

ספר

שאלות ותשובות

מהרי"ק

הישנות

לרבנו רבי יוסף קולון

אשר חי ופעל אחרי תקופת הראשונים
וממנו אבן-פינה לשו"ע והפוסקים

ערוך ומוגה עפ"י כת"י פארמא ודפוס ראשון
בתוספת תשובות חדשות מתוך ספרים וכתבי-יד
וקונטרס הארות וחידושים מגדולי הדורות
עם

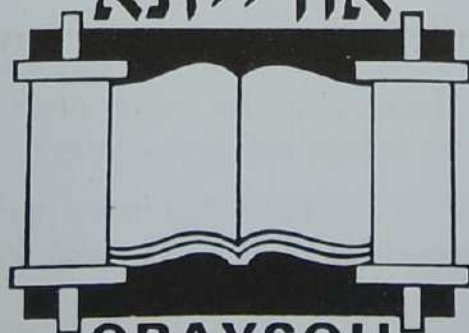
ציונים והערות, השוואות וחילופי גירסאות

מהרבנים הגאונים

רבי שמואל ברוך הכהן דויטש
רבי אליקים שלזינגר

הוצאת מכון תורני - ספרותי

אורייתא



ORAYSOH

פעיה"ק ירושלים תשמ"ח

שורש קב

ואע"ג שכתב רבנו ברוך בספר התרומה⁹ וז"ל ולא מביא
אם אין ליבם אשה דלא כפינן ליה לחלוץ אלא אפילו יש לו
אשה דאמרין בפי' הבא על יבמתו (יבמות סה, א) הנושא
אשה על אשתו כופין אותו להוציא וליתן כתובתה וגם בלא
ההיא יש במקומינו חרם שלא לישא שתי נשים אפילו הכי לא
כפינן לחלוץ דשמא כיון דממילא נפלה ליה אינו קרוי נשוי
שתי נשים כיון דהשנייה אשה (הקנה) [הקנה] לו מן השמים
הילכך לא כפינן ליה לחלוץ וגם לא שבקינן ליה ליבם כיון
דמצות חליצה קודמת עכ"ל. מכל מקום רבו הפוסקים
האומרים דכופין בנשוי אשה אחרת ועוד דבתראי ניהו וראוי
להלך אחר הפוסקים האחרונים וגם כי רבנו ברוך עצמו לא
פשיט ליה כל כך כמו שכתב דשמא כיון דממילא נפלה ליה
אינו קורא נושא שתי נשים כיון דשנייה אשה הקנה לו מן
השמים הלכך לא כפינן ליה לחלוץ וגם לא שבקינן ליה ליבם
כיון דמצות חליצה וכו', משמע דמספקא ליה ואין ספק
פוסקים הראשונים מוציא מידי ודאי פוסקים האחרונים. ואם
כן הוא ראוי לנדות היבם הזה ולכופו בכל מיני כפייה עד
שיחלוץ¹⁰.

אבל אם אינו נשוי אשה אם יש ליבמה מממון בעלה
בידה אני בעניותי אני רואה שיהא בידנו לכופו
אלא על דרך שכתב ר"י מקורבני"ל בסמ"ק שלו לשום חרם
להבדל ממנו עד שיחלוץ כמו שכתבתי לעיל לשונו דכנה"ג
שרי אפילו לדברי האומרים דאין כופין לחלוץ, וראייה לדבר
שהרי ידוע הוא שר"ת הפליג לדבר ולאסור לכופו הבעל לגרש
בטענת דמאס עלאי וכתב שכל המעשה בטענה זו טועה
גמור ומרבה ממזרים בישראל ואפי' הכי בתשובה המתחלת
מקול מחצצים¹¹ כו' אשר שם האריך לאסור הכפייה בטענה
זו כתב וז"ל אך כל רבותינו שוו בדבר תגזרו באלה חמורה
על כל איש ואשה מזרע בית ישראל והנלוים עליהם שלא
יהיו רשאים לדבר עמו ולישא וליתן עמו ולהרוויחו ולהאכילו
ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו ועוד יוסיפו חומר
כרצונם על כל אדם אם לא יגרש אותו האיש ויתיר את הילדה
הזאת שכזה אין כפייה עליו שאם ירצה ימצא לו מקום והוא
לא ילקה בגופו מתוך נדוי זה אך אנו נתפרד מעליו עכ"ל
הגאון רבנו יעקב שהשיב על הטוענת מאיס עלאי.
הרי לך בהדיא דאפי' טוענת מאיס עילאי דס"ל דאין
כופין וחשיב גט המעושה שלא כדין לפי דבריו¹² אפילו הכי
כתב שיכולין לגזור להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני רחוק
שאין זה קרוי כפייה, כ"ש וכ"ש בנדרן זה שהוא מותר לכ"ע
אפי' לדברי האומר שאין כופין לחלוץ¹³. ולפי הנר' לע"ד
מתשובת זו למד רבנו יצחק מקורבני"ל להתיר להבדל ממנו
אבל לנדותו להדיא אנכי הצעיר לא מלאני לבי וחוששני
בדבר משום חליצה מעושה לדברי האומרים דאין כופין
לחלוץ ורבים המה. וכן כתב רבנו יעקב באותה תשובה

