להביאו, והכי משמע לשונו דרש"י במה שכתב ועמד ונשאה דייקא, דעל כרחק לא יחלוק רש"י על הגמרא ע"א שם ופירוש רש"י עצמו הנ"ל וכו'. עד כאן לשוני בתשובתי למוהר"ץ הנ"ל. באופן שצל"ע על הגאונים הנ"ל].

שוב מצאתי בתשובת חסד לאברהם [מהדו"ק] חלק אבן העזר סי' ב' העלה גם כן מהאי טעמא הנ"ל דלא כהבית שמואל, עיין שם דמיייתי ראיות לזה, דמשום מילתא דעבידא לאגלווי לכולי עלמא נאמן עד אחד בדרבנן נגד חזקה, ומכל שכן אם כן בנידון דידן, שכבר שלחו כתב טאד"ען שיי"ן מן האמט על האשה פלונית נקובה בשמה ושם בעלה ושם עירם ושם בניה, וחזקה על הערכי הממונה על זה דלא מרעיה אומנתיה, וגם כבר יצא כן בצייטונ"ג, כהאי גוונא ודאי אפילו הבית שמואל מודה דעד אחד בצירוף כל הנ"ל ודאי נאמן בדרבנן לישא אשה אחרת, ובמקום מצוה שלא לעגן האיש ובניו קטנים לא גזר חרם דרבנן גרשום מאור הגולה, ועל כל פנים בזמן הזה דקילא טפי כנ"ל, ואריך. וכן העלה בזה הגאון בתשובות בית אפרים חלק אבן העזר סי' א' דף א' עמודה ג' ועמודה ד', עיין שם היטב.

ב' עוד שאלת, על דבר הזוג שהבעל נותן לאשתו מעות על כל צורכי ביתו בכל שבוע ושבוע, ועתה הבעל מצא מעות טמונים בארגז שלה ארבעים זהובים כסף, וטוען הבעל שהם שלו, והיא טוענת שקימצה היא מאותן המעות שנותן לה בכל שבוע הן במקח והן בשאר הוצאות, הדין עם מי.

הנה ש"ס ערוך הוא זה במסכת נזיר דף כ"ד ע"ב פיסקא אם שלה היתה בהמתה וכו', היא מנא לה, האמרת מה שקנתה אשה קנה בעלה, אמר רב פפא שקמצה מעיסתה, ואי בעית אימא דאקני לה אחר ואמר לה על מנת שאין וכו', ופירוש רש"י אי בעית אימא דאקני לה וכו', דאי קימצה מעיסתה נמי אמרינן מה שקמצתה אשה קנה בעלה. הרי דפליגי בזה שני תירוצי דרב פפא. ובשו"ע אבן העזר סי' ע' סע' ג' בהג"ה פסק הרמ"א בסתם וזה לשונו, צמצמה והותירה מאלו המזונות הוא של בעל (טור).

ותוספות בנזיר כ"ד שם [ד"ה שקימצה] הקשו לתירוצי ראשון דרב פפא מברייתא סוף פרק אף על פי [כתובות סה, ב] דמותר מזונות לבעל, ותירצו בשם הר"מ לחלק, התם דוקא גבי הוזלו מזונות וכו', אבל צמצמה והרעיבה עצמה אותו מותר ודאי דידה הוי. והמשנה למלך פרק י"ב מאישות הלכה י"ג העתיק תירוצי זה דתוספות להלכה, והיינו לפי משמעות לשון

לענין שישא את אחותה.

דעביד לאגלווי ונאמן מן התורה, מכל מקום חכמים החמירו באיסור תורה להחמיר על דברי תורה כיון דליכא עגונה? ולפי זה מה שכתב הבית שמואל דבזמן הזה דאיכא חרם דרבנן גרשום מאור הגולה וכו', אינו מוסכם. עד כאן לשונו, יעויין שם. הרי בהדיא גם לישא אחותה כתב שנאמן עד אחד מן התורה, משום מילתא דעבידא לאגלווי וכו' גם בדבר שבערוה מהני עד אחד, ומהאי טעמא פליג הנודע ביהודה על הבית שמואל בדין לישא אחרת שהוא רק איסור דרבנן נאמן עד אחד ולא החמירו בו חכמים וכו', יעויין שם היטב. ולשיטת הפוסקים דעד אחד במיתה אינו אלא מדרבנן, דדבר שבערוה אין עד אחד נאמן אפילו במילתא דעבידא לאגלווי, כמו בממון ברמ"א בחושן משפט סי' ל' [סע' יד], וכן כתב הגאון בשב שמעתתא ריש פרק ב' הנ"ל משמעתיא ז', מכל מקום העלה על פי זה בהא דינא דהבית שמואל לישא אחרת שאינו דבר שבערוה, אף שחרם דרבנן גרשום מאור הגולה איסור דאורייתא הוא, גם מן התורה נאמן עד אחד משום מילתא דעבידא לאגלווי אפילו נגד חזקה ודלא כהבית שמואל כנ"ל, ומכל שכן בזמן הזה לאחר שכבר כלה אלף החמישי, ולא כהכרעת החתם סופר.

[ועיין במשנה יבמות דף קי"ח ע"ב ובתוספות דף צ"ד ע"ב [ד"ה ואע"ג], פליגי רש"י [ד"ה וגיסו] עם תוספות בזה. ותמיה גדולה על הנודע ביהודה הנ"ל והבדלו החיים וכו' הגאון מוהר"ז אולמאן נ"י בעל המחבר ספר יריעות שלמה הנ"ל שהעלימו עין מזה. ונראה לי לנודע ביהודה הנ"ל ניחא, דיש לומר, עצמו גם מדאורייתא אינו נאמן.

וזה אשר השבתי לידיד נפשי הרבני המופלג החרוץ מורנו הרב צבי הרש ריכטער מק"ק סקאליטץ, על דבר הקושיא שהעיר פאר רום מעלתו נ"י, לתוספות יבמות דף צ"ד ע"ב תקשי מתניתין שם דף קי"ח ע"ב אין האיש נאמן וכו' שישא את אחותה, משמע האיש עצמו דוקא אינו נאמן, הא עד אחד דעלמא נאמן. עד כאן. יעויין מעלתו נ"י בגמרא ורש"י [ד"ה סיפא] באותו דף צ"ד ע"א, דגמרא הקשתה כן, ולטעמין אימא סיפא וכו', הוא ניהו דלא מהימן הא עד אחד מהימן, בתמיה, מי מהימן עד אחד וכו' לישא אחותו, ומסקנא צריך לומר לרבנותא נקיט מתניתין הכי, ולא מיבעיא עד אחד דיש לומר סמכינן עליה, ולא דייקא היא והוא ברישא ובסיפא כמו שכתב בחידושי הרמב"ן באר היטב, יעויין שם וברמב"ם פרק ג' מיבום הלכה י"א עד שיעידו שני עדים וכו' שלא האמינו עד אחד אלא וכו'. ועל כרחק הפירוש בלשון רש"י צד ע"ב שם [ד"ה וגיסו] ובא עד אחד ועבר ונשא, וכמו שכתב הבית שמואל סי' ט"ו

7. בדפו"ר מופיעה כאן תוספת בסוגריים השייכת לכאן, וכדי לשמור על רצף הדברים העברנו אותה לאחר פיסוקה זו. 8. אם עד אחד נאמן שמתה אשתו

שצמצמה מעיסתה ר"ל מפיה שלא אכלה כדי שובעה כפי המזונות שחייב ליתן לה, אלא שעל ידי טוב השגחתה על כל צורכי ביתה הרוויחה בקניית הדברים בזול פחות הרבה מדמי שוויין וכיוצא בזה, ודאי צמצמה כהאי גוונא כולי עלמא מודו דכל מה שהרוויחה מה שקנתה אשה קנה בעלה, וזהו בכלל מעשה ידיה לבעלה, אפילו העדפה שעל ידי הדחק, וכמו שהיא נושאת ונותנת עמו בתוך הבית ועוסקת עמו במסחר. באופן שאין כאן ספק שכל הרווח לבעלה כנ"ל. ועיין בהר"ן בנדרים דף פ"ח ע"א וע"ב.

ג' עוד שאלת, על דבר השידוכין שאבי הכלה הוא רוצה בחזרה, בטענה ששמע שאחיו של החתן הוא איבד עצמו לדעת, ואדעתא דהכי דאיכא פגם משפחה לא עשה ההתקשרות, הדין עם מי.

הנה שפיר חזית פלוגתת האחרונים בזה (גם) על דברי הרא"ש בתשובה כלל ל"ד [סי' א] באחות המשודכת שהמירה, בשו"ע אבן העזר סי' נ' סע' ה'. ואף החכם צבי בתשובה סי' מ"א שפקפק על הראייה סיים וזה לשונו, ומאן חכים כהרא"ש וכו'. והנודע ביהודה קמא חלק יורה דעה סי' ס"ט יפה קיים והקים דעת הרא"ש בכל הראיות. אבל הט"ז ביורה דעה סי' רכ"ח [ס"ק נא] סבירא ליה הבו דלא לוסף עלה נידון דהרא"ש הנ"ל, ולא כן באחות אביו של המשודך שהמירה, וכן העלה בתשובת חתם סופר אבן העזר [ח"א] סי' קי"ג באבי אם אביו שהמיר, עיין שם. ואם בהמרת דת שהוא כופר בעיקר וחמיר טובא אין למידין מהנידון דתשובת הרא"ש לנידון אחר, מכל שכן בנידון דידן שאחי החתן איבד עצמו לדעת, שאינו פושט ידו בעיקר, וגם לאו כולי עלמא דינא גמירי איזו מקרי מאבד עצמו לדעת שהוא על דרך מציאות רחוק כמבואר בתשובת חתם סופר סי' שכ"ז חלק יורה דעה בארוכה, אף דבלשון בני אדם אומרים עליו כך, על הרוב אינו כך, דאוקמינן אחזקיה ותלינן דלא עביד איסורא, ואין ספק זה מוציא מידי ודאי איסור החרם קדמונים ודהשתא עם חיוב הקנס הכתוב בתנאים. וגם איכא מהאי טעמא הנ"ל ספק ספיקא, דשמא לא איבד עצמו לדעת, ואם תמצי לומר כן עשה, דילמא הלכה כהט"ז וסייעתיה הנ"ל. ואין להאריך כעת יותר¹⁰.

ותנוה דעת מעלת כבוד תורתו נ"י באלו השלושה, יברכך ד' בברכה המשולשת.

כנפשך ונפש רבך נאמן אהבתך הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

הרמב"ם, ותמוה עליו שלא הרגיש דהטור והרמ"א בסי' ע' פליגי ופסקו דאפילו צמצמה והותירה נמי של בעל הוא, וצ"ע.

וראייתי בספר בית מאיר סי' ע' שכתב, הטור וסייעתיה על כרחך תפסו תירוץ ראשון דתוספות בניזיר שם לעיקר וכו', עיין שם. ולעניות דעתי שפיר יש לומר, אינהו נמי סברי להו כתירוץ שני דתוספות בשם הר"מ הנ"ל, היינו אליביה דתירוץ ראשון דרב פפא, על כרחך סבירא להו לחלק כך דלא תקשי עליו ברייתא, אבל הטור והרמ"א וסייעתיה סבירא להו הלכה כשינויא בתרא דרב פפא דפליג אשינויא קמא כפירוש רש"י הנ"ל. וטעמא נראה לי על פי מה שכתבו תוספות בעבודה זרה דף ז' ע"א בד"ה בשל, דבכל מקום דאפשר לברר מסוגית הש"ס כאחד מהלשונות קיימא לן כוותיה, ולשון איכא דאמרי ואי בעית אימא שוין בזה, כמו שכתב בתשובת חוות יאיר ריש סי' צ"ד. אם כן, בהרבה סוגיות ש"ס דפריך הכי מה שקנתה אשה קנה בעלה ומוקי לה בנתנו לה על מנת וכו', ולא אישתמיט בשום דוכתא לתרץ נמי בצמצמה מעיסתה, על כרחך דהעיקר דגם כהאי גוונא קנה בעלה. והיינו טעמא של הרמ"א דסתם ופסק כן, וגם בבית יוסף לא הביא שום חילוק, משום דלדינא ליכא מאן דפליג, דתירוץ תוספות בניזיר כ"ד הנ"ל הוא לשינויא דרב פפא קמייתא, ולא קיימא לן כוותיה, ולפי זה ודאי תימה על המשנה למלך הנ"ל שהעתיק תירוץ תוספות הנ"ל להלכה, וזה אינו, וצ"ע כנ"ל. וגם על הגאון בספר בית מאיר הנ"ל תמוה, דמשוי פלוגתת הפוסקים בדין זה דצמצמה וכו' ויכולה האשה לומר קים לי כמשמעות הרמב"ם ורש"י והר"ן, ולעניות דעתי אין כאן פלוגתא לדינא, דלכולי עלמא של בעל הוא, ואין מקום לומר קים לי כנ"ל. ועיין תוספות כתובות דף (מ"א) [ס"א] ע"א בד"ה ואחת וכו'.

ואם כן בנידון דידן פשיטא מילתא שאין בטענת האשה כלום, לא מיבעיא לפי מה שהעליתי כנ"ל, אלא גם אם תמצי לומר דפליגי ביה הפוסקים, או דכולי עלמא מודו אליביה דשינויא קמא דרב פפא מהני מה שצמצמה דשלה הוא, ועל פי שני תירוצי תוספות הנ"ל, היינו דוקא צמצמה מעיסתה דייקא, ר"ל מאלו המזונות שקצבו לה הבית דין במשרה אשתו על ידי שליש לא יפחות לה משני קבין חיטין [כתובות סד, ב], וכלשון רש"י בניזיר דף (כ"ב) [כ"ד] שם [ד"ה שקמצתה] ולשון הרמב"ם והרמ"א הנ"ל, ששייכים לפיה בלבד, וכבר זכתה ביה בתקנת חכמים, וכמו אילו כבר אכלתה הכי נמי הרעיבה את עצמה ומחזקת בהמות לה לעצמה אין לבעל שום זכות בהם, אבל כהאי גוונא בנידון דידן שהבעל מעצמו נתן לה לכל צורכי ביתו בכל שבוע ושבוע כפי השערתו, ואין האשה טוענת

ח"ו סי' מו. 10. ועי' לעיל חיו"ד סי' שנה בענין המאבד עצמו לדעת ובהערות שם.

9. ובספר אבני האפוד ח"ב סי' ע הביא דברי רבנו שהרווח הוא לבעלה. ועי' בזה בשו"ת יבי"א חיי"א אה"ע סי' ק אות נט ובשו"ת שואל ומשיב

מתנה הראויה להוציא פירות, משא"כ בכהאי גוונא, במדיר את אשתו מליהנות לו ומספקת במעשה ידיה לדברים גדולים כו', דיעמיד פרנס שלושים יום, היינו שזה האחר נותן לה כל יום ויום בפני עצמו מה שצריכה באותו יום לדברים קטנים, דסתמא לא נותן לה במקום בפעם אחת על כל שלושים יום (דשמא יתיר בעל את נדרו תוך זמנו, או שמא תתרצה שאין צריכה לדברים קטנים, דלא סגי לה בהו), אלא כל יום ויום מספיק לה פרנס דברים קטנים כגון בשר ודגים וכיוצא בזה שצריכה לאכול לבו ביום, והיינו מה שנושאת ונותנת לתוך פיה לבד, ומתנה זו אינה ראויה לעשות פירות, ואין לבעלה בה זכות של כלום, אלא כולה לעצמה הוא כנ"ל. הא תלת.

ומעלתו נחית לתרץ על פי שיטת הרמ"ה בטור [אה"ע] סוף סי' פ"ד, באומרת איני נזונת ואיני עושה או אמר לה הבעל צאי מעשה ידיך במזונותיך, (כגון) [כיון] שאינה נזונת גם מציאתה ומתנתה שלה הם ולא לבעלה כו', ומתניתין דהמדיר בהכי מוקמינן ליה כו'.

במחילת כבודו זה אינו, דעד כאן לא פליגי הרמ"ה והרא"ש בדין זה אלא במציאה, דהוה ליה כהעדפה על ידי דחק ובכלל התקנה דמעשה ידיה תחת מזונות הוא, סבירא ליה לרמ"ה באינה נזונת מבעלה מציאתה לעצמה לגמרי ותהא לה איבה ואיבה, אבל מתנתה שאין גוף המתנה לבעלה כמו מציאתה, אלא היא כשאר נכסי מלוג שהכניסה דגוף שלה ובעלה אוכל הפירות שתיקנו לו תחת פרקונה ולא תחת מזונות, ואין המתנה בכלל מעשה ידיה העדפה על ידי דחק ומציאה, שרוב פעמים באים על ידי דחק וטורח החיפוש, משא"כ מתנה, ואפילו שאינה נזונת מבעלה כבמתניתין המדיר את אשתו כו' דמתוקם הכי באמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך, מכל מקום מתנתה שמקבלת יש לבעל בה פירות, גם הרמ"ה מודה בזה להרא"ש.

והנני אוהבו הנאמן החותם בברכה, יראה בנחמה, בעיר ד' שמה, ובנויות ברמה.

כנפשו ונפש ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן יב

א. שבע ברכות כשהחתן אינו נמצא.

ב. נדוניה לחתן המאבד את כספו

חיים ושלום וכל טוב לכבוד אהובי תלמידי הרב המאור הגדול החריף ובקי, ריכא בר ריכא, צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה משה לייב כ"ץ, דיין בק"ק ניקאלסבורג יע"א.

סימן יא

**[המדיר את אשתו מליהנות ממנו
יעמיד פרנס]**

אל אבן הזוהר, כעצם השמים לטוהר, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב החרוץ מופלג וחרוף חכם מפואר וצדיק נשגב שמו מו"ה צבי הרש קארמעל, בק"ק קראקוי יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי, ושתי בנעימי נאומיו.

ראיתי דבריו דברי תורה שהקשה לשאול, מאי טעמא דשמיטתא דלא אשתמיט לאחד להפוסקים בהעתקתם דינא דמתניתין ריש פרק המדיר [כתובות ע, א] [המדיר] את אשתו מליהנות לו עד שלושים יום יעמיד פרנס, היינו שיאמר כל הזן אינו מפסיד, והא עדיין קשיא, הרי מה שקנתה אשה קנה בעלה נמצא נהנית משלו, דכאן לא שייך תירוץ הר"ן בנדרים דף פ"ח [ע"א ד"ה הנודר] לחלק בין מעות למזונות ממה שאמרו [נדרים לה, א] וזן את אשתו וכו', והוה ליה לומר דהפרנס צריך שיאמר לה על מנת שאין לבעלך רשות בה וכו'. אלו דברי פי חכם חן.

לעניות דעתי לא קשיא מידי, דמה שקנתה אשה קנה בעלה לאו דאורייתא הוא, רק תקנת חכמים הוא שיאכל הבעל הפירות ככל נכסי מלוג, ופשיטא מילתא דאם אדרה שלא תיהנה ממנו, שעל ידי זה היא צריכה לדברים קטנים שאין מעשה ידיה מספיק לה, אם אחר נותן לה עליהם כהאי גוונא לא תיקנו לו חכמים דקנה בעלה. והרי עדיפא מצינו בבבא בתרא דף מ"ח ע"ב הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, אפילו ממון שלו הפקירו ועשאוהו מתנה כו', ומכל שכן דכהאי גוונא לא הקנו לו את שלה מה שנתנו לה על ידי עשייתו עמה שלא כהוגן שהוא אדרה, וגרם לה שצריכה לקבל מאחר. הא חדא.

ועוד, אם תמצי לומר נמי לא פלוג בתקנת חכמים [ו] גם בכהאי גוונא קנה בעלה בתקנת חכמים, מכל מקום הרי אם כן אי אפשר לה ליהנות גם על ידי פרנס מהאי טעמא, ועל כרחך הדין יוציא ויתן כתובה לאלתר, ואנן סהדי ודאי דלא ניחא ליה לבעל בתקנת חכמים זו לרעתו, וכל האומר אי אפשר בתקנת חכמים כו' שומעין לו [כתובות פג, א], אם כן איהו הבעל לא ניחא ליה דלקני כדי שלא יכופו אותו להוציא כו' לאלתר. הא תרי.

ועוד בה שלישי, הרי גוף המתנה שנתנו אחרים לאשה היא לעצמה ולא לבעלה, אלא שבעל אוכל פירות היוצאים ממתנה שקיבלה כנכסי מלוג, משא"כ במציאה, כמו שכתב החלקת מחוקק סי' פ"ה ס"ק ט"ו, ועיין תשובת הרשב"א חלק ג' סי' קמ"ג בקצות החושן סי' קע"ז סע' י"ב [סק"ו], ובאסיפת זקנים כתובות בריש פרק מציאת האשה [סה, ב ד"ה וירושתה], היינו

מכתב קודשו קיבלתי.

[א] על דבר המנהג בעיר ד' שמה ק"ק ניקאלסבורג, שנועדים ביום שבת קודש קרובים ורחוקים הרבה בבית אבי הכלה אחר הנישואין, ואירע נישואין אלמן שנשא בתולה, ושלושה ימים אחר הנישואין נסע החתן מביתו למסחרו ומשא ומתן שלו, וחקר פאר רום מעלתו נ"י אם מברכים שם באותו שבת שבע ברכות כיון שאין החתן שם בביתו¹.

הן כל יקר ראתה עינו כעין הבדולח, ויפה דן, והעלה כהלכה, דאין מברכין שבע ברכות בכהאי גוונא. וכן כתב תוספות במסכת סוכה דף כ"ה ע"ב ד"ה אין שמחה אלא בחופה וכו', משמע מכאן שאם יצא החתן מחופתו אפילו כלתו עמו והולכים לאכול בבית אחר דאין מברכין שהשמחה במעונו ולא ברכות חתנים כו', ומה היא חופה כו' מקום עיקר ישיבת חתן וכלה קרי ליה חופה כו' ושם מברכין ברכת חתנים כל שבעה כו', עיין שם. עד כאן. וכן כתב באסיפת זקנים בכתובות דף ח' ע"א בד"ה כתב הריטב"א, והוי יודע שאין מברכין ברכת חתנים אלא במקום חופה ושיהיו שם החתן והכלה כדאמרין בפרק הישן כו'. עד כאן לשונו. וכן כתב עוד שם האסיפת זקנים דף ז' סוף ע"א בד"ה ואי בעית אימא בבחור שבעה כו', ועוד שם ע"ב בד"ה תניא אידך מברכין ברכת חתנים כו', וסיים גם כן ויש סיוע לזה במסכת סוכה. תלמידי הר"ר יונה. עד כאן לשונו. ולפי זה, אם אפילו שכלתו עמו והולכין לאכול כו' אין מברכין שבע ברכות, מכל שכן אם החתן לבד הלך מבית חופתו מקום עיקר ישיבתו למשא ומתן ומסחר שלו ודאי אין מברכין, אלא אם כן היה שם החתן והכלה עמו. כנ"ל בלשון התוספות והריטב"א.

ועוד ראיה לעניות דעתי ממימרא שלישית של ר' יוחנן בכתובות ח' ע"ב, מברכין ברכת חתנים בעשרה כל שבעה וחתנים מן המנין וברכת אבלים בעשרה ואין אבלים מן המנין, הרי שאין חלוקים אלא בזה דאבלים אינם מן המנין וחתנים מן המנין עשרה, אבל בהא מיהת שווים דחתנים בעינן שיהיו שם, כמו באבלים שאם אין האבל שם אין מברכין הכי נמי אם אין החתן שם כל שבעה אין מברכין. וכן מתרי מימרות קמייתא דר' יוחנן התם מוכח כן. ובהכי ניחא הא דלא הקשו תוספות שם בד"ה אלא כו' תרי מילי דר' יוחנן בברכת חתנים למה הוצרכו כמו שהקשו כן על ברכת אבלים, משום דיש לומר, חדא קמשמע לן דחתנים מן המנין מצטרפים לעשרה, וחדא קמשמע לן איפכא דחתנים בעינן על כורחך שיהיו שם דומיא דברכת אבלים, ואף דאיכא עשרה זולתם אין מברכין כנ"ל.

ואולי גם כוונת המחבר באבן העזר סי' ס"ב סע' ז' מה שכתב והוא שיהיו עשרה וחתן מן המנין, והרגיש החלקת מחוקק [ס"ק ט] עליו שהרי כבר כתב כן בסע' ד', ונראה לי כוונתו דגם אחר הנישואין בבית חתנים בעינן שיהיה החתן שם דוקא כנ"ל.

ודברי התבואות שור סי' [א'] ס"ק נ"ט שכתב איפכא, דגם ברכת אירוסין גם ברכת חתנים מברכים אפילו אין החתן שם, תמוהים לעניות דעתי. וכבר עמד עליו הגאון זצ"ל בספר כרם שלמה באבן העזר סי' ס"ב. ויפה העלה כבוד פאר רום מעלתו נ"י דגם התבואות שור לא מיירי אלא באינו במקום הסעודה בלבד, אבל בנסע מביתו לדרכו למשא ומתן מודה התבואות שור נמי דאין מברכין שבע ברכות כנ"ל².

ותו לא מידי.

[ב] עוד שנית הציע מעלתו נידון אחד, במי שנתחייב לחתנו נדוניא ונשאר לו חייב עליו סך מה וזקפו עליו במלוה בשטר, וכעת היום שחתנו תובע חובו, טען חותנו, להיות כי בזמן קצר אחר החתונה כילה חתנו ממונו ולא נשאר כלום בידו מסך הנדוניא שנתן לו, ואם כי לא ידע חותנו בחתנו אם הוא מאבד ממונו על ידי רוע מעללים, עם כל זה רוצה הוא בתקנת בתו ונכדו הילד להשליש מעות הנשאר תחת ידו במלוה כנ"ל ליתנו ליד אחרים, באופן שאין רוצה ליתן אותן ביד חתנו כדי שלא יאבדם, הדין עם מי.

הנה במרדכי סוף פרק אף על פי [כתובות רמז קפן] זה לשונו, תשובה ממורי רבינו הרב מתתיה ז"ל, אף אם זה האיש כו' ומאבד ממונו בשחוק לא מצינו שתוכל אשתו למרוד בו כו'. עד כאן לשונו. והטור באבן העזר סי' ע"ז על דינא דמתיבתא בטענת מאיס עלי כתב בשם מהר"מ מראשטענבורג שלא היה דין דין מאיס עלי אם לא שתתן אמתלא לדבריה, כגון שלא היה הולך בדרך ישרה ומכלה ממונו כו'. ובדרכי משה אות י"ג כתב עליו דלא פליגי, דוודאי אמתלא הוא, והיינו אם היא טענה מאיס עלי וכדי לכופו לגרשה או על כל פנים להוציא מידו נדוניתה, וגם בזה אם הבעל טוען שאם עשה שלא כהוגן לא יעשה עוד אבל יחזור ממעשיו מלאבד ממונו בשחוק, וכיוצא בזה מייתי הדרכי משה שם בשם תשובת מהר"י ווייל שאינו צריך להעמיד ערבות שיתקן דרכיו כל זמן שאינו מוחזק ברעים. עד כאן לשונו, יעויין שם. מינה נלמוד קל וחומר בנידון דידן, שהיא אשתו אינה טוענת כלום נגד בעלה על שאיבד ממונו, לית דין צריך בשש שאין ממש בטענת אביה

שאינן לברך שבע ברכות שלא בנוכחות החתן והכלה.

יב. 1. שאלה זו הופנתה ע"י הרב כ"ץ גם למהר"ם שיק, ועיין תשובתו בשו"ת אה"ע סי' צ. 2. וע"ע שו"ת יבי"א ח"ו אה"ע סי' ט, ושבט הלוי ח"ח סי' רפא,

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי יום אתמול לעת ערב כ"ב אדר שני ברכ"ת לפ"ק, ובקוראי נצטערתי על המאורע לכם ועל צעריכם. אבל באמת גם זו לטובה, כי ראשיתך מצער אחריתך ישגא מאוד, והנני אומר לדבק טוב, ראה חיים עם אשה אשר אהבת, תמים תהיה עם ד' אלוך, ולא תירא ולא תחת גם אתה גם כלתך רעייתך, כי לא תאונה אליך רעה ונגע לא יקרב באוהלך, כי לבכם אל ד' ועינו אל יראיו.

והנה הרב הגאון אב"ד קהילת ליסקא והגאון אב"ד קהילת מישקאלץ ישמרו צורם, ואני מסכים עמהם, הרי בית דין של שלושה רבנים מפורסמים אומרים לך חזק וקני וזכי במקחך, והתורה אמרה אחרי רבים להטות, ודברי היחד בטלים. והן לבי בטוח בצדקת איש תם וקדוש ד' מכובד ידידי נפשי וחביבי הרב המאור הגדול החסיד אב"ד קהילת סיקס נ"י, שאם תודיעו לו בשמי דבריני אלה גם הוא יחזור מדעתו, ויודה להסכים לדבריני ועצתנו כנ"ל.

ובמחילת כבוד תורתו לא דרש נוטריקון שכתב האר"י ז"ל, שעליו רמו הקדוש ברוך הוא למשה הייה לך לעזרני בראשי תיבות ה'ל'ל' בשבת דף פ"ט [ע"א] והוא בבית שמואל בשמות אנשים אות ה', ופירש רש"י לעזרני לומר תצלה מלאכתך, וכוננתם נראה לי דר"ל הייה לך לעזרני לומר לדבק טוב לייחד אלי העוזר הוא הכלה הרמוזה בשיר השירים, היכל ד' ה"ס בגימטריא הלל, היינו לומר תצלה מלאכתך היא מלאכת ד' שיתקיים היחוד שלם, שהיה הקדוש ברוך הוא קושר כתרים לאותיות ודאי שיהיה הקשר של קיימא ממעלה למטה, מיד אמר לו ועתה יגדל נא כח ד' כאשר דברת לאמור, ר"ל ויכוח זה רמוז הוא בתורה שכך אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה, ומתשובת משה נשמע שאמר ועתה יגדל נא כח אד', הוא כח ד' העוזר מלאכת ד' היא תצלה ועתה יגדל נא כח אד' ממה למעלה כאשר דברת לאמור, פירוש כאשר גלית רצונך ודיבורך אלי לאמר כן תצלה מלאכתך, הייה לך לעזרני לקשר העטרת בכתר עליון, והמשכיל יבין כנ"ל. ועיין פענח רזא סוף ספרו [פרשת האזינו] ד' בקריאה וכתובה במנין קטן כ"ח, יגדל כח כו', עיין שם, וכתוב שומר מצוה לא ידע דבר רע.

ההכנות לחתונה נמשכו ושוב קרו צרות גדולות למחותן, ושוב פנו המחוננים לר' הלל הנ"ל והוא עמד על כך שיבטלו את השידוך, ושוב כתב החתן מכתב לרבנו והוא שוב השיב לו [וזה התשובה דידן] להינשא בכל זאת, וצירף אליו בזה את הרבנים מליסקא וממישקולץ. זמן החתונה נקבע, אבל פתאום נחלה החתן ג"כ חולי שיש בו סכנה, אז הבינו הכל כי מאת ה' הייתה זאת ולא דבר ריק הוא, ובטלו את השידוך והחתן התרפא. רבנו כעס מאוד על הביטול ואף התכוון להזמין את הצדדים לדין תורה, אך בסופו של דבר נישא ר' חיים לאחרת, והכלה המיועדת נישאה לחברו ר' שמואל רוזנברג לימים אב"ד אונסדורף, והרב מסיקס היה מסדר הקידושי'...

חותנו לעכב את ממון נדונייתה מליתנם ליד חתנו, אפילו אם מעשיו גרמו לו איבוד ממונו אין אחריותו על חותנו. וגדולה מזו מבואר בב"ח סי' ע"ז באבן העזר, הובא בחלקת מחוקק בסוף הסימן, בדיני מאיס עלי כו' בקצרה אות ב', אפילו ידוע ומפורסם שהוא שוחק ושיכור בכל יום ורועה זונות כו' וגם טוענת מאיס עלי על ידי זה כו' אינה נאמנת, דהרבה פוחזים וריקים שרויים נשותיהן עמהם בשלום ואינם מאוסים עליהם, דאיתתא בכל דהוא גיחא לה כו'. קל וחומר בן בנו של קל וחומר אם האשה אינה טוענת כלום כבנידון דידן, חייב אביה לשלם לחתנו חובו משלם בלי פקפוק.

ודמיון מעלתו נ"י נידון זה לנידון דמהרי"ק שורש פ"א בשו"ע חושן משפט סי' ע"ג סע' ח' ובדרכי משה באבן העזר סי' נ"ב [אות ב] ובהג"ה רמ"א אבן העזר סי' נ"א, אינו עולה יפה, גם מלבד החילוק דמעלתו לא דמיין אהדדי, דהתם קטנה היתה ולא ילדה עדיין וטענת האב היה שלא יקויים חס ושלום הקללה ותם לריק כו', משא"כ בנידון דידן שכבר יש לה ולד בר קיימא מבעלה כמו שבא במכתב מעלתו. ותו לא מידי בזה כעת.

ישמח וירוה בחג המצות הבא עלינו לטובה, וחדוות ד' יהיה מעוזו.

כנפשו הרמה ונפש ידיד נפשו אוהבו הנאמן רבך הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן יג

[מכתב חיזוק לנישואין כנגד רב שביקש לבטלם בגלל אסונות שקרו במשפחת הכלה]

חייא אריכא, ובריות גופא, ושלמא רבא, לכבוד אהובי ידידי תלמידי הותיק, מלא ברכת ד' כיומין עתיק, מורג חרוץ ושנון זך רעיונים, הבחור החתן תמים דעים, איש ירא אלוקים כבוד מו"ה חיים וויטריאל נ"י¹.

יג. 1. ע"י בספר 'תולדות שמואל' על ר' שמואל רוזנברג מאונסדורף (מאת ר' שמואל חיים דייטש, מונקאטש תרצ"ו) פרק ג' 'מאמר נישואין' עמ' ח ואילך, שהביא תשובה זו מכת"י בשינויים קלים, וסיפר את הרקע לתשובה. לדבריו הנמען ר"ח ויטריאל, ידיד נעוריו של ר"ש רוזנברג הנ"ל, סיים את לימודיו בישיבתו של רבנו וקיבל ממנו סמיכת 'מורנו', ומיד לאחר מכן השתדך עם בת רב ונגיד מעיירה ליד העיר טשאבא. 'ומאז נתקשר בקשר שידוכין הגיעו צרות נוראות על בית המחונן, והרב הצדיק ר' הלל ליכטנשטיין מקולומיי שהיה אז אב"ד סיקס הציע להם לבטל את השידוך. אולם החתן שלא רצה לבטל את השידוך פנה לרבנו, והוא התנגד נמרצות לביטולו.

בתשובת נודע ביהודה קמא [אה"ע] סי' ל"ז שמעולם לא התיר על פי כלים לחוד אם לא בהצטרף שאר היתרים. ומה גם בנידון שלפנינו שהרבה שינויים והכחות בהם, אף שיש ליישבם ולהשוותם כמו שכתב פאר רום מעלתו נ"י, אטו אשינויי ניקום ונסמוך להתירה. ואדרבה דוק לאידך גיסא, אם תמצי לומר נמי הפאס' הוא מכלים דלא מושלי אינשי, מה שאין זה מוחלט אפילו בשעת מלחמה כמבואר בתשובת בגדי כהונה חלק אבן העזר סי' י"א בסופו בארוכה, היינו בליכא שם הכחשה, משא"כ כהאי גוונא שהבעל דבר שינה איזו דברים ממה שכתוב בפאס, היינו שמו ושם עירו ומחוז מולדתו (וגם מספר בניו), זהו הוכחה להחזיק חשש שאלה או פיקדון ומכירה או גניבה ואבידה, וידע זה עניין חבירו על ידי סיפור המעשה איש לרעהו, שוב בא לידו הפאס של חבירו שהוא באחד מאופנים הנ"ל, לכן ידע לספר עניינו, אבל לא ידע על בוריו הכל על נכון כמו שהוא, ומפיו אנו חיים. ואפילו למאן דאמר לא חיישינן לשאלה [ב"ש סי' יז ס"ק סט], כל כהאי גוונא לכולי עלמא חיישינן, ואפילו בכלים דלא מושלי נמי, דהודאת פיו ענתה בו דאחר הוא בעל הפאס הנ"ל, ומידי ספק אשת איש לא נפקא.

ואין לדמות למה שכתב בתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע] סי' ל"א בפירוש השו"ע סי' י"ז סע' כ"ז שעל ידי שיצא הקול שמת נסתלק לחזקת אשת איש, דהתם יצא הקול קודם שנמצא מת שכבר מת, משא"כ בלא יצא הקול מקודם עד שנמצאהו מת כבנידון דידן, ואין מכיר בו מי הוא זה כי אם על ידי סימן הפאס, עדיין לא נסתלק חזקת אשת איש ממנה כנ"ל.

ומה שכתב פאר רום מעלתו נ"י מתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע] סי' מ"א, דמה שנודע לנו מפי עצמו עודו חי מה שמו ועניינו לא חיישינן לזיפוא ולמשקר, ומוכח לה מקושיית הש"ס יבמות קכ"ב ע"א ודילמא צרה הוי וכו'. אמת האי דקמאי קמאי הוא, שכן כתב בתשובת הרא"ש [כלל נא סי' ב] הובא בטור אבן העזר [סוף] סי' קי"ח, וכן כתב בתשובת מהרי"ק שורש קע"ה, וכן הלכה רווחת בישראל, יעויין שם. (ונעלמו דבריהם לפי שעה מהגאון בעל נודע ביהודה, דאינהו מייתי ראייה משלהי יבמות קכ"ב ע"ב לימים חלה ומת ור' טרפון השיא את אשתו, אף על גב דלא הוחזק שמו יוחנן בן יונתן כי אם בסיפור באקראי בפעם אחת שאמר שמו כך, אבל לא מייתי טפי הראיה מהמוקדם במתניתין שם מעשה בצלמון באחד שאמר וכו', ולא חיישינן דילמא צרה הוי וכו', וכמו שכתב הנודע ביהודה הנ"ל ראייה זו. שוב מצאתי שכן כתב בתשובת בית אפרים [אה"ע] סי' [י"ב]. נראה לי ברור משום דהתם בשעת מיתה שנטה למות ויעבור

וגם מחותנך היקר איש ירא אלוקים הקצין הנכבד כו' נ"י אשר אני דורש בשלומי ישים דברינו אלו על לבו, ויתחזק בטחונו בד' יתברך שמו תמיד, והוא יעזור ויגן ויושיע לכל החוסים בו, ובפרט לכל תופשי התורה לומדיה ומחזיקיה הדבקים בד' אלוקים עזרם ומגינם הוא, והוא יגמור בעדיכם הנישואין למזל טוב ולברכה, בקול ששון וקול שמחה, ולא יהיה עוד בביתכם יגון ואנחה, אמן וכן יהי רצון.

ואם כן אפוא, מכלל הן נשמע שאם מחותנך נ"י ירצה לעכב הנישואין מיוחד לבבו, אשר לא כדת של תורה, עליו לשלם לך ההוצאות והקנס הקצוב ביניכם. אבל אקוה כי כולכם תסורו למשמעתנו ויהיה ד' עמכם, כבוד ד' כל היום חופף עליכם, ויברך אתכם שתצליחו בכל מעשה ידיכם, ותדוות ד' יהיה מעוזכם, כנפשכם ונפש ידידכם.

ואתה אהובי תלמידי, חביבי כבני, חזק ואמץ והיה לאיש גיבור חיל בתורה ועבודה.

כחפץ אוהבך הנאמן, רבך הדורש שלום וורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן יד

[א. בענין היתר עגונה על פי סימנים בכליו.
ב. חשש שאלה בסימני אבידה]

בחודש אדר, שלמא אשדר, לבקודש נאדר, פרי עץ הדר, עומד בפרץ לגדור, הלא הוא ידיד נפשי אהובי הרב המאור הגדול המופלג, עמק החרוץ וחכם השלם צדיק נשגב, כבוד שם תפארתו מו"ה דוד שיעק נ"י האב"ד קהילת סעטשין, וכעת הוא הגאון אב"ד קהילת ווראנאש.

מכתב קודשו קיבלתי יום אתמול ראש חודש אדר תרטו"ב לפ"ק, ותוכו ראיתי נידון שאלתו.

[א] על דבר עגונה אחת בקהילתו, אשר כתורה עשה הדרת גאונו למנוע הבנים מאמירת קדיש עד אשר יצא משפט האשה לאור להיתר, גם נכנס בעובי הקורה וחתר הרבה לתקנתה להתירה ממוסרות העיגון, ונפשו היפה בשאלתו לחוות לו דעתי.

ויען לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי כל צדדי היתר אשר העלה הדרתו, ולא עליתי בהסכמה עמו, דאפילו סימני כלים שאין בהם שום הכחשה כבר העיד על עצמו המורה הגדול הגאון

בסימני אוכף ניחוש לשאלה הא גם בעידי אוכף קשיא. על פי הט"ז [י"ד ס' קיז ס"ק א] דבר מפורש בתורה אין חכמים יכולים לעקור ולבטל, וחשש שאלה היא רק דרבנן משום חזקה מה שביד אדם הוא שלו וכו'.

דברי פי חכם חן, וכן העליתי גם אני בחידושי סוגיא זו זה קרוב שלושים שנה. אבל חזרתי ודחיתי על פי מה שכתב הרא"ש במשנה מצא אגרת שום וכו' סוף פרק קמא דמציעא [ס' נ] דחיישינן לשאלה מדאורייתא.

ולקושיית אחרונים הנ"ל והיא קושיית הר"ן בבבא מציעא [שם ד"ה אי חיישינן], דמאי שנא דפריך הש"ס אחמור בסימני אוכף, הוה ליה להקשות אסימני גופא בשמלה או אוכף עצמו איך מהדרין וניחוש לשאלה. העליתי אני בעוניי, על פי דהקשה הפני יהושע בכתובות י"ב [ע"ב ד"ה בגמרא איתמר] למה הצריכה תורה סימנים באבידה נימא ברי ושמא ברי עדיף, ותיריך דאזלינן בתר רובא דעלמא. ואם כן, כי יהיב סימן ממילא נאמן משום ברי ושמא ברי עדיף, ולא קשיא מידי ניחוש לשאלה דאמרינן ברי ושמא ברי עדיף, אבל על חמור בסימני אוכף פריך שפיר שמא הוא יודע סימני אוכף על ידי שהיה האוכף אצלו מקודם בשאלה, ואף דעל האוכף עצמו מהני הברי שלו בהדי הסימנים נגד רובא דעלמא, אבל על החמור שאין לו בו סימן בגופו הדר הוה ליה רובא דעלמא נגדו עדיף מברי, כנ"ל.

והנני אוהבו הנאמן חותם בכרכה מרובה, כנפשו הרמה והקדושה ונפש ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן טו

[היתר עגונה]

חיים ושלום וכל טוב לכבוד אוהבי תלמידי החביב, הלא הוא הרב המאור הגדול המופלג צדיק ונשגב שמו, כבוד מו"ה מיכאל קרויס נ"י, מורה ודאין בעיר ואם בישראל ק"ק יארמוטה יע"א, וכל אשר לו שלום.

גלילי ידידי הטהורות קיבלתי.

ועל דבר בקשתו לחוות דעתי בהיתר עגונה אחת בקהילתו, על פי הגביית עדות אשר שלחו מק"ק ניקאלסבורג הבר"ץ דשם כ"ז סיון תר"י לפ"ק, שהעתיקם מעלתו לפני.

מן העולם אז ודאי אין משקר מחמת שום דבר, משא"כ בבריא שהולך ממקום למקום יש לומר משנה הוא עניינו מחמת איזו סיבה, כמו שכתב הרא"ש בגיטין ל"ד [פ"ד ס' ז] אהא דבני אדם העולין משם לכאן יוסי וקורין לו יוחנן וכו', לכן עדיפא ראיית מהרי"ק הנ"ל. וכן כתב בתשובת בגדי כהונה ס' ז'. ותמיה וצ"ע על הנודע ביהודה בזה). אמנם בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר ס' י"ב וכ"ט מיייתי להו, והעלה דאין בזה צד קולא במה שהידיעה מפי עצמו בלבד וכו', יעויין שם. ועל כל פנים לכולי עלמא נמי דוקא בלא שום הכחשה, אבל כבנידון דידן שדבריו שבעל פה מכחישים דברים שבכתב בפאס שנמצא בידו, אם נאמין לדברי עצמו על כרחך אחר הוא, ולא הוא בעל הפאס עצמו.

איברא, בסוף ספר אבני המילואים חלק א' על אבן העזר נדפס תשובה אחת בעסק עגונה, מעשה שהיה כעין נידון דידן, ששינה שם עירו ואמר שהוא מלבוב, והשואל סמך על תשובת הר"ן ס' ל"ג דסימנים עשויים להשתנות ככהאי גוונא. והמשיב הגאון בעל קצות החושן מתרץ דבריו, דהא דשלהי יבמות הנ"ל סומכין על דברי עצמו לפי שעד אחד נאמן במיתה, אבל עובדא דהשואל שם היה פסול דאורייתא לעדות אשה מפני רוע מעשיו וכו', יעויין שם. והגאון השואל העלה על פי תשובת פנים מאירות חלק ב' ס' (ק"ז) [ק"ד] ועוד שארי אחרונים, דבמקום שיש אומדנות והוכחות נגד דבריו שמשקר מיישבים אנו דבריו שיסכימו לאומדנות, והיינו התם שמלבד האטעסטאט היה גם סימני גופו סימנים אמצעים, יעויין שם. אבל על סימן הפאס לבד לא שמענו, אפילו נחשוב אותו לסימן מובהק לא יצאנו מחשש שאלה ומכירה וכיוצא בזה על כל פנים מדרבנן דבתחילתה לא הקילו (כבש"מ) [כמו שמבואר] בבכורות מ"ו ע"ב, ולהבית יוסף [ש"ת דיני מסל"ת ס' ז ד"ה ונראה] וסייעתיה אפילו בכלים דלא מושלי אינשי נמי כנ"ל. ועיין תשובת הב"ח ס' פ"ו ותשובת ברית אברהם חלק אבן העזר ס' נ"ז.

והן הראיתי מכתב קודשו גם להרבה תלמידי חכמים דפה גדולים צדיקים חקרי לב, ומהם המכירים אותו, ולא הסכימו גם אחד מהם להתיר. לכן הקדמתי להשיב להנחוצים ביותר למעשה, ופאר רום מעלתו נ"י אתו הסליחה על שאחרתי מלהשיב לכבודו עד היום.

והנה גיליתי דעתי, אבל עם כל זה פאר רום מעלתו נ"י הוא בפנים, כדעתו הרחבה יעשה אם יסכימו עמו שני גדולי ישראל².

[ב] ומה שהעלה לתרץ קושיית הפני יהושע [ב"מ כז, ב ד"ה בגמרא אי חיישינן] מאי שנא דפריך ש"ס על חמור

2. בענין הסתמכות על סימנים בכליו עי' לעיל חיו"ד ס' שעה-שעו באריכות, וע"ע ס' שסה אות א אם אומרים קדיש על אדם שאין עדות ברורה שמת.

ומעשה שהיה כך היה.

בחור אחד מק"ק ניקאלסבורג נשא אשה שמה בק"ק יארמוטה, והלך שוב לביתו לראות אבותיו בעיר מולדתו, ונלקח שמה לאנשי הצבא כחוק המלכות, ובמדינת איטאליען מת בחוליו על מיטתו. וכתב מעלתו לבד"צ בקהילת ניקאלסבורג שישלחו לו הגביית עדות משם, וכן עשו.

וזה לשון הגביית עדות.

במותב תלתא בית דין כחדא הוינא, ואתא לקדמנא הרב שלום הירש בן אליעזר הלוי מפה, והגיד בתורת עדות באם לא יגיד ונשא עוונו, וזה לשונו. איין בלעמסיעטער יהודי איזט בייא מיר געוועזען, אונד האט מיר געזאגט ער האבע אונטער אנדערן אויך דען דעס שטראסבערגער געקאנט, אונד האט איהם אויך בעשריעבען דאס ער איינען ראטהען בארט אונד זאממערשפראסין געהאבט העטע, דער זייא אויך קראנק געווארדען אונד זייא געשטארבען. את כל זה הגיד לפנינו הרב שלום הירש בן אליעזר הלוי מפה. ולראיה באנו על החתום פה ק"ק ניקלשבורג יום ה' כ"ו סיון תר"י לפ"ק. שמשון בן לאדוני אבי מורנו הרב רפאל הירש. הק' צבי הירש טראנשין. הק' איצק וויינבערגער.

במותב תלתא בית דין כחדא הוינא, ואתא לקדמנא ה' ברוך בר שלום הירש זאקס מפה, והגיד בתורת עדות באם לא יגיד ונשא עוונו, וזה לשונו. אלס איך אין איטאליען וואר האט מיר דיא פאמיליע דעס שטראסבערגער געשריעבען, איך מעכטע מיך איבער איהרען זאהן איצק ערקונדיגען, דא זיא זא לאנג קיינע נאכריכט פאן איהם געהאבט. איך ערקונדיגטע מיר בייא דעם פעלדוועבעל דעסזעלבען, דיעזער ערוויעדערטע מיר ער ווירד וואהרשיינליך געשטארבען זיין דא ער געהערט האבע ער זייא געשטארבען, אלליין איין טאדטענשיין זייא נאך ניכט דא. שפעטער טראף איך איינען יידישען סאלדאטען, אלס דיעזער הערטע איך זייא אויס ניקאלסבורג, זאגטע ער מיר נעבען איהם זייא איין יידישער סאלדאט אויס ניקאלסבורג געשטארבען אים שפיטאל, וויא ער היעס וואוסטע ער ניכט מעהר, אליין ער בעשריעב איהן נאך זיינעם ראטהען בארט

אונד זיינעם גאנצען אייסערן, זא דאס איך אן דען צייכען ערקאנטע דאס עס דער איצק שטראסבערגער זייע, אונד ערצעהלטע מיר אויך זאלכע לעבענסאומשטענדע פאן איהם דיא נור אויף דען איצק שטראסבערגער פאסטען. את כל זה הגיד ה' ברוך בר שלום מפה.

והנה גם אנחנו חתומים מטה מקיימים, אשר הסימנים והמאורעות הנ"ל אשר הגיד הבעל מלחמה ישראל באיטאליען אינם מכוונים כי אם לאיצק בנו של ר' משה ליב שטראסבערגער מפה, ולא נפקד ממנו איש אחר בסימני הגוף והמאורעות הנ"ל כי אם זה.

ולראיה באנו על החתום פה קהילת ניקאלסבורג יום ה' כ"ו סיון תר"י לפ"ק.

שמשון בן לאדוני אבי כבוד מו"ה רפאל הירש פפ"ד³, אב"ד.

הק' יצחק איצק וויינבערגער.

הק' יוסף קנעפפמאכער.

עד כאן לשון הגביית עדות.

הן ראיתי פקפוקיו אשר העיר פאר רום מעלתו נ"י על הגביית עדות, יפה הרגיש להיות שני העדים לא הזכירו את הנעדר בשמו, אבל אחד הזכיר את שם עירו לבד ולא ידע שמו ולא שם אביו, ואחד הזכיר רק שם כינוי משפחה לבד, דעם זאהן דעס שטראסבערגער⁴, ולא הזכיר שמו ולא שם עירו. והסימן ששיער זקנו אדום וגם נקודת שמש⁵ בפניו סימנים גרועים הם, ואפילו הרבה מהם אין מצטרפין.

אבל באמת נראה לי, כיון שבא עד הראשון מק"ק ניקאלסבורג דרך עוברו שם וסיפר שמה עניין מיתת בנו של שטראסבערגער, שפיר הוה ליה כהזכיר שם עירו שהוא ק"ק ניקאלסבורג, כמו שכתב בקונטרס עגונות [לב"ש אות קסט], כאשר הרגיש גם מעלתו.

והנה לדעת הרבה פוסקים, וכפי גרסתנו בתוספתא פרק י"ד דיבמות [הי"א], הובא בהרב המגיד פרק י"ג מגירושין

הוא אמר לי שלידו נפטר חייל יהודי מניקלשבורג בבית חולים. איך קראו לו כבר לא ידע. מעצמו הוא תיאר אותו לפי הזקן האדום שלו וכל ה'אייסער' (אולי: כל המראה החיצוני שלו), כך שלפי התיאור הבנתי שזה איצק שטרסברגר. וסיפר לי גם כמה ממאורעות החיים שלו שיכלו להתאים רק לאיצק שטרסברגר. 3. רבי שמשון ב"ר רפאל הירש עבר לכהן כרב הקהילה החרדית בפפ"ד באותה שנה (תר"י), אך עבר מעירו ניקלשבורג רק בשנת תרי"א, ועיין בסימן הבא. 4. "הבן של שטרסברגר". 5. נמשים. 'נקודת שמש' הוא תרגום מילולי של הביטוי ביידיש.

טו. 1. תרגום: היה אצלי יהודי מבלעמסיעט, והוא אמר לי שהוא הכיר בין השאר גם את הבן של שטרסברגר, והוא גם תיאר אותו שהיה לו זקן אדום ונמשים, ושהוא נהיה גם חולה ומת. 2. תרגום: כשהייתי באיטליה כתבו אלי המשפחה של שטרסברגר שאעשה בירורים אודות בנם יצחק, כיון שלא קיבלו ממנו זמן רב כל ידיעה. אני התעניינתי אצל הפלדוובל שלו (Feldwibel = סדרן שדה, דרגה צבאית הדומה לרב סמל ראשון), זה ענה לי שהוא כנראה מת, כיון ששמע שהוא מת אע"פ שעדיין אין תעודת פטירה. מאוחר יותר פגשתי חייל יהודי, כששמע הלה שאני מניקלשבורג

תשובת נודע ביהודה תניינא סי' מ"ו מ"ז מ"ט נ"ה נ"ז.

והנה בשם עיר לבד אי מהני חיפוש או לא, דחיישינן שמא יצא אחד מעיר פלוני מזמן כביר ונשכח, בזה סתרי שני תשובות הרא"ם ז"ל [סי' עו ועח], כמו שכתב בקונטרס עגונות אות ק' וק"ד. והעלה בתשובת בית אפרים הנ"ל [אה"ע] סי' ז' וסי' ל"ב בישוב דבריו, דבלא הזכיר שמו כלל, רק אמר יהודי שממקום פלוני מת, מחמיר הרא"ם דשמא נשכח וזכרו, אבל בשמזכיר שמו ושם העיר, כיון שכרוז יוצא בעיר על איש פלוני לא חיישינן לשכחה. ובתשובת מהריב"ל [ח"ג סי' יח] הובא בקונטרס עגונות סי' ע"ט העלה שהנכון כפסק השני דהרא"ם להתיר, דמהני חיפוש גם בשם העיר לבד.

אם כן בנידון דידן דאיכא נמי כל הני דלעיל, ודאי לכולי עלמא מהני חיפוש, דעדיף טפי משם העיר לבד. ולכן אמרתי על כל פנים לא סגי בלא חיפוש לצאת ידי כל החומרות, צריך כרוז וחיפוש בק"ק ניקאלסבורג וכל בנותיה הסמוכים לה ונראים עמה, אם לא יצא שטראסבערגער אחר משם לאנשי הצבא.

ומיד כתבתי כן להרב אב"ד קהילת ניקאלסבורג, היות הגביית עדות מהם בא, ומלשון הבית דין שקיבלו העדות נראה שהכירו הם עוד סימנים אמצעים מה שלא העתיקו מלשונם של העדים, וביקשתי שיבררו ויודיעו לי מה טעמם ונימוקם בלשונם, טרם שאבוא אל העיון בעומק מיצוי הדין, וגם יגלו לי דעתם להלכה איך יורו בזה, וגם ביקשתי אולי יוכל הרב דקהילת ניקאלסבורג לעשות השתדלות שנשיג ידיעה ברורה על פי שר הצבא או שרי פקודי החיל שהיה אותו שטראסבערגער מניקאלסבורג בתוך חילו על ידי מכתבו טאדטענשיין⁶. והשיבו נכונה על כל אלה, ואעתיק פה קצתו לוטה הנה, [ד]דעתו להתירה על פי המאורעות הנודעים להם גם בלא חיפוש ופשפש כלל. לכן בדעתי לכתוב אי"ה בקרב ימים לידיד נפשי קדוש ד' מכובד הגאון דאונגוואר נ"י, ואשאל את פיו הקדוש, אם כה יאמר גם הוא ויסכים להתירה אז תינשא האשה על פי היתר בית דין של שלושה כדין, אבל זולת דעת הגאון הנ"ל איני מחליט להתירה עדיין, ואם מעלתו נ"י כבר שאל את פי אחרים על זה יודיעני. ומיד שאקבל תשובה מהגאון דאונגוואר נ"י אשלח מכתבו למעלת כבוד תורתו נ"י, ותנוח דעתו⁷.

יגדל כבוד רום מעלתו, כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

הלכה כ"ז, סגי בשני שמות לבד, שמו ושם אביו או שמו ושם עירו, והוא הדין לעניות דעתי שם אביו ושם עירו, ואין צריך חיפוש כלל. ועיין תשובת מהר"ם לובלין סי' ו' הובא בקונטרס עגונות [לב"ש] אות (ס"ז) [ש"ז], ובסי' נ"ז הובא [ב]אות ש"ד. אם כן בנידון דידן האיכא שם העיר מפי שני העדים, וגם שם אביו על פי כינוי משפחתו שהזכיר העד ראשון, שזה עדיף טפי מאילו הזכיר שם אביו בפרטות, והסכמת ספרי תשובות כל האחרונים דבמקום עיגון סגי בשני אלו.

וגם לדעת המחמירים דבעינן שלושה שמות דוקא, כגירסת הרמב"ם והרב המגיד בתוספתא שמו ושם אביו ושם עירו, והכי סבירא ליה למהרי"ק [סי' קפד] בלחם משנה שם [הכ"ד] והרא"ם בתשובה סי' ע"ז ובתשובת בגדי כהונה [אה"ע] סי' ז', אבל שמו ושם עירו לבד או שם אביו ושם עירו לבד לא מהני, דאין מעידין קתני אפילו ניסת תצא משמע כמו שכתב בתשובת הריב"ש סי' שע"ט אין כאן עדות כלל, מכל מקום בנידון דידן מיתה, דאיכא נמי בהדיה סימנים גרועים שיער זקנו אדום ונקודת שמש בפניו, מהני מיתה במקום הזכרת שמו. וכהאי גוונא הביא בתשובת בית אפרים סי' י"ב ול"ב חלק אבן העזר שפסק מהר"ם אלשקר בתשובה [סי' סז] בשם תשובת הרמב"ם [מהד' בלאו סי' רמו; מכוון ירושלים סי' רמה] באחד שהעידו שמו ושם מקומו והיה זקנו שחור ובינוני הקומה, שיכולה להינשא באלו העדויות, לפי ששמו ושם מקומו עם אלו הסימנים שאין מובהקים יספיקו לעניין היתר עגונה וכו', ושכן כתב בתשובה שבסוף ספר בני יעקב דסימנים גרועים חזי לאצטרופי במקום שם אביו וכו', יעויין שם. ואם כן שפיר יש כאן עדות על שם עירו ועל שם אביו ועל שמו. ועיין בקונטרס עגונות ע"ט ק' ק"ד (שמ"ז) [שנ"ז].

ועוד נראה לי לעניות דעתי, כינוי שם משפחתו לבד נמי עולה במקום שמו ושם אביו, דהא שנינו בגיטין דף פ"ז [ע"ב] כתב חניכתו וחניכתה כשר, ודעת הרא"ש [גיטין פ"ד סי' ז'] הוא דחניכה זו שהכל קורין אותו בו אפילו לכתחילה החניכה בלבד סגיא, והבית שמואל העלה ריש סי' קכ"ט [ס"ק א] דגם הרמב"ם מודה בזה וליכא פלוגתא כלל, עיין שם. וכן כתב בקונטרס עגונות אות שס"ז תשובת רש"ך. ועיין אות (תי"ח) [תי"ט] תשובת צמח צדק, משמע דחולק. אף על גב דלכתחילה לכולי עלמא צריך לכתוב שמו ושם אביו, כמו שכתב בשו"ע ובהג"ה שם [סי' קכט] סעיף ט', ועיין תוספות גיטין ל"ד ע"ב [ד"ה והוא], אלמא אפילו בגט דאפשר לכתוב גט אחר עולה חניכה במקום שניהם לכתחילה נמי, ושם כינוי משפחה הוה ליה חניכה, ומהני בעדות מיתה מקל וחומר מגט כנ"ל. ועיין

⁶ יצחק ח"א סי' צז ד"ה בכאן.

⁷ = תעודת פטירה. 7. המשך המו"מ בסימן הבא. ועי' בספר שמש ומרפא תשובות ר"ר הירש סי' סט ועי' שם גם סי' סח וסי' ע. וע"ע בשו"ת מנחת

סימן טז

[המשך הסימן הקודם: האם מחללי שבת ואוכלי מאכלות אסורות כשרים לעדות אשה]

שלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב הגאון המאור הגדול מופלג ומפורסם צדיק נשגב שמו, מו"ה דוד דייטש נ"י, האב"ד ור"מ דק"ק יארמוטה.

על דבר העגונה בקהילתו דמר נ"י, אשר כבודו העירני כי לא קיימתי מאמרי מאז, ושוב דן אותי לזכות. כן ידין ד' אותו לזכות, כי אני ערכתי מכתבי מאז להגאון דאונגוואר נ"י, אבל תשובתו אלי כתב ביום תענית אסתר, והגיע לידי בשבת לפני הפסח, והתנצל מאוד על איחור תשובתו. וביני וביני נתעלה פאר רום מעלתו נ"י לדאש רב אב"ד בקהל עדתו, אמרתי אתריה דרב הוא יורה וידין כדת.

ומה גם שהגאון הנ"ל נ"י גם הוא בתשובתו אלי עמד על חקירה שהרגיש פאר רום מעלתו נ"י שצ"ע אם לסמוך על עדות אנשי צבא שלא במסיח לפי תומו, להיות רובם רשעים בחילול שבת ומאכלות אסורות בזדון לבם למיעוט אמונתם. וסיים הגאון וזה לשונו הטהור, ועיין בסי' י"ז סע' ו' בדברי הרמ"א, ובמה שכתב החלקת מחוקק בס"ק ט' והבית שמואל בסוף ס"ק י'. וכדומני שאלה בעלי מלחמות כסתם עבד ניהוה, ואולי במדינה שלוקחין על פי גורל אפשר שרובן כשרים, ולהדרת גאונו משפט הבחירה בזה. עד כאן לשונו הוהב, ושפתים יושק וכו'.

וגם בפתח דבריו האיר הגאון נ"י וזה לשונו, על אודות השאלה וכו', וכבר נטה הדרת גאונו נ"י, והבית דין דק"ק ניקאלסבורג גם המה, להתיר, באמת אין עוד תועלת בדברי. עד כאן לשונו. הנה העמיס הדבר עלי, אם אמנם דבר אמת בפיו הקדוש לדעתי במה שיצא לחלק שאותן היוצאין בגורל הם רובן כשרים, ומה גם בעיר ואם בישראל ק"ק ניקאלסבורג. כבר מילתי אמורה עם הספר שזולת דעת הגאון הנ"ל נ"י איני מחליט להתירה, לכן הנחתי הדבר.

ועתה אשר עוררני מעלתו נ"י לגמור את אשר הוחלתי לעשות באמצעות הרב דמדינה בקהילת ניקאלסבורג, זה אי אפשר, אף שחשוב אני בעיניו מאוד כעת הוא טרוד בנסיעתו משם כידוע, ועוד טעמים שונים. אבל צויתי לכתוב בשמי אל

השמש ונאמן דשם, וגם אל אבותיו של הנעדר שמה, אם כבר השיגו הטאדטענשיי"ן³ בכירור ויודעים יום היארצייט יכתבו לי מיד, ועוד לא קיבלתי תשובתם.

ואם לדין, מלבד חילוק הגאון הנ"ל, אפילו אם תמצי לומר שכל אנשי הצבא בכלל זה שרובם הם רשעים עוברים בזדון, נראה לי הנה לדעת הרבינו ירוחם [מישרים נ"ב ח"ד] הובא בבית יוסף חושן משפט ריש סי' ל"ד [דף נב, א, על שו"ע סע' ד (ב)] גבי הנהו קבוראי, סבירא ליה גם בעבירה דאורייתא כל שלא אתרו ביה פסול רק מדרבנן לעדות, והסכים הט"ז [ריש סי' ל"ד] עמו, וכן בעל בני שמואל⁴ [שם] ובכנסת הגדולה [הגהות ב"י שם אות פט], וממילא כשר הוא לעדות אשה גם בלא מסיח לפי תומו.

וגם להבית יוסף שם דפליג, וכן משמע דעת הרמב"ם בשו"ע שם סע' כ"ד ובש"ך ס"ק (ק"ז) [כ"ד], ועיין בית יוסף באבן העזר בשם מצאתי כתוב בסוף סי' מ"ב [דף עז, ב, על שו"ע סע' ה] ובכנסת הגדולה חושן משפט סי' ל"ד בהג"ה בית יוסף אות פ"ט, דסבירא להו אף בלא התרו פסול מדאורייתא הוא. היינו בוודאי עבר עבירה של תורה והעידו עליו בבית דין בפניו דוקא, אבל לא מספק, שלא התרו בו ולא העידו עליו כלל לא בפניו ולא שלא בפניו, כמבואר במצאתי כתוב שבבית יוסף באבן העזר סי' מ"ב הנ"ל, וברמ"א בחושן משפט סי' ל"ד סע' כ"ג וסע' כ"ה, יעויין שם. ועיין סמ"ע ס"ק (נ"ו) [נ"ז] דבחילול שבת שיש בו מלקות גם כן בעינן שידע שנפסל בכך לעדות.

ואפילו בחשוד על העריות, דפסול לעדות אשה רק על ידי קול שפרוץ ביחוד עמהם גם בלא עדים, כמו שכתב הרמ"א בחושן משפט סי' ל"ד סע' כ"ה ובטור שם וכן ברמ"א באבן העזר סי' מ"ב סע' ה', הנה בהדיא דייק החלקת מחוקק שם באבן העזר ס"ק ט"ז דדווקא לקידושין וגרושין פסול, אבל להעיד שמת בעלה כשר, דלא גרע מעבד ושפחה. (ובזה מתורץ קושיית ט"ז בחושן משפט סי' ל"ד [על סע' יח ד"ה בא"ד עד ולענין עדות], שהקשה על מה שכתב הבית יוסף סע' ט"ז [על שו"ע סע' כה] ובדין החשוד על ערוה רק על ידי קול יוצא וכו' וזה לשונו⁵ ולענין עדות אשה לכולי עלמא נמי מיפסל כו', וכתב הט"ז עליו וזה לשונו, יש מקום עיון למה השמיטו הפוסקים כולם את זה באבן העזר סי' י"ז בטוש"ע, ועיין שם סי' מ"ב. עד כאן לשון ט"ז, עיין שם. ולא קשיא מידי, דלעדות מיתה כשר הוא כמו עבד ושפחה כנ"ל). ואפילו לפירוש רש"י

5. אות ט בסעיפים הקטנים שבטור ובב"י, לפנינו הדברים נמצאים בהמשך לאות ח. 6. בלשון הב"י: וברגיל בעריות וקול יוצא עליו וכו'. 7. של הב"י בהמשך.

טז. 1. עי' שו"ת אמרי אש אה"ע סי' כה. 2. מדובר ברבי שמשון ב"ר רפאל הירש, שהיה אז בדרכו לכהן כרב הקהילה הפורשת בפפד"מ, כמובא בסימן הקודם, עיי"ש בהערות. 3. = תעודת פטירה. 4. לר"ש חיון, סלוניקי ש"ע.ג.

שהם מוחזקים לעניין שאי אפשר להלוקח לבטל המקח עבור זה, מכל מקום לעניין פסול עדות דעבירה צריך עדות ברורה, ועיין ביורה דעה סי' קי"ח סעיף ח' וכו'. ואפילו לדברי הש"ך ביורה דעה [סי' א ס"ק ב] היינו לחומרא מדרבנן למאכלות אסורות וכו', ובעדות נשים העמידו על דין תורה וכו'. עד כאן לשונו. וכן העלה הפלתי שם [סי' א ס"ק ג]. ויפה כיוון האמת, דהש"ך ריש סי' א' ביורה דעה [שם] הרי השווה המחלוקת, דהיינו טעמא דהטור בעי משוחררים משום דסתם עבדים ריקים ופוחזים אין להם חזקת כשרות ואין נאמנים על השחיטה, אבל המחבר מיירי במכירים אותם שהם כשרים, והמחבר לא הזכיר דבעי מכירים אותם משום דסבירא ליה גם בישראל בעינן שיהיה השוחט מוחזק נאמן, כהר"ח והרמב"ם בבית יוסף שם וכו', יעויין שם היטב. ובהדיא מבואר דעת הרמב"ם בפרק ג' דין כ"א ופרק י"א דין כ"ה ממאכלות אסורות, והובא בבית יוסף ובש"ך ריש סי' קי"ט, הא דלא מוקמינן לכל אדם בחזקת כשרים ובעינן שיהיה מוחזק נאמן בזמן הזה בכל מקום ובזמן הבית בחוץ לארץ, היינו רק שלא ליקח ממנו לכתחילה, כמו שכתב הב"ח בתשובות הגאונים בתראי סי' י"ד, יעויין שם. ועל כרחק גם עבד נמי לחומרא מדרבנן בעינן לכתחילה משוחררים או מכירים כשרותן, אבל בדיעבד נאמנים (וכמו שכתבו התוספות בפסחים דף ד' ע"ב [ד"ה הימנוהו]), ועיין בתבואות שור [סי' א] אות (ס"ט) [י"ט] הקשה מזה, ולדברינו לא קשיא מידי. ולפי זה גם אנשי הצבא שרובם ריקים ופוחזים לא (ו)גרועים יותר מסתם עבד, וכשרים הם לעדות אשה.

ומה גם שהבית דין דק"ק ניקאלסבורג קיבלו עדותן של אנשי הצבא, בית דין בתר בית דין לא דייק, מסתמא ידעו בהם שכשרים, דאם לאו הכי לא היו רשאים לגבות העדות וגם לדון על פיהם להתיר. ויעויין כהאי גוונא בבית מאיר סי' י"ז בהג"ה סעיף ו'.

באופן שלעניות דעתי אני עומד בכוחא דהתירא, ובתנאי אם כבוד מעלתו מסכים איתנו.

ועל פי האמור אתיא שפיר נמי התמיה על הטור [י"ד סי' א] ממשנה [זבחים לא, ב] כל הפסולים ששחטו וכו' בעבדים, מדלא קאמר משום עבדים על כרחק לכתחילה נמי, וכהוכחת התוספות [שם ד"ה שהשחיטה] הכי על נשים. ולא קשיא מידי, דהתם בקדשים בארץ ישראל כל אדם בחזקת כשרות, הכי נמי סתם עבדים, על דרך הכתוב מושל מקשיב על דבר אמת וכו' בחולין (ה) [ד' ע"ב], אבל הטור קאי בזמן הזה, להרמב"ם בעינן מכירים אותו נאמן עבד פסול בסתם. וגם תוספות בפסחים ד' הנ"ל יש לומר דמיירי בארץ ישראל דוקא.

[סנהדרין כו, ב ד"ה לאפוקה] דפירש לאפוקה לומר מת בעלה או גרשה, היינו טעמא דפסול דניחא ליה לשוויה פנויה דתהוי שכיחא ליה, אבל כהאי גוונא בנידון דידן ממדינה למדינה מרוחקת כזו, ולא הכיר את האשה מעולם, ליתא להאי טעמא, [ו]גם לרש"י כשר הוא להתירה בעדות כמו עבד ושפחה, כל שלא העידו עליו שום עד בפניו לפוסלו.

וגם לפי מה שכתב הרמ"א באבן העזר י"ז סעי' ו' הנ"ל, ריקים ופוחזים הממירים שחזרו בתשובה אך לא בתשובה גמורה אין לסמוך על עדותן וכו', הנה כן הוא דעת השואל בסי' ר"כ ורכ"א בכתבי מהרא"י, אבל מהרי"א דחה סברתו, והוכיח מתשובת מהר"ם [תשובות מיימוניות נשים סי' י] שהביא ממנו השואל דעל כרחק כוונתו דאותו תועב וכיוצא בזה אין פסולים מן התורה רק מדרבנן, כיון דחזר לדתינו אמרינן הרהר בלבו לעשות תשובה גמורה וכשר לעדות אשה הוא להתירה, יעויין שם. ואפילו לדעת השואל שחששו לו מהרא"י והרמ"א למעשה, נראה לי בדווקא נקט הרמ"א ריקים ופוחזים המומרים שחזרו וכו', מומרים דייקא, וכמבואר במהרא"י דמייתי לשון השואל, הואיל וכבר יצא מן הכלל וכפר בעיקר ואם כן עבר על כל עבירות שבתורה ופסול לעדות מדאורייתא וכו', אף על גב דחזר לדתינו מכל מקום בתשובה שלימה לא חזר וכו'. עד כאן לשונו. ונראה לי טעמו דהשואל בזה, הא דלא חשש לראיית מהרא"י מקידושין [מט, ב] דנימא הרהר לעשות תשובה גמורה, לזה כתב משום דכפר בעיקר ויצא מן הכלל, כל באיה לא ישובון, וגם בזה פליג מהרא"י. משא"כ באלה אנשי הצבא שלא יצאו מן הכלל לכפור בעיקר, הרוב מהם, וגם עבירות פרטיות שעושים, הרוב מהם בזדון לא להכעיס עוברים אלא לתיאבון, כהאי גוונא גם השואל מודה דכיון דחוזרים חופשי לבית אבותם, אף שלא חזרו בתשובה שלימה ועדיין פרוצים בעבירות הם, אמרינן הרהרו בלבם לעשות תשובה אלא שיצרם תקפם, ואינם פסולים סתם אלא מדרבנן לעדות, וכשרים לעדות אשה אליבייהו דכולי עלמא כנ"ל.

וגם מה שדימה הגאון נ"י אלו אנשי הצבא לסתם עבד דפסול להבית שמואל ס"ק י' כנ"ל, הנה החלקת מחוקק בס"ק ט' סבירא ליה גם סתם עבד כשר לעדות אשה, ודלא כהבית שמואל. והגאון בספר בית מאיר [סעי' ג] הסכים על ידו, ולא מטעמיה דהחלקת מחוקק דישאל עובר עבירה גרע מעבד, דזה תמוה, דמדאורייתא ודאי אין לחלק בזה, וזה לשון הבית מאיר, הקשה החלקת מחוקק הא סתם עבד נמי מוחזק לגנב, ובמה שכתב הבית שמואל דדווקא עבד המוחזק בכשרות לא ניחא לו, והדין עמו כי סתם לא משמע הכי. ולעניות דעתי אפשר דאף

8. שהכשיר לשחיטה לכתחילה עבד משוחרר דוקא ולא שאינו משוחרר.

מאי טעמא, אמר קרא [שמות כא, כב] כאשר ישית עליו בעל האשה, אבועל קפיד. וכתבו התוספות [ד"ה אפילו] וזה לשונם, ובירושלמי [ב"ק פ"ה ה"ה] בעי ר' עוקבא בא על אמו בא על אחותו יכול אף הוא בעל ההריון, תלמוד לומר בעל, אותו שראוי לקרות בעל, יצאו אלו שאינם ראויים לקרות בעל. עד כאן לשונם. אם כן מהאי טעמא נקט הכא האשה, הידועה כשירה היא שנקנית, דקידושין תופסין בה. ולכן פירש רש"י נקנית לבעלה דייקא, דעל ידי שנקנית לו נקרא הוא בעל, אבל איש נקרא אף בלא נקנית לו. עד כאן דבריך, ודברים נכונים הם.

ולי נראה לתרץ על פי מתניתין דיבמות דף פ"א ע"א אנדרוגינוס נושא אבל לא נישא. ובסוגיא שם דף פ"ב ע"ב ופ"ג ע"ב פליגי תנאי בזה. ובפירוש נושא אי לכתחילה נמי או לא פליגי הרשב"א בחידושיו שם [פג, א ד"ה הא דאמר] והרמב"ם [הל' איסו"ב פ"א הט"ו]. ועיין חקר הלכה? חקירה (מ"ד) [י"ד], ובתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' א'. ובפירוש אבל לא נישא פליגי הרמב"ם וראב"ד פרק שני מהלכות אישות [הכ"ה] אם נתקדש אי צריך גט או לא. אם כן, כיון דאורחא דתנא לאשמועינן מילתא אגב אורחיה בקוצר מה דאשמעינן כבר, כמו שכתבו תוספות ריש ברכות [ב, א ד"ה והא], הכי נמי מהאי טעמא נקט מתניתין האשה נקנית, האשה ודאי ולא אשה ספק, דאנדרוגינוס אינו נישא ולא נקנה. ולכן פירש רש"י שפיר האשה נקנית לבעלה דייקא, ואפילו אינו איש ודאי אלא לאנדרוגינוס בעלה מקרי וניסת לו דהא נושא בזה שוה לאנשים, ואילו היה נקיט רש"י לאיש הוה אמינא לאיש ודאי דוקא דומיא דהאשה, לכן נקט רש"י לבעלה. ועיין שו"ע ורמ"א באבן העזר סי' מ"ד סע' ה'.

[ב] ומה שכתבת לתרץ תמיהת תוספות [קידושין] דף (ה) [ט, א] ד"ה הלכתא נינהו, תימה כיון דהלכתא נינהו למה לי קרא ויצאה והיתה שהאשה נקנית בשטר וכו', ותירצת על פי סוגית הש"ס שם בסמוך, בעי ר' שמעון בן לקיש שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו וכו', הדר פשטה הווייה ליציאה מקשינן דאמר קרא ויצאה והיתה, אם כן באמת גוף הקנין הלכתא הוא, אבל קרא אתי דבעינן לכותבו לשמה וכו'. אלה תורף דבריך, ונכון לכאורה. אמנם נראה לי, דברייתא לעיל ריש דף ה' [ע"א], ומניין שאף בשטר וכו' אמר קרא ויצאה והיתה וכו' מה יציאה בשטר וכו', כולה ברייתא התם בגוף הקנין מהדר למילף, וזהו כוונת התוספות שדייקו בלשונם, למה לי קרא דויצאה והיתה שהאשה נקנית בשטר, נקנית דייקא.

איברא בספר כנפי יונה [יו"ד סי' א סע' א] כתב דאין אחרים עומדים על גביו פסול דיעבד נמי סתם עבדים וכו', צריך לומר דגרע מסתם אדם בן חורין, שזה מוחזק לפוחז וריק, לכן סתם אדם רק לכתחילה להר"ח והרמב"ם והרא"מ והאור זרוע, ועבד סתם אפילו דיעבד מדרבנן. וכן כתב התבואות שור [סי' א סע' יד] דגם דיעבד אסור שחיטתו באין אחרים עומדים על גביו, דאין הימנותא בעבדים, דכולהו גנבי ומזלזלים באיסורים, אבל סתם אדם בן חורין רק לכתחילה לא, עיין שם. אם כן צ"ע על הש"ך.

והנני אוהבו הנאמן, חותם בברכה ודורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן יז

א. מה טעם נקט רש"י בראש מסכת קידושין האשה נקנית לבעלה, ולא לאיש.
ב. תירוץ לקושיית התוס' בדף ט' ד"ה הלכתא בעניין ויצאה]

חיי אריכא, ומזוני רוויחא, לאהובי בני מחמדי, הרב המאור הגדול החריף ובקי נפלא, ערוגת הבושם, איש צדיק, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן שמואל נ"י, האב"ד קהילת קאטה, המקום יהיה בעוזרך.

מכתבך הנעים קיבלתי לנכון, ומצוה עשית כי הודעתני מיד משלומך וטובך ב"ה, וכן יהיה ד' בעוזרך תמיד. אמן סלה ועד.

[א] ועל דבר שהזכרתני שעולה בזכרוןך מימי בחרותיך כשלמדת אצלי שיעורין דרבנן, מה שעוררתי על דברי רש"י ריש מסכת קידושין [ב, א] במתניתין האשה נקנית וכו', ופירש רש"י לבעלה, ודקדקתי דטפי הוה ליה למימר לאיש, כלישנא דקרא כי יקח איש אשה [דברים כד, א], וכן תנן האיש מקדש [קידושין מא, א], והכי פריך הש"ס [שם ב, ב] ונתני האיש קונה ולא נקט לבעל'.

וכתבת אהובי בני לתרץ, דתוספות [שם ב, א ד"ה האשה] הקשו מאי שנא דתני האשה, בה"א, והתם [כתובות ב, א] תני בתולה נישאת. ותירצת דאיתא בבבא קמא דף מ"ג [ע"א] אמר רב פפא התורה זכתה דמי ולדות לבעל אפילו בא עליה בזנות,

9. וע"ע שו"ת יבי"א ח"ג אה"ע סי' ח אות יט, ובח"ו אה"ע סי' ד אות ח, ובח"ח אה"ע סי' ה אות ו, ובשו"ת מעין אומר ח"ט קידושין פ"א סי' סד ד"ה אבל הסמ"ע, ושם בסוף סי' עט ד"ה בנוסף, ושם הל' גיטין סי' כג, שדנו בדברי רבנו. וע"ע לעיל חיו"ד הל' שחיטה וטריפות סימנים ה אות א, ו, ח,

מז, מט, נ, נא, נב, נו בעניין חזקת כשרות לשוחט חשוד.

1. לתירוצים על קושיה זו עי' ביולקט יוסף' שנה חמישית (תרס"ג) סי' סז בהערה. 2. לר' אלעזר קאליר, מונקאטש תרנ"ח.

הבתולה המתקדשת שלושתן מענה בפייהם שלא כיוונו לשם קידושין כי אם לצחוק בעלמא, וכן הבין העד הרואה בכוונתם, לכן לא בא מעצמו להעיד. אם לחוש בזה לחומרת הג"ה רמ"א באבן העזר ריש סי' מ"ב [סע' ב] כהסמ"ג [עשין מח] והמרדכי [קידושין רמז תקלד] בשם הרא"ם [יראים סי' ז] חוששין לקידושין בעד אחד או לא.

והן הדרת גאונו נ"י כביר מצאה ידו בגמרא ובסברא, ואינו צריך לדידי, אבל ענוותנותו תרביני לחוות דעי גם אני להודיעו דעתי דעת תורה, ולרצונו אומר הנני.

הנה הדרת גאונו נ"י פתח בכוחא דהיתירא, על פי מה שכתב הרמ"א עצמו [ד] במקום דחק ועיגון אין צריך להחמיר, והכי נמי בנידון דידן גם צד החתן גם צד הכלה שניהם דלים וריקים מכל משען לחם, ואפילו על הוצאות הגט שכר סופר ועדים אין להם, מקרי דוחק ועיגון, יש לסמוך על הרוב המקילין, כיון דלכולי עלמא רק חששא דרבנן הוא, כמו שכתב הנודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' ע"ה מעצמו וגם משמיה דמהרי"ט [בחידושי לקידושין סה, ב], על כרחק טעם הסמ"ג שהחמיר ולא אמרינן ספק דרבנן להקל משום דאפשר לתקן וליתן לה גט, משא"כ בנידון דידן.

ולעניות דעתי לטעם זה לא הועיל רק להתירה לעלמא בלא גט, אבל עדיין צריך לחוש ולאוסרו על קרובותיה וכן לאוסרה על קרובותיו, דבזה ליכא דחק ועיגון אם יאסרו בקרובות בלבד, ובאמת גם על היתר הנודע ביהודה שם בד"ה ואומר אני וכו', לפי שהמקדש הלך מזה רחוק ארבעים פרסאות ואי אפשר להשיג ממנו בנקל שיתן גט נחשב זה לדחק ועיגון וכו', יש לפקפק בזה.

ועוד, הא מילתא דגם רב פפא דאמר חוששין [קידושין סה, ב] היינו מדרבנן שכתב הנודע ביהודה ומהרי"ט הנ"ל, לאו מילתא דפשיטא הוא, והנודע ביהודה עצמו בד"ה ואומר אני וכו' הנ"ל כתב וזה לשונו, ואפילו אם נפרש, היינו שמסופק בדבר, ומסופק גם בדין תורה, על כל פנים רב פפא מספקא ליה וכו', יעויין שם.

וכן בתשובת בית יוסף דיני קידושין שאלה י' מסופק בזה בפירושו חוששין למאן דאמר, וזה לשונו, ועוד נראה לי לתרץ דאפילו מדאורייתא, ובהא פליגי, דמר סבר לא שייך הכא למילף דבר דבר מממון, דסלקא דעתך לא קרוי דבר שבכערה אלא דבר שהוא עכשיו ערוה והיא גם כן ערוה קודם לכן, לא שנא לאיסור לא שנא להיתר, אבל דבר שאינו עכשיו ערוה ונתרצה לעשותו ערוה, כגון הכא שהיא פנויה ובעד אחד נחוש לקידושין, לא מקרי דבר שבכערה, ולכך לא שייך הכא למילף דבר דבר מממון, ומר סבר דבקידושין אתעבידא ערוה דבר

ולי נראה לתרץ על פי מה שכתב הר"ן בשבת פרק כלל גדול [לא, ב בדפי הרי"ף ד"ה והמוציא] אין עונשין מהלכה למשה מסיני, עיין שם היטב. אם כן מהאי טעמא צריך היקשא הכא, לענוש על קידושי שטר, דאי מהלכתא לבד אין עונשין. אלא דגם זה אינו, דאם כן מאי מקשי ברייתא לעיל דף ד' ע"ב ודף ה' ע"א אכולהי קניינים, והלא דין הוא וקרא למה לי וכו', ומאי קושיא, והא קיימא לן אין עונשין מקל וחומר [סנהדרין עד, א]. אלא על כרחק העונש מפורש בתורה על אשת איש, והלכה אמרה רק במה נעשית אשת איש, וכהאי גוונא שפיר עונשין מקל וחומר וגם מהלכה, והדרא קושיא לדוכתה.

לכן נראה לי לתרץ לפי הסוגיא דלקמן דף ט"ז ע"א, לרב הונא דשטר אמה העבריה אדון כותבו ילפינן ליה קנין שטר בעבריה מהיקשא לאחרת, ואי שטר באשה רק מהלכתא שמעינן לה, הא קיימא לן אין דנין מהלכה, לכן איצטריך הקישה ויצאה והיתה באשה. ועיין תוספות ריש דף ה' [ד"ה ומניין]. ולרב חסדא לקמן ט"ז [ע"א] דיליף אמה מלא תצא וכו', יש לומר איהו סבר כאיבעית אימא הכא [ט, א] דלאו הלכתא נינהו, ולא קשיא מידי כנ"ל.

ויותר אין לי להאריך כעת, ואם ירצה ה' אקח מועד על שאר דבריך הנעזימים.

נאום אביך הנאמן המצפה בקרוב להרמת קרנך.

הק' יהודא אסאד

סימן יח

[קידושי צחוק בעד אחד]

בעזרת ה' יתברך, יום ו' ערב שבת קודש ה' אדר תרכ"ה לפ"ק, סערדאהעלי.

אל הארז אשר בלבנון, לפני שמש שמו ינון, הלא הוא כבוד הוד ידיד נפשי ורב חביבי, הרב הגאון המפורסם, סיני ועוקר הרים פטיש החזק עמוד הימיני צדיק נשגב, מו"ה משה סגל, האב"ד קהילת מיליכדארף.

מכתב קודשו קיבלתי זה שבועיים, ולא היה באפשר להשיב על אתר.

ועל עתה באתי, על דבר דשאלנא קדמוי בנידון בחור אחד רך בשנים שקידש בתולה אחת בטבעת מתכת שקורין (מעש) בפני עד אחד, ועוד בתולה אחת שמעה הדיבור הרי את מקודשת לי ולא ראתה נתינת הטבעת לידה, וכאשר הדרת גאון מעלתו נ"י שלח אחריהם, גם העד גם הבחור המקדש גם

דעתיה צריכה דייקא שני גיטין קתני, אבל בשניהם מודים פירשו רש"י ותוספות הנ"ל למאן דאמר חוששין מדאורייתא. ועוד, דלשון אין חוששין ודאי משמע אפילו מדרבנן, אף אם תמצוי לומר חוששין למאן דאמר מדאורייתא קאמר, ומותבי שפיר משני הברייתות דצריכה גט קתני מדרבנן, ולא הוה ליה למימר אין חוששין אלא הוה ליה למימר אינה מקודשת כנ"ל.

אלא דהנודע ביהודה הרי כתב דאפילו אם תמצוי לומר כן דחוששין מספק דאורייתא, על כל פנים רב פפא מספקא ליה ורב כהנא פשיטא ליה, ולא נשבוק פשיטותא דרב כהנא משום ספיקו דרב פפא, ואם כן לכל הדעות חששא בעלמא הוא שחשש הסמ"ג, ולכן במקום דחק ועיגון יש להקל וכו'. ולעניות דעתי לתירוץ תוספות רי"ד הנ"ל, דאביי נמי כרב פפא סבירא ליה וכרביה רבא דהוא מותיב על רב נחמן דף ס"ה ע"א ממתניתין הוא אסור בקרובותיה וגם מברייתא דבית הלל אומרים צריכה גט שני, ולא ניחא ליה לאוקמא מתניתין שקידשה בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, שפיר יש לומר ודאי שבקינן פשיטותיה דרב כהנא משום ספיקא דרב פפא ואביי ורבא רביה דרב פפא, וגם רב יהודה דאמר אין ולאן ורפיא בידיה, ואף דתוספות דף ס"ו תירצו קושייתם על אביי גם אי סבירא ליה אין חוששין וכו', ובתשובת הבית יוסף דיני קידושין סי' י' הנ"ל הקשה כן על התוספות מנא לן דאביי סבירא ליה אין חוששין, דילמא סבירא ליה כרב פפא דאמר חוששין, ותוספות הוכיחו כן מדטרח אביי לאשמועינן עד אחד אמר לו אכלת חלב נאמן, לשמענין עד אחד אומר נתקדשה נאמן דהוי חידוש טפי אף על גב דהוי דבר שבערוה וכו', יעויין שם, מכל מקום הסמ"ג והרא"ם ומרדכי יש לומר דסבירא להו כתירוץ התוספות רי"ד הנ"ל, ופסקו כרב פפא ואביי וכו' חוששין מספק דאורייתא, ואפילו במקום עיגון.

ומבואר אם כן דנסתר הכרח וראיית נודע ביהודה ריש סי' ע"ה הנ"ל להגאונים שפסקו דלא כסמ"ג לחוש לקידושין בעד אחד, משום אם תמצוי לומר חוששין מספק דאורייתא אמר רב פפא על כרחך נדחין דברי רב פפא מכמה סוגיות הש"ס דקאמר סתם גמרא אין דבר שבערוה פחות משנים וכו', הנה בתשובת בית יוסף הנ"ל שפיר חילק ביניהם דכהאי גוונא שאינו דבר ערוה מקודם אלא עכשיו לעשות את הפנויה ערוה על ידי קידושי עד אחד לחוש להם לא מקרי דבר שבערוה, ואין סוגיית הש"ס סותר זה החילוק.

וגם אידך ראייה דמייתי נודע ביהודה שם להפוסקים כרב כהנא ודלא כסמ"ג, על פי סוגיא דקידושין מ"ג ע"א רב אמר שליח נעשה עד וכו', מיתבי אמר לשלושה וכו', עד כאן לא

שבערוה מקרי, והשתא אתי שפיר הא דטרח רב אחדבוי ורבא לאותביה לרב נחמן דאמר אין חוששין ולאותוביה דחוששין משום דלא חשיב ליה דבר שבערוה וכו'. עד כאן לשונו.

וכן נראה לי מלשון רש"י דף ס"ה ע"א בד"ה מהו, הא דתניא אין חוששין משום דלא מהימן הוא והא הימניה, או דילמא משום דאין קידושין חלין בלא עדים ויליף דבר וכו'. משמע אי חיישינן מדאורייתא איבעי להו, דהא הימניה שניהם מודים כמו בממון לשבועה. וכן משמע מלשון בד"ה ואי ליכא וכו'.

וכן נראה לי מוכח דעת התוספות דף ס"ו ע"א ד"ה אמר אביי וכו', תימה והא אמרת המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין וכו', משמע דאי הוי סבירא ליה חוששין לא קשיא להו, ואי חיישינן רק מדרבנן קאמר, לפי מה שכתבו תוספות כתובות דף נ"א ע"ב [ד"ה אונס] אי חיישינן מדרבנן קאמר, אין מוציאין אשה מבעלה על כך, ואיך קאמר אביי היא היא לאפוקה מבעלה. ועל כרחך דתוספות סבירא להו למאן דאמר חוששין מדאורייתא נמי קאמר.

וכן משמע מלשון הקושיא אמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון, ואי חוששין לרב פפא רק מדרבנן, על כרחך גם לרב פפא היינו טעמא דיליף דבר וכו', ומאי שנא לרב כהנא דפריך מאי דעתך דילפת וכו'. אלא על כרחך דלרב פפא חוששין מדאורייתא דלא יליף דבר דבר וכו', וכמו שכתב הבית יוסף בתשובה הנ"ל.

וכן מוכח דעת התוספות רי"ד [ד"ה אמר אביי] שתירץ באמת קושיית התוספות דף ס"ו הנ"ל על אביי, דיש לומר אביי סבירא ליה כרב פפא חוששין לקידושין, על כרחך חוששין מדאורייתא כנ"ל, וכמו חיישינן דכתובות נ"א [ע"ב]. וכן בקידושין ה' ע"ב נתן הוא ואמרה היא וכו' וחיישינן מדרבנן, משמע דחיישינן סתם מדאורייתא משמע, ועיין בר"ן שם [א, ב מדפי הרי"ף]. וכן בקידושין י"ב [ע"א] חיישינן שמא שוה פרוטה במדי, להרמב"ם [הל' אישות פ"ד הי"ט] הוי ספק קידושי דאורייתא'.

ואין להקשות, לפי זה דחוששין ספק דאורייתא, אם כן מאי פריך רבא מברייתא דבית הלל אומרים צריכה גט שני ורב אחדבוי מותיב מברייתא דצריכה שני גיטין, הא לישנא דצריכה מדרבנן משמע כדאיתא ביבמות דף ע"ב ע"א, והנך אמוראי אין חוששין לקידושין מדאורייתא מספק, לאפוקי ממאן דאמר חוששין. זה אינו, דברייתא דמותיב מינה רב אחדבוי פירש רש"י [ד"ה אלא] ושמע מינה אפילו אינה מודה צריכה גט, והא ודאי במכחשת לכולי עלמא רק מדרבנן חוששין, להכי סלקא

בכהאי גוונא שגם שניהם יחדוהו בפירוש לעד. ועל כרחק קים ליה לרבא דאפילו כהאי גוונא אמר רב נחמן אמר שמואל אין חוששין. ואפשר שהוכיח כן מלשון ואפילו שניהם מודים דאמר רב נחמן אמר שמואל, בוי"ו יתירה של ואפילו וכו' קא משמע לן עוד חידוש, כמו שכתבו תוספות בשם ר"ת במנחות דף מ' סוף ע"ב [ד"ה תכלת] וכן הרא"ש בהלכות קטנות הלכות ציצית סי' א' בשמו דתרתני מילי אתי לאשמועינן, יעויין שם, הכי נמי הכא אפילו שניהם מודים על הקידושין ואפילו גם שניהם הזמינו ויחדוהו לעד נמי אין חוששין, ופריך רב (א) שפיר. וממילא כיון דאפושוי פלוגתא לא מפשינן, מסתברא דגם רב פפא הזמינו ויחדו לעד הוא דפליג וסבירא ליה חוששין, ולא זולת זה, וכנודע ביהודה הנ"ל.

אבל אני בעוניי מאז תמהתי על הנודע ביהודה בזה, דאם כן איפכא קשיא, מאי פריך רבא לרב נחמן דוקא ממתניתין דהאומר לאשה קדשתך והיא מכחשת וכו' מאי לאו בעד אחד וכו', ולדידיה מי ניחא, הא תקשי נמי לנפשיה, אם תמצוי לומר בשניהם מודים חוששין מכל מקום קשיא מתניתין, מאי שנא דנקט שהיא מכחשתו במעשה הקידושין ואומרת לא קידשתני, הא אפילו אמרה קידשתני אלא שלא יחדה גם היא לאותו העד אחד נמי מותרת היא בקרוביו. ואם תמצוי לומר דנקט מתניתין השתא רבותא דאיסורא, דאפילו היא מכחשתו לגמרי שלא נתקדשה כלל וחזקת פנויה מסייע לה טפי מכל מקום איהו שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ואסור בקרובותיה בכתובות דף ט' ע"א, מכל מקום קשיא דהוה ליה לנקוט במתניתין תרתני גוויי טענות גם רבותא דאיסורא. דבשלמא לתירוץ הש"ס דבעד אחד גם הוא שאמר קידשתך בעד אחד שזמנתיהו לכך אין נאסר בקרובותיה, ומתניתין מיירי שאומר קידשתך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים, לא קשיא הא דהוה ליה למתניתין לנקוט רבותא זו אפילו אומרת קידשתני בפני עד אחד פלוני בלבד נמי היא מותרת בקרוביו, די ש לומר באמת גם זה נכלל בלשון לא קידשתני, פירוש תרתני משמע, לא קידשתני כלל, וגם משמעו לא קידשתני בפני שני עדים כדבריך אלא בפני עד אחד ואינו כלום, אבל בסלקא דעתך רבא דמותיב להוכיח מקדש בעד אחד חוששין, אם איתא כהנודע ביהודה הנ"ל ודאי קשיא, הוה ליה למימר במתניתין רבותא זו גם כן דאם אומרת קידשתני בפני עד אחד אבל אני לא זמנתיו להעד אחד, דזה ודאי אי אפשר לפרשו שהוא נכלל בלשון לא קידשתני דמתניתין, וכהאי גוונא דייק השער המלך פרק ט' מאישות הלכה ט"ז גם בשם תשובת הרשב"ץ [ח"ב סי' רעט], משינויא דש"ס באומר קידשתך בפני פלוני

פליגי אלא בשלושה וכו', ואי סלקא דעתך דקידושין מועילין בעד אחד אם כן גם בשנים פליגי, דלכית שמאי אחד נעשה שליח ואחד עד ובית הלל סברי וכו', אלא ודאי דקידושין בעד אחד לא מהני סבירא ליה לסתם גמרא, יעויין שם.

כבר תמהתי עליו בתשובה אחת [לקמן סי' לא] לידידנו הרב המאור הגדול מורנו הרב עזרא צורף נ"י זה יותר מעשרים שנים.

חדא, שהוא נסתר מחמתו לפי מה שכתב הנודע ביהודה עצמו שם בסימן הנ"ל, דאף למאן דאמר חוששין, דוקא ביחדוהו שניהם המקדש והמתקדשת בפירוש להיות עד, אבל בנידון דידיה התם יחדו רק המקדש לחודיה, לכולי עלמא אין חוששין. לפי זה נדחה ראייתו הנ"ל מסוגיא דף מ"ג ע"א, דכיון דאמר לשלושה צאו וקדשו וכו' הרי לא יחדו לעד רק המקדש לבד, ולכולי עלמא אין חוששין כהאי גוונא לקידושין בעד אחד, ודייק הש"ס שפיר אבל בשנים לא פליגי בכהאי גוונא גם אליביה דרב פפא. ולזה יש לומר דהגאון מביא ראיותיו הנ"ל תחילה, מקודם שחידש כנ"ל.

אבל עוד יותר תמוה, דהא על רב מהדר התם הש"ס להקשות דאמר שליח נעשה עד, ורב לטעמיה בהדיא קאמר דף ס"ה ע"ב אין חוששין לקידושין בעד אחד, אם כן לאו סתם גמרא הוא עד שנביא מזה ראיה להלכתא, אלא על רב לטעמיה דייק הש"ס שפיר אליביה אבל בשנים לא פליגי וכו'.

ועוד בה שלישיה, הרי רבא דמותיב למאן דאמר אין חוששין וכו' מבריייתא דהמגרש וכו' ולנה עמו בפונדקי וכו' בית הלל אומרים צריכה הימנו גט שני, אם כן גם לדידיה שהוכיח מבית הלל דחוששין מודה הוא דבית שמאי פליגי דאומרים אינה צריכה גט שני דלא חיישינן לקידושין בעד אחד, אם כן אליביה דכולי עלמא גם לרב פפא שפיר דייק הש"ס דף מ"ג הנ"ל על בית שמאי לטעמיהו (עכ"ל), עד כאן לא פליגי אלא בשלושה אבל בשנים לא. וצ"ע"ג על הנודע ביהודה?.

ועל צירוף היתר השני, שלא הזמינו המקדש והמתקדשת את העד אחד, ובכהאי גוונא גם לרב פפא אין חוששין אפילו שניהם מודים שהקידושין נעשה לפניו, כמו שהעלה הנודע ביהודה סי' ע"ה גם להסמ"ג.

לכאורה יש ראיה לזה מהא דמותיב רבא לרב נחמן ממתניתין ומבריייתא הוא אסור בקרובותיה וכו' ובית הלל אומרים צריכה גט שני (ורב אחדבוי מותיב מבריייתא דהיא צריכה שני גיטין), דמוכח על כל פנים בשניהם מודים חוששין לקידושין בעד אחד, ומאי קשיא, ודילמא כל הני מיירי דווקא

ופלוני והלכו להם וכו' ולא נקט עדיפא ועדים מכחישים אותו וכו' מוכח דלא כהרשב"א [ח"ג סי' רנג] בדין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא נגד עדים ובשו"ע יורה דעה סי' א' [סע' יב], יעויין שם מה שדחה, הכי נמי אנן בדידן דייקנן הכי, מהסלקא דעתך דרבא דמותיב לרב נחמן מוכח דלא כנודע ביהודה כנ"ל.

אמנם הטעם השלישי שתפס הדרת גאונו נ"י, שכולם לא נתכוונו לשם קידושין כי אם להשטות היתה כוונתם ונאמנים בזה, דא ודאי קיימת, כמו שכתב הרשב"ץ חלק א' סי' ע' והב"ח [אות ג] וחלקת מחוקק סי' מ"ב [ס"ק ד] לחלק בין שני עדים שאין יכולים לטעון נגדם טענת השטאה ברמ"א סע' א' שם, ובין בפני עד אחד, ותשובת מהר"ם פדואה סי' ל"ז, ותשובת אבן השוהם סי' נ"ד ג"ה נ"ז נ"ז נ"ח הוא חותנו של החכם צבי³ על עובדא בסי' קט"ו [בשו"ת חכ"צ], יעויין שם. ויפה הסביר הדרת גאון מעלתו נ"י על פי מה שכתב הטעם לחלק בין עדי הודאה דיכול לטעון משטה בחושן משפט סי' פ"א [סע' א] ובין עדי קידושין, דבתבעו והודה איכא אמתלא לטענת השטאה אם לא אמר אתם עדי, אבל בעדי קידושין ליכא טעם אמתלא על טענת השטאה, וכמו הודאת ממון בלא תבעו כלל [שו"ע שם סע' ה], אבל בעד אחד איכא אמתלא לטענת השטאה כיון דלאו אורחא לקדש בעד אחד.

איברא דלכאורה תקשי לפי זה, מאי מקשה הש"ס בקידושין מ"ג ע"א, מאי טעמא דבי רב שילא, אילימא משום דלא אמר ליה הוי לי עד, אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להם אתם עדי הכי נמי דלא הוי קידושין, והא רב שילא אין שליח נעשה עד אמר לשון יחיד, ויש לומר (כר"ה) [כרב פפא] סבירא ליה המקדש בעד אחד חוששין לקידושין בשניהם מודים, ושפיר היינו טעמא משום דלא אמר הוי לי עד, אף דקידש אשה בפני שנים אין צריך לומר אתם עדי לפי שאין יכול לטעון משטה, אבל מקדש בעד אחד דיכול לומר משטה אני בכך צריך לומר הוי לי עד, ולכן אין שליח נעשה עד, וכמו שבאמת העלה כן הנודע ביהודה סי' ע"ה דמודה רב פפא שאם לא יחדוהו לעד שאין חוששין, וצ"ע. וצריך לומר, כיון דרב הוא דאמר דף ס"ה ע"ב המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין ואפילו שניהם מודים, על כרחך רב דאמר שליח נעשה עד להצטרף עם עוד עד להיות שנים קמייירי וכפירוש רש"י [ד"ה שליח נעשה עד], ובהא פליג דבי רב שילא ואמרי אין שליח נעשה עד להצטרף עם עד שני (וכמו שדחיתי בזה בפתח דברינו לראיית הנודע ביהודה מסוגיית דף מ"ג להלכה דלא כרב פפא), ופריך שפיר עליו.

הן אמת לדידי חזי לי הטעם לחלק בין עדי הודאה דצריך לומר אתם עדיי לעדי קידושין דאין צריך לומר אתם עדיי, על פי לשון רש"י דף מ"ג הנ"ל בד"ה הכי נמי דלא הוי קידושין, וזה לשונו, והרי ראו, וכי אמרינן בסנהדרין צריך שיאמר אתם עדיי הני מילי בעדי הודאה שפעמים וכו' לפיכך אין השומע יכול להעיד וכו' אבל בעלמא לא. עד כאן לשונו. דייק לחלק בלשונו ביניהם דאינו דומה שמיעת דיבור לראיית מעשה, דוודאי דיבורא אמרי אינשי דרך צחוק והשטאה, אבל מעשה לא עבדי להשטות דרך צחוק. והיינו שכתב רש"י בעידי הודאה שפעמים שאדם מודה וכו' לפיכך אין השומע יכול להעיד וכו'. אבל עדי קידושין הרי ראו מעשה הקידושין, ולכך סיים רש"י אבל בעלמא לא, והוה מצי למימר אבל בעדי קידושין לא, אמנם ניחא דהוא הדין בעדי הלוואה שראו המעשה אין צריך לומר אתם עדי כנ"ל.

שוב מצאתי בתשובת הבית יוסף דיני קידושין סי' י' דף י"א ריש ע"ד הגאון מורנו אברהם בן נחמש כתב זה לשונו, ובעדי הלוואה נראה שאפילו הטמין לו עדים אחורי גדר ולא הרגיש בהם הלווה כיון שראו המעשה יש לקבל עדותן דלא שייך הכא טענת משטה הייתי בכך. עד כאן לשונו. וכן כתב גם הגאון מורנו יהודא הקטן מן לבית שאלתיאל וכו' בתשובה הקודם שם דף י' סוף ע"ב וריש ע"ג טעם זה לחלק בין עדי הודאה דמצי לומר משטה הייתי וצריך לומר אתם עדי ובין עדי קידושין דמעשה מוכיח לא מצי אמרה משטה. ולפי טעם זה לכאורה גם מקדש בעד אחד לא מצי לומר משטה דמעשה לא עביד.

אמנם העלה שם הגאון הנ"ל בד"ה ועוד ראייה שלישית להתיר וכו', דאף שעד אחד אבשלום בעובדא התם היה נחבא שלא תראהו האשה, וקבלתה הטבעת לפי דעתה היה בפני עד אחד לבד, ובעינן על כל פנים שהוא והיא מרגשי ורואים את העדים אף שאין צריך לומר אתם עדי, אבל אם לא ראו אותם כלל כגון הזמין לה עדים אחורי הגדר ולא הרגיש בהם כתב הרשב"א [קידושין מג, א ד"ה אי הכי] דאפילו שראו שני עדים מעשה שפשטה ידה וקיבלה הקידושין אינה מקודשת. וכן אפילו ראוה שנבעלה, לפי שהכל יודעים שהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו, על כרחך שרצתה להשטות ולשחק בו, וכן לא לשם קידושין בעל אלא לזנות בעלמא, כמו שכתב בחידושי רשב"א סוף פרק הוורק [גיטין פא, ב ד"ה אלא]. והעלו שם הגאונים הנ"ל, גם לפי הטעם הנ"ל לחלק בטענת משטה בין שמיעת דיבור הודאה לראיית מעשה הקידושין, מכל מקום מקדש בעד אחד נמי הכל יודעים שלא כלום הוא ועל כרחך רצתה לשחק בו גם במעשה. ועל כל פנים אם טוענת כן אין

3. באבן השוהם סי' נה מובאת תשובת ר' זלמן ניימרק מחותנו של ר' אליקים גץ בעל אבן השוהם, שהוא חותנו של החכם צבי.

ועוד צד להתיר נראה לי על פי תשובת התשב"ץ חלק א' סי' ק"ל, הובא ברמ"א סי' ל"א סע' ב', ראובן שהטעה אשה אחת וכו' וקידשה בטבעת שנמצאת של נחושת וכו' והקידושין היו בפני עד אחד וכו', והציע היתרים. טענה השנית, אף שלא אמר לה שהוא של כסף או של זהב ונמצאת נחושת אלא קידשה סתם ולא הטעה אותה ונתן בידה שוה פרוטה הרי זו מקודשת, ואם היא היתה סבורה שהיתה של זהב והיא של נחושת הוה ליה דברים שבלב ואינם דברים וכו', וכו', אבל ראיתי מי שכתב מעשה היה על טבעת הקידושין שנמצאת של נחושת והורה הרב שאינה מקודשת וכו'. טענה השלישית וכו', דהעיקר כהסכמת הראשונים והאחרונים [ד] אין חוששין לקידושין בפני עד אחד ואין משגיחין לחומרת הסמ"ג וכו'. ואפילו מי שלבו נוקפו לחוש לה, בכאן אין לחוש לה כלל, לפי שהיה טעות בטבעת קידושין, מאחר שמצינו מי שהורה שאינה מקודשת וכמו שכתבתי וכו' וכו', יעויין שם.

הרי כיון דאיכא ריעותא אחרת בהדיה גם הסמ"ג מודה דאין חוששין. ובנידון דידן נמי עובדא הוי שטבעת של מתכות שקורין מע"ש היה חפץ דלאו אורחיה לקדש בו אשה, וגם עוד זאת אפשר שאינו שוה פרוטה של כסף כבשו"ע חושן משפט ריש סי' פ"ח. ואף דקיימא לן כשמואל קידושין י"ב [ע"א] חיישינן שמא שוה פרוטה, נראה לי דרב פפא דאמר חוששין לקידושין בפני עד אחד, דוקא בקידושי דאורייתא, אבל כהאי גוונא דגם בשני עדים אינם רק קידושי דרבנן, מודה רב פפא [ד] בפני עד אחד אין חוששין כלל, ודתרי חומרי לא מחמרינן. וכמו שכתב הכי מהרי"ק, הובא בהג"ה רמ"א סי' מ"ה ובבית שמואל סי' ל"ה ס"ק ג', שלח סבלונות על ידי עד אחד אין חוששין להם מהאי טעמא לכולי עלמא. וכן נראה לי נמי בנתן הוא ואמרה היא דחיישינן מדרבנן בקידושין ה' [ע"ב], ובפני עד אחד באופן זה גם לרב פפא לא חיישינן כלל.

ואם גם ודאי שוה פרוטה הוא, על כל פנים אותו עד אחד לא ראה אם טבעת מע"ש הוא שוה פרוטה ואין עדותו כלום גם לרב פפא, וכמו שכתב הר"ן בסוגיא דשיראי לא צריכי שומא [קידושין ד, א בדפי הרי"ף ד"ה גרסי' בגמ'] כהאי גוונא באין העדים יודעים שדרכה להתייקר בו הוה ליה כקידושין בלא עדים ולא מהני אפילו שניהם מודים, ובבית שמואל סי' ל"א ס"ק י' וסי' ל' ס"ק ט'. וכן העלה בתשובת הרדב"ז חלק ג' סוף סי' תק"ב וזה לשונו, תו איכא טעמא אחרינא, שהרי לא ראו העדים מה נתן לה ואיכא כמה ספיקי וכו', שמא נתן לה פרוטה פסולה שאינה שוה פרוטה, ואם תמצי לומר נתן לה

שניהם מודים קרינן בהו, ולכולי עלמא אין חוששין לקידושיו גם להסמ"ג וסייעתיה, וכמו שכתבו הב"ח וסייעתיה הנ"ל.

איברא תמיהא לי על כל גדולי הפוסקים בספרי שו"ת שהעלו כן כהב"ח להקל בטענת אחד מהם משטה הייתי וכו', ונעלם מהם תשובת הבית יוסף סי' י' הנ"ל בשלוש תשובות רצופות שדחו שלושתן הגאונים הנ"ל עם הבית יוסף היתר השלישי הנ"ל, דדווקא קאמר הרשב"א כשהטמין כל שני העדים והיא לא ראתה עד כלל ודאי רצתה לשחק בו משום שהכל יודעים דהמקדש בלא עדים אינו כלום, אבל עובדא דהתם אפילו דאבשלום נחבא והיתה רואה רק את יצחק לבדו אפילו הכי מקודשת, דלא שייך לומר בעד אחד רצתה לשחק בו, וכיון דאמוראי פליגי אי חוששין לקידושין או אין חוששין ליכא למימר מידע ידעה דהמקדש בעד אחד אין חוששין דאטו נשי דינא גמירי, ולא מהימנת בטענתה משטה ולשחק קיבלתים משום דמעשה לא עבדי להשטות, יעויין שם, והיינו כהשגת החלקת מחוקק על הב"ח, וצ"ע.

ומכל מקום גם להחלקת מחוקק נראה לי, בנידון דידן דגם שניהם המקדש והמתקדשת הם טוענים משטה הייתי לשחוק והיתול בלבד ולא כיוונו לקידושין, וגם העד אחד הבין כן לכן לא בא להעיד מעצמו, ואם כן כהאי גוונא ודאי שניהם מודים לדברי העד בהיפוך ושפה אחת לכולם שקידשה רק לשחוק בעלמא ולא לשם קידושין, גם רב פפא גם הסמ"ג ורא"ם ולכולי עלמא אין חוששין כלל וכלל.

ועוד נראה לי צד להתיר על פי סוגיית כריתות דף י"ב ע"ב, אמר אביי וכו' דאי בעי אמר לא נתכוונתי לעדות וכו', ובתוספות ישנים שם ד"ה לא נתכוונתי, מכאן אמר רבי וכן דן הלכה למעשה וכו' דאם אמר לא נתכוונתי להעיד אין בעדותן ממש. ובתשובת פנים מאירות חלק ג' [סי' כ"ה] העלה כן להלכה. ובספר בית מאיר בסי' (מ"ז) [מ"ב] מייתי ליה בסע' ד' והשיג עליו, ובסוף סיים וזה לשונו, מכל הלין לעניות דעתי אין דברי התוספות ישנים מתקיימים אם לא איירי באופן דשייך השטאה וכו'. עד כאן לשונו. ובנידון דידן האי עובדא הכי הוי, שאמר העד לא נתכוונתי להעיד, וגם הוא באופן דשייך השטאה כמו שבעצמן הם טוענים כן, ואפילו אם תמצי לומר שלא להאימנן גם לשניהם משום דמעשה לא עבדי להשטות כנ"ל, מכל מקום כיון שהעד אומר דמהאי טעמא לא בא מעצמו לבד וכי לא עלתה על דעתו שיהיה ממש באותן קידושין כי אם מעשה צחוק בעלמא, ואם כן אין כאן אפילו עדות עד אחד ומותרת לכולי עלמא.

שעה הע' 10), וצ"ע שם לשו"ת עצי הלבנון מה"ת סי' עד שמקיים דברי המקילים בקידושי עד אחד שהם רק מדרבנן, וכדאים הב"ח והט"ז לסמוך עליהם.

4. ועי' בשו"ת אגרות משה אה"ע ח"א סי' פג שדברי הב"ח נכונים מאוד, ועי' בשו"ת יבי"א ח"ו אה"ע סי' 1 ו 1 (במהדורה החדשה ירושלים תשע"ה עמ')

כסף שמא מטבע מזויף היה ולא סמכה דעתה וכו', כיון שהספק הוא בעיקר הדבר אם נתן לה כסף או לא וכו' אין כאן עדות כלל אוקמיה לה אחזקתה ואינה צריכה גט וכו', תו איכא טעמא אחרניא לבטל הקידושין שהרי העד האחד לא היה מכירה וכו' וכו', ואפילו שהעד השני מכירה עד אחד בקידושין לאו כלום הוא, ואפילו לדעת המחמיר עד אחד ועדות כזו שאינו מבורר מודה הוא שאינו כלום וכו'. עד כאן לשון הרדב"ז, והיינו ממש בנידון דידן וכדכתבנו הנ"ל.

ועוד נראה לי, כיון דרב מנגיד למאן דמקדש בלא שידוכין [קידושין יב, ב], וזה הכל יודעים משום פריצותא, אומדנא דמוכח הוא על טענתם שלא כיוונו לקידושין כי אם לשחוק והיתול, ולא קשיא מידי בזה קושיית החלקת מחוקק דברים שבלב הם, דמוכיחים הם.

שוב ראיתי בתשובת אבן השוהם סוף סי' נ"ח הגאון אב"ד קהילת העסין כתב כן, וסיים וזה לשונו, וגדולה מזו כתב מהר"ם לובלין בתשובה סי' ס"ד להתיר בלי גט באומדנא דמוכח שהיה רק שחוק והיתול יען שלא זו הדרך בימינו לקדש שום אשה כי אם עד כניסתה לחופה וכו', והגאון משאת בנימין בתשובה ט"ז שאין לחוש למעשה קידושין הללו בעד אחד ובמעשה לצון נגד המנהג בלי חופה ובלי כנופיא אין זה אלא מעשה הבל וריק, גם במהרי"ל תשובה צ"ו הסכים מהר"ש להתיר בשביל כך וכו'. עד כאן לשון תשובת אבן השוהם הנ"ל. והאי דידן עדיפא על פי כל הני טעמי דאמרן, איכא ספק ספיקא טובא, ואוקמה בחזקת פנויה.

ועוד אחת יש להעיר בנידון דידן, כי קבלת העדות היה שלא בפני הבתולה, וגם הודאתה חוץ לבית דין היה שלא באתה לבית דין מחמת בושה, וכפי מכתב פאר רום מעלתו נ"י נראה שלא הושיב בית דין של שלושה לקבלת העד ולא להודאת המקדש, ובזה יפה עשה שלא להחזיק על ידי זה קלא דקידושין, ובאמת אם היה מושיב בית דין גם כן היה קול ושוברו עמו כמו עכשיו, יעיין בתשובת משאת בנימין סי' ק"ו מזה, ומתבאר שם נמי על שם המרדכי וסייעתו אפילו לרווחא דמילתא אין להחמיר כהאי גוונא להצריכה גט לפוסלה מן הכהונה על מגן, וגם משום תיקון העולם שלא יפרצו וכו' ולעגן בנות ישראל, יעויין שם, ובתשובת אבן השוהם סי' נ"ד בשם תשובות מיימוניות, ועדיפא הוה ליה להביא מתשובת הרשב"ץ חלק א' סוף סי' קנ"ד בשם תשובת הרשב"א, שאין להחמיר להצריכה גט שלא מן הדין, דחומרא דאתי לידי קולא היא, שאם יבוא אחר ויקדשנה ודאי לא תצריכנה גט משני אף על פי שהיא לשני מקודשת גמורה, ועוד, שאם יקדש זה אחותה

תתירנה בלא גט ויאמרו שאין קידושין תופסין באחותה וכו'. עיין תשובת הרשב"א סי' תתנ"ו, ועוד בתשובת התשב"ץ חלק רביעי הטור השני מחוט המשולש שאלה ד'.

ומה שהעיר הדרת גאונו נ"י עוד אחת, שהיתה באותו מעמד גם בתולה אחת שלא ראתה נתינות הטבעת מידו לידה רק שמעה דיבורו שאמר הרי את מקודשת לי, ונמצא אחד מהם פסול כל העדות בטל, יפה כיוון בכוונת הבית שמואל סי' מ"ב ס"ק ח' והש"ך חושן משפט סי' ל"ו ס"ק ב', וכן כתב אבני מילואים שם [ס"ק ו], ואין הפנאי מסכים להאריך בפרט זה.

על כל פנים, העולה מכל דברינו הנ"ל שמסכים אני להוראת הדרת גאונו נ"י בזה, ולמטייה שיבא מכשורא להתיר הבתולה לעלמא בלא גט⁵.

יתענג על רוב טוב, וחדוות ד' יהיה מעוזו בשמחת יום טוב הבא עלינו לטובה.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן יט

[איסור קדשה בקטנה]

שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לידידי עוז וידיד נפשי, הלא הוא הרב המאור הגדול וכו' צדיק ונשגב, קדושת שמו מו"ה דוד סודיוטץ נ"י, אב"ד בק"ק בעטשקי, וכעת הוא הרב הגאון דק"ק פאסטאך.

מכתב קודשו קיבלתי.

ועל דבר הקושיא שתמה כבוד תורתו, לשיטת הראב"ד ריש הלכות אישות [פ"א ה"ד] דבמיוחדת ליכא איסור קדשה מדאורייתא, אם כן בקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונישאת דאמר רב אין צריכה גט משני [כתובות עג, א] אדם יודע שאין קידושי קטנה כלום וחזקה אין עושה בעילתו בעילת זנות וכו', והקשה מעלתו נ"י ממה נפשך, מדאורייתא הא ליכא בעילת זנות כיון דמיוחדת היא לו בקידושין, וגם מדרבנן הרי תפסי קידושי קטנה, אלו תורף דברי קודשו, ויפה הקשה, וכבר קדמו ועמד בזה הגאון בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' מ"א, ותירץ הגאון שם על פי הים של שלמה יבמות פרק (ג) [ב'] סי' י"א, משום ביטול מצות עשה אירוסין ונישואין וכו', עיין שם.

5. וע"ע שו"ת מהרש"ם ח"א סי' סד ושו"ת מנחת יצחק ח"ט סי' קסז.

מאחר והן הן מיאוניה לבטל הקידושין קמא למפרע כנ"ל.²

ולולי דמסתפינא נראה לי עוד, כיון דכל טעמא דתיקנו קידושין לקטנה הוא שלא ינהגו בה הפקר, היינו כל משך זמן שהיא קטנה, אבל מיד שהגדילה, דבלאו הכי לא ינהגו בה הפקר דבת דעת היא, אוקמוה אדאורייתא ופקעו קידושיה למפרע ממילא, דאין מעשה קטנה כלום, ושפיר אמר רב אין אדם עושה ביאת זנות. אלא דזה אינו, דלא פקעו קידושי קטנה בכדי, ואדרבה מיד שהגדילה לא סגי לה במיאון, אפילו לא בעל נמי, על כל פנים מדרבנן. לכן נראה לי עיקר כמו שכתבתי בראשונה. ומכל מקום יש לומר, כיון דהגדילה [ו]ליתא תו לטעם התקנה, מצות חכמים הוא שיקדשנה מחדש בכיאתו כיון שאפשר לקדשה קידושי תורה, ואם לאו ביאת זנות הוא מכאן ולהבא מדרבנן כנ"ל.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו,

הק' יהודה אסאד

[הוספת בן המחבר: הג"ה זו מידיד נפשי הגאון מורנו יוסף קליין דיינא רבא נ"י.

מה שכתב מרן הגאון ז"ל בתירוץ השלישי, דכוונת הגמרא במה דאמרינן אדם יודע וכו' וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות היינו משום דירא לנפשיה דשמא תמאן בו ויעקרו הקידושין למפרע ותהיה בעילתו בעילת זנות, ועל כרחך מיד כשהגדילה גמר ובעל לשם קידושין שלא תוכל למאן בו. לכאורה תמוה, הלא כשהגדילה אף אם לא בעל לא תוכל למאן, כמבואר בש"ס נדה פרק בא סימן דף נ"ב [ע"א]. עד מתי הבת ממאנת, עד שתביא שתי שערות, והיינו אפילו לא בעל, דבעל הא לא פליג ר' יהודה, דאמרינן התם דמודה ר' יהודה בבעל. יעויין שם ברש"י בד"ה שוב שכתב אפילו הכי לר' מאיר לא ממאנת כיון שהגדילה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות, וכן מבואר להדיא בתוספות יבמות דף ק"ט ע"ב בד"ה הוא עדיף מינאי. ומרן ז"ל בעצמו כתב בסמוך לדחות תירוץ הרביעי, שכתב ואדרבא מיד שהגדילה לא סגי לה במיאון אפילו לא בעל, אם לא שנאמר שכוונתו ז"ל שבדיחוי זה נדחה גם תירוץ השלישי. גם תירוץ הראשון שמעתי ולא אבין כוונתו ז"ל ודבריו הקדושים שגבו ממני, כי ודאי בזה דבריו נכונים מאוד, כי קטנה לא היא לה מיוחדת רק על ידי הקידושין, אכן על כל פנים כיון דכבר קידשה בקטנותה אם כן על ידי הקידושין נגד הדין תורה היא לה מיוחדת ונגד הדרבנן היא לה מקודשת, ומה בעילת זנות שייך כאן.]

והנראה לעניות דעתי ליישב, הרי אמרינן דהיינו טעמא דתיקנו רבנן קידושין לקטנה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר [יבמות קיב, ב], הרי מוכח דאי לא דתיקנו דתפסי בה קידושין להצריכה מיאון נוהגים היו בה מנהג הפקר אף על גב שהיא מיוחדת לאחד, כיון שאין לה דעת עד שאפילו פיתוי קטנה אונס הוא [יבמות לג, ב], ועל ידי שתיקנו לה קידושין נוהרין ממנה בני אדם ומיוחדת נעשתה על ידי הקידושין דרבנן איננה תו מופקרת. והרי מיוחדת נמי בלא קידושין דאורייתא כגון על ידי אביה היא לה ביאת זנות מדרבנן גם לראב"ד, ולולא דתיקנו דתפסין קידושין בה מדרבנן היתה ביאת זנות דאורייתא, דקטנה אפילו מיוחדת מופקרת היא, ותו לא קשיא מידי קושיית מעלתו הנ"ל.¹

ועוד אמינא, לפי מה שאמרו ביבמות דף ס"א ע"ב כהן לא ישא קטנה דשמא איילונית היא וכל ביאה שאין בה פירצה בעילת זנות שנאמר [הושע ד, י] הזנו ולא יפרוצו, יעויין שם בתוספות ד"ה כל וכו', אם כן אפשר דמהאי טעמא בקטנה מודה הראב"ד דגם מיוחדת היא לה קדשה (אסור) [ואסורה] מדאורייתא, כיון דגם בקידושין דאורייתא על ידי אביה ביאה שאין בה פירצה היא, דקטנה לאו בת לידה היא, כנ"ל.

אלא דבחידושי ריש כתובות הוכחתי בס"ד בהיפוך ממש, דבקטנה ליכא כלל איסור קדשה אפילו במופקרת מדאורייתא, על פי קושיית הרא"ם פרשת וישב [בראשית לה, טו] מיהודה ותמר, ואין כאן מקומו לקבל אריך. אמנם הרא"ם שם על כרחך גם בקטנה סבירא ליה אסורה מדאורייתא, וגם מסתבר דמופקרת היא וזונה דאורייתא. ועיין תשובת הרא"ש כלל ל"ג סי' ג', והמחבר באבן העזר ריש סי' כ"ג ולא ישא קטנה שאינה ראויה לילד, כתב הבית שמואל שם ס"ק ב' בשם הב"ח דפליגי ומשום הוצאת זרע הוא אסור, אם כן פשיטא דהוא לה ביאת זנות, ועיין מה שכתבתי לעיל בתשובה [סי' ג] ובחידושי לאבן העזר.

עוד נראה לי לתרץ, דהא מיאון מפקיע הקידושין למפרע ונמצא בעילתו למפרע בעילת זנות מדרבנן, כמו שכתבו תוספות ביבמות דף ק"ח ע"ב בד"ה לאיסור כרת וכו' וכפירוש רש"י דף ק"ז ע"ב בד"ה דתני רמי וכו' ודף י"ב ע"א בד"ה מיאנה, דהוא לה כאנוסה ומפותה וכזונה אצלו, אם כן פשיטא דכל עוד שהיא קטנה בהאי פחדא יתיב האי גברא שמא תמאן ונמצא כל בעילתו למפרע ביאת זנות, לכן מיד שהגדילה גמר ובעל לשם קידושין מהאי טעמא שמא תקבל קידושין

יט. 1. ראה להלן בסוף דברי הדיין ר"י קליין שתמה על דברי רבנו בתירוץ הראשון. 2. ראה להלן את תמיהת הדיין ר"י קליין על רבנו בעניין זה.

סימן כ

א. בסוגיית מוכר בתו לפסולים.

ב. עסוקים באותו עניין בקידושי ביאה]

שלמא רבא וחייא אריכא, לכבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג ומפורסם צדיק תמים, כבוד שמו מו"ה מאנדל נייטרא נ"י, אב"ד קהילת רעטע י"ע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, וכתוב שמה השגות על שני התירוצים שכתבתי לו על קושייתו, וראיתי כי לא עמד על דבריי ונבהל להשיב, וגרם לו זאת הקיצור במכתבי הראשון מפני נחוץ הנוסע, לכן אפרש לו שיחתי.

[א] על דבר קושיית מעלת כבוד תורתו, לפירוש רש"י בקידושין דף י"ח ע"ב בד"ה ושון וכו' דקידושין תופסין בחייבי לאוין, ולתוספות ריש דף י"ט שם [ד"ה במאי] מתוקם כר' עקיבא, והא ר' עקיבא סבירא ליה [קידושין סח, א] אין תופסין קידושין בחייבי לאוין.

נראה לי, חדא, הרי מקרא ילפינן הא דמוכרה לפסולים דף י"ט ע"ב לרבנן כדאיתא ליה, ואם כן אפילו למאן דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין נמי גזירת הכתוב הוא דמוכרה לפסולים דוקא ולא לקרובים, דאם לא כן לאמה מה תלמוד לומר. וליכא למימר לחייבי עשה אתיא, דלר' ישבב אליביה דר' עקיבא כל שאין לו ביאה בישראל הולד ממזר ואפילו חייבי עשה, עדיין תקשי לאמה למה לי. ואפילו אם תמצי לומר לבעולה לכהן גדול אתיא, וקרא מוקים ודחיק אנפשיה, וכדמסיק בקידושין דף ס"ח [ע"א] בקרא כי תהיין וכו', מכל מקום תקשי, אדמהדר בגמרא התם דף ס"ח למילף קידושין תופסין בחייבי לאוין מכי תהיין, טפי הוה ליה למילף מן המוקדם בפסוק, יעוד, לאמה או אם רעה בנישואיה שמוכרה לפסולים, וכתוב אשר לו יעדה מכלל דתפסי בה קידושין. אלא על כרחך צריך לומר, אפילו אי אין קידושין תופסין, נמי מצות יעוד מצוותה בכך אפילו בפסולים, וגזירת הכתוב הוא, וכמו שפירש רש"י דף י"ח ע"ב בד"ה הכא, שנתארמלה מקידושי יעוד וכו', אף על גב דאין מעשה קטנה כלום גזירת הכתוב הוא שיהיה קידושין לר' יוסי ב"ר יהודה וכו'. והכי נמי לרבנן דר' יוסי ב"ר יהודה ולכולי עלמא, הא לא כתיב לשון הויה, ועל כרחך אפילו אי אין קידושין תופסין בחייבי לאוין גזירת הכתוב הוא מצות יעוד. ואדרבה, הא פריך ברייתא לאמה מלמד שמוכרה לפסולים, והלא דין הוא, אם מקדשה לפסולים לא ימכרנה וכו', והוצרך למצוא פירכא מה לקידושין שכן מקדשה אפילו כשהיא נערה וכו', אבל למאן דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ניהא טפי דאיצטריך קרא דמוכרה לפסולים.

וטעמא, או משום דמצות יעוד חידוש הוא אפילו בעל כורחו של אב, כמו שכתב הריטב"א בקידושין י"ח ע"א בהא דמהו דתימא לא ליבטלה הלכתא מינה וכו', (לא) [א] משום דלא בעינן יעוד אלא מוכרה לשפחות בלבד, וכמו שכתב רש"י בהדיא דף י"ט ע"ב בד"ה מלמד שמוכרה לפסולים וכו', שאין רשאי ליעוד ואינו נמכרת להם אלא לשפחות בלבד. עד כאן לשונו. והא דאיתא בש"ס ריש דף כ' מה לפסולים שאם רצה ליעוד מייעד וכו', לאו סתמא דגמרא קאמר הכא, אלא מדברי ר' אליעזר בברייתא הוא דמקשה לנפשיה והא דין הוא ומשני הכי, משום דסבירא ליה קידושין תופסין בחייבי לאוין גלי קרא במוכרו לפסולים לשפחות בלבד, ולא לקרובים [לשפחות] בלבד, כמו דפוסק על מנת שלא ליעוד שאינה מוכרה לאמה בלבד לרבנן דר' מאיר [שם יט, ב].

ועוד, דהא לכאורה תמוה על פירוש רש"י דף י"ט ע"ב בד"ה שמוכרה לפסולים, ממזר ונתין שאין רשאי וכו', עד כאן לשונו, ומאי שנא דשביק רש"י פסולים דנקיט ברייתא דושוים אלמנה לכהן גדול גרושה וכו' לכהן הדיוט, שנקט אחרניא ממזר ונתין. ונראה לי פשוט, משום דקשיא ליה על ר' אליעזר בברייתא דפריך והלא דין הוא אם מוכרה לפסולים לא ימכרנה לקרובים, ומאי קושיא, הא ודאי קרובים איסור שוה בכל חמיר טפי מאיסור כהונה שאין שוה בכל, ואין נדון את החמור מן הקל להקל. לכן פירש רש"י פסולים ממזר ונתין, דהוי נמי איסור שוה בכל, ולכן הוצרך ר' אליעזר לתרץ דקידושין תופסין בחייבי לאוין. אבל ברייתא דושוין פסולי כהונה נקט, אתיא שפיר לר' עקיבא נמי דמוכרה לפסולי כהונה מגזירת הכתוב אף על גב דאין מוכרה לקרובים ולממזר ונתין כנ"ל, והיינו טעמא דשבקיה ברייתא דושוין וכו' לממזר ונתין, משום דלר' עקיבא לטעמיה דינם כקרובים.

ועוד נראה לי לתרץ, באופן דרש"י ור"ת אזלי לטעמייהו. דצריך להבין פירוש רש"י, משום דקידושין תופסין בחייבי לאוין מקרי יעוד, כיון דבאיסורא הוא מקדש אם כן ניהו דתופסין בה מאי בכך, הא אסור לבוא עליה. וצריך לומר, מכל מקום מצד יעוד שייך בה מיהת בזה דתופסין הקידושין, כדסבירא ליה למאן דאמר דף כ' [ע"א] מוכרה לאביה משום צד יעוד דבנו. קשיא לי, עדיפא הוה ליה לרש"י לפרש דשייך בה יעוד ממש ומותר לבוא עליה בהיתר גמור, משום עשה דוחה ללא תעשה, ואין לך צד יעוד גדול מזה. וליכא למימר כיון דאפשר בפדייה אין עשה דוחה לא תעשה, דאפשר לקיים שניהם, ואסור לבוא עליה, וליכא בה שום צד יעוד אחר אלא בתפיסת הקידושין, דהא מתניתין סוף פרק קמא דבכורות [יג, א] משוי להו מצות יבום קודם למצות חליצה, מצות יעוד קודם למצות פדייה, והרי ביבום אמרינן מהאי טעמא עשה דוחה לא תעשה ולא מקרי אפשר לקיים שניהם כמו שאמרו יבמות דף כ' [ע"ב], אם כן

הוא הדין נמי ביעוד, ואם כן קשה כנ"ל, עדיפא הוה ליה לרש"י לפרש דשייך בה צד יעוד ואפילו בביאה בהיתר כנ"ל.¹

ונראה לי, דזה לשון רש"י דף י"ט ע"א בד"ה הוא תני לה וכו', אם אינו מודיעה שתקבל עליה אין כאן קידושין. עד כאן לשונו. הרי דסבירא ליה לרש"י דעת דידה בעי שתקבל עליה ותרצה, ובכהאי גוונא, דאילו אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, לא דחי עשה ללא תעשה, כמו שאמרו בכתובות דף מ' ע"א], לכן הכריח רש"י לפרש דצד יעוד השייך בה רק משום תפיסת הקידושין, אבל בביאה אסורה עליו. וזהו רש"י לטעמיה. אבל הר"ת לטעמיה בתוספות קידושין דף ה' ע"א בד"ה שכן וכו' פירש שצריך רק להודיע אבל אין צריך מרצונה אלא אפילו בעל כורחה דבת ובעל כורחו דאב, עיין שם היטב, אם כן פשוט דאיכא צד יעוד בחייבי לאוין וביאה ממש ובהיתר משום דדחי עשה ללא תעשה אפילו אי אין קידושין תופסין נמי, אבל לקרובים אין מוכרה דאין עשה דוחה ללא תעשה? וליכא שום צד יעוד. וגם הרמב"ם לטעמיה בפרק ד' דעבדים דסבירא ליה כרש"י דבעינן רצונה כמו שכתבו כסף משנה ובמשנה למלך הלכה ח' שם, לכן פירש נמי בהלכה י"ג שם כדברי רש"י, ומשום חייבי לאוין תופסים הקידושין. ואם כן רש"י לטעמיה לא מצי גרס כר"ת דתיתי ברייתא כר' עקיבא, ור' עקיבא לטעמיה סבירא ליה אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, תקשה קושיית מעלתו, אבל ר"ת לטעמיה לא קשיא מידי קושייתו. כן נראה לי והוא נכון, וכן היה כוונתי במכתבי הקדום, אלא שקיצרתי בדברים.

ועתה עלה בדעתי עוד שני תירוצים באלמנה לכהן גדול דאתי שפיר אפילו לר' עקיבא, דיש לומר ברייתא כר' סימאי אליביה דר' עקיבא [שם סח, א], דסבירא ליה מן הכל היה עושה ר' עקיבא ממזר חוץ מאלמנה לכהן גדול וכו'. ועוד יש לומר כאידך ברייתא דף כ' ע"א], דאפילו למאן דאמר אין מוכרה לקרובים מוכרה לאביו דאיכא צד יעוד לבנו, והכא נמי מוכרה אלמנה לכהן גדול דאיכא צד יעוד לבנו כהן הדיוט. אבל עדיין תקשי מגרושה וחלוצה לכהן הדיוט, לכן העיקר כמו שכתבתי תחילה.

[ב] ומה שכתב מעלתו לתרץ קושייתו על הבית שמואל ריש סי' ל"ג² [ס"ק ב] בשני אופנים, דבריו תמוהים.

באופן א' כתב, לתרץ קושיית הלחם משנה על הרמב"ם [הל' אישות פ"ג ה"ח] דגמרא מיירי בכסף ושטר לא צריכא לומר בתחילה אין, וממילא מתורץ קושייתי גם כן. עד כאן תורף דבריו.

דבריו אין מובנים, דבונה מערכה על הדרוש, דהא גופא קשיא גם להבית שמואל גם להרמב"ם, מאי פריך הגמרא אי במדבר עמה וכו' אפילו לא אמר נמי וכו', דילמא בקידושי ביאה מיירי ובעינן אמר דוקא, אי משום דלא אמרה היא אין אי משום סברת הבית שמואל.

ועוד טעה מעלתו במה שכתב הלחם משנה בשם מהרי"ק, וסבר דמהר"י קולון קאמר, ובאמת כוונת הלחם משנה על הר"י קארו, שכתב שם בכסף משנה וזה לשונו הלכה ח', היה מדבר וכו' ורצתה, משמע דהיינו נתרצתה ונתפייסה דאמרה אין, וקמשמע לן דאף על פי שהוא לא אמר כלום כשנתן בידה מקודשת, אבל אם לא אמרה אין וכו' ליכא הוכחה דלשם קידושין קיבלה וכו'. עד כאן לשונו, עיין שם. והנה מלשון כשנתן בידה וכו' ולשם קידושין קיבלה, מוכח דבכסף ובשטר נמי הכי הוא דסבירא ליה למהר"י קארו בכוונת הרמב"ם, והקשה הלחם משנה שפיר. ולא הועיל מעלת כבוד תורתו כלום גם לקושיית הלחם משנה גם לקושיא דידי.

ובאופן אחר תירץ, דהא ספיקא דהבית שמואל תליא בפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי [קידושין ו, א], מהיכא נפקא לן קידושי ביאה אי מבעולת בעל אי מובעלה וכו'.

במחילת כבוד תורתו שגה בזה, דפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי במדבר עמה על עסקי קידושיה וכו' ולא פירש רק מדרבנן פליגי אי מהני, דצריך לפרש דאמר ר' יהודה היינו מדרבנן, וכל צריך מדרבנן קאמר כמו שאמרו ביבמות דף ע"ב ע"א והא צריך קתני וכו', ואם כן אנן דקיימא לן כר' יוסי, ובקידושי ביאה מסתפק הבית שמואל, היינו נמי מדרבנן, אבל מן התורה ודאי מהני לכולי עלמא, ואם כן ליתא לתירוץ מעלתו דתליא הא מהיכא נפקא לן קידושי ביאה, מאיזה קרא כמובן.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

הקשה רבינו מהגמ' בקידושין ו, א שלא חילקה בין סוגי הקידושין. 4. הלשון נראית משובשת, וכוונת דבריו שמחלוקת ר' יהודה ור' יוסי תלויה במחלוקת לגבי מקור קידושי ביאה (קידושין ט, ב).

3. 1. ע"ע מקנה על קידושין יט, ב - כ, א, ישועות יעקב אה"ע סי' קעד ס"ק א, מנ"ח מצוה מג אות כז. ועיי' רי"פ פערלא על סה"מ לרס"ג עשה ע', וע"ע באנצט"ל כרך כד טור תרנח. 2. שיש בו כרת, יבמות ח, א. 3. שכתב שבקידושי ביאה צריך שיאמר לה ולא מספיק שעסקין באותו עניין. וכנראה

סימן כא

א. בעניין סוגית חופה קונה.
ב. תפילת חכם על חולה]

חיים ושלום וברכה וכל טוב, לקדוש ישראל, ראש גולת אריאל, הלא הוא ידידי עוז וידיד נפשי, הרב הגאון האמיתי, מאור הגולה, שר התורה, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה יחזקאל בנעט נ"י, האב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק נייטרא יע"א.

מכתב קודשו היקר ונחמד לי השגתי לנכון, והנני להודיעו כי עשיתי שליחותו בדבר ד' הידוע, ופקודתו שמרה רוחי, וכפי הנראה והנשמע ב"ה דברי עשו רושם ופרי, כן יהיה ד' תמיד בעזרתנו ויהיה עם פינו וכו'.

[א] ועל דבר הקושיא שהעמידני הדרת גאונו נ"י בקידושין בסוגיא דחופה קונה [ג, א] ולרב הונא דאמר חופה קונה מקל וחומר למעוטי מאי וכו', סלקא דעתך אמינא הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון וכו', לפירוש רש"י לקמן דף ד' [ע"ב ד"ה ותנא] משמע דסבירא ליה רב יהודה אמר רב, דנפקא ליה קידושי כסף מאין כסף, לית ליה גזירה שווה דקיחה קיחה, ורש"י במסכת יבמות דף נ"ז ע"ב [ד"ה יש] פירש דרב ושמואל התם סבירא להו כרב הונא דחופה קונה, אם כן לדידיה תקשה לרב מניינא למעוטי מאי, למעוטי חליפין ליכא למימר דמהי תיתי וכו'. והאר"ך בזה הדרת גאונו נ"י.

הנה באמת בעיקר הקושיא כבר עמד עליה הגאון בעל ספר מהר"ם ברבי [כתובות דף מו], והדרת גאונו נ"י כיוון הרבה לדבריו, ושני נביאים מתנבאים בסגנון אחד.

אבל לעניות דעתי נראה לי בפשטות, דהא תקשי נמי לעיל בריש פירקין [ב, א] דמסיק הש"ס דהיינו טעמא דתני נקנית ולא מתקדשת היינו טעמא משום דגמר כסף קיחה קיחה וכו' ואקרי קנין, ולפירוש רש"י הנ"ל עדיין תקשי לרב ממתניתין, מאי שנא דתני נקנית. ונראה לי פשוט, הא ש"ס לקמן דף ד' [ע"ב] מייתי ברייתא, ותנא מייתי לה מהכא, ואי רב לית ליה האי גזירה שווה לרש"י צריך לומר מתניתא קרמית עליה דרב, רב תנא הוא ופליג כדאיתא בגיטין דף ל"ח ע"ב ובסנהדרין דף פ"ג ע"ב, ועיין תוספות מנחות ריש דף ה' [ע"א ד"ה תיובתא]. ואם כן לא קשיא מידי שני הקושיות על רב, דמתניתין דתני נקנית ותני מניינא למעוטי חליפין מוקי לה רב כהאי תנאי דמייתי לקידושי כסף מקיחה קיחה, ורב פליג. ועיין בקידושין לקמן דף י"ב ע"א.

ועוד נראה לי לתרץ, דצריך להבין למה הוצרך הש"ס כלל להאי סלקא דעתך אמינא הואיל וגמר קיחה קיחה וכו', ותיפוק ליה בלאו הכי נמי מסברא חיצונה הוה אמינא דאשה נקנית בחליפין כמו כל החפצים קרקעות ועבדים ומטלטלים. ונראה לי, דתוספות [קידושין ג, א] בד"ה ואשה וכו' הקשו, היכי סלקא דעתך למילף משדה עפרון דאשה נקנית בחליפין, הא שדה עפרון גופא לא מקני בחליפין, דלא מצינו חליפין בנכרי, ותירצו דשפיר גם בנכרי איכא חליפין. ובתשובת הרשד"ם [חו"מ סי' נט] קורא תימה על שיטת הר"ת בזה, דהא בפה מלא דיבר הכתוב וזאת לפנים בישראל וכו' שלף איש נעלו וכו', בישראל ולא בנכרי משמע, וכן תמה עליו השער המלך פרק א' מהלכות מכירה [ה"ג], וצ"ע, עיין שם, ועיין ש"כ [ס"ק ל'] ותומים [ס"ק יב] סי' קכ"ג מזה. ובחידושי סוגיא דהרהינו פסחים ל"א ובחידושי סוגיא דגנב וטבח בשבת בבבא קמא דף פ' ע"ב העליתי תירוץ למאי דקיימא לן פירי לא עבדי חליפין [ב"מ מז, א], דכלי בעינן דומיא דנעל, ועל זה קאי מיעוטא, בישראל בעינן דוקא כלי אבל בנכרי גם פירי עבדי חליפין, עיין שם. אמנם לקמן [קידושין] דף ח' ע"א מוכח בגמרא גם בנכרי לא עבדי פירי חליפין. וכעת נראה לי לתרץ אליביה דתנא קמא דר' יהודה ולוי בבבא מציעא דף מ"ז [ע"א] דסבירא להו בכליו של מקנה בעינן, דבועז נתן לגואל, וטעמא משום בהאי הנאה דמקבל מיניה גמר ומקני וכו', וזהו שמיעט הפסוק וזאת לפנים בישראל, ר"ל וזאת לפנים בכליו של מקנה הוא בישראל דוקא מחשיב האי הנאה דמקבל מיניה, אבל בנכרי לא מחשיב האי הנאה דמקבל מיניה, כיון דבן נח נהרג על פחות משווה פרוטה קפיד טפי על קבלת ממון ממש, ולכולי עלמא כליו של קונה בעינן בנכרי לר"ת, ולא קשיא מידי כנ"ל.

ואם כן נראה לי, באמת בפשוט הוה מצי למימר דהוה אמינא אשה נקנית בחליפין כי קושיין, אלא משום דגמר קנין כסף באשה קיחה קיחה משדה עפרון, הוה אמינא בשדה עפרון גופא דנכרי היה לא מקני בחליפין, דבישראל כתיב כי קושיית מהרשד"ם, וממילא גם באשה דילפינן מהתם מהי תיתי בה קנין חליפין, משום הכי קאמר הש"ס דזה אינו, אלא גם בנכרי פשיטא דמקני בחליפין, וכתירוץ הר"ת ותירוצנו הנ"ל לקושיית מהרשד"ם, וממילא הוה אמינא באשה נמי מקני בחליפין כמו שדה, ואם כן לרב דלית ליה גזירה שווה קיחה קיחה משדה עפרון שהיה נכרי, בפשיטות טפי מסברא חיצונה הוה אמינא אשה נקנית בחליפין, קא משמע לן מניינא למעוטי חליפין, ולא קשיא מידי, כנ"ל.

חליצה קונה את עצמה ביציאה, כן נראה לי. ועדיין לקמן דף ה' קשה, דילמא להכי ארבע לא תנן דלא תני אלא קניינים הנהגים בכל הנשים, לאפוקי חופה שאינה קונה באלמנה כנ"ל. ע"כ מבין המחבר.

[ב] ועל דבר עניין חולה הידוע שעומד על דעתו, ד' ירחם ויכפר עליו.

והנהגה בהג"ה [יו"ד] סוף סי' של"ה [סע' י], יש אומרים וכו' ילך אצל חכם שבעיר שיבקש עליו רחמים. ועיין בדרכי משה [שם אות ב*] הביא דברי נימוקי יוסף [ב"ב נג, א בדפי הרי"ף ד"ה גרסי' בגמ'] שלמד כן מגמרא בבא בתרא דף קט"ז [ע"א] שם. ובירושלמי פרק שני דתענית [ה"ב] אמתניתין עמדו בתפילה וכו' איתא, אמר ר' מנא, רמז לתלמיד חכם הוא שאדם צ"ל לרבו תישמע תפילתך. ופירש הקרבן העדה וזה לשונו, רמז לתלמיד חכם, שצריך אדם לילך אצל תלמיד חכם שיבקש עליו בעת צרתו, לכך כתיב יענך ד' ביום צרה [תהילים כ, ב] שהיה דוד מתפלל על אחרים. עד כאן לשונו. ובתוספות קרבן העדה שם; כתב וזה לשונו, פירוש שבקונטרס עיקר, וצ"ל תשמיע תפילתך, ומצינו כיוצא בזה בבבלי. עד כאן לשונו. ובגמרא דידן ברכות י"ב ע"ב, אמר רבה בר חנינא סבא משמיה דרב, כל שאפשר לו לבקש רחמים על חברו ואינו מבקש נקרא חוטא וכו', אלא מהכא [תהילים לה, יג] ואני בחלותם לבושי שק.

והנהגה לפירוש הקרבן העדה, ראיית הירושלמי אינו על זה שצריך לבקש כן מתלמיד חכם, אלא שראוי שהתלמיד חכם יעשה כן אפילו מעצמו, כמו דוד שאמר יענך ד' וכו', ואם כן הוה ליה לירושלמי להביא האי קרא דגמרון בברכות הנ"ל. אלא משום דהא קאי אתלמיד חכם לבד דצריך שיחלה עצמו עליו, ועיין רש"י שם [ד"ה בחלותם], אבל מקרא יענך ד' וכו' ראייה על כל אדם. אבל קשה, טפי הוה ליה להביא מקרא מוקדם בשמואל הנביא דמייתי ליה גמרון, ושמעין מינה תרתי, ר"ל גם הא דצריך לבקש זאת מן התלמיד חכם שיתפלל עליו, כמו שכתוב שם בשמואל א' י"ב [פס' יט ואילך] ויאמרו וכו' אל שמואל התפלל בעד עבדיך אל ד' אלוקיך ואל נמות וכו' גם אנכי חלילה לי וכו' מחדול להתפלל וכו', וכיון שהוא מוקדם בפסוק ומייתי לה נמי גמרון ושמעין מינה טפי כולה מילתא דירושלמי טפי הוה ליה להביאו.

ולכן נראה לי, כוונת הירושלמי הוא על פי המדרש רבה בפרשת תבוא [אות ג], והיה אם שמוע תשמע וכו' [דברים כח, א], אם שמעת למצוותי אף אני שומע תפילתך. ופירש המתנות כהונה וזה לשונו, דרוש ביה תישמע, פירוש תהא נשמעת.

אבל קשה לשמואל ביבמות דף נ"ז ע"ב אין חופה לפסולות, ורש"י סבירא ליה דכרב הונא סבירא ליה חופה קונה, אם כן מאי פריך הכא, הא גם לרב הונא שפיר יש לומר מניינא למעוטי חופה, ור"ל בשלושה אלו קונים אשה אף פסולות, דקידושין תופסין בחייבי לאוין גם קידושי ביאה, למעוטי חופה דקונה רק בכשרות ולא בפסולות. וכמו כן קשה בדף ה' [ע"ב] לקמן, דמקשה רבא על רב הונא חדא דשלוש תנן ארבע לא תנן, דילמא היינו טעמא דלא תנן אלא הנהגה גם בפסולות, משא"כ חופה.

ונראה לי בפשוט, באמת לשמואל לא אזלי קושיית הגמרא הכא ולקמן, אלא לרב הונא תלמידיה דרב אליביה דרב רביה דחופה קונה גם בפסולות קשיא מתניתין מניינא למעוטי מאי, וגם שלוש תנן ארבע לא תנן, כנ"ל.

[הג"ה מבין המחבר: בדברי מרן אבי הגאון זצ"ל ניחא לי פירוש רש"י לטעמיה בסמוך ריש [ג'] ע"ב [ד"ה לא] וזה לשונו, בכלי וכו' אי יהיב לה בלשון חליפין וכו', נקט מילתיה בכליו של קונה, והא פליגי תנאי ואמוראי בזה בבבא מציעא מ"ז אי חליפין בכליו של מקנה בעינן או של קונה. אבל להנ"ל כל קושיית הגמרא לרב הונא (הוא) רק אליביה דרב אזלי, ולדידיה צריך לומר למעוטי חליפין, ורב איהו דאמר בכליו של קונה.

וגם איתא שפיר תמיהת הרא"ש לקמן דף ה' [פ"א סי' א] על הפוסקים כרב הונא, הא שינויא דאביי אליביה לקמן [ה, ב] [ד] מילתא דלא כתיבא בהדיא לא קתני ליתיה, דהא קתני במיתת היבם דלא נפקא ליה אלא מקל וחומר לקמן דף י"ד [ע"א], עיין שם. אמנם להנ"ל ניחא, דאליביה דרב דוקא צריך לשינויא דחיקא של אביי לקמן, דבנקנית לא תני מילתא דלא כתיבא בהדיא, אף על גב דבקונה את עצמה תני כהאי גוונא נמי, אבל להלכה דקיימא לן כשמואל אין חופה לפסולות בלאו הכי לא קשיא מידי קושיית רבא ארבע לא תנן כנ"ל, ואין צריך לתירוץ אביי הנ"ל, שפיר יש לומר הלכה כרב הונא כנ"ל.

אבל קשיא לי, להפוסקים [ד] באלמנה אין חופה גומרת ולא קונה גם כן לרב הונא³, אם כן גם לרב דיש חופה לפסולות, באלמנה מיהת אין חופה לכולי עלמא, אם כן מניינא למעוטי חופה אתי, דשלוש אלו קונים באלמנה נמי משא"כ חופה, ומאי מקשה ש"ס הכא.

ויש לומר, מהאי טעמא הקדים המקשה לכלול הקושיא גם מניינא דסיפא למה לי, שאין כאן מקומו, אלא ר"ל ודאי מניינא דרישא דומיא דמניינא דסיפא אתי, למעוטי קנין אחד לגמרי שאין חופה קנין כלל באשה, וכן חליפין, כמו שאין

2. ע"י בהערה הקודמת. 3. שו"ת בית אפרים אה"ע סי' מא. 4. עיין לקמן ד"ה ולכן. 5. שיירי קרבן.

ואבוא להשיב על קצת דבריו.

[א] על דבר מה שהקשית בקידושין דף ע"ז [ע"ב], איכא דאמרי הא מני רבנן וכו', דאי ר' שמעון השתא איסור חמור על קל לא חייל איסור קל על חמור מיבעיא, וקרא למה לי, עיין פירוש רש"י. והקשית אהובי בני ג"י, לפי מה שאמרו במתניתין וברייתא לעיל פרק האומר דף ס"ב [ע"א] האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי אם הוכר עוברת וילדה נקבה מקודשת, אם כן משכחת לה אחותו אלמנה איסור בת אחת בכהאי גוונא שקידש אשה מאביה אביו של כהן הגדול בעודה עוברת אחר שהוכר עוברת, וברגע שנולדה מת המקדש ונתאלמנה, ונעשה אחותו ואלמנה לכהן גדול בבת אחת, ואפילו ר' שמעון מודה באיסור בת אחת דחל [יבמות לג, ב], ושפיר איצטריך קרא גם לדידיה בכהאי גוונא דמכל מקום אינו לוקה משום אלמנה. אלו דבריו הנעמיים, ויפה ונכון הקשית.

ונראה לי, דתוספות כתובות בריש פרק נערה דף מ"ב ע"א [ד"ה רבי שמעון] הוכיחו דר' שמעון על כרחך סבירא ליה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אם כן ר' שמעון לטעמיה אפילו הוכר העובר סבירא ליה אינה מקודשת, דהרמב"ם [הל' אישות פ"ז הט"ז] יחיד הוא בזה שפסק כר' אליעזר בן יעקב בקידושין ס"ב [ע"ב] כמו שכתבו הבית שמואל [ס"ק יב] והחלקת מחוקק [ס"ק יד] באבן העזר סוף סי' מ' וריש סי' ל"ז סוף סע' א' [ח"מ ס"ק ב], ועיין תוספות קידושין ס"ב סוף ע"ב [ד"ה ואמר]. אם כן לא משכחת בבת אחת לר' שמעון, ופריך שפיר.

ואפילו לתוספות ישנים ריש פרק נערה הנ"ל שכתבו דר' שמעון שפיר מצי סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והיינו ודאי לכשיבואו לעולם חל הקנין אז ולא מקודם למפרע, נראה לי דלא קשיא מידי, על פי סוגיא דיבמות דף ג"ט ע"א, תנו רבנן אלמנה לא יקח בין מן האירוסין וכו', מהו דתימא לילף אלמנה מתמר מה להלן מן הנישואין וכו', ואימא הכי נמי, ומשני דומיא דגרופה וכו'. ועיין תוספות שם [ד"ה דומיא]. הרי דאי לאו היקשא אלמנה דומיא דגרופה הוה אמינא אלמנה מן האירוסין מותרת לכהן גדול. לפי זה גם בתר דגלי קרא היקשא אלמנה דומיא דגרופה, מיהת בעינן דוקא אלמנה שהיתה ארוסה זמן מה קודם שנתאלמנה, על כל פנים רגע אחד מקודם, שהיה שהות קצת בין הקידושין לאלמנות, דהא גרופה על כרחך נמי לא משכחת אלא בחלו הקידושין רגע אחד קודם גירושין היא גרופה לכהן. ואם כן ממה נפשך לא משכחת אחותו אלמנה איסור בבת אחת בכהאי גוונא, דאי אפשר לצמצם שמת המקדש באותו רגע עצמו שנולדה אחות הכהן גדול המתקדשת בקבלת אביה מקודם, ואם לידתה היה

ובתנחומא שם [אות ד] זה לשונו, דבר אחר אם שמוע תשמע תישמע תפילתך וכו', דבר אחר אם שמוע תשמע אם שמעת לקול רבך סופך שאחרונים שומעים לך וכו'. עד כאן לשונו, יעויין שם היטב. ונראה לי, האי צ"ל דבירושלמי הנ"ל הוא בראשי תיבות צריך לשמוע. ואם כן הכי פירושו, לפי שהקדים ירושלמי שם שמונה עשרה ברכות נגד שמונה עשר מזמורים שכתוב מראשו של תהילים עד יענך ד' וכו', מכאן אמרו המתפלל ואינו נענה צריך תענית, אמר ר' מנא רמז לתלמיד חכם וכו', ר"ל תלמיד חכם שאסור לו להתענות לפי שהוא ממעט במלאכת שמים, וכמו שאמרו [תענית יא, ב] האי בר בי רב דתיב בתעניתא וכו', כיצד ומה יעשה שתישמע תפילתו, לזה אמר רמז לתלמיד חכם הוא שאדם צריך לשמוע לרבו תישמע תפילתך, כמה דכתיב אם שמוע תשמע הנ"ל כנ"ל.

ולפירוש הקרבן העדה קשה, מאי שייאטיה דהא מימרא להתם בירושלמי, וגם כל קושיות הנ"ל, וצ"ע עליו. איברא גם אנגרא בבבא בתרא קט"ז [ע"א] קשה, דרש רבי פינחס כל מי שיש לו חולה וכו' ילך אצל חכם וכו' שנאמר [משלי טז, יד] חמת מלך וכו' ואיש חכם וכו', וקשה אמאי לא הביא מקרא דשמואל הנ"ל. ונראה לי, התם במעמד אחד היו כל ישראל ואמרו לשמואל התפלל בעד עבדיך וכו', אבל לא הלכו אצלו, ולכן בברכות שם לא מייתי מהתם אלא שאם אין מתפלל נקרא חוטא, ובבבא בתרא ילפינן מקרא דשלמה איש חכם יכפרנה, משמע שיבקש כן מהחכם, וגם מדברי הנימוקי יוסף הנ"ל שלא הביא נמי ראייה מירושלמי הנ"ל, על כרחך דלא מפרש לה כפירוש הקרבן העדה הנ"ל אלא כמו שכתבתי הנראה לעניות דעתי.

ודי בזה, ולחכם וצדיק גדול כמותו ירבו בישראל, ברמיזה.

הלא כה דברי ידידו אוהבו מוקירו ומכבדו, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן כב

[א. בעניין כהן גדול שבא על אחותו אלמנה.
ב. בעניין כהן הבא על אחותו עשאה זונה]

חיים ושלום וכל טוב לאהובי בני רחימי, הרב המאור הגדול המופלג ובקי נפלא, גן ההדסים, משדד עמקים, צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן שמואל ג"י האב"ד קהילת קאטזה, עם זוגתו הרבנית החשובה הצנועה תחיה, ונכדיי שיחיו.

מכתבך היקר קיבלתי לנכון, ושמחתי בשלוותך וטובך ברוך ה', וגם איתנו החיים והשלום תהילה לה' יתברך.

ולא פסיקא לי הא מילתא כל כך. כן נראה לי, ודוק.
נאום אביך הנאמן, המצפה בקרוב לבשורות טובות.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: לי נראה לתרץ, דהרמב"ם בפרק י"ז
דין ד' מאיסורי ביאה העתיק בסתם מימרא דרב יהודה דבסמוך
כאן לקמן [קידושין עת, א] כהן גדול באלמנה לוקה שתיים וכו',
משמע אפילו גמר ביאתו. וראב"ד השיג עליו, דהא מפורש
בגמרא דבגמר ביאתו לוקה שלוש. ועיין בהרב המגיד מה
שכתב לתרץ, וכוונתו משום דהוה ליה לא יחלל לאו שבכללות,
שני חילולין אחד לה ואחד לזרעה, וקיימא לן אין לוקין תרתי
אלאו שבכללות, אבל חדא מיהא לקי, וקושיית הגמרא ולילקי
שלוש היינו דרב יהודה אמורא הוה ליה לפרש דלמאן דאמר
לוקין אלאו שבכללות לקי שלוש. כן נראה לי, ודוחק. וצריך
לומר כתירוץ מרן אבי זצוק"ל. ע"כ מבן המחבר]

סימן כג

[קידושין בלילה]

לידיד נפשי וחביבי, הרב הגאון הגדול המפורסם,
ערוגת הבושם, צדיק יסוד עולם, כבוד שם
תפארתו מורנו בער אב"ד קהילת מיקלאש, נרו
יאיר ויזרח לנצח.

מכתב קודשו השגתי לנכון, ושמחתי בשומעי משלומי
וטובי דמר נ"י, ובפרט נהניתי מפלפולו הנחמד. והנני לרצוני
לעשות רצון צדיק להשיבו מה שיש איתי בזה, וד' יורני.

על דבר השאלה אם מותר לקדש אשה בלילה או לא, ואם
תימצוי לומר אסור אם קידשה בדיעבד אי מהני או לא. והדרת
גאונו האריך כדרכו בקודש וכו'.

תשובה. הנה דבר זה כבר נפתח בגדולים, עיין שער המלך
ריש הלכות גירושין [פ"א ה"א] דעת מהר"י מינץ [סדר הגט
סי' נז] והרא"ם [מים עמוקים ח"א סי' לו] דספק מקודשת היא
משום היקשא ויצאה, ובגט שקיבלה בלילה פשיטא להו שאינה
מגורשת. ודעת הרב פרח מטה אהרן [ח"ב סי' לה] פשיטא
ליה מילתא דקידושין אף לכתחילה בלילה שרי, ודעת שער
המלך להכריע [ד] בקידושי שטר מקשינן לגט לפסול בלילה,
ו[ב] קידושי כסף שרי בלילה.

ונחזי אנן בעזרת ה' יתברך.

הנה זה לשון ראש המורים רבינו הרמב"ם בפרק י' הל' י"ד
מאישות. מותר לארס כל ימי חול אפילו בתשעה באב בין ביום
ובין בלילה וכו'. ועיין בית יוסף אורח חיים ריש סי' תקנ"א

רגע אחד קודם מיתת המקדש אותה הרי אחותו קדים ואין
אלמנה חל על אחותו ולא הוי בבת אחת, ואם אפשר לצמצם,
ומיתת המקדש ולידת המתקדשת אחותו דכהן גדול ברגע אחד
ממש היה, הרי לא קדמו הקידושין לאלמנות אפילו רגע אחת,
ובכהאי גוונא דלא היתה ארוסה כלל קודם שנתאלמנה אלמנה
כזו ודאי לא אסרה תורה כלל לכהן גדול, ופריך שפיר לר'
שמעון כנ"ל.

[ב] **עוד** הקשית שם קושיא נאה, מאי שנא חזר ובא עליה
דנקט גמרא [קידושין עת, א], ותיפוק ליה באותו ביאה גופא
הרי נעשה זונה בהעראה, ושוב בגמר ביאה כבר אסורה עליו
משום זונה, ובגמר ביאה עשאה חללה. יפה הקשית.

ונראה לי, חדא יש לומר באמת הכי פירושו, כהן שבא על
אחותו היינו שבא בהעראה לבד ולא גמר ביאתו נמי עשאה
זונה, והכי נמי חזר ובא עליה, ר"ל אחר שפירש בראשונה
אחר העראה חזר ובא עליה בהעראה לבד שנית, עשאה חללה.
אי נמי הכי פירושו, חזר ובא עליה, ר"ל אחר שעשאה זונה
בהעראתו חזר וגמר ביאתו, ומה שלא פירש ממנה אחר העראה
קרינן ליה חזר ובא עליה, עשאה [זונה] [חללה] בגמר ביאה.

עוד נראה לי לתרץ על פי סוגיא דכתובות דף נ"א ע"ב,
אמר אבוה דשמואל אשת איש שנאנסה אסורה לבעלה, חיישינן
שמא סופה ברצון וכו', ופליגא דרבא דאמר סופה ברצון נמי
מותרת, ואפילו אמרה הניחו לו והייתי שוכרתו אלמלא נזקק לי
נמי, מאי טעמא יצר אלבשה וכו'. ואם כן כל שכן בדידיה דשייך
לומר בסוף ביאה יצר אלבשה ואנוס הוא, ולא קשיא מידי
קושיית הגמרא [קידושין שם] לילקי שלוש משום לא יחלל
זרעו בגמר ביאה, דממה נפשך כיון דבעינן שיעבור העבירה
תוך כדי דיבור של התראה, ואם התרו בו קודם הביאה לא מהני
ללקות על הגמר ביאה דיש לומר אשתלי, ואם התרו בו בין
העראה לגמר ביאה שיפרוש ממנה ולא יגמור ביאתו אז אונס
הוא דיצר אלבשה לגמור ביאתו. וצריך לומר דהסוגיא אזלה
אליביה דאבוה דשמואל דלא חשיב ליה לסוף ביאה לאונס, או
אליביה דר' יוסי ב"ר יהודה דסבירא ליה חבר אין צריך התראה
[סנהדרין ת, ב] וסתם כהן גדול הוא חבר ולוקה גם אגמר ביאה
אף שהוא אונס דלא הוה ליה להכניס את עצמו לבוא לידי אונס
זה. אבל אנן קיימא לן דחבר גם כן צריך התראה, וקיימא לן
נמי כרבא דסוף ביאה מקרי אונס דיצרו אלבשה, אם כן אפילו
גמר ביאתו אינו לוקה רק שתיים וכפסק הרמב"ם [הל' איסור"ב
פי"ז ה"ד]. ולפי זה ניהא נמי הא דלעיל דנקיט רב אשי דיניה
חזר ובא עליה דוקא עשאה חללה, אבל בגמר ביאתו הראשונה
יש לומר דלא עשאה חללה כיון דאונס הוא בגמר ביאתו, ואי
באונס לא נעשית זונה ללישנא בתרא דרבה ביבמות דף נ"ו
[ע"ב], יש לומר הוא הדין נמי חללה לא נעשית באונס.

הביא לשונו. וכן הוא לשון הסמ"ג דף קכ"ו ע"ב עשין מ"ח וזה לשונו, בפרק החולץ [יבמות מג, ב תוד"ה שאני] משמע שמותר לארס אשה בכל ימי החול ואפילו בתשעה באב בין ביום ובין בלילה. עד כאן לשונו.

[הוספת המחבר: ולפי מה שכתב הסמ"ע בחושן משפט סי' ע"ב ס"ק ז' וס"ק ח' דהרמב"ם דרכו לנקוט הפשוט באחרונה בבין בין על הרוב, ולא כדרך התנא במתניתין, עיין הגהות משנה למלך סוף פרק ב' מהלכות תרומות, וכן נראה לי מדברי הרמב"ם ריש פרק ז' מתרומות כהן טמא אסור לאכול תרומה בין טמאה בין טהורה וכו', וטהורה במיתה וטמאה רק באזהרה. אם כן הא דנקט הרמב"ם וסמ"ג בין ביום בין בלילה, משמע דבלילה פשוט להו טפי מביום, ובאמת נהפוך הוא. נראה לי, אמה דסיימי קאי, ואפילו בתשעה באב, דבלילה שהוא צנעה ובסתר טפי, עיין רש"י שבת דף פ"ו ע"ב בד"ה לא בסתר וכו', פשיטא טפי דמותר בליל תשעה באב, כן נראה לי כוונתם. הרי דלענין עשיית מלאכה סבירא ליה לרש"י במסכת תענית דף י"ג [ע"א ד"ה כשאמר] באמת לחלק בתשעה באב בין לילה ליום וכו', ועיין במגן אברהם סי' תקנ"ד ס"ק כ"ג. וכן מחלק התרומת הדשן סי' ר"ץ באבל לצאת לדרך לצורך בלילה טפי מביום, ברמ"א יורה דעה סי' שצ"ג סע' ב', ובמגן אברהם סי' תקנ"ט ס"ק ח', עיין שם היטב].

הנה סדורה משנתם בפי הרמב"ם והסמ"ג דמותר לארס בלילה כמו ביום, וסתמא כתבו לארס בין בכסף בין בשטר משמע, חוץ מקידושי ביאה דבתשעה באב ודאי אסור, וגם בכל הימים הרי רב מנגיד על דמקדש בביאה [קידושין יב, ב] ולא אמרי עליה מותר לארס וכו'. אבל אם איתא דרק בכסף לבד קאמרי, ודאי הוה להו לפרש דבשטר לא. ופשיטא לי מילתא דגם הר"י מינץ והרא"ם וגם להקת האחרונים הנ"ל שדיברו בזה, היה בהעלם עין מהם דברי הרמב"ם והסמ"ג אלו. (ומקודם) [ומקודם] לא הראו מקומו איה. ולעניות דעתי יצא להם כן מש"ס ערוך ביבמות דף ק"ט ע"א, מי לא עסקינן דאהדרה באורתא, והא ודאי הויה שניה טפי איתקיש לגירושין, דהכי כתיב קרא ויצאה והיתה, ומכל מקום מותרת לקדשה בלילה, וכל שכן הויה ראשונה. כן נראה לי.

והנה השער המלך שם ובעל גט פשוט סי' קכ"ג [ס"ק כא] הקשו מסוגיא דקידושין דף (י"ג) [יא, א] כי קאמינא דקידשה בלילה, ובסוגיא דף ח' [ע"א] לא צריכא דיהבה לה בלילה. ויפה תירצם שער המלך דקידושי שטר הוא דמקשינן הויה ליציאה, והני סוגיין דקידושין (י"ג) [י"א] ודף ח' בהדיא בקידושי כסף מיירי, עיין שם היטב. אמנם הא ראייה דידן ודאי ניחא, דהתם ביבמות דף ק"ט אין הכל בקיאים בחזרה אמרינן, כיון דאהדרה בלילה לא חזי אינשי בחזרתה, אם כן בין בכסף בין בשטר

מיירי סתמא. ואדרבה, בשטר הרי סגי בכתב בכתב ידו ואין עליו עדים כלל לא עדי מסירה ולא עדי חתימה, כמו שכתב רש"י גיטין דף פ"ו [ע"א ד"ה ואם] במשנה, ועיין תוספות יבמות דף ל"א ע"ב בד"ה למעוטי וכו', משא"כ בקידושי כסף דלא סגי בלא עדים, וטפי מיירי התם בקידושי שטר דלית ליה קלא ואין בקיאיין בחזרה טפי מבקידושי כסף, ומוכח דשרי בלילה.

ועוד נראה לי ראייה מהא דפשיטא בכל מקום דחופה שהיא גומרת ומשווה לה נשואה לכל דבריה הוא בלילה, כדאיתא בכתובות דף מ"ז ע"א דמסר לה בלילה וכו', ובדף נ"ו [ע"א] שם אלא מאי חופה חופה בלילה איתא ביממא ליתא וכו', ולא פריך עדיפא הא חופה בלילה ליתא, אלמא פשיטא לן דחופה בלילה. והכי מסקינן התם על מנת חיבת לילה הראשון, חיבת חופה קאמר דקונה בלילה. ואם כן פשיטא נמי דגמרינן קידושין מחופה לזה דגם בלילה. וגדולה מזו הניחו תוספות בצ"ע בכתובות מ"ז ע"א ד"ה דוכי ליה וכו' אמאי לא גמרינן קידושין מחופה וכו'. וחופה גופא דבלילה נראה לי טעמא, לפי דסתם חופה לביאה קיימא, ואורחא דמילתא דביאה בלילה ולא ביום אפילו בבית אפל, חופה נמי אורח ארעא קמשמע לן דבלילה בעי, וכדמסיק בהדיא הכי האי טעמא בכתובות נ"ו ע"א שם. ומינה דהוא הדין נמי קידושי כסף ושטר דומיא דקידושי ביאה דאיתקש הויות להרדי דגם בלילה, דהא אי אפשר לחלקם מהיפוך להיפוך דקידושי ביאה וכן חופה דוקא בלילה בעינן אורח ארעא וישראל קדושים הם וכו' ולא ביום, מהי תיתי לומר דכסף ושטר דוקא ביום ולא בלילה, אתמהא.

ופשיטא דלענין זה לא מקשינן הויה ליציאה, דבגט טעמא רבה איכא משום דאיכא כתובה למישקל הוה ליה כמו דין דאין דנין בלילה, ומהאי טעמא הצריכו נמי בגט דוקא בית דין של שלושה כמו שכתב בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' ק"ה וקי"ד, ועיין שלהי יבמות [קכב, ב], אבל בקידושין הרי אין צריך בית דין, אף דקיימא לן [שכתובה] [יש כתובה] לארוסה דנפשוט האיבעיא ממימרת אמוראים [ב"מ יז, ב תוד"ה מן], הרי לא ניתנה לגבות לה מיד, ומותר גם בלילה כיון שאינו דומה לדין. ואדרבה, קידושי כסף טפי דומה לדין דאית ביה ממון כסף הקידושין, משא"כ קידושי שטר, אבל באמת נראה לי גם קידושי כסף אין לו דמיון לדין כנ"ל.

ואפילו אם תימצי לומר נמי דגם בזה מקשינן הויה ליציאה כספיקו של מהר"י מינץ והרא"ם הנ"ל, הנה השער המלך קורא תימה עליהם על דפשיטא להו בגט לפסול נתינתו בלילה ממתניתין [גיטין יז, א] נכתב ונחתם בלילה כשר, ואמאי, הא בשעת כתיבה בעינן שיהיה בידו לגרשה או ובלילה אין יכול לגרשה, כמו אמר לבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה

פ"ג ה"ו], וכתב היינו טעמא משום שנמצא כותב שלא לשמה. שוב ראיתי להרב בעל משנה למלך בהלכות אלו פרק ו' דין ג' שכתב גבי ההיא דהאומר לאשה דעלמא דמחוסר מעשה הוא דלא מהני, אבל במחוסר זמן דממילא קא אתי כולי עלמא מודו דמהני, יעויין שם, ובהכי ניהא וכו'. עד כאן לשון שער המלך.

ולעניות דעתי נראה לי, לפי מה שכתבו תוספות ביבמות נ"ב [ע"ב ד"ה ולאשה] בהדיא דלמאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם גם באשה דעלמא הוי גט כמו בשחרור כהאי גוונא, עיין שם היטב, אם כן הא סתם מתניתין ר' מאיר היא דסבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם [קידושין סג, א], שפיר כשר נכתב בלילה. אבל טפי הוה ליה לשער המלך להקשות מר' שמעון דסיפא, נכתב ביום ונחתם בלילה אמאי כשר חתימתו בלילה, הא אין ראויה לגרשה או בלילה, דר' שמעון איהו סבירא ליה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמו שכתבו תוספות בכתובות ריש פרק נערה דף מ"ב [ע"א] ד"ה רבי שמעון פוטר וכו'. אמנם באמת לפי טעם הרמב"ם הנ"ל בהאי דינא, משום שנמצא כותב שלא לשמה, אם כן לר' אלעזר דסבירא ליה דעדי מסירה כרתי כתיבה בעינן לשמה חתימה לא בעינן לשמה, והרי ר' שמעון לטעמיה כר' אלעזר סבירא ליה עדי מסירה כרתי לעיל בגיטין דף ט' ע"ב ודף י' ע"ב, אתיא שפיר דמכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה אף דאין ראוי לגרש בו בלילה, הרי חתימה לא בעי לשמה, וכתובה היתה ביום שראוי לגרשה בו הוה ליה לשמה, ואם כן גם מתנא קמא גבי נכתב בלילה ונחתם ביום לא קשיא מידי מהאי טעמא גופא, כיון דסתם מתניתין ר' מאיר דסבירא ליה עדי חתימה כרתי, לדידיה כתיבה לא בעי לשמה, לכן נכתב בלילה אף שאין ראוי לגרשה או והוה ליה כתיבה שלא לשמה כשר כיון דנחתם ביום, ואם כן על כרחך צריך לומר, קושיית שער המלך אינו אלא מבבא אמצעית מנכתב ונחתם בלילה דכשר, וגם ר' שמעון דסיפא לא פליג בזה, אף דאיהו סבירא ליה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והכי נמי קיימא לן, וקשה, וצריך לומר כתירוץ שער המלך הנ"ל, דזמן ממילא אתי.

ואם כן מבואר דהא קמשמע לן מתניתין בבא זו, נכתב ונחתם בלילה גם כן כשר, דאי לאו הכי [לא] שמעינן ליה מרישא דנכתב ונחתם ביום, וגם לא מסיפא דנכתב בלילה ונחתם ביום או נכתב ביום ונחתם בלילה לר' שמעון דכשר, משום קושיית שער המלך הוה אמינא דפסול הגט, קמשמע לן מתניתין כשר, כתירוץ שער המלך הנ"ל, ועדיין הוה אמינא כשר דיעבד משמע ולא לכתחילה, לכן נקט נמי בבא קמייתא נכתב ונחתם ביום דכשר לכתחילה, וכוללם יחד, בלילה ונחתם

אגרשנה הרי זה גט ולאשה דעלמא אינו גט [יבמות נב, א], עיין שם היטב. ולעניות דעתי כיון דהיינו טעמא דבלילה לא משום דדמי לדין, כיון דאיכא כתובה למישקל הוה ליה כתחילת דין, אם כן מתניתין דגיטין י"ז יש לומר בארוסה קאי דלית לה כתובה, כשר בלילה שאינו דומה לדין. ומהאי טעמא גם כן דעת נודע ביהודה הנ"ל לחלק דגט ארוסה אין צריך בו בית דין של שלושה, ועיין רמב"ן ורשב"א בחידושי שלהי יבמות [קכב, ב רמב"ן ד"ה ואוקימנא ורשב"א ד"ה תניא] מזה, ואם כן אטו היקשא הויה ליציאה מן הנישואין דוקא הוא, הא יש לומר איתקש הויה ליציאה מן האירוסין דכשר בלילה שאינם דומים לדין כנ"ל.

ועוד נראה לי על קושיית שער המלך ממתניתין נכתב בלילה אמאי כשר, דיש לומר היינו טעמא לפסול גט בלילה כמו בחליצה, וכן כתב הפרי חדש באבן העזר סי' קכ"ג [ס"ק יא], ועיין רש"י ריש סנהדרין [ב, א ד"ה מיאונין] החליצה ומיאונין בשלושה, ומהר"ם שיף שם, ובתשובת נודע ביהודה הנ"ל בכונת רש"י שם [מכאן ואילך חסר].

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: באותו ענין אמרתי בסוגיא דשמא יחפה במתניתין [גיטין יז, א], נכתב ביום ונחתם ביום, בלילה ונחתם בלילה וכו' בלילה ונחתם ביום כשר וכו', הא דפתח ביום וכו', ואיפכא הוה ליה למימר, כמו שכתוב ויהי ערב [בראשית א] וכו', כדאיתא ריש מסכת ברכות [ב, א]. וצריך לומר אורחא דמילתא נקט.

אבל קשיא, תרי חילוקי קמייתא מיותרים, וליכא למימר לא זו אף זו קתני, דהוה ליה שתי תיבות, עיין תוספות ריש פרק שני דקידושין [מא, א ד"ה האיש].

ונראה לי, דהרמ"א באבן העזר סי' קכ"ג סע' ה' בשם הר"י מינץ בסדר הגט סי' נ"ז ובתשובת הרא"ם חלק ב' סי' ל"ה [מים עמוקים ח"א סי' לו] דאשה שקיבלה גט בלילה אינה מגורשת, והבית יוסף [סו"ס קלו] השיגו, ועיין בחלקת מחוקק [ס"ק יג] ובית שמואל [ס"ק ט] ופרי חדש [ס"ק יא] שם. והשער המלך ריש הלכות גירושין כתב וזה לשונו, מיהא קצת קשה לדעתם מתניתין דקתני נכתב ביום ונחתם בלילה פסול נכתב ונחתם בלילה כשר, ואם איתא דבלילה אינו יכול לגרש אם כן אינו יכול לכתוב, דבעינן דבשעת כתיבה יהיה בידו לגרשה, וכדגמרינן ביבמות פרק רבן גמליאל דף נ"ב אמר לבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכניס אותה אגרשנה הרי זה גט ולאשה דעלמא אינו גט, ופסקו רבינו [רמב"ם הל' גירושין

בג. 1. לעיל כתב רבינו דקי"ל יש כתובה לארוסה, אך כאן כתב דבריו למ"ד אין כתובה לארוסה. ועי' שו"ע אה"ע סי' נה סע' ו.

בלילה נמי כשר אף לכתחילה. ועיין בש"ס חולין דף י"ח [ע"א] ותוספות שם [ד"ה ולא] איתא דלשון כשר תרתי משמע דיעבד וגם לכתחילה, וכן כתבו תוספות גיטין ריש דף ד' [ע"א ד"ה וחתמו] כנ"ל.

ועל פי זה ניחא לי אחריתי, דזה לשון רש"י, נכתב בלילה ונחתם ביום, היינו חד יומא ואין כאן גט מוקדם. ותמוה, הא כשר בהדיא קתני. ונראה לי כוונתו, נכתב בלילה וכו' אין כאן מוקדם דייקא לפוסלו, אבל פסול אחר יש בו, משום דאין ראויה לגרשה בלילה הוה ליה שלא לשמה דמחוסר זמן נמי כמחוסר מעשה הוא מיהת לכתחילה, ועיין רש"י יבמות נ"ב [ע"ב ד"ה ולאשה] שם. אם כן צריך לומר, האי כשר לצדדין קאמר תרי בבי קמייתא, ביום וביום בלילה ובלילה, קמא כשר לכתחילה ובתרא כשר בדיעבד, וכמו ביום ובלילה חלוקה שלישית, כנ"ל.

ואתיא שפיר נמי קושיות מהר"ם שיף [ד"ה ר"י אמר], לר' יוחנן דיש לבעל פירות עד שעת נתינה מאי שנא דנקט מתניתין בחלוקה רביעית נכתב ביום ונחתם בלילה, הוה ליה למימר רבותא אפילו נכתב ונחתם ביום וניתן בלילה פסול שמא יחפה וגם משום פירי שתטרף שלא כדין. ונראה לי, לדעת פוסקים הנ"ל הנתינה בלילה לכולי עלמא פסול הגט, ואף ר' שמעון לא פליג בזה משום אין דנין בלילה, וגם לריש לקיש גם לר' יוחנן לא הוה פליג ר' שמעון במתניתין בכהאי גוונא. וגם להבית יוסף וסייעתיה דמכשירים בדיעבד הנתינה בלילה נמי אתיא שפיר, דאי הוי נקט מתניתין הכי ניתן בלילה פסול הוה אמינא מוקדם דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר גם לתנא קמא, אלא ניתן בלילה הוא דפסול משום דין, קמשמע לן נחתם בלילה דוקא מוקדם הוא ופסול אף ליתנו ביום. ואי תרי בבי קמייתא כשר לכתחילה קאמר כנ"ל, על כרחך היינו טעמא דשבקה מתניתין הנתינה גם גבי נכתב ונחתם בלילה, משום דלכתחילה מיהת אסור הנתינה בלילה כנ"ל, ואתיא שפיר. ע"כ מבן המחבר.²

הג"ה זו מידיד נפשי הגאון מורנו יוסף, דיינא רבא נ"י.

מה שכתב מרן הגאון ז"ל [ר"י אסאד] בפשיטות, דבקיודשיו שטר אם הוא כתב ידו אין צריך לא עדי חתימה ולא עדי מסירה, הוא דעת הרא"ש ז"ל יבמות דף ל"א [פ"ג סי' ז] שכן כתב בפשיטות. אכן הרשב"א ז"ל בחידושיו יבמות דף הנ"ל כתב בפשיטות להיפוך, דבקיודשיו כתב ידו בלא עדים כלל לא עדי חתימה ולא עדי מסירה הוה ליה מקדש בלא עדים ואין חוששין לקיודשיו כלל, יעויין שם דמחלק בין קיודשין לגירושין, ובספר קרבן נתנאל [שם אות ק] הביאו. [הוספת

בן המחבר: ולפי מה שכתב הפני יהושע בקיודשין שם דף ס"ה [ע"ב ד"ה גמרא א"ל התם] ככוונת הגמרא שם התם קא מחייב לאחרני, דהכוונה דאין קיודשין לחצאין, יעויין שם מילתא בטעמא, יש לומר חילוק יפה בין קיודשין לגירושין. וכן פסקינן בשו"ע סי' ל"ב [סע' א] דצריך עדים, יעויין שם.

ומה שהביא מרן ז"ל ראיה מפירוש רש"י במשנה גיטין דף פ"ו [ע"א ד"ה ואם], ושכן כתבו תוספות יבמות דף ל"א ע"ב בד"ה למעוטי. נראה לעניות דעתי באמת דהתוספות לטעמייהו אזלי דסבירא להו דכתב בכתב ידו גבי גט הפסול הוא משום דהוה ליה כגט שאין בו זמן, כמו שכתבו להדיא גיטין דף ג' ע"ב בד"ה כתב וכו', ואם כן שפיר כתבו כיון דבקיודשין אין צריך זמן מה לי אם אין עליו עדים. אכן רש"י גיטין דף פ"ו במשנה שם כתב טעם אחר, דכתב בכתב ידו גבי גט פסול דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר, יעויין שם, אם כן לפי זה אין לחלק בין גיטין לקיודשין, וגם בקיודשין כתב ידו בלא עדים כלל פסול, וסבירא ליה כשיטת הרשב"א לעניין קיודשין. אכן מה שכתב מרן ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל שפיר כתב, דיש לומר דדעת הרמב"ם כשיטת הרא"ש ז"ל.

אמנם קשיא לי על שיטת הרא"ש ז"ל מקיודשין דף ס"ה [ע"א], דפריך הש"ס על רב נחמן אמר שמואל דאמר המקדש בעד אחד אין חוששין לקיודשיו מהאומר קדשתך וכו', ממה נפשך, אי איכא עדים וכו', ולשיטת הרא"ש ז"ל מאי מקשה, הא יש לומר בפשיטות דמיירי בקיודשיו שטר שאין צריך עדים כלל. וכן שם ע"ב דמקשה מבריייתא משנים שבאו ממדינת הים ואשה וחבילה עמהם, דמקשה גם כן ממה נפשך אי איכא עדים וכו', וצריך הש"ס לדחוק, ולשיטת הרא"ש הלא אתיא שפיר בפשיטות, דמיירי דאמרו שניהם שקידשה אותה בשטר כתב ידם בלא עדים. וצל"ע. ע"כ הג"ה.

סימן כד

[נישואין לאחר מילוי הלבנה]

נשאלתי אם לחוש בזמן הזה על המנהג שהביא בשו"ע יורה דעה סי' קע"ט [סע' ב] ובהג"ה רמ"א באבן העזר סי' ס"ד [סע' ג] שלא לישא נשים אלא במילוי הלבנה, ואם תימצא לומר חיישינן לכתחילה, אם יש עיכובא בדבר אחר שכבר התחילו להכין לנישואין. עד כאן השאלה.

2. ועי' להלן סוף סימן לח שרבונו התיר לקדש בלילה.

ועוד אמינא, אפילו היה בדברים אלו לחוש מדין הגמרא, מכל מקום במקום מצוה אין לחוש, דשומר מצוה לא ידע דבר רע. וכן הוכיח בספר קול יעקב³ [שו"ע יו"ד סי' קעט סע' ב] אהא דאין מתחילין בב' וד' [שו"ע שם], אם כן מאי פריך במסכת ראש השנה דף ג' ע"א, ואימא בשני בשבת כו', והא ויחל לבנות כו' כתיב [דה"ב ג, ב] ואין מתחילין בב' וד', אלא על כרחך לדבר מצוה ליכא חששא כלל, עיין שם. וגדולה מזו התיר הגאון בתשובות חכם צבי [סי' א] והגאון בתשובות גודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע סי' י] סכנתא דקטלנית במקום מצות יבום מהאי טעמא דשומר מצוה לא ידע דבר רע, אף על גב דקטלנית סכנתא ואיסורא הוא מדין המשנה והגמרא. ואם כן הוא הדין נמי וכל שכן האי דאין נושאים אלא במילוי הלבנה, דגבי הדדי נקטי בשו"ע ובתשובת הרמב"ן הנ"ל עם אין מתחילין בב' וד', ולדבר מצוה אין לחוש כלל.

ואם כן, מי שכבר הגיע לעשרים שנה ולא נשא שהקב"ה אומר תיפחנה עצמותיו [קידושין כט, ב], פשיטא דשיהוי מצוה לא משהינן, ולא נהגו בכהאי גוונא להמתין עד מילוי הלבנה. ואדרבא, משום חסרון הלבנה רק סימנא בעלמא וחששא הוא שמא השעה זמן מוצלחת היא ושמא לא, אבל קללת הקב"ה הנ"ל הוא ודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי. ולכן כל הקודם לישא אפילו בסוף החודש זכי לשמים, והוא זריז ונשכר להוציא עצמו מקללה כנ"ל.

(שוב מצאתי אחר זמן רב בספר המקנה בקונטרס אחרון הלכות קידושין סי' ס"ד סע' ג' וזה לשונו, בהג"ה, ונהגו שלא לישא נשים כו', יש לדקדק מה שכתב הרמ"א באורח חיים סי' תקנ"א סע' ב' ונוהגין להתמיר שאין נושאים מי"ז בתמוז ואילך כו', תיפוק ליה שהוא לאחר חצי חודש. ויש ליישב על פי מה שכתב המגן אברהם סי' ת"צ ס"ק ט' בשם הרמ"א בתשובה [סי' לה] וזה לשונו, לכן דקדקתי וכתבתי סתם וכן נוהגין כו', עיין שם. עד כאן לשונו. ושמחתי שכוונתי לדעת הגאון בזה, ואני הוספתי עוד כמו שכתבתי).

ועוד נראה לי אדרבא לאידך גיסא, על פי מה שכתב הט"ז [יו"ד] סי' קע"ט ס"ק ב', אם אינו אומר הטעם כו', וזה לשונו, לפי זה נראה דגם בהנך דלעיל יש היתר כל שאינו אומר בפירוש שהוא עושה משום הכי, אלא דיש לומר דשאני הכא כיון שיש שינוי טבע לפניו כו', משא"כ בהנך דלעיל כו', כן נראה לי. עד כאן לשונו. ולכאורה אין לו מובן, דהא הנך דלעיל

תשובה. נראה לי פשיטא מילתא דגם השו"ע לא אמרו דיש לנהוג כן, אלא אשמעינן דנהגו כן בזמנם ואין למחות בידם משום נחוש או מעונן, כמבואר בתשובת רמב"ן המיוחסת סי' רפ"ג ובנימוקי יוסף סוף פרק ארבע מיתות [סנהדרין טז, ב מדפי הרי"ף] בהדיא. ונראה לי ברור דמהאי טעמא כתבו המחבר רק ביורה דעה גבי אינך דיני מנחש ומעונן, ולא כתבו באבן העזר, משום דהוי משמע דיש לנהוג כן. ואף דהרמ"א העתיקו גם שמה באבן העזר, ר"ל נמי רק כמזכיר שאין למחות ביד הנהוג כן משום נחוש, ולהכי סיים בהג"ה ועיין ביורה דעה סי' קע"ט, אבל ודאי אין צריך לחוש כלל למנהג ההוא אף לכתחילה¹.

ומלבד שלא מצינו רמז לזה בגמרא, אדרבה קצת משמע בהיפוך, מדשקלו וטרי אמתניתין אין נושאים נשים במועד [מו"ק ח, ב] טעמא מאי מפני ששמחה הוא לו, ותיפוק ליה דחול המועד אחר מילוי הלבנה הוא, וכן אמאי קתני אבל מחזיר הוא את גרושתו, הרי דגם לכתחילה מותר אחר מילוי הלבנה כנ"ל.

ואפילו מצד המנהג שהביאו רמ"א באבן העזר סי' ס"ד, הנה הרמ"א בעצמו בהג"ה באורח חיים סי' תקנ"א [סע' ב], על מה שכתב המחבר שמראש חודש ואילך אין נושאים נשים, הגיה וכתב וזה לשונו, ונוהגין להתמיר שאין נושאים מי"ז בתמוז ואילך עד אחר תשעה באב. עד כאן לשונו. והא בכל חודשי השנה נהגו שלא לישא אחר מילוי הלבנה, וחמירא סכנתא מאיסורא דאבילות ישנה, וגם קודם י"ז בתמוז מחצי חודש ולמעלה בחסרון הלבנה. אלא על כרחך כמו שכתבתי כוונת רמ"א נמי רק שאין איסור בדבר משום נחוש, אבל לא שיש לנהוג כן בכל חודשי השנה, לכן כתב דבין המצרים ראוי לנהוג כן להתמיר באבילות, אבל קודם י"ז בתמוז אף שהוא בחסרון הלבנה לא נמנעים כלל. וגם שינה לשונו, דביורה דעה ובאבן העזר כתבו בלשון ונהגו, וכן הוא לשון הנימוקי יוסף, והיינו עדות שכבר נהגו כן בזמן הקודם ולכן אין למחות ביד העושה כן בזמן הזה נמי, ובאמת גם בזמן השו"ע כבר פסק המנהג ההוא ולא נהגו בו אז, ולכן באורח חיים דקדק רמ"א וכתב בלשונו ונוהגין להתמיר שאין נושאים כו' בהווה גם עכשיו, וראוי לנהוג כן, והוי נמי כנדר אחר שכבר קיבלו עליהם חומרא זו ואסור מן הדין כנ"ל. וגם בזמנם שנהגו כך לא בכל מקום נהגו כדמשמע בתשובת רמב"ן הנ"ל, וזה לשונו, מה שנוהגין שאין נושאים וכו' באלו הארצות אינו נחוש וכו', עיין שם היטב.

שם העיר גם על זה, וכתב שמעשים שבכל יום יעידו שעודנו מחזיקים במנהג זה וכולי עלמא חוששים לזה. 3. קול קול יעקב לר' יאקב המבורגר ראב"ד פראג, חידושים על ש"ס שו"ע ומקצת פרשיות, עם הגהות מבעל נוב, פראג תקס"ו.

כד. 1. בשו"ת משנה שכיר אה"ע סי' ב העתיק את תשובת רבינו ומיאן בהסברו בדברי הרמ"א, שאם כדבריו שלא כוונת הרמ"א להורות שצריך לנהוג כן לכתחילה, היה לו לשתוק ולא להזכיר את הענין כלל, ומה שאין בזה איסור נחוש כבר ידענו מדברי השו"ע ביו"ד. 2. בשו"ת משנה שכיר

בכ"ג בתשרי כיון דאין נושאי' במועד [מו"ק ה, ב] ולא בערב הרגל. ודו"ק.

שוב מצאתי את שאהבה נפשי בשו"ת תשובה מאהבה חלק יורה דעה סי' קע"ט תשובה שנה העלה גם כן כדברינו, דאין לדחות הנישואין משום מילוי הלבנה במקום דאיכא שום חששא על שום מה, ודקדק גם כן לשון הרמ"א שכתב ונהגו כו' כנ"ל, ומביא דרמ"א בתשובה סי' ל"ה, והובא במגן אברהם סוף סי' ת"צ, בעצמו כתב טעמו לחלק בלשונו בין נהגו ובין נוהגין כו'. והנאני שכוונתי האמת תהילה לה' יתברך, וכבר ביארנו והוכחנו כן ביתר שאת ועוז וכנ"ל, והגאון תשובה מאהבה לא ראה דברי המקנה הנ"ל⁵.

הק' יהודה אסאד

סימן כה

[בעניין יבום קטנה]

חיים ושלוה וברכה לאהובי ידיד נפשי רוב חביבי, הלא הוא הרב הגאון העצום המפורסם, זה סיני ועוקר הרים, בקי בחדרי חדרים, אור לישרים, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת תפארתו מורנו שלמה זלמן אולמאן נ"י, אב"ד קהילת מאקאווע.

מכתב קודשו השגתי לנכון, וראיתי מתוכו משלומי הטוב ובריאות גופו ברוך ה', וכן אתנו הטוב ברוך ה', וכה יהיה ד' בעזרתנו תמיד אמן סלה ועד.

ועל דבר מה שעמד על דברי תוספות ריש יבמות [ב, ב] ד"ה או שנמצאו וכו', איילונית קידושי טעות הן ולא היתה אשת אחיו וכו', ותימה דאמרינן קטן וקטנה וכו' אין מייבמין שמא תמצא איילונית ונמצאו פוגעין בערוה, ואמאי, תתייבם ממה נפשך וכו'. ואומר ר"ת דההוא בקיבלה עילויה וכו', והר"א מבורגוילא תירץ וכו' אם היה קיים דילמא לא היה מקפיד וכו'. עד כאן. ותמה הדרת גאונו נ"י, מכל מקום תתייבם ממה נפשך משום ספק ספיקא וכו'.

(אה"ע מן המחבר) סי' ג, שו"ת בצל החכמה ח"ב סי' ס אות ב, שו"ת יביע אומר ח"ג אה"ע סי' י אות ג ושו"ת מעין אומר ח"ט קידושין פ"א סי' כב [ובעמ' מט שם]. וע"ע שד"ח כרך ה (אסיפת דינים) מע' חתן וכלה אות כא בארוכה. ועי' בשו"ת בני ציון (שפירא) ח"א סי' מב אות ו-ז שנקט שעד שיעברו שלוש רבעי החודש (על פי חשבון כ"ט י"ב תשצ"ג) עדיין נקרא מילוי הלבנה, ודחה על פי זה את ראיית המקנה מ"ז תמוז וראיות רבינו מנישואין במועד ומנישואי יצחק.

בשו"ע שם הותרו אפילו אומר בפירוש טעמו משום הכי דאינו ניחוש כמבואר, וט"ז כתב בהיפוך לאסור אפילו בסתם, וצע"ג. אבל לעניות דעתי כוונת הט"ז הוא על פי המבואר בתשובת רמב"ן ובנימוקי יוסף הנ"ל, דלהרמב"ם [הל' ע"ז פי"א ה"ט] שאף חזיון הוברי שמים בדרך התכמה ניחוש הוי ולוקה עליו משום לא תעוננו, כל הני מילי נמי אסירי, כגון שלא להתחיל בב' וד' או שלא לישא אלא במילוי הלבנה, עיין שם היטב. וכתב הט"ז דהני מילי באומר בפירוש וכו', אבל בסתם רק מחשב בלבו מודה הרמב"ם דשרי. ועיין בשלטי גיבורים סוף פרק ארבע מיתות [סנהדרין טז, ב מדפי הרי"ף אות א]. ואם כן נראה לי, גם אותן שנהגו בקצת ארצות באלו הדברים, אף על גב דנימוקי יוסף ורמב"ן דחו שם דעת הרמב"ם, מכל מקום כבר הורה זקן להחמיר ולוקה עליו להרמב"ם, ואיך לא חשו לדבריו להחמיר בדאורייתא משום לא תעוננו לכוון מלאכתו לזמן ידוע. אלא על כרחך דנהגו כן רק בסתם ולא פירשו טעמם בשעת מעשה. ונהי דט"ז כתב דאפשר בהכי אפילו בסתם אסור [להרמב"ן] [להרמב"ם], אותן שנהגו סמכו אתחילת דברי הט"ז דמודה הרמב"ם בסתם דשרי. ואם כן במפרש ואומר טעמו שמקפיד באלו, מעולם לא נהגו להתיר בכהאי גוונא, ויש למחות גם כן ביד העושה כן כדי לחוש לדעת הרמב"ם בדאורייתא. ואפילו אם תימצא לומר דלא מחינן אפילו בכהאי גוונא נמי, מכל מקום מיהת מי שאינו חושש למנהג ההוא הוא זריו ונשכר ותבוא עליו ברכה כנ"ל.

וקצת משמע שגם נישואי יצחק אבינו את רבקה אמנו היה אחר מילוי הלבנה, לפי מה שכתוב בפרקי דר' אליעזר פרק (ט"ו) (ט"ז) [ובמדרש רבה ריש פרשה נ"ז דרבקה גולדה בשעת עקידה, וביום הכיפורים היה העקידה, כמו שכתב בעשרה מאמרות [ח"ב סוף פרק א]⁴. ובמסכת סופרים סוף פרק כ"א איתא, בת שלוש שנים ושלשה ימים היתה רבקה כשיצאה מבית אביה, עיין שם ובסדר הדורות [שנת] ב' אלפים ע"ה וב' אלפים פ"ו ופ"ח מזה. ואף על גב שבאותו היום באו לביתו של יצחק, סתמא ביום שלאחריו הוציא יצחק בתוליה באצבע, כמו שכתוב בפרקי דרבי אליעזר שם, שהרי לעת ערב באו, ואחר כך נשאה לאשה או ב"ד בתשרי או אחר עבור ימי חג דהיינו

4. עשרה מאמרות לרמ"ע מפאנו ח"ב סוף פ"א מאמר חיקור הדין, ח"ג סי' לב מאמר אם כל חי. אמנם יש בזה דעות שונות אם העקידה היתה בר"ה או יו"כ, עיין שו"ת יין הטוב או"ח סי' נא-ב, ויש סוברים שהיתה בפסח, עיין אהבת יהונתן פרשת וירא ד"ה ביום השלישי. ועי' בספר מגדים חדשים בראשית לר' דוד יואל וייס עמ' שיח-שכב שליקט את כל המקורות והשיטות בזה. 5. דברי רבינו וראיותיו שאין צורך להקפיד בזה הובאו להלכה בכמה פוסקים, עי' שו"ת שיח יצחק סי' תפח, שו"ת הרב"ז ח"ב

להחמיר, ספק שמא היה בעלה סריס והא קיימא לן אשת סריס לא מתייבמת דכתיב ולא ימחה פרט לזה ששמו מחוי [יבמות כד, א] ואיסור אשת אח במקומו עומד, ואם תימצי לומר לאו סריס היה שמא היא איילונית והבעל לא היה מקפיד, ודו"ק.

והנה תוספות לקמן דף ס"ז ע"ב [ד"ה אין] הקשו על ר' יוסי דחייש למיעוטא התם, על כרחך סבירא ליה קטנה אינה מתייבמת מהאי טעמא כדסבירא ליה לר' מאיר, ומכל מקום סבירא ליה קטנה חולצת דלא מקשינן אשה לאיש [יבמות קה, ב], ואמאי, נימא כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וכו'. ולכאורה תמוה, דהא ר' מאיר דחייש למיעוט רק מדרבנן הוא, כמו שכתבו תוספות ורשב"א בחולין י"ב ע"א, והוא הדין נמי לר' יוסי הכי סבירא ליה, וכיון דמן התורה עולה ליבום הקטנה, הכי נמי עולה לחליצה, ותדע, דאם לא כן איסור מצוה ואיסור קדושה במתניתין לקמן דף כ' [ע"א] דחולצת ולא מתייבמת משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה, ונימא נמי כיון שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, ועל כרחך על איסור דרבנן ליתא לכללא זו. ועל כרחך אזלי קושיית תוספות הנ"ל אי חיישינן למיעוטא לר' מאיר ור' יוסי מדאורייתא, כדסבירא ליה להמרדכי בחולין פרק הזרוע [רמז תשלז] וכו', דהוה ליה כמו ספק שקול ומדאורייתא להחמיר גם לענין חיוב אשם תלוי, והוה ליה אינו עולה ליבום ממש, כמו חיבי כריתות מספק אשת אח שלא במקום מצוה. כן נראה לי כוונתם.

ולעניות דעתי אם כן לפי קושיית תוספות דהכא הנ"ל, תתייבם ממה נפשך לר' מאיר, ותירצו התם בקיבלו עליה מיירי ר' מאיר, אם כן פשיטא דלא קשיא מידי קושייתם דף ס"ז הנ"ל לר' יוסי, דהא דסבירא ליה קטנה חולצת יש לומר דמיירי בלא קיבלו עליה, דאף דחייש למיעוטא מתייבמת קטנה ממה נפשך, והוה ליה עולה ליבום. וגם לתירוץ שני דהר"א מברגויליא דגם בלא קיבל עליה לא תתייבם משום דשמא לא היה בעלה מקפיד, הרי באמת איכא ספק ספיקא כנ"ל, אלא משום דאיכא לברורי, אי נמי משום חומר כרת, לא סמכינן אספק ספיקא, והיינו רק מדרבנן לשני תירוצי שער המלך הנ"ל, אם כן על פי איסור זה לא מקרי אינה עולה ליבום, כיון דמן התורה שריא ליה להתייבם ממה נפשך ומשום ספק ספיקא כנ"ל, ולא קשיא מידי קושיית התוספות דף ס"ז לר' יוסי.

אמנם לתירוץ שלישי דשער המלך דספק ספיקא בתרי גופים, ולתירוץ דידי דאיכא ספק ספיקא נמי להחמיר, יש לומר מדאורייתא חיישינן למיעוט, יש מקום לקושיית התוספות אלביה דהר"א מברגויליא בתוספות דהכא כנ"ל.

הנה כיוון הדרת גאונו בזה להגאון שער המלך, בשער המלך הלכות מקוואות [פ"י] כלל ג' הקשה כן בשם שיטה מקובצת כתב יד, לתירוץ הר"א אכתי תתייבם ממה נפשך משום ספק ספיקא, ספק אם היא איילונית, וספק דילמא אם היה קיים היה הבעל מקפיד ונמצא שלא היתה אשת אחיו מעולם, יעויין שם. ותירץ, דבכרת החמירו שלא להקל בספק ספיקא, כמו באשת איש בנפל במים שאין להם סוף דלא סמכינן ארובא אין נמלטין וכו'. ושער המלך דחה לתירוץ זה, דהא רוב הפוסקים סבירא להו דגם בהיתר אשת איש מקילינן בספק ספיקא, ועל כרחך משום דעדיף מרוב, וכמו שכתב בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' ת"א, עיין שם היטב.

ולעניות דעתי עדיפא יש לדחות תירוץ השיטה מקובצת הנ"ל. דהא, דבמים שאין להם סוף מלבד חומר דאשת איש איכא גם כן חזקת אשת איש וסמוך מיעוט לחזקה וכו', כמו שכתבו תוספות [ד"ה מחוורתא] ורא"ש [פט"ז סי' א] לקמן דף קי"ט [ע"א] ריש פרק האשה בתרא וברייתא פרק שלישי דבכורות [כ, ב ד"ה חלב]. ועוד, התם באיסור אשת איש חמיר טפי דאיכא גם מיתת בית דין, משא"כ באשת אחיו אנו דנין על עיקר החזקה אם היתה מעולם בחזקת אשת אחיו כלל, וכרת הוא דאיכא ולא מיתת בית דין, ועוד, הרי קיימא לן במים שאין להם סוף גופיה לכתחילה הוא דלא תינשא משום חומר אשת איש, אבל אם נישאת לא תצא, ואילו ר' מאיר בקטן וקטנה לייבום סבירא ליה דחיישינן למיעוטא ואפילו אם נישאת תצא, עיין יבמות קי"א ע"ב מחוורתא מתניתין דלא כר' מאיר, ובחולין י"א ע"א, והדרא קושיא לדוכתה, קושיית ממה נפשך משום ספק ספיקא, וצ"ע.

ודיחוי דשער המלך חוזר ונראה, כיון דאשכחן דעת כמה רבוותא דגם בספק ספיקא מחמיר באיסור אשת איש, שפיר יש לומר גם הר"א מברגויליא סבירא ליה כן, אבל באמת תירוץ הנ"ל נדחה מעיקרא מהני טעמי אחרוני דאמרן.

ושער המלך תירץ על פי שיטת הרבה פוסקים דכל שאפשר להתברר לא סמכינן על ספק ספיקא, עיין שם היטב.

ולעניות דעתי גם תירוצו זה נדחה על פי הנ"ל, דמהאי טעמא דיכול להתברר לא סמכינן אספק ספיקא, היינו לכתחילה, אבל אם נישאת כבר לא תצא משום ספק ספיקא, ואילו ר' מאיר דחייש למיעוטא סבירא ליה דנישאת תצא, כנ"ל.

אבל תירוץ שלישי דשער המלך על פי מה שכתב הרא"ם, דספק ספיקא בתרי גופי לא אמרינן, הוא נכון ותירוץ מרווח.

ולעניות דעתי נראה עוד לתרץ, דהאיכא נמי ספק ספיקא

[הג"ה מן המחבר: ולכאורה יש לתרץ, דאם לאו אביה הוא אם כן זינתה אמה והוולד ממזר אפילו נאנסה אמה, כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק ט"ו מהלכות איסורי ביאה [ה"א], אם כן אסור לייבמה משום ממזרת.

אבל זה אינו. חדא, דספק ממזר הרי רחמנא שרייה, דוודאי ממזר הוא דלא יבוא וכו' [קידושין עג, א]. ועיין שער המלך הלכות טומאת מת [פ"ט הי"ב]. ועוד, עדיין יקשה בדרך אחר, הא איכא ספק ספיקא הכי בקטנה שתתייבם באחיו מאביו לחוד, דילמא לאו איילונית היא, ודילמא לאו אביה הוא, וליכא למימר נמי דאם כן ממזר הוא, דדילמא אחיו המת ממזר היה ולא אחיו מאביו היה, ותתייבם משום ספק ספיקא זו. וכהאי גוונא ממש קשה על קטן לר' מאיר אמאי לא מייבם, הא איכא נמי ספק ספיקא, דילמא לא ימצא סריס, ודילמא לאו אחיו מאביו הוא, וליכא למימר דר' מאיר באמת לא אמרה באחיו מאביו לבר, אלא דוקא באחיו מאביו ואמו קאמר דינו בקטן וקטנה, וליתא להך ספק ספיקא הנ"ל, דאם כן מאי פריך הש"ס לקמן דף קי"א [ע"ב] מתניתין דלא כר' מאיר וכו', ומסקנא הכי הוא, ודילמא מתניתין באחיו מאביו בלבד מיירי דמודה ביה ר' מאיר משום ספק ספיקא. וכן כתבו תוספות לקמן דף פ' [ע"ב] בד"ה עד וכו' דמוכח מסוגיא הנ"ל דף קי"א דר' מאיר בכל גוונא מיירי. [איברא דקשיא לי לתוספות לטעמיהו הכא דמוקי לדר' מאיר בקיבלו עליו דוקא מיירי, עדיין קשיא הא, לוקמי הש"ס דף קי"א מתניתין אפילו כר' מאיר ובלא קיבלו עליו דמתייבמת ממה נפשך, לכן יגדלו זה עם זה גם לר' מאיר, וכהוכחת התוספות דף פ' הנ"ל, וצל"ע]. וגם תירוץ שער המלך דאפשר להתברר לא סמכינן אספק ספיקא ליתא בכהאי גוונא שהקשינו, דהספק דילמא לאו אביו הוא אין יכול להתברר. ועל כרחך צריך לומר רק תירוץ השלישי דשער המלך הנ"ל, דבתרי גופים לא אמרינן ספק ספיקא כנ"ל.

ועוד נראה לי, לפי מה שכתב הנימוקי יוסף [א, א מדפי הרי"ף ד"ה או נמצאו] בשם ר"ת הכא, דוודאי איילונית נמי בעינן גט מדרבנן, וכתב דבהכי ניחא נמי הא דקטנה לא מתייבמת לר' מאיר ולא תקשה קושיית תוספות ממה נפשך, משום דהוי פוגעין בערוה מדרבנן, עיין שם. ותמוה, דהא הוי ספק דרבנן ולהקל. וצריך לומר ר' מאיר דחייש למיעוטא לא סבירא ליה ספק דרבנן להקל, על כל פנים משום חומר ערוה. ובנדרים דף י"ט ע"א הא קשיא ספק משקין וכו', העלה הר"ן [ד"ה מאי] דעל כרחך ר' אליעזר התם לא סבירא ליה ספק דרבנן להקל, ואם כן ליתא לדידיה דינו של הש"ך הנ"ל להתיר כהאי גוונא שיש ספק ספיקא על דאורייתא ולענין דרבנן

ואין לתרץ קושיית שער המלך הנ"ל דלאו ספק ספיקא הוא כיון שאין מתהפך, דכבר העלה הש"ך [כללי ספק ספיקא אות טו] בשם הרמ"ע [שו"ת הרמ"ע סי' קכו] דלא בעינן ספק ספיקא מתהפך בכהאי גוונא, דמסתבר יותר להתחיל בספק זה שמא לאו איילונית היא כנ"ל.

ודע, דקושיית תוספות תתייבם ממה נפשך אינו אלא ביבמה אחת שהיא קטנה בלבד, אבל אם יש לה צרה על כרחך לא תתייבם הקטנה, שאם כן ניתרת צרת יבמה לשוק, דאם קטנה היא איילונית צרתה זקוקה ליבום היא, ועיין לקמן דף י"א, כן נראה לי.

ומאז בימי חורפי הקשיתי לפי מה שכתב הרשב"א [ח"א] בתשובה ת"א דספק ספיקא עדיף מרוב וגם ר' מאיר לא פליג בספק ספיקא, ועיין נדה ריש פרק האשה [נט, ב]. ולפי זה נראה לי, דאף שהעלה הט"ז ביורה דעה ריש סי' ק"ץ [ס"ק ב] והפני יהושע בכתובות [ט, א ד"ה דספק אונס] דמיעוטא לא מצטרף לספק ספיקא, היינו לדידן דמיעוטא כמאן דליתא דמי, אבל לר' מאיר דחייש למיעוטא שפיר מצטרף מיעוטא לספק ספיקא להקל לדידיה, אם כן אמאי לא תתייבם קטנה לר' מאיר, האיכא ספק ספיקא, דילמא לאו איילונית היא, ואם תימצוי לומר איילונית היא הרי על כרחך נתקדשה על ידי אביה, ודילמא לאו אביה הוא ואינה אשת אחיו כלל. ובזה ליתנהו לשני תירוצי התוספות.

ולכאורה יש לומר, כיון דאם לאו אביה הוא אם כן הויה לה כמו שאין לה אב, דלא ידעינן מי הוא אביה, וצריכה מיאון על כל פנים, ותנן כל היכולה למאן ולא מיאנה חולצת ולא מתייבמת [יבמות ב, ב], וליכא ספק ספיקא לייבמה לר' מאיר.

אלא שזה אינו, לפי מה שכתב הש"ך בכללי ספק ספיקא [כלל טז] דספק ספיקא בדאורייתא וספק אחד דרבנן מותר ממה נפשך, אם כן הכא נמי, לענין דאורייתא האיכא ספק ספיקא לייבמה, ולענין דרבנן דעל כל פנים צריכה מיאון הא סגי לזה בחד ספק שמא לאו איילונית היא, אם כן קשה כנ"ל.

וצריך לומר כשני תירוצי שער המלך הנ"ל על קושייתו, או משום דספק ספיקא בתרי גופים לא אמרינן, או משום דספק איילונית דאפשר להתברר לא סמכינן אספק ספיקא כנ"ל.

וצריך אני להפסיק באמצע, ויותר אין הזמן מסכים להאריך כעת.

נאום ידידו ומכבדו אוהבו הנאמן השש בשעשועיו ודבק באהבתו,

הק' יהודה אסאד

אם איתא דמצווה על שבת הוה ליה לפרש בהדיא [גם] טעמא דחשדא גם טעמא דשבת כדי לכלול גם כן שלא תינשא לסריס. ועוד, אדרבה, בהדיא כתב רמ"א שלא תעמוד בלא איש, הרי בהדיא דהיינו טעמא בלבד משום חשדא איתא ולא משום שבת. דלא אסר רק לישיב בלא בעל, אבל כל שיש לה בעל אפילו סריס לא עבדא איסורא. ועוד, מדכתב המחבר בסע' ח' אף על פי שקיים פריה ורביה אסור לו לעמוד בלא אשה, ועיין בית שמואל ס"ק י"ג וחלקת מחוקק ס"ק י', והרמ"א בסע' י"ג כתב בלשונו יש אומרים דלא תעמוד בלא איש, ולא כתב נמי לשון אסור, על כרחק דאינה מצווה אשבת וליכא איסורא, רק עצת טובה בלבד, ואתיא שפיר ראיית הבית שמואל.

ובהדיא מבואר כדברינו בדברי הרמב"ם פרק כ"א מאיסורי ביאה הל' כ"ו, ואין האיש רשאי לישיב בלא אשה, ולא ישא עקרה וזקנה שאינה ראויה לילד, ורשות לאשה שלא תינשא לעולם או תינשא לסריס כו'. עד כאן לשונו. הרי דמשום חשדא ליכא איסורא, וגם יש לה תקנה בנישואי סריס. ובפרק ט"ו מאישות הל' י"ו זה לשון הרמב"ם, אף על פי שקיים אדם מצות פריה ורביה כו', וכן מצות חכמים היא שלא ישב אדם בלא אשה שלא יבוא לידי הרהור, ולא תשב אשה בלא איש שלא תחשד. עד כאן לשונו¹.

ומכל מקום נראה לי דאין כאן ראייה, דפשיטא אפילו אי אשה מצווה אשבת, אם כבר קיימה שבת בילדותה לית בה מצוה דלערב כו'. ואם כן דברי הר"מ פרק ט"ו מאישות הכי מתפרשים, אף על פי שקיים מצות פריה ורביה הרי הוא מצווה מדברי סופרים שלא יבטל מלפרות ולרבות כל זמן שיש בו כח כו', וכן מצות חכמים הוא שלא ישב אדם בלא אשה כו', ר"ל אפילו שאין בו כח ואין ראוי להוליד דלית ביה תו מצוה דלערב כו', או אפילו סריס חמה, מכל מקום לא ישב בלא אשה משום הרהורי [עבירה], ולא תשב אשה כו' שלא תחשד, דומיא דלא ישב איש כו' שכללם כאחד קאמר, באשה זקנה שאינה ראויה להוליד עוד וכבר קיימה מצות שבת בילדותה, או איילונית, לא תשב בלא איש מסברא שלא תחשד כמו בדידיה. וגם דברי רמ"א יש לומר כן, דמה שלא הביא בית שמואל ראייה מדברי המחבר שסתם בסע' י"ג אשה אינה מצווה על פריה ורביה, והוה ליה למימר דמכל מקום אסורה בלא איש משום שבת. וצריך לומר דממילא נשמע דאשבת מצווה כמו איש דמצווה על לערב כו' אף על פי שקיים כבר פריה ורביה, אם כן על זה קאי רמ"א, וקמשמע לן רבותא דאפילו אם כבר קיימה שבת ואינה ראויה להוליד מכל מקום איכא חשדא דומיא דאישי

ספק אחד יש. אם כן לא קשיא מידי קושיות הנ"ל לר' מאיר האיכא ספק ספיקא, דכיון דמכל מקום מדרבנן הוי אשת אה, או דאיילונית בעי גט, או דאי נמי לאו אביה הוא שקידשה לקטנה בעינן על כל פנים מיאון, לכן אינה מתייבמת, וכנ"ל. ע"כ מבין המחבר].

סימן כו

[חיוב אשה במצות לשבת יצרה]

החיים וברכה ושלוש יחדיו יהיו מצומדים, לכבוד ידיד נפשי וחביבי הרב הגאון הגדול המפורסם, ערוגת הבושם, אור ישראל וקדושו, עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו, מורנו ישעיהו בנעט נ"י, האב"ד דקהילת קאלאף יע"א, המקום יהיה בעזרו.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון ביום אתמול יום שבת קודש, וקראתי לשבת עונג, כי רבת עונג ונחת היה לי ממכתבו. ועל דבר בקשת הדרת גאון קודשו, הנני מוכן בכל עת ועונה לעשות רצונו רצון צדיק כמותו ירבו בישראל, וד' יהיה איתנו סלה.

ועל דבר שהעיר הדרת גאונו נ"י בדברי הבית שמואל [אה"ע] סי' (ב') [א'] ס"ק ב' זה לשונו, מיהו מה שכתב סע' י"ג בהג"ה בשם השלטי גיבורים [יבמות יט, ב מדפי הרי"ף אות א] אשה אל תשב בלא בעל משום חשד, משמע דאינה מצווה על שבת כו'. עד כאן לשונו. ותמה, הא שפיר הוצרך לומר משום חשדא, לכלול גם נשים שאינן ראויות לילד כו'. והאריך מעלת הדרת גאונו בדברים נעימים.

הנה, בגוף הערתו כיוונו שנינו יחד, וכבר כתבתי במקום אחר וזה לשוני, זה רבות בשנים תמהתי על ראייה זו שכתב הבית שמואל בס"ק ב' מיהו מה שכתב סע' י"ג בהג"ה כו', לפי מה שכתב החלקת מחוקק ס"ק י' בשם רמב"ן [יבמות כ, א מדפי הרי"ף] ובגודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ו' דמי שאין ראויה לילד לית בה גם כן לשבת יצרה, אם כן שפיר הוצרך רמ"א והשלטי גיבורים לטעם חשדא כדי לכלול גם נשים שאין ראויות לילד כגון עקרה ואיילונית וזקנה כו'.

והנה עתה שבת וראיתי כי נכונה דיבר הבית שמואל, דהא נפקא מינה נמי בהיפוך, דאי מצווה אשבת, אם כן אסורה לינשא לסריס מהאי טעמא שאין ראוי להוליד כנ"ל, משא"כ לטעם חשדא מותרת לינשא לסריס דתו ליכא חשדא, ואם כן

הראיה, אך בהמשך דבריו בד"ה והנה זה לשון התוספתא (עמוד ס) חזון ומקיים אותה.

כו. 1. וכן כתבו ישועות יעקב אה"ע סי' א ס"ק ב וערוה"ש שם סע' ד להוכיח מדברי הרמב"ם שם שאין אשה מצווה בשבת. ורבינו כאן דוחה את

שריא. אלא על כרחך שאינה מצווה אשבת. והשתא מיושב בפשיטות הרגש תוספות הנ"ל, דמקרא גופיה ליכא למימר לא תינשא, דהוה אמינא אשה מצווה אשבת ומשום חשדא לא מבטלינן לה מעשה מצוה רבה דלשבת יצרה, לכן תליא ליה בדרב אסי. הוא אמר לה דאשה אינה מצווה אשבת ולא תינשא מהאי טעמא דהסר ממך כו'.

[הג"ה מבין המחבר: לי נראה להביא ראיה מתוספות גיטין מ"א [ע"א] ד"ה לישא וכו', ואם תאמר וליתי עשה דפרו ורבו ולידחי לאו דלא יהיה קדש, ויש לומר וכו' דבדידה ליכא עשה דאפילו מפקדה אפשר לה כיוצא בה וכו', עיין שם. והגאון בספר אבני מילואים סי' א' [ס"ק ג] תמה אקושייתם, והא אם גם ישא שפחה ולדה כמותה ואינו בנו לכל דבר ואינו מקיים בזה מצות פרו ורבו, ואפילו ישא ישראלית הרי חצי עבד וכו' אין לו יורשים, וכתבו תוספות בגיטין דף מ"ג [ע"א ד"ה ואי] דגרע הוא מנכרי ואין הבן מתייחס אחריו, כמו בעבד גמור, ואם כן אינו מקיים מצות פריה ורביה. ותירץ דכוונת תוספות הוא על עשה דלשבת יצרה, וכמו שכתבו בהדיא תוספות ריש פרק קמא דתגיגה [ב, ב, ב ד"ה לישא (השני)], ומשום דכל דמקיים שבת כל דהו תו לא כייפינן לרבו משום מצות פריה ורביה, כמו שהקדים תוספות שם בגיטין, עיין שם היטב. ואם כן, מאי אפילו מפקדה שכתב תוספות כמסתפק בדבר. ובשלמא בפריה ורביה אשכחן פלוגתא דתנאי אי אשה מצווה [יבמות סה, ב], אבל כיון דעל כרחך אשבת קאי קושיית תוספות כנ"ל, וכן מוכח נמי מלשון התירוץ שלא כתבו ואפילו למאן דאמר מפקדה, ועל כרחך דעל עשה דשבת תירצו דליכא עשה בדידה, לכן כתבו לרווחא דמילתא, דאפילו אם תימצא לומר מיפקדה על לשבת גם אייה לכולי עלמא, מכל מקום לא קשיא מידי, אבל קושטא הוא דליכא עשה דלשבת בדידה, לכן אין דוחה עשה דידה ללא תעשה².

ועוד, הרי הקשו תוספות שם אחרי זה באותו דיבור עצמו, ואם תאמר וישא חציה שפחה וחציה בת חורין, ותירצו דאתי צד עבדות ומשמש בצד חירות. וקשה, אם כן הדרא קושיא לדוכתה, קושיא ראשונה דישא חצי שפחה וכו' משום עשה דוחה לא תעשה בשניהם, וליכא למימר דאפשר לה בכיוצא בה דהא ודאי אי אפשר לה בענין אחר. וכן תמהו המפרשים שם³. אמנם לפי מה שכתב אבני מילואים הנ"ל דעל כרחך קושיית תוספות לא קאי משום עשה דפריה ורביה, דלא משכחת לה לקיימה בחצי עבד וכו', אלא כוונתם על עשה דלשבת יצרה,

וכנ"ל. ועיין באליה רבה באורח חיים סי' קנ"ג ס"ק י"ב דוחה ראיית הבית שמואל קצת כעין שכתבתי בדרך אפשר עיין שם, ולפי מה שכתבתי הדברים ברורים טפי.

והנה, יש לתמוה על השלטי גיבורים שכתב כן בשם אור זרוע [פסקי ריא"ז יבמות פ"ו ה"ג אות ז] ועל הרמ"א שהביא בדרכי משה [אות יב] ובהג"ה שו"ע על שם הגהות אלפסי, יותר הוה להו להביאו על שם הרמב"ם. ולעניות דעתי האור זרוע עצמו לקחו מדברי הר"מ שהוא מרא דהאי שמעתא. וביותר תמוה, דמשמע בהדיא דלא מסברת עצמו כתב כן הרמב"ם, מדלא כתב יראה לי כו', אלא אדרבה הרי כלל שתייהן במצות חכמים שלא ישב אדם בלא אשה משום הרהור ולא תשב אשה בלא איש משום חשדא, נראה מדבריו שכן הוא מפורש יוצא מפי חכמינו ז"ל, ואם כן לא הוה ליה לרמ"א לכותבו בשם יש אומרים והשלטי גיבורים בשם אור זרוע.

הן אמת שלא ראיתי לנושאי כלי הרמב"ם מקום מוצא דבריו אלה מדברי חז"ל, ולא הרגישו עליו בזה, וצ"ע.

ואפשר לי להוכיח כן מסתמא דש"ס כתובות דף כ"ב ע"ב, לא תינשא לכתחילה משום דרב אסי הסר ממך עקשות פה [משלי ד, כד], והרגישו תוספות [ד"ה משום] למה תלה בדרב אסי, קרא כתיב בהדיא. אמנם לדברי הרמב"ם נחא, כיון דאם לא תינשא ותישאר עגונה איכא נמי חשדא, אם כן מקרא דעקשות פה ליכא למימר לא תינשא וכו', דמאי חזית, אידי ואידי איכא עקשות פה וחשדא, אבל רב אסי הוא דהדית בכהאי גוונא דממה נפשך איכא חשדא לא תינשא משום חשדא דשב ואל תעשה עדיף, ואפשר שלמד רב אסי כן מקרא גופא שכפל דבריו להכי אתי, והכי פירושו הסר ממך עקשות פה, ואם מכל מקום יהיה לזות שפתים חשדא ממה נפשך הרחק ממך, דייקא בשב ואל תעשה. ולכן הוצרכו לומר משום דרב אסי, ומהאי טעמא סיימו להביא כוליה קרא כדכתיב, ומוכרחים דברי הרמב"ם. ועדיין צל"ע.

ולי נראה ראיה ברורה דאשה אינה מצווה אשבת מהאי דכתובות דף כ"ב לא תינשא משום דרב אסי, והא מצוה דלשבת יצרה מצוה רבה היא ודוחה לעשה דשחרור חצי עבד כו' [גיטין מא, ב] מכל שכן שדוחה לא תעשה דרבנן, עיין מגן אברהם סי' (תמ"ה) [תמ"ו ס"ק ב], אם כן מכל שכן זה דהסר ממך עקשות פה שאינו אפילו איסור דרבנן, אלא קרא עצה טובה קמשמע לן שלמה המלך עליו השלום, ואמאי לא תינשא משום חשדא, הא מבטלה ממצות עשה דשבת שהיא מצוה רבה, כיון דמן הדין

¹ ועי' ב"ש סי' א ס"ק ב. ² עי' טורי אבן חגיגה ב, א ד"ה ובהכי נחא, ובפני יהושע גיטין מא, ב על תוד"ה לא תוהו.

² אך עי' בתו' שם ד"ה לא תוהו בתירוץ השלישי בשם הריב"ם שגם באשה שייך שבת, ורק בשני התירוצים הראשונים משמע שלא שייך באשה שבת.

כמו באיש דשניהם שווים בזה, אבל לדידן דקיימא לן אשה אינה מצווה אפריה ורביה, אפילו נימא דמצווה אשבת, אבל מצווה דלערב גופה דרבנן לא נאמרה באשה, דבזכר מיירי קרא בבקר זרע זרעך וכו', וכמו שכתבתי לעיל. ואם כן לפי מה שכתבו תוספות שבת הנ"ל דמשום מצווה דלערב כו' לא מהני יש לו בנים להתיר הסירוס, אתיא שפיר דלא פריך הש"ס לכולי עלמא אשה מצווה אשבת יצרה, דיש לומר באשה שיש לה בנים מיירי דליכא מצות לערב, אבל לר' יוחנן בן ברוקא דוקא פריך. וליכא ראייה אלא מהרמב"ם שלא התנה לדידן בהתירא דאשה ביש לה בנים דוקא, מוכח דאשה אינה מצווה אשבת, וכנ"ל.

[הג"ה מבן המחבר: ולכאורה יש לדחות הראיה מגמרא דשבת קי"א הנ"ל, מדלא פריך לכולי עלמא הא אשה מצווה על לשבת יצרה, זה אינו, דיש לומר התם לצורך רפואה קאי הגמרא לירקונא, להכי מותר באשה לדחות מצווה דלשבת. ואין לומר אם כן ממה נפשך תקשה קושיא או סתירה, דגם השתא מאי פריך לר' יוחנן בן ברוקא, הא יש לומר באשה שיש לה בנים כקושיית תוספות שבת קי"א ע"ב [ד"ה והתניא], ואי משום מצוות לערב וכו' דרבנן שפיר יש לומר דנדחה לצורך רפואה לירקונא, דהרי בסוף פרק הבא על יבמתו דף ס"ה ע"ב, דביתהו דר' חייא הוה לה צער לידה, ומשום דאמר לה לא מיפקדא אפריה ורביה שתיית כוס עיקרין, דמייתי לה תוספות בשבת קי"א ע"ב הנ"ל, ומוכח מהתם דגם אשבת אין אשה מצווה, דאם כן איך שתיית, וקשיא מהתם למאן דסבירא ליה אשה מצווה אשבת. אלא דזה אינו, דהתם משום צער לידה שרי.]

ועיינן בבית שמואל סי' ה' ס"ק י"ד, ובב"ב שם [אות ט ד"ה ואשה], דהב"ב באמת סבירא ליה בלא טעמא דצערא גם אשה אסורה לשתות כוס עיקרין, והבית שמואל השיג עליו. ונראה לי ברור טעם פלוגתתן בהא אי מצווה אשבת או לא. ואם כן להב"ב דמשום צערא שרי לדחות מצווה דשבת יצרה, תקשה נמי התם ממה נפשך, הא אי נמי הוי מיפקדא אפריה ורביה כיון שהיה לה בנים אלא מצות לערב וכו', וכמו שכתבו תוספות שבת קי"א הנ"ל, אמאי לא הויא שתיית נמי, משום צער להצילה מקושי לידה הוה לה לדחות מצווה דלערב וכו'. ובתשובה אחת [יו"ד סי' רכב] האריך מרן אבי הגאון זצ"ל בזה.

ונראה לי דתרת, מצוות לערב וכו' ומצוות לשבת יצרה, לא שרינן לדחותם משום צערא לחוד ולא משום רפואה לירקונא לחוד, אבל מצוות לשבת לחוד שפיר נדחה משום צערא ולצורך רפואה, אם כן אין ראייה מש"ס דשבת קי"א ולא מש"ס דיבמות ס"ה הנ"ל דאשה לא מצווה אשבת, ואדרבה דעת הב"ב הנ"ל סוף סי' ה' הוה דמצווה, לכן בלא צערא אסורה לשתות. ו[ב]ש"ס גופא בשני המקומות הנ"ל מוכח כן, דאמאי לא שרינן

אם כן אתיא שפיר תירוצם, דליכא עשה בדידה, ומשמש צד עבדות בצד חירות אפילו בחצי שפחה וכו'. ומעיקרא כתבו רק בלשון אפילו אם תימצי לומר דגם איהי מיפקדה אשבת יצרה, מה שבאמת אינו, מכל מקום לא קשיא מידי הכא וכנ"ל.

ועיינן בפני יהושע בתוספות גיטין שם [מג, א ד"ה ועוד דבדידה] ובצל"ח בפסחים פ"ח [ע"א ד"ה ונלע"ד] דחקו לתרץ דאפשר לה בעבד עברי אי נוהג בזמן הזה, וצל"ח העמיס כן בלשון התוספות ונדחק מאוד. ולפי מה שכתבתי קושיית תוספות ותירוצם, עשה דשבת קאמרי, ולא קשיא מידי, כנ"ל.

ועוד נראה לי ראייה ברורה מדברי הרב המגיד פרק י"ב מאיסורי ביאה [הט"ז], הובא בבית יוסף סוף סי' ט"ז ובבית שמואל שם [ס"ק ז], שתיהן ספק שפחות ואין כופין האדון לשחררם כיון שאין אשה מצווה אפריה ורביה, ומכל מקום אינו יכול להשתעבד בהן מספק שהמוציא מחבירו עליו הראיה וכו'. והרי בתוספות גיטין מ"א ע"ב [ד"ה לא] מבואר בחצי שפחה וכו' היינו טעמא דלא כפינן לאדון לשחררה אפילו מצווה אשבת דשמא לא תקיים שבת אחר כך, ור"ל ואין ספק מוציא מידי ודאי איסור משחרר עבדו עובר בעשה, אבל בנידון הרמב"ם והמחבר בסי' ט"ז הנ"ל כיון שאין האדון יכול להשתעבד הרי לא עבר אעשה לעולם בהם תעבודו, אם כן נכופו לשחררם שמא יקיימו שבת. אלא על כרחך שאינה מצווה אשבת, כנ"ל. ע"כ מבן המחבר.]

ועוד נראה לי ראייה מש"ס דשבת דף קי"א ע"א ולר' יוחנן בן ברוקא כו', ולשיטת רש"י שם [ד"ה אלא] בתירוץ הגמרא באשה, דאיסור סירוס תלוי בדין פריה ורביה, וגם תוספות [ד"ה בזקנה] הכי סבירא להו התם כמו שכתב מהרש"א שם. ואם איתא קשה, אדפריך גמרא מר' יוחנן בן ברוקא דלא קיימא לן הכי, טפי הוה ליה להקשות לכולי עלמא והא אשה נמי מצווה אלשבת יצרה ואית בה משום סירוס. וגם הרמב"ם בפירוש המשנה שם [פי"ד מ"ג] ובחיבורו [הל' איסו"ב פט"ז הי"ב] פסק בסתם דאשה מותרת לשתות כוס של עיקרין, ולא הזכיר הני שינויי דגמרא שם בזקנה ועקרה דוקא, ועל כרחך דבכל גווני שרי, ומאי שנא מאיש [ד]משום מצות לערב אפילו בזקן אסור כהוכחת הגמרא מר' יוחנן, וכמו שכתבו תוספות קי"א ע"ב ד"ה והתניא כו', והא ודאי מצות לשבת יצרה עדיפי טפי וחמירי ממצות לערב, ובמקום אחר הוכחתי דגם הרמב"ם סבירא ליה כפירוש רש"י הנ"ל. ועל כרחך דאשה אינה מצווה אשבת.

איברא, יש לדחות לפי מה שכתבתי לעיל דבאשה ליכא מצוות לערב כו', ובאמת בתוספות בשבת קי"א הנ"ל ע"ב ד"ה והתניא הוכיחו דגם באשה איכא לערב כו', אמנם פשוט דהתם לר' יוחנן בן ברוקא קאי סוגיית הש"ס והוכחת תוספות דאשה מצווה על פריה ורביה, ודאי לדידה שייך מצוות לערב באשה

לה באמת משום צערא או לרפואה לדחות מצוה דלערב וכו' ביש לה בנים לאשה. אלא על כרחך דאשה נמי מצווה אשבת, ואי מיפקדה אפריה ורביה איכא תרתי מצוות, לכן לא שרי משום צערא ורפואה כנ"ל. ע"כ מבין המחבר.

והנה, [ב] ריש שני דקידושין [מא. א] דאמרינן דרב יוסף אסיפא איתמר, מצוה בה יותר מבשלוחה, כתב הר"ן [טז, ב מדפי הרי"ף ד"ה איכא] וזה לשונו, ואף על גב דאשה אינה מצווה בפריה ורביה, מכל מקום יש לה מצוה מפני שהיא מסייעת לבעל לקיים מצוותו. ומדלא תירץ בפשוט שהיא מצווה על לשבת יצרה, לכאורה מוכח דסבירא ליה נמי שאינה מצווה, וכנ"ל. וכן מצאתי בספר תאומי צביה [סי' א ס"ק א] שכן כתב בפשיטות.

אמנם לפי מה שכתבתי מבואר דזה אינו ראיה, דהא פשיטא דעל מצות לערב אין אשה מצווה אם כבר קיימה מצות לשבת, דהוה ליה תרי דרבנן, דמצות לשבת יצרה נמי רק דרבנן הוא קרא דדברי קבלה. וכן מוכח מתוספות גיטין מ"א ע"ב [סוד"ה לא] דסבירא להו אין כופין לקיים מצות שבת מדכתבו שמא לא תקיים גבי חציה שפחה וכו', ואילו מצוה דאורייתא פשיטא דכופין לקיימה כמו פריה ורביה. ואם כן אפילו באלמנה וגרושה שכבר קיימה מצות לשבת יצרה רצה הר"ן לפרש מתניתין האשה מתקדשת בה וכו' דמצוה בה יותר, לכן פירש שיש לומר מכל מקום מצוה שמסייעת לבעל כנ"ל.

שוב ראיתי בספר הפלאה שכתב מסברתו שם ריש פרק שני דקידושין [מא. א ד"ה בגמרא מצוה] שאין צריך לדוחק של הר"ן, אלא המצוה היא בדידה לשבת יצרה, עיין שם. ולעניות דעתי שפיר חזי הר"ן דלא פירש האי טעמא, משום דלא פסיקא אם כבר קיימה מצוה דלשבת, כנ"ל. והא דמשמע מדברי הר"ן בדידה הוי מצוה דפריה ורביה, אף על גב דהא נמי לא פסיקא אם כבר קיים פריה ורביה, וכן הוא באמת [ב] הפלאה שם, ולא קשיא מידי, דהא מכל מקום איכא בדידה מצוה דלערב וכו'. ותדע דגם לטעם הר"ן השתא בדידה מצוה שמסייעתו להבעל לקיים מצוותו, והא לא פסיקא אם כבר קיים הוא פריה ורביה, אלא על כרחך משום [ד] בדידה מכל מקום איכא מצוה דלערב וכו'.

ועל פי זה מיושב קושיית חידושי אנשי שם [אות א] על הר"ן הנ"ל, שהקשה אמאי קיימא לן [יבמות סה, ב] דבעינן שבאה מחמת טענה, בלאו הכי נמי הא יש לומר מצוה שמסייעת לבעל. ולא קשיא מידי, דאם אין כופין לבעל לגרש משום קיום

מצוותו, אפילו כבר קיים פריה ורביה נמי איכא מצות לערב בדידה, ואם הוא לא חש למצוה דידיה גם היא לא עדיפי מיניה, דהיא רק מסייעתו לקיים מצוותו, ולא יהיה טפל חמור מן העיקר.

ומה שהקשה עוד בחידושי אנשי שם וזה לשונו, לא אשכחן עיקר לסיוע זה בשום מקום, עד כאן לשונו, לא קשיא מידי, הרי בפה מלא הכתוב קראה עזר, ומבואר פירושו בהקדמת הטור [לאה"ע] על שם הראב"ד, ואם תרצה לשמש במוך הרי אינו יכול לקיים מצוותו, וכן אם מתהפכת וכיוצא, כנ"ל.

אמנם מיהת לדעת הפלאה ותאומי צביה הנ"ל, גם מהרש"ל [יש"ש קידושין פ"ב סי' א] והר"ן על כרחך סבירא להו אשה אינה מצווה אשבת יצרה.

ועוד ראיה מר"ת בתוספות יבמות י"ב ע"ב סוף ד"ה שלש וכו' וזה לשונו, והאשה שנותנה אחר כך מוך לא הוזהרה אהשחתת זרע כיון דלא מיפקדה אפריה ורביה וכו'. עד כאן לשונו. וכן כתבו תוספות גדה י"ג [ע"א ד"ה נשים] בשמו. ואי מצווה אשבת אמאי מותרת לשמש במוך, אלא על כרחך שאינה מצווה, כנ"ל.

והנה זה לשון התוספתא פרק שמיני דיבמות [הל' ב-ג], האיש אין רשאי לישב שלא באשה ואשה רשאי לישב שלא באיש, האיש אינו רשאי לשתות כוס עיקרין שלא יוליד והאשה רשאי לשתות וכו' שלא תלד, האיש אינו רשאי לישא עקרה וזקנה ואיילונית וקטנה ושאינה ראויה לילד האשה רשאי להינשא אפילו לסריס וכו'. עד כאן לשונו. הרי בהדיא מבואר שאין אשה מצווה אשבת. ועל פי ראיה זו מתוספתא הדרא בריא נמי הראיה שהבאתי לעיל מגמרא שבת דף קי"א, וגם הראיה שהבאתי מדברי הרמב"ם פרק כ"א מהלכות איסורי ביאה, ודחיתי משום דמיירי ביש לה בנים שכבר קיימה שבת, אבל בתוספתא זו מבואר דמכל מקום דינא הכי הוא, ודו"ק.

ואם רשאה למנוע ממנה מצות שבת בידיה, ר"ל לשתות כוס עיקרין, קל וחומר בשב ואל תעשה דרשאה, ר"ל שלא לינשא עד ארבעין שנין שאינה ראויה לילד עוד לדעת ר"ח בתוספות סוטה ריש דף כ"ד [ע"א ד"ה שאינה]. וכמו לרש"י דפירש שם [ד"ה ושאינה] שאינה ראויה לילד על ידי שתיית כוס עיקרין דמותרת, הוא הדין נמי וכל שכן לפירוש ר"ח דמותרת להמתין. ואם כן הא דפריך הגמרא בבבא בתרא קי"ט [ע"ב] על בנות צלפחד שלא נישאו אחת מהן פחות מארבעים, אינו והאמר רב חסדא וכו' ניסת לארבעים שוב אינה יולדת, אין הקושיא דאיך

אלא שיש בזה חילופי גירסאות בתוספתא, ע"י בזה באריכות בתוסכ"פ ובהערות שם.

4. ספר ארץ צבי ותאומי צביה על שו"ע אה"ע (לר' צבי הירש ברודא, ויין תקפ"ג). 5. ותוספתא זו היא מקור דברי הרמב"ם, כפי שכתב ה"ה שם.

ולענין דעתי הרשב"ם מיאן בפירוש התורת חיים הנ"ל, דמה שכתב כיון דלא בנות בנים הוו לא היה להן להינשא לאנשים, הא ודאי לא קשיא מידי, דהלכה פסוקה כתבו הרמב"ם והשלטי גיבורים בשם אור זרוע והרמ"א, לא תשב אשה בלא איש משום חשד, כנ"ל, והיינו באותן שאינן ראויות לילד כמו שכתבנו בפתח דברינו. וצ"ע על התורת חיים. וגם מה שכתב ובני דודיהן נמי אמאי נשאו אותן כיון דלאו בנות בנים הוו, נמי לא קשיא מידי, דמהאי טעמא גופא נשאו אותן, כדי שלא יחשדו, והיו להם נשים אחרות לפריה ורביה ולמצות לערב. אי נמי, אותן שנשואים זקנים היו שכבר פסקו מלהוליד, עיין שבת דף ק"א. אי נמי, סריסים או עקרים היו. אי נמי, נשואים כדי להציל את עצמם מחטא בעת שאסורים בנשותיהן האחרות, ר"ל בעת גדתן ולידתן. והמחזור הוא כדי לאסוף חרפתן שלא יחשדו, על דרך הכתוב [ישעיהו ד, א] והחזיקו שבע נשים וכו' אסוף חרפתנו. דניחא לה שתיקרא עליה שמא דאישות, ומהאי טעמא נישאו לאנשים, דטב למיתב טן דו וכו'. ואין מקום לפרש כלל קושיית הגמרא כפירוש תורת חיים בשתי קושיותיו, אלא כפירוש רשב"ם. וקושיות תורת חיים הנ"ל עליה לא קשיא מידי לפי מה שכתבתי, דאף דלא מיפקדא מכל מקום הרי מצוה עושה שמסייעת לבעל כמתניתין וגמרא דקידושין וכמו שכתב הר"ן, ואם כן נהי דיפה עשו במה שלא רצו להינשא אלא להגון להם, מכל מקום כיון שעל ידי זה ביטלו מצוה אחרת שעכשיו אין יכולין לסייע לבעל לקיים מצוותו, ואם כן יצא שכרן בהפסדן, ואמאי קרי להו צדקניות על מניעת הנישואין. ומשני הש"ס שפיר מתוך צדקניות היו נעשה להן נס וכו', ואין צריך לומר שסמכו על הנס, אלא כיון שנעשה להן נס הרי לא הפסידו מצותן והיו מתעצלים ונשכרים, ושפיר קרי להו צדקניות על מעשיהם למפרע.

וראייתי להגאון בספר המקנה ריש פרק שני דקידושין [מא, א ד"ה בגמרא מצוה] כתב דאשה מצווה על עשה דשבת יצרה, וכן משמע פשטא דסוגיא בבבא בתרא דף ק"ט ע"ב גבי בנות צלפחד כמו שפירש רשב"ם שם. עד כאן לשוננו. ודבריו תמוהין, דנהפוך הוא, מהתם מוכח שאינן מצוות אשבת יצרה מסוגיית הגמרא ומדברי הרשב"ם ומדברי התורת חיים כנ"ל.

ויותר אי אפשר לי להאריך כעת עתה.

והנה כבודו חביב עלי מאוד, חוץ לזה שהדרת גאונו נ"י הוא בנם של קדושים בנו של רבינו הקדוש רבן של כל בני הגולה מוהר"ם בנעט צוק"ל ז"ע, גם יחוס עצמו שהוא גדול הדור וכו', יהי ד' עמו. והנני מאווה לו כל טוב סלה.

כנפשו הטהורה ונפש יידו הנאמן אוהב נפשו בלב ונפש חפיצה, הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

היו רשאים בכך, דוודאי מותרים הן בכך, וגם אם כן עדיפא הוה ליה למימר ולהקשות איך קאמר ברייתא צדקניות הן, הרי עבדו איסורא. אלא הקושיא כמו שכתב רשב"ם [ד"ה שוב] שאם המתינו כל כך לא היה אדם נושא אותם, ר"ל שום אדם, אפילו מי שכבר קיים פריה ורביה, דהא הלכה כר' יהושע [בבמות סב, ב] לכתחילה ישא אשה בת בנים משום מצות לערב וכו'. ומה שכתב רשב"ם לפרש עוד וגם הן לא היה להן להתעכב כל כך וכו', אין ר"ל לפי שמצוות אשבת, דאם כן הוה ליה למימר לא היו רשאים להתעכב וכו', אבל כתב רק לא היה להן וכו', ר"ל מסברא בכדי שיקפצו עליהן בני אדם מהוגנים. וכונתו דלא סגי ליה לרשב"ם בפירוש ראשון, משום דלמאן דלית ליה דר' יהושע אתי שפיר היה נושא אותן מי שכבר קיים פריה ורביה, אי נמי מי שיש לו אשה אחרת לפריה ורביה, לכן פירש עוד לא היה להן וכו', כדי שלא להינשא למי שיש לו צרה בצידה. וגם הרי יש לומר, מצוה שמסייעו לבעל לקיים מצוותו דפריה ורביה כמו שכתב ר"ן ריש פרק שני דקידושין הנ"ל, ומהאי טעמא אמרינן מצוה בה יותר מבשלוחה, וכיון שהיו צדקניות לא היה להן להתעכב כל כך מהאי טעמא. ותדע, דאי כוונת הש"ס להקשות משום שמצוות אשבת, אין זה מתורץ בתירוץ הגמרא מתוך צדקניות הן נעשה להם נס וכו' ופירש רשב"ם [ד"ה ומשני] בטוחות בצדקתם שיעשה להם נס וכו', והרי הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים וכו' [ברכות לג, ב], ואיך יבטחו בצדקתם שיעשה להם נס לקיים המצוה, נהי דהבא ליטרה מסייעין לו מן השמים [שבת קד, א], אבל לדחות המצוה עד שנמנע בדרך הטבע לקיימה אלא על פי נס לא אשכחן. אלא על כרחך דכוונת המקשה היתה כנ"ל, ואתיא שפיר.

ואם כן אדרבה, נראה לי ראייה ברורה מסוגיא זו דנשים אין מצוות אשבת, דאם איתא אם כן גם לתירוץ הש"ס הנ"ל עדיין עוד היום קשיא כיון שהיו צדקניות איך ביטלו מצוה דלשבת, ובזה ליכא למימר שסמכו אנס, וכנ"ל.

שוב ראייתי להגאון בתורת חיים בחידושיו בבבא בתרא שם [ד"ה מתוך] פליג אפירוש רשב"ם הנ"ל וזה לשוננו, ונראה דלא פריך שלא היה להן להתעכב עד ארבעים שנה, דכיון דכוונתן היתה שלא ינשאו אלא להגון להו שפיר עשו, דאשה לא מיפקדה אפריה ורביה, אלא הכי פריך, והאמר רב חסדא וכו', וכיון דלאו בנות בנים הוו לא היה להן להינשא לאנשים, ובני דודיהן נמי אמאי נשאו אותן כיון דלאו בנות בנים הוו, ומשני דקודם שנישאו נעשה להן נס שנולדו בהן סימני נערות וכו' כיוכבד, והיו הכל יודעין שהן ראויות לילד וכו'. עד כאן לשוננו. הרי שלך לפניך שמיאן בפירוש רשב"ם משום קושיא דאשה לא מיפקדה אפריה ורביה, ולא ניחא ליה לפרש דמשום מצות לשבת יצרה פריך הגמרא, ועל כרחך דפשיטא ליה נמי שאין אשה מצווה אשבת כנ"ל.

סימן כז

[הקדש על ידי שליח]

חיים ברכה ושלום, לאוצר בלום, הלא הוא אהובי בני מחמדי, הרב המאור הגדול, מעוז ומגדול, החרף ובקי עצום, הצדיק, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן שמואל גרו יאיר, כאור הבהיר, האב"ד קהילת קאטה י"ע"א.

מכתבך היקר לי במליצתך הזכה ובדברי תורת פלפולך הנעים קיבלתי לנכון, ושמחתי בו מאוד. ועל דבר המאורע ידוע בק"ק הנ"ל, גם זו לטובה בעז"ה.

ועל דבר שהקשית לשאול, א', בנדרים דף ל"ו [ע"א] דפריך נימא שליח שויתך כו' ולא לעוותי, משמע דטעמא דשלא לעוותי, אבל אי עבדיה שליח לפגל מהני שליחותיה, ואף על גב דאין שליח לדבר עבירה, בשוגג מיהא (ד)יש שליח לדבר עבירה, ואשוגג הוא דקפריך הש"ס התם בהדיא. והא פיגול בדיבור או במחשבה הוא, ותיפוק ליה אפילו היא לטובתו הוי לא מצי משוי שליח לפגל, דמילי הוא. והרי לחד פירוש לפנינו ברש"י בשמעתא דקידושין דף מ"א ע"ב מה לקדשים שכן במחשבה פירש רש"י [ד"ה שכן] הקדושה חלה במחשבה וכן פסולו לפגל, ואם כן ודאי שווים נמי מהאי טעמא גופא, כמו שאין יכול להקדיש על ידי שליח מהאי טעמא' הכי נמי אין יכול לפגל על ידי שליח, וקשיא מאי שנא שלא לעוותי דקאמר. וצ"ע.

ועוד הקשית מירושלמי דשמעתין [קידושין פ"ב ה"א] דדרש המר ימיר ולא השליח כו', ותיפוק ליה נמי מילי נינהו ולא מצי מקדיש על ידי שליח, הכי נמי סוף הקדש תמורה.

וכן הקשית משלהי סנהדרין [קיא, ב] גבי מדיחין, ויצאו הן ולא שלוחין כו', ותיפוק ליה מילי נינהו כו'.

אלה תורף דברי קודשך, והם לכאורה קושיות נכונים, וראויים להעלות על שולחן מלכים.

ונראה לי, דמהרי"ט בתשובותיו חלק א' סי' קכ"ז כתב דמי שעשה שליח שיקדיש בשבילו, מילי הוא, ולא מימסרן לשליח, ולא עשה כלום. ותמה המחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ז' מתמורה דף י' [ע"א], אי מקדיש עושה תמורה אם כן מצינו תמורה בציבור, וכגון שאמרו לאחד צא והקדש לנו, עיין שם. ושער המלך סוף פרק ו' מהלכות אישות [ה"ב] תמה עליו ממסכת נדרים [כת, א] שמצינו שמקדיש בתנאי, ואם אי אפשר להקדיש על ידי שליח התנאי בטל ומעשה קיים, דזה אחד ממשפטי התנאי כו' [כתובות עד, א].

עוד תמה המחנה אפרים שם ונודע ביהודה מהדורה תניינא חלק יורה דעה סי' קמ"ז מהפרת נדרים [נזיר יב, ב], דר' יונתן סבירא ליה יכול להפר על ידי שליח, ור' יאשיה דפליג היינו מדמיעט קרא אשה יפרנו, אבל בלאו הכי היה יכול להפר אף דמילי הוא, עיין שם.

עוד קשה לי מפרק מצות חליצה [יבמות] דף ק"א [ע"ב] וקראו לו ולא שלוחן וכו', קרא למה לי, ותיפוק ליה מילי נינהו כנ"ל.

הרי כאן שבע קושיות עצומות, שלוש קושיות המחברים, וקושיא דידך, ושלוש קושיות שלך.

ובס"ד על שלושה ועל ארבעה אשיבנו בעז"ה.

חדא, כיון דבאמת פליגי תנאי גם בשליח שני אי מילי מימסרן לשליח [גיטין עא, ב], ולמאן דאמר מימסרן קל וחומר לשליח ראשון, ועל כרחך מודה מהרי"ט אליביה דהאי תנא.

ואם כן אין קושיא מכל הני דאמרן, דכל הני שמעתא מצי אזלי למאן דאמר מילי מימסרן כו', אבל מהרי"ט להלכה אמרה, דקיימא לן מילי לא מימסרן לשליח. הא חדא.

ועוד, דזה לשון הרשב"א בשמעתין ריש פרק האיש מקדש [קידושין מא, א], מלמד שהשליח עושה שליח. ואם תאמר, בשלמא שליח דידה משוי שליח, אבל שליח דידה היכי משוי שליח, והא מילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח. ותירץ הרב ברצלוני דהכא בדשווייה איהי שליח בקנין, דאלים לשווייה שליח כו'. עד כאן לשונו. וצריך להבין, קנין דברים הוא, ומאי מהני הקנין על מילי. ונראה לי, כיון דלא צריך קנין בשליחות, קיימא לן כל מילתא יתירא לאטפויי אתי, וכיון דמצינו יש דברים שהן כמעשה ובדיבורא עביד מעשה [תמורה ג, ב], לכן בקנו ממנו איהו אחשביה למילי מעשה כיון דקנין דברים לא מהני, וקנו ממנו שפיר משוי שליח למילי כמו למעשה. כן נראה לי כוונת הרב ברצלוני, והרשב"א לא פליג עליו.

ואם כן לא קשיא מידי על מהרי"ט מכל הני שמעתא הנ"ל, דיש לומר שליח בקנין מיירי, דלכולי עלמא מילי מימסרן בכהאי גוונא אפילו לשליח שני, ומכל שכן לשליח ראשון, גם למהרי"ט, וכל הני קראי ממעטי שליח אפילו בקנין, ולא קשיא מידי כנ"ל. וכיון דאפשר להקדיש על ידי שליח בקנין, שפיר מהני ביה תנאי.

ובהכי מתורץ נמי תמיהת שער המלך הנ"ל על דינו דריב"ש [סי' קלא] הובא בשו"ע יורה דעה סי' ש"ה [רמ"א סע' י] דאין פודין על ידי שליח, אם כן למה בעי רבא בקידושין ו'.

בא לעולם מהני קנין [יבמות צג, א], ובדברים לא פליג, ואם כן פשיטא נמי לסברת רמב"ן שני קניינים מהני ביה, לכן אין קושיא מדבר שלא בא לעולם, כיון שכותבים שני קניינים. לכן הקשה בית שמואל הא מחילה אין צריך קנין, ואם כן על מה יחולו השני קניינים, ועיין ברמב"ן שם. אבל באמת לא קשיא מידי, דשפיר יש לומר הקנין הוא על הממון, ובדבר שלא בא לעולם מחילה נמי צריכה קנין המועיל, דהיינו שני קניינים, ומהני כנ"ל, ודו"ק.

הן אמת בתשובות מהר"י בן לב ספר ד' סי' כ"ה העלה, מדשתקו הפוסקים מחידוש זה דהרמב"ן על כרחך פליגי עליו. ותמיה לי עליו, הרי גדולה מזו חידוש הביא רשב"א בשם הברצלוני ולא פליג עליו. ועל כל פנים הא דרמב"ן מצינו לו חברים גאון קדמון ורשב"א שכוונתם על כרחך כוותיה, וגם הרמ"א בחושן משפט סי' רי"ב [סע' א] הביאו להלכה, ועיין במשנה למלך הנ"ל, וצ"ע.

וראיתי להפרי מגדים אורח חיים סי' תל"ד בט"ז [ס"ק ז] הקשה עוד על מהר"ט, וזה לשונו, ויש לומר בממיר לוקה דבדיבורא עביד מעשה, הקדש כהאי גוונא נמי כו'. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי נראה לי פשוט, כיון דתמורה אפילו בשוגג נמי וליתא בשאלה מהאי טעמא כדאיתא במסכת נזיר דף ל"א [ע"א], ודאי על כרחך בדיבוריה עביד מעשה, שהרי אף בשוגג נתפס ולא אתי דיבור ומבטל מעשה, אבל תחילת הקדש הא איתא בשאלה משום דדיבור מבטל דיבור, עיין ש"ך חושן משפט סי' רנ"ה [ס"ק ו] על שם מורנו הרב בצלאל [שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' יד], על כן לא ילפינן תחילת הקדש מסוף הקדש דלהוי מעשה. ובהא מיתרצא נמי הקושיא מירושלמי דאצטריך המר ימיר ולא שלוחו כנ"ל, דתמורה ודאי לא מילי הוא אלא מעשה, לכן איצטריך קרא כנ"ל.

ויותר אין [ה]זמן מסכים להאריך. וד' שנותיך יאריך, חיי אריכא ומזוני רוויחא, שתוכל לישב על התורה ועבודה בלי דאגה וטרדת הנפש.

כאוות נפשך היקרה ונפש אביך הנאמן המצפה לרחמי ד',
הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: הנה מדברי רש"י במסכת ראש השנה דף כ"ט [ע"א ד"ה אע"פ] ותוספות ברכות דף [מ"ה] [מה, ב סוד"ה עד] שפירשו טעמא דכל הברכות יצא מוציא משום ערבות כו', ותיפוק ליה משום שליחות, כיון דבעינן שיכוון שומע וגם משמיע אם כן שלוחו הוא, משמע לכאורה כסברת מהר"ט סבירא להו מילי לא מימסרן לשליח להקדיש, אי נמי כסברת הרא"ש בנדרים דף ע"ב ע"ב [ד"ה והא לא שמיע] מידי דממילא לא שייך שליחות.

[ע"ב] בעל מנת להחזיר שיקיים תנאו. ועיין הפלאה כתובות ע"ד [ע"א ד"ה גמרא מכדי]. ולפי מה שכתבתי שפיר אפשר לפדות על ידי שליח בקנין, לכן בעינן משפטי תנאים.

שוב מצאתי בספר העיטור במאמר שני קנין [דף יב טור ג] ובאות שייך שליחות [דף מב טור ב], הובא בבית יוסף אבן העזר סי' קמ"א, מביא פלוגתא בזה אי שייך קנין לעשות שליח ומשום דהוי קנין דברים, ובית יוסף הביא עליו דברי הרמב"ם פרק חמישי מהלכות מכירה [הל' יא-יג], ועיין בשו"ע שם סע' כ"ו. והגאון בספר בית מאיר [שם] פשיטא ליה מילתא דבשליח קבלה דוקא הוא דמצריכים קנין משום דהוה ליה מילי, שאינה מוסרה ליד שליח מידי וכו', עיין שם. וחכם עדיף מנביא, שהרי בהדיא כתב כן רשב"א על שם הרב ברצלוני הנ"ל אשליח שני דידה, ונהי דאיהו מדין תורה קאמר דבעינן קנין, היינו דוקא בשליח שני, אבל בשליח ראשון רק מנהגא בשליח דידה, להודיע שאין זה כמשחק, וכמו שכתב הגאון בית מאיר שם. ולעניות דעתי ברור דרב ברצלוני הוא הדעה שהזכיר העיטור הנ"ל. אבל הא מיהת נראה בעליל דעת הברצלוני דקנין מהני דבר תורה לעשות שליח במילי, אפילו שליח שני, דהא אקרא קאי, ומכל שכן בשליח ראשון דמהני קנין במילי, והיינו דלא כהרמב"ם פרק חמישי מהלכות מכירה הנ"ל, ובאמת תימה דקנין דברים הוא, וכנ"ל.

ואפשר שכוונתו דסבירא ליה כרמב"ן בתשובה [מיוחסות] סי' ס"ז [ד] בשני קניינים מהני גם בדברים, ועיין במשנה למלך שם [הל' מכירה פ"ה הי"ד], וגם הרב ברצלוני ר"ל בקנין המועיל בדברים והיינו שני קניינים ומטעם שפירשתי.

וצל"ע על הבית שמואל סי' קל"ד ס"ק ז' שהשיג על רמ"א [שם סע' ד] מדברי הרמב"ם דהלכות מכירה פרק חמישי הנ"ל, והעלה דלא חל הקנין על הגט ולא על החליצה שנוהגים בו, עיין שם. ונעלם ממנו דברי רשב"א הנ"ל דאפילו מילי לשליח שני מהני קנין ביה מדאורייתא, והיינו על כל פנים שני קניינים, וכסברת רמב"ן כנ"ל. ואם כן גם כוונת רמ"א שם הכי מתפרש, אם קיבל קנין לגרש, ר"ל קנין המועיל. וכן בקנין על החליצה, הרי חוזרים בסוף השטר וקנינא מיניה על כל כו', דהוה ליה כשני קניינים, כמו שכתב רמב"ן בתשובה, עיין שם.

וראיתי להגאון בית מאיר [סי' קלד שם] תפס על הבית שמואל [סימן] קל"ד הנ"ל, שהקשה אי קאי הקנין בחליצה על הממון שאין רוצים, הא מחילה אין צריך קנין. והקשה הבית מאיר, איפכא הוה ליה להקשות, דלזה נמי לא מועיל קנין, דהוה ליה מחילה לדבר שלא בא לעולם וכו'. ולפי מה שכתבתי שתי הקושיות לא קשיא מידי, דוודאי דבר שלא בא לעולם לא גרע מקנין דברים, דהא ר' מאיר סבירא ליה בדבר שלא

הרב הגאון המופלג ומפורסם, נודע למשגב כגון הדסים, בחכמה ובדעת בתורה ובמעשים, קדושת שם תפארתו מו"ה ישראל לעווי נרו יאיר ויזרח, אב"ד קהילת פינפקירכען וגליל באראניא, המקום יהיה בעזרו.

גלילי ידיו הטהורות ונעימי נאומיו על בי דואר קיבלתי לנכון. והנה אמת נכון שמחתי בדבריו הנחמדים, אהבה בתענוגים, ומה גם עריבים עלי דברי דודים מיינה של תורה אשר פאר רום מעלתו נ"י כבדני במו. ונפשו הטהורה איוותה לדעת תשובתי.

[א] **ואתפוס** בבתרייתא בעניין תפיסה, שכתב הרשב"א בשבועות דף ל"א [ע"א ד"ה מ"ד מלך] דעדים פסולים דרבנן, כגון משחק בקוביא, מהני על כל פנים לתובע תפיסתו על פי עדותם. ותמה פאר רום מעלתו מסוגיא דקידושין דף מ"ג [ע"ב], דמסיק בתר דתקון היסת אין שלוחים נעשים עדים בממון משום דנוגעים הם, ואף על גב דמכל מקום צריכים לישיבוע ואינם נוגעים שוב, מיהת עד הצריך שבועה הוא, כמו שכתבו תוספות [שם ד"ה והשתא]. והחלקת מחוקק באבן העזר סי' ל"ה ס"ק ג' בהדיא כתב דרק פסולי דרבנן הם כיון דמן התורה אינם צריכים שבועה, ולרשב"א הנ"ל הרי הלווה תפוס ועומד הוא, ולמה אם כן לא מהני ליה עדותן דלא לשלם שנית. וצע"ג זה לו מכמה שנין. אלה תורף דברי קודשו, וקושיא חמורה הקשה אדם קשה כברזל, ראוי להעלותה על שלחן מלכים'.

וזאת ליהודה ואומר הנראה לעניות דעתי בישובו. דהא דמייתי מעלתו לדברי תוספות בעד הצריך שבועה, נראה לי פשוט משום דיש לומר משחק בקוביא וכיוצא בו שעיקרו דרבנן (דקיימא לן כרב ששת [סנהדרין כד, ב] דלא משום אסמכתא וגזלן הוא, אלא לפי שאין בקיאיין בישובו של עולם), בהני דוקא סבירא ליה להרשב"א דמהני תפיסה, אבל פסול נוגע משום שבועת היסת דפסול משום קרוב עיקרו דאורייתא לא מהני תפיסה, ולא קשיא מידי'. אבל מדהקשו תוספות הרי אחר שנשבעו שוב אינם נוגעים, ותירצו עד שצריך שבועה אינו עד, והיסת עיקרו דרבנן, וקשה. ואם כך כוונת מעלתו בהכרח, עדיפא הוה ליה למרמי דברי הרשב"א אהדדי, דרשב"א עצמו כתב כדברי התוספות בקידושין מ"ג שם. אמנם דייק הרשב"א שם בהדיא דהיינו טעמא משום דנפק ליה מתורת עד והוה ליה בעל דבר, וכן כתב הריב"ש סי' רס"ו הביאו הבית

העיר שלפי מש"כ החלקת מחוקק הנ"ל שנוגע פסול רק מדרבנן, הוי נידו"ד תרי דרבנן, ותרי דרבנן הוא כמי שאין לו עיקר בתורה, כפי שכתב בבית שמואל סי' כח ס"ק נב, וליתא לתירוץ רבינו.

אלא שיש לדחות, לא מיבעיא לדעת הים של שלמה בבבא קמא [פ"ז סי' לז], הביאו המגן אברהם סי' קצ"ט ס"ק ז', דהא שמי שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא אחרים ידי חובה הוא רק מדרבנן, אם כן אם איתא דהיינו טעמא דשליחות בלבד הוא מילתא דליתא בדנפשיה אינו נעשה שליח מדאורייתא ואינו מחוייב בדבר, אמאי מוציא אחרים ידי חובה מדאורייתא. אלא על כרחך היינו טעמא משום ערבות שגם עליו להציל לחבירו מעוון ולפוטרו מן המצוות, ר"ל לעזור לו לקיימם, והוה ליה שלוחא דרחמנא מדאורייתא מהאי טעמא אפילו מי שאינו מחוייב בדבר דליתא בדנפשיה הוא. אלא גם לדעת המגן אברהם המשיג על הים של שלמה הנ"ל, מכל מקום הא שליחות בעינן מה אתם לדעתכם וכו' [ב"מ כב, א], ואילו השליח ציבור מוציא גם לעם שבשדות יהיה מי שיהיה ואפילו מעיר אחרת אף על גב שלא עשאו שליח, ועל כרחך איכא טעמא אחרינא עוד, והיינו משום ערבות. אבל מחוייב בדבר שעשאוהו שליח בהדיא להוציא אותם בתפילה וברכה, שפיר יש לומר שמוציאם מטעם שליחות בלבד אפילו היכא דליכא טעמא דערבות, כגון מנודה שנסתפק בו הפרי מגדים בסי' נ"ה [א"א ס"ק י] ובסי' קצ"ט הנ"ל [ע"א] [ס"ק ח]. ולעניות דעתי נראה דשפיר מוציאם גם בלא טעם דערבות אלא משום שליחות, ולא חיישינן למילי דלא מימסרן לשליח, ואין ראיה למהרי"ט מזה.

ואפילו אם תימצי לומר נמי דטעמא דערבות דוקא הוא, מכל מקום יש לומר תפילה וברכה שאני דאקרפתא דגברי רמיא עליו דוקא להודות ולברך לד', ולא מהני לעשות שליח לזה, כמו שכתב תוספות רי"ד בשמעתין [קידושין מב, ב] הכי אמצות תפילין וסוכה וכו', לכן הוצרכו לטעמא דערבות, אבל להקדיש עדיין לא שמעינן שאינו יכול על ידי שליח כנ"ל.

שוב מצאתי קצת מהערה זו בתשובת חתם סופר [יו"ד סי' שכ"א, עיין שם. ע"כ מבין המחבר].

סימן כח

[א. תפיסה בפסולי עדות מדרבנן.

ב. נאמנות עדים שאמרו אנוסים היינו]

חיים ברכה ושלום לאיש חי ורב פעלים מקבציאל, חמדת ישראל, עוד ינוב בשיבה טובה עד ביאת הגואל, הלא הוא ידידי עוז וידיד נפשי חביבי,

כח. 1. עי' להלן סי' קסז בהגהה מבין המחבר שדן בקושיא זו. בספר חלוקא דרבנן מפ' ע' אות א תירץ על פי מש"כ בספר ישועות ישראל חו"מ סי' כח ס"ק ב שאם בית הדין ידעו שהעדים פסולים בשעת קבלת העדות אפשר שהרשב"א מודה שאין עדותם מועילה לענין תפיסה. 2. בחלוקא דרבנן שם

מחזי חזי, אבל אנן הא קיימא לן כרב אחא בר יעקב כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק עשירי משבועות [ה"א] דגם פסולי דרבנן פטורים משבועת העדות, על כרחך דלא מהני תפיסה על פי עדותן, כדמוכח ברשב"א שם דבהא פליגי. אם כן שפיר פסק סתמא דש"ס בקידושין מ"ג גמי דפסול נוגע על ידי היסט דרבנן לא מהני ליה ללווה תפיסתו, וכרב אחא בר יעקב.

ועוד יש לחלק, תפיסת המלוה דוקא כתב הרשב"א דמהני על פי עדות פסולי דרבנן, שהמלוה בעצמו יודע בכרי ללווה חייב לו והעדים כשרים מן התורה, אבל תפיסת הלווה שהוא מוחזק על פי עדות השלוחים שהם נוגעים מדרבנן, הלווה עצמו אינו יודע בכרי אם פרעו לו השלוחים אלא על פי עדותן ועל פי שבועתן, והוה ליה גבי דידיה איני יודע אם פרעתיך דחייב, ולא מהני ליה תפיסתו במה שאינו יודע בעצמו בכרי. כן נראה לי.

ועוד יש לחלק, דוקא פסול משחק בקוביא וכיוצא בזה דבעינן הכרזה לפוסלו [סנהדרין כו, ב] סבירא ליה לרשב"א דמהני תפיסתו על פי עדותן, משא"כ פסול נוגע דרבנן גם בלא הכרזה פסולים, לא מהני עדותן גם לתפיסה. כן נראה לי.

ודי באלו שישה תירוצים.

[ב] **ומעלין בקודש,** בדברות הראשונות שדר לן מעלת כבוד תורתו חורפא ומחליה ליה לשבת, להפוסקים בחושן משפט סי' שפ"ח [סע' ב] [ד] מציל עצמו בממון חבירו אף דבהיתר עשה מפני פיקוח נפש מכל מקום חייב לשלם לחבירו והיזק ממונו. אם כן מאי טעמא דרמי בר חמא כתובות י"ח ע"ב בלישנא קמא אנוסים מחמת נפשות נאמנים על כל פנים, והא הוה להו נוגעים, אף על גב שמעידים לחובתם, מכל מקום אי מהימנינן להו הרי יפטור הלווה מלשלם ויפטרו גם הם, כמו שכתבו הרא"ש [פ"ט ס' ג] והר"ן [מב, ב מדפי הרי"ף ד"ה אין] כהאי גוונא ממש בעובדא דהאי בקרא דיתמי בכתובות דף פ"ד ע"ב, דלא מחייב הבקרא להתופס שבועה דאורייתא משום דהוה ליה נוגע, יצויין שם.

אלה תורף דברי קודשו, וקושיא עצומה היא, ראויה לחכם לב כמוהו.

אבל תמיה לי, דהרי מעלתו מייתי לדברי הפלאה [יט, א תוד"ה דאמר] שמדמה העניינים, והנה הוא הוא קושיית הפלאה בעצמו, אלא ההפלאה אתי עלה מסוגיא דקידושין מ"ג [ע"ב], ומעלתו אתי עלה מסוגיא דכתובות דף פ"ד. ולעניות דעתי ודאי יש לחלק בין האי דבקרא, דמדאורייתא חייב הבקרא לשלם ליתומים ככל שומר והוה ליה נוגע ופסול מדאורייתא, משא"כ חיוב תשלומים במציל עצמו בממון חבירו רק מדינא דגרמי דרבנן הוא, אבל מדאורייתא אין נוגעים, ואין קושיא

יוסף בחושן משפט סי' ל"ד סע' מ"א מחודש ל"ה, אם כן גרע טפי מעד פסול דרבנן, דכיון דצריך שבועה אין שם עד עליו כלל ולא מהני תפיסה בעדותו, משא"כ משחק בקוביא וכיוצא בזה עדים פסולים מקרו. כן נראה לי.

ועוד עדיפא יש לומר, דהא דבי ר' שילא אמרי אין שליח נעשה עד כיון דשלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופו, והא דלא קיימא לן כוותיה, אלא כרב דשליח נעשה עד, ביאר הריב"ש בתשובה סי' (פ"ג) [פ"ב] דהיינו טעמא דכי הוה ליה כגופיה מאי הוי, הא בעל דין גופיה יכול להעיד היכא דאין בו נגיעת ממון, כגון השותפים או בעל המקח, הכי נמי בשליח אף על גב דכגופיה הוי כיון שאינו נוגע בדבר הרי הוא עד. ור' שילא סבירא ליה, כיון דכגופיה אף על פי שאינו נוגע אינו עד. וכן כתב באבני מילואים ריש סי' ל"ה באבן העזר [ס"ק א]. אבל בתר דתקון היסט, דהוה להו נוגעים דרבנן, תו גם אנן קיימא לן כסברת ר' שילא בשליח על כל פנים דכגופיה דמיא אף מדאורייתא דשלוחו כמותו, והוה ליה בעל דבר, ואין נאמן בעדותו אפילו לענין תפיסה, דאין עליו שם עד כלל, וכנ"ל. וכן הוא לשון רש"י קידושין מ"ג ע"ב [ד"ה והשתא], הלכך בממון לא אמרינן הן הן עדיו וכיון דעדים לא הוה וכו'. והיינו כהבית שמואל סי' ל"ה [ס"ק ה] שמצדד לומר דעד הצריך שבועה, אפילו היסט, גם מדאורייתא אינו עד, על כל פנים בשליח מיהת, מטעם הנ"ל.

ואין להקשות, אם כן נהי דלא מוקי למתניתין בשבועות [ל, א] שאינו ראוי להעיד היינו משחק בקוביא, עדיין הוה מצי למימר כהאי גוונא שנוגע מחמת שבועת היסט, דלא מהני גם לענין תפיסה, וכל שכן מלך, דבזמן המשנה לא היה היסט, וליכא לאוקמי מתניתין ככהאי גוונא.

ועוד בה שלישיה, הרי בהדיא אמרינן בקידושין מ"ג השתא דתקון היסט משתבעי הני עדים וכו' ומשתבע מלוה דלא שקל ליה ופרע ליה לווה למלוה, והכי קיימא לן, אבל בלא שבועת המלוה אין צריך לפרעו שנית, וגם הרשב"א שכתב עדות פסול דרבנן מהני על כל פנים לתפיסה, מודה הוא שאם הלווה חוזר ונשבע תו לא מהני תפיסת המלוה, דהא גופא דחיקא ליה מילתא להרשב"א לחדש האי דינא דיועיל תפיסה על עדות פסולי דרבנן, והבו דלא לוסף עלה גם אחר שנשבע הלווה, אלא כיון דבלא שבועה דלווה מהני תפיסת המלוה על ידי עדותן הוה ליה שפיר כפירת ממון, דמי יימר דמשתבע הלווה, אם כן הכי נמי בלא שבועת המלוה באמת אין צריך לפרעו שנית, דמהני ליה ללווה עדות השלוחים אף על גב שנוגעים כיון דתפוס ועומד הוא והם רק פסולי דרבנן, ולא קשיא מידי.

ועוד בפשוט טפי נראה לי, הרשב"א חידש כן אליביה דרב פפא שם דאמר לאפוקי מלך אבל משחק בקוביא מדאורייתא

משם. לכן הוצרך הפלאה לאתויי עלה מסוגיא דקידושין מ"ג, דעל ידי שבועת היסת דרבנן נמי הוה ליה נוגע ואין נאמנים. כן נראה לי ברור.

ועל כל פנים הרי העלה הפלאה לתרץ קושייתו, דמעשה חתימתן לא הוה ליה כנשא ונתן ביד, ובכהאי גוונא לכולי עלמא פטור לשלם אונס מחמת נפשות. ותירוץ זה מעלה ארוכה גם לקושיית מעלת כבוד תורתו מסוגיא דבקרוא, וצל"ע על מעלתו בזה.

אבל באמת נראה לי גם בלא תירוץ הפלאה, אלא אפילו תימצא לומר דמעשה חתימה כנשא ונתן ביד הוא וחייבים לשלם, נמי לא קשיא מידי תמיהתו דפאר רום מעלתו נ"י. והוא על פי סברת הרשב"א הנ"ל בשבועות ל"א, דעדות פסול דרבנן מהני על כל פנים לענין תפיסה, אם כן הרי חיוב תשלומים במציל עצמו בממון חבירו רק מדרבנן משום דינא דגרמי הוא, אבל מן התורה אינם נוגעים בעדותן כיון דמכל מקום פטורים הם מלשלם מדאורייתא, ואפילו לא נאמנים לפסול באומרם אנוסים היינו מחמת נפשות לפי שמדרבנן הם נוגעים כדי לפטור עצמם, הרי מכל מקום לא יצטרך לווה לשלם השטר, כיון דמן התורה אין העדים נוגעים מהני ליה ללווה עדותן לענין תפיסה והוא מוחזק ותפוס ועומד הוא, וממילא גם העדים פטורים, ושוב אינם נוגעים בעדותן כלל כיון דמכל מקום פטורים הם, ונאמנים שפיר למקרקע שטרא.

ועוד עדיפא נראה לי, לפי מה שכתב מהרש"א ריש סוגיא זו בכוונת תוספות [כתובות יח, ב] בד"ה הרי אלו נאמנים וכו' בטעמא דלא מקשים תוספות אסיפא, משום אינו חוזר ומגיד לכן אין עדות אחרונה כלום, עיין שם. אם כן עדיין קשה קושיית התוספות אסיפא ללישנא קמא דרמי בר חמא מחמת נפשות נאמנים וקרעיןן לשטרא אף שהוא מקויים, שכתב ידו יוצא ממקום אחר, ואמאי, הא תרי ותרי נינהו, וליתא לתירוץ התוספות, דהא בשטר מקויים נמי קאמר. וצריך לומר על כרחך ללישנא קמא מחמת נפשות נאמנים, לא לגמרי, אלא דאוקי ממונא בחזקת מריה, ואי תפיס מלוה לא מפקי, וכדלקמן [כתובות] דף י"ט [ע"ב]. וכן כתב בספר האהל עולם³ [כתובות שם]. ואם כן ממה נפשך שפיר נאמנים, ולא הוי נוגעים בעדות שעל ידי נאמנותם יפטרו גם הם מלשלם ואם לא יהיו נאמנים יתחייבו גם הם לשלם, וזה אינו, דממה נפשך, כל זמן שהלווה מוחזק הא מהני ליה תפיסתו, אפילו אם תימצא לומר אינם נאמנים משום נוגעים מחמת חיוב דרבנן שעליהם לשלם מדינא דגרמי, כנ"ל על פי סברת הרשב"א, וכל עוד

שהלווה תפוס ועומד הרי העדים פטורים גם אם לא נאמנים, ואם כבר תפוס המלוה, נהפוך הוא, גם אפילו אם תימצא לומר נאמנים מכל מקום מהני תפיסת המלוה, דהא תרי ותרי נינהו ומלוה טוען ברי בשטר מקויים כנ"ל, וצריכים העדים מכל מקום לחזור ולשלם ללווה מה שתפסו המלוה מדינא דגרמי אפילו שהם נאמנים, אם כן ממה נפשך אינם נוגעים בעדותן כלל על ידי חיוב תשלומים דידהו, ודו"ק.

ועוד נראה לי, לשיטת מהרש"ל [יש"ש ב"ק פ"י סי' נ] שהביא הש"ך סי' שפ"ח ס"ק נ"א, וכן הוא דעת השיטה מקובצת בכבא קמא דף צ"א [ע"ב ד"ה אנא], דגם בקנס דרבנן כגון דינא דגרמי קיימא לן מודה בקנס פטור, יעויין בקצות החושן שם [ס"ק יא], אם כן הא דקיימא לן בס"י מ"ו סע' ל"ז ובס"י שפ"ח באנוסים מחמת ממון ומחמת נפשות דחייבים העדים לחזור ולשלם ללווה על פי הודאתם, היינו משום דקיימא לן דדינא דגרמי דינא תנן ולא קנסא, כדסבירא להו להטור והמחבר בהדיא הכי, כמו שכתב הב"ח ריש סי' שפ"ח [ד"ה ומ"ש ודינו] והש"ך ריש סי' שפ"ו [ס"ק א]. אם כן, רמי בר חמא בלישנא קמא יש לומר דסבירא ליה דדינא דגרמי קנסא הוא ולא דינא, דהא פליגי, ולא מתחייבו עדים לשלם על פי הודאתם אנוסים היינו, דמודה בקנס פטור, ואינם נוגעים בעדות כלל, ושפיר נאמנים, ולא קשיא מידי.

ועוד בפשוט טפי נראה לי, דהא פליגי בזה גופא במציל עצמו בממון חבירו אי חייב לשלם או לא, דרבא פטריה בכבא קמא דף קי"ד [ק"ו, ב], ועל כרחך דסבירא ליה כרבנן דר' מאיר דלא דייני דינא דגרמי, ואם כן רמי בר חמא בלישנא קמא נמי הכי סבירא ליה כרבא וכרבנן דר' מאיר, דהא באמת ר' מאיר פליגי בהדיא בברייתא, וגם בהדיא מייירי רבא הכא שהקשה על רמי בר חמא כיון שהגיד וכו'. אלא דיש מקום לחול קושייתו על הש"ס כתובות י"ט ע"א דפריך אנוסים היינו מאי טעמא דר' מאיר דאין נאמנים, וקשה, הא יש לומר ר' מאיר לטעמיה דדאין דינא דגרמי [ב"ק ק, א] וחייבים עדים לשלם, והווי להו נוגעים בעדותן. ולזה צריך לומר כתירוץ הנ"ל.

אבל האמת עד לעצמו, העיקר כמו שכתב הגאון הפלאה דעדים שחתמו שקר מחמת אונס נפשות לא הוי כמו נשא ונתן ביד, ולכולי עלמא פטור. וכן כתב בפשיטות מהרש"ל בפרק הגוזל בתרא [יש"ש ב"ק פ"י סי' מז], ואחריו הגאון בעל מחנה אפרים בהלכות נזקי ממון סי' ו', דכל שאינו מזיק ממש אלא גורם להזיק פטור ביה אונס, אלא אם כן נשא ונתן בידו ממש שזכה ביה בהגבתה והוה ליה שלו לענין אחריות. וראיה, דהא

3. לר' עקיבא בן יהודה ליב, פרנקפורט דמיין תע"ד. 4. מילים אלה לא ברורות. אולי כוונת רבנו שבוז גופא אם דינא דגרמי הוא קנס או דין נחלקו, עיי"ש בש"ך.

ולעניות דעתי בדרך רחוקה ונפלא בהיתר דוקא ולא על ידי איסור, ובכהאי גוונא לחייבו שבועה על ידי טענת שקר לעבור על מדבר שקר תרחק לא מחזקין אינשי ברשיעי לחשבו נוגע באופן זה.

ועוד תירץ הדרת גאונו נ"י דעיקר קושיית הר"ן על לשון ר' יוסי בירושלמי, כיון שהאמינתו תורה, דמשמע מדרבנן צריך שבועה, ועל זה שפיר דייק הר"ן. הנה בקושייתי פירשתי לשון זה, כיון שהתורה האמינתו גם בטענת שני כסף, אף דרבנן תיקנו היסת כעין דאורייתא דוקא תיקנו בטענת שני כסף, אם כן בפחות מזה אינם נוגעים גם בקידושי כסף. ואין זה דחוק, דלישנא דירושלמי קטיע, עיין בגמ' בבא קמא ו' ע"ב.

ובהיותי עוסק בסוגיא הנ"ל עמדתי על דברי הריב"ש סי' מ"א ומ"ב שפסק מי שנטען מפנויה שילדה שיטפל בוולד והוא מכחישה, נאמן בטענתו ואין מזקיין אותו לשבועת היסת, לפי שהתורה האמינתו, ואם היינו מחייבים אותו היסת הרי הוא כשאר כופר בכל ומה הועיל מה שהאמינתו תורה וכו', יעויין שם היטב שכפל ושילש דבריו כן. והוא תמוה להבין, דמה טענה הוא זה שהתורה האמינתו לפוטרו מהאי טעמא אף מהיסת. והיה נראה לי כוונתו שהוא תלמידיה דהר"ן, כדי לתרץ תמיהת הר"ן בקידושין על ר' יוסי בירושלמי בסוגיא דשליח נעשה עד הנ"ל, מפרש הריב"ש דר' יוסי בירושלמי הקשה כיון שהתורה האמינתו אין כאן גם היסת. ואולי טעמו כמו שכתב הט"ז בחושן משפט סי' ע"ה סע' י"ז בהג"ה ללמוד מדברי המרדכי [שבועות רמז תשע] דלא תיקנו היסת בטענה שאינה מצויה, והכי נמי בכל מידי דלא שכיח אוקמוה אדאורייתא שהתורה האמינתו כנ"ל.

וישוב מצאתי בתשובת התשב"ץ חלק ב' ענין י"ט שנשא ונתן בזה עם הריב"ש בעצמו פנים אל פנים ודחה דינו וטעמו הנ"ל בשתי ידיים, וזה לשונו, ועוד שלא האמינתו תורה אלא במה שחיובו מן התורה כירושת פי שנים, אבל במה דעיקר חיובו אינו אלא מדבריהם אינו בכלל נאמנות, והרי הוא כשאר תביעת ממון שהם חייבוהו היסת בטענת ברי אף על פי שהתורה האמינתו, יעויין שם היטב באורך². ובמחילת כבודו הוא הוא קושיית הר"ן על ר' יוסי בירושלמי דקידושין הנ"ל, וכמו שצ"ל לתרץ דברי ר' יוסי בירושלמי הכי נמי מתפרשים דברי הריב"ש כנ"ל. ועדיין צ"ע. על כל פנים דעת הריב"ש הוא בלשון זה שהתורה האמינתו, דגם מדרבנן ליכא שבועה, כנ"ל.

אפילו אינו מכוון להזיק נמי סבירא ליה לרמב"ם בפרק רביעי מנזקי ממון [ה"ב] בפרץ גדר לפני בהמת חבירו דפטור גבי דינא דגרמי⁵, וכל שכן אונס גמור. ועיין תשובות מיימוני לספר נזיקין סי' כ' וב"ח סי' שפ"ה, והדברים ברורים בס"ד.

והאי עובדא דבקרא הנ"ל, נראה לי כיון דהרבה פוסקים סבירא להו טענו ספק על פי עד אחד ליכא שבועה דאורייתא, אם כן אפילו למאן דאמר דחייב, מיהת כיון דנוגע קצת בעדותו וגם תבעו ספק הוא, לכולי עלמא ליכא שבועה כהאי גוונא. ועיין קצות החושן סי' קכ"א [ס"ק ד].

והנני חותם בברכה מרובה, כנפשו הרמה והנישאה וכנפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן כט

[בעניין נוגע בעדות, ובעניין הצורך בשני כסף בשבועת היסת, ובמי שנטען מפנויה שיטפל בוולדה]

שלום וכל טוב לכבוד אהובי ידיד נפשי ורב חביבי, הלא הוא הרב הגאון הגדול נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, כבוד שם תפארתו מו"ה אלעזר שטראסער נ"י, אב"ד דק"ק עיר חדש.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון ושמחתי בשלומו.

ועל דבר קושייתי שכתבתי בסוף תשובתי להדרת גאונו, ראיתי בספר קצות החושן אשר ציין לי הדרת גאונו נ"י בסי' פ"ה [ס"ק ה] שהקשה כעין קושייתי, ולא קושייתי בעצם ממש, שהוא הקשה על מאן דאמר בירושלמי [קידושין פ"ב ה"א] דמחלק בין שטר לכסף, וקושייתי הוא על סתירות דברי הר"ן, שהוא תמה על אידך מאן דאמר בירושלמי שלא לחלק ביניהם, וקצות החושן לא מיייתי כלל לדברי הר"ן דקידושין¹. ומכל מקום אמת כי יישוב אחד עולה גם לשניהם, להרגש קצות החושן ולהרגש דידי, וברוך ה' שכיוונתי וכו'.

ומה שכתב הדרתו נ"י לתרץ דשפיר הוה להו נוגעים, דאילו התובע יהיה פקח ויתבעם שני כסף כדי לחייבם שבועה, והרמב"ם [הל' עדות פט"ז ה"ד] כתב דנוגע אפילו בדרך רחוקה ונפלא הוא פסול. אלה תורף דברי קודשו.

5. ברמב"ם שם מחייב, אך בתשובתו לחכמי לונגל המובאת במגדל עוז ובמ"מ שם (סי' שמא בתשובות הרמב"ם מהד' מכון ירושלים, מהד' בלאו סי' תלג) הסביר את דבריו שמדובר בהתכוון להזיק דוקא.

כט. 1. עי' להלן סי' קסז ד"ה ואני תמהתי, שם מפורטת קושיית רבינו על סתירת דברי הר"ן. 2. עיי"ש ובהערות (מהדורתנו עמ' כו).

זה היום קיבלתי נעימי נאומיו ביום משתה ושמחה. אלי כתיב, ודבריו דברי תורה שמחים, כעולות מחים, כנתינתן מסיני ועוקר הרים, כפתורים ופרחים, והיו עיני ולבי על דבריו הטהורים.

וראיתי בהם תיוהא, ולא אסתיר מעיניו הבדולחים סתירת קצתם.

הן אמת, מה שחידש הדרת גאונו נ"י דשליח סבלונות נעשה עד לכולי עלמא, משום דמעשה קוף בעלמא עביד ולא בעי כלל אמירה ליכא למימר דהוה ליה שלוחו כגופו עושי דבר וכו', מידי דסברא הוא. ויפה כיוון בזה לתרץ קושייתי בסוף מכתבי, אהא דמותיב ש"ס בקידושין נ' ע"ב ממתניתין, ולא משני תנאי היא אי שליח נעשה עד, לפי מה שכתב מהרי"ק שורש ק"ע דהיינו טעמא חששא דסבלונות שהן קידושין.

אבל אם לדין יש תשובה, דהרי גם בדיני ממונות פירש רש"י [קידושין מג, ב ד"ה וכן] לפלוגתייהו דרב ור' שילא אם שלח מנה לפרוע לבעל חוב, והא כהאי גוונא נמי לא צריך השליח לומר שום דבר, ומעשה קוף בעלמא עביד ליתן המנה לבעל חוב, ואין יכול בעל חוב לטעון מנה הלואה או מתנה היה, דחזקה לא שביק אינש לפרוע חובו וליתן מתנה או להלוותו לבעל חובו, וסתמא נמי לפרעון הוא. ועל כרחך אם מכחיש בעל חוב שלא קיבלם, שפיר הוה ליה השליח כגופו דבעל דבר המשלחו, ואין נעשה עד לבי שילא. והכי נמי בשליח סבלונות אם היא מכחישתן, הוה ליה כגופו דהמשלח לדידיה ואין נאמנים, דמאי שנא, או דהוה ליה כגופו ר"ל איהו עצמו בעל דבר דידיה ואין נעשה עד כנ"ל, אף קודם תקנת היסת.

אלא דמעלתו הקדים לתרץ קושייתי הראשונה על מהרי"ק הנ"ל, דמיירי הא דחיישינן לסבלונות כגון שנתנוהו לה לפני עדים, ואף אחר תקנת היסת אינם נוגעים בעדות, וכהאי גוונא שפיר יש לומר מודה דבי שילא דלאו כגופו הוא השליח, דמעשה קוף עביד, ונעשה עד גם בשליח סבלונות גם בדיני ממונות שליח לפרוע לבעל חוב.

אבל יעיין מר הדרת גאונו נ"י בספר הב"ח אבן העזר סי' מ"ה [אות א], מייתי פלוגתא בזה אליביה דפירוש רש"י אי בעי נתינת סבלונות ליד האשה בפני עדים או לא. דדעת תרומת הדשן בסי' ר"ז והרבה גאונים דעימיה סבירא להו כיון דשולח בעדים אגן סהדי דלשם קידושין שלחם, ובהכי סגי דהוה ליה עדות של שנים בדבר שבערוה, כמו הן הן עדי יחוד וכו' [קידושין סה, ב] אף על גב שלא ראו הביאה וכו'. אבל שאר כל דברי המפרשים משמע דסבירא להו דלרש"י צריך

וכשאני לעצמי ליבי אומר לי בטעמו דהריב"ש הנ"ל לפוטרו מהיסת, היינו משום דלא אפשר, דהא ודאי אם הפקירה עצמה גם לאחרני פשיטא שאין כאן שבועה על שום אחד מהבועלים, דהא גם אם יודה שבא עליה ליכא חיוב ממון מספק, דשמא הוולד לאו ממנו הוא אלא מאחרים שבאו עליה גם כן, וממילא ליכא שבועה כיון שאין בכפירתו ממון, ואם כן איך ישבע על זה, אם ישבע שמעולם לא בא עליה ובוודאי אין הוולד ממנו, והא אם גם יודה שבא עליה ליכא חיוב ממון מספק כנ"ל, ולמה נחייבו לישבע על הוודאי שאינו ממנו. וליכא למימר שישבע על שאינו ודאי ממנו אלא ספק מיניה ספק מאחרני, דהא מרע ליה לדיבוריה שטען שלא בא עליה כלל ובוודאי אין הוולד ממנו, וכהאי גוונא אמרינן ריש בבא מציעא [ה, ב] ישבע שאין לו בה פחות מחציה ולא ישבע דחצי שלו משום דמרע ליה לדיבוריה. ועוד, איך ישבע שספק אצלו אם הוולד ממנו, הרי גם היא מודה לו בזה שהוא אינו יודע, וגם אגן סהדי שהוא אינו יודע בוודאי וספק הוא אצלו, אלא אם כן טענה עליו שלא זוהי ידו מידה כל משך זמן העיבור, וע"כ ישבע להכחיש טענתה שבוודאי ממנו הוולד, ישבע שבוודאי אינו ממנו, ולפטור מחיוב ממון אין צריך שבועה זו דסגי בספק כנ"ל.

ועיין תשובות שב יעקב [אה"ע סי' ג ד"ה רק] ותשובות תשובה מאהבה חלק א' סוף סי' מ"ג, קוראים תימה על הבית שמואל [סי' ד ס"ק מא] שפסק להא דהריב"ש בפשיטות, והרי התשב"ץ פליג עליו, וכן הבית מאיר בסי' ד' [סע' כו] יישב תמיהת השב יעקב על מנהג הקהילות שמשביעין הנטען נגד פסק הריב"ש והבית שמואל, היינו על פי תשובת התשב"ץ הנ"ל, ולבסוף הרגיש הבית מאיר דאין צריך לישבע על שבוודאי אינו ממנו, אלא בספק נמי פטור, עיין שם. ולעניות דעתי מהאי טעמא פוטרו הריב"ש משבועה כל עיקר, וכנ"ל. מכל מקום למעשה פוק חזי מאי עמא דבר נוהגים להשביע, כנ"ל³.

כה דברי אוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה.

הק' יהודא אסאד

סימן 5

[אם שליח סבלונות נעשה עד]

חיים ושלוה וכל טוב לכבוד אהובי ידיד נפשי כרע כאח לי, הלא הוא הרב הגאון הגדול המפורסם החריקי העצום, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה קוועטש נ"י, אב"ד קהילת לייפניק.

3. וע"ע בשו"ת משה ידבר לר"מ ישראל הל' אישות סי' א ובעיקר באות יא (מהדורתנו עמ' פא).

דוקא שינתנו הסבלונות ליד האשה בפני שני עדים, ואי לאו הכי אין חשש קידושין. אבל גם הם מודים בשלח הסבלונות על ידי שני בני אדם ושניהם נתנוהו לה הן הן שלוחיו הן הן עדיו, ואין צריך לעדים אחרים בשעת נתינה לכולי עלמא, יעויין שם. וכיון דדינא הכי הוא [ד]חוששין לסבלונות בכהאי גוונא נמי לכולי עלמא אליביה דפירוש רש"י, שני הקושיות שהקשיתי על מהרי"ק במקומן עומדים, ולא עלתה ארוכה בתירוץ מר מעלתו נ"י.

ואקצר במקום שאמרו להאריך.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן לא'

[שליח נעשה עד]

שלום וכל טוב לידיד נפשי אהובי הרבני המופלא, עמק החרוץ, החריף ובקי, המאור הגדול הצדיק מו"ה עזרא צורף נ"י, מילידי ק"ק סערדאהעלי יע"א, וכעת הוא הגאון ראש בי"ד.

מכתבו השגתי.

ועל דבר החידושי תורה שכתב לתרץ תמיהת תוספות קידושין מ"ג ע"א בד"ה עד כאן וכו', הנה דרכו מחודד וחרוץ הוא, אבל לעניות דעתי חידודו קודם לליבונו בזה, מכמה טעמים.

חדא, דאם כן דכל קושיית הש"ס הוא עד כאן לא פליגי וכו' דבלא זה לא קשיא מידי, דיש לומר התם בעדי מינוי השליחות פליגי, ואם כן כי משני הש"ס דרב סבירא ליה כהאי תנא דבאמת פליגי נמי בשנים, מאי פריך תו ורב כבית שמאי, דילמא בעדי מינוי השליחות דוקא פליגי אבל בעדי קידושין בית הלל מודו, ואתי שפיר רב ככולי עלמא. הא חדא.

ועוד, לפי דרכו קושיית הש"ס הוא רק למאן דאמר מקדש בעד אחד חוששין לקידושין, וזה על כורחך אינו, דהא על רב מהדר ש"ס להקשות, ורב איהו לטעמיה סבירא ליה בקידושין לקמן דף ס"ה ע"ב דאין חוששין לקידושין בעד אחד, ומאי פריך כלל על רב לטעמיה.

ובזה נדחה נמי ראיית הגאון בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר ס"ו ע"ה להפוסקים שלא חשו לדרב פפא בקידושין ס"ה ע"ב להלכה לחוש לקידושין בעד אחד, טעמייהו מסתם גמרא הכא דף מ"ג דמותיב מברייתא אמר לשלושה וכו' ואמר עד כאן לא פליגי וכו' אבל בשנים וכו', ואי סלקא דעתך דקידושין מועילין בעד אחד, אם כן גם בשנים פליגי, דלביית שמאי אחד נעשה שליח והשני נעשה עד, ובית הלל סברי שניהם שלוחים ואין שליח נעשה עד. אלא ודאי דקידושין בעד אחד לא מהני. יעויין שם. ובמחילת כבודו לאו סתם גמרא הוא להביא מזה ראייה להלכתא, אלא על רב לטעמיה דייק הש"ס שפיר אליביה, אבל בשנים לא פליגי, כנ"ל.

ועוד בה שלישי, לפי מה שכתב בתשובת נודע ביהודה הנ"ל דלכולי עלמא אף למאן דאמר חוששין דוקא ביחודוהו שניהם המקדש והמתקדשת בפירוש להיות עד, אבל בנידון דהתם יחדו רק המקדש לחודיה לכולי עלמא אין חוששין, יעויין שם היטב. ולפי זה ממילא נדחה ראיית נודע ביהודה עצמו הנ"ל מסוגיא דהכא דמייתי מקודם, דכיון דאמר לשלושה צאו וקדשו וכו' הרי לא יחדו לעד רק המקדש לבד, ולכולי עלמא אין חוששין כהאי גוונא לקידושין בעד אחד, ודייק ש"ס שפיר אבל בשנים לא פליגי. אלא דהגאון מביא ראייה הנ"ל בתשובה שם מקודם שחידש כנ"ל². ואם כן נסתרה דרכו של מעלתו נ"י דמפרש קושיית הש"ס רק אליביה דמאן דאמר חוששין לקידושין בעד אחד, דהרי בכהאי גוונא שלא יחדוהו שניהם לכולי עלמא אין חוששין לעד אחד, כנ"ל.

אמנם על דבר קושיית מעלתו נ"י לשיטת הראב"ד מאי פריך הש"ס וכו', ויפה הקשה בזה. והנראה לי לעניות דעתי לתרץ, דהראב"ד בהשגתו על הרמב"ם בפרק שלישי מאישות [הט"ו] מחלק, דבגט מודה הוא שאין צריך עדים על שליחותו להולכה משום גיטו מוכיח עליו, לפי זה בקידושין נמי מקדש בשטר שטרו מוכיח עליו גם כן מודה הראב"ד, וכן כתב בהדיא הבית שמואל ס' ל"ה ס"ק ז'. וברייתא הרי סתמא קתני, משמע אף בשטר. ועוד, מדנקט האשה בה"א הידיעה משמע שמפרש להם אשה פלונית ולא אשה סתם, ומאי שנא דנקט הכי, והוה ליה למימר צאו וקדשו לי אשה, ועל כרחך לאשמועינן דמיירי נמי בשטר דבעי כתבו לשמה דוקא.

ובזה ניחא לי אחריתא, דקשיא לכאורה, לדעת ר' אבין בירושלמי [קידושין פ"ב ה"א] ולהפוסקים כוותיה דבכסף לא מהימנו שלוחים, אם כן מאי פריך הש"ס על רב, דילמא רב

יאחר משנת תר"ה. 2. לעיל בסי' יח מאריך רבינו בקושיות על דברי הגו"ב הנ"ל, וחלק מהדברים נזכרו כאן.

לא. 1. לעיל בסי' יח בתשובה משנת תרכ"ה מתייחס רבינו לתשובה זו וכותב 'כבר תמהתי עליו בתשובה אחת לידידנו הרב המאור הגדול מורנו הרב עזרא צורף נ"י זה יותר מעשרים שנים'. אם כן יש לתארך תשובה זו לא

על עצמם, אי נמי הוה ליה למימר ואין שלוחים נעשים עדים בלשון רבים, וגם תיבת שליח מיותר דהוה ליה למימר שלוחים הם ואין נעשה עד. ועל כרחק משום דאם כן היה אפשר לפרש כקושיית מעלתו בעדי מינוי שליחות קאי, לכן מדנקטו בית הלל שלוחים הם ואין שליח נעשה עד, משמע דר"ל גם על הקידושין בלא טעמא דהוא הבעל דבר ואין מעיד על עצמו נמי אין נעשה עד כלל, ולא קשיא מידי, ודו"ק.

ועל פי דברי מורי הנ"ל מתורץ היטב קושיית העצמות יוסף [קידושין שם ד"ה ואי] על הצריכותא דש"ס, דהא דיני ממונות נמי שמעינן להו שפיר מקידושין דכולל גם בכסף, עיין שם שתירוצו דחוק הוא. ולהנ"ל אתי שפיר, דבכסף קידושין לשיטת הראב"ד דבעינן עדים שמסרו בידם לפנייהם מעות לקדש אשה בהם בשליחותו לכולי עלמא אין צריך להחזיר לו בעדים, ויש להם מיגו, אינם נוגעים, אבל בדיני ממונות שפיר הוה אמינא כי קושיית הש"ס, כיון דצריך להחזיר בעדים הוה להו נוגעים, וכדפריך באמת טעמא מאי, ודאי איצטרך לאשמועינן.

ובזה מתורץ נמי קושיית הריטב"א [שם ד"ה מאי] מאי פריך הש"ס כלל על רב נחמן אי קסבר המלוה בעדים וכו', ופירש רש"י [ד"ה דאי] שלפעמים מוסרו להם בעדים, ותיפוק ליה דרב נחמן מיירי שלא מסרו בפני עדים, עיין שם היטב. ונראה לי, דאם כן תקשי קושיית העצמות יוסף דהא שפיר שמעינן ליה מקידושין דכולל גם קידושי כסף, ואי משום דקידושין לכולי עלמא אין צריך להחזיר בעדים, הכי נמי בחוב שמסר להם שלא בפני עדים לכולי עלמא אין צריך להחזיר בעדים, ואינם נוגעים בעדותן דיש להם מיגו, ותקשי על הצריכותא. ועל כרחק במסרו לפני עדים איצטרך, וקשיא הא גופא, מאי טעמא דרב נחמן כהאי גוונא, ומשני דסבירא ליה אין צריך להחזיר בעדים, והא גופא קמשמע לן, ולא קשיא מידי.

נאום ידיד נפשו אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן לב¹

[משיכה בהקדש]

חייא אריכא, ושלום וברכה, ומזוני רויחא, לכבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג נפלא, משדד עמקים ועושה פלא, החכם השלם, כבוד שם תפארתו מו"ה בירך אברהם נ"י, אב"ד דק"ק סקאליטץ יע"א.

בשטר מיירי וברייתא בכסף דוקא, לרבנותינו שפירשו במסכת שבועות שבימי התנאים כבר תיקנו היסת, ועיין במרדכי בשמעתין [רמז תקי] ועיין בספר פני יהושע [קידושין מג, א ד"ה איתמר]. אמנם לפי מה שכתבתי אתי שפיר, מדנקט ברייתא בלשון האשה על כרחק בשטר נמי מיירי כנ"ל, ועל כרחק פליגי בעדי הקידושין ולא בעדי השליחות.

ועדיפא נראה לי להוכיח כן, דלכולי עלמא אפילו אם תימצא לומר בזמן המשנה וברייתא לא תיקנו עדיין היסת נמי קשיא מאי פריך לרב, דילמא מוקים רב לברייתא כהאי תנא המלוה את חברו בעדים צריך לפורעו בעדים, ולית להו מיגו דהחזרנום, והוה להו נוגעים מעיקר הדין. וצ"ע לכאורה.

איברא נראה לי, לפי מה שכתב מורי הגאון מורנו הרב אהרן סודיוטץ זצלה"ה, דלפי מה שכתב הר"ן במסכת שבועות מ"א [כ, ב מדפי הרי"ף ד"ה א"ר יהודה] למאן דאמר המלוה בעדים צריך גם כן לפורעו בעדים משום כיון דאיהו לא הימניה בלא עדים ודאי גם איהו לא הימניה לפורעו בלא עדים, אם כן בקידושין לשיטת הראב"ד דעל כרחק צריך עדים למינוי השליחות וליכא הוכחה בזה דלא הימניה לשליח בלא סהדי, יש לומר לכולי עלמא אין צריך להחזיר לו בעדים. אלה תורף דבריו, דברי פי חכם חן. ואם כן קושיית הש"ס דהוה להו נוגעים בעדותן למאן דאמר צריך לפורעו בעדים, על כרחק רק על וכן בדיני ממונות קאי, אבל לא על קידושי כסף. אם כן שפיר פריך הש"ס על רב מברייתא, וליכא למימר ברייתא בקידושי כסף וכמאן דאמר המלוה וכו' צריך לחזור ולפורעו בעדים, דהא בקידושין לכולי עלמא אין צריך לפורעו בעדים לשיטת ראב"ד כנ"ל, ולא קשיא מידי.

אמנם דברי מורי הנ"ל זצ"ל אין מוכרחים, דאף דהוצרך לעדים בקידושין על מינוי שליחותו, מכל מקום מדמסר הכסף לכולם, או על כל פנים לאחד מהם בפני כולם, על כרחק דלא הימניה בלא סהדי, דאם לא כן הוה ליה רק לומר לפנייהם שזה יהיה שליח שלו לקדש לו אשה סתם, ולא לפרש כלל אם בכסף אם בשטר כנ"ל. ואם כן הדרא קושיא לדוכתה אליביה דכולי עלמא, מאי פריך הש"ס על רב, דילמא מוקים לברייתא בכסף וכמאן דאמר דצריך לפורעו בעדים. ועל כרחק לומר כנ"ל, דלישנא דברייתא מוכח דמיירי נמי בשטר, ופריך שפיר.

ועוד נראה לי לתרץ קושיית מעלתו, להראב"ד דילמא בעדי מינוי השליחות פליגי בברייתא ומאי פריך מינה על רב. ונראה לי דאם כן לא אתי שפיר לישנא דבית הלל ואין שליח נעשה עד, דהוה ליה למימר רק שלוחים הם ואין מעידים

בתורת פדיון, גם שלא נתן עדיין המעות לגזבר כיון שמשכו על מנת כן לקנותו בהיתר על ידי שיתן דמי פדיונו לגזבר קנאו מיד במשיכה, אבל שלא בתורת פדיון אלא באיסורא הא ודאי בי גזא דרחמנא הוא, ומהי תיתי דקנאו בהגבהה ומשיכה, וצ"ע. אמנם לעניות דעתי החילוק מבואר, דבבכורות י"ג וכן בתוספות עירובין דף פ"א ע"ב [ד"ה דבר] ובאסיפת זקנים בבבא מציעא מ"ז ע"ב [ד"ה דבר תורה] בפודה מהקדש קאי אלא שלא נתן עדיין דמי פדיונו לגזבר רק משך ההקדש לרשותו לקנות גופו, ודאי כל עוד שלא נתן מחירו ליכא למימר שקנה גוף החפץ של הקדש במשיכה, דאצלו גם כן בי גזא דרחמנא הוא והוא נעשה הגזבר עליו, כפירוש רש"י בחולין קל"ט ע"א [ד"ה דמיחסר]. אבל לענין מעילת המשלח בהגבהה השליח, מה שכתבו תוספות בקידושין מ"ג ע"א ובמעילה סוף דף ח"י [ע"ב ד"ה אכילתו] דמדאגבהיה קנייה וכו', לא קנין ממש לקנות גופו מיד קאמרי, דהרי השליח לא ידע שהוא של הקדש ואינו מכוון לקנותו, אלא כוונתם מדאגבהיה קנייה המשלח והשליח לאחריית אונסין אם נאבד אחר כך כמו כל גזלן, וכפירוש רש"י בכתובות דף ל' ע"ב [ד"ה ולאביי] ותוספות בחולין דף מ' ע"א ד"ה רבוצה וכו'. ומבואר בסוגיית בבבא מציעא דף מ"ג ע"א דגזבר המפקיד מעות לשולחני בשוגג לכולי עלמא כיון דהיתר תשמיש דנפקד מחייבו באונסין כי לא הוציא נמי מעל גזבר, דנעשה כמי ש[ה]לוה לו לשולחני בשעה שהפקידו אצלו ואין הוצאה גדולה מזו, כפירוש רש"י [ד"ה ואי] ותוספות שם [ד"ה מאי]. ובאסיפת זקנים דף מ"ח ע"א [ד"ה הכי גרסינן] ביאר יותר, כיון שנתן לו רשות לשמש בהם כיון שנתנו לו מותרין ובתורת ממון של מפקיד הוא משתמש, וכיון שכן בהוא הנאה נעשה עליהם לווה מיד וחייב עליהם באונסין וכו', עיין שם היטב. והכי נמי המשלח אמר לו טול ואכול כיכר זה, וכיון דשליח עשה שליחותו בנטילתו על מנת לאוכלו מיד בהגבהתו קנייה לחיוב אונסין, והרי המשלח התירו לו לאוכלו מיד אחר נטילתו, אם כן מיד דאגבהיה שליח קנייה השליח והמשלח לאונסין, ואין לך הוצאה גדולה מזו, ומעל המשלח גם קודם שאכלו שליח, כמו כל גזבר שהוציא מעל והרי בהיתר הוצאה כי לא הוציא נמי מעל, הכי נמי נהי דשליח זה בהגבהתו נעשה הוא הגזבר עליו ברשות המשלח הרי בהיתר תשמיש שהרשהו משלח הוה ליה כאילו המשלח מוציא מרשות הקדש לרשות הדיוט, וכל גזבר נמי מועל בהוצאה. ועיין אסיפת זקנים בבבא מציעא דף צ"ט ע"א [ד"ה ואחרים]. באופן שאין שום סתירה בתוספות, והוא ברור ונכון.

בהדיוט, נחשב שינוי רשות, ומעל.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ושמתתי בשלומי ובשלום תורתו.

ועל דבר אשר עמד והעיר מעלתו נ"י בסתירת דברי התוספות בקידושין מ"ג ע"א [ד"ה שלא] שהעלו דמדאגבהיה השליח להקדש קנייה ומעל המשלח מיד וכו', והרי בבכורות י"ג ע"ב העלו תוספות [ד"ה דבר] דבהקדש לא שייכא קנין משיכה, דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא וכו'. אלו תורף דברי קודשו? (ומה שכתב עוד מעלתו מבריייתא דגונב כיס בשבת [שבת צא, ב] ליתא בהקדש לשיטת תוספות דבכורות הנ"ל, לא הבנתי כוונתו, עד אשר יבואו דבריו ביותר ביאור).

הנה לכאורה יש לומר, לפי מה שכתב בתשובת מהרי"ט חלק א' סי' ק"ב דדווקא קנין חזקה ומשיכה אינו קונה בלא דעת, אבל בהגבהה ידו לא גרע מחצירו שקונה לו שלא מדעתו וכו', וכן כתב הש"ך סי' ער"ה ס"ק ג', והגאון בתשובת חתם סופר [יו"ד] סי' ש"ח הראה שכן כתבו תוספות בבבא בתרא נ"ד ע"א [ד"ה אדעתא] בהדיא, וגם שזהו פלוגתת רבינו ישעיה ורמ"ה שבטור [חומ"מ] סי' ער"ה [דף קפד, א, על סע' יא בשו"ע] הנ"ל, עיין שם, וכבר הקדימו בבקיאות זה הגאון במשנה למלך פרק ב' מזכיה דין ט', עיין שם היטב. ואם כן יש לחלק, אף דמשיכה לא קנייה מן הקדש, מכל מקום קנין הגבהה אלים טפי וגם בהקדש קנייה.

ואף לפי מה שכתב בתשובת חתם סופר סי' ש"ח הנ"ל בשם הראשונים וסמ"ע סי' ר"ס ס"ק ב' דאין חצירו וידו קונה שלא מדעתו אלא הפקרא ולא דבר שיש לו בעלים, אם כן הכי נמי לא של הקדש, וליתא לחילוק הנ"ל, מכל מקום הרי ביאר הגאון חתם סופר שם בתשובות אלו סי' שט"ז ובסי' ש"י ושי"ב דעת רש"י ורמב"ן דחצר והבאה לביתו הוא קנין שהיה אף קודם מתן תורה, משא"כ קנין משיכה ארבע אמות או לסימטא או ברשות הרבים הוא קנין מחודש כיון דאחר הקנין שוב מניח המטלטלים במקומם, אם כן אף דמשיכה אינו קנין מן ההקדש מכל מקום הגבהה כי הא שלוקחה לרשותו לגמרי על מנת לאוכלה מיד עדיף ושפיר קנייה מן ההקדש, ולא קשיא מידי.

אלא דגם זה אינו, כיון דהיינו טעמא דתוספות משום דבי גזא דרחמנא הוא בכל מקום שהוא, גם הגבהה כהאי גוונא לא קנייה מהקדש.

לכן נראה לי, דהרי גם לולא דברי התוספות דבכורות הנ"ל, אלא אפילו אם תימצי לומר משיכה קונה בהקדש, היינו

2. בספר מנחת יהודה (שפרייאר) ח"א קידושין שם תירץ שכוונת תוס' כפי שכתבו במעילה יח, א ד"ה ואומר, שכיון שעשה מעשה שמועיל לקנין

סימן לב

- א. בעניין גונב חלבו של חברו ואכלו.
ב. בתולה נישאת ליום הרביעי]

יראה בנחמה, בעיר ד' שמה, הלא הוא כבוד ידיד נפשי וחביבי, הרב הגאון הגדול העצום סיני ועוקר הרים, ערוגת הבושם, פטיש החזק עמוד הימיני נר ישראל, צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מו"ה פייבל הורוויטץ נ"י, האב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק פאפא יע"א.

יקרת קדושתו קיבלתי לנכון, ושמתני כי נתן מקום לדבריי, ואשרי הדור שהגדולים כו'. והדרת גאונו הראה לי ענוותנותו, ואעורר כבודו הרמה נ"י שאם ירגיש שיבקשו מקהל עדתו לשלוח שום רשיון או מבוררים, יעמוד כבוד תורתו הרמה על המשמר בחוזק יד, ולעשות כעצת הגאון המורו יחיה. והעיקר, אם נעשה דבר מה לתועלת הכלל טוב הדבר שגדולי הרבנים המפורסמים צדיקים וחכמים שבמדינה, לכל הפחות עשרים, יבואו יחד וימתיקו סוד, ואותן הרבנים יטילו גורל מי ומי יהיו ההולכים ועוסקים בזה להשתדל מהקיסר ירום הודו להעמיד דתנו על תילה שלא ימוט יותר, וימצאו בנו תהילה לד' צדיקים חכמים פרקליטים שידועים לדבר לפני המלך ירום הודו, ולא אלמן ישראל. ואם טוב הדבר בעיני הדרת גאונו נ"י יודיעני דעתו, ואני אי"ה אעורר במכתבי את גדולי הרבנים הגאונים יחי שיעשו ככה להטיל המשרה זו על שכמם, וד' ב"ה יעזרנו, ועצת ד' ינחנו, על דבר כבוד שמו ותורתנו הקדושה!

א ועל דבר אשר עמד הדרת גאונו נ"י במכתבו, בכתובות ל"א [ע"א] גופא אמר רב חסדא מודה ר' נחוניא בן הקנה בגונב חלבו של חברו ואכלו כו', טפי הוה ליה למימר בגונב לחמו ביום הכיפורים ואכלו כו', דמיירי ביה ר' נחוניא בן הקנה ביום הכיפורים כו'. והאריך הדרת גאונו נ"י בחריפות שכלו כדרכו בקודש, ובאמת כבר עמד על זה הגאון מורנו הרב משה סופר בתשובה הנדפס אצל הר"י מיגאש [חידושי חת"ס על כתובות שם], יעויין שם היטב ויראה שכיוון לדעתו הגדולה.

ולענין דעתי נראה לי פשוט, דברייתא לקמן נקיש מילתיה בגונב כיס בשבת והוציאו כו' דחייב מיתה אהוצאה, ואילו נקיש רב חסדא גונב לחמו ביום הכיפורים ואכלו, הוי משמע דאין עירוב והוצאה ליום הכיפורים, הא דרפרם בדותא היא [כריתות יד, א]. וגם אהוצאה ביום הכיפורים לא נקט

ובזה אני תמה על שני גדולי הדור בשו"ת הגאון מור"ם מינץ אב"ד קהילת אובן ישן סי' ט', שנתקשו על דברי תוספות דקידושין מ"ג הנ"ל מאתקפתיה דרבא על רב יהודה במסכת ראש השנה דף כ"ח [ע"א], אימתי מעל לבתר דתקע כי תקע באיסורא תקע וכו', ומאי קושיא, הא מדאגביה מעל ויצא לחולין על ידי דקנייה לאונסין ושוב כי תקע שפיר בהיתר תקע וכו'. עיין שם שהעמיק בתשובת קושיא זו, ודברי פי חכם חן. אבל במחילת כבודו בפשוט לא קשיא מידי על פי חילוק הנ"ל, דדווקא במשלח ושליח כתב כן תוספות, מדאגביה שליח בשליחות המשלח שהרשהו ליטלו ולאוכלו הוה ליה כהלוח לו וקנייה שליח לאחריות אונסין ובהיתר הוצאה זו הוה ליה כאילו המשלח הוציאו מרשות לרשות לכן מעל, משא"כ בלא שליחות, אלא איניש דעלמא שלקח מעצמו שופר של עולה בשוגג ותקע בו, ודאי לא מעל מדאגביה עדיין עד שיוציאו או יהנה ממנו על ידי תקיעתו שיוצא ידי חובה, משום דבהגבתו הוא נעשה גזבר עליו ובי גזא דרחמנא הוא, כמו שגם בתורת פדיון לא קניא במשיכה מהאי טעמא. וכן פירש רש"י בחולין דף קל"ט ע"א בד"ה אבל היכא דאיתנהו וכו' בי גזא דרחמנא איתנהו ואם הוציאו הגנב הוא מעל וכו', הוציאן דוקא ולא זולת, אף על גב דוודאי קנאן מיד לחיוב אונסין. וגדולה מזו הוכיח המשנה למלך פרק ז' דין ב' ממעילה דגם בשליח אם המשלח מזיד דשליח אינו מועל בהגבתו עד שיוציאו או עד שיאכל ויהנה גם להתוספות, וכמו שכתב הרמב"ם דין ה' שם החנווני מעל כשיוציא אותה פרוטה וכו' אף על פי שקנאה כבר וכו', עיין שם היטב, וכל שכן כהאי גוונא דסוגיא דראש השנה הנ"ל, בהגבהה לבד בלא שום מעשה לא מעל, ולא קשיא מידי.

וגם בתשובת מי באר הקשה הגאון מור"ם מינץ הנ"ל בס' ע"א שם וגם בשם שאר מחברים, על ש"ס פסחים כ"ט [ע"א] מאן יש אומרים לא מעל ר' נחוניא בן הקנה וכו', והרי לתוספות הנ"ל מדאגביה מעל, וכתר דחמץ אינו חייב עד שאכל, וכיון דחייב בקרן כרת אינו פוטר מקרבן וכו', עיין שם היטב, ולא קשיא מידי על פי הנ"ל שהעליתי, דמעולם לא כתב כן תוספות, אלא דוקא דהמשלח חייב בהגבהה השליח ומשום דהוה ליה כאילו הוציאו וכמו שכתבתי כנ"ל, ותו לא מידי.

שוב מצאתי בחידושי ריטב"א בקידושין מ"ג [ע"א ד"ה שלא] מבואר בהדיא כמו שכתבתי כוונת תוספות הנ"ל.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, החותם בברכה מרובה ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

אכתי מה הועילו חכמים בתקנתן שתינשא ליום ד' משום אקרורי דעתייה, והרי אם באמת זינתה ודאי תחוש על עצמה ותעשה כדי לאקרורי דעתייה דבעל, ואחר הכניסה ביום הרביעי קודם הבעילה תאמר לו שפרסה נדה וטמאה אני, ולמחר ביום ה' תאמר לו טהורה אני ותתן אמתלא לדבריה ותהיה נאמנת [כתובות כב, א]. וצ"ע. כך הקשיתי, ומובן ממילא כי ליתא לדברי הדרת גאונו נ"ל.

ואני לעצמי תירצתי, דבשעת וסתה, דגם בלא דיבורה שאמרה טמאה אני היא טמאה, באמת לא מהני לה אמתלא אחר כך, כיון דחזקה אורח בזמנו בא. אלא דבהגיע וסתה ביום ד' שתינשא בו על כרחך נדחה יום הנישואין עד שתטהר ותינשא ביום ד', וכל התקנה שתינשא ביום ד' היתה על יום ד' שהוא שלא בשעת וסתה. ואם תאמר אז שפרסה נדה, אונס הוא, כיון דלא שכיח שתראה שלא בשעת וסתה, ונהי דנאמנת שלא תיבעל לאלתר דשוויתה לנפשה חתיכה דאיסורא, אבל מיהת חיישינן להערמה שאומרת כן לפי שזינתה ורוצה לפייסו עד שתתקרב דעתו, ועל כרחך אם תאמר כן אמרינן לה אנן שלא תיבעל לכשתטהר אלא בליל ה' כדי שיוכל בעלה להשכים לבית דין כו'. כן נראה לי. ואם כן ממילא גם אמתלא לא מהני לה אז ביומא אחרא, מהאי טעמא גופא דשלא בשעת וסתה, ובין החופה לבעילה דלא שכיח שתראה חיישינן להערמה, ותישאר טמאה עד שיבוא יום ד' כנ"ל.

והנני חותם בכל חותמי הברכות.

נאום ידידו אוהבו לנצח, הדרוש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: לדברי מרן אבי הגאון זצוק"ל נראה לי לתרץ קושיית מהרש"א כתובות כ"ב [ע"א] בעי מיניה שמואל מרב אמרה טמאה כו' אמר ליה אף בזו כו', והקשה מהרש"א מאי שנא מאמרה פנויה אני דמהני אמתלא, ונדחק, יעויין שם. ובהנ"ל נראה לי, היינו דמיבעיא ליה לשמואל, אף על גב דפשיטא דמהני אמתלא כמו בפנויה אני דברייתא, אבל קשיא ליה כהאי גוונא קושיית מרן אבי ז"ל הנ"ל, אם איתא מה הועילו בתקנה בתולה נישאת ליום הרביעי. אבל רב פשיט ליה אף בזו נאמנת, והועילו בתקנתן, דאז בשעת הנישואין מיהת חיישינן להערמה ולא מהני לה אמתלא, כנ"ל. ולכן שמואל סבירא ליה לא פלוג, וכיון דעל כרחך איכא גווני דלא מועיל אמתלא בנדה, שוב בשום פעם לא מהני לה, לכן לא עבד עובדא בנפשיה, כנ"ל.

מילתיה גונב לחמו ביום הכיפורים והוציאו, דבפלוגתא לא מיירי, ונקט מילתא פסיקא. כן נראה לי.

ועוד נראה לי, דלא פסיקא ליה למנקט בגונב לחמו ביום הכיפורים ואכלו, דהא לרבי סוף פרק קמא דשבועות [יג, ב] יום הכיפורים מכפר גם על כרת דיומיה, ומשכחת לה כרת דיומיה לדידיה באכלה בין השמשות או חונקתו אומצא, ועיין שם. ובשלהי בתרא [ב"ב קעו, א] איתא דניזקין לית להו קול ומלוה על פה אינו גובה מן היורשים אלא אם כן עמד בדין קודם שמת. והרי אין דנין בשבת ויום הכיפורים ויום טוב [ביצה לו, ב], אם כן לרבי לא שייך לומר מודה ר' נחוניא בן הקנה בגונב לחמו ביום הכיפורים ואכלו דחייב, דממה נפשך, אי אכלו ביום הכיפורים ונחנק, הרי לא עמד בדין ואינו גובה מן היורשים, ואי חי הוא הרי נתכפר מכרת דיומיה ופשיטא דחייב לשלם שאינו שוב בר כרת. כן נראה לי.

שוב ראיתי בגמרא דשבועות דף י"ג הכי איתא, לרבי משכחת לה כרת דיומא, או דעבר בלילה ומית, דלא אתי יממא לכפורי ליה, או דעבר ביממא כגון אומצא וחנקיה שלא עבר עליו רגע מן היום לאחר עבירתו. ובהני תרי גווני שפיר איכא ממה נפשך כנ"ל, אי חי הוא אחר יום הכיפורים הרי כיפר עליו ואינו בר כרת, ואי מת ביום הכיפורים, שלא כיפר עליו, הרי לא עמד בדין, ומלוה על פה אינו גובה מן היורשים, כנ"ל. אמנם לכאורה ר' נחוניא בן הקנה על כרחך לא סבירא ליה כרבי בהא, דאם כן גם באיסור מלאכה איך היה עושה יום הכיפורים כשבת בהדליק את הגדיש ביום הכיפורים דפוטר כרת מלשלם, וכיון שנאחז האור בעצמו הא איכא נמי האי ממה נפשך. וצריך לומר, אי סבירא ליה לר' נחוניא בן הקנה כרבי משכחת הדליק את הגדיש דעביד כן סמוך לשקיעת החמה עם צאת היום דלא הוי שהות ביום לכפורי ליה, שלא עבר רגע ביום אחר העבירה, ועמד בדין אחר יום הכיפורים, וכתירוץ בתרא סוף פרק קמא דשבועות הנ"ל. אם כן גם באיסור אכילה שפיר הוה מצי למימר מודה ר' נחוניא בן הקנה בגונב לחמו ואכלו ביום הכיפורים ככהאי גוונא סמוך לשקיעת החמה כו', ואחר יום הכיפורים עמד בדין, והדרא קושיא לדוכתה.

והארכתני עוד בזה², ואקצר כעת בענין א'.

ב' ומה שכתב הדרת גאונו נ"י על דבר קושייתי אשר שמע ממני על ידי תלמיד אחד, והדרת גאונו נ"י בנה וסתר. ימחול לי הדרת גאונו כי כל בניינו נסתר, כי שליח הוא דעוית, ולא ידע הקושיא כראוי. וכך הקשיתי בריש מכילתין דכתובות [ב, א] בתולה נשאת ליום הרביעי כו', וקשיא לי

2. ע"י לעיל חיו"ד סי' כד ד"ה ויש לי בזה (עמ' נא), וכן בס"י כה.

ואגב ארשום מה שנראה לי עוד על קושיית מהרש"א הנ"ל, כיון שאפשר להמתין עד שתטהר הוה ליה כמו דבר שיש לו מתירין דלא בטל אפילו באלף, ואפילו ספק דרבנן לא מקילינן ביה משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, הכי נמי מהאי טעמא אית לן למימר אמתלא לא מהני נמי. איברא הצ"ח בפסחים [ט, ב ד"ה תשע ציבורין], בביצה [כד, ב ד"ה והרי"ף] ובתשובת נודע ביהודה [מהדו"ת אה"ע סי' לח] חידש דבאופן שגם עתה גם למחר יכול ליהנות לא שייך האי סברא עד שתאכלנו באיסור וכו', אלא בדבר שאם יאכלנו היום באיסור שוב לא יוכל לאוכלו יותר בהיתר, אם כן הכא נמי לא דמי לדבר שיש לו מתירין. מכל מקום יש לומר באמת היינו טעמא דרב דפשיטא ליה דנאמנת, ושמואל מכל מקום לא עבד עובדא בנפשיה נמי מהאי טעמא כנ"ל. ומהרש"א שלא תירץ כן, יש לומר לפי מה שכתב הרמב"ן במלחמות סוגיא דריחא מילתא בפסחים ע"ז [יח, ב מדפי הרי"ף ד"ה כתוב] דרב ושמואל בחולין גבי צנון שחתכו בסכין [חולין קיא, ב] תרווייהו סבירא להו דבר שיש לו מתירין בטיל, אם כן אינהו לטעמייהו לא סבירא להו סברא זו דאפשר להמתין חמיר טפי, כנ"ל.

שוב מצאתי בתשובת ריב"ש סי' (תרכ"ח) [תצ"ח] כתב כן בפשט סוגיא דהכא בקוצר אמרים, דטעם דמספקא ליה לשמואל והחמיר על עצמו, דלא דמי לאמתלא בפנויה משום דאפשר להמתין כו', יעויין שם ונהנית, ומהרש"א לא ראה דבריו. אבל לעניות דעתי לדעת רמב"ן הנ"ל ליכא לפרש כן אליביה דרב ושמואל לטעמייהו מיהת, כנ"ל. ועיין תשובת חכם צבי סוף סי' מ"ד תירוץ נכון על פי לשון הירושלמי [כתובות פ"ב ה"ה] שהביא תוספות שם [כתובות כב, ב ד"ה ואפילו]. ועיין נודע ביהודה מהדורה קמא [אה"ע] סי' ס' וסי' י"א, ובמהדורה תניינא [אה"ע] סי' ל"ח, ובקצות החושן סי' פ' [ס"ק א]. ע"כ מבין המחבר.

סימן לד

[בעניין 'ימים' ו'חודש ימים']

חיים ברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, הלא הוא ידיד ד' וידיד נפשי, הרב הגאון העצום סיני ועוקר הרים, אור לישירים, החריף האדיר, נר ישראל פטיש החזק עמוד הימיני, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה (סענדר) [גבריאלי] נ"י האב"ד קהילת רעכניטץ המקום יהיה בעזרו, בעל מחבר ספר עיני ישראל.

מכתב קודשו הגיעני לנכון ביום שבת קודש, וקראתי לשבת עונג, ונהניתי מאוד מאור תורתו המשמחים כעולת מחים. ועל דבר ענין הידוע, עשיתי את שלי, ובאתי אחריו למלאות רצונו, והנני מוכן לעשות אי"ה כשיהיה לאל ידי.

ועל עתה באתי, על דבר שעמד הדרת גאונו נ"י בגמרא דכתובות דף נ"ז [ע"ב], ואימא חודש דכתיב [במדבר יא, כ] עד חודש ימים כו', אין דנין ימים סתם מימים שנאמר בהם חודש וכו'. וכתב התוספות יום טוב [פ"ה מ"ב] דבזה מתורץ עוד קושיא, ואימא שתי שנים, דכתיב [בראשית מא, א] ויהי מקץ שנתיים ימים כו'. וקשיא לכאורה על המקשה דלא סבירא ליה לחלק בין ימים סתם, טפי הוה ליה להקשות מהאי קרא המוקדם מקץ שנתיים ימים, ולא מהמאוחר בפרשת בהעלותך כו'. עד כאן תורף דברי קודשו. וגם אני בחידושי עמדתי על זה, ושוב מצאתי שכבר קדמוני להקשות כן בתשובת דת אש' סי' ד', יעויין שם היטב.

ונראה לי דלא קשיא מידי, דאם איתא מאי או עשור, עשר שנים, ליכא למימר דמשתעי אינש הכי, כדפריך הכי על ימים תרי, ועל כרחק או עשור עשרה חודשים הוא, וקשה נמי, וכי משתעי אינש הכי או שני שנים או עשרה חודשים, הוה ליה למימר ימים או שנה. אלא על כרחק ימים שנה קאמר או עשור חודשים, ואתי שפיר.

אבל אי קשיא הא קשיא לי, אדמייתי הש"ס בקושיא ואימא חודש דכתיב עד חודש ימים בפרשת בהעלותך, הוה ליה למימר טפי מקרא המוקדם בפרשת ויצא וישב עמו חודש ימים [בראשית כט, יד].

ונראה לי, דמהרש"ל [חכמת שלמה שם] הקשה, לפי מה שכתבו תוספות בד"ה ואין דנין כו', דילמא קרא עד חודש ימים נמי הכי פירושו כמו ירח ימים [דברים כא, יג], חודש שלושים ימים שלושים, עיין שם. ובאמת לעניות דעתי לא קשיא מידי, כיון דהפסוק הקדים שם לא יום אחד תאכלון ולא יומיים ולא חמישה ימים ולא עשרה ימים ולא עשרים יום עד חודש ימים, אם איתא דימים באפיה נפשיה דרשינן שלושים, טפי הוה ליה למימר עוד ולא חודש או ולא שלושים יום עד שישים יום, או עד שני חודשים, ולמה דילג מעשרים יום דלא עד שישים יום, הרי גם שלושים יום לא קאמר, אלא על כרחק חודש ימים מדובר יחד. כן נראה לי.

ולכאורה עוד קשיא לי טובא על מהרש"ל, דנעלם ממנו גמרא דראש השנה דף ה' [ע"א] ומגילה דף ה' [ע"א] ופסקה הרמב"ם בהלכות קידוש החודש פרק ח' [ה"א], דנפקא ליה

[הג"ה מבן המחבר: נראה לי, וכן בגמרא דנזיר דף ה' ע"א דפריך התם על מקץ ימים דאבשלום [שמ"ב יד, כו], דיליף רבי גזירה שווה מימים תהיה גאולתו [ויקרא כה, כט] י"ב חודש, ואימא שתי שנים דכתיב ויהי מקץ שנתיים ימים, ומשני לה דנין ימים שאין עמהם שנים וכו', ותו פריך ואימא שלושים יום שנאמר עד חודש ימים וכו', התם ודאי קשיא, טפי הוה ליה להקשות מחודש ימים דויצא הנ"ל שהוא מוקדם. ובהא לא סגי תירוצי הראשון הנ"ל של מרן אבי זצוק"ל לסוגיא דראש השנה ומגילה. אבל לתירוצי השני אתי שפיר, דהתם על כרחך הכי פירושו חודש שלושים ימים שלושים, ואסיק המקשן גם כן אדעתיה תירוצי הש"ס דנין ימים שאין עמהם חודשים וכו', וכסוגיין דהכא, כנ"ל. ודלא כמהרש"ל ודלא כתשובת דת אש הנ"ל.

והא דלא מייתי הש"ס הכא ובנזיר הקרא המוקדם מימים ימימה בפרשת בא [שמות יג, י] דימים הוא שנה, משום דלר' יוסי הגלילי [מנחות לו, ב] בחוקת תפילין מיירי קרא ובכל יום, אבל ימים תהיה גאולתו לכולי עלמא שנה הוא, לכן מייתי מינה. כן נראה לי.

ובתשובת דת אש הנ"ל הקשה עוד, מאי פריך הגמרא ואימא חודש, דילמא מספיקא הוא דנותנין לה י"ב חודש דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולא מחייב במזונות עד י"ב חודש. ונראה לי לתרץ, מלבד מה שכתבו תוספות ריש פרק שלישי דשבועות [כ, א ד"ה איסור] שאין דרך התנא שיסתפק, עוד זאת, אם איתא אמאי פסיק ותני י"ב חודש, הוה ליה למימר שנה, ובשנת העיבור י"ג חדש נותנין לה, מספק אינו חייב במזונות קודם.

אלא דזה עדיין קשה, עיין מתניתין ערכין דף ל"א [ע"א] תמימה בין לרבי בין לרבנן, וצריך לומר על פי רוב השנים נקט, וכמו שכתב בר"ן בנדרים [סג, א ד"ה קונם].

והנה תוספות ביבמות דף ס"א ע"ב [ד"ה וכן] הביא בשם סדר עולם דרבקה קטנה היתה בת שלוש שנים, וכן הוא בסוף מסכת סופרים [פכ"א ה"ט], עיין שם. אם כן אין ראייה מהתם דנותנין לנערה י"ב חודש, דילמא לקטנה דוקא משום קטנותה, דהא מהאי טעמא אין פוסקין להשיאה. אמנם ברייתא ביבמות שם בהדיא סבירא ליה נערה היתה, ולדעת הספרי בתוספות שם בת י"ד שנה היתה, אם כן קשיא לרב הונא לקמן דבוגרת רק שלושים יום נותנין לה. ונראה לי דבת י"ד שנה היתה, אבל שתי שערות איחרה להביא, ועדיין נערה היתה משעת הבאתם ולא בוגרת, כן נראה לי. ואם תימצי לומר בוגרת היתה, רב הונא מצי סבירא ליה ימים חודש קאמר, ולא סבירא ליה שינוי דגמרא הנ"ל, וי"ב חודש לנערה ילפינן לדידיה וגם לדעת הסדר עולם מקראי דמגילת אסתר [ב, יב]. כן נראה לי. ועיין מור"ם שיף [כתובות נו, ב ד"ה בא"ד משום] ובפני יהושע [שם ד"ה גמרא מנה"מ], ודו"ק. ע"כ מבן המחבר.

מקרא זה עד חודש ימים ימים אתה מחשב לחודשים ואי אתה מונה שעות לחודשים, ונפקא מינה לגט אשה ולנזירות כפירוש רש"י התם [מגילה שם], וגם לענין פדיון הבן, עיין תשובת חכם צבי סי' קי"ד. ואם כן האי ימים דהתם לא יתורא הוא, על כרחך רק חודש ימים שלושים לבד הוא, ולא נדרש בפני עצמו. ונראה לי דהא גופא נמי בכלל קושיית מהרש"ל הוא, מנא לן האי דרשא, דילמא ימים עוד שלושים קאמר קרא. והוצרך מהרש"ל לתירוצו דחודש שם התואר, על כן דבוק הוא לימים, משא"כ ירח שם העצם הוא, עיין שם.

אבל הא ודאי תירוצי זה תמוה וליתא, דאם כן מה יענה מהרש"ל בקרא דויצא הנ"ל וישב עמו חודש ימים, דהאי ימים למאי אתי, ועל כרחך הכי מידרש, חודש שלושים ימים שלושים, כמו ירח ימים, ואף על גב דחודש שם התואר הוא מידרש בפני עצמו ימים כנ"ל. וקושיית מהרש"ל מעיקרא לא קשיא מידי כנ"ל.

ובהכי ניחא לי גם אחריתא שנתקשיתי בהאי דרשא דראש השנה ומגילה הנ"ל מקרא דעד חודש ימים דבפרשת בהעלותך, טפי הוה ליה לדרוש כן מן המוקדם בפרשת ויצא הנ"ל, וישב עמו חודש ימים, ימים אתה מונה לחודשים ולא שעות. ומאז תירצתי דהתם יש לומר ימים אתי למעט חודש כסדרו שלם, אלא ימים מספר חודש שלושים יום, ובצירוף משני חודשים היו, לפי שלא בא אצלו ביום ראש חודש ממש, אבל גבי השליו כתיב לא חמישה ימים ולא עשרה ולא עשרים יום, על כרחך עד חודש ר"ל שלושים ולא על סדר חודש שלם קאמר, ומיותר תיבת ימים לדרשא הנ"ל. כן נראה לי ונכון הוא.

אמנם כעת נראה לי עוד תירוצי לזה, דהרי גם בסוגיין הכא קשיא הא, דהוה ליה למימר מקרא המוקדם כנ"ל. אמנם חדא מתורץ באידך, כיון דהאי חודש ימים דיעקב על כרחך אתי לתרי זימני שלושים, כמו ירח ימים, כנ"ל, אם כן לא שמעינן מינה מיעוטא דשעות אי אתה מונה לחודשים, אלא מעד חודש ימים דשליו, דליכא למימר ימים שלושים שנית קאמר, דאם כן הוה ליה למימר עוד ולא חודש כמו שהקדים ולא עשרים, כנ"ל, ועל כרחך דאתי ימים למיעוט שעות, כנ"ל. ואם כן הכא לא פריך מחודש ימים דויצא, וגם לא מירח ימים, דבתרווייהו הני ימים שלושים קאמר והיינו חודש, דשפיר אסיק אדעתיה המקשן תירוצי הש"ס, התם דוקא ימים שלושים קאמר לפי שנאמר בהם חודש ואיתקש ימים לחודש וירח, משא"כ ימים סתם, אבל מעד חודש ימים דעל כרחך רק חודש אחד קאמר, וימים למעט שעות אתי דימים אתה מונה לחודשים, אם כן שמעינן מיהת דימים סתם נמי חודש קאמר. ומשני הש"ס דמכל מקום ימים סתם מימים סתם ממש עדיפא למידרש. כן נראה לי, ודו"ק.

ועיין פירוש רשב"ם על ויהי מקץ שנתיים ימים [בראשית מא, א], וראב"ע פרשת בראשית [בראשית ד, ג בשיטה אחרת] על פסוק ויהי מקץ ימים וכו' וכן בפרשת ויצא [בראשית כט, יד] חודש ימים וכו' ובפרשת בהעלותך [במדבר יא, כ] חודש ימים, יעויין שם היטב.

ועתה אקצר מפני טרדות רב, וכה יאמרו הקוצרים, יברך ד' אותו ואת ביתו וכל הנלווים בכל מכל כל.

והקדוש ברוך הוא יעשה עמנו לטובה אות, ויראנו מתורתו נפלאות.

נאום ידידו מוקירו ומכבדו, אוהבו הנאמן המתרפק באהבתו, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן לה

א. אדון שמתנה לא לזון עבד עברי.

ב. תוספת כתובה בטענת בתולים.

ג. בעניין נושא אנוסתו והנפ"מ בין שמעון

התימני לר' שמעון בן מנסיא

לידיד נפשי הרבני החרוץ מופלג, זית שופכני, הגדול בתורה ובמעשים, ערוגת הבושם, צדיק תמים, מורנו אבר טשוס נ"י בק"ק אטש.

יקרת מכתבו קיבלתי, והנני לרצונו.

[א] וראשון תחילה אומר לפרש שיחתי, על זה שהקשיתי לדעת במכתבי הפונה קדים לדעת הרא"ש בפרק קמא דקידושין סי' כ"ז, דאפילו בעבד עברי דכתיב ביה עמך אם יתנה שלא לזונו הכל לפי תנאו, אם כן מאי פריך הש"ס בכתובות מ"ג [ע"א] כי בעי למיפשט ממתניתין דריש פרק גערה שם [מב, א] דאשמועינן דיוקא דבת הניזונת מן האחים מעשה ידיה שלה לעצמה, ודחי הש"ס דמתניתין באינה ניזונת מיירי, ועל זה פריך אי באינה ניזונת מאי למימרא, הרי לא גריעה מעבד עברי דכתיב ביה עמך, כל שכן בתו דחייב לזונה מן התורה אי מעשה ידיה שלו. והקשיתי, להרא"ש הנ"ל מאי פריך, דילמא קא משמע לן מתניתין דבתו עדיפא מעבד, וכדקאמר כל שכן בתו, ולא מהני אפילו תנאי אילו התנה האב עם אשתו שלא יזון את בתה ומעשה ידיה יהיה שלו, אי נמי אילו התנו כן האחים עמה, דהוה אמינא אדם מוריש זכות בתו לבנו כמו שכתב רש"י [שם מג, א] ד"ה להעדפה, והוה אמינא דמהני תנאי האחין עמה שלא לזונה, ומעשה ידיה שלהם כמו בעבד דמהני תנאי, קמשמע לן מתניתין דמעשה ידיה שלה באינה ניזונת, ולא מהני תנאי. עד כאן הקושיא.

ועל זה תירצתי, דנראה לי [ד]הרא"ש כתב כן להלכתא דקיימא לן כל דבר שבממון תנאו קיים אפילו מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל לר' מאיר דסבירא ליה [ב"מ צד, א] מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אפילו דבר שבממון, מודה הרא"ש דגם בעבד לא מהני תנאי. וכיון דסתם מתניתין ר' מאיר הוא, פריך שפיר אי באינה ניזונת מאי למימרא, כיון דאפילו בעבד עמך כתיב ולא מהני אפילו תנאי, כל שכן בתו.

וכהאי גוונא ממש קשיא לי בכתובות נ"ח ע"ב גבי מקדיש מעשה ידי אשתו, דפריך נמי הש"ס אי באינה ניזונת מאי למימרא, אפילו למאן דאמר וכו' עבד עברי כתיב ביה עמך וכל שכן אשתו, ולהרא"ש הנ"ל מאי פריך, דילמא מתניתין קמשמע לן דאפילו התנה עמה על מנת שאין לה עליה שאר וכסות לא מהני תנאי דלהוי מעשה ידיה שלו, כמו בעבד דמהני תנאי. ונראה לי נמי תירוץ הנ"ל, דמתניתין דף נ"ח שם בהדיא מיירי שם ר' מאיר בסיפא דמותר הקדש, ולר' מאיר לטעמיה גם בעבד לא מהני תנאי. אלו דברי, ונכונים הם לעניות דעתי.

ומר מעלת כבוד תורתו נ"י השיג, דהרי הא דזון אדם בניו ובנותיו רק תקנת חכמים הוא ולא דין דאורייתא [כתובות מט, ב]. עד כאן לשונו.

ואמת כן הוא, אבל זה הוא דוקא אם לוקח האב לעצמו רק ההעדפה ממעשה ידיה, וכתירוץ הגמרא דף מ"ג הנ"ל, ועיין תוספות כתובות (מ"ד) [מז, א] סוף ד"ה משום איבה וכו', משא"כ אם כל מעשה ידיה לאביה גם מן התורה חייב לזונה, דלא גריעה מעבד כקושיית הגמרא.

ועוד, מבואר ברמ"א באבן העזר סי' (ל"ה) [ל"ח] סע' ה' דגם מאי דתקון רבנן הוה ליה כמתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, יעויין שם. אבל באמת אין צריך לזה, כנ"ל.

ועוד תירצתי על פי מה שכתב המגן אברהם סי' קס"ט [ס"ק א] דבעניין המאכל לא מהני תנאי גבי שמש כיון שהטעם משום צערא, עיין שם. ובספר נתיב חיים [שם] השיג על מגן אברהם מדברי הרא"ש הנ"ל, שכתב להדיא דמהני תנאי אפילו במידי דצערא, מדמייתי ראייה מבבא מציעא דף פ"ג [ע"א] וכו'. עד כאן לשונו, יעויין שם. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דהתם בדבר שאינו לפניו, משא"כ במאכל שלפניו מתאוה לו ומזיקו אם אינו אוכל ממנה, ולפעמים סכנה נמי איכא, כמו שכתב בשו"ע הלכות יום הכיפורים סי' תרי"ז סע' ג' כל אדם שהריח וכו', ואתי שפיר דברי מגן אברהם. וזהו דוקא במתנה עמו שלא יאכילהו כסעודת שלמה שחייבה בו התורה, רק בלחם צר ומים לחץ, בהכי מיירי הרא"ש שכתב הכל לפי תנאו, דהא מביא ראייה מריש פרק הפועלים [ב"מ פג, א] דאמר ר' מתיא בן חרש לבנו צא ואמור להם על מנת שאין לכם עלי אלא

בהדיא מצדד כן בדעת הר"מ הנ"ל שהוא דוקא במכחשת, ואם כן לא קשיא מידי מחרשת ושוטה. ואף לפי מה שדחה הבית שמואל שם, מכל מקום הבית שמואל לטעמיה בלאו הכי מתרצה לה שפיר הקושיא בס"י ס"ז כנ"ל.

ועוד תירץ המשנה למלך שם בד"ה והנני יוצא לידון בדבר חדש וכו', דיש לומר דמיירי בחרשת ושוטה שקידושיהן דבר תורה, כגון על ידי אביה, או שנתחרשה ונשתתית אחר הקידושין בגדולה, והנה מן הדין יש להם כתובה.

ולענין קושיית המשנה למלך שם על תירוץ זה, דאם כן מאי דוחקיה דרב ששת לומר הא רבן גמליאל הא ר' יהושע [כתובות לו, א], אימא הא דתנא יש לה טענת בתולים מיירי כהאי גוונא שיש כתובה מן הדין כגון שקידושיהן קידושי תורה, ואידך ברייתא דאין לה טענת בתולים מיירי כשאין להם כתובה מן הדין אלא שכתב לה ומתנה הוא דיהב לה, ומשום הכי אין לה טענת בתולים. והניח קושיא זו בצ"ע.

ואני תירצתי בתוך השיעורין דרבנן, כיון דר' אלעזר סבירא ליה בריש פרק חרש [יבמות ק"ג, א] לחד לישנא דאשת חרש חייבין עליה אשם תלוי, דספק קידושי תורה הן, ולדידיה נראה לי דוודאי תיקנו לה כתובה לכל חרשת בלא כתב לה נמי, ולכן לא פסיקא ליה לש"ס לתרץ כנ"ל.

ועל פי זה גם כן מתורץ הקושיא שהקשה מעלת כבוד תורתו והלחם משנה הנ"ל, דיש לומר ברייתא כר' אלעזר אתיא, ומן הדין יש לה כתובה ולא מתנה הוא כנ"ל, לכן יש לה טענת בתולים, ודו"ק.

[ג] **ועל** דבר קושיית מר מעלת כבוד תורתו נ"י בריש פרק אלו נערות [כתובות כט, ב], דדחיק הש"ס לאשכוחי נפקא מינה אליבא דר' עקיבא בין ר' שמעון התימני ובין ר' שמעון בן מנסיא, ואמאי לא קאמר נפקא מינה כגון אם קידש אשה אחת על מנת שתיבעל למותר לה שתי פעמים, ואינה מתקדשת עד שתקיים תנאו, ואחר כך אנס אחד או פיתה אותה, למאן דאמר שיש בה הויה בעינן הא נמי יש הויה לבועל זה, דהא לא קיימה עדיין התנאי לראשון, ולמאן דאמר ראויה לקיימה זו אינה ראויה לקיימה, כי מיד שתיבעל לו שנית יתקיים תנאו של ראשון ונעשית אשת איש. עד כאן לשונו בקיצור, ויפה הקשה לשאול באורחא חריפא.

והנראה לי בישובו בסייעתא דשמיא הוא.

א' לפי מה שכתב הרמב"ם סוף פרק [שני] מהלכות נערה בתולה [ה"ז] דלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל לא למכניה עצמה לזנות דקדשה, אם כן על כרחך לומר דתנאי היה שתיבעל שתי פעמים על ידי אונס ופיתוי, וכהאי גוונא ליכא למימר דאמר על מנת שתיבעל שתי פעמים למותר לה,

פת וקטניות, משא"כ שלא להאכילו כלל ודאי הוה ליה מידי דצערא, כמו במאכל שלפניו, ומודה הרא"ש שלא מהני תנאי, וכדברי מגן אברהם הנ"ל. ואם כן פריך שפיר, אי בשאינה ניוזנית כלל כדפירש רש"י [ד"ה לא] כגון שלא היה לה נכסים, מאי למימרא וכו', דפשיטא דגם תנאי לא מהני גם בעבד עברי ככהאי גוונא שלא להאכיל כלל, דהוה ליה מידי דצערא, וכל שכן בתו ואשתו, כנ"ל.

אמנם על שני התירוצים יש לפקפק, על תירוץ ראשון קשה ממה שכתב הש"ך חושן משפט סוף סי' [קל"ט] [שלט ס"ק ב] על שם ספר חסידים משמע דאפילו לר' מאיר דסבירא ליה מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אפילו בדבר שבממון לא מקרי ככהאי גוונא מתנה על מה שכתוב בתורה, יעויין שם. ועל תירוץ שני קשה לי מלאו דחסימה שהיא משום צערא, וגם באדם פועל אסור לחוסמו, והסמ"ע בחושן משפט סי' של"ז ס"ק ג' כתב, אם מתנה עמו שלא יאכל אין בו איסור בכך, וכן פסק בהדיא בשו"ע שם סע' י"ז התנה עם בעל הבית שלא יאכלו ממה שהם עושים אם הם גדולים ומדעתן לא יאכלו, יעויין שם. הרי במידי דצערא נמי מהני תנאי, ודברי מגן אברהם הנ"ל צריך לי עיון גדול, וגם קושייתי על הרא"ש במקומה עומדת, וצ"ע.

[ב] **עתה** אבוא על דברי מעלת כבוד תורתו הרם והנשגב נ"י, שהקשה לדעת הר"מ [הל' אישות פ"א ה"ח] דסבירא ליה אפילו תוספת כתובה אפילו בטענת בתולים אינו יכול להפסידה כיון דמתנה הוא [ד]יהיב לה, אם כן איך יפרנס ברייתא [כתובות לו, א] דחרשת ושוטה יש להם טענת בתולים אף דלא תיקנו להם חכמים כתובה, ועל כרחך בכתב לה מיירי, ומתנה הוא, אם כן אמאי יכול להפסידה. עד כאן לשונו הצח.

הנה כבר הקדימו בקושיא זו הלחם משנה ריש פרק י"א מהלכות אישות [ה"ד] על הר"מ, והניחה בצ"ע. וגם המשנה למלך שם ד"ה והנה רבינו ז"ל לא הביא דין זה דחרשת וכו', ואחר כך בד"ה אחר שכתבתי כל זה ראיתי להרב לחם משנה וכו', מביא שהקדימו הלחם משנה, יעויין שם.

וכבר מבואר גם כן תירוץ לקושיא זו, בבית שמואל סי' ס"ז ס"ק ז' גם כן הרגיש בקושיא זו ותירץ בטוב טעם, יעויין שם.

ועוד נראה לי, דהפלאה הקשה כהאי גוונא על התוספות דף ל"ו ע"ב [ד"ה אי], שכתבו דהוה מצי לשנויי הא דקטעין פתח פתוח וכו', והקשה הרי בחרשת ושוטה דעל כרחך מיירי בדכתב לה, והוה ליה כמו תוספת, ואינו נאמן בטענת פתח פתוח לכולי עלמא. ותירץ דזהו דוקא במכחשת בכרי, ולא בשותקת, וחרשת ושוטה אינה מכחשת בכרי, יעויין שם בחידושי מסכת דף ל"ו [ע"ב] ובקונטרס אחרון סי' ס"ח ס"ק י"ב. ואם כן גם לקושיא הנ"ל על הר"מ יש לומר כן. והבית שמואל סי' ס"ח ס"ק י"ט

דלאו מותר לה הוא, אלא מצווה הוא לישא אותה במצות עשה ולו תהיה לאשה.

ב' ממה נפשך, אם התנה שתיבעל על ידי אונס ופיתוי אזי תהיה מקודשת לו למפרע, אם כן הוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה דקרא כתיב ולו תהיה לאשה, ותנאו בטל ומעשה קיים ומקודשת מיד ושוב אין בה הויה. ואין לומר כיון דבעינן ולו תהיה וכו' מדעתה דוקא, ואילו אמרה לא בעינא ליתא לעשה [כתובות מ, א], ואם כן יש לומר שהתנה שלא תרצה להינשא להאונס ומפתה אותה, ולא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה. גם זה אינו, דאם כן איך תיבעל לו שנית, על כרחך לומר שתאמר לו להבועל שאינה רוצה להינשא לו לאשה, רק שיבעול אותה שנית בזנות, ואם כן מלבד דכהאי גוונא הויה לה קדשה למפרע וליכא קנס, אף זאת דאם כן מכל מקום אין בה הויה, דאי אפשר לקדשה בעל כרחא אם התנה שלא תרצה להינשא לבועלה כמובן.

ואין לומר גם כן כוונת התנאי היה שתיבעל שתי פעמים למותר לה דייקא, בלא על ידי אונס ופיתוי דמצות עשה איכא ולו תהיה וכו', אלא שתכוון עצמה לזנות. דלא מיבעיא להרמב"ם [הל' אישות פ"א ה"ד] דסבירא ליה קדשה היא, אם כן הוה ליה נמי מתנה על מה שכתוב בתורה ולא תהיה קדשה, ואפילו להראב"ד דלית ליה הא, וגם אפשר דכהאי גוונא שהיא עושה כן כדי להתקדש לפלוני שהתנה עמה כן על ידי זה מודה הרמב"ם דליכא איסור קדשה, מכל מקום אם כן אם נבעלת על ידי אונס ופיתוי לא קיימה התנאי כלל, והוה ליה גם כן ראויה לקיימה להבועל.

ג' נראה לי כיון דאיתקש הויות להדדי כמו שאמרו בש"ס כתובות מ"ז ע"ב, אם כן למאן דאמר ולו תהיה וכו' אשה שיש בה הויה בעינן, אם כן שיש בה כולהו הויות בעינן, כסף שטר וביאה, ואי אין בה הויה אחת מהנה אף דשני הויות אחרות יש בה מכל מקום אין בה הויה מקרי כיון דאתקוש. וזו הרי על מנת ביאה אי אפשר לקדשה, ואין בה הויה להבועל, שעל ידי זה נעשית אשת איש למפרע, וגם למאן דאמר שיש בה הויה ממועטת זו מקנס.

ד' לפי מה שאמרו בקידושין נ"ט [ע"א] ריש פרק האומר, הרי את מקודשת לאחר שלושים וכו' וחזרה בה פליגי ר' יוחנן וריש לקיש, יעויין שם. אם כן ממה נפשך, אי לר' יוחנן דסבירא ליה חוזרת, אם כן בכהאי גוונא הוה ליה ראויה לקיימה נמי הוי, דאם קידשה הבועל הרי חוזרת מקידושי ראשון. ואי לריש לקיש דאינה חוזרת, אם כן בכהאי גוונא אף הויה אין בה, אף שלא נתקיים עדיין התנאי, כמו תוך שלושים יום, ואף דיש לדחות אליבא דריש לקיש, מכל מקום אליביה דר' יוחנן מיהת ודאי ליכא למימר נפקא מינה זו.

כל זה נראה לי לתרץ קושייתו.

אבל אני תמה, הרי מסקנת החלקת מחוקק [סי' לח] ס"ק ז' והבית שמואל ס"ק ט' היא דגם תנאי שתיבעל למותר לה הוה ליה אי אפשר לקיימו, דאי משום שלא תגיד לו שעל ידי זה נעשית אשת איש, אם כן גם לאבא הוה ליה אפשר בכהאי גוונא שלא תגיד לו, ועל כרחך לומר דמכל מקום אין בידה, דשמא יודע לו, יעויין שם, ולא קשיא מידי.

יותר אין הזמן מסכים עמדי להאריך.

כה דברי ידידו אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן לו

- א. בעניין התקדשי לי בשטר חוב.
- ב. שחיטה שאינה ראויה בטביחה ומכירה.
- ג. בעניין המוציא הוצאות על נכסי אשתו.
- ד. כתיבת השם חיילא בגט.

שפע ברכות וחיים וכל טוב, לידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג, כבוד מו"ה מאנדיל נ"י, אב"ד קהילת רעטא יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

[א] **וראיתי** בדברי קודשו סופו דברי תורה, שהוקשה לו סוגיא דקידושין דף מ"ז ע"ב דפליגי בשטר חוב של אחרים אי אותרות נקנות במסירה, ואמאי לא מוקי פלוגתייהו דר' מאיר לטעמיה אזיל סבירא ליה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו [כתובות יט, א] וסמכה דעתה, ורבנן סבירא להו צריך לקיימו ולא סמכה דעתה. עד כאן תורף דבריו.

והנה יש לומר, משום דפסיק ותני התקדשי לי בשטר חוב אפילו דכתוב בו הנפק שכבר מקויים הוא משמע, ועל כרחך טעמא דרבנן משום אותרות אין נקנות במסירה.

ועוד שנית יש לומר, כיון דלכולי עלמא אפילו אין צריך לקיימו מכל מקום מצי אמר לו אשתבע לי דלא פרעתיך, כמבואר בשבועות מ"א [ע"א] ובחושן משפט סי' פ"ב [סע' ב]. ואם כן לר' מאיר נמי נימא לא סמכה דעתה, דשמא יטעון הלווה אשתבע לי וכו', ולא ירצה הבעל לישבע. ועל כרחך צריך לומר אינה חוששת שיהיה לווה רשע ולא ישלם, אחזקי אנשי ברשיעי לא מחזקינן, ולא יטעון אפילו אשתבע לי וכו', וסמכה דעתה. ובמחילה דלא עבד איסור דמשלם אחר כך ללוקח או דמי המכירה או אפילו דמי השטר משום גרמי הוא

של אדם כמותו, והרי טבחו בעצמו על כרחך ילפינן משחטי חוץ דשחיטה שאינה ראויה נמי שמה שחיטה, ואם איתא דעל ידי שלוחו שחיטה ראויה בעינא, אם כן שלוחו לא הוה כמותו ממש, והש"ס בקידושין [מג, א] נקט מעילה וטביחה שני כתובים הבאים כאחד נינהו, ואם איתא הא ודאי מצריך צריך, דבמעילה שלוחו כמותו ממש משא"כ בטביחה.

ולא שייך הכא דון מינה ומינה, דגם בשחיטת חוץ הא דאין שליח לדבר עבירה לא משום דהוה ליה שחיטה שאינה ראויה, דהא אתקיש שחיטה והעלאה [כריתות ג, ב] וגם מעלה בחוץ אין שליח לדבר עבירה, והכי נמי אפילו היה שחיטת חוץ שחיטה ראויה מכל מקום אין שליח לדבר עבירה. וגם באמת לא מהתם ילפינן הא דאין שליח לדבר עבירה, אלא מסברא אתיא דדברי הרב וכו', כמו שכתב באורך בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר [סי' פ]. כן נראה לי והוא פשוט.

[ג] **ועל** דבר התורה אשר הציע מעלתו לפני, הנני אעתיק למעלתו נ"י מחידושי מסכת כתובות בסוגיא זו שכתבתי בה כמו תשעה עשר שנים², וזה לשוני.

[כתובות פ, א] **תוספות** בד"ה ישבע וכו', ומהאי טעמא נמי לא חשיב וכו'. וקשיא לי, הוה ליה להקדים זאת ולהקשות על תרווייהו בהדדי ולתרץ כן. ונראה לי, דבעל דרישת אריה באבן העזר סי' פ"ח [ס"ק ד] הקשה אלישנא דגמרא במסקנא, נוטל הוצאה שיעור שבח ובשבועה, שבועה מאן דכר שמייה, הרי קל וחומר הוא, דאם השבח יתר על ההוצאה דסבירא ליה לאבוי נוטל בלא שבועה, לרבא שבועה בעינא, מכל שכן בהוצאת יותר וכו' דבעינא שבועה, ואם כן שפת יתר הוא, עיין שם היטב. ונראה לי, דזה לשון הרא"ש בשמעתין [כתובות פ"ח סי' ט], במורדת בין אכל בין לא אכל ישבע כמה הוציא ויטול, והוא שהיתה הוצאה כנגד השבח וכו', [אבל אם היתה הוצאה יתירה על השבח אין לו אלא] הוצאה כשיעור שבח ובשבועה שלא הוציא פחות משיעור שבח כדרבא. עד כאן לשונו. ונראה לי ברור כוונתו, כמו שאמרו בגמרא ריש בבא מציעא דף ה' [ע"ב] ישבע שכולה שלו, ומי יהיבין ליה כולו, ואיכא לעז לבית דין ושבועה לבטלה, ישבע שחציו שלו, קא מרע ליה לדיבוריה, אלא ישבע שאין לו בה פחות מחציה וגם שיש לו בה, עיין שם. ואם כן, הכא דידיעין בבירור שהוציא, על כרחך ישבע רק שלא הוציא פחות משיעור שבחא שנוטל. ואם כן היינו דסיים רבא נוטל הוצאה שיעור שבחא ובשבועה דייקא, ר"ל כמו שהנטילה בענין אחר הוא לא כטענתו ותביעתו, כך השבועה בענין אחר, לא כמה שהוציא אלא על מה שהוא נוטל, ישבע שאין לו בה הוצאה פחות משיעור שבחא.

דלא סמכה דעתה דוקא, משא"כ כהאי גוונא לחוש לרשיעי מהי תיתי. כן נראה לי.

שוב הוקשה למעלתו שם, מאי פריך התם דף מ"ח [ע"א] קשיא דר' מאיר אדר' מאיר למאן דאמר בבא בתרא קנ"ד [ע"ב] דאיפוך וכו' ור' מאיר סבירא ליה צריך לקיימו, ואם כן הא יש לומר ברייתא דאינה מקודשת לר' מאיר היינו משום דלא סמכה דעתה דשמא יאמר פרעתי, ואיך ברייתא דמקודשת מיירי בתוך זמנו.

הנה כבר התבאר דמכל מקום סמכה דעתה כנ"ל. אמנם אף למעלתו נ"י, הא עדיין תקשי לאבוי ורבא ורב פפא דלית להו חזקה זו' ריש בבא בתרא [ה, א], לדידהו תקשה ר' מאיר אדר' מאיר, כנ"ל.

[ב] **עוד** שלישית, הקשה מעלתו על ר' מאיר דסבירא ליה [ב"ק עא, א] בטובח על ידי אחר בשבת וכו' משלם ארבעה וחמישה, דסבירא ליה שחיטה שאינה ראויה שמייה שחיטה, והא משחיטת חוץ ילפינן ליה [חולין פה, א], והתם אין שליח לדבר עבירה [קידושין מג, א], ור' מאיר לטעמיה הא סבירא ליה דון מינה ומינה [שבועות לא, א], אם כן מנא לן דעל ידי שליח נמי שאינה ראויה שמייה שחיטה.

ותירץ מעלתו, דלענין ארבעה וחמישה אין צריך למילף משחיטת חוץ, אלא מיניה וביה מוכח דשאינה ראויה שמייה שחיטה, משום דחזקה דמונא מסייע למיעוט שמא במקום נקב שחט לר' מאיר לטעמיה. ומתרץ מעלתו בזה גם קושיית תוספות [ב"ק עב, ב ד"ה איסורי] לר' מאיר נילף טביחה מטביחה.

ותירוצו תמוה, דאם כן באותו ואת בנו נמי הא יש לו להשוות חזקת פטור מעונש המלקות, ונימא נמי סמוך מיעוט במקום נקב שחט. ועוד, (א"א) [אם כן] דמי ולדות לבעל איך משכחת לר' מאיר, האיכא חזקת ממון ומיעוט לאו אביה הוא. וכיוצא בזה קושיות הרבה. וכבר העיר בספר הפלאה סוף פרק קמא דכתובות [טו, ב תוד"ה לא] בסברה ישרה, כיון דעל כרחך למיזל אחר הרוב באלו לענין אחד כגון באותו ואת בנו לאכול הבשר, ולא חיישינן דילמא במקום נקב קא שחיט, שוב לא חיישינן ביה למיעוט כלל, יעויין שם. וגם יעייין בספר צאן קדשים בבכורות כ' ע"ב דלא שייך לומר סמוך וכו' אלא היכא דמסייע המיעוט לחזקה ממש, ולא זולת זה, יעויין שם.

ולענין קושיית מעלתו הנ"ל, יפה הקשה לכאורה, וצריך ישוב. והנראה לי לעניות דעתי, דכיון דגלי קרא בטביחה דיש שליח לדבר עבירה לחייב ארבעה וחמישה, על כרחך שלוחו

לו. 1. דאין אדם פורע תוך זמנו. 2. חידושי מהרי"א (יהודה יעלה) כתובות פ, א ד"ה תוס' בד"ה ישבע.

סימן לו

[בעניין אלמנה לכהן גדול]

החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהובי ידיד נפשי וידידי עוז, הרב הגאון המפורסם החריף עצום, עמוד הימיני פטיש החזק צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מורנו אברהם אולמאן נ"י, אב"ד קהילת לאקענבוך יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי. ועל דבר מבוקשו עשיתי כרצונו למלאות רצון צדיק.

ועל דבר קושיית הפלאה בדיחוי הש"ס בקידושין דף י"ג [ע"ב], ודילמא לכהן גדול בלאו לכולי עלמא בעשה, הקשה בספר הפלאה [ד"ה תוד"ה לכ"ע] הא קיימא לן אין איסור לאו חל על איסור עשה. וגם הגאון בספר דורש לציון דף מ"ג [דרוש ח ד"ה ובהכי נחא] הקשה כן. ותירץ הדרת גאונו נ"י דעשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו על האיש נאמר ולא על האשה, והוה ליה אינו שווה בכל, ולא דאלמנה לכהן גדול גם איהי מוזהרת, הוה ליה איסור כולל ושפיר חייל. דברי פי חכם חן.

ובמחילת כבוד תורתו הרמה, הקדמתו ליתא, דבסנהדרין דף נ"ז ע"ב אמר ליה רב אויא סבא לרב פפא אימא בת נח שזינתה לא תיהרג דכתיב על כן יעזוב איש ולא אשה, אמר ליה הכי אמר רב יהודה, והיו לבשר אחד, הדר ערבינהו קרא. הרי בהדיא דגם עשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו איהי מוזהרת כמו הוא. ואם כן הדרא קושיא לדוכתה.

ולעניות דעתי נראה לי לתרץ, דהא קיימא לן בכל עריות העראה כגמר ביאה כדילפינן ביבמות דף נ"ה [ע"א] מקראי טובא. ופשיטא לי דגם בני נח שהוזהרו על העריות נמי העראה כגמר ביאה, דמי איכא מידי דישאל חייב עליו ולבן נח שרי. ובהדיא תני ברייתא בסנהדרין דף נ"ז ע"ב הנ"ל כל ערוה שבית דין של ישראל ממיתין עליה בן נח מוזהר עליה וכו', וגם העראה בכלל זה. וגם הרי לרבנן התם איתרבי בן נח מאיש איש לכל האמור בפרשה, וגם העראה בכלל. אמנם האי עשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו גם לאחר מיתת בעלה, כיון דכל חייבי עשה לדין דהעראה כגמר ביאה ילפינן ליה מגזירה שווה ביאה ביבמות דף נ"ה ריש ע"ב, אם כן עשה (או)

ואם כן לא קשיא מידי קושיית תוספות, דמהאי טעמא לא חשיב ליה הא דהכא בהדי אינך, דהוי שבועתן על כל התביעה וגם נוטלין כל התביעה, משא"כ האי דהכא לא הוי מילתא דפסיקא, ובכהאי גוונא דהוצאה יותר על השבח אינו נשבע ואינו נוטל ככל תביעתו, כנ"ל. אמנם תוספות הוכיחו מכל מקום לתירוצם, משום אידך קושיא שהקשו אחר כך אמאי לא חשיב התם הא דמנכסי יתומים וכו', ולכך כתבו תוספות ומהאי טעמא נמי וכו', ר"ל לכך גם אדהכא נקטינן האי תירוצא, אף על גב דבלאו הכי איכא תירוץ כנ"ל. ורש"י [כתובות שם] שכתב בד"ה בשבועה שכך הוציא, נראה לי דסבירא ליה כהרמב"ם [הל' טוען פ"ט ה"ז], עיין סמ"ע סי' קל"ח [סק"ה]. ומכל מקום צע"ג.

עד כאן לשוני בחידושי. הנה הרגשתי בקושיית מעלתו על התוספות, ועדיפא דגם הנטילה אינו דומה, כנ"ל, וישבתי בדקדוק לשון תוספות כנ"ל.

אבל מה שמעלתו ר"ל דקושיית תוספות קאי לאביי, זה אינו, דמנא לן לאפושי פלוגתא, דאביי [ד] נקט במילתיה שאם השבח יתר וכו' נוטל ההוצאה בלא שבועה לרבנותא נקט הכי, לאפוקי מרבא, אבל בהוצאה יותר וכו' גם אביי מודה לרבא דנוטל רק ההוצאה שיעור שבחא, ורב אסי דאמר והוא שיש שבח נגד הוצאה, לאפוקי גוונא הנ"ל קאמר לאביי כנ"ל. ותדע, דהא ודאי לא תקשה לרבא מאי שנא דנקט רב אסי והוא שהשבח כנגד הוצאה, הוה ליה למימר נמי או השבח יתר על הוצאה, דהא פשיטא מסברא משום אתי לאערומי ולא צריך לאומרה, אבל לאביי תקשה, אם איתא דפליג אדינא דרבא אם כן לדידיה הוה ליה לרב אסי לומר והוא שהשבח כנגד ההוצאה או הוצאה יותר על השבח, שדין שניהם שווה הוא. אלא על כורחך כנ"ל, ודו"ק.

[ד] ועל דבר שמות גיטין שכתב מעלתו, יש איתי שמות גיטין מבעל גט פשוט, וחיפשתי אחריו כעת ונאבד לפי שעה. ולא ידעתי לאיזו צורך כעת למעלתו נ"י, בכתובה אין נפקא מינה כל כך כי אם בגט. ובשם חיילא יש לראות איך היתה חותמת, ויש ללמוד איך כותבין משו"ע אבן העזר סי' קכ"ט סע' ל"ד. ולעת הצורך לעניין גט צריך בכל זמן עיון וחקירה היטב.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

רי"ש הלוי נתנוזן וענה לו לכתוב רק חיה. ותמה על כך. וע"ע שם בחלק שני בדברי חבר בן חיים על מס' חולין דף ק ע"א באותו עניין. ועי' עוד להלן סימנים קב, קד-קה, קז-קט, קכב-קכה בעניין כתיבת שמות אנשים ומקומות בגט.

3. עי' ליקוטי חבר בן חיים חלק ה חלק ראשון דף ס"ג ע"א בהערה על דברי רבנו כאן, שבחלק ד של ספרו דף לח ע"א אות (ס) [ח] בהגהות החת"ס על שו"ע אה"ע העתיק מכתב יד החת"ס לכתוב חיילה בשני יודין, כי כך זה דומה לשם חיה כמו 'וחית ורביית', ולפני שידע מדעת החת"ס שאל את

ורק משום שחלצה הותרה לכולי עלמא ואסורה לכהן גדול, מאי שנא דאמר רחמנא בכהן גדול אלמנה לא יקח, הרי שם אלמנה לא כהן גדול בלבד לא יקח, טפי הוה ליה למימר חלוצה לא יקח, אף דמותרת לכל ישראל, ומדאמר רחמנא אלמנה לכהן גדול כו' דייקא אלמנה, על כרחך אלמנה סתם בלא חליצה קאמר, ומוכח שפיר מיתת הבעל מתירה לעלמא. ושוב מצאתי שהקשה כן בספר עצמות יוסף [שם ד"ה אלא], וגם הגאון בספר דורש לציון שם דרוש ח' דף מ"ב ע"ד [ד"ה העולה מזה] עמד בקושיא זו ותירצה ברווחה, יעויין שם היטב. ולעניות דעתי לא קשיא מידי בפשוט, כנ"ל.

נאום ידידו הנאמן אוהב נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן לח

[בעילת בתולה בתחילה בשבת, ומשתה בספירת העומר במקום צורך]

ד' עמו גיבור החיל, הוגה בתורה יום וליל, הלא הוא אהובי ידידי, צמידי חמידי, מרדכי היהודי, הרב הגדול המופלג החריף ובקי, משנתו זך ונקי, כבוד שמו מו"ה מרדכי סג"ל ז"ר' תפארה, דיין בק"ק סעמניטץ יע"א.

מכתב קודשו מבי דואר קיבלתי סמוך לכניסת שבת ולעשות רצונו חפצתי, במוצאי מנוחה אצתי להשיב לכבודו.

על דבר הנישואין וכו' מידידנו הקצין רבי פנחס רייכספעלד יצ"ו, שכבר נדחה מזמן המוגבל בראשונה על פי אונס, ושוב הוגבל הזמן ביום ל"ג בעומר הבא עלינו שיהיה ביום שישי ערב שבת קודש שנת תרי"ו לפ"ק, איך ינהגו בנישואין ובבעילה ובסעודה?

פוסר העראה בבני נח, והציעו שגרס בגמרא בסנהדרין נח, ב העראה במקום ביאה שלא כדרכה, אך עיין בהערה ללח"מ ברמב"ם פרנקל ובמרכבת המשנה שם שלא היו דברים מעולם והיא גירסא מצונזרת של הרמב"ם והכס"מ, שהגוים לא הניחו לכתוב ביאה שלא כדרכה וכתבו במקום זה העראה, ולפי זה פשטות הוראת דברי הרמב"ם היא כפי שהעיר רבינו שבהעראה חייב, וכפי שכתבו בבתי כהונה ובמרכבת המשנה שם, ובספר ישבב הסופר סנהדרין נח, א על פי ירושלמי הנ"ל [ובק"ר אורה יבמות נה, א ד"ה וראיתי רצה לומר מסברא שפטור על העראה, אך סיים בדברי הירושלמי].

לח. 1. ז"ר תפארה - משחק מילים עם שמו של השואל, 'זינרייך' (כמו בחלק או"ח ס"י קיא ועוד). **2.** בסימן הבא ממשיך רבינו לדון עם השואל בענין זה. ובגוף הענין ע"י גם שו"ת יחזה דעת ח"ד ס"י לב.

ודבק באשתו דלא כתיב ביה ביאה לא שמעינן ביה לרבות העראה כגמר ביאה. ואדרבה, לישנא דודבק משמע טפי גמר ביאה שהוא דביקות ממש, משא"כ בהעראה, בין למאן דאמר נשיקה בין למאן דאמר הכנסת עטרה [יבמות שם] אינו דיבוק ממש. אם כן משמע ולא באשת חבירו ממעטו רק מדיבוק כגמר ביאה, אבל בהעראה ליכא עשה זו'. אבל אלמנה לכהן גדול חייבי לאווין דכהונה אתיא קיחה קיחה על העראה, אם כן שפיר יש לומר לכולי עלמא בעשה ובגמר ביאה דוקא, ולכהן גדול בלאו מיר בהעראה, אם כן לאו דאלמנה קדים, ולא קשיא מידי מאין איסור לאו חל על איסור עשה, כנ"ל.

[הג"ה מבן המחבר: ולי נראה לתרץ על פי סוגיא דסנהדרין נ"ז ע"ב שם, דנפקא לן מוהיא בעולת בעל דנערה המאורסה וגם נכנסה לחופה ולא נבעלה לית להו לדידהו. אם כן פשיטא דהאי עשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו היינו בנשואה דוקא, שכבר נבעלה. אמנם אלמנה לכהן גדול בהדיא תני ברייתא ביבמות דף נ"ט ע"א בין מן האירוסין בין מן הנישואין, משום דומיא דגרופה דאתקיש. אם כן שפיר יש לומר לעלמא בעשה על כל פנים בנשואה שנבעלה, ולכהן גדול בלאו אפילו מן האירוסין, דומיא דגרופה, ואז ליכא עדיין עשה דודבק וכו', ושוב אלמנה מן הנישואין שפיר חל על איסור עשה דודבק, משום דלאו לכהן גדול הוה ליה איסור כולל גם אלמנות מן האירוסין, כנ"ל. ע"כ מבן המחבר].

ואגב ארשום מה שעוררתי בשיעורי דרבנן אגמרא שם [קידושין יג, ב] אלא מדאמר רחמנא אלמנה לכהן גדול אסורה הא לכהן הדיוט שרי. ותמוה, הרי מסיק הש"ס לקמן דף י"ד [ע"א] מונקרא שמו בישראל נפקא לן דחליצה מתירה לכל ישראל, ואם כן יש לומר, אף דמיתת הבעל אינו מתירה לעלמא, הוצרך הכתוב לאסור אלמנה לכהן גדול גם אחר שחלצה, שהיא ודאי מותרת לעלמא, מכל מקום לכהן גדול אסורה. ונראה לי פשוט, דאם כן כיון דמשום אלמנה לכולי עלמא נמי אסורה

לז. 1. בשו"ת יד שלום (אונגר) ס"י סט אות ט-יב דן בהעראה וגמר ביאה לכמה עניינים, ובסוף דבריו כתב שצ"ע על דברי רבינו, מהיכא תיתי שלגבי ודבק באשתו לא יעבור בהעראה ככלל חייבי לאווין ועשה בעריות. והערתו צ"ב, שכן רבינו ביאר היטב את שורש החילוק, אלא שגוף חידושו של רבינו קשה לכאורה, שכן בירושלמי קידושין פ"א ה"א מבואר בהדיא שאף לגבי ודבק באשתו חייב על העראה, ודבק כל שהוא משמע, ע"י בפני משה וקרוב העדה שם ד"ה לא מינה. ובשורש הדרשה אם ודבק משמע דיבוק קל או דיבוק גמור, עיין תורה תמימה לפסוק שם (בראשית ב, כד אות נד). ולקמן בס"י רנה חזר רבינו על דבריו, אך סיים שמדברי הרמב"ם ה' מלכים פ"ט הלכות ה-ז משמע שהדין שווה בכל העריות לבני נח, ואם כן העראה כגמר ביאה אף לגבי ודבק באשתו. ועיין בלח"מ ועוד מפרשים שם שכתבו שלגירסת הכס"מ הרמב"ם

הנה שפיר חזי פאר רום מעלתו נ"י דקיימא לן מותר לבעול בתולה בתחילה בשבת [כתובות ז, א]. וגם בעירו שמה (את"י) [אתריה] דרב האי גאון המנוח מר אביו וצלה"ה (ו) עובדא ידע מעלתו נ"י בתרי זימני, שהיו בימיו שמה שני נישואין בערב שבת החופה ובמוצאי שבת קודש הסעודה והבעילה. ועל פי זה חושש מעלתו לחומרת הבי"ח [או"ח] בסי' ר"פ [אות ג] דברים המתירים ואחרים נהגו בו איסור וכו'. עד כאן.

ולעניות דעתי לית ביה חששא. חדא, אולי הני תרי עובדא היו חופת נידה בערב שבת קודש וזמן טבילה היו במוצאי שבת קודש, וידוע למעלתו כי בזמן ההוא אז נהגו שמה לעשות בכל חופת נידה סעודה שנית בעשרה בליל טבילה וכדאיתא בתשובת פנים מאירות [ח"ב סי' קכה] על פי הוזהר לעשות כן, לכן דחו המשתה מערב שבת קודש על מוצאי שבת קודש בזמנו ולמעט בהוצאה (ואני ביטלתי המנהג ההוא שמה, ומחיתי גם כן מלעשות כן, מפני תערובת טעמים, כידוע לפאר רום מעלתו נ"י)⁴. ועוד, התם האי זוגא דרבנן תרתי עובדי הוי בשני בחורים מופלגים בתורה וצדיקים, אולי וקרוב לוודאי היה ברצונם להחמיר על עצמם חומרא הנ"ל, ואין ראייה מזה שהיה מרן הגאון אביו מוהרי" הלוי זצ"ל דן ומורה כן גם לעמא דארעא כבנידון דידן מפני תערובת טעמים לחלק, וגם חומרא דאתי לידי קולא הוא כמובן, כן נראה לי שלא לייחס לעירו חומרא זו דאחרים נהגו בו איסור וכו'.

ומה שנסתפק עוד מעלתו, אם בנידון דידן מותר לעשות המשתה במוצאי שבת קודש שאז חלו ימי הספירה⁵, ואף על גב דקיימא לן כיון שחלה עליה החופה הוי כרגל לגביה ולא חל אבילות עליה, התם דוקא משום פסידא דפיתו אפוי ויינו מזוג [כתובות ג, ב], אבל בנידון דידן יכול לשהות עד אחר כלות ימי הספירה וכו'.

לעניות דעתי בנידון דידן לא גרע מפיתו אפוי וכו', אחר שכבר דחו הנישואין מזמן ראשית על פי אונס, וגם יש לו בנים קטנים, פשיטא טובא דמותר לעשות המשתה במוצאי שבת קודש, ושהייה אסורה. ומה גם דימי הספירה רק מנהגא, ואבילות דינא הוא. כן נראה לי בלי פקפוק, אבל אינו מן הצורך, כי יכול לעשות החופה וגם המשתה בערב שבת קודש קודם חצות היום קצת, מפני כבוד השבת, והבעילה בשבת כנ"ל.

ואי לדידי ציית, עצתי הוא שיעשה הכל בליל ל"ג בעומר,

ר"ל בליל חמישי השייך ליום שישי ערב שבת קודש, אחר מעריב יעשה החופה וגם המשתה והבעילה למזל טוב ולברכה, יתנהו ד' למעלה, ירבה כבוד ביתו, יזכה לגדל בניו לתורה ולחופה ולמעשים טובים לשם ולתהילה, וכבר ביארנו הלכה ברורה וגם עשינו מעשה לסדר קידושין בלילה בלי פקפוק⁶. וזכר לדברי עצתי הנ"ל מאמרם ז"ל, לוחות שניות ניתנו בחשאי נתקיימו⁷, וגם נאמר בהם טובה, כדאיתא במדרש [תנחומא כי תשא לא] פסל לך וכו', ובגמרא סוף פרק (הכונס) [שור שנגח] [ב"ק נה, א].

ועוד, משום דבר שנעשה שני פעמים לבד אינו קרוי מנהג, אלא דבר דשכיח ונעשה הרבה פעמים דוקא, כמו שכתב הרמ"א בחושן משפט סי' של"א [סע' א], ולא מקרי אם כן בנידון דידן אחרים נהגו בו איסור וכו'. ועיין בדרכי משה יורה דעה סי' שע"ו אות ט' בשם מהרי"ק שורש מ"ד, והג"ה רמ"א בחושן משפט סי' של"א [הנ"ל] בשם הריב"ש סי' תע"ה. ועיין רמב"ם פרק י"א משחיטה [היי"ג] ובש"ך חושן משפט סי' של"א הנ"ל [ס"ק ב], ובירורה דעה סי' שע"ו הנ"ל [רמ"א סע' ד], ובריש סי' ק"ץ [ביו"ד] טעות סופר הוא בש"ך [ס"ק ג]⁸ (שוב מצאתי בפרי מגדים אורח חיים במגן אברהם סי' ת"ק).

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

נאום יריד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבין המחבר: עיין כיוצא בזה בספר יד מלאכי כללי הדינים סי' תק"ג, רגיל מקרי כשאדם עושה אותו דבר שני פעמים, ר"ן נדרים מ"ו א' [ד"ה אי אמרת]. עד כאן. ועיין בתבואות שור ריש סי' י"ו ותשובות עבודת הגרשוני [סו"ס ג]. ועיין ברכי יוסף יורה דעה סי' י' סע' ג', אם רגיל לשחוט טריפות תדיר, שיעור רגיל הוי דכבר עברו עליו שלוש פעמים, רגיל תדיר משמע טפי מרגיל דעלמא, עיין שם, וב[ברכי יוסף] אורח חיים סי' נ"ח [אות ו] מביא דברי הר"ן בשם ירושלמי הנ"ל [נדרים פ"ה ה"ב], והוא תליא ליה בפלוגתא רבן שמעון בן גמליאל ורבי [יבמות סד, ב] אי בתרי או בתלתא הוא חזקה, הכי נמי אי מקרי רגיל, וכן בסי' ר"מ באורח חיים סע' ה' הביא דברי הר"ן וירושלמי הנ"ל. ועיין פרי מגדים אורח חיים פתיחה כוללת סוף סדר הנהגת השואל ס"ק מ"א¹¹, מש"ך יורה דעה סי' רכ"ו [ס"ק יא] מר"ן בשם ירושלמי הנ"ל. ע"כ מבין המחבר].

וגם כאן החופה תיערך בלילה מסתמא עם מיעוט משתתפים וזה כבשאי.
8. השי"ך שם ציין לרמב"ם הל' מאכ"א פ"א, אך הציון הנכון הוא להל' שחיטה פ"א ה"ג. 9. לא ברור מה כוונת רבנו בהפנייה זו. העקרון שבדבר שאינו שכיח לא שייך מנהג מוזכר באשל אברהם סי' שטז ס"ק יט. 10. לא ברורה כוונת הציון. 11. לא ברור מה כוונת הציון.

3. לא לבעול לכתחילה בתולה בשבת. 4. ועי' שו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' יח אות ב, פתחי תשובה סי' סב ס"ק כ, שדי חמד מערכת חתן וכלה אות כה, וקישו"ע סי' קמט סע' יא. ועי' בליקוטי מהרי"ח שהעיד שכעת אין נהגין כלל בסעודה זו. 5. עי' או"ח סי' תצג שרבים באשכנז נהגו אבלות בספירה עד סמוך לשבועות. 6. עי' לעיל סי' כג בעניין קידושין בלילה. 7.

סימן לט

[נישואין בליל ל"ג בעומר (המשך לסימן הקודם) ובדין הפסקת מנהגי אבילות ביום ל"ג בעומר]

שנית להרב הדיין מו"ה מרדכי הנ"ל נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי וכו'.

ואשר מעלתו שאל ודרש שנית על דבר הוראתי שכתבתי לעשות הנישואין בליל חמישי ל"ג בעומר.

אבאר לפאר רום מעלתו נ"י.

טעמי ונימוקי בזה הוא על פי מה שכתב המגן אברהם סוף סי' תר"ד [ס"ק א] בשם השל"ה, הנוהגים שלא לאכול בשר כי אם בימים שאין אומרים בהם תחנון וכו', גם הלילה יום טוב ומותר לאכול בשר בלילה. והמגן אברהם תמה, כיון דאומרים תחנון במנחה שלפניו הרי דאין מחזיקין הלילה ליום טוב, ועם כל זה מסיק דבלילה ממש מותר, יעויין שם. אם כן בל"ג בעומר שאין נופלים נפילת אפיים במנחה שלפניו, הא מחזיקים הלילה ליום טוב. ובהדיא כן כתב החק יעקב סי' תצ"ג אות ו', על מה שכתב הרמ"א [סע' ב] ואין אומרים בו תחנון, (כן) [בו] דייקא (מהרי"ל), ואין להסתפר עד ל"ג בעומר בעצמו ולא מבערב (מהרי"ל), עד כאן לשונו, כתב החק יעקב דמהרי"ל על פי מנהגו דבערב שלפניו אמרינן תחינה כתב דאין להסתפר עד ל"ג בעומר בעצמו, אבל לדידן שאין אומרינן תחינה מבערב הוא הדין דמותר להסתפר, יעויין שם.

וגם מהרי"ל ורמ"א לפי מנהגם שאומרים תחינה בערב, כתבו בלשונם ואין להסתפר עד ל"ג בעצמו ולא מבערב דייקא, ולא מבערב ר"ל קודם הלילה ממש, אז נקרא מבערב (וכיון שאומרים אז עדיין תחנון, אבל בלילה ממש (דבלאו הכי אין נפילת אפיים בלילה) היינו ל"ג בעצמו אז מסתפרין, דאם לא כן הוה להו למימר טפי בלשון קצרה ואין להסתפר עד ל"ג בבוקר, וכלשון שכתב המחבר לטעמיה ואין להסתפר עד ל"ד בבוקר, אלא על כרחך כוונתו על ל"ג בעצמו היינו עד הלילה, ואין צריך להמתין עד ל"ג בבוקר, רק לא מבערב קודם צאת הכוכבים, אבל בלילה ממש מותר, וכהכרעתו של המגן אברהם סוף סי' תר"ד מסברת עצמו הנ"ל לענין אכילת בשר במקום

שנופלין נפילת אפיים במנחה שלפניו, כן הוא כוונת הרמ"א ומהרי"ל לענין תספורת ל"ג בעומר הכי, כנ"ל. ומכל שכן לענין נישואי אשה, דמצוה הוא להקדים, ולכן גם המחבר כתב רק ואין להסתפר עד ל"ד בבוקר, ולא כתב נמי ואין לישא אשה עד יום ל"ד בבוקר כמו דפתח בתרווייהו (וזה דלא כמו שכתב הט"ז [סי' תצג] ס"ק ב' להחמיר בנישואין טפי מתספורת, וצ"ע הא זה מצוה וזה רשות), על כרחך דהנישואין ביום ל"ג מותר גם להמחבר². ומכל שכן להרמ"א דגם תספורת מתיר בל"ג בעצמו בלילה גם כן כדהוכחנו מדבריו, מכל שכן נישואי אשה דמותר בליל ל"ג גם למנהג מהרי"ל והרמ"א דנופלים נפילת אפיים מבערב. ומכל שכן למנהגנו שאין נופלים במנחה מחזיקים הלילה ליום טוב, ודאי מסתפרים, ומכל שכן נושאין אשה בליל ל"ג לכולי עלמא.

שוב מצאתי בתשובת תשב"ץ סוף חלק א' סי' קצ"ח דעתו בהדיא גם נישואין אסור כל יום ל"ג ומקצת יום ל"ד, עיין שם טעמו, וכתב גם כן ולדעת רמב"ן מקצת הלילה של ל"ד סגי כמו שכתב בספר (תק"א) [תורת האדם מהד' מוה"ק עמ' רטו] וכו', עיין שם היטב, וצ"ע על לשון המחבר.

ומה שתמה מעלתו נ"י עלי מתוספות והרא"ש במועד קטן דף כ"א ע"ב ד"ה אפילו וכו' והרא"ש שם [פ"ג] סי' (ע"ז) [ל'] וסי' (פ') [ל"ג]³ דכל דבר דלא סליק ביומיה ובעי ספירה לא אמרינן מקצת לילה ככל היום עד למחר. עד כאן דבריו.

הנה זה רבות בשנים כתבתי בתשובה אחת [יו"ד ס"ו] ששע"ג לתמוה על הטורי אבן בראש השנה דף י' ע"ב [ד"ה כל] מסופק בזה אי בלילה לא אמרינן ביה מקצתו ככולו, ודחי ליה מסוגיא דמגילה דף כ' [ע"א] דאי לאו טעמא דספירה ביום מגזירת הכתוב הוא וכו', ונעלם ממנו דברי הרא"ש ותוספות הנ"ל שכתבו בהדיא אדרבה מהתם הוא דילפינן דלא אמרינן הכי בלילה, וצ"ע. אמנם הרי מייתי הרא"ש לשון הש"ס במגילה כ', קמשמע לן כיון דבעיא ספירה, וספירה ביממא היא, אם כן לתוספות ורא"ש נמי דמהתם ילפינן לכל דבר, היינו דומיא דהתם כל דבר דבעי ספירה ביממא, אבל ספירת העומר [ד]מצות ספירה בלילה הוי מודי דמקצת לילה ככולו⁴. ועיין בראש השנה דף ז' ע"ב כל ענייני קודש חל מאורתא, הכא נמי אין צריך לומר בהא מנהגא דמקצתו ככולו, אלא כל יום הל"ג לילו כיומו, מרבים בו שמחה גם מתחילתו, מערב עד ערב.

הפרש בין המספרים (וכ"ה לעיל ביו"ד סי' רעג). 4. בקובץ עיון הפרשה כרך נו (תשס"ט) עמ' צו העירו על דברי רבינו, שהרי מנהגי אבילות של ימי הספירה אינם תלויים במצות ספירת העומר, אלא באים מכח מיתת תלמידי ר' עקיבא, ואם כן מה עויל שלענין מצות ספירת העומר נכנס יומו מהלילה. וע"ע בשו"ת שרידי אש יו"ד סי' נ (מהדורת מוה"ק ח"ב סי' לו), ובשו"ת

לט. 1. הכוונה אור ליום שישי, ע"י בסימן הקודם. 2. ובשו"ת יבי"א ח"ג מהד' תשע"ה) או"ח סי' כו אות ד הע' 4 הקשה על דברי רבנו, 'דזיל בתר טעמא, שמכיון שלא פסקו מלמות אלא בל"ד, אין להתיר בל"ג, ושרבנו עצמו חזר בו בסמוך כשהביא את דברי הרשב"ץ שאוסר. 3. כנראה שדפוס פסקי הרא"ש שהיה אצל רבנו מנה את הסימנים מתחילת המסכת לסופה, ולכן

אבן העזר ריש סי' ל"ה [סע' ב]. ועוד, המסדר קידושין לאו שלוחו דמקדש הוא באמירת הברכות אלו אלא שליחותא דקמאי עבדינן, שלא לבייש מי שאינו יכול לברך, עיין בשו"ע אבן העזר (סוף) סי' ל"ד [רמ"א סע' א] ובית שמואל [ס"ק ב] וחלקת מחוקק [ס"ק ג] שם ובריב"ש סי' פ"ב, ופשיטא מילתא שהוא עד כשר וישר.¹

נאום ידיד נפשו.

הק' יהודה אסאד

סימן מא

[קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה]

לאהובי ידיד נפשי וחביבי, הלא הוא הרב המאור הגדול מעוז ומגדול החריף ובקי טובא, צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה שטערן נ"י בק"ק עלישטאבע, וכל אשר לו שלום.

מכתבו הנעים קיבלתי ושמחתי בדבריו היקרים וכו'.

ועל דבר אשר טען מעלתו נ"י על הבית שמואל [אה"ע] סי' ל"ז סוף ס"ק ח"י, שכתב דנפקא מינה לטעם הרא"ש אם אמרה בעת הקידושין דאין רצונה לעשות שליחות לא הוי קידושין, משא"כ לטעם הר"ן, אם כן מאי פריך רב כהנא בקידושין דף מ"ד [ע"ב] על עולא ממתניתין או שמיאנו וכו', ודילמא עולא בכהאי גוונא דוקא קאמר אין צריכה מיאון, שאמרה כן בשעת קידושין.

אלו תורף דברי קודשו.

לעניות דעתי נראה לי, דבשלמא הר"ן לית ליה סברת הרא"ש, אבל הרא"ש על כורחך לא פליג על סברת הר"ן, דאין להכחיש זאת דזכות הוא לאב, וקיימא לן זכין לאדם שלא בפניו, ואם כן למה לו להרא"ש לטעם אחר. אמנם, מבואר בר"ן וגם בבית שמואל שם בהדיא, דלטעם הרא"ש חלו הקידושין למפרע, דאמרין שמא נתרצה מעיקרא, משא"כ לטעם הר"ן, שמא נתרצה כששמע דוקא, דאז גילה דעתו דזכות הוא לו, כן כתב הר"ן בהדיא. ואם כן בכהאי גוונא שאמרה אין רצונה לעשות שליחות אביה, דליתא לטעם הרא"ש, מודה הרא"ש להר"ן דלא חלו קידושין למפרע, רק משעת שמיעה, דהא מכל מקום זכות הוא לו, וזכין שלא בפניו אף שצווחה שאין כוונתה לזכותו. ואם כן, אם איתא דגם עולא חושש לשמא נתרצה, גם

מ. 1. ועי' שו"ת רבי עזריאל הילדסהיימר ח"ב סי' לב.

ורגיל אני לומר זכר לדבר שעושים קצת יום טוב בל"ג בעומר, ביום טובה היה בטוב [קהלת ז, יד]. כי תמיד חל יום (ל"ג) [ל"ב] ביום י"ז אייר, וכן מיום ל"ג עד כלות ימי הספירה גם כן י"ז ימים, טו"ב עולה י"ז, נמצא יום הל"ג יום שהוכפל בו טוב, הוא האמצע בין טו"ב לטו"ב, וביום טובה היה בטוב כתיב, הטיבה ד' לטובים וכו'.

על כל פנים יפה הוריתי. ומה גם שחל יום ל"ג בערב שבת מצוה להקדים מפני כבוד השבת. ומה גם דטפלי בניס קטנים יש לו. כל אלו סניף להקדים, ושיהוי מצוה לא משהינן. וכבר הוכחתי דגם תספורת רשות מותר הוא בליל הל"ג לכולי עלמא.⁵

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

וחתמתי שמי, נאום הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן מ

[א. כשרות עד שהוא שני בשלישי לחתן. ב. אם מסדר הקידושין יכול להיות עד]

שלום וכל טוב לאהובי ידידי הרב הגדול בתורה ובמעשים, ערוגת הבושם, החריף ובקי, כבוד שם תפארתו מורנו מרדכי ר"ז נ"י.

יקרת מכתבו קיבלתי וכו', ואבוא רק בקוצר אמרים להשיבו על שאלותיו.

[א] על דבר העד שהוא שני בשלישי להמקדש, אם כשר לעדות וכו'.

יפה פשיט פאר רום מעלתו נ"י להכשיר. וסברת הסמ"ע סי' ל"ג ס"ק ג' הוא רק סלקא דעתך הוה אמינא, ולא להאמת.

[ב] גם החקירה שעלה בדעתו אם המסדר קידושין יכול להצטרף לעדות על הקידושין, אי נימא כיון שהוא מברך בשביל החתן הוה ליה שלוחו ואין נעשה עד, או נימא על הקידושין אינו שליח, רק לברך, וברכות אין מעכבות וכו'.

הנה ברכות אלו ודאי מעכבות, דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה [כלה פ"א ה"א], וכנוסח הברכה ואסר לנו את הארוסות. אבל עם כל זה שפיר כשר המסדר להיות עד. חדא, דהא גם שליח לקידושין ממש נמי קיימא לן דנעשה עד בשו"ע

מנחת יצחק ח"ד סי' פד. 5. ובמלמד להועיל או"ח סי' קיג אות כג פסק כדעת רבנו. ועי' בשו"ת יהוה דעת ח"ד סי' לב וחה"ס סי' מא.

ל"ז סע' ז'. ובית שמואל ס"ק ח' תמה עליו, איך יתפרנס הסוגיא [קידושין ט, א], ומסיק דסוגיא בנערה דוקא מיירי. והוא עצמו סיים וזה לשונו, ודוחק, וגם מנא ליה הא להרי"ף. ונראה לי דלטעמיה אזיל הרי"ף, שפסק דלא כרב ושמואל אלא כעולא [קידושין יט, א בדפיו], ולא חיישינן לריצוי האב. וקשה, מאי שנא באמת, ספק הוא, ואמאי לא ניחוש לחומרת אשת איש. ועל כרחק היינו טעמא דעולא דלא חייש לריצוי, דאי נמי נתרצה הוה ליה רק כאומר צאי וקבלי קידושיך כטעם הרא"ש, ואין שליחות לקטן, ועיין בבית שמואל סי' ל"ז ס"ק ז'. ואם כן בדווקא נקט עולא קטנה, משא"כ בנערה מהני ריצוי האב על כל פנים שצריכה מיאון בלא גט. ואם כן פריך שפיר ממתניתין, דליכא למימר דעולא באומרת איני רוצה לעשות שליחות, דאם כן הדרא קושיא לדוכתה תמיהת תוספות מאי שנא קטנה דוקא. ואין צריך לומר השתא כתירוץ הבית שמואל דסוגיא בנערה מיירי, דאתי שפיר בקטנה ואליביה דרב ושמואל, והרי"ף לטעמיה פסק כעולא כנ"ל, ודו"ק.

ול"ז קשה על שיטת ר"ת במרדכי שם, ומביאו בית יוסף סי' ל"ז [אות ד, על סעיפים יא-יג בשו"ע], דעולא דוקא באיתא לאב בעיר מיירי, דאי ליתא מודה עולא דאם אחר כך נתרצה הוה ליה קידושין למפרע, וקודם שבא הוה ליה ספק אשת איש, יעויין שם. אם כן מאי פריך רב כהנא, דילמא מוקים עולא למתניתין בלא היה בעיר ואחר כך נתרצה. וצלע"ג.

וכן כתבתי על קושיית מעלת כבוד תורתו לתלמידי הרב החר"ף מורנו שלמה דייטש נ"י, שהקשה גם כן כקושיית מעלת כבוד תורתו נ"י.

ולקצר אני צריך, וד' שנותיו יאריך.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן מב

[א. תפיסה בספק ממון. ב. עזרת הדיין לבעל דין]

חיים ושלום וכל טוב סלה לידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג ובקי צדיק ונשגב, כבוד שמו מו"ה מאנדל נ"י, אב"ד קהילת רעטא.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי לנכון וכו'.

[א] ועל דבר שנסתפק בדין כתובת בנין דכרין, אף דלא נהוג האידנא, אם יש לו גם כן כתב יד על חוב ידוע על אביו, אף דטענינן ליתמי פרוע [כתובות פז, א], אפשר שעל כל פנים

בכהאי גוונא שאמרה כן אמאי אין צריך מיאון, ועל כרחק דלא חייש כלל, ופריך שפיר ממתניתין. איברא, במרדכי [קידושין רמז תקטו] לא משמע כן, ובאמת צל"ע על המרדכי בזה.

ועוד אמינא, דהרי בלא שידך לרב ושמואל [קידושין שם] אין צריך גט דוקא. דלא חייש שמא נתרצה, כמו שכתב רש"י ד"ה והוא ששידכו וכו', אבל מיאון מכל מקום צריכה, ומשום שלא יאמרו וכו', כן משמע בהדיא מרש"י הנ"ל. ואם כן לעניות דעתי אף בשידך רק בכהאי גוונא שאמרה כנ"ל, ולא גרע מאילו לא אמרה כן ולא שידך כלל דלא הוי קידושין לטעם הרא"ש ואין צריך גט דוקא אבל מיאון מכל מקום בעינן ומשום שלא יאמרו אין קידושין תופסין וכו'. ובית שמואל ומרדכי לענין גט דוקא כתבו כן. וניחא נמי לומר כן דלא לעשות פלוגתא רחוקה בין רא"ש ור"ן. ואם כן, עולא דאמר אין צריך מיאון על כורחך דלא חייש כלל שמא נתרצה, ופריך שפיר.

ובזה ניחא לי תמיהת הפני יהושע על תוספות ומהרש"א בסוגיא [קידושין מד, ב], שכתבו דגם למסקנה לרב ושמואל יש מיאון בלא גט בלא שידך, ותמה הפני יהושע בתרתי, א', מנא להו לתוספות ד"ה מאן וכו' ללמוד כן מפירוש רש"י, ועוד, אפוי פלוגתא לא מפשינן בין עולא ורב ושמואל, יעויין שם. ולעניות דעתי הוכיח תוספות מרש"י הנ"ל והוא ששידכו, וזה לשונו, הא דאמר שצריך גט וכו', משמע אבל על מיאון לא קאמר דבעינן שידך, דבלא שידך גט לא צריך ומיאון צריך. ורש"י לטעמיה שכתב אם נתרצה הוה ליה קידושין למפרע, ועל כרחק כטעם הרא"ש סבירא ליה, וקשיא אם כן קושיית מעלת כבוד תורתו נ"י מאי פריך על עולא, ועל כרחק לומר כנ"ל דמיאון בלא גט מיהא בעינן לעולא, ועל כרחק גם לרב ושמואל בלא שידך, דלא ליפלגי שמואל ועולא בתרתי טעמא, וכי קושיית פני יהושע, מזה הוכיח רש"י כן. ומה מתוק על פי זה מאי דהמתין רש"י לפרש הא דהוה ליה קידושין למפרע עד ד"ה והוא ששידכו וכו', הרי לעיל הוה ליה לפרש כן מיד גבי שמא נתרצה דאמרי רב ושמואל. אבל אתי שפיר לפי מה שכתבתי המשך לשון רש"י, והוא ששידכו דוקא על גט קאי, אבל יש מיאון בלא גט בלא שידך, ומנא לן הא, וגם קושיית פני יהושע, לזה מסיים רש"י דהוה ליה קידושין למפרע, וממילא מוכח משום קושיית מעלת כבוד תורתו וכו"ל. ותרי תמיהות פני יהושע לא קשיא מידי לעניות דעתי.

ועוד בה שלישית, לתרץ קושיית פאר רום מעלתו נ"י דרך חידוד. דתוספות [ד"ה קטנה] הקשה מאי שנא מקטנה דנקיט ולא נערה, והפני יהושע ביאר דקושייתם דוקא על עולא קאי, יעויין שם. ונראה לי, דהרי"ף השמיט מימרא דאומר לכתו קטנה צאי וקבלי קידושין [קידושין יט, א], ודייקו הפוסקים דסבירא ליה קטנה אינה יכולה לקבל קידושיה, כמו שכתב רמ"א סי'

כשיעור חובו בכתב יד יגבה על כתובת בנין דיכרין משום ספק ספיקא, שמא אינו פרוע, ושמא הלכה כמאן דאמר נוהג כתובת בנין דיכרין בזמן הזה. והבאר היטב [סי' קיא ס"ג ג] שכתב בשם משפט צדק [ח"א סי' כט] דלא מהני גם תפיסה, צ"ע מנא ליה.

הנה מבואר בטור ובית יוסף באבן העזר סוף סי' קי"א [על סע' טז], דאפילו הפוסקים דסבירא להו כתובת בנין דיכרין נוהג בזמן הזה, דוקא בקרקעות ולא במטלטלין. והרי תפיסה לא שייך בקרקע אלא במטלטלין, כמו שכתבו תוספות בבבא מציעא דף ס"ו סוף ע"א [ד"ה ומניומי], ויפה פסק המשפט צדק. ואף על גב דריב"א ור' שמשון [בטור שם] סבירא להו גם במטלטלין איתא לתקנתא בזמן הזה, כבר הכריעו הפוסקים דאפילו בשניים אין יכול לומר קים לי נגד כל חכמי ישראל דפליגי, ואפילו הוא מוחזק מעיקרא, ומכל שכן מוחזק רק על ידי תפיסה, כמו שכתב בתשובת חכם צבי סוף סי' קל"ב. ואפילו שנים או ארבעה נמי כיחידים חשיבי, כמו שכתב בתקפו כהן להש"ך סי' קכ"ג וקכ"ד, יעויין שם.

ועוד, בממון שחיובו רק מתקנת חכמים כל ספק תקנה אוקמיה אדינא, כמו שכתב בשו"ע אבן העזר סי' קי"ח סע' ו', ועיין בית שמואל סי' א' ס"ק כ"א. ואפילו תפיסה לא מהני בספק בתקנת חכמים, כמו שכתב הרב המגיד ריש פרק ד' מהלכות גזילה [ה"ז] גבי שכירו ולקישו של נגזל. ועיין תקפו כהן סי' כ"ט מזה, ובמשנה למלך פרק כ"א מהלכות מלוה ולוה [ה"א] בתוך התשובה הארוכה בד"ה ועוד יש לחקור במה שכתבנו למעלה בקצת דברים וכו', עיין שם היטב.

וממילא לא מצטרף נמי הא לספק ספיקא להוציא ממון מחזקת היורשים, כיון דספק זה בתקנה אי נוהגת האידנא כתובת בנין דיכרין אוקמיה אדינא ואפילו תפיסה לא מהני ביה, אין כאן רק ספק אחד להוציא שמא אינו פרוע, ולא מפקינן ממונא מספק, ופריך נמי שפיר בכתובות דף צ"א [ע"א] לישמעלין כתובה נעשה מותר כו' ואנא ידענא אחת בחייו ואחת במותו וכו', דליכא למימר דהוה אמינא ספיקא הוא, ונפקא מינה במאי דכתובה נעשה מותר בתפס או באיכא עוד ספק אחר כנ"ל, זה אינו, דאי ספק הוא לא מהני תפיסה בספק תקנה, ולא מיצטרף נמי לספק ספיקא מהאי טעמא דאוקמיה אדינא, כמבואר כל זה באר היטב במשנה למלך הנ"ל בארוכה ובספר תקפו כהן כנ"ל. ומתורצין כל קושיותיו דמר, וגם נפשט בעייתו.

ובל זה לפי מה דפשיטא ליה למעלתו דעל ידי ספק ספיקא מוציאינן ממון, והוא שיטת התוספות בכתובות דף ט' ע"ב [ד"ה אי] וקצת אחרונים, בית שמואל סי' נ"ג ס"ק י"ג וסי' ס"ח ס"ק י"ד וסי' ע"ז ס"ק י"ז. אבל שיטתם דחוויה, עיין ט"ז באבן העזר ריש סי' ס"ז [סק"א], ובתקפו כהן להש"ך סי' ק"כ וסוף סי' קכ"א, והפני יהושע בכתובות ט' שם [ד"ה בא"ד וקשה דאמאי]. ובאמת בדקדוק לשון התוספות שם בד"ה אי למיתב וכו', שכתב אף על פי שלאוסרה עליו לא היה נאמן משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמה בחזקת היתר, אבל מכל מקום כתובה הפסידה אף על פי שיש לנו לומר שהוא טועה בפתח פתוח, והיינו לפי שלענין איסור דאיכא חזקת היתר על כרחך אמרינן שהוא טועה ואינו בקי בפתח פתוח, לכן הקשה תוספות שפיר לענין ממון נמי הא איכא ספק ספיקא דעדיף מרוב ומספק ספיקא דעלמא, דהכא הוי כמו אנן סהדי, כנ"ל. וכן ביאר כוונתם הש"ך בתקפו כהן הנ"ל. ואם כן מתורץ שנית קושיית מעלתו על הש"ס כתובות צ"א הנ"ל, וגם נפשט ספיקו דמר דלא משכחת בהא ספק ספיקא להוציא ממון מחזקת היורשים, כנ"ל.

[ב] **ובעל** דין שהוא עם הארץ ואין יודע כלל מכתובת בנין דיכרין וכיוצא בזה, אם רשאי הדיין לגלות לו משום פתח פוך לאילם או לא.

תמיהני, הרי גלוי לפני מעלתו השו"ע חושן משפט סי' י"ז סע' ח', ולא ילמד לאחד מבעלי הדינין כלל וכו'. ולשון המחבר הוא לשון הרמב"ם פרק כ"א מסנהדרין דין י'. ואין זה דומה לסע' ט', שהוא גם כן לשון הרמב"ם שם [ה"א], שהבעל דין אומר הטענה אלא שאין יודע לאומרה כהוגן. והוא על פי הסתירה רב הונא אדרב הונא בירושלמי [סנהדרין פ"ג ה"ח]. אבל הטור [חו"מ שם] ורא"ש [סנהדרין פ"ג סי' לב] פליגי, ומתירים בכהאי גוונא שהטענה אמת אלא שאין יודע אותה הבעל דין כלל מצי ללמדו, וגם הוא מתרץ סתירת הירושלמי שפיר כמבואר בלחם משנה שם, הראה עליו הט"ז בסי' י"ז [בסופו]. ועיין סמ"ע [שם] ס"ק י"ט, ובבאר הגולה [שם] אות ת' ואות א'. והמחבר סתם כהרמב"ם להחמיר.

ואחתום בברכה, הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן מג

[אשה שנדרה לצדקה]

ד' עמך גיבור החיל, יהגה בתורה יומם וליל, כן יבורך גבר ירא ד' בבני חיי ומזוני, הלא הוא כבוד אהובי ידיד נפשי תלמידי החביב ותיק וחסיד, הרב המאור הגדול מופלג חריף ובקי, כבוד שם תפארתו מו"ה משה בער שעהן נ"י, בעיר וויעדען יע"א.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי ביום נסיעתי מביתי לק"ק יארמוטה עם זוגתי הרבנית תחיה לשבוע הבן אצל בתי טשארנע תחיה שילדה זכר, ובעזרת ה' יתברך הכנסנוהו לבריתו של אברהם אבינו על ברכיי, ומשם נסענו לק"ק פאסטאכא ולק"ק יאסברין יע"א לבית חתנינו הרבנים ובנותינו יחיו, ותהילה לה' יתברך כולם בריאים ושלמים. ובכל מקום דרך נסיעתנו כיבדו אותנו עד להפליא בביאתנו ובצאתנו לחיים ולשלום, ברוך ד' צבאות הוא מלך הכבוד סלה אמן נצח ועד. ואמרתי לכתוב לך כן כי ידעתי שתשמח גם אתה, ותודה לד' יתברך על כבוד התורה. וערב שבת קודש העבר פרשת וירא באנו בחזרה לביתי בעזרת ה' יתברך, ומצאתי חבילות איגרות שאלות ותשובות הרבה, וד' אלוקים יעזור לי להשיב לכל שואל כהלכה, ולכן מן הנמנע היה להשיב לך עד היום. אבל בטחו בד' תמיד ושש לבכם, כי הוא הרופא חולי כל בשר ומפליא לעשות הוא ירפא את זוגתך אסתר בת רבקה תחיה. עם השני זהובים ששלחת עשיתי כמבוקשך מיד בבואי לביתי בחזרה כנ"ל, ולהפיס דעת זוגתך הצנועה תחיה הנה לוטה פה כמבוקשה, וד' אלוקים יעזור לה.

