שו״ת · אחרונים

אהל משה (קצנלבוגן)

רבי משה קצנלנבוגן

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אהל משה (קצנלבוגן)

רבי משה קצנלנבוגן

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אהל-משה-קצנלבוגן/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת המחבר 5
סימן א 7
סימן ב 13
סימן ג 14
סימן ד 16
סימן ה 25
סימן ו 29
סימן ז 45
סימן ח 47
סימן ט 50
סימן י 53
סימן יא 57
סימן יב 61
סימן יג 67
סימן יד 71
סימן טו 78
סימן טז 80
סימן יז 82
סימן יח 84
סימן יט 88
סימן כ 91
סימן כא 102
סימן כב 104
סימן כג 107
סימן כד 110
סימן כה 111
סימן כו 115
סימן כז 116
סימן כח 116
סימן כט 118
סימן ל 128
סימן לא 129
סימן לב 135
סימן לג 136
סימן לד 139
סימן לה 143
סימן לו 149
סימן לז 150
סימן לח 151
סימן לט 158
סימן מ 162
סימן מא 164
סימן מב 165
סימן מג 167
סימן מד 178
סימן מה 187
סימן מו 189
סימן מז 193
סימן מח 201
סימן מט 206
סימן נ 213
סימן נא 226
סימן נב 234
סימן נג 240
סימן נד 246
סימן נה 254
סימן נו 258
סימן נז 285
סימן נח 287
סימן נט 289
סימן ס 291
סימן סא 295

סימן סב 297
סימן סג 301
סימן סד 305
סימן סה 306
סימן סו 307
סימן סז 313
סימן סח 315
סימן סט 316
סימן ע 318
סימן עא 320
סימן עב 322
סימן עג 323
סימן עד 325
סימן עה 328
סימן עו 330
סימן עז 332
סימן עח 336
סימן עט 338
השמטות ותיקונים 340
קונטרס פותח דברים 342

הקדמת המחבר

ירושלמי ברכות פ"ה ר' יעקב בר אחא ר' יוסי בשם ר' יוחנן לעולם אל יהי הפסוק הזה זז מפיך ה' צבאות עמנו משגב לנו אלהי יעקב סלה, הנה דרך המחברים להדפיס אמרים קודם שיבאו לתוכן גוף הספר אני אלך בעקבותיהם ואך בקצרה מחמת הוצאות הדפוס כי רבה לכן ההכרח לי לקצר, אך בחיל ורעדה אבא לאל איום ונורא להללו ולשבחו על כל חסדו אשר גמלני מעודי עד היום הזה, כי רב טוב גמלני, ובין תופשי תורה ותושיה חלקי שמני, מעודי ועד היום הזה בעסק מסחר וקנין לא הביאני, ויט חסדו הגדול עלי אחר כי הורם ממני אבי ואמי כד הוינא ינוקא בר שש ושבע ונשארתי כערער בערבה ונתני ה' לחן ולחסד ולרחמים בעיני כל רואי ושמו אנשים זרים רחמנים בני רחמנים השגחתם עלי לטובה ושכרו לי מורים ומלמדים הגונים יראים ושלמים והשפיעו עלי מטובם, אח"ז הביאני ה' לעיר נאווארידאק לבית חותני הרבני המופלג בתורה ויראת ה' היה אוצרו מו"ה **צבי הירש** ב"ר **נחמיה** ז"ל וחותנתי היקרה הצנועה מרת שרה נ"ע אשר נשאו אותי על כתפיהם כאשר ישא האומן את היונק כן בתם אשתי הראשונה מרת חנה רחל נ"ע פרנסה אותי ואת בני כמה שנים ואנכי שכמי לסבול עול תורה הטיתי כחשיכה כאורה לילות כימים שמתי אף כי זמן זמנים טובא עול הפרנסה היה עלי, עכ"ז מביהמ"ד לא משתי ובתורת ה' הגיתי ומנעורי בעט סופר ידי משכתי על גליון ספר חידושי כתבתי ואהלים רבים נטעתי ובין תופשי התורה ישבתי ובארבע אמות של הלכה קבעתי אהלי ובמסמורים חזקים חזקתי אהלי לחקור ולתור אחר מקור הדינים מש"ס ופוסקים ראשונים ואחרונים ובחרתי בזה יותר מכל מחמדי תבל, לפני גאונים וגדולים פרשתי אהלי ואמרו כי ראוים ההלכות להפיצם ע"פ תבל אכן ידוע כי לדבר זה צריכים כסף מרובה לכן מנעתי עצמי מזה כי איש רש ונקלה אנכי אף כבשה קטנה אין לי ובתוך כך בשנת תרל"ג נשרפה ממני ר"ל חידושים רבים שהיו מסודרים על כמה מסכתות, אחזתי את ידי בקסת הסופר לבנות אהל ויהיה נטוע על שאלות ותשובות ועזרני ה' להוציאו לאורה, אמנם כי אין כחי להדפיס כל השאו"ת אשר חנני העליון והוכרחתי להפסיק באמצע הפרק אך מה רבו וגדלו מעשי ה' אשר הביאני עד הלום זהו נפלאות תמים דעים ובמה אוכל נמלה שפלה כמוני להלל ולשבח ליוצרי ובוראי על אחת מני אלף אלפים טובות שעשה ועושה עמדי ה' כל רגע ורגע.:

ואפרש מאמר קטן אשר כבר פתחתי לפרשו בספרי אהל משה שדפסתי זה שנים רבות על הרמב"ן על התורה דהנה איתא במ"ר ויקרא ובמדרש שוחר טוב על פסוק כי לא בזה ולא שקץ עניית עני ואמרו ע"ז דכשם שלא בזה את תפלתם כך לא בזה קרבנם וצ"ב

הא תלי תניא בדלא תניא הלא ? זה שהשי"ת אינו מבזה תפלתם אינו מרומז בתורה וזה שאינו מבזה קרבנם מרומז בתורה כמאמרם ז"ל נאמר בעולת העוף ריח ניחוח ונאמר בשור הגס ריח ניחוח לומר לך דלפני ה' חשוב קרבן עני כמו קרבן עשיר וגם גוף הענין דלא בזה ולא שקץ ענות עני צריך באור מאי רבותא הוא דהשי"ת אינו מבזה תפלת העני הלא לפני השי"ת אין שום חשיבות בעושר כי הכל שלו ונאמר לי הכסף ולי הזהב כו' והכל מידו ואיתא בילקוט ר' חגא גזר תעניתא ואתא מיטרא אמר לא מפני שאני כדאי אלא כי לא בזה ולא שקץ ענות עני ואמרו שם משל לשני בני אדם שנכנסו אצל הדיין אחד עני ואחד עשיר למי הדיין הופך את פניו לא אל העשיר ברם הכא לא הסתיר פניו ממנו, ולכאורה תמוה מאי דמיון הוא לדיין שצריך לפעמים טובת אנשים זולתו ולא כן הקב"ה שהעולם ומלואו הכל שלו וכל הטובה שיש בעולם מידו של הקב"ה הוא, ואמנם מאמר ר' חגי שאמר לא מפני שאני כדאי אלא כי לא בזה ולא שקץ ענות עני מוכח להיפך דמעלה גדולה יש בתפלת העני שאלו עשיר אם הוא מתפלל תפלה כזו לא היה נענה אך העני הוא נענה מחמת מעלתו שהוא עני וצ"ב מאי המעלה שהוא עני ונראה פשוט דהעני שמוטל עליו פרנסת בניו ובנותיו קטנים וגדולים וחייו חיי צער ונושא נפשו בכפו להשי"ת ומשכח ממנו צרכי בני ביתו זהו חשיבות גדולה בעיני השי"ת הגדול והנורא והדברים מובנים וע"ז אמר המ"ר כשם שלא בזה את תפלתו שזהו חשיבות גדול כי העשיר אף שהוא מתפלל בכוונה כמו העני לפעמים לא נענה והעני נענה כך השי"ת אינו מבזה קרבנו שזהו פחות מקרבן העשיר שקרבן העשיר הוא שור הגס וקרבן עני הוא דבר מועיל, והשתא שפיר הוי רבותא גדולה בקרבן יותר מבתפלה דבתפלה של שניהם בין של עני ובין עשיר הכל שוה ובקרבנם אינו שוה, וכן אני אומר על ספרי זה שאנכי מגיש לפניכם הדבקו במדות של הקב"ה כמו שהקב"ה אינו מבזה תפלת העני וכן אתם עם ה' לא תבזו תורת העני כי עני אנכי ופרנסתי דחוקה ה' ירחם עלי וירומם קרני מעתה ועד עולם עם ז' הרבנית תי' שהיא אשה כשירה מאד ועם בניי ובנותיי יחיו ולא תמוש התורה מפי ומפי זרעי וז"ז עד עולם א"ס:

והנני מברך לכל המסייעים והעוזרים לי להדפסת ספרי ולפרנסתי יברכם ה' בעושר וכבוד לעולם:

כאן צריך אני למודעי כי בכ"מ שמובא בזה שקלא וטריא בדיני ממונות וכדומה אינו אלא לאלה מאחב"י שיושבים בארצות שמותר להם לנהוג עפ"י דינם משא"כ אצלנו בארצות שממשלות העמים קבועות ומסודרות בחוקים ותקנות המכוונים ונאוצים לזמן הזה. ועל כגון דא אמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא והעובר על חוק עונו ישא:

סימן א

שאלני גיסי הרב דגדול חריף ובקי ירא ושלם איש חמודות כ"ש מ' ראובן שאול שפירא ז"ל מק"ק מלוצק ומגוחתו בירושלים תובב"א:

ע"ד החובת הלבבות בהקדמתו לשער הבטחון וזה לשונו, ונאמר על אחד מן הפרושים כי הלך אל ארץ רחוקה לבקש הטרף בתחלת פרישותו ופגע בו אדם אחד מעובדי כוכבים בעיר אשר הלך אליה, אמר לו הפרוש כמה אתם בתכלית העורון ומיעוט הבנה בעבודתכם לכוכבים, אמר לו האמגושי ומה אתה עובד אמר ליה הפרוש אני עובד הבורא היכול ומכלכל המטריף אשר אין כמוהו, אמר ליה האמגושי פעלך סותר את דבריך, אמר ליה הפרוש והאיך א"ל אלו היה מה שאמרת אמת היה מטריפך בעירך כמו שהטריפך הנה ולא היית טורח לבא אל ארץ רחוקה כזאת, ונפסקה טענת הפרוש ושב לארצו וקיבל הפרישות מן העת ההיא ולא יצא מעירו אח"כ, וע"ז עוררני גיסי הרב ז"ל אם דברי החובת הלבבות הלכה היא או דרך החסידות להמתנהגים בדרכי הפרישות, והעיר על זה כבוד גיסי שמצא בסידור הגאון מו"ה יעקב עמרין ז"ל דאין זו הלכה והביא ראיה על זה ממה שאמרו בש"ס ב"מ מאן דביש ליה בהאי מתא ליזל למתא אחריתא, הרי מפורש דחכמי הש"ס נתנו עצה שיבקש פרנסתו, ודברי החובת הלבבות אינו אלא לפרושים ההולכים במדת הפרישות ובדרכי החסידות:

והנה אנכי הפעוט מצאתי מקום לדברי החובת הלבבות לדינא אף לכל אדם ואך כוונה עמוקה יש בדברי החובת הלבבות ותחלה אביא ראיות מש"ס מכמה מקומות שמבואר היפך דברי החובת הלבבות ואח"כ נבא לעומק כוונתו, ראשונה סוגיא מפורשת במועד קטן פרק אלו מגלחין, מתניתין ואלו מגלחין במועד הבא ממדינת הים ובגמרא שם מתניתן דלא כר' יהודה דתניא ר' יהודה אומר הבא ממדינת הים לא יגלח מפני שיצא שלא ברשות אמר רבא לשוט דברי הכל אסור למזונות דברי הכל מותר לא נחלקו אלא להרויחא מר מדמי ליה כלשוט ומר מדמי ליה כלמזונות, ועיין לשון רש"י שם לשוט אם יצא שלא לצורך ולא יצא אנא כדי לשוט בעולם ולראותו וחזר במועד דברי הכל אסור לגלח במועד, למזונות שיצא לחזר אחר מזונות שאין לו מזונות וחזר במועד דברי הכל מותר לגלח במועד לפי שיצא באונס, עכ"פ אם יצא למזונות קודם הרגל וחזר בחוה"מ מותר לגלח וזהו אליבא דכ"ע ואי ס"ד כדברי החובת הלבבות דאינו רשאי ליילך למרחקים לתור אחרי מזונות א"כ היה יציאתו שלא ברשות והיה אסור לגלח במועד וע"כ מוכח מכאן דדברי החובת הלבבות אינו אלא לפרושים והמתנהגים במדת החסידות אבל רוב בני אדם אינם יכולים להתנהג במדת החסידות והפרישות ומותרים ליילך ולבקש

מזונותיהם, ואפילו להרויח פסקו כל הפוסקים דמצוה היא ואם יצא למדינת הים בשביל להרויח ובא ממדינת הים במועד מותר לגלח ודוקא לטייל מקרי שלא ברשות כמפורש ברמב"ם פרק ז' מהלכות יו"ט, ובש"ע או"ח סי' תקל"א סעיף ד' פסק דלעולם מותר לגלח רק אם יצא מארץ ישראל לח"ל לטייל הנה הקדים השו"ע שיהיה שני דברים א' שיהיה יציאתו לח"ל מארץ ישראל ועוד שיהיה הליכתו לטיול דוקא אבל אם יצא מארץ ישראל לח"ל למזוני או אף להרויח מותר לגלח ולא מקרי שלא ברשות משום דיש בזה מצוה והמג"א הוסיף דאף לראות פני חבירו נמי מצוה יעו"ש, עכ"פ מפורש דיש מצוה בזה לבקש אחר מזונות ואף להרויח נמי נראה דהוי מצוה דאל"כ הוי אסור לצאת מארץ ישראל לחוצה לארץ והיה אסור לגלח ומוכח דלא כחובת הלבבות, וע"כ דהחה"ל אינו אלא לפרושים המתנהגים בדרך הפרישות.

ויש לפלפל בדברי הש"ע דהנה מקור הדברים המבוארים בשו"ע נובעים מהרא"ש בשם הראב"ד פרק אלו מגלחין וזה לשונו והראב"ד ז"ל פירש דפלוגתא דר' יהודא ורבנן איירי ביוצא ח"ל והכי מוכח בירושלמי דגרסינן התם רי יהודה כדעתיה אסור לפרוש בים הגדול מעתה כיון שיצא ח"ל יהא אסור לגלח הואיל ויצא שלא ברצון חכמים כהדא חד כהן אתא לגביה דר' חנינא אמר ליה מה אני לילך לצור לחלוץ או ליבם אסר ליה והרא"ש הסכים לדברי הראב"ד וכתב ומסתבר כהא פירושא דלא קרי ר' יהודה שלא ברשות היוצא להרוחה שכן הוא דרך כל התגרים, ועוד גרסינן בגמרא אלא למזונות הא אמרת דברי הכל מותר והאיך סליק אדעתיה דר' יהודה קרי למזונות שלא ברשות אבל לפי הירושלמי ניחא דאף למזונות לצאת לח"ל ס"ד דחשיב ר' יהודה שלא ברשות ע"כ, ולכאורה קשה דהרא"ש מביא ראיה לדינו של הראב"ד מדרך התגרים וכי מביאים ראיה מהתגרים, והגר"א בביאורו לש"ע הקשה על הראב"ד שני קושיות אחד דהירושלמי משמע להיפוך דאמרינן שם ר' יהודה כדעתיה דר' יודא אומר אסור לפרוש לים הגדול משמע דר' יהודה מיירי בחוצה לארץ והאיסור משום דמסתכן א"ע ואסור לאדם לסכן א"ע בשביל מזונות ועוד אמרינן שם מעתה כהן שיצא ח"ל הואיל ויצא שלא ברצון חכמים אסור לו לגלח משמע דוקא כהן אסור לו לצאת מא"י לח"ל וע"ש בפנים בביאורי הגר"א האריך עוד בזה, ואני הפעוט יש לי מקום ליישב דבריהם, ודברי הרא"ש והראב"ד נכונים וישרים, והוא דר' יהודה ודאי אוסר אף בח"ל משום סכנה, ורבנן דפליגי על ר' יהודה ואמרו דכל הילוך זולת טיול מותר מסתמא על זה האופן שר' יהודה אוסר רבנן מתירים, ואם כן צריך טעם למה רבנן מתירים בספינה על הים ובאיזה סברא פליגי ר' יהודה ורבנן, ולומר דפליגי אם לעבור בספינה הוי סכנה או לא לא נראה לפרש דבזה

פליגי תנאים דהדבר ידוע דבים איכא סכנה וכמו שאה"כ יורדי הים באניות כו' תהלים (ק"ז) ואמרו בש"ס ברכות (דף נ"ד ע"ב) ארבעה צריכים להודות וקא חשיב יורדי הים ולמה אמרו צריכים להודות הוא משום דהצילו ה' מסכנת מיחה וא"כ צריך טעם למה התירו רבנן לילך במקום סכנה ולמה התירו בבא במועד לגלח משום דהליכתו היה ברשות:

והנה בש"ס דילן אמרינן מתניתין דלא כר' יהודה דתניא ר' יהודה אומר הבא ממדינת הים לא יגלח מפני שיצא שלא ברשות, והקשו התוס' שם תימא לוקמא אפילו כר' יהודה ולמזונות אפי' ר' יהודה מודה ותירצו התוס' שמא כיון דקתני ר' יהודה אומר הבא כו' משמע שבא לחלוק והנה מחמת קושית התו' דהיה קשה להירושלמי קושית התוס' הנ"ל דהרי אפשר לאוקמי המשנה כר' יהודה ולמזונות ולכן בא הירושלמי ותירץ הקושיא דלא אפשר לאוקמי המשנה כר' יהודה משום דר' יהודה כדעתיה דאסור לפרוש בים הגדול ואיכא סכנה וכיון דאיכא סכנה אף למזוני אסור כך נראה לי בפירושא דהירושלמי וא"כ פליג הש"ס ירושלמי עם הש"ס שלנו דש"ס דילן סבר דלמזונות ד"ה מותר והירושלמי סבר דלפרוש במקום סכנה גם למזוני אסור, וזה שאמר הירושלמי ר' יהודה כדעתיה דאסור לפרוש לים הגדול וע"כ לא תוקים המשנה כר' יהודה דלר' יהודה אף למזוני אסור במקום סכנה והמשנה מיירי ביוצא מארץ ישראל לח"ל דהוי ההילוך סכנה וא"כ הלך שלא ברשות ואסור לגלח, ולא כן סבר הש"ס שלנו דסבירא ליה לש"ס דילן דהיכא דיש מצוה בהליכתו מותר לו לילך אף במקום סכנה ואין לך מצוה יותר גדולה מהליכה לבקש פרנסה בעד בניו ובנותיו הקטנים כדאמרינן במס' כתובות (דף נ' ע"א) אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת דרשו רבותינו שביבנה ואמרי לה ר' אליעזר זה הזן בניו ובנותיו כשהם קטנים, וסברת ש"ס שלנו היא דהמצוה מגין עליו שלא יסתכן דבאמת כל הדרכים בחזקת סכנה הם ומ"מ מותר לילך לצורך מזונותיו וכמו כן לעבור בים ע"י ספינה נמי מותר מהאי טעמא דזכות המצוה מגין עליו, ומעתה יתבאר היטב כונת הרא"ש והראב"ד דהנה הם הביאו ראיה מהירושלמי דהפלוגתא של ר' יהודה ורבנן אייריי בח"ל וכך היא ראייתם דהנה הירושלמי מפרש דר' יהודה כדעתיה דאסור לפרוש בים הגדול וא"כ פתיך בהילוכו דבר עבירה שהוא מסתכן לעבור דרך ים, ומזה מוכח דפלוגתא דר' יהודה ורבנן מיירי היכא דפתיך בהלוכו איסורא ומפרשים הרא"ש והראב"ד דהיינו ביוצא לח"ל אז מעורב בהליכתו דבר איסור כמו בהולך בספינה דרך ים כי זהו הכל אחד אם עובר דרך ים או יוצא מארץ ישראל לח"ל ולא הביאו הרא"ש והראב"ד ראיה מהירושלמי רק לדבר זה דפלוגתתם דר' יהודה ורבנן אייריי ע"ד שאוקים

בירושלמי שיש איסור בהלוכו מחמת סכנה כמו כן בש"ס דילן פליגי בזה שיש איסור בהילוכו והיינו בהלך מא"י לח"ל, אבל עכ"ז מחלוקת גדולה בש"ס שלנו עם הירושלמי כדפרשנו דש"ס דילן סבר דלמזוני לר' יהודה נמי אף מא"י לח"ל מותר ולרבנן אף להרויחא מותר וכדפרשנו משום דזכות בניו וביתו מגינים עליו והירושלמי לא סבר הכי וכדפרשנו לעיל וא"כ אזדא קושית הגר"א שהקשה דמוכח מהירושלמי להיפך דהנה הראב"ד והרא"ש נמי מפרשים דהירושלמי סבר דאסור לר' יהודה אף למזוני ולרבנן אפשר דבלהרויחא אסור אבל לפי אוקימתא דירושלמי מוכח דש"ס דילן מתיר אף בכה"ג דהיינו מארץ ישראל לח"ל לר' יהודא למזוני ולרבנן להרויחא הכל כאשר ביארנו, והקושיא השניה שהקשה הגר"א דדוקא כהן באמת בהרא"ש אינו גורס כהן ואך גורסים כיון במקום תיבת כהן ואמנם המעיין בפנים בירושלמי נראה דגירסת הגר"א עיקר:

ועכ"ז אפשר לישב קושית הגר"א דהנה מעליותא דכהן משאר בני אדם לענין יציאת ארץ ישראל לח"ל הוא משום דחכמים גזרו טומאה על ארץ העמים כמפורש בגזירת י"ח דבר וכהן מוזהר דלא להטמא א"ע, והנה שיטת הראב"ד בפרק ה' מהלכות נזירות הל' (ט"ו) דכהנים בזמן הזה כיון דהם טמאי מתים אין עליהם עוד חיוב טומאה, וא"כ בזה"ז דכולם טמאי מתים אין חילוק בין כהן לשארי בני אדם, ואם החמירו בזה"ז על כהן אסור נמי לשאר בני אדם ועי' דגול מרבבה יו"ד סימן שע"ב, ויש להביא ראיה להראב"ד מש"ס פסחים אמר ר"מ מדבריהם למדנו ששורפים תרומה טהורה עם הטמאה בפסח ובגמרא שם (דף י"ד ודף ט"ו) איכא דאמרי דלמד מר' יהושע דסבר חבית של תרומה שנשברה בגת העליונה ותחתונה חולין טמאין אם אינו יכול להציל בטהרה יטמאנה ביד משום דבין כך ובין כך יהיה טמא ועוד יפסיד החולין ואמרינן עוד (שם ע"ב) א"ר אסי א"ר יוחנן מחלוקת בשש אבל בשבע ד"ה שורפין ומסיק שם הש"ס דזהו אף לדברי ר"ח סגן הכהנים ופי' רש"י דלר' יהושע אף בד' וה' נמי שורפין והתוס' אף דחולקים שם על רש"י בזה כבר הרגיש הגאון בפני יהושע דדברי רש"י נכונים וברורי משום דסתמא כבר חפשו אחר אוכלים ולא מצאו א"כ מוכח דבדבר דסופו לאיבוד אף כי מוזהר על הטומאה לטמאותו מ"מ מותר לטמאותה בידים וברור מהסוגיא דהתם על אותן שיש עליהם איסור טומאה אף אם אינו אלא טמא דרבנן ודאי שורפין עם הטמא דאורייתא וא"כ כהנים בזמן הזה שטמאים בלאו הכי טומאה דאורייתא ודאי אינם מוזהרים עוד בטומאה על עצמם והארכתי במקום אחר בתשובה לבאר פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בזה:

וע"ד מה שהקשיתי על הרא"ש דמביא ראיה מהתגרים נלענ"ד דהכי כוונתו דהנה באמת עצם עניני מסחר שזהו ע"י הילוך ממדינה למדינה מפורש הוא בתורה הקדושה זה שכתוב ולזבולן אמר כו' בצאתך וישכר באהליך ודרשו ע"ז שעשו שותפות זה יעסוק במסחר וזה יסבול עליו עול התורה, וכן כתיב וטובל בשמן רגלו שיבואו כולם לקנות שמן מאשר וכעובדא דאיתא בש"ס מנחות, , וכן כל עניני מסחור כך הוא מדינה זו נותנת נחושת וברזל ומדינה זו מינים אחרים ועוברים בספינות דרך ים ומביאים ממדינה זו למדינה אחרת וכן כתיב כי מי שהוא בדרך רחוקה עושה פסח שני ומה הוא עושה בדרך רחוקה ע"כ למסחר הוא נסע וא"כ מפורש בתורה דרך התגרים, וזהו כוונת הרא"ש שכן דרך התגרים, עכ"פ מפורש בכ"מ דמצוה לעסוק במסחר ופשיטא למזונות ע"י הילוך למרחקים, ועוד מצינו במסכת הוריות (פרק ג') כי הא דר"ג ור' יהושע הוי אזלי בספינתא בהדי דר"ג הוה פיתא בהדי דר' יהושע הוה פיתא וסילתא שלים פיתא דר"ג וסמיך אסילתא דר' יהושע אמר לי' מי הוה ידעית דהוה לן עיכובא כולי האי דאייתית סילתא אמר ליה כוכב אחד לשבעים שנה עולה ומתעה את הספינה ואמרתי שמא יעלה ויתעה אותנו אמר ליה כל כך יש בידך ואתה עולה בספינה ופירש המפרש כ"כ חכמה יש בידך ואתה יורד לספינה לסחורה, ודברי המפרש נכונים דכן מוכח מתשובת ר' יהושע לרבן גמליאל דהשיבו עד שאתה תמה עלי תמה על שני תלמידים שיש לך ביבשה ר' אליעזר חסמא ור' יוחנן בן גודגדא שיודעין לשער כמה טיפות יש בים ואין להם פת לאכול ובגד ללבוש ומוכח מזה דר' יהושע הפליג בספינה בשביל מזונותיו, הרי ברור ומפורש דאפילו חסיד שבחסידים מותר לו לילך ולבקש טרפו דמי לנו גדול כר' יהושע בתורה ובחסידות דר"ג קראו רבי להלך בספינה לבקש מזונותיו, ומר"ג אין ראיה דאפשר דנשיאותו ועשרו גרם לו שיסע בספינה לטובת הכלל והיה לצורך מצוה, אבל מר' יהושע ראיה ברורה דמותר וא"כ מאי זה שמביא החה"ל דהפרוש שב לארצו וקיבל עליו הפרישות וכי מחויב זה הפרוש להיות עבודתו גדולה מר' יהושע שר"ג קראו רבי ואמנם אין זו קושיא כי עשה כן בשביל כי האמגושי שאלו ורצה להשרישם באמונת השם יתברך, אבל זה קשה שהיה לו להשיבו להאמגושי כי כן גזרה רצונו ית' לעסוק במסחר, ולכן נלענ"ד דהפרוש הזה המוזכר בחה"ל שם היה משכורתו מאומנתו או אומנת היד או שארי דברים כמו הבעלי מלאכה ועל איש שפרנסתו הוא ממלאכתו אומן יד עליו הקושיא שפיר חל כי הבורא המטריפך כאן יוכל להטריפך בעירך ואינו צריך לילך למדינה רחוקה לבקש טרפו, ומטעם זה שב הפרוש לארצו וקיבל עליו הפרישות, ולפ"ז אפשר דהנהגה זו אשר מי שפרנסתו מאומנת יד וכדומה אינו רשאי לילך לחפש

טרפו למקומות אחרים, וא"כ דברי החה"ל הלכה אף לשאר בני אדם, ואמנם אף דיש מקום לדברינו עפ"י סברא עכ"ז חלילה לפסוק כן להלכה ודבר שאינו מפורש בש"ס וגדולי הפוסקים לא קבעינן מזה הלכה אף כי נמצא בדברי החסידים ובפרט כי הוכחנו מהש"ס להיפך וע"כ דאין זו אלא לפרושים המתנהגים בדרכי הפרישות:

והנה בזה שאוסר ר' יהודה לפרוש בים הגדול ולדברינו לשיטת הירושלמי אף למזוני אסור אליבא דר' יהודה, נ"ל דזה אינו אלא לעתים קבועים ולא בקביעות בכל הזמנים אסור לר' יהודה לפלוג בספינה רק יש עתים קבועים שבהם סכנה לעבור בים והראיה ע"ז מהא דאיתא במדרש רבה בראשית ובמ"ר קהלת על פסוק עת ללדת כו' דא"ר לוי בשלשה מקומות השטן מצוי לקטרג וקא חשיב המפרש בים הגדול ומביא שם מעשה דר' נתן הכהן אחוה דרבי חייא ב"ר אבא הוה מפרש בימא א"ל לאחוי צלי עלי א"ל מה נצלי עליך הן דאת קטר לולבך קטר רגליך אין עיילית לכנישתא ושמעתן מצליין על מטרא לא תסמוך על צלותי, א"כ מפורש דדוקא בעת שמתחילים לבקש על מטר אז הוי סכנה ולא כל הזמנים שוים, ומטעם זה לא תקשה לן מה שר' יהודה אוסר להרויח וקרא אותו יצא שלא ברשות דהרי מפורש בתורה עסק במסחר דהרי כתיב זבולן לחוף ימים ישכון וכתיב לא מעבר לים הוא, אבל לפ"ז שפיר ניחא היטב דהרי רק בזמנים אלו אסור להפליג בספינה, יצא מדברינו דדברי החה"ל אינו אלא לפרושים וחסידים, וגם זאת נראה בעיני דזהו אינו אלא בבעלי מלאכות או אנשים המשכירים עצמם לדבר מה אז הפרושים מונעים א"ע לחפש טרפם כי באופן זה יוכלו להשיג טרפם במקומות מושבותיהם ואינם צריכים לנסוע למדינות רחוקות אבל עניני המסחור נוהגים בזה אף הפרושים והחסידים וכך הוא דרך התורה, ואעתיק לגיסי מה שראיתי בירושלמי עוד מענין השתדלות פרנסה אף לפרושים וחסידים עיין ירושלמי מסכת חגיגה פרק א' הל' ח' שם מהו למנות זקנים לימים נשמעינו מן הדא חייא בר בא אתא לגביה דר"א א"ל פייס לי לר' יהודה נשייא דיכתוב לי חדא איגרא דאייקר ואפיק לפרנסתי לארעא ברייתא פייסיה וכתב ליה הרי שלחנו לכם אדם גדול שלוחינו ועוד נמצא כזה עובדא בירושלמי מוע"ק על שמעון בר בא שביקש כן מר' חנינא שהיה ראש ישיבה אחר מות ר' יהודה נשיאה ומי לנו גדול בחסידות ופרישות כהנך תנאי וחפשו אחר פרנסתם, ובאמת אפשר ששם היה סכנת נפשות כי אילולי היה שם סכנת נפשות לא היה יוצאים מארץ ישראל לחוצה לארץ, כ"ז הארכתי לעשות רצון ירא ה' גיסי הרב ז"ל אף במקום שאמרו לקצר יען כי לא נמצא מזה בפוסקים ראשונים גם לא באחרונים אך למלאות חפץ גיסי עשיתי זאת, וברוך החונן לאדם דעת:

סימן ב

הרמב"ם פסק בפרק ב' מה' קריאת שמע הל' י"ג ספק קרא קריאת שמע ספק לא קרא חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה והאריך הכ"מ בטעם הדבר שקורא מספק עם הברכות הא ברכות קריאת שמע אינו אלא מדרבנן וכל ספק בדרבנן אזלינן לקולא וא"כ למה יחזור גם הברכות והביא בשם תשובת הרשב"א סימן ש"ך שהקשה על הרמב"ם מדברי הרמב"ם עצמו שהוא השיב לחכמי לוניל שכל שנסתפק אם עשה המצוה אע"פ שעיקר עשיית המצוה הוא דאורייתא אם הוא מסופק בה עושה המצוה בלא ברכה כמו אם נסתפק אם צריך להטיף דם ברית כגון שנולד מהול או מסופק ביום שמיני בסוכה דיושב בסוכה בלא ברכה, ותירץ הרשב"א דהכא בקריאת שמע סבירא ליה להרמב"ם דכך תקנו דכל שהוא חייב לקרות קורא לכתחלה עם ברכותיה ויעו"ש שהאריך בזה, ותירוץ זה הובא במג"א או"ח סימן ס"ז ס"ק א', וזה שפירש הרשב"א לדברי הרמב"ם דסובר בק"ש מעיקרא תקנוה דכל אימתי שיקרא ק"ש יקרא עם הברכות צ"ע מהיכן למד הרמב"ם לחלק ק"ש מכל הברכות שתקנו חכמים למצות המפורשות בתורה דבכל מצות שטעונות ברכות אם עושה המצוה מספק אינו מברך מספק ובק"ש מברך, ונלענ"ד דהרמב"ם למד כן מדברי הירושלמי ריש פרק היה קורא ר' אבין ב"ר חייא בעי ק"ש וברכותיה היא ולא ברכותיה ברכותיה ולא היא הפסיק שלישה וחזר והפסיק שלישה בקורא משערי או בכל אדם משערין יעו"ש ופירושו של הירושלמי ששאל ר' אבין אם הפסיק ושהה כדי לגמור את כולה דלא יצא אם בעינן שיפסוק ושהה כדי לגמור קריאת שמע וברכותיה או ק"ש לבדה או ברכותיה לבדה יעו"ש בפ"מ ובביאור מבעל ספר חרדים, ואם נאמר דק"ש לא תקנו דלעולם יקרא עם הברכות מאי סברא הוא לירושלמי שאם הפסיק ושהה כדי שיעור הברכות יצטרך לחזור לראש מאי שייכות ק"ש לברכות יאמר אם שהה כדי לומר פסוקי דזמרה או שאר שבחים יצטרך לחזור לראש וגם בשהה והפסיק כדי לגמור כל הק"ש למאי בעית עוד שישהה גם שיעור הברכות וע"כ מדתלי האיבעיא לק"ש וברכותיה או ברכות לבד אם שהה באמצע ק"ש חוזר לראש, ומוכח מזה דלכתחלה תקנו חכמים דק"ש וברכותיה מותאמים יחד דכל אימת דצריך לקרות ק"ש צריך לומר עם הברכות, ומזה למד הרמב"ם דינו דאף בקורא ק"ש מספק ג"כ יאמר הברכות דהכי תקנוה וזה מקור נאמן לענ"ד, ובדרישה הקשה הא פסק הטור דאנדרוגנוס וטומטום מחויבים מספק במצות ציצית ופסק הרמב"ם דיתעטפו בלא ברכה, ותירץ הדרישה דהתם בטומטום הספק אם יש עליהם חיוב כלל דשמא אשה הוא לכן לא מברכים אבל בספק קרא ק"ש הוי חיוב ודאי, ולא אבין קושייתו דרבינו הדרישה ולא

תירוצו דהנה מאי דמקשה מטומטום ואנדרוגנוס הלא כבר העיר הרשב"א ע"ז מתשובתו לחכמי לוניל דאף דמסופק בעשיית מצוה דאורייתא מ"מ לא מברך מספק ואף דמספק מחויב לעשות המצוה עושה המצוה בלא ברכה, ומטעם זה חידש הרשב"א ז"ל דבקריאת שמע כך תקנו דלעולם יקרא קריאת שמע עם הברכות ובתירוץ הרשב"א מסולק כל הקושיות הנופלות על הרמב"ם, ותירוצו של הדרישה ג"כ תמוה בעיני דנחית לחלק דהיכא דהחיוב הוא ודאי וספק אם נפטר מחובו אז עושה המצוה מספק ומברך, וזה אינו לענ"ד דהרי מפורש בשו"ע סימן ק"ז סעיף ט' דאינו חוזר ומברך אף בכהאי גוונא ע"ש אם מסופק אם בירך המוציא או לא אינו חוזר ומברך משום דברכת המוציא אינו אלא מדרבנן א"כ מפורש דאינו חוזר ומברך אף בחיוב ודאי ואך משם יש לחלק דכל עיקר ברכת המוציא אינו אלא מדרבנן והדרישה אפשר כוונתו בחיוב דאורייתא ורק הברכה הוא דרבנן אבל יקשה על הדרישה מישיבת סוכה בשמיני דהחיוב הוא ג"כ ודאי ואינו מברך אבל באמת בישיבת סוכה בשמיני הספק אם יש עליו חיוב כלל דאולי הוא יום שמיני ולא הוי עליו חיוב כלל ודומה לטומטום ואנדרוגנוס ואף דרבנן הטילו עליו שהוא מחויב שישב כל היום שמיני בסוכה א"כ אינו אלא מדרבנן, והדרישה דעתו דוקא באלו שהחיוב הוא ודאי מן התורה דאם בודאי חיוב מדרבנן לא אתיא שפיר מאי דאמר רב יהודה ברכות (כ"א) ספק קרא קריאת שמע אינו חוזר וקורא מ"ט ק"ש דרבנן ולדבריו מאי איכפת לן דהוא דרבנן אלא ע"כ הדרישה כוונתו בדבר שהחיוב הוא ודאי מה"ת כמו בק"ש להרמב"ם וצ"ע, ואפשר דהדרישה לא היה ניחא ליה בתירוץ הרשב"א משום דלא מצא מקור נאמן מהש"ס לסברת הרשב"א ולכן חיפש תירוצים אחרים ולדברינו שמצאנו מקור מקומו טהור הכל מודים לסברת הרשב"א דק"ש כך תקנו חז"ל כנ"ל:

סימן ג

שאלה אם נשים שכחו לומר משיב הרוח ומוריד הגשם או טו"מ אם צריכים לחזור ולהתפלל:

בשו"ע או"ח סימן (ק"ו) נשים ועבדים אע"פ שפטורים מק"ש חייבים בתפלה מפני שהיא מ"ע שלא הזמן גרמא וכתב המג"א שם (סעיף ב') מצות עשה כן כתב הרמב"ם דס"ל דתפלה מ"ע דאורייתא היא דכתיב ולעבדו בכל לבבכם כו', אך מדאורייתא די בפעם אחד ביום ובכל נוסח שירצה ולכן נהגו רוב נשים שאינן מתפללות בתמידות משום דאומרים מיד בבקר סמוך לנטילה איזה בקשה ומדאורייתא די בזה ואפשר שגם חכמים לא חייבום יותר ע"כ, והנה זה שכתב המ"א ואפשר שגם חכמים לא חייבים יותר נלע"ד

דברש"י במשנה שם ברכות, (דף כ' ע"ב) וחייבין בתפלה מפורש שם דמדרבנן חייבין בכל נוסח התפלה שתקנוה לכל ישראל דזה לשון רש"י וחייבין בתפלה דתפלה רחמי היא ומדרבנן היא ותקנוה אף לנשים, ומלשון ותקנוה אף לנשים נראה מבואר דחייבום חכמים בכל נוסח תפלה כמו אנשים, ומעתה מבואר שאלתינו דלהמג"א דנשים יוצאת בברכה אחת אינם צריכים לחזור ולהתפלל ולדברינו שהוכחנו מדברי רש"י שחכמים חייבום בכל נוסח התפלה מחויבים לחזור ולהתפלל, אבל עוד אני חושש שעתה שקבלנו עלינו להתפלל בכל יום מחויבים כולנו מן התורה מטעם נדר כמו דאיתא בש"ע יו"ד (סי' רי"ד) דברים המותרים והיודעים בהם שהם מותרים נהגו בהם איסור הוי כאלו קבלו עליהם בנדר ואסור להתירם להם, וע"ש (בסעיף ב') קבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם, ואפילו בדברים שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה אלא שנוהגין כן מעצמם לעשות סיג וגדר לתורה, וגם התרם לא מהני כדאיתא בתשובת הרשב"א הובא בב"י שם שזהו חמור מן הנדר ומן השבועה וע"ש בתשובת הריב"ש (סימן רמ"ט) בשם הרמב"ן, וכן אני אומר לענין התפלה שכיון שקבלנו עלינו מאז ומקדם להתפלל בכל נוסח התפלה שקבעו לנו חז"ל הוי עלינו חיוב דאורייתא וכיון שהוכחנו מרש"י מפורש דאף לנשים תקנוהו נוסח תפלה שיש לנו מסור מאנשי כה"ג ומסתמא אז קבלנו גם על נשים ממילא נעשה עלינו חיוב מן התורה מחמת קבלתנו, וכמו דכתבו הרי"ף והרמב"ם לענין תפלת ערבית שאנו פסקינן תפלת ערבית רשות ע"ש ברכות (כ"ז ע"ב) ומ"מ אחר שקבלנו עלינו שוינהו רבנן עלינו כחובה ועי' בב"י סי' (רל"ה) דגם הרא"ש סבר כן וא"כ ברור ופשוט דעתה מחויבים הנשים להתפלל כל נוסח התפלה כמו שקבעו חז"ל לכל ישראל:

ואמנם לכאורה לפי שהוכחנו דאחרי קבלתינו נעשה עלינו החיוב מן התורה א"כ היה לנו לומר דספק התפלל חוזר ומתפלל כמו בספק של תורה, אבל האמת דכל דבר שקבלנו עלינו מחמת דרבנן הטילו עלינו לעולם לא אתת עלן יותר מחיובא דרבנן דלא עדיף זה שבא מצדינו מעיקר הדבר, ובאור הענין שהקבלה היה עלינו להתנהג בזה כחומר כל מילי דרבנן, וראיה לדברנו מדברי הטור וש"ע חו"מ (סי' צ"ז סעיף כ"ד) לענין שחייב לשלם לבע"ח כתבו הטור והרמב"ם אין צריך לומר שלא תטול אשתו מזונות להבא אלא אפילו תפסה מנכסי בעלה כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסים שתזון מהם מוציאין מידה והביאו הב"י והסמ"ע שם סעיף (נ"ז) בשם הרי"ף בתשובה משום דהחיוב הוא מדאורייתא ומזונות האשה היא מדרבנן ע"ש, ולכאורה קשה אמת דמזונות האשה רבנן תקנוה אבל עכשיו שכותב בכתובה ואנא אפלח ואוקיר ואוזין ואפרנס א"כ קבל עליו החוב לזונה והוי שטר מדאורייתא וא"כ השתא מזונות ותשלומי החוב צריך להיות שוים

ולמה אפילו אם תפסה מפקינן מינה וע"כ הטעם דאף דקיבל על עצמו וכתב שטר כיון דתחלת חיובו היה מדרבנן גם עתה לא הוי עליו החיוב אלא מדרבנן, ומזה הושבתי לפני עשרים שנה להרב הגאון שרצה לישב קושית מהרש"א בריש פרק המדיר שהקשה המהרש"א על התוס' שם בד"ה המדיר והקשו התוספת על רש"י דלשיטת רש"י לפרוך ממשנה שלנו שאין בידו לאסור עליה תשמיש משום דמשועבד לה כמו כן קשה על מזונות איך יכול להדירה והקשה ע"ז המהרש"א לפי מה שכתבו התוס' דשעבוד מזונות הוי דרבנן ותשמיש הוי דאורייתא א"כ תשמיש לאו בידו לאסור לה אבל מזונות יכול לאסור עליה דאתי נדר דהוי דאורייתא ומפיק לשעבודא דרבנן וכמו שמתרץ הש"ס שם שהגיע זמן ולא נשאו ופירש"י דהוי שעבוד דרבנן להכי חל הנדר דהוי דאורייתא יעו"ש, הארכתי קצת יותר ממה שכתוב במהרש"א אבל כן כוונתו ותירץ לי הגאון הנ"ל דעכשיו שכותב בכתובה ואנא אפלח כו' הוי מזונות ג"כ דאורייתא ומדברי הרי"ף שהביא בשו"ע ובב"י בטלו דברי הגאון הנ"ל, כלל הדברים החיוב אף לאחר שקבלנו עלינו לא הוי רק מדרבנן וכל דיני דרבנן נוהג בזה הנלע"ד כתבתי, וברוך החונן לאדם דעת:

סימן ד

כתמר יפרח כבור אהובי הרב הגדול חריף ובקי ערוגת הבושם איש חמודות כ"ש ר' צבי הירש הלוי בלייווייס בק"ק ווארשא:

אשר עוררני לעיין במה דנסתפק הגר"ע בש"ע או"ח (סי' קפ"ו) אם קטן שנעשה בן י"ג בלילה ואכל קודם הלילה שעה קטנה ובירך בהמ"ז אם צריך לברך עוד הפעם בלילה קודם שנתעכל המזון במעיו משום דבהמ"ז שבירך קודם הלילה אינו אלא מדרבנן ובלילה הוא מחויב מדאורייתא לברך בהמ"ז וכ"ז שלא נתעכל המזון במעיו עוד חל חובת ברכת המזון על האדם ולא אתי חיובא דרבנן ומפיק לחיובא דאורייתא זה ספיקו של הגר"ע וכ"ת האריך לברר דאין צריך לברך בלילה פעם שני ואמנם כי דבריו נכונים, אבל לדינא לא נראה בעיני כדברי כ"ת נ"י, ושורש דבריו כך היא דעיקר בהמ"ז חיובא על האכילה ובשעה שאכל היה קטן והא דאמרינן כל זמן שלא נתעכל המזון במעיו רמי עליה חיובא דבהמ"ז זהו בדיעבד אם לא בירך תחלה והביא ראיות ע"ז אחד ממתניתין פ"ג דחלה גילגל עיסה קודם שנתגייר א"צ להפריש חלה אחר שנתגייר אף דמצות הפרשה נמשך עד לאחר האפיה עוד ראיה מסוגיא דסנהדרין מ"ז ע"ב ר' אליעזר אמר אבילות מאימתי קא מתחלת מסתימת הגולל כפרה מאימתי קא הויא מכי חזו צערא דקברא פורתא הלכך הואיל ואידחו אידחו זה שורש דברי מר יחי':

ולענ"ד ראיותיו אינם מכריעות וראשונה אני תמה על ידידי מה דפשוט לו דחיוב בהמ"ז כ"ז שלא נתעכל זהו בדיעבד, ולי נראה להיפך דלכתחלה עצם בהמ"ז אם רצונו לישב במקומו יוכל להשהות לברך בהמ"ז עד שיתעכל המזון ולא אסרו רק לילך ממקום שאכל בלי שבירך תחלה במקומו בהמ"ז וראיה ברורה לזה ממה ששנינו במתני' ריש פרק אלו דברים מי שאכל ושכח ולא בירך ב"ש אומרים יחזור למקומו ויברך, וכתב ע"ז המג"א דאם הוא רחוק ממקומו שאכל שעד שיחזור למקומו יתעכל המזון יברך כאן אבל אם יש שהות עד שנתעכל המזון מחויב לחזור למקום שאכל ויברך שם, והנה ידוע דשהוי מצוה לא משהינן זהו מדאורייתא וכן מצאתי ברשב"א בחידושיו פ' במה מדליקין דשהויי מצוה מן התורה אסור וע"ש ברשב"א שם (דף כ"ד ע"ב) וזה לשונו ואיכא דקשיא ליה ותהוי נמי שריפת קדשים עשה ויו"ט לא תעשה גרידא אכתי היכא הוי דחי האי עשה ללא תעשה דהא אפשר להמתין למחר ולקיים עשה כדריש לקיש דאמר כל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ללא תעשה, ותירץ הרמב"ן ז"ל דלא אמר ריש לקיש הכי אלא היכא דאפשר לקיים שניהם בלא דחיית לא תעשה כגון ההיא דיבמות (כ"ו) דאפשר בחליצה וכמו דאמרינן בציצית דאפשר במינן עכ"פ מבואר בהרשב"א דלא משהינן המצוה לקיימה למחר וכן הוא בהרשב"א ביצה (דף ח') לענין כסוי הדם, ואשתמיט כל דברי הרשב"א האמורים בשני המקומות ממרנא הפני יהושע במס' ביצה (שם) ד"ה ודאי כי עביד כתישא וע"ש שמקשה קושית הרשב"א דליכסו אחר יום טוב ונשאר בצ"ע ואלו ראה דברי הרשב"א לא היה כותב כן, ובעצם דברי הרשב"א קשה לי לדבריו למה במי שהיה לו שני תינוקות למול אחד בע"ש ואחד בשבת ושכח ומל את של ע"ש בשבת חייב ע"ש במסכת שבת (קל"ז) ובמסכת פסחים (ע"ב) ומבואר שם דלא ניתן שבת לדחות להאי גברא ולדברי הרשב"א דשהויי מצוה לא משהינן למה לא ניתן שבת לדחות הא אינו רשאי לאחר המצוה וזהו אסור מן התורה, ועוד תימא בעיני מתוס' פסחים (דף ו' ע"ב) ד"ה ממאי דבריש ירחא קאי תימא דבשבת פר"ע קאמר דכ"ע בר"ח אתו למדבר סיני כו' אלמא פשיטא דהחדש הזה לכם נאמר לו בר"ח והיינו משום דאמר בהקומץ רבה שנתקשה משה רבינו בראית הלבנה עד שאמר לו הקב"ה כזה ראה וקדש ותירץ ר"ת אע"ג שאמר לו הקב"ה בריש ירחא דלמא משה לא אמר להם לישראל אלא בג' או בד' בירחא כו' ולכאורה קשה איך אפשר שיכבוש משה רבינו את אשר צוה לו ה' להגיד לישראל ואפילו אם לא הזהירו ה' שיגיד להם תיכף לא יוכל לשהות להם הדבור משום שהויי מצוה לא משהינן, אבל זה יש לישב, וראיה הביאותי לדברי הרמב"ן שם מזה שאברים ופדרים

דוחין השבת אע"פ שאפשר לקיים בלי דחי' להקריבם בלילה כמפורש במסכת מנחות (דף כ"ו) וברמב"ם פ"ד מה' מעשה הקרבנות דלכתחלה מצותן כל הלילה ומ"מ דוחים את השבת משום דחביבא מצוה בשעתא כמפורש בדוכתי טובא ברמב"ם ואי ס"ד כדברי מר דזה שיוכל לברך בהמ"ז עד שיתעכל המזון במעיו זהו אינו אלא בדיעבד אם לא בירך תחלה א"כ איך מותר לו להשהות המצוה עד שיבא למקומו שאכל, ולדבריו היה להם לומר שיברך תיכף במקום שנזכר בכדי שלא לשהות מצות בהמ"ז שהוא דאורייתא והשהיה בזה היא דאורייתא, וע"כ מוכח מזה דלכתחלה עיקר מצות בהמ"ז היא עד שיתעכל המזון שבמעיו ולכן רשאי לו לשהות המצוה קצת עד שיחזיר למקום שאכל ואף דיש לומר אף לדברינו נמי איכא שהויי מצוה דהרי תיכף לאחר שאכל ראוי הוא לברך בהמ"ז וכיון דהגיע זמן ברכת בהמ"ז ודאי כל שאפשר לעשות במוקדם האפשרי וא"כ גם לדברינו תקשה למה אינו מברך בהמ"ז במקום שהוא נזכר דהרי חביבא מצוה בשעתה, נ"ל דלדברינו דלכתחלה זמנה עד שיתעכל המזון במעיו, וא"כ חשו חכמים מאד אולי אם יהיה מותר לו לברך בהמ"ז במקום שנזכר א"כ אם יהיה מהיר האיש אחר אכילה לילך לדרכו ילך תיכף בלי שיברך בהמ"ז ומתוך כך יוכל לבא לידי שכחה ולא יברך כלל ולכן הטילו חז"ל עליו שיחזור למקומו דוקא ומעתה יהיה נזהר שלא יעקור מושבו עד שיברך בהמ"ז במקום שאכל ועי"ז לא יבא לעולם לשכחה, אבל לדברי ידידי דעיקר המצוה היא לברך בהמ"ז תיכף לאחר שאכל ורק בדיעבד אם לא בירך תחלה יברך עד שיתעכל וא"כ ממילא לא יבא לעקור מקומו קודם בהמ"ז שלא יעבור על הדין המוטל עליו וא"כ קשה למה הצריכו חכמים שיחזור למקום שאכל וישהה למצוה דאורייתא שזה אסור מן התורה ואי משום סייג וגדר שלא יהיה רגיל לעזוב מקומו בלתי בהמ"ז תחלה זהו ממילא אף בלא התקנה שיחזיר למקום שאכל ויברך בהמ"ז ג"כ לא יעזוב מקומו שאכל שם קודם בהמ"ז, כן היה נראה לכאורה כי דברינו נכוחים וטובים:

שוב ראיתי דיש להשיב על ראיה זו מהא דאמרינן במסכת זבחים (דף י"ד) אמר ליה אביי לאמורא דרב חסדא בעיא מניה מרב חסדא הולכה בזר מהו אמר ליה כשירה ומקרא מסייעני וישחטו את הפסח ויזרקו הכהנים את הדם מידם והלוים מפשיטים ועי' רש"י מדכתיב ויזרקו הכהנים את הדם מידם פירושו מידם של שוחטין ושוחטים זרים ננהו ואשמעינן קרא שהזרים לוקחין אותו מיד המקבלו ומוליכין אותו לזרוק ואותיב רב ששת עלה מברייתא שם שיכור ובעל מום בקבלה בהולכה ובזריקה פסולה וכן שמאל וכן פסק הרמב"ם פ"א מה' פסולי המוקדשין א"כ ראינו בקדשים דאף עבודה שאפשר לבטלה מ"מ הוי עבודה ופוסל בה זר ושכור ויושב ושמאל, מינה שמעינן דגם בשארי

מצות דקל מקדשים ודאי ג"כ ההילוך בזה הוי מצוה וכיון דההילוך למצוה ג"כ חשיב מצוה א"כ בזה שחוזר למקומו לברך א"כ הרי עוסק במצוה ובפרט שחרד לבבו לקיים מצוה דרבנן שהטילו עליו לשוב למקומו שאכל ויברך שם א"כ אין זו שהויי מצוה כלל שהרי עוסק תיכף במצות ברכת המזון וכדאמרינן בקדשים ואך דשם בקדשים נראה דההילוך למזבח מעכב כי בלא הולכה קצת פסול הזבח וע"ש במל"מ ה' כ"ג ובמצות אינו כן אבל עכ"פ אם יזדמן שצריך לילך ודאי ההילוך מצוה רבה וא"כ אין כאן שהויי מצוה כלל, ומ"מ צ"ע:

ועוד נ"ל דמעיקר פלוגתתם דב"ש וב"ה בפרק אלו דברים אם שכח ולא בירך דב"ש סברי דצריך לחזור למקום שאכל ושם מברך בהמ"ז וב"ה סברי דיברך במקום שנזכר מוכח מזה דיכול לכתחלה לשהות בהמ"ז עד שעת העיכול דאם תאמר דאינו רשאי לשהות מלברך בהמ"ז שום זמן רק תיכף לאחר האכילה מחויב לברך ברכת המזון א"כ איך אפשר שישכח מלברך בהמ"ז ואי דיוכל להיות פעם אחת לאלף שנים שישכח מלברך וכי בזה יפלוגו תנאים על מלתא דלא שכיח כלל, וע"כ דאינו מחויב לברך תיכף לאחר האכילה ולכן מצוי שישכח מלברך וילך ממקומו ושפיר שייך פלוגתא דב"ש וב"ה ואף דמחויב להקדים ברכת בהמ"ז כל מה דאפשרי מ"מ כל עוד שישב על מקומו ולא עזב מקום שאכל שם מקרי עוד עסיק באכילה ולית כאן שהויי מצוה ולכן אפשר שיבא לשכחה אבל לדברי ידידי לא יוכל לעולם לבא לידי שכחת בהמ"ז ולדעתי זהו ראיה נכונה:

עוד אני תמה על דעתו דמר ידידי נ"י אם זה שיוכל לברך עד שיתעכל המזון במעיו הוא בדיעבד אבל לכתחלה מחויב לברך תיכף לאחר אכילה, וע"ז אני תמה דבמידי שהיא מן התורה לא שמענו מעולם לחלק בין לכתחלה לדיעבד ואף דיש לומר דעצם ברכת המזון הוא מן התורה וזמן ברכת המזון הוא דרבנן וכמו שכתבו הפוסקים על הרמב"ם שסבר תפלה היא מן התורה אבל זמנה היא מדרבנן ועי' ברמב"ם ה' תפלה מפורש בדבריו כן מ"מ הכא בבהמ"ז לא שמענו לחלק כלל בזה, כלל הדברים לדעתי איני נראה דבריו בזה כלל, ובר מן דין ראייתו מגלגול עיסה קודם שנתגייר דא"צ להפריש חלתו אחר שנתגייר אף דהאפיה היה ביהדות תמוה דבחלה באמת עיקר חיובו על שעת הגלגול דכן כתיב ראשית עריסותיכם תרימו כו' והא דמפריש לאחר האפיה אם לא הפריש מקודם זהו משום דהעיסה נתחייבה בחלה ונמצאת חלת כהן בידו ומחויב להחזיר להכהן ממונו של כהן וגם דהוי טבל ואסורה לזרים כמפורש במשנה סוף פ"ק דחלה החלה והתרומה חייבין עליה מיתה וחומש א"כ החיוב על גוף האדם ולא על הלחם אבל בגלגל קודם

שנתגייר לא נתחייב כלל ואין כאן חיוב גברא ולכן פטור ואין שום דמיון לנידון שאלותינו בבהמ"ז דהוי חיובא דגברא והראיה שניה ג"כ סתורה מטעמים שכתבנו לעיל כן נ"ל ברור:

ואשר עלה על רוחי בגוף שאלת הגר"ע אם מחויב לברך שנית בלילה קודם שנתעכל המזון במעיו נלע"ד לפשוט זאת מן המבואר בש"ע או"ח סימן (קצ"ו) אם אכל דבר איסור אע"פ שאינו אסור אלא מדרבנן אין מזמנין עליו ואין מברכין עליו לא בתחלה ולא בסוף ע"ש דזהו דעת הרמב"ם והראב"ד והרא"ש חולקין על הרמב"ם משום דנהנו מעיו יעו"ש בש"ע ובמפרשי הש"ע וכמו כן אפשר לומר בנידון שאלתינו דלדעת הראב"ד והרא"ש דמברך על דבר האיסור משום הנאת מעיו וה"נ בקטן שהגדיל הרי נהנו מעיו מהאכילה שאכל באיזה שעה קטנה קודם וצריך לברך שנית דברכתו שבירך תחלה לא יכול להוציא למי שמחויב לברך מן התורה, אכן לדעת הרמב"ם שם דאזלינן בתר אכילה ובשעה שאכל היה דבר איסור לכן לא יברך ה"נ אזלינן בתר אכילה ועל האכילה כבר בירך ונסתלק החיוב מכל וכל, כן עלה על דעתי מתחלה, שוב ראיתי דבנידון שאלתינו אפשר גם הרמב"ם מודה דצריך לברך שנית, דהנה כשנודע לו דאכל דבר איסור נפשו בחלה בו וקצה באכילתו וכמו שפסק הרמב"ם בפ' י' מהל' תרומות הל' י' וזה לשונו המאכיל הפועלים והאורחים תרומה הן משלמין קרן וחומש מפני שהם כשוגגין והוא משלם להם דמי סעודתן שדמי החולין יתירין מדמי תרומה שאכלו שדבר האסור נפשו של אדם חותה ממנו אם כן מפורש ברמב"ם דאכילת דבר האסור אין לו מזה הנאת מעיו ואדרבה צער היא לו עד כי דומה כמו שלא אכל כלל וצריך לשלם להם דמי סעודתן, וא"כ שפיר ניחא שם שפסק הרמב"ם דאין מברכין עליו ואין מזמנין עליו, אבל בקטן שאכל ושבע רגע קודם גדלות אפשר גם הרמב"ם מודה דאזלינן בתר הנאת מעיו והרי יש להקטן הנאה גדולה שעדיין מוצא כל טעם האכילה בגדלות ויש כאן הנאת גרונו ומעיו וא"כ בין להרמב"ם ובין להראב"ד אפשר דמברך שנית בעוד שהוא שבע כיון דמחויב על שביעתו לברך מן התורה ודרבנן לא יוכל לפטור חיוב דאורייתא כן נלע"ד, וכמו כן יש להסתפק לענין קרבן אם קטן אכל חלב בשוגג שעה אחת קודם השלמת י"ג שנים ובשעה מועטת לאחר שאכל נשלם לו י"ג שנה ועוד הטעם מהחלב בפיו ויש לו הנאת גרונו ומעיו בשעה שנודע לו שאכל חלב אם צריך להביא לו קרבן על שגגתו או לא, והנה הכא לא שייך לפטרו מטעם שכנודע לו שאכל חלב בחלה נפשו וקצה באכילתו, דהרי זה בכל אדם שנודע לו שאכל דבר איסור ועכ"ז חייבו רחמנא ומשום שצריך כפרה, וא"כ יש להסתפק אם אזלינן אחר שעה שאכל ואז היה קטן או בתר הנאת גרונו ומעיו

ובשעה שנהנו מעיו הרי הוא גדול ודין זה לא אפשר לתלות בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד לענין אכל דבר אסור אם מחויב לברך דהתם פרשו המפרשים טעם הרמב"ם משום דבוצע בירך וזהו לא שייך הכא דהרי צריך כפרה וא"כ כיון שנהנה אפשר דצריך כפרה גם להרמב"ם ואפשר לומר להיפוך דגם להראב"ד דשם לענין ברכה אזיל בתר הנאת גרונו ומעיו זהו דוקא לענין ברכה דהתורה אמרה ואכלת ושבעת ועיקר חיובא היא על השביעה אבל לענין כפרה אפשר דאזלינן דוקא אחר שעת האכילה ואם אז היה קטן פטור מקרבן, ולכאורה אפשר לפשוט ספק זה מהא דאיתא בש"ע או"ח סי' (ר"ד) בהגהת רמ"א אם אנסוהו לאכול או לשתות אע"ג דהחיך נהנה ממנו אינו מברך עליו הואיל ונאנס על כך וחלקו כל הפוסקים על הרמ"א תט"ז והמ"א דקימ"ל המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה וא"כ דחייב בחלבים ועריות מחמת הנאת גרונו ומעיו א"כ נראה דכמו כן בקטן שאכל חלב וקודם שנעשה העיכול נעשה בן י"ג נמי חייב חטאת מטעם דנהנו מעיו, והנה הט"ז הקשה על הרמ"א למה באנסוהו לאכול או לשתות פטור ובסעיף שאח"ז באכל מאכל או משקה של איסור מפני הסכנה פסק המחבר דמברך עליו תחלה וסוף ונשאר בצ"ע ולא אדע קושייתו דהתם באכל דבר איסור מפני הסכנה הרי מצוה עביד ואכילת היתר הוא כמפורש במ"א וצ"ע כונת הט"ז, שוב ראיתי בפמ"ג בשם הא"ר הרגיש בזה:

ויש להביא ראיה מסוגיא דחולין סוף פרק גיד הנשה מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש אם חלקו לאבר מן החי מבפנים ר' יוחנן אמר חייב דהרי נהנה גרונו בכזית וריש לקיש פוטר דאכילה במעיו בעינן הרי מצינו דפליגי אמוראי אם העיקר היא הנאת גרון ע"ז חייבו רחמנא או עיקר חיובו הוא על הנאת מעיו וא"כ אפשר לענין קרבן נמי תלוי בפלוגתא זו והרמב"ם פסק בפרק ה' מהלכות מאכלות אסורות כריו"ח דהנאת גרונו הוא העיקר וכן פסק הרמב"ם בפרק ארבעה עשר שם כרב דאם אכל חצי כזית והקיאו וחזר ואכלו חייב וא"כ פשוט לן זה שנסתפקנו לענין קרבן דפטור מטעם דבשעה שנהנה מהחלב היה קטן ולא היה הנאת גרון בחיובא, ואמנם לענין ברכות שנסתפק הגר"ע לא נוכל ללמוד מדין זה דהעיקר הוא שעת האכילה, דהנה ברכה הראשונה ודאי תקנו על הנאת גרונו אבל בהמ"ז כל חיובו אינו אלא על השביעה שהרי מפורש בפסוק ואכלת ושבעת ואנו שמדקדקים לברך על כזית וכביצה זהו מטעם כי צדיק אוכל לשובע נפשו ובזה הוא שבע וגם זהו אינו אלא מדרבנן וכן מפורש בהרא"ש ברכות פרק שלשה שאכלו דזה אינו אלא מדרבנן ומן התורה בעינן שביעה במלוי הכרס א"כ דין הברכות ודין האסורין רחוקין זה מזה, ומטעם זה אפשר ליישב דינו של הרמ"א שפסק באנסוהו לאכול דאינו

מברך, והקשה ע"ז המג"א מזה דאמרינן המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה יעו"ש במג"א ולדברינו אתי שפיר דשם לענין איסורים אתמר ולא לענין ברכות ושאני איסורים דצריך ברכה אף אם לא נהנה, ולענין שאלותינו בדיני בהמ"ז שפיר פשוט לן מדברי הרמב"ם והראב"ד המובא בש"ע או"ח סי' (קצ"ו) וכדפירשנו:

ומצאתי בירושלמי הוריות פרק שלישי הלכה ב' אכל כזית חלב ספק עד שלא נתמנה ספק משנתמנה ספק עד שלא נתגייר ספק משנתגייר ספק עד שלא הביא שתי שערות ספק משהביא שתי שערות מביא אשם ומפשיטות לשון הירושלמי שאמר ספק עד שלא הביא שתי שערות נראה דתיכף לאחר האכילה בדקו את הקטן ומצאו אותו שיש לו שתי שערות והוי ספק אולי בשעת האכילה עוד לא היה לו שתי שערות ואולי היה לו גם בשעה שאכל, וא"כ עוד לא נתעכל במעיו החלב ופסק הירושלמי דמביא אשם תלוי ולא חטאת הרי מבואר דלא אזלינן בקרבן אחר הנאת מעיו, ומהירושלמי הנ"ל אפשר לפשוט עוד מה שנסתפק המל"מ בהלכות מאכלות אסורות פרק ארבעה עשר הלכה י"ב אם שוה דין האסורין בלא תעשה כמו במצות עשה דאם כרכו בסיב לאיסור חלב או בשר טרפה ואכלו אם חייב או לא יעו"ש היטב דעיקר ספיקו אם חיובו על הנאת גרון או על הנאת מעיו והנה הירושלמי שהבאנו שפסק דמביא אשם תלוי ולא חטאת מוכח דלא אזלינן בתר הנאת מעיו ודוקא הנאת גרון בעינן:

ואמנם התבוננתי דלא אפשר לפרש הירושלמי כדפרשנו דאם נפרש כן תקשה בכל הנך ספק עד שלא נתמנה וספק עד שלא נתגייר כו' למה לא מוקמינן אחזקה ראשונה וצריך להביא קרבן הדיוט ובספק עד שלא נתגייר ובספק עד שלא הביא שתי שערות פטור לגמרי משום דמוקמינן אחזקה קמייתא, ובספק עד שלא הביא שתי שערות ספק משהביא שתי שערות היה לי מקום ליישב הקושיא דמיירי שעתה רואים שיש לו שערות וזהו ביום שנשלם לו י"ג שנה דלא אפשר להחזיק למפרע שהוא גדול כמו שפירש הרא"ש בתשובה והובא בש"ע חו"מ סי' ל"ה) דאם שהו מלבדקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה ובדקוהו ונמצא שיש לו שתי שערות הוא בחזקת גדול, וא"כ לא מחזקינן אותו לגדול למפרע רק אם שהו מלבדקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה אבל ביום שמלא לו י"ג שנה אז מצאו אותו גדול לא אפשר להחזיקו לגדול למפרע דדלמא היום נעשה גדול וחזקת קטנות נמי לית ליה שהרי הוא עכשיו גדול ואך כ"ז ניחא בהאי בבא דספק עד שהביא שתי שערות אבל בספק משנתמנה כו' ובספק משנתגייר קשה למה מביא אשם תלוי נוקים אחזקה דמעיקרא ובגר פטור מקרבן ובספק משנתמנה חייב קרבן הדיוט, וגם בספק משהביא שתי שערות שצריך לומר ביומא דמישלם שית ג"כ קשה

מהא דאמרינן במסכת קידושין (דף ע"ט) אתמר קדשה אביה בדרך וקדשה היא עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם ומוקים הש"ס פלוגתתם שנתקדשה ביומא דמישלם ששה חדשים של נערות ובאותו היום קדשה אביה וגם היא בעצמה קבלה קדושין מאחד ואמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר השתא היא דאייתי סימנים ופסק שם הש"ס הלכה כרב והתוס' שם בד"ה קדשה אביה בדרך כתבו וא"ת אמאי איפלגו רב ושמואל בכה"ג נפלגו בקידשה אביה גרידא אם אמרינן מהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת א"כ קדושי אביה אינה כלום ולשמואל דאמר השתא היא דאייתי סימנים קדושי אביה הוי קידושין גמורים ותרצו התוס' דאי בקדשה אביה לחודה ודאי מודה שמואל דאינה מקודשת משום דאמרינן העמיד אשה על חזקתה חזקת פנויה כמו שהיתה מקודם שקדשה ואך אם שקדשה היא עצמה ג"כ דממ"נ ליכא לאוקמי אותה אחזקת פנויה אז פליגי רב ושמואל, והב"ש אה"ע (סי' ל"ז) העתיק דבריהם להלכה, עכ"פ ראינו דאפילו אם אמרינן השתא הוא דאייתי סימנים מ"מ אם יש לה חזקת פנויה מעמידין אותה על חזקתה וא"כ באכל חלב נמי אם הספק הוא אם אכל קודם שהביא שתי שערות או אם אכל לאחר שהביא שתי שערות צריכינן לאוקמי אותו אחזקת קטנות שאכל בהיותו קטן וכן בגר ובנתמנה צרכינן לאוקמי אחזקתם הראשונה ויש להאריך בענין החזקות אך אין כאן מקומו:

ולכן נראה לי לומר פירושא דהירושלמי קצת באופן אחר ויתישב היטב הקושיא, והוא דלענ"ד פשוט דיש חילוק אם הספק הוא על השעה שאכל החלב אם היה אז קטן או גדול אמרינן דיש לו חזקת קטנות או חזקה שלא נתגייר אבל אם אין אנו מסתפקין על האיש אם אז היה קטן או גדול או נכרי או גר רק אנו מסתפקים אם זה שאכל חלב היה לפני שעות אחדים או אתמול שאז לא נתגייר עוד או שאכל החלב זה לא כביר לפני שעה קטנה שאז כבר נתגייר או שנעשה גדול או למשל הוא מסופק אם אתמול אכל החלב או אכילתו היום היה וזכור בודאי שאכל החלב אך אינו יודע אם אתמול או היום, או שנעשה גר לאחר חצות היום והספק הוא אם אכל היום בבקר קודם חצות או אכל היום לאחר חצות, הנה בזה האופן לא שייך להעמידו על חזקה דמעיקרא משום דאין הספק על האדם אך על המעשה מתי נעשית וזהו דומה לכל ספק שמסופק הוא אם אכל חלב או שומן וכדומה ולכן פסק הירושלמי דמביא אשם תלוי, ולפ"ז אזדא ראייתנו מהירושלמי לענין שאלתינו דבשאלותינו באמת היה קטן בשעת האכילה אך נעשה גדול קודם העיכול, אך מהסוגיא דפרק גיד הנשה שהעתקנו לעיל שפיר נפשוט מהתם שאלותינו לענין קטן שאכל חלב:

ויש לעיין בסוגיא דחולין (דף קל"ד ע"א) אמר רבא הכא פרה בחזקת פטורה קיימא קמה בחזקת חיובא קיימי א"ל אביי והרי עיסה נעשית עד שלא נתגייר פטור מן החלה משנתגייר חייב ספק חייב א"ל. ספק איסורא לחומרא ספק ממונא לקולא דא"ר חסדא וכן תני ר' חייא שמונה ספיקות נאמרו בגר ארבעה לחיוב וארבעה לפטור וקשה זה שאמרו משום ספק איסורא לחומרא לא נעמיד:

על החזקה הא בכל איסורים מעמידין על החזקה דחזקה דאורייתא דלמדנו מנגעים ושם ספק איסורא ועי' חולין (דף י' ע"ב) ולכאורה אפשר לומר דרש"י הקדוש הרגיש בזה וכ' רש"י ספק איסורא שיש בה עון מיתה יעו"ש וכן דקדק רש"י שם להלן ד"ה קרבן אשתו כו' משום דמחוסר כפורים אסור בקדשים וענוש כרת ושם חלה כו' משמעות דברי רש"י דמשום ספק מיתה דוקא החמירו שלא להעמיד על חזקה דמעיקרא, , וכעין זה איתא בכסף משנה הלכות טומאת מת פ"ט הלכה י"ב בשם הרמב"ם שמצא כתוב בספר ישן דבדבר שחייבים על זדונו כרת אמרי' ספק דאורייי' לחומרא מן התורה יעו"ש וכן היה באפשר כאן לומר דלא אזלינן בתר חזקה בספק מיתה אבל אי אפשר לומר כן מכמה טעמים אחד דגם על הכ"מ הנ"ל השיגו השאגת אריה בתשובותיו החדשות סי' ט' ובספר חוות דעת בקונטרס הספיקות, וגם כי על רש"י לא אפשר לומר כן דמשום דתברא בצדו אינך דלית בהו אסור מיתה ולא אזלינן בתר חזקה כגון ספק פטר חמור יעו"ש, ואמנם כמו שפירשנו הירושלמי דהוריות שהבאנו דלא שייך כאן חזקה משום דאין הספק על הגר אך על הזמן אימתי נעשית הדבר שפיר מתפרש הכא ג"כ אלו הארבעה ספיקות על דרך זה אבל פשטות הסוגיא אינו מורה ע"ז וצ"ע כעת:

ובעיקר ספיקא דהגר"ע שעל זה קוטב דברינו נלע"ד להעיר בזה מלתא חדתא והוא דבש"ס לא נמצא רק דרבנן לא מפיק לחיובא דאורייתא רק בתרי גברי כמו שבא הקטן להוציא את הגדול או בחצי עבד וחצי ב"ח לענין תקיעת שופר עי' במס' ראש השנה (דף כ"ח) ובש"ע או"ח סי' (תקפ"ט) דאף לעצמו אינו מוציא משום דח"ע וחב"ח דומה לתרי גברי וכמו שמצינו לענין אישות בש"ע אה"ע (סי' מ"ד סעיף י"א וסעיף י"ב) אף דהתקדשי לחציי אינה מקודשת מ"מ חצי עבד וחצי בן חורין שקידש ישראלית סברא דמקודשת משום דדומה חצי עבד וחצי בן חורין לשני גופים נפרדים אבל באדם אחד שמתחלה כשבירך היה קטן ולאחר שבירך נעשה גדול והכל בגוף אחד בזה לא אמרו רבנן לא אתי חיובא דרבנן ומפיק לדאורייתא כיון שזה גוף אחד פעולתו שעשה חשיבא מעשה להוציא אף לאחר שעה שמוטל עליו חיובא דאורייתא, ודוגמא לזה מצינו במסכת שבת (דף ה') ע"א בעי רבי יו"ח זרק חפץ ונעקר הוא ממקומו וחזר וקבלו מהו ומפרש

בגמרא מאי קא מבעיא ליה שני כחות באדם אחד כאדם אחד דמי וחייב או דלמא כשני בני אדם דמי ופטור תיקו, הרי חזינן אף דבשני בני אדם כה"ג פטור עכ"ז באדם א' חייב ואף דלענין מיתה הוה נשאר הש"ס בתיקו, עכ"ז לענין עצם המעשה ודאי דמועיל אף שני כוחות וצריך לי עיון בתוס' גיטין (דף נ"ג) ד"ה מנסך קלב"מ ע"ש בתירוצם השני דלא מחייבינן ליה על ההגבהה משום דכמו דאם נסכו אחר אומר לו הרי שלך לפניך ה"נ כי נסך ליה איהו אלמא אמרינן שני כחות באדם אחד חשיב כתרי גברי, אך התם אפשר לומר דלענין להוציא ממון מחזקתו לא אפשר הואיל דיש סברא בגמרא לומר דחשיב כתרי, שוב לא מוציאין ממון מחזקתו, ומהאי טעמא ניחא במאי דפשיטא ליה לרבה בסוף פרק כיצד הרגל דשני כחות באדם אחד כשני בני אדם דמי דאמר זרק כלי מראש הגג והיה תחתיו כרים וכסתות בא אחד וסילקן או קדם וסילקן פטור מאי טעמא בעידנא דשדיא פסוקי מפסקיה גיריה ולכאורה קשה למה לא אמר הש"ס מה דפשיטא ליה לרבה מספקא ליה לר' יוחנן כדאיתא בדוכתי טובא הכי אבל לדברינו ניחא דלרבה נמי מספקא ליה כמו לר' יוחנן אבל זה שפטר רבה מתשלומין משום דחשיב ליה כשני בני אדם זהו משום דמוקמינן ממונא בחזקתו משום ספיקא והואיל דכן שני כחות באדם אחד ספק אם חשיב כשני בני אדם או כאדם אחד, אפשר לומר בנידון שאלות הגר"ע דהוי באמת כח אחד ודאי מועיל הברכה שבירך תחלה אף לאחר שעה ומכ"ש מהתם מה התם דהוי שני כחות אמרינן דחשיב אחת מכש"כ הכא דהוי כח אחד, ועוד יש לומר לפי מה דאמרו בש"ס חולין (דף מ"ג) קטן יש לו מעשה אפילו מדאורייתא ועקימת פיו הוי מעשה ועיין מס' יבמות היה לו בנים בגיותו ונתגייר יעו"ש ועיין בגליון הש"ס דרע"א, כ"ז העלותי בעז"ה יתעלה ויתנשא להלכה ולא למעשה וחלילה לשום אדם לסמוך עלי למעשה כי פחות הערך כמוני אינו מכריע ואך לפילפולא באתי וברוך החונן לאדם דעת, מנאי הדו"ש משה קאצינעלינבויגין:

סימן ה

שאלה אם מותר לאכול סעודה קבוע קודם תפלת המוספין או לא:

תשובה בעז"ה, הנה האי דינא מפורש בש"ע ונושאי כליו רבותינו הט"ז והמג"א עי' בש"ע א"ח סי' (רפ"ו סעיף ג') כתב המחבר מותר לטעום קודם תפלת המוספין דהיינו אכילת פירות או אפילו פת מועט אפילו טעימה שיש בה כדי לסעוד הלב אבל סעודה אסורה והדין נובע מהרא"ש פ"ד דתענית, וא"כ מי יכניס ראשו בזה להרים ראש להכריע או לשקול דבריהם אם נכונים הם לדינא אחרי כי הלכה כמותו בכ"מ, ואמנם הואיל

דרבינו הבית חדש הובא דבריו בט"ז ובמג"א שם דחולק על המחבר ומתיר מדינא אפילו סעודה קבוע, אמרתי מותר לי לפלפל בדבריהם הקדושים לדעת אם הלכה כהשולחן ערוך או כהבית חדש ואולי יש לי מסייעים לרבינו הבית חדש:

ולע"ד נראה להכריע כהבית חדש והוא דמצאתי בירושלמי מס' סוכה פ' הישן הל' ה' מעשה שהלך ר' אלעי אצל ר"א בלוד אמר ליה אף אתה משובתי הרגל והלא אמרו שאין שבחו של ת"ח להיות מניח ביתו ברגל והולך לו כהדא ר' זעירא סליק לגזורא דרבי אילא (פירוש הלך לברית מילה לר' אילא) ולא קביל עלוי מטעום כלום אין משום דלא הוה עיסקא טעם כלום עד יפנה מוסף ולא ידעון, אין משום שאין שבחו של ת"ח להיות מניח ביתו ברגל והולך לו בהדין לא ידעון ע"כ לשון הירושלמי, ופירוש דברי הירושלמי כך הוא דמספקו להו לרבנן מאיזה טעם לא רצה ר' זעירא לאכול על סעודת ברית מילה או משום שלא התפלל עוד תפלת מוסף, או שלא רצה לאכול שם על סעודת ברית מילה משום דאין שבחו של ת"ח להיות מניח ביתו ברגל אבל אי לאו משום האי טעמא דאין שבחו של ת"ח להיות מניח ביתו ברגל ויאכל במקום אחר היה אוכל על הסעודה של ברית מילה אפילו קודם שהתפלל ר' זעירא תפלת מוסף. והנה מפורש בגמרא דילן שם בפ' הישן דהא דאינו רשאי לעזוב ביתו ברגל הוא דוקא דלא אזיל ואתי ביומא ואי אזיל ואתי ביומא מותר לילך מביתו ברגל יעו"ש ברש"י, וזה לשונו הא דאזיל ואתי ביומא ומשמח שמחת החג עם אשתו חייב להקביל פני רבו כגון עיר שבתוך התחום או ע"י עירוב. והנה רבנן דמספקא להו טעמא דר' זעירא דדילמא לא רצה לאכול על סעודת ב"מ משום דאין שבחו של ת"ח להניח ביתו ברגל ודאי היה באופן דר' זעירא היה יכול לילך מהברית מילה לאכול בביתו, חדא דמשמעות הש"ס דר' זעירא סליק לגזורא ביום טוב ואם היה ביכלתו לילך ביו"ט להב"מ ודאי היה מותר לו לחזור לביתו ועוד אי לא היה מותר לר"ז לחזור לביתו ביו"ט א"כ היה מוכרח לאכול שם במקום שהוא וא"כ מוכח דזה שלא רצה עתה לאכול ע"כ משום שלא התפלל תפלת מוסף וא"כ מאי מספקא להו לרבנן טעמא דר' זעירא, וכיון דנסתפקו רבנן בטעמא דר' זעירא ע"כ מיירי כמו שאמרנו דהיה יכול לחזור לביתו ולאכול עם אשתו ובניו ולשמוח אתם בשמחת החג, וכיון שכן קשה מאי מספקא להו לרבנן בטעמא דר' זעירא מאיזה טעם שלא רצה לאכול הלא ההכרח לומר שלא רצה לאכול מטעם דלא היה רגיל לאכול קודם תפלת המוספין וסבירא ליה לר' זעירא כרב הונא דאמר בפ' תפלת השחר דאסור לו לאדם שיטעום כלום קודם תפלת המוספין דאי ס"ד דסבר ר"ז דמותר לטעום קודם תפלת המוספין והא דלא רצה לאכול שם על הב"מ היה טעמיה משום דאין שבחו של ת"ח להניח ביתו ברגל והולך לו, הלא

היה לקיים ר"ז שניהם היה לו לטעום מידי על הב"מ ושוב יבא לביתו ויאכל סעודה הראויה וישמח את אשתו ומדלא עשה כן הוי ודאי טעמא דר"ז דלא טעם שם מידי משום דסבירא ליה כרב הונא דאסור לו לאדם לטעום כלום קודם שיתפלל תפלת המוספין וא"כ לית כאן ספיקא בטעמא דר"ז:

ואמנם כ"ז אינו קשה אלא לדעת רבינו הש"ע והטו"ז דסבירא להו דהשתא דפסק הש"ס דלית הילכתא כרב הונא יעו"ש ד' כ"ח ע"ב ומותר לטעום קודם שיתפלל תפלת המוספין לא התירו אלא טעימא אבל סעודה קבוע אסור, א"כ קשה כמו שהקשינו למה להו לרבנן לאיסתפוקי בטעמא דר"ז הא מוכח דטעמא דר' זעירא משום דסבירא ליה כרב הונא דפ' תפלת השחר דאסור לאדם לטעום קודם שיתפלל תפלת המוספין דאי טעמא דר"ז משום דלא רצה לאכול חוץ לביתו שלא ימנע שמחת אשתו היה לו לקיים שניהם, והיינו דעל הב"מ יטעום דבר מיעוט דהרי קודם תפלת המוספין לא שרי רק טעימא וסעודתו יאכל בביתו. אבל לדברי הבית חדש דאפילו סעודה קבוע מותר לו לאכול קודם תפלת המוספין ניחא הירושלמי מאד והוא דר' זעירא שלא רצה לטעום פירושו דלא רצה לאכול שם סעודה קבוע, וע"ז נסתפקו רבנן דבי מדרשא טעמיה דר"ז אי משום דסבירא ליה אחרי דפסקינן דלא כרב הונא ומותר לאכול קודם שיתפלל תפלת המוספין אפילו סעודה גדולה ורק ר"ז לא רצה לאכול סעודה הראויה, משום דאין שבחו של ת"ח להיות מניח ביתו ברגל ויאכל במקום אחר ולא ישמח את אשתו או דאינו מקפיד ע"ז להניח את ביתו ברגל דלא סבירא ליה כר' אליעזר דאמר משבח אני את העצלנים יעו"ש במס' סוכה (דף כ"ז ע"ב) ואך דלא רצה לאכול היה טעמיה משום דלא רצה לאכול קודם תפלת המוספין, ולא תיקשי אף לדברי הב"ח למה ר' זעירא לא רצה לטעום מידי היה לו לטעום קצת על הברית מילה ושוב יאכל בביתו, ומדלא עשה כן שמע מינה דכרב הונא סבירא ליה דאסור לאכול עד שיתפלל תפלת המוספין דאי משום דאין שבחו של ת"ח להניח את ביתו היה יכול לקיים את שניהם. נלפענ"ד דבאמת אע"פ שכתוב בירושלמי הלשון ולא קביל עלוי לטעום כלום אין כוונתו שלא טעם רק פירושו שלא אכל שם סעודה קבוע אבל טעימא אפשר באמת טעם מידי וכמו שפירש הב"ח דברי רב הונא דאמר אסור לטעום, וקאמר הב"ח דטעימא דאמר רב הונא היא לאו דוקא ורק כוונתו דאסור לאכול ואחרי דפסק הש"ס דלא כרב הונא מותר לאכול אפילו סעודה גדולה מצד הדין כן פירש הב"ח וכן אני אומר על הירושלמי דאע"ג דנקט שלא קביל עליו לטעום כלום פירושו דלא רצה לאכול סעודה חשובה, ואפילו תאמר שלא רצה לטעום מידי ולא טעם כלום גם כן לא קשיא אחרי דבאמת מצד הדין מותר לאכול אפילו סעודה

חשובה יוכל להיות שחשש הואיל דיטעום מידי יאכל אחר כך יותר ולא יוכל לאכול אח"כ בביתו ולא יקיים שמחת הרגל בביתו ולכן לא רצה לטעום כלל משום דהלכה כהב"ח דמותר לאכול סעודה גדולה וחשש דילמא יאכל כל סעודתו. אבל לדברי המחבר והטו"ז שסוברים כי מצד הדין אסור לאכול סעודה חשובה, א"כ אפי' היה טעמו של ר' זעירא משום דאין שבחו של ת"ח להיות מניח ביתו ברגל ויאכל במקום אחר היה לו לר' זעירא לכל הפחות לטעום כלום בברית המילה ולא יבא לאכול סעודה גדולה כי מצד הדין אסור ולא ישכח הדין ברבות עם היושבים על הסעודה ובפרט דעסוק בזה דהרי הם בקשו ממנו שיאכל שם והוא לא רצה וא"כ מחשב הוא בדין זה דאסור לאכול סעודה חשובה לפני תפלת מוסף א"כ היה לו לטעום מידי ותו לא, וע"כ מדלא רצה לטעום ודאי הטעם דסבר כרב הונא דאסור לו לטעום קודם שיתפלל תפלת המוספין ולא היה לרבנן לאסתפוקי בטעמא דר"ז, אבל לדברי הב"ח אפילו תאמר דר"ז לא רצה אפילו לטעום מידי מ"מ מתפרש היטב ספיקא דרבנן בירושלמי דהרי מצד הדין אפילו סעודה גדולה מותר לאכול קודם תפלת המוספין, וא"כ אלו היה טעים מידי היה משתוקק עוד לאכול דאין דבר מעכב עליו ואי צריך לשמח את אשתו וב"ב באמת גם זהו אינו מעצם הדין שמחה שיאכל שם בבית עם אשתו ובניו רק דאין דרך לעשות כן, ובש"ס אמרינן אשה בעלה משמחה היינו בבגדי צבעונין ויין שנותן לאשתו ולא שיאכל עם אשתו ביחד וא"כ חשש אם יטעם מידי יבא לאכילה מרובה ולא יאכל בביתו כלום אבל לדברי השו"ע והט"ז היה יכול לטעום ומדלא טעם לית כאן ספיקא וכדפרשנו וע"כ נלע"ד דהלכה כמורינו הבית חדש אע"פ דהט"ז היה חתנו ותלמידו וכתב חלילה להקל בסעודה קודם המוספין, נראה דדברי הב"ח הלכה הם, וגם המ"א מביא לדברי הב"ח ולא השיג עליו ולדעתי מהירושלמי מוכח בבירור דהלכה כהב"ח:

וראיתי בספר קרבן נתנאל שמביא דברי הב"ח וכתב עליו שהוא דעת יחיד ולדעתי אחרי דזהו הוכחה ברורה כהב"ח וגם נראה דהמג"א לא השיג עליו לכן מותר לסמוך עליו אפילו שלא בשעת הדחק ובתשובת ח"ס או"ח סימן ס"ט הביא ג"כ מדברי הב"ח וסומך עליו לעשות הלכה למעשה לאכול סעודת ברית מילה קודם תפלת המוספין ולא הביא הא דירושלמי דר"ז לא רצה לטעום כלל:

ובהאי ענינא ראיתי דבר תמוה בעיני בדברי הגרע"א בתוספותיו על משניות ראש מסכת ברכות (דף ד' ע"ב) תוס' ד"ה וקורא ק"ש ומתפלל כתבו התוס' וזה לשונם מכאן משמע שמשעה שהגיע זמן ק"ש של לילה שאין לו לאכול סעודה עד שיקרא ק"ש ויתפלל ערבית ומדכתבו התוס' שאין לו לאכול סעודה משמע דוקא סעודה אסור אבל טעימה שרי

כך דייק המג"א ובא הגרע"א בתוספותיו וחולק עליו והוכיח דאין כונת התוס' להתיר טעימה דאם תאמר דכונת התוס' דדוקא סעודה אסור אבל טעימה שרי א"כ למה להו להוכיח מכאן יביאו ראיה ממשנה מפורשת במסכת שבת מפסיקין לק"ש וע"כ דמשם אין ראיה דהוה אמינא דוקא מפסיקין בסעודה אבל טעימה מותר קודם ק"ש ולכן הביאו התוס' ראיה מכאן לאסור אפי' טעימה כי זה א"א להוכיח ממתני' דשם וסיים הגאון רע"א דאף דמפורש בתוס' שאין לו לאכול סעודה ע"כ דחיק ומוקי אנפשיה דכוונתם לאסור טעימה ע"כ דברי רבינו הגאון הנצרך לענינינו, ותמוהים בעיני דברי הגאון שהקשה כי יש להם ראיה מהמשנה דמסכת שבת (ד' ט' ע"ב) מפסיקין לק"ש, לדעתי אין משם ראיה כלל דהרי מוקי הש"ס המשנה דמיירי בחברים העוסקים בדברי תורה דמפסיקים לק"ש ואין מפסיקים לתפלה וכן פסק הרמב"ם להלכה בפרק ב' מהלכות ק"ש בעוסק בדברי תורה ע"ש בהלכה ה' כתב היה עוסק בתלמוד תורה והגיע זמן ק"ש פוסק וקורא ומברך לפניה ולאחריה ובהלכה ו' שם כתב היה עוסק באכילה כו' גומר ואח"כ קורא וכן קבעו בשו"ע דלהרמב"ם גומר ואח"כ קורא וידוע דעת הפוסקים זולת הב"ח פירשו דהרמב"ם מיירי אף בהתחיל לאכול בזמן האסור ועיין מג"א (סימן ע' סעיף ו') ואם כן לא היה להם לאוכוחי ממתניתין דשבת כלל:

ואמנם כוונת הגאון נראה משום דשיטת התוס' כהראב"ד דבהתחיל בסעודה בזמן האסור מפסיק ואחר כך גומר סעודתו וא"כ לשיטתם הקשה הגרע"א דהיה להם להוכיח ממשנה מפורשת אבל לענ"ד א"א לומר כן דאיך יביאו ראיה מהמשנה דאחרי שיביאו ראיה משם מצינן למידחו דכוונת המשנה הוא כדאוקים הרמב"ם ז"ל, ולהכי הביאו ראיה מהברייתא דמסכת ברכות דתנינן בהדיא וקורא ק"ש ומתפלל ואוכל פתו ומברך והרמב"ם מפרש לברייתא זו דזהו לכתחילה אבל אם התחיל בסעודה אינו מפסיק, ובאמת פשטות הברייתא נראים כהתוס' אבל מי האיש שיוכל להכריע בין הרמב"ם להתוס' והראב"ד כלל הדברים דדברי המגן אברהם דמתיר טעימה נראים נכונים:

סימן ו

שאלה אם מותר לערוך זיינער בשבת בעוד שלא כלה הליכתו:

תשובה בעזה"י לכבוד ידיד נפשי ולבבי הרב החריף ובקי מפולפל ומחודד יקר רוח כ"ש מו"ה צבי הירש הלוי בלייוויים בק"ק ווארשא.

שאלתו בדבר עריכת הזייגער נכון הגיעני ועיינתי בדבריו היקרים והאריך לאסור בטעמים נכונים מש"ס ופוסקים ולענ"ד יש לפלפל בזה הרבה ואך קודם שנבא לבאר

דעתינו בזה נבאר איזה פרטים הנוגעים להלכות שבת. בדיני שבת יש דברים המסתעפים לכמה חלוקות ואלו הן, א'] מלאכה ממש, ב'] גורם למלאכה שתעשה, ג'] קירב את המלאכה שתעשה, מלאכה ממש אסור וחייבין עליה סקילה כרת ומלקות כמבואר דינם בש"ס ורמב"ם, גורם למלאכה פליגי בזה תנאי בפ' כל כתבי (דף ק"כ) ועושין מחיצה בכל הכלים בין מלאים בין ריקנים בשביל שלא תעבור הדליקה ר' יוסי אוסר בכלי חרס חדשים מלאים מים לפי שאין יכולין לקבל את האור והן מתבקעים ומכבים את הדליקה, ולדעתי כמו דפליגי תנאי בגרם כבוי כן פליגי בגורם לכל מלאכה שתעשה, קירב את המלאכה פליגי בזה גדולי הפוסקים יש מהן דמתירין ויש מהן אוסרין ומקור דבריהם בדין גורם וקירוב הוא בש"ס סוף פ' כירה מתניתין נותנין כלי תחת הנר לקבל ניצוצות ולא יתן לתוכו מים מפני שהוא מכבה, גמרא לימא תנן סתמא כר' יוסי, דאמר גורם לכבוי אסור ותסברא אימור דאמר ר' יוסי בשבת בע"ש מי אמר, וכי תימא הכא נמי בשבת והתניא נותן כלי תחת הנר לקבל ניצוצות בשבת ואצ"ל בע"ש ולא יתן לתוכו מים מפני שהוא מכבה מע"ש ואצ"ל בשבת, אלא אמר ר' אשי אפי' תימא רבנן שאני הכא מפני שמקרב את כיבויו, והנה בפשט הגמרא שאני הכא מפני שמקרב את כיבויו פליגי ותוס'. לשיטת רש"י מקרב את כיבוייו נמי מותר לרבנן כגורם למלאכה, והא דאסר במתניתין ליתן לתוכו מים אינה אלא משום גזירה דלמא יגביה את הכלי בשעת נפילת הניצוצות וכן עומד בשיטת רש"י הרב פור"ת שם בתוספות ד"ה ומפני ור"ת ור"ח פירשו דמקרב כיבוי אסור לרבנן, אע"פ דסברי רבנן גרם כבוי מותר מכל מקום מקרב כבוי אסור וטעמם לחלק משום דאם עושה מחיצה בכלים שלא תעבור הדליקה אינה מכבה עד שיתבקעו הכלים אבל הכא אין הפסק בין מים לנצוצות ומיד ניכבות כשנופלות בכלי והוי כמחיצת מים דאסירא וכגון מחיצת שלג וברד וכן דעת התוס' בסוף דבריהם דמחיצת שלג וברד שלא תעבור הדליקה אסור גם לרבנן וכן דעת הרשב"א בחידושיו, אבל מה שנותנין מים בזכוכית ונותנין עלי' שמן כתבו התוס' דלא מיקרי קירוב כיבוי כיון שאין מתכוין לכבוי כלל וכן פסק בש"ע א"ח סי' רס"ה סעיף ד' דמותר ליתן מים בעששית שמדליקין בה בע"ש כיון שאינו מתכוין לכבוי והרמ"א חולק ומתיר אפילו אם מתכוין לכבוי מאחר שאין המים בעין אלא תחת השמן לא הוי אלא גרם כיבוי, ובמג"א ס"ק י' שם השאיר דברי הרמ"א בצ"ע משום שמצא בסמ"ק דאסור במתכוין לכבוי יעו"ש אבל נלע"ד דברי הרמ"א מבוארים מן הרא"ש וז"ל הרא"ש, ומה שנותנים מים בנרות של זכוכית שקורים לאמפען אין בזה משום דמקרב כיבוייו דאפילו לר' יוסי דאסר גורם כיבוי הכא אין כאן גורם כיבוי כלל דאפילו לא יתן לתוכו מים כשיכלה השמן תכבה

הפתילה ואין נתינת מים ממהרים הכיבוי מבואר מדברי הרא"ש דהשמיט לשון התוס' שכתבו אין זה קרוי קירוב כיבוי דכיון שאין מתכוין לכיבוי כלל אלא להגביה את השמן, אלא כתב טעם אחר כמו שהעתקנו דבריו מבואר דבכונה השמיט דבריהם וסבירא ליה דאפי' במכוין לכיבוי נמי שרי וא"כ דברי הרמ"א נכונים, ודברי המ"א צ"ע, וכ"ז פסקו בעלי הש"ע, משום דהחזיקו בשיטת ר"ת ור"ח דמקרב כיבוי אסור ומחיצת של שלג וברד אסור לעשות בשבת שלא תעבור הדליקה אפילו לרבנן דסברי דטלית שאחז בה האור מצד אחד נותנין עליה מים מצד אחר כמבואר בש"ע סי' של"ד סעיף כ"ד מ"מ מחיצת שלג וברד אסור וכמו שחילקו בתוס' כאן בפרק כירה דמחיצת שלג גרע מהא דטלית שאחז בה האור ונותן מים מצד השני יעו"ש בדבריהם, והואיל וכן צ"ע דברי הרא"ש בפרק כל כתבי והוא דמשמעות דברי הרא"ש בפ' כירה דמקרב כיבוי שרי וזה לשון הרא"ש ואם תאמר אפילו בלא נתינת מים יהא אסור לפי שהניצוצות נופלות לתוך השמן וכבות דמ"ש מכלי של מים דאסור ליתן תחת הנר ואפילו מע"ש י"ל דלא דמי דהתם הוא דגזרינן שמא יתן מים בכלי שתחת הנר בשעת נפילת הניצוצות אבל הכא לא גזרינן שמא יתן לתוכו שמן דהנותן שמן בנר חייב משום מבעיר מפורש בדבריו דטעמא דאסר במתני' ליתן לתוך הכלי מים משום גזירה וכשיטת רש"י והרב פור"ת שהעתקנו לעיל, ולפ"ז שם בפרק כל כתבי אפילו מחיצת שלג וברד נמי מותר להעמיד וכש"כ טלית שאחז בה האור מותר לתת מים בצד השני, והנה הרא"ש שם בפרק כל כתבי כתב להא דטלית שאחז בה האור פושטה ומתכסה בה וכן ס"ת פושטה וקורא בה והשמיט לדר' יהודה שאמר דמותר ליתן מים בצד השני, וצע"ג לפי שיטתו בפ' כירה היה לו להתיר ליתן מים בצד השני כדברי ר' יהודה שם, וע"ע בדברי הרא"ש במסכת יו"ט פרק שני סי' י"ז ובשו"ע או"ח סי' תקי"ד סעיף ג' ובמג"א שם סק"ז באמצע דבריו כ' וז"ל לכן נ"ל דלא אסר הרא"ש אלא ליקח מגוף דבר הדולק אבל כשנותן דבר חוצה לה שרי יעו"ש היטב בדבריו הנחמדים ומבואר דעתו בפירוש דברי הרא"ש דכל שעושה דבר חוצה לו מותר אפילו כמו מחיצת שלג וברד דכאשר יגיע האש להמחיצה ודאי יכבה מ"מ מותר וא"כ צ"ע כמו שהקשינו למה השמיט הרא"ש לדברי ר' יהודה דמותר ליתן מים בצד השני של בגד:

ואמנם כמו שהקשיתי על הרא"ש כן הקשו הראשונים על הרי"ף בפרק כל כתבי שהעתיק דברי רב יהודה בשינוי לשון מהגמרא דבגמרא כתוב שם אמר ר' יהודה טלית שאחז בה האור מצד אחד מותר ליתן מים מצד השני וברי"ף העתיק אמר רב יהודה ה טלית שאחז בה האור פושטו ומתכסה בו יעו"ש לשון הרי"ף והאריכו הרמב"ן והראב"ד

הובא דבריהם בר"נ שם דמשום הכי השמיט הרי"ף לדרב יהודה אחרי כי רב אשי תירץ בפרק כירה שאני הכא שמקרב את כיבויו וס"ל להרב אלפסי דמקרב כיבוי אסור ולכן אסר הרי"ף ליתן מים בצד השני וכל זה ניחא לדברי הרי"ף אבל על הרא"ש לא אפשר לתרץ כן דכפי שבררנו הרא"ש דעתו מפורש דמקרב כיבוי שרי ומותר לעשות מחיצות אפילו של שלג וברד כדי שלא תעבור הדליקה וא"כ מכש"כ דמותר לתת מים בצד השני להרא"ש וחפשתי בספרים ומצאתי בספר קרבן נתנאל שהרגיש בסתירה זו על הרא"ש ונשאר בצ"ע:

ולענ"ד אפשר לפרש דברי הרא"ש בפשיטות, דהנה בתוספת ד"ה מפני שהבאתי לעיל, מספקא להו אם לשיטת הש"ס דילן דמתיר לתת מים בצד השני של בגד, כמו כן מותר להעמיד מחיצות שלג וברד שלא תעבור הדליקה, או מחיצות שלג וברד אסור אפילו למאן דמתיר לתת מים בצד השני' של בגד וזה לשון התוספות ועוד דאיכא למימר דהש"ס שלנו אוסר במחיצות של מים לרבנן ומשום הכי מוקי מתני' כרבנן ופליג אירושלמי ולא דמי לטלית שאחז בו האור מצד אחד שאינו אלא שלא תתפשט האור ע"כ דבריהם, וכמו כן אפשר לומר דהרא"ש מספקא ליה אם לרבנן מותר להעמיד מחיצות שלג וברד כשיטת הירושלמי או לא וגם ספוקי מספקא להרא"ש אם עלית שאחז בו האור קילא מן מחיצת שלג וברד כסברת התוספות או אם אסור לרבנן מחיצת שלג וברד אסור נמי ליתן מים בצד השני של הטלית, ולכן לא כתב הרא"ש בפסקיו רק הדברים אשר החליט לאיסור או להיתר, ולהכי כאן בפ' כירה אחז בשיטת הרב פור"ת משום דפשיטא ליה טעם הרב פור"ת לאסור נתינת מים בכלי תחת הניצוצות אבל בסברת הר"ח ור"ת דמקרב כיבוי אסור נסתפק הרא"ש ולכן לא הביא דבריהם כלל ושם בפ' כל כתבי לענין דבר המותר אחז בזה שהותר אליבא דכולי עלמא היינו פושטה ומתכסה בו אבל נתינת מים בצד השני של הבגד נשאר בספיקו ולהכי לא כתבו בחיבורו, כן היה נלע"ד ע"ד הפשוט ולא רחוקה היא לומר כן בכוונת הרא"ש דהרי בירושלמי גופא נסתפקו אם לרבנן מותר במחיצות שלג וברד, וזה לשון הירושלמי פ' כל כתבי הלכה ו' כיני מתני' משיאחז האור בהן ובסוף ההלכה שם טלית שאחז בו האור מצד א' נותן מים מצד שני ואם כבה כבה מב' צדדין נוטלה ומתעטף בה ואם כבתה כבתה ר"ש בשם ר זעירא דר' יוסי היא אמר ר' יוסה הוי סברינן מימר מה פליגון ר' יוסי ורבנן בשעשה מחיצה של כלים אבל אם עשה מחיצה של מים לא ממה דמר שמואל בשם ר' זעירא דר' יוסי היא הדא אמרה אפילו עשה מחיצות של מים היא המחלוקת, עכ"ל הירושלמי הרי אמר ר' יוסה דמעיקרא סבר דרבנן מודה במחיצות של מים דאסור, ובש"ע או"ח סי' של"ד סעיף כ"ד כתב המחבר

שלשה דיעות אם מותר לתת מים בצד השני של הטלית ודיעה ראשונה אוסרת ואפילו בשאר משקין דלית בהו משום כיבוס וכתב הגר"א שם דזהו סברא ראשונה דהירושלמי וא"כ אינה רחוק בכוונת הרא"ש לומר דהיה לו ספק בזה ולכן אע"פ שהעתיק שם בפרק כירה דברי הרב פור"ת זהו להסביר טעמא דרב אשי דהכא במתני' אסור אפילו לרבנן מ"מ אם מותר במחיצות שלג וברד וכן ליתן מים בצד השני היה להרא"ש ספק ולכן השמיט דבר זה:

ועפ"ז ניחא מה שהקשה הפרישה על הטור שפסק כנגד אביו הרא"ש דהטור פסק שם בסי' של"ד דמותר לתת שאר משקין חוץ ממים בצד השני של הבגד ומים אסור משום כיבוס כמפורש בתוספות בשם רשב"ם והקשה הפרישה הרי מדהשמיט הרא"ש לדרב יהודה דאמר נותן מים בצד האחר מוכח דסבר דשאר משקין נמי אסור דאם סבר הרא"ש דשאר משקין מותר ודוקא מים אסור הים לו לפרש ומתוך קושיא זו דחק מאד בפירוש הטור ונראה דגם הב"י הרגיש קצת בקושיא זו, וכפי שפירשנו דהרא"ש השמיט לדרב יהודה משום ספיקא ואדרבה מדבריו סוף פ' כירה נראה דמותר לתת מים בצד שני של בגד, ואך להחליט הדין בפירוש דמותר לא רצה דנסתפק בזה אם כפר"ת דמקרב כיבוי כזה אסור או לא אחרי דמסקנת הירושלמי היא להתיר לרבנן מחיצות שלג וברד וממילא נתינת מים בצד השני של בגד ודאי מותר, לפ"ז ניחא דעת הטור דפסק בשאר משקין מותר, דהטור אחז בדברי הרא"ש דסוף פ' כירה דנתינת מים בכלי תחת הניצוצות אסור מטעם גזירה ולא משום מכבה דגרם כיבוי אסור אלא גרם כיבוי מותר, ומסברא היה נראה להתיר ג"כ דגרם כיבוי מותר אפילו במחיצות שלג וברד ואין זה נקרא נגד דעת אביו כיון דלאביו הרא"ש היה ספק בדבר זה אם כן אין פסק שלו נגד דעת אביו:

עוד נראה לישב דברי הרא"ש באופן אחר דלכך השמיט להא דר"י וכתב להא דטלית שאחז בו האור פושטו ומתכסה בו דבזה איכא חידוש דין מה שלא אפשר לידע מדרב יהודה דאמר נותן מים בצד שני של בגד והיה מוכרח משום זה להעתיק הברייתא דפושטו ומתכסה בו, והוא דהנה הב"י חידש לדעת הטור דפושטו ומתכסה בו חמור מנתינת מים בצד שני של בגד והוכיח כן מדכתב הטור פושטה ומתכסה בה ואינו חושש אם תכבה כיון שאינו מכוין לכך והקשה הב"י דלפ"ז דההיתר הוא מטעם דאינו מתכוין ודבר שאין מתכוין שרי א"כ איך כתב אח"כ דיכול ליתן מצדה האחרת משקין כגון יין שאינו דרך כיבוס והא בנותן משקין על הבגד מכוין הוא לכבות, ומתרץ הב"י דנותן מים לא הוי אלא גרם כיבוי שהרי אינו עושה מעשה בגוף הדליקה אבל הכא שמתכסה בטלית ופותח הס"ת שמנענע האש עצמה וע"י כך היא נכבית אם היה מתכוין לכך

היה אסור, אבל מדברי שאר פוסקים אין נראה כן אלא דאפי' אם מתכוין לכבות האש בנענועו שרי, דלא הוי אלא גרם כיבוי יעו"ש כי קצרתי בדברי הב"י וכן העתיק בש"ע סעיף כ"ג שני דעות יעו"ש:

והט"ז סי' הנ"ל השיג על הב"י והקשה לדבריו מאי פריך הש"ס על ר' יהודה מברייתא דקתני פושטו ומתכסה בו וכן ס"ת קורא בה ואם כבתה כבתה ולא קתני נתינת מים אלמא דנתינת מים אסור ומאי קושיא דלמא ברייתא רבותא אשמועינן דאפילו פושטו דעושה מעשה בגוף הדליקה ועכ"ז שרי אבל נתינת מים מצד השני ודאי שרי כדפי' הב"י משום דאינו עושה מעשה בגוף הדליקה אלא מן הצד וגרם כיבוי היא וכן הקשה בדרישה על הב"י:

וחילק הט"ז דהיכא דפושטו ומתכסה בו ובשעת כיסוי מנענע הטלית בשביל שיכבה זהו ודאי חמירא מנתינת מים בצד השני של בגד אבל פושטו ומתכסה בו שלא יתוסף הדליקה זה הוי כמו נתינת מים ושרי ומ"מ נתינת מים גרע טפי דהוא כיבוי ממש עד כאן דברי הט"ז, ודברי הע"ז צריכים פירוש ואך אין כאן מקום להאריך, ומתוך דברי הב"י והט"ז ניחא לי דברי הרא"ש דהנה לפי שיטת הרא"ש דמפרש לדרב אשי סוף פ' כירה שאני הכא שמקרב את כיבוייו וגזרינן שלא יתן מים בתוך הכלי בשעת נפילת הניצוצות ויבא לידי כיבוי, הרי חזינן דעתו דהיכא דאפשר בקל לבוא לידי כיבוי גזרינן אפילו בדבר המותר מצד הדין בכדי שלא יבא לידי איסור דאורייתא וא"כ הוה אמינא בטלית שאחז בה האור נמי לגזור שלא יתכסה בו דבקל יוכל לבוא על ידי הכיסוי לידי מכבה ממש היינו שינענע בשביל שיכבה אחרי דעסיק בו לפושטו ולפזרו שלא יתוסף בו הדליקה, קרוב הדבר מאד בעת כי פושטו לבגד ומפזרו שינענע קצת בחוזק ויבא לידי איסור דאורייתא וכמו שפי' הט"ז דנענוע לכבותו גרע מנתינת מים ונראה דכאן קרוב הדבר יותר לבא לידי איסור דאורייתא וא"כ משום הא לגזור דאסור גם פושטו ומתכסה בו שלא יתוסף הדליקה ולא דמי לר' יהודה אמר רב דאמר נותן מים בצד האחד של בגד דהתם לא שייך למיגזר דלמא יכבה בידים דזהו ידוע לכל דאסור לכבות בשבת וכמו שחילקו התוספות שם אבל הכא אם מתירין לו לפושטו ולהתכסות בו בעת עסקו בבגד זה לפשטו ינענע בחוזק ויכבה כן היה נראה מצד הסברא ובא הרא"ש וחידש לן דגם זה שרי ולא גזרינן דלמא ינענע לכבותו וא"כ חידוש גדול השמיע לנו הרא"ש בזה שהעתיק לדברי הברייתא כמו שהיא כתובה בריי"ף ומוכרח לזה לשיטתו שם בפ' כירה דמקום שאפשר לבא לידי איסור דאורייתא גזרו חז"ל אפילו על הדבר המותר מצד הדין ופשיטת הרב פור"ח ואם כן הוה אמינא דה"נ לפושטו ולהתכסות בו גם כן גזרינן דהכא גרע מנתינת

מים וכדפרשנו, ועיין בתוספות סוף פ' כירה דבמלאכות הידועים לכל העולם לא גזרינן אבל בדבר שאפשר לטעות ה"א דגזרו וחידש לן הרא"ש דפושטו ומתכסה בו ולא גזרינן דלמא ינענע בחוזק כדי לכבותו והשתא ניחא דברי הרא"ש דשם בפרק כירה השמיע לנו דגרם כיבוי מותר אפילו כנתינת מים בצד השני דהכל יודעים דלכבות ממש אסור ובדין דפושטו ומתכסה בו אשמעינן דלא גזרינן דלמא אתי לכבותו והלכך צריך לאשמעינן שני הדינים הנ"ל, ואין להקשות למה לא גזרו באמת לפושטו ולהתכסות בו דלמא יבא לנענע בחוזק כדי לכבותו וכמו דגזרינן בנתינת מים לתוך הכלי לקבל הניצוצות זה לא קשה ולא מידי דהנה ידוע דגזירת חכמים אינן דומין זה לזה ועוד התם מידי דשכיח כל שבת גזרו אבל טלית שאחז בו האור לא שכיח ולא גזרו, קצרן של דברים לפי פירושנו בדברי הרא"ש מבואר לן דפושטו ומתכסה בו חמיר מנתינת מים בצד השני של בגד וזהו כדעת הב"י אבל לא מטעמו דאלו לדעת הב"י עשיית מלאכתו חמורה ולדעתי זהו ליתא, אלא כדעת הט"ז דנתינת מים חמירא איסורא מפושטו כו' אלא חמירא הוא לדעתי שמתוך זה אפשר לבא בקל לידי איסור דאורייתא וכדפי' לשיטת הרא"ש:

ולכאורה אף לפי דברי יחזור וניעור קושית הט"ז והפרישה מאי מקשה הש"ס מברייתא דלא קתני נתינת מים על ר' יהודה ומאי קושיא דילמא משום הכי קתני בברייתא פושטו משום רבותא דלא גזרינן בהא שמא יבא לידי כיבוי וכדפי' נלפענ"ד דלפי פי' ניחא דהנה ביארנו דחידושא דלא גזרינן אינו אלא לדעת הרא"ש והרב פור"ת דגזרו התם בנתינת מים לתוך הכלי לקבל הניצוצות והאי דומה לזה וממש דבר אחד הוא והו"א נגזור נמי הכא, אבל לדעת יתר הפוסקים דפי' בטעם דרב אשי דמקרב כיבויו אסור מצד עצמו ולא מטעם גזירה, לא ידעינן כלל האי גזירה, וא"כ אפשר לומר דהאי מקשה סבירא ליה כדעת יתר הפוסקים דמקרב כיבוי אסור מצד הדין ולא משום גזירה, וא"כ ה"נ לא שייך למיגזר וכיון דגזירה אין כאן א"כ חמיר יותר נתינת מים מזה שפושט הבגד ומתכסה בו וכדפי' הט"ז שם בסי' של"ד, וזה לשון הט"ז, ומ"מ גרע טפי במים דהוא כיבוי ממש וע"כ פריך שפיר המקשן ע"כ יעו"ש והתרצן היה אפשר לו לתרץ דהברייתא נקט פושטו ומתכסה בו בשביל רבותא וכדפי' ואך מתרץ ליה לטעמו דסבר דלא שייך גזירה מתרץ ליה הוא דאמר כר"ש בן ננס ומעתה לפי המתבאר מתורצים היטב דברי הרא"ש וגם מה שהקשה הפרישה על הטור למה נאיד מפסק אביו הרא"ש ולפי שפי' בעז"ה הטור ואביו שוים לפסק הנ"ל:

ומעתה נבוא לתוכן שאלותינו, הנה עריכת הזייגער בעוד שלא כלה הילוכו הוא גורם למלאכה שתעשה וגורם למלאכה מותר דפסקינן כרבנן ואפילו אם נאמר דזהו נקרא

קירוב מלאכה ובקירוב מלאכה דעת הרבה מהראשונים דאסור כמו שהעתקנו לעיל דבריהם הר"ן והרמב"ן והראב"ד שתירצו על הרי"ף דהשמיט דין דנותן מים מצד השני משום דזהו מקרב כיבוי ואסור, עכ"ז נ"ל דעריכת הזייגער בשבת מותר, ותחלה אבאר אם שאר המלאכות האסורות בשבת שוו למלאכת כיבוי כמו דבכיבוי מותר גורם כן בשאר מלאכת שבת, או יש חילוק בין שאר מלאכות לכיבוי, ואצלי היה הדבר פשוט דשארי מלאכות שוים לכיבוי, אך מצאתי בשלטי הגבורים בפרק כל כתבי דהפספק בזה ואבאר בעז"ה דשארי מלאכות שוים לגמרי לכיבוי ואם בכיבוי מותר גורם וקירוב מלאכה כן בכל מלאכת שבת ונעתיק לזה הסוגיא דפרק כל כתבי מתני' ועושין מחיצה בכל הכלים בין מלאים בין ריקנין בשביל שלא תעבור הדליקה ר' יוסי אוסר בכלי חרס חדשים מלאים מים לפי שאין יכולין לקבל את האור והן מתבקעים ומרבין את הדליקה, ובגמרא שם ורמי דרבנן אדרבנן ורמי דר' יוסי אדר' יוסי דתניא הרי שהי' שם כתוב לו על בשרו הרי זה לא ירחץ ולא יעמוד במקום הטינופת נזדמנה לו טבילה של מצוה כורך עליו גמי ויורד וטובל, וס"ד דמקשה דאסרו גרם מחיקת השם ור' יוסי אומר לעולם יורד וטובל כדרכו דסבר גרם מחיקת השם מותר וקשיא דרבנן אדרבנן ודר' יוסי אדר' יוסי ומסיק בין בכיבוי ובין במחיקה גורם שרי דכתיב בשבת לא תעשה כל מלאכה עשי' הוא דאסור וגרמא שרי ובמחיקת השם כתוב ואבדתם את שמם ולא תעשון כן לה' עשי' אסור וגרמא שרי ור' יוסי אוסר גורם בכיבוי משום דאדם בהול על ממונו ואי שרית ליה אתי לכיבויי ובמחיקת השם סברת פלוגתתם אי מותר לעמוד לפני ה' ערום ומסקנא שם דבגזירה פליגי יעו"ש, המתבאר מתוך הסוגיא דשארי מלאכות שוים לגמרי לכיבוי ואם בכיבוי מותר גורם כמו כן בשארי מלאכות דהרי פריך הש"ס ממחיקת השם לכיבוי ואמר שם בסוגיא מפורש דבשבת כתיב לא תעשה מלאכה עשיה אסור וגרמא שרי ולא תעשה מלאכה דכתיב גבי שבת לא כתיב אצל מלאכת הבערה וכיבוי רק בשארי מלאכות הרי הוכחנו בבירור דבשארי מלאכות אמרינן מלאכה אסור אבל גורם מותר וא"כ אפי' לר' יוסי דאסר גורם כיבוי מודה בשארי מלאכות גורם מותר, ומאד אני מתפלא על השלטי הגבורים אשר כל יקר ראתה עינו כידוע דרכו בקודש וכאן נשמט ממנו הסוגיא דעסיק בה ומסתפק הש"ג אולי בשארי מלאכות גורם אסור, והנה בררנו בעז"ה דגורם בשארי מלאכות ודאי מותר דרחמנא אמר לא תעשה מלאכה עשי' הוא דאסור אבל גורם מותר, לכן נלענ"ד דאפילו להפוסקים דסברי לענין כיבוי דהעמדת מחיצת שלג וברד אסור או להראב"ד והרשב"א והר"ן דסברי דאסור ליתן מים בצד השני של הבגד מ"מ בנידון

שאלתינו מותר לערוך הזייגער כ"ז שלא כלה הילוכו דבשארי מלאכות כ"ע סברי דגורם למלאכה מותר ודוקא בכיבוי אסרו משום דאדם בהול על ממונו וכדבררנו בעז"ה:

ואפילו לפי מאי דחלקינן דאיכא שני מינים א' הנקרא גורם וא' הנקרא קירוב מלאכה שהוא חמיר מגורם וגורם הנקרא קירוב זה אסור לשיטת ר"ת ור"ח והראב"ד והרשב"א דפירשו לדרב אשי סוף פ' כירה שאני הכא שמקרב את כיבוייו דמקרב חמיר מגורם, כ"ז אינו אלא לענין כיבוי ולא בשארי מלאכות דלענין כיבוי כיון דיש מקום להחמיר במקום שאדם בהול על ממונו ממילא כל מיני כיבוי נכנס תחת גזירה זו ואסור אפילו במקומות שלא שייך בהן אדם בהול על ממונו וכמו בנתינת הכלי לקבל הניצוצות וכדומה ולכן אסרו שם במסכת שבת ליתן את הנר אחרי הדלת ועי' ש"ע או"ח סי' רע"ז אבל בשארי מלאכות נראה דמותר גורם ואפילו הגורם הנקרא קירוב מלאכה נמי מותר, ואף דמצינו כמה דברים שאסרו חז"ל משום שבות היכא דאסרו אסרו, אבל בכעין מלאכה זו דמריכת זייגער דבאמת אין זו מלאכה כלל אפי' בעת שעומד דהרי הוא כמו צירי הדלת וכמו שפותח וסוגר הדלת או הגגין של סוכות משום דהדלת תסוב על צורה, וכן הוא בעריכת הזייגער דאין כאן מעשה אומן ופשיטא בעוד שלא כלה הילוכו דלא נקרא על זה איסור משום דמיחזי כמתקן מנא דהרי בשעת מעשה אין כאן תיקון דהרי יש לו עוד שעות ללילך ומאי מתקן הוא ולכן נראה דשרי, וכת"ה הביא ראיה לאיסור ממתני' ערוכה פסחים פ' אלו דברים השיב ר' עקיבא ואמר הזאה תוכיח שהיא משום מצוה והיא משום שבות ואין דוחה את השבת ופי' רש"י הזאה תוכיח שהיא מצוה וטמא מת שחל שביעי שלו להיות בשבת ערב פסח שאם לא יזה לא יעשה פסחו ואפ"ה אינו דוחה, והנה אע"פ דרש"י פירש על הזאה שביעית הדבר ידוע דהזאה שלישית נמי אינו דוחה שבת אף דע"י הזאה שלישית עוד לא יתקן גברי לאכול קדשים ומ"מ אינו דוחה את השבת, וכן לענין עריכת הזייגער בעוד שלא כלה הילוכו אע"פ דעתה אינה מועילה אך כיון דמועלת על לאחר זמן אסור משום תיקון וכן לענין שאלותינו אסור מטעם זה, וראיה זו אף כי נכונה היא וממקור הישר הולכת ועכ"ז לדעתי אין מכאן ראיה לאסור מב' טעמים כאשר יבואר לפנינו בעז"ה:

דהנה בפסחים שם (דף ס"ט) פריך הש"ס והזאה מ"ט לא דחיא שבת מכדי טלטולי בעלמא היא לידחי שבת משום פסח אמר רבה גזירה שמא יטלנה ויעבירנה ד' אמות בר"ה, ולכאורה קשיא הסוגיא דהנה במס' יום טוב לענין טבילת כלים בשבת ויו"ט פי' רבה התם דאסרו חכמים משום גזירה כדהכא דילמא אתי לאתויי ד' אמות בר"ה ורבא אמר התם משום דמחזי כמתקן מנא, והנה ידוע דבכמה מקומות רבא מודה לדרבה

דהטעם משום גזירה שמא יעביר ד' אמות בר"ה לענין שופר דאסרו בשבת ולענין לולב ולענין מגילה דבכל הנך מקומות רבא מודה לדרבה דגזרו בשבת דילמא יבוא לאתוי ד' אמות בר"ה משום דהתם לא שייך טעם אחר, ואמנם לענין טבילת כלים דאפשר למצוא טעם אחר ניחא ליה לרבא יותר לפרש הטעם משום מתקן מנא ולא משום גזירה והטעם שבחר רבא בטעם אחר חדש כי האיסור משום מתקן מנא הוא איסור באמת בשעת עשיה וזה שאסרו משום גזירת ר"ה לע"ע אין שום איסור רק שיוכל לבוא לידי איסור, ואף דשניהם מדרבנן מיחזי כמתקן מנא וגזירה שמא יעבירנו, מ"מ ניחא לרבא יותר לפרש משום מתקן דתיקון מנא הוא איסור דאורייתא ומחזי כמתקן היא שבות הנוהג בכל דבר ובכל זמן, וראו חכמים לאסור זאת לעולם אבל האיסור משום גזירה שמא יעבירנו לאו איסור הנוהג לעולם רק במקומות הללו אסרו חכמים וכמה טעמים אמרו הראשונים על גזירה זו באלו המקומות ועיין בר"ן מס' ר"ה שהקשה למה לא גזרינן במילה בשבת שמא יעביר התינוק או איזמל ד' אמות בר"ה וכן ברשב"א ובריטב"א האריכו בזה יע"ש, ולכן ניחא לרבא לפרש דבר שאסרו מצד הדין ולא משום גזירה, וא"כ צ"ע בהזאה דאיכא נמי טעמא משום מתקן למה שתק רבא הכא לפרש הטעם משום מתקן, דמתקן גברא שיוכל לאכול קדשים ולכנוס למקדש והדבר צריך טעם :

ואמנם נראה דהנה איכא תרי מיני הזאה, הזאת שביעי, המתקנת לגברא לאכול קדשים ולכנוס למקדש, והזאה זו אפשר לאוסרה בשבת ויו"ט משום מתקן, אבל הזאת שלישי אין בה שום תיקון דאחרי הזאת שלישי עוד אסור הוא בקדשים ולכנוס למקדש, וא"כ למה אסרו הזאת שלישי בשבת, וכדאיתא במס' יומא (דף ח' ע"ב) דהזאת שלישי אסור ועיין בנודע ביהודה מהדו"ת חאו"ח סי' קט"ז וע"ז סובב הולך תירוץ רבה משום שמא יטלנה ויעבירנה ד' אמות בר"ה ובזה מודה רבא לדרבה כבשופר ולולב, ואין לומר בזה הטעם משום מתקן דבהזאה זו אין שום תיקון, והא דלא מייתי הש"ס טעם דרבא על הזאת שביעי הוא כי בטעם דרבא מספיק על שני מיני הזאות בין הזאות שלישי ובין הזאות שביעי ולא נמצא חילוק יוצאת לדינא בין טעם רבא וטעם רבה ולהכי שתקה הגמרא הכא בטעם רבא דטעם רבה מוכרחת הגמרא להביא, וזה מספיק על שני מיני ההזאות, אבל במס' ביצה שם שייך טעם רבא דחילוק יש לדינא שם בטעם דרבא כמבואר בשאג"א סי' נ"ו ועוד כדפרשנו לעיל דניחא לרבא לפרש דבר שאסור מצד הדין ולא מחמת גזירה וכל זה הוא דברים פשוטים ונכוחים לא אפשר לזוז מהם אפילו קוצו של יוד, ומעתה אזדא ראית כתר"ה מהזאה דהנה בהזאת שלישי באמת אתמר בש"ס דאסור משום שמא יעבירנה ד' אמות בר"ה ולא משום תיקון, ורש"י דפירש במתני' הטעם

משום מתקן הוא כדי לתרץ קושיא שהקשינו למה לא פי' הש"ס טעם מתקן לרבא לפיכך פירש"י דבאמת איכא בהזאות שביעי איסור משום מתקן ואך הש"ס לא הזכיר טעם זה כדפרשנו כ"ז נלענ"ד פשוט:

ועוד נראה דאפילו אם נאמר דרבא בהזאה לא סבירא לי' לדרבה מ"מ מודה רבא דהזאת שלישי אסור ואפילו אין כאן תיקון ומה שמועלת הזאת שלישי לאחר זמן לא חשיב ליה לרבא תיקון כיון דעתה בשעת הזאה אין בה תיקון ומ"מ אסרו חז"ל אפילו הזאת שלישי דהנה הזאה שבות הוא ולא חילקו חכמים בין הזאה להזאה כי שם הזאה חד היא, וכמו דאמרינן במס' ביצה (דף ג' ע"א) כולה חדא גזירה הוא ופירש"י דאף היא פרי הנושר יעו"ש וכן ה"נ אף היא קרי הזאה, ועוד ראיה ברורה מסוגיא (דף ט' שם) אמר רבא מי לא מודי שמואל שאם קרא עליה שם דאסורה לזרים ופירשו המפרשים דהוי בכלל אין מגביהין תרומות ומעשרות ושם בחלת חוץ לארץ מותר לאכול קודם הפרשה ואין בהפרשתה שום תיקון ועכ"ז אסור ביום טוב להפריש משום דהוי בכלל אין מגביהין תרומות ומעשרות שאסרו חז"ל משום שבות וכן אני אומר בהזאת שלישי אף דבה אין שום תיקון ומ"מ אסורה מטעם דנכלל בשם הזאה שבות הוא ואינו דוחה את השבת ולא יו"ט וגם זה ברור. ומעתה ניכר לעין כל דאין שום ראיה מהזאה:

ואך אשר עומד נגדנו קושית הצל"ח שם דהצל"ח הקשה שם על הש"ס דאמר והזאה מ"ט לא דחי שבת מכדי טלטולי בעלמא תדחי שבת ודיקדק הצל"ח מאי קאמר הש"ס תדחי משמע אלולי מטעם דחי' דפסח דוחה שבת הוה אסור והרי טלטול שרי לגמרי ולמה לן טעם דדחיה, ובאמת היא דקדוק עצום ותירץ רבינו בצל"ח לפי פירש"י דמפרש למתניתן דהזאה אסור משום מתקן להכי אלולי טעם דחיה הוה אסור משום מתקן, ולפי דברינו הנ"ל דרש"י פירש הטעם משום מתקן זהו על שם הזאה בכולל אבל סוגית הגמרא סובב והולך על הזאה שלישית ובהזאה שלישית אין הטעם משום מתקן וא"כ נשאר קושיית הצל"ח למה לן טעם דדחיה הרי גם בלא הטעם דדחיה מותר דבטלטול אין שום איסור:

ואך בהתבוננני כי הדברים אשר הארכנו נכונים ראיתי דקושיית הצל"ח לא קשה ולא מידי, והוא דמס' ביצה פ' משילין (דף ל"ז ע"א) ולא מגביהין תרומות ומעשרות פריך הש"ס שם פשיטא, ומשני תני רב יוסף לא נצרכה אלא ליתנה לכהן בו ביום וה"מ פירי דטבילי מאתמול אבל פירי דטבילא האידנא כגון עיסה לאפרושי מינה חלה מפרשינן ויהבינן לכהן, וכאשר למדתי הסוגיא לפני שנים רבות לא הבנתי קושיית הגמרא כלל מאי פריך הגמרא פשיטא, הא איסור דאין מגביהין תרומות ומעשרות הוא משום דאסור לתקן את הטבל בשבת ויו"ט והא תינח בפירות ארץ ישראל דאסור לאכול בלי הפרשה

זהו תיקונן ואסור אבל פירות חו"ל דמותר לאכול בלי הפרשה ואין בהפרשתו עתה שום תיקון, ומ"מ אסור להפריש ביו"ט ק"ו בשבת ואת זה קמ"ל במתני' דאסור ומאי פריך פשיטא והדבר צ"ע, ולומר דמתני' מיירי בפירות ארץ ישראל דוקא זהו דבר שאי אפשר דהרי לעיל (דף ט' ע"א) אמר רבה גלגל עיסה מערב יו"ט מפריש ממנה חלתה ביו"ט אבוה דשמואל אמר אפילו גילגל עיסה מערב יו"ט אין מפריש ממנה חלתה ביו"ט הרי מפורש שם דאף על פירות ח"ל נמי גזרו רבנן שלא להפריש וא"כ מיירי מתניתין אף בפירות חוצה לארץ וא"כ מאי פריך הגמרא פשיטא וע"כ פירושא דהש"ס הכי הוא כיון דבפירות ארץ ישראל איכא איסור להפרישן ביום טוב משום תיקון ממילא אסור להפריש אף מפירות חו"ל משום דהוי בכלל אין מגביהין תרומות ומעשרות דשם תרומה חד הוא וכן פרשו הראשונים לעיל (בדף ט') על רבא שאמר מי לא מודה שמואל שאם קרא עליה שם שאסורה לזרים והוי בכלל אין מגביהין תרומות ומעשרות ועי' לעיל בדברינו, ולפ"ז ניחא קושיית הצל"ח דפריך הש"ס מטעם דחיה הואיל דפסח דוחה שבת לכן קשה הזאה תדחי ואף דבהזאה שלישית אין צריך לפרוך מטעם דחיה אבל כיון דבהזאה שביעית ודאי בלי טעם דחיה אסור להזות משום תיקון גברא וגזרו חכמים על הזאה זו משום תיקון ממילא כל הזאות אסור מטעם. דהוי בכלל הגזירה ולכן מקשה הש"ס פשיטא והזאה מ"ט לא דחי שבת ומטעם דחיה דוקא ואפי' בהזאה שלישית לא קשה רק משום דחיה דאלולי טעם הדחיה ודאי נאסר מטעם דהוי בכלל הדברים שגזרו חכמים משום שבות ואך מטעם דחיה הוא מקשה דסדחי ואמר רבה משום מעביר ד' אמות ברשות הרבים והעמידו דבריהם אפילו במקום כרת כידוע, וכפי שפרשנו נידחים דברי הצל"ח שרצונו לומר שם בפרק האשה (דף פ"ח) דהזאה שלישית מותר בשבת הואיל ואין בה תיקון וכבר הקשו עליו בנוב"י מהדו"ת ח' או"ח סי' קט"ז ושם בנוב"י תירץ הגאון מר"ש בנו הקושיא מן מסכת יומא יעו"ש אבל לענ"ד ממקומו מוכרע דאינו כן משום דהוי בכלל הגזירה דאין מזין בשבת אפילו במין הזאה שאינו מתקן לגברא דשם הזאה חד היא:

והנה אע"פ דבררנו בטוב טעם דאין ראיה מהזאה שלישית לאסור בנידון שאלותינו מ"מ מצד הסברא נראה דהזאה שלישית נמי הוה תיקון אע"פ דאינה מתירה לשום דבר ואסור הוא לאכול קדשים ולכנוס למקדש מ"מ יש בה תיקוני גברא, דהנה דבר ידוע מי שבונה בית או עושה כלי ובנה חצי בית או עשה מחצה מהכלי והבית או הכלי כ"ז שלא נגמרו אינם ראוים לכלים היעלה על הדעת לומר דאינו חייב בשבת אם בנה חצי בית הלא מפורש במתניתין הבונה כל שהוא חייב וכן בעשה כל שהוא מן הכלי ודאי חייב משום

מלאכה ואף דאינה ראויה עוד להשתמש בה אבל כיון דמה שעשה מועיל על לאחר זמן כשיגמר הבנין או הכלי לכן חייב אף על מקצתו ולא משום דהוי תיקון על אחר זמן רק הא גופא מיקרי תיקון דהרי אי אפשר לעשות גמר הבנין בלי שיעשה מקודם תחלת הבנין, וכן בהזאה שלישית דאי אפשר לתקוני גברא כלי שיזה על האיש תחילה ביום שלישי לטהרתו ולבסוף ביום שביעי לטהרתו וחדא בלא אידך אינו כלום וא"כ הזאה שלישית נמי הוי תיקון, וא"כ בנידון שאלתינו לפ"ז נמי אסור לערוך הזייגער בעוד שלא כלה הילוכו:

ומצאתי כי כוונתי בסברא זו לרב רבנן מורינו השאגת ארי' בתשו' סי' נ"ב וזה לשונו שם בסוף התשובה ואולי יש לומר דאע"ג דבמל בתוך זמנו לא עשה כלום אפ"ה לענין שבת חייב משום מתקן גברא שהרי מחמת שמלו אע"פ שמלו שלא כדין ולא עשה מצוה אפ"ה כיון דאין צריך למולו מעתה בזמנו הו"ל תיקון גברא שהרי אם לא היה מולו היה צריך עדיין למולו ושם מקודם כתב ג"כ כדברים האלו וכתב שם דאותו מקצת שמל בשבת לכשיגמור לאחר שבת גם זה נחשב מן המצוה ואילו לא מל זה המקצת בשבת היה צריך למולו בחול הלכך גם זה נחשב מתיקוני גברא לענין דהו"ל מתקן וזה כסברתינו לגמרי באין שום מחסור:

אבל אף דהסברא כן הוא מ"מ מצאתי בעז"ה ראיות מש"ס וראשונים גדולי הפוסקים דאינו כן ואין אנו דנין מצד הסברא רק כפי שניתן לנו בקבלה מש"ס ופוסקים והנה לענ"ד מוכח ממתניתין מפורשת היפך דברי השג"א הנ"ל דאמרינן במתניתין פ' נוטל ר' יהודא אומר מעלין את המדומע ובגמרא שם אמרו דר' יהודה כרשב"א סבירא ליה דאמר נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר ולכן אין בזה שום תיקון אע"ג דמועלת העלאתו שא"צ למחר להעלות זהו לא מיקרי תיקון משום דבשעת העלאתו אין בזה משום תיקון, וגם מצאתי ברז"ה במסכת ביצה פ"ק פסק דבעיסת חו"ל מותר הפרשה ביום טוב ושבת משום דחלת חו"ל אוכל ואח"כ מפריש ואין בזה שום תיקון אע"פ דמועיל הפרשתו ביו"ט שלא יצטרך להפריש אחר יו"ט מ"מ אין זה תיקון כיון דאין שום תיקון עתה ואע"פ דהרמב"ן שם בספר המלחמות חולק עליו מ"מ הרי הדבר תלוי באשלי רברבי מחלוקת הרז"ה והרמב"ן, וגם תודות לה' הארכנו לפנינו דדברי הרז"ה מקוימים ויבואר להלן וכן הוא לענ"ד בנידון השג"א במל תוך זמנו בשבת הואיל ועתה אינו מתוקן וצריך עוד למולו כשיגיע הזמן, ואמנם הואיל דסברת השג"א ברורה ומקובלת לעין השכל, נ"ל לחלק בין נידון דהש"א ובין נידון שאלותינו והנך סוגיות שהבאתי. ותוכן הדברים כך הוא בדבר שתיקונו אסור מדאורייתא להכי אפילו אם בעשייתו שעושה עתה אינו

מתקנו עכ"ז אסור שהרי הדבר הזה אם לא יעשה עתה יהיה צריך לעשות למחר או לאח"ז ודאי זהו גופא מיקרי תיקון ואסור, אבל בדבר שעיקר תיקונו נמי לאו תיקון ממש הוא ואסור מדרבנן דמיחזי כמתקן כמו הגבהת תרומות ומעשרות דעיקר תיקונו אסור מדרבנן משום דמיחזי כמתקן התם בעינן שהתיקון יהיה ניכר תיכף בעשייתו לתיקון ההוא אבל אם בעשייתו אינו מתקן כלום ותועלת יוצא מזה על לאח"ז ואלו היה מתקנו עתה נמי לא הוי רק איסור מדרבנן, זה מן הדין שרי לגמרי אם אינו מתקן עתה בשעת עשיה ומעתה בהזאת שלישי ברור דמותר דהרי אפילו הזאת שביעי נמי מיקרי שבות, וא"כ בהזאת שלישי דהתיקון אינו אלא אחר זמן מותר לגמרי ואך איסורו דנכלל בדין הזאת שבות, ושם הזאה חד היא כדפי' בעז"ה:

ועוד נלע"ד דנידון שאלותינו אף תיקון קצת לא שייך לקרוא דבאמת ענין עריכה שלא יפסק הילוך הזייגער זהו פעולתו שעושה שלא יקולקל התיקון שיש בה מכבר ועושה דבר שלא יקולקל לא מיקרי תיקון, וראיה ברורה לזה ממתני' וגמרא מפורשת במסכת שבת פרק הבונה רשב"ג אומר אף המכה בקורנוס על הסדן בשעת מלאכה חייב מפני שהוא כמתקן מלאכה ובגמרא שם מאי קא עביד כו' אלא אביי ורבא דאמרי תרווייהו שכן מרדדי מסי משכן עושין כן, ופירש"י מכין ג' על הטס ואחת על הסדן להחליק הקורנוס שלא יבקע הטס שהוא דק, והנה מבואר מפי' רש"י דמכה בקורנוס על הסדן הוא תיקון שלא יקלקל הטס וידוע דהלכה כרבנן דפליגי על רשב"ג וכל הפוסקים השמיטו לדרשב"ג, וא"כ מבואר שאין זה כמתקן מנא וגם הראיה הזאת נכונה מאד בעז"ה לפענ"ד וכן היא במתני' שביעית פרק ד' משנה ו' אילן שנפשח קושרין אותו בשביעית לא שיעלה אלא שלא יוסיף, הרי מפורש דזה שלא יקולקל מותר אפילו במקום דאסור תיקון ומצאתי בנוב"י מהדו"ת ח' או"ח סימן צ"ב דהיה לו לזה דבר פשוט דשלא יקולקל מותר ולא הביא ראיה לזה:

ובסוגיא זו יש להעמיק קצת דהנה צ"ע למה השמיטו הפוסקים לדרשב"ג הא קימ"ל הלכה כרשב"ג במשנתינו, ועוד תמוה היא כל מלאכות שבת ממשכן גמרינן וכיון דמרדדי טסי משכן עושין כן הוה ליה מלאכה גמורה ואפילו בין אבות מלאכות הוה למחשבינהו ונתקשיתי בזה מאד עד שהאיר ה' עיני ומצאתי להרב בתוי"ט שהרגיש בשני הקושיות האלו ובהקושיא הראשונה האריך לבאר דראשי הפוסקים הרי"ף הרמב"ם והרא"ש לא ס"ל האי כללא דהלכה כרשב"ג ואנכי הצעיר הארכתי במקום אחר בדבר זה, ועוד אי"ה יבואר להלן בסימנים המאוחרים, ועל הקושיא כיון שהיתה במשכן למה ס"ל לת"ק דפטור, תי' התוי"ט דלא חשיב לת"ק שתהא מלאכה בפ"ע שחייב עליה,

ודברי הרב ברורים, אבל לפי דברי הרב ז"ל לא ידעתי אם לת"ק מותר לגמרי ומלשון התוי"ט נראה שאינו חייב אבל לכתחלה אסור, ואך לענ"ד נראה דלת"ק שרי לגמרי וכאשר יבואר ומצאתי בירושלמי בשני מקומות כאן במס' שבת בפ' הבונה ובמסכת פסחים פ' אלו דברים קושיא על דברי רשב"ג, אלו נטל לקצור ולא קצר שמא כלום היא אמר ר' אדא אתיא (ובפסחים הגירסא אמר רב) דרשב"ג כר' יהודה דתני השובט והמדקדק על הארוג הרי זה חייב מפני שהוא כמיישב בידו וה"נ כמו שהוא מיישב בידו:

והנה לפי קושית הירושלמי, אלו נטל לקצור וכו' נראה דלת"ק דרשב"ג אפילו מקצת מלאכה לא מיקרי ומסתברא דמותר לגמרי כמו מלאכה זו דזה פשוט לענין מלאכת שבת דאינו חייב על הגבהת סכין ברצה לקצור וגם מותר לו לכתחילה להגביה סכין לקצור ובלבד שלא יקצור וכיון דהירושלמי פריך אלו נטל לקצור ולא קצר הרי ברור דהכאה בקורנס על הסדן לת"ק מותר לגמרי ומטעם זה אפשר דלא ניחא להירושלמי לתרץ כמו שתירץ בש"ס דילן שכן מרדדי טסי משכן עושין כן משום דמה לנו שהיה במשכן כיון שאין זה בגדר מלאכה כלל וכי אפשר לחייב מחמת שבת בהגבהת כלי המוכנת למלאכה אע"פ שהיתה במשכן ודאי זהו לא מסתבר ולא חייב ואף איסור אין בו ומשני הירושלמי דרשב"ג כר' יהודה דס"ל שובט ומדקדק על האריג הוי מלאכה, אף דלכאורה אין זו אלא הכנה למלאכה ומ"מ ר' יהודה מחייב משום דא"א ליישב השתי אם לא שמיישרו תחילה בכרכור של עץ שראשו חד ולהכי חייב עליו כעל מלאכה גמורה וכן הוא במכה בקורנס על הסדן כיון דלא אפשר שלא יבקע הטס אם לא שיחליק מעיקרא הקורנס ולהכי חשיב מלאכה כמו שובט ומדקדק:

והנה תירוץ הירושלמי דרשב"ג כר' יהודה לכאורה תמוה דהרי באמת אמרינן בש"ס פרק כלל גדול (דף ע"ה) ר' יהודה מוסיף את השובט ומדקדק אמרו לו שובט הרי הוא בכלל מיסך מדקדק הרי הוא בכלל אורג וא"כ דבשובט ומדקדק גם רבנן מודו דחייב ע"ז משום מלאכה גמורה ובמכה בקורנס על הסדן מתירים לגמרי וכדהוכחנו לעיל א"כ רחוקים זה מזה הרבה ואיך משווה אותם הירושלמי דרשב"ג לדר' יהודה שאמר מכה בקורנס על הסדן חייב, ונראה דאע"ג דאמר בירושלמי דרשב"ג כר' יהודה אין כוונת הירושלמי דשוים לגמרי דזהו לא מסתבר בשום אופן, ואך כוונתם כי היכא דר' יהודה מחייב שובט ומדקדק אע"פ דבשעה שמיישר השתי עוד לא ניכר המלאכה ואילו לא יארוג אח"כ לא יחייב על זה שמיישר השתי או האורג וכן בסברת רשב"ג לחייב מכה בקורנס על הסדן משום דזהו הכנה למלאכה ואע"ג דרשב"ג כר' יהודה זה מודה הירושלמי דר' יהודה אינו מודה לדרשב"ג, ורק הסביר הירושלמי טעמא דרשב"ג כמו דמצינו בשובט

ומדקדק דחייב ר' יהודה כן מחייב רשב"ג במכה בקורנס דמתני' אבל לא ששוים לגמרי המלאכות ונקטו לדר' יהודא אע"פ דרבנן נמי מודו בשובט או מדקדק משום דבברייתא אמר ר' יהודה מוסף לשובט ומדקדק וכיון דבש"ס דילן לא תירצו לתירוץ הירושלמי מוכח דלא מסתברא להו אף על רשב"ג לומר דחשיב זאת למלאכה גמורה רק טעמא דרשב"ג שכן היה במשכן וחייב אע"פ שלא חשוב מלאכה ות"ק דפליג על רשב"ג סבר כקושיית הירושלמי דכל מידי שאין זו מלאכה רק הכנה למלאכה אע"פ דהיה במשכן פטור ומותר לכתחלה, ומעתה מבואר דקושית הירושלמי אלו נטל לקצור זהו קושית התוי"ט שהבאנו לעיל ותירוץ התוי"ט גם זה מפורש בש"ס דילן מדלא תירצו כתירוץ הירושלמי:

ומעתה מוכח בכל מלאכות שבת אם עושה הדבר שלא יקולקל אין זו מלאכה ופטור ומותר וכן לענ"ד בשאלותינו אין זו מלאכה שהרי עוד לא נפסק הילוכו ועושה פעולתו לגמרי ויש לו שהות הרבה לילך כהילוכו בלי שום תיקון א"כ אין עריכתו אלא גורם שלא יקולקל וגורם שלא יקולקל ודאי מותר, כן נראה מצד הסברא ומהראיות שהארכנו מש"ס ופוסקים דא"א לחייבו.