על דבר היבם המסרב לחלוץ ליבמתו אנכי הצעיר
ראיתי את אשר כתבו רבותינו שבאשכנז
י"ץ. ואיני (כדי) [כדאי] שישאלו לי בהיותי קטון שאין בו
דעת לשאול ואולם על כי עשאוני רבותינו כמי שיש בו
לישאל. עכ"פ צריכני לסור אל משמעתם ואשיב מפני הכבוד
והיראה אך בקצרה באפס פנאי ובפרט מפני בטול בית
המדרש של חבירים מקשיבים בישיבה אשר עתה הגיע זמן.
והוא כי דבר פשוט הוא דתלי באשלי רברבי אם כופין
לחלוץ או לאו לדברי רב אלפס¹ והשאלות² ורבנו משה³
ורשב"ם⁴ וריב"א⁵ פשיטא שאין כופין דהא סבירא להו
דמצות יבום קודמת וגם לדברי רבנו יצחק⁶ בעל התוספות
והנמשכים אחריו אין כופין לחלוץ אפילו למשנה אחרונה
דס"ל (בכורות יג, א) דמצות חליצה קודמת ולדברי רבנו
שלמה⁷ כופין לחלוץ אי לא מצינו למטעייה. ומאחר שנחלקו
בזה אבות העולם אנו אין לנו אלא מה שהכריעו הפוסקים
האחרונים לפי הנראה לע"ד, וע"כ ראוי לחלק בין אם היבם
נשוי אשה אחרת ובין אם אינו נשוי אשה אחרת כאשר חלקו
בזה הפוסקים האחרונים שהרי כתב בספר מצות קטן⁸ וז"ל
והיכא שאין יכולין להטעותו אומרים אם לא תשמע לעצתינו
לחלוץ נשים חרם בינינו להבדיל ממך עד שתחלוץ עכ"ל
דמשמע דהיכא שאין נשוי אשה דאין בידנו לנדותו להדיא
אלא משימין חרם להבדיל ממנו. ושוב כתב וז"ל ואם יש לו
אשה אחרת מנדין אותו בהדיא עד שיחלוץ.