אחרי כותבי הנ"ל פרשת חיי שרה, הנחתיו באמצע מטעמים וסיבות שונים. וזה ימים קיבלתי מכתבך זה שלישים, והעלית לשאול על דבר אשה אחת נושאת ונותנת בתוך הבית, והרויחה הרבה ופרנסה את בעלה, וביקשה מבעלה בשעת חוליה שיעשה איזו דבר לתועלת נשמתה, יען שאין לה זרע, ושבת לך חיים, וחושב הבעל לקיים הבטחתו להעמיד לה מצבה בלבד. והנה גבאי אחד בא ואמר שהאשה הלויית לו מכבר ארבעים זהובים כסף, ושאמרה לו קודם מותה שהוא והגבאים אחרים יעשו במצעות הלוואה הנ"ל שבידו דבר טוב לנשמתה, דהיינו עשרים זהובים כסף להזכרת נשמתה בכל יום טוב והמצעות יהיו לסיוע כתיבת ספר תורה, ועשרים זהובים להדלקת נרות בבית הכנסת לכל השנה ולאמירת קדיש בשבילה. והן הבעל לא ידע בכל אלה, וכשנודע לו הנהו תובע בערכאות את המצעות מיד הגבאי. ומעלת כבוד תורתו נ"י אתי עלה לזכותה על פי הבית שמואל סי' פ"ה ס"ק כ"ט, נאמן הגבאי לעשות מה שצוותה האשה לו

במצעות הלוואה שבידו במיגו דאי בעי שתיק, דהא לא ראה ולא ידע שום אדם מזה. ועוד, על פי מה שכתב הבית שמואל סי' צ"א ס"ק י"ג שנדרה לצדקה בעלה צריך לשלם בשבילה מה שנדרה.

ובמחילת כבודו אין עניין נאמנות הגבאי לכאן, שהרי לא אמרה להגבאי דמצעות הלוואה שיש לו בידו ממנה הן שלה באופן שאין לבעלה רשות בהן, אבל אדרבה, מדבריה שאומר הגבאי בשמה נשמע הודאתה, דאי לאו שהיתה יראה שלא יקיים בעלה לה הבטחתו לא היתה מבקשת כן מהגבאי. וכיון שמעשה ידיה לבעלה והבעל יורש את אשתו, הודאת הגבאי שיש בידו מצעות הלוואה מאשת פלוני מהני שיחזירם לו לבעל, דלאו כל כמינה דאשה להפקיע ירושת הבעל וליתן משלו להצדקה בלא רשותו, והמקבל ממנה הרי זה גזל, אפילו שהיא נושאת ונותנת תוך הבית כל שהבעל מוחה לאלתר כשנודע לו אין בדבריה ומעשיה כלום, כמו שכתב בתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' י"א ובשו"ע יורה דעה סי' רמ"ח סע' ד' וסע' ה'. ושפיר חזי הנודע ביהודה קמא יורה דעה סי' ע"ב ותניינא סי' קנ"ח וקנ"ט שלא שם לבו כלל לדברי התשובה בבית שמואל הנ"ל בסי' צ"א ס"ק י"ג, דהרי הבעל יכול להפר נדרי אשתו ביום שומעו, ואף בשלה, מכל שכן נדרה במה שאינה שלה ומוחה לאלתר דלאו כלום עבדה. ותשובת מוהר"ם מינץ [סי' ז] דמייתי הבית שמואל הנ"ל, נראה לי דסבירא ליה כהיש גדולים שכתב בתשובת הרא"ש [שם] לשום תקנת השוק, ולא קיימא לן הכי אלא כמסקנת הרא"ש שם.

ואחר כותבי זה ראיתי בספר שערי דעה על יורה דעה סי' רמ"ח [ס"ק א], מייתי לתשובת נודע ביהודה הנ"ל וגם לתשובת מוהר"ם מינץ הנ"ל דפליגי אהדדי, ולא ביאר במאי פליגי. אבל סיים המהר"ם מינץ בתשובה סי' ז' הנ"ל בטעמו שהובא בשערי דעה הנ"ל, אף על גב דיכול הבעל למחות מכאן ולהבא מכל מקום מה שנדרה כבר הוא מחויב לקיים, כי מוטל על הבעל לבטל מעליה עונש, דבעוון נדרים וכו' [שבת לב, ב], עיין שם. ופליאה בעיני, דהא [ד]נדרה לצדקה מממון בעלה הוה ליה ודאי דברים שבינו לבינה, ויכול להפר נדרה מיד כשיודע ומוחה מליתן, ואין כאן לחוש לעונש עוון נדרים, וכמו שכתבתי לעיל. ומהאי טעמא נראה לי [ד]הראב"ן בתשובת הרא"ש כלל י"ג, הוא דעת היש גדולים דפליגי ארבינו מאיר הנ"ל, נמי דוקא בשאר עסקים משאה ומתנה קיים, אבל נדרה לצדקה כולי עלמא מודו (להר"ש) [להר"מ] רביה דהרא"ש, דבהא לא שייכא משום תקנת השוק, והכי מוכח שם, דאחר שהביא הרא"ש מחלוקות רבותינו הנ"ל, חזר והתחיל, ועל הצדקה שנדרה נראה לי וכו' היכא שהבעל מוחה בהדיא פשיטא לן

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו בלב ונפש חפצה.

נאום הק' יהודא אסאד

סימן מד

[אשה שציוותה במתנת שכיב מרע לחלק לקרוביה מה שהכניסה מבית אביה]

שובע שמחות, ושפע ברכות, יגיעו לכבוד ידיד נפשי מחותני הרב המאור הגדול המופלג, צדיק ונשגב שמו, כבוד מורנו הרב בצלאל נ"י, האב"ד ק"ק ברעזווא יע"א.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי, ושמחתי בשלומו ושלום ביתו ובניו, ד' עליהם יחיו.

ומאי דבדק לן מעלתו נ"י בנידון אשה שציוותה בצוואת שכיב מרע לחלק לקרוביה בגדיה שהכניסה מבית אביה, אי מהני מתנתה או לא וכו'.

תמיהני על פאר רום מעלתו נ"י, הלא מבואר הדין במרדכי סוף פרק הזהב [ב"מ רמז שיב], הובא בבית יוסף [על סע' יא] בשו"ע [ודרכי משה [אות א] באבן העזר ריש סי' צ' וברמ"א שם סע' י', דאם הבעל שתק לה ודאי לא מהני מכירתה ומתנתה, ואפילו נתרצה לה בשעת מעשה נמי אם מחמת הפצרתה שלא תיטרף דעתה עליה הוה ליה נדר אונס, כמו שכתב ברמ"א יורה דעה סי' רל"ב סע' י"ז. ואפילו נתרצה מעצמו נמי, אם המקבל מתנה עשיר שיש לו מאתיים יכול הבעל לחזור בו, ואם עני הוא המקבל נמי, משום לתא דנדר הבעל הוא דאינו חוזר בו, אבל לא משום קנין האשה, יעויין שם. והטעם, אף על גב דדברי שכיב מרע כמסורים דמי, היינו דוקא בשל השכיב מרע, דבשלו הוא רשאי, אבל אשה דכל נכסיה, אפילו נכסי מלוג שהכניסה, הבעל יורשה, ואפילו בחייה ידו כידה או עדיפא מידה [כתובות פג, א] ואינה רשאית למכור או ליתנם במתנה על כל פנים לכתחילה, לא תיקנו חכמים בזה דברי שכיב מרע כמסורים דמי. וכן כתב הגאון הפלאה בקונטרס אחרון על האי דינא דרמ"א סי' צ' סע' י' טעם זה לחלק, יעויין שם. ויותר מבואר בתשובת הריב"ש סי' (כ"ז) [ר"ז], הובא בקצרה בש"ך חושן משפט ריש סי' קכ"ו [ס"ק א], דאפילו קנין מעמד שלושתן לא מהני לקיים צוואתה, וגם לא (ב)קנין סודר, כמבואר למעייני בריב"ש בארוכה. ועייין בית מאיר סי' צ' על האי דינא דרמ"א סעיף י' הנ"ל.

שאינן לה ליתן מאומה בלא רשותו, והמקבל ממנה הרי זה גזול וכו', אין בדבריה ומעשיה כלום. עד כאן לשונו. משמע הרא"ש מעצמו פשיטא ליה דנדרה לצדקה לא פליגי ביה רבוותא כלל, דאין בנדרה ומעשיה, ר"ל אפילו מסרה לגזבר, כלום, וכמו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, כיון דבעל מוחה, וממילא אין עליה עונש עוון נדרים. ואף על גב דמעשה ידיה לבעלה רק מדרבנן, אם כן מן התורה [ד]מעשה ידיה שלה חל נדרה מן התורה בנושאת ונותנת תוך הבית, מכל מקום הפקר בית דין הפקר אף להקל על דברי תורה, כנ"ל.

שוב מצאתי בספר יד שאול ליורה דעה סי' רמ"ח אות ד', תמה גם כן על תשובת מהר"ם מינץ שבבית שמואל הנ"ל, ודחאו לגמרי, וסיים זה לשונו, וכן נראה מהא דאמרו דמקבלין מנשים דבר מועט [ב"ק קיט, א], מכלל דהרבה אין צריך הבעל לשלם עבורה וכו'. עד כאן לשונו. ותמיה עליו, דעדיפא כתב בתשובת הרא"ש, דאפילו דבר מועט דמקבלין גבאי צדקה ממנה נמי דוקא בסתמא אמרינן אינו מקפיד על זה, אבל מוחה בהדיא ואפילו אם נושאת ונותנת וכו' נמי אין בדבריה כלום, ומכל שכן נדרה הרבה לצדקה דלא צריך לשלם. ועוד, אף בעניין משא ומתן גופא דפליגי רבוותא, כמו שכתב הרא"ש בתשובה כלל י"ג הנ"ל יש גדולים סבירא להו משא ומתן שלהם קיים, הם הראב"ן וראב"ה³ שכתב המרדכי פרק החובל [רמז פז], מפני תקנת השוק מהני כדי שישאו ויתנו עמהם, ביאר מהרי"ק שורש קצ"ב דדווקא בדבר מועט כדרך בזמן הזה שאשה נושאת ונותנת, אבל בסך גדול שאין דרכן להשתדל בזה מודו דלא שייך בזה תקנת השוק, כל שלא בפני בעלה לא מהני מעשיה להפקיע ולבזבז בנכסי בעלה, ועוד⁴, אף אם תמצי לומר כן דבכהאי גוונא נמי איתא להראב"ן שיטתו, מכל מקום רבינו מאיר חולק עליו, והוכיח כן מהמרדכי שם בשם רבינו מאיר דאין משביעין אשת איש משום דהכל של בעלה, על כרחך פליג אהראב"ן, דלדידיה הוה ליה למימר משביעין אותה לחייב לבעלה, וגם שארי פוסקים על כרחך פליגי, וגם הטור חושן משפט, מדלא הביאו. (ותמיה על מהרי"ק שלא ראה תשובת הרא"ש הנ"ל, שכן כתב בהדיא שנחלקו רבותינו בדבר, יש גדולים סבירא להו עסקים מהני מפני תקנת השוק, אבל רבינו מאיר לא פסק כך. וממילא הטור שפיר לא הביאו מהאי טעמא להראב"ן, על פי תשובת אביו הרא"ש דקיימא לן כרבינו מאיר דפליג). ובצדקה אפילו בדבר מועט גם ראב"ן מודה, כיון דליכא תקנת שוק, ומכל שכן בדבר מרובה כבנידון דידן אפילו בעסק רשות נמי מודה הראב"ן, כמו שכתב מהרי"ק, ועייין תשובת אלשיך סי' י"ט⁵.

נז, ושו"ת מנחת יצחק ח"ב סי' עח, ושו"ת שבט הלוי ח"ב סי' קכה וח"ה סי' קלב.

3. אינו במרדכי, אלא מובא במהרי"ק דלהלן מהאו"ז פסקי ב"ק סי' שנ-שנא. 4. זהו המשך דברי המהרי"ק. 5. וע"ע שו"ת מהרש"ם ח"א סי' לב וח"ב סי'

לחדש דלא מצינו בשום פוסק שמצוה לקיים דברי המת בשאר מיילי חוץ מעסקי נכסיו וירושתו, אפילו בצוואת אביו או אמו. וראייתו מדאמרינן מכבדו במותו כיצד, היה אומר דבר שמועה מפיו וכו' [קידושין לא, ב], ולא קאמר דחייב לקיים צוואתו וכו'. וכן יעקב הוצרך להשיב את יוסף ונשאתני ממצרים, משמע דבצוואה לחוד אינו מחוייב לקיים מצוותו עד שהוצרך להשביעו על כך, אלא רק לפני משורת הדין ולא מצד הדין וכו', עיין שם היטב, ועל פי זה הקשה תו עדיין מאי הועיל בשבועתו אם יכול לומר באונס היה כנ"ל. ובמחילת כבוד תורתו נעלמו ממנו דברי הרמב"ן בפירושו התורה, שכתב ריש פרשת ויחי [בראשית מז, לא] וזה לשונו, השבעה לי וכו', ולא היה יעקב חושד בנו הצדיק האהוב לו שימרה על מצות אביו ועל הדבר אשר הבטיחו ואמר אנכי אעשה כדברך [שם פס' ל], אבל עשה כן לחזק הענין בעיני פרעה אולי לא יתן לו רשות וכו', וכן היה הדבר כמו שאמר עלה וקבור וכו' כאשר השביעך [שם ג, ו]. עד כאן לשונו. ועל כרחק גם הגאון שבות יעקב הרי אזיל ומודה דלפנים משורת הדין מיהת חייב לקיים מצות אביו, ועדיין תקשי ליה למה הוצרך יעקב להשביע ליוסף, ועל כרחק לומר כמו שכתב הרמב"ן, ומכל שכן שכבר הבטיחו יוסף, והא גופא הוה ליה כמו נדר לעני לעשות חסד לרש, והבטחתו זו גופא כשבועה, ועל כרחק דמצידו לא הוצרך, כמו שכתב הרמב"ן, ואם כן אין ראייה כלל לחילוקו בענין נדר אונס על ידי הפצרת החולה הנ"ל. וגם ליתא לראייתו על שאין מצוה לקיים דברי צוואת אביו ואמו חוץ מעסקי ירושתו.

והא דלא אמרינן מכבדו לאחר מיתה לקיים צוואתו, נראה לי פשוט דזה אינו בכלל כיבוד אלא מורא, שלא יסתור את דבריו [קידושין לא, ב] אפילו בדיבור, וכל שכן בפועל. ועוד נראה לי [ה] לפרש מכבדו במותו דומיא דמכבדו בחייו, שהקדים ברייתא בקידושין ל"א ע"ב לפרש כיצד וכו' ולא יאמר מהרוני בשביל עצמי וכו' אלא כולוהו בשביל אבא, ועוד, הא פשיטא ליה לברייתא דחייב לקיים צוואתו, אבל רבותא קמשמע לן, אפילו לומר דבר בשמו נמי חייב כנ"ל. ובמחילת כבוד הגאון שבות יעקב הפריז על המידה בשלושת הדינים הנ"ל, וליתנהו, ועל כל פנים לפי ראיית הגאון סי' קס"ח נסתר דינו בחלק ב' סי' פ"א הנ"ל.

עיין לקמן סי' מ"ח.

והנראה לעניות דעתי כתבתי, וחתמתי שמי.

ידיד נפשו הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

אם כן אין חיוב על הבעל לקיים צוואתה, אלא אם כן נתרצה לה בלא הפצרתה ואמר בדיבור פיו לקיים לה. ודווקא אם המקבלים עניים שאין להם מאתיים הוה ליה מתנה לעני נדר, אבל בלאו הכי אין חיוב עליו. אלא דקיימא לן גם דברים יש בהם משום מחוסר אמנה בחושן משפט סי' רמ"א [סע' א]. וגם ראוי לבעל למיעבד לה נייה נפשה אם צוואתה דבר מצוה הוא, תועלת לנשמתה.

וראייתי בזה דברים תמוהים בתשובת שבות יעקב חלק ב' סי' פ"א, כתב לחלק אם (צוואה) [ציוותה] לדבר מצווה ותועלת נשמתה הוה ליה נדר לתועלת חבירו ואין לו התרה [נדרים סה, א], ואין יכול לומר משום שלא תיטרף דעת החולה נדר ונדר אונס הוא וכו', עיין שם. ולדבריו צריך לומר דליתן בגדיה לקרוביה לא הוי דבר מצוה ותועלת נשמתה, דהרי הבית שמואל סי' צ' ס"ק מ' [השני] מדמי ליה הא להאי דבירה דעה סי' רל"ב סע' י"ז, דעל ידי הפצרה הוה ליה נדר אונס ופטור מלקיימו, ובאמת זה אינו, דוודאי אם קרוביה עניים, דעלה קאי הבית שמואל, ודאי דבר מצוה הוא ותועלת לנשמתה. ועל כרחק סבירא ליה להבית שמואל דמכל מקום על ידי הפצרה נדר אונס הוא. ובמחילת כבוד הגאון שבות יעקב לא ראה דברי הבית שמואל הנ"ל.

וגם הגאון עצמו נסתר מחמתו, דבתשובתו חלק א' סי' קס"ח מחלק בהאי דסי' רל"ב סע' ט"ו ב בהג"ה, דדווקא במי שאינו חייב לשמוע למצוותו כלל, רק מכח השבועה, אז יכול לומר שלא עשה שבועה אלא שלא תטרוף דעתו עליו בחוליו, משא"כ בצוואת אביו ואמו שמחוייב לקיים צוואתם על כל פנים, אם כן אם עשה תקיעת כף או שבועה על זה אין לו היתר. ומייתי ראייה לחילוק זה מיעקב שהשביע ליוסף ונשאתני ממצרים וכו' [בראשית מז, ל], ואולי יאמר יוסף שעשה כדי שלא תטרוף דעת אביו בחוליו על ידי שהפציר בו, אלא על כרחק בצוואת אביו שאני. עיין שם, ודברי פי חכם חן. ואם איתא כדבריו בחלק ב' סי' פ"א הנ"ל, נדחה ראייתו, דבקשת יעקב ונשאתני ממצרים דבר מצוה היה ולתועלת נשמתו, שלא יעשוהו אלוה ושלא יהיה לו צער גלגול מחילות [ב"ר צו, ה], והכל מעלין מחוץ לארץ לארץ [כתובות קי, ב], וכפר אדמתו עמו כתיב [דברים לב, מג] אפילו קולטתו אחר מיתה [כתובות קיא, א], ובכהאי גוונא הא אפילו באחר נמי אין יכול לומר נדר אונס היה על ידי הפצרת החולה, אלא על כרחק דזה אינו, אלא כדמוכח מדברי הבית שמואל הנ"ל.

הן אמת דגם דבריו בסי' קס"ח הנ"ל תמוהים בלאו הכי ראייתו הנ"ל דלטעמיה, על פי מה שהקדים הגאון בתשובה ההיא

סח, וש"ת מהרש"ם ח"ב סי' נו. ועי' בספר צדקה ומשפט לרי"י בלוי פרק ד סע' לג אות פא שדן בדברי רבנו.

מד. 1. המשך הדיון עם השואל בעניין זה. וע"ע בעניין מחלוקת רבנו והשבות יעקב בספר מאה שערים שער ס', שו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקלה, שו"ת מהרש"ם י"ד סי' צה, נו"ב תנינא אה"ע סי' מה, שו"ת רע"א ח"א סי'

סימן מה

[א. אשה שנדרה בשעת צרה. ב. מעות שניתנו לגבאי עבור עניי ארץ ישראל אם מותר לשנותם לצדקה אחרת. ג. תיקון ס"ת שנכתב בו בטעות אהיה אשר אהיה שלחני אליכם. ד. הסרת טיפת שעווה מעל אזכרה בס"ת ע"י חימום. ה. ברכת שהשמחה במעונו במקום שאנשים ונשים אוכלים יחד. ו. השולח שליח לקדש לו אשה שאסור בכל הנשים, אם הוא דוקא כשמת השליח]

שלום וברכה ברבייה והמשכה, לכבוד אהובי תלמידי הוותיק, מלא עתיק, מורג חרוץ ושנון ומחודד, גדול בתורה ובמעשים, כבוד שם תפארתו מו"ה משה בער שעהן נ"י, מורח ודאין בעיר קרעמו יע"א.

מכתבו קיבלתי, ושמחתי בראותי מתוכו מדברותיך הטובים הנובעים ממקור טהור לבך ומדובקים בתורת ד', עשרת הדברים אשר שאלת את פי להשיבך הלכה למעשה, והנני למבוקשך כיד ד' הטובה עלי.

א' אשה אחת נדרה בשעת צרה מלבוש אחד של משי מבגדיה שהיו לה מבית אביה לעשות ממנו תשמיש של קדושה, פרוכת לארון הקודש ומעילים לספר תורה, וכבר נתנתו להגבאים, ואחר כך שנודע העניין לבעלה הנה הוא רוצה בחזרה, מהו?

כהאי גוונא ממש הובא בהג"ה רמ"א באבן העזר סי' (נו"ן) [צ'] סע' י', ציוותה בעת חוליה לתת כך וכך ממלבושיה ונתרצה הבעל וכו', אם לעשירים יכול לחזור בו. ובנידון דידן שלא נתרצה הבעל מעולם, אדרבה, כאשר נודע לו הוא עומד וצווח ואינו מרוצה בהקדישה, אפילו אם נחשב נדרה זו לתשמישי קדושה כאילו נדרה לתת לעניים, התם הוא משום מתנה לעני נדר הוא, ואינו יכול הבעל לחזור בו, אבל כיון שלא נתרצה בו עוד, הקדשה לא מהני כלום, אפילו במלבוש זה שהכניסה עמו ולא שמוה לו, דהוה ליה נכסי מלוג, כמו שכתב הרמ"א באבן העזר סוף סי' ע"ז [סע' ג] ובסי' פ"ה סע' ב' ובסי' צ' סע' י"ד. וגם, אפילו הקדישה אותו מלבוש קדושת הגוף כבנידון דידן, דינה כמכרה, ואין ההקדש חל כלל, משום דידו עדיפא מידה

[כתובות פג, א], כמבואר בתרומת הדשן סי' ער"ב וברמ"א באבן העזר סי' צ' סע' ט' ובחלקת מחוקק ס"ק ל"א. ואם כן, שאין הקדשה חל כלל פשיטא, וגם מה שבא החפץ כבר ליד הגזבר אין מועיל כלום, שהרי גם בחייה פסק הרמ"א סי' צ' סע' ט' י' וי"א דאף בחייה מוציא גוף הקרקע מיד הלוקח, והכי נמי מוציא מיד הגזבר. וגדולה מזו פסק המחבר באבן העזר סוף סי' צ' סע' (ס"ט) [י"ט], אשה שאמר לה בעלה שתעשה בבגדיה מה שתרצה, אם מכרה או נתנה בטל, דאמרינן [כוונתה] [כוונתו] היה להשאל ולהפקיד ולא למכור, כי הבעל חייב בכסות אשתו, ואם תמכור אלו חייב לעשות לה בגדים אחרים, עיין שם. ומהאי טעמא נמי הקדשה בטל, ומכל שכן בעומד וצווח כבנידון דידן.

ומה שטענו הגבאים לזכות בבגדיה הנ"ל להקדש בשביל שביקשו רחמים על בנו בשעת חוליו ואמרו תהילים, אינו כלום, מלבד שזה חיוב על כל אדם בכלל ביקור חולים גמילות חסד בגופו לבקש עליו רחמים זולת תשלומים, עוד זאת, הרי לא קצבה להם האשה אם הילד שכר על זה. וגם, הכי בגד של משי שהוא שוה הרבה הוא ערך תשלומי אמירת תהילים על החולה, אתמהא.

לבן פשיטא מילתא דצריכין הגבאים להחזיר הבגד לבעליו, ואם הבעל אינו חושש על שנדרה אשתו בעת צרה שהיה בנו חולה, אין לנו לחוש. והיא גם היא אינה עוברת על נדרה כלל, חדא, שהרי הפר לה בעלה ביום שומעו, וקישוט בבגד משי ודאי הוי דברים שבינו לבינה ויכול להפר, עיין ביורה דעה סי' רל"ד סע' נ"ט, ועוד, הרי באותו בגד שלה נכסי מלוג אין נדרה והקדשה חל כלל כאמור. אבל על כל פנים ראוי שהבעל יתרצה לצדקה איזה סכום מעות כדי שיחיה בנו שנדרה אמו בעדו.

ב' הבורה שנתפרדה וביד הגבאים מאז מעות של עניי ארץ הקודש, פשיטא מילתא שאסור לשנותם לצדקה אחרת כאשר חזה מעלתו יפה, ומה גם שכבר זכו ביה עניי ארץ הקודש, שעל דעת הגבאי והאמרכל נתנו לו, ואנן יד עניי ארץ הקודש אנן. ועיין תשובת הרמ"א עם הבית יוסף [בשו"ת הרמ"א] סימנים מ"ז מ"ח בארוכה³.

ג' ספר תורה שנכתב בטעות כה תאמר לבני ישראל אהיה אשר אהיה שלחני [שמות ג, יד], קודרין וגונין אותה חתיכה, ומוחקין גם תיבת אליכם⁴, ושוב כותבין על המטלית שלחני אליכם באופן שיכולים להמשיכו שני למדיין ואת כ' יפה.

סי' רמג-רמד ובחלק יו"ד סימנים שט, שיא, שטו וסי' של באריכות, ובחלק או"ח סי' כד אות ב, ובשו"ת משה ידבר לר"מ ישראל ה' זכיה ומתנה סי' ט מהדורתנו עמ' שלו ואילך, ובשו"ת יביע אומר ח"ט יו"ד סי' ד. יד. ע"י בבני יונה סי' רעו אות לא בענין המנהג לקדור תיבות נוספות יחד עם תיבת השם.

מה. 1. לקמן סי' רנו מופיעה התשובה שלפנינו במלואה, ושם אכן ישנן עשר שאלות (שבסופן נוספה עוד שאלה אחת). מתוכן מופיעות כאן חמש שאלות (אותיות ב-1 להלן), ונוספה השאלה הראשונה כאן שאיננה שם. וע"י להלן סי' רכח אות ב וסימנים רמג-רמה. 2. ע"י מעין זה בסימן הקודם. 3. ע"ע להלן

סִימָן מוֹ

[אחד שציווה לתת ספר תורה שלו לקהילה
והבן רוצה לעכבו בידו ולתת במקומו מעות]

ד' עמו גיבור החיל, עולה מעלה יומם וליל, הלא הוא ידיד נפשי האברך מורג חרוץ חדש ותיק וחסיד, כבוד הרב מו"ה אורי מיללער נ"י, דיין בק"ק שוסבורג יע"א, וכל אשר לו שלום, וכעת המאור הגדול אב"ד קהילת ברעזווא.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ושמתתי בשלומי ושלום תורתו.

ועל דבר דמספקא ליה לפאר רום מעלתו נ"י באחד שציווה לתת ספר תורה שלו לתוך הקהילה לקרן קיימת, והיורש רוצה לעכבו בידו בכפר ורוצה ליתן מעות על קרן קיימת עבור אביו, הדין עם מי.

הנה פשיטא מילתא דגם אם זכו הציבור בספר תורה בכל מקום שהוא על ידי מתנת שכיב מרע דדבריו ככתובים וכמסורים דמי, היינו דוקא לרצונם אם רוצים בו ותובעים אותו, אם שוב מתרצים ליקח תמורתו ממון יש לדון ולאסור משום לתא דמכירת ספר תורה, ובאמת גם בזה אין שם מכירה חל כלל, דקיימא לן אין קונה ומקנה בבת אחת, דאין מכירה אלא הוצאה מרשות לרשות. אבל על כל פנים, אם הציבור אין תובעים אותו גם עתה אחר שיודעים מהצוואה, לא זכו בו בעל כורחו, דפעמים הרבה אין הציבור רוצים בזכות זה כיון דיש להם הרבה ספרי תורה בהיכל זולת ספר תורה זה, ואדרבה, לא נייה להם לפעמים מפני אחריות הוצאת התיקון ספר תורה במשך הזמנים. אם כן ודאי טפי ניהא להציבור, רצוני לומר שבעת טובי העיר במעמד אנשי העיר, בממון שיתן היורש לידם על קרן קיימת לסגל בהם פירות ולעשות במו מצוה זיכרון טוב לאביו ביום היארצייט שלו בכל שנה כנהוג. וגם יקרא דשכבי הוא להיות אבא מזכי ברא, שיוכל לקרות בספר תורה שלו במנין עשרה לפרקים. והרי גם בתוך הקהילה יוכל להיות שלא יקראו מתוך ספר תורה שהוא בציבור יותר פעמים,

ד' מה שכתב מעלתך חידוש דין להסיר טיפת שעווה מעל האזכרה בספר תורה על ידי היתוך, כגון לחממו בסמוך לו באווירו על ידי ברזל חם או בגחלת אש.

לעניות דעתי אין נכון לעשות כן, כי על ידי היתוך בחימום כהאי גוונא הנה יזוב השעווה על שארי האותיות הסמוכים, וטירחא שאינה צריכה הוא לחזור ולגרור משם. וגם יש לחוש שעל ידי קליטת החום באותיות האזכרה ובקלף שוב נעשה אותו המקום יותר יבש מלחלוחית הטבעי שבו ובקל יוכל על ידי זה לאתר זמן לקפוז הדיו מאותיות האזכרה ההוא, כי מי יוכל לשער ולצמצם עד כמה יקלוט החמימות, ואפשר [ד] בחום כל דהוא יתייבשו ביותר מדאי. לכן יותר טוב לגרור השעווה בצירפורן לאט לאט במתינות גדול יפה יפה בנקל, כן נראה לי.

ה' בחדר שאנשים ונשים יחד אין לברך שהשמחה במעונו.⁵

דינא הכי כמו שכתבת, וכן נוהגין שהנשים מברכות ברכת המזון לעצמם קצת קודם האנשים (עיין בית שמואל סי' ס"ב ס"ק י"א בשם הב"ח), והנשים הולכים עם הכלה לחדר אחר. ואין מגלין טעמי תורה לעמי הארץ.⁶

ו' ומה שכתבת בגיטין דף ס"ד [ע"א], הנה בספר כרם שלמה על אבן העזר סי' ל"ה כתב בשם תורני אחד מקהילתו, הרגיש על ש"ס דגיטין ס"ד והרי"ף [שם ל, א מדפיו] והרמב"ם [הל' אישות פ"ט ה"ו] וש"ע [אה"ע סי' לה סע' יא] דנקטו במימרא ומת השליח וכו', ובנזיר דף י"א [ע"ב] ליתא. ועיין פרי מגדים אורח חיים סי' שד"ם באשל אברהם [ס"ק ג] העיר בזה, עיין שם היטב. ובספר בעל העיטור אות ק' קידושין חלק ב' [דף עח טור ב] גרס נמי ומת וכו'. וסברא הוא דלא שנא מת או נשבה או נאבד, כיון שלא השיב את מי קידש, אם כן פשיטא מילתא דלאו דוקא מת נקטו. ובחידושי הרשב"א בגיטין ס"ד [ע"א ד"ה האומר לשלוחו] לא גרס ליה.

והנני חותם בכל חותמי הברכות, וחזק ואמץ והיה לאיש גיבור חיל בתורה וביראה.

כנפשך ונפש אוהבך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

קידושין פ"א סי' יד. 6. בשולחן העזר דף עו ע"א ס"ק ח העיר על דברי רבינו שאין המנהג כן אפילו אצל חסידים ואנשי מעשה, ועוד שאם אין הכלה שם בשעת ברהמ"ז ספק אם אפשר לברך שבע ברכות. ובגוף דברי רבינו שהנשים מברכות לעצמן ויוצאות מן החדר, בספר אום אני חומה [לר' מרדכי גרוס] ח"א סי' כא ס"ק יא העיר שלכאורה אין בזה בכדי לפתור את הבעיה, שאין הדבר תלוי בישיבה מעורבת בשעת הברכה אלא בשעת הסעודה.

מו. 1. עי' בענין זה בדברי רבינו חלק י"ד סי' רסה אות ד במהדורתנו.

5. ספר חסידים סי' שצג וסי' תשכ, ב"ח אה"ע סי' טב וטובות חדשות סי' נה, יש"ש כתובות פ"א סי' כ. אמנם בפ"ת שם ס"ק יח הביא מהלבוש במנהגים סוף א"ח סע' לו שאין נוהרים בזה עכשיו כיון שנשים מורגלות בין האנשים ואין בזה הרהור עבירה, וכן כתב בדרך פיקודין ל"ת לה חלק הדיבור אות ח שלא ראינו מי שחושש לזה, וכן כתב בטהרת המים מע' ב אות יח שכך המנהג בעירו. וע"ע שו"ת יבי"א ח"י אה"ע סי' כג, ובחלק ג מהד' תשע"ז אה"ע סי' יא אות ט וטע" 5, שו"ת יחוה דעת ח"ד סי' מו, שו"ת מעין אומר ח"ט

להיות [ש]הרבה ספרי תורה מצויים להם בבית הכנסת, והכל תלוי במזל אפילו ספר תורה שבהיכל².

ועוד, אם ציווה ליתן הספר תורה לקרן קיימת, והרי בכל מקום שהוא הספר תורה בין ביד יורשיו בין ביד האחרים וגם בלא צוואתו קרן קיימת הוא, שהרי אסור למכור ספר תורה, אם כן מה טוב עשה זה בעמיו לתועלת נשמתו בנתינתו מתנה לעשיר, רצוני לומר לציבור שאין צריך לו כלל, על כרחך כוונתו היה לפי שהרבה פעמים הקהל משכירים ספר תורה אחד לבני הכפרים לקרות בו בשכר לצדקה, אם כן טפי עדיף להניחו מיד ביד היורש, אם משמרו בכבוד ובחדר מיוחד, ויתן מעות לקרן קיימת לקהל כנ"ל.

ועיין בתשובת מהרי"ק סי' ע' ובתשובת מור"ם לובלין סי' מ"ב, אם עדי הצוואה הם מבני הקהילה לא מהני כלל דנוגעים הן, כסוגיא דבבא בתרא מ"ג [ע"א] ובטור ושו"ע חושן משפט סוף סי' ז' [סי"ב] וסי' ל"ז סע' י"ט, אלא אם כן יש להם ספר תורה אחרת מדויקת כזו וכשר כמותה דוקא. אם כן בנידון דידן, שאין יודע אם שאר הספרי תורה מדויקות כזו, ודאי אין להוציא הספר תורה מיד היורש על פי עדי הצוואה מבני הקהילה.

אבל צריך להודיע ליורש שהוא שאינו נפטר בספר תורה זו שהנתי אביו ידי חובתו במצות עשה כתבו לכם וכו' [סנהדרין כא, ב].

נאום ידידו הנאמן הטרוד.

הק' יהודה אסאד

סימן מז

[גבאי צדקה שציווה לפני מותו לתת מממונו לצדקה כי חשש שיש בידו ממון הקדש]

שובע שמחות, ורוב ברכות, לראש צדיק כביר, הלא הוא כבוד אהובי תלמידי, רב חביבי, איש כלבבי, גיבור בתורה וביראה כארי וכלביא, הרב המאור הגדול המופלא מו"ה ר' משה בער שעהן, אב"ד קהילת וויעדען.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי בזמנו בימי החורף, וסיבות איחור תשובתי עד היום למעלת כבוד תורתו נ"י גם מאז רוב טרדותי, לא יאומן כי יסופר, ובכן אתו הסליחה. ועתה באתי להשיב את אשר ד' יורנו על שאלותיו, קמא קמא דמטי לידי בס"ד.

על דבר גבאי צדקה שציווה לפני מותו שיתנו בניו עשרים זהובים לקופת הצדקה מעזבונו, כי פשע לפעמים על ידי שכחה ופעמים במזיד ולא כתב בפנקס הכנסות מנדריים ונדבות, ורוצה להחזיר ממון הקדש למקומו ולא להוריש לבניו מה שאינו שלו. והיורשים ממאנים לשלם, בטענה שלא להתזיק את אביהם בגנב על ידי זה. ומעלת כבוד תורתו נ"י הסביר יותר כוונתם, כיון דקיימא לן אין אדם משים את עצמו רשע [סנהדרין ט, ב], אם כן גם הוא אביהם שאמר פעם [ש]כמוזיד לא כתב בפנקס ההכנסות מנדריים ונדבות אינו נאמן כלל. הדין עם מי.

הנה יפה דחה מעלתו נ"י טענת היורשים הנ"ל, על פי מה שכתבו התוספות ריש בבא מציעא [ג, ב ד"ה מה אם] דאם עושה תשובה שפיר משים את עצמו רשע ונאמן. וכן כתבו תוספות עוד ריש פרק אמרו לו [כריתות יב, א ד"ה או]. (ומה שבספר יד מלאכי [כללי הדינים כלל יט] כתב כן בשם שו"ת מהרלנ"ח [סי' קיז], מוהרלנ"ח גופיה מייתי ליה על נידון דידיה בכהן שאמר הרגתי את הנפש וכו' מדיבורי תוספות הנ"ל, והובא בספר קהלת יעקב תוספת דרבנן אות א' י"ז, יעויין שם היטב). וכן תמה שם בספר קהלת יעקב על תשובת חוות יאיר סוף סי' רל"א, כתמיהת השבות יעקב עליה שכתב מעלתו נ"י בשמו, על שסיים שדבר זה צ"ע מאוד, והא אין כאן מקום עיון כלל. ובספר ברכי יוסף חושן משפט סי' ל"ד אות ל"ה ל"ו ל"ז ל"ח הוסיף לבאר פרט זה בשם הרבה חבילות פוסקים, והרגיש גם כן על הרב קהלת יעקב הנ"ל, הוא הרב ארעא דרבנן, בתמיהת התוספת [דרבנן] על תשובת חוות יאיר, שכבר הקדימו הרב שבות יעקב חלק א' סי' ק"ע לתמוה כן, יעויין שם באורך, ואריך.

ועוד נראה לי, כיון ש(ה)טעם היורשים בטענתם רצונם לומר שחייבים בכבוד אביהם גם לאחר מותו [קידושין לא, ב], וסברי מצוה קעבדי במיאונם לשלם כנ"ל, ונהפוך הוא, אם כן הא קיימא לן מצות כיבוד שלא לסתור דבריו וכו' [קידושין שם], והרי ציווה עליהם שיתנו סך זה מעזבונו לצדקה, שאינו שלו. וממה נפשך, כדי לקיים מצות כיבוד שלא לסתור דבריו חייבים לשלם, היא הנותנת שאם לא יקיימו צוואתו על כורחך יאמרו ששקר בפיו, ואם אביהם הוא איה כבודו בזה, שלדעתם עבר על לא תשקרו איש בעמיתו, וכן מדבר שקר תרחק, עשה ולא תעשה. ומכל שכן בכהאי גוונא דאיכא נמי חזקה אין אדם חוטא ולא לו [ב"מ ה, ב], ומה לו לשקר. ומכל שכן בהאי גוונא, כיון דדעתו של אדם קרובה אצל בניו יותר מליתן לצדקה לאחרים. וקל וחומר בן בנו של קל וחומר, הא היה לו מיגו דבידו ליתן סך הנ"ל בנדבה לקופת הצדקה לתועלת נשמתו,

2. תיקוני זוהר תיקון ט. מז. 1. בדפו"ר בתחילת הפיסקא הבאה רשומה האות א', כנראה שבתשובה המקורית רבנו השיב על כמה שאלות.

באומר אתם עדי שאני חייב והוא אינו חייב, משום דלא סבירא ליה כרמב"ם בזה, ולא דק, דבסי' ס' [אות ט] הביאו הטור וכו', יעויין שם.

ולעניות דעתי יפה דק הסמ"ע, דמבואר בדברי הר"ן ריש פרק הנושא [כתובות סא, א בדפי הרי"ף ד"ה והכא] וזה לשונו, במי שבא עכשיו להתחייב וכו' וגלי בהדיא דלאו הודאה הוא וכו'. הרי דדווקא כשגילה בהדיא בלשונו בפירוש שאינו הודאה שחייב לו מכבר אלא שמחייב עצמו מעכשיו, אבל אם אמר בסתם אתם עדי שאני חייב לפלוני מנה, בסתם אמרינן דהודאה הוא, ומודה הסמ"ע דלכולי עלמא חייב הוא, ומודה להרמב"ם בזה, וכן כתב הגאון בנתיבות משפט [שם ס"ק א], עיין שם. אם כן, אין שום סתירה מלשון הטור ס' ס' סע' ט' על הסמ"ע. וגם הכרח הר"ן [כתובות שם ד"ה ומדמקשינן] אליביה דהרי"ף דסבירא ליה כהרמב"ם, שפיר דחה ליה הסמ"ע בדרישה [שם ס"ק א], מלבד הדיחוי שדחה הרמב"ן [בר"ן שם], והוא דהרא"ש העתיק בלשון הרי"ף, והשמיט האי כל שכן אם אמר אתם עדי דמייתי מינה הר"ן וכו', יעויין שם, ויפה תמה הסמ"ע על השו"ע.

[ב] ועל דבר מכתבו הקדום¹, שרצה מעלתו לחדש, כיון דכופים לבעל לעשות לה בגדים אחרים אם מכר אותן שהכניסה עמה, שרוצה האשה להשתעשע בתכשיטיה², אם כן אין לך קישוט גדול יותר מזה לקשט נשמתה בגן עדן אם נותנים בגדיה לקרוביה במצווה מחמת מיתה. אלה תורף דבריו.

ותמוהים המה, דהבעל משועבד לה ועולה עמו וכו' כל ימי חייה [כתובות מח, א], אבל אחר מותה אין על הבעל לקשט אותה בממונו, אפילו שירשה ממונה שלו הוא. ולשון הרשב"א [ח"א] ס' תתקל"ז, שרוצה האשה לבלות תכשיטיה ויעמדו בידיה להשתעשע בהן בשעה שדרך בנות ישראל להתקשט בתכשיטיהן וכו', יעויין שם, דברים אלו בעולם הזה אמורים ולא בעולם הבא.

וגם דברי הרמ"א באבן העזר ס' צ' סע' י' ממקורו מתבררים ומתפרשים, כמו שכתב במרדכי סוף פרק הזהב [ב"מ רמז שיב], ואם יפרשם מעלתו בענין אחר, מה שאי אפשר כן, יאמר נא מקורו איה. ועוד, אם נתנתן בפועל מאי טעמא לחלק בין עניים לעשירים, כיון שהבעל נתרצה במתנתה אף אם המקבל מתנה עשיר הוא לא משום נדר הוא אלא בקנין משיכה קנאם בריצוי הבעל, ואין הבעל יכול לחזור בו, דאין לאחר קנין כלום. ובסי' פ"ו [סע' ב] מיירי במכרה שלא בידיעת הבעל כלל, וזה פשוט.

ובמיגו כהאי גוונא ודאי משים עצמו רשע, דפליגי תרי לישני אליביה דרמי בר חמא בכתובות י"ח ע"ב, ללישנא קמא במיגו משים את עצמו רשע, וללישנא בתרא דפליגי ארישא קאי, היינו במיגו בטענה דוקא, אבל מיגו דבידו לעשות עדיפא ולכולי עלמא נאמן אפילו אם משים את עצמו רשע. ומכל שכן דאין אדם משקר בשעת מיתה [ב"ב קעה, א], ולפי שיטתם דהיורשים המה מחזיקים את אביהם לרשע משקר. אבל אם רוצים לכבודו, בעל כורחם יקימו צוואתו, ויקיימו מצות כבוד אב, ולא יחזיקו בידם ממון שהוא גם לדעתם ספק גזילה, ולדעתנו ודאי גזל הוא כנ"ל.

ועוד, הרי הודאת אביהם היה שפעמים שכח לכתוב בתוך הפנקס, ושר של שכחה שכיח ומצוי בטבע, ואינו נתפס בגנב על ידי שכחתו, ועל כורחם חייבים להחזיר סך מה, ואולי וקרוב לוודאי דרוב פעמים על ידי שכחה היה, ורק מעט, פעם אחת או שתיים, היד, וגם אותו פעם שהזיד לא אמר שהיה כוונתו לגנוב ולהעלימו אלא שהזיד ולא כתבם בפנקס על ידי עצלות, סבר כשיפנה יכתוב, ולא נעשה רשע מעיקרא גם לפי דבריו, וקודם מותו רמי אנפשיה ומידכר שימות זכאי ולא ימות חייב, ועל כל פנים מחייב את עצמו ממון, לכולי עלמא ליכא למימר אין אדם משים את עצמו רשע².

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן מח

[א. האומר אתם עדי שאני חייב לפלוני.
ב. אשה שציוותה במתנת שכיב מרע לחלק לקרוביה מה שהכניסה מבית אביה (המשך ס' מד). ג. אם סומכים על חזקה כשאפשר לברר]

החיים והשלום לכבוד ידיד נפשי מחותני, הרב המאור הגדול בנם של קדושים צדיק כביר, מו"ה בצלאל נ"י, האב"ד קהילת ברעזווא יע"א.
מכתב קודשו קיבלתי.

[א] ועל דבר תמיהתו על הסמ"ע ריש ס' מ' [ס"ק א].

יפה הרגיש מעלתו. וכבר קדמו התומים בזה, וזה לשונו באורים ס"ק ג' שם, והסמ"ע כתב דהטור השמיט הך דינא

2. ועי' בספר צדקה ומשפט לר"י בלוי פרק ז סע' טז אות לד שדן בתשובה זו. מח. 1. עי' לעיל ס' מד. 2. תשובת הרשב"א המובאת להלן.

ומה שכתב ליישב סתירת הגאון שבות יעקב שהקשיתי,³ על פי תועלת יעקב אבינו היה אפשר לקיים על ידי אחי יוסף אם הם ישאוהו ולא יוסף בעצמו.

הנה פשיטא שהוא גופא מצוה רבה וטובה גדולה היה זה ליעקב אבינו עליו השלום במה שכבוד גדול עשו לו במותו על ידי שיוסף המלך תלה כתר על מיטתו, וזקני מצרים הלכו עמו, ותועלת חבירו מקרי. וגם על כל פנים היה יוסף מקיים על כרחך מצות הלוויית המת והיה יעקב מתכבד בכבודו גם אם היה מצווה שאחי יוסף ישאוהו וזולת יוסף בכל הכבוד בלתי ספק. אם כן לא העלה ארוכה לדברי הגאון שבות יעקב בזה.

והנני מוסיף להפליא על השבות יעקב חלק א' סי' קס"ח הנ"ל בראייתו משבועת יעקב ליוסף, לפי מה שכתב יורה דעה סי' רל"ב סע' טו"ב, אולי יאמר יוסף שנשבע לאביו על ידי הפצרתו בחוליו שלא תיטרף דעתו עליו ואנוס הוא. ובמחילת כבודו נעלמו ממנו גם דברי הרמב"ן ריש פרשת ויחי [בראשית מז, כט], ויקרבו ימי ישראל למות ויקרא לבנו ליוסף, בשנה האחרונה לימיו, שהרגיש אפיסת הכחות ויתרון החולשה, ואיננו חולה, אבל ידע כי לא יאריך ימים, לכן קרא לבנו ליוסף, ואחרי שוב יוסף למצרים חלה, והוגד ליוסף ובא לפניו וכו', עיין שם היטב, וכן מבואר בכתוב. אם כן, בעודו בריא הפציר בו והשביעו ולא בשעת חוליו, ולא קשיא מידי. מלבד יתר דברי הרמב"ן שם, שמצד יוסף לא הוצרך כלל להשביעו, וכמו שכתבתי לעיל בתשובתי סי' מ"ד. וצ"ע.

[ג] ואגב אזכור לפניו מה שקשה לי בסוגיא דחזקה דרבא במסכת נדה דף מ"ח [ע"ב], מסקינן בגמרא דכי אמר רבא חזקה למיאון, אבל לחליצה בעי בדיקה. וצריך להבין, מאי טעמא באמת לא סמכינן על חזקה זו אפילו לחליצה, דהא סמכינן על חזקה בכל התורה אפילו לקולא. וגם כתבו התוספות לעילא מינה דף מ"ז ע"ב וכו' בד"ה רבי יוחנן וכו' דלהכי מלקינן ליה ולא הוי התראת ספק, דאזלינן בתר רובא שמביאין בזמנן. וצריך לומר, משום דאמרין כל היכא דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא, משום דהוי מיעוט דשכיח דלא יביאו בזמנן, וכמו שכתב הר"ן בחולין בסוגיא דבית הרחם [יד, ב מדפי הרי"ף ד"ה א"ר נחמן] דבמיעוט דשכיח ואיכא למיקם עלה דמילתא לא סמכינן ארובא. ואפילו הכי במתני'

שם [נדה שם] דנשים מהימני לאחר הפרק, משום דאיכא חזקה מהימני נשים אף דאיכא לברורי על ידי אנשים.

ולפי זה קשה לי בפסחים ד' [ע"א], דבעו מיניה מרב נחמן בר יצחק המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר בחזקת בדוק הוא או לא, והיכא דליתיה בעיר. ומקשה הגמרא, אלא מאי דחזקתו בדוק, האי הכל נאמנים, כל הבתים בחזקת בדוקים בארבעה עשר מיבעי ליה. וקשה לי, דילמא מיירי דמשכיר בעיר, ואי לאו אמירה דנשים לא סמכינן על חזקה הואיל ויכול לשואלו ואיכא למיקם עלה דמילתא, אבל אי אמרו נשים דהוא בחזקת בדוק סמכינן עליהם אף דאיכא למיקם עלה דמילתא, הואיל והחזקה מסייע להם לא צריך לברר. וצ"ע.

ועיין בחידושי הרשב"א ריש חולין דף ג' [ע"א] בשם רמב"ן, פירש בהדיא היינו טעמא דלחליצה לא סמכינן אחזקה דרבא משום דאיכא לברורי, וכן כתב הט"ז באבן העזר סי' קנ"ו [ס"ק ב], ועיין מזה בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' מ"ז.

וזה רבות בשנים העליתי על דבר קושיית הדגול מרבבה [או"ח סי' ח' ס"ק ט], דהמגן אברהם סותר את עצמו מסי' ח' [ס"ק יא]⁴ לסי' תל"ז [ס"ק ד]⁵. לעניות דעתי יש לומר, כיון דאיכא לברורי לא סמכינן על חזקה הוא מדרבנן כמו שכתב הר"ן בחולין י"א [ג, ב בדפי הרי"ף ד"ה גרסי' בגמ'] עיין שם, יש לחלק, דטורח הרבה לא מיקרי אפשר לברורי, כמו שכתבו תוספות בפסחים דף ד' חילוק זה⁶. וגם בליכא לברורי אמרינן סמוך מיעוט לחזקה גם לרבנן דר' מאיר הוא נמי רק מדרבנן, כמו שכתב מהרש"א בחולין י"א [ע"א בא"ד אלא]. אבל תרתי בהדדי נראה לי, כמו דמהרי"ט [שו"ת מהרי"ט ח"ב יו"ד סי' א] כתב באיכא לברורי מודה הרמב"ם דספק דאורייתא מדאורייתא להחמיר, הכי נמי בסמוך מיעוט לחזקה ואיכא לברורי, מדאורייתא בעי לברורי, ומהאי טעמא אין לחלק בין טירחה מרובה לטורח מועט. ולכן, בסי' תל"ז איכא לברורי, כיון דאיכא חזקה מתנגד צריך לברורי מן התורה, אבל בטריפות ליכא חזקה מתנגד ואיכא טורח הרבה אין צריך לברורי, משא"כ ציצית, טורח מועט הוא, מדרבנן צריך לברר מכל מקום. כן נראה לי, ולא קשיא מידי. ובחידושי מסכת פסחים הארכתני בזה, ואין כאן מקומו.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

³ ע"י לעיל סי' מד. ⁴ שם כתב שיש לבדוק את הציציות לפני הברכה כיון שאין סומכינן על חזקה במקום שאפשר לברר. ⁵ שם כתב שיש לשאול את בעה"ב אם הבית בדוק רק מפני שיש לבית חזקה שאינו בדוק. ⁶ עי"ש

³ ע"י לעיל סי' מד. ⁴ שם כתב שיש לבדוק את הציציות לפני הברכה כיון שאין סומכינן על חזקה במקום שאפשר לברר. ⁵ שם כתב שיש לשאול את בעה"ב אם הבית בדוק רק מפני שיש לבית חזקה שאינו בדוק. ⁶ עי"ש

סימן מט

[אשה שתפסה מעות נדונייתה]

חיים ושלוש וברכה, ברבייה והמשכה, לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב הגדול החריף ובקי נפלא, לשם ולתהילה, נודע למשגב צדקתו, כבוד שם תפארתו מורנו פייש נ"י, דיינא רבה בק"ק האלליטש יע"א.

ביום ראש חודש דנא קיבלתי מכתבו הנעים, ושמחתי בבשרו משלומו ושלוש תורתו, יהי חן ד' עמו כל הימים וכו'.

ועל דבר האשה שתפסה מעות נדונייתה מיד לאחר חתונתה, בראותה כי רבו בעלי חובות על בעלה, ותפיסה זו ברצון בעלה היה, ואחר זמן יצא שטר חוב על בעלה, אי מהני תפיסתה או לא, שבא נידון זו לפני ה"בד"צ באתריה, ופאר רום מעלתו נ"י מהפך ודורש בזכות היתומה בעלת השטר חוב, ונפשו היפה איוותה לדעת תורה ממני, הדין עם מי.

הנה שפיר חזי מעלתו דברי הרמ"א בחושן משפט סי' צ"ז סע' כ"ד וסע' כ"ו, דמעות נדוניה בעיניה שבידה מהני תפיסתה למזונותיה, וגם לעיקר נדונייתה. ולכן מייתי ליה רמ"א שנית בשם יש אומרים, וכמו שכתב הט"ז [בסע' כד]. וגם התומים שם ראה וידע כוונת רמ"א כן, ולכן תמה התומים [ס"ק כד] על הגה"ה שבסעיף כ"ו, דמשמע אפילו לכתובה יכולה לתפוס, ובמהר"י ווייל [סי' עח] שממנו נובע הדין לא החליט כן אלא בצירוף שיכולה לתפוס נדונייתה שביד אביה עדיין למזונות, ואין גובין ממנה לפרוע חוב הפדיון שבויים שנשבה בעלה, ומנא ליה להרמ"א ללמוד מיניה דגם לכתובה מהני תפיסתה. וכן החלקת מחוקק והבית שמואל באבן העזר ריש סי' צ"ג ס"ק ב' העתיקו רק דמהני תפיסה למזונות לבד, הבינו משמעות הרמ"א כן. וגם הבית שמואל בסוף סי' פ"ה ס"ק ט"ל כתב בשם מהר"י ווייל דרשאה לתפוס הנדוניה שבידה למזונות לבד, והיינו כמו שכתב התומים להלכה. ותשובת מהר"י ווייל הובא בדרכי משה באבן העזר סי' פ"ה אות ו' בארוכה קצת, יעויין שם היטב, ויפה כיוון התומים בהשגתו על הרמ"א וגם בהשגתו על מהר"י ווייל עצמו מתשובת הרא"ש [כלל לח סי' ב].

ופאר רום מעלתו נ"י כתב לחלק, על פי שמבואר טעם מהר"י ווייל בהגהות מרדכי פרק אף על פי סי' רפ"ו, משום אוקי ממונא בחזקת מאריה אביה ולא גמר להקנותו וכו', משא"כ בנידון תשובת הרא"ש, הושלש השטר משכנתא ונדונייתה ביד הסופר הוה ליה כאילו זכה בו חתנו. אלה תורף דבריו בקצרה.

ובמחילת כבודו שגה בזה, כי בשני ההגהות הרמ"א נרשם מקורו מרדכי סוף פרק אף על פי, ומעלתו החליף ומייתי מהגהות מרדכי פרק נערה שנתפתתה. ואין עניין זה לזה, דהתם מצד אומדנא הוא, דמפרש ר"ת [תוד"ה כתב] טעמא דתנא קמא דר' נתן בסוגיא [כתובות] דף מ"ז [ע"א] במתה הבת, שלא תיהנה בתו לעולם מהם, אדעתא דהכי לא יהיב משום ותם לריק וכו'. וגם התם הרי פליגי רוב הפוסקים על ר"ת, ומייתי להו הרמ"א בסי' (נ"ב סע' ד) [נ"ג סע' ג'] לדעה קמייתא לעיקר, דלא מהני חזקת האב. ומכל שכן בנידון דידן, שהוזג חיים וקיימים, שאם גם עכשיו יגבו הבעלי חוב נדונייתה אפשר שיתעשר בעלה עוד, ואין לך אדם שאין לו שעה, ויוסיף לאשתו מוהר עוד, גם לר"ת לא אמרינן אומדנא בזה דלא אדעתא דהכי יהיב לה אביה, ואין לדמות האומדנות. ויעיין בית שמואל סי' (נ"ב) [נ"ג] ס"ק י', וסי' קי"ד ס"ק י"א, וסי' קי"ח ס"ק י', וסי' נ"ג ס"ק ד'. אבל, אף דבוודאי מחזקינן לנדוניה בחזקת הבעל גם עודה ביד אביה אחר שכתב לה בכתובתה דהנעלת ליה, מכל מקום גם בלא אומדנא מדין תפיסה אתי עלה רמ"א, נגד בעל חוב דבעל מהני תפיסה בנדונייתה, ואפילו תפיסת אביה. וכן הוא במרדכי סוף פרק אף על פי [כתובות רמז קפ"ו] בד"ה תשובה ממורי רבינו הרב ר' מתתיה קינו ז"ל וכו', ומיהו אם תפסה מנדונייתה דהנעלת ליה לא מפקינן מינה וכו'. והוא הוא ראיית מהר"י וייל במה שכתב ועוד דהוי כמו מורדת דאין מוציאין ממנה נדונייתה במקום שיש לה טענה ואמתלא וכו'. ואם כן, גם אם שטר משכנתא לנדונייתה מושלש ביד סופר נמי מהני תפיסה, שיכולה האשה לעקל השטר ביד הסופר למהר"י וייל. באופן שצדקו לכאורה דברי התומים בהשגתו על רמ"א כנ"ל. ועיין בספר מקנה בקונטרס אחרון להלכות קידושין סי' נ"ג סע' ג' בהג"ה.

ונראה לי לתרץ ולהשוות המחלוקת, ואפושי פלוגתא בין הפוסקים לא מפשינן. דמדברי תשובת הרשב"א [ח"ב סי' קעה] בבית יוסף חושן משפט סי' צ"ט מחודשים סע' א' [על סע' דא] בשו"ע [מבואר בהדיא דמיירי שהמעות נדוניה הם כבר ביד הבעל, לכן פסק דבעל חוב גובה מהם, אבל אם הוא עדיין ביד האשה ואביה גם רשב"א מודה דמהני תפיסתה גם במעות. וכן משמע לשון הרמ"א סי' צ"ז סע' כ"ו הנ"ל, ויש אומרים דמכל מקום אם עדיין הוא וכו', דמכל מקום משמע דגם רשב"א דסבירא ליה בעל חוב גובה מהמעות נדוניה, מכל מקום ככהאי גוונא מודה למהר"י וייל ומרדכי. ולקושיית התומים, כיון דבמעות ליכא משום שבה בית אביה אם כן הא מפקינן מינה מדר', נתן, שכבר נתחייבה לו נדוניה בשטר הכתובה וכו'. נראה לי, דוודאי על כתובה דאורייתא מנה ומאתים, כיון דלא

ולאשתו ובניו, עיין שם, מכל מקום אם מבזבוז נכסיו בשחוק וזנות ודומה לו, דפסקינן לגבי לווה ומלוה דיכול לתבוע תוך הזמן, בחושן משפט סי' ע"ג [סע' י], אף דאפשר אשה גרוע דאולי לא תבוא כלל לידי גוביינא, מכל מקום בכי הא ודאי יש לסמוך על העיטור ופשטות משמעות הרמב"ם, ועיין תשובת רמ"א הנ"ל וכו'. עד כאן לשונו. ועיין תומים סי' צ"ז ס"ק כ"ה העיר גם כן בזה, וכן בחידושי אנשי שם [אות כ] על תשובת הרב מתתיה קינו ז"ל במרדכי סוף פרק אף על פי הנ"ל. והבית מאיר לא ראה דבריהם. ועל כל פנים מצאנו סייעתא לדברינו הנ"ל, דהיינו טעמא דהרמ"א ומהר"י וייל הנ"ל, והנאני.

ובנידון דידן, לפי מה שכתב מעלתו נ"י דברצון הבעל התפיסה האשה מעות נדונייתה ביד אביה, הרי ביד הבעל לחזור בו בתוך הזמן מאחריות נכסי צאן ברזל, כמו שכתב הריב"ש בתשובה [סי' ק"נ], הובא בחלקת מחוקק אבן העזר סי' פ"ה ס"ק ז'. ואף להרמב"ם, בחלקת מחוקק ובית שמואל ס"ק ז' שם, דסבירא ליה דינו כשומר שאין יכול לחזור בו תוך הזמן, היינו שלא לרצונה, אבל ברצון שניהם לכולי עלמא רשאה לתפוס נדונייתה. אם כן פשיטא מילתא שזכתה האשה.

הנראה לעניות דעתי בזה כתבתי לעשות רצון פאר רום מעלתו נ"י כאשר אהב האמת.

וד' אמת ינחנו בדרך אמת ובמעגלי צדק למען שמו באהבה.

הלא כה דברי ידידו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן נ

[חזרת הנדוניה של אשה שמתה

בתוך שנה ראשונה]

רב ברכות, ושובע שמחות, לכבוד אהובי ידיד נפשי חתני הרב המאור הגדול בתורה ובמעשים טובים ובקי טובא, הצדיק כבוד שמו מו"ה יונה רייכהארט נ"י, אב"ד קהילת קאטה.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי לנכון כו'.

ועל דבר שאלתך בעניין תקנת הר"ת וקהילות שו"ם [רמ"א אה"ע סי' נג סע' ג וסי' קיח סע' יט], תוך שני חזרה, למי תוחזר, אם ליורשיה או לנותני הנדוניה.

ניתנה ליגבות מחיים פשיטא מילתא דגם אם מעות הנדוניה בידה עדיין לא מהני תפיסתה, ובעל חוב דבעל גובה מהם מדר' נתן, וליכא דפליג בהא. והכי נמי על מזונות פשיטא מילתא איפכא, דמהני תפיסתה על כל פנים אם עדיין הנדוניה בידה לכולי עלמא, וכמהר"י וייל ומור"ם. אבל אם רצונה להתפיסה על נדוניה עצמה, לא למזונות ולא לעיקר כתובה, הרי דעת בעל העיטור [אות ש שובר, דף מא טור א], הובא בבית יוסף אבן העזר ריש סי' צ"ג [על סע' א], דנדוניה ניתנה ליגבות מחיים. ובתשובת רמ"א סי' צ"ג דייק גם פשטות דברי הרמב"ם ריש פרק י"ו [הל' א-ג] מאישות כבעל העיטור, אלא שנדחה דעתו בזה מכל הפוסקים שהסכימו שאין נדוניה נגבית מחיים, כמבואר בארוכה בתשובת הרמ"א סי' צ"ג הנ"ל, ובקצרה בהגהות רמ"א באבן העזר ריש סי' צ"ג [סע' א]. לכן מסתפק בתשובת מהר"י וייל, נהי דמבעל אינה נגבית כל זמן שהוא חי, אבל נגד הבעל חוב יש לומר שפיר יכולה לתפוס לתשלומי נדונייתה עצמה מעות הנדוניה שבידה עדיין. והעלה כן מהר"י וייל בתחילת דבריו בלא צירוף טעמים אחרים, (במ"ש) [ומה שכתב] תו ועוד וכו' (ועוד וכו') לרווחא דמילתא. וגם הרמ"א בחושן משפט סי' צ"ז הנ"ל הכריע כן להלכה מהאי טעמא. ולא קשיא מידי קושיית התומים מדר' נתן יגבה הבעל חוב, דהרי יכולה לומר קים לי כהעיטור ומשמעות הרמב"ם דניתנה ליגבות, ועל כל פנים במעות נדוניה עצמה ועדיין בידה. ולכן מייתי ליה רמ"א בשם יש אומרים, משום דמהר"י וייל לא ברירא ליה, כנ"ל. ואני תמה מזה על החלקת מחוקק ובית שמואל ריש סי' צ"ג ס"ק ב' ובית שמואל סוף סי' פ"ה ס"ק ט"ל שהבאתי, מאי שנא למזונות דנקטו, כנ"ל. וממילא מבואר דאין תיובתא על מהר"י וייל מתשובת הרא"ש, דהרא"ש לא כהעיטור הנ"ל, כמובן.

שוב מצאתי בכנסת הגדולה על חושן משפט סי' צ"ז בטור אות מ"א שכתב וזה לשונו, ולעניות דעתי נראה הלכה למעשה, דאם האשה מוחזקת היא יכולה לומר קים לי כבעל העיטור שסובר דנדוניה נגבית מחיים אפילו לגבי בעל, כל שכן לגבי בעל חוב, וכתשובת הגאונים [הובא בתשובת רמ"א סי' צ"ג הנ"ל] שסוברים דאף על גב דלגבי בעל לא ניתנה כתובה לגבות מחיים, לגבי בעל חוב ניתנה לגבות מחיים. עד כאן לשון כנסת הגדולה. ובספר בית מאיר באבן העזר ריש סי' צ"ג מצאתי שכתב סוף סע' א' וזה לשונו, ויראה לעניות דעתי, נהי דלא קיימא לן כהעיטור, ואפילו נשתטה הבעל איתא בתשובת רמב"ן [מיוחסות] סי' צ"ט דאין לה תקנה ואינה יכולה לקחת נדונייתה ויתפרנס הוא מצדקה, אלא בית דין יורדין לנכסיו ומפרנסין לו

רמ"ב בהנהגת איסור והיתר דין ה', עיין שם, אבל כשכותב יש אומרים ויש אומרים במחבר או ברמ"א ולא הכריע, כתב הפרי מגדים בהקדמתו ליורה דעה בכללים בהוראת איסור והיתר אות ב' ג' ד' בשם הפרישה והט"ז ואלהיה רבא ואלהיה זוטא, דיש אומרים ויש אומרים דעתו כדעה אחרונה, עיין שם היטב. ולעניות דעתי ראייה לזה מלשון המחבר באבן העזר סי' פ"ה סע' ג' שסיים וזה לשונו, והראשון עיקר, מוכח דאי לא כתב הכי דעה אחרונה עיקר. וגם הצ"ע של התומים סוף סי' ע"א ס"ק ט"ז מתורץ על פי זה, עיין שם היטב. ועיין בט"ז חושן משפט סי' ע"ט סע' ט', ובמחבר [חו"מ] סי' קמ"ו סע' כ"ד. אם כן גם בזה, תקנת שו"ם בחזרת נדוניא, שכתב הרמ"א יש אומרים לנותני נדוניא ויש אומרים ליורשיה, דעתו כדעה אחרונה לעיקר. הא תרתי.

ועוד ראיתי בתשובת חוט השני סי' מ"ו וזה לשונו, ראייה לזה ממנהג הקהילות בחזרת נדונייתה דק"ק שו"ם, שהעיד מוהרמ"א על המנהג שחוזרין ליורשיה סוף סי' קי"ח באבן העזר כו'. עד כאן לשונו. פשיטא ליה כוונת רמ"א להעיד על מנהג הקהילות כן, ואם באמת נעלם ממנו תשובת המשאת בנימין בזה, מכל מקום יפה כיוון להלכה כסמ"ע וסייעתיה וכהכרעתנו הנ"ל.

ואם גם נביח כל זאת מהכרעת הרמ"א, שהרי גם המשאת בנימין כתב בסוף סי' ט"ז שהגיעו לו כתבים רבים מחכמי הדור ישמרם צורם בענין זה, ודעת כולם להחזיר ליורשיה ולא לנותן הנדוניא, ועם כל זה סיים וזה לשונו, מאחר שכל הני רבוותא מימי ר"ת ואילך עד עכשיו לא הכריעו, גם אנו לא נכריע וכו', ואם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו, ואם הממון ביד אחרים יחלוקו, עיין שם, מכל מקום בנידון דידן, כפי נוסחת התנאים אחרונים הנהוגים] בזמננו על פי הנחלת שבעה [שטרות סי' ט], כתיב בלשון זה, בשנה ראשונה יחזיר הבעל פלוני ליורשיה כל מה שהכניסה, בשנה שנייה יחזיר ליורשיה החצי כו', הרי מתנים בפירוש שהחזרה יהיה ליורשיה, כהאי גוונא פשיטא מילתא לכולי עלמא דאין לנותני הנדוניא שום טענות ותיבעות על חזרת הנדוניא, אלא הכל ליורשיה.

ועוד, הא טעם הסוברים תקנת החזרה היה לנותני הנדוניא הוא על פי סברת ה"ר חיים כהן במרדכי ריש פרק אף על פי [כתובות רמז קעו] במי שנדר להשיא יתומה במעותיו ומתה כו', וסבירא להו המתקנים הנ"ל [ד] גם אחר שכבר נגמרה מחשבתו ונישאת אומדן דעתא הוא שלא אדעתא דהכי נדר שיוחזר ליורשיה אם תמות בלא זרע קיימא. ומבואר בגיליון המרדכי שם בשלטי גיבורים [אות ל] בשם ה"ר יצחק מווינא וזה לשונו, דאומדן דעת גדול הוא שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה, אבל לא לדבר הרשות שיאכלום היורשים ויעשו

הנה ידוע כי אין להשיב בדיני ממונות לדברי יחיד, מכל שכן להבעל דין עצמו, כי אם בשאלת שני צדדים או בשאלת הבית דין [שו"ע חו"מ סי' יז סע' ה]. אמנם בעסק זה, שהוא דבר שאינו תלוי בטענות הבעלי דין, הנני להשיב כרצונך בעזרת ה' יתברך.

הנה בלשון הרמ"א באבן העזר סי' קי"ח סע' י"ט, שכתב וזה לשונו, יש אומרים שחוזרין לנותני הנדוניא כו' ויש אומרים ליורשים כו', וכן מנהג הקהילות, עד כאן לשונו, פליגי ביה הסמ"ע [מובא במשאת בנימין] והמשאת בנימין בתשובותיו מסי' י"א עד סי' ט"ו בכוונתו בסיום לשונו וכן מנהג הקהילות, אם כוונתו להכריע מדעתו כהיש אומרים ליורשיה, או אינו מכריע מדעתו אלא הוא לשון היש אומרים עצמם, כמו שציין עליו הט"ז [ס"ק ח] וחלקת מחוקק [ס"ק כד] ובית שמואל [ס"ק כד], עיין שם.

ואני בעוניי, עם שאיני כדאי להכריע, מצאתי און לדעת הלבוש והסמ"ע ומהר"א ירושלמי בתשובת משאת בנימין שם, דכוונת הרמ"א הוא להכריע מדעתו כיש אומרים ליורשיה, מהא פסקא דרמ"א באבן העזר סוף סי' נ"ג [סע' ג], אחר שהביא דברי המרדכי חוזר הכל לאב או ליורשי המת כו', היינו שני דעות הנ"ל למי חוזר, כתב וזה לשונו, יש אומרים דאם החתן רוצה למכור נכסיה תוך שנתיים יורשים יכולים למחות מהאי טעמא. עד כאן לשונו. ולא כתב נמי בלשון ספק, יורשיה או נותני הנדוניא יכולים למחות, וכמו דתשובת מהר"מ [ד"פ סי' תקלד] ותשובות מיימוניות [נשים סי' לה] ותשובת הרא"ש [כלל נד סי' א] ולשון תקנת הר"ת [ספר הישר חלק החידושים סי' תשפת] נקטו בלשון ספק, לנותן או ליורשיה, נראה בהדיא דכוונת רמ"א להכריע, יורשים הוא דיכולים למחות, לפי שהחזרה להם יהיה ולא להנותני נדוניא. ואף דבהג"ה אלפסי סוף פרק מציאת האשה [כתובות לא, א מדפי הרי"ף של"ג אות ב], מקור דין זה, זה לשונו, לשון ריא"ז, ונראה בעיני שלפי מה שאנו מתנין כמנהגנו שאם תמות האשה קודם בעלה בלא בנים תחזור נדונייתה ליורשי אביה, אין רשות לאשה ולא לבעל למכור וכו', עד כאן לשונו, לשון ליורשי אביה נקיט משום דסתמא אביה הוא הנותן נדוניא, ותחזור לאביה או ליורשי אביה קאמר, אי נמי שלפי מה שאנו מתנין כמנהגנו קאמר, ואם מתנין כן בפירוש שתחזור ליורשיה ליכא מאן דפליג דהכל לפי התנאי, אבל הרמ"א שינה בלשונו והשמיט הא דמתנין כו' ונקט יורשים יכולים למחות ולא נקט גם כן או נותני הנדוניא כו' כנ"ל, משמע דעתו להכריע. הא חדא.

ועוד, על פי הכלל בכל מקום בשו"ע שמביא שני דעות בדין, דעתו העיקר כדעה ראשונה שכתבו בסתם, כמו שכתב החלקת מחוקק באבן העזר סי' א' ס"ק י"א ובש"ך יורה דעה סי'

סימן נא

[האשה שאמרה לבעלה איני ניזונית ואיני עושה, אם יש לה חזקה בנכסי בעלה]

חיים ושלום וכל טוב לאהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג ושנון כבוד מו"ה משה יוסף פטופייע, אב"ד קהילת ווערשוואר נ"י.

נעימות בימינו הגיעני מגילה עפה, פנים ואחור כתיבה יהיבה, בברכה מרובה, וברך אשיבנו לו ותשואות חן חן לו, יבורך מברכות שמים מעל, כתועפות ראם לו, אמן.

עוד מצאתי בדברות קודשו מלא ברכת ד', בשאלת חכם, חכם דינאי, שיכל ידיו רב לו למשקל ומטרי בדבר הלכה, והוא זה.

אשה שאמרה לבעלה איני ניזונית וכו' [כתובות נח, ב], אם יש לה חזקה בנכסי בעלה אי לא. דמדשני הש"ס בבבא בתרא דף נ"א [ע"א] אקושיא, פשיטא מזוני הוא דקאכלה, לא צריכא דייחד לה ארעא אחריתא למוזנה, ולא משני לא צריכא כגון שאמרה לו איני ניזונית וכו', משמע דכהאי גוונא באמת יש לה חזקה. ושוב הוכיח איפכא, על פי דקשיא למעלת כבוד תורתו, לפי מה שכתב הרב המגיד בפרק כ"ב [הל' לא] מאישות בטעם הרמב"ם שאם אמרה על מטלטלין שבידה אתה נתת(ים) לי במתנה נאמנת משום חזקה אינה מעיזה פניה וכו', אם כן נימא נמי מהאי טעמא דיש לה חזקה בנכסי בעלה, ונאמנה בטענתה דלקוח הוא בידה משום חזקה אינה מעיזה. אלא על כרחך באומרת איני ניזונית ואיני עושה גם כן אין לה חזקה, ואם כן הוי בידה לומר כן, ואם אומרת כן בכהאי גוונא איכא דמסייע לה ויכולה להעזי, הויא לה חזקה זו דאינה מעיזה פניה עשויה להשתנות. אלה תורף דברי קודשו.

ואין דמינו עולה יפה כלל וכלל אחר מחילת כבוד תורתו, דחזקה עשויה להשתנות דלא הוי חזקה לא מצינו אלא גבי חזקה דמעיקרא. ועיין מגן אברהם סי' ח' ס"ק י"א, וברז"ה ורמב"ן בריש פרק האשה שנתארמלה [כתובות ה, ב בדפי הרי"ף ד"ה וכיון], ובגמרא קידושין דף ע"ט [ע"א] בפלוגתא דרב ושמואל גבי בוגרת. משא"כ בחזקה התלויה בטבע האדם שאין יכול להעזי פניו וכו', נהי דלפעמים יכול להעזי כגון דאיכא דמסייע ליה, לאו חזקה נשתנה, אלא עדיין בחזקתו הוא, וכך הוא טבע האדם דבדאיכא מסייע ליה טבעו נותן להעזי

בהם צרכיהם כו'. עד כאן לשונו. אם כן בנידון דידן, אפילו אם יחזור ליורשים יתקיים נדרם של הנותנים רק לצורך מצוה, דירשיה הם האחים שלה, מהם יתומים קטנים שמצוה לגדלם וללמדם תורה ואומנות לפרנסם ולהלבישם, ומה שיגיע על חלקך, אחיה הגדול, אין לך מצוה גדולה יותר מזה, דקיימא לן מוכרין ספר תורה ללמוד תורה ולישא אשה, ופירש רש"י במגילה כ"ז [ע"א ד"ה אלא] להתפרנס בו כשלומד תורה, ולהשיא יתומה אין מוכרין ספר תורה (ו) לדעת החלקת מחוקק באבן העזר ריש סי' א' [ס"ק א], וגם להמגן אברהם בסי' קנ"ג ס"ק ט' דפליג דגם להשיא יתומה מוכרין, על כל פנים להספקת לימוד תורה עדיפא טפי כנ"ל, בכהאי גוונא כולי עלמא מודו דיוחזר ליורשים לבד.

ומה גם בנידון דידן, שאתה היית לה לאחותך עליה השלום לאב בממונך ובגופך, הרבה מאוד טרחת וקיבצת בשבילה, וקנית אותו הסך בבזיונך, וגדול המעשה כו' [ב"ב ט, א]. וגם, לולי קיבוץ היה ההכרח ליטול הוצאות הנישואין כולן מאותן חמש מאות זהובין המיוחדים לה מן המתנדבים. והרי הבית שמואל [סי' קיח ס"ק כד] העתיק להלכה פסק הט"ז [שם ס"ק ח] יחזור להנותן המקבץ הנדוניא אם הוא אחד מיורשיה, כיון שהכל נקרא על שמו יחזור לו הכל להיורש המקבץ ולא לשאר היורשים ולא להנותנים כלום, כמבואר בארוכה יפה בט"ז בשם תשובת מהרי"ל, עיין שם היטב. אם כן, פשיטא שיחזור הכל לך לבד, היותך יורש וגם המקבץ ונותן הנדוניא. כן נראה לי מעיקר הדין?

אבל לפי עניות דעתי תעשה פשרה, שתיטול אתה שני שלישים, ואחיק יורשי דאורייתא שלישי אחד, דהיינו כל הנדוניא ובגדיה ותכשיטיה כולם אחר ניכוי הוצאות רפואה וצורכי קבורתה לפי כבודה, כמבואר יפה בבית שמואל סוף סי' נ"ג ס"ק כ"א, זה לבד ינוכה מן הסך נדוניא שהכניסה לבעלה. ואם יהיה חילוק בין הבעל ויורשי האשה בענין הוצאות על קבורתה ותכריכיה וכפרת נפשה ושאר עניינים בעת פטירתה, יהיה הדבר לפי ראות בית דין, כן כתב בתשובת מהרי"מ אלשיך סוף סי' כ"ז. ועיין סי' כ"ח שם ותשובת מורנו הרב בצלאל אשכנזי סי' י"א י"ב י"ג מתקנת דמשק וצפת בזה. ועיין בתשובת הב"ח סי' ב', ותשובת חתם סופר [ח"ב] סי' רל"ז ורל"ח, ועיין בתשובת רדב"ז חלק ג' סי' תק"כ.

נאום אביך חותנך אהבך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

פניו, ומדהעיו פניו חזקה שהאמת אתו. ואם כן, אי קושיית מעלתו קושיא היא, לא מיתרצא בדבריו.

אבל באמת קושיא מעיקרא ליתא. חדא, כיון דקיימא לן במסקנא דגמרא בבא בתרא נ"א ע"ב וכו', המוכר שדהו לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות, במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות, אם כן, מטלטלין אלו נתתים לי במתנה, שמוציאם בטענה זו מבעלה לגמרי, הוה ליה העזה גדולה, שפיר קאמר הרב המגיד סברתו הנ"ל על דברי הרמב"ם, משא"כ בטוענת קרקע זו לקוחה בידי ממך, שאף לדבריה הפירות לבעל, ליכא כל כך העזה, וליכא חזקה אין מעיזה וכו'. איברא, עדיין תהיה נאמנת בטענה אתה נתת לי במתנה, דהוי נמי חזקה שיש עמה טענה כדאיתא במתניתין דף מ"א [ע"א]. לכך נראה לי, כמו דבתוך שלוש שנים אינה נאמנת בקרקע שלו בטוענת לקוח הוא בידי מהאי טעמא חזקה אין אשה מעיזה וכו' משום דאין בידה שטר מכירה, הכי נמי אחר שלוש שנים, אף על גב דכל האדם לא מיוזדהר בשטריה טפי מתלת שנים, אשה שאני, כיון שאין דרך הבעל להקפיד עליה היה לה להיזהר בשטרה טפי, וכיון שלא נזוהרה על כרחך מעיזה היא ומשקרת. ודברי הרב המגיד אמורים רק במטלטלין דלאו בני שטרא נינהו, משא"כ בקרקע כנ"ל. וזה פשוט.

ועוד, הרי בעל התרומות [ש"ו ח"ד אות ב] והכסף משנה [הל' אישות שם] סבירא להו אליביה דהרמב"ם דמטלטלין הידועים לבעל אינה נאמנת, ואפילו לפי הטעם דהרב המגיד הנ"ל, כמו שכתב הבית שמואל באבן העזר סי' פ"ה ס"ק ל"א, וכן כתב הש"ך [חו"מ] סי' ס"ב סוף ס"ק ו' בשם מהר"ל חביב [סי' גט]. ואם כן בחזקת קרקע בהכי מיירי שהיה ידוע לבעלה, ואפילו הש"ך שחולק שם עליהם, דוקא במטלטלין, ומטעם שכתב שם, דממה נפשך, אי לא ראו עתה בידה נאמנת אפילו ביודעים לבעל נמי במיגו [ד] לא היו דברים מעולם או החזרת, ובחזקת קרקעות דליכא למימר הכי מודה הש"ך לחילוק הנ"ל, ולא קשיא מידי כנ"ל.

ולענין דינא נראה לי, לדעת תוספות [ד"ה זימנין] והרא"ש [פ"ד סי' י] כתובות (מ"ו) [מז, ב] ורבינו ירוחם [מישרים נכ"ג ח"ה, דף נז טור ד], הובא ברמ"א אבן העזר סי' ס"ט סע' ד', דאם אמרה איני ניוזנת ואיני עושה היום יכולה לחזור בה למחר וליומא אחרא, אם כן פשיטא מילתא דאין לה חזקה בנכסי בעלה, דלא קפיד בעל אם אכלה פירות שדהו, שעל ידי זה סתמא תחזור בה גם היא ותתן לו מעשי ידיה. אלא אפילו לדעת הר"ן [כתובות כג, ב בדפי הרי"ף ד"ה דקסבר] בשם הרא"ה, הביא הרמ"א בסי' ס"ט שם לדעה ראשונה, שאינו בדין שיהא רשות בידה לשנות הדבר בכל פעם כמו שתמצא ואינה יכולה לחזור בה אם אמרה איני ניוזנת, מכל מקום לא

קפיד בעל אם אוכלת פירי משדה שלו, כיון דזימנין דלא ספקה במעשי ידיה, ואין דעתו של אדם שתמות אשתו ברעב, כמו שאמרו בירושלמי [כתובות פי"ג ה"ב], הובא בתוספות כתובות דף ק"ח [ע"א] סוף ד"ה הא מני חנן היא וכו' וברא"ש שם [פרק י"ג סי' ח]. ואם דאנן קיימא לן כחנן התם [שם קז, ב] דלא סבירא ליה סברא זו, היינו דוקא לשלם לחבירו, דסבירא לן מבריה אריה וכו', הוא, אבל מה שאכלה משלו גם חנן מודה לסברא זו דבני אדם כהאי גוונא דניחא ליה, אף על גב שמסתמא הוציאה מעשי ידיה במזונותיו כיון שהלך בעלה למדינת הים, מכל מקום זימנין דלא ספקה, ועוד, קל וחומר הוא מאין לאיש חזקה בנכסי אשתו, דמוקים לה גמרא בבא בתרא מ"ט ע"א באומר לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן, והתם לכולי עלמא אינו יכול לחזור בו, מכל מקום אין אשתו מקפדת אם יאכל הפירות שלא כדין כמו שכתב רשב"ם [ד"ה דין], מכל שכן שהבעל אינו מקפיד על אכילתה אפילו אמרה איני ניוזנת וכו' מהני טעמא דאמרן.

ולכן לא משני הש"ס דף נ"א על קושיית פשיטא, דקמשמע לן אפילו אמרה איני ניוזנית וכו', משום דהא נמי פשיטא וקל וחומר היא מרישא דתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו אפילו כתב לה דין ודברים וכו' כנ"ל. ומשני דקמשמע לן בייחד לה ארעא אחריתא, דשפיר סלקא דעתך אמינא כיון דחזינן דקפיד בהא, קמשמע לן דלא משום קפידא ייחד לה ארעא אלא להרווחה דידה.

כן נראה לי לעניות דעתי.

והנני חותם בברכה מרובה, כאוות נפשו ונפש דורש שלום תורתו, מוכן לטובתו.

הק' יהודה אסאד

סימן נב

[חלוצה דרבנן]

חיים וברכה למשמרת שלום, לכבוד ידיד נפשי קדוש ה' מכובד, הלא הוא הרב הגאון הגדול המפורסם מופת הדור והדרו, צדיק יסוד עולם נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה בנימין וואלף נרו יאיר, בעל המחבר ספר שערי תורה, אב"ד קהילת ווערבו יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי בלב שמת, בראותי מתוכו שלום גופו ושלום תורתו, כן ד' יתברך יוסיף לו חיים ארוכים טובים, אמן.

ועל דבר קושייתי שאמרתי לפני הדרת גאונו נ"י על דברי

לישנא ולא בדווקא. וחדא מראיותיו מסוגיא דסוטה מ"ד הנ"ל, יעויין שם היטב בארוכה. ונעלם מהם דברי הריטב"א דמכות דף י"ג דמייתי הדרת גאונו נ"י, שהקשה מסוגיא דסוטה מ"ד הנ"ל ותירץ יפה, דחלוצה שאני שיש לו סמך מקרא, כעין דאורייתא הוא. וכן מצאתי בספר תוספות הרא"ש ביבמות דף פ"ה ע"ב [ד"ה מאי], דפריך ש"ס מאי בינייהו בין ר' שמעון בן אלעזר ורבי כו', ולא קאמר דאיכא בינייהו חלוצה, משום דהא רבי קאי נמי אחלוצה השנויה בברייתא ולא מפליג בין חלוצה לגרושה כיון דאסמכיה אקרא. עד כאן לשונו. וצ"ע על הגאונים הר"א ששון ומשנה למלך הנ"ל. (שוב אחר זמן רב מצאתי בספר בית מאיר על אבן העזר ריש סי' ט"ו [סע' א], העיר להקשות על תוספות יבמות דף י' הנ"ל מסוטה מ"ד והאריך, והנאני).

ובהיותי בשיעורי דרבנן במסכת קידושין דף מ"ה ע"א זה ימים הקשיתי, הא דמסיק שם הכל יודעים אחות חלוצה דרבנן כו', ולפי מה שכתבו תוספות בבבא מציעא דף ט"ו ע"ב ד"ה ונתן כו' ובגיטין ריש דף מ"ה [ע"א ד"ה מידי], במוכר שדהו ביובל ליכא למימר אדם יודע כו', דאין זה פשוט, דהא רב אמר מכורה ויוצאה כו', אם כן גם באחות חלוצה הא איכא ר' עקיבא דסבירא ליה ביבמות דף מ"ד ע"א הנ"ל אחות חלוצה דאורייתא, אם כן אין זה פשוט כל כך דאחות חלוצה דרבנן, והאיך אמרינן הכל יודעים כו'. וצ"ע ג'. ועיין תוספות סנהדרין נ"ג סוף ע"א [ד"ה הא] ותוספות קידושין ס"ז סוף ע"ב [ד"ה מנא].

ואולי יש לומר, כיון דהיינו טעמא דר' עקיבא, דנפקא ליה מבית חלוץ הנעל [דברים כה, י], הכתוב קראו בית, ותוספות ביבמות דף י"ג ע"ב [ד"ה לרבות] ובחידושי רשב"א שם [ד"ה אלא] כתבו אשר לא יבנה בית אחיו [שם פס' ט] בית נשואה משמע ולא ארוסה, אם כן התם גלי קרא החוצה [שם] לרבות ארוסה [יומא יג, ב], אבל בית חלוץ מרבה אחות חלוצה כאחות אשה היינו דוקא חלוצה משניסת, אבל מן הארוסין גם לר' עקיבא אחות חלוצה רק מדרבנן, שלא לאפושי פלוגתא. אם כן בקידושין דף מ"ה, בקידושין לבד מיירי בהדיא, ואתי שפיר כנ"ל. ואפשר שזהו כוונת רש"י דפירש במשנה ביבמות דף מ"ד [ע"א ד"ה המחזיר] מחזיר גרושתו משנישאת, אף דקיימא לן כרבנן ביבמות [יא, ב] גם מן האירוסין אסורה, ודו"ק.

והנני חותם בברכה מרובה, ואהבה רבה, ומצפה לתשובתו הרמה, ושש בידידות מכתביו ושעשועיו, ודורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

תוספות ביבמות דף י' ע"א ד"ה לרבי יהודה כו', שנסתפקו אי אסור לקדש מדרבנן בחייבי לאוין, או אפילו מותר לגמרי, יעויין שם. והקשיתי מסוגיא דסוטה דף מ"ד ע"א דנקט הקושיא נימא דלא כר' יוסי הגלילי כו', ולר' יוסי הגלילי עבירה דרבנן נמי חוזר עליה כדמסיק ש"ס ע"ב שם, אם כן מאי משני ש"ס כדרבה כו' אינו לוקה עד שיבעול, והא אפילו בשאר חייבי לאוין איכא איסורא דרבנן בקידושין בלבד, וכל שכן באיסור כהונה, והדרא קושיא לדוכתה נימא דלא כר' יוסי הגלילי כו', דרבה נמי אינו לוקה קאמר עד שיבעול, אבל איסורא דרבנן מיהא איכא. ותשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' פ' אות כ"ד ונודע ביהודה בתרא סי' ע"א וסי' ע"ב, נעלם ממנו דברי תוספות דיבמות דף י' הנ"ל וגם סוגיית הש"ס דסוטה דף מ"ד ופירוש רש"י שם, וצ"ע לכאורה.

והדרת גאונו נ"י העלה לתרץ על פי החילוק בין דרבנן שיש לו סמך מקרא לשאר דרבנן, ועל פי שיטת רש"י שכתבו תוספות וריטב"א בשמו במסכת מכות דף י"ג [ע"א ד"ה גרושה] דסבירא ליה חלוצה דאורייתא. אם כן יש לומר, ר' יוסי הגלילי פליג בסוטה מ"ד רק בדרבנן שיש לו סמך מקרא דחמיר דוקא כו'.

נהנית דאנהיר לי עיינין. אלא דסוגיא דקידושין דף ע"ח [ע"א] ויבמות דף כ"ד [ע"א] עומדים מנגד שיטת רש"י, דבהדיא איתא חלוצה דרבנן, כקושיית תוספות וריטב"א. והדרת גאונו נ"י נדחק, דסוגיא דסוטה יש לומר חולקת, וכדעת רש"י סבירא לה. ולעניות דעתי אולי עדיפא יש לומר, טעמא דרש"י הוא לר' עקיבא ביבמות דף מ"ד ע"א, אחות חלוצה רבייה קרא כאחות גרושתו והוולד ממזר, אם כן לכהן נמי חלוצה כגרושה מקל וחומר, דאיסור כהונה חמירי טפי. אם כן אתי שפיר, סוגיא דקידושין דף ע"ח ויבמות כ"ד קאי להלכה, דקיימא לן כרבנן דר' עקיבא אחות חלוצה דרבנן, וכן סוגיא דיבמות דף פ"ה ע"ב קאי להלכה, אבל כיון דכולהו סתמא אליביה דר' עקיבא נינהו, לכן פירש רש"י סתם מתניתין במסכת מכות דף י"ג נמי אליביה דר' עקיבא. וכן מתניתין דסוטה דף מ"ד ע"א בהדיא מיירי ר' עקיבא התם, וגם ר' יוסי ור' יוסי הגלילי אליביה דר' עקיבא קאי, ואתי שפיר תירוצו של הדרת גאונו נ"י על פי שיטת רש"י הנ"ל, כנ"ל.

והנה המשנה למלך בפרק ראשון מהלכות נערה בתולה דין ה' העתיק תשובת מהר"א ששון, ובסיום דבריו השווה שניות לחלוצה, אין זה חמור מזה. והמשנה למלך השיג עליו, ומייתי עליו מכמה מקומות בסוגיות הש"ס דחלוצה נקטו רק אשיגרת

[הג"ה מבן המחבר. על דבר קושיית מרן אבי זצ"ל נראה לי, בשלמא התם בקידושין כבר נמנו וגמרו בימי רבי הלכה דלא כר' עקיבא, וכמו שסתם רבי במשנה יבמות מ"א [ע"א]. ואף [ד]אחר כך דף מ"ד [ע"א] פליג ר' עקיבא במשנה, מכל מקום סבירא ליה סתם גמור הוא, עיין במגן אברהם סי' קפ"ח סע' ה' [ס"ק ה'] ד"ה אומר בסוף, זה לשונו, אבל בפרק מקום שנהגו לפי שאין מחלוקות נשנה בצידו הוא סתם גמור, וגם ביבמות ר' עקיבא פליג במשנה אחרי שתי משניות אחריו. ועוד, גם אחר כך כשהביא ר' עקיבא, הביא מיד גם כן במשנה חכמים דפליגי, וגם כן הלכה כחכמים. יהיה איך שיהיה, על כל פנים מימי רבי קבוע הלכה דלא כר' עקיבא, אם כן שייך שפיר לומר אחר כך בימי רב כולי עלמא יודעים שאחות כו'. משא"כ בערכין [כט, ב] דאמר שמואל מעות חוזרות, איך שייך לומר כולי עלמא ידעו, אם בימיו ובזמנו שכנגדו רב חלק עליו ואמר שמכורה ויוצאה, ואדרבא לרוב הלכתא כרב באיסורי [בכורות מט, ב], לכל הפחות לא איתמר הלכה לא כמר ולא כמר, ולא שייך לומר כולי עלמא ידעו.

אך דברי מגן אברהם הנ"ל צריכים לי עיון, שכתב אבל תנא קמא אשכחנא טובא דיחידים הם, וצ"ע מחולין דף פ"ה [ע"א], ראה רבי דבריו של ר' מאיר ושנאו בלשון חכמים וכו', וכן בבבא קמא ע"א [ע"א], מאן חכמים ר' שמעון, והרי גם שם במשנה לא הוזכר רק ר' שמעון פוטר, ומשמע דרק ר' שמעון סבור כן, וצ"ע.

ועל קושיית מרן אבי נראה לי עוד לחלק, דלגבי מוכר שדהו הטעות תולה ביחיד, היינו הלוקח, אבל באחות חלוצתו, (ד)לא אמרינן רבים יטעו לומר כר' עקיבא, ועוד, דשם הטעות יהיה על שעת נתינת המעות מיד הלוקח ליד המוכר, ומעתה לא נתן לו במתנה, אבל גבי אחות חלוצה יהיה הטעות לזמן ארוך, דהיינו אם שוב יקדשנה אחר. ועוד, שם הרי ניכר מתוך מעשיו שנתן לו המעות בדרך מקח, אבל כאן החלוצה היה צריך על כל פנים מדרבנן, ולא יטעו לומר שהוא מדאורייתא. ועיין בנודע ביהודה מהדורא תניינא חלק אבן העזר סי' ע"ג ע"ה, ותשובת מור"ם מיניץ [מאובן ישן] סי' כ"ה, ובסוף ספר הפלאה, ואהל דוד קטן ביבמות דף צ"ד [ע"ב]. כן נראה לי.

סימן נג

[ביטלו ולא ביטלו באונס שגרש]

חיים ושלום וכל טוב לכבוד אהובי תלמידי החביב, החריף ובקי, ירא שלם ומושלם במעלות ומידות,

מורנו אליעזר נאדאש נ"י, וכעת הוא הרב הגדול אב"ד קהילת יעמרינג.

מכתבך קיבלתי, ונהניתי בדבריך דברי תורה שהעלית, והנני להשיבך על דבר קושייתך.

לשיטת הר"י בר ברזילי במהרי"ק שורש ל"א, דמצד זכיה יכול האב לקדש אשה לבנו קטן, אם כן במסכת מכות דף ט"ז [ע"א] דשקיל וטרי למאן דאמר ביטלו ולא ביטלו איך משכחת לה באונס שגירש, ותיפוק ליה כהאי גוונא אחר שגירשה אב חזר וקידשה בשביל בנו קטן, דממילא אסורה לו עולמית משום כלתו.

אלה תורף דבריך.

הנה הרבה תשובות בדבר.

חדא, דהא לר' יהודה אנוסת אביו אסורה באיסור לאו [יבמות צז, א], ולמאן דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין כדסבירא ליה לר' יוחנן ביבמות דף נ"ג ע"א ובתוספות יבמות דף ט"ז ע"ב ד"ה קסבר וד"ה נכרי וכו', ובמכות התם קאי לר' יוחנן, וגם ר' יהודה מיירי התם במשנה דשילוח הקן [חולין קמא, א] ולכולי עלמא אמר ר' יוחנן מילתיה התם, אם כן אין קידושין תופסין בה באנוסתו לבנו שהיא חייבי לאוין עליו. ואם תמצוי לומר נמי קידושין תופסין בחייבי לאוין, היינו המקדש חייבי לאוין לעצמו, אבל לאחר בשליחותו הרי העלו בספרי השו"ת² מדברי התוספות בבבא מציעא י' ע"ב [ד"ה דאמר], כיון דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה בטיל לגמרי השליחות ואין הקידושין חלין כלל, והכא נמי אין האב יכול לקדש אנוסתו לבנו כיון שאסורה עליו בחייבי לאוין אין שליח לדבר עבירה, ואף על גב דבלאו הכי הא אין שליחות לקטן, ועל כרחך הא דהר"י בר ברזילי מטעם זכיה אתי עלה ועדיף זה משליחות, אם כן אף דאין שליח לדבר עבירה מכל מקום כהאי גוונא זכין לו שלא בפניו. זה אינו, כיון דהיינו טעמא משום זכיה, ואנן סהדי דניחא ליה, אם כן פשיטא לי ודאי דדווקא אשה המותרת לו, אבל האסורה עליו באיסור לאו הרי לא זכות הוא לו, ואדרבה אנן סהדי דלא ניחא ליה לבנו שיהיה כל ימיו באיסור לאו עם אשתו, ואיסורא כזה ודאי לא ניחא ליה דליקני, ואין הקידושין של אביו בשבילו חלין כלל, ולא משכחת שביטל לעשה על ידי זה.

ועוד עדיפא, דגם לרבנן דר' יהודה דנושא אדם אנוסת אביו וכו', אבל מתני' [מכות שם] האונס שגירש אם כהן הוא וכו' היינו שגירשה דייקא, אחר שכבר קידשה ונשאה לו לאשה כמצוותו ולו תהיה לאשה עבר וגירשה, ועלה קאי הלא תעשה

2. לא מצאתי מקורו. נג. 1. שורש ל בדפוס ונציה, ובדפוס ורשה שורש לב (הראשון). 2. עיי' שו"ת נו"בי מהדו"ק אה"ע סי' עה.

לא יוכל לשלחה כל ימיו בעמוד והחזר קאי [מכות טו, א]. אם כן אחר הגירושין לא אנוסת אביו היא על בנו אלא אשת אביו שהיא מן הנסקלין, ולכולי עלמא אין קידושין תופסין בה באשת אביו, גם על ידי עצמו לא, עיין במשנה סנהדרין דף נ"ג ע"א ובתוספות שם [ד"ה הא], וכל שכן על ידי אביו. ואין משכחת שביטלו לעשה בכהאי גוונא אלא כמו שתירץ רב שימי בגמרא שם כגון שקיבל לה קידושין מאחר, ושפיר דחי לה הש"ס אי שוויתיה שליח איהי מבטלה ליה, ואי לא שלוחה הוא [לאו] כל כמיניה וכו'.

וקצת קשה לי, לתוספות בבבא מציעא י' ע"ב הנ"ל מאי קאמר אי שוויתיה שליח איהי מבטלה ליה, והא אין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות, ומקדש בלא שליחות אין חלין הקידושין, נמצא שלא ביטל העשה, ובוודאי נראה לי דאף שאין עבירה אצל המשלח, כיון דשליח יש עבירה דינא הכי דאין שליחות לדבר עבירה, דמאי שנא.

[הגה"ה מידיד נפשי הגאון מורנו יוסף קליין נ"י]. בעיקר קושיה דמרן הגאון ז"ל דמאי קאמר הש"ס אי שוויתיה שליח כו', והא אין שליח לדבר עבירה כו' ואין כאן ביטול עשה כו'. לעניות דעתי נראה לי ליישב, שאני אומר דמה שאמרה הגמרא איהי מבטלה לעשה, הכוונה בזה מאחר דקיבלה קידושין מאחר מדעתה ורצונה הוה ליה כמו שאמרה לא בעינא ואין כאן עשה, כדאיתא דף מ' [ע"א] בכתובות, דאם לא כן למה לא יחשב הוא למבטל עשה, שעושה מעשה בידים ומקבל הקידושין עבורה. גם קשה, למה [לא] אמר הש"ס דמיירי דאיש עשאו שליח לקדשה והוא עשה מעשה וקידשה לפלוני. אכן להנ"ל ניתא, דהיא היא, כיון דהיא מקבלת הקידושין מרצונה הוי כאמרה לא בעינא לו [1] אין כאן עשה כלל, אם כן אין כאן דבר עבירה כלל. וממילא קושיית השואל לא קשיא מידי.

ומה דפשיטא ליה למרן הגאון זצ"ל דאף דאין עבירה למשלח כיון דשליח הוא עבירה אמרינן ביה אין שליח לדבר עבירה כו', היא במחלוקת שנויה. דעת הפני יהושע [כתובות פד, ב ד"ה את תופס] הוא כמו שכתב מרן ז"ל, אכן הקצות החושן סי' ק"ה [ס"ק א] חולק, עיין שם דהביא ראייה לדבריו מתוספות גיטין י"ב [ע"א ד"ה אלא]. ובעניותי, ממקום שהביא ראייה הוכחתי להיפוך, והדבר מסתבר כדברי מרן הגאון ז"ל וכדעת הפני יהושע. עד כאן הגהה.

[הג"ה מבן המחבר. עיין תשובת תשובה מאהבה [ח"א] סי' קפ"ה [ש]עמד בחקירה זו, אם הוא באופן שאין עבירה ביד

המשלח ויש עבירה ביד השליח אי אמרינן אין שליח לדבר עבירה. והוכיח מדברי הרא"ש גיטין י"א [פ"א סי' יג] בתופס לבעל חוב כו' דאפילו אם השולח עצמו עשה לא הוי בו דבר עבירה, מכל מקום כיון שהוא עבירה ביד השליח אמרינן אין שליח לדבר עבירה. עיין שם שהעיר גם מתוספות גיטין י"ב הנ"ל⁵. וגם אני אמרתי על זה קצת בתשובת מהר"י אסאד חלק ראשון באורח חיים סי' קצ"ו [ד"ה אבל], עיין שם. וסברא כיוצא בזה כתב גם הפרי חדש ביורה דעה סי' ס"ב [ס"ק ג] לעניין לפני עור נגד דעת בעל אמונת שמואל [סי' יד], וכתב דלפני עור שייך אף אם למושיט היתר הוא, כל שאסור לאחר, עיין בספר מחזיק ברכה סי' ס"ב [אות א]. ועיין נודע ביהודה מהדורא קמא [אה"ע] סי' ב' וסי' ע"ה, מה שכתב לדידן דאיכא חרם דרבינו גרשום, אף שאם גירש הוא עצמו מה דעביד עביד, מכל מקום על ידי שליח נתבטל השליחות ואין שליחות לדבר עבירה.

ולכאורה מדברי תשובת מחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ט' לא משמע כדברי מרן אבי זצ"ל, שכתב שם דלא אמרינן אין שליחות לדבר עבירה רק במילתא דהיא גופא איסורא מחמת עצמו, אבל אם העניין מחמת עצמו שרי, רק איסור רביע עליה ממקום אחר ואיסור אחר גרם לה, לא אמרינן אין שליחות לדבר עבירה, עיין שם, ועיין תשובת מהרי"ט [ח"ב חו"מ] סי' ק'. וכן כאן, דאין קידושין עצמן עבירה אצל המשלח, רק איסור רביע עליה דשליח שלא ליקדשה לאחר, בהאי גוונא יש שליח לדבר עבירה.

ועיין נודע ביהודה (מ"ת סי' ע"ו) [מהדורא קמא אה"ע סי' ע"ו] במעשה דחמש נשים בקידושין נ"ב [ע"א], אטו שליח המקדש הוא, שליח של המתקדשת [הוא] ובדידה ליכא איסור, עיין שם. ועיין קצות החושן סי' קפ"ב [ס"ק ב] ובנתיבות סי' ק"ה [ס"ק ב-ג].

אבל באמת מדברי המחנה אפרים הנ"ל אין ראייה, כי לעניות דעתי סברת המחנה אפרים הוא כסברת הירושלמי [שבת פ"ג ה"ג] גבי קורע בשבת לענין מצוה הבאה בעבירה, בין אם האיסור הוא מחמת עצמו או אם איסור אחר גרם וכו', לכן גם שם, דאין הקידושין עצמן עבירה, רק משום איסור שבועה דרביע עליה, לא אמרינן ביה אין שליחות לדבר עבירה. ומתורץ בזה קושיית הקצות החושן סי' קכ"ג [ס"ק ה] וקצ"ה [ס"ק ט] למה מהני בשבת קניין סודר, עיין שם, ובהנ"ל אתי שפיר ולא קשיא מידי, ודו"ק.

הכוונה שאם השולח עצמו היה עושה את המעשה. 5. ליתא שם בתשובה מאהבה.

3. בדפוס נמצאת כאן הגהת בן המחבר דלהלן ואחריה הערת ר"י קליין, אך הקדמנו את הערת ר"י קליין מפני שר"ש בן המחבר דן בה בהגהתו. 4.

רוצה בו, והיא ביטלה להעשה, ואין כאן עשה כלל, ולא שייך לומר שהוא ביטל העשה. ועיין הגהת משנה למלך בפרק א' ופרק ג' מחליצה⁷, ובשושנת עמקים מהפרי מגדים כלל ג' וכלל י"ט, ובתשובת שתי הלחם ס' מ"ד. עד כאן ההגהה.]

ונראה לי דמשכחת בכהאי גוונא שהשליח שוגג הוא, לתוספות בבא קמא ע"ט [ע"א ד"ה נתנו] וקידושין מ"ב ע"ב [ד"ה אמאי] לא אמרינן כהאי גוונא אין שליח לדבר עבירה. איברא, התם לענין מלקות קיימינן אם ביטלו לעשה בידים, ועל כרחך במזיד מיירי, והדרא קושיא לדוכתה דתיפוק ליה אי שווייתה שליח אין שליח לדבר עבירה. וצריך לומר, דהא איכא שמאי הזקן דסבירא ליה יש שליח לדבר עבירה [קידושין מג, א], וניחא ליה לש"ס לדחות עדיפא אליביה דכולי עלמא, אייה קא מבטלה ליה, כנ"ל⁸.

נאום רבך הנאמן הטרוד.

הק' יהודה אסאד

סימן נד

[א. שווייה אנפשיה חתיכה דאיסורא
במקום שחב לאחרים. ב. ביטלו ולא ביטלו
באונס שגרש]

חיים ושלום וברכה לאיש בריתי, איש טוב ומטיב, הלא הוא כבוד הרב החריף ובקי, מורג חרוץ ושנון, הצדיק מו"ה דוד צבי עהרענפעלד נ"י, חתן הגאון מאור הגולה מורנו הרב משה סופר זצוק"ל, בק"ק פרעשבורג.

מכתב קודשו קיבלתי זה ימים, ונהניתי בשומעי מטובו.

[א] **ועתה** באתי על דברי תורה אשר העלה מעלתו על קושיית הגאון מליסא בספר בית יעקב (ספרו זו לא ראיתי) [כתובות ט, ב ד"ה הרמב"ם], וקושיא שלו, איך אמרה תורה במוציא שם רע ולו תהיה לאשה, הא שווייה אנפשיה חתיכה דאיסורא.

לא הבנתי הקושיא, דהא אחר שנתברר שקרו כמו שאמרו [כתובות מו, א] ופרשו השמלה וכו' כתיב, אף על גב דדעת הרשב"א [שו"ת הרשב"א ח"ג ס' רנג] דגם נגד עדים אמרינן שווייה אנפשיה חתיכה דאיסורא, אבל לא במה שנוגע לאחרים, והרי הבעל משועבד לה ולא כל כמיניה דבעל לאפקועיה

אבל נראה לי לתרץ קושיית מרן אבי ז"ל, לפי מה שכתב הגאון בתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע] ס' ע"ו לחלק בין איסור לאו לאיסור עשה דיש שליח לדבר עבירה⁶, עיין שם ובתשובת זכרון יוסף [אה"ע] ס' ט"ז, ואתי שפיר, ודו"ק.

ומה שכתב ידיד נפשי הגאון מורנו יוסף נ"י לתרץ קושיית מרן אבי, דכוונת גמרא אייה מבטלה לעשה [ד] כיון דהיא קיבלה קידושין מרצונה הוי כמו שאמרה לא בעינא וליתא לעשה כלל, אם כן אין כאן עבירה כו' כנ"ל. אם כי דבר נכון הוא, ודברי פי חכם חן, עם כל זה נראה לעניות דעתי לדחות תירוץ, דנהי דליתא לעשה היינו בדידה ליתא לעשה כיון דאי אמרה לא בעינא, אבל מכל מקום הוא עבר אעשה, והעבירה נעשה מכל מקום על ידו. וכוונת הגמרא שם בכתובות [מ, א] אי אמרה לא בעינא הוא, דמהאי טעמא לא דחי העשה ולו תהיה לאשה הלאו דממזרת, משום דבדידה ליכא עשה אי אמרה לא בעינא, והעשה אינו שווה בכל, והעשה קיל הוא, דלא לדחי ללאו ששניהם שווים בו, וכמו שכתבו בתוספות ישנים שם [ד"ה אי]. ועיין רשב"א יבמות דף נ"ט [ע"א ד"ה מאי], ובתשובות רשב"א [ח"א] ס' ח"י, ובר"ן [יד, א מדפי הרי"ף ד"ה ומהדרינן] ורשב"א [ד"ה אבל] ופני יהושע בכתובות שם. ועיין מהרי"מ"ט בתשובות [ח"ב יו"ד] ס' מ"ז, כתב גם כן לפרש רש"י שם [ד"ה מי] שכתב מלמדין אותה לומר שאינה רוצה, יראה כיון דכל היכא דהוא מוזהר שלא לישא אותה היא מוזהרת שלא תישא לו כו'. והוא כסברת תוספות ישנים הנ"ל, (ו) [ד] כיון דגם היא מוזהרת עליו וגבה ליכא עשה ואין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה. ועיין תשובת מהר"מ מינץ [מאובן ישן] ס' י"ג.

ואין להקשות כמו שהקשה הגאון מורנו יוסף נ"י, למה לא יחשב הוא למבטל העשה בידים כו'. זה אינו לעניות דעתי, דבאמת הוא אינו מבטלה, כיון דתליא בדידה, ואם היתה רוצה לעשות שליח לקידושיה לאיש אחר יכולה, ועתה דעשאתו לו לשליח לא מקרי הוא מבטל בידים. אבל מכל מקום הוא עבר בזה ועבר אעשה, כיון דעל כל פנים הוא נעשה שליח לקידושיה גלי דעתיה דגם הוא ניחא ליה בכך, והוא כאילו גם הוא אמר לא בעינא, ועבר אעשה, ואין שליח לדבר עבירה, רק מבטלה בידים הוא לא הוי כיון דתליא בדידה. כן נראה לעניות דעתי.

אבל שוב ראיתי כפירוש ידיד נפשי הגאון מורנו יוסף נ"י מפורש יוצא בתוספות מכות דף ט"ז [ע"א] ד"ה [אם] כהן, שהקשה וניתי עשה וידחה לא תעשה, ותירץ דאי אמרה לא בעינא ליתא לעשה כו'. ואתי שפיר הפירוש הנ"ל בגמרא, דעל ידי שעשתה אותו לשליח לקבל קידושיה גילתה רצונה דלא

6. זוהי דעת השואל שם, אמנם בס"י עז חלק עליו הנו"ב. 7. כוונת ציון זה אינה ברורה. 8. וראה עוד באותו ענין בסימן הבא אות ב ובסימנים נה-נו.

משכחת לה בסירס את עצמו, ותירץ דלא יבוא בקהל היא אינה מזהרת, ובדידה דחי עשה ללא תעשה. במחילת כבודו זה אינו, דלאו הוה בכל השוה כאלו לאיש כדאיתא ביבמות (פ"ה) [פד, ב] ובפסחים מ"ג [ע"א], עיין שם¹.

ואני בעוניי הקשיתי, הא בחרשת ושוטה שקידשה אביה הוי קידושי תורה, כמבאר ריש פרק חרש [יבמות קיב, ב] ובמשנה למלך פרק י"א מאישות [סוף ה"ח], ולדעת הראב"ד ורז"ה וסייעתם קרא דקנס ולו תהיה לאשה גבי אונס גם בחרשת ושוטה קאי, כמו שכתב במשנה למלך שם בד"ה ולענין קנס דעת הרז"ה וכו', ובתשובת הלכות קטנות סי' ל"ז מחלק ב' העלה דההורג לחרש ושוטה פטור, דאינו בני מצוות, ולא יהיה יפה כותן מטריפה וכו', יעויין שם², ואם כן מאי פריך במכות ביטלו לעשה דאונס היכי משכחת לה, אי דקטלה הא קים ליה בדבריה מיניה וכו', והא משכחת לה בחרשת ושוטה בכהאי גוונא, וצ"ע.

ואקצר ואחתום בברכה ואהבה.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן נה

[פלפול בעניין אונס שגירש (גיטין צ, א)]

חייא אריכא, וששון ושמחה, לכבוד אהובי חתני הרב המאור הגדול המופלג החריף ובקי, צדיק וחסיד, מו"ה יונה נ"י, אב"ד קהילת קאטה, עם זוגתך בתי היקרה הרבנית הצנועה אשת חיל מרת הינדל תחיה, עם הנלוים יחיו.

גלילי ידי הטהורות קיבלנו לנכון, ושמחנו בו על הבשורה מבריאותכם ושלומכם הטוב, וכן איתנו ב"ה החיים והשלום, וכה יתן ד', אמן נצח סלה ועד.

ועתה באתי על דברי התורה, הקושיא שהעלית על הברייתא שילהי גיטין [צ, א] אילו נאמר דבר וכו' הייתי אומר משום דבר תינשא משום ערוה לא תינשא וכו', ולפי מה שכתבו תוספות בתמורה דף ה' ע"א [ד"ה מיתבי] דאפילו אונס שגירש אפילו אם תמצוי לומר אי עביד לא מהני מכל מקום גרושה היא והבא עליה אין חייב משום אשת איש וחייב כהן מלקות עליה משום דאיתקוש גירושין למיתה וכו', אם כן גם לא כתיב ערוה ליכא למימר משום ערוה לא תינשא, דהא איתקיש גירושין למיתה שמוציאה מרשות הבעל וכו', וצ"ע.

שעבודה, וכמו שכתב הר"ן שילהי נדרים [צ, ב ד"ה ואיכא למידק] הכי בדידה איפכא באומרת טמאה אני לך, ותוספות רי"ד בקידושין י"ב [ע"ב ד"ה אמר לה] גבי דביתהו דר' חייא. והא דאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו [כתובות ט, א] אפילו לגרשה בעל כרחיה דחוב הוא לה, ולא אמרינן לאו כל כמיניה לאפקועיה שעבודה ולחוב לה, דהתם על זה דנין, דפתח פתוח כשני עדים דמי, והרי אם אסורה עליו מדאורייתא בעל כורחה יוצאה ממנו, משא"כ במוציא שם רע. ואף להחולקים על תוספות רי"ד הנ"ל, כמו שכתב בשער המלך פרק ט' [הט"ו] מאישות בשם התוספות ורשב"א ובתשובת מהרי"ט חלק א' סי' צ"ב, וכדמוכח מתניתין שלהי נדרים [צ, ב] דלולא החשש עיניה נתנה באחר היתה נאמנת לשויה נפשה חתיכה דאיסורא, היינו בליכא הכחשת עדים, אבל נגד עדים לכולי עלמא סבירא להו לחוב לאחור לא מהימנא. וגדולה מזו העלה הגאון בספר בית מאיר [אה"ע] בס"י קט"ו סע' ז' אליביה דרמב"ם, דאפילו אומר הבעל שהוא ראה שזינתה אשתו אין בית דין כופין אותו לגרשה אף על גב דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ורשאי לגרשה בעל כורחה אף בזיווג ראשון, ואף דאסור לו לבוא עליה, מיהת אמתלא מהני ליה. והא ודאי במוציא שם רע אחר שפרשו הבית דין השמלה ונתברר שקרותו, על כרחך מסתמא מודה הוא ששם לה עלילות דברים מאיזה טעם אמתלא, ועיין תשובת הרא"ש כלל ל"ב סי' י', לכן ולו תהיה לאשה. ועיין תשובה מאהבה חלק אורח חיים סי' קנ"ו. ובתשובת הגאון מור"ם מינין מאובן ישן סי' כ"ו כפל ושילש, דכל התירוצים שנאמרו בשלהי נדרים [צ, ב] על המשנה אחרונה מאי טעמא דלא אמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, לא שייכי גבי הבעל. ובמחילת כבודו לא הבנת, דכשם שהיא משועבדת לו ולא כל כמיניה לאפקועיה מינה שעבודה, הכי נמי איהו משועבד לה ולא כל כמיניה וכו' כנ"ל. וצ"ע על קושיית הגאון הנ"ל.

ומה שכתב פאר רום מעלתו לתרץ על פי פירוש התוספות כתובות דף מ' [ע"א ד"ה אי] באילו אמרה לא בעינא וכו', יפה כיוון פאר רום מעלתו בגוף הסברא בזה להגאון בספר ברוך טעם דף ל"א ע"א, יעויין שם. אבל לתרץ הקושיא הנ"ל אי אפשר בזה, לומר דכל עיקר העשה ולו תהיה לאשה במוציא שם רע לא הוא בנמצא אלא על ידי דחיה ללא תעשה, דאם כן נילף מזה בכל מקום דעשה דוחה לא תעשה. ועיין רמב"ם פרק ג' מהלכות נערה בתולה דין ה', השוה אונס ומוציא שם רע בעשה זו דולו תהיה לאשה, ולא כמעלתו.

[ב] **וגם** מה שכתב מעלתו תירוץ לקושיית מור"ם מינין סוף ספרו [סי' כז], דביטלו לעשה גבי אונס [מכות טז, א]

נד. 1. ע"י בסימן הקודם ובסימנים נה-נו שרבנו דן עוד בעניין זה. 2. וע"י במנ"ח מצוה לד אות א שחלק על ההלק"ט.

אלו תורף דבריך בקצרה.

הנה לפום רהיטא קושיא גדולה הוא.

אבל אחר העיון קצת לא קשיא מידי, דהא דברי תוספות הנ"ל בפשוט אין להם מובן כלל, דהא היקשא זו דגירושין ומיתה לא מיירי קרא בגירושין דאיסורא אלא בגירושין דהתירא כתיב קרא. וכבר עמד בזה בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' קכ"ט, עיין שם היטב שנדחק מאד בכוונתם. [הוספת המחבר: ומה שכתב נודע ביהודה שם, שסברא זו שחידשו תוספות דאיתקש גירושין למיתה לא מצינו סמך לזה בדברי בעלי התלמוד, והתוספות המציאו זה מדוחק הקושיא שדחקתם וכו'. ובהג"ה מבנו שם תליא ליה בפלוגתא, דתשובת חוות יאיר סי' י"ג] [ר"ג] והצל"ח בפסחים דף כ"ח [ע"א] [ע"ב], דאין היקש למחצה אין לחזור וללמוד גם זה מזה, אבל לבעל קרבן אהרן במידות אהרן [פרק שלישי מגזירה שוה] דף ח"י, שפיר יש סמך לדברי תוספות הנ"ל מסוגיא דקדושין י"ג [ע"ב] הנ"ל דאיתקש מיתה לגירושין, וכיון דאין היקש למחצה ממילא איתקש גם גירושין למיתה וכו', עיין שם. ובמחילת כבודם נעלם מהם סוגיא דירושלמי בגיטין ריש פרק המגרש [פ"ט ה"א], בהדיא איתא היקש זה גירושין למיתה, והיינו טעמא דר' אליעזר [במשנה שם]. ועיין בספר בית מאיר סי' קי"ט [סע' ג], מייתי ליה שתוספות כיוונו לירושלמי זה. ולעניות דעתי הא תליא בשני תירוצי תוספות בפסחים דף מ"ג ע"ב [ד"ה סלקא], דאין אורחא דקרא להקיש רישא לסיפא. וצל"ע על הנודע ביהודה].

אמנם לעניות דעתי נראה פשוט כוונתם, דהא היקשא זו עיקרו הוא בפרק קמא דקידושין דף י"ג ע"ב, דלא אשכחן במסקנא דמיתת הבעל מתירה אלא מהיקש מיתה לגירושין. ולפי זה, אי סלקא דעתך דגירושין גבי אונס לא מהני להתירה, על כרחך הוא הדין גבי מיתה גם כן אין מתירה גבי אונס, דאמרינן בהיקשא דון מינה ומינה, כל דגירושין מתירה גם מיתה מתירה, משא"כ גבי אונס. וזה ודאי אינו, שהרי התורה חסה על האנוסה ולו תהיה לאשה לא יוכל לשלחה וכו', מהי תיתי לומר שאם מת המאנס אחר שנשאה שתהא אסורה לכולי עלמא ותישאר עגונה לעולם, עלובה זו מה עבדה שתהא גרועה משאר נשים שמיתת הבעל מתירתן, ונמצא אם כן תקנתה דחס רחמנא עלה היא קלקלתה. אלא על כרחך גבי אונס מקשינן איפכא, אחר דגלי קרא מיתה מתירה, על כרחך גם גירושין מתירה, אף דהגירושין אמר רחמנא לא תעביד, הא איתקש, כל היכא דמיתה מתירה גם גירושין מתירה. כן נראה לי כוונת התוספות.

ולפי זה בפשוט אין מקום לקושייתך, דהא כיון דמיתת בעל מתירה לא שמעינן אלא מהיקש זה מיתה לגירושין, אם כן לפי הסלקא דעתך אי לא נאמר ערוה הוה אמינא אי מגרשה משום ערוה לא תינשא, על כרחך גם מיתה אין מתירה להינשא אם מת בעלה אחר שזינתה, דקיימא לן דון מינה ומינה בהיקשא לכולי עלמא, כמו שכתב ברכת הזבח בזבחים דף צ"א ע"ב.

וניחא לי בזה גם כן התמיהה שהרעישו הגדולים בתשובת נודע ביהודה תניינא סימן הנ"ל וקצות החושן סי' ר"ח [ס"ק א] ותשובת בית אפרים [אה"ע] סוף סי' קי"ד, על סתירה בתוספות תמורה ה' ע"א הנ"ל עם תוספות [שם] דף ו' [ע"ב] [ע"א ד"ה והשתא], שהקשו שם דלימא (ש"ס) איכא בינייהו נשבע שלא לגרש ועבר וגירשה וכו', והא לפי מה שכתבו דף ה' הנ"ל לא קשיא מידי דהא איתקש גירושין למיתה, עיין שם. ולהנ"ל אתי שפיר, דאי לא מהני הגירושין להתירה בנשבע שלא לגרשה, באמת גם מיתה אין מתירה במת בעלה אחר שנשבע שלא לגרשה, ומשום היקשא מגזירת הכתוב, והוצרכו תוספות לתירוצם דאיסור שבדה מלבו לאו כל כמיניה לכולי עלמא וגם גירושין גם מיתה מתירה אף אחר שנשבע, כן נראה לי¹.

אלא דיש לפקפק עדיין על תירוצי הנ"ל, דהא מדאיצטריך ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל, במסכת סוטה ריש פרק כשם [כו, ב], על כרחך מוכח דלכולי עלמא חוץ מבעל שריא אף אחר שזינתה, ועל כרחך על כל פנים במיתת הבעל, ואם כן ליכא למימר דאי לא הוי כתיב ערוה הוה אמינא דזינתה שוב אין מתירה לא גט ולא מיתת הבעל, דאם כן קרא לאוסרה אבועל למה לי, והדרא קושייתך לדוכתא.

אבל אחר העיון מכל מקום לא קשיא מידי, דהא בלאו הכי קשיא סוגיא דקידושין י"ג ע"ב הנ"ל, דתיפוק ליה מיתת הבעל מתירה מדאיצטריך קרא ונטמאה ונטמאה לאוסרה אבועל, מכלל דלכולי עלמא שרי. וליכא למימר על ידי גירושין, דאם כן הדרא קושיא לדוכתה, למה לי ערות דבר לאשמעינן הא דגם משום ערוה תינשא. וצע"ג.

לכן נראה לי ברור, כיון דבא עליה בעלה בדרך לוקה, דעשה הכתוב ספק כוודאי, עיין תוספות יבמות דף י"א ריש ע"ב [ד"ה מאי] וסוטה דף ז' [ע"א], אם כן ליכא למילף מיתת בעל מתירה מדאיצטריך ונטמאה לאוסרה לבועל כנ"ל, דיש לומר לבועל בלאו ולכולי עלמא בעשה, וכדדחי הש"ס התם [קידושין יג, ב] הכי (גם) [גבי] הילפותא מאלמנה לכהן גדול. ועל כרחך צריך היקשא מיתה לגירושין דשרי לגמרי.

נה. 1. עי' בסימן הבא את א המשך הדיון של רבנו וחתנו בעניין זה.

דבר שנאמר בפרשה והיתה לאיש אחר ולא אחרת, ר"ל אם שלחה משום ערוה אסורה באיסור עשה אכולי עלמא.

ומתורץ קושייתך כנ"ל.²

ואף שהארכתי בדברים, ברורים הם לאמיתה של תורה לעניות דעתי, כאשר תראה בעיונך הוה. ואם תמצא תיוהא על דברי תודיעני באיגרת שנית אי"ה.

והצעתי קושייתך לפני חכמי העיר ובני הישיבה יחיו, ומצאה חן ושכל טוב בעיניהם, תהילה לד' יתברך שמו.

הלא כה דברי אביכם הנאמן, הדורש שלום תורתכם ומצפה לתשועת ה'.

הק' יהודה אסאד

סימן נו

[המשך הסימן הקודם]

שנית לחתני הרב החרוץ המאור הגדול וכו' מו"ה יונה, אב"ד קהילת קאטה נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

[א] ועל דברי התורה אשר באת להשיב, ראיתי פקפוקך על תירוצי הראשון לקושייתך. וזה לשונך, כיון דאמרינן במיתת המאנס דמתירה אפילו הקרא לא איירי בגירושין דאנוסה, ואמאי, אלא על כורחך צריך לומר דכל מיתת הבעלים גמרינן מגירושין דהתירא מהיקש זה, (אך) [אם כן] יש נמי בכלל מיתת הבעל דערוה, אם כן הדרא קושיא לדוכתא, למה לי ערוה, הא איתקש גירושין למיתה. וצ"ע. עד כאן לשונך, ודברי פי חכם חן.

הנה לפי הקדמתך דמיתת המאנס שמתירה נמי רק מהיקשא דגירושין דהתירא שמעינן לה, יפה דחית, דאם כן גם מיתת בעל אחר שזינתה שמעינן מגירושין בלא ערוה כנ"ל. אבל כך אני אומר, ודאי כיון דקרא לא מיירי אלא בגירושין דהתירא, אם כן מיתת המאנס דמתירה על כורחך לא מהיקשא זה מיתה לגירושין ילפינן ליה, אלא בקל וחומר ובכנין אב שמעינן ליה, אחר שגילתה תורה היקש דמיתת בעל זולת מאנס מתירה הוא הדין וכל שכן מיתת המאנס שמתירה, שהרי התורה חסה על האנוסה טפי, אם כן לא גריעה משאינה אנוסה דמיתת הבעל מתירה מהיקשא לגירושין, דקיימא לן דבר הלמד בהיקש חוזר ומלמד בקל וחומר, הוא הדין וקל

ואם כן מתורץ קושייתך בסגנון הנ"ל, דאי לא כתיב ערוה הוה אמינא משום ערוה לא תינשא דייקא, ר"ל אף דפקע איסור אשת איש מכל מקום איסור עשה איכא, וכפירוש רש"י בקידושין י"ג שם [ד"ה לכולי עלמא] מושלחה לזו משום דבר, והיתה לאיש אחר, אבל לא לאחרת שגירשה משום ערוה, לא תינשא לא על ידי גט ולא על ידי מיתה, שמת בעלה אחר שזינתה, משום היקשא כנ"ל, ולאיסור עשה אכולי עלמא, ונטמאה לבועל בלאו אתי בין אחר גירושין בין אחר מיתת בעלה, קמשמע לן קרא משום ערוה נמי תינשא כנ"ל.

ועוד בה שלישי, דלפירוש רש"י הנ"ל בקידושין י"ג איסור עשה נפקא לן מושלחה לזו שעל ידי גירושין הוא דוהיתה לאיש וכו'. אם כן למסקנא דנפקא לן מהיקשא דמיתה שריא לגמרי, מכל מקום משמעות הקרא ושלחה לזו וכו' מיעוטא הוא קאי, אבל לא למעט מיתת הבעל אלא למעט גירושין דכוותיה, דקאי בגירושין ממעט גירושין, אבל קאי בגירושין וממעט מיתה [קידושין ה, א], בתמיה. והכי קאמר, ושלחה לזו בגירושין דהיתר והיתה לאיש אחר, אבל בגירושין דאיסור, כגון אונס שגירש, נשאר איסור עשה זו דושלחה לזו ולא לאחרת והיתה וכו'. אם כן, דברי התוספות דתמורה דף ה' ודף ו' הנ"ל נכונים ואין בהם סתירה, דדייקו בהדיא בדף ה', לענין שיתחייב מיתה הבא עליה ולא ילקה הכהן עליה משום גרושה לא אמרינן דלא מהני, משום דהא איתקיש גירושין למיתה דמהני מיתה להפקיע איסור אשת איש, ושם גרושה עליה דכהן לוקה עליו, אבל מכל מקום איסור עשה איכא עלה מגזירת הכתוב, דגלי קרא ושלחה לזו והיתה וכו', אבל אונס שגירש אסורה ומשום דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, וחייב להחזירה, ולכולי עלמא אסורה בעשה, ושפיר הקשו אם כן בסוף הסוגיא דף ו' שם דנימא איכא בינייהו נשבע שלא לגרש ועבר וגירשה, דאי לא מהני חייב להחזירה, ולכולי עלמא אסורה באיסור עשה דושלחה לזו ולא לנתגרשה באיסור, כגון נשבע שלא לגרשה ועבר וגרשה או אונס שגירש, דלהתירה מאיסור עשה זו לא איתקיש גירושין למיתה אלא לענין שמוציאה מרשות הבעל וגרושה היא.

ולפי זה סוגיא דשילהי גיטין נמי הכי מתפרשא, אי לא נאמר ערוה הוה אמינא משום דבר תינשא אבל משום ערוה לא תינשא, אף דהיקשא גירושין למיתה מוציאה מרשות בעלה בכל עניין, אפילו בגירושין באיסור, והוא הדין וכל שכן בגירושין משום ערוה, אבל הוה אמינא לא תינשא על ידי גירושין מיתה, דאיסור עשה דושלחה לזו וכו' עליה נמי קאי, ושלחה לזו משום

2. עי' המשך הדיון בתירוץ זה בסימן הבא אות ב. ועי' עוד בענין אונס שגירש לעיל סי' נג וסי' נד אות ב. נ. 1. עיין בסימן הקודם.

סימן נז

[אונס שגירש על ידי שליח
ואחר כך ביטל העשה]

חיים ושלום וכל טוב לראש אהובי תלמידי הוותיק, מורג חרוץ ושנון מלא ברכת ד' בתורה וביראה טהורה, הנגיד הנכבד מו"ה משה ליב לעוונינראזען נ"י, בוקסאדע.

על דבר החקירה שעמדת, לפי מה שכתבו תוספות בבבא מציעא י' ע"ב [ד"ה דאמר], אי אין שליח לדבר עבירה בטל השליחות אין חלין הקידושין כלל, אם כן באונס שגירש במכות דף ט"ו [ע"א] דמסיק רבא לר' יוחנן דהוי לאו הניתק לעשה ולוקה אם ביטל העשה, איך הדין אם גירש האונס על ידי שליח ואחר כך ביטל העשה, אי נימא כיון דבשעה שגירש לא נגמרה עדיין העבירה נעשה שלוחו ומגורשת גמורה ולוקה עליה, או נימא אגלאי מילתא למפרע דגירושין בעבירה היו ואין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות, ועדיין היא אשת איש ולא לקי עליה.

אלה תורף דברי שאלותיך.

הנה, פשיטא מילתא דאף דאין לוקין על לאו הניתק לעשה, דהעשה הוא תיקון הלאו, היינו מילקא הוא דלא לקי אבל איסורא דאורייתא ודאי איכא, אפילו הוא עובר הלאו רק על מנת לתקנו בעשה, דלא עדיף מלא תגנוב על מנת לשלם תשלומי כפל בבבא מציעא דף ס"א ע"ב. והכי נמי לא עדיף זה שבידו לתקן הלאו מלאו שאין בו מעשה שאסור מדאורייתא לעבור עליו. ולפי זה מבואר, דבתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע סי' עה] העלה בזמן הזה דאיכא חרם דרבנו גרשום מאור הגולה שלא לגרש בעל כורחה אם גירש בעל כורחה על ידי שליח לא מהני הגירושין כלל, על פי סברת תוספות דבבא מציעא י' הנ"ל דאין שליח לדבר עבירה, ואפילו עבירה דרבנן, ובטל השליחות. ומכל שכן בעבירה דאורייתא דאינה מגורשת. ובהדיא מפורש כן הדין בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ע"ו קושיית השואל, ובסי' ע"ז תשובת הנודע ביהודה, דגבי אונס שגירש על ידי שליח לכתובת הגט הוא דמגורשת, כיון דכתובת הגט רק הכנה הוא לא אסרה תורה זאת להאונס אלא הנתנה לא יוכל לשלחה וכו', נתינת הגט, ואם נתן לה הגט על ידי שליח באמת אין שליח לדבר עבירה ואינה מגורשה כלל, יעויין שם.

וזה ברור.

הלא כה דברי אהבך הנאמן הכותב בנחיצה.

הק' יהודה אסאד

וחומר למיתת המאנס שמתירה. אבל בערוה להסלקא דעתך אי לא כתיב ערוה בקרא דהוה אמינא במגרשה משום ערוה לא תינשא, על כורחך היינו טעמא, דהוה אמינא דקנסה רחמנא לדידה על שזינתה, אם כן הוא הדין נמי מיתתו אין מתירה מהאי טעמא גופא, דליכא למילף מיתת בעל דערוה ממיתת בעל בלא ערוה בבנין אב, דהא יש לומר בערוה קנסה רחמנא לדידה. וגם מהיקשא לגירושין בלא ערוה לא שמעינן ליה למיתת בעל דערוה, מהאי טעמא גופא, כיון דקרא לא מיירי מגירושין דערוה, ואתי שפיר.

[ב] ועל תירוצי האחרון פקפקת מדברי עצמי בתירוצי הראשון, וזה לשונך, הלא אם כן הוא שאנוסה קאי באיסור עשה, אם כן במיתה נמי כן הוא, דהא איתקש גירושין למיתה, אם כן תקנתה קלקלתה. אלא ודאי צריך לומר דהמיעוט מושלחה לזו וכו' ממעט לכתחילה שלא לעשות כן באנוסה לגרשה וכו'. עד כאן לשונך.

הנה בהדיא בא במכתבי בתירוצי האחרון בזה הלשון, דלהתירה מאיסור עשה זו לא איתקש גירושין למיתה אלא לענין שמוציאה מרשות הבעל וגרושה היא וכו'. עד כאן לשוני. וכוונתי בזה דוודאי מיתת המאנס מתירה לגמרי, והיינו טעמא, לא מהיקשא דגירושין נפקא לן, אלא ממיתת בעל דשאינה דאנוסה דמתירה לגמרי מהיקשא, ותו ילפינן קל וחומר למיתת בעל דאנוסה שמתירה לגמרי, שלא תהא תקנתה קלקלתה. וממילא ליכא למילף היקשא איפכא, גירושין למיתה בזה, דגירושין בהדיא מיעטה קרא ושלחה לזו אבל לא לאנוסה באיסור עשה, וכמו שכתבתי וביארתי לך כוונתי כן בתירוץ הראשון.

אבל מה שכתבת דושלחה אתי למעט לכתחילה שלא לגרש אנוסה, תמינהי עליך, הא קרא בהדיא כתיב אזהרת לאו, לא יוכל לשלחה כל ימיו ולו תהיה לאשה, ולא צריך קרא ושלחה לזו וכו'. וגם ההכרח שכתבת, דהא לאביי דסבירא ליה אי עביד מהני על כורחך למעט רק לכתחילה אתיא קרא, ושלחה לזו ולא לאנוסה אין רשאי לגרשה, זה אינו, דהא אביי נמי מודה באונס שגירש דלא מהני וצריך להתזירה, דגלי קרא כל ימיו בעמוד והחזר קאי [מכות טו, א], ואם כן גם לדידה אתי קרא ושלחה לזו ולא לאנוסה והיתה לאיש אחר, דמלבד שהוא חייב להתזירה אסורה היא לכולי עלמא באיסור עשה כנ"ל, ולא קשיא מידי.

ואחתום בברכה מרובה, כנפשך ונפש חותנך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן נח

א. קנין דרבנן במקום איסור, ובפרט בשחרור עבד. ב. יולדת לשבעה יולדת למקוטעין]

חייא אריכא, ומזוני רוויחא, ושלומו וברכה, לכבוד אהובי תלמידי, הלא הוא הרב החרוץ מופלא ומופלג, עוקר הרים ומשדד עמקים, עסיס רמוני, ירא ד' מאוד, כבוד שם תפארתו מו"ה אליעזר נאדאש נ"י בק"ק קאטה, וכעת הוא הרב המאור הגדול אב"ד קהילת יעמרינג.

גלילי ידיך הטהורות אתא לידי, ותוכו ראיתי בקשתך להשיב לך על שתי קושיותיך שהעלית, והנני לרצונך.

א' על הוכחת הר"ן שילהי פרק קמא דגיטין סוגיא דמעמד שלושתן [נה א מדפי הרי"ף ד"ה תנו] מרישא דתן שטר שחרור לא יתנו לאחר מיתה [גיטין יג, א], דבשטר שאין גופו ממון לא תיקנו קנין מעמד שלושתן. ומנא לן הא, לפי מה שכתב במשנה למלך הלכות זכיה ומתנה [פ"ט ה"י] בשם תשובת הר"ן דקנין דרבנן כגון הגיע לעונות הפעוטות [גיטין גט, א] במקום איסור כגון בנכסים מועטים [ב"ב קלט, ב] לא תיקנו, הכא נמי משחרר עבדו שעובר בעשה [ברכות מז, ב] ומעמד שלושתן קנין דרבנן הוא [גיטין יד, א] יש לומר במקום איסור לא תיקנו.

עד כאן בדברי פי חכם חן.

הנה כיוצא בזה הקשה הגאון דק"ק אה"ו מורנו הרב יצחק ז"ל אמשנה הקודמת בגיטין דף י"א [ע"ב], האומר תן [שטר] שחרור זה לעבדי לא יחזור, והא משחרר עבדו עובר בעשה, ואמאי יהיה משוחרר, נימא אין שליח לדבר עבירה ובטל המעשה. ותירץ בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ריש סי' ע"ו וע"ז, דמתניתין כר' ישמעאל סבירא ליה, לעולם בהם תעבודו רשות [סוטה ג, א], אי נמי משכחת במשחררו לצורך מצוה וכיוצא בזה לצורך עצמו של רבו, שאין בו איסור כלל, ועיין מגן אברהם סי' צ' [ס"ק ל] בשם הר"ן בגיטין [כ], ב מדפי הרי"ף ד"ה כל המשחרר]. ובספר המקנה ריש פרק שני דקידושין מ"ב ע"ב [ד"ה דברי הרב] תירץ, דעיקר העבירה הוא מה שאינו עובד בו, אבל בכתיבת הגט שחרור אין איסור [ו] אין בזה משום אין שליח לדבר עבירה. וכן העלה בתשובת

מהרי" בן לב חלק ד' סוף סי' ד', ובתשובת זכרון יוסף סי' ט"ו חלק אבן העזר, עיין שם היטב.

וכל הני תירוצים עולים יפה גם על קושייתך אמשנה דף י"ג, דיש לומר בלא עביד איסור בנתינת השטר שחרור ליד העבד בכל הני גווני, או כר' ישמעאל אתיא מתניתין, או שמשחררו לצורך האדון עצמו, או שהאיסור כבר נעשה ועבר האדון במניעת העבודה, וכתיבת השטר גם אם לא יתנו לאחר מיתה והיורשים גם אם יתנו לו השטר לא עבדו הם איסור בנתינת השטר לידו וגם לא במניעת העבודה ממנו, כי במצות אביהם הם נותנים לו השטר. ועל כרחק מוכח דבשטר לא תיקנו מעמד שלושתן לפי שאין גופו ממון, וכהר"ן. משא"כ בקנין קטן בעונת הפעוטות למכור בנכסים מועטים, אי נימא מהני הקנין נעשה איסור, לכן אמרינן במקום איסור לא תיקנו קניינם. וזה כעין סברת מהרי"ט בתשובה [ח"א סי' סט] לתרץ על קושיה אמאי שוחט בשבת או ביום הכיפורים שחיטתו כשרה ולא אמרינן כל מקום דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, היינו טעמא, משום דלא אפשר לתקן המעוות בזה. ועיין כיוצא בזה בש"כ חושן משפט סי' רמ"ג ס"ק ט' ותוספות כתובות ל"א ע"ב [ד"ה אי] אי תיקנו בגנב קנין ארבע אמות'.

שנית, העלית בכוחך לשאול תמיה על החלקת מחוקק [ס"ק י"ב] והבית שמואל [ס"ק י"ט] באבן העזר סי' ד' סע' י"ד, שכתבו בפשיטות דאי שיפורא גרים ויולדת למקוטעין, אף יום אחד מסוף סיון ויום אחד מתחילת כסליו סגי, והוה ליה בן שבעה. ואתה הראית לדעת הירושלמי בפרק החולץ [יבמות פ"ד ה"א], אתא עובדא קומי רבנן דלא ידעין אם שלושה עשר מן הראשון ושבעה עשר מן האחרון וכו' וחמישה שלימין באמצע, וביקשו ליגע בוולד משום ספק ממזרות, אמר לון רב נחמן בר יעקב כהוא עובדא אתא קומי רבה בר בא ואכשר וכו', הרי דלכולי עלמא שישה חודשים בעינן שלמים וכו'. אלה תורף דבריך בקצרה.

הנה לא עיינת במקור הדין שהביא הדרכי משה [אה"ע סי' ד ס"ק ג] כן בשם תשובת מהר"י מיניץ סי' ו', ושם מייתי ליה מגמרן פרק בנות כותים דף ל"ח [ע"א], דמוכח שם למאן דאמר יולדות לתשעה יולדות למקוטעין אין צריך שמונה שלימים אלא שבעה חודשים שלימים ושני ימים למאן דאמר שיפורא גרים, כמו שכתבו רש"י [ד"ה ואפי'] ותוספות [ד"ה שיפורא], ומיניה דן מהר"י מיניץ קל וחומר ביולדות לשבעה, דעדיף, דמסיק ש"ס התם [ר"ה יא, א] דלכולי עלמא יולדות למקוטעין

ט"ז ע"ב, האלוקים אמר רב אפילו בשדה זו כו' ואשה כשדה זו דמיא וכו', מיירי נמי כהאי גוונא, ששמע מבעל השדה שימכור לו, דהוי עבידי דאתו, ואם כן מאי טעמא דרבא התם דמסתברא ליה מילתא דרב בשדה סתם טפי מבשדה זו, הא עבידי דאתי גם שניהם כו'.

עד כאן קושי מעלתו נ"י.

לענינות דעתי נראה לומר, דהנה בכתובות תירצו תוספות בכהאי גוונא, ששמע מרבו שאמר לשחררו. ובבבא בתרא דף ע"ט ע"ב הוסיפו תוספות [ד"ה אימור] לתרץ בשם ריב"ן דעבידי דאתי הני דמיירי כגון חצי עבד וחצי בן חורין, ושפחה נמי בכהאי גוונא שכופין את רבה לעשותה בת חורין כו', יעויין שם. ויש לומר דלא פליגי שני התירוצים, דתירוץ ראשון לכאורה תמוה, כיון דמשחרר עבדו עובר בעשה [ברכות מז. ב.], אם כן אף דאמר רבו כן גזים ואמר ולא עביד עבירה. ונראה לי, כיון דהוי השחרור טובה לעבד, כיון שאמר לשחררו קיימא לן כר' יוחנן בבבא מציעא דף מ"ט ע"א, דברים יש בהם משום מחוסר אמנה, ובוודאי יקיים דבריו. אמנם לרב דפליג בבבא מציעא שם [ד] דברים אין בהם משום מחוסר אמנה, אפילו שמע מרבו שישחררו לא עבידי דאתי. לכן הוסיפו תוספות בשם הריב"ן, אליביה דרב יש לומר בכהאי גוונא שכופין רבה לשחררה. ואם כן, בבבא מציעא ט"ז ע"ב [ד] רב הונא אמר רב הוא מרי דשמעתא, מחלק רבא שפיר לרב לטעמיה בין שדה סתם וכו', דאפילו ששמע מבעל הקרקע שימכרו לו לא עבידי דאתי, כיון דיכול לחזור בו, ואין אדם מוכר בקרקעות ברצון. ועיין תוספות בבבא מציעא דף ס"ו ע"ב ד"ה ואי אמר כו'. ומסקנא הוא דאמרה רב אפילו בשדה זו, היינו אפילו לא שמע מבעל השדה שימכרו לו, דהא אמירתו לא מעלה בזה כלל לרב לטעמיה כנ"ל, אלא הטעם הוא דהא ודאי אם יוסיף דמים במקחו ויהיב ליה תרקבא דדינרא ודאי פשיטא שימכרו לו בעל השדה, אם כן שדה זו נמי בידו לקנות ועבידי דאתי הוא. אבל בשחרור לא תירצו תוספות נמי כהאי גוונא, שיפייסנו העבד על ידי שיכתוב לו לרבו שטר חוב על עצמו, דהא המשחרר עובר בעשה, ולא עבידי דאתי, אלא כתירוץ תוספות.

ועוד נראה לי, דאפילו לרב אתי שפיר תירוץ הראשון דתוספות הנ"ל. והיינו על פי הירושלמי [ב"מ פ"ד ה"ב], הובא להלכה ברי"ף [ב"מ כט, ב מדפיו] ורא"ש פרק הזהב [סי' יב] ובשו"ע [יו"ד] סי' רנ"ח סע' י"ב ובחושן משפט סי' קכ"ה סע' ה', דאפילו רב דאמר דברים אין בהם מחוסר אמנה, מודה באמר ליתן מתנה לעני הוי נדר ואסור לחזור בו. וכיון דכל מה שקנה עבד קנה רבו הרי אין לך עני גדול מזה, וגם לרב כיון שאמר רבו לשחררו נדר הוי ואסור לחזור בו. והארכתי

אפילו אי לתשעה אינם יולדות למקוטעין, הרי דיותר מתקיים יולדות לשבעה, קל וחומר הוא דסגי בחמישה חודשים ושני ימים וכו', עיין שם. ואם כן, אפילו אם תמצי לומר דהירושלמי פליג אגמרון, קיימא לן עיקר כגמרון. אבל באמת לא פליגי, דבירושלמי ריש פרק החולץ הלכה ב' דף י"ד ע"א הכי איתא על ספק בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון, במה אנן קיימין וכו', ומסיק אלא כן אנן קיימין, כשבא עליה לאחר ארבעים יום והוכר עוברה לאחר חמישים יום מן האחרון, שהן שלושה חודשים מן הראשון, הרי יש כאן שלימין לראשון ומקוטעין לשני. פירוש [פני משה שם], אם ילדה לתשעה יש כאן ספק, או שהן תשעה שלימין לראשון או שהן שבעה מקוטעין לשני והוכר עוברה לשליש ימיה שהן לאחר חמישים יום וכו'. עד כאן לשונו. הרי בהדיא מבואר דאי שיפורא גרים אין צריך רק חמישה חודשים שלימים. וכן כתב בהדיא הפני משה שם בפירוש מראה הפנים בד"ה והוכר עוברה לאחר חמישים יום, מכאן ראייה לפסק תשובת מהר"י מינץ הביאו הרמ"א בהג"ה באבן העזר סי' ד' וכו', יעויין שם. ואין הירושלמי סותר את עצמו בדף ט"ו ע"ב שם שהביא מעלתך כנ"ל, דהתם עובדא אתא קומי רבנן, וכן אמר לון רב נחמן בר יעקב כההוא עובדא אתיא קומי רבה בר בא וכו', הרי מעשה שהיה כך היה שהיה שישא חודשים שלימים, אבל ודאי דינא הכי הוא דאין צריך, אלא דסגי בחמישה חודשים שלימים ושני ימים לבד כמבואר, ולית דין צריך בשש. ועיין תשובת מהר"י בן לב ספר ד' סי' י"ט, השגתו על תשובת הרב דוראן בבית יוסף סוף אבן העזר [סי' קעח על סע' כ בשו"ע, שו"ת התשב"ץ ח"ב סי' קא].

והנני חותם בכרכה כפולה ומכופלת לך ולחותנך נ"י.

כנפשכם ונפש ידיד נפשכם, רבך הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן נט

[פלפול בסוגיית 'עבידי דאתי' (ב"מ טז, ב)]

שלום וכל טוב לכבוד ידיד נפשי מחותני, הלא הוא הרב המאור הגדול הגאון המופלג ומפורסם, ערוגת הבושם, צדיק כביר, כבוד שם תפארתו מו"ה יושע כ"ץ נ"י, אב"ד קהילת ווערפליט.

מכתב קודשו קיבלתי.

על דבר הקושי אשר העלה לפני, והוא לפי מה שכתבו תוספות כתובות דף נ"ח ע"ב [ד"ה לאחר] בתירוץ בתרא, דאפילו בדבר דהגוף בעולם בעינן עבידי דאתי, ומיירי כגון ששמע מרבו כו', אם כן על כרחך צריך לומר בבבא מציעא דף

חמא, כנ"ל, ועיין מה שכתבתי בתשובה [להלן סי' קפז אות ב] להגאון מורנו הרב שלמה קוועטש דלייפניק נ"י, ומוכח אם כן איפכא. ועוד, הא רש"י בלשון ראשון שם פירש בהדיא דלא כתוספות ורא"ש, אלא באמת המכר בטל משום אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והרי אליביה דרבא פירש כן בהדיא, על כורחך גם רש"י סבירא ליה כפירוש השיטה מקובצת הנ"ל, דאם לא כן סותר רש"י דבריו כנ"ל, ודו"ק. ועיין בפני יהושע כתובות צ"א שם [על תוס' ד"ה דזבנה], הביא הא דרבא דבבא מציעא, עיין שם היטב, וצ"ע.

והנני חותם בברכה מרובה.

כאוות נפשו ונפש מחותנו אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן ס

[לווה שאמר זכה בחפץ זה לפלוני]

חיים ושלום וכל טוב לידיד נפשי חביבי, הלא הוא כבוד הרב המאור הגדול המופלג, עמק החרוץ, קנקן חדש מלא ישן, פרח שושן, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה דייטש נ"י, וכעת הוא הרב הגאון אב"ד קהילת איפאלשאג.

גלילי ידיו הטהורות הגיעוני מבי דואר.

ועל דבר מה שכתב מעלתו לפרש כוונת הרב המגיד בפרק כ' ממלוה [ה"ב], במה שכתב ראיית הרמב"ם דלווה שאמר זכה בחפץ זה לפלוני מהני אפילו שחב לאחרים מהא דר' יוחנן בפרק קמא דגיטין דף י"א ע"ב ואם תאמר משנתנו כל האומר תנו וכו'. ותמוה, דהתם אותן שחב להם הם הבעלים עצמם שאמר לו תן וזכה וכו'. וכתב מעלתו, דהוקשה להרמב"ם קושיית תוספות [שם ד"ה שמע מינה], מאי חב לאחרים שייך גבי עבד. ולכן סבירא ליה דהכי פירושו, ואפילו בחב לאחרים, ור"ל משום אפילו בעשהו רבו אפותיקי לאחר מיירי, דשחרור מפקיע מידי שעבוד, וכרבן [שמעון בן] גמליאל דמתניתין לקמן דף (מ"א) [מ, ב] ואמר לו אין, אפילו בכהאי גוונא מיירי. ורבי יוחנן קאמר מתניתין היינו טעמא אף על גב דהוי חב לאחרים, משום דאמר תנו, ולווה עצמו יכול לזכות על ידי שליח אפילו בחב לאחרים. עד כאן דברי מעלתו.

ולכאורה דבר נכון הוא ופירוש נחמד.

בסברא זו בגיטין דף ט' ע"ב ודף י"א ע"ב בתוספות ד"ה שמע מינה כו', אין עת האסף פה. ואם כן מוכן היטב תירוץ התוספות דהוי עבידי דאתי על ידי ששמע מרבו לשחררו. אבל מכירת שדה אפילו לר' יוחנן אין אסור לחזור בו אלא מחוסר אמנה בלבד, ואפשר נמי דאפילו מחוסר אמנה ליכא גם לר' יוחנן בכהאי גוונא שאמר למכור קרקע, ועיין בש"כ חושן משפט סי' פ"ז ס"ק נ"א בהשגות על השלטי גיבורים [ב"מ סז, ב מדפי הרי"ף] בזה. ואם כן, אפילו שמע מבעל השדה שימכרנו לו לא הוי עבידי דאתי, ומחלק רבא שפיר בין שדה סתם לשדה זו. ולמסקנא דאפילו בשדה זו אמרה רב, על כורחך צריך לומר דהוי עבידי דאתו לא על ידי ששמע ממנו, אלא על ידי תרקבא דדינרא ימכרנו לו בוודאי, אפילו לא אמר מעולם שימכרנו לו, וכמו שכתבתי לעיל.

וכל זה לפי פירוש רש"י [ב"מ שם], אבל לפי מה שכתב השיטה מקובצת בבבא מציעא שם [ד"ה אמר רבא] דרבא כרבנן דר' מאיר סבירא ליה, אין צריך לכל זה, דשפיר רבא מחלק אפילו לא שמע מעולם שרוצה למוכרה לו, שדה סתם הא מצויה טובא בעולם כולו, משא"כ בשדה זו אפילו אמר למוכרו לו שמא ישתדל מקודם ושמא יחזור מדיבורו. כך נראה לי ודאי, דשדה סתם עבידי דאתי טפי מפירות דקל, כמוכן. ואם כן תוספות בתירוץ הנ"ל בכתובות ובבבא בתרא מצי סבירא להו שפיר כפירוש האסיפת זקנים בבבא מציעא הנ"ל, ולא קשיא מידי, ורש"י מצי סבר כתירוץ ראשון דתוספות כתובות כנ"ל.

ותוספות [ד"ה דזבנה] והרא"ש [פ"י סי' ו] כתובות דף צ"א ע"ב דחו, דליכא למימר דאתי כמאן דאמר אדם מקנה, דלא הוי מייתי עובדא שלא כהלכה, עיין שם היטב בהוא דזבנה לכתובתה דאימיה, ורבא הוא מריה דשמעתא, על כרחך [נאדו] מפירוש רש"י, דרבא סבירא ליה כרבנן דר' מאיר, וכמו שכתב השיטה מקובצת, ואין לזוז מזה.

והא דלא הוכיחו תוספות ורא"ש התם דבריהם מרבא לטעמיה דסבירא ליה הכא כרבנן דר' מאיר, משום דאין מוכח כל כך, דיש לומר דסבירא ליה כר' מאיר. ועוד יש לומר, דקשיא לי, הרא"ש הקשה רק מאי דסלקא דעתך דלא יחזור המעות, הוה ליה להקשות נמי לרבא, למה הוצרך טעמא אחריות דידיה קיבל, ופירש רש"י [בר"ה אחריות] אם יבוא הוא ויערער כו', (ור"ל) [ותיפוק ליה] הא לא התנה שאם לא יהיה המכר מכר כלל שלא יחזיר הדמים, ולא שייך לאחריות כלל, דלקח מעות שאינו שלו. אלא משום דרבא לטעמיה שפיר יש לומר דסבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, לכן הקשה רק מרמי בר

והנה כי כן מבואר עוד, כיון דהרמב"ם סבירא ליה שעבודא דאורייתא כמו שכתב הש"ך ריש סי' ל"ט [ס"ק ב], אם כן ממילא עבדא כקרקע דמי בדאורייתא, כמו שכתבו התוספות בבבא קמא דף י"ב ע"א בד"ה אנא וכו', וכן כתב בהדיא הרב המגיד בפרק ג' מגזילה הלכה ד' בד"ה או שגזל עבדים וכו' אליביה דהרמב"ם. ואם כן, מאותן המטלטלים דוקא קאמר הרמב"ם, אבל עבדא כקרקע דמי פשיטא דבעל חוב טורפם, דאין אדם מוכר ונותן דבר שאינו ברשותו, כמו שכתב רש"י בפסחים דף ל' ע"ב שם [ד"ה כולי עלמא]. אלא דאם הוא עצמו נתן [שטר] השחרור ליד העבד הרי העבד מוחזק בעצמו [ו] לא שייך טעמא דרש"י הנ"ל, לכן מפקיע השחרור מידי שעבוד, שהעבד זוכה בעצמו. אבל אי מזכה לו השחרור על ידי אחר, כיון דחב לאחרינא, ואילו מכרו או היה נותנו עבד זה לאחר היה בעל חוב טורפו, לכן גם זה לא נעשה שלוחו לשחרור לחוב בזה לבעל חוב, דאין חבים לאדם שלא בפניו, ולא זכה לו זה. ומכל שכן לדעת הרי"ף [גיטין ה, א מדפוין] דסבירא ליה [ד]לעניין חזרה הוא דפליגי רבנן אבל לא להתירו בבת חורין, וכן דעת הרמב"ם [הל' עבדים פ"ז ה"א] על כל פנים באמר תן שחרור וכו', וליכא למימר מוחזק בעצמו הוא כהאי גוונא, אתי שפיר טפי, כנ"ל.

והנה ר' יוחנן הוא מריה דשמעתא בשלהי בתרא [קעה, ב] דסבירא ליה שעבודא דאורייתא, ואם כן עבדא כקרקע דמיא, ואפילו אמר ליה הלווה זכה לפלוני בעבד זה במקום דחב לאחרים הרמב"ם מודה דלא זכה לו, כנ"ל. אם כן, ר' יוחנן דאמר לא קנה, על כרחך משנתנו דאמר ליה תן כזכי בלא חב לאחרים שעשאו אפותיקי לבעל חוב קאמר, דאילו בכהאי גוונא אפילו אמר לו זכה נמי לא קנה גבי עבד, אפילו להרמב"ם. וממילא ליכא למימר דראיית הרמב"ם על דינו במטלטלים הוא ממירא זו דר' יוחנן בעבד וכו', והדרא קושיא לדוכתה על דברי הרב המגיד, וצ"ע כנ"ל, ודו"ק.

ולעניות דעתי יש לומר כוונת הרב המגיד כפשוטו, משום דקשיא ליה קושיית התוספות מאי חב לאחרינא שייך גבי עבד. ונראה להרמב"ם לתרץ, כמו דאמרינן בקידושין דף ס"ה דקידושין מיקרי חב לאחרינא דמיתסרא אכולי עלמא, עיין רש"י [ד"ה הכא] והרשב"א [ד"ה א"ל רב אשי] שם ס"ה ע"ב, הכא נמי, כל שפחה כנענית חייבת במצוות כנשים, ועל ידי שחרורו הרי נאסר עליו שפחה כנענית, הוה ליה חב לכל השפחות שנאסרות עליו. ור' יוחנן אמר לא קנה, ומשנתנו משום דאמר תנו וכו', ולווה בעצמו יכול לזכות על ידי שליח אפילו בחב לאחרים, ר"ל לכל השפחות כנ"ל.

ובזה דברי הרב המגיד והרמב"ם נכונים וברורים ומנוקים מכל סיג. וגם הגהות אשרי [גיטין פ"א סי' י"ג] דמייתי לדברי

אבל מה שכתב וכתב [שמעון בן] גמליאל דמתניתין וכו', כוונת מעלתו נ"י על כרחך משום דלתנא קמא דעבד כותב לו שטר על דמיו, אם כן אינו חב לאחרים בשחרורו זה. וזה אינו, דוודאי אפילו לתנא קמא חב לאחרים הוא, משום דלא יטרוף מעכשיו אלא מזמן השטר שני. ועוד, מבואר בסוגיא דף מ"א [ע"א] שם בתוספות [ד"ה במזיק] ור"ן [כב, א מדפי הרי"ף ד"ה אלא] והרשב"א [ד"ה במאי] ובבית יוסף סי' קי"ז בחושן משפט [אות ו], דדווקא באפותיקי מפורש פליגי, אבל באפותיקי סתם גם לתנא קמא אין העבד כותב לו שטר, ואם כן אליביה דכולי עלמא הוה מצי למימר פירושו הנ"ל.

אבל הדבר הקשה בזה הפירוש הוא, דהא השתא דמשני ר' יוחנן משנתנו דאמר לו תן כזכי, קשיא דר' יוחנן אדר' יוחנן, דסבירא ליה בבבא מציעא [י, א] תן לאו כזכי דמי, כמו שהקשה תוספות [ד"ה כל], ואם איתא כפירוש מעלתו, ותיפוק ליה לר' יוחנן לתרץ משנתנו בלא עשאו אפותיקי לאחרים מיירי, דלא הוי חב לאחרינא, ועדיף לתרץ כן כי היכי דלא תקשי דידיה אדידיה, ומכל מקום נשמע מינה דאי אמר זכה אפילו עשאו אפותיקי אינו יוכל לחזור בו, וכדברי הרמב"ם.

אמנם קושטא קאי דלא כיוון מעלתו יפה בזה. והוא, דלשון הרמב"ם הוא, אם אמר לו הלווה זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני, זכה לו, ואין אחד מבעלי חובות יכולים לגבות מאלו המטלטלים וכו'. עד כאן לשונו. הנה, אף שפתח דבריו במטלטלים, חפץ זה או מנה זה וכו', חזר ושנאה בסוף דבריו לגבות מאלו המטלטלים וכו', והוא שפת יתר. וכן בהגהות אשרי בגיטין י"א [פ"א סי' יג] ובבית יוסף [חו"מ] סי' ק"ה [אות ג] העתיקו דבריו בלשון זה מאלו המטלטלים וכו'. ונראה לי ברור כוונתו, משום דוודאי בקרקע שייך נמי לזכות לחבירו, כמתניתין דשביעית [פ"י מ"ז] אם אין לו מזכהו בתוך שדהו וכו', והובא בגיטין ל"ז [ע"א], והיינו על ידי חזקה. אמנם, כיון דהרמב"ם נקט תן לפלוני, זכה לפלוני, אפילו לאו בעל חוב דידיה אלא לפלוני במתנה, וכמו שכתבו בהדיא הסמ"ע [ס"ק ד] והש"ך [ס"ק ג] בסי' ק"ה שם, והא לכולי עלמא אקדיש לווה וזבין לווה אתי מלוה וטריף לקוחות, ומכל שכן מקבלי מתנה, כמבואר בפסחים סוף דף ל' [ע"ב], והלכה פסוקה היא במתניתין סוף בתרא [קעה, א], בשטר גובה ממשעבדי וכו'. והרמב"ם שכתב אין אחד מבעלי חוב יכולים לגבות וכו', על כרחך אפילו מלוה בשטר קאמר. לכן סיים דוקא מאלו המטלטלים, משא"כ אילו זכה לו קרקע ודאי טורפים ממנו הבעלי חוב אפילו אחר שכבר החזיק בהם בעצמו כמו שטורפים מלקוחות, אבל מטלטלים לאו בני שעבודא נינהו לטורפם מלקוחות ומקבלי מתנה, אמרינן נמי מיד שזיכה לו על ידי אחר כבר זכה בהם, ואין אחד מבעלי חוב יכולים לגבות מאלו המטלטלים.

הרמב"ם בסוגיא זו, על כרחך כך כוונתו כהרב המגיד, דמכאן נובע דינו ומקורו, והיינו כמו שכתבתי.

ובחידושי הלכה ותוספת בסוגיא זו דמסכת גיטין דף י"א
הארכתי בדברי הרב המגיד ורמב"ם אלו בס"ד, אין עת האספּה.

ואחתום בברכה, הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן סא

[בעניין שחרור העבד ע"י ר' אליעזר כדי לצרפו לעשרה]

ברכות ינוחו על ראש צדיק יסוד עולם, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול מורג חרוץ סיני ועוקר הרים, מו"ה אורי מיללער דיין בק"ק שוסבערג נ"י, וכעת אב"ד קהילת ברעזווא.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון.

ומה שהעיר פאר רום מעלתו נ"י להקשות בעבודה זרה דף ס"ד ע"א מדר' יהודה נשמע לר' עקיבא וכו', ולפי מה שכתב הר"ן בגיטין (מ"ב) [כ, ב מדפי הרי"ף ד"ה כל] בר' אליעזר ששחרר עבדו וכו' הטעם משום דעשה זו כמו לאו דלא תחנם וכו', וכשעושה משום מצוה ולא לטובת העבד אין כאן עבירה כלל, אם כן הכי נמי מהאי טעמא אם למעט תיפלה רוצה אין כאן לאו דלא תחנם כלל, לכן שרי לעקור עם הנכרי, משא"כ איסור רוצה בקיומו לר' עקיבא מנא לן דשרי בכהאי גוונא. עד כאן תורף דבריו.

וכן הקשה לי גם בני הנחמד הרב וכו' מורנו הרב אהרן שמואל האב"ד קהילת קאטה.

[הג"ה מבן המחבר: עתה מצאתי הקושיא בתשובות חתם סופר חלק יורה דעה סי' שכ"ב ובחלק אבן העזר חלק שני סי'

קנ"א [ד"ה וסברת הר"ן], וכבר קדמו גם כן בספר באר יעקב יורה דעה סי' רס"ז [סע' עט].¹ ע"כ מבן המחבר].

והשבתי לו, זה לשוני.

ונראה לי שתי תשובות בדבר.

חדא, דלכאורה סברא זו דהר"ן הוא כיון שאין מתכוון לטובת העבד מותר, כמו דקיימא לן כן בכל איסורים שבתורה דבר שאין מתכוון מותר², היינו לדידן דקיימא לן כר' שמעון, אבל אליביה דר' יהודה דסבירא ליה דבר שאין מתכוון אסור בכל מקום, מודה הר"ן דאין חילוק³.

ובזה מתורץ בפשוט הצ"ע של המגן אברהם בסי' צ' [ס"ק ל] על הר"ן מברכות מ"ז ע"ב, מאי פריך הש"ס מצוה הבאה בעבירה היא וכו', עיין שם. ונראה לי הש"ס ניחא ליה לתירוצי אליביה דכולי עלמא, גם לר' יהודה דסבירא ליה דבר שאין מתכוון אסור, והוה ליה שפיר מצוה הבאה בעבירה לדידיה אף שאינו מתכוון לטובת העבד. ואתי שפיר גם כן בזה מה דתמוה שינוי הסוגיות, דבגיטין [לח, ב] לא פריך הש"ס קושיא זו דמצוה הבאה בעבירה היא, וגם בגיטין מייתי אמר רב יהודה אמר שמואל, ובברכות מ"ז סתם אמר רב יהודה המשחרר וכו'. ונראה לי חדא מתורץ באידך, דרב הונא ורב יהודה תלמידי דרב ושמואל הוי, ובברכות רב יהודה סתם כרב רביה סבירא ליה דבר שאין מתכוון אסור בשבת כ"ב [ע"א] ודף מ"א ע"ב, מודה הר"ן אליביה דמצוה הבאה בעבירה הוא, פריך הש"ס שפיר. אבל בגיטין מייתי ליה אמר רב יהודה אמר שמואל, ושמואל לטעמיה קאמר הלכה כר' שמעון בגרירה דבר שאין מתכוון מותר [שם], לא פריך הש"ס עליה מצוה הבאה בעבירה הוא משום סברת הר"ן וכי קושיית מגן אברהם הנ"ל לאמת. והארכתי בזה במקומו שם.

אם כן בעבודה זרה דף ס"ד דמוקי הש"ס לברייתא ר' יהודה היא משום לא תחנם, שפיר מסיק הש"ס עלה מדר' יהודה נשמע לר' עקיבא, דלר' יהודה לטעמיה גם דבר שאין מתכוון אסור, ומכל מקום למעוטי תיפלה שרי, הכי נמי לר' עקיבא איסור רוצה בקיומו, דמאי שנא.

על רבינו, וכתב להוכיח שאף לר' יהודה קיים ההיתר, שהרי בגמרא פסחים כב, א ותוסי שם ד"ה ורבי שמעון מבואר שר' יהודה מתיר לשלוח ירך לנכרי כאשר הוא שכנו ומכירו משום שהוא כמוכרו לו. אך יש לדון שמא אין בזה בהכרח השגה על דברי רבינו, שכן הנידון שם הוא כאמור איסור לא תחנם שהוא בוודאי רק במתנת חינם, ודברי רבינו הם לעניין שחרור עבד כנעני שהר"ן חידש שהוא כעין הדין של לא תחנם, אך הרי פשוט שהוא איסור נפרד, רק שהר"ן סובר שיש בזה דמיון בכך שכאשר נעשה לצורך אחר מותר, ובוה יש מקום לומר שההיתר הוא משום דבר שאינו מתכוון.

סא. 1. לר' יעקב ברלין [פירט תקכ"ז] פט, א מדפי הספר. וכן דנו בזה בשו"ת רע"א מהדו"ק סי' קצד ד"ה ובדברי, שו"ת כת"ס או"ח סי' סא ד"ה אלא, שו"ת קרן לדוד או"ח סי' יד, שו"ת מהר"ש ח"א סי' סג וסי' סט. **2.** בדפו"ר מופיע כאן הציון להגהת בן המחבר לקמן. מפאת אורכה של ההגהה ודיונה בעניינים שונים, הדפסונה בסוף התשובה כדי שלא לקטוע את רצף דברי רבינו. **3.** דברי רבינו בזה הם חידוש, שכן ההבנה הפשוטה בדברי הר"ן היא שבאופן כזה לא אסרה תורה, ולא שנעשה בזה איסור בחסרון כוונה, וכפי שרבינו עצמו כתב בהמשך, שכן הוא פסיק רישיה. ובשו"ת מהר"ש ח"ז ריש סי' קסא תמה בזה

שם דעיקר אנו דנין על עצם האיסור שאסרה תורה, דאילו אסרה תורה קציצת בהרת, מכיון שהוא מכוון לקציצה הוה ליה דבר המתכוון אף שאינו מתכוון לטהרה, אבל כיון שלא הזהירה תורה רק על הטהרה, והקציצה ממילא אסורה משום שגורם הטהרה, לא מיחשב דבר המתכוון, עיין שם. והכא נמי, כיון דלא הזהירה תורה על השחרור, רק תורה אמרה לעולם בהם תעבודו ואיסור זה הוא משום לא תחנם, והשחרור ממילא אסור משום שגורם חנינה, לכן כיון שאינו מתכוון לחנינה רק לשם מצוה, אף שממילא בא מזה טובה לעבד, מיקרי דבר שאין מתכוון. ואף דהוי פסיק רישיה, הא לדעת הערוך בשבת ק"ג [ע"א תוד"ה לא צריכא] פסיק רישיה דלא ניחא ליה מותר, והכא פסיק רישיה דלא ניחא, דלא ניחא ליה שיהיה עבד יוצא לחירות. ושמואל לטעמיה בזבחים צ"א [ע"ב] סבירא ליה כשיטת הערוך, עיין מגן אברהם סי' ש"כ [ס"ק כ.]. והארכתי עוד.

אני אמרתי בעניין זה, זה לשוני בברכות מ"ז. ר' אליעזר שחרר עבדו להשלימו לעשרה, ולא חשש למצוה הבאה בעבירה, משום שהוא מצוה דרבים, כלומר דקיום מצוה זו להתפלל בעשרה ולקדש שם ד' בפרסום גדולה במעלה מן העבירה דיחיד דלעולם בהם תעבודו שבצד שני, עדי ראוי הוא שתהיה נדחה זו השני מפני הראשון. ועם היות החיוב תפילה בעשרה בעצמותה רק דרבנן, אבל מלבד שיש לומר דחכמים עשו גם בזה חיזוק לדבריהם כשל תורה, וע"כ כמו שאמרו בריש פרק אלו מגלחין [מו"ק] דף י"ד [ע"ב] דעשה דרבים דאורייתא דשמחת הרגל חשיב טפי מעשה דיחיד של אבילות וכו' דגם כן הוא מדאורייתא לשיטת רי"ף [ברכות י, א בדפיו] ובה"ג [סי' כא הל' אבל עמ' רמה], כן נאמר גם כאן בבחינת מצוה דרבים של תפילה דרבנן. הנה בלאו הכי הרי מכל מקום התכלית היוצאת ממצוה זו דתפילת רבים דהיינו קידוש ד' בפרסום יקרה היא מאוד, כי הלא זהו חלק אחד מעיקר יעודנו לקדש ולברך את ד' הנכבד ונורא במקהלות רב, כמו שכתוב [ויקרא כב, לב] ונקדשתי בתוך בני ישראל, ואם כן הלא ידוע מה שכתב הר"מ פרק שני מממרים [ה"ד] דלצורך תכלית יקרה נכון הוא לעקור אפילו דבר תורה לפי שעה, הכי נמי כדי להגיע לתכלית נכונה זו לקדש ד' ברבים יאות לעקור דבר מהאי טעמא לצורך שעה, דהיינו אך בשביל אותו הדבר שלא מצא ר' אליעזר מספר עשרה, ולשחרר אם כן את עבדו, ולעבור בזה כעת אעשה דלעולם בהם תעבודו למען השלימו למנין עשרה הצריך לקיום מצוה דקדושת ד' ברבים.

יעוד, אם תימצי לומר הא בפסיק רישיה וכו' לכולי עלמא אסור דבר שאין מתכוון גם לר' שמעון כמו לר' יהודה, ועל כרחק צריך לומר דסברת ר"ן הנ"ל עדיפי טפי משריותא דדבר שאינו מתכוון, ולכולי עלמא אתיא, גם לר' יהודה, והיינו טעמא כמו שכתב הר"ן בלשונו כיון דלטובת עצמו שחררו לקיים המצוה ונקדשתי בתוך בני ישראל הוה ליה כמוכרו לו וכו', ר"ל כמו דמותר לו למכור העבד מדאורייתא אפילו לנכרי ולקבל הדמים מחירו, הכי נמי שחרור לקיים על ידי זה מצות עשה ונקדשתי דאית ליה שכר מצוה ושכר ברכה לדידיה, שווים הנאה זו כדמי מחירו ושרי, דשחרור משום לא תחנם אסרה תורה לא תתן להם מתנת חנם, אבל לנכרי במכירה דוקא בעינן כדאיתא בעבודה זרה דף כ' [ע"א], והוא הדין נמי שחרור העבד לטובת האדון הוה ליה כמוכרו לו. משא"כ בעבודה זרה דף ס"ד דמוקי הש"ס הכא במאי עסקינן דקא עביד בחינם ור' יהודה היא, שפיר מסיק הש"ס עלה מדר' יהודה נשמע לר' עקיבא, דאם תימצי לומר בעלמא למעט בתיפלה נמי אסור רוצה בקיומו כדי ליטול שכרו, הכי נמי ליתסר לר' יהודה לעקור בחינם עם הנכרי את הכלאים אף שממעט התיפלה, כיון שאין ישראל נהנה מזה לא הוי כמכירה ואיכא לא תחנם. ועל כרחק לומר דגם שריותא דלמעט בתיפלה עדיף מהיתירא דדבר שאין מתכוון, ועל דרך מאמר חז"ל במסכת (ערוכין) [הוריות י, ב] ומסכת (סוטה) [נזיר כג, ב] גדולה עבירה לשמה וכו', ומאמר חז"ל מסכת מנחות [צט, ב] פעמים שביטולה של תורה היא קיומה וכו', אם כן פשיטא דסברא זו איתא נמי באיסור דרוצה בקיומו לר' עקיבא ליטול שכרו בין בכלאים בין ביין נסך, כיון דלמעט תיפלה הוא רוצה בקיומו עד שימעטו הוא, אם כן הרי אינו רוצה בקיומו אלא רוצה בביטולו הוא על ידו כדי שהוא יזכה במצוה מיעוט תיפלה, וגם בשכר טרחתו שמקבל, ואין כאן איסורא כלל, דומיא דמשהה חמץ ודעתו לבערו דאינו עובר אבל יראה לדעת הר"י בתוספות פסחים כ"ט ע"ב [ד"ה רב אשי]. כן נראה לי.

נאום ידירו השש בהצלחתו.

הק' יהודא אסאד

[הג"ה מבן המחבר: אני הסברתי גם כן כהאי גוונא כוונת הר"ן, כיון דעיקר האיסור הוא משום חנינה, לכן אם כוונתו הוא לשם מצוה ולא משום חנינה לעבד, רק לטובת עצמו לשם מצוה, אף שנצמחה מזה גם כן טובה להעבד, מכל מקום כיון שאין כוונתו לחנינה הוא דבר שאין מתכוון. כמו שכתב הרשב"א בשבת דף קל"ג [ע"א ד"ה תמיהא] גבי קציצת בהרת, דמבואר

בכמה מקומות בהם ניכר שהלשון משובשת והלשון בחידושי ברורה יותר, וכן חילקנו את הפסקאות כפי הנדפס שם במקום שמועיל להבנת הדברים.

4. מכאן ועד סוף הגהת בן רבינו (למעט הפיסקה האחרונה) נדפס בספרו חידושי ראשבי"ד אש דת עמ' פא [ברוקלין תשמ"ה], ותיקנו הלשון כאן

דסבירא ליה דוקא בחציה שפחה וכו' משום שיש בדבר שתי סיבות תכליתיות, לאפרושי מאיסורא וכדי להביאה לקיום מצות שבת, ורק עבור השגת שתיהן יחד כופין רבה לשחררה ולעבור על לעולם בהם תעבודו, גם כן ליכא ראייה משם לנידון דר' אליעזר, הנה נשאר מכל מקום הראיה מדין דסתם שפחה אהא דר' אליעזר וכו', דגם כן יהיה לו רשות לשחרר עבדו למען זכות לרבים.

משא"כ העשה דרבים של שמחת רגל, מלבד דליכא בקיום מצוה זו קדושת ד' בפרסום, הנה גם על ידי אבילות של זה היחיד ברגל ממנע רק הוא לבדו מאותה המצוה של שמחת הרגל, אבל עדיין הרבים זולתו יכולין לקיים מצוה זו גם מבלעדיו, לא אלים מצוה זו דרבנן לדחות עשה דאבילות יום ראשון דאורייתא עם היותה רק עשה הנוגע אל היחיד.

מיהא יש לומר, נהי דמצות תפילה בעשרה שתכליתה קידוש ד' ברבים היא בעצמותה יותר יקרה וגדולה ממצוה דרבים של שמחת הרגל, אבל למען שיהיה גם נדחה מפניה העשה דלעולם בהם תעבודו הנה אדרבה, כיון דתכליתה אך קידוש ד' בעשרה, ר"ל להיות היא בבחינה זו יותר קיל משאר מצוה דרבים. וזה, אחרי דכל בי עשרה שכינתא שרויה, עד דמצד הדין גם עבד בכלל למנין עשרה מבלי להצריך לשחררו מקודם, ואך מעשה דר' אליעזר הוה דאצטרך תרי כמו שאמרו בברכות שם, ועל כן היה מצריך לשחרר חד ונפיק בחד. אבל הלא לזאת גופא לא הוי מוכרח רק משום דטפי מאחד ליכא ליקרא לצרפו, כמו שכתב הרא"ש שם [פ"ז סי' כ]. וטעם זה ודאי קליש הוא, ומשום דאם אמנם נקטינא ביבמות קי"ז [ע"ב] דאפילו מאה נשים כעד אחד דמיא, עד שאמרו לענין עדות מיתת בעל דשתי נשים כאיש אחד וכמחצה על מחצה דמי באופן שלא תצא מהיתרה הראשון, ולמשמעות הש"ך חושן משפט סוף סי' ל"ה [ס"ק י] גם בכל עניינים גריע שתי נשים אף מעד אחד כשר, ומאחר דבכל דבר עבד שווה לאשה, ואם כן הוא הדין גם שני עבדים לא הוה להו להיות נחשבים כאן רק כחד עדי (ו) [נפחת מספר עשרה. אבל הלא כבר מסקינן בברכות מ"ה [ע"ב] דעות שאני, דפירש רש"י [ד"ה דאיכא] דעות שלוש, ואם גם [שלוש] נשים הנה חשובי להודות טפי משני אנשים דאיכא משום גדלו וכו' עיין שם, וזאת אפילו לעניין חובה דמחויבות אם כן שלוש נשים (לזמנות) [לזמן] לעצמן כמו שכתב שם הרא"ש [פ"ז סו"ס ד], ואם כן הוא הדין כאן לעניין צירוף עבדים למנין עשרה הוה ליה למימר דעות שאני. ולעניות דעתי אך מסברא זו דעות שאני כתב הכלבו [סי' כה] הובא בבית יוסף אורח חיים קצ"ט [ד"ה ומ"ש רבינו בשם ה"ר פרץ על סע' י בשו"ע] להפוסקים דמצרפין קטן

והנה תוספות [ברכות מז, ב ד"ה מצוה] והרא"ש [שם פ"ז סי' כ] הקשו שם⁵ מזה אבה"ג בענין אבילות יום ראשון ביום טוב אחרון, עיין שם. ולעניות דעתי לא דמי כלל, כי שאני הכא שהיתה אותה מצוה דרבים, אשר מלבד שתכליתה קידוש ד' בפרסום באופן שעל ידה מקרבים אנו עצמנו ליעודנו, הנה גם לולא השחרור עבד זה, הוא גם זולתו הרבים מבילתי יכולת לקיים הך מצוה קידוש ד' ברבים, ודאי מצוה זו לתועלת רבים ולזכותן יקרה היא כל כך עד שתדחה בשבילה שאר עשה דיחיד. והלא תוספות גופיה בשבת דף ד' [ע"א ד"ה וכי] וגיטין ל"ח [ע"א ד"ה כל] כתבו דמצוה שהיא לתועלת ולצרכי רבים גדולה היא כל כך עד שכופין אפילו את אדם אחר לעשות עבירה ולדחות עשה דיחיד כדי לזכות על ידי זה רבים זולתו במצוה שהיא לתועלתו, ומשום הכי בחציה שפחה וחציה בת חורין כופין רבה לשחררה ולעבור אעשה דלעולם בהם תעבודו, כדי לאפרושי רבים מאיסור. ולרמב"ם [הל' עבדים פ"ט ה"ו] ומחבר ביוורה דעה רס"ז סע' ע"ט הנה למען יסיר המכשול מרבים אפילו בסתם שפחה הדין כך.

ואף לשיטת טור וש"ך שם ס"ק ק' דסבירא להו דוקא בחציה שפחה כופין לשחררה ולא בסתם שפחה, וטעמיהו יש לומר, מלבד משום דבסתם שפחה ראויה היא על כל פנים להינשא לעבד, ובאופן שהוא היה יכול לשומרה מזנות, וגם היא יכולה על ידי זה לקיים מצות שבת אף בלתי שחררה, משא"כ בחציה שפחה דאינה ראויה לא לעבד ולא לבן חורין הוכרחה להיות מופקרת, וגם אז בלתי יכולה במעמדה לקיים מצות שבת אלא על דרך זנות ולהרבות על ידי זה ממזרים בעולם, לכן ישנן שתי סיבות אשר בעבורן יש לכפותו לשחררה ולעבור על עשה לעולם בהם תעבודו, א' מניעת האיסור מצד העולם, ב' משום עצמה כדי לזכותה ולהביאה על ידי שחרור לידי יכולת קיום מצות שבת, היות דבעניין זה נמי שייך המצוה גדולה דשבת היא השגת תכלית בריאת אדם בכלל, וכנראה מתוספות גיטין מ"א [ע"ב ד"ה לא תוהו] ומסכים גם המגן אברהם קנ"ג ס"ק ט' והבית שמואל ריש סי' א' [ס"ק ב], עיין שם בט"ז [ס"ק ב]. הנה בלאו הכי יש חילוק סברא בין הני שני גוונים, והוא על פי מה שכתב רשב"א בשבת דף ד' [ע"א ד"ה הא דאמרינן וכי], דחציה בת חורין הנה רבה אינו עובר כלום בשחרור על לעולם בהם תעבודו, ומשום צד חירות שבה, ושפיר כופין אותו על זה, משא"כ בסתם שפחה וכו'. אבל ודאי כולי עלמא מודו דגם בסתם שפחה נהי דאין כופין אבל מכל מקום יש לאדון רשות לשחררה אם ירצה, ומשום דקיימא לן כרבינא בגיטין ל"ח [ע"א]. לכן, אף דלשיטת רשב"א ליכא ראייה אם כן מהדין דחצי שפחה להא דר' אליעזר דשחרר עבדו, כמו דגם להשיטה

5. עי' גם רא"ש מו"ק פ"ג סי' ג ובתוס' הרא"ש שם יד, ב ד"ה כתוב.

לבלי יעשו עבדיהם לבני חורין ולחוננם, באופן שאם יעברו על אזהרה זו ויוציאם על ידי שחרור ממעמד העבדות למעמד החירות יחול עליהם עונש עבירה. וכוננת הכתוב לעולם בהם תעבודו אם כן הוא שיניחו אותם במעמד עבדות כל כך עדי יהיה ביכולתם להשתעבד בהם לעולם. ואם כן יש לומר לכאורה בפשיטות, דמצות תפילה בעשרה אשר הוא עשה בפועל, דוחה הך אזהרה דלעולם בהם תעבודו. ואם גם היות מצוה זו דתפילה בעשרה רק עשה דרבנן, אבל הלא כמו בכמה מקומות עשו חכמים גם פה חיזוק לדבריהם כשל תורה, ועל דרך שכתב מגן אברהם תמ"ו ס"ק ב' עיין שם. אלא כיון דבעידנא שמשחרר עבדו ומיעקר לעולם בהם תעבודו לא קא מקיים המצות עשה דתפילה בעשרה, תו לא יתכן להיות כאן נדחה העשה דלעולם בהם תעבודו משום המצוה דתפילה בעשרה. אבל מכל מקום שפיר עבד ר' אליעזר, אחרי שעל ידי שחרור עבדו הגיע אל המצוה יקרה להתפלל בעשרה שתכליתה קידוש ד' ברבים, והיה אם כן במעלתה פרטית יותר גדולה ורבה מעשה דלעולם בהם תעבודו, יכול שפיר לעבור אעשה דיחיד לעולם בהם תעבודו כדי להגיע לקיום מצוה דרבים.

וזהו דתירצה גמרא בגיטין בקיצור, מצוה שאני, ר"ל דמלבד התכלית מהך עשה דלעולם בהם תעבודו ליכא רק אזהרה כעין לא תעשה, אבל זה הענין תפילה בעשרה היא מצוה כלומר מצות עשה בפועל, אשר היא בעצמותה משום (היותר) [היותה] חלק המעשה עדיפי, אלא דהיא גם כן מצוה יקרה ועדיפי מעשה דלעולם בהם תעבודו גם מצד מעלתה הפרטית [הגדולה להיותה נעשה מן רבים ביחד, ותכליתה גם כן קדושת ד' בפרסום, הנה עבד קיום מצוה רבה זו רשאי ר' אליעזר שפיר לשחרר, אחרי שלולי כן לא היה יכול לצרפו למנין עשרה. אכן בסוגיא דברכות דקאי אמאי דקאמר ר' יהושע בן לוי מקודם תשעה ועבד מצטרפין, באופן דגם בלתי שחרור מקודם היה יכול ר' אליעזר להשלים לעבדו למנין עשרה, רק ר' אליעזר תרי אצטריך, לכן הוצרך לשחרר לפחות חד, ומשום דטפי מאחד ליכא ליקרא דשמיא לצרפו. אבל בשביל טעם קלוש זה לחוד לא הוי פשיטא כל כך שזה המצוה דתפילה בעשרה על ידי שחרור העבד הוא עדיפא מעשה דלעולם בהם תעבודו עד שתהיה נדחה עשה זו מפניה, ודילמא למען היותם יכולים לקדש ד' ברבים הוא יותר עדיף אי היה מצרף שני העבדים למנין עשרה אחרי דכל בי עשרה שכינה שרויה, עם היות זאת קצת נגד יקרא דשמיא, מלעשות את עבדו בן חורין דוקא למען השלימו לעשרה ולעבור על עשה דלעולם בהם תעבודו. גם הלא מצד עצמו לחוד הוא זה העבד יכול להצטרף לעשרה אף בלתי השתחררו מקודם, ורק המניעה משום שיש מלבדו עוד עבד בתוך המנין, ושני עבדים לא יצטרפו, אבל מי יימר דדווקא עבד זה יהיה נשתחרר ובהשני נפיק אף בשנשא

מצרפין אפילו שני קטנים. ואף על גב דבהך דין זימון נשים גופא מבואר בר"מ פרק ה' [ה"ז] מהלכות ברכות שלא [י]זמנו בהזכרת ד' בעשרה, ומשום דהוי דבר שבקדושה, ועיין [שו"ע] סי' קצ"ט סע' ו', היינו משום דר"מ לטעמיה אזיל ממה דסבירא ליה בפרק ח' מהלכות תפילה [ה"ד] דעבד ואשה וקטן אין מצרפין כלל לעשרה, וזה מטעם שכתב הרא"ש בברכות [פ"ז סי' כ], ועיין בית יוסף סוף סי' קצ"ט, אבל אנן דעוסקין בדף מ"ו אליביה דר' יהושע בן לוי, הנה אדרבה לדידיה [שם] זימון בשלושה חמיר מזימון בעשרה, ואם נשים וכן עבדים יכולין או מחוייבים אם כן לזמן בשלושה, מכל שכן לזמן בעשרה. ובוודאי אם כן לא תהיה במעשה דר' אליעזר הך מצוה להתפלל בעשרה עם תשעה בני חורין דוקא משום טעם קלוש זה לחוד אלים טפי מהעשה דלעולם בהם תעבודו, אם לא משום דלהיות העשרה מצד עצמה מצוה הנוגע לרבים, משום זה חשיבי טפי. ואם כן הוא הדין דיש לומר כן לעניין המצוה דרבים של שמחת הרגל, ומדמי תוספות ורא"ש שפיר זה לזה.

ולולא דמסתפינא הייתי אומר ליישב על פי זה שינוי הסוגיות, דבגיטין ל"ח [ע"ב] סגי ליה בתירוץ מצוה שאני, ובברכות בתר דשני מקשה תו עוד, עד שהוצרך לתרץ מצוה דרבים שאני. ולהנ"ל ניחא, להיות שכלל מבואר הוא דעשה דוחה לא תעשה, וזאת גם בשהמצות עשה אינה גדולה במעלה פרטית יותר מהמצות לא תעשה אלא בשהמה שווין במעלתן, ואבל רק משום שהראשונה בעצמותה להיותה חלק המעשה, תכליתה יקרה משמירת הלא תעשה שהיא חלק המניעה. אמנם זאת דוקא אם בעידנא דקעקר לאו מקיים העשה, אבל בשצריך לעבור על הלא תעשה טרם שיגיע על ידי זה בצד השני לקיים המצות עשה, תו לא אלים העשה טפי מהלא תעשה, כי אם אז יקרא מצוה הבאה בעבירה, עד דלא נחשבה עוד דבר מצוה, ותו יתכן לומר בזה הכלל בהיפך שב ואל תעשה עדיף. מלבד בשבו המצות עשה, אשר בלתי יכולים להגיע אליה כי אם על ידי איזה עבירה הנעשית מצד שנית, גדולה ורבה היא ביותר, דאז לא מקרי עוד מצוה הבאה בעבירה, ותו אלים הוא כל כך עד שאפילו אדם אחר יכול לעשות עבירה כזו כדי שיזכה חבירו על ידי זה במצוה היותר גדולה, עיין פסחים (נ"ט) [פת, ב] וגיטין מ"א [ע"ב] דצריך אפילו לכוף לאדון לשחרר עבדו אשר הוא חציו עבד וחציו בן חורין ולעבור על עשה דלעולם בהם תעבודו כדי שיזכה זה אחר כך במצוה רבה דלשבת, וכמו שכתבו תוספות [גיטין שם] ד"ה כופין, ואם כן הכא נמי כאן במעשה דר' אליעזר, היות דבלתי ספק גם זאת מודה ר' עקיבא לר' ישמעאל גיטין ל"ח [ע"א] דהך מצות עשה דלעולם בהם תעבודו ליכא מצות עשה גמור כשאר מצוות עשה, עד שנאמר בשיקיימנה הוא וישתעבד בעבדו לעולם בתורת עבד שתהיה למצוה יחשב ויקבל שכר עליו, אבל תכליתה הוא רק אזהרה

פ"ג סי' ג] מיישב הוא השגה ההוא. ובוזה ניהא, דפה בסלקא דעתא בסוגיא דברכות דקאי אמה דקאמר ר' יהושע בן לוי מקודם תשעה ועבד מצטרפין, ועם כל זה קאמר גמרא דהך מצוה דרבנן דתפילה בעשרה להיותה מצוה דרבים אלים טפי מעשה דיחיד לעולם בהם תעבודו, ודמיא שפיר לענין המצוה דרבים של שמחת הרגל אשר גם עבור מצוה זו הוה ליה למימר כן. אבל התם בריש פרק אלו מגלחין קאי הרא"ש אליבא דדינא כמו שהוא במסקנא פה דמסיק הרא"ש לדידן דקיימא לן כמר זוטרא לא קיימא לן כר' יהושע בן לוי, ודאי איכא חילוק טובא בין הך מצוה דרבים דתפילה בעשרה דאלים מעשה דשמחת הרגל כמו שכתבתי לעיל.

אולם יותר נראה לי ליישב שינוי הסוגיא, דלכאורה מלבד הקושיא במעשה דר' אליעזר וכי משום עשה דתפילה דרבנן נדחה עשה שבתורה, קשיא עוד, הלא הך דחייית עשה לעולם בהם תעבודו היא בכחינת עבד זה על עולמית, אבל התועלת [מ]מצוה דתפילה הנתהווית לא הוי רק עבור פעם אחת, רק על עת ההיא לבד שלא מצא עשרה בלתי השלמת עבד, ואיך נדחה הך עשה דיחיד על עולמית עבור קיום מצות דתפילה בעשרה רק בפעם הזאת. לכן נראה לי יותר נכון שיטת ר"ן [כ, ב מדפי הרי"ף ד"ה כל המשחרר] ורמב"ן גיטין ל"ח [ע"ב ד"ה הא דאמרינן] שכתבו דשורש טעמא דלעולם בהם תעבודו הוא רק משום שלא ליתן להם מתנת חנם וכו', אבל היכא דעושה מעשה השחרור רק עבור הגעת איזה מצוה באופן דלא משום חנינה עביד רק לצורך עצמו, בזה לא אסרה תורה כלל, עיין שם. והנה ודאי לשיטתם מיושב קושיית תוספות גיטין מ"א [ע"ב] ד"ה כופין, עיין שם, דלרמב"ן הנ"ל היכא דנעשה השחרור לאיזה תכלית נכונה ליכא תו עבירה כלל. ודמיא להא דביוורה דעה סי' רס"ו [סע' יד] במילה בשבת דמותר שני מוהלים, ומשום דשבת הותרה אצל מילה בזמנו, עיין מגן אברהם תקכ"ו ס"ק י' לענין קבורת מת ביום טוב שני. וזה אם כן דקאמר גמרא בגיטין סתם מצוה שאני, ר"ל היכא דתכלית שחרור הוא מצוה, תהיה היא דאורייתא או דרבנן, ואף אם גם רק בשביל פעם אחת לפי שעה, ליכא תו על שחרור כזה אזהרה כלל. אבל בברכות דקאי אסוגיא דקודם דנפיק ר' אליעזר בחד ושחרר חד, וזה ודאי לא היה צריך כי אם בפעם זאת בעת שלא היה מוצא ר' אליעזר אפילו תשעה בני חורין, ומשום דבזמן אחר היה יכול לצרף עבדו לתשעה ולהשלימו למנין עשרה גם בלי עשותו בן חורין מקודם, באופן דהוא כאילו היה יכול להגיע לתכלית המצוה דתפילה בעשרה גם בלי עשות עבירה

בעבודות, הלא אפשר גם בעשיית ההיפוך. ולכן אחרי דתירץ מצוה שאני, פירוש דתפילה בעשרה היא מצוה בפועל עד שנדחה מפניה עשה לעולם בהם תעבודו אשר ליכא רק אזהרה ומניעה כמו כל עשה שדוחה לא תעשה, פריך הגמרא על זה עוד הא מצוה הבאה בעבירה היא, פירוש הרי כאן לא הוי בעידנא ותו נקראת הך מצוה תפילה בעשרה הנתהווית רק על ידי עקירת העשה דלעולם בהם תעבודו מצוה הבאה בעבירה, עד דלא תהיה נחשבת עוד דבר מצוה למען דחות הלא תעשה מפניה, אם לא שהיא מצוה רבה ביותר אשר נדחה מפניה, אבל כאן מאן יימר דקיום המצוה תפילה בעשרה עם תשעה גדולים ובני חורין דוקא למען יהיה יקרא דשמיא ביותר היא חשיבה טפי מעשה דלעולם בהם תעבודו עד שתהיה נדחית זו מפניה. ועל זה הוצרך לתרץ בפירוש דמשום הכי היה אלים טפי משום מצוה דרבים שאני, פירוש, כיון דאיך שיהיה הנה מצוה זו בעצמותה הוא נוגע לרבים, לכן בהיות אחרי דאמרו רבנן דליכא יקרא דשמיא לצרף שני עבדים לקידוש ד', אין ראוי לנו שוב לעשות המצות תפילה בעשרה בענין אחר כהוגן עד שיהיה בהם לפחות תשעה בני חורין, תו יאות שפיר כי תדחה בעבור עשיית מצות דרבים כהוגן העשה לעולם בהם תעבודו. אבל סוגיא דגיטין היה ידע זאת בפשיטות עד דלא היה צריך לשנויי כן בפירוש, יש לומר משום דקאי שם למסקנא דמסיק רא"ש בברכות [פ"ג סי' כ] דלדידן דפסקינן [כזוטרא] [כמר זוטרא] דף מ"ה [ע"ב] דחמיר טפי מבשלושה, לא קיימא לן כר' יהושע בן לוי פה, עד שאין קטן ועבד מצטרפין לעשרה, ולא קשיא תו הקושיא ממצוה הבאה בעבירה, לכן סגי בתירוק הראשון. (ועל דרך זה מבואר להדיא בירושלמי [חלה פ"א ה"ה] הובא ברא"ש פרק שני דפסחים [סו"ס יח] ובבית יוסף אורח חיים קצ"ו [ד"ה כתב הרמב"ם, על שו"ע סע' א] אהא דאמרינן מצוה גזולה אסור לברך עליה, דהא תימא בתחילה אבל בסוף דמים חייב לו [ומצ"ש מצו' 8], אלא אם המצוה באה מכח עבירה לא נקראת היא בעצמותה עוד מצוה כי אם עבירה, עד שאפילו בסוף אין לו לברך על מצוה גזולה.

ואולי בבחינה [זו] נמצא עוד בירושלמי הנ"ל ר' יוסי אומר אין מצוה עבירה, כלומר אם הוא בגוונא שהמצוה הנתהווה מכח עבירה גדולה ורבה היא ביותר אז נקראת היא מצוה בשלימותא גם מתחילתה, עד דליכא בה עוד שום צד עבירה, באופן דלא פליגי תנאי עם תנא ר' יונה שלפניו, וגם ליכא תו שפת יתר).

ועל דרך זה יש ליישב גם הסתירה ברא"ש, דבברכות [פ"ז סי' כ] מסכים עם השגת ר"י, ובריש פרק אלו מגלחין [מו"ק

7. כנ"ל בהערה הקודמת (מ'ואולי' ועד הסוף). 8. שתי תיבות אלו אינן בורות, אולי הכוונה 'ומצה שמורה מצוה'.

6. בדפו"ר מופיעה הערה בגוף הטקסט במוסגר באופן הקוטע את המשפט. במהדורתנו נדפסה ההערה בסוגריים עגולים להלן בסמוך (עד 'מצוה גזולה').

לדמות דינא דשחרור לאבילות הוא לפי מה שכתב מהרי"ל [הל' עירובי חצירות אות ז] הובא במגן אברהם תט"ו [ס"ק ב] דאין לערב עירובי תחומין כדי להתפלל, והוא משיב מהא דר' אליעזר דשחרר וכו', ואלא לסוגיא דגיטין לפירוש הר"ן נסתר השגה זו. גם נפקא מינה לענין עושה שליח לשחרר עבדו, דאם נקרא עבירה ממש הנה אין שליח לדבר עבירה ומעשה דשחרור לא מהני וכרבא בתמורה ה' [ע"א], משא"כ אי הך לעולם בהם תעבודו ליכא מצוה גמורה, עיין גודע ביהודה [מהדו"ק] חלק אבן העזר סי' ע"ו.

ובזה אמרתי, דהרמב"ן הקשה וכי משום דמצוה להתפלל [בעשרה] נדחה עשה בתורה לעולם בהם תעבודו, ונראה לי על פי מה שכתב רמ"א ביורה דעה סי' ק"ס [סע' טז] בשם מרדכי [ב"מ רמז שלה], דמותר לישראל לומר לחבירו ישראל הלזה לי מעות מישראל בריבית, ומותר לתת הריבית לשליח כו', אם כן השליח אינו עושה איסור, דלאו ידידיה הוא, ואי שלוחו של אדם כמותו הא אין שליח לדבר עבירה. ועיין גודע ביהודה מהדורה קמא חלק אבן העזר סי' ע"ו, הקשה מגיטין י"ג [ע"א] תן שחרור לעבדי כו', למה יהיה משוחרר, הא משחרר עבדו עובר בעשה. ותירץ [בסי' עז] דאינו שליח המשחרר רק שליח העבד כו' וזכיה מדין שליחות, והעבד אינו עושה עבירה כו', עיין שם היטב, ולפי זה מיושב קושיית רמב"ן, דיש לומר דר' אליעזר שחרר העבד על ידי שליח, אם כן ר' אליעזר המשחרר לא עשה עבירה דאין שליח לדבר עבירה, וכי תימא אם כן השליחות בטל, זה אינו, דמכל מקום השליח זוכה להעבד שלא בפניו ונעשה שלוחו של העבד ומשוחרר הוא, ודו"ק. כן נראה לעניות דעתי. ע"כ מבן המחבר.

סימן סב

[עדות שאתה יכול להזימה בעדות אשה]

השם עבים רכובו, יריק רכובו, וטובו, עלי ראש אהובי ידיד נפשי, הלא הוא הרב הגדול חריף ובקי ומושלם ביראת ד' שהורה וזך רעיון בחכמה מפוארה ובסברא ישרה, כבוד שם תפארתו מורנו הינוך פישער נ"י אב"ד, קהילת פילדוואר.

מכתבו היקר ונעים קיבלתי זה ימים, והנני להשיב מפני הכבוד וכו'.

ועל דברי התורה שהעלה פאר רום מעלתו נ"י לתמוה על פסקו של הנודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ע"ב, שהעלה על פי תוספות ריש מכות [ב, א ד"ה מעידין (הראשון)] דבעדות

מקודם, וגם בעת עתה גופא מה חזית להיות נפיק באידך עבד ולשחרר את זה דוקא ולתת לו על ידי זה חנינה הלא אפשר לעשות בהיפך, וכיון דליכא לברור מי מהם שיוחן חנינה, תו לא יתכן להיות נקרא מצוה זו דתפילה בעשרה על ידי שחרור דוקא את עבדו זה מצוה גמורה אחרי דבאה בעבירה, ותירץ, כיון דהוא עם כל זה בעצמותו מצוה הנוגע לרבים.

והנה הר"ן כתב דלאו עשה גמור היא, ודבריו אין להם הבנה, כי אחרי דנקטינן שעשה דלעולם בהם תעבודו חובה ולא רשות הוא, ופסקינן באמת המשחרר עובר בעשה, אם כן איך נאמר דלאו עשה גמור הוא. ונראה לי כוונתו לפי מה שכתב החינוך מצוה שמ"ז, שורש מצוה זו שנצטוו בני ישראל להשתעבד בעבדים כנענים למען על ידי זה לא יהיו מצטרפין הבני ישראל להשתעבד באחיהן עצמן ויהיה ביכולתם להשתעבד בעבודת ד', שיהיו נכונים תמיד רק להתעסק במלאכת ד' מבלי נהיה טרודים בענייני הדיוטים. ולזה רמז ישעיהו ס"א [פס' ה] ועמדו זרים ורעו צאנכם וכו', היינו בזמן שעושין רצונו של מקום, עיין ברכות ל"ה [ע"ב], באופן שדעתם לעשות רצונו יתברך בשלימות עד שכל הפצם להתקרב אליו יתברך בלתי שום טרדה ומניעה והתעסקות במלאכה גופניים, והוא על דרך שכתב המורה⁹ ורמב"ן על התורה¹⁰ דשכר וטובות עולם הזה הכתוב בתורה אינם תשלום גמול, רק על צד ההכרה, כי מי שיחסר בהם נמנע בהשגת התכלית. ולזה כתב החינוך עוד [שם] שיסוד מצוה זו אינו רק שעל ידי זה יהיה ביכולת בני ישראל להרבות בעבודת בוראם, והרי הגעת תכלית זו עצמה ליכא ודאי רק ספק, אם הוא באופן אשר בביטול מצוה זו יהיה גורם למצוה אחרת אשר תהיה נעשה עכשיו מידי רבים ביחד, תהיה מצוה דאורייתא או דרבנן, הותר לנו שפיר לבטל בשביל קיום מצות אחרת תיכף כעת, וזהו טעמא דר' אליעזר דשחרר עבדו וביטל לעולם בהם תעבודו משום מצות תפילה הנעשית תיכף עתה, עיין שם. וזו אם כן כוונת הר"ן דלאו עשה גמורה היא, פירוש שאינה כשאר מצוות עשה שהמה נצטוו עלינו לעשותן מפאת עצמותן, דהיינו ששמירתן היא בעצמה עבודת ד' ולא רק בשביל לקיים דבר אחר, אבל מצוה זו לעולם בהם תעבודו עיקר יסודה רק למען בסיבתה נהיה יותר ביכולת להרבות עבודת ד' בקיום מצוות אחרות, ולא נחשבה למצוה גמורה מצד עצמה, רק כמו אמצעי אשר על ידה נוכל להגיע לתכלית קיום עבודת ד', והגעת תכלית זו עצמה בפועל ליכא בירור ודאי, לכן בהיבטל טעם זה כמו במעשה דר' אליעזר יכולים ממילא לבטל היא עצמה.

והנה להבנה זו בשיטת הר"ן ודאי לא דמי הך דין דשחרור לדין דאבילות, וזו היא אם כן שיטת בה"ג. ונפקא מינה אי יש

9. אולי כוונת בן רבנו למ"ש הרמב"ם בספר מו"נ ח"ג פרק יז, ועי' רמב"ם הל' תשובה פ"ט ה"א. 10. דברים ו, כ.

אשה לאוסרה על בעלה אין צריך עדות שאתה יכול להזימה, כיון דעל כורחך כאשר זמם דקרא לא קאי עלה משום לו ולא לאשתו. אם כן קשיא ליה סוגיא דגיטין ה' ע"ב למאן דאמר בפני שלושה משום אין עד נעשה דיין, והא להיש מפרשים בתוספות כתובות כ"א ע"ב בד"ה הנח וכו' טעם אין עד נעשה דיין הוא לפי שלא יקבלו הזמה על עצמם הוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה וכו', לפי זה בעדות אשה הוה ליה למימר עד נעשה דיין לכולי עלמא. עד כאן דברי מעלתו.

הנה באמת תוספות בכתובות שם דחו האי טעמא דהיש מפרשים, משום דשפיר אפשר להזימם בבית דין אחר, והעלו עיקר הטעם משום גזירת הכתוב ועמדו שני האנשים וכו' [דברים יט, יז], יעויין שם. אמנם המרדכי בריש פרק זה בורר [סנהדרין רמז תרצו] הצדיק טעם היש מפרשים בשם השר מקוצי וזה לשונו, קרובי הדיינים כשרים להעיד דהוי יכול להזימם בבית דין אחר, אבל אין עד נעשה דיין, שאי אתה יכול להזימה אפילו בבית דין אחר, שהרי לא נתקבל עדותו בבית דין כשר, שהם עצמן היו הדיינים, מאחר שהוזמו איגלאי מילתא למפרע דפסולין היו וכו', יעויין שם. ואם כן קשה קושיית מעלתו.

אמנם לעניות דעתי לא מן השם הוא זה. דהנודע ביהודה בעדות אשה לאוסרה על בעלה על ידי זנות קאי, דאין אשה נאסרת אלא על ידי שני עדים, ובעינן בעלמא עדות שאתה יכול להזימה, לכן אתי עלה הנודע ביהודה משום לו ולא לאשתו [ו] לא קאי כאשר זמם על זה כלל. משא"כ בעדות אשה להתירה לעלמא על ידי גט שמעיד בפני נכתב ובפני נחתם דנאמן עד אחד משום עיגונא, גם בלא דברי הנודע ביהודה נסתפקו בספר קצות החושן ובנתיבות משפט בחושן משפט סוף סי' ל"ח, היכא דעד אחד נאמן לדין ממון אי שייך ביה הזמה דקרא, כאשר זמם בשני עדים הוא דכתיב, יעויין שם. וכבר עמד בזה הגאון בעל ספר טיב גיטין בגיטין דף ה' הנ"ל, להקשות כן לשיטת יש מפרשים הנ"ל דטעמא אין עד נעשה דיין משום לתא דהזמה הוא, אם איתא דלא שייך הזמה בעדות עד אחד מאי טעמא דמאן דאמר התם בפני שלושה דאין עד נעשה דיין, יעויין שם. ויעיין מעלתו בפני יהושע כתובות כ"א הנ"ל [ע"ב ד"ה הנח] שתמה על היש מפרשים הנ"ל מיניה וביה, הא מדרבנן קיימא לן מתקנת חכמים לא בעינן בממון דרישה וחקירה ולא לעדות שאתה יכול להזימה משום נעילת דלת, אם כן למה צריך ש"ס לתרץ קיום שטרות דרבנן, ותיפוק ליה אפילו אי דאורייתא הוא נמי עד נעשה דיין כיון דלא בעינן ביה עדות שאתה יכול להזימה, והניח בצ"ע.

ועוד הוסיף הפני יהושע בקונטרס אחרון שם אות ס"ח לתמוה על היש מפרשים הנ"ל בטעם אין עד נעשה דיין, לפי דברי תוספות ריש מכות הנ"ל היכא דלא שייך בהו כאשר זמם לא

בעינן ביה עדות שאתה יכול להזימה, אף היכא דבעינן שני עדים, לפי זה בעדות החדש גופא הא לא שייך ביה דין הזמה ולא בעינן ביה עדות שאתה יכול להזימה, ואמאי אין עד נעשה דיין, ולא תירץ כלום, יעויין שם בארוכה. אם כן גם זולת הנודע ביהודה הנ"ל ובלא סוגיא דגיטין ה' הנ"ל קשיא הא על היש מפרשים בתוספות ובמרדכי הנ"ל מיניה וביה מעדות החדש, וצ"ע.

אבל על הנודע ביהודה קושיית מעלתו מגיטין ה' הנ"ל נראה לי לתרץ, דהא הנודע ביהודה עצמו הרגיש, נהי דלא שייך דין הזמה גבי עדי זנות בלא התראה לאוסרין על נשותיהן, דלו ולא לאשתו בעינן, הא מכל מקום שייך בה הזמה לענין שמפסידין אותה כתובתה, ושוב בעינן בה עדות שאתה יכול להזימה, כיון דשייך כאשר זמם, ודחה הנודע ביהודה, לפי דאם הוזמו נמי אין צריך לשלם הכתובה, דיכולים לומר אנן לאוסרה על בעלה באנו וכו', יעויין שם. וזהו בעדות לאוסרה על ידי זנות דוקא, אבל בעדות להתיר אותה לעלמא על ידי הגט שמעיד בפני שלושה בפני נכתב כו' משום קיום שטרות שאם יערער הבעל בטענת מזויף לא יהיה נאמן, אם כן בעדות זה בפני נכתב ובפני נחתם הא מפסידין את הבעל לחייבו ליתן לה כתובתה, והוא טוען מעולם לא גירש אותה ואין רוצה ליתן לה כתובתה, שייך ביה שפיר הזמה, כמתניתין במכות דף ג' [ע"א] מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובתה וכו' אומדין כמה אדם רוצה כו', הרי יש בו דין הזמה שישלמו דמי הכתובה שהיו רוצים להפסיד את הבעל, ובעינן ביה עדות שאתה יכול להזימה גם להנודע ביהודה, ולכן אין עד נעשה דיין כנ"ל, ולא קשיא מידי קושיית מעלתו הנ"ל.

ויש להעיר על פי זה, דהנימוקי יוסף ריש פרק אחד דיני ממונות כו' [סנהדרין י, ב מדפי הרי"ף ד"ה כאן] כתב דגט שאין בו זמן מדרבנן כשר, כמו בדיני ממונות שתיקנו דלא לבעו ביה דרישה וחקירה ולא עדות שאתה יכול להזימה, הכי נמי אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה כו'. ומביא גט ממדינת הים ומעיד בפני שנים ושלושה בפני נכתב ובפני נחתם אפילו יש בו זמן העלה הבית שמואל בסי' (קמ"א) [קמ"ב] ס"ק [ב], לרמב"ם עדות בשטר פסול מדאורייתא, צריך לומר נמי רק מדרבנן כשר משום אפקעינהו כו'. ולעניות דעתי נראה לי, לרמב"ם לטעמיה בלאו הכי צריך לומר רק משום אפקעינהו כשר, כיון דהזמה והכחשה סבירא ליה לרמב"ם [בפ"ח] מעדות [ה"ב] לית ביה דין הזמה, אם כן מתניתין דמכות ג' הנ"ל דוקא נקיט מעידין אנו באיש פלוני שגירש כו', אבל מביא גט ממדינת הים ומעיד בפני נכתב כו' אפילו יש בו זמן הוה ליה אי אתה יכול להזימה דלא ישלמו לו כתובתה כבמתניתין דמכות ג' הנ"ל, כיון דבלא אמר בפני נכתב כו' הגט בטל הוא אי מחשש שלא לשמה אי מחשש מזויף, ואם כן אם יוזם העד הוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, לפי

סימן סד

א. כתיבת גט לשמה. ב. מניח פירות להפריש עליהם, ומקוה שנמדד ונמצא חסר

חיים ושלום וכל טוב לידיד נפשי, הלא הוא הרב הוותיק המופלג ושנון, חיציו שנונים, חריף ובקי, כבוד שם תפארתו מו"ה חיים הירש גרופא נ"י, וכעת הוא הגאון דק"ק ווערבוי.

יקרתו הגיעני יום אתמול ממקום כבודו, והנני לקיים הבטחתי אליו ולהשיב מפני כבוד חכמים כי רב הוא.

[א] והנה ראשון תחילה, נאמר במכתב פאר רום מעלתו נ"י וזה לשונו, צל"ע בדברי רשב"א גיטין כ"ו [ע"א ד"ה אבל] שהקשה מנא ליה לשמואל לומר תרי תנאי וכו' אלעזר דילמא באמת אתיא כו' מאיר, ותירץ דמשמע ליה דתנא קמא מכשיר בטופסי גיטין מפני התקנה, דאי קאי התקנה אפסולי אם כן לא קתני כלל הכשר גיטין במתניתין, ועל מה קאי ר' יהודה פוסל בכולן כו'. וקשיא ליה לפי מה שכתב הוא בעצמו [שם ע"ב ד"ה ואפילו] לתרץ קושיית תוספות [ע"א ד"ה רבי אלעזר] מנא ליה לש"ס לומר דר' אלעזר מכשיר בשאר שטרות אפילו בתורף, ותירץ כתירוצ' התוספות דאם לא כן ראוי היה לשנות הסדר ר' אלעזר מכשיר בשטרות חוץ מגיטי נשים ואחר כך דברי ר' יהודה. וקשה, דילמא לעולם לא הכשיר ר' אלעזר אלא בטופס, והא דלא שינה וכו' משום דרצה לאשמועינן דרישא ר' אלעזר היא, ואי הוי נקיט איפכא הוה אמינא דרישא לאו ר' אלעזר, דמנא לן לומר תרי תנאי, וכקושיית הרשב"א לאמת, וליכא למימר כתירוצ' הרשב"א, דיש לומר דקאי אדברי ר' אלעזר דמכשיר (בג"נ) [בשאר שטרות] וכו'. וצ"ע. עד כאן לשון מעלת כבוד תורתו נ"י.

נראה לי שתי תשובות בדבר.

חדא, דזה לשון התוספות והרשב"א בתירוצם הנ"ל, היה לו לקבוע דברי ר' אלעזר אחר דברי תנא קמא והיה לו לקצר בלשון וליתני ר' אלעזר פוסל בגיטי נשים ור' יהודה פוסל בכולן כו'. עד כאן לשונם. ואי תני הכי, שפיר שמעינן נמי רישא ר' אלעזר, דאי ר' מאיר וקאי התקנה אפסולי אם כן לא תני כלל הכשר גיטין, ועל מה קאי ר' אלעזר פוסל בגיטין, וכמו דהשתא דקתני דברי ר' יהודה אחר תנא קמא שמעינן דרישא ר' אלעזר משום דעל מה קאי ר' יהודה פוסל בכולן, הכי נמי אי הוי תני דברי ר' אלעזר אחר תנא קמא נהי דר' יהודה שפיר הוי קאי על ר' אלעזר דמכשיר בשאר שטרות, אבל על מה היה קאי ר' אלעזר דפוסל. וזה פשוט. ומעלת כבוד

דהוה ליה הזמה והכחשה, שאם עמנו היית הרי לא נכתב בפניך וחשש מזויף הוא במקומו הוא, כמו לא אמר כלל בפני נכתב. ועל כרחק צריך לומר משום אפקעינהו כו' כשר הוא. אלא דמן התורה אין צריך קיום ועדות כלל בפני נכתב כו', והוה ליה הזמה לבד מדאורייתא כנ"ל.

והנני חותם בברכה מרובה.

כאוות נפשו ונפש ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן סג

[גט שנכתב בסתמא ומינוי שליח ע"י הבעל]

שלום וכל טוב לאהובי תלמידי חביבי, הרבני המופלג, חרוץ ושנון, מושלם במעלות ומידות, איש אשכולות, כבוד שמו מו"ה יוסף וואזנר סגל נ"י בסערדאהעלי.

מכתבך קיבלתי.

ועל דברי תורה שרצית ליישב דברי רש"י ריש גיטין [ב], ב ד"ה ורבנן], דיש לחלק בסיבת הגירושין או משום קטטה ודבר ערוה או כדי שלא תתעגן כו'. הנה, פירוש סתמא נכתב [הוא] שכתבו סופר סתם לשם לאה שיהא מזומן לכשיבוא אצלו מי ששמו ושם אשתו כן ויתננו לו, כמו שכתב רש"י ריש זבחים [ב, ב ד"ה וסתמא]. אם כן, כשכתבו סתמא לא נודע לסופר ולעדים מי יהיו האיש והאשה עד שנאמר לחלק אם בסיבה זו מגרשה או בסיבה זו, וגם השליח אינו חוקר על סיבת הגירושין. ודברי תוספות שם [זבחים שם ד"ה סתם] דאפילו זינתה אינה עומדת להתגרש בגט זה שיכתוב סתמא כנ"ל, סברא הוא בפשיטות ולא צריך הסבר יותר. אלא דהמקשה בזבחים שם הוי סבירא ליה סתמא נמי כשר כל שלא עקר ממנו לשם איש ואשה זו בפירוש כמו בזבחים, ושוב אין מקום לחלק כלל בסיבת הגירושין כמובן.

וגם מה שרצית לחלק בין שליח לקבלה או להולכה, נהפוך הוא, בשביל שלא תתעגן הוא עושה שליח לקבלה מסתמא לטובתה, אבל בשביל קטטה או דבר ערוה [ש] הוא שונא אותה ומאוסה בעיניו הוא עושה שליח להולכה, אבל אינה טב לה למיתב טן דו וכו'.

ואחתום בברכה מרובה, חזק ואמץ והיה לאיש.

הלא כה דברי רבך אוהבך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

תורתו נ"י שינה מלשון התוספות ורשב"א כאילו תירצו הוה ליה למתני ר' אלעזר דמכשיר בשטרות חוץ מגיטי נשים, ולכן הקשה כנ"ל, אבל האמת עד לעצמו כמו שכתבתי. הא חדא.

ועוד, הא צריך להבין מה הועילו תוספות ורשב"א בתירוצם הנ"ל, נהי דמוכח ר' אלעזר מכשיר בשאר שטרות אפילו תורף, עדיין קשה, הרי פליגי תנאי אליביה דר' אלעזר, ודילמא רב דאמר הלכה כר' אלעזר אף בשטרות היינו כתנא קמא אליביה דר' אלעזר דלא מכשיר תורף וליכא מיחזי כשיקרא, ומנא ליה לגמרא להקשות. ונראה לי פשוט, דעל כורחך רב לית ליה אוקימתא דשמואל, דאי תרי תנאי אליביה דר' אלעזר לא הוה ליה לסתום הלכה כר' אלעזר, כיון דאיכא למטעי, והוה ליה לפרש הי ר' אלעזר, אי כתנא קמא אליביה דר' אלעזר אי כאידך תנא אליביה דר' אלעזר. אלא על כורחך דסבירא ליה כאידך אוקימתא. ואם כן, הרי דברי הרשב"א אמורים רק לתרץ לשמואל מאי חזי לאוקמא תרי תנאי אליביה, ותירץ משום דעל מה קאי ר' יהודה פוסל, אבל חזקיה ורב חסדא דמוקמי מתניתין כר' מאיר לא סבירא להו דיוקא זו דרשב"א, וכיון דעל כורחך רב סבירא ליה כוותיהו ולא כשמואל, תירוץ רשב"א ותוספות נכון הוא ולא קשיא מידי כנ"ל.

ואני אמרתי ליישב תמיהת התוספות על רש"י בצירוף קושיית תוספות ורשב"א הנ"ל, דמנא לה לגמרא להקשות, דילמא ר' אלעזר לא הכשיר תורף. ונראה לי, משום דאחר שאמר רב הלכה כר' אלעזר, קרי רב עליה דר' אלעזר טובינא דחכימי, ומאי בעי בזה. ועל כורחך טעמיה דקאמר רב למילתיה, דלהכי פסק הלכה כמותו שהוא טובינא דחכימי, ופירש רש"י [שם ד"ה טובינא] מאושר שבחכמים. ונראה לי כוונתו, לפי דתנא קמא הכשיר בכל טופסין ור' יהודה פוסל בכל טופסין ור' אלעזר הכשיר מקצתו לגמרי והשווה מידותיו, כשאסר אסר בכל וכשהתיר התיר בכל, כמו שכתב הרשב"א עיין שם, והיינו מאושר שבחכמים שהשווה מידותיו. וכעין זה איתא במשנה פרק רביעי דשקלים [מ"ז] רואה אני דברי ר' אליעזר וכו' שר' אליעזר השווה את מידתו. ולכן פריך שפיר, כיון דעל כורחך רב סבירא ליה אפילו תורף מכשיר ר' אלעזר בשאר שטרות. וכיון דעל רב לטעמיה דוקא פריך, [פירש] רש"י בתחילת הסוגיא דר' אלעזר לא מכשיר תורף בשאר שטרות דמהי תיתי, כנ"ל.

[ב] **שניות** מדברי סופרים, זה לשון מעלתו, קשה לי בגמרא דגיטין דף ל"א ע"ב דמדמה הש"ס מתניתין דמניח פירות למקוה שנמדד ונמצא חסר וכו', הרי הכא לא שייך לומר חסר ואתאי, ועיין תוספות ריש גדה [ב, ב ד"ה התם], וצ"ע. שוב מצאתי שהרגיש בזה בספר קרבן העדה [שיירי קרבן גיטין פ"ג ה"ח], וכתב דאיירי בנאבדו על ידי בהמה, דלאו

אורח ארעא שיאכל הכל בפעם אחת. וזה דוחק, ועדיין צ"ע ממניח מעות לפרוש עליהן מעשר, דבמעות לא שייך למימר חסר ואתאי וכו', וצ"ע. עד כאן לשון מעלת כבוד תורתו, וכן עוררני גם כן בני היקר הבחור מורנו הרב אהרן שמואל נ"י.

והנה אעתיק לו מה שכתבתי בחידושי מאז זה רבות בשנים במסכת גיטין, וזה לשוני שם. והנה תוספות תירצו בריש גדה [שם] דהיינו טעמא לחלק בין מקוה לנגע, דשאני מקוה דאיכא למימר חסר ואתאי, עיין שם. וקשיא לי טובא, אם כן מנא ליה לר' אלעזר הכא דחלוקין חביריו על ר' אלעזר, דילמא במקוה שאני משום דחסר ואתאי, משא"כ באבידת פירות שהוא בבת אחת. ונראה לי, דהא איכא למיחש שנאבדו על ידי אכילת עכברים או שנרקבו, והיינו נמי חסר ואתאי מעט מעט. עד כאן לשוני בחידושי.

ואין בזה שום דוחק, דזולת גניבה לא משכחת אבידת פירות בעניין אחר אלא על ידי עכברים או על ידי ריקבון. ונהי דגבי הניח מעות לא שייך חסר ואתאי, מכל מקום פריך שפיר שמעינן דחלוקים חביריו על ר' אלעזר מהניח פירות בלבד, ותו לא קשיא מידי. וגם יש לומר, חילוק זה תירצו תוספות אליביה דרב חסדא בחולין דף י' ע"א, אבל רב הונא [ד]אוסר התם אף בלא טעמא דחסר ואתאי לא סבירא ליה חילוק זה. ואם כן ר' אלעזר מצי סבר כרב הונא, ותו לא קשיא מידי.

ושוב הראה לי בני הבחור מורנו הרב אהרן שמואל נ"י לעיין בשער המלך בפרק חמישי מתרומות [הכ"ד] ובמחנה אפרים הלכות תרומות הנ"ל ובמשנה למלך סוף הלכות מקוואות [פ"י ה"ו], עיין שם היטב.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

[הגהה מבן המחבר: עיין בתשובת ב"ח סי' א' [ד"ה וקל וחומר] הקשה כן, לתירוץ תוספות הנ"ל לחלק בין מקוה לנגע מנא לן דחלוקין חביריו על ר' אלעזר, ונדחק לתרץ דבאבודין חשבינן להו כאילו היו כל הפירות ביחד ואמר אלו שבצד פלוני יהיו תרומות ומעשרות על אלו שבצד פלוני, והוה ליה אבודין ריעותא בגוף הפירות, דאזלינן לחומרא אף בלא חסר ואתאי, וכהאי דטבל ועלה, עיין שם. אמנם לפי מה שכתב מרן אבי ז"ל אתי שפיר, דגם הכא שייך חסר ואתאי על ידי ריקבון ועכברים.

ואגב אעורר בענין זה על דבר קושיית שער המלך ומחנה אפרים בגמרא גיטין ל"א ע"ב [ב] הנ"ל, מהו דתימא למפרע מעת לעת וכו', והקשו, הרי אי נמי למפרע הכי פירושו הוא מעת לעת מכל מקום פליגי, דר' אלעזר תני חושש, והתם טמאות ודאי קתני, עיין שם.

אבל מרן אבי הגאון ז"ל בחידושו הקשה הכי. מנא לן דחלוקין על ר' אלעזר, דילמא ר' אלעזר תרומה בזמן הזה דרבנן סבירא ליה לכן סגי דחושש רק מעת לעת, אבל במקוה לטהרות דאורייתא מודה למפרע אפילו לימים הרבה טמאות. ותירץ, כיון דכל טהרות שנעשו על גביו וכו' קתני, גם תרומה במשמע, וגם אפילו חולין שנעשה על טהרת קודש שהוא נמי רק דרבנן לכולי עלמא, ועל כורחך פליגי. ואם כן מתניתין דחביות לא מייתי, דהא יש לומר בהא פליגי אי תרומה בזמן הזה דאורייתא או דרבנן, אבל אי דרבנן הוא לכולי עלמא סגי במעת לעת כר' אלעזר, קמשמע לן גם בדרבנן חלוקים עליו חבריו במתניתין דמקוה כנ"ל. והא דלא משני הש"ס קושיית פשיטא, דהא קמשמע לן לאפוקי מקושיית מרן אבי הגאון ז"ל, נראה לי דהא נמי פשיטא, כיון דכל טהרות וכו' קתני, וכנ"ל ודו"ק. ע"כ מבן המחבר.

סימן סה

[תנאי בדבר שא"א לקיימו ע"י שליח]

שלום וברכה, מאלוקי המערכה, להרבני המופלג מורג חרוץ חדש, הרב החריף ובקי, אהובי ידיד נפשי, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן אלעזר פאשקיס נ"י, וכל אשר לו שלום, וכעת הוא הגאון אב"ד גאלאנטא.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון, ונהניתי על אשר מעלתו נ"י בשרני משלומו ומשלום חתני הרב נ"י, וכי הוא אוהבו בלב ונפש חפצה, יהי חן ד' עמו ויעל על במתי אושר והצלחה, אמן סלה.

ועל דברי התורה אשר הציע, שהוקשה לו לפי סוגיא דריש פרק המגרש [גיטין] דף פ"ג ע"ב ורבנן כריתות מיבעי להו כדתניא על מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות, אם כן קרא למה לי על שליחות בגירושין [קידושין מא, א], ותיפוק ליה מדאיצטריך כריתות לכהאי גוונא על כורחך שאר תנאי מהני, ואם איתא דאי אפשר גירושין על ידי שליח אם כן תיפוק ליה דהא שום תנאי לא מהני [כתובות עד, א]. עד כאן דברי מעלתו, וסיים בצע"ג.

ובמחצילת כבוד תורתו לא חש לקמחיה בקושיא זו, דהרי הא דלא מהני במעשה שאי אפשר לקיים על ידי שליח, היינו שהתנאי בטל והמעשה קיים אף אם לא נתקיים התנאי, משום דלא אתי דיבור התנאי ומבטל המעשה אלא אם כן הוא דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן, אבל בעל מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם וכיוצא בזה אין זה כריתות אמרינן, היינו דאינו גש בהיפוך מדין התנאי במעשה שאי אפשר על ידי שליח דלא

ונראה לי לתרץ, דהב"ח בתשובה [סי' א] כתב דהאי דמקוה מדרבנן היא, אבל התבואות שור בחידושי בכור שור על חולין דף י' [ע"ב] הקשה עליו מתוספות [שם ד"ה ודילמא] שהקשו מאי שנא מקוה מנגע, ואם איתא מאי קושיא הא נגע דאורייתא הוא, אלא על כורחך דמקוה נמי דאורייתא הוא, עיין שם. ואם כן, הרי להב"ח לא קשיא מידי, דהא ודאי דרבנן הוא במקוה, והיינו חושש מדרבנן. ונראה לי, גם תוספות דסבירא להו הא דמקוה דאורייתא הוא היינו למסקנא דקמשמע לן ר' אלעזר למפרע היינו לעולם אפילו לזמן מרובה, אבל לסלקא דעתך דהוה אמינא מאי למפרע מעת לעת, על כורחך לכולי עלמא לא הוי אלא דרבנן, דהא מן התורה ודאי אין לחלק בין מעת לעת ובין זמן מרובה. ואם כן לא קשיא מידי, לסלקא דעתך שפיר הוה אמינא דאין חלוקים על ר' אלעזר, דהיינו חושש היינו ודאי דרבנן, ולפי זה ר' אלעזר גם במקוה סבירא ליה למפרע מעת לעת, ועל כורחך מדרבנן דוקא וכדסבירא ליה להב"ח, וגם תוספות מודה להב"ח אליביה דר' אלעזר, אלא דהקשה מאי שנא מנגע לרבנן דר' אלעזר כנ"ל.

עוד נראה לי לתרץ תמיהת המחנה אפרים, הרי אפילו להסלקא דעתך דלמפרע מעת לעת קאמר, נמי פליגי מספק לוודאי, דהא בריש גדה [ב, ב] רמי הש"ס חביות אמקוה, דחביות קתני ספק ומאי שנא מקוה ודאי, ותירץ מאן תנא חביות ר' שמעון, גם במקוה סבירא ליה ספק, עיין שם. אם כן הא ודאי פשיטא דר' אלעזר דאמר חושש מספק, כר' שמעון דמקוה וחביות סבירא ליה ספק הוי ולא כרבנן, כיון דעל כורחך פליגי בהא תנאי, אבל בהא דמעת לעת הוה אמינא דלא פליגי, וקמשמע לן.

ובהכי ניחא לי עוד מה דתימה לכאורה, אדמייתי חלוקין עליו ממתניתין דמקוואות במקוה שנמדד וכו', דיש לומר לחלק איסור מטומאה לא ילפינן, וגם מאוחרת היא בסדר טהרות, טפי הוה ליה להביא דחלוקין עליו ממתניתין דחביות, שהוא מוקדם בסדר זרעים במסכת תרומות, וקתני נמי ספק כמו ר' אלעזר, והוא נמי תרומה וטבל, ומכל מקום פליגי בזה דמעת לעת. אמנם לתירוץ הש"ס ניחא, דתקשה פשיטא, דהא תנן משלושה ימים ואילך ספק, אבל מתניתין דמקוה הוה אמינא למפרע נמי מעת לעת קאמר, קמשמע לן דהא מתניתין נמי פליגי על ר' אלעזר. אבל קשה, איך סלקא דעתך כלל לפרש למפרע מעת לעת קאמר, אם כן תקשה חביות אמקוה, והא חביות דספק קתני מכאן ואילך אפילו לימים הרבה, וקל וחומר מקוה דטמאות ודאי אפילו ברשות הרבים קתני מכל שכן דלא מעת לעת קאמר. ויש לומר, הא אשכחן ר' אלעזר הכא במניח פירות דסבירא ליה חושש וכו' מעת לעת, והוה אמינא שפיר נהי דמתניתין דחביות על כורחך פליגי על ר' אלעזר אבל מתניתין דמקוה שפיר הוה אמינא כר' אלעזר אתיא ומעת לעת קאמר, קמשמע לן כנ"ל.

ל"ד ע"ב שאין ללמוד מתוספות התם [ד"ה סד"א] להקשות קושיא מדאיצטריך כהאי גוונא, יעויין שם. ומה גם בזה דבלאו הכי דרשינן כמה דרשות מתיבות כריתות. ועל כל פנים קושיית מעלתו מיתרצא כנ"ל.

ומה שנתקשה עוד מעלתו בהבנת סברת התוספות כתובות ע"ד [ע"א ד"ה תנאי] כיון שאין בידו לעשות שליח גם תנאי אין בידו להטיל בו, לפי זה מאי פריך ש"ס התם מקידושי ביאה, הא ביאה לא משום לאו בידו לעשות שליח, אלא דלא שייך ביה שליח וכו'.

גם זה פשוט, דגם בחליצה דעלה קאי ש"ס התם נמי לא שייך ביה שליח לחלוץ נעל מרגל השליח של היבם, כמו דלא שייך שליח להנח תפילין על ידו של שליח בשביל המשלח, דאלו מצוות חובות הגוף ממש הן, ושפיר מדמי הגמרא קידושי ביאה למצות חליצה, סברא הוא מה שאין בידו לעשות שליח אף מסיבת דלא שייך ביה שליח לא משוי תנאי. ועיין תוספות רי"ד ריש פרק שני דקידושין [מב, ב ד"ה שאני].²

והנני חותם בכל חותמי ברכות, ויהי מקורו ברוך בכל מכל כל.

כאוות נפשו ונפש ידיד נאמן, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן סו

[תנאי קודם למעשה]

שלום וכל טוב לתלמידי החשוב, מורג חרוץ, המופלא ומופלג בתורה ויראה טהורה, כבוד מו"ח משה אברהם נ"י מסיקס.

מכתבך קיבלתי.

ועל דברי תורה שכתב מעלתו לתרץ דעת הרמב"ם [הל' אישות פ"ו ה"ד] מקושיא הסוערת עליו' במאי דסבירא ליה תנאי קודם למעשה בדיבור בלבד לית לן בה וכו', ורצה לומר דזה תליא בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש בקידושין נ"ט ע"ב גבי אמרה לשליח וכו' וקידשה את עצמה אי אתי דיבור ומבטל דיבור, ורבא [ד]מתרץ התם אליבא דריש לקיש ודאי סבירא ליה כוותיה, ולדידיה ליתא לדינא דהרמב"ם וכו'. אלה תורף דבריו.

סו. 1. כוונתו לקושיא מגיטין עה, א, שם מוכח מדברי רבא דלא כרמב"ם, ע"י לח"מ שם.

מהני התנאי לבטל הגט והוי גט, אם כן ודאי אי לאו קרא לא הוי שמעינן שליחות בגט, והוה אמינא באמת דלא מהני תנאי בגט, אלא אף בלא נתקיים התנאי הוי גיטא, וקרא כריתות קמשמע לן איפכא בתנאי כזה דאגידא ביה לעולם אין זה כריתות דייקא ולא הוי גט, לא משום דתנאי מבטל הגט, אלא שיורא הוא ואין זה כריתות, וכדמסיק ש"ס בריש פרק המגרש [גיטין פב, א] גבי אלא וחוז' שויר הוא ולא תנאי. וזהו פשוט מאוד, באופן שאין מובן קושייתו.

ואם תמצוי לומר נמי קושיא, נראה לי לתרץ על פי מה שכתב הרא"ש בפרק קמא דגיטין דף י"א [סי' יג] דתופס לבעל חוב וכו' אפילו עשאו שליח לא קנה, היינו טעמא אף דשלוחו של אדם כמותו לאו כל כמיניה לעשות שליח לחוב לאחרים. אם כן הא דגירושין איתא על ידי שליח אף בעל כורחה כדמוכח בכמה מקומות בש"ס ופוסקים, אף דהוי חוב לאשה, גזירת הכתוב הוא, ולא כדעת נודע ביהודה מהדורא קמא סי' (א') [ב'] מחלק אבן העזר, כמבואר בתשובת נודע ביהודה תניינא [אה"ע סי' קי] דחכמי הדור מחו ליה אמוחא. ועיין בקדושת ישראל' גיטין י"א שם [ד"ה התופס]. אם כן נראה לי מילתא חדתא, הא דבעינן דיני התנאי דוקא דומיא דבני גד ובני ראובן באפשר לקיים המעשה על ידי שליח, היינו במידי דזכות דוקא סברא הוא שאין דיבור תנאי מבטל מעשה שהוא זכות לחבירו אלא אם כן דומיא דבני גד ובני ראובן דהתם נמי היה זכות להם, ובהכי איירי הסוגייתא בכתובות דף ע"ד [ע"א] בחליצה שהוא זכות להיבמה וליבם ובקידושי ביאה שהוא גם כן זכות לשניהם לא אלים הדיבור התנאי להפקיע הזכות שעל ידי מעשה אלא אם כן דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן, משא"כ גט אשה דחוב הוא לה ודאי אי לאו דגלי קרא דאיתא על ידי שליח הוה אמינא כסברת רא"ש הנ"ל, לאו כל כמיניה לעשות שליח לחוב לאחרים, ומכל מקום מהני ביה תנאי בגט לבטל הגט על ידי התנאי אף דליתא על ידי שליח, מהאי טעמא גופא במידי דחובה התנאי מבטל המעשה שהוא חובה אף שאינו דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן דהתם זכות היה. כן נראה לי ונכון.

ועוד בה שלישיה, לדעת הרבה פוסקים דבתנאי מעכשיו ועל מנת אין צריך לדיני התנאי אתי שפיר בפשוט, דלכהאי גוונא איצטריך קרא כריתות גם לולא קרא דשליחות, וכמובן. אבל צ"ע אם כן מאי פריך בכתובות ע"ג [ע"ב] הנ"ל מהריני בוועלך על מנת שירצה אבא וכו', והא תנאי בעל מנת שאני.

אמנם מלבד כל אלו כבר העיר הפני יהושע בקידושין דף

סה. 1. לר' בנימין וולף ליכטנשטט, ליוורנו תקפ"ט. 2. וע"ע בשו"ת משיב דבר [לרי"ח פליישמן] סי' פח.

בר"ן שם [טז, א בדפי הרי"ף ד"ה מצוה]. וטעמא דמיקרי שליח לקדש אשה שליח מצוה, נראה לי לפי דקידושין עצמם מצוה בפני עצמה הוא מלבד המצות עשה דפריה ורביה, כמו שכתב בתשובת החכם צבי סי' א' [ד"ה וראיתי] בשם הרמב"ם², עיין שם היטב. ואם כן הוה ליה כמו עשה לו טובה, ולכן צריך לבטל דיבור ראשון בפניו דוקא, כמו ביטול הנדר על ידי שאלת חכם דבעינן דוקא בפני הנודר. ולכן אם באמת אמרה לשליח שחוזרת (כו) [בה] מודה ריש לקיש דאתי דיבור שני שבפניו ומבטל דיבור ראשון. והכי נמי בתנאי קודם למעשה להרמב"ם אפילו אליביה דריש לקיש הוא, דכיון דשני הדיבורים שקולים הן אתי דיבור ומבטל דיבור, כמו אילו אמרה לשליח חזרתה. כן נראה לי ברור, ואם כן הקושיא על דברי הרמב"ם במקומה עומדת.

ואפילו לשיטת רש"י בקידושין נ"ט דפליג אהתוספות הנ"ל, שפירש בד"ה וחזרה בה, בין בפניו וכו', הרי בספר המקנה שם [ד"ה כגון שקדם] פירש כוונת הירושלמי [תרומות פ"ג ה"ב] אליביה דרש"י הנ"ל דאם אינו עוקר לגמרי השליחות רק הטיל תנאי בדבר דאפשר לשליחות ראשון להתקיים מודה ריש לקיש אתי דיבור ומבטל דיבור, אף ללישנא בתרא דריש לקיש דבלא נתינת מעות וכו' נמי סבירא ליה לא אתי דיבור וכו', יעויין שם היטב. ואם כן הוא הדין נמי תנאי קודם למעשה בדיבור לדעת הרמב"ם, דלית לן בה משום דאתי דיבור ומבטל דיבור הוא אפילו אליביה דריש לקיש הנ"ל, כיון דאין עוקר המעשה לגמרי רק מטיל ביה תנאי בדיבור שני כנ"ל. ועוד מחלק הפני יהושע [ד"ה תוספות בד"ה לא קידשה] ומקנה שם אליביה דרש"י, דוקא ביטול השליחות לבד הוא דסבירא ליה ביטול בפניו נמי לא אתי דיבור וכו', אבל ביטול הקידושין והגירושין מודה רש"י דבפניו מהני, ואם כן הכי נמי בהקדים מעשה לתנאי בדיבור דתנאי הוי לבטל המעשה מודה רש"י כהאי גוונא לתוספות דבפניו מודה ריש לקיש וכו"ל.

ועוד, אי נמי יהיבנא ליה כל טעותיה, הרי לא מרבא לבד אזיל קושיית הר"ן [קידושין כה סוע"ב בדפי הרי"ף] ולחם משנה על הרמב"ם, דבמסכת גיטין דף ע"ה [ע"א] שם בתר שינויא דרבא, מתקיף לה רב אדא בר אהבה טעמא דמעשה קודם לתנאי וכו', הרי דסבירא ליה נמי בהא כרבא דאפילו בדיבור בעינן תנאי קודם למעשה ולא כהרמב"ם. וכהאי גוונא דקדקו תוספות בגיטין ע"ה שם בד"ה לאפוקי וכו' וזה לשונם, ונראה דהלכה כר' מאיר דבעינן תנאי כפול וכו', דשמואל ורבא בסמוך סברי כוותיה וכו'. ועל כורחך לומר כוונתם, משום דמתקיף לה רבא על אביי התם טעמא דלא כפליה לתנאי וכו' הכי סבירא ליה וכו"ל, דאי משום הא דבעי רבא תנאי קודם למעשה, אין מזה הוכחה

הנה, מלבד דש"ס פסק בהדיא התם הלכתא כר' יוחנן אף בקמייתא, ודעת ריש לקיש בבתרייתא הא סלקא בתיובתא התם, (ו)אין מקום כלל לומר דרבא כוותיה סבירא ליה, אף על גב דמתרץ מילתיה דריש לקיש דלא תהוי תיובתא עליו גם מאידך מתניתא.

עוד זאת, הרי רבא גופא הוא דאמר ריש פרק החולץ [יבמות לו, א] כללא דהלכה כר' יוחנן נגד ריש לקיש בכל מקום בר מתלת.

ואני תמה על הנימוקי יוסף סוף פרק כיצד הרגל [ב"ק י, ב בדפי הרי"ף] שכתב רביה דהלכה כר' יוחנן נגד ריש לקיש דאשו משום חיצוי, משום דרבא בתרא הוא וסבירא ליה כר' יוחנן דאמר התם [ב"ק כב, ב] קרא ומתניתא מסייע ליה לר' יוחנן, עיין שם. ותמוה דאין צריך לראיה כלל, דהא רבא הוא כיל כללא ריש פרק החולץ הנ"ל, ואי צריך לראיה גבי אשו משום חיצוי אין ראיתו רביה משום דרבא הוא בתרא, דרבא לטעמיה הא בכל מקום סבירא ליה הלכה כר' יוחנן. וליכא למימר עיקר ראיתו הנימוקי יוסף הוא מהאי דקרא ומתניתא מסייע ליה לר' יוחנן, מלבד דמשמע בהדיא מלשון נימוקי יוסף שם דסמך גם כן אהא דרבא הוא בתרא, ועוד דבבבא מציעא דף מ"ח [ע"א] נמי אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לריש לקיש ואפילו הכי קיימא לן כר' יוחנן, כמו שכתבו תוספות שם בד"ה נתנה וכו', ורבא גופיה פסק כר' יוחנן בבכורות דף י"ג [ע"ב] עיין שם היטב, וצל"ע.

ועוד אחרת, הרי כתבו תוספות בקידושין נ"ט ע"ב בד"ה לא קידשה וכו', נראה לפרש דבלא אמירתה לשליח, דאי אמרה פשיטא דאינה מקודשת וכו', ור"ל דאפילו ריש לקיש מודה, דאם לא כן אינו פשיטא לר' יוחנן אי איכא מאן דפליג, והוה מצי למימר דאפילו בכהאי גוונא מבעיא ליה. אלא על כורחך לומר כוונתם דאפילו ריש לקיש מודה. וטעמא נראה לי, אף על גב דריש לקיש סבירא ליה לא אתי דיבור ומבטל דיבור, היינו לפי שאין שני הדיבורים שווים, דיבור הראשון אמרה לשליח והחזיקו לשליח ודיבור שני לא אמרה לשליח כדי לבטל דיבור הראשון, והוה ליה כנדר והקדש דאיתא בשאלה נמי מהאי טעמא דאתי דיבור ומבטל דיבור, וקיימא לן נודר על דעת חבירו אין מתירין לו אלא בפני חבירו [שו"ע יו"ד סי' רכח סע' כ], ולדעת הרבה פוסקים אפילו בלא עשה לו טובה, ואפילו להפוסקים דסבירא להו דוקא בעשה לו טובה, הכא נמי עשה לו טובה שעשאו שליח לקידושין, ולא מיבעיא שליח בשכר, אלא אפילו שליח בחינם, כיון דהוה ליה שליח מצוה כדאיתא ריש פרק האיש מקדש בו ובשלוחו [קידושין מא, א] מצוה בו יותר מבשלוחו, עיין

2. ע"ע שו"ת שבט הלוי ח"ד סי' קע.

סימן סז

[בענין שווה פרוטה בגט]

שלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב הגאון הגדול המפורסם, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, מו"ה בער נ"י, אב"ד קהילת מיקלאש.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי, ושמחתי בשלוותו וטובו ובידידותו אלי, יהי כבוד ד' חופף עליו עוד כל ימי עולם כאוות נפשו הטהורה. אמן סלה.

ועתה אבוא על דברי תורה שהעלה הדרת גאונו נ"י לפני, לתרץ הקושיא לרב חסדא בגיטין כ' [ע"א] דבעינן בגט שווה פרוטה, מה יענה להוכחת הירושלמי [קידושין פ"א ה"א] הובא ברי"ף ריש קידושין [א, ב מדפיו]¹, אם כן גבי קידושי שטר היקשא ויצאה והיתה למה לי ותיפוק ליה דמתקדשת בתורת כסף. ותירץ מעלתו נ"י, דרב חסדא מצי סבירא ליה כצד האיבעיא בגיטין דף פ"ה [ע"ב] תנאי חוץ מקידושי כסף לא הוי שיעור בגט, אם כן בכהאי גוונא צריך קרא דמתקדשת בשטר. דברי פי חכם חן.

ולעניות דעתי יש בתירוצו זה ליישב דקדוק עצום בש"ס גיטין פ"ה שם, דנקט האיבעיא בחוץ מקידושי שטר מאי, וטפי הוה ליה למינקט האיבעיא בחוץ מקידושי כסף מאי, שהוא הקנין ראשון במשנה ריש קידושין, וצ"ע. ולדברי פאר רום מעלתו הנ"ל ניחא, דבשטר קאי איבעיא אליביה דכולי עלמא, אבל בחוץ מכסף לא הוי קאי האיבעיא אליביה דרב חסדא בגיטין, דעל כורחך לדידיה לאו שיעורא הוא בכהאי גוונא. אלא דיש לפקפק, אם כן דלרב חסדא ליכא איבעיא בחוץ מקידושי כסף, על כרחך איתקש תו הוויות להדדי וגם בחוץ מקידושי שטר לא קאי איבעיית הש"ס אליביה דידיה, ועדיין קשה דקדוק הנ"ל. ונראה דרש"י ז"ל הרגיש בזה במה שכתב [שם ד"ה חוץ] וזה לשונו, כלומר ששייר אחד מדרכי קידושין וכו', ר"ל חדא מינייהו נקיט. אבל לא תירץ מאי שנא דנקט שטר ולא נקט הגמרא לדוגמא כסף כנ"ל.

אבל מכל מקום נראה לי סייצתא לתירוצו דפאר רום מעלתו, דהא רבא הוא בעל האיבעיא בכל הני דגיטין פ"ה, ורבא לטעמיה פליג על רב חסדא בגיטין כ' [ע"א], משום דלרב חסדא איפשטא איבעיא זו על פי קושיית הירושלמי עליה כנ"ל. ועוד נראה לי להעדיף תירוצו הנ"ל טפי, דמלשון הש"ס בצד האיבעיא דלאו שיעורא הוא מי אמרינן אפשר

דסבירא ליה דוקא הלכה כר' מאיר, לפי מה שכתבו הפוסקים דאפילו אי לית הלכתא כר' מאיר נמי בעינן תנאי קודם למעשה, משום דהא לא מתנאי בני גד ובני ראובן בלבד ילפינן ליה אלא מסברא, כמו שכתב באסיפת זקנים סוף פרק הפועלים [ב"מ צד, א] ובבית שמואל סי' ל"ח ס"ק ו'. ועל כורחך לומר כוונת תוספות הוא מאתקפתיה דרבא הנ"ל דאמר טעמא דלא כפליה וכו', וכמו שכתבתי. אי נמי כוונתם על אידך אתקפתיה דרבא שם [גיטין עה, ב] על שמואל מהן קודם ללאו, יעויין שם.

ומה שהקשה מעלתו על דברי רמב"ן ביצה כ' [מלחמות י, ב בדפי הרי"ף] וסייעתיה דסבירא להו כנ"ל אף אי אין הלכה כר' מאיר מכל מקום בעינן תנאי קודם למעשה, אם כן מאי פריך ש"ס סוף פרק הפועלים [ב"מ צד, א] אימא סיפא תנאי שמעשה בתחילתו וכו', ודילמא מודה ר' יהודה בהא ולא פליג אלא בתנאי כפול במתניתין דסוף פרק השולח [גיטין מו, ב]. עד כאן דבריו בקיצור, ויפה הקשה.

ונראה לי לתרץ, דלכאורה נראה לי ראייה לפוסקים הנ"ל מש"ס דגיטין ע"ה ע"ב, אתקין שמואל וכו', ולימא לא יהיה גט וכו', בעינן תנאי קודם למעשה וכו'. ומדקאמר סתמא בעינן תנאי קודם למעשה, והוה ליה למימר מכדי שמואל כמאן סבירא ליה כר' מאיר דבעינן תנאי כפול ובעינן נמי תנאי קודם למעשה וכו', אלמא פשיטא ליה הא לש"ס אף בלא דר' מאיר בעינן תנאי קודם למעשה. וטעמא הוא משום דסברא הוא זה ולא מתנאי בני גד ובני ראובן ילפינן ליה, כמו שכתבתי לעיל בשם אסיפת זקנים והבית שמואל, וכן נראה מלשון רמב"ן בביצה שם. אמנם רבא בגיטין ע"ה ע"א באתקפתיה על אביי קאמר בהדיא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בני גד וכו' מה התם תנאי קודם למעשה וכו', הרי דתלה רבא גם הא רק בשאר משפטי תנאים דלא ידעינן להו מסברא אלא מילפותא דבני גד ובני ראובן. ואם כן הרי באסיפת זקנים סוף פרק הפועלים [בשם הריטב"א] ביאר קושיית הש"ס דהתם הנ"ל על פי מסקנא דגמרא סוף פרק השולח הנ"ל, דר' מאיר סבירא ליה תנאי כפול ור' יהודה פליג, על כורחך דלא יליף ר' יהודה מתנאי בני גד ובני ראובן, עיין שם היטב. והתם בסוף פרק השולח [גיטין מו, ב] שמואל משני לפלוגתיהו איפוך, עיין שם, ורבא הוא דמסיק לא תיפוך ופליגי אי בעינן תנאי כפול, ואם כן לרבא לטעמיה פריך הש"ס שפיר. והפוסקים הנ"ל לא קיימא להו כרבא בהא אלא כשמואל וכדמוכח כנ"ל, דהא על כרחך לשמואל דסוף פרק השולח לא אזיל קושיית הש"ס כנ"ל. ודו"ק.

הלא כה דברי רבו הטרוד, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

ואם כן יש לומר דרב חסדא סבירא ליה, במגרשה בעל כרחיה דוקא, דזכי רחמנא לבעל לבייש את אשתו, נגד זה זכי רחמנא נמי לאשה שיהיה בגט שווה פרוטה, אבל מגרשה מדעתה דליכא בושת מודה רב חסדא דאין צריך שווה פרוטה, וכתבו על איסורי הנאה נמי כשר. ואם כן הרי ויצאה והיתה קידושין מדעתה אתקוש לגירושין מדעתה, אתי שפיר הירושלמי, ולא קשיא מידי על רב חסדא כנ"ל. ונכון הוא.

והנני חותם בכל חותמי הברכות, ידיד נפשו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן סח

[א. בעניין תן גט על גבי סלע.]

[ב. בעניין שיעבוד בפירוש.]

[ג. חיוב קרן וחומש בקטן שאכל תרומה.]

[ד. בעניין חיוב חומש בבן תשע.]

חיים ושלום וכל טוב, לכבוד ידיד נפשי, הלא הוא הרב החרוץ חריף ובקי, משנתו נקי, צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה זלמן שפיטצר נ"י, וכעת הוא הגאון ראב"ד בעיר מלוכה וויען.

מכתבו קיבלתי וכו'.

[א] ועל דבר תמיהת פאר רום מעלתו נ"י על התוספות רי"ד בקידושין ח' [ע"ב ד"ה ואם] שכתב בטעמא דתן על גבי סלע והוא שלה מקודשת, דהכי נמי בגט מגורשת וכו', והרי בגט אין צריך דעתה ורצונה אלא ברשותה בלבד בעינן וכו'.

נראה לי לעניות דעתי סברת התוספות רי"ד פשוטה וברורה, דונתן בעינן, וגם בידה בעינן. וגוף הנתינה גלי רחמנא דלא בעינן דעתה ורצונה מסכמת לנתינתו אלא גם נתינה בעל כורחה דידה שמה נתינה, כמו שכתב בחידושי רשב"א בגיטין ע"ה [ע"א ד"ה תמיה לי]. ונפקא לן הכי מושלחה מביתו בעל כורחה משמע, או מדכתיב גבי אונס לא יוכל לשלחה והיינו בעל כורחה, דאילו מדעתה שרי, הא כל הנשים אף בעל כורחה, וכמו שכתבו הפרי חדש והבית מאיר באבן העזר סי' קי"ט [סע' ו]. אבל עניין בידה, חצירה ורשותה משמע, היינו שהוא באמת רשותה מקודם, אבל אם הבעל או אחר מקנה לה רשות משלו ליתן לתוכו גיטה בעל כורחה, ודאי כיון שקניית המקום הוא רק לחובתה והיא צווחת שאינה רוצה בקניית המקום, נתינת המקום בעל כורחה דידה לאו נתינה הוא ואין מקנין לו לאדם בעל כורחה, כמו שכתב הר"ן בגיטין ל"ז [יט, ב מדפי הרי"ף ד"ה

דמקדש לה בכסף ובביאה, משמע דוקא כהאי גוונא כיון דרוב קניינים לא שייר דהיינו תרי, כסף וביאה, משום קנין אחד לבד לא הוי שירא דהלך אחר הרוב, אבל אי ליתנהו באשה רק שני קניינים לבד, ר"ל אי לאו היקשא לקידושי שטר רק כסף וביאה, פשיטא ליה לש"ס שאם שייר אחד משני הקניינים הוי שירא ולא חל הגט כלל אף לקידושי ביאה אם התנה מקידושי כסף. אם כן עדיפי טפי תירוץ פאר רום מעלתו נ"י הנ"ל, דלולא היקש היה פשיטא מילתא לכולהו צדדי האיבעיא דחוץ מכסף הוה ליה שירא ואינו גט כלל להתקדש לא בכסף ולא בביאה, קמשמע לן קרא מהיקש עוד קנין שלישי גם בשטר, ותו ממילא באמר חוץ מכסף לא הוי שירא דאפשר לקדשה בשטר וביאה כנ"ל. אלא דבטור וש"ע אבן העזר סי' קל"ז [סע' ג] בהדיא כתבו הך איבעיא שתהא מותרת להתקדש בכסף חוץ משטר וביאה נמי לא איפשטא והיא ספק מגורשת, דיש לומר לא הוי שירא אף דשייר רוב הקניינים, לא סבירא להו לחלק כן. זה הנראה לי להוסיף על דברי פי חכם חן כבוד פאר רום מעלתו נ"י.

וגם תירוץ שני שהעלה עוד פאר רום מעלתו על פי פלוגתת הרשב"א [ד"ה ומסתברא] והריטב"א [ד"ה ולענין] בקידושין ס"ה [ע"ב] אי מהני גבי קידושין נמי כתב בכתב ידו ואין עליו עדים, אם כן יש לומר, אליביה דרב חסדא גם הרשב"א מודה דמהני כמו בגט, אם כן להכי איבעיא היקשא לרב חסדא לקידושי שטר כזה כתב בכתב ידו בלא עדים, דאילו מצד קידושי כסף בעינן עדים דוקא וכו'. יפה תירץ ושפתים ישק וכו'.

ונראה לי להוסיף, גם בזה ניחא לתרץ קושיית התוספות קידושין ריש דף ה' [ע"א] ד"ה ומניין וכו', ואפילו לרב חסדא דיליף לה מלא תצא כצאת העבדים אבל נקנית בקנין עבדים אם כן גילוף אשה בקל וחומר מאמה עבריה וכו', ולתירוץ פאר רום מעלתו נ"י הנ"ל לא קשיא מידי, הא רב חסדא לטעמיה על כורחך בעינן קרא על שטר בכתב ידו בלא עדים, ואילו באמה דנקנית בקנין עבדים דהוקשו לקרקעות נפקא לן דנקנים בשטר, וקרקע נפקא לן מוכתוב בספר וחתום והעד עדים, היינו שטר בעדים עלה קאי ואקח ספר המקנה, שטר בעדים דוקא. עיין קידושין כ"ו [ע"א] ודף כ"ב [ע"ב] ודף ט"ז [ע"ב] ודו"ק, ועיין תוספות יבמות ל"א ע"ב ד"ה למעוטי וכו'.

ואני העליתי בזה בעזה"י הרבה תירוצים על קושיית המקנה [קידושין ב, א] לרב חסדא הנ"ל בחידושי גיטין שלי דף כ', ואעתיק פה לפאר רום מעלתו נ"י אחד מהנה, על פי מה שכתב המקנה בקונטרס אחרון על הלכות קידושין סי' נ' סע' ו' וזה לשונו, אפילו אם קידש אותה חוזר בה קודם נישואין דבזה אין לשלם את הבושת, דהתורה זיכתה לכלל המקדש אשה שיוכל לגרשה בעל כרחיה ואין צריך לשלם בושתה וכו', ועיין שם.

לוקין אהקדשו, הכי נמי נראה לי אם אכל הוא הקדש ותרומת אחרים חייב בכפרה קרן וחומש על כל פנים, רק ממלקות פטור. ועיין ריש תמורה ב' ע"ב קטן לאו בר עונש מלקות הוא לכולי עלמא, משמע עונש גוף דוקא, כנ"ל.

ועוד בה שלישיה, לדעת האור זרוע [פסקי ב"ק סי' קמג] והגהות אשרי [ב"ק פ"ח סי' ט] ברמ"א וט"ז [ס"ק ב] אורח חיים סוף סי' שמ"ג הקטן חייב לשלם כשיגדיל. וגם לדעת הרא"ש [שם] בפסקי מהרא"י סי' ס"ב בשמו דפטור אף כשיגדיל, נראה לי מיהת במידי דכפרה מודים כולי עלמא דאב חייב להביא כפרתם, כד' יוחנן בנדרים ל"ה ע"ב הכל צריכים דעת חוץ ממחוסרי כפרה שכן האב מביא קרבן על בניו ובנותיו הקטנים שנאמר וזאת תורת וכו'. אם כן הכי נמי חומש דתרומה במקום קרבן קאי כדאיתא במסכת שבת ס"ט ע"ב בגמרא ובתוספות פסחים כ"ט ע"א בד"ה מאן וכו', ואם כן שפיר מחייב ר' אליעזר קרן וחומש כשתגדיל הקטנה קאמר.

שוב נזכרתי מתניתין במסכת תרומות פרק ז' משנה ג', המאכיל את בניו קטנים ואת עבדיו וכו' משלם את הקרן ואינו משלם את החומש וכו'. וכתב התוספות יום טוב שם בכוונת הרע"ב דקטנים דומיא דעבדיו כל עוד שהוא קטן לאו בן חיוב הוא דוקא, אבל כשיגדיל חייב לשלם, וכדעת הגהות אשרי הנ"ל. ושוב הקשה סתירה בדברי הרע"ב בפרק החובל [ב"ק פ"ח מ"ד] כמסקנת הפוסקים דלעולם פטור, יעויין שם. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דבתשלומי תרומה החומש הוא כפרה, כיון דמחוסרי כפרה דזב ומצורע כו' להכשירם למקדש וקדשו גלי קרא דאב מביא על בניו ובנותיו הקטנים, אף על גב דכפרה על חטא כמו חטאת חלב צריך דעת ואין האב מביא עליהם, כמבואר בפירוש הר"ן בנדרים ל"ה שם [ד"ה חוץ], מיהת מודה הרא"ש וסייעתיה שהקטן חייב לשלם תשלומי כפרה על עצמו כשיגדיל. ואם כן כל דברי הרע"ב נכונים. ומה גם דמשמע ודאי להגהות אשרי הנ"ל לא מדין תורה קאמר אלא מדרבנן ראוי לכפרה בגדלותו, והכי נמי לכולי עלמא משלם חומש דתרומה רק מדרבנן קאמר. ואפשר גם חטאת חלב חייב מדרבנן כשיגדיל למאן דאמר חולין בעזרה לאו דאורייתא, עיין סוגיא דנזיר כ"ח כ"ט.

ומקום יש על פי זה ליישב גם דברי רש"י בנדרים ו' ע"א ד"ה אם מחוייב כו' שאם אמר הרי זה עלי חטאת אף על גב דלא הוי מחוייב חטאת כו' דבריו קיימים, והוא תימה, דאין חטאת בא בנדבה, כמו שכתב בתשובת רמ"ע מפאנו [ריש סי' כו] ובספר

ומסתברא] גבי פרוזבול מזכהו כלשהו בשדהו וכו' והרשב"א בחידושו קידושין כ"ג ע"א בד"ה ולענין פסק הלכה, יעויין שם. לכן כתב תוספות רי"ד דבכהאי גוונא שהיא אומרת תן גיטי לפלוני או על גבי מקום פלוני הרי רצונה ודעתה שיהיה ידו של פלוני או מקום פלוני רשותה לעניין זה בלבד לקבלת גיטה, ושפיר מקרי בידה אף דבאמת אינו רשותה לשום דבר זולת לזה הענין, משא"כ בלא דעתה ורצונה אינו נעשה רשותה כלל. כן נראה לי, והוא סברא נכונה וברורה בלי פקפוק.

אמנם בספר אבני מילואים באבן העזר סי' ל' סעיף ח' אות י' דחה דברי תוספות רי"ד אלו מהלכה, וזה לשונו, אמנם לא הוזכר שיטה זו לא בפוסקים ראשונים ולא באחרונים, ונראה שהוא דעת יחיד ואינו מובן שיטה זו. עד כאן לשונו, יעויין שם.

[ב] **ומה** שכתב מעלתו לתרץ שיטת רש"י בחידושי רשב"א קידושין י"ג [ע"ב ד"ה מלוה (הראשון)], על פי שהעלה בכוחו סברא חדשה, אי שעבודא לאו דאורייתא הוא, הא דשעבוד בפירוש מהני קנין לחצאין, היינו טעמא משום דקנין בפירוש בפועל ממש בעינן, ואם שכח להקנות ליכא למימר ביה אחריות טעות סופר דסוף סוף ליכא קנין וכו'.

דברי חכמה הם, אבל עם כל זה לא העלה ארוכה לתמיהת הרשב"א, דהא אחריות טעות סופר הוא אמרינן, היינו הסופר הוא שכח לכותבו תוך השטר שהקנה הלווה שעבוד נכסיו בקנין, אף שהקנין נעשה באמת ולא שכח הלווה להקנות שעבודו, והדרא קושיא לדוכתה תמיהת הרשב"א לסברת רש"י. ואין להאריך, וד' שנותיו יאריך.

[ג] **עוד** עמד מעלתו על דברי תוספות קידושין י' [ע"א] ד"ה ומקבל, איך משכחת בקטנה קרן וחומש, הרי איש כי יאכל קדש בשגגה כתיב קרא וכו'. והניח בצ"ע.

הנה הא ניחא בפשוט דמשכחת שפיר שקיבל אביה גיטה כשהייתה קטנה, ובשעת אכילתה תרומה הייתה גדולה. שוב בפותחי ספרים ראיתי שגם העצמות יוסף [שם ד"ה תוס' ומקבל] והפני יהושע [שם בא"ד ומיהו] הקשו ותיצרו כן בפשיטות.

ועוד נראה לי לעניות דעתי דמשכחת לה שקיבל אביה גיטה משניסת והיא קטנה סמוך לפרקה, וכמאן דאמר מופלא סמוך לאיש דאורייתא, ובנדה מ"ו ע"ב פריך בפשוט מילקי נמי לקי על הקדשו ותרומתו, ובמסקנא נמי על כל פנים אחרים

דאורייתא אבל מלוה בשטר הוא עצמו שיעבדן דכתב ליה כל נכסים דאית לי אחראין לשטרא דנן, עכ"ל ז"ל. ותימה הוא, דהא קיי"ל אחריות ט"ס הוא, ואם כן כל מלוה בשטר ליגבי מדאורייתא.

סח. 1. זו לשון הרשב"א: 'אפשר לומר דאפילו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, אי שיעבד נכסיו בפירוש בשטרא גביא מדאורייתא, והכי משמע מדברי רש"י ז"ל דפירש לעיל [ד"ה אינה גובה] אינה גובה מן הירושין שעבודא לאו

ויום אחד, כמו שכן הוא הגירסא בתורת כהנים סוף פרשת בחקותי [פרשה ה פרק יב] גבי פדיון מעשר שני. ואתי שפיר, דסלקא דעתך אמינא כיון שראוי לביאה יחשב איש וגדול גם לזה דאם האכילו אביו תרומה משלם חומש וגם שיפדה מעשר שני, קמשמע לן קרא דמאכיל בניו הקטנים פטור מחומש, ואינו פודה מעשר שני עד י"ג שנה. ועיין תוספות גיטין ס"ה ע"א וכו' [ד"ה ופדו], יעויין שם.

[הג"ה מבן המחבר: בעניין זה הקשיתי אני בכתובות ל' [ע"ב] לאביו פטור האמר רב חסדא וכו', וקשיא לי, להפוסקים באורח חיים סי' שמ"ג דקטן שגזל כשיגדיל חייב להחזיר ולעשות תשובה, אם כן כל הני שינויי דחיקי דגמרא שם לאביו פטור למה לי, תיפוק ליה בכהאי גוונא שגזל תרומה בעודו קטן דפטור מלשלם, חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה תנן, וברגע שהביא שתי שערות באו עליו חיוב תשלומין ומיתה בבת אחת באכילתו, עיין בפירוש המשניות להרמב"ם בכריתות י"ד [פ"ג מ"ה], וצלע"ג. ונראה לי, לפי מה שכתוב בתורת כהנים פרשת אמור הנ"ל איש כי יאכל קדש בשגגה לרבות קטן בן תשע שנים ויום אחד דמשלם חומש בתרומה, אתי שפיר. ומתורץ גם קושיית הפלאה שם על תוספות [ד"ה ולאביי] שהקשו מפסחים דף ל"א [ע"ב], למה לא הקשו אקודם בדף כ"ט [ע"א] אוכל חמץ הקדש. ובהנ"ל אתי שפיר, דנקטינן קושיין לאמת ודו"ק. ע"כ מבן המחבר.]

נאום ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן סט

א. מעמד שלושתן וקנין אגב בגט ובשחרור.
ב. הפקר ב"ד הפקר - להפקיר או להקנות.
ג. גט לאחר מיתה בנייר של שליח. ד. שליח לגירושין שכתב את הגט על נייר שלו

חיים ושלום וכל טוב לכבוד ידיד עליון וידיד נפשי, הלא הוא הרב הגדול החרוף ובקי, משנתו נקי, צדיק ונשגב שמו מו"ה אהרן זינגער נ"י, ראב"ד בק"ק מאטערסדארף יע"א, יהי ד' עמו.

מכתב קודשו קיבלתי וכו'.

שער המלך [הל' מעשה הקרבנות פי"ד ה"ח], יעויין שם. ולפי מה שכתבתי נראה לי, על חטא שעבר עליו בקטנותו, או על כל פנים בהיותו מופלא סמוך לאיש, ודאי צריך כפרה בגדלותו. ונהי דמחוייב ודאי אינו להביא חטאת אחר שכבר נפטר בעודו קטן הואיל ונדחה נדחה, כמו שכתב הרא"ש סוף מסכת מועד קטן [פ"ג סי' צו] בהגדיל אחר שלושים כיון דגברא לאו בר חיובא היה בשעת חיוב המצוה נדחית לגמרי, הרי רבו מהר"מ גם התם פליג וסבירא ליה אין דיחוי אצל מצוות, והרא"ש דחה דזה דוקא בקדשים אבל לא בכהאי גוונא דגברא לאו בר חיובא במצוה הוא, ולדידיה ודאי ליכא חיובא, אבל מיתה גם נדבה תו לא מיקרי בכהאי גוונא שמביא חטאת על חטא של קטנותו. ועיין תשובת החכם צבי סי' ס"ט [מ"ט] כנ"ל.

וגם הונח לי על פי חילוקי זה דלא תקשה על החולקים אדינא דהגהות אשרי ורמ"א הנ"ל ראיית המגן אברהם [או"ח סי' שמ"ג] ס"ק ד' מהש"ס סנהדרין נ"ה ע"ב דמסיק התם כיון דמזיד הוא אלא דרחמנא חס עליו דהקטן מלהענישו הוה ליה תקלה וראוי לכפרה, דהתם בחטא עריות קאי ובמידי דכפרה כולי עלמא מודים כנ"ל ודו"ק.

אבל איפכא ליכא למימר, דדווקא בממון שהפסיד לחברו מקום יש בראש לשלם כשיגדיל, משא"כ כפרה על חטא קטן לאו בר חטא הוא גם האור זרוע והגהות אשרי מודים דפטור כשיגדיל². זה אינו, דהא התוספות יום טוב הנ"ל ורע"ב שם בתשלומי חומש דתרומה, שהוא כפרה על החטא בלא הפסד לחברו שהרי כבר שילם אביו הקרן, סבירא להו כהגהות אשרי. וגם בהדיא כתב הרמ"א סי' שמ"ג הנ"ל וזה לשונו, וקטן שהכה אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו וכו'. וגם, אם איתא, תקשי ראיית המגן אברהם הנ"ל לכולי עלמא. אלא על כורחך נהפוך הוא, במידי דכפרה כולי עלמא מודו להגהות אשרי וכנ"ל.

[ד] עוד שאל כבוד תורתו על דברי התורת כהנים פרשת אמור [פרשה ו פרק ו] בפסוק ואיש כי יאכל קדש וכו' [ויקרא כב, יד] שכתב לרבות קטן בן תשע ויום אחד לחומש דתרומה³, והוא תימה מאי טעמא לשיעור זה הכא. (ועוד קשה לי, הא מתניתין פרק ז' דתרומות [מ"ג] הנ"ל איפכא תנן, המאכיל לבניו הקטנים פטור מחומש כנ"ל).

יפה העיר, וכבר עמד בזה המגן אברהם בספרו זית רענן על הילקוט פרשת אמור דף קפ"ב ע"ג [רמז תרלז] ובסוף פרשת בחקותי דף ר' ע"ג [רמז תרעט], והעלה דהעיקר לגרוס בתורת כהנים יכול שאני מרבה (ולא יכול שאני מוציא) בן תשע שנים

כאן הציון להגהת בן המחבר, ונדפסה בסוף התשובה כדי שלא לקטוע את דברי רבינו.

2. בשו"ת משנה שכיר ח"א קונטרס אחרון ריש אות קנז העיר על דברי רבינו שבשו"ת הרדב"ז ח"ו סי' ב"א שיי"ד אכן חילק כן. 3. בדפו"ר מופיע

[א] ועל דברי התורה אשר פאר רום מעלתו נ"י העלה בכוחו למרמי דברי הר"ן אהרדי, בגיטין י"ג [ה סוע"א מדפי הרי"ף] כתב היינו טעמא בשחרור דלא מהני מעמד שלושתן משום דשטר אין גופו ממון לא תיקנו בו מעמד שלושתן, ותיפוק ליה כמו שכתב הר"ן ריש פרק הזורק שם [לט סוף ע"ב מדפי הרי"ף] דקנין אגב לא מהני בגט משום ונתן בידה בעינן וליכא, והכי נמי הוה מצי למימר במעמד שלושתן. עד כאן לשונו.

הנה זה לשון הר"ן פרק קמא דגיטין, בשטר שחרור צריך תלמוד אמאי לא מהני מדין מעמד שלושתן שעשו בו חכמים שאינו זוכה כזוכה וכו', ר"ל אם כן שפיר קרינן ביה ונתן בידה, דזכיה מטעם שליחות הוא כיון שהוא ביד אדם ואמר במעמד שלושתן תן שחרור זה לעבדי ותן כזכי, משא"כ בקנין אגב אם מונח הגט על קרקע עולם שאינו חצירה הוה ליה טלי גיטך מעל גבי קרקע, ולא שייך כהאי גוונא עשו שאינו זוכה כזוכה, ואנן בעינן ונתן בידה או שלוחה או חצירה.

וגם איפכא לא קשיא על הר"ן, בקנין אגב הוה ליה למימר נמי כמו שכתב במעמד שלושתן, היינו טעמא דלא מהני בשטר אגב לפי שאין גופו ממון, וכהאי גוונא איתא בבבא מציעא י"א ע"ב למאן דאמר טובת הנאה אינה ממון אינה נקנית באגב. דיש לומר, לתוספות [ד"ה אנא] והרא"ש [פ"א סי' יד] בבבא קמא י"ב [ע"א] דקנין אגב דרבנן הוא, באמת מהאי טעמא לא מהני אגב בגט, ובשטר שאין גופו ממון לא תיקנו, אבל משמעות לשון הר"ן דאגב קנין דאורייתא הוא, ובהדיא פליגי רבנותא בהא אי אותיות נקנות באגב, בשו"ע חושן משפט סי' ס"ו סע' י'. וגם הא מסקינן בבבא מציעא י"א ע"ב במתנות כהונה דכתיב ביה נתינה אפילו טובת הנאה אינה ממון נקנה באגב דנתינה מעליא הוא, והכי נמי בגט נתינה כתיב. לכן הוצרך הר"ן לתירוץ ונתן בידה בעינן כנ"ל. מיהת הא פשיטא דקנין מעמד שלושתן הוא משום זכיה כנ"ל, ולא קשיא מדי.

ואגב ראיתי להגאון בעל קצות החושן סי' ס"ו ס"ק כ"ד ובסי' קכ"ו ס"ק (י) [י"א] מייתי דברי הר"ן הללו, ודייק מינה דפליג עם התוספות דף י"ג [ע"א] שם שכתבו ד"ה תנו וכו' שלא תיקנו מעמד שלושתן בשטר אלא בממון, אבל הר"ן סיים בלשונו שם דבשלמא בדבר שגופו ממון איכא למימר מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אבל דבר שאין גופו ממון כשטר דלא מצי זכי ביה לא תיקנו חכמים מעמד שלושתן דלזכי לחבריה, משמע בשטר שחרור דוקא דלא שייך אלא לעבד, אבל בשאר שטרות מהני מעמד שלושתן במקום מסירה מיגו דזכי לנפשיה וכו', עיין שם היטב. ולא ראה הגאון הנ"ל

לשון חידושי הר"ן למסכת גיטין שלהי סוגיא זו דף י"ג [ע"ב סוד"ה ואיכא] שכתב וזה לשונו, וכתב הרא"ה ז"ל דדינא דמעמד שלושתן אינו אלא בדבר שגופו ממון אבל בדבר שאין גופו ממון לא, ולפיכך האומר לחבירו שטר יש לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלושתן לא קנה כיון שאין גופו ממון וכו'. עד כאן לשונו. הרי הר"ן כתב כן בהדיא בשם הרא"ה על כל שטר. וגם הש"ך סי' ס"ו ס"ק ע' לא ראה דברי חידושי הר"ן אלו. והא שהוסיף הר"ן בהלכות היינו טעמא דמיגו דזכי לנפשיה וכו', יש לומר כוונתו דאף על גב דבשטר שאין גופו ממון לא תיקנו ביה מעמד שלושתן, מיהת בגט ושחרור נתינה כתיב בהו הוה לן למימר אף שאין גופו ממון נתינה מעליא הוא כמו במתנות כהונה דנקנה באגב אף דטובת הנאה אינה ממון, לכן הוסיף האי טעמא דבמעמד שלושתן בעינן גופו ממון וגם מיגו דזכי לנפשיה, משא"כ בשחרור לא מקרי נתינה כלל במעמד שלושתן. כך נראה לי בס"ד.

[ב] **ומה** שהוקשה למעלתו, כיון דבעינן ספר המקנה, הנייר של המקנה בעינן, נהי דקנין דרבנן מהני בגט משום הפקר בית דין, מכל מקום הנייר הפקר הוא ולא של המקנה, ולא מצינו דיש כח לחכמים לעשות קנין חדש לומר דבא מצד המקנה ושלול לשל חבירו. אלה תורף דבריו בקצרה.

לא הבנתי כוונתו, דהא ודאי כן הוא דמשום תקנת עגונות האשה נותנת שכר הסופר והפקר בית דין דאקנויי אקנו ליה רבנן האי זוזא, וגם הקלף שלה, כדאיתא בגיטין דף כ' ע"א וע"ב בתוספות ד"ה אשה ובגמרא שם ובכל הפוסקים. איברא הא נפקותא איכא בין הני תרי ילפותא ביבמות [פט, ב] ובגיטין דף ל"ו [ע"ב], למאן דאמר דנפקא לן מאשר לא יבוא יחרם [עזרא י, ח] וכו' נשמע דהבית דין יכולים להפקיע מזה אבל לא לזכות לאחר בטרם שבא לידו, ולמאן דאמר מאלה הנחלות [יהושע יט, נא] מה אבות מנחילין כו'. וכן כתב הים שלמה מסכת יבמות פרק י' סי' י"ט, וכן כתב בתשובה מאהבה חלק אורח חיים סי' ע"ב [ד"ה ומעתה]. ובאמת לעניות דעתי גם זה אינו, אלא לכולי עלמא דמשום הפקר בית דין הקנוה ממון של זה לאחר כאילו עשה בו קנין של תורה, דהא כתיב קרא מה אבות מנחילין כו', ועוד, איזו כח מרובה להוציא או להחזיק, הוי אומר להחזיק, ואם הפקר בית דין בממון מהני להוציא מרשותו קל וחומר דיכולים להכניס ההפקר לרשות אחר בתקנתם. ועיין רא"ש ריש בבא מציעא', ועיין בחידושי רשב"א בגיטין ל"ו ע"ב [ד"ה רבא] כתב כן בפשיטות. ועיין בכסף משנה פרק ט' דין (י) [ט"ז] מהלכות שמיטה, ובספר תיקון ידי אליה אות ק"י בסופו, ובקצות החושן סי' רע"ג [ס"ק א]

אחר ולא הוי מילי, יעויין שם בבית שמואל באבן העזר סי' ל"ה ס"ק ט"ו, והכי נמי בגט אחר שכתבו שליח קמא לאו מילי הוא שמוסר לשליח שני. וכן משמע לשון רש"י בגיטין כ"ט שם בד"ה רבא כו', ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר, חוזרים כו' דייקא, לחזור ולמסור הדברים לאחר למשוויה שליח לכתוב, אבל גט כתוב ביד שליח אף שהוא כתבו הרי מוסר לשליח שני גט דאית ביה מששא ולא רק מילי, כן נראה לי.

שוב אחר כותבי זאת מצאתי בקצות החושן סי' רמ"ד [ס"ק ג] עמד בזה ופליג עם הבעל גט פשוט בדין זה ובכוונת התוספות הנ"ל, ונעלם מהם קושיית מהרש"א על תוספות הנ"ל, ותהילה לאל כוונתי לדבריהם, עיין שם היטב.

ואקצר כעת.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן ע

[בעניין הולך כזכי]

[יום' ראשון כ"א אדר שני תבר"ך לפ"ק סעדראהלי].

חיים ושלום וכל טוב, ורוב ברכות לראש צדיק צדקות אהב, הלא הוא ידיד נפשי הרב המאור הגדול מעוז ומגדול, החרוץ ובקי בחדרי תורה, עושה פלא, מופלג ומופלא, כבוד [קדושת] שם תפארתו מו"ה מנחם מענדל בנעט² נ"י אב"ד ק"ק דעש.

דברי קודשו קיבלתי לנכון (כו') [בשולי מכתב ידידינו מוהר"א ראזענבערג נ"י ראיתי דברי רצון לטובת תלמידינו הבחור המופלג נ"י, ובעזרת הי"ת נעשה].

תו שדר לן חורפיה, והוא זה, לשיטת הרמ"ה בטור חושן משפט סי' קכ"ה ובשו"ע שם סע' ד' בשם יש מי שאומר, דגם גבי מלוה ופקדון דקיימא לן הולך כזכי, היינו דהוה ליה כנותן על תנאי שיגיע דוקא ליד מי שנשתלחו לו, ואי אין מקיים השליח את התנאי המעשה בטל. אם כן בש"ס גיטין י"ד ע"ב הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו [ד'פריך שתי ברייתות אהדדי

מזה. ועיין תשובת בית אפרים חלק חושן משפט ריש סי' ס"א וסי' ח'. ועיין תשובת הריב"ש סי' שצ"ט, ונעלם תשובה זו מהאחרונים הנ"ל³.

[ג] ומה שכתב פאר רום מעלתו נ"י ליישב קושיית תוספות בגיטין י"ג [ע"א] בד"ה לא יתנו כו', על פי מה שכתב הפרי חדש באבן העזר סי' ק"כ [ס"ק ג] דנייר של שליח נמי מהני, אם כן הרי זה גיטך כו' דמתניתין לקמן [עב, א] יש לומר היינו טעמא דכיון שמת נפל הנייר קמי יורשים, וקמשמע לן הכא דגם במגרשה על ידי שליח והנייר של שליח נמי אין גט לאחר מיתה. אלה תורף דברי קודשו.

ודבר חכמה הוא. אבל אינו אמת. הדא, דהא הנייר שכבר כתוב עליו הגט לא חזי תו [ל]מידי כי אם לצור על פי צלוחיתו, ולית ביה ירושה, כמו טובת הנאה אינה ממון בהגהת רמ"א בחושן משפט סוף סי' רע"ו [סע' ו]. ועוד, כיון שאמר הרי זה גיטך כו' אם כן בפירוש התנה שלא יזכו יורשיו בנייר הזה, דאם כן נמצא אותיות פורחות באוויר, כמו באמר לה הרי זה גיטך והנייר שלי [גיטין כ, ב], אלא מסרו ונתנו לה הגט בידה בחייו, ואם יש גט לאחר מיתה פשיטא דתהיה מגורשת, דהא לא ירשו יורשיו הנייר כנ"ל. ועוד, לישנא דתן גט זה כו' ודאי משמע הנייר של המגרש הוא, ויפה הקשו תוספות מאי קמשמע לן.

[ד] ומה שכתב עוד פאר רום מעלתו נ"י לתרץ קושיית מהרש"א בגיטין דף כ"ט ע"א בתוס' ד"ה משום כו', על פי דברי הפרי חדש הנ"ל דשליח יכול לגרשה גם בנייר שלו, אם כן הוה ליה מילי, כמו בקידושי כסף דסבירא להו קצת פוסקים [ד] כיון דיכול שליח להחליף הכסף בדידיה או אם נאבד כסף של המקדש יכול לקדשה בכסף דידיה הוה ליה מילי מהאי טעמא, ואין שליח עושה שליח.

במחילת כבודו לא דמי להדדי, דהתם בקידושי כסף גם שליח ראשון גם שליח שני יכולים להחליף הכסף קידושין ולכן הוה ליה מילי, אבל בגט נהי דשליח ראשון יכול לכתוב הגט על נייר שלו, מיהת לאחר שכתבו שליח לשם המגרש והמתגרשת ועושה שליח אחר לנתינה ליד האשה, שליח שני ודאי אין יכול לשנותו ולכתוב אחר על נייר שלו, שהרי גט זה מסרו לידו רק לגרשה בו בנתינה, ואם נאבד מידו אין שליח שני יכול לגרשה, כמו בקידושי שטר אם מסר לשליח שטר קידושין דאז אינו יכול לקדשה רק בשטר זה יכול למנות שליח

ע. 1. הוספנו תיקוני נוסח לתשובה זו ע"פ העתק התשובה מכת"י שנדפס ב'הדרום' ח-ט ניסן תשי"ט עמ' 6-7. ועי' 'סיני' כרך סג עמ' קפג. 2. בהעתקה מכתב היד הנ"ל 'פנעט'.

3. עיין בספר מנחת אשר גיטין סי' סא שתמה על דברי האחרונים שכתבו שהפקר ב"ד הפקר מועיל רק להפקיר ולא להקנות, והראה שכמעט בכל מקום שמצאנו שימוש בדין הפקר ב"ד הפקר בש"ס ובראשונים מדובר בהקנאה.

דהוה ליה כהתנה על מנת כו', מאי שנא דנקטו ברייתא הולך מנה לפלוני, לנקוט רבותא טפי אמר לו זכה מנה לפלוני על מנת שתתנם לו בהדיא פליגי בלי ולא ליורשי כנ"ל.

ונראה ליי זהו כוונת רש"י [גיטין שם ד"ה דכ"ע] דכולי עלמא הולך לאו כזכי דמי גרסינן, כוונתו לפי דיש מקום לגרוס דכולי עלמא כזכי דמי ובשכיב מרע אלא הא דאיתא למקבל כו', כמו שהקשה הרא"ש לשינוייה דרב זביד הנ"ל, אי נמי גם לשינוי בברייתא ולרמ"ה הנ"ל ופליגי אי לי ואפילו ליורשי או לי ולא ליורשי כי קושיית פאר רום מעלתו נ"י הנ"ל. והרא"ש שכתב סתמא דש"ס אמר דכולי עלמא לאו כזכי כו' תמוה, כי לפנינו ר' אבא בר ממל משני כן ולא סתמא דש"ס.

ועוד העלה בכנסת הגדולה סי' קכ"ה בטור אות כ"א, דהרמ"ה לא קאמר כל שלא קיים תנאו בטלה המתנה וכאילו לא יצא מיד המשלח אלא דוקא כל שהעיכוב בא מיד השליח, אבל כל שאין העיכוב מיד השליח אלא שאין המשלח אליו רוצה לקבלה הרי השליח קיים שליחותו, וכל שלא רצה בה הרי היא הפקר וזכה בה השליח לעצמו, יעויין שם. והכי נמי הלך ובקשו ולא מצאו אין העיכוב מיד השליח, שהרי קיים הוא שליחותו, וכמו בלא רצה המשלח לקבל, הכי נמי באין יכול לקבל כגון שמת הרי הוא הפקר וזכה בו השליח גם לרמ"ה, אפילו אם תימצא לומר דלו ולא ליורשי קאמר הרי קיים תנאו. וברייתא תני יחזיר למשלח, בעל כורחך לאוקמה משום דהולך לאו כזכי הוא במתנת בריא. ואילו אמר בהדיא זכי על מנת שתתנם לפלוני והלך וביקש ולא מצאו באמת זכה בה השליח לעצמו, כמו שכתב הכנסת הגדולה הנ"ל. והכי אמר ריש לקיש בש"ס מסכת כריתות דף כ"ד ע"א, וקיימא לן הכי בשו"ע חושן משפט סי' רמ"ה סע' י' בהגהת רמ"א בלא רצה לקבלו כנ"ל.

אבל אי קשיא הכי קשיא לכאורה על הרמ"ה, מהסלקא דעתך דהש"ס, לימא בהא פליגי דמר סבר הולך כזכי כו', וקשה, הא קיימא לן כרבנן בריש פרק מי שאחזו הנ"ל [ד]לי ולא ליורשי קאמר, ולרמ"ה אף דהולך כזכי דמי כיון דלא נתקיים התנאי בטלה המתנה. וצריך לומר, להסלקא דעתך ברייתא זו על כרחך כרבנן שמעון בן גמליאל איתא דלא כהלכתא כנ"ל. אמנם לדינא נכון דבנידון דידן בנותן מתנה בקנין ומת המקבל קודם שהגיע לידו זכו היורשים במתנה אי הולך כזכי דמי גם להרמ"ה, דלכולי עלמא ככהאי גוונא לא אמרינן לו ולא ליורשי גם לשער המלך הנ"ל, כמבואר בתשובת פרח מטה אהרן חלק א' סימנים ז' ח' ט' שציין שער המלך בעצמו בסוף דבריו לעיין עליו, על פי הרבה טעמים לחלק בין הנידונים

ומשני, הוה ליה למימר נמי תרווייהו דכולי עלמא הולך כזכי גם במתנת בריא, ופליגי בפלוגתא דרבנן שמעון בן גמליאל ורבנן לקמן דף ע"ד ע"א], למאן דאמר [ד]אמרינן לי ולא ליורשי אם כן כיון שמת המקבל קודם שבא לידו לא נתקיים התנאי בנתינה ליד היורשים והמתנה בטילה וחוזרת. וצריך לומר דהתם דוקא דאמר שתתן לי, לישנא יתירא תיבת לי ולא ליורשי קאמר, אבל בעלמא כגון הולך מנה לפלוני, דלא אמר לישנא יתירא לכולי עלמא גם ליורשיו בכלל. ולא כשער המלך בפרק ז' מאישות הלכה י' שהשיג בזה על המשנה למלך בפרק ג' מזכיה הלכה י' [ד"ה כתב בעה"ת]. אלו תורף דברי קדשו, ודברי פי חכם חן.

ולעניות דעתי אין ראייה מכאן לחילוקו של המשנה למלך הנ"ל, דהא עדיפא הוה ליה לפאר רום מעלתו נ"י להעמיד קושייתו על דברי הרא"ש בסוגיין [פ"א סי' יט] דף י"ד שם, שכתב להוכיח דבמתנה קיימא לן הולך לאו כזכי, וזה לשונו, מדקאמר לקמן דכולי עלמא הולך לאו כזכי הוא, והא בברייתא והא בשכיב מרע, ומדקאמר סתמא דהש"ס הכי אלמא הלכה כן. ומיהו אין כל כך ראייה, משום דלא הוה מצי למימר דכולי עלמא כזכי. עד כאן לשונו. וכאן מקום יש בראש להקשות כן לשיטת הרמ"ה הנ"ל, הא ודאי הוה מצי למימר נמי דכולי עלמא כזכי דמי, ופליגי אי לי ולא ליורשי קאמר או אפילו ליורשיו, וכנ"ל. אמנם הרי שוב סיים הרא"ש דבריו, [ו]זה לשונו, אבל מדרב זביד יש לדקדק מדקאמר הא והא בשכיב מרע הא דאיתא למקבל כו', ואמאי לא אוקמיה בברייתא ולכולי עלמא הולך כזכי הא דאיתא למקבל כו', אלא ודאי משום דקיימא לן דהולך לאו כזכי דמי במתנה כו'. עד כאן לשון הרא"ש. הרי גם זולת שיטת הרמ"ה הנ"ל ולכולי עלמא הקשה הרא"ש עדיפא מיניה וביה, אדמשני רב זביד הא והא בשכיב מרע וכו' ודכולי עלמא הולך לאו כזכי, הוה ליה לשנויי גם כן איפכא אידי ואידי בברייתא ודכולי עלמא הולך כזכי כו', והוכיח מזה הלכה דקיימא לן במתנה הולך לאו כזכי, אם כן גם להרמ"ה אין קושיא מהאי טעמא.

ועוד נראה לי דלרמ"ה הנ"ל גם זולת דברי הרא"ש הנ"ל אין מקום להקשות כן דלוקמיה הפלוגתא בלי ולא ליורשי כו', דהא הפרישה, והעתיקו הגהת מהר"ח והסמ"ע [שם ס"ק כא], ביאר טעמא דהרמ"ה הוא משום כיון דאמר בלשון תן או הולך ולא אמר זכה הוה ליה כאומר על מנת שתתן לו, וכשאומר בהדיא על מנת שתתן לו ודאי אפילו באומר לו זכה נמי לא מהני, ויעיין בבאר הגולה אות פ', ולפי זה ליכא לאוקמי הכי פלוגתא דברייתות בלי ולא ליורשי וכנ"ל, אף דהולך כזכי כיון

3. פסקה זו אינה נמצאת בהעתק כה"י הנ"ל וכנראה שהיא הוספה של רבנו בפנקס התשובות. 4. פסקה זו נמצאת בהעתק כה"י הנ"ל אחרי הפסקה הבאה.

מלבד חילוק המשנה למלך הנ"ל, וכן בתשובת מהרי"ט ספר שני חלק ג' סי' מ'. ובמרדכי פרק אף על פי [כתובות רמז קעו] מעשה במי שנדר מעות כדי להשיא יתומה ונפטרה כו', פלוגתת הרב רבינו חיים כהן וראבי"ה אי זכו יורשיה בנדר סתם לכולי עלמא.

והן: ראיתי בכנסת הגדולה [ח"מ סי' קכה הגהות טור] אות [כ'] כתב דהמחבר לא הכריע והעיקר כהרמ"ה, דהריב"ש סי' שצ"ג ותשובת הרא"ש כלל ק"ו [סי' א] סבירא להו כן, ולא כבעל התרומות כו', יעויין שם. וצל"ע, דנהפוך הוא, המחבר מכריע כבעל התרומות לעיקר, שכתב דעה ראשונה בסתם ודעת הרמ"ה כתבו רק בשם יש מי שכתב כו'.

ותו לא מידי.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן וידיד נפשו, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן עא

[אם תרי ותרי הוא כאיקבע איסורא]

רב ברכות לראש צדיק, הלא הוא אהובי ידיד נפשי חביבי, החרוץ ובקי, מופלג ושנון, גיבור בתורה וביראת ד' טהורה, כבוד שם תפארתו מו"ה דוד גאלדבערגער נ"י, עם זוגתו תחיה עם כל יוצאי חלציו יחיו.

גלילי ידי הטהורות משוק טרנוי העבר קיבלתי על ידי אביו היקר מאוד נעלה ישמרהו צורו, ושמחתי בו על הבשורה טובה שהגעתם אל מחוז חפצכם לחיים ולשלום, ברוך ד' שהנחה אתכם בדרך האמת, כן יתנכם ד' לשם ולתהילה לחסד ורחמים בעיני כל וירים קרנכם ושעתכם על התורה ועבודה כנפשכם הטהורה.

ודבריו דברי תורה ראיתי, דברי פי חכם חן ושכל טוב וישר.

וליהו"ת ידעתיו כי האמת מבקש גם מעלתו הרמה כמוני, לכן אציע לפניו על מה שכתב לתרץ קושיית השב שמעתתא א' פרק ח' למאן דאמר ריש פרק ספק אכל [כריתות יז, ב], לפי מה שכתבו תוספות כתובות כ"ב [ע"ב ד"ה באשם] תרי ותרי נמי אפשר לברר על ידי הזמה והוה ליה כמו שתי חתיכות דאיקבע איסורא. אם כן מתניתין פרק ה' דטהרות [מ"ט] שנים אומרים נטמא ושנים אומרים לא נטמא וכו', ברשות

הרבים טהור, אמאי, הא איקבע איסורא, ולחומרא קיימא לן. ותירץ מעלת כבוד תורתו נ"י, לפי מה שכתב השב שמעתתא עצמו שם פרק ד' דאמוראי בחולין דף ט' ע"ב לפירוש רש"י פליגי בהא דהרמב"ם והרשב"א אי ספק מן התורה להחמיר או מן התורה להקל, אם כן גם אמוראי ריש פרק ספק אכל בהא פליגי, מאן דאמר טעמא דשתי חתיכות בעינן דאפשר לברר, סבירא ליה ספק דאורייתא אסור מן התורה, והא דספק טומאה ברשות הרבים טהור גזירת הכתוב היא כרבא בחולין ט' ע"ב הנ"ל דגמרינן מסוטה ולא דמי לשאר ספיקות, אם כן מאן דאמר הנ"ל סובר היינו טעמא דמתניתין פרק ה' דטהרות ברשות הרבים טהור ספק דתרי ותרי משום דגזירת הכתוב הוא וכו'.

ותמוה, דהא סוטה דגזירת הכתוב הוא ונסתרה והיא נטמאה דברשות הרבים טהורה היינו בלא איקבע איסורא, דאף שחזקת טהרה שלה איתרע על ידי קינוי וסתירה [ד]רגליים לדבר, מכל מקום הרי אינה בחזקת טמאה, אדרבה היא בחזקת שאינה ודאי טמאה, כמו שכתבו תוספות בחולין שם [סוד"ה התם] ובריש מסכת נדה [ב, ב סוד"ה והלל], והוה ליה חתיכה אחת כמו חלב כוי וכמו בנמצא לאחר אותיום במשנה נדה דף י"ד [ע"א] דפטורים מאשם תלוי מהאי טעמא בגמרא שם [יד, ב] ובכריתות [יז, ב]. אבל ספק דתרי ותרי למאן דאמר טעמא דשתי חתיכות בעינן דאפשר לברר, הכי נמי אפשר על ידי הזמה איקבע איסורא הוי ליה כשתי חתיכות, וקושיית השב שמעתתא במקומה עומדת, ברשות הרבים אמאי טהור במשנה פרק ה' דטהרות בתרי ותרי, ועל כורחך לומר דתרי ותרי לא מקרי איקבע איסורא על ידי מה דאפשר לברורי בהזמה.

וגם למסקנת מעלתו, דרמב"ם לטעמיה [ד]פסק ספק מן התורה להקל, פסק כמאן דאמר היינו טעמא דשתי חתיכות דאיקבע איסור, על כורחך דתרי ותרי לא איקבע מיקרי אלא בכתובות על ידי חזקת אשת איש, ולכן במשנה דטהרות ברשות הרבים טהור, ואף על גב דאפשר לברורי על ידי הזמה מכל מקום לא מיקרי איקבע דאפשר שלא יוזמו, וכמו שכתב השב שמעתתא. ואם כן גם מה שהקשה מעלת כבוד תורתו נ"י על השב שמעתתא בזה, דלימא הש"ס בכריתות האי איכא בינייהו תרי ותרי במיתת בעלה ונישאת לאחר וכו', תקשה מעלתו נמי לנפשיה.

אבל באמת לא קשיא מידי. מלבד מה שכתבו התוספות בכמה מקומות דהוה מצי למימר הש"ס עוד איכא בינייהו וחדא מינייהו נקט, עוד נראה לי, דתוספות בכריתות י"ז ע"ב סוף

סימן עב

[ענייני גיטין: דלמא אזלה לגבי חכם,

ושמא ימות]

מרוכב ערבות, ברכות רבבות, יחולו על ראש צדיק ידיד נפשי ורב חביבי, הרב החריף ובקי עצום וגדול במידות ובמעשים, בנם של קדושים, כבוד שמו מורנו שמואל עהרנפעלד נ"י, וכעת הוא הרב הגאון דק"ק סיקס נ"י.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון, ושמחתי בדבריו דברי תורה ונהניתי לאור תורתו, ואיתו הסליחה על איחור תשובתי מפני רוב הטרדות, לא יאומן כי יסופר

ואבוא בקצרה, מה דקשיא ליה לפאר רום מעלתו נ"י, מאי פריך הגמרא בגיטין ל"ה [ע"ב] דילמא אזלה לגבי חכם וכו', הא אפשר להדירה מפירות שבעה ימים קודם למיתתה, דבזמן מרובה לכולי עלמא חיישינן וכו' ואסורה מיד בגיטין דף כ"ח [ע"א ושם תוד"ה הא], והחכם לא יוכל להתיר שמא עדיין לא חל הגדר והוה ליה איסור כל ימיה, ואם תימצי לומר דממה נפשך מותרת על ידי היתר חכם וכו', על כל פנים צריכה לילך בכל פעם אצל חכם, ובכהאי גוונא כיון דלשובת אחרים צריך לפרט לכולי עלמא, כמו שכתב ישוע"הג' בכוונת התוספות, ובכהאי גוונא ודאי לא סומכת דעתה שיתיר לה החכם שלא כדין בכל פעם שתרצה לאכול וכו'.

אלו תורף דברי קודשו בקצרה?

ונראה לי, הרי בפלוגתת הרמב"ם ורשב"א אי ספיקות מדאורייתא להחמיר או רק מדרבנן, הפרי חדש בקונטרס הספיקות [כללי ספק ספיקא סע' א] סי' ק"י בתשובת מהרי"ט [ח"ב יו"ד סי' א] [כתב] דבאיכא חזקת היתר לכולי עלמא מדאורייתא לקולא, ואם כן הא דבגיטין דף כ"ח שעה אחת קודם מיתה אסורה בתרומה מיד, על כורחך לכולי עלמא מדרבנן הוא, דהא איכא חזקת קיים וגם חזקת היתר אכילת תרומה עד השתא, ועיין תשובת נודע ביהודה קמא חלק יורה דעה סי' נ"ו ותשובת שיבת ציון סי' נ"ה, ובחידושי הסוגיא שם העליתי ארוכה בזה, והכי נמי אם תדור באופן הנ"ל שהקשה פאר רום מעלתו נ"י לא תהיה אסורה כי אם מדרבנן, משום דאיכא תרי

ד"ה אמר וכו' וזה לשונם, ועוד יש לומר דפריך התם לרב נחמן דמתרץ הכא טעמא דרב משום איקבע איסורא והיכא דאכל נכרי הראשונה משום השניה חייב משום דאיקבע איסורא, וניחא התם דפריך שפיר, שהרי כבר איקבע איסורא שהיתה אשת איש. עד כאן לשונם. ובהדיא תלו תוספות ולמדו הא דתרי ותרי מיקרי איקבע איסורא מהאי שינויא דגמרא דאיכא בינייהו אכל נכרי הראשונה וכו', ולכאורה תמוה, דהא בלאו הכי הא אתחזיק איסורא דאשת איש. אבל כוונתם נראה לי על פי מה שכתבו תוספות כתובות כ"ו ע"ב סוף ד"ה אנן וכו' בשם רבינו יצחק בר ברוך, בתרי ותרי אותן שבאו תחילה מוציאין מחזקתו, ובשנים אומרים נתגרשה או מת אף על פי שהם העידו תחילה מכל מקום הייתה בחזקת אשת איש וכו', ור"ל השתא נמי מיהת איקבע איסורא מיקרי אף שכבר הוציאוה שנים מחזקתה אותן שבאו תחילה. ולמדו כן משינויא דהש"ס איכא בינייהו דאכל נכרי הראשונה, ונפסקה חזקת איסור שהיה כאן תחילה בשתי חתיכות, מכל מקום קרי ליה הש"ס איקבע איסורא, הכי נמי בתרי ותרי כבר איקבע איסורא שהייתה אשת איש. ותו אין מקום קושיא דלימא ש"ס האי איכא בינייהו, דהא גופא נצמח ונלמד רק מהאי איכא בינייהו דמשני ש"ס, וניחא לש"ס למינקט האי איכא בינייהו בשתי חתיכות גופא דמיירי ביה כולה סוגיא כנ"ל. ועיין בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' מ"ג שעמד גם כן על כוונת התוספות בכריתות הנ"ל מה שהוצרכו לתלות תירוצם בהקדים להביא ראיה משינויא דש"ס איכא בינייהו אכל אינו יהודי וכו', והעלה כן כמו שכתבתי, אלא דאתי עלה על פי חזקת דייקא וכו' מגרע חזקת אשת איש, ואני כתבתי על פי סברת רבינו יצחק בר ברוך בתוספות כתובות כ"ו ע"ב הנ"ל.

ואני תמה על שב שמעתתא הנ"ל בתירוצו על הרמב"ם שפסק כרב נחמן, איך העלים עיניו שכבר הקדימו הגאון בספר ברכת הזבח ריש פרק ספק אכל [על דף יז, ב] על פי תירוצ' התוספות הנ"ל, וצדקו דבריהם.

ואחתום בברכה מרובה.

כאוות נפשו הטהורה ונפש ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

הוא שתלך אצל חכם להתיר לה ולא תאמר לו שהוא לטובת אחרים וממילא לא תפרט את הנדר, ובדיעבד מועילה ההתרה.

עא. 1. מהדורת אמסטרדם תכ"ט דף קעה, א.
עב. 1. לא ברור למה מציין השואל. 2. עיין בשו"ת כת"ס יו"ד סי' קה שנשאל כן, ועיי"ש בד"ה ומה שהקשית שכתב שאינו מבין את הקושיא, שכן החשב

דברייא דאסורה בתרומה, ולא קשיא ליה עליה אלא מרומיא דמתניתין, דהכא סמכינן אחזקה באכילת תרומה. ובסנהדרין דף פ"ג [ע"ב] אמר רב זר שאכל תרומה לוקה, ופריך עליה והתניא אלו שבמיתה זר שאכל את התרומה, ותירץ מתניתא אדרב קרמית רב תנא הוא ופליג, עיין שם. אם כן, כיון דכל מילי דמר הוא רבה עביד כרב [שבת כב, א], ועיין בכור שור בחולין י' [ע"א] העלה בהדיא דרבה פליג על רבא שם בחולין קל"ד, אתי שפיר הכא, רבה המתיר מגיטין אתרומה לא קשיא ליה לדידיה כלל תרומה אתרומה, הברייתא אסורה בתרומה כאידך ברייתא דסנהדרין פ"ג הנ"ל סבירא ליה תרומה לזר עוון מיתה ולא סמכינן אחזקה, אבל רבה כרביה רב סבירא ליה תרומה לזר לוקה ואינו מיתה, והיינו טעמא דמתניתין הכא [ד]סמכינן אחזקה. אבל אביי חזר והקשה תרומה אתרומה, משום דמתניתין גבי ספק חלה דמייתי ליה אביי בחולין קל"ד הרי על כרחך סבירא ליה נמי תרומה לזר עוון מיתה הוא. ועוד, מדלא אשכח ש"ס בסנהדרין פ"ג לתירוצי לדרב אלא דרב תנא הוא ופליג דהוא דוחק, עיין בתוספות מנחות ריש דף ה' [ע"א ד"ה תיובתא], עדיפא הוה ליה למימר רב סבירא ליה כהאי תנא דמתניתין הכא דסמכינן בתרומה אחזקה, אלא דגם בעוון מיתה סמכינן שפיר אחזקה, ופריך אביי שפיר. אבל רבה לטעמיה מיתה מתורץ תמיהת תוספות כנ"ל.

אבל מכל מקום הא גופא קשיא לי גם להאמת, כי משני הש"ס הרומיא, מכל מקום אמאי סמכינן במתניתין הכא אחזקה בתרומה עוון מיתה, והא מסקינן בחולין קל"ד דלא סמכינן מדרבנן אחזקה בעוון מיתה כנ"ל, וצ"ע. ונראה לי, הכא היינו טעמא משום דשתי חזקות איכא, חזקת חיים דבעל וחזקת היתר אכילת תרומה דאשה, וכמו שכתב מרן אבי הגאון זצ"ל, וכמו שאמרנו בעירובין דף ל"ו ע"א. ועיין תשובת מהר"י ווייל סי' פ"ח, ובפני יהושע כאן [גיטין כה, א ד"ה גמרא].

ובזה נראה לעניות דעתי להסביר תירוץ רב אדא בריה דרב יצחק הכא, שאני התם הואיל ונאסרה עליה שעה אחת מחיים, ופירש רש"י [ד"ה שאני] שינויא דחיקא וכדמתקיף עליה רב פפא באמת דילמא איהי מיית ברישא כו'. ותמוה טובא במאי פליגי הני אמוראי. אמנם לפי מה שכתבתי דכאן איכא תרי חזקות, והא דמתניתין נקט בחזקת שהוא קיים אוכלת בתרומה ולא נקט אוכלת בתרומה בחזקתה שהיתה אוכלת מקודם ככתובות דף כ"ד [ע"ב] שאמר עזרא הרי אתם בחזקתכם שהייתם אוכלים בקדשי הגבול כו', משום אידי דרישא וסיפא נותן לה הגט ומקריבין חטאתו בחזקת שהוא קיים, נקט בתרומה נמי הכי. אם כן רב אדא בריה דרב יצחק מתיר שפיר, דוקא הכא דאיכא תרי חזקות סמכינן עליה גם בעוון מיתה, אבל שאני התם שכבר נאסרה עליה שעה אחת מחיים, ר"ל ואיתרע חזקת אכילת תרומה דידה מהאי טעמא

חזקות להתירה חזקת חיים וחזקת היתר אכילת תרומה כנ"ל. ולפי זה הרי הרב המגיד בהלכות אישות [פ"א ה"ד] כתב איסור דרבנן כולי עלמא לא זהירי ביה וליכא למימר ביה חזקה עושה וכו', ומכל שכן באשה דקלות דעתן ודאי כולי עלמא מודו לסברא זו דלא זהירי ביה, וגם בלא היתר חכם כלל תעבור על נדר כזה ותאכל הפירות, ופריך הש"ס שפיר.

וראיה נראה לי דלכולי עלמא האי איסורא רק מדרבנן שמא השתא הוא הזמן קודם מיתתו, מדנקט ברייתא בגיטין כ"ח אסורה לאכול בתרומה מיד, ולא נקט נמי אסורה לבעלה כהן משום גרושה, ועל כרחך משום דחששא דרבנן הוא אין מוציאין אשה מבעלה על כך, כמו שכתבו תוספות כתובות דף נ"א ע"ב ד"ה אונס וכו', וכן הוא דעת רב האי גאון והרא"ש והר"ן בטור אבן העזר סי' ק"ן בכל גט שהוא פסול מדרבנן אם נישאת בו לא תצא, ובאמת מותרת לבעלה רק אסורה בתרומה לבד, והיינו כעין תירוץ הש"ס התם תרומה אפשר גט לא אפשר וכו'. הא חדא.

ועוד עדיפא נראה לי, דהא ברייתא בגיטין כ"ח באמת טעמא בעיא אמאי אסורה בתרומה מיד, והא איכא תרי חזקות, מלבד חזקת חי וקיים הוא לבעלה כהן, אית לה נמי חזקת היתר אכילת תרומה, וצריך לומר משום תרומה לזר עוון מיתה אחמירו רבנן שלא לסמוך אחזקה, כפירוש רש"י בחולין דף קל"ד [ע"א ד"ה חלה] בשינוי דרבא על חלה וכו'. אם כן דוקא אסורה בתרומה, משא"כ לבעלה כהן מותרת, דגרושה איסור לאו הוא, אוקמה אחזקה ולא אחמירו רבנן כלל. ואם כן הכי נמי איסור נדר רק איסור לאו הוא, אוקמה אחזקה, ואם ידירוה יתומים כך באמת תהיה מותרת לאכול אותו המין גם בלא היתר חכם כלל כנ"ל. ולא קשיא מידי.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו וחותרם באהבה רבה.

הק' יהודה אסאד

[הגהה מבן המחבר: לדברי מרן אבי הגאון זצ"ל אמרתי עניין נכון בגיטין כ"ח [ע"א] בתוספות ד"ה תרומה אפשר, תימה וכי לא היה יודע המתיר מתניתין, ויש לומר כן דרך הש"ס כו'. והוא דוחק, ועוד, עדיין על המקשה קשה דהוה ליה להקשות תרומה אתרומה. ונראה לי דקשה בלאו הכי על המקשה, בלא הרומיא ממתניתין דהכא תקשה ליה ברייתא זו גופא, אמאי אסורה בתרומה האיכא חזקת חי. אמנם לפי מה שכתב מרן אבי הגאון אתי שפיר, הא איכא רבא בחולין קל"ד [ע"א] דאמר ספק איסור לחומרא, פירש רש"י [ד"ה חלה] חלה ספק איסור שיש בו עוון מיתה ולא סמכינן אחזקה, ואביי התם קיבלה מרבא, עיין שם, לכן גם הכא היינו טעמא

שאם הוא מיית ברישא ממילא גם בחייו על כרחך תפסוק היתר אכילתה, ולא נשאר אם כן רק חזקת חיים דידיה לבד, לא סמכינן עליה בעוון מיתה. והיינו טעמא דברייתא לא נקט טפי אסורה מיד לבעלה משום גרושה לכהן, משום דזה איסור לאו גרידא וסמכינן שפיר אחזקה אחת נמי, וכמו שכתב מרן אבי הגאון ז"ל, משא"כ בתרומה דעוון מיתה הוא אסורה, דבעינן תרי חזקות כבמתניתין, וליכא בברייתא כיון שנאסרה וכו'. ורב פפא מתקיף לה, דילמא איהי מיית ברישא, ור"ל אם כן שני החזקות חדא תליא באידך, חזקת חי דידיה וחזקת היתר אכילת תרומה דידיה, ואי אפשר לנתקם מהדדי, אינם שני חזקות גם במתניתין דהכא. ופליגי אמוראים אלו בסברא זו דהריב"ש סי' שע"ט והנודע ביהודה מהדורה קמא חלק אבן העזר סי' מ"ג אי חזקת חי וחזקת אשת איש מיקרי שני חזקות או רק חזקה אחת מהאי טעמא, עיין שם היטב, ואתי שפיר.

ובזה נראה לי לתרץ הא דהירושלמי [פ"ז ה"ד] בגיטין דף ע"ג [ע"ב] בנתן לה וכתב בה מהיום אם מתי מחולי זה, ר' יהודה אומר הרי היא כאשת איש לכל דבריה באומר מעת שאני בעולם, ומקשה בירושלמי, תמן אמר ר' יהודה לא היה שופרות לקיני חטאת משום דחיישינן למיתה, והכא אמר ר' יהודה הרי היא כאשת איש לכל דבריה ואם זנתה בחנק כו', עיין שם היטב. וגמרון לא חייש להקשות כן ביומא דף ג"ה [ע"ב] או בגיטין דף ע"ג הנ"ל, נראה לי משום חילוק הנ"ל, גבי גט [ד]איכא תרי חזקות, חזקת חי וחזקת אשת איש, לא חייש ר' יהודה למיתה, משא"כ גבי שופרות דמי קינין חד חזקה איכא כנ"ל. ע"כ מבן המחבר.]

סימן עג

[כמה הערות בסוגיית שליחות]

שפע שלום וברכה לכבוד אהובי תלמידי הרבני החרוץ המופלג בתורה וביראה, כבוד מורנו נתן נאדאש נ"י, וכעת הרב המאור הגדול דק"ק סעטשין.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי.

ועל דברי התורה אשר העלית, שחיפשת בכל נושאי כליו של הרמב"ם ולא מצאת מי שהקשה עליו על מה שכתב ריש פרק רביעי מתרומות [ה"א] דילפינן שליחות מקרא דתרומה. עיין בספר עצמות יוסף בסוגיא זו דשליחות [קידושין מא, ב]

ובספר שער המלך ריש פרק רביעי מתרומות [הט"ז] ובספר טורי אבן מסכת חגיגה דף י' ע"ב [ד"ה מה התם]. ובאמת נעלם מהם דשאלת ראשונים הוא זה על סוגיית הש"ס דבבא מציעא דף ע"א [ע"ב] דאמר בהדיא מכדי שליחות דכל התורה כולה מנא לן מתרומה וכו', עיין בחידושי רשב"א [קידושין שם ד"ה אלא תיתי] ור"ן ריש פרק שני דקידושין [טז, ב מדפי הרי"ף ד"ה תניא], ונדחקו ליישב דכוונת הש"ס הוא דהא דבעינן דומיא דאתם בני ברית וכו' ילפינן מתרומה. ואם כן דברי רש"י [חגיגה שם ד"ה מעילה] ורמב"ם דברי הגמרא דבבא מציעא הם. וכן משמע מלשון רש"י בשמעתין [קידושין שם] בד"ה לכדר' ינאי וכו', להכי כתיב גם לרבווי שליח משום דבעי לאקושי למשלחו וכו', ולא קשיא מידי. ועיין סמ"ע בחושן משפט ריש סי' קפ"ח [ס"ק א], ואתה תחזה תירוץ הגאונים הנ"ל בזה.

ומה שכתבת לתרץ קושיית מהרש"א בקידושין דף מ"ב [ע"א תוד"ה ודילמא] דש"ס דף מ"א [ע"ב] הוה ליה להקשות ממתניתין [פסחים פח, ב] הרי שאמר לו רבו וכו' דמייתי תוספות, והעלית על פי דברי הריטב"א שם דף מ"א [ע"ב ד"ה והא דתנן] דיש לומר במשנה זו לא משום שליחות אלא משום זכיה וכו'.

הנה עיין שנית בריטב"א שסיים בתר תירוצו דמוכה מתניתין [פסחים צח, ב] חבורה שאבד פסחה וכו' לא מטעם זכיה הוא, מדתנן ואוכלין הן עמו ואין יכולים למחות בשל שלוחם, (וצ"ל) והיינו דמייתנין להא מתניתין ולא מייתנין כמה מתניתין אחרינא דאיכא התם שיכול לעשות שליח לשחיטת פסחים כנ"ל, אבל בתוספות סבורים דזכיה מדין שליחות הוא וכו'. עד כאן לשון הריטב"א. הנה בהדיא הרגיש ריטב"א בקושיית מהרש"א ותירצו בדבריו שהקדים, ולא היה לך לכתוב תירוץ זה בשמך.

אבל באמת קושיית מהרש"א במקומה עומדת על תוספות דף מ"ב, שפירשו כוונת הש"ס להקשות מהאי מתניתין הרי שאמר לו רבו וכו', ואי היינו טעמא התם משום זכיה, גם התם מאי פריך הש"ס מינה דף מ"ב. אלא על כורחך תוספות לטעמם סבירא להו זכיה נמי מטעם שליחות וכמו שסיים הריטב"א עצמו בלשונו הנ"ל, והקשה מהרש"א נמי שפיר דהוה ליה לש"ס להביא מעיקרא האי מתניתין כנ"ל.

(ולעניות דעתי נראה שזהו גם כן כוונת רש"י דף מ"א [ע"ב] בד"ה [והן]. הוא אוכל משלו והם אוכלים עמו ושלהן נשרף. עד כאן לשונו. ותמיה, מאי בעי רש"י בתוספת דין

זה הכא. ונראה לי דסבירא ליה זכיה לא מדין שליחות הוא², וקשיא ליה קושיית הריטב"א דילמא התם משום זכיה, אבל אם כן אמאי הדין הוא שלהן ישרף, הוה ליה למחות אחר שחיטתו, אלא על כורחך משום שליחות הוא דמהני, כנ"ל ודו"ק. ועיין תשובת מהרי"ק שורש [עו].

ופירוש פירכת הש"ס מה לקדשים שכן רוב מעשיהם על ידי שליח, מבואר יפה בריטב"א [שם] וזה לשונו, פירוש על ידי שליח דוקא ולא בבעלים וכו', עיין שם היטב.

וגם לשון הרמב"ם פרק רביעי מתרומות [ה"ב] ונכרי שתרם וכו' ואפילו ברשותו, לשון המשנה כן הוא ריש פרק א' לתרומות [מ"א], וע"כ [היה] למתניתין הכי לחלק בין תורם שאינו שלו לגוי שתרם את של ישראל.

והא דלא קאמר הש"ס גם אתם לדרשה מה אתם לדעתכם ולא תורם שאינו שלו, עיין בספר עצמות יוסף במקומו שם ותרווה צמאונך בזה.

ואני הקשיתי מאז מדברי הרמב"ם פרק א' מהלכות מעשר דין ג', לויים וכהנים מפרישין וכו', תלמוד לומר כן תרימו גם אתם, מפי השמועה למדו אתם אלו הלויים גם אתם לרבות הכהנים, ועיין בתוספות יום טוב סוף פרק ה' ממסכת דמאי [מ"י] ובשו"ע יורה דעה סי' של"א סע' ס"ח ובשו"ך ס"ק ק', והוא מספרי פרשת קרח [פיסקא קכא], ואמאי לא קאמר הש"ס בקידושין גם אתם לדרשא זו, וצל"ע, ואין כאן מקומו.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן עד

[בעניין דנין אפשר מאי אפשר]

בגפן שלושה שריגים, חיים ברכה ושלום, לראש צדיק יסוד עולם, נופך ספיר ויהלום, הלא הוא אהובי ידיד נפשי וידידי עוז, הרב הגאון הגדול המפורסם, גן ההדסים, פטיש החזק עמוד הימיני נר ישראל, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה מנחם אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק אונגוואר נ"י, בן הרב הגאון מאור הגולה מוהרמא"ש זצ"ל¹.

מכתב קודשו השגתי, ושמחתי על כי נתן מקום לדברינו, ושמע לעצנתנו. ועל דבר עניין ידוע, אי"ה אכתוב להדרת גאונו נ"י בפני עצמו עוד בשבוע זו, ותנוח דעתו לפי שעה.

ועתה אבוא רק בקצירת אומר להשיב להדרת גאונו נ"י על דבר קושייתו בנדדים דף ל"ו [ע"א] אמר ר' יוחנן הכל צריכין דעת וכו', אלא מעתה יביא הטאת חלב על חברו שכן וכו', ופירושו רא"ש ור"ן כיון דסבירא ליה דנין אפשר מאי אפשר. ותימה, הא ר' יוחנן לטעמיה איהו דאמר ביבמות מ"ו ע"ב אינו גר עד שימול ויטבול, ולא יליף מאמהות משום אין דנין אפשר מאי אפשר כו'. עד כאן דברי קודשו. וכן הקשה אותי על זה ככר הרב הגאון דסקאליטץ².

ואמינא אני, עדיפא הוה ליה להקשות, לא על המקשה לבד, אלא גם למסקנת הש"ס דבחתאת חלב גם בלא אפשר ליכא קרבן בלא דעת בעלים, קשיא, הא כיון דבמחוסרי כפרה סבירא ליה לר' יוחנן דנין אפשר מאי אפשר דגם בגדול אין צריך דעת לפי שריבתה תורה שאדם מביא על קטן, הרי ר' יוחנן לטעמיה סבירא ליה אין דנין. אמנם הר"ן [שם ד"ה אשתו] נשמר מזה שכתב וזה לשונו, אשתו שוטה היכי דמי, כלומר לעולם בכי הא דנין וכו', וכן כתב בד"ה א"ר זירא שה לבית אבות לאו דאורייתא, לעולם בכי הא דנין ומיהו וכו', דייק בלשונו שני פעמים בכי הא דנין, משמע דר"ל בעלמא אין דנין והכא שאני. אם כן גם להמקשה דבחתאת חלב נמי הוה ליה למימר דנין אפשר מאי אפשר לפי דעת המקשה דסלקא דעתיה באי אפשר ודאי אין צריך דעת ומביא בעל על אשתו שוטה, נמי בכי הא דוקא סבירא ליה דהוה ליה למימר דנין, כמו במחוסרי כפרה, דמאי שנא, אבל בעלמא ודאי סבירא ליה אין דנין. וכוונת הר"ן לחלק נראה לי, לפי דסברא חיצונה הוא שאין צריך דעת כיון דזכין לאדם שלא בפניו, אלא בקדשים בעינן שליחות ובעינן מדעתכם, לכן כיון דגלי קרא תורת הזב לרבות קטן שאביו מביא עליו, הרי דמחוסרי כפרה אינם צריכים שליחות, סברא הוא גם בגדול דאפשר הוא זכין שלא בפניו ואין צריך דעתו, דאי משום דלא אפשר גבי קטן הוה ליה למימר או דצריך ואין לו תקנה או דפטור מקרבן הוא כיון דבלא דעת אינו שליחות כלל, אלא על כרחך גילתה תורה דאין צריך שליחות, ולא ילפוטא הוא זה אלא גילוי מילתא בעלמא, לכן בכי הא דייקא דנין אפשר מאי אפשר גם למסקנא גם לסלקא דעתך דמקשה, כנ"ל.

¹ ליה שיהיה זה שלוחו, כפי שמבואר ברש"י גיטין ט, ב ד"ה יחזור, ב"מ יא, ב ד"ה אלא, ושם יב, א ד"ה גבי.

² **עד**. 1. ר' מאיר איזנשטטר, המהר"ם א"ש. 2. רבינו כתב תשובות רבות לימורנו הרב בירך אברהם (אוטטרליטץ) אבד"ק סקאליטץ, אך הדין הנ"ל אינו נמצא בין התשובות הנדפסות. אמנם, בשו"ת בנין ציון סי' קסד ד"ה ומה שהקשה,

2. כבר דנו האחרונים בשיטת רש"י בענין זכיה, וידועים דברי קצוה"ח סי' קה סק"א שלרש"י זכיה אינה מטעם שליחות אלא היא גוה"כ שתהיה זכייתו מועילה. אמנם בדברי רש"י בכמה מקומות מבואר שזכיה היא מדין שליחות, אלא שבשונה מתוס' שנקטו שהוא מצד 'אנן סהדי דעביד ליה שליח' (כתובות יא, א תוד"ה מטבילין), לרש"י הוא מצד 'אנן סהדי דניחא

ועוד אעתיק הנה לשון הר"ש מקינון בעל התוספות בספר כריתות שלו שער ג' מלשון לימודים אות ק"ט, אחר שהביא סוגיא זו דיבמות מ"ו וקבע הלכה דנין אפשר מאי אפשר דלא כר' עקיבא, סיים וכתב זה לשונו, ואף על גב דרבנן סבירא להו דאינו גר עד שימול ויטבול, לאו³ משנה ולא ילפינן אפשר משאי אפשר אלא טעמא אחרינא איתא התם ור' יהושע נמי אבות טבילה הואי (הגה"ה [מתוך ספר כריתות שם]), הלשון מגומגם, ולפום עניות דעתי צריך לומר, לאו משום דלא ילפינן אפשר משאי אפשר דשמא לית להו אפילו טעמא אחרינא דאיתא התם ור' יהושע נמי אבות טבילה הואי, ואם כן על כרחך טעמא אחרינא אית להו לרבנן ולא ילפינן לא מאבות ולא מאמהות. והמשכיל יתקן. עד כאן לשונו אות באות. אם כן ממילא נשמע דגם ר' יוחנן התם לאו האי טעמא משום דאין דנין אפשר מאי אפשר הוא, אלא כטעמייהו דרבנן, ואין מקום לקושיית מר הדרת גאונו נ"י לא לסלקא דעתך ולא למסקנא. כן נראה לי.

ועוד בה שלישי, על פי מה שכתב הריטב"א במכות דף ה' ע"א [ד"ה אמר אביי] בספר חמש שיטות הר"ן⁵, דפליגי אביי ורבא בילפותא דאין משלשין במכות, וביאר טעם פלוגתתן דאביי סבר שלא אמרו אין דנין אפשר מאי אפשר אלא במה מצינו אבל בגזירה שוה ילפינן, ורבא סבירא ליה אפילו בגזירה שוה אין למידין מאי אפשר, עיין שם היטב. אם כן יש לומר, ר' יוחנן כאביי סבירא ליה, והתם דוקא דנילף מאמהות במה מצינו סבירא ליה אין דנין אפשר מאי אפשר, אבל בנדרים ל"ו זאת תורת כו' רביא הוא והיקישא תורה אחת לכולם סבירא ליה שפיר דנין, דאין היקש למחצה ואין משיבין על ההיקש ועדיף מגזירה שוה. ובנדה ל"ו ע"ב אשכתן נמי דפליגי אמוראי בהדיא בהא, רב אחדכוי בר אמי ורב ששת ורב פפא, אי בהיקש נמי אין דנין אפשר מאי אפשר או לא, ועיין רש"י שם בד"ה הקישן הכתוב שכתב לחלק גם בין גזירה שוה להיקש. אם כן אפילו אם תמצי לומר דר' יוחנן סבירא ליה כרבא במכות ה' הנ"ל דגם בגזירה שוה אין דנין כו', מכל מקום בהיקש סבירא ליה כרב ששת ורב פפא דלכולי עלמא דנין, ולא קשיא מידי.

ויהיה ד' אלוקיו עמו, ויאריך ימים ושנים בנעימים.

כנפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הגהה מבן המחבר: בזה התירוץ השלישי של מרן אבי הגאון זצ"ל יש לפקפק, דלכאורה דברי הריטב"א תמוהים טובא, דהא ר' עקיבא בהיקשא מיירי וקאמר אין דנין, וכמו שכתבו תוספות ביבמות מ"ו ריש ע"ב [ד"ה משאי אפשר] לדחות תירוץ זה מהאי טעמא. וצריך לומר כוונתו דאביי סבירא ליה לחלק כן. אבל אין לומר כוונתו משום דהאי היקש ועבדת צריך לשאר דרשות, וכמו שכתבו תוספות בנדה ל"ו ע"ב ד"ה על כרחך וכו', זה אינו, דגם גזירה שוה דרשע רשע צריך לשאר דרשות, וכמו שכתב ריטב"א שם. אבל הא קשיא לכאורה לפי חילוק הריטב"א, אם כן מאי פריך הגמרא ביבמות מ"ו ע"א ר' אליעזר אדר' אליעזר, כיון דסבירא ליה דנין אפשר מאי אפשר הוה ליה למילף מאמהות, ודילמא דוקא בהיקש וגזירה שוה פליג ר' אליעזר על ר' עקיבא, אבל בבנין אב מודה דאין דנין. וכן מצאתי שהקשה קושיא זו הגאון מורנו וואלף ראפורט זצ"ל בחידושי מכות על הסלקא דעתך דתוספות יבמות הנ"ל לחלק בכך, עיין שם, ולריטב"א דאביי על כרחך מחלק כן אליביה דר' אליעזר קשה טפי, וצ"ע. ובדוחק יש לומר דקושיית הש"ס קאי רק אליביה דרבא במכות דלא מחלק בכך. אבל באמת כבר הרגישו כעין זה התוספות במנחות דף פ"ב ע"ב בד"ה והשתא וכו' בהיפוך, דגם לר' עקיבא הוה ליה למיפריך ביבמות מ"ו שם דהיקישא הוא ככס כגר וכו' ומודה ר' עקיבא למ"ד, ותירץ יפה, עיין שם היטב. אם כן פריך שפיר התם לר' אליעזר, ונעלם זאת מהגאון הנ"ל. אם כן ממילא ליתא לתירוץ שלישי של מרן אבי הגאון ז"ל, כיון דגם התם ביבמות היקישא הוא. והעיקר כשני תירוצים ראשונים.

ותוספות כתבו הכא [נדרים לו, א] וזה לשונם בד"ה אלמה אמר ר' אלעזר הפריש וכו', תימה מדר' יוחנן גופיה תקשה דהכל צריכין דעת, וצ"ע, ויש לומר דמצינו לומר דר' יוחנן מיירי שכהן המקריב שצריך דעת בעלים. עד כאן לשונם. וכוונתם נראה לי, דקשיא להו למה הוצרך להביא מדר' אלעזר דבחסאת חלב צריך דעת, הא ר' יוחנן גופיה אמרה הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה, וקשיא דידיה אדידיה ממה נפשך. ותירץ דיש לומר הכל צריכין דעת ר"ל כהן המקריב צריך שידע שם בעליו לשם מי הוא מקריב, אבל הבעלים אין צריך שידעו, חוץ ממחוסרי כפרה שגם כהן אין צריך שידע שהוא של קטן, כמו שכתב בפירושו הרא"ש לעיל ל"ה ע"ב [ד"ה הכל], אבל מדר' אלעזר דאמר הפריש חטאת חלב על חבירו לא עשה כלום, הרי דגם ידיעת כהן לא מהני בלא ידיעת בעלים. ובאמת

עיין במהדורת ספר הכריתות עם פירוש עיסור סופרים (ירושלים תשכ"ה) שם בענין חילופי הגירסאות וביאור הדברים, 5. שם נדפסו חידושי הריטב"א על מכות, עיין בהקדמה לחידושי הריטב"א על מכות הוצאת מוסד הרב קוק.

בתשובה משנת תרכ"א, נשאל שאלה זו מהרב בירך אברהם הנ"ל, עיי"ש מה שהשיב, 3. מכאן ועד הסוגריים הדברים נראים משובשים, וראה הגהה בתוך הסוגריים להלן בסמוך, 4. הדברים בסוגריים מדברי המגיה לספר הכריתות,

ד"ה אבל] ורשב"א [שם ד"ה ואי] מחטאת עוף, עיין שם. ותמה הדרת גאונו נ"י על מהר"י ווייל וזה לשונו, ולכאורה קשה, הלא מבורר איתא במסכת כתובות דף כ"ד [ע"ב] הרי אתם בחזקתכם דאמר עזרא כמה הייתם אוכלים בקדשי גבול אף כאן בקדשי גבול, הרי דחזקת אכילת תרומה הוי חזקה וכו'. עד כאן דברי קודשו.³

ולעניות דעתי נראה לי לחלק, כיון דאכילת תרומה מיקרי עבודה והוא מצות עשה, כמו שאמרו בפסחים ע"ב [ע"ב] וע"ג [ע"א] עשו אכילת תרומה בגבולין כעבודת בית המקדש, עיין שם היטב, וזהו בכהנים זכרים דבני עבודה נינהו וכדילפינן מקרא [במדבר יח, ז] עבודת מתנה אתן את כהונתכם והזר הקרב יומת, דבזכרי כהונה קאי, וכיון דמצוה הוא בעל כורחך ודאי אכלו מקודם, שפיר אמר להם עזרא כהנים אתם בחזקתכם כמה הייתם אוכלים בקדשי הגבול כו', דפשיטא ליה שהיו אוכלים כיון דמצוה הוא כמו עבודה בבית המקדש. אבל נשי כהנים לאו בני עבודה נינהו ואין אכילת תרומה מצוה אצלם כלל רק רשות, קנין כספו הם יאכלו בלחמו, ואם כן אפשר שלא אכלה תרומה מעולם, וליכא למימר חזקת אכילת תרומה אצלה.⁴ ולא קשיא מידי קושיית הדרת גאונו על מהר"י ווייל, דבנשים דוקא פליג מהר"י ווייל על מהר"ח או"ז.

אמנם כן נראה לי, מהר"ח או"ז נמי דסבירא ליה גם בנשים חזקה זו, היינו דוקא אם באמת כבר אכלה, אף על גב דרשות הוא מיקרי חזקה כיון שאכלה פעם אחת מקודם, משא"כ אם מעולם לא אכלה תרומה מודה מהר"ח או"ז דליכא למימר גבה חזקה זו. ואם כן לא קשיא מידי תמיהת מהר"י ווייל עליו, כיון דמתניתין סתמא קתני, אפילו בכהאי גוונא דליכא למימר חזקה זו דאכילת תרומה נמי אוכלת בחזקת שהוא קיים לבד, לכן לא עביד הש"ס צריכותא בזה כנ"ל.

[הג"ה מבן המחבר: על דברי מהר"י ווייל סי' פ"ח שתמה על מהר"ח הנ"ל, נראה לעניות דעתי על פי קושיית תוספות בגיטין דף י"ב ע"ב ד"ה שביק ליה וכו' זה לשונם, משמע אי עריק אוכל בתרומה, ואם תאמר ליחוש שמא מכרו לישראל ומתסר בתרומה כו'. עד כאן לשונם. וכן הקשו תוספות ביבמות צ"ט ע"ב ד"ה ואם עבד וכו' גבי ולד תערובת, ניחוש שמא מכרו לישראל, למאן דאמר התם משום גרושה אין חולקין לאשה בגרנות, ותיצו שם למאן דאמר אין יכול הרב לומר לעבד עשה עמי וכו' אין חוטא ולא לו, עיין שם היטב. ונראה

עדיין קשיא גם מדר' יוחנן גופיה, כיון דיליף אפשר מאי אפשר גבי מחוסרי כפרה דאין צריך דעת בעלים כלל לא דבעלים ולא דכהן, הכי נמי בחטאת חלב הוה ליה למימר דלא צריך גם דעת כהן, אלא מדר' אלעזר דגם לא מהני ידיעת כהן לבד אלימא טפי הקושיא. והיינו טעם הצ"ע ויש לומר וכו' שכתבו התוספות, לפי שאין התירוף מספיק כנ"ל.

ול' קשיא מאי פריך הגמרא, הא שלהי מסכת כריתות [כה, א] אמר רב חסדא אין הקינין מתפרשות אלא אי בלקיחת בעלים אי בעשיית כהן, ות"ל⁵ הכהן יכול לשנות מקריאת שם דבעלים בין לקיחה לעשייה, אם כן יש לומר דוקא מחוסרי כפרה ילפינן אפשר מאי אפשר דאין צריך דעת דהותר מכללו כיון דגילה קרא דכהן יכול לשנות מדעת בעלים, משא"כ בחטאת חלב כמובן, וצ"ע. ע"כ מבן המחבר.]

סימן עה

[א. חזקת אכילת תרומה.

ב. בעניין מיעוט חש"ו משליחות]

שלומים אלף, לשר האלף, הלא הוא כבוד הוד ידידי עוז וידיד נפש כל חי וידיד נפשי, הרב הגאון העצום האמיתי אור ישראל וקדושו, מופת הדור, צדיק יסוד עולם וכו', כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה דוד דייטש נ"י, אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק עיר חדש, בעל המחבר ספר אהל דוד.

מכתב עוז חביוני נעימותיו ואמרותיו הטהורים, האירו עיני כזוהר הרקיע מזהירים, וראיתי כי משדד עמקים וקודר בהרים, בחריפות ובקיאיות נפלא, הפלא ופלא. ואבוא רק על קצת דבריו במכתבו אלי [וכעת כבר הובא בדפוס בספרו אהל דוד].⁶

[א] דהנה מהר"י ווייל בסי' פ"ח השיג על מהר"ח אור זרועי שרצה לומר דהא דאשת כהן שאוכלת בתרומה אף שהלך בעלה למדינת הים משום חזקה אכילת תרומה שאכלה קודם שהלך בעלה למדינת הים, והקשה מהר"י ווייל, אם כן אמאי לא קאמר הש"ס בגיטין כ"ח [ע"ב] צריכותא מתרומה אחטאת הכי, דאי אשמועינן תרומה הוה אמינא משום דאיכא חזקה אכילת תרומה וכו', וזה עדיף, דלא היה קשה מה שהקשו תוספות [שם

6. לא ברור איך לפתוח את הסוגריים, אולי 'ואם תרצה לומר'.

עה. 1. לא מצאתי מקומו בכרכים הנמצאים בפנינו. 2. מובא שם ללא ציון מקור בשם 'הר"ח', ולא מצאתי מקורו בדברי מהר"ח או"ז. 3. דיון נוסף

ומ"מ בדברי הרב השואל עיין מה שהשיבו בשו"ת שיבת ציון סי' נה. 4. עיין תוס' רא"ש מדה' מוסה"ק גיטין יב, ב הע' 553.

לי הא דלא תירצו נמי הכי במכילתין, וכן התם הקשו דוקא למאן דאמר התם משום גרושה ובמכילתין הקשו סתמא לכולי עלמא משמע, נראה לי דהיינו טעמא, דהתם אוקמינן בחזקת מריה ולא חיישינן שמא ימכרנו, לכן הקשו רק למאן דאמר גבי אשה משום גרושה ולא מוקמינן לה בחזקת אשת איש אלא חיישינן שמא יגרשנה, ותירצו שפיר אין חוטא כדי להרוויח מזונות לאדון, כיון דמיירי באדון ידוע לו, אבל במכילתין דעריק וליכא בעלים ידועים ליכא למימר ביה חזקת מריה, לכן הקשו לכולי עלמא. וליכא למימר כתירוץ תוספות דהתם ביבמות אין חוטא ולא לו כו', כיון דערק ואין יודע ריבונו הרי אי אפשר לו לתבוע מזונותיו מרבו.

והא ליכא למימר דוקא שמא ימכרנו ושמא יגרשנה חיישינן, וכמו שהקשו תוספות ביבמות שם, אבל שמא גירשה דהוה ליה כמו שמא מת לא חיישינן, (וא"כ) [וה"ה] שמא מכרו כבר, ומאי הקשו תוספות כלל במכילתין. זה אינו, דשמא מת לא חיישינן דאוקמיה בחזקת חי, והכי נמי שמא גירשה לא חיישינן דאוקמה בחזקת אשת איש, אבל כיון דערק הרי ליכא חזקת בעלים דהא ערק מיניה, ודאי מכרו כדי שלא יפסידנו לגמרי, לכן הקשו תוספות שפיר. ותירצו נמי שפיר, דמהאי טעמא לא שכיח שיקנהו ישראל, עיין שם.

אבל עדיין קשה לי, מאי הקשו תוספות כלל ניהוש שמא מכרו, הא איכא חזקת אכילת תרומה, ונימא אי נמי שמכרו לפי שערק שמא מכרו לכהן אחר. וצריך לומר, בעריק ואזיל לעלמא מנא ידעינן כלל דיש לו חזקת אכילת תרומה, שמא לא אכל תרומה עודו בבית אדונו שמכרו כבר לישראל.

ואם כן, הרי מתניתין נמי קא פסיק ותני אוכלת בתרומה אפילו הלכה ממקומה אחר בעלה, דהוה ליה כמו ערק גבי עבד, דאזלה לה חזקת אכילת תרומה בדרך חוץ למקומה, כיון דלא ידעי לה מנא ידעי מחזקת אכילתה, ולא קשיא מידי קושיית מהר"י וייל מצריכותא הנ"ל. כן נראה לי. ע"כ מבין המחבר.

[ב] **ועל** דבר שעוררני על רש"י קידושין מ"ב [ע"א ד"ה והא], ותמה הדרת גאון על שיטת רש"י, תינח קטן יש למעוטי מאיש, אבל שוטה דגם כן אינו בשליחות כדאיתא בגיטין דף כ"ג ע"א, והרי שוטה ליכא למעוטי מאיש, דשוטה מיקרי גם כן איש, כמו שכתבו תוספות יבמות קי"ג ע"ב [ד"ה יצתה]. וכן מורים דברי ירושלמי ריש תרומה [פ"א ה"א] מאת כל איש פרט לקטן, אשר ידבנו לבו פרט לשוטה, ומדלא ממעט שוטה גם כן מאיש שמע מינה דמיקרי איש, וצ"ע. אלו דברי קודשו.

ובמחילת כבוד תורתו הרמה לא ראה כעת דברי הלחם משנה פרק ט' מעדות דין ט' ודברי הבית מאיר באבן העזר סי' א' סע' ו', דשפיר ילפינן כולהו מאיש, ויעיין בתשובת

מקום שמואל סי' כ"ה מזה. ועוד, לשון רש"י בשבת דף קנ"ג ע"ב [ד"ה ותורם], וחרש שוטה וקטן דכתיב אשר ידבנו לבו וכו', בהש"ס ירושלמי. עד כאן לשונו. הרי דרש"י לטעמיה גרס כן בירושלמי, ולא כמו שכתב הר"ש ריש תרומות [פ"א ה"א] ותוספות חולין ריש דף י"ג [ע"א ד"ה ותיבעי] לשון הירושלמי, ולא קשיא מידי על רש"י. ועוד, בהדיא פירש רש"י בגיטין כ"ג [ע"א ד"ה דלאו] על חרש שוטה וקטן דלאו בני דעה נינהו וגבי שליחות איש בעי וכו', הרי דכולהו נפקא לן מאיש ולא קטן ולא חרש ושוטה. וכן כתב הסמ"ע בחושן משפט ריש סי' שמ"ט ס"ק א' וס"ק ו'. וכן כתב רש"י גיטין ריש דף ה' [ע"א ד"ה חוץ], ולא קשיא מידי על רש"י.

והרע"ב פרק א' דתרומות משנה א' מביא ילפותא דירושלמי כמו שכתב הר"ש ותוספות חולין י"ב הנ"ל בשמו, והרגיש איפכא, איש למעט קטן למה, ותיפוק ליה מאשר ידבנו לבו, ותירץ דאיכא קטן שהגיע לעונת נדרים שיש לו דעת להיות נודב ומיעטיה קרא בתרומה מאיש, עיין שם. ולפי זה מתורץ תמיהת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' נ"ד דף מ' ע"ג ע"ד [ד"ה ומ"ש הרב] וקצות החושן סוף סי' קפ"ח [ס"ק ג] שהניחו בצ"ע, לפי טעם רש"י בבבא מציעא [ע"א, ב ד"ה קטן], אם כן קטן שהגיע לעונת נדרים יהיה יכול לעשות שליח וכו', יעויין שם. וזה אינו, דבהדיא מיעטיה קרא בתרומה גופיה מאיש, ואמרינן גם אתם [לרבות] שלוחכם נמי למעוטי ואפילו מופלא סמוך לאיש, אפילו אם תימצי לומר נדרו והקדשו מדאורייתא חל. ולא כקצות החושן שכתב דרמב"ם וראב"ד [הל' גירושין פ"ו ה"ט] אזלי בזה לטעמייהו אי מופלא סמוך לאיש דאורייתא או דרבנן, עיין שם סי' קפ"ח [סוף ס"ק ג]. אלא דדברי רע"ב הנ"ל הם רק לר' מאיר דמייתי תוספות יום טוב שם במשנה ג', אבל ר' יהודה ור' יוסי שם סבירא להו מופלא סמוך לאיש תורם נמי מדאורייתא ולא דרשינן מאת כל איש פרט לקטן כמו שכתב הרע"ב, והכי קיימא לן כר' יוסי, ואתי שפיר דברי הקצות החושן להלכה. ועיין קצות החושן סי' רל"ה אות ג'.

ואין רצוני להלאות את כבוד הדרת גאונו נ"י הרבה.

נאום ידיו הנאמן באהבתו, אוהבו הנאמן בלב ונפש תפיצה, הדרש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבין המחבר: הנה הא דאין שליחות לקטן, מלבד טעם הראב"ד [הל' גירושין פ"ו ה"ט] ותוספות גיטין ס"ד [ע"ב ד"ה שאני] דילפינן ליה מתרומה מה אתם בני דעת וכו', מצינו לרש"י דפליג וסבירא ליה בהדיא מיעטיה קרא בכל מקום, וזה לשונו בקידושין דף מ"ב [ע"א] בד"ה והא הוה נמי קטנים וכו',

עושה שליח, דבהכי מיירי סוגיא התם, קטנה אין לה חצר מהאי טעמא לריש לקיש. אבל כוונת רש"י על איש לפי אכלו תכוסו וכו' איש ולא קטן משמע, אם כן ושחטו אותו כל קהל וכו' השליח כבעלים, אבל קטן אין עושה שליח. ובגיטין דף כ"ג [ע"א] פירש רש"י ד"ה דלאו בני דעה נינהו, וגבי שליחות איש בעינן ולא קטן, דשליחות נפקא לן בקידושין מ"ב מויקחו להם איש שה וכו', אחד לוקח לכולן. עד כאן לשונו. הנה מבואר כוונתו כנ"ל, דהתם על קטן שאין נעשה שליח קאי, נפקא לן מויקחו להם איש וכו'. והיינו טעמא דשבתיק רש"י התם לפרש גם כן דשליחות איש בעינן דבגירושין גופיה דאיירי התם בגיטין כ"ג איש כתיב, וכדפירש רש"י עצמו בבבא מציעא י' ובקידושין מ"ב הנ"ל, וצ"ע.

ובשבת דף קנ"ג [ע"ב] שכתב רש"י [ד"ה תורם] וחרש שוטה וקטן דכתיב איש אשר וכו' שיש לו לב להתנדב וכו', אין זו סתירה ברש"י, דהתם לא בשליח חרש שוטה וקטן מיירי, אלא חרש שוטה וקטן שתרמו לעצמם את שלהם אינה תרומה מהאי טעמא כנ"ל.

אבל קשיא לרש"י הנ"ל בגיטין כ"ג, תינח לר' יונתן דמסיק ש"ס אליביה שם [קידושין מב, א] מויקחו להם נפקא ליה שליחות, אבל לר' יהושע בן קרחה מושחטו אותו נפקא ליה [שם מא, ב], מנא לן דקטן לא נעשה שליח. וצריך לומר, ויקחו להם איש וכו' אכולה עניינא קאי, גם אושחטו אותו. ועוד, בלאו הכי בקדשים דבעינן כוונה לשחיטה, וקטן לאו בר כוונה הוא ומתעסק הוא כמו שכתבו תוספות בחולין י"ב ע"ב ד"ה קטן, ודאי ממועט קטן דאין נעשה שליח, אלא דרש"י נקט ילפותא דר' יונתן. אבל צל"ע, דרש"י במנחות דף צ"ג ע"ב [ד"ה ושלוחו] נקט ילפותא דר' יהושע בן קרחה וסותר את עצמו, וצל"ע.

וטעמא דרש"י שמיאן בטעם הראב"ד ותוספות הנ"ל למעט קטן מגם אתם, נראה לי משום דקשיא לדידהו מאי פריך בקידושין מ"א [ע"ב] אליביה דר' שמעון נכרי הא ליתא בתרומה דנפשיה וקרא גם אתם למעוטי למה לי, והא שפיר יש לומר לר' שמעון באמת לא למעט נכרי אתי קרא אלא למעט קטן אתי, מה אתם בני דעת דתרימו לגדול בר מחוייב במצוות נאמר, לכן גם אתם שלוחכם בני דעת בעינן, ועיין תוספות יום טוב ריש פרק א' דתרומות ד"ה עכו"ם וכו', וצ"ע. ולראב"ד ותוספות נראה לי ליישב, משום דהא קטן נמי תיפוק ליה מגירושין וקדשים דכתיב בהו איש כנ"ל, ותרומה אתיא מבינייהו, הכי נמי למעוטי קטן דלא, דון מינה ומינה, כנ"ל. ע"כ מבן המחבר.

והלא אין שליחות לקטן, דגבי ושלח ושלחה איש כתיב, כי יקח איש, ומינה ילפינן בבבא מציעא ע"א [ע"ב] דאין הקטן עושה שליח. עד כאן לשונו. ובבבא מציעא דף ע"א [ע"ב] פירש רש"י בד"ה קטן לית ליה שליחות, דכי כתיב שליחות בגדול כתיב בראוי לתרום שיהיה הקדשו הקדש וכו', דגבי הקדשות איש כתיב, וגבי תרומה מאת כל איש אשר ידבנו לבו. עד כאן לשונו. והנודע ביהודה וקצות החושן הנ"ל שהביא מרן אבי הגאון וצ"ל תמהו בסתירת פירוש רש"י הנ"ל. וכתבו עוד, וצ"ע לפי טעם רש"י בבבא מציעא אם כן קטן שהגיע לעונת נדרים יהיה יכול לעשות שליח וכו'. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דתרתיה איתנהו, מכי יקח איש אשה וכו' ושלח ושלחה וכו' ילפינן דאין הקטן עושה שליח, דהבעל על כורחך גדול הוא וכן האשה, איש ולא קטן אשה ולא קטנה, אבל מקדשים ותרומה ילפינן דקטן אין נעשה שליח לתרום ולהקדיש, דבעינן איש שיהיה דיבורו חל כנ"ל.

ועוד הוכיח הקצות החושן על רש"י דקידושין הנ"ל בצ"ע, בשלמא מושלח אתי שפיר דעל כרחך בגדול מיירי, דקטן אין לו גירושין, אבל קטנה שפיר משכחת שמתגרשת בקידושי אביה ומקבלת גיטה בעצמה כשאיין לה אב, מנא לן למעוטי, עיין שם. ומתריך על פי קושיא זו דברי הרמב"ם, עיין שם. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דכמו כי יקח איש ולא קטן משמע, הכי נמי אשה ולא קטנה משמע, וקאי אשה למעט קטנה מקידושין על ידי עצמה, וגם אם נתקדשה על ידי אביה דילפינן לה מאת בתי נתתי לאיש, ממעט קטנה מתורת שליחות, אשה דייקא ושלחה עושה שליח ולא קטנה, התורה גילתה כן בהדיא. ועיין רש"י כתובות ע"ג [ע"ב] ד"ה קטן וכו' דלאו בר קיחה הוא וכו'.

אבל לעניות דעתי הא קשיא על פירוש רש"י דקידושין, שסיים בלשונו ומינה ילפינן בבבא מציעא ע"א דאין הקטן עושה שליח, וזה אינו, דהא בגמרא בבבא מציעא שם ליכא שום ילפותא בהא טפי מבמסכת קידושין, אלא סתם גמרא ורבינא נקטו בפשיטות שאין שליחות לקטן, וצ"ע.

והנה בבבא מציעא י' ע"ב פירש רש"י בד"ה וכי היכי דשליחות לית לה, דתנן שאין הקטן עושה שליח דכי כתיב שליח בין בגיטין בין בפסח איש כתיב בעניין. עד כאן לשונו. נראה לי דדייק וכתב בין בגיטין ופסח ושבק למינקט נמי תרומה, משום דהא מסקינן קידושין דף מ"א [ע"ב] דתרומה אית ביה שליחות מבינייהו מגירושין ופסח, וממילא דון מינה דבהני כתיב איש הכי נמי בתרומה ממועט קטן. ומה שכתב רש"י בין בפסח איש כתיב בענין, נראה לי שאין כוונת רש"י על דרשת איש ויקחו להם איש, איש זוכה ולא קטן זוכה [קידושין מב, א]. דהתם שמעינן אין קטן נעשה שליח, אבל רש"י הא פירש אין

סימן עו

[א. בעניין המלוה מעות את הכהן. ב. בעניין עדי חתימה ועדי מסירה במשליש שטרון]

חייא אריכא, ובריות גופא, לכבוד הרב האי גאון הגדול מופלא שבסנהדרין, שר התורה, מנורה הטהורה, מופת הדור, צדיק יסוד עולם וכו', כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה משה סופר נ"י, האב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק פרעסבורג יע"א.

מכתב קודשו מעולפת ספירים כוזהר הרקיע מזהירים השגתי לנכון, ושמתתי מאוד בדבריו הטהורים, כי המה עיניים מאירים, כולם אהובים וברורים.

[א] **אבל** מה שכתב הדרת גאון קודשו נ"י במכתבו אלי זה לשונו, וראיתי מעלתו הביא ראיה מסוף פרק שלישי דגיטין דף ל' [ע"א] המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני וכו' ומוקמי ליה במכירי כהונה, ולא חייש לתרץ ישראל דלא שייך מכירי, אלא על כורחך דישאל בלאו הכי לא קשיא מידי, דכיון שאמר ליתן מתנה לישראל עני אינו יכול לשנות, ומסחו שארי עניים דעתייהו. אלו דבריו, ותמוהים הם מאוד. חדא, אם אינו יכול לשנות מעני לעני הוא הדין ומכל שכן שאינו יכול לשנות מכהן לכהן ומלוי ללוי, ולמה לי דמוקי במכירי כהונה ולויה כלל, כיון דהלואה לו לכהן מסחו כל כהנים דעתייהו. ותו צ"ע, נהי הוא אינו יכול לשנות נדרו, אבל מעשר עני מה לי ולו, הלא נוטלו ממנו בעל כורחו, דמשום הכי לא שייך מכירי עניים, אם כן מאי אהני ליה אמירתו דיליה ליתנו לעני זה, ואין מובן לדבריו. עד כאן לשון קודשו.²

ולעניות דעתי ראייתי נכונה, והוא, דבאמת אם הכהן והלוי גם כן עניים הם אין צריך לומר במכירי כהונה כלל, אלא כמו בעני כיון דאינו יכול לשנות מסחו כל עניים דעתייהו הוא הדין נמי דמסחו כל כהנים ולויים דעתייהו. אבל מתניתין הא קפסיק ותני את הכהן ואת הלוי, אף עשירים במשמע. ועוד, מדתני

ואת העני על כורחך לומר דרישא כהן ולוי או בעני קאמר, דאם כן עני למה לי למתני כלל, הא ודאי פשיטא דגם כהנים ולויים עניים שייכים למעשר עני, אלא על כורחך מדסיפא בעני רישא לאו בעני אלא אף בכהן ולוי עשירים. אף על גב שלוו מעות, הא גם עשירים לווים לצורך משא ומתן, וגם יש לו מאתיים וזו הוה ליה עשיר לעניין זה צדקה ומעשר עני. וכן מסיפא דקתני ואינו חושש שמא מת הכהן או הלוי או שמא העשיר העני, הרי בהדיא מוכח דאפילו בכהן ולוי עשיר מיירי דנוטלים מכל מקום תרומה ומעשר. ובכהאי גוונא ודאי יכול לשנות מכהן לכהן דלא הוי אמירתו ליתן לזה כמו נדר, ולכן בעל כורחך מוקי לה במכירי כהונה ולויה, ולא קשיא מידי קושיא ראשונה של הדרת גאון נ"י עלי.³

ועל דבר תמיהתו השניה הנ"ל, הנה תוספות בחולין דף קל"א ע"א, הבאתי דבריהם בתשובתי, כתבו שם בד"ה יש בו טובת הנאה וכו', דאפילו דבר שאין בו טובת הנאה לבעלים היינו לענין אם תפסו עני אין מוציאין מידו, אבל בעל הבית יכול ליתנו למי שירצה ואין צריך ליתנו לעני הנמצא ראשון ותובעו, יעויין שם. ואם כן ודאי אסחו שאר עניים דעתייהו כיון דאין יכול לשנות אמירתו שהוא נדר ובעל כורחו ודאי יתנו לו ורשאי הוא בכך, וליכא למימר נוטלים ממנו בעל כורחו כמובן. ואם כן סרו שתי תלונות הדרת גאון נ"י מעלי.⁴

[ב] **ועל** דבר התשובה אשר העתיק לי כבוד מרן הגאון יחיה מה שכתב לתלמידו הגאון נ"י,⁵ ותמה הדרת גאון נ"י בגיטין דף כ"א [ע"ב] ריש לקיש אמר חתמו שנינו ור' מאיר היא וכו', וכן רב אשי בריש מכילתין [ד, א] הכי סבירא ליה כמו שכתבו תוספות שם [ג, ב ד"ה דתנן], והקשה מרן הגאון נ"י להרמב"ם [הל' מכירה פי"א ה"ד] דסבירא ליה במחילה ליכא משום אסמכתא, אם כן הוה ליה גבי משליש שטר וכו' [ב"ב קסח, א] נמחל שעבודו, כמו שכתב הר"ן נדרים דף כ"ז [סוע"א ד"ה שאני] ונימוקי יוסף פרק הזהב [ב"מ כט, א] מדפי הרי"ף ד"ה דיו, וצריך לומר כתירוץ הכסף משנה [שם] שמסרו לו שנית בעידי מסירה, ואם כן תיקשי לרב אשי וריש

3. מדברי רבינו נראה שהבין שקושיית החת"ס היא שאף הכהן והלוי הם עניים וממילא קיים כלפיהם הדין שאין לשנות לעני אחר, אך בפשטות כוונת החת"ס לכך שבכל אמירה לכהן ולוי קיים דין של אמירתו לגבוה כמסירתו להדיטו ואינו יכול לחזור בו או לשנות לאחר, עיין בליקוטי הערות לשו"ת חת"ס שם אות יב שהעיר מזה וציין מקורות לדין זה. 4. יו"ד סי' של ד"ה ג' ממתני' דמס' פאה. 5. וכן העירו על דברי החת"ס בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' מט ד"ה ואני ובשו"ת הרב"ז יו"ד סי' עו אות ב, שלכאורה נעלמו ממנו דברי תוס' הנ"ל. ועיין בליקוטי הערות לשו"ת חת"ס שם אות יג מה שכתב לבאר דברי החת"ס ורבינו בזה. 6. עיי' שו"ת חת"ס ח"מ סי' סו ד"ה ומעלתו. וזהו תשובה למהר"ם א"ש, ששאלתו נדפסה בשו"ת מהר"ם א"ש ח"מ סי' כא.

עו. 1. דבריו של רבנו, עליהם מקשה מרן החת"ס שלוש קושיות כדלהלן. 2. להבנת העניין יש להקדים, שבחלק יו"ד סי' ש"ל נדפסה תשובת רבינו בעניין מעשה באנשים שפסקו צדקה סך מסויים לשנה לאלמנה וילדיה למשך שלוש שנים, ולאחר שנתיים נישאת לאיש אמיד ושוב אינם צריכים להתפרנס מכספי צדקה, וחלק מהמתנדבים רוצים לחזור מנדרם וחלקם רוצים לשנות לעניים אחרים, והאריך בזה רבינו מאוד, ובתוך דבריו כתב [מהדורתנו עמ' תריז אות ב] את הראיה המובאת כאן שאינם יכולים לשנות מעני לעני. בתחילת התשובה שם הזכיר רבינו שערך את הדברים לפני החת"ס, ובשו"ת חת"ס יו"ד סי' רלו נדפסה תשובת החת"ס לרבינו בה דן בשאלה ומעיר על חלק מדברי רבינו ותמה על הראיה הנ"ל, והם הדברים המובאים כאן.

כולו מחמדים, והיו לי לשעשועים, כי ראיתי שירד לעומקה של תורה בגודל חריפותו, ואמרתו אשרי שלו ככה, משנתו ברורה וזכה.

אבל בגוף העניין על דבר בנו של הידוע, לא טוב עשה, ולא נכון בעיניי.

וגוף דברי הרמב"ם אמרתי לבאר דעתו מה שנראה לי, הדנה זה לשון הרמב"ם פרק המישי מהלכות דעות הלכה י"א, דרך בעלי דעה שיקבע לו אדם מלאכה המפרנסת אותו תחילה, ואחר כך יקנה בית דירה, ואחר כך ישא אשה, שנאמר [דברים כ, ה-ז] מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו, מי האיש אשר בנה בית ולא חנכו, ומי האיש אשר ארש אשה ולא לקחה. והתמיה מפורסמת, דמקרא איפכא כתיב, אשר בנה וכו' אשר נטע וכו', וגם בסוטה דף מ"ד ע"א תנו רבנן אשר בנה אשר נטע וכו' לימדה תורה דרך ארץ שיבנה אדם בית ויטע כרם ואחר כך ישא אשה וכו'. ועיין בכסף משנה ולחם משנה ובסדר משנה.

ונראה לי טעמיה דהרמב"ם, דבמשנה בסוטה דף מ"ג ע"א אלו שאין זזין ממקומן, בנה בית וחנכו, נטע כרם וחללו, הנושא את ארוסתו וכו', שנאמר [דברים כד, ה] נקי יהיה לביתו וכו', לביתו זה ביתו, יהיה זה כרמו, ושמח את אשתו זו אשתו וכו'. ופירש רש"י, נקי יהיה לביתו, בשביל ביתו, יהיה, רבויא הוא, הוסיף לך הויה אחרת להיות כזו. עד כאן לשונו. הנה נשמר רש"י באריכות לשונו זה מקושיא גדולה, דקשה, קרא דפרשת שופטים שהקדים הבית לכרם ללמד דרך ארץ כדנתי בברייתא דף מ"ד הנ"ל, ולמה אם כן בפרשת תצא סמוך ונראה שינה הקרא הסדר והקדים הכרם לבית, כדדרשינן נקי יהיה לביתו, יהיה זה כרם, לביתו זה ביתו וכו'. לכן פירש רש"י כנ"ל, ור"ל אף על גב שהקדימו הקרא בתיבת יהיה, על כורחך נטפל הוא לבית, דרך רבוייא הוא דגלי קרא והוסיף לך הויה אחרת להיות כזו, ומי נתלה במי, הוי אומר המאוחר נתלה בהמוקדם. וגם במשנה גופא תמוה, שהקדים לדרוש תחילה לביתו המאוחר בפסוק, ואחר כך תיבת יהיה המוקדם בפסוק, ואיפכא הוה ליה למימר כסדר הפסוק. לזה פירש רש"י כנ"ל, דעל כורחך נהפוך הוא, לביתו תחילה ואחר כך יהיה לרבות כרם שיהיה דינו כמו בביתו. כן נראה לי ברור כוונתו. אבל קשה, קרא גופיה למה הקדים הטפל להעיקר, יהיה לביתו, איפכא הוה ליה למימר, נקי לביתו יהיה שנה אחת וכו' על הסדר הכתוב בפרשת שופטים אשר בנה אשר נטע וכו'. אלא על כורחך מוכח כהרמב"ם הנ"ל.

אבל עדיין קשיא קראי אהרדי, וגם קשיא המשנה וברייתא אהרדי כנ"ל, וגם מיהת קרא דמייתי הרמב"ם לא כן הוא כדבריו בההוא קרא כנ"ל.

לקיש דסבירא להו לר' יהודה עדי חתימה כרתי, והדרא קושיא לדוכתא נמחל שיעבודו. וקושיא גדולה היא. ובאמת כבר הרגיש בזה גם הגאון באורים ותומים (סוף) סי' מ"ח [תומים אות ב] יעויין שם.

ולעניות דעתי נראה לי לתרץ, על פי מה שכתבו תוספות גיטין דף ד' ע"א [ד"ה דקיימא] דלר' אליעזר לא מהני עדי חתימה כלל, היינו בגט, אבל במקח ומתנה מודה דמהני עדי חתימה הוה ליה כהודאת בעל דין, יעויין שם. והכי נמי נראה לי לר' יהודה דסבירא ליה תרתי בעינן עדי מסירה ועידי חתימה, היינו נמי בגט דוקא, אבל במקח ומתנה והלוואה הוה ליה עדי מסירה לבד כהודאת בעל דין וכמו חייב אני לך מנה בשטר, ומודה ר' יהודה דמהני עדי מסירה לבד, ולא קשיא מידי.

ועוד נראה לי, דריש לקיש ורב אשי באמת סבירא להו פלוגתא במשליש שטרו, ר' יוסי סבירא ליה יתן בעדי מסירה ור' יהודה סבירא ליה לא יתן משום נמחל שיעבודו, וש"ס פרק הזהב [ב"מ מח, ב] ובבא בתרא [קסח, א] ונדריים [כו, ב] דפשיטא ליה דבאסמכתא פליגי, היינו כאינך כולהו אמוראי הכא אליביה דר' יהודה כנ"ל.

[הג"ה מבן המחבר: נראה לי עוד, מדאמר ר' יהודה לא יתן משמע אפילו מבני חרי לא גבי, ועל כורחך לומר משום אסמכתא, דאי משום נמחל שיעבודו הא מבני חרי מיהת גבי, יעויין ש"ך בחושן משפט סי' מ"ח [ס"ק ב] וסמ"ע שם [ס"ק א]. ע"כ מבן המחבר].

ויש לי להאריך עוד בזה, אך במקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך, וד' שנותיו יאריך, ויחדש כנשר נעוריו.

הלא כה דברי ידידו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, המחוי קידה.

הק' יהודה אסאד

סימן עז

[דרך ארץ: בית אח"כ כרם אח"כ אשה]

ד' את שלומו יענה, בכל עת ועונה, הלא הוא ידידי חביבי, הרב המאור הגדול החריף עצום, גאון העדה, לתורה ולתעודה, צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מורנו שלמה חיים נ"י, במדינת רוסיא.

מכתב קודשו קיבלתי על נכון, ושמחתי בדבריו הנעימים,

והנה הגדול שבחכמים בקהלת סי' ב' [פס' ד] אמר הגדלתי מעשי בניתי לי בתים ואחר כך נטעתי לי כרמים וכו', וכן בסי' ג' [פס' ב-ג] בסדר העיתים נקט בהיפוך, תחילה עת לטעת ואחר כך עת לבנות, ותמוה על עצמו. ועל כורחך לומר אין קפידא באלו השנים לכן אפכיה שלמה לסידרא, ויפה עשה גם הרמב"ם כן, ביקש משה להיות כשלמה, וכתוב יושר דברי אמת [שם יב, י]. ואפשר עוד שאחר אשר כן עשה שלמה בניתי בתים נטעתי כרמים וכו', חזר ואמר [שם ב, יא] ופניתי אני בכל מעשי שעשו ידי וכו' והנה הכל הבל ורעות רוח וכו', לכן חזר ואמר [שם ג, א] לכל זמן ועת לכל חפץ וכו' עת לטעת עת לבנות. ואם כן הוא, ודאי שפיר חזי הרמב"ם שכתב כסדר העיתים שקבע שלמה המלך עליו השלום באחרונה כנ"ל. והנה בנביאים בישיעיהו סי' ס"ה [פס' כא-כב] כתיב ובנו בתים וישבו ונטעו כרמים ואכלו פרים, לא יבנו ואחר ישוב לא יטעו ואחר יאכל וכו', ובירמיהו א' [פס' י] כתיב לבנות ולנטוע, עוד שם בסי' ל"א [פס' ג-ד] עוד אבנך ונבנית וכו' עוד תטעי כרמים וכו', עוד שם [פס' כז] כן אשקוד עליהם לבנות ולנטוע וכו', ובישיעיהו ס"א [פס' ד-ה] ובנו חרבות עולם וכו' ובני נכר כורמיכם וכו'. ומן הנמנע שלא היו אלו הפסוקים כולם בזכרונו של הרמב"ם בעת כותבו הלכה זו דרך בעלי דעה וכו' הנ"ל, דמי לנו בעל דעה גדול יותר משלמה המלך עליו השלום.

ושם [הלכות מלכים פ"ז] בהלכה י' זה לשון הרמב"ם, ואלו שאין יוצאין לעורכי המלחמה כל עיקר וכו', הבונה בית וחנכו וכו' והנושא ארוסתו וכו' ומי שחילל כרמו וכו', שנאמר נקי יהיה לביתו שנה אחת ושמח וכו' אשר לקח, מפי הקבלה למדו שיהיה נקי שנה בין לבית שקנה בין לאשה שנשא בין לכרם שהתחיל לאכול פריו. עד כאן לשונו. הרי כפל דבריו פעמיים ושינה הסדר כנ"ל נטיעת הכרם לבסוף. ואפשר דסבירא ליה דמרבין כרם מאשר לקח דכתיב בסוף הקרא, ולא כפירוש רש"י הנ"ל דנפקא ליה מיהיה כנ"ל. מיהת גם מזה נראה בעליל דקפידא דקרא הוא כמו שכתבו הכסף משנה והפרי חדש הנ"ל, דבחדא סגי או בית או כרם קודם נישואין, אבל כוונת הרמב"ם הוא שייכין עוד מקודם מלאכה קבועה לפרנסתו. ואפשר שלמה המלך עליו השלום כיוון לזה באומרו תחילה [קהלת ב, ד] הגדלתי מעשי, ר"ל הכנתי פרנסתי תחילה, ואחר כך בניתי לי בתים נטעתי לי כרמים וכו' גם שניהם כנ"ל.

שוב מצאתי לחז"ל בויקרא רבה פרשה כ"ה [אות ג-ד] בסדר קדושים וזה לשונם, וכי תבואו אל הארץ ונטעתם כל עץ, ר"י ב"ר סימון פתח אחרי ד' אלוקיכם תלכו [דברים יג, ה], וכי אפשר לבשר ודם להלוך אחר הקדוש ברוך הוא, אותו

לכן נראה לי, דהחילול לכרם הוא בשנה הרביעית, וכבר נטוע הוא שלושה שני ערלה, ואותן השנים אין לו בו כלום שהוא אסור בהנאה. ואם כן, גם אם יטע כרם בנין הבית אין לו פרנסה ממנו עד אחר בנין הבית ואחר חילול הכרם בשנה רביעית לנטיעתו. ולכן דייק הרמב"ם בראייתו מקרא בסיום הקרא מי האיש אשר בנה וכו' אשר נטע כרם ולא חללו, דמוכח שבנה בית קודם שנת חילול הכרם, ועל כורחך כבר נטע הכרם קודם בנין הבית בשני הערלה כדי שיהיה מוכן פרנסתו, אחר שיבנה הבית יגיע שנת החילול. ולכן בפרשת תצא שפיר הקדימו הקרא הכרם לבית, נקי יהיה לביתו וכו', לפי שבפועל באמת הכרם כבר נטעו מקודם ביתו, וסוף מעשה ותכליתו במחשבה תחילה שכרמו יהיה לביתו דייקא. יצורף יהיה כרמו לביתו שקדם, ר"ל שיהיה פרנסתו מוכנת תיכף מיד אחר בנין ביתו מזה הכרם שכבר הכין ונטעו מקודם.

ונמצאו שניהם הכתובים קיימים, וכל דברי חכמים במשנה וגם בברייתא וגם דברי הרמב"ם חיים וקיימים, ומזוקקים מכל סיג בס"ד, ולא קשיא מידי. כן נראה לי.

והנה בפרק שביעי מהלכות מלכים הלכה ב' ג' זה לשון הרמב"ם, שני פעמים מדבר משוח מלחמה עם העם, אחת בספר בעת שיוצאין וכו' ואמר לעם מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו וכו' כשישמע דבריו יחזור מעורכי המלחמה, ואחת בעורכי המלחמה, עת שעורכין המערכות והם קרבים למלחמה וכו', ואחר כך מדבר משוח מלחמה מי האיש אשר בנה בית חדש וכו' ומי האיש אשר נטע כרם וכו' ומי האיש אשר ארש אשה וכו', עד כאן משוח מלחמה מדבר וכו'. עד כאן לשונו. הנה כאן חלה התמיהה ביתר עוז, בפעם הראשון שמדבר עמם בספר פתח הרמב"ם בדברי המשוח מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו וכו', היפך הפסוק והיפוך דברו עמהם בפעם השניה בעורכי המלחמה. ועיין בכסף משנה ובלחם משנה [שם] פירוש דברי הרמב"ם בהתראה ראשונה האיך היה, ויותר תימה על הכסף משנה ולחם משנה שלא הרגישו בזה במקומו בהלכות מלכים שסותר גם דברי עצמו. ואפשר לפי תירוץ הכסף משנה בהלכות דעות [פ"ה הי"א], דנטיעות כרם אין קפידא בדבר שיהיה בדווקא אחר בנין הבית, מדלא נקט ברייתא דף מ"ד הנ"ל תיבת ואחר כך אלא גבי ישא אשה, אם כן הא גופא הורה לנו הרמב"ם פה במקומו בשנותו דבריו בזה מפעם לפעם. ועיין פרי חדש בנימוקיו על ספר המדע [שם]³ שכתב דבכוונה אפכיה הרמב"ם לסדרא דקראי, לאשמועינן הא דכרם ללא צורך, דבית וכרם לאו דוקא אלא סגי בחדא מינייהו, ועיקר קפידא להקדים בית לאשה, עיין שם היטב, ודאי ניחא בהלכות מלכים הנ"ל גם כן מהאי טעמא כנ"ל.

3. מובא בספר הליקוטים מהד' פרנקל.

ועוד, לפי מה שכתבנו בפתח דברינו בכוונת הרמב"ם משום שני ערלה, על כרחך צריך להקדים נטיעת כרם לבנין בית, אם כן התם קרא קאמר מנטיעות שימצאו בארץ ישראל כמו שכתוב אשר לא נטעת שהן אין בהן ערלה ורבעי ומוכנים מיד לפרנסה מהן, לכן שפיר הקדים תחילה נתינת הערים ובתים להם. וזהו אפשר כוונת המשך הפסוק לתת לך ערים וכו' ובתים, ואחר כך כרמים וזיתים, משום שהם אשר לא נטעת, ואכלת שבעת דייקא ר"ל כיון שלא נטעתם אתה אין בהם ערלה ותוכל לפרנס מהם מיד, לכן בישר תחילה על טובת הערים גדולות וטובות אשר לא בנית וכו', כנ"ל.

והנה יש לתמוה במסכת סוטה דף מ"ד הנ"ל דמייתי ברייתא, לימדה תורה דרך ארץ שיבנה אדם בית ויטע כרם וכו', ואף שלמה אמר בחכמתו [משלי כד, כז] הכן בחוץ מלאכתך וכו' זה בית, ועתדה בשדה לך זה כרם וכו'. וצ"ע, אדמייתי מקרא דמשלי שאינו מפורש אלא אתי מדרשה, ואיכא נמי דרשה טובא כדסיים ברייתא דבר אחר הכן בחוץ וכו' זה מקרא וכו', טפי הוה ליה להביא מחכמתו של שלמה שכן עבד עובדא בנפשיה שאמר באר היטב בקהלת [ב, ד] הגדלתי מעשי בניתי בתים נטעתי כרם, וכדמייתי המדרש רבה הנ"ל. וצריך לומר משום סיפא דואחר ובנית ביתך זו אשה מייתי לה להאי קרא, דבעי לישא אשה בסוף, משא"כ מקרא דקהלת שלא נזכר בו נישואי אשה, והוה אמינא אדרבה איפכא בעי בניתי לי בתים זו אשה שנשא הרבה נשים תחילה ואחר כך נטעתי לי כרמים, לכן מייתי קרא דמשלי דנהפוך הוא, ואחר ובנית ביתך זו אשה כנ"ל. ובזה מובן מה דלכאורה תמוה אברייתא, אחר שלימדה תורה דרך ארץ מאי מייתי תו אף שלמה אמר בחכמתו, כדפריך בעלמא ויהודה ועוד לקרא, ועוד, גם שלמה למד כן מהאי קרא שלימדה תורה דרך ארץ, ומאי רבותיה דשלמה שעשה כשל תורה, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, משום דהוה אמינא מהוה קרא דקהלת הנ"ל דנהפוך הוא בניתי בתים זו אשה ואחר כך נטעתי וכו', ממילא הוה אמינא דעל כורחך לא לימדה תורה בזה דרך ארץ אלא ליכא קפידא איזו מהם תחילה, לכן סיים ואף שלמה אמר בחכמתו הכן בחוץ וכו', וממילא בקרא דקהלת נמי בניתי בתים כמשעו הוא, מזה שמעינן שלימדה תורה דרך ארץ בסידורא דקרא כנ"ל.

עוד שם ברבה [ויקרא סדר קדושים] סוף פרשה כ"ה ובשיר השירים רבה [פרשה ה' סו"ס א] פסוק שוקיו עמודי שש זה לשונו, אמר ר' שמעון בר יוסי וכו' לפי שבעולם הזה אדם בונה בנין ואחר מכלה אותו, אדם נוטע נטיעה ואחר אוכל אותו, אבל לעתיד לבוא מה כתיב, לא יבנו ואחר ישב לא יטעו ואחר יאכל [ישעיהו סה, כב] וכו'. עד כאן לשונו. משמע נמי דדייק סידורא דקרא דוקא, מדסמיך ליה מקודם קרא דשמואל א' י"ד [פס' לה] אותו החל לבנות מזבח, ודרש [שיר השירים רבה

שכתוב בו בים דרכך [תהילים עז, כ] וכו', וכי אפשר לבשר ודם לעלות לשמים, כי ד' אלוקיך אש אוכלה [דברים ד, כד], אלא מתחילת ברייתו של עולם לא נתעסק הקדוש ברוך הוא אלא במטע תחילה, הדא הוא דכתיב [בראשית ב, ח] ויטע ד' אלוקים גן בעדן, אף אתם כשנכנסתם לארץ לא נתעסקו אלא במטע תחילה, הדא הוא דכתיב [ויקרא יט, כג] כי תבואו וכו' ונטעתם. ר' יהושע בשם ר' לוי פתח, הגדלתי מעשי בניתי לי בתים נטעתי לי כרמים [קהלת ב, ד], אמר הקדוש ברוך הוא למשה לך אמור לאבות הראשונים הגדלתי לעשות עם בניכם כל מה שהתניתי עמכם, בניתי לי בתים שנאמר ובתים מלאים כל טוב [דברים ו, יא], נטעתי לי כרמים שנאמר כרמים וזיתים אשר לא נטעת וכו' [שם], עשיתי לי גנות וכו' נטעתי בהם עץ כל פרי [קהלת ב, ה], הדא הוא דכתיב כי תבאו אל הארץ ונטעתם. עד כאן לשונם. הנה מתחילת המדרש מדרש דרבי יהודה ב"ר סימון מוכח דהנטיעה קודם גם לבנין הבית וכדברי הרמב"ם, שנאמר כי תבואו אל הארץ מיד ונטעתם, שכן קודשא בריך הוא לא נתעסק מתחילת ברייתו של עולם אלא במטע תחילה, ועל זה נאמר אחרי ד' אלוקים תלכו. אבל סיום המדרש דרש דר' יהושע משמע דפליג ומייתי קרא דשלמה הנ"ל בניתי לי בתים תחילה ואחר כך נטעתי לי כרמים וכו', וכן היה בכניסתן לארץ כי תבואו אל הארץ כבר מצאו הכל מוכן לפנייהם ובתים מלאים כל טוב כרמים וזיתים אשר לא נטעת, ולפי שאותן פטורים מן הערלה, לכן ונטעתם כתיב לקיים מצות ערלה ורבעי כנ"ל. וצריך לומר לדידיה שאותו המטע שנתעסק קדוש ברוך הוא בה תחילה, זה נטיעת הגן, היה בנין בית ונטיעת כרם בהדדי, שהרי וישם שם את האדם וכו' כתיב [בראשית ב, ח], שהיה הגן עדן בית דירה לאדם הראשון.

[הוספת המחבר: וקצת צ"ע על דמייתי המדרש על בניתי לי בתים האי דבתים מלאים כל טוב, ואין כוונת הקרא על טובת הבתים בנויים שימצאו אלא על הטובה שימצאו הבתים מלאים מכל טוב וכדברי רז"ל [חולין יז, א] שאפילו קדלי דחזירי, אבל הוה ליה למסמכיה אקרא המוקדם בסמוך לתת לך ערים גדולות וטובות אשר לא בנית ובתים מלאים וכו'.]

ומכל מקום גם מהאי מאן דאמר ומהאי קרא דתורה בסוף פרשת ואתחנן [דברים ו, יא] שהקדים בנין הבתים לנטיעת הכרם, אין קושיא על הרמב"ם, דהתם על כורחך לסדרם כן לפי העניין שהתחיל והיה כי יביאך ד' אלוקיך אל הארץ אשר נשבע וכו' לתת לך ערים גדולות וטובות אשר לא בנית ובתים מלאים וכו' כרמים וזיתים אשר לא נטעת וכו', דנתינת הארץ אשר נשבע ד' וכו' וקאי ביה קרא באומרו כי יביאך ד' אלוקיך אל הארץ וכו', על כורחך מקדים הערים ובתים שהם יותר בשם ארץ יקראו מכרמים וזיתים דר"ל הנטיעות שבה.

שם] במלכים הוא היה ראש בונה מזבחות, החל לבנות, עיין שם היטב, תחילה בונה בית ואחר כך נטיעה כנ"ל.

שוב מצאתי במדרש הנעלם בספר זוהר חדש פרשת בראשית דף ה' ע"ב דפוס קראקא שנת שס"ג [דפוס מונקטש תרע"א דף ח, ב] זה לשונו, ר' יוחנן פתח בחכמה יבנה בית [משלי כד, ג], שלושה דברים צריך האדם לעשות בדרכי העולם ואלו הן, לבנות לו בית מושבו, וליטע כרם להתפרנס בו, ואחר כך לקחת לו אשה ולהוליד בנים לפרנסם בהם, ולא כדרך השוטים הלוקחים אשה בתחילה ואחר כך נוטעים כרם ואחר כך בונים בית, כי הא דאמר ר' סימון כל הלוקח לו אשה ואין לו בתחילה במה שיוכל להתפרנס הרי זה חופשי מן המצוות, שנאמר [תהילים פח, ו] במתים חפשי, ולמה נקרא חופשי לפי שהוא חופשי מן המצוות, מפני שלא יוכל להשתדל בעבודת בוראו אלא בעבודת אשתו. ר' יהודה אומר כאילו לוקח עבודה זרה לעצמו, דאמר ר' יהודה בתחילה היו החכמים והחסידים לוקחים אשה ולא היה להם די פרנסתם וממיתים עצמם ברעב ובצמא ומניחים כל חיי העולם הזה ועוסקים בתורה ובמצוות ולעבוד בוראם, אבל בזמן הזה שהעולם טרוד אחר הפרנסה צריך לכונן בית תחילה ולזמן מזונותיו ואחר כך לקחת אשה ויכול לעבוד בוראו ולעסוק בתורה, כי הא דאמר ז"ל [אבות פ"ג מ"ז] אם אין קמח אין תורה, ואמר ר' יהודה, מאחר שהאדם נושא אשה אז נקרא עבד ד' מפני שלבו פנוי מלהסתכל בעבירה ובנשים ומלתור אחר לבבו ועיניו, כמה דאת אמר [במדבר טו, לט] ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם, לפיכך צריך להשתדל האדם לכונן בית בראש ולעשות ישוב בבית. וממי אתה למד, מהקדוש ברוך הוא, שקודם בנה בית וכוננו וזימן כל פרנסה והמזונות קודם שיביא אדם לעולם. האריך, ברא את העולם בראש שהוא הבית, וזימן כל הפרנסה, האריך, ברא את הבהמות ואת החיות ואת העופות ואת הדגים והצמחים והאילנות שהם זימן כל הפרנסה, לאחר שהכין הבית והפרנסה הביא את האדם וברא אותו ואת אשתו והולידו בנים ועשו ישוב בבית. ועל כן נאמר בראשית, בית ראש, כאשר תבין באותיות תמצא בית ראש, וכן התחילה התורה בראשית [בראשית א, א], כלומר בית ראשית, והכל עניין אחד. ועם כל זה צריך האדם להשתדל בדרך ארץ ולעשות עיתים לתורה ולהיות עמלו בשני הדרכים האלו, מפני שיגיעת שניהם משכחת עוון וכו' [אבות פ"ב מ"ב]. עד כאן לשונו לענייננו, וזה מסכים הולך למאמרם ז"ל בגמרתנו כנ"ל.

ואקצר כעת באמרים. ועם כל זה אומר אני לו שתנוח דעתו, ובל ידאג על המאורע, ואי"ה אעשה בזה דבר ואות לטובה ברצות ד' יתברך.

הלא כה דברי ידידו אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן עח

[א. תוכחה על אסיפת רבנים צעירים.
ב. בעניין שמא ארוסת כהן תשקה או תאכיל
תרומה לאחיה ולאחותה]

ישאו הרים שלום עד תאוות גבעות עולם, לידיד נפשי ורב חביבי, אבן הזוהר, כעצם השמים לטוהר, הלא הוא הרב המאור הגדול הגאון המפורסם נודע למשגב, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מו"ה פייבל הלוי הורוויטץ נ"י, אב"ד ור"מ בק"ק פאפא (בעל המחבר ספר שמלת בנימין).

מכתב קודשו קיבלתי לנכון, והיה לי לדאבון נפשי, ובצער גם לי צער, אבל בטוח אני כי בעזר אלוקי יהפך הכל לטובה, ולא יאונה אליו כל רעה חס ושלום, רק שלום ושלווה השקט ובטח.

[א] **והנה** אחרי שים שלום טובה וברכה, שמורה בכל וערוכה, לכבוד הדרת גאונו נ"י, אמרתי גם אני אשיחה וירווח לי כי מלאתי מילין מאוד בדבר ד', ואביט לימין ואין עוזר וכו' [ע"פ ישעיה סג, ה]³, וכעת לבי אומר לי כי מצאתי און לי חבר אה וריע כבוד הדרת גאונו נ"י לעשות לד'. הנה זה כמה אשר בבית ישראל ראיתי שערוריה, ובלבי כאש בוערת, כי מתבונן אני על זמן העתיד. והוצאתי מחשבותי בזה לרבנים רבתי בדעות חכמי התורה גאוני וגדולי ישראל יחיו מיודעי ומכירי מאז, והכל בחשאי והצנע לכת בסתרי סתרים, ככתוב [משלי כה, ב] כבוד אלוקים הסתר דבר, ואמרו ז"ל [תנחומא כי תשא לא] אין לך יפה מן הצניעות, בכדי שלא לעורר העזי פנים שבדור לחוסם נגדנו. ומעלתו הדרת גאונו נ"י לא כן עשה. א', במה שהמתיק סוד עם אותו איש הידוע מהמשמאילים המבקשים לעסוק בלימודי חיצוניות לעיקר⁴, ומגמתם לבטל הלימוד תורה שבעל פה לגמרי ר"ל, והתחברות ההוא רבת

3. ועי' סנהדרין יט, ב 'נפנה לימין' וכו'. 4. ראה בספר קורות התורה והאמונה בהונגריה עמ' 62 ובספר לפלגות ישראל באונגריה עמ' לט לזיהוי אותו איש. 5 ע"פ ישעיהו מד, ה.

עח. 1. ט"ס, עי' ליקוטי חבר בן חיים ח"ה דף סג. 2. גם לעיל בסי' לג כתב רבינו לרב השואל בעניין זה. להבנת הרקע למאורעות הנידונים כאן עיין לקמן סי' רז אות א ובהע' 4 שם, וכן בחלק או"ח סי' ו ובהע' 1 שם.

דאפילו אם תימצי לומר דלשמא תאכיל אין לחוש, מכל מקום גזרו גם שלא תאכל, משום דשתיה בכלל אכילה הוא ולא פליג, אבל קשה הא ודאי לשמא תאכיל נמי איכא לחוש. ולכאורה יש לומר, מדנקט שמא ימזגו לה וכו' בלשון רבים, משמע דלא היו גוזרים משום חשש מזיגת הארוס בלבד, דאם כן הוה ליה למימר שמא ימזוג לה וכו'. אלא שמא ימזגו לה וכו' גם כהנים דעלמא, והוא בשתיה דוקא דרך כבוד וארעי דאין קבע לשתיה [שבת קיח, א]⁸, משא"כ אכילה אין לחוש לאחרים, דמהי תיתי יתנו לה כהנים אחרים אפילו מזון סעודה אחת. אלא על הארוס יש לחוש, ודוכתא מייחד לה לאכילת קבע משלו וליכא חששא. אלא דרש"י פירש לקמן [ד"ה דוכתא] דוכתא מייחד לה לפי שזן אותה תמיד וכו', משמע דבשביל סעודה אחת לא, וכן רמב"ם על כרחך הכי סבירא ליה שהרי כתב שמא תאכיל, והדרא קושיא לדוכתא על הגמרא.

ונראה לי, משום דעל תרומה דרבנן לבד לא הוי גזרינן, דגזירה לגזירה הוא, אלא משום תרומה דאורייתא גזרו, והוא דגן ותירוש ויצהר, וכיון דתרומה דאורייתא רובה משקים תירוש ויצהר הם, לכן ניחא לש"ס טפי לגזור מהאי טעמא שמא תשקה. והא תיבא אם תרומות פירות דרבנן הוא, ועולא מצי סבר הכי דהא סוגיות הש"ס פליגי בזה, עיין במשנה למלך ריש פרק שני מתרומות [ה"א], אבל הרמב"ם לטעמיה שם [ד]תרומות פירות דאורייתא סבירא ליה, נהפוך הוא, רוב תרומות דאורייתא באוכלים הם דגן ושאר כל פירות האילן, לכן הרמב"ם נקט טפי גזירה שמא תאכיל וכו', כנ"ל.

עוד נראה לי, דקשיא לי לטעם שמא ימזגו לה כוס וכו', הרי חמרא דלא דרי על חד תלת לא חמרא הוא [שבת עז, א], ואם כן הרי כתבו תוספות בבבא מציעא דף נ"ג [ע"א ד"ה ועולה] ובכמה מקומות הא דתרומה עולה במאה ואחד רק מדרבנן הוא אבל מדאורייתא חד בתרי בטיל, ואם כן יין דרך מזיגה על חד תלת ליכא תו איסור דאורייתא דכבר בטלה התרומה, ולמה גזרינן שמא תשקה וכו', הא הוה ליה גזירה לגזירה. אמנם נראה לי, דהרי תוספות בחולין דף כ"ה ע"ב בד"ה המתמד וכו' ור"ש סוף מסכת מעשרות [פ"ה מ"ו ד"ה ומצא] והמרדכי סוף פרק קמא דחולין סי' (תקצ"ט) [תקצ"ח], מאי טעמא דרבנן דר' יהודה דפטרי ממעשר ותרומה שמרים שיש בהם טעם יין, והרי קיימא לן טעם כעיקר דאורייתא בכל איסורים שלא במינו בעינן שישים, ותירצו דהתם לא חשיב טעם גמור אלא קיוהא בעלמא, ועיין תוספות בבא בתרא דף צ"ז ע"א [ד"ה הוא הדין]. ואם כן ביין ממש דרך מזיגתו הוא

הנזק ומעט התועלת היא, כי אמרו ז"ל [סנהדרין לה, ב] ודע מה שתשיב וכו' הני מילי נכרי אבל ישראל כיון דפקר פקר טפי, ואסור להתגרות. ב', במה שפאר רום מעלתו נ"י העלים זאת מאיתנו, ולא גילה לנו דבר ורמז מהמתקת הסוד ההוא בהיותנו יחד בק"ק פאקש באסיפת רבנים גדולים צדיקים יחיו. ג', במה שכתב ידו לד"ה לכל רבני המדינה בכלל ופרט לבוא ולהיוועד בפתע פתאום בבת אחת, ולא נודע לכולנו שום רמז דבר מקודם, ובלי שאלת עצה תחילה מהזקנים הגדולים בתורה שבמדינה יחיו. ד', מה תועלת מעצת הרבנים החדשים, רע-בנים, מעוטי ימים וצעירים, אשר לא מלאו כריסם בש"ס ופוסקים. אבל יאמר לדבק טוב היה להתוועד הגדולים המפורסמים שרי התורה בלבד, שסתירתם גם כן בנין, וגם אחרי עצתם והסכמתם נגררים כולם אחד לאחד על ידי מכתבם, הקטנים שומעים לגדולים צדיקים וחכמים שלמים. וכבר הוכחתי בתוכחה מגולה לידיד נפשי הרב דק"ק פלוני נ"י שאיך הרבה ילדות עושה.⁶

ולא אפונה כי פאר רום מעלתו הדרת גאונו נ"י טעמו ונימוקו עמו, וכל מעשיו לשם שמים, אבל כבר אמר החכם [משלי ג, ה] ואל בינתך אל תישען, ומה גם בעניין גדול כזה שצריך התחכמות והתבוננות רב.

אבל מה שעבר עבר, ועתה יתקננו ד' בעצה טובה מלפניו יתברך שמו, למען שמו ותורתו הקדושה. והן עתה רצוני לידע דעת מעלת כבוד תורתו נ"י מה שיחו ועצתו עוד לעשות לכרם ד' צבאות, אחר אשר הוחלנו לעשות לד' לבל יבוא המחבל המשחית, אם לעורר להתאסף שנית, או אם נניח הדבר משך זמן מה, אולי יראה ד' בעוני עמו כי אפס עצור ועזוב וירחמנו, והרבה שלוחים למקום ברוך הוא. גם יודיענו איך ומה הוא הדבר באותן הימים בקהילתו, השלום לו ודידן נצח, ואשמח בשלוותו וטובתו.

[ב] **ועל** עתה באתי, על דברי התורה אשר העמידני הדרת גאונו נ"י במסכת כתובות [נז, ב] מה טעם אמרו אינה אוכלת שמא ימזגו לה כוס בבית אביה ותשקה וכו', והרמב"ם פרק ו' הלכה ג' מהלכות תרומות כתב וזה לשונו, גזירה שמא תאכיל תרומה לאביה וכו'. ותמוה טובא על ששינה רבינו טעם ולשון הגזירה דבגמרא משתיה לאכילה וכו', וגם אני עמדתי על זה בחידושי מאז.⁷

ונראה לי, דבגמרא גופא טעמא בעי, מאי שנא דנקט הגזירה על השתיה, הוה ליה למימר שמא תאכיל. והא ודאי

רח על סעיפים יב ו-יז בשו"ע.

6. עי' אגרות סופרים באגרות ראש"ב סופר אגרת ב שדן בעניין דומה.

7. חידושי מהרי"א (יהודה יעלה) על מסכת כתובות שם. 8. ועי' ב"י או"ח סי'

ניחוש שמא תשקה כו', הרי על ידי מזיגה חצי שיעור על ידי תערובת מותר מן התורה וגזירה לגזירה הוא, וצ"ע. ונראה לי, לפי מה שאמרו בירושלמי ריש פרק שישי דתרומות [ה"א] דבאיסור הנאה גם ריש לקיש מודה דחצי שיעור אסור מן התורה, ותרומה לזר אסור בהנאה של כילוי מדאורייתא, אם כן נהי דעל ידי תערובת חצי שיעור מותר מן התורה כנ"ל, מכל מקום באיסור הנאה מדריש לקיש נשמע לדידן דקיימא לן כר' יוחנן בכל מקום חצי שיעור אסור מן התורה, אם כן באיסור הנאה דגם ריש לקיש מודה בו, גם לר' יוחנן חמיר טפי וגם על ידי תערובת אסור מן התורה, ועולא כר' יוחנן סבירא ליה, ואתי שפיר. והא מילתא אי הנאה של כילוי אסור מן התורה בתרומה לזרים או רק מדרבנן, פליגי בה סוגיות הש"ס, כמו שכתב הר"ש סוף תרומות [פי"א מ"ט] והמשנה למלך פרק ב' דין י"ד ופרק י"א דין ח"י מהלכות תרומות, עיין שם בארוכה. אם כן עולא על כרחק סבירא ליה כנ"ל הנאה של כילוי אסור מן התורה, נקט גזירה שמא תשקה כו' לרבנותא דחצי שיעור על ידי תערובות נמי אסור ביה מדאורייתא וגזרינן. ורמב"ם לטעמיה שהעלה המשנה למלך שם בדעתו דסבירא ליה הנאה של כילוי רק מדרבנן אסור ביה, אם כן חצי שיעור על ידי תערובת גם בשתיה לא אסור מדאורייתא, על כן ליכא למגזר שמא ימזגו כו' ותשקה, דהוה ליה גזירה לגזירה, לכן נקיט גזירה שמא תאכיל בעיניה וגם כזית שלם, ודו"ק. ע"כ מבין המחבר].

הנני חותם בכל חותמי הברכות.

כנפשו הטהורה, ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן עט

[צרעת כעילה לגירושין]

חיים וברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, אוצר בלום, הלא הוא כבוד הוד ידיד עליון וידיד נפשי, רב חביבי, הלא הוא הרב הגאון הגדול העצום החריף ובקי האדיר, שר התורה, כל רז לא אניס ליה, מנורה הטהורה, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה בנימין וואלף נ"י האב"ד קהילת ווערבוי, בעל המחבר ספר הנחמד שערי תורה.

המחבר. 10. אינו שם, אך כן הוא ברש"י סוטה ד, א ד"ה כדי מזיגת.

על חד תלת, אז הוה ליה טעם יין ממש, וטעם כעיקר דאורייתא הוא, שפיר חיישינן שמא תשקה וכו'. ובהא הרי פליגי אמוראי ותנאי טובא אי טעם כעיקר דאורייתא אי לא, ואם כן יש לומר, עולא סבירא ליה דאורייתא הוא, לכן נקט האי חששא דשמא ימזגו וכו' ותשקה לאחיה וכו' לרבנותא דאפילו משום הא חיישינן דטעם כעיקר דאורייתא. אם כן מבואר דהרמב"ם לטעמיה דפוסק טעם כעיקר לאו דאורייתא [הל' מאכ"א פט"ו ה"ב]. לא חיישינן שמא תשקה כוס מזוג, דהוה ליה גזירה לגזירה כיון דמן התורה הוא בטיל ברוב, לכן נקט גזירה שמא תאכיל תרומה בעיניה, כן נראה לי.

[הגהה מבין המחבר]: ולי נראה לי דיש לומר לקושיית מרן אבי הגאון זצ"ל דמן התורה בטיל הוא ברוב, אפילו למאן דאמר טעם כעיקר לאו דאורייתא נמי אתי שפיר למאי דקיימא לן בעבודה זרה דף (י"ג) [עג, א] המערה יין נסך וכו' קמא קמא בטיל, אם כן דרך מזיגה הוא ליתן המים לתוך היין, אם כן המים קמא קמא בטיל והיין במקומו עומד אינו בטל, ומדאורייתא הוה ליה תרומה ושפיר גזרינן. ואף על גב דדרך מזיגה הוא מכוס לכוס ולא מצרצור קטן, הרי רב דימי אמר ר' יוחנן התם סבירא ליה אפילו מחבית לבור אמרינן קמא קמא בטיל, ועולא נמי הכי סבירא ליה, לכן נקט שפיר האי טעמא שמא ימזגו וכו' לרבנותא כנ"ל. אבל הרמב"ם לטעמיה דפוסק בהלכות מאכלות אסורות פרק ט"ז [הכ"ח] כרב יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן התם דדווקא מצרצור קטן אמרינן קמא קמא בטיל אבל מקילוח גדול לא, אם כן דרך מזיגה לערות מכוס מים לכוס יין הוא, נהפוך הוא, היין בטל ברוב הוא ולא חיישינן רק לשמא תאכיל וכו', כנ"ל.

עוד נראה לי לתרץ, דקיימא לן עוד הרי סתם כוס הוא רביעית, כמו שכתבו תוספות פרק ערבי פסחים¹⁰, ודרך שתייה הוא כך מכוס שהוא כרביעית, אם כן לריש לקיש דסבירא ליה חצי שיעור מותר מן התורה [יומא עג, ב] אמאי חיישינן שמא ימזגו לה כוס ותשקה לאחיה ולאחותה וכו', והרי אם תימצא לומר נמי דשמא תשקה, לא יגיע לכל אחד אלא חצי שיעור רביעית וליכא איסור תורה, והוה ליה גזירה לגזירה. וצריך לומר, עולא כר' יוחנן סבירא ליה דחצי שיעור אסור מדאורייתא ושפיר גזרינן. אמנם לפי מה שכתב מהרש"א בפסחים ריש דף מ"ד [ע"א בד"ה בענין] והר"ש פרק שני מטבול יום [מ"ג] דעל ידי תערובות לכולי עלמא חצי שיעור לא אסור מן התורה, הדרא קושיא לדוכתה גם לר' יוחנן, למה

9. כך הוא בדפוס, וכן מפורש להלן בסמוך. אמנם דברי בן רבינו אלו נדפסו בחידושי מהרי"א הנ"ל כהמשך לדברי רבינו, ולא מצויין שם שהם מבין

יש לומר החולקים אינם רבים, ועיין בית שמואל הנ"ל).

איברא, יש להסתפק בפירוש מוכה שחין דמתניתין [כתובות עז, א] מהו. וראיתי בתשובת מהרי"ט חלק ב' [אה"ע] סי' י"ד העמיק והרחיב הביאור בזה דשני סימנים יש בו, סרחון גדול וממיקתו. עיין שם. ואילו בנידון דידן לא נשמע שום ריח רע וסרחון על אשה הנ"ל. וסימן השני דממיקתו, לפי מה שכתב מהרי"ט שם שהרופאים ביארו לו שהוא על ידי שחולי שהוא בטבע מוליד תאוה והתשמיש מחליש כח החום הטבעי וכו' נימוק בשרו וכו', ואם כן אפשר שזהו באיש מוכה שחין דוקא התשמיש ממיקתו, אבל לא אם האשה מוכת שחין אין נחלש חום הטבעי אצלה ואין התשמיש ממיקתו ולא ממיקתה. ועוד, גם באיש דוקא בזמן אשר בו הנגע יש לומר ממיקתו, אבל בנידון דידן שכבר נרפא הצרעת, בשביל חששא דשמא תחזור הנגע לא כייפינן להוציא ולא למנוע ממנה שאר כסות ועונה, כיון דעכשיו מיהת אין ממיקתו.²

אלא שזה אינו, דמסקנת מהרי"ט שם על סימן הסרחון שהוא לשון מושאל ומשותף ולא דוקא. אלא ר"ל התיעוב והמיאוס, ואם כן בנידון דידן מאוסה עליו ביותר על ידי זה וזהו קשה מן הריית. וגם בהדיא פסק רמ"א באבן העזר סי' קי"ז סע' ה' טען על אשתו שהיא מצורעת הוי מום, והוא מדברי בית יוסף בסי' ל"ט [ד"ה ומ"ש נכפה] שחולק שם על הר"ש בן הרשב"ץ [שו"ת הרשב"ש תשובות מכת"י סי' א] בזה, ומייתי בבדק הבית שם ראייה ממתניתין [כתובות שם] דאפילו באיש קתני כופין אותו במוכה שחין, ופירש הרמב"ם [פיהמ"ש שם] שהוא מצורע, וטעמא הוא אי משום דמאיסה אי מפני שהוא חולי המדבק (ותמיה לי על מהרי"ט אמאי לא הביא סייעתא מדברי הבית יוסף אלו).

וכבר כתבו החלקת מחוקק [ס"ק יב] והבית שמואל שם [ס"ק יב] שכל צרעת שבעולם מחזיקים למום בכלל, וכן מוכה בתשובת הר"ש בן הרשב"ץ בבית יוסף סי' ל"ט הנ"ל. וכתבו גם כן בהדיא דחיישינן אף בנתרפאה שמא תחזור ותהיה מצורעת. ואף שכתבו כן רק בלשון ואפשר וכו' כמסתפק בדבר, הא איכא נמי פלוגתא אי יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה אף בלא מום לדעת הרא"ם וב"ח, והוה ליה אם כן ספק ספיקא, ודעת תוספות בכתובות דף ט' ע"ב [ד"ה אי] הוא דמוציאין ממון על פי ספק ספיקא, וכל שכן כאן להחזיק לכולי עלמא מהני הספק ספיקא לפוטרו לבעל, אף על פי שעשה שלא כהוגן בקפדנותיה על שאר הדברים כנ"ל. ומה שלא העתיק

מכתבו הטהור היקר לי מאוד השגתי זה ימים, ושמחתי בדבריו הנחמדים, ופגשתי בו את שש בדברי תורתו תורת פז, וחדאי קודשא בריך הוא בפלפולא וכו', ואשרי הדור שלו ככה וכו'.

ועל דבר המאורע ומעשה שהיה כך היה, ראובן נשא יתומה בתולה ולא מצאה חן בעיניו ובא בטענת דמים, ודחה אותו הדרת גאונו נ"י. וזה כמשלוש חודשים אחר הנישואין נעשית אשתו מצורעת ר"ל, ועסקה ברפואות ונתרפאה, ואחר כך נצטרע בעלה ראובן והוצרך לאותן הרפואות עצמם גם הוא. ועתה טוען בעלה כי נדבק בה החולי הצרפית ר"ל, על ידי ששכבה עם תינוק אחד ידוע חולי הנ"ל, והוא מיחה בידה ולא שמעה לו, ועתה ירא לנפשו ואין רוצה לסכן עצמו להיות עמה, אף אם יאמר הרופא שנתרפאה לגמרי אין מאמין לו, דשמא תחזור לה הצרעת, ורוצה לגרשה, ואין לו כדי כתובתה. והאשה אינה רוצה בגירושין ותובעת מזונותיה וכו'.

ומרן הדרת גאונו נ"י האריך בדברים חריפים ומתוקים כדרכו בקודש, וענוותנותו תרבני לחוות לו גם דעתי הענייה דעת תורה, ועתה הנני לרצונו.

הנה לכאורה נידון זה הוא ממש בתשובת הרא"ש כלל מ"ב [סי' א], מובא בבית יוסף ובשו"ע סוף סי' קי"ז [סע' יא], גבי חולה נכפה ר"ל, וכל שכן בצרעת דיש ללמוד משם שהדין עם הבעל, דהא נכפה באיש הביא רמ"א בסי' קנ"ד [סע' ה] שני דעות, והיינו לפי שלא מנו אותו חכמים [כתובות עז, א], ואף שכתב הבית שמואל [שם ס"ק ט] דדווקא באיש הוא דפליגי אבל באשה לכולי עלמא הוי מום, כבר השיג עליו הגאון בספר הפלאה בסי' קי"ז שם, ואם כן קל וחומר מוכה שחין שמנו אותו חכמים בהדיא וקשה מכולם, ודאי הדין עם הבעל, ויכול על כל פנים למנוע ממנה שאר כסות וכו' עד שתקבל גיטה.

ועוד, הרי לדעת הרא"מ [שו"ת סי' ל] והב"ח [סי' עז] את ב ד"ה כתב הרמב"ם [בכל אשה אפילו בלא מום יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה, אף לאחר תקנת רבינו גרשום מאור הגולה, והבית שמואל ריש סי' ע"ז [ס"ק ו] הביא בשם מהר"א ששון שהבעל יכול לומר קים לי. (ואני תמה על הש"ך בספרו תקפו כהן סי' קכ"ד מייתי מדברי מהר"א ששון סי' מ"ב שתמה על מהר"י בן לב, משמע דסבירא ליה דשנים מקרי מיעוט ומצי למימר קים לי כוותייהו, והוה ליה להביא טפי דברי מהר"א ששון סי' נ"ה שמביא הבית שמואל הנ"ל שפסק כן בהדיא, ומדקאמר שיכול לומר קים לי על כורחך פליגי עליה, איברא

הנגע כופים להוציא, אך יתכן שזה דווקא כשהייתה חולה בזה קודם ולא נודע לבעל עד אחר הנישואין.

עט. 1. מחלת העגבת כונתה המחלה הצרפתית, ולזה התכוון רבנו, ואולי יש כאן ט"ס. ועי' להלן סי' קטז ד"ה ועתה. 2. ועי' פד"ר חלק יא עמ' 64 ובמקורות המובאים שם. ומשמע שדעת רוב הפוסקים שבחשש שמא יחזור

בני ביתה כשרים אצלה, וגם רוב הבאים לביתה ארחי ופרחי הם כשרים אצלה, אם כן אפשר דהוי כתרי רובא וכו', עיין שם היטב, אם כן בנידון דידן נמי הכי הוי עובדא.

ולכאורה תמוהים דברי הנודע ביהודה, דהא הכרעת השו"ע כדעה ראשונה שהביא הוא העיקר, דבעיר לא מהני כל זה. וצריך לומר דלא מחמירין כולי האי תרי ותלת חומרי. וכן משמע מסיום דברי הבית שמואל [שם ס"ק לד'] שכתב ונראה בפלוגתאות אלו יש לחוש לדעת הר"מ אפילו באומרת בעינין תרי רובא וכו', ולא הזכיר נמי איך דעת הר"מ דעסיק ביה הבית שמואל דבעיר לא מהני כל זה, ואם כן בנידון דידן היא מותרת.

וגם אפילו לדעת הרמב"ם נמי, לפי מה שכתב הבית שמואל ס"ק ל"ג אפילו לא ידעינן וכו', משמע דאי ידעינן בבירור דאזיל איהו לגבה גם בעיר מהני תרי רובא אף להרמב"ם. ובנידון דידן שטוענת שאנסה הבועל בחדר משכבה, ובטענה זו דנאנסה ודאי נאמנת משום חזקת כשרות שלה שלא טבלה לנידתה ולא נתפתתה לזנות וכוודאי לא אזלה איהי לגביה', (ו) גם הרמב"ם מודה דמהני לה תרי רובא בטוענת לכתחילה נמי אפילו בעיר.

ונראה לי להוכיח כן, דאם לא כן קשה טובא שיטת הרמב"ם מתחילת הסוגיא [כתובות] דף י"ג [ע"ב] דמוקים ברייתא לסתר או לחורבה חדא לחורבה דמתא וכו', ומכל מקום נאמנת לרבן גמליאל. ואף דאליביה דרב אסי מוקמינן לה הכי ורב אסי איתותב שם, בעיקר דינא איתותב, אבל הא מילתא דמתרץ להא ברייתא בחורבה דמתא לא דחי ליה הש"ס ולא איתותב ביה. והרי ריש פרק שני לקמן [שם טז, א] מהדר ש"ס לשנויא שם מתניתין אליביה דרב אסי אף על גב דאיתותב, ועיין בתוספות ישנים [בגיליון שם] ובחידושי הרא"ה [ד"ה אלא לרב אסי] שם. ודוחק לומר דמתניתין ובברייתא מדינא מיירי דלא צריך נמי תרי רובא בטוענת, והוא הדין דבעיר נמי נאמנת דאי נמי קבוע הוא לא בעינן תרי רובא, אבל למסקנא משום חומר יוחסין בעינן תרי רובא, אם כן בעיר ליכא תרי רובא. זה דוחק, דהא מדינא נמי חד רובא מיהת בעינן, ובעיר דהוה ליה קבוע לרמב"ם ליכא תו אפילו חד רובא. אלא על כורחך דרמב"ם מודה אם ודאי הוא דאזיל איהו לגבה, כמו שכתב הבית שמואל, וברייתא נקט נכנסה עם אחד לסתר או לחורבה וכו', משמע בהדיא דאחד פירש מקביעותו ואזיל לגבי דידה ושוב נכנסה עמו דייקא לחורבה, ולא שהיה הוא בחורבה דמתא מקודם, כנ"ל.

הכשרות של האשה מועילה רק להכריע שלא הלכה אצלו כדי להיבעל בעבירה, אך אין בזה כדי לקבוע שלא הלכה אצלו לענין אחר ונאנסה, עיי"ש מה שכתב בזה.

המחבר בשו"ע דבריו שבבית יוסף שהביאו רמ"א הנ"ל על שמו, לכאורה היינו טעמא לפי דהר"ש בן הרשב"ץ פליג, לא רצה הבית יוסף לסמוך על דעת עצמו, ולרמ"א מסתבר לפסוק כבית יוסף. אבל יותר נראה לי דהיינו טעמא, לפי שהעתיק המחבר תשובת הרא"ש הנ"ל בנכפה, וקל וחומר למצורעת כמו שכתבתי, ואתי שפיר³.

ובמקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך, וכה יאמרו הקוצרים יברכך ד' וכו'.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדבוק באהבתו בלב ונפש חפצה ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן פ

[פנויה שהרתה לזנונים וטוענת לכשר נבעלת, אם מותרת להינשא לכהן]

לאהובי ידיד נפשי, הרב הגאון המופלג ומפורסם, ערוגת הבושם, החריף ובקי, צדיק ונשגב שמו, מו"ה נטע ברודע נ"י, אב"ד קהילת שוסבורג.

מכתבו הנחמד קיבלתי לנכון, ושמחתי בשומעי מתוכו משלומו וטובו דמר ידיד נפשי נ"י, יהיה כן חן ד' עמו תמיד, ויעלה מעלה מעלה.

ועל דבר בתולה אחת זה לה עשר שנים שהיתה משרתת בק"ק פלונית, ושם הרתה לזנונים וילדה בת קיימא, ועתה רצונה להינשא לכהן, ובדקנו אותה ואומרת לכשר נבעלת, וייחדה הבועל בשמו באומרה איש פלוני בנו של בעל הבית שלה אנסה בחדר משכבה שני פעמים, וגם הבטיחה אז שישאנה לאשה, ושוב חזר בו כי משפחתו מיאנו בה.

ורצונו לידע דעתי והכרעתי.

הנה לפי הכרעת המחבר בשו"ע אבן העזר סוף סי' ו' [סע' יז-יח] בשני הדינים כהרמב"ם [הל' איסור"ב פ"ח הל' יג-טו], דבטוענת ברי נמי לכתחילה בעינן תרי רובא, ובעיר לא מהני גם טוענת ותרי רובא לכתחילה, הדין פשוט בנידון דידן שאסורה לכהן לכתחילה, דהא אפילו תרי רובא ליכא. אלא דהגאון בתשובות גודע ביהודה תניינא [אה"ע] סי' כ"ח כתב תוך התשובה וזה לשונו, אמנם לפי מה שהזכיר מעלתו שרוב

3. עיי' שו"ת חת"ס ח"ה בהשמטות סי' קצח תשובה לרבנו בענין זה.

פ. 1. בשו"ת חת"ס ח"ג (אה"ע א) סי' יח השיב לרבינו על שאלה זו וכפי שמציין רבינו בסוף דבריו, והתקשה החת"ס בדברי רבינו כאן שחזקת

בהכחשה נמי אם נישאת לא תצא מבעלה כהן, לכתחילה מיהת לא תינשא, כמו שכתב הבית שמואל סי' ד' ס"ק מ"ז.

אך לפי מה שכתב הבית שמואל בטעמו משום דהוולד מחזיקים בממזר, אם כן נראה דדווקא בארוסה דהכל פסולים אצלה קאמרי, אבל בפנויה לכתחילה נמי כשרה לכהן. אמנם הגאון בספר הפלאה במשנה ראוה מדברת [כתובות יג, א] כתב בהדיא גם בפנויה אם הוא מכחישה הוה ליה ברי וברי ואינה נאמנת גם לרבן גמליאל כמו גבי ארוס וכו', עיין שם היטב. ודבריו תמוהים, מלבד שזה נגד דברי הבית שמואל הנ"ל, גם ראיתו מארוסה תמוה אפילו על רוב פסולים לאוסרה, דארוסה כולם פסולים אצלה ואין ללמוד ממנה לפנויה.

ועל כל פנים בהאי גוונא העיר בפני עצמה שכולם כשרים, נראה לי דגם הגאון הפלאה מודה בפנויה. ולפי מה שכתב הפרי חדש ביורה דעה [סי' סג ס"ק ג], רמז עליו הבית שמואל [סי' ו] ריש ס"ק ל"א, דבית הוה ליה כשכונה וכעיר שכולם כשרים לה, ומכל שכן בנידון דידן שגם פלוני המכחישה אמר שהוא חושדה מכשר אחר, יש להתירה להינשא לכתחילה לכהן.

וכן נעשה מעשה על פי תשובת הגאון מורנו הרב משה סופר זצוק"ל בעל המחבר תשובות חתם סופר, בתשובתו אלינו כתוב הורה להתירה³.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן פא

[פנויה שהשתמדה ושבה האם מותרת להינשא לכהן]

תשובה¹ מכבוד אדוננו מורנו ורבנו הגאון המפורסם רבן של כל בני הגולה צדיק יסוד עולם מוהר"ם בנעט, אב"ד קהילת ניקאלסבורג והמדינה זצוקלה"ה וזיע"א, העתקתיה פה מכתב ידו הקדושה דאתי לידי וזכיתי בה.