ויש להעיר לפי דברינו מסוגיא דשבועות י"ז וביומא י"ג דזר שמהפך בצינורא חייב מיתה ואוקמה הגמרא דבלא איהו הוה מיעכל בתרתי שעי וע"י היפוך הזר מיעכל בשעה חדא וקמ"ל דכל קרובי עבודה הוי עבודה הרי ראינו אף שאין התועלת תיכף עכ"ז הוי עבודה וחייבין ע"ז מיתה ולענין שבת נמי אמרינן דמגיס חייב משום דמקרב לבישולא ועי' רמב"ם פ"ט מהלכות שבת הלכה ד' ובהמ"מ שם ד"ה וחיוב ההגסה וא"כ בנידון שאלותינו נמי אע"פ שעכשיו אין תועלת בעריכתו כי עוד לא נפסק הילוכו אבל יש תועלת על להבא אבל נראה משם גופא יש ראיה להתיר, אחד כי בבישול בשבת אם כבר נתבשל כמאכל בן דרוסאי אינו חייב כלום, ואך מ"מ איסור יש כאן כמו כל שבות בשבת אבל נ"ל הנה מצינו לענין בישולי נכרים דקרובי בישול ולא כלום ועי' פרק אין מעמידין (דף ל"ח) ולא גזרו דילמא יבא להתיר בישול גמור, וכן נראה בשאלותינו הנה עצם הדבר תיקון מנא כעין זו אינה אלא שבות בעלמא ולא מצינו לגזור היכא דלע"ע אין שום תיקון כלל ואין ראיה מעבודת מזבח דשם כל דבר הוי עבודה, ואך ירא אנכי להחליט הדבר במקום שכמה מאחרונים אסרו ובפרט כי משמעות הש"ע בסימן נ"ב ובסימן של"ח דלהעמיד המשקולת שמקשקש אסור משום משמיע קול א"כ מי ירום ראש להקל נגד הש"ע, ולכן מי שירצה לסמוך על ראיותי איני מתיר לו רק להעריך הזייגער שאין לו הזוג המקשקש או שאין לו אלא אותו המשקל שהוא להילוך ולא לקישקוש אבל אם יש

לו המשקל שהיא לקישקוש אסור אף בעוד שלא כלה הילוכו ואף דיש לומר דהש"ע מיירי באופן שכבר נפסק הילוכו ובסימן של"ח נראה מסתימת הש"ע דמיירי בזייגער דעיקר יסודו הוא לקשקש, אבל עכ"ז אינני מיקל בזה רק בלי קישקוש ועיין בחיי אדם שמתיר ע"י נכרי ועיין בסימן שאחר זה ובסימן ח':

סימן ז

גרסינן במסכת ביצה (דף ט') אמר רבה שחט צפור מערב יו"ט אין מכסין אותו ביום טוב גילגל עיסה מערב יו"ט מפריש ממנה חלתה ביו"ט, אבוה דשמואל אמר אפי' גילגל עיסה מערב יום טוב אין מפריש ממנה חלתה ביום טוב, לימא פליגא דשמואל אדאבוה] דאמר שמואל חלת חוץ לארץ אוכל והולך ואח"כ מפריש, ופירש"י אוכל והולך כל הפת ומשייר כדי חלה ומפרישה באחרונה אלמא הפרשתה שלא לצורך היא ולא הוי הפרשה והמפריש ביו"ט אינו כמתקן דלתסר כשאר הגבהת תרומה ומעשר דגזור בה רבנן מפני שנראה כמתקן, וא"כ מוכרח דשמואל פליג על אבוה דלשמואל מותר להפריש אפילו בעיסה שגילגלה מערב יו"ט, ואמר רבא מי לא מודה שמואל שאם קרא עלי' שם שאסורה לזרים ולכן אף בחלת חוצה לארץ הוי בכלל אין מגביהין תרומות ומעשרות וע"ש היטב בדברי רש"י, וכתב הרב אלפס והלכתא כאבוה דשמואל דגרסינן בפרק משילין ולא מגביהין תרומות ומעשרות ביו"ט ואפילו ליתן לכהן בו ביום והני מילי דטבילי מאתמול אבל פירי דטבילי האידנא כגון עיסה לאפרושי ממנה חלה מפרישין ויהבינן לכהן, והרז"ה השיג עליו ופסק דהלכה כרבה ומטעם דקי"ל כשמואל דחלת חוץ לארץ אוכל והולך ואח"כ מפריש ומפרש הרז"ה דסוגיא דפרק משילין זהו דוקא בחלת ארץ ישראל שהעיסה טבולה לה אבל חלת חו"ל דמותר לאכול בלא הפרשה ממילא גם הפרשתו מותר דלא מיחזי כמתקן זהו תורף דברי הרז"ה, והרמב"ן בספר מלחמות החזיק בפסק הרי"ף והקשה הרמב"ן על הרז"ה שני קושיות חמורות, א' דלדברי הרז"ה הדבר תלוי באשלי רברבא מחלוקת תנאים במס' שבת פרק נוטל שר' יהודה אומר מעלין את המדומע באחד ומאה שיכול ליתן עיניו בצד זה ולאכול בצד אחר אף בא להפריש מפריש וחביריו חולקין עליו שאעפ"כ אסור לקרא שם ונראין נמי הדברים דעד כאן לא אמר ר' יהודא התם אלא משום שאינו קורא שם דמעיקרא תרומה והשתא תרומה אבל חלה מודה דמעיקרא חול והשתא חלה, ועוד הקשה הרמב"ן לדברי הרז"ה א"כ תרומות ומעשרות של חו"ל מגביהין ביו"ט וע"ש עוד שהאריך:

והנה להכריע בין אבות העולם מי יוכל ובפרט איש כמוני עני בדעת ואך עזרני ה' לתרץ קושית הרמב"ן מעל הרז"ה והוא דהרמב"ן מפרש בכוונת הרז"ה דפסק כרבה משום דאין שום תיקון בהפרשתה, ולי נראה דזה שכתב הרז"ה דלא מיחזי כמתקן זהו סניף לעיקר הטעם ועיקר טעמו דהרז"ה הוא דהא לא הוה בכלל גזירת חז"ל אין מגביהין תרומות ומעשרות כדפי' רש"י שלא גזרו על תרומות עיסה שהרי מותר לגלגל ביו"ט ולאפות כדי לאכול פת חמה ביו"ט מש"ה אף על עיסה שגלגלה מערב יו"ט נמי לא גזרו, ואע"פ דאמרינן דתרומות עיסה לא היה בכלל הגזירה מ"מ בעינן עוד לאידך טעם דאין בזה משום מתקן דהרי ראינו לקמן בפרק משילין פריך הש"ס על מתני' דאין מגביהין פשיטא א"כ פשוט להש"ס דבלא גזירת חכמים אסור להגביה משום מתקן, ולהכי אף דלרבה לא היה תרומת עיסה בכלל הגזירה דאין מגביהין תרומות ומעשרות ביו"ט מכל מקום היה לו לאסור משום מתקן ומהאי טעמא הסביר לנו הרז"ה דאין כאן תיקון דהרי קיי"ל כשמואל דחלת חו"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש וגם בהאי טעמא לחוד לא סגי לן להתיר להפריש חלה ביו"ט מעיסה שגילגלה בערב יו"ט, דהן אמת דאין בה תיקון מ"מ אסור להפריש משום דהיא בכלל הגזירה דאין מגביהין תרומות ומעשרות וכדמשני רבא הכא דשמואל מודה לאבוה דאין מפריש דכיון דקרא עליה שם אסורה לזרים והוי בכלל הגזירה דאין מגביהין להכי בעינן למימר אידך טעמא דמותר להפריש חלה מעיסה מטעם דתרומות עיסה הפקיעו חז"ל מכלל הגזירה, כלל הדברים משני הטעמים יחד נתחזק פסק הרז"ה דמותר להפריש חלה מעיסה שגילגלה אפילו בערב יום טוב אחרי דתרומות עיסה לא היה בכלל הגזירה וכמפורש ברש"י במקומו וגם דאין בה משום מתקן, א"כ מאיזה טעם אפשר לאסור הפרשת חלה, וזהו מדוקדק בלשון הרז"ה שכתב ואדרבא איפכא מסתברא, דהא דאמרינן פרק משילין אבל פירי דטבילי האידנא כגון עיסה לאפרושי ממנה חלה דיקדק לכתוב רק בעיסה וכתב חלת א"י שהעיסה טבולה לה כוונתו דאף דלא היה בכלל הגזירה מ"מ אסור להפריש ממנה חלה משום דמתקן העיסה, אבל חלת חו"ל אין בה תיקון והזכיר טעם דתיקון משום דזהו החילוק בין עיסת ן לארץ לעיסת ארץ ישראל, אבל משום אין מגביהין לית לן בעיסת ארץ ישראל משום דתרומת עיסה הפקיעו חז"ל מכלל הגזירה:

ומעתה גלוי לעין כל דמתורץ היטב קושית הרמב"ן מעל הרז"ה דמה שהקשה דלדברי הרז"ה מותר להפריש תרומות ומעשרות מפירות חוץ לארץ אינו כן דהרז"ה לא חידש דבר רק שפסק כרבה ורבה בעצמו לא אמר דינו רק בתרומת עיסה משום דלא היה בכלל הגזירה דאין מגביהין ותדע דהלא רבה שהוא אמורא האיך יפלוג על המשנה

דאין מגביהין תרומות ומעשרות אלא רבה אשמועינן דתרומות עיסה לא היה בכלל הגזירה, ונ"ל דהרז"ה הוציא דינו דהל' כרבה מהאי סוגיא דפרק משילין דאמרו שם אכל פירי דטבילי האידנא כגון עיסה ולמה נקטו עיסה הוה להש"ס לומר אבל פירי דטבילי האידנא לומר דזהו דווקא בעיסה שלא גזרו על תרומות עיסה בכדי שיוכל לאכול פת חמה ביו"ט אבל שארי תרומות ומעשרות אסור להפריש ביום טוב ומעתה שפיר מתורץ קושית הרמב"ן שהקשה דלדבריו מותר להפריש תרומות ומעשרות ביום טוב, וגם הקושיא השניה שהקשה דלדבריו הדבר תלוי במחלוקת התנאים ר' יהודה וחביריו ג"כ לא קשה ולא מידי דשם מירי בפירות ולא בעיסה ובתרומות עיסה כו"ע מודו דמותר להפריש בעיסת חו"ל אפי' גילגלה מערב יו"ט, וכ"ז פשוט עד שאני תמה על עצמי דהרי רבינו הרמב"ן בעצמו קא מפרש להא דרבא דאמר ומודה שמואל שאם קרא עליו שם שאסורה לזרים קא מפרש הרמב"ן בעצמו משום דהוי בכלל אין מגביהין וא"כ רבה דלא סבר לסברא זו דהוי בכלל אין מגביהין מותר להפריש והרז"ה דמסתבר לו לדרבה א"כ מאי שייטא פלוגתא דר' יהודה וחביריו לדרבה וצ"ע:

ואחרי דבררנו לפסק הרז"ה א"כ לענין השאלה דשאילנא קדמיכון אשר הארכנו לעיל בסי' ו' נראה דמותר דאין זו תיקון וכמו בעיסת חו"ל ובשיטת הרז"ה קמו הרא"ש והראב"ד וא"כ הסומך עליהם לא הפסיד:

סימן ח

גרסינן במסכת שבת בפ' הבונה והמסתת מסתת משום מאי חייב רב אמר משום בונה ושמואל אמר משום מכה בפטיש, העושה נקב בלול של תרנגולים רב אמר משום בונה ושמואל אמר משום מכה בפטיש עייל שופתא בקופונא דמרא רב אמר משום בונה ושמואל אמר משום מכה בפטיש, ודברי הגמרא צריכין ביאור במאי פליגי רב ושמואל ומאי טעמייהו, הלא ידוע דבגמר מלאכה חייב משום מכה בפטיש דכן מפורש במתני' פ' כלל גדול וא"כ במאי עסקינן אם זו הפעולה שעושה במסתת ובעשיית נקב בלול של התרנגולים היא גמר מלאכה קשה מאי טעמא דרב ואי דאין זה גמר מלאכה א"כ מאי טעמא דשמואל והדבר צריך טעם:

ובפסקי הרמב"ם איכא מבוכה גדולה שהרעישו עליו מפרשי הרמב"ם דבפ' י' מהלכות שבת הלכה י"ג פסק המכניס יד הקורדס בתוך העץ שלו הרי זה תולדות בונה וכן כל כיוצא בו וזה כרב דמחייב משום בונה ובהל' ט"ז שם כתב העושה נקב כל שהוא בין בעץ בין במתכת הרי זה תולדות מכה בפטיש וחייב וזהו כשמואל ובהל' י"ח המסתת

פסק נמי כשמואל ונתעורר בזה הרמ"ך בהשגותיו והכסף משנה הביא לדברי הרמ"ך ונשאר בקושיא, ועוד הקשה הכסף משנה דהרמב"ם סותר דברי עצמו דבפ' כ"ג כתב העושה נקב נקוב בלול של תרנגולים חייב משום מכה בפטיש והכא בפ' י' פסק הרמב"ם דעושה נקב בלול של תרנגולים חייב משום בונה וסותר דברי עצמו ועי' לחם משנה שם בפ' י' דחק מאד בפי' דברי הרמב"ם:

וראיתי להמג"א בסי' שי"ד סעיף ג' שהביא קושיית הכסף משנה ומתרץ המג"א דחילוק יש בלול שאינה מחוברת לקרקע ולית בה בנין חייב משום מכה בפטיש ובליל המחוברת בקרקע חייב משום בונה ודבריו מופלאים ממני העני בדעת הלא בסמוך לו שם הלכה י"ז פסק הרמב"ם המפיס שחין בשבת כדי להרחיב פי המכה הרי זה חייב משום מכה בפטיש, והנה ידוע פסק הרמב"ם דאדם הוקש לקרקע והאריך בזה הש"ך בחו"מ סי' צ"ה וכן דעת רוב מהאחרונים, ושייך בו בונה כמבואר בש"ס כתובות (דף ה' ע"ב) או דילמא לפתח מכוין ופי' רש"י שם והרי הוא כבנין ואסור בשבת, וכן בשבת פרק האורג ובכתובות (דף ו' ע"ב) המפיס מורסא בשבת אם לעשות לה פה חייב פירש"י בכל הני מקומות חייב שהוא מתקן פתח וחייב משום בונה דאשכחן בנין בבעלי חיים דכתיב ויבן את הצלע ע"ש ברש"י וא"כ מפורש דאפילו במחובר סבירא ליה להרמב"ם דחייב משום מכה בפטיש ולא משום בונה, דהרי מפיס שחין הוא בנין דמחובר וחיובו משום מכה בפטיש א"כ מוכח דלא כהמג"א ועוד ראיה דלא כדבריו דהרי במתקן כלי פסק הרמב"ם דחייב משום מכה בפטיש אף דפסק במנורה של חוליות דחייב משום בונה ולא חילק הרמב"ם בין תלוש למחובר וצ"ע דברי המג"א:

ואשר אחזה אנכי בישוב דברי הרמב"ם נ"ל דשני מיני מכה בפטיש איתא במלאכת שבת, אחד באופן שעשה מקודם כל המלאכה כמו בנה בית או עשה כלי דכל עסקו בבנינו או בעשיית הכלי כל זמן שלא נגמר אינו חייב משום מכה בפטיש ובמכוש אחרון אז חייב משום מכה בפטיש ועוד יש מלאכת מכה בפטיש שאין לפניה מלאכה אחרת והיכי דמי כגון שעושה לול של תרנגולים דבפעולה אחת נעשה ההתחלה והגמר מלאכה ובכגון דא היא מחלוקת רב ושמואל דרב סבר מחייבינן ליה משום בונה דהואיל וההתחלה וגמר מלאכה נעשו בפעולה אחת אזלינן בתר התחלה ושמואל סבר דחייב משום מכה בפטיש דהעיקר היא גמר המלאכה והכל הוא הולך אחר החתום, והרמב"ם נראה לו לפסוק בפלוגתא דרב ושמואל כשמואל משום דרבה ור' זעירא אמרו בפ' כלל גדול דכל מידי דאית ביה גמר מלאכה חייב משום מכה בפטיש, ומשמעות דבריהם דכל מידי דאית ביה גמר מלאכה, אפי' אם הגמר מלאכה והתחלת המלאכה באו כאחד

מ"מ חיובו הוא דוקא משום גמר מלאכה וזהו כשמואל וכל זה דמחייבינן אותו משום מכה בפטיש הוא דוקא אם אחרי פעולתו זאת שנעשה ההתחלה והגמר אין אחריה עוד מה לתקן אבל אם עושה מלאכה כמו שעשה לול של תרנגולים ויש אחרי מלאכתו עוד לתקן כגון שעשה נקב בלול של תרנגולים שיש בו כדי להוציא את ההבל ולהכניס אורה צריך להגדיל את הנקב, בזה ודאי דחיובו משום בונה ולא משום מכה בפטיש, ומעתה מיושבים היטב פסקי הרמב"ם דבפרק כ"ג כתב וזה לשונו העושה נקב שבלול התרנגולין שהוא עשוי להכניס האורה ולהוציא את ההבל הרי זה חייב משום מכה בפטיש, ומפורש מלשונו הזהב שבפעם אחת נעשה כל המלאכה ונעשה הנקב בפעם אחת לשני הדברים להכניס האורה ולהוציא את ההבל וזהו כשמואל דמחייב משום מכה בפטיש, אבל בפרק י' הלכה י"ד שם כתוב העושה נקב כל שהוא בלול של תרנגולים כדי שיכנס להן האורה משמעות לשונו הזהב שלא נעשה עוד הגמר מלאכה וצריך עוד להגדיל הנקב שיהיה ראוי להוסיף האורה ושיוציא את ההבל ולכן פסק שם הרמב"ם דחייב משום בונה וזה פשוט ומוכח מלשון הרמב"ם שכן הוא:

ועפ"י הדברים האלה השויתי בפשוט שיהיו דברי ריש לקיש שאמר בפרק כלל גדול המנפח בכלי זכוכית חייב משום מכה בפטיש שוה לדברי הירושלמי שמביא בשם ריש לקיש דחייב משום בונה, וזה לשון הירושלמי סוף הלכה ב' ד"ה והסותר, ר' חמא בר עוקבא בשם ריש לקיש הגודל כלי צורה חייב משום בונה, רב אילא בשם ר"ש בן לקיש הנופח בכלי זכוכית חייב משום בונה רבנן דקיסרון בשם רבי שמעון בן לקיש יש דברים קרובים ורחוקים הגודל כלי צורה והנופח בכלי זכוכית והעושה כלי בדפוס כולהון משום בונה, וא"כ מחולק הש"ס שלנו עם הירושלמי דבש"ס שלנו פשיטא להו דר' שמעון בן לקיש מחייב משום מכה בפטיש ובירושלמי כולהו סברי דרשב"ל מחייב משום בונה, וכפי שפירשנו מחלוקת דרב ושמואל שהעתקנו לעיל ודברי הרמב"ם הנ"ל שלא יהיו סותרים זה את זה ויצא לנו דשני מיני מכה בפטיש איתא ניחא דברי ריש לקיש דהנה בש"ס דילן מיירי מנפח בכלי זכוכית שנעשה התחלת הכלי וגמר הכלי בפעם אחת ובזה חיובו משום מכה בפטיש וכשמואל דפ' הבונה, והירושלמי מיירי במנפח בכלי זכוכית ועוד לא נשלם הכלי ויש עוד לנפוח בה ולהגדיל התוך אז חיובו משום בונה, ועפ"ז אפשר לפרש לשון הירושלמי יש דברים קרובים ורחוקים מה זה קרוב ורחוק. ולפי דברינו ניחא דקרובים לעין השכל לפעמים דמחייבינן ליה משום מכה בפטיש ולפעמים מחייבינן ליה משום בונה, ולכאורה רחוק מן השכל ואך מי שיש לו

מוח בקדקדו ומעיין בדברי חכמים יבין הדבר לאשורו מה לפעמים חיובו מטעם מכה בפטיש ולפעמים חיובו משום בונה, וה' הטוב יאיר עינינו במאור תורתו ועבודתו:

סימן ט

עוררני הרב הגדול הגביר וכו' ר' העשיל מפה.

לעיין בדברי הרמ"א בש"ע או"ח סימן שכ"ח סעיף ג' בהג"ה מיהו מי שחושש בשיניו ומצטער עליו להוציאו אומר לעכו"ם להוציאו, ומוכח מדבריו דישראל אסור להוציאו וקשה הא זהו מלאכה שאינה צריכה לגופא, ומותר לכתחלה ע"י ישראל וכמפורש בש"ס בכמה מקומות וברמב"ם פרק י' מהלכות שבת לענין מפיס מורסא וכאן נמי אין צריך לגוף המלאכה ומצטער ובאופן זה ודאי שרי. וכן השיבותי לו מאי דפשיטא ליה למר דמלאכה שאינה צריכא לגופא במקום צערא מותר לכ"ע לדידי מספקא לי טובא, דהנה שיטת הרמב"ם בפ"א מהלכות שבת דמלאכה שאינה צריכא לגופא חייב חטאת ומפיס פורסא דפטור כבר פי' הרב המגיד משנה בפ' י' מהלכות שבת הלכה ז' דטעם הרמב"ם דפטור הוא משום דאין זו גמר מלאכה, ובש"ע או"ח סימן של"ד סעיף כ"ז מביא שתי הדיעות במלאכה שאינה צריכא לגופא, וא"כ דלא החליט השו"ע הדין במלאכה שאינה צריכא לגופא ולכן פסק הרמ"א לחומרא לענין מי שחושש בשיניו ומצטער דאומר לעכו"ם להוציאו, והא דסתם הרמ"א בסימן שכ"ח סעיף כ"ח לענין מפיס שחין דכתוב בשו"ע דאם הפיסה כדי להוציא ממנה ליחה פטור ומותר, וגם המחבר כתב הדין בלי שום חולק שם ניחא משום דהתם גם להרמב"ם פטור ומותר ומחלוקת דשם אינו אלא לענין הטעם, דלהטור וסייעתו פטור ומותר מפיס שחין להוציא ממנה ליחה משום מלאכה שאינה צריכא לגופא במקום צער לא גזרו, ולהרמב"ם הטעם דמותר במפיס שחין כנ"ל הוא משום דאין זו גמר מלאכה, וכמפורש שם המג"א בשם הרב המגיד ולפ"ז ניחא מאד פסק הרמ"א דאומר לעכו"ם להוציאו אבל לא ע"י ישראל דלהרמב"ם אסור אפילו לומר לנכרי ואך זה שהקילו דבמקום צערא סמכו על הטור וסייעתו דמלאכה שאינה צריכא לגופא מותר מצד הדין ואך רבנן גזרו ובמקום צערא לא גזרו:

אבל באמת ראיתי כי דברי הרמ"א נכונים אף לפי פסק הטור דמלאכה שאינה צריכא לגופא מותר מצד הדין ובמקום צערא לא גזרו ומותר לכתחלה מ"מ הוצאת שן אסור ע"י ישראל והיא דראיתי ברשב"א בחידושיו בפ' המצניע ובחידושי הר"ן על מסכת שבת פרק קמא לענין לא יצא הזב בכיסו וז"ל הרשב"א בפ' המצניע (דף צד) ד"ה פוטר היה ר' שמעון אף במוציא את המת לקוברו פירוש משום דאף זו מלאכה שאינה צריכא לגופא

לפי שאין לו הנאה לא בהוצאתו ולא בקבורתו, אבל ההנאה היה מניעת הטומאה שהוא מונעו ממנו בהוצאתו וכן צידת נחש שלא ינשכנו נקראת מלאכה שאינה צריכא לגופא שאינו אלא מניעת היזק ואין לו הנאה בגופה של מלאכה, וכן כיבוי פתילים וגחלים מלאכה שאינה צריכא לגופא שאין לו הנאה בגופו של כיבוי אלא בכיבוי של פתילה שצריך להבהבה וגחלים לעשות מהם פחמים שהוא צריך להדליק ולכבותה והכיבוי בעצמו הוא התיקון ממש, וא"ת א"כ תופר יריעה שנפל לה דרנא לא יהא חייב שאינו צריך לגופא של תפירה שברצונו לא נפל בה דרנא ולא היה צריכה לאותו מלאכה י"ל דמ"ע כיון שנפל שם דרנא צריך הוא לאותה תפירה ונהנה הוא ממנה כתולש מן המחובר דברצונו לא היה מחובר ואינו צריך שיהא מחובר כדי שיתלוש ממנה ואעפ"כ מאחר שהוא מחובר צריך הוא לתלוש ונהנה הוא מאותה תלישה ממש, ומלאכה הצריכה ממש הוא והמוציא ריח רע כל שהוא ששנינו בפ' א"ר עקיבא שהוא חייב אף ר' שמעון מודה בה ובשהוציאו לצורך רפואה לגמר בריח רע והרבה עושין כן וכן פירשה הרז"ה ז"ל עכ"ל וכן הוא בחידושי הר"נ בקצרה:

המתבאר מתוך דבריהם דאיזה מלאכה נקראת אינה צריכא לגופא היכא דאינו נהנה מהמלאכה כלל, אבל אם יש לו הנאה מהמלאכה וגופו נהנה ממנה אע"פ שאילו לא הגיע עליו שיצטרך לעשות היה יותר נהנה אבל עכשיו שהגיע עליו שמכריחו לעשות המלאכה נקראת מלאכה הצריכה לגופה וכן הוא בהוצאת השן שמצטער ממנו אם לא יוציאו ועכשיו שמוציאו נהנה ממנו הוא מלאכה הצריכה לגופה וחייב חטאת, ודומה היא ממש ליריעה שנפל בה דרנא ותופרה ולמוציא ריח רע ולכן פסק הרמ"א דמוציאה ע"י נכרי אבל ע"י ישראל חייב הוא כדין כל מלאכת שבת, ולכאורה יש לתמוה כיון דהוכחנו דהוצאת השן אסור מן התורה דהוי מלאכה הצריכה לגופה א"כ אפי' על ידי נכרי אסור דבמלאכה דאורייתא הכל מודין דאסור לומר לנכרי לעשות, אבל זה אינו קושיא דהנה בחולה פסק הרמ"א לקמן סעיף י"א דאפילו חולה שאין בו סכנה מותר לעשות צרכי חולה ע"י נכרי וכל שכן בשניים דאם יש לו כאב גדול דומה כמכה של חלל להכי בחושש בשנו התירו לו על ידי נכרי ולא גרע מחולה שאין בו סכנה וכן נראה מדברי הגר"א ז"ל, ובדברי הרמב"ם דמפיס שחין אשר העיר הרב המ"מ דלדברי הרמב"ם שסבר מלאכה שאינה צריכא לגופא חייב היה לו להרמב"ם לחייבו אף אם הפיסה להוציא ממנה ליחה דהרי כל פטורא דהפיסה להוציא ליחה ממנה היא משום מלאכה שאינה צריכה לגופה ולהרמב"ם היה ליה לחייב דכל מלאכה שאינה צריכא לגופא חייב, ותירוץ על קושיא זו תירץ הרב המגיד משנה דהרמב"ם מפרש כלישנא

קמא בגמרא מאן תנא אמר רב יהודה ר"ש היא דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור זהו נאמר על משנתינו דהצד שלא לצורך אבל אינך אף לר' יהודה אתיא, ומשום הכי מפרש הרמב"ם דחיובא דמפיס מורסא הוא מטעם מכה בפטיש ולא כדברי רש"י דמשום בונה וכשהיא להוציא ממנה ליחה אינה גמר מלאכה וא"א לבא בה חיוב מכה בפטיש שהוא גמר מלאכה בשום פנים כ"ז הוא דברי הרב המגיד:

אבל לפ"ז עוד דברי הרמב"ם סתומים ומופלאים דהרי דבר שאין זו גמר מלאכה מי שרי לכתחלה והרי מקצת מלאכה נמי אסור ואמנם נאמר דלהוציא ממנה ליחה אף מקצת מלאכה לא הוי אבל טעמא בעיא למה אין זו אפי' מקצת מלאכה ועיין מה שהארכתי בדין מקצת מלאכה בסי' ז' ובסימן ו':

ונראה לי הסבר דברי הרמב"ם כך הם, דהנה רש"י בפ' האורג (דף ק"ז) פי' שני טעמים על מפיס מורסא אם לעשות לה פה חייב, אחד משום בונה דמתקן פתח או משום מתקן כלי וכן הוא לשון רש"י מה לי מתקן כה מה לי מתקן כלי, א"כ רש"י בעצמו לא החליט הדבר דהחיוב הוא משום בונה, דבאמת אפשר לומר דבבעלי חיים לא שייך בונה, ונראה לי דכן הוא דעת הרמב"ם דבבעלי חיים לא שייך בונה ולכן המציא הרמב"ם דחיובו של מפיס מורסא לעשות פה הוא משום מכה בפטיש, וכוונת דברי הרמב"ם הוא דמתקן המכה והוי כמו תיקון מנא, אבל אם מפיס המורסא להוציא ממנה ליחה אין זו תיקון ולא הוי תיקון כלל ולכן פטור ומותר לכתחלה דהרי מלאכה אין כאן דבנין בבע"ח ליתא ותיקון ג"כ ליתא ומש"ה מותר לכתחילה, ומעתה מובנים היטב דברי הרמב"ם שכתב ולהוציא ממנו ליחה פטור ומותר דהרי איסורו אינו אלא משום תיקון והכא דאינו מתקן כלל להכי מותר ואפשר שזהו כוונת הרב המגיד שכתב וכשהוא להוציא ממנו ליחה אינה גמר מלאכה ואי אפשר לבא בה חיוב מכה בפטיש כוונתו כיון דאין זה תיקון עכשיו וגם אינו מועיל פתיחת המכה על לאחר זמן להכי מותר לגמרי:

ועפ"י דברים הללו מיושבת היטב הסוגיא דכתובות איבעיא להו אם מותר לבעול בשבת ומיבעיא אם דם מפקיד פקיד או חבורי מחבר ופי' רש"י שם מפקיד פקיד כמו פקדון כנוס ועומד ואינו נבלע בדופני הרחם להיות יציאתו ע"י חבורה אלא שהפתח נעול בפניו ופותחין לו ויוצא ואמרינן שם עוד ואת"ל דם מפקיד פקיד לדם הוא צריך שרי או דילמא לפתח הוא צריך ואסור, ומפרש רש"י או דילמא לפתח מתכוין והרי הוא כבנין ואסור, והנה לדברי הרמב"ם דמפרש במפיס מורסא דחייב אם לעשות לה פה משום מכה בפטיש ואינו חייב משום בונה ע"כ לדבריו בהאי סוגיא דמסתפק הש"ס או דילמא לפתח הוא צריך ואסור נמי יפרש דהאיסור אם מכוין לפתח הוא משום מכה בפטיש וכמתקן

מנא הוא אפילו אם אין בנין בכלים ובאמת בבע"ח ליתא משום בנין אבל מתקן מנא ודאי איתא דלא גרע מהזאה וטבילה על האדם דאסור משום תיקון גברא וכן אסור לעשות פתח בבעלי חיים משום דמתקן מנא וחייב משום מכה בפטיש, אבל אם אין כוונתו לפתוח פתח ורק להוציא הדם והדם הוא פקוד ועקור ואינו נבלע ברחם א"כ אין שום איסור בעולם דתיקוני גברא ליכא אעפ"י דהפתח נעשה ממילא דהוי דבר שאין מתכוין ועוד שאינו צריך לפתח כלל והעיקר כונתו אינו אלא להוציא את הדם ובנין בבע"ח נמי ליכא ומכה בפטיש אין כאן דכל עיקר חיובא משום מכה בפטיש כשרוצה לתקן דבר מה אבל כאן דכל כוונתו הוא להוציא את הדם א"כ אין כאן מכה בפטיש דהרי אינו מתקן לגברא כלל, ולכן מותר לבעול בשבת, ועפ"ז מיושב היטב קושית רש"י ותוס' שהקשו לדם הוא צריך ושרי הא פסיק רישיה הוא לענין הפתח ותירצו דמשום שיכול להוציא הדם בלא עשיית הפתח וכפי שהסברנו הסוגיא לדעת הרמב"ם לא קשה קושייתם כלל דמאי שייך לומר דהוא פסיק רישיה לענין הפתח דהרי כל עיקר עשיית פתח הוא משום תיקוני גברא והוי מכה בפטיש, אבל מי שאינו צריך להפתח א"כ אין עשיית פתח אצלו שום תיקון ומאי איכפת ליה בעשיית הפתח, ובשלמא לרש"י ותוס' דעשיית פתח באדם חייב משום בונה וא"כ אם בנה בנין בשבת אפילו אם לא כיון לבנינו מ"מ כיון דנבנה הבנין ע"י פעולתו אף שלא כיון לזה הוי פסיק רישיה ולא ימות ואסור, אבל לפי שיטת הרמב"ם דעשיית פתח באדם אינו חייב משום בונה אבל כשלא יגיע לו תועלת מהפתח ולא נהנה כלל מהאי תיקון אף דנעשה פתח ודאי אין שום איסור בעשייתו ולכן קאמר הש"ס דאם לדם הוא צריך שרי לגמרי ולדעתי דומה כאילו קורע דבר תלוש דמפורש בשו"ע דאין בזה שום איסור ועיין שו"ע או"ח סימן שי"ד סעיף ט' ובמג"א שם סעיף י"ד וז"ל והיתר גמור הוא לחתוך התלוש חוץ מדבר שיש בו כלי בחתיכותו אבל מקלקל בפסיקת תלוש מותר לגמרי, וכתב עוד שם במג"א שהמבקע עצים לחתיכות גדולות לא הוי מלאכה אלא עובדא דחול, וכן נראה לדעת הרמב"ם אם לדם הוא צריך הפתח שעושה דומה כאילו קורע בתלוש ואך אם לפתח הוא צריך אע"פ שאין בו משום בונה אסור משום מתקן גברא והוי כמו תיקון מנא כל זה נראה לענ"ד פשוט:

סימן י

גרסינן במסכת פסחים (דף ה') בברייתא כתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם, מערב יום טוב או אינו אלא ביו"ט עצמו תלמוד לומר לא תשחט על חמץ דם זבחי לא תשחט את הפסח ועדיין חמץ קיים דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר אינו צריך הרי הוא

אומר אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם וכתיב כל מלאכה לא תעשו ומצינו להבערה שהוא אב מלאכה, ואמר רבא עלה ש"מ מדר' עקיבא תלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה כו', ופי' רש"י ש"מ מדלא נפקא ליה דהאי יום הראשון עיו"ט אלא משום דאסור לבער ביו"ט ש"מ ס"ל כר' יהודה דאמר לקמן בפרק כל שעה אין ביעור חמץ אלא שריפה ויליף לה מנותר דאי השבתתו בכל דבר ס"ל לוקמה ביו"ט ויבעירנה בדבר אחר יאכילנה לכלבים או ישליכנה לים ע"כ, והקשו הגאונים הפני יהושע והנודע ביהודה במהדורא קמא על רש"י הא רש"י פי' במתני' ביצה (כ"ז ע"ב) ומעשה ושאלו לר' טרפון עלי' ועל החלה שנטמאה ביו"ט ואמר לא יזיזנה ממקומה ופירש"י חלה שנטמאה אינה ראויה לכהן היום דהא באכילה אסורה לעולם ובהסקה או לתת לכלבו ביו"ט אסור דאין מבערין קדשים טמאים מן העולם ביו"ט ואפילו ע"י אכילת בהמה דקיי"ל שאין שורפין קדשים ביו"ט ולא תימא דוקא שריפה משום דהבערה שלא לצורך היא דהא אין מדליקין שמן שריפה ביו"ט הבערה לצורך היא דהדלקת נר ביו"ט צורך אכילה הוא ומותרת אפ"ה בשמן שריפה לא והוא שמן תרומה שנטמאת דגזיה"כ הוא שאין קדשים טמאים מתבערים ביו"ט דרחמנא אחשבה להבערתן דכתיב באש ישרף הלכך מלאכה היא, וכן פירש"י במסכת שבת פרק מפנין ע"ש וא"כ בשיטת רש"י דאפילו להאכיל לבהמה או לכלבים גם כן אסור מטעם הבערה א"כ אין ראיה דאין ביעור חמץ אלא שריפה דיוכל להיות דחמץ מתבער בכל דבר והא דדייק ר' עקיבא ביום הראשון בעיו"ט דמצינו להבערה שהיא אב מלאכה הפירוש לשיטת רש"י דכל הבערה ביו"ט אסור משום אב מלאכה וזו קושיא חמורה מאד:

ועזרני ה' יתברך לתרץ הקושיא עפ"י דברי הירושלמי ריש פרק במה מדליקין ולא בשמן שריפה אמר רב חסדא זאת אומרת שאסור להצית את האור במדורת קדשים והוא דליקה והולכת כל השבת כמו שאסור להדליק שמן שריפה בערב שבת שידלוק כל השבת, ומקשה הירושלמי והא תנינן ומאחיזין את האור במדורת בית המוקד ובגבולים כדי שיצית האור ברובא אמר ר' יוסה בשבת כתיב לא תעשה כל מלאכה נעשית היא מאליה ברם הכא התורה אמרה אין שורפין קדשים ביו"ט ואין צריך לומר בשבת, מה חמית לומר כן לא תותירו ממנו עד בוקר והנותר ממנו עד בוקר באש תשרפו אחר שני בקרים אחר בוקר של חמשה עשר ואחר בוקרו של ששה עשר וכתיב והנותר מבשר הזבח ביום השלישי באש ישרף, ופי' הירושלמי מוכרח לפרש דהחילוק בין קדשים הנשרפין למלאכת שבת דבמלאכת שבת הקפידה התורה על עשיית המלאכה ובמלאכה הדין שכיון שפעולת האדם נגמר בערב שבת והמלאכה הנעשית בשבת נעשית מאליה אין

שום איסור בדבר, וכמו שפי' הנמוקי יוסף בפ' המניח לענין אשו משום חציו איך מדליק את הנר בע"ש והיא דולקת והולכת בשבת הא חציו דמדליק הוא, ותי' הנמוקי יוסף דהן אמת דאשו משום חציו, אבל מתחילת ההדלקה דומה כאלו עשה כל ההיזק וכן בשבת תיכף כשהדליק את הנר דומה כאלו נשרפה מכחו כל הנר, אבל מה שדולקות והולכת כל השבת זהו דבר שנעשית מאליו ולא ע"י מעשה האדם והמלאכה דנעשית על ידי האדם כבר נגמרה הכל מערב שבת, וזהו סברת הירושלמי שאמר ר' יוסה בשבת כתיב לא תעשה מלאכה נעשית היא מאליה אבל בקדשים פסולין הקפידה התורה שלא יתבערו ביו"ט ואסרתו התורה שלא יהיה האיש גורם להבערתם שיתבערו ביו"ט, ומכאן ראיה למה שכתבנו בסימן ו' יעו"ש דגורם במלאכת שבת מותר יעו"ש שהארכנו, שוב אמר בירושלמי שם מהו להצית האור במדורת חמץ, פי' שיצית האור מערב יו"ט ותהא דולקת ביום טוב ואמר עלה בירושלמי מאן דיליף לה מנותר אסור ומאן דלא יליף לה מנותר מותר הקפידה התורה שלא יתבערו ביום טוב ואפילו באופן שמחמת מלאכת שבת ויו"ט אין שום איסור בדבר מ"מ אסרתו תורה שהקדשים לא יופסדו ולא יתבערו מן העולם בשבת ויו"ט, ולזה אמרה התורה והנותר ממנו עד בוקר באש תשרפו לאחר בוקר של ששה עשר, וכיון שכן הוא ודאי נראה שאפילו להאכיל הקדשים פסולין לכלב או להטיל לים נמי אסור ביום טוב, דלא אסרתו תורה לכלותם ביו"ט מחמת מלאכה ורק גזרה התורה שלא לכלותם בשבת ויום טוב, ולכן איך שיהיה הכליון אם ע"י כלב או אופן אחר הכל אסור בשבת ויו"ט, ולכן מתוקים וצלולים דברי רש"י בביצה שם דחלה שנטמאה אסור לתתו לכלבו ביו"ט משום דאין מבערין קדשים ביו"ט, דהאמת כן הוא שאמר ר' יוסה בירושלמי דכליון קדשים טמאים אסור ביום טוב איך שיהיה ולא מחמת חשש מלאכה אלא כן גזרה התורה שלא יעשה כליון קדשים בשבת ובי"ט אבל בחמץ אם נאמר דאין צריך שריפה וא"כ לא ילפינן מנותר וכיון שלא ילפינן מנותר א"כ איסורו להבעיר בי"ט הוא משום מלאכה ובמקום דאיסורו מחמת מלאכה א"כ דוקא שריפה אסור אבל להאכיל לכלבו שרי:

ומעתה מיושב הסוגיא מאד ונוחים דברי רש"י לעין כל רואה דאמר רבא ש"מ מדר' עקיבא שסבר דאין ביעור חמץ אלא שריפה ויליף לה מנותר כר' יהודא וא"כ ההכרח לעשות כליון החמץ דוקא בערב יו"ט ומבואר דאך ביום הראשון תשביתו הוא מערב יום טוב וממילא אף דמצותו דוקא בשריפה עכ"ז אסור להבעיר החמץ אפי' ע"י אכילת בהמה או כלב כדפרשנו דדומה לקדשים פסולין דאסור לכלותם ביו"ט אפי' ע"י אכילת כלב, אבל אם ר' עקיבא סבר דהשבתתו בכל דבר וא"כ לא יליף חמץ מנותר וכיון שלא

ילמוד חמץ מנותר א"כ אין איסורו שלא יכלה אותו ביום טוב אלא משום מלאכה וא"כ להאכיל לבהמה או לכלב דאין בזה משום מלאכה ודאי מותר ולהכי פירש רש"י כאן בפסחים דאי השתתו בכל דבר ס"ל לר"ע וא"כ לא יליף מנותר לוקמיה ביו"ט ויבערנו בדבר אחר יאכילנו לכלבים או ישליכנו לים:

אבל שם במסכת ביצה לענין חלה שנטמאה דזהו קדשים פסולין ודאי אפילו להאכיל לכלב או לבהמה אסור ביום טוב דאין קדשים מתבערים מן העולם ביו"ט ואפילו באופן שאין בו איסור מלאכה, וזהו מדוקדק בלשון רש"י שם במסכת ביצה ולא תימא דוקא שריפה משום דהבערה שלא לצורך היא כו' דגזירת הכתוב שאין קדשים טמאים מתבערים ביו"ט דרחמנא אחשבה להבערתן א"כ אין הטעם משום מלאכה, ומה שמסיים רש"י הלכך מלאכה היא כוונתו הלכך אסור כמו מלאכה והפירוש לענין קדשים טמאים היא מלאכה אבל לא מחמת איסור שבת ויו"ט, וז"ב:

ועפ"י אריכת הדברים הללו מיושב מה שהקשו רבותינו ג"ע השאגת אריה והפני יהושע על אותה סוגיא שאמר רבא ש"מ מדברי עקיבא חלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה ולהכי אסור ביו"ט, ומזה מוכח דתשביתו הוא מעיו"ט ותמהו הגאונים הא שיטת רש"י לקמן (בדף י"ב) על הא דאמר רב יהודה אימתי שלא בשעת ביעורו אבל בשעת ביעורו השבתתו בכל דבר ופירש"י שלא בשעת ביעורו הוא בשעה ששית ושעת ביעורו לאחר ששה שעות וא"כ ביו"ט מותר להשבית החמץ בכל דבר וא"כ איך דייק רבא מכאן דאין ביעור חמץ אלא שריפה וגוף הברייתא דר' עקיבא תמוה איך מוכח מכאן דתשביתו הוא מעי"ט הא יוכל להשבית ביו"ט וישבית בכל דבר כמו יפרר ויזרה לרוח וכדומה, וזהו באמת פליאה נשגבה אבל כדפרשנו מהירושלמי דאם למדין חמץ מנותר אסור להבעיר מעי"ט החמץ שיהיה דולק והולך ביום טוב כמו בקדשים דאינו רשאי לכלותם ביו"ט אפילו ע"י אכילת בהמה, א"כ ניחא מאד דהוכיח דע"כ ההשבתה היא מעי"ט דבי"ט אסור להשבית החמץ בשום דבר והוכיח רבא דע"כ אין ביעור חמץ אלא שריפה וא"כ ילפינן מנותר וממילא עד אחר שעה ששית הוא בשריפה ואחר שעה ששית השבתתו בכל דבר ואסורה ההשבתה בי"ט כמו בקדשים, וא"כ שפיר דייק ר"ע מאך ביום הראשון דזהו מעי"ט דבי"ט א"א להשבית החמץ בשום דבר אבל אם ביעור חמץ הוא בהשבתה אחרת לבד השריפה א"כ אין אנו לומדים מביעור הקדשים וא"כ ביו"ט גופא מותר להשבית החמץ כמו שמפורש בירושלמי, וא"כ שפיר הוכחת רבא דאין ביעור חמץ אלא שריפה אע"פ דבי"ט השבתתו בכל דבר וזהו כפתור ופרח בדברי רש"י ודוק:

סימן יא

שאלה אם מותר להגיה ספרים שאדם לומד בה בחוה"מ. כבוד ידידי הרה"ג כו' ר' צבי הירש הלוי בק"ק ווארשא.

ע"ד מה ששאל ידידי לחוות דעתי אם להגיה ס' הריטב"א במועד. באמת יודע אנכי כי חילו לאורייתא ולא צריך ידידי מעכ"ת לא לדידי ולא לכוותי ואך לעשות רצון ידידי אשיב בקצרה הנלע"ד בזה, וראשית אציע לפני מעכ"ת לשון האמור בש"ע או"ח סי' תקמ"ה סעיף ב' וזה לשון רבינו המחבר, נראה לי שאם אין להם ספר תורה כשר לקרות בו בצבור מותר להגיה בחוה"מ כדי לקרות בו וכן בספרי מקרא וגמרא שצריך לקרות במועד מותר להגיהם במועד משום דהוי דבר האבד, ואיש רש ונקלה כמוני צריך אנכי לפירוש בדברי רבינו, למה כתב המחבר נראה לי שמראים הדברים כי הוציאם רבינו מלבו, והלא זה דין המשנה ששנינו במסכת מועד קטן דמתקנים צרכי רבים במועד וכן כתב המחבר בעצמו דין זה בסימן תקמ"ד סעיף א', וזה נראה פשוט דאם אין להם ספר תורה לקרות בו בצבור במועד ודאי הוי בכלל צרכי רבים דהרי בצבור אסור לקרות בספר תורה פסולה, וא"כ לא נופל דבר זה מתיקון הדרכים וכיון דמתקנים הדרכים במועד מדין המשנה נראה לדעתי דגם להגיה ספר תורה הצריכים לקרות במועד נמי מותר מדין המשנה, וקריאת ספר תורה בחוה"מ נמי דין המשנה, וגם קשה עוד בדברי המחבר מה שכתב וכן בספרי מקרא וגמרא שצריך לקרות במועד משום דהוי דבר האבד ותמוהים דברי רבינו דהנה מדקדוק לשונו שצריך לקרות במועד נראה כוונתו דהיינו הלכות חג בחג שצריך ללמוד הדינים במועד, מטעם משה תיקן להם לישראל שידרשו הלכות חג בחג וכדמפרש רבינו הטורי זהב בהלכות פסח דהרב שאול לתלמידים במועד ללמוד עמהם הלכות חג בחג מטעם משה תיקן להם לישראל ולא אפשר להרב לאשתמיט נפשיה ללמוד עמהם בעת ההיא הלכות אחרות, ולפי' זה דמחויב ללמוד הלכה זו במועד א"כ הוי זהו צורך המועד, וכיון שזהו צורך המועד א"כ אין צריך הטעם משום דהוי דבר האבד דבדבר האבד מותר אפילו אם אינו צורך המועד כמפורש בש"ע סימן תקל"ז ודבר שהוא צורך המועד מותר אפילו אם אינו, דבר האבד כמפורש בש"ע סימן תקל"ג יעו"ש ולא נמצא בש"ע בכל הסימן שמתיר דברים לצורך המועד מטעם דהוי דבר האבד ולומר דזהו גופא כוונת המחבר דמפרש טעם הדבר שמותר משום שהוא צורך המועד דכיון שזהו צורך ה מועד הוי כדבר האבוד ואין לך דבר האבוד גדול מזה, קשה לפי"ז הוה ליה להמחבר להביא טעם זה בסי' תקל"ג ששם מיירי בדברים שמותר לעשות מחמת צורך המועד וכן קשה לי על הט"ז שם סעיף ג' שדקדק דדוקא בהגה"ה שמתוך השכל

שאם לא יגיה ישכח וזהו דבר האבוד ופסידא דלא הדר ולהכי מותר במועד וע"ז קשה לי טובא דבאופן זה למה מצריך בזה שיהיה צורך המועד דהלא משנה מפורשת במועד קטן דדבר האבד מותר אפילו שאינו צורך המועד דהרי צדין את האישות ואת העכברים משדה אילן, וזה מה שצדין את האישות אפשר לומר משום דהוי מלאכה שאינה צריכא לגופה, אבל קצירה וטחינה ג"כ מותר בדבר האבד וגם מצדין את האישות נמי ראיה דמותר בדבר האבד לדעת הרמב"ם דמלאכה שאינה צריכא לגופה אסור מה"ת, ועכ"ז בדבר האבד מותר, וא"כ קשה לפי דעת הט"ז דהמחבר מיירי בהג"ה שמתוך השכל שאם לא יגיה ישכח והוי דבר האבוד, וא"כ למה הצריך המחבר שיהיה למודו בדבר שצריך לקרות במועד הא אפילו במקרא וגמרא שאינו צריך לקרות במועד מטעם הלכות חג בחג נמי מותר מטעם דבר האבוד וכן הוא מפורש בשו"ע סעיף ט' דאם שמע דבר חידוש מותר לכותבו כדי שלא ישכח וכן אם ראה ספר מחודש מותר להעתיקו וא"כ מותר אפילו בלימוד שאינו לצורך המועד ואמנם על הט"ז בעצמו לא קשיא כלל דהט"ז לא פי' בדברי המחבר דזה שכתב שצריך לקרות במועד כוונתו על הספרים שלומד בהם הלכות חג בחג, אבל לענ"ד א"א לפרש כוונת המחבר אלא כמו שכתבתי כידוע כי דברי רבינו הב"י הוא לשון צח ומצוחצח ודקדקו בו המחברים מפרשי השו"ע כמו שדקדקו בעלי הגמרא במשניות שסידר רבינו הקדוש, ולכן דקדקתי גם אנכי בלשון המחבר ונראה כוונתו כמו שכתבתי, וא"כ דברי המחבר צריך פירוש, ולענ"ד דגם המגן אברהם פירש דברי המחבר כמו שכתבתי, דהנה המג"א בס"ק ה' שם כתב וזה לשונו נ"ל דאם לא יגיה אותו לא יוכל ללמוד מתוכו והוי דבר האבד כמ"ש בחו"מ סימן של"ג ומה"ט מותר לכתוב ספרים עכ"ל. וצריך ביאור דבריו הקצרים והעמוקים אחד מאי חידש לן הרב במה שכתב נראה לי דאם לא יגיה אותו כו' והוי דבר האבד פשיטא כיון דהספר הוא מקולקל כל כך שלא יוכל ללמוד בתוכו מרוב השיבושים ודאי הוי דבר האבד ואין לך אבידה גדולה מזו, ועוד אשר רמז המג"א למה שכתוב בחושן המשפט סימן של"ג ושם איתא ברמ"א דסופר המקבל עליו לכתוב ספר אחד וחזר בו הוי דבר האבד ושם הטעם מפורש בסמ"ע והגר"א הסכים לדבריו דהטעם משום דכתיבת יד שני סופרים הוי כמנומר וא"כ אין שייך לדבר האבד המפורש כאן דהוי דבר האבד על הזמן שאינו חוזר ואם כן מאי שייטא הכא לדין זה:

אבל נראה דשני מיני דבר האבד יש בעניני הלימוד יש דבר האבד כמו שמפורש בשו"ע סעיף ט' דמי ששמע דבר חידוש מותר לכותבו או בהגהה שמגיה מתוך השכל כמו שמפורש בטו"ז שאם לא יגיה ישכח ויאבד ממנו הכל ועוד יש מין דבר האבד שהזמן

נאבד ממנו כגון שלומד מתוך הספר שהוא מלא שיבושים רבים וכל פעם שלומד בו מבלה זמן זמנים הרבה עד כי בא לתכלית כוונת הספר בכגון זה מועיל הגהתו שלומד במהרה ויבין הדבר לאשורו, וחילוק יש בין הני שני מיני דבר האבד דבאופן זה שמגיה מתוך השכל דזהו בכלל חידושים, הגהה זו מותרת במועד אפילו בלימודים שלומד ואין בהם צורך המועד כגון שלומד דיני טומאה וטהרה או דיני קדשים אפילו שאינו נוהג בזמן הזה מותר להגיה במועד מטעם דבר האבד, ואופן הגהה שמגיה מתוך הספר לתקן השיבושים והטעות שלא יבלה זמן חנם לדעתי זה לא שרינן רק בלימודים שיש בהם צורך המועד כגון שלומד הלכות חג בחג אבל בלימודים אחרים אסור להגיה, ולא שייך כאן להתיר מטעם דבר האבד שמבלה זמן חנם, שהרי יוכל ללמוד ענינים אחרים ובספרים שמוגהים ומי יכריחו עתה להניח הלימוד שמחויב להתעסק כו במועד וללמוד דברים שאינם נחוצים עתה ולהגיהם במועד הלא דבר זה יוכל לתקן אחר המועד ושמא ישכח ליכא הכא דכל הגהתו היא שמגיה ספר זה המשובש מן ספר אחר המוגה. וא"כ אין זו דבר האבד וגם אין בו צורך המועד ולכן אסור להגיה במועד, ובזה אפשר לפרש דברי המג"א שהעתקנו בזה שכתב נראה לי דהנה המג"א מפרש לדברי המחבר בזה שכתב המחבר ספרי מקרא וגמרא שצריך לקרותם במועד כמו שפירשנו דהיינו שלומד הלכות חג בחג שזהו צורך המועד, וכיון שזהו צורך המועד א"כ קשה להמג"א למה ליה להמחבר הטעם דהוי דבר האבד הרי בדבר שזהו צורך המועד מותר אפילו אם אין זו דבר האבד, לזאת פי' המגן אברהם כוונת המחבר בזה שכתב דהוי דבר האבד כוונתו דהוי דבר האבד מטעם שאם לא יגיהו לא יוכל ללמוד הלכות החג, ואין פירושו דהוי דבר האבד שילך בטל ולא ילמוד כלל אלא שיתבטל מלימוד הצריך ללמוד במועד להכי הוי דבר האבד, וא"כ לא קשה מה שהקשינו בדבר שהוא צורך המועד אפי' אין זו דבר האבד נמי מותר במועד, דהא אמת כן הוא דמותר מטעם שהוא צורך המועד אבל כיון שזהו צורך המועד וא"כ אם לא יעשה עתה במועד א"כ אין לך דבר האבד יותר מזה לכן קרא אותו המחבר דבר האבד וזהו כוונת המחבר שכ' וכן בספרי מקרא וגמרא שצריך לקרותם במועד מותר מטעם דהוי דבר האבד כי אין לך אבידה גדולה מזה כיון שצריך ללמוד בהם במועד ואם לא יגיהם יבלה זמן חנם ולא יוכל ללמוד הלכות חג בחג וזהו שכתב המג"א נראה לי היינו שנראה לו לפרש דברי המחבר כן ולא כהט"ז דמפרש דהמחבר מיירי בשאר לימודים שאין בהם צורך המועד והעיקר הטעם שמותר מטעם דהוי דבר האבד אינו כן אלא עיקר הפירוש בהמחבר דמיירי בלימודים שיש בהם צורך המועד וטעם דדבר האבד פירושו משום זה הוא דבר האבד מטעם דהוי צורך המועד:

וזה שרמז המג"א על מה שכתוב בחשן משפט סי' של"ג נ"ל דאין כוונתו למה שמפורש שם דסופר המקבל עליו לכתוב ספר תורה אחד וחוזר בו, דזהו לא שייך לדין זה, אלא כוונתו למ"ש שם דמלמד החוזר בו מיקרי דבר האבד, ובמלמד איתא נמי לטעם דזמן שילך התלמיד בטל הוי דבר האבד, ומטעם זה שמיירי בספרים שהלימוד בהם הוא צורך המועד לכן מתיר המג"א לכתוב ספרים מחדש ולכן כתב ומהאי טעמא מותר לכתוב ספרים אשר לכאורה אין שום פירוש לזה וכפי שהרחבנו ביאור המג"א ניחא מאד מה שכתב ומהאי טעמא כו', וזה ברור ואמת בפירוש דברי המג"א. ומעתה ניחא מה שכתב המחבר נראה לי דהנה המחבר חידש לן שני דברים אחד מה שכתב תחלה שאם אין להם ספר תורה כשר לקרות בצבור מותר להגיה בחוה"מ מטעם דהוי צרכי רבים אפילו אם יש בעיר ספר תורה אחרת אבל צבור זה אין להם ספר תורה כשר ג"כ מותר להגיה מטעם דהוי צרכי רבים וזה חידש המחבר דממתניתין לא ידעינן היכא שיש בעיר ספר תורה אחר כשר דזהו נקרא צרכי רבים, עוד חידש לנו המחבר דספרי מקרא וגמרא אינו מיתר אלא דווקא ספרים שצריך לקרות בהם במועד כגון הלכות חג בחג ולשארי ספרים ובאופן שההגהה הוא לתקן השיבושים ומשגיח להעתיק בספר זה מן ספר מוגה אבל הגהה שמתוך השכל זה השמיע אותנו המחבר בסעיף ט' שכתב ואם שמע דבר חידוש מותר לכותבו כדי שלא ישכח וה"ה נמי בהגהה שמתוך השכל ששייך שלא ישכח, ועתה נבא לענין שאלתו דמר יחיה שנסתפק אם מותר לו להגיה ספר הריטב"א במועד, הנה הגהתו דמר היא מתוך החכמה אשר זיכהו השי"ת וחננו לכתוב חידושים על הריטב"א וזהו מותר לכ"ע ואפילו בלימודים שאין בהם הלכות החג בחג, ולא עדיף מר ידידי יחי' מרבותינו הקדושים שכתבו חידושיהם בחוה"מ כמו שהעיד הט"ז על הב"ח שכתב חידושים בחוה"מ, וכן מצאתי בריטב"א מועד קטן במתניתין (דף י"ח) אין כותבין יעו"ש העיד על עצמו שכתב חידושים בחוה"מ וזה פשוט:

וע"ד שאלתו השניה ששאל אם צריך התרה אחרי שנהג א"ע כמה שנים שלא כתב בחוה"מ חידוש"ת, זה לדעתי פשוט דצריך התרה אחרי דנדרים חלין על דבר מצוה כדבר הרשות כידוע, וגם זה מפורש בש"ע יו"ד סימן רי"ד דנוהג לדבר מצוה והיה בדעתו לנהוג כן לעולם צריך התרה אבל לפ"ז יש להסתפק דאולי אינו רשאי לשאול על נדרו דנודר לדבר מצוה אינו רשאי לכתחילה לשאול על נדרו כדמפרש בשו"ע סימן רכ"ח, ואמנם בעובדא דיליה פשיטא דמותר לשאול ואפשר דנמי מצוה לאיתשולי דבאמת אין בכתיבת חידוש"ת במועד שום נדנוד איסור וכולו מצוה כדפרשנו וזה שנהג א"ע שלא לכתוב

חידושים בחוה"מ קרוב הדבר בעיני כי זה מנהג טעות ולו היה קצת איסור בזה לא היו נוהגים רבותינו המופלאים שבסנהדרין כמו הב"ח והריטב"א לכתוב חידושים בחוה"מ: **ויש** לי סמך מהירושלמי דבמקום מצוה מותר כתיבה אפי' לחסידים ופרושים, דהנה איתא בירושלמי מועד קטן פרק אלו מגלחין הלכה ד' חד בר נש אבד תפיליו במועד אתא לגבי ר' חננאל ושלחוה לגביה ר' אבא בר נתן א"ל הב לי' תפילך וזיל כתוב לך, א"ל רב איזיל כתיב ליה, ופירש הפני משה ודבריו לקוחים מתוספת פרק אלו מגלחין ד"ה ר' יוסה יעו"ש בדף י"ט ע"א דרב חננאל סופר היה כדאמרינן בפ"ק דמגילה ואמר רב לר' חננאל שמותר לו לכתוב בלא הערמה ומי חסיד כרב ור' חננאל ואורי ליה שיוכל לכתוב תפילין בחוה"מ ומטעם כי מצוה היא ואין לחלק מטעם דתפילין היא מצוה דאורייתא להפוסקים דבחול המועד מחויב להניח תפילין ואינם בכלל שבתות וימים טובים שנקראים אות כידוע, דהרי מטעם מצוה דאורייתא שמחויב להניח תפילין בחוה"מ היה יכול האיש לשאול מהם תפילין לקיים מצוה דאורייתא ואלא שלא שאל מהנך תנאי ואמוראי תפילין לקיים מצוה דאורייתא ודאי שרצה האיש להיות מלובש תפילין כל היום וזהו אינו אלא מצוה דרבנן ועכ"ז אורי ליה רב שיכתוב ר' חננאל בעצמו תפילין להאיש ההוא שנאבד ממנו תפיליו, וא"כ מוכח דבמקום מצוה אפילו חסידים ופרושים כרב חננאל מותרים לכתוב ויש לפלפל בזה הרבה, ואך מ"מ ראיה ברורה לא מצינו מהירושלמי דאפשר דרב אמר לר' חננאל מצד הדין אבל ממדת חסידות אפשר שאינו כדאי לאדם חשוב לכתוב בחוה"מ אפי' במקום מצוה כ"ז ראיתי לכתוב למר יחיה דעתי בקצרה ואי"ה כשאפנה אשנה פרק זה עוד הפעם, ידידו דו"ש וש"ת:

סימן יב

שאלה ביום טוב אם מותר לבטל חלת חוצה לארץ ברוב ומתוך תשוביתינו יבואר כמה חידושי דינים בדיני יום טוב:

תשובה בעז"ה, גרסינן בפרק ב' דביצה (דף י"ח) כלי שנטמא באב הטומאה אין מטבילין אותו ביו"ט בולד הטומאה מטבילין אותו ביו"ט, ופי' רש"י כלי שנטמא באב הטומאה מערב יום טוב כדפי' לעיל אין מטבילין אותו ביו"ט דכיון דטמא מן התורה הוה ליה כמתקן בולד הטומאה אין כאן תיקון דמדאורייתא טהור ממילא הוא שאין כלי טמא אלא באב הטומאה כדתני בהכל שוחטין אוכל ומשקה מטמאין מאויר כלי חרם ואין כל הכלים מטמאין מאויר כלי חרס משום דהוה ליה ולד הטומאה שמה שבתוכו אין מטמא מחמת השרץ אלא מחמת אויר כלי ע"כ לשון רש"י בלשון הראשון שם כלל

הדברים מתבאר מתוך סוגיין דבדבר שאין איסורו אלא מדרבנן מותר לתקנו ביו"ט וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות יו"ט הלכה י"א וזה לשונו נטמא הכלי במשקין טמאים שהן ולד הטומאה מערב יו"ט מטבילין אותו ביו"ט לפי שהוא טהור מן התורה כמו שיתבאר במקומו, ומוכח מלשון הרמב"ם שמפרש להברייתא כרש"י דמיירי בנטמא מערב יו"ט, ומעתה לנדון שאלותינו פשוט דמותר לבטל חלת חוצה לארץ ברוב דכל עיקר דין להפריש חלה אינו אלא מדרבנן ואין לו עיקר בדאורייתא כלל כמבואר בכל הראשונים וכאן ודאי איסורו לזר או לכהן עמא אינו אלא מדרבנן ומידי דרבנן מותר לתקנו בי"ט כמו כלי שנטמא בולד הטומאה כ"ז נלע"ד פשוט ומוכרח היא מהש"ס דכן הוא כדפירשנו:

אבל מדברי המגן אברהם או"ח סי' שכ"ג סע"ק י"ד לא משמע כן והכי איתא במג"א שם אסור לבטל איסור בשבת או ביו"ט דאין לך תיקון גדול מזה כמ"ש ביו"ד סי' צ"ט סעיף ו' והיכא דמקלי קלי איסורא שרי כמ"ש סימן תק"ז סעיף ב', והנה כוונת המג"א ע"כ בדבר שאסור מדרבנן דבדבר שאסור מן התורה אפי' בחול אין רשאי לבטלו דאסור לבטל איסור אם מן התורה או מדרבנן איך שיהיה אבל אסור הוא כדמפורש ביו"ד סי' צ"ט יעו"ש, ואמנם בדבר שאינו אסור אלא מדרבנן מפורש שם ביו"ד דאע"פ דאסור לבטל מ"מ מותר להוסיף ולבטל אם נפל מעצמו, ואף באופן זה דנפל מעצמו ג"כ נחלקו בזה אבות העולם הרשב"א והרא"ש הרש ב"א התיר באיסור דרבנן שנפל איסור לתוך היתר ואין בהיתר ששים כדי לבטל התיר הרשב"א להוסיף עד ששים והרא"ש אסר אף באופן זה, וע"כ דברי המג"א דאסר בשבת וביו"ט לבטל מיירי באיסור דרבנן אליבא דהרשב"א שהתיר להוסיף בחול אבל בשבת ויו"ט אסר המג"א משום דמתקן הוא, עכ"פ מוכח מהמג"א דאפילו במידי דרבנן אסור התיקון ביו"ט וא"כ בחלת חו"ל לפי דבריו ג"כ אסור:

ואמנם לדעתי העני' דברי המג"א צ"ע, דהנה המגן אברהם בעצמו מודה דהיכא דמקלי קלי איסורא מותר לבטל ביום טוב ובאמת כן מפורש בש"ע סימן תק"ז וזה ש"ס ערוכה במסכת ביצה (דף ד' ע"ב) אמר רב מתנה עצים שנשרו מן הדקל ביו"ט מרבה עליהן עצים מוכנים ומסיקן ואי לאו דמרבה עצים מוכנים הרי אסור להסיק בעצים הללו וא"כ אין לך תיקון גדול מזה ומ"מ מותר לבטל ביום טוב ואיני יודע מה חילוק יש בין ביטול האיסורים דמוקצה משאר איסורי דרבנן שנפלו לתוך היתר דהכריע דאסור להוסיף עליהן ביו"ט או עצים מוקצים שנפלו לתוך התנור דמותר להוסיף ואי דבעצים יש מעשה דמקלי קלי איסורא, הא זהו אינו מעלה רק לענין להפוך בהם דמקשה הש"ס

והא קא מהפך באיסורא וע"ז משני דמותר משום מקלי קלי איסורא, אבל עצם הביטול התיר רב מתנה מתחלה קודם שנאחז בהם האור ועכ"ז מותר וא"כ מאי שנא לחלק בין שארי איסורא דרבנן לבטלם ובין עצים מוקצים לבטלם ביו"ט, ובר מן דין תמוה דינו של המג"א מהסוגיא שהבאתי לעיל דמפורש בברייתא דכלי שנטמא בולד הטומאה מטבילין אותו ביו"ט דטעמא דהמג"א דאסר ביטול האיסורים הוא משום תיקון וזהו נמי דמטבילין את הכלי שנטמאת בולד הטומאה ג"כ תיקון ועכ"ז מותר משום דטומאתו אינו אלא מדרבנן וא"כ באיסור דרבנן שנפל לתוך היתר ובהיתר ליתא לבטולי לאיסורא ודאי דמותר להוסיף בהיתר ולבטל כיון דמן התורה אין זו איסור כלל, וכ"ז פשוט וברור לפי הסוגיא דמסכת ביצה ופירש"י ותוספת שם בלשון ראשון יעויין שם:

ואמנם מחויבים אנחנו למשכוני נפשין אדרב רבנן רבינו המגן אברהם ובפרט כי דבריו לקוחים מדברי תרומת הדשן שהוא מגדולי הפוסקים, והוכיח הת"ה דאין רשאי לבטל דברי איסור ביו"ט מהסוגיא דפרק נוטל וכפי אשר יבואר לפנינו לכאורה הסוגיות סותרות זו את זו דמסוגי' דמסכת ביצה הוכחנו מברייתא מפורשת דדבר שטומאתו מדרבנן כגון ולד הטומאה מותר להטבילה ביו"ט ולא אסרו משום מתקן בדבר שמדאורייתא אין זו תיקון, ומהסוגיא דפרק נוטל דאמר ר' יהודה אף מעלין את המדומע באחד ומאה בשבת, ופריך הש"ס ע"ז והא קא מתקן ופי' רש"י שמביאה לידי היתר ויגזור ביה אטו תיקון שע"י מלאכה, ומסיק הש"ס דר' יהודה הוא דאמר כרשב"א דתניא ר"ש בן אלעזר אומר נותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר, וא"כ אין זו תיקון, אבל במקום דהעלאתו הוי תיקון אסור ואע"ג דזה שתרומה אוסרת החולין עד מאה אינו אלא מדרבנן, ומדאורייתא חד בתרי בטיל, ואף האיסור נהפך להיות היתר כמבואר בריש פרק גיד הנשה ומ"מ אסור לתקוני בשבת וי"ט וא"כ שני הסוגיות סתרי אהדדי ומצד הסברא שוה דינו של ר' יהודה דאמר מעלין את המדומע בשבת לכלי שנטמאה בולד הטומאה, ואם בכלי שנטמאה בולד הטומאה מותר לטובלה בשבת ויום טוב א"כ במדומע נמי מותר להרימה בשבת, ואפילו בלא הטעם שאמר שם בפרק נוטל דנותן עיניו בצד זה, ולכאורה צריך עיון גדול:

ולישב שתי הסוגיות נראה לי לפי הסוגיא דפרק נוטל דעיקר הפירוש במסכת ביצה שם כפירוש השני של רש"י דהחילוק בין כלי שנטמאה באב הטומאה דאסור להטבילה ביו"ט, ובין כלי שנטמאה בולד הטומאה דמותר לטובלה ביום טוב, הוא מחמת דכלי שנטמאה באב הטומאה צריך הערב שמש, וא"כ ביום זה לא ישתמש עמה והוי מכין מיו"ט לחול ואסור, וכלי שנטמאה בולד הטומאה אינה צריכה הערב שמש וישתמש

בה היום, וא"כ אלו היה אפשר להשתמש בהכלי שנטמאה באב הטומאה היה מותר לטובלו ביו"ט ולא אסרו משום תיקון וכן הסכים לשיטה זו הרשב"א בחידושיו שם והוכיח הרשב"א כן דהרי הקושיא שם מהברייתא דכלי שנטמאה באב הטומאה כו' הוא אליבא דרבה ורבה לא סבירא ליה טעם דאסור להטביל כלי משום תיקון:

ונראה לי להסביר טעמא דרבה ודר' יוסף ודרב ביבי שלא פירשו טעם המשנה דכלי בשבת לא משום דמחזי כמתקן וכמו שתירץ רבא שם (דף י"ח) נראה דהנך אמוראי פליגי עם רבא בסברא דהם סבירי להו דלא אפשר לאסור טבילת כלי שנטמאה בשבת משום דאין זה תיקון דאף קודם הטבילה ראויה הכלי להשתמש בה דברים טמאים או חולין למי שאינו אוכל חולין בטהרה או ישים בהכלי דברים שלא הכשירו מעולם, וא"כ טבילת הכלי לא נראה כמתקן דהרי מתחלה נמי ראויה להשתמש בה, ודוקא בהפרשת תרומות ומעשרות דאפילו אם נדמעו בדבר שאינו אסור אלא מדרבנן מ"מ אסורים לאכול מהם בלא הפרשה ולכן הפרשתו זהו תיקונו ואסור לתקן בשבת ויו"ט, אבל בכלי שנטמאה אין זה תיקון כלל, והא דתניא בברייתא כלי שנטמאה באב הטומאה אין מטבילין אותה ביו"ט על כרחך הטעם משום דבעי הערב שמש, דטומאה דאורייתא צריכא הערב שמש הלכך הואיל ואינו ראויה היום להשתמש בה לא יטבילנה, זהו סברת הנך אמוראי, דרבה שמפרש דאסרו טבילת כלי בשבת שמא יטלנה בידו ויעבירנה ד' אמות ברשות הרבים וכן ר' יוסף שמפרש הטעם משום סחיטה, וכן רב ביבי דאמר גזירה שמא ישהה, אבל רבא ס"ל כיון דקודם טבילה אסור להשתמש בהכלי שנטמאה תרומה או קודש, ולאחר שטבלה מותר להשתמש בה תרומה וקודש לכן הוי תיקון מנא ואסור לטובלה בשבת ויו"ט:

ומעתה נתברר לנו דכו"ע מודו דבדבר שהטבילה הוא תיקון אסור בשבת ויו"ט, והא דלא ניחא להו לפרש המשנה דמסכת ביצה דכלי בשבת לא משום תיקון משום דזה אינו חשוב תיקון אבל בהעלאת המדומע דפרק נוטל דבלי העלאה א"א לאכול הפירות ודאי הוי תיקון ואסור אף לרבה ור' יוסף ורב ביבי, ולכן פריך הש"ס שם בפרק נוטל והא מתקן ומוכרח הש"ס לתרץ דר' יהודה כר' שמעון בן אלעזר סבירא ליה דנותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר ואין זו תיקון דהרי בלי הפרשה נמי מיתר לאכול, וא"כ אין שום תיקון בהפרשתו, והשתא מתורץ שתי הסוגיות בטוב טעם ודעת, דשתי הסוגיות מודים זה לזה דהיכא דאיכא תיקון אסור לתקוני ביום טוב ושם במסכת ביצה דתני בברייתא כלי שנטמא בולד הטומאה מטבילין ביו"ט זהו משום דא"צ הערב שמש ומשום תיקון ליכא דהרי בלא הטבילה נמי היתה ראויה הכלי לשימוש והטבילה לא תקנו כלום:

ולפי דברינו הנ"ל מתורץ קושית הרא"ש שם במס' יו"ט שהקשה על הרי"ף דלדבריו מותר לטבול כלים חדשים ביו"ט, והוכיח כן הרא"ש מהרי"ף שלא הביא בהלכותיו תירוץ של רבא רק תירוץ דרב יוסף ותירוץ דרב ביבי וא"כ. בכלים חדשים שאין שייך בהו טעם דאתי לשהינהו עד הרגל מותר לטובלם ביו"ט ולפי דברינו אינו כן דהנה בררנו בעז"ה דהכל מודים דבדבר שמקודם הטבילה אסור להשתמש בה אסור לטבול אותה הכלי ביו"ט, דהרי כל זה שלא פירשו כולהו אמוראי טעם דאסיר לטבול כלים בשבת ויו"ט הוא משום דקודם הטבילה נמי ראוים לשימוש אבל בכלים חדשים אשר קודם הטבילה אסור לשמש בהם שום דבר אפילו אם טבילת כלים אינו אלא מדרבנן עכ"ז אסור לטובלם ביו"ט וכמו שאסור הפרשת תרומה אפילו במידי דאיסורם אינו אלא מדרבנן וכמו שהכריח התה"ד מסוגיא דפרק נוטל, והקושיא הראשונה שהקשה הרא"ש על הרי"ף למה האריך לפרש המשנה דהרי אין טבילת כלים האידנא נמי מתורץ היטב דבמכוון האריך הרי"ף לפרש משנה זו להוכיח מכאן דטבילת כלים חדשים אסור לטובלם ביו"ט כדפירשנו ואף שזה היפוך דברי השאגת אריה בסימן נ"ו שכתב דבמכוון האריך הרי"ף לפרש המשנה להורות דמותר לטבול כלים חדשים ביום טוב אבל לענ"ד מוכח להיפוך וכאשר הוכחנו מהסוגיא דפ' נוטל וגם נסתר דברי הספר קרבן נתנאל על הרא"ש שכתב שם אות ל"ב דמהרא"ש מוכח דסבר כהראב"ד והר"ן שהביא בתשובות הרשב"א דטבילת כלים חדשים הוא דאורייתא דאי לא תימא הכי הא רבה ורבא מודים דכלי שנטמא בולד הטומאה מטבילין ביו"ט ולפי דברינו אינו כן והכל מודים בכלים חדשים דאין מטבילים אותם ביום טוב אפילו אם טבילתם אינו אלא מדרבנן משום דזהו תיקון גמור ורבא שהוסיף משום תיקון אפי' בכלים טמאים אסר רבא משום תיקון דרבא סבר כיון דהטבילה מתיר את הכלי לתשמיש חדש שהיה אסור עד הטבילה א"כ הטבילה הוי תיקון מעליא, ואף דבפירוש הסוגיא לא נראה מהרא"ש שיפרש הסוגיא כמו שפירשנו, עכ"ז מוכח לענ"ד מהרא"ש דלא כהגאון קרבן נתנאל, דהנה הרא"ש כ' דאסור להטביל כלים חדשים משני טעמים, אחד דהלכה כרבה שאמר הטעם משום שמא יעבירנה ד' אמות ברשות הרבים וזה שייך אפי' בכלים חדשים ועוד משום דרבא דאמר נראה כמתקן, והנה לרבה דאמר הטעם משום שמא יעבירנה ד' אמות ברשות הרבים ודאי אפילו אם טבילת כלים חדשים אינו אלא מדרבנן ג"כ שייך הטעם דשמא יעבירנה, והנה על ולד הטומאה מתרץ גמרא דלא משכחת אלא בכהנים וכהנים זריזין הם אבל בכלים חדשים דמשכחת בכלהו ודאי אסור להטבילם אפילו אם טבילתם היא מדרבנן ודלא כהקרבן נתנאל:

ומעתה מיושב דברי המג"א והתה"ד שפסקו דאסור לבטל איסור מדרבנן ביו"ט והקשינו עליהם מכלי שנטמאה בולד הטומאה דמטבילים אותה ביו"ט אע"פ שמתקן בטבילתו שיוכל להשתמש בהכלי, וכפי שפירשנו ניחא דלא דמי איסור דרבנן שנפל לגו היתירא דאם לא יוסיף עליו אוסר כלו ובזה שיוסיף עד ששים או מאה כל אחד כדינו מתיר את האסור זהו ודאי אסור ביום טוב דנראה כמתקן, אבל בכלי שנטמאה בולד הטומאה אין טבילתו תיקון כלל דהרי בלתי הטבילה נמי היה נאה להשתמש בה לאדם בימי טומאתו או דברים שאינם מוכשרים מעולם וכדומה ולכן מותר, וכמו הדברים שכתבנו מסברתינו מצאתי בעז"ה בהרב המגיד פ"ד מהל' יום טוב שכתב שם ומדינין אלו למד הרשב"א ז"ל דאין מטבילין ביום טוב כלי תשמיש הנקחים מן העכו"ם הצריכים טבילה כו', ולדעת רבינו שכתב בפ' י"ז מהל' מ"א שטבילת כלים מדברי סופרים ונתבאר שמטבילין ולד הטומאה מפני שטומאתו מדברי סופרים כמש"כ יש לומר שמטבילין את הכלים ביום טוב ומ"מ עכ"ז אני אומר שדין של הרב קיים לפי שאפילו למאן דלית ליה טעמא דמיחזי כמתקן כלי ה"מ גבי טבילת טומאה שאפילו קודם טבילה היה ראוי להשתמש בו בטומאה לטמא ולמי שאין אוכל חולין ומשום הכי לא חשיב הטבילה תיקון וכולן שוין בטומאה בשל דבריהם שאין זו תיקון אבל כלים הנקחים מעכו"ם דקודם טבילה לא חזו ודאי טבילתן מיחזי כמתקן כלי ואסורה לכו"ע עכ"ל הרי בעצם הסברא כוונתי ת"ל לדברי המ"מ ולדעתי העניה בשיטה זו גם הרי"ף קאי כדפירשנו וגם התה"ד והמ"א כולם בשיטה זו עומדים וזהו נגד דעת רבינו הב"י בש"ע או"ח סי' שכ"ג שהעתיק דכלים חדשים הנקחים מהנכרי מותר להטבילם ודבריו מבוארים בב"י בארוכה כי למד זאת מהרי"ף וכפי פירש הרא"ש בדעת הרי"ף ולדברינו בכלים חדשים גם הרי"ף מודה דאסור להטבילם בשבת ויו"ט:

ויש לנו אילן גדול לסמוך עליו הוא הרש"ל הובא דבריו בט"ז או"ח שם, שמכריח דהרמב"ם אוסר להטביל כלים חדשים ולדברינו הרמב"ם למד כן מהרי"ף, ועפ"י הדברים הללו ניחא קושיא חמורה שהקשה לי הרב ר' העשיל ז"ל מפה על המג"א שאוסר לבטל איסור בשבת ויום טוב מדברי הפוס' פסחים פ' אלו עוברין דף מ"ו ד"ה עד שתאפה דאומר הר"י כי אנן שרינן לקרות לה שם קודם אפייה אע"ג דפסקינן כר"א דהא אי איכא כהן קטן חזי ליה כדאמר בפרק עד כמה אין תרומת חוצה לארץ אסורה אלא למי שטומאה יוצאה עליו מגופו וכן פסק בה"ג בסדר פסח בשם רב כהן צדק ואפילו ליכא כהן קטן אי איכא כהן גדול שרי דחזי ליה ע"י ביטול ברוב ע"כ לשון התוס' ומוכח מהתוס' דמותר לבטל ביום טוב, וא"כ קשה על המג"א שאוסר, אבל לדברינו ניחא דהנה

בחלת חוצה לארץ באמת הביטול אינו תיקון משום דראוי לעשות באופן אחר דהיינו שיתן לכהן קטן ואף לגדול שטבל לקרי' ודומה כמו בכלים טמאים ולכן מותר לבטל אפילו ביו"ט אבל המג"א מיירי באיסורין שאסור לכל העולם בכגון זה אסור לבטל:

ומעתה פשוט לן בנידון שאלותינו אם מותר לבטל חלת חוצה לארץ ביו"ט נראה דלהרי"ף ז"ל וכפי שפירשנו דכלים טמאים מותר להטביל ביו"ט משום דמקודם הטבילה נמי ראוים לתשמיש אדם בימי טומאתו וכדומה, וכן בחלת חוצה לארץ נמי ראוי בלי הביטול לכהן קטן או לגדול אחר שטבל לקרי', ואפילו להרא"ש ז"ל דאסר בכלים חדשים:

אפשר ג"כ דמודה בחלת חוצה לארץ דהרא"ש דיקדק בלשונו לומר דמאלו שני הטעמים אסור להטביל כלים חדשים א"כ דוקא חדשים אבל כלים טמאים אפשר דמתיר הרא"ש וכמו כן בנידון שאלותינו, ולהרמב"ם דמתיר בכלים שנטמאו בולד הטומאה משום דזהו דברי סופרים וכן בחלת חוצה לארץ ודאי כן הוא ודוק:

ואשר הקשיתי על המג"א דמחלק בין שאר איסורים לעצי מוקצה דבשאר איסורים אסור הביטול ביו"ט ובעצי המוקצה מותר מטעם מקלי קלי איסורא והקשינו קושיא עצומה דטעם דמקלי קלי איסורא זהו לתרץ שיהיה מותר להפוך בהם אבל הביטול להוסיף עליו עצי היתר זהו מותר קודם שהבעיר העצים והעצים עדיין בעין ומ"מ אמר רב מתנה שם דמוסיף עלי' עצי היתר וא"כ מאי חילוק יש בין עצי מוקצה לשאר איסורים עיינתי בתרומת הדשן בפנים תשו' נ"ו והתבוננתי מתוך דבריו דהחילוק הוא כן דזה שאסור לבטל האיסורים משום דנראה כמתקן זהו בדבר המתקיים קצת אבל היכא שכל הביטול הוא בכדי לבער האיסור מהעולם בכי הא לא אסרו חז"ל הביטול וסמך לסברתו מצינו בכמה מקומות בש"ס דאמרו התם ליתא לאיסורא בעינא הכא איתא לאיסורא בעינא ועיין במסכת ע"ז דף ל"ב ע"א יעו"ש, וכל מה שחדשנו בעז"ה יתעלה בענין זה המה דברים מחוורים וקרובים לאמיתה של תורה וברוך החונן לאדם דעת:

סימן יג

שאלה ההולך להתפלל ופוגע בביהמ"ד ויש בעירו עוד ביהמ"ד אחר רחוק מביהמ"ד שפגע בו אם מותר לו לילך לביהמ"ד הרחוק או מחויב להתפלל בביהמ"ד שפגע בו תחלה מטעם אין מעבירין על המצות:.

תשובה בעז"ה, גרסינן במסכת מנחות פרק ר' ישמעאל מתני' מצות העומר להביא מן הקרוב לא ביכר הקרוב לירושלים מביאין אותו מכל מקום, ובגמרא מ"ט איבעית אימא

משום כרמל ואיבעית אימא משום דאין מעבירין על המצות ופירש"י ואין מעבירין והלכך כשיוצא מירושלים לבקש עומר אותה שמוצא ראשון נוטל דאין מעבירין על המצות, וחזינן דבעומר מצותו ליטול מהקרוב לירושלים משום דאין מעבירין על המצות כן לענין שאלותינו, פשוט דמצוה להתפלל בביהמ"ד שפוגע תחלה וכל ביהמ"ד הסמוך לביתו תחילה בהילוכו להתפלל אינו רשאי לעבור מן בית המדרש זה לילך להתפלל בבית המדרש אחר מטעם דאין מעבירין על המצות:

ואמנם מדברי התוספת שם ד"ה איבעית אימא נראה דאינו כן דהתוספת הקשו על הא דאמרי' במס' זבחים דתנן שירי הדם היה שופך על יסוד מערבי של מזבח החיצון ומפרש בגמרא מ"ט דאמר קרא אל יסוד מזבח העולה אשר פתח אהל מועד ופירש שם בקונטרס דאין הטעם משום דאין מעבירין על המצות אלא דלמידין מן הפסוק דאל יסוד מזבח העולה והתוס' ג"כ הוכיחו כן דהעיקר הטעם דשפיכת שיריים הוא מטעם הפסוק ולא מחמת אין מעבירין על המנות והקשו התוספות באמת היא גופא קשיא ל"ל קרא תיפוק ליה דאין מעבירין על המצות, ותירצו התוס' שם דלא שייך אין מעבירין על המצות אנא כשיש שתי מצות לפניו כגון דישון המזבח והמנורה או כגון מצות קרנות שאין ידוע מהיכן מתחיל וכן בהך דשמעתין שנוטל מן הקרוב אבל לקבוע מקום אשפיכת שיריים לא קבעו מהאי אי לאו דגלי קרא בהדיא, וכן איתא תירוץ זה בתוס' בדוכתי טובא, ולפ"ז דבקביעות מקום לא שייך טעם דאין מעבירין על המצות וא"כ לענין ביהמ"ד כפי שאלותינו אינו צריך להתפלל דוקא בביהמ"ד שפגע בתחילה:

ואך אכתי צריך עיון טובא, דהנה לענ"ד הסבר דברי התוספות שפסקו דבקביעת מקום לא שייך אין מעבירין על המצות נראה ביאור דבריהם כך הוא דסבירא להו להתוס' דהא דאמרינן אין מעבירין על המצות היינו היכא דעושה שני מצות צריך לעשות תחילה אותו שפוגע בה תחילה כמו בדישון המזבח והמנורה דעושה שתיהם צריך לעשות דישון המזבח תחילה משום דפוגע בו בראשונה או נתינת הקרנות דנותן בקרן דרומית תחילה דמתחיל מימין ואח"כ נותן לאותו צד שיסמוך לו והוא מזרחית צפונית, אבל בקביעת מקום היינו שפיכת שיריים דאם שופך בצד זה לעולם לא תתעביד המצוה בצד האחר בזה לא אמרינן טעם דאין מעבירין על המצות דלא אמרינן אין מעבירין על המצות היכא דמצוה השניה לא תתעביד כלל, ולפ"ז נסתרים דברי הב"ח הובא במג"א סימן רע"ד דכתב המחבר בשו"ע ובוצע התחתונה וכתב הב"ח להיפוך לבצוע על העליונה משום דאין מעבירין על המצות וכפי דברינו לא שייך כאן אין מעבירין על המצות דהרי אם יבצע העליונה לעולם לא תתעביד המצוה בהשניה ולכן דברי הש"ע עיקר, א"כ צ"ע לפי

דברינו מה שכתבו התוס' וכן בהך דשמעתין שנוטל מן הקרוב, הנה בנוטל מן הקרוב א"כ לא תתעביד המצוה כלל בהנך חטים האחרים הרחוקים ומ"מ אמרינן בזה מפורש בגמרא לחד תירוצא דהטעם משום דאין מעבירין על המצות:

ונלע"ד דודאי הסבר דברי התוספת כדפרשתי דלהכי בקביעות מקום לא אמרינן הטעם דאין מעבירין על המצות משום דלא תתעביד המצוה באחרונה כלל ולכך לא אמרינן בזה אין מעבירין על המצות והא דקשיא לן מקצירת העומר דנוטל מהסמוך לירושלים מטעם דאין מעבירין על המצות אף דלא תתעביד המצוה כלל בתבואות הרחוקות קצת מירושלים נראה דסבירא להו להתוס' אע"פ דבהאי עומר יבטל המצוה לגמרי מתבואות אחרות מ"מ הנה לא בטיל המצוה לגמרי משום דבהכרח יקצור אותם החטים הרחוקים קצת מירושלים בשנה השניה או השלישית וכמו שמפורש שם בפרק כל קרבנות הצבור במתניתין (דף פ"ה) כיצד הוא עושה נרה שנה ראשונה ובשניה זורעה ועוד שם בברייתא ע"ב נרה חציה וזורע חציה נרה חציה וזורע חציו וכן מפורש ברמב"ם הל' תמידין ומוספין פרק ז' הלכה י' והטעם דידוע דמחצי הארץ לא יגדלו בכל השנים שוים והשדה הנזרעת בשנה זו חטים הרי בשנה השניה או שיהיה השדה בורה לגמרי או יזרע במקום הזה שאר מיני זרעונים כי כן הנהוג בעובדי אדמה כי אין טבע הארץ להוציא צמחה בכל השנים שוים וא"כ אם בשנה זו קצר העומר מהסמוך לירושלים, הרי בשנה שניה לא אפשר עוד לקצור העומר מתבואה שבמקום הזה הסמוך מאד לירושלים וא"כ בשנה השניה יהיה ההכרח לקצור העומר מהתבואה הרחוקה ממקום הזה וא"כ לא יתבטל לגמרי המצוה מהתבואה הרחוקה ואף דבשנה השניה יהיה תבואה חדשה לא התבואה שנצמחה אז וא"כ בטיל לגמרי המצוה מתבואה העברה:

אמנם באמת לא אפשר ליטול כל התבואות שבעולם דהרי לא יוכל לקצור כל התבואות מה שאינו צריך וא"כ אם נוטל בשנה זו מצד זה שנתבכרה תחלה בשנה האחרת יטול מצד השני הסמוך לירושלים וא"כ אין זו קביעות מקום אבל בשפיכת שיריים דקובע מקום ליסוד מערבי ובטל המצוה משארי הצדדים לגמרי בזה לא אמרינן אין מעבירין על המצות, ומעתה בענין שאלותינו לקבוע מקום בבית המדרש שפוגע תחלה, הנה אם בביהמ"ד האחר מתפללים ג"כ וא"כ אינו מתבטל מהבית המדרש האחר המצוה דהרי מתפללים בו א"כ יש לומר דיש כאן טעם דאין מעבירין על המצות ומצוה עליו להתפלל בבית המדרש שפוגע בו תחלה ואולי יש לומר להיפך דהיכא אמרינן אין מעבירין על המצות היינו אם יעשה המצוה המאוחרת ואח"כ יעשה המוקדמת הרי בשעת עשיית מצוה המאוחרת בטלה המצוה המוקדמת לגמרי אבל בענין שאלותינו אף אם יעזוב

הבית המדרש שפוגע בו תחילה מ"מ אינו בטל מצותו ממנו דהרי מתפללים בו אחרים וכיון דאיתעביד בו מצותו לא שייך לומר בו אין מעבירין על המצות, וא"כ אין שום דמיון להא דמצינו בש"ס אין מעבירין דהתם אם יעשה מצוה המאוחרת בעת עשיית המצוה המאוחרת המצוה הראשונה בטילה לגמרי אבל בבית המדרש הרי מתפללים בו אנשים אחרים, ואך אם האיש הפוגע בו תחילה יעבור ממנו לא יתפללו בו באותו יום בעשרה וא"כ יתבטל מביהמ"ד או ביהכ"נ שפגע בו תחילה לגמרי המצוה הכא איכא לאסתפוקי אי איתא בזה הטעם דאין מעבירין על המצות אי דמי לקצירת העומר דיש בזה הטעם דאין מעבירין על המצות או לא דמי, דהנה בקצירת העומר אין זו קביעות מקום וכמו שכתבו התוס' אבל בנידון שאלותינו ה"ז קביעות מקום או כמו שחלקנו דהרי גם בבית המדרש האחר ג"כ מתפללים וכמו שהסברנו לדברי התוס' דהטעם דבקביעת מקום לא אמרינן אין מעבירין משום דמבטלים מהמקום השני לגמרי אבל הכא הרי מתפללים גם בבית המדרש האחר ואם כן אינו רשאי לעבור מן הראשון מטעם דאין מעבירין על המצות:

ואפילו באופן זה דאם לא ילך לבית המדרש האחר יתבטל התפלה בעשרה מביהמ"ד הרחוק עכ"ז אפשר דלא שייך בו הטעם דאין מעבירין על המצות כמו שפירשנו תחילה דהרי בבית המדרש שפוגע בו מתפללים אנשים אחרים ואפילו אם היום יתבטל לא יתבטל למחר, אך באמת לא מסתבר לומר כן, וא"כ אם היום לא יתפללו בו בעשרה מחמת שהפוגע בו יעבור ממנו אינו רשאי לעזוב הבהמ"ד שפוגע בו תחילה מטעם אין מעבירין על המצות:

ואמנם הרמב"ם בפרק חמישי מהלכות מעשה הקרבנות הלכה י"א כתב הטעם דשופך שירי הדם על יסוד המערבי של מזבח החיצון שהוא פוגע בו תחילה בצאתו מן ההיכל וא"כ לא ס"ל להרמב"ם כהתוס' ומפר דאפילו בקביעת מקום ג"כ שייך הטעם דאין מעבירין על המצות, וא"כ בנידון שאלותינו ובאופן זה שכתבנו לעיל דאם נעזוב הבית המדרש האחר שפוגע בו תחילה יתבטל היום מלהתפלל בו בעשרה ודאי שייך בו אין מעבירין על המצות:

ולתרץ לדברי הרמב"ם קושיית התוס' דלמה לי קרא תיפוק ליה מן אין מעבירין על המצות, אפשר לתרץ כמו שכתב הטו"א במגילה (דף ו' ע"ב) דאיצטריך הפסוק דפתח אהל מועד היכא דנתערבו שיריים הנשפכין בדרום עם שיריים הנשפכין במערב יעו"ש:

ועיין סוטה (כ"ב ע"א) דההיא אלמנה דהוה בי כנישתא כו' הוה אתיא ומצלא בי מדרשא דר' יוחנן אמר לה בתי לא בית הכנסת בשיבבותך אמרה ליה רבי ולא שכר פסיעות יש:

ואמנם נראה לענ"ד אפי' אם נאמר דשייך בבית המדרש הפוגע תחילה דין דאין מעבירין כל זה אם בבית המדרש הרחוק אין לו מקום שקנה במעותיו אבל אם בבית המדרש הרחוק קנה מקום במעותיו ונמצא יש לו חלק בביהמ"ד הרחוק ובביהמ"ד הסמוך לו אין לו חלק בו א"כ זהו ביהמ"ד שלו וא"כ עושה מצותו במובחר שבו ובמובחר לא שייך אין מעבירין על המצות, ואפילו בעומר גופא אינו אינו נוטל מהסמוך אם לא הוי מן המובחר כמפורש הכל במתני' פרק כל קרבנות הציבור דאין מביאין מבית הזבלין ומבית השלחין אפילו בסמוך לירושלים וא"כ אם יש לו שם קביעות מקום שקנה במעותיו ויפה לו להתפלל בבית המדרש הרחוק א"כ איתעביד ליה כן מצוה מהמובחר ודאי מותר לו שילך לבית המדרש הרחוק שיש לו שם קביעות מקום, ועוד נראה דאם בביהמ"ד הרחוק מתפללים שם יותר בנעימות או שהציבור משם הם אנשים מהודרים ביותר מביהמ"ד הקרוב או שהש"ץ יותר הגון בהבהמ"ד הרחוק בכגון אלו ודאי אין שייך אין מעבירין על המצות ומותר לו לילך להתפלל בבית המדרש הרחוק דזהו מצוה מן המובחר ובאופן זה לא מצינו דין דאין מעבירין על המצות אפילו אם פשוט לן ששייך בבית המדרש דין דאין מעבירין. כל זה ראיתי להעיר בקצרה בדין זה ובלנ"ד אשנה פרק זה:

סימן יד

שאלה בדבר הלמוד בגזירה שוה ממקום אחר אם עולה . על הדבר הלמוד הדין כמו במלמד או לא:

תשובה בעז"ה, דין זה צריך חיפוש רב בש"ס וראשונים ואינו ראוי איש כמוני פחות הערך לברר הלכה זו, אמנם העולה על רוחי הנמוכה בזה לפי מיעוט ידיעתי בש"ס ופוסקים אשיבך, גרסינן במסכת פסחים (דף כ"ד ע"ב) אמר אביי הכל מודים בכלאי הכרם שלוקין עליהם אפי' שלא כדרך הנאתן מאי טעמא משום דלא כתיב בהו אכילה מיתיבי איסי בן יהודה אומר מנין לבשר בחלב שהוא אסור נאמר כאן כי עם קדוש אתה ונאמר להלן ואנשי קדש תהיון לי מה להלן אסור אף כאן אסור ואין לי אלא באכילה בהנאה מנין אמרת קל וחומר ומה ערלה שלא נעבדה בה עבירה אסורה בהנאה בשר בחלב שנעבדה בו עבירה אינו דין שיהא אסור בהנאה, ופריך הש"ס שם מה לערלה שכן לא היתה לה שעת הכושר תאמר בבשר בחלב שהיתה לה שעת הכושר חמץ בפסח יוכיח שהיה לו שעת הכושר ואסור בהנאה מה לחמץ שכן ענוש כרת תאמר בבשר בחלב שאין ענוש כרת כלאי הכרם יוכיחו שאין ענוש כרת ואסור בהנאה ואי איתא לדברי אביי נפרוך מה לכלאי הכרם שכן לוקין עליהם אפילו שלא כדרך הנאתן, ומשני הגמרא

על אביי ואביי תאמר במאי תאמר בבשר בחלב שאין לוקין עליו אלא כדרך הנאתו אטו בבשר בחלב אכילה כתיב ביה וכיון דל כתיב ביה אכילה לוקין עליו אפי' שלא כדרך הנאתן ועי"ש לשון רש"י, ואידך דקא מותיב לה סבר להכי גמר מנבילה מה נבילה דרך הנאתה אף בשר בחלב דרך הנאתו ועיין ברש"י דנבילה לאו דווקא דמטריפה גמרינן ליה, ואביי להכי לא כתיב אכילה בגופו לומר שלוקין עליו אפי' שלא כדרך הנאתו ע"כ לשון הסוגיא, ומסוגיא זו מוכח דזהו מחלוקת אביי ומי שמקשה עליו מן הברייתא דאיסי בן יהודה דמאן דמותיב על אביי סבר דדבר הנילמד בגזירה שוה עושה דינו של המלמד על הנילמד לגמרי ואותו הדין הנוהג בהמלמד כך נוהג אותו הדין על הדבר שנלמד, ולהכי כיון דלמד איסי בן יהודה בשר בחלב מדין הטריפה מדין גזירה שוה עולה על בשר בחלב אותו הדין האמור בבשר טריפה וכיון דבטריפה מלקינן דוקא אם אכל כדרך אכילתו הוא הדין בבשר בחלב נמי שוה ממש כמו המלמד בעצמו, ואביי לא סבר הכי וסבירא לאביי דאע"פ דמלמדין לאסור בשר בחלב מאיסור בשר טריפה עכ"ז אינו עולה על בשר בחלב דין הטריפה כיון דלא כתיב בו אכילה לכן אף דבבשר טריפה אינו לוקה אלא אם אכל כדרך אכילתו מ"מ בבשר בחלב אינו כן ומלקינן ליה אפילו אם אכל שלא כדרך אכילתו הרי בררנו דנידון שאלותינו פליגי בזה אמוראי:

וע"פ בירור הדברים הנ"ל ניחא מאד סוגיא דלקמן (דף כ"ו ע"ב) דפליגי אביי ורבא בדין אם הנאה הבאה לאדם בעל כרחו אם מותר או אסיר ואמר אביי מותרת ורבא אמר אסורה ומסקנת הגמרא שם באיכא דאמרי דפליגי אביי ורבא היכא דלא אפשר וקא מכוין ואליבא דר' יהודה אביי כר' יהודה בין לקולא בין לחומרא היכא דאפשר אפילו אין מתכוין אסור והיכא דלא אפשר שרי ורבא אמר עד כאן לא אמר ר' יהודה שאין מתכוין כמתכוין אלא לחומרא אבל להקל במתכוין היכא דלא אפשר זאת לא מצינו לדר' יהודה. ואמר אביי שם מנא אמינא לה דתניא אמרו עליו על ר' יוחנן בן זכאי שהיה יושב בצלו של היכל ודורש כל היום כולו והא הכא דלא אפשר וקא מכוין ושרי ורבא אמר שאני היכל דלתוכו עשוי, ופי' רש"י ואין הנאת צילו נאסרה דאין זו דרך הנאתו, ובתוספות שם ד"ה שאני הקשו וא"ת והא לא כתיב אכילה ואפי' שלא כדרך הנאתו יהיה אסור, ותירצו התוס' דמעילה ילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה:

ובאמת לפי דברינו דאביי סבר דדבר הנילמד בגזירה שוה אין על הנילמד דינו של המלמד וא"כ אפילו ילפינן חטא חטא מתרומה עכ"ז במעילה חייב אפי' שלא כדרך הנאתו משום דלא כתיב ביה אכילה וכמו דסבר אביי בבשר בחלב, ולהכי שפיר הוכיח אביי מברייתא דאמרו עליו על ר' יוחנן בן זכאי דההיתר הוא משום דלא אפשר דאביי

לשיטתו במקום שמחייב במעילה הרי הוא חייב אפי' בשלא כדרך הנאתן ואינו מועיל הלימוד מתרומה לחייבו דווקא בכדרך הנאתו וא"כ לא אפשר לומר דלהכי נהנה ר' יוחנן בן זכאי מצילו של היכל מחמת דזהו שלא כדרך הנאתו וכסברת רבא דבמקום דאסור ליהנות אפילו בשלא כדרך הנאתו נמי אסור ליהנות, וא"כ קשה איך נהנה ר' יוחנן בן זכאי וע"כ להכי נהנה משום דלא אפשר מותר אפילו במכוין ליהנות ורבא סבר כהאי דאותיב שם בדף כ"ד לאביי ואפשר שרבא בעצמו היה המקשה לאביי וסבר דדבר הנלמד בגז"ש יש לו הדין כמו המלמד בעצמו וא"כ בשלא כדרך הנאתו במעילה פטור ולהכי פריך דאין ראיה מברייתא דהיכל, דהיכל לתוכו עשוי והוי שלא כדרך הנאתו וזה נכון מאד:

וכפי שביארנו לסוגיא זו תמוהים דברי השאגת אריה בתשובה סי' ע"ו שבנה יסוד שם לתרץ קושית התו' במסכת כריתות (דף כ"ג) דפריך הש"ס להוכיח דר' שמעון לא סבירא ליה דאיסור חל על איסור מהא דתניא אמר ר"ש האוכל נבילה ביום הכפורים פטור ויום הכיפורים הא הוי ליה איסור כולל ולא חל על איסור נבילה והקשו התוספת וא"ת מאי קא פריך דילמא שאני גבי יום הכיפורים משום הכי לא חל על איסור נבילה משום דאינו רק איסור כולל אבל הכא גבי נותר הוה ליה איסור מוסיף דחמיר מאיסור כולל כדאמר לעיל וכן בפרק עשרה יוחסין דקאמר כהן גדול הבא על אחותו אלמנה אין איסור אלמנה חל על איסור אחותו וקאמר רב ששת הא מני ר' שמעון היא ומייתי מאוכל נבילה ביוה"כ ומאי מייתי דילמא שאני יוה"כ דאיסור כולל הוא אבל באיסור מוסיף מודה ר' שמעין כמו ר' יוסי דלית ליה איסור כולל ובאיסור מוסיף מודה ר' יוסי כההיא דחמותו ונעשית אשת איש, ותירצו התוס' דהש"ס ידע דר' שמעון לית ליה אף איסור מוסיף דתניא בפרק ד' אחין הבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו אינו חייב אלא אחת בין נשא מת ואח"כ נשא חי ובין נשא חי ואח"כ נשא מת ושם הוי איסור מוסיף ור"ש אינו מחייב אלא אחת, והשאגת אריה חידש דבר מחודש מאד דאינו צריך להוכיח מהברייתא דהבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו דר' שמעון לית ליה איסור מוסיף דעל זה קשיא למה לא הביא הש"ס הברייתא הלז רק מברייתא דאמר ר"ש האוכל נבילה ביום הכפורים מוכח דלית ליה לר"ש איסור מוסיף דיוה"כ גופא הוא איסור מוסיף על נבילה משום דביום הכפורים כתיב לא תעונה ולכן חייב אפילו בשלא כדרך הנאתן וא"כ נוסף על הנבילה איסור דאסורה לאכול אפילו שלא כדרך אכילתו, וזה דבר נכון מאד, והקשה ע"ז השאגת אריה מסוגיא דשבועות כ"ד דאמר רבא למאן דאית ליה איסור כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מגו דחייל אענבים חייל נמי אתאנים

ואותיב עליה רבא בריה דרבה ממתניתין דיש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבעה חטאות יעו"ש ומאי קושיא דילמא לית ליה להאי תנא איסור כולל והא דמחייב ליה משום טומאה ע"י כולל משום דס"ל כר"ש דמסיק שם במסכתא כריתות דבקדשים גלי רחמנא דאיסור חל על איסור יעו"ש, בשלמא אי אמרת דיוה"כ לאו איסור מוסיף שפיר הוכיח רבא בריה דרבה ממתניתין דאית ליה איסור כולל באיסור הבא מעצמו אלא אי אמרת דיום הכיפורים הוי איסור מוסיף משום דמחייב אפילו שלא כדרך הנאתו א"כ אין ראיה דהאי תנא סבר כלל דין דאיסור כולל ויכול להיות דאינו חייב באיסור כולל, והא דמחייב באוכל אכילה אחת והוא נותר מן המוקדשין ביום הכיפורים לאו משום כולל הוא אלא משום דהוי איסור מוסיף ומאי מקשה רבא בריה דרבה, ותירץ השאגת אריה משום דאשם מעילות דחייב משום מן המוקדשין נמי חייב עליו אף שלא כדרך אכילתו משום דמעילה בין למאן דאמר הזיד במעילה בלאו ובין למאן דאמר במיתה ילפינן לה מגז"ש חטא חטא מתרומה כפירש"י בפרק כל שעה (דף ל"ב) וכיון דלא כתיב אכילה בגופיה לוקין עליו אף שלא כדרך אכילתו כדאמרינן התם לענין בשר בחלב אע"ג דיליף לה מג"ש דבשר בשדה טריפה דכתיב גבי אכילה אפ"ה לוקין עליו אף שלא כדרך אכילתו דמהאי טעמא לא כתבה רחמנא אכילה בגופא לומר שלוקין אף שלא כדרך אכילתו, והשתא אתי שפיר כיון דמחייב ליה מן המוקדשין שאסור שלא כדרך אכילתו א"כ לא הוי יום הכפורים נגד איסור מוקדשין דקדים ליוה"כ אלא איסור כולל לבד ולא איסור מוסיף דמדחייב עליה משום איסור נותר ש"מ דאקדשיה ואקרביה קודם יוה"כ מדנעשה כבר נותר, וש"מ דאית ליה איסור כולל אף שלא במוקדשין, והשתא פריך שפיר ואם איתא משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב וזה לא כדעת התוס' בפרק כל שעה גבי שאני היכל דלתוכו עשוי זהו תורף דברי השאגת אריה, ואמנם דבריו מתוקים מאד אבל לדעתי אינו אמת משום דכל הסוגיא דשבועות אליבא דרבא, ורבא פליג על אביי שם בפסחים בדין בשר בחלב אם אכל שלא כדרך אכילתו וכדפירשנו לעיל דהתירוץ התוס' בד"ה שחנ' היכל דתירצו דבמעילה אינו חייב אלא בכדרך הנאתו זה דוקא לרבא אבל אביי חולק על זה, ולאביי במעילה חייב אף בשלא כדרך אכילתו כמו בבשר וחלב, וא"כ לחנם כ' השג"א דזהו שלא כדעת התוס' בפ' כל שעה דהנה כפי שביארנו דברי התוס' נכונים מאד דלרבא בשלא כדרך אכילתו פטור, ולאביי הוכחנו לעיל מדהביא ראיה לדבריו דלא אפשר ומכוין שרי מהברייתא דר' יוחנן בן זכאי שהיה יושב בצלו של היכל ודרש כל היום כולו והוכיח מזה היכא דלא אפשר אע"פ שמכוין שרי אע"ג דזה שלא כדרך הנאתו דהרי עצם בנין ההיכל נעשה ליהנות

ממנו בתוכו ולא מבחוץ וא"כ אין ראיה מכאן דהיכא דלא אפשר שרי דיוכל להיות לא אפשר אסור, והא דישב בצל ההיכל דהוי שלא כדרך הנאתו, אבל אביי לטעמיה אזיל דסבירא ליה דבשלא כדרך הנאתו נמי אסור היכא דלא כתיב ביה אכילה וא"כ למה השתמש ונהנה ר' יוחנן בן זכאי מצל ההיכל ע"כ משום דהיכא דלא אפשר שרי ורבא דפליג עליו שם ומשני שאני היכל דלתוכו עשוי והוי שלא כדרך הנאתו ואין צלו נאסר ע"כ דרבא סבר דבמעילה אף שלא כתיב ביה אכילה מ"מ בעינן דוקא כדרך הנאתו וא"כ שם בשבועות (דף כ"ד) דמרא דהאי דינא היכא שנשבע שלא יאכל תאנים וחזר ונשבע שלא יאכל תאנים ועגבים דחייב אם אכל תאנים משום דמיגו דחייל על העגבים חייל נמי אתאנים הוא רבא ועליו מקשה רבא בריה דרבה ממתניתין דיש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם אחד ואליביה לא אפשר לתרוצי כדתירץ השאגת אריה, דיוה"כ אינו אלא כולל לגבי איסור מוקדשים משום דבמוקדשים חייב אף שלא כדרך אכילתו משום דלא כתיב ביה אכילה וזה אינו אליבא דרבא ואדרבה רבא סבר דאינו חייב במוקדשים אלא בכדרך אכילתו סוף דבר דברי השאגת אריה תמוהים מאד.