וגם השיב רבנו אביגדור כהן להר"ר חזקיהו⁹ וז"ל מי
שהיה נשוי אשה ונפלה לפניו יבמה קבלתי ממורי רבינו
שמחה בשם רבינו שמריה שבזמן הזה כופין אותו לחלוץ
וראייתו מדתנן בפי' ב"ש (יבמות קיא, ב) הנודרת הנאה מיבמ'
בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לה אף על פי שהיא גרמה
הואיל ולא נתכוונה לכך כל שכן הכא שלא גרמה היא כלל
אלא גזירת הגאון המבדלת ביניהם עכ"ל. הרי שחלק גם כן
בין נשוי אשה אחרת לאינו נשוי, דבנשוי ס"ל דכופין לחלוץ
ובאינו נשוי אינו כופין וכדברי רב אלפס וסייעתו ורבינו יצחק
וסייעתו כדפירשתי לעיל. וכן נמצא במרדכי זקן מאד וז"ל
ושלח רבנו יחיאל מפרי"ש אל רבנו נתנאל מקינן וז"ל אל
מורי רבנו נתנאל שלום בקשנו פני כבודו לראות על אודות
יבם אחד שיש לו אשה ואינו רוצה לחלוץ ליבמתו ומעגן
אותה כי נתן עיניו בממון ונחתום עליו הנכון בעיניו שאין
יכול ליבם גם אין דעתו לחלוץ וכו' עד כי למה יעגן נערה
אחת אם אין הדין עמו ושלום יחיאל בר' יוסף. ורבי נתנאל
הודיע הדבר אל רבינו יצחק בר' טודרוס והוא השיב קטנתי
להורות לפני עמודי עולם אמנם ראיתי רבינו תם שצוה
לכפות על בעל אשה לחלוץ ולא יטול שכר לעשות מצוה
ושלום יצחק בר' טודרוס ע"כ מה שמצאתי במרדכי ישיש עד
מאד. משמע דמשום שהיה בעל אשה אמרו הגדולים לכופו
לחלוץ וכן העיד ר"י בשם רבנו תם.

1. יבמות לט, א. 2. פרשת כי תצא ס' קנר. 3. הלכות יבום פ"א ה"ב. 4. הגה"מ שם ומרדכי פ"ד יבמות ס' לא. 5. *4. הגמ"י שם.
5. יבמות לט, ב תוד"ה אין. 6. שם. 7. מצוה קפה. 8. הגמ"ר יבמות ס' קי. 9. הלכות חליצה. 10. ד"מ אבה"ע ס' קטה
ס"ק ג ורמ"א סעי' א וע"ש ב"ש ס"ק א. 11. ספר הישר שו"ת ס' כד ובח"י ס' ד. 12. וכ"פ בש"ע ס' עז סעי' ב ע"ש ח"מ ס' ס"ה
וב"ש ס"ק ז. 13. ב"י ס' קלד דף לו, א ורמ"א ס' קנר סעי' כא ושו"ע ס' קסט סעי' נג.

איתו לחלוץ לדברי רש"י¹⁷ ורב אלפס¹⁸ ורמב"ם¹⁹ דאית להו דכופין הבעל לגרש בטענה דמאיס עלאי דהא פשיטא דלדידהו לאו דדווקא בטענה מאיס עלאי אלא כל היכא דבעי גיט' יהבינן לה לאלתר וכן לדברי האומר דרבנן סבוראי תקנו כך כדי שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה וכ"ש ביבמה שאינה רוצה ביבום שיכופוהו לחלוץ²⁰ דפשיטא דיפה כח הבעל באשתו מכח היבום ביבמתו. ואע"ג דפשיטא דהאידינא לא עבדינן עובד' לכוף בטענה דמאיס עלאי וחוששין אנו לדברי רבינו חס' והבאים אחריו שאמרו שלא לעשות בטענ' זו מ"מ (כדי) [כדאי] הם המתירים להעשות סניף לאותם האומרים דכופין לחלוץ למשנה אחרונה ולהצילנו מחשש חליצה מעושה.