וזה לשונו הזהב, מסולה מכתם ופז, אות באות.

בע"ה, יום ד' כ"ג אדר תקע"א לפ"ק, ניקאלסבורג.

אבן הזוהר, כעצם השמים לטוהר, הלא הוא כבוד הגאון המופלג, נר ישראל ועמוד הימיני, מו"ה נתן נר"ו אב"ד ק"ק אושפיצין יע"א, וכל אשר לו שלום (ודו"ק) אמן סלה.

איברא, הבית יוסף סוף סי' ו' שם [ד"ה ומ"ש רבינו ונראה] בהדיא כתב אליביה דהרמב"ם דאפילו אזיל בועל לגבה בוודאי לא פליג וחשיב כקבוע בעיר, ולא כהבית שמואל. וצריך לומר כוונת הבית שמואל לפי זה, דעל כל פנים אנן לא מחמרינן בזה כהרמב"ם אלא באין ידוע אם אזיל הוא לגבה דוקא, אבל ביודע לא, כנ"ל. ולהבית יוסף על כורחך צריך לומר דברייתא מדינא מיירי ולא מחומרת יוחסים כנ"ל, אי נמי לרב אסי דוקא דמקילינן בנסתרה לר' יהושע, מיניה נשמע נמי דהוא הדין לרבן גמליאל בעיר, אבל כיון דאיתותב רב אסי אליביה דר' יהושע וגם בנסתרה מחמיר ר' יהושע, הוא הדין נמי לרבן גמליאל מחמרינן בעיר.

אבל מכל מקום אנן מיהת לא סבירא לן בהא גוונא כהרמב"ם אליביה דהבית יוסף כנ"ל, לפי משמעות דברי נודע ביהודה הנ"ל, ומותרת היא לכהן.

עוד נראה לי, לפי מה שכתב הבית שמואל [שם] ס"ק ל"א בליכא מיעוט פסולים לא בעינן תרי רובא, וכשיש לישראלים שכונה בפני עצמם הוה ליה כמו עיר בפני עצמה, וכאילו לא היו דרים שם גוים וכו'. והנה במסכת עבודה זרה סוף פרק קמא [כא, א] תנא אין שכונה פחותה משלושה בתים, ומזה למדו תוספות בכתובות דף כ"ח [ע"א ד"ה ואם] וכן הט"ז ביורה דעה סוף סי' של"ט [ס"ק ד] לכל דוכתא דשכונה שלושה בתים, והוא הדין הכא אם שלושה בתים של ישראלים הם ביחד אין צריך תרי רובא. ועל כורחך צריך לומר לפי זה, דינו של הרמב"ם דבעיר לא מהני תרי רובא וטוענת היינו דוקא בעיר דכל הכשרים מפוזרים וליכא שלושה בתים של כשרים ביחד. ובנידון דידן ספק הוא אם היה בזמן המעשה שהיה בבית פלוני שכונה של כשרים וסגי בחד רובא רוב בני ביתה כשרים, ולפי דברי הבעולה לא היה בזמן ההוא משרת גוי באותו בית והיו כולם כשרים אצלה, אם כן מותרת היא לכהן.

אלא דדברי הגאון נודע ביהודה לא ברירא לן שזה יקרא תרי רובא בעיר שרובה פסולים, וגם בנידון דידן הוא ספק אם באותו זמן היו הרוב ארחי פרחי הבאים לביתה כשרים אצלה, כי כעת היום הרבה לוקחים² גוים נכנסים ויוצאים באותו בית פלוני.

שוב נודע לנו כי אבי הבת כבר עמד בדין עם אותו פלוני לפני הרב בעיר פלוני והכחיש בבירי, אבל ההוא אמר שחושדה מכשר אחר. ולפי זה יש לדון להחמיר, דהא בבירי וברי לא אמר רבן גמליאל, כמו שאמרו כתובות ריש פרק שני [טז, א]. ואף הרמב"ם פרק ט"ז מאיסורי ביאה [הל' יז] והטור סי' ד' שכתבו

2. לקוחות. 3. ח"ג אה"ע א סי' יח הנ"ל. ועי' שו"ת יד אלעזר סי' קיב. פא. 1. התיבה נוספה ע"פ כת"י. התשובה נדפסה בשו"ת הר המור סי' לה.

על דבר ישראלית אחת פנויה ביעת[ת]ה הרוח בימי נעוריה להמיר הדת, ושוב מרצונה שבה אל עמה ולא המירה, ועתה מה דינה להינשא לכהן, אם יש לדמותה לשבויה, או לנחבשה שלא על ידי ממון.

כבר הביא כבוד תורתו דברי מהרי"ק בשורש ק"ס, ודבריו הסתומים צריך ביאור. דבמה שכתב הסמ"ג לאוין סי' קכ"א [ד"ה כתוב בה"ג] דברי בה"ג [הל' מיאון, עמ' שמו במהד' מכוון ירושלים] דבנסתרה עם הגוי הרי היא כשבויה, מחלק מהרי"ק שני חילוקים.

א', **דייש** חילוק בין להינשא לכהונה או להכשירה לכהונה, ולהינשא לכהונה לכתחילה אסרי לה בה"ג, אבל אין מוציאין אשת כהן מבעלה בשביל כך, והיינו להכשירה לכהונה.

וקשה לי על תירוצו, כיון דבה"ג יליף לה מהא דמדמי ר' יהושע שבויה לדין נסתרה [כתובות יג, ב], והשיב לו רבן גמליאל שאני שבויה דרוב וכו' פרוצים בעריות, וכמו שכתב הבית שמואל [סי' ז ס"ק לד], ממילא כיון דבשבויה אפילו בדיעבד מוציאין אשת כהן מבעלה כמפורש בכתובות דף (נ"ב) [נא, ב] בכוהנת כותב ואהדרינך למדינתך וכו', אם כן ממילא לר' יהושע דיליף מיניה לנסתרה, וכן רבן גמליאל דמודה ליה בנסתרה עם הגוי, אפילו לעניין דיעבד הוא, דאם יש סברא לחלק בין נסתרה עם הגוי לשבויה לעניין דיעבד ממילא גם לענין לכתחילה אין לדמות להדדי.

ועוד קשה, דאי לעניין לכתחילה להשיאה לכהונה, בלאו הך דנסתרה עם הגוי אלא אף בנסתרה עם ישראל פסול לה באיסור השווה בכל להרמב"ם [הל' איסור"ב פי"ח ה"ב] או בחיבי כריתות ליתר הפוסקים², דאף על גב דלא שייך בהו הך דרובן פרוצים בעריות, אפילו הכי כיון דר' יהושע פוסל בהא, ואנן דקיימא לן כרבן גמליאל היינו לעניין דיעבד כדאיתא שם בכתובות י"ד [ע"א] דאמר ליה שמואל לרב יהודה לא תעביד עובדא וכו', ונהי דהש"ס מיירי בנבעלה והספק הוא אם פלוני כשר לה, מכל מקום ממילא לזעירי דגם בנסתרה פליגי וגם בהא פוסל ר' יהושע דיעבד, אם כן אנן לכתחילה מיהא ניחוש לה, וכיון דהבה"ג אזיל השתא אליביה דזעירי כמבואר שם, אם כן לעניין לכתחילה אין צריך ראייה. אלא על כורחך דאפילו לענין דיעבד מיירי.

ויש לדחות, דאף לזעירי אין הספק דנבעלה ואין ידוע מי הוא, דומה לספק לא נבעלה אף בידוע שהיה פסול, ולדידן דחיישינן בספק האחד לא חיישינן לכתחילה בספק השני. והטעם, משום דבנסתרה לר' יהושע עצמו הוא רק משום

מעלה ביוחסין, כדאיתא שם דף י"ג [ע"א], ובין שנפרש דלר' יהושע עצמו הוא רק לכתחילה, או שנפרש דלר' יהושע עצמו אפילו דיעבד פסול, כמו שנסתפק בזה הרשב"א בחידושי כתובות [רמב"ן יד, א ד"ה והא דאמרינן ובהא], מכל מקום כיון דמודה ר' יהושע דרק משום מעלה הוא יש לנו לפסוק כרבן גמליאל אפילו לכתחילה, משא"כ בנבעלה והספק הוא מי הוא בכהאי גוונא לר' יהושע מדינא אסור, דרק הא דבעינן תרי רובא קאמר שם בדף ט"ו [ע"א] דהוא משום מעלה וכו', על כן אנן גם כן מיחש חיישינן לכתחילה כוותיה. (אבל בתוספות קידושין דף פ"א [ע"א ד"ה מלקין] נראה לי דמפרשים דקושיית הש"ס לר' יהושע מדכאן אפילו דיעבד ניחוש התם ולכתחילה מיהא, ומשני התם לר' יהושע קאי וכאן לרבן גמליאל קיימינן, לפי מה שכתבו התוספות [כתובות יג, א] ד"ה ואין אוסרין הש"ס מדמה הספיקות להדדי, אך לפי מה שכתבו (פוסל) [תוספות] בקידושין דף פ"א צריך לומר דאזיל המיגו וכו', ועיין לקמן בזה³).

אבל קושיא קדמייתא קשה, כיון דגוים דפרוצים בעריות מודה רבן גמליאל לר' יהושע ומדמה לה לשבויה, ממילא אף דיעבד הוא, לא מיבעיא אם בנסתרה לר' יהושע אפילו דיעבד, אם כן ראייתו על כך משבויה היא לעניין דיעבד, ומודה ליה רבן גמליאל בנסתרה עם הגוי, אלא אפילו אם לר' יהושע עצמו בנסתרה רק לכתחילה היא, וראיית ר' יהושע היא כמו דבשבויה מטעם דגוים פרוצים חיישינן דיעבד נלמד מינה לנסתרה עם ישראל דאין אפוטרופוס לעריות דניחש לכתחילה מיהא כמו שכתב הרשב"א, מכל מקום בנסתרה עם הגוי דהאי טעמא גופא דרוב פרוצים שייך ביה, הוה ליה כשבויה ממש אף לעניין דיעבד.

ואפשר לומר דבלאו הכי לא דמי נסתרה לשבויה, משום דשבויה מסורה תחת ידו חיישינן לנאנסה, משא"כ בנסתרה שאינה מסורה תחת ידו ליכא חשש דאונס, וגם הא כאן בנסתרה הא מיירי בעיר היכא שיש לה מושיע דלא שייך כלל אונס, ורק דניחוש לרצון, והרי בשבויה עצמה מדשרי באשת ישראל על כורחך לא חיישינן לרצון, משום דאוקמה בחזקת צדקת, ור' יהושע לא קא מדמה לה רק דרך נחית דרגא, אם בשבויה חיישינן לאונס דיעבד ניחוש כאן לרצון לעניין לכתחילה, משום דאין אפוטרופוס כיון דנסתרה מיהא ואבדה קצת חזקתה, והשיב רבן גמליאל לחלק דשאני שבויה דרוב נכרים פרוצים וכו', ממילא בנסתרה עם הגוי חיישינן לכתחילה, אבל לעניין דיעבד לעניין רצון לא חיישינן כלל, והשתא התם אין חזקת צדקת רק לה, מכל שכן כאן יש חזקת צדקת גם להנסתר עמה.

2. עי' בית יוסף אה"ע סי' ו ד"ה איוו היא (על סעיפים ח-ט בשו"ע), ובב"ש שם ס"ק טז. 3. ד"ה ודוחק מאד לומר.

וכן משמע להדיא בחידושי רשב"א [רמב"ן כתובות יג. ב ד"ה מדברת] דבנסתרה עם גוי אפילו דיעבד אסור, שהרי כתב וזה לשונו, אמרו לו רוב נכרים פרוצים וכו', הא לישראל אפילו נתייחדה עם הפסולים וכו', ואפשר דאפילו בשותקת וכו', והכי נמי משמע בפרק אין מעמידין וכו' [ע"ז כג. א]. משמע דר"ל מהא דמחלק רבינא שם בין לכתחילה ודיעבד, אם כן משמע דאבל בנסתרה עם גוי אפילו דיעבד אסור. אך יש לסתור, דהתם דיעבד אחר הוא, לא דמי לדיעבד דהכא, דהתם דיעבד ר"ל כיון שכבר נסתרה, אבל כאן ר"ל דיעבד דשלא להוציא מבעלה. וכן מה שכתב הרשב"א בסוף [רמב"ן שם יד, א סוד"ה והא דאמרינן ובהא] דאין אוסרין על היחוד לרבן גמליאל אפילו להינשא לכהונה אבל בגוי אסור, היינו גם כן לכתחילה וקרי לה דיעבד משום שכבר נסתרה, דבנסתרה א"כ הא דנחלק בין לכתחילה לדיעבד⁵ הוא דוחק, דממה נפשך כנ"ל דיש לומר דכאן נשאר החזקת צדקת אפילו לכתחילה וכו'. ועיין בתוספות [כתובות יג. א] ד"ה ואין אוסרין, ובקידושין דף פ"א [ע"א ד"ה מלקין] (בתירוץ ר"ת⁶ משום דרב בפנויה מיירי, על כל פנים במה שכתב ז"ל והש"ס וכו'), ולדבריהם שם צריך לומר דקושיית הש"ס כמו בכאן אזיל המיגו לר' יהושע מטעם דאין אפוטרופוס כמו שכתבו התוספות כאן [כתובות יג. ב] ד"ה השבתנו וכו', כן יש לומר שם, לכתחילה מיהת באשת איש. ואף על גב דזהו לר' יהושע ואנן קיימא לן כרבן גמליאל, יש לומר בשותקת דכולי עלמא מודים, אי נמי יש לומר דהכי קאמר, דעל כורחך בשותקת אסור לר' יהושע, דאם לא כן הרי יש לומר מיגו דשתקה. ומכל מקום אם כן לדין איך נחלק ביניהם, צריך לומר משום דקיימא לן כרבן גמליאל, והתם בכתובות רצה הש"ס לפרש אף לר' יהושע, אבל הדין אמיתי לרבן גמליאל.

ויש לומר עוד דהכי קאמר, המקשה הרי סבירא ליה דר' יהושע מדינא קאמר, ואם כן חיישינן לכתחילה, אבל לתירוץ הש"ס דמעלה עשו ממילא לא חיישינן לר' יהושע. וכן הש"ס בסלקא דעתך [כתובות יג. א בסופו] משום דאין אפוטרופוס אזיל המיגו, על כורחך גם כן אנן לכל הפחות ניחוש, אבל לתירוץ הש"ס שהוא רק משום מעלה יש לומר לר' יהושע עצמו יש חילוק בין טוענת לא נבעלה או מודית, והא דלא סבירא ליה המיגו הוא בלאו טעמא דאין אפוטרופוס אלא משום מעלה, ממילא אין הדברים דומים. רק ממה שכתבו התוספות כאן [כתובות יג. ב] ד"ה השבתנו וכו' מבואר דליכא למימר כן, אלא צריך לומר כמו שכתבתי ראשונה, ומשמע מדברי החלקת מחוקק [סי' ז ס"ק כב] דאפילו בפנויה מחלק בין דיעבד לכתחילה.

ומכל מקום דחיקא טובא, כיון שעל כורחך צריך לחלק דשאני שבויה דרוב נכרים פרוצים בין שבויה מטעם חזקת צדקת שלה, כן יש לחלק הך חילוקא גופא לעניין לכתחילה, והשתא התם אין חזקת צדקת רק לה, מכל שכן כאן יש חזקת צדקת גם להנסתר עמה. אלא על כרחך רק הש"ס סבירא ליה דגם כאן בנסתרה אבדה חזקתה, והוה ליה כאן הרצון כהך דאונס גבי שבויה, אם כן ממילא גם לענין דיעבד יש לומר כן, ולכן בשבויה עצמה שרי לישראל דשם לא אבדה חזקתה כלל. ועיין [אה"ע] בסי' קע"ח סע' ג' בהג"ה.

אי נמי צריך לומר דהש"ס מדמה לה הכא, דסבירא ליה דחשש אונס ורצון שווין, רק דאפילו הכי בשבויה מקילין באיסורה משום דאיסור שבויה הוא רק מטעם מעלה ביוחסין, וממילא גם כאן אמרינן מעלה וכו', ומחלק רבן גמליאל דשאני שבויה דרוב נכרים וכו'.

אבל זהו דוחק קצת, דוודאי פשיטא שאין חשש אונס ורצון שווין כלל מטעם חזקת צדקת. אלא העיקר כמו שכתבתי ראשונה.

ואין סתירה מהך דס"ק קע"ח [שם], דהתם לרבן גמליאל קאי דלא סבירא ליה הך דאין אפוטרופוס כלל ונשאר החזקה, משא"כ ר' יהושע סבירא ליה דאיבדה חזקתה, ומודה ליה רבן גמליאל בגוים דרוב פרוצים וכו'. ועוד, בלאו הכי כאן ביחוד לזנות גרע טפי לכולי עלמא, אבל התם נתייחדה בדרך שלא לזנות, וכנ"ל.

ויש עוד מקום לומר, הא דהש"ס מדמה חששא דרצון כאן לחששא דאונס דבשבויה, משום דגם באונס הוא נגד הרוב, דרוב לאו אונס הוא כמו שכתבו התוספות בדף ט' [ע"א ד"ה ואי בעית אימא], ועל כורחך נלמד מיניה לחשש רצון אף על גב דיש חזקת דצדקת. ועל זה משני רבן גמליאל דבגוים פרוצים וכו', אם כן לגבי גוים אונס הוי שכיח, ותו ממילא נשאר החילוק בין אונס לרצון. לפי זה בנסתרה עם הגוי היכא דלא שייך אונס אין ראייה כלל לאיסור. אבל בה"ג דיליף מיניה על כורחך מפרש דדמיון הש"ס דכאן ברצון גם כן איבדה חזקתה, ואם כן דומה לשבויה (והא דבישראל שרי משום דהיא גופא מעלה ביוחסין).

ודוחק מאוד לומר דהש"ס לא סבירא ליה לדמות רק לכתחילה דכאן לדיעבד דשבויה, דכמו בשבויה עם הגוי חיישינן לאונס, כן כאן על המזנה חיישינן לכתחילה וכן עליי⁷, והשיב הש"ס רוב גוים פרוצים וכו'. אך לפי זה גם לכתחילה יש לומר הך חילוק, דהתם רק בהגוי תלינן, אבל לעניין רצון גם בדיתה תליא, ואייה יש לה חזקת צדקת, אין ראייה מזה אפילו לכתחילה.

4. שתי התיבות האחרונות לא ברורות ואולי הן ט"ס. 5. המשפט לא ברור. 6. לכאורה צ"ל ד"ה מעלה עשו. 7. בתוס' כתובות שם, ובתוס' קידושין שם בשם רש"י.

דמו לשבויה, ואפילו לכתחילה שרי. ואם כן אין ראייה כלל לדין של בה"ג, דו"ק ותשכת. אלא בה"ג סבירא ליה דגם בלא נבעלה פליג ר' יהושע, וסבירא ליה דהסוגיות חלוקות, ואתי שפיר לפי זה התם בקידושין, דו"ק ותשכת.

עד כאן לשון מורי זיע"א.

ואני תלמידו העתקתי, והן תוי"ט.

הק' יהודא אסאד

סימן פב

[אם חודש העיבור הוא בכלל שנה לעניין נשיאת מינקת חברו]

שלום וכל טוב לאהובי ידידי, הרב הגאון המופלג, זה סיני ועוקר הרים, עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה אברהם בע"ק, אב"ד קהילת האלליטש, נרו יאיר ויזרח.

מכתב קודשו קיבלתי.

ועל דבר הלכה למעשה אשר ביקש כבוד פאר רום מעלתו נ"י לחוות לו דעתי לעניין מינקת חברו אם חודש העיבור הוא בכלל שנה לטובת הוולד, כי הספר שו"ת נודע ביהודה קמא אינו בידו, הנני לרצונו.

הנה הרמ"א באבן העזר סי' י"ג [סע' יא] הביא דעת מהר"ם להחמיר בזה דחודש העיבור שייך להתינוק, ובתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' כ' השיג עליו להלכה ודחה ראיותיו, אבל לא למעשה, דחלילה לחלוק על מהר"ם ופסק הרמ"א, יעויין שם.

ובאמת אני בעוניי זה שמונה עשרה שנה הכינותי בתשובה אחת [חלק יו"ד סי' שפז] להצדיק דעת מהר"ם מכל השגות הנודע ביהודה עליו, אין הזמן מסכים להעתיק פה בארוכה רק גרגר אחד, מה דהחליט נודע ביהודה שלא מצא לו חבר למהר"ם בזה¹, דוודאי זמן אחד פסקו חז"ל לכולם בשווה לפי רוב השנים, וכמו שכתב הר"ן בנדרים ס"ג [ע"א ד"ה קונם יין] הכי, מדאיצטריך קרא תמימה גבי בתי ערי חומה לרבות חודש

והנה בחילוק השני שבין יחוד ופריצות נחלקו החלקת מחוקק [שם] והבית שמואל [שם ס"ק לד]. החלקת מחוקק סבירא ליה דגם להך חילוקא פשיטא ליה דבדיעבד שרי, ר"ל באשת איש או אפילו בפנויה דיעבד, רק בעניין לכתחילה מחלק בין יחוד פריצות [ליחוד שאינו של פריצות], משום דאין לחלק בין כהן לישראל ביחוד פריצות. ולדבריו צריך לומר הא דמדמי ר' יהושע חשש רצון יחוד פריצות לחשש אונס בשבויה, דמאי עניין זה לזה, וצריך לומר דראייתו דלא סמכינן להתיר אחזקת היתירה לבעלה, ולפי זה חלוקא שניה חומרא אף קולא. וגם לפירושו קשה, הא משבויה מוכח דאפילו באשת איש אוסרין, צריך לדחוקי כנ"ל.

אבל בבית שמואל סתר דבריו דגם באשת איש מחלק. ולפי זה יש חומרא וקולא, ביחוד פריצות אפילו באשת איש אסור, וביחוד סתם אפילו לכתחילה [מותר], והכי מסתברא.

ועל הקושיא הנ"ל מתרץ [הב"ש שם] דבשבויה עצמה הוא רק מטעם כנ"ל. והא דלא תירץ כפשוטו כיון דהראיה הוא רק משבויה דיו לבא מן וכו', דיש לומר שאני הכא בשבויה לא אבדה חזקתה אדרבא מנוולא נפשה⁸, ממילא דון מינה [ליכא] [להכא] שאפילו בישראל ליתסר. ועל זה תירץ וכו'⁹, ומשמע מדבריו דמהרי"ק הוא דסבירא ליה הכי, ואין הדבר מפורש. ובאמת לפירושו קשה מעדויות פרק ג' [מ"ו], גם מ[כתובות] דף י"א [ע"א], ודף (ל') [כט, א]¹⁰, ועיין בדף (ל"ו) [לו, א] בהבחנה¹¹, ועיין בית שמואל סי' י"ג ס"ק [ט]. ובדוחק צריך לומר דאגב התקנה דיוחסין עשו כל אלה.

ולעניות דעתי אין צריך לכך, דהא מפורש בגמרא דהך דמעוברת הוא רק משום מעלה¹², ואם כן כיון דמדמי ר' יהושע לשבויה, צריך לומר או דגם בשבויה משום עשו מעלה, או דצריך לומר דבא רק נכרית דרבן גמליאל מייתי הש"ס על כל פנים במדברת הוא רק משום מעלה ורק לכהונה¹³.

והנה גם לחילוקא דמהרי"ק יש להבין דברי התוספות בכתובות [יג, א ד"ה מעלה] בתירוץ ר"ת, דו"ק ותשכת.

(והנה בהג"א ובתוס' וברא"ש שם ונ"ל דהשתא חזר בו)¹⁴.

והנה להתוספות בדף י"ג ע"ב [ד"ה השבתנו] שמפרשים [יש לסתור ראיית בה"ג] דרק לעניין שלא יהיה מיגו מדמי הש"ס, אבל לא באומרת לא נבעלה, דבהא מודה ר' יהושע דלא

12. יוסי שמתירה להינשא מיד היינו מפני דס"ל שאשה מזנה מתהפכת. 13. וע"ע בתוספות כתובות עה, ב סוד"ה ספק. 14. המשפט האחרון לא ברור. 15. המשפט אינו ברור. 16. המשפט נוסף ע"פ כהנ"י, שתי התיבות האחרונות מקורן באיוב לא, לה.

17. במהדורתנו חז"ד עמ' תשמא ד"ה הן אמת.

8. 'דמונולא נפשה לגבי שבאי' (ב"ב קלה, א). 9. דבשבויה מעלה עשו ביוחסין. 10. בעדויות שם איתא שלחכמים שבויה אסורה לאכול בתרומה, ובכתובות י"א איתא ששבויה כתובתה מאתים ויש לה טענת בתולים דוקא בפחותה מבת ג', ושם דף כ"ט מבואר שרק שבויה פחות מבת ג' יש לה קנס. 11. דלר' יהודה שבויה צריכה להמתין להינשא שלושה חודשים, ור'

חינוך בית יהודה סי' קכ"ז הכריע להחמיר במינקת חבירו בדין חודש העיבור. והט"ז באבן העזר סי' י"ג [ס"ק ו] השיג גם הוא על מהר"ם ובריר עיקר להלכה דלא כוותיה, אלא שאין בידינו לחלוק עליו למעשה, לכן העלה גם הוא למעט בכוונתו, אם כלו כ"ד חודש עד חודש העיבור מודה גם בעל תרומת הדשן דאין צריך להוסיף עוד חודש העיבור, וכן אם יש איזו צד להקל בלאו הכי מצרפים לזה להקל כדעת הגהות מיימוניות [הל' גירושין פי"א אות ל], והובא בבית שמואל [שם] ס"ק כ"ב. ותמיה על הנודע ביהודה שלא הראה מקום על הט"ז.

ולדעתי עשיתי רצון פאר רום מעלתו נ"י, כי יספיק בזה עתה. והנני חותם בברכה מרובה, כאוות נפשו ונפש ידיד נאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן פג

[נאמנות בהכשרת הולד]

בראש השנה הבא עלינו לטובה יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים ידיד נפשי, הרב הותיק החריף המופלג, מורג חרוץ משדד עמקים, איש ירא אלוקים, כבוד שם תפארתו מו"ה צבי דוב דולדנר נ"י, דיינא בק"ק פריישטאט יע"א.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי לנכון וכו'.

ועל דבר התורה אשר העיר פאר רום מעלתו להקשות, לדברי הרב המגיד פרק ט"ו מאיסורי ביאה [הי"ב] דהיינו טעמא דרבן גמליאל דנאמנת להכשיר הוולד במשנה כתובות דף י"ג [ע"א] משום דספק ממזר מן התורה שרי, אם כן מאי טעמא דר' יהושע דאינה נאמנת על הוולד בראוה מעוברת, משום דרוב זונות רציין אחר הפסולים [ירושלמי שם פ"א ה"ח] הוה ליה כוודאי, לפי זה מאי מקשה הש"ס תרתי למה לי, הא איצטריך משום דמן מדברת הוה אמינא משום הכי לר' יהושע אינה נאמנת דהוה ליה ספק דאורייתא פסול כהונה דידה, אבל מעוברת על הוולד דהוה ליה רק פסול קהל מדרבנן הוה אמינא מודה ר' יהושע דנאמנת, וכן להיפוך מן מעוברת לא הוי שמעינן לרבן גמליאל דנאמנת גם במדברת מהאי טעמא.

הנה פשיטא דלהרמב"ם: ילפינן מספק ממזר דשרי רחמנא, הכי נמי כל איסורין שבתורה ספקן להקל מדאורייתא, כמו

העיבור וכו' [ערכין לא, א]. זה אינו במחילת כבודו, דמצינו לו חבר, הוא דעת מהר"י ווייל [סי' סח] הובא בבית שמואל סי' (נ"ב) [נ"ג ס"ק יז] בתקנת הר"ת [בתוס' כתובות מז ר"ש ע"ב] פסק נמי חודש העיבור בכלל שנה אפילו להוציא מחזקת הבעל שהוא יורש ודאי, ולא אמרינן זמן אחד בשווה לכולם תיקן הר"ת לכל הנשים לפי רוב השנים מדאיצטריך קרא גבי בתי ערי חומה כנ"ל. והכי קיימא לן, כמו שכתב בתשובת מהר"ם א"ש [פנים מאירות ח"ב] סוף סי' קע"ד, דסוגיין דעלמא כהר"י ווייל ולא כהרשד"ם [אה"ע סי' קכה]. וטעמא נראה לי, דמהר"ם סבירא ליה דילפינן מבתי ערי חומה דגלי ביה קרא, וכמו שכתב כן הבית יוסף באורח חיים סי' נ"ה [ד"ה כתוב בספר האגור, על שו"ע סע' ט-י] בשם האגור לענין בר מצוה. וכן משמע דעת רש"י [ד"ה שנה תמימה] ותוספות [ר"ה] דף ו' ע"ב בד"ה כמנין ימות החמה וכו' דילפינן מתמימה דבתי ערי חומה וכו', ולא כרשב"א ור"ן בנדרים ס"ג הנ"ל. ועיין בתשובת שבות יעקב חלק שני חלק אבן העזר סי' קכ"ה, ובתשובת הב"ח סי' (ס) [ב'].
ועוד הרביתי אותיותי לברר צדקת דינו של מהר"ם.

ויעיין בחידושי אנשי שם [ס"ק ב] סביב הגהת מרדכי שלהי מסכת קידושין [סי' תקסז] [עייין פסקי מהר"א סי' קע"ח] העתיק תשובת מהר"ם עצמו, הקשה לנפשיה קושיא הנ"ל, הא מדאיצטריך קרא תמימה במסכת ערכין [לא, א], ותירץ דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד, ומתריך באמת בזה גם קושיית רשב"א והר"ן בנדרים ס"ג הנ"ל דלשון בני אדם לחוד, עיין שם, ונעלמו דבריו הללו מהגאון נודע ביהודה הנ"ל. ועל כל פנים גם הנודע ביהודה דפליג עליה להלכה, בעצמו מסיק למעשה ע"כ להחמיר כהמהר"ם (והרא"ש) [והרמ"א] כנ"ל.

אמנם מה שהמציא הגאון נודע ביהודה למעט בכוונתו דמהר"ם, יכול להיות דלא החמיר אלא במינקת שעדיין מניקה פסק שנתעברה השנה להתינוק וצריכה היא להניקו בחודש ההוא גם כן ואסורה להינשא גם החודש ההוא, אבל אם כבר גמלתו זמן רב ואין להתינוק שום טובה בהמתנת החודש עיבור מודה מהר"ם דלא גזרו על חודש העיבור ומותרת להינשא, זה נכון וברור להלכה ולמעשה, יעויין שם. בזה יפה כיוון האמת, וחכם עדיף מנביא, שכן בחידושי אנשי שם שסביב הגהות מרדכי הנ"ל גם הוא הביא כן בשם גאון ראשון בהחלט גמור דגם מהר"ם מודה בגמלתו מקודם סגי בכ"ד חודש, יעויין שם. וכן בתשובת יעלת חן בסופו סי' מ"א מייתי דברי הגהות מרדכי דקידושין בשם מהר"ם מטיקטין בשם גדול אחד, בנתנה בנה למניקה אין צריך להמתין גם חודש העיבור. ועיין תשובת

פג. 1. דס"ל ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן בלבד, עיין הל' טומאת מת פ"ט הי"ב, איסורב פי"ח הי"ז, כלאים פי"ה הכ"ז, שאר אבות הטומאות פט"ז ה"א.

2. שאם מתה האשה או האיש תוך שנה ראשונה בלא זרע קיימא חוזרת הנדוניה לאב או לירשי המת. 3. וכן בתרוה"ד סי' רטז.

ביה, וסתם מתניתין ביבמות דף ס"ט [ע"ב] סבירא ליה יש ממזר מנכרי ועבד. יעיין ביבמות דף ט"ז ע"ב ודף מ"ה ע"א, ויעיין במהרש"א בגיטין דף פ"ט ע"א בתוספות ד"ה בעולה וכו', וצע"ג עליו, ודו"ק, והארכתי במקומו³.

ב. ועוד, הא מתניתין תני הייתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן הוא, הרי אומרת שאינו על כל פנים מנכרי אלא מישראל איש פלוני וכהן הוא, אם כן ר' יהושע אומר היא בחזקת בעולה לנתין ולממזר, כוונתו [ד]בהא ודאי מאמינים לה שאינה מעוברת מנכרי, שסתמא בנות ישראל שמזנות אינן נשמעות לאיש אשר לו ערלה כי חרפה היא לנו, מודה ר' יהושע בזה דנאמנת שמישראל נתעברה, אבל אמירתה שמכשר נתעברה לא מפייה אנו חייין, דזונות רצין אחר הפסולים, לפי דכשרים אינם מזונים. וזה הוא שאמר ר' יהושע הרי היא בחזקת שמעוברת לנתין ולממזר וכו', דלנכרים ודאי לא נתרצית היא להם ונאמנת על זה, וישראל כשר ודאי לא נתרצה לה, ועל כורחך בחזקת נתין וממזר היא, ותלינן המקולקל במקולקלת, היינו מזנה רצה אחר הפסולין.

ועוד בה שלישי, כבר כתב הבית שמואל סי' ד' ס"ק ל"ט דגם ברוב פסולים הוה ליה רק ספק דילמא אזלה איהי לגבייהו והוה ליה קבוע וכו', יעויין שם. ומכל שכן הכא לר' יהושע דסבירא ליה חזקה זונות רצין אחר הפסולים, משמע ודאי איהי אזלה לגבייהו, וגם רוב נכרים הוה ליה רק ספק משום דהוה ליה קבוע, ור' יהושע אלים ליה חד ספק דאפילו בברי נמי פסול [כתובות יד, א], כן נראה לי.

ומעלתו יבחר.

והנני חותם בברכה, כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן פד

[בסוגיית בתולה שעבירה מהו לכהן גדול]

ד' עמך גיבור החיל, עוסק בתורה יום וליל, הלא הוא אהובי תלמידי הוותיק, מלא ברכת ד' כיומין עתיק, החריף ובקי, ירא שלם, מו"ה גרשון סג"ל ליטש בק"ק פרעסבורג יע"א.

שכתב הר"ן סוף פרק קמא דקידושין [טו, ב בדפי הרי"ף ד"ה גרסי' בגמ'] והרשב"א בתורת הבית הארוך [ב"ד ש"א, יא, ב], ומכל שכן גבי איסורי כהונה דקילי שאינו שווה בכל ודאי ספיקן מותר מן התורה. אם כן אין חילוק כלל בין מדברת שדנין על פסול דידה לכהונה, ובין מעוברת שדנין על פסול הוולד לקהל, בשניהם הוה ליה רק איסור דרבנן, דספק מן התורה להקל, ומקשה הש"ס שפיר תרתי למה לי, וליתא לצריכותא הנ"ל.

וגם הרשב"א דפליג וסבירא ליה כל ספק מדאורייתא להחמיר, הא בהדיא כתב בתורת הבית הארוך [שם] דיליף ליה נמי מהתם, מדאיצטריך קהל יתירה דספק ממזר מותר על כורחך דבעלמא אסור, היינו דומיא דהתם דוקא לאו השווה בכל כמו ממזר, אבל פסולי כהונה אינו שווה בכל לכולי עלמא ספק מן התורה להקל, דמהי תיתי להחמיר כנ"ל.

שוב מצאתי בפרי מגדים אורח חיים במשבצות זהב סי' שד"מ [ס"ק א], כתב מהאי טעמא באיסור עשה לכולי עלמא ספק מן התורה להקל. וכן כתב עוד הפרי מגדים באורח חיים סי' ש"ה בט"ז ס"ק (ה) [ד'], עיין שם היטב. ומכל מקום נראה לי, ספק בשחיטה ודאי אסור מן התורה, אף על גב דאיסור אינו זבוח הוא רק לאו הבא מכלל עשה, אבל כיון דאיכא חזקה איסור דמעיקרא אינו ספק, וגם לרמב"ם מן התורה להחמיר. אמנם קושיית הפלתי ריש סי' ל"ט [ס"ק ב], אמאי לא יליף ש"ס בחולין י"א [ע"א] הלך אחר הרוב מזה שהתירה תורה חלב, ודילמא חלב טריפה הוא וכו', לא קשיא מידי לפי זה, דחלב טריפה רק איסור עשה הוא כמו חלב טמאה, ולכולי עלמא ספק מן התורה להקל, ולא שמעינן מזה רוב. ובסוגיא דקבוע [כתובות טו, א] ובסוגיא דאיסור חל על איסור בחולין [ק, ב] הארכתי בזה².

ומה שהקשה עוד מעלתו בצ"ע, מאי טעמא דר' יהושע דפוסל הוולד בחזקת שנבעלה לנתין וממזר משום דרוב זונות רצין אחר הפסולים, הרי טעמא הוא משום דכשרים אינם חשודים על הזנות, אבל נכרים שטופי זימה הן, אם כן באיכא רוב נכרים אמאי פוסל ר' יהושע הוולד דמחזקינן שנבעלה לנתין ולממזר, נימא שמרוב נכרים היא נתעברה וכו'. אלה תורף דבריו.

ונראה לי שלוש תשובות בדבר.

א. דמעלתו פשיטא ליה דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הוולד כשר, ובאמת קיימא לן הכי, אבל מכל מקום תנאי פליגי

בעיקר בהע' 15, ובאו"ח שם בעיקר הע' 16). 3. ועיין לקמן סי' פה ד"ה אבל לי קשיא איפכא.

2. רבנו מדבר עוד בעניין ספק איסור עשה לקולא בתשובה לעיל או"ח סי' קעב אותיות א-ב (ונכפלו גם ביו"ד סי' קסא, ועיי"ש בהערות באריכות,

ברוב כשרים סבירא ליה לר' יהושע סומכת על הרוב ואינה בודקת, ובאמת אינו נחשב רוב דהוה ליה קבוע. והיינו חילוק התוספות, בחגיגה היא עבדה איסורא אם אמרה בתולה היא ושקר בפיה לא חשדינן, אבל התם היא סברה שאינה משקרת שאומרת בדדמי כשר היה ולא עבדה איסורא לדעתה, לכך אינה נאמנת. אלו דבריך, דבר שכל הוא.

אבל אינו אמת, דאם כן ברוב פסולים דבודקת ולא אמרה בדדמי מודה ר' יהושע לרבן גמליאל דנאמנת משום דגם היא עבדה איסורא, ואנן איפכא אמרינן דף י"ג ע"ב, לדברי הפוסל פוסל אפילו ברוב כשרים ומכל שכן ברוב פסולים, ואילו לדבריך נהפוך הוא, אפילו ברוב פסולים דאיכא סברת התוספות דחגיגה הנ"ל נמי פוסל. אלא מוכח על כורחך כוונת הגמרא הוא דמכל שכן ברוב פסולים, על פי הירושלמי [שם פ"א ה"ח] שהביאו הפני יהושע [יג, א ד"ה בא"ד וי"ל דלעולם] והפלאה [ד"ה והנה דברי מהרש"א] שם, דר' יהושע סבירא ליה זונה רצה אחר הפסולים ולא בודקת, ואם כן על כורחך ברוב פסולים אמרינן משקרת היא, וכדפירש (הפלאה) [תפא"י כתובות פ"א מ"ו אות כד] בלישנא דמתניתין לא מפיה אנו חייין, על פי האי אתרא דשמייה קושטא הוא [סנהדרין צז, א] וכו', יעויין שם ובאסיפת זקנים שם [כתובות יב, ב ד"ה וז"ל מרנא ורבנא], והדרא קושיא לדוכתה, נימא היא בכלל האיסור ותהיה נאמנת כקושיית הטורי אבן הנ"ל, וצ"ע.

ואני העליתי לתרץ קושיא א' דהטורי אבן הנ"ל, על פי מה שכתבו תוספות בגיטין דף פ"ט ע"א סוף ד"ה בעולה וכו', דאמרה לא נבעלתי אפילו רבן גמליאל מודה דפסולה לכהונה והיא בחזקת בעולה שראוה נבעלה, גם לרבן גמליאל קשיא קושיית התוספות, אלא לרווחא דמילתא כתבו תוספות דמשמע דקאי איבעיא התם אליביה דכולי עלמא, גם אליביה דר' יהושע וגם אליביה דרבן גמליאל, ולכולי עלמא קשיא להו לתוספות קושייתם.

ועל קושיא ב' דהטורי אבן הנ"ל, העליתי לתרץ על פי שיטת הרמב"ם ריש הלכות אישות [פ"א ה"ד] דביאת זנות דפנוי ופנויה לוקה עליה משום לא תהיה קדשה ולא יהיה קדש² [דברים כג, יח] וכו'. ולכן בחגיגה שאומרת לא נבעלתי ולא עבדה איסורא, עדיין שפיר נאמנת לפי שאף היא בכלל האיסור וכו' קרי ביה יקיה, ר"ל ואינה חשודה לעבור איסור, משא"כ התם בכתובות בסיפא ראוה מעוברת ואמרה מאיש פלוני וכו', וגם ברישא מדברת למאן דאמר התם נבעלה ואומרת איש פלוני

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי זה פעמיים, ולא השלכתים מנגד ולא אחרי גווי, אבל שמחתי תמיד שרואה אני מתוכם שקידתך הגדולה, ורבה אמונתך, ועומק עיונך בתורתנו הקדושה, יהי חן ד' עמך, ישלח עזרך מקודש להעלותך על במתי האושר והצלחה. אבל מניעת תשובתי הוא ידוע לך, כי ההכרח להקדים הלכה למעשה להשואלים רבים, וד' ברוך הוא יעזור לי להשיב לכל שואל חפצי שמים כהלכה ברורה.

ועם כל זה להניח דעתך פניתי עתה להשיב לך על האחרונה שהעלית לפני, על דברי התוספות בחגיגה י"ד ע"ב ד"ה בתולה וכו', לתרץ אחת משני קושיות הגאון בטורי אבן [שם] על דבריהם.

א', דמנא לן דאיבעיא קאי גם אליביה דר' יהושע שלא כהלכה, ודאי אית לן לומר אליביה דרבן גמליאל דקיימא לן כוותיה הלכה קאי האיבעיא. ותירצת, דהא מסיק הש"ס בכתובות י"ד ע"א ברוב פסולים על כל פנים לכתחילה אסור, ואיבעיא דחגיגה לפירוש אחד דרש"י ותוספות [שם] קאי להתירה לכתחילה ולכהן גדול, הרי דעל כורחך גם לרבן גמליאל קאי איבעיא שלא אליביה דהלכתא. אלו דבריך.

ויפה הרגשת בעצמך, דיש לומר הכא מקרי רוב כשרים וכו'. וגם נראה לי על פי סוף דברי התוספות דמייתי הא דרוב בקיאים בהטייה [כתובות ו, ב], הא מקרי רוב כשרים אצל כהן גדול מהאי טעמא. אבל באמת אם תמצי לומר נמי רוב פסולים מקרי, מכל מקום נראה לי פשוט דודאי רבן גמליאל גופיה דאמר נאמנת אמרינן מאן דמכשיר מכשיר אפילו ברוב פסולים [שם יג, ב], משמע אפילו ברוב פסולים דומיא דרוב כשרים אף לכתחילה מכשיר, אלא שמואל הוא דאמר לרב יהודה שינא הלכה כרבן גמליאל ואת לא תעביד עובדא וכו', את דייקא לא תעביד עובדא לכתחילה ברוב פסולים, ואמר לו הלכה כרבן גמליאל הלכה ולא למעשה אלא אם כן ברוב כשרים, מוכח דרבן גמליאל גופיה לכתחילה נמי מכשיר גם ברוב פסולים. אם כן שאלו לבן זומא וכו' [חגיגה שם] בימי התנאים, שפיר איבעיא קאי כהלכה אליביה דרבן גמליאל אף לכתחילה, ושמואל הוא דחידש חומרא זו, אם כן ליתא לתירוץ הנ"ל.

ב', תמה הטורי אבן, הא גם ברישא דמתניתין [כתובות יג, א] ראוה מדברת וכו' היא עצמה בכלל האיסור, ומכל מקום אינה נאמנת לר' יהושע. תירצת לחלק, דר' יהושע מודה הוא דברוב פסולים אינה מפקרת את עצמה לפסול אלא בודקת ומזנה, רק

אינו אלא משום קדשה, ואיסור לא יהיה קדש עניינו אחר, עיין רמב"ם בספה"מ לאוין שנ, ורמב"ן דברים כג, יח ושאר המפרשים שם.

פד. 1. המכתב הראשון הוא כנראה זה שמודפס בספרו של השואל שו"ת משיב דברים חלק י"ד סי' ככד. 2. ברמב"ם שם מבואר שהאיסור על האיש

דילמא ר' אלעזר סבירא ליה כאבוה דשמואל [שם] דף נ"א ע"ב [ד]גם באונס חיישינן שסופה ברצון, והפני יהושע [שם] ד"ה בגמרא אמר אבוה] כתב דהאי חיישינן ודאי הוא על פי הרוב כו'.

ונראה לי, האי אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן כו', אין לך בו אלא חידושו, היינו נשואה מכבר, כמשמעות לשונו אשת ישראל כו' לבעלה כו'. וגם דהא היתר אונס ילפינן מוהיא לא נתפסה אסורה גבי סוטה דקרא, בקדמה שכיבת בעל לבעול מיירי לענין השקאה, ודומיא דהכי דייקינן הא נתפסה מותרת בצווחה מתחילה ועד סוף לאבוה דשמואל, אבל בלא זה חיישינן שסופה ברצון, דוקא בשכבר לא היתה בתולה כשנאנסה, היינו שקדמה שכיבת בעל, אבל ארוסת ישראל שנאנסה עודה בתולה מודה אבוה דשמואל כי ודאי אין סופה ברצון, כיון דאיכא צער בתפוסה שהוא בגמר ביאה, שבירת בתוליה ופסיוק רגלים וחבטה, ועיין כתובות דף ל"ט [עמ' א-ב]. אם כן על האומר פתח פתוח מצאתי שכנסה בחזקת בתולה פריך הש"ס שפיר דאיכא ספק ספיקא כו', ספק אונס כנ"ל.

אבל צ"ע מיבמות דף נ"ט ע"ב, אי כר' אלעזר תיפוק ליה דהויא לה זונה כו', ודילמא רב בהעראה שלא כדרכה קאמר, דבעולה מקרי ולא זונה, ועיין אהל דוד יבמות דף נ"ו [ע"ב ד"ה רש"י ד"ה אשלא כדרכה] אי העראה שלא כדרכה אסורה לכהונה, וצ"ע.

ועל פי זה ניחא לי כוונת התוספות בכתובות דף ל"ט ע"א בד"ה צער דמאי, קשה לר"י כו', ותירץ בספר הפלאה [שם] דהאי מקשה צער דמאי הוא אבוה דשמואל עצמו, ולשיטתיה אזיל דחייש דף נ"א שמא סופה ברצון, אם כן כיון דצער השרת בתולים הוא בגמר ביאה, וכיון דמפותה אין לה צער נימא שמא סופה ברצון והוה ליה איני יודע אם הלויחני דקיימא לן דפטור כו', ואפילו לרבא דפליג דף נ"א דאפילו סופה ברצון אמרינן יצר אלבשה, היינו להתירה לבעלה, אבל לענין צערא דגופה כיון שנתרצתה אין לה צער כו', עיין שם היטב.

ובעיני יפלא על ההפלאה בזה, הרי לאבוה דשמואל מוקים הש"ס דף נ"א אונס דשרי רחמנא משכחת לה בצווחה מתחילה ועד סוף, אם כן הכי נמי מתניתין דף ל"ט דמוסיף עליו אונס שמשלם את הצער, תנא אקרא קאי באונס כהאי גוונא שצווחה מתחילה ועד סוף, והקשה הר"י שפיר מאי פריך הש"ס צערא דמאי, האיכא דהשרת בתולים, ועוד נראה לי, כוונת הר"י בתוספות הוא בהיפוך הסברא מדברי ההפלאה הנ"ל, דבתולה דאיכא צערא דהשרת בתולים בגמר ביאה לכולי עלמא לא חיישינן שמא סופה ברצון, דרוב בתולות הנבעלות באונס אין מתרצות בסוף על ידי צער החבלה, וכמו שהעליתי לתרץ בזה קושייתך הנ"ל, והקשו תוספות שפיר, וצל"ע על הפלאה בזה.

וכו', אף שגם היא בכלל האיסור זונה לכהן כמו שהוא מוזהר כדאיתא ביבמות דף פ"ד [ע"ב], מכל מקום אינה נאמנת, לפי שגם לדבריה כבר עבדה איסור לאו דקדשה בביאת זנות, הרי חשודה לעבור על איסור לאו השווה בכל דחמיר בשביל הנאתה, קל וחומר שהיא חשודה לעבור איסור הקל לאו שאינו שווה בכל, זונה לכהן, להנאתה, לכן אינה נאמנת, דהחשוד על החמור חשוד על הקל, ועל כל פנים באותו המין איסורי ביאה דנפש האדם מחמתו ותקיף יצריה, עיין ש"ך יורה דעה סי' קי"ט ס"ק י"ב, (ואפילו למאן דאמר מדברת היינו נסתרה נמי, כבר ביאר מהרי"ק [סי' קס] הובא ברמ"א באבן העזר סי' ז' [סוף סע' יא] דנקט התנא בלשון מדברת על שם שדיברה עמו דברי תפלות וזנות וגם נתייחדה עמו, אבדה חזקת כשרות שלה, עיין במרדכי [פ"ק] [פרק שני] דכתובות [רמז קמז] וברמ"א אבן העזר סי' קע"ח [סע' ג], דעת הרבינו שמחה ביחוד דאשת איש).

כן נראה לי פירוש כוונת התוספות בקושייתם ותירוצם בחגיגה י"ד הנ"ל, והוא פשט נכון אמיתי לעניות דעתי, ולא קשיא מידי עליו, ועיין בשער המלך סוף פרק י"ז מאיסורי ביאה [ה"ג], עמד גם כן לתמוה על דברי תוספות הנ"ל בכל זה, ולא אשכח פתר, ועיין מזה גם כן בתשובות מור"ם מינץ מאובן ישן סי' י"ג [אות ב ד"ה שוב בנותי ואילך].

והנראה לעניות דעתי כתבתי, ותנוח דעתך בזה.

נאום רבך אוהבך הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן פה

א. בעניין אשת ישראל שנאנסה.

ב. בסוגיית ראוה מדברת]

רוב ברכות, ושובע שמחות, ישועות והצלחות, לראש צדיק, הלא הוא אהובי תלמידי צמידי חמידי, הרב החריף ובקי, מופלא ומופלג, ותיק וחסיד, נגיד מפורסם, כבוד שם תפארתו מו"ה שמואל ברייער נ"י, עם זוגתו אשה יראת ד' היא תתהלל הצנועה מרת שרה גיטל תחיה.

ידיד נפשי, מכתבך היקר קיבלתי זה ימים, ונהניתי בדברי ידידותיך כי נעמו, ושמחתי על הבשורה טובה משלומכם וטובכם ובריאיות גופכם, כן ימלא ד' כל משאלותיכם לטובה ולברכה אמן כן יהי רצון.

[א] **ועתה** באתי על דברי התורה, אשר העלית קושיא מאי פריך הש"ס בכתובות דף ט' ע"א ואמאי ספק ספיקא הוא כו',

אלא לענין עריות וחייבי לאוין ועשה ויבמה ואשה לבעלה כו', ותוספות דחו ליה מירושלמי [כתובות פ"ג ה"ו] דגם בהעראה משלם קנס, עיין שם היטב. ונראה לי הכי, לר' אליעזר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה, היינו דוקא בגמר ביאה, אבל בהעראה מהי תיתי לעשותה זונה לכהן שהוא אינו שווה בכל.

ועוד יש לומר, ביאת היתר מדאורייתא לשיטת הראב"ד [הל' אישות פ"א ה"ד] באיסור קדשה, וביבמות דף נ"ה [ע"א] מצרכינן קראי בכל הני לרבות העראה. לפי זה נראה לי שלא לאפושי פלוגתא, כיון דזעירא אמר מדברת נסתרה, רב אסי נמי נבעלה קרי ליה מדברת, היינו בהעראה לבד קאמר, וגם לר' אליעזר לא נעשית זונה בהעראה לבד מביאת כשר לה.

אבל באמת אין צריך לכל הני תירוצי, דמתניתין רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת, הוא ר' אליעזר, ביו"ד, ור' אלעזר דפנוי הבא כו' עשאה זונה הוא ר' אלעזר, ובמקומו הוא מוכרע ביבמות דף ס"א [ע"ב], זונה כשמה דברי ר' אליעזר, היינו מאשת איש דוקא, ר' עקיבא אומר כו' וחכמים כו', ר' אליעזר אומר פנוי הבא כו', וכן מוגה שם בגליון הש"ס ר' אלעזר אומר כו', עיין שם היטב. וכן מוכח ביבמות דף נ"ט ע"ב, ורב דאמר כו' אלעזר כו', תיפוק ליה דהויה ליה זונה כו', עד כאן לשונו, ר' אלעזר הוא.

שוב עיינתי בשיטה מקובצת כתובות דף י"ג [ד"ה אלא הרי זו] הרגיש בזה וזה לשונו, הרי זו בחזקת כו' לנתין ולמזור כו' דכיון שנבעלה לפסול לה כו' הוי זונה כו', אבל נבעלה לכשר לה אינה זונה ולא פסלה מן הכהונה, והאי דאמר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה, ר' אלעזר בלחוד אמרה במסכת יבמות וחבריו לא קיימי כוותיה, דלא קרינן זונה אלא היכא דנבעלה לפסול לה. ליקוטי הגאונים. עד כאן לשונו.

אבל לי קשיא איפכא, הא תנא קמא בברייתא יבמות דף ס"א ע"ב הנ"ל תני זונה כשמה דברי ר' אליעזר, ופירש רש"י כשמה לשון טועה שטועה מתחת בעלה לאחרים, דלר' אליעזר אין זונה אלא אשת איש, וכפירוש רש"י בגיטין סוף דף ע"ט [ע"ב] ד"ה נפסלת מן הכהונה כו', עיין שם ובמהרש"א. אם כן קשיא מכתובות י"ג הנ"ל, רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת בדבריה שאומרת לכשר נבעלה איש פלוני וכהן הוא מיוחס ולא חיישינן לנתין ולמזור כו', והא ר' אליעזר סבירא ליה לטעמיה אין זונה אלא מאשת איש, ואיהו בפנויה מיירי כפירוש רש"י [שם ד"ה ראוה], אם כן אפילו היה ממזר או נתין כו' לא נעשית זונה וכשרה לכהונה לדידיה. וצלע"ג.

ולעניות דעתי נראה לי לתרץ קושיית התוספות דף ל"ט הנ"ל בפשוט, על פי סוגיה דמסכת קידושין דף י' [ע"א], מודה רבי לענין קנס דכולם משלמין בבאו עליה עשרה בני אדם, הרי דאפילו בהעראה משלם קנס, וכמו שכתבו תוספות בסנהדרין דף ע"ג ע"ב ד"ה ממונא, והוא הדין נמי בושת ופגם פגמה בהעראה. לפי זה מתניתין דהמפתה נותן בושת ופגם וקנס, היינו אפילו הערה בה ולא גמר ביאתו אלא פירש מיד, ועלה קתני מוסיף עליו אונס שנותן את הצער, מוסיף עליו דייקא על ביאה דקאי בה במפתה גם בהעראה לבד ולא גמר ביאתו, באונס כהאי גוונא מוסיף לשלם את הצער, פריך הש"ס שפיר צער דמאי, דליכא למימר צער דהשרת בתולים, דזהו בגמר ביאה, אבל בהעראה ליכא עדיין צער דהשרת בתולים ולא שייך לשון המשנה מוסיף עליו אונס כו', דתוספת תשלומין אלו הם על תוספת המעשה שגמר ביאתו ושיבר את בתוליה, אבל על מעשה דמפתה בהעראה לבד גם האונס אינו מוסיף תשלומים, ומתרץ הש"ס צער פיסוק רגלים והוא מיד בהעראה, ולא קשיא מידי כנ"ל.

[ב] **שנית** הקשית, במתניתין כתובות דף י"ג [ע"א] ראוה מדברת וכו' רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת, פירש רש"י וכשירה לכהונה כו'. ולרב אסי דאמר מאי מדברת נבעלה קשה, היכי אמר ר' אליעזר נאמנת ולא חיישינן שנבעלה לפסול לה כו', והא ר' אליעזר איהו קאמר פנוי הבא על הפנויה כו' עשאה זונה, אם כן גם לדבריה דלכשר נבעלה פסולה היא לכהונה. אלה תורף דברין.

הנה המשנה למלך פרק י"ח מאיסורי ביאה סוף הלכה ב' הביא חידוש דין מתוספות יבמות דף ס"ט [ע"א] ד"ה לא פוסלין כו', דלר' אליעזר פנוי הבא כו' עשאה זונה לפוסלה לכהן דוקא, ולא לתרומה, עיין שם היטב. אם כן הא נפקא מינה אי אינה נאמנת וחיישינן לפסול לה נבעלה, פסולה אף מן התרומה.

ועוד הביא המשנה למלך שם מקודם [ד"ה וראיתי להריב"ש] מתשובת הריב"ש סי' קצ"ד, דר' אליעזר נמי שלא לשם אישות קאמר, וכן כתבו תוספות יבמות דף נ"ט ע"ב סוף ד"ה ורב, אבל בא עליה בכוונת אישות אף שאין האישות מתקיים, או שמייחדה לעצמו כמו פילגש, כיון שלא לכוונת זנות הוא לא עשאה זונה. אם כן ככהאי גוונא מיירי מתניתין, אומרת לכשר נבעלתי לא לשם זנות אלא לשם אישות נאמנת וכשרה גם לכהונה.

ועוד נראה לי, לפי מה שכתבו תוספות בסנהדרין דף ע"ג ע"ב [ד"ה ממונא] בשם יש מפרשים וביבמות דף נ"ט בד"ה אלא כו', דקנס באונס ומפתה לא אתרבאי העראה כגמר ביאה,

ונראה לי על פי מה שכתב הבית שמואל סי' ו' ס"ק ט"ז דפליגי רק לענין מלקות. אבל לכולי עלמא נעשית זונה אפילו (ר"ל) [מחייבי לאווין] מקרא כי תהיה לאיש זר כו', וקל וחומר לכהונה שאסורה ביבמות דף ס"ח ע"ב, עיין שם היטב. והכי נמי לר' אליעזר דזונה כשמה דוקא ואשת איש, היינו ללקות עליה משום זונה, אבל מודה דאסורה לכהונה מקרא כי תהיה כו' וקל וחומר לכהונה כנ"ל. אמנם מהרש"א בגיטין דף פ"ט [ע"א] תוספות ד"ה בעולה הקשה על (הרמב"ם) [התוספות] ממתניתין כתובות י"ג וגם מברייתא דיבמות ס"ח הנ"ל, ודחק לתרץ, על כרחך פליג על הבית שמואל, עיין שם היטב, לדידיה הדרא קושייתי לדוכתא לכולי עלמא, לכל הפוסקים תקשי מתניתין על ר' אליעזר לטעמיה, וצע"ג.

[הגהה מבן המחבר: גם תירוץ מהרש"א תמוה, דמתניתין וברייתא סבירא להו אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, (ורמב"ם) [ותוספות] [שם] לטעמיה פסק תופסין בחייבי לאוין. והא גם ר' יהושע סבירא ליה תופסין בחייבי לאוין ביבמות מ"ט [ע"א] אין ממזר אלא מחייבי מיתות בית דין, ומכל מקום ר' יהושע אמר [כתובות שם] בחזקת בעולה לנתין וממזר אסורה לכהן. ור' אליעזר נמי נאמנת למה לי, הא גם מחייבי לאוין מותרת לכהן דאין זונה אלא מאשת איש. וצע"ג.]

ועתה חביבי כבני שליט"א, עיין הדק היטב, ותשמח בדברינו. ואחריתך ישגא מאד.

כאוות נפשך ונפש אוהבך הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודא אסאד

סימן פו

- א. בעניין איני יודע אם פרעתיך.**
ב. אם יכול להפקיע שיעבוד חברו כשכולל
אחרים. ג. נשבע לבטל את המצוה]

שלומים אלף, לשר האלף, הלא הוא כבוד ידיד נפשי חביבי, הרב הגאון המפורסם, ערוגת הבושם, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה אלעזר שטראסער נ"י, האב"ד קהילת עיר חדש יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, וששתי בדבריו דברי פי חכם חן, ותשואת חן חן לו, יתנהו ד' למעלה לכבוד לשם ולתפארת. אמן.

א. ועתה באתי על דברי התורה אשר בא במכתבו הראשון ונעוץ סופו בתחילתו, דאיני יודע אם פרעתיך דחייב [ב"ק קיח, א] בעינן דוקא כהאי גוונא דהספק והחזקה הם בעניין אחד, משא"כ אם ספק זינתה או שמשנתו נדה אינו מעניין החזקה שלא פרע עדיין כתובתה. אלה תורף דברי קודשו.

נראה לעניות דעתי, אם החיוב באיני יודע אם פרעתיך מהאי טעמא בלחוד הוי, דספק פרעון אינו מוציא מידי ודאי חיוב, הדין עמו דבעינן הספק מעין החזקה, כמו בספק ויבם בנכסי זקן דפרק החולץ [יבמות] דף ל"ח [ע"א], והוא בשו"ע אבן העזר סי' קס"ג [סע' ו']. וזהו ממש תירוץ התוספות ריש בבא מציעא [ב, א] סוף ד"ה וזה נוטל כו', אין סברא מה שהוא ודאי בחציו שיועיל לו לחציו השני. והתומים סי' ק"ד סוף ס"ק ז' כתב שדברי תוספות אלו הם סתומים, יעויין שם, ולעניות דעתי הוא ברור כוונתם כסברת מעלת כבוד תורתו נ"י.

אבל באמת איכא נמי בהדי אין ספק מוציא מידי ודאי גם ברי ושמא, דאמרינן ברי עדיף היכא דחזקה מסייע לברי, כדמסיק בכתובות דף י"ב [ע"ב] לתירוץ אחד, והיינו טעמא דחייב באין יודע אם פרעתיך, וכמו שכתב הט"ו בחושן משפט סי' ע"ה סע' י"ב. ואם כן אין שום סברא לחלק אם הספק אינו מעניין החזקה, דמכל מקום ברי ושמא ברי עדיף, כיון דמסייע חזקת חיוב.

ומה שכתב מעלתו נ"י ראייה לדבריו מתוספות סוטה דף כ"ה [ע"ב ד"ה בית הלל אומרים] שהקשה כהאי גוונא לרב הונא כו', אדרבה, מהתם קאמינא, דתוספות תירצו בסוטה שם עשאה התורה ספק זינתה כוודאי, משא"כ בספק שמשנתו נדה הרי מן התורה אין להוציאה, לא מיבעיא אי ספק מן התורה להקל, אלא אפילו אי ספק מן התורה להחמיר, הכא יש לומר חזקת היתר לבעלה וגם חזקת צדקת, לכולי עלמא ספק מן התורה להקל, אם כן אוקמה אדינא איני יודע אם פרעתיך חייב, דרק לבעלה אסרוה רבנן משום חששא דאיסורא, אבל ממונה אמאי הפקיעו. ועל כורחך צריך לומר, משום דהוה ליה קורבא שדם מגופה בא ורגלים לדבר כמו בספק סוטה דרגלים לדבר, וכמו שאמרתי למעלתו נ"י לתרץ פנים אל פנים. ועוד הארכתי בחידושי כתובות דף ע"ב ע"א שם. וסמך לדבריי מצאתי גם כן בספר הפלאה כתובות דף ט' ע"ב בתוספות ד"ה אי למיתב כו', פשיטא ליה דספק זינתה ברצון הוה ליה איני יודע אם פרעתיך, יעויין שם היטב בד"ה מיהו נראה לעניות דעתי כו'.

ומה שכתב מעלתו נ"י טעם לדבריו, דכתובה הוה ליה חוב על תנאי כיון דלא ניתנה לגבות מחיים, והוה ליה כמו

שיצאה שבועה מפיו, דהא שבועה ראשונה היה רק לקדשה עד הפסח אם תרצה, דאין אשה מתקדשת אלא לדעתה, ואם לא תרצה לא חלה שבועה ראשונה כלל, ואם כן בשעה שנשבע שנית שלא לקדשה כלל לא מקרי לבטל המצוה בבירור, דשמא לא תרצה כלל להתקדש לו. ומיהו בלא כולל הוה ליה מכל מקום לבטל המצוה, אי איגלאי מילתא לבסוף שהיתה מתרצה, לכן אמרינן כולל. שוב ראיתי סברא זו לחלק כהאי גוונא ממש בשו"ת חכם צבי סי' מ"א על ענין אחר כהאי גוונא, והנאני.

והנני אוהבו הנאמן חותם בברכה כאוות נפשו ונפש ידידו בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן פז

[ספק ספיקא להוציא ממון]

רב ברכות, ושובע שמחות, לראש צדיק, הלא הוא כבוד ידיד נפשי וחביבי הרב המאור הגדול המופלא חריף ובקי, מו"ה ליב לעפלער, אב"ד קהילת שאמבעק נ"י.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי ושמתתי בנעימי נאומיו כו'.

ועל דבר הקושיא אשר העלה פאר רום מעלתו נ"י בכוחו, להקשות לשיטת התוספות כתובות דף ט' ע"ב [ד"ה אי] וסייעתם בבית שמואל סי' נ"ג ס"ק י"ג, דעל ידי ספק ספיקא מוציאין ממון, והאסיפת זקנים בבבא מציעא דף י"ב [ע"ב ד"ה וכתב בעל השרד] כתב, הא דלא יחזיר היינו דוקא באין ללווה בני חורין כלל כו', אם כן מאי פריך הש"ס התם מהא דכותבין שטר ללווה כו' ולא חיישינן שמא כתב ללוות בניסן כו', דילמא היינו טעמא התם משום ספק ספיקא. עד כאן תורף דברי קודשו.

יפה תירץ מעלתו בעצמו על פי דעת הפוסקים דסבירא להו אסור לעשות ספק ספיקא בידיים, במגן אברהם ריש סי' תס"ז [ס"ק ב]¹.

ומה שהעלה דדעתו לחלק בזה בין איסור דדמי למבטל איסור לכתחילה ובין ממון דלא שייך האי טעמא, זה אינו, דהפוסקים דימו ספק ספיקא בשל תורה לספק דרבנן דשווים הם, כבסי' ק"י ביורה דעה בש"ך [ס"ק סד, דיני ס"ס אות כז]²,

איני יודע אם הלוויתני, וראיה מתוספות בבבא מציעא דף צ"ז [ע"ב] ד"ה והלה אומר כו' [השני], דאזלו אפילו למאן דאמר משעת משיכה חייב. עד כאן תורף דבריו.

הן אמת סברה זו מבוארת שם באסיפת זקנים [שם ד"ה גמרא שמעת מינה] ופליגי בה רבוותא הרמב"ן והריטב"א¹, יעויין שם. אמנם לעניות דעתי בכתובה לכולי עלמא ליכא למימר הכי למאן דאמר כתובה דאורייתא ונפקא ליה מכמוהר הבתולות [כתובות י, א], ר"ל על ששיכר בתוליה מחייב בה, כמו שכתב בספר הפלאה כתובות דף מ"ג ע"ב [ד"ה מתני' המאריס וכו'] ובריש פרק אף על פי [שם נד, ב ד"ה מתני' אע"פ שאמרו] ובכמה דוכתי². ועל כרחך צריך לומר הא דלא ניתנה לגבות מחיים רק מדרבנן הוא, אבל מן התורה חל חיובא משעת ביאה, והוה ליה תו איני יודע אם פרעתך. וקושייתי במקומה עומדת, דלמאי הוצרך הש"ס להקשות בכתובות דף ע"ב ע"א, אי לא ידע נסמוך עלה, תיפוק ליה דבלאו הכי נמי אפילו אי אינה נאמנת אי נמי אפילו בשותקת או אילמת נמי תקשה אמאי תצא בלא כתובה, כיון דאיהו לא ידע ושמא ממקום אחר נתלכלכו בגדיה, והוה ליה איני יודע אם פרעתך דחייב, וצריך לומר כמו שכתבתי.

[ב] **ומה** שכתב כבודו במכתב השני בנדון סברת הט"ז ביורה דעה סי' רל"ז [רל"ד ס"ק נט] אי אמרינן כולל להפקיע שיעבוד חבירו. וחילק מעלת כבוד תורתו הרמה בין נדר לשבועה, דטעמא דט"ז הוא משום שאין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו, כדפריך הש"ס בכתובות דף נ"ט ע"א, משא"כ בשבועה.

הנה כיוונתי לדעתו הרמה בדבר זה, והארכתי בו, אין עת האסוף פה להעתיקו, כי לכאורה קשה על זה, דגם שבועות שהוא מיתסר נפשיה נמי אין יכול לסברת ט"ז, דגם גופא אינו שלו, דשעבוד הגוף הרי לכולי עלמא דאורייתא הוא, והוה ליה כמו יקדשו ידי וכו' דמיייתי מינה הט"ז. ובאמת תירצתי הכל היטב, ואין כאן מקומו.

[ג] **ועל** דבר תמיהת מעלת כבוד תורתו הרמה על תירוץ הש"ך בחושן משפט סי' ע"ג [ס"ק יד], לחלק בין אם הוא לבטל המצוה מיד בשעה שהשבועה יצאה מפיו או לא, ותמה מעלתו נ"י ממה שכתב בהג"ה רמ"א ביורה דעה סי' רל"ח סע' ו'.

אני בעניותי לא הבנתי שום קושיא מהתם, דהתם נמי בשעה שנשבע שלא לקדשה לא הוי לבטל המצוה מיד בשעה

פז. 1. ע"ע שדי חמד מערכת הסמ"ך כללים ל-לא, שו"ת יביע אומר ח"ז או"ח סי' מב אותיות ב-ג. 2. אמנם עיי"ש בש"ך ס"ק נט שחילק בין ס"ס לספק דרבנן לעניין דשיל"מ, ועיי"ש בפמ"ג בטעם הדבר.

פז. 1. ע"י בשטמ"ק שם שנחלקו אי הוי כאיני יודע אם הלוויתני דוקא אליבא דרב פפא (בכתובות לד, ב) ששואל אינו מתחייב באונסין אלא משעת שבורה ומתה, או אף למ"ד שמתחייב משעת משיכה. 2. ע"י הפלאה נא, א ד"ה מתני', שם נז, א ד"ה פירש"י ד"ה דברי הכל, ובקו"א סי' טו אות א.

סימן פח

[בסוגיית משארסתני נאנסתי]

ברכת חיים ושלום, לנופך ספיר ויהלום, הלא הוא אהובי תלמידי צמידי, הרב החריף ובקי, משנתו סדורה ונקי, ירא שלם, כבוד קדושת שמו מו"ה שלמה דייטש נ"י, אבן יקרה מתושבי ק"ק נייטרא יע"א.

גלילי ידיו הטהורות על בי דואר קיבלתי כו'.

ועל דבר הקושיא אשר העלה בכוחו לדעת הר"ן [כתובות לה, א בדפי הרי"ף ד"ה א"ר אלעזר] בסוגיא דמומים, דגבי פלוגתא דרבן גמליאל ור' יהושע [כתובות יב, ב] משארסתני נאנסתי דברי ושמא הוא לא אמרינן לרבן גמליאל כאן נמצא כאן היה אפילו בליכא שהות בין נישואין לבעילה, כמשמעות הלשון הנושא כו' ולא מצא לה כו' משארסתני כו', ודלא כתוספות שם [כתובות עה, ב ד"ה רישא] דמוקי האי דרבן גמליאל דוקא באיכא שהות אחר הנישואין, אם כן מאי פריך בכתובות י"ג ע"א לר' יוחנן תרתי מתניתין למה לי, ופירוש מתניתין משארסתני נאנסתי למה לי, והא ודאי טובא קא משמע לן מתניתין כהר"ן, ולאפוקי משיטת התוספות הנ"ל, דבמוכת עץ לא שייך כאן נמצא כאן היה, דלר' יוחנן הא גם בלא הכיר בה כתובתה מאתים, וקמשמע לן מתניתין קמייתא דגם נגד כאן נמצא כאן היה מהני ברי שלה.

אלה תורף דברי קודשו, הא גברא והא תיובתא חזינא, וצ"ע לכאורה.

והנראה לי ביישובו, דרש"י לטעמיה דף ע"ה [ע"ב ד"ה רבא] דסבירא ליה כשיטת תוספות התם דמתניתין משארסתני כו' מיירי באיכא שהות דוקא, פירש שפיר דף י"ג [ע"א ד"ה אלא] קושיית הש"ס קאי דמשנה קמייתא למה לי, והר"ן באמת מפרש קושיית הש"ס איפכא, תרתי למה לי, (ת"ל אסתבר) [אסתגר] בקמייתא לאשמועינן פלוגתא בברי ושמא, וליכא למימר מתניתין דמוכת עץ קמשמע לן לאפוקי מדרמי בר חמא, דהא נמי שמעינן ליה מקמייתא, כיון דאפילו נמצאת בעולה סבירא ליה לר' יוחנן יש לה מנה ולא הוי מקח טעות לגמרי, מכל שכן מוכת עץ דלא אמרינן אין לה כלום, וכן משמע קצת משינויא דגמרא, חדא להודיעך כו' כוחו דרבן גמליאל וכו' בתרייתא להודיעך כוחו דרבן גמליאל, ולמה צריך לשנויי כלל מתניתין בתרייתא, הא שפיר איצטריך בתרייתא לאפוקי מדרמי בר חמא, אלא על כורחך דגם הא שמעינן מקמייתא לר' יוחנן דיש לה מנה וכנ"ל, וגם לשון רש"י דף י"ג [ע"א ד"ה אלא] דפירש למה לי למתני לההיא (משמע דר"ל לדקמייתא) סיים וזה לשונו, לתני חדא

וקיימא לן ספק דרבנן אין עושין לכתחילה, מצינו כן במגן אברהם סי' י' ס"ק י"א, וגם בט"ז אורח חיים סי' תפ"ט ס"ק ה' ובשם הר"ן [פסחים כת, א בדפי הרי"ף ד"ה וכי היכי], ובספר תוספת שבת סי' ש"ג ס"ק מ"ח, וסי' (ש"מ ס"ק ד) [שד"מ ס"ק ג] בספר תוספת שבת, ובפרי מגדים סי' שמ"ב במשבצות [ס"ק א] ובסי' שמ"ג במגן אברהם אות ב', ובפתיחה כוללת להפרי מגדים [חלק ה אות כג], ולא שייך במקומות הנ"ל האי טעמא דביטול.

ועוד לעניות דעתי נראה, אפילו אם תמצי לומר באיסורא עושין ספק ספיקא לכתחילה, היינו לפי שבדיעבד ודאי מהני ספק ספיקא לכולי עלמא, ולרשב"א בתשובה [ח"א] סי' ת"א עדיף מרוב הוא, אבל גבי ממון אלים חזקת ממון, וקיימא לן רוב לא מהני להוציא ממון, וגם בספק ספיקא הנה שיטת התוספות הנ"ל הובא בבית שמואל סי' נ"ג ס"ק י"ג ובסי' ס"ח ס"ק י"ד ובסי' ע"ז ס"ק י"ז היא דחוויה, כמו שכתב הט"ז באבן העזר סי' ס"ז [ס"ק א] והש"ך בספרו תקפו כהן סי' ק"כ וסוף סי' קכ"א והפני יהושע בכתובות דף ט' ע"ב [ד"ה בא"ד וקשה דאמאי], אם כן כיון דאפוי פלוגתא לא מפשינן, נראה לי גם לתוספות דמפקינן ממוןא בספק ספיקא, מודו מיהת דאין עושין ספק ספיקא לכתחילה בידיים להוציא ממון על ידי הספק ספיקא.

ובאמת אני בעוניי הוכחתי בתשובה אחת [לעיל סי' מב אות א ד"ה וכל זה] דתוספות לא פליגי כלל, על פי דקדוק לשונם בכתובות דף ט' ע"ב שם בד"ה אי למיתב כו', שכתבו וזה לשונם, אף על פי שלאוסרה עליה לא היה נאמן משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמוה אחזקת היתר, אבל מכל מקום כתובתה הפסידה אף על פי שיש לנו לומר שהוא טועה בפתח פתוח כו', והיינו לפי שלעניין איסור דאיכא חזקת היתר על כורחך אמרינן שהוא טועה ואינו בקי בפתח פתוח, ולכן הקשו שפיר מהאי טעמא, הא לענין ממון נמי האיכא ספק ספיקא דעדיף מרוב ומספק ספיקא דעלמא, דהכא הוי כמו אנן סהדי, כמו שכתבו תוספות דאית לן למימר כו', שיש לנו לומר, כנ"ל, וכן ביאר הש"ך בסי' ק"כ הנ"ל ככוונתם הנ"ל.

באופן דתירוצו דפאר רום מעלתו נ"י על קושייתו אמת נכון הוא בלי פקפוק.

והנני אוהבו הנאמן חותם בברכה מרובה, כאוות נפשו ונפש ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

לאפוקי מדרמי בר חמא כו', חדא דייקא, ולא דוקא בתרייתא, אלא גם מקמייתא שמעינן ליה משמע כנ"ל, ולא קשיא מידי.

ואנני בעוניי הקשיתי לאידך גיסא לשיטת הר"ן הנ"ל, מאי משני הש"ס דף י"ג קמייתא לרבנותא דר' יהושע אף על גב דליכא מיגו ובתרייתא לרבנותא דרבן גמליאל אף על גב דליכא מיגו, והא מיגו במקום חזקה הוא איבעיא דלא איפשטא הי מנייהו עדיף [ב"ב ה, ב], ואם כן בקמייתא דאיכא מיגו הא הוה ליה מיגו במקום חזקה כאן נמצא כאן היה, ובתרייתא דליכא מיגו לא שייך נמי כאן נמצא וכאן היה, ואם כן שקולים הם, ושמעינן ליה שפיר פלוגתייהו בחדא מכלל חברתה. ויש לומר, להר"ן מיירי מתניתין גם בליכא שהות וגם באיכא שהות, והוי שפיר קמייתא רבותא דר' יהושע.

אבל עוד הקשיתי לשיטת תוספות ורש"י הנ"ל מש"ס [כתובות] דף ל"ז ע"א, דמשני רב ששת רומיא דברייתות הא רבן גמליאל והא ר' יהושע, ופירש רש"י [ד"ה הא רבן גמליאל] לרבן גמליאל אין לה טענת בתולים דטענינן לה משארסתני נאנסתי. וקשה, אם כן לא היה צריך לומר הא רבן גמליאל והא ר' יהושע, ותיפוק ליה כולה רבן גמליאל היא, וברייתא דאין להם טענת בתולים מיירי באיכא שהות, וברייתא דיש להם טענת בתולים בליכא שהות מיירי, דמודה רבן גמליאל משום כאן נמצא וכאן היה, ולהר"ן ניהא, דאף על גב דהתם בחרשת (שוטה) [שמא] ושמא הוא, זה אינו, דהא דטענינן לה הוה ליה כטענת ברי ממש, כמו שכתב הרא"ש ריש פרק שני דכתובות [ס"ו א] עיין שם, אבל לתוספות ורש"י קשה. שוב מצאתי בספר יעלת חן בדיני נישואין שאלה י"ח [סוף ד"ה מיהו קשה], עיין שם היטב, והנאני.

והנני חותם בכל חותמי הברכות.

כנפשו הרמה והנישאה, ונפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן פט

[מי שהתייחד עם אשת איש שהתרו בו
שלא יעבור על פתח ביתה]

ישאו הרים שלום וברכה, לכבוד ידיד נפשי הרב
המאור הגדול המופלג בתורה וביראה ובמעשים,

קדושת שם תפארנו מו"ה דוד צבי א"ש נ"י, אב"ד
קהילת טעטונג יע"א'.

קיבלתי מכתבו על בי דואר ושמחתי בנעימי נאומיו.

ועל דבר הלכה למעשה אשר אירע בקהילתו, באחד שהלך תמיד לבית גיסתו, והעם כולו, ישראלים ואינם יהודים, מרננים אחריו. ואחרי התראה שפאר רום מעלתו ואלופי קהל ישמרם צורם התרו בו שלא יעבור עוד פתח ביתה, העידו עליו שעבר על ההתראה ונתייחד עמה. ונפשו היפה בשאלתו כדת מה יעשה, לפי דקיימא לן אין מלקין על יחוד דאשת איש [קידושין פא, א], והבית יוסף בשם הרבינו ירוחם כתב בסי' כ"א [ד"ה ומ"ש אפילו ליצוק על סע' ה בשו"ע] שמלקין בעבר אהתראה.

הנה יפה הרגיש מעלתו בסתירת הדברים. והרבינו ירוחם עצמו בחלק תולדות אדם וחוה נתיב כ"ג חלק א' [קצב, א] העתיק וזה לשונו, מלקין על היחוד וכו', ודוקא ביחוד פנויה, אבל אין מלקין ביחוד דאשת איש שלא להוציא לעז על בניה, וכתבתיו בחלק ב' וכו'. ובסוף חלק ב' [קצד, ד] כתב כמו שכתב הבית יוסף בשמו. ודעת מעלתו לחלק, דעל היחוד אין מלקין שלא להוציא לעז וכו', אבל על שעבר התראת הבית דין לוקין, וליכא משום הוצאת לעז כל כך. כן נראה לי כוונתו.

ולענין דעתי זה אינו, דהרי סיים הרבינו ירוחם וציין מקורו וזה לשונו, פשוט בפרק רבן גמליאל ובפרק קמא דקידושין, ור"ל מהא דיבמות נ"ב ע"א וקידושין י"ב ע"ב, דרב ששת נגדיה למאן דחליף אפתחא דבי חמוה שהיתה חמותו חשודה ממנו, וכן כתב החלקת מחוקק ריש סי' כ"א [ס"ק א] בכוונתו, והתם הא לא הוזכר כלל שהתרו ועבר על התראה. ועוד, אם איתא דהכי הוי עובדא, לא הוי קשה כלל קושיית הש"ס התם על רב מנגיד חתנא דדייר בי חמוהי, דייר אין חליף לא, והא רב ששת מנגיד וכו', דילמא התם חליף היינו טעמא דלקה על שעבר התראה, אבל בלא התראה לא היה לוקה, משא"כ דייר מנגיד ליה רב גם בלא התראה. אלא על כורחך דבלא התראה נגדיה רב ששת למאן דחליף וכו', אם כן ודאי קשיא הסתירה.

ועל הגמרא לא קשיא למה נגדיה רב ששת, והרי באשת איש אין מלקין, דיש לומר, בחמותו שאני דגייסא ביה מחמת בתה, ואמרו ז"ל הוזהר באשתך מחתנך הראשון [פסחים קיג, א], גם שהיא אשת איש מלקין על היחוד. וכדעת הראב"ד בהשגות סוף פרק שני מאיסורי ביאה [הי"ב] לחלק מהאי טעמא דבשאר עריות אין איסור לדור בשכונת הנחשדת עמו, וביאר הרב

(ע' ערכו ב'שם הגדולים מארץ הגר' מערכת ד אות נב).

פט. 1. רבי דוד צבי א"ש (אייזנשטאט) היה אחיו של מהר"ם א"ש, הוא גר בסערדאהלי ובהמשך התמנה לרב קהילת בנאדי טעטעני. נפטר ד סיון תר"ו

היזהר באשתך מחתנך הראשון הנ"ל, כמו חשודה על פי קול ריבון, וחמיר מיחוד לכד, וגם באשת איש מלקין על לא טובה השמועה, ובלא התראה נמי כפירוש רש"י בסנהדרין כ"ו הנ"ל.

ובזה נראה לי, לשון רש"י בקידושין פ"א [ע"א] מלקין על היחוד, פירש רש"י מלקין מרדות, ור"ל לחלק גם כן בין מלקין זה לאידך דרב בסמוך, אמר רב מלקין על לא טובה השמועה שנאמר אל בני, כיון דאיכא לאו בדברי קבלה מלקין מלקות ארבעים כמו על לאו דאורייתא ולא רק מרדות, וכלשון הש"ס בסנהדרין כ"ו שם ארבעים בכתפיה דייקא. וכן משמע מלשון הרמב"ם פרק כ"ד מסנהדרין דין ד' ה' וזה לשונו, יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות וכו', וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות וכו'. משמע וכן יש לבית דין להלקות מלקות ארבעים קאמר כמו בדין הקודם, אלא תחילה כתב בפרצו רבים מלקין וכו' להוראת שעה לסייג לבד ולא לקבוע לדורות כן, ובהלכה ה' כתב דתמיד בכל זמן דייקא בקבע אפילו לא פרצו רבים אלא יחיד פרוץ וחשוד על עריות מלקין מלקות ארבעים על לא טובה וכו' כנ"ל.

אבל הרבינו ירוחם בחלק ב' שם [נתיב כג, קצד, ב] זה לשונו, מי שנחשד בעבירה ואין עליו עדים אלא מקול וכו', מלקין אותו, דאמר רב מלקין על לא טובה השמועה, ודוקא שנחשד בפנויה, אבל באשת איש אין מלקין אותו שלא להוציא לעז על בניה, כך כתב רב נטרונאי בתשובה, וכן הלכתא, וכתבתיו בחלק ראשון. עד כאן לשונו. וכוונתו מבואר, לפי דרב אשי בגמרא מחלק בין פנויה לאשת איש רק במלקין על היחוד ולא באידך דרב מלקין על לא טובה השמועה, משמע דגם באשת איש חמיר חשוד טפי ומלקין, וקרא גופיה מוכח כן וגם תרתי דרב כנ"ל, לכן מיייתי בשם רב נטרונאי דגם בזה יש חילוק, ולדידיה על כורחך צריך לומר, תרתי דרב הוא משום דחלוקין, האי מלקין מרדות והאי מלקין ארבעים דייקא כנ"ל. ובאמת צריך לי עיון, מנא ליה הא לחלק כן גם בהאי מלקין, הא קרא מוכח דאין חילוק, וכן הרמב"ם פרק כ"ד [הל' ה] מסנהדרין ובשו"ע אבן העזר קע"ח [סע' כ] לא חילקו. מיהת הרבינו ירוחם לטעמיה גם בחשוד מחלק כן, הדרא קושיא לדוכתה דינו בסוף חלק ב' הנ"ל דמלקין החשוד כנ"ל, וצ"ע.

וראיתי להגאון בספר המקנה בקידושין י"ב [ע"ב ד"ה ועל חתנא] הקשה קושיא זו על הגמרא רב מנגיד חתנא דדייר ביה חמוה, והא אין מלקין ביחוד אשת איש. והעלה דצריך לומר רב אשי סבירא ליה כנהדרעי דבכולהו לא מנגיד רב וכו', ולישנא קמא פליג על רב אשי בקידושין פ"א וכו', עיין שם. ובמחילת כבודו, על הגמרא אין צריך לתירוצו לומר דפליגי, אלא יש לומר לחלק בין חמות ובין שאר עריות כחילוק הראב"ד הנ"ל

המגיד [שם] דלענין מלקות גם הרמב"ם מודה דיש לחלק, עיין שם. ובוזה ניחא לי לתרץ תמיהת התוספות בקידושין דף פ"א ע"א בד"ה (אבל אין אוסרין וכו') מלקין וכו', דלצדדין קתני, רישא בפנויה דוקא וסיפא באשת איש דוקא, עיין שם. ולהנ"ל אתי שפיר, דמלקין על היחוד באשת איש נמי קאמר על כל פנים בחמותו, אבל אין אוסרין על היחוד אפילו לחמותו, וחילוק דרב אשי דביחוד אשת איש אין לוקין היינו דוקא בשאר עריות חוץ מחמותו, כנ"ל.

אבל על הרבינו ירוחם שלמד מעובדא זו דרב ששת בחמותו דנגדיה גם בכל עריות, וכמו שכתב בהדיא וזה לשונו, החשוד על שום אחת מהעריות דין הוא שיתרו בו וכו' ו[מ]לקין אותו, והיינו כהרמב"ם בתירוץ שני דהרב המגיד סוף פרק שני מהלכות איסורי ביאה הנ"ל וזה לשונו, ואפשר שדעת רבינו שחמותו וכל שאר העריות שווים, עד כאן לשונו, ור"ל בכולן מלקין נמי כמו בחמותו, אם כן לדידיה קשה כנ"ל.

ועוד נראה לי דעל הגמרא לא קשיא מטעם אחר. דלכאורה קשה בקידושין פ"א שם, תרתי דרב למה לי, אמר רב מלקין על היחוד וכו', אמר רב מלקין על לא טובה השמועה שנאמר אל בני וכו'. ונראה לי, דבסנהדרין דף כ"ו ע"ב החשוד על העריות וכו' ארבעים בכתפיה וכו', פירש רש"י [ד"ה ארבעין] ותוספות [ד"ה החשוד] דמלקין על לא טובה השמועה, והיינו חשוד שכבר בא על העריות על פי הקול והכל מרננים עליו בקלא דלא פסק שהוא נואף, בזה קאי לא טובה השמועה. אם כן מלקין על היחוד דאמר רב היינו על פי עדי יחוד לבד, דבוזה לא קאי קרא דאל בני כי לא טובה השמועה, בהא מחלקינן לא אמרן אלא ביחוד דפנויה ולא ביחוד אשת איש, ותו אמר רב מלקין על לא טובה השמועה, דחשוד שכבר בא על הערוה בקלא דלא פסק אשר עם ד' מעבירים, דהכל מרננים בהא, גם באשת איש מלקין, דהא קרא כתיב התם [שמ"א ב, כב-כד] ועלי שמע את כל אשר יעשו בניו וכו' ישכבון את הנשים וכו' ויאמר להם וכו' אל בני כי לא טובה השמועה וכו' מעבירים עם ד', ודרשו חז"ל [שבת נה, ב] על ששה קיני יולדת וכו' מעלה עליהם כאילו שכבוס, הרי דכהאי גוונא גם באשת איש מלקין. ומכל מקום אין אוסרין אפילו בכהאי גוונא נמי לרב לטעמיה ביבמות כ"ד ע"ב, כמו שכתבו תוספות שם דף כ"ה ע"א בד"ה הא בקלא (והא דנקט אין אוסרין על היחוד, ולא נקט רבותא טפי אפילו בכהאי גוונא דמלקין גם על אשת איש על לא טובה וכו', משום דבהאי גוונא האיכא רבי ביבמות שם דסבירא ליה אוסרין בקלא דלא פסק על הנטען מאשת איש, לכן נקט רב מילתא דפסיקא לכולי עלמא על יחוד אין אוסרין כנ"ל). ואם כן ניחא דרב ששת נגדיה למאן דחליף וכו', דמידם הוי דיימא חמותו מיניה, חשודה ממנו חמיר טפי מיחוד לבד בעדים (לבד), וגם באשת איש מלקין. וכן לרב מנגיד חתנא דדייר וכו' משום

לענין איסור לדור כנ"ל, אי נמי יש לומר לחלק בין יחוד לבד בעדים ובין חשוד על פי הקול כנ"ל. אבל על הרבינו ירוחם דמשווה כל עריות לחמותו בזה גם למלקות, וגם אין מחלק בין יחוד לחשוד כנ"ל, לדידיה קשיא. ועל הרבינו ירוחם לא הועיל הגאון בתירוץ הנ"ל דפליגי, דהרבינו ירוחם הרי הביא שניהם להלכה כנ"ל, וצע"ג.

אמנם כבר הרגיש הבית שמואל בקושיא זו על הרבינו ירוחם בסי' כ"ב ס"ק ו' וזה לשונו, אין לוקין וכו', ועיין בסימן הקודם ס"ק ג' ומה שכתבתי בשם רבינו ירוחם, וצריך לומר שם איירי נמי בפנויה, עד כאן לשונו. ובאמת המקנה בהקשותו על הגמרא דחה תירוץ זה, דדחוק לומר דבי חמוהי היינו כשמת חמוי וכו', ר"ל דבי חמוהי משמע שחמוי חי, והרי גם ראיית הרבינו ירוחם מגמרא הנ"ל הוא כנ"ל, ודוחק הוא תירוץ הבית שמואל לאוקמיה להרבינו ירוחם בפנויה דוקא. ועל המקנה שם צ"ע באותו דיבור, שהביא דברי הבית שמואל אלו ס"ק ו' מה שכתב בשם הבי"ח, ולא השגיח על סוף דברי הבית שמואל באותו ס"ק ו' עצמו, שהוא הקשה הקושיא על הרבינו ירוחם דיליף דינו מהאי גמרא מנגיד אחתנא דדייר או חליף וכו', ותירץ לה בפנויה, ולא דחיקא ליה מילתא בזה כמו שדחה המקנה, וצע"ע.

ולעניות דעתי נראה לתרץ על פי דעת הט"ז סי' כ"ב ס"ק ז', דכיון דמשום הוצאת לעז על בניה אין מלקין איחוד דאשת איש, אם כן באין לה בנים מלקין גם באשת איש, וכדמחלקינן הכי גבי נטען בסי' י"א [בשו"ע אה"ע סעיפים א-ב] וביבמות דף כ"ד [ע"ב], עיין שם. ולפי זה מתורץ נמי תמיהת תוספות דקידושין פ"א [ע"א ד"ה מלקין] הנ"ל, איך נקט לצדדין, דשפיר קאי מלקין על היחוד גם באשת איש שאין לה בנים, ואין אוסרין על היחוד אף שאין לה בנים. שוב מצאתי ראייה זו להט"ז בספר דרישת אריה [סי' כב ס"ק ב]. ואם כן, גם הרבינו ירוחם באשה שאין לה בנים מיירי, ולא קשיא מידי, וכן רב ורב ששת כהאי גוונא מיירי. אמנם הפני יהושע [קידושין שם ד"ה גמרא אמר רב] פליג בדין זה על הט"ז, דלא פליג בתקנתו וגם אשת איש שאין לה בנים אין מלקין. ולעניות דעתי ראייה להט"ז מקושיית הבית שמואל על הרבינו ירוחם וקושיית המקנה על הגמרא הנ"ל, ולט"ז לא קשיא מידי כנ"ל.

ובנידון שלפנינו, הנה מלבד שאין ידונו תקיפה בזמן הזה ללקות מרדות הראוי על כמה גופי עבירה בעוונותינו הרבים, עוד זאת באשת איש שיש לה בנים אין מלקין מדינא דגמרא, ולדעת הפני יהושע גם באין לה בנים, ולדידיה על כורחך צריך

לומר האי דינא דרבינו ירוחם שהביאו הבית יוסף והחלקת מחוקק והבית שמואל להלכה בפנויה דוקא, וכמו שכתב הבית שמואל סי' כ"ב ס"ק ו' הנ"ל. אמנם זהו ללקות מרדות עונש גופו ופרהסיא גדול ואיכא חשש לעז באשת איש, אבל שאר קנסות בממון ובזיון כבודו ודאי ראוי ונכון לכל רב אב בית דין ולכל קהל קדוש לקנוס את הנטען על אשת איש גם על העבר גם לגדור גדר שלא יזיד עוד. והא רב אשי גופיה דמחלק דף פ"א בקידושין שם דביחוד אשת איש אין מלקין, איהו גופיה אמר סוף פרק הקורא עומד במגילה דף כ"ה ע"ב, אמר רב אשי האי מאן דסני שומעניה, שיוצאות עליו שמועות רעות שהוא נואף [רש"י שם], שרי ליה לבזויה בגימ"ל ושי"ן, והאי מאן יהיה מי שיהיה קאמר, אף נטען מאשת איש, חוץ מצורבא מרבנן כסהו כלילה [מו"ק יז, א] כמו שכתב הר"ן שם [מגילה טז, ב בדפי הרי"ף ד"ה והאי מאן]. והרמב"ם פרק כ"ד מהלכות סנהדרין הלכה ה', ובשו"ע אבן העזר סי' קע"ח סע' כ', ובשו"ע חושן משפט סי' ב', ובסמ"ע ס"ק ח' שם, ביארו יותר לאיים עליה, יעויין שם.

וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, והכל בחכמה ובדעת, ואשרי חלקם של אנשי קהילתו אשר ידם עם פאר רום מעלתו לעמוד בפרץ, ד' צבאות יגן עליהם, יפרוס עליו ועליהם סוכת שלומו.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן צ

[בעניין עדי כיעור על אשת איש]

חיים וברכה, וששון ושמחה, לכבוד אהובי ידיד נפשי מחותני, הרב המאור הגדול המפורסם החריף ובקי, צדיק ותיק ונשגב שמו, מו"ה משה פאלאק נ"י, דיין המצויין בק"ק סערדאהעלי יע"א, וכל אשר לו שלום, ד' עליהם יחיו.

גלילי ידיו הטהורות על בי דואר קיבלתי, והנני להשיב לכבודו כי רב הוא.

על דבר שאלתו בנידון המאורע על אשת איש שבאו עדי כיעור בעדות מיוחדת והעידו עליה! ותמיה לי על שלא העתיק מעלתו גוף קבלת (העדים) [העדות] באיזו יום וחודש ראו עניינם, מה שראה עד צריך דרישה וחקירה? וגם אם היה

2. גם עדי זנות צריכים דו"ח, עי' תוס' סנהדרין ח, ב סוף ד"ה והביא, שו"ע אה"ע סי' יא סע' ד, ועי' בנו"ב הנ"ל (בסתירת ההיתר הראשון) שכך קיי"ל.

3. דעת מהר"א ששון בשו"ת תורת אמת סי' יז וסי' כד שעדות מיוחדת פסולה לאסור אשה על בעלה, אבל כבר האריך הנו"ב מהדו"ק אה"ע סי' עב (בסתירת ההיתר השלישי) שקיי"ל כב"י וסיעתו שכשרה.

עדותם בפני בית דין אחר האיום וגיזום בעונש חמור אם לא יגיד ונשא עונו כמחוייב בזה [סנהדרין כט, א].

אמנם בין כך ובין כך אין אני רואה בכל עדותם שהציע פאר רום מעלתו נ"י כדי לאסור אשה על בעלה, ושפיר חזי מעלתו גם הוא בצדדי היתר, ואין צורך להאריך. ויעיין בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' קנ"ט וק"ס כעין נידון דידן ממש, וכל היתרים שבאו שם איתנהו גם בזה. גם ימצא שם פאר רום מעלתו אבידתו, אשר עלה בזכרונו דמחלק הנודע ביהודה דכל ענייני כיעור הבאים לאוסרה היינו כיעור המורה על זנות שכבר זינתה ולא כיעור המורה על שעתידה לזנות. איברא לא מטעם שכתב מעלתו, דמה שכתב [שכתוב] בהג"ה רמ"א ראו שיוצאים ממקום אפל דוקא ראו אותם יוצאים אבל לא הכניסה, דילמא תיכף יפרדו זה מזה, במחילת כבודו לא בהג"ה רמ"א כתב כן אלא המחבר כתב כן בסי' י"א [סע' א], והוא מהירושלמי פרק המדיר [כתובות פ"ז ה"ו], וסיים המחבר נמי וזה לשונו, או שראו שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות (במנעול), והוא מתשובת הרשב"א [ח"א] סי' אלף רנ"א, מבואר בהדיא שם גם בכניסה איכא כיעור, אבל דוקא אם נעלו במנעול אבל הגפת דלתות לא, ומייתי ליה הרשב"א מירושלמי פרק המדיר [שם], תרעא טריד סוטה, מוגף צריכה, וטעמא כל שאינו במנעול ירא הוא שמא יכנס אחר שלא ברשות וכו', יעויין שם. וקצת צריך לי עיון מזה על חילוק נודע ביהודה הנ"ל, לדלידיה בלא האי טעמא כי ירא וכו' תיפוק ליה גם על פי חזקת כשרות על כיעור שעתידה לזנות לא חיישינן. מיהת בנידון דידן משמעות עדות העד שראה אותם בלילה גם שניהם נכנסו אל חדר אחד שהיה בחצר וסגרו הדלת אחריהם, לשון זה אין משמעו שסגרו הדלת במנעול, אלא כוונתו סגרו הדלת היינו שהגיפו הדלת, רק לשלול שלא הניחו הדלת פתוח כלל, כדמשמע בפסוק בשופטים ג' [פס' כג] גבי אהוד ויסגור דלתות העליה בעדו ונעל, ופירש רש"י במפתח.

באופן דאם האשה טוענת ברי טהורה היא, והבעל אינו אומר בפירוש שהוא מאמין לעדי הכיעור, ואם גם אומר שמאמין להם (גם אין רשאי להאמין כברמ"א סי' קע"ח [סע' ט]) הרי אין ממש בעדותן, הנני מסכים עם פאר רום מעלתו להתיר האשה לבעלה.

ומעלתו יקרא את האשה לפניו להוכיח אותה ביחוד בדברים של טעם שמהיום עוד תזהר בנפשה מלפרוץ גדרן של נשים כשרות וצנועות לכבוד ד' ולכבוד עצמה וכו'. לב חכם כמותו ירבו בישראל, ישכיל פיהו לעשות שלום בין איש לאשתו, והכל שלום.

ועל דעת הבה"ג [סי' לב]³, מלבד השגת בנו של הגאון נודע ביהודה תניינא [אה"ע] סי' י"א, יעיין עוד בתשובת שיבת ציון סי' ע"ו. ובחידושי מסכת כתובות שלי דף ט"ה העליתי דבר נכון בזה בס"ד, ואין כאן מקומו.

והנני חותם בכל חותמי הברכות.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן צא

[א. שליחות לקדש גרושה לכהן.]

ב. בעניין עדות כדי לאסור אשה מנאפת על בעלה ובסוגיית אין אוסרין על היחוד

חיים ושלוש וברכה לראש צדיק יסוד עולם, הלא הוא אהובי חביבי, ידיד נפשי, הרב הגאון העצום המפורסם, סיני ועוקר הרים, אור לישרים, אור ישראל וקדושו, על ישראל זרח אור שמשו, כבוד שם תפארתו מורנו שלמה זלמן אולמאן נ"י, אב"ד ור"מ בק"ק מאקעווא יע"א.

מכתב קודשו השגתי על נכון עם ברכותיו היוצאים מקירות לבו, ותשואת חן חן לו, והנני אומר ברוך לעומתו וברך אשיבנו, יחיהו ד' לאורך ימים, בחיי נעימים, דשנים ורעננים וכו'.

א' ועל דבר החקירה שעמד הדרת גאונו נ"י, אם אחד החזיק את עצמו לכהן וכהן אחר עשאו לזה שליח וכו', והדרת גאונו בנה וסתר בפלפול נחמד.

והנה באמת בעיקר החקירה כבר עמד עליו בתשובת תשובה מאהבה סי' קמ"ט חתן המחבר, וזה לשונו, אם כהן אחר עשאו לזה הכהן שהחזיק את עצמו [לכהן] שליח לקדש לו גרושה, ולפי הסוגיא דבבא מציעא דף י' [ע"ב] בכהן שאמר לישראל קדש לי גרושה יש שליחות לפי שאינו בר חיובא, ואי אמר לכהן ליכא שליחות שהוא בר חיובא, וגם המעשה בטל לפי מה שכתבו תוספות שם [סוד"ה דאמר] ובתשובת נודע ביהודה קמא [אה"ע סי' עח], אם כן זה שהחזיק את עצמו לכהן מי נימא כיון דרק על עצמו בלבד נאמן חיישינן שמא ישראל הוא ולא בר חיובא הוא וחיישינן לקידושין, או דילמא כיון דשוויה אנפשיה כל פסולי כהונה חתיכה דאיסורא עד שאם נשא לוקה מקרי שפיר בר חיובא ולא חיישינן לקידושין כלל וכו'. יעויין שם היטב.

4. חידושי מהרי"א כתובות (ירושלים תשנ"ח) עמ' טז על תו' ד"ה מפני מה. דברי רבינו בחידושי הובאו לקמן ריש סי' קנא, ועיי"ש בהרחבה בענין זה.

3. עמ' שמה במהד' מכון ירושלים, שכתב 'לעניין אשת איש לא מפקינן מגברא עד שיהו עדים רואין כמכחול בשופרת'. ועי' בסימן הבא אות ב.

ואם כן, חזינן דמהני שווייה נפשיה חתיכה דאיסורא לפסול על ידי זה זרע זרעו משום חללה, מכל שכן דמהני על זרעו וזרע זרעו בלא עבר ונשא גרושה זונה שאינם חלל זכר אלא כהנים כמותו ללקות על פסולי כהונה, דהא אם עבר ונשא גרושה הרי עצמו מרע לדיבוריה שאמר כהן אני. ואדרבה, מהאי טעמא נראה לי דבניו ודורותיו אחריו עדיפי, דהא כל המשפחות בחזקת כשרות, ואפילו לכהונה אין חוששין לשום פסול בלא קרא ערעור לדעת הטור לעיל סי' ב', והקשה הב"ח כאן ריש סי' ג' למה אין נאמן לומר כהן אני וכו', ותירץ דהכא מיירי באיש נכרי שבא ואמר כהן אני שאין לו חזקת משפחה לכן אינו נאמן, והיינו כהרמ"ה ורש"י לעיל סי' ב', עיין שם בב"ח, ואם כן יוצאי חלציו אחריו הרי יש להם חזקת משפחה, ודאי כהנים גמורים הן אחר שלא עבר אביהם לישא גרושה וכו' ולא מרעינן לדיבוריה קמא. הרי דמוכה שפיר כהגאון זכרון יוסף, וגם עדיפי מיניה, דזה שבא לפנינו ואמר כהן אני יש לומר מיקם הוא דלא קים ליה שהרי אין לו חזקת משפחה, אבל בניו הרי יש להם חזקת משפחה וקים להו שפיר. ואילו אירע שכהן אחד ודאי עשה לאחד מבניו של כהן נכרי זה, שאין לו חזקת משפחה, שבא לפנינו ואמר כהן אני, שלח לקדש לו גרושה, הרי בניו, ר"ל שלח זה, כבר יש לו חזקת משפחה שהוא כהן, ובר חיובא מקרי, ואין שלח לדבר עבירה ולא חיישינן לקידושין, ואם כן גם בכהן ראשון שבא ואמר כהן אני הדין כן, בכהאי גוונא שנעשה שלח לקדש גרושה לכהן אחר לא חיישינן לקידושין כלל, דאם לא כן לא יהיו דרכי נועם! אם אחר זמן יארע כן באחד מבניו כהאי גוונא ולא ניחוש לקידושין, וגם בלאו הכי, כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים ומקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין אפילו שניהם מודים [קידושין סה, ב], ואי גברא שליח זה בר חיובא הוא לא נעשה שלוחו לדבר עבירה כלל, והרי ליכא עדות ברורה שנעשה שלוחו, ולפי דברי עצמו אינו שלוחו, ולא חיישינן לקידושין. והכי נמי איפכא, אם כהן זה שהחזיק את עצמו לכהן לפנינו עשה שליח לכהן אחר לקדש לו גרושה, אין חוששין לקידושין מהאי טעמא...

מכאן ואילך חסר.

ונחזי אגן. בכתובות דף ט' [ע"א] אמרינן מהו דתימא מיקם הוא דלא קים ליה קמשמע לן וכו', ר"ל קמשמע לן דקים ליה. הרי דבלא קים ליה לא שווייה נפשיה חתיכה דאיסורא. ומזה הקשה בתשובת זכרון יוסף חלק אבן העזר סי' ג' על רמב"ם [הל' איסור"ב פ"כ הי"ג] וטור ושו"ע [אה"ע] בסי' ג' [סע' א], שכתב מי שאמר כהן אני אוסר את עצמו בגרושה וכו' ונימא נמי מיקם הוא דלא קים ליה שפיר, רק מכת חזקת אביו שעומד גם הוא בספק הואיל ואין לו כתב יחוס. ותירץ דמהני להו חזקת אביהם כוודאי כהנים לכולי עלמא, רק מעלה עשו ביוחסין ובתרומה. אם כן על כל פנים לגבי נפשיה הוה ליה ודאי, וכמו אילו אמר בפנינו בן כהן מיוחס אני, לכן שווייה אנפשיה ולגבי בריה ובר בריה וכל יוצאי חלציו. וסיים וזה לשונו, ואפילו ירצה המתעקש לפרש מה שכתבו הרמב"ם והטור והשו"ע מי שאמר כהן אני דהיינו בן כהן מיוחס דוקא, מכל מקום מדלא פירשו נמי בזה מה יהיה דין בן כהן זה שבא לפנינו ואמר בן כהן מיוחס אני, שמע מינה ודאי דין הבן כדין אביו לכל דבר, ללקות על פסולי כהונה ולהוציאם מתחתיו בעל כורחו, משום דלא שייך לומר מיקם הוא דלא קים ליה, דהא קים ליה מכת חזקת אביו וממנו ולמעלה עד בן כהן מיוחס, דכל איסורי פסולי כהונה שווייה עליה כחתיכה דאיסורא, דהא לענין פסולי כהונה ככהן ודאי משוינן ליה להאי דאתי לקמן ואמר בן כהן מיוחס אני, דהרי לוקה עליהן. וכי היכי דבכהן ודאי אמרינן תולדותיו כיוצא בו לענין כל דברי הכהונה, הכי נמי בזה לענין פסולי כהונה, דהא לענין זה כוודאי דמי. עד כאן לשונו.

והנה מה שכתב הגאון דלא פירשו מה יהיה דין בן כהן זה שבא לפנינו וכו', לעניות דעתי בא מפורש יוצא מפייהם ומפי כתבם שפסקו והנבעלת ספק חללה, ופירש הרב המגיד [שם] הכוונה שזרעו ספק חללים, ופירש הב"ח [אה"ע סי' ג אות ב] כוונת הרב המגיד הוא לפרש דליכא למימר ספק חללה הנבעלת שתהיה אסורה לכהן מהאי טעמא, דהא בלאו הכי אסורה משום גרושה זונה, אלא ר"ל דזרעה הוי ספק חללים. והרב המגיד סיים וזה לשונו, ואם היתה בת אסורה לכהונה, וכן בנה מזה שנשא ישראלית בתו ספק חללה, לפי שבת חלל זכר אסורה לעולם וכו'. עד כאן לשון הרב המגיד.

צא. 1. רבינו משתמש בסברת 'דרכיה דרכי נעם' לפסיקת הלכה, וע"ע להלן סי' קפז סוף ד"ה ואני אומר, ובחלק או"ח סי' קלט וסי' קמ, ובאנצט"ל כרך ז ערך 'דרכי נעם'. 2. בענין האם בעינן עדות לקיום הדבר במינוי שליחות הבעל או שדי בעדות לבירור הדבר, ע"י ברמב"ם הל' אישות פ"ג הט"ו ובראב"ד שם, ובשו"ע אה"ע סי' לה סע' ג. אלא שגם לדעת הראב"ד שבעינן עדות לקיום הדבר דברי רבינו כהן חידוש הם, שהרי יש עדים על השליחות, אלא שלא ברור להם האם המינוי חל, שמא בר חיובא הוא ואין שליח לדבר

עבירה, ולכאורה נידון זה דומה לעדי קידושין שאינם יודעים אם הקידושין תופסים, וכגון ספק קרוב לו ספק קרוב לה. ע"י בנודע ביהודה אה"ע תניינא סי' עז ד"ה ואמנם כל זה, שמביא מחלוקת ראשונים בנידון זה. ועי' בשו"ת רבנו משולם איגרא אה"ע סי' מה שמחלק בין ספק בשווי החפץ לבין ספק בתפיסת הקידושין. ועי' באושר ירוחם סי' טו שמוכיח מדברי התוס' קידושין עט, א ד"ה קידשה אביה שהעדים כן צריכים לדעת מתפיסת הקידושין, וכדעת רבינו הכא.

[הג"ה מבן המחבר: עיין תשובת שבות יעקב חלק א' סי' צ"ג, ועיין תשובת חוט השני סי' י"ז].

ב' ועתה אחזור על הראשונות, על דבר קושייתי שכתבתי בסוף מכתבי הקדום במסכת קידושין דף פ"א [ע"א] אמר רב וכו' ואין אוסרין על היחוד וכו', ותמהתי משם על שיטת בה"ג דמיייתי ליה הרא"ש פרק שני דיבמות סי' ח' דאין מוציאין מהבעל אלא אם כן שראו העדים כמכחול בשפופרת, אם כן מאי שנא על היחוד דנקט רב אין אוסרין, הרי עדיפא הוה ליה למימר, אפילו על זנות שראו כדרך המנאפים לבד אין אוסרין. וצ"ע³. והדרת גאונו נ"י כיוון לדעתי בתירוץ ראשון שכתב, כי בחידושי כתבתי וזה לשוני, לתירוץ תוספות כתובות דף י"ג סוף ע"א [ד"ה מעלה] בשם הרב יוסף דשליטן דאין אוסרין על היחוד בפנויה קאמר ואלביה דר' יהודה דאוסר אנוסת אביו, עיין שם, ניחא, דבה"ג מצי סבירא ליה הכי, ומודה בהא דאנוסת אביו אסורה לבנו אף שלא ראו רק כדרך המנאפים, ובה"ג דוקא אין מוציאין מהבעל קאמר כנ"ל. עד כאן לשוני. וגם כוונת תירוץ הדרת גאונו נ"י כן הוא.

ומה שביקש מר ידידי נ"י לידע מה שיש אתי בזה עוד לתרץ, אציע לפניו מה שנראה לי עוד לתרץ קושייתי הנ"ל. דהרא"ש דחה שם דעת בה"ג וזה לשונו, והא ליתא, דהא אפילו לעניין חיוב מיתה סגי אם ראוהו העדים כדרך המנאפים כדאמרין וכו' [ב"מ צא, א], וכיון דבדיני נפשות דכתיב והצילו העדה סגי בהכי, כל שכן לאוסרה על בעלה, וכן פסק ר"ח ז"ל מראיה זו וכו'. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי נראה לתרץ, דהרא"ש התם, וכן הוא בתוספות יבמות דף כ"ד ע"ב שם [ד"ה אמר], העלו דבסתירה לבד בלא קינוי אינה נאסרה באומרת טהורה אני, וסוגיא דשלהי נדרים [צא, ב] דאי לאו האי טעמא דהתם הוי מיתסרא אסתירה לחוד בלא קינוי, התם באומרת טמאה אני או בשותקת ומודה. עיין שם היטב. ותוספות יבמות דף צ"ג ע"ב ד"ה מאי חזית וכו' כתבו בשם ר"י דבטענת ברי נאמן אדם על עצמו נגד חזקה ואינה נאסרת ליכס אף שהוא איסור כרת. ובדף פ"ח ע"ב ביבמות סותרים תוספות [ד"ה והבא] דבריהם בזה, ובמהרש"א שם הניח בצ"ע⁴. אם כן פשיטא לי דבה"ג נמי דוקא באומרת ברי לי שטהורה אני אף שראו העדים ששכב עליה כדרך המנאפים לא הערה בי מיירי, והיינו טעמא שאינה נאסרה לבעלה דנאמנת היא בטענת ברי שלה נגד החזקה על ידי מעשה כדרך מנאפים, אש בנעורת ואינה שורפה. משא"כ בדיני נפשות, דעל כורחך בעינן שהתרו בהם אז כשראו העדים כדרך מנאפים, והם הוא והיא קיבלו עליהם התראה ואמרו אף על פי כן ועל מנת כן אנו עושים המעשה, שוב לא מהני טענת

ברי שלה באומרת טהורה אני, דהא מרעה לה לדיבורה קמא שכבר קיבלה עליה התראה והודית על המעשה ואינה חוזרת וטוענת, והוה ליה כמו אומרת טמאה אני או שותקת, ומודה בה"ג כהאי גוונא דנאסרת לבעלה נמי במכל שכן, ומתורץ תמיהת הרא"ש. ועיין בפני יהושע כתובות כ"ב ע"ב [ד"ה ועדיין צריך] ובקונטרס אחרון שם [אות עב ד"ה מכדי תרי ותרי] בשם הרשב"א, והעלה כן דמהאי טעמא גופא צריך לקבל עליו התראה. שוב מצאתי מזה גם בתשובת נודע ביהודה תניינא [אה"ע סי' יא ד"ה ואני אומר] גם בתשובת מור"ם מינץ סי' כ' [ד"ה ואען ואומר], עיין שם היטב, והנאני. ובה ניחא לי נמי הא דנקט ר' עקיבא ור' טרפון שלהי פרק קמא דמכות [ז, א] אילו היינו בסנהדרין לא היה אדם נהרג מעולם וכו' ראיתם כמכחול בשפופרת, ומהאי טעמא אף על גב ששל ידי חזקה אש בנעורת וכו' הוה ליה מיעוטא דמיעוטא דפרשי ואפילו ר' מאיר לא חייש ליה [יבמות קיט, ב], אבל באומרת ברי טהורה אני הוי חיישי למיעוט זה שפיר כנ"ל. אבל הרא"ש והר"ח [ד]סבירא להו כתוספות יבמות פ"ח דלא מהני ברי נגד חזקה, שפיר פליגי על בה"ג כנ"ל.

ולפי זה ניחא נמי הא דאין אוסרין על היחוד דאמר רב לדעת בה"ג היינו אפילו בשותקת, דבהא גם בה"ג מודה בעדי זנות כדרך המנאפים דנאסרת לבעלה, ואתי שפיר.

ולפי זה בתרתי פליגי בה"ג והרא"ש, בדרך מנאפים פליגי, לבה"ג מהני אומרת ברי טהורה נגד חזקה ולהרא"ש לא מהני ברי שלה, ובחוד וסתירה לחוד סבירא ליה לבה"ג אפילו בשותקת אין אוסרין והרא"ש סבירא ליה אוסרין כסוגיא שלהי נדרים, אלא אם כן בטענת ברי מתקיים הא דאין אוסרין על היחוד.

אבל שלא לאפוי פלוגתא, נראה לי דגם הרא"ש מודה לבה"ג בזה דאין אוסרין על היחוד אפילו בשותקת מיירי רב. דהנה זה לשון תוספות [כד, ב ד"ה אמר] והרא"ש ביבמות סוף פרק ב' [סי' ח] הנ"ל, ונראה דבסתירה לחודה בלא קינוי אף על גב דאדעתא דניאוף אסתתר כי הני עובדא דשלהי נדרים, שריא לבעלה אפילו כי ליכא טעמא כי התם למשריא, דהא קיימא לן דאין אוסרים על היחוד, וסתירה נמי לא אשכחן בה דאיתסרה בה בלא קינוי אפילו בעדים וכו'. נראה בהדיא שדעתו לחלק בין יחוד לסתירה, והיינו דיחוד בעלמא משמע שאין האיש חשוד אצלנו, וגם לא נכנסו לבית הסתר ביחוד אלא אחר שהיו עם רבים בבית ויצאו כולם ונשארו הוא והיא ביחוד שם, אבל שם סתירה משמע שנכנסו מעיקרא לבית הסתר בכוונה, וגם הוא חשוד אצלנו שהוא נואף ואדעתא דניאוף

3. וכן הוכיח המרדכי יבמות רמז טו נגד בה"ג. 4. עיי' כתובות כב, ב תוד"ה הבא עליה, שהביאו את דברי התוס' ביבמות פח בשם ר"ת, ולפי זה אין סתירה בדברי התוס'.

ומשום דאבדה חזקת כשרות, וכמו שכתב המרדכי פרק שני דכתובות [רמז קמז] והגהות אשרי שם [סי' כח] בשם רבנו שמחה, ועיין באבן העזר סי' קע"ח ברמ"א [סע' ג], אבל יחוד דעלמא מודה ר' יהושע דנאמנת במיגו וחזקת כשרות ואין אוסרין וכו' כדרב, וצ"ע.

שוב ראיתי שמהרי"ק שורש ק"ס הנ"ל תמה כן, עיין שם מה שתירץ דעל כורחך רב מיירי גם ביחוד דפריצות, אי משום שכפל על היחוד תרי זימני, אי משום דאיחוד בעלמא אין מלקין כלל. ולעניות דעתי קשה, אם כן הוה ליה למימר בהדיא ואין אוסרין על הסתירה, או דהוה ליה למימר מלקין על הסתירה ואין אוסרין, וכמו דמתניתין נקט מדברת ונסתרה ולא נקט מיחדת שלא לטעות. ועוד, הרי תוספות והרא"ש דיבמות הנ"ל דמייתי ליה מהרי"ק עצמו לראיה על חילוק הנ"ל בין יחוד לסתירה, על כורחך סבירא להו בהדיא כוונת רב אין אוסרין על היחוד יחוד דעלמא קאמר ולא סתירה אדעתא דניאוף, דבזה כתבו רק דלא אשכחן ביה דמיתסרא, ולמהרי"ק לשני הצדדים מימרא דרב גופיה מוכח דביחוד דסתירה ופריצות נמי קאמר בהדיא אין אוסרין. וצע"ג על מהרי"ק בזה.

וקושייתו הנ"ל אתי שפיר בלאו הכי, על פי שביארתי כוונת תוספות והרא"ש הנ"ל דסבירא להו יחוד וסתירה כמו שהם מחולקים במציאותן כך חלוקים בדינם, דעל היחוד בעלמא אין אוסרין אף בשותקת, אם כן קושיא חדא הנ"ל מתורץ בירך חברתה, דכרבן גמליאל אתי שפיר וניחא הא דרב, דדווקא בראוה מדברת היינו נסתרה אדעתא דניאוף בדברי פריצות ותפלות דאבדה חזקת כשרות שלה הוא דבעי רבן גמליאל לטענת ברי דידה משום דרגלים לדבר, אבל ביחוד בעלמא אין אוסרין אף בשותקת, אבל כר' יהושע ודאי פריך שפיר דלא אתי הא דרב בשותקת, כיון דבסתירה לא מהני ברי שלה הוא הדין נמי ביחוד נהי דמהני ברי שלה גם לר' יהושע אבל שותקת מיהת ליתסרה לדידיה, ולא קשיא מידי כנ"ל.

ויש לי עוד דברים בזה, אבל זמנא גרמא כעת לקצר באמרים, ולעניות דעתי הדברים הנ"ל ברורים, ואם ימצא הדרת גאוונו נ"י להשיב עליהם יודיעני.

וכה יאמרו הקוצרים, יברכך ד' בכל מכל כל.

כנפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן, אוהבו בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו,

הק' יהודה אסאד

אסתתר, כי הנהו עובדי דסוף נדרים, וכדמחלקי תוספות באמת הכי בכתובות י"ג סוף ע"א [ד"ה מעלה] בתירוצו ראשון קושיית הרא"ש הנ"ל מסוגיא דנדרים, ויש לומר גואף שאני. ולכן כתב הרא"ש אחר ראיתו הנ"ל דבסתירה בלא קינוי שריא דהא קיימא לן אין אוסרין על היחוד, וזה לשובו, וסתירה נמי לא אשכחן בה דאיתסרה בה וכו', משום דאין ללמוד סתירה מיחוד כנ"ל. שוב מצאתי כן במהרי"ק שורש ק"ס שדייק כן לשון תוספות הנ"ל לחלק בין יחוד לסתירה לפי דרכו שם שדיברה דברי תפלות תחילה ויחוד דפריצות, עיין שם היטב והנאני.

אבל אם כן תמוה, מאי לא אשכחן בה דמיתסרא שכתבו תוספות והרא"ש, והרי במימרא דרב זו גופא מוכח לאיסורא, מדנקט בלשון על היחוד הוא דאין אוסרין, אבל על הסתירה אוסרין, דאם לא כן הוה ליה למימר רבותא מלקין על היחוד ואין אוסרין אפילו על הסתירה. וצ"ע.

לכן נראה לי, כיון דשוב מתרץ הרא"ש סוגיא דנדרים דאוסרין על הסתירה בשותקת מיירי, אם כן גם הרא"ש סבירא ליה בהא כמו שכתב אליביה דבה"ג דאין אוסרין על היחוד אפילו בשותקת קאמר רב, ובכהאי גוונא ודאי [אוסרין] על הסתירה בעידי כיעור אף בלא קינוי כסוגיא דנדרים. ומה שכתב הרא"ש וסתירה נמי לא אשכחן בה דמיתסרא וכו', היינו באומרת טהורה אני, וכדמסיים אחר כך כנ"ל. וכן משמע בתוספות הכא [קידושין פא, א] סוף ד"ה מלקין וכו' והכא דקאמר אין אוסרין היינו משום דאינה מודה שנבעלה, עד כאן לשונם, ולא כתבו באומרת טהורה אני, אלא אפילו בשותקת שאינה מודה שנבעלה נמי.

אמנם כן תמיה לי, בסוגיא דכתובות דף י"ג [ע"א] דפריך רב פפא לאביי לזעירי מאי מדברת נסתרה ואמר ר' יהושע לא מהימנא, נימא הא דרב דאמר אין אוסרין על היחוד דלא כר' יהושע וכו', והא עדיפא הוה ליה להקשות, הא דרב דלא כמאן, אף לרבן גמליאל מי ניחא, דעל כרחך לא קאמר רבן גמליאל התם אלא דנאמנת היא דאלים לה ברי בדף י"ד שם [ע"א]. אבל בשותקת ודאי לכולי עלמא אסורה, ורב אין אוסרין וכו' אפילו בשותקת קאמר. וצ"ע.

ונראה לי, דהא איפכא קשיא, לפי מה שכתבתי דיחוד שאני מסתירה, אם כן מאי פריך כלל התם נימא הא דרב דלא כר' יהושע, הא אתיא שפיר גם כר' יהושע, ובמדברת נסתרה בדברי תפלות דוקא אמר ר' יהושע דלא מהימנא גם במיגו

או שבסתמא מותרת עד שתאמר טמאה אני או שתשתוק והויא כהודאה. ונפ"מ כשטוענת שלא נסתרה כלל אך עדים מעידים שנסתרה. 6. ועי' לעיל סי' צ.

5. עי' באבני נזר אה"ע סי' מג אות ד-ה שהסתפק בשיטת הרא"ש מה דין האשה בסתמא קודם ששאלה, האם דוקא אמירת טהורה אני מתירה ובסתמא אסורה,

קושיית תוספות ישנים שם שהקשו, מאי שנא דפריך ממימרא זו דרב, הוה ליה למיפרך טפי מהא דר' אלעזר אין אשה נאסרת לבעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה דקיימא לן הכי בכולי תלמודא [כתובות ט, א] וסתם משניות וכו', עיין שם היטב. ולא קשיא מידי, דאין הכי נמי הני משניות ומימרא דר' אלעזר דלא כר' יהושע אלא כהלכה דקיימא לן כרבן גמליאל, אבל ממימרא דרב קשיא ליה דוקא, דעל כרחק איהו גם אליביה דר' יהושע אמרה כנ"ל. ודו"ק.

ועוד ראייה נראה לי לבה"ג מהא דרב אשי [קידושין פא, א] דאמר לא אמרן אלא בפנויה אבל באשת איש אין מלקין, שלא תוציא לעז על בניה וכו'. וקשה, הא כיון דאין אוסרין על היחוד ממילא ליכא לעז על הבנים שידעו שלא זינתה ומשום היחוד הוא שהלקוה, דאם לא כן אלא שזינתה היו אוסרים אותה לבעלה. אמנם לזה יש לומר, כיון דרב אשי סבירא ליה הכרזה לא מהני משום דאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא [שם], הכי נמי איכא דלא שמע בהא שלא אסרו אותה ויסברו באמת אסרוה לבעלה גם כן כמו שהלקוה ואיכא לחוש ללעז הבנים. אבל הכי קשיא, למר זוטרא [שם] דמלקי ומכריז, דלא סבירא ליה איכא דלא שמע בהא, אם כן הכרזה למה לו, ותיפוק ליה כיון דאין אוסרין אותה ידעו הכל שלא זינתה וליכא לעז על הבנים כנ"ל. וצ"ע. אמנם לבה"ג ניחא, כיון דגם אם זינתה בעדים שראו כדרך מנאפים אינה אסורה לבעלה, והיינו טעמא שהיא נאמנת בברי טהורה אני נגד חזקה אש בנעורת וכו', ואם כן מר זוטרא מצי סבירא ליה כר' אלעזר שם בכתובות י"ג ע"ב לדברי מכשיר בה פסול בבתה, דברי שלה [לא] מהני לבתה, ושפיר איכא לעז על הבנים זולת ההכרזה אף שאין אוסרין לבעלה כנ"ל.

והנה בתשובת מור"ם מינץ סי' י"א [ד"ה שוב ראיתי במכתב] מביא קושיית הרבנים השואלים, לרב אשי הוה ליה לרב לאפלוגי באשת איש גופא בין אשה הידועה לאינה ידועה דלא שייך גבה לעז הבנים מלקין, עיין שם באורך. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דמלקין על היחוד וכו' נראה לי פשוט דר"ל מלקין גם שניהם אותו ואותה דכל דתקון כעין דאורייתא תיקנו, ויחוד דאורייתא מלקין מרדות דרבנן כמו עונש התורה על הזנות על שניהם, הנפשות העושות כתיב [ויקרא יח, כט], וגם מלקין על היחוד דומיא דאין אוסרין על היחוד דפירוש אין אוסרין אותה הכי נמי מלקין אותה, וכן משמע לשון רש"י, אתה מוציא לעז שיאמרו ראוה שזינתה לכך הלקוה וכו' דייקא. אם כן באשה ידועה קאי רב בהדיא, ובה מחלק רב אשי אליביה דרב שפיר בין פנויה לאשת איש, ולא קשיא מידי.

[הג"ה מבן המחבר: לי נראה לי לתרץ קושיית מרן אבי הגאון זצוק"ל על שיטת בה"ג, מאי שנא על היחוד דנקט רב, אפילו אם תמצי לומר כמהרי"ק הנ"ל יחוד דפריצות נמי קאמר, והא עדיפי הוה ליה למימר אפילו על עדי זנות כדרך המנאפים אין אוסרים. ואדרבה, ראייה נראה לי לבה"ג מסוגיא דכתובות י"ג הנ"ל.

דצריך להבין, מאי קושיא דפריך רב פפא לאביי לזעירי וכו' נימא הא דרב וכו' אין אוסרין על היחוד דלא כר' יהושע, ומאי קשיא ליה אם הוא דלא כר' יהושע, הרי באמת קיימא לן התם בהדיא הלכה כרבן גמליאל.

לכן נראה לי, דהא פשיטא לי מילתא כיון דבה"ג סבירא ליה אינה נאסרת ככהאי גוונא היינו באומרת טהורה היא שלא הערה בה אלא ששכב עליה בקירוב בשר לבד מהני ברי שלה נגד חזקה וכנ"ל, היינו דווקא להלכתא דקיימא לן כרבן גמליאל דאלים ליה ברי. אבל אליביה דר' יהושע דסבירא ליה אפילו בסתירה לבד לזעירי דמדברת היינו נסתרה הרי היא בחזקת בעולה וכו' לא מהני ברי שלה נגד חזקה, ואפילו אומרת ברי שלא נבעלה לא מהימנא לדידיה כמו שהוכיחו תוספות כתובות י"ג ע"א סוף ד"ה ואין אוסרין וכו', מדפריך לזעירי ולא לרב אסי על כורחך יחוד איחוד פריך, ואף דבספק ספיקא מודה ר' יהושע, לא חשיב ליה ספק ספיקא הא דאמרה לא נבעלת, משום דאין אפוטרופוס לעריות ובחזקת בעולה היא ננתין וכו'. מכל שכן בראוה עדים כדרך המנאפים שאינה נאמנת נגד חזקה בטענת ברי שלה לא נבעלת, דחזקה אש בנעורת וכו' עדיפי מרגלים לדבר בסתירה שעל ידי דברי פריצות בלבד, על כורחך מודה בה"ג אליביה דר' יהושע דאין צריך לראות כמכחול בשפופרת לאוסרה על בעלה.

ועל פי זה נראה לי ליישב הצ"ע דמהרש"א בתוספות יבמות דף פ"ח הנ"ל, דהתם כוונת תוספות לתרץ הברייתא לכולי עלמא גם אליביה דר' יהושע כתובות י"ג בראוה מדברת אליביה דזעירי דלא אלים ליה ברי, ובדף צ"ג קאי תוספות התם אליביה דרבן גמליאל דאלים ליה ברי וקיימא לן הכי.

ואם כן אתי שפיר, דרב נקט מילתא דפסיקא ואין אוסרין על היחוד אליביה דכולי עלמא ר"ל גם לר' יהושע, אבל אליביה דרבן גמליאל באמת אפילו על זנות כדרך מנאפים בלבד אין אוסרין כנ"ל. אם כן פריך רב פפא שפיר, נימא לזעירי הא דרב דלא כר' יהושע דאמר נסתרה לא מהימנא, ור"ל והא על כורחך מדנקט על היחוד גם אליביה אמרה, דלרבן גמליאל הא אלים ליה ברי ואפילו על כדרך מנאפים אין אוסרין, אלא על כורחך גם לר' יהושע אמרה למילתיה, אם כן קשה. ומתורץ גם כן

עוד הביא הגאון שם קושיית השואל על רב אשי. כיון דהא דלוקין ילפינן מבני עלי, והתם הרי היה יחוד דאשת איש על לא טובה השמועה וכו' ישכבון את הנשים וכו' [שמ"א ב, כב]. וגם הא לא קשיא מידי, לפי מה שכתב הב"ח באבן העזר סי' כ"ב [אות ב] על פי פירוש רש"י הנ"ל, דוקא היכא שהלקוהו לשניהם איכא לעז אבל אותו לבד מלקין דמאן ידע דבעבורה הלקוהו וכו', עיין שם היטב, ואם כן התם בבני עלי רק אל בני כי לא טובה השמועה כתיב על בניו לבד, ואתי שפיר.

ולפי זה מתורץ גם כן קושיית תוספות הך ד"ה מלקין, לפירוש רש"י [ד"ה ואין אוסרין] אין אוסרין על היחוד דאשת איש מיירי, אם כן לצדדין קתני, רישא בפנויה וסיפא באשת איש. ולא קשיא מידי, דרישא נמי באשת איש מלקין אותו על כל פנים, ורב אשי לא אמרן אלא בפנויה ר"ל מלקין שניהם, אבל באשת איש אין מלקין אותה, אבל אותו מלקין על כל פנים. אלא דהטור [אה"ע סי' כב] ורמב"ם [הל' איסור"ב פכ"ב ה"ג] פליגי בזה על רש"י וסבירא להו ביחוד אשת איש אין לוקין גם אותו.

וגם מתורץ קושיית המקנה לעיל בקידושין י"ב [ע"ב] על רב דמנגיד חתנא דדייר ביה חמוה, והקשה הא אין מלקין על יחוד דאשת איש. ותמיהה עליה שנעלם ממנו דברי הבית שמואל סי' כ"ב ס"ק ו' שהביאו המקנה עצמו תחילת דבריו בשם הב"ח, ולא השגיח על סוף דבריו שהבית שמואל הקשה קושיא זו על הרבינו ירוחם דיליף דינו מהאי גמרא רב מנגיד אחתנא דדייר וכו' וכו', ותירץ ליה בדוחק שהרחיק המקנה, עיין שם היטב. אמנם להנ"ל להב"ח אליביה דרש"י ניחא, אותו שפיר מלקין גם באשת איש. שוב מצאתי במקנה בקונטרס אחרון סוף סי' כ"ו הרגיש בתירוץ זה. ועיין תשובת רשב"ש סוף סי' תר"י. ע"כ הג"ה מבן המחבר].

סימן צב

- [א. שליחת גט בדואר ויד הגוי באמצע.
ב. גט שהושמט בו שם אבי המתגרשת.
ג. אם אין במדינה מי שמכיר חתימת דייני קיום הגט. ד. אם חתומים שניים מעדי הקיום גם על הגט עצמו]

השם עבים רכובו, יריק ברכתו וטובו, עלי ראש ידיד נפשי וחביבי, הרב הגאון המופלג ומפורסם, החריף ובקי, בנם של קדושים, צדיק ונשגב שמו,

מורנו יחזקאל משה ליבשיטץ נ"י, האב"ד קהילת מישקאלץ יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי זה שבועיים, בין המצרים תר"ט לפ"ק.

ועתה באתי על דבר שאלתו כעת, על דבר הגט שנשלח לידו מק"ק נעוויארק בחלק מדינת אמעריקא על בי דואר, תוך קופת מתכת נתונים חמישה שטרות. האחד, איגרת משלושה דיינים דשם כתוב אליו לכבוד הדרת גאונו נ"י. השני, ספר כריתות מבעל האשה העגונה. השלישי, הרשאה מהבעל שעשה שם שליח להולכה. הרביעי, הרשאה שנית שעשה שליח ראשון את הדרת גאון מעלתו נ"י לשליח שני ואמר שם בפני נכתב ובפני נחתם. החמישי, איגרת מן השליח ראשון שהוא עושה בו את הדרת גאון מעלתו נ"י לשליח שני. ועל ארבעה מכתבים באו שלושת הדיינים על החתום לאשר ולקיים, והכל כדת וכחוקה.

אבל הדרת גאונו נ"י מצא תמיהות ארבע, והם אלו. א', ששניים מהדיינים החתומים בכל השטרות ההרשאה המה חתומים לעדות על הגט עצמו, רק השליח ראשון הוא נעשה בפני שני עדים אחרים שניקבו שם בשמותם. ב', שלא נכתב בגט שם אבי המתגרשת שהוא מתתיה, כדי להוציא את עצמן מספק איך לכותבו לכן השמיטוהו בכוונה. ג', אין במדינה זו מי שיכיר חתימת דייני הקיום. ד', עדות הרמ"א בסי' קמ"א [סע' לה] שאין נוהגין למנות שליח בכתב על ידי נכרי.

אלו ארבעה מראות נגעים נראה לו להדרת גאונו מעלת כבוד תורתו נ"י להסתפק בגט זה, ובמקום גדולתו שם יתנו צדקתו, כי תהילה לאל ידיו רב לו, ובכל משוטט עיניו לברר שמעתתא כהלכתא לאמונה לאמיתה של תורה. אבל אחר שרפק על פתחי למען חוות לו דעתי העניה בזה, הנני לרצונו בעזה"י, כיד ד' הטובה עלי.

א' ראשון תחילה נאמר על דבר השליח על בי דואר שיד נכרי באמצע.

הנה מה שכתב הרמ"א באבן העזר סי' קמ"א סע' ל"ה, מיהו יש חולקין וסבירא להו דאין למנות שליח הולכה על ידי כתב, גם לא ראיתי נוהגין כך. עד כאן לשונו. ובדרכי משה כתב [שם] אות (כ"ד) [כ"ט] וזה לשונו, ועיין לעיל סימן זה כתבתי דיש סוברין דאין למנות שליח על ידי כתב. עד כאן לשונו. ובאמת לא מצאתי מקומו איה כתב כן, וכן ראיתי שהרגיש עליו בזה בספר בית מאיר [שם] שלא מצא מקומו, עיין שם'. מיהת אמת הוא דיש חולקין הן כמו שציין באר הגולה אות ד' שם, הרשב"א [כג, א ד"ה מתני'] ור"ן סוף פרק שני דגיטין [יא,

מקודשת מדאורייתא, בהא פליגי וסבירא להו אפושי פלוגתא רחוקה לא מפשינן, ודאי גם הרב חנינאי גאון רק מדרבנן פוסל הגט ולא מדאורייתא, וממילא אין נפקא מינה מפלוגתא זו גבי קידושין, כמו שכתב החלקת מחוקק, אבל מה שכתבו בלשונם דאפילו גבי גט ליכא מאן דמחמיר אלא לכתחילה, זה ודאי אינו, כן נראה לי. אמנם הרמ"א סבירא ליה (כדעת) [בדעת] הרב חנינאי גאון, מדנקט במילתיה מקרא ונתן בידה שלוחה ישראל בעינן ולא נכרי, משמע דמדאורייתא קאמר לפוסלו, ומשום דהוה ליה כטלי גיטך מעל גבי קרקע [גיטין כד, א], כמו שכתב התשב"ץ טעם זה, עיין שם, לכן נוטה דעת הרמ"א בסי' קמ"א נמי לחוש לדעת המחמירין מיהא מדרבנן, כיון דאיכא מאן דאוסר אפילו מדאורייתא. אם כן אנן לדידן, דדחו החלקת מחוקק ובית שמואל הנ"ל בסי' ל"ה דברי הרמ"א בזה, נקטינן נמי דשרי לכתחילה. כן נראה לי לעניות דעתי, וכהסכמת בעל תשובת חסד לאברהם הנ"ל להתיר באופן זה שילוח הגט על ידי בי דואר לכתחילה, במקום עיגון על כל פנים. ולעניות דעתי אפילו שלא במקום עיגון שרי, אלא משום מהיות טוב כו'.

והנה הבית יוסף והרמ"א באבן העזר סי' ל"ה בשם הרבינו ירוחם [נכ"ב ח"ג, דף קפז טור ג] כתבו דלית ליה קידושין (בגיטין) [כגיטין] בכהאי גוונא שיד גוי באמצע. והבית יוסף דחי ליה, משום דוקא [בגט] דשם גט עליו, משא"כ קידושין, וזה לשונו, ומיהא לענין קידושין נראה לי דלא תלי בהווא פלוגתא, דעד כאן לא איפליגו אלא בגט, משום דכיון שנכתב שם גט עליו, וגוי כיון דליתא בתורת גיטין איכא מאן דסבירא ליה לא יהא לו מגע יד בשליחותו אף על גב דלא עביד אלא מעשה קוף בעלמא, אבל מעות הנשלחים לישראל לקדש לו בהם אשה אין שם קידושין עליהם עד שיקדש בהם האשה, הילכך כשיליך הגוי הקידושין לישראל שפיר דמי לכולי עלמא וכו'. עד כאן לשונו. והנה, לשון הרא"ש בטור סי' קמ"א, נהגו לשלוח גיטין וקידושין על ידי גוי וכו' מוכח קצת כדעת הרבינו ירוחם תלמידו של הרא"ש הנ"ל דגם בקידושין פליגי, ודלא כמו שכתב הבית יוסף, ר"ל מדמייתי גם מנהג קידושין בזה. אמנם נראה לי, בהדיא כתב הבית יוסף בלשונו הנ"ל אבל מעות הנשלחים וכו', ר"ל בקידושי כסף דוקא איכא טעם וסברתו הנ"ל לחלק, אבל בקידושי שטר מודה הבית יוסף להרבינו ירוחם דשווה ממש שטר קידושין לגט, אם כן אתי שפיר לשון הרא"ש בטור הנ"ל נהגו לשלוח גיטין וקידושין, ר"ל קידושי שטר, כן נראה לי.

אמנם, בטעם המחמירים ביאר יפה התשב"ץ חלק ג' סי' שכ"ו הנ"ל, משום דהוה ליה כטלי גיטך מעל גבי קרקע, יעויין שם. ואם כן, בקידושין קיימא לן טלי קידושין מעל גבי קרקע

ב בדפי הרי"ף ד"ה הכל] בשם הגאונים. (ומה שכתב בתשובת חסד לאברהם בחלק אבן העזר סי' מ' וזה לשונו, אולם בבאר הגולה שם מציין לחוש לשיטת הגאונים שהביא בה"ג. עד כאן לשונו. במחילת כבוד תורתו ליתא כן בבאר הגולה שלפנינו, אלא הרמ"א הוא שסיים כן בלשונו הנ"ל גם לא ראיתי נוהגין כן, נראה כוונתו כמסכים לחוש לשיטת אלו הגאונים). אמנם כבר כתב הרמ"א עצמו בתשובה סי' ל"ה, והובא במגן אברהם סי' תצ"ט, שבכוונה דקדק בכל מקום בספרו דרכי משה ובהג"ה בשו"ע בלשון, לחלק בין וכן נוהגין ובין והעם נהגו כו', יעויין שם, ומכל שכן היכא שדקדק וכתב בלשונו רק לא ראיתי נוהגין כן, נראה הא ודאי קיימא לן לא ראינו אינו ראיה [כתובות כג, א]. אם כן, כיון שהרא"ש סוף פרק שני דגיטין [סי' כז] מעיד על המנהג שכן נוהגין באשכנז ובצרפת על פי דברי ר"ת לשלוח גט על ידי נכרי באופן זה, וכן בתשובת התשב"ץ חלק ג' סי' שכ"ו כתב וזה לשונו, וכבר נפל המנהג בכל המקומות להכשיר אפילו לכתחילה על פי דברי גדול האחרונים ז"ל כו', רק רמ"א בדורו לא ראה נוהגין כן דייקא, אבל מודה הוא לדינא העיקר כהמחבר דשרי גם לכתחילה לשלוח על בי דואר באופן זה. כן נראה לי.

וגם אם תמצוי לומר כוונת הרמ"א הוא להחמיר מדינא, נראה לי הרמ"א לטעמיה דוקא אזיל, על פי מה שכתב הרמ"א באבן העזר סי' ל"ה סע' ו' על נידון זה גבי קידושין, השולח כתב על ידי גוי לחבירו ישראל שבמקום אחר וממנהו להיות שלוחו לקדש לו אשה, יש אומרים שדינו כמו בגיטין סי' קמ"א, ויש אומרים דגבי קידושין לכולי עלמא הוי מקודשת מדאורייתא כו'. והשיגו עליו החלקת מחוקק [ס"ק יח] והבית שמואל [ס"ק יז] דמלשון זה משמע דלדעה הראשונה אינה מקודשת מדאורייתא, והא ליתא, דגבי גט נמי אפילו מאן דמחמיר אינו אלא לכתחילה אסור כו', יעויין שם. ובאמת, מדברי הרא"ש סוף פרק שני דגיטין וכן הרשב"א והר"ן שהביאו דברי בה"ג בשם הרב חנינאי שהשיב לשואליו לא, משום ונתן בידה או ביד שלוחה ישראל בעינן אבל נכרי לא כו', ורבנן דהשתא קאמרי כו' לא מנסבינן לה כו' ואי אינסבא לא מפקינן לה וכו', והרא"ש פליג ומתיר, לכתחילה נמי משמע. ומוכח בהדיא דהגאון הרב חנינאי פוסל הגט דאף אם ניסת תצא, וכן משמע מתמיהת הרא"ש עליו, למה יפסל הגט כו'. וכן כתב בתשובת תשב"ץ חלק ג' סי' שכ"ו בשם בה"ג, נחלקו בזה הגאונים ראשונים, יש פוסלין ויש מכשירין בדיעבד כו'. הרי דשלושה מחלוקות בדבר, ודלא כהחלקת מחוקק והבית שמואל הנ"ל. וצריך לומר, עיקר תמיהתם והשגתם הוא על לשון הרמ"א הנ"ל, דמשמע דסבירא ליה לדעה קמייתא אינה

וגם אסור לו לשנות אומנותו בעונש גדול ליתן השלוח על ידו ליד אחר מי שלא כתוב על שמו, ודאי לא חיישינן כלל, ואריך⁵.

ב' ועל דבר השמטת שם אבי המתגרשת, נמי שפיר חזי פאר רום מעלתו נ"י הסכמת גדולי האחרונים להקל, ובמקום עיגון על כל פנים, בתשובת נודע ביהודה תניינא [אה"ע] סי' קי"ג, ובית מאיר סי' קכ"ט סוף סע' י"ב, ותשובת חתם סופר אבן העזר חלק ב' סי' מ"א, ותורת גיטין סי' קכ"ט אות י"ג. והיינו, משום דאיכא דעת מהרי"א [פסקים וכתבים] בסי' קל"ה דפוסל כהאי גוונא, כמו שכתבו הבית יוסף בסי' קכ"ט [ד"ה כתב א"א. על תחילת סע' א בשו"ע] ובית שמואל [שם] ס"ק י"ז בשמו, ואנן דלא קיימא לן כן, בעינן מיהת במקום עיגון דוקא, דהוה ליה כמו דיעבד, כמו שכתב בספר גט פשוט סי' קכ"ט סוף ס"ק מ"ג. וסיים שם בספר גט פשוט הנ"ל וזה לשונו, וכתב בספר מהראנ"ח חלק א' סי' י"א, דאפילו לדברי מהרי"א נראה מדבריו דלא קאמר שמעכב אלא על שם אבי המגרש, אבל באבי המתגרשת מודה לשאר הפוסקים, ויש לחלק בין אביו לאביה במעט חילוק, עד כאן לשונו. והנה טעם החילוק ביניהם לענין דיעבד ביאר לן יפה הנודע ביהודה הנ"ל מדעתו, משום מוכח מתוכו וכו'. והכי נמי להפוסקים דסבירא להו לכתחילה בעינן להזכיר שמות אבות, היינו לפי שלא מצינו בש"ס שום שטר או גט כי אם פלוני בן פלוני, ביבמות [קטז, א] אנא ענן בר חיאי נהרדעא, אחא בר הדיא בהשולח [גיטין לה, א], שני יוסף בן שמעון [שם כז, א], דרגילות היה כן לכתוב שם אבי המגרש, אבל אבי האשה לא מצינו בש"ס שם אביה, אין שום ראיה להזכירו. (איברא, בתשובת מהר"ם פדווה סי' ל"ה כתב בהדיא על הרא"ש והטור מה שהכשירו בלא הזכיר שם אביה, וזה לשונו, ובלי ספק אין הפרש בין אבי האשה ואבי האישה, והרא"ש השיב על מעשה שהיה כן היה. ונראה לי ברור שהבית יוסף שהשווה אותם סמך על תשובת מהר"ם פדווה הנ"ל, והנודע ביהודה במחילת כבוד תורתו לא ראה דבריו, ובתרתו פליג עליו. ובאמת צ"ע על מהר"ם פדווה הנ"ל, דהא שפיר הנודע ביהודה קאמר וכן מוהראנ"ח לחלק ביניהם כנ"ל). אם כן בנידון דידן שם אביה נשמט, דגם מוהרי"א מודה שאין מעכב בדיעבד, לדידן נמי אפילו שלא במקום עיגון שרי, אלא משום מהיות טוב וכו', וכלשון תשובת הרא"ש [כלל מה סי' כז] טוב להזכיר שם אביה בגט וכו', כן נראה לי. ומכל שכן שמטעם ידוע השמיטתוהר⁶. יעיין היטב בתשובת מוהר"ם לזבלין סי' קי"ח מדין זה, העלה גם כן דבמקום עיגון גם לכתחילה אין צריך להזכיר שם האבות כלל, יעויין שם.

שליחת גט בדואר, בשו"ת ברית יעקב אה"ע סי' סט, מכתב מאליהו שער ו סי' יג, בשו"ת צ"צ החדש אה"ע סי' ערה סוף ס"ק יח, בשו"ת שואל ומשיב תליתאי ח"א סי' רי, בשו"ת מנחת ש"ח א"א סי' צג ובשו"ת מנחת יצחק ח"א סי' מז ס"ק ג. 6. שהסתפקו בכתיבת השם מתתיה, כמבואר בשאלה.

מהני, כמו שכתב הבית שמואל בסי' כ"ז ס"ק ג'³ ובספר הפלאה המקנה בקונטרס אחרון שם סי' כ"ז [סע' א] וסי' ל"ה [סע' ו], אם כן גם בקידושי שטר לא תלי בגט, דלא כהרבינו ירוחם הנ"ל סבירא ליה אלא כהבית יוסף, וגם עדיפא מיניה, דקידושין לכולי עלמא מותר על ידי גוי באמצע כהאי גוונא אף בשטר. ולפי זה לשון הרא"ש והטור הנ"ל וגם הרבינו ירוחם דתלו גם קידושין בהאי פלוגתא קשיא על התשב"ץ, וצ"ע.

אבל הפני יהושע בגיטין כ"ט [ע"ב] כתב הטעם דשמא ימסרנו הגוי בינו לבין עצמו ליד האשה, עיין שם, והאי טעמא שייך שפיר גם בשטר קידושין וגם בכסף קידושין. ונעלמו מהפני יהושע דברי התשב"ץ הנ"ל. ותמיהת הרא"ש הא הוה ליה מעשה קוף בעלמא, יפה תירץ התשב"ץ דגרע טפי, משום דבת מינה מחריב בה [זבחים ג, א], עיין שם היטב.

ובספר בית הלל בסי' ל"ה באבן העזר [סע' ו] דייק מלשון הרבינו ירוחם שבבית יוסף שם, אם יכול לשלוח קידושין על ידי גוי ואינו מודיעו וממנה בכתבו לישראל שבאותו מקום פלוני להיות שלוחו דינו כדין שליח גט על ידי כותי וכו', וגם בטור בסי' קמ"א כתב זה לשונו, בגט שכרכוהו בבגד ונתן הבגד לגוי ואמר הולך בגד זה לישראל וכו', אם כן משמע שאם הגוי היה יודע שיש בו גט אסור לכולי עלמא וכו'. עד כאן לשונו. והנה, לפי הטעם דהפני יהושע הנ"ל, טעם הפני יהושע שייך רק ביודע הנכרי דישראל שלוחו הוא ליתנו להאשה, אבל באינו יודע לכולי עלמא שרי, ואילו הבית הלל העלה דדווקא באינו יודע פליגי, וליתא להאי טעמא דפני יהושע. וגם לטעם התשב"ץ הנ"ל סי' שכ"ו, הוא הביא שם ראיה מעירובין דף ל"א [ע"ב] מערב על ידי קוף, מבואר דעתו דגם ביודע הנכרי וכו' פליגי, וצ"ע על הבית הלל בזה.

מיהת העלינו העיקר להלכה ולמעשה, דגם להרמ"א מותר בממנה שליח ישראל על ידי הגוי.

ונראה לי להוסיף עוד ראיה לזה מהדין בשו"ע באבן העזר סי' קל"ב סע' ד', ואפילו כותי עבר שם חיישינן לאיחלופי (ברשב"א בגיטין כ"ז [ע"ב ד"ה רשב"א] ובירושלמי שם [פ"ג ה"ג]), ופירש הט"ז [ס"ק י"א] דמשכחת על ידי גוי בסי' קמ"א, עיין שם. ומדלא הגיה הרמ"א עליו בסי' קל"ב דעל ידי גוי ליכא חשש איחלופי, על כורחך דמודה הרמ"א דמותר.

ומכל שכן לטעמא דהפני יהושע הנ"ל, בכהאי גוונא בנידון דידן שולח על ידי בי דואר שאין הנכרי יודע מהכרוך תוכו,

4. צ"ע בראיה זו, שהרי הקוף אינו יודע מה הוא עושה. 5. וע"ע להלן סי' קכט. וע"ע בשו"ת התשב"ץ ח"א סי' כה. ועי' בשו"ת יכין ובוועז ח"א סי' סה שהכריע כדברי התשב"ץ ורבנו, וכ"כ בשו"ת שואל ונשאל ח"א אה"ע סי' טז. וע"ע בשו"ת נפש חיה (לר"ח אלעזר וואקס) אה"ע סי' לט-מ שהאריך בענין

שוב אחרי זה נדפס תשובת חתם סופר חלק חושן משפט סי' קצ"ט, יעויין שם בזה?⁷

ג' ועל דבר שאין במדינה מי שמכיר חתימת דייני הקיום וכו'.

הנה בתשובת הר"ש בן הרשב"ץ שהובא קצת בבית יוסף בסי' קמ"א [ד"ה כתב ה"ר שלמה, על סע' נז בשו"ע], העלה בארוכה [שו"ת הרשב"ש] בסי' רס"ו כיון דבממון פליגי רבנותאי אי מעשה בית דין צריך קיום כגמרתנו בכתובות דף כ"א [ע"א]⁸, או אין צריך קיום כהירושלמי⁹, לכן, נהי דבממון מצרכינן קיום כדפסק בשו"ע חושן משפט ריש סי' מ"ו [סע' ו], כמו בכל פלוגתא דרבנותא דקיימא לן קולא לנתבע, דוקא בממון פסק כן דקיום הבית דין צריך קיום, אבל לעניין גט, כיון דקיום שטרות דרבנן [כתובות כא, ב], כדאי הם הרי"ף [ב"ב עו, א בדפיו] והרמב"ם [הל' עדות פ"ד ה"ו] וסייעתם דגם בממון סבירא להו שאין צריך קיום לסמוך עליהם בשעת הדחק, ומקילין עליה משום עיגונא דמעשה בית דין אין צריך קיום, וכהרמ"א סוף סי' קמ"ב [סע' יט] בשמו, וכמו שכן העלה גם כן בתשובת נודע ביהודה תניינא [אה"ע] סי' קל"ו.

אלא פאר רום מעלתו נ"י העיר לחלק, דהתם בשליח כשר שהביא הגט מיירי הרשב"ש, אבל בנידון דידן שהובא על בי דואר על ידי נכרי באמצע, הרי בפסולי עדות דאורייתא בעינן קיום מדאורייתא, ולרמב"ם [הל' גירושין פ"ו ה"ז] לא מהני כלל קיום, כבשו"ע סי' קמ"א סע' ל"ג, אם כן אי אפשר להקל ביה משום עיגונא. עד כאן דבריו.

ובמחילת כבודו זה אינו, לפי מה שהעלינו דהעיקר לשלוח הגט על בי דואר ולמנות שליח בכתב לישראל מותר לכתחילה, כמו בנידון דידן, ואפילו שלא במקום עיגון, משום דמעשה קוף עביד. אם כן פשוט דדווקא שליח הנותן הגט ליד האשה אם הוא פסול לעדות מדאורייתא הוא דבעינן קיום מדאורייתא, לפי דשליח זה לא האמינוהו לומר בפני נכתב ובפני נחתם ולא בשום דבר. וכן לשני הטעמים שכתב הבית שמואל סי' קמ"א ס"ק מ"ו להרמב"ם דלא מהני ביה קיום, או משום כיון שאינו כתקנת חז"ל הגט בטל דיש לומר מפי כתבם, או משום כיון שהוא ביד רשע טענינן אנן מזויף וצריך קיום מדאורייתא, היינו נמי דוקא בשליח הנותן הגט בידי האשה שייכי הני טעמי, אבל בנידון דידן שעושה רק מעשה קוף, בין נכרי, בין ישראל רשע פסול בעבירה מדאורייתא, שמביא הגט ליד שליח ישראל שהבעל או שלוחו ישראל כשר מינה אותו בכתב, הרי

עשה כתקנת חז"ל בזה כיון דמותר לעשות כן אף לכתחילה ואפילו בלא עיגון, אף שהוא ביד רשע לא טענינן מזויף, דהא אין צריך כלל בכהאי גוונא לנאמנות הנכרי או הרשע בשום דבר. ומכל שכן אם אינו יודע הנכרי כלל מזה שזה המשלח הוא ממנה לישראל בכתבו להיות שלוחו לגרש, וכדמשמע לשון הטור בסי' קמ"א גבי גט שכרכוהו בכגד ונתנו הבגד לגוי ואמר הולך בגד זה לפלוני ישראל וכו', וכן הוא לשון הרבינו ירוחם דמייתי ליה הבית יוסף באבן העזר סי' ל"ה, אם יכול לשלוח קידושין על ידי גוי ואינו מודיעו וממנה בכתבו לישראל פלוני שבאותו מקום להיות שלוחו, ועיין בספר בית הילל שם¹⁰, וכן הוא בנידון דידן דשלחו על בי דואר ודאי מדרבנן הוא הקיום, ומשום עיגונא הקילו דקיום בית דין אין צריך קיום, כנ"ל. וגם אם תמצוי לומר נמי קיום בית דין גם כן צריך קיום, ודאי רק מדרבנן הוא אפילו דטוען מזויף לכולי עלמא, משום דהוה ליה מייעוטא, דלא שכיח לזייף הרבה חתימות של חמישה אנשים עדים ודיינים, כנ"ל.

שוב מצאתי בספר חן טוב על סי' י"ז באבן העזר סוף אות מ"ז בד"ה ונראה לי, אם הכתב מקויים מבית דין של שלושה אנשים אלא שאין חתימת הבית דין ניכר, יש להקל טפי, וכדמשמע ברש"י כתובות דף כ"א [ע"א] ד"ה עד ודיין שכתב וזה לשונו, שטר שכתוב בו הנפק וכו', ערער הלווה לומר מזויף הוא וכו', דקשה, עד השתא וכו' אמאי לא פירש רש"י כן שהלווה טוען מזויף. אלא ודאי דסבירא ליה לרש"י כתוספות גיטין [ב, א ד"ה ואם] וכו' דצריך קיום אפילו ליכא טענת ברי על מזויף וכו', משא"כ גבי הנפק, חששא רחוקה הוא שזייף חתימת שלושה דיינים, דלא חציף אינשי כולי האי, ואין צריך קיום אחר אלא אם יש טענת ברי על הזיוף וכו'. עד כאן לשונו, והנאני.

שוב מצאתי עוד בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' ק"י, הביא תשובת מהר"י בן לב [ח"ב סי' א] [ד'הרוצה להקל דקיום הבית דין אין צריך קיום רשאי לסמוך בזה על המקילין וכו', והעלה בסוף דרוב הפוסקים סבירא להו קיום בית דין צריך קיום, ושוב הכריע להקל גם לשלוח על בי דואר למנות שליח בכתב, ותליא ליה פירוש לשון הדרכי משה הנ"ל, ועיין לעיל סי' ק"כ [אות ו] וכו', יעויין שם היטב. ועיין תשובת חתם סופר באבן העזר סי'¹¹ ותשובת תשב"ץ חלק ג' סי' ט"ז¹².

ושוב העיר הדרתו נ"י לחלק על פי מה שכתב הש"ך [חו"מ] סי' מ"ו ס"ק ט', שהעלה עיקר כהגהות מרדכי [קידושין

ח"א סי' קעג הע' 22. 11. ראה כל זה לעיל אות א. 12. מספר הסימן חסר בדפו"ר, ולא נתבררה כוונת רבנו. 13. מהדרתנו עמ' כג ואילך, ועי' בהערות שם.

7. שם דן בענין הקודם, משלוח גט ע"י גוי. 8. עי' להלן סי' קכט. 9. וע"פ רש"י שם ד"ה עד ודיין. 10. ליתא בירושלמי לפנינו, אלא בתוספתא שביעית פ"ח ה"ט. והארכנו בזה בשו"ת התשב"ץ מהדרתנו

רמז תקסט-תקע] ברמ"א באבן העזר סי' מ"ב [סע' ד, ובב"ש שם] ס"ק ט"ו, במצא שטר קידושין, כל זמן שאינו מקויים אין חוששין לקידושין, והיינו טעמא. כיון שנמצא בשוק אינו יוצא מידי אדם לומר עליו חזקה שאינו מזויף, דלא ידעינן מי הוא הבעל דבר, הכי נמי בנידון דידן, כיון דנשלח על בי דואר לא ידעינן מי הוא הבעל דבר, הוה ליה כמו נמצא בשוק, ואולי כל השטרות שבאו מכורכים על בי דואר עם גט זה כולם מזויפים המה. יפה תירץ מעלתו נ"י בעצמו, כיון שכבר הוחזק הגט בכשרות בבית דין על ידי שאמר השליח ראשון בפני נכתב ובפני נחתם, שוב הקיום הוא דרבנן, ומשום עיגונא הקילו.

יפה כיוון מעלתו, שכן כתב בהדיא הרשב"ש בתשובה הנ"ל שהביא הרמ"א סוף סי' קמ"ב טעם זה. וגם ככהאי גוונא בנידון דידן שנשלח על בי דואר, דיש לומר הכל מזויף, גם ההרשאה גם הקיומי בית דין, ולא ידעינן מי הוא הבעל דבר, ולא נתחזק עוד בכשרות. אבל כיון שהדרת מעלת כבוד תורתו הקדים לכתוב להבעל דברי תוכחה שישלח לה לאשתו גט, הוי אומדנא דמוכח כאנן סהדי שכן עשה, ואין כאן זיוף מאיש זר לקלקלה במזיד במקום שלא נהנה, דבריו נכונים. ולי נראה עדיפי, דלא זו בלבד שלא נהנה אלא גם חסר הוא, שהרי המניחו על בי דואר על כורחך היה צריך לשלם פרוטי דבי דואר הרבה על ידי הצאלל אמט"ל לפי מרחק הדרך ולפי כובד המשא כנודע, ובאופן זה ודאי אנן סהדי דשום אדם לא זיף לקלקלה במזיד וגם להפסיד ממונו על ידי זה שכר הבי דואר, דמי פתי יסור הנה [משלי ט, ד] כנ"ל.

וגם במה שכתב הדרתו, דאף על גב שהבית דין צדק לא כתבו במכתבם שום סימן בגט, רק שהיה הגט מעוטף בשטרי ההרשאה, שמא נתחלף גט זה והרשאות אלו לא על גט זה נכתבו, כדאמרינן בסוגיא דשיירות מצויות [גיטין כו, א] שיהיה רואה שלא עבר אדם שם. [וכתבת דלא דמי], חדא, דהתם נמצא בקרקע חיישינן שמא נתחלף מאליו, אבל לאחלופי במזיד כדי לקלקלה לא חיישינן אלא אם כן נהנה וכו'. ועוד, כיון דבי דואר גושפנקא דמלכא חתם על האיגרת, ואחת דתו להיענש מי שמועל מעל או מחליף דבר, חזקה לא מרע נפשיה, כדאיתא בגיטין בערכאות דף י' [ע"ב] וסי' ס"ח [סע' א] בשו"ע חושן משפט, לא חיישינן לאיחלופי. ועוד, כיון דבשטרי הרשאות יש בכל אחד מהם שתי חותמות חקוק באותיות הקודש אשורית, לא חיישינן לחליפין, דקל וחומר הוא מחבית, אף שנהנה מחליפין ויש חיבת ניסוך סגי בשתי חותמות [ע"ז לט, א], וקל וחומר בזה דלא נהנה. עד כאן דברי מעלתו. דברים נכונים המה כל השלושה חילוקים אלו.

איברא, מההיא דגיטין כ"ז ובשו"ע אבן העזר סי' קל"ב [סע' ד] בלאו הכי אין ראייה, דהתם היינו טעמא, כיון דאיתרע בנפילה חיישינן טפי לאיחלופי, אבל כהאי גוונא בנידון דידן שבא על בי דואר, ליכא ריעותא, לא חיישינן לאיחלופי. וכדמחלק הש"ס הכי בחולין דף צ"ה [ע"א] דאוסר בשר שנתעלם מן העין דחיישינן שמא נתחלף בנבילה, נמצא ביד גוי שאני, שהיה בחזקת המשתמר וכו'. והסברתי בחידושי דשמא גוי החליפן במזיד להנאתו נמי לא חיישינן, דהוה ליה ספק תליא במעשה [ו]לא הוי ספק, כמו דמחלק הש"ס הכי גבי רוב במסכת בכורות דף כ' [ע"א], ובחידושי הרשב"א בחולין ט' ע"ב [ד"ה א"ל אביי] כתב כן לענין ספק, יעויין שם.

והריב"ש בתשובה סי' שי"ח כתב, אם יש עדים על השליחות, היינו על ידי שטר השליחות שבידו, שעשאו שליח בפני עדים, אף דלא כתוב ביה שנעשה שליח בית דין, וספק אם אמר הראשון בפני נכתב ובפני נחתם, אין חוששין שמא אותו הגט נאבד או נשרף וזה מזויף הוא, ומתקיים הגט משום עיגונא, יעויין שם. ומכל שכן כהאי גוונא בנידון דידן, שמבואר בשטר השליחות שכבר אמר שליח הראשון בפני נכתב ובפני נחתם, מקויים הגט, ואין חוששין כלל. ויעיין דברי ריב"ש אלו ברמ"א ריש סי' קמ"ב סוף סע' א' וריש סע' ט', ובית שמואל ס"ק י"ג, ובסי' קמ"א ס"ק מ"ד.

והן ראיתי בתשובת חסד לאברהם חלק אבן העזר סי' מ', חושש לזה כבנידון דידן, ומייתי ליה ראייה מריב"ש סי' שי"ח דלא מהני הרשאה מקויימת על הגט, דשמא הוחלף, ועל פי דעת הראב"ד [הל' גירושין פי"ב ה"ב] שפסק כן המחבר בסי' קמ"ב סע' י"ד וכו', יעויין שם היטב.

ובמחילת כבוד תורתו זה אינו, מלבד דאדרבה, בשו"ע פסק העיקר כדעה ראשונה, שהביא בסתם בסע' (י"ד) [י"ג] שיטת הרמב"ם, אבל דעת הראב"ד כתב ליה בלשון ויש חולקין וכו'. ועוד זאת דנהפוך הוא, דגם דעת הראב"ד בסע' י"ד הנ"ל וגם הריב"ש בהג"ה סוף סע' א' הנ"ל, דהרשאה לא מקרי קיום, גם שניהם דוקא בוודאי לא אמר בפני נכתב ובפני נחתם מיירי, וגם אפילו בזה האי דריב"ש רק חומרא בעלמא הוא כמו שכתב הבית שמואל סי' קמ"א ס"ק מ"ד, לפי שאין גט זה מקויים אלא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים, אבל בנידון דידן, שמבואר בשטר הרשאה שאמר השליח ראשון בפני נכתב ובפני נחתם, הא בהדיא כתב הריב"ש דסגי בכך ולא חיישינן כלל. ואפילו אם ספק הוא, מסיק נמי לבסוף דמשום עיגונא יש להקל כנ"ל. וצע"ג על בעל חסד לאברהם הנ"ל.

שחששתי לסברת הרמ"ה ז"ל בההיא דפרק האשה שנתארמלה [הובא בטור ח"מ סי' מו סע' כד], דאפילו הוחזקה בבית דין דוקא בשקרא עליה ערעור, דאז דקדקו בקיומו, אבל לא קרא ערעור לא, וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל [הל' עדות פ"ו ה"ג], וכל שכן ששניהם יוצאים מתחת יד השליח. עד כאן לשון הריב"ש. וכהאי גוונא מצאתי בתשובת הר"ש בן הרשב"ץ סוף סי' רס"ו וזה לשונו, ועוד ראיתי שאחד מן הגדולים נסתפק בגט כזה שכתבו הבית דין שנמסר ביד שליח האשה, שמא העדים עצמם שחתמו בגט צירפו שלישי עמהם במעשה הבית דין, וחשש לזה מדאמרינן אין עד נעשה דיין בדאורייתא, ושאל את פי הרב רבי נסים בן ראובן ז"ל שיעמידנו על נכון, ולא זכינו לתשובת רבינו נ"י. אבל לעניות דעתי נראה, מידי דלא צריך לבית דין אלא הודאת העדים שקיבל כו' לא חיישינן לעד נעשה דיין כו', עיין שם. ומשמע בהדיא דעתו התם, בשליח קבלה צריכה רק עדים על הקבלה, אבל בשליח הולכה על קיום הגט דצריך בית דין, חיישינן בכהאי גוונא שעדי הגט עצמם אין נעשים דיינים לקיומו. וצ"ע על הבית יוסף ועל הש"ך שלא הביאו כלל דבריהם דפליגי בזה. ואולי הריב"ש הנ"ל מיירי בשני עדי קיום, הוא דלא מהני בעדים שעל הגט עצמם בלא קרא ערעור, אבל שלושה דייני קיום שפיר גם העדים עצמם שחתומים בגט נעשים דיינים. וגם הרשב"ש הנ"ל נראה לי דעדיפא נקט בשליח קבלה דמיירי ביה, דלא צריך כלל בית דין, לא שייך ביה כלל אין עד נעשה דיין, ואין הכי נמי דגם בשליח הולכה דצריך קיום בית דין, עד נעשה דיין בקיום שטרות דרבנן, אפילו לעדים החתומים על הגט עצמם מצטרפים עם השלישי ונעשה בית דין.

ומכל שכן ועל כל פנים בנידון דידן מיהת, כפי מה שכתב מעלת כבוד תורתו בסוף מכתבו, שהדיין שחתם בראשונה על הקיומים של הרשאות הוא לא נחתם על הגט לעדות, ואפשר שהוא בעל תופס ישיבה כי כן חקוק על החותם בית המדרש כו'. וכוונת מעלתו על פסק הרמ"א בחושן משפט סי' מ"ו סע' ד' והש"ך שם [ס"ק ח], דהמנהג התופס ישיבה לבד מקיימו יחידי ומנהג כן. ונראה לי לעניות דעתי עדיפא, אף לדעת מהרש"ל [יש"ש ב"ק פ"י סי' יא] וגם הריטב"א [כתובות כא, ב ד"ה ולענין חכם] דמייתי הש"ך ס"ק ח' דפליגי לענין הדין, דגזירת חכמים הוא דלא סגי בקיום שטרות יחיד מומחה אלא בעינן שלושה שלא יהיה עד מפי עד, על כל פנים בנידון דידן הרי איכא בית דין של שלושה, בצירוף העדים עצמם החתומים על הגט והדיין הראשון הוא יחיד מומחה תופס ישיבה, כולי עלמא מודים גם כהאי גוונא [ד]עד נעשה דיין ומהני, כנ"ל.

ונראה לי, דמה שסיים שם הגאון [חסד לאברהם שם] איך יעשה וכו', באמת ר"ל לכתחילה יעשה על צד היותר טוב, ומהיות טוב וכו' הגט רצוף יכרוך בהרשאה וחתום בחותמו של הבעל ובחותם של הבית דין, והבית דין יכתבו סימן מובהק בגט וכו', היינו לרווחא דמילתא. כן נראה לי כוונתו. ולפי זה בנידון דידן נמי, אף שלא כתבו סימן מובהק, וגם לא בא חתום בחותם הבעל, נמי סגי, דהא על כל פנים היה חתום בחותם הבית דין שתי חותמות, וגם כתבו באיגרת שבכוונה השמיטו לכתוב בגט את שם אבי המתגרשת שהוא מתתיה משום הספק, הרי זה גופא גם כן סימן מובהק בגט, וגם שנמצא הגט כרוך בתוך ההרשאה, כולהו איתנהו ביה גם לרווחא דמילתא¹⁵.

ד' ועל ארבעה הוא, ששנים מהדייני הקיום על שתי ההרשאות המה חתומים על הגט עצמו. הא ודאי תיוהא היא, וצ"ע.

דהנה, הטור ריש סי' מ"ו בחושן משפט סע' יב כתב, שעד (הרשאה) (הרואה) נעשה דיין בקיום שטרות לפי שהוא דרבנן, משמע דעתו דעד המעיד לא נעשה דיין. וגם הבית יוסף שהשיג עליו דבגמרא משמע עד המעיד נמי נעשה דיין, והניחו בצ"ע, היינו עד המעיד על קיום השטר שמכיר חתימת עדי השטר נעשה דיין, כבס"ע כ"ד בשו"ע שם שלושה שישבו לקיים כו' שנים מהם כו' מעידין בפניו כו', כסוגיא כתובות דף כ"א [ע"ב], אבל עד עצמו החתום על השטר מהי תיתי דיהיה נעשה דיין קיום. אמנם, בבית יוסף סי' מ"ו מחודש י"ט [סע' כא ד"ה כתב הרשב"א] כתב בשם תשובת הרשב"א לתקסט ובמיוחסות לרמב"ן סי' ק"ב דגם עד עצמו החתום בשטר כשר להיות דיין בקיום שטר, והעתיקו הסמ"ע [שם] ס"ק ג"ד, ובסי' ז' מחודש ו' הבית יוסף [סע' ו ד"ה כתב רבינו ירוחם] והדרכי משה [הארוך סע' ו] מייתי פלוגתא דרבוותא בדין זה, אבל יפה בירר הש"ך בסי' מ"ו ס"ק נ"ז דלא פליגי, אלא לכולי עלמא נעשה דיין בקיום שטרות אפילו עד החתום בשטר. והאורים שם בס"ק ס"ח ביאר והסביר הטעם לחלק בין הא (דהיינו עידי) [להא דדייני] קיום צריכים להיות רחוקים מעידי השטר, עיין שם. ומכל שכן דאתי שפיר להרא"ש בכתובות כ"א [פ"ב סי' יח] גבי עד ודיין אין מצטרפין, שכתב [ש]דייני הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר, כמו שכתב הבית יוסף [שם] סע' י"ט [ד"ה ומ"ש הרא"ש] בכוונתו שם.

אבל בתשובת הריב"ש סי' שיי"ח הנ"ל מצאתי שכתב וזה לשונו, ועוד אחת היתה ולא רציתי לסמוך עליה, והוא שהיה אפשר לקיים את הגט בחותמו מתוך שטר השליחות שהיה מקויים, ועידי היו העדים עצמם החתומים על הגט, אלא

15. וע"ע בשו"ת שואל ומשיב מהד' תליתאה ח"א סי' רי, ובשו"ת זית רענן ח"ב סי' מא.

אותו, והשביע אותה מרורים בהכאות וקללות למיעוט דעתו והכרתו. וכאשר כילה את כל אשר היה לה הניחתו, ומן אז הוא שוכב בחוצות לקרח בלילה ולחורב ביום, לא יפשוט בגדיו ומנעליו עדי קרועים יפלו ממנו, שוחק ועוצב ברגעים אחדים, והנהו דופק על הפתחים, וכשמוכיחים אותו על פניו משיב בדרך המשוגעים פעם בכה ופעם בכה, אך בכל זאת שדעתו מבולבלת לא הגיע שגעונו לאותן שבמסכת חגיגה [ג. ב.]. והשיב לפאר רום מעלתו נ"י שהוא רוצה לגרש אשתו כדי ליקח אחרת, אולי יהיה לו למזל טוב, ונראה שהוא מבין עניין הגירושין.

והן פאר רום מעלתו נ"י כהלכה עשה, יפה צלל במים אדירים, והעלה ארוכה למחלת עניה סוערה מכבלי העיגון בכוחא דהתירא, ונפשו היפה איוותה לדעת גם דעתי העניה אם אומר מותר איש כזה לגרש את אשתו, כדי דלמטייה שיבא מכשורא. וכבר עמדו בשאלה כזו קדמונים גדולים חקרי לב חכמי ק"ק פרנקפורט דמיין עם הגאון שאגת אריה והנודע ביהודה וסייעתיה בספר אור הישר² (ראיתיו בימי חורפי ואינו תחת ידי כעת), מתירים ואוסרים, בונים וסותרים, ולחומר הנושא ירא אני לגשת, ואני תפילתי שגורה שלא יארע דבר תקלה על ידי, וד' אמת אל תצל מפי דבר אמת, והאר עיני בתורתך, אמן וכן יהי רצון. וזה החלי.

תניא בתוספתא פרק א' [ה"ג] דתרומות ובירושלמי שם [תרומות פ"א ה"א], והובא בגמרא ריש חגיגה דף ג' ע"ב, תנו רבנן, איזו הוא שוטה, היוצא יחידי בלילה וכו', ואמר ר' יוחנן אפילו באחת מארבעה סימנים הללו אי עביד ליה דרך שטות, והכי קיימא לן³. וביאר לן הבית יוסף באבן העזר סי' קכ"א [ד"ה ולכאורה היה נראה, על סע' ו בשו"ע] פלוגתא דקמאי, שדעת הרמב"ם פרק ט' מעדות הלכה ט', מדכתב כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת משובשת תמיד בדבר מן הדברים וכו', מבואר דסבירא ליה הני סימנים דברייתא לדוגמא נקטינהו, ולא דוקא הני לבד. אמנם המרדכי ריש פרק מי שאחזו [גיטין רמז תכא] בשם ר' אביגדור ור' שמחה חולקים, וסבירא להו הני סימנים דברייתא דוקא ולא זולתן, יעויין שם היטב.

והנה, מלבד הוכחת הבית יוסף שם אליביה דהרמב"ם, מהא דפלגינהו תנא בשתי הברייתות למינקט חדא ברייתא שלושה סימנים וחדא ברייתא רק אחד, על כורחך לדוגמא קתני, יעויין שם, נראה לי עוד חיליה דהרמב"ם מריש פרק מי שאחזו קורדייקוס [גיטין ע, ב], היינו שביעתתו רוח רעה וכו',

באופן שכל הארבעה ריעותות הנראים חוזרים ונראים, הן מתקנים לעניות דעתי מעיקר הדין אפילו שלא במקום עיגון, כפי מה שביארנו, ומכל שכן במקום עיגון ככנידון דידן דשרי ליתן הגט לאשה ולהתירה כנ"ל.

ומכל מקום, אם בנקל בלא משך זמן ארוך יוכל הדרת גאונו נ"י לכתוב איגרת על בי דואר לאותו הבית דין עצמם בק"ק נעוויארק, ולשאול את פיהם אם כן הוא שמהם נשלח הגט עם תכריך השטרות למר מעלתו נ"י, ולהשיג תשובתם בקרוב ובלא הוצאה מרובה, מה טוב, שאז אין לך קיום יותר גדול מזה. אבל אם לא יוכל להשיג כן בנקל בקרוב, היות הגט צריך לשומרו היטב ביותר במקום מוצנע שלא יארע בו שום קלקול ומחק קודם הנתינה חס ושלום, יכול הדרתו ליתן הגט מיד ליד האשה ולהתירה מכבלי העיגון בלי פקפוק, כנ"ל. ועיין תשובת רשב"ש סי' ט"ו וסי' רכ"ג וסי' רנ"ז⁴.

והנני חותם בכל חותמי הברכות, יברכהו ה' בכל מכל כל, עוד ינוב בשיבה דשן ורענן, עוד יחליף כח יעלה אבר כנשרים, ושלומו ושלום תורתו יגדל.

כנפשו ונפש ידיד נפשו אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן צג

[גדרי שוטה לעניין מסירת גט]

חיים ושלום וששון ושמחה ישיגו לכבוד אהובי ידיד נפשי, הלא הוא הרב המאור הגדול הגאון מופלג ומפורסם, נודע למשגב בין הדסים, בחכמה ובדעת בתורה ובמעשים, קדושת שם תפארתו מורנו דוד דייטש נ"י, האב"ד קהילת יארמוטה יע"א, יהיה ד' עמו.

יקרת מכתבו קיבלתי בשבוע העבר¹, ולא אצתי להשיב על אתר כרצון פאר רום מעלתו נ"י, להיות בהשקפה ראשונה לא נחה דעתי בכוחא דהתירא, וגם עמוס הטרדות הייתי, ואחר עד היום פניתי להשיב שואלי דבר.

על דבר איש אחד אשר אחר חתונת נישואין שלו מיד הכירה בו אשתו שהוא עצל מאוד, אחר זה נשתקע בדעתו שהוא אינו צריך לפרנס את אשתו, אדרבה, היא צריכה לפרנס

בשו"ת גורן דוד ח"ב סי' מה. 2. הכוונה לפרשת הגט מקליווא שגם בה הספק היה אם הבעל נחשב שוטה, והובא בהרחבה בספר אור הישר, למברג תרס"ב. 3. ראה להלן.

16. וע"ע בעניין שלית גט בדואר בשו"ת מהר"ם שיק סי' קלו ושו"ת מלמד להועיל ח"ג סי' מב.

צג. 1. המכתב שכתב ר"ד דייטש לרבנו וכן תשובתו לדברי רבנו נמצאים

סימני שוטה המפורשים נמי היינו נשתטה ובכלל שוטה הוא, וכדסבירא ליה להרמב"ם.

ועוד עדיפא נראה לי דגם זיל קרי בי רב הוא, ממעשה דוד המלך עליו השלום בגת (שמואל א' כ"א) שלא עשה אחד מאלו ארבעה סימני שוטה, רק שינה את דיבורו ויתו על דלתות השער ויורד רירו אל זקנו וכו' [פס' יד], וקרי ליה משתגע וכו' חסר משוגעים אנכי וכו' [פס' טו-טז], ופירוש משוגע הוא שוטה, שכן בפרשת תבוא בתוכה כתיב והיית משוגע [דברים כח, לד] תרגומו ותהי משתטי. והרי כל מגמתו של דוד היה עושה כן רק כדי שיחזיקוהו לשוטה שאין בו דעה וינצל, וכן היה. הרי דגם זולת ארבעה סימנים, אם נשתבש דעתו בדבר אחד הוא שוטה שאין בו דעה לכל דבר, וכהרמב"ם.

ולפי זה נראה לי דאין צריך לומר ברייתא נקט ארבעה סימנים הנ"ל לדוגמא אליביה דהרמב"ם, כמו שכתב הבית יוסף, אלא איפכא, לרבותא נקטינהו, אף דבהני סימנים יש לומר אמתלא וטעם למה עשה כן, כדאמרינן בחגיגה שם, יוצא יחידי בלילה דילמא גנדרופס אחדיה וכו', מכל מקום כיון דעביד להו דרך שטות מחזקינן ליה בשוטה, ומכל שכן בדבר אחד משאר הדברים דליכא בהו אמתלא, וכמו עניין דוד המלך עליו השלום בגת כנ"ל.

ונראה לי, לפי דיוקא דהבית יוסף סי' קכ"א ברמב"ם, מדלא הזכיר ארבעה דברים השנויים בפרט אלא סתם וכתב מי שנטרפה דעתו בדבר מן הדברים וכו', משמע דסבירא ליה הני ארבעה דברים דברייתא לאו דוקא ולדוגמא נקטינהו, והוא הדין לשאר דברים (וזהו גם כן כוונת הבית יוסף ביורה דעה סוף סי' א' [ד"ה חרש שאינו שומע, על תחילת סע' ה בשו"ע] במה שכתב בזה על הרמב"ם ונראה מדבריו וכו', משום דיש לומר מה שכתב הרמב"ם בדבר אחד מן הדברים הידועים השנויים בברייתא קאמר, ולאפוקי מרב הונא בגמרא דאמר עד דעביד כולהו וכו', אלא מדלא פירט הרמב"ם הני ארבעה דברים נראה כוונתו הוא דהוא הדין לשאר דברים). לפי זה מוכח לעניות דעתי [ד]גם הרע"ב סבירא ליה כרמב"ם, שפירש בריש מסכת תרומות [פ"א מ"א] וזה לשונו, שוטה המאבד מה שנותנים לו קרוי שוטה. עד כאן לשונו. והתוספות יום טוב [ד"ה והשוטה] הרגיש עליו, וכתב הוא דהוא הדין הני אינך שלושה דברים באחד מהם הוא שוטה, וכו' יוחנן. ואי בדווקא הני ארבעה סימנים בעינן, תמוה על הרע"ב למה נקט חדא והשמיט אינך שלושה, אלא על כורחך הוא הדין שאר דברים, והא ברייתא נקט חדא לדוגמא (וכן כתב בספר דרך אמונה ריש תרומות). וכמו שכתב הבית יוסף הכי הוכחת הרמב"ם מהאי טעמא כנ"ל,

ר' יוחנן מדמי ליה לשוטה, וריש לקיש נמי דמדמי ליה לישן היינו טעמא משום דסמיה בידן כמבואר שם בסוגיא לרפאותו, אבל שארי אחוזי רוח רעה מבעתתם זולת קורדייקוס, דלאו סמיהו בידן, גם ריש לקיש מודה דלשוטה מדמינן ליה, וכמו שכתב הבית יוסף ריש סי' קכ"א [ד"ה היה בריא, על סע' ב בשו"ע], ואף שאין בו אחד מארבעה סימני שוטה המפורשים הוא בכלל מתניתין נשתטה לא יוציא עולמית [יבמות ק"ב, ב].

ועוד, הא ודאי כל שוטה דתנן בכל מקום בהדי חרש שוטה וקטן בש"ס בתדא מחתא כולם שווים הם. והנה, בבבא קמא דף פ"ו ע"ב קיימא לן חרש וקטן יש להם בושה, שוטה אין לו בושה, לא כיסופא ולא זילותא, והיינו טעמא לפי דשוטה אין לך בושת גדולה מזו. והתם ודאי כל שנטרף ונשתבש דעתו בדבר אחד, אף שאין בו אחד מארבעה סימנים, וכגון בנידון דידן שדופק על הפתחים ושוכב בחוצות ברחובות קריה וכיוצא בזה, הוא בכלל המתניתין [ב"ק פו, א] הוא שחבל באחרים פטור, דפגיעת חרש שוטה וקטן רעה, ואחרים שחבלו בו אין לו אף בושת, לא דדידיה ולא דמשפחה, משום דשוטה כזה נמי אין לך בושת גדולה מזו. ואם כן הכי נמי בכל מקום ששנינו שוטה אצל חרש וקטן, גם שוטה בכנידון דידן בכלל, וכדעת הרמב"ם.

ועוד נראה לי ראיה שלישיית להרמב"ם ממתניתין במסכת נדה דף י"ג ע"ב, החרשת והשוטה ושנטרפה דעתה פיקחות מתקנין אותה, ובגמרא פריך עלה, ושנטרפה דעתה היינו שוטה, ומשני שנטרפה דעתה מחמת חולי, יעויין פירוש המשנה להרמב"ם שם [פ"ב מ"א]. ואם איתא כדעת ר' שמחה ור' אביגדור כהן הנ"ל, עדיפא טפי הוה ליה להגמרא לתרץ, נטרפה דעתה היינו בדבר מן הדברים חוץ מארבעה אלו סימנים השנויים, שאינה בכלל שוטה סתם, מכל מקום פקחות צריכה שיתקנו אותה, ולא זו אף זו קתני. אלא על כורחך דכהאי גוונא נמי פשיטא דבכלל סתם שוטה הוא, רק נטרף דעתה מחמת חוליה איצטריך לאשמעינן, וכהרמב"ם.

ועוד נראה לי ראיה על פי פירוש הרשב"ם בבבא בתרא דף קכ"ח סוף ע"א ד"ה ונתחרש, שכתב וזה לשונו, מחמת חולי, היינו נמי נשתטה, דחרש דומיא דשוטה, אי נמי נשתתק וכו', וראשון נראה עיקר וכו'. יעויין שם שהוכיח יפה דנתחרש מחמת חולי אף שהוא מדבר על כורחך היינו נמי נשתטה, דחרש דומיא דשוטה קתני. ונראה לי היינו ממש כשינויא דגמרא בנדה דף י"ג הנ"ל, שנטרפה דעתה מחמת חולי קאמר, וקרי ליה להאי נטרפה דעתו מחמת חולי דהתם בשם חרש לפי שבאמת נתחרש גם כן, וגם נטרפה דעתו דומיא דשוטה הוא. הרי דנטרפה ונשתבש דעתו בדבר אחד גם זולת ארבעה

בבית הקברות או מאבד מה שנותנים לו ושאר הדברים הדומין לאלו שעושה אותם דרך טירוף ושיבוש הדעת, ואפילו בדבר אחד מאלו שעושה אותם דרך שטות בכלל שוטים יחשב (עכ"ל) וכו', וכל אלו סתם מעשיהם מקולקלים ואין מוסרין וכו'. עד כאן לשונו. סעיף ח"ט, שיכור שהגיע לשכרותו של לוט יש לו כל דיני שוטה שהרי דעתו נתבלבל וכו'. עד כאן לשון הלבוש.

וגם הבית הילל ביורה דעה ס' א' כתב וזה לשונו, ושוטה וכו', עיין באבן העזר קכ"א סע' ג' עיתים חלים עיתים שוטה וכו', ולא כתב בשו"ע סימני שוטה, ובסי' קי"ט סע' ו' אם נשתתית ולא כתב גם כן סימני שוטה, אבל בבית יוסף ס' קי"ט [ד"ה אבל נשתתית על סוף סע' ו' בשו"ע] כתב בשם רבינו שמחה, סימני שוטה מפורשים בחגיגה, ועד דעביד כולהו דרך שטות וכו'. ובסי' קכ"א [ד"ה סימני שוטה, על סע' ו' בשו"ע] כתב בית יוסף, סימני שוטה מפורשים בחגיגה, ודעת הרמב"ם הני ארבעה הם לאו דוקא אלא לדוגמא נקטינהו, והוא הדין לשאר דברים, ודלא כר' שמחה שכתבתי בסי' קי"ט. ואם כן צ"ע לדינא גבי שחיטה, אם גם כן מקרי שוטה אף שאין בו נמי אחד מארבעה דברים אלא הוא הדין לשאר דברים, או לא, אלא דוקא אחד מן ארבעה דברים. ובבית יוסף כאן בסמך זה כתב לדעת הרמב"ם, נראה מדבריו דהני ארבעה דברים לאו דוקא וכו', וטעמו אכתוב בטור אבן העזר ס' קכ"א. עד כאן לשונו, וכן כתב בית יוסף בחושן משפט ס' ל"ה סע' ט' וסע' י'. עד כאן לשון בית הילל. הנה הרגיש על השמטת המחבר האי פסקא דהרמב"ם בשו"ע יורה דעה גבי שחיטה ובאבן העזר גבי גט, והעלה דסמך על מה שכתב בבית יוסף בכל המקומות הנ"ל דסבירא ליה דהעיקר כהרמב"ם כנ"ל.

וגם הבית שמואל באבן העזר ס' קכ"א סוף ס"ק ט' כתב כן, דכיון דבבית יוסף פסק שם כהרמב"ם ולא כר' שמחה, על כורחך צריך לומר הא דכתב בשו"ע יורה דעה ס' א' הני סימנים המפורשים, היינו רק לדוגמא ולא דוקא וכו'. והיינו נמי כדברי בית הילל הנ"ל.

ולענין דעתי נכון הדבר שהעליתי בטעם המחבר, היינו טעמא דהרא"ש וטור שסמכו על דין שיכור שכתבו על שם הרמב"ם ביורה דעה ס' א' ובאבן העזר קכ"א, והא תליא באידך דהרמב"ם, כדברי הים של שלמה הנ"ל.

והכי משמע לשון הרשב"א בתורת האדם דף ז' [ב"א ש"א, דף ח, א] שכתב וזה לשונו, והרב משה בר מיימון ז"ל הכניס בכלל חרש שוטה וקטן שיכור שנתבלבל דעתו, ויפה אמר, ואף על פי שלא נזכר זה במשנתנו אפשר שהכל בכלל שוטה, שכל

היינו טעמא נמי דהרע"ב מייתי רק הך ברייתא דנקטה הא חדא לדוגמא, והוא הדין אינך, והוא הדין שאר דברים.

וכן נראה הכרעת הבית יוסף באבן העזר ס' קכ"א כהרמב"ם קיימא לך, ולא כר' שמחה ור' אביגדור. וכן בבית יוסף חושן משפט ס' ל"ה [סע' ט] וביורה דעה ס' א' [הנ"ל]. וכן הטור בחושן משפט [שם] דעתו כהרמב"ם בזה, וכן כתב הפרישה שם, ולדעתו ליכא דפליג עליה בזה. וכן פסק מהרש"ל בים של שלמה בחולין פרק קמא ס' ד' וזה לשונו, ושוטה דמתניתין היינו כמו שמפרש בפרק קמא דחגיגה איזוהי שוטה היוצא יחידי וכו', ואמר ר' יוחנן אפילו באחד מהן, והכי הלכתא, וכן פסק הרא"ש [חולין פ"א ס' ד] והרמב"ם פרק ט' מהלכות עדות. ומשמע מדבריו דכל הני לאו דוקא, אלא הוא הדין לעושה דבר מן הדברים דרך טירוף ושיבוש הדעת בכלל שוטה יחשב. ומשום הכי נמי כתב הרמב"ם [הל' שחיטה פ"ד ה"ה] שיכור שנתבלבלה דעתו דינו כשוטה, וכתב הרא"ש [חולין פ"א ס' ה] והוא שהגיע לשכרותו של לוט וכו'. עד כאן לשון הים של שלמה. הנה גם לדעתו נראה דליכא דפליג עליה בזה. וזה לשון הרב המגיד פרק כ"ט ממכירה דין ד', ובפרק קמא דחגיגה נתבאר איזוהי שוטה וכו', כל שעושה מעשה זר דרך שטות. עד כאן לשונו. ומובן השתא טעמא דהמחבר בשו"ע יורה דעה [ס' א] שלא כתב לדברי הרמב"ם גבי שחיטה כמו שכתבם בהלכות עדות [ס' לה סע' ח], דכיון שכתב המחבר בסע' ח' דין שיכור הוא כשוטה וכו', והים של שלמה הרי בהדיא תליא דין זה דהרמב"ם בשיכור באידך דינא דהרמב"ם דלאו דוקא הני ארבעה דברים הוא שוטה כנ"ל. וזה לשון הבית יוסף בחושן משפט ס' רל"ה סע' כ"א, וסימני שוטה כתבתי בטור אבן העזר. עד כאן לשונו, ולא ציין טפי על טור חושן משפט ס' ל"ה דאסיק ביה, ודו"ק. והיינו טעמא נמי דהרא"ש ריש חולין [פ"א ס' ה], כיון דמייתי דין שיכור הוא כשוטה משמיה דהרמב"ם, תו לא צריך להביא אידך דברי הרמב"ם, דהא בהא תליא. והיינו טעמא דהמחבר והטור, אף דבבית יוסף מייתי תרתי פסקי דהרמב"ם, בשו"ע סמך אחדא מהם, כנ"ל.

וגם הב"ח ביורה דעה ס' א' [אות י'] כתב וזה לשונו, ומה שכתב ושוטה וכו', ופסק רבינו כר' יוחנן, וכן כתב הרא"ש ריש חולין ורמב"ם פרק ט' מהלכות עדות, ומשמע מדבריו דלאו דוקא הני אלא הוא הדין לעושה דבר מן הדברים דרך טירוף ושיבוש הדעת בכלל שוטה יחשב, וכן כתב מהרש"ל ופשוט הוא וכו'. עד כאן לשונו, הרי החליט כן בפשיטות גמור בלי חולק.

וכן כתב הלבוש שם סע' ה' וזה לשונו, חרש שאינו שומע ואינו מדבר, ושוטה שיוצא יחידי בלילה או מקרע כסותו או לן

שנתבלבל דעתו מחמת שכרותו הרי הוא לשעתו כשוטה וכו'.
עד כאן לשונו, ודו"ק.

וגם התבואות שור בשמלה חדשה [סי' א סע' כט] העתיק כדברי הרמב"ם דהני סימני שוטה רק לדוגמא נקטינהו ולא דוקא, אלא איפכא, לרבנותא, דלא נימא דוקא מי שהולך ערום בשוק וזורק אבנים ומשבר כלים זהו שוטה, קמשמע לן אפילו לא נשתבש כל כך חזקתו שוטה הוא, והוא הדין אפילו עשה דבר אחר דרך שיבוש וכו'. ובספרו תבואות שור [שם ס"ק נ] נחת לחלק בין עדות לשחיטה, ושוב דחי ליה, ומייתי מדברי הדרכי משה [שם אות יז] שדעתו גם כן כל החשובים שוטה בחושן משפט סי' ל"ה בעדות הכי נמי לגבי שחיטה, והן הן כדברי הפרישה בחושן משפט סי' ל"ה, כמו שכתב התבואות שור.

ובאבן העזר ריש סי' קי"ט הביא נמי הדרכי משה [אות ה] דעת תשובות מהר"י ווייל [סי' נב] כהרמב"ם. וגם מהרי"ק שורש י"ט דמייתי ליה הבית יוסף סי' קכ"א באבן העזר, אחר אשר הביא לשון ר' אביגדור כהן כתב מהרי"ק וזה לשונו, ואם יראה בעיני כבוד תורתו דלאו דוקא הני דפרק קמא דחגיגה אלא שדיברו חכמים בהווה, דאף על גב דמתוך לשון ר' אביגדור לא משמע כן, ויראה בעיני כבוד תורתו שהגיע זה לשטות גדול כמו הני דפרק קמא דחגיגה, או ודאי יש להשביעה סתם שלא בזבזה ושלא ויתרה מבלי הזכיר רשות הבעל, אפילו היה הבעל מתרצה לבזבזה לא היה לה לבזבו, אם כן הוא שלא היה בו שום דעת והיה נחשב שוטה גמור כהני דפרק קמא דחגיגה וכו'. עד כאן לשונו. הרי דעת מהרי"ק אינו מחליט כן אליביה דר' אביגדור עצמו, אלא שכתב דמלשונו משמע דהני דוקא אבל זולת אלו אינו שוטה, ותלה ליה מהרי"ק בדעת השואל שם, אם יראה בעיניו דהני לאו דוקא אלא שדיברו בהווה וכו' והוא הדין כל דדמי להני, גם דעת מהרי"ק מסכים עם השואל בזה, ולא תזכיר בלשון שבועתה רשות הבעל, והיינו כהרמב"ם. ולא נשאר לפנינו מי שיחלוק על הרמב"ם בזה אלא הרב רבנו שמחה בלבד ומשמעות לשון הרב רבי אביגדור. וכן דייק הבית יוסף סי' קכ"א, וכתב על דברי הרמב"ם וזה שלא כדברי ר' שמחה שכתבתי בסי' קי"ט, ובתשובת מהרי"ק סי' י"ט כתב וכו', ולא נקט הבית יוסף לתרווייהו בהדדי לומר וזה שלא כדברי רבינו שמחה ור' אביגדור וכו', לפי שאינו מפורש דעת ה"ר אביגדור, וכמבואר מדברי תשובת מהרי"ק דמייתי ליה הבית יוסף כנ"ל.

מיתהת, ה"ר שמחה בהדיא פליג, וכמו שכתב הבית יוסף. ויש לתמוה על הב"ח ביוורה דעה הנ"ל, שכתב על דברי הרמב"ם ופשוט הוא, וגם הים של שלמה וגם הפרישה משמעות דבריהם הוא דליכא דפליג אהרמב"ם, וכי לא ראו ולא ידעו דעת ה"ר שמחה (והוא בתשובת מהר"ם מרוטנבורג [ד"פ] סי' תנ"ה)

ודברי הבית יוסף, וכמו שכן הרגיש פאר רום מעלתו נ"י על הפרישה לבד, והעלה באמת דלא כמו שכתב הפרישה בכוונת הטור. והדבר רחוק ששלושה אבירי הרועים, מהרש"ל והב"ח והפרישה, העלימו עין מדעת ה"ר שמחה והבית יוסף, וביותר צע"ג על לשון הב"ח שכתב ופשוט הוא.

לכן נראה לי, דהא לכאורה יפלא על ה"ר שמחה ור' אביגדור ממעשה דדוד המלך עליו השלום בגת, בשנתו את טעמו קראוהו משוגע ושוטה גם זולת אחד מארבעה סימני שוטה המפורשים, כמו שכתבתי לעיל ראה מזה לרמב"ם.

אמנם לעניות דעתי נראה, דהא תליא בפלוגתא דבגמרון רב הונא ור' יוחנן, דלר' יוחנן דאפילו באחד מהן הוא שוטה, שפיר יש לומר הוא הדין נמי בדבר אחד מן הדברים דרך טירוף ושיבוש דעת שוטה יחשב, כל שהוא דומה לאחד מאלו המפורשים, אבל לרב הונא דבעינן עד שיהיו בו כל שלושה סימנים המפורשים, ודאי הכי נמי דוקא קתני הנהו שלושה סימנים בהדדי, אבל לאחריני לא, אפילו שהם דומים לאלו. והיינו אם אותן דברים אחרים הם במספר אחד שווים שלושה כמספר אותן המפורשים, אבל אם הם יותר עניינים משלושה כל שהם דומים לאלו דרך שיבוש גם לרב הונא שוטה הוא יחשב בהם, ולכן, ה"ר שמחה לטעמיה שכתב משמיה דירושלמי כרב הונא עד שיהיה בו כולם ופסק כן להלכה, לכן סבירא ליה הני דוקא ולא זולת, אף שדומים לשלושה אלו דתנן, אבל אם עולים יותר במספר אותן דברים הדומים לאלו לכולי עלמא חשוב בהם שוטה, גם לר' שמחה דפסק כרב הונא. והיינו טעמא דקרא דדוד המלך עליו השלום בגת, שסידר הכתוב כל העניינים שעשה במספר ארבעה (שמואל א' כ"א), א' וישנה את טעמו, פירוש דיבורו, ב' ויתהולל בידם, ג' ויתו על דלתות, ד' ויורד רירו אל זקנו, לכן הוחזק לשוטה ומשוגע לכולי עלמא. אבל אנן לדידן דקיימא לן כר' יוחנן אפילו באחד מהם, לכן פשיטא ליה להב"ח וגם למהרש"ל והפרישה דהני דתנן לאו דוקא, וכהרמב"ם בלי חולק. ולכן ה"ר אביגדור, שלא הביא הירושלמי דבעינן כולם דוקא (וכר' דוקא) וכרב הונא, לכן לא החליט מהרי"ק אליביה דסבירא ליה כה"ר שמחה דהנהו דוקא אלא ממשמעות לשונו לבד כנ"ל, ודו"ק.

והנה זה לשון ה"ר שמחה במצאתי כתוב שבבית יוסף סי' קי"ט [ד"ה אבל נשתטית, על המשך סע' ו בשו"ע], והוא בתשובת מור"ם מרוטנבורג סי' תנ"ה. ורבינו שמחה ז"ל משפירא כתב, דלא מחזקינן בחזקת שוטה לגרש עד שיראו בה סימני שטות המפורשים בפרק ראשון דחגיגה. ובירושלמי דמסכת תרומות [פ"א ה"א] משמע עד שיהיו בה כולם, ופליג קצת אגמרא דידן. ועיקר סימן זה המאבד מה שנתנין לו, דומיא דההוא שטותא יתירתא חזא ביה דהוי משחרר עבדו

[ב"ב קנה, ב.], ובעוד שלא ראינו סימן זה אפילו בדיקה לא צריך והרי הוא בחזקת פיקח. עד כאן לשונו.

ונראה לי לבאר כוונתו במה שכתב בהירושלמי וגמרון פליגי, דהנה בגמרון חגיגה דף ד' [ע"א] אמר רב פפא, אי שמיע ליה לרב הונא הא דתניא איזהו שוטה זה המאבד כל מה שנותנים לו הוי הדר ביה וכו'. ובתוספות דף ג' ע"ב שם בד"ה דרך שטות וכו' כתבו וזה לשונם, בירושלמי פרק קמא דתרומות אומר, סימני שוטה היוצא בלילה והלך בבית הקברות והמקורע כסותו והמאבד מה שנותנים לו, אמר רב הונא והוא שיהיו כולן בו, ולא כן אומר אני (נראה לי פירוש, דאם אין אני אומר כן) היוצא בלילה יחידי אימור גנדרפס אחדיה וכו', מאבד מה שנותנין לו קוביקוס (הוא נמי חולה של מחשבה, מפרש שם). ר' יוחנן אמר אפילו אחת מהן. אמר ר' אבין מסתברא כר' יוחנן בלבד ממאבד מה שנותנים לו, דאפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד מה שנותנים לו. קוביקוס אין בו אחת מכל אלו. עד כאן לשונו. אם כן מבואר כוונת ה"ר שמחה הנ"ל, דהא פשיטא לגמרון דאמר רב פפא אי שמיע ליה רב הונא הא דתניא שוטה זה המאבד וכו' הוה הדר ביה, אם כן הלכה כר' יוחנן, דהא רב הונא נמי הדר ביה השתא דשמעיניה לברייתא. אבל לסברת ר' אבין בירושלמי, מסתברא כר' יוחנן בלבד מאבד וכו' דאפילו שוטה שבשוטים אין מאבד מה שנותנים לו ואין לתלות כלל בקוביקוס, על כורחך פליגי רב הונא ולא הדר ביה, כיון דבהני אינך שלושה דברים איכא למיתלי בדבר גנדרפס וכו' וכיוצא בזה, ומדקאמר ר' אבין מסתברא כר' יוחנן במאבד וכו', על כורחך דפליגי רב הונא באינך שלושה, ולא מסתבר בהני אינך שלושה כר' יוחנן ומשום הני אמתלאות דרב הונא. לכן כתב ה"ר שמחה דבירושלמי דמסכת תרומות משמע עד שיראו בה כולם כרב הונא, ופליגי מקצת אגמרא דידן, ועיקר סימן זה המאבד מה שנותנים לו וכו', והיינו כירושלמי, דבהא כולי עלמא מודים, ועל כל פנים מסתברא בהא כר' יוחנן.

ונראה לי, בירושלמי, כיון דתני לכולהו ארבעה בברייתא אחת, וכמו בתוספתא דמסכת תרומות שלפנינו, על כורחך שווים הם, ולרב הונא עד שיראו בה כולם, גם מאבד וכו' לבד לא, משום דתליא קוביקוס, דומיא דאינך דתלינן בכל חד מינייהו באיזו אמתלא. ועל כל פנים האמר ר' אבין מסתברא בהא כר' יוחנן דסגי בסימן זה לבד.

ובזה נראה לי ליישב היטב הרגש תוספות יום טוב הנ"ל על הרע"ב ריש תרומות, שפירש שוטה זה המאבד וכו' ושביק לאינך שלושה סימנים. ונראה לי דסבירא ליה להרע"ב כר'

שמחה על פי הירושלמי שם, מסתבר בהא כר' יוחנן, ובאינך שלושה דברים יש לומר כרב הונא ולא כגמרון, ויש לומר נמי הלכה כרב הונא אינך שלושה דוקא כולם בעינן, לכן נקט סימן זה בלבד מהני, זהו מילתא פסיקא, ולא באינך, וכדברי ה"ר שמחה, ולשלול אינך שלושה סימנים, כוונתו דלא סגי באחד מהם כנ"ל.

ובזה מובן היטב כוונת הבית יוסף בחושן משפט סי' ל"ה שכתב בטעמיה דהרמב"ם שפסק כר' יוחנן אפילו באחת מהן, משום דקיימא לן הלכתא כוותיה דר' יוחנן אפילו לגבי רב [ביצה ד, ב.], דרביה דרב הונא הוא [שבת קכה, א.], וכל שכן לגבי רב הונא, יעויין שם. ולכאורה תמוה, דתיפוק ליה הא מסיק רב פפא אי שמיע לרב הונא הא דתניא שוטה זה המאבד וכו', אם כן לקושטא דשמעיה הא ברייתא לא פליגי עליה רב הונא כלל, ואין צריך לומר דהלכה כר' יוחנן.

אבל השתא אתי שפיר, כיון להירושלמי מסתברא בהא כר' יוחנן וכו' ליתא לדברי רב פפא דבגמרון, ומשמע דהלכה כרב הונא באינך שלושה סימנים, וכמו שכתב ה"ר שמחה דרב הונא לא הדר ביה לפי סברת ר' אבין בירושלמי, לכן הוצרך הבית יוסף להכריע, גם אליביה דהירושלמי דפליגי רב הונא ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן, מהאי טעמא שכתב הבית יוסף.

מיהת מבואר דעת ה"ר שמחה והרמב"ם דבתרתי פליגי, אי הלכה כרב הונא או כר' יוחנן, אי כירושלמי אי כגמרון, והא בהא תליא אי הני דתניא דוקא נינהו או לאו דוקא. והכי משמעות סידור דברי הבית יוסף סי' קכ"א, שהוכיח תחילה דעת הרמב"ם בתרתי, א' דסבירא ליה הלכה כר' יוחנן אפילו באחת מהן, ב' דהני דתניא לאו דוקא, וסיים הבית יוסף וזה שלא כדברי ר' שמחה שכתבתי בסי' קי"ט, נראה לי אתרתי פלוגתא קאי, דלר' שמחה הלכה כרב הונא כבירושלמי, עד שיהיו בו כולם, והני דתני בברייתא בדווקא אלו, והא בהא תליא כנ"ל.

ולפי זה, לפי הכלל המסודר בידינו דבכל מקום דפליגי שני התלמודים הבבלי והירושלמי קיימא לן כש"ס בבלי, ודאי הלכה כר' יוחנן הכא בגמרון, דאמר רב פפא אי שמיע ליה לרב הונא ברייתא זה המאבד וכו' הוה הדר ביה, וכדסבירא ליה באמת הרמב"ם והרא"ש והסמ"ג בהלכות מקח וממכר [עשין פב] והר"ש ריש תרומות [פ"א ה"א] דהלכה כר' יוחנן בהא אפילו באחת מהן, ואליביה דידיה גם ה"ר שמחה מודה לסברת הרמב"ם דלאו דוקא הני דברייתא אלא הוא הדין לדבר מן הדברים וכו'. ומבוארים אם כן דברי מהרש"ל והפרישה והב"ח ושאר אחרונים הנ"ל, שהחליטו בפשיטות כהרמב"ם.

דין ט' הנ"ל. וכן משמע מלישנא דירושלמי, הובא בר"ש ריש תרומות וגם בתוספות ריש חגיגה הנ"ל, סימני שוטה היוצא יחידי וכו', סימני דייקא, אף דבשאר דברים דעתו נכונה, על ידי סימנים הללו מחזקינן ליה דלאו בר דעה שלימה הוא.

מיהת ברור טעמיה דהרמב"ם שייך לכל מילי פסול, ולא כמהרי"ט.

והנה הבית יוסף באבן העזר סי' קכ"א וביורה דעה סי' א', ומהרש"ל והב"ח והלבוש ובית הלל והתבואות שור ומהרי" ווייל והדרכי משה והבית שמואל⁹, בהדיא סבירא להו בפשיטות כדעת הרמב"ם הנ"ל גם לעניין שחיטה גם לעניין גט, דלא כמהרי"ט אליביה דרמב"ם.

אבל באמת יפה העלה מעלתו נ"י בסוף מכתבו, דכוונת מהרי"ט הוא רק על דעת הרמב"ם בהלכה י', הפתאים ביותר וכו', עלה קאי לחלק בין עדות ובין גט, ומשום שזוהו אין דומה כלל להני ארבעה סימני שוטה הנ"ל המפורשים, ומקורו הוא מדברי העיטור בשם תשובת הרי"ף. ודברי פי חכם חן.

ונראה לי להוסיף הוכחות, דזה לשון בעל העיטור אות ק' קבלת עדות [דף נח טור א], וחרש שוטה וקטן נמי פסול לעדות, דהא חרש שוטה וקטן לאו בני דעה נינהו וכו', והפתאין והנחפזין ואנשים שאינם יודעין להבין עיקר דבריהם צריכין חקירה ודרישה לבית דין, שאף הן בכלל שוטים דלאו בני דעה נינהו בפסקי הדיינין כר' אלעזר. עד כאן לשון העיטור. הרי בהדיא חילק העיטור בין שוטים ובין פתאים וכו' בשני בבות, וחלוקים בדינם, דחרש שוטה וקטן פסול בהחלט ובוודאי, אבל פתאים וכו' לא כתב העיטור שהן פסולין, אלא צריכין חקירה ודרישה לבית דין שאף הם בכלל שוטים וכו', כנ"ל.

וכן הרמב"ם כן חילקם בשני בבות, וחילקם בדינם גם כן, בהלכה ט' כתב, שוטה פסול מן התורה וכו', כל מי שנטרפה וכו' בדבר מן הדברים וכו' הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב, דייקא פסול בוודאי ולא מהני ליה בדיקה כלל, ובהלכה י' כתב זה לשונו, הפתאים ביותר וכו' הרי אלו בכלל השוטים, ודבר זה לפי מה שיראה הדיין, שאי אפשר לכוון הדעת בכתב. עד כאן לשונו. הרי לא כתב דפסולים אלא לפי מה שיראה הדיין, היינו צריכין חקירה ודרישה לבית דין, וכדברי העיטור ממש.

ולכן, כיון [ד] לגבי עדות גופיה לא פסלום העיטור והרמב"ם בהחלט אלא שצריך חקירה וכו', מחלק מהרי"ט אליביה שפיר, בעדות על העבר בדווקא הם בספק בכלל השוטים וצריך חקירה ודרישה לפי מה שיראה הדיין, ולא מהני כי מסברי ליה וסבר לבד משום חששא שמא אומר בדדמי, משא"כ לגיטין

מעשה אין לנו סניף כלל להתיר איסור אשת איש בגט מבעלה שוטה כבנידון דידן על פי דעת ה"ר שמחה, שהוא נדחה מהלכה. ולא נשאר לפנינו צד להתיר אלא על פי דעת מהרי"ט בתשובה חלק ב' [אה"ע] סי' ט"ז, שכתב דגם להרמב"ם לענין עדות בלבד הוא דפסול, דשמא אומר בדדמי על מה שעבר כיון שאינו מכיר דברים הסותרים, אבל לקיים דבר במקח וממכר ובגיטין ובקידושין כי מסברי ליה וסבר לאו שוטה הוא, ומהני מה שעשה לפני הבית דין בדעת שפויה. וראיה מסוגיא דבבא בתרא דף קנ"ה [ע"ב] דויל אכול תמרא ושדי ביה קשייתא וכו', יעויין שם.

הנה, מלבד דכבר מחו ליה אמוחא בהרבה תשובות גאוני בתראי, ומהם בספר אור הישר הנ"ל⁸ ובתשובות בית אפרים [אה"ע סי' פט], והעלו משם ראיה בהיפוך, דהא מוכח התם אם לאו היה מקום לתלות מעשה דקשייתא רק בדרך שטות, אין זה מועיל מה דמסברי ליה וסבר וכו', יעויין שם.

עוד נראה לי ראיה בהיפוך, מדברי מהרי"ק שורש י"ט הנ"ל, דסבירא ליה נמי כהרמב"ם דלאו דוקא קתני ברייתא אלו שלושה סימנים אלא דיברו חכמים בהווה, לולי משמעות לשון ה"ר אביגדור כו', כנ"ל, והתם לא לעניין עדות על העבר איירי תשובת מהרי"ק, אלא להתזיקו שוטה גמור ולא להזכיר רשות הבעל בלשון השבועה, ולא כמהרי"ט.

ועוד נראה לי, הרי טעמא יהיב הרמב"ם בהלכה ט', השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצוה וכו', ולא שוטה שהוא מהלך ערום וכו' בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו וכו' בדבר מן הדברים וכו'. והנה, גירושין הוא מצות עשה לרמב"ם [מ"ע רכב] וסמ"ג [עשין סי' ג] והכל בו סי' ע"ו, ואם כן גם לעניין גירושין קאי טעמו, דכל שנטרפה דעתו בדבר מן הדברים פסול לגרש מן התורה לפי שאינו בן מצוות דבכלל שוטה יחשב, והוא הדין לכל מילי, כיון דשוטה כי הא ליתא במצוות אף להקל, ומכל שכן להחמיר.

ומה שסיים הרמב"ם אף על פי שמדבר הוא ושואל כעניין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב, ונושאי כליו לא גילו את מקורו בזה. נראה לי לעניות דעתי דנפקא ליה לרמב"ם הא משום שוטה דומיא דקטן, שהקדים זכרו שם בהלכה ז' אנשים ולא קטנים מגזירת הכתוב, אפילו היה הקטן חכם ונבון וכו' אינם בני דעת שלימה לעונשים, והכי נמי שוטה כהאי גוונא בדבר מן הדברים, אף דבשאר דברים הוא מבין שואל כעניין, אינו דעת שלימה. יעויין בית מאיר באבן העזר סי' א' [סע' ו], מתרץ בזה קושיית הלחם משנה פרק ט' מעדות

8. הוזכר בתחילת התשובה. 9. כולם נזכרו לעיל.

שנופלים מעליו קרועים, ג' דופק על פתחי הבתים, ד' בשנותו את טעמו בדברים כדרך משוגעים, ה' שוחק ועוצב ברגעים אחדים, הרי כאן ארבעה וחמישה סימנים, מודים גם ה"ר שמחה ור' אביגדור כהן להרמב"ם, כיון שהם דומים להני דברייתא ועולים יותר ממספר שלושה ודאי שוטה יחשב גם לדידהו דפסקו כרב הונא עד שיהיו בו כולם.

וגם לדעתי הרי יש בהם אחד מאלו המפורשים, והוא הראשון, היוצא יחידי בלילה וכו', והנה הוא שוכב בחוצות לקרח בלילה וכו', אין לך יוצא יחידי בלילה גדול מזה, ועדיפא נמי הוא מיוצא בלילה יחידי רק לפעמים, מכל שכן זה שהוא משים דירתו ולינתו בחוצות עוד מבעוד יום יחידי הלילה כולה כנידון דידן, ודאי בצירוף אינך סימנים הנ"ל שוטה הוא לכולי עלמא.

ועיין בשו"ע אבן העזר סי' קכ"א סע' ו' שכתב, אבל חרש וכו', והשמיט שוטה. ובית מאיר העלה שם דשוטה גמור אין בגיטו שום ממש, ואפילו אם גדול עומד על גביו, כמו בחליצה. והנה הבית יוסף והרמ"א באבן העזר סי' מ"ד [סע' ב] פסקו כהרבינו ירוחם [נכ"ב ח"ה, דף קצ טור ד] בשם הרמ"ה, דוקא שוטה גמור אין חוששין כלל, אבל נשתבש דעתו בדבר מן הדברים חוששין רק מדרבנן. ועיין בספר תאומי צביה"י [שם ס"ק ה] ובחלקת מחוקק [ס"ק ב] ובבית שמואל [ס"ק ד] הכי סבירא להו, והכי נמי אין גירושין שלו כלל מן התורה, וכהרמב"ם.

ועל פי האמור עמדתי על כוונת התרגום אונקלוס בפרשת תבוא [דברים כח, כח] יככה ד' בשגעון וכו', תרגום בטפשותא, ושוב בפסוק והיית משוגע וכו' [שם פס' לד] תרגומו משטתי, ותמוה על השנות טעמו. אמנם, קראי גופא קשיא, א' מאי טעמא על היכפל קללה זו דשגעון פעמיים, ומה גם שמספר הקללות ידועים צ"ח המה, וצריך למנות השגעון בשניים מהם, ב', תחילה ייחסו להפועל אמת ברוך הוא, יככה ד' בשגעון וכו', ושוב אמר רק והיית משוגע, בלא יחוס הפועל מי המכה, ג', תמוה מאי זו קללה, הא כיון דשוטה פטור מן המצוות ומן העונשין הוא אם כן איתגורי איתגור, וכדפריך הש"ס הכי בבבא קמא ל"ח ע"א על פסוק ראה ויתר גוים וכו' [חבוקק ג, ו], ומה גם דשוטה אנוס הוא בכל מעשיו ובטל ממנו הבחירה, והרי הבחירה חופשית, והכל בידי שמים חוץ מיראת שמים [ברכות לג, ב] וכו'.

אמנם, כבר ביארנו החילוק בין טיפש לשוטה, עיין בתבואות שור יורה דעה סי' א' ס"ק נ"א, ובתשובת הריב"ש סי' תס"ח וסי' תס"ט, ובתשובת מהרי"ט חלק אבן העזר סי' ט"ו, וברמב"ם והעיטור וטוש"ע ובסמ"ע הנ"ל.

וכו' וכיוצא בזה לקיים דבר עמו, כי מסברי ליה וסבר סגי מה שעושה בדעת שפויה לפנינו, אף בלא חקירה ודרישה הוא כפיקח. אבל מה שכתב הרמב"ם בהלכה ט', העושה דבר מן הדברים דרך שטות ושיבוש דעת תמיד, דומיא להני סימנים המפורשים, הרי זה פסול בוודאי, שאינו בן מצוות, וכמו שכתב רמב"ם שוב בהלכה י"א וזה לשונו, החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצוות וכו', אף להקל, וכל שכן להחמיר לכל מילי, גם לגיטין וחליצה וכיוצא בזה. והיינו טעמא נמי דגם העיטור גם הרמב"ם חילקום בשמותם, שוטה לחוד ופתאים לחוד. וכן מחלק הריב"ש בתשובה סי' תס"ח ותס"ט בין שוטים וטיפשים, לעניין הא דנשתטה בית דין מעמידין אפוטרופוס וכו' [כתובות מה, א]. ועיין סמ"ע סי' ל"ה ס"ק כ"א ובתבואות שור סי' א' אות נ"א, שכתב החילוק בשמות בין שוטה ופתי. ומהרי"ט בסי' (י"ז) [ט"ז] בהדיא כינה הנידון דידיה בשם טיפש, והיינו פתאים, ועלה קאי לחלק בין עדות לגט וחליצה, אבל בשם שוטה אין חילוק.

ומה גם בנידון שלפנינו, שעושה דבר דרך טירוף ושיבוש דעת תמיד, וגם דבריו כן הם על הרוב שלא כהוגן כנ"ל, פשיטא שאין זה נקרא בשם פתי וטיפש, אלא שוטה שמו, אף שאינו מסימנים המפורשים, דכבר ביארנו יפה דליכא דפליג על דין הרמב"ם בזה אלא ה"ר שמחה לבד ואפשר גם ה"ר אביגדור, ונדחו מהלכה על פי רובא דרובא ראשונים ואחרונים, [ו]לית דחש להו כאמור.

וראייתי בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' פ"ט שנשאל בנידון כיוצא בזה, והעמיק שם והרחיב עיונו הדק היטב כדרכו בקודש, והרבה ראיות להרמב"ם דלא כר' אביגדור ור' שמחה, וגם דחה דברי מהרי"ט הנ"ל, והעלה ארוכה ומסיק להחמיר, ומי יערב ליבו אחריו להקל. ומה גם לפי דרכנו אשר האיר ד' לנו למדנו דאין כאן מחלוקת כלל, ודכולי עלמא אית להו דינא דהרמב"ם לדידן דקיימא לן כר' יוחנן, אין מקום אייתי להקל כלל וכלל להתירה הגט, ותשב עגונה.

ועוד, לפי מה שהעליתי לעיל לתרץ אליביה דר' אביגדור ור' שמחה מעשה דוד המלך עליו השלום בגת, דדווקא בשלושה סימנים הנ"ל המפורשים בחגיגה בעינן אותן דוקא ולא זולתם אף בדומה להם, אבל יותר משלושה גם דברים אחרים דומים לאלו שוטים הם גם לדידהו, והני הוי התם ארבעה דברים המסודרים בפסוק, אם כן הכי נמי בנידון דידן, א' דעתו משובשת להיות עצל ממלאכה ושאשתו חייבת לפרנסו, ונהג כן עמה בחזקה על ידי הכאה עד שכילה כל אשר להם, ב' שוכב בחוצות לקרח בלילה וכו' בלא פשיטת בגדיו ולא מנעליו עד

לה בעלה וכו' [שם פ"ב הל' ב-ג], מוכח בהדיא דיש לה רצון, וגם לרמב"ם ממעט לה מואמר אל האשה [במדבר ה, יט], אבל נאסרה עליו מיהת על ידי קינוי, וכתשובת מקום שמואל, וצ"ע על תשובת בית אפרים הנ"ל. והנה, לשון הרמב"ם סוף פרק כ"ט ממכירה [הי"ח], שיכור שעושה ואינו יודע מה עושה אין מעשיו כלום, והוא כשוטה או כקטן פחות מבן שש. עד כאן לשונו. נראה דמחלק, קטן פחות מבן שש הוא דשוה לשוטה. ועיין בית מאיר סי' א' באבן העזר, ובחידושי שם, ובתבואות שור סי' א', ובש"ך ס"ק ח"י¹², ועיין תוספות יום טוב סוף פ"ד [מ"ה] דסוטה.]

ובסוגיא דנדה י"ג [ע"ב] הנ"ל בריש מילין, החרשת והשוטה פיקחת בודקת וטובלת אותן והן אוכלות בתרומה. צל"ע, הא שוטיה נידה אינה מוזהרת, ואין מצווים עליה כלל. וכן תמוה בנדדים ל"ה [ע"ב] ול"ו, דזבה ויולדת ומצורעת מביא בעלה עליה קרבנה על אשתו שוטה להתירה לאכול בקדשים, כמו שכתבו הרא"ש [שם ד"ה בין] והר"ן [ד"ה היא]. והרמב"ם בפרק ג' ממחוסרי כפרה הלכה ו' כתב וזה לשונו, וחרש ושוטה, ויראה לי שמביאין עליהן כפרה כדי להאכילן בקדשים וכו', שהרי הן כקטן שאינו בן דעת וכו'. עד כאן לשונו. וצ"ע, מאי שנא מחטאת חלב קבוע דשוטיה לאו בת קרבן היא כיון שהיא פטורה כדאיתא בנדדים ל"ו [ע"א], הכי נמי חטאת ממחוסרי כפרה, הא שוטיה אינה מוזהרת מאכילת קדשים ותרומה. וצריך לומר, משום שלא לטמא תרומה וקדשים, כי יחללוהו [ויקרא כב, ט] כתיב באוכל בטומאת הגוף, וכתיב בטבולת יום ארוך בכל קדש לא תגע [ויקרא יב, ד]. וגם יש לומר, הרמב"ם דייק בלישנא כדי להאכילן בקדשים, להאכילן דייקא, דספי ליה בידיה, ודאי לכולי עלמא אסור מדאורייתא. שוב מצאתי בתבואות שור סי' א' [ס"ק מט] הרגיש בזה, ועיין פרי מגדים באורח חיים [פתיחה כוללת ח"ב סע' ו, ז]. ועל כל פנים צ"ע מה שכתב הרמב"ם ויראה לי וכו', והא ברייתא וש"ס ערוכה הוא בנדדים ל"ה ל"ו, ונפקא לן מקרא שמביא על אשתו שוטה כנ"ל¹³.

ד' ברחמי יאיר עינינו, יזכנו לעובדו שכם אחד בשמחה ובטוב לבב מרוב כל.

הלא כה דברי ידיד נפשו ואוהבו הנאמן, החותם בכל חותמי הברכות ודורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

אם כן מהאי טעמא בראשונה יחסו ההכאה להפועל ברוך הוא, ואמר יככה ד' בשגעון, תרגומו בטפשותא דייקא, ועדיין אינו שוטה בהחלט ואינו פטור מן העונשין ולא מן המצוות, כדי שלא לבטל ממנו הבחירה, ושוב מוסיף קללה והיית משוגע, ממילא משמעו, ור"ל על ידי רוב הצרות יתבלבל מוחו ממראה עיניך אשר תראה וכו', ואז באמת יהיה פטור מלקיים המצוות, על דרך מאמרם ז"ל [אבות פ"ד מ"ב] שכר עבירה עבירה, לכן תרגומו משתטי כנ"ל.

[הוספת המחבר: ומאי דפשיטא לי שוטה הוא אנוס בכל מעשיו כנ"ל, כן מבואר ברמב"ם הלכות מלכים פרק י' הלכה ב' דגם בני נח אין עונשים חרש שוטה וקטן שאינן בני מצוות כאנוסים. וזה לשון תנא דבי אליהו חלק א' פרק י"ד דף ל"ט, שוטה שניטל ממנו חכמה ודעה הן חשובים כבהמה חיה ועוף ושאר בריות שברא הקדוש ברוך הוא וכו'. וכן פירש רש"י בשבת ריש פרק מי שהחשיך דף קנ"ג [ע"א] ד"ה האי, דחרש ושוטה אדם הם בצורה ומהאי טעמא אתי לאיחלופי וכו', אבל אי לאו האי טעמא הם שווים לחמור. לפי זה, כמו דמעטינן משם איש ולא חרש שוטה וקטן, כמו שכתב רש"י בגיטין כ"ג ע"א [ד"ה דלאו], הכי נמי ממעטינן להו מאדם, על פי פירוש רש"י שבועות כ"ו [ע"א ד"ה האדם] האדם בשבועה פרט לאנוס, פירוש דלשון האדם מורה על הכוונה, שיהיה ליבו עליו וכו'. ולפי זה הכי פירוש אלה המצוות אשר יעשה אותם האדם [ויקרא יח, ה], ולא אנוס, והכי נמי ולא חרש שוטה וקטן, שהם חשובים כבהמה. וכן בתשובת הלכות קטנות חלק ב' סי' ל"ז, שאלה, ההורג חרש ושוטה מהו, תשובה וכו', אבל ההורג כיון דאינן בני מצוות פטור וכו'. וברמ"א באבן העזר סי' א' [סע' ו] פסק דלא קיים בהו מצות פריה ורביה, כמו בקוף¹¹.

ולעניין אם יש להם רצון או לא לעניין אם זינו תחת בעליהן, עיין יבמות דף (נ"ב) [נא, ב] פליגי רש"י [ד"ה ביאת שני] ותוספות [ד"ה אי] בקטנה אם נאסרה או לא, ואי פיתוי קטנה אנוס הוא או לא. וגבי חרשת ושוטה, עיין תשובת בית אפרים אבן העזר סי' פ"ט פשיטא ליה אם זינו אין נאסרין על בעליהן, דבעינן רצון וליכא, אבל בתשובת מקום שמואל סי' [כ"ה] העלה דיש להם רצון, ונראה לי ראייה מירושלמי ריש פרק שני דסוטה [ה"א], חרשת נפקא ליה מואמרה וכו' [במדבר ה, כב], משמע אבל רצון יש לה, משא"כ קטנה. ורמב"ם (פ"ב) [פ"א ה"י] מסוטה כתב, אשת חרש ושוטה בית דין מקנין מריבוי (א) איש איש [סוטה כז, א], וחרשת ושוטיה מקנא

ובשו"ת יבי"א ח"ט אה"ע סי' לב אות ב, ובפסקי דין ירושלים דיני ממונות וברוריי יוחסין ח"ח עמ' תכא וח"ט עמוד שצב, שדנו בדעת רבנו בעניין זה.

11. לפנינו ברמ"א איתא להיפך, שיצא י"ח פו"ר בבן חש"ו. וצ"ע. 12. לא מצאנו למה כוונתו. 13. וע"ע בשו"ת נושא האפור סי' ד ד"ה ואען ואומר,

סִימָן צֶד

[כְּפִיית גֵּט בְּאִשָּׁה שֶׁהִדִּין לְגֵרְשָׁה]

חיים ושלוש עד אין קץ יעלה ויבוא ויגיע לאלוף התורה, מרבה המשרה, ראש גולת אריאל, שר צבא ישראל, צדיק יסוד עולם, העומד בפרץ, הגאון המפורסם בכל קצווי ארץ, הלא הוא כבוד מרן גדול מרבן שמו כבוד קדושת שם תורתו מו"ה משה סופר נ"י, אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק פרשבורג.

אחרי דרישת שלומו וטוב מר"ן הגאון יהיה.¹

הַנְּנוּ הבית דין של שלושה חתומים מטה בשאלה את פיו הקדוש, על דבר הפסק דין הרצוף פה אשר יצא מאתנו, לזכות הרב דק"ק סקאליטץ שיכול לשלח את הרשעה מתוך ביתו ולדונה בגירושין בעל כורחה, על פי פסקי הרמ"א באבן העזר סי' קט"ו סע' ד' וסי' א' סע' י' וסי' קי"ט סע' ו', במי שהדין נותן לגרשה לא גזר רבינו גרשום מאור הגולה. והבית שמואל סוף סי' קנ"ד [ס"ק לה] ובסי' א' ס"ק ז' מסברת עצמו הכריע דשהה עמה עשר שנים וכו' בכהאי גוונא לא גזר רבינו גרשום מאור הגולה, ותמוה, שזהו בכלל דברי רמ"א סי' א' סע' י' ובסי' קי"ט סע' ו' בהדיא בשם מור"ם פדווה סי' י"ג (סי' י"ד) וסי' י"ט על שם רשב"א סי' ר"פ², דבשהה עמה עשר שנים יכול לגרשה בעל כורחה, ואפילו לישא אשה על אשתו, כמבואר במור"ם פדווה סי' י"ד (ודברי מהרי"ק נראים כסותרים, [ד] בסוף שורש ק"א תפס בפשיטות דבמקום מצוה לא גזר, ובשורש ק"ז מסתפק בשהה עמה עשר שנים וכו', וצ"ע).

מִיֵּהֵת אָנֹכִי קִיִּמָּא לָן כְּרַמ"א, אֲבָל הִיּוֹת הַדְּבַר חֲדָשׁ בְּעֵינֵי [ה]הַמּוֹן הַסְּכַמְנוּ יַחַד שְׁלֹא לַעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה עַד נִשְׁמַע דַּעַת מֶרְ"ן הַגָּאֹן יַחֲיָה.

וְגַם יוֹרֵינוּ כְּבוֹדוֹ עַל אִיזוֹ אֹפֶן יֵהִיֶה הַכְּפִיִּיהַ אִם תַּעֲמוּד בְּמַרְדָּה שֶׁמִּמָּאֲנַת לְקַבֵּל גִּטָּה, אִם לְתוֹפְשָׁה עַל יְדֵי גוֹי וְהַבְּעַל אֹ שְׁלוּחוֹ יִשְׁלִיךְ הַגֵּט לַחִיקָה אֹ יִתְחַבְּנָה לִידָה בְּעַל כּוֹרְחָה, אֹ לְכַפּוֹתָה עַל יְדֵי מוֹשְׁלִים [שִׂיאֲמָרוֹ] עֲשֵׂה מֵהַ שִׁישְׂרָאֵל אֹמְרִים לָךְ עַד שֶׁתֵּאֲמַר רּוֹצֵה אֲנִי.

הֲלֹא כֵּה דְבָרֵי הַסֵּר לְמִשְׁמַעְתּוֹ וְדוֹרֵשׁ שְׁלוֹם תּוֹרָתוֹ.

הַק' יְהוּדָה אֶסְאֵד

סִימָן צֶה

[הַמִּשְׁךְ לְסִימָן הַקּוּדָם]

שְׁנִית לְהַגְאֹן.

כְּתַבְתִּי, זֶה לְשׁוֹנֵי.

וְנַחֲזָה אָנֹכִי. הִנֵּה הַגָּאֹן בְּתִשׁוּבַת נֹדַע בִּיהוּדָה תְּנִינָא סִי' ק"ד מַחֲלֵק אֲבָן הַעֲזָר הַשִּׁיג עַל הַחֲלֻקָּה מַחֻקָּק [סִי' קִיז ס"ק כ] וּבֵית שְׁמוּאֵל [שֵׁם ס"ק כב] וְתִשׁוּבַת מוֹר"ם לֹבְלִין [סִי' א] בְּפִירוּשׁ כּוּוֹנַת תִּשׁוּבַת הַרְא"שׁ כִּלְל מ"ב [סִי' א], וְגַם לְדִינָא, וְסִיִּים דְּבַעַל כּוֹרְחָה לְזִרוּק לֵה הַגֵּט שְׁלֹא לְרִצּוֹנָה לֹא הַחֲלִיט הַרְא"שׁ, וְהֵן וְלֹא וּרְפִיאָ בִידֵיהָ, וְלִכֵּן אִי אֲפָשֶׁר לַעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה בְּזֵה. הִנֵּה נֹדַע בִּיהוּדָה עֲצָמוֹ הַרְגִישׁ אַחַר כֵּךְ עַל תִּשׁוּבַת גָּאֹן וְשֵׁמוֹ יִצְחָק ב"ר מֵאִיר שְׁכַתּוֹב אַחַר פִּסְקוֹ שֶׁל הַרְא"שׁ שֵׁם בְּתִשׁוּבָה, וְזֶה לְשׁוֹנוֹ, חֵס וְשְׁלוֹם שֶׁהַגָּאֹן תִּיקֵן תִּקְנָתוֹ וִיתֵן לֵה גֵט בְּעַל כּוֹרְחָה וְכו'. וְתִירֵץ נֹדַע בִּיהוּדָה וְזֶה לְשׁוֹנוֹ, אֹלֵי הִיֶּה הַגָּאֹן הַזֶּה נוֹטָה לְצַד הַרְאֲשׁוֹן שְׁכַתּוֹב הַרְא"שׁ שֵׁם, אֲבָל עַל כֹּל פְּנִים הַרְא"שׁ לֹא הַחֲלִיט לְהַתִּיר וְכו', יַעֲוִיין שֵׁם שְׁצִידָד לְפָרֵשׁ דְּבָרָיו גַּם כֵּן בְּעַל כּוֹרְחָה הִיִּינוּ עַל יְדֵי כְּפִיִּיהַ שֶׁתִּקְבַּל בְּרִצּוֹן, עֵיין שֵׁם הַיֵּטֵב.

וְתַמְיָה לִי, אִיךְ לֹא רָאָה הַגָּאֹן נֹדַע בִּיהוּדָה ז"ל גַּם פִּסְקוֹ גָּאֹן אַחַד וְשֵׁמוֹ מֵרַדְכִי ב"ר יוֹסֵף שְׁכַתּוֹב אַחַר פִּסְקוֹ דְּהַרְא"שׁ וְהַגָּאֹן ר' יִצְחָק ב"ר מֵאִיר הַנ"ל וְזֶה לְשׁוֹנוֹ, שׁוֹרֵת הַדִּין כְּאֲשֶׁר כְּתַב מוֹרֵי הַרְא"שׁ ז"ל וְכו', וְכִי סְבוּר אַתָּה שְׂרַבִּינוּ גֵרְשׁוּם ז"ל עֲשֵׂה תִקְנָתוֹ עַל עוֹבְרַת הַדַּת, וְחִמְרָא סְכַנְתָּא מֵאִיסוּרָא, וְטוֹב לֵה שְׁתַּפְּיִיס וְכו', שֵׁאֵם יִזְרוּק לֵה גֵט מִי יְבוּא אַחֲרֵי וְכו'. הַרִי בִיֵּאֵר דְּבָרָיו, מֵאַחַר שֶׁלֹּא עֲשֵׂה רַבִּינוּ גֵרְשׁוּם מֵאֹר הַגּוֹלָה תִקְנָתוֹ בְּכַהֲאֵי גּוּוֹנָא, בְּעַל כּוֹרְחָה מִמֶּשׁ עַל יְדֵי זְרִיקַת הַגֵּט מוֹתֵר. וְאֵף עַל גַּב שְׁכַתּוֹב לִישָׁנָא דְּדִיעֵבֵד, אִם יִזְרוּק וְכו' אַחַר אֲשֶׁר כִּבֵּר עֲשׂוּהוּ, אִם אֵיתָא דְּלַכְתְּחִילָה אֶסוּר לַעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה, אִטּוֹ בְּרִשְׁעֵי עֶסְקִינָן שִׁיכְנוֹס אֶת עֲצָמוֹ בְּסַפֵּק חֵרֶם דְּרַבִּינוּ גֵרְשׁוּם מֵאֹר הַגּוֹלָה. וְגַם הַגָּאֹן רֵאשׁוֹן ר' יִצְחָק ב"ר מֵאִיר הַנ"ל פִּתַּח דְּבָרָיו זֶה לְשׁוֹנוֹ, כְּאֲשֶׁר כְּתַב מוֹרֵי הַרְבֵּי אֲשֶׁר כֵּן נִרְאָה לִי. וְאִם דַּעַת שְׁנֵי הַגָּאֹנִים תְּלַמִּידֵי הַרְא"שׁ נוֹטָה לְצַד הַרְאֲשׁוֹן שְׁכַתּוֹב הַרְא"שׁ, וְכַתְּבוּ כֵּן עַל שֵׁם רַבִּם הַרְא"שׁ, וְדֹאֵי הִכִּי עֵיקֵר. וְאֵף עַל גַּב שֶׁתְּחִילַת דְּבָרֵי הַגָּאֹן הַמַּתְחִיל זֶה לְשׁוֹנוֹ, שׁוֹרֵת הַדִּין כְּאֲשֶׁר כְּתַב מוֹרֵי הַרְא"שׁ ז"ל, אֲכֵן לֹא רֵאִיתִי מַעֲשֵׂה וְכו', הַרִי הַעִיד דְּלֵהֲלַכָּה אֲמָרָה וְלֹא לְמַעֲשֵׂה. זֶה אֵינּוּ, דְּלֹא רֵאִיתִי

ועי' בהערות המהדיר לשו"ת הרשב"א החדשות מהד' מכוון ירושלים סי' קנז הע' 3, שתמה מנין למהר"ם פדואה לייחס תשובה זו לר"ש ולא לרשב"א בעל הספר. ועי' שו"ת אפרקסתא דעניא ח"ג אה"ע סי' ערה ד"ה אם כן רחוק וכו'.

צד. 1. סימנים צד-צו עוסקים כולם בשאלה אחת של כפיית גט על אשה בעל כורחה. 2. מהר"ם פדואה מייחס את התשובה לר' שמשון ב"ר אברהם, הוא הר"ש משאנץ. התשובה נמצאת בשו"ת הרשב"א ח"ז סי' רפ (וכן ח"ג סי' תמו).

ובשו"ע, ונכפה לדעת הרא"ש בכלל המומים דמתניתין הוא וכמו שהכריח הבית שמואל סי' קי"ז בסופו [ס"ק כב] שם בהדיא דנכפית אפילו בשוטים כייפינן לה, ולכן גם בזה דברי נודע ביהודה תמוהים לעניות דעתי. (ולשון החלקת מחוקק סי' קי"ז ס"ק כ' בזה גם כן קשה קצת, ויש ליישבו).

והגאון בתשובת מור"ם לובלין סי' א', ציין עליו הבית שמואל סוף סי' קי"ז ונודע ביהודה הנ"ל, חידש עוד, שלא לזרוק לה גט, לפי שלפעמים מלבושים שאולים, ואולי בעלים מקפידים על כך ולא הוי גיטא כיון דלאו להכי שאולים. ואני תמה מאגדה במסכת תענית כ"ג ע"ב באבא חלקיה, אמר להו טלית שאולה הייתה, להכי שאלי ולהכי לא שאלי, וכפירוש רש"י וזה לשונו, ולהכי לא שאלו לי, להטיל עליה קוצין לקורעה. עד כאן לשונו. משמע. בלא הא דלקורעה, כמו לזרוק לה גט עליהם, לא קפדי, ושרי. ויותר מזה קיימא לן באבן העזר סי' קל"ט סעיף (י"א) [י'] וסעיף י"ב כולי האי לא קפדי אינשי, והוא מגמרא דגיטין ע"ז [ע"א] וע"ט ע"ב, ותוספות שם ריש דף ע"ח [ע"א ד"ה אמקום] כתבו וזה לשונם, אמקום כרעי לא קפדי אינשי, לכל הפחות באשתו וכו', משמע דגם באחרים נמי. וצ"ע.

שוב כתב לי ידידי הרב הגאון דק"ק האלליטש מו"ה אברהם בעק נ"י, דמור"ם לובלין הביא כן בשם המרדכי פרק הזורק [גיטין רמז תלז] על שם הירושלמי [גיטין פ"ח ה"ב] והגאונים רבינו יחיאל ורבינו פרץ ב"ר אליהו, יעויין שם. ואם כן, אותן הגאונים שבמרדכי יש לומר דלא מפרשי כפירוש רש"י הא דאבא חלקיה, רק כפשוטו, ולהכי לא שאלי יהיה לדבר מה שיהיה, ועוד, שהם מודים שאין זה מדינא הוא, רק המחמיר תבוא עליו ברכה, וכן כתב המור"ם לובלין שהוא רק לחומרא בעלמא, ואין לתפוס עליהם מהש"ס ופירוש רש"י והתוספות, ונכון.

והנה, עיקר תמיהתי על הנודע ביהודה הנ"ל היינו על פי דברי נודע ביהודה עצמו, שהרגיש בעצמו בלשון הגאון יצחק ב"ר מאיר שכתב וזה לשונו, ויתן לה גט בעל כורחה, ודחק לפרשו בשני פנים דלשון בעל כורחה משמע ליה בעל כורחה ממש אפילו בזריקת הגט לידה, ולחד פירוש כתב דהגאון הזה סבירא ליה בצד הראשון שכתב הרא"ש שלא גזר כלל ואפילו בזריקה שרי, יעויין שם. והגאון הזה פתח דבריו הם כאשר כתב מורי הרא"ש ז"ל וכו', וסתמא שווים הם. והנה הגאון נודע ביהודה עצמו שינה ושילש שם שהרא"ש לא החליט להתיר ולא לאיסור, אלא הן ולא ורפיא בידיה, והיינו משום

מעשה כלל משמע אפילו על ידי כפייה שתקבל ברצון, ובהא הרי ודאי עושין מעשה, אלא על כורחך לא ראינו אינו ראייה. והכי דייק לישניה, אכן לא ראייה מעשה, משמע אבל רבו הרא"ש להלכה ולמעשה אמרה. ותדע, דאם לא כן היה לו להגאון נודע ביהודה להביא סיעתא לדבריו מדברי זה הגאון שלא לעשות מעשה, אלא על כורחך כמו שכתבנו. ומדלא הביא נודע ביהודה סיעתיה מתשובה זו, על כורחך היא תיובתיה כנ"ל. אם כן, אף לפי פירושו של הנודע ביהודה בתשובת הרא"ש, צדקו דברי הבית שמואל ומור"ם לובלין להלכה ולמעשה לזרוק גיטה.

ודע, כי לפי מה שכתב הגאון הנ"ל בתשובת הרא"ש, לגרש נכפית בעל כורחה קל וחומר הוא מעוברת על דת שלא תיקן רבינו גרשום מאור הגולה וחמירא סכנתא מאיסורא, אם כן לפי דעת נודע ביהודה אליביה דהרא"ש דבעל כורחה לזרוק לה גט אסור בנכפית, איכא לדון קל וחומר איפכא, דבמקום מצוה שלא גזר גם כן רבינו גרשום מאור הגולה, כמו שכתב רמ"א באבן העזר סי' א' [סע' י] וסי' קט"ז [סע' ד] וסי' קי"ט [סע' ו] וסי' קנ"ד [סע' כא], מכל מקום לזרוק לה גט אסור, קל וחומר, דחמירא סכנתא מאיסורא. אמנם כבר הוכחנו דהעיקר כמור"ם לובלין ובית שמואל הנ"ל.

עוד שנה וכפל שם דבריו הגאון נודע ביהודה, שכופין אותה אם במילי ואם בשוטים ואם בשאר כפייה בהרחקה של ר"ת, לכל מר כדאית ליה. ואני תמה גם בזה, דהנה זה לשון הטור אבן העזר סוף סי' קנ"ד, וכתב אדוני אבי ז"ל, וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר שלא נכוף בשוטים כדי שלא יהיה גט מעושה. עד כאן לשונו. ועל זה כתב רמ"א בסע' כ"א הרחקות ר"ת וזה לשונו, ומכל מקום יכולים לגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה או לישא וליתן עמו וכו'. ונראה לי ברור שזהו דוקא בכפיית הבעל, דמן התורה אין מגרש אלא לרצונו, חיישינן בפלוגתא דרבוותא במה כופים, דנימא מחששא שלא יהיה גט מעושה לא יכוף בשוטים, [אבל] פשיטא מילתא בכהאי גוונא דלא תיקן רבינו גרשום מאור הגולה כופין אותה כדין תורה אפילו בשוטים אליביה דכולי עלמא עד אשר תתרצה לקבל גט, אפילו אם נאמר שרבינו גרשום מאור הגולה השוה מדותיו שלא לגרש בעל כרחה אלא באופן שתאמר רוצה אני כמו גבי בעל, אבל הכפייה בדידה שפיר הוי בשוטים לכולי עלמא. ועוד, הרי באלו דתנן בהדיא כופין, לכולי עלמא בשוטים כייפינן אפילו כפייה דבעל, כמו שכתוב בסי' קנ"ד [סע' כא] בטור

סימן צו

[תשובת החת"ס להנ"ל]

וזה העתק תשובת הגאון מורנו הרב משה סופר אב"ד ק"ק פרשבורג על הנ"ל על מכתבי הראשון [לעיל סי' צד].¹

שלום להרבנים המופלגים המאורות הגדולים וכו', הלא הוא הרב המפורסם כבוד מורנו יודא נ"י אב"ד קהילת סעמניטץ יע"א, והלא הוא הרב המפורסם כבוד מורנו אברהם בעק נ"י אב"ד ק"ק האלליטש יע"א, והלא הוא הרב המפורסם כבוד מורנו נטע נ"י אב"ד קהילת שוסברג יע"א.

יקרתם הגיעני, וד' יודע שאפילו לקרוא מכתבם ופסק דינם לא היה לי פנאי, ואפילו שיעורא דיומא נתבטל היום כאשר יעיד הציר הלז, ובהדי שותא² עם אנשים היושבים לפני קראתי מכתבם.

והנה לדינא יפה דנתם בלי ספק. אך לשון האיגרת יכול לגרשה בעל כורחה ואפילו לישא אשה על אשתו, מאי אפילו, הלא לישא אשה על אשתו קיל טובא, ולא נתפשטה הגזירה ההיא³, משא"כ לגרש בעל כורחה הוא חרם חמור ונתפשט, ועיין תשובת הר"ן [סי' לח, מח], ובה נתיישבה סתירת מהרי"ק (שורשים קא, קז)⁴. ומכל מקום לדינא יכול הרב דסגאליטץ לגרש בעל כורחה.

זהו לדינא, אבל חלילה לי להיות ידי עם זה בזמן הזה, ואני בפנים, ויוגרם חס ושלום לאסור ידינו מלסדר גיטין כמו שהוא בכל מדינות הקיסר ירום הודו וברוב מדינות המלכים באירופא⁵. אבל עצה היעוצה שיגרשה מביתו מיד ולא לתר, ואין לה עליו שום מזונות עד זמן כך וכך שיראה בעיני הבית דין צדק, ואם בתוך אותו הזמן תתרצה לקבל גט נגד ממון שיפסקו לה הבית דין צדק הרי טוב, ואם לאו נתיר לו לישא אחרת עליה אחר השלשת גיטה, ואפילו בלא מאה רבנים.

כך הייתי דן, וכחוכמתם יעשו. ואי אפשר להאריך יותר.

הלא כה דברי אוהבכם הנאמן משה הקטן סופר מפרנקפורט

דמיין.

עד כאן לשונו.

הק' יהודה אסאד⁶

שלא כתבו בשם מי שסובר כך בוודאי אלא בלשון ספק כתבו, ואם תמצי לומר שהשווה מדותיו וכו'.

ומעתה, אפילו אם כוונת הגאון מרדכי ב"ר יוסף הנ"ל במה שכתב שורת הדין כמו שכתב מורי הרא"ש וכו', דר"ל היינו לכוף אותה עד שתאמר רוצה אני, מכל מקום תימה לי על הנודע ביהודה, כיון שכתב ופירש כוונת הרא"ש דרפיא בדיה כנ"ל, גם להגאון יצחק ב"ר מאיר מספקא ליה, לכן כתב סתם בעל כורחה, כמו שכתב נודע ביהודה לחד פירוש, והרי כל ספק בתקנה דלאו דאיסורא מעמידים על דין תורה כמו שכתב הבית שמואל סי' א' ס"ק כ"א אפילו בוודאי פלוגתא בתקנה, ומכל שכן הכא דהרא"ש עצמו בלשון ספק אמרה, ואם כן למה זה כתב נודע ביהודה דאי אפשר לעשות מעשה בזה. ומהאי טעמא גופא נראה לי שכתב הגאון יצחק ב"ר מאיר בפשיטות לשון בעל כורחה, משום דהרא"ש מספקא ליה, וספק בתקנה אוקמיה אדאורייתא, וממילא אין צריך לדוחק מה שכתב הנודע ביהודה בכוונת הגאון הנ"ל. וגם באידך דברי הגאון הנ"ל ניתא טפי לפרש כוונתו להתיר מהאי טעמא, דהא גם חרם זה שלא לגרש בעל כורחה לא משום לתא דאיסורא הוא אלא שלא לזלזל בבנות ישראל, כמו שכתב הרא"ש בתשובה ההיא, וצ"ע.

ועוד יש לומר, אפילו אם היה הרא"ש מחליט לאיסור בזריקה, היינו משום דהרא"ש לטעמיה דסבירא ליה אפילו אחר אלף החמישי לא כלתה גזירת הגאון, אבל לדידן דנקטינן [כ]המחבר בסי' א' [סע' י] כשמועת עדות הרשב"א [שו"ת הרשב"א החדשות מהד' מכון ירושלים סי' קנז] ומהרי"ק סוף שורש ק"א דאחר כלות אלף החמישי פסקה גזירתו, ואילו היה שומע מה ששמע הרשב"א היה מקבלו, כמו שכתב בתשובת בית יוסף סוף סי' י"ד בדיני נישואין שחתם עליו (יוסף) [ישראל] ב"ר מאיר, יעויין שם, אם כן לדידן רק על פי המנהג ההוא, ובהאי גוונא דליכא מנהגא ליכא למימר להשוות המידות, ודאי מותר לגרש בעל כורחה במקום מצוה אפילו בזריקה.

כל זה נראה לי להצדיק הצדיק דמעיקרא, הבית שמואל ומור"ם לובלין הנ"ל, ולא כנודע ביהודה².

נאום הק' יהודה אסאד

5. נראה שהחת"ס חושש שאם יפסוק להתיר לבעל לשאת אשה על אשתו או לגרש את אשתו בעל כורחה תעניש אותו המלכות, ואולי תאסור על הרבנים במדינתו לסדר גיטין. 6. הסימן הבא הוא תשובת רבנו לחת"ס.

2. ועי' שו"ת אפרקטא דעניא ח"ג אה"ע סי' ערה ד"ה לכן, ועי' בסימן הבא. צו. 1. תשובה זו נדפסה בשו"ת חת"ס קובץ תשובות סי' עב. וע"ע בשו"ת חת"ס ח"ה סי' קצח תשובה נוספת לרבינו בעניין דומה. 2. ע"פ מגילה יד, ב. 3. עי' שו"ע אה"ע סי' א סע' י. 4. עי' לעיל סי' צד.

סימן צז

[תשובת רבינו לחת"ס בעניין הנ"ל]

וזה אשר השבתי לכבוד הרב הגאון הגדול, רבן של כל בני הגולה, צדיק יסוד עולם, מו"ה רבי משה סופר אב"ד ור"מ דק"ק פרשבורג יע"א, על דבריו¹.

אחר דרישת שלומו הטוב.

עפר אני תחת כפות רגלי מרן נ"י, אינני כמשיג ומהרהר אחרי, אבל בעינא למיקם אדעתיה דרבי ומרי, ותורה היא, וידעתי מידת טובו וענוותנותו, להורות תועים בדרך האמת לאמיתו, ואף על זה יפקח עיניו הבודלחים, ואל ישוב דך נכלם, בפרט בדבר שהוא להלכה ולמעשה, ואומר אני מעשי למלך, ואדון לפניו.

כי הנה הבית שמואל והחלקת מחוקק באבן העזר סי' קי"ט ס"ק ח' וס"ק ז' השיגו על רמ"א שם [סע' ו] שהשווה שניהם יחד במקום מצוה, או לגרש בעל כורחה או לישא אחרת עליה, והם השיגוהו והעלו על פי תשובת מור"ם פדווה סי' י"ג דלמעשה עדיף לגרש בעל כורחה ולא לישא אחרת, אלא אם כן בהיתר מאה רבנים. ועל פי תשובת מור"ם פדווה זו בסי' י"ג ובסי' י"ד כתבתי בראשונה בשמו לשון אפילו לישא וכו', כנ"ל.

ומרן הגאון נ"י בשם תשובת הר"ן כתב דשלא לישא קיל טפי, שלא נתפשטה, משא"כ שלא לגרש בעל כורחה נתפשטה חמיר טפי כנ"ל. הנה דעת מור"ם פדווה הוא בהיפוך. וגם מהרי"ק תחילת שורש ק"ז כתב בטעם שלא הביא הרמב"ם כלל תקנת רבינו גרשום מאור הגולה שלא לגרש בעל כורחה, לפי שלא נתפשטה תקנתו בארצו, הרי דגם בזה לא נתפשטה בכל העולם.

וגם המחבר לא מצאתי לו בשום מקום בשו"ע שהזכיר תקנה זו של רבינו גרשום מאור הגולה שלא לגרש בעל כורחה, ואדרבא בסי' קי"ט סעיף ו' פסק בסתם כדין התלמוד יכול לגרשה בלא דעתה, אבל תקנה וחרם דרבינו גרשום שלא לישא על אשתו הביאו המחבר בסי' א' סע' י', והדבר תמוה. ולכאורה היינו טעמא, כיון דכבר כלה גזירתו בכלות אלף חמישי, כמו שכתב המחבר שם, תו אין נפקא מינה בזה, לכן שבקיה לאידך תקנה, והאי דשלא לישא עליה וכו' הביא משום שהביא אחריו בסי' א' סע' י"א דטוב לעשות תקנה בחרמות ונידויים על מי שישא אשה על אשתו. ואם איתא דשלא לגרש בעל כורחה חמיר טפי, יותר הוה ליה להמחבר להביא תקנה זו בשו"ע, ועל כל פנים יביא שניהם, אלא על

כורתך סבירא ליה שקולים הם. (הן אמת דעדיין קשיא לי, למה הביא כלל המחבר בסי' א' תקנה שלא לישא וכו', כיון שכבר עבר בזמן המחבר זמן התקנה. וגם דברי המחבר בסע' י"א הנ"ל תמוהים, שהוא מתשובת [הרא"ש] כלל מ"ג סי' ז' כמו שכתב בבית יוסף שם [ד"ה וכתב הרא"ש], ומבואר בתשובה שם דוקא שלא לישא אחרת במקום אחר טוב לעשות חרמות וכו' משום ומלאה הארץ זימה המבואר בשו"ע סוף סי' ב' [סע' יא], אבל במקום אחד לא דיברה מזה. וצל"ע. ואי משום דגם אחר כלות החרם התקנה במקומה מצד המנהג, הוה ליה להביא נמי שלא לגרש בעל כורחה. וצל"ע.)

ועיין תשובת מקום שמואל סי' פ"ב העלה גם כן לגרש בעל כורחה עדיף מלישא אחרת.

ובתשובת הר"ן סי' ל"ח איירי מחרם שלא לגרש בעל כורחה דפשיט איסורו בכל ישראל, ובסי' מ"ח מיירי הר"ן (ומהר"ם) [מחרם] שלא לישא אחרת על אשתו שלא נתפשטה בכל הארצות, ומכל מקום החמיר שם הר"ן מאוד עד דאפילו בריצוי האשה לא ישא עליה וכו' במקום שנתפשטה. ועיין רמ"א ובית שמואל [ס"ק יט] סי' ע"ז סע' ב', ועיין תשובת מהר"ם זיסקינד סוף סי' כ"ז.

ובמהרי"ק שורש ק"ז זה לשונו באמצע התשובה, ומה שכתבת לכופו משום ביטול פריה ורביה וכו', אי הוי פשיטא ליה דבכהאי גוונא לא תיקן הגאון וכו', ואפשר לומר דשרי לגרש בעל כורחה או לישא אחרת דבמקום מצוה לא גזרו, כמו שכתב המרדכי בפרק מצות חליצה [יבמות רמז נז]. עד כאן לשונו. הרי נסתפק בתרתי גם שלא לישא עליה וכו' אם גזר במקום מצוה, מכלל דסבירא ליה שקולים הם, וקשיא אדידיה מסוף שורש ק"א. וצ"ע².

נשמע מיהת דבעי [כדי] לישא אחרת עליה הסכמת מאה רבנים, כמו שכתבו החלקת מחוקק ובית שמואל בפשיטות. וגם החלקת מחוקק סי' א' ס"ק ט"ז והבית שמואל שם ס"ק כ"ג בשם הב"ח ומהרש"ל [כתבו] להחמיר דבעינן על כל פנים היתר מאה רבנים.

גם לא ידעתי הבין מה בזה שכתב הגאון הנ"ל דקיל טובא גזירה ההוא דשלא לישא שתי נשים לפי שלא נתפשטה, הרי בכל ארץ אשכנז ועוד שאר מדינות ומדינתנו בכלל נתפשטה, הרי חמורה היא כמו אותה גזירה שנתפשטה בכל מקום, שם וחומר חרם חד הוא, וצ"ע עליו.

שוב מצאתי בתשובת בית יוסף את שאהבה נפשי בסי' י"ד בדיני נישואין, והרגיש בסתירת מהרי"ק משורש ק"א

צז. 1. הדיון בעניין זה מתחיל לעיל בסי' צד. 2. רבנו דן בסתירה הזאת לכאורה בדברי המהרי"ק לעיל סי' צד.

אבל הבית שמואל והחלקת מחוקק בסי' קי"ט הנ"ל החליטו על פי תשובת מור"ם פדווה סי' י"ג שלא להתירו אם לא בהסכמת מאה רבנים, ולא הביאו כלל תשובת בית יוסף שעשה מעשה להקל, אף על גב דהחלקת מחוקק בסי' א' ס"ק י"ז רמז עליו, על כרחך צריך לומר דסבירא להו כיון דגם התם ערערו על הבית יוסף, ונראה בתשובת בית יוסף לבסוף שם דהמבי"ט הסכים עמו משום שכבר נעשה מעשה דוקא, וגם הבית יוסף לא מביא שם כלל מתשובת מור"ם פדווה סי' י"ג, לכן לא רצו האחרונים הנ"ל לסמוך אהוראת בית יוסף למעשה לכתחילה בלא הסכמת מאה רבנים, ואם כן צל"ע.

שוב ראיתי דהבית שמואל וחלקת מחוקק הנ"ל, כל השגתם על הרמ"א מתשובת מור"ם פדווה בסי' י"ג כנ"ל. ובאמת רק בדרך אפשר כתב כן בסי' י"ג לחלק בין גירושין בעל כורחה ובין שלא לישא שתי נשים, דחמור טפי גזירת רבינו גרשום מגזירת רבינו שמשון, אבל בסי' י"ד פסק מור"ם פדווה בהדיא להקל אפילו לישא אחרת בלא היתר מאה רבנים. אם כן אתי שפיר פסק הרמ"א בסי' קי"ט. והבית שמואל וחלקת מחוקק שהרגישו לתרץ דברי מור"ם פדווה מסי' י"ט שם, ולא הרגישו נמי מסי' י"ד, על כרחך שלא ראו תשובה זו בסי' י"ד. ופסק אדוני מורי ורבי נ"י נכון וברור, כרמ"א, ולא כבית שמואל וחלקת מחוקק.

וגם אפשר אפילו למאי דמספקא ליה למור"ם פדווה בסי' י"ג אליביה דהנימוקי יוסף [יבמות כ, א בדפי הרי"ף], היינו באיכא משום מצוה לחודיה ששהה עמה עשר שנים וכו' דבהכי מיירי הנימוקי יוסף, אבל בנידון שלפנינו דאיכא תרתי, הא דשהה עמה וכו' ועוד עוברת על דת יהודית שמקללת אותו ויולדיו וכו', גם הנימוקי יוסף מודה דמותר לישא וכו' בלא מאה רבנים, וגם הבית שמואל וחלקת מחוקק שנמשכו אחר תשובת מור"ם פדווה זו מודו כהאי גוונא לפסק הרמ"א, וכאשר פסק כבוד מר"ן הגאון נ"י. אבל באמת לעניות דעתי נעלם מהבית שמואל וחלקת מחוקק תשובת בית יוסף הנ"ל, וגם תשובת מור"ם פדווה בסי' י"ד הנ"ל, דבתר דמיבעיא ליה הדר פשטה, או דלא חש ליה להא דנימוקי יוסף וכנ"ל.

ועוד נראה לי ראייה מהא בתשובת הרא"ש כלל מ"ג סי' ז' הנ"ל, דטוב להחרים למי שישא על אשתו במקום אחר וכו'. ותמוה, מאי שנא במקום אחר, הא במקום אחד נמי חרם דרבינו גרשום מאור הגולה הוא. וליכא למימר לפי שכבר כלה זמנו, שהרי בכלל מ"ב [סי' א] החמיר בנכפה על פי חרם דרבינו גרשום לגרש בעל כרחו, כמבואר בנודע ביהודה מהדורה בתרא חלק אבן העזר סי' ק"ד. וליכא למימר דסבירא ליה לגירושין בעל כורחה לא קבע זמן, דהא הבית יוסף בתשובה הנ"ל העלה דקבע זמן וכנ"ל. אלא על כרחך אפילו

לשורש ק"ז לענין אי כל[ת]ה הגזירה אחר אלף החמישי, וזה לשונו בד"ה ומה שכתב שהחמיר שלא לגרש על פי תקנתו בסי' ק"ז וק"י, מצינא לשנויי שעדות שמועת הרשב"א לא היה אלא לעניין שלא לישא שתי נשים, אבל לעניין שאר תקנות לא שמע אם קבע זמן. (ואל זה כיוון הגאון נודע ביהודה במהדורה תניינא חלק אבן העזר סוף סי' ק"ג וכן בנודע ביהודה קמא סי' א' מחלק אבן העזר שלא קבע הגאון זמן בגירושין בעל כורחה, וכתב שאם אין זכרונו כוזב ראה כן בתשובת הר"ן, ולא נמצא כן בר"ן אלא בתשובת בית יוסף הנ"ל, וגם במסקנתו העלה הבית יוסף שם דשווים הם בזמן, ולא כמו שכתב נודע ביהודה. ותדע, דאם איתא ודאי הוה ליה להביא בשו"ע תקנה דגירושין בעל כורחה יותר מתקנה לישא שתי נשים, שזו פסקה וזו לא פסקה, וצ"ע על נודע ביהודה. וגם בסוף סי' ק"ד [בנו"ב מהדו"ת] תמה השואל שם על מהר"י מינץ [בשו"ת סי' י'] שכתב מצות יבום גדולה ממצות פריה ורביה לעניין גזירת רבינו גרשום מאור הגולה וכו', ונודע ביהודה דחה השגתו, עיין שם. ונעלם מהם תשובת בית יוסף הנ"ל סי' י"ד, שדחה שם דברי ר"י מינץ באורך, ורמז עליה החלקת מחוקק בסי' א' ס"ק י"ז, וצ"ע). וגם על הבית יוסף צ"ע בזה, דהרי בסי' ק"ז בתרווייהו החמיר מהרי"ק, גם שלא לישא וכו' וכנ"ל. ואפשר מה שכתב הבית יוסף שם אחרי זה וזה לשונו, ומיהו שינויא דחיקא לא משנינא לך, אלא אף באינך תקנות לא היו אלא עד סוף אלף החמישי וכו', גם מהאי טעמא דחיקא ליה תירוץ הנ"ל, לפי דבסי' ק"ז בתרתי מיירי. אבל בסתירה זו מסי' ק"א לסי' ק"ז אי גזר במקום מצוה או לא, לא הרגיש הבית יוסף, וזה אינו מתורץ בכל התירוצים שתירץ שם, אלא בתירוץ אחרון דאין סדר למשנה, והך דסי' ק"ז נשנית תחילה ונסתפק, והך דק"א דאחרונה היא, ובתר דבעיא הדר פשטא.

וגם מבואר שם בתשובת בית יוסף דהיינו טעמא שהשמיט בספרו בית יוסף באבן העזר להביא כלל גם תקנה זו דשלא לישא לפי שכבר כלה זמנו, וצריך לומר דהשו"ע עשה הבית יוסף אחר כך, והביאו בשו"ע תקנה זו משום מעשה שהיה שערערו עליו בתשובת בית יוסף, משא"כ שלא לגרש בעל כורחו לא הביאו כלל גם בשו"ע כנ"ל.

אמנם הבית יוסף שם בד"ה והשתא בשלמא וכו' העלה במסקנתו והוכיח כן דרבינו גרשום מאור הגולה על כרחך תיקן גם במקום מצוה, אלא שהצריך היתר במאה רבנים, ואחר כלות אלף החמישי הסכימו חכמי אשכנז שימשך עוד תקנתו, אך שלא יצטרכו אף רבנים במקום מצוה לבקש מאה רבנים כתבו דלא גזר ככהאי גוונא, יעויין שם. והיינו כאשר פסק אדוני מורי ורבי נ"י להתירו בלא מאה רבנים.

סימן צח

[כתיבת השם יששכר בגט]

חייא אריכא, ובריות גופא, ושלמא רבא, לגברא רבא, הלא הוא ידידי עוז וידיד נפשי, הרב הגאון מעין המתגבר, נחל שוטף ועובר, עוקר הרים ומשבר, מישרים דובר, פאר הזמן, הוד והדר קדושת שם תפארתו מו"ה ליפמאן נרו יאיר ויזרח, אב"ד ור"מ דק"ק סרדאהעלי יע"א.

אחרי דרישת שלומו הטוב, הנני ליתן תודה לכבוד הדרת גאונו נ"י, כי לנכון קיבלתי השלוח לידי עם גלילי ידיו הטהורות איגרתו אלי כתיב שהרבה טרה, ואין כוחי אלא בפה אשלם לו אלף תודות, ואפריון נמטייה, תשואות חן חן לו, וישלם ד' פעלו שכרו משלם על כל דיבור ודיבור, ומה גם על הטרחה בפועל ידיו הקדושים, ולעומתו הנני מוכן לשרתו ולעשות רצונו אי"ה לעת מצוא לטובה כשיהיה לאל ידי.

ועל דבר חקירתו מאיתי אם אמת השמועה אשר הוגד לפניו שאני כתבתי להרב הדיין מו"ה משה בוניאהד נ"י שאין שום חששא כלל בערעור על הגט הידוע, חלילה לי להכניס את עצמי בדברי ריב אשר בעיר אחרת, ומה גם באופן כזה ליתן יד להמרות עיני כבוד הרב מרא דאתריה, הס מלהזכיר, ולא אמין שיצאו הדברים מפי הרב מוהר"ם בוניאהד נ"י, כי הוא מוחזק אצלי לאיש אמת וצדיק תמים וחלילה לו מלשקר, ואת אשר איתי בדבר הגט ההוא, מאז שמעתי את המאורע, ליבא לפומא לא גליא, ומכל שכן בכתב שלא גיליתי דעתי לשום אדם.

ועתה אהובי ידיד נפשי ורב חביבי כבוד הדרת גאונו נ"י עוררני לחוות לו דעתי הקלושה בזה, אמרתי לא אכחד האמת תחת לשוני הנראה לעניות דעתי.

הנה בספר שמות גיטין מבעל גט פשוט² [שמות אנשים] אות יו"ד כתב וזה לשונו, יששכר, כתוב בספר שמות³ בשם דמשק אליעזר, יששכר מלא בשני שיני"ן, ואף על גב דקרינן בחד שי"ן, מכל מקום בתורה כתוב בכל מקום בשני שיני"ן וכו'. עד כאן לשונו. ויראה לי דאפילו דהוא חותם בשי"ן אחת אין משגיחין על חתימתו, דטועה הוא בכתיבת שמו, וצריך לכתוב לכתחילה יששכר בשני שיני"ן. ואם נתגרשה בגט

המנהג שקיים תקנתו כתב כן בכלל מ"ב, ואם כן בכלל מ"ג קשה, הא כבר הוא חרם על פי המנהג אפילו במקום אחד, וכמו שכתב רמ"א באבן העזר סי' א' [סע' י]. אלא על כורחך סבירא ליה להרא"ש דבמקום מצוה לא נהגו, ושרי לישא במקום אחד, והוא הדין לגרש בעל כורחה, אבל במקום אחר אפילו כהאי גוונא במקום מצוה אסור משום ומלאה הארץ זימה. אבל קשה לשון תשובת הרא"ש, שכתב שם טעמא נמי לפי שמעגן אשתו, ובמקום מצוה תתעגן ותתעגן. ועוד קשה, אם כן אמאי לא הביא בית יוסף בתשובה הנ"ל ראייה לדבריו ופסק שלו מתשובת הרא"ש. מיהת לזה יש לומר דהבית יוסף לטעמיה העתיק תשובה זו דהרא"ש בסי' א' על מקום אחד נמי וכנ"ל, וצע"ג.

ויען לא מצאתי בביאור ולא ברמז מי שדחה דברי החלקת מחוקק ובית שמואל הנ"ל, ולעניות דעתי האמת עד לעצמו כהוראת מר"ן הגאון נ"י, ואולי זכיתי לכוון לדעתו הגדולה והרחבה בכל מה שכתבתי.

ועל דבר תשובת הרא"ש כלל מ"ג [סי' ז] הנ"ל, נראה לי דהא בין חרם קדמונים מצד המנהג ובין חרם מחדש נפקא מינה טובא, כמו שכתבו בית שמואל [סק"כ] וחלקת מחוקק [ס"ק טו] סי' א', אם כן במקום אחד לא רצה הרא"ש לעשות חרם מחדש, אבל במקום אחר דאיכא לתא דאיסורא דאורייתא ומלאה הארץ זימה וגם משום עיגון, החמיר טפי לעשות חרם מחדש כנ"ל, ועדיין צ"ע.

שוב ראיתי דזה אינו, דמבואר בתשובת בית יוסף סי' י"ד הנ"ל בסופו, שחתם עליו (יוסף) [ישראל] ב"ר מאיר, דהרא"ש לא שמע שמועת עדות הרשב"א ומהרי"ק הנ"ל סוף שורש ק"א, סבירא ליה דלא כלתה גזירת הגאון אחר כלות אלף חמישי, ואם כן הדרא קושיא לדוכתה. ואפשר דוקא שלא מגרש בעל כורחה, שמצינו לו להרא"ש שהחמיר, על כורחך לא שמע שמועת אלף חמישי, אבל לישא שתי נשים אפשר דשמע שמועת הרשב"א, וכחילוק בית יוסף ונודע ביהודה הנ"ל, וצ"ע. ועיין תשובת נודע ביהודה קמא סי' א' מחלק אבן העזר, ותשובת זכרון יוסף [אה"ע] סי' [א].

[הוספת המחבר: אחר זמן חזר בו שוב והסכים הגאון דפרשבורג הנ"ל דבעינן היתר ממאה רבנים].

הלא כה דברי אהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד³

נדפס בסוף ספרו עזרת נשים. 3. לר' שמחה הכהן, אות יו"ד יששכר (ונציה תי"ז דף מו, ב).

3. וע"ע שו"ת מהרש"ם ח"א סי' קיז ד"ה ומ"ש ואנצט"ל כרך יז ערך חרם דרבנו גרשום טור שפו והערה 83 בס.

צח. 1. ע"י עליו בספר החת"ס ותלמידיו עמ' שמה-שמו. 2. למהר"ם בן חביב.

שנו ושילשו דבריהם שזהו במדינת פולין דוקא, ומשום דאיכא תרתי, חתימתן ועלייתן לספר תורה בשם ישכר הוא אצל כולם, וגם ידוע להם שהרבה אנשים שמם כך מעריסה, לכן אין לתלותו בשם ישכר הכתוב בתורה. וגם בזה הרי כתב הבית אפרים חלק אבן העזר סי' קי"ב, על מה שכתב הנודע ביהודה מהדורה תניינא [אה"ע] סי' [קז] הייתי חושש לפוסלו, וזה לשונו, ולא ביתן דבריו אם דעתו לפוסלו אף אם כבר ניתן כו'. אלא שהם, הבית אפרים וספר יהושע סי' ע"ב ע"ג, החמירו שלא במקום עיגון אפילו אם כבר ניתן, וכעסם על הדיינים מבואר בדברי שניהם הבית אפרים וספר יהושע, שהשיבו על עובדא חדא לשואל אחד הגאון מורנו שמואל מרגליות ז"ל, על שפסלו הגט שסידר הגאון השואל הנ"ל בשם ישכר, ולהתכבד בקלונו סידרו הדיינים במקום הנתינה גט אחר בשם ישכר, על זה היטב חרה לשני המחברים הנ"ל על הדיינים שלא חשו לזילותא דגאון המסדר הנ"ל, והוה להו ליתן שני הגיטין. אמנם כל זה דוקא במדינת פולין, אבל במדינתנו, הרי הנודע ביהודה הראש המדברים בזה הוא הפה הקדוש עצמו מחלק שם בסוף התשובה באר היטב על נדון השאלה ממדינתנו, וזה לשונו, לכן בהא נחתי ובהא סלקי שאם יש חדא לטיבותא באבי המגרש או חתימתו או עלייתו לספר תורה היה ישכר בחד שי"ן יש להכשירו במקום עיגון בזה כו'. עד כאן לשונו. הרי דאי לאו מקום עיגון היה פוסל במדינתנו אם נכתב ישכר המכונה בער אפילו אם כבר ניתן, אפילו שעלייתו לספר תורה הוא כך ישכר בחד שי"ן, בהיפוך ממש ממה שהיה פוסק במדינת פולין. ועל כל פנים לכתחילה צריך לכתוב ישכר המכונה בער במדינתנו, גם לדעת נודע ביהודה, גם לדעת השואל שם הגאון בעל אור חדש. והבית אפרים וספר יהושע למדו שניהם מדברי נודע ביהודה למדינת פולין בלבד.

אם כן כתורה עשו גם דייני עירו דפאר רום מעלת הדרת גאונו נ"י. באופן שלא אדע סמיכת הדרת גאונו נ"י במה שכתב שהרבה ראיות יש איתו לכתוב דוקא ישכר גם במדינתנו אפילו בדיעבד, ואם גם טעמו ונימוקו עמו שלא ביארם לפני במכתבו. עם כל זה גם לפי דעתו דמר, אי בעי דלמטינא שיבא מכשורא, דרינא בהדיה שלא לסדר גט אחר שנית, כי לדעתי אין בו צורך כלל וכלל כאמור.

רבינו שיש לחלק, שבמקומו של המהר"ם בן חביב היו מבטאים רק את השי"ן הראשונה, והשניה לא הייתה נרגשת כלל במבטא (וכמנהגנו), ואילו במדינתנו הנו"ב היו קוראים בתורה ישכר השי"ן השניה בניקוד שוא נח מורגש [וממילא אם אדם נקרא עם שי"ן אחת, כך יש לכתוב את שמו]. עיי"ש.

אחד שכתוב בו ישכר בשי"ן אחת, והוא מקום עיגון ושעת הדחק דאי אפשר להשיג גט אחר, היה נראה דיש להקל, כיון דלא קרינן שם ישכר אלא בחד שי"ן אין הגט נפסל בשביל חסרון השי"ן הנוספת כיון שהיא נחה ואינה נקראת בתיבה. ואיני מחליט הדבר, והדבר צריך תלמוד. ועיין בתשובת ריצב"א שכתב המרדכי פרק המגרש [גיטין רמז תמו] על דבר הגט שכתב בוריי"ש במקום באוריי"ש, ועיין תשובת הרא"ם חלק א' סי' ס"ז, והר"א ששון [בשו"ת תורת אמת] סי' ל', יעויין שם. ועיין בספר ביאור רש"י על החומש הנקרא דבק טוב בפרשת פינחס [הגהה ד"ה לישוב], מה שכתב בשם ישכר, יעויין שם. עד כאן לשון שמות גיטין מבעל גט פשוט, שקבעו הלכה למעשה. ואם על חתימת עצמו בחד שי"ן אין משגיחין, ואמרינן דטועה הוא עצמו, מכל שכן דאין משגיחין על אחר הקורא לתורה בחד שי"ן, דחתימתו עדיף מעלייתו לתורה, ואמרינן הקורא טועה הוא, ומכל שכן דיש לומר דהשי"ן הקורא לתורה לעלות לספר תורה בשם ישכר מדעת עצמו עושה כן, לפי שבתורה קורא הוא לישכר בשם ישכר, שלא יהיה שינוי בין העולה לספר תורה בשם זה ממה שקורא לשם זה הכתוב בתורה.

ולענינות דעתי גם בתרתי לריעותא, דחתימתו ועלייתו לספר תורה הוא ישכר, נמי דעת הגט פשוט הוא לכתוב בגט ישכר, ודלא כדעת תשובת נודע ביהודה [מהדו"ת אה"ע סי' קז]. ואולי גם אפילו נקרא כן ישכר בפי כל, נמי סבירא ליה לכתוב ישכר, דישכר קיצור השם הוא, וכמו אליעזר דאין צריך לכתוב הכינוי ליזר. ולא כמו שחשב בתשובת בית אפרים [אה"ע סי' קיב] דשם ישכר הוא שם בפני עצמו מעריסה כמו אלחנן חנן, דמנא לן להמציא כן, דשם חנן מצינו בתורה [בראשית לו, לח] בעל חנן, ובעזרא ב' [פס' מו] ובנחמיה ח' [פס' ז] וי' [פס' יא], וגם במשנה [כתובות פ"ג מ"א] חנן אומר כו', אבל ישכר לא מצינו. גם בש"ס סוף פרק מקום שנהגו [פסחים נו, א] ישכר איש כפר ברקאי. ועל כורחך הנודע ביהודה והבאים אחריו בזה לא היה לפניהם ספר הנ"ל מבעל גט פשוט, מדלא הביאו דבריו שהם בהיפוך ממש מדבריהם, שדעתו לפסול בכתב ישכר.⁴

וגם הנודע ביהודה ובית אפרים וספר תשובת יהושע [סי' עב-עג], שהסכימו שלושתן לכתוב ישכר דוקא, הנה

4. וז"ל 'לישוב פרש"י הוא יוב. יש ליתן טעם למה נקרא באמת כאן ישוב. מצאתי שלאחר ימים נקרא שם אליל כן, אז בא לאביו (ישכר) בקובלנא, ונתן לו אות משמו. זהו השי"ן. ולכן נקרא ישכר כאילו נכתב בחד שי"ן'. 5. בשו"ת יביע אומר ח"ב אה"ע סי' יח אות ג (והובא עם תוספות ביב"א ח"א אה"ע סי' צג אות מה) כתב להעיר על דברי

וחתום באוצרותי. ומה אעשה אם גם מו"ה משה בוניאהאד כיוון לדעתי, ולחלק יצא בין מדינתנו למדינת פולין, וגם הוא ראה או ידע מספר גט פשוט.

אכפול דבריי לפאר רום מעלתו, כי מאז שמעתי מהמאורע השבתי בדעתי, אבל לא עיינתי עליו ולא העליתי בזה אות אחת בכתב לא לעצמי ולא לאחרים, עד אשר באו אלי דברי קודשו דפאר רום מעלתו נ"י, עיינתי וגיליתי דעתי אליו ביחוד, הוצאתי מחשבתי מאז אל פעולת הכתיבה. וגם להמעתיק מכתבי גזרתי אומר עליו שלא יגלה אוזן אחרים מעניין זה שום רמז דבר, וליבי אומר לי כי למו"ה משה בוניאהאד נ"י יש בליבו עלי על זה, אבל אני לא אחוש. ואם גם כבוד פאר רום מעלתו נ"י לא יאמין לדברי גם במכתבי זו גם במכתבי הקודם, מה לי לעשות, אני אסבול. ותהילה לאל יתברך שמו שלא אירע על ידי תקלה, ולא אפילו גרמא דגרמא לגרות מדון חס ושלום גם בין אנשים, אף כי בין אישים, מה שהוא נוגע בכבוד הרב הוא כבוד התורה, ומה גם כבוד הדרת גאונו נ"י כמותו ירבו בישראל כי רב הוא. ואקוה שגם לעתיד לא יארע על ידי שום תקלה וקלון חס ושלום, כי אם אקיים האמת והשלום אהבו, ותלמידי חכמים מרבים שלום בעולם. ואם כן אפוא סרו מהר כל תלונותיו דפאר רום מעלתו נ"י מעלי, להטות משפט דרך גבר בעלמה בשביל קורבא דמוכה, כך אני בעיניו, חלילה, ושרי ליה מאריה.

ואם דעתו הרחבה דפאר רום מעלתו נ"י אינו מסכים עמי להלכה, אינו תמיה בעיני, כי אחר כל המעשים שכרוזא קרא בחיל פאר רום מעלתו בכבודו ובעצמו בפרסום בבית הכנסת לאוסרה, מן הנמנע לו לחזור מדעתו. ואילו גילה לי מעלת כבוד תורתו זאת במכתבו הראשון, לא הייתי מגלה לפניו דעתי להקל אפילו ביני לבין עצמו ביחוד, כי למה לי לצערו ולהכניס בליבו ספק בהלכה אחר אשר כבר עשהו, וגם חשדא אין זה מדרכי. וגם כעת שפאר רום מעלתו נ"י מעמיד דבריו ודעתו לאמת נכון (וגם הזכיר עוד פקפוקים והרבה דברים בגו, מה שלא זכרם לפני בראשונה). לא אדון אנוכי במה שעבר. אבל לעתיד אני דן, אם יארע כזה שנית גט בשם יששכר במדינתנו חוץ ממדינת פולין, דעתי כך כמו שכתבתי בראשונה דברים ככתבן, מדינה ומדינה ככתבה ועם ועם כלשונו.

והיינו טעמא, כי במדינת פולין שהעיד הבית אפרים [אה"ע סי' קיב] שהרבה אנשים כך שמם מעריסה בשעת הכנסתם לברית מילה קוראין אותן בשם ישכר, על כורחך

ותמיה הוא בעיני על הדרת גאונו נ"י איך לא השגיח על סיומא דפסקא בתשובת נודע ביהודה הנ"ל, שהסכים ממש עם דברי בעל גט פשוט בספר שמות גיטין שלו הנ"ל על כל פנים במדינתנו, ואין כאן מחלוקת, כי במדינת פולין אפשר גם בעל הגט פשוט מודה לדברי האחרונים הגדולים הנ"ל. ועיין תשובת מהרי"ק שורש פ"ו בשם המילה אליהו ונקרא בלי וכו', ובתשובת מקום שמואל סי' צ"ז העלה בשם טסלאווא וכתב סלאווא כשר, דהוי קיצור השם, עיין שם היטב.

ואחתום בכרכה מרובה, כנפשו הרמה והנישאה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן צט

[המשך לסימן הקודם]

שנית להנ"ל.

אל ראש גבעת הלבנון, בשערים שמו הטוב ינון, הלא הוא אהובי ידיד עליון וידיד נפשי, למעלה חן ולמטה חנן, הרב הגאון המופלג ומפורסם בכל אפסים, אוצר בלום, נופך ספיר ויהלום, החכם השלם, צדיק ונשגב שמו מו"ה הרב ליפמאן נ"י, האב"ד דק"ק סרדאהעלי יע"א.

גלילי ידידי הטהורות ונעימי נאומיו קיבלתי לנכון.

ונידון הגט ומעשה שהיה, אשר הדרת גאונו נ"י עבר בין הגזרים, ובא בארוכה להקיפני בהלכה.

הנה ראשית דברי קודשו כי האמין לשמועה מהמגיד שאני שלחתי לפני מורנו משה בוניאהאד נ"י תכריך מכתבים העתקות מתוך כמה חיבורים ובתוכם מבעל ספר גט פשוט.

הנה אם כן למה לא העתקתי מכל אותן החיבורים תכריך שטרות גם לפני מעלת כבוד תורתו נ"י. ואני לא באתי אלא בספר גט פשוט בלבד. ויותר מזה גדלה התמיהה ונפלאה היא בעיני על גודל חוכמתו דפאר רום מעלתו נ"י, מה לו לשמוע לקול מלחשים ומגידים, הלא יש לאל ידו לגזור אומר על בעל ריבו להראות לפני מעלתו נ"י את כל המכתבים וההעתקות אשר קיבל ממני ומאחרים, כי הספר גט פשוט אינו מקושר

6. וע"ע בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' קיז ד"ה ומ"ש ר"מ, ובשו"ת יבי"א ח"ג אה"ע סי' כב אות א. וע"י בסימן הבא. צט. 1. ראה להלן אחרי הע' 3.

חזני הזמן, וכן נעשה הלכה למעשה. עד כאן לשון תשובה מאהבה. הרי דאף דכפראג יותר משלושה חזנים ובתי כנסיות הרבה, ופסק נודע ביהודה דכולם טועים. וכן כתב בהדיא הים של שלמה בגיטין פרק ד' סי' ל' וסי' ל"א סוף אות מ"ם, דאין ראוי לבנות יסוד על החזנים בקריאת השמות, יעויין שם. וכן פסק עוד בתשובה מאהבה סוף חלק יורה דעה קונטרס פרק התערובות תשובה תל"ז וסי' תל"ט בשם מהרש"ל והכרעת הבית שמואל [שמות אנשים אות מ' מתתיהו] שנראין דברי מהרש"ל בזה, שאין לסמוך כלל על החזנים, יעויין שם. ועל כורחך אם כן היינו טעמא במדינת פולין שאין תולין טעות בחזנים בשם ישכר, לפי שהרבה אנשים שמם העיקרי כך הוא ביום המילה, וכמו שכתב הגאון בית אפרים. והדברים ברורים למודה על האמת.

והנני מוסיף להפליא גם על המחברים כולם שדיברו בשם זה יששכר, שלא הביאו טעם השינוי קרי וכתוב בזה, מה שכתב הראב"ע ריש פרשת שמות [פרק א פס' ג] וזה לשונו, יששכר, בעבור התחברות שני שינוין חסרו האחד מהמבטא כדרך מחצצרים [דהיי"א טו, כד] שיקרא מחצרים, ואין שיין כמוה במקרא. עד כאן לשונו. ולפי זה ודאי על כל המדינות בו יאמר בשוה, במבטא ישכר וכותבין בגט יששכר המכונה בער. אבל הוא הדבר דקים להו להגאונים הנ"ל מקום מולדתם במדינת פולין, דעל שם אביהם יקראו בשם ישכר בחד שיין בשעת המילה ולא על שם יששכר האמור בתורה, משא"כ במדינותינו וכנ"ל. שוב ראיתי בספר שערי תפילה להמדקדק ר' זלמן הענא [אות שכג]? הביא דברי הראב"ע הנ"ל, והבית אפרים הביא דברי השערי תפילה מה שכתב להכריע כבן אשר שאין שיין השניה מיששכר נקראת על פי דקדוק, עיין שם היטב. ועיין במנחת שי פרשת ויצא סי' ל' [פסוק יח] מביא נמי לשון הראב"ע הנ"ל.

והנה במה שכתבתי בראשונה [בסימן הקודם] לדחות הדמיון של הגאון בית אפרים שם יששכר וישכר לשם אלחנן וחנן, דשאני חנן שם בפני עצמו הוא נמצא בתורה בעל חנן וגם במשנה חנן אומר כו'. תמה עלי הדרת גאונו נ"י וזה לשונו הנהב, תמה אני על כבוד פאר רום מעלתו נ"י פה קדוש יאמר כזה, אם כן לדבריו התנא הקדוש חנן נקרא על שם הרשע בעל חנן, ועוד התם בעל חנן הכא חנן. עד כאן לשון טהור מעלתו נ"י. הנה מזה יראה פאר רום מעלתו נ"י כמה גדול כח הניצחון, וכי פעם אחת נמצא שם חנן בכתוב, אני

שם בפני עצמו הוא, ולא על שם יששכר הכתוב בתורה. ואותן דשם מעריסה כך הוא, ודאי גם חתימתן גם עלייתן לספר תורה כמו כן הוא. לכן גם אצל כולם אף שאין ידוע שם עריסה, הרבה מהם חותמין ועלייתן לספר תורה תרתי איתנהו בהו בשם ישכר, וכך נקראים בפי לשון אנשי מדינת פולין. וזה עיקר יסודו דבעל בית אפרים ונודע ביהודה [מהדו"ת אה"ע סי' קז] לכתוב מהאי טעמא ישכר. משא"כ במדינתנו אשכנז ובעהמ"ן ומעהרי"ן ואונגרי"ן לא שמענו וגם לא היה אחד שנקרא בשעת מילתו בשם ישכר, אלא כולם על שם יששכר האמור בתורה נקראים ביומא דמהולתא, ואם הבעל מחזיק עצמו בשם זה בוודאי מודים כולי עלמא דכך צריך לכתוב בגט יששכר, אף שעלייתו לספר תורה הוא ישכר אין משגיחין בחזנים בזה קל וחומר מחתימתו דאמרינן טועה הוא, כמו שכתב הגט פשוט.

ופאר רום מעלתו נ"י תמה בזה הקל וחומר, אנה מצאתי דחתימה עדיפא מעלייתו לספר תורה כו'. הנה מראש צורים אראנו, כי מקור נובע מקומו טהור הוא ברא"ש פרק השולח סי' ז' וזה לשונו, אין לנו אלא שם שהחזיק עצמו בו כו', כשהוא חותם בשטר או קורא בתורה קוראין אותו כו'. הקדים לומר תחילה כשהוא חותם כו', ועל כורחך בכל מקום מה שהוזכר קודם הוא יותר עיקר. והכי מסתבר, אי משום שהוא עצמו עושה מעשה יותר מדקדק הוא מאחר הקורא לספר תורה (רמז לדבר, דיבורא אמרי מעשה לא עבדי [גיטין סז, א]), ואי משום דטפי רגילים לחתום, הרבה יותר מלעלות לספר תורה. וגם הרי בפה מלא דיבר הרא"ש אין לנו אלא שם שהחזיק עצמו בו, החזקת שם בו תלוי ולא בחזן ושליח ציבור. ועיין בתרומת הדשן סי' רל"ג. ומכל שכן שהמצאתי טעמא לשבח [בסימן הקודם] שאין צריך לתלות טעות בשליח ציבור על כל פנים בשם זה, אלא טעם השליח ציבור הוא שלא לשנות שמו ממה שקורא בתורה שם זה יששכר לפני העולה לספר תורה באותו פרשה שהוזכר בה יששכר, ואין השליח ציבור סותר להחזקת השם של העולה בעצמו. והנני מוסיף עוד להביא ראיה לדברינו, בתשובה מאהבה חלק א' סי' נ"ב אות ד' כתב באחד שהיה שמו זעליג וחזני העיר היו קורין לו לעלות לתורה בשם אבי עזרי, והורה רבינו הגדול בהסכמת בית דין מורה שווה, אחרי שלא נמצא בשום מקום כי אם או אביעזר או אבי העזרי אבל לא אבי עזרי, ויאות לכתוב בגט אבי העזרי, ואין משגיחין בזה על

וטובים. אולם עי' בהקדמת ר"ד יצחקי לספר לוח ארש מהדורתו כותב עליו מרורות. ואכמ"ל.

2 רבנו מצטט כאן ולהלן סי' קו את המדקדק ר"ז הענא בכבוד, גם הנו"ב הסתמך עליו פעמים רבות, עי' נו"ב מהדו"ק יו"ד סי' עד ועוד, וכן נהגו רבים

מרחובות הנהר שהיה מלך לפני בעל חנן, והנה מלך ראשון בישראל שמו שאול, ואיך מסקינן בשמיה, וצ"ע. ועל כל פנים בעל חנן שמו מוכיח על מעשיו, יעיין מדרש רבה פרשת שלח [פרשה טז סי' י], וגמרא שלהי יומא [פג, ב], ובברכות דף [לט, ב] שלמון את ושלמה משנתך שאתה משים שלום וכו', וכן אמרו ז"ל [גיטין ז, א] חסדא את וחסדאין מילך. מלבד דהשמונה מלכים אלו מלכי קדם הם עומדים ברומו של עולם כידוע ליודעי חן, למעלה חן ולמטה חנן, ואין לנו עסק בנסתרות במכתב תשובה⁴, ועל כל פנים בנגלה לא מצאנו לו לבעל חנן שהיה רשע, ופאר רום מעלתו נ"י עושה גם מחנן בעל שם עבודה זרה, ואילו הרמב"ן עושה גם מבעל חנן דשם עירו כשמו העצמי לטובה חנן וכו"ל.

ואכפול הדברים כי רק על להבא אני דן בשם יששכר. אבל במה שעבר בקהילתו שם בין פאר רום מעלתו נ"י ודייני עירו ישמרם צורם, אחרי הודיע פאר רום מעלתו אותי את כל אשר נעשה והרבה דברים בגו, ושכבר הכריז הדרת גאונו נ"י בעצמו בבית הכנסת לאוסרה (ובמחילת כבודו זכרונו כוזב וכתב שאני ידעתי מכל אלה, כי לא נביא אנוכי, ופאר רום מעלתו לא הודיעם לי בראשונה), מעתה איני אומר בה לא איסור ולא היתר, וגם פאר רום מעלתו נ"י אינו צריך לישא וליתן עוד בזה אם רצונו לשמוע לי, ותנוח דעתו הרמה. אבל איני אומר קבלו דעתי, כי דעתו רחבה וכחוכמתו וצדקתו יעשה, ושלום עלינו⁵.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, החותם בברכה כאוות נפשו הטוהרה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

הבאתי מקרא בתורה שהוא מוקדם בפסוק בעל חנן [בראשית לו, לח], ולפי שלא הוזכר בו שם עירו כמו בשאר השבעה מלכים התם בפרשה, לכן פירש הרמב"ן [שם] דשם עירו היה חנן כשמו העצמי (וכמו ויקרא שם העיר כשם בנו חנוך [בראשית ד, יז], וכן שכם [בראשית לג, יח-יט] וכן גלעד ונובה [במדבר לב, מ-מב] וכיוצא בזה הרבה, ועיין תשובת חתם סופר [יו"ד] סי' רס"ב), והוא מלך עליה, על כן נקרא בעל חנן פירושו אדון העיר חנן, וגם שמו העצמי חנן היה, יעויין שם. אבל הרבה יש במקרא שם חנן, בעזרא ב' [פס' מו] ובנחמיה ז' [פס' מט] בני חנן, אלא דגם שם נראה לי מן הנתינים היה, אבל מלבד זה עוד הרבה בנחמיה ח' [פס' ז] וישוע כו' חנן והלויים מבינים את העם לתורה, ועוד בנחמיה י' [פס' יא, כג, כז] מהלויים ומראשי העם שלושה אנשים צדיקים חנן כו', ובדברי הימים א' סי' ח' [פס' כג, לח] וט' [פס' מד] ביחוס בנימין שני אנשים צדיקים שמם חנן, ועל שמם נקרא התנא במשנה [כתובות פ"ג מ"א] חנן, ועוד בדברי הימים [א'] י"א [פס' כו, מג] אלחנן בן דודו כו' חנן בן מעכה כו', ועוד בדברי הימים א' כ"ז [פס' כח] הממונה על הזיתים כו' בעל חנן כו', וגם ביחוס יהודה בדברי הימים א' ד' [פס' כ] ורנה בן חנן, והרבה עוד ימצאו אחר החיפוש, ודי באלו שהזכרתי. ועיין תשובת שער אפרים סוף סי' קי"ח שם חנן הרבה בש"ס, ומהאי טעמא צריך לכותבו גם בגט, עיין שם.

ואין קושיא מכל אלו שהזכרתי על פירוש הרמב"ן הנ"ל בבעל חנן איך מסקינן בשמיה, שאני אומר בעל חנן וחבריו שזכו והצלחו למלוכה לפני התורה היו, וקיימו שבע מצוות בני נח, והם מחסידי אומות העולם היו, ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן. ועל כורחך צריך לומר כן על שאול

ז' מלכין. ובשו"ת רב פעלים ח"א סוד ישרים סימן יז ד"ה ובספר עולת תמיד כתב: 'דע כי אין לך דבר שאינו מבחינת אותם השבעה מלכים שמתו בארץ אדום, וכל העולמות כולם (פירוש עולמות שבמחצב הנשמות) הם מבחינת אלו המלכים. והנה אם אלו המלכים לא היו מתים ומתבטלים ונעשים קליפות מהם, היו הם מעצמם מבוררים ומתוקנים, ולא היו צריכים להתברר, ולא לשום תיקון כלל, אמנם כיון שמתו ונתבטלו ונעשו מהם בחינת הקליפות, על כן צריך שיתקונו ויתבררו ויצטרפו ויתלבנו כל הקדושה אשר בהם, וישארו הסיגים למטה שהם הקליפות'. אוהב ישראל פרשת ניצבים: 'אכן תמצית הדבר הוא בסוד אבידה מדעת, אשר גזרה חכמתו יתברך ויתעלה לצורך העמדה וקיום העולמות נשתלשלו וירדו ניצוצות קדושים ונבלעו בין הקליפות רחמנא ליצלן'. עיי"ש. 5. וע"ע בשו"ת בצל החכמה ח"ו סי' ד.

3. ועי' בהגהה מבן המחבר באו"ח סי' קצט אות א ד"ה נ"ל פשיטא, מש"כ להקשות על דברי רבינו בזה. 4. ועי' זהר פרשת במדבר (אידרא רבה) קכח, א, קלה, א. וע"ע במגיד מישרים פרשת אחרי מות ד"ה ביום ה' ח' לתשרי אחר חצות 'בלע והיא קליפה דלקבל חסד, ואקרי בלע למימרא דבעיא למבלע עלמא בתוקפאה. בן בעור כלומר דהוה בעור כאש. וימת בלע, כלומר דאסתלקת ההיא קליפה ושלטה אידך קליפה דמתקרייא יובב, דאיהי לקבל גבורה, ואיהי תקיפא בדינהא כמו בעל דבבא דיובב ובעל דבבא חד הוא' וכו', ספר אדיר במרום ח"א (הנדמ"ח) עמ' שלג 'וכבר שמעת איך התורה מתפרשת כולה למעלה מן הגשמיות לגמרי כעניין פרשת ואלה המלכים אשר מלכו בארץ אדום, המתפרש בסוד השבירה והתיקון. כי שמות המלכים האלה וכל קורותיהם הם ממש שמות הספירות ואשר נהיה בהם, ושם באריכות עמ' תמו ואילך, ושם ח"ב מאמר ביאור

סימן ק

[א. הלשון 'ובו תהיה מגורשת' בגט.

ב. הלשון 'איך אנא' בגט]

שלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד ידיד נפשי, הרב המאור הגדול חריף ובקי, צדיק ונשגב שמו מו"ה פייש נ"י, דיין בק"ק האלליטש.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון, ואם כי רבו טרדותי, הקדמתי וחשתי להשיב לכבוד הדרתו כי רב הוא, וערבים עלי דבריו דברי תורה.

[א] ואתפוס לשון אחרון שתפס מעלתו על לשון סידור הגט שלפנינו אות רל"א ובו תהיה מגורשת, ואין זה לשון יפה מבורר כידוע לבקי מעט בלשון הקודש, דמילת תהיה מורה על נקבה נסתרת, כמו ולו תהיה לאשה [דברים כב, יט], [ולעניות דעתי הוה מצי למימר עוד מקרא מוקדם [שמות כג, כו] לא תהיה משכלה וכו', [דברים כג, יח] לא תהיה קדשה וכו', ונוסח זה מורה כמו שאומר שאשה אחרת תהיה מגורשת בגט זה, וכך ראוי לומר ובו תהיי מגורשת, כמו היי לאלפי רבבה [בראשית כד, ס]. עד כאן דבריו.

ועדיפא הוה ליה למעלתו להביא ממקומו, שכבר דקדקו בזה בנוסח הגט דיתהויין בשלוש יודין, משום דבתרי יודין הוי מיקרו בפתח תחת היודין והיה משמעותיהו נקיבות רבות נסתרות, כפירוש רש"י [גיטין] דף פ"ה [ע"ב ד"ה די תיהויין] ורמב"ם [הל' גירושין] פרק ד' דין י"ג והלבוש סי' קכ"ו סע' כ'. וכן די תהוי משמע נקיבה נסתרת, כמו שכתב הפני יהושע גיטין דף פ"ה [ע"ב ד"ה דתיהויין] בפתח' תחת הוי"ו דהות, והיינו לשון נסתר לנקבה, כלומר שהייתה אשתי, כאילו מדבר על אחרת, יעויין שם.

אבל הראיה דמייתי מעלתו מהיי לאלפי רבבה, לעניות דעתי לאו ראיה, דהרי גם לזכר בנוכח מצינו חילוק לשונות, אתה תהיה על ביתי בפרשת מקץ [בראשית מא, מ], ואתה תהיה כאחד הנבלים (שמואל ב' י"ג [פס' יג]), והרבה כיוצא בזה, ולפעמים הוה גביר לאחיק [בראשית כז, כט], ולשלג יאמר הוה ארץ [איוב לו, ו]. אמנם ההבדל מובן, כי הוה גביר, הוה ארץ, משמע מיד ולאחר, אבל על העתיד לאחר זמן כתיב אתה תהיה, והכי נמי יש לומר גבי רבקה, כדי שתחול הברכה

מיד ולאחר אמר את היי ולא אמר תהיה, דהא ודאי גם אילו אמר תהיה לאלפי רבבה אין לטעות כלל כיון שאמר אחותינו את תהיה וכו' לנוכח, כמו ואתה תהיה וכו' לזכר לנוכח כנ"ל, אלא שאמר את היי וכו' לאלתר. מיהת קושטא קאי שיפה הרגיש כבוד תורתו נ"י כי תהיה משמע נמי נקבה נסתרת, וצריך לומר על כורחך את תהיה מגורשת בו, וכמו שכתב בעל העיטור [מאמר ז כתיבת גיטין ושטרות, דף כז טור ג] די תהוי את רשאה וכו'. ובלא תיבת את צריך לומר על כורחך ובו (תהיה) [תהיי] מגורשת, כמו שכתב גם מעלתו, או הוה מגורשת, או ובו היה מגורשת כמו שכתוב בתהילים ל' [פס' יא] היה עוזר לי. ובאמת ברמ"א ריש סי' קל"ו [סע' א] כתוב לאמור והרי את מגורשת ממני, וכן הוא לשון המרדכי [גיטין רמז תמב] והטור [ריש סי' קל"ו] ובית יוסף [שם ד"ה כתב סמ"ג, על תחילת סע' א בשו"ע] בשם [הרי"ף] [הר"ף]. וראיתי במהרי"ל בהלכות גיטין סדר זה של מורנו הרב מיכל הנהוג בינינו, כתוב שם והתקבלי גיטך ובו תהא מגורשת וכו', וכן הוא בבית יוסף ריש סי' קל"ו [שם] על שם הסמ"ג [עשין ג] בזה הלשון ותהא מגורשת וכו', ובלבוש [סי' קל"ו סע' א] איתא והרי את מגורשת וכו'. ולעניות דעתי גם בשו"ע לפנינו [בסדר הגט] היה כתוב ובו תהיה מגורשת ר"ל תהיי, ונכתב תג לסימן על היו"ד שניה תהי' כנהוג, ומדפיסים טעו וכתבו תהיה מלא בה"א בלא סימן התג כנ"ל.

ובאמת נראה לי גם מאן דאמר תהיה לא משתבש, אחר שצריך לפרש תחילה להבעל ולהבינו מה שיאמר לה בלשון אשכנז, כמו שכתב רמ"א [שם] ולבוש [שם] ומהרי"ל [שם], וכן אנו נוהגים אפילו אם הבעל הוא תלמיד חכם כדי שתבין האשה, הרי מפרשים להם תחילה ובו תהיה מגורשת שמדבר לה בנוכח עליה תהיה את מגורשת, שוב לית לן בה אם מחסר תיבת את בלשון הקודש. ומכל שכן שכתב המרדכי [שם] דכל כפל לשון זה הוא רק לרווחא דמילתא בעלמא, אבל ודאי נכון לומר לשון מבורר ממש הרי את וכו' או ותהא וכו' כלשון הפוסקים הנ"ל, או תהיי או הוה או היה כלשונינו הנ"ל, ולא תהיה, שהרי דקדקו הפוסקים ולא כתבו בלשון זה כנ"ל.

[ב] ועל דבר גט שכתוב בלשון איך אנא אם כשר בדיעבד, לפי דהחלקת מחוקק [ס"ק כו] ובית שמואל בסי' קכ"ו ס"ק כ"ב פירשו שיחתם דכשר משום דבגמרא מוכח שהיו כותבים איך, והוא על פי מה שכתב הבית יוסף שם [סי' קכו ד"ה ועל

נסתר לנקבה. עיי"ש בלבוש סע' יט. 2. כ"כ שם בהגמ"י 'טופס הגט מספר התרומה והמצוות'. אמנם בסה"ת לפנינו ליתא לתיבת 'איך', עיי"ש.

ק. 1. נראה שחסר כאן, וצ"ל: וכן צריך לכתוב דהוית אנתתי, ביו"ד, שאם היה בלא יו"ד היו יכולין לקרות אותו דהות בפתח תחת הוי"ו, והיינו לשון

מ"ש, על סע' ח בשו"ע] לתמוה בזה על הגמרא [גיטין פה, ב] על פי דברי הרא"ש [בסדר כתיבת הגט]. ומעלת כבוד תורתו דחה תמיהת הבית יוסף, דהא בגמרא פטר ותריך על כרחך לאו דוקא נקיט לישנא דעדים, וכמו שכתב הר"ן בפירושו שם [גיטין שם ד"ה אידך], אם כן שפיר נמי נקט לשון אידך. עד כאן דברי קודשו דמר נ"י.

יפה השיג פאר רום מעלתו על הבית יוסף והאחרונים הנ"ל, ותמיהה גדולה עליהם, וצ"ע. אבל בשביל זה לא ישתנה הדין דכשר הוא מכל מקום, שהרי הר"ן כתב רק דלשון פטור ותריך הוא לאו דוקא דבעי שידבר הוא, אבל עם כל זה לא דחה הר"ן לגירסת הר"ף [גיטין מה, ב בדפיו] בנוסח הבעל גם כן אידך וכו'. וגם בלא האי טעמא שכתבו החלקת מחוקק ובית שמואל דמשמע בש"ס שהיו כותבים אידך, מהי תיתי לפוסלו אם כתב אידך, הרא"ש כתב רק לשון אידך אינו מכוון בגט שהוא לשון הבעל אין נופל לשון זה ויש לזוהר שלא לכותבו כיון שאין צריך לו, והרי העיד דנוסחי קמאי הוא אידך אנא וכו' בגירסת הר"ף [שם] והרמב"ם פרק ד' [הי"ב] ובהגהות מיימוניות שם אות ז' נוסח הגט מספר התרומה [סי' קלא] וספר המצוה [סמ"ג עשין ג] הכי הוא אידך אנא עיין שם², אם כן לדידהו אכולי אכלי ולדידן מסתם נמי לא לסתום³, מהי תיתי לפוסלו בלא ראייה.

ועוד, בשו"ת הלכות קטנות חלק א' סי' רמ"ב וחלק ב' סי' ש"י הקשה מה עניין אנא פלוני דמתקרי, יותר היה ראוי לכתוב דמתקרינא. דכל לשון הגט נסדר כמדבר בעדו, ולפיכך נמנעו מלכתוב תיבת אידך. ותריך וזה לשונו, דע שקודם הרא"ש היו כותבים בלשון עדים אידך פלוני מגרש וכו', והרא"ש פסלו, אם כן נשאר דמתקרי על פי דרך הראשון וכו', יעויין שם. אם כן הכי נמי תיבת אידך נמנעו לכותבו לכתחילה, ואם כתבו לא גרע מתיבת דמתקרי שהוא נמי לשון העדים וכותבים כן לכתחילה כנ"ל. איברא דברי הלכות קטנות הנ"ל תמוהים לי, דמנא ליה הא שקודם הרא"ש היו כותבין בלשון עדים מדהשיג הרא"ש על לשון אידך פלוני בן פלוני וכו', והרי על נוסחת הר"ף השיג שכתב לשון אידך בלשון הבעל שמדבר בעדו צביתי ופטריתי וכו'. ואדרבא, בהדיא מייתי הר"ן והים של שלמה [גיטין פ"ט סי' ט] דכיון דספר מקנה בעינן צריך שידבר הוא, כדאמרינן בההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא אנא אנדרונילאי נהרדעא פטריתי ותרוכית יתיכי וכו', והעלה דהאי דפטיר ותריך בגיטין פ"ה ע"ב לאו דוקא, והאי דהר"ן הוא ביבמות קט"ו [ע"ב] בגמרא, וכן הוא עוד שם דף קט"ז [ע"א] האי גיטא דאשתכח בסורא

אנא ענן בר חייא פטריתי פלונית אנתתי וכו', הרי שהיו כותבין בלשון הבעל גם בזמן הש"ס קודם אביי, וצ"ע על הלכות קטנות. אבל הא מיהת נשמע מדבריו, דכמו דמתקרי אינו פוסל ואף לכתחילה אין כותבים לשון דמתקרינא, הכי נמי לשון אידך, אף שאין לכותבו מיהת לא פסול בדיעבד. וקצת קשה על הרא"ש, דהוה ליה לדחות נוסחת הר"ף בלשון אידך מהני תרי גיטא דנהרדעא וסורא ביבמות הנ"ל דהוי כתיבי אנא ולא אידך אנא וכו'.

ובאמת לולא דברי הר"ן הנ"ל היה נראה לומר דהא מילתא תליא בפלוגתא דר' מאיר ור' אלעזר, אי עדי חתימה כרתי אם כן וכתב וחתם קאמר קרא בעדים משתעי שיהתמו ספר כריתות, גם ספירת דברים וכריתות שפיר יכול להיות בלשון העדים, ושפיר יש לומר אידך פלוני פטיר ותריך וכו', בדווקא הוא למאן דאמר עדי חתימה כרתי, ועובדא דיבמות הנ"ל היינו להלכה דקיימא לן כר' אלעזר עדי מסירה כרתי, על כורחך וכתב אבעל קאי, [ד]בעינן לישנא דבעל. ובזה היה מקום ליישב דברי ההלכות קטנות הנ"ל, אלא הר"ן הרי לא סבירא ליה כן כנ"ל.

ועיין בגיטין דף פ"ז ע"א, ריש לקיש ותניא כוותיה חמישה שכתבו כלל בתוך הגט אנו פלוני ופלוני גרשנו נשותינו פלונית ופלונית וכו', בלשון הבעל מדבר בעדו. יש לומר ריש לקיש לטעמיה דף פ"ז ע"ב הלכה כר' אלעזר בגיטין קאמר עדי מסירה כרתי, על כורחך וכתב אבעל קאי. והר"ן לא מייתי ראייה מסוגיא זו, דבדיעבד מיירי אם כתבו כך, וניחא ליה להביא ממעשה רב לכתחילה כנ"ל.

אבל קצת קשה לפי זה בגיטין כ' [ע"א] בהאי דשקל ספר תורה ואמר לה הא גיטך, דאמר רב יוסף למאי נחוש אי משום כריתות דאית בה הא בעינן לה לשמה וכו' הא בעינן שמו ושמה, ומבואר בתוספות ד"ה אי ובד"ה הא וכו' דקושיות אלו לא פסיקא כל כך, דלרב פפא בסוטה [כ, ב] ובעירובין [יג, א] הוה ליה שפיר לשמה, ולרבנן דר' מאיר [גיטין פ, א] כשר בלא כתב כלל שמו ושמה, עיין שם, אם כן עדיפא הוה ליה למימר הא בעינן ספר המקנה וצריך שידבר הבעל וכהר"ן, ויש ליישב.

והנני חותם בכרכה משולשת ככתוב, וכנפשו הרמה והנשיאה ונפש אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קא

[אין נתינה פחות משהו פרוטה]

שפע שלום חיים וברכה, ברבייה והמשכה, צהלה ושמחה, לכבוד אהובי ידיד נפשי וידיד עליון, הלא הוא הרב המאור הגדול הגאון המופלג מובהק ומפורסם, צדיק יסוד עולם, נר ישראל עמוד הימיני, קדושת שם תפארתו מו"ה וואלף נ"י, אב"ד ור"מ דק"ק טאפליטשאהן, וכל אשר לו שלום.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי, ושמחתי בשלומי.

והנני להשיבו על דברי תורה אשר העלה פאר רום מעלתו נ"י ליישב קושיית תוספות פסחים ל"ב ריש ע"ב [ד"ה ואין] מהא דקונים בכלי אף שאינו שוה פרוטה אף דכתיב ביה ונתן לרעהו [רות ד, ז], דשאני כלי שהוא חשוב למלאכתו, וכמו שכתבו תוספות בשבועות ל"ט ע"ב [ד"ה מה].

יפה העיר מעלתו, וגם אני עני כיוונתי בזה לדעתו, וכבר מאז אמרתי כן. והוספתי עוד לתרץ גם אידך קושיית תוספות מגט שכתבו על איסורי הנאה דכשר, ולא קשיא מידי מהאי טעמא, דהא ודאי הגט שהוא מתיר האיסור אשת איש הוא חשוב ספר כורתה כמו כלי למלאכתו, ורחמנא קרייה ספר כריתות. והיינו כי קושיית רבא בגיטין כ' ע"א ודילמא נתינת גט הוא ונתן דקרא, ר"ל כל היכא דכתיב בקרא דבר מסויים או כלי או חפץ או עניין מסויים עלה קאי שפיר לשון נתינה, אף שאין לו דמים שוה פרוטה מצדיק עליו לשון נתינה אחר שהוא דבר מסויים בשם ידוע חשוב הוא לקוראו בשם נתינה מיד ליד, כמו בחליפין שלף איש נעלו ונתן וכו' [רות ד, ז] פירושו נתינת הנעל, וכן ספר כריתות ונתן בידה [דברים כד, א] נתינת הספר קאמר. משא"כ גבי תשלומי תרומה דקיימא לן [פסחים לב, א] לפי דמים משלם, ואם תמצוי לומר נמי לפי מידה משלם מכל מקום על כל פנים ונתן לכהן את הקודש וכו' [ויקרא כב, יד] חליפי מה שאכל קאמר, לתשלומים בעינן ודאי ונתן דוקא שוה פרוטה כנ"ל.

והנה באסיפת זקנים בבבא מציעא דף מ"ז [ע"א] בד"ה קונין וכו' [כתב] וקשה דלענין זר שאכל תרומה קאמר אבא שאול וכו', ואין לחלק משום דלגבי גט וגבי נעל לא איירי בנתינת ממון, משום דאכתי תקשה לך מתרומה דחיטה אחת פוטרת הכרי אף על גב דכתיב תתן לו וכו' [דברים יח, ד]. עד כאן לשון האסיפת זקנים. נראה דנחית לתרץ כסברתנו לחלק כנ"ל, ודחה מתרומה כנ"ל. ותוספות גם בפסחים ל"ב גם בגיטין כ' [ע"א ד"ה דילמא] באמת הקשו משלושה מקומות, והקדימו הקושיא מתרומה אולי מהאי טעמא, דמזה עיקר

הקושיא ביותר הוא. אבל באמת נראה לי גם מזה לא קשיא מידי מהאי טעמא גופא, דזה לשון רש"י בקידושין מ"א סוף ע"א [ד"ה תורם], ראשית דגנך ואפילו כל שהוא, כוונתו דהא ודאי כמו לר' שמעון סבירא ליה חיטה כבריייתה בריה הוי חשוב [מכות יז, א], הכי נמי לכולי עלמא אף דחשיבות בריה לא הוי אלא בריות נשמה, אבל הא מיהת כל גרעין חיטה בפני עצמו כבריייתה מקרי ראשית דגנך. זהו שפירש רש"י ראשית דגנך אפילו כל שהוא, ר"ל אפילו חיטה אחת וכו'. אם כן שפיר קאי תתן לו, אותו ראשית דגנך המסויים בקרא, היינו חיטה אחת שנקרא בשם ראשית אפילו כל שהוא, וכמו נעלו ונתן וכו' ספר כריתות ונתן וכו' הכי נמי ראשית וכו' תתן לו. משא"כ תשלומי ממון כהן שאכל הזר, על כרחך ונתן לכהן שיעור ממון שוה פרוטה בעינן כנ"ל. ונראה לי להעמיס כן בתירוץ התוספות בפסחים ל"ב, ונראה לי דהכא ודאי בעינן שוה פרוטה, הנתינה קיימא אתשלומין וכו', אבל שאר מילי וכו', כוונתם כמו שכתבתי לחלק כנ"ל.

ובזה הונח לי אידך קושיית רש"י ותוספות פסחים שם ד"ה ההוא מיבעיא ליה לדבר הראוי להיות קודש, דתמוה טובא, הא מאת הקודש נפקא, אבל מלשון נתינה לא משמע כלל האי דרשא. אמנם להאמור ניחא, דהכי קאמרו רבנן, כיון דאת הקודש אתי דבעינן דוקא שישלם דבר הראוי להיות קודש, תו שפיר יש לומר ונתן לכהן את הקודש דוקא, [דנתינה קאי על פירות מסויים הראויים להיות קודש דוקא, ולא מעות ולא תרומת חמץ בפסח ולא נתינת חמץ בפסח, ולא נתינת ממון שוה פרוטה משמע אלא כאידך נתינות הנ"ל. וזהו כעין תירוץ התוספות, אבל עדיפא, דאפילו אם באמת לא ממעטינן מאת הקודש רק מעות לבד נמי אתיא שפיר, דתו ונתן קאי על את הקודש פירות דוקא אפילו אינו שוה פרוטה, דלא משמע תו נתינת ממון וכנ"ל. ודו"ק.

והא תירוץ ידי עדיפא מתירוץ פאר רום מעלתו נ"י, דלדידיה עדיין מתרומה ומגט לא מתורץ. וגם מנעל דחליפין גופיה לא אתיא שפיר, דהא מייתי תוספות בשבועות ל"ט [ע"ב ד"ה מה] שם מירושלמי דשני מחטים צריך שיהיו שווים שני פרוטות, הרי גלי קרא התם כלים דומיא דכסף, אף דכלי הוא חשוב למלאכתו עם כל זה בעינן שוה פרוטה, ודלא כסברת חוץ.

ומה שכתב פאר רום מעלתו נ"י לתרץ קושיית תוספות מגט שכתבו על איסורי הנאה כשר, התם היינו טעמא לפי דגלי קרא דנתינה בעל כרחיה שמיה נתינה, כמו שהקשה הרשב"א בחידושי גיטין ע"ה [ע"א ד"ה תמיה לי] באמת דנילף מיניה, כתב מעלתו חדא מתורץ באידך.

הנה דבריו נכונים לתרץ קושיית הרשב"א, דמהאי טעמא לא ילפינן מגט דבעלמא נמי נתינה בעל כרחיה שמיה נתינה

כנ"ל. אמנם קושיית תוספות איפכא הוא, דנילף מעלמא דגבי גט נמי בעינן ונתן שיש בו שוה פרוטה, כמו לאבא שאול ורבנן בתשלומי תרומה, הא לא מיתרצא בתירוץ דמעלתו נ"י, דאף דקרא גלי בגט דבעל כרחה נמי שמייה נתינה, מכל מקום נימא דשוה פרוטה מיהת בעינן שיעור נתינה כמו בעלמא כנ"ל. ועיין במשנה למלך הלכות מתנות עניים [פ"ו ה"ז].

שוב מצאתי בתשובת נודע ביהודה מהדורה תניינא חלק יורה דעה ס' ר"א, עמד על דברי תוספות גיטין כ' כמו שכתבתי, עיין שם היטב והנאני, והארכתי בזה עוד במקומו.

ואחתום בברכה מרובה.

כנפשו הרמה ונפש אוהבו הנאמן ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קג

[בעניין שמא יחפה על בת אחותו]

חייא אריכא, ומזונא רוויחא, ושלמא רבא, לאהובי בני רחימי, הלא הוא הרב המאור הגדול החריף ובקי, ערוגת הבושם, משדד עמקים, איש צדיק, כבוד שם תפארתו מורנו אהרן שמואל נ"י אב"ד קהילת קאטה, וכל אשר לו שלום.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי, וראיתי מתוכן משוב מזגך ובריאותך, ואתה שלום וביתך שלום וכל אשר לך שלום תהילת לה, וכה יתן לך ד', אמן סלה ועד.

ועל דבר הקושיא שהצעת לפני בסוגיא דשמא יחפה [גיטין יז, א], ר' יוחנן אומר משום בת אחותו וכו', ופירשו תוספות [ד"ה משום] דלא נוקמה בחזקת אשת איש משום דאדרבא אוקמא (להבעל) [לה] בחזקת כשרות. והקשית לבית שמאי סוף גיטין [צ, א] דאסור מדאורייתא לגרש בלא ערות דבר, אם כן אדרבה אוקמיה להבעל בחזקת כשרות שלא עבר אדאורייתא ובוודאי מצא בה דבר, והדרא קושיא לדוכתא נוקמה בחזקת אשת איש, וממילא ליתא לחזקת כשרות דידה, ולא צריך לתקן זמן שהרי לא יוכל לחפות עליה משום חזקת אשת איש. ואם תמצוי לומר ר' יוחנן להלכה אמרה דקיימא לן כבית הלל, מיהת אם כן מאי פריך תו לריש לקיש מאי טעמא לא אמר כר' יוחנן, הא יש לומר היינו טעמא דריש לקיש משום [ד]טעמו דר' יוחנן לא סגי לבית שמאי יהיב איהו טעמא אליביה דכולי עלמא. אלו תוכן דבריו.

וקושייתו נכונה היא לכאורה.

אבל באמת זה אינו, ולא קשיא מידי, דהפני יהושע שלהי גיטין [שם] הקשה, לבית שמאי גרושה שאסרה רחמנא לכהן למה לי, ותיפוק ליה משום זונה, ותירץ, הא דבית שמאי היינו

סימן קב

[מהות השם יאמע]

חיים ושלום, אל אוצר בלום, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול מופלג ומפורסם, ערוגת הבושם, פאר הזמן, נודע למשגב צדקתו, כבוד שם תפארתו מו"ה שמעון אלבינגער נ"י, אב"ד קהילת ווראדיש יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון.

ועל דבר שאלתו באחד שנקרא בפי כל יאמע ליב, ועלה לספר תורה בשם בנימין אריה, ומסתפק ועולה פאר רום מעלתו נ"י אם השם יאמע הוא שם לע"ז בפני עצמו, וצריך לכתוב בגט בנימין אריה המכונה יאמע ליב, או אם יאמע הוא קיצור השם מן ימין בן שמעון בפרשת וארא [שמות ו, טו] ובפרשת פינחס [במדבר כו, יב], וצריך לכתוב בנימין אריה דמתקרי ימין ליב.

הנה זה לשון הגאון בספר כרם שלמה על אבן העזר [סי' קכט], בנימין דמתקרי ימין, אף על גב דנראה דהוא קיצור השם בנימין, מכל מקום כיון דימין כתיב בתורה בבני שמעון, והוא שם קודש בפני עצמו, על כן יש לכתוב כנ"ל. כך מצאתי בכתב יד הגאון מורנו הרב משה סופר. עד כאן לשונו. ונראה לי, דוקא בכהאי גוונא שנקרא בפי כל בשם ימין לבד, דומיא דאלחנן חנן, אבל בנידון דפאר רום מעלתו שיש לו שני שמות, ודאי פשיטא שאין שום אחד קורא אותו ימין ליב אלא יאמע ליב, משום תכיפת קריאת שני השמות סמוכים אין נותנין רווח

שם. ולפי זה נראה לי, גם להחולקים על הרשב"ם הנ"ל, מיהת משעת כתיבה לר' שמעון או משעת חתימה לרבנן הרי אין לבעל פירות אליביה דריש לקיש, נמי היינו טעמא כמו שכתב רמ"א אליביה דרשב"ם משום דבידו לגרשה בעל כרחיה ועומדת להתגרש כנתגרשה דמי. ואם כן לבית שמאי דסבירא להו אסור לגרשה בלא ערות דבר בעל כרחיה, הרי אין בידו ולא חשיבה כגרשה, מודה ריש לקיש אליביה דבית שמאי דיש לבעל פירות עד שעת נתינה כדסבירא ליה לר' יוחנן, אם כן פריך ש"ס שפיר על ריש לקיש מאי טעמא לא אמר כר' יוחנן, וליכא למימר משום דלבית שמאי ליתא לטעמא דר' יוחנן כי קושיין, דהא לבית שמאי גם טעמא דריש לקיש ליתא ודו"ק.

אם כן מוכח גם כן איפכא, דעל כרחך טעמא דר' יוחנן ליתא לבית שמאי, דאם לא כן מאי פריך על ר' יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש, הא יש לומר משום דלבית שמאי ליתא לטעם דריש לקיש, אלא על כרחך דגם טעם דר' יוחנן ליתא אליביה דבית שמאי וכנ"ל. אלא דיש לומר באמת הכי פירוש שינויא דגמרא, ור' יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש, קסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה, ר"ל על כל פנים לבית שמאי דינא הכי, וליתא לבית שמאי לטעמיה דריש לקיש, לכן אמר איהו טעמא דזנות גם לבית שמאי. ובהו הוי אתיא שפיר דלא קשיא מר' יוחנן דידיה אדידיה, דמייתי הרא"ש [פ"ב סי' ד] בירושלמי [גיטין פ"ב ה"ב] ר' יוחנן משום פירות, ולא קשיא מידי, בירושלמי ר' יוחנן לנפשיה אמר כן, ובגמרא רצה לומר אליביה דבית שמאי דינא הכי. אלא דאם כן גם בגמרא לא הוי מקשה מידי מר' יוחנן אדר' יוחנן, ויש לומר משום דריש לקיש אדריש לקיש על כרחך צריך לומר איפוך. אם כן לר' יוחנן יש לומר כדסבירא ליה בירושלמי כן העיקר, והיינו כדעת בעל העיטור [מאמר א זמן, דף ו טור ד, הובא ברא"ש שם] ולא מטעמיה כנ"ל.¹

נאום אביך הנאמן, המאזה לך כל טוב סלה, ודורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: לעניות דעתי נראה לתרץ על קושייתי, דהא דתוספות [גיטין יז, א ד"ה משום] צריכי לתירוק שני ולא סגי להו בתירוק ראשון שהרי גרושה לפנינו, כתב הפני יהושע דתרווייהו בעינן, משום דקיימא לן בכל מקום חזקה דמעיקרא עדיף ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא, וליתא כלל תירוק ראשון, אלא חדא ועוד תירוצו תוספות, ר"ל תרתי לריעותא איכא נגד חזקת אשת איש דמעיקרא, ושניהם תירוק אחד הוא. ולעניות דעתי אין צריך לזה, אלא דתירוק

לגרשה בעל כרחיה דוקא אסור, אבל מדעתה שרי, עיין שם. וכן הוא בתשובת הר"ן [סי' יז] והביאו הבית יוסף בבדק הבית סי' קי"ט. ואם כן, כיון דחיישינן שמא יחפה היינו שיגרשה מדעתה, ובכהאי גוונא שפיר לא הוי קטלינן לה, כתירוק תוספות דאוקמה בחזקת צדקת, והא גירשה מדעתה ולרצונה כנ"ל.

אמנם הירושלמי דמייתי תוספות שלהי גיטין שם [שם ד"ה מה], דפריך לבית שמאי לאו דמחזיר גרושתו למה לי ותיפוק ליה דאסור להחזיר סוטתו וכו', על כרחך סבירא ליה גם מדעתה אסור לגרשה לבית שמאי בלא ערות דבר, דאם לא כן הא לא קשיא מידי, ואם כן הדרא קושיא לדוכתה גם קושייתך הנ"ל.

ונראה לי, דקשיא לי, לריש לקיש דהיינו טעמא משום פירי שלא תפסיד האשה לטובתה תיקנו זמן בגט, אם כן אמאי בגט שאין בו זמן לא תינשא, נימא איהי לא ניחא לי בתקנת חכמים כגון זו ושומעין לה בגרשה מדעתה. ונראה לי דהא איכא נמי חששא שמא יחפה, אלא ריש לקיש סבירא ליה זנות לא שכיח ולא תיקנו מהאי טעמא לבד, אבל משום טעמא דפירי לטובתה שוב חיישינן נמי לזנות לרעתה, ואינה יכולה לומר לא ניחא לי בתקנת חכמים וכו', משום דלא לטובתה לבד נתקנה אלא גם משום זנות שמא יחפה. ואם כן, אי לבית שמאי דלא שייך כלל אליביה שמא יחפה, דבלא זמן נמי קטלינן לה כי קושיית תוספות הנ"ל לאמת, תו ליכא לדידיה אלא טעמא דפירי לבד, קשה לדידיה אמאי לא תינשא, נימא לא ניחא לי בתקנת חכמים וכו' כנ"ל. ולפי זה מתורץ קושיית תוספות [גיטין יז, ב ד"ה זנות], לריש לקיש מתניתין דבתולה נשאת [כתובות ב, א] שתיקנו משום זנות מאי איכא למימר, ולא קשיא מידי, דריש לקיש קאמר משום זנות לבד לא תיקנו, והתם נמי הא איכא עוד טעמי דברכה וגם שקדו וכו' בהדי טעמא דזנות, ואין הכי נמי דמשום זנות לבד לא תיקנו. ועיין באסיפת זקנים בכתובות שם [ד"ה וז"ל הרא"ש] מזה.

ועדיפא נראה לי, דהרשב"ם והר"י מיג"ש בבבא בתרא דף קמ"ו ע"ב בעובדא דתורתנית וטור באבן העזר סי' צ' ובבית יוסף אבן העזר סוף סי' נ"ז, סבירא להו מתה מתוך קטטה אינו יורשה, משום שדעתו לגרשה שוב אין לו פירות ולא יורשה. ותוספות [ד"ה נכנס] והרא"ש [פ"ט סי' טז] פליגי עליו, עיין שם, משום דהא בין לר' יוחנן בין לריש לקיש על כל פנים עד שעת כתיבה או עד שעת חתימה מיהת יש לו פירות. וביאר הרמ"א בתשובה סי' קי"ב טעמא דרשב"ם, משום דעומדת להתגרש כנתגרשה דמי, כמו עומד לגזוז וכו' ועומד לגבות וכו'. והעלה הרמ"א דהיינו דוקא מדין התלמוד דבידו לגרשה בעל כרחיה, משא"כ אחר חרם דרבנו גרשום מאור הגולה, עיין

קג. 1. בענין תקנת זמן בגיטין ע"ע להלן סימנים קטו, קיז.

ערות דבר. ואם כן מבואר דאתיא שפיר תירוץ התוספות גם לבית שמאי ממה נפשך, דבנשואה דליתא לתירוץ שני אליביה דבית שמאי, בנשואה סגי בתירוץ ראשון דתוספות, ובארוסה דלא סגי בתירוץ ראשון משום תמיהת הפני יהושע, אתיא שפיר בארוסה תירוץ שני דתוספות גם לבית שמאי דמודו בארוסה כנ"ל, ודו"ק.

ובזה יש לכוון לשון רש"י [גיטין יז, א ד"ה משום] שכתב וזה לשונו, וחס עליה שלא תחנק וכו', גרושה הייתי ופנויה באותו שעה, (דייקי) [דייקא] נקט מילתיה בנשואה שלא תחנק, ונקט נמי גרושה הייתי ופנויה באותו שעה, ולא למפרע על ידי אפקעינהו וכו' אלא בגט בלא זמן ונותן לה בעצמו יהיו נאמנים על ידי בידו כנ"ל. ועיין בספר שב שמעתתא שם שמתתא ו' פרק ב'.

ובאותו ענין תרצתי קושיית המשנה למלך פרק י"ח מהלכות איסורי ביאה [ה"ב ד"ה וא"ת], לר' אלעזר דפנוי הבא על הפנויה [יבמות נט, ב] למה לי דכתב רחמנא בכהן גדול והוא אשה בבתוליה יקח, אם נבעלה על ידי אישות תיפוק לה משום אלמנה וכו', ואי דנבעלה פנויה הויה לה זונה וכו'. ונראה לי על פי מה שכתב החוות דעת [תחילת בית הספק] לחלק על רמב"ם דספיקא דאורייתא להקל, זה דוקא במצוות לא תעשה כגון נבלה אמרינן ודאי נבילה לא יאכל אבל ספק יאכל וכו', משא"כ במצוות עשה אמרינן איפכא ודאי יצא ספק לא יצא, אם כן צריך קרא לאסור ספק זונה או ספק אלמנה וגרושה, מטעם זונה או גרושה דנאמר בהו לא תקח לשון לאו היתה מותרת לו, משא"כ דכתב רחמנא בלשון עשה והוא אשה בבתוליה יקח, ממילא ספק אסור דאמרינן ודאי בתולה דוקא יקח ולא ספק כנ"ל. ע"כ מבין המחבר.

סימן קד

[השם ליבוש בגט]

אל הארז בלבנון, לפני שמש שמו ינון, כבוד הוד ידיד נפשי רב חביבי, גיבור בתורה כליש ולביא, הרב המאור הגדול המפורסם מופלג בצדקתו, פי שנים ברוח בינתו, כבוד שם תפארתו, מו"ה אברהם אורענשטיין נ"י, האב"ד דק"ק בארטפעלד והגליל.

מכתב קודשו קיבלתי.

ועל דבר הגט אשה שסידר הדרת גאון מעלתו נ"י, אשר היה שם אבי האשה המתגרשת נקרא בפי כל בשם ליבוש, ואחר החקירה יפה נודע כי בשעת המילה קראוהו בשם אריה המכונה

ראשון לבד סגי. דהרי תוספות [גיטין לג, א ד"ה ואפקעינהו] והרשב"א [שם ד"ה כל] הקשו, למאי נפקא מינה תיקנו זמן, והרי יכול לחפות עליה כדין, בגט על ידי שליח ויבטלו שלא בפני השליח, דנימא אפקעינהו וכו'. ותירץ רשב"א שאין עושה כן ברצון, דלא לשוויה בעילותיו זנות כנ"ל. אם כן, הרי קיימא לן בדין נאמנות עד אחד באיסורין, אפילו הבעל דבר על עצמו נאמן, ואפילו אשה מוספרה לה, ואפילו נגד חזקה נמי בדבר שהוא בידו. וביאר החוות דעת [ביאורים ס' קכז ס"ק א] טעמא, דכל שבידו הוה ליה החזקה עשויה להשתנות ואינה חזקה, לכן נאמן. ואם כן אתיא שפיר תירוץ תוספות, דשפיר צריך לחפות עליה, דלא אמרינן אוקמה בחזקת אשת איש ולא מהני חיפוי דידיה, דהרי גרושה לפנינו ונאמנים גם הוא גם היא שכבר היתה גרושה בשעת הזנות, שהרי בידו לעקור החזקת אשת איש מעיקרא על ידי אפקעינהו וכו', בנותן לה גט על ידי שליח ומבטלו שלא בפניו, והוה ליה חזקת אשת איש עשויה להשתנות, ונאמן השתא בטענתו הוא והיא בגט בלא זמן לחפות עליה, כיון שלא צריך חיפוי זה, דבדין יכול לחפות עליה, לכן מהני חיפוי באופן זה, ולא קשיא מידי תמיהת הפני יהושע על תירוץ ראשון דתוספות.

שוב ראיתי בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אורח חיים ס' ל"ה, שהעלה דאיסור סוטה לבעלה הוה ליה ישנו בשאלה על ידי שבידו לעקור האיסור מעיקרו כמו שכתבו תוספות גיטין ל"ב ול"ג הנ"ל, עיין שם היטב.

אמנם הרשב"א [גיטין שם] ורא"ה הקשו ארוסה מאי איכא למימר, למה תיקנו זמן בגט ארוסה משום בת אחותו לקמן דף כ"ו [ע"ב], הא יכול לחפות עליה כדין, וליכא למימר אין רוצה לשוויה בעילותיו זנות, עיין שם. ולעניות דעתי נראה לי פשוט, דגבי גט ארוסה לא תיקון רבן גמליאל כלל ביטלו אינו מבוטל, כיון דסתם ארוסה לכניסה קיימא, כמו שכתבו תוספות ריש פרק האשה שנפלו וכו' [כתובות עח, א ד"ה סיפא], וגם בלאו הכי רוב אין מגרשין נשותיהן, כמו שכתבו תוספות גיטין ל"ג ע"א שם, ובארוסה לכולי עלמא מבוטל ואי אפשר לחפות עליה על ידי אפקעינהו וכו', צריך לתקן זמן.

אבל אם כן הדרא קושיא לדוכתה תמיהת הפני יהושע על תירוץ התוספות הנ"ל, בארוסה מאי הועילו בתקנת זמן, הרי בלא זמן נמי אין יכול לחפות, דנוקמיה בחזקת אשת איש שאין בארוסה בידו להפקיעה כנ"ל. ונראה לי משום הכי לא סגי להו לתוספות בתירוץ ראשון, ותירצו עוד דאוקמא בחזקת כשרות.

והפני יהושע שלהי גיטין [צ, א] העלה על פי קושייתו, לבית שמאי קרא לאסור גרושה לכהן למה לי, ותיפוק ליה משום זונה, ותירץ על פי הפוסקים דמייתי בספר גט פשוט [סי' קיט ס"ק ז], דמודו בית שמאי בארוסה שמותר לגרשה בלא

נקראת על שם אביה מקודם, לכולי עלמא אין שינוי פוסל בו. ותמיה לי על הטיב גיטין דהחליט לפסול שינוי ממש כנ"ל בשם אבי המתגרשת, ולא הראה מקום כלל על הגט פשוט הנ"ל. ועיין בתשובת חתם סופר חלק ב' מאבן העזר סי' ט"ז. ובנידון דידן נמי הכי הוא, בשם הכינוי של אבי המתגרשת אריה המכונה ליבש בלא יו"ד ובלא וי"ו, כמו שכתב הבית מאיר ולכתחילה תליא בפלוגתא דבית מאיר והטיב גיטין בשם אבש כנ"ל.

ולעניות דעתי נראה לי בשניהם לכתוב חסר אבש ליבש, וקל וחומר הוא משם משולם, דעת כל הפוסקים לכתוב משלם חסר, ודלא כט"ז [שמות אנשים אות מ], אף על גב דמרגישין במבטא בקוראי שמו משולם במלאפום, ועיין בטיב גיטין [אות מ] ס"ק כ"ה, ומכל שכן אבש וליבש שאין מרגישין במבטא כל כך אם בשו"א או במלאפום, ודאי יש לכותבם חסר. ועוד ראה נראה לי משם יהודית בטיב גיטין שם אות יו"ד בשמות נשים ס"ק ה' בסופו, דאי לא שנמצא בכתוב וביוצרי יהודית ביו"ד אחר הדל"ת, היה ראוי לכתוב יהודת בלא יו"ד, לפי שבקריאת העולם אין מדגישין החיריק שאחר הדל"ת, והכי נמי בשם יודי"ת מהאי טעמא גופא, יעויין שם היטב. ומכל שכן בשם ליבש ואבש שאין מדגישין בהן החיריק ולא מלאפום מחמת מהירות מבטא, והם שמות של לע"ז, יותר נכון לכותבם חסר, ויהיו על ידי זה נקראים בהרגש שו"א אבש ליבש, וכמו שכתב הבית מאיר. ואפילו בשם יודת כשר דיעבד בלא יו"ד כנ"ל. וכן בשם שלם השי"ן בחיריק אין כותבים שילם ביו"ד כיון שאין מדגישין השי"ן בחיריק, כמו שכתב הטיב גיטין אות שי"ן ס"ק י"ב, ובאות מ"ם ס"ק י"א שם בשם מאניש בלא יו"ד ולא וי"ו אחר הנו"ן, אם לא שדוחקים היו"ד או הויו"ז צ"ל מאניש. והכי נמי אבש וליבש כנ"ל.

באופן שאין פקפוק על הגט שסידר פאר רום מעלתו נ"י.

ויתענג על רוב שלום, וחדוות ד' יהיה מעוזו.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

ליב, והוא חתם את עצמו בשם אריה ליב. וסידר מעלתו לכתוב בגט אריה המכונה ליבש, על פי מה שכתב הבית שמואל סי' קכ"ט ס"ק כ"ח. ושם ליבש נסתפק עליו אם לכותבו ביו"ד אחר הבי"ת ליביש, או אות וי"ו אחר הבי"ת ליבוש, לפי שהרבה אנשים ממדינת פולין חותמים את עצמם ליבוש בוי"ו והרבה חותמים ביו"ד ליביש, לכן הכריע פאר רום מעלתו נ"י לכתוב רק המכונה ליבש בלא יו"ד ובלא וי"ו, כמו שכתב הבית מאיר סי' קכ"ט ס"ק ט"ז לכתוב אבש בלא יו"ד, דהכל הולך אחר המבטא אנשי העיר אם לא נרגש במבטא לא יו"ד ולא וי"ו, ועוד כמה ראיות על הכרעתו זו הנ"ל. ונפשו היפה איוותה לדעת דעתי דעת תורה.

והנני לרצונו.

ראיתי דבריו כנים ואמיתיים, וכתורה עשה יפה הלכה למעשה, אבל לא מטעמיה הנ"ל על פי הבית מאיר בשם אבש, דהתם גופא יפה דחה והשיג הגאון מורנו הרב זלמן מרגליות בספר טיב גיטין אות א' ס"ק ל"ו על הבית מאיר בזה, והוא העלה דיש לכתוב אבוש בוי"ו על פי ראיות, ובעיני יפלא על שלא חשש פאר רום מעלתו נ"י לדבריו, ולפי זה גם שם ליבוש יש לכתוב באות וי"ו. אבל גם אם תמצוי לומר כן, היינו לכתחילה, אבל בדיעבד שכבר כתבו בלא וי"ו, גם שניהם אבש וליבש כשר גם לדעת הטיב גיטין הנ"ל. וגם אם תמצוי לומר לדידיה אפילו בדיעבד פסול דהוה ליה שינה, היינו בשם המגרש, אבל שינה שם האבות שאין צריך לכתוב כלל [שו"ע אה"ע סי' כט סע' ט], אפילו המחמירים דשינה גרע טפי מלא כתבו כלל [שם סע' י], וגם אפילו לא שינה שם אביו העצם אלא רק הכינוי של שם האבות שינה נמי גרע ופסול, היינו דווקא בשינה שינוי גמור, כגון דהוה ליה לכתוב המכונה אבוש וכתב המכונה אבא, וכמו שכתב שם הטיב גיטין אות הנ"ל יחשבו שהוא שם אדם אחר, משא"כ שינוי בין חסר ומלא בוי"ו בין אבוש וליבוש או איבש וליבש, לא הוי שינוי אפילו בשם של המגרש עצמו, ומכל שכן בשם כינוי האבות כנ"ל. ועוד עדיפא טפי, אפילו בשינוי שם ממש נמי כבר העלה בספר גט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ג בסופו ובס"ק מ"ט בסופו גם בשם מהראנ"ח [סי' יא], דאף הפוסלים שינה שם אביו, דוקא אבי המגרש, אבל אבי המתגרשת שהיא לא

ובנוספות סי' לה. וע"ע בשו"ת שואל ומשיב תליתא ח"ב סי' עג, ובשו"ת האלף לך שלמה סי' קעג. וע"ע לעיל סי' קב ולהלן סי' קה.

קד. 1. בפיוטים לחנוכה. 2. וע"ע בשו"ת התשב"ץ מהדורתנו ח"ב סי' פג ובהערות שם. ועי' בשו"ת דברי חיים אה"ע ח"ב סי' קל שהשיב גם הוא לאותו שואל בעניין זה, ועיי"ש עוד בסי' קלט ובליקוטים והשמטות סי' כד

סימן קה

[ספיקות בענייני שמות בגט]

הבורא רוח ויוצר הרים, יניח דעתו בין המצרים, יחיהו ישמרהו לדור דורים, לאהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול המפורסם סיני ועוקר הרים, בנם של קדושים, צדיק נשגב, מו"ה מרדכי שעהנפעלד נ"י, ראב"ד מורה ודאין בעיר ואם בישראל ק"ק נייטרא יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

על דבר הגט שסידר לאשה ששם העריסה שלה ובמקום אבותיה קורין לה גם עתה כן בשם יאכט, לפי מכתב הרב דק"ק סערעד, וזה הרבה שנים לקחה לעצמה שם אחר במקום דירתה בלע"ז יולי, והורגלה בפי כל בכל המחוז שם, קומידאט נייטרא שנתגוררה שמה זה שנים, רק בשם זה יולי לבד, ולא ידע שום איש ולא נשמע עליה שם יאכט כל אותן השנים, כאשר נתברר לפאר רום מעלתו ובר"צ שלו נ"י על פי הרבה עדויות אחר החקירה. ועל פי זה כתב בגט שם האשה יולי דמתקריא יאכט, ראה להקדים שם השני תחילה על פי הבית שמואל סי' קכ"ט ס"ק ל"א ול"ג, ועל פי תשובת מרן הקדוש אדוני מורי הרב הגאון מהר"מ בנעט זצוק"ל בהר המור סי' ל"ד, שהעלה כן כעין זה לכתוב טרעזיע דמתקריה ריז"ל, יעויין שם. ושכנגדו חליק עליה על פי סברת הגט פשוט [סי' קכ"ט ס"ק נח] ותשובת חתם סופר חלק ב' מאבן העזר סי' ל"ח ותשובת פני יהושע [ח"א אה"ע סי' י], כיון שהאשה חוזרת למקום אבותיה ושם שם העיקר שלה יאכט, וחושש הוא לאיסור אשת איש, כי מה שהחזיקה היא ובעלה בשאר מקומות זה איזו שנים הוא בלא דעת, שסברה שלכבודה יהיה לה לקרותה בשם אשכנז יולי וכו'.

וכבוד פאר רום מעלתו נ"י פנה אלי, וביירר דעתו היפה כהלכה, ברורה כחמה, בקשתו מאתי להניח את דעתו ולחוות לו דעתי, והנני לרצונו.

ואומר, כי פשיטא מילתא שהגט הנ"ל כשר בלי פקפוק כלל, וגם לכתחילה יפה כתורה עשה מילתא אלבישייהו יקירא' כפסק מרנא ורבנא בתשובת הר המור הנ"ל. וגם דעת הגט פשוט מסכים כן דצריך שיקדים שם שיש לו במקום כתיבה ונתינה לשם שיש לו במקום אחר, כמו שכתב בסי' קכ"ט ס"ק נ"ח בשם ספר מנהיר עיני חכמים סי' ל"ט על אשה שנולדה והיו

קורין אותה מירל והלכה לעיר אחרת והיו קורין אותה מירוש, יכתבו מירוש דמתקריא מירל וכו', וגם בשם ספר שמות [לר' שמחה בן גרשון] עובדא דמהראנ"ה בשם הינדל וקאלומירה וכו', יעויין שם ועוד בסוף אות פ"א, ואות ס"ד מביא גם כן תשובת מנהיר עיני חכמים סי' ל"ט הנ"ל, הוא תשובת מור"ם לובלין, בשם הלידה מירל ושם מקום הכתיבה ונתינה מירוש, יעויין שם היטב. וגם הגאון תשובת חתם סופר הנ"ל מודה לזה, דאיהו רק להקדים שם עברי כתב, משא"כ אם שניהם שם לע"ז כבנידון דידן. דאם תמצוי לומר שם יאכט שם עברי הוא יוצא משם יוכבד, הכי נמי יש לומר שם יולי יוצא משם ילתא, הוא דביתהו דרב נחמן לשון תרגום, או משם יעלא בני עברי שלמה בנחמיה ז' [פס' נח]. ואף דהגט פשוט סוף אות פ"א הנ"ל כתב להקדים שם עברי ללשון תרגום, היינו דוקא שם עברי ממש ושם תרגום ממש, כדוגמא יש לו שני שמות אחד בלשון הקודש כגון אליהו ושם שני בלשון תרגום כגון אביי או אדא משמות האמוראים, עיין שם היטב, ומשום דשם עברי ממש הוא לשון הקודש יש לו מעלה להקדימו, משא"כ התולדה שם המסתעף מעברי כגון שם יאכט מיוכבד שלא נמצא בכתוב, אינו לשון הקודש ואינו שם עברי, אין לו מעלה יותר משם יולי מילתא שם תרגום אשת רב נחמן או שם יעלא בנחמיה ז' הנ"ל, וגם שניהם שם לע"ז הן. ומכל שכן לדעת בעל טיב גיטין [שמות נשים אות י ס"ק ח] שהעלה לדינא שהכל רגילין לכתוב שם זה בחי"ת יחט או יחד, הנה סיים הגאון עצמו וזה לשונו, ואף שמילת יחד הוא מילת לשון הקודש, וגם מילת יחט בטי"ת יש לפתור בלשון הקודש כמו שכתוב (בדניאל) [עזרא ד, יב] ואושיא יחיטו, אך באמת אינו מלשון הקודש כלל רק מלת לע"ז וכו', יעויין שם. והכי נמי גם במקומות שחוששין לכתוב יאכט דוקא בכ"ף, אף דיש לומר יוצא מיוכבד הוא. מכל מקום יאכט אינו לשון הקודש רק מילת לע"ז כנ"ל, על כרחך מודה הגאון חתם סופר בכהאי גוונא להקדים שם הלע"ז שנקראת מפי הרוב כן במקום כתיבה ונתינה, דמתקריא פלוניית שם הלע"ז במקום הלידה כנ"ל.

וגם תשובת הפני יהושע [ח"א אה"ע] סוף סי' י' דמייתי הרב החולק, דחושש למקום הלידה אם דעתה לחזור שמה, הנה כבר השיגו יפה על הפני יהושע בזה שהוא נגד הסברא, הלא הם הגאון בספר טיב גיטין [ליקוטי שמות סי' ב' ס"ק ב] והגאון בתשובת חתם סופר [אה"ע ח"ב] סי' ל"ז, עיין שם. וגם לפי מה שגם שניהם חוששים למעשה לדעת המגיני שלמה בתשובת פני יהושע, מכל מקום יפה העלה תשובת חתם סופר שם, בנידון ידידי דגם במקום דירתם יודעים קצת שהיה שמה מעריסה פאטשה כו', מודה הפני יהושע דלא שייך לעז כו', עיין שם.

איש ירא אלוקים כבוד הרב יצחק בער נ"י על שזיכהו השם יתברך לראות בניו לבניו, כן יזכהו ד' לגדלם לתורה ולחופה ולמעשים טובים. אמן.

ועל דבר השם¹, הנה בדברי הימים א' ב' פסוק נ', אלה היו בני כלב בן חור בכור אפרתה, ופירש רש"י וזה לשונו, עניין אחר אלה היו וכו' חור היה בן לכלב והוליד בן ויקרא שמו כלב, וכך פירושו ואלה היו בניו של כלב בניו של חור וכו', כך נראה לנו וכו'. ובפסוק כ' שם וחור הוליד את אורי וכו', ביאר רש"י החשבון שהיו מולידים לשמונה שנים, כדאיתא בש"ס ריש פרק בן סורר ומורה [סנהדרין סט, ב] כשהיה כלב בן ארבעים שנה כבר ראה דור ריבעים, דבן עשר שנים היה בלדת חור בנו. הרי דחור קרא את שם בנו כלב כשם אביו בחיי אביו כלב, ומוכח דמותר לעשות כן.

וגם מראש צורים אראנו, דזה לשון הרבינו בחיי בפרשת ויגש פסוק ואלה שמות בני ישראל הבאים מצרימה יעקב ובניו [בראשית מו, ח], שלושת האבות נקראו ישראל, ובכאן נקרא יצחק ישראל שהרי אמר כי יעקב ובניו הם בני ישראל, אם כן הרי יצחק נקרא בשם ישראל, אברהם גם כן נקרא ישראל ממה שכתוב ומושב בני ישראל כו' [שמות יב, מ] והחשבון הוא משנולד יצחק וקרא אותם בכלל בני ישראל, אם כן הרי אברהם נקרא בשם ישראל כו', עיין שם היטב. וכן הוא ברבה [ב"ר פרשה סג אות ג] ובילקוט ריש פרק תולדות [רמז קי], עיין שם היטב. הרי דהקדוש ברוך הוא קרא ליעקב בשם ישראל בחיי אביו יצחק שהיה גם כן שמו ישראל. ואף שאין זה ראייה גמורה, מכל מקום סגי בראייה ראשונה הנ"ל.

אמנם אף על פי כן, הרי קיימא לן דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתיר כו' [פסחים נא, א], ומכל שכן בכהאי גוונא שטעם המנהג שמונעים מלקרוא שם לבנו בשם אביו בעוד אביו קיים, דחוששין למילתא, והא חמירא סכנתא כו'.

אבל מצינו גם כן תקנה לזה, שהרי מצינו בתורה בפרשת פינחס [במדבר כו, כד] לישוב משפחת כו', ופירש רש"י ובחוקוני הוא יוב האמור בפרשת ויגש [בראשית מו, יג], והטעם שנתווספה לו שי"ן אחת משני שיני"ן שבשם אביו יששכר, ולכך אינה נקראת בשם אביו רק ישכר. וטעם נכון לזה מובא בספר קיצור נחלת יעקב, והובא בספר שערי תפילה למוהר"ז הענא אות (שכ"ג) [שכ"א], ועיין בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' קי"ב. ואף דהשיג עליו מוהר"ז הנ"ל דמעשה

ואם כן הכי נמי בנידון דידן איפכא על פי הידוע לי, כי הרבה נשים זקנות ויו(ו)לדות גם פה בקהילתנו גם במקומות אחרות אשר השם לידה שלהן הוא יאכט ונקראים בשם יולי מפי הגוים כולם, בין בלשון דייטש בין בלשון אונגאריש, וגם מפי הרבה ישראלים, אם כן ודאי אם גם תחזור האשה למקום לידתה, גם שמה הכל יודעים שם העריסה שלה יאכט, ויודעים גם כן שנקראת בלשון דייטש ואונגאריש על כל פנים מפי הגוים גם בכפר טשאפארני מקום לידתה הנ"ל בשם יולי. ועוד, דגם שם יולי חור להיקרא שם העריסה, כיון דכל יאכט בלשוננו היא יולי בלשון אומות העולם, וודאי אם המילדת היתה נכרית וכיוצא בזה השכנות שאלו בו ביום שקראו אבותיה לה שם מה שמה והיו משיבים על שמה יאכט שם יולי בלשונם, ואין כאן שינוי השם מזמן לזמן כלל, וגם תשובת הפני יהושע הנ"ל מודה בכהאי גוונא. ומכל שכן שהיא חותמת עצמה נמי בשם יולי, החתימה עושה שם זה עיקר, כמו שכתב גם פאר רום מעלתו נ"י.

באופן שעל מגן פקפק וערער הרב שכנגדו, וגם ציער את מעלתו, וקנטור אני רואה כאן, ושאר ליה מאריה. וגם פאר רום מעלתו נ"י יסלח לו ולא יחוש כלל וכלל, ותנוח דעתו.

כנפשו היפה וכנפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קו

[קריאת שם לבנו כשם סבו בעודו בחייו]

ד' עמך גיבור החיל, עוסק בתורת ד' יומם וליל, הלא הוא תלמידי חביבי צמידי, הרב הגדול בתורה ובמעשים טובים, החריף ובקי מופלג צדיק נשגב, כבוד שם תפארתו מו"ה משה בער שעהן נ"י, מורה ודאין בק"ק וויעדען יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי, ושמתתי בשלומך.

ועל דבר השאלה כיצד ומה יעשה הבן שלא יחטא נגד אביו במה שקרא את שם בנו ביום המילה בשם אביו למחצה, היינו דשם אביו הוא ר' יצחק בער, וקרא לבנו הנ"ל בשם בער לבד, על שם משפחת אשתו היא אם הוולד הנ"ל.

הנה ראשון תחילה אומר ברכת מזל טוב לידידי היקר

קו. 1. ועי' בשו"ת יד אלעזר לר"א הורביץ מוינה סי' קיא שמשיב בעניין זה לאותו שואל, תאריך תשובתו הוא יום חמישי כ"ד טבת תר"ך.

2. ועי' בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' רכא ובשו"ת ציץ אליעזר ח"א סי' פז אות ג שדנו בדברי רבנו. ועי' לעיל סי' קב וסי' קד.

[א'] על דבר מי שנשכתח שם הקודש שלו על ידי ההרגל לקוראו תמיד בשם הלע"ז אשכנזי לבד שאינו דומה לשם הקודש כלל, או נשכת לגמרי גם מהבעלים. והבאת חידוש דין מתשובת נודע ביהודה קמא [אה"ע] סי' פ"ח, וגם לשון הזהב מקונטרס החזקות' סי' מ"ד שהשיג עליו, על כל פנים אם נעקר ונשכת לגמרי שם ראשון מודה גם הוא דיכולים לקבוע לו שם חדש אשר פי הבית דין יקבנו שלושים יום רצופים וכו'.

הנה מה שכתב הגאון בספר קונטרס החזקות ככוונת תשובת הרא"ש כלל י"ז סימן י"ב, דלא ברירא ליה הא מילתא דיכול אדם לשנות שמו, ומשום דבאמת הא ראייה דמייתי מאברהם ושרה אינה ראייה מכרעת, דוודאי על פי הדיבור שאני וכו', עיין שם, צלע"ג ותמוה, דהא בש"ס במסכת ראש השנה דף ט"ז ע"ב יליף רב יצחק הא מילתא דשינוי השם מקרע הגזר דין של אדם מהתם לא תקרא את שמה שרי וכו' וכתיב וברכתי אותה וכו' [בראשית יז פס' טו-טז], ולא אמרינן על פי הדיבור שאני.

ומה שכתב עוד הגאון הנ"ל וזה לשונו, וגם מהא דקורעין גזר דינו של אדם אין ראייה, דהא אין למדין מן הגזירה וכו'. עד כאן לשונו. גם כן תמוה וצ"ע, מנא ליה הא דאין למדין וכו', אדרבה מקל וחומר נשמע כן, אם גזירה שלמעלה נשתנה על ידי שינוי השם שלמטה אף על גב דאין שכחה למעלה ולא נשכת ונשתקע שם הראשון לגמרי, מכל שכן דין שלמטה דישי שכחה לפנינו ודאי נשתנה על פי שינוי השם ראשון כנ"ל.

ומה שכתב עוד הגאון וזה לשונו, ומה גם דכאן אינו רק יש אומרים, ואפשר דהתנא קמא חולק ואיהו סבירא ליה דאין אדם יכול לשנות את שמו וכו'. עד כאן לשונו. במחילת כבוד הגאון ז"ל הנה לא עיין אז בש"ס ראש השנה דף ט"ז הנ"ל, והכי איתא התם, ואמר ר' יצחק ארבעה דברים מקרעין גזר דינו של אדם, אלו הן, צדקה צעקה שינוי השם ושינוי מעשה, שינוי השם דכתיב שרי אשתך וכו', ויש אומרים אף שינוי מקום דכתיב ויאמר ד' אל אברם לך לך וכו' [בראשית יב, א], ואידך ההוא זכותא דארץ ישראל הוא דמהני ליה. עד כאן לשון הגמרא, וכן העתיקו בפסקי הרא"ש שם [פ"א סי' ה]. הרי בהדיא דבשינוי מקום הוא בוודאי דפליגי תנאי באמת, התנא קמא ויש אומרים, ד[ל]יש אומרים גם שינוי מקום מועיל, ותנא קמא פליגי בהדיא דאין ראייה מאברם, אבל שינוי השם משרי יליף ליה התנא קמא וליכא מאן דפליגי עליו, וצ"ע"ג.

הן אמת דלשון תשובת הרא"ש הנ"ל הוא גם כן תמוה טובא, דזה לשונו, כדאמרינן שלושה דברים מבטלין את הגזירה, ויש

לא כן היה, אבל מודה הוא מכל מקום דמותר לעשות כן, ושערי תפילה פירש ישוב בשם המדרש רבה [במ"ד פרשה יג אות טו] שהיו יששכר בעלי ישיבה באוהל תורה כו', עיין שם היטב, וכן פירש רש"י בדברי הימים א' ז' פסוק א' (וח) שנתיישבו ללמוד תורה, לפי שלאחר ימים נקרא אליל כן בשם יוב, ובא יוב לפני אביו בקובלנא רבא על שנתן לו שם בשם עבודה זרה, ונתן לו אביו אות אחת משמו והוא השי"ן כפולה וקראו ישוב כו', עיין שם היטב. אם כן מצינו דבתוספת אות אחת והוא נרגש במבטא מותר לשנות את שמו מיוב לישוב מפני הכבוד עצמו, הכי נמי וכל שכן מפני כבוד אביו אם הוא מקפיד מלקרוא נכדו בשמו ממש בחייו, מותר לבנו לשנות את שם בנו הנולד לו, וכך ראוי לו, להוסיף על שמו אותיות מ"ן, ולהיות השם הלע"ז בער הוא כינוי לרוב או ליששכר, וידענו כי אבי זקינו הנ"ל קוראים אותו לספר תורה בשם הקודש ר' יצחק דוב, לכן מעתה יכנו את נכדו הנ"ל בשם הלע"ז בערמן, ויקראו אותו לספר תורה בשם יששכר.

וכן אני אומר, יקיים [ה'] את הילד הזה לאביו ולאמו, ויקרא שמו בישראל יששכר המכונה בערמן, ישמח האב כו' ביוצא חלציו כו'. ובזה ישוב לב אבות על בנים ולב בנים על אבותם, וכאב את בן ירצה, כי מילתא דשוויא לתרווייהו הוא, ורצון כולם נעשה ברווחה. ועיין בספר חסידים סי' ת"ס מזה וסי' תנ"ט. (עיין בחלק יורה דעה סי' רמ"ז בתשובת מהר"י אסאד).⁴

נאום אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו בלב ונפש חפצה.

הק' יהודא אסאד

סימן קז

[א. מי ששכתח את שם הקודש שלו.

ב. כתיבת שם עיר ששמה כשם הנהר].

שלום וברכה, ברבייה ובהמשכה, לכבוד אהובי ידיד נפשי תלמידי הוותיק, הרב הגדול ומופלג החריף ובקי המושלם במעלות ומידות, כבוד שם תפארתו מו"ה משה בער שעהן נ"י, רב ומורה בעיר קרעמו.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי וכו', והן עתה רבו טרדותי אשיב לך בקצרה אפס אמיתת הדין.

ר"ד יצחקי לספר לוח ארש מהדורתו שבה כותב עליו מרורות. ואכמ"ל.
3. משלי ג, יב. 4. שם ציין לתשובה זו והסתמך עליה.
קז. 1. לר' אלעזר לעוו.

2. רבנו מצטט כאן ולעיל סי' צט את המדקדק ר"ז הענא (שלמה זלמן הנאו) בכבוד, ואף מדייק ממנו להלכה. גם הנ"ב הסתמך עליו פעמים רבות, עי' נ"ב מהדו"ק י"ד סי' עד ועוד, וכן נהגו רבים וטובים. אולם עי' בהקדמת

יתוודע הדבר. וכתב הגט פשוט וזה לשונו, ואם נודע בהאי שהחליף שמו, היה נראה מלשון רש"י שכתבתי שהגט פסול, אך הרא"ש בפרק השולח [סי' ז] וזה לשונו, ואפילו נודע לנו אחר כך שיש לו שם אחר במקום הגט כשר, שאין לנו אלא זה השם שהחזיק עצמו. עד כאן לשון הגט פשוט. הנה פשיטא ליה דהרא"ש פליג עם רש"י ורשב"ם. ולעניות דעתי זה אינו, דגם התרומת הדשן בסי' קל"ח בפסקים פסק כהרא"ש [ד] אין לנו אלא שם שהחזיק בעצמו לפנינו שלושים יום אפילו אם נמצא אחר כך שאין שמו כך. וכן פסק בתשובת מהר"ם זיסקינד סי' כ"ד בסופו, והקשה לנפשיה מהאי דרשב"ם ורש"י דבבא בתרא קס"ז, דכל כך לא היה מחליף וכו', דמשמע אבל אם ידעינן בוודאי ששינה שמו פסול. ותיירץ וזה לשונו, התם היינו רק לכתחילה, כדאמר הגמרא וליחוש דילמא אזיל למתא אחריתי וכו', אבל בדיעבד דכבר נתן הגט ונמצא ששינה שמו כשר וכו'. עד כאן לשונו, עיין שם היטב. אם כן מבואר דלא פליגי, דהרא"ש בפרק השולח מיירי על בדיעבד כתב דכשר, ומפירושו רש"י ליכא דיוק דפסול אלא לכתחילה לא. ובהא ניחא גם כן דהבית מאיר [סי' קכ סע' ג] הקשה מפירושו רש"י בגיטין ל"ד ע"ב [ד"ה והוא] דפירש נמי כהרא"ש בפסקיו, והגט פשוט מייתי בשם רש"י דבבא בתרא קס"ז הנ"ל דלא כהרא"ש, וסותר רש"י את עצמו. אמנם לפי מה שכתבתי ניחא ולא קשיא מידי, דהתם רק לכתחילה והכא דיעבד קאמר. אם כן גם ברא"ש אין סתירה מהאי טעמא, דיש לומר בתשובה לא פסיקא ליה אי יכול לשנות את שמו בעצמו לכתחילה נמי, אבל בפסקיו בדיעבד קאי פסיקא ליה מילתא דכשר, ודלא כהגאון בעל גט פשוט ולא כקונטרס החזקות הנ"ל, דאין כאן מחלוקת כלל.

והא ודאי במשנה שמו מדעתו נראה לי אפילו הוחזק שלושים יום כולו עלמא אסור לכתחילה לכתוב גט על שמו החדש לבד, משא"כ אם המגרש באמת אינו יודע בעצמו מה שמו הקודש רק שמו הלע"ז לבד על ידי שכחה וכיוצא בזה, ופשיטא שגם מאחרים נשכח שמו, ודאי שרי לכתחילה להחזיקו שלושים יום בשם קודש ראשון וליתן בו גט, דהא אפשר שאין זה שינוי שמו כלל אלא גם בראשונה היה שמו כך אלא שנשכח, ובכהאי גוונא גם קונטרס החזקות הנ"ל וכולי עלמא מודים להוראת תשובת נודע ביהודה הנ"ל וכמו שכתבתי ואריך. וגדולה מזו העלה בפסקי מהרי"א סוף סי' קל"ח הנ"ל לחלק, אפילו בשם אביו דפוסל בתשובת הרא"ש הנ"ל אם שינה שמו, היינו שינה במזיד דוקא, אבל אם מסופק בשם אביו שנשכח ונעלם ממנו לפי רוב השנים מודה הרא"ש דיכול להחזיקו בשם שירצה שהוא קרוב לשם החניכה אף לכתחילה, עיין שם היטב מילתא בטעמא. ומיניה יליף בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' צ"ה מקל וחומר לחלק, והרא"ש מיירי בשינוי השם דכולם קראוהו תחילה שמעון ושינה שמו שמואל, אבל היכא

אומרים אף שינוי השם כמו שמצינו באברהם ושרה וכו'. עד כאן לשונו. והוא בטעות, הן במספר שלושה דברים, ובגמרא איתא ארבעה, והן ביש אומרים אף שינוי השם, ובגמרא איתא ויש אומרים אף שינוי מקום, והן בילפותא באברהם ושרה שכתב, ובגמרא משרה לבד ילפינן לה שינוי השם, ומאברהם ילפינן לה היש אומרים גם שינוי מקום, ובהא פליג התנא קמא. ופשיטא דלא נחית הרא"ש לדקדק כל כך להעתיק כלשון הגמרא, דהא בפסקים העתיק כהגמרא, רק כוונתו שם בתשובה דחזינן שיכול אדם לשנות את שמו ומועלת לו אפילו למעלה ראש לקרוע לו גזר דינו, מכל שכן למטה כנ"ל. אבל הגאון הנ"ל נמשך אחר לשון תשובת הרא"ש בלתי עיון אחר ראיית הרא"ש בש"ס, והשיג עליו שלא כדת.

ואם כן, כיון דבפסקי הרא"ש פרק השולח סי' ז' מבואר כמו שכתב הגאון בספר גט פשוט [סי' קכט ס"ק צג] בשמו דיכול לשנות את שמו, למה לנו לחלק השווים ולומר דבתשובה לא פסיקא ליה, על פי דקדוק לשון אם יוכל וכו' ולא כתב דיכול וכו', הרי שם מביא ראייה, ודאי דעתו כמו שכתב הוא בפסקיו וראייתו נכונה, ודיחוי הגאון הנ"ל חוזר ונראה ברורה. והא אם גם אם תמצי לומר דבתשובה מספקא ליה להרא"ש, קיימא לן דבריו שבפסקים עיקר דאחרונה הם, מכל שכן בזה שאינו סותר דבריו כלל, וראייתו גם כן נכונה. וכן מבואר עוד בתשובת הרא"ש כלל ט"ז סי' ד', דכיון שלא הוחזק בעיר באותו שם השינוי עד היום הוזה שחותם הכתובה הוא דלא מהני, ומטעם שביאר שם, אבל אם הוחזק בעיר שלושים יום וגם נשכח שם הראשון מהני שם השני לבד.

ודע כי מאז כתבתי בחידושי על אבן העזר סי' ק"כ, שהניח הבית יוסף [על סע' ג בשו"ע] בתימה על הטור שהשמיט דינא דהש"ס בבבא בתרא דף קס"ז [ע"ב] דהוחזק בעיר שלושים יום מהני, גם למד שם הבית יוסף מלשון הרמב"ם הוחזק מהני גם מפי עצמו לבד ולא חיישינן למרמה, עיין שם היטב. ולעניות דעתי נראה שהטור סמך את עצמו על מה שכתב כבר בסי' י"ט שם באבן העזר העתיק הש"ס זו דבבא בתרא הנ"ל וגם הירושלמי [פ"ד ה"י] דמסכת קידושין דף פ' [ע"א] דנין אשת איש על הוחזק מפי עצמם שלושים יום. עד כאן לשוני מאז. ועיין תשובת מהרי"ט חלק א' סי' קמ"ז.

ועוד נראה לי, אפילו אי היבנא ליה להגאון בעל קונטרס החזקות דיוקא הנ"ל בלשון תשובת הרא"ש, דלא כתב דיכול לשנות אלא אם יוכל וכו' משמע דמספקא ליה, מכל מקום אין זה סתירה למה שכתב בפסקים בפרק השולח הנ"ל להכשיר בהחלט. דהנה מה שכתב בשם הגט פשוט בסי' ק"כ סע' (י"ט) [י"ז] שהביא לשון הרשב"ם בבבא בתרא קס"ז ע"ב בשם רש"י, אין חוששין לו דכל כך לא היה מחליף שמו זמן מרובה פן

על כל פנים לא שינה שם העיר אלא הוסיף עליה עוד שם אחד, לשון נופל שם על המאורע לו שם, וכמו שכתוב ויבוא יעקב לזוה וכו' הוא בית אל וכו' כנ"ל, וליתא אם כן לראיית בית אפרים הנ"ל.

ב' על דבר עיר קרעמו שנקראת כן על שם הנהר, והמנהג שאין כותבין גט בעיר כהאי גוונא, מהו לכתוב גט שמה וכו'.

זה המנהג לא שמענו, ועיין תשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ס' פ"ח, המציא שם אם יש ספק בשם העיר יכולים הבית דין ואנשי העיר לשנות שם העיר כפי רצונם ולהחזיק כן שלושים יום, אפילו אם נדמה שם העיר לשם אביו שהעלה הרא"ש שאין יכול לשנותו, אתי עלה הנודע ביהודה מהאי דפסקי מהרי"א ס' קל"ח, דהיכא שאין יודע באמת שם האב יכול הוא להחזיק שם לאב אף על פי שאינו כן. אבל לשנות במזיד שם העיר או אפילו את שם עצמו ולהחזיקו שלושים יום לכתחילה בשם אחר בוודאי, בלא שהוא מסופק בשמו מעולם, לא מייתי נודע ביהודה הנ"ל ולא התיר זאת. ועל מגן תמה עליו בקונטרס החזקות הנ"ל, ואין כאן פלוגתא כנ"ל.

נאום רבך ידיד נפשך.

הק' יהודה אסאד

סימן קח

[כתב בגט שם אביה חורגה ולא שם אביה]

על דבר הגט על ידי שליח מק"ק עיר חדש שהובא לכאן ק"ק סעמניטץ מקום האשה, ונכתב בה שמה על פי דיבורה מחלה בת אליהו, וגם על פי כתב יד מרב אחד שהביאה איתה לידניו. ושוב בשעת הכתיבה פקפק הבעל שכדומה לו אליהו היה שם אבי[ה] חורגה, ושם אביה ממש לא ידע. ושוב כדי שלא יתבטל נתינת הגט אמר שנזכר דשם אביה ממש היה אליהו, והניחו לכתוב כן. ואחר הגיע לידי טרם הנתינה חקרתי מפי האשה עצמה כלאחר יד, ואמרה ששם אביה ממש היה יהושע ליב, אבל מיום היותה נקראת על שם אבי[ה] חורגה מחלה נייטרא בת ר' אליהו נייטרא, לפי שמיד אחר שנולדה מת אביה יהושע ליב ולא הניקתה אמה כלל, ושוב נישאת אמה לר' אליהו הנ"ל, והוא גידלה והחזיקה כבתו ממש והשיאה לאיש, ולא נזכר מתחילת הווייתיה שם אביה עליה, אבל מפורסמת בפי הכל במקומה ובכל מקום הוחזקה בשם אבי[ה] חורגה הנ"ל בת אליהו, והכתב מהחכם הנ"ל במחוז שלה יוכיח. והתנצלותה שלא כיוונה להטעות מתחילה בשינוי שם אביה, אבל היותה בשם זה, זה לה חודשים ושנים, לא עלה על דעתה שצריך לדקדק בגט בזה לכתוב שם אביה ממש. והנה היא עגונה זה לה יותר מן כ"ד שנים שברח בעלה מחמת מרדון' ונשא אשה אחרת פה בגליל, ואחר טרחות רבות מאוד

דרובא קרו ליה שמעון ומיעוטא שמואל שוב יכול להחזיק שם אביו כמו שקורין לו המיעוט, שאין זה שינוי כיון שעל כל פנים יש לו שם זה לפי המיעוט וכו'. עיין שם היטב בארוכה, ובפסקי מהרי"א ס' קפ"ד דשייך לסי' קל"ח. ואם בשם אביו מותר כהאי גוונא, מכל שכן בשם עצמו, וגם מכל שכן בנשכח לגמרי שמו הראשון דשרי לעשות כן, ונכון.

שוב עיינתי בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ס' פ"ח, המציא שם אם יש ספק בשם העיר יכולים הבית דין ואנשי העיר לשנות שם העיר כפי רצונם ולהחזיק כן שלושים יום, אפילו אם נדמה שם העיר לשם אביו שהעלה הרא"ש שאין יכול לשנותו, אתי עלה הנודע ביהודה מהאי דפסקי מהרי"א ס' קל"ח, דהיכא שאין יודע באמת שם האב יכול הוא להחזיק שם לאב אף על פי שאינו כן. אבל לשנות במזיד שם העיר או אפילו את שם עצמו ולהחזיקו שלושים יום לכתחילה בשם אחר בוודאי, בלא שהוא מסופק בשמו מעולם, לא מייתי נודע ביהודה הנ"ל ולא התיר זאת. ועל מגן תמה עליו בקונטרס החזקות הנ"ל, ואין כאן פלוגתא כנ"ל.

ועל דבר ספיקו של הנודע ביהודה אם נדמה שם העיר לשם האיש המגרש עצמו או אם נדמה לשם אביו וכו', ראיתי להגאון בתשובת בית אפרים ריש ס' צ"ה הנ"ל, כתב עליו דאיהו פשיטא ליה דמועיל החזקת שם אחר גם בעיר מהאי טעמא דהרא"ש בתשובה על ידי איזו סיבה, כדכתיב [בראשית כח, יט] ויקרא שם המקום בית אל ואולם לזו שם העיר לראשונה וכו', עיין שם היטב. וצ"ע עליו, דהתם אהדריה קרא, בפרשת וישלח כתיב [בראשית לה, ו] ויבוא יעקב לזוה אשר בארץ כנען היא בית אל וכו', הרי דלא נעקר ממנה שם הראשון לזו גם אחר עשרים שנים מאז שקבע לה יעקב שם חדש, ואולי לפי שאנשי העיר ההוא לזו לא הסכימו לשינוי השם דיעקב, ואולי גם יעקב עצמו לא כיוון לעקור שמה הראשון לגמרי אלא הוסיף לה עוד וקראה גם בשם חדש בית אל, ושתי השמות יקראו לה. ואפשר שזהו פירוש הפסוק הנ"ל ואולם לזו שם העיר לראשונה, לשון ואולם הוא קושי ההבנה, וגם מיותר הוא, וגם תיבת לראשונה הוא תמוה, דטפי הוה ליה למימר ויותר יצדק לשון מקדם או מתחילה. אבל הכי פירושו, ויקרא יעקב את שם המקום ההוא בית אל, ומפרש שוב שלא לעקור שמה הראשון שהיה לה מקדם, לזה אמר ואולם, פירוש בתנאי זה לזו שם העיר עדיין שמה לזו עליה, לראשונה פירוש להזכירה תחילה עדיין קודם שם החדש, וקראה יעקב בשם לזו בית אל. ומילתא אגב אורחא קא משמע לן, דבית אל אינו קודש כשמות הקדוש ברוך הוא שאינו נמחק, דאם כן מפני כבוד ד' הוה ליה לקוראו בשם זה החדש תחילה בית אל לזו, אלא שווים שניהם חול, ונכתב תיבה אחת ביתאל וכמו שכתוב במסכת סופרים [פ"ה ה"י].

ובהגיע דברינו אלה ליד הרב המסדר ובית דינו יצ"ו, פקפק ודחה דברינו, ולא הסכים אתי להתיר. וזאת תשובתי אליו, זה לשוני⁴.

סימן קט

[המשך הסימן הקודם]

ד' שלום, ישפות שלום, לאיש חי רב פעלים מקבציאל, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול, החרוץ נשגב בעומק הלכה המפורסם הצדיק, קדושת שמו מו"ה פסח פראנקעל נ"י, מורה ודאין ומגיד מישרים בעיר ואם בישראל ק"ק עיר חדש יע"א.

מכתב קודשו על בי דואר קיבלתי.

ושמחתי בדברי קודשו אשר העלה לדחות הצד היתר שעוררתי בהכשר גט הנ"ל שנכתב בו בת אליה[ו] והוא שם אבי[ה] חורגה שגידלה והיה לה לאב מעריסה. ואמינא כל דילדה אימיה כוותיה תלד, ושפתים ישק משיב דברים נכוחים, ובקשתו להשיב לו, והגני.

אם אמנם מה שהעיר מעלתו דבנידון דידן גרע טפי מעובדא דצמח צדק [סי' פג] הנ"ל, כי לפי דברי הבעל שמה שידע באשתו שאינה בת אליה[ו] ממש יש לומר לא נתכוון לגירושין גמורים כי לדעתו הגט פסול הוא, יפה העיר פאר רום מעלתו בזה. אבל עם כל זה יפה כתבתי בראשונה בהפוך, דהכא עדיף מהנידון דהצמח צדק, שהרי הבעל רוצה לגרש וכו'. כוונתי בזה על פי הידוע לנו בבירור מסיבת בריחת הבעל מאשתו ראשונה מאז, וגם עתה בריחתו מפה בכדי שלא תעליל עליו נסתרות, וכל מגמתו ובקשתו רק לגרשה בגט כשר כדת משה וישראל ולהתירה מכבלי העיגון ולשלם לה כתובתה, ואנן סהדי בזה בלי פקפוק.

גם מה שיצא מעלתו נ"י לחדש בנידון דידן, מצד כוונת הסופר והעדים שפירשו שיתחם קודם כתיבה וחתימה שעושים כן לשם בת אליה, וכיון שאינה בת אליה לא נתכוונו עליה, ולא הוי כתיבה וחתימה לשמה. ושינה שם אביו שאני, שהבעל הוא לפנינו והעדים והסופר מכוונים עליה על גוף זה, אבל בשינה שם אביה והאשה אינה לפנינו ולא הכירוה, כוונתם רק על השם שידעו אז ונשתנה הכוונה. אלו דברי פי חכם חן.

ח"ו סי' מא, שדנו בדברי רבנו. 4. בסימן הבא.

שהשגנו הגט על ידי שליח הנ"ל ממנו, כי מחמת בוששה ברח מכאן ולא נודע מקומו איה. ועתה מה נעשה לאחותינו העניה סוערה לא נוחמה גם אחר כל הטורח שטרחנו בשבילה, והן אמרתי בשביל תקנת עגונות לצדד להכשיר את הגט אם יסכימו עמי חבריי בבית דין מורה שווה².

הן אמת דקיימא לן בטור וש"ע סי' קכ"ט בסופו [סע' י' כהרא"ש והרשב"א ומהרי"א דשינה שם אביו ואביה פסול, ולא מהני להחזיק שלושים יום. ובתשובת צמח צדק סי' פ"ג העלה, בכהאי גוונא דנידון דידן אפילו החכם המתיר במהרא"י סי' קל"ח מודה לפסול, עיין שם. אמנם טעם א' וטעם ד' שהעלה הצמח צדק הנ"ל שם, ליתנהו הכא בנידון דידן הכא דהוחזק שם אביה אליהו מפיה ומפי כתבה מהרב הנ"ל, וגם אין לחוש שמא לא נתכוון הבעל לגרש לאשתו בת יהושע ליב, שהרי כל עצמו לא בא בעלה אלא לגרשה בלא כופה אותו, ומפיו הוא שנולד הספק. אם כן יש לומר איפכא, הרי דעת מהרש"ל [יש"ש גיטין פ"ד סי' כא] בבית שמואל סי' קכ"ט ס"ק י"ט, אם נכתב בשם אבי אביו כשר משום חשש עיגון, ועיין ט"ז שם, משום דבני בנים הם כבנים, ונהי דיש לומר התם דוקא משום ברא כרעיה דאבוה ויוצאי חלציו של אבי זקינם הם נכדיו, נראה לי הכי נמי מצינו בקרא בני יעקב ויוסף סלה [תהילים עז, טז] וילפינן מזה בסנהדרין י"ט ע"ב יעקב ילד יוסף כלכל לפיכך נקרא על שמו, יוכבד ילדה ובתיה גידלה וכו', מירב ילדה ומיכל גידלה וכו', מגדל יתום נקרא על שמו כאילו ילדו וכו', אם כן מהאי טעמא לא הוי שינה בנידון דידן כמו בנידון דמהרש"ל הנ"ל בשם אביו זקיננו דהוה ליה כאביו כנ"ל. וכמו במשה כתיב קרא שמות ב' [פס' י'] ותביאנהו לבת פרעה ויהי לה לבן, הכי נמי בת אליהו על שם שגידלה, כבן בתיה.

ועוד, אם תמצוי לומר דכהאי גוונא הוי שינוי גמור, הרי הבית יוסף סי' קכ"ט ביאר לדחות היתר החכם במהרא"י גבי שינה שם אביה אף על גב דלא צריך להזכירו כלל, משום דלא דמי לשינה שם הלידה ולא דמי לשינה מקום הדירה, לפי דשניהם ידוע לכל ונקראים על שם מקום הדירה ועל שם אביהם, וכשרואים שינוי יאמרו לא זהו אשר גירש וכו'. אם כן בנידון דידן נהפוך הוא, דשם אליהו אבי[ה] חורגה שגידלה מן העריסה ידוע הוא לכל ונקראת על שמו מחלה בת אליהו, וכתובה אין בידיה ואינה יודעת היכן היא, כהאי גוונא שפיר דומה לשינה מקום לידה שאין פוסל לפי שאין צריך לכותבו כלל, כמו שכתב בשו"ע סי' קכ"ח [סע' ב]. כן היה נראה לצדד להקל³.

קח. 1. אולי צ"ל מרדן. 2. ע"י בחלק י"ד סי' קטו הע' 1. 3. וע"ע בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' צא, ובשו"ת דובב מישרים ח"ג סי' צט, ובשו"ת ציץ אליעזר

אבי אביו. אמנם הב"ח [אות יג] והרמ"א [סע' כד] ביורה דעה סי' ר"מ ותשובת שתי הלחם סי' מ"ג למהר"ם חאגיז פליגי על מוהרי"ק הנ"ל, סתמא סבירא להו נמי בגט כמהרש"ל וב"ש וט"ז הנ"ל. אלא דיש לומר לדידהו נמי מדאורייתא מהני, ומכל מקום מדרבנן פסול. וכן הוא בהדיא דעת הב"ח באבן העזר סי' קכ"ט [אות ו] [ד]מייתי הכי לדברי מהר"א. ובספר בית הלל בסי' ר"מ [ס"ק ד] ובסי' שצ"ו ביורה דעה הכריע לפסוק כמהרי"ק הנ"ל, גם מדאורייתא נשלל אבי אביו משם אביו, עיין שם על פי סוגיא [ארוכה] [ערוכה] במכות דף י"ב [ע"א] עיין שם.

אמנם הב"ח הקשה עליו מקראי טובא, ריש פרשת ויצא [בראשית כה, יג] אני ד' אלקי אברהם אביך ואלקי יצחק, וכן כתיב [שם מה, טו] אשר התהלכו אבותי לפניו אברהם ויצחק, וריש פרשת וישלח [שם לב, י] אלקי אבי אברהם וכו', וריש פרשת ויחי [שם מה, טז] ויקרא בהם שמי ושם אבותי אברהם ויצחק, וכן [שמות ב, יח] ותבאנה אל רעואל אביהן והוא היה אבי אביהן, רש"י ריש פרשת יתרו [שמות יח, א] וספרי פרשת בהעלותך [פיסקא עח] קוראין לרעואל אבי אביהן אבא, ולפי זה הכא נמי ויאמר אל בנותיו ואיו [שמות ב, כ] היינו בני בנים כבנים קראן בנותיו, וכמו שכתוב גם לכן, הבנים בני והבנות בנותי [בראשית לא, מג]. ורש"י פרשת וירא [שם כ, יב] אחותי בת אבי, על ידי בני בנים הם כבנים בת אחיו בת אביו הוא. וביבמות ס"ב [ע"ב] יליף מקרא מני מכיר מחוקקים [שופטים ה, יד], וצ"ע ק, ועיין טורי אבן במגילה דף י"ג [ע"ב ד"ה וכן], וכן כתיב [בראשית כט, ה] לבן בן נחור, והוא בן בתואל בן נחור. ועיין תוספות בבא בתרא דף ק"ט [ע"א ד"ה כיון] וקט"ו [ע"א ד"ה בן], ותוספות יבמות כ"ב ע"ב ד"ה עיין עליו, ובתוספות יום טוב פרק ב' משנה ה' ביבמות, ובסמ"ע סי' רע"ו [ס"ק א], ובערוך ערך איך וערך עיין, וצ"ע. וברמ"א באורח חיים סי' קל"ט [סע' ג] בן מומר קורין בשם אבי אביו ואסופי בשם אבי אמו, מהאי טעמא בני בנים ובני בנות הם כבנים, ועיין הג"ה מורנו הרב אליהו וילנא שם [ד"ה ומי שאביו], ועיין תוספות סוכה כ"ד ע"ב [ד"ה על מנת] תמר בת שם וכו' וכבר מת אביה וכתוב בית אביך, ועיין מור"ם לובלין בתוספות עירובין דף ט"ו [ע"ב ד"ה על מנת], ועיין תוספות נזיר דף כ"ג ע"ב [ד"ה בת בנו] בת בנו לאו דוקא וכו', וצ"ע.

על כל פנים הוצרכנו גט אחר בנידון דידן.

הנראה לי לעניות דעתי כתבתי.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

עיינן תשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' חילק כעין זה. אבל באמת זה אינו בנידון דידן, דמהיכן נודע לנו וידעו הסופר והעדים את שמה ושם אביה, על ידי מכתבי ששלחתי מכאן לשם שהיא החזיקה את עצמה פה באותן השמות, ועל גוף זאת האשה שהחזיקה את עצמה בשם מחלה בת אליהו אבי[ה] חורגה היתה כוונתם.

ומהאי טעמא נדחה נמי מה שחשש פאר רום מעלתו נ"י בנידון דידן על העדים שהם אומרים בפירוש הנני חותם לשם פלוני בת פלוני לגרש בו פלונית בת פלוני אם כן חתמי אשיקרא, וליכא למימר דלא קיימי סהדי עליה כמו דאמרין כן בשם המקום כיון דלא צריך לכותבו כלל. זה אינו, דכיון דהאשה בדעתה היתה לבת לאבי[ה] חורגה שגידלה מעריסה וקוראה את עצמה על שמו, ואין פיה דיבר שוא בזה, דבאמת כדבריה כן הוא בפסוק בני יעקב ויוסף סלה [תהילים עז, טז], וכתוב ויהי לה לבן [שמות ב, י], אם כן גם העדים מפיה חיים המה ולא חתמי אשיקרא, כיון שהיא בת אליהו לדעתה באמת, ועל פי הפסוקים, ולא שינוי הוא כנידון דמהרש"ל [יש"ש גיטין פ"ד סי' כא] בשם אבי אביה, דגם הרא"ש [כלל יז סי' יב] דפוסל לא אתי עלה מהאי טעמא דעדים חתמי אשיקרא.

אבל ודאי לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. וגם שלא לכתוב שם אביה כלל בגט השני אין דעתי נוחה, כי בתשובת הרא"ם [סי' סז] ובתשובת מהרש"ש [אה"ע סי' ג] פירשו בתשובת הרא"ש [כלל מה סי' כה] לפסול בלא הזכיר שם אביה כלל, וכדסבירא ליה כן למהר"א [פסקים וכתבים סי' קלח], ועיין בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' [ק"ד] [פ"ד].

ודרשתי הרבה פעמים באיום מפי האשה שלא תגרום קלקלה בעצמה, עד שראוי לסמוך על דבריה שיש לה אח מאמה הוא בנו ממש של אבי[ה] חורגה נקרא בשם אנטשל נייטרא בן ר' אליהו נייטרא. אבל אביה העצמי שמו יהושע ליב, וכן ראוי לכתוב בגט השני.

ועל דבר פלוגתת הרא"ש בתשובה [כלל יז סי' יב] והטור [סי' קכט] ומהר"א סי' קל"ח דפסול אם כתבו שם אבי אביו, וב"ש [סי' קכט ס"ק יט] וט"ז [שם ס"ק ט"ו] בשם מהרש"ל מכשירים משום בני בנים הם כבנים הנ"ל. נראה לי דתליא באידך פלוגתא, דמהרי"ק שורש מ"ד העלה רק לפריה ורביה בני בנים הם כבנים אבל לא לענין כיבוד, דהא למאן דאמר בפרק יש נוחלין [ב"ב קכח, א] כשר לעדות לזקיננו, ולדידה ודאי סבירא ליה נמי הכי לענין גט כהרא"ש וטור ומהר"א לפסול הגט בשם

3. כנראה כוונת רבנו לערך עין הראשון (אחרי ע' עטש) שבו מביא את הגמ' בקידושין הנ"ל בגירסה 'עין' ומסבירה 'עין' ערוך השלם כרך שישי עמ' קצב).

קט. 1. מס' הסימן חסר, ונראה שכוונתו לסי' קכג. 2. כנראה כוונת רבנו לערך 'אין' המופיע אחרי ערך 'איים' ומוסר שהגירסה בגמ' בקידושין ד, א לגבי נחלות הוא 'אין עליו' בא' ולא בע' (ועי' ערוך השלם כרך ראשון עמ' ע).

סימן קי

[בית דין של שלושה לסידור הגט]

לכבוד ידיד עליון וידיד נפשי ורב חביבי, הלא הוא הרב המאור הגדול החריף ובקי הצדיק, בנם של קדושים, קדושת שם תפארתו מו"ה נטע ברודא נ"י, אב"ד דק"ק שוסבורג.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון.

ועל דבר מה שהעלה פאר רום מעלתו נ"י בכוחו לתרץ שיטת נודע ביהודה בתשובת מהדורה תניינא חלק אבן העזר סי' ק"ה וסי' קי"ד דבעינן בית דין של שלושה לסידור הגט, והקשה מעלתו מש"ס בבא בתרא דף קל"ד [ע"ב] בידו לגרשה, וכן בתשובת הרמ"א סי' קי"ב אליביה דרשב"ם בבא בתרא קמ"ו [ע"ב ד"ה נפלה] מתה מחמת קטטה אינו יורשה היינו טעמא דעומדת לגרש כנתגרשה דמי, ואם איתא הא לאו בידו הוא, דמי יימר כו', כמו שכתבו תוספות בסוטה דף כ"ה ע"ב [ד"ה לאו] כהאי גוונא. והעלה גם כן לתרץ על פי דברי נודע ביהודה עצמו שמחלק בין הסידור לנתינת הגט, דמסידור מותר ליטול שכר, ושער המלך העלה בפרק ג' מהלכות יבום [ה"ה] דבנטול שכר לא שייך סברת מי יימר דמזדקקין ליה כו', משא"כ בגר בקידושין ס"ב [ע"ב] דאסור ליטול שכר. אלו תורף דברי קודשו.

ונראה לי לסברתיה דמר פאר רום מעלתו נ"י, בשבת מ"ו ע"ב דאמרינן מי יימר כו', אף על גב דמהיתר בכורות והיתר נדרים מותר ליטול שכר עליו, מכל מקום הרי שכר שבת ויום טוב אסור הוא כנ"ל.

אבל באמת דבריו תמוהים לי בזה, הרי כתב הר"ן בפסחים [ט, א בדפי הרי"ף ד"ה מתני'] דהואיל ובידו לפדותו לא אמרינן בחמץ ממושכן ביד נכרי, משום דמחוסר ממון ולא בידו הוא לפדותו, ואפילו על פרוטה אחת כתבו כמו כן התוספות במסכת בכורות דף ל' סוף ע"א [ד"ה באתריה] חשוד על מעשר שני אף על גב דבידו לפדותו על שוה פרוטה דפעמים שאין לו פרוטה מזומנת לחלל עליה וכו', יעויין שם ובפרי חדש אורח חיים סי' תמ"ח [סע' ג], ואם כן איך נימא [ד] בידו לגרשה על ידי שלושה בשכר, דכל שהוא בשכר לאו בידו מקרי, וליכא למימר שהוא בידו. וגם דברי השער המלך בהלכות יבום הנ"ל דמייתי ליה מר פאר רום מעלתו שכתב כן על הסופר דמצוי הוא להבעל על ידי השכר, עיין שם בשם הרב החידושי, תמוה

בזה, וקושייתו ליתא מעיקרא גם מסופר גם מעדים, דהתם בכבא בתרא קל"ד נאמן לפוטר מביבום לפי שבידו לגרשה, היינו בכתב בכתב ידו ואין עליו עדים כלל, אי נמי שעליו עדים בתרי סגי, ולא אמרינן מי יימר דמזדקקי כו'. ועל כל פנים משום השכר לא הוי בידו, דמחוסר ממון לא אמרינן הואיל ובידו כו', וכנ"ל.

לכן לעניות דעתי נכון ומחוויר תירוצי על הנודע ביהודה, כיון דסגי בהדידות וחד מינייהו דגמיר (הו"ל) [ובהלכות] גיטין לא אמרינן מי יימר כו'.

שוב אחרי זמן רב מצאתי בשו"ת גידולי טהרה שנדפס מחדש סי' כ"ו, האריך בדין זה דנודע ביהודה, והעלה דבשעת הדחק סגי ביחיד, עיין שם היטב.

אמנם בגוף דינו של נודע ביהודה כבר חובר ספר אחד נקרא ספר האורב, ואינו תחת ידי לעיין בו ראיות ודברי המשיגים עליו.

ולעניות דעתי קשה עליה מתוספתא [ביצה פ"ד ה"ג] דמייתי תוספות [ד"ה ותיזיל] והר"ן [ל"ט, ב בדפי הרי"ף ד"ה ההוא] גיטין דף ע"ז ע"ב אין מגרשין בשבת, ולמה ליה למתנייה הא כבר תני אין דנין, ומהאי טעמא הרי כתב נודע ביהודה עצמו סי' קי"ד דלא תנן במשנה ריש סנהדרין דהגט בשלושה, שהוא כבר בכלל דיני ממונות בשלושה דתנן התם. אלא לזה יש לומר אדרבה, נידוק איפכא ממתניתין פרק משילין דף ל"ו ע"ב דלא תני ליה נמי הא דאין מגרשין, על כרחך מוכח כנודע ביהודה לפי שהוא בכלל אין דנין.

אבל הא קשיא, ממה שכתבו תוספות במסכת ביצה דף י"ז ע"א בד"ה מאי כו', ואף על גב דלא קאמר לקמן אין מגרשין מכל מקום למה יש לחלק בין קידושין לגירושין כו', ולנודע ביהודה הנ"ל עדיפא הוה ליה למימר, הא גירושין בכלל אין דנין הוא, ותוספות השוו גירושין לקידושין, משמע דאין צריך בית דין בגט כמו בקידושין, ומשום קנין וזכות הוא דאסורים בשבת ולא משום דין, וצ"ע.

איברא, לפי מה שכתב הנודע ביהודה לחלק בין ארוסה לנשואה אתי שפיר דברי התוספות, דגם בגט ארוסה קאמרי דומיא דקידושין, וכן התוספתא בארוסה קאי. אבל אם כן תקשי, תפשוט מתוספתא זו איבעיא במסכת כתובות דף פ"ט ע"ב דארוסה לית לה כתובה, וצ"ע.

איברא גם היום קשה, במתניתין דפרק משילין למה תני

בגט נידון בסוף האיגרת הראשונה, ובסוף האיגרת השניה (דף טז) בהגהות 'עט מהיר'.

קי. 1. בספר זה שתי אגרות, האחת 'פלגותא דשמואל' לר' שמואל בן הנו"ב, והשניה 'תיובתא דשמואל' לר' ברוך ייטליש. ענין הצורך בבי"ד

לדידיה, ומתניתין הא תנן החליצה והמיאונין בשלושה דומיא
 דחליצה אף בארוסה משמע, ועל כרחק כעין דאורייתא תיקן
 כעין חליצה קאמר רש"י, וכמו שכתב מור"ם שיף, וכנ"ל עיקר³.

הלא כה דברי אוהב נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קיא

[עוד בעניין בית דין של שלושה לסידור הגט]

לכבוד ידיד נפשי, הלא הוא הרב המאור הגדול
 המופלג ומפורסם חריף ובקי הצדיק, בנם של
 קדושים, החכם השלם, מו"ה נטע ברודא נ"י אב"ד
 ק"ק שוסבורג יע"א.

מכתבו השגתי כו'.

ועל דבר אשר עמד פאר רום מעלתו נ"י להוכיח מתשובת
 רמ"א סי' קי"ב, שהעלה בטעמא דרשב"ם [ד"ה נפלה] בכבא
 בתרא בעובדא דתורתנית דף קמ"ו ע"ב, משום מתה מחמת
 קטט עומדת לגרש כנתגרשה דמי לכן אינו יורשה, ודווקא
 לדינא דגמרא דבידו לגרשה בעל כרחא, ולא כן אחר חרם
 דרבנן גרשום מאור הגולה שאין בידו לגרשה בעל כרחא. ואם
 איתא כדעת הגאון בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן
 העזר סי' קי"ד וק"ה דגט בעינן בית דין של שלושה דוקא,
 (הכי) [הרי] העלו תוספות בסוטה דף כ"ה ע"ב [ד"ה לאו]
 אפילו ר' שמעון ור' מאיר דסבירא להו עומד לגזוז כגזוז דמי
 ועומד לזרוק כו' וכיוצא בזה מודו בשטר העומד לגבות לאו
 כגבוי דמי, משום דבעיא דיינים, ומי יימר דמזדקקי ליה תלתא,
 ואינו בידו, אם כן גם לדינא דש"ס איך נחא ליה האי טעמא
 אליביה דרשב"ם.

[הגהה מבן המחבר: ראיה נראה לי לדברי רמ"א אלו בסי'

קי"ב, דהא רשב"ם מדר' שמעון גבי פירות בגיטין י"ז [ע"א]
 יליף ליה, ור' שמעון לטעמיה איהו סבירא ליה הכי במנחות דף
 ק"ב [ע"ב] כל העומד לזרוק כזרוק דמי על כל פנים גבי מצוה,
 והכי נמי כי שנא שלח כתיב [מלאכי ב, טז] מצוה איכא, ולא
 מקרי מחוסר מעשה לר' שמעון לטעמיה, משא"כ בנו אי אפשר
 להעבירו נחלה כלל, ומתורץ תמיהת הרא"ש שם בכבא בתרא
 קמ"ו [פ"ט סי' טז] אפילו אי ירושת הבעל דאורייתא. ועיין

אין חולצין, ותיפוק ליה כיון דעל כרחק בעינן בית דין של
 שלושה בחליצה [יבמות קא, א] בכלל אין דנין הוא, ואיכא
 נמי למיגזר שמא יכתבו לה שטר חליצה כמו דחיישינן בדין
 [ביצה לז, א]. ובהא ליכא למימר בחליצת ארוסה דליכא
 כתובה למשקל לא דמי לדין, דהא בחליצה מכל מקום בעינן
 שלושה מגזירת הכתוב, ובחידושי סוגיא דשם תירצתי לזה על
 פי שיטת הר"ת שם [תודה והא], היכי דמצוה עבדי שרי לדון
 כגון בליכא עדיף מיניה, וקמשמע לן שפיר אין חולצין אפילו
 כהאי גוונא, משום גוף החליצה שהוא קנין שהיבמה קונה את
 עצמה בחליצה, ואם כן נראה לי, הא דשביק מתניתין למיתני
 נמי אין מגרשין היינו טעמא דבכלל אין חולצין הוא, דביבמה
 חליצה במקום גט הוא, ומשום קנין הוא דאסור כמו חליצה וכמו
 קידושין, ולא משום דין.

ומכל מקום משמע דעת התוספות דסבירא ליה גט לא
 צריך בית דין מדהשוו גט לקידושין, ולא השוו גט לחליצה
 וכנ"ל. ועיין בב"ה אבן העזר ריש סי' קס"ט [אות ד] כתב
 בפשיטות דבגט אין צריך דיינים, דסגי בשני עדים כו', עיין
 שם היטב. וכן משמע בהדיא לשון הפוסקים בטור ובית יוסף
 ריש סי' קכ"ז באבן העזר, שתוכל לילך לבית דין ולהראות
 גיטה וכתבו לה אימת נתגרשה, משמע שניתן לה הגט שלא
 בבית דין. ועיין כתובות כ"ג ע"א, וכן כתבו תוספות בשמעתי
 [גיטין יז, ב] ד"ה עד שעת כו', איכא דמגרשי בצנעה, ומשמע
 נמי דאין צריך בית דין. ועיין בספר טעם המלך² ריש הלכות
 גירושין, הראה מקום על ספרו האורב שהאריך בזה אי צריך
 בית דין לנתינת הגט. ועיין בספר עצמות יוסף בקידושין דף
 ס"ב ע"ב וזה לשונו, נהי דבידו לגרשה, כתב הראב"ד דאיירי
 כגון שהגט בידו, דאם לא כן הכא נמי יש לומר מי יימר לי
 דמזדמני ליה סופר או עדים, ואפשר לי לומר דבשכר מוצא
 רבים סופרים ועדים כו'. עד כאן לשונו. הנה בהדיא נראה דעת
 הראב"ד גם כן דלא צריך בית דין רק עדים לבד, וגם העצמות
 יוסף הכי סבירא ליה בתירוצו כסברת שער המלך הנ"ל על
 סופר ועדים לבד.

ועוד קשה לי לפירוש הנודע ביהודה בכוונת רש"י במשנה
 ריש סנהדרין [ד"ה מיאונין], המיאונין בשלושה משום דכעין
 דאורייתא תיקן ר"ל כעין גט, הרי לפי מה שכתב נודע ביהודה
 עצמו בסי' קי"ד דהיינו טעמא משום דכדיני ממונות דמי ובגט
 נשואה דוקא אבל בגט ארוסה דליכא כתובה לא צריך בית דין,
 וגם במיאון ביאר דהיינו טעמא דבעי שלושה משום דאית ביה
 ממון, עיין שם היטב, אם כן בארוסה ממאנת לא צריך שלושה

בשו"ת היכל יצחק או"ח סי' יד, ובשו"ת ציץ אליעזר חט"ו סי' מו וחי"ה סי'
 עז, ובשו"ת יבי"א ח"ב אה"ע סי' יג אות ט.

2. פירוש על הספר שער המלך לר' ברוך ייטליש הנ"ל. 3. ועי' להלן סי' קסד
 סוף אות ב לענין הצורך בבית דין בחליצה, ובדברי הנו"ב אה"ע סי' קי. ועי'

נראה לי, לפי מה שכתב בחידושי רשב״א [ד״ה הא דאמרינן אי דידיה] ובנימוקי יוסף [כת, א בדפי הרי״ף ד״ה דבידן] ביבמות דף פ״ה [ע״א], דבהדיוטות לא אמרינן מי יימר דמזדקקי ליה תלתא, והגאון נודע ביהודה עצמו הרי אזיל ומודה דסגי בשלושה הדיוטות בגט, ואתיא שפיר טעמא דהרמ״א לשיטת הרשב״ם גם לדעת נודע ביהודה.

הן אמת, מאז כתבתי וזה לשוני, בעניין מי יימר דמזדקקי ליה תלתא, עיין במשנה למלך פרק ד' מהלכות בכורות [ה״א ד״ה ובאותו נדון], בתוך התשובה הקשה מקידושין דף ס״ב ע״ב סתירה לסוגיא דשבת מ״ו ע״ב, ותירץ בגר מומחים בעינן, עיין שם. ובמחילת כבודו נעלם ממנו דברי חידושי הרשב״א ביבמות פ״ח ובנימוקי יוסף שם. אבל צ״ע דהרשב״א סותר את עצמו, בחידושי יבמות מ״ו ע״ב [ד״ה דלמא] ביאר דבגר סגי בהדיוטות, ואם כן הדרא קושיא לדוכתה. איברא, מתניתא וגמרא בבכורות דף ל״א [ע״א] הוא כסוגיא דיבמות דף פ״ח הנ״ל, ועל כרחק צריך לומר כתירוף שני דהרשב״א דלאו כנעשה מעשה הוא בגר, אבל רוב בני אדם ורוב פעמים מזדקקים (ומה שכתב והוא אמר שכבר נזדקקו, זה אינו צריך, כמו בבכורות ל״א שם, ודו״ק, וצ״ע). ואם כן הדרא קושיא לדוכתה משבת מ״ו מי יימר דמזדקקי כו', והא רוב בני אדם מזדקקים ולא מקציה מדעתיה. וצריך לומר כהמשנה למלך פרק ד' הלכות בכורות הנ״ל. ותוספות שבת דף מ״ו שם [ד״ה מי, השלישי] כתבו דמשום האיסור אין רואין כו' ליכא רוב בני אדם מזדקקים, אם כן לר' יהודה דסבירא ליה רואין כו' לא סבירא ליה התם מי יימר כו' משום רוב בני אדם מזדקקים לא מקציה ליה מדעתיה, אלא מי יימר שיהיה מום קבוע, הוה ליה מוקצה מכל מקום. ועיין שער המלך פרק י״ג מאיסורי ביאה [ה״ו]. ותוספות סוטה כ״ה ע״ב, ובחידושי גיטין דף ל״ז הארכתי בזה. עד כאן לשוני מאז.

וזה לשון הרמב״ן במלחמותיו [יד, ב בדפי הרי״ף] בסוגיא דהואיל בפסחים מ״ו [ע״ב], חדא דמחוסר שאלה מחוסר עקירה הוא שהרי צריך לעקור ממנו שם חלה וכמחוסר מעשה דמי, וצריך נמי שאלה ופתח ויחיד מומחה או שלושה הדיוטות, ומי יימר דמזדקקי ליה בדבר שלא בא לעולם מדחינן ליה במסכת קידושין [סב, ב] וכו'. וכן כתב עוד שם וזה לשוני, ואילו לר' אליעזר אפילו בשאלה דצריכה נמי אחרים שלושה שידועים לפתוח בפתחי נדרים ולא שכיחי אית ליה הואיל כו'. עד כאן לשון הרמב״ן. ובחידושי הריטב״א למסכת נדרים דף י״ח ע״א, אהא דרבא אם נשאל על הראשונה חלה שניה ולוקה עליה משום שבועת ביטוי, וזה לשוני, ומיהו מסתברא דאפילו [היכא] דקא איתשל אראשונה לוקה על שניה משום שבועת שוא, דהשתא בשעת שבועתו (היתה) [הרי] יצאה שבועה מפיו לשוא. ואף על גב דאפשר דמיתשל אקמייתא והוה ליה התראה

בית שמואל [ס״ק ב], וחלקת מחוקק [ס״ק א] באבן העזר קכ״ד [סע' א], פלפל על רמ״א שהעתיק להלכה דברי הר״ן שהם רק לר' שמעון דסבירא ליה עומד לשרוף כשרוף, ולא קיימא לן כן. והגאון בית מאיר [שם] העלה, על פי פסק השו״ע ורמ״א בחושן משפט סי' צ״ה [סע' ב], אפילו בדבר רשות פסקו כר' מאיר עומד לבצור כבצורות דמיא, לא קשיא מידי על הרמ״א לטעמיה.

ומרן אבי הגאון ז״ל תמה בתשובה אחת [חלק יו״ד סי' צט] מפסק השו״ע יורה דעה סוף סי' ר״ב [סע' ט], בידות הכלים עומד לקצוץ כקצוץ דמי, עיין בחולין ע״ג [ע״א], וצ״ע.

והנה אמנם בתשובת רמ״א סי' קי״ב נראה בעליל שתלה טעמיה דרשב״ם בהא דר' שמעון עומד לגזוז כו' ועומד לגבות, וכתב שם בפשיטות דיחיד הוא הרשב״ם בזה ונדחו דבריו מכל הפוסקים, וכן פסק בהדיא הרמ״א באבן העזר סי' צ' סע' ה' בהג״ה דלא כרשב״ם, משמע דסבירא ליה נמי דלא קיימא לן עומד לגזוז כגזוז דמי, וכמו דלא קיימא לן עומד לגבות כגבוי דמי, כמו שכתב בש״ך חושן משפט סי' י״ב ס״ק י״ז ובית שמואל באבן העזר סי' ט' ס״ק ד'. ותמוה לי, דבסי' קכ״ד באבן העזר [סע' א] ובסי' צ״ה בחושן משפט [סע' ב] פסק סברה זו כר' שמעון ור' מאיר דעומד לכך כנעשה דמי, ומכל מקום דחה מהלכה דעת הרשב״ם, וצ״ע. ועיין בהפלאה בקונטרס אחרון הלכות כתובות ריש סי' צ' [ס״ק יב], ותשובת מוהר״ק סוף שורש פ״א וסוף שורש צ״א, ותשובת ב״ח סי' כ״ד, עיין שם היטב.

אמנם להנ״ל לפי מה שכתב בתשובה זו כאן אתיא שפיר, דהרשב״ם לא אמר דאם מתה אינו יורשה רק בזמניהם שהיו מגרשין בעל כרחיה, ואז בדידיה הוא תליא ושייך לומר כל העומד לגרש כגרוש דמי, אבל הרמ״א בשו״ע פסק הדין לפי זמנינו לאחר תקנת חרם דרבנו גרשום דאסור לגרש בעל כרחיה, ולא שייך לומר כל העומד לגרש כו' דאולי לא תאבה להתגרש, אבל במקום דשייך לומר כל העומד כו', כגון בכותב גט על נייר עבודה זרה או איסור הנאה העומד לשריפה, אף שעדיין לא נשרף הוא כאילו נשרף, ואתיא שפיר.

אמנם עדיין קשה, דהא אף לאחר חרם דרבנו גרשום עדיין יש כמה גוונים דמותר לגרש בעל כרחיה, כגון אם זינתה, או במקום מצוה, אם כן לא הוה ליה לרמ״א בסי' צ' למסתם דאם מתה יורשה, דהא בגוונא דמותר לגרש בעל כרחיה עומדת היא להתגרש, וממילא אינו יורשה לדעת הרמ״א בתשובה הנ״ל. אלא ודאי דלית ליה סברת כל העומד כו', וקשיא על הא דסי' קכ״ד, וצ״ע. ועיין תשובת שער אפרים סי' ל״ח. ע״כ [מבן המחבר].

שניה התראת ספק, הא קיימא לן דהתראת ספק שמה התראה'. ותו, דכל כהאי גוונא שמעוכב מעשה שהוא ביד אחרים לעשות לא חשיבא התראת ספק, דמי יימר דמזדקקי ליה בית דין. וכן כתב רבינו ז"ל בפירוש כתובות בפרק קמא². ודין הוא, שאם אי אתה אומר כן נזיר ששתה האיך לוקה, הא אי בעי איתשל אנזירותיה, אלא ודאי כדאמרן. עד כאן לשון ריטב"א. הנה השוו מידותיהם הרמב"ן והריטב"א, דגר והיתר תרומה ושבועה ונזירות שווים בסברת מי יימר כו', [ו] גם בהדיוטות משמע. אמנם תוספות בגיטין דף ל"ג ע"א בד"ה אפקעינהו שלא תירצו הקושיא מנזיר הכי, משמע קצת דסבירא להו כחילוק הרשב"א והמשנה למלך הנ"ל בין הדיוטות למומחים. וגם הרמב"ן הרי דייק וכתב דשאלה צריכה נמי אחרים שלושה שיוודעים לפתוח בפתחי נדרים ולא שכיחי כו', משמע דוקא כגון אלו לא שכיחי, אבל הדיוטות ממש שכיחי לא אמרינן בהו מי יימר כו', דהרבה יושבי קרנות איכא בשוקא וסגי בהו בגט אשה דאי אפשר דליכא בהו חד דגמר כמו בדיני ממונות. ועיין בטור חושן משפט סי' ג' פלוגתת הרמ"ה והרא"ש בזה. ולא קשיא מידי על הנודע ביהודה.

ועיין לשון רשב"ם בבבא בתרא דף קע"ב ע"ב ד"ה ההוא יומא דנפיק, בבית דין להתגרש האשה וכו', משמע קצת דעתו נמי דגט בעי בית דין, וכנודע ביהודה. ועיין בתשובת הר"א מזרחי סי' (פ"ב) [פ"ד], דעתו דבעי שלושה בנתינת הגט. שוב אחר כמה שנים נדפס בשנת תרי"ט שו"ת חתם סופר חלק אבן העזר חלק ב', העלה בסי' נ"ד וסי' ס"ה וסי' דלא כנודע ביהודה, וכן העליתי אני לעיל בתשובה הקודמת.

ועוד נראה לי, הרי בית שמאי סבירא להו [סוטה כה, א] גם שטר העומד לגבות כגבוי דמי, ולא סבירא להו סברת מי יימר. אלא דלא קיימא לן כן, אבל הרשב"ם שפיר מצי סבירא ליה כדעת ה"ר ישעיה והמרדכי והב"ח וסייעתם הובאו בש"ך חושן משפט סי' י"ב ס"ק טו"ב ובבית שמואל באבן העזר סי' ט' ס"ק ד' דהלכה כבית שמאי [ד] שטר העומד לגבות כגבוי דמי, והכי נמי עומדת להתגרש כגרושה דמי. ואנן דלא קיימא לן כבית שמאי, הא באמת לא קיימא לן כרשב"ם בדינו הנ"ל מתה מתוך קטטה, כמבואר ברמ"א באבן העזר סי' צ' [סע' ה].

ואדרבא, מתשובת רמ"א זו מוכח כדעת נודע ביהודה הנ"ל, דהרי זה לשון הרמ"א, כיון שנתן עיניו לגרשה כמי שנתגרשה דמי מאחר דאין מעכב בידו, וכדאמרינן בעלמא כל העומד לגזוז כגזוז דמי וכל שטר העומד לגבות כגבוי דמי כו'. עד כאן לשונו. ותמוה, הא סגי ליה בראיה מכל העומד לגזוז כגזוז דמי, ולמאי נפקא מינה הוסיף להביא עוד מכל העומד

לגבות כגבוי, שהוא דעת בית שמאי דלא קיימא לן כן. אלא על כרחך דסבירא ליה כדעת נודע ביהודה דגט צריך בית דין של שלושה, ולכולי עלמא לא אמרינן כנתגרשה דמי דמי יימר כו', וכקושיית פאר רום מעלתו נ"י, וכדי לתרץ זאת סיים דאיהו הרשב"ם סבירא ליה גם בשטר העומד לגבות כגבוי דמי, וכדעת ה"ר ישעיה ומרדכי והב"ח הנ"ל.