ועל דבר הממון נסמך על המנהג כדבעינן למימר לקמן בע"ה ולכל הפחות הוה דיינינן בה דינא דמורדת כמו שכתבו רבותי דתקון האידנא במתיבתא. ואע"ג דאין טעמם שווה דמר אומר דבכל אשה כופין ומר אומר דווקא ביבמה דבעי חליצה מ"מ מצטרפי להדדי²¹ וכא"ג אשכחן בפ' שני דחולין (לו, א) גבי השוחט ונתן דם על הדלעת רבי אומר הוכשר כו' ואף אנו נאמר דאע"ג דלענין כפי' הבעל לא קיימא לן כדברי האומר דכפינן בטענה מאיס עלאי מ"מ לענין כפיית הממון) סמכינן עלייהו מאחר דאיכא פוסקים טובא דסברי דכופין לחלוץ גם בלא טענה דמאיס עלאי ודכוותא נמי אשכחן בפרק אלו טרפות (חולין מט, ב) בענין בר חמצא דאמר רב נחמן אינהו מיכל אכלי ליה לדיד' מסתם נמי לא סתים בתמיה כדפירש שם רש"י, ולפי הנראה לע"ד הכי פירושו (אנהו) [אינהו] מיכל אכלי ליה דמחזיקי להו כודאי חלב טהור ואם כן פשיטא דסותם דחלב טהור סותם לכ"ע, לדידן מסתם נמי לא סתים כלומר נחזקינן האי טמא ונימא דבשר דחלב טמא אינו סותם דלא קיימא לן כרב ששת דאומר דחלב טמא נמי סותם אלא כרב דפליג עליה בהאי נמי נימא דלית הלכתא כרב ששת אלא כרב, כולי האי לא מחזקינן ליה בטמא אלא סמכינן אבני ארץ ישראל לענין סתימה כיון דאפילו בחלב טמא גמור אומר רב ששת דסותם. ונהי דלא סמכינן אדרב ששת לענין סתימ' בשאר חלב דודאי טמא דהא רב פליג עליה ולא אבני ארץ ישראל בבר חמצא לענין אכילה דהא בני בבל פליגי עלייהו לענין סתימה בבר חמצא סמכינן אבני ארץ ישראל וארב ששת דהא איכא תרתי להיתירא כדפי' כך נראה לע"ד לפרש מילתיה דרב נחמן, דאי לא תימא הכי לא ידענא מאי אתמא דרב נחמן דאומר לדידן מסתם נמי לא סתים אין (הכא) [הכין] נמי דלא סתים כיון דמחזקינן ליה כטמא מדלא אכלינן ליה.

ונחזור לדברינו מאחר שרבו הדיעות דאית להו דכופין לחלוץ או משום דס"ל דאפילו לענין

הבעל כופין כל היכא דבעי גיטא וכל שכן לענין חליצה כדפירש' או משום דס"ל דלענין חליצה מיהא כופין לחלוץ

הנזכרת לעיל וז"ל ואם אומר האומר לא נכופנו בשוטים אבל בגדרת חרמות נכופנו זאת לא זאת דאמרין (שבועות מא, א) צורבא דרבנן לא מזדקקין ליה אבל משמתינן ליהא) האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימיה. ותו אומר (מו"ק יז, א) במערבא מימנו אנגידא ולא מימנו אשמתא ורב יוסף אומר דטבא ליה עבדו ליה כו' עד הרי לך דחמיר מגיד' ואין כפי' גדולה מזו כו' עד וטוב להלקות מלהתנדות עכ"ל הרי לך בהר"י דנודו חשוב כפייה גמור' ובמקום שאין כופין ג"כ אין מנדין עד שיעשה. וה"נ אין לנדות להדיא עד שיחלוץ אם אינו נשוי אשה אחרת.

מכל מקום אם מימים קדמונים נהגו באשכנ"ז לכוף לחלוץ הן יהיה המנהג כולל הן לא יהיה אלא במקצת מדינות כגון בקהלות שו"ס אשר היבם הזה מפרוותהו לפי מה אשר כתב מהר"ז הלוי יצ"ו וכן נראה גם מתוך מה שכתב מהר"ר משה מינץ הלוי יצ"ו ועשו תקנותם קבועות על זה וגזרו בפירוש כאלה על היבם לחלוץ בלי דחוי פשוט הוא שעל רבותינו לנדות ולהחרי' על כל העומדים באותן המקומות אם לא יקיימו התקנה¹⁴ אשר נתקנה על פי גדולי עולם רבותינו הקדמונים אשר היו מדור דור.

ואולם כי מתוך מה שכתב המרדכי בשם ר' אבי"ה פרק החולין¹⁵ משמע שבימי רבינו אבי"ה לא היו כופין לחלוץ. ואדרבה היו מיבמים לפעמים שהרי כתוב וז"ל וזאת אשר השיב רבי אבי"ה לרבינו שמחה וז"ל אשר שואל אדני אם זקנה מותרת להתיבם ואם לאו משום שאין ראויה לילד אני לא באתי לידי מדה זו מעולם לשאול מרבתיי אך בבחרותי ראיתי כו' והיבמים היו רבי הלל) והר"ר אפרים ובאו לדון לפני רבותינו בוועד הקהילות שפייער ווארמייז ומגינצ"א ואף אבא מורי היה שם וכפאוס) שנתנה כו' כי היתה תובעת לחלוץ והם היו רוצים ליבם ואעפ"י שהיה להם נשים וכו' עד אלו היה בדבר איסור ייבום לא היתה נותנת כלום כי קרוביה היו קרובים למלכות עכ"ל. ואף אנו נאמר שאם היתה שום תקנה באותו זמן לכוף לחלוץ שלא היתה נותנת כלום מאחר שקרוביה היו קרובים למלכות שהרי בוועד הקהילות היו דנין לייבם ואפילו שהיו להם נשים. ומ"מ יש לומר דמאז חדשו תקנות וגדרו גדרים מפני עגון בנות ישראל ואם כן הוה פשיטא שעל כל העומדים במקומות אשר פשט שם גזירתם לקיימה והעובר עליה פורץ גדר וישכנו נחש שהרי הלכה רופפת היא אם יש לכוף לחלוץ אפילו אינו נשוי אשה אחרת ואם לאו שהרי רש"י פוסק דכפינן ליה לחלוץ ופשיטא דאפי' בלא נשוי אשה אחרת מיירי. וכן כתב המרדכי שעכשיו פשט הדבר לכוף לחלוץ וגם לפי' רבנו חס' דפירש דההיא (יבמות לט, ב) דאומר רב אין כופין קאי אמשנה ראשונה דלמשנה אחרונה כופין לחליצה לפי דברי הסמ"ג אלא שרבנו יודא¹⁶ חולק בשיטת רבו רבנו יצחק.

וגם כל הני דס"ל דמצות יבום קודמת ס"ל דאין כופין לחלוץ. מ"מ היכא דאמרה מאיס עלאי פשיטא דכופין

חילופי גירסאות ותיקוני טעויות: (א) צ"ל ופריך. (ב) שם איתא אברהם. (ג) צ"ל וכפאווה. (ד) צ"ל היבם.

14. ד"מ ס"י קסה ס"ק ב וע"ע מש"כ רבנו להלן. 15. ס"י לא. 16. סוף עשין נב. 17. ע"י כתובות סג, ב תור"ה אבל ובי"ח ס"י עז דף קיד, ב. 18. ע"ש ברי"ף ובר"ן. 19. אישות פ"ד הלכה ח. 20. ע"י מ"מ בהלכות יבום פ"ב הלכה י. 21. וכ"כ לעיל שורש עא ובי"ח רמ"א ח"מ ח"ב דף ק"א.

מצוה בדין הוא שיחלוץ ויתירנה לשוק דלמה יעגנ' מאחר שאינו יכול לכונס' ומקל וחומר מדהיא דתנן כיבמות פרק ב"ש (קיא) כמו שכתב²⁷ רבי' אביגדור בשם רבוה' שמחה והבאתיו למעלה וכן מצינו בכל מקום שמתענגות האשה שכופין הבעל לגרש לדבריו כל הפוסקים כי ההיא דתנן (נדרים צ, ב) בראשונה היו אומרים שלשה נשים יוצאות ונטולות כתובתן האומרת טמאה אני לך והשמים בני לבניך ונטולה אני מן היהודים אלא שלמשנה אחרונה אין כופין להוצי' משום דלא מיהמנינן לה וחיישינן שמא עיניה נתנה באחר הא לאו הכי מיהמנינן ולכך כופין להוצי' באומרת אינו יכול וכן בבאה מחמת טענה כל שכן וכ"ש הכא דכולהו איתנהי בה שאין יכולה להבעל לו כלל ואין לך עיגון גדול מזה דודאי יש לכופו לחלוץ כדי להתירה היכא שאין היבס בא מחמת טענ' ממון. אבל היכא שהיא עשירה והיבס טוען שהנכסים בחזקתו מכח ירושת אחיו אין בידינו לסלק מירושת אחיו דממילא נפלה קמיה²⁸ ונהי דלא שבקינן ליה ליבומי משום דחיישינן לשמא לא יתכוין לשם מצוה האידנא שאינו מתכוין כולי מכל מקום אין כח בידינו להפקיע מירושתו ולכך נהגו לעשות פשרה. ומאחר שמן הדין כופין לחליצה דאין לו לעגנו כדפי' אלא שהוא בא מחמת טענת ממון וכדפי' אם כן כי נסתלק' טענת הממון תבנא לדינ' וכופין אותו לחלוץ, ולענין ממון לית דין ולית דין דלאו אזלינן בתר מנהגא ואפי' היה כנגד דין התלמוד כגון שכתב רבנו אביגדור והביאו המרדכי בפרק קמא דבבא בתרא²⁹ והביא רא' מהה' דירושלמי דריש פרק הפועלים שהבאתי למעלה.