אמנם אליביה דבית שמאי גופיה נראה לי [ד] גם הרשב"ם מודה לפי טעמו דהרמ"א הנ"ל, דרשב"ם דוקא לדינא דגמרא אמרה דבידו לגרשה בעל כרחיה, אם כן הרי בית שמאי [ד] סבירא להו אסור לגרש בעל כרחיה בלא ערות דבר [גיטין צ, א] אינו בידו, ויש לו פירות וירושה כנ"ל.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

החותם באהבה.

הק' יהודה אסאד

סימן קיב

א. האם בעילת ספק אשת איש בחטאת או באשם תלוי. ב. גבאים שעשו מקופת הקהל כוס של כסף וכתבו עליו את שמותיהם. ג. בעל שנחשד בזנות

שלמא אשדר, בירח אדר, לפרי עץ הדר, בקודש נאדר, הלא הוא אהובי תלמידי הוותיק וחריץ, הרב החריף ובקי מופלג וצדיק כביר, מו"ה משה בער שענה, משמש בקודש בעיר ווידען.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי וכו', והיום ראיתי דבריך.

[א'] **שאלת** על דבר הקושיא שהבאת בשם מהר"י בכר דוד, בגיטין דף ע"ד ע"א מפרש איכא בינייהו בין ר' מאיר לר' יוסי אשם תלוי, מאי טעמא דר' יוסי, הא בחטאת קאי דנוקמה בחזקת אשת איש, כי קושיית תוספות בכתובות כ"ב ע"ב [ד"ה הבא], וליתא כאן תירוץ תוספות חזקת דייקא וכו'.

הנה קושיא זו דקמאי הוא, עיין בתשובת מוצל מאש [סי' מא] ותירוץו, עיין שם. וגם הגאון בספר טיב גיטין מוהר"ץ חריף זצ"ל עמד על קושיא זו שם [גיטין עג, ב ד"ה בא"ד ע"כ נראה] ותירץ יפה, לדעת תוספות שם דף (ע"ב) [ע"ג] ע"ב סוף ד"ה תנא ובלבד, הספק הוא לר' יוסי בדעת הבעל, אי כר' מאיר משעת נתינה דעתו שיחול הגט או משעת סמוך למיתה

שגירשה את (אמה) [אמתה] מביתה מחמת זה סבלה מבעלה כמה הכאות, עד שגם העליל הוא עליה על פי עד גוי אחד שזינתה עם גוי אחר ואסורה לבעלה.

יפה ביררת שאין ממש בטענת הבעל ולא בדברי העד, ואשתו מותרת לו בלי פקפוק, אבל הבעל מחוייב להוציא הרשעה המשרתת מתוך ביתו ולעשות שלום עם אשתו, אז טוב לו סלה, ומכלל הן נשמע לאו.

הק' יהודא אסאד

סימן קיג

[על ירושת כיסא הרבנות וחלוקת העיזבון]

[בע"ה יום א' טו"ב מנחם אב תר"ט לפ"ק סעמניץ¹]

יראה בנחמה, בעיר ד' שמה, הלא הוא כבוד אהובי וחביבי עד לאחת, מלא כף נחת, הלא הוא הרב המאור הגדול החריף ובקי, משנתו זך ונקי, צדיק כביר, כבוד שם תפארתו מו"ה דוד סודיטץ נ"י, האב"ד קהילת פאסטאכע יע"א [ולכל אשר לו שלום].

מכתב קודשו מיום כ"ז סיון על בי דואר הגיעני בשבוע העבר, ולא פניתי להשיב על אתר מסיבות שונות. ומפטירת מרנא ורבנא הגאון אביו מורנו הרב זצ"ה² [שמעתי] מאז על ידי האיגרת מבי דואר [ש]קבלתי סמוך לפסת, ומאז נסגרו שערי הבי דואר ולא יכולתי להשיב תנחומים. וגם איגרת מעלתו הנ"ל נתעכב עדיין על בי דואר כמו חודש ומחצה. ומסיבות שונות שעברו שהיתי מלהספידו עד חודש תמוז בין המיצרים שעבר, והוא רחום יכפר בעדי, וזכות מורי ורבי הגאון זצ"ל יגן עלי. אמן. ויאשר כוחו דמעלתו נ"י על אשר הודיעני כעת כל העניין איך ומה הוא אתכם.

ועל דבר העצה אשר שאלני מעלת כבוד תורתו מה יעשה בכיסא הרבנות, יקיים מילי דאבות במצות כיבוד אם ואם, ועל ידי זה יבנה יותר שימלא מקום אביו מורי ורבי זצ"ל, יזכה לזכות את הרבים, ואם תוציא יקר מזוללים [וכו']³.

ועל דבר חילוק העיזבון, פשיטא מילתא דכתובת אמכם הרבנית תחיה קודמת, מלבד הק"ן זהובים שציווה מורי ורבי

הובא בעלי זכרון עלה 19 אייר תשע"ז עמ' ד-1. כמו כן הוספנו בגוף התשובה בסוגריים מרובעים יתבות שנוספו ע"פ כתיב הנ"ל. 2. ה"ד פאלק סודיטץ, נפטר כ"ח אדר תר"ט. 3. ע"פ ירמיהו טו, יט. ועיין ב"ב מציעא פה, א וכל המלמד את בן עם הארץ תורה אפילו הקב"ה גזור גזירה מבטלה בשבילו,

כר' יהודה, ולא אוקמינן אחזקה כהאי גוונא, דהוה ליה ספיקא דדינא, כמו שכתב המשנה למלך בפרק שני מהלכות טומאת צרעת [ה"א], דבשביל החזקה לא ישתנה הדין וכו', יעויין שם, ונכון הוא.

אבל תמיה לי עליו, הא עדיין קשה על התוספות בגיטין ע"ד [ע"א] שם ד"ה אשם תלוי איכא בינייהו וזה לשונו, שמא אי הוה מספקא לן אי מת מאותו חולי או לא היה לר' מאיר נמי מייתי אשם תלוי. עד כאן לשונו. והרי זה הוא ספק במציאות, ושפיר אוקמינן אחזקת אשת איש לר' מאיר, ובחטאת קאי בכהאי גוונא לר' מאיר ולא אשם תלוי, וצ"ע.

וגם בספיקא דדינא התבואות שור פליג על המשנה למלך הנ"ל בזה, כמו שכתב הגאון בספר שערי תורה⁴, עיין שם היטב, ואם כן הדרא קושיא לדוכתה.

אלא דיש לומר, בספק דתוספות הנ"ל איכא חזקה אחרת כנגדה, חזקה קמייתא שלא אירע לו מקרה וחולי אחרת, והוה ליה שפיר ספק, ואשם תלוי איכא.

וגם לפירוש רש"י דף ע"ד [ע"א ד"ה רבי יוסי] הספק הוא לר' יוסי בשעת בעילה, שמא אז הוא השעה אחת סמוך למיתתו, ספק מציאות הוא. והגאון הנ"ל [טיב גיטין שם] פשיטא ליה דלא קשיא מידי קושיא הנ"ל אליביה דרש"י, דבזה לא מוקמינן אחזקה כל כך, עיין שם היטב. ובמחילת כבודו אלף פעמים, אדרבה עדיפא קשיא לי בזה, גם בלא חזקת אשת איש הא רובא עדיף מחזקה, ומלבד אוקמינן אחזקה נימא בחטאת קאי גם כיון דרוב חולין לחיים [ו]על פי הרוב בשעת בעילתה אינו אז אותו השעה אחת סמוך למיתת בעלה, ובחטאת קאי על פי הרוב מדאורייתא. וצריך לומר משום חולה שהוא גוסס או זקן שהגיע לגבורות דליכא רוב נקט אשם תלוי, וממילא תו לא פליג, וצ"ע. ויותר אין להאריך כעת.

ב' על דבר שהגבאים עשו מקופת הקהל כוס של כסף לקדש עליו בשבתות וימים טובים בבית הכנסת, וחקקו עליו את שמות כל הגבאים שעל ידם נעשה וכנהוג, והשאר בעלי בתים מערערים על זה עליהם.

פשיטא מילתא שיפה הורה להם מעלתו שכדין עשו הגבאים ולמצוה יחשב להם, כתשובת הרשב"א⁵.

ג' ועל דבר הזוג שהבעל חשוד מכל מיודעיו, ומאשתו בפרט, שמזנה עם המשרתת שלו, ויש רגלים לדבר, ועל ידי

קיב. 1. ע"י בספר שערי תורה כלל ד פרט ח, שהביא מהתב"ש ס' כט שסבר כמל"מ בענין זה. וצ"ע. 2. יתכן שכוונתו לח"א ס' תריז.

קיג. 1. שורה זו עם התאריך לא נמצאת בתשובה בדפוס, ונוספה ע"פ צילום כת"י קודשו של רבינו באיגרת זו ששלח לתלמידו ר' דוד סודיטץ. כתב היד

בדין הירושה, אם גם בזה אמרינן דינא דמלכותא דינא שהבת נוטלת כבן.

הנה באמת אין זה כלל דינא דמלכותא, שלא גזר המלך ירום הודו על זה לבטל דיני התורה מישראל שומרי תורת משה, אבל בדיניהם כך הם דנים על פי תורה חדשה שלהם, כמבואר בגמרא שבת פרק כל כתיבי דף קט"ז ע"ב ברא וברתא כחדא ירתון וכו', אבל אנן בדידן אין המלך ירום הודו מוחה מלדון בדינינו ככל חוקי משפט תורתנו הקדושה. ועל כיוצא בזה לא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיניהם, דאם כן בטלו כל דיני ישראל, כמבואר בשו"ע חושן משפט סוף סי' שס"ט ובהג"ה רמ"א סע' (ח') [י"א] שם.

ולשון שאלתך במכתבך, אם מחוייב אתה למאן מליקח המעות המגיע על פי דיניהם הנ"ל מלבד מה שמגיע לך על פי השטר חצי זכר.

מה זו שאלה, ידוע בפי כל לעולם תיקח. אבל להוציא מהם בעל כורחם בערכאות חלילה וחס מלהזכיר.

ד' ברוך הוא יצווה את ברכתו לכם.

נאום דודך ורבך.

הק' יהודה אסאד

סימן קטו

[בעניין בפני נכתב ובפני נחתם]

וזמן בגיטין]

שלום וכל טוב לאהובי ידידי הרב הגאון המופלג זה סיני ועוקר הרים, משנתו צח ונקי, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה בער נ"י, אב"ד קהילת מיקאלאש יע"א.

מכתב קודשו השגתי לנכון שבוע העבר, וראיתי דבריו דברי תורה המשמחים, ואבוא להשיב על מקצת דבריו.

על דבר שהוכיח הדרת גאונו נ"י דלא כהעיסור' וכו', אעתיק לפניו מה שכתבתי מכבר תשובה לידידי הרב הגדול החריק ובקי מורנו אורי מיללער נ"י, וזה לשוני.

השיב משה חו"מ סי' צ, ובשו"ת משנה הלכות ח"ט סי' שכו וח"י סי' רפ.

קטו. 1. שפירש שלמסקנת הסוגיא בגיטין יז, ב לר' יוחנן תיקנו זמן בגיטין משום פירות, וכדברי הירושלמי גיטין פ"ב ה"ב, וכוותיה קי"ל. עי' עיטור

בכתב ידו שיהיה קודם לכתובה. ואחר ניכוי סך כתובתה מהעזובון, קודם פרנסת הבת אחותכם הפנויה תחיה, לפי אומדן דעת אביכם [זצ"ל] כמו שנתן לבתו ראשונה גדוניה. וכיון שנתן לראשונה גם שטר חצי זכר על ט"ז מאות זהובים (מלבד [מבלעדי] הגדוניה, מה שלא יותן כן לבת זו הפנויה, אומדן דעתו הוא להוסיף עוד להפנויה לגדוניה איזה מאות זהובים יותר מגדוניה בתו הנשואה תחיה נגד השטר חצי זכר. וגם כיון שאומדן דעתו כפי הממון שהניח בשעת מותו, אנן סהדי שהיה מוסיף לפנויה זו בת זקונים שלו הרבה יותר ממה שהפריזו לבתו ראשונה, שלא היו נכסיו מרובים אז כמו עתה. לכן אחר ניכוי הכתובה ופרנסת הבת מ[ה]עזובון לפי אומדן דעת תחילה, יחשבו יתר העזובון, ולסלק החוב של שטר חצי זכר, וספרים וקרקעות וכן מקומות בבית הכנסת אין השטר חצי זכר נוטל כנגדן כלום. ושוב הברירה ביד היורשים או חלק חצי זכר או סך המסויים בשטר חצי זכר, כנהוג וכמבואר הדין בשו"ע אבן העזר סי' קי"ג ס"ק י"א וס"ק ט"ז בבית שמואל. ושוב מצוה על היורשים דאורייתא לקיים נדר אביהם, להפריז מן העזובון לצורך נישואי שאר בשרו בן אחיו הבחור מו"ה אהרן נ"י. ושוב מגיע גם לשני זכרים אחיכם לצורך נישואין שלהם אי"ה לפי אומדן דעת אביכם זצ"ל, יותר על חלקם בירושה עם שארי האחים הנשואים יחיו.

ואיני חושד את גיסו הרב הגאון אב"ד קהילת סעטשי נ"י שיחזיק בממון שלא על פי הדין חס ושלום.

ויותר אין להאריך [כעת].

כה דברי אוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה [דורש שלום תורתו].

הק' יהודאסאד

[ד"ש לכל בית אבותיו ולכל משפחתו יחיו].

סימן קיד

[דינא דמלכותא דינא בירושה]

אהובי תלמידי חביבי, בן אחותי, הרבני החרוץ מופלג איש צדיק, כבוד שמו מורנו מארקל זעליג קיסנר נ"י.

יקרתך קיבלתי, והנני להשיבך על אתר.

שנאמר ואם תוציא יקר מזולל כפי תהיה.

קיד. 1. עי' ציץ אליעזר ח"ו סי' מב בקונטרס אורחות המשפטים פרק ח אות ט שדן בעניין וציין לדברי רבנו, ועי' בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קמב ובשו"ת

לר' יוחנן לטעמיה, ומשני ליה דלא חיישינן להא משום דזיופו בדבר אחר הוא כנ"ל.

ולפי זה מבואר דגמרון דפריך לרבה דהיינו טעמא משום לשמה מאן תנא דכתיבה וחתומה בעינן לשמה וכו' דף ג' [ע"א], על כרחך פליג על הירושלמי אליביה דר' יהושע בן לוי דסבירא ליה כרבה, אבל לר' יוחנן מבואר בהדיא בירושלמי דסבירא ליה לא חיישינן למוקדם, אף דסבירא ליה משום חשש אכילת פירות פסול מוקדם כנ"ל.

וזהו בהיפוך ממש מדברי מעלתו, ונפל כל בניינו בזה, וליתא גם לדברי הדרת גאוונו מובן.

ולעניות דעתי יש לומר דתליא פלוגתת גמרון וירושלמי בזה אליביה דרבה ור' יהושע בן לוי הנ"ל בשינוי דגמרון מאן האי תנא וכו', על פי דאשכחן במסכת שבועות ריש פרק כל הנשבעין דף מ"ו [ע"א] מסיק דפליגי ר' יהודה ורבנן, דר' יהודה סבירא ליה תקנתא לתקנתא לא עבדינן ורבנן סבירא להו עבדינן, עיין שם בתוספות [ד"ה ורבנן]. וכיון דזמן גופה תקנת חכמים הוא לכתוב בגט, אם כן לתירוץ רב אשי דמוקים מתניתין כר' יהודה דבעינן כתיבה וחתומה לשמה, ור' יהודה לטעמיה סבירא ליה תקנתא לתקנתא לא עבדינן, ודאי אין השליח צריך לומר רק בפני נכתב ובפני נחתם, ואין צריך לומר בו ביום מחשש מוקדם, ועיין תוספות גיטין דף ד' ע"א ד"ה הא מני רבי יהודה וכו'. אבל לתירוץ ראשון דש"ס מתניתין כר' אלעזר היא, נקטינן כרבנן דר' יהודה דתקנתא לתקנתא נמי עבדינן, וצריך לומר בפני נכתב ונחתם בו ביום כהירושלמי אליביה דר' יהושע בן לוי כנ"ל. ועל כל פנים לפי מה שכתב הפני משה הנ"ל דף י"ז, גם לר' יהושע בן לוי בדיעבד מהני אפילו לא אמר בו ביום, וצ"ע.

ומה שהקשה הדרת גאוונו נ"י, לשיטת הרשב"א [גיטין יח, א ד"ה גיטין הבאין] דסבירא ליה גם גט מוקדם כשר על ידי שליח, אם כן בדף ח"י ע"ב דאמרינן איכא בינייהו דחתמו ביה תרי ביומיה ואינך עד עשרה ימים וכו', והא ממה נפשך, אי על ידי שליח אפילו אי כולה משום עדים כשר, ואי בלא שליח אפילו אי משום תנאי פסול דהרי הקדים כתיבתו לנתינתו וכו'.

כן הקשה בספר קדושת ישראל [שם ד"ה בגמ' איכא בינייהו], ותירץ על פי שיטת הר"ן [גיטין ג, ב בדפי הרי"ף ד"ה והלכתא] בהג"ה רמ"א סי' ק"כ סע' ט' דאי משום תנאי נתקיים התנאי אחר שנשאת מגורשת למפרע, ומפרש הרשב"א דמירי שנתנו לה ביומא (בתרי) [בתרא] דחתמי בי תרי ונתקיים התנאי אחר עשרה ימים ומגורשת למפרע ואינו מוקדם, יעויין שם.

ומה שכתב עוד מעלתו להוכיח דלא כהעיסור על פי הירושלמי [גיטין פ"א ה"א] דמיייתי ליה הפני יהושע ריש גיטין [ג, ב ד"ה בא"ד תימה לר"י], דשליח צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם בו ביום, ועל כרחך היינו ירושלמי לטעמיה דוקא, דר' יוחנן סבירא ליה משום פירות פסול מוקדם [ירושלמי גיטין פ"ב ה"ב], אבל גמרון [גיטין יז, א] סבירא ליה דר' יוחנן אמר משום חיפוי, לכן בגיטין הבאין ממדינת הים דקלא אית להו גם מוקדם כתיבה וחתומה כשר כיון דיש לבעל פירות עד שעת נתינה, לכן פריך ש"ס [גיטין ג, א] שפיר מאן תנא דבעינן כתיבה וחתומה לשמה וכו'. אלו תורף דברי קודשו.

הנה זה לשון הירושלמי ריש גיטין, המביא גט ממדינת הים וכו', וקשיא, אילו המביא שטר מתנה ממדינת הים שמא חש לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ר' יהושע בן לוי אמר שנייא היא שאינן בקיאים בדקדוקי גיטין, אמר ר' יוחנן קל הוא הקילו עליה שלא תהא יושבת עגונה וכו'. ופירש הפני משה דפליגי כמו דאיתא בהדיא בבבלי דף ה' [ע"ב] פלוגתא דר' יהושע בן לוי ור' יוחנן, דר' יהושע בן לוי סבירא ליה כרבה דהיינו טעמא לפי שאין בקיאים, ור' יוחנן סבירא ליה כרבה לפי שאין עדים מצויין לקיימו. ושוב בסמוך זה לשון הירושלמי, עד שיאמר בפני נכתב ביום ונחתם ביום, עד שיאמר נכתב לשמה ונחתם לשמה וכו'. מבואר בהדיא דזהו דוקא לר' יהושע בן לוי דמפרש כרבה לפי שאין בקיאים בדקדוקי גיטין, גם מחשש מוקדם צריך לומר בפירוש שנחתם ביום הכתיבה, אבל ר' יוחנן גם משום לשמה לא חשש, אלא משום קיום צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם שלא תישאר עגונה אם יערער הבעל, ודאי בקיום סגי ולא צריך לומר שנחתם בו ביום.

ובסוגיא דשמא יחפה איתא בירושלמי [גיטין פ"ב ה"ב] אמתניתין דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול זה לשונו, אמר ר' יוחנן פסול מפני אכילת פירות, אמר ליה ריש לקיש מעתה תחוש לגיטין הבאים ממדינת הים שמא נכתבו ביום ונחתמו בלילה, אמר ליה זה זיופו מדבר אחר. עד כאן לשונו. ופירש הפני משה [ד"ה א"ל] דלא חיישינן אלא משום זיוף הגט הצריכו לומר בפני נכתב ובפני נחתם כדי לקיימו, אבל חשש מוקדם אינו זיוף בגוף הגט לא חששו. ובמראה הפנים שם [ד"ה מעתה] הקשה מאי פריך כלל ריש לקיש, הא ירושלמי בפרק קמא סבירא ליה באמת דצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם בו ביום, ולפי שבני מדינת הים אין בקיאים בכל דקדוקי גיטין, ותירץ דיש לומר דהכי מקשה, היכא דלא אמר השליח כן אם תחוש לזה בדיעבד, אי נמי היכא דלא אמר כלל ויש כאן עדי קיום, ומשני דלא חיישינן להא בדיעבד משום דזיופו בדבר אחר הוא. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי אתי שפיר בפשוט, דהירושלמי בפרק קמא לר' יהושע בן לוי אמר הכין, אבל ר' יוחנן בהדיא פליג, ופריך שפיר ריש לקיש

נ"י עדותם זאת בכתב. וכשהודיע מעלתו נ"י זאת להבעל, לא היה יכול להעזי עוד, והודה לטענת אשתו. ולא היתה עם בעלה אלא כמו שני שבועות, כי הרופאים אמרו שאל תדור עמו כי גם היא תס[ת]כן על ידי סמי הרפואה אשר לקח. ומן אז הנה זה יותר משתי שנים יושבת האשה בדרך וגלמודה, ועתה תובעת האשה ממנו גט, והוא טוען הן אמת שלא היה לו אז גבורת אנשים, אבל עתה היום הוא בריא כי נרפא נגעו וכאיש גבורתו, ואם רצונה בגירושי תרצהו בכסף. ובאשר האשה היא יתומה ועניה סוערה לא נוחמה אין לה מעות לשחדו, רוצים קרובי האשה לכופו את הבעל לגרשה, וכבר פעלו שהאדון שטוהלריכטער¹ שלח אל מעלתו שהוא יתן על דבר זה איין גוטאכטעץ², על כן נפשו בשאלתו ממני להשיב לו מהר כי נחוץ מאוד.

הנה בפירוש השמים ביני לביני [נדרים צ, ב] להירושלמי [נדרים פי"א הי"ב] שטענה אינו יכול כו', החליטו הראשונים שצריכה דוקא לפני בית דין, ותאמר כן בפני בעלה בפעם הראשון, ואם אמרה תחילה שלא בפניו ונתפרסם הדבר אינה נאמנת שוב אף שאמרה אחר כך בפניו, דלאחזוקי שקרא אמרה כן, כמו שכתב הדרכי משה סי' קנ"ד [ס"ק ח] בשם הבית יוסף בשם התשב"ץ, ובסי' קנ"ב [ס"ק ב] בשם הריב"ש [סי' קכז], וכן בהגהה דרישה סי' קנ"ד [פרישה ס"ק טז]. וגם להחולקים עליהם וסבירא להו דלא חיישינן לאחזוקי שקרא [ש"ך בגבורת אנשים סי' ה, פת"ש סי' קנ"ד ס"ק טו], מכל מקום הא ודאי על כל פנים צריכה שתאמר כן בפני בעלה ובפני בית דין דוקא. וגם בזה שהעיוה בפניו ובפני בית דין, אי נמי שהודה כן מעצמו, מכל מקום אין כופין הבעל להוציא, אלא יעשו דרך בקשה תנן. וכל שכן בתולה שצריך להמתין זמן וזמנים, לפי שיש בחורים שאינם יכולים בבתולה, אם מחמת חולשת מזגם, או מחמת שרחמה צר, או שאינו בקי בדרך כל הארץ, או אין לו תאוות המשגל, או שאין לו כח גבורת אנשים שישען על ביתו, ומתקשה קצת ומיד חוזר הקשת לאיתנו וישען על ביתו ולא יעמוד, ובכל הני גווני העיד הריצב"א בתשובות מיימוניות דשייכי להלכות אישות סי' ו' וזה לשונו, אם המתין שלוש שנים ימתין עוד שנה, כי שמעתי יש בני אדם כענין זה שתיים ושלוש שנים, וגם אני הייתי כן עם אשתי ראשונה שתי שנים כו', והנה תלך ותבקש רפואה לאיש ולא תמהר לסתור בניינה כי רחמי שדי מרובים כו'. עד כאן לשונו. וזה לשון הבית יוסף [סי' קנד ד"ה ואם טוענת, על סוף סע' ז בשו"ע] בשם רשב"ץ, ועוד אפילו העיוה בפניו, אי נמי מעצמו הודה כן, אפילו הכי לא היה הדין נותן לכופו לאלתר אם טען איזיל ואבדוק כשאכנסו

ולעניות דעתי נראה, לפירוש הרמב"ן ורמב"ם בפירוש תירוץ הש"ס [גיטין יח, א] לא מקדים פורענות לנפשיה ר"ל אפילו הקדים נמי ונתאחר הנתינה מיום הכתיבה הוה ליה מילתא דלא שכיח ולא גזרו ביה רבנן, והיינו טעמא דכותבין גט לאיש וכו', והיינו טעמא דמתניתין [גיטין יז, א] לא תני נמי נכתב ונחתם ביום וניתן בלילה דפסול, ועיין מור"ם שיף [שם ד"ה ר"י אמר]. אם כן הוא הדין כהאי גוונא באמר לעשרה כתבו גט וכו' כולם משום תנאי, מילתא דלא שכיחא היא, אף דקדמה כתיבה לנתינה שלא נתנו לידה עד שחתמו כולם כשר הוא גם בלא שכיח כנ"ל. [הוספה מאת המחבר: שוב אחר זמן מצאתי להגאון בית מאיר סי' קכ"ז [סע' ד] שם, הקשה גם כן קושיא זו על הרשב"א, ומיאן ודחה תירץ הנ"ל שבספר קדושת ישראל, והעלה לתרץ כתירוצי הנ"ל, ונהניתי שכוונתי לדעת הגדול].³

ויותר אין להאריך.

וד' שנותיו יאריך.

כנפשו היפה, ונפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קטז

[כפיית גט באיש שאין לו גבורת אנשים]

בעזרת ה' יתברך יום ד' לסדר ראה את הברכה [כ"ז מנחם אב] תרכ"ג לפ"ק.

חיים ושלום וכל טוב, לכבוד אהובי תלמידי הוותיק, הרב החריף ירא שלם בנם של קדושים, מו"ה משה מרדכי נ"י פשערהאפער, דיין בק"ק פאפע, וכעת המאור הגדול אב"ד קהילת פרויענקירכען יע"א.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי.

ועל דבר המאורע בזוג אחד אשר תיכף אחר החתונה באה האשה לפני מעלתו נ"י בכייה וצעקה על בעלה כי ישען על ביתו ולא יעמוד, שאין לו גבורת אנשים, ועדיין היא בתולה. וקרא מעלת כבוד תורתו נ"י לפניו את הבעל והכחיש אותה. ושוב חקר מעלתו אצל הרופאים מומחים שמה, וגילו לו שהיה אצלם בכדי לרפאות מומו הנ"ל, ועשו לו רפאות טבעיות, אבל הכל ללא יועיל כי אין תרופה למכתו, וגם נתנו למעלתו

קטו. 1. = שופט מחוזי. 2. = דו"ח, תסקיר.

מאמר א זמן, דף ו טור ד, הובא ברא"ש גיטין פ"ב סי' ד. 2. עי' נמ"י ב"מ י, ב ד"ה ת"ר. 3. לענין תקנת זמן בגיטין ע"ע להלן סי' קיז ולעיל סי' קג.

ומכל מקום לישנא דמתניתין השמים ביני לבינך הכי משמע, ולשון הירושלמי עליה כמה דשמיא רחיקא מארעא כן ההיא איתתא רחיקא מההוא גברא. ובתשובת הריצב"א שבמיימוניות הנ"ל כתבו עליה וזה לשונו, וזהו כפירוש הקונטרס שנתרחקה ממנו שאינו יכול ליגע בה ולבעול, יעויין שם. אבל אם יכול להתקשות ולבעול על כל פנים בהעראה הוא הכנסת עטרה בלבד, שפיר אינו בכלל זה השמים ביני לבינך וכו', דאיתתא בכל דהוא ניחא לה למצות עונה, ובעינן בכהאי גוונא דוקא באה מחמת טענה בעינא חוטרא לידי וכו' ובהעראה לא מתעברה, ובנידון דידן לא כן הוי עובדא.

ועתה נחזי בנידון דידן, כפי שהציע פאר רום מעלתו נ"י מעשה שהיה, לא טענה כן בפני בעלה בפעם הראשון, וגם לא בפני בית דין כלל וכלל, כי אם תחילה פרסמה כן בצעקה לפני מעלתו נ"י לבד, ושוב קרא מעלתו את הבעל לפניו, ומעלת כבוד תורתו נ"י היה המליץ בינותם ואמר לו טענתה. וגם לא באה מחמת טענה בעינא חוטרא וכו' כי אם זאת לבד שעוד פתחה סתום ולא היה לו כח לפותחה כי ישען על ביתו ולא יעמוד. ואף על גב דשוב אחר שמעלתו נ"י חקר ודרש ברופאים, עד שעל ידי זה הוצרך הבעל להודות לטענתה, סוף סוף לא באה מחמת טענה כנ"ל, ואמרינן לה זיל לא מיפקדת אפריה ורביה. ואם טוענת אף על פי כן רוצה בגירושין היא לפי שהכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה, כל שלא טענה בעינא חוטרא לידי וכו' אין משגיחין בדבריה, כמו שכתב בתשובת הרמב"ן [מיוחסות] סי' קל"ט. ובנידון דידן דמשמעות דבריה שהערה בה, רק שלא היה בו כח למרק בהכנסת כל האבר כולו ולפתוח פתחה, כולי עלמא מודים [ד]כהאי גוונא בעינן דוקא שבאה בטענה בעינא חוטרא וכו' כמו שביארתי.

ועוד זאת, אף שהודה לדבריה, היה מוטל על הבית דין לעשות להן דרך בקשה, ולדבר על לב האשה שצריכה להמתין זמן וזמנים, ושהיא עצמה תלך ותבקש רפואה לבעלה, ולא יעלה על לבה לסתור בניינה, כי רחמי שדי מרובים ורפואה קרובה לבוא, כמו שכתב הריב"ש סי' קכ"ז והבית יוסף בשם רשב"ץ הנ"ל הרבה טענות כנ"ל. ומעלת כבוד תורתו נ"י עשה ממש בהיפוך, והעביר עליה את הדרך הרבה להפרידם מיד תוך שני שבועות מיום החתונה ושלא כדת של תורה, ולא הושיב בית דין של שלושה כי אם מעלתו לבד מדעתו עשה את עצמו הוא העד הוא הדיין הוא בעל דין (כי נראה ממכתבו שקרוב הוא להאשה ההיא³). ולא היה לו לפאר רום מעלתו נ"י לתקוע עצמו לדבר הלכה זו כלל, ומכל שכן שלא לסבב להביא העניין לפני הערכי על פי עדות רופאים המכחישים זה את זה כאשר

עמה לסתר זמן אחר, או אם טען שזה מום עובר על ידי רפואות קרובות להועיל, וכמה טענות אחרות כו', ואם כפוהו הוי גט מעושה שלא כדין, וכן כתב הריב"ש סי' קכ"ז, יעויין שם.

ועוד אחת, הסכמת רוב הפוסקים הוא דוקא באה מחמת טענה בעינא חוטרא לידי כו', דאם לא כן אמרינן לה זיל לא מיפקדת כו', כמו שהאריך לברר כן הש"ך בספרו גבורת אנשים [סי' כט]. ואפילו למיעוט הפוסקים דסבירא להו דדוקא ביכול לבעול ולקיים מצות עונה הוא דבעיא דוקא באה מחמת טענה, משא"כ באינו יכול לקיים כלל מצות עונה והיא נישאת מתחילה לכך והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה, מכל מקום נראה לי אם יכול להתקשות ויש כאן ביאה לכל הפחות בהכנסת עטרה אלא שאין בו כח במירוק, יש כאן חיבת ביאה מיהא בהכנסת עטרה כדרכה, וכמו שכתב בסוף תשובת הריצב"א שבתשובות מיימוניות להלכות אישות הנ"ל לגבי הבעל לחייבו בתוספת כתובה מהאי טעמא אם נותן גט מדעתו, הכי נמי לגבה דידיה מקיים בזה מצות עונה. וראיה נראה לי מש"ס פסחים דף ע"ב ע"ב, דפריך על ר' יוחנן מאי שנא יבמתו נדה מאשתו נדה, אפילו מעוברת נמי האיכא מצות עונה, ומוקי ליה שלא בשעת עונתה. וקשה, הוה ליה למימר עדיפי, ר' יוחנן בהעראה לבד קאי, ושפיר מחלק בהו ר' יוחנן, דמצות יבום ודאי קיים גם בהעראה לבד כמשנה ריש פרק הבא על יבמתו [יבמות נג, ב] ובתוספות יבמות דף כ' [ע"א] סוף ד"ה יבא כו' ובית שמואל אבן העזר סי' קס"ו ס"ק ו'. אלא על כרחך דבאשתו נמי קיים בזה מצות עונה, כן נראה לי.

איברא זה אינו, דאם כן עדיין קשיא התם אפירכא קמייאת דש"ס אשתו נמי האיכא מצות פריה ורביה ומוקי לה במעוברת, ותיפוק ליה עדיפא, בהעראה קאי ר' יוחנן דוודאי לא קיים ביה מצות פריה ורביה כמו שכתבו תוספות בגיטין מ"א [ע"א ד"ה לישא] גבי חצי עבד כו'. ועל כרחך צריך לומר, משום לישנא דר' יוחנן כן אשתו נדה בעל, בגמר ביאה נמי מיירי, ואם כן ליתא לראייה הנ"ל שקיים מצות עונה בהעראה לבד. וראיתי בספר שער המלך סוף פרק ג' מהלכות איסורי ביאה, פשיטא ליה [ד]בהעראה לא קיים מצות עונה, אבל מוקדם שם בשער המלך מביא פלוגתא דרש"י ותוספות אי מתעברה בהעראה, אם כן אינה יכולה לטעון כלל בעינן חוטרא לידי וכו'. ושער המלך מביא ראייה מתוספות דעשה דפריה ורביה וגם עשה דלשבת לא קיים בהעראה, והיינו טעמא משום דאי אפשר להתעבר בהעראה, וכמו שכתב בשם המשנה למלך שם מקודם, והוא העלה דפליגי בזה, אבל מצות עונה שפיר מקיים לכולי עלמא כנ"ל.

3. בחלק המכתב שצוטט לעיל אין רמז לזה.

יתרפא עוד, ולא כאותו גדול שאמר בגובה אפו שנראה לו להלכה שאין צריכה גט, אלא גם להלכה היא צריכה גט. והוא הדין וכל שכן בנידון דידן שאינו ידוע עדיין שהוא סריס, וספק גמור שיתרפא עוד, והוא עצמו אומר שכבר נתרפא, פשיטא מילתא שצריכה בוודאי גט. וזה לשון הש"ך סוף חיבורו גבורת אנשים הנ"ל בכללי הדינים בקצרה, אבל אין לו גבורת אנשים אינו מום. עד כאן לשונו. ועיין מזה בתשובת יד אליה ס' פ"א.

אבל מצאתי קצת תקנה להאשה יתומה ועניה סוערה. הנה בתשובת יד אליה ס' פ"א חידש דבר, אפילו בהני גווי הרבה שביאר התם דלא מהימנא בטענה שאין לו גבורת אנשים בנידון שאלתו שם, וזה לשונו, אך נראה לעניות דעתי דיכולה היא להשביעו אם יש לו גבורת אנשים, ומחמת רוב פשיטות לא כתבו הפוסקים דין זה בפירוש, [ד]ווקא באינו יורה כחן דאיהו לא קים ליה, אם כן הוה ליה טענת ספק עליה דלא משקרת, על כן כתבו דיש לה להחרים סתם, אבל בטענה זו טענת ודאי הוא, על כן יכולה להשביעו, ואם לא ישבע על כורחו צריך ליתן לה גט וכתובה, כך נראה לעניות דעתי אף שאינו מפורש. עד כאן לשונו, ודברי פי חכם חן. ומכל שכן בנידון דידן, שכבר הוחזק כפרן על ידי הרופאים, עד שהוצרך להודות לטענתה שלא היה לו גבורת אנשים, אלא שטוען עתה כבר נתרפא והוא בריא, בעל כורחו ישבע על טענתו עתה שכן הוא ויפטר.

אמנם יש לחלק, התם בנידון תשובת יד אליה תבעה כתובתה, על כן פסק להשביעו, אבל בנידון דידן לא תבעה כתובתה, אדרבה הוא תובע ממנה מעות אם רצונה להתגרש, אין נשבעין על דבר שאינו ממון כבחושן משפט ס' פ"ז [סע' כה], והוא אינו רוצה לגרשה אלא אדרבא הוא רוצה בקיומה ולקיים לה שעבודו שאר כסות ועונה. ובאמת בזה יש לפקפק גם על תשובת יד אליה הנ"ל, אף דתבעה כתובתה מכל מקום לא מקרי זה תביעת ממון להשביעו, דהרי הבעל מודה דחייב לה כתובה אלא שטוען לא הגיעה זמנה לגבותה, כי יש לו גבורת אנשים ורוצה בקיומה לו לאשה וליתן לה שאר כסות ועונה כנ"ל, וצל"ע עליו. אלא דמכל מקום יש מקום לדבריו, על פי [מה] שפסק הרמ"א ס' ט"ז סע' ד' בחושן משפט דיכול הדיין להשביע לפעמים במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין אם עושה כדי לברר האמת, ואין לדיין אלא מה שענינו ראות. והיינו טעמא דתשובת יד אליה הנ"ל. והכי נמי בנידון דידן, שפיר יכולים להשביעו על טענתו, ואם לא ירצה לישיבע מנדין אותו, דהא בלאו הכי פליגי רבוותא, הרמ"א ס' קנ"ד סע' כ"א

הציע מעלת כבוד תורתו נ"י במכתבו, ומכחישים גם האמת, הכת שאמרו שממעי אמו הוא לקוי כך נולד ומומו עמו, אם כן לדבריהם הוא סריס חמה, הנה נוכל בנקל לברר על ידי שאר סימני סריס בשו"ע אבן העזר ס' קע"ב ובית שמואל ס"ק ו', והכת שאמרו אפשר שהיה רועה זונות ונתן לאחרים חילו וכוחו, והחליטו שאין תרופה למכתו, וגם שלא תדור אשתו עמו כי היא תס[ת]כן על ידי סמי הרפואה אשר לקח, הם דברים סותרים זה את זה כמובן. ועוד זאת, הרי באמת נמצאים בספרים קדושים רפואות בדוקות לגבורת אנשים בכל עניין, כמבואר בספר תולדות אדם⁴ ס' ע"א ע"ב ובספר מפעלות אלוקים⁵ ס' ע"ג ע"ד ע"ה, יעויין שם.

והנה הבעל שהודה לטענת האשה שהיה תחילה נשען על ביתו ולא יעמוד, הנה עתה הוא אומר שנרפא נגעו והוא בריא, וכאיש גבורתו, פשיטא ודאי דלא כל כמינה דהאשה גם אז גם עתה שאינה סומכת עליו כדי לכופף אותו לגרשה (אלא אם כן היה חולי צרפתי⁶, ר"ל שבא לו על ידי זנות, ובוה יש מקום לדברי הרופאים הנ"ל, בזה יש לדון אם כופים אותו לגרש כמו בעל פוליס ונכפה בסי' קט"ו וסי' קנ"ד, אבל בנידון דידן לא בא במכתבו דפאר רום מעלתו נ"י שום דבר מזה).

ובר מן דין, הנה הש"ך בספר גבורות אנשים [ס' עב] ביאר הכל יפה, והעלה להלכה וגם למעשה באין לו גבורות אנשים שהיא נאמנת או שהוא מודה לה אין כופין על הגט לא בשוטים ולא בנידוי וגם לא לעשות לו שום הרחקה, רק שאומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין, ודלא כרמ"א סוף ס' קנ"ד [סע' כא], יעויין שם. ובנידון דידן שהוא טוען עתה אחר שתי שנים שעברו שנרפא והוא בריא אולם, ואומר הוא לדבק טוב, פשיטא מילתא שפי לכולי עלמא שאסור שום תחבולה לעשות לכופו על הגט כל שלא באה מחמת טענה כנ"ל⁸.

ומה שכתב פאר רום מעלתו נ"י מתשובת חוות יאיר ס' רכ"א, שהעלה להלכה אין צריך גט כלל בדלא ידעה ולא מצי לבעול, דאדעתא דהכי ודאי לא קדשה נפשה, כי הכל יודעין למה נכנסה לחופה וכו'. הנה החוות יאיר העלה שם כן רק על סריס אדם דאי אפשר לו לבוא לכלל ביאה, אבל בסריס חמה כתב בהדיא שם דניחא ליה כיון שיש לו רפואה שפיר צריכה גט להרמב"ם מספק, והכי נמי בנידון דידיה בנידון השאלה שם, שנשען על ביתו ולא יעמוד תיכף אחר הקידושין, ועשו לו רפואות ולא הועיל, ובדקוהו גם כן ומצאו בו רוב סימני סריס, מסקנתו דצריכה גט מהאי טעמא דוודאי סריס חמה נמי שמא

לעיל ס' עט. 7. ליתא שם, ואולי צ"ל ס' קיז סע' ה. 8. וע"ע להלן ס' קלב ובשו"ת יבי"א ח"א אה"ע ס' פח סוף אות יט ואות כו.

4. לקט סגולות ורפואות, זולקוה ת"פ. 5. לקט סגולות ורפואות, טורקה תק"ז. 6. כינוי למחלת עגבת הבאה בד"כ בעקבות ריבוי מעשי פריצות, ע"י

יפה הרגיש, וכבר עמדו בזה גדולי האחרונים. והתומים בסי' ס"ה סוף ס"ק כ"א וגם הגאון בספר נתיבות המשפט סי' ס"ה סוף ס"ק כ"א תירצו, כיון שהרב מודה לא חיישינן לקנוניא, שלא נחשד הרב לקלקלו לעבד בידי שמים, שישא בת חורין בשטר שחרור שנתבטל ופסול לשחרר בו, יעויין שם. והגאון בספר קדושת ישראל בגיטין י"ז [ד"ה בא"ד פעמים] תירץ וזה לשונו, הרי אף אם לא יחזיר השטר שחרור לעבד נמי מצי טען ממנו נפל, וכיון דמוחזק הוא בעצמו נאמן. עד כאן לשונו. ושני התירושים נכונים.

ואיפכא קשיא לי על הרשב"א, הובא באסיפת זקנים בבא מציעא י"ט וזה לשונו, ואזל עבדא זובין נכסי, הוא הדין הוה מצי למימר דאזל הרב זובין עבדא בין ניסן לתשרי ומפיק ליה לגיטא דכתיב בניסן, אלא משום דנקט בגט אשה חששא לקוחות דנכסים, נקט הכא נמי הכי. הרשב"א ז"ל. עד כאן לשונו. וקשיא עליה בתרתי, חדא דמשמע דבשינויא דש"ס מתורצת גם קושיא זו, וזה אינו לסברת תוספות דגיטין י"ז דעבד מוחזק בעצמו כנ"ל, ועוד, הרי באמת הא לא קשיא כלל, משום דוודאי אין הרב נחשד לקלקל העבד בידי שמים בגט שחרור שהוא פסול, כסברת התומים ונתיבות המשפט הנ"ל.

ונראה לי לתרץ, הרשב"א סבירא ליה [ד]אי חיישינן לקנוניא מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אהא, שאינו חושש על לפני עור וכו' בקלקול העבד. ולא דמי למה שכתבו תוספות [גיטין ב, ב ד"ה דאתיוה] ובירושלמי ריש גיטין [פ"א ה"א] גבי גט אשה שאין הבעל חשוד לקלקלה, דהתם רק לקלקל את אשתו לבד בלא הרווחת ממון מיירי. וגם סבירא ליה, אף דהעבד מוחזק בעצמו הוא ונאמן מן הדין נגד רבו שני, עד דמהאי טעמא הוצרכו לתקן זמן כמו שכתבו תוספות, מכל מקום אם אתרע בנפילה לא מהני ליה חזקתו מספק משום דחיישינן לקנוניא ואמרינן ליה אייתי ראיה וכו'. ולא קשה מידי קושיות אחרונים הנ"ל.

ומה שנתקשה מעלתו בהבנת סיום דברי התוספות בגיטין י"ז ע"א סוף ד"ה מפני וכו' וזה לשונו, אבל הכא הבעל מוחזק ולא האשה. עד כאן לשונו.

נראה לי פשוט כוונתם, דלא תקשי לפי טעם זה שהעלו דעבד מוחזק בעצמו, אם כן גבי גט אשה למה תיקנו זמן משום פירי לריש לקיש, היינו פסידא דאשה שידה על התחתונה שיאמר לה קודם גרושין מכרתי וכפירוש רש"י [ד"ה משום פירות], ואמאי, הא גוף הנכסי מלוג של האשה הם, וריש לקיש

פסק כל מקום שאין כופין אין מנדין, והרא"ש [יבמות פ"ו סי' יא] והטור [שם] פליגי דסבירא להו אין כופים בשוטים דוקא אבל יוציא ר"ל בנידוי דחשיב לדידיה כפיה במילי, ועיין בספר בית מאיר שם, אבל מצד השבועה לכולי עלמא מנדין אותו, כבשו"ע חושן משפט סי' פ"ז סע' ט'. ומכל מקום, כיון דהשבועה אינו ברור שהוא על פי הדין כדפשיטא ליה לתשובת יד אליה הנ"ל, אלא רק כדי לברר האמת, על כן הדרינן לקמייתא, כיון שלא כופים בנידון דידן הכי נמי אין מנדין, ואין לעשות לו שום הרחקה, אלא אומרים לו שמוותרים לקרותו עברייין, ותו לא מדי".

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

והנני חותם בכל חותמי הברכות, ד' ירים קרנו ושעתו, וחפצי ד' בידו יצלה.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן קיז

[בעניין זמן בגיטין]

שלום וברכה, מאלוקי המערכה, לידיד ד' וידיד נפשי, נוח לשמים ונוח לאישים, קנקן חדש מלא ישן כאחד מישישים, הלא הוא כבוד הרב החריף ובקי במאוד נפלא, מו"ה אורי מיללער נ"י בקהילת שוסבורג.

יקרתו קיבלתי זה ימים, ולא פניתי לעיין עליו מסיבות טרדות שונות, ולהיות אין גחון כל כך מה שאינו להלכה ולמעשה. וכעת היום ראיתי דבריו דברי תורה בסוגיא דשמא יחפה בגיטין י"ז, והנני להשיב כיד ד' הטובה עלי על ראשון ראשון וכו'.

ראשון תחילה נאמר, הוקשה למעלת כבוד תורתו לתירוץ תוספות דף י"ז ע"א [ד"ה מפני] למה תיקנו זמן בגט שחרור, אם כן הדרא קושיא לדוכתה קושיית ש"ס בבבא מציעא י"ט [ע"א] במצא גט שחרור וכו', באופן זה נחוש שמא כתב ליתן בניסן וכו' ואזל הרב זובין להעבד עצמו, ויוציא העבד השחרור שכתוב בו מניסן ויפקיע את עצמו מיד רבו, וליכא למימר אייתי ראיה וכו' שהעבד מוחזק בעצמו הוא.

לטעמיה סבירא ליה קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי [יבמות לו, ב]. אם כן גם בלא זמן תהיה האשה נאמנת להוציא מן הלקוחות שהיא מוחזקת. לכן סיימו תוספות דזה אינו, אלא הכא הבעל מוחזק ולא האשה. והיינו כמו שכתבו התוספות בכתובות מ"ז ע"ב סוף ד"ה זימנין וכו', דמהאי טעמא אינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות, משום דידו כידה וזוכה בגוף הקרקע, עיין שם היטב, ורבא ריש פרק הכותב [כתובות פג, א] סבירא ליה ידו עדיפא מידה, אם כן הבעל מוחזק ולא האשה, ואתיא שפיר טעם הזמן בגט אשה לריש לקיש¹.

ומה שכתב מעלתו על דברת תוספות הרא"ש שהובא באסיפת זקנים ריש כתובות [ב, א ד"ה וז"ל הרא"ש] לתרץ קושיית התוספות [גיטין יז, ב ד"ה זנות], וחילק בזנות בין ארוסה לנשואה, והרעישו עליו מסוגיא דגיטין כ"ו ע"ב, דלדידה גבי ארוסה גם ריש לקיש מודה לטעמא דשמא יחפה. ותירץ מעלתו על פי מה שכתב הרשב"א בחידושי גיטין ל"ג ע"א [ד"ה כל דמקדש].

כבר דשו בה רבים, בספרי האחרונים שהקשו כן על תוספות הרא"ש כתבו גם כן שוברו על פי הרשב"א והרא"ה הנ"ל, ובזכרוני מהם בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' [קכ"ח] ובתשובת מוהר"ם מינץ² סי' [כ"ד], יעויין שם, וגם אני הרביתי חזון בסגנון זה לתרץ בס"ד.

[הג"ה מבן המחבר. אני הקשיתי על דברי תוספות הרא"ש [שם] מסוגיא דיבמות דף ל"א [ע"ב] דלא תיקנו זמן בקידושין, ופריך הגמרא התינח ארוסה דלית לה פירי, אך למאן דאמר משום בת אחותו לתקן זמן, ולהתוספות הרא"ש דאף למאן דאמר משום פירי בזנות ארוסה מודה דשכיח, אם כן אף למאן דאמר משום פירי קשה למה לא תיקנו זמן בקידושין. וצל"ע. וגם על תירוץ תוספות [שם] שכתב ניסת שאני שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חשו לזנות אף דלא שכיה, קשיא לי מגמרא דיבמות הנ"ל, דהוה ליה לתקן זמן בקידושין מהאי טעמא דשמא זנתה אחר הקידושין והוא יכחיש הזמן ויקיימנה באיסור כל ימיו. וצל"ע. וגם לתירוץ שני דתוספות לחלק בין שמא זנתה וכו' וזנתה וכו' קשיא, דהא לפי זה על כרחך הא דבתולה נישאת וכו' היינו טעמא שמא זנתה בין חופה לביאה אף שהוא זמן מועט חיישינן, אם כן מכל שכן דהוה להו לתקן זמן בקידושין מהאי

טעמא שמא זנתה לזמן מרובה, ולכולי עלמא חיישינן לזנות כהאי גוונא, אם כן תמוה ביבמות הנ"ל הניחא משום פירי וכו', והא לדידה מי ניחא, שמא זנתה עבדו תקנה לכולי עלמא. וצ"ע. ועוד קשה לי על תירוץ תוספות דהתם חשו שתהיה יושבת באיסור כל ימיו וכו', וקשה, הא תוספות לקמן דף י"ח [ע"א ד"ה הנהו] כתבו על בזמן הזה למה כותבין זמן למאן דאמר משום בת אחותו, היינו טעמא שלא יחפה על בניה ממזרים, והרי זה גם כן איסור כל ימיהם לבוא בקהל, והדרא קושיא לדוכתה, ריש לקיש מאי טעמא לא אמר כר' יוחנן שמא יחפה מהאי טעמא. אמנם לזה יש לומר, הא אמרינן ביבמות [עח, ב] גמירי דספק ממזר לא חיי שלושים יום³, ליכא חשש איסור כל ימיו שיבוא בקהל. אבל לתירוץ שני דתוספות קשה, שכתב דנפקא מינה בזמן הזה שמא יחזיר גרושתו שזנתה, אם כן תהא יושבת באיסור כל ימיו, אם כן היינו הך דריש כתובות, והדרא קושיא לדוכתה על ריש לקיש, משום איסור כל ימיו הוה ליה למימר משום זנות תיקנו זמן כמו התם. וצ"ע. וצריך לומר היינו טעמא דריש לקיש, דטפי הוה להו לתקן גרושה שזנתה אסורה לחזור מהאי טעמא, ולא ליתקן זמן, אלא עכשיו שכבר נתקן זמן משום פירי או שמא יחפה לא רצו לתקן גרושה שזנתה אסורה להחזיר, דעל ידי זמן הגט ליכא למיחש לקלקולא. כן נראה לי, ועדיין צ"ע.]

ועל דבר סתירת הירושלמי שתמה מעלתו, דבגיטין י"ז [בירושלמי פ"ב ה"ב] מהפך דר' יוחנן סבירא ליה משום פירי, אם כן סבירא ליה משעת חתימה אין לבעל פירות, ובריש פרק הזורק דף ע"ז ע"ב מיייתי תוספות [ד"ה מה] ירושלמי [גיטין פ"ח ה"א] דר' יוחנן תליא ליה בפירות ופריך מה שקנתה אשה קנה בעלה, וגם בגמרא ריש פרק הזורק [גיטין עז, ב] מאי פריך מה שקנתה אשה וכו', לשיטת העיטור [מאמר א זמן, דף ו טור ד, הובא ברא"ש גיטין פ"ב סי' ד] הא קיימא לן משעת חתימה אין לבעל פירות. ותירץ מעלתו, כיון דבעל יכול לחזור בו אחר החתימה והוי הפירות של בעל, אלא בשעת נתינה הוברר הדבר למפרע דפירי משעת חתימה שלה הם, וכיון דבדאורייתא קיימא לן אין ברירה לכן פריך גמרא וירושלמי שפיר. אלו תורף דבריו.

הנה בגוף הדבר יפה העיר, אבל בפרטי הדברים לא שפיר חזי מעלתו כמו שאבאר. דבתוספות לפנינו בריש פרק הזורק

דהיה אחר הנתינה, ולא תצטרך להביא ראיה דהיא מוחזקת דומיא דעבד, ועל זה כתב הבעל מוחזק ולא האשה, ולא תוכל לגבות מהלקוחות דבאו משל בעל. כן נראה לי ברור כוונתם. ומה שכתב הגאון מריש לקיש דסובר קנין פירות לאו כקנין הגוף, אין עניין לכאן לפע"ד, דכאן אין אנו דנין על גוף הנכסי מלוג רק על הפירות, ובוה יש להבעל קנין הגוף. ודו"ק. 2. לר' משה מינץ מאובן. 3. שם איתא עד תלתא דרי חיי טפי לא חיי, אך בירושלמי קידושין פ"ג ה"ב איתא שממזר שאינו מפורסם אינו חי יותר משלושים יום.

קיז. 1. ועי' בשו"ת משנה שכיר לרי"ש טייכטל הי"ד אה"ע סי' כג אות י שכתב על דברי רבנו וז"ל: 'ולפי עניות דעתי יש להעיר על דבריו, דהלא אדרבא מהאי טעמא דהיא מוחזקת היה לן לתקן זמן בגיטין, דאם לא כן תוכל להפסיד הלקוחות תמיד גם מאלו שנמכרו מקמיה גיטה, דומיא דעבד דנותנין זמן מהאי חשש. ע"כ נראה לי דאמת זה היה כוונת התוס', דלמה לא אמר הש"ס דמהאי טעמא תקנו זמן בגיטין דלא תפסיד הלקוחות דלקחו אף קודם ואתיא להפסד גם לר' יוחנן דאמר עד שעת נתינה והיא תאמר

[הוספת המחבר: ובוה צל"ע על הרמ"א בתשובה סוף סי' קי"ב, שכתב מסברתו לרשב"ם שם דמתה מתוך קטטה שנתן עיניו לגרשה אינו יורשה, מודה הוא שאם נמלך ורצה לבוא אצלה מקודם שמתה אשתו פשיטא דירוש אותה, כי מחשבה מבטל מחשבה וכדאמרינן לענין טומאה, והוא גם כן סברא, מאחר דלא נתן עיניו לגרשה כי אם בדיבור בעלמא אם כן דיבור שלו האחרון מבטל הראשון והרי חזר בו וכו'. עד כאן לשונו. ותמוה, הא אפילו אחר כתיבה וחתימה נמי יכול לחזור בו ולבטל הגט וכמו שכתב הרא"ש, ומאי שנא דדייק רמ"א טעמו לפי שרק נתן עיניו לגרשה בדיבור ומחשבה לבד, ובהדיא אמרינן בקידושין דף נ"ט [ע"א] כל כמה דלא מטי גיטא לידה אף על גב דנתנו ליד השליח הוה ליה רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור, עיין שם היטב.]

אם כן להסלקא דעתך דלא אסיק הש"ס הא דגיטה וחצירה באין כאחד, על כרחך סבירא ליה דונתן בידה משמע, בידה שהוא כבר ידה קודם הנתינה, ופריך שפיר מה שקנתה אשה וכו' אף לר' שמעון, דקודם שנתגרשה בפועל לא פקע זכות הפירות עדיין מן הבעל גם לר' שמעון כנ"ל.

ושוב מצאתי הדברים אלו קושיה ופרוקה בספר הפלאה בקונטרס אחרון על הלכות כתובות סי' צ' סע' ה' בהג"ה וזה לשונו, מיהו מסתימת הגמרא ריש פרק הזורק ובכמה דוכתי (נראה לי דר"ל גם בסנהדרין דף ע"א [ע"א]) דפריך חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה, משמע בהדיא דסבירא ליה בפשיטות דאפילו משעת חתימה יש לבעל פירות עד שעת נתינה, כדקאמר רבא גיטו וידו באים כאחד וכו'. אמנם אפילו נימא כר' שמעון, או משעת חתימה, אפילו הכי אתיא שפיר סוגיא דש"ס ריש פרק הזורק, דהא דסבירא ליה לר' שמעון משעה שנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות או למאן דאמר משעת חתימה, היינו כשכבר ניתן הגט איבד הבעל למפרע, אבל כל זמן שלא ניתן הגט הוא בחזקתו ואם מתה יורשה, והארכנו להוכיח זה בריש פרק הזורק, עד כאן לשונו, עיין שם היטב, והנאני שכוונתי לדעת הגדול. אבל צ"ע שאמר כן מסברת עצמו ומהוכחה בראיה, והוה ליה להביא דברי הרא"ש מפורשין הנ"ל וחידושי הרמב"ן שם בבא בתרא דף קמ"ו הנ"ל, וגם דברי הרשב"א בחידושי גיטין דף ח"י ע"א [ד"ה אמר רשב"ל]. אלא דמשמע דתוספות גיטין י"ח [ע"ב ד"ה שמא פייס] פליגי בזה, ועיין בפני יהושע שם, ורשב"ם בבבא בתרא קמ"ו שם נמי פליגי בזה אליביה דר' שמעון. ולדידהו צריך לומר לקושייתינו, דש"ס לא רצה לאוקמי סתם מתניתין כיחידאה כר' שמעון דלא קיימא לן כוותיה, וכן מצאתי בספר אהל דוד הקטן בחידושי כתובות דף פ"ג וריש פרק הזורק דף ע"ז הקשה ותירץ כן.

הנ"ל בשם הירושלמי הגירסא הכי, ומשני ר' יוחנן בשם ר' ינאי עד שיכתוב לה דין ודברים אין לי וכו', ואם כן אין להקשות דר' יוחנן אדר' יוחנן, דיש לומר הא דידיה והא דרביה. ובאמת לפנינו הגירסא בירושלמי התם ר' יהושע בשם ר' ינאי משני הכי הקושיא, עיין שם, וטעות הדפוס בתוספות הוא שהיה כתוב בראשי תיבות ומשני ר"י בשם רבי ינאי, וחשבו מדפיסים שהוא ראשי תיבות ר' יוחנן, וזה אינו אלא הוא ראשי תיבות ר' יהושע וכו', ואם כן אין סתירה בירושלמי דר' יוחנן אדר' יוחנן.

וגם אגמרון אין קושיא, דהא על כל פנים פריך שפיר אמתניתין, למאן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה איך יפרש משנתנו, איך משכחת לדידיה חצרה. והפני יהושע ריש פרק הזורק [עז, א ד"ה תוספות בד"ה בכותב] לא הקשה באמת על קושיית הש"ס מהאי טעמא, אבל העמיד דבריו על קושיית תוספות [שם ד"ה בכותב] לשינויא דגמרא בכותב לה דין ודברים אין לי בנכסיך וכו' והא אכתי אית ליה פירי אף כהאי גוונא, על זה כתב הפני יהושע דתוספות לשיטתם אולי בזה הקושיא, דסבירא להו דף י"ז [ע"ב ד"ה איפוך] דאיפוך אבתרייתא קאי, לכן הקשו על ר' אלעזר תלמידיה דר' יוחנן לטעמיה התם, אבל לבעל העיטור אין קושיא. ואם כן אדרבה, מדלא הזכיר ש"ס בשינויא שכתב לה גם דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן איכא קצת ראייה להעיסור, ולדידיה לא קשיא מידי קושיית התוספות, משום דר' אלעזר תלמיד דר' יוחנן סבירא ליה כר' יוחנן רביה דמשעת חתימה אין לו פירות. אלא שזה אינו, דאם כן לא הוצרך לתרץ כלל בכותב לה וכו', אלא דבעי לשנויי מתניתין אליביה (דר"ע) [דכולי עלמא] כנ"ל. על כל פנים גם סתירה ליכא לדעת העיסור לא מירושלמי ולא מגמרון, וזה פשוט.

אבל אי קשיא הא קשיא, מאי פריך הש"ס חצרה מה שקנתה אשה וכו', ודילמא מתניתין ר' שמעון היא דאפילו משעת כתיבה סבירא ליה אין לבעל פירות אליביה דכולי עלמא, או אפילו קודם כתיבה לקצת פוסקים משנתן עיניו לגרשה דייקא, [הוספת המחבר: כן הוא דעת רשב"ם בבא בתרא דף קמ"ו ע"ב [ד"ה נפלה] והים של שלמה פרק ב' דגיטין [סי' ד] בשמעתי דשמה יחפה ובית מאיר סי' צ' סע' ה]. וכן הקשיתי מאז, ותירצתי על פי מה שכתב הרא"ש בבבא בתרא דף קמ"ו ע"ב [פ"ט סי' טז] דאפילו למאן דאמר משעת כתיבה וחתימה אין לבעל פירות לא הפסידם אלא כשנתגרשה לבסוף, יעויין שם, וכן כתב בחידושי הרמב"ן שם [ד"ה הואיל], והטעם דשמה יחזור בו מלגרשה.

חכמים שגם רבנן דר' מאיר מודי ליה דפסול מיהא הוי. עיין שם היטב ודבריהם תורה.

ויותר אין להאריך, ד' שנותיו יאריך⁵.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קיה

[א. האשה שאמרה לבעלה גירשתני.

ב. חזקת פנויה בזרק לה קידושיה.

ג. ביורר דעת תוספות בענין ספק דאורייתא

לחומרא מן התורה או מדרבנן]

חייא אריכא, ומזוני רוויחא, ובריות גופא, לכבוד הוד ידד עליון וידיד נפש כל חי, הלא הוא אהובי ורב חביבי הרב הגאון האמיתי המפורסם מאור הגולה החריף ובקי נפלא, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מורנו משה יצחק פערלס נ"י, האב"ד קהילת באניהארד יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי, ושמחתי מאוד בשעשועיו ובדברת קודשו, חיכו ממתקים וכולו מחמדים, והיה לי לנחת עד לאחת. ואבוא על קצת דבריו.

[א] **על** דבר אשר עמד הדרת גאונו נ"י על הרא"ש יבמות קט"ז [פט"ו סי' ו] שהביא ראייה דהלכה כרב המנונא ולא כרבא משלושה מקומות בש"ס דפריך הגמרא סתמא מדרב המנונא, ביבמות קט"ז [ע"א] וגיטין ס"ד [ע"ב] וכתובות כ"ג [ע"א] באמרה נשביתי כו', ותמוה למה דילגו ולא הביא ראייה מכתובות דף כ"ב [ע"ב] דפריך הגמרא סתמא מדרב המנונא כו'. עד כאן תורף דברי קודשו, וכן אנוכי הקשיתי כן בחידושי.

ולענינות דעתי ליישב, דהנה רבא אמר שם [כתובות כב, ב] לעולם תרי ותרי כו', ומי חציפה, והאמר רב המנונא כו'. והקשה בעל קדושת ישראל בקונטרס אחרון [כתובות שם], הא בנדריים דף צ"א [ע"א] רבא פליג על רב המנונא, עיין שם בפסקי הרא"ש, לא דרבא מדחא דיחוי בעלמא אלא פליג עליו באמת, אם כן מאי פריך הכא לרבא לטעמיה, וצ"ע.

ונראה לי, דהא טעמא דרב המנונא משום חזקה אינה מעיזה כו' תמוה, הא איכא נגד זה חזקת אשת איש, ואוקמיה

אבל מה שכתב מעלתו דהא תליא בדאורייתא [ד]קיימא לן אין ברירה, ואף דגוף פירות נכסי מלוג לבעל רק מתקנת חכמים הוא, בהא גם רבינו ירוחם [נכ"ב ח"א, דף קפ"א ט"ג] שבבית יוסף אבן העזר סי' כ"ח [ד"ה היה לו מלוה, על סע' יג בשו"ע] גבי מעמד שלושותן מודה דאחר שתיקנו פירות לבעל קנאם הבעל מדאורייתא, וראיה דהא מוקמינן בגיטין מ"ז [ע"ב] ולביתך [דברים כו, יא] קאי קרא על פירות אשתו וכו'. אלו תורף דבריו.

לענינות דעתי זה אינו, דהא תוספות [ד"ה ולביתך] הקשו שם באמת הרי פירות רק מתקנת חכמים הוא, ותיצו דקרא קאי בהווה שדרך נשים שנותנים פירות נכסי מלוג לבעליהן וכו', ואדרבה מוכח קצת מדבריהם דסבירא להו כהרבינו ירוחם גם בתקנת פירות. ועוד, אפילו להבית יוסף דבכל מקום דקנה ממון מדרבנן תו הוה ליה ממונו מדאורייתא לכל דבריו, מכל מקום קשה מאי פריך הגמרא, והא איכא תנאי טובא דסבירא להו יש ברירה גם בדאורייתא ומכללם ר' מאיר [גיטין כה, ב], וכיון דסתם מתניתין ר' מאיר מנא ליה לש"ס להקשות. אבל אין צריך להא, דאין ברירה בדאורייתא להא מילתא, אלא כמו שכתבתי לעיל להסלקא דעתך סבירא ליה פירוש הקרא ונתן בידה שהיה ידה כבר קודם נתינה משמע, ועל כרחק גם דעת הפלאה כן הוא כנ"ל. על כל פנים יפה העיר.

ומה שהעיר עוד פאר רום מעלתו, לריש לקיש בבבא מציעא דף ע"ב [ע"א] לרבנן דר' מאיר מוקדם כשר לגבות בו מזמן שני, (ולר' יוחנן נמי לדעת הרבה פוסקים מוקדם כשר מיהא לגבות מבני חורין), אם כן גט מוקדם למה פסול מלגרש בו. ותיריך מעלתו משום דעדים הם פסולים וכו'.

יפה כיוון בהערתו, וכבר קדמוהו רבנן קשישאי בחיבוריהם. אבל תירוץ הנ"ל דחה אותו הגאון בספר בית מאיר סי' קכ"ז [סע' ב], דמשמע מרמב"ם [הל' גירושין פ"א הכ"ה] ושו"ע דמוקדם נכתב ביום ונחתם בלילה פסול ואם ניסת לא תצא, ואפילו בלא עידי מסירה, ואם איתא הוה ליה נתגרשה בספק פסולי עדות דאורייתא והוה ליה למימר אם ניסת תצא. ועוד הוכיח בראיה ברורה מגמרא, דעל כרחק מן הסתם נדונין העדים במוטעין ולא במזידין ונשארים בכשרות, וכן כתב בחידושי הרשב"א בגיטין דף כ"ו ע"ב בד"ה אלא ארוסה וכו'.

והגאון בספר בני אהובה בפרק א' [הכ"ה] מהלכות גרושין והגאון בית מאיר נתכוונו שניהם לדבר אחד בתירוץ הקושיא, דשאר שטרות לא תיקנו בהם לכתוב זמן, משא"כ בגט שתיקנו חז"ל ואם משנה הזמן לא נעשה כתיקון חכמים, דאין רצונם במוקדם מטעם חשש טריפה, הוה ליה משנה מטבע שטבעו

5. וע"ע בעניין תקנת זמן בגיטין לעיל סימנים קג, קטו.

שמביא מהכא קושיית הגמרא ולהימנה מדרב המנונא, ר"ל ומי חציפיה כולי האי שתסמוך מיד על שיכולה מכחישתו, אם כן להימנה כנ"ל.

[ב] ועל דבר שעמד הדרת גאונו נ"י לבאר דברי תוספות כתובות כ"ג [ע"א ד"ה תרוייהו], כיון דוודאי נתקדשה לא שייך לאוקמא אחזקת פנויה כו'. הנה בזה כיוון הדרת גאונו נ"י לדברי מהרי"ט בתשובה [ח"ב חו"מ סי' כ] שכתב כן, משום שפשטה ידה לקבל הקידושין ונתרצית בכך איתרע החזקת פנויה, שאם אירע שהיה קרוב לה היתה מקודשת גמורה, ואם לא אירע לא הוי המניעה ממנה, וגם בלאו הכי הלא הוא חזקה עשוי להשתנות וזו כבר באה לידי כך ואיתרע שפיר החזקת פנויה. ופלא בעיני על הדרת גאונו שנעלם ממנו לפי שעה דברי מהרי"ט בתשובה. ויעיין נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע] סי' נ"ח ול"א בזה.

[ג] ובאותו עניין אמרתי להביא ראיה ולהוכיח מתוספות בכתובות שם [כב, ב] ד"ה [הבא עליה] באשם תלוי קאי, דסבירא ליה כהרמב"ם [הל' טומאת מת פ"ט הי"ב] דספק דאורייתא מן התורה להקל. דהנה בספק קידושין נתן הוא ואמרה היא מסיק בקידושין דף ה' [ע"ב] ספק הוי וחיישינן מדרבנן. והר"ן שם [א, ב בדפי הרי"ף ד"ה תנו רבנן] מסופק בלשון זה, אי בכל ספק קידושין צריכה גט מדאורייתא דספק דאורייתא מן התורה לחומרא, או רק מדרבנן משום חומר ערוה אבל מדאורייתא אוקמה אחזקת פנויה. והרי"ף [ד, ב בדפיו] באיבעיא דכלב רץ אחריה כתב, כל תיקו דקידושין הוה ליה ספק דאורייתא ולחומרא עבדינן, ובדף ה' [ב, א בדפיו] כתב נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן וצריכה גט, ולא כתב ספיקא, יעויין שם. ומהרי"ט [בחידושו לקידושין על הרי"ף] תירץ, טעם הרי"ף הוא דסבירא ליה כיון שפשטה ידה וקיבלה קידושין אלא הספק הוא במעשה הקידושין, כבר יצאה מחזקת פנויה דמעיקרא דאיתרע, וכמו שכתבו תוספות לקמן דף כ"ג [ע"א ד"ה תרוייהו], (וסברא) [וספיקא] דאורייתא הוא זה, עיין שם, ועיין שב שמעתתא שמעתתא ו' פרק ח"י. והנה בתוספות כריתות דף י"ז ד"ה מדסיפא סבירא להו אפילו בספק ספיקא מייתי אשם תלוי, ובלחם משנה פרק ח' משגגות [ה"ב] ביאר יפה דהרמב"ם פליג דבספק ספיקא ליכא אשם תלוי. וגם במאי דסבירא להו לתוספות שם בכזית ומחצה לא מקרי איקבע איסורא, הרמב"ם סבירא ליה כיון דחצי שיעור אסור מן התורה שפיר מקרי איקבע איסורא, יעויין שם בלחם משנה ובמרכבת משנה. ולפי זה תמיה לי על תוספות לטעמם, הכא [כתובות כב, ב ד"ה הבא] וביבמות פ"ח [ע"ב ד"ה והבא] ובבבא בתרא ל"ב [ע"א ד"ה אנן] וכריתות י"ז, מאי מקשו כלל, דעדיפא הוה ליה להקשות בחטאת קאי דתרי ותרי ספיקא דרבנן קיימא לן ומדאורייתא אוקמה אחזקה,

חזקה להדי חזקה ואין דבר שבערוה פחות משנים. וצריך לומר, חזקה זו אתיא מסברא הוה ליה כמו אנן סהדי, וכן כתב מהרי"ק שורש ע"ב, ומפקא לגמרי מחזקת אשת איש. אם כן נראה לי רבא פליג בזה דוקא, דוודאי לא פליג במציאות במידי דסברא, ואפושי פלוגתא לא מפשינן, והכי קאמר, כיון דזימנין דתקיף לה מן גברא מעיזה ומעיזה, ר"ל אם כן לא הוה ליה כמו אנן סהדי שתהיה נאמנת להפקיע מחזקת אשת איש לגמרי להתירה להינשא, אבל מודה רבא דחזקה מיהא הוי על פי הרוב אינה מעיזה, ואוקי חזקה להדי חזקה ומידי ספיקא לא נפקא, והבא עליה באשם תלוי קאי. ואם כן גם על רבא לטעמיה פריך שפיר, דגם הוא מודה דחזקה דאתיא מכח רובא שאינה מעיזה, וכיון דהכא איכא תרי ותרי דאיתרע כבר החזקת אשת איש מלבד אמירתה, והבא עליה רק באשם תלוי קאי, וגם רבא לטעמיה בכריתות י"ז [ע"ב] טעמא דשתי חתיכות בעינן משום מצוות קרינן, אם כן הכא חתיכה אחת הוא, על כרחך צריך לומר רק איסור אשם תלוי קאי קאמר וכמו שכתבו תוספות [כתובות שם ד"ה באשם], פריך ודאי שפיר עליו, נהי דלא תינשא לדידיה דסבירא ליה אינה נאמנת לומר גרשתני וממילא תצא נמי אם נישאת, אבל בתרי ותרי איסור לבד איכא, אבל ניסת מיהא לא תצא משום חזקה אינה מעיזה, ואם תאמר לא דייקי לפי שיכולה מכחישתו, אם כן על כרחך תעיו פניה ובוודאי קושטא קאמרה. אם כן היינו טעמא נמי דתוספות והרא"ש לא מייתי סיעתא מהכא דהלכה כרב המנונא, דהא בהדיא פריך על רבא דפליג על רב המנונא, ועל כרחך לומר כנ"ל, ואין ראיה מכאן להלכה.

ואגב אמרתי לעורר, דהנה אם כבר אמרה שלא בפני בעלה נתגרשה דמעיזה ואינה נאמנת, ואפילו לאחר שנתקדשה לאחר בא בעלה והחזיקה בדבריה ואומרת כן גם בפניו אינה נאמנת דלאחזוקי שקרא מעידה, כן כתב הטור אבן העזר סי' קנ"ב, ועיין באבן העזר סי' י"ז ס"ק ז' בבית שמואל ובשער המלך בפרק ט' מאישות הלכה י"ב. ולכאורה קשה, אם כן מאי פריך הכא ומי חציפה כו' הא אמר רב המנונא כו', הא הכא שאני, כיון שמתחילה אמרה כרי שלא בפני בעלה שנתגרשה שוב גם בפניו כשיבוא בעלה יכולה מכחישתו כדי לאחזוקי שקרא שפיר תעיו. שוב מצאתי מזה ברשב"א בתשובה סי' אלף רנ"ג. אמנם הרי פירש רש"י [ד"ה גירושין] יכולה מכחישתה שסמכה אהכחשה שתאמר לו כן בפניו ומנסכה על פי עדים אלו מספק כו', אם כן דרצונו לומר מיד כוונתה לזה שתכחישנו בפניו אחר כך זה לא מיקרי לאחזוקי שקרא מעיזה, אלא מיד כוונתה להעיו בפניו, וכיון דחזקה אינה מעיזה כו' ודאי קושטא קאמרה שנתגרשה, לכן סמכה מיד אהכחשה כשיבוא, אם כן להימנה, ולמה תצא. ונראה לי, זהו כוונת הריב"ש סי' קכ"ז

דמפרש טעמא דרב משום איקבע איסורא וכו', הרי דתירוח ראשון היינו אליביה דרבא כנ"ל.

והנה אדוני אבי מורי הגאון זצ"ל בחידושו ביאר בחולין ט' [ע"ב], דרבא שם מקשה מאי שנא איסורא מסכנתא וכו' ספק איסורא נמי לחומרא וכו', ואב"י פליג שם, מוכח התם דפליגי בהא, דרבא סבר ספק דאורייתא מן התורה לחומרא ואב"י סבירא ליה מן התורה להקל. שוב מצאתי שכיוון מרן אבי הגאון ז"ל בזה להגאון בספר שב שמעתתא שמעתתא א' פרק ד'. ואם כן, כיון דתירוח אי נמי באיסור אשם תלוי קאמר אליביה דרבא תירצו כן תוספות כמו שכתבתי, רבא לטעמיה באמת סבירא ליה ספק מן התורה להחמיר, אבל תוספות להלכה יש לומר שפיר סבירא להו כהרמב"ם, דהא לא קיימא לן התם כרבא בחולין ט', אלא לא חיישינן בריאה שמא במקום נקב ניקב כנ"ל.]

ודע דמהרי"ט בקידושין [דף ה' ה"ג] על תמיהת הר"ן בלשון הר"ף ולשון הש"ס הנ"ל חידש, דכיון שהתחיל דבר מה לשנות החזקה דמעיקרא כבר איתרע החזקה, כגון כיון שפשטה ידה וקיבלה קידושין אלא שאנו מסופקים במעשה הקידושין, מאותו שעה שפשטה יצתה מכלל פנויה שהיתה מקודם לכן, ושוב אין להעמידה על חזקה מן התורה. ומייתי ראיה לזה מתוספות הכא דף כ"ג שכתב כן, כיון שזרק לה קידושין ליכא למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה וכו', ואין כוונתם הוא דרק חומרא מדרבנן הוא, אלא מדאורייתא לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה וכו'. והגאון בשב שמעתתא שמעתתא ו' פרק ח"י השיג ותמה על מהרי"ט, דוודאי תוספות לא כיוונו כלל לאיסור תורה, ומעולם לא שמענו לחלק בדאורייתא בין לכתחילה לדיעבד, ובתוספות כוונתם לחלק בין לכתחילה ודיעבד מדרבנן, והוא דעל כל פנים לכתחילה אין להתירה מדרבנן, וכן באבני מילואים אבן העזר סי' כ"ז סע' י"ח השיג כן על מהרי"ט.

[הג"ה מבן המחבר. ולי נראה לי ליישב תמיהת הגאון בשב שמעתתא ואבני מילואים הנ"ל. הן אמת דכן כתבו תוספות בפסחים ריש דף י"א [ע"א ד"ה קוצרין] ובגיטין ג' סוף ע"ב [ד"ה וכי]. ועיין ברכי יוסף ביורה דעה סי' א' [אות א], הביא שכן כתבו בתשובת מהריט"ץ ומהר"א ששון בתשובותיו ולחם משנה סוף פרק (י"ז) [ט"ז] מעדות [ה"ו] (ותמיה שלא הביא מתוספות פסחים י"א הנ"ל), וסיים אך מהראנ"ח חלק ב' סי' נ"ב לא פסיקא ליה, ומדברי בית יוסף חושן משפט סי' ז' [ד"ה אין הדיין, על סע' ז בשו"ע] והגהות אשרי ריש סנהדרין [פ"א סי' ו] משמע דגם בדאורייתא יש חילוק, וכן משמע בתוספות זבחים ט"ז [ע"א ד"ה מה ליושב] וכו', עיין שם. ומרן אבי הגאון זצ"ל בתשובותיו [חלק יו"ד

וכן כי משני בשניסת לאחד מעדיה הא עד גופא בחנק קאי, והא יש לומר ברייתא מיירי שאינה בחזקת אשת איש בוודאי אלא מספק קידושין, דמן התורה לחומרא, ושוב באו תרי ותרי ומכחישין זה את זה במת ולא מת ונתגרשה ולא נתגרשה, דחטאת ליכא גם קודם שבאו עדי מיתה וגירושין, ואשם תלוי איכא גם עתה שבאו עדים תרי ותרי אף דאיכא ספק ספיקא. אלא על כרחך תוספות סבירא להו ספק דאורייתא רק מדרבנן להחמיר, וליכא למימר בספק מקודשת מיירי, דאם כן גם אשם תלוי ליכא גם קודם שבאו עדים.

[הג"ה מבן המחבר. ולעניות דעתי נראה לי, דזה לשון תוספות שם [כתובות כב, ב] בד"ה באשם תלוי, אפילו למאן דבעי חתיכה אחת משתי חתיכות וכו', אי נמי לאו אשם תלוי ממש קאמר אלא באיסור אשם תלוי. עד כאן לשונם. ומשמעות כוונתם דאשם תלוי הוא דליכא, אבל איסור דאורייתא מיהא איכא, לכן קרינן ליה איסור אשם תלוי, ר"ל כיון דספק כרת הוא ואילו היה חתיכה משתי חתיכות היה חייב אשם תלוי ממש. דליכא למימר כוונתם רק איסור דרבנן, דלא הוה קרי הש"ס לאיסור דרבנן בשם איסור אשם תלוי, וגם לא היה מקשה הש"ס בפשיטות כל כך אמאי לא תצא, דהא מצינו משום איסור דרבנן אין מוציאין אשה מבעלה, כמו שכתבו תוספות כתובות נ"א [ע"ב ד"ה אונס] והרמב"ם [הל' אישות פכ"ד הל' יז-יח] גבי פתח פתוח כמו שכתב הבית מאיר סי' קט"ו סע' ז'. ולפי זה מוכח לכאורה דעת התוספות דסבירא להו ספק דאורייתא מן התורה להחמיר, וקשיא לי, דמהרי"ט [ח"ב יו"ד סי' א] ופרי חדש [כללי ספק ספיקא] נחלקו בזה אי סבירא להו לתוספות כרמב"ם או כהרשב"א.

ונראה לי דצריך להבין, הרי תירוח ראשון דתוספות ודאי עדיף, דאשם תלוי ממש קאמר, ומשום דהכא נמי שייכי הני טעמי דגבי שתי חתיכות איקבע איסורא וגם אפשר לברר איתא, אם כן למה להו לתוספות לדחוק בתירוח שני דלאו דוקא נקט ש"ס אשם תלוי ממש אלא באיסור אשם תלוי, הא מסתגר בקמייתא. אמנם פשוט דתירוח ראשון דתוספות הוא רק לטעמא דר' זירא [כריתות יז, ב] [ד]אפשר לברר ולטעמא דרב נחמן דאיקבע איסורא, אבל לרבא התם דמפרש טעמא משום מצוות בעינן הא ליכא כאן רק חתיכה אחת ולא קאי קושיית הגמרא הכא אליבא דרבא, והוה ליה למימר להש"ס הניחא לרבא אלא לר' זירא ורב נחמן קשיא, לכן תירצו תוספות עוד אי נמי, סבירא להו לכולי עלמא קאי קושיית הגמרא גם לרבא, ולצדדין קאמר, לרב נחמן ור' זירא באשם תלוי ממש קאי, ולרבא נמי מיהת באיסור אשם תלוי קאי כנ"ל. והכי מוכח כוונתם, דבכריתות י"ז ע"ב [ד"ה אמר] תירצו תוספות תחילה דקושיית גמרא הכא וביבמות פ"ח [ע"ב] ר"ל באיסור אשם תלוי קאי, ועוד יש לומר דפריך התם לרב נחמן

ונראה לי, דתוספות חולין י"א [ע"א ד"ה מנא] הקשו, מאי פריך מנא הא מילתא דאזלינן בתר רובא, נילוף קל וחומר מחזקה, ותירצו תוספות, לרב אחא בר יעקב בעי, דלא קים ליה חזקה רק מהלכה, ואין דנין קל וחומר מהלכה, וכמו שכתב מהרש"א. וקשיא לי, דעדיין קשיא קושיית תוספות מאי פריך, דילמא רב אחא בר יעקב סבירא ליה דנין קל וחומר מהלכה כר' עקיבא דסבירא ליה הכי, כמו שכתב בשיטה מקובצת בבא קמא דף י"ח [ע"ב ד"ה ותלמיד ה"ר פרץ]. ונראה לי, דתוספות שם דף י' [ע"ב ד"ה אלא] הקשו, חזקה דיליף מנגע וכו' דילמא לחומרא שאני, ותירצו מדאורייתא אין לחלק, עיין שם. ונראה לי דאם נפקא לן חזקה מהלכה למשה מסיני, שפיר יש לומר לקולא לא נאמרה הלכה, כמו שאמרו סוף פרק קמא דקידושין [לח, ב] כהאי גוונא בערלה הלכה וכך נאמרה, עיין שם בר"ן [טו, ב בדפי הרי"ף ד"ה וספק לי], וכמו שכתבתי לעיל כהאי גוונא. אם כן על כרחך הוצרכו תוספות [כתובות שם] לסיים בקושיא בלשון ומייתי ליה מקרא דייקי, דאי מהלכה למשה מסיני לא קשיא מידי, דיש לומר לקולא לא נאמרה, וכקושיית תוספות בחולין, לכן כתבו תוספות ומייתי מקרא, ומדאורייתא אין חילוק, וזה בטומאה, והוצרך תוספות להביא ראייה דמקרא יליף, אך בד"ה אבל דמיירי בממון כתובה דלא שייך קולא וחומרא, כמו שכתבו תוספות ריש פרק ד' סנהדרין [לב, א ד"ה אחד], לכן לא מייתי שום ראייה. וזהו גם כן כוונת תוספות חולין י"א, לרב אחא בר יעקב פריך דסבירא ליה חזקה מהלכה למשה מסיני, ואי נמי דנין קל וחומר מהלכה, עדיין להקל מנא לן רובא.

והנה לכאורה נראה לי ראייה להרמב"ם דספק מן התורה להקל מקושיית תוספות חולין י' הנ"ל דילמא להחמיר דוקא, ולהרמב"ם לא קשיא מידי, דלהקל אין צריך לחזקה דספק נמי להקל. ותוספות מוכח על כרחך דפליג על הרמב"ם בזה. אמנם בדיני נפשות גם לרמב"ם מספק לא קטלינן, והצילו העדה כתיב, וגלי קרא במכה אביו דעל חזקה הורגין, והיינו להקל בדמו של זה, והצלה חומרא הוי, עיין רמב"ן במלחמות סוגיא דהואיל פסחים מ"ו [יד, ב בדפי הרי"ף]. אבל במקום אחר זולת דיני נפשות, להקל אין צריך קרא להרמב"ם לטעמיה רק להחמיר, והוצרך ללמוד מנגע, ומתורץ תמיהת הבית שמואל. ואתיא שפיר גם כן תמיהת הרשב"א הנ"ל, דשפיר יליף רוב ממה נפשך, אי ספק מן התורה להקל אם כן להקל אין צריך רוב ולא חזקה רק להחמיר, ונקטינן כי קושיית תוספות דלהחמיר קל וחומר הוא מחזקה, ואם כן נראה לי בהא פליגי, הקדוש ברוך הוא הוא נותן התורה הוא יודע דכוונת התורה בנגע ויצא

סי' רעג' ובחידושו העלה, דעל כל פנים [רק] בדבר (רק) הלכה למשה מסיני ודאי לכולי עלמא יש לחלק בין לכתחילה ודיעבד, דיש לומר כך ניתנה הלכה, עיין שם. ולפי זה הרי לרב אחא בר יעקב דלא יליף חזקה מקרא בחולין י' [ע"ב], רק מהלכה למשה מסיני הוא לדידיה כמו שכתב מהרש"א שם [יא, א ד"ה תוס' בד"ה מנא], ודאי יש לומר כך ניתנה הלכה, חזקה דאיתרע דיעבד נסמוך עליו ולא לכתחילה. וגם אי ילפינן חזקה מקרא נמי האיכא תוספות זבחים והגהות אשרי הנ"ל, דגם בדאורייתא מחלקינן בין לכתחילה ודיעבד, ולא קשיא מידי על מהרי"ט ופני יהושע [גיטין כ"ח ע"א ד"ה גמרא] בכוונת תוספות. ועיין תשובת מהרי"ט חלק ב' חלק חושן משפט סי' כ' דף פ"ד.

ומענין לענין באותו ענין, כיוצא בזה אמרתי גם כן על דברי הרמב"ם פרק ב' מטומאת צרעת [ה"ט] דפסק ספק שער לבן קודם טמא, יראה לי שטומאתו בספק, ותמה הכסף משנה מבבא מציעא פ"ו [ע"א] דקדוש ברוך הוא אמר טהור, וגם רבה בר נחמני אמר טהור. ונראה לי דתמוה עוד, איך פליגי מתיבתא דרקייע על הקדוש ברוך הוא. ונראה לי, דהרמב"ם פרק א' מאיסורי ביאה [ה"כ] כתב סוקלין על החזקות, וראיה ממקלל ומכה אביו ואמו ואין אנו יודעין שזה אביו אלא בחזקה. ותמה הבית שמואל סי' י"ט [ס"ק א] למה לא יליף גמרא בחולין י' חזקה מכאן. [ובפרק (י) [ט'] מטומאת מת [הי"ב] פסק הרמב"ם ספק דאורייתא מן התורה להקל, ותמהו הרשב"א [תוה"ב הארוך ב"ד ש"א, דף יב, א] ור"ן בקידושין ל"ט [טו, ב בדפי הרי"ף ד"ה גרסי' בגמ'] מהא דילפינן בחולין [יא, א] רוב מפרה אדומה ושבירת עצם בפסח וכו', דילמא משום ספק שרי. ונראה לי חדא מתורץ באידך, דמהר"ם ש"ף הקשה סתירה, בכתובות ע"ה [ע"ב] בתוספות ד"ה אבל [השני], היכא דליכא חזקה ממון (ל"א) [אזיל] ר' יהושע בתר חזקת הגוף, כתבו תוספות אף דאיכא חזקה אחרת כנגדה, דדווקא נגד חזקת ממון לא אלים חזקת הגוף אבל לא נגד חזקה אחרת, דאי ליכא שום חזקה אחרת כנגד חזקת הגוף פשיטא דאזלינן בתר חזקת הגוף כיון דאין דבר מכחישה, וכתבו תוספות כן בלא ראייה, ושוב בתוספות ד"ה ספק טמא הקשו תוספות למה לא אזלינן בתר חזקה, והביאו ראייה מחולין י' [ע"ב] מנא הא מילתא וכו' דאוקי אחזקה. ועוד קשיא לי על לשון התוספות [שם], בפרק קמא דחולין מנא הא מילתא וכו' ומייתי לה מקרא, והוא שפת יתר. ועוד קשה, דבאמת אינו כן, דהרי דחינן [בחולין שם] הראיה מקרא, ומסיק לרב אחא בר יעקב הלכה למשה מסיני.

שור סי' כ"ט ובפרי מגדים בפתיחה לטריפות ובכללי ספק ספיקא אות כ"ח, דבספק מציאאות לא אמרינן אוקים אחזקה, משום דאין לחזקה שייכות עם הספק. ועיין ריטב"א עירובין ל"ו [ע"א ד"ה רבא] ומזרחי בת"י על הא דריש נידה. וגם כאן יש לומר, לכן לא מועיל חזקת פנויה, כיון שהפעולה כבר נעשה שזרק לה הקידושין, רק הספק אי קרוב לה או לו, ואטו משום שיש לה חזקת פנויה אטו משום זה נאמר שהיה קרוב לו, אטו משום חזקתה ישתנה המציאות. כן נראה לי נכון להסביר כוונת תוספות. ע"כ מבין המחבר.

והנה גם מהרי"ק שורש קע"א הביין כן כוונת תוספות דרק מדרבנן הוא דסבירא להו סברא זו, דעל ידי התחלת מעשה הקידושין איתרע חזקת פנויה דמעיקרא. ועיין בית שמואל סי' ל"א ס"ק י', ובכסף משנה ריש פרק י' מגירושין [ה"ג], וכן בתשובת נודע ביהודה קמא חלק יורה דעה סי' ס"ה וחלק אבן העזר סי' ס"א, הביין כוונת תוספות דרק מדרבנן הוא. אמנם הפני יהושע בגיטין כ"ח [ע"א ד"ה גמרא] מפרש כוונתם, היכא דאיתרע החזקה כגון ספק קרוב לו או לה מן התורה לא מהני, ומייתי ראייה מיבמות דף קי"ג [ע"א] דאמר שמואל אשת חרש חייבים עליה אשם תלוי וכו', ולא מוקמינן לה בחזקת פנויה, על כרחך משום דאיתרע על ידי הקידושין גם מדאורייתא. וכן כתב עוד הפני יהושע בקידושין דף ס"ג [ע"ב ד"ה גמרא אמר רב] ובקונטרס אחרון שם סי' פ"ט וצ' לענין עד אחד באיסור, היכא דאתרע החזקה ודאי נאמן מן הדין, עיין שם. וכן כתב הנודע ביהודה בתשובה [מהדו"ק] חלק אבן העזר סי' ל"א בתקנת עגונה לדחות ראיית הט"ז ביורה דעה שצ"ז [ס"ק ב] ממפקח את הגל וכו', מהאי טעמא דתיכף כשנפל הגל איתרע ליה חזקת חי שלו וכו', ומייתי ליה מדברי הפני יהושע בקידושין ס"ג וכו', יעויין שם. וצל"ע על הנודע ביהודה שסותר בדבריו בתשובה הנ"ל.

והארכתי בזה, ואין הזמן מסכים כעת מפני רוב הטרדות, ואי"ה עוד חזון.

הלא כה דברי אהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה, השש בשעשועיו ומחבב דבריו.

הדורש שלום תורתו, ומאווה לו כל טוב.

הק' יהודה אסאד

הכהן וטימא וכו' אף דלא קיימא דרא דגברי [חולין יא, א], ועל כרחך מוכח חזקה מקרא ואין לחלק בין להחמיר ולהקל, לכן ספק טהור כי קושיית תוספות ד"ה ספק דאוקמה אחזקה. אבל מתיבתא דרקיע לא ידעו, כמו אנן דמספקא לן בקרא כדדחי רב אחא בר יעקב, ועל כרחך לומר חזקה מהלכה למשה מסיני, ויש לומר להחמיר דוקא ולכן ספק טמא. והן הן דברי רש"י בבבא מציעא שם, טהור לפי מה שכתוב בתורה, דתמוה מה ביאר רש"י בזה. אבל בהנ"ל אתיא שפיר, וזהו כוונתו, טהור לפי מה שכתוב בתורה דייקא, דקדוש ברוך הוא יודע. וכל זה בלא נזקק לטומאה, אבל בנזקק לטומאה סבירא ליה לרמב"ם דלא אמר קדוש ברוך הוא טהור כנ"ל.

ודברי תוספות כתובות כ"ג [ע"א ד"ה תרוייהו] שהביא מרן אבי הגאון זצ"ל אמרתי להסביר, לפי מה שכתב הרשב"א חולין מ"ו [ע"ב ד"ה והרמב"ם ז"ל] וביבמות ל"א [ע"א], כיון דאתילד ריעותא שהוחל בה מעשה הטורף רק שאנו מסופקין בגמר מעשה, אבל היכא דהספק הוא אי נעשה בה מעשה כלל אמרינן אוקים אחזקה ראשונה דלא נעשה מעשה ועליך הראיה דנעשה מעשה, עיין שם. והכא דזרק לה קידושין ונעשה מעשה האוסר, ועל כל פנים תחילת המעשה נעשה, רק הספק הוא בגמר מעשה אי נפל קרוב לה או לו, לא שייך לאוקמיה אחזקת הגוף דפנויה היא, כיון דכבר הוחל מעשה האוסר דבוודאי נעשה מעשה לסלק החזקה, רק הספק אי נגמר כהוגן כנ"ל. אבל נראה לי דזה אינו, דלא דמי לשם, דהכא בזריקת הקידושין לא מקרי הוחל מעשה האוסר, כיון דאי היה קרוב לו לאו כלום הוא, ולא הוי כלל מעשה האוסר. ומצאתי שוב כהאי גוונא בתשובת ברית אברהם באבן העזר סי' פ', עיין שם. לכן נראה לי להסביר, לפי מה שכתב הרשב"א [משמרת הבית ב"א ש"א, דף ז, ב] לענין סמוך מיעוטא לחזקה גבי רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם כידוע, והכי פירושו הכא, כיון דמעשה הזריקה כבר נעשה, וחזינן דנתעסק לבטל החזקה, שוב ליכא חזקה כיון דבוודאי זרק לה, והוא רק מחוסר קריבה, ומבואר בפרק הבונה בשבת [קד, ב] דמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי, לפי זה עיקר הענין כבר נעשה לבטל החזקה, והענין שאחר כך לא מקרי מחוסר מעשה כיון דהוא רק מחוסר קריבה, וכהאי גוונא שפיר אתרע החזקה. ועיין בנודע ביהודה מהדורה קמא ביורה דעה סי' ל"א² ומ"ג [ד"ה אמנם מזה] ובאבן העזר סי' נ"ח. ועוד יובן על פי מה שכתב המשנה למלך פרק ו' מעדות [ה"ז], ועיין בתבואות

2. לא נמצא שם, ועי' בתשובות המוזכרות להלן בדברי רבנו. 3. אולי הכוונה 'בתשובה' - לא מצאנו.

סימן קיט

[קידושין ונישואין בשבת וביו"ט]

חייא אריכא, ומזונא רוויחא, ובריות גופא, לכבוד הוד ידיד עליון וידיד נפשי ורב חביבי, הלא הוא הרב הגאון העצום האמיתי, בקי בכל חדרי תורה, כל רז לא אניס ליה, שר התורה, עמוד הימיני פטיש החזק אור ישראל וקדושו, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה בנימין נ"י, האב"ד קהילת ווערבויא, בעל המחבר ספר הנחמד שערי תורה, המקום יהיה בעזרו.

מכתב קודשו השגתי, וברכתי ברכת נהנין, ושמחתי מאוד בדבריו הטהורים, כולם אהובים וברורים, פלפול נחמד ונעים. ומר הדרת גאונו נ"י הרשני להשיב על דבריו ולהודיע לו. הנה לעשות רצון צדיק הפצתי, ואבוא על קצת דברים.

על מה שעמד הדרת גאונו נ"י אהא דריש כתובת דף ה' [ע"א] מאי איכא בין שקדו לברכה, איכא בינייהו יום טוב שחל להיות בערב שבת, דלטעם ברכה דאדם עדיפי נבעלת בשישי וכו' וכו', והא קיימא לן באורח חיים סי' של"ט [סע' ה] אסור לבוא על האלמנה בתחילה בשבת משום קונה קנין, כהירושלמי ריש יומא [פ"א ה"א] הלין דכנסין ארמלין צריך לכונסן מבעוד יום, הובא בתוספות ביצה ל"ו [ע"ב ד"ה והא] ובריש יומא דף י"ג [ע"ב ד"ה לחדא] וברא"ש ריש כתובות [פ"א סי' ג] וכו'. והדרת גאונו נ"י האריך בזה כדרכו בחריפות ובקיאיות.

ולענין דעתי הרבה תשובות בדבר.

חדא, לשיטת הר"ת [תוס' ביצה שם] הרי שרי באין לו אשה ובנים דמצוה קעביד, גם הקידושין גם הכניסה, כמו שהוכיח במישור הרמ"א בתשובה סי' קכ"ה, ושפיר איכא בינייהו ככהאי גוונא.

שנית מדברי סופרים, דהרמ"א בתשובה הנ"ל הוכיח במישור דגמרון [ביצה שם] על כרחך פליג אטעם הנ"ל דירושלמי, אלא היינו טעמא דשמא יכתוב שטר אירוסין לכן אין מקדשין, והכי נמי אין כונסין מהאי טעמא שמא יכתוב כתובה, והעלה שם על פי זה דבמקום שאין כותבין כתובה או במקום שכותבין כתובה לארוסה אין איסור כלל בנישואין ובעילה כיון דלא שייך האי טעמא אלא בקידושין בלבד, עיין שם היטב, ואם כן שפיר איכא בינייהו כהאי גוונא.

שלישית נראה לי, כיון דקיימא לן כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות, ועל כל פנים במקום מצוה [עירובין לב, ב], אם כן הא דירושלמי נקט צריכים למכנסה מבעוד יום, או דזהו רק למאן דאמר גזרו על השבות בין

השמשות [שם ל, ב], או דפירוש מבעוד יום ר"ל אפילו בין השמשות, רק שיהיה קודם הלילה ממש, מותר לקנות קנין מצוה כנ"ל. והא קיימא לן נמי [שבת לד, ב] בין השמשות ספק כולו מן הלילה ספק מקצתו יום ומקצתו לילה וספק וכו', אם כן שפיר איכא בינייהו, לטעם ברכה נבעלת בשישי היינו סוף יום חמישי בין השמשות, דהכנסת יום טוב כיון שהוא ספק לילה חל עליו שפיר ברכה דאדם עדיפי, ואדרבה חלו שניהם כאחד גם ברכה דגגים גם דאדם כנ"ל.

ועל ארבעה אשיבנו, דהא בגמרא לא מסיימי איך הוא הנפקא מינה, ואם כן שפיר יש לומר, אם הוא אסור לבעלה בשישי משום יום טוב אסור לכונסה באמת באותו שבוע עד אחר יום טוב משום ברכה דאדם, משא"כ משום שקדו שפיר נבעלת בחמישי בחל יום טוב בערב שבת. והוא הנכון.

שוב מצאתי בפרי מגדים סי' של"ט במגן אברהם אות י"א ובמשבצות סי' ר"פ [ס"ק ב], כתב בהדיא דבין השמשות בערב שבת מותר הביאה, יעויין שם היטב, והנאני. וכן כתב הט"ז באבן העזר סוף סי' ס"ד, יעויין שם.

ואגב עמדתי על מה שכתב הרמ"א בתשובה סי' קכ"ה הנ"ל, מייתי דברי הסמ"ק [סו"ס קצד] דאפילו לר"ת דשרי לקדש באין לו אשה ובנים, מכל מקום הכניסה אסור. וראיתו מהא דמצריך בפרק קמא דיומא [יג, א] לכהן גדול לכנוס ערב יום הכיפורים ולגרשה על תנאי בכמה דוחקים, ואם איתא בפשוט הרי יכול לכונסה ביום הכיפורים וכו', עיין שם. ודחה הרמ"א ראיתו זו, דגמרון סבירא ליה בכניסה בלא ביאה לא מקרי ביתו, וביום הכיפורים הרי אסור בתשמיש, יעויין שם היטב.

וצלע"ג עליו, דהא על כרחך גם השתא דכניס לה בערב יום הכיפורים ומגרשה על תנאי נמי על כרחך בלא ביאה כניס לה, דהא מפרישין אותו מביתו שבעת ימים. ואפילו אם תמצי לומר שכונס על תנאי גם קודם שבעת ימי הפרישה, דומיא דמתקינין לו כהן אחר תחתיו דוודאי משמע מתחילת ימי הפרישה קאמר, דזיל בתר טעמא שמא תמצא אשתו ספק נדה גם בכהן האחר יש לחוש, אי נמי אפילו אם תמצי לומר כיון דנותנים לבתולה ארבעה לילות אי נמי עד שתחיה המכה [נדה סד, ב] שפיר כונסה אפילו בכיאה גם בתוך השבעה ימי פרישתו מביתו הראשונה, דלא שייך חששא הנ"ל, דתלינן הכל בדם בתולים, מכל מקום מאי שנא משום דיום הכיפורים אסור בתשמיש שכתב, ותיפוק ליה דאפילו אי מותר בתשמיש לכולי עלמא ביום הכיפורים לכהן גדול העובד עבודה ודאי אסור, ואי אפשר לו לבוא עליה ביום הכיפורים, דהא כל עיקר תקנה זו דמתקינין לו אשה משום דבעינן וכפר וכו' ובעד ביתו, ובלא שיהיה לו בית אסור לעבוד עבודה, והרי אם יבוא עליה ביום הכיפורים לאו בר עבודה הוא משום טומאת קרי, וליכא

למימר ביה משום וכפר בעדו וכו', ומה הועיל בתקנתו, והרי מהאי טעמא מתקינין לו כהן אחר שמא יארע בו פסול, ועיין תוספות יום טוב ריש יומא, ואם איתא תקנתו באשה אחרת היא קלקלתו, וגם תקנה בכהן אחר למה לי כלל.

ועוד, אי סוף ביאה קונה, הרי אסור לכהן גדול לקדש בביאה, עיין קידושין דף י' ע"א. ועיין תוספות [יבמות] י"ג ע"ב [ד"ה לרבות] וחידושי רשב"א שם [ד"ה אלא חוצה], פלוגתא גמרן [יומא יג, ב] וירושלמי [יבמות פ"א ה"ו] מהיכא ממעטינן ארוסה אי לאו דכתיב החוצה לרבות ארוסה ליבום. ואפילו לירושלמי דמובן אין לו בראוי להיות לו ממנה בן דהיינו מן הנישואין, הוה אמינא למעט ארוסה דוקא, אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה לא ממועט, כיון דקרובה לביאה קרינן בה ובן אין לו בראוי להיות לו ממנה בן, דאם לא כן מנא לן מהחוצה לרבות אפילו ארוסה, דילמא לרבות נכנסה לחופה ולא נבעלה אתי. אם כן מכל שכן לגמרן דהוה אמינא למעט ארוסה מבית אחיו, דוקא ארוסה כל כמה דלא כניס לה לא ביתו מקרי, אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה ודאי ביתו הוא, דאם לא כן נוקמי החוצה לרבות כניסה בלא ביאה כיון דעדיין חוצה היא ומסתבר טפי, אבל ארוסה מנא לן, ועוד, דבהדיא כתבו התוספות בכתובות ריש דף מ"ט [ע"א ד"ה ואימא] דמן התורה כל נשואה שאינה בעולה חשיבה כבעולה לכל דבר ואין חילוק כלל, יעויין שם ובשער המלך בחופת חתנים שלו [הל' אישות פ"י סע' ה] מזה, ופשיטא דביתו היא נקראת. וצ"ע"ג מכל זה על הרמ"א.

[הג"ה מבן המחבר. ואין להקשות למה הוצרך הרמ"א לדחות ראית תוספות וסמ"ק מהירושלמי משום דביתו בעינן בכניסה וביאה דוקא ואי אפשר ביום הכיפורים תשמיש המטה, ותיפוק ליה בלא יום הכיפורים הא אונן ואבל אסור הוא בתשמיש המיטה. דיש לומר דביום הכיפורים איכא פוסקים דסבירא להו אפילו מדאורייתא אסור תשמיש המטה, משא"כ אונן ואבל מדרבנן, וגם אין חל אנינות כלל עליו ביום הכיפורים.]

ועל דבר קושיית מרן אביו מאור הגולה זצוק"ל שהאריך בו הדרת גאונו נ"י, ועיקר הקושיא כבר מוזכר בספרו הנחמד שמן רוקח, שהקשה לשיטת ר"ת דמפרש הקושיא בביצה ל"ו והא מצוה עביד ולמה אסור לקדש, ולשיטת ירושלמי דיש כאן משום איסור משא ומתן קשה מאי פריך, והא היא לא עבדי מצוה דאין האשה מצווה על פריה ורביה, ואיך תעבור היא על איסור ממכר, והרי אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבריך, יעויין שם היטב כי נעמו דבריו, ודברי פי חכם חן, וגם דברי מר הדרת גאונו כנים ואמיתיים.

ונראה לעניות דעתי, נראה לי לתרץ, דהגאון בספר המקנה בקונטרס אחרון על הלכות קידושין סי' מ"ה [סע' א] הקשה על מהרי"ק ורמ"א, לפי מה שכתב הבית יוסף אורח חיים סי' תקכ"ז [ד"ה וכשם, על סע' כ בשו"ע] בשם המרדכי [ביצה רמז תרעו] והביאו מגן אברהם סי' ש"ו ס"ק ט"ו דמתנה נמי אסור בשבת ויום טוב, דהוי כקונה קנין בשבת דאסור אפילו לדבר מצוה, אלא אם כן השעה דחוקה, אם כן אפילו לשם סבלונות איכא איסורא וכו', ותירץ וזה לשונו, וצריך לומר דסבירא ליה דאף דאסור ליתן בשבת אין האיסור על הנותן אלא על המקבל, כדאיתא בעירובין דף ע"א [ע"א] מיקנא רשותא בשבת אסור וכו' אסתלק רשותא בשבת שפיר דמי וכו', משא"כ בקידושין דאיסור הוא גם עליו, וצ"ע. עד כאן לשונו. ועיין תשובת בית אפרים חלק אבן העזר סוף סי' קי"ד ובמקנה בקונטרס אחרון הלכות קידושין סי' ס"ד [סע' ה] מזה. ובתשובה אחת [חלק או"ח סי' פג] הארכתני בזה.

ולעניות דעתי לא קשיא מידי קושייתו, דכיון דסבלונות הדרי ונגבים בבית דין לפי שלא קנתה אותם המתנות, דכוונת רוב החתנים לא למתנה ממש הוא, עיין בשו"ע אבן העזר סי' נ', אם כן קנין המתנה נגמר בשעת כניסה לחופה ולא עבדו איסור בשבת בשעת השילוח, משא"כ הקידושין דעל כרחך חלין מיד איכא איסורא כנ"ל. וגם התירוץ של המקנה תמוה לעניות דעתי, דפשיטא ליה מילתא בקידושין היא ודאי עבדה איסורא בשבת אלא דגם עליו הוא האיסור, וזה אינו לפי שני הטעמים, לטעם שמא יכתוב פירש רש"י [ביצה לז, א ד"ה שמא יכתוב] שטר אירוסין לקידושין, וזה בדידיה שייך לגזור, ולא שמא תכתוב היא, ולטעם דהוה ליה קונה קנין, הרי כתב הבית שמואל סי' ס"ד ס"ק ה' דלגבי אשה לא שייך קנין, ואם כן בקידושין נהפוך הוא ממתנה לפי מה שכתב המקנה הנ"ל, האיסור רק עליו לבד ולא עליה, וכן משמע לא מקדשין דומיא דלא דנין שהאיסור מצד הדיינים. ואם כן פריך שפיר והא מצוה קעביד, ואיהי דלא עבדה מצוה בדידה ליכא נמי איסורא משום ממכר, ולא קשיא מידי קושיית הגאון אביו בעל שמן רוקח הנ"ל. וגם דברי המקנה נכונים, דהא קיימא לן קידושין לטיבועין ניתנו [ב"ב קמה, א] וטבעת קידושין שהוא קונה אותה בה שלה הוא בקנין גמור כמו שכתב בשו"ע אבן העזר סי' נ', ועיין בחלקת מחוקק שם ס"ק ה', ואם כן בסבלונות אי חיישינן להם לפירוש רש"י הוה ליה הסבלונות עצמם קידושין קידושי כסף, שניהם עבדו איסורא בשבת, דגם בדידה שייך קנין, ואתיא שפיר תירוץ המקנה כנ"ל. ומכל מקום כיון דמתניתין הכא סתמא קתני לא מקדשין, בקידושי שטר נמי,

ד"ה לא תוהו], והרי בדידה ליכא עשה ביום טוב דזמן גרמה הוא כמו שכתבו תוספות קידושין דף ל"ד [ע"א] ד"ה מעקה וכו', ואם כן אדידה קשיא טפי, לדחי עשה ללא תעשה, והוה ליה למימר והא מצוה עבדה. וצריך לומר, אילו בדידה לא הוי דחי עשה לעשה ולא תעשה, ממילא אסור לקדשה, לכן נקט הקושיא אדידה לרבנותא, והא מצוה קעביד איהו, ולדחי עשה דרבים דידיה לעשה ולא תעשה נמי כנ"ל. שוב מצאתי בספר ברכי יוסף באבן העזר ס' א' העיר מסוגיין בשם שו"ת קול שחל, עיין שם.]

סימן קכ

[האם צריך עדות שאתה יכול להזימה
בגיטין וקידושין]

חיים ושלום וכל טוב סלה על ראש צדיק יסוד עולם, הלא הוא אהובי ורב חביבי הרב הגאון הגדול המפורסם החריף ובקי, סיני ועוקר הרים, אור לישרים, עמוד הימיני פטיש החזק נר ישראל, כבוד שם תפארתו מו"ה פנחס ליב פריעדען, נרו יאיר, כאור הבהיר, אב"ד קהילת קאמארן.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון, ושמחתי מאוד בראותי מתוכו מבריאת גופו ושלומו וטובו, תהילה לה' יתברך וכו'.

ועל דבר החקירה שעמד הדרת גאון נ"י, תיפוק ליה דמדאורייתא בעינן זמן בגט כדי שיהיה עדות שאתה יכול להזימה, דאי לאו הכי אינו עדות כלל, והאריך בזה הדרת גאון נ"י וכו'.

ופליאה בעיני שנעלם מהדרת גאון נ"י באותו שעה שכבר עמדו על חקירה זו גדולי האחרונים, הפני יהושע בגיטין י"ז [ע"א ד"ה גמרא איתמר] (י"ד) [י"ח ע"ב ד"ה והנראה לענ"ד] ע"ט [ע"ב ד"ה ועוד בה שלישיית] ופ' [ע"א ד"ה בד"ה ושם עירו], והתומים בסי' ל"ד ס"ק ט', ותשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר דף ס"ו ע"ב [סי' נ"ח] ודף ע"ו ע"ג [סי' פ"ח], ובספר בית מאיר ריש סי' קכ"ז, ובנתיבות משפט סי' ל"ד [ביאורים ס"ק ו] וסי' כ"ח [ביאורים ס"ק ז], ובש"ך שם [ס"ק יד], יעויין שם היטב. אבל באמת גם מכל אלו הגדולים נעלם שכבר הקדימם בתשובת הרשב"א חלק ג' סי' (קט"ו) [ק"יא] בשם רמב"ן, שהביאו הבית יוסף באבן העזר סי' י"א [ד"ה והרשב"א כתב, על סע' ד בשו"ע], זה לשונו, ותדע לך שלושה גיטין פסולין ואם נישאת הוולד כשר וחד מינייהו אין בו זמן [גיטין

עלה קאי קושיית הש"ס והא מצוה עביד וכנ"ל. ואם כן מתורץ קושיית תוספות [ביצה לו, ב ד"ה והא] על ר"ת מירושלמי דהוצרך לטעמא אין שבות במקדש, דמהאי טעמא גם בכסף יכול לקדשה ביום הכיפורים, וש"ס דילן בקידושי שטר דוקא מותר באין לו אשה ובנים לשיטת ר"ת משום דבדידה ליכא איסורא, דשטר אפילו אין בו שוה פרוטה מתקדשת בו ולא שייך ביה קנין בפחות משה פרוטה כמו שאמרו בעירובין דף מ"ט [ע"א], אבל בקידושי כסף מודה ר"ת [ד]אפילו במקום מצוה אין מקדשין משום איסור ממכר בדידה כנ"ל².

ואין רצוני להאריך יותר כעת שלא להטריח כבוד מר הדרת גאון נ"י.

וד' שנתיו יאריך ימים ושנים, דשנים ורעננים, ויחדש נעוריו כנשרים.

כנפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן בלב ונפש הפיצה, המכבדו ושש בשעשועיו, הדורש שלום תורתו ומצפה לתשובתו הרמה.

הק' יהודה אסאד

[הגהה מבן המחבר. נראה לי תוספות לטעמם בגיטין מ"א [ע"ב ד"ה לא תוהו] ובבבא בתרא י"ג [ע"א ד"ה שנאמר] דסבירא להו אשה נמי מצווה אשבת יצרה, הוי בדידה נמי מצוה, אין טעם לחלק בין כסף לשטר, הקשו שפיר על הר"ת. וכן אפילו אם תמצי לומר אשה אינה מצווה על לשבת יצרה, מכל מקום לדעת הכסף משנה סוף הלכות בית הבחירה [פ"ח הי"ב] דהיכא דאפשר בלאו הכי לא אמרינן אין שבות במקדש, הקשו תוספות שפיר לר"ת מירושלמי, הא אפשר לקדש בשטר שנכתב מערב יום הכיפורים דשרי במקום מצוה לדידה וליכא איסורא כלל גם במדינה כנ"ל. ועיין במקנה ריש פרק שני דקידושין [מא, א ד"ה בגמרא מצוה] ובקונטרס אחרון להלכות קידושין סי' כ"ו [ה"א] ובשו"ת חכם צבי סי' א'.

ולכאורה קשיא לי איפכא, לר"ת דמתיר באיכא מצוה, על כרחך היינו טעמא דעשה דוחה לא תעשה. ואף על גב דיום טוב עשה ולא תעשה הוא, ואפילו בשבות דרבנן נמי כמו שכתב הר"ן מסכת ראש השנה דף ל"ב ע"ב [ט, ב בדפי הרי"ף ד"ה גמ'] ובמגן אברהם סי' תמ"ו [ס"ק ב], צריך לומר מצות פריה ורביה הוה ליה מצוה דרבים דוחה עשה ולא תעשה, כמו שכתבו תוספות בראש השנה דף ל' ע"ב [ד"ה ונתקלקלו] ובמסכת שבת דף ד' ע"א [ד"ה וכי]. ולרבי יוחנן בן ברוקה [יבמות סה, ב] אשה מצווה נמי אפריה ורביה, ולכולי עלמא מיהת אשבת יצרה דהוה ליה נמי מצוה דרבים, עיין תוספות גיטין דף מ"א [ע"ב

2. וע"ע בשו"ת יחוה דעת ח"ג סי' כא בענין קניין בשבת והביא את דעת רבנו. וע"ע בשו"ת כתב סופר או"ח סי' מו אם גם האשה הנקנית עוברת איסור.

פו, א], וכן לגבי קידושין דאמרינן [יבמות לא, ב] דאין כותבין בו זמן כלל דהיכי עביר וכו', אלמא גיטין וקידושין ליתנהו בדרישה וחקירה דאף הם כדיני ממונות דבדידהו נמי איכא משום נעילת דלת, ותדע לך מדמכשרינן כותב שנה שבוע חודש [גיטין יז, ב], ועוד שהרי אמרו שתיקנו זמן בגיטין משום פירות או משום בת אחותו [שם יז, א] וכו', עיין שם היטב. הרי הרגיש הרמב"ן בדברי הפני יהושע ובתירוץ בית מאיר.

אמנם התומים הקשה, כיון דמן התורה בעינן דרישה וחקירה גם כדיני ממונות, על כרחך צריך לומר לתקנת חכמים גם בגיטין וקידושין אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו וכו', אם כן מה לו לחפות עליה בשקר בגט בלא זמן, הרי כיון דאפקעינהו וכו' ובלא טענת שקר פטורה היא, עיין שם.

ולענין דעתי נראה, דקשיא לי, גם השתא שתיקנו זמן, לר' מאיר דעדי חתימה כרתי לבד, כיון דגזירת הכתוב הוא דבעינן עדי חתימה בדבר שבערוה, ואי מזימין אותם איכא נמי הכחשה בהדי הזמה, שהרי לא נתגרשה בגט אחר כלל, ולהרמב"ם [הל' עדות פ"ח ה"ב] ליכא דין הזמה בכהאי גוונא, אם כן הוה ליה כל גט עדות שאי אתה יכול להזימה, וצ"ע. וצריך לומר, אם שניהם מודים מהני עדים לבד אף על גב דאי אתה יכול להזימה הוא, כמו בממון דאין צריך עדים כלל בשניהם מודים, וילפינן דבר דבר מממון דעל כל פנים בשניהם מודים אף דבעינן עדים מכל מקום אבל אתה יכול להזימה אין צריך בעדות כהאי גוונא. וגם כיון דבעל שאמר גרשתי נאמן [ב"ב קלד, ב], משום בידו לגרשה ולשנות חזקת אשת איש אתרע החזקת אשת איש ונאמן לברו בלא עדים כלל, וכן היא שאמרה גרשתי נאמנת [כתובות כב, ב], אלמא אף על גב דקיימא לן סוקלים על חזקת אשת איש בקידושין דף פ' [ע"א] מכל מקום אוקי אחזקה אינה מעיזה וכו' ולא צריך עדים כלל, כהאי גוונא לא צריך עדות שאתה יכול להזימה, ואין צריך לומר אפקעינהו וכו', ולא קשיא מידי קושיית הפני יהושע וקושיית התומים. ועיין בקצות החושן ריש סי' רמ"א [ס"ק א] ובבית שמואל סי' קמ"א ס"ק ע'.

ובקידושין דף ט' ע"ב משני לר' יוחנן דהוה אמינא נערה מאורסה בסקילה שקידשה בשטר לבד הואיל וגומר ומוציא גומר ומכניס, עיין שם. ובגיטין דף פ"ו ע"ב איתא, ר' יוחנן אמר אפילו ריח הגט אין בו, בעדי מסירה לבד, אם כן בעדי חתימה הא הוה ליה קידושי שטר עדות שאי אתה יכול להזימה, והדרא קושיא לדוכתה, ארוסה בסקילה איך משכחת לה מדאורייתא אפילו אם כתוב זמן בשטר קידושין, מכל שכן בלא זמן. אלא על כרחך כנ"ל, דלא בעינן בגיטין וקידושין עדות שאתה יכול להזימה. איברא מזה אין ראייה, דהא מסיק ש"ס בגיטין פ"ו הנ"ל דר' יוחנן כר' אלעזר סבירא ליה עדי מסירה כרתי, ואתיא

שפיר בקידושין ט' הנ"ל לר' יוחנן לטעמיה.

והריב"ש סי' שע"ו הקשה, לרבותיו של רש"י [כתובות ג, א ד"ה שויה] הוה ליה למימר נמי קידש (בשליח) [בשטר] מאי איכא למימר, הא ודאי דאורייתא הוא, עיין שם. ולפי מה שכתבתי יש לומר, כיון דלר' מאיר מן התורה הוה ליה קידושי שטר עדות שאי אתה יכול להזימה, על כרחך בוודאי אדעתא דרבנן מקדש, והם אמרו שאין צריך דרישה וחקירה בעדי נשים בשלהי יבמות [קכב, ב]. אבל אם כן ארוסה שקידשה בשטר בלא זמן הוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, אם כן אין צריך לחפות עליה בגט, דארוסה דרבנן היא וליכא מיתה כלל בעדי חתימה לבד, וזה אינו כנ"ל.

והארכתי בזה, אבל עת לקצר, ואי"ה עוד חזון וארחיב הדיבור בזה.

הלא כה דברי ידידו הנאמן, החותם באהבה רבה, ומאווה לו כל טוב סלה.

הק' יהודה אסאד

סימן קכא

[א. אמירת בפ"נ ובפ"נ במקרה

של כתב סופר ועד.

ב. חתימת עד כותי בגט ובשאר שטרות]

חיים ושלום וכל טוב לידיד נפשי אהובי וידיד עליון, הלא הוא הרב הגאון המפורסם, ערוגת הבושם, החריף ובקי עצום, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם כו', כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה אברהם אולמאן נ"י, האב"ד קהילת לאקענבאך יע"א.

יקרת מכתבו הנעים לי קיבלתי בשמחה, והיה לי למשיבת נפש, ובפרט בפלפולו הנחמד, וחדי קודשא בריך הוא כו'.

[א] ועל דבר שהקשה הדרת גאונו נ"י בריש גיטין [ג, א], מאן תנא דבעי כתיבה וחתימה לשמה כו', ומאי קושיא, ודילמא מתניתין בכתב סופר ועד דלכולי עלמא גם לר' מאיר בעי עדותו גם על הכתיבה כו'. וצ"ע. אלו תורף דברי קודשו.

הנה בש"ס סוף פרק האומר לקמן [גיטין סז, א] ובתוספות שם, כיון דאמר מר באומר אמרו כשר ולא תעשה זאת כו' לא שכיח הוא, עיין שם, הכי נמי כתב סופר ועד (ז"ל) כשר תנן [גיטין פז, ב], דיעבד משמע ולא לכתחילה, וכמו שכתבו תוספות לקמן ריש דף ד' [ע"א ד"ה וחתמו], וגם מדר' יוסי סבירא ליה אף פסול [גיטין עא, ב] גם לר' מאיר לכתחילה

ועוד יש לומר, כיון דישראל אחזיק נמי בשאר שטרות, אם כן אי כותי לא אחזיק נמי כישראל בכל שטרות עדיין לא הוי מחתנים ליה מקמיה כיון דאיהו עדיף מיניה, ועל כרחך מוכח דאחזיק נמי בשאר שטרות, ובלא זה לא אחזיק, ר"ל אין ידוע לשאר שטרות כמו שכתבו תוספות [י, א ד"ה אי].

ועוד נראה לי, דבשאר שטרות הא קיימא לן דמהני ידיעה בלא ראייה גבי עדות ממון [שבועות לג, ב], וכהאי גוונא לא גרע אף דלא מוחזק כיון דרבנן הוא (רק לתוספות) ולא איברא סהדי אלא לשקרא, והודאה מיהו הוי אף דלא הוחזק, והודאתו מהני בממון, משא"כ בגט, וכמו שכתבו תוספות ריש גיטין [ד, א ד"ה וקיימא], ודברי רשב"א הנ"ל בגט דוקא קאמר דבעי הוחזק נמי. כן נראה לי, ולא קשיא מידי. אבל קשה עדיין משחרור דממון הוא ומודה תוספות, אף דגזירה שוה לה לה ילפינן, נימא דון מינה ואוקי באתרה כיון דממון הוא. וצריך לומר כיון דאיסורא נמי הוא להתירו בבת חורין דינו כגט כנ"ל.

[הגהה מבן המחבר. ולי נראה לומר, דיש לתמוה, מעיקרא כי בעי למימר רבן שמעון בן גמליאל היא ואחזיק בהא ולא אחזיק בהא, והרי אם כן אין חילוק דין בין גט ושחרור לשאר שטרות, דאחזיק בכל מקום כשר ולא אחזיק בכל מקום פסול, לפי זה תקשי ברייתא לעיל דף ט' [ע"א] דחשיב שלושה וארבעה דרכים ששוו גיטי נשים לשחרור כו', ומסקינן בהדיא מילתא דאיתא בשטרות לא קתני, ואף למאי דש"ס דחי לה, מכל מקום העלו תוספות לעיל במסקנא [י, א ד"ה כי קתני] הא דלא תני ששוו בדין זמן משום דרגילין לכתוב זמן בכל שטרות, ואם כן איך חשיב להא דכל גט שיש עליו עד כותי פסול חוץ מגיטי נשים כו', והא כל שטרות שווים בדין זה. וצ"ע. אלא על כרחך צריך לומר עדיפא מיניה פריך בקצרה מיניה וביה, מאי שנא חד אפילו תרי נמי, ולמסקנא דהא לא קשיא מכל מקום לא מתוקמא בכהאי גוונא משום הא קושיא מברייתא דלעיל כנ"ל, ואם כן פריך הגמרא שפיר. ולפי זה נראה לי לקמן [י, ב] דמשני ש"ס ממתניתין הוה אמינא אפילו תרי נמי כו', ולמסקנא לשינויא דרבא באמת רבן גמליאל בסיפא פליג אתנא קמא וסבירא ליה אפילו תרי נמי, על כרחך סבירא ליה כרבן שמעון בן גמליאל ובאחזיק להא ולא אחזיק להא, אם כן הא ברייתא דלעיל חשיב בהדיא שלושה דברים ששוו גיטי נשים כו' אתיא דלא כרבן שמעון בן גמליאל].

וכעת לקצר אני צריך, ודי שנותיו יאריך.

נאום אוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה, הדרוש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

מיהת אסור, והוה ליה מילתא דלא שכיחא, וכמו דלא גזרו ביה רבנן הכי נמי לא עבדי תקנתא בכהאי גוונא, וכמו שכתבו מהרד"כ [שו"ת רד"ך בית כח חדר ד] ותרומת הדשן [פסקים וכתבים רסז] ובתשובת חכם צבי סי' ס"א, ואם כן ליכא למימר דמתניתין בכהאי גוונא דוקא מיירי.

ועוד, דכהאי גוונא הוה ליה כמו אמר בפני נחתם חציו, אם כן נראה לי דוקא כתב סופר ועד בפנינו כשר, אבל על ידי שליח בעיזא כולו בתקנת חכמים כדאיתא לקמן בגמרא ריש פרק שני [גיטין טו, א], וכהאי גוונא פסול הוא. הא תרתי.

ועוד נראה לי, להרמב"ם גיטין הבאים ממדינת הים פסולים מן התורה משום דהוה ליה עדות בשטר, אלא דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, כמו שכתב הבית שמואל סי' קמ"א סוף ס"ק ע'. ודווקא כי עביד כתיקון חז"ל לכתחילה, אבל כתב סופר ועד דלא עביד בתקנת חכמים לכתחילה כנ"ל הוה ליה פסול מדאורייתא ולא מהני אמירתו כלל, אלא בעינן תרי כי קושיית הש"ס בריש פרקין [ב, ב] כנ"ל. הא תלתא.

[הגהה מבן המחבר. ולי הכי קשיא לי, לפי מה שכתב החלקת מחוקק בסי' ק"כ ס"ק ט"ז, ובבית שמואל ס"ק ט' פליג עליו, בדין שנים שכתבו פסול משום וכתב לשון יחיד הוא, אם כן ודאי כמו דלא בקיין בדרשה לה לשמה, הוא הדין נמי ומכל שכן בדרשה זו דהחלקת מחוקק וכתב אחד ולא שנים. אם כן מאי פריך ש"ס, דילמא מתניתין ר' מאיר, ולדידיה נמי צריך לומר בפני נכתב ואחד כתבו. וצ"ע. ונראה לי דהאי דינא דחלקת מחוקק נמי דוקא למאי דקיימא לן כו' אלעזר עדי מסירה כרתי, אם כן וכתב דקרא כתיבת תורף קאמר, אבל לר' מאיר וכתב היינו וחתם, על כרחך שני עדי חתימה בעינן, וכתובה אפילו מצאו באשפה כשר, אפילו כתבוהו שנים, פריך הגמרא שפיר].

[ב] ומה שהקשה הדרת גאונו נ"י בגיטין י' [ע"ב], דאי לאו דכותי חבר הוא כו', וכתב בחידושי רשב"א דבלא אחזיק לא מהני סברא זו לחוד, עיין שם. ותמוה אם כן מאי פריך תו הש"ס אי הכי שאר שטרות נמי, ודילמא בדאחזיק לגיטין ולא לשאר שטרות. והאריך הדרת גאונו נ"י בזה, ושוב אחר זמן הקשה אותי כן גם הרב החריף מורנו מרדכי שעהנפעלד מנייטרא נ"י.

ולענינות דעתי לא קשיא מידי. חדא, דמאי פסקה. ומעיקרא נמי בלאו הכי פריך הש"ס שפיר, והוא הדין דהוה מצי למימר הכי, והשתא הכי פריך, אי הכי דייקא אפילו בשאר שטרות נמי בכהאי גוונא דאחזיק כמו בגיטין, ומאי פסקה כמובן.

סימן קכב

[צורת כתיבת השם רעכל בגט]

חייא אריכא, ובריות גופא, ושלמא רבא, לגברא רבא, הלא הוא ידיד נפשי ורב חביבי הגאון הגדול המפורסם, צדיק כביר, כבוד מו"ה שלמה נ"י בעל המחבר ספר כרם שלמה, אב"ד ור"מ דק"ק דרעזניץ יע"א.

מכתב קודשו הגיעני, ושמחתי בדברי קודשו, על אשר מילא דברינו עוד טרם אליו פי קראתי, ועל הבטחתו לעת מצוא אי"ה.

ועל דבר שם האשה רעכל, וקורין אותה ראכל בפתח, איך כותבים בגט, אשר דעת פאר רום מעלתו הוא נוטה לכתוב רעכל בעי"ן, וכמו שכתב הצמח צדק בתשובה סי' פ"ד כהאי גוונא בשם מערקל שקורין אותו מארקל בפתח. ועל פי זה פירש מעלתו לשון הבית שמואל בסדר שמות נשים את ריש דאין משנים השם אשר נקראת בו נמשך אלמטה, לכתוב רעכל בלא יו"ד אחר הכ"ף. וביקש מעלתו הרמה לחוות לו דעתי בזה, ולעשות רצונו חפצתי, ואמינא כל דילדה אימיה כוותיה תלד, אבל בזה לא כיוון האמת במחילת כבוד תורתו כאשר אבאר בס"ד.

הנה דמיונו עולה יפה דשם רעכל ושם מערקל שוים בזה ומבטן אחת יצאו גם שניהם, דבשמות אנשים את מ"ם זה לשון הבית שמואל, גומפרכת וכו', מערקל מסתמא בלא יו"ד, וכתב בסדר מהר"ם שכותבים בעי"ן אפילו אם קורין בפתח, ואם קורין בחולם וכו'. הרי דמהר"ם שכתב כן בשם רעכל הוא עצמו כתב כן בשם מערקל, ותמיה על הצמח צדק ועל השואל חתנו עבודת הגרשוני שלא הביאו זאת?

ולכאורה מדלא סיים הבית שמואל גם בשם מערקל דאין משנין השם ממה שקורין אותו בו, היה מוכח כפירושו של מעלתו בדברי הבית שמואל בשם רעכל הנ"ל, דנמשך למטה לכתוב בלא יו"ד, וגבי שם מערקל הקדים כן לכתוב בלא יו"ד מסתמא לכן שבקי אחר כך כנ"ל.

אבל אי אפשר לומר כן, דהא ברוב האותיות מהא"ב בסדר שמות (וכמעט בכלם) כתב כן הבית שמואל בהרבה שמות בלא יו"ד כותבין מסתמא, וכוונתו לשלול, אם מדגישים החיריק במבטא כותבים ביו"ד, אבל מסתמא בלא יו"ד, ולא אשתמיט בשום דוכתא שכתב הבית שמואל כן בלשון זה דאין משנין

השם שנקראת בו ומסתמא בלא יו"ד. ומכל שכן דליכא למימר כפירוש מעלתו אין משנין השם לכתוב רעכיל ביו"ד רק בלא יו"ד, דעל מסתמא לא שייך אשר נקראת בו אלא אם הנקודות נרגשות במבטא, כמו בבית שמואל סוף אות ג' וסוף אות ה' בשמות הנשים, וכן בריש אות פ"א בשם הירמוזא פירמוזא וכו' ובאות מ"ם, וכיוצא בזה בכמה מקומות.

והנה זה לשון הבית שמואל אות נו"ן, נעכלא וכו', וכתב בסדר מהר"ם נעכלא אפילו אם קורין אותה בפתח כותבים בעי"ן, ואיני יודע טעמא למה לנו לשנות משם שנקראת בו. עד כאן לשונו. הרי דמהר"ם לטעמיה בכל כיוצא בזה סבירא ליה הכין, וטעמו על כרחך כמו שכתב הצמח צדק בשם מערקל, שאין הבדל ניכר בין חטף סגול לחטף פתח. אבל הבית שמואל השיג עליו בהדיא, ונלמוד שתום מן המפורש דגם באות ריש בשם רעכל כוונת הבית שמואל במה שכתב וכבר כתבתי דאין משנין השם אשר נקראת בו, כוונתו להשיג על מהר"ם.

וכן כתב עוד הבית שמואל בפשיטות באות ט', טשערנא, אם קורין בסגול ואם קורין בפתח כותבים באל"ף טשארנא, וכן באות גימל זה לשונו, גינענדל, מסתמא בלא יו"ד אחר הדלי"ת, סדר מהר"ם, ויש נקראת גינאנדל וכו', ור"ל על כרחך נמי די ש לכתוב כמו שהיא נקראת באל"ף ולא כמהר"ם בכל כיוצא בזה. ועל כרחך מה שלא השיג עליו הבית שמואל גם בשם מערקל, לפי שסמך את עצמו על מקומות הנ"ל שהשיגו, דטעם אחד לכולם כנ"ל, וזה ברור.

והנה כי כן מבואר שדעת הצמח צדק הוא דעת סדר מהר"ם, ומדלא הביאו הצמח צדק גם לא הביא דברי הבית שמואל הנ"ל שהשיג עליו בפירוש בשם טשארנא ובשם נעכלא ושם רעכלא, על כרחך לא ראה דבריו.

וגם טעם הנ"ל שכתב הצמח צדק דהכל לפי מחשבת השומע, מה דנקיט בדעתו בכח המדמה כך שומע ואין הבדל ניכר וכו', לא זכיתי להבין, דמה בכך אם אצל השומעים אין הבדל ניכר כיון דאצל הקורא ניכר וניכר בין פתח לסגול, והא ודאי מוכח מתוכו בעינן לכל קורא ורואה את הגט ולא רק לשומעים קריאתו בלבד. ונראה לי ברור דמהאי טעמא מיאן הבית שמואל בטעם זה לדעת מהר"ם, ועל הצמח צדק צלע"ג בזה.

ועוד אחר אחרון אני בא, שהרי הצמח צדק כתב תשובה זו לחתנו בעל עבודת הגרשוני, והרי שכנגדו חלוק עליו, כמבואר בתשובת עבודת הגרשוני סי' מ"ב שלא קיבל תשובת חתנו

בעל עבודת הגרשוני קדמו לב"ש.

קכב. 1. ע"י כרם שלמה לר"ש האס אה"ע דף ל, ב. 2. וע"י בסימן הבא אות א ד"ה אבל במה, שרבנו חזר בו מטענה זו כיון שבעל שו"ת צמח צדק וחתנו

הצמח צדק, אלא דחה דבריו וגם טעמו הנ"ל בראיה נכונה דיש לכתוב בלא עי"ן, יעויין שם היטב.

ועוד אחת שמענו מתשובת צמח צדק ותשובת עבודת הגרשוני הנ"ל, לא כתבו בשום פעם בדבריהם מארקל באל"ף, אלא מרקל בלא עי"ן ובלא אל"ף, וכן בשם מענדל אם נקרא מנדל בפתח לא נכתב באל"ף, והיינו מטעם שביאר עבודת הגרשוני וכו' דהשתא נקרא יפה גם בחטף סגול וגם בחטף פתח. ועוד נראה לי מטעם שכתב בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סוף סי' קט"ז, בשם ראדוויל ויאמפאלא אין פתח תנועה גדולה למשוך אחריו אל"ף, עיין שם. וכן הבית שמואל בהשגתו על מהר"ם לא הזכיר דיש לכתוב באל"ף אלא שלא לכתוב בעי"ן נעכלא רעכל. אם כן נראה לי, אם קורין אותה בפתח ראכל יש לכתוב רכל בלא עי"ן ובלא אל"ף, וליכא למטעי לומר רחל שמה בקמץ כמו שכתוב בתורה, דאם כן היו כותבים רחל בחי"ת, אבל רכל בכ"ף על כרחך רכל בפתח קוראין לה, ולא כמו שכתב מעלתו בפשיטות ראכל ומארקל באל"ף, אלא שם טשארנע ושם גענאנדל כותבים באל"ף. ועדיין צל"ע בזה בשם ראכל בלבד אם לכתוב גם בלא אל"ף, אבל על כל פנים בלא עי"ן כותבים, ולא כצמח צדק ולא כמעלתו נ"י³. ובאמת גם בכתובה יש לדקדק לכתוב השמות כדין הגט, כמו שכתב הבית שמואל ריש אות פ"א.

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

ואחתום בברכה כנפשו הרמה ונפש ידידו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קכג

[א. המשך הסימן הקודם.

ב. תיבת 'מתא' בגט]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים אל ראש ידיד עליון וידיד נפשי, הלא הוא הרב הגאון המופלג תמים דעים ומהולל מאוד, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה שלמה האס נ"י אב"ד קהילת דרעזניטץ יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ותמהתי על חוכמתו הרבה איך לאהבת הנצחון מתחכם ומתעקש להעמיד פירושו נגד האמת.

[א] **ובדבר** שהשגתי על תשובת צמח צדק [סי' פד] ועמדתי לימין חתנו בעל עבודת הגרשוני, שלא קיבל דבריו, סי' מ"ב (יוודע כמביא למעלה¹ בסימן [הקודם]²), ומעלתו כבוד תורתו שבק רבוותא, עיקר תמיהתי עליו, דמוכח מתוכו בעינין לכל קורא ורואה את הגט ולא רק לשומעים קריאתו בלבד, ומעלתו שקל זותרתי, תמיהות של מה בכך, אם הצמח צדק לא הביא דברי מהר"ם והבית שמואל.

וגם בזה לא כיוון יפה. מה שכתב בדקדוק לשון מהר"ם, דבשם מערקל כתב אפילו קורין (מבנין הקל), ובשם רעכל כתב אפילו אם נקראת (מבנין נפעל). הנה לא ראה מעלתו בסדר מהר"ם עצמו אם כתב בשינוי לשונות הנ"ל, ופשיטא דהבית שמואל [שמות אנשים ונשים] בהעתקתו לא העתיק לשונו ממש בדקדוק אלא כוונתו, דהרי לא כתב וזה לשון סדר מהר"ם וכו'.

ואם גם באמת לשון מהר"ם הוא ממש כהעתקת הבית שמואל, הנה לא השגיח מעלתו לסוף דברי מהר"ם בבית שמואל שם תוך כדי דיבור, שסיים וזה לשונו, ואם קורין בחולם או במלאפום כותבים מורקיל בוא"ו. ואם בדקדוק כל כך, לשון ואם קורין (מבנין הקל) מורה על מיעוטא דמיעוטא, מאי שנא דבהא חששו מהר"ם והבית שמואל למיעוטא דמיעוטא לנקודת חולם ומלאפום, ולא חשו לנקודת פתח גם כן.

וגם כיון דבאמת מהר"ם בשם רעכל, גם אם נקראת שרבים דשו בה לקוראה ראכל, כתב שכותבים רעכל, למה אם כן לא כתב רבותא זו גם בשם מערקל, אף אם נקרא (מבנין נפעל) מארקל מכל מקום כותבים מערקל.

ועוד, הרי מצינו ונקראה בשם (אסתר ב' [פס' יד]). דליכא למימר שרבים דשו בה לקראותה בשם, אלא פירושו כמו וקראוה בשם אז בעת אשר חפץ בה המלך. ואם כי החילוק אמת בדקדוק הלשון, אבל מהר"ם ובית שמואל לא כיוונו לזה, ופשיטא דכדי לקצר הלשון כתבו כן נקראת, ולא כתבו קוראין אותה.

והנה כלל גדול בתורה, שראוי להיות לעיני המעיין בכל מקום, כתב החכם צבי בתשובה סי' ק"ג ובמפתחות שלו [בסוף המפתח לאה"ע] שאין להוציא שום דין מדברי פוסק אלא אם כן שמוכרח בהכרח גמור.

ועל כל פנים לא הועיל מעלתו כלום, דגם לדבריו הרי סובר מהר"ם בשם רעכל דאפילו אם נקראת (מבנין נפעל) ראכל אין כותבים אלא רעכל, אם כן על כורחך גם בשם

השאיר בכתה"י חלק ולא כתב את מספר הסימן, וכך זה נדפס.

3. וע"ע בסימן הבא אות א ד"ה ועל דבר.

קכג. 1. ע"פ תהילים עד, ה. 2. סימן זה הוא המשך הסימן הקודם, ורבנו

מערקל כן, דמאי שנא, והרי גם מעלתו למד זה מזה, ואם כן אילו ראה הצמח צדק לסדר מהר"ם היה מביאו או בשם מערקל גופיה, או בשם רעכל וללמוד מיניה לשם מערקל כנ"ל.

אבל במה שתפס עלי מעלתו דספר הבית שמואל לא היה בזמן הצמח צדק, בזה צדקו דבריו, כי ספר צמח צדק יצא לאור בשנת תל"ה וספר בית שמואל בשנת תמ"ט כמבואר בסדר הדורות [חלק שמות הספרים]³, ושגגה פלטה קולמסי בתמיהתי על שלא הביא הצמח צדק לדברי הבית שמואל. ובאמת בלאו הכי אין לתמוה כל כך אם לא ראה ולא חש לראות הצמח צדק בדברי האחרונים שהיו גם בזמנו, ומה בכך⁴, אבל דברי מהר"ם שהוא ראשון אילו ראה דבריו היה לו להביאו ולומר דבריו בשמו דסבירא ליה כוותיה, וכמו שכתבתי.

עוד טרח מעלתו והעתיק לשון הלבוש [סי' קכט סע' לא] ולשון נחלת שבעה [שטרות סי' מו] שכתבו לכתוב בגט רעכל בעי"ן.

ובחינם טרחתו, דמלבד שגם שניהם לא הזכירו דבר מזה אם נקראת בפה המון ראכל בפתח איך כותבים בגט, ולא נחתו אלא אם לכתוב רחל המכונה וכו' כדעת הרמ"א [סי' קכט סע' טז] או רק שם רעכל בלבד. עוד זאת, נהפוך הוא, כהאי עורבא דמייתי נורא לקיניה⁵, שהרי לשון הלבוש דאשה הנקראת רעכל כותבים לכתחילה רעכל ולא רחל וכו' הנקראת דייקא (מבנין נפעל), ואין גם אחד קורא אותה ראכל, ומזה לא דיברו מהר"ם והבית שמואל. וגם לשון נחלת שבעה השמיט מעלתו ולא העתיק סיום דבריו, וזה לשונו, ולכן היו קורין רעכלין וכו', ונקבע שם זה בכינוי גם במדינותינו לקרות רעכלין וכו', ומסתברא לי לכתוב גם במדינותינו רעכלין מאחר דאנו קורין אותה רעכלין בכ"ף וכו'. הרי בהדיא (שי)נה ושילש ולבסוף סיים טעמו מאחר דאנו קורין אותה רעכלין, ואילו מההר"ם והבית שמואל פליגי אם רעכל נקראת ראכל באותו מקום שהיא שם. ואם כן אדרבה, מוכח קצת מדבריהם כהבית שמואל ולא כמהר"ם. אלא מדלא נחתי להכי הלבוש והנחלת שבעה כנ"ל לכן לא מייתי להו הבית שמואל לראיה. וכל זה פשוט וברור.

ועל דבר אשר העירוני [בסוף הסימן הקודם] חדשות, לכתוב בלא עי"ן ובלא אל"ף אלא רכל, תמה מעלתו מה נעשה אם יקרא הקורא בחולם או בקובוץ או בשאר תנועות.

הנה לא השגיח לראות סוף דברי מהר"ם בבית שמואל הנ"ל בשם מערקל, וזה לשונו, ואם קורין בחולם או במלאפום כותבים מורקיל בוא"ו וכו', ויקשה מעלתו גם בזה, מה נעשה אם יקרא הקורא בקובוץ ובשאר תנועות. אמנם הוא"ו משמש גם לקובוץ, והיו"ד משמש לחיריק ולצירי וכותבין מירקל, ואם כתוב מרקל על כרחך לא נקרא בסגול ולא בחיריק וצירי ולא בחולם ומלאפום וקובוץ, והכי נמי אם כתוב רכל, כמו שכתבתי.

אבל ודאי וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה, הרי לנגד עיני היו דברי נודע ביהודה [מהדו"ת אה"ע סוף סי' קט"ז] בשם יאמפלי (וראדוויס) [וראדוויס], שהניח המנהג כמו שהיו רגילים, ועם כל זה כתב דבריו להלכה שכך היה נראה לו לולי המנהג הקודם, ומדבריו למדתי לשם ראכל, ולא לחלוק על נודע ביהודה למעשה כתבתי. ומעלתו כתב שאני החלטתי לכתוב רכל בלא אל"ף ובלא עי"ן, לא חש לדקדק סיום דבריי, וזה לשוני, ועדיין צל"ע בזה בשם ראכל בלבד אם לכתוב גם בלא אל"ף, אבל על כל פנים בלא עי"ן כותבים וכו'. וטעמי היה שלא החלטתי הדבר, משום דשם טשארנא וגענאנדל שהבאתי שכתבם הבית שמואל באל"ף. אמנם הנודע ביהודה הרי לא הרגיש ולא הביא מזה, לכן כתבתי שזה עדיין צל"ע, דמאי שנא באמת ממרקיל ומנדיל. ועל כל פנים מה שכתב מעלתו שהחלטתי כן, זה אינו, אבל החלטתי לכתוב ראכל באל"ף כהבית שמואל.

[ב] **ועתה** אסורה לראות את הפלא אשר העיר והפליא כבוד תורתו על מור"ם פדווה סי' י"ב ותשובת נודע ביהודה מהדורא תניינא סוף סי' קט"ז חלק אבן העזר, בגט שלא כתב בו במתא דרעזניץ, חשש לשינה מקום עמידה, דשמא יאמרו שהוא דרעזניץ אחר, שאינו עיר אלא כפר. ותמה מעלתו, הרי מתא אין פירושו עיר דוקא, דהרי בכפר נמי כותבים בגט מתא דיתבא וכו', וראיה מסוף בבא קמא [ק"ט, ב] והוריות י"ב ע"א וכתובות דף ד' ע"א, דמתא מחסיא אינו עיר, ועוד תלת דאמרי אינשי, כתובות מ"ט ע"ב ומנחות פ"ה ע"א ושבת קמ"ה ע"ב. אלו תורף דברי קדשו.

תמיהה גדולה על חכם כמותו מדוע לא פנה עינו ולבו לעיין במקור הדין בראשונים שנמנו על כל תיבה ואותיות בגט, ומעלתו כותב כמחדש מעצמו טעם וראיה דכפר נמי בכלל מתא הוא, ושו"ע הוא זה באבן העזר סי' קכ"ח בהג"ה

אה"ע נפטר בעירו פיורדא בשנת תס"ז. ספרו בית שמואל מהדו"ק נדפס שם בשנת תמ"ט, אך מהדו"ב שהיא הנפוצה נדפסה לראשונה בשנת תנ"ד.
4. אמנם הב"ש חי דור אחריו, ראה בהערה הקודמת. 5. ע"פ מ"ר בראשית סה, ג.

3. ר' מנחם מנדל קרוכמל מחבר שו"ת צמח צדק (הקדמון) נפטר בניקלשבורג בשנת תכ"א, ואת מקומו מילא חתנו ר' גרשון אשכנזי בעל שו"ת עבודת הגרשוני, נפטר בשנת תנ"ד. ספר צמח צדק נדפס לראשונה באמסטרדם בשנת תל"ה. ר' שמואל ב"ר אורי שרגא פייבוש מחבר בית שמואל על שו"ע

עליו השלום לחרטומי מצרים אמר כן המשל על מצרים, הוא צריך לומר למתא וכו'. ואם גם בכפר אמרי אינשי בלישנא דבני עיירות ממש, היינו משום דבתרייהו גרירי, ומהם יצא המשל כנ"ל.

ושלוישה מקומות שהביא מעלתו ממתא מחסיא דקטנה היתה לדעתו וקראוה מתא.

הנה רב אשי ראש ישיבה היה במתא מחסיא, כדאיתא שבת י"א ע"א אנא עבדי למתא מחסיא דלא חרבה, ובברכות סוף פרק היה קורא [יז, ב] אמר רב אשי אבירי לב הן בני מתא מחסיא דחזו יקרא דאורייתא תרי זימני בשתא וכו', ועיין רש"י [ד"ה שבחא] ותוספות [ד"ה תרי] שם. ובכתובות ד' [ע"א] מפקא מכרך ומפקא מכפר אמרו, ומבואר במשנה פרק קמא דמגילה [מ"א] דעיירות גדולות הן מפקא מכרך ומפקא מכפרים, וכן כתבו תוספות בכתובות [ד"ה כגון] כגון מתא מחסיא ורוב עיירות קאמר. שוב מצאתי בסדר הגט מהר"י מיניץ סי' ק"ז, העלה כן דמהאי טעמא כותבים מתא, דמפקא מכרך ומפקא מכפר, כדאיתא ריש כתובות. וגם בירושלמי דמגילה [פ"א ה"א] דרש משפחה וכו' אלו הכפרים מדינה וכו' אלו (הכפרים) [הכרכים] עיר ועיר אלו העיירות וכו', עיין שם היטב. ובבית יוסף סי' קכ"ח הנ"ל הרי מפרש דשם מתא הונח על עיר גדולה דמפקא מכפר וכו' כגון מחסיא. ובזוהר [מדרש הנעלם וירא דף קא, ב] מבואר דצדיקים גמורים ותלמידי חכמים היו בני אותה העיר מחסיא, וכפירוש רש"י בהוריות י"ב ע"א [ד"ה דמתא]. והאי דשלהי בבא קמא דפירוש רש"י [ד"ה מתא] מקום בהמות היה ודשלהי הוריות י"ב הנ"ל, פירשם יפה מור"ם שי"ף בחידושי סיום בבא קמא לשבת, על פי הזוהר דכפר טרשי היה וכו' ואחר הנס החליפו שמא דקרתא וקרו לה מתא מחסיא, הרי דמקודם לא קראוה מתא אלא כפר, ואולי לכבוד ד' השם מחסי"ה כמו שכתב מור"ם שי"ף החליפו שם כפר לשם מתא, אי נמי אחר הנס והמלטה נעשית באמת עיר גדולה מפקא מכפר, שנאספו לשם הרבה בני אדם לגודל פרסומה על שם הנס שנעשה בה, לכן החליפו שמא דקרתא דייקא מתא מחסיה. ועיין תשובת מהר"י חלק ב' סי' י"א מאבן העזר. ועל כל פנים שמעינן מכל אלו דמחסיא על שם שהיתה עיר גדולה היתה נקראת בשם מתא, ולכן לא מצאו הראשונים מקום ראיה לכתוב מתא גם על כפר קטן אלא מהאי דעיירובין לבד, דמחמת קטנותן לא היו נודעות ומכל מקום קרי להו מתוותא.

ולעניות דעתי יש להביא ראיה מהא דסוף פרק איזוה נשך [ב"מ עה, ב] מאן דביש ליה בהא מתא ולא אזיל למתא אחריתי, וסתמא גם על כפר קטן אמרו כן, עיין שם, דשינוי מקום גורם שינוי מזל. אלא דבאמת יש לומר, דוקא בעיר גדולה תליא מילתא דמזלא, על דרך מאמרם ז"ל [ב"מ קה, א]

סע' ב', וכותבין מתא פלונית בין שהעיר גדולה או קטנה וכו', ואם דילג מילת מתא כשר. עד כאן לשונו. וסוף דברי הג"ה הוא מתשובת מור"ם פדווה סי' י"ב הנ"ל, כמו שכתב בדרכי משה [ס"ק ו], ותחילת דברי הג"ה לקוח מהבית יוסף משמיה דהמרדכי הלכות גט שאחר המסכת גיטין סי' תנ"ד, וראיתו דמתא שייך גם בכפרים קטנים מפרק עושין פסין [עירובין כא, א] מתוותא דמבלעזן וכו', וכן הוא בתוספות עירובין שם דף כ"א ע"א בד"ה אחוי לי וכו' ובפסקי תוספות שם [אות לו], ומשם העתיק המרדכי כן בשם ר"י. וכיון דהדרכי משה וברמ"א בדיבור אחד כתב שניהם יחד, ומור"ם פדווה לא מהאי טעמא הכשיר הגט בהשמיט מילת מתא משום דמתא כולל גם כפר, וכמו שכתב גם נודע ביהודה בשמו ריש סי' קט"ו הנ"ל, על כרחך הטעם פשוט, משום דנהי דגם בכפר כותבים מתא, אבל אם השמיט הסופר תיבת מתא שפיר יש לנו מקום לטעות ולומר ככוונה השמיטו, לפי שהיה בכפר לא רצה לכתוב מתא כדי להרגיש שבכפר היה, דתוספות לא כתבו אלא דאין להקפיד אם כותבים מתא בגט גם על כפר, ולכן אי לאו טעמים להתירא לא היה מור"ם פדווה מכשיר הגט, דהוה ליה כשינה מקום עמידה. וכל זה פשוט ומבואר.

ואדרבה צל"ע על הדרכי משה ורמ"א, שכתב בשם מור"ם פדווה בסתם דילג מילת מתא כשר, ומשמע אפילו שלא הוזכר מילת מתא בגט כלל גם פעם אחת, וזה אינו, כמבואר בתשובת מור"ם פדווה, וצ"ע.

והנה תוספות בעירובין שם בהדיא סיימו דלפירוש הקונטרס אין ראיה מהתם, ויש לומר דשם מתא אין לכתוב על כפר, וגם הר"י לא מצא ראיה אחרת לדבריו אלא מהתם, ולא נעלם מרש"י ותוספות והמרדכי כל הבקיאות הנ"ל שהביא מעלתו שישה מקומות בש"ס.

ונראה לי פשוט, דהני תלתא מתלי דאמרי אינשי, כתובות מ"ט אבני מתא שדיא ושבת קמ"ה במתא שמאי וכו' ומנחות פ"ה למתא ירקי וכו', מלבד דאין להביא ראיה מלשון בני אדם שאומרים כן דרך משל ומליצה, דפשיטא שאין מדקדקים לומר כדינא ובדווקא, עוד זאת יש לומר, אורחא דמילתא הני מתלי אמרי אינשי באמת רק בעיירות גדולות בלבד, דהתם שכיחי להוליך שם ירק למסחר לא לכפרים וכפירוש רש"י התם [במנחות], והתם שכיחי שמטילים עליהם עול פרנסת אחרים ולא אבני הכפרים, והתם דרך להתכבד בין בני אדם הרבה ולא כן בכפרים שאין מקפידים כלל בכבודם. ואם תמצי לומר נמי דגם בכפרים אמרי אינשי הני תלתא מתלי, מנא לן דאמרי הכי בהאי לישנא דבמתא אומרים, דילמא אינהו הכי אמרי בכפר שמאי וכו' ואבני כפר שדיא ולכפר ירקא וכו', אלא דגמרא לישנא דעיירות נקט. ומכל שכן במנחות פ"ה דמשה רבינו

מזלא דבי תרי ותלתא עדיפא. וסתמא הכי הוא, דהארצות כולם חילקם הבורא יתעלה להמזלות, ועל המדינות בו יאמר מזל אחד לכל פלך ופלך, ולא לכל כפר וכפר בפני עצמו, דאם כן תאמר נמי לכל רצועה אמה קרקע בפני עצמה יש לו מזל בפני עצמו, וזה ודאי אינו, אלא לכל בריה בעל חיים דחשיב יש לו מזל בפני עצמו, והכלל בזה מי עלה שמים [משלי ל, ד], לכן השמיטו הראשונים להביא ראיה מזה.

והנני חותם בברכה מרובה, כאוות נפשו היפה ונפש דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קכד

[כתיבת השם משה יהודה המכונה ליב בגט]

על דבר אשר העלה הבית שמואל באבן העזר סי' קכ"ט ס"ק כ"ד דיש לכתוב בגט משה יהודה המכונה ליב, דאין לחוש שיאמרו שכינוי ליב הוא לשני השמות וכו', כי מסתמא קאי אדסמך ליה וכו', יעויין שם.

והגאון בשו"ת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' קי"ט השיג עליו וזה לשונו, ואני אומר במחילת כבודו, מדבריו נראה שכוונת המכונה קאי על השם, שהשם זה מכונה כך, ולא כן הוא, אלא קאי על האדם, שהאדם מכונה כן, והראיה דהיכי דכותבין דמתקרי לאיש ביו"ד ולאשה וכו', ועיין כל זה בדרכי משה סי' קכ"ט אות (כ"א) [כ"ב] גבי מכונה, לאיש קורא המסדר בסגול ולאשה בקמץ, ואם קאי על השם לא שייך לחלק בין איש לאשה. אלא ודאי על האדם קאי, וחשש הבית שמואל במקומו עומד. לכן החליט הנודע ביהודה שם לכתוב גם בכינוי שני השמות, וכיון דאחד מהם שם קודש אין לכתוב המכונה רק דמתקרי וכו', עיין שם היטב.

ולענין דעתי נראה לי עיקר כהבית שמואל, דהא ודאי לקרות שני שמות קודש בכינוי אחד רק מיעוטא הוא, דהיינו אם נשתנה שמו על ידי חולי וכיוצא בזה, והלך אחר רובא דרובא דכינוי לא קאי אלא על שם קודש אחד דסמוך ליה, ולא חיישינן כלל.

וקושיית נודע ביהודה הנ"ל, דמכונה אדם קאי ולא על השם, נראה לי ודאי אדם קאי, אבל על השם נמי קאי, ור"ל אדם שיש לו שתי שמות מכונה בשם השני שלו הסמוך כך וכך, ולא קשיא מידי. ועוד, הא אשכחן [נדרים י, א] כינוי נדרים קונם קונח וכו' וכינוי נזירות נזיה פזיח וכו', גם על השם קאי כינוי. והרי אמרו ז"ל [ב"מ נח, ב] המכנה שם לחבירו וכו', ולא אמרו בהיפוך המכנה לחבירו בשם, על כרחך דכינוי גם אשם קאי. ועיין פירוש הרא"ש ריש נדרים [ב, א ד"ה כל כנויי]. ומהרי"ק שורש קס"ב בשם רד"ק [ספר השרשים] שורש כנה כתב, כינוי פירושו כיסוי והעלם השם וכו'. ועיין בערוך ערך כן המכנה בעריות וכו' [מגילה כה, א]. ומהרי"ק מביא לראיה כינוי ד' ברוך הוא רחום וחנון [שבועות לה, א], עיין שם, ולא מיייתי טפי ממשנה דמסכת תמיד [לג, ב] שאמרו ז"ל במדינה בכינויו, ואי קאי כינוי על השם ולא על עצמות האדם אתיא שפיר קצת, דהתם בכינוי דשם העצם קאמר במדינה בכינוי ד' אחד ושמו אחד. ועיין בשו"ת הלכות קטנות חלק א' סי' רמ"ב וחלק ב' סי' ש"י [בסוף סי' שח-שי], דהא דכותבים בגט דמתקרי ולא דמתקרינא, אף דלשון הגט כולו נסדר כמדבר בעדו, אפשר לפרש דמתקרי, כמו כל הנקרא בשמי [ישעיהו מג, ז], קרוי, שהוא שם הנקרא, בלע"ז ליאמאדו וכו', עיין שם היטב³. הרי דמתקרי אהשם קאי, והכי נמי יש לומר המכונה.

שוב מצאתי בתשובת בית אפרים סי' פ"א מחלק האבן העזר דף קנ"ז ע"א וע"ב וע"ג, תמה על הבית שמואל כתמיהת הנודע ביהודה הנ"ל ממש, ושוב תירץ כמו שכתבתי, לחלק יצא בין שם אחד ודאי קאי המכונה על האדם, אבל בשני שמות קאי המכונה גם על השם ואדם, והנאני. ועיין בתשובה מאהבה חלק יורה דעה סי' תמ"ז דף צ', עמד השואל אב"ד קהילת קאמארען זצ"ל על דברי נודע ביהודה אלו, עיין שם היטב.

ועיין בית מאיר סי' קכ"ט סע' י"ד עובדא דפרנקפורט דאודר יריד חשון תקכ"ט, שהיה שם לידתו יעקב ישראל ונקרא בפי כל רק ישראל כו', העלה שלא לכתוב על כל פנים לכתחילה דמתקרי ישראל, דמשמע שם ישראל עצמו יש בו שינוי, והוה ליה שינה שמו ופסול, עיין שם היטב. אם כן לדעת נודע ביהודה דצריך לכפול שני השמות גם בכינוי, ולכתוב דמתקרי משום שם הקודש, הרי משמעו נמי דמתקרי דגם בשם קודש ראשון משה או מאיר יש שינוי, וזה אינו, אלא השינוי הוא יהודה וליב, וצ"ע. לכן מסתבר לי טפי כדעת הבית שמואל.

נשאר דמתקרי, ולא חשו לה, אפשר משום הא דנדה אנא איסי בר יהודה דהוא איסי י' גמליאל. ואפשר לפרש דמתקרי כמו כל הנקרא בשמי, קרוי, שהוא שם הנקרא, בלעז ליאמאדו [=הנקרא, liamado], ולא קי סי' ל(ו)אמה [=שקוראים לו, que se liama] שהוא שלא לנוכח. וע"ע שם ח"ב בסוף סי' שח-שי.

קכד. 1. לפנינו בספר השרשים: כסות. 2. ערוך השלם כרך ד עמ' 254. 3. שו"ת הלכות קטנות ח"א סי' רמב: "שאלה, מה עניין אנא פלוני דמתקרי, אם הוא [=לשון הגט] מדבר בעדו הול"ל דמתקרינא. תשובה: דע, שקודם הרא"ש היו כותבין בלשון עדים איך פלוני מגרש וכו', והרא"ש פסלו, ולדרך האחר

[א] **ועל** דבר שנסתפק על עיר קטנה סמוך לעירו [ש] נקרא ונכתב בפי כל היהודים ובכל הלשונות בשם פינץ, וכן כתוב בכל הקניינים ואגרות, אלא שמצא בספרי הערכאות שנקרא בלשון אשכנז [ש] נדחת הצדי"ק מאוד במבטא כאילו נכתב פינץ בתוספת טי"ת [ל] צדי"ק, איך יש לכתוב בגט אשה, שאין זה דומה לעיר פילץ בתשובת נודע ביהודה קמא [אה"ע] סי' פ"ז ופ"ח וכו'.

פשיטא מילתא דבכהאי גוונא אחר הסכמת לשון הישראל אזלינן, וכותבין פינץ בלא ט', וגדולה מזו כתב בתשובת החתם סופר אבן העזר חלק ב' סי' ל"א וסי' כ"ט בעיר רייץ, אף שנשתנה עתה וכו', יעויין שם. ולא פליג על תשובת נודע ביהודה הנ"ל, דהתם הוה שם העיר אצל היהודים פילטץ בטי"ת, ונכתבת כן בכל האגרות ובכל הכתובות והקניינים, בהיפוך ממש מנידון דידן הנ"ל. וכהאי גוונא פסק עוד תשובת חתם סופר סי' כ"ד שם בשם המגרש אשר המכונה אנשיל, שהוחזק בו, וכן נכתב בתנאים וכתובה וחתומת ידו בכמה מכתבים ובפי כל היהודים, אף על פי שהנכרים מדברים בכבדות [ו] קראו לו אנטשיל בטי"ת, וגם נמצא חתימת ידו כן בחילוף כתב אחד, יש לכתוב השם שקורין לו הישראלים אנשיל, יעויין שם. והוא הדין נמי דשם עיר פינץ הנ"ל.

אמנם כפי הנראה ממכתב מעלתו, עד עתה לא סידרו גט בעיר פינץ מעולם, והרי הנודע ביהודה הנ"ל גדר וגדר בעד רבני הזמן שלא לכתוב גט בעיר שלא הוחזקו לסדר שם גט. והחתם סופר סי' ל"א הנ"ל בהדיא כתב, וזה לשונו, כיון שמאז נכתב בגיטין וכתובות שם רייץ, אף על פי שעתה נשתנה לרייטץ אין משנין ממה שהורגלו עד עתה, אף שהיה שיבוש לשון מבני עמנו וכו', ממילא משמע דבעיר שלא כתבו שם עוד גט מעולם ספיקא הוא, אפילו כהאי גוונא דנידון דידן שבכל האגרות בפי כל יהודים נקרא ונכתב פינץ בלא טי"ת, יש לומר כיון דהחוש מעיד דאות טי"ת נרגשת במבטא בהזכיר שם העיר פינץ צריך לכתוב כן, וכמו שכתב נודע ביהודה הנ"ל. לכן בהא ודאי קיים דינא דנודע ביהודה הנ"ל, שלא לסדר גט בעיר פינץ.²

[ב] **ועל** דבר נהר איפאל, ובלשון אשכנז נקרא איפאל, ובלשון הגררים איפאלי, כותבין הגט איפאל, כמו שכתב הגאון אב"ד קהילת יארמוטה נ"י. ותוספת היו"ד בלשון הגררים יעויין בנודע ביהודה תניינא אבן העזר סי' קי"ח בשם עיר באניהאדי כוונת השם, משא"כ בתוספת היו"ד בשם נהר איפאלי, אם כן יש עוד ספק לכתוב איפאלאי, אבל עיקר השם איפאל גם להגררים.

שוב ראיתי להגאון בית אפרים סי' פ"ה דף קס"ה ודף קס"ב, השיג על סברת הבית מאיר הנ"ל, ומייתי בהדיא ראיה שכן כתב גם הגאון נודע ביהודה בתשובה, עיין שם היטב. וגם בסי' פ"א ובסוף סי' קי"ט העלה בהדיא דלא כהבית שמואל אלא לכתוב משה יהודה דמתקרי משה ליב וכדעת נודע ביהודה. אמנם הביא שם גם כן בסוף סי' קי"ט בשם ספר תורת גיטין להגאון בעל חוות דעת שכתב וזה לשונו, גבי משה ליב יותר טוב לכתוב השני שמות בפירושו, כגון משה יהודה דמתקרי משה ליב, אך מכל מקום כיון שיצא מפי הבית שמואל ונהגו כן העולם לכתוב כן גבי משה ליב אין לשנות. עד כאן לשונו וכו', עיין שם היטב. וגם דעת הבית מאיר כן הוא כנ"ל.

וכן עשינו מעשה בשם אבי המגרש אברם ליב, דבלאו הכי אין שם אבי המגרש מעכב בדיעבד וכל שכן הכינוי דאביו, כמו שכתב בשו"ע אבן העזר סי' קכ"ט סע' ט'. ועיין תשובת הב"ח סי' צ"ה.

שוב אחר כמה שנים זכינו שיצא לאור בדפוס ספר שו"ת חתם סופר על חלק אבן העזר חלק ב', מצאתי בסוף סי' ח"י מסיק למעשה גם הוא כהבית שמואל ולא כהנודע ביהודה, עיין שם, והנאני. אלא שכתב לכתחילה יש לעשות כנודע ביהודה, וכן כתב בסי' ל"ב שם שכך היה נוהג, ועיין עוד שם בסי' מ'.

הנראה לעניות דעתי כתבתי, וחתמתי שמי.

הק' יהודה אסאד

סימן קכה

[א. צורת כתיבת שם העיר פינץ בגט.]

[ב. צורת כתיבת שם הנהר איפאל בגט.]

[בעזרת ה' יתברך. יום ראשון ר"ח כסליו תרכ"ג לפ"ק, סערדאהעלי.¹]

ד' עמו גיבור החיל, הוגה בתורה יומם וליל, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול החריף ובקי מופלג בתורה וביראת ד' טהורה, כבוד שם תפארתו מו"ה אברהם קאפל זינגער נ"י אב"ד ק"ק לאשאנץ, וכל אשר לך שלום.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

קכה. 1. נוסף ע"פ כתיב"י (תשובה זו היא הראשונה במכתב שבכתיב"י, התשובה השניה היא הנדפסת לעיל יו"ד סי' יט). 2. וע"ע במשפט שנוסף בסוף הסימן.

[הדרן לקמייתא, שלא לסדר גט בעיר פינץ אם עוד לא סידרו שם מקדמת דנא. ועי' תשובת חת"ס [אה"ע ח"ב] סי' ל"ד ול"ז.]

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.³

הק' יהודה אסאד

סימן קכו

[שלא יהיה השליח קרוב לאיש לכתחילה]

אל הארז אשר בלבנון, לפני שמש שמו ינון, הלא הוא כבוד הוד ידיד נפשי הרב הגאון מופלג ומפורסם, כגן הדסים, בנם של קדושים, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן אלעזר נ"י פאשקעס, האב"ד קהילת גאלאנטהא יע"א.

יקרתו קיבלתי שבוע העבר.

על דברי הרמ"א אבן העזר סי' קמ"א סע' ל"ג בשם יש מי שכתב, שבמקום שאפשר לכתחילה לא יהא השליח קרוב לאיש וכו', וכן העתיקו הדגול מרבבה בסדר הגט שני, וכן סתם וכתב מהרמ"ד.¹ ובספר ברכת המים למורנו הרב ר' מיכאל (א"ל ר' יוזפס זצ"ל בביאור סדר הגט שני סוף אות ד"י סיים עליו וזה לשונו, ומהאי טעמא נראה דבדיעבד שכבר ניתן הגט ליד השליח והוא קרוב גמור לאחד מכל אלו יש להכשיר אפילו אם אפשר בשליח אחר, אף על פי שעדיין לא ניתן הגט ליד האשה. עד כאן לשונו. נראה דעתו דכל שלא ניתן עדיין ליד השליח לא מיחשב לדיעבד משום הפסד הוצאת ממון בלבד, אפילו לשכור שליח ממדינה זו למדינת שלעזיען וכיוצא בזה. ומכל שכן דאפשר שיעשה שליח אחר שהוא הגון וכשר בשלעזיען שם, כיון שהבעל הוא מילודי שם מכיר הוא את אנשי קהילתו בעצמו, וגם על ידי אחיו שהוא דר שמה באגרת, ובית דין יוכל להודיעו את מי משם יעשה לשליח הגון, ולא יהיה גם כן הוצאת ממון הרבה. וגם במדינתנו גם במחוז פעסט ימצא הרבה אנשים הגונים מחוסרי פרנסה שיקבלו בשמחה להיעשות שליח להולכה, כי לא אלמן ישראל. באופן שנידון זה שבא לפני הדרת גאונו נ"י לא מיקרי דיעבד.

וגם גוף עניין לשלוח גט על בי דואר שהוא ביד נכרי,

ולעשות שליח הולכה במקום האשה, נפלין ברבוותא בשו"ע והרמ"א סי' קמ"א סע' ל"ה, יעיין תשובת חתם סופר חלק חושן משפט סי' קצ"ט. וגם יש להעיר אם רצון האשה הוא להתגרש על ידי שליח, על פי דעת תשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע סי' ב] דגם מדינא דגמרא בלא חרם דרבינו גרשום מאור הגולה אי אפשר לגרש על ידי שליח בעל כרחיה דאשה. אלא דעל זה לא נשאלנו, ובוודאי מדעת האשה הוא רוצה בגירושיה. על כל פנים אין לנו לעשות שליח שהוא קרוב לאיש לכתחילה במקום שאפשר כבנידון דידן.

יותר אין להאריך, ד' שנותיו יאריך, ולמחלתו יעלה ארוכה, יחזקו ידים רפות, ויאמץ ברכים כושלות, ברפואה שלימה מהרה תצמח אמן וכן יהי רצון.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קכז

[בעניין איסור מינקת חברו,

ובעניין קידושי חרש]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים, לכבוד ידידי הרב המאור הגדול המופלג ושנון, בנן של קדושים, המפואר ומושלם, כבוד שם תפארתו מו"ה יהושע טויבר נ"י, אב"ד ק"ק טעטינג והגליל.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

ועל דבר המאורע בגבולו, זונה אחת הרתה לזנונים וילדה בן, ולא התחילה להניקו כלל רק נתנה בנה למינקת נוכרית, ואחר שעברו עליה שלושה חודשים ללידתה נשתדכה בקהילתו לבן יחיד לאביו איש עשיר, ואין לו בנים כלל חוץ מבן זה, ובן זה הוא חרש שאינו שומע ואינו מדבר הנקרא טו"ב שטום¹, אבל הוא פיקח בכל ענייניו, כי למד תוך אינשטיטוט² של הקיסר ירום הודו הקריאה והכתיבה בלשון אשכנז וגם אומנות תופר מנעלים, ומתפרנס זה כמה שנים באומנותו זו בכבוד כאחד מהדברים הפיקחים³. עד כאן. ופאר רום מעלתו נ"י שואל באחת ושתיים, אחת, אם מותרת לו משום איסור מינקת חבירו או אסורה, ואם תמצוי לומר מותרת, ב', באיזו אופן יקדשה, אם

תשמ"ג עמ' רפח ס"ק ד.

קכו. 1. = חרש אילם. 2. = מכון, מוסד. 3. בעניין חרש שלמד ומבין ע"ע בשו"ת יחיה דעת ח"ב סי' 1. וע"ע יביע אומר ח"ט אה"ע סי' יג-טו בעניין הקדמת נישואין במינקת חברו כאשר התינוק כבר הורגל במזון אחר.

3. כל המוסגר נוסף ע"פ כתיב"י הנ"ל.

קכו. 1. ייתכן שצ"ל מהרמ"י והכוונה לר' מיכל ר' יוזפס, עי' מבוא לשו"ע אה"ע מהד' מורשה להנחיל כרך ד עמ' 16, וייתכן שצ"ל מהרימ"ר והוא מהר"י מרגלית בסדר הגט שבדרכי משה. 2. מהד' הרב שולביץ ירושלים

שאסרו חכמים על הפיקח, כגון שניות לעריות, כולן גם לחרש, נהי דלא אסרו עליו מיהת לא תקינו ליה בה נישואין, וכמו בפיקח, וממילא לא ישא חרש אותן. והכי נמי מינקת חבירו שאסרו רבנן לפיקח לישא אותה הכי נמי לחרש לא תקינו ליה בה נישואין, ואסורה עליה משום ביאת זנות.

ועוד, אם תמצוי לומר נמי דחרש גם זנות לא אסרו עליו, דחרש שוטה וקטן פטורים מכל מצוות האמורות בתורה, כבר העלה התבואות שור סי' א' [ס"ק מט] דמדשחיתתן כשירה באחרים רואין על כורחך דמקרי בר זביחה, והיינו טעמא כיון דפיקחים מוזהרים עליהם. וכן כתב הבית יוסף באורח חיים סי' (רס"ט) [רס"ו ד"ה היה עמו, על סע' ג בשו"ע] בשם הרב המגיד פרק כ' מהלכות שבת הל' ז' בשם הרשב"א והר"ן, והובא בפרי מגדים בפתיחה כוללת על אורח חיים ריש חלק שני, דאסור להאכילם בידיים לחרש ושוטה כמו לקטן, יעויין שם. והכי נמי האיסור על הפיקחת המינקת, אסורה להינשא לחרש, דספית ליה איסורא בידיים אם מזדקקת לו לביאה, יעייין בשו"ת שיבת ציון סי' ד' מחקירה זו.

על כל פנים ודאי גם חרש הוא בכלל האיסור לא ישא אדם מינקת חבירו.

ופוק חזי להגאון בתשובת חתם סופר אבן העזר [ח"א] סי' ל"א וסי' ל"ד, דגם מה שהתיר הרמ"א בזונה מופקרת היינו שהיא מופקרת לישב בבתי זונות של גוים, ולא זולת זה, ושהוא מימיו לא הסכים להתיר מינקת בשום קולא בעולם, וכל שומר נפשו ירחק מהיתרים הללו.⁴

אבל אם ימצא חרש לישא פיקחת המותרת להינשא, יפה העיר מעלתו עדיף שיקדשה בשטר באופן שכתב פאר רום מעלתו נ"י, כיון דעל ידי כסף צריך שיכתוב לעשות שליח ולא בר משוי שליח הוא, אבל בשטר על ידי עצמו כונס ברמיזה אמרו [יבמות קיב, ב], עדיפא כהאי גוונא שהוא יודע לכתוב ולקרות בעצמו בלעג לשון ואין בינה שלימה כי אם דעתא קלישתא כנ"ל. יעייין תשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ס"ג וריש סי' (מ"ד) [ס"ד]. שוב ראיתי בתשובת צמח צדק סי' ע"ז לא הסכים עם השואל בזה, אלא שלא לחלק בין החרשים משום גזירה שיסברו קידושי דאורייתא הן, אלא צריך לקדש בכסף כמנהג הראשונים.

הלא כה דברי ידידו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

בשטר, להעתיק לפניו עניין הקידושין בלשון אשכנז שידע לכתוב לשמה ויקדשה בשטר, או בכסף על ידי שליח, והרי גם שליח אינו יכול לעשות אלא על ידי מכתב שיכתוב לו. ודעת מעלתו נוטה להתירה לו משום מינקת חבירו, או משום דדמיא לנתנה בנה למינקת שלושה חודשים קודם מיתת בעלה ולא התחילה להניק, ואי משום [ד] במזנה לא גזרו, כבשו"ע ורמ"א אבן העזר סי' י"ג סע' י"א. וגם דעתו נוטה דטפי עדיף שיקדשה בשטר.

הנה בדין שכרה מינקת בחיי בעלה שלושה חודשים ועל ידי זה פסק חלבה, תליא בגירסת הב"ח [שם ד"ה ומ"ש או שכרו] בטור והרא"ש להתירה, ורבו החולקים עליהם, החלקת מחוקק [ס"ק י'] והבית שמואל [ס"ק כו'] ואבני מילואים [ס"ק יא] ובעל הקרבן נתנאל בפרק אף על פי [כתובות פ"ה סי' כ אות פ] והבית יוסף [ד"ה ומ"ש או שגמלתו, על סע' יא בשו"ע] ומהרש"ל [בב"ש שם] ותשובת מאמר מרדכי⁴ סי' ע"ח, כולם פליגי על הב"ח, והלכה כרבים שאסורה, ומלבד זה ידוע המעשה נורא בספר תפארת למשה⁵, וראוי לכל מורה שלא להזדקק כלל להתיר מינקת חבירו על פי זה. וגם על היתר במזנה אין לסמוך אלא בדיעבד, משא"כ להתיר לכתחילה מי ירום ראש, והרמ"א לא התיר במזנה רק במופקרת, כמו שכתב הנודע ביהודה קמא סי' ח"י חלק אבן העזר ובתניינא סוף סי' ל"ז.

אמנם בנידון דידן להינשא לחרש יש לדון, כיון דחרש כהאי גוונא פטור מכל המצוות ומכל העונשין, ובנדה מ"ו ע"ב פריך הש"ס בפשיטות, וגם מסיק הכי, אי מופלא סמוך לאיש לאו דאורייתא איסור נמי ליכא, דבקטנותו לא באו לאסור עליו, דקטן לאו בר קבולי עליה תקנתא דרבנן הוא, והוא הדין וכל שכן חרש דלא אתי לכלל מצוות ודאי ליכא גביה איסורה מדרבנן דמינקת חבירו, ומהאי טעמא היה מקום להתירה לחרש.

אבל באמת גם זה אינו. חדא, דהא איסורא דמינקת חבירו אין הביאה אסורה מצד עצמה של הביאה, אלא משום תקנת הוולד דילמא מיעברא ומיעכר חלבה [יבמות מב, ב], ובחרש ושוטה נמי בעינן למיחש להא, דמאי שנא. ועל כרחך אף על גב דשאר איסור דרבנן לא אסרו על חרש שוטה וקטן, בהא ודאי לא פליג בתקנת חכמים, דמשום קיום הוולד אסור להם. ועוד, הא מדאורייתא ודאי חרש שוטה וקטן אין להם נישואין כלל, אלא רבנן תיקנו נישואין לחרש, אם כן פשיטא מילתא דלא העדיפו נישואי חרש טפי מנישואי פיקח, וכל הנישואין

שהרב הגדול מה"ר שעפטל שהתיר - מת באותו שנה, בכך מיראי הוראה אני... והמחמיר תבוא עליו ברכה, ובעל נפש יחוש לעצמו". 7. ע"ע בענין מינקת חבירו בדברי רבינו להלן בסימן הבא ובסי' קלו וסי' קנב, ובחלק או"ח סי' עא.

4. לר' מרדכי הלבשרטט (ברונא תקמ"ט). 5. לרבי משה ב"ר אברהם מגזע צבי (ברלין תקל"ו) בסוף העמוד האחרון בספר (אחרי דף מט, ב). 6. שם הוא כותב "כי סכנה עצומה להמורה להקל בגזירה זו [מינקת חבירו], וכן ראיתי מעשה

סימן קכח

[מינקת חבירו]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים, ורוב ברכות לראש גבר בגוברין, כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול מורג חרוץ ושנון מופלג, כבוד שם תפארתו מו"ה מנחם צבי באשי, האב"ד ק"ק אפאשטאק נ"י, יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי שבוע העבר.

על דבר אלמנה אחת שהרתה לזנונים מאיש ישראל בעל מלחמה ידוע, וילדה, וגמלה את הילד אחר שמונה חודשים, וכעיוס כבר עברו ט"ו חודשים משעת הלידה, ופסק חלבה כי יבש מעיינה. ונפשו היפה בשאלתו אם יש לסמוך על הוראת הפני יהושע בקונטרס אחרון [כתובות סי' קנ, הו"ד בפת"ש סי' יג ס"ק כ] כהאי גוונא בשעת הדחק, או לא'.

הן ראיתי דברי פאר רום מעלתו נ"י שפלפל בחכמה ונשא ונתן בהלכה להמציא זכות להתירה, וכבר קדמוהו בהרבה מדבריו בספרי שו"ת ברית אברהם [אה"ע סי' יט] ותשובה מאהבה¹ וברכי יוסף [סי' יג] וכו'. ויפה עשה פאר רום מעלתו נ"י שלא תקע עצמו לדבר הלכה זו, וכן ראוי לכל מורה שלא להזדקק כלל להתיר מינקת חבירו על פי זה. דגם מה שהתיר הרמ"א [סי' יג סע' יא] במזנה היינו רק במופקרת, כמו שכתב בתשובת נודע ביהודה קמא סי' ח"י מחלק אבן העזר ובתניינא סוף סי' ל"ז, והיינו דווקא בדיעבד, אבל להתיר לכתחילה מי ירום ראש. ופוק חזי להגאון בתשובת חתם סופר אבן העזר חלק א' סי' ל"א וסי' ל"ד, דגם מה שהתיר הרמ"א בזונה מופקרת היינו דוקא שהיא מופקרת לישב בבתי זונות של גוים לא זולת זה, ושהוא מימיו לא הסכים להתיר מינקת בשום קולא בעולם, וכל שומר נפשו ירחק מהיתרים הללו. וכן השבתי כבר להרבה שואלים בזה, ורצו להקל, לא ירד בני עמכם, וכבר גדרתי בעדי שלא להשיב שום היתר בעניין זה, על פי הידוע מעשה נורא בספר תפארת למשה², וכאשר כן קיבלתי גם כן מהגאון עולם בעל המחבר ספר שערי תורה זצוק"ל שלא להזדקק להתיר.

והאב הזקן של האלמנה, אשר אמר עם הספר³, פאר רום מעלתו נ"י לא יחוש למיתה בשומעו למצות חכמים, ככתוב שומר מצוה לא ידע דבר רע, ומצוה לשמוע דבר חכמים.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן ומוקירו בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן קכט

[גט שנשלח בדואר]

רוב ברכות, מרוכב בערבות, לראש צדיק כבוד הוד ידיד נפשי הרב הגדול ומהולל מאוד, חריף ובקי, משנתו נקי, קדושת שם תפארתו מו"ה מענדל קירץ, מורה ודאין מיקלאש יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי ימים קודם החג הבא עלינו לטובה, ואיתו הסליחה על איחור תשובתי, כי עד היום לא פניתי.

והן עתה ראיתי שאלתו על דבר אשה אחת רכה בשנים עגונה אלמנה חיה בקהילתו, שהלך בעלה זה שתי שנים מתוך קטטה למדינת אמעריקא, וזה מקרוב הרצה איגרת משם לחותנו בכאן שרצונו המוחלט הוא לשלוח גט לאשתו על ידי הבי דואר. וכאן האב של האשה שואל אם יש להתירה באופן זה, שהבית דין צדק מפה בקהילתו יכתבו לעיר נעוויארק באמעריקא, ולהודיע להבעל שם את שם הסופר ושמות עדי החתימה ועדי המסירה ואת שם השליח שישנם פה איתנו, והבעל יאמר שם לפני הבית דין צדק דשם בפיו שהוא ממנה זה הסופר ועדים הללו ושליח להולכה זה כולם שלוחיו, וגם יכתוב כל זה בכתב ידו, ויחתום שמו בחתימת ידו, ויחתמו עדים על זה, והבית דין דשם יקיימו חתימתם, וגם אנחנו פה מכירין חתימת יד הבעל, כן המציא פאר רום מעלתו הרב נ"י תקנה במקום עיגון, אפילו להפוסקים באבן העזר סי' ק"כ [סע' ה] בפיקח לא מהני המינוי שליח להולכה על פי כתב כמו המינוי לסופר ולעדים, אבל ככהאי גוונא שיאמר הבעל שם כל הנ"ל בפיו בפני הבית דין וגם יכתוב כן, לכולי עלמא מהני במקום עיגון, על פי הבית שמואל וחלקת מחוקק שם בשם הרד"ך וכו'.

הנה כבר העיר בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' ק"י, לחלק כן על דינא דהרמ"א בסי' קמ"א סע' ל"ה דאין למנות שליח הולכה על ידי כתב, העלה הבית אפרים כן דלמנות בפה שליח הולכה שלא בפניו רק שאנו מודיעין הדבר לשליח על ידי כתב אין חולק בדבר דמותר. אבל לענין סופר ועדים, אפילו ממנה אותם בפיו שלא בפניהם לא מהני, משום שצריכים להיות במקום הבעל ולכתוב ולחתום לשמה לשיטת הרמב"ן וסייעתו, עיין שם היטב בארוכה.

וכבר גם פאר רום מעלתו ראה מה שכתב הפרי חדש סי' ק"כ סוף (ס"ק) [סע' ד', וחלילה להקל בזה.

השואל שימות אם לא יתיר לבתו להינשא מיד.

קכח. 1. ע"ע בענין מינקת חבירו בסימן הקודם. 2. ע"י ח"א סי' מג. 3. ע"י בסימן הקודם הע' 5-6. 4. נראה שהכוונה שאבי האשה קילל את הרב

סימן קל

[בעניין אונס ותנאי בגיטין]

שלום וכל טוב, לאהובי ידיד נפשי, הרבני המופלג, עמק החרוץ חריף ובקי הרב הגדול צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מורנו הרב עזרא צורף נ"י מתושבי ק"ק סערדאהעלי, וכעת הוא הגאון ראש בית דין, נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ושמחתי בדבריו דברי תורתו.

וראיתי במכתבו שהקשה מעלתו לדעת להבין שיטת הריב"ש שבמשנה למלך פרק י"א ממכירה [ה"א]¹, והוא שיטת הרא"ה ותלמידו שבאסיפת זקנים ריש כתובות [ב, ב ד"ה אבל הרא"ה], דרבא ללישנא בתרא סבירא ליה יש אונס, דוקא בתנאי אם לא באתי וכו' ונתקיים באונס הוה ליה כאילו לא נתקיים, אבל בתנאי אם באתי ונתבטל התנאי באונס מודה דאין טענת אונס, משום דנהי דעל ידי האונס הוה ליה כאילו לא נתבטל, מכל מקום לא נתקיים התנאי. ותמה פאר רום מעלתו נ"י, הא כיון דעל כרחך בעינן תנאי כפול, אם כן גם בתנאי אם לא באתי אמאי יש אונס, הא בכפילות התנאי אמר אם באתי לא יהיה גט, והרי נתבטל תנאי זה באונס, ועל כל פנים לא נתקיים התנאי אם באתי, והוה ליה למימר אין טענת אונס. ואם תמצי לומר דרבא מיירי בלא כפליה לתנאי אלא אמר מעכשיו, אם כן מאי מקשה ש"ס על רבא ללישנא בתרא ממתניתין דאם לא באתי, ומאי סייעתיה נמי ללישנא קמא דרבא, הא מתניתין על כרחך לא מיירי באמר מעכשיו, דהא אין גט לאחר מיתה קתני, ועל כרחך כפליה לתנאיה, לכן אין טענת אונס משום כפילות התנאי דאם באתי, דעל ידי האונס לא נתקיים התנאי. והניח מעלתו נ"י בצ"ע, ויפה הקשה, דברי פי חכם חן.

ובאמת אחרי המחילה מכבוד תורתו, אי משום הא דמתניתין על כרחך לא מיירי במעכשיו, אין הכרח דמיירי בכפליה לתנאיה, דהא באמת להרבה פוסקים קיימא לן הלכה כרבנן דר' מאיר דאין צריך תנאי כפול בשום מקום, אלא דאנן מחמירין בגיטין וקידושין משום הא דשמואל אתקין בגט שכיב מרע וכו' [גיטין עה, ב], כמו שכתב הרב המגיד פרק ו' מאישות הלכה י"ד והובא ביתה יוסף באבן העזר סי' ל"ח [ד"ה

אבל המנהג ידוע ופשוט כאשר כתב ידיד נפשי הגאון אב"ד קהילת אונגוואהר נ"י לכבוד פאר רום מעלתו נ"י, שבמקום האשה מייחדים הבית דין אחד שיהיה השליח, ויכתבו למקום הבעל שמו של אותו פלוני, והבעל במקום שהוא שם ימסור הגט לשליח, והשליח יעשה שם שליח אחר ויאמר בפני נכתב ובפני נחתם, והשליח השני יאמר בפני בית דין שליח בית דין אני, ועל פי הבית דין ישלחו אותו הגט על בי דואר למקום האשה ליד השליח אשר יחדו הבעל שלא בפניו, והוא יתננה ליד האשה. וכן העלה להתיר באופן זה בתשובת חסד לאברהם חלק אבן העזר סי' מ'.

וגם אני עני ביארתי הלכה זו למעשה בתשובת שאלה זה פעמיים¹, בשנת תרי"ט שולח גט מנעוויארק באופן זה על בי דואר לקהילת מישקאלץ, ונמצא בו תיוהא טובא עקולי ופשורי שנשאלתי עליהם, ואחד מהנה היה שאין במדינה זו מי שיכיר חתימת דייני הקיום, וכבר העלה בתשובת בית אפרים הנ"ל דרוב הפוסקים סבירא להו קיום בית דין צריך קיום, והדיין הראשון היה חותם את עצמו בשם תופס ישיבה, ובעזרת ה' יתברך עלה בדינו להכשירו.

ויפה כתב פאר רום מעלתו הרב נ"י, שגם התשובת חתם סופר חלק חושן משפט בהשמטות סי' קצ"ט החמיר קצת בנידון דידיה, אפשר דמודה בנידון דידן, וגם הגאון בתשובת אמרי אש חלק אבן העזר סי' פ"ד הרי הקל, כמו שכתב פאר רום מעלתו נ"י בשמם.

אבל הא ודאי צריך חקירה יפה תחילה מרבני פולין יצ"ו, אם מכירים את הרב או את הדיינים דנעוויארק יצ"ו שבקיאם בטיב גיטין, כמו שגם הגאון אב"ד קהילת אונגוואהר נ"י וגם פאר רום מעלתו נ"י נתעוררו על זה. אמנם אם אי אפשר בנקל לברר כן, נראה לי לסמוך על כי לא אלמן ישראל ורוב מצויין אצל סידור גיטין מומחין הם, כמו דקיימא לן כן בשחיטה וניקור ומילה ותפילין ובכל מקום, ומכל שכן בזה דמי שאינו בקי בטיב וכו' קשין לעולם יותר מדור המבול [קידושין יג, א], ובוודאי החותם את עצמו בשם דין או תופס ישיבה ומסדר גיטין הוא בקי בטיב וכו'.²

ואריך, ד' הטוב שנותני יאריך.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

בחידושויו על מסכת כתובות, עי' חידושי מהרי"א כתובות (ירושלים תשנ"ח) ד"ה וזה אשר השבתי, ב, ב (עמ' ה ואילך). 2. הביאו מהר"ם אלאשקר סו"ס לב.

קכט. 1. עי' לעיל סי' צב אות א. 2. ע"ע בעניין זה בשו"ת מלמד להועיל ח"ג סי' מב ובשו"ת יבי"א ח"א אה"ע סי' עט סוף אות יא. קל. 1. מתחילת משפט זה ועד סוף הסימן הבא דברי רבנו מועתקים

ויש אומרים, על סוף סע' ד בשו"ע]. אם כן מתניתין סתמא ניחא ליה לאוקמה כהלכה כרבנן דר' מאיר, כדי שלא נאמר דשלא בדקדוק נשנית, מעשה קודם לתנאי, כמו שכתב הר"ן פרק מי שאחזו [גיטין לו, ב בדפי הרי"ף ד"ה בעינן] ובפרק האומר בקידושין [כה, ב בדפי הרי"ף ד"ה רבי חנינא], ומייתי שפיר סייעתא ללישנא קמא ותיובתא ללישנא בתרא דרבא, ואין מקום לקושיית מעלתו.

אבל עדיפא הוה ליה להקשות אסייעתא ללישנא קמא ותיובתא ללישנא בתרא דרבא מפסקיה מברא דשמואל, איהו דאתקין בגט וכו' ובעינן תנאי כפול, וההוא דאמר ליה אי לאו אתינא וכו' להוי גיטא לא משמע דאמר מעכשיו, ועל כרחך כפליה לתנאי, אם כן אין סייעתא ולא תיובתא להני לישני דרבא דמיירי בלא כפליה לתנאו. וכן על הריב"ש והרא"ה גופיה קשיא הכי קושיית מעלתו עדיפא, כיון שלא הזכירו בדבריהם בדאמר דוקא מעכשיו, על כרחך גם בכפליה לתנאיה כתבו דינן הנ"ל, ואיך משכחת כלל לומר בתנאי אם באתי וכו' שנתבטל תנאי זה באונס לכולי עלמא אין אונס, והא בכפילות התנאי אומר אם לא באתי לא יהיה גט ונתקיים התנאי באונס אמרינן יש אונס ללישנא בתרא דרבא, והרי לדין דקיימא לן הלכה בעינן תנאי כפול לא הוה להו לריב"ש והרא"ה לסתום דינן אלא הוה להו לפרש דבאומר מעכשיו דוקא ולא כפליה לתנאו דוקא. כן נראה לי להעמיד קושיית מעלתו נ"י, ולא כמו שכתב פאר רום מעלתו.

והנראה לעניות דעתי ליישב בפשוט, דכמו בלשון המשנה בכל מקום דתנן דבר והיפוכו וקשיין דיוקא אהדדי, כללא בידן לתרץ רישא דוקא וסיפא נעשה, כדאיתא בקידושין דף ה' ע"ב ותוספות ריש פרק המפקיד [ב"מ לד, א ד"ה אלא] ובכמה דוכתי, הכי נמי בלשון בני אדם באומר ומתנה תנאי כפול דבר והיפוכו, כיון דדברי הריב"ש ורא"ה מילי דסברא נינהו, דעל כרחך בתנאי אם באתי ונאנס ולא בא אף, על גב דלא מקרי נתבטל התנאי משום דאונס הוא, על כל פנים לא מיקרי נתקיים התנאי ולכולי עלמא אין אונס בגיטין, ואם כן רבא בלישנא בתרא בכל מקום שאומר תנאי כפול הרי סתרי דיוקא אהדדי לענין אונס, מתרצינן דיבוריה נמי דרישא דוקא וסיפא נעשה בגוונא דמתניתין וגמרון הרי זה גיטך אם לא באתי עד י"ב חודש ואם באתי לא יהיה גט, עיקר דעתו על תנאי הראשון שפתח בו תחילה שיתקיים, וכיון שנאנס ולא בא אמרינן יש אונס ולא נתקיים התנאי, ואף על גב דגם תנאי השני לא נתקיים לריב"ש ורא"ה הנ"ל, איהו לא קפיד שיתקיים תנאי השני, שלא כפל תנאו אלא מגזירת הכתוב דבעינן כך,

וכיון שלא נתבטל תנאי השני שהרי נאנס ולא בא, די בכך ולא הוי גט דיש אונס בגיטין, דהכי קאמר, הרי זה גיטך אם לא באתי מדעתי, ואם לא באתי על ידי אונס יהיה כאילו אם באתי והגט בטל, דתנאי הראשון לא נתקיים ותנאי השני לא נתבטל. ובגוונא דהריב"ש ורא"ה נהפוך הוא, הרי זה גיטך אם באתי וכו' ואם לא באתי לא יהיה גט, דעתו שיתקיים תנאי הראשון אם באתי דוקא, וכל שלא בא אף על גב דנאנס מכל מקום לא נתקיים התנאי מיהת, והכי קאמר יהיה כאילו אם לא באתי ולא יהיה גט, ובכי האי גוונא מודה רבא בלישנא בתרא נמי דאין אונס בגיטין. כן נראה לי ברור ונכון כוונת ראשונים הנ"ל, ולא קשיא מידי עליהם.

ועוד נראה לי, לפי מה שכתב הרא"ש פרק אלמנה ניוזנת סי' ט' ופרק יש נוחלין סי' מ"ח, באומדנא דמוכח אין צריך לתנאי כפול כלל, מעיקרא לא קשיא מידי, דיש לומר להריב"ש מתניתין בכהאי גוונא מיירי, דלא צריך תנאי כפול.

וגם לפי מה שכתב בספר קדושת ישראל בגיטין דף ע"ה [ע"א ד"ה בא"ד ואע"ג], דלפי מה שאמרו בסוף פרק שבועת העדות [שבועות לו, א] דבאיסור גרידא אין צריך תנאי כפול, אם כן בגט ארוסה דליכא כתובה ולא שאר כסות ועונה הוה ליה איסור גרידא ואין צריך תנאי כפול, עיין שם היטב, אם כן יש לומר מתניתין בגט ארוסה מיירי ולא קשיא מידי כנ"ל³.

נאום יידו ואוהבו בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קלא

[המשך הסימן הקודם]

שנית להנ"ל.

לכבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול הצדיק מורנו
עזרא צורף נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון וכו', ולכבודו יצאתי שנית, ולא להחזיק תירוצי, כי אם להשקיט תמיהתו עלי איך עלה בדעתי לדמות לשון חכמי המשנה ללשון בני אדם בתנאותיהם ולגרע ולהוסיף על לשונם. ואם תמצי לומר נמי לדמותם, הנה גם בקידושין דף ה' ע"ב אין הפירוש בתירוץ הגמרא דנעשה וכו' שאנו מפרשים כן כוונת התנא, אלא כדרך חסורי מחסרה והכי קתני וכו', אי נמי דוי"ו ואמרה וי"ו מחלקת היא או וכו'.

3. עי' המשך הדברים בסימן הבא. וע"ע בשו"ת משה ידבר לר"מ ישראל ה' גירושין סי' א מהדורתנו עמ' קיד ואילך.

ירושלמי [קידושין פ"ג ה"ב] בתנאי קידושין על מנת שמכניסה ביום פלוני ואירע לו אונס וכו', יעויין שם. והיה בהעלם עין מהמשנה למלך ריש פרק י"א ממכירה שלא הביאו. וזה כמו טו"ב שנים, כשלמדתי פעם ראשונה מסכת כתובות בשיעורין, תמהתי בסוגיא זו על הריב"ש בזה מדברי הר"ן רביה בפרק האומר, דבהדיא פליג בזה וסבירא ליה ללישנא בתרא דרבא גם באונס בביטול התנאי יש אונס בגט, והארכתי בזה אין עת האסף פה. ועתה הונח לי על פי קושיית רבו הגאון ותירוץו על פי סברת הר"ן בקידושין נ' הנ"ל, אם כן הר"ן לטעמיה בגיטין דדחה סברא זו על כרחך פליג אהא דהריב"ש, משום קושיית הגאון רביה דמעלתו וצלה"ה. ותו לא מידי כעת בזה³.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קלב

[כפיית גט]

חיים ושלום וכל טוב, אל יחסר קורטוב, לידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג בנם של קדושים, ירא שלם ומושלם שלשלת היוחסין, כבוד שם תפארתו מו"ה מנחם דייטש נ"י, האב"ד קהילת פאלאנקא יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

ועל דבר הנידון אשר נשאל מעלת כבוד תורתו נ"י, והוא זה, אשה אחת מיוחסת בת צדיק מפורסם ונגיד, שהפריז לה אביה ז"ל לנדונייה כמה אלפים בשעת נישואיה, וכמו שנה אחר החתונה לא הלך בעלה בדרך טובים, וכילה ואיבד מעותיו לגמרי בשחוק ובתי משתאות, ושוב ברה למדינת אמעריקא והניח את אשת נעוריו עגונה, זה כמה שנים שלא נשמע ממנו מאומה, עד זה ימים לא כביר שנודע שכתב לקרוביו כי ברצונו הוא לילך משם לוועסטאינדיען¹. וישאלו קרובי האשה את מעלת כבוד תורתו נ"י אם רשאים לכוף אותו בערכאות על ידי השתדלות משרי המדינה ירום הודם שישלח גט כריתות לאשתו החשובה. עד כאן.

ומעלתו פלפל בחכמה אם מפייסים לו בזווי אי מהני או לא, על פי מה שכתב הבית שמואל ס"י קל"ד ס"ק י"ד.

הנה בפירוש שינויא דש"ס בכל מקום נעשה וכו' לא עיין מעלתו בספרי כללי הש"ס ולא במקומות הש"ס בזה, דנעשה וכו' לחוד וחסורי מחסרא וכו' לחוד. ומה שכתב עוד לפרש בקידושין ה' כוונת הש"ס בנעשה וכו', דוי"ו ואמרה היא וי"ו מחלקת וכו', מה יעשה בנעשה האמור במסכת שבת דף צ"א ע"ב ובתוספות שם דף צ"ב ע"ב בד"ה הא וכו', ובברכות מ"ב ע"ב ברש"י בד"ה רישא דוקא וכו' ומסקנא שם, וביתר המקומות.

ובאמת לא לדמות הלשונות כתבתי, ולא הבאתי ראיה מלשון המשנה בזה, אלא לדוגמא בעלמא הבאתי סוגיית המשנה בזה, וסברא הוא זה לפרש הלשון בני אדם ולתרץ דיבוריהו בתנאותיהם כדי שלא יסתרו דבריהם בתנאי כפול שמתנים בדיוקיהם, וכמו דמתרצים הכי לישנא דמתניתין אם קשיין וסתרי דיוקים אהדדי, ולפעמים משני תברא וכו', ועיין בתוספות חולין דף ט"ז ע"א בד"ה אמר רבי אלעזר וכו'. ובלשון בני אדם אי אפשר לתרץ אלא בדרך נעשה וכו', דאם לא נתרץ דבריו באופן שלא יסתרו הדיוקים באנו למחלוקות תפוס לשון ראשון וכו', וכל המתנה תנאי עיקר דבריו וקפידתו הוא אומר תחילה, ודיוקא דרישא דבריו דוקא ואמרינן נעשה וכו'. וכהאי גוונא העלו הפוסקים בשו"ת מהרי"ק שורש ע"ב ומהר"י הלוי [שו"ת מהר"י לבית לוי כלל א סי' ה] ובעל משפטי שמואל סי' ק"כ, דבכל מקום שיש שני תירוצים בתוספות תירוץ הראשון הוא העיקר לדינא, דמה שהוא יותר נכון ואמיתי אותה ראשונה, יעויין שם היטב. ובמחילת כבוד מעלתו נ"י טעה בשני אלו, שחשב אותי לטועה בהם, כי לא להוסיף ולגרוע בלשון התנאי בני אדם כתבתי, אלא לתרוצי דבריהם שלא יסתרו דיוקי התנאים אהדדי לדעת הריב"ש שאנחנו בו, וק"ל.

והן אמת כי תירוץ רבו הגאון המנוח זצוק"ל לקושייתו על הריב"ש הנ"ל, והוא על פי סברת הר"ן בקידושין דף נ' [כא, א בדפי הרי"ף] ורז"ה פרק שני דביצה [י, א בדפי הרי"ף] והחידושי רשב"א בגיטין ע"ה [ע"ב ד"ה אתקין] בשם התוספות דגילוי דעת עדיף מאילו לא כפליה לתנאי, נכון הוא. אבל הר"ן בפרק מי שאחזו [גיטין לו, ב בדפי הרי"ף] גבי אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע וכו' חזר בו ודחה סברא זו, והקושיא במקומה עומדת על הריב"ש תלמידיה דהר"ן.

ואפשר על פי זה דהר"ן לטעמיה באמת מהאי טעמא פליג אהא פסקא דהריב"ש, כמבואר בדבריו בפרק האומר בקידושין [כה, א בדפי הרי"ף] מקודם דסוגיא דתנאי כפול, דמייתי

רבנו על מסכת כתובות ב, ב, ע"י בספר חידושי מהרי"א (ירושלים תשנ"ח).
קלב. 1. מילולית - מערב הודו, והכוונה למערב ארצות הברית שהיה איזור פרוע.

קלא. 1. ע"י יד מלאכי כללי הפוסקים כללי תוספות אות כד. 2. ההפניה לתו' בשם הרשב"א כאן נסגרה בדפו"ר בסוגריים עגולים. 3. ע"כ מועתק בחידושי

אמנם דין זה פשוט ואין צריך לפנים, כיון שהרחיק נדוד זה כמה שנים, וגם עתה היום עודנו הוא עומד במדרו ומעגן את אשתו, הנהו מורד מכל ענייני אישות, וכופים אותו להוציא אפילו בשוטים, כמבואר בשו"ע אבן העזר סי' ע"ז [סע' א] וסי' קל"ד [סע' ה] וסי' קנ"ד [סע' ג]. ומכל שכן כהאי גוונא אם יש כח לכופו, אין צריך לכופו לגרש בהדיא, אלא יכופו אותו על פי הקיסר ירום הודו ושרי המדינה שישב אל ביתו למדינתנו פה וינהוג עם אשתו ענייני אישות, ואחר אשר יהיה נתפס במאסר בטענה זו לא ינחו אותו להוציאו לחופשי עד שיתרצה וישלח גט פיטורין לאשתו, ומניעת טובה כהאי אינו אונס, כמהר"מ במהרי"ק שורש קס"ו ובהרמ"א באבן העזר סי' קנ"ד סע' כ"א, אפילו אם היתה האשה גורמת מתחילה, ובאמת אין חוששין לזה כלל דכל הנשים בחזקת [כשרות], כמו שכתב רמ"א בהג"ה באבן העזר סי' קנ"ד סע' ג' עיין שם, ולית דין צריך בושש?

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קלג

א. כתיבת פסק דין בשבת.

ב. בעניין משמשת במוך בביאה ראשונה

חיים ברכה ושלום לאהובי ידיד נפשי וחביבי, הלא הוא הרב המאור הגדול, מעוז ומגדול, החריף ובקי טובא, צדיק כביר, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה שטערן נ"י, אב"ד קהילת אלישטאבע.

מכתבו הנחמד השגתי לנכון, וחביבים עלי דברי תורתו וכי'.

[א] ועל דבר תמיהת שער המלך פרק כ"ג מהלכות שבת [הי"ד] על מהר"ש אלגאזי בכוונת ר"ת בפרק משילין [ביצה לו, ב תוד"ה והא], דכתיבה נמי שרי משום מצוה לדון, ואיך שרינן איסור דאורייתא משום מצוה זו. ופאר רום מעלתו נ"י הגדיל עצה והפליא תושיה על השער המלך, מהאי דגיטין דף ח' [ע"ב] דכותב עליו אונן אפילו בשבת משום יישוב ארץ ישראל, ומשום דכותב שלהם לאו דאורייתא הוא, ואם כן הוא הדין נמי משום מצוה לדון אפשר לכתוב בכהאי גוונא כתיבה שאסורה רק מדרבנן.

היטיב אשר דיבר, ונכונה השגתו על השער המלך.

אבל נראה לי להמליץ טוב על השער המלך, כי רב גובריה וגדול ליהודים, ואיך לא שת לבו לדעת. והוא, דלכאורה קשיא לי, לדעת רמ"א בסי' ש"ו [סע' יא], ולפי מה שכתב הש"ך בכללי ספק ספיקא אות י"ו, היכא דאיכא ספק ספיקא בענין שהוא מותר מן התורה רק מדרבנן אסור ואיכא ספק דרבנן ולקולא מותר, ואם כן אמאי אין דנין ביום טוב משום גזירה שמא יכתוב, הא הוה ליה ספק ספיקא בדאורייתא וספק אחד מדרבנן, שמא לא יכתוב, ואם תמצי לומר יכתוב שמא רק כתב דקה. ואי בעינן מתהפך יש ליישב, אבל להלכה קשה, דקיימא לן לא בעינן מתהפך. ואף לפי מה שכתב מגן אברהם סי' י' (ס"א) [ס"ק י"א] אין לעשות בידים ספק דרבנן, וסי' תס"ז [ס"ק ב] כתב כן גם על ספק ספיקא, מכל מקום קשיא, חדא דהר"ן לית ליה סברה זו לפי מה שכתב ה"ט"ו בשמו סי' תפ"ט ס"ק ה', ועוד הכא משום לדון מיהת לשתרי לכולי עלמא. וכהאי גוונא ממש הקשה הש"ס [גיטין] דף ל"ו באותו סוגיא שם על אין רוכבין על גבי בהמה, שמע מינה תחומין דאורייתא, דאי דרבנן לא הוי גזרינן. ואם כן מוכח לכאורה דסוגיא זו סבירא ליה דכל כתב אסור מן התורה, ולפי סוגיא זו צריך לומר הא שכותב עליו אונן בשבת, ר"ל על ידי נכרי שרינן ליה שבות דאמירה לנכרי משום יישוב ארץ ישראל, וכמו שהוא בש"ס גיטין שם בהדיא. ותמיהת שער המלך קמה וגם ניצבה, דעל כרחק גם בכתיבה דקה שלנו איסורא דאורייתא איכא, דאם לא כן מאי שנא דשרי ליה התם שבות אמירה לנכרי ולא שרי ליה לעצמו לכתוב בכתב שלנו. איברא שאין לדמות איסורי דרבנן להדדי.

אמנם כן גם לפי דברי מעלתו נ"י עדיין קיים התמיה על מהר"ש אלגאזי, כמו דלא שרי ליה התם לכתוב אונן בעצמו בכתב שלנו משום יישוב ארץ ישראל, ועל כרחק משום דעיקרו דאורייתא, אי נמי משום פרהסיא, דכל דובין בפרהסיא זבין, עיין מגן אברהם סי' ש"א ס"ק י"ג, אם כן הוא הדין נמי משום מצוה לדון, וודאי לא עדיף מיישוב ארץ ישראל, איך נתיר לו לכתוב אפילו כתיבה דקה דרבנן. ובר מן כל דין, כבר השריש לנו בשו"ת הרמב"ן [המיוחסות] סי' קכ"ז דאין ללמוד מההיא דכותב אונן בשבת למקום אחר, דלפעמים העמידו דבריהם אפילו במקום כרת, עיין חק יעקב סוף סי' תמ"ד [ס"ק יד] וש"ך יורה דעה סוף סי' קצ"ה, ואם כן הדרא קושיית שער המלך לדוכתיה על מהר"ש אלגאזי.

והנראה לעניות דעתי ליישב השער המלך, דשנים שעשאו מלאכה פטורים, וכיון דשני סופרי דיינים כותבין, וביום טוב שניהם ביחד אוחזין הקולמוס וכותבין, (ו) כהאי גוונא שרי מדרבנן נמי משום מצוה לדון, ואפילו בכתב אשורית ממש נמי. כן נראה לי.

ובזה נסתר יפה תירוץ מעלתו נ"י על קושיית תוספות, דסוגיא אזלי לר' מאיר ואסור לישא קטנה משום השחתת זרע. ולפי מה שכתבתי עדיין קושיית תוספות הכי הוא, דלוקמי בקטנות ולביאה ראשונה, ועל כרחק לא הוצרך ר' מאיר לשמש במוך אלא שמא תתעבר ותמות, וכיון דבביאה ראשונה אינה מתעברת אין צריך מוך וליכא משום השחתת זרע. ואף די ש לומר ר' מאיר לטעמיה דחייש למיעוטה ומיעוטה יש שמתעברת מביאה ראשונה כמו שכתב נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע סי' כב], ואם כן יש לומר גם בביאה ראשונה צריך מוך, מכל מקום לישא קטנה לביאה אחת ודאי אינו אוסר משום השחתת זרע, ודוק.

ומה שכתב מעלתו נ"י לתרץ קושיא שלי, בקטנה כהאי גוונא שעומדת ביום א' שלאחר י"ב שנים, הנה מלבד שאי אפשר להעמיס זאת בתוספות, שלא נזכר רמז מזה בתוספות, גם אי אפשר לומר כן בלשון מאן בעי ליומא, הרי נתן הברירה, וקטנות דעלמא כמה קטנות איכא בשוקא, אתיא שפיר, אבל על קטנה מיוחדת כהאי גוונא דוקא ליכא למימר מאן בעי ליומא כמוכין, איברא דברי חכמה הם'.

ואחתום בברכה מרובה, ידידו הנאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קלד

- [א. גדר תוספת יום טוב. ב. המשך הסימן הקודם בעניין משמשת במוך בביאה ראשונה. ג. בעניין עשה שאינו שווה בכל. ד. מצוה הבאה בעבירה במצוה דרבים]

חיים ושלום וכל טוב לאהובי חביבי הרב המאור הגדול החריף ובקי, ערוגת הבושם גן הדסים צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה נ"י, אב"ד קהילת עלישטאבע יע"א.

ביום אתמול נתכבדתי ביקרתו, מגילה עפה מלא חמר חדת ועתיק מיינה של תורה, ועריבים עלי דברי דודים עד שאהבה מקלקלת השורה לכתוב בחול המועד בשורות עקמות קצת. ולדעתי האי נהגו להחמיר שכתב רמ"א באורח חיים סי' תקמ"ה [סע' ה] בשאלת שלום דוקא, אבל להשיב מפני הכבוד, כבוד

[ב] שנית, הפליא להקשות קושיא עצומה, אשר כמה גדולים חקרי לב נלאו ליישבה, והניחה בצ"ע, על דבר קושיית תוספות יומא י"ח ע"ב והאמר'.

אני אומר, אף שדבר זה נפתח בגדולים, נסתיים בקטנים כמוני, כי לעניות דעתי שתי תשובות בדבר.

א', דקושיית תוספות קאי על המתרק, דמשני יחוד בעלמא מיחדי, ותו אין צריך לתירוץ קמא קלא אית להו, וכמו שכתב הבית שמואל סוף סי' ב' [ס"ק כג], ועל זה שייך קושיית תוספות דלימא לביאה ממש ולא לייחוד רק קטנות היו, ותירץ דבזה לא הוה משני קול ב' הוצרך לתרץ יחודי בעלמא'.

ואין לומר כיון דלר' מאיר³ אסור לישא לפי מה שכתב מעלתו משום השחתת זרע, אם כן עדיין מאי הקשה תוספות, דילמא ניחא ליה לתרץ יחודי בעלמא אליביה דכולי עלמא, אבל בקטנות לא הוי מתורץ אליביה דר' מאיר. זה אינו, חדא, כיון דקיימא לן כרבנן דר' מאיר מקשה תוספות שפיר על התרצן דהוה ליה לתרץ הכי, ועוד, זה אין תמיה כל כך אם תוספות לית ליה סברת מעלתו נ"י אליביה דר' מאיר, והוא פשוט מאוד.

ועוד אחרת, לפי הסוגיא דיבמות ל"ד ע"א דמוקים למתניתין בבעל ושנה, אבל בלאו הכי אינה מתעברת מביאה ראשונה ומותר להחזירן מיד כמו בקטנה שאינה ראויה לילד דסיפא דמתניתין שם, ואם כן בלאו הכי קשיא לי, לשני הש"ס אף בגדולות רק לביאה אחת נשאום וליכא למימר ומלאה הארץ זימה, דהרי לחד תירוץ מסיק רק ליחודי בעלמא, אם כן גם לסלקא דעתך דלא אפייס יצריה בלא ביאה, מיהא בביאה אחת סגי, והרי לא בעי רק ליומא, ואם כן קשיא כהנ"ל מאי פריך. ועל כרחק צריך לומר דאי[סור] לא ישא במדינה זו וכו' איסור דאורייתא, דר' אליעזר סבירא ליה חתיכה אחת בעינן, וספק שמא ישא אח אחותו מן התורה להחמיר. ואף הרמב"ם דסבירא ליה ספק מן התורה להקל, משמע דסבירא ליה בהא איסור דאורייתא הוא בפרק ט"ו מהלכות איסורי ביאה דין כ"ט, וזה לשונו, והרי נאמר בתורה אל תחלל ואמרו חכמים וכו'. ואם כן גזרו רבנן אינה ראויה לילד אטו ראויה, ואי נמי איסור דרבנן הוא לא פלוג בגזירתם, דחמיר טפי. והיינו טעמא דלא הקשו תוספות קושיא זו מקודם על קושיא ראשונה דש"ס, ולא קשיא מידי.

זימה. 2. המשפט האחרון אינו ברור. 3. הסובר שקטנה משמשת במוך, יבמות יב, ב. 4. עי' בסימן הבא אות ב המשך עניין זה.

קלג. 1. מהמשך הדברים עולה שקושיית השואל הייתה, מדוע הקשה תוס' רק על שאלת הגמ' מדינו של רבא שניתן לתרצה בקטנות, ולא הקשה כן כבר על שאלת הגמ' מדינו של רבא, שניתן לתרצה שבקטנות אין חשש

חכמים כי רב הוא, וחמיר טובא כבוד תורה דיחיד כמו שאמרו בש"ס מגילה דף ג' ע"ב, בכי הא לא נהגו להחמיר, ובפרט בדברי תורה.

והנני להשיבו על ראשון ראשון.

א' תמה על הט"ז [או"ח] סוף סי' תרס"ח שכתב, תוספת יום טוב הוה ליה כמו לילה אף להקל, והוא נגד תוספות כתובות דף מ"ז [ע"א ד"ה דמסר] דמייתי ליה מגן אברהם סי' תקמ"ז [ס"ק ד].

ולפום רהיטא יפה כיון להשיג. אבל לעניות דעתי נראה לי דהט"ז לא מדאורייתא קאמר רק בברכות דרבנן, והתם מדאורייתא לא שרי איסור דאורייתא קאמר תוספות.

ועוד, אי נמי יהיבנא לפאר רום מעלתו נ"י בכוונת ט"ז, נראה לי ליישב, דהנה הר"ן סוף פרק המביא [ביצה טז, ב בדפי הרי"ף ד"ה תנן] ובית יוסף [או"ח] סי' תר"ח [ד"ה ומ"ש ותוספת, על סוף סע' א בשו"ע] כתבו, דזמן התוספת אי הוי קודם בין השמשות או לא תליא אי ספק מן התורה לקולא או לא. ונראה לי אם כן מתוספות כתובות הנ"ל שכתב שעה אחת לפני יום טוב, על כרחך קודם בין השמשות הוא, דלכל בין השמשות הוא שלושה רביעי שעה, וסבירא להו לתוספות דלא כהר"מ, ואחרונים טרחו מנא לן דתוספות פליג אהרמב"ם. ועוד זאת, הר"ן ובית יוסף שם כתבו תוספת זה אין לו שיעור, אבל תוספות שעה אחת הרי נתנו שיעור וקצבה לדבר, ולכן לא לגמרי קידש היום לכל מילי, אבל הט"ז דסבירא ליה אין שיעור לדבר, ובבין השמשות גופיה שפיר יש לומר כט"ז, והוא הדין נמי בזמן התוספת דספק הוא.

והיותר נראה לי והוא אמיתי לעניות דעתי, דלכאורה לפי הש"ס דסוכה דף כ"ח [ע"ב] האזרח לתוספת עינוי בנשים, דהוה אמינא לפטרי משום דהוה ליה מצות עשה שהזמן גרמה כיון דליכא עונש ואזהרה, ואם כן תוספת שבת דליכא קרא פטורים נשים, דהוה ליה מצות עשה שהזמן גרמה ועונש ואזהרה ליכא בתוספת. ואם כן דברי תוספות בכתובות הנ"ל תמוהים, וצ"ע. ועל כרחך לומר כוונת תוספות כיון דהאב מוזהר על תוספת שעה אחת לפני יום טוב אם כן גבי ידיה לאו הפקעי הוא, ושרי ליה למוסרה לחופה, וא"כ שמתה אצלה הוא לאסור ולישא משום אין מערבין שמחה בשמחה, והיא אינה מוזהרת אתוספת ורשאית לינשא'. כן נראה לי ברור בכוונת תוספות, ואין דבריהם מתנגדים להט"ז. ותוספות שכתב בטילה ר"ל כיון דאב מצווה על שבייתה, ואם לא כן צ"ע על תוספות, ויש לומר כמו

שכתב הפני יהושע ריש פרק המביא [ביצה ל, א]. אמנם עדיין קשה על החתן, איך הוא נושאה בזמן התוספת.

עוד נראה לי על דבר הקושיא מתוספות כתובות על הט"ז הנ"ל, דיש לומר היינו טעמא דקרא אין מערבין שמחה בשמחה, משום דהא יום טוב קביע וקיימא ולא נישואין, לכן לא אמרינן איפכא, אבל זמן תוספת דלא קביע וקיימא אלא מוסיף מדעתו כמה שירצה דאין שיעור לדבר, אם כן אמרינן איפכא, אין מערבין ורשאי באיזה מהם שירצה. והיינו טעמא דכתבו תוספות שעה אחת, ומנא להו הא, אבל ר"ל כיון דיכול להוסיף מדעתו, ושעה אחת ודאי לא קביע דאין שיעור לדבר ורשאי לינשא ושמחה.

שוב ראיתי דמעיקרא לא קשיא מידי, דש"ס ערוך היא בפסחים ע"א [ע"א] דליל יום טוב ראשון ליכא מצות שמחה, וכמו שכתב בתשובת שאגת אריה סי' ס"ח ובספר טורי אבן בחגיגה ח' [ע"ב ד"ה מנין]. ותוספות נקטו שעה אחת קודם לילה, משום דבלילה בלאו הכי משני הש"ס בלילה דעלמא, ועל כרחך ר"ל ביום טוב אף ביום, ואי נמי תוספת לילה ממש הוא כט"ז נושאים נשים, ודו"ק.

ודע, דקשיא לי, מאי מקשה תוספות כתובות כלל אין מערבין שמחה, דילמא ביום טוב דנקט ר"ל בראש השנה דליכא מצות שמחה כמו שכתב בטורי אבן חגיגה ח' [שם] ומוכח ממתניתין ביצה ל"ו [ע"ב], וגם שבת ליכא שמחה, עיין חידושי בכור שור [תענית ל, א], ול"ל נקט חול המועד, ויש ליישב.

ומה שכתב מעלתו נ"י מדברי הפרי מגדים אורח חיים סי' תר"ח [מש"ז ס"ק א], הנה זה שתי חודשים אשר תמהתי על דברי פרי מגדים הנ"ל, איך נעלם ממנו סוגיא דהאזרח בסוכה דף כ"ח הנ"ל, דרחמנא גלי דחייבות בעינוי האזרח לרבות, ולא כפרי מגדים, וצ"ע. וכהאי גוונא קורא תימה הצ"ח על הפני יהושע בביצה ריש פרק המביא [ל, א ד"ה ואכלו]. והראיה משלוש סעודות אינה ראייה, לפי מה שכתבו תוספות בברכות כ' ד"ה [בתפילה] פשיטא. ובוה תירץ נמי בספר סדר משנה פרק (ו) [ה'] מהלכות תלמוד תורה [ה"ז] תמיהת הפני יהושע בראש השנה ט"ז [ע"ב] על מצות עשה לקבל פני רבו ברגל. וגם לאו מוסכם הוא אי חייבות בשלוש סעודות. וגם בתוספות קידושין ל"ד [ע"א ד"ה מעקה], אי איכא עשה דיום טוב כלל בנשים מהאי טעמא דזמן גרמה הוי נמי טעמא רק דאיכא בהדיה לאו, משא"כ בזמן תוספת יום כיפורים ושבת דליכא עונש ואזהרה ודאי יש לומר דפטירי אי לאו קרא. ועיין תשובת שאגת אריה סי' א' וסי' ס"ט.

אבל מצות זכור לקדש בפה כדילפינן דקידוש היום דבר תורה [פסחים קו, א] זה אינו בזמן תוספת רק ביום השבת דוקא, ואם כן יש לומר [ד]הט"ז דמיירי בהדיא בקידוש היום בהא סבירא ליה דזמן תוספת הוא כלילה ממש, היינו אם מקדש בפה אז בזמן התוספת הרי הוא עושהו לילה, דמצות קידוש בפה אינו אלא בלילה בכניסת יום השביעי ממש, אבל תוספות הכא מיירי בלא קידוש בפה רק דבטילה ממלאכה, לכן לא הוי כלילה ממש לענין ושמחת בחגך עד שקידש היום בפה, ולא קשיא מידי הקושיא. אמנם זה אינו, דהרי קידוש יום טוב רק דרבנן כמו שכתב הרב המגיד בפרק כ"ט משבת [הי"ח], ועיין במגן אברהם סי' רע"א [ס"ק א], וכיון דמן התורה אין צריך קידוש הוה ליה זמן התוספת להט"ז כמו לילה אף בלא קידוש כמו בשבת על ידי קידוש בפה כמובן, והדרא קושיא לדוכתה. גם נראה לי דתוספות בתירוצם נקטו רק יום טוב ושבת, נראה לי ברור כוונתם משום דעל שבת מעיקרא לא קשיא מידי דלא כתיב ביה שמחה, כמו שכתב בבכור שור סוף מסכת [מ"ק] [תענית], וכן כתב הצ"ח בביצה ט' [ע"ב] תוספות ד"ה אלמא, ולא דאורייתא הוא לישא נשים בשבת, והיינו טעמא בביצה ל"ו [ע"ב] משום שבות ומצוה בשבת לא דאורייתא הוא, וביום טוב קידוש היום לא דאורייתא כנ"ל. וזהו גם כן כוונת מרן אבי במה שכתב בד"ה ודע דקשיא לי וכו'.

ומה שכתב רבינו אבי זצ"ל עוד לתרץ, וכוונת תירוצו דקשיא ליה לפי מה שאמרו בסוכה כ"ח [ע"ב] האזרח לרבות נשים בתוספת עינוי יום הכיפורים, דהוה אמינא כיון דאימעות מעונש ואזהרה הוה ליה מצות עשה שהזמן גרמה ונשים פטורות, ואם כן בתוספת שבת ויום טוב דליכא קרא לרבוויינהו נקטינן כהסלקא דעתך דפטורות, ואיך תירץ התוספות דבטילה באותו שעה ממלאכה. ויש לומר, כוונת תוספות הוא שהאב מצווה על שביתתה ואין רשאי להניחה לעשות מלאכה, לכן בטילה אז. ואף על גב דזהו בקטנה דוקא והשתא בנערה קיימינן, מכל מקום יש לומר דהמסתברא רק אקטנה קאי, ור"ל וממילא לאמה לנערה אתיא כיון דקטנה לא צריך קרא. ודחי דילמא דמסר לה בשבת ויום טוב, ובקטנה קאי, ואתיא שפיר תירוצו תוספות כנ"ל דאב מצווה על שביתתה. ואם כן הרי שמחת נישואין בדידה הוי, והיא אינה מצווה כלל על המלאכה בזמן התוספת, ולא קשיא מידי על הט"ז, אף דהוי כלילה ואיכא ושמחת בחגך היינו לגדול שמצווה על התוספת, אבל אשה הרי אינה מצווה על התוספת רק בקטנה אביה מצווה עליה שלא תעשה מלאכה, ואם כן אצלה ליכא בזמן התוספת משום ושמחת בחגך וכו'.

[הג"ה מבן המחבר]. מה שכתב מרן אבי הגאון זצוק"ל לתרץ הקושיא על הט"ז [סוף סימן] תרס"ח מתוספות כתובות מ"ז [ע"א ד"ה דמסר]. וכוונת תירוץ מרן הגאון אבי זצ"ל הוא כך, דלכאורה קשה על תוספות לפי מה שכתב השאגת אריה בתשובה סי' ס"ח מגמרא ערוכה דפסחים ע"א [ע"א] דמצות שמחה אינו נוהג בליל יום טוב ראשון מן התורה, אם כן מאי שנא שתירצו תוספות דהק[ושיא] על זמן התוספת, הוה ליה למימר טפי דר"ל דמסרה לה ביום טוב ממש והיינו בליל יום טוב ראשון דליכא מן התורה משום אין מערבין וכו'. ונ"ל דבלילה הרי בלא יום טוב נמי לאו זמן מלאכה הוא, והיינו תירוץ ראשון דגמרא דילמא דמסר לה בלילה, ועל כרחק לומר דר"ל בתירוץ שני דמסר לה ביום טוב אף ביום קאמר ולא בלילה, לכן תירץ תוספות שעה אחת לפני יום טוב בזמן התוספת קאמר. ולא קשיא מידי על הט"ז, דאי נמי הוי זמן זה כלילה ממש מכל מקום הרי בלילה ראשון ליכא מצות שמחה מן התורה, וכל שכן בזמן התוספת. עד כאן דברי מרן אבי זצ"ל.

ולפי זה מתורץ תמיהת מגן אברהם על המחבר סי' תקמ"ז [ס"ק ד] שהתיר לישא ערב הרגל ולעשות סעודה ברגל וכו', וכתב הבית יוסף [ד"ה ומ"ש ובערב, על סע' ג בשו"ע] דמילי דרבנן הוא להקל וכו', והניח בתימה מתוספות כאן ד"ה מסר וכו' דהוא מדאורייתא וכו', עיין שם. ולהנ"ל אתיא שפיר, דהנה אם כן מבוקר יום ראשון דיום טוב גם המגן אברהם מסיק דשרי לעשות הסעודה אם נשא ערב הרגל, משום דעיקר שמחת חתן רק יום ראשון, וליל ראשון דיום טוב נגרר אחר ערב יום טוב, רק בליל ראשון דיום טוב אוסר המגן אברהם, אם כן אתיא שפיר פסק המחבר ודברי הבית יוסף, דמן התורה ליכא מצות שמחה בליל ראשון דיום טוב רק מדרבנן כמו שכתב השאגת אריה שם, ומילי דרבנן להקל כיון דעיקר שמחה בשעת נישואין דוקא אם נשא ערב הרגל מותר הסעודה, כנ"ל ודו"ק.

ומה שכתב מרן אבי ז"ל לתרץ קושיא הנ"ל, דהט"ז לאו מדאורייתא קאמר דהוה זמן התוספת כמו הלילה, רק התם לענין ברכות דרבנן כנידון מהרש"ל שם, אבל תוספת הרי מן התורה ליכא שמחה וכו'. לעניות דעתי יש לפקפק, חדא דבהדיא כתב הט"ז הנה הקדוש שאסר וכו' הוא הנה הקדוש שהתיר וכו', עיין שם, משמע בהדיא דאף מדאורייתא קאמר דהוה כמו לילה ממש.

ונראה לי, כיון דמצות תוספת הוא רק שלא לעשות מלאכה,

ולעניות דעתי קושיית הפני יהושע הוא, כיון דלקולא ולחומרא לחומרא מקשינן אם כן קשיא איפכא, כיון דגלי קרא האזרח לחייב נשים בעיננו אדילפינן בהיקשא דתפילין לפטור נילוף לחומרא מהאזרח דחייבים בכל מצוות עשה שהזמן גרמן. ועל כרחך צריך לומר לחלק כתירוץ הפני יהושע הנ"ל. ואם כן בשב ואל תעשה באמת ילפינן מהאזרח דחייבות, ודברי תוספות כאן נכונים, וממילא לא קשיא מידי מתוספות קידושין הנ"ל, דעל כרחך אזלי התם לפי התירוץ אי נמי וכו' שתירץ תוספות הכא, אבל לתירוץ ראשון על כרחך כנ"ל כתירוץ הפני יהושע, דאם לא כן דבריהם תמוהים כנ"ל.

ואגב נראה לי על תוספות ד"ה דמסר וכו' ודרשא גמורה הוא וכו' שהוא מדאורייתא וכו'. ונראה לי על פי מה שעמד מרן אבי ז"ל, מאי שנא דנקט הש"ס שבתות וימים טובים, הוה ליה למימר נמי חול המועד, ולכאורה יש ראייה מזה להפוסקים דמלאכת חול המועד רק מדרבנן אסור, וכאן אקרא קאי על דאורייתא. איברא דיש לומר, אי נמי מן התורה אסור במלאכה, עיין בית יוסף ריש הלכות חול המועד [סי' תקל]. מכל מקום דבר האבוד מותר, ומבטל לה מכל מקום ממלאכה כזו. או יש לומר כמו שכתב מרן ז"ל, דיום טוב דנקט ר"ל יום טוב של ראש השנה דליכא מצות שמחה, כמו שכתב בטורי אבן [חגיגה ת, ב ד"ה מנין], וגם יום הכיפורים נקרא יום טוב, ורשאי מן התורה לישא בראש השנה ויום הכיפורים, ולכן לא נקט חול המועד דאז אסור, כי קושיית תוספות לאמת. ובוה מתורצת קושיית תוספות ביצה ט' [ע"ב] ד"ה אלמא וכו', דגם ביום טוב של ראש השנה בית שמאי מתירין, עיין שם בצל"ח. עוד נראה לי לתרץ כאן, דתוספות לטעמם הקשו שפיר בפסחים ע"א [ע"א] בד"ה לילי יום טוב וכו', אבל לדעת רש"י שם [ד"ה לרבות] ליכא מצות שמחה רק בליל יום טוב האחרון אבל ביום שמיני לא, עיין שם, אם כן יש לומר ביום טוב דקאמר הכא ר"ל ביום טוב האחרון של חג, ביום שמיני עצרת, רשאי לישא מן התורה, ולכן לא נקט חול המועד דאז אסור כי קושיית תוספות, כנ"ל. ויש לו לרש"י הנ"ל ראייה מקושיית תוספות זו, וגם מקושיית הטורי אבן בחגיגה ח'. ועוד נראה לי לתרץ, לפי מה שכתבו תוספות חגיגה ב' [ע"ב] בשם ירושלמי [מו"ק פ"א ה"ז] בד"ה לא תהו וכו' דמי שאינו מצווה בפריה ורביה רשאי לישא במועד, ועל כרחך היינו טעמא דלית ביה משום אין מערבין שמחה וכו', דמן התורה ליכא שמחה בנישואין אלו, ואם כן אשה הרי אינה מצווה על פריה ורביה, ואם כן יש לומר דמן התורה מוסרה לחופה ביום טוב למי שכבר קיים פריה ורביה, אי נמי מוסרה לחופה לקטן שאינו מצווה על פריה ורביה, לדעת ר"י בר ברזילי [הו"ד במל"מ הל' גירושין פ"ו ה"ג] כמו דיכול האב לקבל קידושין לבתו קטנה כמו כן יכול לקדש אשה לבנו קטן, אם כן מתורצת קושיית תוספות שפיר.

לעניות דעתי גם על תירוץ זה יש לפקפק, חדא, דתוספות על כרחך לא מפרשי הכי מסתברא דגמרא על קטנה, דאם כן לא הוו מקשו בד"ה דזכי וכו' כנ"ל. ועוד, דאם כן מעיקרא לא קשיא מידי קושייתם בד"ה דמסר מאין מערבין שמחה וכו', כיון דבקטנה קאי איננה מצווה כלל על ושמחת בחגך ולא על אין מערבין שמחה וכו', ועל כרחך תוספות מפרשי דבנערה קאי. ועוד, דמנא לן דאב מצווה על שביתתה אף בקטנה על זמן תוספת היום, דהא ילפינן לה מקרא לא תעשה כל מלאכה אתה וכו' ובתך וכו' ובהמתך, אבל בזמן התוספת דליכא אזהרה רק עשה בעלמא [לא], כנ"ל. שוב מצאתי בפרי מגדים אורח חיים במשבצות סוף סי' רס"ו [ס"ק ו] מסופק אי מצווה על שביתת בהמתו בזמן תוספת שבת, עיין שם. גם מצאתי בפרי מגדים במשבצות סי' ש"ה [ס"ק א] כתב נשים איתנהו בעשה דשביתת בהמתו מהיקש דישנו בשמירה, וכן נראה עוד שם בס"י ר"פ [ס"ק א] בשם הגהות אשרי ופרישה דחייבות נשים גם בעונג מהאי טעמא, וכן כתב עוד באשל אברהם שם סי' ש"ז אות ח'.

ותירוץ חמישי שכתב מרן אבי ז"ל ודאי נכון וברור הוא, ועל פי זה אני תמה על הש"ך בורה דעה ריש סי' קצ"ו ס"ק ד' שכתב זה לשונו, וכן איתא בפרק נערה דף מ"ז בתוספות ד"ה דמסר וכו', ועל כרחך ר"ל דהתירו לישא בזמן התוספת ולית ביה משום אין נושאים במועד, ועל כרחך דעדיין יום הוא, ולפי מה שכתב מרן ז"ל אין ראייה, דהרי כל הלילה ראשון של יום טוב נמי לית לן בה, ואף מדרבנן איכא שמחה על דאורייתא קיימינן הכא, וכמו שכתבו תוספות בקושיא, אבל בשאר מילי כגון פסיקת טהרה שפיר יש לומר דהוי זמן התוספת כלילה אפילו מדאורייתא, ועל כל פנים מדרבנן דינו כלילה, ואפשר דאפילו נישואין אסורים מדרבנן בזמן התוספת כנ"ל.

אמנם כן, הדרא קושיא לדוכתיה קושיית מרן על התוספות מסוגיא דסוכה כ"ח, דמנא לן דנשים חייבות בתוספת היום. והנה הפני יהושע בריש פרק המביא [ביצה ל, א] אהא דאמרי והני נשי דאכלי ושתי עד חשיכה בערב יום הכיפורים ולא מחינן בהו וכו', עמד על מדוכה זו, מנא לן דחייבות כלל נשים בתוספת עינוי, כיון דליכא עונש ואזהרה הוה ליה מצות עשה שהזמן גרמה ונשים פטורות. עיין שם שתירץ לחלק, דדווקא במצוות עשה בקום עשה ילפינן מתפילין דפטורות, אבל עשה בשב ואל תעשה הוה ליה כמו לא תעשה וחייבות. ואם כן גם תירוץ תוספות הכא שפיר. אמנם הצ"ח [שם] תמה על הפני יהושע בתרתי, דהקושיא אינה קושיא, דנעלם ממנו סוגיא דסוכה כ"ח דקרא רבינהו בפירוש האזרח כנ"ל, והתירוץ אינו תירוץ, דנעלם ממנו תוספות קידושין ל"ד ד"ה מעקה שכתבו דפטורות ממצות עשה דשביתתה ביום טוב הוה ליה זמן גרמה אף על גב דהוא בשב ואל תעשה, עיין שם.

לטעמיה דחייש למיעוטא, ליכא למיגזר ביאה ראשונה אטו שניה. וגם גזירה זו שייך רק לומר גזירה שיבוא עליה ביאה שניה משום יצרו תוקפו, אבל לומר גזירה שמא יבוא עליה ביאה שניה זה הביאה מותר רק דבעי מוך, מהיכי תיתי לגזור כן, כיון דחשש סכנה הוא ודאי ישמש במוך אף דלא שימש במוך בביאה ראשונה כמובן.

ומה שכתב שלוש תשובות לדחות גזירה אטו גדולה. **חדא**, דלא שכיח לא גזרו כמו באבן העזר סי' י"ג סע' ח' וכו'. הנה זהו מתניתין ביבמות ל"ג ע"ב בהחלפו, ולא שכיח כלל כדמסיק ש"ס דף ל"ה [ע"א] שם, והבאתי זאת במכתבי הקדום יעויין שם, אבל לישא לתלמיד חכם שכיחי טפי שתרצה לשמש בקודש אפילו ליום אחד. ובלי זה נמי אין לדמות גזירות חכמים, כמו שכתבו תוספות חולין ריש פרק כל הבשר [קד, א ד"ה ומנא] בענין גזירה לגזירה. ב', בהבחנה אם כנסה יוציא, משא"כ בנידון דידן לא ישא לכתחילה כו'. אני אומר, גם כאן יוציא אם יש לו אשה בביתו, וקל וחומר הוא, אם משום שיהיה מזרעו מיוחס אחריו יוציא אף דחשש איסור ליכא, אם כן קל וחומר בהא דלא ישא במדינה זו דאיכא חשש ממזרות ואיסורא כרת אח נושא כו' ודאי אם כנס יוציא, ולרוב פשיטות השמיטו הפוסקים, ומכל שכן דיש לצדד דאיסור דאורייתא הוא הא דלא ישא כו' למאן דאמר ספק מן התורה להחמיר. ג', כתב לחלק בהבחנה שהוא עושה מערכה על הדרוש, הרי הקושיא הוא דלא לישני הש"ס שאני רבנן כו', ואם כן המקשן הרי סבירא ליה דגם לכל אדם שרי ולכל מסור כמו הבחנה. ואם כן כי משני הש"ס דשאני רבנן, באמת נראה לי הכוונה ואם כן לאו לכל מסור, ולא גזרינן קטנה אטו גדולה, ינשאו קטנות, אבל אין צריך לזה בקמייתא. ומלבד כל זה, לעניות דעתי אין צריך לדאיה מגזירת חכמים ז"ל בהבחנה, דאי נמי לא הוה גזרינן גבי הבחנה אינה ראויה לילד אטו ראויה, מכל מקום היה להם לגזור בהא דלא ישא במדינה זו וכנ"ל.

ג'. ועל דבר קושיית תוספות ברכות דף מ"ז [ע"ב ד"ה מצות] על בה"ג. וכתב מר נ"י דלא קשיא מידי להמגן אברהם סי' תמ"ו [ס"ק ב].

בזה כוון מעלתו נ"י לדעת אדוני מורי ורבי בספר ביאור מרדכי [על המרדכי ברכות פ"ז אות כא], יעויין שם, אבל דחה אותו שוב.

וסעפי העירוני גם כן לתרץ באופן זה קושיית תוספות על בה"ג אף אי לית לן כמגן אברהם, והוא על פי המבואר בש"ס בכמה מקומות דעשה שאינו שווה בכל קילא מעשה השווה

וקושיית מהרש"ל בכתובות על תוספות, דנישואין בלא סעודה ליכא שמחה שיהיה אסור לישא ביום טוב, והקשה מהרש"ל ממועד קטן י"ח [ע"ב] דבי שמואל תני בחול המועד מותר לארס ואסור לעשות סעודת אירוסין ואין כונסין אף בלא סעודה וכו'. נראה לי לתרץ לפי מה דאמרינן בריש ביצה [ב, ב] שבת דחמירי לא גזרו על מוקצה, יום טוב דקיל ואתי לזולתי גזרו וכו', כמו כן יש לומר בשבתות וימים טובים דחמירי לא גזרו חז"ל על נישואין בלא סעודה, אבל חול המועד דקיל ואתי לזולתי ביה גזרו גם על נישואין בלא סעודה. לפי זה כאן בכתובות דמתרץ דמסר לה בשבתות וימים טובים שפיר כתבו תוספות על נישואין בלא סעודה לא גזרינן, אבל במועד קטן י"ח דקיימא על חול המועד גזרו על כניסה גם בלא סעודה, ומתורץ. ועיין היטב בענין הנ"ל בתשובת מרן אבי בחלק אורח חיים סי' פ"א [אות א]. ע"כ מבן המחבר.

ב'. ועל דבר שהקשיתי על קושיית הגמרא ביומא י"ח [ע"ב] ולא ישא במדינה זו, ולוקמי בבתולה דאין מתעברת מביאה ראשונה. ותירץ מעלתו נ"י דעדיין דילמא מיעכה באצבע כמו תמר [יבמות לד, ב] ואין עושין ספק ספיקא בידיים, ואף דלא שכיח צריך לבטל לכתחילה כל החששות, וממילא לר' מאיר גם כן צריך מוך בקטנה אף בביאה ראשונה, דחייש למיעוט ודילמא מיעכה כבר. עד כאן דברי מעלתו בקיצור.

ואני אומר במחילת כבודו כי רב הוא דזה אינו, דאם כן אמאי דחיק ביבמות ל"ד שם [ע"א] לאוקמיה מתניתין דהוחלפו בבעלו ושנו, דעל זה מקשה (תו") י"ו חטאות ל"ב הם, והוה ליה למימר בלאו הכי מתניתין במיעכו באצבע מיירי. ועל כרחק משום דלא שכיחא, והוה ליה אם כן רובא וחזקה, דאוקמיה אחזקה שלא נעשה שינוי בגופה ולא נעשה מעשה המיעוך, וכמו שכתב רשב"א חולין ט"ו ויבמות ל"א [ע"א] כהאי גוונא, וכיון דאיכא רובא הוה ליה המיעוט מיעוטא דמיעוטא ולא חייש ר' מאיר, כדמסיק הש"ס ביבמות קי"ט [ע"ב] ובעבודה זרה ל"ד [ע"ב] ובריש גיטין [ב, ב] דמיעוטא דלא שכיח לא חייש ר' מאיר, והדרא קושיא לדוכתה דרשאי לכתחילה לישא לביאה ראשונה אי לאו דגזרינן אטו ראוי לילד, ולר' מאיר באמת אין צריך מוך לביאה ראשונה.

ומה שכתב דגזירה ביאה ראשונה אטו שניה כמו ביבמות כ' [ע"ב], וקל וחומר הוא דחמירא סכנתא כו', דבריו תמוהים, דהתם בביאה שניה הוה ליה ודאי איסור וגזרינן שפיר ראשונה אטו שניה, אבל בנידון דידן בביאה שניה נמי רק חששא הוא בלא מוך שמא תתעבר ושמא תמות ומיעוטא הוא. רק ר' מאיר

הרשב"א המובאים לעיל בסו"ס ק"ח בהגהת בן המחבר ד"ה ודברי תוספות, עיי"ש.

4. בסימן הקודם, עיי"ש אות ב. 5. זה לא בתו' אלא בגמ' שם לד סוף ע"א. ואולי כוונת רבנו 'תו', עוד. 6. נדצ"ל דף מו, ב, וכוונתו לדברי

בכל. אם כן תפילה דנשים חייבות כמתניתין ברכות כ' [ע"ב]. אי משום דרחמי ניהו, אי משום דלא שייך למפטרניהו כלל משום מצות עשה שהזמן גרמה כמו שכתבו תוספות שם [ד"ה בתפילה], הוה ליה עשה שווה בכל דרבים לכן דחי, אבל שמחת יום טוב דמצות עשה שהזמן גרמה היא ונשים פטורות כדמסיק אביי בקידושין [לד, ב] אשה בעלה משמחה, וכמו שכתב רש"י דף ל"ד שם ד"ה בעלה, וכן הוא בהדיא דעת הראב"ד ריש הלכות חגיגה [פ"א ה"א] ודעת התוספות [ר"ה ו, ב ד"ה אשה] נמי כמו שציין עליהם המשנה למלך שם, והוה ליה עשה דרבים שאינו שווה בכל, שפיר יש לומר דלא דחי אבילות דאורייתא.

ד'. ועל דבר תמיהתו להנ"ל [בסעיף הקודם] דתוספות לית להו כהמגן אברהם, אם כן איך משני בסוכה ל' [ע"א] משום מצוה הבאה בעבירה, הרי לולב מצוה דרבים ולית ביה משום הא, כמו שאמרו בברכות כו' [מז, ב] (וכבר נזכרה קושיא זו בחלק אורח חיים סי' קצ"א [אות א]), עיין שם שני תירוצים נכונים).

ונראה לי לתרץ קושייתו, התם בתפילה דאילו לא שחררו גם כן היו מתפללים כל אחד לעצמו כיון שלא היו שם עשרה, לכן הוה ליה מצוה דרבים ולית ביה משום מצוה הבאה בעבירה כו', אבל התם בגזול, דלולב שגזלו לא היה לו, ואם כן שמוכר לשם שמים וכן כתב הרא"ש [סוכה פ"ג סו"ס ג], ולא מהני מצוה דרבים כמו דלא מהני נמי אף דקנייה מקודם.

ועוד נראה לי על פי קושיית מגן אברהם סי' צ' [ס"ק ל] על הר"ן [גיטין כ, ב בדפי הרי"ף ד"ה כל המשחרר], דמאי פריך הגמרא, הא לא לטובת העבד שחררו וליכא עבירה כלל. וזה ימים כתב לי חכם אחד תירוץ וזה לשונו, ולא זכיתי להבין, בלי ספק תליא בפלוגתא ר' מאיר ור' יהודה בעבודה זרה דף כ' [ע"א], דקיימא לן כר' יהודה דרשינן לא תחנם למתנת חנם, משא"כ לר' מאיר על כרחך בהם תעבודו גזירת הכתוב הוא ולא משום לא תחנם, ורוצה גמרא לתרוצי לכולי עלמא. עד כאן לשונו במכתב אלי. ואם נניח כדברי החכם, אם כן לר' יהודה דקיימא לן כן נקטינן קושיית מגן אברהם לאמת, ואין מוכח כלל דמצוה דרבים שרי בו משום מצוה הבאה בעבירה, דהתם לא הוי עבירה כלל, ואם כן [אזלי] [אזלה] סוגיא דריש פרק לולב הגזול אליביה דהלכתא'.

והנה אקצר כעת, ומעלתו נ"י יבחר, ויודיעני מה שיעלה במצודתו.

הלא כה דברי אוהבו נאמנו, המאווה לו שמחת יום טוב, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר. ולי נראה לי לתרץ קושיית השואל, דהנה בגיטין ל"ח [ע"ב] מסיק גמרא מצוה שאני, ובברכות פרק שלושה שאכלו [מז, ב] פריך והא מצוה הבאה בעבירה היא ותירץ מצוה דרבים הוא. והרא"ש [ברכות פרק שביעי סי' כ] הקשה, היא מצוה דרבים איך דחי לדאורייתא, ותירץ הר"ן [גיטין כ, ב בדפי הרי"ף ד"ה כל המשחרר] בשם יש מתרצים והוא דעת הרמב"ן [הו"ד ברשב"א גיטין לה, ב] דהיינו טעמא דעשה לעולם בהם תעבודו משום לא תחנם, וזהו דוקא אם משחררו לטובת העבד, משא"כ אם לצורך עצמו הוא עושה הוי כמכרו לו וכו'. והמגן אברהם בסי' צ' [ס"ק ל] תמה עליו, אם כן מאי פריך הגמרא בברכות מצוה הבאה בעבירה היא, והא כיון דלשם מצוה משחררו ליכא עבירה, והניח בצ"ע, והראה מקום על הבית יוסף ביורה דעה רס"ז [ד"ה ומ"ש אבל, על סע' עט בשו"ע] [ש]רמז גם כן על קושיא זו, ועיין שם במחצית השקל. ובטורי אבן ריש חגיגה [ב, ב] הקשה גם כן קושיא זו, ומאוד הפריז על מידותיו וכתב שנעלם מן היש מתרצים סוגיא דברכות ולא ראה אלא סוגיא דגיטין דלא נזכר קושיא זו דמצוה הבאה בעבירה, אבל המגן אברהם כתב רק שצ"ע לקושיא זו.

ונראה לי לתרץ, דהמפרשים הקשו, מאי שנא דהש"ס שבק לה לקושיית מצוה הבאה בעבירה בגיטין. ונראה לי, דהנה הא דהמגן אברהם וטורי אבן הקשו דוקא מסוגיא דברכות מקושיית מצוה הבאה בעבירה, הוא משום דבוודאי על קושיית הגמרא והיכי עביד הכי לא קשיא, בלי מצוה בוודאי אסור מדרבנן. והנה העולם מדקדקין, למה בברכות מביאה הגמרא רק והאמר רב יהודה, ובגיטין כתב אמר רב יהודה אמר שמואל הוא. ונראה לי דחדא מתורץ בחברתה, דהנה אם בעבירה דרבנן גם כן אסור מצוה הבאה בעבירה, לכאורה תליא הא מילתא בפלוגתא דאמוראי ריש פרק לולב הגזול [סוכה ל, א], למאן דאמר מצוה הבאה בעבירה גבי דאורייתא אסור מן התורה, אם כן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקנו, ודאי גם בעבירה דרבנן ומצוה דרבנן אסור מצוה הבאה בעבירה מדרבנן, אבל למאן דאמר התם גבי עבירה דאורייתא נמי מצוה הבאה בעבירה רק מדרבנן אסור, אם כן בעבירה דרבנן מצוה הבאה בעבירה לגמרי מותר, דאם לא כן הוה ליה תרי דרבנן, וודאי במקום מצוה לא גזרו דהם אמרו והם אמרו כנ"ל. ובריש פרק לולב הגזול שמואל סבירא ליה התם מצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא. ואם כן מבואר דלא קשיא מידי תמיהת הגאונים הנ"ל על היש מתרצים, שהכריחו סברתם הנ"ל רק משום קושיא דמשום מצוה דרבנן תפילה בעשרה אמאי דחינן למצות עשה, ולכן תירצו דליכא

דלשם מצוה עושה ולא לטובת העבד עבירה דרבנן הוא ושרינן ביה מצוה הבאה בעבירה. וממילא מתורץ נמי על הרמב"ם תמיהת המחברים אמאי פסק דגזול כשר ביום טוב שני, הא קיימא לן שמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתיא שפיר, כיון דסוגיא שמעתא דהכא דלא פריך נמי בגיטין מצוה הבאה בעבירה הוא, על כרחך כשמואל לטעמיה אזלה, הכי הלכתא כסתם סוגיא דשמעתין. ובברכות דפריך ליה היינו דעל כרחך ר' יוחנן דסוכה דסבירא ליה מצוה הבאה בעבירה מוכרח לתרץ לנפשיה עובדא דר' אליעזר. והרמב"ם אזיל לטעמיה בשני מקומות. ועיין בנתיב חיים על המגן אברהם סי' רמ"ח בשו"ת שם ודו"ק.⁸ ע"כ מבן המחבר.

סימן קלה

[א. המשך עניין מצוה הבאה בעבירה במצוה דרבים. ב. הטלת מום בהקדש בזמן הזה]

שלום וכל טוב לכבוד אהובי, ידיד נפשי ורב חביבי, הרב המאור הגדול החריף ובקי צדיק תמים כו', כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה נ"י אב"ד קהילת עלישטאבע, יהיה ד' אלוקיו עמו ויעל. יקרת מכתבו השגתי לנכון.

[א] ומעלתו נ"י חוזר על הראשונות! ואציע לפניו מה שנראה לי עוד על פי קושיית מר נ"י, מזה ראייה לבה"ג שהקשה עליו התוספות ברכות מ"ז [ע"ב ד"ה מצוה] מש"ס שם. ונראה לי, לבה"ג קשיא ליה מסוגיא דסוכה [ל, א] דהיינו טעמא דיום טוב שני משום מצוה הבאה בעבירה, ולא אמרינן מצוה דרבים שאני, ועל כרחך משום יום טוב שני דרבנן. וקושיית תוספות עליו לא קשיא מידי, דלכאורה למסקנת השאגת אריה סי' ס"ח דליל יום טוב ראשון אין מצות שמחה נוהג מן התורה, אם כן מאי שנא דבה"ג קאמר דינו על יום טוב שני, והוה ליה למימר על ליל יום טוב ראשון. על כן נראה לי, כיון דמכל מקום יום טוב דאורייתא הוא הוה ליה שמחה עיקרו דאורייתא כיון דביום הוה ליה שמחה דאורייתא, אבל יום טוב שני גופיה דרבנן הוה ליה שמחה לאו עיקרו דאורייתא. ואם כן, עיקר תפילה מצות עשה דאורייתא הוא לדעת הרמב"ם [הל' תפילה פ"א ה"א], והוה ליה דבר שבקדושה בעשרה עיקרו דאורייתא,

איסורא דאורייתא כיון שאינו עושה לטובת העבד, אבל ודאי סבירא להו איסורא דרבנן יש, ופריך אם כן שפיר מצוה הבאה בעבירה הוא. והיינו למאן דאמר מצוה הבאה בעבירה דאורייתא, הכי נמי בדרבנן מאי אולמיה מצוה דרבנן מעבירה דרבנן, אדרבה הוה ליה למימר כל דתיקון כעין דאורייתא תיקנו. מאי אמרת, אתי מצות עשה דרבנן ודחי לא תעשה עבירה דרבנן, עיין מגן אברהם בסי' תמ"ו [ס"ק ב.], זה אינו, דהא בעינא בעידנא וליכא, ותירוץ מצוה דרבים שאני יראה דלא בעינן ביה בעידנא, עיין שם במגן אברהם ודו"ק. והיינו טעמא בברכות שם דמייתי ליה רק משמיה דרב יהודה לחוד. אבל הכא בגיטין אמר רב יהודה אמר שמואל הוא, ושמואל לטעמיה סבירא ליה מצוה הבאה בעבירה רק דרבנן הוא, אם כן במקום מצוה יש לומר לא גזרו על עבירה דרבנן, לכן לא פריך ממצוה הבאה בעבירה, דנקטינן כי קושיית מגן אברהם הנ"ל לאמת. ועיין כעין זה בתשובת נודע ביהודה לבסוף [במו"מ בין הגו"ב לחתנו המודפס בסוף מהדו"ק חלק חו"מ].

ולפי זה מתורץ קושיית החכם השואל, דהכא דוקא בעבירה דרבנן מסקינן במצוה דרבים שרי מצוה הבאה בעבירה, משא"כ לולב הגזול דאורייתא אפילו הוי מצוה דרבים אסור מצוה הבאה בעבירה.

ואם כן נראה לי דגם דעת בה"ג כן הוא, כסברת הרמב"ן ויש מתרצים הנ"ל, והוה ליה שחרור דר' אליעזר רק איסור דרבנן ונדחה מפני מצוה דרבים דרבנן, אבל אבילות יום ראשון דאורייתא לא נדחה מפני יום טוב שני דרבנן. ולא קשיא מידי עליה תמיהת תוספות וראשונים בברכות שם [מו, ב] ובמועד קטן [כד, ב תוד"ה דרבי אלעזר] ובריש כתובות [רא"ש פ"א סי' ה].

וגם הרמב"ם נראה לי דסובר כרמב"ן ויש מתרצים בסברה זו. ובזה נראה לי לתרץ תמיהת הלחם משנה בפרק ט' מעבדים [ה"ו] על הרמב"ם שלא כתב דוקא מצוה דרבים, עיין שם שתירוץ דחוק. ולעניות דעתי שפיר חזי הרמב"ם ככל החזיון הזה שביארנו על שינוי הסוגיות מהכא להתם על פי היש מתרצים, דשמואל לטעמיה לא קשיא לדידיה קושיית מצוה הבאה בעבירה, אם כן הרמב"ם לטעמיה אזיל דפסק כשמואל ריש פרק לולב הגזול דכשר ביום טוב שני [הל' לולב פ"ח ה"ט], פסק נמי שפיר בלא מצוה דרבים נמי, מאי אמרת, דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה, זה אינו, כיון

מצוה דרבנן כעין הדין מדאורייתא, האם אומרים כל דתקון וכו', עי' אנצ"ל כרך כח ערך כל דתקון טור שכט שדעת רוב האחרונים כרבנו, ויש שחולקים. קלה. 1. עי' בסימן הקודם אותיות ג-ד.

8. בדפו"ר נמצא כאן כתוב 'עיין תשובת מהר"י אסאד חלק ראשון בחלק או"ח סי' קצא', ונראה שזה שייך לעיל, וכבר כתוב כך לעיל ראש אות ד. בשאלה כללית זו אם במקום שתקנו דין דרבנן במצוה דאורייתא ותיקנו

ומודה בה"ג. ואם כן לא קשיא מידי קושיית מר נ"י מסוכה, דיום טוב שני לאו עיקרו דאורייתא, ונקטינן כבה"ג.

ולכאורה על כרחך צריך לומר בדעת הרי"ף [ברכות י, א בדפיו] שהקשה עליו השאגת אריה שם ולא תירץ במסקנתו כלום, ועל כרחך דסבירא ליה לרי"ף כבה"ג וכנ"ל, וכוונת שאגת אריה צריך לומר דסבירא ליה לרי"ף כתוספות דפליגי על בה"ג, ולפי מה שכתבתי גם לבה"ג אתיא שפיר.

וגם קושיה שניה דתוספות מהא דכתובות [ד, א] דשבעה ימי משתה דחי אבילות כל שכן יום טוב שני, (ו)לא קשיא מידי, דבה"ג סבירא ליה להיפוך, שמחה דהתם עיקרו דאורייתא הוא כדילפינן ושמחת בחגך ולא באשתך [מו"ק ח, ב], וכמו שכתבו תוספות כתובות מ"ז [ע"א ד"ה דמסר] ומגן אברהם סי' תקמ"ו [ס"ק ד], וגם שבעה ימים לטעם הירושלמי [מו"ק פ"א ה"ז] דיליף ליה ממלא שבוע זאת [בראשית כט, כז] ועיין רמב"ן שם, ומודה בה"ג. וגם לתירוץ ראשון שלי אתיא שפיר, התם שווה בכל גם בכלה.

שוב ראיתי דזהו כוונת תירוץ הר"מ שמביא הרא"ש ריש כתובות [פ"א סי' ה] לתרץ על בה"ג דשמחת חתן יום ראשון דאורייתא, דיש לו סמך מן התורה ביום חתונתו וביום שמחת לבו, עיין שם. ויותר הוה ליה להביא כנ"ל, ושמחת בחגך ולא באשתך, אלמא שווים הם שמחת יום טוב ושמחת חופה, רק דזה קביע וקיימא וזה לא, לכן אין מערבין כו'.

וגם לשון הרא"ש בברכות פרק ב' סי' ט"ז שכתב ראייה מכאן כתובות ד', אי אבילות יום ראשון מן התורה איך תידחה מצוה מן התורה מפני המשתה דחופה דרבנן, אלא ודאי כל שבעה ימי אבילות מדרבנן, לכך נדחה מפני המשתה כו', תמוה אצלי להנ"ל, דשבעה ימי המשתה דרבנן ולא יום החופה. ויש לומר דר"ל כוונתו, לכל הפחות הוה ליה למימר שנוהג יום אחד תחילה, אין ר"ל אבילות אלא יום חופה ואחר כך אבילות, ואי נמי איפכא יום אחד אבילות ואחר כך ימי משתה, אבל קשיא לי מהרא"ש הנ"ל דניחא ליה אי דרבנן הוא, ורש"ל במגן אברהם סי' תרנ"ה כתב לא דחינן דרבנן קמיה דרבנן. ויש לומר, התם שב ואל תעשה עדיף, אבל כהאי גוונא דהרא"ש אידי ואידי קום ועשה. איברא דיש לומר, אי אין מערבין שמחה בשמחה הוא דרבנן, יש לומר חופה יום אחד נמי דרבנן לפמ"ש, ושפיר קשיא קושיית הרא"ש, ועל כרחך אבילות יום ראשון נמי דרבנן, ותליא זה בזה אי אבילות דאורייתא, וקשיא מכתובות, ועל כרחך חופה נמי דאורייתא ומנא לן, ועל כרחך אין מערבין שמחה בשמחה נמי דאורייתא הוא.

והנה הרא"ש פרק שני דברכות מביא דברי הרי"ף (דמ"ק) [דברכות] שהביא בשאגת אריה סי' ס"ח. ויש לומר

עוד לקושיית שאגת אריה עליו, איך דחי שמחת לילה דרבנן אבילות דאורייתא בקום ועשה, ולא קשיא מידי, כיון דילפינן שבעה ימים והפכתי חגיכם לאבל מה חג שבעה כו' [מו"ק כ, א], ור"ל שמחת חג, ואי ליכא שמחה דאורייתא בליל ראשון ליכא נמי אבל, דבעי היפוכו מאבל לשמחה, ואם כן אבילות לילה דרבנן ואתיא שפיר, ויום הוא דאורייתא וכמובן.

[הגהה מן המחבר: לי נראה לומר, על הקושיא מסוכה ל', מאי שנא דלא אמרינן מצוה דרבים שאני, לפי מה שכתב מהרי"ב בן לב חלק ד' סי' ד' דלעולם בהם תעבודו הוה ליה שב ואל תעשה, עיין שם. ונראה לי ראייה לדבריו מתירוץ ראשון בתוספות חגיגה ב' [ע"ב] ד"ה לישא כו' [השני] דאי אפשר במזירת משום תקנת הוולד, והוא סברא דרבנן כמו שכתב בית שמואל סי' ד' [ס"ק לא], ואיך עקרו רבנן דאורייתא בקום ועשה, אלא על כרחך כנ"ל. ואם כן כהאי גוונא אמרינן מצוה דרבים שאני לעשות איסור בשב ואל תעשה, משא"כ ליטול לולב הגזול דעובר בקום ועשה לא מהני מצוה דרבים ודו"ק. ע"כ מן המחבר]

[ב] ועל דבר קושייתי מאי פריך הגמרא בעבודה זרה דף י"ג [ע"ב], נהוי כמטיל מום כבעל מום, הרי בזמן הזה בעל מום מעיקרו הוא. ותירץ מעלתו נ"י, דבזמן הזה חמיר טפי ממום קבוע מעיקרו, וראיה מתוספות בכורות ל"ג [ע"ב] ד"ה בעל מום, דהקשה דלשני הש"ס שם קרא לזמן הזה אתיא, ור"ל דלא תקשה בזה קושיית הגמרא דיקלא הוא.

ובאמת מהתם קאמינא, דאי כפירוש מעלתו בקושיית תוספות, לא היה תירוץ תוספות מעלה ארוכה לקושייתם, כיון דארווח לן בזה קושיית הגמרא, ועל כל פנים הוה ליה לתוספות להקשות כן על קושיית ש"ס דיקלא הוא כמו שמקשים דילמא לבכור איצטרריך. ותוספות לא הקשו כן על זמן הזה, רק כתבו לבסוף וראיה לתירוץם דהרי הוה מצי למימר לזמן הזה ואף בתמימים דהוה ליה נמי כבעל מום מעיקרו.

ומה שכתב עוד דתוספות כתבו שם תירוץ הש"ס דעבודה זרה הנ"ל לדמי לא חזי, וקושיא שלי הוא על ש"ס גופא, דלמה לן האי טעמא, ותיפוק ליה אי נמי חזי לדמי נמי כיון דגופיה לא חזי בזמן הזה מיד בשעת הקדישו בעל מום מעיקרו הוי, כמו בזמן המקדש והיה בעל מום בשעת הקדש אף דחזי לדמי, ולא ידעתי הפרש ביניהם, ועדיין לא ידעתי תירוץ לקושייתי.

ואי אפשר לי להאריך יותר כעת על כל פרטי דבריו אם כי ערבים עלי, לקצר אני צריך, וד' שנותיו יאריך.

נאום יידו נאמן אהבתו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קל"ו

[פנויה שנתעברה בזנות ונישאת מעוברת]

אל ארזי הלבנון, לפני שמש שמם ינון, הלא הם ידידי הרבנים המאורים הגדולים המפורסמים, חריפים ובקיאים, עמודי הימין, כבועז ויכין, הלא הם כבוד הרב מו"ה מאיר פויכטוואנג נ"י מאריה דאתריה, וכבוד הדיינים הרב מו"ה א' איצק וויינברגר נ"י וכבוד הרב מו"ה משה ליב כ"ץ נ"י וכבוד מו"ה יוסף קנעפמאכער נ"י, בית דין רבא בק"ק ניקאלסבורג יע"א, ד' עליהם יחיו.

מכתב קודשם גלילי ידיהם הטהורות קיבלתי.

על דבר עסק ביש, פנויה שנתעברה בזנות ונישאת לבעל, ואחר הנישואין כמו ארבעה חודשים ילדה ולד קיימא, ושניהם מודים שהוולד הוא מאיש אחר, והבעל לא ידע לפי שהסתירה הריונה ממנו, ולהיותו עני מדוכא וגם טפלי תליא ביה, והיא מגדלת בניו הקטנים, קשה עליו מאוד פרידתה ממנו, ורוצה הוא לישבע שבועה חמורה שיהיה אב להוולד לפרנסו בשווה עם שאר בניו הקטנים אם יתירו לו הבית דין להיות עמה, ובאם לאו הוא מגזם גוזמות רחוקות, וגם היותו מכת הריקים ופוחזים קרוב לוודאי הוא שאם לא נתירנה לו יקחנה באיסור, כאשר כן עשה מקרוב על פי ערכאות.

ונפשכם איוותה לדעת דעתי העניה בזה להלכה ולמעשה, היותכם מיראי הוראה, כאשר כן ראוי.

וכן אני אומר חבר אני לכל אשר יראוך, ומזקנים אתבונן. ובתשובת מרן הגאון חתם סופר חלק א' מאבן העזר סי' ל"א וסי' ל"ד העלה, דגם מה שהתיר הרמ"א [אה"ע סי' יג סע' יא] בזונה מופקרת, היינו דוקא שהיא מופקרת לישב בבתי זונות של גוים לא זולת זה, ושהוא מימיו לא הסכים להתיר מינקת בשום קולא בעולם, וכל שומר נפשו ירחק מהיתרים הללו. וכן השבתי כבר להרבה שואלים בזה, ורצו להקל, לא ירד בני עמכם. וכבר גדרתי בעדי שלא להשיב שום היתר בענין זה, על פי הידוע מעשה נורא בספר תפארת למשה [בתשובה המודפסת בהקדמה לספר], וקיבלתי גם כן מהגאון עולם בעל המחבר ספר שערי תורה זצוק"ל שלא להזדקק להתיר.

ועד כאן בנידון ידידי הנ"ל, דסניף להתיר שסיים הנודע ביהודה קמא [אה"ע] סוף סי' ח"י לסמוך על המתירין במזנה וזה לשונו, כיון שכבר נשאה בשוגג גמור ויש וכו', ר"ל כעובדא

ידידיה שנודע להבעל אחר הנישואין בא לבית דין לשאול על נפשו והורה לו לפרוש ממנה כל ימי עיבורה עד אחר שתלד וכו'. משא"כ בנידון דידן שבחודש הרביעי אחר הנישואין ילדה, בין אם הוולד הוא בן שבעה בין הוא בן תשעה לראשון מן הנמנע הוא שלא הרגיש הבעל בהריונה קרוב מיד אחר הנישואין אחר הכרת העובר כמשלוש חודשים ונתגדל כריסה, ולא בא לבית דין לשאול עד אחר הלידה, אפילו שהוא עם הארץ ולא ידע שיש איסור במעוברת חברו, שוגג כזה אומר מותר קרוב למזיד הוא. והרי סופו מוכיח שרוצה להתחזיקה, ליתא בכהאי גוונא טעמא דנודע ביהודה הנ"ל, כיון שכבר נשאה בשוגג גמור דייקא, ובמזיד הרי קיימא לן תצא בגט דוקא, ובשוגג פליגי רבוותא אי בעי נמי דוקא גט או סגיא בהפרשה. על כל פנים הפרשה ודאי בעינן לכולי עלמא גם בשוגג, כמבואר בארוכה בתשובת בית אפרים [אה"ע] סי' ו' ובתשובת אמרי אש [אה"ע] סי' ז' ותשובת ברית אברהם [אה"ע] סי' י"ט. ובכהאי גוונא בנידון דידן לא מקרי שוגג גמור כנ"ל, וכמו שכתב בתשובת צמח צדק סי' מ', וגם אינה מופקרת גמורה כנ"ל.

ומה שרוצה לישבע שיהיה אב להוולד, איני יודע מה תועלת בזה, כיון שהוא עני מדוכא, במצור ובמצוק הוא מפרנס את בניו הקטנים, ודקדוקי עניות מעבירין את האדם על דעת קונו, קרוב הוא שיעבור על השבועה באונס, ומכל שכן שהוא אחד מן הריקים ופוחזים בנקל יורה היתר לעצמו שפרי בטנו קודמין לו בטבע לפרנסם. וגם כיון דמדינא עבר ונשא בעי גט או הפרשה על כל פנים, אין לו היתר על פי שבועה אלא אם כן יש איזה סניף להיתר גם זולת השבועה, ואינו כן בנידון דידן כנ"ל.

וגם מה שמגזם גיזומים הרבה לית לן בה. חדא, עביד אינש דגזים ואמר ולא עביד, כדקיימא לן הכי בשבועות מ"ו [ע"א]. ועוד, אם תמצי לומר נמי שיקיים דברי גיזומיו, וכמו שכתב פאר רום מעלתו נ"י כי קרוב לוודאי היא שאם לא נתירנה לו יקחנה באיסור היותו מן הריקים ופוחזים, פשיטא מילתא שאין אחריותו עלינו. ועד כאן לא פליג הטו"ז על הרמ"א ביורה דעה סי' של"ד סוף סע' א' [ס"ק א] אלא אם בית דין מנדין על מה שעבר, אם יש לחוש על ידו לאיזה תקלה מונעים מלהענישו שלא יארע חס ושלום תקלה על ידם לכן שב ואל תעשה עדיף, אבל כהאי גוונא אם הבית דין פוסקים עליו הדין תורה שצריכה גט או הפרשה עד שיגיע זמן ההיתר, והוא לא ישמע לדין תורה וילך שובב ויעשה מה שליבו חפץ, אפילו יצא לתרבות רעה חס ושלום תקלה זו לא יעלה לו על ידינו, והוא לבדו ישא את

עווננו ואנחנו וכל בית ישראל נקיים (שוב מצאתי שכן כתב החתם סופר אבן העזר חלק א' סי' ל"ו, והנאני שכוונתי לדעת הגאון זצוק"ל). והרי קיימא לן אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך [שבת ד, א] היכא דפשע חברו, ומכל שכן בכדי שלא יחטא חברו במזיד ודאי בשביל זה אין הבית דין נזקקין להתיר לו את האיסור, אפילו איסור דרבנן.

אבל יאות להבית דין לדבר על ליבו שיבטח בד' הון ומפרנס לכל בריותיו ובהשגחה פרטית לעניי ישראל כמו שכתוב ואל זה אביט וכו' [ישעיהו סו, ב], הוא יפרנס גם אותו ואת בניו, והרבה רווח והצלה לפניו יתברך, וגם הרבה עניינים דוגמתו מצויים, כאומרם ז"ל [ב"ב ט, ב] המפייסו מתברך ב"א, כן תתברכו מברכות שמים מעל באורה ושמחה וששון ויקר.

כנפשכם ונפש ידידכם ואוהבכם הנאמן, הטרוד ודורש שלום תורתכם.

הק' יהודה אסאד

סימן קל"ז

פנויה שזינתה עם כהן האם רשאית להינשא לו?

אל הארו בארזים, ארי שבחבורה, צדקתו ורוחב בינתו אין לשערה, הלא הוא כבוד אהובי רב חביבי, הרב הגאון המפורסם, סיני ועוקר הרים מופלג ועצום, כבוד שם תפארתו מו"ה חיים הירש נ"י מאנהיים, אב"ד ור"מ דק"ק ווערבאוי, וכעת הוא הגאון הגדול דק"ק אונגוואהר נ"י.

מכתב קודשו קיבלתי ונהניתי בו, כי לוטה תוכו ראיתי אלוקים עולים פי שנים ברוחו הקדוש שלוחה אלי דעת תורה כדת מה לעשות לפנויה אחת מדברת ומעוברת זה פעמיים מאיש פלוני וכהן ממש הוא ידוע לנו, והיא אצלו מיוחדת תמיד כמו פילגש זה להם משך זמן עשר שנים, בכל מקום שהיה הולך הולכת עמו, והספיקה במזונות, ונהג עם שתי בנותיה שילדה כבנותיו, בשכר הנקתם וכיוצא בזה היה להן לאב. והנהו אומר שמעולם לא שמע ולא ראה בה שמץ דבר שהיה לה התחברות עם אדם אחר חוץ ממנו, וגם כל יודעה ומכירה הגידו שלא היתה דיימא מעלמא כלל אלא מהמיועד לה הכהן הנ"ל.

והן עתה היום שניהם רוצים בנישואין. והדרת גאונו מעלתו נ"י ברוב ענוותנותו וגודל צדקתו, היותו מיראי הוראה, אשרי יולדתו, פנה אלי לחוות לו דעתי העניה. והנני לרצונו.

קל"ז. 1. ע"פ עירובין נג, ב, עיי"ש ברש"י. וראה להלן בסוף התשובה.

אחרי רואי את המשא ומתן בהלכה למעשה, ואת אשר גזרו אומר על המאורע גם השואל הלא הוא הרב המתייעץ במכתירי', גם המשיב כבוד הדרת גאונו מעלת כבוד תורתו נ"י, דעתי נוטה להקל, כהוראת הזקן הנודע ביהודה תניינא בחלק אבן העזר סי' כ"ז אפילו ברוב פסולים תינשא לאותו כהן בועלה לכתחילה משום ספק ספיקא, וכמסקנת הבית מאיר סי' ו' סע' י"ז דאיתתא בין למר הרמב"ם ובין למר הרשב"א שריא. אלא שסיים וצ"ע, כלפי מה שהרגיש מקודם על פי סברת התוספות בכתובות ט' ע"א [ד"ה ואי בעית] דלא הוי ספק ספיקא כיון דהרוב פסולים לא מצרפינן מיעוטא לספק ספיקא, שכן תמה הדרת גאונו נ"י על הנודע ביהודה.

ולדידי חזי לי דהנודע ביהודה בעצמו הרגיש בו בדגול מרבבה סוף סי' ו' ובתשובה [מהדו"ת אה"ע] סי' כ"ח, ומתריך [בסוף התשובה] משום דחזקת היתר לכהן מסייע חשבינן ליה לספק ספיקא, אפילו שאין הספיקות שווים. וקיצר הנודע ביהודה בזה לפי שסמך את עצמו על דבריו בנודע ביהודה תניינא חלק יו"ד סי' קי"ח, שם ביאר דבריו בארוכה, ותמה שם על הש"ך ובי"ח שלא חילקו כן. אלא דשוב העלה דמכל מקום מסוף דברי תוספות מוכח דסבירא להו מה דלא שכיח אפילו בחזקת היתר מסייע לא מהני אפילו לספק ספיקא וכו', יעויין שם היטב. ולעניות דעתי אדרבה, משמע דוקא משום דמוכת עץ לא שכיח, אבל אי הוי שכיח אף על גב דלא הוי שקול מחצה על מחצה, אלא רובא דרוסת איש ומיעוט פחות מפלגא מוכת עץ, שפיר הוי מצרפינן לספק ספיקא.

ואם תמצי לומר נמי היינו לא שכיח היינו מיעוט, ולא מצטרף לספק ספיקא אף דחזקת היתר מסייע ליה, מכל מקום בתרי חזקות מסייעים כי הכא, חזקת היתר לכהונה וחזקת בודקת ומזנה, ודאי שפיר מצטרף מיעוט לספק ספיקא, ואין סתירה מזה לתוספות כתובות דף ט'. והרי הנודע ביהודה אתי עלה מהאי טעמא דספק ספיקא ותרי חזקות הנ"ל. ולכולי עלמא בוודאי עדיפא תרי חזקות טפי מחד חזקה, כדמחלק הש"ס בעירובין דף ל"ו [ע"א] ובכתובות דף ע"ה ע"ב, ודעת הריב"ש בתשובה [סי' שע"ט] ידוע דרובא לא עדיף מתרי חזקות.

והנה בהא דאמרינן בכתובות י"ב [ע"ב] במשארסתני נאנסתי איכא מיגו גמור, כתב באסיפת זקנים ריש פרק ב' דף ט"ז [ע"א] לקמן וזה לשונו, דאי בעי אמרה מוכת עץ אני תחתך, דלא פסלה נפשה מכהונה ומהימנא, דאי נתאלמנה אחר כך כשירה לכהונה דאוקי איתתא אחזקה, ואף על גב דלר' יהושע לא מהימנא לעניין כתובה, התם הוא משום דאמרינן

אמנם לי נראה לומר, מלבד דבמיוחדת אין צריך להתיר מטעם ספק ספיקא דהרי הוא משמר אותה, עוד זאת, הרי הרמב"ם [הל' יבום פ"ג ה"ד] דחייש לשמא זינתה גם כן עם אחרים, איהו לטעמיה, הביאו הרב המגיד ריש פרק ג' מהלכות איסורי ביאה [ה"ב] שהוכיח מקושיית תוספות כתובות ט' הנ"ל דפיתוי קטנה לאו אונס הוא, דלא סבירא ליה תירוץ התוספות דשם אונס חד הוא, וכן כתב בתשובת ברית אברהם חלק אבן העזר סי' י"א אות ו', יעויין שם. ועוד, הרי כהאי גוונא תמה הדרכי משה ביורה דעה סי' נ"ז [אות ה] על הרשב"א בתשובה והעלה דסבירא ליה דשפיר הוה ליה ספק ספיקא, אף דהכל אחד, מכל מקום שני ספיקות להתיר וספק אחד לאיסור הוה ליה ההיתר יותר מצוי ותלינן במצוי, יעויין שם, והכי נמי כאן בנידון דידן. ועוד, אפילו להש"ך ביורה דעה סי' ק"ץ ס"ק מ"ה במה שכתב להשיג על העטרת זהב ומעדני מלך וזה לשונו, דזה אינו ספק ספיקא כלל דהכל אחד הוא כו', דנראה דלא סבירא ליה כפירוש הדרכי משה אליביה דהרשב"א הנ"ל, הרי כבר תמה הכרתי ופילתי בבית הספק שלו על האי כללא דספק ספיקא משם אחד לא הוי ספק ספיקא, והרי הרוב ספק ספיקא הן משם אחד, כגון ספק מחט בחלל הגוף, וכן בספק על הדורס כו', וכיוצא בזה הרבה. והחוות דעת בבית הספק שלו בס"ק י' העלה נכון לחלק [ד] דוקא ביש ריעותא ברורה הוא דבעינן שלא יהיה משם אחד, יעויין שם. אם כן בנידון דידן דבריעותא גופא איכא ספק, דמהי תיתי ניוחש לזה שזינתה גם עם אחרים, אתיא שפיר דמהני ספק ספיקא אף דשם אחד הוא.

ועוד, הרי על מה שכתב הש"ך יורה דעה סי' קפ"ז ס"ק כ"ב ותו קשיא לי על הרב מאי ספק ספיקא הוא זה הא איכא למימר מיד וכו', כהאי גוונא לא מקרי ספק ספיקא כלל כמו שכתוב בדיני ספק ספיקא בדין י"א וי"ג וכו', ביארו הפלתי והנודע ביהודה קמא [י"ד] סי' נ"ז הנ"ל הלכות נדה, דכוונתו משום ספק שם אונס חד הוא, והעלה בתפארת ישראל שם בפלתי לתרץ כיון דאפילו ראתה מדאורייתא בעינן הרגשה דוקא, רק מדרבנן אסורה, ולכן דרבנן אמרינן ספק ספיקא אפילו בספק אונס חד הוא. וכן כתב בפשיטות בתשובת מנחת יצחק על הלכות נדה דף ט' ע"ד, דבדרבנן שפיר סגי בספק ספיקא אף משם אחד. ואם כן הכי נמי בנידון דידן, הרי כל חששא זו דהרמב"ם שמא זינתה גם עם אחרים לכולי עלמא רק דרבנן הוא, הם חששו באיסור תורה (חוץ מבעל תשובה מאהבה בחלק יורה דעה סי' שכ"א [תשובה תו] שהעלה דספק גמור מדאורייתא הוא, יעויין שם), וכמו שביארתי במקום אחר, שפיר מהני ביה ספק ספיקא אפילו משם אחד. ומכל שכן דגם חזקת היתר לכהונה מסייע, ואין חזקה מתנגדת, מהני ספק ספיקא כזה.

אוקי ממונא בחזקת מאריה, אבל לענין אכשורה לכהונה כשירה דהא תרי ספיקא נינהו, וכיון דטוענת כן אף על פי שהוא דבר שאינו מצוי מתירין אותה, ולא גרע מתרי רובא כו'. עד כאן לשון האסיפת זקנים. הרי דר' יהושע קיל ליה ספק ספיקא אפילו שאין שקולים כגון ספק מוכת עץ היא, דסבירא ליה ר' יהושע לטעמיה דלא שכיח בכתובות דף ל"ו [ע"א]. ואף על גב דר' יהושע לא סבירא ליה חזקה בודקת ומונה, אלא משום חזקת היתר לכהונה לבד סבירא ליה דמהני לה ספק ספיקא זו שמא מוכת עץ היא כדי להכשירה לכהונה, ומכל שכן לרבן גמליאל דקיימא לן כוותיה דאיכא תרי חזקות מסייע לספק ספיקא, מצטרף המיעוט לספק ספיקא לכתחילה נמי על כל פנים בהוא והיא מודים, דלא פליגי ביה רבן גמליאל ור' יהושע, וכמו שכתב הבית מאיר הנ"ל.

והנה הכסף משנה בפרק ט' מהלכות איסורי ביאה הלכה ב' הקשה על כתמים, האיכא ספק ספיקא, ותירץ שני תירוצים, אף דרוב דמים מן המקור כו', הרי סבירא ליה גם כן דמיעוט מצטרף לספק ספיקא ומשום דחזקת טהרה מסייע ליה, ועל כרחך טעמו לחלק הוא דתוספות כתובות ט' דוקא במוכת עץ דלא שכיח הוה ליה מיעוטא דמיעוטא הוא דלא הוי ספק ספיקא אבל לא במקום אחר וכנ"ל. והט"ז ריש סי' ק"ץ ביורה דעה [ס"ק ב'] תירץ באמת קושיית הכסף משנה הנ"ל בזה, ומכל מקום הרי הקשה לעצמו מההג"ה סי' קפ"ז [סק"ה] [סע' ה'], ותירץ דהתם יש מכה ואפשר הוא מן הצדדים ועל זה קאי הספק ספיקא כו'. והוא תמוה, דעל כרחך הרמ"א מיירי כשהמכה במקור עצמו, כמו שכתב הנודע ביהודה קמא [י"ד] סי' מ"א אות ו' ובסי' נ"ז בד"ה ודע כו' וגם כו', יעויין שם. ובהדיא העלה הנודע ביהודה קמא [י"ד] בסי' נ"ה לתרץ כוונת הכסף משנה הנ"ל בזה מהשגת השב יעקב עליו (הוא תירוץ הט"ז הנ"ל), משום חזקת טהרה דאשה מצרפינן מיעוטא לספק ספיקא, יעויין שם בד"ה ובוזה אמרתי כו'. ומכל שכן בנידון דידן דאיכא תרי חזקות מסייעות, ומכל שכן במיוחדת לו כפילגש דלכולי עלמא לא חיישינן שמא זינתה גם עם אחר, כתשובת הרא"ש כלל פ"ב [סי' א] והרמ"א באבן העזר סי' קנ"ו [סע' ט]. באופן דהיתר הספק ספיקא בנידון דידן שריר וקיים.

אבל ראיתי בדברי קודשו דפאר רום מעלתו נ"י שדא ביה נרגא עוד, דאדרבה במיוחדת גרע טפי, דבוונה דעלמא שבא עליה באקראי איכא ספק ספיקא כיון דספק אחד מתיר יותר מחבירו לענין הוולד, אבל במיוחדת דוודאי הולד כהן הוא, רק עלה דידיה לבד, אין ספק אחד מתיר יותר מחברו, ולא מקרי ספק ספיקא דשם אונס חד הוא. אלו דברי פי חכם חן.

עם זה הראשון לבד. והרמב"ם דחייש לזה בפרק שלישי מיבום [ה"ד] גבי איסור דאורייתא מי שזינה עם פנויה או אשת איש וכו', היינו לדידן דלא קיימא לן כר' עקיבא דלא נעשית זונה גם מופקרת לכל שייך בודקת ומזנה עם הכשר לה, בין היא פנויה חיישינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, ר"ל כשר לה שלא פסלה מן הכהונה, בין היא אשת איש חיישינן וכו' שהרי נפסלה כבר מן הכהונה בזנות עם זה הראשון, אבל לר' עקיבא לא חיישינן כלל שזינתה שנית עם עוד אחד משום חזקת בודקת וכו' כנ"ל.

וייש לעיין לפי זה ביבמות סוף פרק אלמנה דף ס"ט [ע"ב], דמייתי רבא סייעתא בלא דיימא לא חיישינן ממתניתין ילדה תאכל בתרומה, ודחי אביי דילמא בחבושים בבית אסורים, ותיפוק ליה דילמא מתניתין כרבי עקיבא. ונראה לי דתוספות ע"א שם במשנה [ד"ה לא] פירשו דלא פוסלין על כרחך לר' אלעזר, קא משמע לן אף דסבירא ליה עשאה זונה וכו', ואם כן היינו טעמא דלא מתרץ הש"ס דילמא כרבי עקיבא, דאם כן תקשי מאי קא משמע לן מתניתין.

והנה גבי אלמנת עיסה כתובות י"ד [ע"א] אליביה דרש"י [ד"ה תרי ספיקי] לפירוש קמא, אשכחן ספק ספיקא דליכא אם תימצי לומר, אלא משום דהוי כתרי נושאים קרי ליה רבי יהושע ספק ספיקא, אף על גב דבעלמא בכל שאר דיני איסור והיתר בוודאי לא מהני ספק ספיקא כזה, כמו שכתב הבית שמואל סי' ב' ס"ק י"ד דאין למידין מזה למקום אחר. אם כן מדרבי יהושע בספק ספיקא כזה נשמע לדידן, לרבן גמליאל אלים ליה ברי, דווקא התם קיל ליה שמא לא, דלא מהני ספק ספיקא מעליא גם כן, אבל בריא אלים ליה. ומכל שכן שהוא והיא מודים דאפילו לכתחילה מכשיר רבן גמליאל אפילו ברוב פסולים, דהא אביי לא קשיא ליה מלא תעביד עובדא לכתחילה ברוב פסולים אלא בהא כי לא מודה וכו', אבל הוא מודה ניהא ליה. ואף על גב דלדידן מכל מקום מספקא לן שמא זינתה גם עם אחרים, ודאי מהני ספק ספיקא גרוע ר"ל ברוב פסולים נמי אף לכתחילה, וקל וחומר בן בנו של קל וחומר במיוחדת לו כמו בנידון דידן דבחזקת שימור קיימא גביה, הא אף ספק ספיקא מעליא הוא שני הספיקות שווים, דנגד הרוב פסולים האיכא רובא דרובא שלא זינתה כלל עם אחרים לפי שהכהן זה שמייוחדת אליו כפילגש משמרה, ונגד המיעוט שמא מכל מקום זינתה האיכא מיעוט כשרים ושמא זינתה עם כשר, ושריא ממה נפשך כנ"ל.

ומה שפאר רום מעלתו הדרת גאונו נ"י העיר אגב גררא להקשות על ילפותא דרב מרי בחולין י"א [ע"ב] ממכה אביו, דילמא התם דוקא משום דמיעוט זנות מיקרי תליא במעשה לפי לשון התוספות יבמות קי"ט [ע"א ד"ה רבי מאיר]. הנה

ובר מן כל דין, מאי דפשיטא ליה לפאר רום מעלתו נ"י על פי תשובת מרן חתם סופר אבן העזר חלק ב' סי' קכ"ב דספק אחד מתיר טפי לעניין אי הולד הוא בן כהן או לא, ולפי זה בנידון דידן דעל כל פנים הולד הוא מכהן זה הבועל, ולדידה הספק ספיקא משם אחד הוא דאין אחד מתיר יותר מחברו, לעניות דעתי הרי כבר מבואר בדיני ספק ספיקא היכא דיש הבדל בין ספק לספק אפילו דבר כל דהוא לא מקרי תו חד ספק, כמו שכתב בכרתי ופלתי הלכות נדה סי' קפ"ז אות ו' לתרץ קושיית ש"ך הנ"ל על הרמ"א בזה, ובתשובת נודע ביהודה קמא [יו"ד] סי' נ"ז הנ"ל ובסי' מ"א אות ד' ובסי' מ"ז, דאפילו באיזה סברה כל דהוא שאנו מייפים ספק הראשון מן האחרון אדחי כלל זה דתרי הספיקות הם שם אחד, יעויין שם ובנודע ביהודה מהדורה תניינא חלק יורה דעה סוף סי' קי"ח, יעויין שם היטב. אם כן הכי נמי בנידון דידן, גם לדידה הנפקא מינה בין הספיקות טובא, דרבי עקיבא ביבמות ס"א ע"ב אמר זונה זו מופקרת, ופירש רש"י [ד"ה מופקרת] מאחר שהפקירה עצמה לכל קרויה זונה, אבל משום בעילה אחת לא הוי זונה הפנויה. עד כאן לשונו. והסמ"ג [ל"ת קכא], ולדעת מהרש"ל [בחידושו על הטור סי' כו] גם הטור, סבירא להו הלכה כרבי עקיבא, כמו שכתב הבית שמואל סי' ו' ס"ק י"ט. ולפי זה הרי חילוק דין בין הספיקות, דספק ראשון מתיר יותר, דשמא לא זינתה עם אחר רק עם זה הכהן לבד ולכולי עלמא כשירה לו ואין ראוי להחמיר כלל, דהא בהדיא פסק הש"ס [יבמות שם] הלכתא דלא כרבי אלעזר ואינה נעשית זונה בבעילה אחת ומכל שכן בבעילת עצמו, ואם תימצי לומר זינתה שמא כשר היה וזונה היא מיהת לר' עקיבא ולקצת פוסקים הנ"ל כיון שהפקירה עצמה לשנים וראוי להחמיר, מכל מקום אנן הא קיימא לן בשו"ע גם מופקרת אינה זונה וכשירה לכהונה כמו שכתב הבית שמואל ס"ק י"ט הנ"ל.

ואין לומר לפי זה אדרבה הא יש כאן שני צדדים להחמיר, אחד שמא זינתה עם עוד אחר פסול לה, ושמא הלכה כרבי עקיבא ואפילו זינתה עם עוד אחר כשר נמי עשאה זונה לדידה דהויא לה מופקרת, ואין כאן ספק ספיקא להקל אלא אדרבה ספק ספיקא להחמיר. זה אינו, מלבד דכל הפוסקים רובם דלא כרבי עקיבא סבירא להו לא מקרי בכלל ספק כלל, כמו שכתב הש"ך ביורה דעה סי' פ"ד ס"ק ח"י, עוד זאת, כיון דחזקה בודקת ומזנה עם כשר לה על כרחך היינו טעמא כדי שלא תיפסל נפשה מכהונה על ידי ביאת פסול לה, זה שייך ברוב פסולים ומיעוט כשרים דוקא, משא"כ בהכל פסולים אצלה ליכא למימר בודקת, וכיון דלרבי עקיבא בזנות שנית עם אחר אף אם הוא כשר אצלה נעשית זונה מופקרת והכל פסולים אצלה, אם כן אהני לן חזקה זו דאשה מזנה בודקת כדי שלא תיפסל נפשה מכהונה, חזקה ודאי לא זינתה עוד עם אחר אלא

קדשו. ועתה היום ראיתי חמותי אור ליבוננו וחיודודו, צלל במים אדירים, ומקדר בהרים, וה' עימו לאסוקי שמעתא כהלכה כרבי אלעזר בגיטין [גיטין פו, ב]. והן אמת מכירו [הייתי] לשעבר ועכשיו ביותר כי אינו צריך לגמרא וסברא דידי כי כל יקר ראו עיניו הבדולחים, אך ענוותנותו וצדקתו תרביני לחוות לו דעי גם אני, והנני הנני לרצונו.

הנה גופא דעובדא דהדרת גאונו נ"י, כזו ממש כבר הורה בה זקן הגאון בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ס"י צ"ב להחמיר בנאסרה גם לעניין חרם רבנו גרשום מאור הגולה, ועל כל פנים בהרחיקה נדוד שאפילו בדיעבד לא מהני קבלת עדות שלא בפניה לחובתה לאוסרה על בעלה לכולי עלמא, כמבואר בתשובת הרא"ש כלל מ"ו [דין א] ותשובת הרמ"א ס"י י"ב באורך, יעויין שם. ומכל שכן בלא דרישה וחקירה, לפי מה שכתב מעלתו שלא להרשיע ולחוב לאשה באו להעיד, רק שהבעל חבוש היה בבית האסורים כל משך זמן העיבור והלידה, אם כן ודאי לא נבדקו העדים בשבע חקירות ובדיקות הצריכים לאסור אשה על בעלה.

ומה שכתב מעלת כבוד תורתו נ"י וכי סוטה שהעידו עליה אם לא תרצה לבוא לבית דין יהיה מותר לקיימה, אתמהא, והרי בנידון שלפנינו עדיין לא שלחו אחריה שתבוא לפני הבית דין ולא באה, דכהאי גוונא ודאי מקבלין שלא בפניו, משא"כ כהאי גוונא שלא ידענו מקומה איה.

ומה שכתב עוד מעלתו שהממזר עדיין חי הוה ליה דבר ברור דלכולי עלמא מקבלין עדות שלא בפניו [ח"מ ס"י קי סע' ט], תמה אני על פה קדוש יאמר עליו כי זה הוא ממזר, הרי בחודש עשירי לכולי עלמא אמרינן אשתהי, ואפילו אם ראו בה דבר מכוער הוולד כשר כמו שכתב הבית שמואל ס"י ד' ס"ק ח"י. והרי זה לשון מעלתו במכתבו, אחר שיצאה האשה מבית הסוהר כערך עשרה חודשים ילדה בן, ואם כן האשה זינתה באשת איש והוולד ממזר וכו'. עד כאן לשונו. ובמחילת כבודו הרמה זה אינו, דהא תלינן אשתהי, כמו שכתבו החלקת מחוקק [שם ס"ק יא] ובית שמואל הנ"ל.

איברא הגאון בשו"ת יד אליהו סוף ס"י פ"ב השיג עליהם מש"ס דבכורות דף ח' [ע"א], דבכל החודשים מצינו כנגדן בבעלי חיים או בצמחים באילנות, בן שבעה ובן תשעה ובן שנים עשר, ולא מפיך אלא לאותו רשע לא מצינו חבר², והרי בן עשרה נמי לא אשכחן חבר, יעויין שם שהניח בצ"ע לדינא מנא לן להקל.

קלח. 1. רבינו קיבל מהשואל דיון בשני עניינים, והענין השני נידון לעיל בחלק א"ח ס"י קכא. 2. נחש מוליד לשבע שנים, ולא מצאנו כנגדו בצמחים, עיי"ש.

עוד בימי חורפי הקשיתי כן³, והעליתי בזה לחדש דגם המיעוט סריסים הוה ליה תליא במעשה, על פי הש"ס ביבמות ריש דף פ' [ע"א] סריס חמה ממאי הוי, דאפיה אימיה בטיהרא ושתיא שיכרא מרקא, אם כן אתיא שפיר הילפותא ממכה אביו וכו', ועיין תשובת הריב"ש ס"י תי"ט, ואין כאן מקומו לקבל עוד אריך מזה.

ובמאי דשאלנא קמוי, הנה על פי האמור לעיל, ובצירוף עוד שארי צדדי היתר שהעלה ידינו הרב המאור הגדול הצדיק וותיק מו"ה פסח נ"י, אחר שישביעו את הזונה וגם אותו פלוני וכהן הוא שכן הוא כדבריהם, וגם יקדשה על תנאי⁴ כמו שכתב הנודע ביהודה [תניינא אה"ע] סוף ס"י כ"ז, הנני מסכים להתירם להינשא זו לזה, אך בתנאי אם הדרת גאונו נ"י מסכים גם כן דרינא בהדייכו.

היה זה שלום⁵.

כאוות נפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קל"ח

[גירושי אשה שספק אם נאסרה בהיותה בבית הסוהר, ודין זכין בגט כזה]

לדזיו ליה כבר בתיה שלם, הלא הוא ידידי עוז וידיד נפשי ורב חביבי, שר התורה, ארך האברה, הגאון הגדול, שבח עוז ומגדול, החריף ובקי נר ישראל צדיק ונשגב, כבוד שם תפארתו מו"ה אלעזר שטראסער אב"ד קהילת עיר חדש יע"א, וכל אשר לך שלום.

שני כתובים הבאים כאחד לרבי יהודה מלמדן [קידושין לה, א], כי קיבלתי מדברותיו הנעימים השתיים¹, עריבים עלי מאוד מאוד דברי דודים מיינה של תורה. וראוי היה להקדים לדבר מצוה רבה ולמלאות רצונו רצון צדיק הדרת גאונו נ"י להשיבו מיד על אתר, אבל אשתהי גלילי ידיו הטהורות אצל הרב דסאבאטיש נ"י הרבה, כי ביקש ממני עד שהעתיק הקונטרס ושלחו לידי חסיד ויתיר, ושוב סמכוני באשישות איוז ימים, וב"ה אשר החלימני, ועד היום לא פניתי לעיין בדברי

3. ע"י בחלק י"ד סו"ס מ. 4. אם לא נבעלה לפסול. 5. וע"ע שו"ת מלמד להועיל לר"צ הופמן ח"ג ס"י ז.

באבן העזר סי' קע"ח [סע' ג], תמיהני, הרי מקורו במרדכי פרק שני דכתובות [רמז קמז] מעשה באשה אחת שהלכה בדרך עם שני יהודים כו', ורבנו שמחה אסרה כיון דעברה על דת ונתייחדה מרצונה כו' שמא הפסידה מיגו שלה כו' ואין לה טענת אונס כו', עיין שם. אם כן בנידון דידן שנתפסה בעל כורחה על ידי גניבה לכולי עלמא אוקמה אחזקת צדקת וחזקת היתר לבעלה, ונאמנת לומר נאנסה, או שמבעלה נתעברה על ידי שוחד ממון אחר שיצאה לחירות מהסוהר, ואפשר הוא שבאתה אליו ליטול רשות וחייב היה לפוקדה אז.

ועל כל פנים פשיטא דנאמנת לטעון נאנסתי, וליכא למימר תו שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא בהאמינו לדברי שני העדים, שהרי אין מעידין כלל על זנות רק על כיעור ופריצות בלבד, ושלא בפניה. והרי זה לשון הרמ"א בחושן משפט סי' ק"י סע' ט', בדבר הברור שאין בו חשש מקבלין שלא בפני בעל דין וכו', ואילו כאן חששא טובא איכא כנ"ל, וגם לאוסרה על בעלה חמירא טפי מדבר שבממון בזה. כן נראה לי.

וגם מה שכתב פאר רום מעלתו שמתייחדת עם אחרים, והוא לה עוברת על דת משה שאינה צריכה התראה כלל, וגם מורדת היא כיון שעזבה את בעלה, וליכא גבה משום חרם דרבנו גרשום. אלו תורף דברי קודשו. לעניות דעתי, כיון שנשאר בעלה שם בקרימנא"ל³ עוד ארבע שנים אחר צאתה משם, ואחר שיצא גם הבעל משם לא ידע את מקומה איה היא, [ו]זה לו ארבע שנים מאז שחקר ודרש עליה תמיד ולא מצאה, אם כן קל וחומר הדברים שאי אפשר לדונה כמורדת ולא כעוברת על דת משה כל שלא התרו בה, כי מעולם לא עזבה את בעלה, אבל כי ארכו לה הימים אומרת בדדמי ודאי מת כבר בקרימנאל במשך כל השנים אלו שעברו או אולי עודנו חי ועודנו שם בכלא. באופן דלא מקרי נאסרה בנידון דידן, וקל וחומר הוא מנידון הנודע ביהודה קמא סי' צ"ב הנ"ל, ולכולי עלמא החרם דרבנו גרשום במקומו עומד.

ועל דברי מהרי"ק שורש קמ"א אליביה דהרי"ף, אשר הדרתו השיגו ברוחב בינתו, שמחתי בתורתו, והרבה דברים כוונתי לדעתו הגדולה בזה בחידושי הלכה ותוספות תהילות לה יתברך, ועוד יותר הארכתני בזה, ונהניתי שמצאתי און לי בדברי קודשו קצת, ואציע לפני הדרת גאונו נ"י אחת מהנה.

הנה בתשובת חכם צבי סי' צ"ו כתבתי על הגליון בענין זיכוי גט למורת אי צריך שתגיע גט לידה, עיין מהרי"ק שורש קמ"א דפליגי קמאי בזה, ונעלמו דבריו מן המחבר החכם צבי. וגם סוגיא דיבמות [ק"ח, ב] ראייה לזה דמהני זכיה, כמו

ולעניות דעתי לא קשיא מידי, מלבד דכל הני שבעה ותשעה ושנים עשר הן על פי הרוב, ועל פי מיעוט מצוי על כל פנים, משא"כ בן עשירי הוא על פי מיעוט דלא שכיח, וגם אי לא אשכחן מין אחר כנגדו מאי הוי, לכן לא מפקינן אלא הנחש בלבד שלא מצינו לו חבר בשום אופן. ועוד, הא משמעות הגמרא אשתהוי אשתהי הוא [יבמות פ, ב], ודאי בן תשעה הוא כרוב הוולדות אלא ששהה ואיחר יציאתו אחר אשר נגמר לסוף תשעה והיה ראוי לצאת ונתאחר לאיזו סיבה ידועה לבעל הסיבות ברוך הוא, וכיון דאשכחן טעם וסיבה לשיעור שהייה שנים עשר חודש יהבינן התשעה שכנגדו בחמור, וחמור גרם שיהוי שלושה חודשים. ואם שהה חודש אחד או שני חודשים פשיטא טפי דבן תשעה הוא ושהה לאיזו סיבה שאנחנו לא נדע, ואפשר גם לזה חמור גרם אם פגעה בצאתה מטבילה בחמורה מעוברת בוולד נפל שסופה להפיל ולדה בסוף עשרה חודשים, לפי מה שכתב בתשובה הנ"ל נמשך מזה שיהוי ולד האשה עשרה חודשים כמו כן, ועל כל פנים בן תשעה הוא ונשתתה לצאת, והרי שפיר מצינו כנגדו באילן זית. ועוד, באילן זית נמי ודאי אפשר ואפשר הוא על פי המיעוט דנגמר ביטול פירותיו לסוף עשרה חודש, והיינו נמי אשתהי חודש אחד, וכן בבהמה טהורה גסה ובכל שאר המינים אפשר כן. ואין מקום להשגת יד אליהו הנ"ל על החלקת מחוקק ובית שמואל הנ"ל.

אלא דיש לומר, כיון דאב בעל האשה כאן, ואומר על הוולד הזה שאינו בנו, נאמן וממזר הוא. אמנם גם זה אינו, דכיון שהיתה מיוחדת עם השבאי בבית הסוהר בין הנוכרים, ואחר צאתה חופשי גם כן היתה בעיר שרובה נוכרים, אם גם זינתה מוקמינן לכל ישראל בחזקת כשרות, ותלינן הקלקלה במקולקל, דרוב נוכרים פרוצים בעריות, ונכרי הבא על בת ישראל אפילו אשת איש הוולד כשר כמו שכתוב באבן העזר סי' ד' סע' י"ט, ולרמב"ם ורי"ף אינו פגום כלל אפילו לכהונה כמו שכתב הבית שמואל ריש סי' ד' ס"ק ב', ואם כן גם לפי דברי הבעל הוולד שתוקי הוא דהוי ולא ממזר ודאי, ואפשר דכהאי גוונא אפילו כשר גמור הוא לקהל מטעם הנ"ל, ועל כל פנים כשתבוא אימו ותאמר מבעלה הוא ואשתהי כנ"ל או שמנכרי הוא נאמנת להכשירו לגמרי.

הדרינן לקמייתא, דנהי דלדברי הבעל שנאמן לומר אינו בנו ודאי זינתה, מכל מקום דבר ברור לא הוי דשמא תכחישנו בפניו, וזמן הלידה אין ראייה דיש לומר אשתהי כנ"ל, ואין מקבלין עדות שלא בפניה לחובתה לאוסרה אבעלה ולגרשה.

ומה שכתב פאר רום מעלתו דאינה נאמנת לומר ממנו נתעברה [ד]כיון שנתייחדה איבדה מיגו שלה, כמו שכתב רמ"א

חשיב שליח כו'. עד כאן לשונו. אם כן בדווקא נקט כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, דתורם דמתניתין תרומה גדולה על כרחך לא מתוקם אלא הכי, אבל תרומת מעשר ומעשרותיו אין צריך לאוקמיה בכהאי גוונא דוקא, אלא סגי בגילוי דעת כגון שעשה מודר שליח לאחר ושמע המדיר ואזל תרם ועישר משל בעל הכרי נמי מהני כנ"ל.

ובהכי ניחא גירסת הרשב"א [נדרים לג, ב ד"ה ויש מי שפירש] והרי"ף [יא, ב בדפיו] במתניתין תורם תרומותיו ומעשר מעשרותיו, משום דלגירסא שלפנינו ותורם תרומותיו ומעשרותיו יש לומר תורם מעשרותיו היינו תרומת מעשר ושאר מעשרות כגון שעשה שליח, קא משמע לן תורם וכו' ומעשר וכו' דגם תרומה גדולה תורם מיהת באומר כל הרוצה.

והנה בסברת תרומת הדשן הא לא סגי ליה לרשב"א לתרץ קושייתו אשמעתין, דהא הכא איבעיא ופשיטתא סוגיא כולה נקטו תורם משלו וכו' כל הרוצה לתרום יבוא וכו', וגם מתניתין לגירסת רשב"א הנ"ל תורם ומעשר וכו' על כרחך בתרומה גדולה נמי קאי דתליא באומד דעת בעל הבית ולא סגי בניחותא ידידה, והוכרחו רשב"א ותוספות לתרץ ולחלק דמזכה לו משלו עדיף, ור"ל בכהאי גוונא הוה ליה תרומה גדולה כמו תרומת מעשר ומעשרות משל בעל הכרי, דליכא למימר איהו לא ידע אומדן דעתיה דבעל הבית דהא התורם תורם משלו ומה איכפת ליה לבעל הבית איך תרם וכמה כיון דזכות הוא לו, לכן מספקא לן. ואם כן איהו נמי סברת תרומת הדשן הנ"ל סבירא ליה, ויפה פסק רמ"א בדבר קצוב מהני גילוי דעתא דניחא ליה אפילו שאין מזכה לו משלו נמי וכתרומת הדשן, כך נראה לי ברור ודו"ק.

ודע, הא דלא הקשה הרשב"א גם כן מסוגיא דבבא מציעא דף כ"ב [ע"א], לאבבי דקיימא לן יאוש שלא מדעת לא מהני הכי נמי תורם שלא מדעתו ואמר לו כלך אצל יפות לא מהני ניחותא ידידה, ולכאורה יש לומר דהא לא מיתרצא כלל בתירוץ הרשב"א, דכיון דאמר כלך אצל יפות הרי הרוויח במה שחברו תרם מן הרעות, והוה ליה נמי זכות כמו הכא שמרוויח במה שחברו תרם משלו עליו. אלא תוספות כתובות דף י"א [ע"א ד"ה מטבילין] כתבו דגם אם רוצה להעדיף בתרומה הוה ליה חובה קצת, וצריך לומר משום דניחא ליה להיות עין יפה [הוספת המחבר: וכן הוא באסיפת זקנים בבבא מציעא כ"ב שם], משא"כ תורם משלו וכו' דטובת הנאה דתורם הוא ליכא חובה זו, אתיא שפיר תירוץ רשב"א גם אהא. אבל יותר נראה לעניות דעתי דהתרומת הדשן סי' קפ"ח שם הרי הקשה באמת על סברתו דסגי בניחותא דבעל הבית משום זכות מסוגיא

שכתב מהרי"ק שם, וכן בתרומת הדשן סי' קפ"ח, ולא כהחכם צבי שכתב להיפוך דסותרת לזה. וגם על מהרי"ק אני תמה דמפיש פלוגתא בין הרי"ף [גיטין ה, א בדפיו] ותוספות ורש"י והרמב"ם וחושש לדעת הרי"ף להחמיר, והא שפיר יש לומר דעת הרי"ף כהרמב"ם ריש פרק שישי מעבדים לחלק בין תן לזכי, וכמו שכתב הטור יורה דעה סי' רס"ז בהדיא כן. וגם מרש"י דיבמות קי"ח [ע"ב ד"ה המזכה] אין ראייה דפליג, דיש לומר התם באומר בהדיא זכה מיירי, ובזה מודה הרי"ף. וטפי הוה ליה למהרי"ק להביא דברי רש"י בגיטין שם [יג, א ד"ה האומר] דפליג על הרי"ף גם בתן וסבירא ליה כתוספות [גיטין דף י"ב [ע"א] בד"ה [כל] האומר כו', וכן הרא"ש [פ"א סי' יג] ור"ן שם דפליגי עליה גם בתן, וצ"ע.

ובחידושי מסכת נדרים דף ל"ו ע"ב כתבתי וזה לשוני. הנה בתרומת הדשן סי' קפ"ח ביאר הטעם דלא מהני בתרומה ניחותא דבעלים בתורם שלא מדעתו, כגון סוגיא דחולין דף י"ב [ע"א], משום דיש לומר דעת בעל הבית דוקא שלוחו יתרום משום דיודע ומכיר בו באיזה מידה רגיל בעל הבית לתרום, אבל חלה דשיעורו קצוב בכזית לכולי עלמא מהני ניחותא דבעל הבית, עיין שם. וכן פסקו רמ"א וט"ז [יו"ד סי' שכ"ח [סע' ג]]. והגאון קצות החושן סי' רמ"ג [ס"ק ת] וכן בתשובת מור"ם מינץ⁴ סי' י"ז השיגו עליהם, על פי דברי הרשב"א [נדרים שם ד"ה הא] ותוספות [שם ד"ה אלא לאו] בשמעתין דעל כרחך פליגי אחרות הדשן בזה, וסבירא להו כל שאינו מזכה לבעל הבית משלו לא סגי בניחותא דבעל הבית, בכל מקום דבעינן שליחות בעינן מדעתכם דומיא דאתם בתורם משל בעל הכרי, עיין שם היטב באורך.

ולעניות דעתי אין כאן פלוגתא כלל, ואדרבא מהכא יש לומר סייעתא לתרומת הדשן בסברתו זאת. דיש לדקדק הא דנקט ש"ס לדחוי פשיטתא ממתניתין באומר כל הרוצה לתרום גם הכא גם לקמן, והוה ליה למימר נמי לתרום ולעשר יתרום ועישר, דהא מתניתין גם מעשרותיו קתני. אמנם לתרומת הדשן הנ"ל אתיא שפיר, דהא דלא משני בגילוי דעת כהאי גוונא מיירי שעשה המודר שליח לאחר לתרום ושמע המדיר ואזל ותרם משל בעל הכרי דהוה ליה דעת ולא שליחות, על כרחך היינו טעמא משום דהא לא מהני גילוי דעת כזה בתרומה כסוגיא דחולין י"ב. אמנם לפי סברת תרומת הדשן הנ"ל דייק מיניה המשנה למלך פרק ד' מהלכות בכורות [ה"א] סוף התשובה שם וזה לשונו, ולפי זה אם עשאו שליח לתרומת מעשר או למעשר ראשון או שני שהוא דבר קצוב והיה כל הכרי ממין אחד ולא היה בו יפות ורעות ושמע אחר ועישר

4. שו"ת מהר"ם מינץ מאובן, פראג תקפ"ז.

דבכבא מציעא כלך אצל יפות וכו', ותירץ דלמפרע דוקא הוא דלא אמרינן דלהני מאי דניחא ליה לבעלים לבסוף, עיין שם, משא"כ הכא מיד הוא זכות כנ"ל. עד כאן לשוני בחידושי לנדריים השייך לענייננו כאן.

וראיתי להגאון קצות החושן ריש סי' ק"ה [ס"ק א] הקשה מדנפשיה על זכיה שלא בפניו מסוגיא דבבבא מציעא דף כ"ב למאי דקיימא לן יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש והוא הדין נמי שליחות שלא מדעת, ותירץ אפילו אי זכיה משום שליחות לא משום אנן סהדי שעשאו שליח וכו', ועל פי זה מתרץ שם שיטת רש"י גבי תופס לבעל חוב וכו', עיין שם. ובמחילת כבודו העלים עין מדברי רש"י בגיטין דף ט' [ע"ב] אמתניתין דתן שחרור וכו' דמייתי לה שם, הא התם פירש רש"י בד"ה יחזור וכו' וזה לשונו, ורבנן פליגי דאנן סהדי דניחא ליה דנהוי האי שלוחיה להכי וכו', אם כן לא הועיל בתירוצו כלום לרש"י לטעמיה. עוד נעלמו ממנו דברי תרומת הדשן שהביאו בעצמו בסי' רמ"ג סע' י"ח שהקשה כן. ובאמת היא קושיית תוספות במסכת כתובות דף י"א [ע"א] סוף ד"ה מטבילין וכו', שהקשה אקטן דזכין לו והיינו שלא לדעת ושלא בפניו, והא זכיה מטעם שליחות, ותירץ זכות גמור גם קטן יש לו שליחות, ותרומה שאני דקצת חובה הוא וכו', יעויין שם. והיותר תימה על הגאון קצות החושן שהוא ציין שם בתחילה על תחילת דברי תוספות דכתובות הנ"ל, ואגב רהיטא לא ראה סופן, וצ"ע.

מיהת מדברי כולם נלמד דזכות גמור מהני בלא דעת בעלים גם במידי דשליחות בעינן, וגם לתוספות ורשב"א דנדריים הנ"ל. ועל פי זה נראה לי דטעמא דהרי"ף [גיטין ה, א בדפיו] דסבירא ליה דזכיית שחרור אינו להתירו בבת חורין, היינו טעמא לפי שקצת חוב הוא לו משום עבדא בהפקירא ניחא ליה, וגם הוה ליה חב לאחרנא שנאסר בכל השפחות, וכמו כן גבי גט אשה אפילו שהוא זכות לה הוה ליה חב לאחרנא דאסר לה אכהן, כמו שכתבו תוספות גיטין דף ד' ע"א סוף ד"ה דקיימא לן וכו' [הוספת המחבר: ורש"י פרק האומר בקידושין דף ס"ה ע"ב [ד"ה הכא] כהאי גוונא]. ועיין קצות החושן בחושן משפט סי' א' [ס"ק ו] ובספרו משובב נתיבות שם, ויכווח עם הגאון חוות דעת [ס"ק ה] בכוונתם, ובתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' [ס"ב] באורך מזה.

ובהכי ניחא לי נמי מאי דתמוה לכאורה, דתרומת הדשן סי' קפ"ח הנ"ל שפסק גבי חלה דמשרתת מפרשת, ומייתי לה ממזכה גט במקום קטטה עיין שם, ועל כרחך גם להקל להתירה איפשט האיבעיא ביבמות קי"ח שם סבירא ליה. ולמהרי"ק שורש קמ"א לא מהני זכות להקל, וכן להר"ן פרק התקבל [גיטין כח, א בדפי הרי"ף ד"ה לפיכך, ובתשובה סי' מ"ג] וכן להירושלמי [גיטין פ"ו ה"א] לא איפשט איבעיא, כמו שכתב

בית יוסף אבן העזר סי' ק"מ [ד"ה והר"ן בתשובה, על סוף סע' ה בשו"ע]. והרמ"א ביורה דעה סי' שכ"ח [סע' ג] פסק להקל כתרומת הדשן הנ"ל בפשיטות, ובאבן העזר סי' ק"מ [סע' ה'] פסק כיש מחמירין הוא מהרי"ק הנ"ל, נמצא מזכה שטרי לבי תרי, וצ"ע. אמנם אתיא שפיר, דבמקום קטטה ויבום אינו זכות גמור דהוה ליה תופס וכו' בחב לאחרים לאוסרה לכהן, כמו שכתבו תוספות גיטין דף הנ"ל. ועיין לבוש באבן העזר סי' ק"מ [סע' ה'] [ש]כתב שמא רוצה להתענג דחוב הוא לה שיאמרו נתגרשה משום זנות שנאסרה עליו והוה לה חוב לה הגט מהאי טעמא, עיין שם. אבל זינתה או מומרת שנאסרה גם לבעלה ישראל וכל שכן לכהן, זכות גמור הוא, וגם זכות שתזנה פנויה כמו שכתב הגאון בנודע ביהודה סי' צ"ב הנ"ל, וגם ממה נפשך הרי שבקה התירא וכו' היא, והוה ליה דומיא דחלה ביורה דעה [סי'] שכ"ח זכות גמור, בהא ודאי פשיטא דמהני, ותרומת הדשן בקל וחומר יליף לה לענין חלה, כנ"ל לדעת הרמ"א.

[**הוספת המחבר:** ומה שכתב הבית שמואל סי' ק"מ ס"ק ז' לחלק אליביה דרמ"א בין נאסרה למומרת, עיין בלוש סי' ק"מ סע' ה' וסוף הסימן שם השווה אותן בהדיא דלא כבית שמואל. וגם אליביה דרמ"א, הנה בסי' א' באבן העזר סע' י' בהג"ה ראשונה כתב נשתטית או שמן הדין לגרשה מתירין לו לישא בלא גט, ובהג"ה שלישית שם כתב חומרא בהמירה לזכות לה גט, משמע דבנאסרה עליו שמן הדין לגרשה בהג"ה ראשונה הנ"ל שם אין צריך גט כלל, בהיפוך מחילוקו של הבית שמואל. ולהבית שמואל צריך לומר דבנאסרה לא מהני גט להתירו ולהתירה שאינו זכות גמור כנ"ל, משא"כ המירה הוה ליה זכות למנהגם. אבל אם כן אדרבה פשיטא טפי דאיהו שרי לישא אחרת בלא זיכוי גט כלל, וצ"ע.]

והיינו טעמא דירושלמי בתוספות גיטין י"א [ע"ב] בד"ה בגיטי נשים וכו' ובבית יוסף אבן העזר סי' ק"מ, ולהכי סמך הרי"ף מימרות דיבמות לההוא דשחרור, ובחידושי בסוגיא דשליחות בקידושין [דף מ"א] הארכתי.

אבל הרי כבר קדמו(ו)נו רבנן הגאון החכם צבי בתשובתו [סי' צו] להחזיק כדעת היש מחמירין הוא מהרי"ק וגם במומרת, ומהרש"ל בתשובה סי' ס"ה ובים של שלמה יבמות פרק חרש סי' ג' החמיר גם בנשתטית וגם בנאסרה על בעלה. אם כן אנו אין לנו אלא במה שהנהיגו כדברי הרמ"א במומרת או נשתטית לזכות לה גט, אבל בנאסרה הרמ"א עצמו החמיר, וגם לא נהגו בכהאי גוונא להתיר. וגדול האחרונים בתשובת נודע ביהודה לא רצה להתיר, אנן מה נענה אבתריה. וכל שכן שנראה ממהרי"ק שכתב לחוש להרי"ף באיסור דאורייתא, על כרחך סבירא ליה דהרי"ף מדאורייתא אמרה, והדין עמו בזה, דטעמו דהרי"ף נראה לי דלטעמיה אזיל, דכמו דקיימא

הימים בא לידה איגרת שמת בעלה, והלכה ונישאת לאיש בלא שאלת חכם ובלא רשות שום רב אב בית דין מסדר קידושין, כי אם בין עשרה אנשים המוניים, וקבעו אוהלם בעיר סעגדין. ובא שוב לשם איש אחד מפעטשע ניידארף הנ"ל ואמר כי בעלה הראשון עודו חי, ושאל הבעל השני להרב שם ולא חשש כלום. וכעת קבעו דירתם בגליל שלך, ובאו שני אנשים עוברים ושבים מק"ק פעטשע ניידארף ואמרו להם עוד הפעם כי בעלה הראשון עודו חי. ובא הבעל לשאול אותך, ואסרת אותם לדור יחד.

הנה יפה עשית, כיון דאפשר לברר בנקל על ידי הרב דק"ק פעטשע ניידארף הנ"ל שכתבת לו. ויותר טוב שבעל השני הוא יחוש לעצמו מאיסור אשת איש שכבר עבר עד היום, וגם מהיום והלאה הוא מחוייב לילך ברגליו לק"ק הנ"ל ולברר על ידי הרב אב בית דין ובית דין צדק דשם אם בעלה הראשון חי או מת. ולדינא מבואר בשו"ע אבן העזר סי' י"ז סע' ל"ט, הנישאת על פי עד אחד לא תינשא אלא ברשות בית דין, ואם נישאת שלא בהוראת בית דין לא תצא, אפילו בא עד אחד ואמר לא מת, עיין שם היטב. וכאן שבאו שנים, להיכן באו ולהיכן הלכו, אם כן הוא היה להם לילך ולבוא אל הרב מארי דאתריה במקום דירת זוג הנ"ל ולהודיע (לך) [לו] כן לאפרושי מאיסורא. לכן נראה כי זוג הנ"ל וגם זוג אנשים עוברים ושבים הנ"ל כולם שווים אורחי ופרחי הם אין ממש בדבריהם, כי כולם ריקים ופוחזים, ואל תודקק להם כלל. אבל כל זמן שיעמדו בגליל שלך על כרחך תצריך להפרישם מלהיותם יחד, עד אשר הבעל עצמו יביא בידו כתוב וחתום מיד הרב דק"ק פעטשע ניידארף שבעלה הראשון מת, כי בעלה השני שווייה אנפשיה חתיכה דאיסורא על פי שני עדים שאמרו לו חי הוא.

ואקצר כעת.

נאום אביכם המאווה לכם כל טוב, הדורש שלומכם תמיד.

הק' יהודה אסאד

סימן קמ

[חלוצה לכהן בזמן הזה]

חיים ושלוש וששון ושמחה, לידיד נפשי הלא הוא הגביר הנכבד מאוד נעלה, לשם ולתהילה, איש תורני מופלג ושנון, החכם השלם ומושלם, כבוד שמו מו"ה משה שמואל יעללעניק נ"י בעיר מלוכה וויען הבירה יע"א, וכל אשר לו שלום.

לן בשטרי ממון עדין בחתומיו זכין לו אף על גב דזכות הוא מכל מקום בעינן דוקא דמטי לידיה בבבא מציעא י"ג [ע"א], הכי נמי בגט אשה ושחרור עבד. אלא דיש לומר התם תקנת חכמים הוא עדין בחתומיו זכין לו, כמו שכתבו תוספות בבבא מציעא דף כ' ע"א ד"ה שובר. אמנם עיין במהרש"א שם דלר' מאיר דסבירא ליה עדי חתימה כרתי מדאורייתא עדין בחתומיו זכין לו, אי נמי להר"ף לטעמיה באבן העזר סי' קל"ג [גיטין מז, ב בדפיו] גם לר' אלעזר מהני עדי חתימה מדאורייתא וגם לדידן עדי חתימה כרתי דאורייתא הוא, עדין בחתומיו זכין לו דאורייתא הוא גם בשטרי ממון, ומכל מקום בעינן מטי לידיה דוקא, והכי נמי בגט ושחרור אפילו זכות גמור נמי בעינן להתירם דמטי לידיה דוקא. ואפשר טעמו כיון דזכיה נפקא לן מאיש זוכה [פסחים צא, ב], זכות גמור בלא שום צד חוב דומיא דהתם בעינן מדאורייתא נמי. אלא דמכל מקום יש לומר, בשטרי ממון על כל פנים איכא קצת צד חוב לזה הלווה, אבל במומרת או נאסרת ליכא חוב כלל גם הר"ף מודה דזכין לה גט. אמנם כבר ביארנו דמכל מקום קצת חוב איכא כמו שכתבו הלבוש והנודע ביהודה כנ"ל. ומכל שכן שלעניות דעתי אשה זו עדיין אינה נאסרת עליו אלא שאינו יודע היכן היא, ועיין תשובת עבודת הגרשוני סי' נ"ג. ואין צריך לומר שאי אפשר לפוטרו מתשלומי כתובה על אתר או למוכרו לו בטובת הנאה כבתשובת צמח צדק סי' ס"ז. כך נראה לי.

והנני חותם בברכה מרובה.

כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קל"ט

[אשת איש שקיבלה איגרת שמת בעלה, ונישאת, ועוברים ושבים אמרו להם שבעלה הראשון חי, אם צריכים לחשוש לכך]

שלום וכל טוב לאהובי חתני הרב הגדול חרוץ ושנון המופלג בתורה וביראה טהורה בנם של קדושים מו"ה אהרן ביכלער נ"י האב"ד קהילת יאסבערין, עם זוגתו בתי הצנועה הרבנית תח' עם כל יוצאי חלציה.

גלילי ידי הטהורות קיבלנו בחול המועד סוכות תרכ"ג. לברוך ד' שעזרנו לטובה עד כה, והוא יהיה בעזרתנו לעולם סלה ועד.

ועל דבר הלכה למעשה שאירע שמה, אשת איש מק"ק פעטשע ניידארף ברחה מבעלה לק"ק גראסווערדיין, וברוב

הנה זה ימים קיבלתי מכתב מעלת כבוד תורתו נר"ו, ונהניתי בנעימי נאומיו, ואיתו הסליחה על מיעוטי בשבחי תואריו כי לא באלה חפץ החכם, ולא די מילין בפי לכנות את לא ידעתי ערכו, ולו דומיה תהילה.

ועל דבר שאלתו על כהן אחד שנתקשר בקשר אמיץ עם חלוצה אחת, ואהבה עזה ביניהם לישא אותה, וגם יש כאן חימוד ממון. וגם כי רבו המסיתים שם בעיר מלוכה וויען, ומדאגה מדבר שלא יעברו בשאט נפשם חס ושלום להמיר דתם בלא יועיל אם נמנע מאיתם הנישואין, ולהיות איש פלוני וכהן הוא ממשפחת מעלתו הנשגבה נ"י, ליכו דווה עליו, על כן חתר פאר רום מעלתו נ"י למצוא מזור בכדי להצילם מן היותר חמור מרדת שחת, להתיר להם את החלוצה לכהן בזמן הזה, על פי תשובת מוהרשד"ם [אה"ע] סי' רל"ה ותשובת שבות יעקב [ח"א] סי' צ"ג, לפי שאין להן כתבי יחוס אינם כהנים ודאי, ואין כופים להוציא חלוצה, כמו בספק חלוצה [אה"ע] סי' ו סע' א] הכי נמי ספק כהן.

ובעיני יפלא, אם מעלתו ידע או ראה תשובת הרשד"ם ושבות יעקב הנ"ל על פי שהובא בבאר היטב לאבן העזר סי' וי"ו [ס"ק ב], הנה תשובתו בצידו שהובא שם גם כן, דבתשובת כנסת יחזקאל [סו"ס נו] השיג עליהם ומחו ליה למתכרים הנ"ל במוחא מאה עוכלי, וסיים דחס מלהזכיר ונשתקע הדבר ולא נאמר להוציא לעז על יחוס כהונה בזמן הזה לומר שהן כהני ספק, אל יהי חלקי עמהם להיות חס ושלום סניף לדעתם וכו', יעויין שם. ועוד יותר מזה הוסיף לקח הגאון בתשובת זכרון יוסף חלק אבן העזר סי' ג' לרדות הרשד"ם ושבות יעקב הנ"ל בזרוע נטויה ובאותות ובמופתים, [ד]מן הש"ס ופוסקים מבורר דכהני זמן הזה, כהני חזקה, ודאי כהנים גמורים הם אף להקל, דגדולה חזקה וכו'.

ומה שכתב מעלתו שדעתו היפה נבוך היותו מבפנים יודע מה הוא להם במקום סכנת היצר שמה, אם נוכל להתיר להם איסור חלוצה לכהן דרבנן כדי שלא יעברו על כל התורה בהמרת דת חס ושלום, וגדולה עבירה לשמה. עד כאן דברי מעלתו.

ותמיה בעיני על חכם כמותו איך יעלה על מחשבתו כזאת, חס מלהזכיר, אם כן בכל איסורי דרבנן יאמרו כן להתירם לכל קלי הדעת המתאווים למלאות תאוותם מהאי טעמא כדי שלא ימירו דת לגמרי, אתמהה. ונהפוך הוא, כל איסורי דרבנן הם סייג לתורה כדי שעל ידי שמירת סייגים לא יבואו להקל על איסורי דאורייתא, כדנפקא לן מקרא יבמות דף כ"א [ע"א] ושמרתם את משמרת עשו משמרת, ועיין רש"י ביצה

דף ב' ע"ב [ד"ה והתניא], ומהאי טעמא חשיב ליה הרמב"ם לכל איסורי רבנן דאורייתא הן לקיימם ולא דלא תסור וכו' בהלכות ממרים [פ"א ה"ב] ובספר המצוות [ל"ת שיב], ועיין מסכת ברכות דף כ' ע"ב, ואיך ניקום אנן וניזיל בתר איפכא ממש, מחשבת פיגול הוא זה, וישתקע הדבר ולא יזכר ולא יעלה על לב.

ומכל שכן באיסור חלוצה, דלשיטת רש"י ריש פרק אלו הן הלוקין [מכות יג, א ד"ה גרושה] דאורייתא הוא, ועיין בריטב"א שם [ד"ה גרושה], וגם לתוספות שם [ד"ה גרושה] ולכולי עלמא דפליגי עליה נמי על כל פנים סמך מקרא יש לו ביבמות כ"ד ע"א ותמיר טפי משאר איסור דרבנן. ובלאו הכי הרי בעריות אמרינן סוף פרק בן סורר וכו' [סנהדרין עד, ב] אינהו וכל אבזרייהו יהרג ואל יעבור וכו', הכי נמי באיסור כהונה לענין להתיר לכהן וכל אבזרייהו, כמו דוודאי פשיטא דלא שרינן לכהן לישא גרושה או זונה וחללה כדי שלא יצא לתרבות רעה אם לא נתיר לו למלאות תאוותו באיסור דאורייתא, הכי נמי איסור חלוצה דרבנן כיון שנעשה הכהן חלל על ידה כמו גרושה או זונה חלילה להתירה לו. ואם על ידי זה ילך דרך אחר ולא ישמע לדין תורה לכבוש יצרו מלישא נשים בעבירה אין אחריותו עלינו.

והנה גדולה מזו פסק הרמ"א ביורה דעה סי' של"ד סוף סע' א', ומנדין למי שהוא חייב נידוי, ואפילו אם יש לחוש שעל ידי כן ילך לתרבות רעה אין לחוש בכך. פסקי מהרא"י סי' קל"ח. ואפילו ה"ט"ז שם דהשיג ופליג עליו, היינו רק שאין מנדין אותו הבית דין על מה שעבר, אם יש מקום מורא שעל ידי זה ימיר דתו אין הבית דין עושים פעולה לזה ומונעים מלהענישו בנידוי מחדש, לפי שעל הבית דין ליזהר שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן ולא יארע חס ושלום תקלה על ידם, כמו שכתב כעין זה הריב"ש בתשובה סי' מ"ז וסי' ר"ט בד"ה והשלישית וכו' יעויין שם, לכן שב ואל תעשה עדיף. אבל אם על ידי שלא נתיר לו לעבור איסור דרבנן יצא לתרבות רעה חס ושלום, פשיטא שתקלה זו לא יעלה לו על דינו, שהרי לא עשינו לו דבר, כי האיסור אסור הוא עליו ועל כל ישראל מאז שאסרוהו רבנן על פי התורה ואשה גרושה וכו' לרבות חלוצה ביבמות כ"ד הנ"ל, וכן לא תסור וכו' בברכות כ' הנ"ל, וכן ושמרתם את משמרת עשו משמרת וכו' ביבמות כ"א הנ"ל. ואם שוטה וחוטא זה שנכנס בו רוח שטות יאבד עצמו לדעת, על ידי שלא נסכים לשטותו להתיר לו את האסור ימיר דתו חס ושלום, דמו בראשו הוא ישא את עוונו ואנחנו וכל בית ישראל נקיים. וגם הא קיימא לן בשבת דף ד' [ע"א] אין אומרים לאדם

לחלוץ לה אלא אם כן שתתן לו אלף זהובים שיי"ן. וזה לה יותר משישה חודשים משעת מיתת בעלה עד היום. והנה האח הקטן שהוא במקום היבמה הוא רוצה לחלוץ לה, מאחר שאחיו הגדול משהה את המצוה וממאן מלקיימה אם לא תתן לו ממון רב כנ"ל, ושואל התרה, על פי התורה, מפי פאר רום מעלתו נ"י המורה, ונפשו היפה יפה כוחו בכוחא דהתירא, כדת של תורה, שיחלוץ לה הקטן מהרה, וגם זאת הראני חיבתו יתירה, לשאול את פי לחוות לו דעתי עלי הוראתו בקדושה ובטהרה, והנני לרצונו בעזרת ה' יתברך.

הנה נידון כזה ממש כבר דנו עליו בהרבה ספרי השו"ת גדולי אחרונים, ונראה שהסכימו כולם להיתירא כאשר אעתיק הנה בקצרה.

התרומת הדשן סי' ל"ה לעניין ברכת הלבנה העלה לחלק, אם הוא קודם י' לחודש יש לנו להמתין עד ליל מוצאי שבת קודש כדי לקיים המצוה יותר משובח, כיון שאין ראוי להסתפק שתעבור המצוה לגמרי על ידי ההמתנה. והובא בהגה"ה רמ"א באורח חיים סי' תכ"ו [סע' ב]. וראייתו מדנקט התנא בחליצה במסכת יבמות דף ל"ט [ע"א] ובגדול עד שיבוא ממדינת הים, וליתני עד שיבוא ממדינה למדינה בארץ ישראל דלא משהינן, אלא דוקא נקט ממדינת הים, וכן בקטן עד שיגדיל הוא דלא משהינן שיהוי מצוה, דראוי להסתפק שתעבור המצוה, דשמא ימות הקטן והגדול שמא לא יבוא לעולם ממדינת הים, משא"כ ממדינה למדינה דקרוב הדבר שיבוא משהינן, והכי נמי בברכת הלבנה וכו'. יעויין שם, ועיין באליה רבה סי' תכ"ו הנ"ל [ס"ק יא].

אבל הבאים אחריו השיגו על תרומת הדשן בזה על פי לשון הרמב"ם [הל' יבום פ"ב ה"ט] והטור [אה"ע סי' קס"א] דלא נקטו כלשון המשנה עד שיבוא ממדינת הים אלא כתבו היה הגדול בעיר אחרת במדינה אחרת, ולכן פליגי על תרומת הדשן, דאיהו סבירא ליה ממדינת הים בדווקא נקט משום דלא שכיח שיירתא כמו בריש גיטין [ב, ב], ואפילו הוא מקום קרוב ראוי להסתפק שלא יבוא כלל, ואינהו סבירא להו ממדינת הים לאו דוקא נקט אלא במקום רחוק וקרוב תליא מילתא, רחוק דומיא דמדינת הים אף על גב דשכיחי שיירתא שיבוא ואין ראוי להסתפק שתעבור המצוה נמי לא משהינן כדי לעשותה מן המובהר. ומדלא פירש לן התנא איזו מקרי קרוב ואיזו רחוק,

חטא בשביל שיזכה חברך היכא דפשע חברו, עיין תוספות שם [ד"ה וכי], ומכל שכן בכדי שלא יחטא חברו במזיד ובשטא נפש, ועיין במגן אברהם סוף סי' ש"ו [ס"ק כט], ומכל שכן בהאי גוונא שעל כל פנים יהיה חוטא במזיד, מהי תיתי שגם אחר או הבית דין יהיו חוטאים בזה להתיר לו את האסור.

בבן הדין פשוט כביעתא בכוחא שחלילה להורות לו שום צד היתר של שווא על האסור. אבל כפי שנראה לי מכותלי כתבו של מעלתו כי רבה חכמתו, יעשה נא עמו עצה לטובתו כגודל צדקתו, יטה ליבו אליו לשמוע ולא יחלל את כהונתו, אבל ישמור יחושו וישמרהו השם ויברכהו ככתוב ואני אברכם³. והנני ידידו ואוהבו הנאמן, חותם בברכת שמחת פורים, וחדות ד' יהיה מעוזו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קמא

[יבמה הזקוקה לשני אחים, והאח הגדול ממאן לחלוץ אם לא תתן לו ממון רב]

בחודש אדר, שלמא אשדר, לבקודש נאדר, וגודר גדר, פרי עץ הדר, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול מורג חרוץ מופלא ובקי, משנתו כעמר נקי, צדיק ונשגב שמו מו"ה עקיבא נ"י פישער, האב"ד קהילת טעטה והגליל יע"א.

הנה זה חודש ימים מעת קבלת מכתב קודשו דפאר רום מעלתו נ"י, והסליחה איתו על איחור תשובתי, וד' יודע עסקינו בימים של צער הרבים שעברו עלינו עד היום, הושיעה ד' את עמך כבימי מור והדס.

והיום פניתי ובאתי אל העין על דבר נידון שאלה אחת, והוא יבמה הזקוקה לשני אחים נשואים, הקטן שבהם יושב במקום היבמה בגליל דפאר רום מעלתו נ"י, והגדול יושב בק"ק סענגירוט, וכבר הלכה היבמה עם האח הקטן שבמקומה למקום האח הגדול ונתפשרו על עניין הירושה, ועל עניין החליצה האח הגדול נתרצה בתקיעת כפו לחלוץ לה בעד מאה זהובים שיי"ן שיתנו לו יתר על חלקו המגיע לירושתו, ומן אז חזר בו האח הגדול ובא ממנו מכתב שמתחרט על הפשרה ואינו רוצה

3. בענין התרת איסור קל כדי למנוע איסור גדול יותר עיין בשו"ת הריב"ש סי' תכה, ובעקידת יצחק בראשית שער כ, ובשו"ת רדב"ז ח"ד סי' רפו. וע"ע בציץ אליעזר ח"ט סי' לו שמצטרף לדעת הרדב"ז ודעת רבנו, ובשו"ת יבי"א ח"ד י"ד סי' ז אות ד וח"ו י"ד סי' ג אות ג וח"א אה"ע סי' עד אות ב,

ובילקוט יוסף שבת כרך ה סי' שלו הע' ג עניין האם מותרת נסיעה באופניים בשבת כדי למנוע נסיעה ברכב. וע"ע בשו"ת מלמד להועיל ח"א סי' סא וח"ג סי' ט. וע"ע שו"ת מנחת יצחק ח"ב סי' פט אות יא, ובשו"ת אפרקסתא דעניא ח"א סי' קלב בסופו.

על כרחק משום דמיד הוי שיהוי מצוה אפילו שהייה מועטת נמי ולא צריך לפרש שיעור הריחוק. ועוד כתב והרבה ראיות על זה בתשובת צמח צדק סי' קכ"ז, ותשובת עבודת הגרשוני סי' י"ב, ותשובת מור"ם א"ש [פנים מאירות ח"ב] סי' א'.

איברא ראייה אחת מתשובת תרומת הדשן סי' רס"ט ובפסקים סי' רל"ג רל"ד, הובא בשו"ע יורה דעה סי' ש"ה סע' י"א, פדיון הבן שחל יום ל"א בשבת בקושי התיר להמתין עד יום ראשון ומהאי טעמא כדי לעשות המצוה בהכשר ובהידור יותר משהינן שפיר, הרי דגם ביום אחד אית ביה משום שהיית מצוה, שהביא השו"ת הנ"ל, לעניות דעתי שאני פדיון הבן, לפי שמיום שלושים ומעלה כל יום ויום עובר עליה בעשה דתפדה, כמו שכתב בספר התניא רבתא לרבינו יחיאל [סי' צח] עיין שם, וכן משמע לשון רש"י בבכורות סוף פרק קמא ריש דף י"ג [ע"א] רב ששת אמר וכו', והארכת בתשובה אחת [חלק יו"ד סי' רסב, ועיי"ש סי' רסז] להוכיח כן, אבל בעלמא אין להביא ראייה מזה. אבל מכל מקום צדקו דבריהם על פי הרבה ראיות אחרות, ולפי זה דהיינו טעמא דנקטו הרמב"ם והטור עיר ומדינה אחרת לאורויי דמיד הוי שיהוי מצוה. וכן פשיטא ליה למהראנ"ח בתשובה סי' ע"ח דלא כתרומת הדשן על פי הנ"ל. ממילא נמי גבי נידון דין ודאי ריחוק מקום מיקרי ולא משהינן המצוה.

והוסיף מהרי"ל בן המחבר ספר צמח צדק בסוף התשובה, דאפילו אם תימצי לומר כדעת תרומת הדשן דלשון מדינת הים הוא כמשמעו ור"ל דלא שכיח שיירתא ונידון דידן שכיח מיקרי, מכל מקום כיון שמפייסנין ליה בזווי מקרי גם כן לא שכיח, כמו שכתב בטור אורח חיים סי' קפ"ב [רמ"א סע' ב] היכא דהיין ביוקר אקרי לא שכיח והוי שכר חמר מדינה, הכי נמי אם מבקש היבם סך רב וכו', ועוד הביא ראיות על זה.

וסיים הצמח צדק על דברי בן המחבר אריה יהודא לייב, ולהיתר הוה הסכימו על ידו הגאונים האלו, מחותנו הגאון הזקן מורנו הרב שמעון מפראג, וגיסו הגאון מורנו הרב גרשון מווינא, וגיסו הגאון מורנו הרב יעקב מניקאלסבורג, והגאון מאובן מורנו הרב אפרים כ"ץ. עד כאן לשונו. ובאמת צל"ע, דגיסו מורנו הרב גרשון מווינא הוא בעל המחבר תשובת עבודת הגרשוני, ושם סי' י"ב השיב על תשובת גיסו מהרי"ל בן הצמח צדק דלא כוותיה, אלא העלה כתרומת הדשן, דאם היבם במקום ידוע שאין להסתפק שתעבור המצוה לא יחלוץ הקטן אלא משהינן ליה עד שתפייסנו להגדול בריצוי כסף, ושגם הרמב"ם והטור דנקטו למדינה אחרת כוונתם רק על דמרחקא, דיש להסתפק ביה כמו במדינת הים וכתרומת הדשן. ועל כרחק צריך לומר שחזר בו אחר כך והסכים לגיסו וסייעתיה הנ"ל וגם מהראנ"ח כולם דפליגי על בעל תרומת הדשן, וצ"ע.

ובתשובת מור"ם א"ש סי' א' הנ"ל מתרץ על נכון דברי תרומת הדשן בפסקו ודינו ובראייתו הנ"ל, והעלה גם כן למעשה כוותיה כבנידון דידן, דוקא מדינה אחרת חלוקים בלשונם, ואפילו קרובה כיון שלפעמים מקפידין זה על זה מלצאת ולבוא מחמת שינוי אורא, הוי כמו מדינת הים כי קרוב הדבר שלא יבוא לעולם לכאן, הוא דשיהוי מצוה לא משהינן, משא"כ בנידון דידן שהוא במדינה אחת שכיחי וקרובה לכאורה צריך להמתין על הגדול, שהרי מהר"ם א"ש לעיניו היה כל תשובות גאונים הקודמים הנ"ל, מוהראנ"ח וצמח צדק ועבודת הגרשוני, שהרי הביא כל דבריהם, והעלה לפסוק כתרומת הדשן, וכן הוא דעת עבודת הגרשוני הנ"ל, ודאי הלכה ככתראי ולא כהכרעת תשובת הצמח צדק.

אבל באמת נראה לי דאפושי פלוגתא לא מפשינן, וגם לתרומת הדשן בדווקא נקט מדינת הים כדי לשלול באתרא שאין ראוי להסתפק שתעבור המצוה, דכהאי גוונא ממתניין על הגדול לקיים מצוה מן המובחר, היינו דוקא בכהאי גוונא דמתניתיין שהקטן שבכאן אין רוצה לחלוץ ואומר המתנינו עד שיבוא הגדול וכו', אין שומעין לו אלא כופים אותו עליך המצוה וכו', בהא מחלק התרומת הדשן דכל שקרוב הדבר שיבוא כגון ממדינה למדינה בארץ ישראל ודאי ממתנינים ואין כופין את הקטן לחלוץ. שהרי כתב הריב"ש בתשובה סי' ר"ט בד"ה והשלישית וכו', אף דחיישינן שמא ימות היינו כדי לאפרושי מאיסורא את היחיד לעצמו, אבל מה שיש לבית דין לעשות איך יכפוהו הבית דין לחלוץ משום ספק שמא ימות ותיפול לפני יבם קטן, אדרבה יש לבית דין לזוהר שלא לכוף שמא לא ימות או ימות הקטן קודם ונמצא שכפו שלא כדין, דלעולם יש לבית דין לחוש לכל מה דאפשר כדי שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן וכו'. והוכיח כן על פי סתירת הסוגיות שהקשו תוספות [גיטין כה, א ד"ה והניחו] מגיטין כ"ח [ע"ב] שמא מת לא חיישינן, ובפרק המפקיד [ב"מ לט, ב] חיישינן דילמא שכיבא סבתא וברתא, יעויין שם [ועיין תרומת הדשן סי' שמ"ט ד] לא מייתי ליה לתשובת הריב"ש רק [ל]תירוצי תוספות, עיין שם היטב). וכן כתב עוד הריב"ש בסי' מ"ז, יעויין שם. והכי נמי מהאי טעמא אין כופים את הקטן אלא שומעין לו להמתין על הגדול לקיים מצוה משובחת מן המובחר, דשמא וקרוב לוודאי שיבוא ונמצא שכפו למפרע את הקטן שלא כדין, ועל הבית דין לזוהר וכו'. כנ"ל. אבל בנידון דידן שהקטן רוצה לחלוץ, מודה התרומת הדשן דגם באין ראוי לספק שתעבור המצוה אלא קרוב הדבר שיבוא נמי לא משהינן מצוה, כיון שהקטן רוצה לזכות במצוה זוכה ורשאי הוא בכך וגם זריז ונשכר הוא, ומכל שכן כיון דאחיו הגדול הוא מסרב ומבקש סך רב, ומתניתיין במדינת הים דוקא נקט משום דלא מיירי ברוצה לחלוץ אלא על ידי כפייה. כנ"ל.

זה בגמרא ערוכה יבמות ל"ט [ע"א], למאן דאמר חליצת הגדול עדיפא על כרחך מוקי מתניתין לא רצה הגדול לא לייבם וגם לא לחלוץ, ודכוותה גם כן גבי האחין, והיכא דכייפינן כייפינן לגדול וכו', ואם איתא לאשמעינן מתניתין רבותא טפי, והכי הוה ליה למיתני, לא רצה הגדול לא לייבם ולא לחלוץ והקטן לא רצה לייבם ורוצה לחלוץ, אפילו הכי חוזרין אצל הגדול לכופו וכו'. אלו תורף דברי קודשו.

ובמחילת כבודו זה אינו ראה כלל, ואדרבה איפכא שמעינן מהתם. ומעלתו העלים עין מדברי התוספות שעמדו על זה, וזה לשונם, גבי אחין לא רצו לא לייבם ולא לחלוץ אמאי חוזרין וכו', אפילו לא רצו לייבם אלא לחלוץ הוה מצי למיפרך. עד כאן לשונם. הרי בהדיא פשיטא להו להתוספות באמת הכי דאפילו הקטן רוצה לחלוץ נמי חוזרים אצל הגדול לכופו, והש"ס הוה מצי למיפרך גם כן הכי אמאי חוזרים למכפייה לגדול אטרוחי בי דינא בכדי, שהרי הקטנים רוצים לחלוץ בלתי כפייה. וצריך לומר גם בזה תירוץ הש"ס, כיון דמצוה עליה דידיה רמיא כייפינן לדידיה, וסברא הוא כמו בכל מצוות עשה שמכין אותו עד שתצא נפשו הכי נמי במצוה זו בגדול לייבם. וכן כתב הפני יהושע בכתובות ריש פרק המדיר [ע, א] בתוספות ד"ה יוציא וכו' בפשיטות. ואם כן ממילא אין להקשות דלאשמעינן מתניתין רבותא טפי כנ"ל, דהא אין מפורש במשנה לא רצו האחין לא לייבם ולא לחלוץ חוזרים וכו' דתקשו לן הכי ליתני רבותא טפי כנ"ל, אלא לא רצו סתם קתני, באמת הכי קאמר בין לא רצו כלל גם שלא לחלוץ בין לא רצו רק לייבם אבל לחלוץ רצו מכל מקום חוזרים אצל הגדול למכפייה לפי האמת. והש"ס דנקט הקושיא דכוותה גבי האחין לא רצו כלל כו', נראה לי פשוט דלרבותא נקט הש"ס הכי להקשות, ור"ל לא מיבעיא אם לא רצו האחין פירוש לא רצו לייבם אבל לחלוץ רוצים, ודאי קשיא למה לי למיהדר אגדול ולמכפייה וגם אטרוחי בית דין הוא, והא רוצים הקטנים לחלוץ ואין צריך כפייה כלל, וגם אין צריך לאטרוחי להבית דין לחזור על הגדול, אלא אפילו אם תימצי לומר דפירוש לא רצו גבי האחין דכוותיה גדול הוא היינו לא לייבם ולא לחלוץ, ואם כן לא סגי בלא כפייה, נמי קשיא אמאי חוזרין וכו', [ג]כפייה לדידהו ולא נטריח בי דינא כולי האי כפירוש רש"י. אבל לתירוץ הגמרא כיון דמצוה עליה דידיה רמיא כייפינן לדידיה, שפיר יש לומר בהיפוך אפילו הם רוצים לחלוץ נמי, וכמו שכתבו תוספות בהדיא הכי כנ"ל, ודלא כהרמ"ה ומהראנ"ח הנ"ל.

ויש להוכיח לכאורה כדעת הרמ"ה, מהא דמשני ש"ס למאן דאמר חליצת גדול עדיף הא דמתזירין על כל האחין היינו בלא רצה גם לחלוץ קאמר, בלא קושיית הש"ס על זה דכוותיה גבי האחין וכו' קשיא אמאי מחזירין על כל האחין, ותיפוק ליה דלכפייה לדידיה לחלוץ כיון דמצוה בגדול ובית דין מכין אותו

(ולי תמוה על התרומת הדשן עצמו, דמייתי בסי' שמ"ח למה שכתבו המרדכי [כתובות רמז רעב] והגהות אשרי [שם פי"ג סי' ה] בשם רבינו ברוך אמתניתין [שם קז, ב] מי שהלך למדינת הים ופרנס אחד וכו', דלאו דוקא מדינת הים אלא דבר ההווה נקט ואפילו ממדינה למדינה, ויליף התרומת הדשן דינא מזה, וסותר את עצמו למה שכתב בסי' ל"ה הנ"ל. ובסוגיא פרק שני דיני וכו' הארכתי בזה, וצל"ע). ועיין תשובת רשב"א חלק ב' סי' שנ"ט פירש מדינת הים.

וגם בתשובת צמח צדק בסופו כתב בשם תשובת הראנ"ח דקיימא לן כלישנא בתרא דגמרא [יבמות לט, ב] דלענין חליצה גדול וקטן שווים ולא משהינן המצוה האידנא שאין יבום נוהג וכו', סיים שם וזה לשונו, והא דפסק הטור בסי' קס"א חליצת גדול עדיפא היינו אם שניהם רוצים, אבל אין כופים אותו לחלוץ היכא דאיכא קטן שרוצה לחלוץ, והכי כתב הדרישה [ס"ק ה], יעויין שם. ובמתניתין איירי שהקטן אינו רוצה לחלוץ, ונידון דידן הקטן רוצה לחלוץ ולאח גדול יהיה בכפייה. ואף אם נאמר דתני התנא מדינת הים כמשמעו מדינת הים דלא שכיח שיירא, ונידון דידן שכיח מקרי וביותר כיון שמבקש לפייסו בזווי, מכל מקום יש להביא ראיה שזה מקרי לא שכיח וכו' דיוקר מקרי לא שכיח וכו', וכנ"ל בשמו, יעויין שם היטב.

ולענינות דעתי עדיפא נראה לי לתרץ, ואין צריך לדוחק הנ"ל, אלא אפילו בעיר קרובה ושכיח שיבוא נמי מודה התרומת הדשן לרמב"ם וטור בכהאי גוונא שהקטן רוצה לחלוץ לא משהינן המצוה, דהא גם אם כל האחים בכאן משמע ותנן במשנה יבמות דף כ"ד ע"א מצוה בגדול לייבם ואם קדם הקטן זכה (אבל לכתחילה אסור לו לחטוף מצוותו של אחיו), ומינה דאם וכו', הכי נמי דאם הגדול אינו בכאן ויש שיהיו מצוה להמתין עליו, ומכל שכן במשהה במזיד וכבנידון דידן, גם לכתחילה רשאי הקטן בזה להקדים ולזכות במצוה, שאינו חוטף המצוה מאחיו כיון דלא ניחא ליה לאחיו ולא חש לקיים המצוה, שאם ימתין עד שיבוא אחיו לחלוץ לא יוכל הוא לזכות בהמצוה. וגם מה שתרומת הדשן יליף מזה דין ברכת הלבנה אם אין ראוי להסתפק שתעבור המצוה וכו' באמת רק מותר להמתין קאמר ולא חייב להמתין, ועיין באליה רבה אורח חיים סי' תכ"ו שכתב כן, וכן הוא לשון תרומת הדשן כנ"ל.

וראיתי לפאר רום מעלתו דפשיטא ליה טובא האי חילוקא, אפילו אם שניהם בכאן אם הקטן רוצה אין לכופו להגדול, כמו שכתבו הבית יוסף [סי' קסא ד"ה לא רצה, על סעיפים ו-ז בשו"ע] והבית שמואל סי' קס"א [ס"ק ז] בשם הרבינו ירוחם [נכ"ה ח"א] על שם הרמ"ה, ובבאר היטב [ס"ק ג'] בשם תשובת הראנ"ח. ומעלתו תמה עליהם בצע"ג, הא מבורר דין

וכו' כמו בכל מצוות עשה. אלא על כרחך דמהדרין על האחין שמא יעשו הם ברצון, הרי דאף דקיימא לן השתא חליצת גדול עדיף אפילו מביאת קטן, מכל מקום מוכח דחליצת קטן ברצון עדיף מחליצת גדול בכפייה וכהרמ"ה.

אבל באמת זה אינו ראיה כלל, דיש לומר מהדרין על האחין שמא יתרצו לייבם, והא ודאי בתרתי למעליותא ביאת קטן ברצון עדיף מחליצת גדול בכפייה לכולי עלמא, אבל בחדא למעליותא חליצת קטן ברצון יש לומר לא עדיף מחליצת גדול בכפייה כיון דמצוה בגדול מכין אותו וכו' כמו בכל מצוות עשה וכדעת התוספות בשמעתין הנ"ל. ונהי דהרמ"ה פליג אתוספות בזה, אבל מסוגיית הגמרא אין מוכח כוותיה, ודלא כמו שחשב מעלת כבוד תורתו כו'.

ועוד נראה לי, לפי מה שכתב הרבינו ירוחם [נכ"ה ח"א] וזה לשונו, ועוד פשוט דביאת קטן עדיפא מחליצת גדול, אבל חליצת קטן נחלקו בגמרא אי כי הדדי נינהו או דגדול עדיף, וכתב הרמ"ה וכיון דלא איפסק הלכתא עבדינן לחומרא וכל היכא דאפשר בגדול עושין, ואם לא ירצה גדול אין כופים אותו כיון דאיכא קטן שירצה לחלוץ. עד כאן לשון הרבינו ירוחם. לפי זה נראה לי דלא פליגו הרמ"ה ותוספות כלל, אלא מר אמר חדא וכו', דמשמע דעת הרמ"ה הוא מספק לחומרא עדיף רצון הקטן מכפייה לגדול ללישנא בתרא דוקא דאיכא למאן דאמר כי הדדי נינהו, אם כן תוספות ללישנא קמא קאי בהדיא דוודאי חליצת גדול עדיף לכולי עלמא אליביה וליכא ספק כלל, מודה גם הרמ"ה אליביה דלישנא קמא לתוספות דגם מרצון של הקטן עדיף הכפייה לגדול כיון דמצוה עליה רמיא כופים אותו כנ"ל, וגם תוספות מודו להרמ"ה אליביה דלישנא בתרא. ורוב הפוסקים לא הכריעו הלכה בזה אי כלישנא קמא או כלישנא בתרא.

ובאמת קשיא לי גם ללישנא בתרא דפריך הש"ס אי סלקא דעתך דגדול עדיף נינטר עד דאתי גדול וחליץ, והא תקשי לכולי עלמא גם למאן דאמר כי הדדי נינהו, לדעת הרמ"ה הא רצון דקטן עדיף מכפייה לגדול, ומכל שכן והוא הדין איפכא רצון דגדול עדיף לכולי עלמא מכפייה לקטן, וקשיא אמאי אין שומעין לו וכופים להקטן לחלוץ, נינטר עד דאתי גדול וחליץ ברצון. וצ"ע ויש ליישב.

אמנם פלוגתייהו דתוספות עם הרמ"ה הנ"ל בדין זה הוא דוקא בכהאי גוונא דקטן וגדול שם הוא באותו פרק ובאותו מקום, דליכא שום שיהוי מצוה על ידי שנכוף להגדול שיחלוץ. אבל בכהאי גוונא דנידון דידן שהגדול בעיר אחרת הוא וגם אינו רוצה, והקטן ממנו בשנים רוצה, ודאי נראה לי דגם תוספות

מודו להרמ"ה דשיהוי מצוה לא משהינן, ועדיפא חליצת הקטן ברצון מחליצת הגדול בכפייה שיקיים תקיעת כפו. וגם אפילו לתרומת הדשן בכהאי גוונא בקטן רוצה לחלוץ מודה דמדינת הים לאו דוקא, אלא אפילו בעיר אחרת דשכיח וקרוב הוא ליה נמי שיהוי מצוה ולא משהינן כאשר כבר ביארנו יפה לעיל. ומה שכתב הדרכי משה בסי' קס"א אות ג' לעיין בתשובת מהר"א סי' ר"כ שם, וגם בפסקים וכתבים סי' רס"ב ורס"ד מבוארים הרבה חילוקים מדין חליצה וחלוקת הנכסים על פי התקנות אם לשאר האחים חלק בהם, אבל פרט דין זה שכתב הדרכי משה בשמו לא מצאתי שם, וצ"ע עליו.

ועל כל פנים בנידון דידן שכבר השוו את עצמם בפשרה על הממון בתקיעת כף שהוא כמו קנין סיטומתא דקנו כדקיימא לן בחושן משפט סי' ר"א ואין לאחר קנין כלום, ואם הוא חוזר בו ואינו רוצה לקיים הדין והמצוה לחלוץ והקטן רוצה, וגם האיכא למאן דאמר בחליצה קטן וגדול כי הדדי נינהו ויש פוסקים הלכה כמותו, פשיטא מילתא כי יפה הורה גבר בגוברין פאר רום מעלתו נ"י שיחלוץ לה הקטן, דהיינו אחר שיודעו לו להגדול תחילה (מאחר שאינו רחוק כל כך) שאין יכול לחזור בו מפשרתו על פי הדין תורה, ואם מכל מקום הוא לא יחוש, אזי לא משהינן המצוה ולא מעגנין לאיתתא אלא יחלוץ הקטן. ועת לקצרי'.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קמב

[האם חליצה שלא בכונה אוסרת את האשה לאחים]

חיים ושלום וברכה יחדיו משולבים לידידי אהובי רב חביבי הלא הוא הרב הגאון הגדול המפורסם סיני ועוקר הרים החריף ובקי האדיר אור ישראל וקדושו צדיק יסוד עולם כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה שלמה זלמן נ"י אב"ד קהילת מאקאווע, בעל המחבר ספר יריעת שלמה.

מכתב קודשו השגתי, ושמחתי בדבריו הטהורים המאירים כספירים כו'.

ועל דבר הנידון, חליצה שלא בכונה מהו שתפסול על האחין, או אינה חליצה כלל מן התורה רק מדרבנן הוא דפוסלת על האחין. וביקש לחוות לו דעת.

ואם כן הא מיהת פליגי לישני בגמרא דף ק"ב שם, דהמקשה ותירוץ ראשון סבירא להו אינה חליצה כלל, ותירוץ שני סבירא ליה פוסלת, והכי פסק הרמב"ם כלישנא בתרא לחומרא, וקושיית תוספות איש למה לי היא קאי להמקשה ולתירוץ ראשון, אבל להלכה מודו תוספות להרמב"ם וסייעתיה.

ועוד תימה רבתי על החכם צבי, הרי הא דקיימא לן בקטן אין החליצה כלום היינו משום דאנן קיימא לן כרבנן דרבי מאיר, אבל מתניתין [יבמות קד, ב] הרי בהדיא קתני חולצת מן הקטן חליצתה פסולה, ואמרין עלה [קה, ב] זו דברי ר' מאיר וכו' דכל מקום ששנו חכמים חליצה פסולה פוסלה ופוסלת, ואפילו בני מערבא בגיטין ריש פרק שלישי מודים אליביה דרבי מאיר וכמו שכתב תוספות שם ריש דף כ"ה [ע"א ד"ה קטן], ואם כן שפיר הקשו תוספות לר' מאיר למה לי קרא איש למעט קטן ותיפוק ליה משום כוונה, אבל להלכה דקיימא לן כרבנן לא הקשו כלל, דיש לומר באמת להכי צריך קרא לומר שאין פוסל כלל, דאילו שלא ככוונה פוסלת מן התורה כנ"ל.

ועוד שלישיית יש לתמוה על הגאון החכם צבי, דהרי אנן קיימא לן באמת שלא ככוונה פסולה ופוסלת, ובחרש וחרשת פליגי הפוסקים אי פוסלת או לא, אבל שוטה וקטן משמע בטור ובשו"ע סי' קס"ט סע' מ"ג דלכולי עלמא לא עשו כלום ואין פוסלת, וכן כתב בהדיא הים של שלמה בפרק מצות חליצה [יבמות פ"ב] סי' (כ"ד) [כ"ה]. ולכאורה תמוה, דבשלמא קטן איש כתיב בפרשה, אבל שוטה לא ממעטינן ליה אלא משום דבעינן כוונה ולא בר דיעה אפילו בגדול עומד על גביו כמבואר בתוספות יבמות ק"ד [ע"ב ד"ה והא] וגיטין כ"ב [ע"ב ד"ה והא] וחולין י"ב [ע"ב ד"ה מאן], וכיון דשלא ככוונה קיימא לן בפשיטות דחליצה פסולה ופוסלת, אם כן בשוטה אמאי קיימא לן בפשיטות אין פוסלת. וכן הקשה הגאון בספר דרישת ארי [אה"ע שם] והניח קושיא זו בצ"ע.

אמנם לדידי לא קשיא מידי, דנראה לי פשוט כמו דקיימא לן באילים ואילמת חליצתן פסולה אף על גב דקריאה אינה מעכבת והיינו משום דרבי זירא דבעינן ראוי לבילה וכו', הכי נמי לענין כוונה, נהי דשלא ככוונה פוסלת מיהת היינו במי שראוי לכוונה ולא כיוונו, אבל שוטה שאין ראוי לכוונה אף לפסול אין חליצתו כלום. ואם כן הוא הדין נמי בקטן דלאו בר כוונה הוא פשיטא שאין חליצתו כלום כמו שוטה, אף על גב דגבי בר כוונה אין הכוונה מעכבת מלפסול על האחין כנ"ל, והקשו תוספות שפיר למה לי קרא איש למעט קטן ותיפוק ליה מסברא כמו בשוטה. כן נראה לי ברור.

ולא זו בלבד שאין ראיית החכם צבי ראייה דתוספות פליגי על כל הפוסקים מכל הלין תלתא טעמא דאמרן, אלא אף זו דאדרבה מקושיית תוספות זו עצמה מוכח איפכא דסבירא להו

הנה הרמב"ם פרק ד' מיבום [הט"ז] ובשו"ע סי' קס"ט [סע' מד] קיימא לן בפשיטות דשלא ככוונה פסולה ופוסלת, ובבית יוסף לא הביא מאן דפליג בזה. אבל הגאון חכם צבי בתשובה סי' א' למד ושנה שם להוכיח דתוספות שהקשו ביבמות ק"ד ע"ב [ד"ה והא] איש למה לי למעוטי קטן תיפוק ליה משום כוונה, על כרחך פליגי וסבירא להו שלא ככוונה אינה חליצה כלל אפילו לפסול, דאם לא כן מאי קושיא, דילמא איש ולא קטן אתי דאין חליצתו כלום, עיין שם שכפל דברים בזה.

ולעניות דעתי נראה אחר מחילת כבוד תורתו ששגג בזה. ותחילה אומר אני דהוכחתו זו נסתר מחמתו, והוא על פי ספיקו של החכם צבי שם דצריך חקירת חכם אי כוונה דחליצה היינו מטעם דמצוה היא וכעין כוונת מצוות דפסקו רוב הפוסקים דמצוות צריכות כוונה, או כעין כוונת ההקנאות דבעינן דעת קונה ומקנה וכו'. וזה רבות שהקשיתי לפי מה שכתב בהגהות אשרי בראש השנה דף כ"ח [פ"ג סי' י"א] בד"ה אבל באור זרוע פסק וכו', וכן הרמב"ן במלחמות ד' שמה [ז, ב בדפי הרי"ף] על שם רב האי גאון, דפלוגתא דרב ורבי יוחנן בנדה שנאנסה וטבלה וכו' [חולין לא, א] תליא בזה אי מצוות צריכות כוונה או לא. ורב דאמר טהורה לביתה סבירא ליה אין צריכות כוונה ור' יוחנן סבירא ליה מצוות צריכות כוונה, ואם איתא דכוונת חליצה כעין כוונת מצוה היא, אם כן ביבמות ק"ב [ע"ב] דאמר רב יבמה שהגדילה בין האחין וכו' ופריך הא חזינן חיישינן והתניא וכו' עד שיתכוונו וכו', ומאי פריך, הא ברייתא זו שנאה רבי יוחנן דף ק"ו [ע"א] שם, אם כן הא יש לומר רב ור' יוחנן אולי לטעמייהו. ואפילו אם נאמר דש"ס דייק ומקשה הא חזינא חיישינן דייקא, וליכא למימר רב לטעמיה סבירא ליה מצוות אין צריכות כוונה דאם כן מאי חיישינן, כיון דאין צריכות כוונה לדידיה חליצה מעלייתא הוא, מכל מקום על התרצן הא חזינא אין חוששין שמא כיוונו, וכן לתירוץ שני הני מילי לאשתרוי אבל לפוסלה וכו' תקשי לפי האמת, הרי רב לטעמיה סבירא ליה מצוות אין צריכות כוונה.

ונראה לי לתרץ, דהא ללישנא בתרא דמשני הש"ס איכא דאמרי טעמא דלא חזינא וכו' ודקא תני בעי כוונה הני מילי לאשתרוי וכו' לאחין מיהא מיפסלא, ואם כן המקשן וגם התרצן בתירוץ ראשון דלא משני הכי על כרחך סבירא להו דשלא ככוונה מן התורה אינה חליצה כלל, ואף לאחין אין פוסלת, ולפי מה שכתבו הרבה מחברים דהא דמצוות צריכות כוונה רק מדרבנן הוא אם כן המקשה והתרצן בשינויא קמא על כרחך סבירא להו כוונת הקנאה בעינן בחליצה והוא שפיר דאורייתא ולא כוונת מצוה שהוא רק מדרבנן, ואם כן תו ליכא למימר רב ורבי יוחנן לטעמייהו, ופריך הש"ס שפיר. וכי משני בשינויא לחלק דפוסלת לאחין חליצה שלא ככוונה, תו יש לומר באמת כוונת מצוה בעינן ומדרבנן, ואולי לטעמייהו כנ"ל.

ביבוס בעיניו, כדאיתא במתניתין סוף פרק קמא דבכורות [יג, א] מצות יבוס קודמת וכו' בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה, ועכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת וכו'. ומה שפירש רש"י שם [ד"ה עכשיו] וזה לשונו, שהמייבם שלא לשם מצוה פוגע באיסור אשת אה, היינו נמי רק מדרבנן, וכדמשמע מלשון אמרו דנקט מתניתין שפירושו אמרו חכמים, ולהכי גם כן רש"י דייק בלישניה פוגע באיסור אשת איש ולא כתב הוא באיסור אשת איש אלא פוגע. ומאחר דמן התורה אין צריך כוונה בחליצה, מהי תיתי כלל לומר שאם חלצו שלא בכוונה דלא לפסול על האחין כלל מן התורה, והרי אפילו חליצה כשירה נמי היא מדאורייתא. אלא ודאי פסולה מדרבנן ופוסלת מן התורה. ואי אפשר שיחלוק על זה אדם כמובן.

איברא דלפי זה ודאי תקשי קושיית החכם צבי הנ"ל על התוספות, דמאי הקשו תוספות כלל דתיפוק ליה קטן משום חסרון כוונה, והא משום כוונה אינו פסול אלא מדרבנן ובעיניו קרא לפסול החליצה מדאורייתא, כעין שהקשה החכם צבי הכי לענין פוסלת קשיא לדידן טפי לענין פסולה, וכל שלושה תירוצים הנ"ל לקושיית החכם צבי אין [מעלה] [מעלין] ארוכה לקושייתנו השתא, וצ"ע לכאורה.

ונראה לי ברור כוונת תוספות בכל שלושה מקומות הנ"ל, חולין י"ב ויבמות ק"ד וגיטין כ"ב, דייקו בדבריהם והקשו דקטן הוי חליץ אי לאו דממעטינן ליה מאיש כתיב בפרשה, ואמאי לא פסלינן ליה מחסרון כוונה. ור"ל, ודאי הא לא קשיא קרא למה לי, דודאי איצטריך לפסול חליצתו מן התורה, אלא דמשמע דליכא שום טעמא אחרא לפסול ואי לאו קרא הוי חליץ, והרי לדידן דבעינן כוונה מדרבנן תיפוק ליה גם בלא טעמא דקרא חליצה פסולה מדרבנן מיהת, ודו"ק.

וכיון שזכינו לזה גם קושיית החכם צבי מעיקרא לא קשיא מידי וראיתו אינו כלום מתוספות דפליגי כלל, דנהי דחליצת קטן אינו פוסל ושלא בכוונה פוסל מן התורה, מכל מקום קושיית תוספות שפיר קאי, על הא דחליצה פסולה היא אין צריך לדידן לטעמא דקרא מיעטו לקטן, הא בלאו הכי נמי מדרבנן פסולה משום כוונה, ובגמרא משמע דאי לאו קרא הוי חליץ. אלא דהחכם צבי הביא בשם התוספות שהקשה למאי איצטריך קרא ולמה לי איש, ושינה ושילש כן בדבריו, וכבר ביררנו דזה אינו, ואדרבה בכל דוכתי דייקו תוספות להקשות רק לדידן ולא על הקרא כנ"ל. והחכם צבי שהבין קושיית תוספות על הקרא קאי, הוה ליה לתמוה יותר על התוספות, דמאי הקשו מכוונה שהוא פסול מדרבנן וצריך קרא לפסול מן התורה כנ"ל. וגם איך הונח לו זאת במאי דאיהו סבירא ליה דתוספות פליגי על הרמב"ם, הרי על כרחך פסול שלא בכוונה רק מדרבנן הוא. אבל הדבר ברור דקושיית תוספות לא אקרא קאי אלא לדידן, וכמו שכתבתי.

ככל הפוסקים, דאם לא כן מאי הקשו כלל איש למה לי ותיפוק ליה משום כוונה, ודילמא כוונה גופא דבעינן בחליצה היינו טעמא דנפקא לן מדכתיב איש למעט קטן דלאו בר דעת הוא, היינו טעמא דקרא משום דבעינן כוונה. אלא על כרחך סבירא להו להתוספות דשלא בכוונה פוסלת מדאורייתא, ואילו חליצת קטן אינו כלום, ועל כרחך דלא מקטן ממעטינן פסול דשלא בכוונה, והקשו תוספות שפיר. אלא דאם כן לפי דרך השני הנ"ל שפרשתי קושיית התוספות לרבי מאיר, תקשי השתא ממה נפשך, הא לרבי מאיר גם חליצת קטן פסול ופוסל, אם כן יש לומר שפיר גם פסול שלא בכוונה מקטן ידעינן ליה ולא קשיא מידי, ולרבנן דרבי מאיר הא יש לומר קרא להכי הוא דאתי דקטן אין פוסל כלל. וכן לפירוש ראשון שפירשתי לעיל תקשי השתא ממה נפשך כמובן. אלא נראה לי העיקר כמו שכתבתי בפירוש שלישי הנ"ל בסמוך.

ולפי זה מה שכתב הבית שמואל סי' קס"ט ס"ק מ"ד וזה לשונו, ובקטן אפילו עומדים על גביו אינו כלום איש כתיב בפרשה, וכן בשוטה לא מהני אפילו עומדים על גביו כמו שכתבו בתוספות, עד כאן לשונו, היינו [ד]לעיקר הדין שווים הן, אבל לא מחד טעמא. דשוטה לא ילפינן מקטן אלא משום דאין ראוי לכוונה הוא, משא"כ קטן ראוי הוא לכוונה על ידי עומדים על גביו כמו שכתבו תוספות, אלא דגזירת הכתוב הוא איש ולא קטן.

ואין להקשות, אם כן בחולין דף י"ב [ע"ב] דקאמר מאן תנא דלא בעינן כוונה לשחיטה רבי נתן הוא וכו', ולפי מה שכתבתי דילמא עד כאן לא קאמר ומכשר רבי נתן אלא בגברא דבר כוונה הוא, והיינו טעמא משום דרבי זירא [ד]ראוי לביילה אין בילה מעכבת בו, אבל שוטה דאין ראוי לכוונה דילמא מודה. זה אינו, דאם כן תקשי מתניתין דחולין אמאן תרמייה. ועוד תירצתי זאת בחידושי חולין שם ובחידושי גיטין כ"ב בס"ד.

על כל פנים דברי החכם צבי במה שיצא לחלק את השווים תמוהים, ואדרבה ממקום שבא לחלק שם מוכח דאין חולק.

ועוד נראה לי להוכיח כן דעל כרחך שלא בכוונה פוסלת מן התורה על אחין, והוא, דאם לא כן קשה טובא הא דחליצה שלא בכוונה פסולה מדאורייתא, מנא לן דבעינן כוונה, הא דממעט רחמנא איש ולא קטן ליכא למילף כמו שהוכחנו מתוספות, ועוד, מאי שנא ומאי אולמיה טפי חליצה מיבוס דאפילו שלא בכוונה בא על יבמתו קנאה וכדאיתא בהדיא בריש פרק הבא על יבמתו [יבמות נג, ב], לא מיבעיא הוא שוגג והיא קמכוונא למצוה אי נמי הוא מזיד וכו' אלא אפילו הוא שוגג והיא מזידה דתרווייהו לא נתכוונו לשם מצוה אפילו הכי קנה. אלא על כרחך הא דבעינן כוונה בחליצה היינו רק מדרבנן, וכמו דמצוות צריכות כוונה דרבנן הוא וכמו שכתבתי לעיל. וכוונה זו גם

סימן קמג

[בעניין חליצה תוך שלושה חודשים]

חיים ושלוה וכל טוב לכבוד אהובי חתני הרב המאור הגדול מופלג בחסידות בתורה וביראה טהורה מו"ה יונה נ"י אב"ד קהילת קאטה יע"א, עם זוגתו בתי הרבנית הצנועה מרת הינדל תחי, עם בתכם תחי.

אחרי דרישת שלומכם הטוב הנני להודיעכם משלומנו ובריאותנו הטוב, תהילות לאל כי איתנו החיים והשלום, כן יהיה חסדי ד' עליכם ועלינו תמיד כאשר עינינו מייחלות לו.

והנה קיבלנו מכתבכם משוק טרנוי בשמחה בהיותנו בק"ק רעטא, כי גיסי הנכבד איש ירא אלוקים הקצין כ"ה זלמן גובע מישוב יאניק אצל ק"ק מאגענדארף שלח עגלה להביא אותנו אליו, וכיבד אותנו בסנדקאות בנו זכר שנולד לו תהילות לד' יתברך, יזכה ד' לגדלו לתורה ולחופה ולמעשים טובים אמן. ומסיבה זו שלא הייתי בביתי לא כתבתי לכם.

ועל דבר הקושיא שהעלית ביבמות מ"א [ע"ב], דפריך לד' יוחנן אמאי לא תחלוץ תוך שלושה חודשים, ותקשה נמי לריש לקיש האיכא ספק ספיקא, שמא אינה מעוברת, דתוספות דף ל"ז [ע"א ד"ה וזו] שם כתבו ביבמה ששהתה עם בעלה כמה שנים ליכא למימר רוב מתעברות וכו', ואם תמצי לומר מעוברת היא, שמא יהיה בן קיימא דרוב בני קיימא הן, ואינה צריכה חליצה כלל. יפה הקשית, וצריך ישוב.

והנראה לי ליישב לפום רהיטא, על פי הכלל דמייתי לן הש"ך בורה דעה סי' ק"י סוף כללי ספק ספיקא אות ל"ו בשם תשובת רבינו ברוך שבמרדכי בפרק החולץ [יבמות רמז כא], והוא לפנינו בתשובת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סי' תקס"ט, דאשכחן בכמה מקומות דאפילו בספק ספיקא מחמירין וכו', יעויין שם. אם כן לא פסיקא ליה לש"ס להקשות על ריש לקיש אמאי לא תחלוץ הא ספק ספיקא הוא, דשמא גם בהא החמירו אף בספק ספיקא.

ודע, דראיה ראשונה דרבינו ברוך הנ"ל מהא דסוף פרק על אלו מומין בבכורות מ"ב ע"ב, אשת טומטום חולצת ולא מתייבמת ומוקמינן לה כר' יוסי בר' יהודה, הש"ך מייתי ליה בלשון זה, גבי יבום ספק זכר ספק נקיבה ואם תמצי לומר זכר שמא ימצא סריס וכו', אם כן הראיה הוא מדבעינן חליצה,

שבת וראיתי בתוספות גיטין כ"ב הנ"ל שכתבו וזה לשונם, ועוד אומר רבינו יצחק דמצינן למימר דסוגיא זו אליבא דר' מאיר, וסלקא דעתך וכו', ומוקי לה רב הונא בגדול עומד על גביו, ומהני אפילו בשוטה טפי מבחליצה כיון דלא הוי אלא מדרבנן, אבל לר' אלעזר דבעי כתיבה מדאורייתא לשמה לא מהני בשוטה גדול עומד על גביו כמו בחליצה וכו', דקתני נכרי פסול ר' אלעזר היא וכו', בגדול עומד על גביו, ומיהו שוטה ודאי פסול כמו בחליצה. עד כאן לשוננו. הא קמן דתוספות בהדיא סבירא להו כוונת חליצה דאורייתא הוא. וכן נראה עוד מהמשך דבריהם בתחילת ד"ה והא לאו וכו' שם, שהקדימו דלרבי אלעזר פריך, עיין שם. ועל כרחך צריך לומר לדידהו דכוונת הקנאה בעינן, והוא הלכה למשה מסיני כשאר כוונת הקנאה כדיני ממונות. אי נמי דסבירא להו מצוות צריכות כוונה מדאורייתא, ואף על גב דיבום לא צריך כוונה אפילו לאבא שאול [יבמות לט, ב] אלא לשם נוי דכוונה הפכית הוא פליגי בה, צריך לומר דקרא דילפינן מינה ויבמה אפילו בעל כרחא והיינו בלא כוונה, מינה ממעטינן נמי ויבמה יבום הוא דאפילו בעל כרחא אבל חליצה בעינן כוונה. ועיין בספר המקנה קידושין דף י"ד ע"א בד"ה אם כן לימא קרא ויבם וכו' כעין זה. וטעות הוא (בידו) [בידי] מה שכתבתי דכוונת חליצה מדרבנן בעלמא הוא. עם כל זה כוונת קושיית תוספות הנ"ל הוא כמו שביארנו, ולא כדסבירא ליה לחכם צבי. וממילא הדרן לדידן, דנהי דכוונה בעינן מדאורייתא היינו להתירה לשוק, אבל מיפסלא מן התורה על האחין מיהת בלא כוונה גם להתוספות, אחר שסתרנו ראיית החכם צבי מנא לן לאפושי פלוגתא. (ובמאי דפשיטא להו לתוספות דכוונת חליצה דאורייתא הוא, נראה לי קצת ראייה מהמקשן ותירוץ הראשון ביבמות ק"ב ביבמה שגדילה בין האחין, דסבירא להו דבלא כוונה אין החליצה פוסל כלל לאחין.) וגם נעלמו דברי תוספות דגיטין הנ"ל מהגאון החכם צבי, שהרי חתר להוכיח דהא דבעינן כוונה בחליצה דאורייתא הוא ולא רק מדרבנן, עיין שם, והרי מפורש הדבר בדברי תוספות הנ"ל.

(מכאן ואילך חסר)

[הג"ה מבן המחבר: עיין תשובת שמש צדקה [או"ח] סי' כ"ט, ותשובת שבות יעקב סי' קל"ה חלק ג', ותשובת חתם סופר באבן העזר חלק ב' סי' צ"א].

נאום ידיד נפשו.

הק' יהודה אסאד

(ניו יורק תרפ"ז) בסימן הראשון כשדן בעניין חליצה ע"י שליח, דף ז ואילך.

קמב. 1. וע"ע בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' מא וח"ז סי' קלב. והרחיב בעניין דעת רבנו ודעת החכ"צ הרב אברהם אהרן יודלביץ בספרו 'אב בחכמה'

והאיכא ספק ספיקא לפוטרה בלא חליצה, שמא בעלה הטומטום נקבה היה ושמה סריס חמה. אבל זה תמוה, הא ודאי סריס חמה מיעוט הוא ולא מצטרף לספק ספיקא, כמו שכתב הט"ז ביורה דעה סי' ק"צ ס"ק ב'. אלא אם כן נאמר כיון דמסקינן התם הואיל ואשתני אשתני גם מיעוט זה נחשב לספק ספיקא, וזה דוחק ומנא לן. וגם לשון הש"ך גבי יבום הנ"ל תמוה, דהוה ליה למימר גבי חליצה. אבל באמת טעות סופר הוא בש"ך, כי בתשובת מהר"ם הנ"ל וכן במרדכי פרק החולץ בשמו מבואר הראיה איפכא, אמאי אינה מתייבמת האיכא ספק ספיקא, ספק נקבה היה ואם תמצי לומר זכר היה שמא אינו סריס ובת יבום היא, יעויין שם. שוב ראיתי בתשובת מהרי"ט חלק ב' ריש יורה דעה [סי' ב] עמד על תשובת המרדכי בשם רבינו ברוך הנ"ל על ראייה ראשונה מדאינה מתייבמת כנ"ל, וכתב הוא דהוה מצי למימר נמי הראיה איפכא מהא דחולצת, ואי דסריס מיעוטא הוא הא מסקינן הואיל ואשתני אשתני כנ"ל, והנאני.

ועוד נראה לי, על פי הכלל שהעלה המשנה למלך בהלכות בכורות פרק ד' הל' א' בד"ה ודע וכו' דכל שיכול להתברר לא חשיב ספק ולא אמרינן ביה ספק דרבנן להקל, והוכיח כן בראיות, יעויין שם. והכא נמי הרי יכול להתברר אם מעוברת היא בהמתנת שלושה חודשים [1] לא מיחשב ספק לצרפו לספק ספיקא, לכן אין קושיא על ריש לקיש.

ועוד בה שלישיה, הרי תוספות דף ל"ז ע"א ביבמות [ד"ה וזו] הניחו בתימה על המשנה למה חייב באשם תלוי על פי סברתם הנ"ל, וכיון דמכל מקום תנן דחייב אשם תלוי על כרחך צריך לומר דגם ביבמה ששהתה כמה שנים ולא עיברה נמי איכא רובא מעוברות, וכמו שכתב תוספות לתרץ וכי תימא וכו', אם כן מהאי טעמא גופיה לא מצי ש"ס פריך לריש לקיש דף מ"א האיכא ספק ספיקא, כיון דרוב מעוברות הן לא חשיב מיעוט לספק ספיקא, וכמו שהרגשת בעצמך כן הוא האמת.

ואחתום בברכה כנפשך היפה ונפש חותנך אוהבך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן קמד

[אשה שנתעברה ומת בעלה ואחר המילה מת בנה אם חייבת בחליצה]

השם עבים רכובו, יריק ברכתו וטובו, על ארי שבחבורה, אספקלריא המאירה, שר התורה, הלא

הוא ידיד נפשי ורב חביבי עמיתי ורעי, כבוד הרב הגאון העצום נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק צדיק יסוד עולם מו"ה שלמה קוועטש נרו יאיר ויזרח, אב"ד ור"מ דק"ק לייפניק יע"א.

מכתב קודשו הגיעני לנכון, והנני לרצונו לעשות כמבוקשו לחוות לו דעתי על דבר הלכה למעשה שנשאל עליו הדרת גאונו נ"י.

וזה לשונו. נשאלתי על דבר אלמנה עלובה אחת שילדה כבר בחיי בעלה שני פעמים בזה אחר זה שני בני קיימא שחיו יותר מארבעה חודשים ומתו, ובפעם השלישית נתעברה והיה כבר כריסה בין שיניה, באופן שהכירו הכל שכבר קרבו ימיה ללדת, והיא גם היא אמרה כן כדרך ומשפט הנשים המעוברות, כבר בחיי בעלה. ובכ"ד לחודש אלול מת בעלה פתע פתאום בחולי הקאלערא רחמנא ליצלן, והיו היא וקרוביה יראים שתלד עוד בשבעת ימי אבלה, אבל לא היה כן כי אם האריכה ימי עיבורה עד יום הכיפורים, וילדה בו בחצות היום מהר ובקלות מאוד בן זכר חזק ובריא מאוד וגדול יותר מכל הילדים אשר כגילו, ואין צריך לומר שנגמרו סימניו כראוי. והבן נימול לשמונה, אחרי שראהו המוהל כנהוג קודם המילה שהוא בריא וחזק, כמו שהעיד לפניו, אך בעבור היותו חזק הטבע ומלא דם ונתחכך אחר מילתו יצא דם לרוב מבשר מילתו ומת עוד ביום השמיני באפס דמים (אין פערבלוטונג'), וגם אחרי מותו אמר לו הקובר המתים שהיה נראה גדול וחזק כאילו היה כבר בן שלושים יום או יותר. ועתה השאלה אם תהיה האלמנה הזאת מותרת להינשא בלי חליצה אף לכהן או לא. עד כאן לשון השאלה.

ואם כי הדרת גאונו ידיד נפשי נ"י אינו צריך לזולתו לא לגמרא ולא לסברא, אבל ענוות צדקן תרביני, וגם כמצווה ועושה על פי מבוקשו של הגאון השואל, הוא הרב הגאון מורנו חיים יוסף פאללאק נ"י אב"ד קהילת טרעביטש אשר כן ביקש מכבוד הדרת גאונו לשאול את פי בזה הנידון, ומאווים לחוות להם דעי והכרעתי. ומד' אשאל עזר שלא אכשל בדבר הלכה, ואל תצל מפי דבר אמת לאמיתה שומע תפילה.

הנה הרב הגאון מורנו הרב חיים יוסף השואל הנ"ל נ"י בתשובתו הציע כוחו דהתירא על פי ארבעה וחמישה טעמים, ונחזי אנן אם בני קיימא נינהו, וד' אלוקים יעזור לי ויורני דרך האמת להשיב כהלכה.

וזה החלי ממטה למעלה.

א' באחרונה העלה, להיות האלמנה כבר ילדה שני פעמים בן קיימא, ולרבי בתרי זימני הוי חזקה אף להקל כגון להוציא

פעמים, ועיין בשמלה חדשה סעיף ו' ובב"ח שם אות ח'.

הן אמת והנחת הגאון הנ"ל דלרבי גם להקל סבירא ליה שתי פעמים הוי חזקה, דא קיימת, ולא על פי עדות שקר שהביא הגאון ממרחק כנ"ל, אבל בהדיא מבואר כן בש"ס בעירובין דף צ"ז ע"א, לוקח תפילין ממי שאינו מומחה לרבי בודק שתיים לבד סגי, יעויין שם. ועוד ממקומו הוא מוכרע ביבמות ריש דף ס"ה [ע"א], וסתות דתנן אין האשה קובעת לה וסת עד שתקבענה שלוש פעמים ואין מיטהרת מן הווסת אלא אם כן תיעקר ממנה שלוש פעמים, הרי דלרבי נמי כמו שנקבע וסת בשני פעמים הכי נמי וסת קבוע לדידיה אפילו ראתה הרבה פעמים נעקר בתרי זימני, דגם להקל מהני חזקה בתרי זימני אליביה דרבי, אף דסלקא דעתך דש"ס במסכת נדה דף ט"ז ע"א דרבי סבירא ליה וסתות דאורייתא, עיין שם³.

אבל פשיטא מילתא דלא קיימא לן כרבי. ועיין בתרומת הדשן סוף סי' רס"ה פשיטא ליה מילתא דבשחיטה משום חששא דעלפוי שיתחזק בתלת זימני. ועיין בתשובת מהרי"ט ספר שני בראשונות [יו"ד] סי' ט"ז בכוננת תשובת הרא"ש [כלל כ סי' כט], טבח שיצתה טריפה מתחת ידו שתיים ושלוש פעמים נמי פשיטא ליה הלכה כרבן שמעון בן גמליאל בכל מקום. וכן כתב הב"ח ביורה דעה סי' קי"ט [אות ו] וכן בתשובת גאונים בתראי סי' י"ד בשם הב"ח כוונת הרא"ש כן, ומהרי"ט לא ראה דברי הב"ח הנ"ל⁴. וכן בשו"ע יורה דעה סי' פ"ד סע' ט' גבי תולעים, ועיין ט"ז ביורה דעה סוף סי' ק' [ס"ק ו] ופרי חדש שם [ס"ק יד] ובית שמואל באבן העזר סי' ט' [ס"ק ד], הלכה כרבן שמעון בן גמליאל, ולא כב"ח שם [סי' ק אות ג]. ובתרומת הדשן סי' רי"א בשם ספר חסידים [סי' תסא] מספקא ליה הלכה כמאן, והארכתי בתשובתי סי' מ"ו. וכן כתב באר היטב בחידושי הריטב"א בעירובין דף צ"ז [ע"א] הנ"ל, דקיימא לן הלכה כרבן שמעון בן גמליאל בהא. ומצאתי להגאון בעל ברכי יוסף שהאריך והרחיב עיונו בזה באורח חיים סי' ל"ט [אות א ושיו"ב אות ג]⁵, ובאבן העזר סי' ט' [אות ז] וסי' ב' [אות ח] וסי' קנ"ב⁶. ועיין בפרי חדש יורה דעה סי' קי"ט ס"ק כ"ח על שם הרא"ש [מים עמוקים ח"א סי' כד], ובספר פלתי סי' א' ס"ק ח' [בכרתי] וסוף סי' ק' [ס"ק ז], ובתשובת בית אפרים חלק יורה דעה סי' ח', ובפרי תבואה שלו סי' ל"ו אות ע"ב

ממון מעליית המזיק גבי שור המועד, ואולי הלכה כוותיה בנידון זה על כל פנים. ונסתייע לזה מדברי חידושי הר"ן ריש חולין דף ג' [ע"ב], דהיינו טעמא דש"ס נקט ששחט לפנינו שתיים ושלוש פעמים כו', ר"ל תרי פעמים לרבי ושלושה פעמים לרבן שמעון בן גמליאל. אם כן מלבד הרוב וולדות בני קיימא איכא נמי חזקת אשה זו להוליד בני קיימא, ושריא בלא חליצה אליביה דרבי, ואולי הלכה כמותו בנידון דידן.

הנה מה שכתב הגאון הנ"ל בפשיטות דגם להוציא ממון בשור המועד סבירא ליה לרבי תרי פעמים הוי חזקה, במחילת כבוד תורתו זה אינו, דבהדיא כתבו תוספות בבבא קמא דף כ"ג ע"ב ד"ה איזהו כו' דגם רבי מודה בשור המועד, וכן כתב הרא"ש בכתובות דף מ"ג [פ"ד סי' ג], וכן כתבו תוספות [ד"ה ושור] והרא"ש [פ"ו סי' יד] והמרדכי [רמז נא] גם כן ביבמות ריש דף ס"ה [ע"א], וכן כתב הט"ז באבן העזר סי' ט' [ס"ק ב], וכן כתב הרא"ש בפרשת וישב [בראשית לח, יא] על מוחזקת קטלנית, ועיין בב"ח ביורה דעה סי' ס"א אות ח"י (אלא בחידושי רמב"ן ורשב"א שם [ביבמות] בחידושים משמע דפליגי בזה, יעויין שם⁷).

ומה שכתב הגאון רביה ממה שמצא בדברי חידושי הר"ן ריש חולין כנ"ל, ביקשתיו ולא מצאתיו בחידושי הר"ן דבר זה ולא בשום מחבר אחד מן הראשונים. אבל התוספות במסכת שבת דף ס' סוף ע"ב [ד"ה השתא] ובמסכת נדה דף ל"ז ע"ב [ד"ה ארבעים] פירשו כן הא דפרק הזרוע בחולין דף קל"ב ע"ב, טבח כהן שתיים ושלוש שבתות פטור מן המתנות, ר"ל שתיים לרבי ושלוש לרבן שמעון בן גמליאל, והובא בתוספות יום טוב שם [חולין פ"י מ"ג], והב"ח ביורה דעה סי' ס"א [אות יח] הביאם ותמה עליהם, יעויין שם. והגאון בספר בית הילל ביורה דעה סי' א' [ס"ק ג] למד מדברי תוספות אלו לפרש כן גם הא דריש חולין דף ג' ע"ב במה דברים אמורים ששחט לפנינו שתיים ושלוש פעמים כו', ר"ל שתיים לרבי ושלוש לרבן שמעון בן גמליאל, יעויין שם היטב. ועל כל פנים גם התם קיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל, כמו שכתב הרמ"א שם [יו"ד סי' א סע' א] דבעינן ששחט שלושה פעמים לפני חכם ומומחה כו', וכן כתב הגאון בתבואות שור סי' א' אות ב' מלשון הטור והרמב"ם [הל' שחיטה פ"ד ה"ג] פעמים רבות היינו שלושה

לא העיד עדות שקר ח"ו אלא החליף כנראה בין הריטב"א לר"ן. ועי' רש"ש שם. וע"ע בשו"ת הב"ח החדשות סי' יג שביאר גם הוא כריטב"א. 4. אמנם אין כאן קושיא, כי הב"ח על יו"ד נדפס לראשונה בשנת שצ"ט, שנת פטירת המהרי"ט. 5. ושם בשו"ת ברכה אות ג ובמחזיק ברכה אות ב, ובברכי יוסף להלן בסי' נח אות ג. 6. לפנינו בברכי"א אין באה"ע סי' קנב.

2. בעניין אם לדעת רבי ממון הוי חזקה בתרי או בתלת זימני - עי' בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סי' רסט וסי' רעז, ובשו"ת בית יצחק או"ח סוף סי' נח, ובשו"ת דברי יעקב (לר"י שור) סימן ו, ובמ"ש על דברי רבנו בספר 'יחי יוסף' לר"ח סופר (ירושלים תשנ"א) סי' יז. 3. אך בריטב"א חולין ג, ב ד"ה כגון ששחט כתב בפירוש שקיי"ל שתי זימני הוי לרבי חזקה לכל דבר, עיי"ש (והרב השואל רח"י פולק מטרביטש

הוחזקה לוולדות בני קיימא. וכן קשה במסכת נדה דף מ"ד ע"ב, נימא מתניתין דלא כרבין שמעון בן גמליאל הא דתינוק בן יום אחד פוטר מיבום כו' ודחי נמי הכא במאי עסקינן דקים ליה בגווייה שכלו לו חודשיו, ואם איתא הוה ליה למימר גם כן ואיבעית אימא בהוחזקה אמו להוליד בני קיימא מכבר בשלוש פעמים לרבין שמעון בן גמליאל או בשתי פעמים לרבי, אלא על כרחך דאף בכהאי גוונא ספיקא הוא לרבין שמעון בן גמליאל באדם ובבהמה.

ועוד נראה לי הוכחה על סתמא דש"ס בנדה ובשבת הנ"ל גופא דלא משני באמת הכי, נראה לי דש"ס הוכיח כן מדברי רבין שמעון בן גמליאל עצמו [שבת קלה, ב], דיליף שמונה ימים בבהמה ונקט קרא ומיום השמיני והלאה כו' [ויקרא כב, כז] המאוחר בפרשת אמור, ותמוה דטפי הוה ליה למילף ולמינקט מקרא המוקדם בפרשת משפטים וכן תעשה לשורך ולצאנך שבעת ימים יהיה עם אמו ביום השמיני תתנו לי [שמות כב, כט], וצ"ע לכאורה. אלא על כרחך היינו טעמא, דאי מהתם שמעינן רק גבי בכור הוה ליה ספק נפל תוך שמונה, משא"כ אם הוחזקה אמו מכבר להוליד בני קיימא גם תוך שמונה ראוי לקרבן ומותר באכילה, לכן מייתי רבין שמעון בן גמליאל מקרא המאוחר שור או כשב כו' כי יולד כו' בכל עניין, אפילו אתחזקה האם כבר לוולדות בני קיימא מכל מקום מיום השמיני והלאה כו'. וכיון דעל כרחך רבין שמעון בן גמליאל סבירא ליה כן בבהמה, הוא הדין נמי באדם תוך שלושים, דבחדא מתתא מחתינהו ולא חילקם רבין שמעון בן גמליאל אלא דזה בעינן שלושים יום וזה שמונה ימים, אבל בכל עניין דבהמה בעינן שמונה גם באדם שלושים משמע אף בהוחזקה להוליד בני קיימא. ולכן לא משכח הש"ס לשנוייא אליביה דרבין שמעון בן גמליאל הא דבן יום אחד באדם ובבהמה, אלא בדקים לן בגווייה שכלו לו חודשיו.

וטעמא נראה לי, ודאי אילו טעמו של רבין שמעון בן גמליאל בדין היה משום דחייש למיעוט כרבי מאיר [יבמות סא, ב], שפיר היה מקום לומר כן, כיון דאיכא רובא וחזקה הא ליכא למאן דאמר לחוש למיעוטא כש"ס יבמות דף קי"ט [ע"ב]. אבל באמת הוכיחו תוספות בכמה מקומות⁸ דרבין שמעון בן גמליאל לא חייש למיעוט וכדקיימא לן הכי, אלא היינו טעמא, אי משום דמיעוט נפלים הוא מיעוט יותר מצוי ושכיח טובא, ואי משום גזירה שמא יאמרו פיהק ומת, מעתה אפילו נגד רובא וחזקה איתנהו להני טעמים ובעינן חליצה.

ביורה דעה ובקונטרס הראיות שם ראייה ל"א באורך, ובספר מקור חיים הלכות פסח סי' תס"ז ס"ק ה', ובספר תשובה מאהבה חלק אורח חיים סי' צ"ב. ובמחילת כבוד כולם נעלמו מהם הריטב"א עירובין דף צ"ז הנ"ל. וכן הוכיח המשנה למלך בפרק ג' משגגות דין ז' מתשובת הרשב"א [ח"ז סי' קעט] שהביא בית יוסף ביורה דעה סי' קי"ט ומדברי הגהות אשרי ריש חולין [פ"א סי' ז] ומדברי התוספות בפרק הדר בערובין ס"ט [ע"א ד"ה הוציא], דדווקא ברגיל בכך לחלל שבת דבעינן שיוחזק בשלוש פעמים אז עושה יינו יין נסך דהוי כמשומד לכל התורה כולה, אבל בשתי פעמים אינו עושה יינו יין נסך, עיין שם היטב. אם כן בנידון דידן לא הוחזקה האשה להוליד בני קיימא⁷.

ועוד נראה לי, אפילו אם היתה מוחזקת כבר בתלת זימני להוליד בני קיימא נמי לא מהני לה לפוטרה מחליצה. ומוכח כן מסוגיא דשמעתין שבת דף קל"ו ע"א עובדא דרב פפא ורב הונא כו' עבד להו עגלא תילתא כו' לא אכלו מיניה, הרי דאף שהעגל היה שלישי לבטן כפירוש רש"י כאן [שבת יא, א ד"ה עיגלא] ובסנהדרין דף ס"ה [ע"ב ד"ה עיגלא] ובפסחים דף ס"ח [ע"ב ד"ה תילתא] ובמגילה [ז, א ד"ה עגלא], ועל כרחך שני ולדות ראשונות בני קיימא היו, דאם לא כן לא הוי ש"ס פריך מידי מעובדא זו על אביי, דדילמא התם היינו טעמא משום דהוחזקה כבר לנפלים וכרבי בתרי זימני הוי חזקה כסוגיא דיבמות דף ס"ה ע"ב, אלא על כרחך עובדא הוי דבני קיימא ילדה בראשונה, ועגל זה שהיה שלישי לבטן ולרבי בתרי זימני הוי חזקה יולדת בני קיימא, ומכל מקום אסור הוולד שלישי תוך שמונה בבהמה.

ואם אמנם יש לדחות ראייה זו, דיש לומר דסבירא להו הלכה כרבין שמעון בן גמליאל בתרי זימני לא הוי חזקה, אבל הא קשיא, מאי קא מתמה רב אשי התם כי איקלע לבי רב כהנא איתרע ביה מילתא כו' לא סבירא ליה מר הלכה כרבין שמעון בן גמליאל, ודילמא כבר הוחזקה אשתו להוליד בני קיימא בתלת זימני. אלא על כרחך גם בכהאי גוונא חייש רבין שמעון בן גמליאל לספק נפל.

ואם תימצוי לומר לדחות גם ראייה זו דאולי רב אשי ידע שלא הוחזקה בכך, מכל מקום קשה, כי פשיט הש"ס התם איבעיא דפליגי רבנן מהא דעגל שנולד ביום טוב שוחטין אותו ביום טוב ודחי ליה הכא במאי עסקינן דקים ליה בגווייה שכלו לו חודשיו, ואם איתא הוה ליה למימר עוד ואיבעית אימא אפילו לא קים ליה בגווייה כו', אלא הכא במאי עסקינן בשכבר

8. בספר 'יחי יוסף' (הנ"ל הע' 2) שם. 8. יבמות לו, ב ד"ה הא, שם קיט, א ד"ה מחזורתא, ע"ז מ, ב ד"ה כל, חולין יא, ב ד"ה לרבי מאיר, בכורות כ, ב ד"ה חלב, נדה מד, ב ד"ה דקים.

7. וע"ע בריטב"א שבת ס, ב ובשו"ת הרשב"א ח"ה סימן רעו ובהגהות רחמים לחיים שם, ובשו"ת מהר"ם שיק או"ח סימן יט. וע"ע שדי חמד מערכת ה כלל קא ומערכת ח כלל פה. וע"י שו"ת רדב"ז ח"ז סי' א. וע"ע מקורות רבים

ב' עוד כתב הגאון דטרעביטש הנ"ל נ"י להתירה בלא חליצה, כיון שמת הוולד מחמת מילה הוה ליה כמו נפל מן הגג ואכלו ארי, ותוספות בחולין דף י"ב [ע"א ד"ה לרבי מאיר] כתבו בכהאי גוונא טעמא דרבן שמעון בן גמליאל הוא משום לעז שיאמרו הבריות שפיהק ומת, משא"כ בנידון דידן שכל בני העיר יודעים סיבת מיתתו מחמת יציאת דמו על ידי המילה ליכא חשש לעז בזה. והיתר זה יאות בעיני הדרת גאונו נ"י גם כן. ומעלתו הוסיף גם תבלין, דגבי תינוק הנימול ליכא למיגזר שיאמרו העולם פיהק ומת, דאם כן האיך מלו אותו הא חמירא סכנתא מאיסורא, ועל כרחך שהיה בחזקת בריא. אלו תורף דברי קודשו.

ובענייני יפלא, ולא שמיע לי כלומר לא סבירא לי, כי מלבד דברוב המקומות נקטו תוספות הטעם לרבן שמעון בן גמליאל כנפל מן הגג משום דמיעוט נפלים מצויי טפי חיישינן, וכן כתב הסמ"ג עשין ר"א, בתוספות עבודה זרה דף מ' ע"ב [ד"ה כל] ובתוספות נדה דף מ"ד ע"ב [ד"ה דקים] ובתוספות [ד"ה הא] ובהרא"ש [פ"ד סי' ה] ביבמות ל"ו ע"ב, משמע שטעם זה עיקר, ולטעם זה ודאי אין שום חילוק כלל.

ועוד, גם לטעם זה דחשש לעז שיאמרו פיהק ומת היה, נמי על כרחך אין שום חילוק. ותמה על עצמך, וכי נפל מן הגג או אכלו ארי שהוזכר בגמרא לאו כל בני העיר יודעים מזה, וכי מיירי הש"ס במקרה זה במקום שאין אנשים דוקא, אתמהא, והא ודאי אונס (הוא) דלא שכח כהאי גוונא מילתא דתמיה אית ליה פרסום וקלא טפי [הוספת המחבר: ועיין תוספות כתובות ט' ע"א [ד"ה ואי] דכל אונס יש לו קול], ומכל מקום גזרינן שמא יאמרו פיהק ומת, דלא פלוג רבנן בגזירתם. והיינו טעמא כמו שכתבו תוספות במסכת בכורות דף כ' סוף ע"ב בתירוץ זה וזה לשונם, אף על פי שנפל מן הגג או אכלו ארי שמא ישתקע הדבר ויאמרו העולם שפיהק ומת ויבוא לידי לעז וקלקול ולכך עשאוהו כספק וכו', מבואר דאף דבשעתו ידוע ומפורסם לכל בני העיר סיבת מיתתו על ידי שנפל מן הגג או שאכלו ארי, מכל מקום חיישינן שמא ישתקע הדבר ברוב הימים ויאמרו שפיהק ומת וכו'. והכי נמי בתינוק הנימול גם כן (מיירי נפל) [הוי כנפל] מן הגג או אכלו ארי ומת בתוך שלושים דבש"ס, דוודאי תוך שלושים כבר נימול, ומכל מקום חיישינן שישתקע סיבת מיתתו ושמת ביום מילתו, ויאמרו שפיהק ומת קודם המילה או הרבה ימים אחר המילה, או יאמרו לא מלו אותו כלל, ואיכא לעז וקלקול דייקא, ר"ל לעז על הבית דין לשעבר וקלקול בעתיד להתיר יבמה לשוק.

ובזה ניחא לי לתרץ קושיית הראשונים [רשב"א שבת קלו, א], אי חלה ומת דינו כנפל מן הגג וכו', אמאי נקט הש"ס כי פליגי

וראייתי בתשובת ידיד נפשי הדרת גאונו נ"י שגם מעלתו דחה היתר זה דהגאון השואל הנ"ל על פי סברת הנימוקי יוסף ריש פרק החולץ [יבמות י, ב בדפי הרי"ף ד"ה וריש לקיש] גבי חליצת מעוברת, דליכא למימר אגלאי מילתא למפרע על שעת הריון דנפל הוי, דדילמא אירע לה מקרה [ו]אחר כך הפילה, הכא נמי ליכא למימר מהאי טעמא חזקה להוליד בני קיימא דשמא לוולד זה אירע מקרה רעה על ידי צער אמו שמת עליה בעלה פתאום. אלו דברי קודשו דפאר רום מעלתו ידיד נפשי נ"י. ולעניות דעתי מלבד תוספות ריש פרק החולץ [לה, ב ד"ה תגלי] לא סבירא להו סברא זו דהנימוקי יוסף, שהרי תירצו מטעם אחר דלידע עתידות לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע, אלא גם הנימוקי יוסף מודה בנידון דידן שכבר בעוד בעלה היה חי ובריא היתה קרובה ללדת והשלימה ימי עיבורה עוד ט"ו ימים אחר מיתת בעלה אז ילדה חיש מהר ובקלות מאוד, ואם תימצי לומר שצער העדר בעלה פעל בה דבר בוולד שהקדימה לידתה ועל ידי מקרה זו נעשה נפל, ודאי אם כן לא היתה שוהה כל כך ימים ללדת אבל על אתר או תוך יום או יומיים היתה כורעת לילה, וגם בקושי וצער גדול היתה מקשה לילד, ככתוב נהפכו עליה ציריה וכו' [שמ"א ד, יט] ללא טובה השמועה, וכיון דנהפוך הוא [ד]בנידון דידן שהתה כל כך ימים ושוב ילדה בנקל ולד בריא וגדול, זה מהני להחזיק להאם שלא אירע מקרה גם לוולד זה כמו שהחזקה בכך בוולדות ראשונות כנ"ל. אבל העיקר לעניות דעתי דלא מהני בזה גם חזקה.

[הוספת המחבר: שוב מצאתי בתוספות גיטין דף נ"ו ע"א [ד"ה עגלא] ובבכורות י"ט [ע"א ד"ה דהך] משמע דמפרשים הך עגלא תילתא דשבת קל"ו פירוש בריא וטוב, ולא כפירוש רש"י שלישי לבטן, ועיין רש"י בסנהדרין דף ס"ה ע"ב [ד"ה עיגלא], ועיין רש"י שבת דף י"א [ע"א ד"ה עיגלא], ועיין תשובת באר יעקב' ב"ורה דעה סוף סי' ש"ך, אם כן ליתא לראיית הנ"ל בראשונה אליביה דתוספות כי אם לפירוש רש"י. ועל פי דברינו בטעמא דרבן שמעון בן גמליאל דלא מייתי מן קרא המוקדם כנ"ל, הרווחנו גם כן לתרץ קושיית תוספות שבת קל"ו [ע"א] בד"ה מימהל וכו', שהקשו דילמא מיירי רבן שמעון בן גמליאל רק בבן שמונה וכו'. ולא קשיא מידי, דעל כרחך אתי רבן שמעון בן גמליאל לדיוקא לאיסורא דאפילו בסתם ולדות בעינן שיהיה שלושים יום ובבהמה שמונה, דאי להיתירא דאפילו ודאי בן שמונה מהני שהה וכו', קשיא אמאי נקט הך קרא ולא נקט רבותא אפילו בבכור דליכא חזקת ולדות בני קיימא אפילו הכי מהני שהה וכו'.

בנפל מן הגג וכו', הוה ליה למימר כי פליגי בחלה ומת, עיין שם. ולא קשיא מידי, דלרבנותא נקיט הני גווני, אפילו נפל מן הגג או אכלו ארי דאונס דלא שכיח כזה תוהי בה כולי עלמא ויש לה קול ופרסום גדול בשעתו הוה אמינא מילתא דתמיה מידכר דכירי ליה אינשי ולא גזרינן שמא ישתקע הדבר ויאמרו שפיהק ומת, קמשמע לן דאפילו בכהאי גוונא חייש רבן שמעון בן גמליאל שמא ישתקע וכו', ומכל שכן בחלה ומת דחיישינן כן בכל עניין כנ"ל.

ג' ועוד כתב הרב הגאון השואל צד להתירה בלא חליצה, על פי דקיימא לן בקידושין דף פ' [ע"א] סוקלין ושורפין על החזקות שהחזקו בעיר בשאר בשר, והכא נמי שהחזקה בעיר בפי העולם שכלו לו חודשיו הוה ליה כוודאי ושרי בלא חליצה מקל וחומר מדיני נפשות, והצילו העדה כתיב ומכל מקום מחזיקין זה לוודאי ולא לספק. אלו תורף דבריו.

גם זה ליתא, דמלבד לפי מה שכתב בתשובת רמ"א סי' ב' דהתם דווקא דהחזקה לא היתה על פיה אלא אחרים החזיקוה, בכך מיירי סוגיא דקידושין הנ"ל, אבל כשהוא חזקה על פיה שאין אחרים יודעים אלא על פיה לא מקרי חזקה, והוכיח כן, יעויין שם, אם כן בנידון דידן כהאי גוונא הוא, שאין יודעים הבריות אם יולדת בזמנה היתה אלא על פיה לבד, ליכא חזקה כלל, וכמו שתפס עליו כהאי גוונא גם הדרת גאונו נ"י מסברת עצמו.

ועוד, לפי מה שכתב מהרי"ק בשורש פ"ז התם דוקא חזקה עם הוכחה בעינן, נוהגין מנהג אישות ובנה כרוך אחריה, אבל בלא ראיה והוכחה אין דנין על חזקה זו לבד, אם כן בנידון דידן נמי לא מהני חזקה זו בפני עצמה להתירה.

ועוד, התם מדין תורה אמרינן מהני חזקה זו, כמו שכתב הרמב"ם [פ"א] מהלכות איסורי ביאה [ה"כ] ראיה לדין זה מה שדנה תורה מכה אביו וכו', ולא רצו רבנן להקל מדין תורה משום קיום מצות עשה ובערת הרע מקרבך, וכמו שכתב בחידושי רמב"ן וחידושי הרשב"א ביבמות דף ס"ד [ע"ב] מהאי טעמא הלכה במלקיות כרבי בתרי זימני כונסין אותו לכיפה דהוי חזקה, ובתשובת מהרי"ט סי' ט"ו בראשונות [י"ד] מספר ב' הנ"ל, אבל הכא לענין חליצה רבנן החמירו בה, והרי בלא חזקה נמי הרי סוקלין ושורפין על פי הרוב בחולין י"א [ע"ב] ובסנהדרין דף ס"ט [ע"א] ובמכות סוף פרק קמא [ז, א]. על כרחך דרוב הוה ליה ודאי ממש ולא ספק, דספק נפשות להקל, וכאן איכא רוב ולדות בני קיימא והצריכו מכל מקום חליצה מדרבנן, ומאי אלימא ליה להרב הנ"ל חזקה לתמוה עליו טפי מעל הרוב. ועל כרחך כוונת הרב הוא משום דאיכא כאן תרתי,

רובא וחזקה, וכבר העלינו דהחמירו כאן נגד תרתי רוב וחזקה נמי, אי משום מיעוט נפלים מצוי אי משום שמא יאמרו פיהק ומת וכמו שכתבתי לעיל. ותמיה לי על הרב שבא לדון מן דאורייתא על דרבנן, והרי בקידושין דף פ' גופא אמר ר' יוחנן סוקלין על החזקות וכו' ואין שורפין את התרומה על החזקות אלא תולין מדרבנן, ותקשי ליה נמי להרב הרי קל וחומר מדיני נפשות הוה ליה למימר לשרוף תרומה, אבל העיקר כנ"ל.

ד' עוד כתב הרב הנזכר נ"י להתירה בלא חליצה, על פי נאמנותה של האשה עצמה שאמרה עוד בחיי בעלה שכלו חודשיה, וליתא לטעם שכתב הנודע ביהודה מהדורא קמא סי' ס"ט מאבן העזר על דינא דשו"ע סי' קנ"ו [סע' ה] דאשה אינה נאמנת בכך משום שלעצמה היא חשודה לשקר כדי שלא תהיה זקוקה לחלוץ, יעויין שם, דהרי בנידון דידן כבר בחיי בעלה אמרה כן ולא אסקה אדעתא אז הנאת עצמה.