ולפי דרכינו למדנו לדבריו רבנו פרץ דריק טובא ובתראה הוא וידע במילי דקמאי שיש לכוף ליבם לחלוץ על פי מנהג המקום בעניין הממון מאחר שאין מעכב הכפייה כי אם הממון ואפי' היה המנהג מנהג הדיוטות כ"ש וכ"ש בהיר' המנהג קבוע על פי גדולי עול' יושבי נטעים וגדירה.

ומאחר דפשיטא שכן הוא דבר פשוט הוא שהיב' הזה צריך לעשו' כמנהג ק"ק שו"ם כיון שהוא דר בפרוותהון ונתפשטה שם גזירתם ולא מסתייה ערוקיה דעורק כדי לפרוק מעליו גזירת רבותינו שגזרו עליו לחלוץ כמנהג ק"ק שו"ם ותקנתם שהרי אפי' מי שהולך בקביעות לצורך מה במקום אחד ודעתו לחזור במקומו הראשון על כרחו צריך הוא לנהוג חומרי המקום שיצא משם כדמוכח בפרק קמא דחולין (יח, ב) ר' זירא דאוכל מוגרמת דרב ושמואל ובפרק מקום שנהגו (פסחים נא, א) גבי רבה בר בר חנה דאכל דאייתרא, דמשני רב אשי דאפילו להקל בתר מקום שהוא דר שם גריר כיון דדעתו לחזור כל שכן וכל שכן להחמיר דנותנים עליו חומרי המקום שיצא משם דדעתו לחזור וכן לאביי דלא מפליג בין דעתו לחזור וכו' אלא פסיק ואומר דמכביל לבבל ומארץ ישראל לארץ ישראל ומכביל לארץ ישראל נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהולך לשם וכ"ש בהאי יבס דלא

אפילו לא נסמוך על כל אלה במקומות שלא פשט המנהג שכופין לחלוץ (ג) מכל מקום באו ונסמך במקום שנהגו לכוף לחלוץ, דלא תהא אלא הלכה רופפת יש להלוך אחר מנהג המקום ואפילו היה המנהג נראה כחולק על דין תורה²² כדאמרין בירושלמי עלה דההיא דתנן בריש פרק הפועלים (ב"מ פג, ב) מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להערים כו' זאת אומרת מנהג מבטל הלכה, כ"ש וכ"ש שאין כאן בטול הלכה מאחר שרבו הדיעות דס"ל דכופין לחליצה כדפי'. ופשיטא דאין לומר דהא דאומר בירושלמי מנהג מבטל הלכה דהיינו דווקא לענין ממון דאמתניתין דהשוכר את הפועלים דווקא קאי דמתניא לענין ממון ולא לענין איסור שהרי כתב המרדכי ריש פרק הפועלים וז"ל שנינו עלה דמתניתין בירושלמי זאת אומרת וכולי כתוב בספר אור זרוע²³ כגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום כדאמרין במסכת סופרים²⁴ שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג וזה הוא שאמרו מנהג מבטל הלכה פירוש מנהג וותיקי' אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת עכ"ל שמע מינה אפילו לענין איסורא אתמר דמנהג מבטל הלכה דאי דוקא לענין ממוןא אזלינן בתר מנהגא היכי מצי למימר דווקא במנהג וותיקי' חכמי המקום והא לענין ממוןא אזלינן בתר מנהגא אפי' מנהג חמרים וספנים כדאיכא בהדיא בפרק הגזול בתרא (ב"ק קטז, ב) דתניא שם בבריית' שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה מחשבין לפי ממון ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרין וכן ספינה שעמד עליה נחשול לטובע' מחשבין לפי משוי ובלבד שלא ישנו ממנהגי הספנים הרי לך בהדיא דאע"ג דדין תורה הוא לחשוב לפי ממון ולפי משוי מ"מ מנהג חמרים וספנים מבטל ההלכה והיאך אומר רבנו יצחק אור זרוע דדוקא מנהג וותיקין מבטל הלכה²⁵. ועוד דאי אפילו לענין ממון בעינן שיהיה מנהג וותיקין קודם שיבטל הלכה א"כ מאי פריך בפ' הפועלים (ב"מ פג, ב) אדריש לקיש דאמר פועל בכניסתו משלו כו' ונחזי היכי נהוג והוצרך לדחוק ולהעמידה בעיר חדשה ובלקוטאי וכו' נוקמא אפילו בעיר ישנה ובלא לקוטאי נמי וכגון שאין שם מנהג וותיקין וחכמים ולא הוקבע מנהגא על פי וותיקין. אלא ודאי פשיטא דלא עלה על לב שום פוסק לומר דלענין ממון יצטרך מנהג וותיקין ולענין איסורא הוא דאומר דבעינן מנהג וותיקין. ועוד תדע דכן הוא דלאו דווקא לענין ממון אתמר הא דמנהג מבטל הלכה מדהביא ראייה²⁶ כו'. ועוד שהרי מתוך דברי רבי פרץ אשר פרץ בארץ וידוע הוא כי און וחקר דעת הראשונים אשר היו לפניו משמע דפשיטא ליה דמן הדין יש לכוף לחליצה אם לא מחמת חלוקת הממון שביניהם כמו שאפרש שהרי הגי"ה בסמ"ק כמצות ייבום²⁷ וז"ל ולענין כפייה אם אין ליבמה כל בבית כופין אותו לחלוץ ואם היא עשירה נוהגין לעשות פשרה מן הממון עכ"ל הרי לך בהדיא דכי אין היבם בא מחמת טענת ממון כגון שאין ליבמה כל בבית וכו' דכופין לחליצה והדין נותן דמאחר דמצות חליצה קודמת ואי אפשר לו ליבם האידנא משום דלא שבקינן ליה מאחר שאין מתכוונין לשם

חילופי גירסאות ותיקוני טעויות: (ה) צ"ל רבנו. (ו) צ"ל דהא.

22. ע"י לעיל שורש ט ושורש נד ופר"ח אור"ח סי' תצו סעי' י, יא. 23. שם סי' רפ. 24. פ"ד הלכה יח. 25. ע"י לעיל שורש ח ורמ"א ח"מ סי' רפא סעי' ד וע"ע בא"ז שם. 26. ל"מ. 27. הגמ"ר יבמות סי' קי. 28. ע"י ב"ש סי' קס ס"ק יא. 29. ל"מ וע"י א"ז ריש ב"ב.

שו"ת

שורש קג

מהרי"ק

ריא

הלך בעיר נוי"ש אלא כדי לעגן היבמה ולפרוק מעליו מנהג מקומו ולא קבע שם כלל ופשיטא דלקבועי' קמא הדר ועליו היה מוטל לעשות כתקנת עירו ומנהג מקומו וכל שכן בהיותו נקבע על פי גדולים אשר מעולם אנשי שם לא היה בן חורין לפטר ממנהגן ומתקנתן אשר תקנו במידי דמגדר מלתא ותקנתא. ואוי לו לזה הייבם שהקל ראשו נגד מנהג אבות אשר תורה היא וגם נגד רבותינו שבאשכנז הקשה את רוחו ואמץ את לבבו וזלזל בנדוי שלהם ולא אבה שמוע אליהם ויתן כתף סוררת גם לאחר חזרתו לביתו וימאן לחלוץ שם אפילו בעמדו בביתו לפי מה שכתב האדון קרובי מהר"ר אהרן יצ"ר.