הנה בזה יפה השיג עליו הדרת גאונו, דהא מקור הדין בטור ושו"ע הנ"ל הוא מתשובת הרא"ש כלל נ"ב [סי' ב], ובהדיא כתב דגם לאחרים אין אשה נאמנת להעיד בזה, אף דליכא טעמא דחשדא. ולעניות דעתי עדיפא נראה לי, דאפילו להרי"ף [יבמות כט, ב בדפיו] דסבירא ליה עד אחד נאמן ביבמה, ולימא נמי על שכלו חודשיה נאמנת לדידה, מכל מקום בנידון דידן מיהת לכולי עלמא אינה נאמנת, וממקום שבא ונסתייע הגאון הנ"ל שאינה חשודה לשקר לטובת עצמה בנידון דידן לפי שכבר העידה כן עוד בחיי בעלה כנ"ל¹⁰, אדרבה היא הנותנת, כמו שאמירתה מאז הוכחה על שאינה חשודה הכי נמי הוא הוכחה שאינה בקיאה בחשבון חודשי עיבורה, שהרי גם אחר מיתת בעלה שהתה עוד לידתה ט"ז ימים ואשתהי יותר מתשעה חודשים לדבריה מיעוטא הוא ומהי תיתי לומר. אלא על כרחך שטענה בחשבון, ומה שכל רואיה הכירו שהיא קרובה ללדת עוד בחיי בעלה ודאי היינו לפי שראו כריסה גדול בין שיניה, וזה היה באמת מצד שהולד היה יותר גדול מבני גילו גם במעי אמו היה ניכר גודלו, ומזה שפטה גם האשה בעצמה שכלו חודשיה כי עינה הטענה בגודל בטנה שהרי אגלאי מילתא שטענה למפרע, אם כן יכול להיות נמי שבן שמונה היה גם כשנולד ולכולי עלמא אינה נאמנת בכהאי גוונא על שכלו חודשיה. וגם אם לא אומרת שבעל ופירש הרי אינה יודעת ברי, וכמו שכתב בתשובת מהר"ם א"ש [פנים מאירות ח"ב] סי' [קמ"ה] [קמ"ו], יעויין שם היטב.

ה' עוד כתב הגאון השואל נ"י להתיר על פי קצת פוסקים דנגמרו סימניו מהני גם בלא שהה וכו'.

הנה פשיטא לי מילתא דהעיקר להלכה למעשה דתרת

10. ועיי' מ"ש בזה בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קס אות כא.

במדבר [סי' יח] זה לשונו, ילמדנו רבינו, ויאמר ד' אל משה פקוד כל בכור זכר, תינוק שנולד לשישה חודשים מהו לחלל עליו את השבת וכו', ואיזו הוא בן שמונה וכו', רבן שמעון בן גמליאל אומר כל שאינו חי שלושים יום אינו לחודשיו אלא נפל, ובמה סמכה דעתו של רבן שמעון בן גמליאל לדבר תורה, לפי שאין הבכורות נפדין אלא לשלושים יום, שנאמר ופדויו מבן חודש תפדה. עד כאן לשונו. מבואר דלרבן שמעון בן גמליאל רק דרבנן הוא באדם וקרא דפדיון אסמכתא היא, והכי נמי בבהמה דומיא דאדם משמע בחדא מחתא נקטינהו רבן שמעון בן גמליאל כולהו רק מדרבנן נינהו, ולא כסוגיא דראש השנה דף ו' [סוף ע"ב].

והנה על האי דרבן שמעון בן גמליאל הא לא שהה ספיקא הוא, זה לשון הרי"ף [שבת נד, ב מדפיו], לגבי אשת אח דמחייבי כריתות הן אחמירו בה רבנן ולא נייבם אשת אח מספיקא דכל ספיקא דאורייתא לחומרא וכו'. עד כאן לשונו. והדרת גאונו עמד עליו, דעל כרחק ספק דאורייתא ממש קאמר, דאי רוב בני קיימא הן מדאורייתא אם כן הא ודאי חייב כרת על היבום מדאורייתא, ומאי אחמירי רבנן דקאמר הרי"ף. אלא על כרחק דסבירא ליה כהרמב"ם כל ספק דאורייתא רק מדרבנן להחמיר¹¹, אם כן מאי יתרון לחייבי כריתות דקאמר הרי"ף, הא בחייבי לאוין ועשה נמי. ומעלתו נ"י הגדיל עצה והפליא תושיה, היפך ודרש כמין חומר בזכותיה דהרי"ף באופן בתוך אופן ורוח החיה באופנים כדרכו בקודש, ונהניתי לאור חכמתו עמוקה בזה. ובאמת כבר קדמוהו רבנן ועמדו על דברי הרי"ף אלו מהרי"ט בתשובה ספר ב' חלק אבן העזר סי' ח"ג, והגאון בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' קל"ב וסי' קל"ד אחריו, עיין שם.

ולעניות דעתי נראה, על פי שהעליתי בהא דפריך ש"ס על אביי דאמר בנפל מן הגג מודה רבן שמעון בן גמליאל מעובדא דרב פפא וכו' בעיגלא תילתא וכו', עדיפא הוה ליה להקשות מנא ליה הא לאביי, דמעובדא דאמוראי לא קשיא כל כך, ועיין חידושי רשב"א שם. ונראה לי שדקדק אביי מדברי רבן שמעון בן גמליאל דנקט כל ששהה וכו', הא לא שהה וכו', הוה ליה למינקט טפי בלשון כל שחי שלושים יום וכו', הא לא חי ספיקא הוא. אבל לאביי ניחא, דלשון הא לא חי וכו' גם נפל מן הגג וכיוצא בזה על ידי סיבה אחרת בכלל הוא במשמעות לשון לא חי שלושים יום, לכן נקט בלשון הא לא שהה, היינו שפיהק ומת מעצמו משמע, דאילו על ידי סיבה אחרת מת לא מקרי לא שהה מעצמו כנ"ל. ובתנחומא נקט באמת רבן שמעון בן גמליאל בלשונו כן שאינו חי שלושים יום כנ"ל, היינו למסקנת הש"ס

בעינן, גמר סימנים ושהה שלושים, וכפסק הרמ"א באבן העזר קנ"ו [סע' ד']. וכן העלה הב"ח [אות ז] כהטור שם בזה, והוא דעת התוספות [יבמות פ, ב ד"ה כיון] והרא"ש בפרק הערל [פ"ח סי' ו]. וכן הוא דעת הריב"ם בטור אורח חיים סוף סי' תקכ"ו, אפילו ביום טוב שני אין לקוברו, והעלה הב"ח שם [אות ד] דביום טוב ראשון גם הר"י הלבן מודה להריב"ם דחיישינן למיעוט המצוי ואסור לקוברו אפילו על ידי גוי. וכן העלה המגן אברהם שם ס"ק י"ט והים של שלמה פרק קמא דביצה סוף סימן י', דאפילו אמירה לגוי לא עבדינן גם בנגמרו סימנים אלא אם כן שהה שלושים יום. וכן כתב בפשיטות בתשובת מוה"ר"ם א"ש סי' (קמ"ה) [קמ"ו] הנ"ל. והכי משמע לי מסוגיא דנדה דף מ"ד [ע"ב] דלא משכח לרבן שמעון בן גמליאל תירוצא אלא בקים לן שכלו חודשיו שהוא על צד רחוק, ולא משני נמי ואיבעית אימא בנגמרו סימניו, משמע נמי העיקר דתיתי בעינן לרבן שמעון בן גמליאל, והכי הלכתא. וכן מוכח עוד לעניות דעתי מתמיהת רב אשי על רב כהנא בשבת קל"ו סוף ע"א, ולא סבר ליה מר להא דרב יהודה אמר שמואל הלכה כרבן שמעון בן גמליאל וכו', ואם איתא קשה, נהי דלא אסיק רב אשי אדעתיה על רב כהנא שבעל ופירש עד שעל ידי זה קים ליה שכלו לו חודשיו, הא מיהת הוה ליה לתרץ לנפשיה דילמא נגמרו סימניו היה, אלא על כרחק דלרבן שמעון בן גמליאל מכל מקום בעינן שלושים יום והלכה כן.

ועוד, האיכא דעת בעל הלכות גדולות [סי' לא, עמ' שכט במהד' מכון ירושלים] שהביאו תוספות בבכורות מ"ט ע"א סוף ד"ה מת וכו' ותוספות יבמות סוף דף ל"ו [ע"ב ד"ה מת] ובתוספות הרא"ש [שם ד"ה מת], דסבירא ליה גם בנפל מן הגג ואכלו ארי לא סמכינן אדרבנן בשעת הדחק כגון באשת כהן אלא ביום שלושים לבד דוקא, משא"כ תוך שלושים גם אשת כהן תחלוץ, יעויין שם. ובכמה מקומות חשו הפוסקים לדעת בעל הלכות גדולות שדבריו דברי קבלה. ולהחולקים עליו נמי לכתחילה מיהת אין להתירה בלא חליצה במת הוולד תוך שלושים אפילו שנגמרו סימניו כנ"ל. באופן שעל המתיר אומר אני יהיה רעוא דשרי תרבא¹².

ועל דבר ההנחה שהניח הגאון דטרעביטש נ"י במוחלט שכל עיקר האיסור רק דרבנן הוא, ומעלת הדרת גאונו החליט בפשיטות אמת דכן הוא שיטת התוספות והרא"ש, אבל דעת הרי"ף בשבת קל"ו הוא דספק דאורייתא הוא לרבן שמעון בן גמליאל.

והנני הכותב השלישי בא להכריע, כי לעניות דעתי נראה להשוות המחלוקת וצדקו יחדיו. עיין במדרש תנחומא פרשת

11. ע"פ שבת קלו, ב ועוד. 12. ה' איסור פ"ח ה"ז, ה' כלאים פ"י ה"ז, ה' טומאת מת פ"ט ה"ב, ה' שאר אבות הטומאה פט"ז ה"א.

דבנפל מן הגג נמי סבירא ליה לרבן שמעון בן גמליאל הכי.

אבל כי דחי ליה הש"ס לדאביי מעובדא דרב פפא וכו', מסיק בהיפוך בפיהק ומת מודו רבנן וכו', קשה מנא לן לחלוק על אביי בזה מהיפוך להיפוך, הא מעובדא דרב פפא וכו' לא מוכח אלא דגם בנפל מן הגג וכו' פליג רבן שמעון בן גמליאל ודלא כאביי, אבל הא מנא לן דבפיהק גם רבנן מודי, דילמא בפיהק ומת נמי פליגי וכדאמר אביי. ונראה לי לפי הטעם שכתבו התוספות בחולין י"ב [ע"א ד"ה לרבי מאיר] ובכורות כ' [ע"ב ד"ה חלב] ויבמות קי"ט [ע"א ד"ה מחוורתא], בנפל מן הגג וכו' היינו טעמא דרבן שמעון בן גמליאל דלא אזיל בתר רוב ולדות דגזרינן שמא יאמרו שפיהק ומת, על כרחך בפיהק ומת דאורייתא הוא, דליכא למימר רוב ולדות בני קיימא הן דהאיכא ריעותא, דאם איתא דפיהק ומת נמי רק מדרבנן חיישינן, הוה ליה נפל מן הגג וכו' גזירה לגזירה ומהי תיתי לגזור כל כך.

ואם כן שלא לעשות פלוגתא רחוקה בין רבנן לרבן שמעון בן גמליאל, דאיהו סובר פיהק ומת ספק דאורייתא הוא עד שגזר גם בנפל מן הגג וכו' אטו הא, ניחא ליה לש"ס טפי דגם רבנן מודו ליה מיהת בפיהק ומת חיישינן מדרבנן, או אפילו מדאורייתא מודו ליה, אלא דאינהו לא גזרו בנפל מן הגג וכו' שמא יאמרו פיהק ומת וכו' כנ"ל. אמנם הרי"ף דהשמיט הא דאביי משום דרבא במסקנא באשת כהן סמכינן ארבנן גם בפיהק ומת, על כרחך סבירא ליה באמת דבתרתי פליגי רבנן ורבן שמעון בן גמליאל, בין בפיהק בין בנפל מן הגג ומת.

אבל הא מיהת לרבן שמעון בן גמליאל גופיה בפיהק ומת דאיתרע ליה לרובא הוה ליה ספיקא דאורייתא, אבל בנפל מן הגג וכו' הוא רק חששא דרבנן גזירה שמא יאמרו וכו', אבל ספק דאורייתא לא הוי דהא רוב ולדות בני קיימא הן מדאורייתא. אם כן כל דברי חכמים קיימים כמין חומר, כך שנו חכמים בלשונם ברוך שבחר בהם ובמשנתם, כי אלו ואלו דברי אלוקים חיים. במדרש תנחומא הנ"ל דנקט רבן שמעון בן גמליאל בלשונו באמת כל שאינו חי שלושים יום וכו', משמעות לשון זה הוא גם שנפל מן הגג וכיוצא בזה, בכהאי גוונא על כרחך רק מדרבנן הוא ספק נפל לשני התירוצים דתוספות הנ"ל, לכן סיים שפיר ובמה סמכה דעתו של רבן שמעון בן גמליאל לדבר תורה וכו', אסמכתא בעלמא הוא דיליף רבן שמעון בן גמליאל מקרא דפדיון. אבל גמון דנקט רבן שמעון בן גמליאל בלשונו כל

שלא שהה שלושים יום ספיקא הוא, לשון זה פיהק ומת משמע, ובכהאי גוונא הוה ליה ספיקא דאורייתא כנ"ל.

אם כן מבואר, כיון דלישנא דרבן שמעון בן גמליאל הא לא שהה וכו', בפיהק ומת דלא שהה מת עצמו משמע, שפיר קרי ליה הרי"ף בכהאי גוונא ספיקא דאורייתא לרבן שמעון בן גמליאל כיון דאיתרע לה רובא, ומהאי טעמא גזר בנפל מגג וכיוצא בזה גם כן שמא יאמרו פיהק וכו'. ובהא קא מיירי תוספות בכמה מקומות שכתבו דחששא דרבנן הוא לרבן שמעון בן גמליאל בנפל מן הגג וכו' דוקא, כמפורש בדבריהם בנדה דף מ"ד [ע"ב ד"ה דקים] ובעבודה זרה מ' [ע"ב ד"ה כל] וביבמות ל"ו [ע"ב ד"ה הא] וקי"ט [ע"א ד"ה מחוורתא] ובכורות כ' [ע"ב ד"ה חלב] ובכמה מקומות. אלא דהרי"ף סבירא ליה כהרמב"ם, דכל ספק דאורייתא מדאורייתא להקל, רק מדרבנן לחומרא. אמנם כלפי דעת הכסף משנה על פי גוססחא ישנה סוף פרק ט' מהלכות טומאת מת [הי"ב] לתרץ הקושיא מאשם תלוי, על כרחך בספק כרת מודה הרמב"ם דמדאורייתא לחומרא, וכן העלה והוכיח בתשובת יד אליה סי' מ"ט בראיות, ומהרי"ט בתשובה ספר ב' סי' א' מורה דעה דחה זאת. ולכן גם הרי"ף לאפוקי מדעת זו הנ"ל כתב לרבנותא, אפילו לעניין יבום דחייבי כריתות הוא נמי רק רבנן אחמירו ביה ולא מדאורייתא אסור אף שהוא ספק דאורייתא. והכי מוכח גם כן סיום דברי הרי"ף וזה לשונו, אבל לגבי אבילות הקילו בה רבנן וכו', הרי דוקא לגבי אבילות מפיך ליה, אבל כל איסורי דאורייתא בכלל ספק דאורייתא הוא כפיהק ומת ומדרבנן לחומרא גם בחייבי לאוין ועשה, כגון יבמה לשוק וחולצת ולא מתיבמת תרווייהו מדרבנן החמירו ביה. כן נראה לי ברור כוונת הרי"ף, ולא קשיא מידי עליו, וגם לא פליג הרי"ף עם התוספות כלל¹³.

ובנידון השאלה שמת הולד ביום שמיני בסיבת מילתו, דהוה ליה כנפל מן הגג וכו', גם להרי"ף לא הוי ספיקא דאורייתא, אבל מכל מקום לדינא צריכה חליצה כנ"ל.

הנראה לעניות דעתי כתבת¹⁴.

והנני מבקש מכבוד הדרת גאונו נ"י לדרוש בגיני את שלום ידיד נפשי הרב הגאון השואל הנ"ל נ"י.

ואחתום בברכה מרובה ושמחת פורים הבא עלינו לטובה.

נאום הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

התשובות הבאות העוסקות באותו עניין.

13. וע"ע בשו"ת מהרש"ם ח"ז סי' קיג שדן גם הוא בשאלה דומה ופסק כרבנו שצריכה חליצה. וע"ע בשו"ת מלמד להועיל ח"ג סי' נד. 14. ועיין גם בשתי

סימן קמה

[עוד בעניין הנ"ל]

שלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא אהובי ידיד נפשי רעי ועמיתי, הרב הגאון הגדול המפורסם כגן הדסים, מופת הדור והדרו, סיני ועוקר הרים, ארך האבר, משיב מלחמה שערה, צדיק יסוד עולם, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה שלמה קוועטש נ"י, אב"ד ור"מ דק"ק לייפניק.

מכתב קודשו קיבלתי, וראיתי חזר על הראשונות בכוח התירא לפטור האשה הידועה הנ"ל מן החליצה! ולא על עצמי בלבד יצא הדרת גאונו נ"י לחלוק, כי אם גם על ראשי ההרים הגדיל מדורתו, והן הראני מעשה תוקפו וגבורתו, ברוך שבתר בו ובמשנתו, ללחום מלחמות ד' העמיק הרחיב עיונו, וכל יקר ראתה עינו. והנני לעשות רצונו להשיב לכבודו כיד ד' הטובה עלי, על ראשון ראשון.

תחילה נאמר בדברי קודשו להחזיק דברות הראשונות בהיתר שהעלה פאר רום מעלתו נ"י מאז, דבכהאי גוונא שנימול הוולד בזמנו בהכרח ידענו שהיה בריא ולא חולה כיון דחמירא סכנתא מאיסורא, ובכהאי גוונא ליתא לטעמא שמא ישתקע וכו' ויאמרו שפיהק ומת, כמו דלא חיישינן כן ביש עדים שכלו לו חודשו על ידי שבעל ופירש ושמא ישתקע זאת שידענו שבעל ופירש, על כרחך לומר כיון שיש עדים ידענו בהכרח שהוא בן קיימא לכן לא חיישינן שמא ישתקע הדבר וכו'. וליתא גם כן לטעמא דמיעוט המצוי, דסתם נפלים נולדים כשהם חולים, אבל שיהיה בריא אולם ונפל הוא זה לא הוי מיעוט מצוי.

הנה החילוק בין העדאת עדים שכלו לו חודשו על ידי שבעל ופירש ובין הוכחה שהיה בריא כשנימול בשמיני, לעניות דעתי מבואר נגלה, כיון דקרא כתיב מכה כל נפש וכו' דאפילו בן יומו בן יום אחד ההורגו חייב, ועל כרחך בקים לן שכלו חודשו מיהת כסוגיא דנדה מ"ד ע"ב והיינו על ידי שבעל ופירש, כהאי גוונא הוה ליה מפורש בתורה דאי אפשר לחכמים לגזור עליו שמא ישתקע וכו' כסברת הט"ז [יו"ד סי' קיז ס"ק א], לכן לא גזרינן ביה שמא ישתקע וכו', משא"כ בלא בעל ופירש הוא ספק בן שבעה או בן שמונה ודאי אין מילתו ביום השמיני ראייה על שהוא בר קיימא. הרי לרש"י בבכורות דף מ"ט ע"א [ד"ה יחזיר] ובבא קמא דף י"א ע"ב [ד"ה אין]

טעמא דפדיון דלא מחייב תוך שלושים משום ספק נפל הוא, אף דכבר נימול בזמנו ביום שמיני ועל כרחך בריא היה, מכל מקום מחזקינן ליה בנפל במת תוך שלושים, ואף על פי שנתן לכהן יחזיר. וגם תוספות [בכורות שם ד"ה מת בנו, ב"ק שם ד"ה בכור] לא הקשו עליו אלא מקים לן ביה שכלו חודשו.

וטעמא נראה לי, דנהי ודאי בהכרח בריא היה בשעת מילתו, דהרי חולה שחלצתו חמה גם לספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מלין אותו מספק סכנת נפשות חיי שעה נמי כמו בסוף מסכת יומא דף (פ') [פ"ד] ע"ב, וגם שמא ישהה שלושים יום ויהיה בר קיימא ואשתהוי אשתהי, ואפילו ודאי בן שמונה נמי אין מלין אותו גם בחול כשהוא חולה מהאי טעמא, וכלשון הרמב"ם סוף פרק א' מהלכות מילה [הי"ח] ואין מלין אלא ולד שאין בו שום חולי וכו', מכל מקום סתם נפלים הם בחזקת בריאים ולא חולים, רק חלושי כח הם במזגם ואין ניכר בהם שום חולי ומלים אותם בשמיני. ואפילו ודאי בן שמונה או ספק בן שבעה ספק בן שמונה נמי מלין אותו בחול אף ששערו לקוי ואין ציפורניו שלימין כמו שכתב הרמב"ם פרק א' מהלכות מילה הלכה י"א י"ב י"ג ובשו"ע סי' רס"ו, וספק בן שבעה ספק בן שמונה גם בשבת מלין אותו משום ממה נפשך [שבת קלו, א]. אם כן אין המילה ראייה על שהוא בר קיימא, אבל גם ולד בריא כשנימול לשמונה בכלל דברי רבן שמעון בן גמליאל הוא [שם קלה, ב] כל ששהה וכו', הא לא שהה ספיקא הוא, דומיא דבהמה דעל כרחך בבריא נמי מחוסר זמן הוא תוך שמונה ימים, דאילו חולה ומזוהם אף לאחר שמונה ימים פסול לקרבן אף מדאורייתא משום מום כמו שכתב הרמב"ם פרק ז' מביאת מקדש הלכה י"ב ופרק א' מאיסורי מזבח הלכה וי"ו, ועיין מסכת בכורות דף מ"א [ע"א], ועל כרחך בוולד בהמה בריא קאמר רבן שמעון בן גמליאל, והכי נמי בוולד אדם אף בבריא שנימול כבר בזמנו מיירי כנ"ל. ובהדיא פירשו התוספות בגיטין נ"ו [ע"א ד"ה עגלא] ובכורות י"ט [ע"א ד"ה דהך] עובדא דעיגלא תילתא דכאן בסוגיא [שבת קלו, א] ר"ל בריא וטוב ומכל מקום אסור תוך שמונה בבהמה, והוא הדין נמי תוך שלושים באדם אף כהאי גוונא, דבתדא מחתא כיילינהו רבן שמעון בן גמליאל.

וכן הטור באורח חיים סוף סי' תקכ"ו שהבאתי בראשונה, מעשה שמת תינוק בן שלושים ביום טוב שני וכו', והעלה הב"ח [שם אות ד] וים של שלמה [ביצה פ"א סי' י'] ומגן אברהם [שם ס"ק יט] דביום טוב ראשון גם הר"י הלבן מודה להריב"ם דחיישינן למיעוט נפלים המצוי ואסור לחלל עליו יום טוב בקבורתו אפילו באמירה לגוי, ודאי מעשה שהיה כך

חיות מעט שפיהק ומת. עד כאן לשונו. והוה ליה למימר חיות מעט ופיהק ומת, בוי"ו, ולא שפיהק בשי"ן, אבל ר"ל מקרה זה שפיהק, שהוא דרך כל האדם וזה הוולד מת על ידו, זה שמספקו אצלנו בספק נפל, שזה ריעותא מורה על חיות מעט היינו חולשת מזגו וכוחו. וזהו שכתב רש"י חיות מעט שפיהק ומת, ר"ל על ידי זה נודע לנו שחיותו מועט. ולפי זה מקודם שפיהק ומת היה הוולד בריא ולא היה בו שום ריעותא ומלו אותו בשמיני ושוב אחר שנתרפא מן המילה פיהק ומת, נמי הוה ליה ספק נפל תוך שלושים, כיון דמקרה הפיהוק פעל בו והיה סיבת מיתתו היינו ריעותא שנראה מזה שאין בו אלא חיות מעט כנ"ל. אם כן בנידון דידן שמת הוולד ביום מילתו מסיבת יציאת הרבה דם מחבורת המילה דהוה ליה כנפל מן הגג וכו', שפיר שייך ביה למגזר שמא ישתקע סיבת מיתתו באופן זה, ויאמרו שפיהק ומת אחר שכבר נתרפא מחבורת המילה והיה בריא כמו מקודם שמלוהו.

ועוד נראה לי ראייה קצת דסתם נפלים בריאים, על פי קושיית המגן אברהם סוף סי' תקכ"ו ס"ק י"ט על הבדק הבית הנ"ל, מאי ראייה ממילה דליכא שום ריעותא אמרינן סתמא לא ימות, אבל כבר מת לפנינו איכא ריעותא ספק נפל הוא ואסור לקוברו ביום טוב וכו', עיין שם. ותמוה טובא, דאם כן תקשי הכי על הש"ס, מאי פריך מימהל היכי מהלינן בשבת וכו', התם ליכא ריעותא משא"כ אם מת כבר. וצ"ע. ונראה לי [ד]הבית יוסף מיירי בפיהק ומת, אי נמי חלה ומת שדינו כפיהק ומת, כמשמעות הטור מעשה שהיה שמת תוך שלושים סתמא או על ידי שפיהק או על ידי שחלה, דאיכא ריעותא, הקשה המגן אברהם שפיר שאין ראיית הבית יוסף ממילה בשבת ראייה דהתם ליכא ריעותא. אבל קושיית הש"ס על רבן שמעון בן גמליאל קאי, דמסקינן בנפל מן הגג וכו' פליגי, ובכהאי גוונא הרי ליכא ריעותא, פריך שפיר ממילה בשבת, כמו דהתם אמרינן סתמא לא ימות דמן הרוב בני קיימא הוא, הכא נמי נימא לולי הסיבה דנפל מן הגג וכו' סתמא לא היה מת דהוא מן הרוב ולדות בני קיימא, וכיון דרבן שמעון בן גמליאל אמר בכהאי גוונא נמי לא שהה ספיקא הוא, על כרחך משום דמיעוט מצוי הוא נפלים וכתירוץ התוספות², אם כן מילה בשבת נמי כנ"ל. ועדיין קשה, הא מילה בשבת על כרחך בריא היה או כיון שמוהלים אותו ומיעוט נפלים המצויים אין בריאים, לכן לא חיישינן התם למיעוט נפלים, משא"כ בנפל מן הגג וכו' לרבן שמעון בן גמליאל וכו', אלא על כרחך סתמא דש"ס סבירא ליה דסתם נפלים בריאים הם גם כן ולא חולים כנ"ל.

היה שכבר נימול בזמנו בחזקת בריא אולם. ואדרבה, בדרכי משה שם [אות ד] משמע דבלא נימול עדיין לכולי עלמא אין לקוברו ביום טוב, ועל כרחך בשכבר נימול בזמנו פליגי התם הריב"ם ור"י הלכן ביום שלושים ביום טוב שני, וכולי עלמא מודים ביום טוב ראשון לאסור. אם כן קם דיני שהעליתי דגם אם נימול בחזקת בריא חיישינן שמא ישתקע וכו', וגם מיעוט נפלים מצוי כנ"ל.

וצ"ע על הבית יוסף שם באורח חיים סוף סי' תקכ"ו בבדק הבית [על סע' י בשו"ע] שהכריע הלכה וזה לשונו, ונראים דברי המתיר (הוא דעת הר"י הלכן) והוא שגמרו שערו וציפורניו, שהרי על סמך זה דרוב נשים יולדות ולד קיימא אנו מוהלים בשבת לכל סתם ולדות שאין אנו יודעים שכלו להם חדשיהם וכו'. עד כאן לשונו. ותמוה טובא, דהא בגמרא מקשה הכי אהא דרבן שמעון בן גמליאל, הא לא שהה ספיקא הוא, מימהל האיך מהלינן בשבת, ומשני לה מלין אותו ממה נפשך, ולא סתם ולדות לבד אלא גם בספק בן שבעה ספק בן שמונה מוהלין בשבת מהאי טעמא, אבל לכל מילי שפיר הוה ליה מיעוט מצוי והרי הוא כאבן וכדעת הריב"ם, ואין ראייה ממילה בשבת. וצ"ע. שוב נזכרתי שזהו אחד מתמיהות המגן אברהם שם [ס"ק יט] עליו. ועיין פרי מגדים בסוף פתיחתו להלכות שבת [אות לו] תירוץ נכון על זה.

ועוד, מה שחשב הדרת גאונו נ"י דפירוש פיהק ומת היינו על ידי חולי, ולכן ר"ל אחר שמלוהו בחזקת בריא ליכא למיחש שיאמרו שפיהק ומת שישתקע הדבר וכו', לעניות דעתי זה אינו, דהרי פליגי הפוסקים ראשונים³ בדין אם מת תוך שלושים על ידי חולי אם דינו כפיהק ומת או דינו כנפל מן הגג וכו', משמע דפיהק ומת אינו מחמת חולי. אבל פירוש פיהק מבואר בתוספות [ד"ה מפהקת] והרא"ש [פ"ט סי' א השני] בנדה דף ס"ג [ע"א] ובערוך ערך פהק, כמו מפהקת דהתם פותח פיו בכל כוחו, וכמו פיהק דרבי במסכת ברכות דף כ"ד סוף ע"א, ופירש רש"י [ד"ה פיהק] באלה"ר בלע"ז חיך מלקוחיו פותח להוציא רוח הפה מלא וכו', עיין שם⁴, ולשון השו"ע אורח חיים ריש סי' צ"ז פותח פיו לבלי חוק⁵, וכן בטושו"ע יורה דעה סי' קפ"ט סע' י"ט, דרך כל אדם בריא בכך וכו'. אם כן פיהק ומת גופא נמי מיירי בוולד שהוא בריא, אלא לחולשת כוחו ומזגו היה מקרה הפיהוק סיבת מיתתו תוך שלושים ללידתו, זהו הריעותא שאינו מהרוב בני קיימא אלא ספק נפל הוא. וזהו גם כן כוונת רש"י בשבת קל"ו [ע"א ד"ה שפיהק] וזה לשונו, שפיהק, באלי"ר בלע"ז, כלומר לאחר לידתו לא ראו בו אלא

לשון השו"ע שם, אלא לשון הפסוק בישעיהו ה, יד. 6. עי' בספר אוצר לעזי רש"י הנ"ל לעז מס' 451, וגם שם הגירסה בדייליר. 7. ראה ביטמן הקודם הע' 1.

3. עי' רשב"א שבת קלו, א. 4. עי' בספר אוצר לעזי רש"י לר"מ קטן לעז מס' 14 שגירסת הלעז המדויקת היא 'בדייליר', הוא לפהק. 5. 'לבלי חוקי' - אין זו

הנה גם לדבריו ליכא שום הוכחה מהרמב"ם דרובא וחזקה מהני גבי מיעוט נפלים. אבל באמת דברי מעלתו אם אמנם חריפים ומתוקים המה, וסברתו נכונה ואמיתית היא, דבאשתני גופא על ידי מקרה ודאי איתרע לה חזקה גופא דמעיקרא בענין ההולדה, אבל לא הועיל בהם לדחות ראיות שלי הנ"ל, דהרי קיימא לן כרב נחמן [חולין נא, א] אין חוששין לריסוק אברים בהולדה, ומיירי כולה מתניתין בנדה מ"ד וברייתא דשבת קל"ו עגל שנולד ביום טוב נולד כדרכו בלא שום שינוי בגוף.

וגם מה שכתב מעלתו דלשיטת התוספות [חולין שם ד"ה בית] (ד)זיבתו מוכיח שהוא חולי ואשתני גופא, זה אינו, דזיבת הוולד אינו הוכחה ושום ריעותא על גוף האם דאשתני, וגם על הוולד גופיה ולענין ההורגו לחייב עליו אף על גב דאשתני גופא בזיבתו, הא סתמא משמע דההורגו חייב עליו, לא מיירי בנטמא בזיבה ולא עלה קאי, ובהאי גוונא דליכא ריעותא כלל לא קא סלקא דעתך לאוקמה כלל ביוצא דופן מחשש ריסוק אברים, ושפיר ההורגו חייב עליו, והוה מצי למימר שפיר בהחזקה להוליד בני קיימא מיירי. אלא על כרחך דגם בחזקה ורובא חייש רבן שמעון בן גמליאל לספק נפל. ואפילו ביוצא דופן נמי מהני שפיר גמרו סימניו להרמב"ם לחייב עליו ההורגו, והרב המגיד פרק א' מיבום [ה"ה] דוקא בוודאי בן שמונה כתב דמודה הרמב"ם ביוצא דופן, אבל בסתם ולדות ויצא דרך דופן נראה לי מהני גמר סימניו. אבל אין צריך לזה, דהא לא מתוקם כלל ביוצא דופן להאמת כנ"ל.

ועל דבר קושיית הט"ז סי' ט"ו [ס"ק ב] על המהרש"ל הנ"ל מהא דעיגלא תילתא, שלא שאלוהו אם הפריסה על גבי קרקע. נראה לי לתרץ, דהנה גידול הוולד גם האברים כמו בנידון דידן הוא גופא קצת סימן שכלו חודשיו לדעת תשובת הרב דוראן [תשב"ץ ח"ב סי' קא¹⁰] בבית יוסף סוף אבן העזר [סו"ס קעח], ועיין תשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סוף סי' י"ט. אמנם לעניות דעתי, מדלא הזכירו שארי הפוסקים סברא זו להקל ודאי לא סברו כן. והוכחה וראיה נראה לי שאין זה סימן מהא דעיגלא תילתא דפירש תוספות בגיטין נ"ו [ע"א ד"ה עגלא] ובכורות [יט, א ד"ה דהך] בריא וטוב כמו ושלישים על כולו וכו', דליכא למימר גדול שלישי גידולו דהא ביומא דשבעה הוי עובדא, עיין שם. אם כן גם לפירושו בריא וטוב על כל פנים ודאי היה גדול יותר קצת טפי משאר בני גילו, וגם האברים בכלל בריא וטוב הוא, אלא דלשליש גידולו עדן לא הגיע, ומכל מקום לא אכלו מיניה תוך שמונה, והכי נמי באדם תוך שלשים לא מהני סימן זה. [ו]נראה לי ברור דבי בריה דרב אידי בר אבין דעביד להו עיגלא תילתא ורצה להאכילם

ועל דבר שהעליתי דגם חזקה ורובא לא מהני במיעוט מצוי דנפלים⁸, הוכיח מעלת כבוד תורתו נ"י בהיפוך על פי דברי הגאונים בבית יוסף יורה דעה סי' ט"ו [ד"ה וכתב הרשב"א, על סע' ג בשו"ע] דסבירא להו להדיוט מותר תוך שמונה, דאינהו מיירי בהחזקה כבר להוליד בני קיימא ובש"ס מיירי בלא החזקה. אלו דברי קודשו.

בהימנותא שלא העלמתי עיני מזה, אמנם לא העליתיו על הכתב, משום דמשמעות פוסק צריך לפרש דבריו אי בגוונא רחוקה מיירי בדווקא, יעיין תשובת חכם צבי סי' [ק"ו] [ק"ז].

וגם מה שכתב מעלתו להוכיח בהיפוך על פי שיטת מהרש"ל [יש"ש חולין פ"ג סי' סג] אליביה דהרא"ש והטור דבעינן גם הפריס בקרקע בהדי שהיית שבעה ימים, לתרץ מעליו קושיית הט"ז ביורה דעה סי' ט"ו [ס"ק ב] מהא דעיגלא תילתא דמהרש"ל מיירי בלא החזקה להוליד בני קיימא ובש"ס מיירי בהחזקה וכו', בהיפוך ממה שכתב מעלתו אליביה דהגאונים הנ"ל.

גם זה נדחה מהאי טעמא, דהרא"ש [ביצה פ"א סי' ז] והטור וש"ע [או"ח סי' תצח סע' ה] ומהרש"ל הרי סתמו וכתבו דבעינן הפריס על גבי קרקע בכל עינין, ולא חילקו בהדיא לומר דבהחזקה וכו' לא צריך פרסה על גבי קרקע כנ"ל.

וגם הוכחת מעלתו בהיפוך מדעת הרמב"ם [הל' מילה פ"א הי"ג] דסבירא ליה גמרו סימניו שערו וציפורניו מהני בלא שהייה שלושים יום, והקשיתי עליו בראשונה⁹ אמאי לא משני הש"ס בנדה מ"ד [ע"ב] הכי, ועוד הוכחתי מסוגיא דהתם דינא הנ"ל מדלא משני התם גם כן איבעית אימא אפילו בלא קים ליה שכלו חודשיו והכא במאי עסקינן שהחזקה האם להוליד בני קיימא, על כרחך דגם חזקה ורובא לא מהני כנ"ל. ופאר רום מעלתו נ"י דחה על פי דעל כרחך מתוקם מתניתין התם ביוצא דופן משום חששא דריסוק איברים בחולין נ"א ע"ב, ועל כרחך לומר דלירות הראשונות לא היו על ידי יוצא דופן דאם כן אינה יולד(ו)ת טוב, וכיון שכן שקרה לה מקרה חדש בגוף האם אזדא לה החזקה קמייתא להוליד בני קיימא דהא אשתני גופא, ובכהאי גוונא לא מהני גם כן גמרו סימניו לרמב"ם לענין ההורגו שיהיה חייב עליו, ורש"י פירש בנדה מ"ד [ע"ב ד"ה כמאן] דאכולה מתניתין מקשה הש"ס, וגם רישא דמטמא בזיבה מתוקם על כרחך ביוצא דופן וליתא לחזקה קמייתא בכהאי גוונא. וכן דחה מעלתו בזה גם ראייתי משבת קל"ו [ע"א] דלא משני הא דעגל שנולד ביום טוב וכו' איבעית אימא בהחזקה לבני קיימא, משום דהא נמי ביוצא דופן מתוקם בחולין נ"א ואיתרע לה חזקה על ידי דאשתני גופא וכו'. אלו דבריו דברי פי חכם חן.

8. ראה בסימן הקודם אות א ו-ג. 9. ראה בסימן הקודם אות ה. 10. עי"ש מהדורתנו הע' 23 (עמ' קי). וע"ע לעיל סי' נח אות ב.

נמי בלא קיימא לן שכלו חודשיו למהרש"ל אליביה דהרא"ש והטור, לזה ודאי מהני והוכחה גמורה הוא גידולו וחזוקו והולד, וכיון דעיגלא תילתא עביד להו שהיה בריא וחזק וגדול יותר משארי עגלים במילואו וטובו כשני פירושי התוספות הנ"ל, לא הוצרכו לשאול לו אם הפריס על גבי קרקע היה בלידתו, שהחליטו כן מעצמן שכן היה הפריס דחזותו מוכיח עליו כנ"ל, ולא קשיא מידי.

ועוד דחה מעלת כבוד תורתו, דאפילו אם תמצי לומר בבהמה לא מהני גם רובא וחזקה נגד מיעוט נפלים המצוי, היינו טעמא משום דחזקת איסור אינו זבוח איכא, ואוקי חזקה נגד חזקה דהא נפל לא מהני ביה שחיטה ובבילה הוא (עיין תשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' י"ט ובדגול מרבבה שלו בשו"ע [יו"ד] סי' ט"ו הנ"ל) משא"כ באדם מהני רובא וחזקה להוליד בני קיימא כיון דליכא חזקה מתנגדת וכו'. אלו תורף דברי קודשו.

הנה בתשובתי הראשונה הבאתי ראייה גם על אדם מעובדא דרב אשי איקלע לבי רב כהנא איתרע ביה מילתא וכו', לא סבר ליה מר הלכה כרבן שמעון בן גמליאל וכו', ומאי קושיא, דילמא הוחזקה אשתו להוליד בני קיימא, אלא על כרחך דלא מהני.

איברא החילוק הנ"ל שהעלה רום מעלתו בין אדם לבהמה משום חזקת איסור שאינו זבוח מסייע למיעוט משא"כ באדם, כן כתב גם בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' י"ט, וגם בנודע ביהודה קמא [אה"ע] סי' ס"ט ובדגול מרבבה יורה דעה סי' ט"ו, דיבמה מעוברת אינה בחזקת איסור לשוק, עיין שם. אבל באמת זה אינו, דבהדיא כתב בהגהות מרדכי סוף פרק אלמנה גיזונת סי' ש"ח וזה לשונו על תשובת רבינו מרדכי, על ששאלתם ראובן הלך לעולמו וכו' ומת הוולד תוך שלושים יום וכו', תשובה וכו', ובנידון זה איכא מיעוט וחזקה דמעיקרא היתה בחזקת איסורא לשוק וכו', יעויין שם. וכן נראה לי להוכיח מלשון התוספות יבמות ל"ו ע"ב [ד"ה הא] שכתבו וזה לשונם, דחיישינן למיעוט מצוי כזה כמו במים שאין להם סוף וכו', ואף על גב דהתם שמא משום ערוה החמירו מכל מקום וכו'. עד כאן לשונם. ולא הקשו נמי אף על גב דהתם שמא משום דאתחזיק איסור אשת איש החמירו מכל מקום וכו', וגם הא גופא קשיא אמאי נחמיר בזה משום מיעוט נפלים מצוי, האיכא נמי חזקת היתר לשוק בהדי רוב ולדות בני קיימא. אלא על כרחך דגם יבמה שהניחה מעוברת אתחזיק איסורא לשוק מקרי כנ"ל לתוספות, וכמו שכתב הגהות מרדכי הנ"ל, ויש לומר באדם נמי מהאי טעמא לא מהני חזקה ורובא נגד מיעוט נפלים מצוי, משום דאוקי חזקה נגד חזקה כמו בבהמה. וגם ממקומו הוא מוכרע, מקושיית הש"ס על אביי בשבת קל"ו דאמר גבי אדם נפל מן הגג דברי הכל חי הוא ופוסט מן

תוך שמונה ולא אשכחן ליה טעמא מאי, וגם אינהו רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לא תמהו עליו לשואלו ולא סבר לה מר להא דאמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבן שמעון בן גמליאל כדהקשה כן רב אשי לרב כהנא, ונראה לי ברור דהיינו טעמא דקצת גאונים בבית יוסף סי' ט"ו שם בשם אורחות חיים דסבירא להו להדיוט מותר באכילה תוך שמונה, הוכרחו כן מהא דעביד להו עיגלא תילתא תוך שמונה, והם לא תמהו עליו מהא דהלכה כרבן שמעון בן גמליאל, על כרחך אינהו אחמרו אנפשייהו ולא מדינא. ומכל מקום ש"ס פריך מינה שפיר על אביי, דאי בנפל מן הגג והוא הדין נשחט רבן שמעון בן גמליאל מודה ביה לא הוה להו להחמיר על עצמם כלל כנ"ל. ולדידן דקיימא לן אסור תוך שמונה מדינא גם להדיוט, משום דמוקי לה ש"ס התם הא דעגל שנולד ביום טוב וכו' וכן ושוים שאם נולד ומומו עמו וכו', לרבן שמעון בן גמליאל דוקא בכלו לו חודשיו בוודאי, אם כן קשיא על דבי בריה דרב אידי בר אבין מאי דעתייה, וגם אינהו לא אקשו ליה כלל כנ"ל, וצ"ע. לכן נראה לי דאיהו היה סובר כסברת הרב דוראן הנ"ל, לכן עבד להו עיגלא תילתא דוקא. פירוש בריא וטוב וגדול יותר משארי עגלים בני גילו, סימן זה שכלו לו חודשיו סגי ליה (ואולי גם קצת הגאונים הנ"ל שמתירים להדיוט תוך שמונה נמי בכהאי גוונא דוקא קאמרי, ומטעם הנ"ל שגידולו מוכיח עליו דבן תשעה הוא, אבל בקרבן אפילו כלו לו חודשיו בוודאי נמי מחוסר זמן הוא מגזירת הכתוב). וגם רב פפא ורב הונא וכו' לא הקשו לתמוה לו דהלכה כרבן שמעון בן גמליאל, לפי שראו עיגלא תילתא עביד להו הבינו שפיר טעמו לשבח דגם לרבן שמעון בן גמליאל מהני כהאי גוונא. אבל אינהו לא סבירא להו הכין אלא גם כהאי גוונא אסור לרבן שמעון בן גמליאל, דאין גידולו מוכיח כל כך אם אביו ואמו רמי הקומה כמו שכתב בתשובת מוהר"ש דוראן עצמו שם, [גם] בבהמה איתא להאי טעמא דמאי שנא. ומהאי טעמא לא מוקי ש"ס התם הא דעגל שנולד ביום טוב וכו' וכן הא דושוין שאם נולד במומו וכו' לרבן שמעון בן גמליאל בכהאי גוונא מיירי שגידולו מוכיח עליו, וגם בנדה מ"ד ע"ב לא מוקי מתניתין כרבן שמעון בן גמליאל ובכהאי גוונא, על כרחך משום דלא סגי בזה, אולי אביו ואמו רמי הקומה גם הם ואבר מוליד אבר. ומהאי טעמא נמי תמה רב אשי על רב כהנא ולא סבירא ליה מר הלכה כרבן שמעון בן גמליאל, ולא תירץ רב אשי לנפשיה אולי היה הוולד חזק וגדול וזה מוכיח וקיים גם לרבן שמעון בן גמליאל, דהא שאין מוכיחו קיים שלא ראה את הוולד אם היה גידולו מוכיח עליו, וגם אולי גם רב כהנא אבי הוולד היה גדול הקומה ואין גידול הוולד ראייה כנ"ל. אמנם הא, נהי שאין זה ראייה והוכחה להוציאו מספק נפל תוך שמונה ותוך שלושים אלא מכל מקום בעינן שהה שמונה וכו', הא מיהת דבעינן הפריס על גבי קרקע

החליצה, ודחי ליה מעובדא דעיגלא תילתא שנשחט ולא אכלו מיניה, ואם איתא כהנודע ביהודה הנ"ל מאי קושיא מן בהמה דיש לומר במיעוט דשכיח סמוך מיעוט לחזקה אינו זבוח על אדם דליכא חזקה, וצ"ע, אלא על כרחך גם באדם איכא חזקה איסור לשוק וכתוספות והגהות מרדכי הנ"ל.

ובזה נדחה גם כן השגתו עלי מיבמות קי"ט [ע"א] דאמרינן מחצה זכרים הוה ליה מיעוטא דמיעוטא נגד חזקה ורובא דנקיבות ומפילות, הכא נמי נימא במיעוט נפלים המצויים נהי דלא הוי מיעוטא דמיעוטא נגד רובא וחזקה מכל מקום להוי מיהת על ידי הרוב וחזקה כמו מיעוט סתמא שאינו מצוי, והדרא קושיא לדוכתא קושיית תוספות לרבן שמעון בן גמליאל, ככהאי גוונא אמאי ניהוש למיעוט. אלו דברי קודשו.

ולא קשיא מידי, משום דאוקי חזקה נגד חזקה חזקה איסור לשוק, ותו הוה להו נפלים מיעוט מצוי נגד הרוב בני קיימא וחיישינן ליה, וגם ההורגו פטור לרבן שמעון בן גמליאל, דאיכא חזקה פטור מן העונש בהדי מיעוט מצוי דנפלים וספק נפשות להקל.

ומה שכתב רום מעלתו עוד להוכיח בהיפוך, על פי קושיית תוספות יבמות קי"ט [ע"ב ד"ה סיפא] יצאה מליאה חוששת מאי טעמא האיכא רובא וחזקה לשוק, ונדחקו לתרץ דאיתרע חזקה ביצאה מליאה, ואם איתא תיפוק ליה דבמיעוט המצוי חיישינן אפילו נגד רובא וחזקה. במחילת כבודו אגב שיטפא כתב כן, דקושיית תוספות הוא רק מאי שנא יצאה מליאה דחוששת מיצאה ריקנית דאין חוששת תנן, ומהאי טעמא דאסיק הש"ס דהוה ליה מחצה זכרים מיעוטא דמיעוטא נגד חזקה ורובא דמחצה נקיבות ומיעוט מצוי דנפל, וכמו שהרגיש מעלתו יפה לחלק ביניהם, ודווקא נפלים הוה ליה מיעוט מצוי, אבל מחצה זכרים דאיכא נמי מיעוט או על כל פנים מיעוטא דמיעוטא שאין מתעברות כלל בהדי מחצה נקיבות ומיעוט נפלים לא מיחשיב המחצה זכרים מיעוט מצוי נגד חזקה ורובא אלא מיעוטא דמיעוטא, והוצרכו תוספות על כרחך לתירוצם דיצאה מליאה איתרע לה חזקה לשוק. באופן שכל ראיות רום מעלתו נ"י בהיפוך מדעתי ליתנהו.

ועל דבר היתר החזקה מפי עצמה שהוחזקה בעיר שכלו חודשי עיבורה¹¹, בזה צדקו דברי רום מעלתו נ"י דנידון דידן חלוק מנידון דתשובת הרמ"א סי' ב' דהתם באמרה אמתלא מיירי, וגם חלוק נידון דידן מנידון תשובת מהרי"ק תשובה פ"ז שהבאתי לסתור חזקה זו, דגם למהרי"ק למלקות לא בעינן הוכחה כלל מסייע לחזקה. אבל היינו דוקא למלקות דומיא דבעלה לוקה עליה משום נדה, דתפסו בה קידושין ולא מקרי

דבר שבערוה, משא"כ יבמה לשוק דלא תפסי בה קידושין אלא מספק ודבר שבערוה מקרי, לכן חשבתי למשפט¹² אליביה דמהרי"ק בעינן ביה הוכחה בהדי חזקה. אמנם הדרנא בי מזה, אבל אם גם זה אינו הרי לא על זה העמדת דבריי, אלא דחיתי נהי דמדאורייתא מהני חזקה על פי עצמה אבל מכל מקום הרי רבנן החמירו כאן דלא מהני רוב דעדיף מחזקה. והתם גופא בקידושין דף פ' [ע"א] מלקין וכו' וסוקלין וכו' על החזקות מכל מקום אין שורפין את התרומה על החזקה מדרבנן. ועל כרחך כוונת היתר זה רק משום דאיכא תרתי רובא וחזקה, וכבר העליתי דגם ככהאי גוונא החמירו בכאן אי משום מיעוט נפלים מצוי אי משום שמא יאמרו פיהק ומת כנ"ל. והרי מצינו דוגמתו, דכהאי גוונא קיימא לן בשו"ע אבן העזר סי' מ"ה [סע' א] כגירסת ר"ח והרי"ף [קידושין כא, ב בדפיו] והרבה גאונים בקידושין נ' ע"ב, לא צריכא דרובא מסבלי והדר מקדשי ומיעוטא מקדשי והדר מסבלי וכו', קא משמע לן חיישינן למיעוטא נגד רוב וחזקה חזקה פנויה, והטעם לתוספות [שם ד"ה ה"ג] והרא"ש [פ"ב סי' כ] משום חומר דבר שבערוה, כמו שהחמירו בגוסס ובמים שאין להם סוף מהאי טעמא, ולהר"ן [כב, א בדפי הרי"ף] וריטב"א שם [ד"ה אמר רב פפא] משום דרוב גרוע הוא רק על פי מנהג ולא בחיוב וטבע, או משום דתליא במעשה לרמב"ן שם [ד"ה ואסקה רב פפא]. והכא נמי איתנהו הני תרי טעמי ממש, אי משום דרוב גרוע הוא לפי שמיעוט נפלים מצוי או משום שמא יאמרו פיהק ומת ויבואו להקל באיסור ערוה החמורה, כמו במים שאין להם סוף וגוסס ומגויד שהחמירו בו מהאי טעמא, כמו שכתבו תוספות יבמות ל"ו [ע"ב ד"ה הא] בהדיא, הרי דגם נגד רובא וחזקה החמירו התם מהאי טעמא, והוא הדין נמי הכא, וכמו שהוכחתני כן בראשונה מגוף הסוגיא על פי ראיות, ופאר רום מעלתו חשב לדחותם, הנה בעזרת ה' יתברך חזרו ונראו וקמה אלומתי וכו'.

ועל דבר החזקה שהולידה כבר שתי פעמים בני קיימא¹³, החזיק בה הדרת גאונו נ"י, והחליט דבדרבנן קיימא לן כרבי בתרי זימני הוי חזקה, ואם תמצוי לומר נמי דבעינן שלוש פעמים היינו דוקא אם רוצים להוציא דבר מסתם או מרובא או מחזקה, משא"כ בנידון דידן אדרבה הוי להחזיק הרוב ולדות בני קיימא, לכולי עלמא הוה ליה חזקה בתרי זימני. אם כן ברובא וחזקה ובדרבנן בנידון דידן בתרי זימני הוי חזקה, [ו]תו ליכא למיחש. אלו תורף דבריו.

כמה גדול כח הניצחון. הנה הבאתי בראשונה מסוגיא דעירובין צ"ז [ע"א] ראיה דגם להקל הוה ליה חזקה בתרי זימני לרבי, ומינה דהתם בדיקת תפילין הניקחים רק דרבנן

11. ראה בסימן הקודם אות ג. 12. ע"פ איוב לה, ב. 13. ראה בסימן הקודם אות א.

הכינותי כבר די באר האי דינא בתשובתי לידיד נפשי הגאון דטרעביטש נ"י [והיא בתשובה שאחרי זה¹⁵], באופן שלדעת צריכה חליצה.

אמנם אתם הרבים, מר ניהו רבה וידידינו הרב הגאון דטרעביטש נ"י, וכטוב בעיניכם עשו וד' עמכם, ועמנו יהיה בעזרתנו, סלה אמן.

ונא אל ישים עלי אשמה על שנתעכבתי מלגמור לכתוב תשובתי זו להדרת גאונו נ"י מזמן הנ"ל כמעט שני שבועות על ידי חבילי טרדין מסיבות שונות, וכבודו מחול¹⁶.

ואחתום באהבה רבה, יברכהו ד' בכל מכל כל.

כאוות נפש אוהבו הנאמן, דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קמו

[עוד בעניין הנ"ל]

שלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב הגאון הגדול המפורסם כגן הדסים, סיני ועוקר הרים, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה חיים יוסף פאלאק נ"י, אב"ד ור"מ דק"ק טרעביטש יע"א.

אחרי דרישת שלומו הטוב. הנה יקרתו הגיעני בערב שבת הגדול העבר, ואז חבילי טרדין כנהוג מנעוני מלהשיב לכבוד פאר רום מעלתו כמשפט עד היום, הן ראיתי דברי קודשו כי ידיו רב לו להעמיד דבריו (בתשובתי) [בתשובתו] הראשונה ולהצדיקם מהשגותיי עליהם בכח דהיתרא, כפי אשר ידידנו הרב הגאון דלייפניק נ"י העתיקם לפני הדרתו בקיצור נמרץ, אפס קצתם ולא כולם ממש, והנני להשיב כיד ד' הטובה עלי.

א' על דבר החזקה שהחזקה האשה בעיר מפי עצמה שכלו חודשי עיבורה, והוכחה גדולה לחזקה זו היות הולד היה גדול וחזק יותר מבני גילו. בזה צדקו דבריו דנידון דידן חלוק מנידון דתשובת הרמ"א ס' ב' וגם מתשובת מהרי"ק שורש פ"ז שהבאתי לסתור חזקה הנ"ל, דלגבי מלקות לא בעי הוכחה כלל גם למהרי"ק, יעויין שם. אמנם יבמה לשוק דלא תפסי בה קידושין אלא מספק ודבר שבערורה מקרי, חשבתי למשפט אליביה דמהרי"ק בעינן הוכחה בהדי חזקה. והדרנא בי, ויפה כתב מעלתו דיש כאן גם כן הוכחה כנ"ל.

הוא משום דסתם מצויין אצל תפילין מומחין הן כמו שכתב הריטב"א בחידושי שם, אם כן החזקה הוא לסייע ולהחזיק הרוב מצויין או כל מצויין וכו' מומחין הן, ומכל מקום בעינן שלוש פעמים לחזקה לרבן שמעון בן גמליאל, דלא כסברת מעלתו נ"י. ועיין ברכי יוסף אבן העזר ס' ט' [אות ז], וכן בריש שו"ע יורה דעה [ס"א א סע' א] רוב מוחזקין הן המצויין אצל שחיטה, רק חומרא דרבנן הוא לקצת פוסקים לבד והוא לסייע ולהחזיק הרוב מצויין וכו', ומכל מקום בעינן שלוש פעמים חזקה, ולא כמו שכתב מעלתו נ"י דהתם בשחיטה דאורייתא הוא, במחילת כבוד תורתו זה אינו כנ"ל.

ובחידושי הריטב"א בעירובין צ"ז [ע"א ד"ה ופרקינן] שם וזה לשונו, לאפוקי מחזקה דרבי דאמר בעלמא דבתרי זימני הוי חזקה, דקיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל, חדא דאבוה דרבי הוי וקיימא לן הלכה כרבי מחבירו ולא מאביו, ועוד דרב קאי כוותיה הכא. וביבמות [סד, ב] אמרינן נישואין ומלקיות כרבי וסתות ושור המועד כרבן שמעון בן גמליאל, ומילה כנישואין דספק נפשות להקל, הרי הלכה כרבן שמעון בן גמליאל מן הטעם שאמרנו שאין הלכה כרבי במקום אביו. עד כאן לשונו. וכן פסק הרמב"ם [הלכות תפילין פ"ב ה"י] ובשו"ע אורח חיים סוף ס' ל"ט [סע' ט'] והלבוש שם [סע' ט]. אם כן ודאי גם הרמב"ן והרשב"א ביבמות ס"ד על כרחך מודו בזה על פי ראיות הריטב"א דגם בדרבנן הלכה כרבן שמעון בן גמליאל לחומרא, ובווסת לחוד שכתבו דמשום דרבנן הוא ולקולא בעינן שלוש פעמים, גם בזה אתי לידי חומרא לענין עקירת הווסת, כדתני באותה משנה ואינה מיטהרת מן הווסת עד שנעקר ממנה שלוש פעמים [גדה סג, ב], והכי קיימא לן בווסתות כרבן שמעון בן גמליאל בסי' קפ"ט סע' ב', וכן באין לה וסת בסי' קפ"ו [סע' ב] להרי"ף [כתובות ס, ב בדפיו] צריכה בדיקה שלוש פעמים ובכמה מקומות בשו"ע שם, אף דקיימא לן גם כן וסתות דרבנן. והכא נמי בנידון דידן בחליצה דרבנן, אם תמצוי לומר נמי הוחזקה להוליד בני קיימא מהני להתירה לשוק בלא חליצה, בעינן על כל פנים הוחזקה בשלוש פעמים דוקא, דקיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל. אבל כבר העלינו דגם חזקה בשלוש פעמים ורובא לא מהני לרבן שמעון בן גמליאל, משום דאיתנהו להני תרתי ידידי דבעי חליצה כנ"ל.

ואחרון הכביד, פאר רום מעלתו נ"י הכריע להתירה על פי טענת ברי דידה שכלו חודשי העיבור¹⁴, ובנה דייק ושפך סוללה על תשובת הרא"ש והטור ושו"ע שהחליטו להחמיר בזה שאינה נאמנת, וקרבה לתמוה עליהם, ולא אשכח פתרא. ואני בעוני

קמו. 1. ראה לעיל ס' קמד אות ג.

14. ראה בסימן הקודם אות ד. 15. ראה שם אות ג. 16. וע"ע בסימן הבא.

סבירא ליה לא מהני בדיני נפשות, אבל להאמת רבינא דחי ליה ומייית מתניתין אחד אומר בשנים בחודש וכו', על כרחך חזר בו גם רב הונא בריה דרב יהושע ומודה דגם בדיני נפשות מהני רובא להורגו לפי שהוא בגדר ודאי.

וגם להסלקא דעתך דוקא ברובא דהתם הוי סבירא ליה הכין, אבל על כרחך אזיל ומודה הוא לסוגיא דחולין י"א וסוף פרק קמא דמכות דילפינן מדיני נפשות דאזלינן בתר רובא ולא חיישינן דילמא טריפה הרג, כמבואר בחידושי הר"ן שם [ד"ה ובדיני]. וכן כתבו תוספות בכורות ריש דף כ"א [ע"א] דאפילו ר' מאיר מודה ביה, עיין שם. ואני ציינתי גם על הני דוכתין. ואם כן נהפוך הוא ממה שכתב רום מעלתו נ"י, כי בחזקה זו פליגי, וברובא ליכא דפליגי דמהני ודאי בדיני נפשות גם לר' מאיר, וכמו בכל מקום דרובא עדיף מחזקה, ומכל מקום החמירו כאן בחליצה דלא מהני מדרבנן רוב, והוא הדין נמי חזקה לא מהני. אלא הא דנימא כיון דתרתיה איכא רובא וחזקה עדיף, והרי כן העליתי דעל כרחך כוונת רום מעלתו נ"י הכי, ועל זה השגתי והוכחתי דגם נגד תרתיה רובא וחזקה חיישינן כאן משום מיעוט נפלים מצוי או משום איך טעמא כנ"ל. והרי כהאי גוונא קיימא לן נמי בשו"ע אבן העזר סי' מ"ה [סע' א] כגירסת הרי"ף [קידושין כא, ב בדפיו] ור"ה והרבה גאונים בקידושין נ' ע"ב, לא צריכא דרובא מסבלי והדר מקדשי ומיעוטה מקדשי והדר מסבלי, קמשמע לן חיישינן למיעוטה נגד רוב וחזקת פנויה, לתוספות [שם ד"ה ה"ג] והרא"ש [פ"ב סי' כ] שם היינו טעמא משום חומר דבר שבערוה, ולר"ן [כב, א בדפי הרי"ף] וריטב"א שם [ד"ה אמר רב פפא] משום דהרוב גרוע שאינו בחיוב וטבע אלא על פי מנהג, ולרמב"ן [ד"ה ואסקה רב פפא] משום דתליא במעשה, יעויין שם. והכא נמי איכא הני תרי טעמי, אי משום דרוב גרוע לפי שמיעוט נפלים מצוי טובא, או משום שיאמרו פיהק ומת ויבואו להקל באיסור ערוה החמורה כמו שכתבו תוספות³ והרא"ש [יבמות פ"ד סי' ה].

וקצת צריך לי עיון לשון הר"ן וריטב"א בקידושין נ', דנקטו שם לדוגמא דרוב שהוא בחיוב וטבע דוקא הוא דאזלינן בתריה, כהאי דרוב נשים מעוברות יולדות ומיעוט מפילות וכו' [יבמות קיט, ב], והא בהאי רובא באמת חיישינן למיעוט דקיימא לן הלכה כרבן שמעון בן גמליאל. ויש ליישב.

ב' על דבר אשר העלה בראשונה דמת הוולד על ידי חיכוך בבשר דומה לנפל מן הגג וכו', וכיון דמוחזק הוא לכל בני העיר לכן קיימא ליכא למיחש תו ללעז. ועל זה תמהתי, וכי נפל מן הגג וכו' דבגמרא במקום שאין אנשים דוקא מיירי, אלא אף דבשעתו ידוע האונס ויש לו קול חיישינן שמא ישתקע הדבר

אמנם לא על זה בלבד העמדתי דבריי, אלא תפוס לשון אחרון שכתבתי, וזה לשוני, ועוד התם מדין תורה אמרינן מהני חזקה, וכמו שכתב הרמב"ם סוף פרק ראשון מאיסורי ביאה [ה"כ] ראייה לדין זה מה שדנה תורה מכה אביו ואמו וכו', ולא רצו רבנן להקל מדין תורה משום מצות עשה ובערת הרע מקרבך, וכמו שכתבו בחידושי הרמב"ן וחידושי הרשב"א ביבמות ס"ד [ע"ב] מהאי טעמא הלכה במלקיות כרבי בתרי זימנין כונסין אותו לכיפה דהוי חזקה, ובתשובת מהרי"ט סי' ט"ו מחלק ב' [יו"ד הנ"ל], אבל הכא גבי חליצה רבנן החמירו בה. והרי בלא חזקה נמי הא קיימא לן סוקלין ושורפין על פי הרוב בחולין י"א [ע"ב] ובמכות סוף פרק קמא [ז, א] ובסנהדרין ס"ט [ע"א], ועל כרחך דרוב הוה ליה ודאי ממש ולא ספק, דהא ספק נפשות להקל, וכאן איכא רוב ולדות בני קיימא והצריכו מכל מקום חליצה מדרבנן, ומאי אלימא ליה חזקה לתמוה עליה טפי מרוב. ועל כרחך כוונת הרב הוא משום דאיכא כאן תרתיה, רובא וחזקה, וכבר העלינו דהחמירו כאן גם נגד תרתיה רובא וחזקה, אי משום מיעוט נפלים מצוי אי משום שמא יאמרו פיהק ומת וכמו שכתבתי לעיל. ותמיה על הרב הגאון שבא לדון מן דאורייתא על דרבנן, והא שם בקידושין דף פ' גופא אמר ר' יוחנן סוקלין על החזקות וכו' ואין שורפין את התרומה על החזקות אלא תולין מדרבנן, ותקשי ליה למעלתו נמי קל וחומר מדיני נפשות הוה ליה למימר לשרוף תרומה, והעיקר כנ"ל. עד כאן לשוני.

ורום מעלתו נ"י דחה, חדא דיש לומר חזקה זו עדיפא מרוב, דהא ברוב איכא מאן דפליגי במסכת סנהדרין ס"ט, אבל בהא דסוקלין על החזקות ליכא דפליגי עליה בקידושין פ', ועוד, בשניהם יחד מיהת רוב ולדות בני קיימא וגם חזקה שכבר הוחזקה מפיה מהני לה. אלו תורף דבריו.

ובמחילת כבוד תורתו לא ראה מעלתו בירושלמי בקידושין דף פ' פרק עשרה יוחסין הלכה י' וזה לשוני, תני איש ואשה שבאו ממדינת הים וכו', ר' יוסי בשם זעירא איתפלגון ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש, ר' יוחנן אמר הורגין על החזקות ור' שמעון בן לקיש אמר אין הורגין על החזקות וכו', עיין שם. הרי בהדיא פליגי ריש לקיש על חזקה זו דר' יוחנן, וכן בגמרתנו בבלי [קידושין שם] לתוספות בד"ה לא שנו וכו', פירש בשם ר"ת ואזדא ר' יוחנן לטעמיה דאמר סוקלין על החזקות וכו', אבל ריש לקיש דאמר אבל ביוחסין לא, סבירא ליה אין סוקלין על החזקות אף בהוכחה דכרוכים אחריה. ויעיין בתשובת חוט השני סי' י"ז. הרי באמת פליגי בהא חזקה. אבל בהא דרובא בסנהדרין ס"ט בהסלקא דעתך רב הונא בריה דרב יהושע

2. לעיל שם וסי' קמה ד"ה ועל דבר (ליד הע' 6). 3. ראה בסי' קמד הע' 1. 4. ראה בסי' קמד אות ב.

ברוב הימים. ומעלתו העלה ארוכה, דנפל מן הגג וכו' בש"ס מיירי בלא הוחזק בפי העולם לבן קיימא, משא"כ בנידון דידן ההוחזק אצל כולם לבן קיימא גם שישתקע סיבת מיתתו על ידי חיכוך מילתו לא יצא לעז שיאמרו פיהק ומת. כן נראה לי כוונת פאר רום מעלתו, אף שלשונו אינו מכון ממש.

הנה סברתו לחלק נכונה. אבל נראה לי לטעם זה, הרי העלו התוספות בכמה מקומות⁵ דגם בבהמה אסרו תוך שמונה וגורו בהמה אטו אדם דאי לא הא לא קיימא הא, ואם כן גם באדם גופא ודאי יש לגזור אף בהוחזק אצל העולם לבר קיימא דאי לא הא לא קיימא הא, דהא בבהמה ודאי לא ישתקע הדבר ויאמרו שפיהק ומת, דהא על כרחך נשחטה כדינה לאכילה, ומכל מקום גזרו כנ"ל אטו אדם, הכי נמי באדם גזרו הוחזק אטו לא הוחזק לבן קיימא וישתקע סיבת מיתתו ויאמרו פיהק ומת.

ועוד, הרי דחיתי עוד היתרו הנ"ל על פי דהעיקר אידך טעמא שכתבו תוספות והרא"ש בכמה מקומות משום מיעוט נפלים מצוי, ולטעם זה ודאי אין שום חילוק כלל כנ"ל, דגם נגד רוב חזקה חיישינן למיעוט זה.

ג' להאמין האשה שאמרה כבר בחיי בעלה כמסיחה לפי תומה שכלו חודשיה בטענת ברי', כבר מילתא אמורה דבתשובת הרא"ש כלל נ"ב [ס' ב] מבואר דלא כתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ס' ס"ט שכתב טעמא דחשדא, אלא גם להעיד לאחריים דליכא חשדא אינה נאמנת אשה בזה. אלא שידידנו הגאון דלייפניק נ"י תמה על הרא"ש עצמו והשו"ע [ס' קנו סע' ה] בזה, למה אינה נאמנת בטענת ברי', ורוב ולדות בני קיימא נינהו מסייע לה. ופאר רום מעלתו נ"י הוסיף לתמוה מדברי הרא"ש עצמו בפסקיו בגיטין דף נ"ד [פ"ה ס' ח] דהיכא דלא אתחזק איסורא ולא היתרא נאמן עד אחד להתיר אפילו אינו בידו, והכי נמי אפילו אשה כמו שכתב הש"ך [אה"ע] ס' קכ"ז ס"ק כ"ט דאשה נאמנת על שלה, והכא גם כן לא אתחזק איסור, ואדרבה, כמו דבהמה בחזקת כשרות היא מכח רוב בהמות כשירות, הכי נמי כל אשה מעוברת במות בעלה בלי בנים בחזקת היתר לשוק היא מחמת רוב ולדות בני קיימא נינהו. אלו דברי קודשו, ודברי פי חכם חן.

וגם הנודע ביהודה ס' ס"ט הנ"ל כתב כן מסברא שעל ידי הרוב נשים מתעברות ויולדות לא הוי חזקת איסור לשוק כשהיתה מעוברת בשעת מותו, וכן כתב בתשובת נודע ביהודה תניינא ס' י"ט מאבן העזר מסברא, עיין שם היטב.

ואני אומר, הנה גם בחששא דסבלונות בקידושין נ' [ע"ב] העלה הר"ן [כב, א בדפי הרי"ף] בפשיטות וזה לשונו, ובעיר

חדשה שאין בה מנהג מסתבר דחיישינן וכו', ועוד שהרי לגירסת הגאונים ז"ל אפילו למיעוטא חיישינן, וכל היכא דחיישינן אפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לקידושין חיישינן וכו'. וכן כתב בפשיטות מהרי"ק שורש כ"ח, והביאם הבית יוסף באבן העזר ס' מ"ה להלכה, דאין נאמנת בטענת ברי אף דגם רובא מסבלי והדר מקדשי וגם חזקת פנויה מסייע לה. וטעמא נראה לי, משום חומר דבר שבערוה. והש"ס ריש גיטין [ב, ב] נקט תרתי, אתחזק איסורא דאשת איש הוה ליה דבר שבערוה וכו', פירשו תוספות [ד"ה הוי] אם תימצי לומר נאמן עד אחד גם באתחזק איסורא, אבל בדבר שבערוה לא. ומהרי"ק בשורש ע"ב העלה על פי סתירת דברי (הר"ן) [התוספות] מוכח דבדבר שבערוה בלא אתחזיק איסור נמי אין עד אחד נאמן. אם כן מהאי טעמא חוששין לסבלונות למיעוטא ואין נאמנים אף דחזקה ורובא מסייע, משום חומר דבר שבערוה כנ"ל. ועיין בתרומת הדשן ס' (כ"ז) [ר"ז]. אם כן גם כאן, הרי דעת המרדכי בפרק מצות חליצה [יבמות רמז נח] דהיתר יבמה לשוק הוה ליה דבר שבערוה וכו', וכן הוא דעת התוספות בסוטה דף ח"י ע"ב בד"ה שומרת וכו' ובד"ה אמרי וכו', וכן כתב בחידושי הרשב"א בבא קמא ק"ד ע"ב [ד"ה לסוף] ובאסיפת זקנים שם ערוה החמורה וכו' במקום יבום וכו' אמתניתין דגיטין כ"ח ע"א. ועיין תוספות יומא נ"ה ע"ב [ד"ה והתנן] נקטו בלשונם חומר איסור אשת איש, והארכתי בחידושי בזה. ועיין תשובות בית אפרים חלק אבן העזר ס' נ"ט דף קכ"ז ובסוף ס' ס"ב, מייתי גם בשם הריטב"א [יבמות קה, ב ד"ה בינו] ומהרי"ב"ל ומהרי"ט [ח"א] ס' פ"ב דסבירא להו בזה כהמרדכי, ומביא גם ראייה מגמרא על זה ביבמות ק"ה ע"ב ורשב"א ונימוקי יוסף [לד, א בדפי הרי"ף] שם. לכן אינה נאמנת האשה בטענת בריא שכלו חודשיה אף דרוב מסייע לה, והיינו טעמא דהרא"ש [יבמות פ"י ס' ד] גם כן שפסק עד אחד ביבמה לשוק, להעיד מת יבמה או ניתן לבעלה בן לפוטרה מיבום, אינו נאמן כנ"ל.

וגם לדעת תשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ס' נ"ד שהעלה דיבמה לשוק אינו דבר שבערוה ודלא כהמרדכי ותוספות הנ"ל, היינו לדין תורה, אבל מדרבנן הרי בהדיא כתבו תוספות בחולין י"ב [ע"א ד"ה לרבי מאיר] ובכורות כ' [ע"ב ד"ה חלב] ויבמות קי"ט [ע"א ד"ה מחוורתא] טעמא דרבן שמעון בן גמליאל דלא אזיל הכא בתר רוב ולדות שאינם נפלים כדי שלא יבואו להקל בערוה והצריכוה חליצה וכו', וגם לענין אבילות הוא פטור שלא יבואו להקל בערוה וכו', הרי דקרי ליה תוספות לרבן שמעון בן גמליאל דבר שבערוה מיהת מדרבנן, מהאי טעמא נמי אינה נאמנת כנ"ל.⁷

5. יבמות לו, ב ד"ה הא, שם קיט, א ד"ה מחוורתא, חולין יא, ב ד"ה לרבי מאיר. 6. ראה בס' קמד אות ד. 7. וע"ע בזה בשו"ת יבי"א חיי"א אה"ע ס' ק אות פב.

הנ"ל, דחיישינן למיעוט מצוי בזה כמו במים שאין להם סוף וכו' (הן הן דברי הר"י דמייתי ליה הגהות מרדכי הנ"ל דמדמי ליה למים שאין להם סוף) אף על גב דהתם שמא משום ערוה החמירו מכל מקום וכו', עד כאן לשונם, ולא הקשו נמי אף על גב דשמא התם משום דאתחזק איסור אשת איש החמירו מכל מקום וכו', וגם הא גופא קשיא אמאי נחמיר ביה אף דמיעוט נפלים מצוי מכל מקום האיכא חזקת היתר לשוק גם כן, משא"כ במים שאין להם סוף שהוא דבר שבערוה וגם חזקת איסור דאשת איש. אלא על כרחך דגם יבמה לשוק בהניחה מעוברת אתחזק איסורא לשוק מקרי סבירא להו, וכמו שכתב בהגהות מרדכי הנ"ל.

וטעמא נראה לי משום הא גופא, כיון דמיעוט נפלים מצוי לא מקרי חזקת היתר לשוק מחמת רוב ולדות, משא"כ חזקת כשרות דבהמה חזקה דאתיא מכה רובא ממש הוא דמיעוט טריפה אינו מיעוט מצוי, אדרבה לא שכיח הוא, כמו שכתב מהרש"א בחולין י"א [ע"א ד"ה בא"ד אלא], עיין שם. ולפי מה שכתב בהגהות מרדכי הנ"ל שוב בתשובה ההוא בהיפוך מהתוספות, אלא דרוב נשים וולד מעליא ילדן רוב דשכיח טובא הוא ומיעוט נפלים לא שכיח, על כרחך סבירא ליה כאידך טעמא דחולצת לרבן שמעון בן גמליאל משום שמא ישתקע וכו' ויאמרו פיהק ומת ויבואו על ידי זה להקל בערוה וכו', ומכל מקום כתב דאיכא חזקת איסור לשוק, על כרחך באמת צריך לומר כחילוק שהעלה פאר רום מעלתו נ"י על פי סברת הש"ס גיטין כ"ח [ע"ב] לחלק בין שמא ימות לשמא מת, הכי נמי חזקת כשרות דבהמה שלא נטרפה על פי הרוב, משא"כ רוב נשים וכו' שלא תפיל להבא. וכן כתב בהדיא בחידושי הרשב"א יבמות קי"ט [ע"א] וחידושי רמב"ן שם, שמא תפיל חיישינן מהאי טעמא, עיין שם היטב ובנימוקי יוסף שם [מד, ב בדפי הרי"ף], ועיין בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק יורה דעה סי' ר"ז, ובתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' קי"א דף קצ"ב.

מיהת קושטא קאי, דהגהות מרדכי ותוספות סבירא להו בהדיא דאיכא כאן חזקת איסור לשוק, וכן הוכחתי מסוגיית הש"ס שבת קל"ו [ע"א] דדחי לדאביי בלישנא קמא מעובדא דעיגלא תילתא וכו', ואם איתא מאי קושיא, הא בבהמה ודאי איכא חזקת איסור אינו זבוח בהדי מיעוט נפלים דנבילה הוא, כמו שכתב נודע ביהודה תניינא סי' י"ט מחלק אבן העזר ובדגול מרבבה יורה דעה סי' ט"ו על פי סוגיית הגמרא בראש השנה דף ו' ע"ב, משא"כ אביי דקאי על אדם כמו שכתב רש"י בד"ה שפיהק. אלא על כרחך כתוספות והגהות מרדכי הנ"ל, דגם באדם איכא חזקת איסור לשוק.

ואף לפי מה שכתבו תוספות ביבמות ל"ו ע"ב בד"ה הא וכו' דחיישינן למיעוט מצוי כזה כמו במים שאין להם סוף וכו' וגוסס דאשתו אסורה, אף על גב דשמא התם משום ערוה החמירו וכו', עד כאן לשונם, הרי בהדיא סבירא להו הכא יבמה לשוק לא הוי ערוה גם מדרבנן (והנודע ביהודה סי' נ"ד הנ"ל הוה ליה להביא מתוספות זה ראייה לדבריו), הרי תירצו תוספות וזה לשונם, מכל מקום כיון דמיעוט של נפלים מצוי החמירו ביה וכו'. עד כאן לשונם. אם כן הכא נמי החמירו ביה שלא להאמינה כמו משום ערוה מהאי טעמא כנ"ל⁸.

הן אמת בתשובת הרא"ש כלל נ"ב סי' ב' נראה בעליל דאפילו מדאורייתא לא מהימנא האשה סבירא ליה, שזה לשונו שם, ולא מצינו נאמנות לאשה אלא ההיא דעשרה יוחסין [קידושין עד, א] שלושה נאמנים על הבכור וכו', והתם גופיה לא אמרינן הכי אלא משום דגלי קרא יכירנו לאחרים, ובשביל שהאמינה תורה לאב אף על פי שהוא קרוב ויחיד וטעמא לפי שאין להעיד אלא הוא ואין אחר יכול להכירו וכו' ילפינן מיניה הוא הדין חיה ואמו. עד כאן לשונו. והא מדאורייתא ודאי יש לחלק, דוקא בבכור לענין ממון ליטול פי שנים גזירת הכתוב הוא יכירנו ומשום דאי אפשר בענין אחר, דבממון שני עדים בעינן בעלמא, אבל לפטור יבמה מחליצה כיון דלא הוי דבר שבערוה מדאורייתא לדין הא באיסורים קיימא לן עד אחד נאמן, וגם אשה נאמנת על עצמה בלא אתחזיק איסורא. והוא לכאורה תימה רבתא על הרא"ש, וצ"ע. ועיין בית שמואל סי' ד' ס"ק ס', מייתי דברי הר"ן דנאמנת חיה רק מדרבנן הוא, ובתשובת הרא"ש הנ"ל משמע מדאורייתא נאמנת סבירא ליה, ובחידושי קידושין שם הארכתי בזה. על כל פנים אי נקטינן כנודע ביהודה הנ"ל דמדאורייתא לא הוי חליצה דבר שבערוה, למה אין האשה נאמנת מדאורייתא להרא"ש, וצ"ע.

לכן נראה לי, מאי דפשיטא ליה לרום מעלתו נ"י דיבמה מעוברת לא זו [בלבד] שאינה בחזקת איסור לשוק אלא אדרבה על פי הרוב ולדות בני קיימא הן בחזקת היתר לשוק עומדת, וכן כתב הנודע ביהודה סי' ס"ט כנ"ל, הא ליתא לעניות דעתי, דבהדיא איתא בהגהות מרדכי סוף פרק אלמנה ניוזנת סי' שח תשובת רבינו מרדכי, על ששאלתם ראובן הלך לעולמו בלא בנים והניח אח קטן ואשה מעוברת ואחר פטירתו ילדה ומת הוולד תוך שלושים יום וכו', תשובה וכו' נראה לי שנוטלת כתובתה לאלתר וכו' דומה למים שאין להם סוף וכו', ועוד ראייה לדמות וכו', ובנידון זה איכא מיעוט וחזקה דמעיקרא היתה בחזקת איסור לשוק ואפילו הכי שרי בדיעבד וכו', יעויין שם. וכן מוכחים דברי התוספות ביבמות ל"ו [ע"ב ד"ה הא]

8. ע"י לקמן סוף סי' קסג ד"ה ועוד בה שלישיה.

לפוטרה מחליצה היכא דמת הוולד כי אם מת דוקא לאחר שלושים. עד כאן וכו'. עד כאן לשונו. וכן הוא לשון הטור אבן העזר סי' קנ"ו, מת והניח אשתו מעוברת פוטר ודוקא וכו' שידוע שנוולד לתשעה חודשים, ולא משכחת לה אלא כשפירש אחר טבילתה וכו'. וכן כתב רש"י בשבת ריש דף קל"ו [ע"א ד"ה לא]. ומכל שכן דהעיקר להלכה קיימא לן כשמואל תשעה חודשים מלאים בעינן [גדה לה, א], כהרמב"ם בפרק א' מיבום [ה"ה] וריב"ש בסי' תמ"ו ור"ש בן הרשב"ץ [סי' תקיג] והבית יוסף [אה"ע סי' קנו] והב"ח [שם אות יא], וכל שלא בעל ופירש אין טבילתה ראייה ואין יודעת ברי [הוספת המחבר: דהא שלושה ימים לקליטת הזרע ודאי אי אפשר לה לידע] כי אם בדדמי אומרת כן. ואפילו אם תימצי לומר דמכל מקום לעצמה מהני ברי דידה נגד חזקת איסור לשוק, אבל על אחר שתינשא לו לא מהני ברי דידה, כדפריך בכתובות כ"ב ע"ב באומרת ברי נמי איהו גופיה באשם תלוי קאי, והכי נמי ביבמה לשוק כנ"ל. ולכן העתיקו הטור [סי' קנו] ובית יוסף והב"ח [שם] ולבוש [שם סע' ד] וסייעתם הא פסקא דתשובת הרא"ש להלכה בלי פקפוק, ואריך.

שוב מצאתי בתשובת מור"ם א"ש פנים מאירות חלק ג' סי' מ"ה בירר הדין זה, דאשה על עצמה אינה נאמנת בזה שכלו חודשיה להתירה לשוק, זה מוסכם מכל הפוסקים וכולי עלמא מודים בזה, אבל אם אשה נאמנת על אחרים, הא תליא בפלוגתת הפוסקים בטור שו"ע סי' קנ"ח [סע' ג] אי נאמן עד אחד לומר ניתן בן לבעלה, וכן בסי' קנ"ו סע' ח, ולהראב"ד והרא"ש גם בזה אינה נאמנת, ובהא הסכמת הפוסקים להקל ודלא כהרא"ש, אבל על פיה לעצמה לכולי עלמא אינה נאמנת. עיין שם היטב, והנאני.

שוב מצאתי בתשובת בית אפרים אבן העזר סי' קל"ד, האריך לתמוה גם הוא על דינא דתשובת הרא"ש הנ"ל, ונחית ליישבו דמירי בפיהק ומת דהוה ליה ספק דאורייתא, אי נמי בלא נגמרו סימניו מיירי, ואי נמי משום דהוי דבר שבערוה וכו', עיין שם דף רמ"ב ורמ"ג. ותהילות לד' יתברך כבר ביארנו יפה כוחו וחילו דהרא"ש על פי הרבה טעמים נכונים ואמיתיים ומוסכם מכל הפוסקים כנ"ל.

ד' על דבר היתר שהמציא פאר רום מעלתו נ"י שהחזקה האשה מכבר בתרי זימני להוליד בני קיימא¹⁰, ותמה עליו איך חשבתו לסתור חזקה זו, והא ש"ס ערוך הוא ביבמות ס"ה [ע"ב] חזקה כהאי גוונא בהיפוך, החזקה לנפלים הוי חזקה.

הנה אני לא דחיתי סברתו דרום מעלתו בזה בתשובתי, כי נגד עיני היה סוגיא דיבמות הנ"ל, אבל ידידנו הגאון דלייפניק

אם כן היינו טעמא דתשובת הרא"ש והטור שו"ע [סי' קנו סע' ה] דאשה אינה נאמנת בטענת ברי לומר כלו חודשי עיבורה להתירה לשוק נגד חזקת איסור לשוק, ואף לפי מה שכתבו תוספות יבמות דף צ"ג ע"ב [ד"ה מאי] בשם הר"י ופני יהושע בכתובות כ"ב [ע"ב ד"ה מכדי] בשם הרשב"א דבטענת ברי נאמן על עצמו נגד חזקה, היינו הוא והיא טוענים ברי וכמו ניסת לאחד מעדיה, וגם בזה תוספות סותרים את עצמם ביבמות פ"ח [ע"ב ד"ה והבא] וכמו שהניח מהרש"א שם בצ"ע עליהם, אבל להתירה לשוק לאחרים לא מהני ברי שלה נגד חזקת איסור לכולי עלמא כנ"ל.

ועוד, האיכא גם חזקת ריקנית דמעיקרא ואמרינן השתא הוא דנתעברה, כמו שכתבו תוספות כהאי גוונא בבכורות כ' [ע"א ד"ה מחוורתא] ובחולין י"א [ע"ב ד"ה לרב מאיר] ובבא מציעא ק' ע"א [ד"ה הא], חזקת מעוברת דמעיקרא והשתא ילדה, עיין שם. (ומזה הניח הפלתי בבית הספק ביורה דעה סי' ק"י [אות ב] על הספק בן תשעה לראשון וכו' בצ"ע, אמאי לא נימא חזקה בן שבעה לאחרון שהוא משום חזקת ריקנית, עיין שם. וכן כתב בתשובת נודע ביהודה תניינא יורה דעה סי' ו', עיין שם. ולעניות דעתי נראה לתרץ, דחזקת ריקנית הרי הראשון מתעסק היה לסלקה בביאותיו ואינה חזקה, משא"כ חזקת מעוברת בבהמה בתוספות בבא מציעא ק' הנ"ל. ועיין רשב"א יבמות [ק"ט, ב ד"ה והאי אוקמתא], ובספרו משמרת הבית [ב"א ש"א] דף ז' [ע"ב] העלה סברא זו לחלק אדהתם כהאי גוונא. ועיין בית אפרים סי' קי"א מחלק אבן העזר דף קצ"ב ע"ד, ובתשובת מור"ם לובלין סי' ס"ז, ובהגהות אשרי סוף מועד קטן [פ"ג סי' צד] בשם האו"ז ומובא בבית יוסף יורה דעה סוף סי' שע"ד. ובתשובה אחת הארכתי לעיל בסי' נ"א.) והרי דעת הריב"ש בתשובה סי' שע"ט הוא דתרי חזקות עדיפי מרוב, אם כן ניחא טפי דינא דתשובת הרא"ש דאשה מהאי טעמא אינה נאמנת שכלו חודשי העיבור, אף דהרוב מסייעה לה האיכא תרי חזקות נגד הרוב, חזקת איסור לשוק כנ"ל וגם חזקת ריקנית ועדן לא כלו לו חודשי כנ"ל.

ועוד נראה לי, מהאי טעמא טענת ברי שלה גרוע, [ד] כל שלא אמרה קים לה שכלו חודשיה לפי שבעל ופירש אנן סהדי שאינה יודעת ברי, משום חזקה דמעיקרא שהיתה ריקנית, אלא אומרת ברי בדדמי. וכן כתב בפשיטות בתשובת פנים מאירות חלק ב' סי' קמ"ו. וזה לשון הכלבו הלכות יבום סי' ע"ח, וכתב הרבנו פרץ ז"ל, וזה לא מתוקם כי אם בקים ליה שכלו לו חודשיו, וליכא למיקם עלה דמילתא אלא אם כן דפירש מינה ליל טבילתה ושוב לא היה עמה עד אחר לידה, ולפיכך אין

נ"י פקפק עליה על פי סברת הנימוקי יוסף ריש פרק החולץ [יבמות י, ב בדפי הרי"ף ד"ה וריש לקיש]¹¹. ואני דחיתי דבריו והעליתי דהוי חזקה נכונה, אלא דלא מהני כאן חזקה, כמבואר במכתבי. אלא שלא הזכרתי שמה מסוגיא זו דיבמות על לשוני, לפי דעל הנימוקי יוסף קשיא, הא באמת לפי סברתו ריש פרק החולץ אמאי נימא חזקה לנפלים, הא ודאי אין חזקה למקריים, וצ"ע ג. ועיין ספר מקור חיים הלכות פסח סי' תס"ז [ביאורים ס"ק ה], ותשובת בית אפרים [אה"ע] סי' קי"א דף קצ"ג, ויש לומר דהא תליא אי מזל גורם או מעיין גורם, וצ"ע.

ומה שהעלה רום מעלתו נ"י עתה להחליט בפשיטות כיון דרק מדרבנן הוא דבעי חליצה לרבן שמעון בן גמליאל, ודאי דקיימא לן בזה כרבי דבתרי זימני הוי חזקה, כדמשמע ברמב"ן [ד"ה הא] ורשב"א [ד"ה נשואין] בחידושי יבמות ס"ד [ע"ב].

הנה הבאתי בראשונה סוגיא דעירובין דף צ"ז ע"א ראייה לדברי רום מעלתו דגם להקל הוי חזקה בתרי זימני לרבי, ומינה דהתם בדיקת תפילין הנקחים רק מדרבנן הוא משום דסתם מצויין אצל תפילין מומחין הן, ושם כתב בחידושי הריטב"א וזה לשונו, לאפוקי מחזקיה דרבי דאמר בעלמא דבתרי זימני הוי חזקה, דקיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל, חדא דאבוה דרבי הוי וקיימא לן הלכה כרבי מחבירו ולא מאביו, ועוד דרב קאי כוותיה הכא, וביבמות [סד, ב] אמרינן נישואין ומלקיות כרבי וסתות ושור המועד כרבן שמעון בן גמליאל, ומילה כנישואין דספק נפשות להקל, הרי הלכה כרבן שמעון בן גמליאל מהטעם שאמרנו שאין הלכה כרבי במקום אביו. עד כאן לשונו. וכן פסק הרמב"ם [הלכות תפילין פ"ב ה"י] ובשו"ע אורח חיים סוף סי' ל"ט [סע' ט'] והלבוש שם [סע' ט]. אם כן ודאי גם הרמב"ן ורשב"א מודו בזה על פי ראיות הריטב"א גם בדרבנן הלכה כרבן שמעון בן גמליאל לחומרא, ובווסת לבד שכתבו משום דרבנן הוא ולקולא, גם בזה אתי לידי חומרא לענין עקירת הווסת, כדתני באותה משנה ואינה מיטהרת מן הווסת עד שנעקר ממנה שלוש פעמים [נדה סג, ב], והכי קיימא לן בווסתות כרבן שמעון בן גמליאל בסי' קפ"ט סע' ב', וכן באין לה וסת בסי' קפ"ו [סע' ב] לרי"ף [כתובות ס, ב בדפיו] צריכה בדיקה שלוש פעמים ועוד בכמה מקומות אף דקיימא לן גם כן וסתות דרבנן (ועיין בספר קונטרס החזקות ספר זכרון אהרן¹² סי' ב' כתב, שלוש זימני חזקה נמי לאו דאורייתא הוא רק מדרבנן כווסתות דרבנן, ולמאן דאמר דאורייתא נמי פירש רש"י [נדה טו, א ד"ה דאורייתא] הלכה למשה מסיני, עיין שם. אמנם בתשובת נודע ביהודה קמא יורה דעה סי' נ"ו ביאר יפה טעמא דווסתות דרבנן שמא ראתה לא חיישינן, עיין שם

היטב. אבל ודאי לרבי גם בדאורייתא סבירא ליה תרי זימני הוי חזקה אפילו להקל). וכן בריש יורה דעה [סי' א סע' א] בעינן חזקה בשלוש פעמים רק חומרא דרבנן הוא לקצת פוסקים לבד דרוב מצויין וכו' מוחזקין הן, ולא כמו שכתב מעלתו גבי שחיטה התם בדאורייתא קאי, וזה אינו. והכי נמי בנידון דידן בחליצה דרבנן, אם תמצי לומר הוחזקה להוליד בני קיימא מהני לפוטרה, בעינן על כל פנים הוחזקה בשלוש פעמים דוקא, דקיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל כנ"ל (ועיין ב"ח יורה דעה סי' פ"ד [אות י] הקשה סתירה בתשובת רשב"א בזה. ועיין עוד בב"ח [אות ג] וט"ז [ס"ק ו] יורה דעה סי' ק', ובבית אפרים על הלכות ריאה סי' ל"ו אות ע"ב ובקונטרס הראיות שם ראייה ל"א, ובתשובת בית אפרים יורה דעה סי' ח', ובברכי יוסף באבן העזר סי' ט' [אות ז], וביוורה דעה סי' רע"ט [סע' ג] שלוש טעויות בספר תורה, אי הלכה כרבי או כרבן שמעון בן גמליאל בפלוגתא זו בארוכה).

אמנם כבר העליתי בתשובתי הראשונה דאפילו אם היתה מוחזקת כבר בתלתא זימני להוליד בני קיימא לא מהני לה לפוטרה מחליצה. והוכחתי כן בחמישה ראיות נכוחות מגוף הסוגיא בשבת קל"ו [ע"א] ונדה מ"ד [ע"ב] כנ"ל, דגם נגד רובא וחזקה איתנה להני תרי טעמי דרבן שמעון בן גמליאל דבעי חליצה.

ופאר רום מעלתו נ"י תפס לדחות ראייה אחת שהבאתי מפשיטות הש"ס [שבת קלו, א] מעגל שנולד ביום טוב וכו', דיש לומר בלאו הכי משני שפיר. ועוד, דהא תליא בפלוגתא דאמוראי כתובות י"ג [ע"א], למאן דאמר פוסל בכתה הכא נמי לא מהני חזקה האם שמקודם על העגל שילדה עתה, וניחא ליה לש"ס טפי לשנויי אליביה דכולי עלמא בקים לן דכלו לו חודשיו. אלו דברי קודשו.

ובמחצילת כבודו לא דק, הנה כך הבאתי ראייה הנ"ל וזה לשוני, כי פשיט הש"ס איבעיא דפליגי רבנן מהא דעגל שנולד ביום טוב וכו' ודחו ליה הכא במאי עסקינן דקים לן בגווייה שכלו לו חודשיו, ואם איתא הוה ליה למימר עוד ואיבעית אימא אפילו לא קים לן בגווייה וכו' אלא הכא במאי עסקינן בשכבר הוחזקה לוולדות בני קיימא וכו'. עד כאן לשוני. ולפי זה נסתרו כל שני דחיות פאר רום מעלתו נ"י הנ"ל.

ה' ולא נשאר לן התירא כי אם הסניף שהעלה פאר רום מעלתו נ"י על פי דעת הנימוקי יוסף [יבמות כה סע"א בדפי הרי"ף] בשם הרמב"ן והכסף משנה [הל' מילה פ"א ה"ג] והב"ח [אה"ע סי' קנו אות ו] אליביה דהרמב"ם, דרבן שמעון בן גמליאל קאי בלא נגמרו סימניו, אבל גמרו סימניו לבד מהני¹³.

11. ראה בסי' קמד שם. 12. לר' אלעזר לעוו. 13. ראה בסי' קמד אות ה.

בר יוסף ורב כהנא דאמרי קים לי ביה שכלו חודשיו, ולבית אפרים הנ"ל קשה, אף דאמרי קים לי היינו שידעו בעצמם שבעלו ופירשו, ומכל מקום כיון שאין עדים על זה הא אין עד אחד נאמן בדבר שבערוה בדאורייתא. ועל כרחך דהתם נגמרו סימניו הוי עובדא ורק חששא דרבנן הוא ונאמן עד אחד לכולי עלמא. אלא שזה אינו, דהא התם רק לענין אבילות הוי הני עובדי ולא לחליצה, וגם יש לומר תלמיד חכם שאני דנאמן טפי. וקצת ראייה נראה לי, לפי מה שכתב נודע ביהודה תניינא [אה"ע] ס' י"ט ובדגול מרבבה ס' ט"ו ביורה דעה על פי הסוגיא דראש השנה ריש דף ז' [ע"א], דתוך שמונה בבהמה מדאורייתא אסור משום סמוך מיעוט מצוי דנפלים לחזקה אינו זבוח לכולי עלמא, משמע דהכא נמי תוך שלושים באדם בחדא כללינהו רבן שמעון בן גמליאל על כרחך נמי דאורייתא הוא, ועיין לשון רש"י בראש השנה דף ז' שם [ד"ה מי], ומשום סמוך מיעוט מצוי דנפלים לחזקה איסור יבמה לשוק כדעת המרדכי הנ"ל. ונהי דבנידון דידן נגמרו סימניו הוי עובדא ולכולי עלמא ליכא ביה ספק דאורייתא, מכל מקום מדרבנן צריכה חליצה. הנראה לעניות דעתי כתבתי.

ועל דבר שכתבתי בתשובתי הראשונה להגאון דלייפניק נ"י ס' (ק"ל) [קמ"ד]¹⁴, דמשמע תירוץ התוספות דמיעוט נפלים מצוי טפי הוא העיקר, וגם הסמ"ג עשין רי"א כתב האי טעמא¹⁵, נראה לי ראייה דעל כרחך גם דעת בעל הלכות גדולות [ס' לא, עמ' שכט במהד' מכון ירושלים] דמייתי תוספות [בכורות מט, א ד"ה מת] דגם בנפל מן הגג לא סמכינן ארבנן דרבן שמעון בן גמליאל בשעת הדחק אלא ביום שלושים דוקא, אבל תוך שלושים אפילו אשת כהן תחלוץ, על כרחך סבירא להו נמי טעמא דרבן שמעון בן גמליאל משום מיעוט נפלים מצוי הוא, אבל לטעם גזירה שמא יאמרו פיהק ומת אין טעם לחלק בין יום שלושים לתוך שלושים. ועוד ראייה נראה לי מלשון הש"ס, כי מסקינן בשבת קל"ו כי פליגי בנפל מן הגג פליגי סיים עלה מר סבר מת הוא וכו', ולטעם זה דחששו למיעוט נפלים מצוי ניחא, דהכי פירשו, מר סבר מת הוא וכו' ר"ל ממיעוט המצוי הוא נפל, אבל לתירוץ תוספות דגזרינן שישתקע הדבר ויאמרו פיהק וכו' אם כן באמת חי הוא מחזקינן ליה מן הרוב ולא מת אלא דגזרינן שמא יאמרו וכו', תמוה לשון מר סבר מת הוא וכו', וצ"ע.

ובחידושי תורה שלי העליתי דבר נכון בפרשת ויצא¹⁶, דאמר לו יעקב אבינו עליו השלום ללבן רחליך ועזיך לא שכלו ואילי צאנך לא אכלתי וכו' [בראשית לא, לח], ותמוה מאי

הנה בתשובת הרשב"ש הוא בן הרשב"ץ (שהובא בבית יוסף אבן העזר ס' קנ"ו) ס' תקי"ג שם צידד להקל בנידון שלו על פי סניף הנ"ל, מכל מקום כתב בפשיטות מדלא כתב הרמב"ם בפרק ראשון מיבום [ה"ה] דינא דגמרו סימניו, נראה שהוא סובר דלעניין יבום אחמור רבנן שלא לעשות מעשה בגמרו סימניו, ושכן כתב הרב המגיד אליביה. אלא שהוא עשאו לסניף בנידון דידיה שהיה שעת הדחק גדול ותקנות עגונות שהאח היה במדינת הים, וכמה כרכורים כרכר על התירו בהתנצלות רב בריבוי דברים, יעויין שם בארוכה. אבל בלא עיגון לא ידענא בנידון דידן דבר מה יאלצנו להתירה בלא חליצה, ואי משום פרצות הדור כעת היום שילעיגו קלי הדעת על מצוות התורה ומצוות חכמינו ז"ל בפרטי המצוה ודיניה, או אפשר שלא ישמעו לקול הורים ומורים ויתירו לעצמם, מה לנו לחוש לזה, אין לנו ליתן להם יד לפרצתם, השומע ישמע והחדל יחדל, ואם אין בידינו למחות בעוברי עבירה הלעיטוהו וכו' כתיב.

וגם מה שהמציא ידידנו הגאון דלייפניק נ"י [ד] אם ידוע זמן הכרת העובר אימת היה נוכל לידע שפיר אם כלו חודשיו כשנולד אף שלא בעל ופירש, כבר עמד בזה הגאון בתשובת בית אפרים אבן העזר סוף ס' קל"ד וקל"ה והעמיק עיונו בזה כדרכו ולא מלאו לבו להתיר, ומה גם בנידון דידן שלא נודע כלל מהכרת העובר שהוא על ידי בדיקה דידה דוקא אימת היה שהרי לא בדקה כלל (ועיין תשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סוף ס' י"ט גם כן מזה).

באופן שלדעתי צריכה חליצה בנידון דידן. ומה גם שקצת גדולי אחרונים העלו בדעת הרי"ף דסבירא ליה ספק דאורייתא הוא במת הוולד תוך שלושים יום, והגאון בית אפרים הנ"ל בס' קל"ד מכללם, והעלה כן גם בדעת תשובת הרא"ש כלל נ"ב הנ"ל דמהאי טעמא אינה נאמנת על פיה לומר שכלו חודשיו, יעויין שם בארוכה. וקצת צ"ע עליו, שמקודם מייתי הגאון שם בשם רב אחד לתרץ תשובת הרא"ש דמיירי בלא נגמרו סימניו, והוא דחה וזה לשונו, ובאמת אין זה במשמע בדברי הרא"ש כלל וכו', עד כאן לשונו, אם כן תקשי נמי הבית אפרים לנפשיה, הא ודאי גם הרי"ף וסייעתיה דסבירא להו ספק דאורייתא הוא כל שלא שהה שלושים יום היינו דוקא בלא נגמרו סימניו, והיינו טעמא משום דרוב בני קיימא אינם בכהאי גוונא, אבל נגמרו סימניו מוציא מידי ספק דאורייתא ולכולי עלמא רק דרבנן חייש רבן שמעון בן גמליאל בלא שהה וכו', וכן כתב הבית שמואל ס' קנ"ו ס"ק ג'. וקצת ראייה נראה לי מהני תרתי עובדא בשבת קל"ו, בריה דרב דימי

מהרי"א (ירושלים תשע"ה) עמ' רמח.

14. ראה בס' קמד אות ב. 15. המילים 'וגם הסמ"ג עשין רי"א כתב האי טעמא' נשתרבו בדפו"ר להלן לאחר המילים 'בשעת הדחק'. 16. דברי

שבחיה דיעקב בזה שלא שכלו הרחלים, הא זה העניין טבעי בידי שמים הוא ויעקב מה פעל בזה, דילמא מזליה דהאי גברא לבן גרים, וצ"ע, ועיין בספורנו שם. ונראה לי דרש"י פירש שם ואילי צאנך לא אכלתי אבל כבשים אכל, אתמהא, אם כן גזלן הוא, אלא הכי קאמר, איל בן יומו קרוי איל וכו', וכן הוא בש"ס בבא קמא ס"ה ע"ב. ותמיה לי לפי הסוגיא דראש השנה ריש דף ז' [ע"א] בעל מום מי מצי אכל ליה, דתוך שמונה מדאורייתא אסור משום סמוך מיעוטא המצוי דנפלים לחזקת אינו זבוח כמו שכתב הנודע ביהודה הנ"ל, והרי האבות קיימו כל התורה כולה [יומא כת, ב], וגם בחוץ לארץ הרי בני יעקב נזהרו בשחיטה גם במצרים כמו שכתוב וטבוח טבח והכן [בראשית מג, טז] פרע להם בית השחיטה [חולין צא, א], וביצחק כתיב שא נא כליך וכו' [בראשית כז, ג], אם כן מאי אמר ליה ואילי צאנך לא אכלתי, והא איל בן יומו גם מצאנו של עצמו לא אכל משום ספק נפל ונבילה הוא דלא מהני ליה זביחה. ונראה לי מהאי טעמא הקדים ואמר רחליך ועזיך לא שכלו, ר"ל בשום פעם, ואם כן הוחזקו כבר להוליד בני קיימא שכלו להם חודשיהם, ואוקי חזקה להדי חזקה ומהני רוב מדאורייתא, אם כן שפיר קאמר שוב ואילי צאנך לא אכלתי, אבל של עצמו גם איל בן יומו אכל.

והנני חותם באהבה רבה בברכה.

כאוות נפשו ונפש ידידו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפיה,
הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קמו

[שוטה שחלצה האם אסורה על האחים אחר שנשתפתה]

חיים ושלום וברכה מרובה לאהובי ידיד נפשי הרב הגאון המפורסם החריף ובקי עצום צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מו"ה אברהם בעק נ"י אב"ד קהילת האלליטש.

מכתב קודשו השגתי, ושמתחי בבשרו לי כל טוב, וכה יהיה ד' תמיד בעזרתו ובישועתו אמן סלה ועד וכו'.

ועל דבר היבמה שהיא שוטה מהו שתיפסל בחליצתה על האחין אחר שנשתפתה, והאריך הדרת גאונו כדרכו.

ולעניות דעתי נראה לי, יבמה שהיא שוטה וחלצה שחליצתה פוסלתה על האחין, כי מה שכתב בשו"ע בסדר חליצה שעשה בית יוסף סע' ט"ז וזה לשונו, צריך שהיבם

והיבמה לא יהיה שום אחד מהם קטן וכו' ולא שוטה, עד כאן לשונו, היינו כדי להתירה לשוק. ומה שכתב המחבר בסי' קס"ט סע' מ"ג וזה לשונו, ואינה כשוטה וקטן שלא עשו כלום כו', עד כאן לשונו, ביבם שהוא שוטה וקטן קאמר, דשוטה דומיא דקטן שהוא בדווקא, דאילו חליצת קטנה הרי פוסלתה והוא הדין נמי ביבמה שוטה דינה כקטנה. וטעמא לחלק נראה לי, על פי מה שכתבו תוספות בגיטין דף כ"ב ע"ב [ד"ה והא] וחולין י"ב ע"ב [ד"ה מאן] וביבמות ק"ד ע"ב [ד"ה והא] בטעמא דתוספתא [יבמות פי"א ה"ט] דשוטה לאו בר חליצה הוא, אף על גב שהבית דין עומדים על גביו וכשר הוא לכתובת הגט מהאי טעמא, ותירצו בגט מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שכותב שמו ושמה כו' ומוכחא מילתא דקא עביד לשמה, משא"כ בחליצה לא מינכרא מילתא דעביד לשמה אף על גב דבית דין מלמדין אותו. ואם כן היינו ביבם שוטה דוקא דאיהו לא קעביד מעשה אלא דדחיס לכרעיה, משא"כ ביבמה שהיא שוטה הרי חולצת ורוקקת שפיר מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה, והוה לן למימר דחליצה כשירה נמי היא כמו בגט על ידי שבית דין עומדים על גביה. אלא דתוספות ביבמות דף ק"ד הנ"ל הוסיפו בתירוץ הנ"ל לחלק גבי שוטה בין גט לחליצה וזה לשונם, לפי שיש בחליצה ריבוי דברים ואין בו דעת כלל לעשות לדעת בית דין, אבל בגט שנוח לעשות כו' ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כו'. עד כאן לשונו. הרי דריבוי דברים גורם למניעת כוונה, והאי טעמא שייך גם בדידה, ואדרבה בדידה איכא ריבוי דברים טפי מבדידה. והבית שמואל סוף ס"ק מ"ד בסי' קס"ט בהדיא העתיק בשם התוספות שמחלקים בין גט לחליצה בשני סברות הנ"ל, דבחליצה נפיש מילי כו'. ואם כן כיון דבמסכת חולין ובגיטין שבקו תוספות לסברא זו דריבוי דברים, משמע דעיקר סברתם לחלק הוא רק בהא דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו, ואם כן ביבמה שוטה שחלצה נהי דפסולה מכל מקום פוסלת כנ"ל.

וכן משמע קצת שכן הוא דעת הרמב"ם בפרק ד' מהלכות יבום, דבהלכה י"ג כתב דין חרש וחרשת שלא עשו כלום, ובהלכה י"ז אחר שכתב דקטנה חליצתה פסולה ופוסלת כתב אבל חרש שוטה וקטן שחלצו כו' אינה חליצה, עד כאן לשונו, אבל יבמה שוטה לא הזכירה כלל, ומסתמא דינה כקטנה סבירא ליה ולהחמיר, דאילו להקל הוה ליה לפרש בהדיא שדינה כחרשת.

ואין ראייה להיפוך מן התוספתא שהשווה ביחד שוטה שחלץ ושוטה שחלצה, דהרי התם השווה גם כן להדדי קטן וקטנה, ועל כרחק משום דתוספתא לא מיירי מדין זה אי פוסל חליצתם, וכמו שמוכח בהדיא מדברי הרב המגיד פרק ד' מיבום הלכה י"ג, דאחר שהביא התוספתא חזר להביא מגמרן דחרש וחרשת אין חליצתם כלום, עיין שם. וזה פשוט.

אמנם ראיתי להגאון בים של שלמה בפרק מצות חליצה [יבמות פי"ב] סי' [כ"ה] כתב בפשיטות וזה לשונו, החולץ מן השוטה או השוטה שחולצת שאינן בני דעת כולי עלמא מודים לזה שאינה חליצה כלל. עד כאן לשונו. וכן חזר וכפל דבריו שם בסוף הסימן וזה לשונו, וחליצת שוטים וקטן שחלץ אינה חליצה כלל. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי אחר מחילת כבוד תורתו ביבמה שהיא שוטה הפריז על המידה להקל, ולא מצאתי לו חבר בזה!

והנראה לעניות דעתי כתבתי.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קמח

[האם נדרשת כוונה בשעת מעשה החליצה]

לכבוד אהובי ידיד נפשי ורב חביבי, הלא הוא כבוד הוד ידיד ד' וידיד נפש כל חי, הרב הגאון המובהק המפורסם, גן הדסים, זה סיני ועוקר הרים, החריף עצום זיו אורו מבהיק, (ו)נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק צדיק יסוד עולם כו' כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה יחזקאל בענעטה נ"י, אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק נייטרא.

מכתבו הטהור קיבלתי לנכון יום אתמול, והיה לי למשיבת נפש, ובפרט כי ראיתי בתוכו משלמא וטובא דמר הדרת גאונו ידיד נפשי נ"י כו'.

ועל דבר החקירה להלכה שעמד הדרת גאונו נ"י על דבר הכוונה בחליצה, אי בעיא בשעת מעשה ממש, או אפילו סתמא כשר אף על גב דבשעת מעשה לא מכוונים אלא שידוע להם מעיקרא כוונת חליצה. ומר ידיד נפשי [ה]גאון נ"י האריך בחריצות שכלו הוץ והראה נפלאות, וביקש לחוות לו דעתי העניה דעת תורה ודעת נוטה, ואמרתי לעשות רצון צדיק וגדול הדור יחיה.

דע, כי פלוגתא דבתראי הוא בזה. ובתשובת חכם צבי סי' א' הוכיח במישור דסתמא פסול בכוונת חליצה, ותו הביא בשם מהרי"ט שכתב בתשובה [ח"ב אה"ע סי' טז] דסתמא כשר ולא צריך שיהיו בכוונת הלב באותו שעה אלא שידעו כי נפטרת בחליצה זו, ולאפוקי חליצה מוטעית דוקא, והחכם צבי השיג עליו ועל ראיותיו.

וראיתי להגאון בקצות החושן סוף סי' ער"ה [ס"ק ד], הביא סייעתא למהרי"ט מדברי חידושי הרמב"ן ביבמות דף ק"ד [ע"ב] בהא דאמרין התם חליצת חרש פסול משום דלאו בני קריאה נינהו, והקשה תיפוק ליה דבעינן כוונה, ותירץ דהא דבעינן כוונה הוא לאפוקי חלוץ לה ובכך אתה כונסה, אבל נתכוון להוציאה ממנו בזו החליצה היינו כיוונו, וחרש יכול לכוון כוונה זו דדעתא קלישתא אית ליה כו', וסיים הקצות החושן והרי כתובה על הספר להרמב"ן כדברי מהרי"ט. עד כאן לשונו.

ולכאורה יש לדחות, דכוונת הרמב"ן הוא רק לתרץ הקושיא קראי למה לי על חרש שאינו באמר ואמרה ועל קטן איש כתיב בפרשה, ור"ל אי לאו קרא הוה אמינא סתמא כשר וחרש וקטן אף על גב דלאו בני כוונה נינהו כשרים, קמשמע לן קרא איש ולא קטן, ואמרין טעמא דקרא משום דלאו בר כוונה הוא וממילא סתמא פסול, ואם כן להאמת יש לומר שפיר גם הרמב"ן סבירא ליה סתמא פסול.

אלא דהמעין בחידושי רמב"ן יראה דזה אינו, שלא הקשה כלל קושיית תוספות איש למה לי, רק על ר' ינאי הקשה דלמה לו לפרש טעמא דואמר ואמרה גבי חרש, ותיפוק ליה מטעמא דכוונה, ותירץ כנ"ל, ואתיא שפיר ראיית קצות החושן למהרי"ט. אמנם אעתיק הנה דברי הרמב"ן וזה לשונו, ואיכא למימר אף על פי שחרש כשוטה הוא לענין מצוות, מכל מקום יש לו מקצת כוונה בשאחרים עומדים על גבו, והא דתניא הכא עד שיתכוונו שניהם לאפוקי חלוץ לה ובכך אתה כונסה וכיוצא בה, אבל נתכוון להוציאה ממנו בחליצה זו היינו כיוונו, וחרש יכול הוא לכוון כוונה זו ברמיזא דדעתא קלישתא אית ליה ומשום הכי לא מעכבא ביה אלא קריאה, אבל שוטה אין כוונתו כלום לעולם כו'. עד כאן לשונו. והנה לדעת מהרי"ט דסתמא כשר, בהדיא כתב דאין צריך שיהיו בכוונת הלב באותו שעה, ר"ל בשעת מעשה כנ"ל, והרמב"ן דעת שפתיו ברור מללו דבעינן נתכוון להוציאה ממנו בחליצה זו דייקא, וגם סיים וכתב דחרש יכול לכוון כוונה זו ברמיזה כו' ור"ל על ידי שאחרים עומדים על גביו ורומזים לו היינו הבית דין יש לו מקצת כוונה, הרי דבעינן כוונה בשעת מעשה, ולא כמהרי"ט.

ונראה לי ברור בכוונת רמב"ן, שהוא כתירוף התוספות ביבמות ק"ד שם [ע"ב ד"ה והא] וגיטין כ"ב [ע"ב ד"ה והא] וחולין י"ב ע"ב [ד"ה מאן] לחלק בין חרש ושוטה, דשוטה [ד]אין בו דעת כלל לא מהני אחרים עומדים על גביו, אבל

מפני שהיבם מסייע בחליצה כיון שצריך שיתכוון לחלוץ, וגבי חרש דלאו בר כוונה נקט שנחלץ, וכן פירש הרמב"ם בפירושו המשנה. עד כאן לשון הנימוקי יוסף, וגם הרשב"א [שם קה, א] העתיק דברי הרמב"ם אלו. וכיון שבכוונתו נקרא מסייע ועל שם כך נקרא הוא החולץ, על כרחך דסתמא פסול, דאי סתמא כשר הרי אינו מסייע, וקשיא תרתי, חדא למה נקרא היבם בכל מקום חולץ והרי הוא נחלץ, ועוד מה טעם לשינוי שמו במקום זה גבי חרש דקתני שנחלץ.

שוב עיינתי בשו"ת מהרי"ט בפנים, והוא בשניות בסי' י"ו מחלק אבן העזר, וראיתי שהרגיש בהא דיבמה גדילה בין האחין, והשווה זאת לחליצה מוטעית דגרע טפי מסתמא משום שהיא חליצת המנעל לשם שימוש, וגם הביא ראיה לסברתו שם וזה לשונו, ועוד, בסידור הרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא הביאו שיאמרו להם שיכוונו דעתם לכך, אלמא לא בעינן כוונה. עד כאן לשונו. ותמיהני, דהא נוסח גט החליצה שכתבו הרי"ף ור"מ ורא"ש הוא, וכן אמרה לנא פלונית כו' כען רבנן אמרו ליה אי צבי ליבומי יתי יבם ואי לא ליטלע ליה רגליה כו', ואמרנא ליה אי צבית ליבומי יתה יבם ואי לא איטלע לה קדמנא רגלך כו', עד כאן לשונם, ואם כן הרי מכוונים בשעת מעשה שתיפטר בחליצה, ומה עוד להבית דין לומר להם שיתכוונו. ונראה לי דמהאי טעמא לא חש הגאון החכם צבי לדחות כלל ראיה זו דמוהרי"ט כמו שדחה שאר ראיותיו הנ"ל.

מיהת מתוספות דיבמות דף ק"ב ופסקי תוספות סי' קצ"ז שם, וכן מדברי נימוקי יוסף ורשב"א ורמב"ם מבואר בהדיא דלא כמהרי"ט.

ועוד נראה לי ראיה ממעשים בכל יום, שכל יבם ויבמה שבאים לפנינו לחלוץ ידוע להם כי בחליצה זו נפטרה ממנו, ועל שם כך הם באים לבית דין, ועם כל זה כתבו בעלי השו"ע בפירושו סדר החליצה שעל הרב להזהיר אותם כמה פעמים שיתכוונו בשעת החליצה לפוטרה בזו החליצה, ועל כרחך דסתמא פסול אלא בעינן כוונה ממש בשעת מעשה וכדעת החכם צבי. כן נראה לי עיקר להלכה!

נאום אוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה המאווה לו כל טוב.

הק' יהודה אסאד

חרש וקטן מהני הבית דין עומדים על גביו ומלמדים אותם, והיינו משום דיש להם דעת קלישתא, ואין שום חילוק בין תירוץ התוספות לתירוץ הרמב"ן. ומה שכתב הרמב"ן בלשונו עד שיתכוונו הוא לאפוקי חלוץ לה ובכך אתה כונסה, הרי סיים נמי וכיוצא בה, ור"ל אף שאינה מוטעית אלא סתמא שלא נתכוונו בשעת מעשה, אבל כל שאחרים עומדים על גבה בשעת מעשה ומרמזים להם יש להם כוונה.

והנה הגאון החכם צבי מביא סייעתא לשיטתו מיד בתחילת דבריו שם מקושיא זו עצמה שהקשו תוספות יבמות דף ק"ד, למה לי קראי על חליצת חרש וקטן תיפוק ליה דלאו בני כוונה הם, ואי סתמא כשר מאי הקשו תוספות כלל, דילמא קטן כסתם דמי. ואם כן אף להבנת הקצות החושן דרמב"ן באמת תירץ קושיית תוספות בהכי, נמצא פליגי תוספות ורמב"ן בהא דהחכם צבי ומהרי"ט. אבל קושטא קאי דבהדיא כתב הרמב"ן דכוונה בשעת מעשה בעינן, וחרש נמי על ידי שאחרים עומדין על גביו ודעת קלישתא יש לו יכול לכוון כוונה זו ברמיזא, אבל סתמא פסול. ודברי תוספות ורמב"ן אחדים, ושפה אחת להם. ותמה אני על הגאון קצות החושן שיצא לחלק את השווים מבלי משים במחילת כבודו.

ונחזי אנן, הנה ביבמות דף ק"ב ע"ב ביבמה שהגדילה בין האחין, דאמרינן אין חוששין שמא חלצה וכו', ופרכינן הא חזינן חיישינן, והתניא עד שיכוונו שניהם כו', ואם סתמא כשר מאי פריך כלל. ותוספות שם בד"ה והתניא כו' הרגישו בזה, ותירצו דשניהם כאחד משמע דבעינן שנדע שהם מתכוונים לחליצה. עד כאן לשונו. והיינו תוספות לטעמם דסבירא להו סתמא פסול, וכמו שהוכיח החכם צבי הנ"ל, אבל למהרי"ט קשיא, ואם כן מלבד ראיותיו של החכם צבי נראה לי להכריח סברתו מגמרא ערוכה הנ"ל.

ועוד ראיה להחכם צבי, מדברי תוספות דף ק"ב ד"ה והתניא כו' הנ"ל, שכתבו כן בהדיא דבעינן שנדע שמתכוונים הם לחליצה, וכן העתיקו בפסקי תוספות שם [סי' קצז] פסקא זו.

ועוד ראיה נראה לי מדברי הנימוקי יוסף [יבמות לד, א בדפי הרי"ף] והרמב"ם בפירושו המשנה [פיי"ב מ"ד] אמתניתין דהחרש שנחלץ כו' [יבמות קד, ב] וזה לשונו, לא נאמר הלשון הזה בדקדוק ככולה מכילתין אלא בכאן, דבכל דוכתא אמרינן החולץ גבי יבם ואף על פי שהוא נחלץ, ונראה טעם הדבר

סימן קמט

[האם חלוצה יכולה לגור בבית היבם]

מאלקא רבא, שלמא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול חריף ובקי עצום מופלג בצדקתו וסדורה משנתו, קדושת שם תפארתו מו"ה שמעון נאדאש נ"י, האב"ד ק"ק ציפער יע"א.

זה שבועות שתיים קיבלתי יקרתו, מגילה עפה ארוכה למעניתו, מליאה לה אמיר אמרות טהורות, ולהבין ולהורות, בנידון שאלה אחת שבא לפניו.

מעשה איש אחד פלוני היה לו אח בעיר טרנוי שהיה שותף עמו במשא ומתן, ועל ידי זה דרו יחד בחצר אחד ואכלו יחדיו וכיס אחד היה להם, ואחיו מת בלי זרע ונשארה אשתו זקוקה ליבמה ולשארא אחים. והאלמנה נשארה אחר מיתת בעלה כמקודם בבית גיסה ר' משה וואלף. ואכלה על שולחנו, ולא תבעה חליצה כי בעת מיתת בעלה כבר היתה זקינה יותר מבת שישים שנה ולא רצתה להינשא עוד. ומאז ועד עתה עברו שש שנים. וכעת בא היבם לפני מעלתו הרב נ"י שרוצה לקיים מצות עשה דחליצה כי אחיו המת בא אליו בחלום הלילה והזהיר אותו שיחלוץ לאשתו. אמנם אין ביכולתו ליתן לה כתובתה וגם אם תקבל כתובתה לא תדע האלמנה במה לפרנס עצמה, ואם תצטרך לפנות מביתו אחר החליצה אינו יכול לחלוץ, כי אם תהיה רשאה לדור בביתו כמקדם. עד כאן לשונו. ונפשו איוותה לדעת דעתי בזה, והנני לרצונו.

הן אמת כל יקר ראתה עינו יפה את מקורו הערה מקומה טהור, חפר ומצא בעיונו הוז בספרן של צדיקים, במקום שבעלי תשובות עומדים עליו פתוחים וגלויים לפניו, הלא הם תשובת הרשב"א [ח"א] סי' ר"ט ותשובת מור"ם פאדוה סי' ט"ז י"ז הובא בהג"ה שו"ע אבן העזר סוף סי' קנ"ז [סע' י], ותשובת מור"ם לובלין סי' קל"א דמייתי ליה הבית שמואל שם [ס"ק יב], ותשובת משאת בנימין סי' קי"ב דציין עליו הט"ז סוף סי' קי"ט [ס"ק כא], ותשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' קנ"ז.

אבל מה שהוסיף רום מעלתו נ"י בזה מדעתו לא שמיע לי, כי רוב דבריו תמוהים ומופרכים, ונראים שכתבם רק על פי המושכל ראשון, ומחשבה מועלת. ויען כי כבוד מלכים חקור דבר, לכן טרם אגלה את דעתי לדינא אבוא תחילה על סדר קונטרסו דפאר רום מעלתו נ"י אחת לאחת. למען ידע כי חביבים עלינו דברי דודים מיינה של תורה, וד' יורנו.

א' על פסק המשאת בנימין שהעלה בנידון שלו להתיר דירתם יחד בחצר אחת ולאסור דירתם בבית אחד ממש ולאכול

על שולחן אחד משלו, כתב מעלתו כי דוקא התם דהחלוצה כבר ניסת לאיש (היתה) באשת איש חמיר טפי, דקיימא לן ניסת לא תדור בשכונתו אף שגדולה ממבוי משום חומר איסור אשת איש, כמו שכתבו הרא"ש [פ"ב סי' לב] והר"ן [יב, א בדפי הרי"ף] כתובות כ"ז [ע"ב], אבל חלוצה פנויה כבנידון דידן גם אכילתם יחד מותר. אלו תורף דבריו.

לא דק כלל בזה, כי מלבד דבתשובת משאת בנימין לא הוזכר כלל שהחלוצה היתה נשואה לאיש, אלא כתב וזה לשונו אחר כל זה נעשה החליצה ביניהם ונתפרדו זה מזו זה בבית התחתון וזו לעלייה. עד כאן לשונו. ואם כי נראה בעליל דשאלה זו בתשובת המשאת בנימין היא דתשובת מהר"ם סי' קל"א (אף דיש קצת סתירה בסיפור המעשה בעניין דירתם אחר החליצה), ושם מבואר דנישאת החלוצה לאחי חמותה דודו של החלוץ וכו' וכולם דרים יחד בבית החורף למעלה וכו', מיהת המשאת בנימין לא הזכיר מזה כלום, על כרחך היינו טעמא משום דלא צריך להזכירו דאין נפקא מינה בזה לדינו, ואם איתא כמעלתו ודאי הוה ליה להזכירו על שפתיו שהיתה החלוצה נשואה, כיון דרק מהאי טעמא החמיר באכילתו על שולחן אחד ולא זולת זה, ואיך השמיט מלהביא המעשה שהיה כהווייתו שהוא עיקר טעמו לאסור.

ועוד זאת, הרי לא הזכירו גם שניהם המשאת בנימין ומהר"ם פדוואה מדעת הרא"ש והר"ן הנ"ל דראוי להחמיר יותר באשת איש, ואיך אפשר אם כן לתלות החומרא של המשאת בנימין הנ"ל במה שלא דיבר בו כלל ולא מייתי ליה כלל לא מציאות המעשה שהיתה אשת איש ולא הסברא של הרא"ש והר"ן שיש להחמיר יותר לפי חומר האיסור אשת איש, לאפוקי מסברת התוספות בסוגיא שם [כתובות כח, א ד"ה ואם] דסבירא ליה בהיפוך (ועיין בית שמואל סי' ו' ס"ק י"ד, ועיין תוספות סוטה דף ז ע"א [ד"ה אמר], נעלם מהבית שמואל, וצ"ע).

ועוד אדרבה, הרי המשאת בנימין החליט להצדיק בזה דעת הרשב"א לפי שאלת השואל שהיתה לדור עמו בביתו ולאכול על שולחנו, גייסות גדול כזה הסברא נותנת לאיסור, ולרוב פשיטתו לא הוצרך התלמוד לדבר מזה, אפילו בחלוצה שלא היה קידושין מקודם הרחק מן הכיעור וכו', ושגם בתשובת הראנ"ח [סי' צ-צא] כתב כן, יעויין שם. והרי המעשה דתשובת הרשב"א חלוצה פנויה היתה, וביארו המשאת בנימין והראנ"ח דהיינו טעמא דהרשב"א לאסור דירתן ואכילתן בבית אחד ועל שולחן אחד שהוא איסור פשוט מאוד לכולי עלמא גם בפנויה, ודוקא לעניין שכונה ומבוי וחצר הוא דיש לחלק בין ארוסה שעל ידי קידושין לחלוצה, אבל בבית אחד ועל שולחן אחד סברא הוא דגם בגייסו אהדדי בלא קידושין לאוסרם אפילו חלוצה פנויה.

י"ז דהיינו טעמא דהרשב"א באיסור דירה לחלוצה משום לאו דלא יבנה וכמבואר ביבמות י' ע"ב, ובטור ובשו"ע אבן העזר ריש סי' קס"ב [סע' ב] ובית שמואל ס"ק ב', ובתשובת נודע ביהודה ח"ב [מהדו"ת אה"ע] סי' קנ"ז בהדיא. וממילא ליתא גם למה שכתב מעלתו תחילה אות א' הנ"ל לחלק בחומרא דהמשאת בנימין דוקא בחלוצה נשואה היתה משא"כ בפנויה, וזה אינו, דמאי שנא לאו דלא יבנה בחלוצה פנויה מלאו דלא יוכל בעלה הראשון וכו' במחזיר גרושה או מלאו דגרושה לכהן, ותמיה איך עלה בדעתו להשוות חלוצה לגרושה בהיתר פנויה.

ג' כתב מעלתו, כיון דרק משום חומרא הוא איסור דירה בחלוצה דגייסא עמו כהסכמת כל התשובות, היינו אם כבר חלצה, דבהכי מיירי בכל התשובות, אבל בנידון דידן שעל ידי איסור הדירה הוא מונע מלחלוץ לה, אם כן חומרא דאתי לידי קולא הוא לבטל מצות עשה דחליצה.

הנה יפה הביא פאר רום מעלתו עצמו לתשובת החכם צבי סי' א', דאם שניהם רוצים לבטלה הרשות בידם ולא איכפת לן. ואף דבנידון דידן הוא רוצה לקיים המצות עשה, מכל מקום חליצה עיקרה אינה מצוה עליו, רק משום לתא דידה שלא תתעגן. וכן משמע בתשובת הרשב"א סי' י"ח דהיינו טעמא שאין מברכין על החליצה ובמיוחסות סי' קפ"ט. וכיון שהיא רוצה בעיגון להיותה זקינה, ממילא אין עליו מצות עשה כלל. והנה גם בתשובת מהר"ם פדווה הכי הוי עובדא השאלה קודם החליצה. ואם חלפו עליה שש שנים ולא חשש לקיים המצות עשה של חליצה על כרחך שאינו מצות עשה גמורה, כמו שכתב גם החכם צבי בסי' א' מהאי טעמא שהיא תלויה ברצונם, ואילו אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, השתא נמי יאמר לא בעינא, ומה בכך הא אינו מצות עשה עליו בכהאי גוונא כנ"ל, ולא הוי חומרא דאתי לידי קולא על ידי איסור הדירה.

ועוד, הרי יפה בירר המשאת בנימין דלדור עמו בביתו ולסמוך על שולחנו פשיטא מילתא דמדינא אסור עד דלא הוצרך השי"ס לדבר מזה לרוב פשיטותו גם בחלוצה, וכן כתב בתשובת הראנ"ח, רק לענין שכונה ומבוי וחצר הוא דיש לחלק בין גרושתו על ידי חיבת קידושין שמקודם לחליצתו דגייסי, אבל בבית אחד ועל שולחן אחד לאו רק משום חומרא הוא. ואם כן מאין הרגלים לומר שעל ידי שרוצה הוא לבטל המצות עשה דחליצה נתיר לו דירתם יחד האסור מדינא אחר החליצה, וכי עבדינן תקנתא לעבריינן לפסוק לו דלא כהלכתא, אתמהא.

ובאמת לא איכפת לן בקולא זו אם שניהם רוצים שלא לחלוץ כנ"ל.

ד' העלה מעלתו פרפרת נאה לדחות ראיית הרשב"א מהירושלמי, והוא, כיון דהאי דירושלמי בית שמאי הוא דתני

ב' כתב מעלתו, כיון דחיליה דרשב"א מירושלמי ריש פרק הזורק [גיטין פ"ח ה"ט], ולפירוש הר"ן בכתובות כ"ז דברי הירושלמי גרושה שניסת דוקא אסורה לדור בחצירו אבל פנויה מותרת, אם כן אף דשווה דין חלוצה לארוסה דגייסו בהדדי, הרי גם בגרושה כהאי גוונא פנויה מותרת לדור עמו בחצירו, והוא הדין נמי חלוצה זו פנויה היא מותרת. וגם להרמב"ם [הל' איסו"ב פכ"א הכ"ז] אפילו דאוסר גם גרושה פנויה, מכל מקום מחלק מעלתו אליביה דדווקא אם היתה ארוסה שביהודה ממש מתייחדים כאיש ואשה, אבל היתה ארוסה דגייסו אהדדי לבד והכי נמי חלוצה דגייסו כארוסה לבד מודה גם הרמב"ם דעודה פנויה מותרת לדור עמו. אלו תורף דבריו.

וכל זה ליתא, דהאי ארוס וארוסתו דאתי לדינא וכו' חזינא בהו דקא גייסי אהדדי וכו' בכתובות שם [כה, א], משמע עודה פנויה היתה, וגם לא ארוסה שביהודה היתה מדאמר קא חזינא להו דגייסי וכו', ואסרוה לתובעו, והוא הדין לדור בחצירו דהשווה אותם הרמב"ם [שם] כמו שכתב מור"ם לובלין בריש התשובה [סי' קל"א], ומזה למד הרמב"ם דעתו, דלהר"ן דגרושת ישראל פנויה מותרת צריך לומר האי עובדא דארוס וכו' כהן היה, וכמו שכתב רש"י [ד"ה ארוס], אם כן דלרמב"ם מיתה כל ארוסה דגייסי אפילו אינה ארוסה שביהודה ממש אסורה לדור עמו אפילו עודה פנויה. וכן הוא לשון הרמב"ם ושו"ע [אה"ע סי' קיט סע' י] ואם היה לבו גס בה אף מן הארוסין אסורה, ר"ל כמו מן הנישואין אפילו עודה פנויה, ועל זה כתב הט"ז באבן העזר סוף סי' קי"ט וזה לשונו, לבו גס בה, עיין בתשובת רשב"א בענין חלוץ וחלוצתו אם גס בה דצריך להרחיק, ובתשובת מור"ם פדווה ומשאת בנימין סי' קי"ב. עד כאן לשונו. הרי דכולם גם על חלוצה פנויה קאי אליביה דהרמב"ם, והוא פשוט.

ועוד יותר מזה תמוה מה שכתב מעלתו אליביה דהר"ן בפשיטות, כמו דגרושת ישראל פנויה שרי הכי נמי חלוצה פנויה אפילו גס בה שרי גם לרשב"א, ולפי זה הרשב"א בתשובה דאוסר היינו דוקא בחלוצה שנישאת. וזה אינו, דבהדיא מבואר שם בשו"ת רשב"א דעל חלוצה פנויה היה השאלה ועליה השיב לאוסרה, ועל כרחך גם אליביה דהר"ן נמי, דהרי כתבו הרא"ש בהדיא דגרושת ישראל נמי אם ניסת ושוב נתאלמנה או נתגרשה אסורה לדור עם הראשון כמו בגרושת כהן משום דאידי ואידי איכא לאו דמחזיר גרושתו, אם כן טעם החילוק הוא לדידהו בין גרושה שנישאת דוקא משום חומר אשת איש אסורה אפילו בשכונתו, אבל פנויה ליכא איסורא דאורייתא בזנות עם גרושתו הפנויה לכן מותרת לדור עמו. וזהו בגרושה פנויה דוקא, אבל בחלוצתו פנויה הרי אסורה על החלוץ באיסור לאו דלא יבנה, הוה ליה נמי כמו גרושת כהן וגרושת ישראל משניסת. וכן כתב מהר"ם פדווה בהדיא סוף סי'

לה בסוף פרק שני דמסכת שמחות [הי"ד], ור' אליעזר מדבית שמאי הוא סבירא ליה בנדרים דף ע"ד [ע"א] יש זיקה ויבם מיפר כארוס, ודאי בית שמאי נמי סבירא להו הכין, ולכן סבירא להו גם לאיסור דירה היבם כארוס. אבל לדידן דקיימא לן כרבי עקיבא התם אין זיקה ויבם אינו כארוס להפרה, יש לומר גם לאיסור דירה אינם שווים, ועל כל פנים בנידון דידן דיש הרבה אחים גם לרבי יהושע אין זיקה כהאי גוונא גבי הפרה בנדרים ע"ד, הכי נמי לא דמי לארוס באיסור הדירה יחד. אלו תורף דברי קודשו, ודברי פי חכם חן.

ובאמת גם זה אינו, דלכאורה תמוה לי, ביורה דעה סי' רל"ד סע' ז' פסק לענין הפרה אין זיקה ואפילו עשה בה מאמר, ובאבן העזר סי' קע"ג סע' י"ב בהדיא פסק יש זיקה ואפילו לא עשה בה מאמר, וכן פסק הרמב"ם בשני המקומות, ועיין באר הגולה [אה"ע] שם, וצע"ג סתירת הפוסקים ברמב"ם ושו"ע. אמנם נראה לי, לפי מה שכתב הבית שמואל שם סי' קע"ג סי' ט"ו בשם השלטי גיבורים דקיימא לן יש זיקה היינו מדברי סופרים, וקשה אם כן לרבי אליעזר מאי טעמא מיפר נדר דאורייתא על ידי זיקה דרבנן, וצריך לומר משום דר' פינחס שעל דעתו היא נודרת [נדרים עג, ב], כמו בנישואי קטנה דרבנן דמיפר מהאי טעמא [נדה מו, ב]. אבל בזיקת יבם נראה לי מסברא דדווקא בדגייסי אהדדי נודרת היא על דעת היבם, משא"כ בלא גייסו, אמנם רבי אליעזר בנדרים ע"ד הא לא חילק, וגם בלא גייסו סבירא ליה יבם מיפר, וקשה אמנם נראה לי, רבי אליעזר לטעמיה מדבית שמאי הוא דסבירא להו מאמר קונה קנין גמור ועושה נשואה מדאורייתא או על כל פנים ארוסה מדאורייתא ביבמות כ"ט ובנדרים (ע"ו) [עד, ב], שפיר גם בלא גייסי סבירא ליה יש זיקה מדאורייתא על כל פנים בהדי מאמר, לכן יבם מיפר לבדו. ולדידן קיימא לן אין זיקה מדאורייתא אבל מדרבנן יש זיקה כהשלטי גיבורים ובית שמואל הנ"ל, לכן על כל פנים בעשה בה מאמר ובדגייסו אהדדי דעל דעתו נודרת מיפר גם לדידן, רק בלא גייסו דליכא למימר על דעתו נודרת קיימא לן אין מיפר, ומתורץ סתירת הפוסקים הנ"ל. ואם כן דיוקא דהרשב"א מירושלמי בגייסו אהדדי גם לדידן ניחא לאסור להם הדירה יחד, מהאי טעמא גופא בדגייסו מיפר גם כן מהאי טעמא גופא כנ"ל.

ועוד מוכח כן, דהרי ברייתא זו דבית שמאי תני לה כולה, ומכל מקום הלכתא היא משום דליכא דפליג עליה, לכן העתיקהו כל הפוסקים, והש"ס מייתי לה בכתובות להלכה, ואם איתא כדברי מעלתו דבית שמאי לטעמם הוא דסבירא להו האי סיפא דהחולץ וכו' ודיוקא לאוסרם בדגייסי ולא קיימא לן הכי,

קשה, טפי הוה ליה למיתני האי בית שמאי אומרים בהאי דינא דסיפא החולץ ליבמתו דעלה פליגי תנאי וסבירא להו אפילו בדגייסו לא יפנה, ולא ברישא דברייתא שהוא דכולי עלמא.

ואולי באמת מהאי טעמא מייתי ליה רשב"א מירושלמי ולא מייתי מאבל רבתא, משום דבירושלמי לא תני ליה בשם בית שמאי, על כרחך סיפא נמי דומיא דרישא גם לכולי עלמא איתא דינא ודיוקא, משא"כ מאבל רבתא היה מקום לטעות בדברי מעלתו. אבל באמת מוכח כנ"ל דכולה ברייתא ככולי עלמא אתי.

ואדרבה, נראה לי מזה ראייה לדיוקא דתשובת הרשב"א מירושלמי דעל כרחך בדלא גייסי הוא דמתיר, ודלא [כמהר"ם פדווה והמשאת בנימין דמוקי לה גם בדגייסי, על פי דיש להבין טעם השינוי דבירושלמי סיים בסיפא דהאי ברייתא החולץ וכו'] (לא) אף על פי שעשה בה מאמר לא יפנה שאין מאמר קונה קנין גמור, ובמסכת שמחות ליתא האי רבותא אף על פי שעשה בה מאמר וכו', ותמוה טעמא מאי. ונראה לי ברור דהיינו טעמא, משום דהתם בית שמאי אומרים האי ברייתא, וסבירא להו לשיטתם באמת מאמר קונה קנין גמור ועושה נשואה או ארוסה גמורה אף מדאורייתא, כמו שתוספות יבמות כ"ט [ע"א ד"ה ב"ש] הוכיחו מש"ס התם דף י"ח [ע"א] דבית שמאי סבירא להו יש זיקה ומאמר קני קניין גמור מדין תורה, ליתא ודאי לרבותא זו, דלדידהו ודאי יפנה בעשה בה מאמר אף בדלא גייסי כנשואה דעלמא, לכן שבקה למיתני, ודווקא בלא עשה בה מאמר קא תני בה לא יפנה לבית שמאי, אבל בירושלמי [ד] לא תני לה בית שמאי אומרים סיים שפיר אפילו עשה בה מאמר וכו'. אם כן על כרחך הלכתא היא הא דירושלמי, וזה היפוך ממש מדברי מעלתו. ונראה לי מהאי טעמא ניחא טפי דמהאי טעמא מייתי הרשב"א מירושלמי ולא מייתי מאבל רבתא. אבל מיהת כיון דבאבל רבתא סיים בהדיא וזה לשונו, אבל מן הארוסין לא, וכן החולץ ליבמתו לא יפנה מפני שאין לבו גס בה, הרי דאם בידוע שלבו גס בה גם בחולץ אסור הדירה כמו בארוסה שביהודה כמו שכתב הרשב"א, ואפילו בלא מאמר קאי, דאילו במאמר אפילו בלא גייסו נמי הוה ליה כנשואה לבית שמאי לטעמיהו ואסור כנ"ל, ומדבית שמאי בלא מאמר באבל רבתא, נשמע לדידן גם בעשה בה מאמר דבירושלמי נמי דוקא בלא גייסו קאמר דשרי שאין מאמר קונה קנין גמור, אבל בגייסו אסור מכל מקום, וכדיוק הרשב"א, ולא כמהר"ם פדווה כנ"ל, ודו"ק.

ה' דחה מעלתו סברת הבאר שבע [סי' טו] שכתב דחלוצה חמירא מגרושה, דסתם גרושה כי שנא שלח כתיב [מלאכי ב, טז]

דלא יבנה כמו גרושת כהן פנויה הוא ואסורים לדור במבוי אחד, ולא מהני בהו עדים בחצר אחת. ומה גם הבני בית שגדילים עמה המה ביחד זה שש שנים רצופים, פשיטא דאינהו לא מקרי על ידי אחרים בתורת עדים, והר"ן עדים מיוחדים דוקא בעי, כמו יוצאת בראש בניה ונכנסת בסוף בניה שלא יתייחדו, ובנידון דידן ודאי לא כן יהיה. ועיין תשובת מהר"ם פדווה הנ"ל סוף סימן י'.

גם כתב מעלתו שמהר"ם לובלין ס' קלא"א שם מביא תשובת מהראנ"ח שהתיר לחלוטין בזמן הזה בחלוצה לדור יחד.

במחילת כבודו לא עיין יפה, כי נהפוך הוא, אדרבה, גם מהר"ם לובלין, גם המשאת בנימין בסוף תשובתם, גם שניהם, כתבו בשם מהראנ"ח דבתשובה אחת ס' צ' החמיר, ושוב באחרונה ס' צ"א מיקל רק מפאת דוחק דירת הבתים, והיינו בחצר אחת לבד, אבל בבית אחד ממש ולסמוך על שולחנו אוסרים גם מההראנ"ח גם המשאת בנימין אפילו בנידון דידיה, ומכל שכן בנידון דידן דגייסו טפי במשך השנים כנ"ל. באופן דלא נתחווירו כל צדדי היתר שהציע פאר רום מעלתו נ"י בזה.

ובעיקר דינא דרשב"א הקשה עליו מהר"ם פדווה [ס' טז], דמוכח איפכא מהירושלמי, דאי בלא גייסו מיירי אפילו אם תמצוי לומר מאמר קונה קנין גמור נמי הא לא עדיף מארוסה וכו'. נראה לי [ד]הרשב"א סבירא ליה אי קונה קנין גמור הוה ליה כנכנסה לחופה ולא נבעלה לפי שהיא קרובה לביאה טפי מארוסה, ובכל מקום כנכנסה לחופה וכו' דינה כנשואה וכבעולה ממש, והוה ליה חלוצה כמו גרושה מן הנישואין, ובלא גייסו נמי דינא הכי, דדווקא מן הארוסין מחלקינן בין גייסי או לא אבל כנכנסה לחופה ולא נבעלה מן הנישואין קרינן לה לפי שקרובה היא לביאה, אפילו אין לבו גס בה נמי בגרושה והכי נמי בחלוצה אחר קנין המאמר. לכן צריך לומר לפי שמאמר אין קונה קנין גמור, ואינה כנשואה על ידי חופה אלא כשאר ארוסה או פחות מארוסה היא, ולא יפנה אלא אם כן לבו גס בה, כדמחלקינן בשאר ארוסה גרושה.

ומה שדחה מהר"ם פדווה והניח על פי סוגיית הש"ס יבמות דף כ"ט [ע"ב] ודף ל"ח ל"ט דפליגי אליביה דבית שמאי אי מאמר עושה ספק נשואה או נשואה ודאי או ארוסה, מיהת מאמר לבד פשיטא שאינו עושה ודאי נשואה לכולי עלמא, ולבית הלל אפילו אירוסין אינו עושה וכו'.

ונראה לי שאין זה סתירה, דהנה תוספות ריש פרק האשה שנפלו בכתובות ע"ח ע"א בד"ה סיפא וכו' העלה לחלק בארוסה בוודאי לינשא קיימא דכל מארס דעתו כן לינשא, לכן לא תמכור לכתחילה, אבל בשומרת יבם כן עומדת לחליצה כמו ליבם, לכן תמכור לכתחילה, יעויין שם. ובתוספות יבמות ריש

והיא מאוסה בעיניו, משא"כ בחלוצה, ודחה מעלתו במילי בעלמא. והבאר שבע יליף ליה מתשובת מהר"ם פדווה (והוא בס' י', יליף קל וחומר מגרושה על רואה דם מחמת תשמיש שאסורה לדור בשכונתו מהאי טעמא, עיין שם בסימן י', ובבית יוסף יורה דעה ס' קפ"ז [ד"ה וכתב עוד, על סע' יב בשו"ע]).

והנה תשובת הנודע ביהודה ח"ב [מהדו"ת אה"ע ס' קנ"ז מיייתי ליה, וכן בתשובה מאהבה ליורה דעה בקונטרס התערובות ס' תמ"ד מיייתי ליה לדברי הבאר שבע אלו, ולא פקפקו עליו.

ישוב כתב מעלתו ככוונת בן הנודע ביהודה בהגה"ה שם, דדווקא ידעינן בוודאי דגס בה הוא דאסור אבל סתמא לא, על כרחך ר"ל אם לא ידעינן שהיה אהבה וחיבה ביניהם לא חיישינן וכו'.

הנה יפה כיוון בזה, שכן כתב בהדיא גם בתשובה מאהבה כנ"ל מסברתו כדברי מהר"ש לאנדא בהג"ה נודע ביהודה הנ"ל, וכפי שביאר מעלתו.

אמנם בנידון דידן, דמשך זמן שישה שנים רצופים שהיבמה עמו בבית אחד וסמוכה על שולחנו קרוב הדבר מאוד דגייסו בהדדי להכיר יפה ברמיזותיו וקריצותיו, וחיבה ואהבה ביניהם, ולא מקרי בכהאי גוונא סתמא אלא קרוב לוודאי דלבו גס בה, כי אף שהיה חוב עליו ליתן לה מזונות וגם דירה, הרי לא על פי הוראות בית דין או על פי ערכאות נתחייב לה כן בידעיתה אלא מצד עצמו עשה לה כן היבם, ועל דעתה רק בתורת חסד ונדיבות לבו עשה עמה, ובוודאי גייסי אהדדי על ידי זה. וכן מחלק בהדיא בתשובת המשאת בנימין סוף ס' קי"ב דאכילתן ביחד איזו ימים שמנה דוקא בנידון דידיה ודאי לא הוי גייסו על ידי זה, אלא במשך שנים הרבה כנידון דתשובת הרשב"א, ובנידון דידן הכי הוא ממש וגייסו מקרי בוודאי.

גם מה שכתב מעלתו, לפי שהיתה זקינה יותר מבת שישים שנה לא מתאווה לה בדרך הטבע וכו', הנה נידון דתשובת מהר"ם פדווה ס' י"ז נמי כך היה מעשה שהיתה זקינה וקודם חליצה היו מתנין כמו בנידון דידן ממש, ועליה השיב לאוסרה בדגייסי כהרשב"א, ועל כרחך משום דלא פליג בתקנת חכמים בכל מקום, עיין יבמות מ"ב [ע"ב].

ו' העלה מעלתו להר"ן, ועל כרחך רש"י נמי סבירא ליה הכי, דגרושה פנויה דישאל אסורה בחצר מיהת, אבל על ידי עדים מותרת, אם כן חלוצה זו נמי פנויה היא ועל ידי אחרים רבים בני הבית שרי וכו'.

הנה כבר הראינו לדעת כי חלוצה פנויה לא דמי לגרושת ישראל פנויה, דקיל איסור זנות דפנויה, משא"כ חלוצה בלאו

העולה מדברינו על כל פנים בנידון דידן, נהי דלעניות דעתי שפיר מקרי גייסי שעל ידי משך זמן שישה שנים שהיא בביתו ואוכלת על שולחנו מכרת ברמיזותיו וכו' בלי ספק כנ"ל, מכל מקום האיכא אידך סברא דהמשאת בנימין, מאחר שגם כל בני הבית אכלו עמהם על שולחן אחד ובהיתר אכלו יחד חשוב היכר והפסק מפה, לא מחשב זה לגייסות לאסור עליהן הדירה בשבילו. ועוד, הא איכא אידך סברא דמהר"מ לובלין והמשאת בנימין דמעשיו מוכיחין שדעתם קרובה זה לזה באהבה וחיבת אישות שקידשה מרצונו, וגם בתשובת הרשב"א בכהאי גוונא היה ידוע דגייסו שהיה רוצה בדעתו לכונסה קודם להיותה בת אחותו וחיבה יתירה נודעת להם, בגייסו כי הני דייקא דוקא בעינן דומיא דארוסה שביהודה, משא"כ בגייסי באכילתן ביחד לבד לא מיחשב זה לגייסות לאסור הדירה יחד, אפילו שהיא מכרת ברמיזותיו על ידי ההרגל בביתו ליכא הוכחה שרצה לכונסה ושיש חיבה לקירוב בשר בין שניהם, והיה לנו להתירם על פי זה.

אבל באמת גם זה אינו, דסברת המשאת בנימין הנ"ל שאכלו על ידי היכר לא מקרי גייסות היינו דוקא אכילתן עד היום קודם החליצה, דבהיתר אכלו ביחד גם לכתחילה לא מיחשב זה לגייסות כיון דיש היכר כנ"ל, אבל לאחר חליצה לא מהני היכר והפסק מפה או בני הבית אוכלים עמהן, דליתא תו הקל וחומר שדן המשאת בנימין מאיסור גדה דבכרת וכן בבשר וחלב דאיסור דאורייתא, התם מהני היכר כיון דיש היתר לאיסורם דמהאי טעמא נמי מותרים ביחוד, משא"כ החלוצה להחלוץ אסורה לו עולמית בלא יבנה ודאי אסורים ביחוד גם בלא גייסו כלל כאיסור יחוד כל חייבי לאוין, ובגייסו כבנידון דידן נמי שעל כל פנים מכרת ברמיזותיו במשך שנים הרבה שדרו ואכלו יחד לא מהני היכרא הנ"ל.

ואידך סברא הנ"ל הוכיחו גם שניהם כן מלשון תשובת הרשב"א שכתב דגייסי כי הני דייקא. והנה המשאת בנימין החליט בסוף התשובה בפשיטות גמור דהא דבעי בש"ס לענין איסור דירה דוקא מעשיו מוכיחים על ידי קידושין וכיוצא בזה, היינו לעניין שכונה ומבוי וחצר, אבל בבית אחד ועל שולחן אחד סברא חיצונה הוא לאסור, ולרוב פשיטתו דהרחק מן הכיעור וכיוצא בזה לא הוזכר בהש"ס. והוכיח כן דעל פי זה הכי הוא כוונת תשובת הרשב"א במה שכתב אף שיש לחלק בין ארוס ליבם וכו' מכל מקום כל דחזינן להו דגייסו אהדדי כי הני בביתו ועל שולחנו גייסות גדול כזה ודאי אסור אחר החליצה, וכן כתב גם בשם הראנ"ח. ולפי זה אין צריך לפרש בכוונת רשב"א דגייסו כי הני כפירוש ראשון הנ"ל על העבר שראו בהם קרבות בשר ומיני חיבה לדברים של צנעה, שלא בא רמז דבר מזה בשאלה שם, אלא גם על ידי דגייסי בהרגל פשוטיי באכילתן יחד מקודם משך שנים הרבה בגייסי אהדדי,

דף מ"ב [ע"א ד"ה לאחר] כתבו בשם ר"ת דמת היבם אחר שלושה חודשים צריכה להמתין שלושה חודשים משום דיותר יבמה קרובה לביאה טפי מארוסה וכו', והכי קיימא לן, ולכאורה הדברים סותרים זה את זה, וצ"ע. ובפשוט יש לומר דבכתובות קאי תוספות אי מצות חליצה קודמת, וביבמות קאי תוספות למאן דאמר מצות יבום קודמת. אבל ראיתי להגאון בתשובה החכם צבי ריש סי' א', הוכיח במישור דדברי הר"ת בתוספות יבמות הנ"ל לטעמיה וכל ההולכים בשיטתו דסבירא להו מצות חליצה קודמת, ומכל מקום החליטו כך דסתם יבמה קרובה לביאה טפי מארוסה, דכן הוא אליביה דכולי עלמא, והדרא קושיא לדוכתיה הסתירה הנ"ל.

ועל כרחק צריך לומר לחלק, אף דלכל מילי קיימא לן זיקת יבום אינו כנשואה לפי שכך עומדת לחליצה כמו ליבום משא"כ ארוסה על פי רוב עומדת לינשא דרוב אין מגרשין נשותיהן כמו שכתבו תוספות גיטין ל"ג ע"א [ד"ה ואפקעינהו], מכל מקום לענין ביאה איפכא הוא, שאין האשה נישאת בעל כרחה אלא לרצונה, לכן ארוסה אינה קרובה לביאה כל כך כמו יבמה שיכול לייבמה בעל כרחה דזקוקה ועומדת היא קרובה לביאה טפי, וכל שכן אי עבד בה מאמר. אם כן תוספות כתובות רצונם לומר על להבא ארוסה קרובה טפי ליבום וכו', וביבמות כוונת תוספות הוא על העבר, יבמה קרובה לביאה טפי וכו', ולא קשיא מידי כנ"ל. ולפי זה מכל שכן אם עשה בה מאמר ודאי אית לן למימר אם חלץ לה אחר כך דמי לנשואה גרושה גם לאיסור דירה יחד כמו שכתב הר"ת לענין הבחנה, ואפילו דלא גייסי נמי הוצרך ירושלמי לומר האי טעמא שאין המאמר קונה קנין גמור ולא עדיף מארוסה גרושה, והוא הדין חלוצה בלא גייסי שרי ובגייסי אסור כנ"ל.

שוב מצאתי בתרומת הדשן סי' רכ"ד שכן כתב בסברת הר"ת הנ"ל בתוספות יבמות, משום שיכול לייבמה בעל כרחה דמי לנשואה דזיקה ככניסה וכו', יעויין שם. וגם בתשובת הבית יוסף סי' ו' מדיני יבום וחליצה מביא נמי ראיה מדברי תרומת הדשן אלו דיבמה דמי ככניסה גם בלא מאמר, וגם בשם הרשב"א בתשובה אחת, שלא לכתוב בגט של חלוצה ארוסתי אלא אנתתי מהאי טעמא (איברא התרומת הדשן ביאר שם כוונת הר"ת הנ"ל לא דמחזקינן לה שכבר בא עליה ובעינן הבחנה וכו', עיין שם היטב). ועיין תוספות הרא"ש יבמות י' ע"ב [ד"ה החולץ] כתב, דנקט הש"ס החולץ וכו' וחזר וקדשה וכו', אורחא דמילתא, דלפעמים אחר חליצה מתחרט ומקדשה דסבר שמותר בה וכו', עיין שם. וזה מסייע קצת לסברת הבאר שבע הנ"ל שכתב דחלוצה יש להתמיר בה יותר מבגרושה דסני לה וכו'.

ואם כן אין הגשה על הרשב"א, על כל פנים בדגייסו דמיא לנשואה גרושה כנ"ל.

אם יזנה עמה בעל ולא קידש. וברייב"ש סי' ש"ס מייתי באמת דעת הריב"א מהאי טעמא גם בגרושת ישראל ונתגרשה מותרת לדור עם הראשון במבוי, כיון דליכא איסורא דאורייתא דהא מודו אביי ורבא בקידושין ע"ח דבעל ולא קידש אינו לוקה דהויה כתיב בה לא מתמרינן בה כמו בגרושת כהן דאיכא איסורא דאורייתא, אבל בחצר לא תדור עמו דבשבויה לבד הקילו וכו', עיין שם היטב. אם כן הכי נמי בחלוצתו שווה הוא לגרושתו משניסת, אף דבעל ולא קידש רק איסורא דרבנן הוא איסור דירה לדעת הריב"א הנ"ל רק בחצר ולדעת הרא"ש והר"ן גם במבוי אסור בגרושתו משניסת, והכי נמי בחלוצתו לרשב"א. ואם כן אף לרמב"ם דחלוצתו לגמרי רק דרבנן אפילו קידש ובעל נמי כעין דאורייתא תקון, ואסורה לדור בחצירו או גם במבוי אחד. ותדע, דהא לרמב"ם [הל' איסור פ"ז ה"ב] גם גרושת כהן בעל ולא קידש אינו לוקה סבירא ליה, ומכל מקום לא תדור עמו במבוי. ועיין פרי חדש אבן העזר קי"ט [ס"ק כ.], והפלאה דף כ"ז בכתובות שם, ותשובת רשב"א סי' תת"מ ותתמ"ט, ובית מאיר אבן העזר סי' י"ג וי"א.

שוב מצאתי בתשובת הב"ח סי' ע"ח על דבר דירת חלוץ וחלוצה יחד, העמיק עיונו גם כן על נידון ממש כבנידון דידן, והעלה והסכים עם הגאון בעל הסמ"ע (שאליו ערך תשובתו) לאסור דירתם יחד.

אמנם בתשובה מאהבה סי' תמ"ד נשאל גם כן על נידון כהאי גוונא אי מותרים לדור במחיצה אחת, וסיים פסקו וזה לשונו, בנידון דידן אם מראין חיבה ברמיזות וקריצות וגייסי אהדדי טובא במיני חיבה וקירוב דברים של צנעה יש להחמיר, אמנם אי ליכא אקרובי דעתם כל כך יש להקל כמהר"מ לובלין וכו', בצירוף מה שבעוונותינו הרבים דירות ישראל דחוקים, כמו שכתב מהר"ם חביב בספרו גט פשוט בשם ראנ"ח וכו'. עד כאן לשונו, וכדאי הוא לסמוך עליה.

לבן בנידון דידן, היות מעלתו הרב נ"י מכיר בהם, הדבר תלוי בו לפי ראות עיניו ואומדן לבו הטהור כפי הכרתו בהם, אם לא גייסי כל כך שמראין חיבה ברמיזות וכו' יוכל לצרף סניף גם כן צרות המקום ודוחק הדירות כנ"ל, וגם שאנשים אחרים עמהם בביתם שלא יתייחדו, ולשרי להו מר כרצונו.

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

ר"ל על העתיד להבא לאחר החליצה כי הני, ר"ל להניחם בבית אחד ועל שולחן אחד, גייסות גדול כזה ודאי אסור. כל זה מבואר באר היטב בדברי המשאת בנימין. וגם מהר"מ לובלין דלא נחית לחלק כך אלא גם בבית אחד מתיר, מכל מקום הנה סיים גם הוא בנידון דידה דבשביל ימים מועטים שאכלו בבית אחד על שולחן אחד בשעה שהיו טרודים כולם בצערם אבלם הגדול מיד אחר מיתת בעלה לא מסתבר להחזיקם בזה לגייסי אהדדי וכו', וכן סיים המשאת בנימין בנידון דידה אין כאן גייסות כלל וכו', אם כן כהאי גוונא על ידי שישה שנים רצופים שעברו גם הוא מודה דמסתבר לחשבם גייסי, ולא בסתם אלא על פי הרוב וקרוב לוודאי הוא דגייסו, ולכולי עלמא בבית אחד ועל שולחן אחד אסורים אפילו עם כל הבני בית ביחד.

והנה המחבר באבן העזר סי' י"א סע' ז' זה לשונו, אותם שאמרו חכמים לא יכנסו, אפילו באותו מבוי לא תדור, וכל שכן שלא תשמשנו. והוא מתשובת הרא"ש כלל ל"ב סי' י"ג. והריב"ש סי' ש"ס נמי העלה כן גם בקידש או נשא מינקת חבירו, דדווקא בשבויה הקילו אמרינן בכתובות (ס"ז) [כז, ב.], אבל בשאר איסורין אפילו דרבנן כעין דאורייתא תקון לא תדור עמו אפילו במבוי כמו בגרושת כהן דאורייתא וכו', עיין שם היטב. ומזה נראה לי דגם (להרשב"ם) [להרמב"ם הל' יבום פ"א ה"ב] דסבירא ליה החלוצה להחלוץ רק מדרבנן אסורה, בבית יוסף ובית שמואל ריש סי' קס"ב, נמי איתא לדינא דרשב"א בתשובה על פי ראייתו מירושלמי, אסורה חלוצתו לדור עמו במבוי כמו גרושת כהן. ועל כרחק לומר כן, דהא גם לדידן דקיימא לן חלוצה מדאורייתא אסורה לו מלאו דלא יבנה או באיסור עשה, הרי תוספות יבמות י' ע"ב בד"ה החולץ וכו' וכן בתוספות הרא"ש שם [ד"ה החולץ] מייתי מקידושין דף ע"ח [ע"א] שניהם מודים במחזיר חלוצתו קידש ולא בעל אינו לוקה דרק בנין בית אסרה תורה וכו', ועל כרחק איפכא נמי דבעל ולא קידש אינו לוקה, דהא לפנינו ליתא בגמרא מחזיר חלוצתו אלא שניהם מודים במחזיר גרושתו משניסת לאביי ולרבא אינו לוקה אלא בקידש ובעל דוקא, דרך ליקוחין אסרה תורה ודרך אישות היינו ביאה, לקחתה לו לאשה כתיב, עיין רש"י ותוספות לשם. וצריך לומר דתוספות והרא"ש גרסי במחזיר חלוצתו, או דילפי ממחזיר גרושתו דמאי שנא, הכא נמי לא יבנה את בית אחיו כתיב דרך בנין אסרה תורה היינו ביאה ודרך בית היינו על ידי קידושין, עיין תוספות ורשב"א יבמות י"ג ע"ב ד"ה לרבות ור"ן נדרים דף ס"ז ע"ב, וכן פירש מור"ם לובלין כוונת תוספות יבמות י' הנ"ל. אם כן איסור דירה עם חלוצתו לרשב"א נמי הא ליכא איסורא דאורייתא

סימן קנ

[האם מותר למגרש וגרושתו להתגורר בשני בתים סמוכים שדרך הרבים ביניהם]

חיים ושלוה וכל טוב לכבוד חתני אהובי הרב המאור הגדול ותיק וחסיד המופלג, קדושת שם תפארתו מו"ה יונה נ"י אב"ד קהילת קאטה יע"א, וכל אשר לך שלום.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי.

ועל דבר שאלתך בנידון המגרש וגרושתו שדריים בשני בתים סמוכים זה לזה ממש, אבל דרך הרבים (עובריים) [עוברת ביניהם], וכפי דקיימא לן בשו"ע אבן העזר סי' קי"ט על פי דעת רוב הפוסקים, כל שאסורים לדור בחצר אחת, אף בשני בתים אסורים אפילו על ידי שמירת אחרים. ונסתפקת אם בחצר דוקא חיישינן שנתייחדו, אבל לא שיכנסו לביתה, או נימא איפכא דגם היתר דרך רבים עובר ביניהם בהג"ה רמ"א שם [סע' ז], במבוי דוקא הוא דיש ריחוק מקום, אבל בתים סמוכים אסור אף בכהאי גוונא. אלו תורף דברי קודשך.

ויפה הצעת צדדי הספק, וסיוע דברך כי ממה שכתב החלקת מחוקק בסי' קי"ט ס"ק כ' לא ראית לא היתר ולא איסור. עד כאן לשונך.

הנה בפרי חדש שם [ס"ק יח] הרגיש על הרמ"א שפסק שני הסברות, סברת הר"ן [כתובות יב, א בדפי הרי"ף ד"ה לא תדור] במבוי מפולש אף דשני הצירות סמוכות זו לזו בשורה אחת מותר, וסברת הגהות אשרי [כתובות פ"ב סי' לב] דרשות הרבים מפסיק בין בית לבית שרי, משמע אבל אם הבתים בשורה אחת אסור לדור במבוי מפולש נמי. והעלה שם הפרי חדש דצריך לומר גם [ד]כוונת הגהות אשרי דאף שהבתים סמוכים זה לזה במבוי מפולש כיון שאינו יכול לכנס בבית אחד אלא אם כן יוצא מביתו תחילה לרשות הרבים קרינן ביה שפיר רשות הרבים מפסיק מבית לבית. וסיים הפרי חדש שם וזה לשונו, וכן כתב החלקת מחוקק, אלא שלשונו אינו מדוקדק. עד כאן לשונו. הנה מבואר דמותר כהאי גוונא. ומכל שכן אם הפתחים של שני הבתים אינם סמוכים זה לזה אצל זה לרוח אחת ודאי דמותר, וכדאייתא בירושלמי פרק הזורק במסכת גיטין [פ"ח ה"ט] המגרש וכו' לא תדור עמו באותו חצר וכו', של שניהם אשה נדחית, ואם יכולין הן זה פותח לכאן וזו פותחת לכאן וכו'. אבל פירוש הר"ן בירושלמי הנ"ל להתיר בחצר אחת הוא עצמו הניחו בצ"ע [שם ד"ה דגייסין], וברשב"א בגיטין [פא, ב ד"ה והא] ובפירוש הפני משה על הירושלמי ובמראה פנים פליגי והכריחו גם כוונת ירושלמי כגמרא דילן דבבבא דאסור, יעויין שם.

מיהו בנידון דידן בשני בתים סמוכים דקאי ברחוב העיר ואין מוקפות מחיצה מותרים כנ"ל. ואי אפשר להאריך יותר.

והנני חותם בברכה, כאוות נפשך ונפש חותנך הדורש שלום תורתך.

הק' יהודא אסאד

סימן קנא

[אשת ישראל שטען בעלה פתח פתוח מצאתי וגם טענת דמים, ויש עדים שנסתרה וראו כדרך המנאפים]

ד' עמו גיבור החיל, לוחם מלחמות ד' יומם וליל, הלא הוא ידיד נפשי הרב המופלג עמק החרוץ ובקי צדיק נשגב מו"ה עקיבא קליין נייטרא נ"י.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי זה שבועות שנים, כי נשתאה על בי דואר. ובאותו פרק מקודם קיבלתי איגרת מהתורני שהוא אשר מעלתו בשם כל חבורה קדושה שאלו עליו את פי, ולא השבתי לו דבר עד אחר שקיבלתי מכתב מעלתו, מתוכו הבנתי תוך עניינו, והשבתי לו בנוסח זה ההעתק הלוטה פה. ובבקשה מכבוד מעלתכם להסתיר דבר שלא יודע לזולתינו שמרצים עמי איגרת בענין זה, ולא לפרסם לשום אדם שילוחו העתק ממכתבי הנ"ל לידכם, מפני תערובת טעמים, ואמרו ז"ל [תנחומא כי תשא סי' לא] אין לך יפה מן הצניעות. ועל אתר אין אתי עצה לכתוב כי אני בפנים, ד' ברוך הוא יתקננו בעצה טובה מלפניו.

ועל דבר שאלתו ותשובתו אשר פאר רום מעלתו נ"י ערך לפני בנידון שאירע, אלמן אחד נשא בתולה, ובשעת החופה היתה בנידתה, ואחרי שהתה בא עליה, וליום המחרת טען שפתח פתוח מצא וגם טענת דמים, והיא הכחישתו ואמרה בתולה הייתי. שוב באו שני עדים כשרים והעידו שראו שאחר החופה שני ימים נסתרה עם איש אחד באישון לילה ואפילה אחר שבעלה לא היה אז בביתו, וגם ראו כדרך המנאפים, והיא אשת ישראל. ונפשו בשאלתו לידע ולהודיע דינה היכן הוא.

והנני לרצונו בעזרת ה' יתברך.

הנה בפלוגתא דבה"ג [סי' לב, מהד' מכוון ירושלים עמ' שמה] והרא"ש פרק ב' דיבמות [סי' ת] דף כ"ד [ע"ב] ובחידושי הרשב"א בסוגיא דרוכל שם איתא אי לאסור אשה על בעלה בעיא דוקא שראו עדים כמכחול בשופרת, או סגי נמי בראו כדרך המנאפים. ומשיגרא דלישניה דתוספות בסוגיא דפתח פתוח כתובות דף ט' [ע"א] בד"ה מפני מה, משמע דסבירא

דסברא הוא דלא נאסרה על הבועל, הרי סתמו להיתר, ומשמע להלכה אף לשינויא בתרא דש"ס כתובות כתבו כן וכו', יעויין שם. ולפי מה שכתבתי לא קשיא מידי, התם תוספות והרא"ש בהדיא אקרא קאמרי, מדאורייתא ודאי שריא לבועל, אבל הבית שמואל רק מדרבנן קאמר כנ"ל. ומדרבנן נמי לא אסרוה לבועל כהאי גוונא על פי עדות כדרך המנאפים כדסיגי בהכי במזידה בין לבעל בין לבועל, אלא כמכחול בשפופרת דוקא בעינן.

באופן דגם תוספות סבירא להו כהרא"ש לאוסרה על בעלה אין צריך עדות ראייה כמכחול בשפופרת, ודלא כבה"ג, ומתוספות כתובות ט' הנ"ל ליכא ראייה כנ"ל. ובהדיא מוכח דעת התוספות דלא כבה"ג בזה, ממה שכתבו תוספות בגיטין י"ח ע"א סוף ד"ה הנהו וכו' בזמן הזה דליכא למיחש לחיפוי נמי פסול גט בלא זמן, לפי שיחפה עליה כדי שלא תיאסר עליו אם זינתה קודם גירושין, דגרופה שזינתה מותרת לחזור ולישאנה. והרא"ש שם [פ"ב סי' ד] הקשה על התוספות קושיא חמורה וזה לשונו, והני טעמי לא מיתווון לי, דאם היה ראוי לתקן זמן מהאי טעמא לא היה צריך ר' יוחנן לומר משום בת אחות, דהאי טעמא הא שייך בכל הנשים, דאינו רוצה שתיאסר עליו, יעויין שם. ועוד עדיפא יותר תמה בתשובת מור"ם מינין הנ"ל סי' כ"ד, דתקשה על ריש לקיש [גיטין יז, א] מאי טעמא לא אמר משום זנות שלא תיאסר עליו ויחפה, ולא שייך תירוץ הש"ס דזנות לא שכיח, דזנות כהאי גוונא שכיח בלא התראה, וכמו שכתבו תוספות בגיטין י"ז [ע"ב ד"ה זנות] ובריש כתובות דף ב' [ע"א ד"ה שאם], יעויין שם. ולעניות דעתי מקושיא זו הוכיח בה"ג שיתנו, דעל כרחק לאסור אשה על בעלה בעינן עדות שראו כמכחול בשפופרת, והא ודאי לא שכיח כלל כפירוש רש"י בסוף פרק קמא דמכות [ז, א ד"ה ראיתם], וגם ר' יוחנן לא חייש לזנות כזה אלא שמא יחפה על בת אחותו מלהורגה דסיגי ביה עדות כדרך מנאפים. והרא"ש לטעמיה דפליג על בה"ג הקשה שפיר כנ"ל. מיהת תוספות הא תירצו על זמן הזה היינו טעמא דר' יוחנן שמא יחפה עליה שלא תיאסר עליו על ידי זנות כנ"ל, ולדעת בה"ג ודאי ליכא למימר טעם זה לא בזמן המשנה ולא בזמן הזה, דהא לזנות כי הא שיראו העדים כל כך כמכחול בשפופרת לא שכיח כלל לא חיישינן, דמהאי טעמא שבקו ר' יוחנן לטעמם זה כנ"ל, ועל כרחק תוספות נמי כהרא"ש סבירא להו ולא כבה"ג, ולקושיא הנ"ל צריך לומר כתירוץ הרא"ש. [ו] שלא יסתרו תוספות דבריהם בכתובות דף ט' הנ"ל, על כרחק צריך לפרש כוונתם כמו שכתבתי על הבועל דוקא ומדרבנן דוקא כנ"ל.

להו כדעת בה"ג, מדנקטו הכי וזה לשונם, ואין נראה, דנהי דידוע לרבים היה שהביאה לביתו, מכל מקום לא ראו כמכחול בשפופרת, שבפני בני אדם לא שימש וכו' (וכן כתב בפשיטות הגאון בתשובת מור"ם מינין מאובן ישן [סי' כ]).

אמנם אני עני בלומדי מסכת כתובות זה שלושים שנה, העליתי שמה בחידושי בזה' וזה לשוני. כמכחול בשפופרת דנקטו תוספות בלשונם צ"ע, דהא קיימא לן כרבנן דסיגי בכדרך המנאפים, ובה"ג הוא דסבירא ליה לחלק בין דיני נפשות לבין איסור אשה על בעלה בזה, וכבר דחה אותו הרא"ש בסוף פרק ב' דיבמות. ונראה לי על כרחק לאו דוקא נקטו כן, דהרי סיימו תוספות וזה לשונם, שבפני בני אדם לא שימש, וכוונתם משום דאסור לשמש מיסתו בפני כל חי, אם כן גם כדרך המנאפים שוכבים זה על זה בקירוב בשר, עיין פירוש רש"י סוף פרק קמא דמכות [ז, א ד"ה משיראו] ובבא מציעא דף צ"א [ע"א ד"ה במנאפים], לא ראו, שוודאי גם זה בכלל האיסור לשמש בפני כל חי, ולא עשה כן דוד המלך עליו השלום בפני בני אדם. ועוד עדיפא נראה לי, דלכאורה מאי סלקא דעתך דהאי מקשה וכי תימא מפני מה לא אסרוה, וכי לא ידע דאונס היתה. ונראה לי, דהחלקת מחוקק בסי' י"א ס"ק י' והבית שמואל ס"ק ג' הביאו דשני תירוצי הש"ס נפקא מינה, אם גם באונס אסורה לבועל שאצלו היא רצון, והירושלמי [סוטה פ"ה ה"א] נקט לעיקר תירוץ בתרא דש"ס גט כריתות היה כותב וכו', אבל בלאו הכי היתה אסורה לבועל אף על גב דאונס היתה. אם כן פשוט דגם הסלקא דעתך דמקשה סבירא ליה כן בהא, דאונס נמי אסורה לבועל כשינויא בתרא. אמנם איסור לבועל ככהאי גוונא על כרחק רק מדרבנן הוא, דאילו מדאורייתא אפילו זינתה ברצון לא הוי שמעינן ליה אי לאו דגלי קרא ונטמאה יתירא אחד לבועל ואחד לבעל וכל שאסורה לבעל אסורה לבועל [סוטה כו, ב], ובאונס דמותרת לבעלה מהי תיתי לומר דאסורה לבועל, וגם אפוי פלוגתא בין שני תירוצי הש"ס מנא לן. וכיון דמדרבנן הוא, הם אמרו והם אמרו ככהאי גוונא דוקא אם ראו כמכחול בשפופרת, אבל בלא זה גם להבועל מותרת, וכולי עלמא מודים בזה לבה"ג. כן נראה לי כוונת תוספות, וצ"ע. עד כאן לשוני מאז, ונכון הוא.

ועל פי זה מתורץ השגת הגאון בית מאיר סי' י"א ס"ק א' על הבית שמואל הנ"ל דנאנסה אסורה להבועל לתירוץ שני דש"ס, והקשה מתוספות יבמות דף ל"ה [ע"א] סוף ד"ה אע"פ והרא"ש פרק הבא על יבמתו סי' ו', שכתבו ונטמאה, דאיסור בועל אף על גב דלא כתיב ביה לא נתפסה יש חילוק בין אונס לרצון,

2. כוונתו לקושיית הרא"ש על התוס'.

קנא. 1. חידושי מהרי"א כתובות (ירושלים תשנ"ח) עמ' טז על תו' ד"ה מפני מה. רבינו ציין לדבריו שם גם לעיל סוף סי' צ. וע"ע שם בענין שאלתנו.

אנן קיימא לן כשאר כל הפוסקים דפליגי על בה"ג, ולא דק מעלתו במה שכתב דקיימא לן בשו"ע כבה"ג, וזה אינו כנ"ל.

וגם העליתי מאז בחידושי כתובות³ דבה"ג גופיה מודה בארוסה, דדווקא בנשואה סבירא ליה הכי שלא להוציאה מבעלה דמשעבדה ליה, אבל בארוסה מודה. והיינו מסוגיית הש"ס בסנהדרין דף מ"א [ע"א], עדי נערה המאורסה באשה חבירה לרבי יוסי ב"ר יהודה דסבירא ליה אין צריכה התראה שהוזמו לא מקטלו, דהוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, דיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו. ולהבה"ג קשה, הרי לאוסרה על בעלה היו צריכים לומר שראו כל כך כמכחול בשפופרת, והם שהעידו רק על כדרך המנאפים על כרחך להורגה באו, וצ"ע. ג. אלא על כרחך בארוסה מודה בה"ג כנ"ל.

(איברא דלפי זה עדיין קשה לדעת בה"ג, מאי פריך ש"ס בסנהדרין מ"א שם אי הכי מאי איריא ארוסה אפילו נשואה נמי, ומסיק באמת אין הכי נמי אלא עדי נערה מאורסה קמשמע לן רבותא, אף על גב דלא יתבה תותיה נמי יכולים לומר לאוסרה על בעלה באו, קשה, הא אם כן הוה להו למימר שראו כמכחול בשפופרת. וצ"ע. ואולי מכל מקום יכולים לומר שהם סברו שלאוסרה נמי סגי בכדרך המנאפים, וכדסבירא להו להתוספות והרא"ש.)

ולפי זה בנידון דידן שקודם בעילת מצוה היה הזנות, ולהרמב"ם [הל' אישות פ"י ה"ב] חופת נדה אינה קונה והכי קיימא לן ולא נעשית נשואה, אם כן עדיין ארוסה היא, ומודה גם הבה"ג דסגי בעדות כדרך המנאפים גם לאוסרה אבעלה כנ"ל.

אמנם לפי הצעת השאלה במכתב פאר רום מעלתו נ"י, שני העדים אמרו שראו שנסתרה עם איש אחד באישון לילה ואפילה וגם ראו כדרך המנאפים וכו' כנ"ל, אם ראו הסתירה באישון לילה ואפילה היינו שנכנסה עמו לביתה משמע והם מבחוץ, בוודאי מן הנמנע היה, ובוודאי לא ראו אותם שוכבים זה על זה בקירוב בשר, כיון דאישון לילה ואפילה היה, ואם כן אין זה כדרך המנאפים רק עדי כיעור בלבד, אם גם ראו חיבוק ונישוק, ולרוב הפוסקים אין מוציאים אשה מבעלה על ידי זה.

ועוד, לפי הצעת הנידון שראו העדים כנ"ל שני ימים אחר החופה ושוב אחר טהרתה בא עליה בעלה, אם כן היה הזנות לפי ראיית העדים עוד בימי נידתה, ואם שמרה ונזוהרה בימי

נידתה גם מבעלה שלא להיבעל לו בעילת מצוה מכל שכן שנזוהרה מלזנות באיסור אשת איש עם הנואף בימי נידתה מיהת, ואנן סהדי בזה שלא ראו זנות כלל כדרך המנאפים שוכבים וכו' כי אם איזו כיעור בלבד⁴.

ועוד אחת, הא לדעת רוב הפוסקים בעינן דרישה וחקירה לאסור אשה אבעלה בשבע חקירות באיזו יום ובאיזו שעה וכו' ובאיומים וגיוזמים בתורת אם לא יגיד ונשא עוונו, ובלא זה אין ממש בעדותן לאסור אשה על בעלה. יעיין מעלתו בתשובת מהר"ם מינץ הנ"ל סי' כ' שם ימצא נחת שהקדימו הגאון ז"ל במה שכתב פאר רום מעלתו נ"י על דברי הבה"ג הנ"ל לתרץ שיטת רש"י ריש כתובות [ט, א ד"ה מפני] מקושיית תוספות [שם ד"ה מפני] עליו. וגם סברא זו דעל ידי פתח פתוח או דמים ועדות כדרך מנאפים תו ליכא ספק שמא אין תחתיו, דתולין הקלקלה בעת הקלקול שהעידו העדים, וממילא גם ספק אונס ליכא על פי עדים הנ"ל, [ו]לא חיישינן שנאנסה בזמן אחר, הכל ימצא מעלתו נ"י שמה כתוב באר היטב, ופשיטא לאוסרה על בעלה על פי זה, יעויין שם. אבל גם הוא מסיק בנידון ידידה שם דעדי כיעור בלבד נקראו, וגם בעינן דרישה וחקירה. ומכל שכן בנידון דידן דהוכחה יש שאין בעדותן זנות ממש כדרך מנאפים כאמור, ממילא נשאר הספק ספיקא בתוקפו, אף שמכחישתו בתולה הייתי מהני ספק ספיקא ומותרת לו, יעיין בשו"ע סי' ס"ח באבן העזר, ואין להאריך יותר.

והנני חותם בברכה מרובה, כנפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן קנב

[כהן נשא אשה בחזקת בתולה ואחר כמה חודשים ילדה: א. האם יש בה איסור זונה לכהן. ב. אם יש בה איסור מינקת חברו]

יצו ד' חסדו את הברכה ושלום, לכבוד ידיד נפשי המאור הגדול המופלג חריף ובקי, בצדקו ימלט אי נקי, קנאן חדש מלא ישן, כבוד שם תפארתו הרב מו"ה עקיבא פישער נ"י, אב"ד קהילת טעטה יע"א. מכתבו קיבלתי וכו'.

יכולה להסתיר מבעלה שהיא נדה.

קנב. 1. איוב כב, ל.

3. חידוש זה נמצא בחידושי מהרא"ש בן רבנו על כתובות עמ' כה. 4. לכאורה צ"ע, שהרי יתכן שבעלה הקפיד לא לבוא עליה בנידתה, אך היא לא הקפידה בכך עם אחרים. וייתכן שכוונת רבנו שאם היא לא הקפידה בה' נדה הייתה

וראיתי המראה המאורע בגבולו, שכהן בחור נשא אשה בחזקת בתולה, ואחר חמישה חודשים וחצי ילדה ולד של קיימא, ושואל בשתיים, אי רשאי לקיימה משום איסור זונה לכהן, וגם משום איסור מינקת חבירו.

[א] ועלתה לו באחת, כיון שאומרת לכשר פלוני נבעלתי וממנו נתעברה ואמרה כן בפניו נאמנת, וכיון שניסת לא תצא. יפה דן בזה כהלכה.

[ב] אבל באיסור מינקת חבירו מיבעיא ליה לפאר רום מעלתו, ומצדד להקל לפי שהיה הבעל שוגג גמור, וגם אין אב להאשה, ואין לה מזון ומחיה כי אם שתלך למשרתת על פי תשובת גודע ביהודה קמא חלק אבן העזר ס"י ח"י², ורוצה מעלתו בתשובתי לחוות לו דעתי.

הנה משום שגגת הבעל לא מצינו היתר בזה כי אם שאין צריך להוציא אותה בגט אלא סגי בהפרשה, כמבואר דעת האור זרוע בס"י ר"י בתרומת הדשן, אבל הפרשה ודאי בעי לכולי עלמא. וגם יש פוסקים סבירא להו דאפילו בשוגג צריך להוציא בגט דוקא, דקנסו שוגג אטו מזיד אף בדרבנן, כמבואר בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סוף ס"י ו' על נידון דידיה שהוא ממש כנידון דידן, ומסיק שם בסוף לדינא שאין להקל בלא הפרשה, ומכל מקום בהפרשה סגי ואין צריך להוציא בגט כיון שיש עוד צדדי היתר בנידון דידן כדכתיבנא. עד כאן לשונו. אם כן מי ירום ראש להקל נגדו, וחלילה לי להודקק להתיר בזה, ומזקנים אתבונן. ואם מעלתו נ"י רוצה לסמוך על היתר עניות ומזונה שבתשובת גודע ביהודה ס"י ח"י הנ"ל, בידו לבחור, וכמו שכתב גודע ביהודה עצמו ריש התשובה שם, אבל מאתי לא תצא הוראה להיתר בזה רק שלא להצריכה גט בלבד, אבל מפרישין אותן³.

ואין להאריך במה שהוא אריך.

ואחתום בשלום וברכה, מעין הפתיחה, כנפשו ונפש ידיד נפשו ונאמן אהבתו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קנג

[א. הרי את מקודשת לאחר שיחלוץ לך
ב. פוגם חוב בעל פה למה ישבע לוח]

שלום וכל טוב לכבוד אהובי מחותני הרב המאור הגדול החריף ובקי עצום המופלג צדיק ונשגב

שמו מו"ה משה באניהארט נ"י, דיין בק"ק סערדאהעלי יע"א.

יקרת מכתבו קיבלתי על נכון, ואין הזמן גרמא להאריך כעת, ואבוא רק בקצרה.

[א] על דבר קושיית מעלתו נ"י על דברי המקנה בקידושין דף ס"ב [ע"א] על הירושלמי אליביה דשמואל, דמפרש דהיינו טעמא לאחר שיחלוץ יבמך אינה מקודשת כגון שהיא אסורה ליבם בלאו הכי ואין איסור חל על איסור. והקשה פאר רום מעלתו נ"י, אמאי לא נימא מתלא תליא איסור אשת איש, אם ימות היבם אהני קידושין של זה. אלו תורף דברי קודשין.

נראה לעניות דעתי, כיון שאמר הרי את מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמך, אם כן אם ימות היבם ולא יחלוץ לה הרי על תנאי זה לא קידשה מעיקרא. אבל התם בריש פרק המגרש [גיטין פב, ב] ביאר הרשב"א עצמו כיון דחוץ מראובן קאמר ודאי לא אהני דיבורו למיסרה אראובן, אבל אריא הוא דרביעא עלה שאסורה בביאה לראובן משום צד אישות שבה, ולא שייך כן בהא דקידושין הנ"ל¹.

[ב] ומה שכתב שוב, הנה כיוצא בזה הקשה לי תלמידי הרב המאור הגדול וכו' מורנו דוד סודיוטץ נ"י אב"ד קהילת בעטשקי.

וזה לשוני שהשבתי לו על דבר קושייתו.

פוגם חוב בעל פה למה ישבע לוח, הא כיון דמיפרע לא דייק [כתובות פו, ב] ליתא לחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו [שבועות מ, ב].

נראה לי חדא, הרי אפילו בטענת שמא ממש בדבר הדומה ורגלים לדבר כגון תיבה פרוצה נשבע היסת על טענת שמא כדקיימא לן בחושן משפט סוף ס"י ע"ה [סע' יז], ואפילו שבועת המשנה נמי בבבא מציעא דף ל"ד ע"ב שבועה שאינה ברשותו דרב הונא שם, אם כן הוא הדין נמי בפוגם, נהי דאנן חשבינן ליה כשמא משום דמיפרע לא דייק, מכל מקום איהו טוען ברי לי, ולא גרע משמא ודבר הדומה הוא דנשבע.

ועוד נראה לי, הא גופא דמיפרע לא דייק הוא דוקא בחוב בשטר בסומך על שטרו הוא, אבל במלוה על פה דייק ודייק שפיר כיון שיכול הלה לכפור, והוה ליה שפיר חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו.

ואחתום בברכה, אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

קנג. 1. וע"ע שאלה דומה בשו"ת משה ידבר לר"מ ישראל הלכות נדרים והסכמות ס"י ג מהדורתנו בעיקר עמ' רמב ואילך.

2. שמקיל שלא להפרישה כשהיא עניה, וכדלהלן. 3. ובעניין מינקת חבירו, ע"ע לעיל ס"י קכו-קכח וסי' קלו ד"ה וכן אני אומר ובחלק או"ח ס"י עא בתחילתו.

סימן קנד

[האיסור להינשא בנתגרשה כמה פעמים]

חיים ושלוש וברכה לידיד נפשי הרב המאור הגדול ובקי טובא צדיק כביר כבוד שם תפארתו מו"ה מאנדל נ"י, אב"ד קהילת רעטא.

גלילי ידידו הטהורות משוק טירנוי הגיעני לנכון.

וראיתי דברי חידושי תורתו שעמד מעלתו על דברי רש"י [כו, א ד"ה בתרי] ונימוקי יוסף סוף פרק ב' דיבמות [ז, א בדפי הרי"ף ד"ה בתרי], דגם בגירושין הדין הוא כמו בקטלנית, ולמאן דאמר מעיין גורם לא שייך זה בגירושין, ואם כן לימא הש"ס [יבמות סד, ב] דהא איכא בינייהו. יפה הקשה, ויעיין מר בספר באר היטב בשו"ע הקטנים באבן העזר סי' ט' [ס"ק ח] הקשה כן.

ולעניות דעתי נראה לי, רש"י ונימוקי יוסף סבירא להו כהני פוסקים דבקטלנית אפילו ניסת בית דין כופין להוציא וטעמא משום דחמירה סכנתא וכו', אמנם בגירושין כיון דסכנתא ליכא פשיטא דאם ניסת לא תצא, ואם כן גם למאן דאמר מזל גורם אין גירושין שווה בדינו לקטלנית, אבל ארסה ומת אי נמי נפל מדיקלא ומת איכא בינייהו, (דלע"ד) [דלמאן דאמר] מזל גורם אין חילוק ביניהם ואפילו תצא נמי, לכן שבק הש"ס להאי נפקא מינה דגירושין, דאם כן הוה אמינא דכל האיכא בינייהו שווים בדיניהם, כמו בגירושין ניסת לא תצא הכי נמי בארסה ונפל מדיקלא וכו' כנ"ל, ולא קשיא מידי. ונימוקי יוסף לטעמיה בהדיא סבירא ליה ניסת תצא [יבמות כ, א בדפי הרי"ף ד"ה בנשואין] כהרא"ש [כתובות פ"ד סי' ג]. שוב מצאתי בריב"ש סי' רל"ג הקשה כן והוכיח מזה דלא כרש"י, ולפי מה שכתבתי לטעמיה אזיל דסבירא ליה לא תצא.

ומה שתמה מי הם הפוסקים שהביא הגאון בספר הפלאה כתובות מ"ג [ע"ב ד"ה בא"ד וריב"ן] דכשמפסיק גירושין בין מיתת ראשון לשני לא חשיבא קטלנית.

ידע מעלתו כי טעות סופר הוא הסימן המצויין בהפלאה שם על הפוסקים באבן העזר סי' י"ז, וכך צריך לומר בסי' קי"ז, וכוונתו על רואה דם מחמת תשמיש שהוחזקה דוקא בשלוש פעמים רצופים בלא תשמיש היתר בינתיים, כמבואר בש"ך יורה דעה סי' קפ"ז [ס"ק ג]. והכי נמי דין קטלנית למאן דאמר מעיין גורם התשמיש ממרקתו שנשחת מקורה, וכיון דבעלה

קנד. 1. 'באר היטב' שהוא קיצור נושאי הכלים העיקריים שעל דף השו"ע נדפס בזמנו רק בשו"ע הקטנים שלא נדפסו בהם פירושים אחרים, אך במשך הזמן התקבל המנהג להכניסם גם לתוך השו"ע הגדולים. 2. והאריך הרבה

השני לא מת אחר התשמיש אלא גירשה ועדיין חי הוא לא הוחזקה בקטלנית, כמו דגבי רואה דם בכיאת היתר בינתיים דעל כרחק לא נשחת מקורה. כן נראה לי כוונתו בלי ספק.

וזה לשון ספר חסידים סי' תע"ח, לשלישי או רביעי לא תינשא אם מתו בעליה זה אחר זה לאחר שבאו עליה ומתו בלא בנים, או מיד לאחר בעילה כמו ער ואונן שלא עכבו אצל תמר כנ"ל. עד כאן לשונו. ובתרומת הדשן סי' רי"א הובא בבית יוסף סי' ט' [על סע' א בשו"ע]² כתב בשם הספר חסידים דקיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל לרביעי לא תינשא, יעויין שם היטב. ובאמת מבואר דספר חסידים מספקא ליה אי הלכה כרבי או כרבן שמעון בן גמליאל, עיין סי' תע"ז ותע"ח הנ"ל וסי' תס"א שם, וצ"ע. מיהת נשמע מיניה דבעינן לכולי עלמא רצופים לענין קטלנית כנ"ל.

ותו לא מידי כעת.

נאום ידידו לנצח הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קנה

[הדרן למסכת יבמות]

חייא אריכא, ושלמא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד אהובי ידיד נפשי ורב חביבי, הרב הגאון הגדול האמיתי, החריף העצום, זה סיני ועוקר הרים, בקי בחדרי חדרים, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה זלמן נרו יאיר כאור הבהיר, האב"ד קהילת מאקאווע יע"א, בעל המחבר ספר הנחמד יריעות שלמה.

מכתב קודשו קיבלתי, ומה מאוד שמחתי בדברים היקרים ונחמדים ושמחים, כעולת מחים, ובפרט מה שכתב אהובי ידיד נפשי הדרת גאונו נ"י בסיומו למסכת יבמות המה דברי אלוקים חיים.

ולמלאות רצונו ומבוקשו אודיע לו גם כן מה שיש אתי בזה, מה שאמרתי בסיומי למסכת יבמות.

הנה זה לשון ספר הון עשיר שלהי מכילתין, יבמות מתחיל בחי"ת ומסיים בוי"ו, והחי"ת רומז לשמונה הנמצאים יחד בעת החליצה, שלושה דיינים, ועוד שניים כמו שכתב הרב במקומו

בדעת התרוה"ד ובדברי רבנו בשו"ת עטרת פז חלק א כרך ג אבן העזר הערות סימן ג הערה ב, בד"ה אמנם הנה מש"כ תרומת הדשן.

קנה. 1. לרבי עמנואל חי ריקי על המשנה סוף מסכת יבמות (אמסטרדם

[רע"ב יבמות פי"ב מ"א], והנחליץ והחולצת, ורוח המת הקשור בה, כמו שאמרו חכמי האמת. והוי"ו רומז למצות יבום שעל ידו נפש המת מתגלגל ובא לעולם הזה הנעשה בששת ימים כו', ועוד סוד הגלגול בוי"ו רמוז, כמו שאמרו חכמי האמת. ונרמז בתחילה מצות חליצה אף על פי שמצות יבום קודם, משום דבזמן חיבור המשנה כבר לא היו מכוונים על שם מצוה כדתנן בפירוש [בכורות יג, א], ולכן מצות חליצה קודמת. עד כאן לשונו, ודברי פי חכם חן.

ולעניות דעתי לפי דרכו זה עדיפי יש לומר על פי סוגיית הש"ס ריש מכילתין דף ג' ע"א, דפריך מן היבום ומן החליצה (נראה לי כוונת המקשה אי משום דיבום הוא מוקדם בפסוק, אי משום דשם המסכתא הא נקרא יבמות), ומשני אבא שאול היא דאמר מצות חליצה קודמת למצות יבום. הרי בהדיא דעל כרחק סתם התנא ריש מכילתין כאבא שאול דמצות חליצה קודמת. ומהאי טעמא גופא נראה לי גם, מלבד מספר שמונה הנמצאים בשעת החליצה פתח באות ח' כנ"ל, אלא דאות ח' בראש תיבת ח'ליצה, ועשרה הוא מספר אות י' בראש תיבת י'בום, לכן פתח המסכתא ח'מש עשרה י' יבום, לרמז ח'ליצה קודם ל'יבום עשרה י' יבום, כנ"ל על פי דרך הגאון בעל הון עשיר הנ"ל.

ולעניות דעתי נראה, על פי הידוע דאות וי"ו הוא אות חיים, כדאיתא בראשית רבה² וישם ד' לקין אות (בראשית ד, טו) אות וי"ו כתב לו על מצחו לבלתי הכות אותו כו', ומהאי טעמא במזמור תהילים סימן כ"ה לדוד אליך ד' נפשי אשא השמיט דוד המלך עליו השלום אות וי"ו מסידור אלפא ביתא, שצריך לאומרו במסירת הנפש ואת וי"ו הוא האות חיים, ולכן האחרונים הניחוהו מלאומרו בתחונן בנפילת אפים כמו שכתב הבית יוסף אורח חיים סי' (ק) [קל"א] בשם הזוהר. ואיתא בילקוט (חוקת) [בשלח רמז רסה] לא הנחש ממית אלא החטא ממית, וכן בשבת בפרק במה אשה דף נ"ה [ע"א] אמרו ז"ל אין מיתה בלא חטא, וצריך להבין מאי שנא נחש דנקטו לא הנחש ממית, הרי המיתה שלא על ידי נחש נמי על ידי החטא הוא הסיבה כנ"ל, ואיתא במאמר חז"ל (בחולין) [בב"ק כג, ב] ארס נחש בין שיניו הוא עומד, אף שכן הוא כפשוטו כמו ארס ארי בזנבו כו' וכיוצא בזה, עם כל זה רמז יש בו בצחות לשונם לעניות דעתי. ושמעתי אחר כך בשם מו"ה רבי שמשון אוסטרפאלי זצ"לה, על פי מה שכתוב בבבא בתרא בפרק קמא [טז, א] הוא היצר הרע הוא השטן הוא מלאך המות, יורד

ומסית עולה ומסטיין יורד ונוטל נשמה. וידוע כי הנחש הוא השטן, והנה אמצע אות של נח"ש הוא ח"ת, ותחילתו וסופו הוא אותיות ש"ן, ואמצעות של שט"ן הוא ט', ותחילתו וסופו הוא גם כן אותיות ש"ן, נמצא אותיות ח"ט בין שתי פעמים ש"ן של נח"ש ושט"ן, וכיון שאמרו ז"ל אין הנחש ממית אלא החטא ממית שאין מיתה בלא חטא, היינו ארס נחש שהוא ממית הוא החטא בין שיניו הוא עומד, ר"ל בין שתי פעמים ש"ן הנ"ל של נח"ש ושט"ן, אם כן אות ח' רומז על המיתה כמו שכתוב בפסוק חט"א משפט מות [דברים כא, כב] כי אין מיתה בלא חטא, והוא ארס נחש שממית כנ"ל. ובסוף מסכת כלים אמר רבי יוסי אשריך כלים שנכנסת בטומאה ויצאת בטהרה, כמו כן אנחנו אומרים להיות כל המסכת יבמות רובה מיירי מענייני מיתה, מהאי טעמא התחיל המסכת באות ח"ת, אות רומז המיתה, וסיים באות וי"ו, אות החיים, חמ"ש כו' ביד"ו, אשריך יבמות שנכנסת בחטא במיתה ויצאת בחיים, וספר תורה שהיה בידו עץ חיים הוא, ואת חיים הוי"ו כנ"ל.

עוד נראה לי כוונת רבי בזה שהתחיל מסכת זו בחמש וסיים בידו, על פי הכלל שויתי ה' לנגדי תמיד [תהילים טז, ח] וכתוב בכל דרכיך דעהו [משלי ג, ו], ובכל עניינים ועסקים שבעולם שאדם עוסק ולומד ראוי ומחוייב לזכור ולרמוז על ד' יתברך שמו בתחילה ובסוף, וכמו שאמר יעקב והיה ה' לי לאלוקים [בראשית כח, כא] ופירש רש"י מתחילה ועד סוף³. וכן רבי שנה משנתו מסכתא זו, רצה לרמז על שם העצם ד' ברוך הוא לנעוץ סופה בתחילתו. והנה תוספות ריש קידושין הרגישו וזה לשונם, וכן בכמה דוכתין גבי איש ואשה קתני בה"א, כמו האשה שהלכה יבמות דף קי"ד [ע"ב], האשה שהלך בעלה שם דף פ"ז [ע"ב], האשה שנתארמלה כתובות ט"ו [ע"ב] כו'. עד כאן לשונם. ותמוה, למה שבקו תוספות מלהביא גם כן מריש פרק האשה בתרא דיבמות קי"ט [ע"א] דהכא. אבל אם יש טעם ידוע על שהתחיל רבי פרק זה בה"א, האשה כו', נחא דשבקו תוספות מלהביא מכאן. אם כן מבואר, כי ידוע עיקר השם הוא שלוש אותיות יה"ו, כי ה"א האחרונה היא כפולה. אם כן פתח חמ"ש עשר"ה הוא מספר י"ה, וחזתם ביד"ו, הרי יה"ו, הוא אותיות עיקר השם העצם לבד. ולהשלים גם את ה' האחרונה שיהיה השם שלם התחיל פרק האחרון זה בה"א וכו', היא האשה בתרא דייקא, היינו ה' אחרונה דשם הוי"ה ברוך הוא ודאי. לכן סיים ואמר הדרן עלך האשה בתרא, היא ה' אחרונה דשם הוי"ה ב"ה, וסליקא לה לעילא ולבסוף מסכת יבמות בשם

נד אתמר ביה והיה כל מוצאי ירגני ובגין דתב בתיבתא לקביל עליה אות ברית שוי עליה אות ו' לשזבא ליה ולא עוד אלא דשוי ליה קדמת עדן דבגיניה זכה לגן עדן. ועי' בדברי מהרי"א (ירושלים תשע"ה) כרך א עמ' סח בהערה. 3. עי' בדברי מהרי"א שם עמ' סט בהערה.

תצ"א דף צז, ב). 2. לא מצאנו שם, אלא בתיקוני זוהר תקונא שתין ותשע (דף קיח עמוד ב): ויצא קין מלפני ה' בהאי נפק מן דינא וקביל עליה כל מה דאתגזר ביה דכתיב וישב בארץ נוד מה דאמר ליה נד שוי עליה ו' ואתעביד נוד ודא איהו דאתמר ביה וישם ה' לקין אות לבלתי הכות אותו דאם הוה

ד' מתחילה ועד סוף, התחיל ב"ה, חמש עשרה, וסיים ב'ה', ביד"ו, האשה בתרא.

גם נראה לי תחילה וסוף חמ"ש ביד"ו ראשי תיבות וסופי תיבות אותיות חבו"ש הוא, נשאר אותיות אמצעים מ"ד, עיין מאורי אור אות ח' חבוש הוא מלכות עמהון בתפילין של יד פארך חבוש עליך כו' [יחזקאל כד, יז], ודו"ק.

ועל פי האמור מובן היטב טעם למה סיים רב אשי מסדר הש"ס מסכתא זו במאמר זה אמר ר' אלעזר אמר ר' חנינא תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם שנאמר כו'. ומהרש"א בחידושי אגדה הרגיש שארבע מסכתות מסיימים בש"ס בזה המאמר, מסכת ברכות ומסכת נזיר ומסכת כריתות והכא מסכת יבמות, עיין שם. ונראה לי ליתן טעם לזה, לפי דיליף הא דתלמידי חכמים מרבים שלום בעולם מקרא זה וכל בניך לימודי ד' כו' [ישעיהו נד, יג] אל תקרי בניך כו', ותיבת בני"ך הוא בראשי תיבות ארבע מסכתות אלו, ב'רכות נ'זיר י'במות כ'ריתות כנ"ל. וכאן בשלהי יבמות נראה לי ליתן טעם לשבח עדיפא על פי מה שכתב הרב עובדיה ספורנו ריש פרשת פינחס וזה לשונו, את בריתי שלום, ממלאך המות, כעניין עושה שלום במרומיו כו' [איוב כה, ב], כי אמנם ההפסד לא יקרה אלא בסיבת התנגדות ההופכיים, וזה אמנם נתקיים בפינחס שהאריך ימים הרבה מאוד מכל שאר אנשי דורו עד שהיה הוא משמש במשכן שילה בזמן פילגש בגבעה כו', וכל שכן אם היה בזמן יפתח שכתב למלך בני עמון כו', וכבר ספרו ז"ל [ב"ר פרשה ס ס' ג] שפינחס לא רצה ללכת אז אצל יפתח כו', וכל שכן לדברי האומר אליה זה פינחס [יל"ש במדבר רמז תשעא] והוא עדיין חי וקיים. עד כאן לשונו. והכוונה כי סיבת המוות הוא על ידי התנגדות ההופכיים, ארבע יסודות שבאדם אינם בשלום יחדיו במזג השווה, שמהם באים ארבע מרות וליחות, מרה שחורה ירוקה אדומה לבנה, ובהתגברות אחד על חברו כל הגוף נפסד ונתפרדו כל הארבע היסודות ההרכבה. וזה פירשתי כוונת הפסוק בריתי היתה אתו החיים והשלום [מלאכי ב, ה], ירצה במה שאמר הקב"ה לפינחס ובישרו בברית שלום הוא החיים שלום ממ"ה, דפינחס זה אליה שיחיה לעולם. ולפי שסיום הגמרא כאן בלשון כדיני נפשות דמיא, וקרא כתוב אל תעמוד בדבר רע [קהלת ח, ג], לא רצה לסיים בפורענות, לכן סיים בדבר טוב במאמר הנ"ל. ודוקא במאמר זה, לפי שפתח המסכת וכל המסכת מיירי בענייני מיתה, כיוון רבי לסיים המשנה ולחותמה באות וי"ו, ביד"ו, אות החיים כאמור, מהאי טעמא כיוון רב אשי גם כן לסיים הגמרא ולחותמה בשלו"ם, הוא סיבת החיים, היפוך הסיום כדיני נפשות דמיא, אמר ר'

אלעזר אמר ר' חנינא תלמידי חכמים מרבים שלום כו', על שם הפסוק בריתי אתו החיים והשלום כנ"ל.

ועוד הארכתני, וכעת די בזה מפני רוב הטרדות.

הלא כה דברי ידיד נפשו ואוהבו הנאמן, הדבוק באהבתו ומאווה לו כל טוב סלה.

הק' יהודה אסאד

סימן קנו

[א.מחילה על תוספת הכתובה באיילונות.

ב. יבום וחליצה באשה קטלנית]

רוב ברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, הלא הוא כבוד הוד ידיד עליון וידיד נפשי רב חביבי, הרב הגאון המובהק החריף ובקי עצום צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה ישראל לעוו נרו יאיר ויזרח בצל צח, אב"ד קהילת פ"ק והגליל באראניא.

יקרת מכתב קודשו ונעימי נאומיו בחנוכה העבר הגיע ליד [י] בזמנו, ולא יכולתי להשיב מיד על אתר כמבוקשו כי היה לי מיחוש לא עלינו, וגם אינו נחוץ היה לדינא, וכבודו הרמה יהיה מחול.

[א] והנה ראיתי פלפולו הנחמד בחריפות שכלו הוך בריש יבמות בסתירת התוספות. הנה גם אני עוררתי על זה בחידושיי, וכתבתי זה לשוני.

מה שכתבו תוספות [ב, ב ד"ה או] אבל איילונות שום אדם אין מוחל כו' דלא שכיח לא מסיק אדעתיה כו', מכאן קשיא לי על מה שכתבו התוספות בכתובות ריש פרק אף על פי דף ג"ד ע"ב ד"ה ולעוברת כו' זו לשונם, ואיילונות נמי תוספת דכתב לה מתנה בעלמא מחמת חיבת לילה הראשונה ואפילו תמצא איילונות, הואיל ולא פירש. עד כאן לשונו. ודבריהם סותרים, הרי כתבו הכא דשום אדם אין מוחל מום זה אפילו בסתם דלא פירש. וצריך לומר [ד] לענין דלא צריכה גט דוקא וצרתה מתייבמת כתבו הכא כן דמקח טעות הוא, אבל לענין תוספת כתובה מכל מקום מתנה בעלמא יהיב לה מחמת חיבת לילה הראשונה בלבד, וכדדייקי תוספות התם בלשונם. עד כאן לשוני מאז. הנה יראה הדרת גאונו נ"י כי הרגשתי בזה ביתר שאת, ושנינו כיווננו.

קנו. 1. עיין בחידושי רבנו על כתובות (חידושי מהרי"א, ירושלים תשנ"ח, עמ' פ) על התוס' בדף נד, ב ד"ה ולעוברת.

4. לא מצאנו בספר מאור אור לר"א ווירמיש. 5. ע' רמב"ם הל' יסודי התורה פרק שני. 6. נראה שהכוונה 'ממלך השלום'.

אבל לי קשה עוד סיום דבריהם הנ"ל בתוספת טעם הואיל ולא פירש, והא אין זה ראייה כלל, דכיון דלא שכיח לא אסיק אדעתיה לפירש. וצ"ע.

ונראה לי לפי מה שכתבתי בחידושיי דמתניתין והאיילונית אין לה כתובה [כתובות ק, ב] גם בספק איילונית מיירי, וכיון דספק איילונית צריכה גט על כרחך צריך לומר דמסיק אדעתיה הא, דשכיח קצת ספק, וסתמא מוחל עליו כל שאין הסימנים ניכרים, ומהאי טעמא נמי חולצת צרתה כמו שכתב הבית שמואל סי' קע"ב ס"ק ג' בשם הב"ח, אם כן שפיר עלה קאי שמואל בכתובות דף ק"א [ע"א] אבל תוספת יש להם, בספק איילונית, הואיל ולא פירש. אלא דמכל מקום לא צריך תוספות לזה הטעם, דהא ודאי איילונית דליתא לטעם זו כנ"ל נמי יש לה תוספת מטעם ראשון הנ"ל. והרא"ש פרק אלמנה ניוזנת דף (ק"א) [ק"א] שם [פ"א סי' כה] כתב זה לשונו, תוספת יש לה דמתנה בעלמא יהיב לה משום חיבת ביאה. עד כאן לשונו. הרי השמיט באמת לשון הנ"ל.

ודע דסימני איילונית לקמן [יבמות] דף פ' ע"ב בברייתא תנא להו, וחדא מתקשה בשעת תשמיש, וכן בשו"ע אבן העזר סי' קע"ב [סע' ד] חשוב כולהו, אבל הרע"ב במשנתנו הכא [יבמות פ"א מ"א] וכן הרמ"א באה"ע סי' א' [סע' ה] חשבו כולהו והשמיטו הא דמתקשה בשעת תשמיש, ותמוה מאי טעמא דשמיטה זו.

ונראה לי, בשו"ע סי' א' לענין אי קיים האב מצות פריה ורביה בבת איילונית היינו בנודע לו על ידי סימנים ניכרים שאפשר לו להאב לידע בהם שאיילונית היא, אבל הא דמתקשה בתשמיש אי אפשר לו להאב לידע סימן זה אלא אם כן על פי בעלה אי מהימן עליו דוקא, וסתמא אין האב מאמינו כדי שלא יפסידה כתובתה, והרמ"א לטעמיה אזיל בסי' קע"ב הנ"ל דבחד סימן הוי איילונית, לכן שפיר השמיט סימן זה בסי' א' הנ"ל. והיינו טעמא נמי דהרע"ב במתניתין הכא, שנמצאו איילונית בוודאי גמור בעינן כדי להתיר צרתה להתייבם, וסימן זה דמתקשה בשעת תשמיש ליכא למימר בה שנמצאו כן בעדים, ומכל שכן אי מיירי מן האירוסין, עיין בית מאיר סי' מ"ד סע' ד', אם כן עדיין לא נבעלה, לכן השמיטו, דקיימא לן כר' יוחנן דף פ' באחת מהן סגי. אבל המחבר סי' קע"ב משמע שפסק כרב הונא עד שיהיו כולם בעינן על כן חשיב לכולהו, ואף על גב דהאי סימנא אי אפשר לידע על הברור, צריך לומר כיון דאיכא אינך כולהו סימנים מחזקין לה נמי בהאי סימנא כנ"ל. באופן שכל דברי חכמים קיימים.

וגם לשון תוספות הנ"ל דריש פרק אף על פי מתיישב שפיר על פי זה, דלרב הונא הא גם סימן זה דמתקשה בעינן, ולר' יוחנן מיהת משכחת איילונית בסימן זה לבד וכגון שהיא בעצמה אומרת כן, וכשהיא מתקשה בשעת תשמיש הא ודאי ליכא לדידיה חיבת ביאה כמו כן, וליתא לטעם זה דמתנה יהיב לה התוספת משום חיבת ביאה לאיילונית בסימן זה, לכן הוסיפו תוספות לטעם זה הואיל ולא פירש.

[ב] ומה שעמד הדרת גאונו על דברי רש"י [יבמות ב, א] ד"ה חמותו, שמת בעלה ונשאה אחיו ומת בלא בנים כו', הנה כבר עמד על זה השואל הרב ר' שלמה הצרפתי בתשובת הריב"ש סי' שע"ד ושע"ה, דלא הוצרך רש"י לפירש בתרי גברי שמתו, אלא טפי הוה ליה לפירש כהאי גוונא שנשא ראובן לאה וילדה בת ונישאת הבת לשמעון ומתה ואחר כך מת ראובן ונפלה חמותו לפני שמעון, וריב"ש השיב, כיון דמכל מקום צריך לפירש במיתת תרי, מה לי תרי גברי שמתו או חד גברי וחד איתתא כו'. וחזר ושאל בתרי גברא שמתו קטלנית היא, והשיב הריב"ש וזה לשונו, ומה שכתב שהיא קטלנית, ומה לנו בזה לענין לפטור צרתה כו'. עד כאן לשונו. הנה יראה הדרת גאונו שכיוון לסברת הריב"ש.

ומשמע שם לענין חמותו עצמה מודה הריב"ש להשואל, דבכהאי גוונא דנקיט רש"י גם בלא איסורא דערוה אסורה לייבמה משום סכנתא דחמירא מאיסורא, ומוכח דסבירא ליה גם ביבמה איתא לדין קטלנית, ולא כתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' י' ותשובת מהרל"ח וסייעתיה הובא בתשובת החכם צבי סי' א'. וכן מוכח מתשובת הריב"ש סי' רמ"א שמביא ראייה דאין הסכנה ברורה מלשון הקרא פן ימות גם הוא כאחיו כו', עיין שם היטב, ואם איתא אין ראייה מיבום דמצוה שאני. ובחידושי תורה פרשת וישב הארכתי בזה, עיין שם². וגם מוכח מדברי הריב"ש סי' שע"ה הנ"ל דמהאי טעמא דקטלנית גם לחלוץ אין כופים אותו בכדי שתתעגן ולא תקטול אינשי, וכמו שהעלה הגאון החכם צבי בתשובה סי' א' והנודע ביהודה סי' י' הנ"ל כן.

אבל קשה לי, אם כן עדיין קושיית השואל יש לו מקום, כיון דבמיתת תרי גברי כגוונא דנקט רש"י לא קאי פטור דחמותו אלא על צרותיהן, דאילו חמותו עצמה מלבד שהיא ערוה לא חולצת משום סכנה ולא מתייבמת, אם כן עדיפא הוה ליה למינקט בכהאי גוונא דחמותו שווה לשאר עריות דמשום לתא דערוה בלבד פטורות גם הן גם צרותיהן. אמנם באמת אין זה טענה, דאם כן מה יענה השואל ותקשה

2. לא מצאנו את הדברים בספר דברי מהרי"א עה"ת (ירושלים תשע"ה).

סימן קנז

[א. חליצה באנפיליא. ב. חמישה עינויים
ביום כיפור דאורייתא או דרבנן]

חיים ושלום וכל טוב לאהובי מורי ורבי, הלא הוא הרב הגאון הגדול החרף ובקי עצום, סיני ועוקר הרים, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מורנו אהרן סודיוטץ נ"י, אב"ד קהילת סערדאהעלי יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון, ושמחתי בראותי מעשה אצבעותיו עיניים מאירים וכו'.

[א] ועל דבר אשר הדרת גאונו מורי נ"י עמד על דברי רש"י ביבמות דף ק"א [ע"א] במשנה וזה לשונו, במנעל וכו' חליצה כשירה אבל לכתחילה לא כדמפרש [לקמן משום מנעל המרופט שניטל גבו, אבל עיקר חליצה בסנדל והוא של עור קשה ומבושל ומשנפחת אין לו תקנה ואין דרך לנועלו. באנפיליא פסולה - דמידי דמגין בעינן] וכו', ותמה הדרת גאונו נ"י דזהו נגד הגמרא דף ק"ב [ע"א] דמקשה ולמאן דאמר מנעל אפילו לכתחילה והתנן חליצה במנעל כשירה דיעבד אין לכתחילה לא, ומשני הוא הדין דאפילו לכתחילה ואידי דסיפא באנפיליא פסולה וכו'. וצ"ע.ג. עד כאן תורף דברי קודשו.

וברוך ה' גם אני כיוונתי לדעתו ועמדתי על זה, וכתבתי הרבה בחידושי, וכעת נ"ל.

ותחילה אציע לפני מורי נ"י מה שנראה לי על דברי מהרש"א שם בתוספות יבמות ק"ב ע"ב ד"ה אלא ש"מ וכו', והוה מצי לפלוגי בדידיה ולמיתני לא יטייל וכו', והקשה מהרש"א זה לשונו, וצ"ע אמתניתין דהכא [קא, א] אמאי לא תקשי להו לפלוגי בדידיה ולמיתני במקום מנעל אנפיליא של עור חליצתה כשירה, וכן בהאי דתרומת הלשכה. עד כאן לשונו. ור"ל דבהני מתניתין ליתא לתירוץ התוספות, לכן הניח בצ"ע. ונראה לי לתרץ, מהא דעזרה ודאי לא קשיא מידי, דאי ליתני הכי ואין צריך לומר באנפיליא של עור לפי שאין נכנסין באנפיליא של עור לעזרה, ליתא במתניתין כן פרק (ב') [פ"ג מ"ב] דשקלים, ובמתניתין שלהי ברכות [גד, א] רק במנעל וסנדל תנן. ועל כרחק כוונת מהרש"א הוא דליתני כולהו, ואין צריך לומר במנעל וסנדל ואנפיליא של עור לפי שאין נכנסין באלו בעזרה, ואטו כי רוכלא ליתני לכולהו מיני מנעל, אבל

לנפשיה בפירוש רש"י אשת אחיו מאמו וכן כלתו שמת ונשא אחיו מאביו שהיתה נכרית אצלו ומת בלא בנים כו', דעל כרחק ליכא לפרש בענין אחר, ותקשי ליה קטלנית היא וכן כלתו, וממילא גם בחמותו ליכא עדיפות אם לא נפרש כפירוש רש"י.

ומלבד תשובת הריב"ש דמה לנו בזה לפטור צרתה כנ"ל, נראה לי לדחות עדיפא, דגם על עצמה דוקא האיסור ערוה פוטרתה דייקא מן החליצה ומן היבום, פירוש ומותרת לשוק גם בלא חליצה ויבום [ו] לית בה משום לתא לא תהיה אשת המת החוצה כו', אבל משום קטלנית אין לומר עליה שזה פוטרתה מחליצה ויבום, דקטלנית אינה מותרת לשוק זולת חליצה ויבום, ומלבד חששא דקטלנית אסורה לכולי עלמא בלאו דיבמה לשוק, ואם כן גם בקטלנית אתיא שפיר דאיסור ערוה פוטרתה ואת צרותיהן כו', כמו שצריך לומר על כרחק הכי גבי אשת אחיו מאמו כנ"ל. ותמיה לי על הריב"ש ועל השואל שלא הרגישו בזה. ועוד, הרי איכא גווי טובא דליכא משום קטלנית, כגון למאן דאמר מעיין גורם אירסה ומת אחיו של היבם אינה קטלנית [יבמות סד, ב], ולמאן דאמר מזל גורם אשה מצלחת במשא ומתן אינה קטלנית, עיין תשובת נודע ביהודה קמא סי' ט' מחלק אבן העזר, ועוד גווי טובא, מלבד דלרבן שמעון בן גמליאל בתרי זימני לא חיישינן כלל. וגם הריב"ש דחהו עוד בטוב טעם דפירוש רש"י עדיפי טפי, דאין צריך לומר במיתה תרי גברי דוקא אלא בעלה הראשון או במיתה או בגירושין קאמר רש"י, משא"כ בפירוש השואל הנ"ל, עיין שם היטב.

שוב ראיתי לפי מה שכתב הנודע ביהודה הנ"ל סי' י' הא דשומר מצוה לא ידע דבר רע ביבמה קטלנית תליא ליה הוא בפלוגתא אי מצות יבום קודם, עיין שם, אם כן גם לדברי השואל הנ"ל והריב"ש אין ראיה לדעת החכם צבי נגד מהרל"ח הנ"ל, דהא מתניתין בהדיא מוקים לה לקמן דף ג' [ע"א] כאבא שאול מצות חליצה קודם, ולכן שקלו וטרו בה גאוני הנ"ל בדין קטלנית, אבל לדין שפיר יש לומר שומר מצוה כו' אי מצות יבום קודם כנ"ל.

יותר אין הזמן מסכים להאריך, וד' שנותיו יאריך, בטוב ובנעימים, דשנים ורעננים.

הלא כה דברי ידידו דבוק באהבתו.

הק' יהודה אסאד

על רב יוסף ממתניתין קיים לאמת וכפירוש רש"י במשנה, דליכא למימר אידי וכו' אם כן ליתני אנפיליא, אבל רב יוסף אמר רב דמסיק מנעל לכתחילה נמי ומתניתין אידי סיפא קתני סבירא ליה שינויא דאביי על הרומיא מחליצה איום הכיפורים התם משום תענוג ביש בו כתיתין, ולדידיה אנפילין של עור נמי לאו מנעל הוא, דהא תניא כוותיה דרבא דוקא קאמר באנפיליא של עור חליצתה כשירה, ולא קשיא מידי לדידיה לפלוג מתניתין בדידיה, שפיר מתניתין אידי נקט דייעבד. ואנן קיימא לן שפיר בתרווייהו כרבא ודוק.

ועל דברי המשנה למלך ריש פרק ז' מבית הבחירה [ה"ב] שתמה על השמטת הרמב"ם דינים הללו במשנה בשבת דף ס"ו [ע"א] וכו', וכבר הקדימו התוספות יום טוב [שבת פ"ו מ"ח] בתמיהתו על השמטת הרמב"ם בזה. נראה לי דהרמב"ם פרק ב' משקלים דין י' השמיט הא ברייתא דיבמות ק"ב [ע"ב] שאין נכנס התורם באנפיליא, וגם הא דואין צריך לומר מנעל וסנדל וכו', אלא העתיק רק מנעל וסנדל ותפלה וקמיע משום חשד וכו'. ותמוה טובא, הא ת"ל³ ואין צריך לומר הוא, שהרי שלא לתרום נמי כל אדם אין נכנס במנעל וסנדל לעזרה, וכמו שהעיר גם כבוד הדרת גאונו מורי נ"י, וצע"ג. אבל באמת הרמב"ם העתיק בזה לשון המשנה בשקלים פרק ג' משנה ב', ועל המשנה קשיא כנ"ל הא מנעל וסנדל אין צריך לומר הוא, וצע"ג. ונראה לי דקב הקטע לשמואל בירושלמי שבת דף ס"ו [פ"ו ה"ח] נכנסים בו לעזרה סבירא ליה, אפילו לרבי מאיר, לפי שאין הקב מנעל אצל אחרים, ומכל שכן לרבי יוסי, וכמו שכתבו גם תוספות ביומא [עח, ב ד"ה הקיטע (השני)], וסמוכות שלו בהדיא תנן במתניתין [שבת סו, א] נכנסין בהם בעזרה. אם כן מתניתין שפיר קאמר, במנעל וסנדל כהאי גוונא קב או סמוכות של קטע נמי אסור לכנוס בו לתרום. וכן הוא נמי כוונת הרמב"ם פרק ב' משקלים הנ"ל, ככוונת המשנה במנעל וסנדל כגון קב וסמוכות דקיטע שכל אדם נכנס בו לעזרה, אבל לתרום אסור לכנס בו. אם כן מהאי טעמא שפיר השמיטם הרמב"ם בפרק ז' מבית הבחירה להעתיקם, שסמך על הלכות שקלים פרק ב', דעל כרחק נכנס באלו לעזרה בקב ובסמוכות שלו. והא דהשמיט סיפא כסא וסמוכות שלו אין נכנס בהם לעזרה, נראה לי דרש"י [ד"ה סמוכות] פירש שם טעמא לפי שנשען קצת עליו ומלוכלך בטיט ומהאי טעמא נמי טמא מדרס, ונראה לי דזהו דוקא לרבי מאיר דמירי במתניתין שם דחייש למיעוט בכל מקום, אבל אנן [ד]קיימא לן כרבנן אינו גנאי בעזרה משום מיעוט לכלוך טיט כמו אנפיליא דבגד דשרי, לכן השמיט דין הסיפא כנ"ל.

תני במנעל וסנדל אין צריך לומר, ושייר אנפיליא של עור, ושייר נמי כסא וסמוכות שלו דמתניתין בשבת ס"ו [ע"א], וכן קב הקטע למאן דאמר בירושלמי שם [שבת פ"ו ה"ח] שאסור לכנס בו בעזרה, וכולם בכלל מנעל וסנדל הוא. והרי במתניתין שלהי ברכות נקיש במנעלו לבד כלישנא דקרא דילפינן מיניה התם [שם סב, ב] של נעליך [שמות ג, ה] וכו', וכל מידי דמקרי נעל כגון אנפיליא של עור ואנעלך תחש כתיב [יחזקאל טז, י] בכלל. ובמתניתין גבי חליצה נראה לי לתרץ קושיית מהרש"א, דהא מסקי תוספות ביבמות דף ק"ד ע"א בד"ה אי מוק וכו', עביד ואפילו לכתחילה, אם כן משמע דהכי נמי באנפיליא של עור גם לכתחילה דבהדדי תני ליה ברייתא דף ק"ב [ע"ב] במוק בסמיכת רגלים באנפיליא של עור וכו', וברייתא דנקט לשון דייעבד צריך לומר משום אינך נפרם או נפחת או של שעם וכו', אם כן מתניתין דרק הא חדא קתני במנעל חליצתה כשירה דייעבד דוקא, לא קשיא מידי לפלוג בדידיה וליתני במקומו באנפיליא של עור, דזה גם לכתחילה כשר כנ"ל.

ועוד עדיפא נראה לי לתרץ קושיית הצ"ע של מהרש"א, דתוספות שם דף ק"ב ע"א בד"ה ה"ה וכו' הקשו, ותימא תקשי ליה סיפא דקתני בסנדל של עקב כשר הא לכתחילה לא, אלא על כרחק אידי דסיפא וכו', ודחקו לתרץ דהוה מצי למימר ולטעמיה. ונראה לי לתרץ התימה, דהנה רש"י במשנה דף ק"א פירש אבל לכתחילה לא כדמפרש וכו', וקשיא קושיית הדרת גאונו אדוני מורי ורבי נ"י וכמו שהקשיתי גם אני כנ"ל.

ונראה לי חדא מתורץ בירך חברתה, כיון דפליגי רבא ורב יוסף אליביה דרב [קב, א] אי מנעל שרי לכתחילה או דוקא בדיעבד, ומשמעות לשון המשנה משמע דייעבד דוקא וכפירוש רש"י וכדאמר המקשה בגמרא, לא קשיא מידי תו קושיית מהרש"א לפלוג וליתני בדידיה במקום מנעל ליתני באנפיליא של עור חליצה כשירה, אם כן הוה אמינא מנעל לכתחילה נמי, קא משמע לן מתניתין במנעל נמי דייעבד אין לכתחילה לא. אם כן הוכיח רש"י פירושו במתניתין כנ"ל כדי לתרץ הצ"ע דמרש"א אמתניתין לפלוג בדידיה כנ"ל, ואם כן מתורץ תמיהת התוספות, דהמקשן וגם התרצן לא מייתי דעל כרחק צריך לומר מתניתין אידי קתני בסנדל שיש לו עקב וכו', דבבא זו דמנעל קשיא ליה אחריתי אם תמצי לומר מנעל לכתחילה נמי אלא אידי קתני וכו', קשיא הצ"ע דמרש"א לפלוג וליתני טפי בדידיה באנפיליא של עור לרבותא, ולא דמי סיפא ביש לו עקב כנ"ל. והיינו לרבא דמסיק הכי לשנויא אנפיליא של עור מנעל הוא, לכן רבא לטעמיה אמר רב מנעל לכתחילה לא משום [ד]לדידיה מוכח על פי צ"ע דמהרש"א דקושיית גמרא

2 לפנינו שם רבה, אך להלן כתב רבינו שרבא (בדף קב, ב) לטעמיה בדבריו כאן. 3. אולי 'תיפוק ליה'.

וסנדל ואחד אנפיליא. אלא על כרחך גם נעילת סנדל ביום הכיפורים דאורייתא הוא, דאם לא כן אין רומיא כלל. דמחליצה איום הכיפורים יש לומר לחומרא אזיל בכל מקום, ומכניסה לעזרה איום הכיפורים יש לומר בדרבנן החמירו טפי כנ"ל.

אמנם נראה לי דראיה זו ליתא, דשפיר יש לומר דבאמת בדווקא מייתי ש"ס הרומיא מחליצה ומעזרה איום הכיפורים, ור"ל להקשות ממה נפשך, דמחד מהני אין רומיא, מחליצה לבד לא קשיא מידי דיש לומר מספקא לן ולחומרא אזלינן, ומעזרה לבד אין רומיא דיש לומר נעילה ביום הכיפורים דרבנן החמירו אנפיליא אטו מנעל וסנדל, ולא הוי גזירה לגזירה דאי לא הא לא קיימא הא, וגם הא יש לומר סמך מקרא חמישה עינויים כתיבי בפרשה [יומא עו, א] חמיר טפי וכן"ל, לכן מייתי הש"ס תרווייהו, ור"ל והשתא קשיא ממה נפשך, אי איסור מנעל ביום הכיפורים דאורייתא הוא, ואין רומיא מחליצה אדיום הכיפורים, קשיא הרומיא מעזרה ליום הכיפורים, ואי איסור מנעל ביום הכיפורים דרבנן, ואין רומיא מעזרה דאורייתא ליום הכיפורים דרבנן, הדר קשיא הרומיא מחליצה איום הכיפורים, דליכא למימר מספקא לן ולחומרא, דהא ספק דרבנן להקל אפילו ביש לו סמך מקרא כדאיתא בשבת ל"ד ע"א בגמרא בהדיא כנ"ל ודו"ק.

ועוד נראה לי ראייה על פי קושיית תוספות [בימות קג, א ד"ה באנפיליא] שתירת הסוגיא ממסקנא דרבא הכא [יומא עה, ב] דכולי עלמא מנעל הוא גם לרבי יוסי, ורבא גופיה בימות ק"ג ע"א מוקי לה ברייתא התם קב הקטע חליצה כשירה, מדרישא רבי מאיר סיפא נמי רבי מאיר, אלמא לרבי יוסי לאו מנעל הוא סבירא ליה, וכן שמואל ק"ג ע"ב שם מוקי הכי מתניתין שם בסנדל של עץ חליצה כשירה כרבי מאיר ולא כרבי יוסי. ותמהו בזה כל הראשונים. אמנם לרמב"ם ניחא, דיש לומר רבא אליביה דרבי יוסי משני מנעל הוא ומשום גזירה אוסר בשבת, רצונו לומר וביום הכיפורים אוסר לחומרא, דמספקא ליה אי חשיב מנעל או לא, וספיקא דאורייתא לחומרא, אם כן בחליצה נמי מספיקא לחומרא חליצה פסולה בקב הקטע לרבי יוסי. ועיין בתוספות ישנים ביומא [עה, ב ד"ה בין] הרגיש בתירוץ זה ברמיהו, ומייתי עלה מרומיא דש"ס בימות דרמי חליצה איום הכיפורים, יעויין שם היטב. והרי העלינו דאדרבה משם ראייה לדברינו, דמהאי טעמא הוצרך למרמי גם מכניסה לעזרה כנ"ל, ועלה קאי רבא לתרוצא התם כפירוש רש"י הנ"ל. אבל חליצה ויום הכיפורים סבירא ליה לרבא באמת לחלק בין לחומרא ובין לקולא, ומוכח כרמב"ם, דאי דרבנן הוא איסור נעילת סנדל ביום הכיפורים הא ספק דרבנן לקולא קיימא לן, קשיא רבא אדרבא כקושיית תוספות כנ"ל.⁴

[ב] **ואגב** ארשום לפני הדרת גאונו מורי נ"י מה שאמרתי על דברי הרמב"ם בהלכות שביתת עשור [פ"א ה"ה], דפסק דכל חמישה עינויים אסירי ביום הכיפור מדאורייתא, והר"ן ריש פרק יום הכיפורים [יומא א, א בדפי הרי"ף] מייתי עליו דפליגי רבוותא וכו'. ולעניות דעתי מסוגיא דשמעתין נראה לי להוכיח שיטת הרמב"ם, מהא דפריך הש"ס בימות ק"ב [ע"ב] באנפיליא חליצתה פסולה, למימרא אנפיליא לאו מנעל הוא, ותנן נמי אין התורם נכנס וכו' לא באנפיליא ואין צריך לומר במנעל וסנדל לפי שאין נכנסין וכו', ורמינהו וכו'. ויש לתמוה, למה הוצרך להביא גם מברייתא דכניסה לעזרה, בלא זה הוה ליה למרמי חליצה איום הכיפורים. אמנם נראה לי פשוט, משום דיש לומר האי תנא ספוקי מספקא ליה אי אנפיליא מנעל הוא או לאו מנעל הוא, ואזיל הכא לחומרא והכא לחומרא, חליצתה פסולה ואסור לנועלו ביום הכיפורים, ולא קשיין אהדדי. לכן מייתי גם כן מכניסה לעזרה דלולי לתרום הלשכה נכנס באנפיליא לעזרה, הרי דגם לקולא לאו מנעל הוא ולא מספיקא, דהאי איסור כניסה לעזרה דאורייתא הוא במנעל בכלל מורא מקדש כדאיתא שלהי מסכת ברכות [סב, ב] וברמב"ם בפרק ז' מבית הבחירה [ה"ב], והשתא פריך שפיר מיום הכיפורים אמאי אסור בו אנפיליא, וכן משמע לשון רש"י בימות שם [ד"ה הכי גרסינן] אלא אמר רבא לא קשיא וכו', מתניתין דתרומת הלשכה בשל בגד וכו', ר"ל משום דעיקר הרומיא רק מהא דעזרה הוא דגם לקולא לאו נעל הוא דלאו מגין הוא, וסיים רש"י ולא הוי נעל ר"ל לחליצה מהאי טעמא, ולגבי עזרה נמי ליכא וכו'. ולפי זה על כרחך מוכח סתמא דש"ס סבירא ליה דנעילת מנעל ביום הכיפורים מדאורייתא אסור, דאי סלקא דעתך מדרבנן אם כן אם תמצוי לומר תנא מספקא ליה אי אנפיליא מנעל הוא או לא הא ספיקא דרבנן לקולא, והדרא קושיא לדוכתיה בלא הא דכניסה לעזרה הוה ליה למרמי אהדדי חליצה איום הכיפורים כנ"ל.

ועוד נראה לי ראייה, אם איתא דנעילת סנדל ביום הכיפורים רק דרבנן הוא, קשה איפכא עדיין מאי פריך הגמרא כלל רומיא מאיסור כניסה לעזרה ליום הכיפורים, לפי מה שכתב תוספות ישנים ביומא [עה, ב ד"ה ואמינא] בטעם דמספקא ליה בתענית ציבור מאי, משום דסבירא ליה בדברי סופרים עשו חיזוק יותר ואסרו גם בשל שעם, וכסברא בביצה [ב, ב] משום דקיל טפי אתי לזולולי ביה, אם כן שפיר יש לומר באנפיליא של בגד באמת היינו טעמא לחלק סבירא ליה לברייתא, כניסה לעזרה הוה ליה איסור דאורייתא במנעל משום מורא מקדש ולא אתי לזולולי שרי לכנס בו באנפיליא, אבל נעילה ביום הכיפורים הוא דרבנן החמירו בו דלא לזולולי ואסרו אנפיליא אטו מנעל, וכמשמעות הברייתא אחד מנעל

4. ועי' בספר ספיקות מלכים לרמ"צ לאנדא (קליינוורדיין תרצ"ה) פרק י אות יז שדן בהבדלים שבין רמות שונות של אסמכתא ובדברי רבנו בעניין, עיי"ש.

[יומא שם] בהיפוך רבה בר חנה איפכא קאמר, בפשוט ביום הכיפורים יש לומר דגזרינן טפי אטו מנעל של עור דאורייתא לרמב"ם, אבל בתענית ציבור יש לומר הוי גזירה לגזירה, אם כן מתרתי עובדי מוכח כרמב"ם דאיסור נעילת סנדל נמי דאורייתא הוא ביום הכיפורים, דאי רק דרבנן הוא מה לי יום הכיפורים מה לי תענית ציבור, וקשיא תרתי עובדי מאי מספקא להו לחלק בין יום הכיפורים לתענית ציבור להחמיר בזה יותר מבזה כנ"ל. ע"כ מן המחבר.]

סימן קנח

[בדיני כרת ועירי]

חיים ושלוה וכל טוב לכבוד אהובי חביבי ידיד עליון וידיד נפש כל חי, הלא הוא הגאון העצום המפורסם זה סיני ועוקר הרים אור ישראל וקדושו, החכם הכולל, איש חי רב פעלים מקבציאל, עמוד הימיני פטיש החזק, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה יחזקאל בענעטה נ"י, אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק נייטרא.

מכתב קודשו מעולפת ספירים ועיניים מאירים קיבלתי לנכון, ושמחתי בדברי קודשו כעל מוצא שלל רב, כי המה דברי אלוקים חיים ותורת אמת בפיו.

ועל דבר אשר העמידני ועורר הדרת גאונו נ"י על דברי תוספות ריש יבמות [ב, א ד"ה אשת] שהקשו מתורת כהנים וירושלמי, והעלה ליישב באורחא חריפא, ונפשו איוותה לידע דעתי בזה. הנני לרצונו מה שיש אתי בזה, ולהדרת גאונו נ"י הבחירה.

הנה תוספות בד"ה אשת אחיו מאמו וכו' העלו, דלרש"י [שבת כה, א ד"ה וכת] דכל כרת הוא זרעו נכרת קשיא מתניתין וגמרון מתורת כהנים [על ויקרא כ, כא] וירושלמי [שבת פ"ז ה"ב] דממעט אשת אחיו מאמו מכרת.

ונראה לי טעמא דרש"י הוא, משום דלריב"א החילוק הוא בין מיתה לכרת רק בזמן השנים, וצריך לומר לדידה דירושלמי [ביכורים פ"ב ה"א] וגמרון במועד קטן [כה, א] פליגי בזמן כמו שכתבו התוספות, וזה נראה דוחק לרש"י מה שכתבו תוספות אליביה דגמרון מיתה בידי שמים הוא אחר שישים, לכן סבירא ליה לרש"י אליביה דגמרון באמת אין חילוק בזמן השנים בין מיתה בידי שמים לכרת, אלא על כרחך החילוק ביניהם הוא כריתת זרעים. אמנם לירושלמי דבהדיא חילקו ביניהם בזמן שני חייהם מודה רש"י להריב"א דגם כרת אין זרעו נכרת, דמהיכא תיתי. ואם כן הרי מתורת

ואקצר, ואסיים בברכת שלום וחיים, ואצפה למעניתו לשמוע דעתו בזה.

נאום ידיד נאמן, תלמידו אהבו בלב ונפש חפיצה הדורש שלום תורתו,

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מן המחבר: ולי נראה לי להוכיח שיטת הרמב"ם מתחילת איבעיא, מהו לצאת בסנדל של שעם ביום הכיפורים וכו' [יומא עח סו"ע א], ויש לתמוה מאי שנא מהו לצאת וכו' דנקט, מהו לנעול הוה ליה למימר. ואין לומר לצאת הוא דמיבעיא ליה משום דלאו מנעל הוא והוה ליה איסור הוצאה ברשות הרבים דמשוי הוא, וקיימא לן יש עירוב והוצאה ליום הכיפורים, דאם כן מאי קאמר תו בתענית ציבור מאי וכו'. ונראה לי דבביתו פשיטא להו דלאו מנעל הוא ושרי, אבל לצאת מיבעיא להו אי אסור משום מראית העין, וסבירא להו דלא כרב דאמר כל שאסור משום מראית העין אפילו בחדרי חדרים אסור, דהא תנאי פליגי עליה, עיין שבת דף ס"ד [ע"ב] ובתוספות סוף פרק שני דחולין [מא, א ד"ה ובשוק]. אי נמי סבירא להו כרב, אבל סבירא להו נעילת סנדל ביום הכיפורים רק מדרבנן אסור, ותוספות בכתובות דף ס' [ע"א ד"ה ממעכן] העלו דדווקא במקום שיחדוהו שעושה איסור דאורייתא אסור רב אפילו חדרי חדרים אבל באיסור דרבנן מודה רב, ועיין מגן אברהם סי' ש"א ס"ק נ"ו. ואם כן פשיט ליה דלצאת נמי מותר, על כרחך היינו טעמא משום דסבירא להו קיימא לן כרב ונעילת סנדל ביום הכיפורים דאורייתא הוא, ועל כן לצאת נמי שרי.

ועוד נראה לי מהא דאמרו לו לרבי יהושע בן לוי [יומא עח, ב] בתענית ציבור מאי וכו', ויש לתמוה, הא ודאי דרבנן לא חמירי טפי מיום הכיפורים דאורייתא להרמב"ם, ולכולי עלמא נמי סמך מדאורייתא איכא ביום הכיפורים חמירא טפי, עיין תוספות שבת ל"ד [ע"א ד"ה לא], וגם בתענית ציבור שגזרו על חמישה עינויים משום דאשכתן כן ביום הכיפורים, אם כן מהי תיתי להחמיר טפי בתענית ציבור מביום הכיפורים. וראיתי בתוספות ישנים [יומא שם ד"ה ואמינא] שהרגיש בזה, ותירץ דיש לומר בדברי סופרים החמירו ועשאו חיזוק יותר, עיין שם. ונראה לי להסביר טפי, על פי רב נחמן ריש ביצה [ב, ב] גבי מוקצה שבת דחמירא ולא אתי לזלזולי ביה מוקצה שרי וכו', וכמו שכתב גם מרן אבי הגאון זצ"ל, הכא נמי מספקא ליה דיש לומר יום הכיפורים דחמירא לא אתי לזלזולי ביה ולהתיר גם כן נעל של עור התירו בו בשל שעם, אבל בתענית ציבור דקיל אתי לזלזולי ביה גם בשל שעם יש לומר החמירו גזירה הא אטו הא אתי לאחלופי כנ"ל. ובאידיך עובדא דמייתי ש"ס

כהנים תירצו התוספות שפיר שאין סתירה, אלא מירושלמי מוכח הפירוש בתורת כהנים באופן שסותר לגמרון, וגם רש"י מודה לירושלמי לטעמיה האיכא חילוק הריב"א בין כרת לערירי, ולפום גמרון דאין חילוק בין כרת לערירי לרש"י שפיר יש לומר כוונת התורת כהנים כתירוץ תוספות ראשון, ולא קשיא מידי. כן נראה לי.

ועוד נראה לי, דהנה זה לשון רש"י לקמן ע"ב בד"ה ואשת אחיו שלא היה בעולמו, לפי שאשת ראובן שנישאה לשמעון אסורה ללוי וענוש כרת עליה, לפי שאשת אח בכרת כשאר עריות שבפרשה דכתיב בכולהו כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו וכו'. עד כאן לשונו. ותמוה לי, דהרי באשת אח בהדיא כתיב ביה [ויקרא כ, כא] ערירים וכו' מאי דלא כתיב הכי באחריני, ולרש"י לטעמיה נהי דכרת וערירי הכל חד וכמו שכתבו תוספות, אם כן מיהת אין צריך למילפי מכרת הכלל משאר עריות כולוהו. וצע"ג. ונראה לי, דתוספות הרי הניחו בקושיא על רש"י דכרת וערירי חד הוא, קשיא מתניתין מהתורת כהנים ומהירושלמי דממעט אשת אחיו מאם מכרת. ולעניות דעתי נראה, טעמו דרש"י הוא דסבירא ליה דנפקא לן מהיקשא דר' יונה מאשת אחיו מאביו דבכולהו כריתות אית בהו ערירי, וכמו שכתבו תוספות דמהאי טעמא פריך נמי בתורת כהנים דנילף אשת אחיו מאמו מאחות אב ואם, דלחומרא מקשיגן, וכמו שאמרו לקמן בגמרא דף ח' [ע"א]. ואם כן אשת אחיו מאמו [ש]התורה מיעטה, וכתירוץ התוספות ממש, מערירי הוא דמיעטה, אבל כרת לחודיה איכא וכמתניתין, ולא קשיא מידי קושיית תוספות עליו. והן הן דברי רש"י הנ"ל, כיון דאשת אחיו מאמו לא הוי בכלל אשת אחיו מאביו דכתיב ביה ערירי, אם כן כרת מנא לן ביה, ועל כרחק צריך לומר מהיקשא דר' יונה מכרת דכלל נפקא ליה, לכן נקט רש"י האי טעמא גם באשת אחיו מאביו שלא היה בעולמו ובמקום מצוה, כיון דמתניתין סמכינהו להדדי אשת אחיו מאמו ואשת אחיו שלא היה בעולמו סבירא ליה לרש"י שווים הם בדינם במקום מצות יבום על כל פנים מערירי נתמעטו, אבל כרת בתרווייהו איכא ומהיקשא נפקא לן כנ"ל.

ועל פי זה ניחא לי לשון רש"י לקמן דף ג' ע"ב בד"ה שאין צרה וכו' וזה לשונו, אשת אח שיש לה בנים בכרת דכתיב ערות אשת אחך וכו', עיין שם. וצע"ג, חדא שסותר דבריו בריש עמוד דף ב' הנ"ל שפירש אשת אח בכרת מהיקש ילפינן לה, ועוד הרי בהאי קרא אזהרה כתיב בפרשת אחרי [ויקרא יח, טז] ולא כרת, ורש"י שכתב בכרת הוה ליה למימר מקרא דפרשת קדושים [שם כ, כא] דהתם כתיב כרת נדה היא כמו שאמרו לקמן דף נ"ד [ע"ב], וכן ערירים יהיו כמו שאמרו לקמן דף נ"ה [ע"א], וצע"ג לשון רש"י הנ"ל. ונראה לי, דלקמן דף נ"ה

מסיק אשת אחיו מאם נמי מערות אחך היא נפקא, וזה לשון רש"י שם [ד"ה ערות], ומהאי קרא מרבינן אשת אחיו מאם וכו', ולכן מייתי רש"י דף ג' הנ"ל האי קרא שזה כולל גם אשת אחיו מאמו. אבל על הש"ס דף נ"ה הנ"ל לפירוש רש"י דמערות אחך היא נפקא לן אשת אחיו מאמו, אזהרה שמענו ענוש מניין, על כרחק צריך לומר מהיקשא דר' יונה שמעינן כרת לכל האזהרות שבפרשת עריות וכפירוש רש"י ריש [דף ב] ע"ב. וכן נראה לי דקאי רש"י על אשת אחיו מאמו, דלא שמעינן ליה מערירים יהיו ולא מנדה הוא לקמן דף נ"ד ודף נ"ה אלא אשת אח בין מאב בין מאם בחיי בעלה ואין לה בנים, לכן גם היקש צריך כנ"ל.

ולהתורת כהנים וירושלמי דסבירא להו נדה היא למעט אתי אשת אח מאם מכרת, דקרא דומיא דנדה איירי דיש לה היתר ויש לה איסור, קשה לי אם כן גזירה שוה דאחיה אחיה מבני יעקב לקמן דף י"ז [ע"ב] למה לי דיבום אינו באחיו מאם, ותיפוק ליה מהאי קרא נדה היא. ובדוחק יש לומר דאי לא גזירה שוה אחיה אחיה מבני יעקב הוה אמינא נדה היא אתי איפכא לרבות, כדדריש בגמרון כנ"ל. אי נמי יש לומר, התורת כהנים באמת לא דריש גזירה שווה זו דאחיה אחיה מבני יעקב, אלא מנדה היא נפקא ליה כי קושיין לאמת. וצע"ג. ועיין רמב"ם ריש פרק שני [ה"ב] מהלכות איסורי ביאה וזה לשונו, אחד אחיו מאביו או אחיו מאמו וכו' אשתו ערוה עליו וכו', וכן כתב בשו"ע סי' ט"ו סע' כ"ב, ועיין תוספות לקמן נ"ה [ע"א] בד"ה בהווייתה תהא וברשב"א שם. מבואר דעת הרמב"ם דאשת אחיו מאמו בכרת, דלא כהתורת כהנים והירושלמי.

והנה בכתובות ריש פרק אלו נערות כ"ט ע"א בד"ה ועל אשת אחיו וכו' הקשו תוספות בשם ירושלמי [כתובות פ"ג ה"א] והלא יבמה היא לו וזקוקה לו ומה קנס וכרת שייך וכו', עיין שם היטב. וקשיא לי, הא יש לומר באשת אחיו מאם קאמר מתניתין דליכא יבום וחייב כרת כמתניתין דהכא, ולכאורה מוכח דירושלמי לטעמיה שהביאו תוספות הכא, דממעט אשת איש מאמו מכרת, הקשה שפיר, אבל לתירוץ ה"ר משה וריב"א דלא ממעט לה ירושלמי אלא מערירי אבל כרת איכא, הדרא קושיא לדוכתיה מאי מקשה ירושלמי בכתובות הנ"ל. ונראה לי משום דניחא ליה לאוקמיה אשת אחיו דומיא דאשת אחי אביו דתני בהדיא שהוא דוקא אשת אחי אביו מאביו ולא מאמו, כמו שאמרו לקמן נ"ה בהדיא. שוב ראיתי להרי"ף בהלכות ריש פרק שלישי דכתובות שם [יג, א בדפיו] שכתב וזה לשונו, הא דקתני הבא על אשת אחיו משכחת לה כגון שהיו לאחיו בנים וקידש נערה ומת, אי נמי אחיו מאמו שקידש נערה ומת או שגרשה דלאו בת חליצה ויבום היא וקאים עלה בכרת וכו', עיין שם היטב, הרי דבאמת מתרץ לה הכי. שוב ראיתי בתוספות חדשים במשניות על מה

שכתב תוספות יום טוב הירושלמי שהביאו תוספות בכתובות שם ריש פרק ג', הניח בקושיא על הירושלמי דהאיכא לאוקמא באשת אחיו מאמו, עיין שם. ונעלם ממנו שהרי"ף באמת כתב כן במקומו גם תירוץ זה. וטעם הירושלמי דלא משני לה הכי, כבר ביארנו בתרי טעמי ודו"ק.

ולענין דעתי מלבד זה איכא לאוקמיה עוד כגון באיילונית, דליכא מצות יבום ויש לה קנס לרבנן דרבי מאיר כמו שאמרו כתובות דף ל"ו ע"א. אלא דמתניתין דהתם ריש פרק אלו נערות [כתובות כט, א] בהדיא מוקמינן לה כרבי מאיר נערה אין קטנה לא, והכי נמי באיילונית לא מתוקם כנ"ל.

ועוד יש לומר, משכחת לה בנערה שהיא צרת ערוה או ערוה גופא, דליכא בהו יבום ויש קנס באשת אחיו. ויש לומר כל אלו הוו להו כאשת אח שיש לה בנים, וזהו תירוץ הירושלמי.

ועוד בה שלישיה לתרץ שיטת רש"י דלא תקשי לדידיה מתניתין עם תורת כהנים וירושלמי אהרדי'.

הק"ל טובא, לרבי מאיר דחייש למיעוטא איך משכחת כלל מצות יבום, הא ילפינן אחוה מבני יעקב דאחיו מאביו דוקא בעינן, ודילמא לאו אחיו מאביו הוא וליכא מצות יבום וקם ליה באיסור כרת דאשת אחיו מאמו שכן היא אמו ודאית. ובאחיו מאביו לבד שפיר מייבם דממה נפשך מותר בה, או אחיו מאביו הוא או נכרי הוא, אבל באחיו מאביו ואמו קשה.

ולכאורה יש לומר, לפי מה שכתב בתשובת רשב"א [ח"א] סי' ת"א והפלאה והפני יהושע כתובות י"ד [ע"א], דגם רבי מאיר דחייש למיעוט מודה בספק ספיקא דמהני, ועיין בנדה ריש פרק האשה [נט, ב]. ואם כן איכא ספק ספיקא, ספק דילמא אביו הוא ושפיר מיבם, ואם תימצי לומר לאו אחיו מאביו הוא, אלא אמו זינתה עם אחר וילדתו, ספק דילמא גם אחיו השני המת לאו מבעלה הוא אלא מאותו בועל עצמו נולד גם הוא, והדר הוה ליה אחיו מאביו, ושפיר מיבם כנ"ל.

אלא שזה אינו, חדא דספק ספיקא בתרי גופא לא אמרינן כמו שכתב הרא"ם מובא בשער המלך הלכות מקוואות [פ"י ה"ו], ועוד, שזה אינו ספק ספיקא כלל אלא חד ספק הוא, דילמא אביו של אחיו איננו אביו של היבם ואם כן אינו אחיו מאביו, והדרא קושיא לדוכתה. ואם תמצי לומר כיון דלא אפשר שאני, על כל פנים הוה ליה לש"ס ריש חולין דף י"א להביא גם מזה דין דהלך אחר הרוב ממצות יבום, ולדחות הכי כיון דלא אפשר שאני.

ולכאורה יש לומר עוד, לרבי מאיר באמת ליכא יבום באחיו מאביו ואמו אלא באשת אחיו מאביו לבד, ושפיר מייבם כהאי גוונא ממה נפשך, כנ"ל. אבל גם זה אינו, דאם כן תקשי לרבי מאיר קושיית התוספות ביבמות לקמן דף נ"ה [ע"א] בד"ה בהווייתה וכו' תרי קראי למה לי וכו', וליתא לתירוץ דהוה אמינא באבא ואמא וכו', דהא לא סלקא דעתך כן לרבי מאיר, דבאתחזק איסורא הא חייש רבי מאיר למיעוטא מדאורייתא משום סמוך מיעוטא לחזקה וכו', עיין תוספות יבמות קי"ט [ע"א ד"ה מחוורתא] ומרש"א חולין י"א ע"א [ד"ה בא"ד אלא]. ועיין לקמן דף נ"ד [ע"ב] עביד ש"ס צריכותא לאחות אב ואחות אם מהאי טעמא דהני מילי דוקא אמו ודאית אבל אב אינו ודאי, עיין שם, ואם כן קשה כנ"ל. ונראה לי דמשכחת לה בשני אחים בשנולדו תאומים, דקיימא לן אין אשה מתעברת וחוזרת ומתעברת [נדה כז, א], ועל כרחך מאב אחד הם, ועיין תשובת חכם צבי סוף סי' ל"א, ואתיא שפיר כנ"ל.

[הגהה מבן המחבר: אבל קשה לי, הא גם לרבנן דרבי מאיר ולכולי עלמא בלא חשש מיעוט, דאף על גב דאחיו מאביו הוא ודאי נמי, מכל מקום באחיו מאביו ואמו איך משכחת דין יבום כלל, הא כיון דמצות יבום רק באחיו מאביו לחוד הוא, אבל מצד מה שהוא אחיו מאמו לית ביה מצות יבום, ואם כן קם ליה באיסור ערוה כמו שאר חייבי כריתות חמותו או בתו, הכי נמי אשת אחיו מאמו, דמאי שנא. ולפטור הצרות ומכל שכן את עצמה ולמימר אין הכי נמי מצות יבום דוקא באחיו מאביו שלא מאמו הוא וכנ"ל, זה אינו, חדא, כיון דילפינן אחוה מבני יעקב, והרי ארבע אמהות היו לשנים עשר אחים והרבה אחים מאב ואם אחד היו, ועוד, דאם איתא הדרא קושיא לדוכתה קושיית תוספות הנ"ל דלקמן דף נ"ה ד"ה בהווייתה כו', דליכא למימר כתירוץ התוספות כנ"ל. לכן נראה לי, דחייב כרת באחיו מאמו הוא רק מאמו לחוד דוקא, אבל אם הוא אחיו גם מאביו לא חייב על אשתו משום חלק אמו אלא משום צד אחיו מאביו לבד. ותדע, שהרי לא חייביה רחמנא תרתי באשת אחיו מאביו ואמו מצד אביו ומצד אמו לחוד, אלא עיקר חיובו על שהוא אחיו מאביו, במקום מצות יבום שפיר שרי לייבם כנ"ל. ואם כן רש"י דלא סבירא ליה חילוק בין כרת לערירי סבירא ליה דמתניתין הכא אשת אחיו מאמו לחוד דוקא חייב כרת קתני, ותורת כהנים וירושלמי כוונתם מיירי באחיו מן האב ומן האם, וממעט ליה כהאי גוונא דאינו חייב משום אחוה מן האם אלא משום אחוה מן האב דוקא. ונפקא מינה להתראא אי יש מלקות בחייבי כריתות והתרו בו משום אשת אחיו מאמו פטור הוא, אי

שהיה שיבוש בדפוס בין דברי רבינו והגהת בן רבינו. 2. אולי: 'הא קשיא לי'.

קנח. 1. לא ברור היכן התשובה השלישית לתרץ דברי רש"י. אמנם עיין לקמן בהגהה מבן המחבר שגם שם נמצא תירוץ לרש"י, ויתכן

נמי נפקא מינה בשוגג ולחטאת נמי אם משום אחוה דאם איננו שב מיריעתו או איפכא, ומיעטיה קרא כהאי גוונא שאינו חייב כרת מצד אחוה דאם, ודומיא דנדה כו' או דודתו לרבי יוסי דמיייתי תוספות, ואין כאן סתירה כנ"ל.

ועיין בחידושי רשב"א ורמב"ן לקמן ריש פרק שני [יז, ב ד"ה איצטרין] הרגישו על הסלקא דעתך התם חידוש הוא עד דמייחדי באבא ואמא, הקשו כן דאדרבה נימא אין לך בו אלא חידושו חדא איסורא ולא תרי, ותוצו דיבום בקורבה תליא והוה אמינא דקרובים לגמרי בעינן, עיין שם היטב. אם כן ודאי קשה למסקנא דקמשמע לן מבני יעקב מגזירה שוה דלא צריך קורבא לגמרי מאב ואם בהדדי, נימא איפכא דאסור נמי כנ"ל. עד כאן ההגהה.]

ועל דבר מה שכתבו תוספות שם [יבמות ב, א ד"ה אשת] באותו דיבור, ואם תאמר לפירוש ריב"א בריש הבא על יבמתו דף נ"ה [ע"א] מאי פריך וכו', הוה ליה לאקשויה אעירי דאשת אח למה לי דכתיב לבסוף וכו'. וכתב הדרת גאונו להקשות, ושאחר כך ראה כן הדרת גאונו נ"י בכתב יד מהגאון מורנו הרב וואלף עמריך זצלה"ה בחידושי ריש מסכת כריתות, הניח בצ"ע קושיא זו דתוספות, דהא על כרחך צריך לכתוב עירי באשת אחיו כדי למעט אשת אחיו מאמו מעירי ולא מכרת, כמו שכתבו תוספות עצמם מקודם אליביה דריב"א, עיין שם. ולעניות דעתי אתיא שפיר, כיון דמהקישא דר' יונה איכא למילף עירי גם באשת אח מעירי דכתיב בדודתו, אם כן ממילא מוקמינן מיעוטא נדה היא למעט אשת אח מאמו רק מעירי לבד ולא מכרת גם כן כיון דחלוקים הם לריב"א, ולא צריך למכתב בהדיא עירי באשת אח מהאי טעמא לחוד, והקשו תוספות שפיר. כן נראה לי ברור.

והגאון בספר אור חדש³ על קידושין דף ע"ח [ע"א] מביא קושיא בשם ספר כתב יד, לדעת רש"י דכרת בכל מקום עירי הוא היינו שבניו מתים בחייו, אם כן קרא למה לי ביבמות לקמן דף כ"ב [ע"ב] ובן אין לו עיין עליו דאפילו ממזר פוטר, והא ממזר אינו אלא מחייבי כריתות, ולא משכחת כלל ממזר שיפטור מיבום. עיין שם שתירץ הגאון, לרבי עקיבא דיש ממזר מחייבי לאוין [יבמות מט, א] ניחא, וכן (לר"י) [לרבי חנניה בן גמליאל] [מכות כג, א] דיש מלקות בחייבי כריתות ונלקו נפטרו מכריתתן אתיא שפיר. ודברי פי חכם חן.

ולעניות דעתי שפיר משכחת לה שבא על חייבי כריתות בשוגג או באונס דהוולד הוא ממזר ואינו בכרת ועירי, עיין רמב"ם הלכות איסורי ביאה ריש פרק ט"ו, וכן תירץ חכם אחד.

ועוד נראה לי, למאי דמצינו בכל מקום דעונש כרת בפחות מבן עשרים שנה לא הוי בר עונשין בבית דין של מעלה, אם כן אם מכל מקום אירע שמת מאיזה סיבה מטעם המלך הקב"ה קודם עשרים שנה וזרעו קיים עדיין, משכחת לה דפוטר מן הייבום.

ועוד יש לומר דוודאי זרעו מת קודם לו בידי שמים, אבל אם העובר נהרג בידי אדם בעל בחירה קודם שמת זרעו, אפשר הוא שלא נדון זה בתורת כרת מן השמים, דהרי בחירה חופשית נתונה היא, וצריך קרא לכהאי גוונא.

ועוד יש לומר, אם עבר על חייבי כריתות והוא בן שמונים שנה, דליכא למימר גביה לא כרת דשני ולא כרת דיומי, ועונש כרת לגבי דידיה הוא רק לעולם הבא אחר שכבר הגיע לגבורות, ובהאי גוונא יש לומר גם עירי ליכא ביה, וצריך קרא לכל הני גווני עיין עליו. ועיין תשובת חכם צבי סי' מ"ט. והגאון בשו"ת חתם סופר ליורה דעה סי' קנ"ה לא ראה תשובת חכם צבי הנ"ל, שכבר הקדימו בכל דחיותיו להא דפחות מבן עשרים אינו בן עונשים למעלה⁴. ועיין בית יוסף ביורה דעה סי' רס"ה כתב בשם ה"ר דוד אבודרהם בטעם הסדר כן יכנס לתורה ולחופה ולמעשים טובים, אף על פי שהוא חייב במצוות משהוא בן שלוש עשרה מכל מקום אינו בן עונשים עד עשרים, וכבר היה בן שמונה עשרה לחופה. עד כאן לשונו, וצ"ע.

[הגהה מבן המחבר: ולי נראה, לרבי יוחנן דסבירא ליה נכרי ועבד הבא על בת ישראל הוולד ממזר [יבמות מד, ב], ואחר כך נתגייר, ור' יוחנן לטעמיה סבירא ליה קיים פרייה ורבייה וגם [אם גם] הבנים נתגיירו כמו שכתוב באבן העזר סי' א' סע' ז' ובית שמואל ס"ק י"ב, אם כן ודאי הוי גם כן בנו לפטור מיבום אף שהוא ממזר, וליכא כרת. ועיין תוספות יבמות דף ע"ז ע"ב בד"ה שכן כו', ולכהאי גוונא צריך קרא. עוד נראה לי להנ"ל לכולי עלמא גם לרש"י גם לריב"א אתיא מיעוטא לאשת אחיו מאמו דכרת לחוד איכא ביה ולא עירי, ועיין תוספות בכריתות דף י"ד בד"ה אשת, אם כן שפיר איצטרין קרא לממזר מאשת אחיו מאמו, עיין עליו, כנ"ל. עד כאן ההגהה⁵].

וכעת אקצר, וד' שנותיו יאריך, ועוד ינוב בשיבה טובה.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

¹ יעלה אסאד סי' קסד, אך הכוונה לכאן.

² לר' אלעזר קאליר. ³ ועי' בליקוטי הערות על שו"ת חת"ס שם אות ז. ⁴ וע"ע בשו"ת יבי"א ח"ג אה"ע סי' כא אות יז (ושם בט"ס כתב שו"ת יהודה

סימן קנט

[בעניין סריס אדם]

רב ברכות, ושובע שמחות, יחולו על ראש צדיק יסוד עולם, הלא הוא ידיד נפשי וחמדת לבבי, הרב הגאון הגדול המפורסם, סיני ועוקר הרים, נר ישראל עמוד הימיני, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה אברהם שאק נ"י, אב"ד קהילת קוברסדורף, המקום יהיה בעזרו.

תמול קיבלתי גלילי ידיו הטהורות ונהניתי באור תורתו.

אשר העיר הדרת גאונו נ"י לתמוה על שיטת התוספות בסוטה דף כ"ו [ע"א] ד"ה אשת וכו' דסריס אדם אין בו איסור פצוע, אם כן מאי פריך ביבמות דף ע"ט ע"ב מכדי שמעינן לרבי עקיבא וכו', הא יש לומר סריס אדם דאמר רבי עקיבא חולץ וכו' היינו ששתה כוס של עיקרין וכו'. וסיים שלא מצא יישוב כלל אפילו בדוחק, וצע"ג. אלו תורף דברי קודשו.

ולעניות דעתי בפשוט אתיא שפיר, דהא מתניתין סתמא אמר רבי עקיבא לחלק רק בין סריס אדם לסריס חמה, ודסריס אדם חולץ וכו' לפי שהוה ליה שעת הכושר משא"כ סריס חמה, אם כן ודאי כל גוויי סריס אדם בכלל שהיה להם שעת הכושר קפסיק ותני, לא שנא שתה כוס עיקרין לא שנא פצוע דכא וכרות שפכה בני חליצה ויבום נינהו הואיל ומעיקרא בר הקמת שם הוה שהוה להו שעת הכושר, ומקשה ש"ס שפיר והא שמעינן לרבי עקיבא דחייבי לאוין כחייבי כריתות דמיא וכו'.

ויש לומר עוד, דכהאי גוונא בשתה כוס של עיקרין לא מקרי בשם סריס אדם, אלא עקר הוא נקרא, שהרי לא נסתרס ולא נעשה שינוי באיברי ההולדה, אלא שנחלש כוחם מלהוליד עוד על ידי סמים חדים וחרפים ששתה, ורבי עקיבא במתניתין סריס אדם קאמר, על כרחך בפצוע דכא וכרות שפכה קאי, ופריך הש"ס שפיר. אלא דאם כן לא הוי תוספות מקשים גם על רש"י בסוטה כ"ו שם, דרש"י כתב ולא בסריס אדם וכו', על כרחך אין כוונתו למי ששתה כוס של עיקרין דהאי עקר מיקרי ולא בשם סריס אדם, וכמו שבאמת תירץ כן הכסף משנה פרק שני מהלכות סוטה הלכה וי"ו וזה לשונו, ואני אומר דלא איירי רש"י בהכי דלא מקרי סריס אדם אלא בששלטה יד אדם ממש באיברי ההולדה וכקרא דמייית פצוע דכא וכרות שפכה, ורבינו שכתב או סריס אדם המותרות לבעליהן צריך לומר דמייירי בששתה כוס של עיקרין שמותרת לו, וקרי ליה סריס אדם לפי שעל ידי אדם בא לו. עד כאן לשון הכסף משנה. ולפי זה התוספות דפליגי על רש"י על כרחך סבירא להו נמי כהרמב"ם,

וליתא לתירוצי הנ"ל על קושיית הדרת גאונו נ"י. אמנם כן לא על התוספות לבד תלונתו, אלא גם הרמב"ם וגם רש"י הכי סבירא להו דשתה כוס עיקרין כשר לבוא בקהל, וליכא דפליג לדעת הכסף משנה, ויעיין שם במשנה למלך, ולכולהו קשיא, ועל כרחך צריך לומר כתירוצי קמא הנ"ל, ואינו דוחק.

שוב ראיתי להר"ז מרגליות בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' ב' דף ז' ע"ד הרגיש בהנ"ל, ואעתיק לשונו אולי אין הספר זה תחת ידי הדרת גאונו נ"י. וזה לשונו. ומה שכתב לענין שתה כוס של עיקרין אם פסול לבוא בקהל צריך תלמוד, לעניות דעתי פשוט דאם לא נעשה רושם מחמת זה באיברי הזרע רק שבטלו ממלאכתם ואין ראוי להוליד אין זה בכלל פצוע דכא רק בכלל עקר, ועקר אינו נפסל לבוא בקהל כמו שכתבתי לעיל. ואפשר דאף החולקים על רא"ם [יראים סי' כט] בהוה דגובתא [יבמות עה, ב] מודים כאן, שאפשר שעל ידי כוס עיקרין אין כאן מעשה בגיד כלל רק שחרפות הסמים גורם קלקול בזרע האיש שלא יתן פרו. ואף על פי שהתוספות בסוטה [הנ"ל, כו, א ד"ה אשת] נראה דמפרשי דברי רש"י דסריס אדם על ידי כוס של עיקרין ופסול לבוא בקהל, באמת דברי התוספות צ"ע בזה, דרש"י כוונתו על מה שנקרא בשם סריס אדם, דהיינו מה שהוא בכלל פצוע דכא. ומה שכתבו תוספות דברייתא דיבמות לא קאי על סריס אדם צ"ע, דהא ביבמות דף ע"ט [ע"ב] אמרינן אמתניתין דסריס (אדם) [חמה] מכדי שמעינן לרבי עקיבא חייבי לאוין וכו'. ומכל מקום צריך לומר דסריס אדם אינו פצוע דכא, כיון שהברייתא חשיב פצוע דכא וכרות שפכה וסריס אדם נראה שר"ל סריס אדם היינו שמיעכו ביציו וכיוצא, וזה כוונת רש"ל ביבמות דף כ' [ע"ב]. ומה שכתב רש"י בסוטה דנקיט סריס חמה, לא באה אלא לשלול מה דקרי בש"ס סריס אדם ומיפסל מלבוא בקהל, ודברי התוספות צ"ע בזה. עד כאן לשונו.

הנה נראה שלא ראה באותו שעה שהקדימו בזה הכסף משנה בכוונת רש"י. והרגיש גם כן הגאון בתמיהת הדרת גאונו על תוספות סוטה הנ"ל, דברייתא דיבמות אסור לקיימה לא קאי על סריס אדם אלא על פצוע דכא וכרות שפכה וכו', והא אמתניתין דסריס חמה וכו' אמרינן מכדי שמעינן לרבי עקיבא חייבי לאוין וכו', והניח בצ"ע. ולעניות דעתי ניחא, דאמתניתין דנקיט סריס אדם לבד ודאי גם פצוע דכא וכרות שפכה בכלל כל שהוה ליה שעת הכושר, ועלייהו מקשה הש"ס לרבי עקיבא הא חייבי לאוין כחייבי כריתות דמי, אבל ברייתא דנקיט כולהו גוונא פצוע דכא וכרות שפכה וסריס אדם, על כרחך ר"ל על ידי שתיית כוס עיקרין, שפיר העלו התוספות דאסור לקיימה לא קאי על סריס אדם כמו דלא קאי על זקן. ועיין תשובת הרמב"ם פאר הדור סי' קמ"ט' ביאר בארוכה פירוש סוגיא זו דיבמות ע"ט ע"ב.

דאמר מארכובה ולמעלה אינו טריפה, ויש לומר באדם דאית ליה מזלא לכולי עלמא אינו נעשה טריפה בכך. אלא אפילו לדעת התוספות דפליג על ר"ת, ומכל שכן בטריפות דמארכובה דעל כרחך גם ר"ת מודה לדעת הר"י דאפילו באדם אינו חי י"ב חודש, כמו שהכריח הכסף משנה בפרק י"ג מגירושין [הט"ז] הובא בבית שמואל אבן העזר סי' י"ז ס"ק צ"ז, מכל מקום יש לומר דוקא לענין חיותא הוא דשווים בטריפות אדם ובהמה להר"י בכל הטריפות ולר"ת בנחתך מארכובה ולמעלה, אבל בהא דזכר טריפה אינו מוליד שפיר יש לומר כסברת ר"ת בכל הטריפות לחלק בין אדם לבהמה, דהא לא מסברא דחו תוספות סברת ר"ת אלא ע"י הוכחה מגמרא דלא כוותיה, ולענין הולדה דלא אשכחן סתירה לדבריו הכי נקטינן.

ב' אפילו אי יהיבנא ליה דגם בהולדה שווים בזה אדם ובהמה, מכל מקום הא ודאי לא גרע מהא דטריפה אינו חיה, שכתב מהרש"ל [יש"ש חולין פ"ג סי' פ] הובא בש"ך יורה דעה סי' נ"ז [ס"ק מח] דמיעוט יש דחי רק על פי הרוב אינו חי, והכי נמי פשיטא דלענין הולדה כן דמיעוט יש דזכר טריפה מוליד, ובר הקמת שם הוא ואינו דומה לסריס.

ג' וכל זה אמינא לשיטתיה דמר שסבר דכל שאינו ראוי הוא להוליד לאו בר הקמת שם הוא ואינו עומד ליבום וחליצה. אבל אחרי מחילת כבוד תורתו דמר, שגה בזה, ונתעלמה ממנו הלכה פסוקה בשו"ע אבן העזר סי' קע"ב [סע' ג] דסריס אדם שהיה לו שעת הכושר בר חליצה ויבום הוא. ומשנתנו הוא זה ביבמות דף ע"ט [ע"ב] כרבי יהושע ורבי עקיבא וכעדוותו של רבי יהושע בן בתירא על מעשה רב. וכן שנינו שם בברייתא, פצוע דכא סריס אדם והזקן או חולצין או מייבמין, ופירש רש"י וזה לשונו בד"ה זקן, נקיט ליה בהדי הנך משום דדמי להו דהיתה לו שעת הכושר והשתא פסק מלידה. עד כאן לשונו. ואם כן בסריס אדם שנחתכו איברי ההולדה, קל וחומר בטריפה מחמת שאר איברים כגון נחתך רגלו מארכובה ולמעלה, כיון שהיה לו שעת הכושר אף על גב דהשתא אינו מוליד בר חליצה ויבום הוא.

ד' נראה לי, אפילו רבי אלעזר דפליג במתניתין שם בסריס אדם שאינו חולץ לפי שאין לו רפואה, מודה הוא בטריפה דנחתך רגלו מארכובה ולמעלה כמו סריס חמה, דהא יש לו רפואה כדי להוליד, ואפשר אפילו לחיותא נמי, ובמים דוקא אמרו נחתך מארכובה ולמעלה תינשא אשתו משום דמיא מרוז מכה [יבמות קכ, ב], עיין בבית שמואל סי' טו"ב ס"ק צ"ו, כן נראה לי ברור. ועוד עדיפא, כיון דאין מקום להקשות רק

והנה על כל פנים פשיטא ליה להגאון בית אפרים דליכא דפליג בזה על התוספות הנ"ל בסוטה כ"ו, וכן דעת הרמב"ם בהדיא. אמנם מה שכתב הגאון והקדימו הכסף משנה דגם רש"י מודה לזה, לעניות דעתי התוספות שפיר חזו בכוונת רש"י, על פי מה שכתב רש"י יבמות דף ע"ט [ע"ב] אבריייתא הנ"ל וזה לשונו, סריס אדם, הואיל והיתה לו שעת הכושר ורבי עקיבא היא. זקן, נקיט ליה בהדי הנך משום וכו'. ואסור לקיימן, לאו אזקן קאי. וכן כתב רש"י עוד דף כ' ע"ב ד"ה ואסור לקיימן, אסיפא קאי וכו' ואפצוע דכא וכיוצא בזה ולאזקן. וכן כתב בחידושי הרמב"ן יבמות דף פ' [ע"א] וזה לשונו, ועד שיהיה בן עשרים אסריס ואיילונית קאי, כאותה שאמרו בשמועה שלמעלה ואסור לקיימה דלא קאי אזקן אלא אשאר וכו', יעויין שם. ולתוספות והרמב"ם והכסף משנה הנ"ל על כרחך גם על סריס אדם לא קאי, מוכח דרש"י סבירא ליה כהבנת תוספות אליביה... (מכאן ואילך חסר)²

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קס

[חליצה במי שנחתכה רגלו מארכובה ולמטה]

שלום וכל טוב לידידי הרב המופלג המאור הגדול הצדיק כבוד שם תפארתו מו"ה מאנדל, אב"ד קהילת רעטע נ"י.

על דבר דשאלנא קדמוי, לפירוש רש"י ביבמות (ק"ג) [קא, א ד"ה מן] גבי חליצה מארכובה ולמעלה חליצה פסולה היינו בנחתך רגלו, אם כן הרי הוא טריפה, וקשיא אם כן למה לי למעוטי מקרא ולא מעל דמעל [שם קג, א], ותיפוק ליה אי זכר טריפה אינו מוליד, אם כן לאו בר הקמת שם הוא כמו סריס [הוספת המחבר: ור"ל וכל שאינו עומד ליבום אינו עומד לחליצה]. ודוחק לומר דסתמא דש"ס קאי אליביה דר' אלעזר [חולין מב, ב] דנחתך מארכובה ולמעלה גם כן כשר. עד כאן תורף דברי קושייתו דמר נ"י.

ולעניות דעתי הרבה תשובות בדבר, והנני פורטם אחת לאחת בס"ד.

א' הנה לא מיבעיא לשיטת הר"ת בתוספות חולין דף מ"ב [ע"ב ד"ה ואמר] ובזבחים דף קט"ז ע"א ד"ה דילמא, דסבירא ליה לחלק בין טריפות אדם לטריפות בהמה דאדם אית ליה מזלא, פשיטא דלא קשיא מידי, דהא גם בבהמה איכא מאן

ואילך, ועיי"ש בהגהת בן המחבר עמ' קלב שמזכיר תשובה זו, ועיי"ש גם סי' פ.

2. ההערה בסוגריים כ"ה בדפ"ר.

קס. 1. ע"ע בזה לעיל סי' א, ובחלק יו"ד סי' נט (מהדורתנו עמ' קלא

אליביה דרבי אלעזר במתניתין יבמות ע"ט, הרי ר' אלעזר לשיטתיה סבירא ליה גם מארכובה ולמעלה כשרי. ומעלתו הרגיש קצת בזה, ונראה לו לדוחק לאוקמיה סתמא דש"ס אליביה דרבי אלעזר, ולפי מה שכתבתי מבואר דאין מקום קושיא רק אליביה דרבי אלעזר, שפיר יש לומר דרבי אלעזר לטעמיה אזיל ולא קשיא מידי כנ"ל.

ה' לפי מה שכתבו תוספות בעבודה זרה ו' [ע"א ד"ה אלא למ"ד] ובזבחים קי"ו [ע"א ד"ה אבל] דאפילו אי טריפה היה מכל מקום מתנוונה והולכת, אם כן פשיטא דיש לומר הא דזכר טריפה אינו מוליד כחישותא הוא דאתחילה ביה ולא סריס הוא אפילו לרבי אלעזר, וכדמסיק הש"ס התם לרבי אלעזר אסריסות דשעה אחת קודם מיתה, ועיין פירוש רש"י שם [ד"ה כחישותא].

ו' נראה לי פשוט דאפילו רבי אלעזר דסבירא ליה סריס אדם אינו חולץ, היינו דומיא דסריס חמה שכבר היה סריס בשעת נפילה ליבום דוקא. וכן משמע מלשון רש"י במתניתין יבמות ע"ט שפירש וזה לשונו, סריס אדם, שנסתרס לאחר שנולד. עד כאן לשונו. אבל נסתרס אחר שכבר נפלה לפניו ליבום, ודאי כיון דבשעת נפילה לא היה סריס תו לא פקע זיקתה וחולצת גם לרבי אלעזר. ותדע, דתנן במתניתין ריש קידושין [ב, א] היבמה קונה את עצמה בשתי דרכים בחליצה ובמיתת היבם וכו', ואם איתא הוה ליה למימר ולרבי אלעזר בשלוש דרכים, בנעשה סריס או טריפה שאינו מוליד, דהוי רבותא טפי ממיתת היבם. אלא על כרחך כיון שפעם אחת נפלה ליבום לא פקע זיקתה אלא או בחליצה או במיתת היבם, ולכולי עלמא, ושפיר איצטריך למעט נחתך רגלו מארכובה מקרא מעל ולא מעל דמעל כנ"ל, ר"ל כגון שנחתך אחר שנפלה ליבום כנ"ל.

נאום ידידו.

הק' יהודה אסאד

סימן קסא

[א. דבר שמפורש בתורה היתרו אין רשות

לחכמים לאוסרו.

ב. איסור הנאה בעשבי בית הקברות]

אורה ושמחה וששון ויקר, לראש משביר אדר היקר, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול סיני ועוקר הרים, הצדיק מפורסם נשגב שמו, מו"ה שמואל צילץ נ"י, מורה ודיין בעיר ואם בישראל ק"ק ניקאלסבורג יע"א¹.

במוצאי שבת קודש אחר הבדלה קיבלתי מכתב הוד פאר רום מעלתו נ"י, ולעשות רצונו הנני להשיב מענה לכבודו נ"י על אתר.

[א] על דבר הרגש שהעליתי בשיעורין דרבנן על הט"ז [יו"ד סי' קיז ס"ק א ואו"ח סי' תקפח ס"ק ה וחו"מ סי' ב] שדבר שמפורש בתורה היתרו אין רשות לחכמים לאוסרו, והרי יפת תואר מפורש בתורה אחר ירח ימים תבוא עליה ובעלתה [דברים כא, יג], וחכמים [יבמות מא, א] אסרו שלושה חודשים להבחנה, ופאר רום מעלתו נ"י במכתבו אלי מייתי מש"ס יבמות דף מ"ח [ע"ב] דפליגי תנאי בהאי קרא ירח ימים, ולרבי שמעון בן אלעזר פירושו ירח שלושים יום, ימים שני חודשים, הרי תשעים יום, שלושה חודשים.

כך עלתה במחשבה לפניו לתרץ קושייתי, וביקש ממני להשיבהו, והנני.

הנה על דברי הרמב"ם פרק י"א מגירושין שציניתי במכתבי הקדום² הלכה כ"א, ציין שם בהגהות מיימוניות אות י' על מקורו מש"ס יבמות מ"ח הנ"ל והספרי [דברים שם]. הרי לנגד עיני היו דברי הגהות מיימוניות הנ"ל, אבל לאפיסת הפנאי באתי בקצרה, ולא לחינם ציינתי על דברי הרמב"ם הנ"ל. והנני עתה למלאות דברי ולבאר היטב כוונתי.

כי להיות מוסכם דגזירת הבחנה רק דרבנן הוא במסכת יבמות דף מ"ב [ע"א] לרבא, וגם לשמואל דיליף מקרא רק אסמכתא הוא, דקרא אתי לדרשא דף ק' [ע"ב] שם שהביאו תוספות דף מ"ב [ד"ה לזרעך], והבית שמואל ריש סימן י"ג [ס"ק א] מסופק אליביה דשמואל אפשר דאורייתא הוא, ובתשובת נודע ביהודה קמא [אה"ע סי' יג ד"ה והתוספות] העלה באמת כן בדעת הרמב"ם. (ולי צ"ע, דעל כל פנים להרמב"ם [הל' טומאת מת פ"ט הי"ב] [ד] כל ספק דאורייתא להקל מן התורה על כרחך אין צריך להמתין כלל מדאורייתא כדי להבחין, וגם הרי האשה בחזקת ריקנית היא [תוס' בכורות כ, ב ד"ה חלב], לכולי עלמא ספק מן התורה להקל ולא מספקין לה במעוברת מן הראשון,

ועד פטירתו בתרי"ט ראב"ד בניקלסבורג. 2. וזה לשונו, שפחה שנשתחררה וגיורת שנתגיירה ממתנים תשעים יום וכו', וכן יפת תואר אע"פ שנתנה לה תורה שלושים יום לתקנת עצמה, צריכה להמתין תשעים יום לתקנת הוולד, והשלושים מכלל התשעים.

2. חולין מב, ב. אמנם שם לפנינו זו דעת ר' שמעון בן אלעזר.

קסא. 1. תשובה זו נדפסה גם בדברי מהרי"א ח"ב (ב"ב תשעה) כי תצא מאמר ב עמ' שטו ואילך. ולהלן הערנו על שינויים בין שני הנוסחים. השואל כאן רבי שמואל צילץ, הוא תלמיד מהר"ם בנעט וחברו של רבנו, משנת תרי"ו

יום לתקנת עצמה צריכה להמתין תשעים יום לתקנת הוולד, עד כאן לשונו, ומה לשון זו אומרת, אף על פי שנתנה לה תורה וכו', הא ודאי דין הבחנה לאו דאורייתא הוא, ומאי רבותא בלשון אף על פי וכו' דקאמר הרמב"ם. אלא על כרחך לאפוקי מסברת הט"ז הנ"ל, ורצונו לומר אף על פי שהיתר מפורש בתורה ביפת תואר דוקא בעינין חודש אחד בלבד לבכיה על אביה וכו' כדי שתתגנה עליו, מכל מקום אסרו חכמים תשעים יום להבחנה כנ"ל.

ומה שהודיעני בשם בני חביבי הרב וכו' מורנו אהרן שמואל נ"י להצדיק קושייתי מהשגותיו, נכונים וצדקו דבריו. אבל תירוץ בני נ"י הנ"ל לקושייתי כעין תירוץ הנודע ביהודה על היתר ריבית מנכרי במהדורה תניינא [יו"ד] סי' ס"ב, והכא נמי כיון דתורה אמרה ירח ימים שפיר הוסיפו חכמים שלושה ירחים משום סייג, זה אינו מספיק, דלט"ז כיון דהוא מפורש בתורה ירח ימים, ואחר כן תבוא אליה וכו', אין רשאים לעשות סייג בכהאי גוונא ולהוסיף איסור, משא"כ תירוץ תשובת גודע ביהודה הנ"ל, דהיתר מפורש בתורה שפיר מתקיים גם אחר תקנת חכמים על כל פנים בכדי חייו כנ"ל.

[ב] ועל דבר העשבים של בית הקברות שכתב לי בני הרב נ"י, השבתי לו [ש]כבר הבטיחו לי הדיינים שלא יתירום עוד, אחר אשר ראו את מעשה ד' כי נורא הוא לא ישנו מהוראת אדוני מורי ורבי הגאון הקדוש רבן של כל בני הגולה מוהר"ם בנעט צוקלה"ה.

ואין פנאי להאריך, ד' שנותיו יאריך, יברכהו בכל מכל כל.

כנפשו הטהורה ונפש ידידו אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

אלא דרוב נשים מתעברות וכו', עיין תוספות יבמות דף ל"ז ע"א [ד"ה וזו] ובחידושי שם. רק קצת פוסקים סבירא להו באיכא לברורי לכולי עלמא ספק מן התורה להחמיר, בתשובת מהרי"ט [ח"ב יו"ד] סי' א' (ג). ועיין בתשובת שבות יעקב חלק א' סי' צ"ז ובתשובת בגדי כהונה [חלק ראשון תשובת מהרז"ך אה"ע סי' ו] ובתשובת יעלת חז' [מהד' אשדוד תשס"ד סי' ו] מזה. ולא אישתמיט אחד מהפוסקים ראשונים ואחרונים להביא מהא דרבי שמעון בן אלעזר ביבמות מ"ח [ע"ב] ומהא דר' עקיבא בספרי דבהדיא גלי קרא ביפת תואר דשלושה חודשים בעינן להבחנה מדאורייתא הוא, ועל כרחך לומר משום דהתם לאו היינו טעמא משום הבחנה, אלא דגזירת הכתוב הוא ביפת תואר דוקא תשב שלושה חודשים של בכי, כולם שווים בדינם, ומטעם המלך ד' כדי שתתנוול עליו, אבל בעלמא לכולי עלמא הבחנה לאו דאורייתא הוא. וסיום לשון הספרי דמייתי בהגהות מיימוניות כדי להבחין וכו' רק אסמכתא הוא, כמו לשמואל דנפקא לן בגמרא אסמכתא מקרא אחרינא. ודעת הרמב"ם לפסוק כתנא קמא דרבי שמעון בן אלעזר הנ"ל, דגזירת הכתוב הוא רק חודש אחד לבכי לתקנת עצמה, וחכמים גזרו להמתין שלושה חודשים להבחנה לתיקון הוולד, וכמו שכתב המשנה למלך בפרק ח' מהלכות מלכים [ה"ו] להוכיח דלא כמו שכתב הכסף משנה [שם], דמפורש כן בדברי רמב"ם פרק י"א מגירושין הנ"ל וציינתי עליו. אם כן מיהת לכולי עלמא ביפת תואר מפורש בתורה דלולא מצות התורה ביפת תואר דוקא, שלא קיבלה עליה לגייר ברצון דוקא, שתמתין חודשי הבכיה דוקא (בכדי שתתגנה עליו) את אביה ואת דתה וכו', מותרת לו על כל פנים בגיורת, ולא צריך הבחנה כדי לתקן הוולד, ומכל מקום אסרו חכמים, וקשיא להט"ז כנ"ל. כך כוונתי להקשות, ויש לו מקום. וגם לשון הרמב"ם פרק י"א מהלכות גירושין הנ"ל שכתב, וכן יפת תואר אף על פי שנתנה לה תורה שלושים

שני חודשים, הרי תשעים יום שלושה חודשים, ואחר כך אחר דברים רבים דהיינו אחר חודשי הבחנה, תבוא אליה ובעלתה וכו'. ולענ"ד נראה ליישב קושיית אדוני זקני הגאון צוק"ל, דאיתא ביבמות מד, א דהקשתה הגמ' שם ותמתין משהו ותינשא, וכי מלו שלושה חודשים נבדקה, אמר רב ספרא אין בודקין את הנשואות שלא יתגנו על בעליהן. ועי' ברש"י שם, ואתי שפיר דהאי טעמא שייכא באשה סתם אבל לא ביפת תואר שרוצים אנו שתתגנה על בעלה. ואפשר דלרב ספרא אינה צריכה שלושה חודשים להבחנה אצל יפת תואר. ודו"ק. עכ"ל. וע"ע בעניין דבר המפורש בתורה להיתר אם יש כח ביד חכמים לאוסרו ע' שו"ת יבי"א ח"ד סי' יב אות יא (וע"ע שם ח"ב אה"ע סי' ז אות ג), ועי' גם בשו"ת אפרקסתא דעניא ח"ג אה"ע סי' רפז אות ז. 8. וע"ע לעיל חלק יו"ד סי' שסג (מהדורתנו עמ' תשג).

3. גם לרשב"א [תורת הבית הארוך בית ד שער א] ולר"ן [קידושין טו, ב מדפי הרי"ף ד"ה גרסין] דבעלמא ספק דאורייתא מן התורה לחומרא, באשה שהיא בחזקת ריקנית ספקה להקל. 4. לרבי משולם זלמן כהן, פיורדא תקס"ז. 5. למהרא"ל צינץ. 6. וכן לשון המל"מ הל' מלכים פ"ח ה"ו המובא להלן. 7. עי' בתשובת רבינו לבנו בחלק או"ח סוף סי' קנז. וע"ע בספר דברי מהרי"א שם, מה שכתב המסדר הרב יהודה גולדשטיין מסאבינוב: 'ראיתי באיזה ספר או שמעתי ראייה לדברי ר"ע בשיטת הרמב"ם הנ"ל דהבחנה שלושה חודשים דאורייתא מפסוק גופא, דכתיב ואחר כן תבוא אליה וכו', שיש הבדל בין אחר ובין אחר כן, שמילת אחר היא אחר דבר אחד ומילת אחר כן היא אחר דברים רבים שנזכרו בעניין, ממילא גם כאן הפירוש ובכחה את אביה ואת אמה ירח ימים, רצונו לומר ירח שלושים יום, ימים

סימן קסב

[אם נאמן לומר זה בני מפנויה]

רב ברכות, ושובע שמחות, לראש צדיק הלא הוא אהובי ידיד נפשי ותיק וחסיד ותמים במעשים, הרב המאור הגדול החריף ובקי מופלג ומפורסם, ערוגת הבושם, קדושת שם תפארתו מו"ה מאנדל נייטרא נ"י, האב"ד קהילת רעטא יע"א.

אחרי דרישת שלומו הטוב הנני להשיב לפאר רום מעלתו נ"י.

על דבר פלוגת הרמב"ם והרא"ש באבן העזר סי' קנ"ו בפנויה שזינתה, לרמב"ם [הל' יבום פ"ג ה"ד] אינו נאמן לומר בני הוא לענין יבום דחיישנן שמא זינתה גם עם אחרים, ולהרא"ש [כלל פב סי' א] נאמן ולא חיישנן וכו'. והקשה מעלתו נ"י, אם כן מאי פריך הגמרא בבבא בתרא קל"ד ריש ע"ב, לפטור מן היבום הא נמי תנינא מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן וכו', ודילמא הא קמשמע לן מתניתין האומר זה בני על העובר מזנות שהוא ממנו, והוה אמינא כהרמב"ם [ד] לא מהימן כהאי גוונא דחיישנן, קמ"ל כהרא"ש דמהימן. עד כאן דברי מעלתו.

ואני הנני מוסיף להפליא, דהנה בתשובת הרא"ש כלל פ"ב בתחילת התשובה הביא ראייה מסוגיא זו עצמה דאמרין אומר זה בני נאמן לפוטרה מיבום, ודחה דהתם יש לומר מיירי באומר בני מאשתי על ידי נישואין, דאיכא רוב בעילות אחר הבעל וגם חזקת כשרות שלה, אבל על ידי זנות מאנסתו ומפותתו לא שמעינן. ובסוף התשובה חזר ומייתי להאי ראייה גופא מסוגיא זו דנאמן גם לענין חליצה לפוטרה ודלא כהרמב"ם, על כרחך מפרשה הרא"ש להא מתניתין גם בבנו על ידי זנות, ואם כן ודאי תמוה טפי קושיית מעלתו הנ"ל, מאי פריך הש"ס לפי זה הא תנינא וכו', הא ודאי הא קמ"ל [ד] אפילו בנו בזנות נאמן הוא. וצע"ג לכאורה.

(איברא, כוונת הרא"ש כדי שלא יהיו דבריו סותרים את עצמם מתחילתן לסופן, נראה לי דוודאי דיחוי שלו בתחילה הנ"ל דאין ראייה מסוגיא זו על בן מזנות אינו חוזר ונראה לו לראיה, אלא לבסוף מייתי האי סוגיא רק להוכיח מינה דלא כהרמב"ם שהוא קורא אותו ספק ומחלק בין ליורשו [ש] נאמן עליו ובין יבום וחליצה שאינו נאמן עליו, ותמה עליו ממה נפשך אם נאמן ליורשו יהיה נאמן נמי לענין חליצה אף להקל, ולזה מייתי ראייה מהא דאמר ליורשו ולפטור אשתו וכו', ולא נקיט טפי ליורשו ולאסור אשתו להתייבם, ויהיה כולל בזה תרתי גווני בין בני מאשתו בין בני מזנות נאמן, משא"כ השתא לפטור וכו' נקט היינו מחליצה נמי קאמר כדמייתי הרא"ש

הכי מש"ס ריש יבמות [ג, א], לא מצי מיירי בבני מזנות להרמב"ם אלא בבני מאשתו לבד, והא מתניתין סתמא תנן אף זה בני מזנות משמע, אלא על כרחך דגם השתא דאמר שמואל לפוטרו מן חליצה דומיא דליורשו קאמר גם באומר זה בני מזנות, הרי דהשווה אותן שמואל, אי נאמן ליורשו הכי נמי נאמן לפטור אשתו מחליצה, ולא כהרמב"ם. אבל גם ראייה ליכא מהתם לשיטת הרא"ש דנאמן באומר בני על ידי זנות גם לפוטרה מחליצה, דיש לומר איפכא, התם בנו מאשתו בנישואין דוקא הוא דנאמן לכל דבר, אבל על ידי זנות אינו נאמן כלל גם ליורשו לא, דשמא זינתה גם עם אחרים, ואין מוציאין ממון מספק מחזקת יורשים הוודאים, וכמו שכתב הרא"ש בתחילת התשובה ובסופה. כן נראה לי כוונתו. ומכל מקום קשיא, מאי פריך הש"ס מאי קמשמע לן תנינא, ודילמא הא קמשמע לן דגם בני זה על ידי זנות נאמן לכל דבר ליורשו ולפטור אשתו מחליצה, לאפוקי מדעת הרמב"ם כנ"ל. וצע"ג, דממקום שבא הרא"ש להביא ראייה אדרבא מהתם תיובתיה.)

והנראה לי בזה לתרץ, כי לכאורה יש לומר כלפי מה שאמר הש"ס תחילה ליורשו פשיטא, ומשני לפטור את אשתו מן וכו' איצטריכא ליה, לכן פריך תו שפיר הא נמי תנינא וכו', וליכא למימר בני על ידי זנות קמשמע לן, דאם כן לא היה צריך לומר לפטור אשתו וכו' איצטריכא ליה ולאפוקי מהרמב"ם, דהא לא שייכא למסכת בבא בתרא, עדיפא טפי הוה ליה למימר כהסלקא דעתך ליורשו איצטריכא ליה ככהאי גוונא על ידי זנות ולאפוקי מהרא"ש ושייכא שפיר לפרק יש נוחלין, ומדין לפטור אשתו לא מיירי כלל, אלא מדמסיק ליורשו פשיטא, על כרחך דלא ניחא ליה לאוקמיה מתניתין זה בני על ידי זנות קאמר אלא בני מאשתי על ידי נישואין, לכן פריך תו שפיר הא לפטור אשתו נמי תנינא ככהאי גוונא. וזה פשוט.

אבל עדיין קשה הא גופא אקושיא ראשונה דש"ס הנ"ל ליורשו פשיטא, ודילמא על ידי זנות קמשמע לן, והוה אמינא ספק הוא שמא זינתה גם עם אחרים ואין מוציאין מספק מחזקת יורשים הוודאים, קמשמע לן כהרמב"ם, ולאפוקי מהרא"ש הנ"ל. וזהו איפכא מקושיית מעלתו נ"י על קושיה שניה דהש"ס הנ"ל.

אמנם נראה לי, דהא פליגי אביי ורבא ביבמות סוף פרק אלמנה דף ס"ט ע"ב בלישנא קמא בפירושא דמתניתין שם, אנוסה ומפותה בת ישראל מכהן ילדה תאכל בתרומה בשניהם מודים, לאביי דוקא בשהיו חבושים בבית האסורים אבל בלא זה לא תאכל וכו' אפילו לא דיימא מעלמא דחיישנן שמא זינתה גם עם אחרים, והכא נמי הוולד ממזר לרב ושתוקי לשמואל שמשותקין אותו מנכסי אביו לחדא אוקימתא דמייתי הרא"ש שם [יבמות פ"ז סי' ז] מסוגיא דקידושין ע"ה [ע"א] שלוש אוקימתות בהא דרב ושמואל, עיין שם. אם כן הא

להרא"ש, וכי קושיין הנ"ל, מיהת שמואל הא תרתי קאמר למאי הלכתא אשמועינן מתניתין נאמן ליורשו ולפטור את אשתו וכו', על כרחך לא מיירי בדיימא מעלמא לפי דבכהאי גוונא באמת אינו נאמן לאיסור דאורייתא, לא להאכיל בתרומה ולא לפטור אשתו וכו', ובלא דיימא קשיא ליורשו פשיטא כנ"ל, וממה נפשך פריך הש"ס שפיר. כך נראה לי ונכון הוא.

והנה המרדכי יבמות פרק שני [רמז יב] תמה על הרמב"ם ממתניתין דהתם [כב, א] מי שיש לו בן מכל מקום לאתויי ממזר פוטר אשת אביו מן היבום, והא בממזר חיישינן שמא זינתה עם אחרים, ותירץ בחבושים בבית האסורים מיירי, הובא בב"ח סי' קנ"ו [ד"ה וכתב עוד מי שזינה, על סע' טז בשו"ע]. ואני בעוניי בתשובה אחת¹ תירצתי יותר בהרווחה, והן היום מצאתי להגאון בתשובת מנחם עזריה סי' קי"ו הרגיש בקושיא זו לרמב"ם מתניתין בן מכל מקום פוטר אפילו ממזר, ותירץ לנפשיה מתניתין לא מיתוקמא אלא במיוחדת לאישות כגון פילגש וכו' אבל בא עליה לשם זנות בעלמא חשו לה חז"ל וכו' כך זינתה עם אחרים, ואפילו היו חבושים בבית האסורים לא סגי להוציא הוולד מידי ספק לגמרי כמו שחשבו קצת מפרשים, דהא קיימא לן אין אפוטרופוס לעריות, אלא דאיכא למימר דניזיל בתר רובא וכו'. עיין שם היטב. ותמוה עליו שנראה כאילו לא ראה דברי המרדכי והב"ח הנ"ל. מיהת ארווח לן שמעתתא, על פי זה אשכחן פתרא לתמיהתנו הנ"ל, מאי פריך הש"ס בבבא בתרא קל"ד הנ"ל, דילמא מתניתין אפילו בני מזנות קמשמע לן וכו'. ולא קשיא מידי, דהא נמי תנינא במשנה פרק שני דיבמות הנ"ל מי שיש לו בן מכל מקום פוטר אשת אחיו וכו', הרי דלא חיישינן שמא זינתה עם אחרים על כל פנים במיוחדת לו לאישות כגון פילגש דמודה הרמב"ם, כמו שכתב בתשובת הרמ"ע הנ"ל. וכיוון יפה לתשובת הרדב"ז חלק ג' סי' תקכ"ו, שהכריח מלשונות הרמב"ם גופיה, מלבד סתירת פסקיו שהרגיש הרב המגיד עליו, דעל כרחך בפרק שלישי מיבום דוקא בדיימא מעלמא קאמר. וכן העלה הרא"ש בתשובה כלל פ"ב [בתחילת התשובה] דמודה רמב"ם במיוחדת לו דלפטורה גם מחליצה כנ"ל.

והרדב"ז מסיק דלפי זה מתורץ קושיית הרא"ש על הרמב"ם דלהימניה במיגו דאי בעיא פוטר את אשתו בגט, דכיון דדיימא מעלמא הלך בתר רוב בעילות וחזקה מאחרים נתעברה, והוי מיגו במקום חזקה ומיגו במקום חזקה לא אמרינן. עד כאן לשונו. ולי נראה לי [ד]הרא"ש לא ניחא ליה לתרץ כן, דסבירא ליה כהר"ן בקידושין ס"ד [כת, א בדפי הרי"ף] מיגו דבידו לעשות עדיפא ואמרינן ליה גם במקום חזקה, עיין שם בסוגיא

דאמר שמואל אמתניתין בבבא בתרא קל"ד אומר זה בני נאמן ליורשו, פריך ש"ס שפיר פשיטא על כל פנים אליביה דאביי גם על ידי זנות, דממה נפשך, אי בחבושים בבית האסורים פשיטא גם ליורשו וגם לפטור אשה מן החליצה פשיטא מסברא, וגם הא תנינא ילדה תאכל בתרומה דאורייתא, ואי בלא חבושים בבית האסורים הא הוה ליה ממזר לרב ושתוקי לשמואל ואינו יורשו, גם לרמב"ם אינו נאמן כלל לומר שהוא בנו אליביה דאביי, ועל כרחך לדידיה אומר זה בני נאמן דוקא בנו מאשתו קאמר או על ידי זנות וחבושים וכו' כנ"ל. (איברא סוגיא דקידושין [דף] ע"ה דמפרש פלוגתיהוה דרב ושמואל בשלושה גוונים, בהדיא מיייתי ארוסה שעברה וכו' לישנא בתרא דיבמות ס"ט שאין הארוס מודה שבא עליה, ולהכי פריך לשמואל אי שתוקי שמשתקין אותו מנכסי אביו פשיטא מי ידעינן אבוא מני וכו', אבל אם מודה הארוס שבא עליה ומכל שכן אומר שזה הוא בנו ממפותתו ואנוסתו ודאי יורשו גם לאביי בלא דיימא מעלמא אף בלא חבושים בבית האסורים. ולפי זה נראה לי גם ללישנא קמא דיבמות דף ס"ט הנ"ל בא על ארוסתו מודה שבא עליה ולאביי גם בלא דיימא מעלמא נמי פליגי רב ושמואל, על כרחך שתוקי לא שמשתקין אותו מנכסי אביו קאמר אלא לענין איסור לבוא בקהל ולאכילת תרומה, אבל ודאי יורשו גם בלא חבושים וכו', וכהרמב"ם דמחלק בין ממון ירושה לאיסורא דאורייתא, ושפיר הדרא קושיא לדוכתיה, דילמא הא קמשמע לן מתניתין דנאמן לומר זה בני אפילו על ידי זנות ליורשו כי קושיין. אבל באמת הרא"ש סוף פרק אלמנה לכהן גדול מיייתי הני שלושה אוקימתות דש"ס קידושין ע"ה אלישנא קמא, ושוב כתב הרא"ש הלישנא בתרא. ועיין תוספות כתובות י"ג ע"ב [ד"ה ההוא] ודף י"ד, בפירוש כתבו דגירסות מחולפות יש בזה. וכן כתבו תוספות יבמות ס"ט [ד"ה אמר] הנ"ל. ואם כן לאביי בלא דיימא מעלמא נמי אינו נאמן ליורשו אליביה דשמואל לטעמיה דאמר שתוקי, אתיא שפיר תירוצי הנ"ל דקושיית ש"ס קאי אליביה דאביי, ומתורץ קושייתנו.)

וגם לרבא ללישנא קמא הא יליף ממתניתין שם ילדה תאכל, דבלא דיימא מעלמא בתריה ידיה שדינן ליה בין לרב בין לשמואל, אפילו שאינו אומר עליו שהוא בנו אלא שבא עליה לבד הוולד כשר גמור הוא ומותר בבת ישראל, פריך שפיר בבבא בתרא הנ"ל אי ליורשו פשיטא בלא דיימא מעלמא, דהא תנינא ילדה תאכל וכו' באומר שבא עליה, מכל שכן באומר שהוא בנו, ואי בדיימא מעלמא נמי נהי דליורשו אינו פשיטא כל כך דנאמן לומר שהוא בנו, דהוה אמינא כמו דאינו נאמן לאיסור דאורייתא וכדמתמה רבא התם בכהאי גוונא ילדה אמאי תאכל הכי נמי אינו נאמן ליורשו וכדסבירא ליה

קסב. 1. חלק י"ד סי' רסה אות א ד"ה וגם תמיהת. ועי' שם בסי' רסד ד"ה ועוד העלית.

מכתבו קיבלתי וכו'.

מה שעמד מעלתו נ"י על החקירה בהלכות חליצה סי' קס"ט [סע' י-יא] [ד]מבואר בטור ושו"ע דצריך לבדוק על השנים והשערות אלא אם כן יש לה דדים גדולים או שכבר ילדה, ולא אשתמיט לחד מהפוסקים להעיר עוד אחת שאין צריך לבדוקה דהיינו אם כבר עברו רוב שנותיה (וזכר לדבר נראה לי אל תבוז כי זקנה אמך [משלי כג, כב], פירוש אז אין צריך לביישה בבדיקה). ורצה מעלתו נ"י להוכיח מזה דעל כרחך צריכה בבדיקה, ולא משום ספק קטנות דוודאי גדולה היא, אלא משום ספק איילונית שאינה חולצת הוא דבעיא בבדיקה גם בעברו רוב שנותיה. אבל מכל מקום הוקשה למעלתו, כיון לדין קיימא לן באבן העזר סי' קע"ב סע' ו' בהג"ה דאין דנין עכשיו דין סריס ואיילונית ובכל מקום חולץ, אם כן אם עברו רוב שנותיה לא תהיה צריכה בבדיקה, ופוק חזי מה עמא דבר להצריכה בבדיקה, וכן משמע מהפוסקים. עד כאן לשונו.

יפה העיר. ולעניות דעתי נראה לי דנפקא מינה טובא.

חדא, כדי להכשיר אותה לכהונה, דהא שנה לן רבי במשנה יבמות דף מ"ד [ע"א] לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכין לו, ומנדין ומלקין על זה כמו שכתבו הבית שמואל [ס"ק ב] והט"ז [ס"ק ב] סי' קס"א, יעויין שם. והכי נמי בדקינן לה שמא תמצא שהיא איילונית ודאי, לא יהיה לה שתי שערות וימצא(ה) לה גם כן מקצת סימני איילונית, כמבואר בבית יוסף סי' קע"ב [ד"ה בד"א, על סע' ו' בשו"ע] בשם תשובת הריב"ש [סי' תעד], ולא תהיה צריכה חליצה ומותרת לכהונה. הא חדא.

ועוד שנית נפקא מינה בהיפוך כדי לפוסלה לכהונה, והיינו דנהי דאם לא ימצאו לה סימני איילונית וגם לא שערות צריכה מכל מקום חליצה דחיישינן שמא נשרו, מכל מקום רק ספק חלוצה היא דשמא היא איילונית כמבואר בבית יוסף בשם הריב"ש הנ"ל, דכיון שנבדק לאחר רוב שנותיו ולא נמצאו לו שערות הרי איתרע ליה רובא וחיישינן למיעוט סריס ואיילונית וכו', וספק חלוצה קיימא לן לא גזרו בה רבנן ביבמות דף כ"ד [ע"א], וכהן שנשא ספק חלוצה לא תצא כמו שכתב בשו"ע אבן העזר סי' ו' [סע' א], לכן בדקינן לה גם בעברו רוב שנותיה שמא יש לה שתי שערות והיא גדולה ובוודאי לאו איילונית היא זו וחלוצה ודאי תהיה ואפילו ניסת לכהן אחר כך תצא.

ומכל שכן אליביה דרבי יהודה במשנה ביבמות דף ס"א [ע"א] איילונית זו זונה האמורה בתורה ניחא טפי, גם להרמ"א

דיש לו בנים, והכא נמי מיגו דבידו לפוטרה בגט. ועוד קיימא לן אין ספק מוציא מידי ודאי, נהי דיימא מעלמא היינו רק ספק דחשודה היא, אבל זה טוען ברי בני הוא זה, והא מסיק הש"ס בכתובות י"ב ע"ב והכי קיימא לן בכללי מיגו בכנסת הגדולה [אות נט] ובש"ך [אות טו] חושן משפט סי' פ"ב דגבי ברי ושמא אמרינן מיגו להוציא אפילו נגד חזקת ממון, דאלים מרוב, מכל שכן דנגד חזקה זו דמאחרים נתעברה שאין זה חזקה ודאית כלל רק דחשודה מעלמא היא ודאי מהני מיגו בהדי ברי דידיה נגד חזקה על פי ספק, וצריך לי עיון על הרב"ז.

ולעניות דעתי נראה לי לתרץ קושיית המרדכי ממתניתין דיבמות הנ"ל, דהאי חששא שמא זינתה גם עם אחרים כשם שזינתה עם זה שייך רק במפותה, וכלישנא דש"ס יבמות ס"ט ע"ב מדאפקרה נפשה וכו' דייקא, וכן לשון הרמב"ם כשם שזינתה עם זה וכו', תלה הזנות בדידה ולשון זינתה ברצון משמע. ולכן בדווקא נקט הרמב"ם בלשונו מי שזינה וכו', היינו מפותה, אבל באנוסה שאומר זה בני מאנוסתי שאינה חשודה היא וגם לא דיימא מעלמא ודאי לא חיישינן כלל, ומיירי מתניתין שפיר מי שיש לו בן מכל מקום אפילו ממזר פוטר את אשת אחיו מן החליצה וכו' ככהאי גוונא שבא על הערוה באונס שהוא ממזר. והארכתי בזה בתשובה אחת.

ובפרט הסוגיא דבבא בתרא הנ"ל צריך להבין מאי קושיא תנינא יש לי בנים נאמן, דילמא אי מהתם הוה אמינא רק לאוסרה ליבמה, קמשמע לן הכא לפטור מחליצה נמי, כמו שכתב הרא"ש בתשובה הנ"ל על פי סוגיא דריש יבמות בלשון לפטור. ונראה לי מהאי טעמא מייתי הש"ס כל לשון המשנה מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים, ואז סתמא שלא לעגנה אלא לפוטרה אמר כן, ותנן נאמן. ואם כן אין צריך לפירוש רשב"ם שם [ד"ה בשעת].

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קסג

[אשה שעברו רוב שנותיה אם צריכה בבדיקה לחליצה]

רוב ברכה ושלום, לאוצר בלום, הלא הוא אהובי ידיד נפשי תלמידי היקר הרב המאור הגדול המופלג וכו' החריף ובקי עצום, בנם של קדושים, כבוד שם תפארתו מורנו משה ליב כהן, דיינא רב בק"ק ניקאסלבורג נ"י.

בסי' קע"ב דאיילונית נמי חולצת בזמן הזה, אבל מכל מקום נפקא מינה בבדיקה בעברו רוב שנותיה שאם תימצא איילונית זונה היא לכהן מדאורייתא. אלא דזה אינו, דהא לא קיימא לן כרבי יהודה בהא.

ועוד בה שלישיה נפקא מינה, דהנה עברו רוב שנותיו כתבו הפוסקים בכל מקום שהוא ל"ה שנים ויום אחד, וביאר הבית יוסף באבן העזר סי' קנ"ה [ד"ה עד מתי, על סע' יב בשו"ע] טעמא וזה לשונו, ומשום דימי שנותינו שבעים שנה, כל שהוא יתר על ל"ה אפילו יום אחד מקרי רוב שנותיו. וכן כתב הסמ"ע בסי' ל"ה [ס"ק ז] טעם זה. והיינו על פי רוב סתם בני אדם שנות חייהם קצובים שבעים שנה, אבל האיכא ודאי מיעוט מצוי שמאריכים שנים יותר הרבה ממספר שבעים. והנה הטור והשו"ע באבן העזר ריש סי' קס"ט [סע' יא] בשם הרמב"ם [הל' אישות פ"ב הכ"ב] והספר התרומה [סי' קלג] פסקו אין סומכין במנין השנים על פי האב ושאר קרובים וכו', וביאר הבית יוסף מקורן ומעתיק לשון המרדכי בפרק מצות חליצה [סי' נח-נט] בשם כמה גדולים ולשון ספר התרומה בשם מורו ר' יצחק בר שמואל, דהיינו טעמא על פי הברייתא דקידושין דף ס"ג ע"ב נאמן האב לומר על בנו זה בני יש לו י"ג שנים ויום אחד וכו', לנדרים ולערכין וכו' אבל לא למכות ולעונשין וכו', ומסתמא כמו שאין נאמן למכות ולעונשין הוא הדין לחליצה דהיתר יבמה לשוק ואין דבר שבערוה פחות משנים אין האב נאמן וכו'. ועיין באר הגולה שם בשו"ע. ואני בעוניי כבר הרביתי בתשובה אחת [לעיל סי' קמו] ראיות לשיטתם, מה שהיה בהעלם לפי שעה מהגאון בתשובת נודע ביהודה קמא סי' נ"ד חלק אבן העזר דפליג על המרדכי בזה. ואם כן הרי בכמה מקומות מצינו דחיישינן למיעוט משום חומר ערוה, ומכל שכן במיעוט מצוי, כגון בסבלונות בקידושין דף נ' [ע"ב] מיעוט מקדשי והדר מסבלי וכו', ורבן שמעון בן גמליאל בשבת דף קל"ו [ע"א] מיעוט נפלים חיישינן ליה להצריכה חליצה כדי שלא יבואו להקל בערוה, כבתוספות יבמות קי"ט [ע"א ד"ה מחזורתא] ודף ל"ו [ע"ב ד"ה הא] ובבכורות כ' [ע"ב ד"ה חלב] וחולין דף י"ב [ע"א ד"ה לרבי מאיר] ובהגהות מיימוניות פרק ב' מאישות הלכה כ"ג.

אם כן מהאי טעמא נראה לי השמטת הפוסקים בסי' קס"ט למנוע הבדיקה אם עברו רוב שנותיהם, וגם טעם המנהג בכל הבתי דין שבדקין גם את הזקנות לחליצה, משום חומר ערוה יבמה לשוק חיישינן למיעוט המצוי שמא היבם והיבמה הם מאותן שיחיו יותר הרבה משבעים שנה ועדיין בהגיעתן למספר ל"ו שנים לא עברו עוד רוב שנותיהם ועדיין קטנים הם ולא

בני חליצה נינהו, ומשום איכא לברורי לכתחילה על כל פנים בודקין, ואם באמת לא מוצאים לה שתי שערות אינה חולצת משום חומר ערוה שמא היא קטנה. ועיין תשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' מ"ז וחלק יורה דעה סי' ו'.

שוב מצאתי בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' צ"ג, מביא הפוסקים הנ"ל בסי' קס"ט בבית יוסף, ודחה גם אותם כמו שדחה דעת המרדכי בסי' נ"ד הנ"ל, ונפקא מינות קמייאת שהעליתי עדיפא כנ"ל.

ואקצר כעת.

נאום רבך הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן קסד

[הוספת דיינים על בית דין של שלושה, בחליצה ובדיני ממונות]

שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לכבוד ידיד נפשי אהובי תלמידי הרב הגדול, מעוז ומגדול, בתורה וביראת חטא ובקי מופלג, כבוד שם תפארתו מו"ה משה ליב כ"ץ נ"י, דיין בק"ק ניקאלסבורג.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי זה ימים, ושמחתי בנעימי נאומיו, כי הוצק חן בשפתותיו, ושואל באחת ושתים כהלכה. ועלתה לו דעת תורה ודעת נוטה לפשוט ספקותיו, ובקשתו לחוות לו דעתי במקום, והנני לרצונו.

א' נסתפק פאר רום מעלתו אם שנים הנוספים על הבית דין גבי חליצה [יבמות קא, ב] רשאים להיות קרובים עם העדים כו'.

הנה מבואר ברש"י [שם ד"ה לפרסומי] ובתרומת הדשן סי' רכ"ז דשנים הנוספים על כרחך לאו דיינים נינהו אלא עדים. אם כן אף על גב שאנחנו מזמינים שני עדים מיוחדים מלבד שנים הנוספים על הבית דין, מכל מקום שם עדים גם עליהם, ופשיטא מילתא דקורבה פוסל בהו בשני כתי עדים שקרובים כת אחת לכת האחרת כמו בכת אחת בלבד, מאחר דכולם, שני הזוגות העדים והנוספים, לאסהודי אתו. אף על גב דקיימא לן גם שנים הנוספים צריכים למיקבע דוכתא, ודלא כתרומת הדשן אלא כהגהות מרדכי [יבמות רמז קיט], הוא רק לרווחא דמילתא.

איברא, הים של שלמה פרק מצות חליצה סוף סי' (ד') [ג'] הוכיח מתלמודן דעל כרחך כל החמישה בכלל דין זה לקבוע

שקול, ועיין תוספות ריש פרק מצות חליצה [יבמות קא, א ד"ה ואין] שכתבו דכל מידי דבעינן בית דין צריך שלא יהיה בית דין שקול. וליתבו עוד שנים שיהיו ביחד חמישה אי אפשר גם כן, כדי שלא יטעו לומר הלכה כר' יהודה דבעינן חמישה, וכתרומת הדשן [סי' רכז]. וגם עוד ארבעה שיהיו ביחד שבעה אי אפשר, כדי שלא יטעו לומר דבעינן שבעה כמו בעיבור החודש [סנהדרין ב, א], ואתו למשרי חלוצה שנעשה בפחות משבעה לכהן. ולישב עוד שישה או שמונה שיהיו ביחד תשעה או אחד עשר, יש לומר באמת שרי לפי זה בכנופיא חדא, דליכא שום טעות יותר, אבל בפחות מתשעה וביותר משלושה ודאי אסור בחליצה משום דהיכרא בעינן כנ"ל.

וקושיית אהל דוד [יבמות קא, א] דמייתי מעלתו, קרא למה לי על חליצה בשלושה, ותיפוק ליה כדיני ממונות בעינן. נראה לי, לחליצת ארוסה דליכא ביה דיני ממונות בעינן קרא, יעיין בחידושי הרשב"א שלהי יבמות [קכב, ב ד"ה תניא]. ובתשובת גודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סוף סי' קי"ד מחלק כן לענין גט אי בעינן בית דין בין ארוסה לנשואה.

ובאמת דברי הב"ח הנ"ל ריש סי' קס"ט שכתב דבגרושה אין צריך דיינים וכו', מוכח דלא כדעת גודע ביהודה הנ"ל, אלא דאין צריך בית דין גבי גט נשואה נמי, ואף על גב דאיכא כתובה למישקל. (אלא דיש לומר, בגט של ארוסה או ביוצאת שלא בכתובה אין צריך בית דין. ועיין (כתובות כ"ג) [ב"ב קעד, ב] אטו כל דמגרש בכי דינא מגרש וכו', ועיין מור"ם שי"ף מסכת סנהדרין בתחילת המסכת [ב, א ד"ה החליצה], ובערכין כ"ג [ע"א]. וכבר הארכתי מזה בתשובה [לעיל סי' קי].)

וכן מוכח מהתוספתא [ביצה פ"ד ה"ג] דמייתי תוספות ביצה י"ז ע"א [ד"ה מאי טעמא] וגיטין דף ע"ז ע"ב [ד"ה ותיזיל] אין מגרשין בשבת, ואם איתא דצריך בית דין תיפוק ליה בכלל אין דנין דמתניתין [ביצה לו, ב] הוא. והא דתנן ואין חולצין במשנה, באמת היינו טעמא, משום דהא דבעינן בית דין של שלושה לא משום דכדיני ממונות דמי על ידי כתובה אלא מגזירת הכתוב, כמו להסלקא דעתך דרבי יהודה בעינן חמישה מגזירת הכתוב, לכן לא שמעינן ליה חליצה מהא דתנן אין דנין. ועוד הרביתי בראיות בתשובה [שם] דלא כגודע ביהודה בזה.

וטעמא נראה לי, משום דקיימא לן כדיני ממונות ממש מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט וכו' כמו שכתב הרמב"ם [פרק (ו') (ה') מסנהדרין [ה"ח]], ורבנן תיקנו שלושה גזירה משום יושבי קרנות תגרין שאין בקיאים בטיב דינין

מקום מעיקר הדין, ומשמע דשנים הנוספים גם כן שם דיינים עליהם. וכן משמע לפי מה שכתב הב"ח ריש סי' קס"ט [ד"ה ולכתחילה, על סע' ד בשו"ע], שכתב לחלק דבגרושה אין צריך דיינים, דסגי בשני עדים [ד] לא הצריכו פרסום, אבל יבמה דכתיב ביה זקנים, ואיכא רבי יהודה דאמר בחמישה [יבמות קא, א], אף על גב דהלכה כרבנן דאמרו בשלושה הצריכו חמישה לפרסומי מילתא מדכתיב קרא זקנים. עד כאן לשונו. הרי נקט טעמא נמי משום דאיכא רבי יהודה דאמר בחמישה, אף על גב דהדר ביה רבי יהודה [שם עמ' ב], צריך לומר כוונתו לאפוקי נפשו מפלוגתא גם להסלקא דעתך דרבי יהודה עבדינן. ומכל מקום גם לדידה פוסל קורבה בשנים הנוספים עם (העדים) [הדיינים], כמו להסלקא דעתך דרבי יהודה דבעינן חמישה מדאורייתא לדיינים.

אבל באמת מהא דנשואין שתי בנות אחין דפסולים בשלושה וכשרים בשנים הנוספים [תה"ד שם], על כרחך דאלו השנים רק בשם עדים הם ולא דיינים גם להים של שלמה, ופוסל הקורבה בהם עם העדים, וכמו שהעלה גם מעלתו נ"י, ואריך.

ב' נסתפק מעלתו נ"י אי רשאים לישב בחליצה יותר משלושה דיינים תלמידי חכמים ביחד בכנופיא אחת מלבד שנים הנוספים, ואם תמצי לומר נמי דשרי, מיבעיא ליה אם גם הנשואים הם קרובים אי מותרים לישב עם השלושה כשרים בית דין המיוחד לחליצה או לא.

לעניות דעתי נראה, אף דלגבי דיני ממונות משובח יותר כל שהדיינים רבים יותר, התם היינו טעמא שעל ידי כך יוצא הדין לאמיתו יותר על ידי משא ומתן בהלכה, כמו שכתב הרמב"ן בפירוש התורה [דברים א, יב], הובא ברמ"א חושן משפט סי' י"ג סוף סע' א' ובסמ"ע סי' ג' ס"ק י"א, משא"כ בסדר חליצה דלא צריך למשא ומתן בהלכה כלל, ולשיטת התוספות [יבמות קא, א ד"ה מצות] סגי בשלושה הדיוטות ממש שאין יודעין הלכות חליצה כלל רק להקרות לבד כעין דיינים, ומגזירת הכתוב בעינן בית דין של שלושה, אם כן כל המוסיף מלבד זו שאין משובח טפי אלא גם גורע הוא, וזילותא לבית דין של שלושה הוא דנראה כאילו לא סגי בהו בלבד. וכעין שכתבו התרומת הדשן [והרב"ז בתשובה חלק ג' סי' תק"ך] בטעם איסור תפילין בשבת משום זלזול אות שבת. הא חדא.

ועוד מטעם אחר נראה לי, עד כמה ליתבו ולזלו יותר מבית דין של שלושה. ליתבו עוד אחד או עוד שלושה באופן שיהיו ביחד ארבעה או שישה אי אפשר לפי שנראה כבית דין

[סנהדרין ג, א] [ו] מצויין להזדקק לזה היותם בקיאים בטיב משא ומתן ובדרך ארץ, משא"כ (ו) גיטין וחליצה וכיוצא בזה אף דאיכא כתובה למישקל, רק כדיני ממונות דמי דייקא אבל עיקרו לא על דין ממון שבו בא עניינם אלא להתיר איסור אשת איש ויבמה לשוק, ודאי ליכא למיגזר ביה משום יושבי קרנות, שוודאי מי שאין בקי בטיב גיטין וקידושין לא יהיה לו עסק עמהם וקשין לעולם יותר מדור המבול [קידושין יג, א], לא יזדקק לזה יושב קרנות, ואוקמה אדאורייתא דלא צריך בית דין בגט. ומהאי טעמא גופא חליצה נמי אף על גב דכדיני ממונות דמיא לא צריך בית דין, גם כדיני ממונות גופא מדאורייתא חד סגי, ובהא מדרבנן נמי לא צריך, ועל כרחק צריך קרא בחליצה דליבעו בית דין של שלושה דוקא מגזירת הכתוב. ואפילו למאן דאמר כדיני ממונות מדאורייתא בעינן שלושה [סנהדרין שם] נמי יש לומר, במילתא דעיקרו לענין איסור איתשל, כגון גט וחליצה, רק כדיני ממונות דמיא משום כתובה דאית ביה, כיון דלא דנין שום טענה ומענה על הכתובה ודאי לא צריך בית דין של שלושה לדון על איסורא, רק בחליצה גלי קרא דבעינן שלושה.

ועוד, למאן דאמר נמי מדאורייתא בעינן שלושה כדיני ממונות, וגם אם תמצו לומר דבהא דכדיני ממונות דמיא נמי מדאורייתא בעי שלושה, מכל מקום היינו דוקא לדונם בעל כרחם בכפייה, אבל קיבלוה עליהם מרצונם לכולי עלמא סגי בחד גם כדיני ממונות, ובאיסורא גט וחליצה שעל הרוב מעצמם באים אל החכם לגמור מצוותן על ידו הרי קיבלו אותו עליהם בלא כפייה, ודאי אין צריך בית דין לולי בחליצה מגזירת הכתוב כנ"ל.

ג' אם הבית דין של שלושה הם כשרים, אי רשאים אינן הנוספים עליהם לישוב עמהם בדין להיות קרובים גם כדיני ממונות או לא. עד כאן לשונו.

הנה דעת מהרח"ש [ח"ד סי' יט] במשנה למלך פרק י"ז מעדות [ה"ה], בית דין של שלושה כשרים ונוסף עוד עליהם קרוב או פסול, בטל הדין כמו בעדים. ולעניות דעתי נראה דינא קאמר מדאורייתא, מהיקשא נפקא לן דאמרין ועמדו האנשים אלו העדים לפני ד' אלו הדיינים [שבועות ל, א], הוקשו. וצל"ע על תשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ע"ב בד"ה ולדברי וכו', [ש] כתב על הירושלמי שפסול קורבה בדיינים ממש רק במה מצינו בעלמא יליף מעדים

וכו' לא מהיקש וכו', יעויין שם, ולעניות דעתי בעל כרחק ודאי הקישן הכתוב כנ"ל, ואפילו בית דין של חמישה נמי כמו שלושה עדים. שוב מצאתי בכנסת הגדולה בחושן משפט סי' ז' [הגה"ט אות לג] בשם תשובת רש"כ, דאתקשו דיינים לעדים, גם אפילו מאה נמי נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה הדין. ויפה השיג עליו המשנה למלך הנ"ל על מהרח"ש, על פי פירוש רש"י במשנה יבמות ק"ד [ע"ב] חליצה בשנים וכו'. ומעלתו חשב להשוותם, דמהרח"ש רק לכתחילה אמרה בדיינים משום דלא ליתו לאחלופי, ומודה רש"י בזה. ובאמת זה אינו כנ"ל, דמהרח"ש ורש"כ מדאורייתא סבירא להו כן ועל פי היקש הנ"ל, ועל כרחק רש"י פליג עליו. ובאמת תמיה אני על כל הגאונים הנ"ל, כי מבואר הוא ברמב"ם פרק י"א דין ט' מהלכות סנהדרין פליג בדין זה, הרמב"ם סבירא ליה אסור לישוב הקרוב בגמר דין, ומשמע אף מדאורייתא דינו בטל, והראב"ד השיג עליו וסבירא ליה מותר לישוב שם גם בגמר דין כיון שאין נמנה דעתו עמהם הוה ליה כאומר למחזי אתי. וכן כתב בהדיא הריב"ש סוף סי' תי"ג. אבל הראב"ד נמי סיים וזה לשונו, והאב הוא הנשאר והבן הולך לו כדי שלא יטעה אדם בהן לומר שיהיו שניהם מן המנין וכו', משמע להרמב"ם מדאורייתא נמי בטיל דינא כנ"ל.³

ואין יותר להאריך, ד' שנותיו יאריך.

כנפשו ונפש אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קסה

[הדרן על מסכת נדרים]

רוב ברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, אוצר בלום, הלא הוא אהובי, ידיד נפשי וחביבי, איש בריתי, הרב הגאון העצום המפורסם החריף האדיר, בקי בחדרי תורה, לוחם מלחמת ד' שצרה, צדיק יסוד עולם וכו', כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה שלמה זלמן אולמאנן נ"י, האב"ד קהילת מאקאווע יע"א.

מכתבו הטהור השגתי לנכון יום אתמול בשבת קודש, וקראתי לשבת עונג, ודבריו היו לי למשיבת נפש ולשמחת לבבי, ובפרט כי ראיתי מתוכו אות לטובה שכבר טוב לו ברוך

ואם נמצא בהם קרוב או פסול הכל בטל, ושכן הדין, אך בח"ב סי' ז מוכיח מהרש"ם מדברי רש"י ביבמות קד, ב ד"ה חליצה ההיפך, וא"כ לא הכריע למעשה כרמב"ם, שהרי ידוע שאת התשובות שבחלק ה השיב המהרש"ם בצעירותו. ועי' בשו"ת משנה הלכות ח"ד סי' ריא ד"ה אלא, שדן בעניין זה ובדברי רבנו.

3. עי' בספר אמרי צבי לר' צבי דומב (בני ברק תשד"מ) ח"ב סי' נא שכתב שלא ראה רבנו את דברי שו"ת פני יהושע ח"ב סי' צט שהבין אחרת את דעת הרמב"ם, שבדיינים לא אמרין שבנמצא קרוב או פסול הדין בטל. ועי' שו"ת מהרש"ם ח"ה סי' פ שלדעתם הרמב"ם והרשב"א דיינים שוים לעדים בכל דבר,

ה' והחיים והשלום אתו, ואומר אני כה לחי אתה שלום וכו', והמקום יהיה בעזרו תמיד ויראנו בישועתו אמן סלה.

ועל דבר הזוג יש לי צער על כי לא שמעו בקולי, ואולי לא היה בא לידי כך, אבל עם כל זה ימחול הדרת גאונו נ"י ויאמר להידוע כי אעשה עוד דבר בזה, וד' יעזרני.

ואבוא על דברי הדרת גאונו נ"י בקצת, ואתפוס בתרייתא, על דבר שעמד מעלת גאונו נ"י על התנא סוף נדרים [צ, ב] ששנה בלשון המשנה שאמרה מן היהודים וכו', טפי הוה ליה למימר מן הבריות או מישראל, והלא דבר הוא וכו'.

ונראה לעניות דעתי, דהנה המסכתא פתח [בבלי ב, א] כל כינויי נדרים, וסופו סיים [שם צ, ב] ותהא נטולה מן היהודים, ונראה לי לנעוץ סופו בתחילתו בס"ד.

ונראה לי, דלמעלה בפרקין [כב, א] הובא רבי נתן אמר כל הנודר כאילו בונה במה וכל המקיימו כאילו הקריב עליו קרבן, ופירשו הרא"ש והר"ן דר"ל כבונה במה בשעת איסור הבמות והקריב בחוץ, אבל רש"י פירש דף כ"ב כאילו בנה במה לעבודה זרה, והבית יוסף יורה דעה ריש סי' ר"ג כתב דכן הוא בירושלמי [נדרים פ"ט ה"א], [הוספת המחבר: ובאמת סותר רש"י את עצמו, ביבמות דף ק"ט ע"ב פירש רש"י נמי בשעת איסור הבמות], עיין שם היטב.

אם כן לשני הפירושים נראה לי דמילתא אגב אורחא קא משמע לן בשם זה היהודים, דהלכה כרבי נתן. דאיתא במגילה [יב, ב] איש יהודי וכו' וקרי ליה איש ימיני וכו', על שום שכפר בעבודה זרה, ללמדך שכל הכופר בעבודה זרה נקרא יהודי, שנאמר [דניאל ג, יב] איתי גוברין יהודאין וכו', וכן כתיב [דהי"א ד, יח] ואשתו היהודיה ילדה וכו' על שום שכפרה בעבודה זרה. אם כן, כיון שלפי דבריה תשמיש קשה לה והפרת בעלה לא מהני לאחרים, על כן תקיים נדרה ותהא נטולה מן היהודים דייקא, כאילו הקריבה לעבודה זרה ואיבדה שם יהודית המיועד לכופר בעבודה זרה, וזו ששמעה ליצרה ונדרה כאילו עבדה עבודה זרה. והנה מצות הקרבה בפנים כתיב בתורה בעצם וראשונה בפרשת ויקרא [א, יא] ושחט אותו על ירך המזבח צפונה לפני ד' וזרק"ו וכו' ולא בחוץ למקדש, וסופי תיבות! צירוף אחד משנים עשר צירופי הויה ברוך הוא המנהיג עולמו בחודש טבת שאנחנו בו בשם זה היוצא מסופי תיבות גדלו לד' אתי ונרוממה שמ'ו וכו' [תהילים לד, ד], והוא כתיב כסדר בתיבת ה'יהודים, וכיון שבעל כרחי תקיים נדרה ותהא נטולה מן ה'יהודים דייקא ר"ל בקיום נדרה, הרי כאילו

הקריבה בחוץ, תהא נטולה מן ה'יהודים שאסורים בבמה ומקריבים צפונה לפני ד' וזרק"ו, ותהא נטולה מהם שחייבת כרת משום שחוטי חוץ כמו שכתב בית יוסף. ואם כן יש לפרש דהכי קאמר הדרן עלך ואלו נדרים, דרב נתן לטעמיה דרש דף צ' ע"א וחפרה הלבנה וכו' [ישעיהו כד, כג], כאילו בנה במה לעבודה זרה, דקרא וחפרה הלבנה בהכי מיירי שהיה נעבד מעובדיה לעבודה זרה, וסליקא לה כהוגן מסכתא נדרים בתיבת היהודים דייקא כנ"ל.

והנה מסכתא כלים מסיים [פ"ל מ"ד] אמר רבי יוסי אשריך כלים שנכנסת בטומאה ויצאת בטהרה, ופירש הגאון החסיד מוהר"א ווילנא זצוק"ל וזה לשונו [ד"ה אשריך כלים], שהעולם נחלק לשלושה, שמים ארץ וימים. והארץ נקראת כל, שכוללת כל הבריות וכל הצמחים וכל הדוממים, וכל שבארץ הן טמאין. וים כולל כל הטהרות, שכל שבים טהור [כלים פ"ז מ"ג], וכל הנטמא³ ממה שבארץ מיטהרין במים כגון אדם וכלי שטף. שמים הן תשעה רקיעים, כנודע לכל היודע. ובכללן הן אחד עשר, תשעה רקיעים וארץ וים. וכנגדן א"ת ב"ש ג"ר ד"ק ה"ץ ו"פ ז"ע ח"ס ט"ן י"ם כ"ל, תשעה כנגד [תשעה⁵] רקיעים, י"ם כנגד ים, כ"ל כנגד הארץ שנקראת כל. נמצא בא"ת ב"ש י"ם מתחילה ואחר כך כ"ל שהוא כנגד הארץ, אבל כ"ל י"ם, אשריך כ"ל י"ם, שמתחילה כ"ל ואחר כך י"ם, שבכלים יש תיבת כ"ל י"ם, שנכנסת בטומאה בתיבת כ"ל שהוא כנגד הארץ וכל שבארץ טמאין, ויצאת בטהרה בתיבת י"ם שכל שבים טהור, ושבארץ נטהרו בים. עד כאן לשונו. ומדברי קודשו למדנו טעמא עוד על ששנו חכמים בלשון המשנה מן היהודים, כדי לסיים בטוב ובטהרה, כיון שפתח בכ"ל סיים ב"ם, כ"ל כינויי נדרים וכו', מן היהודים וכו', וכן אנחנו אומרים אשריך נדרים שנכנסת בטומאה ויצאה בטהרה כמו כ"ל י"ם, ברוך שבחר בהם ובמשנתם, מקוה ישראל ד' יטהר לבנו כמים לים מכסים.

ועל פי זה יובן גם שמעתיא דגמרא שלהי מכילתין [צא, ב], מהו דתימא מים גנובים ימתקו וכו' קמשמע לן, הוא נעוץ בתחילתו. ונקדים לפרש המשך הקרא במשלי ט' [פס' יז-יח] מים גנובים ימתקו וכו' ולא ידע כי רפאים שם בעמקי שאול קרואיה, צריך להבין מה שאמר בזה שמפחיד דוקא בעונש גיהנם, וגם מה טעם דאשה חכמה היא התורה אשת חיל תקרא לחמו בלחמי ושתו ביין מסכתי [שם פס' ה] ואשת כסילות תקרא מים גנובים ימתקו וכו', זאת אומרת י"ן וזאת אומרת מ"ם. ונראה לי, במסכת שבת דף ק"ד ע"א כי דרש אלפא ביתא אמרו ז"ל בא"ת ב"ש וכו' י"ם כ"ל, אמר שר של גיהנם להקדוש

חגיגה יט, ב. ועיין ספר עקידת יצחק על שמות פרשת תרומה שער מח ד"ה והנה עם זה. 5. כ"ה בגר"א שם ובאר"ח הנ"ל.

קסה. 1. של התיבות 'צפונה לפני ה' וזרק"ו, היינו ה-י-ה-ו. 2. מובא גם לעיל או"ח סי' ריד, בהדרן למסכת מדות. 3. לעיל או"ח שם בט"ס: הנמצא. 4. עי'

ברוך הוא ריבונו של עולם לים כל, ופירש רש"י גיהנם קרוי ים כל לפי שרוב הולכים שם. אמר שר של גיהנם לים שלי תן את כל העולם ואפילו ישראל. אמר הקדוש ברוך הוא אח"ס בט"ע גי"ף, אני חס עליהם מפני שבעטו בגיף, וזה לשון רש"י, אמר לו אח"ס וכו' אלפא ביתא וכו' הוא אצל א"ת ב"ש וכולן סדורות בספר יצירה, אני אחוס עליהם על שבעטו בניאוף בגי"ף [הוספת רבנו: מלשון גיפוף ונישוק], עיין שם היטב. אם כן על מי שאין מבעט בניאוף ושומע לאשה זונה מים גנובים ימתקו וכו' מרה תהיה באחרונה כי נשאר אצלו טענת שר של גיהנם ים כל, וזהו שכתוב ולא ידע כי רפאים שם בעמקי שאול קרואיה דייקא, אומרת הב הב. ואמרו ז"ל בראש השנה דף י"ז [ע"א] גיהנם כלה, וכן בנדרים דף ח' [ע"ב] אין גיהנם לעתיד לבוא, אם כן למי שאומר כן מים גנובים ימתקו וכו' קרינן ביה י"ם כ"ל שראוי הוא לגיהנם, אבל למבעט בניאוף קרינן ביה כ"ל י"ם גיהנם כלה אצלו שהקדוש ברוך הוא חס עליו כנ"ל. וזהו שאמרו הדרן עלך ואלו נדרים וכו' מים גנובים ימתקו וכו', וטומאה כתיב בעריות ואצלה י"ם כ"ל בעמקי שאול קרואיה, אבל וסליקא לה לעילא מסכת נדרים וסליקא לה בסוף, דקא משמע לן לבעט בניאוף, ונמצא כ"ל י"ם גיהנם כלה, ויצאה בטהרה כנ"ל.

עוד יובן יותר, דאיתא בסנהדרין דף צ"ט [ע"ב], נואף אשה חסר לב [משלי ו, לב], אמר ריש לקיש זה הלומד תורה לפרקים הוא כנואף אשה שאינה מצויה לו בכל עת. וזה לשון רש"י, לפרקים ואינו לומד תדיר תדיר, כמו שאין לו אשה ובוועל פעמים זו ופעמים זו. והנה כתיב כל צמא לכו למים [ישעיהו נה, א], כי טבע המים לרוות הצמאון, אבל טבע היין נהפוך הוא, כמאמר חז"ל [ברכות לה, ב] טובא מיגרר גריר. ואם כן המבעט בניאוף ועושה תורתו קבע תדיר ניצול מ"ם כ"ל, לכן תקרא חכמת נשים לחמו בלחמי ושתו ביי"ן מסכתא, טובא גריר, דדיה ירווך בכל עת [משלי ה, יט], אבל אשת כסילות היצר הרע קורא מ"ם גנובים ימתקו, (לומר) [לומד] לפרקים טועם מתיקות יותר כמו מים שמרווה הצמאון, כמו נואף אשה שלחם סתרים ינעם, אבל לא ידע כי רפאים שם בעמקי שאול קרואיה, לא ינקה מדינה של גיהנם י"ם כ"ל. וידוע אומרם ז"ל [ב"ב עט, א] בעמק רפאים מי שמרפים את עצמם מדברי תורה יורדים לשם. וזהו שכתוב על ראשון ראשון וכו', מים גנובים שלומד תורה לפרקים שדומה לנואף אשה, לא ידע כי רפאים שם במקום שנואף אשה ממש, היינו ולחם סתרים, כמו כי אם הלחם אשר הוא אוכל [בראשית לט, ו] וכן קראן לו ויאכל לחם [שמות ב, כ], והוא בעמקי שאול

קרואיה דייקא, וכמאמרם ז"ל בעירובין דף י"ט [ע"א] גיהנם גיא שעמוקה הכל יורד לה על עסקי הנ"ם, ופירש רש"י הנם עריות. והנה בנדרים דף ח' [ע"ב] פליגי, אמר רב שמעון בר זביד משמיה דרבי יהודה בר אילעאי, מאי דכתיב וזרחת לכם יראי שמי שמש צדקה [מלאכי ג, כ], אלו בני אדם שהן יראים להוציא שם שמים לבטלה, שמש צדקה ומרפא וכו', ופליגי דריש לקיש דאמר אין גיהנם לעולם הבא אלא הקדוש ברוך הוא מוציא חמה מנרתיקה וכו' שנאמר וזרחת לכם יראי שמי וכו'. ונראה לי דריש לקיש לטעמיה דסבירא ליה כינויי נדרים לשונות שברו להם חכמים משום חששא דלא ליפקו שם שמים לבטלה לעיל דף י' [ע"א], לכן מיאן ריש לקיש בדרש רבי יהודה בר אילעאי על יראי שמי, שלא יאמרו לכבוד עצמו דורש, ומהפך ודרש על זמן לעתיד שאין גיהנם. והנה הרא"ש [נדרים צא, ב] פירש הקמשמע לן, דניחא ליה שתהיה מצויה לו בכל עת, והכי נמי לענין הלימוד קמשמע לן דדיה ירווך בכל עת ולא לפרקים כנואף מים גנובים, דאם לא כן נטולה היא מן היהודים ויורד ל"ם כ"ל, כהמשך הקרא הנ"ל בעמקי שאול קרואיה כנ"ל. ואם תאמר אין גיהנם לעתיד לבוא כמו שכתוב וזרחת לכם יראי שמי וכו', לזה אמר וסליקא לה מסכת נדרים, שפתח לעיל כל כינויי וכו' שברו חכמים לשונות משום דלא ליפקו שם שמים לבטלה, ואם כן שמש צדקה ליראי שמי עליה מידרש כרבי יהודה בר אילעאי, וממילא יש גיהנם לנואף אשה כנ"ל. וגם לפי מה שאמרו [אבות ג, יג] נדרים סייג לפרישות, אם כן הכי פירושו, קמשמע לן להנצל ממים גנובים בניאוף תקנה, וסייג לזה כל כינויי נדרים וכו', ונעוץ סופו בתחילתו.

ועל פי האמור נראה לי לפרש כוונת התנא ביבמות דף ק"ט ע"א, תני בר קפרא, לעולם ידבק אדם בשלושה דברים וכו', בחליצה ובהבאת שלום ובהפרת נדרים. והמפרשים הניחו בצ"ע, מאי קמשמע לן בהבאת שלום שידבק בו, וגם תיבת לעולם צריך ביאור. נראה לעניות דעתי, דכבר הערנו לעיל מדברי רב נתן לטעמיה לעיל' דיליף מוחפרה הלבנה מוכח כירושלמי דבונה במה לעבודה זרה קאמר. עוד נראה לי להוכיח כן על פי סוגיא דברכות דף י"ד ע"א, אמר רב כל הנותן שלום לחבירו קודם שיתפלל כאילו עשאו במה שנאמר חדלו לכם מן האדם אשר נשמה באפו כי במה נחשב הוא [ישעיהו ב, כב], אל תקרי במה אלא במה, ושמואל אמר במה חשבתו לזה ולא לאלוה. מתיב רב ששת, בפרקים שואל מפני הכבוד ומשיב. תרגמא רבי אבא במשכים לפתחו. אמר רבי יונה אמר רבי זירא, כל העושה חפציו קודם שיתפלל כאילו בנה במה, אמר ליה במה אמרת, אמר ליה לא אסור קאמינא, וכו'. ופירש בעל

עיון יעקב, אמר ליה במה אמרת, זה לשונו, נראה דקושיית ותמיהת הש"ס כן הוא, כיון דקאמרת כאילו עשאו במה אם כן בזמן היתר הבמות מותר לעשות כן, על זה מתמיה הלא הפסוק סתמא קאמר חדלו, לזה קאמר אסור קאמינא, כלומר דבכל פעם הוא אסור כאילו הקריב בשעת איסור הבמות. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי לפי דרכו אתי שפיר בפשיטות טפי, דמעיקרא סבר כאילו בנה במה בשעת איסור הבמות, אם כן בשעת היתר הבמות ליכא איסורא, ועל זה תמה, ומסיק אסור קאמינא, ור"ל כאילו בנה במה לעבודה זרה קאמר, דאסור בכל זמן. ואם כן הא גופא קושיית גמרא דברכות הנ"ל קשיא נמי על הא דרב נתן הנודר כאילו בנה במה, אי בשעת איסור הבמות קאמר וכי אם כן בשעת היתר הבמות שרי לנדור, והא קרא סתמא כתיב וכי תחדל לנדור, ויליפות חדלה מחדלו וכו' [נדרים כב, א] דדרשינן במה כמו שכתבו תוספות יבמות ק"ט ע"ב [ד"ה הנודר]. ועל כרחק צריך לומר במה לעבודה זרה קאמר וכירושלמי הנ"ל.

ואם כן נראה לי, דרש"י פירש התם בברכות וזה לשונו, ושמואל לא דריש לשון במה אלא כמשמעו, במה חשבתו לזה שהקדמת כבודו לכבודי. עד כאן לשונו. ובאמת לפי מה שכתבו תוספות יבמות הנ"ל דר' נתן יליף גזירה שווה חדלה מחדלו לכך וכו' דדרשינן בברכות י"ד אל תקרי במה אלא במה כנ"ל, אם כן ר' נתן על כרחק כרב סבירא ליה, וקשה לפירוש רש"י הנ"ל איך פליג שמואל התם על רב כיון דתנא ר' נתן סבירא ליה כרב. ואף על גב דבאמת רבנן פליגי על ר' נתן בזה כדמשמע נדרים דף צ' ע"א דקאמר ר' נתן לטעמיה וחפרה הלבנה, מכל מקום הא שמואל גופא בנדרים כ"ב [ע"א] משמע כר' נתן, ומוסיף עליו אף על פי שמקיימו נקרא רשע ויליף חדלה מחדלו, וכמו שכתבו תוספות יבמות הנ"ל בעצמן לראיה על היש מפרשים הנ"ל, ותמוה, דהא שמואל גופיה פליג על דרשה דרב דמייתי היש מפרשים, וצ"ע.

לכן נראה לי לולא פירוש רש"י, דהיש מפרשים הנ"ל בתוספות סבירא להו דשמואל לא פליג אדרשת רב אל תקרי במה אלא במה, אלא דלישנא דשמואל גופיה קשיא, מאי בעי בסיום דבריו ולא לאלוה. אבל בהא פליגי, דרב דרש כאילו עשאו במה בשעת איסור הבמות וכסלקא דעתך דש"ס בדרשת ר' זירא אחר כך, ושמואל פליג, כיון דעל כרחק גם בשעת היתר הבמות אסור הוא אם כן הוה ליה כאילו עשאו במה לעבודה זרה. וזהו שאמר במה חשבתו לזה ולא לאלוה דייקא. לכן נקט עשאו במה דייקא ולא בנה במה, דשמואל לטעמיה אפילו שמקיימו נקרא רשע קאמר מפרש דברי רב התם כן.

והנה ריש פרק הרואה [נד, א] בשלהי מתניתין ילפינן דיהא שואל אדם שלום חברו בשם, ופירש רש"י שנאמר

[תהילים לד, טו] בקש שלום ורדפהו, עיין שם היטב. וקיימא לן בשו"ע אורח חיים סי' פ"ט [סע' ב], דוקא בשם שלום הוא דאסור ליתן לחברו קודם תפילה שהוא שמו של הקדוש ברוך הוא, אבל מותר לומר צפרא טבא למר אפילו במשכים לפתחו וכו'. ואם כן אתיא שפיר סמיכות שלושה אלה שלעולם ידבק אדם בהם, בחליצה והבאת שלום, דגם בחליצה מביא שלום, כמאמרם ז"ל [יבמות מד, א] וקראו לו משיאין לו עצה ההוגנת לו מה לך אצל ילדה אצל זקינה כלך אצל שכמותך ולא תכניס קטטה לתוך ביתך. וכיון דגם בזמן היתר במות נותן שלום לחברו קודם שיתפלל הוא כאילו עשאו במה לעבודה זרה כנ"ל, לכן נקט רבותא לעולם דייקא ידבק אדם בהבאת שלום, ר"ל לעולם אפילו בשעת איסור הבמות ולעולם אפילו קודם שיתפלל על כל פנים בפגעו בדרך, ולפי דקרא כתיב בקש שלום ורדפהו משמע להשכים לפתחו נמי כטעם ורדפהו, לזה אמרו עוד לעולם דייקא ידבק אדם בהבאת שלום אפילו משכים לפתחו נמי, אבל באופן שוה בהפרת נדרים דהיינו טעמא שידבק בה שלא יהא בונה במה, והכי נמי במשכים לפתחו אסור לשאול לו שלום בשמו של הקדוש ברוך הוא אלא צפרא טבא למר הוא דמותר לומר דבר המביא שלום דייקא, לכן נקט בהבאת שלום לעולם ידבק בה, אבל בלאו הכי אסור להקדים שלום ואסור לנדור אפילו בשעת היתר הבמות, הוה ליה בתריווייהו כבונה במה לעבודה זרה כנ"ל ודו"ק. ועל פי זה לא קשיא מידי גם הסתירה בפירוש רש"י מנדרים כ"ב ויבמות ק"ט, היינו טעמא כיון דרב ושמואל פליגי בהכי בפלוגתא זו דמייתי הבית יוסף ריש סי' ר"ג הנ"ל כנ"ל. ודי בזה כעת עתה.

ואף כי אין דרכי בתשובה להשיב בענין אגדה, עם כל זה לכבודו הרב יצאתי מגדרי למלאות רצון קודשו.

והנני חותם באהבה רבה, ידידו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קסו

[תנאי בני גד ובני ראובן]

אבן הזוהר, כעצם השמים לטוהר, הלא הוא כבוד ידידי עוז וידיד נפשי, הרב הגאון אמיתי, זה סיני ועוקר הרים, מבחר גבריניו, עוז תפארתנו, עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה גבריאל נ"י, אב"ד קהילת רעכניץ יע"א, בעל המחבר ספר עיני ישראל.

נתכבדתי בהוד אותיותיו הקדושים, ושמחתי כעל מוצא שלל רב באמרותיו הטהורים, ותורת ד' אמת בפיו.

ועל דבר התלמיד שאמר להדרת גאונו נ"י דבר בשמי בשיעורי דרבנן, ומעלתו קיהה בדבר, הנה אציע לפניו ההערה כפי אשר כתבתי, וממילא יובן כי ליתא לדחיית הדרת גאונו נ"י.

וזה לשוני, בקידושין (ס"ב) [סא, ב] בשלמא לרבי מאיר היינו דכתיב אם תיטיב כו' [בראשית ד, ז], אם בחוקותי תלכו [ויקרא כו, ג]. והקשה תוספות רי"ד הכא [ו] תוספות שבועות דף ל"ו [ע"ב ד"ה ה"ג], ולר' מאיר מי ניחא, הא באיסור גרידא מודה ר' מאיר. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דרש"י פירש שאת, משאת שכר הוא, ודאי עושר וכבוד ואורך ימים, כמו ונתתם להם דבני גד ובני ראובן הוה ליה ממון, דשאת הוא המעשה כמו ונתתם, ומעשה צריך להיות ממון, וכן אם בחוקותי תלכו וכו', המעשה היא השכר ברכה ושובע ונתנה הארץ יכולה ונתתי שלום וכו', הוה ליה ממון, כמו ונתתם דבני גד ובני ראובן, וכן טוב הארץ תאכלו אם תאבו וכו' [ישעיהו א, יט]. וצל"ע על התוספות בזה. ודע עוד דרש"י וריטב"א הכא [ריטב"א קידושין סא, א ד"ה כל תנאי] ובשבועות שם [רש"י לו, ב ד"ה ושאיני סוטה, ריטב"א שם ד"ה הכי גרסין] פירשו דסוטה אית ביה ממונא, כתובה, וצ"ע אי כתובה דרבנן. ולעניות דעתי מנחת סוטה וקרבנה הוה ליה ממון. עד כאן לשוני.

ועל דברי הדרת גאונו נ"י שהקשה, הא גם לר' מאיר הוה ליה לש"ס להקשות איפכא מקרא דפרשת יתרו קודם מתן תורה, ועתה אם שמוע תשמעו בקולי והייתם לי סגולה כו' ואתם תהיו לי ממלכת כהנים כו' [שמות יט, ה-ו], ואמאי לא הכפיל תנאו כמו אם בחוקותי תלכו וכו'. עד כאן תורף דברי קודשו. וכן הקשה לי גם כן ידידי הרב החריף מורנו וואלף וערבו.

ונראה לי מזה ראייה לשיטת הרמב"ם [הל' אישות פ"ו הי"ז] דבמעכשיו מודה ר' מאיר דאין צריך תנאי כפול, והתם בהדיא אמר ועתה דייקא אם תשמעו כו' היינו מעכשיו, לכן אמר גם כן והייתם לי סגולה דייקא בוי"ו ההיפוך ולא אמר תהיו לי בעתיד, לפי שאמר ועתה כו' מעכשיו יחול השכר. משא"כ גבי תנאי אם בחוקותי תלכו, אם תאבו ושמעתם, ונתתי גשמיכם בעתם דייקא, ולא מעכשיו, ועץ השדה יתן פריו ובציר ישיג כו' בעתיד ולא מעכשיו, לכן הוצרך שם לכפול התנאי.

ובזה מובן פירוש וכוונת חז"ל במדרש ילקוט יתרו רמז

רע"ו, והובא גם בפירוש רש"י שם, אלה הדברים אשר תדבר אל בני ישראל, אלה הדברים שלא תפחות ושלא תוסיף, עיין שם. ותמוה טובא, איך יעלה על דעת משה לפחות או להוסיף על דברי ד' עד שהוצרך להזהירו בזה. ולהרמב"ם אתי שפיר, דכיון דצריך לכפול התנאי דאם לא כן תנאי בטיל ומעשה קיים, אלא כיון שאמר לו ד' בלשון ועתה כו' ובמעכשיו לכן לא היה צריך לכפול התנאי, ואם כן תיבת ועתה אין לו מובן, ויתור נפיש הוא, אלא ר"ל שיחול השכר מעכשיו וכנ"ל, ואם כן אילו היה משה אומר לישראל תנאי זה בכפילות על כרחך היה מוסיף על דברי ד' לצורך שהיה פוחת תיבת ועתה ובלא מעכשיו, על כן צריך לכפול התנאי, לכן אמר לו ד' אלה הדברים, שלא תפחות תיבת ועתה ושלא תוסיף על ידי כן לכפול להם התנאי כנ"ל. וזהו נראה לי ראייה ברורה להרמב"ם, ודו"ק.

ולפי זה גט שכתוב בו זמן, ולרבי מאיר לטעמיה דסבירא ליה עדי חתימה כרתי [כתובות צד, א] לא סגי בלא זמן, עיין טור ובית יוסף אבן העזר ס' קכ"ז, וקיימא לן כר' יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו [גיטין עב, א] והוה ליה מעכשיו, אם כן היינו טעמא דכולהו מתניתין בגיטין דשבק לדיני תנאי בכפילות ותנאי קודם למעשה גם בתנאי אם גם בעל מנת, והיינו טעמא דהרי"ף [גיטין לו, ב בדפיו] וסייעתיה בגיטין מיהת כנ"ל.

והנה דעת הרמב"ן בפרק שני דביצה דף כ' [י, א בדפי הרי"ף] והראב"ד [כתוב שם ביצה שם, ובהשגותיו לרי"ף גיטין לו, ב בדפיו] הוא בהיפוך מהרמב"ם, על פי הירושלמי [קידושין פ"ג ה"ג] דהארץ לפנייהם היתה, ובמעכשיו בעינן דיני תנאי, עיין שם. ולכאורה לשיטתם הא דניחא לן לר' מאיר קרא אם תיטיב שאת כו' אף דתנאי אם הוא ולא מעכשיו, נראה לי משום דלא כתיב אשא בעתיד אלא שאת, בהווה ומעכשיו משמע. אבל מכולהו אינך דמייתי ש"ס, אז תנקה מאלתי, ואם בחקותי תלכו, ואינך, וגם מסוטה דפריך הש"ס [שבועות לו, א] מינה לר' מאיר, קשה, הא תנאי בני גד ובני ראובן התנאי היה להבא ומעשה עבר, משא"כ בסוטה איפכא הוא, התנאי בעבר והמעשה להבא. ואם תמצי לומר גם התנאי להבא הוא, כדאיתא בסוטה דף י"ח [ע"ב] שכולל בשבועה גם כן שלא תטמא להבא, מכל מקום לא דמי, דתנאי בני גד ובני ראובן המעשה כבר נעשה, ומאי קושיא לר' מאיר. וגם מאינך דמייתי ש"ס קשה, לר' מאיר מי ניחא. וצ"ע. ונראה לי, [ד]המקשה סבירא ליה על כרחך כר' חגא בירושלמי דסבירא

גם אליבא דר"מ הסובר כתיבה דאורייתא (כתובות כו, ב), ואם כן אין שום קושי על פירוש רש"י והריטב"א. ומפנה שם לשו"ת ח"ט ס"ב אה"ע ס' נו.

קסו. 1. ועי' בספר ילקוט הגרשוני על שו"ע יו"ד הל' טריפות מאת רבי גרשון שטרן (פאקס תרס"ח), בהערות וליקוטים שאחרי ס' ס, דף מד, ב, ס"ק כג) שלדעתו הקושיא מעיקרא ליתא מפני שהגמ' אזלא

סימן קסז

[בעניין שליח נעשה עד ונגיעה בעדות]

לאהובי תלמידי הרבני החרוץ מופלג זית רענן, כבוד שם תפארתו מורנו יעקב, בן המאור הגדול מו"ה בצלאל אב"ד קהילת ברעזווא נ"י.

מכתבך קיבלתי, וראיתי מתוכו כי שוקד אתה על דלתי התורה ועבודה ברוך ה', יהי חן ד' עמך כו'.

והן ראיתי לפולך בסוגיא דשליח נעשה עד בקידושין [מג, א]. ועל דבר שהקשית על מה שכתב הרמ"א באבן העזר סי' ל"ה סע' ב' וכן בשטר שיש בו שווה פרוטה ספק מקודשת היא, וקשה אמאי, לא הוי נוגעין כיון דלא הוי תביעה על כל אחד ואחד מהם רק על חצי פרוטה ואין בו שבועת היסט כו'. עד כאן דבריך.

הנה כשלמדת אצלי עמדתי על זה בשיעורין דרבנן, ובלי ספק עולה כן בזכרוןך.

ונראה לי, גם בקידושי כסף דאמר בירושלמי [קידושין פ"ב ה"א] דהוי להו נוגעין קשיא כן, הא סתם קידושי כסף בשווה פרוטה הוא ומגיע על כל אחד מהעדים לשלם בחזרה רק חצי פרוטה כנ"ל. וכן קשה על גמרון [קידושין מג, ב] דאמר והשתא דתקון רבנן היסת נוגעין הן בעדותן, וליתא לדרב נחמן דאמר וכן בדיני ממונות, והא מכל מקום איתא גם בדיני ממונות בפרוטה אחת כנ"ל. וצריך לומר, כוונת גמרון וירושלמי הוא בדיני ממונות וגם בקידשה בכסף הן נוגעין בכהאי גוונא שמגיע לכל אחד מהעדים לשלם פרוטה אחת. ואם כן על דין המתבר [שו"ע שם] אם קידשה בכסף קאי רמ"א בכהאי גוונא גם בשטר שיש בו שווה פרוטה, דומיא דקידשה בכסף על כרחך בשווה שתי פרוטות קאמר, והכי נמי בשטר שיש בו שווה שתי פרוטות באופן שמגיע על כל אחד ואחד מהעדים שווה פרוטה קאמר. כן נראה לי פשוט.

ועוד נראה לי, הרי קיימא לן בחושן משפט ריש סי' ע"ו, שנים שלוו כל אחד או שקיבלו פיקדון ביחד שניהם עריבים זה לזה אף על פי שלא פירשו, ואם אין נכסים לאחד מהן גובה מחבירו הכל, ואם יש לו נכסים כו' גובה מכל אחד חצי כו'. ונראה לי פשוט דבכהאי גוונא שהמלוה או הפיקדון הוא רק פרוטה אחת, גם אם יש להם לשלם סתמא הוה ליה כמו פירשו שכל אחד ערב קבלן הוא על חבירו וגובה מאחד מהם כל הפרוטה, משום דחצי פרוטה אינו ממון ולא ניתן ליתבע מן הערב מכל אחד ואחד מהשנים, ואם כן אין מקום קושיא כנ"ל.

ואני תמהתי על הר"ן שסותר את עצמו, שכתב בשמעתין [קידושין יח, א בדפי הרי"ף] על הירושלמי [שם] דאמר ר'

ליה אם יעברו כו' כלאחר הוא ולא כרמב"ן, לכן ניחא ליה לר' מאיר מאינך וקשיא עליה מסוטה כנ"ל.

[הגהה מבן המחבר: ואין להקשות איפכא, להרמב"ם אם כן אם תיטיב שאת לר' מאיר מי ניחא, לפי מה שכתב מרן אבי זצ"ל שאת אמר מעכשיו משמע, ולמה לי לכפול, וגם איפכא הוה ליה למימר המעשה קודם לרבנותא, הלא שאת אם תיטיב. דיש לומר כל אם כלאחר הוא, וכן אם תיטיב שאת להבא קאמר, לכן הוצרך לכפול.]

אבל מכל מקום הא קשיא לי, על אידך דהרמב"ם [הל' אישות פ"ו ה"ד] דסבירא ליה מעשה בפועל דוקא בעינן שלא יהיה קודם לתנאי אבל מעשה בדיבור לית לן בה, אם כן הוה ליה להקדוש ברוך הוא להקדים הלא שאת אם תיטיב כו' לרבנותא. ונראה לי [ד'דיבור ד' הוא מעשה, כמו שכתוב במדרש רבה פרשת לך לך [פרשה מד אות כב] והובא בפירוש רש"י על פסוק לזרעך נתתי כו' [בראשית טו, יח]. וטעמא נראה, לפי שבכל דיבור שיוצא מפי הקדוש ברוך הוא נברא מלאך, אם כן בדיבור ד' הלא שאת מיד נעשה ברוח פיו מלאך מליץ לשלם שכרו אם ייטיב, והוה ליה מעשה בפועל קודם לתנאי כנ"ל. ועיין בחגיגה דף י"ד ע"א פליגי, רב ושמואל סבירא להו מנהר דינור נבראים מלאכי השרת, ור' יונתן סבירא ליה מדיבור ד' נבראים, עיין שם היטב, אם כן לשמואל ורב [ש]אין נברא מלאך מדיבור ד' הדרא קושיא לדוכתיה, היה לו להקדוש ברוך הוא להקדים דיבור למעשה הלא שאת כו'. ועל כרחך מוכח דגם בדיבור בעינן תנאי קודם למעשה ודלא כרמב"ם. ולפי זה מתורץ הסוגיא דגיטין דף ע"ה ע"ב דאתקין שמואל בגיטא כו', ולימא לא יהיה גט אם לא מתי, בעינן תנאי קודם למעשה, ותמהו מזה על הרמב"ם, הא בדיבור לבד לית לן בה. ולהנ"ל לא קשיא מידי, דאליביה דשמואל לטעמיה התם מודה הרמב"ם כנ"ל.

ועל דברי הש"ס חגיגה קשיא לי, מנא ליה לש"ס דפליגי, הא יש לומר אותן שבדבר ד' שמים נעשו כו' [תהילים לג, ו] אינם בטלים והם נצחיים, וזה יש לומר פירוש הפסוק לעולם ד' דברך ניצב בשמים [שם קיט, פט], ר"ל מעשה ידיו, ודבר אלוקינו יקום לעולם, אבל אותן שמנהר דינור נבראים תיכף אחר שאמרו שירה בטלי, אם כן יש לומר לא פליגי. וצ"ע. ע"כ ההגהה.]

והארכתי הרבה בזה, אבל אין רצוני להטריח כבוד הדרת גאונו נ"י כעת עתה, להיות שהוא טרוד טרדה דמצוה.

נאום ידידו נאמן אהבתו, השש בדברי תורתו.

הק' יהודה אסאד

יוסי כיון שהאמינתו תורה אפילו קידשה בכסף אינו כנוגע בעדותו, וזה לשונו, ודברי ר' יוסי תמוהין, דנהי דמן התורה מהימן מכל מקום כיון דתקון רבנן שבועת היסת נמצא נוגע בעדותו כו'. עד כאן לשונו. ובפרק שבועת הדיינין [שבועות יט, ב בדפי הרי"ף ד"ה ת"ר שבועת] (ז)ה לשון הר"ן, ולענין שבועת היסת מסתברא שאין מחייבין אותו בפחות משתי כסף כיון שאין בשבועות מן התורה חיוב שבועה בפחות משתי כסף אלא בעד אחד ומשום קרא דכתיב כו'. ואם כן סתם קידושי כסף הן בפרוטה ובשווה פרוטה וליכא היסת, שפיר קאמר ר' יוסי בירושלמי. וצ"ע.¹

שוב עיינתי בירושלמי וזה לשונו, בית שמאי אומרים אין השליח עולה משם עד, ובית הלל אומרים השליח עולה משם עד כו', שלושתן שלוחים ושלושתן עדים (היינו כדמפכינן להו בגמרון), אמר ר' אבון בר חייה נראין דברים בשקידשה בשטר, אבל קידשה בכסף נעשה כנוגע בעדותו, אמר ר' יוסי וכו'. עד כאן לשונו. הרי דאברייא דבית שמאי ובית הלל קאי פלוגתא דאמוראי, ובית שמאי לטעמייהו הרי סבירא להו קידושי כסף בדינר ובשווה דינר [קידושין ב, א], ובכהאי גוונא דמהני קידושי כסף גם לבית שמאי נמי קאי ר' יוסי, ושפיר תמה עליה הר"ן הא בשתי כסף ודאי נשבע היסת.

[הגהה מבן המחבר: לי נראה לתרץ תמיהת הר"ן על ר' יוסי בירושלמי, ובמאי פליגי האמוראי, ותמיהת ראשונים על הרמב"ם [הל' אישות פ"ג הט"ז] ובה"ג [סי' מ, עמ' תלא במהד' מכוון ירושלים] שלא חילקו בין קידושי כסף לשטר. דהנה בשבועות דף ל"א [ע"א] פליגי, ובראוין להעיד למעוטי מאי, רב אחא בר יעקב אמר למעוטי משחק בקוביא, ורב פפא אמר למעוטי מלך, אבל משחק בקוביא מדאורייתא חזי ורבנן הוא דפסלוהו. ובהידושי רשב"א שם תמה זה לשונו, תמיה לי מכל מקום כיון דפסלו אותו רבנן ואפילו יגיד לא יתחייב הלא ממון, למה יגיד, והלא לא חייבתו תורה אלא במפסיד להתובע ממון בכפירתו. ומתוך הדחק יש לומר דמשחק בקוביא ופסולין דרבנן אף על פי שאין מוציאין בעדותן ממון מהני עדותן דאי תפיס ואפילו בעדים לא מפקינן מיניה, ומההוא שמעינן להא, ואי נמי אפשר כו'. ולעיל בתשובה סי' [כח אות א²] הקשה גאון אחד לכבוד מרן אבי זצוק"ל, לדברי רשב"א הנ"ל אמאי מסקינן הכא בתר דתקון היסת נוגעים הם בממון ואין נעשים עדים, ואף על גב דמכל מקום צריכים ליטבע ושוב אין נוגעים, מיהת עד הצריך שבועה הוא כמו

שכתבו תוספות [ד"ה והשתא] ורשב"א הכא, והרי החלקת מחוקק סי' ל"ה באבן העזר ס"ק ג' בהדיא כתב דרק פסולי דרבנן הם כיון דמדאורייתא אין צריך שבועה, ולרשב"א הנ"ל הרי הלווה תפוס ועומד, ולמה אם כן לא מהני ליה עדותן דלא לשלם שנית. עד כאן דברי הגאון הנ"ל. ומרן הגאון אבי זצ"ל האריך בהרבה תירוצים נכונים, ואחד מהם הוא פשוט, דהרי בהדיא כתב הרשב"א דמתוך הדחק יש לומר כן כו' ומהיאי שמעינן להא, ר"ל משום תמיהתו על רב פפא, אבל אנן הא קיימא לן כרב אחא בן יעקב כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק י' משבועות דגם פסולי דרבנן פטורים משבועה, ועל כרחך היינו טעמא משום דגם תפיסה לא מהני על פי עדותן, דבהא פליגי כמבואר בדברי הרשב"א, אם כן שפיר פסק סתמא דש"ס הכא נמי דפסול נוגע על ידי היסת דרבנן לא מהני ליה ללווה תפיסתו וכרב אחא בר יעקב כנ"ל, עיין שם. ואם כן מבואר דהיינו טעמא דר' יוסי בירושלמי הנ"ל, והכי קאמר, מכיון שהתורה האמינתו, ר"ל כדברי החלקת מחוקק הנ"ל, כיון דמדאורייתא אין צריך שבועה רק פסולי דרבנן הם הרי מהני עדותן שיועיל תפיסה גבי ממון, והכי נמי בקידושי כסף מהני עדותן שתהיה מקודשת, והיינו דסבירא ליה כרב פפא בשבועות הנ"ל כיון דמדאורייתא מחזי חזי כו', והן הן דברי ר' יוסי מאחר שהתורה האמינתו כו' כי קושיית הגאון הנ"ל לאמת, אבל ר' אבין בר חייה בירושלמי סבירא ליה כרב אחא בר יעקב בגמרון הנ"ל, וכן פסק הרמב"ם לטעמיה. ועל כל פנים מתורץ תמיהת הר"ן על ר' יוסי בירושלמי כנ"ל. ע"כ

[הגהה].

ובתשובה אחת [לעיל סי' כט] הארכתי על דברי תשובת הריב"ש סימנים מ"א מ"ב ותשובת תשב"ץ חלק שני עניין י"ט³, עיין שם, ופירשתי לשון הירושלמי כיון שהתורה האמינתו ר"ל מהאי טעמא אין כאן היסת, וכמו שכתב הריב"ש במזונות הוולד כהאי גוונא, ותשב"ץ חולק עליו, ובתשובת שב יעקב [אה"ע סי' ג ד"ה רק] תמה איפכא, ולא קשיא מידי, עיין שם היטב בתשובתי ביארתי היטב כל זה בס"ד.

ותנוח דעתך כעת, חזק ואמץ בתורה ותהא לאיש חיל.

נאום רבך אוהבך הנאמן הדורש שלומך.

הק' יהודה אסאד

זו. 3. מהדורתנו עמ' כו ואילך, ובהערות.

קסז. 1. וע"ע בספר משפט ערוך לגרז"נ גולדברג ח"ד סי' עז סע' א, בליקוטי המשפט אות ח, ובביאורי המשפט הע' 9. 2. ועיי"ש הע' 1 תירוץ על קושיא

סימן קסח

[מיגו דהעזה]

שלום וכל טוב לאהובי בני מחמדי הרב הגדול בתורה ובמעשים החריף ובקי טובא, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן שמואל נ"י, אבן יקרה בק"ק ניקאלסבורג.

מכתבך היקר קיבלתי, וברוך ה' כי ראיתי מתוכו משלומכם וטובכם, וגם איתנו ברוך ה' החיים והשלום. גם קיבלנו מכתבים מאחותיך בנינו שיחיו' כי טוב להם, יהי חסד ד' חופף עלינו תמיד.

ועל דבר קושייתך לפירוש הש"ך בחושן משפט סי' פ"ב [דיני מיגו] ס"ק ו' וסי' צ"ג [ס"ק ד] וסי' ק"י [ס"ק ו] בכוננת דברי התוספות בבבא קמא דף ק"ז [ע"א ד"ה עירוב], דהיינו טעמא בעיזי דאכלי חושלי [ב"ב לו, א] דאמרינן מיגו דהעזה דלאו מידי דכפירה נינהו, ר"ל לפי שלא היה לו התעסקות עם בעל החושלי מעולם יכול להעיז נגדו כו', אם כן מאי משני בסוגיא דשליח נעשה עד הכא [קידושין מג, ב] לרב נחמן היינו טעמא דנעשים עדים משום מיגו דאהדרינהו ללוה כו', הרי הלוה האמינם מעיקרא, והוה ליה מיגו מאינו מעיז למעיז, דעם המלוה לא היה להם התעסקות מקודם, ולא אמרינן מיגו דהעזה כהאי גוונא אף לאפטורי מממון להש"ך. וצ"ע.

עד כאן תורף דבריך, וקושיא נכונה היא וצריך יישוב.

ונראה לי, כמו שכתבו תוספות [קידושין שם ד"ה והשתא] דלפטור עצמם מממון אמרינן מיגו (דהעזה) בי תרי משום דבזה מסכימין לדעת אחת, אם כן מהאי טעמא גופא אמרינן נמי מיגו דהעזה בי תרי, כיון דכל אחד מהם סומך שחבירו מסייע לו שפיר מעיז ומעיז. ועיין בגיטין ס"ד (ע"א) [ע"ב] ובטור אבן העזר סי' י"ז באומרת גרשתני ועד אחד מסייע, ואפילו החולקים שם על הטור בבית שמואל ס"ק ו', התם דוקא נגד בעלה שעשה לה טובה, משא"כ בעלמא לכולי עלמא בעד אחד מסייע מעיזים, והרי המשנה למלך בהלכות אישות [פ"ד הי"ג] מסופק מהאי טעמא אי גם ארוסה נאמנת לומר גרשתני כיון שלא עשה לה טובה עדיין מעיזה, ועל כל פנים בעד אחד מסייע ודאי מעיזה בארוסה, וממילא מתורצים תמיהות הבית שמואל על הטור הנ"ל, על פי חילוק זה בין ארוסה שלא עשה לה טובה ובין נשואה שעשה לה טובה, ולא קשיא מידי גם אדהכא.

ועוד נראה לי, כיון דשלח על ידי שנים הרי לא האמין לאחד מהם לבר, ומכל שכן אם עשאם שלוחים בפני עדים

אחרים, לכן שפיר מעיזים נגדו לפטור מממון כמו שלא היה להם עסק מקודם עמו. וזה כעין סברת הר"ן בשבועות [כ], ב בדפי הרי"ף ד"ה גמ' גבי מלוה בעדים למאן דאמר צריך לפורעו בעדים, היינו טעמא כיון דגם איהו לא הימניה לדידיה כו', עיין שם היטב, ולא קשיא מידי.

ועוד עדיפא נראה לי, כיון דקאי ש"ס הכא אליביה דרב נחמן ואליביה דרב דסבירא להו שליח נעשה עד בדיני ממונות, ובשבועות מ"ה ע"ב אמר רב נחמן אמר שמואל, וכן כו' אמר רב לא שנו כו' אבל שכרו שלא בעדים נאמן במיגו מתוך (שיש) [שיכול] לומר לא שכרתך מעולם, הרי דסבירא ליה מיגו דהעזה לפטור מממון אפילו כהאי גוונא שעסק עמו ועשה מלאכתו, וכמו שכתבו תוספות שם בהדיא בסוף ד"ה מתוך כו', הכא נמי אתיא שפיר המיגו לדידהו, ולא קשיא מידי כנ"ל.

ועל שאר דבריך הנעמים אין הזמן מסכים להשיב על אתר.

נאום אביך הנאמן המצפה להצלחתך.

הק' יהודה אסאד

סימן קסט

[אומרת שזינתה ואין עדים
אם נאסרת על בעלה]

יראה בנחמה, בעיר ד' שמה, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב החרוץ נפלא עוקר הרים וכו', המאור הגדול הצדיק, כבוד שם תפארתו מו"ה אברהם גלאזנר נ"י אב"ד קהילת קלויזענבורג יע"א.

מכתבו היקר ונחמד קיבלתי.

ומה שכתב על דברי הרמב"ם בפירוש המשנה שלהי מסכת נדרים, ועמד עליו פאר רום מעלתו נ"י במה שכתב אליביה דמשנה ראשונה, זה לשונו, והבחירה לו וכו' אם רצה תהיה תחתיו וכו'.

הנה כבר עמד בזה החכם השואל בתשובת חכם צבי סוף סי' ק"ן בד"ה והמציאה שמצא כבוד תורתו בפירוש הרמב"ם על משנת סוף נדרים באומרו והבחירה לו וכו', והשואל דייק מזה דמתניתין באמרה נאנסה מתוקמא, משא"כ באומרת זינתה ברצון אינה משימה עצמה רשעה ואינה נאמנת וכו', והחכם צבי השיגו יפה והוכיח דלשון הרמב"ם הנ"ל אמשנה אחרונה קאי, יעויין שם היטב באורך.

ולעניות דעתי נראה לי כוונת הרמב"ם על פי מה שכתב בחיבורו פרק כ"ד מאישות הלכה י"ז וי"ח, וזו לשונו, ואין בית דין כופין האיש לגרש וכו' עד שיבואו שני עדים [ויעידו] שזינתה וכו'. הרי דמשום שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא לבד אין כופין לגרש. וכן כתבו תוספות ריש זבחים דף ב' ע"ב [ד"ה סתם] והרשב"א בתשובה סי' תת"ם, דאפילו אי ודאי זינתה יכולה להיות תחתיו ואין כופים לגרשה. ועיין בהג"ה רמ"א אבן העזר ריש סי' קי"ז ובחלקת מחוקק ובית שמואל ס"ק ח' שם. והן הן דברי הרמב"ם, והבחירה לו אם רצה לגרש ואם רצה תהיה תחתיו אחר שאין שם עדים וכו'. ואין כוונתו לומר שמתורת לו לבוא עליה, אלא רק שאין כופים אותו לגרשה. כן נראה לי ברור, עד שאני תמה על הגאון חכם צבי שלא נחית לפרש כן דברי הרמב"ם.

ומלבד תוספות זבחים ב' הנ"ל דאפילו זנאי ודאי רק אסורה לו ואין חייב לגרשה, כן נראה לי גם לתוספות כתובות דף ס"ג ע"ב [ד"ה אבל], וביאר המגן אברהם בשו"ת בסוף ספר לחם הפנים על תוספתא דבבא קמא' ובשו"ת בסוף ספר חידושי ר' עקיבא איגר זצוק"ל, דחייב לגרשה וכופים אותו היינו על זנות בעדים דוקא, אבל בלא עדים אפילו הבעל יודע גזירת הכתוב הוא שאינה נאסרת, כמו שכתבו תוספות כתובות ט' ע"א [ד"ה ומי], ובקידושין דף ס"ו [ע"א] תליא בפלוגתא אביי ורבא אי עד אחד מהני לאוסרה, והכי נמי היא אומרת זינתה נאמנת כעד אחד, ולכולי עלמא כהאי גוונא אינו חייב לגרשה רק אסורה לו, ולרבא אינה אסורה כלל מגזירת הכתוב על פי עד אחד. על כל פנים דברי הרמב"ם נכונים.

ועל דבר קושיית השואל בתשובת חכם צבי הנ"ל, אומרת טמאה אני ברצון הא אין אדם משים עצמו רשע וכו', נראה לי שלוש תשובות בדבר.

חדא, מתוך שנאמנת להפסיד כתובתה נאמנת גם כן לאסור את עצמה עליו, ועיין ט"ז ביורה דעה סי' קכ"ז ס"ק [ד'], כסברת הש"ס גיטין נ"ד [ע"ב]. איברא דבחיודושי הר"ן בגיטין נ"ד [ד"ה ספר תורה] העלה דלא אמרינן סברת מתוך שנאמן וכו' גבי דבר שבערוהו, ולא כט"ז הנ"ל.

ועוד, כיון דיש לומר שעושת תשובה שלא תהיה באיסור אצלו כל ימיה תמיד, וכהאי גוונא משים עצמו רשע כתוספות ריש בבא מציעא ג' ע"ב [ד"ה מה אם].

שלישית, נראה לי הא בגמרא שלהי נדרים [צא, א] פריך עלה דמתניתין אי באשת ישראל ברצון מי אית לה כתובה, וקשה, הא עדיפא הוה ליה למימר, מי יוצאת כלל כהאי גוונא,

והא אין אדם משים עצמו רשע. לכן נראה דף ז' [ע"ב] ואדם משים עצמו רשע כהאי גוונא, וכמו שכתב כן (הפני משה) [השיירי קרבן] בירושלמי ריש מכות [פ"א ה"א] לתרץ קושיית מהרש"א בקושיית תוספות שם [מכות ב, א ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות] מיגו דאי בעי אומר מזיד, ר"ל אומר מותר הייתי לענין גלות, עיין שם היטב כנ"ל.

ותירוץ החכם צבי בתשובה שם, סברתו מבוארת כן בספר ברכי יוסף בחושן משפט סי' ל"ד [אות לג] בשם הרבה ראשונים, ויפה כיוון.

הנראה לי לעניות דעתי כתבתי.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קע

[עוד בעניין הנ"ל]

שנית להנ"ל.

חיים ושלום וכל טוב לכבוד ידיד נפשי הרב החרוץ נחית לעומקא דדינא המאור הגדול הצדיק מורנו אברהם גלאזנר נ"י אב"ד קהילת קלויזנבורג.

נתכבדתי ביקרתו מעולפת ספירים, וראיתו צלל במים אדירים, והעלה מרגניתא בדברים מאירים, כנים וישרים.

ויפה כיוון מעלתו בכמה מילי מעליותא שהעלה למה שכתבו גדולי אחרונים, יעיין בספר בית מאיר באבן העזר סי' קט"ו סע' ו' וסע' ז' בארוכה, וגם בספר בני אהובה פרק כ"ד הלכה י"ז והלכה ח"י מאישות בארוכה, וימצא מרגוע לנפשו וירוה צמאנו.

אבל עיקר בניינו דפאר רום מעלתו נ"י שבנה ושפך דייק וסוללה על הוראת החכם צבי הנ"ל בתשובה סי' ק"ן שהחליט לאוסרה על פי דיבורה שזינתה וגם עד אחד אמר שהוא זינה עמה, כחינם רדף פאר רום מעלתו נ"י אחריו, שהרי החכם צבי גם באמצע תשובתו בד"ה ומעתה נבוא לעיקר הדין באומרת טמאה אני לך ורגלים לדבר שכתב מהרא"י לאוסרה מכח התוספות דפרק אף על פי וכו', וגם בסוף סיום תשובתו בד"ה עוד ראיתי שכתב כבוד תורתו וזה לשונו אף דלדברי הר"ן וכו' מאן יימא לך לסמוך על דעת הר"ן בזה גם כן להקל וכו' אבל באומרת טמאה אני ורגלים לדבר גמורים וכו' לא מצאנו

נדר ונזירות שמשון דליתא בשאלה, אם כן במסכת מכות דף ט"ז [ע"א] הוה ליה למימר משכחת ביטלו לעשה גבי אונס שגירש כהאי גוונא שאמר שראה שזינתה תחתיו, ושוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא כנדר וליתא בשאלה, ולא היה הדבר צריך לאומרו, [ש]אף שיודע שזינתה היה מותר בה כל עוד שלא ביטא בשפתיו שאסורה לו, אז חל הנדר ולית ליה שאלה, היינו ביטלו בידים.

עד כאן שאלת חכם פאר רום מעלתו נ"י.

לעניות דעתי שלוש תשובות בדבר.

חדא, דהא ודאי אף על גב דדין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא דינא דאורייתא הוא לכולהו טעמי, גם לטעם דהוה ליה כנדר קונם שאוסר על עצמו דבר היתר מדאורייתא דינא הכין, אבל הא דליתא בשאלה לפי טעם זה היינו רק מדרבנן, דהחמירו חכמים ביה כמו בנזירות שמשון, אבל מדאורייתא איתא בשאלה, דמה עניין נדר קונם מחפץ ידוע לנזירות שמשון שהוא דוקא מיינ ותגלחת, והא גופא חידוש הוא, אם כן משום דמדרבנן ליתא בשאלה ודאי אין להלקותו, לכן מסיק ש"ס שפיר דלא משכחת ביטלו גבי אונס שגירש מדאורייתא כדי שילקה עליו. הא חדא.

ועוד, האיכא דעת ר"ת בתוספות עבודה זרה דף ל"ד ע"א בד"ה מתענין וברא"ש פרק קמא דתענית [ס"י יג], דנדר להקדש מדמינן ליה, וסגי בגמר בלבו ולא הוציא בשפתיו, דכל ענייני נדר ילפינן להו מהדרי, ודווקא בשבועה הוא דגלי קרא לבטא בשפתיו. אם כן כל שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא דייקא נדר קונם הוא, איסור חפצא, ולא שבועה איסור גברא, וגם אם לא הוציאו בפיו אסורה עליו כשראה או ידע הבעל בוודאי שזינתה, ולא מקרי ביטלו לעשה בידים על ידי דיבורו, דאין בידו לשתוק ולהעלים האמת, וכמו שכתב מעלתו כהאי גוונא לאידך טעמא דשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא משום נאמנות הוא. הא תרת.

ודברי התוספות בסוגיא דפתח פתוח כתובות ט' ע"א בד"ה ומי אמר ר' אלעזר וכו', הרי בהדיא כתבו דסבירא ליה להמקשן דגם באיסור סוטה גזירת הכתוב הוא דלא נאסרה בלא עדים אף על גב שראה בעצמו שזינתה אשתו, כמו בקידושין דאפילו שניהם מודים אינה מקודשת בלא שני עדים, והרי להסלקא דעתך זו גם בדיבורו לא נאסרה משום נדר מהאי טעמא שכתבו תוספות. אבל במסקנה הא אמרינן פתח פתוח כשני עדים דמי, אם כן גם בלא דיבורו כיון שהדבר ברור לו שנבעלה אסורה לו. והכי מוכח לישנא דגמרא, דלא קאמר ופתח פתוח מצאתי כשני עדים דמי, אלא ופתח פתוח כשני עדים דמי, ר"ל אף על גב שלא הוציא בפיו לומר מצאתי, אלא הדבר ברור לו בלבד

מי שיחלוק על התוספות והרא"ש בפירוש להקל וכו', והן הן הדברים שהעלה מעלתו מנפשיה, דברגליים גמורים לדבר ממש מודה הר"ן לתוספות שאסורה, ולא כשער המלך [הל' אישות פ"ט הט"ו]. ובכהאי גוונא היה נידון דהחכם צבי, כמו שכתב בסוף התשובה הנ"ל החכם צבי עצמו, דעדות עד אחד עם הודאתה הוי כמו רגליים לדבר. והרי כמו כן תירץ הרמ"א באבן העזר סוף סי' מ"ו בנידון תשובת הרא"ש [כלל לה סי' ד] דהיה שם קול גם כן הוי כרגלים לדבר ולכן נאמנת וכו'. וכן כתב בפשיטות הגאון בספר בני אהובה הלכה י"ח הנ"ל בד"ה אמנם מה שבא בהרא"ש בתשובתו וכו', דהודאת פיה ועד אחד הוי כרגלים לדבר, ואפילו למשנה אחרונה נאמנת. ויפה תירץ הגאון שם דינא דשו"ע סי' מ"ח [סע' ז] שהקשה גם כן מעלתו מיניה, דהתם העד אחד הוא קרוב ופסול לעדות, אבל אם אינו קרוב או נוגע באמת נאמנת גם למשנה אחרונה דהוי רגלים לדבר. ותהילות לדי שקיימתייה מסברא. והן הן דברי מהרש"ל בבית שמואל סי' קט"ו [ס"ק כג] וסי' קע"ח [ס"ק ח], שכן כתב בשמו גם הבי"ח ד"ה בא עד אחד, על סע' א בשו"ע] והפרישה [ס"ק כא] בסי' קע"ח ובני אהובה דין י"ז הנ"ל.

ומה שהעמיס פאר רום מעלתו נ"י בכוונת הפירוש משנה לרמב"ם שלהי נדרים הנ"ל במה שכתב והבחירה לו וכו', ניכרים הדברים אמיתיים, וטעם זקנים יש בו. אבל פקפוקי מעלתו על פירושינו בכוונת הרמב"ם הנ"ל לא יתכן לשונו במה שכתב כמו שמתבאר כאן וכמו שנבאר במסכת סוטה וכו', הנה גם על פירוש החכם צבי פקפק כן, ולא עדיפנא מיניה. ויעיין מעלתו נ"י בתשובה בסוף ספר חידושי הגאון מורנו עקיבא איגר זצ"ל ובהפלאה בקונטרס אחרון סי' קט"ו במה שנוגע לזה, ותנוח דעתו הרמה גם בדעת החכם צבי וגם בדבריי.

נאום ידידו אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קעא

[שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא]

שלום וישע רב, לכבוד ידיד נפשי המאור הגדול, פלא יועץ, מופלג ומפורסם, החכם השלם מו"ה ליב לעפלער נ"י, אב"ד קהילת שאמבעק.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון זה ימים וכו'.

ועל דברי תורתו, אשר מעלתו נ"י עמד להקשות לכת הסוברים [ד]טעמא דשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא הוא מטעם

מדרבנן צריך היתר חכם, והכא נמי הרי מהני אמתלא בלא התרה מאחרים כלל. וצל"ע.

ופאר רום מעלתו נ"י רצה להוכיח מקושייתו כשיטת התוספות רי"ד [קידושין יב, ב ד"ה אמר לה], דהיכא דאגידה ביה לאו כל כמיניה למשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא וכו'. במחילת כבודו זה אינו, דהא זהו הנפקותא בין שני הטעמים על שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, אם מטעם שהוא נאמן על עצמו יותר ממאה איש, ככהאי גוונא דמפסיד לאחרים אינו נאמן, אבל אי משום נדר וקונם הוא יכול לאסור על עצמו דבר המותר, אז אפילו ככהאי גוונא דמפסיד לאחרים יכול לאסור את עצמו, וממילא נצמח האיסור גם על האחרים, ואם כן תוספות רי"ד על כרחק לא סבירא ליה הטעם משום נדר אלא משום נאמנות. וכן מבואר בשער המלך פרק ט' מאישות [הט"ו] ובתשובת מור"ם מינץ להגאון מאובן ישן וצלה"ה סי' כ"ו באריכות, יעויין שם. וקושיית פאר רום מעלתו נ"י הרי הוא לפי הטעם דמשום נדר נגעו בה, וליתא לתרוצו דפאר רום מעלתו. והנראה לעניות דעתי לתרץ כתבתי.

ולעניות דעתי דעת הריב"ש והבית יוסף הוא דלא משום נדר הוא, דהריב"ש בסי' (שפ"ב) [פ"ב] כתב בפשיטות דאם השליח אומר קידשתוך להמשלח והיא אומרת לא נתקדשתי המשלח אסור בקרובותיה מפני דברי השליח שהוא כמותו וכו', והובא בבית יוסף באבן העזר סי' ל"ה, ועיין בקצות החושן סי' קכ"ד, הרי דשלוחו כמותו לשוויה עליה חתיכה דאיסורא, ואילו משם לתא דנדר נגעו בה הרי הבית יוסף באורח חיים סי' תל"ד [ד"ה ושלוחו, על סע' ד בשו"ע] פשיטא ליה גבי הפקר משום נדר דלא מהני שליחות שיהיה משלח נאסר על ידי נדר השליח, וכן כתבו תוספות נזיר דף י"א [ע"א ד"ה דהוי], ועיין קצות החושן סי' קכ"ג [ס"ק ד] ובסי' רמ"א, ועל כרחק סבירא להו לריב"ש ובית יוסף דמשום נאמנות הוא דשוויה עליה חתיכה דאיסורא כנ"ל.

ואפשר להצדיק שני הטעמים יחד, דוודאי ליכא למימר משום נדר אסור עליו דהא לא אתפסיה בקונם, אלא טעמא דנדר הכי הוא, דהא יש לו מיגו דאי בעי אסרה עליו בקונם, וממילא נאמן באומרו שאסור עליה באמת משום מיגו דנודר, והרי מיגו כהאי גוונא דבידו לעשות עדיפא טובא, לכן שוויה עליה חתיכה דאיסורא משום נאמנות על ידי מיגו כנ"ל. אלא משמעות הפוסקים לא כן הוא.

והנני חותם בכל חותמי הברכות.

כנפשו הרמה ונפש ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו בלב ונפש פפיצה.

הק' יהודה אסאד

שפתחה פתוח, סגי. וכן פירש רש"י [ד"ה אפי' בעד אחד] בהדיא התם. וגם להסלקא דעתך דהמקשה התם נמי דוקא באומר פתח פתוח מצאתי דליכא עדים הוא דסבירא ליה לא נאסרה עליו מגזירת הכתוב, וליכא למימר מטעם נדר תהא אסורה עליו שהרי לא אמר שאסורה לו אלא שמצא פתח פתוח, והרי אינה אסורה עליו בלא עדים להסלקא דעתך וליכא נדר, אבל אילו אמר שראה שזינתה בפני עדים ודאי אסורה עליו גם להסלקא דעתך, כמו בקידשתיך בפני עדים וכו' שאסור בקרובותיה, ואפילו בלא דיבורו נמי כל שהדבר ברור לו שכן הוא, בין לטעם נאמנות בין לטעם נדר. מיהת למסקנא אפילו ראה שזינתה שלא בפני עדים נמי דינא הכי כנ"ל, ולא קשיא מידי.

ועוד בה שלישית, דדווקא בנדר בפועל ממש שהדירה על דעת רבים הוא שהוצרך הש"ס במכות ט"ז שם לדחות משום דאיתא בשאלה לדבר מצוה מיתה, ולא מקרי ביטלו לעשה כדי להלקותו דשמא יתשול על נדרו אף דשאלה אינו כל כך בידו דתלוי ביד אחרים ומי יימר דמזדקקי ליה, אבל בנדר כי הא דשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, אף על גב דליתא בשאלה על ידי אחרים, כמו נזירות שמשון, אבל עדיפא מזה איכא למדחי דלא מקרי ביטלו לעשה, דהא איתא בחזרה על ידי עצמו בנותן אמתלא לדבריו, כמו שכתוב ביורה דעה סוף סי' א' [סע' יג] וסי' קכ"ז [סע' א] ובאבן העזר סי' קנ"ב [סע' ו] ובכמה דוכתי, וזה בידו הוא ליתן אמתלא טובה לדבריו, ושפיר מסיק הש"ס דלא משכחת גבי אונס שגירש ביטלו לעשה כנ"ל.

ועדיפא נראה לי עוד, דתמוה לי טובא על גדולי הפוסקים מהרי"ט [ח"ב אה"ע סי' א] ומהר"י באסאן [סו"ס פ] ושער המלך [הל' אישות פ"ט הט"ו] ומהר"ם מינץ [מאובן ישן סי' כו] וסייעתם, שכתבו להאי טעמא דמשום נדר, על כרחק הא דלא מהני ביה שאלה דהחמירו בו כמו בנזירות שמשון, וזהו דחוק ורחוק מאד, דלמה החמירו בזה יותר מלגבי נדר ממש בפועל דמהני ביה שאלה, ומה עניין זה לנזירות שמשון שהוא דוקא מיין ותגלחת וחידוש הוא התם גופיה, עיין במשנה למלך הלכות נזירות פרק ג' [הי"ד]. ואני לא זכיתי להבין דלמה פשיטא להו דלא מהני ביה שאלה, ואני בעוניי פשיטא לי לאידך גיסא דבאמת מהני ביה שאלה, ועדיפא נמי, כיון דלאו נדר בפועל הוא, דהא לא אתפסיה בקונם ולא בלשון נדר כלל, הוא עצמו חוזר בו באמתלא טובה שנותן לדבריו שלא היה נדר לאוסרו עליו כלל ואין צריך היתר חכם כלל, אלא דצריך לומר האמתלא בבית דין או ליחיד מומחה אם אמתלא טובה היא או לא. ואם כן היינו איתא בשאלה, דהא קיימא לן אין פותחין בחרטה אלא על ידי פתח אדעתא דהכי לא נדר, והיינו אמתלא היינו פתח שלא חל הנדר כלל, והרי דעת המבי"ט [בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' יט] הוא דכל נדר שניתר על ידי פתח מדאורייתא אין צריך היתר חכם כלל דנדר בטעות הוא אלא

סימן קעב

[מילתא דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח]

רב ברכות, ובשורות טובות, ושובע שמחות, לכבוד ידיד נפשי, אהובי חביבי, הרב המאור הגדול החריף ובקי, משנתו זך ונקי, נקי כפים ובר לבב, תמים במעשיו, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה דוד סודייטץ נ"י, אב"ד קהילת בעטשקא.

יקרתו קיבלתי משוק פעסט העבר, ושלא להעמיס בהוצאת הדין דואר הנחתיו עד היום שהגיע זמנו לומר עליו שורותיים אלו.

על דברי התורה אשר עמד עליו פאר רום מעלתו נ"י, דיכילנא למיפסל כל גיטי דעלמא באין הבעל יכול לכתוב בעצמו, כיון דאיהו לא מצי עביד לא משוי נמי שליח [ב"ק קי, א], וכעין שתמה הפלתי סוף סי' ס"א [ס"ק ו] על העושים שליח לקיים מתנות כהונה בארץ ישראל וכו'. עד כאן תורף דבריו.

הנה דעת הרבה פוסקים מגדולי הראשונים סבירא להו דלא בעינן שליחות בכתיבה כמבואר בבית יוסף סי' קכ"ג [ד"ה חוץ מחרש, על סוף סע' א בשו"ע], ולדידהו פשיטא דאין מקום קושיא כיון דלא צריך שליחות לזה, וגם לדעת הרא"ש [גיטין פ"ב סי' כה] בשם הר"י והטור [שם] בשם הרמ"ה דבעינן שליחות בכתיבה סבירא להו, ותוספות בגיטין דף כ"ב [ע"ב ד"ה והא] מספקא להו, גם לדירהו נראה לי דהא ודאי אם יודע לכתוב כתב משיטא שלנו אף שאין יודע כתב אשורית ותיקון האותיות כסופרי סתם, הרי מדינא כשר הגט בכל כתב ובכל לשון כפסק השו"ע אבן העזר ריש סי' קכ"ו, והוא מוסכם בכל הפוסקים כמבואר בבית יוסף שם, וכן העלה בארוכה הגאון בתשובת בית אפרים מאבן העזר סוף סי' ק"ו בראיות ברורות, אם כן רובא דרובא אינשי הרי יודעים לכתוב על כל פנים כתב אחד, אלא אשורית אין יודעים לכתוב, והוה ליה תו שפיר כתיבה דבעל גופיה מצי עביד. ועוד, אף מי שאין יודע לכתוב כלל שום כתב נמי מקרי גביה כתיבה מידי דאיהו מצי עביד, על ידי שמקרעין לו נייר וממלא הקרעים דיו, או על ידי שרושמים לו נייר ברוק וכיוצא בזה וכותב על הרושם, כדקימא לן הכי בעידי חתימה בגיטין דף י"ט [ע"א] ובשו"ע סי' ק"ל סע' ט"ז כנ"ל.

שוב אחר כותבי זאת חיפשתי ומצאתי להגאון בית מאיר סי' קי"ט ס"ק ו' שכתב וזה לשונו, הנה קשה נמי לשיטת הרמ"ה בטור סי' קכ"ג והר"י דמצריכו שליחות בכתיבת גט, וכי נימא דאם הבעל אין יכול לאמן ידיו בכתיבת שום אות נמצא דאיהו

לא מצי עביד אף הסופר לא מצי עביד. וכן קשה לכולי עלמא, אם המגרש חולה שאין יכול להלוך בשום אופן למקום האשה שהיא רחוקה ממנו כמה, שהרי אין בידו לגרש, דונתן בידה כתיב, איך משוי שליח לגרש, ומשנה שלימה שנינו [גיטין כח, א] השולח גט לאשתו והניחו זקן או חולה וכו'. והאריך הגאון בישוב קושיא שניה הנ"ל, ולבסוף תירוצו סיים וזה לשונו, אמנם למאן דאמר דצריך נמי שליחות לכתובת הגט עדיין צ"ע ממי שאינו יכול לאמן ידיו בשום אופן ובשום אות כגון גידם, דמאי שנא הוא מכהן זקן בבבא קמא דף ק"י [ע"א] דאי לאו דמצי עביד על ידי דחק לא מצי מיעבד שליח. ובאמת לפום רהיטא נראה מזה ראייה דאין צריך שליחות לכתובה. עד כאן לשון הגאון ספר בית מאיר. הרי הקשה קושיית מעלתו ממש בתחילת דבריו, ונראה בהדיא דעתו שהרגיש בתירוץ שלי הנ"ל דלא קשיא מידי, לכן סיים קושייתו שנית ביתר עוז מי שאין יכול לאמן ידיו בשום אופן ובשום אות כגון גידם וכו', והניחו בצ"ע.

אמנם לעניות דעתי גם הא לא קשיא מידי. חדא, דמכל מקום מידי דאיהו מצי עביד הוי הכתיבה גם בגידם, וכגון על ידי דפוס שהעלה (הט"ז) [הפר"ח] באבן העזר סי' קכ"ה סעיף ד' וביורה דעה סוף סי' רע"א [ס"ק ח] ובאורח חיים סוף סי' רפ"ד [ס"ק ב] ובמגן אברהם שם ריש הסימן דגט בדפוס כשר אף לכתחילה, וכן כתב בשו"ת משאת בנימין סי' (צ') [צ"ט] גם בשם הרמב"ם [שו"ת הרמב"ם (בלאו) סי' רסח] והרבינו ירוחם [נ"ב ח"ב, דף יט טור ב] ותשובת מנחם עזריה [סי' צג], וכן כתב הבית שמואל סי' קכ"ה ס"ק ג', ובתשובת חוות יאיר סי' (ק"ו) [ק"ט]. והא מלאכת הדפוס עיקרו לכבוש הנייר בחוזקה במכשך הדפוס שכתובים האותיות בה בדיו, וגם גידם יכול לעשות הכבשה בכוחו לישב עליה וכיוצא בזה, ומקרי כתיבה כנ"ל.

ועוד נראה לי, הרי גם גידם יכול לכתוב ברגלו או בפיו ומרפקו, כמתניתין בשבת דף ק"ד ע"ב. ואף על גב דבשבת פטור אכתיבה כהאי גוונא תנן, ובגיטין (כ') [יט, א] מדמינן גיטין לשבת, היינו לעניין איזו נקרא כתיבה, אבל כהאי גוונא כתיבה ודאי הוא, ולענין שבת פטור משום דאין דרך כתיבה במ וכל מלאכתו כלאחר יד לאו מלאכת מחשבת הוא, אבל לגיטין כתיבה הוא, וכמו שכתב בהדיא החלקת מחוקק (והט"ז) בכוונת הרמ"א באבן העזר סי' קכ"ג ס"ק ה' לענין כתיבה בשמואל. ובהך בבא כללינהו הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שבת הלכה י"ד, שמאל וברגלו בפיו ובמרפקו וכו'. ואפילו להבית שמואל [סימן] קכ"ג ס"ק ד' שכתב לקצת פוסקים פסול הגט שכתבו בשמאל, הא מיהת באיטר יד דגם בשבת חייב וגם בספר תורה ותפילין כשר [שו"ע או"ח סי' לב סע' ה] שהוא ימין ידיה, על כרחך לכולי עלמא כשר הגט, או על כל פנים בשולט בשתי

לבד שהוא קדשים קלים גם נשים מצוות עליו ופשיטא דכשר בנשים כי קושיין, ואפילו בקדשי קדשים [ד] לא מצינו ביה מצות עשה על שחיטתן טפי מבשחיטת חולין, ועל כל פנים נשים פטורות ממצות שחיטתן לכולי עלמא דהוה ליה מצות עשה שהזמן גרמא, קמשמע לן הא רבותא דמכל מקום כשירה בנשים כנ"ל. ועיין טהרת הקודש ובחים דף י"ז ע"א על תוספות ד"ה טבול יום וכו', בכוונתם במה שכתבו דאשה כשירה לשחוט קדשים, ובאמת במסכת נזיר דף י"ב משמע דרבא פליג אסברא זו דכל דלא מצי עביד איהו וכו'.

שוב מצאתי להגאון בשו"ת בית אפרים חלק חושן משפט סי' ס"ז, אחר שהעלה דאם האב אינו יכול למול בנו אין כאן כלל דין שליחות, כתב וזה לשונו, אך לפי זה קשה להפוסקים דבעינן שליחות בכתיבת הגט, דהא על הרוב אין הבעל יכול לכתוב ואפילו על ידי הדחק ואיך מצי משוי שליח, ובאמת שכבר עמד בזה בספר מחנה אפרים [הל' גירושין פ"ג הט"ו] ובספר בית מאיר הנ"ל, עיין שם באורך, ובמחנה אפרים הנ"ל כתב לחלק דדוקא היכא דלאו בר עישוי כלל כגון ישראלים דלאו בני קרבנות נינהו או היכא דהגריעות במעשה שהוא דבר שלא בא לעולם וכו'. [עכ"ל הבית אפרים]. ועיין בגיטין דף כ"ט אפרים הלכות שלוחין סי' כ"ה וסי' כ"ו. ועיין בגיטין דף כ"ט ע"א רש"י [ד"ה בזיון] ותוספות [ד"ה משום] בפירוש בזיון דבעל שאינו יודע לכותבו, וצ"ע.

ועל דבר קושייתי הנ"ל, כיון דנשים מצווים על שחיטת הפסח פשיטא דכשירות לשחוט ומאי קמשמע לן המשנה בזבחים כנ"ל, השיב לי מורי הגאון מורנו הרב פלק נ"י אב"ד קהילת סעטשין וזה לשונו, עיין תוספות ריש ברכות [ב, א ד"ה והא] אורחא דתנא לשנות אפילו דבר המפורש כבר, עיין שם, ומכל שכן דבר דאתי מדיוקא, אך לא ידעתי מדוע סני לכבוד תורתו הרמה לומר דהוה אמינא שלוחי דרחמנא נינהו. עד כאן לשונו. ולא זכיתי להבין, דהא שחיטת הפסח וכל הקדשים לא בעינן כהונה, ופשיטא דשליחות דידן בעינן גבי פסח דמצוה על הבעלים, עיין רש"י פסחים דף ז' ע"ב [ד"ה פסח], והרי ילפינן מזה דין שליחות בכל מקום ריש פרק ב' דקידושין כנ"ל. אבל תירוצו הראשון ניחא, ותירוצי קמייתא הנ"ל עדיפא.

וכעת אין להאריך, ד' שנותיו יאריך.

כנפשו הרמה והנישאה, אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

ידיו, אם כן נראה לי הוא הדין נמי בגידם אם כתב בשבת ברגלו או בפיו ובמרפקו חייב כמו איטר שכתב בשמאל, דכיון שהוא גידם גביה דידיה הוי דרך כתיבה כך ומלאכת מחשבת הוא, וכן כתיבת ספר תורה ותפילין כשר ביה, אי לא משום ביזוי מצוה! ואם כן מידי דאיהו מצי עביד הוא כתיבת הגט גם בגידם, דהא לא כתיב וכתב לה ביד, כל שהוא נקרא כתב סגי בכתיבה מתגרשת, ולכן משוי נמי שליח לסופר. כן נראה לי ברור. מלבד דיש לומר דעת התרומה [סי' רה] דמייתי הבית שמואל לפסול בשמאל, איהו באמת סבירא ליה כדעת רוב הפוסקים דאין צריך שליחות לכתובה כנ"ל, ומעיקרא לא קשיא מידי [הוספת המחבר: ולדעת רש"י במנחות דף ל"ב ע"ב [ד"ה כתיבה], ומייתי לה הבית שמואל סי' קכ"ה ס"ק י"ד, דילפינן כתיבה כתיבה מגט למזוזה, משמע הוא הדין לענין כתיבה בשמאל וכיוצא בזה שווים הם בדינם, וצ"ע].

ומה שכתב מעלתו נ"י משמיה דמר אביו הגאון מורי ורבי יחיה לחלק, [ד] דוקא לקדש אשת איש או קרובות וכן להפריש חלה מקמח שגם הוא גם אחר לא מצי עביד, הוא דלא מצי משוי נמי שליח, משא"כ בהרחיק דאיהו לחודיה לא מצי עביד וכו', זה נדחה מסוגיא דבבא קמ"א [ע"א] דמייתי לה הגאון בית מאיר הנ"ל, דגם גבי כהן זקן אמרינן סברא זו מידי דאיהו לא מצי עביד וכו', וצ"ע.

והנה זה ימים הקשיתי כהאי גוונא לפי מה שכתב הרמב"ם פרק י"ב מע"ז [ה"ג] דמצות שחיטת הפסח מצות עשה שהזמן גרמה ונשים חייבות בה, אם כן קשה מאי קמשמע לן מתניתין ריש פרק כל הפסולים [זבחים לא, ב] השחיטה כשירה בנשים וכו', פשיטא, דאי שחיטתן פסול איך תקיימנה מצות שחיטת הפסח, וליכא למימר על ידי שליח, דכיון דאיהו לא מצי עבדה לא מצי משוי שליח, דמהתם הא ילפינן דין שליחות ריש פרק שני דקידושין, והגאון בספר קדושת ישראל על כתובות בסופו בסוגיא דמצוות עשה שהזמן גרמא² כתב מהאי טעמא דנשים פטורים ממצות עשה כתיבת ספר תורה שכתב הרמב"ם [בספה"מ בסוף מנין המצוות עשה]³, משום דכיון דאשה פסולה לכתובת ספר תורה [גיטין מה, ב] הוא הדין דלא מצית משוי שליח, ועל כרחק פטורה היא, עיין שם. ונראה לי מצוה שאני, דעל כרחק מצוותו בכך על ידי שליח, כיון דאשה פסולה לכתובה ולשחיטה. גם יש לומר היינו רבותא דמתניתין ריש פרק כל הפסולים [זבחים לא, ב] דקתני ואפילו בקדשי קדשים, ותמוה מאי רבותא בזה, ונראה לי דמצות עשה דשחיטת פסח

יכתבו ויתנו, אע"ג שבוודאי שאינו יכול לכתוב בעצמו גט במצב כזה, עיי"ש.
2. לרבי בנימין וולף ליכטנשטאט, ברונא תקפ"ט, עמ' 260 ד"ה אמנם.
3. עי' באריכות בענין זה בדברי רבינו חלק יו"ד סי' רעט ובהערות שם.

קעב. 1. עי' שו"ת רמ"ע מפאנו סי' לח שכתב שכתובת גידם בפיו פסולה לענין סת"ם. ובציץ אליעזר חיי"ט סי' ה הכשיר. וע"ע בשו"ת ציץ הקודש סי' כה. ועי' בשו"ת יבי"א ח"ו יו"ד סי' ל אות ג שהקשה על תירוץ זה של רבנו שבגיטין ע, ב נאמר ששחט בו רוב שניים ורמו שיכתבו גט לאשתו

סימן קעג

[זקן חולה ששלח גט ממדינת הים]

על דברי משנתנו בגיטין דף כ"ח [ע"א], המביא גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה וכו' בחזקת שהוא קיים וכו'. וראיתי בספר בית מאיר סוף סי' קמ"א, הניח הגאון בצ"ע אם הניחו זקן והוא חולה מה דינו, דיש לומר מתניתין דנקט או לרבנותא, דאפילו לחוד דוקא חולה ולא גוסס. והביא דברי הים של שלמה [גיטין פ"ג סי' ז] בזה, ודברי המשל מספר בן המלך והנזיר שער כ"ה חולה שמעורב בו זקנה על הרוב אין לו רפואה, אם כן אינו בכלל רוב חולים לחיים. עיין שם היטב שדעתו נוטה להקל, ומכל מקום הדבר צ"ע.

ול"י נראה לומר ראיות להקל בזה, דהא בש"ס בבא בתרא דף קנ"ג ע"ב בההוא מתנתא וכו' דאמר רבה הרי מת וקברו מוכיח עליו דאפטר מגו מרעיה, מאותו חולי, והשיב לו אב"י השתא ומה ספינה שרובן לאבד נותנין עליהן חומרי חיים וכו' חולין שרוב חולין לחיים לא כל שכן, ואם איתא מאי קושיא, דילמא עובדא הוי שהיה זקן וחולה שאינו רובו לחיים. וליכא למימר לדברי המשל הנ"ל זקן וחולה על הרוב אין לו רפואה, אם כן מדהוצרך רבה להוכחה מקברו דבתר השתא אזלינן, על כרחך עובדא הוי בחולה שאינו זקן, דאם לא כן תיפוק ליה על פי הרוב מת מתוך אותו חולי היה, ואף על גב דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מהיורשים, מכל מקום הא כל מילי דמר עביד כרב [שבת כב, א], והרא"ש [ב"ב פ"ט סי' לב] העלה שם דעל כרחך רבה גרסינן התם דסבירא ליה כרב דהולכין בממון אחר הרוב, ועל כרחך דלא הוי עובדא בזקן, ואם כן מקשי ליה אב"י שפיר. זה אינו, דהא כתבו תוספות שם ע"א [ד"ה ולא] דמירי [ש]היורשים טענו שעמד מחוליו, אם כן הוה ליה טענת ברי בהדי חזקת ממון, [ו]לא הוי מהני רובא להוציא ממון, כיון דמקבל מתנה אין יוכל להכחישם ברי ושמא בהדי חזקת ממון עדיף מרובא, לכן צריך רבה להוכחתו מדהשתא מת וקברו מוכיח עליו, ולעולם בזקן הוי עובדא. ואדרבה מוכח על כרחך כן, דאם לא כן מאי טעמא דרבה, באמת הא חזקה זו דהשתא מת גרוע טפי, שאין זה הוכחה דמחולי ראשון מת, והאיכא חזקת ממון וטענת ברי דיורשים נגד הוכחה זו. אלא על כרחך עובדא הוי בזקן וחולה, וסבירא ליה לרבה כהאי גוונא על הרוב אין לו רפואה, לכן בהדי חזקה דהשתא מהני ליה.

ואב"י השיב לו רוב חולים לחיים ככהאי גוונא נמי. ואף על גב דרשב"ם [ד"ה חולים] ותוספות [ד"ה כמאן] פסקו התם כרבה, הרי"ף [עב, א בדפיו] והרא"ש [שם] העלו דהלכה כאב"י, ורבה גופיה הדר ביה, ועיין בתרומת הדשן סי' שמ"ט, וגם הרמב"ם [הל' זכיה ומתנה פ"ח הכ"ז] פסק כאב"י. ועיין בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סי' ל' וסי' י"ט.

ועוד נראה לי ראייה מסוגיא דבבא קמא דף ק"ד ע"ב, דאמר רבא לרב ספרא אי כתב לך ר' אבא נמי התקבלתי לאו כלום הוא, דילמא אדאתית שכיב ר' אבא ונפלו זוזי קמי יתמי וכו', ופירש רש"י, שכיב ר' אבא דזקן הוא וכבר בטל שליחותו קודם שתקבלם וכו'. ובחידושי הרשב"א תמה עליו שם וזה לשונו, ולא ירדתי לסוף דעתו בזה, דאטו בדבר זה יש הפרש בין זקן וחולה לבחור, אי חיישינן לכולהו חיישינן ואי לא חיישינן לכולהו לא חיישינן, דהא תנן הניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים. ואני תמה בהא דרבא וכו', למה לא יפטור רב יוסף בכך, ואפילו שכיב ר' אבא בינתיים ולא ידע רב יוסף בכך, והא אין לו לרב יוסף לחוש למיתה, ואפילו לערוה חמורה לא חיישינן ומנסבינן לה לאיתתא לעלמא במקום יבום, לעניין ממון הקל לא כל שכן וכו'. עד כאן לשון הרשב"א. ואם איתא הא לא קשיא מידי לא על רבא ולא על פירוש רש"י, דרבא ידע דר' אבא היה חולה וגם זקן היה כפירוש רש"י, ולתרווייהו שפיר יש לו לרב יוסף לחוש למיתה. ועל כרחך פשיטא ליה לרשב"א דבתרתי לריעותא נמי לא חיישינן, וכדכתב בהדיא אי לא חיישינן לכולהו לא חיישינן, ר"ל אף לזקן וחולה בהדי שזכרם קודם שם כנ"ל. שוב מצאתי ברמב"ן במלחמות בבבא קמא דף ק"ד שם [לו, א בדפי הרי"ף], הקשה נמי ממתניתין גבי גט דלא חיישינן למיתה אפילו בחולה ובזקן וכו'.

כתבתי וחתמתי שמי.

הק' יהודה אסאד

[הגהה מבן המחבר: תוספות ד"ה תרומה אפשר כו' בגיטין כ"ח [ע"א] הקשו, וכי לא היה יודע המתוך וכו'. ונראה לי, דלכאורה לא קשיא מידי קושיית הגמרא תרומה אתרומה לרבא דמחלק בזקן שהגיע לגבורות חיישינן, אם כן יש לומר ברייתא בהכי מיירי, דסתמא באומר לה הרי זה גיטך שעה אחת קודם כו' בוודאי הוא אז חולה או זקן ושלא תיזקק ליבום, אם כן יש לומר בזקן שהגיע לגבורות מיירי. ונראה לי, תוספות ביומא נ"ה [ע"ב ד"ה והתנן] העלו, הא דרבה הכא דמחלק כו' דוקא ברישא גבי גט קאי ומשום חומרא דאשת איש, אבל בחטאת

וידע רבא שגם הגיע לגבורות, לכן חייש איהו גופיה דילמא שכיב ר' אבא, דעביד כשמעתיה.

ועיין שם בנימוקי יוסף ורשב"א ורמב"ן ואסיפת זקנים, כולם ראו ותמהו על חשש מיתה דהתם ממתניתין הכא, דאפילו בערוה החמורה שריא לה לעלמא במקום יבם ונותן לה הגט בחזקת שהוא קיים, בממון הקל לא כל שכן, עיין שם. והנה זה לשון רמב"ן שם, ועוד דהא קיימא לן בענין גט דלא חיישינן למיתה כלל ואפילו בחולה ובזקן שהגיע לגבורות, אלא בגוסס לחוד הוא דחיישינן, וגבי ספינה מטורפת בים נמי מעמידין אותה בחזקת קיים לכל דבר ואפילו לעניין ממון, וכל שכן הכא כו'. עיין שם היטב. הנה בהדיא כתב דגם בהגיע לגבורות נמי לא חיישינן רק בגוסס לבד כו', וטעמו על כרחך משום דאיתותב רבא הכא. ובאמת לא קשיא מידי, דרבא לטעמיה סבירא ליה כשינויא הכא אברייא כיון דאפלוג אפלוג, עביד כשמעתיה כנ"ל. איברא כוונת רמב"ן הנ"ל שכתב בהדיא גם בהגיע לגבורות נמי לא חיישינן למיתה כו', נראה לי או דסבירא ליה רבא גופא הדר ביה דאיתותב, או דסבירא ליה כסברת תוספות דיומא נ"ה ע"ב בתירוץ שני, דרבא גופיה רק גבי גט אמרה משום ערוה החמורה ולא באינך דינים דמתניתין, והכי נמי בממון דהתם בבבא קמא ק"ד, ואתיא שפיר תמיהתו. אלא דלשון הרמב"ן משמע גם בגט גופיה לא חיישינן כי אם בגוסס לבד כו', והא ליתא לרבא לטעמיה כנ"ל.

ובהכי מוכן היטב כוונת תוספות בבא בתרא קנ"ג [ע"ב] בד"ה השתא ומה ספינה, זה לשונו, הקשה ריב"ם אמאי לא פריך ליה מדתנן בגיטין כ"ח הניחו זקן או חולה בחזקת שהוא קיים ואוכלת בתרומה כו' ולא אמרינן דילמא מת כו'. עד כאן לשונו. ותמוה טובא, למה מדלג תוספות הרישא דמתניתין נותן לה גט בחזקת שהוא קיים ולא חיישינן כו', ונקטו בלשונם הראיה מאכילת תרומה. וצע"ג. אמנם נראה לי, כיון דרבה קאמר התם הרי מת וקברו מוכיח עליו, וגם הכא גרסי קצת רבה כנ"ל, וגם אי גרסינן כאן רבא גם התם איכא גרסאות רבא כמבואר ברא"ש ואסיפת זקנים שם, ועל כל פנים רבה דהתם כרבא דהכא מצי סבירא ליה דבהגיע הזקן לגבורות חיישינן, ואביי הכא דמותיב ליה הוא תירצה כיון דאפלוג אפלוג, אם כן לא הקשה אביי תו בבבא בתרא שם על רבה או רבא מרישא דמתניתין הכא הניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת קיים ולא אמרינן דילמא מת, דיש לומר התם בהאי מתנת שכיב מרע עובדא הוי שהיה כבר זקן שהגיע לגבורות ורבא ורבה לטעמיהו חיישי ביה שפיר, לכן מייתי תוספות מסיפא אוכלת אשתו בתרומה כו', ובזה לא אמרה רבא הגיע לגבורות

אין חילוק, והוא הדין נמי בתרומה, אם כן פריך שפיר תרומה אתרומה. אבל קשיא לי על תירוץ תוספות דיומא הנ"ל, למה דחיק ש"ס הכא לאצרוכינהו כולהו דמתניתין, תיפוק ליה כיון דאין שווין בדינם על כרחך למתני תרומה וחטאת דאפילו הגיע לגבורות שמכנין אחזקת קיים. וצריך לומר דצריכותא דש"ס קאי אליביה דאביי דאותביה לדרבא גם בגט מברייא. וכן צריך לומר איפכא לתירוץ ראשון בתוספות יומא דגם בחטאת קאי שפיר חילוקא דרבא הנ"ל, הדרא קושיא לדוכתה, מאי רמי הכא מתניתין וברייא בתרומה, דילמא ברייתא מיירי בהגיע לגבורות דוקא. וצריך לומר, הא אביי הוא דרמי הכא, ואיהו לטעמיה הא מותיב ליה תחילה על חילוקא דרבא מברייא ואסקיה בתויבתא, שפיר רמי תו גם כן מתניתין אברייא. אבל התם ביומא על רבא לטעמיה קאי קושיית הגמרא, הקשו תוספות התם שפיר מרבא לטעמיה הכא. אם כן ממילא על רבה לא קשיא מידי הרומיא מתרומה אתרומה, דאיהו מצי סבירא ליה כרבא וכשינויא בתרא כיון דאפלוג אפלוג, ויש לומר ברייתא בהגיע לגבורות מיירי, אלא רומיא דגט אתרומה בלאו הכי עדיפי משני עליה תרומה אפשר כנ"ל.

וראיתי להגאון בספר קדושת ישראל [גיטין שם] העיר על שיטת רמ"ה בטור אבן העזר ס' קמ"א שהוא חושש לסברת רבא בזקן שהגיע לגבורות, וכתב זה לשונו, נראה לי ברור דאף דעת התוספות לפסוק כרבה, דאם לא כן אין מקום למה שהקשה ביומא נ"ה ד"ה והתנן כו'. עד כאן לשונו. ובמחילת כבוד תורתו הרמה, התם על רבא לטעמיה קאי תוספות כנ"ל, ואין ראיה איך דעתם להלכה. אלא דהקדושת ישראל קאי לפי הגירסא אמר רבה לא שנו כו' ולא רבא. אם כן אתיא שפיר טפי תירוץ הנ"ל על תמיהת תוספות הכא על התרצן הוא רבה, ואולי רבה ואביי לטעמיה, רבה לטעמיה לא קשיא מידי הרומיא, רק אביי לטעמיה רמי ליה וכנ"ל. אבל נראה לי עיקר הגירסא הוא רבא חבירו ובר פלוגתיה דאביי בכל מקום, דאילו על רבה לא מותיב אביי מברייא ולאסקיה בתויבתא.

ובהכי ניחא סוגיא דבבא קמא ק"ד ע"ב, דאמר ליה רבא דילמא אדאיתית שכיב ר' אבא כו', פירש רש"י זקן היה ר' אבא, והרמב"ן במלחמות תמה הא מתניתין הוא כאן בגיטין הניחו זקן נמי לא חיישינן למיתה ונותן בחזקת שהוא קיים, עיין שם שנדחק ליישב הסוגיא. ולעניות דעתי הרי התם רבא בריה דרב יוסף בר חמא הוא, סתם רבא דכולי ש"ס בר פלוגתיה דאביי הוא כמו שכתב רש"י בחולין דף מ"ג [ע"ב ד"ה רבא], איהו לטעמיה אמר הכא בהדיא לא שנו כו' אבל הגיע לגבורות חיישינן למיתה, שפיר קאמר גם התם על ר' אבא שזקן היה

חיישינן כמו שכתבו תוספות יומא נ"ה הנ"ל, מזה שפיר הוה ליה להקשות על רבה. כנ"ל ודו"ק.

ודע, דמה שכתבתי לעיל לתוספות יומא נ"ה הנ"ל אליביה דרבא לטעמיה קאי, כוונתי הוא משום דקושיית הגמרא שם והתנן השולח חטאתו ממדינת הים כו' לאביי הכא דתירץ הרומיא מתניתין וברייתא תרומה אתרומה הא ר' מאיר, סתם מתניתין הכא ר' מאיר דלא חייש שמא יבקע והוא הדין שמא ימות, אם כן בהדיא ר' יהודה אמר שם לא היו שופרות לקיני חובה ולטעמיה אזיל, ומאי פריך עליו מהא מתניתין. וצריך לומר על כרחך קושיית הגמרא שם לרבא קאי, דמסיק הכא שמא ימות תנאי היא אבל שמא מת גם ר' יהודה לא חייש. אם כן הקשה תוספות גם כן שפיר התם על רבא לטעמיה וכנ"ל. ע"כ ההגהה.]

סימן קעד

[אתנן זונה]

ששון ושמחה, חייא אריכא, ובריות גופא, לכבוד אדוני מורי ורבי הגאון הגדול נר ישראל עמוד הימיני, קדושת שם תפארתו מו"ה פלק נ"י מסודיטש.

גלילי ידיו הטהורות מבי דואר קיבלתי, וחשתי לעשות ככל אשר יעצני הדרת גאונו נ"י.

ועל דברי התורה אשר העיר אדוני מורי ורבי נ"י על מה שכתבו תוספות בבבא קמא דף ע' [ע"ב ד"ה אתנן] מה שכתוב לא יבוא אתנן זונה היינו חייבי כריתות, ולפי מה שכתב בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' ש"ב הני דלא מתרצים (כרבנן) [כרבא] סבירא להו דגם לצאת ידי שמים פטור, ואם כן קשה לר' נחוניא בן הקנה שעושה חייבי כריתות כחייבי מיתות בית דין [כתובות ל, א] מדוע קראו אתנן. אלו תורף דברי קודשו.

ולי תלמידו תמיהא, מאי שנא לר' נחוניא בן הקנה דנקט קושייתו, דהא גם לרבנן קשיא הא דתנן הילפותא שכתבו תוספות בבבא קמא ע' ובבא מציעא דף צ"א [ע"א ד"ה אתנן]. דעיקר אתנן בעריות כתיב דזונה מחייבי כריתות הוא, ובתמורה כ"ט [ע"ב] גמרין תועבה מעריות, פשיטא מילתא דאתנן זונה בחייבי מיתות בית דין נמי משתעי. דהא ר' אליעזר ביבמות ס"א ע"ב בברייתא סבירא ליה זונה כשמה מאשת איש דוקא שהיא חייבי מיתות בית דין, עיין פירוש רש"י שם

[ד"ה כשמה], ונהי דהתם רק לכהן ולתרומה קאי, אבל באתנן מודה ר' אליעזר דבכל העריות הוי אתנן זונה, היינו מגזירה שוה תועבה מכל העריות, והקשה רב בהדיא בתמורה כ"ט ע"ב אחד אתנן זכר ואחד אתנן כל העריות אסור, ומתועבה נפקא לן אפילו זונה גויה, יעויין שם. ואם כן לכולי עלמא תקשי לרשב"א סי' ש"ב הנ"ל, להני אמוראי דלא סבירא להו כרבא הא ילפותא דרבא מאי עבדי ליה, דהא אתנן זונה גם גבי חייבי מיתות בית דין כתיב, ולמה קראו אתנן.

ולי קשיא באמת על לשון התוספות דנקטו בתירוצם זונה דאתנן בחייבי כריתות משתעי, והא לדידן דקיימא לן כרבנן דר' נחוניא בן הקנה דחייבי כריתות אין פטור מלשלם אם כן עדיין לא מיתרצא קושייתם, מנא ליה לרבא הא דגם בא על אמו שהוא חייבי מיתות בית דין אסרה תורה לאתנן. ועל כרחך לומר דגם כוונת תירוץ התוספות הוא דקרא גם בחייבי מיתות בית דין קאי, וכן הראיה שכתבו תוספות כדמוכח בפרק כל האסורים דף כ"ט וכו', והתם אחד זכר וכו' קאמר רב, וזכר חייבי מיתות סקילה הוא. ואם כן טפי הוה ליה לתוספות למנקט בלשונם דזונה דאתנן בחייבי מיתות בית דין משתעי, דהא עלה קאי הקושיא מנא ליה לרבא הא. וצ"ע.

והנראה לי ליישב גם קושיית מורי לר' נחוניא בן הקנה וגם קושייתו לדברי הכל, דהא באמת איכא תנאי דלא סבירא להו כתנא דבי חזקיה בחייבי מיתות שוגגין, כמו שכתבו תוספות בכתובות דף ל"ה ע"א בד"ה ומי כו' ובגמרא שם, אם כן קרא שפיר קרי אתנן לחייבי כריתות שוגגין. ואפילו לתנא דבי חזקיה נמי נראה לי [ד]הרשב"א שכתב דאינך אמוראי לא סבירא להו הא דרבא אלא גם לצאת ידי שמים פטור קים ליה בדרבה מיניה, היינו דוקא מזידין ממש חייבי מיתות או מלקות כיון דבאמת לוקה או מת, אבל שוגגין לכולי עלמא לצאת ידי שמים מיהת חייבים גם להרשב"א, ומוקמי הני אמוראי לקרא דקרי ליה אתנן גם לחייבי מיתות בית דין וחייבי כריתות, היינו בשוגגים דלכולי עלמא חייבים לצאת ידי שמים, והוא הדין לחייבי כריתות שוגגים אליביה דר' נחוניא בן הקנה לכולי עלמא חייבים לצאת ידי שמים, ולא קשיא מידי גם לר' נחוניא בן הקנה גם לרבנן. ובחידושי פסחים ל"ב וכתובות ל"א הארכתי בזה.

הלא כה דברי תלמידו אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קעה

[המקשה ללדת מותר לחתוך העובר בבטנה]

בין גאולה לגאולה, מזל טוב וגילה, ברוב שלום כלולה, לכבוד יקרת מחותני הרב המאור הגדול המופלג צדיק ונשגב שמו מו"ה ישראל בצלאל נ"י אב"ד דק"ק ברעזעווא יע"א, וכל אשר לו שלום.

גלילי ידיו הטהורים קיבלתי.

ועל דבר שהעיר פאר רום מעלתו ברמב"ם פרק א' מהלכות רוצח דין ט', שטעם זה שנתן מפני שהוא כרודף נדחה בגמרא בסנהדרין ע"ב ע"ב, משום דעל כרחק משמיא רדפו לה, וכמו שכתב הרמב"ם בעצמו שזהו טבעו של עולם, אבל היינו טעמא משום דקודם שהוציא ראשו לאו נפש הוא. אלו תורף דברי קודשו.

ויפה הרגיש, וכבר קדמו בקושיא זו בתשובת חוות יאיר סי' ל"א, עיין שם. ויותר יש לתמוה על הסמ"ע בחושן משפט סי' תכ"ה ס"ק ח' שכתב על דברי המחבר שהעתיק לשון הרמב"ם הנ"ל מפני שהוא כרודף וכו', והוא כתב היינו טעמא לפי שאין שם נפש עליו וכו', ולא הקשה על הרמב"ם. וצ"ע.

אמנם באמת נראה לי דאתיא שפיר, מתלת טעמא.

חדא, דהרי אף דישראל אינו מוזהר על העוברים, היינו דאינו נהרג עליו, אבל מכל מקום אסור מדאורייתא להורגו, כיון שעל פי הרוב בר קיימא הוא הוה ליה נפש קצת. הרי אפילו נפל שלא נתקשרו אבריו בגידין, כל שהוא ארבעים יום מתחילת יצירה אתרבי לטומאה בכלל יצירה לכל נפש אדם, כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק ב' מהלכות טומאת מת, עיין שם. וכן כתבו תוספות בהדיא בסנהדרין דף נ"ט ע"א בד"ה ליכא וכו', ואילו בעוברה המקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה אף לכתחילה, על כרחק היינו טעמא מפני שהוא כרודף, בכ"ף הדמיון, ולא כתב מפני שהוא רודף באמת, ור"ל דאי לא משום סכנת האם איסורא דאורייתא מיהא איכא להרוג העובר במעיה אלא שההורג אינו נהרג עליו וכו'. וכן הוא לשון המשנה סוף פרק ז' דאהלות, מחתכין את הוולד במעיה וכו' מפני שחיייה קודמים לחייו וכו', אבל לולי טעם זה היה אסור, והיינו מפני שהוא כרודף. (ס"ל) [כן נראה לי] פשוט. ועיין במגדל עוז סוף הלכות חובל ומזיק מייתי מלשון הרמב"ם הנ"ל.

ועוד, אפילו אם תמצי לומר אף איסורא ליכא בישראל על העוברים וכדמשמע מלשון התוספות בנדה מ"ד ריש ע"ב ד"ה איהו], עיין שם היטב, אלא שדבריהם צ"ע דהא מוכח כדבריהם שכתבו בסנהדרין נ"ט הנ"ל דאסור, נמי אתיא שפיר, דנהי דמותר להורגו משום דלא נפש הוא, אבל מצוה ליכא להורגו,

ואילו כהאי גוונא שהאם בסכנה מקשה לילד הוה ליה אפילו מצוה לחתוך העובר במעיה וכמו שכתבו תוספות סנהדרין נ"ט ע"א ד"ה ליכא וכו' וכמו שכתב הרמב"ם הלכה ו' שם כל ישראל מצווים להציל הנרדף אפילו בנפשו של רודף וכו', ובהלכה ח' וט' מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף, לפיכך הורו חכמים שהעוברה המקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה וכו' מפני שהוא כרודף וכו', על כרחק האי מותר מצוה הוא לחתוך העובר, ולכן הוצרך הרמב"ם לטעם זה לעשותו מצוה להצלת נפש האם, והוא גם כן בכלל לא תעמוד על דם רעך וכו'. וגם זה פשוט.

ועוד בה שלישיית, לפי מה שכתבו תוספות בנדה דף מ"ד ריש ע"ב ע"ב וזה לשונו ומיהו אפשר דדווקא היכא דאם חיה לא מחייב ההורגו עד שיצא ראשו שתלוי קצת בחיות אמו, אבל היכא דמתה אמו חייב מכל מקום משום דכמונח בקופסא דמי וכו'. אם כן הא דינא קמשמע לן בלשונו הצח דמותר לחתוך העובר במעיה מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, וכיון שהאם חיה לא נפש מקרי העובר לפי שתלוי בחיות אמו, אבל אם כבר האם מייטא ברישא (ד)תו לאו רודף הוא להורגה וכמאן דמנח בקופסא דמי, ונפש אקרי גם במעיה וההורגו חייב עליו כנ"ל.

וגם לשון רש"י בסנהדרין ע"ב ע"ב [ד"ה יצא] הכי משמע, שכתב וזה לשונו דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו וכו', וכן הוא לשון המשנה דאהלות סוף פרק ז' הנ"ל מפני שחיייה קודמים לחייו, והיינו כלשון הרמב"ם, וכפי שפירשנו כוונתו. כן נראה לי נכון.

שוב מצאתי בחוות יאיר סי' ל"א להקשות כן על הרמב"ם, והעלה לתרץ כתירוצי ראשון הנ"ל, עיין שם.

והנראה לי בזה כתבתי, יותר אין הזמן מסכים אתי להאריך.

נאום ידידו מחותנו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קעו

[דעת ר' שמעון בן מנסיא בכתובות כט, ב
האם כרת פוטר ממזון, ואם שני ר' שמעון
בן מנסיא היו]

חיים ושלוש וכל טוב, לכבוד מר ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג, צדיק נשגב, מו"ה שמואל צילץ נ"י אב"ד דק"ק יאקע.

גלילי ידיו הטהורים קיבלתי.

שוב זיכני ד' בספר טורי אבן, וראיתי בחגיגה שם אמתניתין דר' שמעון בן מנסיא אומר זה הבא על הערוה וכו' הקשה, דמשמע דר' שמעון בן מנסיא סבירא ליה אין ממזר מחייבי לאוין אלא מערוה דחייבי כריתות דוקא, ובכתובות כ"ט [ע"ב] דפריך הש"ס ולר' עקיבא וכו' מאי איכא למימר, ופירשו רש"י [ד"ה מאי] ותוספות [ד"ה ולרבי] אף על גב דר' שמעון התימני פליג בהדיא על ר' עקיבא מכל מקום אדר' שמעון בן מנסיא פריך, והרי איהו נמי לא סבירא ליה כר' עקיבא, עיין שם שהניח בצ"ע.

ולפי מה שכתבתי מבואר, כיון דתרי ר' שמעון בן מנסיא הוי, האי דכתובות בימי רבי היה והאי בחגיגה הרי קודם ר' שמעון בר יוחאי היה דמקדימו במתניתין כנ"ל, ולא קשיא מידי.

שוב מצאתי בספר קדושת ישראל כתובות ל' בשם הגאון מורנו הרב הירץ עמדען הקשה קושיא הנ"ל מירושלמי, ותירץ דתרי ר' שמעון בן מנסיא הן בלי ראייה, והנאני.

ודע כי טעה בעל סדר הדורות בסתירה הנ"ל, ר' שמעון בן יהודה בשם ר' שמעון בר יוחאי הוא באבות, ומשנה שאחריו מוכיח, ודו"ק.

כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן קעז

[הגדרת 'בעידניה' בעשה דוחה לא תעשה]

שפע שלום וברכה לכבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלא ומפורסם כגן הדסים, משנתו נקי, קדושת שם תפארתו מו"ה יאקב עהרליך נ"י מפאפע, אב"ד דק"ק נאדיש יע"א.

נעימות בימינו מראשית השנה אלי כתוב הגיעני.

ועל דבר שנסתפק מר פאר רום מעלתו לשיטת הפוסקים בנימוקי יוסף בבבא מציעא דף ל' [טז, א בדפי הרי"ף ד"ה עשה] דאפילו שעבר הלאו קודם קיום העשה מיחשב שפיר בעידנא כיון דשייך ביה ואי אפשר לסוף המצוה בלא התחלה זו, אם נימא גם כן בהיפך הכי, אם גם אחר קיום העשה ימשוך עבירות הלאו בהכרח לית לן בה. ופשט לה מר מהא דנודר משופר לא יתקע בו [ר"ה כה, א], ואפילו למאן דאמר מותר היינו טעמא דמצוות לאו ליהנות נתנו, ואמאי לא דחה עשה ללא תעשה אפילו אי יעבור הלאו קודם שיעור תקיעה, הא

ועל דבר שהקשה מעלתו לדעת הירושלמי במגילה (ו) [ז; פ"א ה"ו] אמתניתין דאין בין שבת וכו', קשה על רב חסדא בכתובות דף ל' [ע"א] וגם על תוספות שם [ד"ה הכל], דהא מבואר בירושלמי דר' נחוניא בן הקנה מודה בנדה דאין כרת פוטר, ור' שמעון בן מנסיא עדיפא מדר' נחוניא בן הקנה [ד] סבירא ליה דאפילו כרת בנדה נמי פוטר מממון. וקושיא גדולה היא, וצ"ע.

וראיתי בספר שלום ירושלים על דברי הירושלמי במגילה שם שציין וכו' זה לשונו, עיין כתובות פרק ג' מה שכתבתי בס"ד. עד כאן לשונו. ובלי ספק שגם הוא הרגיש בזה. ולעניות דעתי יותר תמוה ירושלמי הזה, אף בלא דברי רב חסדא ותוספות בכתובות, איך קאמר באחות אשה ביניהן על דעת דר' שמעון בן מנסיא אף (דבלי) [דיש לה] היתר הואיל ויש בה כרת אינו משלם, משמע דמשום דקים ליה בדרכה מיניה הוא דפטור, והרי ר' שמעון בן מנסיא הוא דאמר בברייתא כתובות כ"ט ע"ב ולו תהיה לאשה אשה הראויה לקיימה, ואפילו ממזרת ושאר חייבי לאוין ועשה נמי אינו משלם קנס אף בלא כרת. ואין לומר אדרבה היינו טעמא דדרש הכי ולו תהיה לשון קיום ולא דרש כר' שמעון התימני תהיה לשון הויה ולחייבי כריתות אתי, משום דסבירא ליה לחייבי כריתות לא צריך קרא, דבלאו הכי פטירי משום קים ליה בדרכה מיניה. זה אינו, דהא מכל מקום צריך קרא למעטם, דאי לאו הכי הוה אמינא דגלי קרא נערה הנערה וכו' דחייבי כריתות חייבים כמובן, ואם כן קשה כנ"ל.

לכן לולי דמסתפינא אמינא דתרי ר' שמעון בן מנסיא היו. והדבר מוכרח לפי מה שכתב רש"י ביצה כ"ז ע"א ד"ה והא אינהו קדימי דר' שמעון בן מנסיא בימי רבי היה, וכן הוא בהדיא בגמרא כ"ו ע"א וברש"י שם אמר לו ר' שמעון בן מנסיא לרבי וכו'. וזהו ר' שמעון בן מנסיא בברייתא כתובות הנ"ל. אבל בירושלמי במגילה פליג עם ר' נחוניא בן הקנה שהיה בזמן הבית תלמיד ר' יוחנן בן זכאי שהיה חמישה דורות לפני רבי כמבואר ביוחסין [מאמר ראשון אות נ]. ואם כן לא קשיא מידי קושייתי וקושיית מר מעלת כבוד תורתו נ"י.

ובסדר הדורות אות שיי"ן הקשה סתירה, בפרק קמא דחגיגה [ט, א] ר' שמעון בן מנסיא אמר איזהו מעוות וכו', ר' שמעון בן יוחאי אומר וכו' (לפמ"ש א"ש ולק"מ), אם כן הרי חולק עם ר' שמעון בן יוחאי ומקדימו לר' שמעון בן יוחאי, ובפרק שישי דאבות [מ"ח] אמר בשם ר' שמעון בן יוחאי, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתיא שפיר ולא קשיא מידי כנ"ל.

בכהאי גוונא בעידנא מקרי. אלא על כרחך היינו טעמא משום דוודאי אי אפשר לצמצם שלא יתקע קצת יותר מכשיעור ויעבור בסופו זולת קיום מצוה, אם כן מוכח דכהאי גוונא לכולי עלמא לא מקרי בעידנא. עד כאן תורף דברי קודשו.

ובמחילת כבודו ראייה זו איני מכיר, דהא קיימא לן בכל איסורים שבתורה דבר שאין מכוון מותר, ואם כך [הוא] באיסור שאסרה תורה מכל שכן באיסור נדר שבדה מלבו, וכיון שהוא מתכוון לתקיעה רק כשיעור תקיעה של מצוה ולא יותר, אלא דאי אפשר לצמצם ודילמא ימשוך קצת יותר משיעורא, (ו)הא אין לך לא אפשר ולא מכוון גדול יותר מזה, ועדיין קשה לדחי עשה ללא תעשה, ואין לומר דהוי פסיק רישא, דהא רק אי אפשר לצמצם ואפשר שלא ימשוך יותר משיעורו. ועוד, ממה נפשך, אי מקרי זה אפשר לצמצם אם כן יתקע ויצמצם, ואי לא אפשר לצמצם הוה ליה לא אפשר ולא מכוון דשריא לכולי עלמא.

ועוד, הא אנן קיימא לן בידי אדם אפשר לצמצם, ומכל שכן בתקיעות דשיעורו במספר תשע טרומיטין כוחות כלשהו פשיטא דמקרי בידי אדם, ועיין בפסקי הרא"ש בכורות דף י"ח ע"א [פ"ב ס' ד] ובתוספות סוכה ט"ו [ע"א ד"ה פרוץ], ועדיין תקשה לדידן לדחי עשה דשופר ללא תעשה.

ועוד, אפילו להרמב"ם שפסק בפרק ט' מרוצח הלכה ח' אפילו בידי אדם אי אפשר לצמצם, מכל מקום למאן דאמר מיהת בידי אדם אפשר לצמצם יהיה נודר משופר מותר לתקוע בו משום דחיית עשה ללא תעשה, ולא אשתמיט בגמרא לומר כן בשום דוכתא. ואדרבה, הא רבא מריה דשמעתא גבי שופר בראש השנה כ"ח, ורבא הא סבירא ליה בפרק בהמה המקשה דף ע' [ע"א] אפשר לצמצם גבי אי הלכו באיברים אחר הרוב, כמו שכתבו תוספות בסוכה ובכורות שם [ד"ה אפשר].

ועוד, אפילו למאן דאמר אי אפשר לצמצם נמי, להרמב"ם וסייעתיה דספק דאורייתא מן התורה להקל בכל מקום, מכל שכן הכא דמספק עושה מצוה הוא, אם כן יתקע משום דחיית עשה ללא תעשה, דהא רק ספק הוא שמא ימשוך תקיעתו קצת יותר משיעור המצוה, וספק מן התורה להקל לכולי עלמא בכהאי גוונא במקום מצוה.

אמנם ודאי לא מן השם הוא זה, בנודר משופר לא אתי עשה ודחי לא תעשה או משום דקרא גלי בנדר לד' וכו' על דבר מצוה וגזירת הכתוב הוא כמו שאמרו בנדרים ט"ז [ע"ב], או משום דהוי עשה ולא תעשה וכמו שתירץ הרא"ש והרשב"א [בנדרים שם] על קושיא זו גבי מצה וסוכה, או משום עשה דפשיעה דליכא בעידנא כמו שחשב מעלת כבוד תורתו נ"י.

אמנם אף שאין ראייתו ראייה, מכל מקום הדין דין אמת, ואין צריך לראיה כלל. כי סברת רנב"ר וסייעתו הוא, משום כיון דלא סגי בלאו הכי, אי אפשר לסוף המצוה זולת התחלה, לא [גרע] ממכשירי מצוה לר' אליעזר דסבירא ליה דוחין את השבת [שבת קלא, א] אף על גב דלא הוי בעידנא, ובמכשירין ממש דוקא פליגי עליה ולא קיימא לן כן, אבל גוף המצוה כגון מילה ופריעה וכן כהן בבית הקברות להשיב אבידה הוה ליה בעידנא. אבל בסוף עשיית המצוה פשיטא שאסור לעבור הלאו, דאפילו אי אפשר לצמצם היינו מחסרון ידיעתנו, אבל לעשיית המצוה אין צריך יותר אחר אשר כבר עשהו למצוה, ואיך ומהיכי תיתי נאמר דהוי בעידנא.

אמנם אחר שהעלנו דבשופר ומעיין טעמא אחרניא איכא בדבר, [ד]אפילו הוי בעידנא נמי לא דחי עשה ללא תעשה בנדר ושבועה, אם כן לא יצוייר כלל נידון כזה להתיר סופו משום תחילתו ולומר דמקרי בעידנא ועשה דוחה וכו', ואם כן אין מקום כלל לספיקו דמר כמובן.

ואם גם ימצא מקום ציור לבנות ולספק בדין באיזה נידון, מקום יש בראש לומר בהיפך ממש מסברתו דמר, אלא דאפילו להחולקים על הרנב"ר בבבא מציעא ולא מקרי בעידנא בכהאי גוונא קודם עשיית המצוה, מכל מקום בסופו אחר שנעשה מצוותו ומשום דאי אפשר לצמצם נמשך העבירה זמן יותר לית לן בזה לכולי עלמא, ולא משום דהא בעידנא מקרי, דהא קל וחומר הוא מתחילתו דלא מקרי בעידנא כל שאינו בבת אחת קיום העשה ועקירת הלאו, אבל מותר לכולי עלמא משום דהוה ליה לא אפשר ולא מכוון כמו שכתבתי לעיל.

אמנם לעניות דעתי גבי שופר גם תחילתו שפיר הוה ליה בעידנא אפילו להחולקים על הרנב"ר וסייעתיה בבבא מציעא, דסתם נודר משופר אין כוונתו על תקיעת כח אחד כלשהו, וגם הא כל כח וכת מתחילת התקיעה הוא גוף הקיום המצוה עד סוף שיעורה ובעידנא ממש הוא, ובאכילה סתם פליגי ר' עקיבא ורבנן [שבועות יט, ב] אי כלשהו קאמר, וקאמרי היכן מצינו באוכל כלשהו שהוא חייב שזה חייב, ואפילו ר' עקיבא דמחייב בכלשהו דוקא באכילה סתמא כמפרש דמי ודעתו לאסור עצמו בכלשהו, אבל נודר משופר לכולי עלמא לתקוע כדאמרי אינשי קאמר ולא לאסור עצמו בכח כלשהו אחד. ועיין בשבועות כ"ב ע"א אמר רבא וכו' ואמר רבא וכו'. אלא שלא באנו לידי מידה זו כלל בנודר משופר ומעיין שידחה עשה ללא תעשה כאמור לעיל, ואם כן לא ידעתי לצייר ספיקו דמר כלל בשום נידון, וצ"ע.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קעח

[שליח לדבר עבירה בקרבנות]

ששון ושמחה ישיגו להרבנים הגאונים אהוביי ידידיי, הרב המופלג מורג חרוץ מורנו ישעיה מונק נ"י, וגיסו הנכבד כהן צדק הרב החרוץ מופלג ובקיי טובא כבוד שמו מו"ה שמעון נ"י.

גלילי ידיכם הטהורות עם הפאקעט הכל ביחד הגיעני על ידי ציר נאמן, ומחירו לא נודע לי, וכעת אומר למעלתכם יאושר כוחכם ותשואת חן חן.

ועל דבר אשר העלה על קושיית הגאון מורנו יצחק הלוי המובא בתשובת נודע ביהודה [מהדו"ק אה"ע סי' ע"ו] וגם בספר המקנה בקידושין נ"ב [ע"א]¹, ומעלתו נ"י השיג, דהא בית שמאי לטעמם יש שליח לדבר עבירה סבירא להו וכו'.

הנה בשלהי גיטין [צ, א] דמיבעיא ליה לא מצא בה ערוה ודבר מאי, פירש רש"י [ד"ה לא מצא] לבית הלל מיבעיא ליה. ותמוה, דהא גם לבית שמאי מיבעיא ליה שפיר. וכתבתי בחידושי דוודאי בגירשה בעצמו לא סלקא דעתך כלל דלא מהני גירושין בדיעבד, דכיון דהאיסור אינו מפורש בקרא אלא מדיוקא כי מצא בה ערות דבר מהי תיתי לן דלא מהני, אלא בגירשה על ידי שליח מיבעיא ליה בכהאי גוונא בלא ערוה ובלא דבר, כיון דאיכא איסור דאורייתא ואין שליח לדבר עבירה. ומספקא ליה בשני תירוצי תוספות בבבא מציעא דף י' ע"ב [ד"ה דאמר] אי נימא דבטל השליחות לגמרי או לא. ואם כן בקידושין דף מג [ע"א] דסבירא ליה לשמאי הזקן יש שליח לדבר עבירה פשיטא דמהני לדידיה בדיעבד, לכן פירש רש"י האיבעיא רק לבית הלל לבד. וקושיית הגאון נודע ביהודה הוא אליביה דבית הלל, וקרי ליה דבר עבירה משום כל המגרש אשתו ראשונה מזבח מוריד עליו דמעות [גיטין צ, ב], כמבואר בנודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ע"ו וע"ז. ועל כל פנים לפי מה שהבין מעלתו נ"י הקושיא לבית שמאי יפה הרגיש.

ובחידושי מאז כתבתי זה לשוני, על דבר קושיית מהר"י דק"ק אה"י² בנודע ביהודה חלק אבן העזר סי' ע"ו לתירוץ תוספות בבבא מציעא י' ע"ב דאי אין שליח לדבר עבירה בטל השליחות ולא מהני מעשיו, והא בשמעתין דשליחות אמרינן בקידושין דף (מ"ב) [מא, א] מה לגירושין שכן בעל כרחיה לכן איתא על ידי שליח, והרי זיווג ראשון אסור לגרש גם לבית הלל בעל כרחיה, ונימא אין שליח לדבר עבירה ובטל הגט וכו'.

ודבריו תמוהים, דהא בלא בעל כרחיה נמי תקשי, לירושלמי [גיטין פ"ט ה"א] שהביאו תוספות שלהי גיטין [צ, א ד"ה מה] על כרחך סבירא להו לבית שמאי אפילו מדעתה אסור לגרש, ותקשי בכל ענין עבר וגירש על ידי שליח שאמרה תורה לא ליהני. איברא יש לומר, בית שמאי לטעמייהו סבירא להו יש שליח לדבר עבירה. ובהכי ניחא דקשיא לי כי משני ש"ס [קידושין] שם מקיש יציאה להויה וכו' מה יציאה על ידי שליח וכו', והא הויה שניה זו דקרא הכתוב קראו אחר, ואין שליח לדבר עבירה. ולפי קושיית הגאון הנ"ל ניחא, דיציאה בעל כרחיה נמי לדבר עבירה הוא בזיווג ראשון ומהני שליח. אבל יותר נראה לי דהא (דכתבי) [דהכתוב] קראו אחר, שהכניס רשעה, היינו לבית שמאי דבעינן ערות דבר, ושמאי לטעמיה הא יש שליח לדבר עבירה סבירא ליה כנ"ל.

אמנם הא בורכא, דקרא מצא בה ערות דבר כתיב ושלחה, וליכא עבירה, ואם כן זיווג ראשון לדידן נמי מצא בה דבר ליכא עבירה גם בעל כרחיה, ולא קשיא מדי.

אבל בלאו הכי נראה לי לתרוץ לפי מה שכתב הש"ך בחושן משפט סי' ק"ה [ס"ק א] בתופס לבעל חוב וכו' דשליח בשכר לכולי עלמא קנה, עיין שם. וכן הוא שיטת רש"י בבבא מציעא דף ח' ע"א [ד"ה ואילו] בשותפים שגנבו לענין אין שליח לדבר עבירה, עיין שם היטב. ולהפני יהושע בכתובות דף פ"ד [ע"ב] תופס לבעל חוב נמי שליח לדבר עבירה הוי, והטעם דבשכר יש שליח לדבר עבירה משום מיגו דזכי לנפשיה וכו'. ואם כן נראה לי לסלקא דעתך נמי אפילו בלא דבר עבירה אי לא מהני שליחות מדאורייתא מכל מקום שליח בשכר מהני, דהוה ליה כמו אית ליה שותפות ומיגו דזכי לנפשיה וכו'. ואם כן מתורץ קושיית הגאון הנ"ל, דפריך שפיר מה לגירושין שכן בעל כרחיה, ואף דעבירה הוא משכחת בשליח בשכר דיש שליח לדבר עבירה כנ"ל.

והארכתי בזה, אבל אין הזמן מסכים אתי, ותנוח דעתכם כעת עתה, והנני מאווה לכם כל טוב סלה.

נאום אוהבכם הנאמן הדורש שלום תורתכם,

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: בדברי מרן אבי הגאון זצוק"ל נראה לי לתרוץ דעת נודע ביהודה [שם סי' עז] במה שכתב גם לדין התלמוד אין לגרש בעל כרחיה על ידי שליח כיון דחוב הוא לה על פי סברת הרא"ש גיטין י"א [פ"א סי' יג] בתופס לבעל חוב וכו', ותמהו עליו חכמי הדור מש"ס ערוך גיטין י' ע"א ודף כ"א

והרי אשלד"ע ולתוס' ב"מ י, ב אף בדיעבד השליחות בטלה. וע"ע לעיל סי' נח אות א. 2. ר"י הלוי הנ"ל.

קעח. 1. עיי"ש שהקשה על דברי הגמרא שהמקדש בפירות שביעית מקודשת, ולרש"י שם הקידושין תופסים אע"פ שעבר על איסור סחורה,

ליכא הקישא וסמוכים לא דרש, אבל הכא מסברא איירי מנלן שליוחות, מחלקי תוספות שפיר. ע"כ ההגהה.]

סימן קעט

[פרוזבול שאבד לפני סוף שביעית]

חיים ושלוש וברכה לידיד נפשי, הלא הוא אהובי, הרב הגדול, מעוז ומגדול, החרוף ובקי, צדיק כביר, מורנו משה נ"י במדינת דליטא.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון, ושמחתי בשלומו וטובו.

ועל דבר השאלה, אותן האנשים החרדים אל דבר ד' וכותבים פרוזבול בזמן הזה, להרא"ש [גיטין פ"ד סי' יח] וסייעתיה בסוף שישית ולהרמב"ם [הל' שמיטה ויובל פ"ט ה"ד] בשביעית עצמו, אם נאבד ממנו פרוזבולו קודם שהגיע סוף שביעית, באופן שבזמן שמשמטת שביעית כבר לא היה בידו פרוזבול מה דינו. והאריך מעלתו, ואני אבוא בקוצר אמרים.

הנה מה שאמרו בגמרא [גיטין לו, ב] פרוזבול היה לי ואבד, משמעו אחר שכבר עבר שביעית כשתבעו לדין אחר יום טוב של ראש השנה של מוצאי שביעית אזי אין בידו פרוזבול ואיבדו מסוף שביעית ואילך עד שעת העמדה בדין. אמנם כיון דבתלמיד חכם סגי לכתחילה במסר מילי [שם ע"א], אם כן אפילו באינו תלמיד חכם נמי דבעינן כתיבה, כיון שכתב מהני אף על פי שבהגיע סוף שביעית כבר איבדו. ואפשר להביא ראיה לזה מקושיית הש"ס גיטין דף ל"ז ע"ב לרב נחמן ורב דאמרי נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד וכו' ממתניתין [כתובות פט, א] הוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו, ופירש רש"י [ד"ה הרי] דהא מתניתין על כרחך מיירי בטוען כך, דאם לא כן פשיטא, ואם איתא דבעינן שיהיה בידו בשעה שמשמטת מאי פריך הש"ס, דילמא התם מיירי בטוען שאיבדו קודם סוף שמיטה, ורבן שמעון בן גמליאל פליג מסכנה ואילך משום דהיה אנוס באבידה זו, אבל טעמא דתנא קמא לא משום דלא מהימן הוא, וטובא קמשמע לן בזה דלא יפרעו. אלא על כרחך פשיטא ליה כיון דהיה לו פרוזבול, אפילו איבדו קודם סוף שמיטה מהני ליה כנ"ל.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[ע"א] שליחות בעל כרחא בגירושין איתא וכו', יעויין שם. ולפי מה שכתב מרן אבי ז"ל איתא שפיר לסברת פני יהושע בכתובות פ"ד, היינו טעמא דהרא"ש דהוה ליה שלוח לדבר עבירה ובשכר הרי יש שלוח לדבר עבירה, ואתיא שפיר הני סוגיות בשליח בשכר מיירי. ועיין נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' ק"י.

ולפי זה מתורץ לי קושיית תוספות קידושין (מ"ב) [מא, ב] ד"ה נפקא ליה וכו', ואם תאמר נילף מפר אהרן וכו', ואתיא שפיר דפר אהרן בעלים דוקא בעינן אפילו שלוח בשכר לא מהני, והיינו אפילו אית ליה שותפות בגווייה גם בלא כפרת אחיו הכהנים, ועדיין שלוח בחינם מנלן דמהני. ועוד נראה לי על קושיית תוספות הנ"ל, דהנה הא דלא ילפינן בפשוט מכל חבורה בפני עצמה בפסח, דאי אפשר שכולם ישחטו כל אחד, ועל כרחך שלוחם כמותם, ועיין פני יהושע ומקנה [קידושין שם]. ויש לומר דעומד על גביו דוקא בעי כל החבורה, אבל שלוח בעלמא בלא בעלים עומד על גביו כמתניתין דחבורה וכו' [פסחים צח, ב] שהרי אין יודעים זה מזה וליכא עומד על גביו מנלן דשליח כמותו, ופשיט שפיר מכל עדת וכו' דאי אפשר שכולם עומדין על גביו. ואם כן מפר אהרן נמי, התם אפילו שהוא עומד על גבי השליח גזירת הכתוב הוא דלא אלא בעלים בעינן דוקא, אבל בעלמא יש לומר דמהני שלוח היינו דוקא בבעלים עומד על גביו. וש"ס מנחות דף י"ט [ע"א] באמת הקשה דמוכח מפר אהרן דבעלים לא בעינן אלא מהני רק עומד על גבי השליח, משא"כ סמיכה דבעינן בעלים דוקא, דהא אפילו אשתו כגופו לא מהני והוא הדין נמי שלוחו והוא עומד על גביו, ומתורץ קושיית תוספות כנ"ל.

ותירוץ תוספות לחלק בין חטאת לעולה תמוה, דאם כן הדרא קושיא לדוכתה קושיית הש"ס במנחות י"ט, דילמא בעולה התם כתיב וסמך ושחט בעי בעלים מהיקש, ופר אהרן חטאת בעל כרחו שאני, וצ"ע. ונראה לי, לפי מה שכתבו תוספות יבמות ד' ע"א [ד"ה דכתיב], בחד קרא הוי היקש ובתרי קראי הוי סמוכים, ואם כן בריש פרשת ויקרא בעולה בתרי קראי כתיב וסמך ושחט וסמוכים הוא ולא הקישא, ורבי ישמעאל לא דרש סמוכים וכן תנא דבי רבי ישמעאל כמו שכתב הר"ש בספר כריתות [בתי מידות בית ב אות יד], והכי נמי יש לומר דר' שמעון לא דרש סמוכים, ובמנחות י"ט דדרש ר' שמעון וסמך ושחט הקישא, היינו אינך דבפרשת ויקרא חטאת ושעיר נשיא דבחד קרא כתיב היקש הוא, ומשני ש"ס שפיר מדגלי בפר אהרן שהוא חטאת, אבל בעולה הרי

פי זה קבע שבדיעבד יכול למסור חובותיו לבי"ד שלא בפני עדים או בי"ד.

קעט. 1. בשו"ת יבי"א ח"ג חו"מ סי' ו אות ז וח"ה חו"מ סי' ג אות א וחלק י חו"מ סי' ג אות יב הביא רע"י את דברי רבנו ודן בדבריו, ועל

סימן קפ

[פרוזבול אחד לכמה שמיטות]

אל הארז בלבנון, לפני שמש שמו ינון, הלא הוא כבוד הוד ידיד עליון, וידיד נפשי ורב חביבי, הרב הגאון האמיתי, המפורסם בגדולת תורתו וצדקתו, זה סיני ועוקר הרים, אור לישרים, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה יחזקאל בענטה נ"י, האב"ד ור"מ דק"ק נייטרא יע"א.

מכתב קודשו מעולפת ספירים, עיניים מאירים, בדברי תורה יקרים, מפז ואדרכמונים, השגתי לנכון, ושמחתי מאוד בדבריו הטהורים, ויואיל נא אלוקי ויחזקהו ויאמצהו לדור דורים וכו', והמקום יהיה בעזרו אמן סלה ועד.

ועל דבר אשר העמידני כבוד הדרת גאונו נ"י בחקירת שאלה, מלוה שנשאר החוב והפרוזבול קיים בידו עד הגיע שמיטה אחרת, ובין שמיטה לשמיטה עמד בדין עם הלווה אצל בית דין אחר, לא אצל הבית דין גדול שנכתבו בפרוזבול, ולא כתבו לו פסק דין, מהו, צריך המלוה פרוזבול אחר מחדש, או אין צריך וסגי ליה בפרוזבול ישן שבידו. והדרת גאונו נ"י הראה בזה כוחו הגדול ורוחב בינתו, וכמעט לא הניח מקום, וביקש מאתי לחוות לו דעי גם אנוכי, ומה אענה בתריה, אבל מצוותו עלי, והנני לרצונו בעזה"י.

לכאורה מוכח דסגי ליה בפרוזבול אחד על כמה שמיטות, מההיא דלעיל¹ מדפריך בגיטין ל"ז ע"ב על רב נחמן ורב ממתניתין [כתובות פט, א] דשטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו, ואם איתא מאי קושיא, דילמא התם מיירי שיש בידו פרוזבול ישן על זה החוב משמיטה שעברה וטוען שהיה לו פרוזבול חדש ואיבדו, לכן אינו נאמן, דליכא למימר בכהאי גוונא חזקה לא שביק היתירא וכו', דאיהו סבר פרוזבול הישן מהני ליה. והכי איתא בהדיא בחולין דף ד' ע"ב כיון דדש ביה כהיתירא דמי ליה, ופירש רש"י [ד"ה כהיתירא] וזה לשונו, וליכא למימר לא שביק היתירא ואכיל איסורא דהא היתירא חשיב ליה. עד כאן לשונו. והכא נמי אחר ששמע מבית דין דלא מהני ליה פרוזבול הישן אומר שהיה לו גם כן חדש אלא שאיבדו, וליכא למימר חזקה זו דלא שביק היתירא וכו', לכן אינו נאמן.

ואין לומר אם כן מאי טעמא דרבן שמעון בן גמליאל, הא ודאי ליכא למימר משום הסכנה איבד פרוזבול החדש ולא שמרו ופרוזבול הישן שומרו ועודנו בידו. זה אינו, דהא אמתניתין דפרוזבול המוקדם [שביעית פ"י מ"ה] מייתי הר"ש

תוספתא [שביעית פ"ח ה"א] ופירשה דרבן שמעון בן גמליאל אשמעינן גדולה מזו, לא מיבעיא היכא דליכא פרוזבול כלל דנאמן לומר היה לו ואיבדו, אלא אפילו הוציא שטר חוב ופרוזבול וזמן המלוה אחר הפרוזבול אפילו הכי אינו משמט, דיכול לומר פרוזבול היה לו ואבד וכו'. הרי דרבן שמעון בן גמליאל סבירא ליה אף על גב דהמוקדם שמרו בידו יש לומר המאוחר לא שמרו מפני הסכנה, ויש לומר נמי דסבירא ליה לרבן שמעון בן גמליאל אף על גב דכהיתירא דמי ליה אמרינן חזקה לא שביק היתירא וכו', וכדקיימא לן באמת כרבא בחולין שם אפילו מומר לאכול גבילות מותר לאכול משחיתתו מהאי טעמא דלא שביק היתירא וכו' אף על גב דכהיתירא דמיא ליה. ואם כן מיהת רב ורב נחמן אתיא שפיר אפילו כתנא קמא דרבן שמעון בן גמליאל, ומאי פריך הש"ס. אלא על כרחך פשיטא ליה דפרוזבול ישן מהני.

וכן משמע קצת בתשובת הרא"ש כלל ע"ז סי' ד' בשטרות ישנים מחמישים שנה ויותר, ודן עליהם רק אי נאמן בזמן הזה לומר פרוזבול היה לי ואבד, משמע דפשיטא ליה דפרוזבול הראשון מהני לכמה שמיטות.

וכן משמע מדברי הטור חושן משפט סי' ס"ז שכתב וזה לשונו, המלוה לזמן אפילו הרחיב הזמן למאה שנה אינה משמטת, ובית יוסף בבדק הבית ביאר דבריו דרבותא הוא אף על פי שעברו עליו כמה שמיטות. וסיים הטור אחרי זה וזה לשונו, וכן המוסר לבית דין שטרותיו וכו' ומלוה על המשכון והקפת חנות וכו' ויש לו פרוזבול וכו'. והא בכל הני ודאי אפילו לכמה שמיטות מהני, דאין טעם לחלק, וגם מלשון וכן וכו' שכתב הטור משמע דמדמי להו לגמרי למלוה לזמן, אם כן משמע דפרוזבול נמי דומיא דאינך שהקדים הקפת חנות וכו' ומלוה לזמן וכו', דאפילו לכמה שמיטות נמי.

אמנם כל אלו יש לדחות.

הראיה מגמרא יש לומר, מלישנא דאין עמו פרוזבול פריך, דמשמע כלל וכלל לא. ותדע, דאם לא כן עדיין תקשה מאי פריך לרב ורב נחמן, דילמא מיירי מתניתין בכהאי גוונא דפירש הר"ש התוספתא דיש לו פרוזבול אלא שזמן המלוה אחר הפרוזבול, ולכן דוקא סבירא ליה לתנא קמא דאין נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד כיון דהמוקדם שמרו בידו. ואפשר לומר, כיון דרב נחמן ורב טעמא קאמרי חזקה לא שביק היתירא וכו', אם כן בכהאי גוונא נמי שייך האי טעמא, וכן מצאתי בתומים סי' ס"ז [ס"ק כח]. אבל קושטא קאי דהוה ליה למימר ואין לו עליו פרוזבול, ומדקתני ואין עמו פרוזבול משמע שאין בידו שום פרוזבול, וממילא אין ראיה לנידון דידן כנ"ל.

וגם מדברי הטור חושן משפט אין ראיה לפי מה שכתב הבית יוסף בבדק הבית הנ"ל, דיש לומר הא כדאיתא והא כדאיתא, מדלא נקיט נמי הטור לישנא דוכן גם גבי פרוזבול כמו דנקט גבי מוסר שטרותיו לבית דין ואינך וכו'. ומלבד זה דברי הבית יוסף הנ"ל תמוהים לי, דבגמרא [מכות ג, א] נמי אמאי לא נקיט שמואל וכן במתניתין כי מסייע ליה לשמואל רק עשר שנים, והוה ליה למימר רבותא זו דהטור אפילו מאה שנים. וברמזים [קיצור פסקי הרא"ש מכות פ"א סי' ג] נראה דהכי גרס הטור בגמרא במימרא דשמואל אפילו למאה שנה וכו', עיין שם.

וגם תשובת הרא"ש הנ"ל מיירי אי בשלא תבעו המלוה כלל בין הזמנים, או שתבעו בפני הבית דין שנכתבו בפרוזבול, אבל ככהאי גוונא שתבעו בין הזמן אצל בית דין אחר יש לומר דצריך פרוזבול חדש, וכן נראה לי מכמה טעמים, והנני פורטם בס"ד.

א' כיון דטעמא דפרוזבול הוא דמהני כמו מוסר שטרותיו לבית דין, והא ודאי במוסר שטרותיו לבית דין ככהאי גוונא שאחר השמיטה חזר ולקח שטרותיו מיד הבית דין וישנם עדיין בידו כשהגיע שמיטה אחרת דצריך למוסרם לבית דין מחדש, ואם לא עשה כן שביעית משמטתם, אם כן הוא הדין נמי בפרוזבול דינא הכי, דמאי שנא.

ב' כיון דכותבי פרוזבול שמחתימים בו עדים כותבים בתוכו הבית דין הגדול שבדור, ואם אחר שעבר שביעית הלך המלוה לדון בבית דין אחר הרי חזר ולקחם מרשות אותו הבית דין שמסר להם חובותיו בפרוזבול, והוה ליה שטר שנמחל שעבודו שהוא פסול על כל פנים לגבות ממשעבדי בפרוזבול זה אחר שמיטה שניה.

ג' לפי מה שכתב הריטב"א [מכות שם] הובא בבית יוסף בבדק הבית סי' ס"ז, שהקשה פרוזבול למה לי הא יכול להתנות מתחילה על מנת שלא ישמיטנו בשביעית, ואחד מן התירוצים הוא שעל ידי זה תשתכח תורת שביעית אבל כשבאים לכתוב פרוזבול יהיה זכר לשביעית וכו'. ואם איתא הרי עדיין ישתכח בשמיטה שניה אם לא יכתוב פרוזבול חדש.

ד' דהר"ן בגיטין [יט, א בדפי הרי"ף ד"ה פיסקא] הקשה, כיון דמדאורייתא במסירת שטרות סגי למה הוצרך לתקן פרוזבול, ותירץ שלושה תירוצים, עיין שם. ואם איתא הוה ליה לתרץ עוד תירוץ רביעי, דבמסירת שטרות אם בינתיים לקחם מיד הבית דין צריך למסור מחדש בשמיטה האחרת, משא"כ בפרוזבול דסגי ליה באחד על כמה שמיטות.

ה' נראה לי להביא ראיה מהא דריש מסכת מכות [שם] דפריך ומסייע לתרי לישנא דשמואל ממתניתין דאומדים כמה אדם רוצה ליתן וכו' כולוהו בעי שלומי ליה, ודחי הש"ס

דמתניתין במלוה על המשכון ומוסר שטרותיו לבית דין, ובירושלמי שם [פ"א ה"ב] תירץ דמיירי מתניתין בפרוזבול, ואם איתא קשה, מאי שנא דנקט מתניתין עשר שנים דאין בו אלא שמיטה אחת, הוה ליה למנקט במתניתין עשרים שנה ויותר לרבותא דאפילו על כמה שמיטות מהני ליה פרוזבול אחד ולא בעי שלומי ליה כולוהו לפי תירוץ הירושלמי הנ"ל.

אלא ודאי משמע מכל הני דצריך פרוזבול חדש ככהאי גוונא שכבר תבעו בבית דין אחר, ואפשר אפילו לא תבעו בבית דין אחר בינתיים נמי כנ"ל. אלא דבלא תבעו בבית דין אחר בינתיים יש לומר ודאי דמהני ליה פרוזבול ישן אחד על כמה שמיטות?

ולא זו בלבד ששמרו והשהה אותו בידו סתם, אלא אפילו ביטלו בפירוש אחר שעברה שמיטה ראשונה ואמר פרוזבול זה בטל יהא, נמי בהגיע שמיטה ועודנו בידו אין צריך לפרוזבול אחר, וראיה נראה לי מהא דרב נחמן ורב ששת דפליגי בריש פרק השולח דף ל"ב ע"ב אחר שביטל הגט אי חוזר ומגרש בו או לא, ואיפסקא הלכתא כרב נחמן דחוזר ומגרש בו, ואפילו רב ששת לא פליג אלא בגט אשה משום דכל כמה דלא הגיע ליד האשה לא חשיב מעשה ואתי דיבור ומבטל דיבור כמו שכתבו תוספות בד"ה רב ששת ובד"ה התם וכו', אבל בפרוזבול כיון שעבר עליו שמיטה ועשה פעולתו אין לך מעשה גדול מזה, ואם אחר כך אמר בטל יהא וחזר ונמלך ורוצה בקיומו לשומרו לשמיטה שניה אפילו רב ששת מודה דמהני ליה דלא אתי דיבורא ומבטל מעשה, וממילא לרב נחמן דקיימא לן כוותיה אפילו ביטלו לפרוזבול קודם שעבר עליו שום שמיטה ונמלך מהני ליה כמו בגט דחוזר ומגרש בו. אלא דזה אם ביטלו בפירוש תליא בגירסת הסוגיא דקידושין וגיטין, כמו שכתבו תוספות הנ"ל בד"ה התם וכו', אי לא חשיב הגמרא [הגט] והפרוזבול מעשה יש לו כח לבטלו לגמרי אם עדיין לא עבר עליו שום שמיטה, כמו בגט שלא הגיע ליד האשה וביטלו לגט גופו בפירוש. אבל הא מיהא אם ביטלו אחר שכבר עבר עליו שמיטה אחת לא אתי דיבור ומבטל מעשה אפילו לרב ששת כדמוכח מתוספות הנ"ל. ואין לחלק ולומר בגט אשה שאני דלית ביה משום נמחל שעבודו לכן חוזר ומגרש בו, אבל פרוזבול שהוא תוקפו של השטר דבלא הוא היה השטר חוב נמחל בשביעית מאפקעתא דמלכא, וכיון שביטל הוא לפרוזבולו תו הוה ליה שטר שנמחל שעבודו שאינו חוזר וגובה בו. זה אינו, חדא דנמחל שעבודו נמי...

[מכאן ואילך חסר]

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפיצה.

הק' יהודה אסאד

סימן קפא

[א. צד אחד בריבית.

ב. האם ניתן לומר 'לעבור עליו בשני לאווין'
במקום שאינו לוקה]

חייא אריכא, ומזנא רוויחא, ובריות גופא, לכבוד הוד ידיד נפשי, הלא הוא הרב הגאון המפורסם החריף ובקי עצום אור ישראל וקדושו פאר הדור הצדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה מנחם אייזנשטטר נרו יאיר ויזרח, האב"ד קהילת אונגוואהר יע"א.

מכתבו הנחמד הגיע לידי בעתו ובזמנו, ונתתי שמחה כפולה ומכופלת בלבי בשומעי מתוכו מטובו ושלוותו ברוך ה', כה יתן ויוסיף לו ד' חיים של שלום, חיים של ברכה, והמקום יהיה בעזרתו תמיד על דבר כבוד שמו יתברך ותורתו הקדושה כו'.

[א] ועל עתה באתי על דבר הקושיא ששמע הדרת גאונו נ"י אומרים בשמי בבבא מציעא דף ס"ה [ע"ב] מאן תנא שניהם אסורים דלא כר' יהודה כו'. והקשיתי, לפי מה שכתב המשנה למלך הלכות מגילה [פ"א הי"א] דהיכא דעושה ממה נפשך איסור דרבנן לא אמרינן ספק דרבנן להקל, ואם נקל באחד מיהת ולא באחר מאי חזית כו', ולהקל בשניהם אי אפשר, כגון ארבע כוסות כולן צריכים הסיבה, וכן עיר שספק מוקפת חומה צריך לקרות בו ב"ד וט"ו כו', ואם כן קשה לי, מנלן הכא דאתיא דלא כר' יהודה, דילמא ר' יהודה מתיר דוקא צד אחד בריבית היכא דליכא ממה נפשך איסור, משא"כ הכא להקל בשניהם אי אפשר דממה נפשך נעשה איסור, ולהקל לא אמרינן ולהחמיר לא אמרינן מאי חזית כו', לכן מודה ר' יהודה דשניהם אסורים כמו בספיקא דרבנן בכהאי גוונא, ומכל שכן לפי מה שביארתי כל טעמו דר' יהודה דמתיר צד אחד בריבית היינו כמו ספיקא דרבנן דלהקל כו'.

כך הקשיתי, ולא באופן ששמע הדרת גאונו נ"י.

והנה הדרת גאונו יצא לחלק בין אדם אחד שעושה איסור ממה נפשך, ובין שני בני אדם דיש לומר לגבי כל אחד מהם שעושה כדין, אמרינן ספיקא דרבנן להקל בתרווייהו כו'. עד כאן דברי קודשו, וחילוק נכון הוא, וכבר כתב לי גדול אחד גם כן חילוק זה.

ובאמת משנה ערוכה הוא כן במסכת טהרות [פ"ה מ"ה], מובא בפסחים [י, א] ובכתובות דף כ"ז [ע"א], שני שבילין אחד טמא ואחד טהור כו', ר' יהודה אומר אם נשאל זה בפני עצמו וזה בפני עצמו טהורות, ופירשו תוספות [כתובות שם ד"ה ואם] דלא שיאכלם אדם אחד דאם כן יאכל ודאי טומאה,

דהכי איתא במסכת שבועות [יט, א] הלך בראשון כו' דטמא ממה נפשך כו'. והנה התם ספק טומאה ברשות הרבים דספיקו טהור הוה ליה כמו בכל מקום ספק דרבנן להקל. ויישבתי אני בזה עוד דקדוק אחד, דקשה מאי שנא דנקט הש"ס הכא בבבא מציעא דלא כר' יהודה, הרי במתניתין במגילה דף כ"ז [ע"ב] ר' מאיר בשיטת ר' יהודה אמרה צד אחד בריבית מותר, ואם כן הוה ליה למימר נמי דלא כר' מאיר. אבל כיון דר' יהודה בפירושו אמר חילוק הנ"ל בין אחד לשני בני אדם גבי שני שבילין כו', להכי קאמר דלא כר' יהודה, דלדידה ודאי שניהם מותרים כנ"ל.

איברא דיש לפקפק על פי מה שכתבו תוספות בכתובות כ"ז [ע"א] בד"ה והלך דבאדם אמרינן נהרא קמך זיל טבול כו', ואם כן הכא נמי אי אפשר להתיר לשניהם לאכול הפירות. ואפילו לתירוץ השני בתוספות כתובות שם אהא דנקט טהרות נמי אי אפשר לפרש כלל כוונת הש"ס דלר' יהודה נימא שניהם מותרים, והוא על פי מה שכתבו תוספות לעיל בבבא מציעא דף ס"ג [ע"א] בד"ה צד אחד וכו', לחלק בין סאה בסאה דמודה ר' יהודה ביה משום דצד אחד בריבית לא הוי אלא אם ביד הלווה או ביד המלוה לעשות בצד אחד שלא יהיה ריבית משא"כ סאה בסאה, ואם כן בוודאי יבוא לידי ריבית כגון אם יאכלו שניהם הפירות ודאי מודה ר' יהודה כמו סאה בסאה, והא עדיפא מיניה הויא, ועל כרחך ליכא למימר דלר' יהודה שניהם מותרים קאמר, אלא אחד מהם מותר לדידה, ואם כן הדרא קושיא לדוכתה מאי חזית דהי מינייהו מפקת, וצל"ע.

ובימי חורפי תירצתי קושייתי הנ"ל כך, דתוספות שם [ב"מ סה, ב] ד"ה לא כו' הקשו אמאי אסרינן הכא כו'. ונראה לי דקשיא להו, רב הונא דאמר מאן תנא שניהם אסורים דלא כר' יהודה כו', מאי שנא דאמר הכי אברייא, הוה ליה למימר הכי יותר אמתניתין מאן תנא כו'. ודוחק לומר משום [ד] לרב הונא במתניתין מיירי דמוכר אוכל פירות ולא קשיא רק לרב ענן, דמכל מקום הוה ליה למימר לרב ענן מתניתין מאן תנא כו'. ונראה לי דסבירא ליה לרב הונא הכא שניהם אסורים דומיא דסיפא לוקח אסור או מוכר אסור, והאי אסור בוודאי הוא ולא משום ספק, הכי נמי שניהם אסורים בוודאי קאמר דומיא דאסור דסיפא אחד מהם ולא מספק, והא תינח אברייא דתני נמי פעמים מוכר אסור או לוקח אסור, אבל מתניתין אי מתוקי(ים) בכהאי גוונא דמשלשין כדאמר רב ענן לא תני במתניתין רק שניהם אסורים לבד, ויש לומר שפיר אפילו לר' יהודה אתיא שפיר ואסורים מספק משום ממה נפשך כי קושיין לאמת. ואם כן קושיית תוספות מעיקרא לא קשיא מידי מאי שנא ממתניתין, הרי ברייתא מוקים לה בפירושו בדמים הללו אסור דלא כר' יהודה, אם כן מתניתין יש לומר כר' יהודה אתיא דצד אחד בריבית מותר, אלא דקושיית תוספות הוא

לאוקימתא דרב ענן דמתניתין שניהם אסורים קתני ברישא, ועל כרחק רישא דמתניתין נמי דלא כר' יהודה, ואם כן ליכא למימר סיפא דמתניתין ר' יהודה היא, לכן הקשו שפיר. אמנם לפי מה שכתבתי דוקא ברייתא מתוקם דלא כר' יהודה, אבל רישא דמתניתין אף לרב ענן שפיר מתוקם אפילו כר' יהודה, יש לומר שפיר סיפא דמתניתין רק כר' יהודה אתיא, ולא קשיא מידי קושיית תוספות. והארכתי עוד בעניין זה, אבל אי אפשר לי להאריך בעניין אחד כי אינני בעל מלאכה אחת, וכבודו מחול יהיה.

[ב] ומה שכתב הדרת גאוונו נ"י על דבר קושיית הגאון בעל אהל דודי על תוספות בבבא מציעא ס"א [ע"א] ד"ה לעבור עליה כו' משום דלא לקי אלאו דגזל כו', ותמה מתוספות בבבא מציעא דף ה' [ע"ב ד"ה ההיא] שתירץ אי לא תחמוד כו' לעבור בשני לאווין, וסותרים את עצמם, וצ"ע. והדרת גאוונו האריך בזה כדרכו בקודש, ובקצת כוון לדברינו ברוך ה'.

ועתה נראה לי, שהנה תוספות הקשו שם [ב"מ סא, א ד"ה לעבור] היכי סלקא דעתך למימר גזל גוי אסור דאיצטרך קרא למעוטי. ותמה מרש"א, הא אי לאו רעך הוה אמינא לא תגזול לגזל גופא ולגזל גוי אתיא. ונראה לי, דלכאורה קושיא ראשונה דתוספות מהכא דכוליה קרא לעושיק אתיא, ר"ל אם כן קשיא תרתי, חדא מנלן גזל גוי דשרי, ועוד תרי קראי בעושיק למה לי רעך ומאחיד. וקשיא לי טובא, הרי צריך להבין בגמרא דף קי"א [ע"ב] דמפקינן רעך למעט גזלו, והרי רעך גבי עושיק כתיב לא תעשוק רעך ולא תגזול, והוה ליה למימר רעך גבי לא תגזול. ועל כרחק לומר דמוקימין ליה באם אינו ענין לעושיק שכבר נאמר מאחיד תנהו עניין לגזל דסמך ליה. אם כן השתא נמי מאי הקשה תוספות כוליה קרא בעושיק כתיב, מכל מקום אם אינו ענין רעך לעושיק דכתיב מאחיד תנהו ענין לגזל. ועוד קשיא לי, קושיא שניה דתוספות למה לי להתיר גזל גוי מהיכא תיתי לאסור, מאי שייאטה לקושיא זו הכא, ומכל שכן דקשה ההמשך בקושיא זו לדבריהם הראשונים, והוה להו לתוספות להקשות קושיא שניה במקומו לקמן דף קי"א.

לכך נראה לי, כיון דבאמת מוקמינן לא תגזול לעושיק ולעבור בשני לאווין, אם כן כי מיעט קרא עושיק גוי עדיין יש לומר משני לאווין הוא דמיעטיה קרא אבל לאו אחד מיהא איכא, ועל כרחק צריך תרי מיעוטי לעושיק גוי להתירו לגמרי. וזהו כוונת קושיא ראשונה דתוספות, כיון דמוקימין הכא כוליה קרא בעושיק ולעבור בשני לאווין, על כרחק צריך תרי מיעוטי

רעך ומאחיד למעט עושיק גוי, וגם ליכא למימר כלל רעך למעט גזילו, כיון דגזילה לא כתיב כלל רק נפקא לן מריבית ואונאה, ואיך נאמר רעך למעט על דבר שלא נכתב איסורו מפורש, ואם כן ממילא קשיא מנלן למעט גזל גוי. ותירצו תוספות משום דאפקיה לעושיק בלשון גזילה, דהוה מצי למימר לא תעשוק רעך ולא תכבוש שכרו, על כרחק היינו טעמא שיהיה מיעוט רעך קאי למעט גזל גוי. ומכל מקום העושיק ממועט לגמרי מכל השני לאווין, מדסמך רעך בין עושיק לגזל ולא אמר רעך אחר לא תגזול על כרחק כדי שיהיה מיעוט רעך קאי גם אעושיק כיון דאיכא שני לאווין למעט עושיק גוי לגמרי. ואם כן תו הקשו תוספות שפיר, כיון דבאמת לא כתיב איסור גזל מפורש בקרא רק מריבית ואונאה ילפינן ליה, אם כן לא צריך כלל מיעוט לגזל גוי, כיון דריבית ואונאה שרי בהו. ואם כן אף דרעך מכל מקום צריך למעט עושיק להתיר לגמרי כנ"ל, מכל מקום קשה דלא הוה ליה לאפקיה לעושיק בלשון גזל, וגם לא הוה ליה להפסיק ברעך בין לא תעשוק ללא תגזול, והוה ליה למימר לא תעשוק ולא תכבוש את שכר רעך. ותירצו תוספות שפיר. ואם כן הכא דוקא הקשה תוספות שפיר לפי תירוצם מקודם כנ"ל, אבל בדף קי"א לא קשיא מידי, דיש לומר כי קושיית מהרש"א לאמת. ואם כן לפי זה מתורץ קושיית תוספות ראשון ולוקמה בגזל גופא ולעבור בשני לאווין, ולא קשיא מידי, דאם כן בעושיק רק חד לאו איכא וכבר ממועט עושיק גוי מאחיד, ועל כרחק לומר רעך למעט גזילו ולגמרי ממועט מכל השני לאווין, כיון דלאו אחד מריבית ואונאה אתיא, ואין צריך למעט גוי כי קושיית תוספות לאמת סוף ד"ה לעבור כו', ורעך אתי למעט מלאו שני דלא תגזול, ואם כן הוה ליה למכתב רעך אחר לא תגזול. ואם כן זכיננו לזה דהשתא למסקנת התוספות אין צריך לתירוץ הראשון לקושיא ראשונה דלוקמא בגזל לשני לאווין, ושפיר נקטינן אף בלא מלקות אמרינן לעבור בשני לאווין, ואתי שפיר דברי תוספות בבבא מציעא ה' לפי מסקנתם דהכא, ואתי שפיר נמי הא דריש פירקין [ס, ב] דמסיק רבא חילקם הכתוב לעבור בשני לאווין כנ"ל.²

ומחמת רוב טרדות לא יאומן כי יסופר אי אפשר לי להאריך, וד' שנותיו יאריך.

יחיה חיי נעימים, חיי שקט ומרגוע.

כנפשו הטהורה ונפש ידידו אוהבו הנאמן,

נאום הק' יהודה אסאד

ד"ה דהנה תוספות, עיי"ש.

קפא. 1. ספר אהל דוד לר' דוד דייטש על מסכתות שונות, אונגוואר תרכ"ז, דף מז, א. 2. בענין סתירת דברי התוס' כתב רבינו תירוצ' נוסף בסימן הבא

[הגהה מבן המחבר: נראה לי לתרץ קושיית הגאון אהל דוד הנ"ל, דמרן אבי הגאון ז"ל הקשה עוד מש"ס דריש פירקין שם [ס. ב] דמסיק חילקם הכתוב לעבור בשני לאווין, ולמאן דאמר ריבית קצוצה יוצאה בדיינים [ב"מ סא, ב] הרי אין בו מלקות בריבית, ואמאי חילקם הכתוב לעבור בשני לאווין, הרי כתבו תוספות דבכהאי גוונא לא אמרינן הכי.

ונראה לי, דהנה תוספות תירצו הכא דכי מוקמינן לעושק באם אינו ענין לקי שפיר, ותמה מהרש"א הרי עושק נמי ניתק לעשה והשיב את הגזילה כו' או את העושק כו'. ותירץ בקצות החושן סי' קס"ג [ס"ק א] למאן דאמר קיימו ולא קיימו [מכות טו, ב] אפילו באונס נמי לקי, ולמהרי"ק [סי' ג] ורמ"א [שם סע' ג] מהני יאוש בחוב, ומשכחת לה מלקות ביאוש, דאי נמי הדר יהיב ליה מתנה הוא, משא"כ גזל דבאיסורא אתיא לידיה לא מהני יאוש. יעויין שם, ודברי פי חכם חן.

אבל לעניות דעתי במחילת כבוד תורתו הרמה דבריו תמוהים, דהרי ר' יוחנן וריש לקיש פליגי בזה, ור' יוחנן ביטלו ולא ביטלו סבירא ליה, ורבא בריש פרק החולץ [יבמות לו, א] אמר דבכל מקום הלכה כר' יוחנן נגד ריש לקיש, ועיין בבית יוסף סוף אבן העזר [סי' קעז ד"ה ומ"ש רבינו מתה גרושתו, על סע' ג בשו"ע]. ועוד קשיא לי, אי נמי גרסינן איפכא במכות כמו שכתב הבית יוסף שם סי' קע"ז, וניתן לאמר תירוץ הקצות החושן לגרמיה, אבל להעמיס כן בכוונת תוספות אי אפשר משלוש טעמים. חדא, דתוספות בבבא קמא דף ס"ז ע"ב [ד"ה רבא] הוכיחו דגרסינן שם רבא דסבירא ליה יאוש כדי לא קנה ולא רבה גרסינן, ואם איתא בכוונת תוספות הכא כמו שכתב קצות החושן, אם כן הרי מוכח בהדיא דסבירא ליה לרבא הכא יאוש כדי לא קנה בגזל, והוה להו לתוספות לטעמם להוכיח מכאן. ועוד זאת, דתוספות בבבא קמא שם הקשה רבא אדרבא גבי מציאה בפרק אלו מציאות [כו, ב] אמר נטלה על מנת לגזולה עובר בכולן אחר יאוש מתנה יהיב ליה כו', ואם איתא כמו שכתב הקצות החושן הרי בהדיא סבירא ליה לרבא לחלק בין בהיתירא אתי לידיה ובין באיסורא אתי לידיה, אם כן מאי מקשה תוספות התם בבבא קמא, בגזל סבירא ליה לרבא יאוש כדי לא קנה, משא"כ במציאה דבהיתירא אתי לידיה. ועוד, מינה וביה קשיא לישנא דתוספות אבל כובש שכר שכיר כי מוקמיה ליה באם אינו ענין לקי שפיר, ואם איתא דהיינו טעמא משום דלא הוי ניתק לעשה בכהאי גוונא דיאוש ולא קיימו לעשה, למאי נפקא מינה כתבו תוספות משום דמוקמינן ליה באם אינו ענין, האי יתור נפיש, ולא הוה להו למימר רק ככובש שכר שכיר לקי שפיר. הא תלתא. ואם כן הדרא קושיא לדוכתה תמיהת מהרש"א.

לכך נראה לי לתרץ על פי תוספות ריש חולין [ב, א ד"ה וסופג] שהקשו אמתניתין דתמורה [ב, א] סופג ארבעים,

דהוה ליה למימר סופג שמונים, ומרש"א שם הניח בצ"ע שהם נגד ש"ס ערוך ריש תמורה [ד, ב], דקאמר התם תמורה הוי לאו הניתק לעשה ולא הוי לקי אי לא דכתיבי תרי לאווי וניתקו הכתוב לעשה לאוקמיה בלאו, עיין שם. ואם כן נראה לי ברור שזהו באמת כוונת תוספות הכא בגזל לא לקי משום דהוי ניתק לעשה דייקי, ולא מוקמי בלאווי יתירא דכיון דלאו אחד אין מפורש בהדיא רק נפקא לן מריבית ואונאה במה הצד, ליכא למימר הכתוב ניתקו לעשה, ואין זה דומיא דתמורה לא יחליפנו ולא ימיר כו', משא"כ כי מוקמינן ליה לכובש שכר שכיר באם אינו ענין והוה ליה שני לאווין מפורשים לקי שפיר, דהכתוב ניתקו לעשה כבתמורה. ואם כן בריש פרקין כי מוקמינן ריבית לעבור בשני לאווין, מפורשים הם כספך לא תתן כו' במרבית לא תתן כו', לקי שפיר מיהת אחד אף דהוי ניתק לעשה כמו כובש שכר שכיר. וכן לעיל דף ה' שהקשו תוספות אי לא תחמוד בלא דמי הוא תיפוק ליה מלא תגזול, ותירץ שפיר לעבור בשני לאווין, ובאמת לקי אחת כנ"ל. ואף דתוספות לטעמם ריש חולין לא סבירא להו הכי, דבריהם התם קשים וצ"ע, אבל דבריהם הכא נכונים וברורים.

אמנם אי קשיא הא קשיא לי, סתירה בתוספות הללו בקושייתם, דלכאורה תימה על תוספות דף ה' שהקשו אי לא תחמוד בלא דמי תיפוק ליה מלא תגזול, והוא נגד ש"ס דהכא דלא תגזול מוקמינן לכובש שכר שכיר. וליכא למימר קושיית תוספות הוא אם כן לא תחמוד למה לי קל וחומר מכובש שכר שכיר הוא דלא מטי לידיה, זה אינו, דאיכא סברא להיפוך דטרח ביה כמו שאמרו צריכותא בבבא מצינא קי"א [ע"ב]. ונראה לי [ד] כוונת תוספות להקשות, אם הפירוש בלא דמי משמע להו וכן הוא האמת, אם כן קשה הכא דפריך רבא לאו בגזל למה לי תיפוק ליה מריבית ואונאה במה הצד, מאי שנא דלא קשיא ליה טפי ותיפוק ליה מלא תחמוד, ותירץ שפיר דעל זה יש לומר לעבור עליו שני לאווין ובאמת לקי עליהם אחד מיהא, משא"כ השתא פריך שפיר דשמעינן ליה ממה הצד. ועדיין קשה, דילמא לעבור בשני לאווין מפורשים כדי ללקות, ולא הועילו תוספות הכא בתירוצם. וצריך לומר דלא ניחא לן לאוקמיה שלושה לאווין בגזל, דהיינו במה הצד מריבית ואונאה ולא תחמוד ולא תגזול, וללקות עליו, אף על גב דיש לומר לא טרח, ובכובש שכר שכיר דוודאי טרח יהיה רק לאו אחד ואינו לוקה משום דניתק לעשה כמובן.

ודע דלמאן דאמר גזל גוי אסור [ב"ק קיג, ב] מקרא ואכלת את כל העמים וכו', לכאורה קשה, אם כן קרא למה בישראל לאיסור גזל, ותיפוק ליה קל וחומר מגוי, ומי איכא מידי כו'. מיהא לזה יש לומר ללאו אתי, דמואכלת כו' הוה ליה רק לאו הבא מכלל עשה. אבל הא קשיא לי, מאי פריך רבא הכא נילף

ונראה לי, חדא, כיון דטעמא הוא לפי שאין שליח לדבר עבירה, אם כן שמאי הזקן סבירא ליה בקידושין [מג, א] יש שליח לדבר עבירה, מודה רש"י אליביה דאסור ריבית על ידי שליח, וקשיא קרא לדידיה יציאת מצרים גבי ריבית למה לי, ועל כרחך צריך לומר לתולה מעותיו בנכרי.

ועוד נראה לי, לפי מה שכתב בית יוסף [יו"ד סי' קס ד"ה ומיהו לא, על סע' טז בשו"ע] בשם מהרי"ק [שורש יז] דאם חתם השטר בכתב ידו על שם המלוה ולא על שם השליח אף על פי שגם הלואה וגם נתינת הריבית היה הכל על ידי שליח אפילו לרש"י אסור ויוצאה בדיינין, עיין שם, אם כן מתיירא הוא לתלותו בישראל, דירא שמא ירצה לכתוב השטר על שם המלוה כדי שיפטר אחר כך מריבית על פי הדין, ובאמת אין המעות של ישראל אחר, וגם בלא מהרי"ק הנ"ל חושש לזה, שמא ירצה הלווה לכתוב שטר על שם המלוה דוקא ושוב אין יכול לתובעו, לכן תולה בנכרי שיודע בטח כי לא ירצה לעשות השטר על שם הנכרי כמובן מסברא.

ועוד נראה לי, דקשיא לי טובא, לשיטת רש"י מאי פריך רבא [ב] איזהו נשך [ב"מ סא, א] לאו בריבית לאו בגזל כו' למה לי, והאיצטריך, דהא קיימא לן שותפים שגנבו חייבים, עיין בבבא מציעא דף ח' ע"א, ואם כן אילו מריבית ילפינן הוה אמינא גזל נמי מותר על ידי שליח, וכן להיפוך איצטריך קרא לריבית כדי להתיר ביה על ידי שליח, וכן הקשה לי גם בני הנחמד הרב החריף מורנו אהרן שמואל בק"ק ניקאלסבורג נ"י. ונראה לי, דהא [לא] קשיא לטעמיה בבבא מציעא ח' שם סבירא ליה היכא דשייך מיגו דזכי לנפשיה כו' יש שליח לדבר עבירה בשותפין שגנבו, עיין שם וקצות החושן סי' (שמ"א) [שמ"ח ס"ק ג], ואם כן הרי טעמו דרש"י גבי ריבית משום אין שליח לדבר עבירה, והיינו דוקא בשליח בחינם, עיין בש"ך חושן משפט סי' ק"ה [ס"ק א] ובמחנה אפרים [הלכות שותפות סי' ח], אבל שליח בשכר דאיכא מיגו דזכי לנפשיה כו' יש שליח לדבר עבירה ואסור דהוה ליה מיד לוה למלוה, ואם כן אין כאן פירכא, דשוים הם לגמרי גזל כמו ריבית וכמובן. ואם כן, האי תולה מעותיו בנכרי על כרחך אין לומר שאומר שעושה כן לנכרי בחינם דהא עובר על לא תחנם, אלא על כרחך שאמר שהוא שליח בשכר, ובכהאי גוונא שהוא בשכר אי אפשר לתלותו בישראל גם לרש"י רק בנכרי. והא לא קשיא דנימא תולה בישראל ואומר שעושה לו כן בחינם, דנקט טפי אורחא דמילתא, שאין דרך להיות סרסורא דחטאה בחינם, דאין אדם חוטא ולא לו כמובן.

אינך מגזל, האיכא פירכא מה לגזל שכן אפילו גזל גוי אסור, משא"כ ריבית ואונאה אף אחר שתלמוד לאוסרם מכל מקום בגוי יהיה מותר, וממילא ליכא למילף, דכהאי גוונא פירכא היא חשובה כמו שכתב הרא"ש ריש בבא מציעא [פ"א סי' ג] ותוספות יבמות דף נ"ז ע"ב [ד"ה רב]. ואין לומר דזה הוא השתא דכתיבי קראי בריבית לנכרי תשיך ואונאה עמיתך, אבל אי לא כתיבי קראי כלל רק הוי ילפינן להו מגזל לגמרי הוי ילפינן להו אפילו מגוי אסור כמו גזל, אם כן קשיא טפי, דילמא משום הכי כתיבי כדי להתיר בהם מגוי משא"כ בגזל. ונראה לי באמת הוה מצי למימר הא פירכא, אבל עדיין תקשי למאן דאמר גזל גוי מותר למה לי קרא בהני ותיפוק ליה מגזל, לכן נקט פירכא אליביה דכולי עלמא כנ"ל. ועל פי זה סרה תמיהת החכם צבי בתשובה סי' כ"ו על מהר"א ברודא, שכ' דסוגיא אזיל הכא למאן דאמר גזל גוי מותר כנ"ל. ע"כ ההגהה.

הק' יהודה אסאד³

סימן קפב

[א. ריבית על ידי שליח. ב. לאו דלא תגזול]

אלף שלומים, שנות חיים ואורך ימים, לאהובי ידיד נפשי ורב חביבי, הלא הוא הרב הגאון האמיתי המפורסם, נזר הרבנים, עטרת הנבונים, מופלא בסנהדרין, פטיש החזק, עמוד הימיני, צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה קוועטש נרו יאיר ויזרח, האב"ד קהילת לייפניק, ומצודתו פרושה לק"ק ניקאלסבורג יע"א.

שורותיו הטהורים, מעולפת ספירים, כולם אהובים ובוררים, הגיעו לידי בזמנו ביום הפורים, ושמחתי בדברי תורתו המאירים.

[א] **ועל** דבר הקושיא שעסקנו בו, והדרת גאונו האריך בתריפות שכלו כדרכו בקודש.

ולי נראה פשוט, דהנה באמת על עיקר הקושיא כבר עמד בתשובת חינוך בית יהודה סי' ס"ג, על פירוש רש"י בבבא מציעא (ס"ב) [סא, ב ד"ה תולה] שתולה מעותיו בנכרי פירש רש"י אומר של נכרי, ותמה לפי מה שכתב המרדכי [ב"מ רמז שלה] בשם רש"י [שו"ת רש"י סי' קעז] דריבית על ידי שליח שרי, הוה מצי למימר תולה מעותיו בישראל חברו כו', יעויין שם¹.

3. בדפוס ישנה כאן חתימה של רבינו, למרות שחתימתו נמצאת גם בסוף דבריו לפני הגהת בנו.

קפב. 1. עי' שו"ת חת"ס ח"ו סי' כו.

תירצו, כיון דהיינו טעמא דרש"י משום אין שליח לדבר עבירה, ומסקינן בבבא מציעא דף י' [ע"ב] דהיינו דוקא אם השליח בר חיובא, משא"כ שליח נכרי דלאו בר חיובא הוא מודה רש"י דאסור כיון דיש שליחות לנכרי לחומרא, עיין שם היטב. ולעניות דעתי זה תלוי בשני תירוצי תוספות [ב"מ] דף ע' ע"ב ד"ה תשיך אי בני נח נצטוו גם אריבית וכו' בכלל גזל או לא, ואי נצטוו על כרחך גם עכשיו מזהירים עליו דהרי נאמרה ונשנית, ואם כן הוה ליה נכרי שפיר בר חיובא ואין שליח לדבר עבירה, ויש לומר אם כן תוספות לטעמם שתירצו הכי לעיל בתירוץ ראשון שנצטוו פליגי שפיר על רש"י, דליכא למימר דמסקנא הכי קאי סיפא לחומרא דהרי אין שליח לדבר עבירה אפילו בישראל, ובסלקא דעתך הוי סבירא להו דלא נצטוו בני נח אריבית, ורש"י סבירא ליה הכי גם במסקנא, ואין להקשות, אי נצטוו גוים אריבית אם כן אדפריך [תוספות ע"א, ב ד"ה בשלמא] ארישא כיון דאין שליחות לנכרי וכו', (ו) תיפוק ליה [ד]בלאו הכי נמי תקשה כיון דאין שליח לדבר עבירה איהו ניהו דשקל וכו'. זה אינו, דהרי כיון דתורה התירה לנכרי תשיך ליתן לו ריבית כדמסיק לעיל דף ע' [ע"ב], והאיכא לפני עור וכו', ועל כרחך לומר דנצטוו רק אריבית זה מזה אבל מישראל שרי להו, וכמו שכתבו תוספות בהדיא לעיל [ע, ב] ד"ה תשיך הנ"ל, ואם כן הכא נמי לא מצי פריך אין שליח לדבר עבירה כיון דלא נצטוו על ריבית מישראל אינו הישראל שליח דנכרי לדבר עבירה כלל.

ומכל מקום נראה לי, סיפא לחומרא אתיא שפיר קושיית הבית יוסף אי נצטוו בני נח וכו' כנ"ל, דאף על גב דעל ריבית דישאל לא נצטוו מכל מקום בר חיובא מקרי הנכרי, ולא דמי לחצר אי נמי כהן שאמר לישראל קדש לי גרושה דהחצר או הישראל אין שייך באותו עבירה כלל לא מקרי בר חיובא בבבא מציעא י', משא"כ ריבית אי גוי מגוי נצטוו איתא בדנפשיה, ואף על גב דעל ריבית מישראל לא נצטוו בר חיובא מקרי, ואתיא שפיר קושיית הבית יוסף על רש"י לטעמיה לפי תירוץ ראשון דתוספות. אלא דיש לומר, כיון דמסקינן בריש פירקין [ב"מ ס, ב] דחילקן הכתוב לעבור בשני לאווין בין בכסף בין באוכל בין בנשך בין בתרבות, אם כן תו יש לומר אפילו אם נצטוו בני נח על ריבית בכלל הגזל מכל מקום עכשיו אחר מתן תורה לא נצטוו, דליכא למימר נאמרה ונשנית לזה ולזה [לא] נאמרה, כיון דיש לומר למילתיה נשנית לעבור בשני לאווין כנ"ל, וכהאי גוונא לא נאמרה לבני נח כדמסיק ש"ס בסנהדרין נ"ט ע"ב, אמנם תוספות הנ"ל דף ע' ד"ה תשיך לא סבירא להו הכי, דאם כן לא מקשו מידי לפי תירוץ ראשון הנ"ל מאי פריך הש"ס אי תשיך לא סגי דלאו הכי, דילמא היתירא קא משמע לן דהוה אמינא אסור משום לפני עור וכו' כיון שנצטוו, עיין שם, ולפי מה שכתבתי אפילו נצטוו בני נח קודם

והט"ז סי' ק"ס ס"ק י"א הקשה לשיטת רש"י דהרי מעות יתומים בעינן בפני בית דין דוקא להלוות קרוב לשכר כו', אבל בריבית גמור לא, אף על גב דאין הריבית ולא ההלוואה באה מיד לוה למלוה, וכתב הט"ז וזה לשונו, ואין לדחות דהבית דין הויין אבוהון של יתומים והויין הן במקום היתומים, הא לאו מילתא היא, דוודאי לזכותן הויין כן אבל לא לגריעותא, עד כאן לשונו, ולא קשיא מידי, דזה לא מקרי דגריעותא, דהא לא מפסדי בזה משלהם, ולזכותן אביהם הן לענין קרוב לשכר כו'. ועוד נראה לי, דכיון דטעמא דרש"י הוא משום אין שליח לדבר עבירה, וכבר העלינו דשליח בשכר מודה רש"י לטעמיה דאסור, והכי נמי אפוטרופוס ובית דין שלוחא דרחמנא דמצוה הן ואיכא שכר מצוה כפרוטה דרב יוסף [ב"ק נו, ב] מודה רש"י, וגם בלא שכר נראה לי, הא דאין שליח לדבר עבירה היינו במיחד שליח לדבר עבירה לבד, משא"כ אפוטרופוס או הבית דין שהם שלוחי דיתמי לזכותן לכל דבר מיגו דאהני שליחותן לכל דבר הוי נמי שלוחן לדבר עבירה, ולכן אסור גם לרש"י ריבית קצוצה כיון דיש שליח לדבר עבירה ככהאי גוונא, כן נראה לי.

[הגהה מבן המחבר. עוד הקשה הט"ז שם זה לשונו, ותו אם כן אכתי תקשה למה באמת עושין כן, למה לא יעשו על ידי שליח שלהם וירוויחו היתומים שיוכלו ליקח אפילו ריבית גמור. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, חדא, דהא רש"י עצמו כתב דאין לפרסם כן בפני עמי הארץ, ולכן כתב הרמ"א לעת הצורך דוקא, וכמו שכתב הש"ך ס"ק כ"ב בכונתו, והא אפילו מדין התלמוד דאסור לפרסם, ואילו התירו ביתומים כן הוה ליה פרהסיה, ועוד, הרי ככהאי גוונא גם לכל אדם מותר לרש"י לא לבד ליתומים, ועל כרחך ביקשו חכמים היתר ליתומים אפילו בלא שליח, ומשום דלא בכל פעם משכח שליח בחינם להיות סרסורא דעבירה כנ"ל, והותר על ידי בית דין בקרוב לשכר, ועל ידי שליח באמת מותר אפילו ריבית קצוצה ואפילו לכל אדם כנ"ל.

ומה שהקשה עוד הט"ז ממודר הנאה מתבירו דאסור ליתן לו על ידי שלוחו ולא אמרינן אין שליח לדבר עבירה, תמוה לי, דהתם אין האיסור על הנותן אלא על המקבל, ואי נמי אין שליח לדבר עבירה מכל מקום המקבל נהנה ממה שאסור לו כמובן, וצל"ע.

ואגב ארשום עוד מה שנראה לי לקמן דף ע"א [ע"ב], בשלמא סיפא לחומרא, ורש"י שם סבירא ליה דבמסקנא נמי הכי הוי כמשמעות בשלמא, ותוספות [ד"ה כגון] פליגי, ומשם הקשה הבית יוסף סי' ק"ס על המרדכי בשם רש"י הנ"ל דעל ידי שליח שרי ריבית אפילו בשליח ישראל, עיין שם, והדרכי משה סי' קס"ט [אות ג] והמשנה למלך פרק ה' ממלוה [הי"ד]

מתן תורה אבל ניתנה תורה ונתחדשה הלכה, ולא הוי נאמרה ונשנית כיון דלמילתיה נשנית כנ"ל, ופריך הגמרא שפיר לא סגי דלאו הכי, דליכא למימר היתירא קא משמע לן דפשיטא וכמו שכתב רש"י שם. ועל כרחך סבירא להו לתוספות דכיון דידעינן לעבור בשני לאוויין, אפילו הכי נאמרה לבני נח גם כן, ואתיא שפיר דברים הנ"ל אליביה (דר"י) [דרש"י] כנ"ל. ע"כ ההגהה.]

[ב] ומה שהאריך כבוד הדרת גאונו נ"י על דבר תמיהת (הכ"מ) [המגיד משנה] על הרמב"ם ריש הלכות גזילה [פ"א ה"ג], שכתב לא תגזול לגזילה גופא, והוא נגד סוגיא דריש פרק איזהו נשך [ב"מ סא, א] דמסיק דאתי לכובש שכר שכיר וכו', דבריו נכונים ואמיתיים ואין לפקפק עליהם, וכיוון קצת לדבריי. ומה שביקש לידע מה שיש איתי עוד בזה, הנה כבר הארכתי בזה לכבוד הדרת גאונו נ"י הרבה, אבל לרצונו אבוא עוד להציע מה שנראה לעניות דעתי.

דהנה תוספות [ד"ה לעבור] הקשו, ונוקמא לגזל גופיה ולעבור בשני לאוויין, ותירצו משום דלא לקי אגזל אמרינן הכי, וזה מוכרח מכח קושיא דהכא דוקא. והנה בגיטין דף ל"ו ע"ב רש"י בד"ה ואמור רבנן דתשמט, זה לשונו, ונמצא הלווה גזלן על פיהם. עד כאן לשונו. ובחידושי הקשיתי שם מדברי רש"י ריש סנהדרין [ב, א ד"ה גזילות] דלווה ואינו משלם לא מיקרי גזלן. ועוד קשה על דברי רש"י ריש סנהדרין מש"ס ריש פירקין הכא [ב"מ סא, א] דמסיק לא תגזול לכובש שכר שכיר, הרי גזלן דקרא נמי באינו חוטף מיד חבירו. ועיין מה שכתבתי שם. ונראה לי עתה לתרץ, דבאמת זהו תירוץ הש"ס בגיטין ל"ו שם, שב ואל תעשה הוא, ור"ל ואינו גזלן, ודברי רש"י סנהדרין הם לפי התירוץ, אבל בסלקא דעתך דאין חילוק בין קום ועשה לשב ואל תעשה אתיא שפיר פירוש רש"י דגזלן הוא. ואם כן רבא שתירץ [גיטין שם] הפקר בית דין וכו', הרי דבלאו הכי אף על גב דבשב ואל תעשה הוא גזלן, הוא סבירא ליה כסלקא דעתך התם, ואם כן בריש פרק איזהו נשך רבא לטעמיה מסיק שפיר לא תגזול כובש שכר שכיר, אף על גב שאינו חוטף מיד חבירו. והנה הרמב"ם לטעמיה פסק בפרק ט' משמיטה [הט"ז] כאביי בגיטין, ליתא לתירוץ רבא דלא תגזול לכובש שכר שכיר, ועל כרחך לומר לגזל גופיה ולעבור בשני לאוויין, ופסק הר"מ לטעמיה שפיר. ועל פי זה ניהא נמי דברי תוספות בבבא מציעא דף ה' ע"ב בד"ה בלאב דמי משמע להו, שהקשה והא כתיב לא תגזול, ותירצו לעבור בשני לאוויין, ותמוה טובא דסותרים דברי עצמם בקושייתם ובתירוצם, בתירוץ סתרו שכתבו כאן בגזל דליכא מלקות לא מוקמינן

בשני לאוויין, ובקושייתם סותרים דברי הגמרא הכא דמסקינן לא תגזול לכובש שכר שכיר. אמנם לפי מה שכתבתי מבואר, [ד] בסוגיא הכא רק רבא לטעמיה הוא, וקושיית תוספות התם ותירוץם אזלי אליביה דאביי כנ"ל ודו"ק³.

עוד נראה לי, דהקשה בספר שאילת שלום⁴, מאי פריך רבא [ב"מ סא, א] לא תגזול למה לי, דילמא אתי לנאמרה ונשנית, דקיימא לן [סנהדרין נט, א] לזה ולזה נאמרה.

ונראה לי לתרץ, דלכאורה מעיקרא נמי הכי קשה, מאי פריך כלל לאו דריבית וכו' למה לי, לתירוץ ראשון בתוספות לקמן ע' ע"ב ד"ה תשיך דבני נח נצטוו אריבית אם כן דילמא אתי קרא לנאמרה ונשנית. ונראה לי, דכיון דריבית בכלל גזל כל זמן דליכא פירכא, אם כן בלא תגזול הוה ליה ריבית נמי נאמרה ונשנית, ולא ברבית למה. והיינו דמשני רבא איכא פירכא דמדעתיה יהיב וכו'. והרי כתב תוספות הנ"ל דף ע' דמכל עץ הגן ממעט נמי ריבית כמו גזל אף על גב דליכא למילף חדא מאידך, ואם כן עדיין קשה לאו ברבית למה, כיון דנאמרה ולא נשנית לישראל נאמרה ולא לבני נח.

ונראה לי לפי מה שכתבתי אתיא שפיר, כיון דעכשיו שניתנה תורה נכתב בהדיא לא תגזול איכא פירכא, ואף על גב דמכל מקום שמעינן ריבית בישראל מדנאמרה לבני נח, מכל מקום איצטריך קרא דלהוי נאמרה ונשנית ולבני נח נמי נאמרה, ואם כן פריך תו שפיר לאו בגזל למה לי כיון דליכא פירכא ואיכא למילפי מריבית, ואי משום נאמרה ונשנית, זה אינו, דכיון דגזל בכלל ריבית הוא וריבית הרי נאמרה ונשנית לתירוץ ראשון דתוספות, אם כן גם גזל הוה ליה נאמרה ונשנית בכלל ריבית, ולא בגזל למה. כן נראה לי, ודו"ק. ואם יש להשיב להדרת גאונו נ"י, אקבל האמת, ואשעשע איתו.

הלא כה דברי ידידו אוהבו הנאמן דבוק מאח הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הגהה מבן המחבר. ולי נראה לי עוד, דתוספות לקמן [ב"מ ע, ב ד"ה תשיך] כתבו מקרא מכל עץ הגן ולא גזל הוא הדין נמי ריבית וכו', על כרחך סבירא להו דהכי ילפינן, מכל עץ הגן שאין לו בעלים ולא גזל וריבית דבר שיש לו בעלים. אבל רש"י פירש בסנהדרין נ"ו [ע"ב ד"ה מכל] מדאיצטריך למשרי ליה ולהפקיר לו עצי הגן שמע מינה שאין מופקר לו נאסר לו, עיין שם, אם כן ריבית דמדעתיה יהיב ליה והוא הפקר לו לא נאסר בכלל גזל, וסבירא ליה לרש"י על כרחך כתירוץ שני דתוספות לקמן דף ע'. אמנם לתנא דבי מנשה

2. כנראה כוונתו למ"ש להלן סי' רלג. 3. ע"ע בסימן הקודם בענין סתירת דברי התוס'. 4. על השאילתות לר"י פיק סוף שאילתא ד אות י.

תחי' עב"ג חתני הרבני נ"י, וחבילות שו"ת בהלכתא רבתא לפסחא שלא היה אפשר לדחותם. ועתה פניתי מעט למכתב קודשו דפאר רום מעלתו נ"י.

ראשון תחילה נאמר, שכבר ביקש מאתי לחוות לו דעתי בענין התרנגולים קאשי"ן חני"א היננע"ר שבאו למדינתנו זה שנתיים. הן אמת כי מכתבו לא בא לידי, ושלוחא הוא דעוית. והנה מתחילה הסכמנו פה הבית דין צדק בצירוף שארי התלמידי חכמים גדולים צדיקים פה יחיו להתירם, אחר אשר בא לידינו האיגרת מהרב הגאון אב"ד דעיר לונדון נ"י שנאכלים שמה במסורת, וגם למדנו סוגיא דנשר [חולין סא] לזמן הלכה ותוספות, והרחיב ד' לנו לברר הלכה למעשה כי יש די במסורה דלונדון לסמוך עליה בכל מקומות, כיון שאין ידוע לנו שום מקום שחלקו על המסורה ההוא, אליביה דכל הדעות בשו"ע יורה דעה סוף סי' פ"ב. והעליתי בזה תשובה ארוכה ומנופה בעזרת ה' יתברך [לעיל חיו"ד סי' צב-צד]. אבל לא פרסמנו ההיתר מיד בפומבי, מפני כבוד האוסרים לשם שמים קצת רבנים צדיקים יחיו. ובהרבה עיירות גדולות הכריזו להיתרון בבית הכנסת בפומבי על פי הרבה עדויות מארץ הקודש תובב"א, ואין כאן שום עדות מוכחשת בברי, כי מי שאמר לא הן הנאכלים בארץ הקודש רק מספק לבו נוקפו אמרו, ומהאי טעמא כוחא דהתירא עדיף.

והנה כל טעמי ההיתר אשר העלה פאר רום מעלתו נ"י צדקו דבריו, וגם המה בכתובים איתנו, ואי"ה בלי נדר אניח להעתיק לו קונטרסי ואשלחנו לידו, ולא יהיה לבבו הטהור נוקף כלל.

גם ראיתי את החידושים אשר הציע מעלתו נ"י לפנינו, מה שהעלה בכוחו ורוחבו בינתו בסוגיא דהבטה בהפקר שלהי מסכת בבא מציעא דף קי"ח [ע"א].

[א] **הקשה**, לפי מה שכתבו תוספות בבבא מציעא דף נ"ח ע"א הא דשומרי ספיחים בשביעית הרי משומר לא הוי ממשקה ישראל, ותירצו שלא היו מוחים מליקח אלא שהודיעום שיחדום לעומר ופרשו מהם בני אדם, ולפי זה איך אמר רבה תנא קמא סבר הבטה בהפקר קניא וחיישינן שיקנה לעצמו וכו', והרי אם יזכה לעצמו שוב לא יהיה הפקר לכל ואסור לגבוה משום משומר בלא קושיא דאין באין משל ציבור. ותירץ פאר רום מעלתו נ"י, לתירץ התוספות במנחות פ"ד [ע"א ד"ה שומרי] קושייתם הנ"ל, דלגבוה שרי משומר דכתיב נזירך ולא של גבוה, אם כן חיישינן שיזכה בהם שומר לעצמו ודעתו מיד ליתנם לגבוה ויהיה מותר. ובזה יצא לחדש לתרץ קושייתו

מסיק הש"ס דף נ"ז [ע"א] בסנהדרין דיליף גזל מקרא כירק עשב ולא כירק גינה, ופירש [רש"י ד"ה כירק] וזה לשונו, עשב קרי עשב האפר וכל הגדל מאליו שאין בו טורח לחרוש ולזרוע, עד כאן לשונו, אם כן ודאי גם כן ריבית בכלל האיסור כיון דאיכא פסידא, ואם כן תליא בפלוגתא דתנאי אי ריבית נאמרה לבני נח. ואם כן שני הקושיות לא קשיא מידי, דרבא מוכרח לתרץ קושיית קראי למה לי אליביה דכולהו תנאי, ואם כן למאן דאמר דנפקא ליה מכירק עשב באמת יש לומר קרא דריבית אתי לנאמרה ונישנית, אבל למאן דאמר מכל עץ הגן לא נאמרה ריבית לבני נח לפירוש רש"י כנ"ל, אם כן לאו דריבית למה לי ותיפוק ליה מגזל ואונאה. והוה מצי למימר דאיכא פירכא, מה לגזל שכן נאמרה ונישנית ואפילו לבני נח נאמרה תאמר בריבית לא נאסר לבני נח, אמנם הא גופא היינו טעמא לחלק משום דגזל בעל כרחו וריבית מדעתיה, והא פריך ליה הכי. וכן לאו דגזל יש לומר איפכא, למאן דאמר מכל עץ הגן נפקא ליה ואין ריבית בכלל באמת יש לומר לאו דגזל אתי לנאמרה ונישנית, אבל למאן דאמר מכירק עשב נפקא ליה אם כן גם ריבית נאמרה לבני נח, וכיון דנישנית ריבית גם גזל בכלל נשנית לבני נח כמו לישראל, ולא בגזל למה לי גם לבני נח, תיפוק ליה מריבית, ולא קשיא מידי כנ"ל. ואם כן נראה לי, הרמב"ם סבירא ליה כפירוש רש"י הנ"ל דתליא בפלוגתא ולא כתוספות הנ"ל, וממילא קושיית רבא לאו דגזל למה לי אתי לתרץ רק למאן דאמר מכירק עשב וכו', אבל הרמב"ם פסק כאידך תנא מכל עץ וכו' נפקא לן, ונקטינן כי קושיא הנ"ל ריבית לא נאמרה כלל לבני נח ולא תגזול אתי לנאמרה ונישנית. ע"כ ההגהה.

סימן קפג

[בעניין היתר התרנגולים החדשים].
א. סוגיית הבטה בהפקר. ב. קושיית המל"מ
בעניין מחילה בלא קניין]

חייא אריכא, ובריות גופא, ושלמא רבא, לגברא רבא, הלא הוא אהובי ידיד נפשי ורב חביבי, הרב הגאון המופלג סיני ועוקר הרים, צדיק מושל ביראת אלוקים, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה פסח פראנקל נ"י אב"ד קהילת שאטמאנסדארף יע"א.

גלילי ידיו הטהורות מיום ראש חודש אדר שני קיבלתי בזמנו, ואז הקיפוני חבילי טרדין בטרדה דמצות נישואי בתי

המשנה למלך סוף הלכות שקלים [פ"ד ה"ו], אמאי לא מהני שימסור לציבור, דהיינו טעמא כיון דעל כרחו יזכה בו לעצמו וגומר בלבו שיהיה לגבוה זכה בו גבוה מיד או מטעם אמירה או קבלה בלב דמהני מטעם כל נדיב לב עולות, אבל שיזכו בו הציבור על כרחך צריך מסירה בשעת קצירה כמו בין אדם לחבירו, ואז כבר אינה שלו משעה שגמר בלבו לגבוה. אלו תורף דברי קודשו, ודברי פי חכם חן.

ולעניות דעתי ליתא לכל זה, דקושיית המשנה למלך הנ"ל הוא על הגמרא דמפורש למאן דאמר חיישינן שמא לא ימסרם יפה בלב שלם ור' יוסי סבר לא חיישינן, אבל לכולי עלמא אם יבוא אליהם ויאמר דמסירה בלב שלם הוא מהני, ולא כמו שכתב מעלתו דאז כבר אינה שלו. וטעמא נראה לי, שאפילו אם תמצי לומר כבר זכה בו גבוה על ידי אמירתו בלב או בפה כמו שכתב מעלת כבוד תורתו, הרי הקדש איתא בשאלה, אם כן יכול למסור לציבור על ידי שאלה בחרטה, או גם על ידי פתח אילו ידע שאין קרבן ציבור קרב משלו יחיד לא היה דעתו כן תחילה. וגם נראה לי, כיון דקרבן ציבור אינו קרב משל יחיד, אם כן דעתו ואמירתו בשעת זכיה לעצמו כדי ליתנם לגבוה הוה ליה מקדיש בעל מום למזבח ויש לו פדיון (הקדש שוה מנה אפילו בשוה פרוטה) כקדושת דמים, אבל כיון שעל ידי מסירתו לציבור זהו תיקונו הוה ליה רק מום עובר, אם כן בזה שמסרו לציבור ומוותר זכותו שהיה לו בהספיתים להציבור כדי שיהיה ראוי למזבח קרבן ציבור קרב משלהם זהו פדיונו ותיקונו, ואם מהני הפדיון לבעל מום להוציאו לחולין על ידי שוה פרוטה, מכל שכן דמהני פדיון כזה שמפקיע זכותו ממנו כדי לתקנו שיהיה קרב למזבח על ידי שימסרם לציבור משלהם ולא משלו כנ"ל.

וגם קושיית מעלתו נ"י לא קשיא מידי בפשוט, הרי אם יזכה לעצמו תיפוק ליה דאסור לגבוה משום משומר, נראה לי דאחר שכלתה שמירתו ברגע קודם הקצירה אז יכוון לזכותו בהם תחת שכרו על הבטה ושמירתו ולא מקודם, ולא יהיה אסור משום משומר. ועוד, הא ודאי לא ימחה מליקחם, ובאופן זה יכוון גם לאלתר לזכות בהם לעצמו אם יפרשו מהם בני אדם על ידי הודעתו להם שייחדם הבית דין לעומר, וכהאי גוונא כל שאין מוחה לבני אדם מליקחם אין כאן איסור משומר לתוספות. ותדע, דהא בראה אי אפשר לו לזכות לאלתר בהבטה גם מה שגדל אחר כך כל יום ויום שאינו עדיין בעולם, וגם אין דעת אחרת מקנה אותו דלהוי כמו דקל לפירותיו, אלא על כרחך יזכה לעצמו בשכר הבטה לבסוף גידולם אחר שנתבשל כל צרכו ועומד לקצור כנ"ל.

ב' על דבר קושיית המשנה למלך, ללישנא בתרא דפליגי בחוששין לבעלי זרועות, דפירש רש"י [שם ע"ב ד"ה לדברינו] כיון שזה מוחל הארבעה זוזי ואין לציבור חלק בהן נמצא תמידין אין באין משל ציבור, והאיכא תקנה במכירת הארבעה זוזין להציבור. ותירץ פאר רום מעלתו נ"י נמי בסגנון הנ"ל, דהא דמהני מחילה בלא קנין היינו טעמא בהדיוט איכא קנין רשותו וחצירו, וגם בהקדש שאין לו יד וחצר כבמגן אברהם סי' קנ"ד [ס"ק כג] וברשב"ם [ד"ה אין] ותוספות [ד"ה ואין] בבבא בתרא דף ע"ט ע"א מהני מחילה מטעם אמירה לגבוה, אבל שיהיה לציבור חלק בו על כרחך צריך קנין ומסירה, וכיון שזכה כבר גבוה שוב לא מהני ביה גם מסירה.

לעניות דעתי כוונת קושיית המשנה למלך אינו שלאחר שמחל הארבעה זוזי ימסרם לציבור, דבאופן זה צדקו דברי פאר רום מעלתו נ"י, אבל כוונתו הוא להקשות יתנדב שומר חנם ולא ימחול הארבעה זוזי להקדש אלא יאמר שהוא מסרם לציבור, והיינו שומר חנם כיון שאין מעכבם לעצמו כדסבירא ליה לתנא קמא נוטלין שכרן וכו' כנ"ל.

והנני מן הקוצרים באומר זו, יתנהו ד' למעלה, לשם ולתהילה, ירים קרנו ומזלו וכבוד ד' חופף עליו כל היום.

כנפשו ונפש אוהבו הנאמן, השש בשלוותו ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קפד

[מיגו דבי תרי]

חיים ושלום וכל טוב לאהובי ידיד נפשי הרב החרוף הוותיק המופלג ושנון וחיצו שנונים, עמק החרוף, כבוד קדושת שמו מו"ה חיים הרש מאנהיים נ"י בגרופע, וכעת הוא הגאון העצום אב"ד קהילת אונגוואר נ"י.

יקרת מכתבו הגיעני יום אתמול, ושמתתי בתורתו.

ועל דבר שהקשה מעלתו נ"י, לתירוץ התוספות [ב"ב לא, ב ד"ה וזו] דעדים המכחישים היינו טעמא דלא מהימני בתראי במיגו דאי בעי פסלינהו בגזלנותא דמיגו דבי תרי לא אמרינן, עדיין מה יענו לשלושה מכחישים את השנים או את השלושה, הא לכל אחד מהם יש לומר מיגו לפסלינהו בגזלנותא, דליכא

הורוביץ חו"מ ח"ד סי' קן אות ט שתמה על רבנו שהביא את דברי המג"א כפסק ברור ולא הביא את דעת החת"ס.

2. ועי' חת"ס על שו"ע או"ח סי' מד שמשמע ממנו שהאגודה המובא במג"א הנ"ל הוא יחיד כנגד כל הפוסקים. ועי' בספר קנין תורה בהלכה לר"א

למימר אין אחד יודע מה שבלב חבירו, דהא אם גם השלישי לא יטעון כן מכל מקום יהיו שנים (שפסולים) [שפסולים] בגזלנותא.

אלו תורף דברי קודשו בקצרה.

ודבריו תמוהים, דהא כל העדים בודקים אותם אחד אחד בפני עצמו, כדאיתא במשנה פרק זה בורר דף כ"ט [ע"א] היו מכניסים אותו לחדר וכו' ואחר כך מכניסים את השני וכו', ומסתמא גם לעדים הבאים אחר כך להכחיש לראשונים על דרך זה בודקים אותם, דמאי שנא, ואם כן אפילו אם אחד מהשלושה באמת פוסלם בגזלנותא השנים האחרים אין יודעים מזה מה שהעיד בבית דין שלא בפניהם, ושוב הוה ליה מיגו דבי תרי שאין אחד יודע מה שבלב חבירו, ושמא הראשון לא העיד כן וגם השלישי שמא לא יעיד כן. ועוד, הא בפסול גזלנותא גופיה משכחת לה שיכחישו הראשונים זה את זה, כגון שאחד אומר בא' בניסן גזל לפלוני ראובן ואחד אומר בכ' ניסן גזלו וכו' וכיוצא בו, ומכל מקום הוה ליה מיגו דבי תרי דאין אחד יודע מה שבלב חבירו. באופן שלא הבנתי ציור קושייתו.

עוד הקשה באותו ענין להרמב"ם פרק ח"י מעדות [ה"ב] דהיכי דאיכא הכחשה בהדי הזמה הוי רק הכחשה, והקשה מעלתו נ"י קושיית תוספות, יהיו נאמנים בתראי במיגו דאי בעי שתקי מהכחשה והיו נאמנים בהזמה בלבד, דכהאי גוונא אי בעי שתקי אמרינן מיגו דבי תרי.

עד כאן תורף דברי מעלתו.

ולענינות דעתי לא קשיא מידי, דמיגו דאי בעי שתקי לגמרי אמרינן אפילו בתרי, משא"כ בכהאי גוונא מיגו דאי בעי שתקו במקצת עדותם לא אמרינן מיגו בי תרי, דאין האחד יודע מה בלב חבירו, שמא האחר יאמר הכחשה לבד בלא הזמה והוא יאמר הזמה בלא הכחשה ולא יהיו נאמנים ומכוונים כלל. וזה פשוט.

ואחתום בברכה מרובה, כאוות נפשו היקרה, ונפש אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קפה

[לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו]

שלום וכל טוב לאהובי תלמידי, הרב החריף ובקי, משנתו נקי, שגון ומחודד, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה דייטש נ"י בעיר נייטרא, וכעת הוא הרב הגאון ראש בית דין דק"ק הנ"ל.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי היום.

ואבוא בקצרה על דברי הבית שמואל בסי' כ"ח ס"ק ב' שקורא תימה על הבית יוסף חושן משפט סי' ל"ד [ד"ה העובר על גזל, על סע' יג בשו"ע], מאי קשיא ליה וכו', וטען עליו מעלתו נ"י, הלא תוספות בסנהדרין דף כ"ה [ע"ב ד"ה מעיקרא] הקשה קושיית בית יוסף, ואם כן אין תלונה על הבית יוסף. והאורים ותומים סי' ל"ד ס"ק י"ב באמת הקשה כן על התוספות. עד כאן תורף דברי קודשו.

ולענינות דעתי שתי תשובות בדבר.

חדא, אי נמי יהיבנא ליה דקושיית בית יוסף הוא קושיית תוספות, מכל מקום כיון דתוספות עצמם תברי לגזיזיה שכתב בפרק המניח [ב"ק] דף ל' [ע"ב ד"ה וחכמים] ובפרק איזהו נשך [ב"מ] ע"ב [ע"א ד"ה שטר] ובפרק המוכר פירות [ב"ב] צ"ד [ע"ב ד"ה וחכמים] גבי ריבית דאין העדים פסולים, משום דלא תשימון במלוה ולווה משמע להו ואף שהם טועים, ומביאים ראייה מהך דלא תחמוד, ואם כן הבית יוסף סמוך ונראה לזה מקודם בסי' ל"ד שם [ד"ה המלוה בריבית, על סע' י בשו"ע] שמביא כל הפוסקים ראשונים דסבירא להו כן גבי ריבית, וגם הביא הבית יוסף ריש הסימן שם תשובת הריב"ש סי' שי"א גבי לא תחמוד גופיה, אתיא שפיר תמיהת הבית שמואל על הבית יוסף לטעמיה. ולכן מייתי הבית שמואל נמי מתשובת הריב"ש הנ"ל, וגם מייתי הבית שמואל ראייה מהרמב"ם, מהאי טעמא דדברי בית יוסף הנ"ל כתבם כן נמי בספרו כסף משנה על הרמב"ם פרק י' מהלכות עדות [ה"ד] קושיא ופירוקה הנ"ל, והוא ודאי תימה, דהרמב"ם [הל' גזילה פ"א הי"א] סבירא ליה בפירוש לא תחמוד שאנשי[ם] טועים הם, וכמו שתמה באמת גם כן התומים עליו' שם [סי' לד] ס"ק י"ג והניח בצ"ע, ובאמת כבר הקדימו הלחם משנה שם [הל' עדות פרק י' הלכה ד' [ש] תמה כן על הכסף משנה אליביה דהרמב"ם. ואם כן הוא נמי תמיהת הבית שמואל על הבית יוסף וכסף משנה לטעמם, ולא על תוספות, דתוספות הנ"ל סבירא להו כשיטת רמב"ן [ב"מ עב, ב] דגם בריבית פסולים העדים, יעיין בש"ך חושן משפט ריש סי' נ"ב, ולא קשיא מידי קושיית התומים על התוספות בזה, והבית שמואל שפיר חזי.

ובזה נראה לי דברי בעל הגידולי תרומה שכתב [ב]שער מ"ו [ח"ב אות ג] כיון דתוספות בבבא מציעא כתבו בלשון שמא, ורמב"ן סבירא ליה פסולים הם, (ו)אין ספק דתוספות מוציא מידי ודאי דרמב"ן, והש"ך סי' נ"ב כתב [ד]דבריו צ"ע, דרק באיזהו נשך כתבו כן תוספות בלשון שמא, אבל בבבא

קמא ובכבא בתרא פשיטא להו. והאורים ותומים שם [ס"ק א] כתב, והנכון אתו, עיין שם, ולטעמיה אזיל בסי' ל"ד בכוונת תוספות סנהדרין. אבל לפי מה שכתבתי הדין עם הגידולי תרומה, דתוספות סנהדרין סבירא להו כרמב"ן, וכן משמע במרש"א שם, יעויין שם ודו"ק.

זאת ועוד אחרת, כי לא כיוון יפה בתוספות סנהדרין גם האורים ותומים גם מעלת כבוד תורתו נ"י, ואישתמיטתיה דברי מרש"א שם שכתב פירוש קושייתם על כרחך אינו דלהוי פסולים דאורייתא, דזהו נגד ש"ס ערוך ריש בבא מציעא, אלא הקושיא הוא על שהוסיפו ולא גזרו כן מעיקרא, עיין שם, ואין מקום לתמיהת התומים. אבל הבית שמואל שפיר תמה על הבית יוסף וכן על הכסף משנה הנ"ל שהקשו כן על הטור והרמב"ם ולא הזכירו כלל לישראל דהוסיפו עליהם, ועל כרחך ר"ל להקשות שיהיה פסול דאורייתא, ותמיהת הבית שמואל כראי מוצק, וכמו שהרגיש מהרש"א הנ"ל ותומים על תוספות. ודו"ק.

ואגב תמה אני על אורים ותומים ס"ק י"ג הנ"ל [ש]תמה על הסמ"ע שסותר את עצמו מסי' שנ"ט, והוה ליה להקשות מן המוקדם, וסותר עצמו בסי' צ"ב ס"ק ט"ו. איברא ניחא ליה להקשות אליביה דהמחבר, וכמובן.

ואקצר כעת.

נאום ידיד נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קפו

[דין אחר פשרה]

חייא אריכא, ובריות גופא, ושלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג צדיק נשגב שמו מו"ה מאנדל נ"י, האב"ד קהילת רעטא והגליל.

מכתב קודשו קיבלתי.

על דבר הריב אשר בעירו בין דין לדין תלוי בנוזקין, אשר פאר רום מעלתו נ"י הציע טענות שני הצדדים, ומבקש רצוני

לחוות לו דעתי כאשר כן יעצתי להראב"ד ק"ק מיליכדארף נ"י במכתב תשובתי אליו שכן יעשה חותנו דלא סגי ליה בלאו הכי, אבל הוא לא שמע לעצתי כי אם חיילים יגבר וקלקל הרבה שלא כדת של תורה, ושאר ליה מאריה. מעתה אף על פי שאין דינו דין וכהיש אומרים ברמ"א בחושן משפט סי' ז' סע' ז' באוהב ממש שושבינו וריעו וכו', ואפילו אבי חתן ואבי כלה דכשרים להעיד זה לזה פסולים לדון כברמ"א סי' ל"ג סע' ו', והכריע בתשובת מהר"ם לובלין סי' ס"ג דלא כמהרי"ק [סי' כא] שהביאו הרמ"א שם, אלא אם בעל דין אומר שאינו מקובל לו ודנו בעל כרחו שלא מרצונו הטוב אפילו הוא דיין קבוע אין דינו דין. ומכל שכן כהאי גוונא דגם לעדות פסול לבעל אמה של אשתו בשו"ע סי' ל"ג סע' ח' גם מהרי"ק מודה דאין דינו דין אפילו דיעבד אם לא קיבלוהו עליהם, אפילו אם לא טעה, ומצי למחלפינהו לטענותיה ולטעון טענות אחרת. ומכל שכן בלא שמע טענות הבעלי דין כלל וכתב עליהם פסק דין שלא בפניהם.

לכן לאהבת ידיד נפשי מעלת כבוד תורתו הרב נר"ו ולאהבת אנשי קהילתו ישמרם צורם, שכולכם גם שני הצדדים רוצים בי לדון ביניהם, הייתי נענע ראשי להזדקק להם ולהושיב בית דין כרצונם.

אמנם עתה אחרי רואי במכתב פאר רום מעלתו נ"י שהודיע לי העניין באר היטב, שהנתבע הנעלה רבי מאיר וואלף לא רצה מתחילה להושיב בית דין כלל, אבל נתרצה גם הוא גם הם לפשר, וקיבלו עליהם שהנתבע הנ"ל ישלם להם חמישים זהובים לבד ולא יותר, וכן קיבל הנתבע עליו בפני פאר רום מעלתו הרב נ"י ועל פיו, ועתה היום חוזר בו על ידי הפסק דין שבידו מחתנו הרב הנ"ל ורוצה עתה להושיב בית דין צדק לדון ביניהם, חלילה לי ולשום רב ודיין היודע מזה להזדקק עוד לדון בעניין זה, כי אין אחר הפשרה כלום, ואין יכולים שום אחד מהצדדים לחזור בהם. אף אם לא קיבלו קנין על הפשרה, הרי פסק הש"ך בשם תשובת מהר"ם לובלין [סי' מז] בסי' י"ב ס"ק י"ב בחושן משפט פשרה שעשו בעלי דין עצמן ביניהם אין צריך קנין כיון שמחייב עצמו בהחלט ולא דרך ספק, ובלי תליא בדעת אחרים אפילו אמירה בעלמא מהני כמבואר בתומים שם ס"ק ז'. וזה לשון כנסת הגדולה בהג"ה הטור סי' י"ב אות י"ב, פשרה שנעשית בפני טובי העיר אין צריך קנין.

במקצת, פשיטא דינה כמכר, וכיון שהתובע א"י לחזור בו גם הנתבע א"י לחזור מחיובו. וכתב שכן פסקו בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' ג ורבנו כאן על פי התומים ס"ק ז הנזכר. וסיים: וצ"ע לדינא להוציא ממון מן הנתבע נגד כל גדולי האחרונים שהבאתי, דרב גובריהו. וע"ע בפסקי דין ירושלים חלק י עמ' רל אות ב לגבי איזו פשרה צריכה קנין.

קפו. 1. עי' בספר דברי גאונים לרבי חיים אריה ליב כהנא (סיגעט תרע"א) כלל פא אות כ, שבספר שער משפט חו"מ סי' יא ס"ק ב כתב שגם הנתבע אינו יכול לחזור בו גם כשלא היה קניין על הפשרה כיון דפשרה דינה כמכר ועבד איניש דזבין דינה וגמיר ומקני אף בלא קנין כיון דהתובע מחל לו מקצת, יעו"ש. ופשרה הבאה ע"י טענות, וזה ויתר מתביעתו וזה חייב עצמו

ב"ח [אות ז]. עד כאן לשונו. איברא יש לומר [ד] כיון דטובי העיר הם הבעלי דין כבנידון דידן ליתא לדין זה, וצ"ע.

והנה גם היכי דצריך קנין, הרי קיימא לן בשו"ע סי' י"ב סע' ד' יש כח ביד בית דין לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה אפילו נגד יתומים שלא יוכלו למחות. ולהיות אני הייתי רב אב"ד בקהילתו שמה ושימשתי אותם הרבה שנים, מחוייבים כולם לסור למשמעתי (וכאשר באמת גם עתה רצונם בי לדון ביניהם). בכך כח בית דין יפה, אני גוזר אומר על שני הצדדים שתתקיים הפשרה. ומכל שכן שכך הוא הדין תורה, כיון שבעצמם עשו הפשרה, ואין יכולים לומר שהרב הטעה אותו או אותם, [ו] אין אחד מהם יכול לחזור מהפשרה, ומי מהם שיחזור נקרא גזלן. ואקוה שגם התובעים וגם התובע ישמרם צורם לא יתנו כתף סוררת, אבל יצייתו לקיים דברינו אלה ככתוב, וגם הנתבע אף שקשה עליו כהיום התשלומין עם כל זה לא יאחר מלשלם, ולא ישחית בעבור החמישים, ולא יצער את הציבור.

והקדוש ברוך הוא ימלא חסרונו וחסרונו, והוא יברך את עמו בשלום, ותנוח דעתם ודעת ידיד נפשי פאר רום מעלתו הרב נ"י.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קפז

[א. מלוה על המשכון הוא שומר שכו. ב. יתומים שמכרו קרקע של אביהם, בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, ושעבודא דאורייתא]

שפע שלום וברכה וכל טוב סלה, לידיד נפשי, צמידי חמידי, הוא הרב הגאון המובהק המאור הגדול החריף העצום, אוצר בלום, סיני ועוקר הרים, כבוד קדושת שמו מו"ה שלמה נ"י, אב"ד קהילת לייפניק יע"א.

נעימות בימינו הגיעני זה ימים. ויען מתוכה ראיתי חיות אש ממללות כמראה האופנים אופן בתוך אופן, צולל במים אדירים, ומקדר בהרים מעניין לעניין בש"ס ופוסקים, ואני עמוס הטרדות בעניינים שונים, הנחתיו לשעתו, ואמרתי אקח מועד אי"ה לשמעתיה דמר דבעי צלותא. ואם כי כעת היום אין עוד פנות אל המנוחה, לגודל אהבתי אותו כמים הפנים

וכו' אמרתי אראה אפס קצוהו מקונטרסו דמר היום, וכמדלג על ההרים.

[א] הנה על דבר קושייתי מאז' לתירוץ שני דתוספות בבא מציעא דף פ"ב ע"ב [ד"ה אימור] בטעם דמלוה אמשכון הוי שומר שכר בהנאה דיכול לעשות בו במשכון חליפין משא"כ במעות, מה יענו לסוגיא דפסחים [לא, ב] דחמץ הוה ליה פירי ולא עבדי חליפין [ב"מ מז, א], ואמרינן דקנה ישראל משכון דחמץ והוי עליו שומר שכר.

ראיתי בדברי קודשו שתירץ על פי שיטת ר"ת וסייעתם [ב"מ מז, א תוד"ה גאולה] דבשוה בשוה גם בפירי מקנו בחליפין ולא במטבע. והוכיח כן מעלת כבוד תורתו דתוספות בבא מציעא בתירוץ שני הנ"ל על כרחך בחליפין שוה בשוה קאמרי, דאי לאו הכי תקשי למה יחשב לשומר שכר אכל הכלי ששוה כמה משום הנאת חליפין שהיה די לו בכלי פחות משה פרוטה [ב"מ שם], ובכל מקום מצינו בכלי חשוב פרוטה מיהא בעי, והדמיון פרוטה דרב יוסף [ב"ק נו, ב].

ועל פי דבריו אלו כתב כפתור ופרח לתרץ סתירת הסוגיא שהקשו הראשונים [תוס' פסחים שם ד"ה בדריב] והא בבבא מציעא בכלי מיירי וליתא לתירוץ שני דתוספות הנאת חליפין כיון דלא צריך שוה פרוטה, אלא צריך לומר הנאת קידושין, והיינו דוקא שלא בשעת הלואה, אבל בחמץ יש לומר משום חליפין שוה בשוה ואפילו שעת הלואה נמי. אלו תורף דבריו בקצרה.

אהובי, ידיד נפשי, הן אמת כי התירוץ לקושייתי נכון הוא והרגשתי בו גם אני מאז. דגם משכון דחמץ יש לומר הנאה לקנות בחליפין כהאי גוונא. אבל הא ודאי נהי דתירוץ שני דתוספות בבבא מציעא שייך גם במשכון פירי לשיטת ר"ת, אבל במשכון כלי פשיטא דשייך ביה תירוץ שני דתוספות, דסוגיא התם בבבא מציעא [ב] משכון כלי מיירי ועלה קאי תוספות התם. והרי להחולקים על ר"ת הובאו ברמ"א חושן משפט סי' ר"ג סע' [א'] ליתא לתירוץ שני דתוספות בפירי כלל רק בכלי, ואם כן לר"ת יש לומר גם בפירי גם בכלי איכא הנאת חליפין. אבל פאר רום מעלתו רצה לומר איפכא, דתירוץ שני קאי רק אפירי ובשוה בשוה, אבל בכלי אין נעשה שומר שכר עליה על ידי הנאת חליפין שהוא אפילו פחות משה פרוטה [הוספת המחבר: דאי כוונתו דגם בכלי יש הנאת חליפין שוה בשוה, (ד) אם כן בשעת הלואה נמי, ולא תירץ כלום לתירוץ הסוגיא. ועוד, הא גופא קשיא נמי לדברי מעלת כבוד תורתו, הא גם בכלי איכא הנאת חליפין שוה בשוה, ומכל

מקום מחלק הש"ס בבבא מציעא בין שעת הלואה וכו', והדרא קושיא לדוכתה קושיית ראשונים, וצ"ע]. ולעניות דעתי לא ניתן ליאמר כן, דהא סוגיא דבבא מציעא לא הוזכר שם משכון פירי כלל, ולא הוי סתמו תוספות דבריהם בתירוץ השני כל כך.

וההכרח שכתב פאר רום מעלתו דאיך יחשב לשומר שכר על ידי הנאת פחות משהו פרוטה של הכלי על כל הכלי, הנה פרוטה דרב יוסף שהביא פאר רום מעלתו בעצמו יוכיח, דבהדיא נקטו הפוסקים דלא בעי למיתב ריפתא לעניא, והא ודאי דאפילו בריפתא פחות משהו פרוטה מקיים מצות צדקה. ותדע, דהא חמישה פרוטות הן תנן במתניתין פרק הזהב דף נ"ה [ע"א] ולא חשיב נמי פרוטה דצדקה, אלא על כרחך משום פרוטה דבמתניתין הוא פרוטה של כסף נקי משקל חצי שעורה כמו שכתב המחבר בחושן משפט ריש ס' פ"ח, והיו קונים בו הרבה פירות בזמנם כמו שכתב הסמ"ע שם ס"ק ב', ומעשים בכל יום דנותנים לעני פחות משיעור זה. וקצת ראייה נראה לי מש"ס דשבועות כ"ה ע"א דפריך שבועה שאתן, מאי אתן, אילימא צדקה לעני מושבע ועומד מהר סיני הוא וכו', ומאי קושיא, דילמא שבועה שאתן פחות משהו פרוטה לעני דלא מושבע ועומד מהר סיני הוא, וכיון דחצי שיעור הוא אין עליו שם צדקה ונתינה כלל [הוספת המחבר: וכהאי גוונא כתבו תוספות שבועות כ"ג ע"ב בד"ה דמוקי וכו' גבי חצי שיעור באיסורין דלא הוי מושבע ועומד, ואף דמהתם אין ראייה מיהת זכר ודוגמא לדבר הוא]. אלא על כרחך שגם בפחות משהו פרוטה מקיים מצות צדקה לעני המחזיר על הפתחים, ומושבע מהר סיני מקרי גם בזה. ואף על גב דקרא כתיב נתון תתן [דברים טו, י], ותוספות בבא מציעא מ"ז ע"א ד"ה קונים וכו' ובכמה דוכתי העלו דגבי ממון בכל מקום נתינה הוא פרוטה, נראה לי כיון דכתיב נתון תתן הוה ליה מיעוט אחר מיעוט ולרבות פחות משהו פרוטה, אף על גב דאתי לדרשא [ב"מ לא, ב] תרתי שמע מינה. ובהדיא כתבו בטור שו"ע יורה דעה ס' רמ"ט סע' ד' אפילו גרוגרות, ובסי' ר"ן בש"ך ס"ק ד' מבואר כמו שכתבתי. ואם כן מצינו דאפילו בהנאה פחות משהו פרוטה לבד הוה ליה שומר שכר, אם כן קל וחומר בהנאת חליפין שהוא נהנה הרבה אפילו בכלי שהוא פחות משהו פרוטה מרויח על ידו הרבה בחליפין, פשיטא שנעשה שומר שכר על כל הכלי. ועוד טעמא רבה בדבר, דהא מתנה שומר חנם להיות כשואל והרי הוא כאילו אמר התקבלתי שכר [ב"מ צד, א], וכיון דנהנה הרבה בחליפין אמדינן דעתיה דבההוא הנאה ודאי ניחא ליה למהוי שומר שכר אכל הכלי. וזה פשוט לעניות דעתי².

וכיון דבכלי נמי איתא לתירוץ התוספות דבבא מציעא הנ"ל משום הנאת חליפין ואפילו בכלי פחות משהו פרוטה נמי,

ומכל מקום אמרינן בסוגיא שם דמיירי במשכון כלי דוקא שלא בשעת הלואה קונה אותו, ליתא לתירוץ פאר רום מעלתו נ"י על קושיית הראשונים.

והנה דעת לבון נקל כי לא הנחתי קושייתי הנ"ל בתימה, אבל דרכתי גם אני בסגנון זה לתרץ סתירת הסוגיות על פי קושייתי זו לחלק בין משכון כלי למשכון חמץ שהוא פירי, וגם המשך דיבורי תוספות דפסחים דרש"י ותוספות לטעמייהו אזלי, הכל בכתב מיד ד' עלי השכיל תהילה לד' יתברך. ואם ירצה ה' אעתיק בלי נדר לפאר רום מעלתו מה שדרשתי בשבת הגדול פה בסוגיא זו, אבל לא על פי תירוץ דפאר רום מעלתו כנ"ל.

ומה שכתב מעלתו דיש להשיב על הש"ך [חו"מ] ס' קכ"ג [ס"ק ל] דאין חליפין בגוי, אם כן למה לי בפסחים טעמא דגוי מישראל אין קונה משכון, ותיפוק ליה בלאו הכי. גם זה לא נעלם מעיניי, ואמרתי אדרבה להש"ך ניחא טפי, דהא גופא הוא טעמא דלכולי עלמא נכרי מישראל לא קני משכון, משום דאין חליפין בגוי. וזה נכון ופשוט הוא.

גם תירוץ השני שכתב פאר רום מעלתו נ"י לתרץ קושייתי, דתוספות בתירוץ שני לא נאדו מתירוץ ראשון, אלא לפי הסלקא דעתך דהתם בשעת הלואה נמי קונה ליתא לתירוץ ראשון הוצרכו לתירוץ שני, נכון הוא, ושפתיים ישק משיב דברים נכוחים. ונראה לי ראייה לזה מלשון התוספות, שלא כתבו ועוד יש לומר, או אי נמי יש לומר, אלא כתבו ועוד דחליפין וכו', משמע דחד תירוץ הוא, ור"ל דגם הנאה זו איכא, וגם לסלקא דעתך דהתם רק אהנאת חליפין לבד סמך וכנ"ל.

וגם מה שכתב לתרץ בזה המשך דיבורי תוספות, ולתרץ קושיא שכתב מעל תוספות דממה נפשך הקשה תוספות על רש"י, נכון מאוד, ונהנית בו. אלא דתוספות בבא מציעא מ"ו [ע"ב] ד"ה ופירי שהביא מעלתו תירצו שיטת רש"י דסבירא ליה כר"ת, יעויין שם, ועיקר דברי ר"ת הן בתוספות מ"ז [ע"א] ד"ה גאולה וכו', ולפי זה נסתר בניינו.

גם תירוץ השלישי שכתב הדרת כבודו לחלק בין לווה נכרי, דרוצה הישראל [ש]הלוואתו תישאר ביד הלווה נכרי שמרוויח בזה ריבית, [בזה] מודו תוספות דתירוץ ראשון עיקר משום הנאת קידושין קנה ליה, אלא בבבא מציעא [ש]בישראל מיירי הוצרכו תוספות לתירוצם משום דריבית אסור, והיה יכול לעשות קנין זה במעותיו והיה בטוח בהם גם כן. גם דין הניין לי, כי דברי חכמה וטעם המה.

2. ע"ע בעניין שומר שכר בפחות משהו להלן ס' קצא.

ודברי מר הדרת גאווה בזה תמוהים וסותרים זה את זה, ונדהה תירוץ השלישי הנ"ל לגמרי אף כי נכון לכאורה כנ"ל. אבל ודאי שני תירוצים הראשונים נכונים המה.

ומה שרצה מעלת כבוד תורתו הרם ונשגב נ"י לעשות סניגורין לדעת הים של שלמה [ב"ק פ"י ס' ד] בש"ך ס' ע"ב ס"ק ל"ו, על פי תירוץ השני דתוספות הנ"ל על כרחק היינו טעמא משום קנין וקידושין לא מחשיב שומר שכר, וכן לא משום דתפסיה אממונא כיון שיכול לכופו להחזיר לו מעותיו.

תמה אני מה ראה על ככה, הרי ממה נפשך, קודם שהגיע זמן הפירעון ודאי אין יכול לכופו לשלם, וכשהגיע זמן הפירעון ולא פרעו מוכר המשכון על פי בית דין כדאיאתא בחושן משפט ס' ע"ג סע' י"ב, אבל [ל]מכפיה[יה] להחזיר למלוה מעותיו מאן דכר שמיה. ואפילו אי יכול לכופו כשיגיע זמנו לשלם לו, מכל מקום (בהדיא) [בההיא] הנאה שהיה יכול לקדש ולקנות במשכון תוך זמן ההלוואה שלא היה יכול לכופו לפורעו מיחשב ודאי כשומר שכר. וכן משום דתפיס ליה אממוניה כל אותו זמן הלוואה, דהא משכנו שלא בשעת הלוואה אמרי, אבל לא אמרו משכנו בשעת זמן הפירעון, אלא דמיירי [ב]משכנו תוך זמן הלוואתו. ותדע, דבזמן הפירעון מה צריך למשכנו, הא ודאי יכול לכופו לפירעון ונחתין לנכסיה. אבל כוונת התוספות בתירוץ שני הוא כמו שכתב מר בתחילה, לתרץ על בשעת הלוואה לפי הסלקא דעתך דהתם (וכצ"ל) [וכנ"ל].⁴

ולענין דעתי עוד מטעם אחר נאדו תוספות מתירוץ הראשון דיכול לקדש אשה ולקנות קרקעות ועבדים במשכון זה משא"כ במעותיו שאין בידו עכשיו, והיינו למאי דקיימא לן המקדש במלוה שביד אחרים בשטר או בעל פה ובמעמד שלושתן אינה מקודשת [ע"י שו"ע אה"ע ס' כ"ח סע' י"ג] וכן במכר לא קנה [ע"י ש"ך ס' סו ס"ק צז], אבל למאן דאמר מקודשת בקידושין מ"ח [ע"א] וכן במכר קנה אם כן הדרא קושיא לדוכתה, הרי גם במעותיו שאין בידו עכשיו יכול לקדש בהם אשה ולקנות בהם קרקעות ועבדים, לכן הוסיפו תוספות לתרץ בהנאת חליפין, ואתיא שפיר לכולי עלמא כנ"ל.

ועל פי זה קשיא לי טפי אסוגיא דפסחים [לא, ב] דמוקמי על כרחק ר' מאיר סבירא ליה בעל חוב קונה משכון, ולשיטת תוספות [ד"ה שקונה] דאינו רק שומר שכר, וצריך לומר אחד משני תירוצי תוספות דבבא מציעא דף פ"ב הנ"ל אי משום הנאת קידושין וקנין או משום הנאת חליפין, והא ר' מאיר לטעמיה סבירא ליה דף מ"ז מ"ח בקידושין מקדש במלוה ביד אחרים מקודשת ומכל שכן דבמכר קנה, ואם כן אפילו שלא בשעת הלוואה ליכא למימר תירוץ ראשון שבתוספות לדידיה,

אבל הוסיף עוד פאר רום מעלתו למצוא עוד נפקא מינה בלא ריבית לחלק בין נכרי לישראל, במשכון שוה יותר מהחוב ואמר לו אם לא אפרע לך עד זמן פלוני הגעתיך, דישראל לא קנה משום אסמכתא, אבל בנכרי אין דין אסמכתא אם כן רוצה הוא המלוה בהלוואה.

ולענין דעתי בזה לא דיבר נכונה במחילת כבוד תורתו כי רב ועצום, דנהי דאסמכתא לא קנה היינו שיכול לחזור בו ולפדותו גם אחר שעבר זמן המוגבל, אבל כל זמן שאין פודתו נשאר מוחלט למלוה, ואם כן ככהאי גוונא גם בישראל הוא נהנה ורוצה המלוה בהלוואה כמו בנכרי כדי שירוית. וממילא מה שנסתפק מר לדעת הש"ך בס' ע"ג ס"ק נ' דגם בישראל ליכא אסמכתא כהאי גוונא משכון מטלטלין אי אפילו בשעת הלוואה נמי, ולפמ"ש (הי) פשיטא דגם בשעת הלוואה נמי הוי שומר שכר. אבל תמה אני, הרי הרא"ש בתשובה [כלל קח ס' כז] שהביא הטור [ס' עג סע' כז] דפליגי ארמב"ן [ב"מ מה, ב] והובא בש"ך שם, טעמו ביאר בעצמו לדחות רמב"ן מדר' יצחק דבעל חוב קונה משכון, דר' יצחק לא אמר אלא שלא בשעת הלוואה וכו', ואם כן בשעת הלוואה הוא דפליג על הרמב"ן, אבל שלא בשעת הלוואה מודה הרא"ש להרמב"ן דקנה ולא הוי אסמכתא. הרי בהדיא דאפילו ככהאי גוונא לא הוי שומר שכר בשעת הלוואה. וגם הש"ך בסוף ס"ק הנ"ל מטעם אחר אתי ליישב קושיא זו דהרא"ש על רמב"ן, אבל בזה הניח סברתו דבשעת הלוואה לא הוי שומר שכר אפילו כהאי גוונא דקני ליה להרוויח כשלא יפדנו ובשלא בשעת הלוואה, וכמו שכתב הש"ך וזה לשונו ואמר אני אף שבוה דבריו נכונים וכו', הרי הצדיק הש"ך דברי הרא"ש בזה, ועל כרחק היינו טעמא דשמא יפדנו בזמנו והוה ליה אם כן רק ספק יתהנה לבסוף או לא. ואם כן הכי נמי שוב אין לחלק מהאי טעמא בין נכרי לישראל, דאף על גב דאין דין אסמכתא בנכרי, אבל ספק ירוויח הוא דשמא יפדנו, ולא הוי שומר שכר על ספק הנאה אלא על ודאי הנאה. ותמה אני עליה דמר איך לא שת לבו לזאת. גם דוחק הוא לאוקמי האי משכון דחמץ שהוא שוה יותר מכדי החוב.³

וגם הנפקא מינה לענין ריבית שכתב בתחילה לתרץ קושייתי, הנה פאר רום מעלתו כתב בסוף, ממילא מובן על פי זה לתרץ סתירת הסוגיא, דנכרי דשרי ביה ריבית אפילו בשעת הלוואה ניחא ליה טפי במשכון ואיכא ביה הנאת קנין וקידושין. ואם כן, תוספות שלא תירצו כן על כרחק דאזלי קושייתם לפי תירוץ השני דחליפין, ואם כן אדרבה תקשה טפי קושייתי על תוספות לטעמם, והא חמץ דהוה ליה פירי ודאי ליכא למימר כלל טעמא דחליפין.

3. ע"ע בענין זה להלן ס' קצא אות ב החל מד"ה ומה שרצה מר ובסוף ס' רכב. 4. ע"ע בענין זה להלן ס' קצא ד"ה ומה שחזר מעלתו.

וגם תירוץ שני על ידי הנאת חליפין הא פרי הוי חמץ, וצע"ג. וליתא השתא לשני תירוצים אחרונים דמר על קושיית, דגבי חמץ התם ודאי קיימו תוספות בתירוץ ראשון, והא אדרבה לר' מאיר לטעמיה ליתא כלל. וצריך לומר רק תירוץ ראשון שכתב מר, מלבד מה שתירצתי אני בחידושיי סוגיא זו בס"ד⁵.

מיהא דברי כבוד תורתו על דברי הים של שלמה לא הבנתי.

והנה בשיטה מקובצת בבא מציעא דף מ"ו [ע"ב] שם הוכיח דגם במטבע עבדי חליפין בשוה כמו בפירי לר"ת, ואם כן תוספות בבא מציעא לתירוץ השני דף פ"ב מחלקים בין כלי המשכון למעות, על כרחך לא קאי בשוה בשוה, ולא כמו שכתב מעלת כבוד תורתו. אלא שזה אינו מוסכם, ותוספות מצי סבירא ליה לחלק שפיר בין מטבע לפירי בזה, וכמו שכתב בבית יוסף ס' ר"ג [סע' י'] וגם בשיטה מקובצת שם.

ומה שכתב להשיג עלי גם על הפני יהושע [פסחים ל, ב ד"ה בגמרא איתמר] בכוונת רש"י בפסחים [שם ד"ה בעל חוב] אי שעבוד בפירוש שעבודא דאורייתא לכולי עלמא, דזהו בשטר דוקא, וגם בשטר גופיה לאו כולי עלמא מודים לרש"י והרשב"א [קידושין יג, ב ד"ה מלוה], בזה הדין עמו.

והנה מעלת כבוד תורתו הביא מדברי הריטב"א בקידושין [שם ד"ה אמר רב יהודה], ויותר הוה ליה להביא כן מדברי תוספות דבבא בתרא דף קע"ה ע"ב בד"ה דבר תורה, שביארו דבריהם יותר דשעבוד בפירוש נמי לאו דאורייתא. ובאמת הא תליא בפלוגתא אי אמרינן מלוה הכתובה בתורה מהני או לא.

אמנם לפי מה שכתב הגאון בספר המקנה בקידושין י"ג שם [ד"ה ברש"י ד"ה לאו דאורייתא] להוכיח דעל כרחך מאן דסבירא ליה שומרים צריכים נמי הודאה במקצת על כרחך סבירא ליה משכחת שעבודא דאורייתא בכתב לו בפירוש, אם כן גם הרא"ש אי סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא מודה הוא לרש"י דסבירא ליה שעבוד בפירוש לכולי עלמא דאורייתא, ועל תשובת הרא"ש [כלל עט ס' י'] אנו דנין⁶.

[ב] **ומה** שתמה הא בעינן כתוב בשטר, ומשמעות דברי רש"י פסחים רק שאמר לו כן בעל פה. הנה, אם כי האמת עם ידידי פאר רום מעלתו נ"י בהשגה על הפני יהושע בזה, אבל לדידי אין זה השגה, דהקשיתי להרא"ש לימא הש"ס איכא בינייהו זו דבהא פליגי אביי ורבא כגון דזבין יתמי לוה, דלאביי מכרו שאינו שלהם, ואף על גב דאביי לטעמיה סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא [תוס' גיטין נ, א ד"ה כיון], מכל מקום משכחת לה דפליגי בשעבוד בפירוש ובכהאי גוונא

שכתב בשטר בפירוש השעבוד. ולא יכולתי להמציא מזור בזה לתירוץ דמר נ"י. וגם לא מצאתי בפני יהושע שסובר דאפילו שעבוד בפירוש בעל פה שעבודא דאורייתא אליביה דרש"י, דהא פלוגתא דאביי ורבא על כרחך בשטר מיירי, מדאמרינן כל היכא דזבין לוה כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוה וטריף, והיינו בשטר דוקא, ובכהאי גוונא פליגי בזבין מלוה, ובכהאי גוונא פירש רש"י דמיירי ששעבד בפירוש בשטר. אלא דקשה לשון נוכח שכתב רש"י אם לא אפרע גבה וכו', דלשון זה משמע בעל פה, דאילו בשטר הוה ליה למימר בלשון נסתר שאם לא יפרע לו יגבה וכו', אבל אין זה הכרע כל כך.

ומה שכתב שכיוון למטרת האמת בישוב תמיהת רמב"ן [קידושין יג, ב] על הרי"ף [ב"ב פג, א דרפין] דסבירא ליה לרב פפא שעבודא דאורייתא, אם כן למה לי טעמא דנעילת דלת, דבר אמת בפיו, שכיוון בזה לדעת (רבינו) [רבנו] דרבינו הגאון מוה"ר"מ בנעט צוקלה"ה, הוא הגאון [רבי יוסף שטיינהארט זצ"ל] בעל ספר זכרון יוסף, בספרו כח שור על בבא בתרא דף קע"ה [ע"ב] שם, יעויין שם. אלא כפי דברי קודשו דמר יש לפקפק, דנהי דתיקנו חכמים שלא לגבות מלקוחות, אבל לא תיקנו שיהא (מלוה) [לוה] רשאי למוכרם לכתחילה, כיון דשעבודא דאורייתא פשיטא דאסור למוכרם מדאורייתא דהוי ליה מזיק שעבודו של חבירו. ואפילו לדעת הרא"ש [כלל עט ס' י'] בס"י ק"ז בחושן משפט [סע' ח] שאנו דנין עליה, דסבירא ליה לא הוי מזיק שעבודו של חבירו אלא בחופר בגוף הקרקע, יש לומר כהאי גוונא דוקא דזבין יתמי לוה שלא להם הלוה, אבל הלוה עצמו שעשה המלוה עמו טובה וחסד, אי מפקיע ממנו שעבודו במכירה לוה רשע ולא ישלם מקרי ולא יהיה חוטא נשכר, מודה הרא"ש דהוה ליה מזיק שעבודו של חבירו. ואדרבה, בלא תקנת חכמים שלא לטרוף מלקוחות לא הוי מזיק שעבודו של חבירו במכירתו, כיון דטרוף מלקוחות הרי לא אזקיה בשום דבר, אבל אחר תקנת חכמים שאין טרוף מלקוחות הוה ליה מזיק שעבודו ואסור מדאורייתא להזיק ולמכור נכסיו. ואם כן גם המלוה סומך שעבודו על נכסיו גם לאחר תקנת חכמים בחזקת שלא יעבור הלוה איסור דאורייתא. ופקפוק זה נכון הוא לעניות דעתי. אבל הגאון בספר כח שור נשמר מפקפוק זה, עיין שם היטב, ובלתי ספק שגם כוונת מר פאר רום מעלתו כדבריו אלא שקיצר מאוד בלשונו.

ומה שכתב עוד תירוץ שני לקושיית רמב"ן זו נכתבה לנקודה נפלאה, ואני בעוניי הפלאה זו איני יודע מה הוא, שיצא כבוד פאר רום מעלתו נ"י לחלק את השווים באומרו נגד הלקוחות שעבודא דאורייתא דאיהו מכר להם דבר שאינו

5. ע"ע בעניין קושיה זו להלן ס' קצא ד"ה ועל דבר קושיית. 6. להבנת דברי רבינו כאן ובהמשך הסימן, ע"י בדברי רבינו בסימן הבא.

ומה שתמה עלי מאוד על אומרי¹⁰ דאי לית ליה זוזי הוה ליה אסמכתא, דהא לא מצינו אסמכתא אלא במה שהוא מטיל על עצמו, אבל הכא התורה הטילה עליו לשלם ויגבה למפרע ממנו כשאין לו לפרוע. ועל פי זה כתב גם כן להצדיק תירוצו הראשון לקושיית הפני יהושע¹¹, ואין דברי תוספות סותרים את עצמם, דבפסחים על כרחך במשכון מתוקם ליתא ביה אסמכתא להרמב"ם [הל' מכירה פי"א ה"ד], וכן מה דמשתעבד מדין תורה, אף על גב דגם באית ליה זוזי שייך אסמכתא, אבל דברי תירוצו לקושיית הפני יהושע לחלק בין יש לו מעותיו או לא אינו במשכון. ומצא מר מקום להשגתו עלי לפי שיטת הראב"ד.

הנה במחילת כבודו לא ראה דברי תוספות בבא מציעא דף ס"ו ע"ב ד"ה ואי אמר וכו' שהקשה כן מאי אסמכתא איכא אם נתן לו קרקע בחובו, ותירץ דהוה ליה גזים וכו', יעויין שם. ולפי תירוץ תוספות יש לומר דגם הרמב"ם דסבירא ליה במשכון ליכא אסמכתא היינו דוקא במשכון מטלטלין, אבל במשכון קרקע מודה דגזים הוא, כסברת תוספות שאין אדם רגיל למכור קרקעותיו. וגם בהדיא מחלקים תוספות ס"ו ע"א שם סוף ד"ה ומנימוי לענין אסמכתא בין משכון מקרקע למטלטלי (עוד מעעם) [מעוד טעם].

והנה מאז הוכחתי¹² דגם אית ליה זוזי סבירא ליה אביי למפרע גובה גם מתוספות גיטין דף מ"א [ע"א סוד"ה הקדש] שתירצו, אביי מוקים למתניתין התם כעולא ומיירי דלווה רוצה לסלקו בזוזי, משמע דאי אין רוצה לסלקו אף על גב דאית ליה זוזי סבירא ליה למפרע גובה. והתם במשכון עבדי מיירי, דעבדא כקרקע דמי, ואפילו להרמב"ם נמי שייך ביה אסמכתא לפי הנ"ל, ומכל מקום סבירא להו לתוספות דאפילו אית ליה זוזי סבירא ליה לאביי למפרע גובה כנ"ל.

ומה שתמה על הפני יהושע [פסחים שם] אדמקשי אביי אדאביי למה לא מקשי האיך קאמר לאביי דר' מאיר למפרע גובה סבירא ליה, הא בבכורות (מ"ט) [מ"ח] ע"א איתא דר' מאיר סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא.

ונראה לי ליישב, כיון דאיכא למאן דאמר גזל גוי מותר, מראה ויתר גזים שהפקיר ממונם, ואנן דקיימא לן גזילו אסור מכל מקום המחזיר אבידתו לגוי עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה וכו' [סנהדרין עו, ב], אם כן מכל שכן דנכסי גוי הלווה מישראל משועבדים לו לישראל מדאורייתא על דמי חובו

שלו אלא לזמן, אבל נגד היורשים התורה זיכתה להם וירושה אין לה הפסק⁷.

ואני אומר, כל שאין לו תכלה אין לו תחילה, כי חלילה לאל מעוול, כי כל דבריו משפט, ומעולם לא זכתה תורה להיורשים ממון שאינו של אביהם אלא משועבד(ים) לבעל חוב דאבוהון, ובפירוש אמרה תורה בכל אשר ימצא לו, וכיון דנכסים ממושכנים הן לבעל חוב על ידי שעבודא דאורייתא אינן ברשותו מקרי כמו שכתב רש"י בפסחים [שם ד"ה כולי עלמא] בהדיא, שאין ברשותו אין נקרא אשר ימצא לו, ואף דגבי בכורה כתיב הכי, גם בחלק הפשוטים כתיב ביום הנחילו את בניו בכל אשר יהיה לו, יהיה משמע בעתיד כשיגיע זמן פרעון חובו, והתורה אסרה לנו להזיק שעבודו של חברו, ואיך תפקיע התורה שעבודו על ידי ירושה, אין זה דרכי נועם⁸.

ועוד, הרי קושיית הפוסקים הוא דברי רב פפא אדברי רב פפא, ד[ב]קידושין י"ג ע"ב אמר רב פפא בהדיא מלוה על פה גובה מן היורשים דשעבודא דאורייתא ואינו גובה מלקוחות דלית ליה קלא, ואם כן אפילו ניתנו דברי פאר רום מעלתו נ"י ליאמר, אבל רב פפא בהדיא גילה דעתו דגבי יורשים גם כן שעבודא דאורייתא, וקשיא אדידיה. וכן ר' יוחנן דסבירא ליה שעבודא דאורייתא אפילו ביורשים סבירא ליה הכי, ד[א]שה שהביאה חטאתה יביאו יורשים עולתה אף שלא הפרישתה מחיים. וכיון שכן גם מה שחשב ידידי הרב נ"י על פי חילוקו זה ליישב קושייתי על תשובת הרא"ש השניה שכתבתי⁹ וגם קושיית ש"ך [סי' לט ס"ק ב] על הרא"ש שסותר את עצמו, ליתא, כיון דאמוראי בגמרא לא מחלקי בהכי, ועל כרחך מטעם הנ"ל.

ועוד, הרי כיון דלגבי יורשים שעבודא לאו דאורייתא תו ליכא שעבוד בוודאי, דשמא ימות ויופקע שעבודו, וכהאי גוונא כתבו תוספות בבא בתרא דף ה' ע"ב [ד"ה כי היכי] לענין פורע תוך זמנו אי איכא למיחש שמא ימות לא מקרי חוב ברור, וכיון דליכא שעבוד בוודאי תו גם גבי לקוחות ליכא למימר שעבודא דאורייתא, דאין קנין לחצאין כהאי גוונא לכולי עלמא, וגם אין המלוה סומך שעבודו על הנכסים, וכמו שכתב מעלת כבוד תורתו הרמה בתירוצו הראשון שכיוון בו להגאון כח שור. ונמצא דברי כבוד תורתו סותרים בשני תרוצים אלו, והטיב אשר דיבר בתירוץ ראשון כנ"ל, וסמי בתרייתא מקמי קמייתא כי זה עיקר כמו שכתב בראשונה.

מצה שלא כדרך אכילתו. 9. ע"י בדברי רבינו בסימן הבא ד"ה ומכל מקום קשיא. 10. עיי"ש ד"ה והדברים שמחים. 11. עיי"ש ד"ה וראיתי בדברי קדשו. 12. עיי"ש סוד"ה והדברים שמחים.

7. ע"י לקמן סי' קצא החל מד"ה ומה שכתב מעלתו, שם ישנה הרחבה לתירוצו זה של השואל. 8. רבנו משתמש בסברת 'דרכיה דרכי נעם' לפסיקת הלכה, וע"י לעיל סי' צא סוף אות א ובהערה **9 שם ובחל' או"ח סי' קלט בענין חזרת שאינה טחונה למצוות מרור, ושם סי' קמ בענין אכילת

הקדש וכו', אינן ברשותו, ורחמנא אמר וכו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו. עד כאן לשונו. ולשון מודה הוא ר"ל לאביי בר פלוגתא, אם כן שווים הם בזה. וכן לשון דאין מכירתו מכירה ואין הקדישו הקדש וכו', משמע דכלל וכלל לא אמרינן חל המכירה מעיקרא, ולא כחילוק מעלת כבוד תורתו.

ולכאורה לפי מה שכתב כבוד תורתו ראייה לסברתו מתוספות [ד"ה דזבנה] והרא"ש [פ"י סי' ו] דכתובות צ"א ע"ב, דאם איתא עדיין נהי דלא הוי דבר שלא בא לעולם מכל מקום על ידי שעבוד כתובה הרי מכר דבר שאין שלו ולא חל המכירה, אם כן נראה לי כיון דרש"י בפירוש ראשון וכו' פליג אתוספות והרא"ש בזה, וכמו שכתב תוספות שם וזה לשונו, ולפי פירוש ראשון נמי לאו ראייה היא כמו שפירש רש"י, והיינו דלא דייק רש"י דיוקא דהרא"ש מאי סלקא דעתיה דרמי בר חמא אלא המוכר קטן קאמר, אם כן יש לומר רש"י לטעמיה פירש שפיר בפסחים כנ"ל, אבל תירוצו מעלתו הוא על הרא"ש לטעמיה, ורש"י מצי סבירא ליה באמת כהחולקים על הרא"ש בסי' קס"ח בח"מ¹⁵, ואולי רש"י והרא"ש לשיטתם. כך יש לומר לשיטתיה דמר לתירוצו הנ"ל, ועל פי ראייתו הנ"ל נכון הוא.

אבל לעניות דעתי אין ראייה כלל מהתם, דהרא"ש בהדיא דייק התם רק מאי סלקא דעתיה דרמי בר חמא שלא יחזירם, אבל מדברי רבא לא קשיא ליה כלל, על כרחך משום באמת אמר רבא דחזיר, ובאמת הוה מצי למימר מהאי טעמא שאין המכירה חלה כלל, אלא חדא מתרי טעמי נקט, אי נמי לדברי דרמי בר חמא קאמר מכל מקום הא טעמא. ואם כן רבא הוא דסבירא ליה שעבודא דאורייתא, אבל רמי בר חמא מצי סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא. וכבר שמעתי מפה קדוש מורנו ורבינו הגאון מהר"ם בנעט זצוק"ל לחיי העולם הבא, דרמי בר חמא בשבועות דף מ"ה ע"ב [דאמר] כמה מעליא הא שמעתא וכו' ומוקים שבועת שומרים דאפקיד בשטר, על כרחך סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא, וגם רב ושמואל לטעמם שעבודא לאו דאורייתא סבירא להו [ב"ב קעה, ב] דאם לא כן שטר שעבוד קרקעות הוא ואין נשבעין וכו'. ואם כן גם לפי תוספות ורא"ש שפיר ניחא להו אי הוי דבר שבא לעולם התם, ואין ראייה כלל לסברת מעלת כבוד תורתו.

ועוד, אפילו אי נימא דכוונת הרא"ש לדייק כן גם על רבא, דלמה הוצרך לטעמיה אחריות דנפשיה קיבל עליה, וחדא מינייהו נקט, מכל מקום התם כתובה דרבנן ליכא למאן דאמר ביה שעבודא דאורייתא, גם לרבא ניחא התם. נמצא שאין משם ראייה כלל לסברת מעלתו. ואפילו למאן דאמר כתובה

אפילו למאן דאמר בעלמא שעבודא לאו דאורייתא. ואם כן לר' מאיר אשכחן למפרע גובה בישראל שהלוה לנכרי על חמצו, משום ר' מאיר אמרי עובר, ולכולי עלמא שעבודא דאורייתא נכסי גוי לישראל, אבל אביי דסבירא ליה למפרע גובה גם בישראל מישראל הקשה פני יהושע שפיר.

ובזה מתרצא נמי אידך קושיא דמר, לשיטת הראב"ד¹³ למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אפילו מיניה דידיה אלא שצריך לפרוע, אם כן לאביי דסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא האיך משכחת לה למפרע גובה, הא עדיין לא חל עליה כלל הפרעון. עד כאן לשונו. ולפי מה שכתבתי משכחת לה שפיר, בישראל המלוה לגוי מודה הראב"ד דנכסי הגוי משועבדים מדאורייתא. ומכל שכן דאביי לטעמיה בבא בתרא נ"ד ע"ב סבירא ליה דינא דמלכותא דינא אפילו בקיבל גוי זווי דרך מקח לא אמרינן אסתלק מיניה דלהוי הפקר, מכל שכן בהלוואה דלא אסתלק כלל מיניה הגוי עד שעת גוביינא, ומדאורייתא משועבדים למלוה, ולא קשיא מידי.

ועוד, הא בלאו הכי משכחת לה שפיר בשעבד נכסיו בפירוש בשטר אפילו ישראל לישראל, וסבירא ליה להראב"ד בכהאי גוונא לכולי עלמא גם לאביי שעבודא דאורייתא, דלא כריטב"א קידושין ותוספות בבא בתרא הנ"ל.

ועוד, מאז עמדתי לחקור לאביי אם הא דלמפרע גובה רק מדרבנן קאמר, כמו הא דסבירא ליה לאביי בעלמא [ב"מ יג, א] עדיו בחתומיו זכין ליה שהוא רק מתקנת חכמים, או דנימא מדאורייתא נמי סבירא ליה למפרע גובה. ומבואר אצלי בארוכה ובארתי על פי הרבה ראיות דמדרבנן הוא דסבירא ליה למפרע גובה, ואחד מן הראיות הוא דהא אביי לטעמיה סבירא ליה דכל עיקר שעבודא לאו דאורייתא הוא. ואם כן אין כאן מקום קושיא שהקשה מר לשיטת הראב"ד, דהא שעבודא לאו דאורייתא סבירא ליה לאביי אבל מדרבנן משתעבדי נכסי, ולמפרע גובה נמי מדרבנן קאמר כנ"ל.

ומה שכתב כבוד תורתו הרב נ"י לתרץ קושייתי השניה על הרא"ש¹⁴, כיון דשעבודא דאורייתא אם כן מכרו דבר שאין ברשותם, ולמה לא יחזרו המעות. ותירץ דגם אי שעבודא דאורייתא, כיון דמכאן ולהבא גובה את שלהם מכרו לזמן וקיים המכירה עד זמן גוביינא, וכתב הרא"ש שפיר דאין גובה מהדמים דשלהם מכרו.

הנה לשון רש"י בפסחים שם בד"ה כולי עלמא לא פליגי, אפילו לרבא וכו' מודה הוא דאין מכירתו מכירה ואין הקדישו

רבנו לדברי הטור באה"ע סי' קסח בשם הרא"ש.

13. מובא ברשב"א קידושין יג, ב ד"ה אמר רב פפא. 14. ע"י דברי רבינו בסימן הבא ד"ה ומכל מקום קשיא, וע"ע לעיל סי' נט. 15. ייתכן שכוונת

של חבירו הוה ליה אינו ברשותו, והפקעת זו מרשותו דלווה על ידי השעבוד הוה ליה כמתן מעות כמו הפקעת דמלכא ביובל. כן נראה לי ברור כוונת תוספות, ומה גם כיון דאשכחן רש"י פסחים דסבירא ליה הכי כמו שכתבתי אמאי נימא דתוספות לא סבירא להו כן, אפוישי פלוגתא לא מפשינן.

ובחידושי רשב"א בגיטין הביא בשם הר"ת שם דף מ' דהיינו טעמא דקרקע קדושת דמים אינה מפקיעה מידי שעבוד, משום דקרקע כגבוי ומה ביתו שלו בעינן וזה לא של מקדיש הוא אלא של מלוה. והרשב"א שדחה סברתו זו דכגבוי דמי, וגם ראיות תוספות דחה, היינו על פי סוגיא דפסחים, ונקט רשב"א בלשונו בפשיטות, וזה לשונו, קשיא לר"ת בתרתי, חדא דהא אמרינן דזבין לווה ואקדיש לווה דכולי עלמא לא עשה ולא כלום וכו', ופשיטא דלא עשה ולא כלום פירושו דלא חל הקדישו כלל לכולי עלמא, וכמו שכתבתי.

הנה אחר כותבי כל הנ"ל עיינתי בתשובת ריב"ש סי' שנ"ט, הביא שם בשם תוספות הרא"ש [ש]כתב שם באר היטב דגם בהקדש דמים חל ההקדש עד שעת גוביינא ומגוביינא ואילך נפקע ההקדש, כמו בשדה מקנה כיון שפקע כח המקדיש הוא הדין כח ההקדש [דלא אלים כח ההקדש] מכח מקדיש, יעויין שם. אם כן ביאר תוספות הרא"ש בעצמו כמו שכתב מעלתו (ו) כבוד תורתו נ"י אליביה דהרא"ש, ויפה כיוון מעלת כבוד תורתו נ"י האמת לאמיתו בכוונת הרא"ש לתרץ קושייתי, ואמינא ליה יישר כוחו וחילו לאורייתא, ולא היה צריך מעלת כבוד תורתו נ"י להביא עצות מרחוק על זה כנ"ל.

אמנם כן דיפה פסק הרא"ש בתשובה דינו בזבין יתמי לווה, אם כן תקשי קושייתי הנ"ל, דהוה ליה למימר לגמרון גם בהקדיש לווה גופיה פליגי אי חל ההקדש עד זמן הטרפא, ונפקא מינה מזה ממילא נמי אידך דינא בזבין יתמי לווה, וצל"ע.

ונראה לי מזה ראייה ברורה לשיטת ר"ת ושיטת רשב"א בגיטין הנ"ל, דסבירא להו לא חל ההקדש כלל מעיקרא לכולי עלמא, ודלא כתוספות הרא"ש.

אבל עוד דבר אחד ראיתי שתמה כבוד פאר רום מעלתו נ"י עלי מאוד, על זה שכתבתי דלרבא אי שעבודא דאורייתא הוי כאילו מכר דבר שאינו שלו, וסיים מר שפנה לכל צד להצדיק דברי ולא מצא מקום מנוח לזה. ולא אעתיק דבריו פה, יען בוודאי קונטרסו מועתק אצלו. והאמת אגיד שלא הבנתי השגתו ותמיהתו עלי בזה הדיבור כלל וכלל, ואולי לפי רוב הקיצור שכתב מר בקוצר מופלג, לכן יבאר נא לי דבריו מה כוונתו, ואז אדע אי"ה או להשיב או להודות על האמת. ולדעתי כיון דמצינו גם לר"ת ורשב"א בגיטין הנ"ל דסברי כוותי בזה, וגם

דאורייתא נמי, כיון דלא יהבה ליה מידי ודאי שעבודא לאו דאורייתא, כמו שכתב ש"ך סי' פ"ב במיגו להוציא [דיני מיגו אות טו] סברה זו, יעויין שם.

אלא דלכאורה יש לקיים סברתו גם בלא ראייה, ואפילו דרש"י לא סבירא ליה הכי בפסחים כנ"ל, מכל מקום הרא"ש שפיר מצי סבירא ליה הכי דלא תקשי עליה קושייתי, ורש"י סבירא ליה כהחולקים וכנ"ל.

אבל פליאה נשגבה על עוצם חריפותו ורוחב לבבו דמר, מה ראה על ככה, כי לדעתי רש"י בפסחים הנ"ל לא עינה מלבו פירושו הנ"ל, אלא ממקומו הוא מוכרע, דכיון דאמר גמרא באקדיש לווה וזבין לווה כולי עלמא לא פליגי וכו', ואם איתא כסברת מר אם כן ודאי גם באקדיש לווה גופיה נמי פליגי, דלאביי אין הקדש חל כלל כשיגיע זמן גוביינא למפרע שהקדיש דבר שאינו שלו ולא מעלו בו הנהנה מאותו הקדש עד זמן הטרפא, ולרבא הרי חל ההקדש על אותו זמן עד הגוביינא ושפיר מעלו בתוך הזמן. אלא על כרחך גמרא סבירא ליה בפשוט דאף על גב דלרבא מכאן ולהבא גובה [ו]הוה ליה שלו אצל הלווה, אינו ברשותו מקרי על ידי השעבוד, וקרא כתיב ביתו, דבעי שלו וברשותו וכדברי רש"י, ואם כן פשיטא מילתא דלרבא אין המכר והקדש חל מעיקרא.

ומה שהביא כבוד תורתו ראייה מדברי תוספות גיטין מ' ע"ב ד"ה הקדש וכו', הנה ממה שכתבו זה לשונם, קדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח המקדיש כיון דיש לה פדיון וראויה לפקוע וכו', יש לפרש לשון זה דר"ל מהאי טעמא דיש לה פדיון לא חל ההקדש כלל דהשעבוד הוה ליה כנתינת דמים, נמצא תיכף שהקדישו נפדה על ידי השעבוד דמקודם ולא חל הקדישו אפילו שעה אחת לפי שאינה ברשותו. אלא מדמסיימו תוספות בלשונם כדאשכחן בשדה מקנה כשהקדיש לוקח דחוורת לבעלים ביובל, עד כאן לשונם, משמע לכאורה דכוונתם דגם גבי הקדש דמים דלווה קדוש עד הטרפא, כמו שכתב כבוד תורתו.

ולעניות דעתי אי אפשר לומר כן, דאם כן תקשה על התוספות קושייתנו הנ"ל דהוה ליה למימר באקדיש לווה קדושת דמים נמי פליגי וכנ"ל. אבל כוונת תוספות בראיה זו נראה לי על סברתם דשעבוד הוה ליה כנתינת דמים לפדיון, כמו בשדה מקנה שהקדישה לוקח לפי שקדושת דמים הוא ויש לה פדיון הכי נמי ביובל אפקעתא דמלכא הוה ליה שעבוד זה כנתינת מעות לפדיון, והתם על כרחך חל ההקדש עד אותו זמן, כיון דשל לוקח הוא לגמרי וברשותו לחפור בה בורות שיחין כמו שכתב בראב"ד הלכות מכירה פרק כ"ג [ה"ו], הכי נמי השעבוד דמלוה הוה ליה מיד כנתינת מעות לפדיון, כיון דאין הלווה יכול לחפור בו בורות שיחין וכו' משום מזיק שעבודו

כל הטענות שטען עלי פאר רום מעלתו בדבר זה. כן נראה לעניות דעתי.

וראיתי עוד בדברי קודשו לתרץ קושיית וצ"ע של הפני יהושע [גיטין ג, א ד"ה בא"ד ומר זוטרא] שנית"ו, על פי ש"ס כתובות דף צ' ע"ב, דעל כרחק רבה סבירא ליה מכאן ולהבא הוא גובה, מדקאמר שם בבעל חוב כולי עלמא מודה דנעשה מותר, דגם בכתובות על כרחק אי אמרינן נעשה מותר היינו משום דלכולי עלמא בכתובה מכאן ולהבא הוא גובה. יש לפקפק מלשון הרא"ש שם [כתובות פ"י סי' ב] שהביא פאר רום מעלתו, דכתב וקיימא לן בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, משמע דפליגי. אלא דיש לומר בקל וחומר מייתי לה הרא"ש, דהא אפילו בבעל חוב קיימא לן הכי, מכל שכן בכתובה כולי עלמא מודים. אבל הא קשיא לשיטתיה דמר, אם כן הא בכתובה ודאי פליגי תנאי אי נעשה מותר לחברתה, אם כן דבעל חוב פליגי רבנן דבי רב ורבה, וממה נפשך, אי אביי סבירא ליה כרבנן דבי רב אם כן הוה ליה אביי תנאי ובפסחים לא רצה ש"ס לאוקמיה תנאי, ואי סבירא ליה לאביי כרבה רביה קשיא טפי, הא על כרחק רבה סבירא ליה דלא אמרינן למפרע גובה.

והנני חותם באהבה רבה בחותמי הברכות כולן, יברכהו ד' בכל מכל כל.

כאוות נפשו ונפש ידידו דבק מאח הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קפח

[יתומים שמכרו קרקע של אביהם,
ובעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה]

חיים ושלום, מאדון העולם, לכבוד אהובי כנפשי, הרב הגאון הגדול החריף ובקי, כבוד קדושת שמו מו"ה שלמה קוועטש נ"י, אב"ד ור"מ דק"ק לייפניק יע"א, וכל אשר לו שלום.

נעימות בימינו הגיעני זה ימים.

ושמחתי בדברי קודשו אשר השיב על קושייתי שאמרתי פנים אל פנים לדעת הרא"ש [כלל עט סי' י] במחבר [שו"ע חו"מ] סי' ק"ז סע' ד' יתומים שמכרו וכו' אין חייבים לשלם המעות דאמרינן שלהם מכרו דמכאן ולהבא הוא גובה, אם כן כי קאמר גמרא פסחים (ל"א) [ל, ב] זבין לווה לא פליגי, הוה ליה למימר בזבין יתמי לווה פליגי.

דעת רש"י דפסחים כן הוא וכמו שכתבתי, אף על גב דתוספות ורא"ש פליגי, לא יוכל השגתו להיות תמיה רבה כל כך, ואם גם השגה גדולה היא לא עלי התמיה אלא על ר"ת ורש"י ורשב"א הנ"ל. ועל כל פנים יודיעני מר כוונת השגתו בזה.

והנה כי כן שתירוצו דמר לקושייתי אהרא"ש, הנה אמת נכון הדבר להרא"ש לטעמיה יש מקום לדבריני שכתבתי לעיל על פי זה, דרש"י דפליג עם תוספות והרא"ש בכתובות צ"א בכתובה דאימיה אזלי לטעמיה, דהכי נמי פליגי תוספות והרא"ש עם רש"י דכוונת הש"ס דגיטין נמי כהרא"ש הוא, וכהבנת מר נ"י.

ומה שכתב להשיג עלי במה שכתבתי דגם ביש לו ללווה מעות סבירא ליה לאביי למפרע גובה, הנה אעתיק בקצרה מחידושיי בזה. הנה רש"י פסחים [לא, א] ד"ה אי פיקח הוא וכו' פירש, יטעון ויאמר להם אין לי מעות וכו', משמע דאם יש לו מעות חייב ליתן להם מעות ולא קרקע. אבל תוספות כתובות דף צ"ב ע"א [ד"ה אי פיקח] פירשו בהדיא אפילו אית ליה זוזי וכו' כיון דאית ליה פסידא, ולכאורה פליגי. ונראה לי דלא פליגי, דקשה לי על רש"י, הא חוב מחמת מכר שוה הוא לכתובה כמו שכתב רש"י כתובות פ"ו [ע"א] גבי האי כדיניה והאי כדיניה, יעויין שם. ויש לומר דתוספות כתבו רק שאין עושה שלא כדין משום פסידא, וצריך לומר על כרחק דהיורשים אין יודעים שעושה כן משום פסידא, דאם כן אין גובים כלל, דהפוכי מטרתא למה לי, ותובעים זוזי, והוא צריך לטעון דייקא אין לי מעות, וזה שדייק רש"י יטעון ויאמר אין לי מעות, ור"ל אף על גב דיש לו אין עושה שלא כדין אם טוען כן. ואף על גב דשרי לגמרי לא כתבו תוספות אלא שאין עושה שלא כדין, נקטו השלילה משום דלא מידות חסידות הוא לטעון אין לי מעות אם יש לו, וכתב מדבר שקר תרחק, לכן כתבו רק שאין עושה שלא כדין, ואם כן דברי רש"י ודברי תוספות הנ"ל חדא הם ולא פליגי כנ"ל. ואם כן גם מזה נראה לי ראייה דבכל גוונא פליגי אביי ורבא, דאם איתא טעמא דאביי דלא סבירא ליה סברת רבא הואיל ומסלק ליה בזוזי וכו' משום דמחוסר ממון לא אמרינן הואיל, אם כן הא כגוונא דרבא התם משום פסידא אפילו אית ליה ממון מיירי גם אביי מודה הואיל אי בעי מסלק ליה דהא יש לו זוזי השתא הוא דקני, ואם כן קשה מאי אי אמרת בשלמא למפרע הוא גובה וכו' דקאמר, והא בכהאי גוונא ליכא למאן דאמר דסבירא ליה למפרע גובה ותקשה לכולי עלמא. עד כאן לשוני בקיצור נמרץ מחידושי סוגיא זו. ובאמת דחיתי ראייה זו, אין עת האסף פה.

והנה כבוד פאר רום מעלתו נ"י בעיניו הבדולחים יראה כי ממקום שחשב להשיג עלי אדרבה משם חילי, ומעתה מסולקים

וראיתי בדברי קודשו שכתב לתרץ הצ"ע של הפני יהושע בגיטין נ' [ע"א ד"ה בא"ד ומר זוטרא] איך אפשר דאביי יסבור שעבודא לאו דאורייתא והא סבירא ליה למפרע גובה, והש"ס סוף פרק גט פשוט [ב"ב קעה, ב] פריך רבה אדרבה מגבו קרקע יש לו. ותירץ מעלת כבוד תורתו נ"י בטעם לשבח לחלק ביניהם, דלמפרע גובה דוקא באין לו ללווה לפרוע דבר אחר חוץ מזה שהגבהו, אבל יש לו מעות והגבהו קרקע ליכא למימר למפרע גובה קם הקרקע זה ברשותו, דדילמא יגבהו מעות, ורבה אמר גבו קרקע יש לו משמע אפילו בכחאי גוונא דהיו לו מעות לסלק, על כרחך טעמיה משום שעבודא דאורייתא הוא ונכנסו כל הנכסים דלווה בשעבודא, והרי לא סילק שעבודו מקרקע זו שהגבהו. עד כאן תורף דבריו.

והדברים שמחים לפי ההקדמה שהניח מעלתו נ"י, דביש לו קרקע ומעות לא שייך לומר למפרע גובה, אמנם לעניות דעתי זה אינו, דהרי אביי הכי קאמר, כיון דמטא זמניה ולא פרעו אגלאי מילתא למפרע וכו', ור"ל נתקיים תנאו שהתנה אם לא אפרע לך עד יום פלוני גובה מנכסיו, ואם כן אפילו אית ליה זוזי נמי כל תנאי בממון קיים, ולא התנה אם לא אוכל לפרוע עד יום פלוני וכו', אלא אם לא אפרע מרצונו משמע (ואדרבה, מסברא יש לומר להיפוך, דאי לית ליה זוזי הוה ליה אסמכתא ולא קני למפרע אלא משעת גוביינא כדאיתא פרק איזהו נשך ס"ו ע"ב אפותיקי הוי למיגבא מיניה, אבל אית ליה זוזי ואינו מסלקו בזוזי הא ודאי גמר ומקני ולא הוי אסמכתא, יש לומר טפי למפרע גובה כנ"ל. אלא מלישנא דרבא אילו הוה ליה זוזי הוי מסלק ליה וכו' מוכח בהדיא דגם בלית ליה זוזי פליגי, וסבירא ליה לאביי למפרע גובה, ולא קשיא מידי מאסמכתא, כמו שכתבתי בחידושי בבא מציעא).

ויאמן לי כבוד פאר רום מעלתו נ"י כי עמדתי על חקירה זו בפרוס הפסח כשלמדנו הלכה ותוספות סוגיא זו כידוע לחכמי העיר פה, והוא איתי בכתובים, ותרצתי בזה תמיהת התוספות פסחים ל"א ע"ב ד"ה אלא וכו' אביי איך יתרץ הך סיפא אמאי דברי הכל עובר ורישא אמאי אינו עובר לתנא קמא כיון דלמפרע גובה, ולהנ"ל לא קשיא מידי, דאביי מוקי לה לברייתא באית ליה זוזי ולא סילקו אלא בחמץ דמודה אביי דלא אמרינן למפרע גובה, ורישא טעמא דר' מאיר שאמר עובר משום דישאל מנכרי קני משכון. והארכתני בזה להראות פנים לכל צד. מיהת תוספות דפסחים שתמהו כן על כרחך סבירא להו בכל ענין למפרע גובה, אם כן על התוספות לשיטתם תמיהת הפני יהושע במקומה עומדת. וכן קושיית תוספות [שם ד"ה ואם] לאביי מברייתא דהגעתך הרי זה עובר, אי סבירא

ותירץ כבודו הרם ונשגב נ"י, לדעת הב"ח [חו"מ סי' פח אות לה ד"ה ומ"ש אבל התוספות] ומהרש"ל [יש"ש ב"ק פ"א סי' טז] אליביה דהרא"ש דסבירא ליה שעבודא דאורייתא, אתי שפיר שכתב הרא"ש אילו הדין למפרע גובה מכרו שאינו שלהם, אבל אביי לטעמיה הא סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא כמו שכתבו תוספות גיטין נ' [ע"א] ד"ה כיון, ודאי אם כן אם מכרו לא מחשב כאילו מכרו שאינו שלהם כיון דשעבודא לאו דאורייתא, לכן לא קאמר הכא נפקא מינה לאביי. עד כאן דבריו בקיצור, ומה מתקו אמרי נועם, ושפתיים ישק וכו'.

ומכל מקום קשיא, דהא רש"י בהדיא פירש בפסחים שם [ל, ב ד"ה בעל חוב] לפלוגתא דאביי ורבא כהאי גוונא מיירי ששיעבד לו נכסיו בפירוש, ושיעבד בפירוש לכולי עלמא שעבודא דאורייתא כמו שכתב הש"ך ריש סי' ל"ט [ס"ק ב], ואם כן גם לאביי שפיר יש לומר הך נפקא מינה דפליגי בזבין יתמי לווה כנ"ל. ועוד אמינא להקשות ממה נפשך, דהקשיתי עוד על שיטת הרא"ש הנ"ל, הרי גם לרבא אף דשלהם מכרו מכל מקום אינו ברשותם היו הנכסים, שממושכנים הם לבעל חוב, ואין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו, ואין המכירה חלה כלל דמה ביתו [וכו'] כמו שכתב רש"י בהדיא בפסחים ריש הסוגיא שם [ד"ה כולי עלמא], והמקח אם כן אינו כלום וצריכים לבטל המקח ולשלם לבעל חוב. ותרצתי על פי ספיקא של הש"ך ריש סי' ל"ט [שם] דסבירא ליה להרא"ש שעבודא לאו דאורייתא, ואם כן מן התורה ברשותו דלווה מקרי וגם שלו כיון דמכאן ולהבא הוא גובה והמכר חל, ורש"י שכתב דאין המכירה חלה משום אינו ברשותו היינו לרבא לטעמיה דסבירא ליה שעבודא דאורייתא כמו שכתבו תוספות גיטין נ' [שם], ואפילו לאביי נמי בשיעבד בפירוש כנ"ל דלכולי עלמא שעבודא דאורייתא הוא, אבל הרא"ש מיירי בלא שיעבד מפורש וסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא, והוה ליה שלו וברשותו דלווה מדאורייתא, ושלחם מכרו. והונח לי בזה המחבר שכתב בסי' ק"ז סע' ד' דעת הרא"ש בשם יש אומרים ודעת המחבר כדעה הראשונה לעיקר כידוע², והיינו טעמא לפי שהבית יוסף סבירא ליה להלכה שעבודא דאורייתא כמו שכתב הש"ך בשמו ריש סי' ל"ט [שם], לכן הוה ליה מוכר דבר שאינו ברשותו ואין המכר חל כלל. אבל קמייתא מיהת קשה, וגם לדעת הב"ח ומרש"ל אליביה דהרא"ש דסבירא להו להרא"ש גם כן שעבודא דאורייתא קשה נמי קושיא שניה הנ"ל. עד כאן לשוני בקצרה בחידושיי. והן עתה לפי תירוץ הדרת גאונו על קושייתי הראשונה אליביה דהב"ח ומרש"ל בכונת הרא"ש קושיא חדא מינייהו על דברי הרא"ש ממה נפשך כמובן.

קפח. 1. הובאו דבריהם בש"ך חו"מ סי' לט ס"ק ב. 2. יד מלאכי כללי השו"ע אות יז, ועי' שו"ת יביע אומר ח"ו יו"ד סי' ה.

סימן קפט

[שיטת הרי"ף בעניין הכיר בה שאינה שלון]

שלום וכל טוב לידידי הרב המופלג בתורה, וביראה טהורה, זית שופכני, כבוד שם תפארתו מו"ה ידידיה כ"ץ, מו"ץ דק"ק סיראק נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

ועל דבר קושיית מעלת כבוד תורתו לדעת הרי"ף [ב"מ ז, א בדפיו] גם [ב] הכיר בה שאינה שלו דנוטל שבח שעל ידי הוצאה מנגזל, אם כן דילמא פלוגתא דרב ושמואל [ב"מ טו, ב] בלא הכיר בה נמי דוקא בשבח ממילא מיירי, ואם כן מאי פריך לרב נחמן [שם יד, ב] ואכילת פירות, דילמא התם בשבח שעל ידי הוצאה ומודה שמואל. עד כאן דבריו בקיצור.

יפה הקשה לכאורה, אבל כעין זה הקשה הגידולי תרומה [ש"ג ח"ו אות ה] איפכא על סוגיא דבבא בתרא דף קנ"ז [ע"ב] מאי פריך התם משבח קרקעות דילמא בשבח ממילא, והש"ך בחושן משפט סי' קט"ו סוף ס"ק ה' כתב עליה דלא קשיא מידי דמתניתין אין מוציאין לשבח קרקעות וכו' בכל שבח מיירי, עד כאן לשונו, עיין שם היטב.

ועוד, בלאו הכי הרי קושיית הש"ס [ב"מ שם] רק מדיוקא הוא, ממשעבדי הוא דלא הא מבני חורין מפקינן, והרי מתניתין הא דממשעבדי אין מוציאין על כרחך בכל שבח קאמר בין דממילא בין שעל ידי הוצאה, דטעמא שאין קצובים וכתובים [גיטין נ, ב] בכל שבח איתא, ואם כן דיוקא נמי הכי הוא על כל שבח מוציאין מבני חורין, ופריך שפיר.

ובר מכל דין נראה לי עוד, דהרי שמואל קאמר מעות יש לו שבח אין לו, ואם איתא, מלבד דאמורא צריך לפרש דבריו והוה ליה למימר בהדיא דוקא שבח דממילא אין לו, ועוד זאת, מדקאמר מעות יש לו בהדיא משמע דתו אין לו כלום אלא מעותיו הקרן, ואם יש לו שבח דעל ידי הוצאה הרי יש לו שבח מלבד מעות הקרן.

ועוד יש לומר, דלכאורה תמוה שיטת הרי"ף מבלי טעם, כיון דעל כרחך מיירי שלא באחריות כמו שכתבו תוספות [ב"מ טו, ב ד"ה מעות], דאם לא כן לא אמר שמואל מעות אין לו, ואם כן בשלמא מעות גובה דמעות פקדון, אבל הוצאת השבח ליכא למימר פקדון הוא, דהרי לא אפקיד אלא הוציא על השבח. ועל כרחך צריך לומר מעות הלואה הוא, וכמו שכתבו תוספות בלא הכיר בה דף י"ד ע"א בד"ה שעבוד. ואם כן הרי"ף

להו דמודה אביי ביש לו מעות אין צריך לומר דמיירי בפדאו לבסוף אלא שיש לו מעות. וכן תוספות גיטין מ"א [ע"א סוד"ה הקדש] תירצו אביי מוקים למתניתין התם כעולא ומיירי דלווה רוצה לסלקו בזווי, משמע דאי אין רוצה לסלקו אף על גב דיש לו מעות לא. ודוק. (וה"ק) [והקשה] פני יהושע שפיר כנ"ל³.

ואמרתי להצדיק תירוץ דמעלת כבוד תורתו נ"י מכל מקום, והוא, כיון דרש"י [פסחים ל, ב ד"ה בעל חוב] פירש סוגיא דפסחים בשעבד לו נכסיו בפירוש, ומתניתין וברייתא על כרחך הלווהו על חמצו הכי הוא, והרי בכהאי גוונא לכולי עלמא שעבודא דאורייתא, ותמהו תוספות שפיר כיון [ד] בשעבודא דאורייתא ודאי אמרינן למפרע גובה אפילו אית ליה זווי ולא סילקו בזווי, וכמו שכתב פאר רום מעלתו נ"י. אבל שלהי בבא בתרא שם מדחילק בין גבו מעות לגבו קרקע ולא מחלק בגבו קרקע גופיה בין שהיה שעבוד בפירוש או לא, על כרחך לגמרי קאמר גבו קרקע יש לו, מוכח שפיר דשעבודא דאורייתא ולא משום למפרע גובה כתירוץ פאר רום מעלתו נ"י, והוא נכון.

אלא שהפני יהושע עצמו בפסחים שם תירץ הצ"ע שלו על פי זה בקיצור, דסוגיא דפסחים איירי בשעבוד נכסיו בפירוש דלכולי עלמא שעבודא דאורייתא, יעויין שם, ותירוץ מעלתו הנ"ל נמי ליתא זולתי תירוץ הפני יהושע וכנ"ל. וצ"ע.

ותירוץ השני על קושייתי שתירץ מעלת כבוד תורתו נ"י, על פי פלוגתא דרבן שמעון בן גמליאל ורבנן דאי מזיק שעבודו וכו' חייב [גיטין מא, א] אפילו עביד מעשה בדידיה מודה הרא"ש דחייבים היורשים לשלם, אלא דהרא"ש פסק כהראב"ד [הל' חובל ומזיק פ"ז הי"א] דפטור ותו ליכא נפקא מינה זו אליביה דכולי עלמא. אלה תורף דברי קודשו.

תמהתי, הרי הרא"ש בפסקיו בפרק השולח דף מ"א [גיטין פ"ד סי' לג] בהדיא פסק הלכה כרבן שמעון בן גמליאל דמזיק שיעבודו וכו' חייב, ומכל מקום פסק בתשובה [כלל עט סי' י] וכן בפסקיו בבבא בתרא פרק מי שמת [פ"ט סי' ב] ביורשים שמכרו וכו' דפטורים, וכבר ביאר הטור טעמו בחושן משפט סי' ק"ז סע' ח' דלא הוי מזיק שעבודו משום דלא קלקל בגוף הקרקע כלום, והביאו הש"ך [שם] ס"ק ח' אלא שכתב דהטור לא סבירא ליה להלכה כהרא"ש בזה, ואם כן להרא"ש לטעמיה מיהת הדרא קושיא לדוכתה.

הלא כה דברי אזהבו הנאמן ודבק באהבתו, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

3. ועי' לקמן סי' קצט.

הנה לפום רהיטא נראה כי נכון הוא, אבל במעט עיון ליתא כלל, דהרי קנין ארבע אמות עדיף מקנין שעל ידי ראייה בעלמא, דהא ארבע אמות קונה באמת ובראייה לא קנה למסקנא, אם כן גם בסלקא דעתך רב פפא דסבירא ליה ארבע אמות לא קנה בשדה דבעל הבית או ברשות הרבים מכל שכן דבראייה לא קנה כהאי גוונא, אבל בסמטא וכיוצא בזה שפיר יש לומר בראייה בעלמא קני, ומתניתין דראה המציאה וכו' מיירי בשדה דבעל הבית או ברשות הרבים דהכי מוקי לה רב פפא, והדרא קושיא לדוכתה. הא חדא.

ועוד, עיין בר"ן במסכת נדרים דף ל"ד ע"ב אמר רבא וכו', מייתי מסוגיא דבבא מציעא דף י' הנ"ל דגלי דעתיה דלא לקנו ליה ארבע אמות, גם התם כיון דאמר כיכר זה הקדש גלי דעתיה וכו'. יעויין שם. והרי התם רבא הוא מריה דשמעתא, והוא רביה דרב פפא כמו שכתב רש"י בכתובות דף ל"ד סוף ע"א [ד"ה רבה], על כרחך סבירא ליה להר"ן דרב פפא תלמידיה דרבא נמי סבירא ליה סברא זו דגלי דעתיה וכו' אף על גב דמשני שינויי אחרוני בבבא מציעא דף י', ואם כן הדרא קושיא לדוכתה קושיית מעלתו. הא תרי.

איברא, הבית יוסף בחושן משפט ריש ס' רס"ח [ד"ה והר"ן, על סע' ב בשו"ע] מביא דברי הר"ן [ב"מ י, א ד"ה כיון דנפל] בשם הרא"ה דסבירא ליה הכי, כיון דרב פפא אית ליה שינויא אחרניא לא סבירא ליה סברא זו דגלי דעתיה, והבית יוסף הוסיף דגם הר"ף [ב"מ ה, א בדפיו] והרמב"ם [הל' גזילה ואבידה פ"ז ה"א] והרא"ש [שם פ"א ס' כח] סבירא להו כן מדהשמיטו להביא תירוץ זה דגלי דעתיה, עיין שם.

ועל פי זה נראה לי דבפירוש הרא"ש בנדרים ל"ד הנ"ל היינו טעמא דלא פירש כפירוש הר"ן [ד]בקנין ארבע אמות מיירי, משום דהרא"ש לטעמיה סבירא ליה דלרב פפא לית ליה סברא זו דגלי דעתיה, והוא תלמידיה דרבא וכנ"ל. מכל מקום להחולקים, דהר"ן לטעמיה שהביא הבית יוסף הרי סיים בלשונו על דברי הרא"ה ואינו מחוור, עד כאן לשונו, והיינו טעמא דהר"ן לטעמיה בנדרים ל"ד הנ"ל הרי מפרש דברי רבא רביה דרב פפא דסבירא ליה נמי סברא זו דגלי דעתיה (ואולי הר"ן והרא"ש לטעמייהו בנדרים שם כנ"ל), אם כן הדרא קושיא לדוכתה, וליתא לתירוץ מעלתו מתרי טעמא הנ"ל.

ועיין תשובת הריב"ש ס' שמ"ה ובחידושי כתובות שלי דף ק"ב ע"ב מזה?

ולעניות דעתי נראה לי על פי זה הסוגיה דשלהי בבא מציעא דף קי"ח [ע"א] דסבירא ליה לרבא לחד לישנא התם

לטעמיה דוקא דסבירא ליה הלכה שעבודא דאורייתא [ב"ב פב, ב בדפיו] שפיר סבירא ליה דגובה הוצאת השבח כולו, אף שהוא מלוה בעל פה מבני חורין מיהא גבי אף מגלימא דעל כתפיה, יעיין בש"ך חושן משפט ריש ס' ל"ט [ס"ק ב]. אבל למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא מודה הר"ף דאין לו שבח כלל, כיון דליכא שעבוד הגוף דגולן הרי לא אוזיף מיניה גם שעבוד נכסים ליכא, כיון דבלווה ממש דאיכא שעבוד הגוף מכל מקום שעבוד נכסים לאו דאורייתא הוא (משא"כ אי שעבודא דאורייתא יש לומר כהאי גוונא, אף דשעבוד הגוף ליכא מכל מקום איכא שעבוד נכסים). ואם כן רב נחמן לטעמיה סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא כמו שכתבו תוספות בבבא קמא דף י"ב [ע"א] בד"ה אנא וכו', פריך שפיר עליה. ואדרבה, קצת ראייה נראה לי להר"ף מכאן, מדפריך רבא לרב נחמן דוקא, והרי גם (לר"י) [לרב הונא] תקשי דבעו מיניה מאי טעמא דשמואל ואמאי לא פשיט ליה ממתניתין. אלא על כרחך לרב הונא לא קשיא מידי, דיש לומר שעבודא דאורייתא סבירא ליה ומוקי מתניתין בשבח שעל ידי הוצאה כי קושיית מעלתו, אבל לרב נחמן לטעמיה פריך שפיר כנ"ל.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קצ

[קנין בראיה]

שלום וברכה, ברבייה והמשכה, לכבוד אהובי תלמידי הבחור החרוץ המופלג בתורה ויראה, כבוד מעלת יעקב סינגר נ"י.

מכתבו קיבלתי.

ועל דברי התורה אשר העלה מעלתו ריש בבא מציעא [ב, א] לשינויא בתרא חדא במציאה וחדא במקח וממכר, קשה, מנא לן דבראייה לא קנה, הא ליכא משנה יתירא. ותירץ על פי מה שכתבו תוספות שם [ד"ה בראיה] דלהסלקא דעתך על כרחך הא מתניתין דראה המציאה ונפל עליה וכו' היינו טעמא משום דבנפילה גלי דעתיה דלא רוצה לקנות בראיה, אם כן רב פפא לטעמיה דף י' [ע"ב] דמשני תירוץ אחר אקושיית הש"ס משמע דלא סבירא ליה סברא זו, אם כן מהאי מתניתין דהתם שמעינן דבראייה לא קנה כי קושיית תוספות לאמת, ושפיר אסיק רב פפא לטעמיה חדא במציאה וכו'.

אלה תורף דברי מעלתו.

לכולי עלמא הבטה בהפקר לא קנה, והכי קיימא לן כמו שכתב הסמ"ע סי' רע"ג ס"ק ט"ו, והרי הבטה עדיף מראיה בעלמא כמו שכתבו תוספות ריש בבא מציעא [ב, א] בד"ה דבראיה וכו' שעושה מעשה כל דהו, ואם כן ממתניתין דשקלים [פ"ד מ"א]³ שמעינן מכל שכן דבראיה בעלמא לא קנה, ואף לרבה ורב נחמן התם שלהי בבא מציעא הנ"ל דסבירא להו [ד"ר] יוסי ורבנן פליגי בהבטה אי קני או לא, מוכח נמי דבראיה לחוד דגרע מהבטה לכולי עלמא לא קנה גם לדידהו, וקושיית תוספות ריש בבא מציעא הנ"ל על כרחך לא קאי אלא אליביה דחד לישנא דרבא שלהי בבא מציעא דלכולי עלמא הבטה קני. כן נראה לי נכון.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן קצא

- [א. אם נעשה שומר שכר בפחות משוה פרוטה. ב. בדין בעל חוב קונה משכון. ג. בדין שעבודא דאורייתא או דרבנן. ד. בסוגית בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה].

חייא אריכא, ושלמא רבא, מאלהא רבא, לגברא רבא, הלא הוא כבוד ידיד נפשי זה דודי וזה רעי כאח לי, הגאון הגדול המפורסם, הרב החריף ובקי העצום, קדושת שמו מו"ה שלמה קוועטש נ"י, אב"ד ור"מ דק"ק לייפניק יע"א.

הנה זה ימים בנסוע מאנשי עירו לשוק פעסט ועברו דרך פה הגיעני יקרתו, ושמתני לקראתו, כי נודע לי משלמו ושלום תורתו, ובה אדע אהבתו, ברוך שבהר בו ובמשנתו. ועיינתי בדברי קודשו כי הוצק חן בשפתיו דבש וחלב תחת לשונו, והדברים שמחים, כעולות מחים, ונהניתי מאוד באלה פלפולא חריפתא. והנראה בעיני לפקפק על דבריו, הנה אערכם לפניו, ומד' מענה לשון.

[א] ראשון תחילה נאמר בעניין אי מיקרי שומר שכר בפחות משוה פרוטה, קרא מעלתו תימה על שהוכחתי [לעיל סי' קפז אות א ד"ה וההכרח] נגד הסברא ולישנא דש"ס ופוסקים.

אהובי ידיד נפשי, עד כאן [היינו] מבחוקי, כי דבר זה מפורש יוצא מפי כהן גדול בש"ך חושן משפט סי' שמ"ו ס"ק ו' וזה לשונו, ומשמע מכאן דאין שומר שכר חייב בגניבה

ואבידה אלא אם כן שכרו שווה פרוטה. עד כאן לשונו. וכפל דבריו עוד בריש סי' ש"ג [ס"ק א] וזה לשונו, שומר שכר וכו', נראה דלא הוי שומר שכר אלא אם כן שכרו שווה פרוטה, וכן משמע בהדיא באשירי ריש פרק השואל [ב"מ פ"ח סי' א] ובטור לקמן סי' שמ"ו [סע' יב] בשם הרמ"ה וכו'. עד כאן לשון הש"ך. הרי דלא פשיטא ליה להש"ך הכי מסברא ומלישנא דהש"ס ופוסקים, אלא ממשמעות לישנא דהרא"ש והרמ"ה לחוד דייק לה, ובלשון נראה לבד ולא בהכרח. והיינו טעמא, כיון דבשואל מיבעיא לן ולא איפשטא ריש פרק השואל אי חייב אפילו באונסים בהנאה פחות משווה פרוטה בבבא מציעא דף צ"ו ע"א ובשו"ע סי' שמ"ו הנ"ל [סע' י], אם כן מסברא הוא קל וחומר לשומר שכר בחיוב גניבה ואבידה דנימא הואיל ונהנה מהני אם שכרו פחות משווה פרוטה, ולא כמו שכתב מעלתו בפשיטות רב להיפוך כנ"ל.

ואני עני, באימה וביראה, אחר המחילה מעצמות הקדושים, אומר אני שלא כיוון הש"ך בזה האמת. וחילי ממתניתין דהוהב [ב"מ נה, א] חמש פרוטות הן וכו', ואם איתא ליתני שש פרוטות הן וכו'. וכבר רמזתי ראיה זו במכתבי הפונה קדים² [לעיל סי' קפז ד"ה וההכרח שכתב]. והט"ז ביורה דעה סי' קל"ג ס"ק ו' הניח בצ"ע דעת הרשב"א [תוה"ב הקצר ב"ה ש"ב, דף מו, א] והשו"ע [שם סע' ג] בשכר יין נסך פחות משווה פרוטה מהאי טעמא, דאם כן ליתני נמי הא במתניתין, יעויין שם.

הן אמת דיש לומר [ד]הש"ך לטעמיה אזיל, שבספר נקודות הכסף ביורה דעה קל"ג שם דחה הצ"ע של הט"ז הנ"ל בנקל, דיש לומר תני ושייר, ולכן שפיר סבירא ליה נמי בשומר שכר דבעינן שכרו שווה פרוטה, ולא קשיא עליה נמי הך דידי ממתניתין.

אבל מה אעשה שגם בזה גופא דברי הש"ך אלו בנקודות הכסף תמוהים, ונעלמו ממנו דברי התוספות [ד"ה פחות] והרשב"א [ד"ה בפחות] במסכת גיטין דף י"ב ריש ע"ב דהקשו כן דליתני שש פרוטות הן דאין הקדש חל על פחות משווה פרוטה, והוכיחו מזה דבאמת חל ההקדש ודלא כרש"י [ד"ה בפחות], עיין שם, ולא תירצו בפשוט תני ושייר. ושפיר חזי הט"ז לתמוה על הרשב"א לשיטתו, דעל כרחך סבירא להו לתוספות ורשב"א הנ"ל בגיטין כתוספות יבמות דף ג' ריש ע"ב [ד"ה למעוטי] כיון דתנא מניינא לא אמרינן תנא ושייר, וכן כתב הבית יוסף ביורה דעה סי' כ"ט [ד"ה ודע שבמשה], לא כתוספות דקידושין דף י"ו [ע"ב ד"ה והא], ואם כן קמה גם ניצבה קושייתנו על הש"ך בחושן משפט הנ"ל. וצ"ע.

3. הובאה בסוגיה ב"מ קיח שם. קצא. 1. ע"פ חגיגה טו, א. 2. ע"פ יחזקאל מו, א; גם המכתב ההוא נשלח לר"ש קוועטש.

פחות מטרפא דאסא, יעיין בט"ז יורה דעה סי' ל"ו ס"ק י"ד. ואף להחולקים שם מדהוה ליה למימר רבותא טפי אפילו פחות וכו' על כרחך דוקא קאמר, היינו בלישנא דמתניתין וברייתא, אבל בלשון הפוסקים לכולי עלמא אורחא דמילתא נקט, כמו שכתב הב"ח בתשובה סי' ק"ח. ואפילו להריב"ש בתשובה סי' ל', דגם בלשון הפוסקים דייקנן הכי סבירא ליה ולא כהב"ח הנ"ל, היינו היכא דשנאו הפוסק בלשון פסק דין, אבל מהרי"ק נקט לשון אפילו פרוטה על המציאות המכר דאי אפשר לצמצם סכום המקח שלא יהיה מותר אפילו פרוטה, פשיטא ודאי דלא משום דפרוטה דוקא בעינן שיהיה שכרו נקט כן אלא אשיגרא דלישנא בעלמא כנ"ל.

ואפילו אם תמצי לומר נמי דלשון אפילו פרוטה דנקט מהרי"ק בלשונו הוא בדווקא משום דלא סגי ליה בלאו הכי, מכל מקום הא אמרינן בריש פרק הכותב [כתובות פג, ב] בוצינא טב מקרי, ופירש רש"י [ד"ה בוצינא] טוב לו מעט בוודאי מהרבה על הספק, וכי האי גוונא אמרינן [ב"ק נז, ב] קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, והכי נמי אם בהנאה על הספק אם יהיה מותר בדמי המקח בנידון דמהרי"ק והרמ"א הנ"ל נעשה שומר שכר, הוא הדין נמי וכל שכן אם קצץ שכרו בוודאי אפילו פחות משווה פרוטה נמי שומר שכר הוי.

ועוד, כבר כתבתי [לעיל סי' קפז ד"ה וההכרח שכתב] דאיכא טעמא בדבר, דהתנן [ב"מ צד, א] מתנה שומר חנם להיות כשואל, ומכל שכן במקבל שכר אפילו פחות משווה פרוטה כיון דקפיד בכך הרי הוא כאילו אמר התקבלתי פרוטה והואיל ונהנה דבקל נעשה שומר שכר, וכמו דבגזל פחות משווה פרוטה צערא בשעתיה מיהא אית ליה אלא דמחיל לאחור הזמן כדאיתא בעירובין דף ס"ב³ ובסנהדרין ג"ז [ע"א], הכי נמי דמקבל פחות משווה פרוטה בשכרו נהנה מיקרי ונעשה שומר שכר כנ"ל.

ועוד נראה לי, ממקום שבא הש"ך אדרבה מוכח דלא כוותיה לעניות דעתי, דהא רש"י פירש בהדיא [ב"מ] דף צ"ו [ע"א ד"ה מהו] האיבעיא הוא אי מחייב באונסים או לא, וכן הוא לשון הרא"ש [ב"מ פ"ח סי' א] והטור [חו"מ סי' שמו סע' יב] דלא איפשטא האיבעיא אם יש לו דין שואל או לא, ומשמע בהדיא דחויבא דגניבה ואבידה פשיטא לן דחייב אפילו אהנאה פחות משווה פרוטה, מדלא איבעיא להו בגמרא אלא בשואל ולא מיבעיא ליה נמי בשומר שכר בכל הני גווני אם זהו שכרו לרבעה או ליראות בה או שכרו פחות משווה פרוטה או לשמור שתיים בשכר פרוטה מהו, על כרחך דפשיטא לן חויבא דגניבה ואבידה בשומר שכר בכל אלו. וגם אשואל לא מיבעיא ליה

ונראה לי ליישב דלהכי לא תני פרוטה זו דשומר שכר במתניתין, שלא לפשוט האיבעיא גם שואל דלא צריך שווה פרוטה, דהא בלאו הכי קשה אש"ס דבבא מציעא צ"ו [ע"א] איבעיא דשואל הנ"ל, תפשוט ליה ממתניתין הנ"ל דלא חשיב שש פרוטות, על כרחך דשואל חייב באונסין גם בהנאה פחות משווה פרוטה, ועל כרחך צריך לומר משום דיש לומר תנא גופיה מספקא ליה, וכעין שכתבו תוספות במועד קטן דף ט"ו [ע"ב] בד"ה לא אשאר אכו' [השני], וכן בגמרא עירובין דף מ"ג ע"ב האי תנא מספקא ליה וכו'. ואם כן לא מצי תני נמי דשומר שכר שכרו פרוטה בעינן, דאם כן תפשוט מינה דשואל לא, ולא קשיא מזה על הש"ך כל כך. כן נראה לי לחומר הנושא, אף שדוחק הוא.

אבל הא קשיא לי, כיון דמסקינן בפרק השואל [ב"מ צה, א] דחויבא דגניבה ואבידה בשואל ופטורא דבעלים בשומר שכר ילפינן להו מהדדי מוכי ישאל וכו' וי"ו מוסיף על ענין ראשון וילמד תחתון מעליון ועליון מתחתון, ואי בשומר שכר בעינן שווה פרוטה בשכרו דוקא, אם כן אמאי לא איפשטא בעיין נמי בשואל דבעינן הנאה שווה פרוטה דוקא דילמוד תחתון מעליון ואין משיבין אהיקש. וכן לסלקא דעתך התם בריש פרקין [ב"מ צו, א] דמקל וחומר אתיא חויבא דגניבה ואבידה בשואל קל וחומר משומר שכר, אם איתא דשומר שכר בעינן שכרו שווה פרוטה, הא ודאי אמרינן דיו לבא מן הדין וכו', וגם בשואל בעינן הנאה שווה פרוטה דוקא אפילו לחויבא דגניבה ואבידה לבד, ומכל שכן לחויבא דאונסים דאינו בפחות משווה פרוטה, ולמה לא איפשטא בעיין.

ועוד, הרי בנידון דמהרי"ק שהביאו הרמ"א בחושן משפט (סוף סי' ש"ג [סע' א], ראובן שאמר לשמעון וכו' תנהו בכך וכך והמותר יהיה שלך נעשה ראובן שומר שכר עליו, וביאר מהרי"ק שורש קנ"ה טעמו, אף על פי שאין הספר שוה שיהיה בו שום מותר, מכל מקום כיון שלקחו להשתדל בו על כרחך באפשר למצוא בעדו סך ההוא שהעריכו בעל החפץ, וכיון שכך הוא אי אפשר לצמצם ולומר שעד הסך ההוא דוקא אפשר להימצא ולא יותר אפילו פרוטה, זה ודאי אין ראוי לומר כלל, אלא ודאי היה באפשר גם להימצא ממנו איזה מותר רב או מעט, ומאחר שכן הוא פשיטא דנעשה שומר שכר שהרי בקל נעשה שומר שכר וכו'. עד כאן לשונו. ונראה לי פשוט דלשון אפילו פרוטה דנקט מהרי"ק אינו משום דבעינן פרוטה דוקא, אלא שיגרא דלישנא נקט, ואפילו פחות מפרוטה נמי סגי, וכמו שכתב הר"ן בפרק אלו טריפות [חולין יא, א בדפי הרי"ף ד"ה אבל מגבה] גבי אפילו כטרפא דאסא טריפה, דהוא הדין אפילו

אלא אחיוב אונסים לבד ולא אגניבה ואבידה, על כרחך נמי היינו טעמא משום דשומר שכר אין צריך שכרו שווה פרוטה ולא גרע שואל משומר שכר.

וכוונת הרא"ש והרמ"ה נראה לי הכי, כיון דאיבעיא הרביעית שתי פרות בפרוטה מהו, הוא באם תמצוי לומר על איבעיא שלישית דפחות מפרוטה לאו כלום הוא לחיוביה באונסים, מיבעיא לן אי איכא הנאה פרוטה לשואל אלא דלגבי פרה ליכא שווה פרוטה כגון שתיים בפרוטה, ולא איפשטא איבעיא זו לענין אונסים, אבל גניבה ואבידה פשיטא לן ככהאי גוונא דחייב. ומינה, כיון דאיפשטא דפחות משווה פרוטה פטור מאונסים, עדיין ספק הוא לענין גניבה ואבידה בפחות מפרוטה בין בשואל ובין בשומר שכר, דפחות מפרוטה לגמרי מכל צד לענין חיובא דגניבה ואבידה ופחות מפרוטה לגבי פרה לחוד ולענין אונסים שקולים הם. ואם כן, לפי הסלקא דעתך דאיבעיא שלישית פחות מפרוטה לגמרי לא איפשטא לענין אונסים, פשיטא ודאי דגניבה ואבידה חייב בין שואל בין שומר שכר בפחות מפרוטה. וגם למסקנא דאיפשטא איבעיא שלישית באם תמצוי לומר דכהאי גוונא פטור מן האונסים, ואיבעיא לן אם לשואל יש הנאה פרוטה ולא לגבי פרה אי חייב באונסים, הכי נמי יש לספק בפחות מפרוטה לגמרי מכל צד אי חייב בגניבה ואבידה גם בשואל גם בשומר שכר, ולא איפשטא, ואפילו תפס מפקנן מיניה. ולהפוסקים דלא סבירא להו כל אם תמצוי לומר פשיטותא הוא, ועל כל פנים היכא דאין האם תמצוי לומר מפורש בגמרא בהדיא, אם כן גם איבעיא שלישית לא איפשטא, וכמו שכתב כן בהדיא הלחם משנה פרק ב' משאלה הלכה ט' אדרבה אדהכא, ואם כן במסקנא נמי איבעיא לענין אונסים, אבל גניבה ואבידה פשיטא דחייב בין שואל בין שומר שכר, דאין טעם לחלק ביניהן דעל כרחך הקישן הכתוב וכי ישאל וכו' וכו"ל, וכדברי הרא"ש עצמו באיבעיא רביעית הוא הדין נמי באיבעיא שלישית, וכמו כן. ובזה מקום יש בראש' לתרץ תמיהת הבית יוסף בטור חושן משפט סוף סי' שמ"ז שם [ד"ה ומה שאמר ואדוני אבי, על סע' יד בשו"ע] בענין אי אם תמצוי לומר פשיטותא הוא או לא, יעויין שם [ו] בבית שמואל אבן העזר סי' קל"ז [ס"ק ו] ובשער המלך הלכות אישות [פ"ג ה"י] באורך מזה.

הן אמת בבית יוסף בחושן משפט סוף סי' קפ"ו מחודש א' [ד"ה והיכא] כתב וזה לשונו, ואף על פי שאין נוטל אלא חצי הנוסף וכו' אפילו הכי נעשה שומר שכר על כל החפץ, דלא גרע מאילו נתן לו פרוטה בשכירותו שהיה נעשה שומר שכר על כל החפץ וכו'. משמע קצת כדעת הש"ך דפרוטה בעינין דוקא.

וגם נראה לי קצת ראייה לדעתו על פי פירוש הרמב"ם פרק ב' משאלה הלכה ט' הני איבעיות דהשואל דף צ"ו הנ"ל כולהו לענין שאילה בבעלים אם הוא פטור קאי, וכבר נתקשה הלחם משנה שם דקשה טובא ממה נפשך, ונדחק מאוד בישובו. עיין שם. וכבר קדמו בספר אסיפת זקנים בבבא מציעא צ"ו [ע"א ד"ה שאלה לרבעה מהו] וזה לשונו, כל הני בעיא לענין אונסים הוא וכו', דאילו הוי פשיטא ליה דשאלה שלא בבעלים חייב באונסים פשיטא נמי דבבעלים פטור וכו', וזה שלא כדברי הרמב"ם. (ו) הריטב"א. עד כאן לשונו.

אמנם נראה לי, לדעת הש"ך הנ"ל ניחא, דכיון דפטור דשאלה בבעלים גבי שואל גם מגניבה ואבידה דפטור ילפינן מיניה מוכי ישאל ושם ילמד תחתון וכו', ולהש"ך דחיובא דגניבה ואבידה בשומר שכר לא מיירי בפחות משווה פרוטה וליכא למימר ככהאי גוונא ילמד תחתון מעליון וכו', ולכן אפילו דגבי שואל פשיטא ליה חיובא באונסים גם ככהאי גוונא דנהנה פחות משווה פרוטה ובכל הני גווני דאיבעיא לן, מכל מקום לפטור שאילה בבעלים אפילו מגניבה ואבידה מיבעיא לן כנ"ל.

אבל גם בזה לא יצאנו מן הדוחק לפירוש הרמב"ם, ואין ראייה כל כך לשיתת הש"ך כמוכח, וגם לשון הבית יוסף הנ"ל אין הכרע כל כך, דלא נחית הבית יוסף להכי ושיגרא דלישנא נקט.

ובאסיפת זקנים בבבא מציעא צ"ו שם כתב וזה לשונו, שאלה לרבעה מהו וכו', פירוש כל הני איבעיא קמיתא עד שאל מן השותפים לענין חיוב אונסים הוא וכדפירש רש"י, דילמא בכל הני לא חייבא רחמנא באונסים לשואל ואין דינו אלא כשומר שכר בעלמא וכו'. עד כאן לשונו. הרי שפתיו ברור מללו דאפילו בפחות מפרוטה חייב שומר שכר בעלמא. ואפילו אם נפרש כוונתו במה שכתב בלשונו כשומר שכר בעלמא, דר"ל שואל דינו באלו כמו שומר שכר דעלמא ששכרו פרוטה קאמר, מכל מקום כהאי גוונא דפחות משווה פרוטה מספיקא לא נפקא, כמו דמספקא לן בשואל לחיובא דאונסים הכי נמי בשומר שכר לענין גניבה ואבידה, ולא כהש"ך כנ"ל.

ועוד, אם נדחוק לפרש לשון אסיפת זקנים בשם הריטב"א הנ"ל כשומר שכר דעלמא בפרוטה קאמר, הרי הכי נמי מקום יש בראש לפרש הכי איפכא, אם נהנה השואל שווה פרוטה חייב בגניבה ואבידה כדין שומר שכר, ר"ל כשומר שכר דעלמא בפחות משווה פרוטה קאמר. אבל באמת שאין צריך לזה כלל.

ואם כן מה שכתב מעלתו נר"ו שהוכחתי נגד הסברא ולשון ש"ס ופוסקים, הנה נהפוך הוא, שאני לא באתי תחילה אלא

השגתו תמוה, דזה לשון הרמב"ן במלחמות פרק כל שעה בסוגיא דהרהינו [פסחים ט, ב בדפי הרי"ף], דעד כאן לא אמר אביי למפרע גובה אלא בשטר, דכיון דאי נמי זבין ואקדיש אתי מלוה וטריף אתי מלוה ופריק כי מטי זימניה ולא פרעיה איגלאי מילתא למפרע דברשותיה הוי קיימי, לווה לא מצי מזבין מלוה מזבין וכו'. עד כאן לשונו. וכן כתב עוד שם, וגובה למפרע וטורף בשטר וכו'. ואם כן כי מוקי בגמרא פסחים ל"א [ע"א] מעיקרא פלוגתא דר' מאיר ורבנן כדאביי ורבא, על כרחך מיירי הברייתא במלוה בשטר, דאילו מלוה על פה ליכא למאן דאמר למפרע גובה ומאי טעמיה דר' מאיר, ואם כן במסקנא נמי לא חזר בו הש"ס מזה דברייתא שפיר מיירי במלוה בשטר, אלא דגם במלוה על פה מצי איירי במסקנא, ואם כן אמלוה בשטר שפיר קשה מאי טעמא דר' מאיר דקנה משכון, והא שפיר יכול היה לקדש אשה במלוה בשטר בלא מעמד שלושתן גם בלווה נכרי וגם בעל כורחו דלווה, דאין סברא כלל לומר בסלקא דעתך מיירי דוקא בשטר ובמסקנא מיירי ר' מאיר דוקא במלוה על פה, ואם כן הדרא קושיא לדוכתה קושייתי מה יענו תוספות לר' מאיר לטעמיה כנ"ל. וצ"ע.

ומה שרצה מר מעלת כבוד תורתו לעשות סניגורין לדבריו הראשונים מהשגתי עליו [לעיל סי' קפז ד"ה ולעניות דעתי בזה לא דיבר נכונה], דתוספות [פסחים לא, ב ד"ה בדרבי] מקשים שפיר סתירת הסוגיות משום דבשעת הלואה הויה לה אסמכתא במשכון סתם דקיהיב ליה אדעתא שיפדנו, ועל פי דברי (הר"ן) [הנמ"י ב"מ ב, א בדפי הרי"ף ד"ה אמר רבי חייא] אליביה דהר"י הלוי אי משכון מקרי הילך וכו', וכוונת מר הוא לשיטת הראב"ד [הל' חמץ ומצה פ"ד ה"ה] דבנכרי ליכא אסמכתא, מתורצים הסוגיות היטב.

אהובי ידיד נפשי, אם כי דברי חכמה ושכל המה, אבל לא אמיתיים המה לעניות דעתי. כי ענין אסמכתא נאמר רק לקנות גוף החפץ שיהיה שלו לגמרי בהגיע הזמן שהגביל לפרעון ולא פרעו וכיוצא, אבל דינו דר' יצחק דבעל חוב קונה משכון הא לא קנייה גמורה הוא שיהיה שלו מוחלט לגמרי, שהרי מצות חזרה עליו בכל יום השבת העבט וחזרה גמורה כשיפדנו, אלא הקנייה הוא על ידי היתר תשמישו דהמלוה בהמשכון לקדש בו אשה ולקנות בו וכו' נעשה עליו שומר שכר, ולרש"י [ב"מ פב, א ד"ה שקונה] לחייב אפילו באונסים, ופירש בהדיא בפסחים ל"א ע"ב [ד"ה קונה משכון] וזה לשונו, משום דכולו ברשותו

בסברא, והוכחתי מש"ס ופוסקים כאמור. והנה מדברי הש"ך עצמו נראה בעליל דהסברא הוא בהיפוך, והיינו על פי איבעיא דהש"ס בשואל לענין אונסים כהאי גוונא מאי, לולי לישנא דהרא"ש ורמ"ה שדחקתי, ולעניות דעתי נראה דלא כוותיה כמו שביארנו יפה בס"ד⁵.

ועוד אמינא דגם להש"ך דסבירא ליה דבפחות משווה פרוטה לא נעשה שומר שכר, היינו דוקא בשכרו מעות, אבל חפץ וכלי ודאי מודה הש"ך דסגי אפילו בפחות משווה פרוטה אם נותן לו חפץ כזה בשכרו. וכעין שפסק המחבר וסייעתיה לענין מודה במקצת בחושן משפט סי' פ"ח סע' ג' אפילו בפחות משווה פרוטה נשבעים שבועה דאורייתא, וכן כתב הש"ך בחושן משפט סי' ו' [ס"ק א] דבית דין נזקקין לכלים אפילו פחות משווה פרוטה. וטעמייהו יש לומר, משום דיכול לעשות חליפין בכלי אפילו פחות משווה פרוטה והנאה מרובה אית ביה. ואם כן אפילו להש"ך דסבירא ליה שומר שכר בעינן שכרו פרוטה, במשכון כלי שהוא נעשה שומר שכר על ידי הנאה זו לשיטת תוספות דבבא מציעא דף פ"ב ע"ב [ד"ה אימור] שיכול לעשות בו חליפין, מילתא פשיטא הוא דלא חליפין שוה בשוה קאמרי, אלא נעשה שומר שכר ככהאי גוונא אפילו שכרו פחות משווה פרוטה לכולי עלמא כנ"ל. וכבר רמזתי כן במכתבי [לעיל סי' קפז], אבל מעלת כבוד תורתו לא שם לבו בזה, והנראה לי לעניות דעתי כתבתי. ובחידושי סוגיות הלכה ותוספת בבבא מציעא דף נ"ח הארכתני בזה.

[ב] **ועל** דבר קושייתי⁶, לר' מאיר לטעמיה דסבירא ליה יכול לקדש במלוה דאחרים [קידושין מז, ב], אם כן איך סבירא ליה בחמץ בעל חוב קונה משכון [פסחים לא, ב], והא לא שייכי שני תירוצים של תוספות דבבא מציעא דף פ"ב ע"ב [ד"ה אימור].

וחשב כבוד תורתו לרפאות קושייתי זו על נקלה, והוא דמעמד שלושתן לא תיקנו בעל כורחו דלווה⁷, ועוד בלווה נכרי לא תיקנו מעמד שלושתן [גיטין יג, ב תוד"ה במעמד], ועל כל פנים תרתי בהדדי בלווה נכרי ובעל כורחו דלווה ודאי לא תיקנו, ואפילו להפוסקים דמהני בעל כורחו דלווה מכל מקום מי יימר דאזיל לשם, וכדאמר רבא [ב"ב קמט, א] אי מקני במעמד שלושתן לא אזלינא⁸. אלו תורף דבריו.

וסוף דבריו אין להם מובן, דאם רוצה לקדש אשה בחובו במעמד שלושתן ילכו הם אצל הלווה. אמנם בלא זה נמי עיקר

5. ועי' בספר מתנת משה לר"מ סאקס על הש"ס (ירושלים תשנ"ב) סי' כו (בעניין שכר שכיר ומודה במקצת פחות משווה פרוטה) אות כב ואילך (ובעיקר אותיות כג-כד) שדן באריכות בדעת רבנו ודחה חלק מראיותיו. 6. לעיל סי' קפז ד"ה ועל פי זה קשיא לי, עיי"ש ביתר ביאור. 7. עי' 8. כלומר, ע"פ האוקימתא בקידושין שלר"מ המקדש במלוה שביד אחרים מקודשת כיון שהקנה לה במעמד שלושתן, הרי שבמלוה שביד גוי אינה מקודשת באופן זה, ועי' המשכון יכול לקדשה, ולכן הוי שומר שכר.

8. כלומר, ע"פ האוקימתא בקידושין שלר"מ המקדש במלוה שביד אחרים מקודשת כיון שהקנה לה במעמד שלושתן, הרי שבמלוה שביד גוי אינה מקודשת באופן זה, ועי' המשכון יכול לקדשה, ולכן הוי שומר שכר.

ובשמירתו עומד, עד כאן לשונו, אבל לא כתב רש"י שהוא שלו. ולולי דאסרה תורה אגר נטר, בדין היה שיהיה המלוה רשאי לשמש במשכון כדין שוכר בהנאת מעותיו שהן בטילות אצל הלווה, וכיון שאחריות המשכון עליו אף על גב דאגר נטר אסור, הוה ליה רק שומר חנם, אגן סהדי דניחא ללווה שיהיה המלוה קונה המשכון לשמש בו כל משך ימי הלוואתו עד שיפדנו כדי שיתחייב בשמירתו כשומר שכר או אפילו לאונסים (בהנאת) [כהנאת] הריבית שנותן לו הלווה נכרי, ולמה נאמר כיון דיהיב המשכון סתם בשעת הלוואתו אדעתא שיפדנו שהוא אסמכתא ולא קנה המשכון במעות ההלוואה עד שיפדנו, וכי מה איכפת ליה [ל]לווה בקנייה זו, הא אדרבה טפי ניחא ליה ללווה בקניית המלוה משום חיוב אחריות כנ"ל. וזה אמת ברור, ותמיה לי על עוצם גדולתו דמר איך נעלם זאת מעיניו הבדולחים. וצ"ע.

ומה שכתב מר בכוננת הש"ך סי' ע"ג סוף ס"ק נ' שהבאתי [לעיל סי' קפז שם] לפשוט ספיקו דמר, ודחה דש"ך דוקא בשווה כדי החוב מיירי, אבל משכון שווה יותר מכדי החוב כיון דלהש"ך אסמכתא לא הוי יש לומר אפילו בשעת הלוואה נמי. עד כאן תורף דברי מעלתו.

הנה מלבד דהשו"ע [שם סע' יז] והש"ך בכל הסעיף מיירי רק בהאי גוונא דשווה המשכון יותר מדמי החוב, ועוד זאת הרי מייתי הש"ך בסוף דבריו שם ראייה לדבריו מבית יוסף סי' ר"ז [סע' טו ד"ה ותלמידי הרשב"א כתבו] בשם תלמידי הרשב"א שכתבו לתרץ קושיית הרא"ש מעל הרמב"ן דתוספתא הא איירי בשעת הלוואתו דלא קנה משכון מדר', יצחק, מכל מקום על ידי שיעבודו הוה ליה כאומר מעכשיו, ואם איתא תיפוק ליה הא תוספתא קתני בהדיא הגיע משכון בין רע בין יפה וכו', אם כן תוספתא מיירי במשכון שוה יותר מדמי החוב והוה ליה שומר שכר אפילו בשעת הלוואה מדר', יצחק. אלא על כרחך אפילו בכהאי גוונא לא קני משכון בשעת הלוואה.

ועוד יש להכריח כן מגמרא דבבא מציעא דף פ"ב [ע"א], כי מוקי פלוגתא דר' אליעזר ור' עקיבא בדשוי שיעור זוזי וברד' יצחק פליגי, דחי הש"ס בשעת הלוואה מי אמר, ועל המשכון קתני בפלוגתא דר' אליעזר ור' עקיבא בשעת הלוואה משמע. ואם איתא תקשי לשיטת רמב"ן? וש"ך [שם] וסייעתם דליכא אסמכתא במשכון, מאי קושיא, נימא בדשוי יותר משיעור זוזי מיירי ופליגי בדר' יצחק, דר' עקיבא בכהאי גוונא סבירא ליה בעל חוב קונה משכון אפילו בשעת הלוואה, ור' אליעזר לית ליה דר' יצחק, אלא על כרחך כנ"ל.

ומה שתמה מעלת כבוד תורתו על שכתבתי [לעיל סי' קפז שם] טעם הדבר דמשום ספק הנאה לא מיחשב שומר שכר, והא נמי ספק יתהנה לבסוף או לא. ותמה מר, שומר אבידה [ב"ק נו, ב] נמי הנאה ספק הוא וכן המוליך כלים וכו' [ב"מ פא, א].

אהובי ידיד נפשי, הנה בנידון ראובן שאמר לשמעון וכו' תנהו בכך וכך ומותר יהי שלך שהביא רמ"א בחושן משפט ריש סי' ש"ג [סע' א] נמי מבואר בארוכה כן בתשובת מהרי"ק שורש קנ"ה הנ"ל דשפיר חשיב שומר שכר גם על הנאת ספק, ומייתו הני שתי ראיות משומר אבידה וממוליך כלים לבית חמיו, יעויין שם. אמנם כוונתי הוא בספק הנאה כהאי גוונא, שאם לא יפדה המשכון ששווה יותר מהחוב יהיה שלו, הוא ספק דלא שכיח, דהא ודאי אדעתא שיפדנו יהביה נהליה כמו שכתב מר מעלתו בעצמו, ופשיטא שיעשה כל הצטדקאות לפדותו בזמנו כדי שלא יפסיד המותר, דהיינו שימכרנו לאחר או ילוה מאחרים כדי לפדותו, ואם לא יפדנו יהיה זה על צד האונס, ובכהאי גוונא לא אמרה מהרי"ק שיהיה נחשב שומר שכר על ספק הנאה כזו שהוא ספק רחוק, ואין שום ראייה על כהאי גוונא¹⁰.

ומה שחזר מעלתו על הראשונות¹¹ להצדיק דברי הים של שלמה מהשגת הש"ך עליו בחושן משפט סי' ע"ב [ס"ק לו] אם נעשה בן המלוה שומר שכר על המשכון, על פי מה שכתב הש"ך שהבאתי בעצמי בסי' (ע"ב) [ע"ג] ס"ק ל"ו שאמר לו [לוקח] [לווה קח] המשכון בחובך וכו', וכמו שכתבו תוספות שלהי בבא מציעא וריש פרק מוכר פירות וכו'. תמיהני, דזהו דוקא אם המלוה אין רוצה במשכון מצי אמר ליה זיל טרח ואייתי זוזי, אבל אם רוצה בו הא נהנה הרבה שאין מחוסר גוביינא אלא מחזיק במשכונו הוא.

ועוד, דוקא בסתם משכון אמרינן הכי דאפילו אמר ליה הלווה קח המשכון בחובך יכול לחזור בו משום דחוי מדחי ליה, כמבואר בנימוקי יוסף שלהי בבא מציעא [עב, ב בדפי הר"ף ד"ה גמ' מי שהיה] וכו' ובמחבר סי' ע"ב סע' כ"ו, אבל אם בשעת נתינת המשכון לידו התנה עמו אם לא אפרענו לך עד זמן פלוני הגיעוך, פשיטא לי דלא אמרינן דחוי קא מדחי ליה אלא השתא הוא דקני ליה למשכון כדאיתא בפסחים דף ל"א [ע"ב] בהדיא, ואין יכול לחזור בו ומעכבו למשכון בחובו.

ועוד, דוקא אם יש בידו משכון מקודם ר"ל בשעת הלוואתו דלא קני ליה הוא דלא מהני אמירתו קתנו בחובך, אבל שלא בשעת הלוואתו הא לגוביינא נקטיה, ואם כן לעכבו בחובו הוא. ואצל בנו של המלוה הרי שלא בשעת הלוואתו הוא, לפי מה

9. בש"ך שם. 10. וע"ע להלן סוף סי' רכב. 11. ע"י לעיל סי' קפז ד"ה ומה שרצה.

ועוד, לדבריו מלקוחות מי נחא, אם מת הלווה קודם זמן גבייה מלקוחות נמי לא גבי המלוה, כיון דזמן הגבייה לא בא בחייו אין קנין לאחר מיתה שיקנה המלוה נכסיו. אלא על כרחך כנ"ל, כיון דשעבודא דאורייתא לא הוי תו קנין חדש, אלא גמרו הוא, כמו מעכשיו ולאחר שלושים יום, ואם כן מה לי יורשים מה לי לקוחות, כנ"ל.

ועוד, מאי מעשה ותנאי בטל שכתב מר, וכי מה מעשה עשה לוה זה במיתתו שנפלו נכסיו ברשות יורשים, ועל כרחך לא אמרינן תנאי שאי אפשר לקיימו בסופו תנאי בטל, אלא בדאיכא מעשה הסותר את התנאי אמרינן מעשה קיים אפילו לא נתקיים התנאי, אבל הכא אדרבה, יתקיים התנאי ממילא לגבות מיורשים כיון דשעבודא דאורייתא, דהא ליכא שום מעשה הסותר לתנאי זה שאם לא יפרענו בזמנו יגבה מנכסיו. וצע"ג על מעלתו בכל זה.

והקלורין לעיניי שכתב מר, כבר קדמו התומים בזה בסי' ק"ד ס"ק ז' ובריש סי' קי"ב וס"ק ג' שם בסופו.

ומה שכתב לתרץ דבריו שכוונתו היתה על הך גירסא שהביאו הפוסקים וכו', אני בעוניי לא מצאתי שם גירסא אחרת זולת דברי רב פפא שסותרים את עצמם, ובה מיירי הרי"ף וכל הפוסקים.

ומה שכתב לדחות בקש מה שכתבתי [לעיל סי' קפז ד"ה ועוד הרי"ן דגם ר' יוחנן סבירא ליה אף ביורשים שעבודא דאורייתא, דהא סבירא ליה יביאו יורשים עולתה אף שלא הפרישתו מחיים [קידושין יג, ב], וכתב מר נ"י וזה לשונו, לא קשיא מידי, דבזה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט, והוא הדין לענין שעבוד לא מיחסר גוביינא מקרי, וזה ודאי לא יכול להוריש וכו'.

אגב רהיטא כתב כן מעלתו ולא דק, דאם כן בגמרא קידושין דף י"ג וכו' אמאי [לא] עבד צריכותא על פי הך סברא דאמירה לגבוה וכו'.

ועוד, הא ר' יוחנן אף על פי שלא הפרישתה מחיים קאמר, וליכא אמירה לגבוה כלל, ועוד, לכולי עלמא נמי הא בעולת חובה של יולדת מיירי, ומאי אמירה לגבוה שייך בזה, הא אין צריך לאמירה כלל, אלא מלוה כתובה בתורה מקרי, וכצריכותא דש"ס התם¹³.

[ד] **ועל** דבר מה שכתבתי בראשונה [לעיל סי' קפז ד"ה ומה שתמה עלי מאוד] בלית ליה ללווה זוזי יש מקום לומר דלא אמר אביי למפרע גובה משום דהוי ליה אסמכתא, והבאתי

דפשיטא ליה למר בפירוש שלא בשעת הלוואתו שהוא דוקא בסוף הזמן על ידי הבית דין. אבל ודאי שפיר משכחת משכנו שלא בשעת הלוואתו דייקא אלא תוך זמן ומעצמו שלא על ידי בית דין דנעשה גם כן שומר שכר, יעיין שם מר במשנה למלך פרק י' מהלכות שכירות [ה"א] כן בפשיטות, ובכהאי גוונא ודאי שפיר השיג הש"ך דחשיב בנו שומר שכר משום דתפס ליה אממוניה כל משך זמן ההלוואה, מלבד הנאה שהיה יכול לקדש אשה ולקנות בהמשכון תוך הזמן ההלוואה כל עוד שאין יכול לכופו על הפרעון. וגם אפילו על ידי בית דין משכחת לה אם רואין דלווה מבריה נכסיו. ובחינם תמה עלי מעלת כבוד תורתו נ"י, ונתפס בלשוני שכתבתי שלא אמרו אדם מעולם. יעיין בשו"ע וטור חושן משפט סי' ק"ה סע' ד' דאפילו תוך זמנו מהני אפילו תפיסת אחר בשבילו, והוא מהרא"ש בגיטין [פ"א סי' יג], וקל וחומר תפיסת המלוה בעצמו.

[ג] **ומה** שכתב מעלתו להסביר שנית¹² תירוצו על הרי"ף [ב"ב פג, א בדפיו] לחלק בין יורשים ללקוחות, משום דמלקוחות שעבודא דאורייתא דהוה ליה מכירה לזמן אצלם עד שעת גבייה, דכבר התנם בפירוש שיהיו מכורים למלוה בדמי הלוואתו אם לא יפרע לו, משא"כ מיורשים אפילו שמכרם למלוה משעה גבייה הרי זמן גבייה לא בחייו, וכי יכול למכור דבר שאינו שלו וברשותו, והוה ליה תנאי שאי אפשר לקיימו בסופו, דתנאי בטל ומעשה קיים. אלו תורף דבריו בקצרה.

ותמוהים טובא. חדא, דהא על פי דברי הריטב"א [קידושין יג, ב ד"ה ורבי יוחנן] כתב כן מעלתו, דאי שעבודא דאורייתא מהני קנין לחצאין, והוה ליה כאילו כתב שאם לא יפרע לו בזמן פלוני יהיו נכסיו מכורים לו מזמן פלוני ואילך. והנה כוונת הריטב"א הוא ודאי מזמן גבייה ואילך יהיו מכורים וקנויים לגמרי להמלוה, אבל משעת הלוואה עד זמן הפרעון לא קנייה גמורה אית ליה ביה, דהא דינו דבעל חוב בזווי אפילו אפותיקי מפורש יכול לסלקו בזווי, דלא הוי כמוכר לו לגמרי, כמבואר בטור ובית יוסף ובש"ך [ס"ק ב] ריש סי' קי"ז, אלא שעבוד (ו) בעלמא אית ליה ביה, ולמאן דאמר שעבוד זה דאורייתא, היינו קנין לחצאין, וזה הקנין לחצאין הוא משעת הלוואה עד שעת גוביינא, ובזמן גוביינא הוא גמרו של קנין, ואין צריך קנין מחדש עד שנאמר אם מת הלווה אין מכירתו חל על דבר שאינו שלו וברשותו, דוודאי פשיטא אין קנין לאחר מיתה, אבל כבר התחיל הקנין לחצאין משעת הלוואה לשעבודא בעלמא מדאורייתא אדעתא דהכי שיוגמר הקנין בהגיע זמן גבייה ולא יפרע דמי הלוואתו.

12. עי' לעיל סימן קפז החל מר"ה ומה שכתב שכיוון. 13. בעניין שיעבודא דאורייתא ודרבנן עי' עוד להלן סימנים קצט, ריב, ריז.

מדברי תוספות דבבא מציעא דף ס"ו ע"ב [ד"ה ואי אמר] דבקרקע הוה ליה גזים. ותירץ מעלתו, דאם כבר מכרה הלווה תו לא הוי גזים וליכא אסמכתא, ואם כן ממה נפשך סבירא ליה לאביי למפרע גובה בלית ליה זוזי לפרוע, אי מכר הלווה הקרקע הא לא חשיב אסמכתא, [ו]מיניה דידיה (ד)הא שעבודא דאורייתא. עד כאן לשונו דמר,

ודבריו מופרכים מכל צד. חדא, כבר העירותי [לעיל סי' קפז ד"ה ועוד מאז] דהא דלמפרע גובה מדרבנן הוא ולא התורה הטילה עליה, ואפילו אם תמצי לומר נמי למפרע גובה נמי דאורייתא הוא, הא אביי סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא אפילו מיניה דידיה, כמו שכתבו תוספות שלהי בתרא [קעה, ב ד"ה גבו], ואם כן לדידיה הא פשיטא דלמפרע גובה רק מדרבנן הוא, ויש לומר בלית ליה זוזי דהוי כאסמכתא לא תיקנו דלמפרע גובה דהם אמרו והם אמרו.

ועוד, היכן מצא מעלתו דאמר אביי למפרע גובה אם הגוביינא הוא מלקוחות, ולדידי פשיטא לי איפכא דדווקא מיניה דידיה סבירא ליה לאביי למפרע גובה, אבל אם גובה מלקוחות מודה אביי. ומבואר אצלנו כן בראיות נכונות בארוכה בס"ד.

ועוד, הכי¹⁴ ראה מעלתו בדבריי דאי לית ליה זוזי הוי ליה אסמכתא ולא יגבה המלוה חובו כלל, הס מלהזכיר, אבל כתבתי דאי לית ליה זוזי יש לומר אביי נמי סבירא ליה מכאן ולהבא הוא גובה, דהא ודאי פריעת בעל חוב מצוה ומכין אותו וכו', אבל למפרע שיחול הקדשו וממכרו של המלוה למפרע, כיון דהוי ליה אסמכתא כהאי גוונא משום דגזים בשעת הלואה מודה אביי וכו'. כלפי מה שכתב מעלתו נ"י איפכא, דדווקא בלית ליה זוזי אמר אביי למפרע גובה, וכתבתי דאדרבה מסתבר טפי לומר למפרע גובה ביש לו זוזי, דאי לית ליה דמים הוא לאסמכתא כנ"ל. ולא להחליט כן כתבתי בראשונה, אמנם כבר ביארנו דברינו דשפיר יש להחליט באמת כאמור.

ולענינות דעתי לא אפונה כי ידיד נפשי בעיניו הבדולחים יראה כי צדקתי בדבריי, שלא ראה מעלתו לדברי תוספות בבא מציעא ס"ו הנ"ל, ושגגה פלטה קולמסו אלי כתיב¹⁵.

ואחתום בברכה, כנפשו הרמה, ונפש אוהבו הנאמן בלב

ונפש חפצה, השש בשלוותו ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קצב

[הנאה מחליפי איסורי הנאה]

לידיד נפשי הרב המופלג ותיק גדול בתורה ובמעשים, צדיק תמים, החריף ובקי הדיין המצויין, כבוד שם תפארתו מו"ה מנחם אהרן בק"ק נייטרא נ"י.

גלילי ידיו הטהורות הגיעני כו'.

ועל דברי התורה שהעלה נ"י, נראה לי, כיון דהיינו טעמא דרש"י [ע"ז נד, ב ד"ה למעוטי] משום קנסא, אם כן מכל מקום שייך למקנסיה דעביד איסורא, אף דלוקח לא ידע? אלא דלזה יש לומר, קנס חכמים ודאי אינו חמור יותר משל תורה, דהיינו בחליפי עבודה זרה לדעת המשנה למלך [הל' ע"ז פ"ז ה"ט]³. ועוד, כיון דמקח טעות וחוזר, אם כן ממילא לא עביד איסורא, וליכא למקנסיה וכמובן.

אבל מה שאני תמה עליו, הוא שכתב בלשונו דהרא"ש [קידושין פ"ב סי' לא] סבירא ליה בפשיטות היכא דהוי מקח טעות מותרין בין בעבודה זרה בין בכל איסורי הנאה למחליף לדעת רש"י, ואם כן איך איכא למימר תו דמהאי טעמא ליכא לאוכחי ממתניתין דמכרן כו' [קידושין נו, ב] משום דמיירי במקח טעות⁴, דאם כן תקשי ליתני נמי עבודה זרה, כקושיית המשנה למלך בפרק ז' מהלכות ע"ז [ה"ט] כו' באמת לירושלמי [קידושין פ"ב ה"ח], והמשנה למלך תירץ דיש לומר מתניתין בכל גווני מיירי, יעויין שם, ואם כן ממה נפשך תקשה דהוה ליה להביא ראיה ממתניתין, וכמובן. ודו"ק, ודבריו מופרכים בזה במחילת כבוד תורתו.

והואיל ואנו עוסקים בהאי עניינא, אכתוב לפאר רום מעלתו נ"י מה שנראה לי ביישוב הצ"ע של המשנה למלך [הל' אישות פ"ה ה"א] על הרא"ש⁵, ולדחות ראיית הב"ח⁶ שהעיר פאר רום מעלתו נ"י עליהם, לחומר הנושא, בשני אנפין.

מחליפין. והקשה המ"מ (הל' אישות פ"ה ה"א ד"ה ודע דבריש פרק) שלא היה לרא"ש להוכיח זאת מחמץ של עוברי עבירה, אלא מהמשנה בקידושין נו, ב האומרת שמכרן וקידש בדמיהן מקודשת, ואם חליפי איסוה"נ אסורים לאחר לא תהיה מקודשת כיון שאינה נהנית. ועל זה תירץ השואל שאין להוכיח מהמשנה, כי היא מדברת דוקא כשהאשה אינה יודעת והוי מקח טעות, ובמקרה כזה אף למחליף מותר וכ"ש לאחר. ועל תירוצו הקשה רבינו מה שהקשה. 5. ע"י בהערה הקודמת. 6. יתכן שהכוונה לב"ח יו"ד ריש סי' קמד אות א, עיי"ש.

14. ר"ל האם, וכי. 15. ע"פ רש"י בראשית כד, לט.

קצב. 1. שכתב שאם מכר איסוה"נ, אף במקום שאינם תופסים דמיהם מדאורייתא, אסור מדרבנן ליהנות מהם. וע"י ברא"ש המובא להלן. 2. כלומר, אף אם הלוקח אינו יודע שקנה איסוה"נ, וא"כ זהו מקח טעות ובטל, מ"מ יש לקנוס את המוכר שלא ישתמש במעות. 3. שכתב שם שאף כשמכר ע"ז שתופסת דמיה מדאורייתא והלוקח לא ידע, המוכר אינו אסור במעות. 4. כתב הרא"ש שם שחליפי איסוה"נ אסורים רק למחליף אך לאחרים מותרים, והוכיח זאת מחמץ של עוברי עבירה שמוטר לאחר הפסח מפני שהן

בא"ד והא דלא חשיב], דכיון דמצות עשה הוא לאבד עבודה זרה והוא זוכה בו, אמרינן אי עביד לא מהני, דקל וחומר הוא מאיסור דרבנן להש"ך [ס"ק ב] (וטו"ז) [וסמ"ע] [ס"ק ג] סי' (כ"ח) [ר"ח] בחושן משפט, לפום רהיטא יפה ונכונה דיבר, ודברי פי חכם חן.

אבל אחר העיון ליתא, אף אי יהיבנא ליה סברתו, מכל מקום ליכא למילף מאיסור דרבנן למצות עשה דאורייתא, ועיין בש"ך יורה דעה סי' רל"ט ס"ק (י"ט) [כ']. ועוד מבואר בעבודה זרה דף מ"ב [ע"א], דילמא מגבה לה והדר מבטל והוה ליה עבודה זרה של ישראל, הרי דמצוי לזכות בו ולא אמרינן אי עביד לא מהני. והכי קיימא לן בשו"ע אורח חיים סי' תקפ"ו [ס"ג] בשופר של עבודה זרה, ואם נתכוון לזכות בו וכו'. ויש לומר דזהו באמת סברת הב"ח [שם אות ה] דסבירא ליה דהתם בשל הפקר דוקא, שאין מצוה עליו לאבדו, אבל כבר תמה עליו המגן אברהם שם [ס"ק ה] והניח בתימה, יעויין שם, וכמדומה דלפי שעה היה בהעלם עין ממעלתו דברי מגן אברהם הנ"ל.

שוב ראיתי דעל כרחק גם הב"ח לא סבירא ליה כנ"ל, דבהפקר נמי שייך לומר אי עביד לא מהני, וכמובן. ודי למבין מדעתו, כמותו ירבו בישראל.

שוב מצאתי בתשובת בית אפרים חלק אורח חיים סוף סי' מ"א, הקשה על הש"ס דעבודה זרה מ"ב הנ"ל הוה ליה למימר אי עביד לא מהני, עיין שם.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן קצג

[בענין שמיטת קרקעות דאורייתא]

שלום וכל טוב לידיד נפשי אהובי הרב הגאון צדיק כביר, החכם השלם, כבוד שם תפארתו מורנו דניאל פרוסטיץ, ראב"ד בעיר ואם בישראל פרשבורג נ"י.¹

מכתב קודשו קיבלתי, ואבוא בקוצר אמרים.

מה שתמה מעלת כבוד תורתו נ"י על הכסף משנה פרק ט' מהלכות שמיטה [ה"ב] מש"ס דמועד קטן דף ב' [ע"ב].²

והוא, א', דהרא"ש לטעמיה אזיל, דסבירא ליה אף אליביה דרש"י חליפי חליפין מותרין, וכמבואר במשנה למלך ריש פרק ה' מאישות [ה"א] יעויין שם. ואם כן אתי שפיר ממתניתין דמכרן כו' ליכא להוכיח, דיש לומר לעולם חליפין אסור גם לאחרני, ומכל מקום מקודשת משום שיכולה ליהנות בהם על ידי חליפין, הוה ליה חליפי חליפין. ואף שכתב הרא"ש בהדיא דמכל מקום לכתחילה אסור מדרבנן להחליף דמי ערלה, מכל מקום הרא"ש לטעמיה סבירא ליה מקדש באיסורי הנאה דרבנן מקודשת, כמו שכתב בטור אבן העזר סוף סי' כ"ח. לכן מייתי מחמץ של עוברי עבירה כו' מפני שהן מחליפין [חולין ד, א], הרי דחליפין עצמם מותרים לאחרניא. וממילא נדחה נמי ראיית הב"ח.

אופן ב', נראה לי, דהנה זה ימים הקשיתי לשאול מפי הגבורה מרן הגאון אב"ד דקהילת פרשבורג מו"ה ר' משה סופר נ"י, להרא"ש הנ"ל סוף סי' כ"ח באבן העזר דבאיסורי הנאה דרבנן מקודשת, אם כן גם בכל איסורי הנאה דאורייתא איך תני מתניתין אינה מקודשת לתוספות וסייעתם דאין מבטלין איסור לכתחילה רק מדרבנן, ואם כן בכל איסורי הנאה דאורייתא יכולה ליהנות בהם על ידי ביטול שתבטל אותם. והשיב לי הגאון, דיבש ביבש לכולי עלמא אסור לבטל מן התורה, ובאמת כן הובא גם כן בספר תשובות נודע ביהודה מהדורא תניינא [י"ד סי' מה] והביא ראיה לדבר, וימחול לעיין במשנה למלך סוף פרק ז' ממעילה [ה"ז] כתב כן נמי. ואתי שפיר אם כן, הרא"ש לטעמיה דאיסורי הנאה דרבנן מקודשת ליכא לאוכוחי ממתניתין דמכרן וכו', דיש לומר לעולם אסור לאחרניא נמי מדרבנן ומכל מקום מקודשת משום שיכולה ליהנות בהם על ידי ביטול כי קושיין, וליכא למימר תירוך הנ"ל דהא החליפין עצמם רק איסורא דרבנן נינהו ויכולה לבטלם. לכן מייתי מחמץ של עוברי עבירה, מוכח שפיר דשרי חליפין לאחרים בעין. וממילא נדחה נמי ראיית הב"ח דו"ק, כנ"ל.

ולשני הפירושים שלי הנ"ל מתורץ הקושיא דליתני נמי במתניתין עבודה זרה, משום דעבודה זרה ודאי חליפי חליפין נמי אסור, כל שאתה מהיה ממנו [ע"ז נד, ב] ולא ידבק בידך מאומה כתיב [דברים יג, יח], וכן נמי אסור במשהו [ע"ז עד, א] ואי אפשר בביטול.

ועל דבר מה שכתב לתרץ הקושיא הנ"ל דליתני במתניתין נמי עבודה זרה, על פי מה שכתב המקנה [קידושין נו, ב ד"ה

קצג. 1. סימן זה נדפס גם בחלק י"ד סו"ס קכד. 2. מדברי אב"י שם מוכח שגם שמיטת קרקעות בזמן הזה דרבנן בניגוד לדברי הכ"ס.

7. עי' ש"ך י"ד סי' צט ס"ק ז. 8. וכ"כ החת"ס בח"א סי' קכט. וע"ע לעיל חלק או"ח סי' קלא וסי' קסח אות ב וסי' קצג וסוף סי' רא ובחלק י"ד סי' קכד ובסוף סי' קכו.

נמי יהיה כשר, כמו אילו גזל חמץ דוודאי עבר על בל יראה. ועל כרחך דשאני חמץ, דכתיב קרא לא ימצא, והוא הדין משכון לולב אין ללמוד ממשכון חמץ מהאי טעמא. ונראה לי, לתוספות פסחים דף ל"ח ע"א ד"ה אתיא, אתרוג דטבל לא חשיב שלו כיון שצריך ליתן תרומה ומעשר ממנו ובעי שיהיה כל האתרוג שלו וכו', אם כן קל וחומר הוא בגזול או משכון דאין לו בו רק חיוב אחריות וחייב להתזירו, ודאי לא חשיב שלו כיון דכולו שלו בעי. משא"כ לעניין ביטול עבודה זרה דישאל, אף דאין כולו שלו מכל מקום כיון דיש לו רק (ל)חלק בו תו לא מהני ליה ביטול לחלק שלו. ואתי שפיר דברי המגן אברהם מתמיהת אדוני מורי ורבי נ"י, ונפשט נמי ספק דשער המלך הנ"ל, דוודאי אינו יוצא ידי חובה, דמאי שנא מגזול, כסברת אדוני מורי ורבי על פי דברי המגן אברהם, ודו"ק. כך נראה לעניות דעתי.

[ב] ומה שכתב עוד כבוד מורי נ"י, לדחות קושיית הש"ך [חו"מ] סי' קצ"ח [ס"ק י] שאין יכול לעשות בתנאי קנין חדש שאינו קנין, דיש לומר אינו קנין חדש, אלא היינו טעמא דכל האומר אי אפשרי בתקנת חכמים כגון זו שתיקנו לטובתו שומעין לו [כתובות פג, א], וחזר הדין לסיני שספק קנין דבר תורה הוא.

כבר קדמו בזה גדול האחרונים, הלא הוא הרב בספר מחנה אפרים הלכות קנין מעות סי' א'. ועם כל זה הניח בצ"ע בסי' ט' שם למאי הוצרכו הראשונים להקנות בהמה לגוי במעות ומשיכה כדי לפוטרה מבכורה, והא סגי שיתנה עם הגוי שיקנה במשיכה או בדמים כדמוכח בפרק שני דבכורות [יג, ב] גבי הלוקח גרוטאות מהגוי, ונדחק ליישב על פי מה שכתב בתשובות הרמב"ן המיוחסות סי' רכ"ה, יעויין שם.

ולעניות דעתי לא נעלם זאת מהש"ך, אבל כוונתו שמיאן בזה נראה לי, כיון דלר' יוחנן נהי שתקנת חכמים משיכה [ב"מ מז, ב] מכל מקום המעות אוקמא אדאורייתא וקנה המוכר המעות ומותר להשתמש במעות קודם שימשוך לוקח, כמו שכתבו תוספות ריש פרק המפקיד דף מ"ג ע"א [ד"ה מאי], והמרדכי בפרק שני דייני גזירות [רמז רעז] כתב דלא שייך הא מילתא דאי אפשר בתקנת חכמים וכו' אלא היכי דליכא פסידא לאחריני, ואם כן כיון דגם למוכר טובה היא תקנת חכמים דמעות אין קונות, שיכול להשתמש בהם ואחר כך חוזר בו במקח או הוא או הלוקח, לכן אין הלוקח יכול להתנות ולומר אי אפשרי וכו', דחב למוכר הוא.

ובמו"ק רבא תירץ לשיטת אב"י הסובר שלרבי שמיטת קרקעות דרבנן. 7. עיי"ש הערת המהדיר אות ח [הוצאת הרב דוד אביטן ירושלים תשס"ב].

נראה לי לחומר הנושא, כיון דפליגי התם דף ג' [ע"א] אי חורש לוקה או לא, ומדפריך דף ב' [ע"ב] גם למאן דאמר חורש מי שרי חרישה, על כרחך צריך לומר דלכולי עלמא עשה מיהא איכא, דאם לא כן דילמא סבירא ליה כמאן דאמר אינו לוקה, וכמו שכתב בשער המלך ריש הלכות שמיטה [פ"א ה"א]. ואם כן, נראה לי דוקא למאן דאמר אינו לוקה, רק איסור עשה הוא, מסיק בזמן הזה ליכא איסור תורה, אבל למאן דאמר לוקה, בזמן הזה עשה מיהא איכא. והכסף משנה לטעמיה, פירש דעת הרמב"ם ריש פרק א' שם [ה"ב] משום דמספקא ליה אינו לוקה, ואם כן שפיר אסור מן התורה מספק בזמן הזה. אמנם הרמב"ם לטעמיה סבירא ליה ספק מן התורה להקל³.

ובאמת כבר קדמו למעלתו בקושיא זו, בתשובת מהרי"ט חלק א' סי' כ"ה וסי' מ"ג⁴, ובספר תיקון ידי אליה⁵ פרק ט' משמיטה [ה"ג]. ותירץ שם דאביי ורבא במועד קטן דף ב' אזלי לטעמייהו בגיטין שם [לו, א], ורבא פליג ולית ליה תירוץ דאביי כאן⁶. ועוד מייתי בתיקון ידי אליה הנ"ל, דהכסף משנה גופיה הדר ביה בתשובה עם המבי"ט [אבקת רוכל סי' כד⁷], והוא במהרי"ט [ח"א סי' מב], עיין שם היטב בהנ"ל.

כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן קצד

א. פסול לולב הגזול.

ב. בעניין תנאי בקניין מעות]

רב ברכות, ושובע שמחות, לכבוד אדוני מורי ורבי הרב הגאון הגדול המופלג הצדיק, קדושת שם תפארתו מו"ה פלק נ"י, אב"ד קהילת סעטשין. **מכתב** קודשו הגיעני.

[א] **וראיתי** קושיית הדרת גאונו על דברי המגן אברהם סי' תקפ"ו [ס"ק ה], דלפי סברתו דהוי שלו על ידי אחריות. אם כן לולב הגזול אמאי פסול. אלו תורף דבריו.

הנה בשער המלך פרק ה' דין כ"ג מהלכות אישות מסופק בלולב דמשכון, כיון דבעל חוב קונה משכון מקרי לכם וחשיב כשלו ויוצא ידי חובתו או לא, עיין שם. ומהתימה עליו גם כן כתמיהת אדוני מורי ורבי על המגן אברהם, דאם כן גזול

3. הלי' תומאת מת פ"ט ה"ב, הלי' כלאים פ"י הכ"ז. 4. צ"ע שלא מוזכרת שם קושיא זו. 5. לר' אליהו גאליפאפה, קושטא תפ"ח. 6. בספר ידי אליהו תירץ שרבא עצמו סובר שגם לרבי שמיטת קרקעות מן התורה,

וְעוֹד מַחֲלֵק בַּתְּשׁוּבוֹת מֵיְמוֹנוּת הַשֵּׁיכִים לְסַפֵּר קִנְיָן סִי (י"ז) [י"ד] בְּשֵׁם רִיב"א, דְּלֹא אִמְרִינָן אִי אִפְשָׁר בְּתַקְנַת חֲכָמִים וְכוּ' אֲלֹא לְהַחֲזִיק וְלֹא הֵיכָא דְבֵּא לְהוֹצִיא בְּטַעַם זֶה, יַעֲוִיין שֵׁם בְּאוּרֵךְ. וְאִם כֵּן יִפֶּה כְּתַב הַשֵּׁךְ.

וְאֵינִי הַבְּאֵתִי רֵאִיָּה לְהַשֵּׁךְ מִדְּבַרֵי הַרְּא"שׁ בְּעִירוֹבִין סוֹף פֶּרֶק חֲלוּן [סִי' יג] שְׁתַּמָּה עַל רִשׁ"י שֵׁם [פֶּא, ב ד"ה שְׁאִין], דְּהַא אִפִּילוּ מַעֲרַב בְּמַעֲוֹת מִדְּעַתוֹ לֹא מִהֲנִי, כִּיּוֹן דְּמַעֲוֹת אֵין קוֹנּוֹת. וְאִם אֵיתָא הָא לֹא קִשְׁיָא מִיַּד, דְּאִי סַמְכִיָּה דְּעַתִּיה דְּנוֹתָן שְׁלֹא יַחֲזוֹר בּוֹ הַחֲנוּוּנִי, דְּהֵיִינוּ הַתְּנוּ דְּמַעֲוֹת יִקְנֶה, קוֹנֶה, אֲלֹא סַתְּמָא לֹא סַמְכִי דְּעַתִּיה. אֲלֹא עַל כְּרַחֲךָ הַרְּא"שׁ סְבִירָא לִיָּה דְּלֹא מִהֲנִי תְּנֵאִי וְכַהֲשֵׁךְ. אִיבְרָא, דְּעַת רִשׁ"י שֵׁם שְׁפִיר יֵשׁ לִישְׁבוֹ כְּנ"ל, עַל פִּי דְּעַת הַרְּמ"א [חֹ"מ סִי קַצָּח סַע' ה] דְּמַהֲנִי תְּנֵאִי.

וְהִנְנִי מַצְפֶּה לְתַשׁוּבוֹת אֲדוּנֵי מוֹרֵי וְרַבֵּי נ"י בְּדַבֵּר זֶה.

הֲלֵא כֹּה דְּבַרֵי תַלְמִידוֹ, הַדּוֹרֵשׁ שְׁלוֹם תּוֹרָתוֹ בְּלֵב וּנְפֶשׁ חַפְּצִיהָ.

הַק' יְהוּדָא אֲסַאד

סִימָן קַצָּה

[בְּעֵנִיין רוֹב עַמֵי הָאָרֶץ מַעֲשָׂרִין]

תַּכְּלָה שְׁנָה וְקַלְקֻלוֹתֶיהָ, תַּחֲלֵה הַשְּׁנָה וּבְרַכּוֹתֶיהָ, לְכַבּוֹד יְדִיד נְפֶשִׁי מַחּוֹתְנִי הַרְּב הַמְּאוֹר הַגְּדוֹל חֲרִיף וּבְקִי צְדִיק וְנִשְׁגַּב שְׁמוֹ הַחֲכָם הַשְּׁלֵם, כְּבוֹד מוֹ"ה מִשֶׁה פֶּאֲלֵלָאק נ"י, דֵּיִינָא רַבָּא בְּק"ק סַעֲרָדָה עַלִּי יַע"א.

מַכְּתַב קוֹדֶשׁוֹ קִיבְּלַתִּי וְכוּ'.

וְעַל דְּבַר הָעֵרְתוֹ עַל קוֹשִׁיית תּוֹסַפּוֹת בְּשַׁבַּת דָּף י"ג [ע"א ד"ה רַבָּא] וְכַתּוּבוֹת דָּף כ"ד [ע"א ד"ה אֲבִיָּי] אֲבִיָּי אֲדַאֲבִיָּי וְכוּ'. וְתִירֵץ מַעֲלַת כְּבוֹד תּוֹרָתוֹ, זֶב פְּרוּשׁ כְּשֹׂאֹכֵל אֲצַל זֶב עִם הָאָרֶץ בְּבִיתוֹ קְבוּעַ הוּא, מִשְׁא"כ בְּחַמְרִין שְׁנַכְנַסוּ דְּנִיִּידוֹ מְרוּבָא פְּרִישׁ וְכוּ'. אֲלוֹ תוֹרָף דְּבַרֵי קוֹדֶשׁוֹ.

וּבְמַחֲלֵלַת כְּבוֹד תּוֹרָתוֹ זֶה אֵינּוּ, דָּאִם כֵּן תַּקְשִׁי לְרַבָּא בְּשַׁבַּת י"ג שֵׁם דְּסַמְךָ עַל הַרְּוֹב, וְהָא וְדָאִי זֶב עִם הָאָרֶץ בְּבִיתוֹ קְבוּעַ הוּא. וְכֵן בְּגִיטִין דָּף ס"א [ע"א] אֲבִיָּי יֵהִיב טַעַמָּא דְּמַתְּנִיתִין דְּמַסִּיעֵת לְאַשְׁתָּה עִם הָאָרֶץ בְּבִיתָהּ מְרַקְדַת עִמָּה, מִשּׁוּם רוֹב עַמֵי הָאָרֶץ מַעֲשָׂרִין הֵן, אִף עַל גַּב דְּהֵיא קְבוּעָה בְּבִיתָהּ. אֲבָל בְּאַמַּת

לֹא נִקְטָא אֲבִיָּי בְּשַׁבַּת י"ג שְׁמָא יֵאֲכִילְנָו דְּבַרֵים שְׁאִינָם מִתּוֹקְנִים, ר"ל מִמָּה שְׁזַב עִם הָאָרֶץ בְּעַצְמוֹ לְקַחוּ מִעַם הָאָרֶץ אַחַר שְׁהוּא דְּמָאִי, וְשְׁפִיר קָאֵמֵר רַבָּא עַלָּה רוֹב עַמֵי הָאָרֶץ מַעֲשָׂרִין, דָּאִין כֹּאֵן קְבוּעַ, וְקִשְׁיָא שְׁפִיר עַל אֲבִיָּי, כְּנ"ל.

וְלְעֵנִיּוֹת דְּעַתִּי נִרְאָה פְּשוּט לְתַרְץ קוֹשִׁיית הַתּוֹסַפּוֹת, דְּבַחְמֵרִין [ד' אֵיכָא עַד אַחַד מְסִיעֵה לְהַרְּוֹב מַעֲשָׂרִין, לֹא חֵיִישִׁינָן לְגוּמְלִין מִהָאִי טַעַמָּא, וְנֵאֵמֵן דֵּיִיקָא קַתְּנִי, אֲבָל זֶב פְּרוּשׁ אֲצַל זֶב עִם הָאָרֶץ בְּלֹא עֵדוֹת לֹא סַמְךָ אֲבִיָּי עַל הַרְּוֹב עִם הָאָרֶץ מַעֲשָׂרִין, כְּנ"ל.

וְעוֹד עֲדִיפָא נִרְאָה לִי לְתַרְץ עַל פִּי הַסּוּגִיא דְּנִזִּיר דָּף ל"ז ע"א, אִמֵּר לִיָּה רַב דִּימֵי לְאֲבִיָּי הִנַּח לְתַרּוּמָה בְּזַמְּן הַזֶּה דְּרַבְּנָן, אִמֵּר לִיָּה אֲבִיָּי מִמָּאִי דְּהָאִי מִשְׁרַת וְכוּ', בְּתַר דְּשַׁנִּי אִמֵּר לִיָּה דִּילְמָא לְטַעַם כְּעִיקָר וְכוּ'. וְכַתְּבוּ הַתּוֹסַפּוֹת בְּד"ה אֲלֹא וְכוּ', בְּתַר דְּשַׁנִּי לִיָּה רַב דִּימֵי אִזּוּ הוּדָה לוֹ וּמִקְשָׁה לוֹ וְכוּ'. אִם כֵּן מְבוּאֵר, בְּמַתְּנִיתִין דְּחַמְרִין וְכוּ' אֲלִיבִיָּה דְּר' יְהוּדָה לְטַעַמִּיה דְּסְבִירָא לִיָּה תְּרומָה לִיָּה תְּרומָה בְּזַמְּן הַזֶּה דְּרַבְּנָן, כְּמוֹ שְׁכַתְּבֵה רַ"שׁ מְסַכַּת שְׁבִיעֵת פֶּרֶק ו' [מ"א], לְכֵן אֲבִיָּי לְטַעַמִּיה נְמִי דְּסְבִירָא לִיָּה הַכִּי מִשְׁנֵי בְּדַמָּי הַקִּילוּ, וְלֹא חֵיִישִׁינָן לְגוּמְלִין לְר' יְהוּדָה, דְּסַמְכִינָן עַל רוֹב מַעֲשָׂרִין. אֲבָל בְּשַׁבַּת דָּף י"ג בְּגִזִּירַת ח"י דְּבַר דְּשַׁמָּאִי וְהֵלֵל שְׁנַהֲגוּ נְשִׂאוֹתָן לְפָנֵי הַבַּיִת מֵאָה שְׁנָה כְּדֵאִיתָא בְּשַׁבַּת דָּף ט"ז ע"א, וְהֵיָּה תְּרומָה דְּאוּרִיִּיתָא, שְׁפִיר גְּזַרוּ שְׁלֹא יֵאֲכַל עִם זֶב עִם הָאָרֶץ וְלֹא סַמְכוּ עַל הַרְּוֹב מַעֲשָׂרִין כְּנ"ל.

וְיֹוֹתֵר אֵין לְהֵאָרִיךְ כַּעַת.

ד' שְׁנוֹתֵי יֵאָרִיךְ,

כְּנַפְשׁוֹ הַרְּמָה וּנְפֶשׁ אוֹהֲבוֹ הַנְּאֵמֵן, מַחּוֹתְנֵי הַדּוֹרֵשׁ שְׁלוֹם תּוֹרָתוֹ.

הַק' יְהוּדָה אֲסַאד

סִימָן קַצוּ

[אֵינִי יוֹדַע אִם פְּרַעַתִּיךְ וּמִסֵּר לוֹ שְׁטַר חַיּוּב וְשׁוּב טוֹעֵן נִזְכַּרְתִּי שְׁפַרְעַתִּי]

אֲל אֲבָן הַזּוֹהֵר, כְּעַצַּם הַשְּׁמַיִם לְטוֹהַר, תַּלְמִידִי דִּיִּידִי, צְמִידִי חַמִּידִי, הַרְּב הַמְּאוֹר הַגְּדוֹל חֲרִיף וּבְקִי, עַצוּם מְפּוֹרְסָם, רִיחוּ נוֹדָף כְּגֵן הַדְּסִים, אִישׁ צְדִיק בְּנָם שֶׁל קְדוּשִׁים, כְּבוֹד שֵׁם תְּפִאֲרָתוֹ מוֹ"ה מִשֶׁה

כְּתוּבוֹת טו, א, שו"ת רע"א מהדו"ת ס"י קג אות יא, שערי ישר ש"ד פ"ב, קובץ ביאורים שב שמעתתא אות ה. אך ע"י קובץ ישעוריים ב"ב אות פו מה שחילק בזה.

קצה. 1. תירוצו של השואל וכן דברי רבינו ביחס לדבריו מיוסדים על ההנחה ששייך דין קבוע לגבי רוב עמי הארץ מעשרין. ויש להעיר על הנחה זו מדברי אחרונים רבים שנקטו שברובא דליתא קמן אין דין קבוע, ע"י שיט"מ

ליב כהן צדיק נ"י, מורה ודאין בק"ק ניקאלסבורג יע"א.

אחר דרישת שלומו וטובו כמשפט, איתו הסליחה על איחור תשובתי, כי רבו טרדותי, ד' ברוך הוא יהיה בעזרתי.

ועתה הנה באתי על דבר המשפט. שנים שנתעצמו בדין, אחד. חנווני המקיף סחורתו להניקף בעל הבית דוחק, על מנת למכור על יד על יד. ובזמן תשלומי מחירה חוזר ומקיף לו על פי חילוף כתב, שמצרך לפעמים גם קצת מחוב הישן להחדש. ופעם אחת, אחר שלקה זה הסחורה מחדש, כשבא המקיף לכתוב חילוף כתב על הדמים, טען הניקף שפרע לו עתה דמי מחירה מיד בשעת לקיחת הסחורה כמדומה לו, והמקיף הכחישו בטענת ברי. עד אחר שטענו זה על זה כמו שתי שעות, נתרצה הניקף, באומרו כיון שהמקיף הוא יודע בטח שלא פרע לו, יכתוב חילוף כתב גם על המחיר סחורה של עתה. וכן עשה, וחתם לו החילוף כתב על הכל. שוב אחר זמן חודש אחד, בא הניקף בטענה, שנזכר היטב ויודע בכרי שפרע לו אותה הסחורה, כטענתו הראשונה בספק. הדין עם מי.

ושאלת חכם וצדיק כמותו ירבו בישראל, חצי תשובה או רובה. ראיתי דבריו בכל משוטטים עיניו הבודלחים, ונחית לעומקא דדינא. ונפשו היפה איוותה לדעת גם דעתי, מה אידון ביה.

הנה לו מראש נודע דעת השערים דהרי"ף [שערי שבועות] שער י"ב [הענין הג'], דסבירא ליה באיני יודע אם פרעתך צריך התובע לישבע ואז נוטל. ואני תמה על הרב המגיד בפרק א' מטוען הלכה ט' שכתב וזה לשונו, ומה שכתב בשיש לו תובע שאין התובע צריך שבועה, דבר ברור הוא וכו', עד כאן לשונו, והרי השערים פליג בזה.

והתומים [סי' עה ס"ק ז] תמה בזה על השערים, דלדידיה מאי מקשה ש"ס בשבועות מ"ה [ע"א] גבי שכיר, וניתוב ליה בלא שבועה, הרי אפילו טוען בהדיא איני יודע אם פרעתך אינו נוטל בלא שבועה וכו'. ולעניות דעתי נראה מלשון המרדכי סוף פרק קמא דכתובות [רמז קלח] שהעתיקו הגאון בתומים שם סי' ע"ה ס"ק ז' וזה לשונו, אם אמר ודאי נתחייבתי לך אבל איני יודע אם פרעתך משמע בפרק הגזול בתרא [ב"ק קיח, א] ובריש פרק כל הנשבעין [שבועות מה, א] דנוטל תובע בלא שבועה וכו', עד כאן לשונו, על כרחך כוונתו אקושיא זו דש"ס הנ"ל, וליתב ליה בלא שבועה, וכי קושיית התומים הנ"ל. אבל עם כל זה מייתי המרדכי שם אחר זה דעת שערים דרי"ף דפליג, ולא חשש כלל לתרץ אליביה הסוגיא דריש פרק כל הנשבעין הנ"ל דמוכח מיניה איפכא. וצע"ג.

אמנם מבואר, דהא מייתי ליה המרדכי בזה הלשון, אבל בשער י"ב דאלפס פסק דאם ירצה להשביע כעין דאורייתא עושה וכו', וכן הוא באמת לשון הרי"ף בשערים. הרי גם לדידיה אנן לא טענינן ליה שישבע התובע תחילה, אם כן אתי שפיר קושיית הש"ס גבי שכיר, שהקדים הש"ס דתקינן ליה רבנן דמשתבע ושקיל, עקרוה רבנן לשבועה מבעל הבית ושדויה אשכיר וכו', משום דבעל הבית טריד בפועליו אנן טענינן ליה שישבע שכיר, על זה פריך שפיר וליתב ליה בלא שבועה, ר"ל, הוה ליה למימר אנן לא טענינן ליה אלא אם כן טען הבעל הבית אשתבע לי וכו'. והיינו טעמא דלא חשש המרדכי לתרץ הסוגיא דריש פרק כל הנשבעין הנ"ל אליביה דהשערים כנ"ל, אלא גם מעיקרא כתב דמשמע התם דנוטל התובע בלא שבועה, כוונתו דמשמעות הש"ס וליתב ליה בלא שבועה כלל משמע אפילו אי טוען ליה בעל הבית, אבל אינו מוכרח כנ"ל.

ופאר רום מעלתו נ"י עמד גם כן בכוונת השערים בזה, ונחית לתרץ בזה קושיית התומים הנ"ל על פי זה בהיפוך ובשיבוש. שכתב, דהתם כיון שבעל הבית צווח דברי לו שפרע ואנן לא מהימנינן ליה, אם כן אף אם ירצה להשביעו אין משיבועין ליה, גם השערים מודה וכו', ופריך שפיר הש"ס וכו'. עד כאן. ובמחילת כבודו זה אינו, דנהפוך הוא. כיון דהוא טוען ברי פרעתך בוודאי יותר יכול להשביע את התובע. ובהדיא כתב התומים שם דליכא למימר מהתם יליף לה השערים דעתו לפי תירוץ הגמרא, דהתם שאני, כיון דצווח הוא שפרע בוודאי צריך הפסת דעת בשבועה וכו', יעויין שם).

וגם הים של שלמה פרק הגזול בתרא סי' נ"ה דמייתי ליה הש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ט ובסי' ע"ט ס"ק כ' ובסי' פ' ס"ק ה' הביא כן בשם השערים דרי"ף שיכול להשביע את התובע, ושכל הפוסקים כולם פליגי וסבירא להו רק יכול הנתבע להחרים על מי שנוטל ממנו שלא כדין, אבל להשביעו אין יכול אפילו אם רוצה, אלא חייב לשלם מיד בלא שבועה, עיין שם. וכן משמע לשון הרמב"ם פרק א' מטוען דין ט' הנ"ל, שכתב ולא ישבע התובע כלל אפילו וכו'. וכן כתב בהדיא הטושו"ע סי' ע"ה סע' ט', חייב לשלם ואין התובע צריך לישבע וכו', אבל אם ירצה יחרים חרם סתם וכו', מוכח דר"ל אבל שבועה כלל כלל לא אפילו אם ירצה להשביעו. וכן הוא בהגהות אשרי סוף פרק קמא דכתובות [סי' כז] דברי המרדכי הנ"ל בביאור יותר, דבהא פליגי הפוסקים עם השערים, אם הוא ברצונו יכול להשביעו או לא. ודלא כמו שכתב מעלתו להשוות המחלוקת דכולי עלמא מודים בזה אם הוא רוצה להשביעו דיכול, וזה

מהאי טעמא שיכול לתקן דבריו קאמר, אלא משום דאיני יודע אפשר ששכח ונזכר וכו' אבל לא הוחזק כפרן אלא בטענת ברי כנ"ל, וצל"ע).

אמנם כל זה דוקא מטענה לטענה, דיבור ודיבור, יכול לתרץ דיבורים או לתקן הדיבור או דשכחה מצוי ועביד למידכר כנ"ל, אבל אם גם עושה מעשה לחיובו מלבד הטענה בדיבוריה שאמר איני יודע אם פרעתיך, כמו בנידון דידן, אף שעמד עדיין בספיקא שהיה מחוייב לשלם על פי טענתו העדיף עוד חיובו במעשה השטר, שאמר להתובע שהוא מאמין לטענת ברי שלו וכתב וחתם לו שטר חוב החילוף כתב, כהאי גוונא ודאי לכולי עלמא אין חוזר וטוען נזכרתי, דלא אתי דיבור ומבטל מעשה. וכמו שכתב המחבר בחושן משפט סוף סי' פ' [סע' ב], שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון, ואפילו בנותן אמתלא וכו'. והכי קיימא לן גם כן בשו"ע יורה דעה סי' קפ"ה סע' ג' אף באיסורא, דמהני אמתלא על הדיבור ולא מהני על מעשה שלבשה בגדי נידותה וכו', ומכל שכן גבי ממון. ומכל שכן בנידון דידן, שלא זו לבד שכתב טענתו בשטר, אלא שכתב שטר חוב על עצמו בהחלט בלי ספק ובלי שום תנאי, אין לך הודאה גדולה יותר מזו במעשה בפועל. והרי קיימא לן, חייב אני לך מנה בשטר חייב אפילו הודאה מחדש שלא היה חייב לו כלום, בחושן משפט סי' מ' [סע' א]. וכן משמע בש"ך שם ס"ק א' שחילק וזה לשונו, אבל מי שמודה לחבירו בחזקת שחייב לו ואחר כך נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים או שהודה לו מלוא שאינו חייב לו, הרי זה הודאה בטעות ואינה כלום אפילו מסר לו שטר וכו'. נתברר דוקא שהודאה היתה בטעות, אבל הלווה שחזר וטוען נזכרתי ובטעות כתבתי לו אז השטר חוב ודאי אין נאמן, וחייב לשלם לו על פי הודאתו בשטר שהאמינו בתחילה להמלוה וכתב לו חייב אני לך וכו' כנ"ל.

ואף דבאיסורא מצינו דמהני אמתלא גם בעביד מעשה גבי טבח שעשה סימן וכו', ביורה דעה סוף סי' א' [סע' יג], כבר תירץ הש"ך סי' קפ"ה [ס"ק ה] הנ"ל לחלק בין אפשר היה לו בלא מעשה או לא היה אפשר בענין אחר. וכאן בנידון דידן אפשר ואפשר היה לו להניקף שלא ליתן להמקיף שטר חוב בהחלט בלי שום תנאי, או דהיה לו לתובעו שילך עמו להבד"ץ והדין יקוב את ההר ביניהם מיד, או על כל פנים הוה ליה לכתוב השטר חוב בתנאי עד אחר זמן שיציעו משפטם לפני הבד"ץ ישמרם צורם, או הוה ליה למסור מודעה תחילה בפני עדים שהכירו באונסו ליתן החילוף כתב עד אחר זמן שיקבול עליו בבד"ץ.

וגם באמת אין זה טענת אונס כלל וכלל, דאטו על המקיף ההוא מוטל להחיותו לזה ולהקיף לו לעולם סחורתו. ומהאי טעמא נראה לי, דאפילו לדעת הטור ביורה דעה סי' קפ"ה

אינו, דהא בהדיא מיירי השו"ע מדין אם רוצה יחרים חרם סתם וכו', אבל להשביעו אין יכול, ולא כהשערים הנ"ל.

וגם מה שכתב התומים סי' ע"ה ס"ק ז' הנ"ל על מהרש"ל שכתב דהשערים לטעמיה אזיל גם בדין שיכול לחזור ולומר נזכרתי את עצמי שפרעתיך, משא"כ לדידן מקרי זה חוזר וטוען, דלא משמע כן במרדכי סוף פרק קמא דכתובות וכו', שמע מינה דלא תליא זה בזה וכו'. והנה יפה כתב לפי סידור דברי המרדכי לפנינו, דמייתי תחילה דין נזכרתי שפרעתיך בוודאי, ושוב מייתי אידך דין דשערים הנ"ל דיכול להשביעו אם ירצה וכו', זה קאי אדלעיל ריש דבריו שכתב נוטל בלא שבועה. ונראה בעליל שהוא היפך הסדר, והיפך סידור שני הדינים בשערים גופיה, אבל העיקר גירסא צ"ל במרדכי כמו שהעתיקו בהגהות אשרי סוף פרק קמא דכתובות שם בסדר נכון על ראשון ראשון וכו', תחילה מייתי דעת השערים של הרי"ף דפליג וכתב דיכול להשביעו, שוב כתב עוד כהשערים דחזר ואמר נזכרתי נאמן וכו', וכמו שכן הם סדורים שני הדינים זה אחר זה בשערים דרי"ף, עיין שם. לפי זה שפיר יש מקום לדברי מהרש"ל.

ומכל מקום אנן קיימא לן כפסק הרמ"א [סי' עה שם] וש"ך ותומים, דגם לדידן איתא להאי דינא בתרא דשערים שיכול לחזור ולומר נזכרתי שפרעתי. ואף על גב דבטענה אחרת כהאי גוונא, שהיה על פי טענה הראשונה שכנגדו נשבע ונוטל ובטענה שניה היה הוא נשבע ונפטר, מקרי חוזר וטוען והדין הוא כטענה ראשונה, אף שעדיין לא נתחייב דמי יימר דמשתבע זה שכנגדו, וכמו שהעלה הש"ך [סי' פ' ס"ק ה'] והתומים סימן פ' [אורים ס"ק ו], ושאפשר גם מהרש"ל רק לשערים דהרי"ף קאמר סברתו הנ"ל וליה לא סבירא ליה, מכל מקום מטענה איני יודע לטענה נזכרתי נהפוך הוא, יכול להחזיר ולטעון אפילו שהיה חייב מיד לשלם בלא שבועה של שכנגדו לפי טענתו ראשונה, ומטעם שכתב השערים וכו' דרי"ף עצמו בדין הקודם בשער י"ב שם, בטוען איני יודע בעיקר התביעה והביא התובע עדים כמו שאמר התובע, ישבע ויטול, ואם אמר שוב נזכרתי שלווייתי ופרעתי לו לאחר זמן נאמן, ואין לומר בזה הוחזק כפרן, שהכפרנות אינו אלא באמר אין לך בידי כלום טענת ברי, אבל באיני יודע הא אפשר ששכח ונזכר, כמאן דמדכרי ליה ומידכר. עד כאן לשונו, והובא במרדכי [רמז קמ] ובהגהות אשרי הנ"ל לבסוף. והיינו טעמא נמי באיני יודע אם פרעתי וחוזר ואומר נזכרתי דנאמן, ולא מקרי חוזר וטוען.

(ותמוה לי מה שכתב הרמ"א בהג"ה סי' ע"ט סע' י', ביכול לתקן דבריו הראשונים לא הוחזק כפרן, הוסיף וזה לשונו, או שאמר איני יודע מה אתה אומר (מרדכי פרק קמא דכתובות [רמז קמ]). עד כאן לשונו. והוא לשון השערים דרי"ף, ולא

הנ"ל דפליג על הרמב"ן וסבירא ליה גם בעבדה מעשה מהני אמתלא, אף על גב דגם התם היה אפשר לה בלא מעשה, התם דוקא. דעל כל פנים לא עשתה שלא כהוגן במעשה ההוא כדי להחזיק דבריה, משא"כ בנידון דידן, הערמה הוא אמתלא זו, לפי שלא היה יכול אז להקיף מאחרים לכן נתן לו החילוף כתב על צד ההכרח להוציא הסחורה ממנו לפי שעה, ודימה בנפשו שאם עוד יזכור על לבו בבירור שפרע יקבול עליו בבית דין, ומדלא אמר לו בפירוש כן להמקיף על כרחך היינו טעמא דחשש אולי לא ירצה להקיף לו באופן זה, ורצה להטעותו. אם כן אף על גב דברים שבלב לא הוי, משום דאנן סהדי שכך כוונתו, אבל על כל פנים לא עשה כראוי לפי אמתלאותו, בזה לכולי עלמא לא מהני אמתלא בזו לבטל המעשה. ויעיין ביים של שלמה פרק קמא דחולין סי' ח', פליג מהאי טעמא גם על התשב"ץ הנ"ל בדין טבח שעשה סימן בראש הכבש וכו' דבשו"ע סוף סי' א' הנ"ל, משום דאמתלא ראוי והגון דוקא הוא דמהני, משא"כ התם לא טוב עשה על כל פנים לפי אמתלאותו וכו', יעויין שם היטב. ואנן דקיימא לן כהשו"ע התם³ [דמהני מכל מקום אמתלא הנ"ל אף דעשה שלא כהוגן, הרי קיימא לן נמי כהשו"ע סי' קפ"ה, ואיכא למימר באפשר היה לו בלא מעשה לא מהני כלל אמתלא.

ועוד מבואר ההבדל בין הני אמתלאות דסי' א' עשה סימן בראש הכבש וכו' ודסי' קפ"ה שעשתה סימן בלבישתה בגדי נדתה גם לשיטת הטור דמהני, היינו משום דסימנא בעלמא הוא שיפרשו אחרים מהם, אבל אין מעשה הסימנים הללו מחליטים בפועל שהכבש טריפה ואשה היא טמאה, משא"כ בנידון דידן שעשה מעשה גמור שמחליט חיובו בפועל, שחתם שטר חוב על עצמו ונתנו ליד המוכר לו בהקפה, איהו דאפסיד אנפשיה שלא פירש לו שיחתו שהיה בלבו אז, אם כן הטעה את עצמו ואינו יכול לחזור ולטעון שוב נזכרתי כנ"ל.

ועוד ראיה ברורה נראה לי, דגדולה מזו פסקינן ביורה דעה סי' קס"ט סע' י"ג, גוי שאמר וכו' לזה מעות מישראל בריבית על משכונני, מותר למלוה ליקח הריבית מיד ישראל וכו', ואם עשה כן וכו' ובשעת פדיה אומר השליח לא אמרתי לך אמת תחילה אלא שלי הוא, יאמר לו המלוה איני מאמינך אלא לדברך הראשונים אני מאמין וכו', ואפילו אם ירצה לישבע אינו נאמן, ואפילו עדים מעידים שהוא של ישראל לא מהני, כיון שהודה תחילה שאינה שלו וכו'. עד כאן לשונו. והוא תשובת הרא"ש כלל ק"ח סי' ג', וזה לשונו שם, אחר זמן

אמר לו ראובן רימיתך, המשכון שלי הוא, הילך מעותיך והחזר לי משכונני כי לא תקח ריבית ממני, דינא הוא דמצי שמעון למימר לדברך הראשונים אני מאמין, כי שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב וכו', כי אחר שאמר ראובן בשעה שמשכנו לשמעון משכון זה של גוי הוא, סמכינן על הודאת פיו ולא אהודאות עדים, כדאיתא בפרק שבועת היינים וכו' [שבועות מא, ב] כל האומר לא לויתי וכו', עיין שם היטב. הרי אף דהיה לו אמתלא גדולה, שמוכרח היה להטעותו כדי שילוה לו, לא אהני ליה לרמאי רמאותיה, לפי שלא טוב עשה שדיבר כזב, ואפילו שיש לו עדים וגם נשבע על טענתו שניה אינו נאמן. (כן ביאר בספר בית הלל שם כוונת הרמ"א בהג"ה, יעיין שם. ונראה לי פלוגתת הרמ"א ומחבר סי' קס"ט סע' י"ג הוא, דטעם תשובת הרא"ש אמתלא כזו שלא טוב עשה אין משים עצמו רשע גם בעבירה דרבנן, לכן אין נאמן, אבל נשבע כבר אמרינן איפכא, אין משים עצמו רשע לישבע שקר דחמיר טפי. והיינו טעמא נמי דים של שלמה פרק קמא דחולין סי' ח' הנ"ל. ורמ"א סבירא ליה דבשבועה לא עדיף מעדים כנ"ל. וצ"ל על בית הלל דפירש תרתי נמי לא מהני). ואף דהתם גם ממון גם לתא דאיסורא [דריבית איכא, קל וחומר בן בנו של קל וחומר בנידון דידן שעשה מעשה גמור בסתם, שכתב לו חייב אני לך מנה בשטר, לא מהני אמתלא לחזור ולומר נזכרתי בברי, ואפילו בשבועה אינו נאמן. כן נראה לי.

מיהת נראה לי דיכול לומר להמקיף התובע אישתבע לי דלא פרעתיך מקודם זמן השטר חוב. ועיין תשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' ח'.

ובספר בית מאיר [אה"ע] סי' ו' סע' י"ג ובסי' קט"ו [סע' ו] העלה גם כן דאמתלא לא מהני אלא אם כן היתה ביושר וצדק, משא"כ אמתלא בחמס שלא כהוגן, וכהים של שלמה בחולין הנ"ל. וטעמא נראה לי, משום דאין אדם משים עצמו רשע, וכ"מ כדמשמע בתשובת הרא"ש הנ"ל. ועיין תשובת חסד לאברהם סימן'. וגם העלה דאם כבר נתקבלו דבריו לגבי אחרים דרך נאמנות, בוודאי מודה הטור יורה דעה סי' קפ"ה הנ"ל דלא מהני אמתלא אחר מעשה בפועל וכו', יעיין שם. והכי נמי ומכל שכן בנידון דידן, אף שאמר בשעת נתינת החילוף כתב שעדיין מסופק הוא אלא שמאמינו, מכל מקום הרי מאמינו וכתב וחתם לו החילוף כתב על עצמו, הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא מהני אמתלא כנ"ל.

עוד צידד פאר רום מעלתו נ"י בזכות הניקף, דלא הוה

חסד לאברהם לר' אברהם תאומים, שרבינו מציין אליו בתשובות רבות, אך לא מצאנו מקומו. ובעניין אין אדם משים עצמו רשע ע"י להלן סי' קטז ובהע' 1 שם.

2. הרשב"ץ הוא מקור הדין הנ"ל בשו"ע סע' א, עיי"ש בב"י 3. עיין בט"ז שם ס"ק כב שהקשה מסי' קפה, וס"ל דאין להקל כשו"ע. 4. מסתבר שהכוונה לשו"ת

הקדש באמירתו. אבל מכל מקום אינו כמסירה ממש עד שלא נחשוב אותו לאמר ולא אפריש, דהרי באמת לא אפריש אלא אם כן אמר הרי זו. וזה פשוט מאוד.

וצריך לומר קושייתו כך, אמאי הוי נדבה כהאי גוונא, נימא מדאמר הרי עלי הרי מיד קיבל עליו אחריות כדילפינן מקרא במגילה דף ח' ע"א, את שעליו חייב באחריותו, ואמירתו כמסירה להדיוט דמי, וכי הדר אמר על מנת שלא אתחייב באחריות לאו מילתא היא, דאין אחר קנין כלום ואינו יכול לחזור בו אפילו תוך כדי דיבור במקדיש, וכמו דמהאי טעמא לא מהני תנאו לצאת ידי חגיגתו בחיוב תודתו. כן נראה לי כוונתו.

ונראה לי לתרץ על פי סוגיית הש"ס דבבא מציעא דף נ"א [ע"ב] גבי על מנת שאין לך עלי אונאה, דמחלק בין ודאי עקר או לא לענין מתנה על מה שכתוב בתורה. ותוספות בראש השנה שם בד"ה על מנת שלא אתחייב באחריותה כתבו וזה לשונם, ולא דמי למתנה על מה שכתוב בתורה, עד כאן לשונם, ולא פירשו שיחתם למה אינו דומה. ונראה לי כוונתם משום דאינו ודאי עקר, דשמא לא יבוא כלל לידי חיוב אחריות שלא יאבד. אבל בכיצה שם היינו טעמא דלאו מילתא הוא כי הדר אמר ואצא בה ידי חגיגתי, משום דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, דילפינן מקרא בחגיגה ח' [ע"א] ובמנחות פ"ב [ע"א] דאין דבר שבחובה בא אלא מחולין, והכי הוא ודאי עקר כיון שכבר נתחייב בתודה ואמירתו כמסירה להדיוט דמי, והוה ליה של הקדש ולא דחולין, ומכל מקום הוצרך רש"י לפירושו הנ"ל, דאי לאו דכמסירה להדיוט דמי והיה יכול לחזור בו שפיר היה מקרי מן החולין. כך נראה לי, ולא קשיא מידי.

איברא לפי זה מוכח דבהקדש נמי יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, וכדסבירא ליה להסמ"ע והש"ך סי' רנ"ה [סמ"ע ס"ק יד וש"ך ס"ק ה], אבל לדעת הרמב"ם [הל' מעשה הקרבנות פט"ו ה"א] והרע"ב [מס' תמורה פ"ה מ"ג] ותוספות [מנחות פא, ב ד"ה תודה מן] וסייעתם שם דהעלו במקדיש אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, עדיין קשה, אף דלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה מכל מקום כיון דאמר עלי הרי חייב באחריותו מגזירת הכתוב, ועל מנת שלא אתחייב וכו' הוה ליה חזרה תוך כדי דיבור אמאי מהני. וצל"ע.

שוב ראיתי בשו"ת הלכות קטנות חלק ב' סי' רמ"ג, עמד על דברי תוספות דראש השנה הנ"ל למה לא דמי למתנה על מה שכתוב בתורה, וזה לשונו, פירוש דכיון דבידו לעשות בידו להתנות, ולא דמי לעל מנת שאין לך שאר כסות ועונה. מיהא

ליה למידע, לפי שלא היה הניקף רגיל לכתוב החשבון אלא תמיד האמין להמקיפו, וגם זוכר תמיד הקפתו, ובכהאי גוונא יש פוסקים דפטור איני יודע אם פרעתיך. ובמחילת כבודו זה אינו, דוודאי דפרע דייק אמרינן, אם כן ודאי הוה ליה למידע הוא בכהאי גוונא, ומכל שכן דפרעתיך היום ובשעה זו שעוסק עמו במסחרו ודאי הוה ליה למידע טפי ולא כמדומה לבד.

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן קצז

[המקדיש ואומר על מנת]

לכבוד ידיד נפשי אהובי, הלא הוא הרב החריף ובקי, עוקר הרים ומשדד עמקים בעל פיפיות, קולע אל השערה כבוד שם תפארתו מו"ה בער אופנהיימר, אבן יקרה בעיר ואם בישראל פרשבורג, בעל המחבר ספר מי באר נ"י.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי ושמתתי בבשרו לי כל טוב, ובפרט נהניתי בפלפולו, וחדאי קב"ה וכו'.

ועל עתה באתי בקצירת אומר על דבר שעמד פאר רום מעלתו נ"י בסתירת הסוגיה דביצה ריש דף כ' [ע"א], דפשיט ר' יוחנן האומר הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגתי הרי זה נדר ואינו יוצא בה משום חגיגה, ופירש רש"י [ד"ה נזיר] הטעם משום דכי אמר הרי עלי תודה נתחייב דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוא, וכי הדר אמר על מנת לאו מילתא היא, אם כן במסכת ראש השנה דף ו' ע"א דמשני רבא משכחת לה בנדבה אמר ולא אפריש כגון שאמר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריות, וקשה, איך מקרי כהאי גוונא אמר ולא אפריש, הרי כיון דאמר הרי עלי הוה ליה מיד כמסר להדיוט. אלו תוכן דבריו בקצרה, וכן הקשה אותי גם כן הרב אב"ד קהילת סקאליטץ נ"י.

הנה כמו שבא הקושיא במכתבו כנ"ל, אין לו התחלה כלל, דלשון רש"י דייק בביצה שם דכיון דאמר הרי עלי נתחייב, ר"ל לענין זה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דנתחייב לקיים נדרו ואינו יכול לחזור בו, ועיין לשון הטור בחושן משפט סי' [רמ"ג], ותו הוה ליה עלי דבר שבחובה ואין יכול לפטור בה חובה אחרת שיש עליו שאינו בא אלא מן החולין, וזה כבר קנהו

קשה אמאי לא מייתי כאן פלוגתא אי תפוס לשון אחרון או ראשון, לזה יש לומר דבאומר על מנת סיומא דמילתא הוא והכל דיבור אחד. עד כאן לשונו. הנה הרגיש בקושייתי, ויפה תירץ, דלאו חזרה הוא אלא מפרש דיבוריה.

ועיין בשיטה מקובצת בביצה סוף דף י"ט [ע"ב ד"ה אף על גב] שם וזה לשונו, יש מפרשים שאמר על מנת שאצא דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהתנאי בטל והמעשה קיים וכו'. ולא נהירא, דאילו אמר על מנת אף הנדר בטל, שלא נדר אלא על מנת כן. והנכון באומר ואצא בה ידי חגיגה, שלא תלה הנדר בזה לגמרי. עד כאן לשונו. ועיין תוספות במנחות דף פ"א [הנ"ל]. וצ"ע.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן קצח

[שומר בהמה שמסר לשומר שרגיל אצלו, ופשע]

שלמא רבא, מאלקא רבא, לגברא רבא, הלא הוא אהוב באהבה רבה, ידיד נפשי הרב המופלג חרוץ עצום וצדיק נשגב כבוד שמו מורנו הרב ליב עקשטיין נ"י תושב קהילתנו פה.

מכתב קודשו על יד (בני) [בנו] תלמידי נ"י קיבלתי וכו'.

והנה ראיתי דבריו מה שהעלה ברעיונו הצח להצדיק שיטת הרשב"א והנימוקי יוסף [ב"ק לט, א בדפי הרי"ף ד"ה חייבין] בדין שומר שמסר לשומר ברגיל להפקיד אצלו אבל גרעיה לשמירתו, דקיימא לן חייב, אם אין השני רוצה לישבע שנאנסה או שאינו כאן לפנינו לישבע פטור הראשון, דשמא נאנסה והוה ליה כאומר איני יודע אם נתחייבתי וכו'. והצילים פאר רום מעלתו נ"י מהשגות הש"ך עליהם בסי' רצ"א ס"ק מ"ד, ותוכן דבריו לחלק יצא בין הלואה [ש] חל עליו חיוב פרעון ודאי דהלווה חייב באונסים גם כן, לכך איני יודע אם פרעתך חייב, שאין ספק פרעון מוציא מידי חיוב ודאי, משא"כ פיקדון מעולם לא חל עליה חיוב חזרה בוודאי דשמא יאבד באונס, אבל משום דחל עליו חיוב שבועה ודאי שנאנסו אם לא יחזיר פקדונו, ולכן בשומר עצמו דוקא חייב באיני יודע אם מתה באונס או בפשיעה

דחייב שבועה ודאי ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, משא"כ במסר לשומר אחר למי שבעלים רגיל להפקיד אצלו גם חיוב שבועה לא חל בוודאי עליו מעיקרא, דשמא ישבע השומר השני שנאנסה, שפיר הוה ליה איני יודע אם נתחייבתי דליכא חזקת חיובא. ובזה נדחו כל ראיות הש"ך כמבואר. אלו תורף דבריו.

הנה דברי פי חכם חן, וראויים לחכם לב כמותו ירבו בישראל. אבל לעניות דעתי מכל מקום צדקו דברי הש"ך, דלפי דברי מעלתו אם טוען השומר שלא נאבד כלל בוודאי אלא החזרתי והלה מכחישו, דליכא גם חיוב שבועה עליה מדאורייתא רק מדרבנן כמו שהעלה הש"ך בחושן משפט סי' ע"ב ס"ק [קטן] ובסי' רצ"ו ס"ק ג', אם כן אם טוען איני יודע אם החזרתים הוה ליה למימר נמי דפטור, דבשבועה דרבנן הא לא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע משלם וכמו שכתב הש"ך הכי בהדיא בסי' רצ"ו הנ"ל, והא מתניתין בבא קמא דף קי"ח ע"א תנן גזילה והלואה ופיקדון כולם שוים בדין זה איני יודע אם החזרתיו חייב לשלם, ועל כרחך דלא כמעלתו.

ואם תמצוי לומר נמי כיון דאיני יודע אם החזרתיו היינו ודאי שלא נאבד כלל אלא ספק לו אם החזירו או עדיין ברשותו הוא, שפיר יש לומר נמי היינו טעמא דחייב משום מתוך שאינו יכול להשבע משלם, דשבועה שאינו ברשותו שבועה דאורייתא הוא. מכל מקום תקשי מיהא לרב ושמואל דסבירא להו לא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע משלם [שבועות מז, א], לדידהו איך הוה מתניתין בבבא קמא קי"ח הנ"ל פיקדון להלואה וגזילה איני יודע אם החזרתיו חייב לשלם, הא לא אמרינן מתוך ש אינו יכול להשבע משלם. ודוחק לומר דמוקמי מתניתין כר' מאיר ואינהו סבירא להו כר' יוסי כדתירצו תוספות הכי לרב נחמן בבבא מציעא צ"ז ע"ב [ד"ה ה"נ] אמתניתין דהתם, דתוספות שם בסוף ד"ה רב הונא וכו' מיתרצי מתניתין דהתם לרב ושמואל מוקי לה כהא ברייתא דתני ר' אמי וכו', משמע דהא מתניתין דבבא קמא קי"ח ניחא להו ולא צריך לאוקמה דוקא כהאי ברייתא דר' אמי גם לרב ושמואל.

ועוד, אם איתא לחלק כסברת מעלתו בפיקדון לא חל מעולם עליו חיוב חזרה בוודאי דשמא יאנס, אם כן גם חיוב שבועה לא חל עליה בוודאי מעולם, דשמא יאבד באונס בפני עדים, או על כל פנים בפני עד אחד למאי דקיימא לן עד אחד מסייע פוטרו מן השבועה, או בפני הבעלים עצמם.

ועוד, הא כיון דמתניתין בבא קמא קי"ח הנ"ל בחדא מחתא תנינן להו גזילה והלואה ופיקדון, משמע בכלהו מחד

קצח. 1. מובא בב"י חו"מ סי' רצא סע' כה בשם תלמידי הרשב"א, ומשם בש"ך דלהלן.

2. ועיי' בספר משה ידבר ה' נדרים והסכמות סי' ב (מהדורתנו עמ' רלג ואלק) בתשובתו לאביו ר' אליהו.

סִימָן קַצֵּט

[ירושת בכור בשדה החוזרת ביובל
ובשדה משועבדת לחוב]

מאלוקי המערכה, ישיג ברכה, הלא הוא כבוד ידיד
נפשי ורב חביבי, הרב המאור הגדול, מעוז ומגדול,
צדיק נשגב החרוץ עצום ובקי, כבוד שם תפארתו
מו"ה עזרא צורף נ"י בסרדאהעלי, וכעת הוא הגאון
ראש בי"ד בק"ק סרדאהעלי.

יום אתמול נתייקרתי במכתבו הנעים, ולקחתי ברכתו עלי
באהבה בשמחה ובטוב לבב ממקור טהרת לבו נובע, ולעומתו
אומר ברוך יהיה אהובי כנפשי פאר רום מעלתו נ"י, יהי חן ד'
עמו ויעל שיאו למעלה ראש כאוות נפשו הטהורה.

ועל דברי התורה אשר העלה הדרתו בכוחו הגדול לתמוה
בהא דפשיטא להש"ס סוף פרק גט פשוט [ב"ב קעה, ב] דאי
שעבודא דאורייתא גבו קרקע בחוב אביהם יש לו לבכור פי
שנים דלא מקרי ראוי והיינו טעמא דרבה, ולתירוץ ראשון
בתוספות גיטין מ"ח ע"א [ד"ה אי] מאן דלית ליה ברירה על
כרחק סובר קנין פרות כקנין הגוף דמי, והרי רבה בביצה [י, א]
גבי לטהר את הפתחים סבירא ליה מכאן ולהבא פליגי, על
כרחק לית ליה ברירה, ואם כן סבירא ליה קנין פירות כקנין
הגוף דמי, ורבא בגיטין מ"ח [ע"א] האמר מתניתא מסייע ליה
לריש לקיש דתניא בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת לאביו
ביובל, דאי קנין פירות כקנין הגוף דמי אף דגוף הקרקע של
מוכר הוא שחוזר ביובל מכל מקום מקרי ראוי לגבי בנו הבכור
מחמת קנין פירות של הלוקח שהיה לו עד היובל, אם כן אפילו
אי שעבודא דאורייתא סבירא ליה לרבה, אמאי גבו קרקע יש
לו, והא לא עדיף מאילו היה גוף הקרקע של אביהם ומכרו
לפירות דאינו נוטל פי שנים, מכל שכן דמחמת זכות פירות
שיש ללוה בקרקע שלו ואין למלוה בו רק שעבודא דאורייתא
על הקרקע דהוה ליה ראוי. עד כאן דברי קודשו.

ולעניינות דעתי אין מקום לקושיא זו, לפי המבואר ברמב"ם
ובהשגת הראב"ד ובהרב המגיד פרק כ"ג מהלכות מכירה הלכה
ו' ובמשנה למלך פרק י"א מהלכות שמיטה ויובל [ה"א] ובקצות
החושן ס"י רנ"ז [ס"ק ג'], דבזמן היובל מלבד פירות הגדילים
בקרקע גם בגוף הקרקע יש לו עד היובל להרוס ולהפור בורות
ושיחין בגוף השדה כאדם העושה בשלו, (מקרי) [וקרי] ליה
קנין פירות רק לפי שאינו קנוי קנין עולם, ולכן קנין פירות

טעמא איני יודע אם החזרתיו חייב, ולדברי מעלתו חלוקים
בטעמם הן, וצ"ע.

אלא על כרחק כיון דאונסין לא שכיחי, שפיר חשבינן ליה
ודאי חל על השומר חיוב חזרה בוודאי והוה ליה חזקת חיוב,
ואין ספק מוציא מידי ודאי וחזקת חיוב (דהא קרוב לוודאי
הוא ממש שלא יאנס ולא נאנסו כיון דלא שכיח), כמו בהלואה
ובגזל איני יודע אם פרעתיך והחזרתיו את הגזילה, חייב לשלם
בכולהו מעיקר הדין ולא משום מתוך שאינו יכול להשבע
משלם.

ואם כן במסרו לשומר אחר שרגיל להפקיד אצלו נמי,
כיון דגרעיה לשמירתו וחייב, באין השני נשבע חייב הראשון
לשלם מדין איני יודע אם החזרתיו, וקמו כל ראיות הש"ך
במקומם.

אבל עם כל זה שהצדקתי דברי הש"ך, מכל מקום יפה
כתב מעלתו נ"י בסוף דבריו לדינא יכול השומר לומר קים
ליה כהנימוקי יוסף והרשב"א, ובוודאי גם הש"ך גופיה מודה
בזה.

איברא בתרומת הדשן ס"י של"ג בהדיא ביאר טעמו משום
מתוך שאינו יכול להשבע משלם הוא חייב כדברי מעלתו,
וקשיא לדידיה קושייתי הנ"ל איך כללינהו במתניתין יחד
בבבא קמא קי"ה, ונפקא מינה טובא, (הרמב"ן) בהרא"ש ריש
בבא מציעא [ס"י ג] בשם יש מקשים הבל סבירא ליה מתוך
שאינו יכול להשבע משלם נמי פוטר עד אחד מסייע, אבל
איני יודע אם פרעתיך חיוב ממון ממש הוי לא מהני ביה עד
אחד מעיד שפרע לפוטרו לכולי עלמא, עיין תשובת ברית
אברהם חלק חושן משפט ס"י ה' [אות ה] מייתי פלוגתא בזה,
וצ"ע. ועיין ט"ז בחושן משפט ס"י ע"ה שני טעמים לחייב
איני יודע אם פרעתיך, אי משום חזקת חיוב, אי משום חזקת
ממון איתרע וברי ושמא ברי עדיף. ונפקא מינה גם כן בלא
הוה ליה למידע, איני יודע אם פרעתיך חייב, ולטעם מתוך
שאינו יכול להשבע משלם פטור. ועיין הפלאה כתובות י"ב
ע"ב [ד"ה מיהו בעיקר] ובנתיבות משפט ס"י רצ"א [ס"ק מג]
על דברי הש"ך הנ"ל [ס"י רצא ס"ק מד] בזה.

נאום ידידו מוקירו ומכבדו אוהבו הנאמן, הדורש שלום
תורתו?

הק' יהודה אסאד

קצט. 1. עי' חזו"א נשים ס"י עד ס"ק טו.

2. מכתב זה הועתק בספר לא יסור שבט מיהודה (ירושלים תשנ"ה), כתיב ר'
אהרן יהודה עקשטיין ס"י נד, ועיי"ש ס"י נה.

ועוד זאת, הרי פירש רש"י הנ"ל ריש סוגיא דהתם [פסחים שם] גם לרבא דמכאן ולהבא הוא גובה מודה הוא דאינו ברשותו של לווה על ידי השעבוד אצל המלוה גם לא למכור ולא להקדיש, ומכל שכן שלא לחפור בה ולקלקל גוף השדה, וממילא כיון שיצא מרשות הלווה הוה ליה שפיר מוחזק אצל המלוה, ומאי קשיא ליה לאביי מהא דרבה על רבא. וצע"ג.

וכבר עמדתי על זה זה כ"ו שנים, ומאז לא מצאתי מי שהרגיש בזה³, ואם כבוד פאר רום מעלתו נ"י ימצא איזו ישוב לגירסא זו דהרשב"א יודיעני.

והנני אוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה כמים הפנים וכו', חותם בברכה ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן ר

[בדין יכיר]

חיים ושלום וכל טוב לכבוד אהובי, ידיד נפשי, הרב המאור הגדול המופלג החריף ובקי, צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה בירך אברהם נ"י, אבד"ק סקאליטץ יע"א.

יקרתו קיבלתי לנכון וכו'.

ועל דבר קושייתו מאי פריך ש"ס בבבא בתרא דף קכ"ז [ע"ב] לרבנן דר' יהודה יכיר למה לי, והא איצטריך להא דרבא דף קמ"ב [ע"ב] שם, בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים שנאמר יכיר וליכא. וצ"ע.

ויפה הקשה.

ונראה לי ליישב על פי מה שכתב הרמב"ן בפירוש התורה בפרשת תצא [דברים כא, יז] כי את הבכור וכו' יכיר לתת לו וכו', מצות עשה שינחילנו פי שנים, והנה המשוה את הבכור לאחיו בנחלתו עובר בלא תעשה ועשה וכו'. וממה שכתוב על פני בן השנואה הבכור הוכיח הרמב"ן דפירוש על פני בחיי הבכור דוקא, אבל מת הבכור בחיי אביו אם רצה הזקן להשוותו לשאר בניו אינו עובר בלאו הזה ודבריו קיימים וכו', יעויין שם. וכן כתב הרמב"ן גם בספר המצוות [שכחת הלאוין המצוה ה"ב] בהשגותיו על הרמב"ם בסימן (רמ"ז) [רמ"ח]. ועיין בספר פרשת דרכים [דפוס זולקוה תקנ"ט] דרך מצוותיך דף צ"ח ע"ג בד"ה המצוה החמש ועשרים היא

כזה ודאי אי כקנין הגוף דמי ודאי הוה ליה שפיר ראוי שדה החוזרת ביובל ואין הבכור נוטל פי שנים, כיון שהיה ביד הלוקח לקלקל השדה ולחפור בה בורות ולשנותו עד היובל ליכא למימר מוחזק הוא, שאין בוודאי שיוחזר לו בעיניה. משא"כ שדה המשועבד לבעל חוב, אי שעבודא דאורייתא הא מקרי על ידי זה אינו ברשותו של לווה ולכן אתי מלוה וטריף וכו', דאין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו כפירוש רש"י בפסחים דף ל' סוף ע"ב [ד"ה כולי עלמא], פשיטא נמי מהאי טעמא שאינו ברשותו של לווה לקלקל השדה ולחפור בו בורות ולא להפקירו, דהוה ליה מזיק שעבודו של חבירו לכולי עלמא, עיין בטור חושן משפט סי' ק"ז סע' ח', רק פירות הגדילים עליה הם של הלווה עד שעת טרפא, לכן גוף הקרקע שפיר מקרי מוחזק ביד המלוה לפי שאין הלווה רשאי לשנותו, וגבו קרקע יש לו.

הכלל, גבי קנין פירות דלוקח שדה בזמן היובל גם גוף השדה הוא ברשות הלוקח לחפור בה עד היובל, אז בא לרשות המוכר הוה ליה ראוי, אבל קנין פירות דלווה גוף השדה הוה ליה אינו ברשותו על ידי שעבודא דאורייתא, וכיון שאינו ברשות הלווה מי, ממילא מקרי מוחזק למפרע אצל המלוה. כן נראה לי, ופשוט הוא.

וימחול כבוד תורתו לעיין בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' תתקס"א, מייתי מפסחים ל"א [ע"א] דאקשי אביי לרבא מהא דרבה דאמר (גבו מעות ט"ס וצ"ל) גבו קרקע יש לו, ואי סלקא דעתך מכאן ולהבא הוא גובה הוה ליה נכסי דקני יתמי וכו', ואמר ליה רבא התם משום דר' נתן וכו', יעויין שם. וגרסתו זו בש"ס ודאי תמוה טובא, נהי דיכול להקשות מרבה על רבא, דרבה חשוב בדורו היה, כמו שכתב רש"י בבבא קמא דף ל"ג [ע"ב ד"ה ה"ג הא] וביצה דף ט' [ע"א ד"ה והאמר], אבל התירוץ התם משום שעבודא דר' נתן וכו' אין לו מובן, דמה ענין זה להא דבכור נוטל פי שנים בגבו קרקע.

ובפשוט יש לומר, כוונת הרשב"א בגרסתו הנ"ל בתירוץ הגמרא הוא דגבו קרקע על כרחך מלוה מוחזקת היא משום דר' נתן וכו', כיון דבעל חוב אין גובה מן הראוי, ורחמנא גלי שעבודא דר' נתן. אבל תמוה איך תלי תניא בדלא תניא, גבי בכור קרא כתיב שאינו נוטל בראוי, משא"כ בעל חוב הא הרבה פוסקים סבירא להו דגובה מן הראוי, וגם החולקים היינו רק מדרבנן, יעויין בש"ך חושן משפט סי' ק"ד בסוף [ס"ק כא] ובמשנה למלך פרק כ"א מהלכות מלוה [ה"א] ובבית יוסף חושן משפט סי' ק"ז מחודש אות ג' [דף יז, ב, על סע' יא בשו"ע] בד"ה כתוב בספר התרומות שער מ"ג וכו' ובטור שם סעיף ט'. וצ"ע.

2. עי' דברי רבנו בענין קניין פירות לקמן סי' רב. 3. עי' לעיל סי' קפח. וע"ע לעיל סי' קצא אות ג, ועי' להלן סי' ריב, ריז, רמב אות א.

סימן רא

[עשה עמי ואיני זנך בעבד כנעני]

חיים ושלוש וברכה, ברבייה ובהמשכה, לראש אהובי ידידי הרב החריף ובקי מופלג, מעיין המתגבר בתורה וביראה טהורה, בנם של קדושים, כבוד שם תפארתו מו"ה ישעיה נייזאטץ נ"י, אבן יקרה מתושבי ק"ק פרשבורג, וכעת הרב המאור הגדול דקהילת עלישטאבע.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי זה שנית, ויאמין לי כי ערבים עלי דברי דודים מיינה של תורה, גם דברי פאר רום מעלתו נ"י, גם דברי הרב הגאון בעל הש"ס מורנו רפאל נטע נ"י מעיר מינכען, ורצוני להשתעשע במו הדק היטב, אבל חיוב הקדימה עלינו להשיב דבר ד' זו הלכה למעשה תחילה הדוחקים ואצים עלינו הרבה מאוד יום יום, מלבד כל מילי דמתא שעלי היו כולנה כידוע למעלתו נ"י היטב, על כן דבריי מועטים ומאוחרים, ואי"ה ירווח לי אשים עיוני בלי נדר על דברי תורתכם ולהשיב כיד ד' הטובה גם למעלתו גם להרב הנ"ל.

על כל פנים שלא להשיב פניו ריקם הנני לרצונו על של עכשיו באתי, על דברי תורתו אשר העלה פאר רום מעלתו נ"י קושיה על הרמב"ם בפרק ט' מעבדים הלכה ז' דהא יכול הרב לומר עשה וכו' זה דוקא בעבד כנעני שקנה הבעל, אבל עבדי נכסי מלוג חייב לזונם שעל מנת כן הכניסם וכו', אם כן מאי קשיא להש"ס בגיטין דף י"ב ע"ב מאידך דרב המקדיש ידי עבדו עושה ואוכל על כרחך דסבירא ליה אין יכול לומר וכו', דילמא הא מיירי בעבדי מלוג, אבל קמייאת דרב [שם ע"א] לווה ואוכל וכו' דיכול לומר וכו' היינו בשאר עבדים וכו'.

לעניות דעתי שלוש תשובות בדבר.

חדא, דלשון רב בשני המימרות נקט אותו העבד לווה ואוכל וכו', אותו העבד עושה ואוכל תמוה, תיבת אותו אינו מובן, אבל שלא נטעה בכונתו לחלק בין עבד שלו ובין של מלוג וכחילוק הרמב"ם, לכן נקט במילתיה אותו העבד דייקא, ר"ל בשני המימרות מיירי בחד גוונא עבד.

וכו', ועיין בחינוך סוף סי' ת'. אם כן פירוש הגמרא דף קמ"ב הנ"ל הוא בפשוט, דיכיר קרא יתירא הוא, דהוה ליה למימר רק כי בן השנואה הוא הבכור לתת לו וכו', ומדכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים, למצות עשה אתי וכמו שכתב הרמב"ן, וכיון שתלה הכתוב דין זה במצות עשה על האב, על כרחך אם נולד הבכור אחר שכבר מת אביו, כמו שכן הדין גם כן איפכא אם מת הבכור בחיי אביו כנ"ל, ליכא מצות עשה ולא תעשה ליטול פי שנים, ממילא הוא שווה לשאר אחים ואינו נוטל פי שנים. אבל עדיין הוה ליה למימר בקרא הכי, כי את הבכור בן השנואה יבכ"ר לתת לו פי שנים, כלשון הלא תעשה ברישא דקרא לא יוכל לבכר וכו', ושפיר הוי שמעינן מיניה נמי האי דינא דמצות עשה על האב שינחילנו פי שנים דוקא ולא כשמת האב קודם, ומדשני קרא בלישניה גבי המצות עשה זו במקום יבכר כתיב יכיר, שמעינן על כרחך יכירנו לאחרים שנאמן האב להכירו, וקשיא לרבנן דר' יהודה, וצריך לומר בצריך להיכרא כתירוץ הש"ס דף קכ"ז [שם]. וניחא לי בפירוש זה טפי, דלפירוש הרשב"ם דף קמ"ב [ד"ה יכיר] ראוי להיכרא וכדר' זירא ראוי לבילה וכו', קשה ממה שכתב הכנסת הגדולה [כללי הגמרא: סי' קעד] בשם מוהרד"כ [בית א חדר כב] דלא אמרינן ראוי לבילה וכו' אלא דאיתמר בגמרא, עיין בהמגיה במשנה למלך פרק ג' מביכורים [ה"ד].

ועוד נראה לי לתרץ על פי מה שכתבו תוספות במסכת נדה דף מ"ד ע"ב בד"ה מאי טעמא וילדו לו בעינן, למאן דאמר המזכה לעובר לא קנה לא איצטריך למידרש מוילדו כדאמרינן בפרק מי שמת דף קמ"ב. עד כאן לשונם. אם כן לדידיה על כרחך מוילדו לו³ שמעינן אידך דרבא הנ"ל בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים, עיין תוספות דף קמ"ב [ע"א] שם בד"ה נוהל בנכסי וכו' ועמ' ב' שם בד"ה בכור שנולד וכו', ושפיר קאי קושיית הש"ס דף קכ"ז אליביה דהאי מאן דאמר וקיימא לן כוותיה בחושן משפט סי' ר"י [סעיף א] עובר אין לו זכיה, לדידיה יכיר למה לי. ועיין סדרי טהרה בחדושי הלכה בתוספות בנדה מ"ד ע"ב הנ"ל, וצ"ע עליה. ואקצר כעת.

והנני חותם בכרכה מרובה.

כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

בכורה מן הגדול עובר בעשה ולא תעשה ושתיהן שכן הרב כו' ובעל ה"ג נזכר בזו המצוה וע"ש שהאריך בזה, יע"ש. 2. מופיע בסוף חלק או"ה. 3. כצ"ל. בדפו"ר: לא. **רא**. 1. רי"ג רבינוביץ (תקצ"ה-תרמ"ט) בעל דקדוקי סופרים, התחיל לחבר את ספר דק"ס במינכן בשנת תרכ"ג. בעל הש"ס' הוא כנראה כינוי לגאון מיוחד זה, עי' גם בסוף התשובה.

1. המצוה החמש ועשרים היא שהרמב"ם ז"ל בסימן רמ"ז כתב שהורונו בדיני נחלות והוא אומר יתעלה ואיש כי ימות וגו', ומכלל דין זה בלא ספק היות הבכור יורש פי שנים שזה משפט ממשפטי הירושה. עכ"ל. והנה הרמב"ן בהשגותיו במצות לא תעשה ששכן הרמב"ן במצות י"ב כתב בתוך דבריו והנראה שיש בזה עוד מצות עשה שאמר יתעלה כי את הבכור בן השנואה יכיר וגו' וגם זו מצוה שהוא חייב להכירו ולתת לו פי שנים. והנה המעביר

מודה שאין יכול לומר וכו', אם כן הכי נמי לרב לא קשיא מידי, דיש לומר חדא מיירי אותו עבד בשני בצורת. וצ"ע.

והנני מבקש ממעלת כבוד תורתו בעת כותבו איגרת לידידי הרב הגאון מו"ה רפאל נטע נ"י בעל הש"ס, יכתוב גם בגיני דרישת שלום וברכה, ויתנצל אותי אצלו, ועוד חזון למועד אי"ה לעת הפנאי.

הנני אוהבו הנאמן, חותם בברכה, ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רב

[קנין פירות כקנין הגוף]

חיים ושלום וכל טוב לידיד נפשי, הרב המאור הגדול המופלג ובקי טובא, כבוד שמו מו"ה בירך אברהם נ"י האב"ד ק"ק סקאליטץ יע"א, וכל אשר לו שלום.

יקרת מכתבו הגיעני לנכון.

ועל דבר אשר הקשה בסוגיא דקנין פירות לסברת תוספות ביבמות דף ל"ז ע"ב בד"ה קנין פירות וכו' דקנין הגוף דאשה עדיף שאין לבעל פירות אלא מכוחה וכו', אם כן מאי פריך ריש לקיש לר' יוחנן בגיטין דף מ"ז ע"ב מברייתא ולביתך, דילמא ברייתא מיירי שהיא מכרה נכסי מלוג שלה וקנין הגוף דאשה עדיף ומודה ר' יוחנן דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והוה אמינא דלא יביא פירות קמשמע לן ולביתך, אבל בעלמא יש לומר שפיר כקנין הגוף דמי. עד כאן תורף דבריו.

הנה זה לשון התוספות ביבמות ל"ז ע"ב בד"ה קנין פירות וכו', מה שהתקינו באושא וכו' לר' יוחנן וכו', אי נמי קנין הגוף דאשה עדיף שאין לבעל פירות אלא מכוחה, ועוד דאין לבעל פירות אלא בתקנתא דרבנן וכו'. עד כאן לשונו. והא ודאי פשיטא דגם לתירוץ ראשון שכתבו אי נמי קנין הגוף דאשה וכו' על כרחך אזלו תוספות ומודו לתירוץ האחרון דפירות לבעל מדרבנן הוא, אלא דסבירא להו לתוספות מעיקרא כיון דכל תיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון הכי נמי הוה לן למימר אף על גב דקנין פירות רק מדרבנן הוא כקנין הגוף דמי, לכן חילקו בסברא דקנין הגוף דאשה עדיף שאין לבעל פירות אלא מכוחה ולא אשכחן כעין דאורייתא בכהאי גוונא. ובתירוץ השני סבירא להו גם בלאו הכי לא אמרינן בכהאי גוונא כל דתיקון כעין דאורייתא, ודווקא קנין פירות דאורייתא כקנין הגוף דמי סבירא ליה לר' יוחנן אבל בקנין פירות מדרבנן מודה לריש לקיש. וזה פשוט בכוננתם.

ועוד בפשוט טפי, הא המקדיש ידי עבדו נקט רב בשני המימרות, עבדו דייקא, שלו משמע, דאילו עבדי מלוג לא מקרי עבדו המיוחד לו אלא עבדא דאשתו, דקיימא לן כר' אליעזר בבבא קמא דף (נ"ו) [צ, א] עבדו המיוחד לו וכספו המיוחד לו, לאפוקי עבדי מלוג אין מיוחד לשניהם שלזה גוף ולזה פירות אפילו למאן דאמר דקנין פירות כקנין הגוף דמי, ומכל שכן דקיימא לן קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי עבדה המיוחד לה הוא ולא עבדו, ועל כרחך לא מיירי רק בעבד מלוג כנ"ל.

ועוד נראה לי, כיון שהרמב"ם לא כתב חילוקו הנ"ל בלשון נראה לי, על כרחך לא מסברת עצמו העלה כן אלא סתמא משמיה דגמרא הוא, ונושאי כליו לא הראו על מקורו. ונראה לי אדרבה, מסוגיא זו שבא מעלת כבוד תורתו נ"י להקשות עליו, משם בארה. דיש לתמוה על הוכחת הש"ס הכי נמי מסתברא וכו' אלא אי אמרת הך בשאינו מעלה ויכול דאי לא עבדא מאן פלח לזה מאן דבעי נפלחיה, עדיפא הוה ליה למימר ולהקשות אגוף המימרא, אלא אי אמרת יכול אמאי עושה ואוכל, אי נמי הוה ליה למימר בקצרה טפי קשיא דרב אדרב. ועל כרחך דהא לא קשיא ליה גוף הדין, דיש לומר הא דרב בעבד מלוג קאי, לכן נקיט הש"ס ההוכחה רק מטעמא דרב דאמר דאי לא עבדא מאן (לא) פלח ליה, והאי טעמא גם בעבד שלו ממש שייך ומכל מקום יכול לומר עשה עמי וכו', ועל כרחך משום דלא איכפת לן ומאן דבעי נפלחיה. והכי נמי בעבד מלוג אין טעם זה מספיק, אלא עיקר טעמא הוה ליה למימר בעבד מלוג תקנת חכמים הוא שאין יכול לומר וכו' כדי שלא תפסידם האשה, שעל מנת כן הכניס אותם, ר"ל התקנת חכמים שפירות נכסי מלוג לבעל כך היה שחייב במזונות עבדיה, דהם אמרו והם אמרו, לכן עושה ואוכל, דאין ההקדש חל כלל. ועל כרחך דרב וכו' עושה ואוכל נמי בעבד שלו מיירי, ואתי שפיר הוכחת הש"ס. אם כן מוכח מכאן שיטת הרמב"ם. ואולי לזה כיוון הבעל מגדול עוז [שם] שכתב וזה לשונו, ואני אומר עיקר זאת ההלכה בפרק קמא דגיטין וכו', יעויין שם.

ובר מן כל דין, כבר הקשה הפני יהושע [גיטין שם ד"ה ה"ג מסתברא] עדיפא, דהוה מצי למימר הא דרב בעבד עברי קאמר עושה ואוכל, דלכולי עלמא אין יכול לומר עשה עמי וכו'. (ולעניות דעתי לא קשיא מידי האי, דעבד סתם בכל מקום עבד כנעני משמע, עיין שער המלך הלכות קרבן פסח פרק ב' [ה"ד], כמו שכתב הר"ן שלהי כתובות דף ק"י שם [סה], ב מדפי הרי"ף). ועל כרחך צריך לומר, קים ליה לתלמודא דלישנא דרב איירי בעבד כנעני דומיא דאידיך מימרא, עיין שם היטב.

אבל הא קשיא לי, לתוספות [גיטין שם] ד"ה שמע מינה וכו', לר' יוחנן דלא כמאן, על כרחך צריך לומר בשני בצורת

והנה בגיטין מ"ז שם הקשה תוספות ד"ה ולביתך וכו', והא תקנת חכמים היא דפירות מלוג לבעלה, ותירצו דקרא בכהאי גוונא מיירי שנתנה האשה לבעלה הפירות במתנה שכן דרך הנשים. וכיון שכן דמיירי ברייתא על כרחך באופן שהפירות לבעל מדאורייתא שקנה במתנה באחד מן הקניינים, אין שום סברא לחלק בזה, ולא שייך כלל לומר כיון שאין לבעל פירות אלא מכוחה אלים קנין הגוף דידה אלא בלא נתנתן לו במתנה דרך בתקנת חכמים הן שלו כנ"ל, אבל בדבר שקנה מדאורייתא יהיו באים ממקום שיהיו לית לן בה'.

כן נראה לי ברור.

הלא כה דברי ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רג

[פטור הקדש מדיני שומרים]

שפע חיים שלום וברכה, לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב החריף ובקי טובא, עמק החרוץ מופלג בתורה וביראה טהורה, כבוד שם תפארתו מו"ה עזרא צורף נ"י בק"ק סערדאהעלי, וכעת הוא הגאון ראש בית דין נ"י.

מכתבו היקר לי השגתי.

ועל דבר קושיית מעלתו על התוספות דבבא קמא דף ס"ג [ע"א] בד"ה רעהו וכו', למה לי תרי קראי רעהו למעט הקדש מטוען טענת גנב מתשלומי כפל, ותיפוק ליה דהא פטור משבועה וכו', וכו', והא צריך תרי זימני רעהו למעט הקדש בשעת נתינה או בשעת תשלומין כדאיתא במכילתא [משפטים מסכתא דנזיקין סוף פרשה טו'] הובא בהרב המגיד בפרק ב' מהלכות שכירות [ה"ה]. אלו תורף דברי קדשו.

הנה אמרתי להעתיק לפני מעלתו שיחיה מחידושי בבא מציעא שלי² בסוגיא דף נ"ח מה שהעליתי בזה, וזה לשוני. הנה בפרק אלו נערו (כתובות לד, ב) פליגי תרי לישנא אליביה דרבא אי חיוב שומרים משעת אונסים או משעת משיכה. ופסקו כל הפוסקים כלישנא בתרא דחל החיוב ושעבוד הנכסים משעת אונסים, לבד הרמב"ם [הל' שאלה פ"א ה"ה] סבירא ליה כלישנא

קמא משעת משיכה, וכולם תפסו עליו עד שחשבוהו לשגגה אצלו הוראה זו, ועיין ש"ך בחושן משפט סי' שמ"א [ס"ק ו]. ולעניות דעתי נראה לי, הרמב"ם לטעמיה אויל דפסק להא מכילתא בפרק ב' משכירות [ה"ה] דבעינן בשעת נתינה ובשעת תשלומים לרעהו ולא של הקדש. והנה בבא דחולין ביד שומר דמיעט קרא רעך בשעת תשלומים הא אתי שפיר לכולי עלמא, לא מיבעיא למאן דאמר משעת אונסים ופשיעה חל חיוביה ושעבוד נכסים, וכיון דלא הוי בשעה זו רעך פטור, ואפילו למאן דאמר משעת משיכה חל שעבודא, אף על גב דבאותו שעה הא מקרי רעך, מכל מקום כיון דעל ידי הפשיעה מתחיל עיקר חיובו אלא חל שעבודו למפרע משעת משיכה, וכיון דבשעת פשיעה [לאו] רעך הוא שפיר מיעטיה קרא כיון דלא חל חיובא כל עיקר, וממילא ליכא שעבוד למפרע משעת משיכה. אבל בבא דרישא דמכילתא הפקיד הקדש ואחר כך פדאו מיעטיה קרא, רעך בשעת נתינה בעינן, זהו דוקא אי משעת משיכה חל שעבודיה, דאי למאן דאמר משעת אונסין ליכא למימר הכי, דכיון דבאותו שעה הדיוט הוא ורעך מקרי ואמאי פטור. אם כן כיון דרמב"ם פסק כזו המכילתא, דעל כרחך סבירא ליה משעת משיכה, אתי שפיר דפסק הרמב"ם לטעמיה הכי כלישנא קמא משעת משיכה וכו'. עד כאן לשוני בחידושי.

ולפי זה שפיר קאי קושיית התוספות דבבא קמא דף (ס"ב) [ס"ג] הנ"ל, למאן דאמר משעת אונסים רעך דשעת נתינה למה לי, דעל כרחך איהו לא סבירא ליה דרשה דמכילתא הנ"ל.

והתומים בסי' ע"ב ס"ק י"ג כתב והוכיח מתוספות שבועות [מד, א ד"ה שומר] דלא החליטו למעט גוי מרעהו, על כרחך דלא סבירא להו כמכילתא זו, על כרחך לאו כהלכה הוא.

והים של שלמה פרק ה' דבבא קמא סי' ל"ד פסק בפשיטות דאם הקדיש המשאיל מטלטלין השאולים בתוך ימי השאלה אין דומה לפיקדון ואין חל עליהם שם הקדש כלל, יעויין שם. ובקצות החושן סי' רי"א [ס"ק ב] השיג עליו על פי כמה דיבורי תוספות. ובמחילת כבודם נעלם מהם דברי הרמב"ם והרב המגיד בשם המכילתא הנ"ל, דהקדישו ביד השואל מיעטו קרא מדין השומרים, הרי דחל ההקדש ופטור. והרמ"א בסי' ש"א [סע' ט] הביאו כן להלכה פסוקה. וצ"ע. ואין כאן מקומו לקבל אריך מה שכתבתי בזה בחידושי סוגיא בבא מציעא נ"ח הנ"ל.

מיהת קושיית מעלתו נ"י מתורצת שפיר כנ"ל.

שדחה את לימודו של רבנו מהמכילתא, וכתב שלפי הב"ש אה"ע סי' כח ס"ק טז דברצון שניהם יכול להקדישו אפילו בגזל אפשר לומר שגם כאן מדובר בכך, ועיי"ש שהאריך בזה. 2. עיין חידושי מהרי"א הנקרא גם יהודה יעלה,

רב. 1. עי' דברי רבנו בעניין קניין פירות לעיל סי' קצט.

רב. 1. ועי' במכילתא דרשב"י כב, ה. ועי' בספר מנחת סולת על ספר החינוך לר' דוד טבל צבי זמאן (לובלין תרצ"ז) מצוה ס עמ' 85 ד"ה והנה בסי' שמו,

משגגות [ה"ז ד"ה ודע דבמשומד], משא"כ לפטור לגמרי כמו התם מנא לן. אלו תורף דבריו.

לענינות דעתי דברי המשנה למלך אמורים דוקא בהמיר דתו, דאף בעודו במרדו מחוייב היה בכפרה רק דלא מהני ליה, לכן בחזר בו דמהני ליה כפרה חייב להביא כפרתו, אבל בנשתטה דלא היה צריך כפרה כלל בעת שטותו, דשוטה פטור מכל מצוות, כשחזר ונשתפה גם כן עומד בפטורו דכבר ניתק מחיובו. ואם כן כיון דר' יוחנן אמר למילתיה נמי בנשתטה פשיט הש"ס שפיר. לפי זה הוה מצי למימר בסנהדרין דף מ"ז [ע"א] [וזבחים י"ב [ע"ב] לעשות צריכותא בהכי, אלא דבלאו הכי עשה שפיר צריכותא.

ועוד נראה לי, דמרש"א בהוריות שם [ד"ה תפשוט ליה] הקשה, איך בעינן למיפשט מהתם דאכל כזית כו' (ומ"מ) [ונתממר] נדחה, והכא הרי פשיט לן באכל כזית ונתמנה דמביא כשעת החטא, עיין שם. והמחברים טענו על מהרש"א במה שכתב קצת קשה, ובאמת קושיא גדולה הוא וצע"ג. ונראה לי חדא מתורף באידך בקושיית מעלת כבוד תורתו הנ"ל, דאף על גב דהתם לא נדחה רק הקרבן ולא אדחי הגברא מקרבן לגמרי, היינו טעמא משום דאכל כזית מקודם שהמיר, וכחאי גוונא הכי נמי באמת פשיטא לן דלא נדחה באכל כזית מקודם שנתמנה, אבל כחאי גוונא דאיבעיא לן דהשלימו לכזית אחר כך, גבי המיר נמי מודה המשנה למלך דגברא נמי אדחי לגמרי, כמו באכל כזית והפריש כו' נדחה הקרבן, הכי נמי אכל חצי זית והמיר וחזר בו והשלימו והכל תוך כדי דיבור נדחה גברא, ולא קשיא מידי לגמרי קושיית מהרש"א בצירוף קושיית מעלתו נ"י כנ"ל.

ולענין קושיא שניה דמהר"י ז"ל שכתבתי, מאי שנא דלא פשיט הש"ס מר' אלעזר דסוף כריתות [כז, ב] מטמא מקדש עשיר וכו', דליכא למימר תירוף הש"ס כו'. ומעלת כבוד תורתו תירץ, דפשיט דיחוי גברא מדיחוי גברא, לאפוקי ההוא דר' אלעזר ליכא דיחוי גברא כלל אלא דיחוי קרבן זה כו'. במחילת כבוד תורתו זה אינו, דהתם נמי אדחי גברא מקרבן זה, כמו בנתמנה דאדחי גברא מחיוב קרבן זה, רק דהתם נדחה גברא מעיקרא ונתמנה נראה ונדחה, ואם כן כל שכן אי דיחוי מעיקרא הוי דיחוי כל שכן בנתמנה דנראה ונדחה.

ולענינות דעתי נראה לי, על פי מה שכתבו תוספות וזבחים דף י"ב ע"ב בד"ה הכא כו' וזה לשונם, והא דמשמע איפכא בהוריות י"א כו', ר"ל תירוף הש"ס דהוריות הנ"ל, ותירץ, לא דמי, דהתם לא אידחי קרבן כו', עיין בצאן קדשים שם. ואם כן

ובחידושי כתובות שלי דף ע"ט [ע"ב בתוס' ד"ה כמאן] העליתי תירוף על קושיית תוספות ריש פרק מרובה הנ"ל למה לי תרי רעהו למעט הקדש וכו', על פי סוגיית הש"ס דבבא מציעא דף קי"א ע"ב דמצריכים תרי רעך למעט גזל נכרי ועושק נכרי משום דגזל יש לומר משום ממון דלא טרח ביה הוא וכו', אם כן בקנס דכפל חידוש הוא נמי צריך תרי קראי לאשמעינן גם ממון דלא טרח ביה בהקדש הוא דפטור מתשלומי כפל אבל בעלמא חייב. עיין שם היטב מזה.

ובאמת כבר העיר הפני יהושע עצמו בחידושי בבא מציעא דף נ"ז ע"ב [ד"ה בד"ה רעהו] על קושיית תוספות זו דריש פרק מרובה, תרי זימני רעהו למה לי וכו', ואף על גב דתלתא רעהו כתיבי, דכתיב נמי אם לא שלח ידו במלאכת רעהו, על כרחך דאתא לדרשה אחריתי, או דחד רעהו אורחא דקרא דהא בשומר שכר נמי כתיב תרי רעהו אף על גב דלא איצטרין וכו', ועוד דבשואל נמי כתיב רעהו אף על גב דלא איצטרין למעט הקדש וכו', אלא על כרחך דחד רעהו אורחא דקרא הוא או למעט נכרי למאן דאמר גזילה מותר. עד כאן לשון הפני יהושע. אם כן מבואר דיפה הקשו תוספות גם לפי המכילתא, דהאיכא פעם שלישית רעהו לדרשא דמכילתא. והפני יהושע עצמו הרגיש דיש לומר למעט נכרי, ולא ראה באותו שעה פסקי הרמב"ם והטור ורמ"א על פי המכילתא הנ"ל דגם הקדש ונכרי ממועט מרעהו ומכל מקום צריך רעהו תרי זימני לשעת נתינה ושעת תשלומים בעינן רעהו כנ"ל. מיהת תוספות הקשו שפיר כנ"ל. ותו לא מידי כעת.

הלא כה דברי אהבו הנאמן, דורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רד

[בעניין אידחי גברא ואידחי קרבן]

שלום וכל טוב לידיד נפשי הרב החרוץ מופלג, זית שופכני ובקי טובא, הדיין מצויין מורנו מנחם אהרן נ"י בנייטרא.

מכתבו היקר קיבלתי.

ועל דבר קושיית מעלתו נ"י מאי פשיט רב נחמן בהוריות דף י"א [ע"א] מההיא דר' יוחנן, התם נדחה רק קרבן שהפריש אבל גברא חייב בקרבן אחר כמו שכתב במשנה למלך פרק ג'

מדר' אלעזר דכריתות הנ"ל דאידחי קרבן לא סלקא דעתך כלל למיפשט, משום דדיחוי קרבן גרע טפי מדיחוי גברא כמסקנת הש"ס זבחים י"ב, אבל מר' יוחנן פשיט במכל שכן, אם דיחוי גברא דיחוי הוי מכל שכן בנתמנה, ומשני דהכא קרבן נמי לא אידחי וכתירון תוספות זבחים הנ"ל.

ועל כל פנים תירוצ הש"ס אתי שפיר גם על ההיא דר' אלעזר לפי מה שכתבו תוספות הנ"ל בכוונת הש"ס כנ"ל.

הלא כה דברי ידידו הטרוד הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רה

[אין מזהירין מן הדין]

שלום וברכה, שמורה וערוכה, צהלה ושמחה, לידיד נפשי וחביבי, הרב החרוץ וחריף טובא, צדיק נשגב, כבוד שם תפארתו מו"ה שמואל עהרענפעלד נ"י מפרשבורג, וכעת הוא הגאון דק"ק מאטערסדארף.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי, ושמחתי על הבשורה טובה שבשרני פאר רום מעלתו נ"י, ותשואת חן חן לו כו'. ואבוא קצת על דבריו.

על דבר הערתו לשיטת הרב המגיד ריש פרק ב' ממאכלות אסורות [ה"א], דבאיכא גם כן לאו הבא מכלל עשה שוב מזהירין מן הדין, איך יפרנס הברייתא במנחות דף ה' ע"ב, מן הבקר להוציא את הטריפה כו' והלא דין הוא כו', ומאי קושיא, הא אין מזהירין מן הדין, ואתיא מן הבקר ללאו הבא מכלל עשה כדי ללקות עליו. עד כאן דבריו.

יפה העיר, וכן הקשה בספר מנחת כהן² על מסכת מנחות [שם ד"ה גמ' והלא דין], עיין שם. ואני תירצתי בחידושי מסכת בכורות דף ל"ט זה יותר משלושים שנים, על פי קושיית תוספות בעבודה זרה דף ו' ע"א בד"ה תמים, הקשו גבי קרבן למה לי מן הבקר להוציא את הטריפה, תיפוק ליה מתמים, ותירצו לגבוה טפי מסתבר למעט מתמים בעל מום שהוא מגונה ביותר שניכר כו', אבל טריפות יש שאינו ניכר כו'. משמע כוונתם דאילו טריפות דמינכר שפיר אימעוט מתמים. וקשה לכאורה, לפי זה מאי פריך ברייתא במנחות ה' והלא דין הוא ומה בעל מום כו', והא איכא פירכא וסברא איפכא, מה

לבעל מום שכן ניכר ומגונה וכתוב הקריבהו נא לפחתך כו' משא"כ בטריפה, קמשמע לן קרא, וכתירון תוספות בעבודה זרה הנ"ל על קושיא אחריתא. אמנם באמת כן תירץ הש"ס במסקנא דף ו' ע"א שם, אלא פריך הכי, מה להצד השוה שבהן שכן מומן ניכר, תאמר בטריפה שכן אין מומה ניכר, ופירש רש"י [ד"ה טריפה] כגון בכני מעיים, משום הכי איצטריך קרא. והיינו תירוצ תוספות דעבודה זרה הנ"ל. אם כן כי פריך תחילה והלא דין הוא, על כרחך רק מטריפות הניכר פריך דנילוף ליה מקל וחומר מבעל מום, כמו ניקב קרום של מוח, עיין רש"י זבחים דף ע"ד ע"ב ד"ה אלא טריפה, וכנ"ל, ובחולין י"א ע"א, ומתיר דאין הכי נמי קרא אתיא על טריפות שאינו ניכר כנ"ל. ואם כן, הרי על טריפות הניכר האיכא עשה בלאו הכי מקרא תמים יהיה לרצון כמו בעל מום, ותו ילפינן שפיר מקל וחומר גם ללקות, ופריך שפיר והלא דין הוא כו' וכנ"ל. והארכתי בזה עוד, אין עת האסף פה.

וייעיין בשער המלך פרק ב' [ה"א] מהלכות מאכלות אסורות על דברי הרב המגיד הנ"ל באורך.

[הגה מבן המחבר. עיין תשובת שאגת אריה סי' פ' וסי' פ"ב, ומהרש"א סנהדרין ס"ד [ע"ב ד"ה גמרא ומורעך], ופרי מגדים באורח חיים פתיחה כוללת חלק ד' [אות יב] וה' [אות יא], ותשובת מוצל מאש [ח"א] סי' כ"ל].

וד' הטוב שנותיו יאריך, כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רז

[א. בעניין חצי שיעור.

ב. נשבע לקיים את המצוה]

ששון ושמחה ורב ברכות, לראש אהובי ידיד נפשי הרבני המופלג החריף, תמים דעים מלא ברכת ד' בתורה וביראה טהורה, כבוד שם תפארתו מו"ה קלמן סג"ל בעטטעלהיים נ"י בעיר ואם בישראל פרשבורג.

גלילי ידידו הטהורות מיום ג' דסליחות קיבלתי לנכון, ועשיתי כרצונו, וכן יהי רצון לפני בעל הרצון ברוך הוא שיעשה רצונו, אמן סלה נצח ועד.

רה. 1. קושיית השואל ושלחתה לרבינו נזכרה בספרו שו"ת חתן סופר סי' קלה ד"ה ודע. 2. להרב יהודה כ"ץ (מרבתינו של החת"ס).

[א] ועל עתה באתי על דברי התורה אשר העיר מעלתו בריש פרק יום הכיפורים [יומא עד, א] לתמוה מאי קושיא על ריש לקיש מרב אחא בר יעקב, דילמא ריש לקיש כרב פפא סבירא ליה דאזלינן בתר דאורייתא, דוקא מלך, אבל משחק בקוביא לא כיון דמדאורייתא מחזי חזי חל עליו השבועה. עד כאן.

גם אני הרגשתי בו מאז, ודחיתי בקל, קושטא דמילתא משני הש"ס דאתי שפיר ככולי עלמא. עוד נראה לי, לפי מה שכתבו תוספות [ד"ה ורבנן] ובחידושי הרשב"א בשבועות דף ל"א [ע"א ד"ה מ"ד מלך] דפסול מדרבנן מהני לעדות שלו מיהת לענין דמהני תו תפיסה, אם כן גם אליביה דרב פפא ניחא קושיית הגמרא, דהתם דוקא מהאי טעמא אזיל בתר דאורייתא לחייבו קרבן שבועה, כיון דגם מדרבנן הוי מועיל עדותו קצת, משא"כ בשבועת ביטוי סבירא ליה למקשה [ד] גם רב פפא מודה דאזלינן בתר דרבנן. ועיין תשובת חכם צבי סי' ק"ן.

ומה שכתב מעלתו עוד ליישב קושיית תוספות שם [תו"י יומא שם ד"ה רבי יוחנן] דמאי שנא מכל חלב מרבין ביה רק איסורא דאורייתא ולא מלקות ומאי שנא כל מחמצת וכו' דמרבין ביה ערובו בלאו אפילו למלקות, היינו משום הסמיכות דדרשינן כל שאינו בעונש אינו באזהרה כמשמעות מפירוש רש"י שם [ד"ה אין לי], ואי כל חלב לרבות חצי שיעור למלקות אתי סמיכות למאי אתי, משא"כ גבי חמץ. הנה האי סמיכות לאו יתורא הוא, לא מוכח ולא מופנה, עד שנאמר למאי אתי הסמיכות, וליתא לתירוצו.

ומה שכתב מעלתו נ"י דמוכח מדברי ר' יוחנן עצמו דלא דרש כל לענין מלקות, מדאמר בפסחים (מ"ד) [מג, ב] היתר מצטרף לאיסור ממשרת, ואי חצי שיעור רבין למלקות צירוף למה לי, הכרח זה הקדימו התוספות ישנים שם בעצמם להקשות על פי זה קושייתם הנ"ל דמאי שנא.

ומה שכתב עוד מעלתו לתרץ, כיון דמרבנה כוי וחצי שיעור על כרחך משום דשניהם שקולים והי מינייהו מפקת, הוה ליה כעין התראת ספק, על כן אי אפשר ללקות על חצי שיעור מריבויא דכל, דדילמא רק לרבות כוי לבד אתי. גם זה אינו במחילת כבודו. חדא, דהא ר' יוחנן לטעמיה סבירא ליה התראת ספק ממש נמי שמיה התראה במכות ט"ו [ע"ב] ודף י"ו [ע"א], יעויין שם, והדרא קושיא לדוכתה, ללקי נמי על חצי שיעור.

ועוד, אם כן לדעתו גם הא דחצי שיעור אסור מדאורייתא לר' יוחנן נמי רק משום ספק הוא דאסור ולא בוודאי, דדילמא

רבויהי דכל רק לכוי לבד אתי, ובאמת מבואר בכל מקום בש"ס דלר' יוחנן חצי שיעור אסור בוודאי מדאורייתא ולא מספק, וכדמוכח מדברי ר' יוחנן בעצמו בפסחים (מ"ד) [מ"ג] הנ"ל משרת להיתר מצטרף לאיסור, ואי חצי שיעור אינו אסור מן התורה בוודאי ליכא למימר כלל היתר הוא מצטרף לאיסור, דהא אין כאן איסור כלל בוודאי מן התורה, וכמו שכתב הגאון בספר טהרת הקדש בפרק התערובת [זבחים עה, א ד"ה תוס' ד"ה הפיגול] סברא זו, יעויין שם. אלא על כרחך משום סברא מכדי שקולים הם ויבואו שניהם דהי מינייהו מפקת, לא מספיקא מרבין להו אלא תרתי שמעינן מיניה באמת בוודאי, כיון דשקולים הם תרווייהו רבייה קרא.

ועיין תשובת הרשב"א [ח"א] סי' תל"ט טעם נכון על חצי שיעור דאסור ולא מלקי.

[ב] ומה שעמד מעלתו על דברי התורת חיים בשבועות כ"ז [ע"א ד"ה מיהו קשה], שהעלה על חילוק התוספות [ד"ה לקיים] לר' יהודה בן בתירא בין נשבע לקיים מצות עשה דחל ובין לקיים לא תעשה דאינו חל, היינו אורחא דמילתא לקיים מצות עשה הוא לזרוזי, משא"כ לקיים לא תעשה לא עביד להשתבע לזרוזי וכו', אם כן עדיין קשיא קושיית התוספות מדף כ"ג ע"ב דפריך מושבע מהר סיני הוא, דשמא בכהאי גוונא דמכוין לזרוזי, ותנא קמא כר' יהודה בן בתירא סבירא ליה גם בקיום לא תעשה חייב בכהאי גוונא.

הא ודאי קושיא וצ"ע, וכבר עמדנו עליה, ואם אין (זכרוננו) [זכרונני] כוזב כמדומה שגם מעלתו תמה כן מני אז שהיינו שוכנים בחצר אחת, ומה שכתבתי בזה אז אין מצוי עתה בידי.

אבל כעת נראה לי פשוט לפי מה שכתב התורת חיים בלשונו, מיהו היכא דקא משתבע שלא לאכול נבילות לזרוזי כיון שקפץ עליו יצרו ועבר עליה וקא משתבע לזרוזי קא מחייב ר' יהודה בן בתירא וכו'. עד כאן לשונו. וזה שייך בנבילה דוקא שנתנבלה בשחיטה, וכן טריפה באופן זה שאינה מאוס ואין נפש האדם קצה בהם שהוא טובה וראוי לאכילה, שייך בה לזרוזי כגון שקפץ עליו יצרו, אבל מתניתין דשבועות [כב, ב] נבילות וטריפות שקצים ורמשים תנן, גם נבילות שמתה מאליה וטריפות שטרפה חית היער ושברה שראוי לכלב בכלל, דומיא דשקצים ורמשים, שכולם נפש האדם קצה בהם ולא מטיא ליה הנאה באכילתו כדאיתא בבכורות דף ל"ז ע"א, ודאי ליכא למימר באלו שקפץ עליו יצרו עד שיצטרך לשבע לזרוזי, ואתי שפיר קושיית הגמרא. ועיין מהרי"ט אלגאזי בבכורות פרק ה' דף

באו לידינו עד עתה. ובלי ספק נודע הסיבה להדרת גאונו נ"י, כי כבר שלח מקדם הרב החסיד מו"ה רבי צבי הירש לעהרין נ"י שני קונטרסים, לכאן אחד ולפרשבורג אחד, כאשר הודיעני כן הצדיק מו"ה רבי צבי הירש נ"י מקודם. וכשבאו לפרשבורג על 30 אמש² לא רצו ליתנם ליד הגאב"ד דפרשבורג נ"י³ על פי פקידה חדשה. וכעת הנני מקיים מצות שילוח ההעתק ליד הדרת גאונו נ"י⁴.

והנה בעוונותינו הרבים עודנה זעף היום הולך וסוער, ואש זרה במחנה העברים עיוורים בוער, ואין מכבה. וגם בקיץ זו היה אסיפת הרע-בנים בעיר ברעסלוי, ד' יהומם ויפזרם ברוח זלעפות מנת כוסם [תהילים יא, ו]. ובמדינה רב החובל ראש פתנים בעיר פלונג⁵, הוא מעמיד אשרים אצל מזבח ד' בגילוי פנים, פניו ישונא [קהלת ח, א]. יאמר נא פה קדוש כבוד הדרת גאונו נ"י, האם לעת כזאת נאמר והמשכיל ידום, ועת לעשות לד' וכו', ומי יחוש חוץ ממנו, כבוד הדרת גאונו אשר עיני ישראל עליו. והקב"ה עצת עבדיו ישלים, ואני אבוא אחריו ואעמוד לימינו בכל כוחי אי"ה. והנה עיניו הבדולחים לנוכח יביטו, כל הדברים וכל החזיון אשר הציע לפני כבוד הגאון דפרשבורג נ"י, והחכם עיניו בראשו. ואמרו ז"ל דנכית מחויא מחבלא דחיל [ילק"ש שמ"א רמז קלד]. כי נפשנו יודעת מאוד מה ביקשו הפורצים לעשות מאז בשנה שעברה אצל שרי המדינה במושב ועד לאנדטאג. ועל כל פנים אין ראוי לגלות אוזן שום אדם מדברי האיגרת, כדי שלא ישיחו כלל ההמון עם מעניין הסעמינאר⁶, ושלא ליתן אצבע בין שיניהם⁷ חס ושלום, כי הסעמינאר הוא ביטול חצי הדת או רובו ככולו חלילה⁸. ותן לחכם כמותו ירבו בישראל ויחכם עוד, וכתוב ואת צנועים חכמה [משלי יא, ב], ואמרו ז"ל אין לך יפה מן הצניעות [תנחומא תשא ס' לא]. וד' ב"ה ברחמיו וחסדיו המרובים יתקננו בעצה

הונגריה, רבינו והמהר"ם א"ש בכללם. מכתבו של רבינו, שנדפס בקובץ הנ"ל בסי' כא, נדפס גם בתשובותיו בחלק או"ח סי' ו [ועי' מה שהרחבנו שם בהע' 1]. בחלק יו"ד סי' רנח משיב רבינו לר' צבי הירש תשובה ארוכה בענין מציצה, בתגובה להחלטת הרפורמים באסיפה הנ"ל שאין במציצה בברית מילה מצוה ויש לבטלה, ומציין שוב למכתב הנ"ל שנדפס בספר קנאת ציון. כחודשיים לאחר אסיפת ברונשווייג התקיימה אסיפת רבנים בעיר פאקש שבהונגריה, בה היה רבינו הדמות הבולטת. מכתבו לר' פיבל הורוויץ רבה של פאפא ויוזם האסיפה נדפס לעיל בסי' עח אות א. [עי' בספר חכמי הונגריה עמ' 10-11, 61-65]. 5. לא נודע במי מדובר [חכמי הונגריה עמ' 57]. 6. מדובר בסמינר לרבנים שיוזם הקיסר פראנץ יוסף החל משנת 1856, והוקם לבסוף בבודאפשט בשנת 1877. רבינו מתייחס להשתדלותו לביטול הקמת הסמינר לעיל בסי' ט. בענין תגובות רבני הונגריה להקמת הסמינר והאסיפות שנתקיימו לדון בענין עי' בספר חכמי הונגריה עמ' 56-59. 7. ע"פ כתובות נב, א. 8. עי' אגרת רבנו לכתב סופר באגרות סופרים, כתבי

ל"ז הנ"ל, והוא דף ע"ו ע"ב מדפי הספר³, האריך הרבה בזה החילוק על פי בקיאות רב, יעויין שם. באופן שצדקו דברי התורת חיים כנ"ל.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן, המאווה לו כל טוב ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רז

[א. בענין קונטרסים ששלח הרב צבי הירש לעהרין בענין הרפורמים. ב. דין היזק שאינו ניכר בשומרים]

שלמא רבא, ובריות גופא, וחייא אריכא, ברבייה והמשכה, מרום מעלה, אחת ושבע, לראש צדיק יסוד עולם, הלא הוא כבוד הגאון הגדול אור ישראל וקדושו, משיח ד', עטרת תפארת הרבנים, עמוד הימיני פטיש החזק, כבוד קדושת מורנו מאיר אייזנשטטר נ"י¹ האב"ד ור"מ דק"ק אונגוואהר יע"א, וכל אשר לו שלום, ד' יחדש כנשר נעוריו, וימלא כל משאלותיו לטוב בית ישראל, אמן נצח סלה ועד.

מכתב קודשו השגתי לנכון, ושמחתי מאוד בשומעי משלמו וטובו ב"ה.

[א] ועד עתה כבר ארכו הימים, ואין חזון נפרץ, קוה לשלום ואין טוב וכו', מאז הרצייתי מכתבים עם כבוד הדרת גאונו נ"י בדבר ד', האיגרת מרבני מדינתנו שנדפסו באמשטרדם, ולא

3. בדפוס וילנא דף מח, ב תחילת הערה נא, כרך ב עמ' עה מהדורת הרבנים אויערבך ושדמי.

רז. 1. מהר"ם א"ש, תק"מ - תרי"ב. נחשב למנהיג יהודי הונגריה לאחר פטירת החת"ס. אין להחליפו במהר"ם אייזנשטט בעל 'פנים מאירות' שחי כמאה שנה לפניו, עי' לעיל יו"ד סי' קעב הע' 5, וסי' רעט הע' 1. 2. 'אמש' הוא משרד של גוף ממשלתי, שמספרו היה 30. 3. הכתב סופר. 4. בשנת תר"ד (1844) התקיימה אסיפת הרבנים הרפורמים בעיר ברונשווייג שבגרמניה, בה נתקבלו החלטות שיש בהן לקעקע את התורה וההלכה המקובלת מדורות. העניין לא עמד בראש מעיינם של חכמי הונגריה, עד שר' צבי הירש לעהרין ועמיתו ר' אליהו אברהם פרינץ המריצו את חכמי הדור ובכללם חכמי הונגריה לגלות את דעתם בנושא. ר' צבי הירש (תקמ"ד-תרי"ד) היה בנקאי ונדבן, ראש ארגון הפקידים והאמרכלים (פקוא"ם) שבאמשטרדם, עסקן פעיל בענייני דת בכלל ויישוב א"י בפרט. בשנת תר"ו הדפיסו השנים קובץ בשם 'קנאת ציון', בו אספו 37 תשובות מגדולי הדור, בהן 11 מחכמי

טובה מלפניו למען שמו ותורתו הקדושה, ויהי נועם ד' אלוקיניו עלינו ומעשה ידינו כוננה עלינו וכו'. אמן כן יהי רצון.

[ב] ועל עתה באתי, על דברי התורה אשר כיבדנו הדרת גאונו נ"י בסוגיא בגיטין נ"ד [ע"ב] כהנים שפיגלו וכו' וכו', וחדש הדרת גאונו לדעת מהרש"ל [יש"ש ב"ק פ"ט סי' כ] דשומר אין יכול לומר הרי שלך לפניך וכו'. הנה כיוון הדרת גאונו נ"י בזה להגאון בתשובות מהר"ם מינץ ריש סי' י"ב [ד"ה הן אמת], יעויין שם היטב, דפשיטא ליה לפי מה שכתבו תוספות לעיל דף נ"ג [ע"ב ד"ה גזלן] בטעם דהיזק שאינו ניכר לא שמייה היזק לפי שיכול לומר לו הרי שלך לפניך, אם כן לדעת מהרש"ל בש"ך חושן משפט סי' שס"ג [ס"ק ז] דבשומר אין יכול לומר הרי שלך לפניך לכולי עלמא, הכי נמי היזק שאינו ניכר שמייה היזק וחייב אף בשוגג, יעויין שם. והדרת גאונו הרבה כיוון שם לדעתו הגדולה.

ול"י קשה לי, אם כן כי פריך הש"ס לעיל נ"ג [ע"א] ממתניתין כהנים שפיגלו וכו' למאן דאמר שמייה היזק, והא הכהן הוא פועל ושומר שאין יכול לומר הרי שלך לפניך ולכולי עלמא שמייה היזק, וגם לר' יוחנן תקשי ליה. ועוד קשה לי, לפירוש הר"ן בחידושו [גיטין נד, ב ד"ה שורת] שורת הדין אינו נאמן כוונתו לאשמעינן דאילו אחר תקנת חכמים גם היזק שאינו ניכר מזיד חייב ממילא גם כן מתוך שנאמן להפסיד לעצמו וכו', והא שומר מדינא חייב לשלם ושורת הדין נאמן משום מתוך וכו'. אמנם האי עובדא דאמר ליה חבריה טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני נטמאו, לא היה שומר ופועל שלו כי אם בחינם היה עושה עמו ולא קיבל עליו שמירתו, ולכן שפיר אמר ר' אמי שורת הדין אינו נאמן, וכפירוש הר"ן הנ"ל. אבל קשה טובא, אם כן מאי דחי ליה מכהן גדול ביום הכיפורים דכי אמר פיגול מהימן מן התורה, הא כהן גדול ודאי פועל ושומר דכל ישראל על קרבנות היום הוא, שכל עבודות היום אינם כשירות אלא בו, ואין יכול לומר הרי שלך לפניך, וחייב לשלם להם היזק מן התורה אפילו בשוגג דאדם מועד לעולם, לכן נאמן משום מתוך וכו', משא"כ בעובדא דר' אמי. וצ"ע לכאורה.

ונראה לי לתרץ, כיון דהקדש מייעטיה קרא מדין שומרים [שבועות מג, א], אם כן גם שומר הדר דינו כגזלן, ויכול לומר לבעלים הרי שלך לפניך בהיזק שאינו ניכר ולא שמייה היזק, גם מהרש"ל מודה להש"ך, ולא קשיא מידי, לעיל לא פריך הש"ס לר' יוחנן, והכא גם כן דחי שפיר לדר' אמי מכהן גדול ביום הכיפורים שהתורה האמינתו, אף דבקדשים ליכא דין חיוב שומרים ופטור לשלם מכל מקום נאמן.

ולפי זה אשכחן פתרא לדקדוק עצום שדקדקתי במתניתין כהנים שפיגלו וכו', מאי שנא כהנים דנקט, הוה ליה למימר טפי סתם המפגל בקדשים או במקדש, לכלול גם ישראל שפיגל בשחיטה שכשירה בזר כנ"ל. ולא קשיא מידי, דהא קמשמע לן, אפילו כהנים דשומרים ופועלים הם נמי רק מזידים חייבים מפני תיקון העולם אבל שוגגים פטורים, (דהא) [דהוה אמינא] אפילו שוגגים חייבים, דשומר אין יכול לומר הרי שלך לפניך והיזק שאינו ניכר שמייה היזק גביה, ואי הוה נקט סתם המפגל הוה אמינא בישראל דוקא הוא דשוגגים פטורים, קמשמע לן אפילו כהנים נמי כנ"ל. ודו"ק.

[הג"ה מכן המחבר: ובזה נראה לי על דבר תמיהת הפני יהושע [גיטין נד, ב ד"ה שם דכי] על הרמב"ם¹⁰ דסבירא ליה פיגול במחשבה הוא, אם כן מאי שנא דמייתי ש"ס התורה האמינתו מכהן גדול ביום הכיפורים דכתיב ביה וכל אדם לא יהיה באהל מועד וכו' [ויקרא טז, יז] ומנא ידעינן, עדיפא הוה ליה למימר מכל כהנים בעבודתם בכל השנה דכי אמרו שפיגלו במחשבה מהימני וכו', עיין שם.

ונראה לעניות דעתי לתרץ, על פי מה שכתב מרן אבי הגאון זצלה"ה לתמוה לשיטת מהרש"ל דשומר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך גם לר' יוחנן על כרחך היזק שאינו ניכר שמייה היזק, אם כן איכה פירש הר"ן על שורת הדין אינו נאמן משום דאי חייב לשלם ודאי נאמן משום מתוך וכו', לפי זה מה ראייה מייתי מכהן גדול ביום הכיפורים, שהוא שומר דכל ישראל בכל קרבנות היום ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אפילו בשוגג נמי חייב לשלם היזק לכן נאמן מתוך וכו', משא"כ בעובדא דר' אמי שלא הוה שומר ופועל שלו. ותירץ, כיון דהקדש מייעטיה קרא מדין שומרים, שפיר יש לומר הרי שלך לפניך, ומכל מקום נאמן כהן גדול ביום הכיפורים, ומייתי שפיר ראייה כנ"ל וכו'. והנה אמנם לר' שמעון גורם לממון כממון דמי [כתובות לד, א], כל קדשים שחייב באחריותם ודאי אית ביה דין שומר שאין יכול לומר הרי שלך לפניך, והכי נמי בקדשים קלים שלמים לר' יוסי הגלילי ממון בעלים הוא [ב"ק יב, ב] אית ביה ודאי דין שומר שאין יכול לומר הרי שלך לפניך, והיזק שאינו ניכר שמייה היזק לכולי עלמא ומשלם גם שוגג. אם כן מבואר, כיון דעיקר דין פיגול בשלמים כתיב קרא כדאייתא בזבחים דף [כה, ב], והרמב"ם לטעמיה פסק כר' יוסי הגלילי קדשים קלים ממון בעלים הם כמו שכתב המשנה למלך בהלכות מעילה [פ"ד ה"ח], ולדידיה אין ראייה מכל כהנים בכל השנה בכל הקרבנות דשפיר נאמנים בשלמים ותודה וכיוצא בזה, לכן נאמנים על שפיגלו משום סברת מתוך שמשלם וכו'.

הכתב סופר סי' כג. 9. לר' משה מינץ מאובן ישן. 10. הל' פסולי המוקדשין פ"ג ה"א, ועי' במל"מ שם.

איסורא דאורייתא וגם חייב לשלם מדאורייתא ואפילו בניו אחריו חייבים לשלם, לא קניס ביה שוגג אטו מזיד כנ"ל. והיינו להרמב"ם וסייעתיה דמדין פשיעה [חייב] לשלם ולא אימעוט הקדש, אבל תוספות הקשו שפיר קושייתם הנ"ל לטעמייהו, דסבירא להו בבבא מציעא דף ג' ע"ב ד"ה שומר חנם וכו' דגם מפשיעה פטור בהקדש, ואפילו שומר שכר נמי, והכי נמי כהנים, אפילו שגם המה שומרי שכר הן שמקבלים חלקם מקרבנות מתנות כהונה, שכר הוא לכם חלף עבודתכם וכו' [במדבר יח, לא], אפילו מזידים פטורים מדינא מפגלים, רק משום קנסא חייבים כנ"ל.

איברא, ברמב"ם פרק ז' מחובל [ה"ד] משמע קצת דכהנים שפיגלו במזיד חייבים נמי רק מדברי סופרים ומשום קנסא כשאר היזק שאינו ניכר ולא מדינא. וצריך לומר דמהרש"ל נמי דוקא בשומר גמור שחייב בכל דיני שומרים קאמר שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, משא"כ בהקדש דאימעוט מדין שומרים, רק מפשיעה לא איפטור משום דפשיעה מזיק הוא, וכיון דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק שפיר פטור גם כהן שפיגל במזיד, אף דפושע הוא ליכא למימר דשומר הוא והיזק שאינו ניכר שמיה היזק, דזה כבונה מערכה על הדרוש. ואם כן גם להרמב"ם ליתא לכאורה לתירוצי הנ"ל על קושיית תוספות, וגם יתר דברים שכתב מרן אבי ז"ל ליתנהו לפי זה כנ"ל. ע"כ מבין המחבר.

ובמטותא מכבוד הדרת גאונו נ"י, ייטיב נא בחסדו וטובו להזכירני בתפילתו בימים הקדושים הממששמים ובאים עלינו לטובה, וזכות הרבים יעמוד לי. ואחתום בברכה, בראש השנה הבא עלינו לטובה יכתב ויחתם כבוד הדרת גאונו נ"י לאלתר לחיים טובים ארוכים ומתוקנים.

כנפשו הטהורה ונפש ידד נפשו אוהבו הנאמן המצלה ודורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רח

[נאמנות שומר פקדון לאחר מות המפקיד]

אל אבן הזוהר, כעצם השמים לטוהר, הלא הוא אהובי ידד נפשי, הרב המאור הגדול חריף ובקי מופלג וצדיק נשגב שמו, מו"ה אברהם ארענשטיין נ"י, אב"ד קהילת בארטפעלד.

אחרי דרישת שלומו וטובו דפאר רום מעלתו נ"י, אל נא ישים אשם נפשי על איחור תשובתי אשר לא כדת של תורה ודרך ארץ, כי בעת הגיע פה מכתב קודשו הייתי מוקף חבילי

אבל מכהן גדול ביום הכיפורים הכול קדשי קדשים, מקריב חטאות הפנימיות, נהי דפיגול לא הוי באמת פסול מדאורייתא מיתה הוי מקל וחומר כגמרא דזבחים [מד, ב] ותוספות שם [ד"ה בדבר] והכא בשמעתיך, ושומר פטור מלשלם בהקדש ומכל מקום נאמן, ילפינן מיניה שפיר. ע"כ מבין המחבר.

אבל קשה, לשיטת הרמב"ם [הל' שכירות פ"ב ה"ג] ובשו"ע חושן משפט סי' ש"א [סע' א] המחויב פשיעה לא אימעוט הקדשות מדין שומרים, אם כן עדיין קשה לשיטת מהרש"ל דשומר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אם כן נהי דבהקדש אימעוט מדין שומר היינו מלחייבו גם שוגג על היזק שאינו ניכר, אבל מזיד פושע הוא וגם בהקדש חייב מדינא לשלם, וגם לר' יוחנן תקשי ליה לש"ס לעיל דף נ"ג מכהנים שפיגלו וכו' מפני תיקון העולם וכו', והא לכולי עלמא על כל פנים מזידים מדינא חייבים גם לר' יוחנן, לפי דכהנים פועלים ושומרים הם על הזבחים. וצע"ג. ויש לומר, באמת גם לר' יוחנן קשיא הא, אבל לחזקיה עדיפא קשי טפי, דאיפכא מיבעיא ליה שוגגין פטורין מפני תיקון העולם, אבל לר' יוחנן הא לא קשיא, דשוגגין פטורין מדינא לדידיה כנ"ל, ודו"ק.

ועל כל פנים בהנ"ל מתורץ קושייתי שהערתי מאז וכתבתי כן להדרת גאונו נ"י, למאן דאמר ילפינן קנסא מקנסא [גיטין נג, א] קשה, מתניתין כהנים שפיגלו למאי איצטרך וכו'. ולא קשיא מיד, דהא מזידין חייבים בכהנים שפיגלו לא משום קנסא הוא גם לר' יוחנן, אלא לכולי עלמא מדינא חייבים, דגבי שומר לכולי עלמא היזק שאינו ניכר שמיה היזק ומזיד פושע הוא, גם בהקדש יש חיוב שומרים, והא דשוגגים פטורים הוא מפני תיקון העולם, ודיוקא זו דשוגגים פטורים איצטרך לאשמועינן כנ"ל. ואם כן ניחא עוד הפעם עדיפא טפי טעם משנתנו במאי דנקט הכהנים שפיגלו, משום דישראל המפגל שאינו שומר חיובו בהיזק שאינו ניכר רק מקנסא דרבנן כמו אינך דלעיל המטמא והמדמע וכו', לא צריך למתנייה כלל, לא חיובא דמזיד דתיפוק ליה קנסא מקנסא ילפינן, ולא פטור דשוגג דפשיטא הוא כיון דהיזק שאינו ניכר הוא, אבל הכהנים קמשמע לן מזידים חייבים מן הדין ולא מקנסא, ומכל מקום שוגגים פטורים מפני תיקון העולם כנ"ל.

[הג"ה מבין המחבר: מקום יש על פי חקירת מרן אבי ז"ל לתרץ קושיית תוספות לעיל סוף דף נ"ג ע"ב ד"ה בדאורייתא], והא מתניתין כהנים שפיגלו ר' יהודה היא ובדאורייתא הא קניס ר' יהודה שוגג אטו מזיד ולמה שוגגין פטורין. ונראה לי, במבשל בשבת וכיוצא בזה דאורייתא הוא איסורא דעביד, אבל במזיד גופא סבירא ליה לר' יהודה מעשה שבת באכילה נמי מותר מן התורה רק מדרבנן אסור, לכן קניס שוגג אטו מזיד, אבל מפגל במזיד כהן שהוא שומר ופועל, שעביד

טרדות של מצוות בעזה"י כו', עד היום שפנית עיינתי בדברי קודשו על דבר המאורע בגליל שלו.

איש עני קיבץ ממון על ידי שהיה מחזיר על הפתחים כל ימיו, והלואה אותן לשכנו, ואכזר היה על בניו ובנותיו. ובשעת חוליו לזה על ידי אשתו משכנו פלוני פעמיים, ועל ידי זה היו מרגישים על פי אומדנא דמוכח שהיה לו מעות אצל שכנו הנ"ל. ושוב אחר שמת ושבק לן חיים, תבעו אנשי החברה קדישא שמה את שכנו הנ"ל אם יש בידו מעות של פלוני הנעדר ישלם להם תחילה. ובא הנ"ל לפני מעלת כבוד תורתו נ"י, והודה שהיה בידו מהנ"ל מלוה בעל פה בלא עדים מאה וחמישים זהובים כסף, ולקח ממנו המלוה הנעדר בעת חוליו עד שלושים זהובים, וגם הראה ההוא לפני מעלתו קוויטונג, שכתב בו שמודה המלוה הנעדר בחתימת ידו כי על מאה וחמישים זהובים שחייב לו ר' מיכאל נ"י שילם לו לאחדים, ביום פלוני שני זהובים, וביום פלוני אחד זהב וכו', וביום פלוני עשרים כו'. וגם סיפר לפניו שכנו ר' מיכאל הנ"ל, כי בשעת לקיחתו העשרים בעוברו דרכו שם בנוסעו בחוליו לעיר שיש שם רופא, התעורר הוא את החולה שאם ימות מה יעשה בהמעות, והשיב לו שארבעים כסף יתן לרב גאון אחד ידוע לו, ועוד שלושים זהובים יתן לשני קרוביו ידועים, ובאיו זהובים הנתרים יעשה ר' מיכאל הנ"ל ויתנם למי שיתרצה, רק לבניו לא יתן פרוטה. עד כאן דברי האכזר. והנה יש לו בן יחיד, אדם חשוב ובר אוריין, והוא עני מדוכא מאוד, ושם בביתו נפטר אביו האכזר הנ"ל. וטוען הבן היורש דאורייתא שהוא אינו מאמין להשכן המוחזק לעת עתה הנ"ל שציוה אביו האכזר הנ"ל ליתן כלום לאחרים מעזבונו. גם טוען שישבע הלווה הנ"ל שאין חייב לאביו יותר ממה שהודה, והקוויטונג הנ"ל שהראה אותו אינו חתימת יד אביו המנוח עליו השלום.

איך נדייני דיני להאי דינא. וראיתי בדברי קודשו שיכל את ידו אמונה, ומהפך ודרש בזכותיה דהאי צורב העני היורש ונטה קו לכל הצדדים, ונפשו היפה איוותה לחוות לו דעתי בזה, ואמרת הנני לרצונו.

הנה בסנהדרין דף ל' ע"א. תנו רבנן, אמר להם אחד אני ראיתי אביכם שהטמין מעות בשידה כו' ואמר של פלוני הן של מעשר שני הן, בבית לא אמר כלום, בשדה דבריו קיימים כו'. ופירש רש"י [ד"ה בשדה] וזה לשונו, דמה לו לשקר, אם רוצה נוטלן ונותנן לאותו שהוא מעיד עליו. והכי קיימא לן בטוש"ע בחושן משפט סי' רנ"ה סע' ח', ואף על גב דהוי מיגו להוציא הממון מחזקת היורשים וליתנם לפלוני, וגם באומר של מעשר

שני הן נמי כיון דמעשר שני ממון גבוה הוא והוא בא להוציא הממון מחזקתו, וכמו שכתב בחידושי הר"ן שם [ד"ה בבית] ובחידושי הריטב"א בקידושין סוף דף ס"ה [ע"ב] דמהאי טעמא בביתו לא אמר כלום, אם כן קשיא סיפא, דהא קיימא לן מיגו להוציא לא אמרינן. וצריך לומר, זהו דוקא מיגו דאי בעי טעין, אבל מיגו דאי בעי עביד עדיף, אפילו להוציא מהני מיגו, וכמו שכתב הר"ן כהאי גוונא בקידושין דף ס"ד [כח, א בדפי הרי"ף] בסוגיא דיש לי בנים כו' יש לי אחים, יעויין שם. (ובזה יש לי לתרץ קושיית התוספות שם [סנהדרין שם ד"ה כל], אין בידו ליטלם נמי להימניה במיגו דאי בעי שתק כו'. ולא קשה מידי, לפי דמיגו להוציא הוא ולא אמרינן, אלא דתוספות לטעמם ריש בבא מציעא ב' ע"א בד"ה וזה כו', העלו דבמיגו דאי בעי שתק נמי לכולי עלמא אמרינן מיגו להוציא, הקשו תוספות שפיר). או דצריך לומר דבידו ליטלם היינו טעמא דנאמן במיגו להוציא, משום דגבי ברי ושמא אמרינן מיגו להוציא, והכא נמי אין כאן הכחשה מן הנתבעים היורשים.

ואם כן מכל שכן אם זה המעיד הוא מוחזק כבנידון דידן, שהוא אומר שאביהם הטמין ממון בידו הלואה או פיקדון, ושציוה מחמת מיתה שיתן מעותיו לפלוני ופלוני ולא ליורשיו, ודאי קל וחומר שנאמן הוא משום מיגו אי בעי שתיק ועביד כמו שאומר ליתנם לפלוני ופלוני, או אי בעי מחזיקם לעצמו, נאמן נמי בתורת עד לאמת הברי שלו וליתנם לפלוני. עיין קיצור כללי מיגו לבעל כנסת הגדולה [אורים ותומים סוף סי' פב] אות י' וי"א, וש"ך [סי' פב דיני מיגו] אות א' וט"ו. ועיין תשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' א' ב'.

אלא דיש לומר, כיון דבכל מקום מצינו דמיגו נדחית בסברא מועטת, כמו שכתב בפסקי מהרא"י סי' [קיג] ובש"ך [חו"מ סוף סימן] פ"ב בסוף כללי מיגו [אות לב], והכא נמי כיון דיש רגליים לדבר ואומד דעת על ידי האשה ששלחה בעלה ללוות מעות משכנו הנ"ל דבוודאי יש לו מעותיו בהלוואה או בפיקדון, דלולא כן ודאי לא היה מלוה לעני זה, לפי זה ירא היה לשקר דילמא ישביע אותו היורש היסת ליפטר את עצמו. אף דאין נשבעין על טענת שמא, וגם לא מקרי כהאי גוונא רגליים לדבר כבהג"ה סי' ע"ה סע' י"ז משום דהתם מיתה ודאי ברי לו שנאבד לו מה שהיה בתיבתו שנמצאת פרוצה וכו', משא"כ בנידון דידן גם זה אין ברי לו ליורש שנשאר לו דבר מאביו לפי שכל ימיו הרי הוחזק היותו עני מאוד, וגם אין רגלים לדבר כל כך, דיכול להיות ששלח החולה העני אצל שכנו ללוות ממנו על צד החסד ורחמנות. היינו לפי האמת, אבל על כל פנים הוא שכנו הנ"ל היה סבור בדעתו שיכול היורש להשביעו

כל מה שביד אדם הוא שלו, משא"כ בנידון דידן שאומר העד שהמעות היו של אביהם המלוה אלא שהוא ציוה ליתנם לפלוני ופלוני מצוה מחמת מיתה, שזה אינו נגד חזקה, מודה הר"ת והטור הנ"ל דגם בלא מיגו נאמן.

ועוד מטעם אחר נראה לי, דהתם דוקא שגם העד אינו מוחזק בהמעות אלא אומר פלוני אביכם הטמין מעות בשידה וכו', דלא הימניה בעל המעות לזה העד, לכן לא אמר כלום באין לו מיגו, משא"כ בנידון דידן, שהעד הוא המוחזק בהמעות, הרי הימניה בעל המעות לזה מעיקרא, שהלוה לו או הפקיד אצלו בלא עדים כלל ובלא שטר, ועיין שבועות דף מ"א ע"ב, ואם ירצה יכול לכפור ולהחזיק המעות לעצמו שהרי יהיה נאמן, הרי הימניה על זה, ומכל שכן דהימניה במה שאומר משמו שציוה עליו מחמת מיתה לחלק נכסיו ליתנם לאחר, שאין הלווה נוגע כלל בדבר זה, ודאי נאמן בזה לכולי עלמא, כדין שליש דנאמן מהאי טעמא דהא הימניה אפילו בלא מיגו כמו שכתבו התוספות גיטין דף ס"ד [ע"א ד"ה שלישי], ואין צריך שבועה כלל כמו שכתב הטור חושן משפט ריש סי' (נ"ו) [ג"ה].

ועל פי זה מובן אצלי סיפא דברייתא הנ"ל דראיתי אביכם שהטמין וכו', כללו של דבר כל שבידו ליטלן דבריו קיימין, אין בידו ליטלם לא אמר כלום, ותמוה לי, כללו של דבר לאתויי מאי, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, דיש לומר הא קמשמע לן סיפא, דדווקא כל שאין בידו ליטלן דמחוסרים נטילתו הוא דלא אמר כלום, אבל אם כבר הם בידו מעיקרא שאינו מחוסר ליטלם, כמו בנידון דידן שאינו אומר הטמין בשידה תיבה וכו' אלא שהטמין אצלו בלא עדים, כיון דהימניה נאמן שוב גם בלא מיגו כבנידון דידן ומטעם שלישי לכולי עלמא וכו"ל.

ואם כן מכיון שהוא נאמן בכל דבריו, ודאי מה שציוה ליתן ארבעים זהובים כסף לפלוני הגאון ושלושים זהובים לשני קרובים ודאי דבריו קיימים, וזכו בהם מדין מתנת שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי, אפילו בינו לבין עצמו, כמו שכתב סמ"ע ריש סי' רנ"ג [סק"א] ובתשובת ברית אברהם³ חלק חושן משפט סי' ה' [אות א]. ואף דהמבי"ט בתשובה חלק ב' סי' קמ"ח והחזיק אחריו בתשובת שבות יעקב חלק ב' חושן משפט סי' קס"ט, פשיטא להו דצוואה בפני עד אחד שלא בפני היורשים לאו כלום הוא, היינו דאין עד אחד נאמן בממון אפילו אין מכחישו בברי, אבל בנידון דידן דוודאי נאמן הוא על פי הטעמים הנ"ל שהעלינו, פשיטא דמהני נמי הצוואה, ועיין תשובת הרשב"א [ח"א] סי' תש"ד ובתשובת הרמ"ע סי' נ'.

[אף דבאמת הוא טועה, וכמו שכתבו הש"ך [סי' עה ס"ק סג] וט"ז [על ההג"ה שם] על שם ה"ר אברהם ב"ר יצחק בבעל התרומות [שער ל"ו ח"ג ס"ג] האי טעמא, שחולקים על דין דתיבה פרוצה), ונדחה אם כן טענת המיגו בנידון דידן, דומיא מה שכתבו תוספות בשבועות ל"ב ע"ב [ד"ה הוה] מעובדא דרבא בר שרשום בבבא בתרא דף ל"ב [ע"ב], מיגו היכא דהקול מכחישו לאו מיגו הוא, שאין טוען כן ברצון, ועיין תשובת מהרי"ט חלק ב' חושן משפט סוף סי' פ"ב מזה, והכא נמי בנידון דידן ליכא מיגו מהאי טעמא.

אמנם אפילו אם תמצי לומר כן, מכל מקום נראה לי דנאמן הכא. דהרי הסמ"ע ס"ק כ"ז סי' רנ"ה מייתי פלוגתא דהטור [שם] עם הנימוקי יוסף [סנהדרין ה, ב בדפי הרי"ף], דלהנימוקי יוסף אם הוה כמוסר דבריו לשם צוואה ממש אפילו בבית שאין בידו ליטלם נאמן, אלא דמן הסתם רואין אותו שלא אמר כמוסר דבריו אלא שלא להשביע את עצמו וכו'. וכן מבואר בהדיא פלוגתא זו בחידושי הר"ן חמש שיטות שם [סנהדרין שם] מסופק בזה, יעויין שם היטב. ונראה לי טעם שיטה זו, אף על גב דעד אחד אין נאמן להוציא ממון מחזקת היורשים, נראה לי טעמם כיון דגם אם אין בידו ליטלם מכל מקום יש לו מיגו דאי בעי שתיק כי קושיית התוספות הנ"ל [סנהדרין שם ד"ה כל], נהי דלא מהני מיגו זו ליתן המעות לפלוני שזה מעיד עליו כתירוץ התוספות, לפי דאילו היה שותק מנחי התם ולא היו באים ליד פלוני, אבל הא מיתה כיון דיש לו אי בעי שתיק דבעלמא מהני אפילו להוציא ולהחזיקם ביד אחר מיתה בברי ושמא, הכא נמי אילו שתיק לא הוי ידעי מיניה יורשים, לא מקרי תו להוציא כלל, דאיתרע מיתה חזקה מריה קמא, ושוב מהני טענת ברי של העד אחד נגד שמא דהיורש דברי ושמא ברי עדיף, וליכא למימר אוקי ממון בחזקת מאריה.

ולפי זה בנידון דידן נמי, נהי דמיגו גרוע הוא לפי שירא הוא להכחיש ולומר לא היו דברים מעולם או ליתנם לפלוני זה שהוא מעיד עליו, כמו מיגו במקום קול וכו"ל, מכל מקום הרי אומר עדותו שהיה המלוה מוסר דבריו ממש מצוה מחמת מיתה בחוליו על פי התעוררותו ושאלתו את פיו מה יעשה במעותיו, פשיטא דנאמן להנימוקי יוסף, אלא גם לשיטת הטור דפליג, והוא דעת ר"ת בחידושי הר"ן שם הנ"ל, דסבירא ליה בלא היה יכול ליטלם לא אמר כלום אפילו אם אמר כמוסר דבריו בלשון צוואה ולא רק בסתם, נראה לי לעניות דעתי דוקא התם שאומר העד אחד בשם פלוני שהודה על מעות שהטמין הם של פלוני או של מעשר שני ולא היו שלו מעולם, וזה נגד החזקה

3. לר' צבי הירש פצנבוסקי, דיהרנפורט תקע"ט.

סימן רט

א. בעניין זה פוסל דינו של זה.

ב. רפואה סגולית הכוללת תפילה של גוי

חיים ושלום וברכה, שמורה בכל וערוכה, לראש גבר בגוברין, הלא הוא ידיד נפשי הרבני חריף מופלג איש צדיק ותיק ומושלם במעלות ומידות מו"ה איצק הרש ריכטער נ"י.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי בחול המועד העבר, ובו כיבדני בחידושי תורתו אשר העלה בכוחו וחילו לאורייתא.

[א] בסוגיא ריש פרק זה בורר דף כ"ג ע"ב, דפירש רש"י [ד"ה א"ר אלעזר] אוקימתא דר' אלעזר בבא הוא ואחר לפוסלן, אסיפא גבי עדים קאי, אבל רישא דיינים בערכאות שבסוריא מוקמינן. אבל הטור חושן משפט סי' י"ג סע' ז' ובשו"ע שם [סע' ד'] הביא דין זה גם לפסול דין שבירר חבירו, וכתב הבית יוסף [ד"ה ואם אחד] דדבר פשוט הוא דהוא הדין גבי דיינים. והקשה פאר רום מעלתו נ"י על שניהם. לפירוש רש"י, אמאי מוקי דיינים בערכאות שבסוריא, הא שפיר יש לאוקמי גם כן בבא הוא ואחר. ועל הבית יוסף דכתב דבר פשוט הוא דהוא הדין דפוסל דייני כן הדין, הקשה מעלתו, צ"ע, הא בסוגיא כי אתי רב דימי אמר ר' יוחנן מחלוקת בשתי כיתי עדים וכו', משמע אי מתקיים העדות על פי כת אחרת לא מיקרי נוגע בעדות, ולגירסה שניה שגורס רש"י [ד"ה נמצאת] דרבנן סבירא להו צריך לברר, משום הכי אינו נאמן דהוי נוגע, אם כן בדיין דיש למצוא דין אחר יש לומר מודו רבנן דנאמן לפוסלו דלא הוי נוגע וכו'. עד כאן דברי פאר רום מעלתו נ"י.

הנה גם לגירסא ראשונה דמייתי רש"י דרבנן סברי אין צריך לברר, פירש רש"י [ד"ה ורבנן] ויכול לומר אין לי עוד ונמצא זה נוגע בעדות וכו', נמי מצי פאר רום מעלתו נ"י להקשות הכי, הא בדיין ודאי אין יכול לומר כן אין לי עוד, יש לומר מודו רבנן דהוא נאמן לפוסלו וכו', כנ"ל.

ולהניח את דעתו באלו אעתיק לו לשון הר"ן ותורת חיים (אולי אינם תחת ידו), דזה לשון חידושי הר"ן שם, אמר ר' אלעזר בבא הוא ואחר לפוסלן, פירש רש"י ז"ל דלא קאי אלא אעדים, ופסול דיינים מיירי בערכאות שבסוריא כאוקימתא דר' יוחנן. ואין לפרש דאפסול דיינין נמי קאי, כי היכי דלא נצטרין לאוקמה מתניתין בערכאות שבסוריא, דאם כן תרתי בבא הוא ואחר לפוסלו למה לי, בפסול העדים ובפסול דיינין, כי היכי דקשיא בהימנוה עלי כתרי תרתי למה לי. עד כאן לשון הר"ן. וזה לשון התורת חיים, אמר ר' אלעזר בבא הוא ואחר לפוסלן, פירש רש"י ז"ל דר' אלעזר אעדים דסיפא קאי. והטור בסי' י"ג כתב,

אבל במה שציווה על ממון הנותר שביד הלווה שיעשה בו הלווה כרצונו יתנם למי שירצה, הנה ברמ"א בחושן משפט סוף סי' רנ"ב [סע' א] וסוף סי' רפ"ב [סע' א] פסק, מי שהפקיד מעות אצל חבירו ואומר שאם ימות יעשה בהם היותר טוב, יתנהו ליורשיו, שאין טוב מזה. עד כאן לשונו. אם כן בנידון דידן שאמר בפירוש שלא ליתן לבניו אפילו פרוטה, אין ליורשיו כלום. וגם לדעת היש אומרים ברמ"א ריש סי' ר"ן, דמינה וכו' ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי מה שירצו ועשייתם יהיה כעשייתו, אין בדבריו כלום, לפי דמיד שמת נפלו נכסיו קמי יורשים ונתבטלה מתנתו וכו', מכל מקום בנידון דידן הרי בפירוש אמר שלא יפלו נכסים קמי יורשיו ולא יתן להם מאומה, ודאי דבריו קיימים לכולי עלמא.

ולפי זה היה העני חשוב זה, היורש דאורייתא, הצורב העלוב, יוצא חנם אין כסף. (ואפשר במה שציוה שלא כדין להפקיע את בנו מירושה דאורייתא, ואמרו ז"ל [ב"ב קלג, ב] לא תהיה מעבורי אחסנתא אפילו וכו', ואין רוח חכמים נוחה הימנו, בזה לא אמרו מצוה לקיים דברי המת, ואם כן אחר שתלה המצווה חילוק נכסיו על הלווה שכנו המוחזק לעשות בממון שבידו כרצונו, אבל לא התנה בתנאי כפול על מנת שלא ליתן מהם לבנו, רק גילה דעתו שרוצה הוא שלא יתן מהם ליורשיו, בזה אין מצוה לקיים דברי המת. ומכל שכן שבנו היורש דאורייתא הוא עני חשוב ובר אוריין, ואיכא נמי מצות צדקה ליתן לו. ורשאי אם כן זה המוחזק בממון לעבור על דברי המת וירצה ליתן מהם לבנו היורש). לכן לפי עניות דעתי נראה לי, כן יעשה המוחזק הלווה זה המעיד, יתן מעות הנותרים הנ"ל למי שירצה, היינו שירצה ליתנם להרב מעלת כבוד תורתו נ"י במתנה, בתנאי זה על מנת שהוא המקבל מתנה יעשה בהם הטוב שאפשר לעשות, ואז הרב מעלת כבוד תורתו נ"י יתנם להיורש דאורייתא מרצונו הטוב, ושכרו יהיה כפול על המשפט וצדקה שיעשה כנ"ל.

הנה יפה העלה מעלת כבוד תורתו נ"י בסילוק כתובה לאשת המנוח, וגם בדמי הנכסי צאן ברזל, הפרה שהכניסה לו, שהדין עמה. וגם בדין פרנסת בנותיו שנתבגרו וגם תפסו כבר על פי בית דין משל אביהם בחייו, על פי אכזריותו עמהם הרשו אותן הבית דין, פשיטא מילתא שאין כאן דין עישור נכסי ולא אומדן דעת אביהם, ויפה דן הדרת כבוד תורתו הרב מעלתו נ"י שאין להם כלום באותן המעות הנ"ל מכל הני טעמים שהעלה פאר רום מעלתו נ"י במכתבו.

והנני חותם בברכה מרובה, כאוות נפשו היפה, ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

ואם אחד בא לפסול דיין שבידו חבירו אין שומעין לו אפילו יש לו אחד שמעיד כדבריו, ואפילו אם פוסלו בכלל המשפחה. ולפי זה נראה דדיינים דרישא נמי מתוקמא בהכי, ותרומיהו צריכי, דאי אשמועינן דיינים הוה אמינא בהא קאמר ר' מאיר משום דאיכא בית דינא אחרינא, אבל בעדים דליכא אחרינא אימא לא, ואי אשמועינן בעדים הוה אמינא בהא קאמרי רבנן אבל בדיינים אימא לא, צריכי. עד כאן לשון התורת חיים.

אם כן מבואר, לכולי עלמא דינו דהטור אמת נכון הוא. לפי מה שכתב הר"ן בכוונת רש"י, דקשיא ליה תרתי למה לי, הרי גם רש"י מודה להטור דגם בדיינים גם בעדים דינם שווה בזה, והיינו דקשיא ליה לרש"י לפרש כן בגמרא שינוי דר' אלעזר משום תרתי למה לי, ועל כרחק מפרש רישא בערכאות שבסוריא. וגם לפי מה שכתב התורת חיים לתרץ הקושיא תרתי למה לי לשיטת הטור, דמהאי טעמא צריכי משום איכא בי דינא אחרינא וכו', אם כן מהא גופא הוכיח הטור דינו דבתרתי פליגי.

והכי מוכח בסוף הסוגיא דף כ"ד [ע"א], כי אתי רבין אמר ר' יוחנן רישא בעדים פסולים ודיינים כשרים וכו', מתקין רבא, בשלמא מיגו דפסלו עדים פסלי נמי דיינים איכא בי דינא אחרינא וכו', אליביה דר' מאיר, ורבנן לית להו מיגו וכו', כפירוש רש"י התם [ד"ה סיפא]. ומסקנת הש"ס, רבין היינו דרב דימי וכו'. ולפירוש רש"י [ד"ה מחלוקת] אשינויא דר' אלעזר קיימי, הרי בהדיא דגם בדיינים כהאי גוונא אין פוסל לרבנן כנ"ל.

וגם לפירוש רש"י ד"ה א"ר אלעזר, דרישא דיינים בערכאות שבסוריא כדאוקימנא וכו', על כרחק אין כוונתו לשלול אוקימתא זו דר' אלעזר אליביהו דרבנן דר' מאיר, ומשום דאיכא דיין אחר בעולם מודו רבנן דיכול הוא ואחר לפוסלן פסול משפחה, דאם כן מכל שכן דיכול לפסול גם הוא לבדו ערכאות שבסוריא לא פסול ממש אלא בעינא בי דינא מעליא, מהאי טעמא גופא, דהאיכא בי דינא מעליא, וכיון דפליגי רבנן גם בערכאות שבסוריא ואמרי לא כל הימנו שפוסל דיין שהמחוהו רבים עליהם, הוא הדין וכל שכן דהוא ואחר אין יכול לפסול דיין מומחה ממש בפסול ממש לדידהו, אף על גב דאיכא בי דינא אחרינא כמובן. אבל כוונת רש"י נראה לי, דהא אליביה דר' מאיר קאי תרתי אוקימתא, דעליה מתמיה הש"ס כל כמיניה דפסיל דייני וכו'. והוי אמינא לאוקימתא דר' אלעזר, ככהאי גוונא דוקא (ס') [סבירא ליה] לר' מאיר הוא ואחר יכול לפסול פסול משפחה, בין עדים בין דיינים, אבל בערכאות שבסוריא מודי [ל]רבנן [ד]לאו כל כמיניה

לפסול בלא טעם לדיין שהמחוהו רבים עליהם. לכן פירש רש"י דזה אינו, אלא גם לאוקימתא זו דר' אלעזר קאי מכל מקום אוקימתא קמייתא ברישא, דיינים בערכאות שבסוריא הוא לבדו יכול לפוסלו לר' מאיר, כמו דהוא ואחר יכולים לפסול דיין מומחה ממש בפסול משפחה ממש. והוכיח רש"י כן, משום דהא גם רב דימי אמר ר' יוחנן וכו' סבירא ליה אוקימתא זו דר' אלעזר כדפירש רש"י [ד"ה מחלוקת], ור' יוחנן גופיה הא אוקמה ריש סוגיא רישא בערכאות שבסוריא, על כרחק בתרתי פליגי ר' מאיר ורבנן, וגם בדיינים קאי אוקימתא דר' אלעזר אליביהו דרבנן דקיימא לן כוותיהו.

אם כן יפה כתב הבית יוסף הנ"ל בדינו דהטור דדבר פשוט הוא כנ"ל.

[ב] **ועל** דבר שאלתו בדבר הלכה למעשה כדי להסיר התולעים שנתהו תוך חבורה ומכה של פרתו ולהעלות לה ארוכה, ונכרי שכנו אמר למעלתו אופן הרפואה לזה, שישכים בבוקר לפני צאת השמש, וילך אצל עשב (ברענעסעלי), ופוסע שלוש פסיעות לאחוריו עד שמגיע לעשב הנ"ל, ותולש ממנו אחורי גופו, באומרו אתה העשב ברענעסעל אם לא יפלו התולעים מן הפרה של מראה פלונית השייכה לפלוני ופלוני הריני מולק ראשך, ובתוך כך הוא תולש ראשו, ואחר כך עורך תפילתו השגורה בפיו כל יום ויום. ורבים מעידים עליו כי רופא נאמן הוא בענין התולעים ורפואתו נתאמת בדוקה ומנוסה. עד כאן.

הנה בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' תי"ג בארוכה ביאר את הכל יפה בעתו, ומסקנתו להתיר אפילו על ידי ישראל כל שהוא משום רפואה, אף שלא יגזרהו עיון הטבעי, אפילו בעונה ידועה. וקל וחומר הוא זה מלוחש על המכה ואינו רוקק וגם אינו קורא עליה פסוק כלל לא בלשון הקודש ולא בלע"ז לא מזכיר השם, כבשו"ע יורה דעה סי' קע"ט [סע' ח]. וגם על ידי נכרי מותר כיון שאינו מכשף וקוסם, ולא חיישינן על תפילתו, וליכא ככהאי גוונא לפני עור וכו' ולא משום לא ישמע על פיך וכו'. ועיין בתשובת מהרש"ל סי' ג' מזה, ונראה שנעלם ממנו תשובת הרשב"א סי' תי"ג הנ"ל.

ועיין בספר מפעלות אלוקים² הרבה סגולות ורפואות כיוצא בזה.

ואין להאריך.

ד' שנותיו יאריך, כנפשו הרמה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רי

[בסוגיית זה אומר כולה שלי]

שלום וכל טוב, לאהובי ידיד נפשי, הרב הצדיק ותלמיד חכם מופלג וחרוץ, כבוד שם תפארתו מו"ה משה יהודה ווענר נ"י במיאווה.

מכתבו היקר קיבלתי לנכון.

ועל דבר אשר עמד על קושייתי אשר שמע מפיו, ורצונו לידע אם כנים דבריו, הנה מקודם אציע לפניו איך ומה שכתבתי בזה.

וזה לשוני. ריש בבא מציעא דף ב' סוף ע"א, וליתני כולה שלי ולא בעי אני מצאתיה כו'. וקשה לי, דילמא הוה אמינא דוקא בכהאי גוונא שהגביה כל אחד ואחד המציאה לעצמו הוא דיחלוקו בשבועה דוקא, משום שלא יהיה כל אחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר שלי הוא, אבל בטוען כל אחד מהם רק אני מצאתיהו ולא שלי הוא, אלא ראובן אומר אני הגבהתיה לצורך לוי ושמעון אומר אני הגבהתי תחילה לצורך יהודה, בכהאי גוונא דליכא למימר שלא יהיה כל אחד הולך ותוקף טליתו של חברו ואומר של חברי אחר הוא דחזקה אין אדם חוטא ולא לו, הוה אמינא יחלוקו בלא שבועה, קמשמע לן מתניתין גם שאינו אומר כולה שלי כו' אלא אני מצאתיה, ור"ל לצורך פלוני כו', נמי יחלוקו בשבועה דוקא. וטעמא באמת נראה לי, או משום דלא פלוג בתקנת חכמים, כיון שהוצרכו לתקן שבועה באומרים כולה שלי משום שלא יהיה כל אחד תוקף כו' ואומר שלי הוא, הכי נמי באומרים של פלוני הוא ישבע. ועוד עדיפא, משום דהא דמגביה מציאה לחברו קנה חברו היינו טעמא משום מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אם כן זכי לחבריה ליכא להעדיפו יותר מאילו זכי לנפשיה דבשבועה דוקא יחלוקו, הכי נמי בזכי לחבריה בעינן שבועה דוקא. וצ"ע.

ונראה לי לתרץ על פי מסקנת הש"ס לקמן דף ח' [ע"א]. דמשנה יתירה דסיפא בזמן שהן מודים או שיש להן עדים חולקין בלא שבועה, הא קמשמע לן דמגביה מציאה לחברו קנה חברו, עיין שם. אם כן, אם איתא דאני מצאתיהו דרישא הא קמשמע לן דאף בכהאי גוונא דלא לעצמם הגביהום נמי בעי שבועה, אם כן ממילא שמעינן מיניה דמגביה מציאה לחברו קנה חברו, ותקשה אם כן סיפא בזמן שהן מודים או שיש להן עדים יחלוקו כו' למה לי.

ועוד נראה לי לתרץ, הא ריש שמעתין הכא [ב, ב] סבירא ליה טעם השבועה במתניתין משום דמורי התירא, וכדמצריך ש"ס בסמוך מציאה ומקח וממכר צריכי מהאי טעמא, ולא אסיק אדעתיה אידך טעמי דר' יוחנן [ג, א] תקנת חכמים היא שלא יהיה תוקף כל אחד טלית חברו כו'. ולהאי טעמא משום מורי ואמר חבראי לא מידי חסר כו' אין שום סברא והוה אמינא שבועלם לחלק בין טוען לעצמי הגבהתי ובין טוען לצורך חברי פלוני הגבהתיה, מכל מקום ישבע משום מורי ואמר כו'. עד כאן לשוני.

ועתה אבוא על דבריו, מה שהעלה מעלתו נ"י ליישב.

וזה לשוני. בגוונא זה שכל אחד טוען שבשביל אחר הגביה אין זה נקרא בעל דבר אלא נקרא עד, שהעיד שראובן זכה, וזה העיד ששמעון זכה, ואם כן המה מכחישין זה את זה, כולי עלמא מודים דלא קנה לא זה ולא זה. עד כאן לשון פאר רום מעלתו, ודברי פי חכם חן.

ובמחילת כבוד תורתו כי רב הוא, ודאי זה אינו, דכיון דזכיית חברו הוא רק על ידי זה המוציא(ה) והגביה בשביל חברו, ומטעם מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ודאי הם כבעלי דבר, וליכא למימר לא קנה לא זה ולא זה, אלא שניהם זכו לחבריהם מיגו דאי בעי הוה זכו לנפשיהו.

אבל בני הבחור מורנו הרב אהרן שמואל אמר עדיפא על פי סברתו דעדים הם נקראים על חבריהם ולא בעלי דבר, מהאי טעמא באמת יש לומר הדין הוא יחלוקו בלא שבועה, ומשום דכל אחד מהזוכים יש לו עד מסייע הוא המגביה וזיכה לו המציאה ופוטרו משבועה, ולא מצי הש"ס לש(י)נויי הכי מתניתין, דוודאי עדיפא זכי לחבריה טפי מאילו זכי לנפשיה, דהתם בעל דבר הוא ובעי שבועה, אבל לחברו עד הוא מסייעו ופוטרו משבועה. עד כאן.

אמנם באמת גם זה אינו, וליתא כלל, דהא פליגי בקידושין דף מ"ג [ע"א] אי שליח נעשה עד או לא, ולמאן דאמר אין שליח נעשה עד כיון דשלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופו ובעל דבר אין מעיד, הכי נמי המזכה שלוחו הוא, הוה ליה כגופו ואין נעשה עד. ולמאן דאמר נמי התם שליח נעשה עד, היינו לפי שהמשלחו הוא הבעל דבר בלבד גם זולת השליח, רק אלומי אלמיה להעדות על ידי השליח, אבל הכא הרי הזוכה לא היה ולא נעשה בעל דבר מקודם, אלא על ידי המזכה שהגביה המציאה לחברו, ומשום מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ודאי לכולי עלמא המזכה זה הוה ליה כגופו של הזוכה, וגם רב מודה בזה דאין המזכה נעשה עד לפטור משבועה, כנ"ל.

סִימָן רִיא

[שְׁכָר לְשׁוֹמֵר שְׁכָר שֶׁהִפְקִידוֹן נִגְנָב
אוֹ אֲבָד מִמֶּנּוּ וְשִׁלָּם]

הַחַיִּים וְהַשְׁלוֹם, לְאוֹצֵר בְּלוֹם, סִפִּיר וְיִהְיוּ, הַלֵּא
הוּא אֲהוּבֵי תַלְמִידֵי הָרַב הַמְּאֹרֵה הַגְּדוֹל חֶרֶץ וּבְקִי
עֶצוֹם, בְּנָם שֶׁל קְדוּשִׁים כְּבוֹד שֶׁם תִּפְאַרְתּוֹ מו"ה
מִשֶּׁה לֵיב כ"ץ נ"י, דִּיין מְצוּיִין בְּק"ק נִיקָאֶלְסְבוּרְג
י"ע.א.

גְּלִילֵי יָדֵי הַטְּהוֹרוֹת קִיבְּלֵתִי בְּזַמְנוֹ.

וְהַצִּיעַ לִפְנֵי אֲשֶׁר עִמָּד עַל הַחֲקִירָה, אִיךְ הֵדִין בְּשׁוֹמֵר שְׁכָר
שֶׁנִּגְנָב אוֹ נֶאֱבָד מֵאִיתוֹ הַפִּיקְדוֹן וּמִשְׁלָם דְּמִי לְהַמְּפִקֵד, אִי
הוּא לִיָּה כְּמוֹ הַחֲזִיר לוֹ פְּקֻדוֹנוֹ בְּעִינֵיהָ וְהַמְּפִקֵד חַיִּיב לְשַׁלֵּם
לוֹ שְׁכָרוֹ הַקְּצוּב, אוֹ נִימָא אֲדַעְתָּא דְהַכִּי שִׁישְׁלָם לוֹ בַּחֲזוּרָה
דְּמִי פְּקֻדוֹנוֹ עַל יָדֵי שְׁלֵא יִשְׁמַרְנוּ מִגְּנִיבָה וְאֲבִידָה כְּרֵאוּי לֵא
קֶצֶב לוֹ שְׁכָר, אֲלֵא אִם כֵּן שִׁיחֲזִיר לוֹ פְּקֻדוֹנוֹ בְּעִינֵיהָ. וְלֵא דְּמִי
לְשׁוֹמֵר שְׁכָר שֶׁנִּשְׁבַּע נֶאֱסָסוּ דְּמִבּוֹאֵר בְּבָבָא מְצִיעָא דָּף נ"ח
[ע"א] וּבְשׁו"ע חוֹשֵׁן מִשְׁפָּט סִי' ש"א סֵע' א' דְּנוֹטָל שְׁכָרוֹ, אָף
דְּהַמְּפִקֵד מִפְּסִיד לְגַמְרֵי אֵת חֶפְץ הַפִּיקְדוֹן וְגַם דְּמִי. הֵינּוּ לִפְנֵי
שֶׁנִּשְׁבַּע שְׁשֵׁמֶר כְּרֵאוּי וְאוֹנְסִים רַחֲמָנָא פְּטָרִיהָ, עַל כָּל פְּנִים
הַשׁוֹמֵר טָרַח וְעָשָׂה אֵת שְׁלוֹ וְבֵא בְּשְׁכָרוֹ, מִשְׁא"כ בְּכֵהָאֵי גוֹוֹנָא
הַנ"ל יֵשׁ לְסַפֵּק.

אֵלוֹ תוֹרָף דְּבָרֵי קוֹדֶשׁוֹ.

וּבִיקֶשׁ מֵאֵתִי לְחוֹת לוֹ דְּעֵתִי דְּעַת תּוֹרָה וְנוֹטָה בּוֹה.

וְהַנְּבִי לְרַצוֹנוֹ בְּעוֹזָה י.

הַעִיֵקֵר כְּסִבְרָא בְּתֵרָא, מִגְּמֵרָא וּמִסְבְּרָא.

הֵנָּה בְּאוֹתוֹ פֶּרֶק וּבְאוֹתוֹ מְקוֹם שֶׁהִיָּה לְמֵרָאָה עֵינֵי הַכְּהֵן
הַגְּדוֹלֵי, דְּמִיִּיתִי מִינָה פֶּרֶק רֹם מְעַלְתּוֹ נ"י, בְּבָבָא מְצִיעָא דָּף
נ"ח וּבְשׁו"ע חוֹשֵׁן מִשְׁפָּט סִי' ש"א סֵע' א', מִשְׁם בְּאַרְהָ, דְּבָר
וְהוֹפְכּוֹ. דְּהַבִּית יוֹסֵף וְהַשׁו"ע שֶׁם, וּבְסִי' ס"ו סֵע' מ', מִיִּיתִי
לְשׁוֹן הַרְּא"ש פֶּרֶק הַזֶּהָב [ב"מ פ"ד סִי' כ"א] וְזֶה לְשׁוֹנוֹ, וּמִכָּל
מְקוֹם שׁוֹמֵר שְׁכָר מִפְּסִיד שְׁכָרוֹ עַד שִׁישְׁבַּע שְׁשֵׁמֶר כְּרֵאוּי. וְהוּא
מְקוֹשִׁיִת הַש"ס וּפְרוּקָה בְּבָבָא מְצִיעָא נ"ח, דְּפִרִיךְ, וְהָא נִגְנָבו
אוֹ אֲבָדוֹ קִתְּנִי וְשׁוֹמֵר שְׁכָר בְּגִנְיָבָה וְאֲבִידָה חַיִּיבֵי מְחִיבֵי, וְהַכֵּא
נְמִי נְהִי דְּשְׁלוּמֵי לֵא מִשְׁלָמֵי אֲגִרִיָּהוּ מִיָּהָת לִפְסִדּוֹ, אֲמַר רַבָּה,
נִגְנָבוּ בְּלִסְטִים מְצוּיִין וְכוּ', יְעוּיִין שֶׁם וּבְש"ךְ סִי' (ש"ד) [ש"ג]
ס"ק ה'. וּמִינָה יִלְיָף בְּתִשְׁבּוֹת מַהֲר"א שְׁשׁוֹךְ סִי' ע"ג גַּם בְּהַתְּנָה

וְעוֹד, בְּלֵאוֹ הַכִּי נְמִי הָא וְדֵאֵי אִם תִּמְצִי לֹמֵר בְּכֵהָאֵי גוֹוֹנָא
נְמִי יַחְלוּקֵן בְּשַׁבְּעָה, וְדֵאֵי הַזֹּכִים הֵם אֵינָם יְכוּלִים לִישְׁבַּע עַל
הַחְלוּקָה שְׁאִין לוֹ בְּהַ פְּחוֹת מַחְצִיָּה, שֶׁהֵם אֵינָם יוֹדְעִים דְּבָר,
אַלֵּא הַמְּזַכִּים הֵם הַשְּׁנִים הָאוֹחֲזִים בְּטִלִית נִשְׁבַּעִים כָּל אֶחָד
מֵהֶם, וּפְשִׁיטָא שְׁלִיכָא לְמִימֵר שֶׁהֵם נַעֲשִׂים עֲדִים לְפִטוֹר עֲצָמָם
מִשְׁבּוּעָה, וְלִיתָא כָּלָל לְתִירוּץ מְעַלְתּוֹ נ"י כְּנ"ל.