ויען וביען כי ראה ראיתי שהלך בעקפין וזלזול בכבוד רבותי' שבאשכנז ועבר על גזרתם ונדוי שלהם בשאט בנפש ומתכוין להקניט ולעגן, גזרני עליו בגזרת ערין ובמאמר קדישין מפי בית דין העליון ומפי ב"ד התחתון דלהוי ההוא יבם בנידוי ושמטא עד שיחלוץ ליבמתו בדרך הנז' ולא יסור ימין ושמאל וגם לרבותינו שבאשכנז אשר נדוהו וברכוהו על מריו יבקש מחילה ויכנע לבבו הערל וינהג נידוי בעצמו כאשר ישיתו עליו רבותינו אשר נדוהו ושכר ורפא לו, ואם אין ידע את חטאתו אשר תמצא אתו לא תמוש רעה מתוך ביתו כי דבר ה' בזה ואת מצותיו למען חלל את שם קדשו ועלה באשו ודמו בראשו לא ימלט את נפשו עד שישמע דברי חכמים אז ינקה מאלתי ומבוא בדמים.

על כן אמרתי שא"כ הוא שתקנת ק"ק שו"ם הם לכופף את היבם לחלוץ והיבם הזה הוא מאותן המקומות אשר פשט שם תקנת שו"ם, שיחלוץ לה כפי תקנ' שו"ם בלי דחוי כלל ועל דבר הממון ככל חקת ומשפ' תקנת שו"ם כן יעשה ועל פי הרב הסמוך אל דירת היבם ההוא כאשר יבאר ההוא תקנת שו"ם כן יתחייב היבם לעשות ולא יפיל דבר מכל אשר

קצור ופסקי השורש

על דבר היבם המסרב לחלוץ לבימתו — אם הוא נשוי אשה אחרת כופין אותו ומנדין אותו עד שיחלוץ, ואם אינו נשוי אשה ויש ביד היבמה ממון משל בעלה אין בידנו לכופו, אבל מטילין חרם להבדל ממנו עד שיחלוץ, ואם נהגו במקום ההוא לכופף לחלוץ כגון בקהלות שו"ם כופין אותו לנהוג כמנהג מקומו, ואף על פי שכרח והלך לו אל ארץ אחרת לא הוי ערוקיה מסתייה, וכן לענין הממון הולכין אחר המנהג.

שורש קג

דעבד עובדא ואכשריה עד י"ב חדש דמעשה רב, ועוד דלישני תלמודאב) דקאמר כיון דאיכא רשב"ג דקאומר משתהי כרבים עביד משמע דהלכתא כוותיה דכרבים עבד. דפשיטא שיש לחלק ולומר דאע"ג דאין הלכה כרשב"ג בבן שמנה התם הוא דאיכא למימר רוב היולדות אינם יולדות לשבעה אלא לתשעה ואפילו היולדות לז' רובן יולדות בלי שהוי ונמצא היולדות בני קיימא לשמנה הוי מיעוטא דמיעוטא. דפשיט' דאין לומר דאדרב' רוב היולדות ולד מעליא ילדן כלומר בני קיימא שהרי כתבו התוספו' בפרק החולץ (יבמות לו, ב) דמעוט נפלים הוי מיעוט המצוי ולכך אין יוצא מתור' נפל לרשב"ג אלא אם כן שהה שלשים יום.

על אודות האשה שהלך בעלה למדינת הים וילדה לסוף אחד עשר חדש אחרי לכתו. (א) נראה לעניות דעתי שהולד כשר¹ והאשה מותרת לבעלה מדגרסינן בפר' הערל (יבמות פ, ב) דעבד רבה תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למדינת הים אשתהו עד תריסר ירחא שתא ואכשרינהו. וכן פסק הרמב"ם² וכן פסק רבנו מאיר כמו שכתבו ההגהות מיימוניית בשמו³ אף על גב דהתם מוקי רבה תוספאה כרבן שמעון בן גמליאל דמחשיב בן שמנה בר קיימא בששהה. שלשים יום כשאר ולדות משום דאמרין האי בר שבעה הוא ואשתהויי אישתהי וכתבו שם התוספות לתירוץ אחד דאין הלכה כרשב"ג בבן שמנה כולי, מכל