וְמָה שְׁכָתֵב פֶּאֶר רֹם מְעַלְתּוֹ נ"י דְּקוֹשִׁיִתִּי גְּמֵרָא מְפּוֹרֶשֶׁת
הִיא לְקִמֵן דָּף ח' [ע"א], עַל כְּרַחֵךְ כּוֹוֹנָתוֹ הוּא אֵהָא דְּסִלְקָא
דְּעַתֵךְ דְּמִמְשַׁנָּה זֶה אוֹמֵר כּוֹלָה שְׁלִי הָא תוֹ לְמָה לִי שְׁמַעִינָן
הַמְּגַבִּיָּה מְצִיָּאָה לְחִבְרִירוֹ קִנָּה חִבְרִירוֹ כו'. וּבְמַחֲלִית כְּבוֹד תּוֹרָתוֹ
לֵא דְּמִי, דְּהַתָּם מִמְשַׁנָּה יִתִּירָה הוּא דְּאֲמַר שְׁמַעִינָן לָהּ, וּמִבְּבָא
שְׁנִיָּה דְּזֶה אוֹמֵר כּוֹלָה שְׁלִי הָא תוֹ לְמָה לִי, וְלֵא מִמְשַׁמְעוֹת
לְשׁוֹן הַמְּשַׁנָּה. אֲבָל הָא דִּידִי עֲדִיפָא וְאִיפְכָא, לֵא מִמְשַׁנָּה יִתִּירָה
אַלֵּא מִמְשַׁמְעוֹת הַלְּשׁוֹן, וּמִבְּבָא רֵאשׁוֹנָה זֶה אוֹמֵר אֲנִי מְצִאֲתִיָּה
דְּפִרִיךְ גְּמֵרָא הָא תוֹ לְמָה לִי שְׁמַעִינָן לִיָּה. וְעוֹד, לֵא זֹו אֲשַׁמְעִינָן
דְּקִנָּה חִבְרִירוֹ קִאֲמִינָא, אֲלֵא הָא קִמְשַׁמַּע לָן דְּגַם כְּהָאֵי גוֹוֹנָא
דְּקִנָּה חִבְרִירוֹ וְלֵא שִׁיךְ בְּהָא טַעֲמָא דְּשַׁבְּעָה שְׁלֵא יְהִיָּה כָּל
אֶחָד הוֹלֵךְ וְתוֹקֵף כו', מִכָּל מְקוֹם בְּשַׁבְּעָה דּוּקָא יַחְלוּקֵן וְלֵא
זוֹלָת שַׁבְּעָה, וְאִילוֹ הַש"ס דָּף ח' מֵהַדְּרָ אֲגוּף הֵדִין דִּיחְלוּקֵן
מִשׁוּם דְּקִנָּה חִבְרִירוֹ שְׁמַעִינָן מִמְשַׁנָּה יִתִּירָה וְלֵא דִין שַׁבְּעָה.
אַבְל הַנְּכוּן לְתִרְץ קוֹשִׁיִתִּי עַל פִּי הַמְּסַקְנָא בְּש"ס דָּף ח' הַנ"ל,
וְכִמוֹ שְׁכָתֵבִי אֲנִי לְעִיל.

וְמָה שֶׁהִקְשָׁה פֶּאֶר רֹם מְעַלְתּוֹ כְּעִין זֶה, דְּלִישְׁנֵי הַש"ס הָא
קִמְשַׁמַּע לָן מְשַׁנָּה יִתִּירָא דְּאִפִּילוֹ יֵשׁ לְכָל אֶחָד מֵהֶם כֵּת עֲדִים
מְעִידִים כְּדְּבָרֵיו, דְּכָל כֵּת בָּאָה בְּפִנֵי עֲצָמָה וּמְעִידָה, וְהוּא אֲמִינָא
חֹלְקִין בְּלֵא שַׁבְּעָה כִּיּוֹן דְּכָל אֶחָד מְחֻזֵּק בְּשְׁלוֹ, קִמְשַׁמַּע לָן
עֲדִים כְּלִיתְנָהוּ דְּמִי בְּאוֹתוֹ דְּבָר וּבְעִיָּא שַׁבְּעָה כו'.

נִרְאָה לִי מִשׁוּם דְּגַם בְּלֵא שְׁתֵּי כְּתֵי עֲדִים לְכָל אֶחָד וְאֶחָד
הָרִי אֲנִן סְהַדֵי דְּמֵאֵי דְּתַפְּסִים הָאֵי דִּידֵיהָ הוּא כו', וְכִי יִהְיֵי דְּאֲנִן
סְהַדֵי לְהָאֵי אֲנִן סְהַדֵי לְהָאֵי, וְכִדְּאֲמַר בְּש"ס לְקִמֵן דָּף ג' [ע"א]
וְדָף ד' [ע"א] עַל וְתֵנָא תּוֹנָא דְּר' חִיָּיא. אִם כֵּן בְּכָל עֵנִיִין אִיכָא
שְׁתֵּי כְּתֵי עֲדִים הַמְּכַחִישׁוֹת זֶה אֵת זֶה, דְּהָא אֲנִן סְהַדֵי הוּא לִיָּה
כְּהַעֲדָאָת עֲדִים מִמֶּשׁ, וּבְלֵא מְשַׁנָּה יִתִּירָא זֶה אוֹמֵר כּוֹלָה שְׁלִי
נְמִי שְׁמַעִינָן לָהּ דְּהוּא הֵדִין בְּשְׁתֵּי כְּתֵי עֲדִים מִמֶּשׁ בְּפוּעַל דִּינָא
הַכִּי, דְּמֵאֵי שְׁנָא, כְּנ"ל.

וְיֹוֹתֵר אִין לְהֵאֲרִיךְ כְּעַתָּה.

נְאוּם יִדִּירוֹ אוֹהֵב נַפְשׁוֹ, הַדּוֹרֵשׁ שְׁלוֹם תּוֹרָתוֹ.

הַק' יְהוּדָה אֲסָאָד

שומר שכר ליפטר מגניבה ואבידה ומשבועה, דקיימא לן הכל לפי תנאו, בשו"ע סי' ש"ה סע' ד', מכל מקום מפסיד שכרו המגיע לו, הובא בש"ך סי' ש"ה ס"ק ב'. ופירש רש"י [ד"ה אגרייהו] וזה לשונו, אגרייהו מיהא ליפסיד, שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה, ועל מנת כן היו נוטלין שכר, והרי לא השלימו מלאכתן. עד כאן לשונו. הנה לא פירש רש"י לפי שאין משלמין לו דמי הפיקדון מגזירת הכתוב, להכי פשיטא ליה לש"ס דלפסדי מיהת שכון, אלא אפילו לולי גזירת הכתוב לפוטרו בהקדש, שהיו משלמין בחזרה דמי הפיקדון, נמי דינא הכי דלפסדי שכון, מהאי טעמא דפירש רש"י, לפי שעל מנת לשומרן מגניבה ואבידה היו נוטלין שכון, והרי לא השלימו מלאכתן אלא אם כן החזירו את החפץ הפיקדון בעיניה, דרוצה ביותר בקב שלו.

והכי משמע לעניות דעתי מלישנא דהש"ס הנ"ל, דאמר והכא נמי נהי דשלומי לא משלמי וכו', משמע דלא מיבעיא אי מחייבו לשלם ודאי קשיא אגרייהו לפסדי, אלא אפילו דפטורים מלשלם מכל מקום קשיא הא. וכן משמעות לשון הרא"ש והשו"ע הנ"ל, ומכל מקום שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי, ולא כתבו גם כן או עד שישלם לו דמי הפיקדון, על כרחך משום דגם אם משלם לו דמיו נמי מפסיד שכרו כיון שלא שמר כראוי, וכפירוש רש"י הנ"ל, דפשטות הלשון עד בכל מקום לשלול כל שאר דבר, כמו שכתבו התוספות בבבא מציעא דף מ"ה [ע"ב] בד"ה מאי לאו דמתניתין לא קנה עד שמשך וכו' משמע דאין שום אופן אחר רק במשיכה, יעויין שם היטב, וכן בש"ס בגיטין ע"א [ע"ב] איתא אימא סיפא עד שיאמר לסופר וכו', ובתוספות כתובות דף ע"ו [ע"א] ד"ה רישא וכו', ובדוכתי טובא. ועיין בספר שב שמעתא³ שער י"ב אות ב'.

ועוד ראיה נראה לי מגמרא סוף פרק האומנין [ב"מ פג, א], הני שקולאי וכו' שהיו חייבים מדין שנשבר החביתא בפשיעה, ופטרניהו רב, למען תלך בדרך טובים, ושוב חייביה רב לרבה בר רב חנן למייהב אגרייהו גם כן משום ואורחות צדיקים תשמור. הנה מבואר דרבה בר רב חנן אזיל בתר דינא, שקל לגלימיהו כדי תשלומי דמי מחיר חביתא דחמרא שנתחייבו לו, ועם כל זה לא שילם להם שכרם, וגם רב דחייביה לשלם להם שכרם וגם פטרם מלשלם לו הפסדו היינו הכל לפנים משורת הדין, אבל מדינא מודה ליה רב דמפסדי שכרם אף שהם משלמים לו דמי פקדונו כנ"ל. וגם אי לאו שהיו עניים ביותר לא היו מקבלים שכרם אפילו לפנים משורת הדין. ועיין בדרישה סי' ד"ש [פרישה ס"ק א] מזה.

ועוד נראה לי ראיה, דהרי עדיפי מזה פסק במרדכי [רמז שנג] על שם מהר"ם בסוף פרק האומנין ובהגה"ה רמ"א בחושן משפט סי' של"ה [סע' ב] וסמ"ע ס"ק ט' ובתומים סי' ס"ו ס"ק [סו], בשולח איגרת וכו' ונאנס נמי מפסיד שכרו. ובזה תמה עליו בהגהות מרדכי שם [סי' תס] מש"ס דבבבא מציעא דף נ"ח הנ"ל, רבה מתרץ נשבע שנאנסו ונוטל שכרו וכו'. ולעניות דעתי נראה לי לתרץ, דלכאורה קשיא על הש"ס הנ"ל מירושלמי [קידושין פ"ג ה"ב] שהביא הר"ן בקידושין [כה, א בדפי הרי"ף] ובש"ך חושן משפט סי' כ"א [ס"ק ג], דר' יוחנן סבר אונסא כמה דלא עבד, דנהי דרחמנא פטריה לאונס אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן. וצ"ל, התם דוקא בתנאי בעלמא שלא טרח ביה, אבל הכא דעל כל פנים השומר טרח ועשה את שלו בא בשכרו שקצץ לו גם אדעתא דאונסין. אמנם מהר"ם במרדכי בדין שולח איגרת הנ"ל, יש לומר סבירא ליה באמת הא תליא בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש בירושלמי הנ"ל, ורבה בגמרא בבבא מציעא נ"ח סבירא ליה כמאן דאמר אונסא כמאן דעביד, מתרץ שפיר נשבע שנאנסו ונוטל שכרו, ומהר"ם פסק כאידך מאן דאמר, וכדקיימא לן באמת הכי בחושן משפט סי' כ"א [ש"ך ס"ק ג] וביוורה דעה סי' רל"ו (בש"ך) בט"ז [ס"ק יג] ובנקודות הכסף שם [ד"ה וגם] ובט"ז סי' רכ"ח בעובדא דעורות, דאונס רחמנא חייביה לזה שישלם לא אמרינן, פסק שפיר כנ"ל.

וראיה נראה לי לפסק מהר"ם בזה מסוגיא דשבועות מ"ה ע"ב, דפריך שבועות שומרים דחייביה רחמנא היכא משכחת לה, להימן נאנסו במיגו דאי בעי טען לא היו דברים מעולם וכו'. ומאי קשיא, אי טעין לא היו דברים מעולם לא יקבל שכר אם הוא שומר שכר. והן אמת דהתומים בכללי מיגו אות קי"ב פירש דעל כרחק לא קאי קושיית הש"ס משומר שכר וכו', אם כן ניחא, אבל במחילת כבוד תורתו רש"י [ד"ה שבועות] מפרש שם בהדיא דמשומר שכר פריך הש"ס, ואם כן קשה מאי מיגו הוא, הרי אין רוצה להפסיד שכרו בטענת לא היו דברים מעולם, לכן טוען נאנסו וחייב לישבע. אלא על כרחק דגם בנשבע שנאנסו ליפטר אתי, מכל מקום מפסיד שכרו, דאונסא כמאן דלא עביד, דאונס רחמנא חייביה לא אמרינן, וכפסק מהר"ם הנ"ל.

ועל פי זה ארווח לן לתרץ תמיהת ראשונים בשבועות שם⁵ על הפוסקים כרב ושמואל, וגם פוסקים שבועת שומרין גם בלא אפקיד בשטר, וקשה קושיית הש"ס שם.

בגניבה ואבידה ונגנב החפץ מפסיד את שכרו, שהרי לא נעשית מלאכתו. וראה עוד להלן. 5. רמב"ן ורשב"א שם.

3. שערי חכמה, המכונה שב שמעתא על הש"ס, לר' אלעזר ב"ר אריה ליב (לעו). 4. אך ע"י במאירי ב"מ נח, א ופג, א ששומר שכר שהתנה ליפטר

הרויח פרוטה זו, אבל שומר שכר בעלמא שחייב לשלם גניבה ואבידה שפיר מפסיד שכרו וכנ"ל.

ותו לא מידי.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן ריב

[איני יודע אם פרעתיך, אם החיוב לשלם הוא מדאורייתא או מדרבנן]

חיים ושלום וכל טוב וששון ושמחה, לכבוד תלמידי החביב הרב החרוץ מופלג בתורה, וביראה טהורה, עוטה אורה, כבוד שם תפארתו מו"ה איצק גראטע נ"י, בק"ק סערדאהעלי.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי, ושמחתי בבשרך לי כל טוב כו'.

ועל דבר דשדר לן חורפא לתרץ דברי הטור חושן משפט סי' ע"ה סע' י"א. לתרץ מעליו תמיתה הסמ"ע [ס"ק כט] והט"ז [ד"ה או שאמר]. וחידש מעלתך, דאיני יודע אם פרעתיך דחייב לאו דאורייתא הוא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, דמן התורה לא איתרע חזקת ממון, ולא אמרינן ביה ברי ושמא ברי עדיף. ועל פי זה העלה במי שטען מנה לי בידך והלה משיב חמישין לא היו דברים מעולם וחמישין איני יודע אם פרעתיך, אף על גב דחייב לשלם אותן חמישין ליכא שבועה דאורייתא על השאר. אלו תורף דבריך.

הנה אפילו אם תימצי לומר כן דאיני יודע אם פרעתיך רק מדרבנן חייב, מכל מקום הפקר בית דין הפקר, ממילא חייב שבועה דאורייתא על השאר, כמו מודה במקצת מתוך טענתו, וכאשר הרגשת בעצמך קצת, וכן הוא האמת, כאשר ביאר כן בארוכה בקצות החושן סי' פ"ז ס"ק ל"ב בראיות ברורות, ומהאי טעמא, כיון דכבר תיקנו חכמים שיהיה הממון שייך לזה אם כן הפקר בית דין הפקר ואית ליה ביה זכיה מדאורייתא, יעויין שם. ובמקום אחר הארכתי בזה, ואין כאן מקומו.

יח שמסתפק בזה, ועי' פתחי חושן שאלה ופקדון פ"ב סע' יח ובהערה מב שם שהכריע שאינו מאבד שכרו. ועי' מה שכתבו בעניין הגר"ח גריינימן בספר חידושים וביאורים על שבת סי' לה אות ד, והגר"א קמלהר בספר 'חדוותא דשמעתא' סי' מא, ובשו"ת יד אליהו ח"א פסקים סי' קיד, ועי' מ"ב סי' שו ס"ק יח ובביאור הלכה שם, ובמהרי"ל דיסקין קונטרס אחרון סי' רמט, ועוד רבים.

ולא קשיא מידי, דהתם אמר על רב ושמואל וכן אמר ר' יוחנן, מכלל דפליג עליו ריש לקיש, איכא דאמרי משתי הוי שתי ליה ושתיק ליה, ואיכא דאמרי משהי הוי שהי ליה ושתיק ליה. אם כן פליגי אליביה דריש לקיש אי פליג על ר' יוחנן בזה או לא. ובירושלמי הנ"ל הרי פליגי נמי גירסות, אי ר' יוחנן סבירא ליה אונסא כמאן דעביד וריש לקיש סבירא ליה כמאן דלא עביד, או בהיפוך פליגי, כמו שכתב בר"ן קידושי' ובש"ך סי' כ"א הנ"ל. אם כן קאי קושיית רבא שם שבועת שומרי' איך משכחת לה וכו' רק על ר' יוחנן לטעמיה או על ריש לקיש לטעמיה דסבירא ליה אונסא כמאן דלא עביד ומפסיד שכרו, וצריך לומר באפקיד בשטר, אבל אנן קיימא לן באמת (קיי"ל) כסוגיא דבבא מציעא דף נ"ח כתירוץ רבה, נשבע שנאנסו לא מפסיד שכרו, ולכולי עלמא נמי כטעם הנ"ל, לפי שטרח לשומרו כראוי בא בשכרו, אין צריך לתירוץ הש"ס דשבועת מ"ה, משום דליכא מיגו לא היו דברים מעולם משום שלא יפסיד שכרו כנ"ל ודו"ק.

מיהא דעת המרדכי בשילוח איגרת סבירא ליה גם בשבועת נאנסו מפסיד שכרו, אם כן גם לדין על כל פנים בנידון דידן שלא נשבע אלא שילם ודאי דמפסיד שכרו כנ"ל.

וגם מסברא נראה לי, דהא אם פשע השומר שכר ומשלם למפקיד דמי פקדונו, בזה לא נסתפק מעלתו כלל, דודאי פשיטא מילתא שמפסיד שכרו כיון דפושע מזיק הוא, אם כן גניבה ואבידה נמי לגבי שומר שכר פשיעה הוא, דלהכי יהיב ליה אגריה דלנטריה נטירותא יתירתא, והא לא נטריה, מפסיד שכרו בדין כנ"ל. ודו"ק. ועיין בקצות החושן סי' ש"ה סע' ו' [ס"ק ב].⁸

ואין להוכיח איפכא מהא דשומר אבידה הוא שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף [ב"ק נו, ב], וחייב לשלם גניבה ואבידה לבעל האבידה, ולא מצינו שצריך ליתן לצדקה הפרוטות שהרויח ולא נתן ריפתא לעניא, הרי קיבל שכר אף שלא שימר כראוי לו. זה אינו, דהתם אז בשעת שטיחה לצורכה מיתה עוסק במצוה היה, ושמרה כראוי, בדין היה ליטול שכרו ונפטר מפרוטה לעני שפיר. והרי כל שכרו הוא לפעמים רק פרוטה זו לבד גם על משך זמן ארוך לשומרו, ולחייב בגניבה ואבידה על ידי פרוטה זו, ולפעמים רק על זמן קצר, על כל פנים כדין

6. הר"ן לא מזכיר גירסאות אלו. 7. עיי"ש שדן בגירסאות 'אונסא כמאן דלא עביד' או 'כמאן דלא עבר'. 8. כתב שם שגם בשמירה בבעלים ופשע, אע"פ שפטור מתשלומים מ"מ הפסיד שכרו. ובמקום אחר (סי' רכו ס"ק יא) הקצות עצמו דן בפירוש בנידון רבינו, שומר שכר המשלם בגניבה ואבידה, ונוקט שמפסיד שכרו, וכפי שסובר גם רבינו, ולכאורה דברים אלו נעלמו מעיני רבינו בשעת כתיבת תשובה זו. ועי' חזו"א ב"ק סי' ז אות

אמנם בנידון דידן אין צריך לזה, גם לדעת הים של שלמה [ב"ק פ"ו סי' ל] וסייעתיה דסבירא להו בממון דחיובו מדרבנן לא שייך ביה שבועה דאורייתא, היינו בממון שכל עיקר חיובו רק דרבנן, משא"כ באומר הליתני ואיני יודע אם פרעתיך, נהי דשעבוד נכסים לאו דאורייתא ולא אתרע חזקת ממון, הא מיהת שעבוד הגוף לכולי עלמא דאורייתא ופריעת בעל חוב מצוה דאורייתא ומכין אותו עד שתצא נפשו, ואיני יודע אם פרעתיך אוקי גברא אחזקת חיוב ומדאורייתא חייב גברא לשלם, דכהאי גוונא דחזקה מסייע לברי לכולי עלמא ברי ושמא ברי עדיף, כמו שכתב המרדכי כתובות פרק קמא [רמז קלח] משינוי דש"ס דף י"ב ע"ב שם. ועיין בט"ז חושן משפט סוף סי' ע"ה בשו"ת.

ואפילו אם תימצי לומר האי חזקה גריעה היא, כיון דעומד לפרעון אית לן לומר מדאורייתא סירכא נקט ואתי ודאי פרע, וכעין סברת הט"ז ביורה דעה סי' ס"ט [ס"ק כד] באשה ששכחה אם מלחה, מכל מקום עיקר התחלת חיוב מדאורייתא היה, ומשום ספק פרעון נשאר בחיובו מדרבנן מיהת, שפיר חייב שבועה דאורייתא על השאר גם לדעת הים של שלמה הנ"ל. ומכל שכן דבאמת חזקת חיוב דגברא חזקה מעליא דאורייתא ממש הוא, כיון דאמרינן בעלמא והלואי שיפרע בזמנו [ב"ב ה, א], וגם אמרינן בעלמא דפרע דייק כו' [כתובות פז, ב], וכיון דאומר איני יודע אם פרעתיך הרי דלא דייק ובודאי לא פרע, ולא דמיא הא לנידון הט"ז ביורה דעה סי' ס"ט הנ"ל. אם כן פשיטא לי מילתא דאיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם מדאורייתא אפילו למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא נמי, ואם כן נסתר כל בנין מעלתו נ"י.

ואחתום בברכה מרובה, כנפשו הרמה ונפש אוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה, דורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן ריג

[בענין שליחות לנכרי]

חייא אריכא, ובריות גופא, לקדוש ד' מכובד, הלא הוא אהובי חביבי ידיד עליון וידיד נפש כל חי, הרב הגאון הגדול האמיתי, החריף ובקי העצום, סיני ועוקר הרים, אור לישרים, דובר מישרים וראש המדברים, עמוד הימיני פטיש החזק נר ישראל וקדושו, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת

שם תפארתו מו"ה יצחק משה פערלס נרו יאיר ויזרח בצל צח, האב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל באניהארט.

הוד אותיותיו הנהירים, כזוהר הרקיע מזהירים, האירו לנגד עיני כלבנת הספירים, ופגשתי את שש בראותי מתוכו משלמו וטובו דמר הדרת גאונו נ"י, וכה יהיה ד' תמיד בעזרתו, להאיר פני תבל באור תורתו, ויחיה חיי נעימים, דשנים ורעננים. אמן סלה ועד.

ועל דבר הנוגע בכבוד ד', הוא ניהו מר הדרת גאונו נ"י, ופרט מה שנוגע להכלל ענייני הדת, טרחתי הרבה ועשיתי כרצון הדרת גאון קודשו נ"י, וד' יהיה איתנו.

ועל עתה באתי, על דברי הגאון בעל מחנה אפרים הלכות שלוחין סי' י"א, שהעלה על פי תירוץ דרב נחמן בבבא מציעא דף י' ע"א שאני פועל דכידו של בעל הבית דמי, וסוגיא דבבא מציעא דף צ"ו [ע"א] אפילו למאן דאמר שלוחו אינו כמותו בשאלה בבעלים דמועט מבעליו. [ע"מ] [מכל מקום] יד עבד כיד רבו דמי, והכי נמי פועל דשכירות ליומיה ממכר הוא וגופו קנוי לבעל הבית לגמרי, וכן אפטרופוס של יתומים. וניחא ליה ליישב מה שכתב הכסף משנה פרק א' מהלכות תרומות [היא] בשם הראב"ד, דאם קנה מהכותי שיבולים לצורך מצוה ומרחן כותי בשביל ישראל חייב בתרומה דשלוחו של אדם כמותו, והכסף משנה תמה על זה דהרי קיימא לן אין שליחות לכותי, והגאון מחנה אפרים תירץ דמיירי בפועלים נכרים דידו כיד בעל הבית, נעשה שליח כותי. ומייתי עלה ראייה מירושלמי דמסכת פאה [פ"ב ה"ה], קצרוה גוים הרי זו פטורה ופועלים נכרים הרי זו חייבת דקצירך מקרי. וגם ראייה מתשובת הרשב"א [ח"ב סי' שסט] וכו'.

ותמה הדרת גאון קודשו נ"י על שיטתו ממה שכתב האסיפת זקנים בשם הרשב"א בבבא קמא דף נ"א [ע"א ד"ה אין שליח], שהקשה דלוקמי הש"ס בור של שני שותפים בדשווי שליח גוי, ותירץ דאין שליחות לגוי, ולדעת המחנה אפרים הנ"ל הא עדיין קשיא, ולוקמה בדשוויה שליח פועל נכרי שלהם, דישי לו שליחות משום ידו כידם. וצע"ג. עד כאן תורף דברי קודשו, ותירץ באורחא חריפא.

הנה גם אני בחידושי סוגיא זו עוררתי על זה ב"ה זה כמה שנים. אבל כעת מצאתי כי כבר תמה כן על המחנה אפרים בזה בספר שער המלך פרק א' מהלכות תרומות הלכה י"א, וכן בתשובת שיבת ציון סי' נ"ג, יעויין שם היטב, והנאני.

לי גדול, ולא קשיא מידי תמיהת האחרונים הא אין שליחות לגוי, דיש לומר שאמר כן לפועל נכרי.

ואין להקשות מסוגיא דבבא מציעא ע"א ע"ב, דפריך ש"ס בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי איהו ניהו דקא שקיל מיניה ריבייתא וכו', ומאי קושיא, דילמא בפועל נכרי מיירי דיש שליחות, והא גופא קמשמע לן. זה אינו, מלבד דיש לומר גם אדהתם משום דעדיין קשיא לרבא בבבא מציעא י' דמותיב לרב נחמן מברייתא דפועל ולא סבירא ליה לחלק בין פועל לשליח דעלמא וכנ"ל, עוד זאת, התם ישראל שלוח מעות מנכרי וכו' לא משמע שהנכרי הוא פועלו של הישראל, אלא שזה אינו, דלסברת הגאונים הנ"ל בפועל ידו כיד בעל הבית יש שליחות לנכרי אינהו לדידן, מכל שכן איפכא אנן לדידהו, אם הישראל הוא שכירו ופועלו של נכרי יש שליחות, דשכירות ליומיה ממכר הוא. ועיין רמב"ם פרק א' מעבדים דין ג' ודין ו' השגת ראב"ד, שדימה פועל שעושה מרצונו לעבד, ועיין לחם משנה [ה"ו]. ואם כן שפיר קשיא מהתם, למה ליה סיפא לחומרא, ורישא קשיא, לוקמה הכי סיפא, נכרי שלוח מישראל ר"ל פועל נכרי נעשה שלוחו על פי שהעמידו אצלו ומדינא אסור, ורישא ישראל שלוח מנכרי ר"ל פועל ישראל של הנכרי נעשה שלוחו בהעמידו אצלו, לכן מותר. וצ"ע. ועל כרחק צריך לומר משום לרבא עדיין תקשי כנ"ל, וזהו דוחק, דהאיכא בסוגיא שם כמה שינויי דחיקי והרבה מהם דחו להו הש"ס, וטפי הוה ליה לשנויי מיהא גם תירוץ זה שהוא כהלכה, למאי דקיימא לן כרב נחמן בבבא מציעא י' סברא זו. וכן סוגיא דבבא קמא נ"א הנ"ל, דחיק לאוקמי ברייתא בדרך רחוקה, עדיפא הוה ליה לשנויי כנ"ל דשווי פועל נכרי שליח, שהוא כהלכה כרב נחמן. וצ"ע.

[הג"ה מבן המחבר: לשיטת הגאונים הנ"ל שהביא מרן אבי ז"ל, נראה לי דגם בקטן יש שליחות אם הוא פועלו, וכן חרש ושוטה, ועיין ש"ך חושן משפט ריש סי' (ע"ב) [קפ"ב ס"ק א] ובהג"ה רמ"א שם ותוספות ריש פרק בן סורר [סנהדרין סח, ב ד"ה קטן], כיון דהראב"ד פרק ו' מגירושין [ה"ט] ותוספות בגיטין דף ס"ד ע"ב [ד"ה שאני] סבירא להו מחד קרא נפקא לן קטן ונכרי דאין להם שליחות, דומיא דאתם בני ברית ובני דעת, ואם פועל הוה ליה כגופו בן ברית, הכי נמי חרש שוטה וקטן כמו נכרי הוה להו כמו גופו אם הוא פועלו, בן דעת מקרי. ואתי שפיר לפי זה דברי תוספות דשבועות ג' הנ"ל

ולעניות דעתי נראה לי לתרץ, הרי המחנה אפרים הנ"ל אתי עלה רק על פי שינויא דרב נחמן בבבא מציעא י' ע"א הנ"ל, וכדיקיימא לן כוותיה, אבל רבא התם דאותיב לרב נחמן ממתניתא דמציאת פועל לבעל הבית דדמי ליה לשליח דעלמא, מודה המחנה אפרים הנ"ל לדידיה דגם לפועל נכרי אין שליחות, וקאי שפיר קושיית הש"ס בבבא קמא נ"א הנ"ל אליביה דרבא, וכתירוץ הרשב"א כנ"ל, ולא קשיא מידי עליו.

אבל הא מיהת ראיית המחנה אפרים הנ"ל על פי קושיית הכסף משנה על הראב"ד אינה ראייה, דבלאו הכי לא קשיא מידי תמיהת הכסף משנה, דראב"ד סבירא ליה כשיטת רוב הפוסקים דיש שליחות לנכרי לחומרא, ויש לומר חייב בתרומה מדרבנן קאמר הראב"ד. אלא דהועילה סברת המחנה אפרים אפילו לשיטת הר"ת וסייעתיה [תוס' ב"מ ע"א, ב ד"ה כגון] דאין שליחות לגוי כלל, מכל מקום בפועל נכרי דאיכא נמי סברה דרב נחמן דידו כיד בעל הבית, גם הר"ת מודה דיש שליחות לחומרא לפועל נכרי. אלא בממון לא החמירו רבנן, ולכן לא מוקי ש"ס בבבא קמא נ"א הנ"ל בשווי שליח פועל נכרי, וכמו שכתבתי כבר בלאו הכי לשיטת רש"י. ולפי זה נדחה ראית המחנה אפרים הנ"ל מהירושלמי דפאה, דיש לומר קצרוה פועלים נכרים חייבת בפאה ר"ל רק מדרבנן לחומרא. אלא דזה אינו, דכיון דלקט ופאה פטור מן המעשרות חומרא דאתי לידי קולא הוא.

שוב ראיתי להגאון מהרי"ט אלגאזי על הלכות בכורות להרמב"ן פרק ד' אות נ' דף ל"ו ול"ז, עמד על מדוכה זו אם יש לחלק בדין אין שליחות לנכרי, דבפועל נכרי או עבדו מהני שליחות דידם כיד בעל הבית. והביא דברי הרב מחנה אפרים, והאריך מאוד, ומסיק דהא תליא בפלוגתא דרבוותא³. ומה שכתב שם ראייה לדחות, משום דאם כן עבד של האשה יהיה נעשה שליח לקבלת גיטה וקידושיה, וסתימת הפוסקים לא משמע כן, וגם תוספות [ד"ה לפי] והשלטי גיבורים [יב, א בדפי הרי"ף אות א] בהדיא כתבו בהיפוך בגיטין דף כ"ג [ע"ב]. והנה הגאון המקנה בקונטרס אחרון להלכות קידושין סי' ל"ה סע' ה' ו' הוכיח באמת בגט וקידושין יד עבדו כגופו ולא יד עבדה וכו', עיין שם היטב, וצ"ע דלא מיייתי מתוספות ושלטי גיבורים הנ"ל.

והנה לשיטת המחנה אפרים ומהרי"ט אלגאזי הנ"ל אתי שפיר בפשוט כוונת התוספות בשבועות דף ג' ע"א ד"ה ועל הזקן, דהוה מצי למימר איכא בינייהו איש דאמר לנכרי אקיף

רבינו, שגוף דברי המחנ"א הם חידוש, ורבו החולקים עליו (עיי"ש מקורות לזה), ודברי בן רבינו שאף בחש"ו יש שליחות בפועל הם חידוש מופלג וקשה לקבלו. ובפרט לפי דברי המהרש"ם ח"א סוף סי' כ ד"ה ואעתיק שכתב שדברי המחנ"א הם דוקא לענין מעקה וכיו"ב שהנכרי עצמו מצווה על זה

ריג. 1. רש"י ב"מ ע"א, ב ד"ה בשלמא. 2. בדפוס וילנא דף כב, ב והלאה, כרך ראשון עמ' קפט במהד' ירושלים תשנ"ג. 3. עיין הערה קיג על המהרי"ט אלגאזי בש"ס מהד' עוז והדר (הערה 119 במהרי"ט אלגאזי מהד' ירושלים תשנ"ג). 4. בספר מזויות מלכים סי' יא שלום ואמת אות ג העיר על דברי בן

בנכרי ובקטן, שכתבו דהוה מצי למימר הא איכא בינייהו, דר"ל בפועל נכרי ופועל קטן כנ"ל. אלא דשיטתם זו הנ"ל צ"ע מסוגיא דבבא קמא ומסוגיא דבבא מציעא הנ"ל, וכמו שכתב מרן הגאון אבי ז"ל ודו"ק. ע"כ מבין המחבר]

ואגב אציע לפניו מה שעמדתי בחקירה. כיון דקיימא לן תופס לבעל חוב אם חב לאחרים לא קנה, אפילו עשאו בעל חוב שליח לתפוס, וכי הרא"ש בבבא מציעא י' [פ"א סי' כז], והכי פסקינן בסתם בטוש"ע חושן משפט סי' ק"ה [סע' א], אבל אפוטרופוס קנה משום דיד בעלים הוא, וכן מסיק הש"ס בבבא מציעא (י"א) [י, א] דפועל שאני, [ד]ידו כיד בעל הבית דמי, וקנה בעל הבית, דעדיף פועל משלוחו משום דשכירות ליומיה ממכר הוא. וכן שליח בשכר, כמו שכתב הש"ך ותומים ריש סי' ק"ה [ס"ק א]. וכן בעבד כנעני מסקינן בריש פרק השואל [ב"מ צו, א] לענין שאלה בבעלים, אף למאן דאמר שלוחו אינו כמותו דבעלים דוקא, מכל מקום יד עבד כיד רבו דמי, והוה ליה שאלה בבעלים אם אמר לעבדו צא והשאל עם פרתי. והגאון במחנה אפרים יליף מכל אלו, דגם דאין שליחות לנכרי, מכל מקום פועל נכרי שאני, דידו כיד בעל הבית, ומהני טפי משליח, וכנ"ל בהלכות שלוחין סי' י"א, וכמו שכיוון לכל זה הגאון מהרי"ט אלגאזי בפרק ד' מהלכות בכורות הנ"ל. אם כן לענין שליח נעשה עד נמי יש לומר, הרי ר' שילא סבירא ליה כיון דשליח כגופיה הוא ואין נעשה עד [קידושין מג, א], ונהי דרב לא סבירא ליה כן, וכן קיימא לן דשליח נעשה עד, אבל פועל שלו או אפוטרופוס של בעל הבית ידו כיד הבעלים יש לומר מודה רב דכגופיה דמי ואין נעשה עד. וצ"ע.

[הג"ה מבין המחבר: אני עמדתי על המחקר כהאי גוונא, בקידושי עבירה ככהאי גוונא דיש שליח לדבר עבירה, כגון לרבינא בבבא מציעא דף י' [ע"ב] כהן שאמר לו לישאל צא וקדש לי אשה גרושה, דחלין הקידושין [אי נמי גם לרב סמא שם, ובשליח שהיה שוגג דיש שליח לדבר עבירה], אם גם ככהאי גוונא פליגי בשליח נעשה עד, דס"ל כיון דשליח עביד איסורא דלפני עור וכו', וכי מעיד שנעשה שלוחו לדבר עבירה אין אדם משים עצמו רשע, ואינו נאמן גם לרב שעשה שליחותו. ואם כן כי מותיב הש"ס [קידושין מג, א] על רב מברייתא דבית שמאי ובית הלל, קשיא, דילמא מיירי ככהאי גוונא קידושי עבירה דמודה ביה רב כנ"ל. ויש לומר דהא רק אליביה דרבינא בבבא מציעא שם משכחת לה, ואנן קיימא לן כרב סמא התם כמו שכתב הש"ך ריש סי' קפ"ח [ס"ק א], ובשוגג דיש שליח לדבר עבירה לא שייך ביה אין אדם משים

עצמו רשע. ועל כל פנים מקום יש לפי זה ליישב תמיהת החידושי רשב"א [קידושין שם ד"ה ורב], דכי משני על קושיית רב כבית שמאי איפוך, אם כן תקשי ור' שילא כבית שמאי. דיש לומר ר' שילא סבירא ליה כרבינא דבבא מציעא, ומוקי לברייתא כהאי גוונא בקידושי עבירה, כגון שיש שליח לדבר עבירה ואין משים עצמו רשע כנ"ל. ע"כ מבין המחבר].

ומצאתי בתשובת מהר"ם מרוטענבורג [ד"פ] סי' תנ"ח ותנ"ט וזה לשונו, נשאל לריב"א אם אפוטרופוס של יתומים יכול להעיד אם יודע להם עדות וכו', והשיב דאין לך אלא מה שמנו חכמים בסנהדרין [כד, ב], וזה אינו נוגע בעדות דאינו אלא שליח בעלמא, כדאיתא בקידושין [מג, א] הלכתא שליח נעשה עד, ובחזקת הבתים [ב"ב מו, ב] אמרינן אריס מעיד וכו'. ואפוטרופא דמשבעינן ליה וכו' [גיטין גב, א], היינו שנושא ונותן בנכסי יתומים, דחשדינן ליה שמא שלח יד וכו'. עיין שם היטב. פשיטא ליה מילתא באינו נוגע אפילו אפוטרופוס לא אמרינן כגופיה הוא, ונעשה עד כשליח דעלמא, אם כן הוא הדין פועל או עבד כנעני. וליכא למימר דוקא אפוטרופוס של יתומים קטנים קאמר, דזה גרע אף משליח, דהא בתרומה מרבינן שליח מגם אתם וממעטינן אתם ולא אפוטרופוס [קידושין מא, ב] משום דשלא בפניו הוא ולא אריסים וכו', אבל אפוטרופוס שמינהו בעל הבית לשאת ולתת בכל עסקיו או פועלו לכל מלאכתו או עבדו כנעני שפיר יש לומר לכולי עלמא כגופיה הוא. זה אינו, דהא טעמא יהיב מהר"ם, כל שאינו נוגע אינו בכלל מה שמנו חכמים לפוסלו והוא בכלל שליח נעשה עד כנ"ל.

ואגב מצאתי עוד בתשובת מהר"ם בר ברוך הנ"ל סי' תקפ"ג וזה לשונו, והלכתא שליח נעשה עד, וכן משמע בפרק קמא דגיטין [ה, ב] בפני כמה נותנו לה. ואף על גב דאמרינן בהכותב [כתובות פה, א] גבי אבימי, ושדרינהו ביד רמי בר חמא וכו', ומסיק אית ליה סהדי, אבל הוא ואחר לא, התם מפני שהחזק להחזירו למשלח כדאמר התם תוספות. עד כאן לשונו.

והנה הקושיא כן הוא בתוספות כתובות סוף דף פ"ד [ע"ב ד"ה מיגו], אבל תירצוה בפשוט דמיירי בתר דתיקנו היסת דהוה ליה שליח נוגע. ומשום שרצו לאוקמה כהלכתא, לא תירצו דסבירא ליה באמת אין שליח נעשה עד, דהא פליגי ביה תנאי ואמוראי. וגם לא רצו לתרץ דהתם היה השליח אפוטרופוס של אבימי או פועל שלו, משום דסבירא להו גם ככהאי גוונא קיימא לן נעשה עד, וכנ"ל בתשובת מור"ם בן ברוך הנ"ל, או משום דמשמע שהיה רק שלוחו באותו פעם לבד.

הן אמת שכבר עמדתי על קושיה זו בביאור יותר רחב מאז כשלמדנו סוגיא זו להלכה ותוספת (ואולי עולה עוד בזכרוננו), והעליתי שני תירוצים. ועתה היום נתחדשו לי עוד שני תירוצים נכונים ואמיתיים בס"ד, והנני פורטם.

חדא, הרי דעת המרדכי בפרק ארבעה וחמישה [ב"ק רמז מו] ומובא בדרכי משה סי' ר"ז אות [ו] דלכולי עלמא אסמכתא קניא מדאורייתא, כמו ערב דמשתעבד, רק מדרבנן לא קניא למאן דאמר [ב"ב קסח, א], וכן הוא דעת הבי"ח שם [דף ס, ב, אות יח] לתרץ בזה הקושיא על תנאי בני גד ובני ראובן אמאי לא הוי אסמכתא, יעויין שם. וכיון דמן התורה לכולי עלמא אסמכתא קניא, על כרחך טעמא דקרא דלא אהדר לתשומת יד משום דמעות לא קניא הוא. הא חדא.

וגם לדעת הש"ך שם [ס"ק יח] שהשיג עליהם וסבירא ליה למאן דאמר אסמכתא לא קניא היינו מדאורייתא, הרי בבבא מציעא דף ס"ו ע"א שם דמותיב רבא לרב נחמן ממתניתין מוכח דרב[א] סבירא ליה אסמכתא קניא, אם כן רבא לטעמיה מייתי שפיר סיעתא לריש לקיש. ותיצתי בזה תמיהת תוספות בסוגיא שם [מח, א, בד"ה בלן] וכי איתותב ר' יוחנן מקרא, ולהנ"ל ניחא, דר' יוחנן לטעמיה בבבא מציעא קי"ז ע"ב משמע דסבירא ליה אסמכתא לא קניא, עיין שם, נקט כי קושיין לאמת. הא תרתי. כך אמרתי מאז באורך ביאור יותר כאשר איתנו בכתובים.

ועוד בה שלישיה, דהרי גם באמר ליה מעכשיו קני כלי זה ולא יהיה לך פרעון אלא מזה דקני, היינו דוקא לענין דלא הוי אסמכתא ואין יכול לסלקו בנכסים אחרים, מכל מקום יכול לסלקו בזווי, כמו שכתב הרא"ש בבבא מציעא ס"ו שם [פ"ה ס"י כט] והטור בחושן משפט ריש ס"י קי"ז והסמ"ע [שם ס"ק ד] ובש"ך שם ס"ק ב' באורך (ולא כמו שכתב מעלתו בשם הרא"ש הנ"ל בהיפוך). ועל כרחך גם אי מעות קונות כדקיימא לן הכי סבירא להו, והיינו טעמא מדלא מכרו לו בהדיא אלא בהלוואה ייחד לו כלי למשכון על כרחך דעתם שיוכל לסלקו בזווי, אף שהכלי אפותיקי מפורש הוא אינו מכירה גמורה. ועיין בית יוסף ריש ס"י קי"ז. ואם כן אינו קנוי לו דומיא דגזל ופיקדון דקרא, ומכל מקום אהדריה קרא לעושק לחייב בהישבון כיון דעשה מעשה קנין אי מעות קונה, אף דלא הוי מכירה גמורה מדיכול לסלקו בזווי, ואם כן בלא מעכשיו אלא בכהאי גוונא דאסמכתא הוא נמי, אף על גב דלא קני ויכול לסלקו גם בנכסים אחרים וגם במעות, מכל מקום כיון דעשה קנין אי מעות קונות אלא דלא מהני הקנין משום אסמכתא הוה ליה למיהדריה לקרא גם לתשומת יד להישבון. אלא על כרחך דמעות לא קנה כלל גם בלא אסמכתא (ומהאי טעמא גופא יכול שפי לסלקו בזווי גם באפותיקי מפורש דאינו כמכורה).

אבל תירוצו דתשובת מור"ם הנ"ל אינו מובן כלל, דאם הוחזק להחזירו למשלח פשיטא טפי דשליח נאמן אפילו בתר דתיקנו היסת במיגו דאהדרינהו. וצע"ג. ונראה לי, כיון דנקט הקושיא אבל הוא ואחר לא, ר"ל בסהדי תרי משמע, הא כיון דשליח נעשה עד סגי אם יצטרף עוד עד אחד עמו. לכן תוספות נקטו הקושיה רק על השליח לבד, שיהיה נאמן להכחיש הבעל דין המלוה, ותיצרו שפיר בתר דתיקנו היסת מיירי ולית ליה מיגו לשליח, דאי אמר אהדרינהו בעיא שבועה. אבל מוהר"ם [ד] בצירוף עוד עד אחד עם השליח נקט הקושיה, לא סגי ליה בתירוץ התוספות, דהא קיימא לן עד המסייע פטור משבועת היסת. אבל הא בורכא, דהא כהאי גוונא מיגו דבי תרי הוא ולא אמרינן, דליכא למימר מיגו דאי בעי אמר אהדרינהו, דהא איכא עד אחד שאומר דלא אהדרינהו אלא שפרעו למלוה, אלא דבלא מיגו הוה ליה להאמינו משום דאיכא עד אחד מסייעו. והא ודאי קושיא. וצ"ל באמת הכי קאמר, אית לך סהדא חדא. אבל תירוץ מוהר"ם הנ"ל אינו מובן כלל, וצ"ע.

ואקצר כעת, וד' שנותיו יאריך בטוב ובנעימים, ויחדש כנשר נעוריו.

כנפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן מוקירו ומכבדו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן ריד

[בענין אסמכתא]

שלום רב, לאור נערב, יבוא ויקרב, הלא הוא ידיד נפשי חביבי הרב המאור הגדול המופלג, באר מלא פלג, החריף ובקי, כבוד שם תפארתו מו"ה ליב לעפלער נ"י, אב"ד קהילת שאמבעק יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ושמתני בשלומי, ושלום תורתו ישגא. ודבריו דברי תורה ראיתי והמה ראויים להעלותם על הספר.

והנני להשיב על דבר קושיית פאר רום מעלתו נ"י, מנא ליה לרבא בבבא מציעא דף מ"ח ע"א דקרא מסייע לריש לקיש מדלא אהדריה לתשומת יד להישבון, ודילמא דוקא בכהאי גוונא דאסמכתא הוי כגון דאמר אם לא אפרע לך כו' ומשום דאסמכתא לא קניא, ועושק דאהדר קרא היינו ביחד לו כלי בלא דאי אלא בוודאי מעכשיו יהיה קנויה לך, וכמבואר בפרק איזהו נשך דף ס"ו ע"ב וברא"ש שם [פ"ה ס"י כט]. אלו דברי פי חכם חן.

תינשא וכו'. ועל זה תמה הדרת גאונו נ"י, דקושיית תוספות קשה בסוגיא דברכות דף י"ט [ע"ב] וכו'.

הנה כיוון הדרת גאונו נ"י בתמיהה זו לגדולי אחרונים, הלא הוא בספר קול בן לוי [ברכות שם], ובתשובת באר יעקב? חלק אורח חיים, הקשו כן אש"ס דברכות כ' ע"ב, דמסיק י"ט ע"ב ונילף מיניה מוהתעלמת, איסורא מממונא לא ילפינן, והתם הדרה קושיא לדוכתה קושיית תוספות הא ממון חמיר טפי, ולא שייך התם תירוץ תוספות דהכא. ותירץ דהתם לרב קאי סוגיא דאמר פושטן אפילו בשוק, ורב לטעמיה [ב"ק מו, ב] [ד] הולכין בממון אחר הרוב סבירא ליה, יעויין שם. ולי קשה לי, הכא נמי הא רבה פשיט הכא מכל מעשה בית דין הרי זה יחזור, וכל מילי דמר עביד כרב [שבת כב, א], אם כן גם הכא לא קשיא מידי קושיית תוספות, דשפיר פריך רב עמרם לרבה היכא פשיט מר דייקא, ר"ל רבה לטעמיה, איסורא מממונא, דהא איהו נמי סבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב. וצל"ע.

ונראה לי, במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן סבירא ליה לרב הולכין אחר הרוב, משום דחזקת מרא קמא גם כן מסייע לרוב, אבל רוב גרידא גם רב מודה אין הולכין אחריו, והקשו תוספות הכא שפיר. ואם כן הדרה קושיא לדוכתה אסוגיא דברכות י"ט הנ"ל [ועייין תוספות [טז, א ד"ה כיון] ורמב"ן [מלחמות ה, ב מדפי הרי"ף] ורז"ה [שם ד"ה וכיון] ריש פרק שני דכתובות, לרב פריך דסבירא ליה הולכין אחר הרוב בממון, התם נמי מסייע חזקת הגוף לרוב]. וגם אהכא תמוה עדיין מאי הקשו תוספות, הא גם באיסור דהלך אחר הרוב נגד החזקה ר"ל חזקה אינו זכות ולא חיישינן שמא במקום נקב שחט, היינו דוקא יש לומר משום דנגד חזקת איסור אינו זכות אי במקום נקב שחט דהוה ליה נקובת הוושט נבילה ולא זכות איכא חזקת טהרה מסייע לרוב כשירות, דמחיים היתה הבהמה טהורה, וכמו שכתב בתשובת נודע ביהודה קמא חלק אבן העזר סי' מ"ג בהג"ה, עייין שם היטב, ואם כן הדרה קושיא לדוכתה על התוספות, דהא שפיר פריך הכא היכי פשיט מר וכו', היינו רבה לטעמיה דסבירא ליה כרב בכל מילי, היכא דחזקה מסייע להרוב גם בממון הולכין אחר הרוב נגד החזקה, ובאין חזקה מסייע לרוב גם באיסור לא מצינו דהלך אחר הרוב נגד חזקה. וצל"ע.

[הג"ה מבן המחבר: לי נראה לי על פי חילוק הש"ס בפסחים דף ק"א ע"א כחומרי דרב הוי עביד רבה כקולי דרב לא הוי עביד, אם כן נשמע מינה דדווקא באיסורין הוי עביד כרב לחומרא, אבל היכא דפליגי בממונא דלא שייך ביה

ועושק דאהדר קרא לחייבו בהישבון, מיירי שקנה במשיכה וחזר והפקידו אצלו, דשוב ודאי אין יכול לסלקו בזווי, והוה ליה שפיר דומיא דפיקדון וגזל דקרא דקנוי לו ממש הוא, ותשומת יד דלא אהדריה על כרחך להורות דמעוה לא קני אף דלא הוי אסמכתא, ומייתי רבא שפיר סיעתא לריש לקיש כנ"ל. הא תלתא.

ועל ארבעה לו אשיבנו, דהא דרב פפא בבבא מציעא ס"ו ע"ב ודברי הרא"ש [שם] דאסמכתא הוא בקרקע דוקא קאי דאפילו בכדי חובו לבד נמי מיקרי גזים, לפי שאין אדם מוכר קרקעותיו ברצון וגם אין אונאה לקרקעות, אבל יחד כלי מטלטלים, אפילו אם תמצי לומר בשוה יותר מכדי חובו אסמכתא הוא דגזים, מיהת בשוה רק כדי דמי חובו לבד לאו אסמכתא הוא לכולי עלמא כיון דלא גזים. ועייין כל זה בתוספות בבבא מציעא ס"ו ע"ב בד"ה ואי אמר כו' [וע"א כו']. וקרא בכהאי גוונא דוקא מיירי דומיא דגזל ופיקדון, ואתי שפיר סיעתא דרבא לריש לקיש מקרא דלא אהדר תשומת יד להישבון כנ"ל.

ועוד הארכתי בזה, ולקצר אני צריך, וד' שנותיו יאריך.

כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רטו

[ממונא מאיסורא לא ילפינן]

בין המצרים, ד' קרן עמו ירים, ויזרח אור לישרים, הלא הוא אהובי ורעי חביבי הרב הגאון הגדול המפורסם, זקן ונשוא פנים, נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה פנחס ליב נ"י אב"ד קהילת קאמארן, המקום יהיה בעזרו אמן.

מעשה ידי אצבעותיו הטהורים באו לידי בעיתו ובזמנו, ועשה לי מטעמים בדברי תורתו פז, ונהניתי מאוד, ומצאתי בו את שאהבה נפשי, דברים המשמחים.

ואבוא בקצרה להשיב רק על גמר דבריו, מה שעמד על דברי תוספות בבבא מציעא כ' ע"ב בד"ה היכא פשיט מר איסורא מממונא, ואם תאמר טפי אנן מחמירין בממונא, ויש לומר דמכל מקום באשת איש החמירו דמים שאין להם סוף לא

לט, א בדפוס פיורדא תקכ"ז].

ריד. 1. כנראה כוונת רבנו לתו' ד"ה ומניומי אמר בדף טו, א הנ"ל.
רטו. 1. לר' רפאל בן אליהו הלוי. 2. לר' יעקב ברלין, בסוף חלק א"ח [דף

ביהודה הנ"ל. והצעת דברי המרדכי כך הוא, בענין דספר תורה ואזכרות אי סתמא לשמה הוא או לא, מייתי שלוש מחלוקות בדבר. והם, הר"י מאורליינ"ש הניח מסוגיא דהכא דאמר אזכרות שבו לא כתבתים לשמן, ולא אמרינן כתבתי ושלא לשמן, דאז היה משמע דסתמא לשמה קאי ובעי עקירה לפוסלו, וכן הוא גבי זבחים, אלא על כרחך מוכח דסתמא לאו לשמה קאי, וצריך שיאמר בפירוש לשמה אני כותב. ומזה הקשה, למה לי למעוטי גוים מכתובת ספר תורה מקרא וקשרתם וכתבתם, ותיפוק ליה דבעינן כתיבה לשמה בתפילין ומוזות כספר תורה, ותיריך, קסבר האי תנא לא בעי כתיבה לשמה. על כרחך סבירא ליה כל הספר תורה סתמא לאו לשמה קאי, לא לבד האזכרות לחוד, דאם לא כן הא שפיר צריך קרא למעט גוים מכתובת ספר תורה זולת האזכרות. וה"ר אלחנן פליג וסבירא ליה איפכא, דתורה סתמא לשמה קיימא, והא דלא אמר כתבתי ושלא לשמן, הכי נמי מצינו בהיפוך גבי גט, דסתמיה לאו לשמה קאי, דאשה לאו לגירושין קיימא, ואפילו הכי תנן בגיטין [כד, א] כל הגט שנכתב שלא לשם אשה, ולא קאמר שלא נכתב לשם אשה. מוכח דסבירא ליה גם האזכרות סתמן לשמה קיימי. ורש"י סבירא ליה לחלק, באזכרות סתמן לאו לשמן כסוגיא הכא אזכרות לא כתבתי לשמן, אבל כולי ספר תורה סתמא לשמה, לכן בעינן קרא למעט גוים, עיין שם. ולהכי נקט בפרק הניזקין אזכרות שלו וכו', ולא נקט שאר הספר. ולפירוש אחר יש לומר דנקט שמות משום דלא משוי אינש רשיעא, ובאזכרות יכול לומר שכחתי לכותבם לשמם לומר בפירוש. ונראה לי להביא ראיה וכו', אלמא דבשם צריך בפירוש לשם קדושת השם וכו'. עד כאן לשונו.

ופירש מורי הגאון ז"ל בספרו ביאור מרדכי [שם], האי ולפירוש אחר ליכא למימר כוונתו על ר' אלחנן, דלדידיה גם אזכרות סתמן לשמה, ועל כרחך האי עובדא הוי דקאמר בכוונה שלא לשמן כתבם, אם כן משוי נפשיה רשיעא כמו אילו היה אומר על שאר הספר תורה זולת האזכרות, וליתא לתירוצו של המרדכי. אלא כוונתו על תירוץ הר"י מאורליינ"ש דסבירא ליה גם בכליה ספר תורה סתמא פסול, אם כן מאי שנא אזכרות דנקט. ולכאורה תמוה, הא יש לומר מעשה שהיה כך היה, דבכוליה ספר תורה לא היה כותב סתמא אלא פירש לשמה, רק אזכרות כתבם סתמא, לכן הוצרך לומר האמת. ונראה לי, באמת זהו תירוץ המרדכי דנקט שמות משום דלא משוי אינש רשיעא, ובאזכרות יכול לומר שכחתי לכותבם לשמם לומר בפירוש, ר"ל שכך היה מעשה, דלכתוב כוליה ספר תורה בפסול דהיינו סתמא דלא שייך ביה שכחה ודאי לא יהיה רשע במזיד לכתוב סתמא, כי אם האזכרות לבד יש לומר דשכח, כנ"ל.¹

קולא וחומרא, דחומרא לזה וקולא לזה כמו שכתבו תוספות בסנהדרין ריש ל"ב [ע"א] ריש פרק אחד דיני ממונות [ד"ה אחד], לא עביד רבה כרב, אלא קיימא לן הלכתא כשמואל בדינא [בכורות מט ב], וסימן אריוך מלך אלסר³. כן נראה לי נכון. ע"כ מבן המחבר].

ויותר אי אפשר לי עתה להאריך.

וד' שנותיו יאריך, ויחדש כנשר נעוריו, וינוב בשיבה טובה. כאוות נפשו הטהורה ונפש ידידו אוהב נאמן דבוק מאח דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רטז

[אין אדם משים עצמו רשע במקום שכוונתו להציל מאיסור]

חיים ברכה ושלום לה"ה אהובי תלמידי יקירי, הרב המאור הגדול מעוז ומגדול חרוץ מופלג צדיק תמים בנם של קדושים, כבוד שם תפארתו מורנו משה ליב כהן, דיינא רבא בעיר ואם בישראל ק"ק ניקאלסבורג יע"א.

יקרת מכתבו השגתי לנכון, ושמחתי באמרת צדקו, ואשרי שלו ככה, מורה כהלכה.

ועל עתה באתי, על דבר תשובת נודע ביהודה תניינא חלק אבן העזר סי' כ"ג ד"ה ומה שרצה [להשיב] וכו' הרגיש אסוגיא דגיטין נ"ד [ע"ב] אזכרות שבו לא כתבתי לשמן וכו' דנימא אין אדם משים עצמו רשע, ותיריך שאין איסור בכתובה שלא לשמן רק שהספר אינו כשר לקרות בו, ועוד שכוונתו להציל אחרים שלא יברכו ברכה לבטלה, וכן צריך לומר גבי כהן שפיגל אם בידו נאמן, אף דוודאי רשע הוא לפגל בקדשים אבל כוונתו להציל וכו', עיין שם. והמרדכי בהלכות קטנות (ק"ט) פרק התכלת סי' (תתקמ"ז) [תתקמ"ט] כתב וזה לשונו, ולפירוש אחר יש לומר דנקט שמות משום דלא משוי אינש רשיעא וכו'. ותמה מעלתו נ"י על המרדכי, הא שפיר איכא תירוץ שני דנודע ביהודה הנ"ל דברוצה לעשות תשובה ליכא למימר ביה אין משים עצמו רשע, וגם על הנודע ביהודה שלא הזכיר מאומה מדברי מרדכי הנ"ל וכו'.

אהובי תלמידי שיחיה לא עיין בעיון יפה כדרכו בקודש בכוונת המרדכי ופירוש, שאינו ענין כלל לחקירת הנודע

רטז. 1. בעניין סתמא לשמה ע"י לעיל חלק יו"ד סי' רסט אות א וסי' רצא

3. שבת נג, א, אריוך מנו שמואל.

הלא כה דברי אוהב נאמן הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבין המחבר: עיין כתובות י"ט? ובשער המלך בפרק ט'
מאישות [הט"ו] אי במיגו אין משים עצמו רשע פליגי ביה.
ואפשר לפי זה היינו טעמא דרש"י [גיטין שם ד"ה נאמן] שפירש
כל שבידו נאמן שבידו לטמא ולפגל, והרא"ש [שם פ"ה סי' יג]
הקשה עליו, חדא דהא בעי שלומי, ועוד דבספר תורה משמע
בעובדא קמא דכתב אזכרות שלא לשמן דאי הספר תורה ביד
הבלבר נאמן אף על פי שכבר נכתבו ואין בידו לקלקל וכו',
עיין שם. ולעניות דעתי נראה כוונת רש"י שהוכרח לפרש בידו
מטעם מיגו, דהוקשה לו לרש"י קושיית נודע ביהודה הנ"ל
גם באזכרות גם בפיגול, אם בידו נאמן אמאי, הא אין אדם
משים עצמו רשע, דמשמע גם במזיד מיירי גם בפיגול דומיא
דאזכרות לר' אלחנן הנ"ל דעל כרחך במזיד הוי עובדא כנ"ל,
בשלמא בעובדא דספר תורה יש לומר כתירוץ ראשון דנודע
ביהודה הנ"ל שאין איסור בכתיבה שלא לשמן אלא שהספר
אינו כשר לקרות בו ואינו רשע בכך, לכן אם בידו הוא נאמן,
אבל גבי פיגול קשיא, וכמו שכתב הנודע ביהודה. לכן פירש
רש"י גבי פיגול וטומאת טהרות היינו טעמא דנאמן כל בידו
משום מיגו, ובכהאי גוונא דיש לו מיגו אף שמים עצמו רשע
נמי נאמן כתוספות כתובות י"ט הנ"ל². ואם כן לא קשיא מידי
קושיית הרא"ש מאי מיגו הוא הא בעי לשלומי, דהא משום
אומר שטימא ופיגול מזיד הוא דהוכרח רש"י לפרש סברת בידו
משום מיגו, וכיון שטוען מזיד היה הרי גם עתה משלם הוא
על כרחו, ושפיר הוה ליה מיגו דבידו לטמא ולפגל, משא"כ
גבי אזכרות דבלאו הכי אתי שפיר גם במזיד לית ביה משום
אין משים עצמו רשע כתירוץ נודע ביהודה הנ"ל, ומכל שכן
לשיטת רש"י לטעמיה דמייתי המרדכי הנ"ל בהלכות קטנות
בשמו דלא כר' אלחנן אלא בדווקא קאמר לא כתבתים לשמן
דאזכרות סתמא נמי פסול, אם כן לא מיירי במזיד, ודאי אין
קושיית נודע ביהודה חל כלל, דאין משים עצמו רשע, שפיר
מודה רש"י התם דבידו נאמן אף שאין לו מיגו, כי קושיית
הרא"ש דאין צריך התם מיגו, אלא כפירוש הרא"ש. וכן קושייה
שלישית דהרא"ש מסוגיא דריש פרק האשה רבה [יבמות פח,
א] תורם משלו על של חבירו אי אין צריך דעת בעלים נאמן
משום בידו, אטו בשופטני עסקינן שיתרום משלו וכו', לא
קשיא מידי, דהתם מודה רש"י דאין צריך לטעם מיגו דבידו
לעשות כן אלא שהוא כבעליו כנ"ל.

ולפי זה מבואר דלהר"י מאורלייני"ש אין מקום להרגש
הנודע ביהודה אדהכא באזכרות נימא אין אדם משים עצמו
רשע, ור"ל אפילו אם הספר תורה עדיין בידו לא להימן, זה
אינו, דהא באזכרות לבד אמר שכתבם סתמא ועל ידי שכחה,
ובשוגג אינו רשע, ואילו היה אומר על כוליה ספר תורה
שכתבו סתמא, כיון דליכא למימר ביה שכחה אלא במזיד, הוה
ליה רשע, באמת אפילו לא היה הספר תורה ביד הלוקח נמי
לא היה ר' אמי מאמינו, ובאמת משום דאין אדם משים עצמו
רשע. אבל המרדכי לא נחית כלל בדבריו לדון על הנאמנות
שלו משום שאין משים עצמו רשע, אלא טעמא יהיב על מעשה
שהיה בוודאי כך היה, דבמזיד לא היה כותב כל הספר תורה
כולה סתמא, דרשעות הוא לעשות כן במזיד לפוסלו ולהפסיד
את חבירו. אבל בדין נאמנות ודאי תירוץ הנודע ביהודה הנ"ל
נכונים, והיינו אליביה דר' אלחנן סתמא כשר גם אזכרות,
ומעשה שהיה על כרחך שכתבם בכוונה שלא לשמן האזכרות,
והרי במזיד עשה כן ושוויה נפשיה רשיעא, לדידיה יש מקום
לקושיית נודע ביהודה אפילו ספר תורה ביד הסופר נמי לא
להימן משום שאין אדם משים עצמו רשע, ותירץ נודע ביהודה
שפיר שני התירוצים. ודברי המרדכי בתירוץ הנ"ל על כרחך
לא קאי אליביה דר' אלחנן, וכמו שכתב מורי הגאון הנ"ל,
והדברים פשוטים כנ"ל.

ודע, כי בגוף דברי הנודע ביהודה הנ"ל שהעלה האיק
דשוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא או להציל את אחרים ממכשול
לא שייך ביה שלא להאמינו משום אין אדם משים את עצמו
רשע, עיין גם בתשובת שיבת ציון מבנו הגאון מו"ה שמואל
לאנדא זצ"ל סי' כ"ג [ד"ה אמנם] שפקפק על ראיות אביו הגאון
בתשובת נודע ביהודה הנ"ל מכהן המפגל, דיש לומר באמת
אינו נאמן לומר שפיגול במזיד בלא עדים ששמעו כהנים הדבר
בשעה שפיגל, וברייתא דנאמן יש לומר בשוגג מיירי שאמר
נתפגלו וכו', עיין שם, והיינו כמו שגם אני דחיתי. אבל שוב
מחזק דברי אביו ומייתי עוד ראיה לדבריו מתוספות בבבא
מזיעא ג' ע"ב ד"ה מה אם ירצה וכו' ומסוגית הש"ס נדרים
צ"א [ע"א] וכו'. ונעלם גם משניהם שכבר הקדימם בזה ובראיה
זו החכם צבי בתשובה סי' ק"ן [ד"ה גם מ"ש], עיין שם היטב.
והארכתי בזה בתשובה אחת [לעיל סי' קסט] לדחות הראיה, על
פי מה שכתב (הפני משה) [השיירי קרבן] בירושלמי ריש מכות
[פ"א ה"א] לתרץ קושיית מרש"א שם על התוספות [שם ב, א
ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות] דהכי פירוש מיגו
דאי בעי אמר מזיד הייתי, ר"ל אומר מותר. עיין שם.

המחבר. 2. נראה שכוונתו לכתובות יח, ב ותוד"ה מחמת נפשות, עיי"ש.
3. עי' בהערה הקודמת.

אות א. ובעניין אין אדם משים עצמו רשע עי' שם סי' שא לגבי מקרה של
הוצאת לעז על ס"ת. וע"ע לעיל סימנים מז, קסט, קצו, וריג [בהגהת בן

דאם כן הרא"ש לנפשיה הוה מצי למימר כפירוש הרי"ף שטר שיש בו קנין, כמו שהרגיש הש"ך בעצמו. ומה שכתב הש"ך לתרץ זאת וזה לשונו, משום דעל כרחך פירוש דשמעתא לא משמע הכי דאם כן קשיא למאן דאמר שעבודא דאורייתא, עד כאן לשון הש"ך, ואין לו מובן, דמאי קשיא ליה למאן דאמר דשעבודא דאורייתא, והא אדרבה אי שעבודא דאורייתא אין צריך כלל לקנין, דזהו קושיית הרא"ש על פירוש הרי"ף. וצל"ע מאי כיוון הש"ך בזה. אמנם לעניות דעתי עדיפא הוה ליה להש"ך לומר בפשוט טפי, דהא רב אסי הוא דאמר בקידושין י"ג [ע"ב] משמיה דר' יוחנן שעבודא דאורייתא, ומשמע התם דרב אסי נמי הכי סבירא ליה, מדנקטו שמעתתיה דרב אסי כי נח נפשיה [שם ע"א], וכיון דרב אסי הוא דמשני בבבא מציעא י"ג [ע"א] שם בשטרי אקנייתא, הקשה הרא"ש שפיר על פירוש הרי"ף, דרב אסי לטעמיה סבירא ליה שעבודא דאורייתא. כן נראה לי פשוט.

אבל דברי הרא"ש בהניזקין [גיטין פ"ה ס' ב] ברור מללו דסבירא ליה שעבודא דאורייתא, וכמו שכתב הש"ך עצמו. ומה שכתב הש"ך על זה וזה לשונו, ואפשר דבא לומר למאן דסבירא ליה שעבודא דאורייתא, עד כאן לשונו, וצע"ג עליו, כיון דלהש"ך רב נחמן ואביי על כרחך סבירא להו שעבודא לאו דאורייתא, אם כן הוה ליה להרא"ש לתרץ האמת כתירוץ זה, דהא סבירא ליה בבבא קמא י"ב [פ"א ס' יד] עבדא כמטלטלי. **ועוד**, הרא"ש בגיטין פרק קמא [ס' יא] מחלק לר' אליעזר בשטרי קנין דוקא עדי מסירה כרתי אבל בשטרי ראייה כמלווה אין צריך עדי מסירה, ואי שעבודא לאו דאורייתא לאו שטר ראייה הוא אלא קנין, ועיין תומים ס' ק"ד ס"ק ח', ועל כרחך דסבירא ליה להרא"ש שעבודא דאורייתא.

ועוד, בהניזקין שם כתב הרא"ש בשם ר' יונה, ניזקין דמן התורה בעידית ה"ה מיתמי גדולים לא תיקנו, הרי על כרחך שעבודא דאורייתא, וליכא למימר למאן דאמר שעבודא דאורייתא דוקא, דלמה הביאו הרא"ש והסכים עמו שכתב עליו דברי טעם הם, על כרחך דסבירא ליה כן. ועל פי זה אין צריך לומר כמרש"א (בר"ה) [בגיטין] שם דף מ"ט ע"ב בד"ה אלא למאן דאמר דתוספות שם פליגי על הר' יונה, עיין שם. דקושיית גמרא קאי לרב נחמן דסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא, ומודה ר' יונה לדידיה. ועיין בספר קדושת ישראל³ שם שכתב כן, ודברי פי חכם חן. אבל הא ודאי מכל מקום פליגי עליה דר' יונה בטור חושן משפט סוף ס' ק"ח, אלא מתוספות אין ראייה, וצ"ע על מרש"א.

ולכאורה יש לומר עוד בפשוט טפי בסגנון הנ"ל, גם אם תימצי לומר ביש לו מיגו נמי אין משים עצמו רשע, וצ"ל על קושיית נודע ביהודה כתירוץו הנ"ל לאפרושי מאיסורא הוא עושה ונאמן, מכל מקום הוכרח רש"י לטעם מיגו ושפיר מהני המיגו להאמינו, דהתם דוקא בגמרא דכתובות מיגו בטענה עדיפא הוא דלא מהני, אבל הכא הוה ליה מיגו דאי בעי עביד, עדיפא, כמו שכתב הר"ן בקידושין ס"ד [כת, א בדפי הרי"ף] כהאי גוונא לענין מיגו במקום חזקה, עיין שם, ומכל שכן הכא עדיפי טפי מיגו זו דאי בעי עביד שבידו לטמאו ולפגלו לפנינו וישלם וגם השתא שטוען שכבר טימאם ופיגלם במזיד נמי משלם הוא, ודאי אף שמישים עצמו רשע נאמן במיגו זו, דמתוך שנאמן לחוב לעצמו ולשלם ההפסד נאמן לגמרי כנ"ל. עיין פרי מגדים [מש"ז] יורה דעה ס' ה' [ס"ק ז]. ע"כ מבן המחבר

סימן ריז

[פסק ההלכה בענין שעבודא דאורייתא או דרבנן]

לקדוש ד' מכובד, הלא הוא אהובי חביבי ריע כאח, הרב הגאון העצום המפורסם החריף ובקי האדיר, סיני ועוקר הרים, אור ישראל וקדושו, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מורנו הרב שלמה זלמן אולמאן נ"י אב"ד קהילת מאקאווע, בעל המחבר ספר יריעות שלמה.

מכתב קודשו קיבלתי, ושמחתי בדברי ידידות ושעשועי פלפולא אורייתא בתורתו תורת פז וכו'.

ומה שהאריך הדרת גאונו נ"י על דברי הש"ך ס' ל"ט, כיוון קצת לדברי. אבל על גוף דברי הש"ך אני דן, דהנה הש"ך בחושן משפט ס' ל"ט [ס"ק ב] השיג על הים של שלמה [ב"ק פ"א ס' טז] והב"ח [ח"מ סוף ס' פח ד"ה ומ"ש אבל התוספות] אליביה דהרא"ש, והעלה דהרא"ש סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא. ולעניות דעתי לא כיוון יפה בזה במחילת כבוד תורתו, כאשר נבאר בעזרת ה' יתברך בראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדיקו¹ הצדיק דמעיקרא².

ודאי מדברי הרא"ש פרק קמא דמציעא [ס' לו] שכתב הרא"ש לדחות פירוש הרי"ף מהאי טעמא דשעבודא דאורייתא אין ראייה דפסק הלכה כן, אבל לא מטעמיה דהש"ך שכתב דלרי"ף לטעמיה שפסק שעבודא דאורייתא הקשה הרא"ש,

ריז. 1. ע"פ ישעיהו מג, ט. 2. ע"פ סנהדרין י, א. 3. לר' וולף ליכטנשטאט. 4. עיי"ש בש"ך ס"ק מא.

כן להש"ך לטעמיה דרבא סבירא ליה על כרחך שעבודא לאו דאורייתא, והוא על פי קושיית הרשב"א ריש פרק הניזקין [גיטין מה, ב ד"ה קשיא לי] וזה לשונו, קשיא לי אמאי לא תנא במשנתנו המלוה את חבירו בעדים גובה מנכסים בני חורין, וזה גם כן מפני תיקון העולם דמשום תקנת לקוחות היא, וניחא לי דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא ההיא דשאינו גובה ממשועבדים הוא מדינא, ואפילו למאן דאמר שעבודא דאורייתא איתא בכלל אין מוציאין לאכילת פירות, וכל שכן היא דאפילו פירי דהן כתיבי כיון דלית להו קלא לא חשבינן להו ככתובים ואין גובה ממשעבדי וכל שכן מלוה על פה שאינה כתובה כלל, ולר' חנינא דפירש טעמא משום שאינן קצובים [שם נ, ב] דילמא סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא ולפיכך לא הוצרך לשנות מלוה על פה. עד כאן לשון הרשב"א בפירושו, עיין שם. והש"ך בסי' ס' ס"ק י"ב העלה דרבא על כרחך סבירא ליה נמי לרבא שעבודא לאו דאורייתא, דאם לא כן תקשי לרבא קושיית הרשב"א, ומוכח אם כן כהש"ך לטעמיה דלא כריטב"א.

אבל אם כן עדיין תקשי, הרי הש"ך סי' ס' ס"ק י"ב הנ"ל הוכיח גם כן דר' יוחנן סבירא ליה כר' חנינא, והא ר' יוחנן הוא דאמר שעבודא דאורייתא, וכן הרמב"ם [הל' מלוה ולוה פי"א ה"ד] פסק שעבודא דאורייתא ופסק כר' חנינא לפי שאין קצובים [שם פכ"א ה"א], ואם כן תקשי לדידהו קושיית הרשב"א. וצריך לומר דגם הרשב"א רק בלשון דילמא אמרה, דר' חנינא מצי סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא, אבל ודאי לכולי עלמא מיתרצא קושייתו בלאו הכי, ואם כן גם לרבא יש לומר שעבודא דאורייתא סבירא ליה, ואדרבה, נראה לי ראייה ברורה דרבא סבירא ליה שעבודא דאורייתא, דתוספות בגיטין שם מ' ע"ב [ד"ה הקדש] הקשו אמאי לא חשיב רבא נמי מכר מטלטלין מפקיע מידי שעבוד, ותירצו דהא מתקנתא דרבנן הוא משום פסידא דלקוחות דלית ליה קלא וכו', עיין שם היטב, ועל כרחך שעבודא דאורייתא סבירא ליה. וצל"ע על הש"ך.

והנה בקידושין [יג, ב] כל הני שמעתיה דרב אסי הלכתא נינהו, מוכח דהלכה שעבודא דאורייתא, דרב אסי סבירא ליה כר' יוחנן, וכן במערבא סבירא להו כן [ב"ב קעה, ב], וגם לפירוש ר"ת בתוספות בבא קמא י"ד ע"ב בד"ה שמע מינה וכו' דפריך סתמא דש"ס למאן דאמר שעבודא דאורייתא משמע דהלכה היא כך, ולא כהש"ך. וגם הרשב"ם לעיל [ב"ב] דף מ"ב [ע"א] ד"ה אינו גובה וכו', טעמא מפרש בשילהי מכילתין שעבודא לאו דאורייתא, ומיהו לא קיימא לן הכי אלא כדמפרש

ועוד, בפירוש הרא"ש למסכת קנין במשנה האשה שהביאה וכו' יביאו יורשים עולתה [פ"ב מ"ה] כתב הרא"ש, אפילו לא הפרישה, דהיינו טעמא משום מלוה הכתובה בתורה כשטר דמיא, ואי שעבודא לאו דאורייתא הרי גם שטר לא מהני אלא משום נעילת דלת ולא שייך גבי קרבן, אלא על כרחך שעבודא דאורייתא סבירא ליה. אלא דרא"ש לטעמיה שכתב [ב"ב פ"י סי' מט] מלוה על פה דגבי מירושים לרב פפא היינו טעמא משום נעילת דלת אוקמוה אדאורייתא, אם כן בקרבן דליכא נעילת דלת למה גובה מירושים, לכן פירש משום דהוה ליה כתובה בתורה וכשטר דמיא, ואם כן על כרחך שעבודא דאורייתא סבירא ליה.

ובהכי ניחא, דלכאורה פירוש הרא"ש הנ"ל במסכת קנין תמוה שהוא נגד ש"ס ערוך דקידושין דף י"ג [ע"ב]⁵. אמנם הגידולי תרומה [שער סא ח"א אות א] בלאו הכי תמה על הרא"ש שלהי בתרא בטעמא דרב פפא דאוקמא אדאורייתא הנ"ל מסוגיא קידושין הנ"ל דעביד צריכותא מטעם אחר. (ועמ"ש) [ועל פי מה שכתבתי] על זה לעיל [יש] לתרץ, וגם פירוש הרא"ש הנ"ל אתי שפיר, גם תמיהת גידולי תרומה אהרא"ש דליעבד צריכותא מהאי טעמא דליכא נעילת דלת בקרבן, דיש לומר רב פפא קשיא ליה מאי קמשמע לן ר' יוחנן אמתניתין בקרבן דאפילו לא הפרישה, והא קל וחומר הוא ממלוה על פה, אלא על כרחך דמלוה על פה משום נעילת דלת הוא דאוקמינן אדאורייתא ובקרבן דליכא למימר האי טעמא קמשמע לן ר' יוחנן הא כתובה בתורה כשטר דמיא, ואם כן רב פפא עצמו הוכיח דבריו אלו רק מצריכותא דש"ס דקידושין אעיקר פלוגתא דרב ושמואל ור' יוחנן וריש לקיש, ומכל מקום קשיא על ר' יוחנן איפכא בקרבן מאי קמשמע לן, אלא על כרחך כנ"ל. ואם כן דברי הרא"ש בשני המקומות נקיים בס"ד. ודו"ק.

וראיית הש"ך מהרא"ש דבבא קמא [פ"א סי' יד] שפסק עבדי כמטלטלי, הנה סותר הש"ך את עצמו מה שכתב בסי' שס"ג [ס"ק ב] עיין שם, שהקשה דברי הרא"ש וגם שאר פוסקים אהדרי, והעלה דבעל חוב שאני, אף על גב דשעבודא דאורייתא מכל מקום עבדא כמטלטלין דמי שאין סומך עליהם שעבודו כיון דיכול להבריחם. ועיין בשער המלך בפרק ג' מהלכות גזילה [ה"ד] שהעלה לתרץ גם דברי הרא"ש בכך באופן שאין דבריו סותרים את עצמם, עיין שם היטב באורך.

ומה שכתב הש"ך לדחות ראיית הריטב"א [קידושין שם] דרבא סבירא ליה שעבודא דאורייתא, והעלה דרבא שפיר מצי סבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא, הנה לכאורה יש להוכיח

5. שהרי בגמ' שם איתא שר' יוחנן הסובר אע"ג שלא הפרישה מחיים היינו משום שעבודא דאורייתא, ולא משום מלוה הכתובה בתורה כפי שכתב הרא"ש.

ולפי זה עולא נמי שעבודא דאורייתא סבירא ליה זיבורית דוקא, אבל עידית ובינונית לכולי עלמא שעבודא לאו דאורייתא. ואם כן דין העבד בהא תליא, אי חשיב כמטלטלין מיקרי עידית, ואי חשיב כקרקע יש לומר עבד זיבורית הוא לפעמים. ולכן אף דפסק הרא"ש שעבודא דאורייתא זיבורית קרקע, אבל עבד דהוה ליה דומה טפי למטלטלין דמיטב נקטינן שעבודא לאו דאורייתא במטלטלין ובעבד דעידית הם, וכנ"ל, ולא קשיא מידי. ע"כ מבין המחבר.

סימן ריח

א. לקח מגנב מפורסם.

ב. בל יראה בחמץ המשועבד לנכרי בחובו]

יתענג על רוב טוב, ויקבל טוב מטוב, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב הגדול אור נערב עמק החרוץ וחכם מפואר ולישרים אור, הצדיק מו"ה אלעזר פשקיס נרו יאיר ויזרח, וכעת הוא הגאון דק"ק גלאנטא.

זה ימים נתכבדתי ביקרתו, ושש אנוכי על אמרתו.

[א] אשר העלה בכוחו הגדול ורוחב בינתו ליישב כל חומר ההשגות על הרמב"ם פרק ה' מגניבה [ה"ג] ובטושו"ע חושן משפט סי' שנג' [סע' ג] שפסק אם לקח מגנב מפורסם אף שקנה ביאוש ושינוי רשות צריך להחזיר הדמים לבעלים, ומנא ליה הא, וגם תמיהת הפני יהושע [ב"ק קיא, ב ד"ה זאת אומרת] עליו מסוגיא ריש פרק הגוזל ומאכיל. ומעלתו הסביר טעמיה דרמב"ם, משום [ש]הלוקח הוא מזיק שעבודו של חבירו על ידי קנייתו, משא"כ גבי יורשים בריש פרק הגוזל דמשמאי הוקנה להם ולא פשעו. אלו תורה דבריך, דברי פי חכם חן.

איברא לא מן השם הוא זה, דאם איתא ודאי גם למאן דאמר מזיק שעבודו של חבירו פטור [גיטין מא, א] הכא חייב, דלא שעבודו של חבירו הנגזל הוא דמזיק, אלא הממון וחפץ ממש של הנגזל הוא מזיק בקנייתו. כיון (דלא) [דאילו לא] קנה הגזלן היה מחזירו בעיניה, וכהאי גוונא אמרינן לאו עכברא גנב אלא חורא גנב, וקנסינן ללוקח עבד לחוץ לארץ שיפסידנו מהאי טעמא בערכין ל' [ע"א] ובגיטין דף (מ"ז) [מה, א], והכא נמי הלוקח מהגנב הוא הגנב עצמו קרינן ליה ולא מזיק שעבודו וכו'. אבל זהו דוקא אם הלוקח הכיר בו שחפץ זה גניבה היה מישראל ביד המוכר, משא"כ בלא הכיר בו, אף שהוא המוכר גנב מפורסם אפשר ואפשר שחפץ זה של המוכר עצמו הוא ולא גנוב הוא

התם הלכתא גובה מן היורשין וכו', משמע דר"ל קיימא לן שעבודא דאורייתא.

ואם ירצה השם עוד חזון למועד להאריך.

הלא כה דברי ידו הנאמן באהבתו, המאוהו לו כל טוב ודורש שלום תורתו,

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבין המחבר: ועל דבר הסתירה בדברי הרא"ש, נראה לי על פי מה שאמרו בבבא קמא דף ח' [ע"א] דפליגי ברייתות בהיו לו בינונית וזיבורית, ומסיק רבינא בדעולא פליגי, ופירש הנימוקי יוסף [ב, ב מדפי הרי"ף ד"ה ומאן דאמר] וזה לשונו, דהא טעמא דעולא דאמר דבר תורה בעל חוב בזיבורית משום דחשיב זיבורית פחות שבכלים, ורב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע פליגי עליה וסבירא להו דאפילו גבי נזיקין שדינן בעידית מדאורייתא כל מידי דיהיב ליה ממטלטלי ואפילו סובין אקרי מיטב, וכל שכן גבי בעל חוב, ואדרבה איכא למילף מיניה דבעל חוב בעידית וכו', עיין שם היטב. ונראה לי טעמא דעולא דיליף זיבורית מקרא אף על גב דמטלטלי מיטב הוא, היינו טעמא דקרא יוציא אליך העבוט [דברים כד, יא] מיניה מיירי, מודה עולא דבעינן מיטב דכל נכסיו משועבדים עידית נמי כמו כל המטלטלים, ועולא יליף מזה בהדרגה זיבורית מלקוחות, כיון דגם מיניה אמרה תורה אפילו פחות שבכלים סגי הכי נמי קרקע זיבורית מלקוחות. ולפי זה אין צריך לומר כלל דפליג רב פפא על עולא, אלא דרב פפא מיניה קאמר בעל חוב דבר תורה בעידית. ומתורץ תמיהת התוספות בשמעתין הכא [ב"ב קעה, ב] בד"ה דבר תורה וכו', הרי מיניה לכולי עלמא שעבודא דאורייתא ועולא מיניה קאמר וכו', ולא קשיא מידי, דמיניה הא ודאי כל מטלטלין מיטב הוא, ובעידית הוא דינו, אלא מפחות שבכלים שמעינן קרקע זיבורית מלקוחות, וקאמר עולא דבר תורה וכו', על כרחך שעבודא דאורייתא גם מלקוחות סבירא ליה כנ"ל.

ובזה מוכן הא דאמרינן בבבא מציעא דף קי"ד ע"ב למה ממשכנין אחר שאמרה תורה מחזירין, כדי שלא יעשה מטלטלין אצל בניו, הרי דמטלטלי דיתמי מדאורייתא לא משתעבדי, ולא כחידושי רשב"א בבבא קמא דף י"ד [ע"ב ד"ה ובשם ר"ת]. וקשה, היכי כתיב כן בתורה. אמנם כיון דבאמת מטלטלין מיטב הוא כל מילי ובעל חוב דיניה רק בזיבורית, לכן דייקנן קרא האיש אשר אתה נושה בו מיניה הוא יוציא אליך וכו' מיטב, אבל יורשיו לא, וכל שכן לקוחות, אלא קרקע זיבורית ומטלטלין כלל כלל לא.

6. וע"ע לעיל סי' קצט וסי' ריב ולהלן סי' רמב אות א. וע"ע לעיל סי' קצא אות ג.

איתו, ומזיק שיעבוד חבירו דחייב מדינא דגרמי דוקא במכוון להזיק הוא, וזה הלוקח מהגנב שאינו יודע אם החפץ הוא גם כן גנוב איתו או של עצמו דהמוכר הוא, והוא לוקחו בחזקת שהוא של המוכר עצמו, ואילו ידע שהוא גנוב לא היה לוקחו בלי ספק, דהיה חושש הלוקח שמא לא נתייאשו הבעלים עדיין ויהיה צריך להחזיר החפץ בעיניה, ואם כן לא הלוקח הוא הגנב ולא מזיק שעבודו, שאינו מכוון להזיק לחבירו ישראל הנגזל, דאף שגנבו המוכר אולי מרובא דעלמא שהן נכרים גנבו ולא מישראל. ובהדיא דייק הרמב"ם ריש פרק ה' מגניבה, אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנב וכו' שאם לא ימצא לוקח אינו גונב וכו' וכו', דייק וזה לשונו החפץ שגנב, היינו במכירו לחפץ זו, ושוב בהלכה ב' כתב הגונב ומכר וכו' ובאו עדים שזה החפץ שמכר פלוני הוא גנבו בפנינו וכו' עד אם לקח מגנב מפורסם, בלא הכיר הלוקח שהחפץ גנוב הוא מיירי, ובכהאי גוונא לא עביד איסורא כל כך בליקחתו דהא ספק ספיקא הוא, ספק שמא של המוכר הוא וספק שמא מרובא דעלמא נכרים גנבו. והקושיא אם כן במקומה עומדת היא, למה יחזיר לוקח הדמים, מאי שנא מיורש.

והמחזור בכוונת הרמב"ם הוא כמו שכתב הש"ך סוף סי' שנ"ג [ס"ק ה], מחזיר הדמים מה שהחפץ שווה יותר ממה שנתן מחירו להמוכר, דמסתמא הגנב מוכרו בזול, יעויין שם היטב. ולעניות דעתי נראה לי הוכחה לזה, דלכאורה תמוה ממה נפשך, אי מיירי בהוכר הגנב אם כן למה יחזיר לוקח הדמים, הא הגנב המוכר בעל כרחו ישלם כפל לבעלים דמים תרתי, ואי לא הוכר הגנב, לכן מחזיר לוקח הדמים, אם כן הוה ליה לרמב"ם להוסיף עוד דין, אם אחר כך נמצא והוכר הגנב משלם הכפל ללוקח שכבר הקנוהו הבעלים ללוקח במה שהחזיר להם הדמים, וכסוגיא דריש פרק המפקיד [ב"מ לג, ב] גבי שילם ולא רצה לישבע וכו'. אבל להש"ך רק הדמים שאוויל גביה דלוקח הוא מחזיר בלבד ולא דמי כל החפץ, אתי שפיר, ומיירי בין הוכר הגנב בין לא הוכר.

ומה שהרגיש מעלתו בגירסת רשב"א [ב"ק קיד, א] שצריך להחזיר בדמים, כבר העיר בזה בשער המלך [הל' גניבה פ"ה סוף ה"ג].

[ב] **ועל דבר הערת פאר רום מעלתו נ"י** בסוגיא דהרהינו וכו' [פסחים לא, א], הרי כיון דהפקעת הלוואת הנכרי שרי לכולי עלמא [ב"ק קיג, ב], אם כן אף דשיעבד הישראל את חמצו לנכרי יעבור עליו הישראל בפסח מטעם הואיל דיכול להפקיע הלוואתו הוה ליה כשלו. וליכא למימר בזה כתירוק הר"ן [פסחים ט, א מדפי הרי"ף ד"ה מתני'] מחוסר ממונא לפדותו ולקנותו של אחרים ושל גבוה או משכון. ועל כרחך לא מיתוקם אלא בהרהינו אצלו אליביה דכולי עלמא, והש"ס תליא ליה בדאביי ורבא.

נראה לי, דהא פלוגתא דאביי ורבא התם מיירי על כרחך בבעל חוב בשטר, מדאמרינן [פסחים ל, ב] כל היכא דזבין לוהה וכו' כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוה וטריף, והיינו מלוה בשטר דוקא הוא דגובה מן הלקוחות, ובהאי גוונא פליגי אביי ורבא בזבין מלוה וכו'. והרי באיכא חילול השם אסור הפקעת הלוואתו לכולי עלמא, וכיון דיש שטר חוב ביד המלוה נכרי כמעט מהנמנע הוא להפקיע הלוואתו זולת חילול השם, ולא משכחת בלא חילול השם אלא בדרך רחוקה, והואיל דלא שכיח כי הא לא אמרינן, וגרוע הואיל בכהאי גוונא יותר מהואיל ופודהו דמחוסר ממון כנ"ל.

נאום ידידו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן ריט

[עדות נגזל נגד מערער]

חיים ושלום וכל טוב לאהובי ידיד נפשי הרב החרוץ מופלג, זית רענן, פרח שושן, כבוד שם תפארתו מו"ה אליעזר הרש נ"י בק"ק מאגנדורף. מכתבו קיבלתי וכו'.

ועל דבר הקושיא אשר העלה בסוגיא דפרה וטלית בבבא בתרא דף מ"ג ע"ב, דהקשה שם ולוקמה בגזלן, ותירץ הש"ס משום דבעי למיתנא סיפא וכו' דדווקא מכר דהוי יאוש ושינוי רשות וכו'. וזה לשון מעלתו, וקשיא לי, לעולם ליתני בגזלן], ואי דרצה להשמיענו דפרה וטלית מעיד, ליתני הכי, גזל לו בית או שדה אין מעיד לו, פירוש להמערער אין יכול להעיד מהאי טעמא בעצמו דשני נוח לי וראשון קשה ממנו, אבל פרה וטלית יכול להעיד למערער, דלא שייך לומר שני נוח לי, כיון דיעיד למערער שוב אינו יכול להוציא מהמערער, דלגביה הוי יאוש ושינוי רשות, ואדרבה מפסיד הוא כמוכר. והך ולוקמה בלאו הכי לאו דווקא, יעויין שם ברשב"ם [מד, א ד"ה ומקשינן]. עד כאן לשון מעלתו.

יקבל החכם את תשובתו.

והרבה תשובות בדבר.

א. **חדא**, הא כיון דמערער ודאי אינו תובעו לזה הנגזל כדי שיעיד לו, דהא באמת דשל הנגזל הוא ולא של המערער כמוכר, ועל כרחך הוא מערער בשטר מזויף או בשני עדים פסולים ואינו צריך כלל לעדות דנגזל, ואם כן מהי תיתי יעיד לו הנגזל למערער ומה לן בעדותו, הרי אין עדותו מעלה או מורידה לו כלל, ואם צריך המערער לעדותו דנגזל אינו מערער

קודם שידע בבירור שיעיד לו הנגזל, ואטו בשופטני עסקינן שהמערער יתבע לנגזל שיעיד לטובת המערער.

ב. ועוד אחרת, ככהאי גוונא ליכא למימר שני נוח לי וכו', משום שהגזלן נהי דגברא אלמא ואיש זרוע הוא, מכל מקום אין זה ראייה להיותו גם כן בעל דין קשה, ואפשר שבקל יוכל להוציא בדינין הגזילה מידו, או דלא ירצה למיקם עמיה כלל בדינא ודיינא ויחזיר לו הגזילה, אבל זה המערער דמהדר אזיפא וסהדי שקרי, נהי דידוע הנגזל שגם הגזלן בעל דין קשה ומהדר אסהדי שקרי, מכל מקום מאי ניחא ליה טפי בזה מבזה.

ג. ועוד בה שלישית, דבכהאי גוונא לא מיקרי כלל שינוי רשות אלא דוקא בלוקח מגזלן שלא מחמת הנגזל, אבל ככהאי גוונא שבא ליד המערער מיד הגזלן על ידי עדותו דנגזל עצמו, ולולי עדותו דנגזל שאין זה של הגזלן לא היה בא לידי המערער, אם כן הרי הנגזל עצמו נתנו לרשות המערער ולא הגזלן, והוה ליה פיקדון אצלו עד שיוציאו ממנו על פי עדים דשלו הוא, ולא מיקרי שינוי רשות בזה כמובן.

ד. ועוד ארבעה לו אשיבנו, הרי מבואר ברמב"ן במלחמות בפרק (מרובה) [הגזול בתרא] [ב"ק מא, א מדפי הרי"ף ד"ה ומה שכתב] ובתוספות ריש פרק לולב הגזול [סוכה ל, ב ד"ה וקרקע] דיאוש ושינוי רשות אינו קנין אלא משום דלידא דלוקח בהיתרא אתי לידיה, יעויין שם, ואם כן על כרחך למיתני סיפא מכר, דוקא מכר הוה ליה יאוש ושינוי רשות דלוקח, משא"כ שינוי רשות דמערער דבאיסורא אתיא לידיה לא קני, והדרא ליה, והוה ליה נוגע בעדות.

ה. וגם לדעת הרמב"ם [הל' גניבה פ"ה ה"ג] דסבירא ליה שינוי רשות ואחר כך יאוש נמי קונה, ואף על גב דבאיסורא אתיא לידיה, נמי אין מקום קושיא. דהרי הרמב"ם לטעמיה דסבירא ליה [שם] ביאוש ושינוי רשות אינו קונה אלא גוף החפץ אבל הדמים צריך להחזיר, כמבואר בטושו"ע חושן משפט סי' שנ"ג [סע' ג], ולכאורה קשה טובא, אם כן אמאי מעיד בפרה וטלית, כיון דמכל מקום דמים בעי אהדורי הדר הוה ליה נוגע בעדות דשני נוח לי וכו'. וצריך לומר דברייתא מיתוקם בגזלן אינו מפורסם, דאין צריך להחזיר הדמים משום תקנת השוק, וזהו ניחא אם מעיד הנגזל ללוקח דאיכא תקנת

השוק, אבל אילו מעיד נגזל למערער הרי לית ביה משום תקנת השוק, ונהי דקנה אותו המערער ביאוש ושינוי רשות להרמב"ם אף על גב דבאיסורא אתי לידיה, מכל מקום חייב להחזיר הדמים, ושוב הוה ליה הנגזל נוגע בעדות דשני נוח לי וכו' כנ"ל. ודו"ק.

אחר כותבי זאת מצאתי בקצות החושן סי' שנ"ו [סע' א] על מה שכתב הש"ך שם [ס"ק ד] דבבהמה לא עשו תקנת השוק, ותמה עליו אם כן אמאי בפרה מעיד, הא נוגע בעדות הוא להרמב"ם דסבירא ליה דמים בעי אהדורי, ועל כרחך לומר בגנב אינו מפורסם איירי דאין צריך להחזיר הדמים משום תקנת השוק, עיין שם. והנאני שכיוונתי לדעת הגאון הגדול בס"ד. שוב ראיתי שכבר הקשו כן הב"ח [חו"מ סי' שסא אות א] והש"ך [סי' שנג ס"ק ה], והב"ח תירץ כמו שכתבתי דאיירי בגנב אינו מפורסם דאיכא תקנת השוק. עיין ש"ך סי' שנ"ו [שם] ותומים סי' ל"ז [ס"ק יט].

הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רכ

[מצא כריכות שיש בהם סימן ברשות הרבים]

שפע חיים ברכה ושלום לכבוד ידיד נאמן, הלא הוא הרב החרוץ מופלג בתורה וביראה טהורה, החרוף ובקי טובא, כבוד מו"ה דוד צבי דוב נ"י, דיינא בק"ק פרישטאט יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי לנכון.

ועל דבר תורה אשר מעלתו תמה על הרע"ב ריש פרק שני דבבא מציעא [מ"א] שפירש כריכות ברשות הרבים הרי אלו שלו אפילו היה בהן סימן נפסד, והרי זה דוקא לרבה [ב"מ כב, ב], ואנן הא קיימא לן כרבא [ד] גם העשוי לידרס הוי סימן, ומתניתין מיתוקם לדידיה דוקא בדלית ביה סימן. אלו דבריו.

הנה גם רש"י במשנה [כא, א ד"ה ברה"ר] פירש כהרע"ב, והרגיש עליו מוהר"ם שיף [שם]. אלא דיש לומר רש"י לא פסקן הוא אלא פרשן, וניחא ליה לפרש מתניתין טפי כרבה

שהוסיף החיד"א בשירי ברכה, ובמה שכתב בשם הגדולים בערך רש"י קרוב לסופו ובברכ"י יו"ד סי' יב אות א ובמחזיק ברכה שם, ועי' בצל"ח פסחים מה, א על רש"י ד"ה מכלל [ועוד מקומות רבים] ובמ"ש בנו"ב מהד"ת אה"ע סי' יד ד"ה ועוד אחת, ובשו"ת שער יהושע ח"ב סי' עד, ובשו"ת מהרש"ם ח"ו סי' קצו ד"ה והנה ברש"י, ובשו"ת חלקת יעקב יו"ד סי' ריז אות ו ובשו"ת

רכ. 1. כ"כ מרן הב"י או"ח סי' י (סו"ס ו במהד' מ"י). ועי' בהקדמת המאירי לפירושו על אבות שכתב ז'ראש לכל החיבורים שנתחברו דרך פירוש הם פירוש רש"י ז"ל... אלא שלא כיוון בהם לעניין פסק הלכה כלל. וע"ע שו"ת הרדב"ז ח"א סי' אקפ וח"ד סי' קח, ועי' ברכי יוסף על או"ח שם אות ג שר' יחיאל קאסטילאץ התמרמר מאוד על דברי הב"י בזה, וע"ע שם, ולמה

בכל גוונא. ועוד, דרש"י [דרכ"ו] בכל מקום לפרש (בכ"מ) המשנה כפי הסלקא דעתך בגמרא, ובסלקא דעתא בגמרא דף כ"ג ע"א לימא כתנאי ותנא קמא סבירא ליה עשוי לדרוס לא הוי סימן, משמע דהלכה כן. אבל על הרע"ב שדרכו לפסוק הלכה קשה טפ"י. ועיין תשובת חוות יאיר סי' קכ"ט כתב כן דרע"ב הוא פרשן ולא פסקן, וצ"ע עליו.

ונראה לי, באמת דעת הרע"ב לפסוק הלכה כרבה. ומשמעות לשון רש"י דף כ"ג סוף ע"א אמר רב זביד משמיה דרבה הלכתא וכו', אבל בדבר שיש בו סימן וכו', פירש רש"י [ד"ה אבל] רבא לטעמיה דאמר סימן העשוי לדרוס הוי סימן. עד כאן לשונו. משמע דר"ל דהלכתא דקאמר לא קאי אסיפא גם כן, דבזה רבא לטעמיה דוקא סבירא ליה הכי, ואנן לא קיימא לן כוותיה בהא אלא כרבה, דחשוב היה, ופרכינן מיניה כמו ממשנה וברייתא, כמו שכתב רש"י בבבא קמא סוף דף ל"ג [ע"ב ד"ה ה"ג הא נמי]. ואתי שפיר פירוש רש"י כהלכה במשנה, וכן הוא דעת הרע"ב. אף על גב דבבית יוסף חושן משפט סי' רס"ב [קסט, ב ד"ה מצא עומרים, על סע' יג בשו"ע] לא הביא שום חולק שלא לפסוק כרבה, היינו דלא אשכחן מפורש כן ברש"י כנ"ל.

אמנם לעניות דעתי יש לומר, יפה כיוונו גם הרע"ב כהלכה כרבה, דפלוגתייהו קאי בעדיין הסימן עליו ובעליו נותנין הסימן, מכל מקום סבירא ליה לרבה כיון דעשוי לידרס ודאי נתיישו בעליו ממנו, ורבא סבירא ליה כיון דמכל מקום איתא לסימן בעיניה חייב להכריזו, דאין מתייששים על ידי כך שעשוי לידרס ולהתבטל. כן כתב הפרישה בחושן משפט סי' רס"ב [ס"ק יג] בדקדוק לשון הטור והש"ס, דבר שיש בו סימן ואין בו סימן נקטו. אבל אם עתה אין בו סימן, אף שניכר שהיה בו סימן אלא שנדרסו [ו] בעלים אומרים הסימן, כיון שעכשיו אין הסימן בעין היינו אין בו סימן עכשיו, דמוקי רבא למתניתן הכי. ולכן דייקו הרע"ב ורש"י בלשונם ואפילו היה בהן סימן נפסד, (וכל) [וכן] לשון רש"י ואם היה סימן נקשר עליהן הרי הוא נשחת, והיינו כרבה דעכשיו הוא נפסד ונשחת הסימן שאומרים אותו הבעלים, וניכר שהיה בו הסימן אלא שנפסד ונשחת, או אף שלא ניכר כלל אלא הבעלים אומרים שהיה בו סימן ונשחת, דאילו לרבה הוה ליה למימר אפילו יש בו סימן עדיין בעיניה ולא נפסד כלל נמי בעליו מתייששים.

כן נראה לי ברור בכונת הרע"ב ורש"י, ולא כמור"ם שיף הנ"ל.

והוכחה ברורה נראה לי לדעת הפרישה בזה, על פי תמיהת הגאון מהרשש"ך² בבבא מציעא כ"ב ע"ב והלכתא כוותיה דאביי וזה לשונו, הנה במאי דפסקינן הכא כאביי, ובהא דפליג רבא ארבה וסבר דסימן העשוי לדרוס הוי סימן פסקינן כוותיה דרבא, וקשיא לי על פסקים הלז, דהלא כי דייקת הם דברים הסותרים זה את זה, דאם כן כריכות ברשות הרבים האיך אמרינן דיהיה של מוצאו או שארי דברים הנמצאים אשר אין בהם סימן, דדילמא הוי ביה סימן, רק דלאחר נפילה נדרס ברגלי אדם, ובעל האבידה אינו יודע דנדרס, והוי יאוש שלא מדעת דלא הוי יאוש. בשלמא אי אמרינן דסימן העשוי לידרס לא הוי סימן לא קשיא מידי, דתיכף בנפילתו מתיישש, כרבה דסבר סימן העשוי לידרס לא הוי סימן. עד כאן לשונו. אמנם לדברי הפרישה הנ"ל ניתא, גם לרבא דהוי סימן היינו בעודנו עליו הסימן בעיניה, והיינו טעמא דוודאי לא פליגי רבה ורבא במציאות כיון דעשוי הסימן לידרס ברשות הרבים מתייששים הבעלים מיד בנפילתו, אבל כיון דרק עשוי לידרס הוא אבל אינו ודאי שיהיה נדרס, לכן סבירא ליה לרבא דגם הבעלים לא בהחלט מתייששים ממנו אלא אדעתא דהכי אם לא יהיה בו הסימן בעיניה, אבל אם ישאר בו הסימן אדעתא דהכי לא אייששו, ואנן סהדי שכן הוא, ועל כל פנים הוה ליה יאוש בטעות בכהאי גוונא, ויחזיר. ורבה סבירא ליה יאוש בהחלט מתייששים ממנו, כיון שעל פי הרוב ודאי יהיה הסימן נדרס ברשות הרבים. ואם כן אתי שפיר, לרבא מתניתין מיתוקמא באין בו סימן עכשיו בעיניה, ואף שהיה בו סימן ונפסד ונשחת, מעיקרא אתיישו הבעלים ממנו באם ימצא כך, ויאוש מדעת הוא זה. ודברי הפרישה בכונת הטור וגמרא הנ"ל מוכרחים.

ונראה לי דלכוונה זו עצמה פירשו רש"י והרע"ב במתניתין כנ"ל לרבוא, להלכה דקיימא לן כרבה, לא תימא דמתניתין בדבר שלא היה בו סימן דוקא מיירי, דאם כן תקשי הלכתא אהלכתא, דילמא היה בו סימן ונדרס והוה ליה יאוש שלא מדעת כקושיית מהרשש"ך. לכן פירשו דאפילו היה בהן סימן ונדרס נמי הרי אלו שלו, דמעיקרא אתיישו אדעתא דהכי בשעת נפילה, אלא אם כן עדיין הסימן עליו כנ"ל. באופן דלשון רש"י והרע"ב לא מתפרשים אלא אליביה דרבא בלבד, וכדקיימא לן הלכה כוותיה, ולא אליביה דרבה, דאינהו בעדיין הסימן בעיניה עליו פליגי, ודו"ק.

ואקצר, ואסיים בברכת שלום וחיים.

נאום ידיד נאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

דברי יציב יו"ד סי' כו אות ו, ואכמ"ל (וע"ע במאמרו של רי"ח סופר ב"שורון' יח עמ' תשסה ואילך). 2. רבי שמואל שוטרן כהן בספר 'כוס ישועות'.

סִימָן רַכָּא

[שְׁבוּעַת מְלוּהַּ בְּמִשְׁכּוֹן שְׁאֲבַד]

ישא ברכה, מאלוקי המערכה, ברבייה והמשכה, הלא הוא כבוד גיסי היקר, הרבני המופלג מאוד נעלה, לשם ולתהילה, החריף ובקי טובא, מופלא ביראה טהורה, בחכמה ובדעת תורה, כבוד שם תפארתו מו"ה זלמן מאלער נ"י אב"ד קהילת ציפער, וכל אשר לו שלום, (א"ש) [אלף שלומים].

יקרתו על בי דואר קיבלתי, ושמחננו על הבשורה טובה, ושבח והודאה להשי"ת על כל הטובה אשר בחסדו השפיע לכם ולנו וכו'.

ועל דברי התורה אשר העלה לתרץ קושיית העולם [הוספת המחבר: היא כתובה בספר מר דרור בשם הגאון מורנו הרב אברהם פארצווע' זצלה"ה שהיה אב"ד קהילת גידניג קודם הגירוש, עיין שם היטב]², והוא בגמרא בבא מציעא (ל"ה) [לד, ב] ושבועות מ"ג [ע"א] מי נשבע וכו', אהי"א, אילימא אסיפא וכו' תיפוק ליה דשבועה גבי מלוה קאי וכו'. ולפי מאי דקיימא לן בחושן משפט סי' ע"ב סע' ג' מלוה שחזר והפקיד המשכון אצל הלווה ונגנב או נאבד חייב המלוה וכו', וכיון דבתורת פיקדון נתנה לו אכתי ברשותיה דמלוה קאי, אם כן שפיר יש לומר מי נשבע אסיפא, ובכהאי גוונא מיירי שחזר והפקידו מלוה המשכון אצל הלווה דגוף השבועה גבי מלוה קאי בסיפא, ונשבע הלווה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפיקדון. ולישנא דמתניתין דייקא הכי, מי שהפיקדון אצלו, ולא נקט מי שהמשכון אצלו.

ותירץ מעלתו נ"י, דאף על גב דסתם מלוה כיון שהמשכון ברשותו ודאי מדקדק הוא כמה שוה בשביל חובו, וכמו שכתב הש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א, אבל בכהאי גוונא שהחזיר המלוה והפקידו ללווה דלא היה ברשות המלוה אלא זמן מועט, הרי האמין את הלווה, ודאי סתמא לא קים ליה למלוה בדמי שווי המשכון ורק לזכרון דברים בעלמא [נקטינן] [נקטיה] מעיקרא. ולפי זה ליכא למימר בכהאי גוונא שמא ישבע וכו' ויפסלנו לעדות ולשבועה, דבכהאי גוונא אינו נפסל, דלא נתכוון לישבע לשקר, אלא על דעתו נשבע בדמי שווי המשכון בדדמי. אלא על כרחך דלא מיירי מתניתן בכהאי גוונא. עד כאן דבריו, ודברים נכונים המה בסברא.

אבל לא עלתה ארוכה לתרץ הקושיא מכל וכל, דעדיין קשה, דיילמא בכהאי גוונא מיירי שחזר המלוה והפקידו ללווה אחר שכבר היה אצלו המשכון זמן מרובה ובפני עדים, דלא הימניה ללווה, וסתמא קים ליה למלוה דמי שווי המשכון.

רכא. 1. ספר מר דרור דפוס ראשון פראג תצ"ח, דף לב עמ' ד. ר' אברהם פארצווע היה תלמיד השבות יעקב ומוזכר כמה פעמים בספרו. 2. עיין

והנראה לעניות דעתי לתרץ הקושיא בפשוט, כיון דש"ס מהדר רק להקשות על רב הונא דאמר אף דמשלם נשבע שאינה ברשותו וכו', כיון דקאי מי נשבע וכו' אסיפא דרישא קשה הא לרב הונא ליכא למיחש שמא יוציא הלה וכו'. ואם כן, אם תימצי לומר דמי נשבע אסיפא קאי, ובכהאי גוונא דהפקיד המלוה את המשכון אצל הלווה, דאף על גב דשבועה גבי מלוה קאי לווה נשבע שמא ישבע זה ויוציא הלווה הפיקדון, אם כן קשיא טפי גם בלא הא דרב הונא, הרי כהאי גוונא ודאי נשבע הלווה שבועה דאורייתא שאינה ברשותו כדין שומר דשלוש שבועות משביעין אותו, ואם כן תו ליכא למיחש דשמא יוציא הפיקדון אחר שבועת המלוה. ולתירוץ רב אשי דמי נשבע תחילה קאמר, הא באמת יש לומר להאי שינויא גם אסיפא קאי ובכהאי גוונא הנ"ל, ולא קשיא מידי כנ"ל.

ובסגנון זה ניחא לי אחריתא דקשיא לי, מאי פריך הש"ס אילימא אסיפא ותיפוק ליה דשבועה גבי מלוה קאי וכו', והא למר בר רב אשי גם בדאורייתא מפכינן שבועה סבירא ליה [שבועות מא. א.], ושפיר יש לומר אסיפא קאי ובדאפכיה מלוה השבועה על הלווה, קמשמע לן מתניתן דבכהאי גוונא לכולי עלמא ליכא היפוך מהאי טעמא דשמא ישבע זה ויוציא הלה וכו'. אמנם כן תקשי מכל מקום לרב הונא אמאי לא מצי מפוך השבועה על הלווה כמה שווה המשכון, דהא על כל פנים המלוה נשבע שאינה ברשותו וליכא תו חששא שמא יוציא הלה וכו'.

ועוד נראה לי לתרץ, לפירושו רש"י [ב"ק קז, א ד"ה כדרבה] אין אדם מעיז וכו' לפי שעשה לו טובה, אם כן מלוה על המשכון ואבד בסיפא לווה אומר שנים היה שווה ומלוה מודה במקצת חייב שבועה דאורייתא, ואמאי, להימן המלוה במיגו דכופר הכל, וליכא למימר אין מעיז דהרי הוא עשה טובה ללווה ולא בהיפוך, אי נמי כופר הכל המלוה נמי לחייב שבועה, זהו קושיית תוספות על רש"י בבבא קמא דף ק"ז [ע"א ד"ה עירוב]. ותוספות העלו דהיינו טעמא דאין אדם מעיז גם בפיקדון, משום דחבירו מכיר בשקרו. אם כן לשיטת תוספות בכהאי גוונא שהפקיד המלוה ללווה את המשכון ונאבד אצל הלווה ליכא למימר דמיירי מתניתן, דאם כן תקשי רישא דלווה מודה במקצת חייב, אמאי, הא יש לו מיגו דכופר הכל כיון דאין המלוה מכיר בשקרו כל כך שפיר מעיז, אי נמי לווה כופר הכל למה פטור, ועל כרחך דלא מיירי בכהאי גוונא, ופריך הש"ס שפיר כנ"ל.

ויותר אין להאריך, וד' שנותיו יאריך.

כנפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודא אסאד

אוצר מפרשי התלמוד ב"מ לד, ב טור תקנה ד"ה אהי"א קושיית האחרונים ותירוציהם.

סימן רכב

[מלוה לעיסקא על המשכון אם דינו כשומר חנים או כשומר שכר]

חיים ושלום וכל טוב וישע רב, יבוא ויקרב, לכבוד ידידי הרב, הלא הוא החרוץ מופלג בתורה ויראה טהורה, מורנו צבי דוב דולדנר נ"י בק"ק פריישטאט.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי על ידי ידידנו התורני הנכבד ר' דוד זינגר, ושמהני בבשורתו כי פקדו ד' לטובה, יהי חן ד' עמו ויעל עוד, וכן יהי רצון אמן סלה.

ועל דבר התורה בניהון שנסתפק הש"ך בחושן משפט סי' ע"ב ס"ק כ"א במלוה לעיסקא אי נעשה שומר שכר על המשכון משום שהרווח אינו ברור, יעויין שם. והקשה מעלתו, אם כן מאי פריך בבבא מציעא דף פ"א ע"ב לימא מתניתין דלא כר' אליעזר וכו', ודילמא ר' אליעזר בלווה בהיתר עיסקא קמיירי, וטעמא דר' אליעזר דסבירא ליה דשמואל [שם פב, א]. אבל מתניתין מלוה על המשכון שומר שכר בהלוואה בלא עיסקא קאמר. אלו תורף דבריך בקצרה.

תמיה לי על מעלתו שמיהר להקשות בזה בלתי עיון הדק היטב, כי התומים סוף ס"ק י"ג השיג על הש"ך יפה מסברא ומגמרא, ועל כל פנים ביאר יפה דגם הש"ך לא מיירי דהמקבל עיסקא נתן המשכון, דכהאי גוונא הוה ליה שמירה בבעלים ופטור, אלא מיירי בראובן שהלווה בתורת עיסקא לשמעון ולוי נתן משכון לראובן בשביל שמעון וכו', יעויין שם. אם כן פשיטא דליכא לאוקמי ברייתא דר' אליעזר ור' עקיבא בכהאי גוונא, דהא המלוה את חבירו על המשכון קתני, דמשמע חבירו הלווה הוא בעל המשכון ולא אחר. וכן בסיפא תני בהדיא אבל הלווהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם דברי הכל וכו', הניח לו הלווה עצמו משמע ולא אחר בשבילו, והכי נמי רישא, ועל כרחק לא מיתוקם בתורת עיסקא.

ועוד, דאם כן אדתי סיפא אבל הלווהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם דברי הכל אבדו מעותיו וכו', ותיפוק ליה גם בלא שטר אלא מלוה ממש בלא עיסקא דברי הכל אבדו מעותיו כגוונא דמתניתין המלוה על המשכון שומר שכר. וגם על תירוצי הש"ס קשה כן, אמנם עדיפי מינה דחי להו הש"ס.

ועוד מלבד כל זה, לא אשכחן בשום מקום דקרי התנא לעיסקא בשם המלוה, והיינו טעמא משום דעיסקא פלגא מלוה

ופלגא פקדון נקיט בכל מקום המקבל עיסקא מחבירו, והכא המלוה קתני.

ובר מכל דין נראה לי, הא דשמואל אבד קתא אבד אלפי זוזי לא מדאורייתא קאמר, דמהי תיתי, רק מדרבנן קאמר, אמדו דעתיה דסתמא סבר וקיבל בתורת משכון וכל כמה דלא מהדרין ליה לא ליגבי. ואם כן אינן לך בו אלא חידושו אלא מה שאמרו בו חכמים בכהאי גוונא דנקט שמואל מילתיה, האי מאן דאזופיה אלפי זוזי לחבריה ואנח ליה קתא דמגלא עלווייהו וכו', דאזופיה לחבירו ואנח ליה הלווה קתא וכו' דוקא, אבל בתורת עיסקא לא אמרה שמואל בלא דר' יצחק או דרב יוסף [ב"מ שם], ואם כן מאי טעמא דר' עקיבא. אלא על כרחק גם ברייתא לא בתורת עיסקא מיתוקם אלא מלוה ממש כמשמעות הברייתא, ומסיק שפיר מתניתין דלא כר' אליעזר. וכל זה פשוט.

והנה מלבד השגת התומים ונתיבות המשפט [סוס"ק יג] על הש"ך הנ"ל, נעלם עוד מהש"ך תשובת מהרי"ק שורש קנ"ה הובא בקצרה בחושן משפט בהג"ה ריש סי' ש"ג [סע' א], שביאר מהרי"ק שמה בארוכה ברורות שגם משום ספק הנאה נעשה שומר שכר. ובתשובה אחרת [לעיל סי' קצא אות א-ב] הארכתי בזה. ועיין בפרק ו' מהלכות שלוחין ושותפין דין ב' ובכסף משנה פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בזה. ותו לא מידי בזה.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן דורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רכג

[בדין אונאה ומקח טעות]

על דבר מעשה שהיה כך היה, שאני מכרתי נזמים של זהב לצורף זהב יהודי בעד כ"ז זהובים, והיה משקלם דל"ת וחצי דוקטין¹, ובשעת המקח אמר לי הצורף כי חושש הוא שמא יש בפנים החלל של הנזמים איזו רמאות להיות כבדים כל כך, ובדק בעוקצים² שתחב מזלג קטן לתוך נקבים קטנים חלולים שהיו בקצה הנזמים ונתחב לתוכם יפה מקצהו עד יותר מחצי אורכם, ואחר כך לקחם משקל הדוקא³ט בעד שישה זהובים ועלה למחיר הנ"ל. ואחר כ"ד יום מיום המכירה בא עלי הצורף והנזמים בידו, והראם לפני איך שהיה בשוק טרנוי ומכר הנזמים לסוחרים כסף, והסוחר שיבר נזם זהב אחד מהנה לפני והנה רצוף בתוכו חתיכת נחושת חלול לאורך הנזמים ונתנם לו הסוחר בחזרה, והנה גם הוא רוצה לחזור במקחו או רצה בחזרת

רכב. 1. ועי' גם סי' קפז אות א ליד הע' 2. רכג. 1. 'דוקט', מטבע זהב ששימש בכמה מדינות באירופה. 2. ע"פ סנהדרין מ, א.

אונאה כפי המשקל נחושת שהוא לערך דוקא"ט אחד משקלו, על כן חשבתי למשפט³.

הנה נידון זה ממש נזכר במרדכי [ב"ב רמז תקסג] תשובת ר' מאיר בר ברוך, וטענת המוכר היה שלא נתכוון להטעותו שגם הוא לקחם בחזקת זהב מגוי ונתאנה, ופסק שם דהוי מקח טעות והדר זביני, ומובא להלכה בבית יוסף חושן משפט סוף סי' רל"ג ובשו"ע ברמ"א סי' רל"ב סע' ח"י.

אמנם במרדכי פרק הספינה [שם] מביא סמוך לתשובה זו דברי האביאסף, מכר לו כסף סיגים בחזקת צרוף המקח קיים ומחזיר לו אונאה, ומובא גם כן להלכה ברמ"א סוף סי' רל"ג. והש"ך [ס"ק א] השיג עליו וזה לשונו, שוב מצאתי במרדכי סוף פרק המפקיד [ב"מ רמז רצא] תשובת מהר"מ במכר לו טבעת של זהב ונמצא עופרת בתוכו הוי מקח טעות כמו שחמתית ונמצאת לבנה, וכן כתב מור"ם בקצרה סי' רל"ב סע' ח"י וכו'. עד כאן לשון הש"ך.

ולוי בעניוית דברי הש"ך שגבו ממני ותמוהים לי, שהשווה שני דינים אלו להדדי, ולדבריו פסקי הרמ"א סותרים זה את זה בסי' רל"ב וסי' רל"ג, וזה ודאי אינו, דהרי תשובת מהר"ם שבמרדכי סוף פרק המפקיד הוא כפול במרדכי פרק הספינה ומיד אחר תשובה זו הביא דברי האביאסף, מוכח דלא פליגי אהדדי.

והחילוק ביניהם הוא לעניוית דעתי, האביאסף מיירי שהכסף ונחושת מעורב זה בזה, כפירוש כסף סיגים, ולכן לא מקרי מום אלא אונאה, דכסף צרוף גופיה מדרגות יש זו למעלה מזו, אבל תשובת מהר"ם מיירי שהיה בתוך החלל בדיל או עופרת נפרד מן הזהב שבחוץ ולא מהותך ומעורב עמו, וכנידון דידן, זה הוי מום ממש כמו זהב ונמצא כסף דמודה האביאסף דהוי מקח טעות כמו שכתב בהדיא. וכן משמע בהגהות מיימוניות ריש פרק י"ז ממכירה [אות א] שהעתיק דברי האביאסף על דברי הר"ם שם וזה לשונו, וכן המוכר כסף סיגים וכו', נראה דעתו דקרי ליה יפות ונמצא יפות אף על פי שאינן יפות שאין למעלה מהן, והיינו כמו שכתבתי לפי שהרבה מדרגות בכסף, ולא קשיא מידי כל השגות הש"ך עליו.

אבל מה אעשה שהש"ך דימה שני הדינים יחד, ולדבריו פליג האביאסף על תשובת מהר"ם. וקצת משמע כן אם נדקדק לשון המרדכי בפרק הספינה, אחר תשובת מהר"ם כתב וזה לשונו, והאביאסף פסק וכו', ולא כתב איפכא פסק האביאסף וכו', משמע דפליג אדלעיל, וכהש"ך. ואם כן, אף דהש"ך והרשד"ם [ח"מ סי' שפה] מסקו דסברת אביאסף סברת יחיד

הוא ודחאוהו מהלכה, מכל מקום כיון שהגהות מיימוניות וגם הרמ"א פסקו כוותיה, יכול המוכר לומר קים לי, ואין הלוקח יכול לחזור בו, ולא כתשובת מור"ם הנ"ל.

והרב המגיד פרק ט"ו מהלכות מכירה [ה"ג] בשם יש מי שכתב, [כתב] דנמצא מום במקח אם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון לנסותו או לטועמו ולא הקפיד לעשות כן אינו חוזר. עד כאן לשונו, והביאו הבית יוסף בסי' רל"ב [ד"ה מכר חפץ, על סע' ג בשו"ע] והסמ"ע שם ס"ק י'. ואם כן מכל שכן בנידון דידן, שהרגיש הלוקח מיד בשעת המקח וחשש לרמאות, וגם אחר הבדיקה הנ"ל לא הוברר אצלו לפי שלא נתחב בהם המזלג מן הקצה אל הקצה, והיה יכול מיד להבחינו ולא הקפיד, אם כן שוב אינו חוזר.

אמנם המשנה למלך שם פשיטא ליה דהרי"ף והר"מ חולקים על היש מי שכתב, עד שהניח בצ"ע על תשובת פני משה [ח"ב סי' נה] שהביא עצות מרחוק על זה דהר"מ חולק ולא הוכיח ממקומו שהוצרך דוקא נשתמש בו אחר שראה וידע המום הוא דאינו יכול לחזור, אלמא דאפילו ראה ושתק חוזר, מכל שכן בהיה יכול לבדוק ולא בדק.

ולעניוית דעתי אין זה הכרח כלל, דהרי דייק הר"מ וכתב אם נשתמש בו וכו' הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר, עד כאן לשונו, משמע בהדיא לעניין זה אמרינן דוקא דמחל שלא יהיה ביטול מקח ואינו יכול להחזיר, אבל ודאי שיעור שנתאנה בו מחזיר לו, שהרי נתחייב לו בו משעה שנתאנה. ואם כן נראה לי דנקט הר"מ נשתמש בו אחר שראה המום לרבותא, על הדיוק דאפילו נשתמש בו נמי לא הוי מחילה רק שאינו יכול להחזיר, ולא על חזרת האונאה. ואם כן אין כאן השגה על הפני משה, כנ"ל.

ועוד, אף אם באמת פליג הר"מ, נראה לי דלטעמיה אזיל. דטעם היש מי שכתב נראה לי שהוא סבירא ליה כדעת הטור חושן משפט סי' רס"א דאבידה מדעת הוי הפקר, וכתב הבית יוסף שם [על סע' ד בשו"ע] בטעמו שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו מסתמא הוא מפקירם, עיין שם, הכא נמי האי טעמא גופיה איכא, בשביל דלא הקפיד לבודקו מסתמא מחל. אבל תשלומי האונאה אין שהייה והמתנת התביעה ראייה שמחל, כמו בחוב דעלמא, כדקיימא לן בחושן משפט ריש סי' צ"ח [סע' א], לכן סבירא ליה להיש מי שכתב דביכול לבודקו אינו חוזר במקח, רק תשלומי אונאה איכא. אבל הרמב"ם לטעמיה דפליג על סברא זו בסי' רס"א כמו שכתבו הטור והבית יוסף שם בהדיא, שפיר חולק נמי על היש מי שכתב הנ"ל.

3. ע"פ איוב לה, ב.

וזהו לעניות דעתי נמי טעמיה דהמחבר שהביא בבית יוסף לדברי הרב המגיד הנ"ל בשם יש מי שכתב ובשו"ע השמיטו, לפי מה שכתבתי ניהא, משום דהמחבר לטעמיה בסי' רס"א סע' ד' פסק כהרמב"ם, וכתב בהדיא טעמו דבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם, לכן השמיט נמי בשו"ע דעת היש מי שכתב הנ"ל.

ואם כן, אף אי פליגי הרי"ף והרמב"ם אפשר דקיימא לן כהיש מי שכתב, מדהביאו הסמ"ע להלכה, ומדשתק ליה הש"ך משמע דאודויי אודי ליה. ולפי מה שכתבתי גם הטור בסי' רס"א הכי סבירא ליה. ומכל שכן שהרב המגיד הביאו סתם בלי חולק, ודאי הכי סבירא ליה גם להרב המגיד כוותיה, והכי קיימא לן, ואין הלוקח יכול לבטל המקח בנידון דידן, ועל כל פנים יכול לומר קים לי כהיש מי שכתב.

ועוד יש לומר, אפילו אי פליגי הרי"ף והר"מ ואין הלכה כהיש מי שכתב, וכדסבירא ליה להמשנה למלך ותשובת פני משה, מכל מקום כהאי גוונא [ד]בדידי הוי עובדא כולי עלמא מודו לסברת היש מי שכתב מהאי טעמא הנ"ל שכתבתי, כיון שהרגיש מיד וחשש לרמאות זה ומכל מקום לא הקפיד אחר כך לבדוק עד זמן מרובה, בוודאי סבר וקיבל, ואפשר דעתו היה שגם הוא יחזור וימכרם לאחר כמו שהן סתומים בלתי נודע אם תוכם כברם או אם יש רמיה בקרבם. ותדע, שסופו מוכח על תחילתו שבאמת כן עשה לפי דבריו ולא שברם בביתו למלאכתו ולייפותם כדרך הצורפים, אלא כך מכרם כמו שלקחם, ואם כן הוי ידע ומחל. ועד כאן לא פליגי הרי"ף והר"ם אלא בלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שימצא בו מום זה, אבל בנידון דידן לכולי עלמא ידע ומחל, ואפילו להחזיר אונאתו פטור המוכר, כנ"ל.

שוב מצאתי בשו"ת הרדב"ז חלק ג' סי' תי"ז פסק להלכה ולמעשה כהיש מי שכתב הנ"ל, וכתב עליה דטעמא דמסתבר הוא דמום אינו חוזר אלא היכי דלא מצי למיקם עלה בשעת קנין, וכן ראוי לדון, ולא הביא שום חולק על זה. ועוד לו בסי' תרכ"ב שם פסק כן להלכה פסוקה⁴, והוסיף עליה דאפילו לא ידע הלוקח הדין אמרינן דהיה לו לשאול וכיון שלא שאל את מי שיודע מחל ולא יכול לחזור, עיין שם היטב, והנאני.

וראיתי לקדוש אחד מדבר⁵ הגאון בספר נתיבות משפט בסי' רל"ב [ס"ק א] שהקשה על היש מי שכתב מתוספות בבא בתרא דף צ"ו ע"ב [ד"ה כל ג' ימים (המתחיל בע"א)] וטור סי' ר"ל, דבלא טעמיה המוציא מחבירו עליו הראיה, אלמא דאף שיכול לטועמו תיכף לא אמרינן דמחל, וגם בסמ"ע ס"ק י"ד

בסי' ר"ל הביא להלכה דברי תוספות והטור. ולכן פירש בכוונת הסמ"ע הכא בסי' רל"ב דזהו נמי דוקא כשנשתמש בו אחר שהיה יכול להבחינו, עיין שם.

ובמחילת כבודו, מלבד שנעלם ממנו דברי הרדב"ז בשני תשובות הנ"ל, וכמו כן נעלם תשובה זו⁶ מהגאון המשנה למלך ובעל פני משה הנ"ל, עוד זאת דמהתם אין ראיה, ואדרבה מהתם מוכח כהיש מי שכתב. דגם במרדכי ריש פרק המוכר פירות [ב"ב רמז תקסז] כתב כדברי תוספות דף צ"ו הנ"ל וזה לשונו, היכא דלא טעמיה נראה דמצי אמר המוציא מחבירו עליו הראיה וכו', ולשון זה תמוה. וגם בתוספות זה לשונו, ומיהו נראה וכו' דה"א המוציא מחבירו עליו הראיה וכו', ומהר"ם לובלין הגיה דצריך לומר דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, עיין שם היטב.

אמנם לעניות דעתי אין צריך להגיה, אלא תיבת דה"א הוא ראשי תיבות דהוא אומר המוציא מחבירו עליו הראיה, וכלשון המרדכי הנ"ל. ואף על גב דבכל מקום אמרינן סתם המוציא מחבירו עליו הראיה ואין צריך לאמירתו כלל, נראה לי דהכא היינו טעמא, דהרי כתבו תוספות והמרדכי שם מקודם דתוך שלושה ימים ברשות מוכר, אף על גב דטעמיה אמרינן דלא טעמיה שפיר ומוציאין מיד המוכר על ידי זה. אם כן הא דהיש מי שכתב שאם היה יכול לטעום הדבר ולא טעם אמרינן מסתמא מחל, היינו דוקא אם היה יכול להבחינו באופן שהיה יכול לעמוד היטב על הבירור בלי פקפוק וגם בלא טורח והוצאה, אבל אם גם יבחינו לטועמו או לראותו לא יודע לו היטב אלא על ידי טורח והוצאה על ידי אחרים שיבחינו, ככהאי גוונא לא אמרה היש מי שכתב, דהא אין ראיה שמחל מדלא בדקו, כמובן מסברא. וכיון שאין כל אדם יודע להבחין בריחיה חלא וטעמיה חמרא, אף דוודאי לא שכח ולא תלינן לומר דלא טעמיה שפיר אלא על ידי הוכחה כגון תוך שלושה ימים, מכל מקום אם הלוקח אומר קים לי בנפשאי שלא הייתי מבחין לטועמו היטב בעצמי, מצי אמר כן אם הוא מוחזק, והן הן דברי התוספות והמרדכי דמצי אמר המוציא מחבירו עליו הראיה, דבלא אמירתו אמתלא הנ"ל דשמא לא היה טועם שפיר אנן לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, משום דהרי יכול היה לטועמו ועל כרחך מחל וכהיש מי שכתב, אבל איהו מצי אמר שלא היה יכול הוא עצמו לעמוד על הבירור היטב על ידי טעימתו, דשמא לא היה טועם שפיר, ואי על ידי אחרים היה צריך לטירחא והוצאה וכו"ל. ואם כן, לא זו בלבד דאין קושיא מהתם על סברת היש מי שכתב, אלא נהפוך הוא, מלשון התוספות והמרדכי ראיה איכא, ואין צריך להגיה בתוספות וכו"ל.

4. וכן הוא ברדב"ז ח"ד סי' קלו וסי' קלט. 5. ע"פ דניאל ח, יג. 6. כוונת רבנו כנראה לתשובת הרדב"ז.

סימן רכד

[השכיר חדר בביתו לבית הכנסת ועתה רוצה לעשות שם משתה נישואין לבנו]

חייא אריכא, וברכה והצלחה, ברבייה והמשכה, לכבוד ידיד נפשי הרב החרוץ המופלג בתורה ויראה מו"ה דוד קרפליס המו"צ בסיראק נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי זה ימים עשור, ושמחתי בדבריו הנעימים ורב ברכות אשר כמו כיבדני, וכן יברכהו ד' למעלתו שישכון בטח ושאנן אמן סלה.

ועל דבר שנשאל על בית הכנסת שהשכיר קצין אחד ושמו ר' יצחק בר"ל לבני הישוב ההוא, חדר אחד בתוך ביתו אשר הוא דר בו בשכירות שהוא שכרו מהאדון גדול שם, עד זמן שהוא השוכר הוא המשכיר הקצין ר' יצחק הנ"ל יקיים הבטחתו ונדרו לאנשי הישוב יצ"ו שהוא יבנה להם בית הכנסת קבוע טוב ונאה מיוחד להם. ועתה נודמן לו להמשכיר הנ"ל שמיא את בתו, ורוצה לעשות משתה הנישואין באותו חדר שהשכיר לאנשי הישוב בית הכנסת כי אין לו מקום אחר כזה, ובא לשאול אם רשאי בכך או לא.

ודעת מעלתו להתיר. ואתי עלה על פי שיטת הר"ן פרק אף על פי [כתובות כג, ב מדפי הרי"ף ד"ה דקא סבר] ברמ"א באבן העזר סי' פ"א [סע' א] דאפילו בניזונת אין יכול להקדיש מעשי ידי אשתו לפי שיכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה, וגם הרמב"ם [הל' ערכין פ"ו הכ"ח] ותוספות שם [כתובות נה, ב ד"ה מאי לאו] דפליגי היינו טעמא דסבירא להו בניזונת חל הקדישו וממילא שוב אינה יכולה לומר איני ניזונת וכו', אבל כולי עלמא מודו לסברא זו ביכולה להפקיע מעשה ידיה מבעלה [ד]אינו יכול להקדישה, והכא נמי כיון דאם המשכיר מוכר לאחר אותו בית תוך ימי השכירות בטלה ליה שכירות, ועוד בלי מכירה נמי אם ירצה לחזור בו תוך ימי שכירותו מי יאמר לו מה תעשה, ע"כ אפשר [ד]אין שום דין קדושת בית הכנסת עליה אפילו תוך ימי שכירות, ואפילו לא חזר בו נמי, דאף על גב דקיימא לן השוכר יכול להקדישו משך ימי שכירותו ביורה דעה רכ"א סע' ז' ובש"ך ס"ק מ"ו, מכל מקום הכא שיכול השר לחזור בו כל שעה אפשר באמת אין השוכר יכול להקדישו וכו'. עד כאן לשון מעלתו נ"י בקצרה.

וכל דבריו אלו מבוארים בתשובת חתם סופר יורה דעה סי' רכ"ה וגם בשער המלך הלכות ערכין [פ"ו הכ"ח].

ובמחילת כבוד מעלתו טעה בתרתי. חדא, דפשיטא מילתא שאין השר יכול לחזור בו תוך ימי שכירות גם בדיניהם, ועיין לשון הרא"ש סוף פרק קמא דעבודה זרה במתניתין סוף

ואף דהרדב"ז הנ"ל כתב סברת היש מי שכתב גם בהיה אפשר לו לעמוד על הברירה על ידי אחרים, כגון לשאול הדין, נראה לי זה אינו טורח והוצאה כלל, דלכל צורבא מרבנן שישאל דין סתימת הפצימין יגיד לו בחינם, מה אני בחינם אף אתם וכו' [בכורות כט, א], אבל בהוצאה וטורח ליתא לסברת היש מי שכתב.

ובלאו הכי נמי הרי המציא המשנה למלך סברא נכונה, שאם עדיין לא נתן המעות אין שתיקתו ראייה על מחילה, ואם כן אמרינן שפיר המוציא מחבירו עליו הראיה ואם לא נתן הלוקח עדיין מעות לא יתן ויחזור המקח, דאין שתיקתו ומניעת טעימתו שהיה יכול לטועמו ראייה על מחילה, אלא משום שעדיין לא נתן המעות לכן לא חשש לטועמו, ולא קשיא מידי קושיית בעל נתיבות משפט. וצריך לומר, קושייתו הוא מדלא כתבו התוספות והמרדכי המוציא מחבירו עליו הראיה אלא מטעמא דספיקא הוא, משמע דאילו נודע בוודאי שהיה חומץ מעיקרא בשעת המקח, אפילו נתן המעות נמי חוזר המקח, ועל זה קשה שפיר, דתיפוק ליה מכל מקום אף בלא ספיקא נמי דינו רק המוציא מחבירו עליו הראיה ואם נתן המעות כבר אינו חוזר לפי שמחל לדעת היש מי שכתב. כן נראה לי כוונת הגאון בקושייתו הנ"ל. ומכל מקום אסתגר בקמייתא דלא קשה מידי לפי מה שכתבתי בראשונה, כנ"ל.

ואף דלהיש מי שכתב מכל מקום מחזיר אונאה, בנידון דידן כיון דביטול מקח ליכא תו פטור לגמרי, משום בעל הבית המוכר כליו אף מתוך דוחקו, דליש חולקים בחושן משפט סי' רכ"ז סע' כ"ד אף בביטול מקח אין לו אונאה, והב"ח פסק שם [אות כז ד"ה ומ"ש ומיהו פירש ר"י] דהמוחזק מצי אמר קים לי ואין להוציא ממון מספק מיד המאנה אפילו ביותר משתות. ומכל שכן בנידון דידן דביטול מקח אין כאן מטעם שהיה לו לבדוק ולא בדק, אם כן הוה ליה תו כמו אונאה פחות משתות או שתות אף שבאמת יותר משתות הוא, ודינו לכולי עלמא דבעל הבית המוכר אין לו אונאה ופטור לגמרי גם לדעה קמייתא בשו"ע רכ"ז הנ"ל. ומכל שכן כהאי גוונא שלא נתכוון המוכר כלל [להנאתו] [להונותו], וגם הלוקח אסיק אדעתיה ודיבר מפיו בשעת המקח החשש רמאות דשכיחי בזה, ומסתמא סבר וקיבל ומחל לגמרי כנ"ל. ועיין בתוספות כתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה וכו'.

כתבתי וחתמתי שמי.

נאום הק' יהודה אסאד

סי' כ"ב בדיניהם ודאי ממכר הוא, ועיין תוספות בבא בתרא ה' [ע"ב ד"ה כי היכי]. ומכל שכן כעת היום אשר דינא דמלכותא תקיפה ומלך במשפט יעמיד ארץ שכירות ליומא ממכר הוא, והקדש השוכר חל עליו קדושת בית הכנסת. הא חדא. ואם גם השר גבר אלים ותקיפה ידו לעשות שלא על פי הדין, גם בחמץ פליגי ביה בסי' ת"מ באורח חיים [סע' א], ומבואר בתוספות חולין ל"ט ע"ב ד"ה רישך והר וכו' ובחידושי הרשב"א שם דקנין אלמות הוא רק להחמיר דרבנן. ועיין כתבי מהרא"י סי' ק"ל ובתשובת צמח צדק סי' ס"ד ובתשובת מוהר"ם א"ש [פנים מאירות ח"ב] סי' מ"ג ובתשובת חתם סופר חלק יורה דעה סי' שט"ז מזה, ואין כאן מקומו.

ועוד, לא דמי זה להאי דהר"ן בפרק אף על פי, אפילו אם תימצי לומר שישכיר המשכיר גברי לחזור בו, כגון שהוא אלים, ומהני אלמותו מן התורה ולהקל נמי, מכל מקום התם במעשה ידי אשתו שלא בא לעולם עדיין שפיר אמרינן הואיל ויכולה לומר איני ניוזנת ואיני עושה להפקיע ממנו מעשה ידיה שלא יזכה בהם כלל, ולא זכה עדיין בהם באמת, אינו יכול להקדישם, משא"כ בנידון דידן, שכירות הבית שכבר זכה בו השוכר ודר בו, הרי שלו וברשותו הוא ממש כל ימי שכירותו, שכירות ליומא ממכר הוא, ודאי לא אמרי הואיל ויכול המשכיר אם הוא נכרי אלים לחזור בו תוך ימי שכירותו אינו יכול השוכר להקדישו אף שלא חזר בו המשכיר (וגדולה מזו מבואר ברש"י סוף פרק השואל [ב"מ קא, ב ד"ה לא עדיפת מינאי] ובאשרי [שם פ"ח סי' כה] ובטוש"ע חושן משפט סי' ש"ב [סע' א] דעת כל הפוסקים דבתוך זמן השכירות אפילו נפל ביתו של המשכיר אינו יכול להוציא עד הזמן. ועיין לשון הרא"ש סוף פרק קמא דעבודה זרה במשנה סוף סי' כ"ב כתב בתוספות בדינינו וכו'. ומדברי התוספות בבא בתרא דף ה' ע"ב ד"ה כי היכי וכו' שכתבו וכן שוכר שמא יפול ביתו של משכיר ויצטרך שוכר לצאת דלא עדיף מיניה, אין סתירה לזה, כמבואר בתשובת גאונים בתראי סי' מ"ב דפירש הב"ח כוונתם רק דהשוכר ירא פן יפול ביתו וכו' הוא מעלה כך בדעתו מי יימר דמחייבו ליה רבנן למשכיר להיות עומד בחוץ, אף על פי דאמת אינו כן אין החוב ברור כל כך בעינו ודאי לא פרע וכו', עיין שם היטב. והרא"ש פרק קמא דעבודה זרה הנ"ל מחלק בין בדינינו ובין בדיניהם, עיין שם היטב. ובקצות החושן ריש ש"ב [ס"ק א] הקשה מתוספות בבא בתרא הנ"ל סתירה, ונדחקו (ו) ליישב, לא ראה תשובת הב"ח הנ"ל (צ"ע), דלהפקיע מרשותו מה שהוא שלו כבר לא אמרינן סברת הואיל, כמו שכתב רש"י בפסחים דף מ"ח ע"א בד"ה אבל הכא וכו' בכהאי

גוונא איפכא דלא אמרינן הואיל וכו' כדי להכניס לרשותו, וכן בתוספות דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל [השני] וכו', וביתר ביאור כתבו תוספות בפסחים ריש דף ו' [ע"א] ד"ה התם וכו' חילוק זה ממש, יעויין שם. ולפי זה חלה בנידון דידן על הבית קדושת בית הכנסת ואין אוכלין ושותין בו וכו'. ומכל שכן דבאמת הלכה פסוקה קיימא לן בחושן משפט ריש סי' ש"ב [סע' א] המשכיר לחבירו בית אין יכול לחזור בו וכו' ואפילו וכו' מכרו לאחר וכו' הלוקח צריך להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו, אם כן ליתא כאן בנידון דידן סברת הר"ן הנ"ל. ועיין תשובת פרה מטה אהרן חלק א' סי' א'.

ואף דקיימא לן בשו"ע אורח חיים סי' קנ"א סע' ד' צורך מצוה מותר לאכול בבית הכנסת, כבר פירש המגן אברהם [שם ס"ק ה] דהיינו דוקא סעודת מצוה שאין בה קלות ראש, כגון עיבור שנה שאין עולין בה אלא בפת וקטניות, אבל סעודת נישואין ודאי אסור, דאין לך קלות ראש גדול מזה, כמו שכתבו תוספות במגילה כ"ח ע"ב ד"ה ואעפ"כ וכו', ואפילו סעודת אורחים עניים אסור בו, וכמו שכתבו תוספות במגילה כ"ח ע"א ד"ה אין וכו' ובפסחים דף ק"א [ע"א] ד"ה דאכלו וכו'.

אבל כל זה הוא בבית הכנסת של רבים שהוא שלהם ממש דוקא, אמנם בנידון דידן שבית הכנסת הוא של יחיד שהשכיר חדרו לזה לזמן קצוב, מבואר בשו"ע חושן משפט סי' ש"ב סע' י"ב שאם אחר השכירות נזדמנה לו נישואי אשה לבנו או להשיא את בתו, יכול להוציא את השוכר תוך ימי שכירותו, שאינו בדין שיהיה זה יושב בביתו ובן בעל הבית ישכור בית שיעשה בו חתונה. אם כן, אף ששכרוהו לבית תפילה כמו בנידון דידן נמי, כיון שאנן סהדי דאדעתא דהכי לא השכירו, הקדש בטעות הוא, ויכול המשכיר ישראל לחזור בו ולעשות בו חתונה. אלא אם כן היה יודע המשכיר מתחילה שיהיה צריך לאותו חדר שפייזיממער' לעשות בו חתונה בתוך ימי השכירות ולא הודיע כן לאנשי הישוב מקודם, אינו יכול להוציאם, ואפילו את השוכר לעצמו לצורכי רשות בלא קדושת בית הכנסת נמי אינו יכול להוציא, ומכל שכן בכהאי גוונא ששכרוהו לבית הכנסת.

ומכל מקום מדעת הציבור, אם כולם אנשי הישוב נוחים ומרוצים לזה שמשכיר יעשה חתונתו שם באותו חדר בית הכנסת, הרי קיימא לן בית הכנסת של כפרים יכולים גם למוכרו בהסכמת שבעת טובי העיר במעמד אנשי העיר, ואפילו למישתי ביה שיכרא, יעייין בשו"ע אורח חיים סי' קנ"ג סע' ו' ז' ט'. ואף דהתם בעינן דוקא לצורך מצוה רבה כמגן אברהם ס"ק ט' שם, היינו לענין מכירה גמורה עולמית, אבל בבית

לענינות דעתי לא אהני ליה לרמאי ברמאותיה משני טעמים, ואלו הן.

הנה, בחושן משפט סי' ג' [סע' ב] קיימא לן דכל פחות משלושה הודאה שמודים בפניו לאו הודאה היא ויכולים להחליף טענותיהם. ובקצות החושן [ס"ק ב] הוסיף שם דגם בלא חזרה אין מודה במקצת חייב שבועה דאורייתא כיון שאין ההודאה כלום. אמנם בסי' כ"ב [סע' א] קיימא לן אם קיבל עליו דיין אחד כשלושה בקנין, אפילו קודם גמר דין אין אחר קנין כלום ואין יכול לחזור בו.

ומצאתי בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' אלף קכ"ו שנשאל על נידון כזה ממש, והשיב דלכל מילי שם בית דין על אותו אחד שקיבלוהו עליהם בקנין, גם לענין שאין יכולים להחליף טענותיהם.

ואם כן, הקומפערמיס הנ"ל בנידון דידן הוי קנין לענינות דעתי, דהא שטר הוה ליה קנין, ועדיפא נמי, כמו שכתב הבית יוסף בחושן משפט סי' י"ב [ד"ה כתב הריטב"א, על סע' יג בשו"ע] בשם תשובת הריטב"א [סי' קעז]. ואפילו קודם הפשרה נמי, כמו שכתב הסמ"ע שם ס"ק ח"י בכוונת הרמ"א. ואם כך בפשרה שתלוי בדעת הדיין, קל וחומר בדין תורה דשטר קנין הוא ולא הוי אסמכתא.

ובנידון דידן חתימת ידו הוה ליה שטר, לא מיבעיא לדעת העיר שושן וסייעתיה בש"ך סי' ס"ט [ס"ק יז] דחתימה לבד על נייר חלק גובה בו אף שלא כתב עליו כלום, פשיטא דהוה ליה שטר, אלא גם להש"ך שחולק עליו שם², מכל מקום בנידון דידן הרי נתרצו תחילה הבעלי דינים לכתוב על חתימתם שטר חוב בפני ובפני אחד שהיה עמי. ואפילו בלשון חייב מהני לכולי עלמא לגבות מבעל חוב, כמסקנת הש"ך סי' מ' [ס"ק ה] אפילו כתב יד ואין עליו עדים. ואם כן הקומפערמיס דינו כשטר והוה ליה כמו קנין, ואין יכולים להחליף טענותיהם כנ"ל.

ואפילו לדעת הרמב"ם [הל' מכירה פ"א ה"טז] דאפילו בקנין אין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב, ואם כן חתימה לבד על נייר חלק ולא התנו מעיקרא על סך ידוע על כמה יכתב שטר חוב על החתימה הוה ליה דבר שאינו קצוב, ואם כוונת הבעלי דינים היה לכתוב השטר חוב בלשון חייב הרי בדבר שאינו קצוב אין מתחייב ולא הוי קנין, ומכל שכן דאפילו קנין לא מהני לדידיה, מכל מקום נראה לי דמהני שפיר בבית דין חתימת ידי הבעלי דין כמו קנין, מלבד דלא קיימא לן כהרמב"ם בזה כמו שכתב המחבר

הכנסת שכורה לזמן קצוב כבנידון דידן, שאם נזדמן להמשכיר נישואי בתו או בנו שלא ידע בו מקודם בשעת השכירות ודאי יכול לחזור בו לגמרי משכירותו כי אנן סהדי דאדעתא דהכי לא השכירו, לכן גם אם נודע לו מקודם ולא התנה עמהם על כל פנים אם כל אנשי הישוב רוצים ומסכימים לזה עתה שיעשה בו בחדר המושכר להם חתונת בתו יום ויומיים בזה לא מפקיעים קדושה של בית הכנסת, הוה ליה כאילו התנו מעיקרא כן ומותרים הם להרשותו, וישמחו בו בד' בתענוג אכול ושתה ככתוב [שמות כד, יא] ויחזו את ד' ויאכלו וישתו, ולא יקלו ראש חס ושלום כנ"ל.

שוב מצאתי להגאון בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אורח חיים סי' י"ז נשאל על כיוצא בזה ממש, ומייתי בשם הלבוש באורח חיים סי' קנ"ד סע' ב' שוכרים בית לזמן אין לו קדושת בית הכנסת כלל וכו', ומכל שכן אם בחינם, דבכל שעה ושעה יכול למחות אם לא השאיל להם בפירוש כמו בסי' קנ"ג [סע' טז] וכו', עיין שם היטב והנאני.

והנני חותם בברכה מרובה כנפשו ונפש ידד נפשו הדורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן רכה

[בקיבלו עליהם דיין יחיד, והנתבע רוצה לחזור בו מטענתו]

על דבר ראובן ושמעון שותפים שחלקו, ובאו לפני וקיבלו אותי עליהם לדון ביניהם יחידי על פי קומפערמיס¹, שכל אחד מהם חתם שמו על נייר חלק בפני עצמו על מנת שמי מהם שלא יציית דינא אכתוב שטר חוב על חתימתו ליתנו לצד שכנגדו. והושבתי אצלי אחד שלא לדון יחידי, וגם כי היכי דלהוי עליה סהדי. והציעו טענותיהם לפני, וראובן הנתבע על סך ידוע בטענת ברי של התובע נעשה מודה במקצת מתוך טענתו לפי חשבונו, ופסקתי להם כדין תורה, ובררתי להנתבע איך שנעשה מודה במקצת מתוך טענתו. וחזר וטען וכפר הסך ידוע שהודה עליו תחילה מתוך טענותיו, ואמר שטעה תחילה בטענתו.

האם יש ממש בחזרה זו או לא.

רכה. 1. שטר בורות התקף בערכאות. 2. עיי"ש שלדעת הע"ש אינו גובה בנייר חלק, והש"ך הסכים עמו א"כ המנהג לגבות, וצ"ע.

סימן רכו

[בעניין שבועת השומרים]

מזלא טבא, במפתח בבא, וששון ושמחה ישיג, לכבוד אהובי, תלמידי היקר לי, צמידי חמידי, הרבני החרוץ מופלג ושנון ירא שלם עסיס רימוני, כבוד שם תפארתו מו"ה שמואל ברייער נ"י מפאקש.

נעימות מדברותיך קיבלתי זה ימים על נכון, ומצוה עשה מעלתו הרמה נ"י במכתבו אלי שהודיעני מעמדו, ונתן שמחה בלבי כי הצליח ד' את דרכו ושלח לו עזרו מקודש, יהי חן ד' עמו וירים קרנו בכבוד ללמוד וללמד לשמור ולעשות בשמחה ובטוב לבב מרוב כל, אמן סלה.

ועל דבר קושייתו בשבועות דף מ"ה ע"ב, שומר שכר דחייב רחמנא היכי משכחת לה כו', הא יש לומר בשמור לי היום ואשמור לך למחר דנעשו שומרי שכר כדאיתא בבבא מציעא דף פ"א [ע"א], ואחד מודה שנגנב ונאבד ואחד טוען נאנסו, דליכא למימר מיגו זו דלא היו דברים מעולם, דאם כן יפטור אידך מלשלם לו בטענת גנוב כיון דשומר חינם הוא. אלה תורף דבריו, וקושיה חזקה היא וצ"ע.

ונראה לי ליישב, דהא פשיטא הא דמשני הגמרא כגון דאפקיד ליה בעדים, הוא הדין נמי אפקיד ליה בלא עדים אלא שהודה כבר בפני עדים שהפקיד לו, דמאי שנא. והרי כהאי גוונא שמור לי היום ואשמור לך כו' סתמא כל אחד מהם תובע את שלו מחבירו בסוף היום שכלתה שמירתו, ואם כן כשתבע האחד בסוף יום אתמול והודה לו השומר נגנב ונאבד [ו]פסקו לו לשלם על פי טענתם שהיה שומר שכר בשכר שישמור חבירו לו למחר, אם כן כבר הודה שנעשו שומרי שכר זה לזה וליכא תו מיגו לא היו דברים מעולם. והיינו תירוץ הגמרא דאפקיד בעדים, דר"ל נמי או הודה בפני עדים, ונקט הש"ס התירוץ הפשוט טפי כנ"ל.

ועוד נראה לי בפשוט טפי, דגם בכהאי גוונא שמור לי היום כו' קאי שפיר קושיית הש"ס הא יש לומר מיגו לא היו דברים מעולם, באופן שזה וזה בוודאי מודים שנעשו שומרי שכר על ידי תנאי שביניהם ואשמור לך למחר, אבל מצי טעין יש מחר לאחר זמן ועדיין אני חייב בשמירתן למחר וליומא אחרא בשכר ששמרת לי אתמול, אבל תביעתך משמירת היום לא היו דברים מעולם, ואתה חייב לשלם לי הגניבה ואבידה שהודית, ואם תרצה תעכב מהתשלומים כדי דמי

בחושן משפט סי' ס' [סע' ב], אלא אפילו להרמב"ם נמי מכמה טעמים. חדא, דמסתמא דמילתא כוונת הבעל דין היה בחתימתו לחייב את עצמו בסך זה שנידונים עליו ולא על יותר, והוה ליה דבר קצוב, אף שלא פירשו שיחתם על כמה יכתב השטר חוב כנ"ל. ועוד טעם שני, עד כאן לא אמרה הרמב"ם אלא בלשון חיוב, אין מתחייב בדבר שאינו קצוב, אבל בחתימה חלקה ודאי כוונת הבעלי הדינים בחתימתם היה לכתוב עליהם שטר חוב בלשון הודאה ולא בלשון חיוב. [אי] נמי, דוקא בפשרה שזה תלוי בדעת הדיין ומתחייב את עצמו בשטר שיעשה (כנ"ל) [ככל] שיגזור עליו הדיין אף שאין חייב בו מן הדין, התם יש לחלק כנ"ל אליביה דהרמב"ם, [ד]דוקא שטר בדבר מסויים וקצוב מהני והוה ליה כמו קנין, אבל חתימה על נייר חלק ולא פירש על כמה יכתב עליו שטר חוב הוה ליה דבר שאינו קצוב ולא מהני כלום, משא"כ בדין תורה שאין תלוי בדעת הדיין, ומה שמחייבו הדיין מן הדין הוא חייב בו גם בלא חתימת ידו, אין זה בכלל מחייב את עצמו, ושפיר מהני חתימתו לכתוב עליו שטר חוב אף בלשון חיוב כמו קנין ממש.

אם כן בנידון דידן, קומפערמיס הנ"ל הוה ליה קנין ואינו יכול לחזור ולטעון, דהוי ליה דיין אחד כבית דין של שלושה, כמו שכתב בתשובת רשב"א הנ"ל.

ועוד מטעם אחר אתינא עליה, גם בלא שטר ובלא קנין נמי הרי דעת ה"ר יונה בטור סוף סי' קמ"ו ובמחבר שם סע' כ"ד בשם יש מי שחולק דבכהאי גוונא שהוא נתכוון לזכות עצמו ואנו לומדים חובתו מתוך טענותיו, אפילו הודאה חוץ לבית דין ולא אמר אתם עדי נמי חשובה כמאה עדים ואינו יכול לחזור ולטעון. והט"ז סי' ע"ט בחושן משפט סע' ט' כתב דהכי קיימא לן והלכה רווחת היא. ואף לתשובת הרמ"ע [שו"ת הרמ"ע מפאנו סי' צז] בחלקת מחוקק אבן העזר סי' א' בהג"ה ס"ק [י"א] ובש"ך יורה דעה בהנהגת איסור והיתר סי' רמ"ב [ד"ה וכ"ת א"כ] דהעיקר בכל מקום כדעה ראשונה בשו"ע, ודעת ה"ר יונה בסי' קמ"ו בשם יש מי שחולק הביאו, עיין מזה בפתיחה על היורה דעה לפרי מגדים בהקדמתו כללים בהוראת איסור והיתר אות ד', עמ"ש³ בגליון שם ולא קשיא מידי. ומכל מקום הרי פשיטא ליה מילתא להט"ז דקיימא לן הכי והלכה רווחת היא. ואם כן בנידון דידן הכי הוי עובדא, שנעשה מודה במקצת מתוך טענתו בפני שנים ואין יכול לחזור ולטעון כנ"ל.

הלא כה דברי הק' יהודה אסאד

3. בפשוט 'עין מה שכתבתי', אמנם אם אכן רבינו כתב הגהות להקדמת הפמ"ג אינם בידינו.

שמירת יום אחד שנתחייבתי לך, ובמיגו זו יהיה נאמן לומר נמי נאנסו כנ"ל.

ועוד בה שלישית, על פי שיטת רש"י דבפיקדון שלא עשה לו טובה גם כופר הכל חייב שבועה, והקשו עליו התוספות בבבא קמא דף ק"ז [ע"א ד"ה עירוב] מהך סוגיא דשבועות מ"ה [ע"ב], מאי פריך הש"ס דלהימן נאנסו בלא שבועה במיגו דלא היו דברים מעולם, הא גם בלא היו דברים מעולם חייב שבועה, עיין שם. ואני בעוניי תירצתי בסגנון זה, דאדרבה משם בארה ומוכרח שיטת רש"י, דהא דרש"י מפרש קושיית הש"ס שבועת שומרים היכי משכחת לה בשומר שכר דוקא, טעמא בעיא. ונראה לי פשוט, משום דש"ס נקט הקושיא דלהימן בנאנסו במיגו לא היו דברים מעולם, ונאנסו טענת השומר שכר לפטור את עצמו הוא, דאילו שומר חנם הוא פוטר את עצמו בטענת גניבה ואבידה נמי. אבל הא גופא קשיא על הש"ס, מאי שנא דנקט הקושיא משומר שכר ולא משומר חנם נמי. לכן נראה לי דמזה הוכיח רש"י שיטתו דבפיקדון גם כופר הכל חייב, לכן לא פריך משומר חנם דלהימן במיגו דלא היו דברים מעולם, דגם בלא היו דברים מעולם חייב שבועה על טענתו לא היו דברים מעולם, לכן גם עתה חייב לישבע שלא פשע שהוא שבועת שומר חנם. אבל משבועת שומר שכר שנשבע על טענתו נאנסו דוקא ולא סגיא ליה לפטור את עצמו בשבועה שלא פשע כמו שומר חנם, לפי שגם בגניבה ואבידה חייב הוא, פריך שפיר אמאי שבועת שומרים דחייב רחמנא דייקא היכי משכחת לה, דתיסגי ליה לשומר שכר נמי בשבועה שלא פשע לבד ותו להימן בטענתו נאנסו במיגו דלא היו דברים מעולם, אין הכוונה לא היו דברים מעולם שלא נעשה שומר שלו מעולם אלא ר"ל במיגו דלא היו דברים מעולם שלא נעשה שומר שכר שלו אלא שומר חנם שלו הוא דהוי סגיא ליה בשבועה שלא פשע, השתא נמי כי טען נאנסו למה חייביה רחמנא לישבע על טענתו דוקא נאנסו כדכתיב קרא, ודו"ק.

ולפי זה גם קושיית מעלתו הנ"ל מיתרצא שפיר, דגם בשומר לי היום ואשומר לך למחר הכי קשיא, להימן בטענת נאנסו אם ישבע שלא פשע בלבד במיגו דלא היו דברים מעולם, ר"ל תנאי זה דשמירתו הוא שכר חלף שמירתך לא היו דברים מעולם, אלא אני שומר חנם שלך ואתה נעשית שומר שכר שלי במתן מעות כסף או שווה כסף כנ"ל.

ותנוח דעת מעלתו כעת באלה הדברים.

והנני חותם בברכה, אלוקים יחנך בני, מדושתני ובן גורני,
ישגא אחריךך מאוד, וחזק ואמץ והיה לאיש חיל.

הלא כה דברי רבך אוהבך הנאמן, דורש שלום תורתך.
הק' יהודה אסאד

סימן רכז

[בעניין מטבע נעשה חליפין כאשר לא מנה ושקל]

חיים ושלום וכל טוב, לידיד נפשי, הרבני המופלג,
מורג חרוץ בעל פיפיות, משדד עמקים ועוקר
הרים, גדול בתורה ובמעשים, כבוד שם תפארתו
מו"ה צבי דוב נ"י מאנהיים בגרופע, וכעת הוא
הגאון העצום אב"ד קהילת אונגוואר נ"י.

גלילי ידיו הטהורות הגיעני זה שבועיים, ושלוחא הוא
דעווית, ויען כי קרוב הוא שוק טירנוי הבא עלינו לטובה לא
רציתי להעמיס הוצאות בי דואר חנם, והנני לקיים הבטחתי
להשיב במוקדם מפני כבוד תורתו כי רב הוא.

על דבר שעמד מעלת כבוד תורתו על דברי הרע"ב
במשנה קידושין [פ"א מ"ו] כל הנעשה דמים באחרים, שכתב
וזה לשונו, אם לקח אדם מטבע בלא משקל ובלא מנין ואמר
אלו חליפי שדה פלוני וכו', כיון שמשך זה וכו', דהא גלייה
דעתיה דלא אצורתא הקפיד הואיל ולא שקל ולא מנה וכו'.
ועל כרחך כוונתו דאפילו למאן דאמר משיכה קונה דבר תורה
דאפילו במילתא דלא שכיח אין מעות קונות [קידושין כה, ב].
מכל מקום בתורת חליפין קני בכהאי גוונא. והקשה מעלתו
נ"י, אם כן מאי פריך גמרא בבבא מציעא דף מ"ז [ע"א] על
רב הונא שמע מינה מטבע נעשה חליפין, והא דברי הכל מכור
לי באלו בלא משקל ובלא מנין מיירי, ולכולי עלמא מטבע
נעשה חליפין. ויפה הקשה לכאורה. וגם (התומים) [התוס' יו"ט]
הרגיש על הרע"ב והניחו בקושיא, דלמה לו האי טעמא ושבק
טעמא דנ"ל דמילתא דלא שכיח אוקמוה אדין תורה מעות
קונות, יעויין שם.

ולענינת דעתי הא והא לא קשיא מידי, דצריך להבין
בגמרא אמר מר מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה, לימא
סבר רב הונא מטבע נעשה חליפין וכו', למאי נפקא מינה
מייתי סיומא דמילתא דרב הונא קמייתא, והא אפילו לרב
הונא בתרייתא דאין לו עליו אונאה נמי קשה, ממאי דקנה
שמע מינה סבירא ליה מטבע נעשה חליפין. אמנם יש לומר
ברור, סברת הרע"ב דגלי דעתיה דלא קפיד אצורתא היינו
דוקא באומר בלשון חליפין, וכמו שכתב הרע"ב בהדיא וזה

לי אמר, מנא לן דגלי דעתיה דלא קפיד אצורתא. הא יש לומר בתורת דמים דוקא רוצה. באופן שדברי הרע"ב נכונים וברורים מכל סוגיא ולא קשיא מידי.

ועוד י"ל לתרץ על פי מה שכתב בשיטה מקובצת בבא מציעא מ"ה ע"ב בד"ה אמר רב פפא וכו' וזה לשונו, והא דאמרינן דעתיה אצורתא וכו' פירש רש"י משום דהוה ליה כדבר שאינו מסויים, ואיכא למידק עליה דאם כן מאי טעמא אינו נקנה, דאפילו דבר שאינו מסויים נקנה הוא בחליפין וכו', ויש לפרש צורתא עבידא דבטלא ומשום הכי אין נעשה חליפין ואין נקנה בחליפין, והאי טעמא לבתר דהדר ביה רב פפא איתמר. עד כאן לשונו. והנה גם דינו דהרע"ב פשיטא דתלי (בפני) [בהני] טעמי, דלטעם רש"י בסלקא דעתך דרב פפא קודם חזרה משום דבר שאינו מסויים הוא ולא קנה דהא דומיא דנעל בעינן, ועל כרחך דינו דהרע"ב הוא למסקנא דהדר ביה רב פפא וטעמא הוא משום קנין דברים דכיון דעבידא צורתא דבטלה דבר שאין בו ממש הוא, אם כן אם גלי דעתיה דלא קפיד אצורתא אלא אגוף המעות, ר"ל אחתיכות המתכותים, הרי גופו ממון ודבר שיש בו ממש הוא לכן נקנה בחליפין. ואם כן אתי שפיר הרע"ב דנקט בהדיא כדבריו לענין נקנה בחליפין, דליכא טעם אחר שלא יהיה נקנה בחליפין אלא משום דבר שאין בו ממש, לכן בגלי דעתיה דלא קפיד הוה ליה דבר שיש בו ממש ונקנה בחליפין דוקא. אבל רב הונא דמיירי לענין נעשה חליפין, כדפירש רש"י, ושפיר דנין ופריך הש"ס עליה לימא רב הונא סבר מטבע נעשה חליפין דייקא, והא לענין מטבע נעשה חליפין בעינן דבר המסויים דומיא דנעל, ומהאי טעמא אפילו גלי דעתיה דלא קפיד אצורתא מכל מקום דבר שאינו מסויים הוא כיון דלא שקיל ולא (תנה) [מנה], ואינו נעשה חליפין אף על גב דנקנה בחליפין, וצריך לשנויא דש"ס. אבל הרע"ב לענין נקנה קאמר שפיר דגם מלבד תורת דמים נקנה גם כן בתורת חליפין, ומתורץ קושיית מעלתו וקושיית תוספות יום טוב שלישיית בס"ד.

וממילא גם באיך קושיית מעלתו מהא דפריך הש"ס [ב"מ] מ"ז ע"ב שם מברייתא דכל מטלטלין אפילו כיס מלא וכו' קונין זה את זה, ולא משני כסברת הרע"ב דמיירי כיס מלא מעות בלא מנין ובלא משקל דלכולי עלמא נעשה חליפין. ולפי מה שכתבתי מבוואר, דקושיית ש"ס הוא שמע מינה מטבע נעשה חליפין ונקנה בחליפין, ולענין נעשה חליפין לא מהני סברת הרע"ב גלי דעתיה, דהא מכל מקום דבר שאינו מסויים הוא וכו"ל, ודו"ק.

לשונו, ואמר אלו חליפי שדה פלונית או עבד פלוני וכו', כיון דחליפין אין בהם אונאה אפילו (בפחות) [ביותר] משתות יש לומר שפיר כיון שלא ידע כמה הם גלי דעתיה דלא קפיד אצורתא, אלא להכי לא חשש לשאול כמה הם לפי שסמך שיש לו עליו אונאה, ופריך הגמרא שפיר לרב הונא קמייתא (דנקי) [דווקא], משא"כ אידך דרב הונא דגם במכור לי באלו אין לו אונאה עליו (ופריך). באמת יש לומר כסברת הרע"ב, ולא צריך לשינויא דגמרא דסבירא ליה כר' יוחנן ומילתא דלא שכיח וכו', ודברי הרע"ב נכונים.

עוד יש לומר, דלכאורה קשה מאי פריך הש"ס לרב הונא שמע מינה מטבע נעשה חליפין ודחק לשינויי דסבירא ליה כר' יוחנן ומילתא דלא שכיח וכו', ותיפוק ליה אפילו אי סבירא ליה לרב הונא כריש לקיש, אי נמי אפילו אי במידי דתקנה אפילו מילתא דלא שכיח נמי תיקון רבנן וכמו שכתב הרד"ך [בית כח אות ד ד"ה עוד כתב] ובתשובת חכם צבי סי' ס"א, מכל מקום שפיר יש לומר רב הונא קנה בתורת דמים קאמר, ור"ל מכור לי באלו קרקע פלונית, דקרקע ודאי נקנה בכסף. ויש לומר, (דלהם) [דלכן] מייתי ש"ס כוליה מילתיה דרב הונא ויש לו עליו אונאה (נקי). ויש לומר אין אונאה לקרקעות אפילו נתאנה מוכר כמו שכתב בשו"ע חושן משפט סי' רכ"ז סע' כ"ט, ומיירי רב הונא על כרחך בחפץ מטלטלין, וצריך לומר כשינויא דש"ס. אמנם הרע"ב דנקט בהדיא אלו חליפי שדה פלונית או עבד פלוני וכו', אם כן תימה על התוספות יום טוב [קידושין שם] שהקשה עליו דהוה ליה להעתיק שינויא דגמרא מילתא דלא שכיח וכו', עדיפא וטפי הוה ליה להקשות עליו דהא קרקע ועבדים לכולי עלמא מן התורה נקנית בכסף ולא צריך בזה כלל לשינויא דגמרא מילתא דלא שכיח לא גזרו וכו' ולא לסברת הרע"ב, וצע"ג על התוספות יום טוב בזה. אבל על הרע"ב הא והא לא קשה לעניות דעתי, דוודאי אי בלשון מכירה אמור מכור לי באלו שדה ועבד פלוני קנה בתורת דמים מן התורה לכולי עלמא וחפץ פלוני אליביה דר' יוחנן משום מילתא דלא שכיח וכו', אבל באמר בלשון חליפין כדנקט הרע"ב אמתניתין, גלי אדעתיה דבתורת חליפין ניחא ליה דלקני בתורת דמים לא ניחא ליה דלקני, ובחליפין הא קיימא לן מטבע אין נעשה חליפין, ולכן אפילו קרקע הוה ליה למימר דלא קנה, וסברא זו פשיטא לן בגמרא [ב"מ] דף י" סוף ע"א' ובר"ן נדרים ל"ד ע"ב [ד"ה אמר רבא], וקמשמע לן הרע"ב דבכהאי גוונא דאמר לשון חליפין, אף דלא קנה בתורת כסף אפילו קרקע, בכהאי גוונא מטבע נעשה חליפין, דהא נמי גלי דעתיה דלא קפיד אצורתא, וממה נפשך אי לא מהני גילוי דעתיה בלאו הכי קני ליה בתורת דמים. אבל רב הונא, דמכור

ועוד יש לומר, לפי מה שכתב שיטה מקובצת [ב"מ] מ"ה ע"ב בשם רמב"ן בסלקא דעתך בש"ס שם סבירא ליה לחלק מטבע דחריף הוא דדעתיה אצורתא אבל מטבע דלא חריף לאו דעתיה אצורתא ונעשה חליפין, יעויין שם, ואם כן למסקנא דכל מטבעות שווים נמי היכא דגלי דעתיה מיהת דלא דעתיה אצורתא כסברת הרע"ב, היינו במטבע דלא חריף דוקא מהני גילוי דעתיה, משא"כ מטבע דחריף בטלה דעתו אצל כל אדם, לפי זה מתורצים נמי קושיית תוספות יום טוב ושני קושיות מעלתו, ודו"ק.

הלא כה דברי אהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רכה

[א. יחיד שהשתתף במיסי עיר סמוכה ועתה רוצה להיפרד מהם. ב. אשה שנתנה פרוכת לבית כנסת מסויים ורוצה לשנותו לבית כנסת אחר]

רוב שלום וברכה עד בלי ירח, וכבוד ד' עליך יזרח, אהובי בני הרב המאור הגדול הצדיק החריף ובקי כו', כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן שמואל נ"י אבד"ק קאטה.

כל מכתביך קיבלנו לנכון, ולא היה עניין נחוץ להשיב מיד, וגם ידעת רוב טרדותי במילי דמתא ובמילי דעלמא, ועל כולם מילי דשמיא שלא לבטל התמיד תלמוד תורה דרבים בני הישיבה ד' עליהם יחיו מבקשים המה תפקידם יום יום ידרושון, בכך תסלח על מניעת מכתבי לך לפעמים.

[א] ועל עתה באתי, על דברי ריבות שבין אנשי יישוב אודווארד ובין איש יחידי מכפר בארמלאג הסמוך, שהוא רוצה לשלם המגיע עליו מתשלומי ראבינאט' לכד, אבל זולת זה הוא רוצה להיפרד מהם לגמרי, ואינו רוצה בחברתם, ולא לשלם כלום לשאר צורכי היישוב. ונדרשת להשיב דבר על פי תורתנו הקדושה, ופלפלת בחכמה.

הנה יפה הבאת דברי המגן אברהם סוף סי' נ"ה [ס"ק יז] שהדין עם היחיד הנ"ל. ומה שדמית לחלק בין רגיל לילך ליישוב להתפלל עמהם, ובין זה שתמיד כמה שנים התחבר עמהם בכל התשלומים ובכל שבתות וימים טובים, גם בחול התפלל עמהם, יש לומר דינו כשאר שותפים בחושן משפט סי'

קע"ו (סקכ"ח) [סע' טו] ואינו רשאי לחלוק שלא מרצון חבירו. ובשם הרב הגאון דק"ק חוסט מחותנך נ"י² העלית שמסייע בסברת תרומת הדשן סי' שמ"א דהיכא דנשאר בשותפות בשאר עולים³ לא שייך לומר שותף חולק שלא לדעת חבירו, הכא נמי הרי נשאר בשותפות עמהם בתשלומי ראבינאט כו', לעניות דעתי לבכי לא כן ידמה, ואין דמיונכם עולה יפה. הרי אין השיתוף מתקיים שלא יוכלו לחזור בהם אלא בקנין, ובקנין נמי נשתתפו סתם ולא קבעו זמן חולקים כל זמן שירצה אחד מהם, ואפילו שלא מדעת חבירו נמי חולק בפני שלושה בקיאים בשומא, היינו אם החולק בא ליטול חלקו המגיע לו מהסחורה, כבשו"ע חושן משפט סי' קע"ו סע' א' י"ו וח"י. אבל שותפים כזה בנידון דידן לא היה בקנין מתחילת התחברותם וגם בשעת חלוקתם מה מהם יקח ויטול לעצמו, לא להרוויח ממון היה שותפם, אלא מרצונו הטוב עד הנה סייע להם בתשלומי צורכי הציבור בענייני תשמישי מצוה, ודאי בכל שעה שרוצה יכול לחזור בו. ואף על גב דפסק הרמ"א בסע' כ"ה שם בשם המרדכי [כתובות רמז רלט] דבני העיר בענייני צורכי העיר הם הם כשותפין, היינו רק לענין שאר נידונים דהתם, ולענין תשלומי מיסים המוטלים לשלם גם על כל איש פרטי מחוק המלכות וכיוצא בזה.

וגם באלו דוקא בני העיר הם כשותפים, אותן הדורים בעיר ומרוויחים שם במשא ומתן. וכן הוא בהדיא בתרומת הדשן [סי' שמא] שהביא לך הגאון הנ"ל וזה לשונו, ורבינו שמחה וכן אור זרוע ואשרי פליגי אהך סברא, ומפורש באור זרוע גדול [ח"ג פסקי ב"ק סי' תס] מתשובת רבינו שמחה הטעם, כיון דדרים יחד בציבור ונושאים תדיר יחד בכל מיני עולים, לא שייך כאן לומר שותף חולק שלא לדעת חבירו, שהרי עדיין השותפין קיימין לעניין שאר עולים, גם במס זה לא יכול לחלק כו', עיין שם היטב לענין נידון דשם כיון דדרים יחד דייקא. משא"כ יחידים הדורים במקום בכפר אחר אפילו בתוך התחום, ומכל שכן מחוץ לתחום, אינם כשותפים כנ"ל. ומכל שכן בענין תשלומים שאינו חוב על כל יחיד בתשלומי מיסים וארנוניות על פי חוקי המלך או שרי העיר והמדינה, אלא צורכי ישוב ענייני בית הכנסת ומשמשים שוחטים ובודקים ושליחי ציבור, ואם לא נתחייבו אנשי הכפרים אצלם בקנין סודר או בשטר, רק מרצונם הטוב נטפלו להם בתשלומים עד היום, ברצונם יכולים לחזור בהם, חוץ מתשלומי ראבינאט שנתחייב בשטר הרבנות גם הוא בחתימת ידו, וגם החוב מוטל עליו גם כן מדינא דמלכותא.

איברא, מה שאנשי היישוב עשו חובות בעסקי צורכי הציבור הי"ו אחר שנכנס השנה, ובפרט על בנין בית הכנסת,

רכה. 1. = רבנות. 2. המהר"ם שיק, ונדפס בשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' כד בתשובה לבן רבינו. 3. מלשון 'עול' המוטל על הציבור, בלשון רבים.

לבית הכנסת אחרת שהיא רוצה, כיון דמכל מקום מצוה דידה היא והיא נהנית בכל מקום שהוא דאתעביד מצוה ונוי קדושה בממונה.

ומכל שכן בנידון דידן שהיה התחלת נדרה במחשבה לעשות הפרוכת רק לכבוד בנה המנוח עליו השלום לשעת נישואין שלו, וכן הוכיח סופה על תחילתה שנתנה הפרוכת לבית הכנסת שהיה הולך בנה בחייו שמה, וכדי להזכירו שמה ברגלים, הרי גם תחילת עשיית הפרוכת היה רק לשמו לכבוד בנה עליו השלום, אם כן משעה ראשונה הוכן לו, ואולי מבעל הסיבות ברוך הוא נתגלגל העניין כך שיזכה בה בנה עליו השלום לזכר עולם בבית הכנסת שלו להזכרת נשמתו, בוודאי יזכה וזכו בה אנשי בית הכנסת שניה על פי דין תורה בקנין מתנה שהיתה דעת קונה ודעת מקנה, אבל בראשונה לא היה כוונת מקנה ולא כוונת קונה לבית הכנסת הראשון.

ועוד, הרי קיימא לן ביורה דעה סוף סי' רל"ח [סע' כג] וסוף סי' רנ"ח [סע' יב], אפילו נשבע ליתן שום מתנה לחבירו שאינו עני יכול ליתן מתנה על מנת להחזיר, עיין ש"ך סי' רנ"ח ס"ק כ"ה, והא פשיטא דפרוכת לבית הכנסת לא מיקרי מתנה לעני כמו שביארתי כבר, ושפיר היתה יכולה לחזור בה מנתינתה הראשונה ולהקנותה לבית הכנסת השניה במתנה עולמית. ותו לא מידי.

וד' יאר עיניך הברשיים והרוחניים, כאוות נפשך היקרה, ונפש אביך המאוה לך רפואה, והמצפה לראותך עלות על במתי האושר וההצלחה ששון ושמחה, הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן רכט

א. סתירת הסוגיות בעניין אוקמוה רבנן

ברשותו של גזלן בעל כורחו.

ב. עדשים שהבריות אומרים שאינם

מתולעים ונזרעו ועשו פרי

שלמא רבא, וחייא אריכא, ובריות גופא, מרום מעלה אחת ושבע ברכות לראש צדיק, הלא הוא כבוד אהובי חתני הרב המאור גדול המופלג החריף ובקי, כבוד שם תפארתו מו"ה יונה נ"י אב"ד קהילת קאטה, עם זוגתו בתי הרבנית הצנועה אשת חבר מרת הינדל תחי' וכל יוצאי חלציהם.

משהתחילו בו גם מרצונו של יחיד זה, ואדעתיה דידיה היותו אמיד ונושא בעול עמהם תמיד, חל החוב ונעשו כולם שותפים. ומכל שכן אחר שכבר ביטא בשפתיו ואמר שיעשו בית הכנסת בתכלית היופי והוא יתן חלקו, בפ"ך זו צדקה [ר"ה ו, א] אמירה לגבוה, ודאי אינו יכול לחזור בו ולפרוש מהם מתשלומין אלו, וחייב לתת להם חלקו על העבר עד עתה. אבל לעתיד אין אחריותם עליו, ויכול לפרוש מהם, וגם הוא מפסיד חזקת עירנותם שאין לו עוד חלק וזכות בחזקת וזכויות הקהל אנשי הישוב. ועיין תשובת חוות יאיר סי' קנ"ו וסוף סי' קנ"ז מזה ותנוח דעתך.

ועל כל פנים יפה השבת אהובי בני נ"י להשר, כמאמר חז"ל [אבות פ"ד מ"ח] אל תהי דן יחידי בדיני ממונות. ועיין תשובת חתם סופר חלק חושן משפט סי' קי"ז. אבל בדברי ריצוי דברי פי חכם חן מבקשים ממנו שלא יפרוש את עצמו מן הציבור גם לעתיד, היות צורכי מצוה הם, ואינו מדרך המוסר והיראה שיפרוש את עצמו כל כך בנקל, ובפרט בחינם על לא דבר. ותו לא מידי בזה.

ב] על דבר השאלה לאיזה בית הכנסת מהשתים יהיה הפרוכת נתונה כו' (הוספת בן המחבר): עיין שאלה זו בתשובת מרן חלק יורה דעה סי' שי"א⁴. יפה פלפלת בחכמה עליו, אבל קושטא קאי, כיון שהאשה אמרה שלא נתנה עדיין בהחלט לבית הכנסת הראשונה כי אם בתורת שאלה דהדרה בעיניה, רק אמרה שכן תעשה במשך זמן, שתתן להם הפרוכת לפי שהולכת היא תמיד לאותו בית הכנסת. ואילו היינו חושבין נדבתה זאת כמו האומר אתן צדקה לעני פלוני היה תליא בפלוגתא דרבוותא, יש פוסקים שאסור לשנותו מעני לעני אפילו על ידי שאלה, שכבר זכה בו ראשון, וקצתם פוסקים דמותר לשנותו לעני אחר, ואין צריך כלל שאלה, ועל כל פנים על פי שאלה מותר, והארכתי במקום אחר [חלק יו"ד סי' של⁵]. אבל היינו דוקא צדקה [ש]אמר אתן מתנה לעני נדר הוא, משא"כ אתן פרוכת לבית הכנסת פלוני, להיות אין ציבור עני, וגם אין הציבור נהנים מהפרוכת הנאה של כילוי לעצמם רק נהנים למראה עין שהוא נמי תשמיש דתשמיש קדושה פרוסה לפני ארון הקודש לכבוד ד' וחזותא לאו מילתא היא קיימא לן [ב"ק קא, א] ומצוות לאו ליהנות ניתנו, ומכל שכן שאינה מצוה מוטלת חיוב על אנשי בית הכנסת, הוה ליה נדבתה זו לעשות תשמיש קדושה לשם שמים מצוה דידה היא, והיא נהנית ביותר מזה שקיימה זה אלי ואנוהו, הוה ליה כמו אתן מתנה לעשיר פלוני, ודאי יכולה לחזור בה ליתן נדבתה

4. עיין שם תיאור המעשה ודברי רבינו באריכות והרחבה. 5. וע"ע שם סי' שט וסי' שטו. 6. ועי' להלן סי' רמג-רמד וחלק או"ח סי' כד אות ב.

ר"ל הגנב וגזלן, דאדעתא להקריבו לחובתו הוא מקדישו, ואם כן משני שפיר, נהי דדבר תורה אינה מכפרת משום מצוה הבאה בעבירה, אבל רבנן אוקמוה ברשותיה דלהוי מכפרת בדיעבד, כיון דקנאו ביאוש ורצה לקנותו אדעתא דהכי שיהיה מכפרת לחובתו כנ"ל, וכיון דאם זרק הורצה מדרבנן, תו שפיר חייב אשחוטי חוץ, כמו שאמרו תוספות חולין מ' הנ"ל. ודו"ק.

ואולי הקשית באופן אחר, תודיעני באחרת.

[ב] **ועל** דבר שאלתך על מין עדשים משונים בצורתן ומראיהן ממדינות אחרות, ובפי הבריות שגור הוא שאין מתולעים, וזרעום במקומו והצמיחו ועשו פרי, אם יש לחוש בהם מלאוכלם תוך י"ב חודש'.

הן אמת שכתב הש"ך סי' פ"ד ס"ק כ"ב בשם התורת חטאת [כלל מו דין ז], דדבר זה משתנה לפי המקום והזמן, והמחמיר תבוא עליו ברכה. עד כאן לשוננו. וכן כתב הפרי חדש שם אות כ"ב, הכל משתנה לפי המקומות ולפי הזמן, שיש שנים מתליעים ויש שנים שאינם מתליעים, ולפיכך בעל נפש יחוש לעצמו שלא יבוא להיכשל באיסור דאורייתא. עד כאן לשון פרי חדש. אם כן שמשתנה לפי שינוי המקומות, אף אותן המינים שהובאו ממקומות שאין מתליעים אולי במקומות הללו בארצותינו מתליעים לפי שינוי האווירים ועיפושים מלחות הארץ, ואם תמצי לומר נמי אותו המין אין מתליע במקומו, תולדותיהם במקום אחר אינם כיוצא בהם. ומה גם שעל גוף אותו המין שהובא אין כאן עדות ברור על פי עד אחד נאמן וכשר שכן הוא שאין מתליעין. ועל כל פנים הרי סיימו הש"ך והפרי חדש לחוש להחמיר באיסור דאורייתא, לכן כל שאין עדות מעיד בדבר ברור גם לאחרים אין להקל על פי שיחת הבריות ההמוניים.

והנני חותם בברכת השנים, הקדוש ברוך הוא יכתוב ויחתום אתכם בראש השנה הבא עלינו לטובה לאלתר לחיים טובים ארוכים ומתוקנים.

והנני להזהירך שלא תתענה ולא תסגף את עצמך בטבילת מים צוננים בימים הקדושים הבאים עלינו לטובה, זולת יום הכיפורים וערב ראש השנה, כי אין חפץ ד' בסיגופים יתירים, ונזיר נקרא חוטא כידוע [נזיר יט, א], ועיקר עבודתנו לד' תורה ותפילה, ורחמנא ליבא בעי.

הלא כה דברי נפש אביכם אוהבכם הנאמן הדורש שלום ותורתכם.

הק' יהודא אסאד

גלילי ידיך הטהורות על בי דואר זה שבועיים קיבלנו לנכון, ושמחנו בראותנו מתוכו משלומכם ובריאותכם הטוב תהילה לה' יתברך, וכה נקוה בחסדי ד' לשמוע מכם כל טוב סלה, וד' יעשה עמכם ועמנו אות לטובה. ותהילה לה' יתברך גם איתנו החיים ושלום, יהי חסדי ד' עלינו תמיד כאשר עינינו מייחלות וקוינו לו.

וחיפשתי עתה אחרי מכתבך ולא מצאתי, כדי להשיב על דברי התורה אשר העלית.

[א] **וכמדומה** לי שהקשית בסוגיא דיאוש בגיטין נ"ה ע"ב, דמשני אוקמוה רבנן ברשותיה דלחייב עליו, ולפי הסוגיא דבבא קמא דף ס"ו ריש ע"ב ביאוש גבי גזל חמץ כו', מכי מטי עידן איסורא זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות לא קני לכולי עלמא, אם כן הכא נמי הא ודאי אינו רוצה לקנות לחייביה עליה כרת ולא קניא ליה, וגם אף למאן דאמר יאוש קני הוה ליה לש"ס להקשות אמאי ענוש כרת, [הא] אינו רוצה לקנות הוא.

ואם כך הקשית, נראה לי פשוט, כיון דיש כח ביד חכמים במידי דממון להוציא מזה ולהקנות לזה מדין הפקר בית דין הפקר, כדילפינן בגיטין ל"ו ע"ב מקרא אלה הנחלות [יהושע יט, נא], וזוכה בו שמעון בממונו של ראובן אף קודם שבא לידו, עיין חידושי רשב"א שם [ד"ה רבא], הכא נמי אפילו בעל כרחו אוקמוה ברשותיה כי היכי דלחייב עליה כרת אם ישחטנו בחוץ, משום תיקון המזבת. ותדע, דאיזו כח מרובה, כח המוחזק או כח המוציא, הוי אומר מוחזק כוחו עדיף, ואם יש כח בידם להוציא ממון על ידי הפקר בית דין מרשות בעלים בעל כרחו של בעלים, כל שכן שיש כח בידם להחזיק אותו ממון שהפקירו ביד אחר בעל כרחו של זוכה אף שאין רוצה לקנות. משא"כ התם בגזל חמץ, לא רצו חכמים לאוקמיה ברשותו בעל כרחו [דגזלן] דגזלן] אם אין רוצה לקנות ביאוש, ואוקמה אדינא דיאוש לא קנה בעל כרחו.

ועוד נראה לי, הרי פירשו רש"י [גיטין נה, ב ד"ה כרת] ותוספות [שם ע"א ד"ה מאי] בשם ר"ת, מדפריך רבא מהא דבחוץ ענוש כרת, משום דמרישא דמתניתין גופא אינו משלם ארבעה וחמישה לא קשיא, דעולא סבירא ליה בהדיא יאוש קניא, אבל הכא אמר דבר תורה אינה מכפרת משום מצוה הבאה בעבירה, אבל אם כן הרי אינו ראוי לפתח אוהל מועד קשיא אמאי חייב אשחוטי חוץ. והיינו דוקא אם זרק לא הורצה, כמו שאמרו תוספות בחולין דף מ' סוף ע"א [ד"ה חייב]. ולפי זה, כיון דכי הקדישו הגנב וגזלן אתייאשו בעלים מיניה, כמו בחמץ מכי מטי עידן איסורא, ואז ודאי בשעת היאוש בעלים רוצים לקנותו,

סימן רל

[בעניין הולכין בממון אחר הרוב]

לכבוד ידידי הרב המאור הגדול, צדיק ונשגב שמו, מו"ה מנחם אהרן נ"י, דיין בק"ק נייטרא יע"א.

מכתבו היקר קיבלתי לנכון וכו'.

ועל דבר קושייתו לדעת הרמ"ה בטור חושן משפט סי' ר"כ [דף צא, א, על סוף סע' ח בשו"ע] דאם פירש לרדיא מכר גם הצמד עם הבקר, אם כן לרב דסבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב [ב"ב צב, ב] סתמא הוה ליה כפירוש ורובא לרדיא זבני, איך יפרנס רב למתניתין דפרק המוכר את הספינה [שם עז, ב] דתנן מכר הבקר לא מכר את הצמד. עד כאן דבריו.

ונראה לי, הנה ראיתי להגאון בספר מעשה חושב על מסכת בבא קמא ריש פרק המניח' [ד]העלה דכל טעמו דרב דהולכין בממון אחר הרוב משום דאיכא חזקת מרא קמא בהדי רוב, דהרי תוספות בכתובות דף ע"ו [ע"א ד"ה על] נדחקו הרבה לשמואל אמאי לא אזלינן בתר הך חזקה, יעויין שם. אם כן בכהאי גוונא שהקשה מעלתו אדרבה נהפוך הוא חזקת מרא קמא, לכן לא מכר את הצמד כנ"ל.

ועוד נראה לי, על פי מה שכתב הרא"ש בחולין דף נ"א [פ"ג סי' לד] וזה לשונו, במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן וכו' הוי מקח טעות אף על גב דלא אתני לוקח, אף על גב דרוב שוורים בחזקת נגח[נ]ים וכו' דלאו בחזקת שימור קיימי וכו' [ב"ק טו, א], עיין שם היטב. ולעניות דעתי דעת הרבינו אפרים ובעל העיטור שהביא הרא"ש שם סבירא להו דזה תליא בפלוגתא אי פלגא נזקא קנסא או ממונא [כתובות מא, א], וכיון דקיימא לן פלגא נזקא קנסא אבל מדינא פטור מכלום משום דסתם שוורים קיימי בחזקת שימור, ואם כן יש לומר התם דוקא סבירא ליה לרב דהוי מקח טעות, דליכא למימר על הלוקח להתנות, משא"כ לעניין אי מכר גם הצמד, גם רב מודה דעל הלוקח להתנות ומדלא התנה פסיד. ולא קשיא מידי קושיית מעלתו כנ"ל.

ובהציעי קושייתו הנ"ל לפני כבוד מורי הגאון מורנו אהרן סודיוטץ נ"י, השיב דיש לומר רב מוקי למתניתין דפירש להדיא

רל. 1. לר' יוסף ניימינץ (לבוב תקנ"א) על תוד"ה המניח (דף מב, ב בספר).
2. וע"ע בשני הסימנים הבאים.

רלא. 1. נוסף ע"פ כתב היד. 2. ע"פ כתב היד. 3. עיי"ש בתוס' שבכל רוב אין הולכים אחריו חוץ מרוב דיינים, שם המיעוט כמי שאינו, ואין לומר אוקי ממונא בחזקת מריה שהרי הבי"ד מוציאם ממנו. ודלא כתוס' סנהדרין ג, ב

דלאו לרדיא זבין ולכן לא מכר גם הצמד. ודברי פי חכם תן. אבל קשיא לי, אם כן מאי פריך הש"ס [ב"ב צג, א] על רב ממתניתין דריש פרק המוכר הפירות [שם צב, א], וגם לדין עדיין הא גופא קשיא מאי פריך הש"ס כנ"ל. ותו לא מידי.

הלא כה דברי ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רלא

[עוד בעניין אין הולכין בממון אחר הרוב]

[בחשש מזוייף]

[בעזרת ה' יתברך יום ראשון טו אלול כת"ר לפ"ק סערדאהעלי']

בראש השנה הבא עלינו לטובה תכתבון ותחתמון לאלתר לחיים טובים ארוכים ומתוק[נ]ים, אהובי חתני ותלמידי הוותיק, מלא ברכת ד' כיומין עתיק, פרח שושן, קנקן חדש מלא ישן, כבוד הרבני המופלג [מורג חרוץ] חריף ושנון בתורה ויראה [בנן של קדושים?] מו"ה אהרן ביכלער נ"י, עם זוגתו מרת שרל בתי הצנועה תחיה.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי זה פעמיים, ויעדתי לבוא להשיב בארוכה, והנה הגיע זמנו, ברוך השם שהפליא חסדו עלינו ואיתנו החיים והשלום ב"ה, כן יצוה ד' חסדו עליכם ועלינו עוד כל הימים, אמן נצח סלה ועד.

[א'] **ועל דבר הקושיא שהעלית לשיטת התוספות ריש פרק המניח [ב"ק כז, ב ד"ה קמ"ל] ובכמה מקומות דגם ברוב גמור אין הולכין אחריו בממון³, אם כן אמאי קיום שטרות דרבנן [כתובות כא, ב], ופירש רש"י ריש גיטין [ג, א ד"ה נעשה] הטעם דלא חציף איניש לזיופי, והא ודאי איכא מיעוט אינשי דחציפי ומזייפי, והוה לן למימר קיום שטרות דאורייתא משום דאין הולכין בממון אחר הרוב [כנ"ל].⁴**

נהירנא כד הוינא טליא בימי חורפי, כשלמדתי אצל אבי זקנך אדוני מורי ורבי הגאון המנוח מורנו הרב פאלק סודיוטץ צוק"ל זיע"א, הוא ספי לי כי תורא, עמד בזה על לשון תשובת הרא"ש ריש כלל ס"ח וזה לשונו, ומעיקרא

ד"ה דיני, שדווקא רוב שאינו חשוב כגון רוב לרדיא זבני אין הולכים אחר הרוב (ועיין שב שמעתתא ש"ד פ"ו שביאר ההחילוק הוא בין רוב בטבע לרוב שתלוי במנהג בני אדם). 4. עיין בזה בפנ"י גיטין ג, ד ד"ה גמרא, ועיין בחידושי ר' נחום שם אות סג שביאר בפשטות שאין הרוב עצמו מוציא את הממון, אלא רק מחזיק את השטר כשטר כשר, והעדות שבשטר היא

חיישינן למיעוטא כדאיתא ביבמות דף קי"ט ריש ע"ב⁸, הכי נמי מדר' מאיר באיסורא נשמע לדידן [אין הולכין] בממון אחר הרוב, אבל כיון דאיכא רוב דלא חציפי לזייף בהדי חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו [שבועות מ, ב], שפיר הולכין אחר הרוב. (שוב מצאתי שכן כתב הפני יהושע ריש פרק ב' דכתובות [טז, א] בד"ה ודקארי לה וכו'). אבל חזקה שטרך בידי מאי בעי ליכא למימר, דהרי הוא טוען מזוייף הוא השטר, כמובן. ולכן קיום שטרות הוא רק מדרבנן כנ"ל.

ועיין במה שכתבתי באגרותי לאביך מחותני הרב הצדיק יחיה באמונתו גם כן בענין קושייתך¹⁰.

מה שכתב הוא לחזק הקושיא על פי הרמ"א באבן העזר סי' י"ז [סע' ב] דבזמן הזה איכא נפישא חוצפא דמעזיזים וכו'. יש לפקפק עליו דלא דמי, משום דיבורא אמרי, אבל מעשה זיוף לא חציפי למיעבד, וכדמחלק הש"ס כן סוף פרק האומר התקבל [גיטין סז, א].

ב' מה שכתב אביך נ"י לתרץ, אליביה דהרב אביגדור הכהן אתי שפיר ממה נפשך, אי טוען הלווה מזוייף הא באמת בעינן קיום מדאורייתא, ואי אין טוען כנגדו, הוה ליה ברי דהתובע בהדי רוב, ומהני שפיר הרוב גם בממון וכו'¹¹. זה אינו, דהא נהי דאין טוען מזוייף, אבל הרי טוען גם הוא ברי פרעתי ויש לו מיגו דמזוייף, והוה ליה ברי וברי ואין הולכין בממון אחר הרוב וכנ"ל.

ג' מה שכתב אביך נ"י לתרץ עוד דאיכא כאן תרי רובי, רוב אחד בטבע אינם חצופים לזייף מה שחבירו מכיר בשקר, ועוד רוב בני אדם בחזקת כשרים¹², וגם בממון מהני תרי רובא¹³. לעניות דעתי שם אונס חד הוא¹⁴, הכל רק רוב חזקת כשרות הוא, שאינו רע לשמים להעיד שקר¹⁵ ולא רע לבריות להעזיז בפניו. וגם אם תימצי לומר כן, עדיפא הוה ליה למימר להמציא תרי רובי, א', רוב לא חציפי לזייף אפילו אם יכולים ויודעים לזייף, ב', רוב בני אדם אינם יודעים לזייף חתימה כחתימה. אבל גם זה דוחק¹⁶.

מרובה ברכת השנה, תחל שנה וברכותיה, לטב ולחיים ולשלם, כנפשכם וכנפש אביכם אוהב נפשכם, הדורש שלום תורתכם הרמה, יהודאסאד'.
11. נראה שכוונת התירוצי הוא שבאינו טוען מזוייף הרי הוא כשמה נגד טענת הברי של התובע, ואם כן הברי ושמה מסייע לרוב לטובת התובע. 12. רמב"ם הל' קידוש החודש פ"ב ה"ב. 13. לכאורה תירוצי זה תמוה מאוד, שלפי זה בכל מקום שנצטרך לומר שהתובע משקר, יוכל להוציא ממון על ידי הרוב, כיון שממילא איכא תרי רובי, הרוב עצמו ורוב בני אדם בחזקת כשרות. 14. ע"פ תירוצי תוס' בכתובות ט, א ד"ה ואי בעניין ספק ספיקא. וכאן נקטו רבינו למשל בעלמא לומר שהוא עניין אחד. 15. ע"פ סנהדרין כז, א. 16. בעניין אין הולכים בממון אחר הרוב ראה לעיל סי' רל ולהלן סי' רלב.

עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בבית דין ואפילו קיום לא היה צריך, דלא נחשדו ישראל על הזיוף, וכשנתקלקלו הדורות הוצרכו קיום, ועתה שנתרבה הקלקול וכו'. עד כאן לשונו, עיין שם. [ו]דייק מיניה אדוני מורי ורבי זצלה"ה, כיון דהיינו טעמא דלא צריך קיום מדאורייתא משום דלא נחשדו על הזיוף, אם כן אחר שנתקלקלו הדורות ונחשדו לזיוף שוב מדאורייתא צריך קיום⁵, דאם תימצי לומר נמי רק מיעוטא נחשדו לזייף, אין הולכין בממון אחר הרוב וכו'. עד כאן.

ונראה לי לעניות דעתי לתרץ, לשיטת המרדכי פרק קמא דקידושין [רמז תקסט] בשם הרב אביגדור כהן, הובא בש"ך חושן משפט סי' מ"ו [ס"ק ט] ובבית שמואל באבן העזר סי' קמ"א ס"ק ע', והוא סברת התוספות בכתובות כ"ח ע"א ד"ה קיום שטרות וכו' בתירוצי אחד בשם ר"י, פשיטא דניחא, דבטוען מזוייף הא באמת בעינן קיום מדאורייתא, והא דקיום שטרות דרבנן היינו בשחייב מודה בשטר שכתבו ואינו מזוייף אלא שטוען פרעתי, נאמן וצריך לקיימו מדרבנן משום מיגו דמזוייף, אבל מדאורייתא לא הוי מיגו משום לפי שאין טוען ברצון נגד הרוב, כמו נגד הקול בתוספות שבועות דף ל"ב ע"ב [ד"ה הוה] מעובדא דרבא בר שרשום בבבא בתרא דף (ל"ד) [לב, ב], עיין שם היטב, וגם מדאורייתא הוה ליה מיגו במקום חזקה שטרך בידי מאי בעי [ב"ב ע, א], ועיין תוספות כתובות דף י"ט ע"א בד"ה מודה וכו'.

וזהו כעין תירוצו של אביך הגאון נ"י, אבל לא מטעמיה דתובע טוען ברי מסייע לרוב⁶, דזה אינו, דהא גם בנתבע מכחישו בכרי פרעתי אמרינן קיום שטרות דרבנן, אף דיש לומר מיגו דמזוייף.

ועוד, גם לשיטת רש"י (והר"מ) [והר"י] בתוספות כתובות י"ט הנ"ל, דפליגי וסבירא להו גם בטוען מזוייף נמי קיום שטרות רק דרבנן, ניחא נמי, דכמו לר' מאיר באיסור דחייש למיעוטא [יבמות סא, ב], מודה הוא באיכא רוב וחזקה דלא

המוציאה את הממון. ועיין כעין זה בדברי רבינו בחלק יו"ד סי' נו בענין הוצאת ממון על ידי עדים למאן דאמר שחזקת כשרות היא מדין רוב, ועיי"ש בסי' לו מהדרתנו הע' 6 כעין זה לענין חשש טריפה. 5. אמנם צ"ע על זה מדברי הגמ' הנ"ל בכתובות קיום שטרות דרבנן, דמשמע דגם בזה"ז שיש מיעוט החשודים לזייף עדיין הוי רק דין דרבנן, וכן בגיטין ג, א ורבנן הוא דאצרוך. וראה דברי רבינו בזה בפסקה הבאה. 6. כאן אינו מבואר כל כך, וראה דברי רבינו לקמן שהביא התירוצי במלואו והקשה עליו. 7. ע"פ כתב היד. 8. כיוון שכל טעמו לחשוש למיעוט הוא משום סמוך מיעוטא לחזקה, עיי"ש. 9. המשפט המוסגר נוסף בגליון בכתב היד, ובדפוס"ר בסוגריים. 10. ע"כ בתשובה המקורית בכתב היד, וסיום דבריו שם: 'והנני חותם בברכה

על כל פנים [על] הקושיא יש לומר תירוץ, ושערי תירוצים לא ננעלו.

ושערי שמים יפתח ד' לנו את אוצרו הטוב וזכות הרבים יעמוד לנו, אמן כן יהי רצון.

נאום אביכם הדורש שלום תורתכם.

הק' יהודה אסאד

סימן רלב

[חזקה דרבא]

לאהובי חבירי הרבני המופלג עמק החרוץ ירא ד' וכו' כבוד שמו מורנו יוסף יארמוטה נ"י.

מכתבו היקר קיבלתי וכו'.

ועל דברי תורתו בסוגיית חזקה דרבא [נדה מח, ב], שכתב מעלתו לתרץ דברי הר"ח בתוספות נדה דף מ"ט [ע"א ד"ה ואי בעית אימא]!¹

לא הבנתי דבריו, דהרי תוספות סיימו בקושייתם דלא תליא הא בהא, דהא רבא גופיה סבירא ליה תוך הפרק כלפני הפרק, ואם כן לדידי[ה] דהיינו טעמא דר"ח, משום סמוך מיעוטא לחזקה, תקשה מאי טעמא דרבא גופיה? ועוד, כיון דעל כרחך ר"ח קאי למיאון, דהא לחליצה מודה רבא גם כן², ומרש"א בחולין י"א [ע"א בד"ה אלא ילפינן] כתב דלרבנן דר' מאיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן, ואם כן יש לומר דוקא באיסור דאורייתא אמרינן ליה כמו ברוב מצויין³ וכו', אבל במיאון דרבנן אמרינן הם אמרו והם אמרו ולא אמרינן ביה סמוך מיעוטא וכו'⁴.

ועוד יש לומר, דוקא בחזקה מעלייתא שאינה עשויה להשתנות אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע רובא, אבל כהאי גוונא חזקה זו שהיא עד עתה בחזקת קטנות עשויה להשתנות, גריעא טפי, ולא אמרינן בה סמוך מיעוטא לחזקה, כיון דיש לומר עיקר סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן אמרינן ליה כנ"ל, וחזקה כהאי לא הוי חזקה כלל, דקיימא לן כרב דף ע"ט [ע"א] בקידושין, עיין שם היטב, ובמגן אברהם סי' ח' [ס"ק יא]. וקושיית רמב"ן על רז"ה ריש פרק שני דכתובות [ה, ב מדפי הרי"ף ד"ה כתוב] לא קשיא מידי בזה⁵, דלשמואל לטעמיה דסבירא ליה אין הולכין בממון אחר הרוב סבירא ליה בקידושין שם הוי חזקה כהאי גוונא. ועיין תוספות [כתובות טז, א ד"ה כיון] וריטב"א [שם ד"ה וכיון] ושער המלך שם⁶. ורב סבירא ליה התם לא הוי חזקה, ורב לטעמיה סבירא ליה הולכין בממון אחר הרוב⁸.

ועוד נראה לי דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא כהאי גוונא דחזקה היא חזקה מעליא זולת המיעוט, כמו ברוב מצויין וכו' דהרא"ש⁹, אבל הכא זולת המיעוט שאין מביאין בזמנם ליתא כלל לחזקת קטנות, דוודאי פסקה כשהגיע הגדלות, ואפילו עדים לא מהני, כמו אי כל [הנישאת] בתולה וכו' סהדי שקרי נינהו, בריש פרק שני דכתובות [טז, ב]. וכיוון שעל ידי המיעוט באה החזקה, תו ליכא למימר סמוך מיעוטא לחזקה, וכמובן. ויישבתי וביארתי בסברא זו כמה דברים חמורים ב"ה.

ומה שסיים ידידי נ"י בדבריו וזה לשונו, אבל לדידן שפיר קיימא לן כרבא, דהא פירשו תוספות [נדה שם] דתוך הפרק היינו וכו' [יום] אחד [קודם] גדלות, וקיימא לן דאותו יום הוא כלאחר הפרק, ואם כן לית לה חזקת קטנות באותו יום וכו'. עד כאן לשונו. אני לא הבנתי חילוק זה, דוודאי כל זמן שלא

ברא"ש [פ"א סי' טו] שלכאורה היינו אומרים סמוך מיעוטא שאינם מומחים לחזקת איסור של הבהמה בחייה, אלא שהמיעוט שאינם מומחים אינו שכיח. 5. כוונתו, שלא מסתבר לומר שטעם החולקים על רבא הוא משום סמוך מיעוט לחזקה, כיון שהם נחלקו לענין מיאון שהוא מדרבנן, ואם כן אף אם נאמר שגם רבנן החולקים על ר' מאיר ולא חוששים למיעוט מודים היכא דאיכא חזקה נגד הרוב, הוא רק באיסורי תורה, אבל לא במיאון מדרבנן. 6 הבעה"מ שם כתב, ששאלת הגמ' בכתובות טז, א 'וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כי לא אתו עדים מאי הוי' היא גם אליבא דשמואל, שגם לדעתו הולכין אחר הרוב בצירוף חזקת הגוף שהיא בתולה. והקשה הרמב"ן, שהבעל טוען שנשאה אלמנה, ואין חזקת הגוף נגד טענתו שכן אין האשה עומדת בחזקת שלא נישאת לעולם. ועל זה תירץ רבינו שלדעת שמואל חזקה כזו הוי חזקה. 7. אולי כוונתו לשעה"מ הל' תרומות ה, כד. ואולי הוא ט"ס וצ"ל 'ובהע"מ, ולא 'ושעה"מ', והוא בעה"מ הנ"ל בדברי הרמב"ן. 8. ועי' לעיל סי' רל-רלא בענין אם הולכים בממון אחר הרוב. 9. עי' לעיל הע' 4.

רלב. 1. דברי השואל אינם מובאים כאן, ונראה שבא לבאר דעת הר"ח בתוס' שם שפוסק הלכה שלא כרבא, ולא סמכין לאחר הזמן (י"ב שנים) על חזקה שהביאה שתי שערות, אף שהרוב מביאות, משום שסומכים המיעוט שאינן מביאות לחזקת הגוף שלא הביאה, ואיתרע ליה רובא. ומדייק כן ממה שפסקו בנדה מו, א כר"ש שתוך הפרק (ביום שמשלימה י"ב שנים) כלפני הפרק, וכיון שבדף מח מסיקה הגמ' שר"ש לית ליה דרבא, אם כן אין הלכה כרבא. ובתוס' שם הקשה אמאי תליא זה בזה. ונראה שהשואל רצה לתרץ הקושיא שרבא סבירא ליה שלאחר הפרק כבר אין חזקת הגוף הואיל ועשויה להשתנות (ראה דברי רבינו לקמן בזה), ואם כן לדבריו היה צ"ל שגם בתוך הפרק יהיה הדין כן, כיוון שבאותו היום כבר עשוי להשתנות, ואם כן כיון דפסקינן דכלפני הפרק דמי על כרחך דלא סבירא לן חזקה דרבא. 2. כוונתו, שוודאי אין הדברים תלויים זה בזה, שהרי התוס' בהמשך הוכיח כן מרבא גופיה שסובר כר"ש שתוך הזמן כלפני הזמן, ואם כן קשיא מדידיה אדידיה. 3. כן מבואר בגמ' נדה שם מח, ב. 4. אצל שחיטה (חולין ג, ב). ועי"ש

גרסינן במסכת בבא בתרא דף פ"ט ע"ב, תנו רבנן לא תעשו עול וכו' [ויקרא יט, לה], במשקל, שלא יטמון משקלותיו במלח, ובמשורה, שלא ירתיה. וקל וחומר, ומה משורה שהיא אחד משלושים ושישה בלוג הקפידה עליו תורה, קל וחומר להין וכו'. והעתיקו הפוסקים כולם להלכה. וזה לשון הטור חושן משפט סי' רל"א סע' ז', וכשמודד דבר לח לא יעשה בעניין שתעלה הרתיחה ותראה המידה כאילו היא מלאה, אפילו היא קטנה מאוד שאין ברתיחה שווה פרוטה וכו'. והנה הוסיף הטור בזה דאפילו פחות משווה פרוטה נמי אסור, וכן פסק בשו"ע שם סע' ו'. ובבית יוסף לא העיר על מקום מוצא דבר זה, רק בבית יוסף אות ד' זה לשונו, מכמה עושיין וכו' עד אפילו קטנה שאין שווה פרוטה ברתיחה, הכל בפרק הנזכר. עד כאן לשונו. והנה באמת הרואה יראה שלא נזכר מזה בגמרא. לכאורה יש לומר דנפקא ליה להטור מקושיית תוספות דף פ"ט שם ד"ה ובמשורה וכו', דתיפוק ליה מלא תגזול וכו'. והנה מלבד דתוספות הרי תירץ בעניין אחר, דאתי על שעת הרתחה, וכן נראה לי בכוונת רשב"ם שם ד"ה ומה משורה וכו' הקפידה תורה ברתיחה שלה וכו', ור"ל משעת הרתחה, ואם כן מנא ליה להטור כנ"ל, דילמא להכי אתי קרא. ועוד, זה לשון אסיפת זקנים שם [ד"ה ובמשורה], ובמשורה שלא ירתיה, וקל וחומר וכו'. ואם תאמר, היכי דמי, אי דליכא שווה פרוטה מאי איסור איכא, ואי דאיכא שווה פרוטה פשיטא שהוא גזל גמור. ועוד, מה שייך למימר הכי קל וחומר, מה לי מידה גדולה מה לי מידה קטנה כיון שהוא גוזלו שווה פרוטה. יש לומר דאסרה תורה לעובר משעת הרתחה וכו'. תוספות הרא"ש ז"ל. עד כאן לשונו. הרי הרא"ש אביו נמי תירץ כן הקושיא, ולא מוקים ליה לפחות משווה פרוטה.

והיה נראה לי דנפקא ליה להטור ממתניתין דהזהב נ"ה [ע"א], דחשיב חמש פרוטות הן, ומקשה הש"ס שם וליתני נמי אונאה, ומשני אין אונאה לפרוטות. וקשה עדיין ליתני משקולת ומשורה, ועל כרחק דפחות משווה פרוטה נמי איכא לאו. אבל באמת גם זה אינו, דהרי לוי לא תני אבידה משום דתני ליה גזל, ופירש רש"י [ד"ה תנא גזל] כיון דתני גזל בפרוטה שמע מינה ממון הוא, ואם כן לרב [כהנא] דקיימא לן כוותיה, תני תרתי גזל ואבידה, הני אצטריכא ליה כמו שאמר בגמרא התם, אבל משקולת גם לרב [כהנא] בכלל גזל הוא ולא צריך למתנייה. ועוד, הרי הש"ך [יו"ד] סי' קל"ג בנקודות הכסף [על ט"ז ס"ק ו] כתב דתנא ושייר, והכריח הדבר אליבייהו דרא"ש וטור לטעמם, עיין שם, ואם כן עדיין מנא ליה להטור הא. וקצת נראה לי להוכיח איפכא, דמאי פריך

הביאה סימנין בחזקת קטנות היא, חזקה דמעיקרא, וסימני סריס יוכיחו דהוא בחזקת קטן כל זמן שלא הביא סימני גדלות [גדה מז, ב], אף דוודאי הוא כבר לאחר הפרק.

ואני מסתפק איך הדין אם באו הסימנים ביום הפרק, לדידן דקיימא לן אותו [היום] וכו' שלפני גדלות הוא כלאחר הפרק, אי נעשה גדול למפרע מיום שקודם הפרק, כמו לרב ביבמות פ' ע"א בנעשה סריס למפרע. ואי גם כהאי גוונא הוי אמרינן הכי היה מקום לקיים דברי ידידי נ"י, דליכא למימר תו סמוך מיעוטא לחזקת קטנות. ומלבד שגם על זה יש לפקפק עדיין כמובן מסברא, עוד זאת, הרי גם פסק הרמב"ם [הל' אישות פ"ב ה"א] כשמואל ולא כרב, כמו שכתב בים של שלמה פרק הערל סי' ל"א, עיין שם. ואקצר כעת.

נאום ידידך, הנאמן בבריתך.

הק' יהודא אסאד

סימן רלג

[בעניין איסור רמאות במידות ומשקלות בפחות משווה פרוטה, ובענין דינא דמלכותא דינא]

שלום וכל טוב כנהוג למר חביבי אהובי ידיד נפשי, הלא הוא הרב המאור הגדול הגאון המופלג ומפורסם, גן ההדסים, החריף האדיר, סיני ועוקר הרים צדיק כביר, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה קוועטש נ"י, אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק לייפניק יע"א.

מכתב קודשו עם דברי תורתו תורת פז הגיע לידי לנכון, ומשמחתי בו, והיה לי לנחת רוח. ועל דבר שנפשו איוותה לידע דעתי בדבר השאלה, הנני לרצונו.

ותוכן השאלה, על דבר השאלה שנשאל, מי שפרנסתו למכור יין ויין שרף, שקורין ווירטצהייזער¹ אצל האדון גראף², ומשכורתו שני צ"ל³ בכל מידה י"ש, ומכל חבי(ו)ת יין שלושים פגים⁴, וחוף לזה רווח המידות, אשר הרשות נתונה מהאדון גראף למכור המידה מעט בפחות ממידת צדק לפי חוק המדינה. וליבו נוקף לדעת אם יש צד איסור מצד המידות והמשקלות, ומצד רווח סתם יין⁵. עד כאן לשון השאלה. והדרת גאונו נ"י האריך בחריפות ובקיאיות, ואענה אף אני חלקי בס"ד ואדון לפניו.

כסף קטן (מצלצלין). 5. לשאלה זו (רווח מסתם יינם) אין התייחסות בתשובה.

רלג. 1. בעל בית מרוח. 2. אציל, רוון. 3. צָלָם לבן Weisspfennig. = שם מטבע קטן מכסף. 4. אולי הכוונה למילה pengō, שפירושה מטבע

ש"ס ריש פרק איזהו נשך [ב"מ סא, ב] לאו דמשקולת, דילמא נמי לפחות משווה פרוטה אתי לדעת הטור. וצ"ע דברי הטור והמחבר הנ"ל.

והנראה לי ביישובם ומקום מוצאם הוא על פי מה שנבאר בעזה"י. דזה לשון הרמב"ם ריש הלכות גניבה [פ"א הל' א-ב], כל הגונב ממון משווה פרוטה כו' שנאמר לא תגנובו [ויקרא יט, יא] כו', אסור לגנוב כל שהוא דין תורה, ואסור לגנוב דרך שחוק כו'. והלחם משנה תמה עליו תרי תמיהות, חדא, לא תגנובו למה לי, הא ילפינן ליה במה מצינו, ועוד, על מנת למיקט נקיט לאיסורא בעלמא, והרי לאו נמי איכא, כמו שאמרנו כל זה ריש פרק איזהו נשך [ב"מ סא, א]. ולעניות דעתי לא קשיא מידי, דתוספות שם ריש פרק איזהו נשך ד"ה לעבור הקשה למה לי רעך בגזל למעט גוי [ב"מ קיא, ב], דמהיכא תיתי, הרי ריבית ואונאה ליתא בגוי. ובאסיפת זקנים [שם ד"ה כתוב בתוס' וא"ת והיכי] תירץ על זה בשם הרא"ש, דהוה אמינא לגזל גוי אתיא ולא בישראל ללאוי יתירה, יעויין שם. וקשיא לי, אם כן לא תגנובו דלא כתיב ביה רעך מנא לן על מנת למיקט, דילמא לגניבת גוי אתיא. (ודאי דיש לומר על פי תמיהת מהרש"ל, מובא בחכם צבי סי' כ"ו, על גזל גוי אסור, וכי תורה לגוי נאמרה, יעויין שם. ואם כן, דווקא להוה אמינא תירץ הרא"ש כנ"ל משום קרא יתירה, אבל לאמת כיון דאיכא למדרש על מנת למיקט נקטי' חז"ל גבי לא תגנובו[נ]). ונראה לי, דסוגיא אויל למאן דאמר מותר גזל וגניבת גוי, אבל הרמב"ם [הל' גניבה פ"א ה"א והל' גזילה פ"א ה"ב] דפסק גזילה וגניבת גוי אסור, לכן דייק וכתב כל הגונב שווה פרוטה עובר בלא תעשה סתם, ולא כתב מחברו כמו שכתב ריש הלכות גזילה, ואחר כך כתב אחד מישראל ואחד מגוי דייקא, השווים יחד, דנקטינן כקושיא הנ"ל דקאי רק אגוי, אבל על מנת למיקט איסור בעלמא הוא. אבל בהלכות גזילה כתב מחברו בלאו ואסור בכל שהוא, וכן גוי דייקא (אחד איסור) [אאיסור] כל שהוא. ודברי הרמב"ם ברורים.

ובזה ניחא ושקטה תמיהת הש"ך על הכסף משנה בחושן משפט סי' שנ"ט ס"ק ב', יעויין שם, ולא קשיא מידי, דגבי גניבה לא כתיב רעך.

ועל פי זה תמוהים אצלי דברי הרב המגיד ריש הלכות גניבה [פ"א ה"א], וכן דברי הסמ"ע חושן משפט סי' שמ"ח ס"ק ה', שכתב מדגזילו אסור הוא הדין לגניבו, יעויין שם. והוא תימה, שזה חמור, כאן לאו וכאן איסור בעלמא, וכאן כתיב

רעך וכאן לא. ועוד חמיר נמי טפי מישראל בגניבה, דבכל שהוא נמי איכא לאו, כיון דלאו בני מחילה ניהו, משא"כ בישראל איסור בעלמא הוא דאיכא בפחות משווה פרוטה [סנהדרין נו, א]. ולא קשה על זה מי איכא מידי כו' כיון דאיסור דאורייתא הוא לישראל, וכמו שכתבו תוספות סנהדרין נ"ט [ע"א] ד"ה ליכא ובחולין ל"ג [ע"א] ד"ה אחד כו'. אבל לריש לקיש דסבירא ליה חצי שיעור מותר מן התורה [יומא עד, א], אם כן הוא הדין לפחות משווה פרוטה לפי טעם הרב המגיד [הל' גניבה פ"א ה"ב] והסמ"ע הלכות גזילה [סי' שנ"ט ס"ק ב] וריש הלכות גניבה [סי' שמח ס"ק א], אם כן קשה מי איכא מידי כו'.

הן אמת דטעם הרב המגיד דהוה ליה כמו באיסור חצי שיעור, קשיא לי עליה. חדא, דממונא מאיסורא לא ילפינן [כתובות מ, ב], ושאני ממון דאתיהיב למחילה [גיטין סד, א], ואין דנין הקל להחמיר עליו [נזיר מ, א]. ועוד, לפי מסקנת המשנה למלך פרק א' מיום טוב [הי"ז] דגבי לאו שאין בו מלקות לא אמרינן מה לי לאו מה לי כרת [יבמות קיט, א], אם כן בממון מנא לן למילף מכל חלב, התם בכרת והכא לאו שאין בו מלקות. ועיין תשובות שאגת אריה [סוף סי' פא] וחכם צבי בתשובה סי' פ"ו שמצדד דאף באיסור שבת חצי שיעור מותר מן התורה, וכן הרמב"ם ריש הלכות חמץ [פ"א ה"ז] הוצרך לא יאכל [שמות יג, ג] לחצי שיעור. ועוד, דהקשו תוספות [יומא עד, א ד"ה כיון] למה לי סברא דחזי לאיצטרופי, תיפוק ליה מקרא דכל חלב לחוד כו', ואם איתא הרי נפקא מינה לממון.

ולכאורה היה נראה לומר טעם אחר, על פי הא דקיימא לן כשמואל בקידושין דף י"ב [ע"א] קידשה בתמרה חיישינן שמא שווה פרוטה במדי, והכי נמי בגזול פחות משווה פרוטה היינו טעמא דאסור מן התורה, דהרבה פוסקים סבירא להו התם קידושי ספק דאורייתא הם, ואתי שפיר אף לריש לקיש.

אמנם באמת גם זה אינו מכמה טעמים. חדא, דהרי פליגי התם אמוראי בחששא זו, ואם כן לרב חסדא שם וכי מותר אליביה לגזול פחות משווה פרוטה. ועוד, אף למאי דקיימא לן חיישינן, הרי בכסף לא חיישינן, כמו שכתב הבית שמואל באבן העזר סי' ל"א ס"ק כ', וכי יהיה מותר אם כן לגזול פחות משווה כסף פרוטה. ועוד, להרב המגיד אליביה דהרמב"ם [הל' אישות פ"ד הי"ט] סבירא ליה חששא דרבנן הוא, ולא ספק דאורייתא. ועוד, גם להרא"ש שם [קידושין פ"א סי' יז] אליביה דהרמב"ם דסבר קידושי תורה הם, הרי הרמב"ם לטעמיה סבירא ליה ספק

אך עי' ברא"ש דלהלן שכתב שלדעת ר"י מקודשת מספק רק מדרבנן, והרי המ"מ השווה את דעת הרמב"ם ודעת תוספות, עיי"ש.

6. עי' במל"מ שם שכתב שצריך לימוד מיוחד לחצי שיעור בחמץ כיון שהיתה לו שעת הכושר ואינו דומה לחלב. 7. זה אינו מפורש שם במ"מ,

ומכל מקום אנו אין לנו אלא דברי הרב המגיד וסמ"ע שנלמד מדין חצי שיעור באיסור, וקושיות הנ"ל יש ליישב, ואין עת האסף פה. היותר קשה עליהם אליביה דריש לקיש דסבירא ליה חצי שיעור מותר מן התורה, ומי איכא מידי כו'. ועל כרחק דריש לקיש סבירא ליה לנפשיה גזל גוי מותר⁸, ומאן דאוסר מוקים ליה כר' שמעון, דאליביה דר' שמעון לא פליג ריש לקיש בחצי שיעור, כמו שכתבו תוספות בשבועות ריש פרק ג' [כא, ב ד"ה כרבי שמעון].

אבל קשה, במשקולת דלא כתיב רעך, והרמב"ם פרק ז' מגניבה הל' ח' באמת כתב דגוי שווה לזה בלאו וחייב להחזיר, והרב המגיד ביאר טעמו שם דמשקל כגזל, עיין שם, וצ"ע, דהרי חמיר טפי, התם איסור בעלמא והכא לאו, והיינו טעמא כנ"ל, התם רעך כתיב והכא לא כתיב רעך, ולא מגזל נלמד. וגם ריש פרק ז' שם [ה"ב] הבין הרב המגיד בכונת הש"ס לאו דמשקולת למה לי, ר"ל דנילף מגזל, וגם זה תמוה, דיש פירכא התם באיסורא אתי לידיה וגם בעל כורחו, אבל ר"ל למילף מריבית ואונאה או מעושק.

ובענין פחות משווה פרוטה, הנה מלשון הרמב"ם ריש פרק ז' [ה"ב] שכתב אין משלם כפל, משמע בכהאי גוונא דוקא דגנב משלם כפל, והוא בשווה פרוטה, אבל פחות לא. אמנם בפרק ח' שם [ה"ז] כתב, התורה הקפידה במידות על כל שהוא כו'. וצריך לומר, לענין משלם המידה שכתב בפרק ז' שם נקט כנ"ל, דפחות משווה פרוטה אינו חייב (ומשלם) [לשלם], אבל איסור איכא בגנב וגזל, וכאן לאו נמי הוא, והיינו כמו שכתבו הטור ושו"ע סי' רל"א [סע' א] דלאו נמי איכא. וטעמם מבואר, לפי מה שכתבתי משום דלא כתיב רעך, כמו בגניבה לדעת הרמב"ם. ויש להכריח יותר, דלריש לקיש קשה מי איכא מידי, וצריך לומר דסבירא ליה גזל גוי מותר, ועדיין קשה מגניבתו ומשקולת, דבגוי נמי לאו איכא ומשום דלא כתיב רעך ועל כרחק לכולי עלמא אסור, ולריש לקיש מי איכא מידי דלישראל שרי, דהיינו פחות משווה פרוטה, ולנכרי בלאו, ר"ל מישראל חבירו ליכא איסור תורה ומנכרי בלאו. ועל כרחק לומר דמשקולת נמי בפחות משווה פרוטה אף מישראל איכא לאו, וכהרמב"ם וטור ושו"ע. וכיון דאליביה דריש לקיש מוכח, ור' יוחנן לא פליג בזה, הכי קיימא לן.

ולענין קושייתנו, דמאי פריך הש"ס [ב"מ סא, ב] לאו דמשקולת למה לי, ולימא לפחות משווה פרוטה אתיא. יש לומר, דלתוספות ורא"ש הנ"ל שתירצו על שלא ירתיח לחייב משעת הרתחה, אם כן קשה על הגמרא אמאי לא הקשה ותירץ

מן התורה להקל, ואיך כתב אסור לגזול כלשהו דבר תורה. ולזה יש לומר בדאיכא לברר דספק מן התורה להחמיר. מכל מקום סגי לדחות טעם הנ"ל מכל הני טעמא דאמרן. ועל כרחק לומר דהתם דוקא משום חומרא דאשת איש חיישינן לזה, אבל לא בממון הקל דניתן למחילה.

וגם אין לומר דנפקא לן איסור תורה בפחות משווה פרוטה מדאיצטריך קרא למעט אבידה שאין בה שווה פרוטה מהשבה [ב"מ כו, א], ואי סלקא דעתך גזילה שרי כהאי גוונא אף [באיסורין] [דבאיסורא] אתיא לידיה, קל וחומר מאבידה, וקרא למה לי. הא ליתא, דהרי כתבו תוספות בבבא מציעא דף כ"ז [ע"א] ד"ה פרט, דסלקא דעתך דחייב מכלל כל אבידת אחיך [דברים כב, ג].

לכן נראה לי, דהקשו תוספות בבבא מציעא כ"ז שם ד"ה לגיזת, ממה נפשך כו', ותירץ כו'. אבל רש"י ד"ה לגיזת והרמב"ם ריש פרק י"ד מאבידה [ה"א] משמע דלית להו כתירוץ תוספות, ועיין מזה בש"ך חושן משפט סי' רס"ז ס"ק ט"ו, ואם כן קשה לדידהו קושיית תוספות. וגם על תירוץ התוספות תימה לי לשון הש"ס שם, דפריך ולכתוב שור כו' וכל שכן שה כו', משמע אי לאו דכתב שור לא קשיא ליה שה למה לי, והא מכל מקום קשה שה למה לי כקושיית תוספות, ועל זה ליכא למימר כתירוץ תוספות, וצ"ע לכאורה.

ונראה לי, דהאמר רבנאי ומצאתה דאתי לידיה משמע [ב"מ שם], אלמא דצריך קרא באבידת גוי אחר שנטלה אינו מחוייב בחזרה. ואם כן, דוקא בגוי דרשינן קרא על זה, אבל בפרוטה גלי איפכא, דאם לא כן קשיא טובא מנא ליה הא, דילמא אבידת גוי דממעטינן מאחיך אי נטלה חייב לאהדרוי, והאי ומצאתה דאתי לידיה משמע קאי אלפניו ולא לפני פניו, דהיינו פחות משווה פרוטה, דממעטינן מאשר תאבד (אי) [או] ממצאתה גופא דאפילו אתי לידיה אין חייב להחזיר. ויש לומר, דסבירא ליה לש"ס שור למה לי כקושיית תוספות ממה נפשך, ועל כרחק דאתי לפחות משווה פרוטה, דאף על גב דאינו חייב לטרוח עליו אם נטלה חייב להחזירה, וגזירת הכתוב הוא. ואם כן קל וחומר בגזל, דבאיסור אתי לידיה, ודאי אסור מן התורה פחות משווה פרוטה.

ועוד נראה טעמא דאיסור תורה בפחות משווה פרוטה, משום אף דמחל לאחר זמן צערא בשעתא מיהא אית ליה, וכמו שאמרו בהדיא בש"ס סנהדרין ג"ז [ע"א] ורש"י שם ד"ה צערא כו', וזה סברא דאורייתא הוא ואין צריך למילף לה ממקום אחר. והני טעמי אתי שפיר אף לריש לקיש.

8. צ"ע בדברי רבינו, שכן עדיין קשה מדוע לגוי אסור לגזול אף פחות משו"פ, ולישראל מותר.

הכי, כמו בטומן משקלותיו. לכך נראה לי, כיון דבחד לאו כתיבי, במשקל ובמשורה, ילפינן להו מהדדי ליתן האמור של זה בזה ושל זה בזה, וכיון דחייב משקל משעת [עשיה], הוא הדין נמי משעת הרתחה במשורה, וכן כיון דחייב במשורה אפחות משווה פרוטה בלאו, הוא הדין נמי במשקל, דמאי שנא זה מזה, וחד לאו כתיב אתרווייהו, ודו"ק. כן נראה לי בס"ד.

ואגב אמרתי לתרץ תמיהת המגיד משנה על הרמב"ם פרק א' מגזילה דין ג', שהוא נגד ש"ס ריש פרק איזהו נשך, יעויין שם. ובהיותי בענין זה אמרתי, דהנה בחכם צבי סי' כ"ו הנ"ל הניח בצ"ע דברי תוספות ריש פרק איזהו נשך [ב"מ סא, א] ד"ה לעבור כו' שכתב באם אינו ענין לקי שפיר, והא אין בו מעשה. יעויין שם, ותמיה רבתא היא. ונראה לומר, דקשה לי מאי קושיא כלל תיתי חדא מתרתי, הא אדרבה, הווי להו שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין [קידושין כד, א]. וכן הקשה השואל בתשובת רשב"א [ח"א] סי' שמ"ט. ותירץ הרשב"א שם בחד תירוץ, דאזיל אליביה דמאן דאמר מלמדין, וזהו ר' יהודה [סנהדרין סו, ב]. ור' יהודה לטעמיה סבירא ליה אין בו מעשה לוקין עליו [שם סג, א], ואתי שפיר דברי תוספות. אבל הרמב"ם לטעמיה דפסק [הל' סנהדרין פ"ח ה"א] אין לוקין על אין בו מעשה, ואין מקום לתירוץ תוספות, נקטינן כי קושיית תוספות לאמת, דמוקמינן ליה לגזל גופיה ולעבור בשני לאווין. אי נמי לדידן, דקיימא לן כמאן דאמר אין מלמדין בשני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין, ולגזל גופיה מוקמינן ליה וחד לאו איכא, ודו"ק.

ויצא לנו מכל הנ"ל, דמשקולות ומשורה מידת הלח, אסור לחסר אפילו כלשהו, בין [ל]ישראל בין לגוי, ובלאו מפורש ולא רק איסורא בעלמא. ואם חיסר פחות משווה פרוטה אינו בחזרה אף לישראל, וזה אינו מבורר כל כך רק ממשמעות דברי (ה"ה) [הרמב"ם] הנ"ל רהיטן כן דאזכיר תשלומי כפל⁹, וגם סברא הוא כיון דמחל לאחר זמן¹⁰.

אך אם גזר השר על היהודים שתחתיו לחסר המידות, אי אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, זה תליא באשלי ררבי.

הנה אף דש"ס נקט לישנא דינא דמלכותא כו', דמשמע דוקא מלך המושל בכמה ארצות ממדינות, איברא זה אינו, אלא על כל עיר ועיר נאמר, דמאי שנא, גם הוא מלך ומושל בכל אשר לו, אם מעט אם הרבה. וכן מצאתי הדבר מפורש בתשובת אדרת אליהו¹¹ סי' כ"ג פשיטא מילתא כהנ"ל.

אמנם כהאי גוונא בנידון דידן, שהוא לעבור נגד תורתנו, מבואר ברמ"א [סי"א] וסמ"ע [ס"ק כא] חושן משפט סוף סי' שס"ט דלא אמרינן בכהאי גוונא דינא דמלכותא דינא במה שאינו נוגע הנאה למלך. והנה הרמ"א כתב גם כן או שהוא לתקנת בני המדינה, משמע דבכהאי גוונא אמרינן דינא דמלכותא דינא אף במה שמנגד הדת. וראיתי בש"ך חושן משפט סי' ע"ג ס"ק ל"ט השיג עליו והניחו בצ"ע ותימה אנה מצא זה, יעויין שם. ואני תמה על תמיהתו, דמצא כן בש"ס ערוך דבבא קמא שם קי"ג [ע"ב] אמר רבא תדע דקטילו דיקלי וגשרי גישרי ועברי עלייהו, הרי דאי לאו דינא דמלכותא דינא היה אסור משום גזל, ואף דאין בו הנאה למלך והוא נגד דין תורה, מכל מקום כיון שהוא לתיקון המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא. דעל כרחך ליכא למימר התם מחוקי המלך הוא לתקן גשרים, דאם כן מאי תדע דאמר רבא, דילמא שאני התם דמחוקי המלך הוא וגם תיקון בני המדינה, אבל שמואל אמרה אף שאינו תיקון המדינה, ועל כרחך ראיית רבא היא מגשרים במקומות שאפשר לא יעבור המלך שם ואין צריכים לו.

הן אמת, לפי מה שאמרו בהגדה ריש מסכת עבודה זרה [ב], [ב] הרבה גשרים גשרנו כו', אמר להם הקדוש ברוך הוא לצורך עצמכם עשיתם, גשרים ליטול מהן מכס כו', הרי דבאמת יש הנאה למלך מזה, ואם כן עוד היום קשה מאי תדע דאמר רבא על דברי שמואל, שאני גשרים דאיכא נמי תיקון המדינה, וכטענת אומות העולם הרבה גשרים גשרנו כו'. ודאי הא לא קשיא מידי מאי קאמר ועברינן עלייהו, באמת משלמים להם מכס, וכתשובת הקדוש ברוך הוא הנ"ל. זה לא קשיא מידי, דהא אסור ליקח מגזלן דבר הידוע שהוא גזול, כמו שכתוב סי' שנ"ח [ס"א] בחושן משפט, אבל הא קשיא כנ"ל. ויש לומר, בהדרגה מיייתי ראייה על דבר שהוא מחוקי המלך וכמובן, על כל פנים מוכח כדברי רמ"א, אם לא נאמר דגשרים כיון דבאמת עושים לצורך עצמם ליטול מכס כנ"ל, לאו תיקון המדינה מיקרי, אבל מחוקי המלך מיקרי שפיר, ואתי שפיר התדע דאמר רבא ואין ראייה לרמ"א, וצל"ע בזה.

והנה בנידון דידן ודאי מיקרי דמגיע הנאה למלך, דהרי בית היין והמשקה שלו הוא, והיהודי בעל החנווני [קיבל] למכור על יד, ועל ידי הרווח מחסרון המידות ממעט הוא בשכרו. ויותר מזה קרא ליה בתשובות אדרת אליהו הנ"ל אית ליה הנאה מיניה אף רק במה שמשלם לו שכר הדירה, יעויין שם. וגם

ישראל הל' גזילה סי' א [מהדורתנו עמ' רצג ואילך], ושם סי' ז [מהדורתנו עמ' רצט]. 11. לר' רפאל ריקי.

9. כנ"ל בדברי רבינו שדייק מהרמב"ם שבפחות משווה פרוטה אינו חייב לשלם. 10. בעניין גזל פחות משווה פרוטה ע"ע בשו"ת משה ידבר לר"מ

אם כן בכל מלאכת שבת חצי שיעור מותר, עיין שם. ולא כן דעת רש"י בשבת ע"ד [ע"א] ד"ה וכי מותר לאפות חצי שיעור וכו', וכן הוא דעת הרמב"ם בפרק ח' מהלכות שבת [ה"א], שכתב החורש וזורע כלשהו חייב¹². וטעמם הוא משום דעיקר טעמא דר' יוחנן הוא משום חזי לאיצטרופי, ואם כן כל דחזי לאיצטרופי ילפינן מחלב אף דקיל, כמו שכתב הרא"ש בשבועות פרק ג' [סי' ה]. אף על גב דביומא מכל חלב מיייתי, הא הריבוי לא כתיב רק גבי חלב, אפילו הכי ילפינן מיניה, משום דפשיטא דלא אסר רק משום חזי לאיצטרופי, וכמו שכתב בספר תוספת יום הכיפורים שם [ד"ה גופא], עיין שם היטב.

אבל קשיא לי הכי, דילמא מכל חלב לא ילפינן אלא באם יש בידו עוד, דחזי לאיצטרופי, כגון באכילת איסור באכל חצי שיעור ויוכל לאכול עוד חצי שיעור מיד, דלמיתה לא חיישינן, אבל בממון, כגון בגניבה, הא אינו בידו, וכיון דממון אתייהב למחילה דילמא מחיל ליה הנגנב האי פחות משווה פרוטה מקמא דגנב הפחות משווה פרוטה השניה, וכן לעולם. וכמו שכתב הצ"ח בפסחים מ"ד [ע"א תוס' ד"ה לענין], דאיסור התלוי בזמן כגון חמץ בפסח ואכל בשביעי של פסח סמוך לחשיכה באופן שאין שהות לאכול ולהשלימו לא נוכל למילף מחלב. ועיין פרי מגדים בפתיחה להלכות שבת [אות לא]. ודוחק לומר דזה מיקרי יותר חזי לאיצטרופי כשלא ימחול לו הנגנב, מכל מקום מנא לן למילף זו מחלב. ועל כרחק צריך לומר, מאי האי דימחול לו, מכל מקום הוא עבר וגנב, דהיינו שלא ירגיל בדברים מכוערים. אם כן לפי זה לא צריך הרב המגיד טעם אחר.

ומה שכתב מדברי המשנה למלך פרק א' מיום טוב וכו', לעניות דעתי הא דמחלק הש"ס ביבמות בין איסור לאו לאיסור כרת, היינו מדרבנן, והא דאמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת פירושו גם כן מדרבנן. יראה דאי עבדו רבנן הרחקה באיסור כרת יחמירו גם כן באיסור לאו, דהא והא דאורייתא, עיין רש"י יבמות פ"ב [ע"א] ד"ה כל בדאורייתא, אבל בדאורייתא ודאי ליכא חילוק, ולפי זה מה שהעלה המשנה למלך הנ"ל דלא אמרינן מה לי איסור לאו וכו', רק בלאווין שחייבים עליהם מלקות וכו', היינו נמי רק מדרבנן, יעויין שם היטב בריש דבריו, אבל מן התורה ליכא חילוק בין לאווי שיש בהם או אין בהם מלקות.

ומה שכתב מרן אבי ז"ל לריש לקיש דסבירא ליה חצי שיעור מותר מי איכא מידי וכו', אני הקשיתי על סברת תוספות

להפוסקים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בגזירה על איש אחד, רק על כל בני המדינה, וכמו שכתב המחבר סי' שס"ט סעיף ח', הנה בנידון דידן הדבר נוגע לכל הלוקחים המשקה.

אך כל זה אם היה גזירה מן השר לעשות כן בהכרח. אמנם בנידון דידן שבא במכתבו, רק כי הרשות נתונה לו מן הגראף לחסר המידה, ולא גזירה, אם כן מהיכא תיתי נשמע לו, אם הוא לא חש לקיים דבר שהוא מצווה בו, שהוא גזל, אחת משבע מצוות, שהרי כתב הטור סי' רל"א דאיכא נמי לא תגזול גבי משקולות, וכדברי הש"ס ריש פרק איזהו נשך [ב"מ סא, ב] דקרא אתי רק לטומן וכו', ומסיק בתשובת רמ"א סי' י' שמצווים בכל דיני ישראל ובפרט במצות גזל, אנו לא נשמע לו, ומה לנו בנתינת רשותו לעבור על מצוות התורה. ועוד, כיון שכן שלא גזר בהכרח, מזה נראה דאין מגיע לו הנאה מגזל זה שבעל החנווני יגזול הבריות, וממילא לא אמרינן כלל דינא דמלכותא דינא במה שהוא נגד דיני התורה, קל וחומר נגד לאו מפורש כנ"ל.

ואין לתמוה, מאחר שביררנו דאיסור דאורייתא בלאו מפורש אף בכלשהו, איך התירו למעט המידה קצת בשבת, כמו שכתב רמ"א באורח חיים (סוף) סי' שכ"ג [ס"א], דכבר כתב המגן אברהם שם [ס"ק ב'] טעמא, עיין שם. וגם יש לומר על פי סברת תוספות ריש שבת [ד, א ד"ה קודם], כיון שהתירו לו חכמים שוב אינו עובר, יעויין שם.

שוב מצאתי בתשובת רשב"א [ח"א] סי' אלף ק"ה זה לשונו, עכשיו כל שר ושר במלכותו הוא כמו מלך ומי יאמר לו מה תעשה וכו', ומה שכתבתי דקנה כל מה שנתן לו השר לאו דדינא דמלכותא דינא, דהאי גזילה דמלכותא היא וכו'. הרי דאי לאו הכי הוה אמינא דינא דמלכותא דינא אף בשר העיר, וכמו שכתב אדרת אליהו הנ"ל.

והנראה לעניות דעתי כתבתי.

נאום ידידו אוהבו נאמן דבוק מאת.

הק' יהודא אסאד

[הגה"ה מבן המחבר: מה שהקשה מרן אבי הגאון ז"ל הא ממון [מאיסור] לא ילפינן, דבממון יש בו צד קולא דאתייהב למחילה וכו'. נראה לי לדעת מרן, איך ילפינן דחצי שיעור אסור בכל איסורי לאווין הקלין מחלב דיש בו כרת ולית ליה שעת הכושר. רק החכם צבי [סי' פו] שהביא מרן הגאון אבי ז"ל צידד לומר לתוספות ביומא [עד, א ד"ה כיון] דעיקר טעמא דר' יוחנן דחצי שיעור אסור היינו מקרא דכל חלב,

12. צ"ע בדברי בן רבינו, שכן שם כלשהו נחשב שיעור שלם כדאיתא בשבת קג, א, ואינו ענין לדין חצי שיעור.

סימן רלד

א. טען איני יודע אם הלוייתי ואח"כ הודה למלוה אחר. ב. טענו חיטים והודה לו בשעורים ויש שטר על השעורים]

חיים ושלוש וכל טוב לכבוד אהובי הרב החרוז המופלג, חריף ובקי ומקשה מתון ומסיק, כבוד שם תפארתו מו"ה שמעון נאדיש נ"י, כעת הוא הגאון דק"ק טירנוי.

היום הגיע זמנו לומר שורותיים על אגרותיו, ואומר על ראשון ראשון וכו'.

[א] הנה בראשונה עמד מעלתו על המחקר במאי דקיימא לן באיני יודע אם הלוייתי לא אמרינן ברי עדיף [ב"ק קיח, א]. ואחר כך הודה לו זה למלוה אחר שתבעו גם כן מנה, ואין לו רק מנה אחד. ונסתפק מעלתו, כיון דעל כרחק יוצא המנה מתחת יד הלווה, וליכא חזקת ממון, תו נימא ברי עדיף ויחלוקו, וכמו שכתב הרא"ש ריש המפקיד [ב"מ פ"ג] סוף סי' ב' סברא זו אליביה דהרי"ף, וגם נימא כיון דעל כל פנים באיני יודע אם הלוייתי חייב לצאת ידי שמים [ב"ק שם], אם כן בהודאתו למלוה שני הוה ליה חב לאחרים, ר"ל למלוה ראשון, ולא מהני הודאתו לחוב לאחרים. אלה תורף דבריו.

הנה בגוף הסברא יפה כיוון מעלתו, שכן כתב הש"ך חושן משפט סי' צ"א ס"ק י"ב לדחות בזה דעת רמב"ן דחשיב לחנווני לברי ושמא לאו ברי עדיף, עיין שם. וכן כתבו תוספות סברא זו בבבא מציעא ריש דף ל"ז [ע"א ד"ה התם] לר' עקיבא, דמשלם לכולי עלמא מהאי טעמא. והתם דוקא מהני סברא זו להחזיק טענת ברי דכל התובעים, לפי שהנתבע אינו מודה לאחד מהם בברי, אלא שחייב ואינו יודע למי מהם חייב, אבל בנתבע מודה בברי לאחד מהם, ולשאר התובעים משיב איני יודע אם נתחייבתי, פשיטא דאין ספק מוציא מידי ודאי ואדם נבהל על שלו'. וכיון דקיימא לן איני יודע אם הלוייתי פטור, דהמוציא מחברו עליו הראיה, הרי ממונו דנתבע הוא ויכול לקדש בו אשה או ליתנם במתנה לאחר או למוכרם, ואם מודה לתובע אחר שחייב לו ודאי לא גרע, דהא אי בעי יהיב לו במתנה. ואדרבה, אפילו אם אחר שהודה לתובע השני הוא רוצה לשלם המנה לתובע הראשון לצאת ידי שמים, נראה לי פשוט שאין הבית דין מניחין אותו אלא מוציאין ממנו לנתבע השני שהודה לו בחיובו, ואם עבר ושילם לראשון לצאת ידי שמים הוה ליה מזיק שיעבודו של חברו, מלבד חיובו הראשון שנתחייב לו.

חולין ל"ג [ע"א ד"ה אחד] שכתב משום דלישראל אסור לא שייכא מי איכא מידי, עיין שם, וקשיא לי מגמרא דסנהדרין הנ"ל [נט, א] דפריך מגזל, והרי גזל גם כן חצי שיעור ופחות משווה פרוטה אסור מן התורה, וצ"ע.

ובאותו ענין תירצתי קושיית הפלתי סי' כ"ז [ס"ק ב], מאי פריך הגמרא בפסחים כ"ב [ע"ב] מלא יושיט, דילמא מיירי באבר מן החי דטמיא דאינו נאסר בישראל, ואם כן מותר בהנאה לישראל משום אבר מן החי. ונראה לי, לפי מה שכתבו תוספות הנ"ל ובש"ך יורה דעה סי' ס"ב ס"ק ג' לתרץ איך נימא דאין אבר מן החי של טמאה נוהג בישראל, מי איכא מידי וכו', ותירצו דעל כל פנים אסור לישראל משום טמאה, עיין שם. ואם כן, בהוה אמינא זו של המקשה בפסחים, דסבירא ליה דאבר מן החי אסור בהנאה, על כרחק דאיסור טמאה נוהג בישראל, דאי לא כן קשיא מי איכא מידי דאבר מן החי מטמאה יהיה מותר לישראל בהנאה ולבן נח אסור בהנאה, אלא על כרחק דנוהג בישראל, ובכוון.

ובאותו ענין תירצתי גם כן קושיית מרן אבי הגאון זצ"ל מה שהקשה בתשובות מהרי"א חלק יורה דעה סי' א', להרא"ש בתשובה כלל ט"ז [סי' א] שיעורין י"ג שנים הוא מכלל השיעורין, ולהרמב"ם פרק ט' ממלכים [ה"י] דלא נאמרו שיעורין לבני נח, אמאי בן נח פטור וכו', עיין שם. ונראה לי, לפי מה שכתבו מרן אבי ז"ל שם ובתשובות חתם סופר [יו"ד סי' שיז] ודאי דזה הוא כשהגיע לכלל דעת, דאי לא הגיע לכלל דעת מהיכא תיתי נימא אפילו בבן נח שיתחייב, הא אנוס הוא וכו'. ואם כן, לפי מה שכתב תוספות חולין ל"ג הנ"ל דאי על כל פנים אסור לישראל מן התורה ליכא למימר מי איכא מידי דשרי לישראל ולבן נח אסור, אם כן יש לומר הא דפטור הקטן בהגיע לחינוך היינו דוקא מעונש, אבל מאיסור לא נאמרה ההלכה. וכהאי גוונא כתב המשנה למלך בפרק א' מחמץ ומצה [ה"ז], דקרא נאמר על האיסור וההלכה על החיוב. ומיושב שיטת רש"י בבבא קמא צ"ח [ע"ב ד"ה ואכפייה] דחייבו לרב אשי על ששרף שטר בקטנותו, ואמאי, הא קטן אוכל נבלות אין מצווין וכו' [גדה מו, ב], ועיין מגן אברהם סי' שמ"ג ובית מאיר סי' קע"ח. ובהנ"ל אתי שפיר, דדינים וגזל אף בן נח מצווה, וממילא ישראל קעבר איסור וחייב לפרוע, וכשאין רוצה לפרוע מכין אותו, עיין כתובות פ"ו [ע"ב], משא"כ באכילת נבילות, ודו"ק. ע"כ מבן המחבר¹³].

13. וע"ע בשו"ת שאילת שמואל לבן רבנו [ב"ב תשס"ה] סי' לח. וע"ע בשו"ת דבר יהושע ח"ו סי' יד ד"ה וע"פ. רלד. 1. צ"ב מה השייכות לכאן.

והמלוה מוחזק בהם כאילו הם שלו וברשותו, ושפיר פטור הודה שלא ממין הטענה גם בשעורים, דהיכא דקאי ממונא תיקום.

הלא כה דברי ידיד נפשו, החותם בברכה ודורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רלה

[בגדרי נדבה בסוגיא בר"ה ו, א]

אל הארז אשר בלבנון, לפני שמש שמו ינון, מרום עליון, אחת [ו] שבע ברכות לראש צדיק ידיד נפשי ורב חביבי, הגאון העצום המפורסם, חכם חרשים, ובנם של קדושים, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה שלמה זלמן אולמאן נ"י, אב"ד דק"ק מאקא, בעל המחבר ספר יריעות שלמה וקונטרס בית יד'.

ביום הזכרון הבא עלינו לטובה תרכ"ג, יכתב וייחתם לאלתר לחיים טובים ארוכים ומתוקים, אמן כן יהי רצון.

מכתב קודשו קיבלתי בשמחה וגילה, כי הודיעני בשורה טובה משלומי ושלוה תורתו הקדושה, ובכך יוסף ד' ימים על ימי מלך שר התורה הדרת גאוונו נ"י, עוד ינוב בשיבה דשן ורענן.

ועל דבר הקושיא אשר העלה פאר רום מעלתו נ"י בצ"ע בראש השנה דף ו' [ע"א], אמר ולא אפריש איך משכחת לה, הא נדבה כתיב ותנן מה בין נדר לנדבה וכו', ולפי מה שכתב בחושן משפט סי' רי"ב סע' ט', אמר אם אקנה קרקע זו אקדישנה הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו, לפי זה אם אמר שור זה כשאקנהו אקדישנו צריך לקיים נדרו לאחר שקנה השור להקדישו, ואם משקנה השור עדן לא הקדישו עובר בכל תאחר ובעשה מוצא שפתיך, אם כן כהאי גוונא מיקרי נדבה באמר ולא אפריש.

לעניות דעתי נראה לי דלהכי דייק המקשה ומי מצית אמרת דאמר ולא אפריש וכו', דאילו כהאי גוונא שהמציא הדרת גאונו נ"י נהפוך הוא, אפריש ולא אמר מיקרי, שהרי עדיין לא היה יכול להקדישו. ואין להקשות הא גופא, דהוה ליה למימר חד דאפריש ולא אקריב. זה אינו, דאם כן תקשי צריכותא דתרי קראי למה לי, דליכא למימר אי אשמעינן אפריש ולא אקריב הוה אמינא משום דקא משהי ליה גביה, והא אפריש ולא אמר כנ"ל נמי שפיר שמעינן ליה מהאי

דבשלו הוא רשאי לצאת ידי שמים ולא בשיעבודו של חברו. אם כן מה שכתב מעלתו דחב לאחרים הוא בהודאתו, ליתא, דדינא הכי שיהיה חב לראשון ככהאי גוונא, ותבוא עליו ברכה שהודה על האמת, ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם?.

וגם מה שכתב מעלתו מדברי הרא"ש הנ"ל, אין דמיונו עולה יפה, מלבד דהרא"ש עצמו דחה סברתו גם אליבא דרי"ף גופיה, דלשון הרי"ף לא משמע כן, אבל גם לצד האפשר שכתב הרא"ש בטעמו דהרי"ף דגבי כפל ליכא חזקה, היינו שאין לגנב שום טענה וזכות בה למי יותן הכפל, אבל בלוה שטען אינו יודע אם נתחייבתי, שלו הוא, ורשאי ליתנה לאחר במתנה, וכל שכן להודות למי שחייב לו וכנ"ל, וזה פשוט מאוד.

[ב] **שנית** נסתפק מעלתו בטענו חטיין והודה לו בשעורין, דקיימא לן אף על גב דיש עדים על השעורים פטור [שו"ע חו"מ סי' פח סע' יב], מה יהיה הדין אם יש לו שטר על השעורים. וטעמא לחלק, משום טעמא דהודאת מלוה שאינו חייב לו שעורים לא שייך בשטר, דיש לומר שסמך על שטרו לכן לא תבעו, משא"כ בעדים, הרי יכול לטעון פרעתי. וגם משום דבשטר, שנקרא המלוה מוחזק, אזלינן טפי בתר הודאת לוה שחייב לו שעורים, ולא בתר הודאת מלוה, משא"כ בעדים.

הנה תוספות בכתובות דף פ"ט (ע"א) [ע"ב] בד"ה יכול וכו' כתבו, דאפילו שטר כתובה בידה על חיוב שאר כסות ועונה פטור הבעל, כיון שהודה שלא ממין הטענה. ועיין מוהר"ם ש"ף, הרגיש שם על הני טעמי דפטור משעורים, ועיין שם ובמפרשים. מיהת, נפשטה ספיקא דמר.

וטעמא נראה לי, דאם בעדים לא אמרינן שסומך עליהם לכן שתק מלתובעו, גם בשטר איתא להאי טעמא שאין סומך עליו, לפי שיכול לוה לומר אישתבע לי דלא פרעתיך כדאיתא שבועות מ"א [ע"א] ובחושן משפט סי' פ"ב [סע' ב].

וגם איך סברת מעלתו הנ"ל דבעל השטר מיקרי מוחזק על ידי השעבוד, הנה מוחזק מיקרי כאילו הן ברשותו, אבל ודאי אינם שלו אלא של (המלוה) [הלווה], ואקדיש מלוה וזבין מלוה לא כלום הוא, דקיימא לן בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה בפסחים ל"א [ע"א], ועיין פירוש רש"י דף ל' ע"ב שם בד"ה כולי עלמא לא פליגי. וכיון דשיעבודא דאורייתא, גם בעדים הכי הוא, כמו שכתב הפני יהושע בבבא מציעא קי"ב [ע"ב] בד"ה טרוד בפועליו וכו'. אלא דבשטר מוחזק טפי מיקרי משום חזקה שטרך בידי מאי בעי [ב"ב ע, א], גם בטוען אשתבע לי דלא פרעתיך נוטל בשבועה, משא"כ במלוה על פה בעדים. ואם כן, גם הלוה מוחזק בנכסין, חזקה מה שביד אדם הוא שלו,

טעמא גופיה דקא משהי ליה גביה אחר שקנאו ולא קיים נדרו להקדישו. ואולי מהאי טעמא הקדים הש"ס הצריכותא קודם הקושיא אמר ולא אפריש היכא משכחת לה כנ"ל.

אמנם יותר נראה לי לאידך גיסא, דהא דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי [ב"מ ו, א] היינו היכא דבהדיוט מהני קנין מהני אמירתו לגבוה בלא קנין, אבל קנין דברים וכגון שאמר אתן, הרי קיימא לן בהדיוט יכול לחזור, אלא אם כן במתנה מועטת יש בו משום מחוסר אמנה בלבד אבל אין כח לבית דין לכופו, אבל מתנה מרובה מותר לחזור בו [ב"מ מט, א], הכי נמי לגבוה כן, כל שאינו קורא עליו שם הקדש מיד אלא אומר אקדיש שור זה לאחר [שאקנהו], לא מיקרי נדר דאורייתא. והרי גם באמר ולא אפריש בין בנדר בין בנדבה עביד הש"ס צריכותא, משום דהוה אמינא דיבורא לאו כלום הוא כדי לחייבו בעשה מוצא שפתיך תשמור ולא דלא תאחר וכו', קמשמע לן קרא יתירא. אם כן ודאי אמסתבר מוקמינן קרא, דוקא אמר ולא אפריש שכבר קרא עליו שם הקדש חייב לקיים נדרו, אבל אפריש ולא אמר אלא אקדישנו לעתיד ודאי דיבורא לאו כלום הוא.

והא דבשו"ע סי' ר"ב סעיף ט' דהוי עליו (רק) נדר, נראה לי רק נדר דרבנן ולא מדאורייתא. ולשון תשובת הרא"ש ריש כלל (ג) [יג סי' א], מסתברא דמחייב לקיים דבריו מטעם נדר וכו', משמע הכי, רק מדרבנן ולא מדאורייתא. וכן מוכח לשון הטור וש"ע שכתבו הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו, הנה לשון צריך אשכחן טובא משמע לכתחילה. ואף למהרא"י במגן אברהם סי' ל"ב ס"ק מ"ז דצריך דיעבד משמע, וגם להבאר שבע שם דכפילות לשון המחבר משמע אפילו בדיעבד, מיהת הא ודאי לכולי עלמא אישנא דצריך מדרבנן משמע, כן הוא ש"ס ערוך ביבמות ע"ב ע"א דפריך הא צריך קתני, אם כן נראה לי פשוט בחושן משפט סי' ר"ב הנ"ל כפל לשון הש"ע הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו למעוטי אתי דלא הוי נדר דאורייתא

אלא דצריך לקיים נדרו רק מדרבנן, אבל מדאורייתא מותר לחזור מדיבורו, ואין צריך להקדישו גם אחר שקנה השור.

וכבר העליתי בס"ד בתשובה אחת [יו"ד סי' של"ג] כהאי גוונא על דא דירושלמי בפרק הזהב [ב"מ פ"ד ה"ב] אתן מתנה לעני הוי נדר, נמי רק דרבנן הוא, על פי הוכחות וראיות, ואין מקום לקושיית הדרת גאונו נ"י.

נאום החותם באהבה רבה, ידידו ואוהבו הנאמן בלב ונפש חפצה.

הק' יהודה אסאד

סימן ר"ז

[התרת חרם של החת"ס מהדור הקודם]

לכבוד ידיד נפשי הרב החרוץ מופלג ובקי עצום, צדיק נשגב, כבוד שם תפארתו מו"ה עמרם גרינוואלד נ"י, תושב ק"ק טשארנע.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי, עם הקונטרס כתב יד הרבנים גאוני הדור ד' עליהם יחיו.

על דבר התרת חרם שעשה הגאון מו"ה ר' משה סופר זצלה"ה בשנת תקס"ו לפ"ק, לתיקון בימים ההם היישובים בגליל רעבוי, בעלעדין ודרשן סמיכין עלוהי. ועתה היום בשינוי הזמנים נשתנו הטעמים, [ו]בהסכמת כל הצדדים בגליל הנ"ל זה מקרוב נתבררו בד"צ יצ"ו, רבנים גאונים גדולים צדיקים הי"ו!

והנה אחרי רואי כל הדברים וכל החזיון האמור למעלה עם הספר, מה כח בית דין יפה להרים מכשול מקרב עמנו, ולהתיר החרם שנמצא כתוב אשר החרים הנשיא מאור הגולה הגאון מורנו הרב רבי משה סופר זצ"ל זיע"א [והבד"ץ?], בקבלת הרב

בשנת תרי"ח נתרבתה אוכלוסיית הקהילות ושררו תנאים חדשים, וקהילת טשארנא חפצה לקבל עליה רב ולהשתמש בבית העלמין שבכפר פראדן, ונתקלה בהתנגדות מצד קהילת בעלעד. לצורך הדיון כונס בית דין מיוחד שהורכב מר' פנחס ליב פריעדן אב"ד קאמארן, ר' אברהם שאג אב"ד קויברסדורף ור' מאיר וואלנשטיין אב"ד בעלדא, שפסק על פי מכתב של החת"ס משנת תקצ"ב שבכהאי גוונא הוא נותן הרשאה להתיר את החרם. אלא שליתר שאת הטיל בית הדין תנאי בהתרתם שיצטרפו שבעה רבנים נוספים להתרת החרם - הכת"ס, המכתב סופר, רבינו, ר' ירמיהו לעוו, ר' יואל אונגר, ר' שלמה גאנצפריד ור' יוסף גרינוואלד. ר' עמרם גרינוואלד מתושבי העיר טשארנא, הרי הוא הרב השואל כאן, הוא שדאג להשיג את הסכמת הרבנים. בקובץ האהל שם סימנים א-י הובאו מכתבי הרבנים, יחד עם פסקי הדין המקוריים של החת"ס.

ח"א (דפו"ר וינה תרי"ד; ודפוס ברוקלין תשס"ח בסוף חלק שני). תשובה זו הייתה במקור תשובה אחת עם או"ח סי' קעא ופוצלה לצורך העריכה. 2. ד"ה לכך נראה לי עמ' תרכ מהדורתנו

רלו. 1. בקובץ התורני האהל שנה ח (תשכ"ב) חוברת א-ד סי' א בהערת העורך מובא הרקע לתשובה זו: בגליל רעבויא בצפון מערב הונגריה נמצאו (תחת נשיאותו של החת"ס בעת שבתו במטרסדורף) בין השאר קהילות בעלעד טשארנא ופראדן. קהילת בעלעד היתה המרכזית בין קהילות אלו, והיא החזיקה בבית העלמין ובחברא קדישא, ושאר הקהילות היו כפופות לה. בשנת תקס"ו קרו ככל הנראה סכסוכים בין קהילות וחלקן רצו להקים חברא קדישא ובית עלמין לעצמם. הדיון הובא לפני בית דינו של החת"ס, שפסק גזר בחרם שאין להקים חברא קדישא חדשה או בית כנסת מיוחד, ועל קהילות להישאר כפופות לקהילת בעלעד. אחרי למעלה מיובל שנים

מצוה לשמוע דברי חכמים שקדמונו, ומצאנו ראינו כן גם אנחנו החתומים מטה כי טוב וישר עשו מה שעשו. וגם יפה כח הבן, הלא הוא כבוד ידיד נפשי הרב הגאון אב"ד דק"ק מטרסדורף מורנו הרב שמעון סופר נ"י, ברא כרעיה דאבוה, הוסיף דעת והראה מקום כח דהיתירא, שכן עלה בהסכמה בתשובת פרח מטה אהרן חלק ב' סי' (מ"ט) [ס"ט] להלכה ולמעשה כדעת מהר"י בן לב בתשובות חלק ד' סוף סי' ד', דהסכמה וחרם על ענייני רשות שאינו למיגדר מילתא או לאפרושי מאיסורא, מתירין אותו הדור האחרון אף שהם קטנים בחכמה ובמנין מהמתקנים, כנ"ל במכתבו.

איברא, הפרח מטה אהרן בעצמו בחלק א' סי' מ"ד דף צ"ב ע"ד [ד"ה איברא] לא רצה לסמוך על זה למעשה, משום שמהר"י בן לב גופיה סיים שם דבריו, וצריך לחקור וכו', הרי נסתפק בדבר וכו', יעויין שם. אלא דתבריה לגזיזיה והדר ביה בחלק ב' הנ"ל, ויישב בעצמו הערתו הנ"ל, דמה שנראה שמהר"י בן לב נסתפק בדבר, אין זה כי אם מנהגו הטוב לחוש על חששות רחוקות, ואין ספק דדעתו נוטה להתיר וכו', עיין שם.

ולענינות דעתי דבריו תמוהים בזה, דאיהו לא דייק ספיקא דגברא מהר"י בן לב הנ"ל כי אם מסוף לשונו הנ"ל, וצריך לחקור אם הוא כך המנהג כדכתבין וכו'.³ אבל באמת אנו דייקין בריש מילין שהמציא כן מהר"י בן לב מסברתו, התחיל בזה הלשון, נראה אפשר לומר דמצינן להתירן וכו', יש פנים לומר דכי היכי וכו'. הרי דספק גמור הוא אצלו גוף סברתו זו, לדמות הא מילתא למילתא דהראשונים שחרמי ציבור ניתרים על ידי עצמם גם בלא שאלה על פי המנהג, אמרינן על דעת כן תיקנו והחרימו מעיקרא וכו'. ובזה ליכא למימר שהוא רק מנהגו הטוב לחוש חששות רחוקות וכו', ואם כן דברי הפרח מטה אהרן בחלק א' נראין עיקר. לפי זה מאן חשיב מאן ספין מאן רקיע [מו"ק כח, א] לברר ספיקו של הרב מהר"י בן לב, וספק חרם ספק דאורייתא הוא ולהחמיר בעי למיזל, וכבתשובות הרשב"א [ח"א] סי' תקצ"א.

אמנם בנידון דידן אין צריך לזה, דאפילו נעשה החרם למיגדר מילתא וכו' נמי, כיון דבהשתנות העיתים מן אז נתבטלה הסיבה שבעבורה נגזר החרם, נתבטל גם החרם, כמבואר יפה בתשובת פרח מטה אהרן חלק ב' סי' (מ"ט) [ס"ט] הנ"ל על פי תשובות הריב"ש סי' קע"ח.

2. נוסף ע"פ כתב היד. 3. מוצריך הוא ציטוט דברי מהר"י בן לב. 4. ע"פ איוב לא, לה.

רלז. 1. קושיית האוהל דוד מבוארת יותר בתשובת רבינו בחלק או"ח סי' קכח מהדורתנו אות ה וסי' ריא ד"ה לכן נראה לי (ובשו"ת חת"ס או"ח סי' קכד ויר"ד סי' שטז), והיא, ע"פ דברי תוס' פסחים ג, ב ד"ה מאליה

ועוד זאת, הרי הפה הקדוש שאסר והחרים הוא הפה הקדוש שהתיר והרשה במכתבו ההוא לרבנים צדיקים בית דין של שלושה שיובחרו משני הצדדים מגליל רעבוי הנ"ל להתיר החרם, פשיטא מילתא טובא דשליחותייהו דקמאי הגאון הגוזר [ובד"ץ] עבדינן.

בכך, הנני מסכים עם הגאונים השלושה שקדמוני הנ"ל להתיר החרם כדת של תורה.

והן תוי' פה סערדאהעלי יום ה' י"א מנחם [אב] תרח"י לפ"ק.

הק' יהודה אסאד

סימן רלז

א. המפקיר שדהו האם חוזרת ביובל.

ב. אמירה לגבוה כמסירה להדיוט

אשא ברכה, שמורה בכל וערוכה, מאלוקי המערכה, תרב ברכה, לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב החרוץ גדול, החרוף ובקי המופלג, כבוד מו"ה פסח נ"י, וכל אשר לו שלום, ראש בי"ד בעיר ואם בישראל עיר חדש.

גלילי ידיו הטהורות הגיע לידי שלהי אלול, ומיד הכינותי תשובתי אליו, אבל הפסיקוני באמצע הדיבור סיבות שונות, והנחתיו אז. ועתה באתי להשיב על דברי קודשו.

[א] **שנסתפק** מר במי שזכה בקרקע מן ההפקר, אי דומה ללוקח ומקבל מתנה שחוזר ביובל לבעלים [בכורות נב, ב], או דומה להקדש קדושת הגוף שאין לו פדיון ואינו חוזר ביובל. ואם דינו כמכר ומתנה, פשיטא ליה למעלתו לתרץ קושיית הגאון בעל אוהל דוד וצלה"ה, מכשירי פסח אמאי דחו שבת לר' אליעזר [פסחים סה, ב], נימא הואיל ובידו להפקירן, וכתב מעלתו כיון דהפקר חוזר ביובל קרינן ביה ארצך [שמות לד, כד], דקנין פירות קיימא לן לאו כקנין הגוף דמי.

הנה בזה שגה פאר רום מעלתו, דהא בשבת דף קל"א [ע"ב] אמכשירי מזוזה לפתחו אמרינן הואיל ובידו להפקירן,

שכתבו שמי שאין לו קרקע פטור מקרבן פסח, מדוע מכשירי פסח דוחים שבת אליבא דר' אליעזר, הא בידו להפקיר כל נכסיו ויפטר מפסח, כפי שאומרת הגמ' בשבת קלא, ב לגבי ציצית אליבא דר"א. וע"ע בזה בספר תיקון משה ח"ב קמד, ב, ברכת צבי שבת סי' לו, ובספר דברי שיר פסחים ג, ב. וע"י בקובץ עיון הפרשה כרך סד עמ' צה והלאה למעלה מעשרה

ובית דהפקר פטור מן המזוזה מדכתיב ביתך [דברים ו, ט] ולא דר בבית שאינו שלו כמבואר בחידושי רשב"א שם ובתוספות מנחות מ"ד ע"א בד"ה טלית וכו' בתירוץ שני, וגם לתירוץ ראשון בתוספות שם דפליגי משום דמסתבר טעמא כיון דלשימור עביד לא מיעטו קרא, התם דוקא², אבל מודו תוספות בזה דשל הפקר אימעוט שפיר מביתך, והוא הדין נמי מארצך. והיינו טעמא, משום דקרא ולא יחמוד איש את ארצך בעלותך וכו' גם אומן שאין יובל נוהג כתיב, דהיינו אחר שגלו שני שבטים וחצי, והוה ליה שפיר קנין הגוף גם על ידי מכר גם על ידי הפקר³.

ואפילו אם תמצי לומר התם בית תלוש ולבסוף חיברו קיימא לן דינו כתלוש [חולין טו, ב]⁴, מלבד דגבי יובל דין הבית כדין השדה לכולי עלמא כדאיתא בערכין דף ל"ג ע"א שחזור ביובל, לדעת הש"ך והתומים [אורים ס"ק יא] בחושן משפט סי' צ"ה ס"ק ח' גם לכל מילי בית דינו כקרקע ממש, וחזור ביובל, ומכל מקום אימעוט דהפקר מביתך, והכי נמי מארצך.

ועוד, על כל פנים בהא דלא יחמוד איש ארצך, בעלותך לראות וכו' כתיב, והא ודאי אף על גב דחזור ביובל לשעתיה, מיהא עד היובל קנין הגוף הוא, וכמו שכתב בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סי' ב' תשובת ר' אביגדור כהן דמהאי טעמא מהני מתנה על מנת להחזיר באתרוג, דבשעת לקיחה קפיד רחמנא שיהיה שלו, ולקחתם לכם כתיב [ויקרא כג, מ], וכן הוא בר"ן בנדרים דף כ"ט [ע"א ד"ה אמר ליה], אם כן הכי נמי ארצך בעלותך קפיד רחמנא, וכל שאין לו קרקע בזמן הרגל פטור מן הראיה, וקושיית הגאון ז"ל במקומה עומדת.

אבל קושטא קאי, בדבר ספיקו דמעלתו פשיטא לי מילתא דזוכה מהפקר לא עדיף מלוקח בדמים שחזור ביובל בלא דמי, וקל וחומר בהפקר. וראיה מסוגיא דבכורות דף נ"ב ע"ב, דרבנן דר' מאיר סבירא להו מתנה כמכר וחזור ביובל, מיתורא דקרא תשובו [ויקרא כה, י] לרבות המתנה, והוא הדין נמי הפקר, כיון דגלי קרא דמכר לאו דוקא מאי שנא מתנה מאי שנא הפקר. ואדרבה, נראה לי אפילו לר' מאיר דסבירא ליה מתנה אין חזור ביובל, מודה בהפקר, דלרמב"ן⁵ הא מהני במוכר בתנאי שלא יחזור ביובל ומותר להתנות כן, אם כן במתנה [ד] יש לומר

כל הנותן בעין יפה נותן, אגן סהדי כאילו התנה שלא יחזור, משא"כ בהפקר לא עדיף ממוכר⁶. ובהכי ניחא דלא תקשי לר' מאיר קרא דתשובו לרבות מתנה איהו מאי דריש ביה, ולפי מה שכתבנו ר' מאיר מוקי ליה תשובו לרבות מי שזכה מן ההפקר, כנ"ל.

ומכל שכן להפוסקים שאין יכול להתנות על מנת שלא תחזירנו ביובל ולא מהני תנאי, אי משום שאינה שלו בשנת היובל ואין לו זכות להתנות עליה, כי לי הארץ כתיב [ויקרא כה, כג], אי משום מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל [כתובות נו, ב], הני טעמי איתנהו בהפקר נמי, [ד] אין יכול להפקיר דבר שאינו שלו בשנת היובל, ולאידך טעמא נמי, אם איתא דהפקר מהני לזה שאין חזור ביובל, אם כן במוכר בתנאי נהי דבתורת מכר לא מהני תנאו מכל מקום כיון שהתנה שלא יחזור לו ביובל הרי סילק רשותו ממנו וכבר אתי לרשות זוכה, ויזכה בו הלוקח גם ביובל משום הפקר בעלים, ועל כרחק דגם הפקר חזור ביובל כנ"ל.

שוב מצאתי בספר ברוך טעם דף [פז, א, שער ו דין א] שעמד בחקירה זו אי הפקר חזור ביובל או לא, עיין שם, והנראה לי כתבתי.

עוד נראה לי קצת ראיה מש"ס דבבא בתרא קי"ב [ע"א], דפינחס זבוני זבין לא מצית אמרת, כיון דשדה חזור ביובל נמצא צדיק קבור בקבר שאינו שלו, ואם איתא עדיין דילמא זכה בשדה שהפקיר אחר, ועל כרחק דחזור נמי ביובל כמכר. איברא, ראיה זו ניתן לדחות, דבלאו הכי דחי הש"ס עדיפא, דילמא דנפל ליה משדה חרמים, דשכיח טפי גם ממכר גם מהפקר, דאין אדם מוכר קרקעותיו ברצון. והגאון בספר מעיין חכמה⁷ הקשה מסוגיא זו לשיטת הרמב"ן דמהני תנאי על מנת שלא יחזור ביובל, אם כן דילמא זבין פינחס על מנת כך, ולעניות דעתי גם זו לא קשה כנ"ל.

[ב] **ועל** דבר קושיית כבוד תורתו בסוגיא דבני העיר בבבא מציעא נ"ח [ע"א], דמשני הש"ס אקושיא דשוכר את הפועל לשמור וכו' בקנו מידו, ולרש"י [ד"ה השוכר] דמהקדשות פריך למה לי קנין, ותיפוק ליה כיון שקיבל עליו לשלם אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי [קידושין כה, ב] ולא צריך קנין, כמו שהקשו תוספות בכהאי גוונא בקידושין כ"ט [ע"א ד"ה משכו].

ולכן פטור ממזוזה, משא"כ שדה על הצד שאף בהפקר חוזרת ביובל וקנין הגוף שלו, הוי בכלל ארצך. 5. עיי' ברמב"ן מכות ג, ב וכן בהשגותיו לספה"מ ל"ת רכו שהביא כן בשם הרמב"ם, אך חלק עליו, ואפשר שיש לגרוס בדברי רבינו רמב"ם במקום רמב"ן. 6. פיי, כיון שעל הזוכה לא שייך לומר שכאילו התנה עם המפקיר. 7. עיין ברמב"ן הנ"ל. 8. לר' נח צבי ברלין, דף עד, ב בספר.

תירוצים לקושיא זו. 2. פיי, בשוכר. 3. בפשטות אין כוונת רבינו לחלק בין הזמנים, שאם כן קושיית האוהל דוד מתורצת בפשטות שיש להעמיד את דברי ר"א בזמן שהיובל נוהג (ומדובר הרי בזמן שנהג קרבן פסח) שלא יועיל להפקיר קרקעו, שעדיין יהיה לו קנין הגוף ויהיה בכלל ארצך. אלא כוונתו שכיון שהפסוק מתייחס גם לזמן שאין היובל נוהג, שאז היא הקנאה גמורה, בהכרח הפסוק ממעט מכירה והפקר. 4. שאינו חזור ביובל,

סימן רלח

[א-ג. בסוגיית שכיר נשבע ונוטל (שבועות מה, א). ד. שלוש מפתחות בידי הקב"ה]

רב שלום וכל טוב, ושמחת יום טוב, לאהובי אדוני מורי ורבי חמדת לבבי, הלא הוא הרב הגאון העצום המפורסם הגדול בכל קצווי ארץ, העומד בפרץ, נר ישראל וקדושו, על ישראל זרח אור שמשו, רבן של כל בני הגולה, שר התורה וכו', צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה מרדכי בענעטה נרו יאיר וזרח, האב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק ניקאלסבורג והמדינה.

הוד אותיותיו הטהורים ואמרת קודשו בלהבות אש בדברי תורתו קיבלתי לנכון, וברכתי ברכת הנהנין. והנני אדון קצת לפני אדוני מורי ורבי נ"י על דבריו הקדושים.

א'. מה שעמד הדרת גאון קודשו נ"י בסיום מכתבו בסוגיא דקציצה על קושיית הגמרא [שבועות מה, א] וניתב ליה מעיקרא וכו', ותמה מה תועלת בזה, גם מעיקרא אם יכחישו זה את זה יהיה השכיר נשבע לפטור את עצמו ממלאכה. וכתב מורי הגאון יחיה לתרץ, הרי מסקינן [שם ע"ב] בשכרו שלא בעדים לא תיקנו משום דיש לו מיגו וכו'. אם כן, קושיא זו קאי אקושיא הקודמת, דפריך הש"ס תחילה וניתב ליה בעדים, ומשני טריחא ליה מילתא, ופריך תו וניתב ליה מעיקרא, ר"ל ובעדים, דהשתא ליכא למימר טריחא ליה מילתא דהא על כרחך בשכרו בעדים מיירי התקנה, ותו (לא) ליכא שבועה כיון דעדים יודעים וכו', ודו"ק. עד כאן דברי קודשו [ואחרי זה שמעתי כן גם בשם הגאון מהר"ם מינץ].

ולענין דעתי עדיין קשיא לשיטת ה"ר ישעיה בטור סי' פ"ט בשכרו בעד אחד נמי תיקנו נשבע ונוטל, ושכרו בעדים היינו בעד אחד נמי, אם כן שפיר יש לומר שני עדים טריחא ליה מילתא, ובעד אחד אם יסייע העד אחד לבעל הבית נמי יהיה נשבע ונוטל השכיר להכחיש העד אחד, ר"ל ויפטור את עצמו ממלאכה, והדרה קושיא לדוכתה.

אמנם לעניות דעתי לא קשיא מידי, לפירוש העיר שושן בסמ"ע [שם] ס"ק י' שבתוך זמנו הבעל הבית טרוד בתשלומי

הנה גם לפירוש דקושיית הש"ס מקרקעות הוא⁹, קשיא קנו מידו למה לי, ותיפוק ליה בחייב עצמו ואמר אתם עדי או שחייב את עצמו בשטר לדעת הרי"ף [כתובות סא, א בדפיו] ורמב"ם [הל' מכירה פי"א הט"ו]. וכבר הקשה כן הר"ן בריש פרק הנושא [כתובות שם ד"ה ומדמקשינן], ותירץ דנקט קנו מידו הקנאה היותר רגילה ולא דוקא. והכא נמי הרי דעת הרבה פוסקים במרדכי פרק הזהב [ב"מ רמז שח] דתירוצן שקנו מידו קאי לתרץ גם כן קושיא קמייתא ממשנה בני העיר וכו' על רומיא דשבועה, ובהא ודאי ליכא למימר אמירה לגבוה וכו' מחייבו שבועה אלא אם כן קנו מידו, לכן נקט ש"ס קנו מידו לתרץ כן גם אהקדשות לתשלומים. ולא הוי קנין דברים על שבועה, משום אמירתו לגבוה נמי הוה ליה קנין, ובשני קנינים ליכא משום קנין דברים, עיין משנה למלך פרק ה' מהלכות מכירה [הי"ד] בשם תשובות רמב"ן [מיוחסות סי' סז], ומה שכתבתי בסוגיא דשליחות, ועיין בית יוסף [חו"מ] סוף סי' קצ"ה [לב, א, על סע' יא בשו"ע], ובתשובות מהר"י בן לב חלק ד' סי' כ"ה, ותשובות רמב"ן סי' ס"ז וסי' א'¹⁰.

ועוד, להפוסקים דגם בהקדש איכא דין אסמכתא¹¹, דאמירה לגבוה לא עדיף ממסירה להדיוט ובאסמכתא לא קניא [ב"מ סו, ב], אם כן הכא נמי קבלת אחריות אסמכתא הוא ולא מהני אלא אם כן קנו מידו [נדרים כז, ב].

ועיין בש"ך חושן משפט סי' מ' ס"ק ד', וסמ"ע סי' ר"ז ס"ק נ"ו, ובשו"ע ורמ"א [חו"מ] סי' רי"ב סע' ז', ובתומים סי' ס"ו ס"ק ע"א, ובחידושי רמב"ן בבא בתרא דף קס"ח [ע"א], ועיין ש"ך חושן משפט סי' ש"א ס"ק ז', וסי' ס"ו ס"ק קכ"ט, ועיין דעת הגהות אשרי [סנהדרין פ"ג סי' ז'] בבית יוסף יורה דעה סי' רנ"ה [קצב, א, על סע' י בשו"ע].

שוב מצאתי שהגאון קצות החושן והגאון נתיבות המשפט הקשו כן בחושן משפט סי' ש"א¹², בהקדש קנו מידו למה, ותיפוק ליה אמירתו לגבוה סגי. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי.

ועוד נראה לי, להר"ן בקידושין [יא, ב בדפי הרי"ף], הביאו (בד"ה) [בדרכי משה] ביורה דעה סי' רנ"ח אות ג', דאמירתו לגבוה מהני דוקא היכא דאיכא רווחא להקדש מיד בשעת אמירתו ולא זולת, עיין שם היטב, אם כן קבלת אחריות ליכא רווח מיד, ולא קשה מידי.

הק' יהודה אסאד

רלח. 1. עי' ספר מהר"ם מינץ אפי רברבי לר' משה בן יהודה מינץ אב"ד אובן ישן (כיום חלק מהעיר בודפשט), [להבדיל מר' משה בן יצחק הלוי בעל שו"ת מהר"ם מינץ, מגדולי חכמי אשכנז בסוף תקופת הראשונים (דפו"ר קראקא שע"ז)] דפו"ר פראג תקפ"ז, סו"ס כא ד"ה ועל קושיית התוס'.

9. רמב"ן שם. 10. לא מצאנו שם. 11. עי' מחל' ראשונים בזה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ד"ל סי' ריב, מרדכי ב"ק רמז מד, שו"ע יו"ד סי' רנח סע' י חו"מ סי' רז סע' יט ובב"י שם. 12. קצות ס"ק ב, נתיבות ביאורים ס"ק ד.

פועליו ולקיים מצות ביומו תתן שכרו וכו', יעויין שם, היינו טירדא דמצוה, וזהו בערב אחר שהשלים מלאכתו זמנו כל הלילה טרוד במצוה הוא, אבל בצפרא אינו טרוד שלא הגיע זמנו כל היום, וברי וברי הוא המוציא מחבירו עליו הראיה, ופריך שפיר וניתב ליה מעיקרא. אמנם לירושלמי [שבועות פ"ז ה"א] טרוד בעסקיו הוא ליתא לפירוש לבוש הנ"ל.

שוב ראיתי בחידושי הר"י נ' מיג"א ש [שם ד"ה וליתב] פירש בהדיא קושיית הגמרא וזה לשונו, וליתב ליה מעיקרא, כלומר וליתקן דליתן ליה מעיקרא מקמי דלטרוד בפועלים וכו', עיין שם היטב, והנאני. ולירושלמי גם בצפרא טרוד בעסקיו הוא, באמת לא פריך ליה בירושלמי קושיא זו וליתב ליה מעיקרא כנ"ל.

ועוד יש לומר, על פי [מה] דהרגיש הר"ן [שם כה, ב מדפי הר"ף ד"ה עקרוה] על הר"ף שהעתיק תרי טעמי דגמרא ובהיפוך, תחילה הקדים טרוד בפועליו ואחר כך כדי חייו, עיין שם. ונראה לי, דהתומים [סי' פט ס"ק ה] הרגיש על הירושלמי דשביק להאי טעמא דכדי חייו, ועוד קשה לי לגמרון ור"ף למה לי האי טעמא כלל, כיון דלא סגי בהא לחוד אבל בטעמא דטרוד וכו' סגי. ונראה לי פשוט, משום בפועל אחד ליכא טירדא, אלא לא פלוג, והיינו טעמא משום כדי חייו דשכיר אמרינן כן לא פלוג, והיינו בתר דתיקנו בפועלים הרבה משום טרוד תיקנו תו גם בפועל אחד משום כדי חייו, ואתי שפיר סידורא דהר"ף. והיינו תקנות קבועות דייקא, בפועל אחד נמי, דלא פלוג, וזהו בגמרון דהיינו טעמא טרוד בפועליו, אבל ירושלמי לטעמיה היינו טעמא טרוד בעסקיו אין צריך לטעם כדי חייו, דאין חילוק כלל בין פועל אחד להרבה פועלים, לכן השמיטו. ואם כן נראה לי דקושיא וניתב ליה מעיקרא ר"ל, אי משום כדי חייו הוה להו לתקן בפועל אחד דליכא טירדא דליתב ליה מעיקרא, ולמה אמרו לא פלוג, ומשני שפיר דשכיר גופיה ניחא ליה בהקפה משום כדי חייו.

[הג"ה מכן המחבר: ועל פי זה נראה לי לתרץ תמיהת התוספות לקמן [שם ע"ב ד"ה מתוך] על המיגו דלא שכרתיך והא מיגו בדדמי הוא, ותירצו כיון דוודאי שוכח הוא על כרחך משקר במזיד חשדינן ליה לומר ברי ובאמת יודע הוא שאינו יודע, ולכן מהני ליה מיגו דלא מחזקינן ליה במשקר. ועיין סמ"ע ס"ק ח' ביאור זה. ואם כן היינו לתנא קמא דוקא, אבל לר' יהודה דסבירא ליה בכופר הכל לא תיקנו, על כרחך רק ספק שוכח הוא, הדרה קושיא לדוכתה [ד]מיגו בדדמי הוא. וצריך לומר, באמת לא קאי כלל רב נחמן אמר שמואל במיגו זה על ר' יהודה אלא אתנא קמא, וכדנקט יכול לומר לו נמי

שכרתיך ונתתי לך שכרך. וכן צריך לומר לפי מה שכתבו תוספות [שם ד"ה קציצה] דבמודה מקצת בקציצה לא אמרינן מיגו דהעזה גם בלא עדים נשבע ונוטל, והרי לר' יהודה כל התקנה רק במודה במקצת הוא, על כרחך לא קאי כלל על ר' יהודה, וקשיא לי, אם כן לא הוה ליה למימר בלשון לא שנו אלא וכו', הכי הוה ליה למימר, מחלוקת תנא קמא ור' יהודה בשכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מודה תנא קמא לר' יהודה, לכן נראה לי לתרץ קושיית תוספות, דרב נחמן אמר שמואל לטעמיה דאמר ומסיק תקנות קבועות שנו כאן, וכוונתו קבועות היינו גם בפועל אחד כנ"ל, ועל זה אמר רב נחמן לא שנו דייקא, מה שאמרת דתקנות קבועות שנו כאן בפועל אחד דליכא טעמא דטירדה נמי תיקנו, זהו בשכרו בעדים דוקא, אבל בלא עדים יש לו לבעל הבית מיגו, ולא הוי מיגו בדדמי כהאי גוונא. אבל אם כן קשה, מאי מקשה רבא עליו משבועת שומרים, הא התם שפיר מיגו בדדמי הוא שאומר נאנסו, כמו שכתבו תו"ו ור"ן [שבועות כו, סוע"א מדפי הר"ף] ונימוקי יוסף [ב"מ נו, א מדפי הר"ף ד"ה פטור]. ונראה לי, כיון דבירושלמי קאמר האי טעמא טרוד בעסקיו, לפי זה בפועל אחד נמי הוה ליה מיגו בדדמי, וכיון דסתם ירושלמי הוא, ר' יוחנן [ד]הוא מריה דתלמוד ירושלמי סבירא ליה ודאי הכין, אם כן נראה לי קושיית רבא קאי על ר' יוחנן דאמר נמי כרב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים וכן אמר ר' יוחנן, ומקשינן עליה שפיר, וצריך לומר לדידיה שומר שכר דוקא דאפקיד בשטר מיירי. אבל לדידן לגמרון יש לומר שמואל על פועל אחד אמר מילתיה, אתי שפיר פסק הפוסקים שלא כתבו שומר שכר דוקא באפקיד בשטר, משום דלדידן לא קשיא מידי קושיית רבא, דבשומרים היינו טעמא הוה ליה מיגו בדדמי, וקושיית רבא הוא רק על ר' יוחנן לטעמיה כנ"ל ועל רמי בר חמא דאמר מעליא שמעתא דרב סתמא בפועלים רבים נמי אמר לא שנו וכו', ואנן קיימא לן כשמואל. ומתורץ תמיהת הר"ן [שם] על סתירת הפוסקים.

וגם נראה לי ליישב על פי זה התמיהה רבתא על סתירת פסקי הרמב"ם [הל' טוען ונטען פ"ג ה"ז, הל' שכירות פ"א ה"ט] וטור [סי' פט] אי בעינן בתקנת שכירות נשבע ונוטל טענת שתי כסף או לא, עיין בית יוסף [שם ד"ה ובלבד, על סע' ב בשו"ע] וש"ך [שם ס"ק ב] ותומים [שם ס"ק א]. ונראה לי, בפועלים רבים עיקר התקנה הוא דטרוד, סבירא ליה כעין דאורייתא תיקנו, ולכן מייתי הרמב"ם ראייה מהנשבעין בטענת ספק דבעינן שתי כסף, והכי נמי בפועלים הרבה בעל הבית טרוד הוה ליה השכיר נשבע על טענת ספק דבעל הבית להפיס דעתו בעינן שתי כסף דוקא. אבל בפועל אחד לא פלוג בתקנה

הוא, ומשום כדי חייו, והאי טעמא גם בשכרו פרוטה אחת איתא, אמרינן גם לזה לא פלוג, ולא קשיא מידי, כנ"ל³. ע"כ מן המחבר.

ב'. ומה שכתב הדרת גאון אדוני מורי ורבי נ"י על תוספות ד"ה עקרוה וכו', הא בכופר הכל מאי עקרוה שייך, ועיין בר"ן [שם כה, ב מדפי הרי"ף ד"ה עקרוה]. וכתב מורי הגאון נ"י דיש לומר טובא קמשמע לן דינא בלשון זה, אילו קפץ בעל הבית ונשבע על טענתו שפרעו לשכיר מסברא הוה לן למימר דפטור ואין השכיר נוטל תו בשבועתו, דוודאי על ידי שבועה רמיא אנפשיה ומיכרך כמו שכתבו תוספות ע"ב בד"ה כי מטא וכו', ותירוצם כיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה זהו אם הבית דין יפסקו דינו שישבע, אבל אם מעצמו קפץ ונשבע שפיר אמרינן ודאי מדכיר דכיר ליה ופטור וכו'. אלו דבריו הקדושים, וב"ה כי כיוונתי בדברים אלו ממש לדעתו הגדולה.

אבל באמת נראה לעניות דעתי דזה אינו, דהא גם בפועל אחד לא תיקנו שבועה על בעל הבית אף דליכא טירדא משום לא פלוג, אם כן גם אם קפץ ונשבע בעל הבית לא מהני ליה, מכל מקום השכיר נשבע ונוטל משום כדי חייו אמרינן לא פלוג. והיינו עקרוה דייקא לשבועה מבעל הבית, ר"ל גם אחר שנשבע לא מהני ליה שבועתו. וזהו נמי לישנא דקביעות דייקא, קביעא וקיימא. אפילו שקפץ בעל הבית ונשבע עקרוה רבנן לשבועתו ותיקנו דשבועת השכיר ליטול קבועה במקומה עומדת, ואין צריך לדחוק תוספות בכבא מציעא ק"ב [ע"ב ד"ה תקנות] והרי"ן מייגאש כאן [שבועות מה, א סוד"ה הני] על לשון קבועות.

ג'. ומה שתמה כבוד מורי הגאון נ"י מכאן על דברי השערים דרב אלפס [שער יב], הובא בש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ט, דגם באיני יודע אם פרעתיך אינו נוטל זולת על ידי שבועה, ואם כן גם לתירוץ התוספות [שבועות מה, א ד"ה וניתב] דהוה ליה איני יודע אם פרעתיך קשה עדיין מאי פריך הש"ס וניתב ליה בלא שבועה וכו' [ומצאתי שוב שבתומים סי' ע"ה ס"ק ז' תמה כן].

ונראה לי לעניות דעתי, לפי מה שכתב הש"ך בספר תקפו כהן [סי' כז] דכל הנשבעין ונוטלין כגון השכיר והנגזל וכו' אם הנתבע אינו רוצה לשלם אין יורדין לנכסיו, משום דהוה ליה כמו גזל דדבריהם וגזל מציאת חרש שוטה וקטן, ואין מנדין אותו אלא מותר לקרותו עבריין וכו', יעויין שם. ואם כן נראה לי, דעת השערים דרי"ף דגם איני יודע אם פרעתיך דחייב דוקא בשבועה, היינו כדי למיחת לנכסיה דוקא נשבע, אבל הכא רק לקוראו עבריין הוא גם בשבועה פריך שפיר לענין זה ניתב ליה בלא שבועה כנ"ל.

אמנם בקצות החושן ריש סי' פ"ט [ס"ק א] השיג עליו מדברי הר"ן פרק הדיינין [שבועות כה, ב מדפי הרי"ף] בתובע לחבירו חמשין דהלוואה וחמשין דחבלה וכבר נשבע על חמשין דחבלתו, דהוי כמו העדאת עדים ונשבע על השאר כדין מודה במקצת וכו', ואי נימא דאין יורדין לנכסיו אם נשבע הנחבל, לא הוי ראוי לחייב שבועה על השאר, כיון דאינו כמו העדאת עדים, דהתם יורדין לנכסיו ובזה אין יורדין לנכסיו וכו', יעויין שם.

ולעניות דעתי נראה דדווקא בכופר הכל סבירא ליה לש"ך דגזל דרבנן הוא, כיון דהוי תקנתא לתקנתא, אבל במודה במקצת דאיכא שבועה דאורייתא על בעל הבית ודאי עיקרו דאורייתא הוא מודה גם הש"ך דכעין דאורייתא תיקנו דשכיר נשבע ונוטל ויורדין לנכסיו, דהפקר בית דין הפקר, ואם כן לא קשיא מידי קושיית קצות החושן מפסקו של הר"ן, דיש לומר בכהאי גוונא קאמר הר"ן, אם אותן החמשין דחבלה שנשבע כבר, היינו אם החובל היה מודה במקצת, ומודה הש"ך בכהאי גוונא דנחתין לנכסיה, וגם אידך קושיית קצות החושן מדברי הר"ן הנ"ל על הש"ך בזה לא קשיא מידי לפי זה, ועיין בט"ז ריש סי' פ"ז דסמ"ע [שם ס"ק ב] מייתי להא דר"ן להלכה, וט"ז העלה דלא קיימא לן כן.

אבל הא קשיא לי על הש"ך מתוספות [שבועות מה, א ד"ה וניתב] והר"ן [שם כה, ב מדפי הרי"ף ד"ה וליתב] הכא שהקשו קושיא שניה, הרי הוא טוען ברי פרעתיך ואפשר שהוא כדבריו ומאי פריך הש"ס וכו'. ולהש"ך לא קשיא מידי, דטוען איני יודע אם פרעתיך דחייב ונחתין לנכסיה, אבל הכא דגם בשבועה לא נחתין לנכסיה כיון שנתבע טוען ברי, אם כן קושיית הגמרא הוא וניתב ליה בלא שבועה היינו רק לפסוק לו כן הדין ולקוראו עבריין, אבל לא למיחת לנכסיה, מהאי טעמא לפי שאומר בעל הבית ברי, ולא קשיא מידי קושיית תוספות ור"ן, ואף לפי מה שכתבתי דבמודה מקצת גם הש"ך מודה דנחתין לנכסיה, מכל מקום הא יש לומר דקושיית הש"ס וניתב ליה בלא שבועה לא קאי רק על כופר הכל, והרי גם לתירוץ התוספות דהוי ודאי שוכח נמי על כרחך לא קאי קושיית הש"ס על מודה במקצת אלא על כופר הכל, דהא מודה במקצת פשיטא דאינו ודאי שוכח אלא שמא שוכח דהא חזינן דדייק שפרע קצת, ואם כן תיפוק ליה לתוספות ור"ן דהא באמת לא מדמינן ליה לאיני יודע אם פרעתיך לגמרי גם למיחת לנכסיה, ופריך ש"ס שפיר כנ"ל. ועל כרחך מוכח דלא כהש"ך, והדרה קושיא לדוכתה להשערים דרב אלפס מאי פריך הגמרא וניתב ליה בלא שבועה.

3. לכא' צ"ע בדברי בן רבינו, שאף אם פועלים רבים לא ישבעו על פרוטה מעיקר התקנה, מ"מ ישבעו מטעם לא פלוג, כפועל אחד.

למיפרע בעדים ופשע כנ"ל, ופריך שפיר קצץ נמי משום דהוה ליה חמישים לא ידענא והוה ליה למידע ומתוך שאינו יכול להישבע משלם. ומבואר אם כן דהכי פריך, אי הכי וכו', ר"ל אי אמרת בשלמא האי טעמא דטרוד וכו' פשטא משמעו דלא הוה ליה למידע מהאי טעמא, ומשום הכי הוא דנשבע דוקא וכדעת השערים דרב אלפס הנ"ל, לא קשיא מידי קצץ נמי, דיש לומר הוה ליה איני יודע אי הלוייתני כקושיית תוספות, ותירוצם דמתוך שאינו יכול להישבע משלם ליתא, דהא לא הוה ליה למידע. אבל בתר דמסיק שבועה זו רק להפיס דעת בעל הבית, אבל בלאו הכי נוטל בלא שבועה משום איני יודע אם פרעתיך, ועל כרחך דהאי דהכא הוה ליה למידע הוא כנ"ל, אי לדעת קצת פוסקים ואי לדעת השערים דרי"ף, פריך תו שפיר אי הכי דייקא אפילו קצץ נמי, כנ"ל. ע"כ מבין המחבר].

ד'. ועל דבר החיה היולדת, ברוך ה' כבר טוב לה, ודברי מורי הגאון יחיה עשו רושם ופרי למטה ולמעלה, ונתקיים [איוב כב, כח] ותגזר אומר ויקם וכו'.

ואגב עמדתי על המאמר זו בתענית [ב, א] אמר ר' יוחנן שלושה מפתחות הן בידו של הקדוש ברוך הוא וכו', של חיה שנאמר [בראשית ל, כב]. ויזכור אלוקים את רחל וכו' ויפתח את רחמה וכו' ותמוה, טפי הוה ליה להביא מן המוקדם בקרא [שם כט, לא] וירא ד' כי שנואה לאה ויפתח את רחמה.

שוב מצאתי במהרש"א בחדושי אגדות הקשה כן, ותירץ יפה, לפי שסמך את השם לפתיחה, וישמע אליה אלוקים ויפתח וכו', וכן בכולהו יפתח ד' לך וכו'. ודברי פי חכם חן.

אבל עדיפי קשה לי, דמן הקודם טפי הוה ליה להביא דשם העצם ברוך הוא כתיב ביה, וירא ד' כי שנואה לאה ויפתח וכו', כמו באינך כולהו יפתח ד' לך וכו' [דברים כה, יב], אני ד' בפתחי את וכו' [יחזקאל לו, יג]. ועוד, הא מפקידת רחל אין ראייה כל כך לשאר יולדות, דיש לומר כיון דרחל עקרה והוצרך לשנות טבעה דרך נס, מפתח זה הוא ביד הקדוש ברוך הוא, משא"כ כל היולדת בדרך הטבע יש לומר ביד שליח הוא מפתח הלידה, אבל מלאה מוכח שפיר טפי. וצ"ע.

והנה ראיתי במדרש רבה פרשת ויצא [פרשה עג אות ד] הביא האי מימרא גם כן על פסוק ויזכור אלוקים את רחל וכו' כמו הכא בגמרן, אבל בילקוט שמעוני שם [רמז קכו] הביאו באמת על פסוק ויפתח את רחמה הקודם אצל לאה, יעויין שם, והוא נכון כנ"ל מתלת טעמי.

שוב מצאתי בילקוט ראובני⁴ על פסוק הקודם ויפתח ד' את רחמה ורחל עקרה וכו', ויפתח ד' וכו' פירוש הוא בעצמו

לכן נראה לי, דהא גם בלאו הכי יש לתמוה על תירוץ תוספות לטעמם בריש פרק הפרה [ב"ק מו, א ד"ה דאפילו] דהוה ליה איני יודע אם פרעתיך, והרי דעת הרבה מן הפוסקים דאיני יודע אם פרעתיך דחייב היינו נמי דוקא בהוה ליה למידע, אבל לא הוה ליה למידע לא, והכא נמי כיון שבעל הבית טרוד וכו' הרי לא הוה ליה למידע, והדרה קושיא לדוכתה מאי פריך הש"ס. וצריך לומר על כרחך דהכא פושע הוא, כיון דבעל הבית יודע שהוא טרוד ועלול לשכחה הוה ליה לפרועו בעדים, ודינו כמו הוה ליה למידע וחייב. שוב מצאתי בתומים סי' ע"ה [ס"ק כב] שכתב כן בכוננת תוספות, הקושיא והתירוץ פליגי בהא אי הכא מיקרי הוה ליה למידע או לא וכו'. ואם כן נראה לי, דעת השערים דרי"ף הנ"ל איהו סבירא ליה להכריע, איני יודע אם פרעתיך דחייב סבירא ליה כהני פוסקים דאף בלא הוה ליה למידע נמי, אלא דבכהאי גוונא דלא הוה ליה למידע סבירא ליה דבעינן על כל פנים שישבע התובע, משא"כ בהוה ליה למידע מודה השערים דרי"ף דחייב ונוטל התובע גם בלא שבועה. ואם כן הכא דעל כרחך צריך לומר דהוה ליה למידע מיקרי, דאם לא כן זולת דעת השערים דרי"ף נמי תקשי מאי פריך הש"ס, ואם כן לדעת השערים נמי אתי שפיר דפריך וניתב ליה בלא שבועה, דבהוה ליה למידע לכולי עלמא איני יודע אם פרעתיך חייב בלא שבועת התובע נמי כנ"ל.

[הג"ה מבין המחבר: ועל פי זה נראה לי לתרץ קושיית הר"ן [שם ד"ה אי הכי] על אי הכי אפילו קצץ נמי, מאי אי אמרת בשלמא איכא. וסגנון הר"ן לתרץ הוא לטעם כדי חייו אתי שפיר אבל לטעם טירדה קשה, עיין שם, נראה לי לפקפק, אם כן מיד הוה ליה להקשות כן על טעם דטרוד וכו' אי הכי אפילו קצץ נמי וכו', קודם קושיית וניתב ליה בלא שבועה וכו'. לכן נראה לי, דלכאורה תמיה לי על תירוץ תוספות בד"ה אפילו קצץ נמי וכו', שהקשו והא הוה ליה איני יודע אם הלוייתני דפטור, ותירצו הכא במודה במקצת הוה ליה חמישים ידענא וחמישים לא ידענא ומתוך שאינו יכול להישבע משלם. והרי תוספות לטעמם העלו בריש פרק הפרה [שם] דמתוך שאינו יכול להישבע משלם היינו בחמישים לא ידענא דוקא בהוה ליה למידע הוא, והיינו טעמא לחלק בין שניהם ולא בין היורשים משום לא הוה ליה למידע, והכא נמי דבעל הבית טרוד הרי לא הוה ליה למידע, ולא אמרינן ביה מתוך שאינו יכול להישבע משלם, והדרה קושיא לדוכתה מאי פריך הש"ס קצץ נמי, וצ"ע.ג. אמנם לדברי מרן אבי הגאון זצ"ל שהעלה מקושיא הקודמת וניתב ליה בלא שבועה משום איני יודע אם פרעתיך, על כרחך פשיטא לש"ס דהכא הוה ליה למידע מיקרי

4. מאת ר' ראובן כץ (מהד' ורשה תרמ"ד דף קכת, ב).

הארץ מתחת, וכן ויזכור אלוקים ויפתח את רחמה, הנה ד' הוא האלוקים ואין עוד מלבדו גם בחללו של עולם כנ"ל.

ויותר אין רצוני להטריח את כבוד קדושת אדוני מורי ורבי נ"י. וד' שנותיו יאריך, ויאריך ימים על ממלכתו, וימים על ימי מלך יוסיף לו ד', להיות עוד רבות בשנים אין מספר לצפירת תפארת דורנו, ויחדש ד' כנשר נעוריו.

כנפשו הטהורה והקדושה ונפש תלמידו הנאמן ואהוב המחוי קידה.

הק' יהודה אסאד

סימן רל"ט

[גנב וטבח ומכר בשבת]

רב ברכות, ושובע שמחות, לכבוד מר ידיד נפשי אהובי וחביבי, הלא הוא הרב הגאון הגדול המפורסם, ערוגת הבושם, החריף האדיר, זה סיני ועוקר הרים, אור לישרים, עמוד הימיני פטיש החזק, צדיק יסוד עולם כו', כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה קאפל, האב"ד ור"מ בק"ק ווערבוי, נרו יאיר כאור הבהיר, הנקרא בפי כל ר' קאפל חריף.

מכתבו הטהור הנעים ונחמד לי השגתי על נכון, ושמתחי בשלומי וטובי ושלומו תורתו והרמת קרן התורה, ובפרט נהניתי מדברי תורתו תורת פז. ואבוא רק על סיום דבריו הקדושים.

מה שעמד הדרת גאונו נ"י על הרי"ף בבבא קמא דף ע' [ע"ב, כו, ב מדפיו] שהשמיט כל סוגיא זו הרומיא ושינויא דרמי בר חמא ורב פפא ורבא עלה, ולא ראיתי מי שהרגיש עליו בזה, וצ"ע. עד כאן דברי קודשו.

הנה, לכאורה יש לומר, דקשה לי לפי מה שכתבו תוספות בבבא מציעא דף י' ע"ב [ד"ה דאמר] דאי אין שליח לדבר עבירה גם המעשה של השליח בטל הוא. אם כן מאי רומיא כלל, ולוקמה ברייתא דתניא מכר בשבת פטור היינו שעשה הגנב שליח למוכרו בשבת. ואף על גב דקיימא לן כהירושלמי דפרק משילין וכולן שעשו מה שעשו עשו ומהני קנין בשבת בדיעבד², היינו הבעל דבר בעצמו, אבל על ידי שליח הרי גם באיסור דרבנן סבירא ליה למהרי"ט [ח"א סי' קטז] דאין שליח לדבר עבירה כמו שכתב (בהג"ה) משנה למלך פרק שני מרוצח

עשה וכו', ושוב העתיק דיבור התוספות דהכא ריש מסכת תענית [ד"ה וישמע] על הא דשלושה מפתחות וכו', ושוב כתב וזה לשונו⁵ (הגה"ה, דיבור תוספות זה שייך לקמן על הפסוק האמור ברחל וישמע אליה אלוקים ויפתח את רחמה, ולא על ויפתח האמור בלאה, וצריך להתיישב למה באמת שתוספות אמרו דבר זה על פתיחת רחם של רחל ולמעלה פתיחת רחמה של לאה מוקדם בקרא, עד כאן). עד כאן לשונו. והנה לא על תוספות תלונתו כי אם על הש"ס, וכמו שהקשה מהרש"א. והגה"ה הקשה על המחבר ילקוט ראובני שהעתיק הא גבי לאה, דלא כגמרא דמייתי מקרא דרחל המאוחר. וכבר הראיתי לדעת דכן בילקוט שמעוני ציין דרשה זו בקרא דלאה המוקדם.

והנה הילקוט ראובני ציין ויפתח ד' את רחמה, ולא כן כתיב, אלא וירא ד' כי שנואה לאה ויפתח וכו', והרי מרש"א תירץ באמת מהאי טעמא אין ראייה מקרא זה, דלא סמך ד' לויפתח וכו' יש לומר על ידי שליח. איברא תירוץ מהרש"א אינו ברור, דכן מצינו ויאמר ד' לה ריש פרשת תולדות [בראשית כה, כג], ופירש רש"י על ידי שליח, והרבה פעמים קרא הכתוב למלאך בשם ד' לטעם דשלוחו כמותו, כמו בשופטים ו' [פס' יד, טז] ויפן אליו ד' וכו' ויאמר אליו ד' וכו', ויעיין בספר העיקרים מאמר ב' פרק כ"ח [וצ"ע דהוה ליה להביא מקרא מן התורה בפרשת לך לך וימצאה מלאך ד' וכו' ותקרא שם ד' הדובר אליה וכו' [בראשית טז, ז-יג], ועוד הרבה]. אם כן גם הני קראי יפתח ד' לך וכו' שפיר יש לומר על ידי שליח.

לכן נראה לי, גבי תחייה ודאי ניחא, אני ד' בפתחי וכו', שולל השליח בתיבת אני ד', וכמו שדרשו במכילתא בהגדה אני ד' אני הוא ולא אחר. הכי נמי מהאי טעמא מייתי ש"ס כוליה קרא ויזכור אלוקים את רחל וישמע אליה אלוקים ויפתח וכו', מכפל השם אלוקים על כרחך אתי קרא לשלול השליח. וכן יפתח ד' לך את אוצרו הטוב, מתיבת אוצרו ו' היחס אוצרו קניינו מורה על ד' עצמו ויפתח, כי האוצר אינו קניינו של שלוחו, כנ"ל ודו"ק. אם כן מתורץ יפה קושיית מהרש"א, דהיינו טעמא דש"ס, מקרא דלאה המוקדם שפיר יש לומר על ידי שליח, שאין הכרח בפסוק שעל ידי ד' עצמו ויפתח וכו' כנ"ל.

וטעמא דמילתא בשלושה אלו דוקא לא מסר הקדוש ברוך הוא המפתח ביד שליח, נראה לי להורות על וידעת היום כי ד' הוא האלוקים בשמים ממעל ועל הארץ מתחת אין עוד [דברים ד, לט], לכן יפתח ד' לך את אוצרו הטוב את השמים לתת מטר ארצך בעתו, הנה ד' הוא האלוקים בשמים ממעל, וכן אני ד' בפתחי את קברותיכם עמי, הנה ד' הוא האלוקים על

רלט. 1. מובא ברי"ף ביצה כ, ב בדפיו, ולפנינו ליתא, אלא בתוספתא ביצה פ"ד ה"ג. 2. שו"ע או"ח סי' שלט סע' ד.

5. כל הקטע בסוגריים להלן מועתק אות באות עם הסוגריים מילקוט ראובני שם.

[ה"ב], אם כן עשה שליח למכור בשבת בטל המכירה, לכן פטור מארבעה וחמישה. וצ"ע.

ובפשוט יש לומר לפי מה שכתב הנודע ביהודה בתשובה סי' ע"ו וע"ז חלק אבן העזר מהדורא קמא דדברי תוספות דבבא מציעא י' ע"ב הנ"ל דוקא לרבא לטעמיה דסבירא ליה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הם [תמורה ד, ב], עיין שם היטב, אם כן יש לומר דרומיא קאי אליביה דאביי דסבירא ליה אי עביד מהני, אין חילוק בין מכרו הוא או על ידי שלוחו. וגם אי באיסור דרבנן לכולי עלמא אי עביד מהני כמו שכתב מהרשד"ם [יו"ד סי' קטו] ובתשובת שער אפרים [סי' קיג] וסייעתם³, אם כן הכא נמי, אף דגם בדרבנן קיימא לן אין שליח לדבר עבירה, אבל האי דינא דתוספות בבא מציעא י' הנ"ל דהמעשה בטל זהו בעבירה דאורייתא דוקא, אבל בעבירה דרבנן גם לרבא אין המעשה בטל כיון דמודה אי עביד מהני, ומכירה בשבת דרבנן הוא דאסור, ואתי שפיר הרומיא, דאין חילוק בין מכרו הגנב עצמו או על ידי שלוחו.

ועוד, להרי"ף [ב"ק כה, א בדפיו] והרא"ש [שם פ"ז סי' ו] לקמן דמפרשי שינויא דגמרא בגנב וטבח ביום הכיפורים דחייב ולא אמרינן אין לוקה ומשלם בטובה על ידי אחר קאי אמתניתין, אם כן כיון דבחד בבא כללה המשנה טבח ביום הכיפורים ומכר בשבת, משמע מכר גם על ידי אחר דומיא דטבח ביום הכיפורים, ופריך שפיר הרומיא דעל כרחך מוכח דמהני המכירה כנ"ל.

ואם כן לתירוץ ראשון הנ"ל דסוגיא אליביה דאביי קאי, וכיון דקיימא לן כרבא אין צריך להני שינויי דגמרא, אלא מיתוקם שפיר ברייתא דפטור במכרו על ידי אחר וכדאוקמינא לקמן ברייתא דטבח בשבת דחייב בטבח על ידי אחר, לכן השמיטם הרי"ף. אבל הרי"ף לטעמיה ליכא למימר הכי כנ"ל.

ונראה לי לתרץ, דהנה הרמב"ם פרק ג' מגניבה [ה"ה] העתיק תירוץ דרב פפא באמר לו זרוק לחצירי ותקני לי כו'

פטור, והשמיט שינויא דרמי בר חמא, ועל כרחך היינו טעמא משום קושיית הש"ס עליו הא לאו מכירה הוא כיון דאילו תבעיה בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים. והא דרבא משני ליה אתנן אסרה תורה וחייב לצאת ידי שמים אפילו בא על אמו, סבירא ליה להרמב"ם דרב פפא דהדר ביה משינויא דרמי בר חמא משום קושיית ש"ס על כרחך פליג על רבא בזה, וסבירא ליה גם לצאת ידי שמים פטור קים ליה בדרבה מיניה, וכמו שכתב כן בהדיא בתשובת הרשב"א [ח"א] סי' ש"ב דרב פפא ואביי בבבא מציעא צ"א [ע"א] דלא תירצו כרבא שם פליגי עליו בדין זה, עיין שם. ובפרק י"ג מהלכות שכירות [ה"ב] העתיק הרמב"ם באמת רק שינויא דרב פפא מציעא צ"א שם, כמו בהלכות גניבה הנ"ל שהעתיק רק שינויא דרב פפא דהכא דפסק קים ליה בדרבה מיניה פטור לגמרי גם מלצאת ידי שמים. אם כן היינו טעמא נמי דהרי"ף בהשמטת תירוץ רמי בר חמא ורבא.

ותירוץ דרב פפא נראה לי דאולי הרמב"ם והרי"ף לטעמייהו, על פי מה שהעירתי כבר באגרתי הקודמת⁴, דהשלטי גיבורים פרק משילין דף ל"ו [ביצה כ, ב מדפי הרי"ף אות ד] תמה מסוגיא זו דהכא לכולהו שינויי דנעשה הקנין על ידי מלאכה דאורייתא והוי מכירה, והא קיימא לן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ותירצו האחרונים הגאון בספר תיקון ידי אליהו [דף צט, א] ובתשובת נודע ביהודה [מהדו"ת או"ח סי' קלה, מהדו"ת יו"ד סי' ט] ובתשובת בית מאיר [צלעות הבית סי' ד] וגם הש"ך חושן משפט סי' ר"ח [ס"ק ב] על פי תשובת מהרי"ט [ח"א] סי' ס"ט [ד"ה ובעניונית] שהעלה היכא דאי אפשר לתקן האיסור אם גם נימא לא מהני מעשיו שפיר אמרינן דמהני כו' כנ"ל. אמנם כבר דחיתי במכתבי, שינויא דרב פפא שפיר אפשר לתקן האיסור, דאם נימא לא מהני ולא הוי מכירה, הוה ליה זריקתו לחצר הלוקח מלאכה שאינה צריכה לגופה דפטור, והדרה קושיא לדוכתה נימא לא מהני⁵. וצריך לומר, כיון דתנאי פליגי בהא, אם כן שינויא דרב פפא דמוקים לברייתא דקתני פטור כו' יודא

צריכה ביאור, שכן בפשטות ודאי היא מלאכה הצריכה לגופה, שזרק כדי שינוח החפץ בחצר ולא כדי לסלק את החפץ ממקומו וכיוצ"ב, ואין לנו עניין בגורמים שהביאוהו לידי ההחלטה לעשות כן, שלעניין משאצ"ל אין מתחשבים בשאלת המניע אלא בשאלת התכלית. אמנם המהרי"ק בשורש קלז חידש שהעושה מלאכה בכדי להינצל מאיום של נכרי הוי משאצ"ל, והסכימו לדבריו כמה אחרונים (פמ"ג מש"ז סי' שכח ס"ק ד, שו"ת חוות יאיר סי' קפג, שו"ת חת"ס ח"ה השמטות סי' קצד, מהרש"א חידושי אגדות ב"ב קיט, א), ואף רבינו בחלק יו"ד סי' כו מביא את דבריו ונראה שמקבלם, ומבואר לכאורה שאכן מתחשבים בשאלת המניע הכללי למעשה ולא רק בעצם המלאכה. אך בכל הנידונים שם מדובר בנאס,

3. השואלים בתשובות הנ"ל הם שהציעו לחלק בזה בין דאורייתא לדרבנן, אך השער אפרים עצמו דחה את הדברים בתקיפות, וכתב שגם המהרשד"ם דחה דבריהם, אך נראה שאין דעתו ברורה, ונחלקו הפוסקים בהבנתו, עי' אנצ"ל כרך כח ערך כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד וכו' ציון 799, ועיי"ש מקורות לפוסקים רבים שנוקטים את החילוק. ובחלק יו"ד סי' רעו נקט רבינו שבדרבנן לכו"ע אי עביד מהני, עיי"ש. 4. לא נמצא בתשובותיו. 5. דברי רבינו בזה מחודשים, שכן הפשטות היא כדברי האחרונים הנ"ל שאיסור ההוצאה איננו תלוי בחלות המכירה, שבין אם יחול הקנין ובין אם לא יחול, הרי זרק לחצר ועבר על איסור הכנסה. וטענת רבינו שאם לא יקנה נמצא שהיא מלאכה שאינה צריכה לגופה

דסבירא ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, ולא אפשר לתקן האיסור, אמרינן דמהני מעשיו. ואם כן, הרמב"ם לטעמיה דפסק כר' יהודה מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב עליה [הל' שבת פ"א ה"ז], העתיק שפיר ברייתא דפטור וכשינויא דרב פפא. אבל הרי"ף לטעמיה דפסק מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, כמו שכתבו הר"ן ורמב"ן בסוף פרק המצניע ובסוף פרק האורג', לכן השמיט הברייתא דהכא דפטור כשינויא דרב פפא, משום דקיימא לן אי עביד לא מהני, וכקושיית השלטי גיבורים לאמת, ולא מכירה היא כלל.

ואפשר דמהאי טעמא גופא נאיד רבא משינויא דרב פפא, משום דרבא לטעמיה פסק ריש פרק נוטל [שבת קמא, ב] כר' שמעון דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, ואיהו לטעמיה סבירא ליה נמי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, כיון דאפשר בזה לתקן האיסור, לכן לא מתרץ כרב פפא באמר לו זרוק לחצירי כו', דכהאי גוונא לא מכירה הוא דלא אהני מעשיו ומלאכה שאינה צריכה לגופה הוא הזריקה לרשות היחיד. לכן משני איהו כרמי בר חמא באמר לו עקוץ תאנה כו', דמלאכה צריכה לגופה היא ולא אפשר לתקן האיסור, ומודה רבא דמהני מעשה המכירה. ודוחק ליה לאוקמה ברייתא כר' יהודה מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב דלא כהלכתא.

וכיון דלא קיימא לן כרבא בהא דקים ליה בדרבה מיניה חייב מיהת לצאת ידי שמים, על כרחך צריך לומר כשינויא דרב פפא ולאוקמי ברייתא כר' יהודה דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, ודלא כהלכה, ולכן הרי"ף לטעמיה השמיטה, והרמב"ם לטעמיה העתיקה.

וממילא סרה תמיהת השלטי גיבורים פרק משילין על הרי"ף דלא מייתי ראייה טפי מהכא, דהא הרי"ף לטעמיה השמיט כאן כל הסוגיא זו רומיא דברייתא ושינויא דאמוראי עלה, ומשום הא גופא כיון דקיימא לן אי עביד לא מהני, והוצרך שפיר להביא דעביד מהני התם בדרבנן מן הירושלמי שם, כנ"ל, ודו"ק.

[הג"ה מבן המחבר: ולי נראה לי לתרץ בסגנון מרן אבי הגאון זצוק"ל באופן אחר. דהא דעת הלחם משנה בפרק ו' מבכורות [ה"ה] והמשנה למלך בפרק ח' מהלכות מלוה [ה"א ד"ה מי שהיה] ומהר"ש יפה [במשנה למלך שם] דהרמב"ם פסק אי עביד מהני, וכן הוא דעת הגאון מהר"י הורוויץ בתשובת

ובפשטות בכה"ג גרע, שכלל אין האדם מעונין לא בעשיית המלאכה ולא בתוצאותיה, משא"כ בשאר מניעים וכגון נידו"ד, בוודאי הזורק מעונין בהכנסה, אלא שיש לו מניע אישי מסוים שמביא אותו לעשות כן, ובאופן כזה יותר מחודש לומר שנחשב משאצ"ל. אך נראה שבוודאי אין כוונת רבינו לומר שמתחשבים במניע ההיסטורי שהביא את האדם להחלטה לעשות את מעשה המלאכה, שזה בוודאי אינו (והוא מוכרח מיניה וביה,

נודע ביהודה מהדורא קמא חלק אבן העזר סוף סי' ע"ו, וכן הוא דעת קצות החושן סי' רפ"א [ס"ק א], עיין שם, ואף דכללא בידן אביי ורבא בכל מקום הלכה כרבא בר מייע"ל קג"ם, כאשר תמה באמת הנודע ביהודה סי' ע"ז. וצריך לומר לדידהו דהרמב"ם סבירא ליה כגירסת ופירוש רש"י בתמורה שם [ו, ב ד"ה בשינוי] דשינוי קונה איכא בינייהו, רבא לשיטתו סבירא ליה שינוי בגזל לא קנה, לכן סבירא ליה אי עביד לא מהני, ואנן קיימא לן שינוי קונה בגזל [ב"ק סו, א], על כרחך קיימא לן כאביי. ואין זה נגד הכלל, דהמרדכי הרי כתב בפרק המפקיד [ב"מ רמז רעא] היכא דלא פליגי אליביה דנפשייהו אלא אליביה דתנאי או אמוראי אחרינא ליתא להאי כללא, וכן הוא דעת הרמב"ם בהדיא בסוגיא דיבמות דף י"ג [ע"ב] דפסק בפרק י"ב מהלכות עבודה זרה [הי"ד] כאביי דהתם ולא כרבא, וביאר הכסף משנה שם דהיינו טעמא. ועיין במהרי"ק שורש קל"ז ענף ב' ובב"ח אורח חיים סי' שס"ג [ד"ה ומ"ש דבגובה].

ואם כן יש לומר בפשוט לתרץ תמיהת השלטי גיבורים פרק משילין מסוגיא דהכא דמוכח לשני התירוצים דאי עביד מהני, יש לומר, מתירוצא דרמי בר חמא ורבא לא קשיא מידי כמו שכתבו האחרונים הנ"ל שהביא מרן אבי זצ"ל, משום דאי אפשר לתקן האיסור כהאי גוונא מודה רבא דמהני, ושינויא דרב פפא דשפיר אפשר לתקן האיסור אי נימא לא מהני דהוה ליה זריקתו מלאכה שאינה צריכה לגופה כנ"ל, יש לומר רב פפא כאביי סבירא ליה דאי עביד מהני, ולא קשיא מידי. ואדרבא יש לומר רבא לטעמיה דסבירא ליה אי עביד לא מהני, ואיהו לטעמיה סבירא ליה נמי מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, להכי נאיד מאוקמתא דרב פפא, משום דכהאי גוונא לא הוי מכירה כלל לדידיה דלא אהני כלל מעשיו, לכן תירץ הוא כרמי בר חמא ובכהאי גוונא [ד]אי אפשר לתקן האיסור מודה רבא דמהני, אבל רב פפא סבירא ליה כאביי כנ"ל.

ולכן הרמב"ם לטעמיה דפסק כאביי שפיר העתיק גם כן תירוצא דרב פפא, דאי עביד מהני סבירא ליה. אבל הרי"ף סתמא פסק הלכה כרבא אפילו היכא דפליגי אביי ורבא אליביה דמאן דאמר, וכן ביבמות דף י"ב י"ג הנ"ל בהדיא פסק הרי"ף [ג, ב מדפיו] לטעמיה כרבא, אם כן אי עביד לא מהני סבירא ליה, לכן השמיט הברייתא לגמרי, משום דלא קיימא לן כדרבא בהא דלצאת ידי שמים חייב קים ליה בדרבה מיניה וכן"ל

שאל"כ היה נחשב משאצ"ל גם על הצד שהקנין היה חל, אלא שכאן אף במסגרת עשיית המלאכה עצמה ותכליתה יש פיצול, שאין לו ענין בעצם מה שהחפץ מונח בחצר אלא עד כמה שמציאות זו מחילה את הקנין, ונמצא (לדעת רבינו) שהנחה בלא קנין אינה התכלית הרצויה והוי משאצ"ל. ועדיין צ"ב. 6. ר"ן שבת לו, א בדפי הרי"ף ושם לח, ב, רמב"ן מובא בר"ן שם, וגם בחידושי שבת קכא, ב.

וליתא לשינוי דרמי בר חמא, וצריך לומר כשינויא דרב פפא, וסבירא ליה לברייא כהאי תנא שינוי קונה ואי עביד מהני, ואנן קיימא לן אי עביד לא מהני ככהאי גוונא דאפשר לתקן האיטור ולא מכירה הוא. והיינו טעמא נמי דהרי"ף לטעמיה לא מיייתי ראייה בפרק משילין מסוגיא דהכא, כיון דהכא השמיטה לכולה סוגיא מהאי טעמא גופא דקיימא לן אי עביד לא מהני והסוגיא דלא כהלכתא, והוצרך להביא ראייה מירושלמי דהתם. ולא קשיא מידי תרי תמיהות של השלטי גיבורים על הרי"ף ועל רבא, דאדרבה רבא לטעמיה אזיל הכא, וגם הרי"ף לטעמיה אזיל וכנ"ל ודוק. ע"כ מבן המחבר.

ומה שדקדק על פיסקא גנב וטבח כו' אמרי אמאי נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקיימא לן דאינו לוקה ומשלם, ודקדק הדרת גאון קודשו נ"י, האי נהי דקטלא ליכא שפת יתר הוא, והוה ליה למימר רק ואמאי הא קיימא לן אין לוקה ומשלם כו'. עד כאן דברי קודשו.

ונראה לי דלכאורה הא לא קשיא מידי, דיש לומר משלם דתני מתניתין היינו לצאת ידי שמים, וכדמשני רבא הכי לוקה ומשלם דברייא בכבא מציעא צ"א [ע"א]. אבל אם כן תקשי סיפא דמתניתין דף ע"ד [ע"ב] לקמן טבח בשבת פטור, והא לצאת ידי שמים גם במיתת בית דין הוא כדמייתי רבא אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו. לכן דייק המקשה, נהי דקטלא ליכא, ר"ל דממה נפשך קשיא מאי שנא רישא יום הכיפורים מסיפא טבח בשבת.

אבל קשה מאי פריך תו וכי תימא מת ומשלם לית ליה והתניא טבח בשבת כו' משלם דברי ר' מאיר כו', ודילמא התם משלם לצאת ידי שמים קאמר גבי מיתה, ומתניתין דפטור היינו מדיני אדם. אמנם זה אינו, דדומיא דטבח לעבודה זרה ושור הנסקל קתני דמשלם מדינא קאמר בשור הנסקל ולא רק לצאת ידי שמים, והכי נמי במתניתין טבח ביום הכיפורים דומיא דמכר בשבת או לעבודה זרה או הקדיש כו' דמשלם מדינא קאמר ולא רק לצאת ידי שמים, ופריך מעיקרא נמי שפיר.

אבל קשה מאי פריך הש"ס בסוף הסוגיא, ומי מצית מוקמית מתניתין כו' מאיר ולא כו' שמעון, והא מדתני סיפא ר' שמעון פוטר בשני אלו מכלל דבכולה מתניתין מודה כו', ומאי קושיא, דילמא לעולם גם בטבח ביום הכיפורים פליג משום דאין לוקה ומשלם, אבל מיתה לצאת ידי שמים חייב, לכן נקיט ר' שמעון פוטר בשני אלו, פוטר לגמרי משמע אף מלצאת ידי שמים משום שחיטה שאינה ראוייה, לכן אי אפשר לכוללם יחד פוטר בשלושה אלו. וצ"ע לכאורה.

וצריך לומר דבקנס גם לצאת ידי שמים פטור קים ליה בדרכה מיניה, וכמו שכתבו תוספות בכתובות ל"ג ע"ב [ד"ה לאו], אם כן שפיר הוה מצי למימר ר' שמעון פוטר בשלושה אלו כנ"ל. וממילא גם הני קושיות קמייאת הנ"ל מתרצא נמי בהכי, ופריך הש"ס שפיר מעיקרא והא אין לוקה ומשלם.

אבל הא קשה לי, מאי פריך וקיימא לן אין לוקה ומשלם, דילמא מתניתין ר' יצחק היא דאמר אין מלקות בחייבי כריתות [מכות כג, ב], ומאי פשיטא ליה דאמר נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא. וצ"ע.

ואקצר כעת באמרים, וכה יאמרו הקוצרים, יברכך ד' בכל מכל כל, ויחיה חיי נעימים, דשנים ורעננים.

כנפשו הטהורה ונפש ידידו נאמן אהבתו, השש בשעשועיו, המכבדו בלב ונפש חפיצה ודורש שלום תורתו.

נאום הק' יהודה אסאד

סימן רמ

[בסוגיית גנב וטבח ומכר בשבת]

[ב"ק עא, א]

חיים ברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, אוצר בלום, הלא הוא כבוד הוד ידיד נפשי ורב חביבי, הרב הגאון העצום האמיתי החריף ובקי נפלא, שר התורה, קדוש עליון, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה דוד דייטש נרו יאיר ויזרח, בצל צח, האב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק עיר חדש. (בעל המחבר ספר אהל דוד).

אותיותיו הטהורים האירו נגד עיני, ופגשתי את שש' בדבריו הקדושים המאירים כספירים, והיה לי לעונג ונחת רוח.

ועל עתה באתי, על דבר מה שתמה הדרת גאונו נ"י בכבא קמא (ע) [עא, ב] בקושיית הגמרא בסוף הסוגיא, דפריך במסקנה ומי מצית מוקמת כו' מאיר ולא כו' שמעון כו' מכלל דבכולה מתניתין מודה, ומשני מכלל דמודה טבח לרפואה ולכלבים, ופירש רש"י [ד"ה לרפואה] אבל ביום הכיפורים פליג משום דאין לוקה ומשלם. ותמה הדרת גאונו נ"י במכתבו, הלא במסכת סנהדרין דף ע"ד [ע"א] מסיק הש"ס קא סבר ר' שמעון בר יוחאי עונשין מן הדין, וסתם ר' שמעון הוא ר' שמעון בר יוחאי כמו שכתב רש"י שבועות [ב, ב ד"ה משמו], ובריש פרק ג' דמסכת מכות [יד, א] מוכח מאן דאמר עונשין מן הדין

סובר דאין מלקות בחייבי כריתות, ואיך כתב רש"י דביום הכיפורים משום דאין לוקה ומשלם, הלא ליכא מלקות. וגם על הש"ס קשה, דמאי מקשה ש"ס כלל מכלל דמודה בכולהו, דשפיר מודה כיון דלר' שמעון אין מלקות ביום הכיפורים כו'. והאריך בזה הדרת גאונו (וכבר נדפסה קושיא זו בספרו אהל דוד [יבמות (וינה תקפ"ה) לג, א תוד"ה בר קפרא, טז, א]).

ולענין דעתי עדיפי קשיא לי, דבירושלמי ריש פרק אלו נערות סוף הלכה א' בהדיא איתא, תני ר' שמעון בר יוחאי, ר' טרפון אומר נאמר כרת בשבת ונאמר כרת ביום הכיפורים, מה כרת שנאמר בשבת אין מכות אצל כרת אף כרת שנאמר ביום הכיפורים אין מכות אצל כרת כו', ומשמע שם דר' שמעון בר יוחאי סבירא ליה כר' טרפון וכו' יצחק, אם כן ודאי קשה מאי פריך הש"ס לקמן על ר' שמעון, וצ"ע.

ואפשר דהכי קשיא ליה, במסקנא הבריייתא מיתוקם מאן חכמים ר' שמעון, וסבירא ליה כר' יוחנן הסנדלר דמעשה שבת מדאורייתא אסור, לכן מקשה והא מתניתין מוכח דביום הכיפורים מודה ר' שמעון דחייב, ואמאי, הא נמי שחיטה שאינה ראוייה היא דמעשה יום הכיפורים נמי אסור מדאורייתא לדידיה, וכמו שכתב התורת חיים שם [ד"ה בטובח] וגם הים של שלמה [ב"ק פ"ז ס" כ]. ומהאי טעמא המתין הש"ס בקושיא זו עד לבסוף, ולא הקשה כן מיד אחר שתירץ הא מני ר' מאיר היא. ולכן דייק נמי המקשה ומי מצית מוקמית למתניתין כר' מאיר ולא כר' שמעון דייקא, ר"ל כר' שמעון דבריייתא כנ"ל. ובזה מתורץ נמי קושייתי שכתבתי מכבר לכבודו הרמה, דילמא משום ביום הכיפורים חייב מיהא לצאת ידי שמים, לכן לא קתני ר' שמעון פוטר בשלושה אלו, ולהנ"ל לא קשיא מידי.

אבל מכל מקום הא קשיא לי שם, מעיקרא מאי קשיא ליה אמתניתין והא אין לוקה ומשלם, ודילמא ר' יצחק ור' שמעון בר יוחאי היא דאין מלקות בחייבי כריתות סבירא להו. וצ"ע. וכבר הקשיתי כן בתשובה אחת [לעיל סו"ס רלט].

ונראה לי, על פי דאיתא בתשובת חתם סופר [יו"ד] סי' י"ד, נסתפק השואל אי חייב ארבעה וחמישה בבן פקועה שטבחו ומכרו, וכן אם שחט בן פקועה בשבת אם חייב עליה כיון דמקלקל הוא וכו'. והעלה הגאון דאם מפרקת מותר לבן נח כדסבירא ליה להרשב"א [תוה"א ב"ב ש"ג ל, א] דלא כרמב"ם בפרק (י) [פרק ט הי"ב] ממלכים, הוא הדין נמי בן פקועה מותר להם ולא תיקן כלום בשבת, עיין שם היטב. ואם כן לכאורה גם אידך ספיקא לענין ארבעה וחמישה איכא למיפשטיה מהכא, דפריך אמתניתין והא אין לוקה ומשלם, ומאי קושיא, דילמא מיירי בגנב בן פקועה ושחטו ביום הכיפורים כגון קלוט דאין צריך שחיטה כלל והוה ליה מקלקל דפטור ממלקות. אמנם הא בורכא, דאם כן בשבת אמאי תני סיפא דפטור מארבעה

וחמישה, הא ליכא למימר קים ליה בדרבה מיניה כהאי גוונא. אבל קשה לפירוש רש"י בבבא קמא דף ל"ה ע"א [ד"ה רבא אמר] לשינויא דרבא התם כמו דחייבי מיתות שוגגים פטורים משום תנא דבי חזקיה הכי נמי מקלקל פוטר קים ליה בדרבה מיניה, אם כן חייבי מלקות שוגגים דקיימא לן כר' יוחנן חייבים בתשלומים [כתובות לה, א], הכי נמי מקלקל דאינו פוטר, ואם כן הדרה קושיא לדוכתה, דילמא מתניתין בבן פקועה משכחת לה דהוה ליה מקלקל בחבורה, וביום הכיפורים מלקות אינו פוטר כהאי גוונא כיון דלא לקי כמו שוגג, אבל סיפא בשבת פטור דקים ליה בדרבה מיניה אף במקלקל כמו בשוגג. אלא על כרחך סבירא לש"ס בבן פקועה בלאו הכי ליכא ארבעה וחמישה דאין צריך שחיטה מדאורייתא כנ"ל. אמנם זה אינו, כיון דסתם מתניתין ר' מאיר ניחא ליה לש"ס לתרוצי מתניתין גם אליביה דר' מאיר דסבירא ליה בן פקועה טעון שחיטה מדאורייתא, ולדידיה קשה והא אין לוקה ומשלם. ואם כן מובן היטב לשון המתורץ אמרי הא מני ר' מאיר היא, ותיבת אמרי תמוה, ולפי מה שכתבתי ניחא דהכי פירוש, אמרי הא מני ר' מאיר היא, ר"ל הא בעל כרחך כר' מאיר מוקמת לה, דלרבנן דר' מאיר הא יש לומר בבן פקועה מיירי, אם כן ממה נפשך ניחא, דר' מאיר הא סבירא ליה לוקה ומשלם כנ"ל.

ואם כן מתורץ נמי קושייתי הנ"ל, דהוה מצי למימר מתניתין אתיא כר' יצחק דאין מלקות בחייבי כריתות, אבל ניחא ליה טפי לאוקמיה כר' מאיר משום ממה נפשך הנ"ל.

איברא הא ר' שמעון מיירי נמי במתניתין, וכדדייק הש"ס במסקנא ר' שמעון פוטר בשני אלו מכלל דברי שא טבח ביום הכיפורים מודה, ור' שמעון הא סבירא ליה מקלקל בחבורה חייב [שבת קו, א], אם כן לדידיה אפילו בן פקועה נמי חייב עליו בשבת ויום הכיפורים אף דמקלקל הוא, ופריך הש"ס שפיר והא אין לוקה ומשלם.

ולענין קושיית הדרת גאונו נ"י, יש לומר הא גופא כוונת המקשה, והא על כרחך רישא ר' שמעון מודה ומאי דחקת לאוקמיה כר' מאיר דלוקה ומשלם, ותיפוק ליה דכר' שמעון אתיא ואיהו סבירא ליה כר' יצחק אין מלקות בחייבי כריתות. וגם ליכא למימר כיון דבלאו הכי מיתוקם כר' מאיר משום בן פקועה וממה נפשך כנ"ל, דזה אינו, כיון דכר' שמעון אתיא בעל כרחך (כ"ש) [ר' שמעון] מקלקל בחבורה חייב סבירא ליה, ליכא לאוקמיה גם בבן פקועה אף לרבנן דר' מאיר, ושפיר יש לומר משום דר' יצחק.

[הג"ה מבן המחבר: אבל קשה לי, כי משני הש"ס ר' מאיר ודחי ליה מבריייתא דר' מאיר אפילו בשבת נמי חייב סבירא ליה, אם כן הא ברייתא לא תני כלל יום הכיפורים, ויש לומר דשבקה משום דחכמים פוטרים דוקא בשבת ולעבודה זרה דלא

מת ומשלם אבל לוקה ומשלם אית להו ומודו דחייב ביום הכיפורים, ואם כן לימא מתניתין כרבנן דר' מאיר אתיא. וצריך לומר, כיון דלא אשכחן שום תנא דסבירא ליה כן לוקה ומשלם אלא ר' מאיר בלבד, וכדפירשו קושיית הש"ס דלקמן הנ"ל מר' שמעון, עיין תוספות [ב"ק עא, ב ד"ה מכלל] ותורת חיים [שם ד"ה ומי מצית] ואסיפת זקנים [שם ד"ה כר' שמעון], אם כן על כרחך הא דשבקה ברייתא ליום הכיפורים היינו משום דחכמים דר' מאיר סבירא להו כר' יצחק אין מלקות בחייבי כריתות, ומתניתן לא רצה לאוקמיה כוותיה. ע"כ מבן המחבר.

ויותר אין רצוני להאריך כעת שלא להטריח הדרת גאון קדושתו נ"י.

וד' יתברך שנותיו יאריך בטוב ובנעימים, דשנים ורעננים. כאוות נפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן, מוקירו ומכבדו בלב ונפש חפצה, הדורש שלום תורתו ומצפה לתשובתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רמא

[חייב חומש באוכל תרומה ביום הכיפורים ודין נזיר ששתה יין של תרומה]

הבורא רוח ויוצר הרים, ישגבהו וירוויח לו בין המצרים, יראהו בישועתו דור דורים, לכבוד אהובי, רב חביבי, הרב המאור הגדול וכו' סיני ועוקר הרים, ריכא בר ריכא, האברך תלמידי מו"ה משה ליב כהן, דיין בק"ק ניקאלסבורג נ"י.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי וכו'.

ועל דבר הערת פאר רום מעלתו נ"י לתמוה על פסקי הרמב"ם בהלכות תרומות פרק י' הלכה ז' והלכה י"א, דמאי שנא איסור נזיר מאיסור יום הכיפורים, אידי ואידי גם חולין אסור לנזיר וגם ביום הכיפורים, ולא אכילה ושתיה הוא בכהאי גוונא לעניין תשלומי חומש דתרומה.

הנה עדיפא הוה ליה לתמוה הכי על התוספתא ריש פרק ז' מתרומות [ה"א] וזה לשונה, נזיר ששתה יין של תרומה שוגג משלם את הקרן ואינו משלם את החומש, אכל תרומה ביום הכיפורים משלם קרן וחומש וכו'. עד כאן לשונה. הרי שני דינים נשנו תכופים זה אחר זה, וקשיא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, ולא על הרמב"ם תלונתו.

ונראה לי לעניות דעתי, דטעם של הכסף משנה [שם הי"א] שכתב דכיון שהוא אסור ביין אף אם היה חולין לאו שתיה הוא, היינו דוקא מה שאסור עליו באיסור אזהרת לאו, דמושבע

ועומד הוא מהר סיני, וממועט מדין חומש מקרא ואיש כי יאכל קודש בשגגה וכו' [ויקרא כב, יד], שאיסורו משום קודש הוא דמשלם חומש, אבל נזיר שאיסורו משום לאו דנזירות אף יין חולין ליכא חומש דלאו אכילה ושתיה קודש הוא, וכעין דאמרינן בפסחים דף ל"ה ול"ו גבי מצה של טבל. משא"כ אכל תרומה ביום הכיפורים, דכזית תרומה דחייב עליו חומש אינו אסור באזהרת לאו משום יום הכיפורים אילו היה חולין, דיום הכיפורים שיעורו בככותבת, אבל כזית חצי שיעור הוא, אף לר' יוחנן דקיימא לן כן דחצי שיעור אסור מן התורה [יומא עד, א] לא מיקרי מושבע ועומד הוא מהר סיני כיון דליכא ביה אפילו איסור עשה רק איסור בעלמא, כמו שכתבו תוספות בשבועות כ"ג ע"ב [ד"ה דמוקי], ודאי רק אזהרת זרות עליו, הוא בכלל הקרא כי יאכל קודש וכו' לשלם חומש. כן נראה לי.

ויש להסביר עוד, סברת הכסף משנה הוא כיון דגם חולין אסור עליו לאו שתיה הוא, ר"ל לפי שדבר האסור נפשו קצה בו, ולשון הרמב"ם ונזיר ששגג ושתה יין של תרומה, משמע ששגג בשתייה, באיסור נזירות ובאיסור זרות, יש לומר דהוה ליה שב מידיעתו, שאילו היה נזכר בשתייה שהוא נזיר לא היה שותה, השתא נמי לאו שתיה הוא, וזהו בנזיר דוקא דשיעורו שווה לאזהרת זרות בכזית, אבל ביום הכיפורים דכזית הוה ליה רק חצי שיעור איסור בעלמא לבד, אפילו איסור עשה לא הוי, ולא מיקרי מושבע ועומד מהר סיני, ודאי אפילו שגג גם איום הכיפורים נמי לא שב מידיעתו מיקרי, והוה ליה שפיר אכילה לשלם את החומש.

ועל פי זה גם השגת הראב"ד מיתרצא, שגרסתו היה בתוספתא בנזיר ששגג וכו' משלם קרן וחומש וכו', ונראה לי שניהם אמת, אלא הא גירסא מיירי שהזיד בנזירות דגם כן לא שב מידיעתו הרי אחשביה איהו לאכילה, וגירסת הרמב"ם וכמו שהוא לפנינו הגירסא מיירי ששגג בנזירות ולא שתיה הוא כסברת הכסף משנה הנ"ל.

ועל פי זה תמהתי על מה שכתב הכסף משנה בהלכה ז' שם על הא דאכל תרומה ביום הכיפורים וכו', משום דקיימא לן כרבנן דפליגי על ר' נחוניא בן הקנה דכרת אינו פוטר מתשלומין וכו' [פסחים לב, א]. ותמוה, הרי כזית גם לר' נחוניא בן הקנה חצי שיעור הוא ביום הכיפורים ואין כאן כרת לפוטרו. ואי ר"ל אפילו אכל כשיעור כותבת נמי, הא ממה נפשך, אם אכל ככותבת הוא שיעור שלם, הא ליכא חומש משום דלאו אכילה הוא כמו בנזיר, ואם תרצה לומר בהזיד איום הכיפורים ואכל ככותבת קאמר הכסף משנה דלר' נחוניא בן הקנה היה פטור ולרבנן חייב גם חומש, אם כן מעתה אין חילוק בין יום הכיפורים לנזיר, דגם הזיד בנזירות ליתא לסברת הכסף משנה וחייב גם חומש כנ"ל, ואילו הרמב"ם והתוספתא דמחלקים

ביניהם בעל כרחך בשגג בשתיהן קאי, ואם כן הדרה קושיא לדוכתה אין עניין פלוגתא דר' נחוניא בן הקנה לכאן. וצל"ע.

וגם הגאון (בהג"ה) מו"ה עקיבא איגר [בהג"ה] במשניות פסחים [פ"ב מ"ד] במשנה האוכל תרומת חמץ בפסח, בשם בנו הגאון מורנו הרב שלמה, הקשה תימה על סברת הכסף משנה הנ"ל גבי נזיר דאיסור לאו שתיה הוא, איך קאמר הש"ס דף ל"ב [ע"א] אי אמרת בשלמא לפי מידה משלם שפיר, והא איסור חמץ לא הוי אכילה, ושוגג אמאי משלם חומש, עיין שם היטב. ונראה לי, למסקנא שם פירש רש"י [ד"ה כרבי נחוניא] רישא על כרחך שגג בשניהם מיירי, דליכא למימר הזיד בחמץ, אמאי משלם, לפוטרו כרת, דכר' נחוניא בן הקנה אתיא. אבל בסלקא דעתך לפי מידה משלם, לא אתיא כר' נחוניא בן הקנה, שפיר מיירי בהזיד בחמץ, ועל כרחך אחשביה איהו אכילה, דלא קץ ביה משום איסור. לכן משלם חומש גם להכסף משנה כנ"ל. ותירץ הגאון מורנו הרב שלמה איגר הנ"ל דסברת ירושלמי הנ"ל [תרומות פ"ו ה"ב] נפש אדם חותה בטבל תליא בפלוגתא דתנאי בכורות דף ל"ז [ע"א], עיין שם היטב. ועיין במהרי"ט אלגאזי שם [הל' בכורות פ"ה אות נא ס"ק א] ובספר אמתחת בנימין על משניות תרומות פרק ו' משנה ג'.

ומה שכתב מעלתו כבוד תורתו נ"י חילוק בין המאכל עצמו אסור או אי הוי הזמן גורם האיסור, כן הוא בהרי"ט אלגאזי פרק ח' דבכורות סי' ס"ד². אבל לחילוק זה עדיין קשיא מפסחים ל"ב הנ"ל, הא גם אי לפי מידה משלם איך ניחא דמשלם חומש כנ"ל. ואם תמצי לומר התם נמי חמץ איסורו רק הזמן גורם, אם כן נזיר נמי הזמן גורם שלושים יום [נזיר ה, א]. אלא דיש לומר נזירות אפשר נמי נזיר עולם, אם כן על כל פנים לר' יהודה חמץ לאחר זמנו נמי בלאו [פסחים כח, א] קשיא איך ניחא להש"ס בהסלקא דעתך. וצ"ע, ובחידושי סוגיא דפסחים ל"ב הנ"ל, וגם העליתי ארוכה בס"ד על דברי הכסף משנה הנ"ל בתרתי.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו, השמח בשלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן רמב

- [א. גביית תשלומי נזיקין מיורשים ולקוחות.
ב. אם מניעת רווח נחשבת חב לאחרני]

החיים וברכה והשלום, לספיר ויהלום, אוצר בלום, הלא הוא כבוד הוד ידיד נפשי וידידי עוז הרב הגאון הגדול המפורסם החריף ובקי עצום עמוד הימיני פטיש החזק נר ישראל, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה מנחם אייזנשטאט נ"י, אב"ד ור"מ בעיר ואם בישראל ק"ק אונגוואהר.

מכתבו הטהור, נעימות ימינו, עם חכמת רעיונו, קיבלתי הכל על מכונו, ושמחתי לקראתו, בדברי תורתו, וגודל חריפותו, ורוב בקיאותו, ויקר תפארתו, ונהניתי בהם.

ועל דבר ענייני עיקרי הדת לעשות דבר ל"ד לכבוד שמו יתברך, אודיע להדרת גאונו נ"י אי"ה עוד בשבוע זו דעתי ועצתי והסכמתי.

ועל עתה באתי להשיב במוקדם על דברי תורה, כי לא אורח ארעא למיקם וכו'. והגם כי טרדוטי עצומים כעת, אבל לכבודו הרמה אבוא על קצת דבריו אשר ערך לפני.

א' מה שעמד הדרת גאונו נ"י על דברי מור"ם לובלין בבבא קמא דף י"ד [ע"ב ד"ה שמע מינה] שהניח בצ"ע למאן דאמר שעבודא דאורייתא ממתניתין דערכין [ו, ב] דאפילו בנזקין לא גבי מיורשים וכל שכן מלוה על פה וכו'. וכתב הדרת גאונו דלא רצה הש"ס להקשות מהתם, דיש לומר מאן דאמר שעבודא דאורייתא אנא דאמרי כר' יוסי דסבירא ליה במתניתין דערכין שם אם הזיק חייב וכו'.

הנה בזה כיוון הדרת גאונו נ"י לזקינו הגאון בעל אהל דוד [ב"ק שם'] שתירץ כן, יעויין שם. אבל לעניות דעתי לא הועיל, דהא יש לומר אפילו ר' יוסי לא פליג אלא משום דמלוה כתובה בתורה הוא, אבל מלוה על פה מודה, וכאוקימתא דרבא התם בהדיא הכי. וצריך לומר כוונתו דמצי סבירא ליה אוקימתא קמא דרב יוסף התם.

ולעניות דעתי נראה לי לתרץ בפשוט, דאדרבה, נזקין הוא דלא גבי מיורשים, אבל מלוה על פה עדיף משום נעילת דלת, והא גופא היינו טעמא דהתורה שאמרה במלוה שעבודא דאורייתא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא וכו' [דברים כד, יא], אבל בנזקין שעבודא לאו דאורייתא. ובה מובן כוונת הרי"ף [ב"ב פג, א בדפיו] שדחאוהו הראשונים², במה שכתב לתרץ סתירת דברי רב פפא, דהכי קאמר, משום נעילת דלת אוקמוה דאורייתא כנ"ל. ולעניות דעתי אתי שפיר בפשוט, והכי פירושו, כיון דרב פפא סבירא ליה שעבודא דאורייתא,

רמב. 1. אונגוואר תרכ"ט, דף מב עמ' ג. 2. עי' רמב"ן ורשב"א ב"ב קעו, א.

רמא. 1. לר' בנימין וולף פרידבורג. 2. בדפוסים יש שני סעיפים המסומנים סה, והמכוון כאן לאות סה הראשונה ס"ק ו, דפוס וילנא דף נו סוע"ב.

כוונת רב פפא הוא לתרץ מעליו קושיית מור"ם לובלין הנ"ל ממתניתין דערכין דף ו' [ד]מוכח שעבודא לאו דאורייתא כנ"ל, לזה אמר נזקין שאני, דמלוה על פה משום געילת דלת אוקמינן דשעבודא דאורייתא מהאי טעמא וגובה מיורשים.

והנה הפני יהושע בגיטין נ' [ע"א בא"ד ומר זוטרא] הקשה איפכא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא ממתניתין [ערכין כג, ב] דמוסיף עוד דינר וכו' דמייתי ש"ס בפסחים ל"א [ע"א], הרי דאין יכול הלווה להקדישו, עיין שם. ולפי תירוץ הדרת גאון נ"י ובעל אהל דוד הנ"ל לקושיית מור"ם לובלין חדא מתורץ באיך, דיש לומר תנאי היא, ולא קשיא מידי.

ועוד נראה לי, דתוספות בבבא קמא הרי פירשו שם דף י"ד [ע"ב ד"ה שמע מינה] דקושיית הש"ס שמע מינה הוא דתקשה למאן דאמר שעבודא דאורייתא. וקשיא לי, הא כיון דעל כרחך מיתוקם שוה כסף דמתניתין התם בעמד בדין כמו שכתבו תוספות שם בד"ה ביתמי וכו', אם כן הא לכולי עלמא תקשי דמלקוחות נמי גובה דיש לו קול כשטר. וכן קשה הכא שלהי בתרא [קעה, ב] כי משני אחופר בור בעמד בדין, פשיטא, דהא מלקוחות נמי גובה וכל שכן מיורשים. לכן נראה לי, דוקא במלוה שעבודא דאורייתא משום נכסויה ערבין ביה, וכל ערבות אסמכתא הוא דלא בההוא הנאה וכו', זהו במלוה דוקא ולא בנזקין [ד]כיון דליכא הנאה גביה שעבודא לאו דאורייתא. ואם כן קושיית הגמרא מחופר בור לרב ושמואל הוא בדרך קל וחומר, וכיון דשעבודא לאו דאורייתא יש לומר רבנן תיקנו לגבות מלקוחות בעמד בדין במלוה דוקא משום געילת דלת ולא בנזקין כנ"ל.

ודע, דלפירוש ר"ת בתוספות בבא קמא י"ד בד"ה שמע מינה וכו', הקשה למאן דאמר שעבודא דאורייתא נזקין אית ליה קלא והוה ליה לגבות מלקוחות, קשיא לי, הא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא לא גבי גם מיורשים כרב ושמואל, ואם תרצה לומר נמי גובה מיורשים היינו טעמא רק משום געילת דלת ובנזקין לא שייך זה כמו שכתבו תוספות בבבא קמא שם, ומתניתין נמי דתני בפני בית דין משמע נמי שלא נכנסו לרשות אחר כלל דלא גבי מיורשים, ואם כן מאי שנא דנקט המקשה שמע מינה לזה ומכר וכו', הוה ליה למימר רבותא טפי. וצריך לומר לאלומי הקושיא למאן דאמר שעבודא דאורייתא נקט כן.

והנה הרשב"ם [ד"ה יורשין] פירש הקושיא מחופר בור וכו' קשיא לרב ושמואל, ולפי מה שכתבו תוספות בבא קמא י"ד הנ"ל לר"ת יש לומר גם לר' יוחנן קשיא, ברייתא מאי קמשמע לן ולא עוד אלא אפילו יורשי בעל הבור חייבים וכו', הא כיון דנזקין יש להם קול אפילו מלקוחות גובין למאן דאמר שעבודא

דאורייתא ומכל שכן מיורשים. ועל כרחך רשב"ם כרש"י התם סבירא ליה. ולר"ת יש לומר באמת גם לרב ושמואל גם לר' יוחנן וריש לקיש קשיא פשיטא כנ"ל, ולרב ושמואל קשיא טפי מאי טעמא משלמים.

ובזה מובן לי כוונת הרב המגיד סוף פרק י"ב מהלכות נזקי ממון [הכ"ב] שכתב טעם הרמב"ם שהשמיט תירוץ הש"ס הכא אברייתא דחופר בור וכו' כשעמד בדין, משום דקיימא לן מלוה על פה גובה מן היורשים כר' יוחנן ורב פפא, והוה ליה למימר טפי משום דקיימא לן שעבודא דאורייתא. ולהנ"ל אתי שפיר, דהא לכולי עלמא קשיא לר"ת הנ"ל. ועדיין צ"ע.

ועוד נראה לי, לפי מאי דקיימא לן כרבא [פסחים ל, ב] בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, אם כן יש לומר, הא דרב ושמואל סבירא להו מלוה על פה אין גובה מן היורשים דוקא מהאי טעמא, כיון דמכאן ולהבא הוא גובה ובעל חוב דיניה בזווי ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי, אין עליהם חיוב לשלם זווי ולא קרקעי. וזהו במלוה ממש, אבל מלוה כתובה בתורה כגון נזקין [ד]דיניה לשלם במיטב קרקע דוקא, ליתא לטעמא דרבא בפסחים ל"א כיון דמצוי לסלק ליה בזווי, מודה הוא למפרע הוא גובה, נהי דסבירא להו שעבודא לאו דאורייתא מכל מקום הוה ליה כמוחזק, וכי קושיית הפני יהושע הנ"ל בגיטין [ג, א בא"ד ומר זוטרא] על פירכת הש"ס רבה אדרבה.

ועוד עדיפי, בתשובת הרא"ש [כלל עט סי' י] בשו"ע חושן משפט סי' ק"ז סע' ד', אפילו שמכרו נכסי אביהם קרקע ואין יכולים לטרוף יורשים פטורים לשלם הדמים לבעל חוב משום דמכאן ולהבא הוא גובה ושלם מכרו. והיינו במלוה ממש, אבל נזקין ודאי למפרע גובה על כרחך מודה הרא"ש, אם כן מאי מוטיב הש"ס מחופר בור, הא שפיר קאמר ברייתא יורשים חייבים לשלם דמי דייקא, אפילו מכרו נכסי אביהם קרקע באופן שאינו יכול לטרוף הם חייבים לשלם דמי המקח, והכא נמי חייבים לשלם דמי שור לבעליו אף על גב דשעבודא לאו דאורייתא. ועוד, להרז"ה בפסחים שם [ט, ב בדפי הרי"ף] אליביה דאביי במסקנא פליגי תנאי בדין זה אי למפרע גובה, אם כן הא יש לומר הא ברייתא ר' מאיר היא אף דשעבודא לאו דאורייתא מוחזק הוא מדרבנן למפרע. וצ"ע.

ותירוץ הש"ס, עמד בדין הוה ליה מעשה בית דין כשטר, קשיא, אם כן אפילו מלקוחות גבי. ונראה לי, מת בו ביום דינו כשטר דיש לו קול למחרתו [תוס' כתובות צד, א ד"ה שני], אבל גובה מיורשים מיד בו ביום נמי. ועיין בקצות החושן סי' ל"ט [ס"ק ו] מזה. והארכתני בזה מקום אחר הרבה³.

3. ועי' לעיל סי' ריז. ועי' לעיל סי' קצא אות ג, קצט, וסי' ריב.

ישארו ביד היורשים או אפוטרופסים שלהם כדי לשאת ולתת הרי לא תפסיד אלמנה מזונותיה, ובכהאי גוונא אפילו בלא חב כלל אפילו במניעת רווח נמי לא קנה תופס.

איברא, גם על תשובת בית יוסף הנ"ל קשיא לי הא, אמאי הוצרך להאי דהוי חב לאחרים, ותיפוק ליה גברא דאמיד באופן שלא יפסיד אפילו בלא חב כלל לאחרים לא מהני תפיסת השליח. וצ"ע.

ועוד תימה על מור"ם אלשיך מדברי רבינו ירוחם [מישרים נכ"ג ח"א. דף סה טור ב] שהביא בית יוסף בתשובה שם, שכתב אלמנה שתפסה למזונות נהי שאין מוציאים ממנה ליתנם ליד היורשים אבל ליד שלישי נותנים אותם, והבית יוסף קבע בה מסמורת בסברה זו שעל ידי זה יוכלו יתומים לפקח ולישא וליתן בשלהם ואין מידת הדין לוקה בזה, עיין שם, ואמאי פסק האלשיך דמהני תפיסת השליח.

ועוד, גם דברי רש"י דבבא מציעא הנ"ל, אף דלכאורה משמע כוונתו לפרש חב היינו מפסיד דוקא ולאפוקי מניעת רווח וכמו שכתב האלשיך, אבל כי דייקנן נראה לי בכוונתו בהיפוך, והוא ממה שהביא רש"י ראייה לפירושו מאין חבין לאדם בכתובות י"א [ע"א], בהדיא התם אמרינן מהו דתימא נכרי בהפקירא ניחא ליה, ופירש רש"י [ד"ה מהו דתימא] וחוב הוא לו ואין חבין לאדם וכו', והנאת זנות דהפקירא ודאי לא הוי הפסד מכיסו אלא מניעת רווח הוא, וקרי ליה אין חבין.

ולכאורה יש לומר, דין זה תליא בפלוגתא דהרי"ף והרא"ש, תופס בלא חב לאחרים כלל דקנה להרי"ף רק מתקנת חכמים, אם כן כיון דאיכא קצת חובה אפילו מניעת רווח לא תיקנו חכמים אלא אוקמוה אדינא דאורייתא דלא קנה וכדעת הבית יוסף, ולהרא"ש דשורת הדין הוא דקנה יש לומר גם במניעת רווח לא מיקרי חב וקנה וכדעת האלשיך. ואם כן מתורץ היטב תמיהת הגידולי תרומה שער ס"ז [ח"ב אות ג] על הרא"ש שסותר את עצמו בבבא מציעא ובגיטין, כיון שהסכים לדינא דדווקא באית ליה פסידא בלא תפיסתו הוא דקנה אם כן מאי נפקא מינה בין אי תקנת חכמים הוא או שורת הדין. אמנם לפי מה שכתבתי השתא מבואר דנפקא מינה טובא במניעת רווח, פלוגתא דבית יוסף ואלשיך הנ"ל.

ומכל מקום תמיהתי על הש"ך ומור"ם אלשיך במקומה עומדת, דנהי דהלכה סבירא לן כהרא"ש דשורת הדין הוא דתופס קנה, אבל היינו דוקא במקום פסידא כנ"ל, משא"כ בנידון דאלשיך ובית יוסף הנ"ל. וצלע"ג כעת, ואם יש להדרת גאונו תירוץ נכון ליישב יודיעני.

ומהאי טעמא שבק רש"י להביא ראייה על חב שפירושו מפסיד ממתניתין דגיטין י"א [ע"ב], משום דהתם גט אשה חוב

ב' ומה שפלפל הדרת גאונו נ"י על דברי מהר"ם אלשיך בתשובה, דבריו נכונים וברורים ואמיתיים. אבל לי צ"ע על דברי האלשיך, דהנה זה לשון מהר"ם אלשיך בתשובה סי' ל"ז וסי' ק"ט, באלמנה שתפסה למזונות על ידי שליח פסק דמהני, ומה שמונעת היורשים מלישא וליתן עם הנכסים ולהרוויח בהם לא מיקרי משום הכי חב לאחרים, אם משום שמן הדין חייבים הם לה לא חיישינן לחובה דידהו, ואם משום דמניעת רווח לא מיקרו חב אלא היזק והפסד ממש הוי חב. ופירש שלזה נתכוון ר' יוחנן באומרם במקום שחב לאחרים [כתובות פד, ב], לאפוקי מניעת רווח, ולאפוקי לווה עצמו ויורשיו, יעויין שם. ורמז עליו הש"ך סי' ק"ה סוף ס"ק א', משמע שהסכים עמו לדינא.

ולעניות דעתי יש להביא ראייה לדבריו מדברי רש"י בבבא מציעא דף י' [ע"א ד"ה חב לאחרים] וזה לשונו, חב לאחרים, מפסיד את האחרים, כמו אין חבין לאדם. עד כאן לשונו. ועוד, בספר אסיפת זקנים לבבא מציעא [שם ד"ה ומ"ה נר"ו] תירץ קושיית תוספות [שם ד"ה א"ר יוחנן] ר' יוחנן אדר' יוחנן דסבירא ליה המגביה מציאה לחבירו קנה וסבירא ליה תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, משום דמציאה רק מניעת רווח הוא לא מיקרי חב, עיין שם.

ואני תמה על הגאון מור"ם אלשיך ועל הש"ך, איך העלימו עין מתשובת הבית יוסף סי' ה' דיני נישואין [דיני כתובות ד"ה נשאלתי על אלמנה] שנשאל על אלמנה שתפסה למזונות, ויורשים או אפוטרופוס באים להוציא ממנה כדי לפקח ולהרוויח בהם, והשיב שאם התפיסה על ידי שליח לאו כלום היא, דהוה ליה תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא מהני. ונראה לי טעמו שלא חש בית יוסף לתירוץ האסיפת זקנים הנ"ל לחלק בין מניעת רווח או הפסד ממש, משום דתוספות בכל המקומות וכן הרא"ש בבבא מציעא [פ"א סי' כז] בשם הר"ת הקשו ר' יוחנן אדר' יוחנן ותירצו בתירוץ שונים לחלק בין מגביה מציאה דשייך ביה מגו דזכי וכו', על כרחך סבירא להו מניעת רווח גם כן מיקרי חב לאחרים. וכן הריב"ש סי' ק"ז [ד"ה ומה שאמרת] דציין עליו הבית יוסף שם בתשובה גבי מקבלי מתנה קרי ליה חב לאחרים, ומה לי מציאה או מתנה, אידי ואידי מניעת רווח נינהו.

ועוד תמה אני, הרי"ף [שו"ת הרי"ף סי' רעה] בהדיא כתב דבלא חב לאחרים דקנה תופס, היינו דוקא אילו מפסיד נכסים או כגון שיעשו מטלטלי דיתמי, אבל גברא דאמיד לא מהני תפיסתו דמצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את. והרא"ש [ב"מ פ"א סי' כז] אף על גב דפליג עליו במה שכתב מתקנה הוא, מכל מקום לקמן בגיטין דף י"ד [פ"א סי' יט] הסכים בזה לתירוץ הר' משה מאייברא, וכן פסקו הטושו"ע חושן משפט סי' ק"ה [סע' ד] בפשיטות בלי חולק, ואם כן בנידון דמהר"ם אלשיך, אם הנכסים

אחר להיות גבאי תלמוד תורה, פשיטא דשתיקתם מחילה והסכמה הוא. ואף על גב דממון שאין לו תובעין הוא, עם כל זה יכולים היו להודיע מחאתם מעיקרא לכבוד פאר רום מעלתו נ"י מרא דאתריה. וגם אדרבה, היא הנותנת, כיון דממון שאין לו תובעין הוא סתמא ניחא להו מעשה הגבאי דבתר מצוה אזיל, וסמכו עליו שעל דעת כן נתמנה ולכן שתקו לו. ופשיטא נמי שאין הגבאי החדש נאמן לומר שלא ידע היה מעיקרא ממעשה המפורסם.

ואפילו אם תמצי לומר נמי שפשע הגבאי בנתינת רשות, מה שבאמת אינו כן, הרי קיימא לן בשלהי פרק החובל [ב"ק צג, א] לשמור ולא לחלק עניים, וכל ממון שאין לו תובעים אפילו מעות פדיון שבויים ממעטינן מלשמור, ואפילו מפשיעה פטור, כמבואר בש"ס שם ובשו"ע חושן משפט סי' ש"א סעיף ו'. ואפילו להרמב"ם [הלכות שכירות פ"ב ה"ג] וסמ"ג [עשה פט] בסעיף א' שם דמחייבים בפשיעה בהקדש, בהא מודו דגם בפשיעה פטור, ועיין במהרי"ק שורש ו'. ומכל שכן בנידון דידן, שהגבאי לא בזבז ממון בעין של תלמוד תורה, ולא נפסד כלום, אלא שסילק את עצמו וויתר זכות שלא בא לעולם, אפילו אילו היה לדבר הרשות אין כאן הפסד ואין כאן פשיעה. וגדולה מזו, אפילו בממון חבירו שיש לו תובעים וגם תבעו מעיקרא קיימא לן המבטל כיסו של חבירו פטור, משום דלא הוי אלא גרמא, כמו שכתב בש"ך חושן משפט סי' רצ"ב ס"ק ט"ו, מכל שכן בנידון דידן בממון הקדש לתלמוד תורה שלא בא לעולם ואין לו תובעים בעלים ידועים, וגם לא מיחו ביד הגבאי, דאפילו מבטל כיסו כו' לא הוי אפילו להרמ"א בסי' רצ"ב [סע' ז] הנ"ל, פשיטא שהוא פטור ומותר כנ"ל.

ועוד עדיפא נראה לי, אפילו ממעות תלמוד תורה בעין שביד הגבאי, ואפילו היו מוחים בידו מעיקרא, היה גותן הדין להיות יד הגבאי על העליונה לעשות מה שעשה להחזקת לומדי תורה מקופת החברא דתלמוד תורה, והוא על פי הירושלמי שלהי מסכת פאה [פ"ח ה"ח] וסוף פרק ה' דשקלים [ה"ד], ר' חמא בר חנינה ור' הושעיה רבה היו מטיילין באילין כנישתא דלוד כו', אמר ליה כמה נפשות שיקעו אבותיך כאן, מי לא הווין בני אינש דלעין באורייתא, קרייה עליה וישכח ישראל עושהו ויבן היכלות [הושע ת, יד], יעויין שם. ונראה לי להוכיח מזה, מדלא אמר מי לא הווין תינוקות של בית רבן בני עניים דשכיחי טפי מגדולים דלעין ויגעים באורייתא, ועל כרחך דנגד זה מצות בית הכנסת עדיפא וגדולה יותר, משא"כ מצות החזקת לומדי תורה גדולים בני דעת לייגע בתורה הא עדיפא ממצות בית הכנסת כנ"ל.

גמור הוא לה משום מזונות שמפסדת וגם למיתב טן דו מפסדת זכות שהיה לה, משא"כ מניעת רווח כגון מציאה מנא לן, לכן מייתי רש"י טפי מכתובות י"א דפירוש חב אפילו מניעת רווח במשמע וכנ"ל.

ויותר אין הזמן מסכים אתי להאריך מחמת טרדות מילי דמתא ומילי דשמיא ומילי דעלמא. וד' יתברך יתן לו כל טוב סלה ויגוב בשיבה טובה דשן ורענן ובריא אולם בחזקת הגוף.

כנפשו הטהורה ונפש ידידו אוהבו נאמנו בלב ונפש חפיה, הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רמג

[העברת כספי ת"ת להחזקת לומדי תורה]

שלום איילת אהבים, גדול בתורה ובמעשים טובים, הלא הוא כבוד ידיד עליון וידיד נפשי, הרב המאור הגדול החריף ובקי, משנתו נקי, צדיק ונשגב שמו, עמוד הימיני, מו"ה שמעון אלבינגער נ"י, אב"ד קהילת ווראדיש יע"א.

גלילי ידיו הטהורות מיום שני שבוע זו קיבלתי, ושמתחיל בשלומי ושלום תורתו, יהי חן ד' עמו, וישגא מאוד אחריתו, אמן סלה ועד.

ועל דבר דשאינא, גבאי דחברא תלמוד תורה שהרשה מדעתו לחברת הנערים שיקחו הם בימים הנוראים שעברו ההכנסות הרגילים על ידי קריאתם בספר תורה, וכדי להחזיק בהם לומדי תורה, ואף שמקודם באו הכנסות הללו לחברת תלמוד תורה, ראה הגבאי שאין צורך להכנסה זו, ושיש די סיפוק לקיים שניהם. ועתה היום שנתמנה אחר לגבאי התלמוד תורה, הוא תובע אותם ההכנסות בחזרה לתלמוד תורה על כל פנים, או מיד הגבאי שהפסידם.

הן כל יקר ראו עיניו הבדולחים בפוסקי הלכות לברר הדין יפה לאמיתה של תורה, ושפיר חזי מר מעלת כבוד תורתו לפטור שניהם, גם הגבאי גם הנערים, מכל הני טעמים נכונים שביאר פאר רום מעלתו נ"י.

ואני מוסיף נופך, להיות לא מראש בסתר דיבר הגבאי הראשון להנערים רשיון ההוא, כי כולם לשם שמים נתכוונו, ואחר שנודע הדבר אין מוחה ואין פוצה פה עד היום שנתמנה

וכהאי גוונא דייק מהרי"ק שורש קכ"ח מהאי ירושלמי גופא על צדקה, וזה לשונו, ואף על גב שמתוך מה שכתב התשב"ץ [תשב"ץ קטן ס' תקלג:] בשם ה"ר שמואל, מתוך הירושלמי דורעים יש להוכיח דמצות בית הכנסת עדיפא ממצות צדקה, דגרסינן שם וחזי לרב תרעא דכנישתא דקא בני, אמר ליה כמה ממון שיקעו אבותי במקום הזה, אמר ליה אדרבה כמה נפשות כו', וכי לית תמן בר אינש למילף באורייתא או חולים המוטלים באשפה וכו'. מכאן אומר ה"ר שמואל שטוב ליתן צדקה לנערים ללמוד תורה או לחולים עניים מלינת לבית הכנסת. עד כאן לשונו. מדקאמר בירושלמי חולים המוטלין לאשפה, וכן ה"ר שמואל אומר חולים עניים ולא קאמר עניים סתם, משמע דאם לא היו חולים כי אם עניים דטוב יותר ליתן צדקה לבית הכנסת כו'. עד כאן לשון מהרי"ק.

ונראה לי, אף לגירסת הראשונים הנ"ל בירושלמי לית תמן בר נש למילף באורייתא, וכן לשון ה"ר שמואל ליתן צדקה לנערים ללמוד תורה כו', מכל מקום נראה דכוונתו דוקא על גדולים לומדי תורה, כמו לגירסא שלפנינו דילעון כו'. ולכן דייק ה"ר שמואל באומרו לנערי"ם, גדולים משמע, דאם לא כן הוה ליה למימר לתינוקות של בית רבן. וראיה לזה נראה לי מדאמרינן בעלמא בנדרים דף מ"ט [ע"ב] מאן קצירי ומריעי, קצירי חולים, מריעי"ם רבנן, תלמידי חכמים שהן תשושי כה, אם כן לפי דייקו של מהרי"ק הנ"ל מהירושלמי, לגירסת הראשונים הנ"ל בר אינש למילף באורייתא או חולים המוטלים באשפה, דתיתי לריעותא דוקא עדיף ממצות בית הכנסת, עניי"ם חולי"ם, ודאי גם למילף באורייתא שהשווה אותן הירושלמי להדדי, הני מריעי דומיא דקצירי עניי"ם הכי נמי מריעי" תלמידי חכמים תשושי כה, והיינו על כרחך גדולים שמייגעים בלימוד התורה דאיכא נמי תרתי, משא"כ להחזיק תינוקות של בית רבן מצות בית הכנסת עדיפא מינה, כעין דייקו של מהרי"ק על צדקה לעניים שאין חולים. ומכל שכן לגרסתנו בירושלמי הנ"ל. אבל באמת תרתי איתנהו, בין גדולים כגירסה דלע"ן באורייתא, ובין קטנים תינוקות של בית רבן כגירסה למילף. עיין שבת דף קי"ט ע"ב וש"ע יורה דעה ס' רמ"ה סע' י"ג.

ואיכא עוד טעמא לחלק כן, דגדולים הם עצמם בני מצוות מצויים ועושים ללמוד תורה, אבל תינוקות של בית רבן לאו בני מצוה נינהו, ומצות ולמדתם את בניכם לא נאמר על הבית דין, אלא ישראל קדושים מחבבים התורה מחזיקים בעץ חיים

עושים קופה לזה לחנך בני עניים, שאם אין גדיים אין תישים, ואמרו ז"ל [נדרים פא, א] הזהרו בבני עניים כו'. אם כן לפי מה שהעלה מהרי"ק שם למצוה שהיא עילוי משנים, אפילו אין סיפוק לקיים שניהם, דאילו סיפק לקיים שניהם גם למצוה גריעי מקמייתא מותר לשנות, יעויין שם, פשיטא נמי לסעד ולהחזיק לומדי תורה מותר מחברת תלמוד תורה, דלא מקרי שינוי כלל, דהיא היא בעצמה לימוד תורה, ואדרבה שינוי לעילוי הוא ובכל ענין שרי. וכן מוכח לשון הטור והמחבר ס' רנ"ט [סע' ב] אבל לא מתלמוד תורה לצורך בית הכנסת, משמע אבל להחזיק לומדי תורה דעדיף מבית הכנסת כמו שהוכחנו מהירושלמי מותר, והיא גופא תלמוד תורה הוא וכנ"ל.

ובנידון דידן דאיכא עוד כמה מעלות טובות האמורים למעלה, קל וחומר בן בנו של קל וחומר הוא שגם הגבאי הראשון גם הנערים יפה כוחם והדין עמהם, ואין להגבאי השני החדש וחברת התלמוד תורה עליהם כלום. כן נראה לי ברור בלי פקפוק.

והנני חותם בברכה, כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רמד

[מעות שנגבו לתשלום שכר הרב ורצו לשנותן]

כשמוע קול שופר, ברית החיים והשלום אל תופר, מידיד נפשי חכם וסופר, הלא הוא כבוד הרב המפואר מופלג בתורה וביראה טהורה, בנם של קדושים, פרי צדיק עץ חיים, כבוד שם תפארתו, מו"ה אבר בנעט נ"י, בן מורנו ורבנו הגאון רבן של כל בני הגולה מורנו הרב מרדכי בנעט זצוק"ל זכותו יגן עלינו.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ושמחתי בשומעי משלומו וטובו, יהי כבוד ד' חופף עליו כו' ויהיה בעזרתו תמיד.

ועל דבר המאורע, אשר התרשלו הגבאים ליתן את כסף המתוכן אשר הסכימו רבים עליו ליתן מיד ליד הרב הדורש המפורסם נ"י, עד אשר נסע משם הרב נ"י לעירו בחזרה, ועתה נפשו היפה בשאלתו מה יעשו הגבאים במעות הנ"ל.

רנו אות ה, ובש"ת משה ידבר לר"מ ישראל הל' זכיה ומתנה ס' ט [מהדורתנו עמ' שלו ואילך]. וע"ע בשו"ת יבי"א ח"ז או"ח ס' כה ובח"ט יו"ד ס' יד.

2. ועי' גם שו"ת התשב"ץ ח"ג ס' קצ, ובהערות במהדורתנו. 3. וע"ע לעיל חאו"ח ס' כד אות ב, וחיו"ד סימנים שט, שיא (הובא בשינויים לעיל ס' רכח אות ב), שטו וס"י של באריכות, ולהלן בס"י הבא ובס"י

כהאי גוונא נולד או לא, דתליא בשני תירוצי תוספות [כתובות סג, א ד"ה אדעתא] והט"ז [יו"ד] סי' רכ"ח ס"ק י"ז. אבל באמת אין צורך לזה, דכבר העלו הט"ז והש"ך ביו"ד ריש סי' רנ"ב [ט"ז ס"ק ב, ש"ך ס"ק א] שמוכרים ספר תורה לצורך פדיון שבויים, ובהרמ"א סי' ע"ר [סע' א] ביורה דעה, ומכל שכן שארי ספרים כגון ש"ס ופוסקים בדפוס שאין להם קדושה כל כך כספר תורה שמותר למוכרם לצורך פדיון שבויים, ואם כן לא עדיפא הזמנה המעות שנדרת ליקח בהם אותן ספרים מאילו כבר קנית בהם הספרים, וכיון שהיה הדין נותן למוכרם לפדיון שבויים, הוא מצוה היותר גדולה, אם כן יצאת ידי חובת נדרך בזה שתיתנם לפדיון שבויים, דמעלין בקודש, וקורא אני לזה ולוקח נפשות חכם [משלי יא, ל], ואין צריך להתיר נדרך.

אבל זאת תעשה על צד עצה טובה, תיקח מאחיך הצעיר ההוא' חילוף כתב, טראטטא, על סך הנ"ל שתתן לפדיונו מדמים הנ"ל, שהוא חייב לשלם לך כשהיה לו אי"ה, ותקנה בהם אז הספרים הצריכים ללימודך, וזה וזה יעלה בידך בעז"ה.

וה' ירים קרנך ושעתך, יברכך בבני חייא ומוזנא. כנפשך היפה ונפש אוהבו הנאמן דורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

הן ראיתי דברי פאר רום מעלתו נ"י בזה, דברי תורה, ויפה העיר והרגיש. ולהיות כעת רבו טרדותי מאוד אי אפשר להאריך על כל פרטי דברי פאר רום מעלתו. אבל בקצרה אגלה דעתי דפשיטא הוא, מלבד דלדעת הרבה פוסקים אסור לשנות הצדקה מעני לעני, ולקצת פוסקים אפילו מחשבה מועלת מכל שכן על פי הדיבור², ועל כל פנים בנידון דידן שכבר גבו וגם מסרו המעות ליד השליח הזוכה בשביל הרב לכבודו ולכבוד התורה, הנה כבר קנה מעותיו בבזיונו שנתבזה עליה, ועד מה כבודו לכלימה חס ושלום, והגבאים לא יצאו ידי חובת שמים ולא ידי חובת הבריות עד שישלחו מעותיו ליד בעליו הוא הרב הדורש נ"י על בי דואר למקומו בדרך כבוד, למען נחדל מעושק ידינו, ולא רק ממידת חסידות כי אם מעיקר הדין.

וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת [חלק יו"ד סי' של] בראיות הרבה מש"ס ופוסקים, ואי אפשר כעת להעתיקו³.

ואחתום בכרכה מעין הפתיחה, בראש השנה הבא עלינו לטובה יכתוב ויחתום לאלתר לחיים טובים ארוכים ומתוקנים, כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן מוקירו ומכבודו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רמה

[שינוי כספים שנועדו לקניית ספרים לצורך פדיון שבויים]

שובע שמחות, ורב ברכות, לראש צדיק, הלא הוא כבוד תלמידי הוותיק הרבני המופלג מורג חרוץ חדש בעל פיפיות, כבוד שם תפארתו מו"ה אברהם גרינבורג נ"י מקערעסטעש יע"א.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי, ונהניתי בנעימי נאומיך, כי מתוכם ראיתי טוהר לבבך וזכי רעיונך, כי נפשך קשורה באהבת התורה עץ חיים כגחלת קשורה בשלהבת, יהי חן ד' עמך ויתנך למעלה לשם ולתהילה אמן וכן יהי רצון.

ועל דבר השלושים כסף ששיגרו לך במתנה, ואסרת(ים) עליך לצורכי ביתך כי אם לקנות בהם ספרים הצריכים לך ללמוד, ועתה נולד לך ספק אם מותר ליתנם לצורך פדיון שבויים.

הנה דבריך דברי תורה, ראיתי שפלפלת בחכמה אי מיקרי

סימן רמו

[א. לעולם אל יוציא אדם דבר מגונה מפיו. ב. חלוקת התנ"ך לסדרים]

ד' עמו גיבור החיל, הוגה בתורה יומם וליל, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב הגדול חרוץ עצום מופלג, זך הרעיון ומיטיב היגיון, כבוד שם תפארתו מו"ה אברהם יעקב ראזע נ"י צדיק באמונתו יחיה וכל אשר לו שלום בעיר קאשוו.

גלילי ידיו הטהורות מיום ג' נח קיבלתי ונהניתי מטוב טעמו, ועריבים עלי דברי סופרים מיינה של תורה.

[א] **אשר** הציע פאר רום מעלתו נ"י נבחר בלשון ערומים¹ לתרץ קושיית החזקוני [בראשית ח] אמאי לא מייתי הש"ס בריש פסחים [ג, א] הא מילתא שלא יוציא דבר מגונה מפיו מקרא המוקדם², על פי סברת החוות דעת [יו"ד סו"ס קי, בית הספק] כי התורה בכל מקום בוודאי מיירי ולא בספק וכו'³.

שטר בלתי מקויים.

רמו. 1. השימוש במליצה זו ע"פ הגמ' בפסחים המובאת להלן, עיי"ש. 2. בראשית ז, ב. 3. הפסוק הראשון עוסק בציווי במה שעומד להיות והוא נחשב לספק, והפסוק השני עוסק בשעת המעשה והוא נחשב לוודאי. וראה

רמו. 1. עיי' ש"ך חו"מ סי' פז ס"ק נא, קצוה"ח שם ס"ק כא וסי' ריב ס"ק ד, מחנ"א הלי' צדקה סי' ז. 2. עיי' רמ"א יו"ד סי' רנח סע' יג. 3. ועיי' לעיל סי' רמג הע' 3, ולהלן סי' רנו אות ה.

רמה. 1. כנראה בו או במשפחתו התקיים פדיון שבויים. 2. טיוטא של שטר,

דכתיב וכו', מתנות באדם וכו', הלכך קבעו קע"ה סדרים בתורה בכל שבת ושבת עולת תמיד. עד כאן לשונו. ושם נדפס על הגליון שלמטה אות א' בשם ספר שמע שלמה על מה שכתב הלכך קבעו קע"ה סדרים בתורה בכל שבת ושבת עולת תמיד, וזה לשונו, ר"ל כדאיתא בים של שלמה סוף בבא קמא דבני מערבא מסקי לתלת שנין היינו שלוש שנים ומחצה והוה ליה קע"ה שבתות. שמע שלמה. עד כאן לשונו. הרי שלך לפניך, שפאר רום מעלתו נ"י דמיונו לא כוזב.

אבל במגן אברהם ריש ס' רפ"ב מייתי רק מגמרן מגילה דף כ"ט [ע"ב] איתא במערבא מסקי לאורייתא בשלוש שנים וכו', אלא בים של שלמה סוף בבא קמא העלה כל חילוקי דיניהן בין בני ארץ ישראל ובין בני בבל, וזה לשונו אות מ"ח, בני בבל עושים שמחת תורה בכל שנה ושנה בחג הסוכות, ובכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר קורין בפרשה אחת, בני ארץ ישראל אין עושין שמחת תורה אלא לשלוש שנים ומחצה וביום ששלמוהו, הפרשה שקורין בפלך זה אין קורין בזה. עד כאן לשונו.

אמנם לפי זה מבואר, דבחומשים שלנו שעולים המספר סדרים קנ"ד, וכן כתב בהדיא בסוף ספר דברים וזה לשונו, ומספר כל הסדרים קנ"ד וכו', הוא מכוון לפי גמרן בשלוש שנים לבד, ודברי הים של שלמה לשלוש שנים ומחצה הם על פי הירושלמי ומסכת סופרים הנ"ל דמספר הסדרים הם קע"ה. והרמב"ם ריש פרק י"ג מהלכות תפילה העתיק כגמרן וזה לשונו, ויש מי שמשלים את התורה בשלוש שנים, ואינו מנהג פשוט. עד כאן לשונו.

ולשני המספרים הנ"ל קשה להבין דברי חז"ל הנ"ל שהלכה למשה מסיני קבעה מנין הסדרים בתורה קנ"ד או קע"ה, לרמז על המנהג אינו פשוט גם בארץ ישראל אלא בארץ תימן לבד, דמנהג הפשוט בכל ישראל להשלים התורה בשנה אחת.

ובאמת לפי לשון הירושלמי והילקוט ומסכת סופרים בתחילת המאמר הנ"ל, קע"ה פרשיות בתורה שכתוב דיבור ודיבור אמירה וציווי וכו', מבואר היטב מהות[ן] וטיבן של סדרים אלו, היינו אותן פרשיות שכתוב בהם ויברך ד' וכו' דבר אל בני ישראל וכו' או צו את בני ישראל וכו' הם קע"ה כנגד שנותיו של אברהם אבינו. ואם כן ודאי טעות הוא בחומשים מספר סדריו גם בפרט גם בכלל קנ"ד הנ"ל. אבל סוף לשון המסכת סופרים הנ"ל, הלכך קבעו קע"ה סדרים בכל שבת

ודבריו נכונים, ואמרתי דבר זה בשם אומרו במסיבת תלמידי חכמים גדולים צדיקים יחיו וכולם שמחו לדבריו. וגם בני הרב המאור הגדול מו"ה אהרן שמואל נ"י אב"ד קהילת קאטה כיוון בדבר זה לדעתו, כשהיה שנה העברה בביתי לבקר אותי אמר לי כן, ושמחתי בו מאז גם כן.

איברא בגליון החוות דעת שלי כתבתי דלפי סברתו נסתר קושיית הברייתא במנחות ה' ע"ב והלא דין הוא וכו', והא ספק טריפה מותר להדיוט מדאורייתא והוה אמינא דיו לבא מן הדין וכו', ואיצטריך מן הבקר וכו' דבעינן כשר ודאי. ועיין בתוספות חולין דף כ"ב ע"ב [ד"ה איצטריך] דכהאי גוונא שפיר איצטריך קרא על ספיקא וכו'.

מיהת דברי פאר רום מעלתו ובני הרב שיח' נכונים.

[ב] **עוד** שאל רום מעלתו נ"י באחת על הרשום בסוף ספר בראשית אחר מנין סכום הפסוקים וזה לשונו, וסדריו מ"ג, ובסוף ספר שמות סדריו כ"ט, ובסוף ספר ויקרא סדריו כ"ג, ובסוף ספר במדבר סדריו ל"ב, ובסוף ספר דברים כ"ז, מה טיבן של סדרים הללו וכו'.

וחד מחברייא השיב לו, כי מספרים הנ"ל בכלל הם קנ"ד, נגד בני מערבא דמסיימי תורה בתלת שנין, על כן לדידהו מחלקים לק"ן סדרים, וחודש עיבור עולה קנ"ד. ופאר רום מעלתו פקפק, שראה במגן אברהם או בספר אחר דאינהו מסיימי לשלוש שנים וחצי, אם כן קע"ה פרשיות בעינן.

ועל כל אלה חקר לדעת האמת עם מי הוא, והנני לרצונו.

הנה בירושלמי פרק כל כתבי [שבת פט"ז ה"א] אמר ר' יהושע בן לוי וכו', חד זמן אסתכלית בספרא דאגדתא, אשכחית כתיב בה מאה ושבעים וחמש פרשיות שכתוב בתורה דבר אמירה ציווי, כנגד שנותיו של אברהם אבינו, דכתיב לקחת מתנות באדם [תהילים סח, יט], וכתיב האדם הגדול בענקים [יהושע יד, טו] וכו'. עד כאן לשונו לענייננו. וכן הוא בילקוט תהילים ס' כ"ב סוף ס' [תרפ"ו] [תרפ"ה] דף צ"ז ע"ג מימרא זו דר' יהושע בן לוי וזה לשונו, פעם אחת מצאתי ספר אגדה וקריתי בו, קע"ה פרשיות בתורה שכתוב אמירה וציווי כנגד קע"ה שנותיו של אברהם אבינו וכו'. וכן הוא מימרא זו דר' יהושע בן לוי במסכת סופרים פרק ט"ז הלכה י' וזה לשונו, חד זמן אשתכח כתוב קע"ה פרשיות שכתוב בתורה דיבור ודיבור אמירה וציווי, כנגד שנותיו של אברהם אבינו וכו',

על הדף בשו"ע מהד' מכון ירושלים. 5. מליצה ע"פ הגמ' יומא כב, ב שאול באחת וכו', ועי' לעיל יו"ד ס' רטז. 6. לר' שלמה אלאזאי. הדברים מובאים בשמו בהקדמת ר' שמעון הרץ משווערין, מהדיר הספר שמע שלמה, מהד' אמסטרדם ת"ע. 7. מודפס בסוף יש"ש ב"ק, והוא 'ספר החילוקים שבין אנשי

חזקוני מהד' משה אהרן, ירושלים תשנ"ב, ספר בראשית במילואים עמ' 56. 4. רבנו מזכיר את דבריו אלה שכתב בגליון החוות דעת שלו גם לקמן בסי' רסז ובחלק א"ח ס' קעד. הגליון [הגהות לחו"ד ותורת השלמים] נדפס במוריה קג שנה יח גליון ז-ח (ריא-ריב) תמוז תשנ"ב עמ' כה, וכן נדפס

ושבת עולת תמיד, בהדיא רומז על המנהג אינו פשוט הנ"ל. וצריך לומר, לפי שהלכה למשה מסיני קבע קע"ה סדרים וידבר ד' נגד שנותיו של אברהם אבינו, הלכך דייקא נהגו וקבעו במערבא גם כן להשלים התורה ולחלקה כ"כ שבתות שלוש שנים. ועל כן הגירסא קבעו, ולא קבע, דמשמעו אהלכה למשה מסיני כנ"ל.

אמנם עדיין אין איתנו יודע מה המה הסדרים הרשומים בנביאים וכתובים בסוף כל ספר, ביהושע וסדריו י"ד, וכן שופטים י"ד, שמואל סדריו ל"ד, מלכים סדריו ל"ה, תהילים י"ט, משלי ח', איוב ח'. ובאלו ליכא למימר שכתוב בהם דיבור וציווי כ"כ פעמים. ואיני יודע כעת מה טיבן וכוונת אלו הסדרים ומספרם עד יאר ד' עינינו.

יעיין הקדמת מנחת שי על כתובים⁸, ועיין נחלת אריאל⁹ פרק י"ז מסכת סופרים, ועיין רמב"ם ריש הלכות חנוכה פרק (כ"ג) [ג'¹⁰], ועיין ברא"ש [הלכות ס"ת], וטור וב"י וב"ח [יו"ד] סי' ער"ה, וירושלמי [מגילה פ"ג ה"ז] ומפרש קרבן עדה סוף פרק בני העיר [ד"ה ומשני לכן צריכה]¹¹.

ועל פי סוד יש לנו קצת טעם, ואי אפשר להעלות על הכתב.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רמו

[חיוב מזווה בבית האשה והשותפים]

משנכנס אדר ירבו שמחות לפרי עץ הדר, בקודש נאדר, הלא הוא ידיד נפשי הרב המאור הגדול המופלג החריף ובקי, כבוד שם תפארתו, מו"ה יוסף העניג נ"י, אב"ד קהילת ווערבאפץ, וכעת הגאון אב"ד קהילת נייטרא.

מכתבו היקר קיבלתי לנכון כו'.

ועל דבר הקושיא שהעלה פאר רום מעלתו נ"י בסוגיא דיומא דף י"א ע"ב, דמרבין בית השותפים גם כן דחייב במזווה מלמען ירבו ימיכם [דברים יא, כא], ותמה מעלתו. הא אתי שפיר לרבות מהאי טעמא בית האשה, אבל בית השותפים

שפיר נכללו כל ישראל בלמען ירבו כו' אף אם בית שותפים פטור ממזווה אם יש בית לכל אחד בפני עצמו, דהרי גם שואל ושוכר פטור ממזווה כו'.

ויפה העיר מעלת כבוד תורתו.

והנראה לי לתרץ בפשוט, דש"ס נקיט ביומא שם תלמוד לומר למען ירבו ימיכם אטו הני בעי חיי והני לא בעי חיי (ומכל שכן דאתי שפיר טפי לגירסת הרא"ש בהלכות קטנות [סי' טו] דגריס בהאי דיומא י"א נשי לא בעו כו', רק משום בית האשה נקט ש"ס טעם זה), אשיגרא דלישנא דבעלמא נקט כן (גם) [גבי] נשים בקידושין דף ל"ד [ע"א], ולכן על כרחך לא ממעטינן בית האשה מדכתיב ביתך [דברים ו, ט] ולא ביתה דאטו נשי לא בעי כו'. אבל בית שותפים נפקא לן לחייב מלשון רבים, כיון דהוה אמינא למעט מדכתיב ביתך לשון יחיד ולא בתיכם, תלמוד לומר למען ירבו ימיכם כו' לשון רבים לרבות שותפים, דאם לא כן הוה ליה למימר למען ירבו ימך כו'. כן נראה לי.

אבל אי קשיא הא קשיא לי מסוגיא דיומא י"א הנ"ל, אם כן בברכות דף כ' ע"ב נשים חייבות במזווה פשיטא, ומשני ש"ס מהו דתימא הוה אמינא הואיל ואיתקש לתלמוד תורה כו'. וקשיא לי, עדיפא הוה ליה למימר, מהו דתימא הוה אמינא הואיל וכתיב ביתך ולא ביתה כו', וכברייטא דיומא הנ"ל. וצל"ע.

ועוד יותר תימה לי על התוספות בקידושין דף ל"ד סוף ע"א [ד"ה גברא] ובשבת דף ל"ב ע"ב [ד"ה מקרא] שתירצו תירוץ שני וזה לשונם, אבל מזווה דליכא מיעוטא כלל אלא משום ההיקשא לתלמוד תורה רוצה לפטור נשים וכו'. ותמוה, הרי גם במזווה איכא מיעוטא בהדיא, ביתך ולא ביתה, ועם כל זה מהני סברא זו דבעי חיי להפקיע ממיעוטא, והכי נמי בתלמוד תורה יש לומר כן. וצע"ג עליהם.

[הג"ה מכן המחבר: מה שהקשה מרן אבי הגאון זצ"ל מגמרא דיומא י"א ממשנה דברכות כ' דפריך הגמרא פשיטא מהו דתימא הואיל ואיתקש כו', והקשה, תיפוק ליה דכתיב מיעוט ביתך ולא ביתה. וכן הקשה מתוספות קידושין ל"ד, משום הכי [לא] מהני סברא נשי לא בעי חיי (במזווה) [בתלמוד תורה], משום דכתיב מיעוט כו', אבל במזווה ליכא מיעוט כו'. והקשה, הא גם במזווה איכא ביתך ולא ביתה, וצ"ע. עד כאן תורף דברי קודשו.

לחלוקה לסדרות, וצ"ע.

רמו. 1. נראה שכוונתו שפטור מדאורייתא, כדעת תוס' מנחות מד, א ד"ה טלית, או שוכר בחו"ל כל שלושים יום, כדברי הגמ' שם.

מזרח ובני ארץ ישראל, ירושלים תרצ"ח. 8. שכתב את סדרם של הספרים. 9. על מסכת סופרים מאת ר' אריה ליב שפירא מווילנא. 10. שם עוסק בחלוקת פרקי ההלל. 11. מקורות אלו עוסקים בענייני חלוקת הפרשות לקריאת התורה ודרך כתיבת פרשיות פתחות וסתומות וכו', ואינם קשורים

סימן רמה

- א. הדרך למסכת מועד קטן.
ב. המגיפה בפרשת קרח]

לדזיו ליה שלם, אוצר בלום, נופך ספיר ויהלום, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב הגאון המפואר ומהולל, החכם הכולל החריף ובקי גדול צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה שלמה האס נ"י, האב"ד קהילת דרעזניטץ יע"א, בעל המחבר ספר כרם שלמה.

מכתב קודשו קיבלתי, ושמחתי בקבלתי חיבורו כתב ידו מעשה ידו להתפאר, אשר בו הראה הדרת גאונו נ"י בקיאות נפלא, נהיית ביקר תפארתו, בגדולת צדקתו ובשלום תורתו, ובפרט מה שערך לפני פלפול נחמד מעשה אורג מה שדרש בסיומו מסכת מועד קטן, והיה לי למשיבת נפש. והדרת גאונו נ"י מבקש רצוני לידע מה יש איתי בזה, והנני לרצונו קצת.

[א] **ואבוא** על סוף דבריו, דאיתא שלהי מסכתא מועד קטן [כט, א], ואמר ר' לוי, כל היוצא מבית הכנסת לבית המדרש ומבית המדרש לבית הכנסת זוכה ומקבל פני שכינה, שנאמר ילכו מחיל אל חיל וכו' [תהילים פד, ח]. אמר רב חייא בר אשי אמר רב, תלמידי חכמים אין להם מנוחה אפילו לעולם הבא, שנאמר ילכו מחיל אל חיל יראה אל אלוקים בציון. הדרך עלך ואלו מגלחין וסליקא לה מסכת מועד קטן. ועמד הדרת גאונו נ"י כי פתח המסכת באות מ', משקין בית השלחין, ומסיים המשנה גם כן באות מ', בלע המות לנצח ומחה וכו' מעל כל פנים [ישעיהו כה, ח]. ופאר רום מעלתו נ"י האריך בזה כדרכו בקודש. ובאמת כהאי גוונא הרגיש כבר התוספות יום טוב סוף מסכת עוקצין על התנא דפתח הש"ס מ' וגם סיים הש"ס כולו במ', יעויין שם.

ונראה לי לעניות דעתי טעם כללי על רבינו הקדוש, אשר רוח ד' דיבר בו ואת הכל יפה עשה על פי רוח הקודש, והוא, כי להיות בכל העניינים ועסקים צריך האדם להקדים ולהזכיר תחילה את ד', גם בחפצי הדיוט צריך לומר אי"ה או בעזרה"י, גם בחפצי שמים, כמו שכתב ראש המורים הרמב"ם ז"ל, התחיל ספרו יד החזקה [הל' יסודי התורה פ"א ה"א] בלשונו הצח, יסוד היסודות ועמוד החכמות וכו', בראשי תיבות שם הויה ברוך הוא. ואיתא בספר התמונה! [תמונה א אות ל] והובא גם כן ביתה יוסף באורח חיים סי' ל"ב ובלבוש שם [סע' יח], צורת ותמונת אות המ' פתוחה והמ' סתומה הם כ' ו', במספר השם העצם הויה ברוך הוא. לפי זה היינו טעמא דרבינו הקדוש בסדרו הש"ס משניות

בפשוט נראה לי ליישב, הא לפי האמת קאי ביתך שיהיה דרך ביאתך בצד ימין [יומא שם], אם כן ליכא מיעוטא כלל.

ויותר נראה לעניות דעתי, דהנה באמת צריך להבין על גמרא דיומא, איך רצה גמרא למעט מן ביתך ולא בית אשה, אם כן גבי ביכורים דכתיב אדמתך [שמות כג, יט] וכן גבי תרומה ומעשרות כתיב דגנך [דברים יח, ד] נימא גם כן למעט דגן אשה פטור מתרומה ופטור מביכורים, ובגמרא דחולין דף קל"ה וקל"ו רצה למעט מן דגנך ולא שותפות, ואיצטריך ריבוי הן בביכורים והן בתרומה לרבות שותפות, אבל לא נזכר שם דאיצטריך ריבוי שתהיה אשה חייבת בכורים או בתרומה. וצ"ע לכאורה.

אולם לדעתי נראה מזה ראייה ברורה לדברי תוספות מנחות דף מ"ד [ע"א ד"ה טלית], והובא בהגהת הגאון מהר"י פייק בחולין קל"ו [ע"א] הנ"ל, במזוזה באמת פטור (מר"א) [מדאורייתא] שותפות גוים, והא דחובת הדר היינו מדרבנן, ומטעם דכתיב תרי (ל) ביתך, חדא קאי על דרך ביאתך בצד ימין, וחד (ל) ביתך קאי למעט שותפות גוי, עיין שם. וניחא לפי זה גמרא דיומא, דשם בהוה אמינא דעדיין לא ידע דקאי חד (ל) ביתך דרך ביאתך, ואם כן אייתר תרי (ל) ביתך, ושפיר קאמר חדא (ל) ביתך קאי על שותפות וחד קאי למעט אשה ולא ביתה. אבל לפי אמת דקאי חד (ל) ביתך דרך ביאה, ממילא אין הוה אמינא כלל למעט אשה, ולא איצטריך האי סברא נשי לא בעי חיי, דמהיכא תיתי ימעט, נהי דהוה אמינא דמעט שותפות כמו בתרומה וביכורים, אבל אשה בוודאי חייבת במזוזה כמו דחייבת בפשיטות בתרומה וביכורים. והא דאיצטריך גמרא ביומא לומר האי סברא הני לא בעי חיי קאי על שותפות גוים כמו בתרומה וביכורים. ומיושב היטב דברי תוספות קידושין הנ"ל וגמרא דברכות, דמשום הכי איצטריך להביא היקש לתלמוד תורה ולא מכח (ל) ביתך, כנ"ל. ע"כ מבין המחבר].

אמנם לעניות דעתי נראה לי, הא מיעוטא דיומא דף י"א הנ"ל ביתך ולא ביתה (ולא ביתה) היינו מדכתיב ביתך לשון זכר, התי"ו בסגול והכ"ף פשוטה קמוצה. וזהו דוקא למאן דאמר יש אם למקרא [סוכה ו, ב] דהכי קרינן, אבל למאן דאמר יש אם למסורת שפיר יש לומר קרינן ביה ביתך לשון נקיבה, ליכא מיעוט על בית האשה. אם כן ניחא ליה לש"ס בברכות דף כ' הנ"ל לאוקמינן מתניתין אליבא דכולי עלמא קמשמע לן רבותא, וגם תירוץ שני דתוספות הנ"ל בקידושין ל"ד אתי שפיר אליבא דהנני תנאי דסבירא להו יש אם למסורת כנ"ל, ולא קשיא מידי.

נאום אוהב נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

תורה שבעל פה, התחיל באות מ' פתוחה, מאימתי, תמונת כ' ו' מספר שם העצם הויה ברוך הוא, וגם סיים הש"ס (מסכת ברכות וגם²) מסכת עוקצין באות מ' שתומה, גם כן צורת כ' ו' כמספר השם הויה ברוך הוא, על דרך הכתוב אני ראשון ואני אחרון וכו' [ישעיהו מד, ו]. והיינו טעמא נמי במסכת זו דמועד קטן ובכמה מקומות שפתח במ' וסיים במ', לרמוז מספר השם בתחילה ובסוף. ועיין פירוש רש"י פרשת ויצא והיה ד' לי לאלוקים [בראשית כח, כא], שיחול שמו עלי מתחילה ועד סוף, כנ"ל.

ועוד נראה לי טעם פרטי על מסכת זו דמועד קטן בלבד, על פי הקדמה דאיתא בספר חסידים סי' תס"ט דיש מזיק שקורין אותו דרגון וכו', ובספר אספקלריא המאירה פרשת בהר³, פירוש על הזוהר, מייתי ליה משמיה דהגאון המקובל אלוקי מוהר"ש זצ"ל מאוסטרפאלי⁴ דאיתא כן בצפוני ציוני⁵ והובא בכתבי האר"י ז"ל, שיש מזיק אחד ושמו בדרגון וכו' והוא יונק מכל האותיות של אלפא ביתא חוץ מאות מ' פתוחה ואות מ' שתומה וכו', יעויין שם, ואם האדם מכהו פעם שניה יחיה המזיק וימית את האדם וכו'. והנה שם המסכת זו מוע"ד קט"ן עולה בגימטריה י"ד בדרגון, או ב"ד דרגון כפי גירסת הספר חסידים הנ"ל, ויש מונעים את עצמם מללמוד מסכת זו דמועד קטן לפי שרומזו במספר שווה על המזיק הנ"ל⁶. אם כן נראה לי מהאי טעמא שלא יהיה למזיק הנ"ל בדרגון י"ד בלומדי המסכת, לכן פתח וסיים המסכת זו במ' פתוחה ומ' שתומה, שאין המזיק הנ"ל יונק משתי אותיות אלו, ואין י"ד בדרגון שולט בהם. וזהו טעם מ' שתומה שתי פעמים לסרבה המשרה ולשלום אין קץ [ישעיהו ט, ו], והבן. ובמקום אחר הארכתי בזה.

ומה שבעלי מסדרי הגמרא רבינא ורב אשי סיימו מסכת זו דמועד קטן במאמר הנ"ל תלמידי חכמים אין להם מנוחה אפילו בעולם הבא, שנאמר ילכו מחיל אל חיל וכו'.

ונראה לי טעמא דכוונתם ז"ל הוא באומרם אין להם מנוחה בעולם הבא, פירוש שהולכין מגן עדן לכסא הכבוד ומטיילין בכל מתיבות עליונות מעלה מעלה ליהנות מזיו השכינה כהולך מבית הכנסת לבית המדרש וכו', כמו שכתב הריטב"א בחידושו [ד"ה תלמידי חכמים] ומהרש"א בחידושי אגדות [ברכות סד, ב ד"ה ת"ח], ור"ל להשיג במציאות אלוקות יותר ויותר, היינו ילכו

מחיל אל חיל ממדריגה אל מדריגה, עד יראה אל אלוקים בציון. והנה מוע"ד קט"ן עולה בגימטריא חי"ל צפונה. ולפי זה המייגע את עצמו בתורה ועבודה בעולם הזה, שהולך מבית הכנסת לבית המדרש ומבית המדרש לבית הכנסת, הוא משיג השגה יותר ויותר בתורה, עליו כתיב וישאל עושה חיל [במדבר כד, יח] ילכו מחיל אל חיל [תהילים פד, ח] בנגלה, כן הוא גם כן בעולם הבא. לכך סמך לו מיד מאמר זה, תלמידי חכמים שעושין כן בעולם הזה, משיגים חי"ל נגלה בתורה, אין להם מנוחה בעולם הבא, שגם שם ישיגו חי"ל צפונה, שכן הרוחני בהשגות מציאות ד' אשר עין לא ראתה וכו' [ישעיהו סד, ג], שנאמר ילכו מחיל אל חיל וכו', ר"ל מחי"ל הנגלה אל חי"ל צפונה, וגם שם ילכו מחיל אל חיל עד יראה אל אלוקים בציון. ולפי שמסכת זו מוע"ד קט"ן בגימטריא חי"ל צפונה במספר שווה, לכן סידרו וסיימו המסכתא בזה, ילכו מחיל אל חי"ל צפונה.

ויובן עוד עדיפא, מטעם אחר סיימו המסכת במאמר זה, דבשם ע"ב יש שני שמות, השם ארבעה עשר הוא מב"ה, והשם (נ"ז) [שישים ואחת] הוא ומ"ב⁷, והם בראשי תיבות, שם מב"ה מ'שקין בית השלחין [מו"ק ב, א], ומ"ב ו'אלו מ'גלחין ב'מועד [שם יג, ב], וכל אחד מהם עולה בגימטריא מ"ח במספר שוה חי"ל, דהיינו מב"ה בגימטריא עם הכולל חי"ל, ויש ומ"ב בגימטריא פשוט חי"ל מ"ח. נמצא פתח המסכתא בשם חי"ל הראשי תיבות התחלת פרק ראשון, וכן התחלת פרק אחרון, לכן סיים המסכת בזה ילכו מחי"ל אל חי"ל וכו'. וזהו שרצה לתרץ וליתן טעם על סיומא דמסכת זו במאמר זה דוקא. לזה אמר הדרן עלך ו'אלו מ'גלחין ב'מועד, הראשי תיבות שם ומ"ב עולה חי"ל, וגם וסליקא לה מסכתא מועד קטן, פירוש סליק לעילא ריש המסכתא מ'שקין בית השלחין הראשי תיבות שם מב"ה, עולה גם כן חי"ל עם הכולל, מזה תדע ותבין דשפיר סליקא לה, פירוש מסיימת, מסכתא מועד קטן בזה, ילכו מחי"ל אל חי"ל.

וכן מוע"ד קט"ן עולה רע"ט, עם הכולל פ"ר דינין, בגימטריא מנצפ"כ⁸. וכן מוע"ד קט"ן עולה או"ר חס"ד, ועולה גם כן חס"ד לג"ן עד"ן, על דרך הכתוב יומם יצוה ד' חסדו [תהילים מב, ט], או"ר חס"ד. נמצא בשם המסכתא זו מועד קטן נכלל ומרומז העונ"ש וגם השכ"ר. וכן כבר רמזנו מוע"ד קט"ן עולה בגימטריא חי"ל צפונה, ופירושו ארבעה מילואי ד' הויה הם ע"ב ס"ג מ"ה ב"ן⁹, בגימטריא צפונה עם הכולל

ואין להסס ללמוד במסכת מו"ק אלא יש להתפלל שלא ינזק, וילמד בסתר. 7. עי' רש"י סוכה מה, א ד"ה אני והו, המבאר כיצד עולים 72 שמות מהפסוקים ויסע ויבא ויט בפרשת בשלח, וע"פ החשבון שם השם ה-14 הוא מב"ה והשם ה-61 הוא ומ"ב. 8. לפי האריז"ל מנצפ"ך קשור למידת הדין ולפ"ר דינים, כמבואר בעץ חיים דף פח, ב. 9. היינו, 4 צורות חישוב גימטריה עם המילוי של שם ה', יו"ד ה"י וי"ו ה"י = 72, יו"ד ה"י וא"ו ה"י = 63, יו"ד ה"א

2. נראה ט"ס, המשנה מסכת ברכות מסתיימת ב"עת לעשות לה". 3. לר' צבי הירש הורביץ דף כא, ב דפוס פירודא תקל"ו. 4. ר' שמשון מאוסטרופולי. הדברים מופיעים בספרו ליקוטי שושנים ד"ה איתא בכתבי האריז"ל. אולם הר"ש מאוסטרופולי לא הביא זאת בשם ספר צפוני ציוני אלא רק בשם האריז"ל. 5. לר' מנחם ציוני, מקובל קדמון שחי לפני כשש מאות וחמישים שנה. 6. בספר חסידים סי' רסא כתב שלימוד מסכת מו"ק הוא מת מצוה,

קדוש ייאמר לו כתרומה. ואפשר באמת כך היה רצון הקדוש ברוך הוא לולי הקטורת, רק התרומה מתוכם היה נשאר בחיים, הרומ"ז מתוך וכו', ואכלה אותם השאר העדה כרגע. לכן לא אמר ואעשה אותך לגוי גדול, לפי שגם מהם יישאר התרומה קודש לד'. ועל ידי הקטורת נהפך הדבר. ולכן ויפלו על פניהם, כי לא אמר הקדוש ברוך הוא שייבדלו מתוכם. ולכן אמר משה קח [את] המחתה וכו' כי החל הנגף. וזהו שכתוב [שם פס' יב] וירץ אל וכו' והנה החל הנגף בע"ם דייקא, ברובם חולין חוץ מתרומה, ויתן הקטורת ויכפר על הע"ם דייקא, שרוב חולין (המ"ט) [הל"ט] חלקים ניצולו, ויעמוד בין המתים ובין החיים [שם פס' יג] דייקא, הוה ליה למימר בין המתים והחיים, בין בין למה לי, אבל ר"ל כי לולי הקטורת היו מתים כל (מ"ט) [ל"ט] חלקים שעתה נשארו חיים, וחלק הארבעים היה נשאר בחיים הן שמתו עתה, כי נהפך הדבר על ידי הקטורת. וזהו שאמר ויעמוד בין המתים ובין החיים ויעצור המגיפה, שהיפך החיים למתים ומתים לחיים. ודיבורו של הקדוש ברוך הוא נתיקם, שמתו התרומה מהם חלק הארבעים, כמו שכתוב הרומ"ז מתוך העדה הזאת ואכלה אותם, התרומה מהם, כרגע. וזהו שאמר ויהיו המתים במגיפה ארבעה עשר אלף ושבע מאות, וכיון שחלק הארבעים משש מאות אלף הם חמישה עשר אלף בשווה, וחסר עוד שלוש מאות להשלים התרומה, לזה סיים ואמר מלבד המתים על דבר קרחה, שהיו מאתיים וחמישים איש, וקרחה ומשפחתו וחבריו השלימו יפה המנין חמישה עשר אלף, והמגיפה נעצרה ונשארו (מ"ט) [ל"ט] חלקים בחיים, ועל כרחך השלימו עדת קרחה המספר, שהרי עמהם היה המספר שש מאות אלף. משא"כ למעלה, שאמר הבדלו וכו' ואכלה, ידעו כוונת ד' על תנאי, ותלוי בהם לבטל, לכן התפללו וכו"ל, ודו"ק¹⁴.

והוא רחום יכפר וכו', כי לדעתי נתגלה לי בזה סוד מסודות התורה והוא פלא למבין.

והנה האף כי אין דרכי להשיב בשז"ת בעניינים כאלה שהם דברים העומדים ברומו של עולם, אבל לכבודו הרב יצאתי קצת למלאות רצונו ומבוקשו.

וה' יתברך שמו יחיינו ויקימנו לפניו ויאיר עינינו בתורתו.

נאום ידידו אוהבו הנאמן ומכבדו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

עולה רל"ב, והשגת השם בארבעה מילואיו אלו הוא השכר הצפון, חי"ל צפונה, הוא חס"ד לג"ן ער"ן, גדולה הצפון, שכן גדולה בגימטריא חיל, אם כן ילכו מחי"ל אל חי"ל כאילו אמר ילכו מגדולה אל גדולה. לכן פתח המסכת במ' פתוחה, בחינת דכורין חסד, ארבעה יודי"ן דע"ב¹⁰, וסיים במ' סתומה נוקבין משפט¹¹, שלושה דס"ג ואחד דב"ן¹², יראה אל אלוקים בציון. והמבין יבין. ועיין ספר ברית כהונת עולם¹³ [מאמר פרי עץ הדר] פרק כ"ב. והארכת עוד בזה, אך זמנא גרמא לקצר בזה.

[ב] ומה שהדרת גאונו נ"י האריך והלך מחיל אל חיל לבאר באותו ענין בליעותא דקרח על פי חקירת פילוסופיה, דבר נכון הוא, ואודיע לו מה שנראה לעניות דעתי בזה.

דהנה בפרשת קרח כתיב הרומו מתוך העדה וכו' כרגע, ויפלו על פניהם, ויאמר משה וכו' קח [א] המחתה וכו' כי יצא הקצף וכו' [במדבר יז, י-יא]. ויש לתמוה, כיון שתלה הקדוש ברוך הוא הכיליון אחר שילכו משה ואהרן משם, אם כן הם שנפלו על פניהם ולא הלכו משם, איך עם כל זה החל הנגף. ועוד קשיא לי על משה ואהרן, איך לא עשו מיד כדבר ד' עליהם לילך משם. ועוד תמוה שינוי הלשון מהבדלו [שם טז, כא] להרומו וכו'. ועיין רמב"ן שתמה עוד מאי טעמא להרומו, היפלא מד' דבר, יכול ד' להצילם גם בעומדם שמה, עיין שם.

ונראה לי, דשוב אמר ויהיו המתים במגיפה ארבעה עשר אלף ושבע מאות מלבד המתים על דבר קרחה וכו' [שם יז, יד]. הנה מלבד דצריך טעם מאי נפקא מינה במספר זה, עוד יותר תמוה מלבד המתים על דבר קרחה מאי שייאטיה להכא, פשיטא, במגיפה קאמר, ובקרח לא החל הנגף, וכבר עבר וסיפר הכתוב עונש עדת קרחה לעיל במקומו.

ונראה לי, להיות כל ישראל במספר שש מאות אלף היו, אם כן נמצא חלק הארבעים משש מאות אלף עולה למספר חמישה עשר אלף, וקיימא לן בתרומה עין יפה תורם אחד מארבעים [תרומות פ"ד מ"ג]. אם כן הכי פירש והבין משה כוונת הקדוש ברוך הוא באומרו הרומו מתוך וכו' ולא הבדלו וכו' כמו מקודם, ועל כרחך אין ר"ל שהם משה ואהרן יבדלו מתוכם, אלא על ישראל קאמר הרומ"ז, לשון תרומה דייקא, מתוך העדה הזאת, ואכלה אותם כרגע. ולהיות התרומה קודש, חשב משה אולי ואכלה אותם ר"ל על כל ישראל (מ"ט) [ל"ט] חלקים, חוץ מתרומתם אחד מארבעים יהיו נשארים, והנותר

בספר קהילות יעקב לבעל מלאו הרועים ערך מ'. 12. בשם יוד"ה ויא"ו ה"י העולה ס"ג ישנם שלושה י', ועם היו"ד של שם יוד"ה ויא"ו ה"י (העולה ב"ן) ישנם ארבעה י' והם בגימטריה ס. 13. לר' יצחק אייזיק מקוריץ. 14. עי' בדברי מהרי"א מהד' ירושלים תשע"ה כרך א עמ' תר הע' יד שגם החת"ס כאן כתב בדרך זו, עי"ש החשבון בפירוט. וע"ע בחידושי מהרי"ל דיסקין עה"ת.

וא"ו ה"א = 45, יוד"ה ויא"ו ה"ה = 52, וסכום גימטריאות אלה עולה 232. 10. בשם יוד"ה ויא"ו ה"י העולה ע"ב ישנם ארבעה י' והם בגימטריה מ'. 11. משמע מדברי רבינו ש-ם סתומה במדרגה נמוכה ממ' פתוחה, אולם בספר לקוטי תורה פרשת תרומה מפורש להיפך, ס' סתומה בתבונה ומ' פתוחה במלכות. וכן בספר הליקוטים פרשת תרומה ס"י כה ד"ה וזאת התרומה. וכן

סימן רמט

[גדרו של יפתח]

חיים ושלוה וכל טוב סלה לאהובי ידיד נפשי מחותני, הלא הוא הרב הגאון המופלג החריף ובקי, משנתו צח ונקי, עמוד הימיני, פטיש החזק, צדיק יסוד עולם, כבוד קדושת שם תפארתו מו"ה יהושע נרו יאיר ויזרח, אב"ד קהילת ווערפעליט יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי לנכון, ושמחתי בטוב מעמדו ובריאות גופו תהילה לה' יתברך, ובפרט בהאי חורפא דשרד לן מר נ"י מחידושי מסכת תענית לפול נחמד ונעים.

וראיתי בתוך פלפולו שתמה הדרת גאונו נ"י בתענית דף ד' [ע"א] דאיתא שלושה שאלו שלא כהוגן כו' יפתח כו' אשר יצא מדלתי ביתי כו' [שופטים יא, לא], יכול אפילו דבר טמא כו'. ותמה פאר רום מעלתו, דטפי הוה ליה למימר מיניה וביה, יכול אפילו בתו ושאר כל אדם, דשלא כהוגן הוא, כמו שאמרו שהשיבו לו שלא כהוגן שנודמנה לו בתו כו'.

הנה כבר עמד על זה המרש"א בחידושי אגדות שלו, עיין שם. ולעניות דעתי נראה לי לתרץ בפשוט, שהרי סיפר הכתוב שופטים י"א [פס' לד] והנה בתו יוצאת לקראתו וכו' ורק היא יחידה אין לו ממנו בן או בת, ופירש האברבנאל שבני אשתו לא היו אצלו, רק בתו היתה יחידה ממנו אצלו. והרי קיימא לן עולה זכר הוא דוקא, אם כן כיון שאמר והעליתיהו עולה לא חשש על בתו נקיבה, שאינה ראויה לעולה, ואיש אחר הרי לא נמצא בביתו רק היא בתו יחידה, לכן לא אמר הש"ס דשאל שלא כהוגן יכול אפילו בתו כו', אלא יכול אפילו דבר טמא אם יהיה זכר כנ"ל.

עוד נראה לי, דתוספות בחולין דף כ"ב ע"ב ד"ה והביא בחד תירוץ כתבו, כיון שהביא קרבנו ליד כהן יצא ידי נדרו. וקצת ראה לדין זה נראה לי ממדרש רז"ל ברבה פרשת וירא [נו, ח], שהיה אברהם תמיה, אתמול אמרת וכו' קח נא את בנך כו' ועכשיו את אמר לי אל תשלח ידך, אמר לו הקדוש ברוך הוא, אברהם, לא אשנה מוצא שפתי, כשאמרתי לך קח נא כו' לא אמרתי שחטוהו אלא והעלהו, לשם חיבה אמרתי לך, אסיקתיה, וקיימת דברי, ועתה אחתיניה כו'. עד כאן לשונו. הכא נמי באמר הרי עלי עולה, כיון שהביאו ליד כהן יצא ידי נדרו, שלא קיבל יותר עליו כי אם להביאו, ולא אמר הרי עלי לשחוט או להקריב עולה אלא להביא עולה, וקיים כן. אם כן קשה, מנא לן דשאל יפתח שלא כהוגן דיכול אפילו דבר טמא,

הא נהי דאסור להקריב טמא הא מכל מקום קדוש הוא לדמיו, מידי דהוי אדיקלא בעלמא הכי נמי מקדיש בעל מום מעיקרו למזבח [תמורה ז, א], אם כן שפיר קאמר והעליתיהו עולה, ר"ל להביאו ליד כהן, אם יהיה טהור יקריבו הכהן, ואם יהיה טמא יקח הכהן בדמיו עולה טהורה, על כל פנים בהבאתו ליד כהן גם דבר טמא יהיה יוצא ידי נדרו. ונראה לי, כיון דעל כל פנים צריך שיביאו לתוך העזרה וליתנו ליד כהן כמו שכתב רש"י במסכת מעילה ריש דף י"ט [ע"א ד"ה עד שיצא] לר' שמעון, אם כן שאל מכל מקום שלא כהוגן, דהרי דבר טמא אסור להכניסו לעזרה. משא"כ אם יהיה בתו, אף שאי אפשר להקריבה מכל מקום איהו יצא ידי נדרו בהביאו אותה בעזרה ליד כהן כנ"ל, כמו באברהם ויצחק לא אמרתי לשחטו אלא והעלהו, אסיקתיה וקיימת דברי, אחתיניה.

ועיין תשובת מקום שמואל סי' ל"ו מה שתירץ על קושיית מרש"א זו, עיין שם היטב שהעמיק בחקירה לפי דברי רז"ל בש"ס ומדרשים דיפתח העלה את בתו באמת לעולה, ואמאי הרי בתמורה כ"ז [ע"ב] איתא במשנה אמר על בהמה טמאה וכיוצא בה מאיסורי קרבן שאין קדושה חלה עליהם הרי אלו עולה לא אמר כלום, וכן פסק הרמב"ם פרק ט"ו ממעשה הקרבנות דין ו', וגם אדם בכלל כו'.

ולעניות דעתי נראה לי, המשנה והרמב"ם דייקו אמר על בהמה טמאה כו' הרי היא עולה כו', והרמב"ם הוסיף בלשונו מאיסורי קרבן שאין קדושה חלה עליהם הרי אלו עולה, דייקא הרי זה עולה, שהוא נדבה לבד, לא אמר כלום ודאי ואפילו דמים אינו צריך, אבל באמר הרי עלי, הרי אכתפיה דגברא מוטל עליו להביא את זה שקיבל עליו על כל פנים, וימכרנו הכהן ויקח בדמיו טהורה או הנודר חייב בדמיו. ואם כן יפתח תרתי אמר, והיה היוצא אשר יצא מדלתי ביתי כו' והיה לד' הנה הרי זו, והעליתיהו עולה הנה הרי עלי. אבל קשה, אם כן מתניתין [מגילה ח, א] אין בין נדרים לנדבות אלא וכו', והא איכא גם הא ביניהו, וצ"ע.

ועוד נראה לי לתרץ קושיית מהרש"א, על פי דתמה בתשובת מקום שמואל הנ"ל סי' ל"ו על מעשה דיפתח, הרי לא חל הקדשו כלל על אדם, כמו על בהמה טמאה. ותירץ דעם הארץ היה, וטעה שסבר חל הקדשו על אדם וגם על טמא ובעל מום. והרמב"ן סוף פרשת בחוקותי [ויקרא כז, כט] הסביר, טעותו היתה שסבר כמו דחל החרם של המושל בעם להמית אדם על ידו, חל נמי הקדשו להקריב אדם לד', עיין שם היטב. ולעניות דעתי נראה לי, טעותו היתה ממעשה

ר"ל כיון שנקיבה אינה ראויה לעולה איני אוכל לתקן העיוות שהוצאתי שם שמים לבטלה למפרע, ותאמר אליו אבי פצית את פיך אל ד', ר"ל אחר שהזכרת את ד' שלא יהיה לבטלה עשה לי כאשר יצא מפיד, אם כן קיבלה על עצמה והקדישה גופה להקריבה עולה אף שהיא נקיבה, לכן ויעש לה כן.

ולפי זה מתורץ מה שתמהתי עוד, הא קיימא לן לכולי עלמא נודר בעת צרה אין לו היתר [שו"ע יו"ד סי' רכח סע' מה], והרי נודר בעת צרה היה אז ואין לו התרה. ולפי מה שכתבנו לא מצד נדרו לבד היה מקריבה, שהיתה נקיבה ועולה בעינינו זכר, אלא מצד נדרה דידה, וזה לא היה בעת צרה, שפיר יכול היה להתיר על ידי פינחס, הצרי אין בגלעד [ירמיהו ח, כב], ואתי שפיר. איברא, עיין בתשובת עבודת הגרשוני סי' י" הרבה גווני דמתירין גם לנודר בעת צרה, עיין שם היטב.

אבל תמוה לי לשון רש"י [תענית שם] דפירש אפילו דבר טמא, כלב או חזיר, מלבד דתמוה מאי שנא הני תרי דנקט רש"י, עוד זאת, הרי אסור לגדל חזירים בתוך ביתו [ב"ק עט, ב], וודאי לא היה ליפתח בביתו. אף שאז בימי יפתח לא היתה עדיין גזירת ארור המגדל חזירים, עיין בבבא קמא דף פ"ב ע"ב, מכל מקום כיון שאין עומדים למלאכה רק לאכילה, ואסור לעשות סחורה בהם מדאורייתא כמתניתין פרק ז' דשביעית [מ"ג]³, וסתמא לא היו מצויים חזירים בבית יפתח כי אם כלבים לצורך שמירה מהגנבים. וצריך לומר שהיו לו בנודמנו בו על ידי פרעון חובות וכיוצא בזה. וכהאי גוונא פירשתי גם בפסחים ע"ז [ע"ב] סוגיא דריחא מילתא, גבי עבד לוי עובדא בי ריש גלותא בגדי ודבר אחר. ועיין מהרש"א בחולין דף ק"ו [ע"א] מים ראשונים וכו'. מכל מקום טפי הוה ליה לרש"י לפרש דבר טמא סוס או חמור או גמל.

ואולי כיון שאמר והיה היוצא אשר יצא מדלתי ביתי, מביתו שדר בו קאמר, ולא מרפת בקר ואורות סוסים שאינם נכללים בשם בית סתם, לכן נקיט בהמות דקות טמאות, כלב או חזיר שדרים עמו בבית. וגם יש לומר שגידלם למשוש עורות בשומן, דשרי כמו למלאכה לתירוץ אחד בתוספות פסחים כ"ג [ע"א ד"ה אמר קרא] ובבבא קמא פ"ב [ע"ב ד"ה לא יגדל]. וגם נראה שם שהעלו להם חזיר להקריבה, אולי דרך יוונים היה להקריבו היותו מובחר בשומנו משאר כל הבעלי חיים, כאומרם ז"ל [שבת קנה, ב] לית עניא מכלבא ולית עתיר מחזירא.

שוב ראיתי במדרש תנחומא סוף פרשת בחוקתי [סי' ה] וזה לשונו, וידר יפתח וכו' באותה שעה היה עליו כעס מהקדוש

העקידה, שאמר הקדוש ברוך הוא לאברהם קח את בנך יחידך והעלהו שם לעולה וכו' [בראשית כב, ב], אף שטמאה נאסר לקרבן גם לבני נח [זבחים קטו, ב], דלכך ציווה ד' לנח להחיות אתו בתיבה ממין הטהורה שבעה, ודאי מין אדם שהוא בצלם אלוקים מבחר הברואים חביב לד' וכשר לקרבן לד' לעולה ואינו בכלל בהמה טמאה ובעל מום, לכן העלה יפתח את בתו לעולה. ואם כן לפי טעותו שפיר לא מצי נקט גמרא דשאל שלא כהוגן משום שיכול אפילו בתו, דזה כהוגן היה אצלו, וכמו שבאמת כן עשה והקריבה עולה, אבל דבר טמא גם לבני נח נאסר לקרבן, לכן שאל בזה שלא כהוגן. וזהו שרמז הפסוק במה שכתוב והנה בתו יוצאת וכו' רק היא יחידה, אין לו ממנו בן או בת, ר"ל ובאופן זה כבר בחר ד' להקריב בן יחיד לפניו לעולה כמו שכתוב קח בנך את יחידך כנ"ל, ודו"ק.

ולכאורה קשה, מאי שלא כהוגן שאל בזה יכול אפילו דבר טמא, והרי ממה נפשך על בהמה טמאה אין הקדשו ונדרו חל כלל ולא יקריבנו אלא יתן דמיו לד', אי נמי יפטר לגמרי. ונראה לי, כיון שאמר יהיה לד', ואם יהיה טמא כיון דלא אמר כלום אם כן למפרע חטא שהוציא שם שמים לבטלה, היינו שאל שלא כהוגן. וזהו שאמר הפסוק [פס' לה] ויאמר אהה בתי אשר פציתי פי אל ד' דייקא, ולא אוכל לשוב, ר"ל הודה אשר חטא בזה ששאל שלא כהוגן יכול אפילו דבר טמא אף דלא יחול הקדשו עליו הנה הזכרתי את ד' למפרע לבטלה וזהו מעוות שאיני יכול לתקן, ולכן אירע לי כן עם בתי כנ"ל, ואנוכי פציתי פי אל ד' שאינו חל על טמא כנ"ל, ודו"ק.

וזהו המשך הקרא דדרש הש"ס אשר לא צויתי ולא דברתי וכו' [ירמיהו יט, ה], הגירסא שלפנינו ולא דברתי זה יפתח, ומה שלמד כן ממעשה העקידה ולא עלתה על לבי זה יצחק בן אברהם אבינו עליו השלום.

והנה לפי תירוצי הראשון בפתח דברינו הנ"ל לקושיית מרש"א, דלא אמר ששאל שלא כהוגן יכול אפילו בתו משום דהרי אמר והעליתיהו עולה ועולה זכר בעיני דוקא, לכאורה תמוה, למה באמת הקריבה יפתח לעולה, הרי עולה בעינינו זכר ולא נקיבה, וכמו שכתוב והעליתיהו דייקא עולה. ונראה לי, באמת לא היה בדעתו להקריבה מצד נדרו אחר שראה שלא חל נדרו כלל דאין הנקיבה באה עולה, אבל היה דווה לבו עליו על שלמפרע הוציא שם שמים לבטלה באומרם והיה לד'. וזהו שאמר הפסוק ויהי כראותו אותה ויקרע את בגדיו, כדן השומע מפי אחר הזכרת שם שמים לבטלה חייב לקרוע, ויאמר אהה בתי וכו' ואת היית בעוכרי לפי ואנוכי פציתי פי אל ד' ולא אוכל לשוב,

אך אינו חייב לקרוע. 3. ועי' בתויו"ט שם שדן אם האיסור מדאורייתא או מדרבנן.

2. צ"ע בדברי רבינו, שכן חיוב קריעה הוא רק בשומע ברכת השם (מו"ק כו, א), ואילו שומע הזכרת השם מפי חברו צריך לנדונו (גדרים ז, ב)

ברוך הוא, אמר, אילו יצא מביתו כלב או חזיר או גמל היה מקריב אותו לפני, לכך זימן לו בתו וכו', עיין שם. ובמדרש רבה פרשת חיי שרה [ס, ג] איתא חמור או כלב או חתול, עיין שם. ואם כן רש"י פירש כלשון המדרש הנ"ל, והוא הדין גמל, ועל כרחק היה כוונת יפתח בלשון מדלתי ביתי על רפת בקר במשמע בית סתם ולא בית דירת בני אדם אנשי ביתו, כנ"ל.

וקושייתי הנ"ל, למה הקריבה יפתח את בתו הא עולה נדר ובעינין זכר דוקא, נראה לי לתרץ דקיימא לן [קידושין כד, ב] תמות וזכרות בבהמה ואין תמות וזכרות בעופות, הכי נמי אין תמות וזכרות במין אדם לקרבן.

אבל הא קשיא לי, דברי רז"ל בפרשת נח [ב"ר לד, ט] שציווה הקדוש ברוך הוא להכניס בתיבה מבהמות ועופות טהורים שבעה שבעה זכר ונקיבה כדי שיקריב מהם קרבן בצאתו, והרי עולות הקריב לבסוף, ובעופות ניחא, זכר ונקיבה שווים, אבל בהמות, אין עולה בא מנקיבה, אם כן למה הוצרך שבעה שבעה איש ואשתו. ואולי הנקיבות למאכל אדם הוצרכו, וצ"ע.

והנני חותם באהבה רבה, ידידו מוקירו אוהב נאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מכן המחבר. המרש"א תירץ לקושייתו הנ"ל דגם בתו בכלל דבר טמא להקרבה. ולעניות דעתי הא תליא בפלוגתת הראשונים, אי בשר אדם מותר מן התורה שפיר הוי ממשקה ישראל מן המותר לישראל [מנחות ה, א], משא"כ דבר טמא פסול לקרבן, שאינו ממשקה ישראל. איברא, גם לבן נח וקודם מתן תורה עדיין בהמה טמאה מותרת להם גם לישראל וטמאה נאסר להקרבה כנ"ל, מכל מקום יש לומר לפי שסופו ליאסר, משא"כ בשר אדם דמותר מדאורייתא כנ"ל.

ומה שהקשה מרן אבי הגאון זצ"ל הא נודר בעת צרה היה וכו'. נראה לי בזה לפרש הפסוקים שם. דהנה בסיומא דהא אמר הגמרא והיינו דאמר להו נביא לישראל הצרי אין בגלעד, ופירש רש"י שפינחס היה שם שיוכל להתיר נדרו וכו', וקשיא קושיית מרן אבי ז"ל הא נודר בעת צרה היה אז וכו'. ולי עוד קשיא טובא, למאן דאמר נדר שהודר ברבים אין לו התרה [גיטין לה, ב], והרי כל ישראל היו שם באותו מעמד כשנדר, ואי אפשר להתיר נדרו. ועוד, להגהת אשר"י בפרק הדיינין

[שבועות פ"ו סי' ג] ובמרדכי שם [רמז תשנח] הנשבע או נודר בשם אין לו התרה, והרי יפתח גם כן נדר בשם, שאמר והיה לד'. ונראה לי שזהו פירוש הפסוק ויקרע בגדיו ויאמר אהה בתי, לפי ואנכי פציתי את פי אל ד' דייקא, ר"ל שהזכרתי השם בנדרתי, לכן ולא אוכל לשוב, ר"ל גם על ידי היתר חכם אי אפשר כהאי גוונא, ומשום שלא יהיה למפרע מוציא שם שמים לבטלה וכמו שכתב מרן אבי ז"ל. ועל כל פנים תרתי בהדדי, נודר בשם בעת צרה, לכולי עלמא לית ליה התרה. וזהו שאמר ותאמר לו אבי פצית את פיך אל ד', שנדרת בד', עשה לי כאשר יצא מפיק, דאי אפשר בהתרה מהאי טעמא שאמרת היות הנדר בשם, ועוד זאת, אחרי אשר עשה לך ד' נקמות מאויביך וכו', ונודר בעת צרה היית, אין לו היתר כנ"ל. איברא, לצורך גדול וגם יש ספק בעיקר הנדר אי חל לכולי עלמא מתירין גם נודר בעת צרה, עיין תשובת עבודת הגרשוני הנ"ל סי' י'. ע"כ מכן המחבר].

סימן רנ

[מיגו במקום עדים]

שובע שמחות, ורב ברכות, לראש צדיק, בנם של קדושים, הלא הוא אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול חרוץ ושנון מופלג, כבוד שם תפארתו, מו"ה מרדכי פריעד נ"י האב"ד קהילת אסענפא יע"א.

גלילי ידידו הטהורות קיבלתי בזמנו בפרוס הפסת, ולא פניתי להשיב אז לרוב טרדות, עד היום ראיתי דבריו דברי תורה.

מה שדקדק ופלפל אחרי דברי חידושי אשר ראה ושמע פאר רום מעלתו נ"י בשמי מפי אחד התלמידים יחיה, ועל קוטב זה סתר ובנה כדרכה של תורה, החילוק שבין מיגו במקום עדים, אי הטענה שטוען הוא נגד העדים, או אי טענה שהיה יכול לטעון (היה) [הוא] נגד העדים. פשוט הוא, ויפה כוון מעלתו נ"י.

וחיפשתי בחידושי סוגיא דקציצה! מה שהעליתי מאז רבות בשנים ומצאתי שזה לשוני, ואף להחולקים על תשובת הרא"ש [כלל סו סי' ח] בזה וסבירא להו מיגו במקום עדים פסולים אמרינן², מכל מקום קשיא מנא ליה לש"ס [שבועות מה, ב] [לדחות] [לדמות] מיגו במקום רוב למיגו דבעל הבית

תלמידו ר' גאלדענפעלד הנמצא בספריית הסמינר (עיין במבוא) סוגיא דקציצה עמ' 34 [עמ' 69 של הקובץ]. 2. עיין ש"ך חו"מ סי' נח ס"ק יא.

4. עיי' רמב"ם וראב"ד הל' מאכ"א פ"ב ה"ג, רא"ש כתובות פ"ה סי' יט, רמ"א יו"ד סי' עט סעי' א.

רנ. 1. הדברים מופיעים בכת"י חידושי המהרי"א לסוגיות הש"ס מרשימות

ברביבית ועשה השטר על שם המלוה, לכולי עלמא אסור. אם כן היינו טעמא דערב עובר על לא תשימון עליו לכולי עלמא, דערב בכהאי גוונא הוי, כנ"ל.

וזה שלושים שנה השבתי לידיד נפשי הרבני החרוץ הצדיק מורנו קלמן בעטלהיים מפרשבורג על דברי הט"ז יורה דעה סי' ק"ס ס"ק י"א דאין שליח לדבר עבירה מהני רק לפטור מכרת משמע אבל איסור דאורייתא נמי יש, וסתר בזה דברי רש"י. ונראה לי, רש"י לטעמיה בבבא קמא נ"ג [ע"א] ד"ה נפל לפניו וכו' ואין שליח לדבר עבירה דאסור לקלקל רשות הרבים, והתם איסור בעלמא הוא, אלמא דאין על משלח איסור כלל. וגם מש"ס ערוך בבבא קמא נ"א [ע"א] וכו' אמתניתין דבור של שני שותפין קאמר הכי אין שליח לדבר עבירה, משמע נמי אף איסור ליכא על משלח.

ואיכא למימר דנחית דרגא, באיסור בעלמא על השליח מודה הט"ז. [אך] מלבד שהוא דוחק, אף גם על דברי רש"י לטעמיה ליכא השגה כלום לפי זה, כיון דריבית נמי רק איסורא הוא ואין בו מלקות, כיון דניתק לעשה דיוצאה בדינין. וצ"ע. ועיין משנה למלך פרק שני מרוצח [ה"ב]. ואקצר.

כה דברי אוהבו נאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן רנב

[חייב ערלה בנוטע ברשות הרבים
ובגזלן שנטע]

יראה בנחמה, בנויות ברמה, בעיר ד' שמה, הלא הוא כבוד הוד יידי ורב חביבי הרב הגדול חרוץ עצום ומוסמך להוראה, צדיק כביר, כבוד קדושת שמו, מו"ה אלעזר פאשקעס נ"י בקהילת קאטה יע"א, וכעת הוא הגאון דקהילת גאלאנטא. גלילי ידיו הטהורות קיבלתי וכו'.

ועל דברי התורה, אשר הערה, להעמידני על החקירה, ביישוב קושיית התוספות יום טוב פרק ראשון ממסכת ערלה משנה ב' [ד"ה והגזלן], כיון דתנן הנוטע ברשות הרבים דלא שייך ביה יאוש חייב בערלה, הוה ליה תו הגזלן שנטע אחר יאוש בעלים זו ואין צריך לומר זו דחייב בערלה.

והעלה פאר רום מעלתו לתרץ, על פי מה שכתבו תוספות ביבמות פ"ג [ע"ב ד"ה אין] אנס שזרע כלאים אינו יכול לקדש

בפירעון, וצ"ע וכו'. ונראה לי רבא לטעמיה בבבא מציעא דף פ"א ע"ב הוא דפריך וכו'. עד כאן לשוני בקצרה. הרי דלא על דינא דתשובת הרא"ש לבד בניתי, אלא גם ההחולקים עליו אין שני המיגו דומים ושווים, דבעל הבית שטוען פרעתי הרי שכירות עומד לפירעון נאמן במיגו, אבל שומר שטוען נאנסו הוא נגד הרוב וכו' כנ"ל. ואין [ה]עת מסכים להאריך יותר.

ועל דבר בקשתו מני אז מידיד נפשי עמיתי הרב המאור הגדול סיני ועוקר הרים צדיק באמונתו יחיה מורנו עזרא צורף נ"י, ברוך אומר ועושה, שזה ימים הראה לעיני אגרתו אשר כתב לכבוד גיסו נ"י ככל אשר הבטיח לעומתו, ונהנית בדבריו דברי פי חכם חן וכו'.

והנני חותם בברכה ושלום.

כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רנא

[איסור ריבית בערב]

בראש השנה הבא עלינו לטובה יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים ולשלום כבוד אהובי תלמידי הוותיק החריף וחרוץ מופלג ירא שלם, ובנם של קדושים, מורנו אליעזר ביכלער נ"י, וכעת הרב המאור הגדול אב"ד קהילת פילעק.

מכתבך קיבלתי לנכון.

ועל דבר הערתו להקשות לפי מה שכתב רשב"ם שלהי בתרא [קעג, ב ד"ה גמר] דהיינו טעמא דערב משתעבד בהאי הנאה וכו' ומלוה שליחותיה דערב עביד וכו', ולרש"י דריבית על ידי שליח אמרינן אין שליח לדבר עבירה, אם כן מתניתין סוף פרק איזהו נשך [ב"מ עה, ב] הערב עובר, אמאי, הא אין שליח לדבר עבירה וכו'.

ולא קשיא מידי. מלבד דיש לומר אין הכי נמי דערב להלוות ברביבית לא משתעבד משום דאין שליח לדבר עבירה, והערב מכל מקום עובר משום לא תשימון עליו וכו', כמו העדים שאין משתעבדים ועוברין על לא תשימון וכו' לבד. ועוד, בהדיא כתב הרמ"א [יו"ד] סי' ק"ס סע' ט"ז, דוקא ההלוואה ושילוח הריבית על ידי שליח הוא דסבירא ליה לרש"י שיטתו הנ"ל דאין שליח לדבר עבירה, אבל אם הלווה קיבל המעות בעצמו מן המלוה רק ששולח לו הריבית, או שליח המלוה הלווה להלווה

כרמו של חבירו משום דהאיסור תלוי במחשבה, דניחא ליה בעינן, אם כן הכא נמי גבי ערלה, הא תליא במחשבת הנוטע, דאם לסייג ולקורות הוא פטור [ערלה פ"א מ"א], אם כן במה שהוא מחשבו לאכילה אינו יכול לאסור דבר שאינו שלו במחשבתו, אלא ברשות הרבים כיון שאינו יכול ללוקחו משם לסייג ולקורות בוודאי הוא לפירות, וגם יש לו חלק ברשות הרבים, לכן אפילו אם כוונת האחרים שיהיה נטיעה זו לסייג כיון שחלקו של הנוטע הוא לפירות הוי כחיצון לסייג ופנימי לפירות לכן חייב בערלה, דאין הלכה כר' יוסי דפטור במשנה א' שם, אבל בגזלן שנטע הוה אמינא אין יכול לחייבו בערלה על פי מחשבתו לאכילה, משום אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, כמו אנס שזרע כלאים. קמשמע לן למתניתין גם בזה על פי יאוש קני ליה והוי שלו, או אף בלא יאוש נמי להר"ש [ערלה פ"א מ"ב ד"ה הנוטע] והטור [סוסי רצד], ומשום דסתמו לאכילה עומד מהני ליה מחשבתו לחייבו בערלה. כך הבנתי כוונתו, אף דלשונו מגומגם ואינו מכוון כל כך.

הנה סגנון תירוצו זה הוא מחודד, אבל לא מלובן. דגבי כלאים דנין על הפירות של שניהם, אמרינן הזרעים של האנס נאסרו אבל לא פירות ענבי הכרם של חבירו הנגזל, אבל גבי ערלה פירות הנטיעה של הגזלן לבדו הוא, ר"ל האילן שנטע הוא משל עצמו ולא גזל משל חבירו, רק הקרקע שנטע בה גזולה היא מחבירו או ברשות הרבים, והקרקע עולם גם שלו אין נאסר משום ערלה, ולא שייך כאן לומר שאין אוסר במחשבתו הקרקע של חבירו משום ערלה. ואם כי האילן נטיעה של הגזלן הוא יונק מן הקרקע גזילה של חבירו, היניקה הוא רק כח הקרקע שאינו נתפס ביד אדם, ולא שייך ביה לומר אין הנוטע אוסר במחשבתו לאכילה דבר שאינו שלו, דהיניקה כח בעלמא היא, לא דבר מיקרי.

וגם אם תימצוי לומר כן, הרי אין היניקה עומד בפני עצמו, הרי ארעא לאו עיקר אילן הוא, דקיימא לן כתנא קמא דר' יהודה בפרק ראשון דביכורים משנה ו' נקצץ האילן מביא ואינו קורא, ועל כל פנים שפיר האילן שנטע הגזלן משל עצמו לתוך קרקע גזולה נאסר משום ערלה דשל עצמו הוא, ואין מקום תו לומר דכח היניקה לא נאסר, שהרי מעורב היניקה בו בכולו אילן, ולא גרע מאית ליה שותפות בגויה דלכולי עלמא אוסר גם דבר שאינו שלו, יעיין תוספות חולין מ"א ע"א בד"ה ת"ש המטמא וכו'.

(ואפר') [ואפילו] לשיטת הרא"ש [חולין פ"ב סי' יד] דסבירא ליה גם ביש לו שותפות אינו אוסר, זהו למסקנא, דגם בהא שייך לצעורי מכווין, אבל בנוטע אילן בקרקע גזולה א"מ' לאכילה, לא שייך כלל לצעורי מכווין, חייב בערלה לכולי עלמא, אף דפתיך ביה כח היניקה מקרקע גזולה, אי משום דנהי אין יאוש לקרקע, זהו מגוף הקרקע, אבל מן כח היניקה שינקו נטיעות של הגזלן מקרקע הנגזל מזה ודאי אייאשו בעלים מיניה, וגם מהני ביה היאוש וקנה הגזלן את כח היניקה שבפירותיו, וגם אם תימצוי לומר לא מהני ביה יאוש, על כל פנים משום התערבות נאסר וחייב בערלה כמוכח.

וגם מה שכתב פאר רום מעלתו דנוטע ברשות הרבים היינו טעמא דחייב בערלה אפילו אם דעת האחרים הוא שיהיה לסייג, אין הלכה כר' יוסי במשנה א' בחיצון לסייג ופנימי לאכול וכו'. האמת אינו כן, דהרמב"ם בפרק י' מהלכות מעשר שני [ה"ג] פסק בהדיא כר' יוסי וגם כמתניתין דהנוטע ברשות הרבים חייב [שם ה"ה], וכן פסק הרא"ש [הל' ערלה סי' ב-ג] ובכסף משנה [שם ה"ג] בשם הירושלמי [ערלה פ"א ה"א]. ועל כרחק משום דהנוטע ברשות הרבים אין חלקו מבורר היכן הוא והכל מעורב, גם ר' יוסי מודה [ד]חייב בערלה מפני התערבות כנ"ל.

ואין עת להאריך, ד' יתברך שנותיו יאריך.

כנפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רנג*

[אכילה קודם תפילת מוסף]

רב ברכות, ושובע שמחות, לראש צדיק מושל ביראת אלוקים אהובי רב חביבי וידיד נפשי הרב המאור הגדול מופלג, מורג חרוץ, כבוד שם תפארתו, מו"ה מרדכי זינרייך סג"ל, דינא בק"ק סעמניץ.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, וראיתי דבריו דברי תורה ונהניתי בהם.

ועל דבר הלכה למעשה אשר נסתפק פאר רום מעלתו נ"י אם רשאי לאכול קודם תפילת מוסף ביום שבת קודש וביום

סימנים רנג, רנח-רס, רסב-רסג, רסה וסי' ער עוסקים בענייני או"ח, סי' רעז-רעח וסי' רפג להלן עוסקים בהלכות עתידיות, וסימנים רעא ו-רפא עוסקים בדרכי לימוד הלכות מפסוקים.

רנב. 1. אולי צ"ל 'אם מתכוון'.

רנג. * בדפוס נכתב כאן שמאכן נמצאות 'השמטות תשובות מהרי"א מחלק או"ח ויו"ד'. למעשה מלעיל סי' רמג עד סי' רמט, וכן סימנים רנב, רנד-רנו, רסא, רסד, רסו-רסט, רעב-רעז, רעט-רפ ו-רפב הם תשובות השייכות ליו"ד,

טוב, דפליגי ביה הבית יוסף והב"ח באורח חיים סי' רפ"ו,¹ והט"ז [שם ס"ק ב] מסכים לדעת הב"ח דמותר אפילו סעודה גדולה קודם מוסף.

ונפשו הטהורה איוותה לדעת דעתי איך נוטה, והנני לרצונו בעזרת ה' יתברך.

הנה הרי"ף בפרק תפילת השחר [ברכות יט, א מדפיו] העתיק סוגיית הגמרא [ברכות כח, ב], אמר רב הונא אסור לו לאדם שיטעום וכו', ולית הלכתא כוותיה ולא כר' יהושע בן לוי דאמר וכו'. ויש לתמוה, למאי נפקא מינה העתיקה הרי"ף כלל, לא לכתוב לא ה' ולא ו'², דכך דרכו של הרי"ף מה שאינו להלכה הוא משמיט מלהביאו, הוה ליה להשמיט הני תרי מימרא דרב הונא ודר' יהושע בן לוי, ממילא הוי שמעינן דלית הלכתא כוותיהו. וצ"ע.

מזה נראה לי ברור דהרי"ף לשיטתו סבירא ליה בפרק קמא דשבת [ד, א מדפיו] כלישנא בתרא לחומרא דאפילו סעודה קטנה סמוך למנחה גדולה אסורה, והא דלית הלכתא כר' יהושע בן לוי היינו באיסור טעימה, אבל סעודה אכילה ממש הוא הלכה כוותיה דאסור, יעויין שם בר"ן. להכי מייתי גם להא דרב הונא בהדיה דר' יהושע בן לוי בכרכות וכוללם יחד, ולית הלכתא כוותיה ולא כר' יהושע בן לוי, ר"ל לית הלכתא כוותיהו דייקא באיסור טעימה בלבד, אבל באכילה ממש אסור בתרווייהו, קודם תפילת מוסף כמו קודם תפילת מנחה.

וזו נראה לי ראיה ברורה לשיטת הבית יוסף, ודלא כהב"ח שכתב [ד]אף הפוסקים בתפילת מנחה כר' יהושע בן לוי במקצת היינו באיסור אכילה מודים בתפילת מוסף דלגמרי לית הלכתא כרב הונא ושרי מדינא אפילו סעודה. ובהדיא מוכח דעת הרי"ף דלא כוותיה, דאם כן הוה ליה להשמיט הא דרב הונא מלהביאו כלל כנ"ל.

ומסתמא גם דעת הרמב"ם [הל' תפילה פ"ו ה"ד] כן כהרי"ף רבו סבירא ליה, סעודה קבועה מדינא אסור קודם מוסף (ולא כהדגול מרבבה [סי' רפ"ו]). וגם דעת הר"ח ברא"ש ריש פרק ד' דתעניות [סי' לא] ובטור אורח חיים סי' רפ"ו כך כוונתו, כהבית יוסף ולא כהב"ח.

וגם הגאון מורנו הרב אליהו וילנא זצ"ל בהגהותיו כתב על פסק המחבר [סי' רפ"ו ס' ג] אבל סעודה אסורה וזה לשונו, מהא דתעניות כ"ו ע"ב שחרית ומוסף לא שכיח שכרות, ועל כרחק פירושו אי אפשר כלל, דהא גם במנחה לא שכיח כמו

שאמרו בפרק קמא דשבת [י, א]. עד כאן לשונו. וקושיא זו איתא בחידושי הריטב"א בתעניות כ"ו ע"ב [ד"ה והא דאמרינן] וזה לשונו, והא דאמרינן לעולם דמנחה שכיחא שכרות, קשיא אההיא דפרק קמא דשבת אמתניתין לא ישב אדם סמוך למנחה לאכול עד שיתפלל דאמרינן במנחה לא שכיחא שכרות. ויש לומר דלא קשיא, דשכרות כל כך שיהיה אסור להתפלל לא שכיח, אבל שכרות מעט לפוסלו לנשיאת כפים שכיח, לפי שכהן מברך אפילו כששתה פחות מרביעית פסול וכו'. עד כאן לשונו. ותיבת פחות הוא טעות סופר, וצריך לומר אפילו רק רביעית³, כמו שכתב בשו"ע סי' קכ"ח [סע' לח] ובמגן אברהם ס"ק נ"ה, אם כן לפי תירוצו, הא דבמוסף לא שכיח שכרות על כרחק ר"ל אפילו שכרות מעט פחות או רק רביעית נמי לא שכיח, היינו דלא אפשר כלל, לפי שאסור לאכול קודם וכו', וכמו שכתב הגאון מוה"ר וילנא הנ"ל.

וכן הביא בספר אליה רבא [סי' רפ"ו אות י'] בשם ספר צידה לדרך [מאמר ד כלל א פרק ז] שכתב אסור לאכול, דלא כהב"ח. וגם בספר תוספת שבת [שם ס"ק ד] הסכים להט"ז והמחבר, דלא כהב"ח.

ועל כולם, הנה התייר הגדול בתשובת שאגת אריה החליט בסי' ח"י בפשיטות כוונת הרא"ש והטור בשם (הרי"ו) [הר"ח], דאיסור אכילה קודם מוסף מדינא, וכהבנת הבית יוסף ולא כהב"ח בכוונת הר"ח. אלא שהאר"ך להוכיח דלא כהר"ח, מלישנא קמא בשינויא דש"ס פרק קמא דשבת דף ט' [ע"ב] דסעודת שבת ויום טוב הוה ליה סעודה קטנה ושרי לאוכלה קודם תפילת מנחה, והוא הדין וכל שכן קודם תפילת מוסף. (ובאמת שצ"ע על השאגת אריה בזה, דהרי הרי"ף וסייעתיה והכי קיימא לן בשו"ע סי' רל"ב [סע' ב] בתפילת מנחה כשינויא בתרא להחמיר סבירא לן דאפילו סעודה קטנה סמוך למנחה גדולה אסור, והוא הדין נמי קודם מוסף, וכמו שהוכחתי לעיל דעת הרי"ף הכי נמי דעת הר"ח, ולא קשיא מידי עליו תמיהת השאגת אריה). ושוב מסיק לתרץ [ד]גם לשינויא קמא יש לחלק, במנחה דוקא מותר סעודה קטנה ולא חיישינן לאמשוכי, משא"כ בתפילת מוסף לכולי עלמא חיישינן לאמשוכי אתי למיפשע. ומסיק שוב לענין הלכה הדבר ברור כפסק המחבר, והיינו טעמא כיון דקיימא לן כרבנן דתפילת המוספים כל היום זמנה חיישינן (פשיטא) [לפשיעה], ואפילו אם כבר התחיל נמי פוסק כמו בתפילת ערבית מהאי טעמא. (וזה דלא כמו שכתב פאר רום מעלתו נ"י בכוונת סיום לשון הב"ח, דכיון דזמנה כל היום ליכא למיחש דילמא אתי לאמשוכי, וחשב לדחות בזה

בענין זה.

1. ב"י ד"ה אע"פ על סע' ג בשו"ע, ב"ח שם ד"ה אע"פ. 2. ע"פ פסחים ה, א. 3. עיין בהע' המהדיר לריטב"א מהד' מוסד הרב קוק שם הערה 127 שדן

ראיית המגן אברהם ומחצית השקל מדברי הרא"ש שלא כהב"ח הנ"ל. ובמחילת כבודו נהפוך הוא, דמהאי טעמא דזמנה כל היום אפילו לשינויא קמא בשבת ט' במנחה סעודה קטנה מותר מודה במוסף דאסור, וכהוכחת השאגת אריה). וגם השיג הגאון בעל שאגת אריה יפה על המגן אברהם במה שכתב ליישב דעת הב"ח לחלק בין מנחה למוסף, יעויין שם. והכרעתו מכרעת העיקר דלא כב"ח אלא כהט"ז והמחבר, ואסור לאכול סעודת קבע, היינו בנטילת ידיים וברכת המזון, כדי להשלים בה אחת משלוש סעודות.

אבל אכילת ארעי ודאי נראה לי דשרי, וכמו שכתב הדגול מרבבה. ולעניות דעתי גם המחבר מודה לזה. והיינו לאכול פת שחרית הנהוג בשתיית קאפע ואכילת פת הבא בכיסנין פחות משיעור קביעות ושאינן צריך נטילת ידיים וברכת המזון ואינו עולה במקום סעודה אחת להשלים השלוש סעודות, הוא רק בכלל טעימה, ולא שייך כלל בזה חשש פשיעה דאתי לאמשוכי. ואף דהמגן אברהם כתב רק כביצה מיקרי טעימה, וכן משמע דעת הדגול מרבבה שם אליביה דהמחבר לאסור אפילו אכילת ארעי, אלא דוקא טעימה בלבד שרי והיינו כביצה, מכל מקום נראה לי דבהא יש לסמוך על המתירין, הוא הרשב"א בשם הראב"ד במסכת ברכות דף כ"ח שם [ע"ב ד"ה ולית], דאפילו טעימה שיש בה כדי לסעוד את הלב כי הא דרב אויא שרי, והיינו פחות משיעור קביעות כמנהגנו בפת שחרית, והיינו כמו שהכריע הדגול מרבבה, ותו לא מידי בזה.

וזה לשון פסקי תוספות שלהי מסכת תעניות [סי' נח], וצל"ע, מותר לאכול ולשתות קודם מוסף וכו'.

הלא כה דברי אוהב נאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רנד

- [א. אשה שחפפה במקוה על מנת לטבול ומסופקת אם טבלה.
ב. כתמים אחר לידה והרגשת זיבת דבר לח.
ג. פדיון הבן ביום שלושים]

רב ברכות, ושובע שמחות, לראש אהובי בני חביבי הרב המופלג מורג חרוץ ושנון כזית רענן, ברוחו פי שנים ובקי טובא, איש צדיק תמים, כבוד שם

תפארתו מורנו אהרן שמואל נ"י, אבן יקרה בק"ק ניקאלסבורג יע"א.

אהובי בני שיחיה. גלילי ידיך הטהורות קיבלתי זה ימים, ואין הזמן עמדי להשיב לך תמיד כרצונך כי רבים צריכים לי, לכן כבודך מחול יהיה. ואשיב עתה בקצרה להתיר ספיקותיך.

א' באשה שחפפה תוך מקוה טהרה על מנת לטבול, ושוב בבואה לביתה שכחה, ומספקא לה אם טבלה, מה דינה. והבאת מתשובת [נו"ב מהדו"ק] חלק יו"ד סי' נ"ג דמסתפק אם עיינה בשערות הוה ליה ספק דאורייתא ולחומרא, יפה דנת דקל וחומר [ד] מסופקת אם טבלה כלל מדאורייתא לחומרא, עיין בספר כרם שלמה יורה דעה סוף סי' קצ"ט וסי' קצ"ח.

וגם מה שכתבת שוב להתיר על פי סברת הט"ז ביורה דעה סי' ס"ט [ס"ק כד] בשכחה אם מלחה הבשר אמרינן סירכיה נקט ואתי, ודנת גם כן קל וחומר וכל שכן בשאלתך, דטבילה וחפיפה חמירי על האשה טפי, ועל מנת כן הלכה למקוה, היכרא טובא איכא, והוא חיוב עליה ומצוה, וגם איכא חימוד שמהומה לביתה לטהרה) את עצמה לבעלה, מכל שכן דסירכא נקייטא ואתיא, ודאי נזהרה וטבלה. יפה דנת, דקל וחומר הוא להתיר מהאי טעמא.

איברא, גוף היתר זה על פי הט"ז בנידון דחפיפה וטבילה כתבו והעלה כן הנודע ביהודה סי' נ"ג שם בסופו, עיין שם. וגם עדיפא הוה ליה לומר, ממה דמשמע מדברי הנודע ביהודה דאתי עלה מדברי הט"ז הנ"ל סירכא נקטה ואתיא לכד, אם כן לדעת הש"ך בנקודות הכסף [שם] דפליג שם על הט"ז משום דתליא במעשה ואתחזק איסורא, הכי נמי גבי טבילה וחפיפה ליתא להיתרא זו דסירכא נקטה. אבל על פי תוספת דבריך להעדיף עניין טבילה וחפיפה טפי מעניין מליחת בשר, דלא הוי כהאי גוונא תליא במעשה על פי כמה סברות נכונות, ודנת הקל וחומר אליביה דט"ז, אם כן מהאי טעמא יש לומר גם הש"ך דפליג שם מודה בכהאי גוונא. והיינו עדיפא מדנודע ביהודה. והא פשיטא מילתא גם כן דסוף דברי נודע ביהודה בהיתר זה דסירכא נקטה קאי על כל גוויי שבתשובה הוה, גם אם מסופקת אם עיינה בשערותיה שהוא דאורייתא שהזכיר ריש התשובה, ולא רק על ספק חפיפה דרבנן בלבד דומיא דמליחה דרבנן נידון דט"ז.

[הג"ה מבן המחבר: דהמקנה בקידושין? כתב דתליא במעשה הוא רק בדבר הרשות, אבל בדבר מצוה ישראל קדושים וזריזים, אפילו רובא דתליא במעשה רוב גמור הוא³. לפי זה כל

רנד. 1. עי' הגהת בן המחבר להלן בסמוך. 2. עיי"ש נ, ב ד"ה בתוס' ד"ה מקדשי. 3. וכן כתב בשו"ת דברי מלכאל ח"ב סי' קכה אות י, ואפילו

4. עי' שו"ת יבי"א ח"ה חאו"ח סי' כב שהקיל בשעת הצורך לאכול לפני מוסף, והפנה גם לדברי רבנו, עיי"ש באורך.

דרבנן, אם מספקא לה אם בירכה או לא, עיין שם⁵. ותירצתי על פי סברא זו דסירכא נקט ואתי, אין כאן ספק, גם בדאורייתא מקילין. ואפילו להש"ך, [ד]משום מצוה שאני לא מיקרי תליא במעשה מהאי טעמא הנ"ל⁶.

[הג"ה מבן המחבר: עיין תשובת שער אפרים סי' י"א, אשה שחיבת בברכת המזון רק דרבנן ושכחה אי בירכה או לא, אינה חייבת לברך משום ספק ספיקא, עיין שם. ועיין תשובת רשב"א סי' ש"כ ובבאר היטב סי' קפ"ד. ועיין [לעיל] חלק יורה דעה סי' קט"ז. ע"כ מבן המחבר].

איברא, הטורי אבן במסכת מגילה דף (ו') [ז, א ד"ה נאמרה] (ו"א) [יו, א ד"ה קראה] כתב בפשוט דנפקא מינה אי נאמרה לקרות ולא נאמרה לכתוב, אי קרא ודאי המגילה ומספקא ליה אם קראה בכתב או בעל פה הוה ליה ספיקא דרבנן ולקולא, וספק בעיקר הקריאה אי קרא המגילה או לא ספיקא דרוח הקודש כשל תורה דמי ולחומרא וחוזר וקורא, אבל אי נאמרה לכתוב גם ודאי קרא וספק בכתב ספק בעל פה חוזר וקורא, עיין שם היטב. ונראה לי, בזה גם הט"ז מודה, דלא שייך סברא סירכא נקט ואתי במצוה שנוהג רק פעם אחת בשנה, לכן ספק קרא מגילה להחמיר, משא"כ ספק בירך ברכת המזון.

ומכל מקום, הרי קריאת שמע ספק קרא חוזר וקורא בשו"ע אורח חיים סי' ס"ז [סע' א] ועיין שם בכנסת הגדולה, ואף דרגיל ותדיר הוא כמו ברכת המזון ויותר, ולא אמרינן סירכא נקט ואתי ודאי קרא על פי הרוב. על כרחך לומר משום דוקא אם כבר עשה

שכן הוא, מה התם במליחה דלא הוי מצוה רק דרבנן, ולא הוי המצוה חובת הגוף עליו למלות, רק הוא מצוה כמו שחיטה דאין מצוה לשחוט כי אם כשירצה לאכול, עיין ט"ז יורה דעה סי' א' [ס"ק יז], עיין תשובת פנים מאירות חלק א' סי' י"א ותשובת בית יעקב סי' קע"א, וכן כאן, מי שרוצה לבשל ולאכול עליו החיוב למלות, לא לולי כן. מכל שכן הכא בטבילה בזמנה, דמצוה וחייב עליה לקיים המצוה, מכל שכן דוריות ונזהרות לעשות המצוה, ובוודאי עשתה כראוי. (אמנם בתשובת רדב"ז חלק א' סי' ל"ד ובתשובת חתם סופר אורח חיים סי' נ"ה מבואר דגם טבילה לאו מצוה הוא, רק מכשירין כמו שחיטה).

ועוד, דתליא במעשה הוא רק אם מסופקין על עיקר המעשה אי התחיל המעשה כלל, אבל היכא דידוע דהיה התחלת מעשה, רק הספק הוא על הגמר, אמרינן ודאי גמרה ועשתה המעשה כראוי. והוא הדין הכא, כיון דחפפה וסרקה ועשתה מעשים השייכים לטבילה, אמרינן ודאי גמרה המעשה וטבלה. וכן יש לומר בנידון דתשובת שבות יעקב [ח"ב] סי' ע"ה. ועיין משנה למלך בפרק רביעי מבכורות, ובשער המלך הלכות מקוואות פרק י' [ה"ו], ובמשנה למלך פרק א' מגילה [ה"א]. עיין תשובת יד אליהו סוף סי' ט', ותשובת פרי תבואה סי' ס"ו. ועיין פלתי סי' ט"ז [לא מצאנו]. ע"כ מבן המחבר.

ואני העליתי מאז בחידושי מסכת ברכות דף כ' [ע"ב] תירוץ לקושיית המחברים⁴ שתמהו אמאי לא קאמר הש"ס דנפקא מינה באיביעיא אי נשים בברכת המזון דאורייתא או

ב. בניגוד להנ"ל, הצ"ח שם יצא לחדש שבאמת אין בשאלה זו נפ"מ לספק, ואף על הצד שנשים חייבות בברכת המזון רק מדרבנן, מברכות בספק, כיון שדין ספק דרבנן לקולא הוא רק בדבר הוא דרבנן לכולם, אך ברכת המזון שהיא דאורייתא לאנשים, ספיקה להחמיר אף לנשים לצד שהן דרבנן. וכתב שלפי זה גם איש שחייב מדרבנן (שאכל כזית ולא שבע) חוזר בספק, ושלא כדברי הפוסקים (אמנם למעשה לא סמך על חידושו). וכן הסתפק בזה במאמר מרדכי סי' קפד ס"ק ז. ובבגדי ישע שם (והובא בשער הציון שם ס"ק יז) נקט שאכן מברך מספק אף בברכת המזון דרבנן. 6. עיין בהע' לעיל הרקע לדברים. רבינו מביא בזה גישה שלישית מדוע הגמ' לא נקטה נפ"מ לספק, והיא באופן עקרוני אותה גישה כללית של הצ"ח, שאין נפ"מ לספק, אלא הדין אחד בין אם חייבות מדאורייתא ובין אם חייבות מדרבנן, אלא שהוא להיפך ממה שחידש הצ"ח, שאף לצד שנשים חייבות מדאורייתא, אינן חוזרות מספק, שכן הוא הדין בברכת המזון שספק בירך אינו חוזר ומברך כיון שמתמא אכן בירך. ואין כאן דין מיוחד בנשים, אלא כך הדין באופן כללי בספק ברכת המזון. ומה שיש להעיר בזה הוא שדברים אלו הם נגד דברי כל הראשונים והפוסקים שכתבו כדבר פשוט שאכל ושבע וספק בירך חוזר ומברך מספק (רמב"ם הל' ברכות פ"ב ה"ד, טוש"ע סי' קפד סע' ד, סי' רט סע' ג וכל הגו"כ שם). ואפשר שרבינו רק כתב כן בחידושו על דרך הלימוד אך לא בא לחלוק על השו"ע וכל הפוסקים.

במצוה שאינה חיובית. 4. שז"ת שער אפרים סי' יא, צ"ח ורע"א ברכות שם. 5. להבנת דברי רבינו והחידוש שבדבריו יש להקדים את דברי הגמרא והאחרונים, הגמ' שם הסתפקה אם נשים חייבות בברכת המזון מדאורייתא או רק מדרבנן, ואמרה שהנפ"מ היא אם מוציאות גברים ידי חובתם. והאחרונים התקשו מדוע הגמרא לא אמרה שהנפ"מ כשיש ספק, שהרי זהו ההבדל הבסיסי ביותר בין דאורייתא לדרבנן. ובתשובה לזה מצאנו שתי גישות כלליות באחרונים: א. אכן יש בשאלה זו גם נפ"מ לספק, וכפי שכתבו בשז"ת שער אפרים סי' יא, מעדני יו"ט על הרא"ש ברכות פ"ג סי' ג אות ר, וכן הוא בפשטות לדעת רוב ככל הפוסקים (עי' משנ"ב סי' קפד ס"ק טו) שבחייב ברכת המזון דרבנן (כגון באכל כזית ולא שבע) אין חוזרים בספק. ומה שאמרה הגמ' שיש נפ"מ לענין להוציא אנשים ולא נפ"מ לענין ספק, אפשר לומר בפשטות משום שספק היא נפ"מ ידועה, או כעין שכתב השער אפרים שם שנקט אחת מכמה נפ"מ אפשריות, או כפי שכתב הצ"ח ברכות שם ד"ה לולי, שהגמרא רצתה לפתוח בדיון לגבי האפשרות להוציא אנשים ידי חובה, או כפי שכתב המעדני יו"ט שם שהגמרא רצתה לחדש שעל הצד שאשה חייבת רק דרבנן אינה מוציאה איש שהוא חייב מדאורייתא, אף שאיש שאכל כזית ומחויב רק מדרבנן מוציא איש ששבע וחייב מדאורייתא, או להיפך (כפי שהציע המהדיר לריטב"א שם מהד' מוסד הרב קוק הע' 130). שעל הצד שאשה חייבת מדאורייתא היא מוציאה איש שחייב מדאורייתא ולא אומרים שהם שני סוגים שונים של חיוב.

סי' רצ"ח [ס"ק יג]. ולכאורה נראה לי בנידון דידן הוא כמו איני יודע אם פרעתיך, דכתבו הפוסקים⁷ טעמא משום דהחוב ודאי הוא והפירעון ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. ועיין בחתם סופר חלק אורח חיים סי' קע"ח הקשה איך משכחת פתח בטועה, ניזול בתר רוב ימים כו', עיין שם, ותירץ דלא הוי קבוע דלא ניכר האיסור כו', עיין שם. והנה בלא זה נראה לי דלא הוי קבוע משום דהוא פירש וניידי, ועוד, הא הוי קבוע למפרע ולא אמרינן, עיין ריש פרק הרואה כתם [גדה נו, ב]. ע"כ מבן המחבר.

ומה שכתבת דמשום דבר שיש לו מתירין אין להחמיר בזה, [ד] על פי סברת הצ"ח בכמה מקומות⁸ גבי הנאה או טלטול לא שייך לומר עד שתאכלנו באיסור כו'. בזה יפה כיוונת לסברת הנודע ביהודה עצמו במהדורה תניינא חלק אבן העזר סי' ל"ח [ד"ה ואחר שעלה], עיין שם היטב ותמצא נחת.

אבל חקירתך אי נימא בצריך לפרוש לים בעל כורחו ביומא אחרינא דאתי עשה דפריה ורביה ומצות עונה וידחה לספק לא תעשה דנדה, כיון דהמצוה הוא ודאי והעבירה הוא רק ספק, וכמו שכתב כהאי גוונא בט"ז אורח חיים סי' קס"ט [ס"ק ג] גבי מצוה ודאי והלאו לפני עור ספק, וכמו שכתב הפרי מגדים סי' שד"מ [א"א ס"ק ג] באורח חיים שכתב דודאי עשה דוחה לספק כרת, ולא בעינן ביה גם כן בעידנא כו'. הא בורכא, דקיימא לן אין עשה דוחה ללא תעשה דכרת. וגם אם צריך לפרוש לים, ישא שם אחרת לקיים מצות פריה ורביה בהיתר, עיין יומא דף י"ח ע"ב הני רבנן מכרוי מאן בעי ליומא כו'. ודברי פרי מגדים סי' שד"מ שהבאת תמוהים. וצ"ע.

[הג"ה מבן המחבר. גם אני לעצמי דחיתי כן ואמרת הכי, [ד] על איסור כרת דנדה לא נאמר האי עשה דפריה ורביה, ומצות פריה ורביה לא נאמרה כי אם על אשה המותרת לו. הא לפי מה שכתב מרש"ל ריש פרק קמא דיבמות [יש"ש סי' ב] דלמסקנה נפשטה האיבעיא דאין עשה דוחה ללא תעשה דכרת, האם נאמר דאם בא על אחת מהעריות דלא יהיה לוקה כיון דעשה דפריה ורביה דוחה ללאו אם היתה בת בניס. ועיקר טעות שלי נובע משום קושיית השאגת אריה [סי' צו] דהקשה דיבוא עשה ואכלו את הבשר תדחה ללאו דגיד הנשה, ומאי פריך הגמרא בחולין פ"ט [ע"ב] מוקדשין פשיטא כו'. ובאמת כבר כתב הפרי מגדים בשושנת עמקים [כלל ט ד"ה עיין בשו"ת שאגת אריה] דטעות הוא, דעשה דואכלו כו' לא נאמרה רק על בשר המותר לו ולא על גיד הנשה וחלב האסור, עיין שם. ע"כ מבן המחבר.]

התחלה באותו ענין אמרינן סברא זו סירכא נקט ואתי, כבשו"ע אורח חיים סוף סי' ס"ד [סע' ד], אבל ספק קרא קריאת שמע מסופק אם התחיל כלל, ליתא לסברא זו, והוא הדין נמי בברכת המזון ליתא לתירוץ הנ"ל, עיין במגן אברהם סי' ס"ז [ס"ק א]. מיהא בנידון דנודע ביהודה ושבית יעקב [ח"ב סי' עח] ונידון שלך כבר התחילו בצרכי טבילתה בפועל, ניחא כנ"ל.

אבל עדיין צ"ע, מנא לן להקל על פי סברא דסירכא נקט ואתי גם בדאורייתא, דגבי פתח למען ירבו בגמרא התם [ברכות טז, א] לרוב הפוסקים פרשה שניה דרבנן, משא"כ בדאורייתא, וכן משמע דעת הט"ז בורה דעה סי' ס"ט. ובתשובת נודע ביהודה סי' נ"ג הנ"ל אין הכרע, דיש לומר רק אדסמך ליה בספק חפיפה דרבנן קאי מסקנתו, אף דלחומרא דינו אי משום אתחזק איסור אי משום דבר שיש לו מתירין מכל מקום סמכין אסירכא נקט כהט"ז, אבל ספק עיינה בשערותיה או ספק טבלה דאורייתא, ריש מילין דהנודע ביהודה הנ"ל, לא קאי עליו מסקנתו הנ"ל. שוב מצאתי בפרי מגדים אורח חיים סי' ס"ז [א"א סוף ס"ק א] מסופק בזה, והנאני. באופן שאיני מחליט כעת להקל נידון שאלתך על פי סברא זו כנ"ל.

ומה שכתבת דאם הספק אם נעשה המצוה כתיקונה, אוקמיה נמי אחזקת חיוב, לא משמע הכי דעת הט"ז סי' ס"ז [ס"ק א] גבי פרשת ציצית ואמת ויצוב, עיין בפרט זה בפרי מגדים אורח חיים סי' שם על הט"ז.

[הג"ה מבן המחבר: עיין בזה בשערי תורה כלל א' פרט ד' דמביא כן, [ד] גם היכא שנעשית המצוה רק הספק הוא אם נעשית כתיקונה לא נפטר עדיין מחזקת חיוב, ובאמת הוא נגד דברי הט"ז סימן הנ"ל באומר פרשת ציצית רק ספק אי אמר אמת ויצוב דלא יחזור, דמוכח דאם נעשה המצוה ולא נעשה כתיקונה ליכא תו חזקת חיוב, כמו שכתב מרן אבי ז"ל. ע"כ מבן המחבר.]

ומה שכתבת והעלית עוד, [ד] אם האשה טעתה במנין שבעה נקיים ומספקא לה אי יום זה יום שיש או הוא יום שביעי, ודאי הוה ליה ספק דאורייתא ואתחזק איסורא ומדאורייתא לחומרא, הוא מילתא דפשיטא.

[הג"ה מבן המחבר: והנה מדין קבוע ליכא כאן, כיון דכבר הוא סוף ימי הנקיים, עיין מגן אברהם סי' שד"מ [ס"ק א]. ולא הבנתי שם דברי המגן אברהם שכתב דהוא קבוע, עיין שם, הא לא ניכר האיסור ולא הוי קבוע. גם יש לומר דהוא כניידי כסברת המרדכי [חולין רמז תקצג] בסנהדרין, עיין מגן אברהם

7. רי"ף ב"ק מד, ב מדפי הרי"ף, נתיבות המשפט סי' ע"ה ס"ק כ. 8. פסחים ט, ב ד"ה וע"פ, ביצה ג, ב ד"ה ואם נתערבה. 9. וע"ע בזה באריכות בטהרת הבית

חודש ימים, וכן מצינו במסכת נזיר דף ו' ע"ב לר' יונתן ימים שצריכים למלאות הוי אומר שלושים כלומר חודש, והוא הדין נמי ופדיו מן חודש תפדה [במדבר יח, טז] שלושים יום משמע חודש וכהמגן אברהם וחכם צבי הנ"ל.

ועתה ראיתי בספר ברכי יוסף ביורה דעה סי' ש"ה אות (י"ד) [ט"ו] מייתי פלוגתא זו, ומביא גם כן תשובת פנים מאירות חלק א' סי' ג' ותשובת פרח מטה אהרן [ח"ב סי' פא] שחולקים גם כן על הב"ח והש"ך, ומסיק בשם דאם עשה בדיעבד יש לחזור ולפדותו ולא יברך, דבלאו הכי אין בנו פדוי, וכן הסכים הברכי יוסף, וסיים וכן עיקר. ועיין בט"ז סי' ש"ה ס"ק ט"ו ובש"ך סי' [ש"ה] ס"ק י"ט. אם כן בנידון שאלתך חייב לפדות שנית בלא ברכה כנ"ל.

הלא כה דברי אביך הנאמן הטרוד הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן רנה

[א. שוחט שהטביל נשים במקווה פסול, אם נאמן על השחיטה. ב. חשב לעבור עבירה כגון לבוא על אשת איש ונמצאת אשתו, אם חייב]

ד' עמך גיבור החיל, הוגה בתורה יום וליל, אהובי בני הרב המאור הגדול עוקר הרים וטוחנן בסברה, קולע אל השערה לברר הלכה ברורה, כבוד שם תפארתו מורנו אהרן שמואל נ"י, אב"ד קהילת קאטא יע"א.

יקרת מכתבך קיבלתי, ושמתתי בשומעי משלומך תהילה לה' יתברך.

[א] ועל דבר אשר שאלת, אחר שנודע על ידי עדים ברורים כי החזן שו"ב ואשתו היו מטבילין את הנשים נידות במקוה פסולה שמה, כי היו שואבים מן המקוה מים למלאות את היורה עד שלא נשאר תוך המקוה ארבעים סאה. ונסתפקת אם נאמן שוב על השחיטה, כיון דחשוד לזה חשוד נמי לזה.

ב¹⁰ על דבר אשה שאחר הלידה זמן רב מצאה תמיד על הכותונת כתמים ליחה לבנה כשריית בשר וכמראה השעוה, וצדדיו דומה לארום אבל אין בו שיעור כתם, ולפעמים תוך הליחה לבנה ווייסע"ר שלי"ם¹¹ נמצא כמו טיפין קטנים, וגם מרגשת זיבת דבר לה, ואז יש לה כאב בכל אותו מקום, איינברענגונג¹², מה ואיך תטהר את עצמה.

הנה יפה ראית הסכמת רוב האחרונים דזיבת דבר לח לבד לא¹³ מיקרי הרגשה, ובכהאי גוונא מיירי עובדא דתשובת הרמ"א [סי' צז] שהובא בט"ז סוף סי' ק"ץ [ס"ק מא] שהחמיר, והט"ז חולק עליו, והסכים עמו החוות דעת שם [ס"ק לז]. ובריש סי' ק"ץ [ס"ק א] העלה החוות דעת [ד] הרגשת זיבת דבר לח היינו שזב ממקורה, אבל מרגשת רק שזב בפרוזדור למטה ויודעת בבירור דלא הרגישה בשעת זיבתו מהמקור, ודאי לא מיקרי הרגשה. אבל הרי מדרבנן טמאה בוודאי אתו מגופה גם בלא הרגשה¹⁴, אלא אם כן ודאי אתו מצדדים, והכאב מוכיח דאתי מהכאת צדדין על ידי הלידה, כמו דתלינן בבעלת חטטין דתשובת הרמ"א לט"ז הנ"ל. ותשובת מאמר מרדכי¹⁵ שהעתיקת, ספר זה אין תחת ידי, אבל תוכל לסמוך עליו כי רב גובריה. ואין לדיין אלא מה שענינו רואות. והיינו שלא בזמן וסתה, כיון שאינה מינקת¹⁶. ואי אפשר להאריך כעת משום כאב ראש לא עליכם.

ג על דבר פדיון הבן אשר נולד בשבת בין השמשות ופדאוהו ביום שני יום שלושים בטעות, ושוב נזכרו שיום שלושים היה ביום שלישי, מה דינו.

הנה דעת הב"ח [ד"ה אין הבכור] והש"ך [ס"ק יט] ביורה דעה סי' ש"ה שהבאת גם אתה דאם מלאו כ"ט י"ב תשצ"ג היינו חודש וחל חיוב הפדיון, לדידהו ודאי בנידון דידן יוצא (י"ב) [ידי חובת] פדיון, שהרי כבר כלו כ"ט י"ב תשצ"ג ביום שלושים הנ"ל. אמנם המגן אברהם בסי' של"ט ס"ק ח' והחכם צבי בתשובה סי' קי"ד פליגי וסבירא להו דבעי חודש ימים שלושים יום שלמים דוקא, וראיות המגן אברהם וחכם צבי מכריעות. וגם אני כבר הבאתי בתשובה אחת¹⁷ ראיה לדבריהם מלשון המכילתא הובא ברש"י פרשת בהעלותך [במדבר יא, כ] בפסוק עד חודש ימים שלושים יום, עיין שם, וכן הוא לשון הגמרא בנזיר דף ה' ע"א ואימא שלושים יום כדכתיב עד

ונחלקו בכך האחרונים, ורבים מתירים. ועי' בספר טהרת הבית ח"א עמ' ז-ז בהערות, ולמסקנה מקיל כרבנן. 15. אפשר שהכוונה לשו"ת מאמר מרדכי לר' מרדכי זאב איטינגא סי' ה. 16. ועי' עוד בזה בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג ד"ה ובאמת, ועי' בשו"ת טוטו"ד תליאתי ח"ב סי' טו בתשובה לבן רבנו. 17. לעיל חלק יו"ד סי' רסב, עיי"ש בהערות במהדורתנו.

להגרע"י ח"א עמ' כט-לב בהערות. 10. נדפס גם לעיל בחלק יו"ד סי' קצד אות [ב]. 11. ריר לבן. 12. צריבה. 13. שם ביו"ד נשמטה בדפו"ר תיבת 'לא', כנראה בט"ס. ועי' בטהרת הבית ח"א עמ' טו בהערות שאף הוא העתיק כך את דברי רבנו מחלק יו"ד (ולא ציין לדבריו כאן). ועי' פ"ת סי' קפג ס"ק א. 14. דלא כדעת סד"ט סי' קצ ס"ק צג שאוסר מהתורה כיון שיצא ודאי מגופה.

הנה יפה העלית והראית על הש"ך ביורה דעה ס' קי"ט [ס"ק יב] מהא דמייתי ממומר לערלות וכו', והחילוק אמת, דמיטרח לא טרח להביא מים ממקום אחר למלאות היורה לחממם, ועל ידי זה לא מחזקינן ליה לחשוך גם לשחיטה כמו שכתבת.

אבל על כל פנים צריך לבדוק סכיננו קודם כל שחיטה מהאי טעמא, משום דדילמא מיטרח לא טרח להשחיזי סכיננו. ואפילו נשבע שבסכין יפה שחט אינו נאמן, כדין מומר אוכל נבילות לתיאבון [שו"ע י"ד ס' ב סע' ג]. והרי להרמב"ם [הל' שחיטה פ"ד הי"ד] בכל מומר לאחד משאר עבירות צריך בדיקת סכין תחילה או סוף ואפילו בדיעבד, כמו שכתב הש"ך [שם ס"ק יח], ובכהאי גוונא בנידון דידן אולי לכולי עלמא מודים להרמב"ם בזה מהאי טעמא הנ"ל.

אמנם לעניות דעתי המקווה שמה היה מעיין נובע מתוכו, ולא פסיקא מילתא כל כך דפוסלת בו שאיבה. אבל לדידן מיהת דקיימא לן שאיבה פוסלת גם במעיין, תוכל לומר לאנשי קהילתך בדרך עצה טובה שראוי להם לתקן מה לשם תשובה, אף שאין חייבים ואין עליהם אשמה כי לכל העם בשגגה, מכל מקום גם השוגג צריך כפרה. ותו לא מידי.

[ב] ועל דבר ספק שהעלית בשם חכמי עיר דק"ק ניקאלסבורג ה' ישמרם וינצרום, בחישוב לעשות עבירה כגון בא על האשה אדעתא שהיא אשת איש, ונמצאת שוב שהיתה אשתו, אם חייב או לא. ואתה אהובי בני הראית פנים יפות לחוב ולפטור, על פי מאמר חז"ל [נזיר כג, א] בפסוק אישה הפרם וכו' [במדבר ל, יג], מי שעלה בידו בשר טלה כיון שנתכוון לאכול בשר חזיר צריך כפרה, ומכל שכן כיון שעשה מעשה בפועל על דעת מחשבתו הרעה אלא שלא עלתה בידו. ושוב דנת קל וחומר איפכא מנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דפטור [סנהדרין עח, ב], ומכל שכן בהיפוך שהפעולה באמת לא היתה עבירה אלא שעשאה במחשבת עבירה דפטור. אלו תורף דברך בקצרה?

ונראה לי דמהתם אין ראיה, דהא קיימא לן אפילו נתכוון להרוג את זה והרג את זה נמי פטור מגזירת הכתוב וארב לו [דברים יט, יא] עד שיכוון לו בסנהדרין דף ע"ט [ע"א] ורמב"ם ריש פרק ד' מרוצח [ה"א] עיין שם, משא"כ בעריות בכהאי

גוונא נתכוון לבוא על אשת איש פלוני ובא על אשת איש אחר ודאי הוא חייב. ועוד גדולה מזו קיימא לן הא דשמואל בסנהדרין דף ס"ב [ע"ב] ובכריתות דף י"ט ע"ב מתעסק בחלבים ועריות כגון נתכוון לאשתו ונודמנת לו אחותו חייב שכן נהנה, עיין שם היטב.

ומינה, דכהאי גוונא דוקא דמחשבה היתר [הייתה] אבל הפעולה באיסור הייתה חייב שכן נהנה מעבירה, אבל איפכא, נתכוון לעבירה ולא עשאה, הרי לא נהנה מפועל עבירה כלל, מהי תיתי לחייבו לא קרבן לא מלקות ולא מיתה, דהא לא עדיף ממתעסק בשאר איסורים, דאפילו בהיפוך נתכוון לחתוך תלוש וחתך את המחובר בשבת נמי פטור כיון שלא נהנה מפעולת העבירה, ומכל שכן בכהאי גוונא שלא נעשתה העבירה כלל, שהרי לא גילה ערוה ולא נהנה מעבירה שהרי לא עשאה כלל.

אבל הא ודאי יפה הבאת ראיה דעל כל פנים הוא צריך כפרה על מחשבתו שהיתה (לשעה) [לרעה] כמו שכתוב וד' יסלח לה [במדבר שם], והיינו בלא שום חיוב עונש לא בידי אדם ולא בידי שמים. ונפקא מינה שצריך לעשות תשובה להגן עליו מן הייסורים. ותדע [ד]בלאו הכי נמי, דמי יחייבהו על המחשבה, שאין מכיר בו אלא הקדוש ברוך הוא, דאטו אנו בתונוי דליביה יתבינן. וכן הוא פשוט³.

וזה רבות בשנים תמהתי על הרמב"ם ריש פרק י' מהלכות מלכים [ה"א] וזה לשונו, בן נח ששגג באחת ממצוותיו פטור מכלום וכו', ועבר בלא כוונה, כגון שבעל אשת חבירו ודימה שהיא אשתו או פנויה וכו', אבל אומר מותר קרוב למזיד דהיה לו ללמוד וכו'. ועיין שם בכסף משנה הראה מקורו. וצלע"ג עליו שלא הביא נמי מסוגיא דבבא קמא דף (צ"א) [צב, א], ובמקום אחר⁴ הארכתי בזה.

אבל תימה גדולה על הרמב"ם בדמיון זה, שכתב בן נח שבעל אשת חבירו ודימה שהיא אשתו או פנויה פטור מכלום, והרי קיימא לן הלכה פסוקה מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה גם ישראל, ולמה בן נח פטור. ומלבד שהוא נגד הסברא, עוד תימה מנא ליה הא מילתא חדתא לחלק בדין זה דמתעסק בעריות חייב בין ישראל לבן נח, וצע"ג. ועדיין לא מצאתי מי שנתעורר בזה⁵.

¹ בדרך פלפול" ע"פ מה שכתב בספר אתון דאורייתא כלל כד שיסוד החיוב של מתעסק בחלבים ועריות הוא שבאיסורים אלו עיקר קפידת התורה היא על ההנאה ולא מעשה האיסור, ויש לומר שזהו בישראל דוקא, אבל בבני נח הקפידא היא על מעשה האיסור ולא ההנאה, ע"פ מה שחידש המנ"ח מצוה תנב שבני נח חייבים גם שלא כדרך אכילה, וממילא אצל בני נח מתעסק בעריות פטור. אמנם לכאורה גוף קושיית רבינו תמוה, וכפי שהעיר בספר מאורות נתן עה"ת [נדפס בספר מאור התורה] פרשת וישלח אות ג, שהרי מתעסק בחלבים ועריות חייב היינו שנחשב שוגג ולא מתעסק, וחייב חטאת, וממילא בן נח

רנה. 1. עי' שו"ע י"ד ס' רא סע' מ. 2. ועי' תל תלפיות שנת תרח"צ, עמ' קמג. 3. בקובץ התורני צהר חלק טו [תשס"ה] במאמרו של ר' אליהו בחבוט עמ' שמה הערה טו העיר שדברי רבינו שאין חייב עונש רק תשובה להגן מן הייסורים נסתרים מדברי הרמב"ם בהל' נדרים פ"ב הי"ח שמכים אותה מכת מרדות. ואפשר שיש לחלק בזה בין נידון הרמב"ם לנידון רבינו, שבנידון הרמב"ם בתחילה באמת הייתה אסורה ולא ידעה שהותר הנדר, משא"כ בנידון רבינו לא היה איסור מעולם. 4. לעיל חלק י"ד ס' שנ אות א. 5. בספר מנחת מחבת ח"א הל' מלכים פ"י ה"א כתב ליישב קושיית רבינו

סימן רנו¹

[א. תיקון ס"ת שנכתב בו בטעות אהיה אשר אהיה שלחני אליכם; ב. הסרת טיפת שעווה מעל אזכרה בס"ת ע"י חימום; ג. ברכת שהשמחה במעונו במקום שאנשים ונשים אוכלים יחד; ד. שולח שליח לקדש אשה שאסור בכל הנשים, אם הוא דוקא במת השליח; ה. מעות שניתנו לגבאי עבור עניי ארץ ישראל, אם מותר לשנותם לצדקה אחרת; ו. תיקון ס"ת בדיו הנעשה מסתם יינם; ז. אשה וקטן אם כשרים לתקן ס"ת או לתפור היריעות; ח. קניית יריעות ס"ת מגוי ביותר מכדי דמיהם; ט. המיר דתו ודורש מעות כדי לחזור לכלל ישראל, אם מחוייבים לתת לו; י. אכילת תפוח בדבש יחד עם פרוסת המוציא בליל ר"ה; יא. ספק דאורייתא במצוות עשה לשיטת הרמב"ם]

שלום וברכה, ברבייה והמשכה, לכבוד אהובי תלמידי הוותיק הרב החריף ובקי איש צדיק וכו', מו"ה משה בער שען מורה ודאין בעיר קרעמוז נ"י.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי, ושמחתי בראותי מתוכן מדברותיך הטובים הנובעים ממקור טהור לבך ומדובקים בתורת ד', עשרת הדברים² אשר שאלת את פי להשיבך על אתר הלכה למעשה, והנני למבוקשך כיד ד' הטובה עלי.

א' ספר תורה שנכתב בטעות כה תאמר לבני ישראל אהיה אשר אהיה שלחני אליכם [שמות ג, יד].

הנה [אהיה] הראשון נכתב בהכשר, ואם כן קודרין השני עם התיבה שלפניו ושלאחריו³, ר"ל אשר אהיה שלחני קודרין וגונזין אותה חתיכה, ומוחקין גם תיבת אליכם, ושוב כותבין על המטלית שלחני אליכם, באופן שיכולים להמשיכו⁴ שני למדין⁵ ואת כ"ף יפה⁵.

וברגע זו עלתה במחשבתי לתרץ על פי (ד)הא [ד]קיימא לן כרבא בכתובות דף נ"א ע"ב תחילתה באונס וסופה ברצון מותרת שכן יצרה אלבשה ואנוסה היא. אם כן נראה לי, כיון דגילתה תורה את מקורה הערה [ויקרא כ, יח] לחייב על העראה כגמר ביאה בכל העריות כולן ובכל ענייני ביאות, כדילפינן מגזירה שווה ומהיקי שא ביבמות דף נ"ה [נד, א - נה, ב], סתמא ודאי גם בעריות שנצטוו בני נח דינם הכי לחייבם על העראה כגמר ביאה, חוץ מאשת איש דנפקא לן [סנהדרין נח, א] מקרא ודבק באשתו [בראשית ב, כד] ולא באשת חבירו, ודבק דייקא, היינו משמעו מירוק אבר, הוא נקרא דיבוק ואסרה תורה, אבל העראה לא מיקרי דיבוק, ואין בן נח חייב על אשת איש בהעראה לבד, אלא אם כן הוא מזיד מתחילה ועד סוף גמר ביאה, אבל אם הוא מתעסק, שדימה שהיא אשתו, נהי דמתעסק חייב על הנאתו, היינו דוקא בישראל שחייב מיד על העראה, אבל בן נח על העראה בלא דיבוק אפילו מזיד נמי פטור אם פורש, ושוב על גמר ביאתו במתעסק הוה ליה אונס דיצרו אלבשה לדידיה, לכן פטור. כך נראה לי ליישב.

אבל אם כן חלוקים שש העריות האסורות לבני נח, האם ואשת האב דנפקא לן [סנהדרין שם] מיעזוב את אמו ואת אביו [בראשית שם] עזיבה לגמרי משמע, [ב]העראה נמי חייב כמו על גמר ביאה. ואשת איש ואינך דנפקא לן [שם] מודבק, היינו גמר ביאה, משמע ולא באשת חבירו, דיבוק הוא דלא, אבל העראה מהי תיתי. ולא משמע כן ברמב"ם ריש פרק ט' מהלכות מלכים הלכה ה' ו' ז' שם, אלא כל עריות דבני נח דינם בהעראה כמו בעריות דידן משמע, ועל כרחק העראה נמי בכלל ודבק הוא⁶. ואם כן, הדרה קושיא לדוכתה על הרמב"ם, וצ"ע. ועיין פירוש רש"י בשבועות ריש דף י"ט [ע"א ד"ה פרט למתעסק] ובתוספות [ד"ה פרט למתעסק].

נאום אביך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

העדה שם ד"ה לא מינה, ש"ודבק" משמע כל שהוא נדבק באשת חבירו.
 רנו. 1. תשובה זו נדפסה באופן חלקי (אותיות א-ה, ראה להלן) לעיל סי' מה, ושם נוסף עניין אחד שאיננו מופיע כאן. 2. למעשה אחד עשר עניינים, עיין בסוף התשובה. 3. ע"י בבני יונה סי' רעו אות ל"א בעניין המנהג לקדור תיבות נוספות יחד עם תיבת השם. 4. להמשיכו לרוחב היריעה, כדי שלא יוצר חלל. 5. עניין זה נעתק בקיצור לעיל סי' מה אות ג.

שלא שייך אצלו חיוב חטאת בשוגג פטור מכלום, ודברי הרמב"ם פשוטים וברורים. ובהערה שם ציין לדברי רש"י ר"ה כח, א ד"ה מהו דתימא, וש"ת חת"ס או"ח סו"ס רב שהתקשה בדבריו, שבדברי רש"י שם מבואר לכאורה שמתעסק בחלבים ועריות עדיף משוגג, ויש בזה פתח להבנת קושיית רבינו. ועיין ש"ת מענה אליהו [לאדר"ת] ריש סי' קא שהעיר בקצרה בענין הקושיא והתירוץ הנ"ל בדברי הרמב"ם. 6. וכן הוא בירושלמי קידושין פ"א ה"א ובקרבן

ב' ומה שכתבת מעלתך חידוש דין להסיר טיפת שעווה מעל האזכרה בספר תורה על ידי היתוך, כגון לחממו בסמוך לו באווירו על ידי ברזל חם או בגחלת אש.

לעניות דעתי אין נכון לעשות כן, כי על ידי היתוך בחימום כהאי גוונא הנה יזוב השעווה על שארי האותיות הסמוכים, וטירחא שאינה צריכה הוא לחזור ולגרור משם. וגם יש לחוש שעל ידי קליטת החום באותיות האזכרה ובקלף שוב נעשה אותו המקום יותר יבש מלחלוחית הטבעי שבו, ובקל יוכל על ידי זה לאחר זמן לקפוץ הדיו מאותיות האזכרה ההיא, כי מי יוכל לשער ולצמצם עד כמה יקלוט החמימות, ואפשר [ש]בחום כל שהוא יתייבשו ביותר מדאי. לכן יותר טוב לגרור השעווה בצפורן לאט לאט במתינות גדול יפה יפה בנקל, כנ"ל⁶.

ג' חדר שאנשים ונשים יחד אין לברך שהשמחה במעונו⁷.

דינא הכי כמו שכתבת, וכן נוהגין שהנשים מברכות ברכת המזון לעצמם קצת קודם האנשים (ועיין בית שמואל סי' ס"ב ס"ק י"א בשם הב"ח) והולכים עם הכלה לחדר אחר, ואין מגלין טעמי תורה לעם הארץ⁸.

ד' ועל מה שכתוב בגיטין ס"ד [ע"א], הנה בספר כרם שלמה על אבן העזר סי' ל"ה כתב בשם תורני אחד, הרגיש על הש"ס דגיטין הנ"ל והרי"ף [שם ל, א מדפיו] והרמב"ם [הל' אישות פ"ט ה"ו] ושו"ע [אה"ע סי' לה סע' יא] דנקטו במימרא ומת השליח וכו', ובניזר דף י"א [ע"ב] ליתא. וסברא הוא דלא שנא מת או נשבה או נאבד, כיון שלא השיב את מי שקידש, אם כן פשיטא מילתא דלאו דוקא מת נקטו. ובחידושי הרשב"א גיטין ס"ד [ע"א ד"ה האומר לשלוחו] לא גרס ליה. ועיין בפרי מגדים אורח חיים סי' שד"מ באשל אברהם [ס"ק ג] העיר בזה, עיין שם היטב⁹. ובספר בעל העיטור אות ק' קידושין ח"ב [דף עח טור ב] גרס נמי ומת וכו'¹⁰.

ה. חבורה שנתפרדה וביד הגבאים מאז מעות של עניי ארץ הקודש, פשיטא מילתא שאסור לשנותם לצדקה אחרת, ומה גם שכבר זכו ביה עניי ארץ הקודש, שעל דעת הגבאי

והאמרכל נתנו לו, ואנן יד עניי ארץ הקודש אנן. ועיין תשובת הרמ"א עם הבית יוסף [בשו"ת הרמ"א] סי' מ"ז מ"ח בארוכה¹¹.

ו' על דבר הדיו הנעשה מסתם יינם, אם מותר לתקן בו טעות בספר תורה. ובספר כרם שלמה ליורה דעה סי' רע"א הביא תשובות שונות בזה, וביקשת ממני הלכה למעשה.

הנה בתשובת יד אליהו סוף סי' ל"ה העלה דאם ספר תורה נכתב בדיו שניתקן ביין נסך שאסור בהנאה, מותר הספר תורה בדיעבד, משום שהוא שלא כדרך הנאתו, וגם היין נסך נשתנה ואין ניכר בעין ליכא למימר ביה דמאוס, ולכתחילה מכל מקום אסור לכתוב בו וכו', עיין שם. ובברכי יוסף יורה דעה סי' רע"א [אות ט] הביא הרבה תשובות בענין זה, יש מתירים ויש אוסרים.

ובאמת הבית יוסף ביורה דעה סוף סי' קכ"ג [ד"ה מצאתי כתוב, על סע' ג בשו"ע]. כתב דברי המרדכי דעבודה זרה פרק שני [רמז תתכג] בשם ר"ת ור"י כתשובת יד אליהו הנ"ל לחלק בין לכתחילה לדיעבד כתיבת ספר תורה בדיו מיין נסך. וקודם לזה מייתי הבית יוסף על שם הכלבו¹² בשם הר"ף שאסור לכתוב בדיו הצלול שלוקחין מגוים מפני שהיין הוא בעיין, ור"ת מתיר דאפילו יינם עתה אינו אסור בהנאה, מכל מקום נכון להחמיר מפני שפעמים הוא נותן קולמוס בפיו והדיו עליו שנעשה מיינם, עד כאן לשון הבית יוסף. וכן הביא הרמ"א בהג"ה יורה דעה סוף סי' קל"ד [סע' יג] שתי הדעות אלו בדיו גם לכתובה של חול ורשות מאן דאוסר משום לתא דאיסור הנאה, ולפי טעם זה יש לומר אדרבא, לכתובת ספר תורה שרי טפי דמצוות לאו ליהנות ניתנו, וגם משום לתא דאכילה ושתייה על ידי שנותן הקולמוס בפיו ודיו עליה. אבל הרמ"א הכריע להתיר אפילו היה בו ודאי יין נסך משום שהוא לפגם, עיין שם. ועיין במגן אברהם סי' תמ"ב ס"ק ט"ו ובחק יעקב בסי' תמ"ז ס"ק מ"ו.

ואם כן, כיון דיש אוסרים הדיו מסתם יינם לכל כתיבה דרשות נמי, וגם המתירין מיהת לספר תורה תפילין ומזוזות לכתחילה על כל פנים אסור דמאיס לגבוה, ובהדיא כתב הברכי

אין בזה בכדי לפתור את הבעיה, שאין הדבר תלוי בישיבה מעורבת בשעת ברכה אלא בשעת סעודה. עניין זה נעתק לעיל סי' מה אות ה. 9. שכתב שאולי מ"ש בגיטין 'מת השליח' הוא לרבותא, שאעפ"כ אמרינן שעשה שליחותו, וק"ו בסתם. 10. נעתק לעיל סי' מה אות ו. 11. כלומר תשובה מח היא תשובה שהשיב הרמ"א על תשובת הב"י המובאת בסי' מז, ודברי רבנו מתאימים לדברי הב"י שם, והרמ"א פקפק בדברי הב"י מכמה טעמים. סע' זה נעתק לעיל סי' מה אות ב'. וע"ע לעיל סי' רמג-רמד, ובחלק י"ד סי' שטו וסי' של באריכות, ובשו"ת משה ידבר לר"מ ישראל הלי' זכיה ומתנה סי' ט מהדורתנו עמ' שלב ואילך. 12. הב"י מציין בזה לאורחות חיים סי' כג הלי' י"ג סוף אות לו, והדברים מופיעים גם בכלבו סי' צו ד"ה כתב הר"ף.

6. עניין זה נעתק לעיל סי' מה אות ד'. 7. ספר חסידים סי' שצג וסי' תתשכ, ב"ח אה"ע סי' סב ותשובות חדשות סי' נה, יש"ש כתובות פ"א סי' כ. אמנם בפתי"ש שם ס"ק יח הביא מהלבוש במנהגים סוף או"ח סע' לו שאין נזהרים בזה עכשיו כיון שנשים מורגלות בין האנשים ואין בזה הרהור עבירה, וכן כתב בדרך פיקודין ל"ת לה חלק הדיבור אות ח שלא ראינו מי שחושש לזה, וכן כתב בטורת המים מע' ב אות יח שכך המנהג בעירו. 8. בשולחן העזר דף עו ע"א ס"ק ח העיר על דברי רבינו שאין המנהג כן אפילו אצל חסידים ואנשי מעשה, ועוד שאם אין הכלה שם בשעת ברהמ"ז ספק אם אפשר לברך שבע ברכות. ובגוף דברי רבינו שהנשים מברכות לעצמן ויוצאות מן החדר, בספר אום אני חומה [לר' מרדכי גרוס] ח"א סי' כא ס"ק יא העיר שלכאורה

החסר, כמבואר בתשובת נודע ביהודה קמא סי' ע"א חלק יורה דעה [ד"ה ועוד אני אומר], ולעניות דעתי איכא נמי לדון קל וחומר מקדושת עצים ואבנים דבית הכנסת שחל שם שמים עליהם קדושתן אף כשהם שוממים [מגילה כת, א], נמי דינא הכי לקנותם מיד הגוי כדי לגונם כנ"ל. ועיין בספר בית לחם יהודה סי' רפ"ג חלק יורה דעה ס"ק ג'.

ט' מי שזה פעמיים ושלוש רצה להמיר, ובכל פעם שיחדו אותו ברצי כסף וחזר בו מדעתו, ועתה זה ימים שנה ושילש באיוולתו והלך איזה ימים לבית הכומר, ושלה משם ליהודים לאמור אם יתנו לו מעות כמבוקשו יחזור וישוב אליהם ואם לא לא, מה נדון ביה.

הנה יפה פסקת עליהם שלא יתנו לו, (והכי) [והרי] אפילו במוכר עצמו לנכרים תנן במשנה גיטין מ"ו ע"ב אין פודין אותו, הואיל ורגיל בכך, כדמוקי בגמרא והוא שמכר ושינה ושילש, מכל שכן בנידון דידן, מאחר שלדעת כן הוא עושה בפירוש וגם כבר מוחזק הוא בכך בשלוש פעמים. ואם במי שנשבה באונס אין פודין אותו ביותר מכדי דמיו במשנה שם גיטין דף מ"ה [ע"א], מכל שכן ככהאי גוונא שהוא ממציא את עצמו ובשאת נפשו הוא רגיל לעשות כן כדי להוציא ממון לעצמו, ואין לו סכנת נפשות כמו בשבי דקשה מכולן [ב"ב ת, וגם באופן זה אין לדבר סוף, הוה ליה יותר מכדי דמיהן. וקל וחומר נמי הוא ממה שכתב הרמב"ם פרק ח' ממתנות עניים [הי"ד] וטור ורמ"א ביורה דעה סי' רנ"ב [סע' ו] נשתמד ואוכל נבילה להכעיס אין פוד(א)ין אותו, על אחת כמה וכמה ככהאי גוונא שעושה מזה עסק ממון לעצמו בהמראתו, ופשיטא מילתא שאין אחריותו עלינו לפדותו, הרי אין מכריחו להמיר ובידו לשוב מעצמו. ועיין בתשובת מהר"ם לובלין סי' ט"ו כעין זה החמיר, מכל מקום בנידון דידן מודה, עיין שם היטב.

י' העלית מה שראית בתשובת שבות יעקב חלק ב' סי' כ"ז שהעלה לאכול בליל ראש השנה פרוסת המוציא עם התפוח והדבש ביחד, ופוטר את התפוח בכרכת המוציא.

הנה אנחנו נוהגים ככולי עלמא לאכול התפוח בפני עצמו אחר ברכת ואכילת המוציא ולברך עליו, וכן עמא דבר דלא כשבות יעקב הנ"ל. ויש לגמגם עליו עוד, הא אתי תפוח מנהגא ומבטל הפת דאורייתא אי נמי הפת דרבנן, או אתי תפוח רשות ומבטל את הפת חובה, וכדאשכחן כהאי גוונא בפסחים קי"ד קט"ו אתי מרור דרבנן ומבטל מצה דאורייתא¹³, עיין בשאגת אריה [סימן צו ד"ה עוד י"ל דרך ג']¹⁴.

יוסף סוף סי' רע"א ביורה דעה [אות ח] דגם תיקון איזה טעות בספר תורה צריך לתקנו במין הדיו שנכתב בו הספר תורה, עיין שם, והכי נמי אין לתקן הספר תורה בדיו הנעשה מיין נסך. ועיין מה שכתבתי בחלק אורח חיים [סי' קנ] בארוכה על פי תרומת הדשן סי' קכ"ט גבי דיו מחמץ בפסח, ותו לא מיד.

ז' נסתפקת בקטן ואשה שפסולים לכתובת ספר תורה תפילין ומזוזות, אם הם כשרים מיהת לתקן איזו טעות כל שהוא או לתפור יריעות בספר תורה.

הנה דין זה פשוט ומבואר ברמב"ם פרק שלישי מתפילין הלכה י"ו ובטור וש"ע אורח חיים סי' ל"ט [סע' א-ב] אשה או קטן וכו', וכל הפסול לכותבן פסול בכל תיקון עשייתו. וכן הוא ברמב"ן פרק קמא דסוכה [מלחמות ד, ב מדפי הרי"ף], ובכלל כתבו לכם לשם חובתכם כל תיקוניה בכלל. עיין במגן אברהם סי' ל"ט ס"ק ו' בשם תשובת מהר"ם לובלין [סי' סח] ובמחצית השקל [שם], וכן בספר בית לחם יהודה ביורה דעה סי' רע"ח, דאסור לאשה וקטן גם לתפור יריעות הספר תורה. אם כן מכל שכן לתקן איזו טעות בגוף הכתיבה, כיון דבלא התיקון הוא פסול הרי תיקונו הוא כעשייתו וכתחילת כתיבה דמי. והארכתי במקום אחר [חלק י"ד סי' רפא].

ח' יריעות מספר תורה שנמצאו ביד כומר אחד בעזבונו, כתוב על הגוויל בכתב ולשון שלנו מגילות מגילות וכו' שירת הים ועשרת הדברות ושירת האזינו בכתב ישן נושן, והמוכרם רוצה בהם יותר מכדי דמיהם. ונסתפקת אם הדין המבואר בשו"ע יורה דעה סי' רפ"א [סע' א] מחוייבים הציבור לקנותם במעט יותר מכדי דמיהן זהו דוקא בספר תורה שלם אבל לא בקצת יריעות, או דילמא לא שנא.

הנה גם זה פשוט ומבואר במשנה (ו) בגיטין מ"ה [א-ב] ובגמרא שם, ספר תורה תפילין ומזוזות שווין בדין זה, ומאי שנא פרשיות אלו ותפילין ומזוזות משארי פרשיות התורה. ובין למאן דאמר מגילה מגילה ניתנה ובין למאן דאמר תורה חתומה ניתנה בגיטין דף ס' [ע"א], קדושה לכולי עלמא יש בכל פרשה ויריעה בפני עצמה, אלא שאין קורין בהם בציבור מפני הכבוד, כמבואר בשו"ע יורה דעה סי' רפ"ג [סע' א], וחייבים ללוקחם מיד הנכרי במעט יותר מדמיהם כדי לגונם.

ויותר מזה נראה לי, דאפילו יריעות מספר תורה או תפילין ומזוזות שהם פסולים ואין להם תקנה ואסור לקרות בהם ולצאת בהם ידי חובת מצוה, כיון שצריך לגונם ובקדושתן קדושת סתו"מ הראשונה עומדים מלבד אותו התיבה או אות

שו"ת מהרי"א של הגר"ע יוסף זצ"ל 'והוא תמוה לע"ד'. 14. ועיי"ש במהדורת בני ברק תשס"א הע' 104.

13. עיין בשו"ת יחזקאל דעת חלק ד סי' לו שהאריך בשאלה זו, ובסוף דבריו תמה על רבינו שאסר לאכול את הפת יחד עם התפוח, וכן נמצא בגליון

**שמתה אמה, אם מותר לשמש עמה.
ד. אם קנו קטניות וכל קונה מצא תולעת
אחת, אם מצטרפים להחזיק אותו המין אצל
המוכר כמתולע]**

ד' עמך גיבור החיל, עוסק בתורה ועבודה יומם וליל, הלא הוא אהובי תלמידי הוותיק, מלא ברכת ה' כיומין עתיק, איש חי ורב פעלים החריף ובקי מופלג בתורה וביראה, כבוד שם תפארתו מורנו משה בער שען, רב בעיר קרעמוז נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, מגילה עפה כתובה פנים ואחור בשליחות לשונו עט סופר מהיר, במלאכתו מלאכת מחשבת שבתורה, שואל בדבר ד' זו הלכה למעשה. ותמיהתך על איחור תשובתי זה ארבע פעמים, שטים זו שמעתי, וארבעה לא ידעתיים. זה כמו שני חודשים קיבלתי מכתבך ולא פניתי להשיב, כאשר כמו כן קרה גם לשארי האגרות, עד שיצאו הדברים מלבי, ועתה שמח לבי כי ראיתך שוקד על התורה ועבודת ד' ומשתוקק לתשובתי, והנני לעשות רצונך כיד ד' עלי.

וראשון תחילה נאמר, העולה על רוחך הטובה לברוח מפני רוח הזמן אשר גבר, רוח עֲנָוִים¹ בקרב אנשים, הרבה להג. ואין אתה יודע אנה מפניהם תברח, כי רוח היום על פני כל הארץ, כמעט אין מקום פנוי מרוח, פרוח יפרח, ומי יכול לכלוא אש הרות. אהובי תלמידי לך עצתי, מקומך אל תנח, תשא ותסבול עלבון התורה והמצוות, עד אשר ד' ממרום רוח טהרה עלינו ועליהם יערה, והוי שקוד ללמוד תורה כאוות נפשך, דום לד' והתחולל לו, והוא יכלכלך בכבוד. אמן נצח סלה ועד.

ועל דבר הלכה למעשה, והן הנה.

א' אם מותר לקוץ אילנות עושה פרי מבית הקברות, מפני שהחשש שעל ידי זה ישחיתו הנכרים את המצבות.

דומיא דממזר שהוא לאו, כן כתב בא"א סי' תלג ס"ק י, מש"ז או"ח סי' שמד ס"ק א וסי' שה ס"ק ד, תיבת גמא וירא אות ג והובא בחידושי רע"א לשו"ע יו"ד סי' כז. וכן כתב רבינו בחלק או"ח סי' קעב (נדפס גם בחלק יו"ד סי' קסא) ד"ה ולקושיא, לגבי איסור עשה. אך יש לחלק בזה בין איסור עשה למ"ע לפי כל שלושת ההסברים הנ"ל, עיין בהערה לדברי רבינו שם. ועיי' לקמן סי' רסז (נדפס גם לעיל חלק או"ח סי' קעד אות ג). 16. רשב"א תוה"א ב"ד ש"א יב, א, ר"ן קידושין טו, ב מדפי הרי"ף. 17. עיין פלתי סי' קי קונטרס בית הספק ד"ה ובזה וחוו"ד שם ריש בית הספק, ועיין בדברי רבינו בזה בחלק יו"ד סי' לה. 18. ועיי' יביע אומר ח"א או"ח סי' לו אות י, ח"ז (מהד' תשע"ה) או"ח סי' לג אות ו הע' 4, וח"ט או"ח סי' יד. ועיי' בשו"ת חזון עובדיה ח"ב סי' כט (עמ' תקס מהד' ירושלים תשנ"א).
רנז. 1. ע"פ ישעיהו יט, יד.

י"א שוב העלית עוד גרגר אחד בדברי תורה, וכיוונת האמת לדעת מרנא ורבנא הגאון זצלה"ה בספר ביאור מרדכי [הל' ציצית סי' תתקמט], דגם הרמב"ם מודה בספק מצוה דמן התורה לחומרא.

הנה גם באיסורים העלה הפרי חדש [יו"ד סי' קי כללי ספק ספיקא אות א] כן באתחזק איסורא הרמב"ם מודה דספק מן התורה להחמיר, ובספק מצוה הכי הוא, דאוקי גברא בחזקת חיוב שלא קיים עוד המצוה, ומן התורה להחמיר הוא¹⁵.

ובזה יישבתי מאז בחולין [יא, א] בחידושי לתרץ תמיהת הראשונים¹⁶ על הרמב"ם מנא לן להוכיח רובא משבירת עצם בפסח ומפרה אדומה, והא אף ספיקא להקל וכו'. ולא קשיא מידי, דמודה הרמב"ם [ד' מספק לא נפיק ידי חובת חיובו לקיים מצות פסח ופרה אדומה¹⁷]. ואם כן הר"ן ורשב"א שלא תירצו כן, על כרחך סבירא להו גם בספק מצוה אמרה הרמב"ם ספק מדאורייתא להקל, ועל כל פנים במצוה שיש בה דררא דממונא ומשום חזקת ממון, עיין יומא דף פ"ה [ע"א] להחזיר אבידה וכתבו תוספות שם [ד"ה להחזיר] אבל מחצה על מחצה לא דאמר ליה אייתי ראייה וכו', אף דהוה ליה ספק מצוה. והדברים עתיקים, הארכנו במקומו¹⁸.

יברכך ד' בכל מכל כל אמן נצח סלה ועד.

נאום ידיד נפשך ואוהבך הנאמן, הדורש שלומך.

הק' יהודא אסאד

סימן רנז

[א. מתי מותר לקצוץ עצי פרי מבית הקברות. ב. חרש שאינו שומע ואינו מדבר ומבין ברמיזות, אם יכול למנות שליח לפדיון בנו ואם מצטרף למנין. ג. המעלים מאשתו

15. בגוף הדבר שהרמב"ם מודה שספק מ"ע לחומרא מן התורה, כן כתב המהרי"ט אלגאזי בהל' בכורות פ"ג אות מ (הראשון) ס"ק ב (מהדורת הרבנים אוירבך-שדמי עמ' קלח, ועיי"ש הע' 116), וסברתו שעשה חמור מל"ת כמו לענין עשה דוחה ל"ת, וכן כתב החו"ד סי' קי ריש בית הספק מטעם אחר, שלשיטת הרמב"ם כשם שהתורה אסרה רק את הוודאי כך ציוותה שיקיים העשה באופן ודאי. ודברי רבינו הם סברה שלישית בזה, ונפ"מ למקום שאין חזקת חיוב. ובמנ"ח מצוה א אות ג מהד' מכוני ירושלים ובשו"ת רע"א מהדו"ק או"ח סי' כה מבואר שנחלקו על האחרונים הנ"ל, ונקטו שגם במ"ע סובר הרמב"ם שמדאורייתא ספק לקולא. ובפנ"י ברכות יב, א ד"ה ויותר כתב יתירה מזו, שספק דאורייתא לחומרא הוא שלא יפגע באיסור בקום עשה, ושייך דווקא באיסורים, משא"כ בספק מצוה שהוא שוא"ת. ובפמ"ג בכמה מקומות מצדד שספק עשה מדאורייתא לקולא לכו"ע משום שאינו

ג' מי שרוצה להעלים מאשתו שמתה אמה עד אחר שלושים, אם מותר לשמש עמה, כיון שהיא אינה יודעת מאומה.

דין זה מפורש בספר שערי דעה יורה דעה סי' שפ"ג וזה לשונו, כתב בכנסת הגדולה [הגהות טור שם] ובספר בית לחם יהודה [שם ס"ק א] בשם ספר חסידים [סי' תתג], אם מת לאשתו מי שמתחייבת להתאבל עליו, כל זמן שאין אשתו יודעת בדבר מותר לשמש עמה, וכן כתב בשם תשובת ר"ש הלוי [יו"ד סי' כז] כנ"ל.

וכן כתב בחידושי הגרשוני יורה דעה סי' ת"ב סע' י"ב בשם ספר חסידים סי' (ת"ת) [תתג] שאין אבילות קודם שמיעתה. אמנם בשעה שהיא אוננת בכהאי גוונא שאינה יודעת אסור בתשמיש עמה⁴. וכן כתב בתשובת שער אפרים סי' צ"ז⁵. וברכי יוסף סי' שמ"א [אות טו] השיג עליו⁶, ויישבו דסבירא ליה הלכה כמיקל באבל אמרינן ולא באונן, עיין שם. וצל"ע, בהרב רבינו יונה ריש פרק מי שמתו [ברכות יא, א מדפי הרי"ף ד"ה אבל] בהדיא כתב [ש] גם באונן הלכה כמיקל⁷.

ד' בעלי בתים שלקחו קטניות מסוחר אחד, וכל אחד מהקונים בדקם בביתו ומצא כל אחד מהם רחש אחד ולא יותר, אי מצטרפי להחזיק כולם במתולעים או לא⁸.

שפיר חזי מעלת כבוד תורתו דלא דמי להא דאין מחזיקין טומאה ממקום למקום גבי קופה ריש גדה [ג, ב], דהתם במידי דאתי מעלמא דוקא, וכמו שכתבת בשם הפרי מגדים בסי' פ"ד בט"ז ס"ק י"ז. ועיין בזה בתשובת חוות יאיר סי' (ק"ט) [קיי"ב], דוקא בכלי קמח העלה להתיר משום דסתם כלים מיוחדים לקמח של הקונה אינם נקיים, עיין שם, ובקטניות דליכא למימר הכי נראה דעתו שם בהדיא שהוחזקו כמתולעים. ועיין בתשובת מקום שמואל סי' ס"ד וס"ו אות כ"ה בארוכה. ופשיטא מילתא בנידון דידן דמצטרפים הני שלוש תולעים משלושה מקומות להחזיק אותו המין אצל המוכר במתולעים כנ"ל.

ואין פנאי להאריך בראיות על כל פרט ופרט, ותנוח דעת מעלת כבודו נ"י באלה, חזק ואמץ בתורה וביראת ד' כל הימים, (ודב"ה) [והקב"ה] יזמין ויכין לך פרנסתך ברווח ובנחת.

כנפשך היפה ונפש ידיד נפשו ואוהבו הנאמן.

הק' יהודה אסאד

הנה ממה שכתב הרא"ש בבבא קמא צ"ב [פ"ח סי' טו] ובט"ז יורה דעה סי' קי"ו [ס"ק ו] בצריך למקומו של אילן לית ביה סכנה ולא איסור, למד בתשובת יעב"ץ [ח"א סי' עו] היתירא גם בעוקר אילן עם שורשיו ועם קרקע יניקתו שיכול לחיות ממנו ונוטעו במקום אחר. ולא הסכים עמו בעל החתם סופר בתשובה סי' ק"ב חלק יורה דעה, עיין שם היטב בארוכה.

אבל נידון דמעלתו נ"י אינו עניין כלל לזה, ולא דמי כלל לצריך למקומו, שהרי אינו צריך למקומו, ומשום חששא שעל ידי זה גנבי נכרים ישחיתו המצבות, זהו רק ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי איסור. ועוד, אפילו אם קרוב לוודאי הוא שעל ידי זה ישחיתו גנבי נכרים את המצבות, הנה לא מצינו איסור בהשחתת מצבות כי אם שהוא הפסד ממון ובזיון המתים, וכהאי גוונא אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך. עיין בתשובת חוות יאיר סי' קצ"ה⁹.

ב' בחרש אינו שומע ואינו מדבר ואינו מבין זולת מה שמרמזין לו, ונשא אשה והוליד בן בכור פטר רחם, אם יוכל לעשות שליח לפדותו. ואם הבית דין פודין אותו מה היא הנוסחא שיאמרו. וגם אי מצטרף החרש למנין עשרה לכל דבר שבקדושה או לא.

הנה בשו"ע אורח חיים סי' נ"ה סע' א' וסע' ח' הלכה פסוקה דחרש שאינו שומע ואינו מדבר הוא כשוטה וקטן, אין מצטרפין לכל דבר שבקדושה. וגם פשוט דלאו בני שליחות נינהו, כיון דלאו בני דעה נינהו ואין מחוייבים לקיים המצוות כולם, בריש חגיגה [ב, ב]. והבית דין מחוייבים לפדות את בנו, והן שלוחי דרחמנא, כיון שאין כאן אב. ועיין ביורה דעה סי' ש"ה בט"ז ס"ק י"א ובש"ך [ס"ק יא] ונקודות הכסף שם, וקיימא לן הבית דין פודין אותו. וכבר עשינו מעשה בכן בכור שתוקי³.

ופשיטא שצריך לשנות הנוסחא כאשר לוטה פה לפניך העתק הנוסחא, זה הבן פלוני בן פלוני הוא בכור פטר רחם לאמו והקב"ה ציווה לפדותו שנאמר ופדויו מבן חדש תפדה בערכך וכו' ונאמר קדש לי כל בכור וכו', מאי בעית טפי ליתן בחריקאות האב, את בנו בכורו שהוא פטר רחם לאמו או בעית לפדותו בעד חמש סלעים כדמחוייב האב מדאורייתא ואתה בחריקאו, חפץ אני בחריקאות האב פלוני בשמו לפדות את בנו הבכור והילך דמי פדיונו כדמחוייב האב ואני בחריקאו מדאורייתא.

יביע אומר ח"ט או"ח סי' פט אות יד והע' 17 (במהד' תשע"ה) וסי' קה אות ה, וביחוד דעת ח"ב סי' 1. 6. במה שמשמע בדבריו שהוא מחלוקת הפוסקים ויש להחמיר בזה. 7. וע"ע שו"ת יבי"א ח"ב אה"ע ב אות ד. 8. וע"ע לעיל סי' רכט אות ב, ולהלן סי' רעט, ולעיל חיו"ד סי' קנא אות א.

2. בענין הנאה מגידולי בית קברות ע"ע לעיל יו"ד סי' שסג. 3. עי' לעיל חלק יו"ד סי' רסד-רסה. וע"ע ביבי"א ח"ח מהד' תשע"ה יו"ד סי' לא אות ה והע' 4 שם. 4. חידוש זה הוא מדברי רבינו, ולא מדברי חידושי הגרשוני. 5. השער אפרים לא התייחס לחילוק בין אנינות לאבילות, רק דן בעיקר השאלה וצידד לאסור, וסיים בדברי ספר חסידים שמתיר. וע"ע

סימן רנח

[א. שתיית חלב של בהמה שאכלה חמץ בפסח. ב. מכירת בהמה לגוי כדי שיאכילה חמץ בפסח. ג. ניעור בכף חמץ בשומן לפסח. ד. גפרורים שנמצאו בתבשיל בפסח. ה. אמר לשוחט שחוט לי גדי לפסח. ו. חזרת שמוללוה כדי להוציא טעמה. ז. תענית בכורים לדעת הרמב"ם, האם בכור שבא אחרי הנפל חייב להתענות, ואם האב חייב להתענות עבור בנו בתוך שלושים יום ללידתו. ח. ציבור שביטלו קריאת התורה בשבת אחת. ט. האם מותר לקרוא בתורה בשביל יחידים שלא שמעו הקריאה]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים על ראש אהובי תלמידי הוותיק, הרב המופלג מלא עתיק, החריף והשנון צדיק תמים, כבוד שם תפארתו מו"ה משה בער נ"י, מורה ודאין בעיר וויעדען.

גלילי ידיך הטהורות קיבלתי, והנני להשיב על ספיקותיך אשר העלית הצריכים לשעתו במוקדם, ואשיב בקיצור נמרץ מאוד.

א' מהו לשתות בפסח החלב מבהמות גוים האוכלים חמץ.

כבר העיר בזה בתשובת בית אפרים אורח חיים סוף סי' ל"ה על דברי הפרי מגדים יורה דעה סי' ס' [שפ"ד ס"ק ה] ובאורח חיים סוף סי' תמ"ח [א"א ס"ק י], והעלה דאין כאן מיחוש. והדין עמו וכן עמא דבר, רק בשעת החליבה ממש נזהרים שלא להאכילה חמץ.¹

ב' על דבר מכירות בהמות לגוי שיאכיל אותם חמץ בפסח, היינו לפטם בפסולת השכר וי"ש כנהוג.

והנה התבואות שור [בכור שור פסחים כא, א] והבית אפרים [או"ח סי' לג] החמירו, והמקור חיים [ביאורים סי' תמח ס"ק יא] והגאון בתשובת חתם סופר [או"ח סי' סב] הקילו, אבל העלה בעל החתם סופר שאחר מכירת הבהמות לפטמם שוב יפקירום בפני שלושה ומועיל בכל עניין בצירוף המכירה. וכן אנחנו מורים גם כן לאותן האראנד"אש² מפטמי הבהמות.

רנח. 1. וע"ע בנשמת אדם הל' פסח אות ט שהביא ארבעה טעמים להתיר את החלב, ובמ"ב סי' תמח ס"ק לג ובערוה"ש סע' יא. 2. חוכרי אחרות חקלאיות. 3. וע"ע בשו"ת יבי"א ח"א או"ח סי' מב אות ד [ודייק שם מדברי

ג' **אשה** שהתיכה שומן אווז לפסח, וכשעירתה השומן מתוך המחבת נזדמן לידה כף של חמץ וניערה בו פעם אחת.

יפה כתבת להתיר, משום דהוה ליה שלושה נ"ט בר נ"ט להיתירא. ומכל שכן אם היה השומן שישים נגד חתיכת הכף שנתחב בה רק פעם אחת הוה ליה רק משהו.³

ד' עניין המוציא אור שקורין רייבהעלציל⁴ שמצאו בקדירות תבשיל בפסח.

נראה לי דאין כאן בית מיחוש. חדא, מאן יימר דאית ביה באותן העצים שום חשש חימוץ כלל. ועוד, ודאי הוי רק משהו בעלמא הוא, וגם נותן טעם לפגם, וגם שלא כדרך הנאתו, וגם נפסל מאכילת חלב הוא, ועדיף מחרכו קודם זמנו [פסחים כא, ב], פשיטא שאין אוסר התערובות.

ה' על דבר שאמר לשוחט קודם פסח על גדי שבידו ישחוט לי קרבן פסחי, שדעת הב"ח בסי' תס"ט [בסוף הסימן] שגם דיעבד הבשר טעון קבורה.

הנה רוב אחרונים השיגו עליו, ועיין בפרי מגדים תס"ט [מש"ז ס"ק א]. ומכל שכן בכהאי גוונא, שידוע שסיבת היותו עם הארץ אמר כן דרך שחוק והיתול ולא נראה כלל כמקדישו, ואנן סהדי דהקדש בטעות הוא וגרע מיניה, ונהי דעביד איסורא באמירתו מכל מקום הבשר מותר.

אבל ימכרו לאחר ולא יאכל הוא ממנו על דרך קנס, כאשר גם אתה הורית שפיר. ועיין ברכי יוסף סי' תס"ט [ס"ק א].

ו' על דבר פקפוק החוות דעת בהגדה שלו על הקרי"ן⁵ שממללים אותו, לצאת בו ידי חובת מרור, שמפיג טעמו.

הנה כבר השיג עליו הגאון בתשובת בית אפרים אורח חיים סי' מ"ג בארוכה, ומסיק גם למעשה בשם הגאון גודע ביהודה והגאון מורנו הרב חיים צאנזר ובתשובה מאהבה דנהגו כן בעצמם. ואני מזהיר שלא להשהותו משך זמן הרבה, רק כשתים ושלוש שעות לבד אינו מפיג טעמו, ואריך.⁶

ז' השמטת הרמב"ם לתענית בכורים הוא לפי דפלוגתא הוא בירושלמי [פסחים פ"י ה"א], ומייתי בתרומת הדשן סי' קכ"ו וסמ"ג עשין מ'.

וכוונת מגן אברהם סי' ת"ע [בראש הסימן], בא אחר נפלים חייב להתענות, כבר העיר בזה הדגול מרבבה [שם], וכתב הבא אחר ספק נפלים כגון שמת תוך שלושים יש להקל בתענית בכורים.

רבנו שאף הכף שהיא בת יומא יש להתיר. 4. גפרורים. 5. חריין, 'חזרת'. 6. וע"ע לעיל חלק או"ח סי' קלט, ובשו"ת חזון עובדיה ח"ב סי' לו (מהר" תשנ"א עמ' תרעח).

מקפידים, משא"כ אם צריך לראשונים להשלים המניין בפעם שנית, והם מקפידים וטורח להם לשהות כל כך עם האחרונים עד שיקראו בספר תורה, לעניות דעתי הרבה חששו משום שירחא דציבורא, והרבים יכולים למחות על היחידים מלקרות שנית בספר תורה בשבילם. אבל אם אין הראשונים מקפידים על טרחת שהייתם מותר כנ"ל.

תחוג את חג המצות, בשמחה ובדיצות.

כאוות נפשך ונפש אוהבך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן רנט

[השומע קדושה או מודים באמצע שמונה עשרה, האם יתנועע וישחה]

ד' עמו גיבור החיל, הוגה בתורה יומם וליל, הלא הוא כבוד ידיד נפשי, הרב החרוץ ובקי מופלג ונגיד ומצווה, קדושת שם תפארתו מו"ה משה פריינד נ"י תושב ק"ק יינג יע"א צדיק באמונתו יחיה.

הן הראני תלמידי החביב, מדושתו ובן גרני, הבחור המופלג בתורה ויראה בן חורגו נ"י את מכתב עוז ידידות אשר פאר רום מעלתו נ"י חלק לו מכבודו, ובו גם (אותו) [אותי] ברכוני חלציו², וזאת ליהודה ואומר לעומתו יהי מכירי ברוך לד', המקום יהיה בעזרו, אמן.

ועל דבר שאלתו בדבר הלכה למעשה בכל יום, בדין השו"ע באורח חיים ס' ק"ד [סע' ז] וק"ט [סע' א-ב] אינו פוסק לא לקדיש ולא לקדושה אלא ישתוק ויכוון למה שאומר שליח ציבור ויהא כעונה, ולא כן העלה בתשובת בית יעקב³ ס' ט"ז וגם בספר כפות תמרים בסוכה ל"ח ע"ב ד"ה שמע (מינה) [ולא ענה]⁴.

הנה האורחות חיים⁵ סוף ס' ק"ד רמז על תשובת בית יעקב הנ"ל ודחאו, והספר אינו תחת ידי לעיין עליו. והכפות תמרים

סימן יז וח"ח או"ח ס' יד. ויש מהם שהתירו רק בצורך גדול או באקראי בעלמא, עי' שו"ת מהרש"ג ח"ג סימן צב, שו"ת פרי השדה ח"ג סימנים א-ב, שו"ת והשיב משה או"ח סימן ח, שו"ת בית שערים או"ח סימן ג, שו"ת מנחת דוד סימן ד, שו"ת ציץ אליעזר ח"ג סימן כז, שו"ת שבט הלוי ח"ד סימן טו ועוד. ועי' מ"ש לעיל או"ח ס' נא הנ"ל.

רנט. 1. ישעיהו כא, י. 2. ע"פ איוב לא, כ. 3. לר' יעקב שמואל מצויזמיר. 4. שלא נכון לעשות כן, כי אם ישתוק ולא ידלג בקדושה ולא ישחה במודים יראה ככופר. 5. אולי כוונתו לאורחות חיים לר' יהודה אריה בן מרדכי הלוי לווינגר שם בסע' ז.

ובספר קרבן נתנאל פרק ערבי פסחים [סי' יט ס"ק פ] פליג עם השבות יעקב [ח"א ס' יז] אם (האם) [האב] חייב להתענות בשביל (בנה) [בנו] הבכור תוך שלושים יום, שלא יצא עדיין מחזקת נפל. ועיין בספר ברכי יוסף ס' ת"ע [ס"ק א].

ותו לא מידי, כי אי אפשר להאריך בראיות על כל פרט כראוי משום רוב הטרדות אין לשער.

ח' בדין המבואר בהג"ה באורח חיים קל"ה סע' ב', איך הדין בסוף הספר, כגון אם ביטלו סדר ויחי וכיוצא בזה.

תמיה לי, הרי לנגד עיניך היה דברי המגן אברהם שם ס"ק ד', בהדיא מייתי ליה בשם מהר"ם [שו"ת מהר"ם מינץ ס' פה] בשני ספרים אין נכון לעשות כן, כגון לקרות פרשת ויחי עם פרשת שמות ביחד. וכן הסכימו האחרונים ובאליה רבה [ס"ק ב] שם.

אמנם זהו בבית הכנסת הקבוע כבר שעברו על כל פנים פעם אחת התורה כסידרה לקרותה בציבור, אבל ביישובים הקטנים, וכיוצא בזה כעת היום עיר חדשה, [ד] לא מיקרי ציבור קבוע ובית הכנסת קבוע, גם בספר אחד אם נתבטל התמיד בשבת אחת מלקרות הפרשה בציבור אין צריך לקרותה בשבת השניה, דבעניין זה מקרי כזה מצוי הרבה פעמים במקומות הנ"ל⁷.

ט' נסתפק במה שהונח בספר חיי אדם כלל ל"א [סע' יא] בצ"ע, אם איזו יחידים נשאר שם לא שמעו קריאת התורה עם הציבור אם מותר לקרות שנית בשבילם.

הנה במגן אברהם סוף ס' ס"ט [ס"ק ט] כתב בשם תשובת משפטי שמואל [ס' ג], אם הוציאו תחילה ספר תורה וקראו בה אין לשניים להוציא ספר תורה פעם אחרת ולקרות בה, עיין שם. ובתשובת נודע ביהודה תניינא חלק אורח חיים ס' ט"ו ביאר בארוכה דלא דינא הוא, אלא ליישב המנהג כתב כן המשפטי שמואל, אבל מדינא במקום שאין מנהג אין צריך למחות מלקרות שנית, עיין שם היטב⁸. אמנם כל זה בציבור אחר ואין הראשונים שקראו כבר עמהם, או שהראשונים אינם

7. וע"ע בספר שולחן עצי שיטים לר"ש חלמא ס' ו סע' ה ס"ק ב אות א ובזר זהב שם ובהערות במהדורתנו. וע"ע ערוה"ש או"ח ס' קלה סע' ו. 8. ועי' גם לעיל או"ח ס' נא שברבנו נהג הלכה למעשה ששלושה שלא שמעו קריאת התורה בבוקר יכולים לקרוא בתורה במניין עשרה אחת, ושחרית שכתב הרמב"ם הל' תפילה יב, א לאו דווקא. וכן נהגו החת"ס, עי' בשו"ת גורן דוד סימן ה, והגר"ח מבריסק - עי' שו"ת תשובות והנהגות ח"א סימן קמה. וכן פסק הח"ח במ"ב סימן קלה ס"ק א. אך רבים חלקו עליהם, עי' שו"ת ישכיל עבדי ח"ז או"ח סימן ה וח"ח או"ח סימן לג, שו"ת קניין תורה בהלכה ח"ד סימן יז, שו"ת בצל החכמה חלק ד סימנים יז-יח, שו"ת יביע אומר ח"ד או"ח

סימן רס

[זימון על יין למי שמחמיר שלא לשתותו]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים, אל ראש ידיד נפשי צמידי חמידי, הרב הגדול הוותיק החרוץ המופלג, בתורת ד' תמימה, צופה תעלומה, כבוד שמו מו"ה פסח נ"י, בק"ק עיר חדש יע"א.

נעימות בימינו הגיע לידי בזמנו ושמחתי מאוד בשלוותו, ומה גם בדברי תורתו, כי תקועה בלבי אהבתו, וכל דילדה אימיה כמותיה תלד [מכות יז, ב], יהי חן ד' עמו להיטיב כוחו ויעל מעלה מעלה.

ועל דבר שאלתו שאלת חכם, במי שנוהר לשתות יין ששותים ההמונים בחזקת כשר אלא אם כן נודע לו כשרותו בבירור, ונודמן לו שבירך ברכת זימון על כוס יין שלהם, אי רשאי ליתן הכוס אחר שבירך ברכת המזון לאחר לברך ברכת המזון [הגפן] ולשתותו. עד כאן.

שפיר חזי מעלת כבוד תורתו שהגאון חכם צבי בסוף תשובתו [סי' קסח] בכיוצא בזה הורה לאסור.

אבל מה שתמה על ראייתו משני צדדים, אחד, דבעירובין [מ, ב] מיירי בקטן השותה, לא פסיקא ליה לרש"י שהגדול יוצא בברכת הקטן. ועוד, כיון דיכול הגדול לברך למה ימחול זכותו שזכה בברכת היין על ידי ברכת המזון. בזה לא כיוון יפה, שהרי הביא החכם צבי דברי רש"י שכתב שם לחלק דהא דהמברך צריך שיטעום ר"ל אפילו אחד מהמסובים, הני מילי בדלא אפשר ליה לטועם לברך, כגון בניו ובני ביתו, אבל בדאפשר לטועם לברך אסור לאחר לברך. אם כן בתינוק שיכול לברך בעצמו הוה ליה לרש"י לפרש קושיית הגמרא וליתביה לינוקא שיברך וישתה, וליכא למימר למה ימחול הגדול על זכותו שזכה בברכת היין כיון שהדין הוא שיכול לברך וקטן ישתה, זה אינו, דהא בקטן שיכול לברך אסור לו לגדול לברך עליו.

אלא דמכל מקום יש לומר, דוקא איך שזה המברך אין צריך להוציא את עצמו, רק אחרים בלבד, הוא דאסור לו לברך אם אפשר לו לטועם לברך, דבהכי מיירי ברייתא דראש השנה [כט, ב] שהביא רש"י, באינו אוכל עמהם או שכבר יצא, אבל כיון דברכת המזון וכן זמן טעון כוס, הרי צריך המברך להוציא גם את עצמו בברכת היין, שפיר רשאי

הנ"ל לא כתב דעתו להלכה, אלא בסברתו העלה לתרץ קושיית התוספות [שם ד"ה שמע] על רש"י [שם ד"ה הוא אומר ברוך] לפי יש גרסאות ברש"י בשם בה"ג, יש לחלק בין אמן ויהא שמייה רבא ובין (קדיש) [קדושה] ומודים, דלעשות תנועות הגוף לדלג בקדושה ולשחות במודים בלי עניה הוא זרות גדול ואין נכון לעשות כן וכו'.

ובמחילת כבוד הגאון, הנה מלבד שהדילוג בקדושה לא מדין הגמרא הוא, והמחבר לא העתיקו בסי' קכ"ה, אבל מקורו הערה (המגן אברהם) [הט"ז] שם [ס"ק ב] בתנחומא פרשת צו [סי' יג], וזה לשונו שם, ובשתים יעופף וכו', מכאן תיקנו ז"ל לעוף אדם על רגליו בשעה שאומר שליח ציבור קדוש קדוש קדוש ד' צבאות וכו'. עד כאן לשונו. הנה לא כתב בשעה שאומר קדוש קדוש קדוש וכו', אלא בשעה שאומר שליח ציבור קדוש קדוש קדוש וכו', לכלול גם יחיד העומד בתפילה, שאינו מפסיק לענות עם השליח ציבור אלא שותק ושומע ומכוון למה שאומר שליח ציבור קדוש קדוש קדוש ד' צבאות, צריך הוא גם כן לעוף על רגליו.

וכן מוכח בה"ר דוד אבודרהם דף ל"ה [שמונה עשרה ד"ה ואומר שליח ציבור] שכתב וזה לשונו, ונהגו לנענע עצמן בקדושה, וסמך לדבר וינועו אמות הסיפים מקול הקורא [ישעיהו ו, ד], וכתוב ותשאני רוח ואשמע אחרי וכו' [יחזקאל ג, יב], כלומר, כשהייתי שומע הקדושה כאילו רוח היתה נושאה אותי וכו'. עד כאן לשונו. הרי דהתנועה לעוף היה לקול השמועה כדכתיב קרא, ולא על האומר דוקא. ועיין לשון שבולי הלקט כלל ראשון אות (ט) [כ'], הובא קצתו בבית יוסף סי' קכ"ה [ד"ה ונוהגים, על סע' ב בשו"ע].

ולא אדע מה זרות יש בזה, וכן אם שוחה במודים בלא עניה, וכן אנו עושים לעתים רחוקים בהזדמן שהגיע השליח ציבור לקדושה קודם (שסיימתו) [שסיימנו] תפילת שמונה עשרה, אין לנו כי אם פסק השו"ע, וכמו שכתבו התוספות ברכות דף כ"א ע"ב [ד"ה עד] וזה לשונם, נהגו העם לשתוק ולשמוע וגדול המנהג וכו', עד כאן לשונם, הובא בבית יוסף סוף סי' ק"ד [ד"ה וכתב ר"ח, על סוף סע' ז בשו"ע].

ובכן אצא בשים שלום טובה וברכה למר ולתורתו, מאוד ישגא אחריתו.

כנפשו היפה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

לעניית הקהל גם בדיבור.

רס. 1. ולכן כתב רש"י שהגדול יברך בפ"ה, אך אם יש גדול אחר יכול האחר לברך, וליתא להוכח החכ"צ.

6. במג"א כתב דברים דומים אך לא כתב 'שליח ציבור'. 7. וע"ע שו"ת יביע אומר ח"ו או"ח סי' טז שדן בזה באריכות, והסיק שהשומע לא ידלג ולא ירים את עקביו. ובפסקי תשובות סי' קד הע' 93 מביא את דעת רבנו ואת דעת החולקים, ומהם שחוששים שמתוך ההרגל יצטרף מי ששוחה או מרים עקביו

לברך, וקטן ישתה אפילו אם הקטן יכול לברך, ואם כן למה ימחול זכותו.

הנה, אפילו אם כן הוא, מיהת בנזיר שמשון שאין צריך להוציא את עצמו בברכת היין, שאינו מחוייב בדבר, (דמה"ת) [דמהאי טעמא] כתב החכם צבי מעיקרא שאין יכול להוציא אחרים ידי חובת ברכת המזון על הכוס, אם כן מייתי תו שפיר ראייה דאסור לו לברך כלל בורא פרי הגפן, כיון שהם יכולים לברך.

וגם שהם יברכו² נמי ליכא למימר, דנהי דגדול אין יוצא בברכת הקטן, מכל מקום שנינו מי שהיו עבד או אשה או קטן מקרין אותו עונה אחריהן מה שהן אומרים [סוכה לה, א], וקיימא לן עונה אמן כמוציא ברכה מפיו דמי, אחד העונה אמן ואחד המברך במשמע [ברכות נג, ב], ואיכא למאן דאמר דגדול העונה אמן יותר וכו'. ואם כן שפיר הוה ליה לרש"י לפרש ליתביה לינוקא לברך עליו ולשתות, והוא יענה אמן, דמצד שומע כעונה הוא דלא יצא בברכת קטן, אבל בעניינת אמן יצא ידי חובת הברכה שזכה בה המברך זמן. ועיין טורי אבן מגילה [יט, ב]³ ובתשובות שאגת אריה סי' ד' וט"ז⁴ באורך מזה.

אלא על כרחך דבר שמצוותו לברך על הכוס לא סגי דלאו איהו מברך, שכך היתה תקנת חכמים בזה, ולא צריך הש"ס לזה טעמא דאתי למיסרך, ולא קשיא מידי שני קושיות מעלתו.

ועוד, הרי דייק החכם צבי בדבריו וזה לשונו, דילמא ליתביה לינוקא פירושו שהתינוק יברך וכו' כמו שאנו מפרשין תחילת דבריו שהוא ליברך עליהם בין הוא בין אחר וכו'. עד כאן לשונו. ואם כן כוונתו דהוה ליה לרש"י לפרש תרתי, בין יברך הוא בין יברך התינוק, ותו ליכא למימר למה ימחול זכותו, דהא אם רוצה לברך רשאי הוא, אלא על כרחך דלא מקרי כהאי גוונא על הכוס.

אמנם המחצית השקל בסי' ק"צ ס"ק ו' הביא פסקא זו דהחכם צבי, ותמה עליו מסי' רע"א [סע' יד], משמעות כל הפוסקים דשפיר יכול לברך וישתו אחרים אפילו אם הם יכולים לברך, יעויין שם.

ולעניות דעתי אי משום הא לא קשיא עליה, דמודה החכם צבי היכא דחויבא דכוס רמיא גם על המברך בורא פרי הגפן, כמו בסי' רע"א, והחכם צבי לא אמר אלא בנזיר שמשון או כשכבר יצא, שאינו (אסור) [חייב] כלל בכוס, לכן אינו יכול

להוציא אחרים כשהן יכולים לברך בעצמם. וזה פשוט, וצל"ע על המחצית השקל.

אבל לעניות דעתי ליתא לראיית החכם צבי, דיש לומר גם אם אחר מברך מקרי שפיר מברך על הכוס, ורש"י רבותא נקט, לא מיבעיא בתינוק שיכול לברך, למיתביה ליה שיברך וישתה פשיטא דאתי למיסרך שיעשה כן כשיגדל, דסירכיה נקט ואתי, אלא אפילו לתינוק שאינו יכול לברך, ויברך גדול וישתה הקטן, הוה אמינא איכא הכירא ולא אתי למיסרך כשיגדל, דהא מכי יכול לברך לא נתנו לו לשתות כלל, מכל מקום לא פלוג, וחיישינן דאתי למיסרך וישתה ביום הכיפורים בלא ברכה.

וראייה יש לומר מש"ס דברכות סוף פרק אלו דברים [נג, ב], דפריך על רב דאמר לבריה חטוף וברך דמברך עדיף, והתניא איפכא וכו', ואם איתא דכוס של ברכה אסור ליתנו לאחר לברך, אם כן מאי קושיא, משום ברכת המזון באמת לא אמר חטוף וברך, אלא משום ברכת היין, דלא סגי בזה שיענה אמן על ברכת חבריו. אף דיש לדחות דמכל מקום הא בארבע ברכות של ברכת המזון גדול העונה אמן, ופריך הש"ס מכל מקום מברר⁵ טפי בכוס של ברכה, (ופשיטא) [פשטא] לא משמע הכי.

ועוד ראייה מנזיר ג' ע"ב וריש דף ד', בין לפירוש רש"י [ד"ה והרי מושבע] בין לפירוש התוספות [ד"ה מאי] מוכח דאין מצוה על כרחו לשתות זה שמברך עליו מיהת מדרבנן, ואסור לכבדו ולאחר לברך בורא פרי הגפן ולשתותו. ומדנקט הש"ס קדושתא ואבדלתא ולא נקט נמי יין מצוה דברכת המזון למאן דאמר טעון כוס⁶, ועל כרחך כיון דאיכא למאן דאמר אין טעון כוס לכן גם למאן דאמר שטעון כוס יכול ליתנו הנזיר המברך לאחר שיברך בורא פרי הגפן וישתה, ומכל מקום מברך ברכת המזון על הכוס נקרא, ולא כהחכם צבי כנ"ל.

שוב מצאתי בתשובות מיימוניות לספר הפלאה [סי' ד] מזה, וצ"ע עליו, עיין שם היטב, ומייתי שם ראייה מעירובין [מ, ב] בזמן על הכוס, ודו"ק.

אמנם, אפילו אי נקטינן גבי נזיר כמו שכתבתי, ולא כהחכם צבי, מכל מקום בנידון שאלתו דמר לא מן השם הוא זה, ופשיטא לכולי עלמא אסור למברך ליתן הכוס לאחר, דכיון דלדידיה שאין שותה טעמו הוא שחושש לסתם יינם, שלא נעשה בהכשר כדבעי, אם כן גם לאחרים אסור לו ליתנו לשתותו משום לפני עור וכו'. וכהאי גוונא כתב השער המלך

סי' ו' וסי' יג. 5. תיבה זו אינה ברורה, ומ"מ כוונתו שבארבע ברכות של ברהמ"ז ירויח יותר בענית אמן. 6. עי' פסחים קה, ב, שו"ע או"ח סי' קפב סע' א.

2. כוונתו שהמברך זמן יברך בפה"ג והקטן ישתה. 3. עיי"ש ד"ה ולי נראה שכתב לחדש שקטן מוציא בקריאתו אף במגילה, אלא שנחשב הגדול כקורא בע"פ אא"כ ראה הוא עצמו מתוך הכתב. 4. לא מצאנו, ועיי"ש

פרק ט' מאישות [הט"ז] לענין שאיבת הטוטין בנר של חלב. ועיין מגן אברהם סי' תס"ח [ס"ק יב] ובהקדמת אור חדש⁷ לקידושין [אות יד].

אבל יש לומר, כיון דאיצטרך קרא בנזיר לאסור יין מצוה, אלמא מסברת חוץ היה מותר, אם כן מי שנוהר לשתות מין ששותין המונים שלא נדר בפירוש, אם כן סתמא אדעתא דין מצוה לא קיבל להחמיר, דהא בין המצרים תקנת חכמים הוא על כל ישראל שלא לשתות יין ומכל מקום ביין מצוה לא קבילו עלייהו כמו שכתוב בשו"ע אורח חיים סי' תקנ"א סעיף י', והתם קבלת כל ישראל הוא, לתקנו שלא לברך על הכוס כלל. אבל ביחיד בנידון דידן יש לומר למעשה שהמברך ברכת המזון ישתה בעצמו מין המסובין, ולא יתנו לאחר לברך על יין ולשתות. וכן אני נוהג בעצמי.

ועיין לשון הרוקח סי' כ"ב⁸, ואסיפת זקנים בנזיר (ד' [ג, ב] בשם הרב עזריאל, ועיין לשון רש"י שלהי מסכת ראש השנה⁹.

[מכאן ואילך חסר].

הק' יהודה אסאד

[הג"ה מבן המחבר: החכם צבי בתשובה שם מדייק דבעי שהמברך תופסו בידי וכו'. לעניות דעתי הוה ליה להביא טפי דבעינן ונותן עיניו בו דלא ליסח דעתיה מיניה, כמו שאמרו סוף פרק שלושה שאכלו [ברכות נא, ב].

ומה שכתב החכם צבי שם בתשובה מלשון על, דלא אמרינן בסמוך גבי בוהן יד דמצורע בנקטע ידו [נזיר מו, ב] כמו במעל רגלו [יבמות קג, א], עיין שם, תמוה, דהא הוה מצי למימר נמי מריש פרק כיוסי הדם [חולין פג, ב] אי לא מבטל ליה הוי חציצה דכתיב ונמצה דמו על קיר וכו' [ויקרא א, טו], ולא אמרינן על בסמוך, ועל כרחך משום [ד]מן הצד הוה ליה בסמוך ושפיר דמי, אבל מזבח בעינן, וחציצה למעלה אינו על המזבח כלל, והכי נמי אין ראייה, דהתם מעל רגלו בעינן ושוק הא איכא מעל רגלו אפילו נחתכה רגלו, אבל על בוהן בעינן, אפילו בסמוך מכל מקום בוהן בעינן, ונקטעה הרי אין כאן בוהן כלל. ובהדיא ילפינן במנחות י' ע"א מקראי להכשיר צדדים משום על בוהן בסמוך, ומכל מקום הוה אמינא על מקום דוקא, חציצה פוסלת משום דבוהן בעינן. ונעלם לפי שעה גמרא ופירוש רש"י מנחות י' הנ"ל מהחכם צבי, וצ"ע ג עליו. ועיין תוספות בסוטה דף ל"ז [ע"א ד"ה מאי], נראה גם כן דנעלם ממנו. ועיין מנחות דף ל"ד ע"א, בעי קראי דלא

נימא על מזוזות לכתוב או לחקוק על האבנים, ותיפוק ליה על בסמוך. ועיין שם דף ל"ז ע"ב ושמתם וכו' על לבבכם [דברים יא, יח] שימה כנגד הלב, ובעי קראי התם דלא נימא על ידך ממש, בכף היד, וקשה כנ"ל על בסמוך. ועיין שם דף צ"ג [ע"ב], על הראש ולא צדדין, וצ"ע.

ובנידון שאלה דידן נראה לי, דהנה התורת חיים סוף פרק הזהב [ב"מ נט, א ד"ה שאין הברכה] פירש משגר כוס של ברכה לאשתו בכל מקום, שתשתה היא קאמר, ועל כרחך תברך בעצמה כיון שאינה אצל המברך, כמו בשרה אמנו, וכיון שהיתה נדה על כרחך לא היו הם שותים אחריה, ועל כרחך היא תברך ותשתה הכוס כולו, ולא המברך, עיין שם. ונראה לי, זהו הכוונה אצל רבי בחולין דף פ"ז [ע"א], שאל למין כוס של ברכה אתה שותה וכו', אין ר"ל שיברך ברכת המזון, אלא רצה לשגר לו במתנה כוס של ברכה או ארבעים זהובים, כיון שהוא כוס של ארבע ברכות, ור"ל שענה המין אמן, רצה לשלם שכר ארבעה אמן שענה או בכוס של ברכה או בארבעים זהובים, והיינו טעמא, כי בכוס של ברכה לבד איכא ארבע ברכות, בורא פרי הגפן תחילה וברכה אחת מעין שלוש בסוף, ועל כרחך מוכח דרשאי ליתן הכוס לאחר אחר שברך עליו ברכת המזון.

ואגב עוררתי, עיין תוספות פסחים דף ק"ז ע"ב ד"ה מקדש, ברכת המזון שווה לקידוש וכו'. וקשיא לי, לרש"י בנזיר ד' [ע"א ד"ה והרי מושבע] מאי פריך, ר' שמעון לטעמיה סבירא ליה כברייתא בפסחים דף ק"ז מטעמת כל שהוא¹⁰, עיין שם, ותוספות שבועות כ"ג [ע"ב ד"ה דמוקין] כתבו חצי שיעור לא מושבע מהר סיני הוא. ונראה לי, ר' שמעון לטעמיה סבירא ליה כלשהו למכות [נזיר שם], מושבע מהר סיני הוי, כמסקנא שם בנזיר ד'. עיין תוספות פסחים דף ק"ה ע"ב ורשב"ם¹¹. ע"כ מבן המחבר.

סימן רסא

א. דין קריאה בס"ת שיש בו שינוי בהפסק הפרשיות. ב. הערה בדין טומאת מדרס

חיים ושלום וכל טוב, ששון ושמחה, לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול החרוץ עצום ומופלג ובקי נפלא צדיק מושל ביראת אלוקים, קדושת שם תפארת מו"ה יוסף פוקס נ"י, האב"ד דק"ק סערעד יע"א.

לענין כוס של ברהמ"ז, אך אליבא דתוס' הנ"ל ה"ה לקידוש. 11. נראה שכוונתו לתוד"ה שמע מינה טעמו ורשב"ם ד"ה וש"מ המברך, לענין שיעור השתיה.

7. לר' אלעזר קליר, למברג תרנח. 8. עיי"ש שכתב שאדם לא ימשך בין כי אם על שולחנו ועם אנשי ביתו. 9. לא נתבאר למה כוונת רבנו. 10. שם מדובר

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי נכון יום אתמול, ולעשות רצונו חפצתי.

[א] על דבר הלכה למעשה אשר שאל מעלתו ונסתפק בספר תורה שנמצא (הפוך) [הפסק] פרשה במקום שאין ראוי להיות שם, אם להוציא ספר תורה אחרת, או יש לסמוך על הספק ספיקא שכתב הפרי מגדים אורח חיים סי' קמ"ג במשבצות זהב [ס"ק ב']¹, שמא כרמב"ם בתשובה [מכון ירושלים סי' צ; בלאו סי' רצד] דשרי לברך על ספר תורה פסול, ושמא הלכה כהב"ח אליביה דהטור יורה דעה סי' ער"ה [ס"ק א] דכהאי גוונא כשר הספר תורה.

הנה יפה צידד הדרתו שאין לעשות ספק ספיקא על פי דעת הב"ח יחידא, הא כל האחרונים דחו דעתו².

ואני תמה על הב"ח עצמו, שדייק כן מלשון הטור ריש הסימן, אם שינה בשניהם פסול, משמע דוקא בשניהם, פתוחה ועשאה סתומה או איפכא, אבל הניח רווח במקום שאין צריך רווח כשרה, ושוב כתב [שם ס"ק ד] על פרשה (סתומה) [סדורה], שכתב הטור ואם שינה בזה לא פסול, וזה לשונו, רבינו לא סבירא ליה כהרמב"ם בהא, אלא סבירא ליה דלא אשכחן בתלמודא דפסול אלא בסתומה שעשאה פתוחה או פתוחה ועשאה סתומה, ומכל שכן כשכתב כדרכו ולא הניח רווח כלל במקום שצריך להיות פרשה סתומה או פתוחה, אבל אם הניח רווח כשיעור במקום שאין בו פרשה אין זה פסול כלל וכו', עיין שם. הרי מפורש מה שנסתפק מעלתו אם דעת הב"ח גם כן להכשיר אם לא הפסיק במקום שיש להפסיק, ובהדיא כתב הב"ח דזה מכל שכן פסול הוא טפי מפתוחה שעשאה סתומה או סתומה וכו' המפורש בתלמוד בבלי. ואם כן תמוה, כיון דעל כרחק ואם שינה בשניהם פסול שכתב הטור, לאו דוקא מפתוחה לסתומה או מסתומה לפתוחה הני תרי גוונא המפורשים בברייתא קאמר עליה לפסול, אלא גם אם שינה ולא הפסיק במקום שצריך להיות פרשה פסול, וכל שכן הוא, הכי נמי יש לומר בכהאי גוונא איפכא, שאם עשה פרשה במקום שאין בו פרשה פסול, וכל שכן הוא, וכמו שכתב הט"ז ריש סי' ער"ה ובס"ק ה. ובאמת צ"ע על הב"ח.

וגם על הפרי מגדים דנקט לספק דעת הרמב"ם בתשובה, אני תמה, איך נחשוב מיעוט לספק ספיקא, ומה גם שחזר הרמב"ם עצמו³, וצ"ע. באופן שלעניות דעתי בנידון דידן

צריך להוציא ספר תורה אחרת, כהוראה אחרונה דפאר רום מעלתו נ"י.

וממילא לדידן דקיימא לן דלא כהב"ח, על כרחק כהאי גוונא שעשאה הסופר פרשה במקום שאינו פרשה, או בהיפך שעשאה אין מיש, פסול טפי, וכל שכן הם מאם שינה מפתוחה לסתומה וסתומה לפתוחה. אם כן נראה לי, גם להמגן אברהם סי' תרצ"א ס"ק ה' בשם מור"ם מינץ [סי' יב] להכשיר גבי מגילה סתומה שעשאה פתוחה, דוקא בכהאי גוונא דנקטיה, אבל בכהאי גוונא דהב"ח שעשה יש מאין פרשה מאינו פרשה, דפסולה טפי כמו שכתב הט"ז, נראה לי מודה הר"מ מינץ בתשובה דפסולה המגילה.

אמנם, בפסקי מהרא"י סי' כ"ג מבואר דהא תליא בפלוגתא דרבוותא, אי מדמינן מגילה בכל מילי לספר תורה או לא. אם כן, לתשובת מור"ם מינץ דמכשיר במגילה סתומה שעשאה פתוחה, ודאי הוא הדין כהאי גוונא שעשה פרשה במקום שאינו פרשה כשירה, דלא דמי בזה לספר תורה. והכי קיימא לן להכשיר בדיעבד, עי' ברכי יוסף אורח חיים סי' תרצ"א [אות ז]. ונראה לי למחות ביד הסופרים שלא יעשו כן במגילה, דהא למהרא"י והרמ"א [שם סע' ב] פסול גם בדיעבד כנ"ל.

ומה שכתב מעלתו להשיג על תשובת חינוך בית יהודא (וגר"א)⁴ סי' ע"ג בשיטה יתירה בעמוד אחד, (דר"ל) [דהוה ליה] לפסול משום הפסק פרשה, כבר קדמוהו בהשגה זו בספר תשובה מאהבה אורח חיים סי' ק"ה ק"ו [ק"ז], יעויין שם. [ב] ותמיהתו דפאר רום מעלתו על הרמב"ם פרק א' דין ח' מכלים שכתב אין טומאת מדרס וכו' בכלי חרס פשוטים וכו', ובשבת דף פ"ד [ע"א] מבואר דגם כלי חרס שיש להם תוך אין מקבלין טומאת מדרס.

יפה הרגיש, ולעניות דעתי כוונת הרמב"ם הוא לשלול מכלי חרס הפשוטין גם טומאת היסט דזב, והוא נכלל גם כן בלשון מדרס. ואין להאריך כעת יותר.

והנני חותם בברכה.

כאוות נפשו הטהורה ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

בס"ת פסול ונתיר לקרוא בו בציבור לכתחילה. 2. ט"ז שם ס"ק א ושי"ך שם ס"ק א. 3. עי' כס"מ הל' ס"ת פ"י ה"א. 4. תיבה זו אינה ברורה.

רסא. 1. הפמ"ג הביא ספק זה על דרך כלל, בכל מקום שבו יש מחלוקת הפוסקים אם הס"ת פסול או כשר, שנצרך דעת הרמב"ם שמכשיר לקרוא

סימן רסב

[המשהה חמץ ודעתו לבערו]

חיים ושלום וכל טוב לכבוד ידיד נפשי צמידי הרב
המאור הגדול החריף ובקי צדיק ונשגב מו"ה דוד
סעדיטץ, אב"ד קהילת בעטשקי נ"י.

גלילי ידיו הטהורות¹ משוק פעסט העבר קיבלתי, ושמתתי
בדברי קודשו, וברוך ד' אשר שם חלקו מחובשי בית המדרש,
יהי ד' עמו ויעל, אמן.

ועל דבר קושייתו, לשיטת הר"י [פסחים כט ע"ב תוד"ה רב
אשי] דמשהה חמץ על מנת לבערו אינו עובר בכל יראה, אם
כן מה השיבו רבנן לר' יהודה [בפסחים כ"ח] [כ"ז] ע"ב לא
מצא עצים וכו', הא לא שכיה שלא ימצא עצים עד אחר זמנו,
אם כן עומד ומצפה מתי ימצא עצים לשורפו ואינו עובר.

הנה גם לולי דעת הר"י קשה, הא אם לא ימצא עצים וכו'
אנוס הוא ורחמנא פטריה [ב"ק כת, ב], ואין זה סופו להקל. אמנם
אמיתן של דברים הוא, כי גם לר' יהודה (דשוהים) [דשוים]
בשריפה, אינם על ענין אחד. דנותר אין איסור לשהותו בביתו
אחר שכבר נתותר, אלא עיקר מצוותו באש ישרף [ויקרא ז, יז],
וממילא אסור לשהותו בביתו, דשיהוי מצוה לא משהינן [יבמות
לט, א], ואי לא מצא עצים אנוס הוא בשיהוי מצוה ולא עבד
איסורא. אבל בחמץ נהפוך הוא, עיקר המצוה הוא שלא לשהותו
בביתו, כמו שכתוב תשביתו שאור מבתיכם [שמות יב, טו],
ותו ילפינן מנותר דמצות ביעורו בשריפה דוקא, ואם לא מצא
עצים, נהי דאנוס הוא במה שאין מקיים מצות שריפה, מכל
מקום אין השריפה עיקר מצוותו, ועובר הוא מכל מקום באיסור
משהה חמץ בביתו, ותורה אמרה תשביתו מבתיכם. ואם כן הכי
פירושו, לא מצא עצים וכו', ר"ל על כרחך מודית גם לדידך
דכהאי גוונא משביתו בכל דבר, וממילא תו מיפרך קל וחומר,
אף אחר שתלמוד וכו', כמו שכתבו תוספות יבמות נ"ז ע"ב
בד"ה רב וכו' בשם הרי"ט מיוני והרא"ש ריש פרק קמא דב"מ
סי' ג'. אם כן, נהי דלר' יהודה אינו עובר בכל יראה במשהה
ודעתו לבערו, מכל מקום אסור לשהותו, ועובר מיהת בעשה
דתשביתו², ועיין צ"ח³, ולא קשיא מידי.

ומכל שכן לשיטת רש"י [פסחים שם ד"ה שאם], דפירש
במפרש לים קודם שלושים יום פריך לא מצא עצים וכו',
דליכא למימר דעתו לבערו, ודאי אתי שפיר. ועי' תשובת
שאגת אריה סי' פ"ג].

ומה שכתב מעלתו לתרץ, דבר חכמה הוא, אבל אינו אמת,
דהא מסקנת הש"ס שלהי חולין [קמא, ב] הוא דגם לר' יהודה
אין לוקין על לאו הניתק לעשה.

והנני חותם בברכה.

כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן, דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רסג

[סברת הואיל ביו"ט מדאורייתא ומדרבנן]

לידיד נפשי וחביבי, הלא הוא הרבני המופלג
בתורה ויראה טהורה, עסיס רמוני החרוץ, כבוד
מו"ה קלמן בעטלהיים נ"י, בק"ק פרשבורג יע"א.

יקרתו קיבלתי.

ועל דבר שהקשה מעלת כבוד תורתו נ"י על דברי תוספות
פסחים דף מ"ו ע"ב בד"ה הואיל וכו' [הראשון], שכתבו דהאי
דרב חסדא בביצה דף כ"א [ע"א] משום אפשר למיפלגה בלישה
אסור לאפותה מדרבנן הוא, אם כן מאי מקשה הש"ס ביצה
[שם] ומי אית ליה לרב חסדא הואיל וכו', ודילמא בדאורייתא
דוקא הוא דלית ליה הואיל, משא"כ בעיסת כלבים ודנכרים
דהוא רק מדרבנן.

ויפה הקשה.

והנראה לי ליישב, דהא' טעמא מה שכתבו תוספות
בפשיטות דרק מדרבנן אסור לרב חסדא. אמנם לפי מה שאמרו
במסכת פסחים דף ס"ב [ע"א], כי לית ליה לרב חסדא הואיל
לקולא, לחומרא אית ליה, וכתבו תוספות שם ד"ה כי וכו'
דהיינו מדרבנן אבל מדאורייתא לא אמרינן הואיל כלל אפילו
לחומרא, עיין שם. ואם כן סבירא להו לתוספות בעיסה חציה
של נכרי וכו' נמי הואיל ואפשר למיפלג בלישה מדאורייתא
לא אמרינן הואיל כלל אפילו לחומרא, ורב חסדא הוא מרא
דשמעתא דלית ליה הואיל, אלא על כרחך מדרבנן הוא דאסור,
ולחומרא אית ליה הואיל ואפשר למיפלגה בלישה. אבל
בסלקא דעתך דמשני הש"ס בביצה שם עיסת כלבים הואיל
ואפשר לפייסן וכו', ואם סבירא ליה הואיל להקל על כרחך
מדאורייתא אמרינן הואיל, ומדאורייתא אסור רב חסדא עיסה
חציה של נכרי הואיל ואפשר למיפלגה בלישה, פריך הש"ס
שפיר ומי אית ליה לרב חסדא הואיל והא תניא האופה מיום

עצים.

רסג. 1. אולי צ"ל 'דהוא', או 'דמאי'.

רסב. 1. בדפוס: עיין גי"ה, ולא ברור מה זה 'עיין'. 2. ועי' חזו"א או"ח
פסחים סי' קכד (כט, ב ד"ה כאן מוכיח). 3. פסחים כז, ב ד"ה לא מצא

טוב וכו', ומשני בעיסת כלבים ודאי מפייסן וכו', אבל הואיל לא אמרין להקל רק להחמיר מדרבנן, ורב חסדא מדרבנן הוא דאוסר הואיל ואפשר למיפלגה בלישה, ואתי שפיר דברי התוספות לפי האמת.

כן נראה לי ברור, ודו"ק.

הלא כה דברי דורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן רסד

[א. הכשרת כלי מתכת מצופה בזיגוג (אמאייל). ב. חשש טריפות באווזים שיש על ראשם חטוטרות. ג. פדיון בנוולד אחר ספק נפל. ד. האם שתוקי יכול להזכיר אביו בהזכרת נשמות. ה. מטבע שחקוק עליו שם ד' אותיות אם מותר להתיכו ולעשותו יד לס"ת]

לידיד נפשי אהובי הרב הגאון החריף צדיק יסוד עולם, כבוד שם תפארתו מו"ה דוד ביסטריץ נ"י, אב"ד קהילת מילכדארף יע"א.

מכתב קודשו השגתי, והנני לרצונו להשיבו על אתר.

א' על דבר קדירות ברזל מצופים בהיתוך (געשמעלצט) לבן ושוע.

הנה כבר ביאר יפה דינו הגאון בתשובת חתם סופר [יו"ד] ס' קי"ג דלא סגי בהגעלה, אבל ליבון קל בעי בכדי שריפת קש בחוץ. אמנם אם יש עוד צדדים להקל בעניין האיסור שנתבשל בו יש לסמוך האגעלה. וכן הוריתי בנשבר הגף תוך שיעור רוחב אגודל והיה שם עוקץ, וגם שבר אל שבר יחדיו ידובקו, אפילו להש"ך [ס' נג ס"ק ו] והפלתי [שם ס"ק ב] דמחמרי בזה, הכשרתי הקדירה הנ"ל על ידי הגעלה אחר שנעשה אינו בן יומו. ואין פנאי להאריך.¹

ב' ועל דבר האווזות שיש חטוטרות על ראשן שקורין (שעפליך).

פשיטא מילתא שצריכין בדיקה על גבי גולגולתם אחר סדק או נקב, אבל רובא רובא כשרים אחר הבדיקה. ואין להאריך בזה.

[ג] **ועל** דבר אשה שהפילה אחר שני חודשים לעיבורה, ולא השגיחו בנפל ההוא לבודקו, שוב אחרי זה ילדה זכר שלם, אם חייב בפדיון. והורה גבר מעלתו נ"י כרמ"א ביורה דעה ס' ש"ה סע' כ"ג שחייבים לפדותו.

הנה כבר השבתי בזה לתלמידי הרב המופלג החריף ובקי מורנו משה בער שעץ, כי בתשובת החכם צבי ס' ק"ד השיג על פסק מהרי"ק [ס' קמג] והרמ"א ודחאו לגמרי על פי ראיות ברורות שאין להשיב עליהן, וסיים שם דמעיקר הדין פטור הוא מפדיון, ואף הרוצה להחמיר כמהרי"ק לא יברך כלל, רק יתן חמישה סלעים לכהן בלא שום ברכה, יעויין שם, ופשיטא גם כן דאין לעשות סעודה.² ועיין תשובת חתם סופר [יו"ד] סוף ס' רצ"ט הסכים כן בכהאי גוונא כבנידון דידן. ואין להאריך יותר. איברא, בספר מר דרור³ בקונטרס אחרון ס' י"א פליג על החכם צבי, וגם בשם רבו ובשם השבות יעקב. ועיין תשובת נודע ביהודה [מהדו"ת יו"ד] ח"ב ס' קפ"ח ותשובת שיעב ציון ס' מ"ז מזה.⁴

ד' ועל דבר השתוקי, והיא אמרה על אחד מינייה ולא דיימא מעלמא, אם מותר לו להיות בבית הכנסת בשעת הזכרות נשמות ויזכיר נשמת אביו ספק, או נימא כיון שעל ידי זה מזכיר החטא אסור.

כבר נשאלתי כזה מתלמידי הרב החריף המאור הגדול מורנו משה לייב, דיינא רבא בק"ק ניקאלסבורג נ"י. והשבתי לו [חלק יו"ד סו"ס ריז אות ד], כיון דגם אביו רשע יש לו זכות על ידי מצוות שעושה בנו, הא ברא מזכה אבא [סנהדרין קד, א], [ו]מצוה עליו להזכיר נשמת אביו ולהתפלל עליו מספק כבנידון דידן. ועיין בספר חסידים בסופו ס' תתשע"א בהדיא כתב כן. ועיין בספר שערי דעה על יורה דעה סוף ס' רמ"ט [ס"ק ד] כנ"ל.⁵

ה' ועל דבר מטבעות של כסף שחקוק עליהם שם בן ארבע אותיות, אי מותר להתיכם ולעשות מהם יד לתשמיש הספר תורה לקרות בו.

זו מבואר בארוכה בשו"ת חוות יאיר ס' ט"ז, דוודאי אסור להתיכם וגם לא על ידי נכרי, וגם אסור למוכרם לפי שאסורים

א. וע"ע שו"ת יבי"א ח"ו יו"ד ס' כו בעיקר באות ז שמזכיר גם את דברי רבנו, ושם ח"ט או"ח ס' צב אות יח כתב שהרבה פוסקים אשכנזים פסקו שלא לברך על הפדיון אפילו בידוע שלא היה מרוקם ובכללם ציין לדברי רבנו כאן, וע"ע שהרי בשאלה מפורש שלא השגיחו בנפל לבודקו. וצ"ע.
6. וע"ע לעיל יו"ד ס' רסד אות א-ג.

רסד. 1. ועי' לעיל חלק יו"ד ס' קיג, וע"ע שם ס' קח אות א לעניין הכשר כלי פורצלן. 2. תשובה זו לא מצאנו. 3. אך עי' בשו"ת תשובה מאהבה ח"א ס' יח שיש לעשות סעודה גם בספק פדיון. 4. לר' מרדכי דייטש, פראג תצ"ח (ר' מרדכי דייטש מוזכר גם לעיל ס' רכא). 5. ועי' לעיל בתשובת רבנו יו"ד ס' שמח, ועי"ש בהוספת בן המחבר בשם רבי עזרא צורף, אות

תנ"ג ס"ק ד' אוסר ליקח חיטים מבעל הרחיים מהאי טעמא שלוקח שכר מידות בכל השנה חיטים לתותים על פי הרוב.

אבל חששא דגניבה [ד]קצת חיטים לתותים נתערב הוא חשש מיעוט, ולא מחזיקים איסור.

ועיין ט"ז ס"ק ג' ובפרי מגדים שם. ובתשובת הרדב"ז [ח"ו סי' ב אלפים כק] והובא גם בברכי יוסף סי' תמ"ז אות כ' העלה עוד בנידון כיוצא בזה, דאפילו להרמב"ם [הל' חמץ ומצה פ"ד הי"ב] דסבירא ליה חוזר וניעור, מכל מקום לאו דאורייתא הוא, והוה ליה ספיקא דרבנן ולא קבע איסור ואזלינן לקולא. יעויין שם, ואין להאריך'.

[ב] **ועל עניין השני**, הנה אעתיק לו מה שהשבתי בענין זה לתלמידי חביבי הרב המאור הגדול סיני ועוקר הרים מורנו משה ליב דיין בק"ק ניקאלסבורג, על דבר שאלתו עצה מה יעשה בהכניס את חמותו לביתו.

הנה כיון שאינו מצווה מפי אמו הצדקת ז"ל שלא להכניסה, אבל הוא מצווה לכבד את אשתו ואת חמותו, כללא בידן אין ספק מוציא מידי ודאי. ומה גם שבלי ספק כבר פסקה מאמו ע"ה השנאה בעלמא דקשוט, ומה גם כי גדול השלום שבין איש לאשתו, וגם אמו עליה השלום ניחא לה בקברה שלום בנה וביתו יחיו. ועל כל פנים יפה עשה מעלתו שלא רצה להורות לעצמו היתר במה שהוא נוגע בכבוד אמו ע"ה, הנה בזה קיים גם כן מצות כיבוד, ואך מעתה יצא ידי חובה, יוכל לעשות על פי הוראותינו עשייה לשמה להביא האי סבתא וסימא בביתו, ואתה שלום וביתך שלום וכל אשר לך שלום וברכה.

רק מהיות טוב אל תקרא רע, טוב שתעשה חמותו לילך או לשלוח על קבר אמו עליה השלום לפייסה ולבקש מחילתה, כי על ידי זה גם חמותו גם מעלתו תנוח דעתכם יותר ויותר, אבל אין זה מעכב כאמור.

עד כאן השבתי להנ"ל.

[ג] **ומה** שהקשה מעלתו על דברי הר"ן פרק גיד הנשה [חולין לג, ב בדפי הרי"ף] דלא אמרינן קבוע למפרע, דאין לך בו אלא חידושו ואילך, אם כן הקשה מאי פריך הגמרא ביומא דף פ"ד [ע"ב] על שמואל דאמר אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב אי בתשעה גוים וישראל אחד הא נמי פשיטא דהוה ליה קבוע וכמחצה על מחצה דמי, ודילמא מיירי שלא נודע בשעה שנפלה מפולת שיש שם ישראל אחד, ולא אמרינן קבוע למפרע. עד כאן דבריו. וכן הקשה לי בני הרב החר"ף מו"ה ר' אהרן שמואל בק"ק ניקאלסבורג נ"י, ועיין בתשובה [לעיל או"ח סי' קעו] מה שהשבתי לו.

בהנאה, אבל צריך לגנוזם באופן זה שכבר עשינו, לקובעם על דלתי ארון הקודש בפנים על ידי נקבים קטנים בצדדי המטבעות סביב היקפם, שלא יגעו הנקבים בשום אות מאותיות השם, ולקובעם במסמרים קטנים. והארכתי, ואין כאן מקומו.

ואיתו הסליחה על שקיצרתי בפלפולא וכתבתי רק הפסק הלכה, כי רבו הטרדות עלי, וגם הדרת גאונו נ"י רצה לידע דעתי במוקדם. וד' יתן לו כל טוב סלה.

כנפשו הטהורה.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודה אסאד

סימן רסה

[א. קניית קמח מן השוק לאפיית מצות.
ב. הכנסת חמותו לביתו לאחר מות אמו
שהייתה שונאתה. ג. קבוע למפרע]

חיים ושלום וכל טוב, אל יחסר קורטוב, לידיד נפשי הלא הוא הרב המאור הגדול מעוז ומגדול עוסק בתורה יומם וליל, איש חי רב פעלים צדיק תמים, קדושת שם תפארתו מו"ה שלמה נ"י במדינת דליטא.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי יום אתמול, ונהניתי בשומעי משלומו הטוב וכו'.

[א] **ועל** עתה באתי להשיבו בקצרה, אשר שאל ונסתפק מעלתו על דבר חיטי לפסחא, שנודע לפאר רום מעלתו שלוקחים מן היהודים הדרים בכפרים, והמה מקבצים החיטים על יד מנשים נוכריות שגונבים מתחת בעליהן גם לפעמים אחר הלתיתה, ונסתפק מעלתו אם יש לחוש לזה בשעת הדחק.

כבר נשאלתי כיוצא בזה. והנה שפיר חזי מה שכתב החק יעקב אורח חיים סי' תנ"ג ס"ק ט"ז לחלק בין קמחא דעיירות לקמחא דכפרים, ומותר לקנות קמח מן השוק בשעת הדחק. וכן הסכים עמו גיסו בספר אליה רבה [שם ס"ק יב]. ונראה לי, גם להמגן אברהם ס"ק ח' שם ובמחצית השקל שהחמיר בקמח, מודה הוא בחיטים יבשים וקשים דמותר לקנות, ולא חיישינן שמא נתערב בהם קצת לתותים, דאם תימצי לומר נמי נתערב באופן הנ"ל, מכל מקום כבר נתבטלו ברוב ביבש, ואפילו בשישים נמי בטלי תוך אוצר גדול של חיטין אצל המוכר יהודי. ויעיין בתשובה מאהבה חלק א' סי' ק"פ באורח חיים. והט"ז סי'

סבירא ליה לר' יהושע בן לוי כהאי תנא דפטור מעיקר הדין, ולזרוזי אמר, אף דמצות עשה ליכא רק על בנו מכל מקום גם עם בן בנו מעלה עליו הכתוב כאילו קיבלה מהר סיני, להודיע שכר המצוה, אבל אנן [ד]קיימא לן דמצות עשה נמי איכא ללמוד עם בנו ועם בן בנו, אין צריך הרמב"ם להעתיקו לדברי ר' יהושע בן לוי, דעדיפא מיניה סבירא ליה.

ועוד נראה לי לולי דברי הב"ח טעם אחר על השמטת הרמב"ם להא דר' יהושע בן לוי, על פי סוגיא דברכות דף כ"א ע"ב, למימרא דקסבר ר' יהודה בעל קרי מותר בדברי תורה, והאמר ר' יהושע בן לוי מניין לבעל קרי שאסור בדברי תורה שנאמר והודעתם לבניך וכו', וסמך ליה יום אשר עמדת וכו', ומסקנא התם ר' יהודה הני סמוכין מיבעיא ליה לאידך דר' יהושע בן לוי דאמר כל המלמד לבנו תורה מעלה עליו וכו'. אם כן ר' יהודה סבר לא תיקן עזרא כלל בזה, וכמו שכתבו תוספות כן בבבא קמא דף פ"ב ע"ב [ד"ה אתא] על ר' יהודה בן בתירא. אם כן משמע לדידן דקיימא לן שתיקן עזרא טבילה לבעלי קריין, דרשינן סמוכים להא דר' יהושע בן לוי דבעל קרי אסור בדברי תורה, ולא שמעינן מיניה הא דמלמד בנו מעלה עליו כאילו קיבלה מסיני, לכן השמיטו הרמב"ם. אבל הר"ף [קידושין יב, א בדפיו] והרא"ש [קידושין פ"א סי' מג] וטור [יו"ד סי' רמה] סבירא להו כיון דר' יהושע בן לוי אמרינהו לתרווייהו על כרחך תרתי שמעת מינה, דאם לא כן תקשה ר' יהושע בן לוי דידיה אדידיה, לכן העתיקוהו כנ"ל.

וגם הרגיש הב"ח על הטור שהעתיק לדר' יהושע בן לוי המלמד בנו וכו', ולפנינו הגירסא בקידושין דף ל' המלמד בן בנו וכו'. לעניות דעתי נראה לי, הרי בברכות כ"א ע"ב הנ"ל הגירסא לפנינו הוא לבנו, כמו שכתב הטור, וסבירא ליה להטור דסוגיא זו עיקרית טפי, דנקט התם כאילו קיבלה מהר חורב שנאמר יום אשר עמדת וכו' בחורב, אבל בקידושין נקט כאילו קיבלה מהר סיני, הרי לא דייקא גירסא זו כדכתיב בקרא בחורב. ועיין שבת דף פ"ט ריש ע"ב מזה פלוגתא דר' יוסי ברבי חנינא ורבי אבהו. אלא הטור הא נקט בלשונו כלישנא דבקיודשין מהר סיני, מכל מקום הרי אשכחן בגמרא דברכות הנ"ל הגירסא לבנו וכו'. אם כן לא קשיא מידי על הטור כנ"ל.

ולפי מה שכתב מעלתו לתרץ על הטור הרגש הב"ח הנ"ל, דקמשמע לן עם בנו לבד נמי אתי היקש זה כאילו קיבלה וכו', ועל כרחך לפי זה פירוש הקרא והודעתם לבניך ולבני בניך וי"ו המחלקת הוא, ר"ל או לבני בניך, אם כן ניהא טפי, שני הגירסות בדר' יהושע בן לוי אמיתיים המה, עם בנו לבד ועם בן בנו לבד בכל עניין קמשמע לן ר' יהושע בן לוי שהוא כאילו קיבלה מסיני כנ"ל.

ועתה נראה לי פשוט, כי חילוק תוספות [בר"ן שם] והר"ן הוא גבי תשע חנויות וכו' ולקח מאחת מהם, שאנו דנין על החתיכה שלקח ופירשו בידים מן הקבוצות, ואם לא נודע בשעה שלקחו מחשש איסור, ועכשיו שנודע שיש איסור אחד במקום הקביעות, החתיכה שדנין עליו שאינו במקום הקביעות הוה ליה כמו פירש ולא אמרינן ביה קבוע כמחצה על מחצה למפרע. אבל בפיקוח הגל שנפל על אחד מעשרה, ועדיין שאר התשעה אנשים במקומם הם עומדים, ואם עתה נודע דאתחזק ישראל ביניהם, אם גם בשעה שנפלה המפולת לא היה נודע מכל מקום עדיין השתא שנודע לנו הקביעות במקומו הוא, והוה ליה כאילו עתה נפלה המפולת עליו וכל קבוע כמחצה על מחצה, ולא הוה זה קבוע למפרע. ועיין בהרב המגיד פרק שני מהלכות שבת דין (כ"ב) [כ'] במה שכתב ואם תאמר אכתי פשיטא דהרי זה כתשע חנויות וכו', עיין שם היטב. והר"ן עצמו בפרק גיד הנשה הרי מייתי לסוגיא דיומא בדין קבוע שם באותו דיבור דמייתי חילוק תוספות הנ"ל.

והיה זה שלום וברכה מעתה ועד עולם.

כנפשו הטהורה ונפש ידידו, אוהבו הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן רסו

[החיוב ללמד את בן בנו תורה]

שלום וברכה, ברבייה והמשכה, וחייא אריכא, לכבוד ידידי עוז וידיד נפשי, הרב החריף ובקי, הצדיק תמים, מו"ה מאיר פאפער נ"י, וכל אשר לו שלום.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

ועל דבר שעמד מעלתו על דברי הב"ח ביורה דעה ריש סי' רמ"ה, שכתב טעם השמטת הרמב"ם הא דר' יהושע בן לוי [קידושין ל, א], משום דגרס בדר' יהושע בן לוי כל המלמד את בנו וכו', ורמב"ם [הל' ת"ת פ"א ה"ב] פסק דחייב ללמד גם את בן בנו. ותמה מעלתו, אם כן הא תקשה טפי, הוה ליה להביא הא דר' יהושע בן לוי אפילו במלמד את בן בנו. וצ"ע.

לעניות דעתי כוונת הב"ח הוא על פי הידוע, דדרכו של הרמב"ם שלא להעתיק בחיבורו מה שלא נאמר מפורש בגמרא, ומה גם ככהאי גוונא שאינו נפקא מינה לדינא אלא לזרוזי בעלמא.

לולי פירוש הב"ח היה נראה לי איפכא מדבריו, אדרבה, הרמב"ם גרס בדר' יהושע בן לוי בן בנו, ולגירסא זו על כרחך

כשר ודאי. ועיין תוספות חולין כ"ב ע"ב [ד"ה איצטריך] דכהאי גוונא שפיר איצטריך קרא על ספיקא. עד כאן לשוני מאז.⁵

שוב מצאתי בתשובת בית אפרים סי' ב' מחלק אבן העזר [ד"ה ועכ"פ היוצא] הביא בשם רבו לתרץ שיטת הרמב"ם כדברי החוות דעת ממש, והמחבר הנ"ל הרגיש עליו בקושיא זו הנ"ל מסוגיא ריש מנחות שם. ועיין בתשובת בית אפרים חלק אורח חיים סי' נ"ז דף ע"ו ע"ד.

ובאמת כבר הקשה לי כן בני הרב מורנו הרב אהרן שמואל נ"י ממש כקושייתו, וכתב לי גם כן מה שמצא כתוב בגליון מכתב יד הגאון מורנו הרב ר' דוד זצ"ל.⁶ ואני השבתי לבני לתרץ בפשוט, וזה לשוני מאז, דהא גם בלאו קל וחומר מבעל מום איכא למילף טריפה לגבוה דאסור מבנין אב מבעל מום אף על גב דמותר להדיוט, והכי נמי ספק טריפה להרמב"ם. אלא דברייתא מנחות ה' אתיא כתנא דסבירא ליה חתיכה אחת בעינן [כריתות יז, ב] וספק דאורייתא נמי להחמיר מדאורייתא, גם להרמב"ם לדידיה איכא נמי קל וחומר מבעל מום גם בספק טריפה, ולרמב"ם דסבירא ליה להלכה שתי חתיכות בעינן [הל' שגגות פ"ח ה"ב] וספק מן התורה להקל וליכא קושיא על ספק טריפה מכח קל וחומר, מיהת בנין אב איכא, והלא דין הוא ממה מצינו מבעל מום וכו' כנ"ל ולא קושיא מידי.

אבל לפי מה שכתב באסיפת זקנים בבא מציעא ו' [ע"ב ד"ה קפץ] דאף דפריש מרובא מכל מקום ספיקא הוא ולא ודאי, ובפלתו סי' ס"ג [ס"ק א] ייחס סברא זו גם להרב המגיד אליביה דהרמב"ם פרק ח' ממאכלות אסורות [ה"ב] עיין שם, ולפי זה ליתא לתירוץ החוות דעת על הרמב"ם בסברתו הנ"ל, דעדיין קשה גם אי הלך אחר הרוב, וכל אשר יעבור [ויקרא כז, לב] ודאי ולא ספק כתיב, והדרא קושיא לדוכתא איך מוכח רוב מדאורייתא. ויש ליישב, אין כאן מקומו.⁷

ב. ומה שהקשה מעלתו על סברת מוצל מאש⁸ שכתב לתרץ קושיית [רא"ם על] הסמ"ג⁹ טומטום אמאי אין מוציא את מינו האיכא ספק ספיקא¹⁰, דלעניין קיום המצוה לא מהני ספק ספיקא משום חזקת חיובא דגברא. אם כן מאי מקשה ש"ס בחולין י"ב [ע"א] מאי שנא שחיטה ומאי שנא תרומה וכו', דילמא היינו

ומה שכתב הב"ח לתרץ על הטור, אף על גב דקיימא לן דחייב ללמד עם בן בנו מקרא והודעתם לבניך ולבני בניך מכל מקום היקשא זו דכאילו קיבלה מהר סיני לא קאי אלא על בנו. נראה לי כוונתו, על פי מה שכתבו תוספות יבמות דף ד' ע"א סוף ד"ה וכי מפני וכו', הא דכולי עלמא דרשי סמוכים במשנה תורה היינו טעמא משום דכולהו מוכח או מופנה נינהו. אם כן, כיון דאתו סמוכים לדרוש למלמד בנו כאילו קיבלה מסיני הוא, תו לא הוי מוכח ולא מופנה למידרש מינה גם על בן בנו הכי. ולא קשיא מידי עליה קושיית (ל)מעלתו ממה נפשך, אלא דהא קיימא לן כרבנן דר' יהודה, דגם בלא מוכח ומופנה דרשינן סמוכים בכל מקום.

הלא כה דברי אהבו הנאמן, הדרוש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רסז'

א. בעניין ספק דאורייתא לחומרא. ב. בעניין ספק ספיקא בקיום מצוה]

החיים והשלום יהיו תמים אל ראש אהובי ידיד נפשי, הרב הגדול החריף ובקי, משנתו נקי, ותיק וחסיד מורנו הרב ישעיה ביערן נ"י, וכעת הוא הגאון דק"ק פאטאק.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי זה ימים עם ברכתו, ושמתתי על הרמת קרנו¹ בעזה"י.

א. מה שהקשה מעלתו לסברת החוות דעת סי' ק"י [תחילת קונטרס בית הספק] [ד]מחלק בין ספק איסור לספק מצוה להרמב"ם², אם כן מאי מקשה במנחות ה' ע"ב מן הבקר למה לי ותיפוק ליה מקל וחומר מבעל מום, והא שפיר איצטריך לספק טריפה.

יפה הרגיש. ובגליון החוות דעת שלי³ כתבתי מאז וזה לשוני, והגוף הסברא קשה לי, אם כן מאי פריך במנחות ה' ע"ב והלא דין הוא וכו', והא ספק טריפה מותר להדיוט מדאורייתא והוא אמינא דיו לבא מן הדין וכו', ואיצטריך מן הבקר דבעינן

(ריא-ריב) תמוז תשנ"ב עמ' כה, וכן נדפס על הדף בשו"ע מהד' מכוני ירושלים.
5. עי' בבטאון שבילין שנה כג (לג-לה) עמ' קנז כמה תירוצים לקושיית רבינו.
6. ר' דוד דייטש, אב"ד עיר חדש, בעהמ"ח ספר אהל דוד (עי' הגהת בן המחבר אור"ח סי' קעד הנ"ל). 7. ועי' בשו"ת יבי"א ח"ב אור"ח סי' ג אות א [השנייה] ד"ה ובעיקר קושיית האמרי ברוך, שדן בעניין ובדברי רבנו. 8. לר' יעקב אלפנדר, ח"א סי' ג. 9. הכוונה לרא"ם בביאורו לסמ"ע על הל' מגילה, ד"ה דשמא האחד זכר. 10. שמא הקורא זכר, ואף אם הוא נקבה שמא השומע נקבה.

רסז. 1. חלק א של תשובה זו נדפס גם בחלק אור"ח סי' קעד אות ג. 2. בספר ארץ בנימין לרב בנימין סופר אות ריא כתב שהרב ישעיה ביערן היה אב"ד בקהילת האנשוויץ לפני שעבר לפאטאק, וייתכן שהמעבר לפאטאק היתה בבחינת עליית קרנו (ועי' עלי זכרון קונ' 8 עמ' יב ואילך). 3. שהתורה אסרה איסור ודאי ולא ספק איסור, ולכן ספק מדאורייתא לקולא, אבל בקיום מצוה אמרה תורה שיקח ודאי אתרוג ולא ספק אתרוג. ועי' לעיל סי' רמו וסי' רנו אות יא ובהערות שם. 4. גליון רבינו לחו"ד ותורת השלמים נדפס במוריה קג שנה יח גליון ז-ח

התשמיש, כיון דטעם הפרישה סמוך לווסתה הוא שמא תראה בשעת תשמיש, (ו)בכהאי גוונא אחזוקי ריעותא לא מחזקינן על כל פנים במילתא דלא שכית. ומכל שכן דפרישה סמוך לווסתה נמי רק מדרבנן הוא, ובכהאי גוונא לא גזור כנ"ל.

ואחתום בברכה.

כנפשו הרמה ונפש דורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רסט

[א. אשה שעשתה הפסק טהרה ועדיין יש לה חתיכות דם יבש בשיער שבאותו מקום.
ב. אשה שהיתה טבעת על אצבעה בזמן טבילתה, וסיפרה לבעלה רק לאחר כמה חודשים, כיצד תשוב בתשובה]

חיים ושלום וכל טוב, לראש אהובי תלמידי הרבני המופלג ושנון בתורה, מורג חרוץ פי שנים ברוחו דעת ויראת ד', הקצין נכבד, כבוד שם תפארתו מו"ה ליב קיטנא נ"י, תושב ק"ק נייטרא יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ושלחתי אחרי הלוקח הבית היקר איש ירא אלוקים כבוד הרב קאפל פליישמאן ישמרנו צורו ויחיהו, ופקדתי עליו להניח דמי המכר המגיע עוד ממנו בידו ולא לזולת, והוא נתרצה לזה שכן יעשה.

[א] **ועל** דבר האשה (אסר) [אשר] כשפסקה בטהרה בבדיקה כהוגן ולבשה לבנים (ו)עדיין יש לה חתיכות צרורות דם יבש כרוך בשערות באותו מקום.

פשיטא מילתא שהיא צריכה לרחוץ בחמין או בצונן ולשפשף היטב בידה באותו מקום להסיר כל הלכלוך דם מתוך השערות, שעל ידי המים חמין נתרכך הדם היבש יפה יפה, וזולת זה לא מקרי שבעה ימי נקיים. וגם הטבילה לא עלתה לה אם לא רחצה היטב אותו מקום להסיר משם כל אותן קורטי דם יבש מתוך השערות משום חציצה [נדה סז, א], דאפילו בדיקת פנים בבית הסתרים ראויה לביאת מים בעינן [שם סו, ב], מכל שכן בדיקת חוץ כהאי גוונא. ומלשון הרמ"א בהג"ה ס' קצ"ו סע' ג', אמנם אם לא רחצה רק פניה של מטה די בכך וכו', אלא אם כן בשעת הדחק שאין לה מים כלל כמו שכתב בסדרי טהרה ס' קצ"ו ס"ק י"ג בשם המעדני מלך [דברי חמודות נדה פ"י אות כז], ובש"ך ס' קצ"ט ס"ק י"ב מבואר דהרחיצה

טעמא דשחיטה חזקה שליח עושה שליחותו, אבל תרומה מצוה היא לא מהני חזקה כמו דלא מהני ספק ספיקא וכו'.

ובאמת עדיפא הוה ליה למעלתו להביא מדברי הט"ז יורה דעה ס' א' ס"ק [י"ז] דשחיטה ברכת שבח הוא, אבל תרומה ברכת מצוה הוא אפילו לא בעי למיכל מיניה נמי, יעויין שם.

אמנם הש"ס בחולין י"ב לא נחית להכא אי נימא חזקה שליח עושה שליחותו לענין שזה המשלח קיים מצוותו, אלא דנין על איסור טבל שכבר נתרם תרומה מהכרי ומותר השיריים, וגם התרומה היא אסורה לזרים חזקתו תרום, ואין הכי נמי אי לא מהני חזקה לפוטרו מן המצוה יחזור ויתרום, אבל הכרי מיתה מותר מאיסור טבל שחזקתו תרום. ומה גם אי תרומה בזמן הזה דרבנן, ודאי מהני חזקה גם לפוטרו מן המצוה. ותו לא מידי.

נאום אהבו הנאמן.

הק' יהודה אסאד

סימן רסח

[רואה לאחר תשמיש לאחר זמן שיורדת מן המיטה]

לשנה טובה יכתב ויחתם, הלא הוא ידיד נפשי הבחור המופלג בתורה ויראה, חריף ושנון כזית רענן, כבוד הרב איצק סיגנר נ"י.
מכתבו קיבלתי.

ועל דבר קושייתו בסי' קפ"ז בכדי לאחר שתרד מן המטה! דלא הוי מחמת תשמיש, מכל מקום תהיה אסורה לשמש ממצות פרישה סמוך לווסתה.

הנה מצות פרישה זו היא דוקא בווסת קבוע וקיים גם אם יפרוש, דלא תליא בתשמיש כלל, אבל כהאי גוונא דווסתה הוא לראות אחר התשמיש ואם לא תשמיש אין כאן וסת, וממילא אין כאן מצות פרישה סמוך לווסתה אלא בווסת אחר שהוא קבוע זולת התשמיש. והרי נפקא לן מצות פרישה מוהו(ה) רתם את בני ישראל מטומאתם [ויקרא טו, לא], ובכהאי גוונא דווסת תלויה אחר התשמיש דוקא אין זה פרישה אלא אסורה לעולם, וקרא והו(ה)רתם כתיב דפירושו פרישה בלבד לשעתו ולא אסורה לעולם.

ועוד, כיון דרואה דם מחמת תשמיש לא שכיה, ומדרבנן הוא דאסורה בהחזקה לכך, אם כן אם קבעה וסת לראות אחר

הוא, אשה הוה לה ללמוד טפי מזכרים כיון דשייכא בה, והיתה פשיעה שהיה לה לשאול פי חכם ומורה, וצריכה כפרה על זה. ותתן שני פעמים ח"י פג"י כסף או יותר לפי יכולתם לבחורים הגונים בני הישיבה יחיו שמהם תצא תורה, וד' יסלח לה. ותיזהר מעתה ותלמוד מתוך ספר שמחת הנפש³ ומחנה ישראל⁴ ומנחה טהורה⁵, ולא יארע לה שום תקלה.

הלא כה דברי אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן ער

[א. עלייה לתורה בתוכחות.

ב. כשרות תרנגול פניניה.

ג. מילוי מים למקוה על ידי משאבה]

ד' ישפות שלום וברכה לאהובי תלמידי הוותיק הרב המופלג בתורה ויראה, צדיק באמונתו יחיה, כבוד שם תפארתו מו"ה ליפמאן טויסק, אב"ד בק"ק אצענברוק יע"א.

מכתבך הנעים הגיעני.

[א] ועל דבר עלייתך [ד] לספר תורה בפרשת התוכחה. וראיתי מה שהשיב לך ידיד נפשי הרב הגאון מורנו הרב חיים פאללאק נ"י אב"ד ק"ק טרעביטש, ותמיה עליו שכתב כפי ששמע שיש מנהג בקצת קהילות ספרדיים שהחכם עולה לקרוא התוכחה וכו', ואינו דומה שמיצה לראיה, במגן אברהם סי' תכ"ח [ס"ק ח] בשם כנסת הגדולה כתב שבמקומו נהגו כן, עיין שם היטב. על כל פנים יפה הורית לקרוא ללוי שרצה לעלות התוכחה בפרשת תבוא, [תבוא] עליו ברכה, במקום שלא רצה אחר לעלות. וראיתך נכונה ממגן אברהם סי' קל"ה ס"ק ט"ו.

[ב] ועל דבר שוחט אחד ששחט עופות אותן שקורין פערילהיננער¹ שאסור וכו' על פי הדין, כמו שהאריך בתשובה מאהבה [ח"ג יו"ד תשובה שכח סי' פב ד"ה גליון ראיתי] בשם תשובת מהרי"ל [סו"ס צה], מה שאין עליו מסורת מאבותינו ומאבות אבותינו דור אחר דור אין לסמוך ולהתיר, אפילו ממי שהוא חכם גדול בעיניו גם ציד (שם כינוי של השוחט בלע"ז יעגער) שבקי בהן ובשמותיהן, עיין שם. אם כן אפוא הוא הצד ציד.

שלא יבואו להתיר במהודקת. 3. ספר כתוב בשפת יידיש על הלכות נדה, לר' אלחנן קירכהן. 4. אף הוא כתוב ביידיש, מאת הרב יששכר בר פרנק. 5. לר' זלמן בונהרד. וע"ע לעיל יו"ד סי' רל אות א.

ער. 1. תרנגול מסוג פניניה. וראה תשובת רבינו יו"ד סו"ס צב בענין הפניניה

באותו מקום לליבונה ולטבילתה מעכב גם בדיעבד¹. וזה לשון הט"ז סי' קצ"ו סוף ס"ק ד', וכן נראה במכה שיש לה בגופה כל שאפשר לה להיזהר שלא תלכלך עצמה בדם ולא עשתה כן אין לה לתלות באותה מכה.

[ב] ועוד אחת שאלת, האשה ההיא פעם אחת כשטבלה לנדתה שכחה ולא הסירה הטבעת מאצבעה, ובהגיעה לביתה ונזכרה ששכחתה (ו)לא חזרה לטבול שנית מחמת בושה, וגם לא שאלה פי חכם מורה, אבל היא התירה לעצמה לשמש עם בעלה ולא גילתה אוזנו מזה באומרת מותר, ואחר כמה חודשים סיפרה לבעלה והתנצלה על שתיקתה עד הנה כי יראה מבעלה, ועתה האיש והאשה הנ"ל נפשם בשאלתם להורות להם דרך התשובה.

הנה לפי מה שכתב מעלתו שספק בידה אם היה הטבעת מהודק או רפוי באצבעה, אפילו אם תימצא לומר שמקפדת להסירו בשעת לישה כמו שכתב הט"ז יורה דעה סי' קצ"ח ס"ק כ"ג, מיעוטה המקפיד הוה ליה דרבנן, והוה ליה ספק דרבנן ולקולא, דשמא רפוי היה.

ועוד העלה בסדרי טהרה שם [סי' קצח ס"ק מד] על פי מה שכתב בספר גן המלך [סי' כג], באשה שאין דרכה ללוש בעצמה אין הטבעת חוצץ אפילו מיהדק טובא, דמיעוטה שאין מקפיד לא מחמירין כלל, אבל כיון דבשו"ע לא מפליג כלל על כרחך דלא פלוג סבירא ליה ואין להקל, וסיים הסדרי טהרה, מיהו אפשר בדיעבד ושימשה אפשר דיש להקל בנידון זה.

וברפוייה העלה הסדרי טהרה שם ס"ק מ"ג, בדיעבד שכבר שימשה אחר הטבילה אין צריך טבילה אחרת, אבל לכתחילה פסקינן בשו"ע אורח חיים סי' קס"א [סע' ג] גם לנטילת ידים צריך להסיר הטבעת אפילו רפוייה, ומכל שכן בטבילה דאורייתא, כמבואר שני טעמים², עיין שם היטב.

ולפי זה בנידון דידן שספק היה רפוייה, נהי דוודאי לא עברה איסור דאורייתא, אבל איסור דרבנן ודאי עברה מתחילה ועד סוף, והבעל אנוס היה, אבל האשה מזינה, ועיין פרי מגדים אורח חיים אשל אברהם סוף סי' ק"ד [ס"ק ו] דרמב"ם פוסק כרבא במכות ט' [ע"א] אומר מותר קרוב למזיד הוא, וראיית ט"ז בסי' צ"ט [ס"ק ט] ממהרי"ק [שורש קסז], נראה לי אטו נשי דינא גמירי, אבל זכרים הוה להו ללמוד, (ותי"ו) [וצ"ע], עיין שם [ע"כ דברי הפמ"ג]. אבל דיני נדה וכיוצא בזה נהפוך

רסט. 1. אולם עי' בשיירי טהרה לר' שלמה קלוגר סי' קצו תשובה ב שכתב שאף לרמ"א אם פסקה בטהרה ללא רחיצת פניה של מטה ועבר היום אינו מעכב בדיעבד ואינה מפסידה את יומה, ורק אם לא עבר היום חייבת לרחוץ ולפסוק שוב בטהרה. 2. משום שאין אנו בקיאים בשיעור הרפיון, או כדי

ושגית, כי למאן דאמר חבר אין צריך התראה היינו שהוא מותר על ידי עצמו, שאינו יכול לומר אומר מותר הוא, לפי שלא ניתנה התראה כי אם להבחין בין שוגג למזיד, וחבר אינו שוגג, ששגגת תלמוד עולה זדון, ובלא התראה הוא כמו עם הארץ שהתרו בו. אבל בכהאי גוונא שאם גם התרו בעם הארץ מכל מקום פטור משום דהתראת ספק הוא, שאף למותרה עצמו הוא ספק, כגון בנותר שסבור המותר עדיין יש שהות ביום, גם בחברים הוא ספק למותרה עצמו כמו אם הוא עם הארץ, (ו)לא התראה שמיה, ופטור. ומהאי טעמא גם לריש לקיש מסיק הש"ס במכות ט"ז שם קשיא ר' יהודה אדר' יהודה ומסיק תרי תנאי אליביה דר' יהודה, ולא מתרץ להא דר' יהודה בנותר משום דחבר אינו צריך התראה סבירא ליה כנ"ל, משום דהתראת ספק לא שמיה התראה גם בחבר לכולי עלמא. ועיין תוספות במסכת כתובות ל"ג ע"א [ד"ה ניתר]. והיינו טעמא נמי דתוספות כתובות ט"ו ע"א [ד"ה וספק] שלא תירצו קושייתם דהא נפקא מינה בספק נפשות להקל גם בחבר שאינו צריך התראה, כמובן.

נאום הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

ועיין תשובת מו"ה משה סופר [או"ח סי' קכז] שנדפס אצל מהר"י מיגאש על מסכת שבועות המתחלת ראה ראיתי וכו' נמצא האצבעות וכו', מאי שנא מחולין ס"ב [ע"ב] תרנגול דאגמא וכו'. אם כן יפה עשית שאסרת את הכלים ראשונים², וגם את השוחט הצד יעגער ראוי לקנס.

[ג] עוד שאלת על דבר מקוה טהרה במקומך שאי אפשר לעשותה אלא באופן המשך מים לתוכה על ידי פלומפף³, אם יש לסמוך בזה על תשובת זכרון יוסף [יו"ד] סי' י"ג באופן זה שיתנענע[ע]ו המים בלי הפסק בין הכוחות של משיכת מים.

הנה בגדול אחרונים בשו"ת גידולי טהרה⁴ סי' י"ד השיג עליו והעלה זה לשונו, סיומא דפסקא שאי אפשר לסמוך על היתרים אלו לעשות מקוה בתחילה בענין זה ואפילו בשעת הדחק גדול, לפי שיש בכאן כמה ספיקות של תורה שאין בידינו להכריע וכו'. עד כאן לשונו. בכך אין להתיר כזאת⁵.

ועת לקצר, ואומר אני יברכך ד' וכו'.

כנפשך וכנפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רעא

[התראת ספק בחבר שאינו צריך התראה]

שלום לך ולתורתך אהובי תלמידי הוותיק חריף ושנון, הרבני המופלג ירא אלוקים, מו"ה בנימין (ג"כ) [גאלדבערגער] נ"י.

מכתבך קיבלתי ונהניתי בדבריך, וגם החידושי תורה שהעלית בכוחך ראיתי, והוא בסוגיא דמצות עשה דהזמן גרמא, ובסוגיא דביטלו ולא ביטלו.

ואף שאין פנאי להשיב בכתב על פלפולא דתלמידים, לכבודך יצאתי בכתבא דנא על קושייתך במכות ט"ז ע"א, מנא ליה לר' יוחנן למידק מדר' יהודה גבי נותר טעמא דבא הכתוב וכו' הא לא בא הכתוב לוקה, אלמא התראת ספק שמה התראה, ודיילמא סבר ר' יהודה דחבר אין צריך התראה [סנהדרין ת, ב], אם כן אי משום התראת ספק הוה אמינא חבר חייב מלקות, קמשמע לן משום ניתק לעשה גם חבר פטור. ועל פי זה בנית כל בניינך.

ובשו"ת אבני חן ח"א סי' יד. 2. ע"ע בענין כשרות הכלים שנתבשלו בהם עופות מסופקים בשו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' לא ובילקוט יוסף איסור והיתר ב' סי' עט סע' ה עמ' נה. 3. משאבה. 4. לר' מענדל מקרגוויא. 5. בשו"ת

סימן ערב

[חבית מליאה מים שנפלה לים הגדול הטובל]

שם לא עלתה לו טבילה

מד' ישא ברכה, ברבייה ובהמשכה, הלא הוא כבוד אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול חרוץ ובקי עצום וצדיק מופלג ונשגב שמו, בנם של קדושים, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן אלעזר פאשקיס נ"י אב"ד ק"ק גלאנדא.

מכתב קודשו קיבלתי על ידי האנשים הידועים.

ועל דברי התורה שהציע מה שחידש לתרץ תמיהת התוספות על רש"י במכות ריש דף ד' [ע"א ד"ה אמר רב] לגירסא חבית מים וכו' הא מהני להו השקה וכו', יפה ויפה תירץ. אבל כבר קדמוהו רבנן, הכסף משנה בפרק ו' מהלכות מקוואות הלכה [י], ובמשנה למלך פרק ט' מהלכות שאר אבות הטומאה סוף הלכה א', ובתשובות חוות יאיר סי' ק"ז [ק"י], יעויין שם. (ובמ"א [ובמחילת אלף] מכבודם, שגם כולם לא ראו בחידושי הריטב"א

שבסוף הספר. 6. ועי' לעיל סי' רטו אות ב.

ערב. 1. מחבר ספר מעשה אבות על פרקי אבות (הספר מעוטר בהסכמתו של רבינו).

במקומו במסכת מכות דף ד' שתירץ כן תמיהת התוספות על רש"י בפשיטות, שלזה כיוון רש"י בלשונו שכתב דבא ראשו וכו' נפסל מלאכול בתרומה. אבל חזר ודחה לגמרי פירוש רש"י על פי קושיות הרבה, אם גם כיוון רש"י לזה, יעויין שם דהעלה עיקר כפירוש הראב"ד דנפל לים הגדול דוקא נקט שמימיו מלוחים וכבדים אינם מתערבים כלל עם מים מתוקים, והוא ליה כמו איסור שנפל בהיתר וניכר שם שאינו מתבטל וכו', ושגם לפירוש רש"י על כרחק צריך לומר כן, יעויין שם. וממילא ליתא לכל קושיות ותמיהות תשובת חוות יאיר הנ"ל שם על פירוש רש"י, גם השואל גם המשיב לא קשיא מידי.

וגם הראב"ן [בשו"ת בתחילת הספר] בסי' (כ"א) [כ"ח] נשאל על זה, מאי שנא ממקוה מטהר הוא בהשקה, ותירץ בעודם ביחד מיד שנפלו דוקא וכו'. ונעלם ממנו גם כן דברי הריטב"א. ועיין במרכבת המשנה פרק ו' הלכות מקוואות שם [ה"י] מייתי ליה, וגם דברי בית יוסף בסי' ר"א [קד, ב, על סע' כט בשו"ע] הטעם שהפוסקים השמיטו רק האי דינא דמכות ד' הנ"ל לפי דגרסי מים וכו' וכפירוש רש"י דרק לתרומה ואין נפקא מינה, ורמב"ם סבירא ליה על כרחק גם לטבילת חולין קאי, ותירץ בבדק הבית [שם] כמו שכתב בספרו כסף משנה הנ"ל, אבל בשו"ע השמיטו, ואדרבה בסע' כ"ט וכו'. [ע"כ הדברים] במרכבת המשנה, עיין שם היטב. וכולם לא ראו דברי הריטב"א הנ"ל.

[מכאן ואילך חסר].

הק' יהודה אסאד

סימן רעג

[א. טחול שאינו מנוקד אם יש לו דין חתיכה הראויה להתכבד. ב. דם נידות שהשתנה מראהו ממראה טהור למראה טמא]

[בעזרת ה' יתברך, יום ראשון כ"ח אדר תרח"י, לפ"ק סערדאהעלי¹]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים על ראש אהובי [תלמידי] היקר הבחור המופלג בתורה חרוץ ושנון

2. הראב"ן חי לפני הריטב"א, הראב"ן נולד בסמוך לשנת ד"א תת"ן, והריטב"א בערך בשנת ה"א י.

רעג. 1. נוסף ע"פ כתב היד. 2. אמנם יעויין בשו"ת נו"ב מהדו"ק י"ד סי' טז, הובאו דבריו בפת"ש סי' קא ס"ק ג, שדעתו נוטה שחתיכה שמותרת באכילה רק לגוי נחשבת כאינה ראויה להתכבד, ולכן הטחול נחשב כאינו ראוי להתכבד. אמנם הנו"ב התירו למעשה רק בצירוף עוד סברה. וקצת פלא שלא הביא רבינו את דבריו, כפי שנוהג בכל מקום. וע"ע בדרכ"מ

ויראת ד' אוצרו, כבוד שם תפארתו כ"ה אהרן ביכלער נ"י.

גלילי ידיך הטהורות נעזמותיך קיבלתי [ומחמת טרדות רבות הידועים לך התמהמהתי מלהשיב לך על דברי תורתך שהעלית עד היום].

[א] [ועל דברי תורתך שהעלית], ראשון תחילה נסתפקת אם טחול מיקרי חתיכה הראויה להתכבד כיון דמחוסר מעשה ניקור והפשט קרום החיצון וליטול גיד מתוכה יש לומר כתרנגולת בנוצתה דמיא [שו"ע י"ד סי' קא סע' ג], או לא, כיון דמחוסר מעשה כל דהוא לבד, כמו שכתב הפרי מגדים [שפ"ד שם ס"ק י] על מחוסר מליחה. עד כאן.

הא פשיטא דלא דמיא לתרנגולת בנוצתה וכבש בעורו, דהני לכולי עלמא לא חזי לשום אדם, משא"כ היכא דראוי להתכבד לאורחים נכרים, רק לישראל אריא הוא דרביעא עלה, אף על גב [ד] במחוסר תרתי גם הפשט עור קרום החיצון מן הטחול וגם מחוסר מליחה לא מעשה כל דהו הוי, מכל מקום מיקרי ראויה להתכבד. ולא גרע טחול מרגלי בהמה דקה שלא הוסרו הטלפיים מהם ומחוסר מליחה, וגם קורקבן של אווז אצלנו, דמיקרי חתיכה הראויה להתכבד². ועיין בים של שלמה פרק גיד הנשה סי' נ"ג³ וסוף סי' נ"ד.

[ב] עוד נסתפקת על דבר דם נידות שנשתנה ממראה טהורה לטמאה, דפליגי ביה הש"ך [ס"ק ג] וט"ז [ס"ק א] ביורה דעה סי' קפ"ח אי אזלינן בתר מעיקרא ותלינן מחמת האויר נשתנה או אזלינן בתר בסוף, בתשובת החכם צבי סי' מ"ו ובסדרי טהרה סי' קפ"ח [ס"ק ב]⁵. איך סבירא להו הדין בהיפך אם נשתנה מטמא לטהור. עד כאן.

הנה לא מיבעיא להחכם צבי דסבירא ליה אפילו ממראה טהורה שנשתנה לטמאה תלינן דאויר ובגד גרמו השינוי, וכיון דבשעה שנעקר מן הגוף היה מראה טהורה אין לנו לילך אלא אחר מראית אותו השעה אפילו להקל, מכל שכן איפכא דלהחמיר ודאי מטמאינן לה. אלא גם (להר"ש) [להב"ח] בסי' קפ"ח ובתשובה סי' פ"ד בהדיא כתב רק דאנן חיישינן לחומרא במראה ירוק ולבן ונשתנה ונעשה אדום בקצותיו חיישינן דילמא כשנעקר מן הגוף לקה ונעשה ירוק וכשנתייבש חזר

הקצר סי' קא סו"ס ק אות א* בשם מצאתי כתוב, שחתיכה שאינה מנוקרת נחשבת כראויה להתכבד כיון שראויה לגוי. וכתב הדרכ"מ שאין צריך לטעם זה, שאפילו באיסור הנאה יש דין חתיכה הראויה להתכבד. 3. עיי"ש שהאריך בדיני חתיכה הראויה להתכבד. 4. שם דן היש"ש בענין קורקבן של אווז. 5. עיי' בב"ח שם שהחמיר במקרה זה, וכל האחרונים הנ"ל נחלקו עליו. וע"ע בספר טהרת הבית לגרע"י ח"א סי' ו אות ב שהאריך בזה.

קצת למראהו שהיתה מתחילה אדום, עיין שם, אם כן מבואר דדווקא ממראה טהורה לטמאה אם נשתנה הוא דחיישינן לחומרא, אבל איפכא אם נשתנה מטמא לטהור ודאי דמספק לא מקילינן ודאי טמאה, מודה הב"ח דבתר מעיקרא אזלינן ואין כאן ספק כלל.

ותו לא מידי כעת, רק חזק ואמץ [בתורה וביראת ד' כל היום, והיה לאיש גבור חייל וד' ישלח עזרך מקדש].

[כנפשך] ונפש אוהבך הנאמן הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן רעד

[כשרות תרנגולת קוציין¹]

חיי אריכא, ובריות גופא, ושלמא רבא, מרום עליון אחת ושבע ברכות לראש צדיק, הלא הוא ידיד נפשי הרב הגאון מופלג צדיק נשגב סיני ועוקר הרים, כבוד שם תורתו מו"ה וואלף פוקס אב"ד ק"ק סערעד.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי, ונהניתי בטוב טעמו לשבח, כאשר יצא לקראת נשקי בכוחא דהתירא נגד קצת רבנים שאסרו את התרנגולים שבאו ממדינת חינא לכאן, והמה שווים בסימני טהרה עם שלנו רק שמשונים בקומתם ובתמונתן.

הן אמת, על המצאת פאר רום מעלתו נ"י להוכיח כיון דטהורה אינה מתעברת מן הטמאה [בכורות ז, א], ואילו תרנגולות שלנו מתעברות מזכרים שלהם על כרחך טהורים, יש לפקפק. חדא, מי העיד על זה שמתעברות מהן דוקא, ואפילו אם תימצי לומר שמעידים שראו הזכרים עולין עליהן דרך תשמישן, דילמא מכל מקום לא נתעברו מהם אלא מזכרים שלנו, וגם אם תימצי לומר חבושים רק עם זכרים שלהם, דילמא נתעברו על ידי ספנא מארעא [ביצה ז, א], ועל כל פנים אינו ודאי שהולידו מהם. ועוד, הא פליגי קמאי בזה אי גם בעוף איתא לדר' יהושע בן לוי בכורות ז' הנ"ל, כמבואר בספר דברי דוד⁴.

אבל עם כל זה (לדעתו) [לדעת] יפה כיון פאר רום מעלתו נ"י להלכה למעשה. האמנם לא השבתי עוד לשואלים

רעד. 1. עיין בחלק י"ד סי' צב-צד שם דן באריכות בכשרות תרנגול זה. 2. ע"פ איוב לט, כא. 3. קוציין-סיין. 4. לר"ד מילדולה (אמסטרדם תקי"ג) סימנים מו-מח. וע"ע בעניין זה בשו"ת חת"ס י"ד סי' עד ובשו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' לא ובמקורות הרבים המובאים בסימנים י"ד צב-צד הנ"ל.

הרבה רבנים על זה לא איסור ולא היתר, ואין אנחנו מוחים גם כן לשוחטם ולאוכלם, מכל מקום לא פרסמנו עוד גם כן להתירם. וזה ימים קיבלתי איגרת מהרב המפורסם מורנו הרב ליב קאניגסבערג, ושלח לידי גוף האיגרת שקיבל הוא מהרב הגאון אב"ד ק"ק לונדון נ"י, שהתרנגולים ההם נאכלים אצלם במסורת, כאשר יראה הדרת גאונו נ"י מהעתקת גוף האיגרת (שאחזיר אותו ליד בעליו כמבוקשו) הלוטה פה⁵. והנה ראיתי כל מה שכתב מעלתו דבריו נכונים, ואי"ה אחר חג הבא עלינו לטובה בלי נדר אשנה פרק זה, האם גם רבנים האוסרים העריכו אלי מילין, וד' יורנו.

והנני חותם בברכה פה סערדאהעלי בחודש אלול תר"כ לפ"ק, תחל שנה וברכותיה, ביום הזיכרון יכתב ויחתם לאלתר לחיים טובים ארוכים ומתוקנים, אמן וכן יהי רצון.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן ערה

[כף חולבת שתחבה בבשר]

רב ברכות, ושובע שמחות, וחיים ושלוה וכל טוב, לכבוד אהובי תלמידי הרבני, עסיס רימוני, החריקי ובקי, משנתו נקי, כבוד שם תפארתו מו"ה אליעזר נ"י.

גלילי ידיו הטהורות על בי דואר קיבלתי זה ימים, והנני להשיב על דבריך.

שנסתפקת על דבר פסק המחבר ביורה דעה סי' צ"ח סע' ד', בכף חולבת וכו', אף של עץ ומתכת דאפשר להפריד מתוכו הבליעה על ידי הגעלה נמי כנגד כולו משערינן, ולא סגי באומד יפה כדסבירא ליה להראב"ד [ב"י שם]. והעלית בסברתך טעם פלוגתתן, על פי הקדמה שהנחת דכלי איסור גם קודם הגעלה אין שם חזקת איסור עליו, כמו חתיכת בשר קודם הניקור¹, אם כן [אם] איכא אומד יפה שיש שישים תו מוקמינן הקדירה בחזקת היתר להראב"ד, משא"כ באין תקנה להפריד האיסור הבלוע על ידי הגעלה נקרא שם איסור על כל הכלי, ממילא איתרע חזקת היתר של הקדירה עד שיהיה

ובנספח התמונות במהדורתנו שם עמ' תשנא, ולעיל סי' קפג. 5. האיגרת מובאת בחלק י"ד סי' צד הנ"ל.

ערה. 1. שאינה נחשבת כולה בחזקת איסור, ע"י לקמן בסוף התשובה.

הנה זה יומיים הגיעני אגרותיו. שני כתבים זה אחר זה, ונזכרתי לשלם תשובתו לפאר רום מעלתו נ"י מאז, וחיפשתו ומצאתי דאתיא לידי מכתבו.

[א] על דבר פלוני אשר זה רבות בשנים נפסל מלהיות עוד שוחט ובודק, ובא ברמייה למעלתו נ"י שאז הבטחתו להכשירו בעתיד. ועל פי זה השיב לו פאר רום מעלתו נכונה, כי אחר אשר יודע לו דעתי והסכמתי לזה אזי יעמיד את עצמו לפניו כדי לנסותו כמשפט. שוב נודע כי טרם בואו לפני מעלתו נ"י בראשונה לשאול כלל, עבר ושחט בהמה והכשירה, והאנשים כשרים שנכשלו בלא יודעים באו לשאול על הכלים אשר בישלו בהם משחיתתו. עד כאן לשונו.

וראיתי מה שהעלה פאר רום מעלתו נ"י בכוחא דהתירא להכשיר הכלים מעיקר דינא, על פי סברת תשובת נודע ביהודה תניינא חלק יורה דעה סי' ג', דחשוד שלא לבדוק הריאה הוה ליה חשוד רק לאיסור דרבנן ואינו חשוד לאיסור דאורייתא, וממה נפשך מותרים הכלים, אם עתה בדק הריאה כהוגן, הרי כשר, ואם לא בדק, נשחטה הותרה קיימא לן [חולין ט, א], וספק דרבנן לקולא. אלא שטבח עצמו ראוי לקונסו, דהוה ליה כמשליכה או איבדה במזיד¹. אלו תוכן דברי מעלתו נ"י.

ולא כן עמדי, כיון שזה לו יותר מעשר שנים שנפסל מאומנותו זו, ולא עסק בה כלל וכלל מאז ועד עתה, פשיטא מילתא ודאי דלהכניסו שנית באומנותו זו בעל כורחו צריך הוא ללמוד מחדש, וגם לשמש הרבה פעמים בשימושא רבא אצל שוחט דמתא בבית המטבחים תחילה השחות הסכין ושחטה ובדיקה יפה יפה, וכל עוד שלא שימש מחדש גם לא עמד בנסיון ולא סר סכינ² לפני חכם העיר ועבר ושחט, אסורה שחיתתו מספק דאורייתא, דליכא למימר ביה נשחטה הותרה, דדילמא בסכין פגומה שחט או דילמא שהה או דרס, דכבר יצא זה מכלל הרוב מצויין מומחין ומוחזקין הן [חולין יב, א]. ואף לפי מה שכתב בתשובת נודע ביהודה קמא חלק יורה דעה סי' א', בעבר השוחט על ציווי דהקהל והרב כיון שלא הכריזו עליו בחרם אין לקונסו שיהיה חשוד, עיין שם, התם דוקא רק משום תקנה שעשו הם שלא ישחוט לבדו ועבר על ציוויים ושחט, משא"כ בנידון דידן, שנפסל השוחט על פי מעשיו, שהוציא טריפה מתחת ידו בחזקת כשר, ומידותיו והנהגותיו שלא היו מתוקנים, פסולו מחמת עצמו, גרע מחשוד לאותו דבר, ומדינא פסולה שחיתתו. וגם משום קבלת האנשים עליהם איסור שחיתתו משום נדר, שוינהו אנפשייהו חתיכה דאיסורא.

וגם מהדר בתר שקרא הוא עדיין, באומריו שאני הבטחתו להכשירו, שקר בפיו, כי מן אז שהמתקתי בזה סוד עם פאר רום

שישים נגד כל הכלי. אבל המחבר סבירא ליה, כיון דספק מדאורייתא להחמיר לא סמכינן מדרבנן על חזקת היתר כדעת קצת פוסקים דסבירא להו הכי, לכן פוסק גם בכלי שיש לו תקנה בהגעלה לא משערינן באומד יפה. ועל פי זה דעתך לומר דבאיסור דרבנן מודה המחבר לסברת דכל שיש שישים באומד יפה תו אוקמינן הקדירה אחזקת היתר, ואין צריך לשער נגד כולו. אלו תוכן דבריך בקצרה, ומילי דסברא נינהו.

אבל לעניות דעתי זה אינו, דהנה ידוע דעת המחבר בפסקיו בכל מקום כהרמב"ם, ואיהו סבירא ליה כל ספק דאורייתא רק מדרבנן להחמיר, ומכל מקום פסק דלא סמכינן אחזקת היתר דקדירה, ודלא כהראב"ד, וממילא הוא הדין נמי באיסור דרבנן סבירא ליה כן, דכל דתיקנו כעין דאורייתא תיקנו [פסחים ל, ב]. וטעמא ודאי משום דאיתרע חזקת היתר דקדירה על ידי התערובת, דכל מקום הבלוע אינו ניכר בפני עצמו אלא הוא מתפשט בכל החתיכה או הכלי, ודאי שם חזקת איסור נקרא החתיכה או הכלי כולו. אף שאפשר על ידי הגעלה להפליט ממנו האיסור הבליעה, הרי קיימא לן ביורה דעה ריש סי' ק"ו החתיכה עצמה אסורה לפי שאיסור שבה אינו נפלט לגמרי ממנה ואפשר לסוחטו אסור [חולין קח, א]. משא"כ בחתיכת בשר שאינה מנוקרת, שגם קודם הניקור האיסור שבו הם גידי חלב ודם ניכר מקומם בפני עצמו, ודאי אין שם חזקת איסור על כל החתיכה בשר היתר שהוא ניכר בפני עצמו ואין מתערב עם הגידין אלא מחובר בהם לבד, כמבואר בט"ז יורה דעה סוף סי' קכ"ז ס"ק ו'. אבל בבלועה המתפשטת בכל הכלי שם האיסור על כולו כמו בחתיכה, כנ"ל.

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

והנני חותם בברכה כפולה ומכופלת לך ולחותנך נ"י.

כנפשכם ונפש ידיד נפשכם, דורש שלום תורתכם.

הק' יהודה אסאד

סימן רעו

[א. בשר שנשחט ע"י שוחט שנפסל משחיתתו. ב. האם מעבירים בודק שטעה]

מאת ד' ישא ברכה, שמורה בכל וערוכה, ברבייה ובהמשכה, הלא הוא כבוד אהובי ידיד נפשי הרב הגדול, בן איש חי רב פעלים ובנם של קדושים, חריף ובקי צדיק נשגב, מו"ה מרדכי סג"ל נ"י, דיין דק"ק סעמניטץ.

אחרים מקבלין בפניו, וגם האי צורב סגי ליה בקבלתו הנ"ל מיד שקיבל בפני פאר רום מעלתו נ"י. דברי פי חכם חן.

והנה יש עוד צד קולא, על פי המבואר בתשובת הרא"ם [שו"ת מים עמוקים ח"א סי' כד] דהני שתלא טבחי וכו' הוו להו כמותרין ועומדין ומסלקין להו [ב"ב כא, ב] היינו דוקא בטבח העיר הקבוע וממונה מהציבור, משא"כ באינו ממונה וקבוע, רק באקראי הוא שוחט אצל אנשי כפרים לכל מי ששולח אחריו, אין מעבירין כלל גם בלא קבלת דברי חבירות.

אבל הפרי חדש ביורה דעה סי' קי"ט בס"ק כ"ח השיג על הרא"ם בזה, ומילא אחריו בתשובת ברית אברהם חלק יו"ד סי' ד', והעלו דגם בלא העמידו הציבור עליהם אין חילוק בין אם ממונה לאינו ממונה, יעויין שם היטב. וגם הרא"ם דמתחלק היינו דוקא אם נוטל שכרו מן הכשירות ומן הטריפות בשווה, דליכא חששא משום חימוד ממון, אבל נוטל מהכשירות לבד לא סגי גם בקבלת דברי חבירות. ואם כן הוא, בנידון דידן הדין נותן להעבירו, ואין להקל בין ירא שמים לסתם טבחה בדין חימוד ממון. ויעיין בתשובת צמח צדק סי' ע"ג דמחמיר מאד גם [ב]רגליים לדבר שהיה שוגג, יעויין שם היטב. מיהו בנידון דידן, אם נטל שכר מטריפות וכשרות בשווה, הא ליכא חשש חימוד ממון, וגם הוא ירא שמים מפורסם, פשיטא ודאי שאין מעבירין אותו כלל.

אבל להיות הוא גופיה צורבא מרבנן, יוכל פאר רום מעלתו נ"י להראות לפניו גם דברי פאר רום מעלתו במכתבו אלי, גם דברינו אלה בתשובתי אליו, וישמע חכם ויוסיף לקח, יחמיר על עצמו משך זמן מה וימנע מלשחוט, ואחר כך ישחוט [כ]בראשונה, ואין צריך קבלת דברי חבירות יותר, דסגי ליה מה שכבר קיבל עליו, ומכאן והלאה בעל כורחו יזהר בכל מה דאפשר.

ונידון דנסרך הטרפש לא ידון עליו השוחט בשום פעם, אבל יעשה שאלת חכם. יעייין בתשובת ברית אברהם חלק יורה דעה סי' ו', והדברים עתיקים.

אין עת להאריך יותר.

ואתו הסליחה על איחור תשובתי.

נאום ידיד נפשו ואוהבו הנאמן, החותם בברכה ודורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

מעלתו והסכמנו יחד שלא להכשירו (כמדומה בקיץ העבר היה), כמעט לא ראיתי מאז. באופן שעל כל פנים כל הכלי ראשון שבישלו בהם הייתי אוסרם, והקערות והכלי שני להשהותן מעת לעת.

שוב מצאתי בתשובת ברית אברהם סוף סי' ב' מחלק יורה דעה, הוכיח בהג"ה שם מדברי הנימוקי יוסף פרק זה בורר [סנהדרין ה, א בדפי הרי"ף], וזה לשונו, דכל שוחט שגזרו עליו הבית דין שלא לשחוט מחמת איזו חשש ריבון, ועבר ושחט, דיש לפוסלו מהאי טעמא לחוד, דהאיך יעבור גזירתם. וגם ביארתי דכיון דעבר על גזירתם לא גרע מלא סר סכיננו קמי חכם מדינא דתלמודא, דמנדין מפני כבודו של חכם [חולין יח, א]. ולשיטת הרמב"ם שם [הל' שחיטה פ"א הכ"ו] ביארנו דכל היכא דלא נבדק הסכין אחרי זה, אף שנאבד ולא נמצאת פגימה, מכל מקום הבשר טריפה, כיון דאיבד חזקת כשרות שלו, דעבר על תיקון חכמים להראות קמי חכם, דמנדין על זה, ואין הבשר כשר אך בנבדק הסכין ונמצא יפה. כמו דחייש הרמב"ם שמא ישחוט בסכין פגומה, דלא מהני מחילת החכם, כמו כן היכא דעבר על גזירתם האידנא וכו'. עד כאן לשונו, והנאני, שכיוונתי לדעתו להלכה ולמעשה כנ"ל³.

[ב] **שנית** נפשו בשאלתו, על דבר השו"ב, איש תורני וירא שמים, שאירע לו בבהמה אחת שנסרך בית הכוסות לטרפש הכבד, ובדק ולא מצא מחט⁴, והכשירה, ואחר שמכר הקצב את הבשר חיפש ומצא בנו של הקצב מחט תחוב בבית הכוסות בפליטערלי"ך⁵, ובדקו היטב ומצאו מכוון נגד המחט נקב מעבר לעבר ושפה לפי הנקב גם כן טמונה בבשר, לכן לא ראה ולא הרגיש, ורגליים לדבר שכן היה מעשה. ומיד שבא עם השאלה לפני פאר רום מעלתו נתן השוחט שבח והודאה להשי"ת שלא נכשל ולא נאכל עדיין הבשר, וקיבל עליו מיד בפני מעלתו שלא לבדוק עוד בלילה ולהיות מתון באומנותו. עד כאן.

הן אמת שפיר חזי פאר רום מעלתו להפוך בזכותו להאי צורבא מרבנן, ומשנתו סדורה יפה ויפה בכוחא דהתירא, שאין מעבירין אותו כלל, אבל קבלת דברי חבירות מיהא בעי ודאי בפני שלושה חכמים, אף שהוא ירא שמים. ושוב בירר יותר, על פי פסקי דהרמב"ם [הל' מטמאי משכב ומושב פ"י ה"ג] בבכורות דף ל' ע"ב הלכה כאבא שאול דתלמיד חכם אין צריך לקבל דברי חבירות בפני שלושה אלא נאמן הוא לכל מילי ואף

3. ועיין בעניין דומה לעיל יו"ד סי' ד, ה [א], ח, י, יא, יז, מז, מט ו-נב. 4. עי' יו"ד סי' מא טע' ח-ט. 5. קליפת בית הכוסות.

סימן רעז

[בעניין שור הנסקל בשור שהמית
וברובע ונרבע]

מזלא טבא, טובא טובא, לכבוד ידיד נפשי
וחביבי הלא הוא התורני מורג חרוץ ושנון חתן
תמים דעות, כבוד שם תפארתו מו"ה איצק הירש
סקודעצקי נ"י.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי זה ימים, והן אמת שמחתי
בשומעי קול המבשרים לי טוב כי הצליח ויצליח ד' דרכו עם
בת גילו, המקום ב"ה יהיה בעוזרו עוד כל הימים.

ועל דבר התורה אשר מעלתו שם לפני, וחידוש בפירוש
המתניתין [ב"ק] צ"ו ע"ב נפסלה מעל גבי מזבח, לא על
ידי מום כפירוש רש"י שם ותוספות דף צ"ח ע"א שם [ד"ה
הצורם אוזן], אלא על ידי רביעה קאמר, וכגון על פי עד אחד,
או שיוצא (לסקול) [ליסקל] על פי שני עדים, ופירש או או
דמתניתין כמו בין בין.

הנה קצת משמע בתוספות יום טוב בבא קמא פרק ט'
משנה ב' שדעתו לפרש כן, ויעיין בספר הון עשיר על משניות.
ותוספות חדשים שם תמה, בעד אחד למה לי למיתני, כיון
דאפילו יוצא ליסקל תני סיפא, ולא קשיא מידי להנ"ל, דלא
זו אף זו קתני, ובכחאי גוונא פירש רש"י והרע"ב נעבדה בו
עבירה דריש פרק התערבות [זבחים ע, ב], ויעיין תוספות יום
טוב שם.

אמנם מהתם תברא ליתר דברי מעלתו, שחידש ליישב
סתירת הרמב"ם מפרק י"א הלכה ט' מנזקי ממון לפרק ג' הלכה
ד' מגזילה ואבידה, וגם קושיית רש"י בבא קמא צ"ח ע"ב
[ד"ה דאם כן] דסיפא שור יוצא ליסקל דוקא כר' יעקב אתיא,
וחידוש מעלתו לחלק בין נסקל על ידי נגיחה בעינן בפניו
גמר דין של השור לרבנן דר' יעקב, משא"כ נסקל על ידי
רביעה לכולי עלמא גומרין דינו שלא בפניו. והרי לפירוש
רש"י והרע"ב מפרש מתניתין ריש פרק התערבות נעבדה בו
עבירה כגון שהמית את האדם תחילה או ברובע ונרבע, וכן
כתבו תוספות פסחים כ"ה ע"א בד"ה מה לכלאי הכרם וכו'
דשור הנסקל נעבדה בו עבירה מיקרי, אם כן לפירוש מעלתו
הנ"ל במתניתין דבבא קמא צ"ו הנ"ל יוצא ליסקל פירושא
דנעבדה בו עבירה הוא על ידי שני עדים, היינו נמי על ידי
נגיחה כאידך יוצא ליסקל במשנה דבבא קמא דף מ"ד ע"ב,
ועל כרחק לומר סיפא כר' יעקב אתיא.

והכי מוכח לפי עניות דעתי מבריייתא בבבא קמא מ' ע"ב
דמצריך נוגח ורובע לפי שיש בזה מה שאין בזה, ולא חשיב נמי
הא רובע גמר דין שלא בפניו משא"כ בנוגח, אלא על כרחק
דלא שנא, דהא מסיק גמרא דלקטלא קאמרי ברייתא.

וגם הריגת השור דיני נפשות הוא, ולעניין קבלת עדות שלא
בפני בעל דין פליגי סומכוס ורבנן אי ילפינן גם לדיני ממונות
מוהוועד בבעליו דגבי הריגת שור בבבא קמא קי"ב [ע"ב]
כמבואר באסיפת זקנים שם בד"ה [ומיהו מקצת ספרים], אם כן
על כל פנים הריגת שור רובע ונרבע דדיני נפשות הוא לכולי
עלמא ילפינן ליה רובע מנוגח דוהוועד בבעליו בעינן, שגם גמר
דין בפני השור בעינן מגזירת הכתוב, דאין היקש למחצה.

ועוד, אם איתא, אדמשני רבא בבבא קמא ע"א ע"ב ר'
מאיר סבירא ליה כר' יעקב ובשור הנסקל שנוגח, הוה ליה
למימר על ידי רביעה וככולי עלמא. ונראה לי, אם כן הוה ליה
למימר בהמה הנסקלת.

ומה גם לדעת התרגום יונתן [ויקרא כ, טו] דפירש הריגה
דגבי רובע ונרבע במקל של עץ ולא בסקילה, אם כן ליכא
לפרושי יוצא ליסקל דמתניתין דף צ"ו ע"ב ברובע אלא בנוגח
דוקא. עיין תשובת יד אליהו סי' ל"ה, ועיין תשובת חכם צבי סי'
פ"ד, וכן הוא ברמב"ם פרק א' מאיסורי ביאה דין י"ו ובמשנה
סנהדרין. אלא דרש"י בכל מקום לא סבירא ליה כוותיה אלא
בסקילה דומיא דאשה דהוקש להדדי, אם כן ממה נפשך הוקשו
נמי להא מילתא.

ועוד, אם איתא, מאי שנא הני תרתי גווני דנקט מתניתין,
שנפסלה מקרבן על פי עד אחד או בעלים או יוצא ליסקל על
פי שני עדים ונגמר דינו, הוה ליה למימר נמי או שנפסלה
גם מהדיוט על פי שני עדים ולא נגמר דינו, לט"ז יורה דעה
[סי' קנג ס"ק א] והב"ח בתשובה קי"א... (מכאן ואלך חסר)

הק' יהודה אסאד

סימן רעה

[גילוח במצורע מוסגר שהוא נזיר]

שובע שמחות, ושפע הצלחות, יעלה ויבוא עלי
ראש ידידי וחברי וידיד נפשי הוותיק הרב המאור
הגדול חריף ובקי תל תלפיות, כבוד קדושת שם
תפארתו, מו"ה מנחם אהרן נ"י, דיינא רבא בק"ק
נייטרא יע"א.

הנה זה ימים אשר ייחדתי מכתבי לידיד נפשי הרב המאור הגדול הגאון אב"ד דקהל עדתו נ"י, ואת מעלת כבוד תורתו הרב נ"י קראתי באחרונה בשולי יריעת מכתבי הנ"ל, על דבר עסק ביש אשר לא כדת, שהלא הוא הנעלה איש חכם כ"ה אלעזר אייבשיטץ מקהילתו עשה התקשרות עם בתו ובן גילה הבחור אליקים כ"ה זיסקינד, וכן לא יעשה, כי הנער הנ"ל כבר נתקשר פה עם בת טובים בכתיבת תנאים ובפומבי כנהוג, ומחמת איזה דברי חדודים ודברי נערות שהיו לו עם קרובי הכלה נעשה דעתו קלה לבייש את בת ישראל בלתי שום אמתלא זולת הנ"ל, ולעבור על חרם ותקיעת כף. ותמיה על ר' אלעזר הנ"ל, איך לא ירא לנפשו לידבק אל הנער הזה, לא מחכמה עשה כן מבלי משים נגד עיניו לא אחרית דבר וראשיתו. ואני בטוח במעלת כבוד תורתו הרב נ"י כי לא ישיב דברי ריקם, אבל יעשה למען האמת והשלום, שיראה לרצות ברצי כסף לפטור את עצמו מהקנס והחרם כאשר יראה מעלת כבוד תורתו בעין חוכמתו הרב.

ואגב באתי על דברי התורה אשר בהם נתכבדתי מידידי הרב נ"י, שכתב לתרץ דעת רש"י במועד קטן ז' [ע"ב ד"ה מר סבר] דמוסגר אסור בתשמיש, על פי קושיית המשנה למלך פרק ח' מהלכות טומאת צרעת [ה"ג], דבתורת כהנים [תזריע פרשת נגעים פרשה ה פ"ט אות ו] דרשינן והתגלח אפילו נזיר, והרי בימי הסגירו ליתא לטעם שכתב הר"מ סוף פרק ז' מגזירות [הט"ו]¹, אלא על כרחך היינו טעמא. משום גדול השלום.² עד כאן דבריו בקיצור.

ודברי פי חכם חן לתרץ קושיית המשנה למלך על הר"מ, נכונה דיבר. אבל כאן, דראב"ד השיג על הר"מ בהלכות נזירות [הנ"ל] משי"ס ערוך ריש יבמות [ה, א], דמבואר שם טעמו לפי שישנו בשאלה, וטעם זה בנתק בימי הסגירו נמי שייך, ואם כן ליכא למימר דרש"י הכריח דעתו, כיון דלפי הגמרא דיבמות אינו הכרח, כמובן.

ומלבד זאת, דברי המשנה המלך הנ"ל בשתי קושיותיו, א' סתירת דברי הר"מ כנ"ל, ב' להראב"ד קרא והתגלח למה לי, יעויין שם, שגבו ממני, וכבר עמדתי עליו זה רבות בשנים כשלמדתי מסכת יבמות. והוא על פי מתניתין פרק י"ד מנגעים [מ"ד], נזיר ומצורע שגולחו שלא בתער לא עשו כלום, וכן

פסק הר"מ פרק י"א הלכה ג' מטומאת צרעת (ובנזיר צ"ל שלא כעין תער, כמבואר בגמרא נזיר ל"ט ע"ב ודף מ' [ע"א]). ומבואר בהדיא בגמרא נזיר דף מ"א ע"א שם, דאי המצוה במצורע אף שלא בתער, אין דוחה עשה דמצורע לא תעשה דנזיר משום אפשר לקיים שניהם, ועיין שם ברש"י ותוספות. ואם כן גבי נתק, כיון דגלי קרא והתגלח בכל דבר [תו"כ שם אות ה], ולא בעי תער ולא אפילו כעין תער, תו ממילא מרבינן נזיר. ואף דמכל מקום איכא איסור עשה כמו שכתבו תוספות נזיר ל"ט ע"ב ד"ה תנו רבנן וכו', מכל מקום עשה דמצורע אלים טפי שאינה בשאלה, וליכא למימר מאי אלים האי עשה וכו'. ולכן לא הזכיר הרמב"ם פרק ח' הנ"ל גבי נזיר דמצד דחיית הלאו, משום דליכא לאו, דהא בהא תליא כנ"ל. ותדע, דאם לא כן תקשי על הש"ס, עיין שם יבמות דף ה', דמהדר למילף עשה דוחה לא תעשה מראשו דנזיר המאוחר בכתוב בפרשת מצורע [ויקרא יד, ט], הוה ליה למילף טפי מוהתגלח דגבי נתק המוקדם בפסוק בפרשת תזריע [שם יג, לג], ודרשינן אפילו נזיר מדלא כתיב וגלח לפי הבנת המשנה למלך. אלא על כרחך כמו שכתבתי, דהתם ליכא דחיית לאו כלל, רק דחיית עשה שישנה בשאלה, וכנ"ל.

ועוד עדיפא יש לומר, לפי מה שכתבו תוספות שבועות דף ג' [ע"א] ד"ה ועל הזקן וכו', דאפילו לרב אדא בר אבהה דכל דליתיה בניקף ליתיה בניקף [נזיר נו, ב], מכל מקום אם הניקף בר חיובא חייב אף שהמקף אינו בר חיובא, והוכחתם מריש יבמות [ה, א] דעשה דמצורע דוחה לא תעשה דהקפה, ואם איתא הרי אפשר לקיים שניהם על ידי קטן או נכרי, עיין שם. ומפרשים תמהו עליהם, שהרי קיימא לן תגלחת מצורע דוקא בכהן, כמו שכתב הר"מ ריש פרק י"א מטומאת צרעת [ה"א] הנ"ל.

שוב מצאתי בירושלמי סוף נזיר השמטה מבעל פ"מ³ שכתב כן על המשנה למלך והרמב"ם כמו שכתבתי לעיל, ונהניתי שכוונתי לדעת הגדול.

ואמצע הכתיבה צריך אני להפסיק, כי הענין נחוש.

נאום אוהבו הנאמן הדורש שלומו.

הק' יהודא אסאד

וא"כ מדוע פסק הרמב"ם שנזיר מגלח בימי הסגרו. 2. פי', הרב השואל תירץ שמכאן ראייה לדברי רש"י שמוסגר אסור בתשמיש, וא"כ משום גדול השלום (שלום בית) התירה תורה לגלח (כדי שיוכל להטהר מצרעתו ולהיות מותר באשתו) אף שהוא עשה כנגד ל"ת ועשה. 3. ע"י שיירי קרבן נזיר פ"ו ה"ה.

רעה. 1. הרמב"ם שם מבאר הטעם שתגלחת הנגע דוחה את איסור הנזירות, אף שהוא בל"ת ועשה, כיוון שכבר נטמא הנזיר ע"י צרעתו (וימי חלוטו אין עולים לו ואינו קדוש בהם), וא"כ בטל העשה של קדוש יהיה שבנזיר, ונשאר רק הל"ת, ולכן נדחה ע"י העשה של תגלחת. ומקשה המל"מ, הרי ימי הסגרו כן עולים לו, וא"כ מוסגר נחשב נזיר ול"ש טעם הרמב"ם הנ"ל,

סימן רעט

[היתר לקטניות מתולעות ע"י טחינה]

החיים והשלום יחדיו יהיו תמים לראש אהובי ידיד נפשי, הרב המופלג ובקי, חריף ושנון, ותיק וחסידי מפורסם, כבוד שם תפארתו מו"ה הירש בער וויענר נ"י, דיין בק"ק נייטרא יע"א.

גלילי ידידי הטהורות קיבלתי.

על דבר שנשאל מעלת כבוד תורתו נ"י אם יש היתר לקטניות שדרכם להתליע במחובר לאוכלם תוך י"ב חודש על ידי טחינה, כמו בחיטים שהתליעו בסי' פ"ד סעיף י"ד, וזה לשונו, דוקא חיטים שאין דרכם להתליע במחובר כי אם אחר שנה, הוה ליה ספק ספיקא, שמא אין כאן איסור כלל, ושמא נתבטל, משא"כ בקטנית שדרכם להתליע במחובר הוה ליה ודאי ולא ספק, אין כאן (איסור) [היתר] כלל. עד כאן דבריו.

ובמחילת כבוד תורתו שגה בזה החילוק, דהרי בחיטים מתולעים דאמרינן דמותר לטחון וכו' היינו נמי בוודאי, שרואין בהם תולעים הרבה, וכמבואר במקומו בתרומת הדשן סי' קע"א שמהאי טעמא לא מהני בהו ברירה לברור מכל הכרי כל החיטים הנקובים מחמת התולעים, דמחזקינן בוודאי עוד יש בהם מתולעים, וליכא למימר בהו ספק אין כאן איסור כלל. אלא שאחר הטחינה הוה ליה ספק אין שם איסור, דשמא ברחו לחוץ מפני קול ונדנדוד הרחיים, והוא קרוב לוודאי שהתולעים אינם נטחנים כלל אלא ברחו. אם כן מכל שכן בקטניות, שאין הריעותא לפנינו כמו בנידון החיטין שבתרומת הדשן, אלא שהן בחזקת שדרכן להתליע במחובר, איכא למימר ספק זה קרוב לוודאי שעל ידי קול הרחיים ונדנדודו ברחו כל התולעים שבתוכן לחוץ ולא נשאר מהם בתוכן שלא נטחן גם כן, ואם תמצוי לומר נשאר מעט בתוכם שלא ברחו ונטחנו עם החיטים והקטניות, בטלים בשישים. ובהדיא מבואר בתשובת תורת נתנאל סי' ל"ח עדיפא מזה, גם בחיטים שהתליעו במחובר, שמצוי מאוד על גרעינים שקורין קערנר' שנעשה מהם יי"ש, מותרים על ידי טחינה משום ספק ספיקא, שמא לא ריחשו, אם תמצוי לומר ריחשו שמא פירשו על ידי טחינה, כמו שעניניו רואות לאחר הטחינה אין מצוי בהן אלא אחד מאלף וכו'. ולא עיין שם.

אבל ביותר תמיה לי על מעלתו הרב נ"י, איך העלים עין ולא השגיח על מה שכתב הש"ך סי' פ"ד ס"ק ל"ט, דגם מהר"י לא התיר בטחינת החיטים לבד אלא בעניין שיבררו

קודם הטחינה את כל הכרי יפה מכל החיטים הנקובים מחמת התולעים, דאז כיון דליכא אלא חששא דיש עוד תולעים סמכינן אהנך טעמי, אבל בעניין דאי אפשר לבררן לא התיר בטחינה, וכן חולק מהרש"ל בהדיא [יש"ש חולין פ"ג סי' קכה] עיין שם, וכן הוא בהדיא בתרומת הדשן, ולא עיין שם.

ואם כן איך עלה על דעת מעלתו נ"י להתיר לסוחר לטחון הקטניות ולהתירן, דוודאי מי פתי יסור הנה לברור תחילה כל הנקובים מתוכם ואחר כך לטחון השאר לסחורה. ובספר חכמת אדם כלל ל"ח אות כ"ד זה לשונו, חיטים מתולעים מותר לטחון לאחר שבררן יפה וכו'. הנה יפה דקדק בלשונו כנ"ל. אם כן הברירה והטחינה כל חד וחד לחודיה אסור, ובהדי הדדי שרי דוקא, בברירה וטחינה, בין בחיטין בין בקטניות.

אבל בזה יפה העיר מעלתו כבוד תורתו נ"י, על פי השמועה דקטניות אין נטחנין דק כמו קמח מחיטין אלא לחלקים קטנים ודקים (געעהאקטע גערשטל²) יש לחוש בהו טפי מחיטין, דאפשר נשאר תולעים תוך החלקים דקים, דהא גם בחיטים צריך לרקד הקמח לאור היום כמו שכתוב מהרא"י ובשו"ע, ואי אפשר כן בטחינת הקטניות לחלקים דקים.

ועוד אחת יפה כתב פאר רום מעלתו נ"י לחלק בין החיטין לקטניות, על פי מה שכתב מהרא"י בהיתר זה דמיעוט תולעים שנטחנו עם החיטים בטילים ולא מקרי לבטל איסור לכתחילה מאחר שאין כוונתו לבטלו, דזה ניחא בחיטין דוקא, שכל עיקרו עומד הוא לטחינה, שפיר אין מכוון לבטל האיסור, משא"כ בקטניות, שכל עיקרן לבשלן שלימות עומדין, בוודאי כשטוחנן על כרחך לבטל האיסור במזיד הוא טוחנן, ואסור. נכונה דיבר בזה, דברי פי חכם חן.

ומה שכתב שדימה מעלת כבוד תורתו נ"י היתר זה דאין כוונתו לבטל בפלוגתת דר' יהודה ור' שמעון בכמה מקומות אי דבר שאין מתכוון מותר או אסור, והביא כמה ראיות לזה, לכאורה זה אינו באמת. דר' יהודה דאוסר דבר שאינו מתכוון היינו בעושה איסור אלא שאין מתכוון לעבור עבירה, משא"כ מבטל איסור תוך ההיתר, בפעולת הביטול לא נעשה עבירה כלל גם במזיד, רק על האכילה, דכיוון במזיד לא מהני ביטול, שפיר יש לומר כיון שלא נתכוון לבטל האיסור אף שעושה במזיד הוה ליה כמו שוגג, ולא קנסו בו שוגג אטו מזיד, מהני ביטולו לכולי עלמא. וזה ברור ופשוט.

ועל דבר קושיית האחרונים על תוספות [ד"ה ולשהינהו] ור"ן [פסחים ח, א בדפי הרי"ף ד"ה ופרכינן] וסייעתם בפסחים דף ל' [ע"א] אדפריך הש"ס ולשהינהו כו', שהקשו הא אין

הנה כבר הרגיש מעלתו בעצמו דמקום יש לחלק, [ד] בהקדש לכולי עלמא אסור זה וזה גורם. אלא שהקשה על פי דעת מהרש"א גבי איבעיא דעצי הקדש בפסחים כ"ז [ע"ב], דפליג על מהרש"ל וסבירא ליה גם בהקדש זה וזה גורם שריא. ובאמת האחרונים דחו דברי מהרש"א בשתי ידיים, יעיין פרי חדש באורה חיים סי' תמ"ה [ס"ב] ושער המלך פרק ג' מחמץ [היא] [ש]תמהו עליו, והעלו לעיקר כפירוש מהרש"ל דאיבעיא קאי לעניין זה וזה גורם, ומסקנא התם דאסור גבי הקדש.

ובאמת כבר עמד הראב"ד בקושיא זו, בכל גידולי קונם והקדש, בפרק ה' מהלכות נדרים דין י"ו, אמאי אסורים, הא קיימא לן זה וזה גורם מותר (וכן הקשו תוספות בנדרים דף נ"ז ע"ב [ד"ה והכי] גבי בצל שעיקרו בשביעית וכו', ודבריהם בתירוצם צריכין ביאור, עיין שם, ועיין בתוספות עבודה זרה ריש דף מ"ט [ע"א ד"ה שאם]). ותירץ הכסף משנה שם ובבית יוסף ביורה דעה ריש סי' רי"ו, על פי מה שכתבו הרא"ש והר"ן בנדרים [נז, א] בגידולי קונם, דמיא להקדש דחמיר טובא, ואפשר דלא שרינן ביה זה וזה גורם וכו'. והלחם משנה הקשה עליו כקושיית מהרש"א על פירוש הרש"ל, מי חמור טפי מעבודה זרה.

ול"י קשה לישנא דהבית יוסף מה שכתב ואפשר וכו', דהא ממה נפשך, למהרש"ל ודאי אסור ביה זה וזה גורם, ולמהרש"א ודאי מותר הוא. וצריך לומר, משום הא גופא כתב לשון ואפשר, משום דיש לומר כפירוש מהרש"ל ויש לפרש נמי כפירוש מהרש"א, ומסופק בהא גופא.

ובתשובה אחת' הבאתי סימוכים לפירוש מהרש"ל מדעת הרא"ש והרמ"ה בטור יורה דעה סי' קמ"ב [על סעיפים ג-ד בשו"ע], דסבירא להו אפילו דקיימא לן זה וזה גורם מותר, בעבודה זרה אסור הוא, ותמהו עליו. ולעניות דעתי יצא לו כן על פי פירוש מהרש"ל בסוגיא הנ"ל, דמסקינן בהקדש אסור זה וזה גורם, וסבירא ליה דהוא הדין נמי וקל וחומר בעבודה זרה. והדברים עתיקים, אין כאן מקומם.

אמנם אדהכא אין צריך לכל זה, דגם אם תמצי לומר הקדש שווה לכל האיסורים בשריותא דזה וזה גורם, הרי העלה הר"ן בעבודה זרה דף מ"ט [כא, א בדפי הרי"ף ד"ה והבריך] דשריותא דזה וזה גורם מטעם ביטול נגעו בו, ובאיסור בעיניה שנתערב בעינן רובא או פחות מנותן טעם, אבל בגרמא לבד נתבטל גרמא דאיסור בגרמא דהיתר אף בלא רבייה, עיין שם. משמע דמיהת גורמים שוים שניהם בעינן, חד בחד, אבל בגרמא דאיסור רבה, אף על גב דמכל מקום אין יכול האיסור

מבטלין איסור לכתחילה, והא אין מכוון לבטלו. הנה זה לשון תרומת הדשן סי' קע"א, שאף אם יטחנו התולעים בטילים בשישים, ואין זה מבטל איסור לכתחילה כיון דספק הוא אם מתערב שום איסור כלל, וגם אינו מבטל בכיוון. עד כאן לשונו. משמע בוודאי איסור אסור לבטלו לכתחילה לאוכלו, אף דאי אפשר בעניין אחר וגם אינו מכוון לבטלו. וכן מה שכתב תרומת הדשן בסי' קי"ד נראה כן. ואתי שפיר קושיית תוספות הנ"ל. ויעיין במחילת כבודו בתשובת שמן רוקח חלק ב' סי' י"ד פרט ב', ג', ובתשובת ברית אברהם חלק אורה חיים סי' ל"ד, ל"ה, ובתשובת חינוך בית יהודה סי' נ"ז.

באופן כי יפה כיוון פאר רום מעלתו נ"י להלכה, בקטניות שדרכם להתליע במחובר [ש]אין להם תקנה תוך י"ב חודש על ידי טחינה³.

ואיתו הסליחה על איחור תשובתי, כי רבים טרדותי.

הלא כה דברי אוהב נפשו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודא אסאד

סימן רפ

א. זה וזה גורם באיסורים ובהקדש.

ב. ספק של חתיכה נעשית נבילה]

שפע שלום וברכה, לכבוד ידיד נפשי הרבני המופלג ובקי טובא, מורג חרוץ ושנון, הודו כזית רענן יפה פרי תואר קרא ד' שמו לשם ולתהילה, כבוד הרב אורי מיללער נ"י, וכעת הוא הגאון דק"ק ברעזווא.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי.

[א] **ועל** דבר אשר עמד מעלתו בדברי התוספות בבא בתרא דף ע"א ע"ב בד"ה ואי סלקא וכו', דמכל מקום לא מדנפשייהו קא ינקי, דלא שייר אלא חוצה לו כמלוא אורה וסלו והאילן יונק עד י"ו אמה וכו'. והוקשה למעלתו, הא מכל מקום הוה ליה זה וזה גורם, ומותר לר' שמעון לטעמיה בעבודה זרה דף ס"ח ע"ב (ולא היה צריך להכריח דעת (רש"י) [ר'] שמעון] הכי, שכן כתבו תוספות בהדיא בפסחים ריש דף (ק"ד) [כ"ז ע"א ד"ה עד]. יעיין במהרש"ל שם ובתוספות עבודה זרה דף ס"ח ע"ב בד"ה לרבי שמעון וכו' ובש"ך [ס"ק לו] וט"ז [ס"ק יג] יורה דעה סוף סי' פ"ז). הוקשה וצריך תירוץ.

3. וע"ע בענייני תולעים לעיל סי' רכט אות ב וסי' רנז אות ד, ולעיל חיו"ד סי' קנא אות א. רפ. 1. חלק או"ח טו"ס קלב.

לבד לפעול הפעולה זולת גרמא דהיתר, מכל מקום תו ליכא למימר גורם איסור נתבטל במיעוט גרמא דהיתר, ואדרבה מיעוט גרמא דהיתר בטל הוא ברוב גרמא דאיסור, ולכולי עלמא אסור זה זה גורם בכהאי גוונא. ואם כן, הרי סתמא שיעור מלוא אורה וסלו חוץ לענפים חיצונות אינו שיעור שמונה אמות מעיקרו דאילן, נמצא היניקה מחוץ לשיעור מלוא אורה וסלו עד י"ו אמות גרמא דאיסור יותר הוא הרבה מגרמא דהיתר דמשייר לנפשיה, והקשו תוספות שפיר דכהאי גוונא ליתא לשריותא דזה וזה גורם, כן נראה לי.

ועוד נראה לי, לשיטת הט"ז באורח חיים סי' ש"ח ס"ק ט"ו דלא שייך זה וזה גורם אלא אם כן שני הגורמים פועלים פעולתם בבת אחת, אבל בגורם איסור [ש]לבסוף הוא גומר הפעולה לכולי עלמא אסור, אם כן הכא נמי, סתמא דמילתא היניקה מקרוב סביב האילן הוא ממהר פעולת הצמיחה מקודם שפועל היניקה ממרחק י"ו אמה חוצה לו, ונמצא יניקה הרחוקה דלא שייריה לנפשיה הוא גומר הפעולה לבסוף, ולכולי עלמא אסור זה וזה גורם כהאי גוונא, והקשו תוספות שפיר.

ובאמת פליגי רש"י בהאי דינא דט"ז בעבודה זרה דף מ"ט [ע"א ד"ה והבריך], ודעת רש"י דלא כהט"ז. וגם דברי הר"ן דתליא היתר זה וזה גורם מצד ביטול, אליביה דרש"י כתב כן, ולא כן הוא דעת התוספות [ד"ה שאם נטע והבריך] שהקשה שם על רש"י, שתירץ הר"ן קושייתם בזה. ועל כל פנים תמיהת מעלתו מיתרצא מיהו בחד תירוצא, בין לרש"י בין לתוספות כנ"ל.

ועל ארבעה לו אשיבנו, לפי מה שכתב בתשובות הר"ן סי' ע' דכל שגוף האיסור נתערב לא שייך היתר דזה וזה גורם, ואי חזותא מילתא הוא הוה ליה הצבע כגופו של איסור וכו', יעויין שם. אם כן כהאי גוונא שעיקר הוית הפירות וצמיחתן מיניקת הקרקע הוא, לא גרמא דאיסורא והתירא מיקרי, אלא גוף איסור נתערב בו, וגידולו באיסור, ושבח קרקע של הקדש ניכר בפירי שנתהוו מיניקת הקרקע, וליכא בכהאי גוונא שריותא דזה וזה גורם, והקשו תוספות שפיר כנ"ל.

[ב] **ומה שכתבת על דברי הפרי תואר [ס"ק ז] שהביא** הפלתי סי' צ"ב ס"ק ז', (ו)[ד]לא נודע להיכא נפל מספק לא אמרינן חתיכה נעשית נבלה משום דהוה ליה חזקת היתר, וקלסיה הפלתי. ומעלתו הקשה עליו, הרי חזינן לר' יהודה דחייש שמא לא נייער יפה [חולין קט, א], ועל כרחך לא סבירא ליה חזקת היתר בזה.

ותמיהה על מעלתו, הרי הפלתי נקט הקושיא הכי מהא דר' יהודה חייש בנייער בתחילה ואיך נתיר לנער בסוף על הספק, ומייתי על זה תירוצו הפרי תואר והסכים עמו, ולא שכח דברי

עצמו תוך כדי דיבור. אבל דבריו מבוארים, דמפרש לא נודע היינו אם נפל לחתיכה שחוץ לרוטב או בתוך רוטב, דכהאי גוונא הוה ליה ממקום למקום אי נפל לתוך הקדירה או לא, ובכהאי גוונא לא מחזקינן איסורא, וכן כתב בהדיא בכרתי ס"ק ט' שם, ועיין מגן אברהם סי' תס"ז ס"ק י"ו וי"ח, להכי אהני חזקת היתר, משא"כ בחששא דשמא לא נייער יפה, ועוד, גם לספק שני דנקט הפרי תואר, אי חתיכה גדולה שיש בה שישים או קטנה דלית בה שישים, מוקמינן הקדירה כולה בחזקת היתר דלא נעשה נבילה, משום דהא נתערב יפה הכל ולא נמצא בו טעם השתא, ואף אי ליכא קפילא משערינן בשישים משום דלא חסר ביה מעשה והוה ליה חזקת היתר, אבל בחששא שמא לא נייער יפה ליכא חזקת היתר, דהא איתרע, שבוודאי נפל לתוכה חלב, וספק הוא שמא נותן בו טעם אילו היה מנער יפה יפה היה נרגש בו, וליכא למימר נשערהו בשישים, דהא מכל מקום חסר מעשה הנייער, ובחזקת איסור הוא כל שלא נייער יפה. ועוד, דר' יהודה לטעמיה, כיון דלא נייער יפה תו הוה ליה מין במינו ולא בטל מדאורייתא לדידיה [יבמות פב, א].

כן נראה לי כוונתו בלי פקפוק, ונכון הוא.

וגוף הספר פרי תואר אינו תחת ידי לעיין בו.

והנני חותם בברכה, ישלח ד' עזרו מקודש, וישגה אחריתו.

כאוות נפשו ונפש אוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רפא

[לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן]

החיים ושלום וכל טוב וששון ושמחה ישיגו, לכבוד אהובי בני, הלא הוא הרב המאור הגדול המופלג ובקי טובא איש צדיק, כבוד שם תפארתו מו"ה אהרן שמואל נ"י, אבן יקרה בעיר ואם בישראל ניקאלסבורג יע"א, וכל אשר לך שלום, ומצודתו פרושה לק"ק קאטה יע"א.

גלילי ידיו הטהורות קיבלתי יום אתמול.

ועל דבר הערה יקרה אשר העלית, אהובי בני, במשנתך בתוספות פסחים מ"ג ריש ע"ב ד"ה סלקא דעתך אמינא וכו', תימה לר"י, איך סלקא דעתך וכו', אדרבה לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן וכו'. ולפי מה שכתב הפרי מגדים באורח חיים בפתיחה כוללת חלק א' אות י' בד"ה המעלה ומדריגה וכו', אף דמגזירה שווה והיקש עונשין, דהוויא כמפורש, מכל מקום אם יש גזירה שווה או הקישא לחומרא וגם לקולא אין עונשין מהם, דנהי

ועוד נראה לי הוכחה לדברינו, דאם איתא דמשום ספק הוא דנשים בשמירת שבת איתנהו, והכי נמי ביום טוב, אם כן למה אין שורפין קדשים ביום טוב [שבת כד, ב], ומתניתין אין מדליקין בשמן שריפה ביום טוב סתמא על ידי נשים משמע, הוה ליה למימר עשה ודאי מוציא מידי ספק לאו דיום טוב. ועיין תוספות קידושין ל"ד ע"א ד"ה מעקה וכו'.

ואגב אמרתי לתרץ קושיית תוספות דשבועות כ' הנ"ל נימא איפכא, בפשוט, כיון דכתיב כל העושה בו מלאכה יומת [שמות לה, ב], כל לרבות נשים, כמו בכרת דחמץ בפסחים מ"ג [ע"א] דאתי כל לרבות נשים מהאי טעמא גופא דלא נימא הוקשו לקולא, עיין שם. ועוד יש לומר, כיון דביום הכיפורים וכל הנפש אשר תעשה כל מלאכה והאבדתי וכו' [ויקרא כג, ל] גם נשים בכלל וכל הנפש וכו', ולא חמיר יום כיפורים טפי משבת דבסקילה הוא.

שוב מצאתי בספר זרע יעקב¹ מסכת ברכות דף כ' [ע"ב ד"ה גמ' אלא אמר רבא] קצת, וצ"ע, ודידי עדיפא, עיין שם².

ואחתום בברכה, ישמח ויגל צדיק באמונתו יחיה.

כנפשך הרמה, ונפש אביך ואוהבך הנאמן, הדורש שלום תורתך.

הק' יהודה אסאד

סימן רפב

[כתיבת השם על המטלית,

ומוקף גויל ע"י מטלית]

חיים וברכה, ברבייה והמשכה, לכבוד ידיד נפשי הרב המאור הגדול החריף וותיק, מלא ברכת ד' כיומין עתיק, מופלג ושנון, חיציו שנונים, כבוד שם תפארתו מו"ה יוסף העניג נ"י, אב"ד קהילת ווערבאפצי יע"א וכל אשר לו שלום, וכעת הוא הגאון המפורסם אב"ד קהילת נייטרא יע"א.

מכתב קודשו קיבלתי זה כמעט חודש ימים, ולהיותי טרוד בעת ההוא בהרבה עניינים, וגם בהשקפה ראשונה עלה לפני במחשבה מועלת לדברי תורה בנידון הספר תורה שהוא כשר, לכן לא אצתי להשיב, ויהיה כבוד רום מעלתו מחול על איחור תשובתי.

והנה עתה באתי על דבר הספר תורה שנמצא כתוב בו אזכרה אחת על המטלית של קלף, ואות ראשונה היו"ד אינה

לקולא ולחומרא ילפינן לחומרא, היינו מספק צריך להחמיר, מכל מקום מספק אי אפשר לענוש וכו'. אם כן אין מקום לתמיהת התוספות, דהא הש"ס קאי התם לענין עונשין, לרבות נשים מכל אוכל וכו' ונכרתה [שמות יב, טו], כדפריך עלה הא מדרב יהודה אמר רב נפקא השהה הכתוב וכו' לכל עונשין וכו'.

אלו תורף דברי קודשך. ויפה הרגשת, ודברי פי חכם חן.

ולענינות דעתי אין מקום כלל לדברי הפרי מגדים הנ"ל, דהרי לפי מה שכתב תוספות בשבועות כ' ע"ב כל שישנו בשמירה וכו', ואיפכא ליכא למימר דלחומרא מקשינן, ואם איתא כסברת הפרי מגדים הנ"ל [ד]רק מספק אמרינן הכי, אם כן אי אפשר לענוש אשה אם עשתה מלאכה בשבת, וזה ודאי אינו, ומתניתין הוא פרק במה אשה דף ס"ב [ע"א], לא תצא אשה במחט הנקובה וכו' ואם יצתה חייבת חטאת וכו', ובפרק המצניע דף צ"ב [ע"ב] תנן, באמת אמרו האשה החוגרת בסינר בין וכו' חייבת וכו'. ואם תמצי לומר נמי הפרי מגדים בעונש מיתה או מלקות בידי אדם דוקא קאמר, משא"כ עונש כרת, הא ליכא ספיקא קמי שמיא ולכך חייבת חטאת על שגגת כרת בידי שמים, הא אמרינן ריש פרק מי שהחשיך שבת קנ"ד [ע"א] כל ששגג בחטאת חייב על זדונו סקילה. ואף לאיסי בן יהודה, שהעלו תוספות בשבת ו' ע"ב בד"ה הא קא משמע לן וכו' דחייב חטאת ולא סקילה על אחת מהם, התם דוקא, אבל בנשים לא מציינן חילוק בין חטאת לסקילה, וגם בהדיא אמרינן בפשיטות בסנהדרין דף נ"א [ע"א] אמר מר כי תחל [ויקרא כא, ט], יכול אפילו חיללה את השבת, חיללה את השבת בת סקילה היא והיכא סלקא דעתך לדונה בשריפה קלה וכו', עיין שם. הרי דנשים בסקילה על חילול שבת, אף דאתיא אזהרתן רק משום דלחומרא מקשינן עונשין עליה.

והיינו טעמא, דלא משום ספק אמרינן הכי לחומרא מקשינן, אלא בהדיא כתבו התוספות בבא קמא דף ג' ע"א ד"ה דומיא דרגל וכו', בקושיא סבירא להו לתוספות דהיינו טעמא משום ספק, והני מילי באיסורא ולא בממונא, אבל מסוגיא דהתם הוכיח הר"ת דמידה הוא בתורה דמקשינן לחומרא, לא שנא באיסורא ולא שנא בממונא. וכן כתב בפסקי תוספות שם אות ז', וכן באסיפת זקנים שם [ד"ה דומיא דשן], דאפילו לחומרא מוציאין ממון ולא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, מהאי טעמא דמידה הוא בתורה. ועל כרחק לא משום ספק, אלא בוודאי מידה הוא בתורה, ושפיר עונשין עליו נמי מהאי טעמא, ודלא כדברי הפרי מגדים. ופשיטא לי שנעלמו מעיניו לפי שעה דברי תוספות דשבועות הנ"ל, ובפרטות דברי תוספות דבבא קמא הנ"ל.

רפא. 1. לר' יעקב גינצבורג. 2. וע"ע בשו"ת מחזה אברהם או"ח סי' יב [ברודי תרפ"ז, דף יא, ב].

מוקפת גויל מהמטלית לבד אלא מהקלף הסמוך למטלית מצד אחד. ויען יגע ומצא מעלתו בכל אחד מאלו פלוגתת הפוסקים, א' בדין כתיבת השם על המטלית, הובא בתשובת חתם סופר [י"ד] סי' רנ"ט, ב' בדין הקפת גויל מן הקלף ומן הטלאי ביחד, דפליגי ביה הש"ך [ס"ק ז] וט"ז [ס"ק ד] סי' ר"פ. ודעת החתם סופר להקל בדין אזכרה על המטלית בסי' רנ"ט ולהחמיר בדין הקפת הגויל בסי' רע"ח שם, ומעלתו היפך ודרש להחמיר בדין אזכרה על מטלית ולהקל בדין הקפת גויל כהאי גוונא.

ונפשו אוותה לדעת דעתי העניה בזה, והנני לעשות רצונו בעזה"י הוא יאיר עיני לכוון כהלכה לאמיתה של תורה.

הנה היתר הכתיבה על המטלית של קלף שכתב רמ"א סי' ר"פ [ס"א] בשם מהרי"ק שורש קכ"ב, יליף ליה מהרי"ק מדברי הראב"ה במדרכי פרק שני דמגילה [רמז תשצב] דהשמיט פסוקים במגילה מכל מקום נקראת ספר, והוא הדין וכל שכן בספר תורה, על כל פנים כשנכתבו אותן הפסוקים שנחסרו על מטלית של קלף דלא הוי בעל פה איקרי שפיר ספר, דלא גרע מאילו חסר כל הפסוק שלם.

ומה שתמה בתשובות חתם סופר על ראייתו זו בסי' רע"ח הנ"ל מש"ס פ' הקומץ דף ל' [ע"א], אפשר ספר תורה חסר אות אחת וכתוב לקוח את ספר התורה הזה וכו' [דברים לא, כו]. ולעניות דעתי אין סתירה מזה למהרי"ק, חדא, מלבד דמהרי"ק אתי עלה רק במטלית של בגד שאינו ממין הספר תורה, ומכל מקום ר' שמעון בן אלעזר משום ר' מאיר במסכת סופרים [פ"ב הי"א] קאמר כותבים עליה, אליביה קאמר דאפילו דל מטלית מהכא ונמצא חסר זה הפסוק הכתוב על המטלית נמי ספר מיקרי. אבל הרי קיימא לן כתנא קמא שאין כותבין על המטלית של בגד אלא על מטלית קלף שהוא מינו דספר תורה, באמת היינו טעמא משום דחסר אות אחת לא מיקרי ספר תורה, ומטלית בגד כמאן דליתא דמי. וש"ס דפרק הקומץ הנ"ל אתי כתנא קמא דמסכת סופרים, ולא קשיא מידי. אלא דמסוף דברי מהרי"ק משמע דגם לדידן סבירא ליה לעיקר הכי כדברי הראב"ה במגילה, הכי נמי בספר תורה אפילו חסר בו כל הפסוק שלם מיקרי ספר, עיין שם, וקשה.

אבל עוד נראה לי, דהא במכות י"א ע"א פליגי ר' יהודה ור' נחמיה בפירוש הפסוק ויכתוב יהושע את הדברים האלה בספר תורת וכו' [יהושע כד, כו], ופליגי אי משה כתב שמונה פסוקים בדמע או יהושע כתבם ובדיו. והכי נמי פליגי במנחות ל' ע"א ר' יהודה ואי תימא ר' נחמיה (הוא ר' מאיר, בעירובין י"ג ע"ב, ומשום דלא מסיימי גם במכות י"א הנ"ל אלא חד אמר

וחד אמר כנ"ל) אומר יהושע כתבם, ור' שמעון אמר אפשר ספר תורה חסר אות אחת וכתוב לקוח וכו'. אבל ר' יהודה או ר' מאיר ור' נחמיה סבירא להו באמת גם חסר נקרא ספר תורה, וקיימא לן ר' יהודה ור' שמעון הלכה כרבי יהודה [עירובין דף מו, ב], ור' מאיר ור' נחמיה נגד ר' שמעון. וגם הא קיימא לן הלכה למשה מסיני כותבין בדיו [מס' סופרים פ"א ה"א], ולר' שמעון על כרחך כתבם משה בדמע, ועדיין קשיא לדידיה נמי פסול הוא כמו אילו היה חסר אותן שמונה פסוקים שנכתבו שלא כהלכה למשה בסיני בדיו, כמו שכתבו הב"ח בתשובה סוף סי' קל"א ותשובת חתם סופר סי' רע"ח הנ"ל דגרע נכתב שלא כהלכה מאילו לא נכתב כלל. וגם פשטיה דקרא דיהושע כ"ד ויכתוב יהושע וכו' בספר תורת אלקים משמעו כמאן דאמר הכי במכות י"א שם יהושע כתב שמונה פסוקים, ומכל מקום כתיב לקוח את ספר התורה הזה, ואדרבה, מהתם מוכח כמהרי"ק דקיימא לן גם ספר תורה חסר נקרא ספר תורה, ונכתב שפיר על מטלית קלף לכולי עלמא, שאינו תו בעל פה, והיינו טעמא נמי דראב"ה גופיה במגילה דחסר נמי נקרא ספר כמו בספר תורה, דלא קיימא לן כר' שמעון דמנחות הנ"ל, ולא קשיא מידי תמיהת החתם סופר על הראב"ה ומהרי"ק מהתם. ואף דמהרי"ק איפכא קאמר, ספר תורה ילפינן ממגילה, ולפי מה שכתבתי נהפוך הוא, מכל מקום הדברים נכונים בעצמם. ועל כל פנים סרה התמיהה הנ"ל עליו, כנ"ל.

ועוד נראה לי, לפי מה שכתבת בדקדוק לשון הש"ס אפשר ספר תורה חסר אות אחת וכתוב לקוח וכו', עדיפא הוה ליה למימר קושטא קאי, אפשר ספר תורה חסר שמונה פסוקים וכתוב לקוח וכו'. וצריך לומר לרבותא נקט הכי, ואגב אורחא קמשמע לן דינא דאפילו חסר אות אחת לבד נמי אינו נקרא ספר תורה. אבל כשאני לעצמי מאז אמרתי דבשמונה פסוקים הללו יש בהם ת"ח אותיות במספר או"ת א' עולה בגימטריא, דו"ק ותשכח. אם כן באומרו אפשר לספר תורה חסר אות אחת, רומז, ור"ל חסר שמונה פסוקים שבהם או"ת א' אותיות במספר, וכתוב לקוח וכו'. ולפי זה לא תמה ר' שמעון בזה, ופוסל ספר תורה שחסר, אלא חסר שמונה פסוקים והוא עניין שלם, אבל חסר פסוק אחד לבד שפיר נקרא ספר תורה גם לדידיה, ואין קושיא על מהרי"ק, והראשון עיקר.

והן ראיתי בדברי מעלתו שדחה גם הוא יפה השגת החתם סופר על מהרי"ק על פי דעת הר"ן פרק שני דמגילה [ה, ב בדפי הרי"ף] והובא בבית יוסף סי' רע"ט [על סע' ב בשו"ע], לחלק בין קריאה בציבור מתיר מהרי"ק בספר תורה חסר, אבל בש"ס מיירי בקיום מצות כתיבת ספר תורה אפילו חסר אות

המטלית וכו'. עד כאן לשונו, עיין שם באורך. ולראיה זו כיוון גם מעלתו, והעמיס כן גם כן בכוונת ספר נטע שעשועים המובא בתשובת חתם סופר סי' רנ"ט שכיוון לראיה זו.

אמנם לעניות דעתי נראה, ודאי לר' מאיר דסבירא ליה על הגרר נמי אסור לכתוב אזכרה משום דמגניא, והיינו על כרחך לפי שנמוך יותר מקום השם משאר הקלף שסביב השם סמוך למקום הגרר, לדידיה מכל שכן שאסור לכתוב השם על מטלית הנדבק מבחוץ, שהוא יותר נמוך מחוץ לכל עובי הקלף, לכן אין לו תקנה לר' מאיר אלא מסלק היריעה כולה וגונוה. אבל לדידן דקיימא לן בהיפוך, דאפילו תולין את השם, דגרע מכולן, מכל שכן דמותר על הגרר ועל המטלית, ולרוב פשיטותא אין צריך ר' מאיר להזכירו לאיסורא ולא התנא קמא להתירא. ולפי זה נראה לי טעם מנהג הסופרים שהחזיקו בהם תשובת חינוך בית יהודא ותשובת שבות יעקב ותשובת זכרון יוסף סוף סי' י"ז מחלק יורה דעה וספר נטע שעשועים, היינו לחוש לשיטת הר"ת וסייעתיה דפסק הלכה כר' מאיר בהא מיהת שלא לכתוב השם על המטלית, שלא הוצרך ר' מאיר להזכירו כלל לרוב פשיטותו מקל וחומר מן הגרר כנ"ל. ולדידן שפיר חזי הגאון בתשובות חתם סופר סי' רנ"ט הנ"ל להכריע הלכה כהש"ך [י"ד סי' רעה ס"ק ג], ולא חש לקושיא הנ"ל, וכמו שהעליתי גם אני עני על פי ראיות מהרי"ק ורדב"ז הנ"ל דמותר לכתוב גם השם על המטלית של הקלף כנ"ל².

ובנחלק גוף האות על ידי הקרע, כבר העלה בתשובות חוט השני סי' פ"ו (ופ"ח) דאין לו תקנה בדבק לכולי עלמא אלא לר' שמעון בן אלעזר משום ר' מאיר למסקנת מהרי"ק שורש קכ"ב, ואין הלכה כן, לכן מה שנמצא כבר מטולאים הנח להם אם לא נשתנה צורת האות, דאפילו נשאר חלוק ולא נדבק כשר, כמו שכתב הש"ך [י"ד סי' רפ ס"ק ח] בשם בעל עטרת זהב [לבוש שם], יעויין שם. ובתשובת שמש צדקה סוף סי' ג"ד מחלק יורה דעה העלה ומסיק בנחלק גוף האות נמי אם תינוק דלא חכים ולא טיפש קורא כהלכתן כשר בלא תיקון. ועיין בתשובת פנים מאירות [ח"ב] סי' ט"ז. ובנידון דידן נראה לעניות דעתי, האיכא ספק ספיקא, ספק שמא הלכה כתירוץ ראשון של הבית יוסף באורח חיים סי' ל"ב [על סע' טז בשו"ע] שאינו מזיק מה שאינו מוקף גויל מכל הצדדין אם אין נוגע באות אחר, וספק שמא הלכה כהט"ז סי' ר"פ [ס"ק ד] דכהאי גוונא מטלית של קלף שנדבק בקלף מין במינו אינו חוצץ והוא ליה כגוף אחד ומוקף גויל מיקרי על ידי הדבק. וכן משמע בתשובת רדב"ז הנ"ל, כיון שהדיו עובר עליו אינו נקב וכשר. וכהאי גוונא הכשיר בתשובת נודע ביהודה תניינא

אחת לא קיים מצוותו. אבל באמת מוכח כוונת מהרי"ק דגם למצות כתיבת ספר תורה קאמר דינו, יליף ספר תורה ממגילה, עיין שם, מגזירה שווה כתיבה מוכתב האלות בספר וכו', ולא כמעלתו. על כל פנים דברי מהרי"ק קיימים לכתוב על מטלית קלף.

ואם כן אפוא לפי דברינו למדנו, הא דמהרי"ק דחסר שנים או שלושה פסוקים ויותר נמי נקרא ספר תורה וכותבין אותן על מטלית קלף לכולי עלמא, אף דסתמא יש בהם אזכרות. והרי שמונה פסוקים שבתורה יוכיחו, יש בהן חמישה אזכרות והיה חסר ספר תורה מהם לר' יהודה או ר' מאיר ור' נחמיה. ואם תמצוי לומר נמי לדידן חסר אות אחת פסול ולא נקרא ספר תורה ולא כמהרי"ק, היינו בחיסרון ממש, אבל להשלים החיסרון ולכותבו על מטלית קלף כשר. מיהת מינה שמעינן למאי דקיימא לן בהא כמהרי"ק דמותר גם לתנא קמא במסכת סופרים, גם האזכרות בכלל ההיתר לכותבם על מטלית קלף, כמו לר' שמעון בן אלעזר משום ר' מאיר כותבין על מטלית של בגד אפילו הרבה פסוקים דלא גרע מאילו היה חסר לגמרי, גם אזכרות שבהם בכלל כותבין, הכי נמי לדידן על מטלית קלף, ומכל שכן אזכרה אחת לבד על מטלית קטן באמצע הדף, כבר העלה הרדב"ז בתשובה [ח"ג] סי' תרמ"ז על תיבת בראשית, גם מהר"ם מודה דמותר לדבק עליו מטלית קלף ולכתוב עליה, דקרינן ביה שפיר זה אלי ואנוהו, וגם ליתא כהאי גוונא לחששא דמהר"ם שמא יתקרע יותר וכו', יעויין שם. והכי נמי באזכרה אחת כתובה על מטלית קטן תוך הדף זה אלי ואנוהו קרינן ביה לכולי עלמא. ועיין תשובת מהר"ם פאדוה סי' פ"ד.

שוב ראיתי בשו"ת שבות יעקב חלק שני סי' פ"ח מיוורה דעה, מיייתי מתשובות חינוך בית יהודא סי' ע"ב וסי' ע"ז דמנהג הסופרים הוא שלא לכתוב השם על המטלית. והשבות יעקב הוסיף מדעתו להוכיח דדינא הכי מסוגיא דמנחות ל' ע"ב בשכח לכתוב את השם, דפליגי תנאי אי מוחק או גורר או תולה, ולא אשתמע מאחד מהן לומר יקדר, דהא יכול להיות שהוא בשם אל שהוא רק שתי אותיות, ואז יכול לגדור איזו תיבות של חול ולמעט הכתיבה קצת כדי לכתוב השם גם כן עליו. ובפרטות המרדכי [מנחות רמז תתקנח] וסייעתיה שפסקו כר"ת, הובא בבית יוסף סי' רע"ו [על סע' ז בשו"ע], דפוסק כר' מאיר דאמר התם אין כותבין את השם על הגרר ולא על המחק ואין תולין אותו, אלא כיצד הוא עושה, מסלק את היריעה כולה וגונוה, ולא הזכיר כלל לגדור ולכתוב השם על המטלית. אלא ודאי דזה אינו נכון אליביה דכולי עלמא לכתוב את השם על

2. ועיי' בליקוטי הערות על שו"ת חת"ס י"ד ח"ג סי' רנט וסי' רעה.

חלק יו"ד סי' קס"ט מטעם ספק ספיקא אם ניקב היו"ד של השם מצד אחד, יעויין שם ובנודע ביהודה קמא [יו"ד] סי' ע"ה. וקצת ראייה נראה לי לט"ז, שהרי מסקנת מהרי"ק שורש קכ"ב הוא דפלוגתא אין דובקין וכו' בנחלק גוף האות מיירי, ואם איתא מאי טעמא דר' שמעון בן אלעזר משום ר' מאיר דובקין לכתחילה, והא ודאי מודה דבעינן מוקף גויל הלכה למשה מסיני. וגם תנא קמא דאמר אין דובקין, דומיא דאין כותבין על המטלית משמע שהוא ודאי רק מדרבנן, אין כותבין אמטלית משום ואוהו בעינן, והכי נמי אין דובקין רק מדרבנן, אבל מדאורייתא שפיר מיקרי מוקף גויל בכהאי גוונא.

על כל פנים בנידון דידן נראה, דתינוק דלא חכים וכו' קורא היו"ד כהלכתו ולא נשתנה צורת האות, ודאי כשר הספר תורה לכולי עלמא. והמרדכי בשם רבינו שמשון [מנחות רמז תתקנב] מספקא ליה בדין מוקף גויל אי פוסל כלל בדיעבד בספר תורה, דיש לומר דוקא בתפילין, אבל לא בספר תורה רק לכתחילה³. ועיין תשובת מהר"ם לובלין סי' ס"ח.

הנראה לעניות דעתי כתבתי.

והנני חותם בברכה.

כאוות נפשו ונפש ידידו הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

סימן רפג

[סנהדרין שראו אחד שהרג]

האלף לך שלמה, הלא הוא כבוד הוד ידיד ד' וידיד נפשי ורב חביבי, צמידי חמידי תלמידי, הרב המאור הגדול המופלג המפורסם חריף ובקי נשגב וצדיק, מו"ה שלמה דייטש נ"י, אב"ד דק"ק איפאלשאג ומחוז הונטארי יע"א.

גלילי ידי הטהורות קיבלתי.

ועל דבר אחת העלה פאר רום מעלתו לתמוה על הריטב"א בחידושי מסכת מכות דף י"ב [ע"א ד"ה ר"ע אומר], שכתב לתרץ הקושיא הא דפרק הנשרפין דף ע"ח [ע"א] טריפה שהרג וכו' בפני בית דין חייב, דמשמע לכולי עלמא, והא ר' עקיבא סבירא ליה [מכות שם] סנהדרין שראו באחד שהרג אין ממיתין אותו, עד עמדו לפני העדה למשפט [במדבר לה, יב], שיעמוד בבית דין אחר. ותירץ, טריפה כיון שאי אפשר לדין בפני עדה

אחרת הלכך דיינו לה אינהו משום ובערת הרע וכו'. ותמה הדרתו עליו, אם כן מאי פריך הגמרא בבבא קמא דף צ' ע"ב, וסבר ר' עקיבא אין עד נעשה דיין והתניא והכה וכו', הא היכה בפניהם עד נעשה דיין, והרי ר' עקיבא ארבי שמעון התימני קאי דסבירא ליה בעינן שיהיה מסור לעדה ולעדים, ולכן גם ר' עקיבא בעצמו מודה דאם הכהו בפני בית דין עד נעשה דיין, דאם לא כן, שיהיו הבית דין רק עדים ויעידו לפני בית דין אחר, הדר לא יהיה מסור לעדה ויפטור לגמרי, לכן מודה ר' עקיבא, אבל בעלמא היכא דהנידון לא יפטור לגמרי על ידי שאין עד נעשה דיין, שפיר סבירא ליה לר' עקיבא אין עד נעשה דיין. וצע"ג. אלו תוכן דברי מעלתו.

לעניות דעתי נראה לי, לפי מה שמסיק הריטב"א במכות י"ב אחר תירוצו הנ"ל, שהקשה עוד סתירת הסוגיות דהתם תני טעמא דר' עקיבא מדכתיב עד עמדו וכו', ובבבא קמא דף צ' הנ"ל אוקמינן טעמא דר' עקיבא משום אין עד נעשה דיין, יעויין שם, לפי זה לא צריך תו לתירוצו הנ"ל על קושיא ראשונה, דבפשוט ניחא, סוגיא דסנהדרין ע"ח טריפה שהרג בפני בית דין חייב, כשראוהו ביום מיירי, אבל ראוהו בלילה כיון שאין עד נעשה דיין באמת פטור טריפה שהרג, אף על גב שאי אפשר לדונו בפני עדה אחרת. אם כן פריך שפיר בבבא קמא צ' הנ"ל, הכהו בפניהם אמאי חייב לר' עקיבא, הא סבירא ליה אין עד נעשה דיין, אף שיהיה פטור כיון שלא יהיה מסור לעדה וכו' לית לן בה. ועיין בשיטה מקובצת בבא קמא שם [ד"ה הא הכהו] אפילו ראוהו בלילה מיירי, דומיא דעדים וכו'.

ועוד, הא כיון דבעינן שיהיה מסור לעדה וכו', ואי אין עד נעשה דיין אם כן על כרחך יפטור הנידון, שאי אפשר לדין אותו בפני עדה אחרת, ולא משכחת כלל גוונא אחרנא שלא יהיה נפטר הנידון על ידי זה שאין עד נעשה דיין, ועל כרחך לפי הסלקא דעתך זו לא אמר הריטב"א סברתו לחלק הנ"ל, דליכא למימר בעלמא היכא דהנידון לא יפטור לגמרי על ידי שאין עד נעשה דיין סבירא ליה אין עד נעשה דיין, דהא לא משכחת הכי כלל אליביה דר' שמעון התימני, רק אליביה דר' עקיבא דסבירא ליה אין צריך שיהיה מסור גם לעדה לדידיה, לטעמיה דוקא יש מקום לחלק חילוק הריטב"א. וכל זה פשוט, ותו לא מידי כעת.

יתנהו ד' למעלה ראש.

כאוות נפשו ונפש ידיד נפשו ואוהבו הנאמן הדורש שלום תורתו.

הק' יהודה אסאד

3. וע"ע בזה לעיל חיו"ד סי' רעג אות ב ד"ה והמרדכי, ובהע' 11 שם.

א"ש ד"ת יהודה

דברי אגדה ודרוש מאת רבי אהרן שמואל אסאד המבוססים על דברי אביו רבנו מהרי"א אסאד זכר צדיקים לברכה*

א"ש ד"ת יהודה - ראשי תיבות אהרן שמואל דברי תורת יהודה, על שם כי התורה ניתנה בא"ש, ודת"י המלך הם.

החמרא חיי לפום רבנן, שלא ישתכרו, וכן אמרו ז"ל בב"ב ריש כל אסיין אנא חמר וכו' ואמר ר"י בפרק יוה"כ חמרא וריחני פקחין וכו':

[ב] במאמר חז"ל איתא, לעתיד יחזיק דוד המלך ע"ה כוס של רכ"א לוגין כמנין כוס רוייה. ותמוה, ומאי טעמא ולמה דווקא יחזיק הכוס רכ"א. וכתב מרן אבי הגאון זצ"ל בימי חורפו זה נ"ח שנה, דאיתא בדברי רז"ל דוד בכה כ"ב שנים בכל יום כוס דמעוה, וסתם כוס הוא רביעית הלוג כידוע, ובשבתות ויו"ט לא בכה דוד. ונחשוב שס"ה ימים לכל שנה, ולצרף גם חודשי עיבור שבין כ"ב שנים הנ"ל, ותגרע מכל שס"ה ס"ג ימים שהם השבתות ויו"ט שלא בכה, ישאר ש"ב ימים, והיינו ש"ב רביעית לוגין שהם ע"ה לוגין וחצי לכל שנה, וכ"ב פעמים ע"ה לוגין וחצי עולה במנין ט"ז מאות וס"א לוגין, כי ד' פעמים ע"ה הוא ש', נמצא כ' פעמים ע"ה הם ט"ז מאות, ועוד ב' שנים יתירים, הרי ק"ן לוגין, נמצא ט"ז מאות ונו"ן לוגין ועוד כ"ב חצי לוגין, הרי י"א לוגין, הרי ט"ז מאות וס"א לוגין בכה דוד בכ"ב שנים, ואיתא בסוף כתובות לעתיד ענב אחת תעשה כור יין, וכור הוא למ"ד סאה, וסאה הוא וי"ו קבין, וי"ו פעמים למ"ד הרי ק"פ קבין, וקב הוא ד' לוגין, וד' פעמים ק"פ הרי זי"ן מאות וכ' לוגין, ואיתא ברו"ל חוה סחטה תרי ענבים ונתנה לאדם, וב' פעמים ז' מאות וכ' הרי י"ד מאות ומ"ם לוגין, ואיתא דקודם חטא אדם היו הפירות וכמו שיהיה לעתיד, ודוד היה גלגול אדם, והוא הוצרך לתקן חטא אדם, לכן הוצרך לבכות י"ד מאות ומ"ם לוגין, כנגד שני ענבים שאכל שהוא במנין י"ד מאות ומ"ם לוגין, אבל הוא בכה ט"ז מאות וס"א לוגין, לפי זה בכה יותר מחיובו סך רכ"א לוגין, ולכן לעתיד יחזיק כוס של דוד המלך רכ"א לוגין כמנין רוייה:

[ג] ובעניין הנ"ל כתב מרן הגאון זצ"ל עוד על מאמר חז"ל הרוצה בזה"ז לנסך יין על גבי המזבח ימלא גרונו של ת"ח יין. ופירושו דאיתא בסוכה דף מ"ט אמר רב פפא שכר לשון

[א] בשבת סוף פרק במה אשה איתא, חמרא וחיי לפום רבנן אין בו משום דרכי אמורי. מעשה בר"ע שעשה משתה לבנו, ועל כל כוס שהביא אמר חיי וחמרא לפום רבנן, חמרא וחיי לפום רבנן ותלמידיהון.

וכתב מרן אבי הגאון זצוק"ל לבאר קצת דברי חכמים וחידותם. דהנה ויהי האדם לנפש חיה תרגום אונקלוס לרוח ממללא, הכוונה הוא כי מעלת האדם הוא על כל הנבראים, היינו מדבר, ואמרו חז"ל האי תלמידא דהוי גריס בלחישא וברוריה דביתהו דר"מ שדא ביה קלא, כי חיים הם למוצאייהם, למוציאם בפה, ע"י עירובין דף נ"ד (ע"א).

ואיתא בעירובין דף ס"ה, אמר רבי חנינא כל המיישב ביינו יש בו מדעת זקנים, יי"ן ניתן בשבעים אותיות, וסו"ד ניתן בשבעים אותיות, נכנס יין יצא סוד. אם כן היין מעורר שמחה בלב וליבא לפומא גליא, נכנס יין יצא סוד, ומתעלה מעלת האדם לנפש חיה לרוח ממללא, כי חיים הם למוציאם בפה. וכתוב ותירוש ינובב בתולות, וזהו חמרא, הוא גורם חיי לפום רבנן דייקא, שע"י היין הנכנס ישמח לב ותירוש ינובב יצא סוד בפה, למוציאם בפה הדברי תורה זוכים לחיים ארוכים כנ"ל. והנה יין במלואו יו"ד יו"ד נו"ן, אותיות אמצעים הם ג' ווי"ן עולים ח", וראשי אותיות הם יי"ן, ואותיות אחרונות דד"ן הם עולים נ"ח, כי נח הראשון שנטע כרם וישת מן היין וישכר וכו', וממה שאירע לו לנח נלמד שלא להשתכר כנח, וכיון שייין מלא כנ"ל, רמזה בו תיבת יי"ן ח"י נ"ח, ר"ל השותה יין יראה שתהיה דעתו מתיישבת ונ"ח ביינו ויהיה ח"י, ולא תשרוף דעתו כמו נ"ח, לזה אמר חמרא וחיי"א לפום רבנן ולא יין מלא עם אותיות אחרונות להשתכר כמו נ"ח. ורש"י פירש חמרא וחיי כשמוזגין ונותנין כוס אומר כן, לברכה בעלמא, נ"ל כוונתו על פי הנ"ל דייין חי פירוש שאינו מזוג, ויין מלא כנ"ל הוא יי"ן ח"י נ"ח, ר"ל נ"ח שתה יי"ן ח"י בלא מזיגה לכן נשתכר, אבל ר"ע שמזגו שפיר אמר חמרא וחיי לפום רבנן, כשמוזגין וכו' דייקא יהיה

* סידרנו מעט את הדברים, חילקנו לפיסקאות ופתחנו את רוב ראשי התיבות. בדפו"ר הדברים נדפסו בראש הספר, והעברנו אותם אל סופו.

תכלית שבעים, מה תועלת בשתיית יין שניתן בשבעים בפורים כנ"ל. ותירוץ תכלית שבעים מה תועלת בו הוא נון, רומז ב' יודין על ג' שהוא ובניו ניתלו על נון, כנ"ל.

ועוד פירש מרן הגאון זצ"ל על פי מה שראה בכת"י מהגאון מאור הגולה בעל המחבר ספר הפלאה סוד פסוק ותמנע היתה פלגש לאליפו בן עשו, ופסוק ואחות לוטן תמנע וכו', כי הקליפה יניקותה מאחוריים דעשר ספירות דקדושה, לכן חכמה דקליפה נקרא לוטן, אותיות שאחר אותיות חכמה. ודו"ק, ושרו של עשו ממונה להמית ולהעני, כי עני חשוב כמת. לכן כששלח עשו את אליפו להמית את יעקב לקח ממנו ממונו, דעני חשוב כמת, כי על שני אלה ממונה שר שלו. וידוע כי המלאך נשתנה שמו לפי השליחות, כאשר העיד על עצמו אותו השר בהאבק עם יעקב מה זה תשאל לשמי עיי"ש רש"י, לכן כשהולך להמית ר"ל נקרא גם הוא מת, וכשהולך להעני נקרא ען, מלשון עני. וזהו אותיות תמנע. וכשם שבקדושה איכא זיווג הקב"ה עם כנסת ישראל, כן בטומאה השר עם אלופי עשו, אלא שזהו בקדושה בבחינת בעל עם אשתו, וזהו שבטומאה בבחינת פלגש, לכן ותמנע היתה פלגש לאליפו בן עשו, וידוע בקדושה אמור לחכמה אחותי את, וחכמה בטומאה הוא לוטן, וזהו ואחות לוטן תמנע. ע"כ דברי פי חכם חן. וזה כוונת תכלית שבעים הוא ע', נתלה על נון וה"א, מ'ת' שם אותיות מ'ת' ע'ן תמנע, ובה נכנעו עשו ואלופיו ע"י מרדכי הצדיק:

[ה] שלהי חולין קל"ט, המן מהתורה מניין שנאמר המן העץ וכו'. ותמוה. וכתב מרן אבי הגאון לפי מה שכתב יוסף בן גוריון לרומיים בספרו, כי שם המן הוא שם ע"ז, ולכן נקרא המן על שם ע"ז אחד מצורת הכוכבים, וזהו הצורה חקק בבגדיו, ולכך מרדכי לא יכרע. ואמרו דשם המן הוא שם ע"ז, ולכך אין במגילה [שם] השם כלל, הואיל שנזכר בה המן, ואין ראוי להזכיר בו שם הקדוש, ואיתא דאסור להזכיר שם ע"ז, חוץ [מ] שם ע"ז הכתוב בתורה יש להזכירו. והטעם מבואר בזוהר הקדוש כי יש להם צד קדושה, והם מסיטרא דטוב ורע ועץ הדעת אשר מתהפך לטוב ורע, והוא להט החרב המתהפכת, משא"כ שאר שמות ע"ז הם כולם רע, אבות הטומאה. וזהו השאלה המן מן התורה מניין, היינו אנא נזכר שם זה של המן בתורה שמותר להזכירו, על זה תירץ המן העץ, כי הוא נאחו בעץ הדעת טוב ורע, וזהו המן העץ, ולכך היותו טוב ורע מותר לקרותו. ודו"ק. ובאמת בכל העמלקים טוב ורע, כמו שאמרו ע"ם ק"ל אותיות ע'מל'ק, ע"ם בקדושה, והוא ראשית גוים, אבל ק"ל בטומאה, והק"ל נשמע בבית פרעה, סמאל הקנאה, סמ"ל גימט' קל, ולכך אחריתו עדי אובד, וכן המן אותיות מ"ה בקדושה, אבל נון הוא נ'חש כרוך בעקבו, נ'חש בריה, ולכן נתלה על עץ נון אמה, ולכך מבני בניו של המן למדו תורה ברבים כי היה כלול רע וטוב. ודו"ק:

שתיה, לשון שביעה, לשון שכרות, אמר רב פפא שמע מינה כי שבע אינש חמרא מגרוניה שבע. אמר רבא צורבא מרבנן דלא נפישא ליה חמרא ליגמע גמועי, רבא אכסא דברכתא אגמע גמועי. וכתב רש"י, מגרוניה שבע, ע"י ששותהו בלגימות גסות וגרון מלא הוא משביע, ולא ע"י שתיה מרובה שמכניס הרבה יין במעיו ע"י לגימות דקות, ואינו כאוכלין ששבע שלהם בא במילוי כרס. לגמעי גמועי, בלגימות גסות מגמע גמועי דרך שביעה משום חיבת מצוה. עיי"ש. ונ"ל מהאי טעמא דרשו חז"ל ואכלת זו אכילה, ושבעת זו שתייה, משום דמגרוניה שבע ולא במעיו. והנה בסוכה מ"ט הנ"ל אר"ל בזמן שמנסכין יין ע"ג המזבח פוקקין את השיתין, לקיים מה שנאמר הסך נסך שכר לד' וכו', כתב רש"י נקב שבראש המזבח שהנסכים יורדין בו לשיתין, שיראה היין עליו כגרון מלא ושבע, וזה כוונת הרוצה לנסך וכו' מלא גרונו דייקא של ת"ח יין, ור"ל בלגימות גסות, כדי שישבעו מהר במעט יין ולא ימלא כריסו ממנו, וכעצה שאמר רבא צורבא מרבנן דלא נפיש ליה חמרא ליגמע גמועי, שכן ממש היה הניסוך יין על גבי המזבח באופן זה, ות"ח קרוים מזבח כדאיתא בסנהדרין דף ז' כל המעמיד דין שאינו הגון וכו' ובמקום ת"ח כאילו נטעו אצל מזבח. והבן. והיינו טעמא נמי שאמרו ז"ל בפרק ערב פסחים בחמרא פורתא מסעד סעיד טובא גריר, ר"ל פורתא בלגימה גסה וכו':

[ד] בפיוט פרשת זכור איתא, תכלית שבעים נתלה על חמישים. והוא מהמדרש. ותמוה. וכתב מרן אבי הגאון על פי דאיתא גמ' דעירובין יין ניתן בשבעים אותיות וסוד וכו', נכנס יין יצא סוד. ותמוה, וכי בשביל שמספרם שווה נכנס זה ויוצא זה, ויש עוד תיבות מספרם שבעים. וכתב ונ"ל דאיתא בספר קול יעקב כיון דקבלו עכשיו מה שקבלו כבר, א"כ כמו בעצרת לכו"ע בעינן לכם, כ"ש בפורים שהיה קבלה ברצון, ליהודים הייתה אורה זו תורה, לכן ושמתה וכו"ל, וא"כ כיוון שהיה עתה מעשה סיני לכן מצות שמחה ביין, סיני בר"ת [למפרע] יין נ'כנס י"צא ס'וד. והכי פירושו, לכך נכנס יין בפורים משום שיצא סוד התורה בעת ההוא, קבלה ברצון, והיינו טעמא דחייב לבסומי. והקפידו על שתיית יין בפורים לרמוז על קבלת התורה ברצון, חמרא וחיי לפום רבנן דייקא, סוד הוא יין המשומר, ותורה נמשלה לייין, לכן נכנס יין וכו' כנ"ל. גם יין גופיה רומז כן בר"ת למפרע, יין נ'כנס יין יצא. וכיון דלא כתיב מה יצא זהו סוד בע"כ, לכן לא נכתב. עכ"ל. במחית עמלק נאמר ויקרא שמו ד' ניסי, אם כן בהמן נמי הייתה מחית עמלק ונס יותר גדול והוא ר"ת נ'כנס יין יצא ס'וד, לכן הקפידו ביין לרמוז זה. וי"ל ביין גופיה רומז כן, כי עשרה בנים פלג גופא, ברא כרעא דאבוה, ובמדרש איתא עשרת אלפים ככר כסף נגד עשרה בנים, וכולם נתלו על עץ חמישים, וזהו יין, ב' יודין על נון. ותכלית שני פירושים יש לו סוף ויש לו תועלת, וה"ק

ולוי בנו ותלמידו נ"ל ליישב סמיכות התורה עפ"י דבריו, דהנה ע"י שבירת הלוחות נתהווה שכחה כמ"ש במנחות דף צ"ט, ורש"י פירש לעיני כל ישראל ששיבר הלוחות, וממילא צריך ללמד ענוה, בראשית ברא וכו' ולא איפכא, כמ"ש בתנחומא ובמדרש רבה שם הדא הוא דכתיב וענותך תרביני וכו'. ודו"ק:

[ז] בסמיכות התורה נעוץ סופה בתחילתה באותיות, כתב מרן אבי הגאון זצ"ל דסופו הוא למ"ד, הוא ע"ד, ועולה כמנין חכמה עם הכולל בחכמה יבנה בית, בית בראשית, ותרגום ירושלמי בחוכמא, ד' בחכמה יס'ד ארץ ל'ב נתיבותיה, בית למ'ד עולה תוף, אבא יסד ברתא עוה"ז ביה בה"א עוה"ז זה השער לה' בית ב'ראשית למ'ד חכמה עילאה מגדל פורח וחכמה תתאה, גם נ"ל דעי' במאמר פלוני אלמוני בליקוטי מרב האי גאון ד' כ"ח ע"ב, דכ"ב אותיות ט' מכאן ט' מכאן, ובאמצע יכ"ל, יש כ"ל, כלומר שהוא מלך, וי"ד קודם למלך להורות שהוא תחילת הכבוד, שלא יוכל אדם להשיג לכבוד מלכות שמים אם לא בהרהור המחשבה, וסימן לדבר כל כבודה בת מלך פנימה, ונ"ל כ"ל'ים באמצע סופי תיבות מ"שה לעיני כל ישראל, מ"ל'כ"י עולה ק' זה שמו של הקב"ה רא"ש דברך אמת וחזות'מו אמת, ט' ט' סובל עליונים ותחתונים ב' פעמים ט' ח"י, וע"ד תרגום ירו' בראשית בחוכמא וכו' נ"ל דאיתא ספ"ק דסוטה במיתת משה אמר ה' והחכמה מאין תמצא, ופירשן המגלה עמוקות ושל"ה דהנעלם ממשוה הוא מאין כזה מים ש"ן ה'א, וכתוב במשה ותחסרהו מעט מאלוקים שנגלו לו מעיינות החכמה, ואיתא במדרש בראשית בשביל משה שנאמר וירא ראשית לו, וזה כוונת התרגום בחוכמא, ואתי שפיר הסמיכות, ודו"ק. ע"כ דברי קודשו.

ולע"ד בנו ותלמידו נ"ל לפמ"ש מרן אבי הגאון זצ"ל גבי אבני ש"יש' טהור, שי יש אבנים שלימות טהור עולות בגימט' כת'ר חכמה בינה, וסופי תיבות י"ש'ר, ור"ת א'ש'ט, הוא י"ש, ועי' מ"ש מרן בתשובות מהרי"א חלק ראשון [או"ח] סי' ב' להגאון מורנו אלעזר פאשקיס אב"ד קהילת גאלאנטא נ"י [מאמר אבני שיש אות א], ונ"ל דזה כוונת ראש וסוף התורה, בראשית, י"ש'ראל, תמן שי י"ש, נעוץ סופה בתחילה, אבני ש"יש, וכן ראו כל ע"ה כי ש"ם י"ה וכו' נקרא עליך, ר"ת שי זה ש"מי לעולם, ש"ד, אז י"ש'יר, שד"י במספר קטן הו' א"ז וכן ש"יש במספר קטן א"ז, ודו"ק. כנ"ל:

[ח] עוד כתב מרן אבי הגאון ז"ל סמיכות התורה כי סופה נעוץ בתחילתה ותחילתה בסופה, לעיני כל ישראל בראשית ברא וכו', נ"ל לענ"ד כתיב סוף פרשת ואתחנן והיה כי יביאך וכו' ערים גדולות וכו' אשר לא בנית ובתים וכו' כרמים וכו' אשר לא נטעת וכו' השמר לך פן תשכח את ה' אשר הוציאך מארץ מצרים וכו'. ותמוה ההמשך, ועי' פירושי רמב"ן ובחיי וספורנו מה שכתבו.

[ו] בפרק קמא דסוטה אמרו ז"ל ת"ח צריך שיהיה בו שמיני שבשמינית מגאווה, וצריך ביאור כוונת חז"ל. בספר קב וישר ראיתי שפירש על דרך שמונה פעמים שמונה בגימטריה ס"ה, נמצא חלק השמיני שבשמינית הוא אחד, וצריך להשליך שאר החלקים שהן ג"ס רוח, ונכון. עוד ראיתי שמה פירוש עפ"י רתיכא קדישא בזוהר בשלח דשם המפורש בן ע"ב נחלק לתשע שורות, שמונה בכל שורה, ושם השמיני בשורה השמינית הוא ע"ג היינו שמיני שבשמינית וכו' עיי"ש. ודברי פי חכם חן.

ומרן אבי הגאון זצ"ל כתב, אני בעוניי חנני ד' לפרש דהנה בריש פרשת וישלח פסוק שמיני הוא קטונתי מכל החסדים וכו' כי במקלי עברתי וכו' ועתה הייתי לשתי מחנות, והוא פרשה שמינית בתורה מג"ן סדרים מבראשית, ופסוק שמיני בה, גאווה זו מותר לומר קטונתי מכל וכו', הרי שמיני שבשמינית. עוד פירש כוונתם הוא על ספר שמואל א' פסוק ח' ויאמר לה אלקנה אישה וכו' הלא אנכי טוב לך מעשרה בנים, ושמואל הוא ספר שמיני מכ"ד ספרי קודש, חמישה חומשי תורה יהושע שופטים שמואל, וכתוב התם סי' ב' עד עקרה ילדה שבעה ורבת בנים, הרי שמיני שבשמינית הוא ענוה וכו'. ועוד בה שלישיה, דאות ח"ת במלואו כזה, חלק שמיני שלו עולה בגימט' ב'ן, ור"ל א"כ שמיני שבשמינית חלק שמיני של אות ח', מותר לת"ח שיתגאה, דהיינו ע"ד ויגבה לבו בדרכי ה', לומר שהוא ב'ן למקום, כמ"ש ורב שלום בניך, אל תקרי בניך וכו'. ובן החוטא גדול עוונו יותר דשגתו עולה זדון, כמאמרם ז"ל במדרש רבא ריש פרשת ויקרא על פסוק ונפש כי תחטא וכו'. ועוד פירוש רביעי עפ"י דברי מאמרם ז"ל במסכת חגיגה אינו דומה שונה פרקו מאה פעמים לשונה פרקו ק"א פעמים, שנאמר וכו' בין עובד אלוקים וכו', ופירש השל"ה הקדוש בין עובד אלוקים לא'שר, בר"ת בגימטריא ק"א, ל"א ע'בדו בר"ת בגימט' ק', ואשרי מי שבא לכאן ותלמודו בידו, לכאן בגימט' ק"א, ושונה פרקו ק"א פעמים, אזי הוא ת"ח ואשריו שבא לכאן שנקרא עובד אלוקים, אז יוכל להתגאה בשם זה שהוא ת"ח, ולא זולת. והנה תיבת שמינית בגימטריא תת"י, וחלק שמיני מזה הוא ק"א, והיינו ת"ח צריך שיהיה בו שמיני שבשמינית דייקא, ירצה שונה פרקו ק"א פעמים, באופן זה הוא ת"ח לא זולת כנ"ל. והנה אמרו ז"ל לא כל הרוצה ליטול את השם יטול דמחזי כיוהרא הנוטל את השם, והנה חלק ח' ממספר הש"ם הוא ג"ס, כי הת"ח הוא בעל הש"ם צריך שיהיה בו שמיני שבשמינית מהש"ם, וג"ס הוא מורה ריבוי וגאווה, ומש"ה הוא הש"ם ענו מאוד וכו', כתיב ביה, ואחז"ל ויתן אל משה ככלותו, ככלתו כתיב, כיון שנתנה לו הקב"ה התורה למשה במתנה לא היה שוכח, א"כ היה יכול להתגאה עכ"פ שמיני שבשמינית כמי ששונה פרקו ק"א פעמים שאינו שוכח שהוא ת"ח, לכן העידה תורה עליו והאיש משה ענו מאד מכל האדם. עכ"ד קודשו של מרן אבי הקדוש מאור הגולה זצוק"ל. ודפח"ח.

ולענ"ד יובן על פי מה שכתבו המפורשים מאי טעמא שאמר אנכי ה' אלוקיך אשר הוצאתיך מארץ מצרים, והוה ליה למימר אשר בראתיך, או איזה טובה אחרת.

ונ"ל לתרץ, דבשמות רבה פסקא מ"ג ז"ל, אמר משה במעשה העגל, ריבון העולם, כך אמרת אנכי ה' אלוקיך, אנכי אלקיכם לא נאמר, לא לי אמרת, ואני ביטלתי הדיבור, אתמהא. עכ"ל. וכה ברבה פרשת עקב וז"ל, לא שברן עד שראה בעיניו, שנאמר וירא את העגל וכו' וישלך וכו', אמר לו הקב"ה, משה לא היית מאמין לי שעשו להן עגל, שנאמר סרו מהר מן הדרך אשר צויתים. רבנן אמרי מן הדבר הזה שקד משה האיך לזכות את ישראל, שאמר לו הקב"ה אשר צויתים, אמר לפניו רבש"ע אני נצטווית, שמא עברתי על הציווי, הם לא נצטוו וכו', אלקיכם לא נאמר אלא אנכי ה' אלוקיכם וכו', עיי"ש.

ותמה מהר"ש יפה א"כ מאי אשר הוצאתיך מארץ מצרים, הרי משה מעולם לא נשתעבד במצרים ולא הוצרך ה' להוציא, עיי"ש. וא"כ בפשוט נ"ל מהאי טעמא אמר אשר הוצאתיך וכו', להוציא מטעות זה לי צוית ולא להם, וכיון שהעושר לפעמים סיבה ח"ו להרע, כמ"ש ואכל ושבע ודשן ופנה וכו', וכן וישמן ישורון ויבעט, וכן וכל אשר לך ירבה ורם לבבך ושכחת וכו', א"כ זהו שכתוב כי יביאך וכו' ערים גדולות וטובות אשר לא בנית וכו' ואכלת ושבעת דייקא, וע"י זה שמא ח"ו יבעט ופנה אל אלהים אחרים בטענה דלא נאמר אלקיכם ע"כ רק למשה ציוה:

ולזה אמר השמר לך פן תשכח את ה' אשר הוציאך מארץ מצרים מבית עבדים, ר"ל לכך אמרתי אנכי ה' אלוקיך אשר הוצאתיך מארץ מצרים וכו', דתו א"א לומר דקאי על משה:

ויובן עוד, דהנה אנחנו ישראל מקודשים להקב"ה בחופה וקדושים, כמ"ש וארשתיך לי לעולם וכו', ופליגי המפורשים מהו הקדושים, יש אומרים ההוצאה מכור הברזל ברכוש גדול: וי"א הקדושים היו בלוחות כמ"ש חז"ל שע"י שבירת לוחות עשאן כפנויה שזינתה: וכתב ההפלאה בפתחה למסכת קדושים דשניהם אמת, עפ"י שהקשה ממ"נ, אי היה משה בלוחות שליח לקבלה א"כ כבר נתקדשו, ומה הועיל השבירה לעשותן כפנויה, ואם היה שליח הולכה א"כ לא היה צריך לשוברם, דבלא"ה זינתה קודם שקיבלו הקדושים, וע"כ ביזת מצרים היה הקדושים, אבל על תנאי אם יקבלו התורה כמ"ש בהוציאך את העם וכו' תעבדון וכו' על ההר הזה. א"כ בשבירת הלוחות שלא נתקיים התנאי בטלו הקדושים למפרע והיה הזנות קודם הקדושים, ועפי זה פירש הפלאה מאמר אהרן בפרשת כי תשא ואומר להם למי זהב התפרקו, והוה ליה למימר תנו זהב, אבל הכי פירושו, דאמר להם כיון שאתם עוברים על התנאי ממילא בטלו הקדושים, וצריכין להחזיר הקדושים, וא"כ למי זהב אינו שלכם, והתפרקו. עיי"ש היטב. ודברי פי חכם חן.

וזה נ"ל כוונת הפסוק בקהלת כי בצל החכמה בצל הכסף, ע"י התורה זכינו למפרע ברכוש מצרים. וזהו שאמר נמי לישראל בפרשת יתרו קודם מתן תורה כה תאמר וכו' ותגד לבני ישראל אתם ראיתם אשר עשיתי למצרים, רצונו לומר שכתוב וינצלו את מצרים, עשאוה כמצולה שאין בה דגן, ונתתי לכם. ואע"ג דמוזני במזלא תליא, והמזל הורה להרע לכם כמ"ש כי רעה נגד פניכם, מ"מ נתתי לכם רכושם ואשא אתכם על כנפי נשרים, הגבהתי אתכם למעלה מן המזלות ואביא אתכם אלי, ועל כורחך כדי שע"י זה הכסף תתקדשו לי, והיינו על תניא שתקבלו התורה. וזה הוא שכתוב ועתה אם שמוע תשמעו בקולי וכו'. וזהו שכתוב נמי בתהלים ויתן להם ארצות גוים ועמל לאומים יירשו, היינו רכוש מצרים, רק בעבור ישמרו חוקיו וכו'. וא"כ זהו נמי הכוונה בשיר השירים תורי זהב נעשה לך עם נקודות הכסף, ביזת מצרים, כמ"ש רש"י. והן קידושין היו על תנאי לקבל תורה, ואם לא כן למי זהב, ולכן עד שהמלך במסבו תחת החופה נרדי נתן ריחו, ובטלו הקידושין למפרע, ונדונו כפנויה, ונתרצה הקב"ה סלחתי כדברך, ויישר כוחך ששיברת, שנעשו כפנויה, והשרה אח"כ שכינתו בתוכינו, צרור המור דודי לי בין שדי ילין, בין שני בדי ארון כנ"ל.

אמנם קשה לי, כיון שטען משה לי צוית וכו' למה שיבר הלוחות לעשותן כפנויה, ונראה לי דתרווייהו צריכי. דהנה איכא למ"ד הרכוש היה בשכר עבודה, וא"כ משה שלא נשתעבד אין צריך ליטול רכוש, אבל אם הרכוש היה כסף קידושין על כורחך גם משה בכלל, וכמ"ש וה' נתן את חן העם וכו' וגם האיש משה וכו'. ואם רכוש היה שכר עבודה על כורחך לומר הקידושין היה הלוחות, ואם משה היה שליח קבלה לא מהני כלל שבירת לוחות לעשותן פנויה, כנ"ל. וא"כ מתורצת קושיית מהר"ש יפה הנ"ל דאם הרכוש היה קידושין על כורחך גם משה בכלל הרכוש, אמנם כן, על כורחך לומר קידושין היו על תנאי כמ"ש הפלאה, וע"י שבירת הלוחות שהן כפנויה ממילא קידושין הדרי, ולמי זהב כנ"ל. והכי פירושו, א"כ אנכי ה' אלוקיך שכבר קידשתך לקבל התורה ע"י כסף קידושין, אשר הוצאתיך מארץ מצרים, וכתוב ויוציאם בכסף ובזהב וכו', ואם לא תקבלו התורה א"כ למי זהב, וא"כ השבירה לחוד לא מהני דלמא הלוחות הן הקידושין ושליח קבלה היה, והוה ליה מכל מקום אשת איש שזינתה, וכן טענת לי צוית וכו' לחוד לא מהני משום קושיית מהר"ש יפה הנ"ל, דהרי אשר הוצאתיך כתיב, אבל תרווייהו להדדי, הכי אמר משה, ודאי אם רכוש היה שכר עבודה על כורחך הלוחות הן הקידושין ואני שליח קבלה ולא מהני השבירה, אבל הרי גם לי ציוית, שלא נאמר אלקיכם, ואיך אפשר לומר עלי אשר הוצאתיך מארץ מצרים, ועל כורחך רצונו לומר נתינת טעם הוא משום כסף קידושין של רכוש מצרים, וגם אני בכלל, יהיו קדושין על תנאי, ואם

נגד כ"ח עתים שאמר קהלת, ובהן עת להשליך אבנים, ואיתא ברבה שם זה שבירת הלוחות. וזהו שכתוב לעיני כל ישראל, פרש"י שבירת הלוחות, עת להשליך, כ"ח עתים דקהלת, וצריך תיקון לעיוות דמשום הכי וילכו בלא כ"ח, וכמ"ש בהדיא שם לא קול ענות גבורה אבל קול ענות חלושה אנכי שומע. לזה אמר בראשית כו', וידבר אלוקים, חזר קול ה' בכה, קול ענות גבורה, ע"י לוחות שניות, ולכן פתח התורה בכ"ח רומז ללוחות שניות, והזכיר אלוקים בשני המקראות רמז לגבורה בכ"ח, וקוי ה' יחליפו כ"ח, והנה בפסוק עת לכל חפץ וי"ו תיבות בני ג' אותיות על שם אורייתא ושישה סדרים, וז' תיבות בפסוק וכ"ג אותיות ובצירוף אותיות התורה נגד ה' חומשי תורה הן כ"ח אותיות, וכן בפסוק יהי אור כ"ג ובצירוף התו'ר'ה' כ"ח שרומז על אור תורה, וזה כוונת מדרש רבה שפירש קרא על מתן תורה, שנאמר וידבר אלוקים כו' כמוכן. ובזה נ"ל על דרך מ"ש בזוהר חדש פרשת ראה ברכה וקללה כו' ברכאין ולוושין דנחתין מלעיל למסבל בהאי על עלמין אית בהו ממש ואתחזין להנהו זכוכי נפשאי, ומשה רבנו ע"ה אחזי להון ברכאין ולוושין ממש נחתין מלעילא במשמשא, ומשום הכי א"ל חזו בעינא, ומשום דלא הוי אפשר למחזי האי לולתא אלא יחידי סגולה דנשמתהון זכאי ביותר, ומשום הכי אמר ליה ראה בלשון יחיד כו', כי היכי דישאל קבלו אורייתא בטורא דסיני, וכל העם רואים את הקולות מה שאין יכולין לראות, הכי נמי בעי קב"ה בעבר הירדן יקבלון נמי אורייתא כה"ג גופא. והיינו דקאמר ראה כו', ירצה תחזו ממש כו'. ונ"ל התורה רמזה עוד דבר זה בפסוק ר'איה' א'נ'כ'י' נ'ו'ת'י'ן' ל'פ'נ'י'כ'י'ם' ה'י'ו'ם' ב'ר'י'כ'ה' ו'ק'ל'ל'יה', ז' תיבות וכ"ח אותיות, חוץ מו"ו של וקללה שהוא רק שימוש וי"ו המחבר, ולפי שהוא דוגמא ממש דמתן תורה שנאמר וי'ד'ב'ר' א'ל'ק'י'ם' א'ת' כ'ל' ה'ד'ב'ר'י'ם' ה'א'ל'ה' ל'א'מ'ר' והעם רואים הקולות קול ה' בכ"ח, וז' תיבות נ"ל נגד ז' ספרי תורה, ובא מספר זה הכא והכא.

[י] עוד כתב מרן הגאון ז"ל, כי נעוץ סופו בתחילתו, דאיתא בילקוט ואותיות דר"ע, א"ב נכנס דרך תשר"ק, והב' טענה לברוא בה העולם על שם שמברכין בו ה', ברוך ה', לכן פתח התורה בב' ברוך הבא בשם ה', וכתביב במקהלות ברכו אלוקים, וכן כתיב ויברך דוד את ה' לעיני כל הקהל ויאמר ברוך כו', וזהו לעיני כל ישראל בראשית, ע"ש ברוך הבא בשם ה', וזהו מארז"ל בראשית בשביל ישראל כו' דייקא, לכן התחילה בב'. ודו"ק. עכ"ל. דאיתא במדרש בראשית הדא הוא דכתיב וענותך תרביני, מלך בשר ודם מזכיר שמו תחילה ואח"כ מעשיו, אבל הקב"ה איפכא. והקשה בכלי יקר מה עניויות בזה, ומה זה שאמר תרביני, איך הרבה והגדיל אותנו בזה.

ונ"ל דקשה מאי טעמא לא התחיל בשם אלוקים, כמו ששינו באמת לתלמי המלך כידוע. ונ"ל דרמזו בזה דקיימא לן כל דבר

אין מקבלים התורה למי זהב, וא"כ ע"י השבירה לא נתקיים התנאי והם פנוים למפרע, ולי ציוית דייקא שאני לא עברתי, ונתקיים התנאי, וגם אני קיבלתי עלי הדיבור, וחלו הקידושין למפרע ולא להם, וא"כ למפרע גזל הוא הרכוש בידם ע"י שלא נתקיים התנאי. אמנם לפי מה שכתב רש"י ריש פרשת בראשית דלכן נכתב משום שלא יאמרו אומות העולם ליסטים אתם, וכן הוא במדרש רבה וכו', א"כ הכי נמי רכוש מצרים זו נתנה להם וציוה להם וישאלו ממצרים, ומ"מ אינה גזל בדינו, דלי הכסף ולי הזהב אמר ה'. וזהו שאמר לעיני כל ישראל, פירש רש"י זו שבירת הלוחות, והיינו טעמא לפי שע"י זה היה משה עיני כל ישראל, שע"י זה ניצולו ונעשו כפנויה כנ"ל. אמנם כן הקידושין חוזרים, וגזל היה בידם הרכוש, לזה אמר בראשית ברא וכו' כח מעשיו הגיד וכו', לומר לי הכסף ולי הזהב וכו', אין כאן גזל:

וזהו שכתוב כי יביאך וכו' ערים וכו' אשר לא בנית וכו' לא נטעת, ומ"מ אינו גזל בידך משום לה' הארץ ומלוואה, ע"י זה תבין נמי ולא תשכח את ה' אשר הוציאך מארץ מצרים ברכוש גדול, וא"כ שמא תאמר רכוש מצרים נמי אינו גזל ואין צריך לקיים התנאי, לזה אמר השמר לך וכו'. ובזה מובן נמי ספרי פרשת הברכה, וז"ל, הופיע מהר פארן, ארבע הופעות הם, ראשונה במצרים שנאמר רועה ישראל האזינה נוהג כצאן יוסף יושב הכרובים הופיעה, שניה בשעת מתן תורה, שנאמר הופיע מהר פארן וכו', ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דמצינו לשון הופעה בכסף כמ"ש באיוב שדי וכו' וכסף תועפת לך, ואף במצרים לפי הוראת המזל רעה הוא נגד פניכם הגביהם ד' למעלה ממזלות ושידד הטבע, וזהו שכתוב והיה שדי בצריך דייקא, שמשדד המזלות, וכסף תועפת לך, וזהו שכתוב רועה ישראל נוהג כצאן יוסף יושב הכרובים הופיעה, ה' עצמו שידד המזל ונתן להם כסף תועפת הרכוש מצרים, וכל זה הוא רק על תנאי לקבל התורה, הופיע מהר פארן כנ"ל, ודו"ק:

[ט] עוד כתב מרן אבי הגאון בעניין סמיכות התורה, ז"ל, נ"ל דאיתא במדרש רבה קהלת (ג א א) בפסוק לכל זמן ועת לכל חפץ וכו', זמן היה לאותו דבר שהיה נתון למעלה מן השמים, ועכשיו יהיה נתון למטה מן השמים, ואיזו זו התורה, שנאמר וידבר אלוקים את כל הדברים האלה לאמור. ותמוה.

ונ"ל דאיתא בתיקונים ובמגלה עמוקות רי"ב, פרשת בראשית ז' תיבות וכ"ח אותיות, כ"ח מעשיו הגיד לעמו, וכן במתן תורה בפסוק וידבר כו' הנ"ל ז' תיבות וכ"ח אותיות. ונ"ל הכל חד, על דרך מאמר חז"ל בראשית בשביל תורה שנקרא ראשית דרכו, והיינו טעמא נמי אמר שלמה במשלי ה' ד' קנני ראשית דרכו קדם מפעליו מאז, ז' תיבות בפסוק, וכתב בתיקונים שם דהיינו טעמא כשביטלו תורה וילכו בלא כ"ח, והן

שבקדושה אין פחות מעשרה, ולכן ט' אותיות מקודם ואח"כ י' עשירי קדש לה', ואיתא בראשית בשביל ישראל שנקראו ראשית, ואיתא במדרש רבה בשביל מעשר שנקרא ראשית דגנך כו', ולענ"ד הכל חד, ישראל נקראו ממש בשם מעשר קדש ישראל לה' ראשית תבואתו, וכן העשירי קדש לה' ראשית דגנך, ואיתא נמי במדרש רבה י"ד שבטים עם מנשה ואפרים, ד' בכורות, ואין קודש מוציא קודש, נשאר יו"ד שבטים, שבת לוי מעשר העשירי קדש לה', ואיתא כל ביה עשרה שכינה קדמה ואתיא, ואתי שפיר שאין מזכיר שמו תחילה משום העשירי קדש כנ"ל, ואף דשכינה קדמה ואתיא, והא גופא עונה הוא דקדמה ואתיא, ומ"מ כתיב לבסוף וזהו וענותך תרביני כו', בשביל ישראל שנקראו ראשית בשם מעשר העשירי קדש לה', וזהו שכתוב לעיני כל ישראל, בשבילם בראשית ברא אלקים, ולא איפכא, משום וענותך תרביני. ורש"י הביא דברי רז"ל בראשית בשביל התורה ובשביל ישראל שנקראו ראשית, ולע"ד דברים אחדים המה, עפ"י מאמרם ז"ל תנאי התנה קב"ה אם מקבלים ישראל התורה כו' ואם לא מחזיר לתוהו ובהו, וא"כ נברא העולם בשביל ישראל שיקבלו התורה. ע"כ דהרי קודשו של מרן אבי הגאון זצ"ל:

ולי בנו ותלמידו נראה לי לפרש סמיכות התורה עפ"י שפירשתי פסוק זאת נחמתי כי אמרתך חייטני, עפ"י דאיתא נעשה אדם כו' להורות ענוה, והאלשיך פירש פסוק ונתתי משכני בתוכם ולא תגעל נפשי אתכם, יראה דהנשמה רוצה לצאת מגוף האדם לשוב אל מקורה, באומרה כי טוב לי אז מעתה, אבל נושאת ק"ו בעצמה משכינת כבודו ית' ששוכן אתנו, אבל איתא דהגאון מרחיקה השכינה מן האדם, והשכינה נקראת זאת, והיינו ז'א'ת', ירצה השכינה, הוא נחמתי בעוניי, כי אמרתך דייקא, שאמרת נעשה אדם, חייטני, על דרך שאמרו ז"ל בסנהדרין הוי קבל וקיים, הוי עניו, והיינו ע"י השראת השכינה, והנה בספר תפארת הקודש מקשה בטענת הנשמה כי טוב לי אז מעתה, הלא עולם התחתון גדול במעשה מצות, ועולם העליון הוא רק תלמוד, כמ"ש בגמרא בשבת, ולמ"ד תלמוד גדול כו' ניחא, ואיתא במנחות לפעמים ביטולה של תורה היא קיומה, והיינו כמ"ש במקום אחר כבר כי ע"י שבירת הלוחות נברא השכחה, והוא גורם לתלמוד ולחזור תמיד, דלולי זאת לא היינו לומדים, כמ"ש במדרש קהלת, ולזה אמר לו ה' יישר כוחך ששיברת כו', וא"כ מוכח מזה דתלמוד גדול כו', ואיתא במדרש בראשית ברא אלקים, ולא איפכא, הוא להורות ענוה, א"כ זו כוונת לעיני כל ישראל, פרש"י זו שבירת הלוחות, וא"כ מוכח דתלמוד עדיף כנ"ל. וא"כ יש מקום תפיסה לטענת נשמה לומר טוב לי אז מעתה, לזה אמר בראשית כו' להורות ענוה כנ"ל, והיינו קביל וקיים, ונושאת ק"ו משכינה. ודו"ק.

ועוד נלע"ד דאיתא במדרש פליאה ששאל ואמר רבי מאי

וחשך, א"ל ושכח כו'. א"ל מאי על פני תהום, א"ל המות כו'. ותמוה, והמפורשים הקשו למה לה לתורה לכתוב וחשך על פני תהום, דמאי דהוי הוי, וגם לפי דברי רז"ל שאסור לשאול מה לפנים כו' יתרבה התמיהה למה כתבה כלל. ונ"ל דאיתא במדרש רבה פרשת עקב עת להשליך אבנים, עת היה שישליך משה הלוחות, דכתיב כו', ועת כנוס אבנים, עת היה שיחזירן לישראל כו'. ותמוה מה בעינין בזה, וגם חסר למ"ד הפעולה, דהוה לי למימר לכנוס. ונראה לי דדוד המלך ע"ה אמר טוב לי כי עוניתי למען אלמד חוקיך, וכן פסוק אודך כי עניתי כו'. ויובן לענ"ד דאיתא במדרש רבה קהלת בפסוק הוא ענין רע נתן אלקים לבני אדם לענות בו, רבי אליעזר אמר זה שיפוטת של תורה שאדם לומד תורה ושוכח כו', רבנן אמרי לטובתו אדם לומד תורה ושוכח, שאילו היה אדם למד תורה ולא שכחה היה מתעסק ב' וג' שנים וחוזר ומתעסק במלאכתו ולא היה משגיח בה לעולם כל ימיו, אלא מתוך שאדם לומד תורה ושכחה אינו מזיז ומזיע את עצמו מדברי תורה כו', עיי"ש. ובמנחות דף צ"ט איתא בשבירת הלוחות נתהווה השכחה. ובספר צאן קדושים שם כתב ממש כנ"ל, ונעלם ממנו לפי שעה מדרש הנ"ל. ואיתא בראשית בשביל התורה ה' קנני ראשית דרכו, אם לא בריתי יומם ולילה דייקא והגית בו כו'. א"כ אתי שפיר לעיני כל ישראל, פרש"י זו שבירת הלוחות, ונתהווה השכחה, ויקיים שפיר והגית בו יומם ולילה, לכן בראשית ברא, משא"כ לולא לעיני כל ישראל לא מצי אמר בראשית, דלא היה נברא העולם, וכמ"ש אם לא בריתי כו' חוקת שמים וארץ לא שמתי.

העולה מזה דלפעמים ע"י ביטולה של תורה היא קיומה, וזו כוונת עת לעשות לד' יומם ולילה, לכן הפרו תורתך, או הכי פירוש, עת לעשות לה' שרצה לברוא העולם, היה בהכרח לשבירות הלוחות הפרו תורתך, וזה כוונת טוב לי כי עונתי למען אלמד וכו', וכן אודך כי עניתי וכו' ממש כדברי מדרש הנ"ל. ואיתא בתנחומא סוף פרשת עקב, אמר לו ה' למשה מחר הם עומדים להיות שונים מה שהם לומדין ממך, נשתברה חביות ושברה הסרסור הוא משלם, אתה היית סרסור ביני ובין בני ושבירת לפניך אתה צריך לשלם, אמר הקב"ה בעוה"ז ע"י יצר הרע היו למדין ומשתכחין, אבל לעוה"ב אני עוקר יצה"ר מכם ואינכם משתכחים וכו' ולא עוד וכו'. וקשה לי, א"כ לא ילמוד, אמנם זה אינו, כיון דלא יהיה יצה"ר ומסית לבטל מדברי תורה ולעסוק במלאכתו, ועוד דכתיב ועמדו זרים ורעו וכו' והיו מלכים אומניך, ועל כורחך ילמדו, ואיתא בחולין דף קל"ח בפני הבית היינו בעודו קיים בזמן הבית, וזה כוונת משה לעיני כל ישראל, לכן בראשית וכו'. והקשו הא וחשך על פני תהום הוא שכחה, רק כל זמן שמוות בעולם, אבל לעוה"ב וכו', וקשה תורה מה תהא עליה, דהרי טוב לי כי עניתי וכו', לזה אמר לעתיד הרי ורוח אלוקים מרחפת וכו' על דרך מלאה

כיון שיצא לאויר עולם בא מלאך וסטרן על פיו ומשכחו כל מה שלמד, וטעמא נ"ל הלימוד הראשון במעי אמו הוא כדי שיקל לו ביותר להבין אחר שנולד בדברי תורה, כי אינו דומה שונה פרקו מאה פעמים וכו', וגם זה מועיל לשלימותו ביותר, וטעם השכחה ממנו כבר כתבתי כדי שיהיה אדם יגע ועוסק תמיד בתורה לקבל שכרו מן הדין, ולא יהיה נהמא דכיסופא, וזה כוונת אל"ף א'מת ל'מד פ'יך כבר במעי אמך, היינו טעמא כדי שתזכה לחיי עוה"ז, כי זהו גורם לך שלימות גדול כנ"ל, ופ'יך ל'מד א'מת בחזרה תמיד ע"י השכחה שע"י המלאך סטר על פ'יך, היינו טעמא כדי שתזכה לחיי עוה"ב בזכותך דייקא, כנלע"ד. גם נ"ל רמז באותיות אחה"ע ר"ת א'מת ח"י עוה"ז ח"י עוה"ב. כנ"ל הצעיר:

[יב] ולפי מה שכתבתי לעיל בשם מרן אבי זצ"ל נראה לי לבאר בפסוק ואתה תצוה כו' ויקחו אליך כו' כתיב למאור כו' נר תמיד כו' באוהל מועד מחוץ כו' עד בקר כו', והקשה הכלי יקר על דתי נוכחיות, ואתה תצוה, ועוד מה עניין מצוה זו לכאן פרשת תצוה, מקומה בפרשת אמור הוא, ועוד קשה מראה מקומות הללו באוהל מועד מחוץ כו' למה לי, ידענו מקום מנורה היכן הוא, והוה ליה למימר רק על המנורה יערוך אותו, ועוד תמהו על מילת תמיד, הרי הוא מערב עד בקר בלבד, עי' רש"י וראב"ע. ונ"ל לתרץ באופן דמערב עד בקר הוא פירושא דנר תמיד, וגם יבואר דחז"ל שהביא הרמב"ן דנר מערבי יחידי בעינן תמיד דעדות הוא דשכינה שורה בישראל, וגם יבואר כוונת המדרש שאמר לו הקב"ה שלך גדולה משלהם לפי שהקרבות בזמן שבהמ"ק קיים אבל הנרות לעולם, ותמה רמב"ן ריש פרשת בהעלותך הרי בזמן שאין מקדש גם נרות בטלו כמו הקרבנות עיי"ש.

ונ"ל לענ"ד על פי מה שכתב מרן אבי הגאון ז"ל בפרשת תשא כתיב אם תשא כו' פרש"י מקרא קצר הוא, ונ"ל די ש לדקדק בטעם השינוי משה אמר מספרך אשר כתבת כו' והקב"ה השיבו אשר חטא לי אמחנו מספרי, ויובן דאיתא בזוהר פנחס עמוד ת"א שלא הוזכר משה במלאכת המשכן בכל פרשת תצוה שנענש על שקילל את עצמו באומרו מחני נא כו' ונמחה משם, דברית כרותה לשפתיים גם על תנאי. וקשה לי הרי השיבו הקב"ה מי אשר חטא לי אמחנו כו', משמע אבל לא את משה. ונ"ל דהקשה בספר מגלה עמוקות אופן נ"ז, הרי פרשת תצוה כתיב קודם כי תשא, ותירץ אין מוקדם ומאוחר בתורה, וכן הוא בהדיא במדרש הנעלם ריש שיר השירים עיי"ש. ולפי זה נ"ל משה ידע שפיר מזה שאסור לקלל את עצמו ועושה רושם, אבל לא חש בזה כיון שנתן נפשו על ישראל כדי להצילם, ולכן אמר אם לא תשא מחני נא, אמנם ידע כי באומרו כן יתקיים דברו ויעשה רושם על כל פנים, לזה אמר ועתה (דייקא ידעת) אם תישא, ואם אין על כל פנים מחני נא, אבל לצדדים, אם

הארץ דעה כמים וכו' ולא יהיה מסית, כי יבוער רוח זנונים. כן נראה לע"ד הצעיר:

[יא] באותיות דר"ע איתא אמר ר"ע אל"ף, וזהו אל"ף, מלמד שאמרה תורה א'מת ל'מד פ'יך, כדי שתזכה לחיי עוה"ב וכו'. ופלאי. וכתב מרן אבי הקדוש זצ"ל לפרש, דאיתא בפרק חלק דף צ"ו ההוא אתרא וקושטא שמייה ולא היו משני בדיבורייהו, ולא היה מיית אינש מהתם בלא זימניה, עיי"ש. והיינו אמת למד פ'יך כדי שתזכה לחיי עוה"ז, וכתוב דובר שקרים לא יכון לנגד עיני, וכת שקרנים אינם זוכים לקבל פני שכינה, כסימן חשמ"ל, והיינו פ'יך למד אמת כדי שתזכה לחיי עוה"ב והבן. ולהיות חיי עוה"ב אור מופלא עין לא ראתה אלוקים זולתיך, לכן דרש אל"ף ביושר על חיי העוה"ז, אור ישר, ואל"ף למפרע הוא פל"א על חיי עוה"ב, והוא פליאה אור חוזר, הרוח תשוב אל האלוקים, וידוע כי אות אל"ף רומז לשם אהיה ראש האצילות, ולכן כתיב אהיה אשר אהיה תמן רא"ש, והנה אהיה פעם אהיה גימטריא אמת, תמן א' תמן מ'ת, כי האל"ף פל"א העליון אהיה מחיה מתים עוה"ז וחיי עוה"ב, כראשי תיבות אל"ף. והנה עשרת הדברות תחילתן אל"ף אינכי ה' אלוקיך וכו' וסופן ותכליתן כ"ף לרעך, בצירוף כל אשר גימט' שם אהיה, ובכללן תר"ך אותיות כמנין כתי', וזהו נ"ל סוד רא"ש דברך אמת, ואמרו חז"ל וכי סוף דברך אינו אמת ח"ו, אלא מסוף דברך ניכר שראש דברך אמת וכו'. ותמה.

ואמנם לפי מה שכתבתי מבואר כי אל"ף תחילת עשרת הדברות א', ר"ת אמת, והיינו רא"ש דברך אמת, ומסוף דברך ניכר כי ראש דברך אמת, כי סופן כ' ובצירוף השני ראשון תחילתו וסופו א"ך טוב, אהיה פעם אהיה גימט' אמת, והיינו רא"ש דברך אמת, והנה הקב"ה הוא אחד האמיתיי ואין שני כמ"ש הרמב"ם בספר המורה, לכן אות א' ראשי תיבות אמת, כי אין אמת אלא בא'חד, אהיה פעם אהיה גימטריא אמת. עוד נ"ל דרמז ר"ע עפ"י ספר המעלות, כי ג"כ נחשבים כאחד, והוא א' אמת וי"ו קצוות הוא תורה שבכתב, והוא למ"ד תלמוד תורה וכל בניך לימודי ה', ותורה שבע"פ הוא פ'ה שכינה, וזהו אל"ף ביושר א'מת ל'מד פ'יך כדי שתזכה לחיי עוה"ז, ר"ל תכוון ותמשך השפע מן האל"ף אל הלמ"ד, ומן הלמ"ד אל הפ"ה, וכל העולם כולו ניזון בשבילך, והיינו כדי שתזכה לחיי עוה"ז באור ישר, וחזר פ'יך ל'מד א'מת תכוין להעלות הפ"ה אל הלמ"ד, והלמ"ד אל האל"ף בסוד אור חוזר מיין נוקבין כדי שתזכה לחיי עוה"ב שתהיה אתה מרכבה לחיי עולם הבא, ותזכה לחזות בנועם ה' ית' בפל"א העליון אשר עין לא ראתה וכו'. עד כאן דברי קודשו של מרן אבי זצ"ל.

ולי בנו ותלמידו נלע"ד עפ"י מאמר חז"ל במסכת נידה כל זמן שהעובר הוא במעי אמו מלמדין אותו כל התורה כולה,

בני ישראל, מתנות אהרן ובניו, ולכן תצוה את בני ישראל, דבמקום שיש חסרון כיס צריך זירוז. כנ"ל הצעיר:

[יג] איתא בתנא דבי אליהו רבא בפרק ו' ובפרק י"ז ובפרק ל"א הקב"ה מתכוון ועושה שלום בארבע מאות ותשעים וששה (פירוש בשם ססר עמק המלך תצ"ו בגימט' מ'ל'כ'ו'ת' לפי שמצד מידת מלכות הם תצ"ו אלפים רבבות אלו, ובספר ידי משה גרס תצ"ג כמנין צבאת חסר וי"ו עיי"ש) אלפים רבבות מלאכי השרת עומדים לפניו תמיד ומקדישים את שמו הגדול בכל יום תמיד מיציאת החמה ועד שקיעת החמה הן אומרים קדוש קדוש קדוש ה' צבאות מלוא כל הארץ כבודו, ומן שקיעת החמה עד יציאת החמה הן אומרים ברוך כבוד ה' ממקומו שנה' עושה שלום במרומיו כו'.

וטעם לזה כ' מרן אבי הגאון זצ"ל ז"ל, נראה לי וגם תמוה המשך דבריו בפרק י"ז שהקדים וז"ל וכן הוא אומר בעניין המשכן שנאמר ואלה פקודי המשכן משכן העדות, ומאהבה שהקב"ה אוהב אותם את ישראל ומשמחה שהוא שמח עמהם הוא בעצמו משבח אותם, שנאמר צאינה וראינה בנות ציון במלך שלמה בעטרה כו', במלך מלכי המלכים הקב"ה שהשלום שלו. דבר אחר, שמתכוין ועושה שלום בתצ"ו אלפים רבבות (ופירש המפרש ז"ל וכן הוא אומר בעניין המשכן שהשרה הקב"ה שכינתו בתוכם אע"פ שעשו העגל צוה להם לעשות משכן שויתר להם את מעשה העגל, שנאמר משכן העדות, פרש"י עדות לישראל שויתר להם הקב"ה מעשה העגל שהרי השרה שכינתו ביניהם. עכ"ל). ונראה לי על פי מ"ש במסכת תגיגה דף י"ג כתוב אחד אומר שש כנפים לאחד, וכתוב אחד אומר וארבע כנפיים לאחת להם, לא קשיא כאן בזמן שבהמ"ק קיים כאן בזמן שאין בהמ"ק קיים, כביכול שנתמעטו כנפי החיות, הי מינייהו אימעוט, אמר רב אותן שאומרים שירה בהן, ובמדרש אמרו ז"ל האבות הורידו את השכינה למטה מז' רקיעים והשכינה בארץ, אברהם יצחק יעקב לוי קהת עמרם משה, ובזמן הבית עיקר שכינה בתחתונים, ושוב ע"י רשעי הדורות נסתלקה שכינה למעלה עד רקיע השביעי שנאמר אלכה ואשובה אל מקומי, והכי פירש התנא דבי אליהו, ביום, ירצה היינו בשעת שלותן של ישראל שהיה בהמ"ק קיים מתחילת זריחת החמה עד שקיעתה, שהשכינה עיקר דירתה בארץ בביהמ"ק, אומרים מלאכי השרת מספר תצ"ו אלפים רבבות קדוש קדוש קדוש ה' צבאות מלא כל הארץ כבודו, כאומרים ז"ל על פסוק והיה כל מבקש ה' יבא אל אהל מועד, שאפילו מלאכי השרת יבואו מעולם המלאכים אל בית מדרשו של משה, לכן ה' צבאות, גם העליונים, מלא כל הארץ כבודו, ובלילה מתחילת שקיעת חמה עד זריחתה, היינו בזמן הגלות וחורבן בהמ"ק שדומה ללילה, ששקעה שימשן של ישראל, נתמעטו כנפי החיות שאומרים בהם שירה הנ"ל, לפי שגלתה

אין, מחני מספרך לגמרי, ואם תישא, מחני מספרך שכתבת כבר, ורצונו לומר מפרשת תצוה (ויש לפרש א'ש'ר' בגימט' ת'צ'ו'ה' ספרך א'ש'ר' כתבת כבר), והשיב לו הקב"ה מי אשר חטא לי, עושי העגל, אמחנו מספרי סתם לגמרי, אבל למשה כמו שפסק על עצמו נעשה לו, ואיתא במגלה עמוקות דק"א פסוקים בפרשת תצוה כמנין הנעלם של משה הם אותיות מ'א'י'ן, מ'ם ש'י'ן הא', לפי שנעלם משה מפרשה זו, והנהיג אותם מ'י'כ'א'ל בגימטריא כהנעלם של משה, הוא גימטריא ק"א עיי"ש, ונ"ל זהו שסמכם בהדדי מי אשר חטא לי אמחנו לגמרי ושלחתי לפניך מלאך, הנה מ'ל'א'כ'י' ילך כו' אותיות מ'י'כ'א'ל' בגימטריא כנעלם של משה בפרשת תצוה כנ"ל. עד כאן דברי קודשו של מרן אבי הקדוש זצוק"ל.

ולפי זה נ"ל בנו תלמידו, מזה ירא משה והתפלל כנ"ל, והשיבו הקב"ה כי התלמידי חכמים בכל דור ישרו שכינה ביניהם בד' אמות של הלכה, והנה הכהנים נקראו תופסי התורה כמ"ש אל הכהנים אשר וכו', וכתוב יורו משפטיך ליעקב כו', וזהו שאמר הקב"ה לאהרן הקרבנות מקריבים המדות עליונים ומשרים שכינה בישראל באמצעותם בזמן בהמ"ק לבד, אבל שלך גדולה שהנרות לעולם, היינו התורה אור שבידך, שהמנורה נמשלה בה כולה, כמבואר הוא בשל"ה בכוונת האר"י בכל מספר כלים ראשי פסוקים של חמישה חומשי תורה עיי"ש היטב, גם בזמן החורבן תוכל להשרות שכינה בישראל, וזהו שרמזו חז"ל בנר מערבי תמיד הוא דולק, התלמידי חכמים נקראים נר ישראל המערבי ע"ש שחורות כעורב, שדרשו חז"ל בעירובין על התלמידי חכמים, והיינו עדות דשכינה שורה בישראל, ר"ל גם בזמן החורבן, ע"י התלמידי חכמים בד' אמות של הלכה בתורה אור, והנה בעל הטורים כתב כ'ת'י'ת' רומז על משך זמן שני המקדשים ת"י ת"כ יהיו נרות נוהגים, ואיתא במדרש אילו נכנס משה לא"י לא היה נחרב בהמ"ק, וא"כ לפי שבפרשה זו נעלם משה כנ"ל ק"א פסוקים מ'א'י'ן' בגימטריא מ'י'כ'א'ל', לזה אמר ואתה דייקא תצוה כי בסיבתך שתהיה נעלם יחרב ביהמ"ק ויהיה הנהגה ע"י מלאך, לכן ויקחו אליך בשבילך שמן כו' רק כ'ת'י'ת' למאור, ואח"כ יבטלו הנרות, וכדי להעלות נר תמיד גם אז תצוה כו', ומפרש תו סיפא לרישא, כתיב למאור, היינו באהל מועד בזמן בהמ"ק, ולהעלות נר תמיד, היינו מחוץ לפרכת כו' בזמן החורבן שאנו בחוץ, יערוך אותו אהרן ובניו, תופסי התורה, מערב עד בקר, ר"ל כל משך זמן הגלות שהוא נמשל לערב עד בקר של גאולה, לפני ה', להשרות שכינה בישראל, יערוך אותו, בד' אמות של הלכה, להעלות נר תמיד, ואם תאמרו אם ידליקו נר תמיד לפני ה' בעסקם בתורה מהיכן מתפרנסים, לזה אמר חקת עולם כו', לישיני דמזוני, כמ"ש הטריפני לחם חקי עי' בר"ה, והיינו חיי שעה, חקת עולם לדורותם, בדירת ארעי יהיה מזונם, מאת

ומאיר לארץ ופועל בצמחים מגדלם וממתיקם ממגד תבואת שמש, והקב"ה נקרא כן כמ"ש כי שמש ומגן ה', אמנם נ"ל מלבד הוכחה משקיעתה בלילה שאין השמש אלוהות, גם משעת ממשלתה וזריחתה ביום הוכחה שהרי השמש אינו מאיר בכל כדור הארץ בבת אחת, אלא או למעלה מאופק או בהיפוך לפי שעות היום מבוקר עד ערב, דהעולם ככדור הוא, ובזמן שכאן ערב הוא במקום אחר בוקר, ועי' ברו"ה סוף פרק קמא דר"ה ובספר פרשת דרכים מזה, וגם לפי מהלכו של השמש בין ההרים ובין גאיות ובקעות אין אורו שוה בכל המקומות ובכל זמני היום כל שעה ושעה בעלייתו ובירידתו אם מעט ואם הרבה. וזהו נ"ל פירוש ממזרח שמש עד מבוא תמיד בכל שעות היום מהולל שם ה', ניכר כי אין השמש אלוקי, וזהו שכתב התנא דבי אליהו קדושת תצ"ו, מהו שכתוב מקדשים שמו הגדול תמיד, ביום מתחילת זריחת חמה דייקא עד שקיעתה, וזה ראה מופתית שאין השמש אלוהי, אבל קדוש קדוש ה' צבאות הוא נבדל באורו הוא ה' צבאות האלקים מלא כל הארץ כבודו, הוא המהווה כל הצבאות היינו האורות עליונים ותחתונים, מאתו ית' ההשפעה כי כבודו ית' מלא כל הארץ בבת אחת כל הארץ כולו כמ"ש והארץ האירה מכבודו, משא"כ השמש כנ"ל, ומן שקיעת החמה עד יציאתה, במשך הלילה שאין ניכר כ"כ השפעתו והשגחתו בכל הארץ כמ"ש ממזרח שמש עד מבוא מהולל שם ה', לכן אומרים מלאכי השרת ברוך כבוד ה' ממקומו. כן נראה לענ"ד הצעיר:

[טו] עוד כתב מרן הגאון אבי זצ"ל בעניין סמיכת התורה שנעוץ סופה בתחילתה, ז"ל, נ"ל דדרשו חז"ל במדרש רבה בראשית וכו' בשביל ישראל שנקראו ראשית תבואתה, ועוד דרשו בשביל משה שנקרא ראשית שנאמר וירא ראשית לו. ולכאורה פליגי אהדדי. ונ"ל אלו ואלו דברי אלוקים חיים, דפירש רש"י אשר עשה משה לעיני כל ישראל ששיבר הלוחות, ונ"ל עפ"י מה שאמרו חז"ל שאותיות פרחו למעלה, ושישים רבוא אותיות לתורה כר"ת י'ש'ר'א'ל' י"ש ש'שים ר'בוא אותיות ל'תורה, לזה אמר לעיני כל ישראל שהיו שישים ריבוא:

עוד נראה לי לפרש בהקדים דברי המקונן על זה היה דוה לבינו על אלה חשכו עינינו, יובן לפע"ד עפ"י מאמר חז"ל בשבת פ"ט בשעה שאמרו ישראל נעשה ונשמע ירדו ק"כ ריבוא מלאכי השרת וקשרו שני כתרים לכל אחד מישראל וחזרו בחורב ונטלום מהם, אמר רבי יוחנן וכולם זכה משה ונטלם, דסמיך ליה ומשה יקח את הא'ה'ל, אמר ריש לקיש ועתיד הקב"ה להחזירן לישראל, שנאמר ופדויי ה' ישובו וכו' ושמחת עולם על ראשם. ועי' תוס' שם. והן קרני הוד דמשה, וזכה לזה בזכות כי ירא מהביט ויסתר פניו. וזה נ"ל כוונת הפסוק על זה היה דוה לבנו על, יסוד הוא ז'ה היה דוה וכו' הודי' נהפך למשחית' כי מלאכי חבלה נטלום מהם, ומבאר

שכינה ונסתלקה למעלה אלכה ואשובה אל מקומי, לכן אומרים מלאכי השרת אז ברוך כבוד ה' ממקומו, ודאי למעלה ראש, ולא כביום שאומרים מלא כל הארץ כבודו בזמן בהמ"ק שהיו הניסים מפורסמים ועתה המה נסתרים.

וזה נ"ל כוונת נוסח הקדושה שתקנו ויסדו לנו נקדש את שמך בעולם כשם שמקדישים אותו בשמי מרום ככתוב כו' קדוש קדוש קדוש ה' צבאות מלא כל הארץ כבודו, כי לעומתם ברוך יאמרו ברוך כבוד ה' ממקומו בזמן לילה שנסעה שכינה למקומה, והניסים נסתרים, מתפללים אנחנו שנזכה לקדש שמו יתברך כביום מלא כל הארץ כבודו, וזה נ"ל גם כן פירוש הפסוק ויגב'ה' ה' צבאות במ'שפט במידת הדין בלילה זמן החורבן שעלתה שכינה למעלה גבוה ויגב'ה' ה' צבאות על היפוך בשעת רחמים שאז ה' צבאות מלא כל הארץ כבודו וגם צבאות עליונים באים למטה, אבל במשפט ויגבה ה' צבאות למעלה ראש, והאל הקדוש נקד'ש בצד'קה ביום וזרחה לכם יראי שמי שמש צדקה, אז אומרים לו הצבאות קדוש כנ"ל, ולפי זה מבואר כוונת התנא דבי אליהו ואלה פקודי המשכן משכן העדות כו' מאהבה שהקב"ה אוהבם לישראל ומשמחה שהוא שמח עמהם כו' שהשרה הקב"ה בתוכם הוא עצמו משבח אותם כו' בעטרה שעטרה לו אמו כו' זה אהל מועד, ובמדרש רבה דרשו חז"ל ואלה פקודי המשכן משכן העדות, מהו משכן שתי פעמים שנתמשכן שתי פעמים על ידיהם, וכן פירש רש"י המשכן שתי פעמים רמו למקדש שנתמשכן שתי פעמים בשני חורבנין על עונותיהם של ישראל, הרי מיירי הפירוש בשני הזמנים בישובה ובחורבנה, לכן מייתי עלה דגם למעלה זה ההבדל בשירה של מלאכי השרת ביום ובלילה, ביום מלא כל הארץ כבודו שהשרה שכינתו בתוכם משכן העדות, ובלילה נתמשכן אז אשר פקד ופקד מקום דוד ברוך כבוד ה' ממקומו, וכמו למטה ההבדל כיתרון האור מן וכו' כן למעלה ג"כ כביכול נתמעטו כנפי החיות שירה וקדושה שאומרים לפני הקב"ה הבדל זה. עד כאן דברי קודשו של רבינו אבי זצוק"ל:

ולי בנו ותלמידו נ"ל על סוף מאמר הנ"ל עפ"י המדרש רבה תרומה ותנחומא ויקהל ועשית את הקרשים למשכן להיות משכן לכפר על הדור, שוב ע"י צדיקי הדור, וזה שכתוב אלה במספר ל"ו צדיקי עלמא פקודי המשכן הם הממונים לעשות פעולת המשכן, כמו שכתוב א'ה'ל ש'יכן בא'דם דייקא, משכן העדות להיות ע"י עדות זו התורה משרים השכינה אצלם, אשר פוקד מלשון ולא נפקד ממנו איש, ר"ל חסרון זה עפ"י משה, שאילו היה נכנס לארץ ישראל לא היה המקדש חרב והיה אז מקוים הבטחה ובלע המות לנצח וכו' כנ"ל. ודו"ק:

[יד] ועל תחילת מאמר התנא דבי אליהו הנ"ל, נלע"ד, להיות עובדי השמש חושבים בו אלוהות ע"ש האור שמשפיע

יותר על אלה דייקא, ר"ל על אלה אלהיך ישראל שחטאו בעגל חשכו עינינו דייקא, ק"כ רבוא עיינין לעיני כל ישראל שהם שני פעמים שישים ריבוא עיניים אשר עשה משה זכה לכולן, וזהו שכתוב בראשית בשביל משה שהוא זכה לעיני כל ישראל שנאמר וירא ראשית ל' שברא הקב"ה ראשית בשבילו על שם שראה מקודם כי שם חלקת מחוקק ספון ויתא הוא ראשי עם דייקא, ר"ל שמחת עולם שהיה על ראשם זכה הוא לכולם. וא"כ כל דברי חכמים קיימים בשביל ישראל אם לא יחטאו ובשביל משה אם יחטאו ישראל, ומ"מ עתיד להתזרין לנו. וזהו שכתוב סוף מעשה במחשבה תחילה, ע"ש סוף שעתיד להתזרין לנו לעיני כל ישראל בראשית ברא וכו' בשביל ישראל, ומכ"ש אם לא יחטאו. והנה בתיבת ישראל תמן ראש וכן בתיבת בראשית תמן ראש, נמצא שני פעמים ראש נגד שני כתרים לכל אחד מ' ישראל לעיני כל ישראל בראשית ב' ראשית שני כתרים שמחת עולם על ראשם, והנה ידוע את א' הוא רומז על כתר בראש האותיות פלא העליון, וראש בראשית יתבות ששים ר'בוא א'תיות הן אלפין כתרים כנ"ל:

ויובן עוד עפ"י מאמרם ז"ל השומר שבת כהלכתו אפילו עובד ע"ז כאנוש מוחלין לו, וכן ישראל שחטאו בעגל ומ"מ בראשית בשביל ישראל בראשית תמן ירא שבית והנה חס"ד ישראל בגימ' תרי"ג זהו שכתוב וה' בראשם השם המפורש בגימטריא ע"ב חסד, ויעקב הקב"ה קראו אל רומז על חסד כי עולם חסד יבנה, וכתוב ויקם עדות ביעקב ותורה שם בישראל כי חס"ד א"ל שקרא אלקי ישראל ליעקב א"ל שהוא קיומו של עולם חס"ד יבנה בצירוף ישראל עולה תרי"ג, הדא הוא דכתיב ויקם עדות ביעקב ותורה שם בישראל וה' בראשם כנ"ל:

גם מובן עפ"י פירוש השל"ה פסוק האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב, כי עשה ה' את האדם ישר גופו כלבו וכו'. והנם סוף התורה למ"ד וראש התורה ב"ת, בצירוף ל"ב, והנה כוונת הבריאה היה שגם האדם יהיה ישר עיניו כלבבו כרצון ה' ולא כמו שהוא עתה האדם יראה לעינים, וזהו שכתוב לעיני כל ישר א"ל לב' בראשית ברא וכו' כוונת ותכלית הבריאה הוא שיהי' לעיני כל ישר א"ל לב' בראשית ישר גופו ועיניו כלבו וכרצון האל ית'. ע"כ דברי קודשו:

[טז] ריש פרשת ויקרא אל משה וידבר ה' אליו מאוהל מועד לאמור, ובזהוהר הקדוש יהיב טעמים על המסורה א' דויקרא זעירא עיי"ש ובספר עשרה מאמרות להרמ"ע. ולכל הטעמים יש לתמוה גם בפרשת יתרו במתן תורה כתיב ויקרא אליו ה' מן ההר לאמור וכן סוף פרשת משפטים ויקרא אל משה ביום השביעי למה לא נמסר שם אל"ף זעירא. וכתב מרן אבי הגאון זצ"ל זו לשונו, ולענ"ד נראה עפ"י סוגיית הש"ס ביומא דף ד' פליגי תנאי בפירושא דהני קראי סוף פרשת

משפטים וז"ל תניא משה עלה בענן ונתכסה בענן ונתקדש בענן כדי לקבל תורה לישראל בקדושה שנאמר וישכון כבוד ה' על הר סיני, זה היה מעשה אחר עשרת הדברות שהיו תחילה למ"ם יום, דברי רבי יוסי הגלילי, רבי מאיר אומר וישכון כבוד ה' מר"ת, ויכסהו הענן להר, ויקרא אל משה משה, וכל ישראל עומדין, ולא בא הכתוב לומר ויקרא אל משה לבדו אלא לחלוק לו כבוד למשה וכו'. אמר מר ויקרא אל משה משה וכל ישראל עומדין וכו', מיתבי קול לו קול אליו משה שמע וכל ישראל לא שמעו, לא קשיא הא בסיני הא באוהל מועד. ואי בעית אימא לא קשיא הא בקריאה הא בדיבור וכו'. עכ"ל. ולתירוץ שני דגמ' הא בקריאה הא בדיבור מובן לפענ"ד סמיכות הפרשיות סוף פרשת פקודי סיים לעיני כל בית ישראל בכל מסעיהם, ורש"י פירש מסעיהם חנייתם, סמך ליה ויקרא אל משה ר"ל בכל חנייתם היה הקריאה אל משה לעיניהם בכל מקום. על דרך הכתוב רואים את הקולות שכל בית ישראל שמעו קול הקריאה לכבודו של משה, אבל וידבר ה' אליו הוא שמע ולא אחר, ולתירוץ ראשון דש"ס הא בסיני הא באוהל מועד אין חילוק בין קריאה לדיבור אלא יש חילוק זמן ביניהם, א"כ מובן דקודם מתן תורה שאמר לו הקב"ה למשה הנה אנכי בא אליך וכו' בעבור ישמע העם דברי עמך וכו' וגם כך יאמינו לעולם לכן היה אז הקריאה לכבודו של משה שכל ישראל שמעו הקריאה וגם הדיבור כמ"ש ישמע העם בדברי עמך, אבל הכא באהל מועד לקבל שאר תורה פרשת קרבנות שכבר האמינו במשה גם הקריאה לא שמעו ישראל שלא היה לכבודו, וכיון דקריאה לשון חיבה וכבוד הוא ולכך נמסר כאן ויקרא אל"ף זעירא לחלק ולשלול ויקרא אל משה דסיני שהיה רק לכבודו של משה, דכל ישראל עומדים ושמעו קול ה' קורא משה משה, לכן ויקרא קריאה של חיבה מלא, אבל כאן שלא היה הקריאה לכבודו ולא שמעו ישראל לכן א' זעירא, שלא היה קריאה זו חיבה וכבוד למשה, ובזה מובן מ"ש בספר מגלה עמוקות אופן ע"ג למהר"ן שפירא זצ"ל אל"ף זעירא דויקרא הכא בגימטריא ר"ב ע'קובה, ולפי מה שכתבתי נחא דלר"ע דסבירא ליה ויקרא אל משה דסיני קודם מתן תורה קאי וכל ישראל שמעו היינו טעמא דהכא כתיב ויקרא באל"ף בגמטריא ר"ב ע'קובה כנ"ל:

וגם לרבי יוסי הגלילי ושאר תנאי דסבירא להו ויקרא אל משה דסוף פרשת משפטים לאחר יו"ד הדברות היה ולא שמעו ישראל, עי' תוס' יומא ד' ע"ב שם בד"ה מסייע ליה לר"א ובד"ה משה שמע וכו', נ"ל טעם אל"ף זעירא הכא ולא התם, דמציינו פלוגתא בפירוש פסוק זה ויקרא אל משה וכו' מאהל מועד וכו', הרמב"ן פירש הקריאה היה שיבוא לתוך אהל מועד ואחרי הקריאה בא באהל לפני ולפנים ושם היה הדיבור אליו מעל הכפורת, ומאהל מועד לדעתי הוא מוקדם ויקרא אליו

הקדים קריאה לדיבור, וצ"ל ללמד דרך ארץ. לפי זה לא היה אותו קריאה בפעם שהוא לצורך כלל ולא לכבודו של משה אלא ללמד דרך ארץ לכל אדם, והיינו טעמא דנמסר הכא בויקרא א' זעירא לרמז ולמעט הקריאה עיקרו לא היה למשה. וראיה וידבר ה' אליו מאהל מועד, ולא היה הדיבור אז באהל וקראו רק בשמו ולא שיבוא לתוך האהל, ולמה א"כ הקדים הקריאה, לזה סיים לאמור דייקא. כדי ללמד לאחרים דרך ארץ. והיינו טעמא דאל"ף זעירא כנ"ל:

ואין להקשות לרבי יוסי הגלילי ויקרא אל משה דסיני היה לפרישה טרם שיכנס למחנה שכינה ז' ימים, וכאן ויקרא אל משה מיד משמע בלא פרישה, זה אינו, דרמב"ן כתב כאן דלא כסוהו הענן עד יום השמיני כדעת רבותינו, ובאחד בניסן הוקם המשכן וכו', וכפי' רש"י סוף פרשת פקודי עיי"ש, וגם כאן היה פרישה ז' ימים לדידיה, כן נראה לי:

מאהל מועד וידבר ה' אליו באהל וכו', עיי"ש היטב. אבל הר"ע ספורנו פירש מאהל מועד גם אדיבור דסמך ליה קאי מאהל ולא באהל שלא נכנס אז משה באהל מועד בעוד הכבוד שם, וזה היה ביום שכילה משה הקמת המשכן וירד הכבוד לקדש המקום ממשתתיו, ומיום הראשון ואילך נכנס משה באהל מועד מחוץ לפרכת והיה אליו הדיבור מעל הכפרת וכו' עיי"ש היטב. והנה במסכת יומא דף ד' ע"ב הנ"ל דרשו חז"ל קרא דהכא ויקרא אל משה וידבר, למה הקדים קריאה לדיבור, לימדה תורה דרך ארץ שלא יאמר אדם לחבירו דבר אא"כ קורוהו וכו', עיי"ש היטב, ולפי רמב"ן הנ"ל תמוה מאי קושיא למה הקדים קריאה לדיבור ומנ"ל האי דמשני ש"ס, הא הרי על כורחך הוצרך להקדים הקריאה לדיבור כדי שיבוא תחילה תוך האהל למקום הכבוד שיהיה לו הדיבור משם, ועל כורחך מוכח ממאמרם זה כפירוש הספורנו דבאותו יום הראשון לא היה הדיבור למשה בתוך האהל אלא מאהל, ושפיר קשה למה

* * *

ואחרון חביב, אנוכי אשים פה מקום להציב לשם ולזכרון עולם את כבוד ידידינו וידיד עליון, איש חי ורב פעלים, קודש הילולים, השר וגדול ליהודים, הכל משבחים ומודים, נשיא ישראל אביר הגבירים, מאיר לארץ ולדרים, ראש לקצינים וראש לנדיבים, צבי ישראל עדין והדרו, הרבני המופלג בתורה ויראה טהורה, הצדיק מפורסם בכל קצווי ארץ וים רחוקים, אפסי ארץ מקים, שר האלף, אלף המגן, כבוד שם תפארתו מורנו שמעון וואלף המכונה באראן ווילהעלם קארל פאן ראטהשילד יושב בק"ק פרנקפורט אמין, נרו יאיר כאור הבהיר, הנמצא כזה איש אשר כל מלכי מזרח ומערב משכימים לפתחו, ובכל זאת נזר אלקיו על ראשו, וספר תורה קשור בזרועו, וקרא בו כל ימי חייו, והיא תהילתו ותפארתו. ופעמים רבות אשר השר האדון נ"י עורני וסמכני. והנה ידעתי כי לא נוחא ליה למר בתפארת ושבחים, כי דרכו בקודש הצנע לכת עם אלוקיו, אולם כבר כתב הרמב"ן כל מרים תרומה כי הרימו והראו מי שהתנדב במשכן וכו'. ואמינא לפעלא טבא ויישר, אתה ד' תשמרנו ותנצרנהו בבית ובחוץ, ותברך אותו בכל מדרך כף גלגל, יאריך ימים ושנים, חיי נעימים, ובית ראטהשילד יהיה נאמן לפניך כל הימים עד עולם לשם ולתפארת, עד כי יבוא שילה ויחזיר העטרת, אמן סלה ועד.

להיות כי אהובי ידיד נפשי הרב הגאון הצדיק מורנו זוסמאן סופר נ"י האב"ד קהילת האלאש יע"א הוא היה אשר עוררני כמה פעמים על דבר הדפסת חלק שני תשובות מהרי"א, אזכירנו לטובה, בפרט כי ידיד נפשי הגאון נ"י היה אהוב וחביב מאוד בעיני מרן אבי הגאון הקדוש זצוק"ל, וכמה פעמים שמעתי מפיו הקדוש שמספר בשבחא דמר ידיד נפשי הגאון נ"י, וגם ספרו הנחמד ילקוט אליעזר מצא חן בעיניו מאוד, והיה בידי גם כן שו"ת אחד אשר השיב מרן אבי זצוק"ל להגאון הנ"ל נ"י, אך לא הספיק בידו לגומרה, ושלחתי ליד ידיד נפשי חביבי הגאון נ"י.

• כוונתו לשמות לה, כב-כד: וְיָבֹאוּ הָאֲנָשִׁים עַל הַנְּשִׁים כַּל נְדִיב לֵב הַבִּיאוּ... וְכָל אִישׁ אֲשֶׁר הִנִּיף תְּנוּפֶת זָהָב לַה'... כָּל מְרִים תְּרוּמַת כֶּסֶף וְנִחֲשֶׁת הַבִּיאוּ אֶת תְּרוּמַת ה' וכו'. רמב"ן (בפירוש השני על 'הניף'): הלוקחים יניפו הזהב להראותו, לשבח המביא על נדבתו.

מפתחות יהודה יעלה אה"ע-חו"מ

תוכן עניינים ע"פ נוסח דפו"ר עם תיקונים

- (א) על דברי הב"ש סי' ה' המשקה כוס של עיקרין אסור ואין לוקין, אפילו שותה לרפואה, ובסוגיא דשבת ק"י, וענין זכר טריפה אינו מוליד
- (ב) על דברי הב"י אה"ע מחודש ב' מצאתי כתוב על בן חרש ושוטה [וקטן] למה לא קיים מצות פו"ר, וכי גרע מגר וכו', וענין שחיתת גוי וקוף, ומג"א סי' קכ"ט
- (ג) על דברי הטור סי' כ"ג לא ישא קטנה שאינה ראויה לילד, וכתב הב"י משום שהוא בטל מפו"ר וכו'
- (ד) על דברי תרומת הדשן סי' ק"ב הובא בדרכ"מ אה"ע סי' י"ז ובב"ש ס"ק י"א אשת אליהו הנביא או אשת ריב"ל אם יכולים לינשא לאיש אחר, נפ"מ לדורות אם יזכה אחד כמו הם, ובסוגיא דריש קידושין וביבמות כ"ט
- (ה) על דברי הרבנו ירוחם שהורה דגם לכתחילה אין הדיינים צריכים להכיר אותה שהיתה אשת המת, ועל דבר הערה בניקב הקורקבן בפנים ולא מעבר לעבר ונמצא קורט דם בוושט בלא קוף וכו'
- (ו) על דבר עגונה להתיר בסימן אמצעי בגוף עם סימני כלים
- (ז) הלך מביתו בלילה ונעלם, ואחר יומיים באה השמועה שערל על מעברת מים ראה אחד טבוע מושלך בשפת נהר וכשראה אותו מיד הכירו, וכשהוציאוהו הכירו אותו ג' בעלי בתים וכו'
- (ח) על דבר הב"ש סי' קס"א וב"י סי' קס"ה אם [יש] לגדול אשה חליצת קטן עדיפה או חליצת גדול עדיף
- (ט) על דבר עגונה אשת רופא שהפיל את [עצמו] לנהר וואג מים שאין להם סוף, ושני עדים קרובים העידו שהכירו אותו בתמונת כל גופו, וגם איכא עדים שראו טביעתו ושקיעתו ערך שתי שעות ששטו אחריו ללא הואיל וכו'
- (י) אשה שנשתטת ושמוה בבית המיוחד להם, ואחר שנים כשנשתפית ברחה משם לעיר אחרת וחלתה שם, ושלחה אחר יהודי קודם מיתתה והודיעה לו אשת מי היא וכו'. ועל דבר ענין זיווג שהבעל נותן לאשתו מעות כל צרכה, שוב מצא מעות טמונים בארגז שלה וטוען הבעל שהוא מעות שלו וכו'. ועל דבר השידוכין שאבי הכלה רוצה בחזרה בטענה ששמע שאביו של החתן איבד עצמו לדעת וכו'
- (יא) על דבר מתני' ריש פרק המדיר אשתו מלהנות לו עד שלושים יום יעמיד פרנס, ובענין מה שקנתה אשה קנה בעלה
- (יב) אודות מנהג קהילה שנועדים ביום ש"ק קרובים ורחוקים בבית הכלה אחר נישואין, ואירע נישואי אלמן שנשא אלמנה וגו' אחר נישואין נסע החתן למסחרו, אם מברכין שם באותו שבת שבע ברכות כיון שאין החתן בביתו
- (יג) על דבר ראה חיים עם אשה, ועל דבר נוטריקון היה לך לעזרני בשבת פ"ט וכו'
- (יד) על דבר עגונה להתירה עפ"י סימני כלים, ולמנוע הבנים מאמירת קדיש עד שיצא משפטה לאורה
- (טו) על דבר איש אחד מניקאלסבורג שנלקח לצבא ומת במדינה אחרת, ויש עדות על סימני גופו, ושני עדים לא הזכירו את הנעדר בשמו, ואחד הזכיר רק כינוי משפחה וכו'
- (טז) בענין הנ"ל, ואם יש לסמוך על עדות אנשי צבא שרובם רשעים בחילול שבת ומאכלות אסורות וכו'
- (יז) על דברי רש"י ריש קידושין האשה נקנית, ועל תוס' דף ח' שם למה לי קרא ויצאה והיתה דאשה נקנית בשטר וכו'
- (יח) בחור אחד שקידש בתולה בטבעת מתכות בפני עד אחד, ועוד בתולה אחת שמעה הדיבור אך לא ראתה נתינת הטבעת לידה, וכולן אמרו שלא כיוונו לשם קידושין וכו'
- (יט) על דברי הראב"ד הלכות אישות דמיוחדת ליכא איסור קדשה מדאורייתא וכו', ואי בקטנה, איכא איסור קדשה וכו'
- (כ) על דברי רש"י קידושין י"ח דקידושין תופסין בחייבי לאוין וכו', ועל דברי הב"ש ריש סי' ל"ג וכו'
- (כא) קושיא בקידושין סוגיא דחופה קונה וכו', ועל דברי הג"ה ביו"ד סי' של"ה ילך אצל חכם שבעיר לבקש רחמים וכו'
- (כב) קושיא בקידושין על דבר השתא איסור חמור על קל לא חייל וכו', וקושיא בגמ' שם בחזר ובא עליה וכו'
- (כג) אם מותר לקדש אשה בלילה, ואם קידשה בדיעבד וכו'
- (כד) אם לחוש בזה"ז על מנהג שהביא רמ"א באה"ע סי' ס"ד שלא לישא אשה רק במילוי לבנה וכו'
- (כה) על דברי תוס' ריש יבמות איילונית קידושי טעות הן וכו'
- (כו) על דברי הב"ש סי' ב' אשה לא תשב בלא בעל משום חשד וכו', ובגמ' דשבת דף קי"א וכתובות כ"ב וכו'
- (כז) על דבר קושיא בנדרים ל"ו לימא שלית שויתך ולא לעוותי, וענין מילי מימסרן לשליח וכו'

תוכן ע"פ דפו"ר

תקיג

- כח) קושיא בקידושין דף מ"ג אין שליח נעשה עד בממוזן וכו', על דברי רשב"א בשבועות ל"א דעדים פסולים דרבנן מהני עכ"פ לתובע תפיסתו עפ"י עדותם וכו', ועל דבר הש"ך בחו"מ סי' שפ"ח וכו'
- כט) על דבר הירושלמי דמחלק בין שטר לכסף וכו', ועל דברי ריב"ש מי שנטען מפנויה שילדה שיטפל בוולד והיה מכחישה נאמן וכו'
- ל) חקירה בשליח נעשה עד בסבלונות לכו"ע משום דמעשה קוף בעלמא הוא וכו'
- לא) תמיהה בתוס' קידושין מ"ג בעניין מקדש בעד אחד חוששין לקידושין, ועל דברי ר"מ פ"ג מאישות דבגט אין צריך עדים על שליחות להלכה
- לב) סתירה בתוס' קידושין מ"ג דמדאגביה השליח להקדש קניא ומעל המשלח, וכתב מבכורות י"ג דבהקדש ל"ש משיכא וכו' (לג) קושיא בכתובות ל"א גונב חלבו של חברו ואכלו וכו', וגמ' דשבועות י"ג, וקושיא בריש כתובות בתולה נישאת ליום הרביעי וכו' (לד) בכתובות אימא חודש עד חודש ימים, ובר"ה דף ה' אין דנין ימים סתם שנאמר בהם חודש וכו' (לה) על דברי הרא"ש בקידושין דאפילו בעבד עברי אם יתנה שלא לזונו הכל לפי תנאו מאי פריך הגמ' כתובות מ"ג, ועל דברי הרמב"ם דגם תוספת כתובה אפילו בטענת בתולים אינו יכול להפסידה וכו'
- לו) קושיא בקידושין מ"ז בשטר חוב של אחרים אי איתות נקנות במסירה וכו', וקושיא על ר' מאיר דסבר בטובה ע"י אחר בשבת משלם ארבעה וחמישה וכו', ועניין נוטל הוצאה שיעור שבה וכו'
- לז) על דברי הפלאה קידושין י"ג דלמא לכהן גדול בלאו לכו"ע בעשה, הא אין איסור לאו חל על איסור עשה (לח) על דבר נישואין שהוגבל ביום ל"ג עומר שיהיה ביום עש"ק איך ינהגו בנישואין ובסעודה (לט) בעניין הנ"ל לעשות הנישואין בליל חמישי ל"ג בעומר (מ) על דבר עד שהוא שני בשלישי למקדש אי כשר לעדות (מא) על דברי הב"ש סי' ל"ד בדברי הרא"ש אי אמרה בעת קידושיה דאין רצונה לעשות שליחות לא הוה קידושין וכו', והקשה מגמ' קידושין דף מ"ד
- מב) בדין כתובת בנין דיכרין אף דלא נהיגי עתה, אם יש לה ג"כ כת"י על חוב ידוע על אביו וכו'
- מג) על דבר אשה אחת נושאת ונותנת תוך הבית והרויחה הרבה ופרנסה בעלה, ובשעת חוליה ביקשה מבעלה שיעשה איזה דבר לתועלת נשמתה וכו'
- מד) אשה שציוותה בצוואת שכיב מרע לחלק בגדיה לקרוביה אי מהני מתנתה וכו'
- מה) אשה שנדררה בשעת צרה מלבוש מבגדיה לעשות פרוכת לארון הקודש, וכבר נתנתו, שוב נודע לבעלה ורוצה בחזרה וכו', וחבורה שנתפרדה וביד גבאים מעות עניי ארץ הקודש, וס"ת שנכתב בטעות אהיה אשר אהיה שלחני וכו', והסרת טיפת שיעור מעל אזכרה, ואי מברכין שמחה במעונו בחדר אנשים ונשים יחד, ובגמ' גיטין ס"ד דנקט מת השליח וכו'
- מו) אחד ציוה לתת ס"ת לקהילה לקרן קיימת, והיורש רוצה לעכבו ורוצה ליתן מעות בעדו וכו'
- מז) גבאי צדקה ציוה קודם מותו שיתנו בניו עשרים זהובים לצדקה משום דפעמים שכתב לכתוב הכל בפנקס, והיורשים רצו לעכבו וכו'
- מח) תמיהה על הסמ"ע ריש סי' מ' באומר אתם עדי שאני חייב, ובדברי רמ"א אה"ע סי' צ', ועל דבר ראית בעל שבות יעקב משבועת יעקב ליוסף, וקושיא בסוגיית חזקה דרבא בנדה מ"ח
- מט) אשה שתפסה מעות נדונייתה בראותה כי רבו בעלי חוב על בעלה, ותפיסתה הייתה ברצון בעלה, ושוב יצא שטר חוב על בעלה, אי מהני תפיסתה
- נו") בעניין תקנת קהילות שו"ם תוך שני חזרה, אם יחזור ליורשים או לנותני הנדוניה וכו'
- נא) אשה שאמרה לבעלה איני ניזונת אם יש לה חזקה בנכסי בעלה
- נב) תמיהה בתוס' יבמות י' אי אסור לקדש מדרבנן בחיבי לאוין, מגמ' סוטה דף מ"ד, וקושיא בקידושין מ"ה הכל יודעין אחות חלוצה דרבנן וכו', לתו' בב"מ דף ט"ו דליכא למימר אדם וכו'
- נג) קושיא להר"י ברזילי דמשום זכיה יכול האב לקדש אשה לבנו קטן מסוגיא דמכות ט"ז, וקושיא בב"מ י' אין שליח לדבר עבירה וכו'
- נד) על דבר קושיא איך אמרה תורה במוציא שם רע לו תהיה לאשה, הא שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא
- נה) קושיא בסוגיית גיטין משום דבר תינשא משום ערוה לא תינשא, ע"פ מ"ש תו' תמורה ה'
- נו) בעניין הנ"ל

- (נז) על דברי תוס' ב"מ י' אי אין שליח לדבר עבירה בטל השליחות מסוגיא דמכות ט"ז
 (נח) על דברי ר"ן פ"ק דגיטין באומר תן שחרור לא יתנו לאחר מיתה, דבשטר שאין גופו ממון לא תקנו קנין, ותמיהה על הב"ש
 באה"ע סי' ד' גבי אי שיפורא גרם וכו'
 (נט) על דברי תוס' כתובות נ"ח דאפילו בדבר שהגוף בעולם בעיני עבידי דאתי, וקשיא מב"מ דף י"ז וכו'
 (ס) על דבר ה"ה בפ"כ ממלוה ולוה לוח שאמר זכה בחפץ זה לפלוני מהני אפילו בחב לאחריני
 (סא) קושיא בע"ז דף ס"ד מדרבי יהודה נשמע לר"ע על פי מה דכתב ר"ן גיטין מ"ב דבמצוה ליכא לא תחנם וכו'
 (סב) על דברי הנו"ב אה"ע סי' ע"ב בתוס' ריש מכות בעדות אשה לאוסרה אין צריך עדות שאינו יכול להזימה וכו', וקשה מסוגיית
 דגיטין ה'
 (סג) על דברי רש"י ריש גיטין בפירוש סתמא נכתב וכו'
 (סד) על דברי רשב"א גיטין כ"ו, וקושיא בגיטין ל"א במניח פירות וכו'
 (סה) קושיא בגיטין דף פ"ג על מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם וכו'
 (סו) על דבר הר"מ דכתב תנאי קודם למעשה בדיבור לבד לית לן בה וכו', וקושיא על דבר רמב"ן ביצה דף כ' וכו'
 (סז) קושיא בגיטין דף כ' דבעי בגט שוה פרוטה, ותירוצו על קושיית תוס' קידושין דף ה' ד"ה מניין וכו'
 (סח) תמיהה על התוס' ר"ד קידושין ח' בטעמא דתן על גבי סלע והוא שלה מקודשת וכו', ובדברי ט"ז או"ח סי' שמ"ג, ועל דברי
 ת"כ פרשת אמור איש לרבות קטן בן תשע ויום א' וכו'
 (סט) על דברי הר"ן גיטין י"ג בשחרור דלא מהני מעמד שלושתן משום דשטר אין גופו ממון, וקושיא בהא דבעי ספר המקנה הנייר
 של המקנה בעינן, ותירוצו על קושיית תו' ומרש"א בגיטין דף י"ג ודף כ"ט וכו'
 (ע) על דבר שיטת רמ"ה בחו"מ קכ"ה לענין מלוה ופקדון דקיי"ל הולך כזכי, קשה מש"ס גיטין י"ד וכו'
 (עא) תירוצו על קושיית שב שמעתתא על דברי תוס' כתובות כ"ב בתרי ותרי אפשר לברר ע"י הזמה, ממתני' פ"ה דטהרות שנים
 אומרים נטמאו וכו'
 (עב) קושיא בגיטין ל"ה דילמא אזלא לגבי חכם וכו' מגמ' גיטין כ"ח
 (עג) על דברי ר"מ פ"ד מתרומות דילפינן שליחות מקרא דתרומה וכו'
 (עד) קושיא בנדרים ל"ו בפירוש הר"ן דדנין אפשר מאי אפשר מיבמות מ"ו
 (עה) קושיא על דברי מהר"ח שרצה לומר אשת כהן אוכל בתרומה אף שהלך בעלה למדינת הים מגיטין דף כ"ח, ועל דברי רש"י
 קידושין מ"ב מגמ' דגיטין כ"ג
 (עו) במתני' דגיטין ל' המלוה מעות לכהן וכו' ובגיטין דף כ"א
 (עז) על דברי הר"מ פ"ה הל' דעות שיקנה אדם תחילה מלאכה לפרנסה ושוב בית שוב ישא אשה
 (עח) בכתובות מ"ט אינה אוכלת שמא ימזגו לה כוס בבית אביה, ובר"מ כתב טעמא שמא תאכיל תרומה לאביה וכו'
 (עט) על דבר מעשה, ראובן נשא יתומה בתולה, ולא מצאה חן, ובא בטענת דמים, ושוב נעשית מצורעת וכו'
 (פ) בתולה שהיתה משרתת והרתה לזנונים וילדה, ורצונה לינשא לכהן וכו'
 (פא) פנויה שבעת[ת] הרוח להמיר דת ושוב שבה וכו' אי מותרת לינשא לכהן וכו'
 (פב) על דבר הלכה למעשה במינקת חברו אם חודש עיבור בכלל
 (פג) על דברי הרב המגיד פרק ט"ו מאיסורי ביאה בטעמא דר"ג דנאמנת להכשיר הולד משום דספק ממזר מה"ת שרי וכו'
 ובכתובות י"ג
 (פד) על דברי תוס' חגיגה י"ד, ועל דברי הגאון בטורי אבן בראיה מדברת וכו'
 (פה) קושיא בכתובות ט' ודף י"ג בראיה מדברת וכו'
 (פו) בעניין איני יודע אם פרעתיך, ובגמ' סוטה כ"ה, ועל דברי ט"ז יו"ד סי' רל"ז, ועל דברי הש"ך חו"מ סי' ע"ג
 (פז) קושיא על דברי תוס' כתובות ט' דע"י ספק ספיקא מוציאין ממון וכו'
 (פח) על דברי הר"ן בסוגיא דמומין וקושיא מגמ' דכתובות דף י"ג
 (פט) על דבר הלכה למעשה, אחד שהלך לבית גיסתו, ומרננים אחריה, והתרו בו שלא יעבור עוד לביתה, ועבר וכו'
 (צ) על דבר המאורע אשת איש שבאו עידי כיעור בעדות מיוחדת
 (צא) על דבר חקירה כהן שעשה לכהן אחר שליחות לקדש לו גרושה, ובקידושין דף פ"א אין אוסרין על הייחוד וכו'
 (צב) על דבר גט שנשלח מנעוויארק מאמעריקא תוך קופת מתכת, ובו כמה חקירות אם הגט כשר וכו'

- צג) על דבר איש שאחר חתונתו הכירה אשתו שהוא עצל, ואחרי זה נשתקע בדעתו שאינו צריך לפרנס אשתו, ושוכב בחוצות לקרח לילה ולא יפשוט בגדיו, אם מותר לגרש אשתו וכו'.
- צד) על דבר אם יכול לשלח הרשעה מתוך ביתו ולגרשנה בעל כורחה.
- צה) עוד בעניין הנ"ל.
- צו) עוד בעניין הנ"ל.
- צז) עוד בעניין הנ"ל.
- צח) בעניין שם יששכר אם לא לכתוב בשני שי"ן ואם נכתב בשי"ן אחד.
- צט) עוד בעניין הנ"ל.
- ק) על דבר סידור הגט שהנוסחא הוא ובו תהיה מגורשת וכו', ועל דבר גט שכתב בלשון איך אנא אם כשר בדיעבד וכו'.
- קא) יישוב קושיית תוס' פסחים ל"ב, ויישוב קושיית תוס' בגט שכתבו על איסורי הנאה בגיטין כ"א וכו'.
- קב) על דבר גט מי שנקרא בפי כל יאמע ליב, ועלה לס"ת בשם בנימין אריה, איך לכתוב בגט.
- קג) קושיא בסוגיא דשמא יחפה.
- קד) על דבר גט [של מי] שנקרא בפי כל ליבוש וחתם בו אריה ליב איך לכתוב בגט וכו'.
- קה) על דבר אשה ששם עריסה שלה יאכט, ולקחה לעצמה שם אחר יולי, איך לכתוב בגט וכו'.
- קו) אחד שקרא שם בנו בשם אביו למחצה בחיי אביו.
- קז) מי שנשתכה שם הקודש שלו ע"י הרגל שנקרא בלע"ז, ואם יכולים לקבוע לו שם חדש וכו', ועל דבר עיר קרעמז שנקראה ע"ש נהר מהו לכתוב גט שמה.
- קח) על דבר גט שנשלח מק"ק עיר חדש, ונכתב מחלה בת אליהו, שוב נודע שאביה חורגה היה אליהו וכו'.
- קט) בעניין הנ"ל שנכתב אביה חורגה אליהו וכו'.
- קי) על דברי הנו"ב דבעינן ב"ד של שלושה בסידור הגט וכו'.
- קיא) עוד בעניין הנ"ל ובסוטה כ"ה.
- קיב) קושיא בגיטין ע"ד, ועל דבר גבאים שחקקו שמותם על כוס שעשו לביהכ"נ, ועל דבר זוג שהבעל חשוד וכו'.
- קיג) על דבר חילוק עיזבון דכתובת האם קודמת וכו'.
- קיד) על דבר ירושה אי הבת נוטלת כבן וכו'.
- קטו) על דבר הירושה דשליה צ"ל בפני נחתם בו ביום, ועל דברי רשב"א דגט מוקדם כשר ע"י שליח.
- קטז) על דבר מאורע, זוג אחד אחר חתונה האשה צעקה על בעלה שאין לו גבורת אנשים ועדיין היא בתולה וכו'.
- קיז) בסוגיא דשמא יחפה, גיטין מ"ז, ועל דברי הירושלמי שם.
- קיח) על דברי הרא"ש בימות קט"ז ובגיטין ק"ד, ועל דברי תוס' כתובות כ"ב.
- קיט) על דברי גמ' כתובות ה' מאי איכא בין שקדו לברכה, ועל דברי רמ"א דשרי לקדש באין לו אשה ובנים, וקושיא בביצה ל"ו וכו'.
- קכ) על דבר החקירה דמדאורייתא בעינן זמן בגיטין שיהיה עדות שאתה יכול להזימה.
- קכא) קושיא ריש גיטין מאן תנא דבעי כתיבה וחתומה לשמה, וקושיא בגיטין יו"ד.
- קכב) על דבר שם האשה רעכל, וקורין אותה ראכל, איך לכתוב בגט.
- קכג) עוד בעניין הנ"ל.
- קכד) על דברי הב"ש סי' קכ"ט דיש לכתוב בגט משה יהודה המכונה ליב וכו'.
- קכה) על דבר עיר שנקראת בכל לשונות בשם פינץ, ובפינקס ערכאות נמצא שם פינץ בטי"ת.
- קכו) על דברי רמ"א סי' קכ"א דלא יהיה השליח קרוב לאיש וכו'.
- קכז) על דבר מאורע, זונה אחת הרה לזנונים וילדה בן ונתנה למינקת, ואחר שלושה חודשים ללידתה נשתדכה וכו'.
- קכח) על דבר אלמנה שהרה לזנונים וילדה וגמלה הילד, ועברו ט"ו חודשים משעת הלידה ופסק חלבה, אי יש לסמוך על הוראת הפני יהושע וכו'.
- קכט) על דבר אלמנה חיה שהלך בעלה זה שתי שנים משום קטט לאמעריקא, ורוצה לשלוח משם גט לאשתו ע"י ב"ד.
- קל) קושיא על המשנה למלך פ"א ממכירה בעניין אם יש אונס דווקא בתנאי אם לא באתי וכו', ועניין תנאי כפול וכו'.
- קלא) בעניין הנ"ל.

- קלב) אשה מיוחסת שהפריזו אביה לנדונייתה כמה אלפים, ואחר חתונה הלך בעלה בדרך לא טובה וברח לאמעריקא, אם יש לכופו לגט בערכאות
- קלג) על דבר שער המלך הל' שבת דכתיבה שרי משום מצוה וכו' מהא דגיטין דף ח' דכותב עליו אונו אפילו בשבת, ועל דברי תוס' יומא י"ח
- קלד) על דברי ט"ז ס"י תרס"ח בעניין תוספת יו"ט, וכתובות ד' מ"ז, ועל דברי פמ"ג תר"ח, וגמ' דסוכה דף כ"ח, ובברכות מ"ז וסוכה למ"ד עניין מצוה הבאה בעבירה
- קלה) על דברי בה"ג בתוס' ברכות מ"ז, ורא"ש ריש כתובות, ובע"ז דף י"ג
- קלו) פנויה שנתעברה בזנות, ונישאת, ואחר נישואין ילדה ולד בר קיימא ושניהם מודים שמאיש אחר הוא, וקשה עליה פרידתו ממנה, אם יתירו לו הבי"ד להיות עמה וכו'
- קלז) פנויה אחת מעוברת זה פעמיים מכהן, והיתה מיוחדת אצלו תמיד כפלגש, ושניהם רוצים בנישואין וכו'
- קלח) על דבר הוראת נו"ב חלק אה"ע ס"י צ"ב ובנדרים ל"ו בתורם שלא מדעת, ובב"מ ד' כ"ב
- קלט) אשה שברחה מבעלה, ובא לידה אגרת שמת בעלה, ונישאת לאחר בלי שאלת חכם, ושוב בא בעלה הראשון וכו'
- קמ) כהן שנתקשר עם חלוצה ורוצה לישא אותה, ואם נמנע מהם הנישואין יעברו ח"ו להמיר דתם, אם יתירו חלוצה לכהן קמא) יבמה הזקוקה לשני אחים נשואים, והגדול אינו רוצה לחלוץ עד שתיתן לו אלף זוז, ואח הקטן רוצה לחלוץ לה וכו'
- קמב) על דבר חליצה שלא בכוונה, אי אינה חליצה מה"ת או רק מדרבנן פוסלת
- קמג) קושיא ביבמות מ"א אמאי לא תחלוץ תוך שלושה חודשים וכו'
- קמד) אלמנה שילדה בחיי בעלה שני פעמים בני קיימא שחיו ארבעה חודשים ומתו, ובפעם שלישית נתעברה ומת בעלה וקרוביה יראים שתלד עוד בימי אבלה ולא היה כן, ושוב ילדה בן קיימא והילד מת ביום המילה, אי מותרת להינשא בלי חליצה אף לכהן וכו'
- קמה) בעניין הנ"ל, ובעניין חזקה וגמ' דשבת קל"ו
- קמו) בעניין הנ"ל ודבר נכון בפרשת ויצא
- קמז) על דבר יבמה שהיתה שוטה, מהו שתפסול בחליצה על האחין אחר שנשתפתה
- קמח) חקירה על דבר הכוונה בחליצה אי אפילו סתמא כשר
- קמט) על דבר מעשה, איש אחד היה לו אח בטירנוי שהיה שותף עמו במו"מ וע"י זה דרו ביחד ואכלו ביחד מכיס אחד, ואחיו מת ונשארה אשתו זקוקה ליבם, וגם אחרי זה אכלה על שולחנו ולא תבעה חליצה, שוב תבעה חליצה ואינה [יכולה] לדור גם אח"כ רק בביתו
- קנ) המגרש וגרושתו דרים בשני בתים סמוכים זה לזה וכו'
- קנא) אלמן אחד נשא בתולה, ובשעת החופה הייתה בנידתה, ואחר בא עליה, ושוב טען טענת פתח וטענת דמים, וביבמות כ"ה אי לאסור אשה לבעלה צריכה עדים דווקא שראו כמכחול בשפופרת וכו'
- קנב) על דבר בחור כהן שנשא אשה בחזקת בתולה, ואחר חמישה חודשים ילדה ולד בר קיימא, אי רשאי לקיימא משום אשה זונה וכו'
- קנג) קושיא על דברי מקנה קידושין ס"ב וכו'
- קנד) על דברי רש"י סוף פרק שני דיבמות דגם בגירושין הדין כמו בקטלנית, ולמ"ד מעיין גורם לא שייך זה בגירושין קנה) בעניין סיום למסכת יבמות דסיים בוי"ו וכו'
- קנו) בריש יבמות סתירת תוס', ועל דברי רש"י חמותו שמת בעלה ונשאה אחיו ומת בלא בנים
- קנז) על דברי רש"י יבמות ק"א, ועל דברי המשנה למלך פ"ז מבית הבחירה
- קנח) על דברי תוס' ריש יבמות אשת אחיו מאמו וכו'
- קנט) קושיא על תוס' סוטה כ"ו מיבמות דף ע"ט אדם וכו'
- קס) על דברי רש"י יבמות ק"ג בחליצה מארכובה ולמעלה חליצה פסולה, וקושיא תיפוק ליה אי זכר טריפה אינו מוליד וכו'
- קסא) על דברי הט"ז דבר המפורש בתורה היתרו אין יכולים חכמים לאוסרו
- קסב) על דבר פלוגת ר"מ ורא"ש בפנויה שזינתה אי נאמן לומר בנו הוא וכו'
- קסג) על דברי הט"ז דצריך לבדוק בחליצה על השערות ושנים, ולא נזכר דאין צריך בדיקה אם עברו רוב שנותיה
- קסד) על דבר ספק אם שניים נוספים בבי"ד בחליצה רשאים להיות קרובים, ואם רשאים לישב בחליצה יותר משלושה דיינים

- קסה) במשנה סוף נדרים אמרה מן היהודים וכו' ובסיום המסכת וכו'
 קסו) בקידושין ס"א סוגיא דתנאי כפול, ובשבועות ל"ו
 קסז) קושיא על רמ"א באה"ע סי' ל"ה וכו'
 קסח) קושיא על דבר הש"ך בחו"מ סי' פ"ב וסי' צ"ג וכו'
 קסט) קושיא על מ"ש הר"מ בפיה"מ סוף מסכת נדרים וכו'
 קע) עוד בעניין הנ"ל
 קעא) קושיא במכות ט"ז לטעמא דשוויה חתיכה דאיסורא הוא משום נדר וכו', ובמסכת כתובות ט'
 קעב) יכילנא למיפסל כל גיטי דעלמא באין הבעל יכול לכתוב בעצמו וכו', ובאה"ע סי' קכ"ג ובמסכת שבת ק"ד
 קעג) במשנה דגיטין כ"ח המביא גט והניחו זקן
 קעד) על דברי תוס' בב"ק ותמורה כ"ט
 קעה) על דברי הר"מ פ"א מרוצח מגמ' סנהדרין ע"ב
 קעו) קושיא על הירושלמי מגילה ז' מגמ' דכתובות ל"ה
 קעז) חקירה על דברי הנמ"י בב"מ ל' דאפילו שעבר הלאו קודם קיום העשה מיחשב בעידיניה, אי נימא ג"כ בהיפוך
 קעח) על דבר קושיית מקנה קידושין נ"ב, ובגמ' שלהי גיטין ותו' בב"מ י'
 קעט) על דברי היראים שכותבין פרוזבול בזמן הזה
 קפ) על דבר מלוה שנשאר החוב והפרוזבול קיים בידו עד הגיע שמיטה אחרת, ובין שמיטה לשמיטה עמד בדין וכו'
 קפא) קושיא בב"מ דף ס"ה עפ"י דברי המשנה למלך הל' מגילה, וקושיא בתוס' בב"מ ס"א
 קפב) על דברי רש"י בב"מ דף ס"ב תולה מעותיו בנכרי וכו', ועל דברי הר"מ ריש הלכות גזילה
 קפג) עניין תרנגולים חדשים, ובסוגיא דהבטה בהפקר בב"מ קי"ח
 קפד) בסנהדרין דף כ"ט, ועל דברי ר"מ פי"ח מעדות
 קפה) תמיהה על הב"י בחו"מ סי' ל"ד וב"ש סי' כ"ח מתו' סנהדרין כ"ה
 קפו) אם בעל דבר אומר שאינו מקובל לו ודגו בעל כורחו שאין דינו דין
 קפז) קושיא בתוס' בב"מ פרק שני בטעם דמלוה אמשכון הוא שומר שכר בהנאה
 קפח) בעניין שיעבודא דאורייתא ובפסחים ל' ובגיטין נו"ן
 קפט) על דברי רי"ף דגם הכיר שאינו שלו נוטל שבח ע"י הוצאה
 קצ) בסוגיא דריש בב"מ
 קצא) אי מקרי שומר שכר בפחות משהו פרוטה, ובש"ך חו"מ סי' שמ"ו
 קצב) קושיא להרא"ש דבאיסורי הנאה דרבנן מקודשת, ועל דברי מקנה קידושין נ"ח
 קצג) על דברי הכס"מ פ"ט משמיטה מש"ס דמו"ק דף ב'
 קצד) על דברי מג"א סי' תקפ"ו, ועל דברי הש"ך בחו"מ סי' קצ"ח
 קצה) על דברי תו' בשבת י"ג וכתובות כ"ד
 קצו) על דבר משפט, שנים שנתעצמו בדין אחד, חנווני המקיף סחורתו להניקף על מנת למכור על יד, ובזמן תשלומין חוזר ומקיף
 עפ"י חילוף כתב וכו'
 קצז) סתירת הסוגיות דביצה כ' וגמ' דר"ה דף וי"ו
 קצח) על דבר שיטת רשב"א בשומר שמסר לשומר ברגיל להפקיד
 קצט) על דברי סוף פרק גט פשוט בשיעבודא דאורייתא ובתו' גיטין מ"ח
 ר) קושיא ב"ב דף קכ"ז מדף קמ"ב
 רא) על דברי הר"מ פ"ט מעבדים דיכול הרב לומר עשה וכו'
 רב) קושיא בסוגיא דקנין פירות לסברת תוס' ביבמות ל"ו
 רג) קושיא על תוס' בב"ק דף ס"ג ובב"מ דף כ"ח
 רד) קושיא בהוריות דף י"א וכו'
 רה) על דברי הרב המגיד פ"ב הל' מאכלות אסורות באיכא לאו הבא מכלל עשה מזהירין מהדין מגמ' דמנחות דף ה'
 רו) קושיא בריש פרק יוה"כ ובשבועות דף כ"ז

- (רז) בגיטין נ"ד סוגיא דכהנים שפגלו וכו'
 (רח) על דבר המאורע, איש עני קיבץ ממון ע"י החזרה על הפתחים, ואכזר היה על בניו והלוה המעות לשכינו, ובשעת חוליו לוח ע"י אשתו מפלוני שכנו, וע"י זה היו מרגישים שהיו אצלו מעות וכו'
 (רט) בריש פרק זה בורר דף כ"ג, ועניין התולעים מתוך חבורה ומכה של פרה וכו'
 (רי) בריש ב"מ ולתני כולה שלי וכו'
 (ריא) על דבר החקירה איך הדין בשומר שכר שנגנב או נאבד מאתו הפקדון ומשלם דמיו להמפקיד, אי הוה ליה כמו החזיר לו פקדונו בעיניה והמפקיד חייב לשלם שכרו הקצוב
 (ריב) על דברי הטור בחו"מ סי' ע"ה וכו'
 (ריג) בב"מ יו"ד שאני פועל דידו כיד בעה"ב, ובעניין תופס לבע"ח וכו'
 (ריד) קושיא בב"מ דף מ"ח קרא מסייע לר"ל וכו'
 (רטו) על דברי תוס' בב"מ כ' היכא פשיט איסור מממון
 (רטז) בגיטין נ"ד אזכרות שלא כתבן לשמן נימא אין אדם משים עצמו רשע וכו'
 (ריז) [רפג] במכות י"ב וסנהדרין ע"ח בטריפה שהרג וכו'
 (ריח) [רפא] על דברי תוס' פסחים מ"ג בעניין לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן
 (ריט) [ריז] על דברי הש"ך בחו"מ סי' ל"ט
 (רכ) [ריח] על דברי הר"מ פ"ה מגניבה אם לקח מגנב מפורסם אף שקנה ביאוש ושינוי רשות צריך להחזיר הדמים
 (רכא) [ריט] בסוגיא דפרה וטלית ב"ב ד' מ"ג
 (רכב) [רכ] על דבר רע"ב פרק שני דב"מ בכריכות ברה"ר האם הם שלו וכו'
 (רכג) [רכא] בב"מ דף ל"ה ובשבועות דף מ"ג וכו'
 (רכד) [רכב] על דבר חקירה שכתב חו"מ סי' ע"ב במלוה לעיסקה אי נעשה שומר שכר על המשכון משום שהריוח אין ברור
 (רכה) [רכג] על דבר המוכר נזמי זהב לצורף יהודי ומשקלם ארבעה דוקאטען, ושוב נמצא בתוכם חתיכות נחושת ורצה לחזור במקחו
 (רכו) [רכד] על דבר ביהכ"נ שהשכיר אחד לבני יישוב בתוך ביתו חדר אחד אי מותר לעשות נישואין בבית זה כו'
 (רכז) [רכה] על דבר שני שותפין שבאו וקבלו עליהם דיין לדון עפ"י קומפערמיס, והציעו טענותיהם, והנתבע טען וכו', ושוב חזר ואמר שטעה וטען טענה אחרת
 (רכח) [רכז] קושיא בשבועות דף מ"ה
 (רכט) [רכז] על דברי הרע"ב בקידושין כל הנעשה דמים באחרים וכו'
 (רל) [רכח] על דבר ריב [בין] אנשי יישוב ובין יחיד שאין רוצה לשלם כל צורכי יישוב רק תשלומי ראבבינאטה
 (רלא) [רכט] בסוגיא דיאוש גיטין נ"ה, ועל דבר עדשים ממדינה אחרת שאומרים שאין מתולעים וכו'
 (רלב) [רל] קושיא על הרמ"ה בחו"מ סי' ר"כ ממשנה דהמוכר את הספינה
 (רלג) [רלא] קושיא על דברי תו' ריש פרק המניח דאין הולכים בממון אחר הרב אפילו ברוב גמור
 (רלד) [רלב] בסוגיית חזקה דרבא בנידה דף מ"ט
 (רלה) [רלג] על דבר מי שפרנסתו ווירצהויו יין וי"ש אצל האדון גראף אם יש צד איסור משום ריווח סתם יין, ובב"ב פ"ט ובריש פרק איזהו נשך וכו'
 (רלו) [רלד] חקירה במה דקיי"ל באיני יודע אם הלוייתי לאו ברי עדיף ואח"כ הודה לוח וכו', וחקירה בטענו חישין והודה בשעורין
 (רלז) [רלה] קושיא בר"ה וי"ו אמר ולא אפריש איך משכחת לה
 (רלח) [רלז] על דבר התרת חרם שעשה הגאון מהר"מ סופר בגליל רעבוי
 (רלט) [רלז] חקירה מי שזכה בקרקע מן ההפקדן וכו' אי חוזר ביובל וכו'
 (רמ) [רלח] בסוגיא דקציצה בשבועות מ"ה, ועל מאמר גמ' שלוש מפתחות ביד הקב"ה וכו'
 (רמא) [רלט] בתוס' בב"מ י' דאי אין שליח לדבר עבירה המעשה בטל וכו', ובפסק דגנב וטבח בשבת וכו'
 (רמב) [רמ] תמיהה בב"ק ע' מסנהדרין דף ע"ד ובריש פרק אלו נערו
 (רמג) [רמא] על דברי הר"מ פ"י מתרומות מאי שנא איסור נזיר מאיסור יוה"כ וכו'
 (רמד) [רמ"ב] על דברי מהר"מ לובלין בב"ק י"ד

תוכן ע"פ דפו"ר

תקיט

(רמ"ה) [רמ"ג] גבאי דת"ת שהרשה מדעתו שיקחו החברת נערים ההכנסות ע"י קריאה בס"ת משום שהיה כדי סיפוק שניהם, ושוב גבאי אחר תובע ההכנסות בחזרה וכו'

(רמו) [רמד] על דבר שהתשלול הגבאים ליתן הכסף המזומן עבור הדורש עד שנסע, מה יעשו עם המעות

(רמז) [רמה] מעות ששיגרו לאחד במתנה, ואסרם עליו לצרכי ביתו רק לקנות ספרים, אם מותר ליתנם לפדיון שבויים

(רמח) [רמו] על קושיית חזקוני בריש פסחים בהא דלא יוציא אדם דבר מגונה, ועל דבר שנרשם בסוף ספר בראשית סכום הפסוקים

(רמט) [רמז] קושיא ביומא י"א דבית השותפים חייב במזוזה וכו'

(רנ) [רמח] בשלהי מו"ק כל היוצא מביהכ"נ לביהמ"ד וכו', ועניין סיום מסכתא

(רנא) [רמט] בתענית דף ד' שלושה שאלו שלא כהוגן וכו'

(רנ) בעניין מיגו במקום עדים]

(רנא) בעניין איסור ריבית בערב]

(רנב) ביישוב קושיית תויו"ט פרק ראשון דערלה וע"פ מ"ש תו' ביבמות דף פ"ג

(רנג) אם רשאי לאכול קודם תפילת מוסף ביום שבת קודש ויו"ט

(רנד) אשה שחפפה ושכחה אם טבלה וכו', ועל דבר אשה שזמן רב אחר לידה מצאה ליחה לבנה על הכתונת, ועל דבר פדיון בן

שנולד בשבת בין השמשות ופדאוהו ביום שני בטעות וכו'

(רנה) שו"ב ואשתו שהיו מטבילין נשים במקוה פסולה אי נאמן השו"ב על השחיטה, ועל דבר חקירה בחישוב לעשות עבירה וכו',

ותמיהה על הר"מ בפ"י ממלכים

(רנו) טעות בס"ת באהיה אשר אהיה, ואם להסיר שעה מעל אזכרה בס"ת ע"י היתוך, בחדר שאנשים ונשים יחד אין לברך שהשמחה

במעונו, ובסוגיא דגיטין ס"ד חבורה שנתפרדה וביד גבאים מעות ארץ הקודש, ועל דבר דיו מסתם יינם אי מותר לתקן

טעות בס"ת, ואם קטן ואשה כשרים לתקן טעות בס"ת, ועל דבר יריעות שנמצאו ביד כומר אם מחוייבין לקנות יותר

מכדי דמיהן, ועל דבר מי שרצה להמיר וכמה פעמים שיחדו אותו וחזר מדעתו ועתה שילש באיוולתו ושלח ליהודים אם

יתנו לו עוד מעות יחזיר איך דינו, ועל דבר לאכול בליל ר"ה פרוסת המוציא עם תפוח ודבש יחד, ועל דברי הר"מ

דבאיתחזק איסורא ובספק מצוה מודה הר"מ דמה"ת לחומרא.

(רנז) אם מותר לקצוץ אילנות עושי פרי מבית הקברות וכו'. ועל דבר חרש אינו שומע ואינו מדבר ונשא אשה והוליד בן בכור

אי יכול לעשות שליח לפדותו, ובפדיון מהו הנוסחא שיאמרו, ואי מצטרף החרש למנין עשרה, ועל דבר מי שרוצה להעלים

מאשתו שמתה אמו עד אחר שלושים, ועל דבר סוחר קטניות שכל אחד מהקונים מצא רחש אחד אי מצטרפי להתזיק

כולם מתולעים

(רנח) על דבר שתיית חלב בפסח מבהמות גוים שאוכלים חמץ, ועל דבר אשה שהתיכה שומן אוז לפסח וניערה בכף של חמץ,

ועל דבר רייב העלציל שנמצא בתבשיל של פסח, ועל דבר שאמר לשוחט קודם פסח שישחוט לו קרבן פסחו, ואם יוצאים

בקרייין בליל פסח שמפיג טעמו, ועל דבר השמטת הרמב"ם לתענית בכורים, ועל דברי רמ"א באו"ח קל"ה סע' ב איך

הדין אם בטלו סדר ויחי, ועל דבר יחידים שלא שמעו קריאת התורה אם מותר לקרות שנית בשבילם

(רנט) בדבר הלכה למעשה בדין השו"ע או"ח סי' ק"ד אי פוסק לקדיש ולקדושה או ישתוק ויכוין למה שאומר הש"צ ויהיה כעונה

(רס) מי שנזהר לשתות סתם יינם, ונזדמן שבירך ברהמ"ז על יין כזה, אי מותר ליתן הכוס אחר שבירך ברהמ"ז לאחר לברך

ברהמ"ז ולשתותו

(רסא) על דבר הלכה למעשה, ס"ת שנמצא הפוך פרשה במקום שאין ראוי

(רסב) על דבר קושיא לשיטת הר"י משהה חמץ עמ"נ לבערו אינו עובר בכל יראה וכו'

(רסג) על דברי תוס' בפסחים מ"ו ד"ה הואיל וכו'

[רסד) - ראה להלן (רס"ז)]

(רסד) [רסה] על דבר חיטי לפסחא שקונים על יד מנשים נכריות גם אחר הלתיתה, ועל דבר עצה בהכנסת חמותו לביתו,

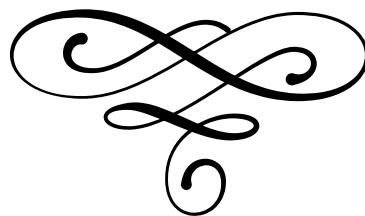
וקושיא על דברי הר"ן דלא אמרינן קבוע למפרע מפירוש הגמרא ביומא פ"ד

(רסה) [רסו] על דברי הב"ח ביו"ד סי' רמ"ה שכתב טעם השמטת ר"מ הא דריב"ל

(רסו) [רסז] קושיא לספק החו"ד דמחלק בין ספק איסור לספק מצוה מקושיית הגמרא במנחות ה', ועל דברי ספר מוצל מאש

דבקיום מצוה לא מהני ספק ספיקא קשה מק"ו בגמ' בחולין י"ב וכו'

- (רסז) על דבר קדירות ברזל מצופים בהיתוך לבן ושוע בפסח אי סגיא בהגעלה, ועל דבר אותיות שיש להם חטוטרות, אשה שהפילה אחר שני חודשים לעיבורה ושוב ילדה זכר שלם אי חייב בפדיון, ועל דבר השתוקי אי מותר בביהכ"נ להזכיר נשמת אביו ספק, ועל דבר מטבעות שחקוק עליהם שם בן ד' אותיות וכו'.
- (רסח) על דבר קושיא ביו"ד סי' קפ"ז בכדי לאחר שתירד מן המיטה דלא הוי מן תשמיש
- (רסט) אשה שפסקה בטהרה ועדיין יש לה חתיכות צרורות דם יבש וכו', ועל דבר אשה שטבלה ושכחה ולא הסירה הטבעת מאצבעה וכו'
- (ער) על דבר שהחכם עולה לקריאת ס"ת בפרשת התוכחה, ועל דבר עופות פערל היענער, ועל דבר מקוה שאי אפשר בעניין אחר כי אם להמשיך מים לתוכה ע"י פלומפף
- (רעא) בסוגיא דבטלו ולא בטלו במכות ט"ז
- (ערב) על דבר תמיהת תוס' במכות ד' לגירסת חביות מים וכו'
- (רעג) אי טחול מקרי חתיכה הראויה להתכבד, ועל דבר דם נידה שנשתנה ממראה טהורה לטמאה
- (רעד) על דבר תרנגולים שבאו ממדינת חינו"א ושוויים בסימני טהרה עם שלנו וכו'
- (רעה) על דבר פסק המחבר ביו"ד סי' צ"ח בכף חולבת אף של עץ דאפשר להפריד הבלועה ע"י הגעלה נמי נגד כולו משערין
- (רעו) על דבר שוחט שנפסל ועבר ושחט מה דין הכלים שבשלו בהם משחיתתו, ועל דבר שוחט שאירע לו שנסרך בית הכוסות לטרפש והכשיר, ושוב נמצא מחט בבית הכוסות והשוחט בא מיד והודה לדיין שלא נכשל ולא נאכל הבשר עדיין, מה דינו וכו'
- (רעז) בדברי מתני' בב"ק צ"ו נפסלה מעל גבי מזבח לא אמרינן ע"י מום וכו'
- (רעה) על דברי רש"י במו"ק ז' דמוסגר אסור בתשמיש עפ"י קושיית משנה למלך הל' טומאת צערת
- (רעט) אם יש היתר לקטניות שדרכם להתליע במחובר לאוכלם תוך י"ב חודש ע"י טחינה כמו בחיטים שהתליעו בסי' פ"ד
- (רפ) קושיא בתוס' ב"ב ע"א ע"ב ד"ה אי סלקא וכו' בעניין זה וזה גורם וכו'
- (רפא) קושיא על דברי תוס' פסחים מ"ג ד"ה סלקא דעתך אמינא עפ"י מ"ש הפמ"ג באו"ח בפתיחה, ועל קושיית תו' בשבועות דף ב'
- (רפב) על דבר ס"ת שנמצא בו אזכרה אחת על מטלית של קלף ואות היו"ד אינה מוקפת גויל וכו'
- (רפג) תמיהה על הריטב"א מכות י"ב, ובסנהדרין דף ע"ח וכו'



על מכון שלמה אומן ז"ל

'מכון שלמה אומן' הינו מכון תורני למחקר ופרסום של מהדורות חדשות ומתקנות של ספרים תורניים, שלא למטרות רווח. הוא נוסד בשנת תשמ"ג כשיתוף פעולה בין ישיבת שעלבים ומכון ירושלים, ונקרא ע"ש שלמה אומן הי"ד, בנו של פרופ' ישראל אומן שיח', בוגר ישיבת שעלבים שנהרג בקרב עם הסורים במלחמת שלום הגליל, ב"ט סיון תשמ"ב. שלמה ז"ל היה אוהב ספר ויודע ספר, ודמותו מלווה את התחומים בהם עוסק המכון. אחרי שסיים את לימודיו בישיבת שעלבים למד שלמה ז"ל תקופה מסוימת בישיבת מיר בירושלים, וגם שם בלט באהבתו לספר התורני.

מכון שלמה אומן עוסק בהוצאה לאור של ספרי ראשונים ואחרונים מכתבי-יד ודפוסים ישנים, בשילוב מנגנון של השוואת נוסחאות, הערות, מראי-מקומות והפניות, מבואות ונספחים, לתועלת לומדי התורה ואוהבי הספר לדורות. מדובר על ספרים תורניים חשובים שנתחברו על-ידי גדולי ישראל מתקופות שונות ולא התפרסמו מעולם, או שכבר יצאו לאור במהדורות ישנות - והמכון ההדיר אותם מחדש והוציא אותם לאור במהדורה 'מדעית' מתוקנת, כולל מבוא היסטורי ותוכני, מיפתוח, הוספת הערות והפניות ונספחים וכד'. בנוסף לעצם המחקר, המכון רואה לעצמו כמטרה להדריך ולחנך חוקרים צעירים לכתיבה תורנית מסודרת ואיכותית. בהתאם לפעילותו מוקד מכון שלמה אומן כבר שנים רבות ע"י משרד התרבות כ'מכון מחקר תורני בעל חשיבות לאומית'.

המכון הוציא לאור עד עתה מהדורות מתקנות של **שו"ת התשב"ץ** לרבי שמעון ב"ר צמח דוראן מאלג'יריה ותלמידיו (5 כרכים), **ספר הסמ"ג** לרבי משה ב"ר יעקב מקוצי עם נושאי כליו (2 כרכים, אחרים בהכנה), ספר **עמודי שלמה** - פירוש המהרש"ל על הסמ"ג (3 כרכים), ספר **ערוגות הבושם** לרבי מיכאל בכרך מפראג על שו"ע אבן העזר (2 כרכים), ספר **שולחן ערוך** וספר **שולחן תמיד** - ספרי הלכה מאת רבי שלמה חלמא מלבוב-א"י (4 כרכים, אחרים בהכנה), ספר **עץ חיים** - ספר פסקים של רבי יצחק מצרפת בעל התוספות, שו"ת **זכרון יהודה** לרבי יהודה בן הרא"ש, הספר האנציקלופדי **שלטי הגיבורים** לרבי אברהם הרופא פורטלאונה מאיטליה, ספר שאלות ותשובות של **רבי חיים כפוס**, מגדולי התורה במצרים בדורו של מרן הבית יוסף, ספר **לקט יושר** לתלמיד בעל תרומת הדשן (2 כרכים), ספר **יוסף אומץ** לר' יוסף יוזפא האן נירלינגן מפרנקפורט - פסקים ומנהגים, ספר **נוהג כצאן יוסף** מאת נכדו ר' יוסף יוזפא סג"ל - פסקים ומנהגים, ספר **יבין שמועה** על הלכות שחיטה ובדיקות וטריפות לרשב"ץ דוראן, שו"ת **משה ידבר** לר' משה ישראל אב"ד רודוס, **פירושי רש"י ורשב"ם על פרק ערבי פסחים** ע"פ כת"י עם הערות וצינונים, **שו"ת יהודה יעלה** לר"י אסאד חלק יו"ד וחלק אה"ע-חו"ס ועוד.

כמה ספרים נמצאים בשלבי עריכה מתקדמים, ביניהם כרך או"ח של שו"ת **יהודה יעלה**, שאר כרכי **הסמ"ג השלם** ונושאי כליו, ספר **שולחן עצי שיטים** מאת רבי שלמה מחלמא על הלכות שבת, **ספר השרשים** ו**ספר מכלול** לרד"ק, ספר **כללי המילה** לרבי יעקב ובנו רבי גרשום הגוזרים, ספר **פסקי ריקאנטי** ועוד.

בנוסף מוציא לאור המכון את כתב העת התורני-מדעי המוערך '**המעין**', רבעון ותיק (נוסד תשי"ג) שיוצא לאור בקביעות כל שלושה חודשים בדיוק. בשיתוף פעולה עם הוצאת '**משעול**' שע"י ישיבת שעלבים מוציא המכון לאור גם את כתבי רבני ישיבת שעלבים, וספרי איכות חדשים אחרים.

עד שנת תשע"ה יצאו הספרים של מכון שלמה אומן לאור במסגרת מפעלי מכון ירושלים, ומשנת תשע"ו יוצאים הספרים לאור ע"י מכון שלמה אומן עצמו. ובשם ה' נעשה ונצליח.