וגם מה דמיישב השאגת אריה קושיית התוספת בכריתות שם ד"ה ומי אית ליה לר' שמעון שהעתקנו לעיל שהקשו דאין ראיה מאוכל נבילה ביוה"כ דלית ליה לר"ש איסור חל על איסור משום דיוה"כ הוי איסור כולל וזהו לית ליה לר"ש אבל איסור מוסיף אפשר דאית ליה לר"ש וחידש השאגת אריה דיום הכפורים הוי איסור מוסיף משום דחייב אפילו שלא כדרך אכילתו ונוסף איסור חדש על גוף חתיכת נבילה, ולדברינו ליתא לדבריו דהרי שם בכריתות נמי כל הסוגיא סובב אליבא דרבא ורבא הוא ששאל לרב נחמן שם ומי אמר ר' שמעון איסור חל על איסור והביא ראיה דלית לי' לר' שמעון איסור חל על איסור מהא דאמר ר"ש האוכל נבילה ביום הכפורים פטור, ואליבא דרבא לא אפשר לומר דביום הכפורים חייב אפילו אם אכל שלא כדרך אכילתו משום דלא כתיב ביה אכילה, דהרי במעילה נמי לא כתיב אכילה ומ"מ פוטר באכל שלא כדרך אכילתו וכן לשיטתו באכילת יום הכפורים נמי פטור באכל שלא כדרך אכילתו:

ואמנם יש לדחות דהן אמת דכל הסוגיא דכריתות הוא אליבא דרבא ורבא ס"ל בבשר וחלב ובמעילה דחייב דוקא בכדרך אכילתו ושלא כדרך אכילתו פטור, מ"מ יש לומר ביום הכפורים מודה רבא דחייב אף אם אכל שלא כדרך אכילתו דבשלמא בבשר וחלב ובמעילה דלמדים ממקום אחר דשם כתיב אכילה וסבר רבא דדבר הנילמד בגז"ש דומה כמו הדבר שלמדין ממנו ויש עליו דין דבר המלמד וכמו בדבר המלמד בעינן דוקא בכדרך אכילתו כן נמי בדבר הנלמד, אבל ביום הכפורים דאיסור אכילת יוה"כ אין אנו

למידין ממקום אחר רק בגופא כתיבא ורק שינתה התורה ביוה"כ מבכל איסורים דבכל האיסורים כתיב בהו אכילה וביוה"כ כתיב לא תעונה אפשר דברי השאגת אריה נכונים דרבא נמי יוכל להיות דמודה דאסור אפילו שלא כדרך אכילתו:

כלל היוצא מדברינו לענין שאלותינו אם דבר הנלמד בגזירה שוה יש לה דין האמור אצל דבר שלמדין ממנו הוא מחלוקת אביי ורבא, ולפי זה בכלאי הכרם ובשר בחלב נמי לרבא אינו חייב אלא בכדרך הנאתו ושלא כדרך הנאתו פטור, אמנם לענין כלאי הכרם דזהו נפקא ליה מן תוקדש תוקד אש אפשר דרבא מודה לאביי דחייב בשלא כדרך הנאתו דזהו מגופא דקרא משתמע ולא מגזירה שוה אבל בשר בחלב דזהו למדין מגז"ש לברייתא דאיסי בן יהודה ולרבא דבר שלמדין מגזירה שוה יש לו הדין בדבר הלמוד כמו דין הדבר שלמדין הימנו וא"כ אינו חייב בבשר בחלב אלא בכדרך הנאתו:

ולפי הדברים שכתבנו דבכלאי הכרם רבא מודה לאביי דחייב גם בשלא כדרך הנאתן משום דמשמעות הפסוק תוקדש תוקד אש ולא מג"ש אנו למדין מיושב בזה קושיית המהרש"א שם על התוס' ד"ה שאני היכל עיין שם בדף כ"ו דתירצו התוספת דלהכי במעילה חייב דוקא בכדרך הנאתו משום דילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה, וא"כ בבשר בחלב דילפינן מטריפה ובטריפה כתיב אכילה ממילא בבשר בחלב אינו חייב אלא דוקא בדרך אכילתו והנאתו וא"כ קשה דניפרוך מה לכלאי הכרם שכן לוקין עליהם אפילו בשלא כדרך הנאתן ובבשר בחלב אינו לוקה אלא בכדרך הנאתן, וע"ש במהרש"א שהאריך עוד בזה:

ותירץ המהרש"א דלרבא גם בכלאי הכרם אינו חייב אלא בכדרך הנאתו אע"ג דלא כתיב ביה אכילה אפשר דלמד מאיזה דרשה ע"כ דברי הרש"א בתירוצו, ואמנם דעת השאגת אריה שהבאנו לעיל אינו כן דהרי כ' השאגת אריה דביום הכפורים חייב אף בשלא כדרך הנאתן משום דכתיב לא תעונה אזי גם רבא סבר הכי דאינו דומה לכל איסורי תורה, וגם בדברינו הסכמנו לדבריו משום דלא בעינן למילף ממקום אחר ורבא אינו חולק על אביי בזה רק בזה שלמדין איסורו ממקום אחר נותנים על הדבר הנלמד דין דבר המלמד אבל ביום הכפורים דמגופא דקרא משתמע גם רבא מודה וא"כ בכלאי הכרם דג"כ מגופא דקרא משתמע דכתיב תוקדש תוקד אש ודאי גם לרבא חייב בכלאי הכרם אף בשלא כדרך אכילתו וא"כ לא אפשר לומר כתירוץ המהרש"א, ואמנם לדברינו ניחא דהנה המהרש"א אחז בשיטתו דלתירוץ התוספת רבא כאביי סבירא ליה ואנן כבר הוכחנו לעיל להיפך דרבא לשיטתו אזיל וכאותו מ"ד דמקשה לאביי מה לכלאי הכרם שכן לוקין עליהם אפילו שלא כדרך הנאתן ואפשר רבא גופא הוא דמקשי שם על אביי

האי קושיא, ומעילה שאני דמפורש ברמב"ם פרק א' מהלכות מעילה הלכה ג' דאזהרתו הוא מהפסוק דלא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך כו' לכן בעינן דוקא שיהנה כדרך הנאתו ואך לפ"ז היה לאביי ג"כ להודות לדברי רבא דבמעילה פטור שלא כדרך הנאתו וגם נראה דהתוספת לא סבר כהרמב"ם דאזהרת מעילה מן לא תוכל לאכול בשעריך ולכן הדבר צ"ע כעת:

נמצא לשאלותינו אם דבר הלמוד שוה למלמד תלוי בפלוגתא דאביי ורבא שהבאנו לעיל דלאביי לא שוה דבר הלמוד למלמד ולמאן דמקשי על אביי ולדברינו גם רבא סבר הכי דכל דבר הלמוד שוה למלמד בכל הפרטים ואך אפשר לומר דאביי נמי מודה לדבריהם דכל דבר הלמוד שוה למלמד בכל הפרטים ואך בשר בחלב שאני דלא כתיב ביה אכילה וכזה מצאתי בספר שעה"מ, ולכאורה היה אפשר לומר דתלוי נידון הנ"ל בזה דמבואר בש"ס בדוכתי טובא אם אמרינן דון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרא, אבל זה אינו דפלוגתתם אם אמרינן דון מינה ומינה זהו אם הדבר הנלמד נמצא בה מפורש לעצמו כמו דאמרי' במסכת נדה (דף מ"ג) לענין נוגע בשכבת זרע אם צריכה שיעור או כל שהוא וכדומה דמפורש דינו לענין רואה דבכל שהוא וע"ז פליגי אם אמרינן דון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרא אבל אם למדין דבר מחודש אשר לא נמצא לו דין לעצמו כמו הכא בבשר בחלב שלא כתיב ביה מפורש בתורה כלל לענין שלא כדרך הנאתו בזה אינו שייך לתלות בהאי פלוגתא אם דנין מינה ומינה כו' ועיין במס' יומא ריש פרק הוציאו לו ת"ר בקומצו שלא יעשה מדה לקומץ אבעיא להו מהו שיעשה מדה לחפינה ואסתפיק להש"ס שם אם ילפינן מלא מלא מקומצו וא"כ בחפינה לא נמצא כלל ופרע בדיניה ושם ע"ב אמר ר' יוחנן בעי ר' יהושע בן עוזאה בין הבינים של מלא חפניו מהו וקאמר הש"ס מאי קא מבעיא ליה אי גמר מלא מלא מהתם היינו הך ופי' רש"י ואי איפשוט לן דמייתינן לחפינה דרשה דבקומצו בגז"ש כאלו כתוב בחפניו תרווייהו מיפשטי מינה מפורש דדבר הלמוד בגז"ש דומה בכל פרטיו להדבר שנלמד משם ועיין בפסחים פרק אלו דברים (דף ס"ו ע"א) פריך הש"ס שם וכי מאחר דגמר גז"ש קל וחומר למה לי ופירש"י וז"ל וכיון דהוא כך קיבל הרי הוא כמו שנכתוב בגופו בפירוש ולמה לי ק"ו שהוא סברא מדעתו ואמרינן בפ' כל שעה אמר רבא ואי תימא רב יימר ב"ר שלמיא אתיא לחם לחם כתיב הכא לחם עוני וכתיב והיה באכלכם מלחם הארץ מה להלן משלכם אף כאן משלכם ועיין בפרק אלו דברים (דף ס"ח) למאי דדמי מדמינן ליה וכן מלא הש"ס מזה דדבר הלמוד בגז"ש יש לו הדין כמו הדבר שלמדין ממנו, ולפי"ז צריך עיון למה

פסק הרמב"ם לענין בשר בחלב כאביי, ואמנם כבר ראיתי לגדולי המחברים שהרגישו בזה, ועי' בנדרים (דף ע"ח ע"א) ראשי המטות דשחוטי חוץ למאי הלכתא:.

סימן טו

שאלה אם מותר להסיק את התנור לחמם את הבית ביום טוב ואת"ל דמותר להסיק התנור בשביל חמום הבית עוד שאלה אם מותר להסגיר הקוימען להחזיק החמימות.
תשובה בעז"ה, לכאורה אין זו צריכה לפנים דהדין הזה מפורש בש"ע או"ח סימן תקי"א וזה לשון המחבר בשו"ע מותר לעשות מדורה להתחמם כנגדה ובהגהת רמ"א וי"א דאסור להחם בית החורף ביו"ט דלפעמים אין הקור גדול ואינו אלא למפונקים והוי כמרחץ ומוגמר דאסור ונהגו להקל וא"כ דסתם הרמ"א וכתב דנהגו להקל א"כ אין זו שאלה דודאי מותר להחם בית החורף, ואמנם במג"א שם סעיף ג' ד"ה דלפעמים אין הקור כתב המג"א וזה לשונו כלומר כשאין הקור גדול יש איסור בדבר, ונראה לי דאם הקור גדול כ"כ שהמאכלים השמנים נקרשים שרי להסיק דהוי צורך אוכל נפש, ודברי המג"א אלו העתיקם הבאר היטב להלכה וכן החיי אדם כ' וז"ל בח"א כלל צ"ה הלכות יו"ט סימן ס' מותר לעשות מדורה להתחמם כנגדה ואם אין הקור גדול אסור להחם בית החורף ומ"מ ע"י א"י מותר א"כ מפורש דהח"א אינו מתיר להסיק ביום טוב בשביל חימום הבית רק ע"י נכרי וכל דבריו לקוחים מהמג"א ומחמתם נמנעו רבים מלהסיק התנור ביו"ט ומצטערים מחמת קרירות כי אינם יכולים לשער אם הקרירות גדולה כל כך שיהיו השמנים נקרשים או לא וכן שמעתי כי רבנים אסרו מלחמם הכית בשאין הקרירות גדולה עד שיהיו השמנים נקרשים:
ולענ"ד טעו הח"א והבאר היטב בפירוש המג"א ומתחלה. אבאר דברי הש"ע ואח"ז נבא לבאור דברי המג"א דהנה יש לדקדק בדברי הרמ"א שכתב וי"א דאסור להחם בית החורף כו' ומשמעות דבריו דחולק על הש"ע ואוסר לעשות מדורה להתחמם כנגדה, ולפ"ז אם חולק הרמ"א על המחבר בשו"ע היה לו לכתוב וי"א דאסור ותו לא, או לכתוב וי"א דאסור לעשות מדורה להתחמם כנגדה ומה זה שהכניס הרמ"א בדבריו דברים שהמחבר לא הזכירם כלל, אכן באור דבריו הקדושים כך הוא דהנה לא פליג על המחבר בעשיית מדורה להתחמם כנגדה ולא אפשר שיחלוק על זה דדין זה דעשיית מדורה הוא משנה מפורשת במסכת יום טוב (דף כ"א) ע"ש עושה אדם מדורה ומתחמם כנגדה ומפרש בגמרא דזהו לב"ה דמתיר גם להחם חמין לרגליו וא"כ לא יחלוק הרמ"א על דין המפורש במשנה בלי שום חולק, ואמנם הרמ"א חידש לן דין מחודש דלהחם בית החורף דזהו

מגרע גרע מעשיית מדורה, דעשיית מדורה להתחמם כנגדה קרוב הדבר שזהו מקרי אוכל נפש וכמו שפירש בזה הטורי זהב בסימן תק"א סק"ב דעת הר"נ והכי משמע לשון הר"נ שם על מתניתין דאין מבקעין עצים וזה לשונו ולי נראה דכל שהוא נהנה מגופו של דבר כאוכל נפש עצמו הוא, אבל להחם בית החורף זהו רחוק מן הנאת אוכל נפש, והחילוק בזה פשוט דאם עושה מדור להתחמם כנגדה הוא נהנה תיכף בשעת ביעורו וכל שגופו נהנה בשעת מעשה הוי כמו אכילה ושתיה אבל כשמחמם הבית הנאתו באה לו לאחר זמן ואין היתרו אלא מטעם מחמם, וגם יש סברא לאסור חמום הבית דזה הוי כמוגמר ומרחץ דאינו אלא למפונקים ולכן נמצא מי שאוסר וזהו כוונת הרמ"א אע"פ דבמדורה להתחמם כנגדה הכל מודים דמותר אבל להחם בית החורף יש מי שאוסר דאינו דומה לעושה מדורה, ואעפ"כ כתב הרמ"א גם על חמום הבית דנהגו להקל ואחרי שכתב הרמ"א ונהגו להקל א"כ אין שום איסור גם בחמימות בית החורף ואין שום חילוק אם המאכלים נקרשים מחמת הקור או לא אלא לעולם כל שהאדם רצונו להחם לו ביום טוב מחמם בית החורף ומזה יחם לכל גופו, וזה ברור כשמש דלזה כיון הרמ"א, ואך מה שכתב המג"א שם סעיף ג' כלומר כשאין הקור גדול יש איסור בדבר, ונראה לי כו' זה כתב המג"א דרך פירוש על הרמ"א כי אף לדברי היש מי שאוסר הוא דוקא כשאין הקור גדול ואם המאכלים נקרשים גם לדברי האוסרים מותר, ולא כתב זאת המג"א להלכה כי להלכה אחרי שכ' הרמ"א ונהגו להקל א"כ מותר לעולם לכל אדם שמרגיש קרירות מותר לו להחם הבית החורף, והבאר היטב והחיי אדם פירשו כוונת המג"א שכתב כן להלכה וזה טעות כמבואר לכל מעיין ואח"ז חפשתי בספרים ומצאתי כדברינו מפורש באשל אברהם להגאון פרמ"ג וכן הוא בשו"ע של הגאון החסיד מו"ה זלמן זצ"ל מלאדי: **אלא** בדברי הטורי זהב סימן תק"א סק"ב צריך לי עיון דמשמעות דבריו דמדורה להתחמם כנגדה לדעת הר"נ הוי אוכל נפש ומתרץ קושיית מהר"י אבוהב שהקשה על הר"נ שהרי חימום המדורה לא התירו אלא מחמת מתוך והר"נ בעצמו פירש דחימום המדורה מותר מטעם מתוך ומתרץ הט"ז דבאמת הר"נ בעצמו סבירא ליה דהוי אוכל נפש והא דכתב הר"ן הביאו הב"י סימן תקי"א דהני תרי מילי פירוש הנאת חימום המדורה וחמין לרגליו הם מכח מתוך כתב כן להראב"ד דלא סבירא ליה דחימום הוי כמו אוכל נפש עצמו יעו"ש בט"ז, וקשיא לי לפי דבריו דהוי אוכל נפש ממש למה פליגי בית שמאי על הדין דמדורה להתחמם כנגדה, ובאמת היה נלענ"ד דזהו ספיקו של הש"ס שם דאיסתפיק להו האי מדורה מאן קתני להו דברי הכל הוא ושני לב"ש בין הנאת כל גופו להנאת אבר אחד אשר לכאורה האי חילוק יש הרי הכל צרכי גופו הוא ואם הנאת

אבר אחד אסור ודאי צריך לאסור גם הנאת כל הגוף, ואף הש"ס איסתפיק דלמא שני לבית שמאי הנאת כל גופו כוונתם היכא דנהנה מגופו של דבר בשעת מעשה א"כ הוי אוכל נפש וכן נראה מלשון רש"י ז"ל ולכן אף דלא סבירא להו מתוך מ"מ מותר מדורה דהוי אוכל נפש או דלמא ב"ה קתני לה אבל ב"ש לא שני להו פירוש דגם היתר המדור נמי אינו אלא משום מתוך ולכן אין זה אלא לב"ה אבל לדברי הט"ז דהוי אוכל נפש ממש א"כ גם לב"ש יהיה מותר והגמרא פשט מברייתא דעושה מדורה הוא דוקא לבית הלל והמג"א שם סעיף קטן ג' פירש דעת הר"נ דהוי כאוכל נפש ולא אוכל נפש ממש וניחא, אבל דעת הטו"ז אינו נראה כן וצ"ע:

וע"ד סגירת הקוימען, לכאורה יש לאסור משום דהוי כיבוי דע"י שמסגיר הקוימען יכבה האש והגחלים אך באמת נראה דהוי גרם כיבוי והנה בגרם כיבוי דעת הרא"ש וסייעתו דגרם כיבוי מותר אפילו שלא במקום פסידא ומבואר בדברינו לעיל סימן ו' אך להפוסקים דבשבת אסרו גרם כיבוי ודוקא במקום פסידא התירו גרם כיבוי ע"ז יש לעיין ביו"ט אפשר דשרי משום דהוי בזה שמחת יום טוב ולא אוכל להחליט זה ויותר נראה דאסור ולכן נכון שיסגיר הקוימען ע"י נכרי כנלענ"ד:

סימן טז

שאלה איש אחד שברור לו שאם יתענה בתענית צום גדליה יזיק לו תענית צום יום הכפורים ויהיה לו חלילה מחלה שנוגע לספק פקוח נפש, ותענית צום גדליה בעצמו בטח לא יזיק לו ולא יגרע לו שום דבר מהתענית אי מחויב לצום צום גדליה ומה שלא יוכל אח"ז להתענות ביום הכפורים הרי יהיה פטור מצד הדין אז מלהתענות או דילמא אינו רשאי לצום צום גדליה בכדי שיהיה בכחו להתענות ביום הכפורים:

ולכאורה דין זה תלוי במחלוקת של הרדב"ז והחכם צבי הובא בבאר היטב סי' צ' באו"ח אות קטן י"א מי שהיה חבוש בבית האסורין ולא היה יכול להתפלל בעשרה והתחנן לפני השר ולא אבה ליתן לו רשות רק יום אחד ולא יותר איזה יום יבחר לו אם תיכף או יבחר לו יום ראש השנה בכדי לשמוע קול שופר ופסק הרדב"ז ח"א סי' י"ג שלא יחמיץ המצוה ויתפלל תיכף בעשרה ואין מעבירין על המצות והחכם צבי חולק עליו והביא ראיה מגמרא דפ' התכלת (דף מ"ט) דמבעיא לן צבור שאין להם תמידין ומוספין איזה מהן קודם ומוקי לה במוספין דהאידנא ותמידין דלמחר והספק אם תדיר עדיף או מקודש עדיף ולהרדב"ז אף אי תדיר עדיף מוספין קדמו משום דהוי האידנא ואין מעבירין על המצות, והאריך בזה עוד החכם צבי שמצא סוגיא ערוכה במוע"ק (דף ט')

דרמי קראי אהדדי כתיב פלס מעגל רגליך וכל דרכיך יכונו וכתיב אורח חיים פן תפלס ומשני לא קשיא ועיין ברש"י פלס מעגל רגליך לשקול ולעיין איזה מצוה הגדולה ותעשה הגדולה וכתיב אורח חיים פן תפלס דמשמע כל מצות שיבא לידך ומשני כאן במצוה שאפשר כו' וא"כ בנידון דידן נמי להרדב"ז צריך להתענות תענית צום גדליה שקודם ואין מעבירין על המצות ואי דזהו מדברי קבלה ויום הכפורים הוא מן התורה לא איכפת לן דאין מעבירין על המצות ולהחכם צבי לא יתענה כעת בכדי שיהיה בכוחו להתענות ביום הכפורים ועיין בחיי אדם כלל ס"ח ובנשמת אדם דהכריע כהח"צ וביאר דלא שייך בכאן אין מעבירין על המצות:

ואמנם לענ"ד מסוגיא דמועד קטן אין שום ראיה דהתם אף לפירש"י מיירי דב' המצות ששוקל יוכל לקיים שניהם ביום אחד או ביום המחרת דהוי שהיה מועטת אבל באופן שאלותינו דיתארך הזמן ימים מרובים מי יודע שאין חוששין שמא ימות ואף דהמג"א סי' תקס"ח סקי"ג כ' דלזמן מועט לא חיישינן שמא ימות, ואמנם השעה"מ הל' סוכה משיג על המג"א וגם דעת הפוסקים דמה שיתאחר יותר מז' ימים נקרא זמן מרובה, והראיה מפרק התכלת נמי אינו ראיה כדכתב הקצה"ח סי' ק"ד סוף סעיף קטן ב' דזה שהגיע הזמן תיכף נקרא מקודש וא"כ יש מעלה גדולה בזה שזמנו תחלה:

וידידי המנוח הרב הגדול ר' יהושע העשיל ז"ל מפה קהלתינו אמר לי להביא ראיה לשאלותינו מפלוגתת הרז"ה והרמב"ן הובא בר"ן פרק רבי אליעזר דמילה דמסתפק אי אישתפיך הנך חמימא דלאחר מילה ואיכא חמימי לרחוץ קודם המילה אם אמרינן תדחה מילה כיון שאם נמול יצטרך אח"כ לחלל את השבת במכשירין או דילמא השתא מיהת בדין מהלינן ובתר הכי פקוח נפש הוא שדוחה את השבת והרמב"ן ז"ל כתב דשרי למימהלי שאין למצוה אלא שעתה ואין דוחין את המילה מפני שנצטרך אח"כ לדחות את השבת דבתר הכי פקוח נפש הוא דדחי ליה ולא מכשירי מילה וע"ש בר"ן שהאריך בראיות, והרז"ה והרשב"א סבירא להו דתדחה מילה בכדי שלא נצטרך לחלל את השבת והביא ראיה ע"ז משחיטה ביום טוב שאין שוחטין מטעם שיצטרך לכיסוי, וא"כ תלוי שאלותינו בפלוגתת הנך קמאי דלהרז"ה וסייעתו לא יצום בצום גדליה שלא ידחה יוה"כ ולהרמב"ן יצום צום גדליה וזה שידחה יוה"כ ולא יתענה זהו מחמת פקוח נפש ולא הוא המדחה:

ואמנם אף שהראיה שהביא הרב ר' העשיל ז"ל ראיה נכונה היא מ"מ יש עוד לדחות שאין דומה לשאלותינו דאפשר דהתם אסרו הרז"ה והרשב"א למול שלא תדחה שבת אח"כ במכשירים משום שצריך לעשות מעשה אבל בנידון שאלותינו שהוא בשב ואל

תעשה והחיוב בא עליו תיכף אפשר דמודו גם הרז"ה והרשב"א שיצום צום גדליה אף שידחה יוה"כ דהדבר נעשית מאליו בלא שום דחיה דהרי הוא מתענה ואינו, עושה שום דבר ואך נלענ"ד מטעם אחר דטוב שיאכל בצום גדליה בכדי שיהיה מוכשר להתענות ביום הכפורים דהנה איתא במסכת ראש השנה (דף ל"ד ע"ב) ומצוה בתוקעין יותר מן המברכין כיצד שתי עיירות באחת תוקעין ובאחת מברכין הולכין למקום שתוקעין ואין הולך למקום שמברכין, ופריך הש"ס פשיטא הא דאורייתא הא דרבנן ומשני לא צריכא דאע"ג דהא ודאי והא ספק פ' ודאי היא לו שאם ילך אצל המברכין ימצא שם עשרה ויתפלל ש"ץ ויוציא ידי חובתו ואם ילך אצל התוקעין שמא כבר עמדו והלכו לביתם כן מבואר בפירש"י שם וזהו מוכרח ומ"מ ילך אצל התוקעין א שהוא ספק ולא ילך אצל המברכין אף שהוא ודאי א"כ יש לנו סוגיא ערוכה דודאי דרבנן נדחה מפני ספק דאורייתא וכ"ה בש"ע או"ח סימן תקל"ה בלי שום חילוק:

ומעתה נ"ל בנידון שאלותינו נמי תדחה תענית צו"ג אף שהוא ודאי מחמת תענית יום הכפורים שהוא ספק דהכא בתענית צום גדליה הויו דברי קבלה ודברי קבלה אף שהוא ודאי נדחה מחמת דאורייתא אף ע"פ שהוא ספק ואין סברא לחלק בין הכא לתענית וברכות דר"ה דשם מבטל הברכות בשב ואל תעשה והכא בקום עשה שיאכל בתענית צום גדליה וגם דכאן יש חששא שמא ימות נראה ברור דאין לחלק, דהנה זה שאנו חוששין שמא ימות הרי היא ספק אם יקיים את המצוה דאורייתא וכבר פשטינן מהתם דאף דהברכות נדחין ודאי והתקיעות עוד הוא בספק שמא לא ימצא שם התוקעין ומ"מ מדחה הברכות מחמת ספק דאורייתא וכן בנ"ד דחיישינן שמא ימות וא"כ הוי ספק ודברי קבלה נדחין מחמת דאורייתא אף מחמת ספק דאורייתא, וגם זה שראינו לחלק בין שב ואל תעשה לקום עשה ודאי לא מחלקינן כיון דאמרו לנו בש"ס דדחינן לדרבנן מחמת ספק דאורייתא ודאי אין שום חילוק בין קום ועשה לשב ואל תעשה וזהו ברור כשמש, א"כ פשיטא בשאלותינו במי שחושש שאם יצום בצום גדליה לא יוכל להתענות ביום הכפורים ודאי יאכל בצום גדליה מחמת הספק אולי יצטרך אא"כ לדחות יוה"כ כן נראה לענ"ד וברוך החונן לאדם דעת:

סימן יז

שאלה אם בשבעת ימי המילואים היה שחיטת הקרבנות בצפון או לא:

תשובה בעז"ה לידידי הרב הגדול כו' ר' צבי הירש הלוי נ"י.

הנה לא ראיתי להאריך בזה מחמת כי זהו מהדברים שאינם נוגעים לדינא ומאי דהוה הוה, ואך ראיתי להודיע לכת"ר כי דבריו נכונים אשר כתב כת"ר דאחרי דכתיב במילואים לפני ה' ודאי לא הוי בימי המילואים המשכן כבמה דבמה אינה נקראת בפסוק לפני ה' וכיון דהמשכן בימי המילואים לא הוי דינו כבמה לכן ודאי היה שחיטת הקרבנות בצפון כדין מזבח ועוד דכתיב במילואים תנופה ואין תנופה בבמה וכיון דהוי תנופה, א"כ לא היה נוהג במילואים דין במה, ולכן ודאי היה שחיטת הקרבנות בצפון, והוספתי ראיה לדבריו מהש"ס חולין (דף ק"ל) והא בעי תנופה היכא לינפינהו אי אבראי לפני ה' כתיב אי אגואי קא מעייל חולין לעזרה, א"כ מפורש דתנופה בעינן דווקא לפני ה' וזהו במזבח ובמילואים דהוי תנופה ודאי היה שחיטתם בצפון:.

ולפ"ז צ"ע על התוספת במסכת שבת פ"ו דחשיב דאותו היום נטל עשר עטרות והביאו התוספת שם מן המדרש דשחיטת צפון היה באותו היום וכל שבעת ימי המילואים לא היה שחיטה בצפון, והיה נלע"ד דכוונתם כן היא, הן אמת דשחיטה בצפון היה גם בשבעת ימי המלואים והא דכתבו התוספת דאותו היום נתעטר בשחיטת צפון הכוונה דעד אותו היום היה הדבר מסור למשה בע"פ ואותו היום נאמר למשה רע"ה מפי הגבורה לכתוב בפירוש בתורה דשחיטת הקרבנות היא דווקא בצפון, וידוע שיטת הרמב"ן בחומש דכל הפרשיות מן תחלת ויקרא עד אחר פרשת שמיני נאמרו באותו היום וא"כ נתחדש ביום השמיני דין דשחיטת צפון לכל ישראל ועד אותו היום הדבר היה מסור למשה בע"פ ולא מיבעיא אם התורה נתנה במגילה כל פרשה ודאי ניחא דלא נכתבה מגילה זו עד יום השמיני ועכ"ז ידע משה הדין וכן הדינים מכל האמור בפרשה זו שנהג משה רבינו מקודם הכל היה מסור לו בע"פ עד אותו היום ואפילו למ"ד סורה חתומה ניתנה נראה לי דודאי נמסרה למשה מגילות מגילות דלא נאמר למשה רבינו כל התורה בפעם אחת אך משה רע"ה לא מסרה לישראל רק תורה חתומה בשלימות, וא"כ ניחא דאותו היום נטל עטרה דשחיטת צפון היינו דהורשה לו לכותבה בגליון וכאשר ישלים התורה בשלימות ימסור אותה לישראל כן היה נראה לענ"ד לפי שהוסכם אצלינו דכל שבעת ימי המלואים לא היה על המשכן דין במה:

אבל מצאתי בתוספות במסכת ע"ז (דף ל"ד ע"א) דבור המתחיל במה שחט משה כתבו התוספות בשם הר' יעקב מאורליינוש דכל שבעת ימי המילואים היה נחשב כמו במה ולא שימש בבגדי כהונה, ואם כן אין ראיה דהוה שחיטה בצפון, והא דכתיב תנופה מוכרחין לומר דהוי הוראת שעה כמו שפירשו התוספות ע"ז שקרבו שם חטאת יעו"ש:

סימן יח

עוד לו בדבר אשר כתב כבודו לפרש הברייתא דתו"כ דבורא דחובה פ' כ"ב וזה לשון הברייתא תניא וכחש לא אמרתי אלא כחש שקדמו חטא יצא כיחש שלא קדמו חטא רבי אומר וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו או מצא אבידה וכיחש בה ונשבע על שקר מה אלו מיוחדים שהם של ממון יצא אלו שאינם של ממון ע"כ לשון הברייתא, וכתוב בתוס' הר"ש משאנץ וזה לשונו, צ"ע מאי בינייהו ולכך משמע דמשמעות דורשין איכא בינייהו, וכתב כבודו דנראה לו לפרש דיש פלוגתא ביניהם לדינא, דלכאורה תמוה טובא בב"מ (דף מ"ח) דקאמר רב חסדא כגון שיחד לו כלי להלואתו ולעשקו והלא רב חסדא אמורא איך יחלוק על התנאים דברייתא בת"כ דמבואר דעל הלואה גרידא חייב קרבן וז"ל הברייתא (ד' ה' ו') אי מה פקדון מיוחד דאין לו רשות להוציאו מלוה שיש לו רשות מנין תלמוד לומר או בתשומת יד ומבואר דחייב קרבן על מלוה גרידא וכן סובב והולך כל הברייתות שם בתורת כהנים פרשה י"ב וי"ג, וגם קשה איך לא פריך הש"ס בב"מ מברייתא דת"כ על רב חסדא לכן נראה לפרש דתנא קמא דרבי ורבי בזה פליגי דת"ק סבר וכחש לא אמרתי אלא כיחש שקדמו חטא פירוש של ממון א"כ אפילו קדמו חטא ממון של מלוה נמי איקרי חטא של ממון וחייב קרבן ורבי סבר דילפינן מן וכיחש בעמיתו בפקדון כו', א"כ אינו חייב אלא דומיא דפקדון וכגון שייחד לו כלי להלואתו ולעשקו דהוי דומיא דפקדון ורב חסדא כרבי ס"ל והברייתות דת"כ אליבא דת"ק דרבי נשנו ע"כ דברי ידידי יחיה:

וזה אשר השבתי לידידי הנ"ל, לכאורה גוף פירושו בהגמ' דבבא מציעא ובברייתא דתורת כהנים דברים ישרים וממקור נאמן הוא ואך איפכא קצת היה למר ידידי לומר דתנא קמא דאמר יצא כיחש שלא קדמו חטא סבר דבעינן יחד כלי ובלא יחד כלי אינו חייב קרבן וכרב חסדא דבהלואה גרידתא בלא יחד כלי מאי קדמו חטא איכא הכא דבהלואה שהוציא ליכא חטא ואיזה חטאו הקודמו ואך עתה שכפרו השתא נעשה החטא ואך אם יחד לו כלי ומשכו המלוה ועתה כפר לו הלואה ישנו חטא קודם שמשתמש בכלי שאינו שלו ועתה הוסיף חטא שכפרו לגמרי ורבי סבר דבלא יחד כלי נמי חייב קרבן שבועה וזהו כדברי ידידי נ"י ועדיפא קצת חדא דלפ"ז רב חסדא כתנא קמא ס"ל ולא כרבי שזהו דעת יחיד נגד סתם תנא הקדום לפניו וגם לפי דבריו דיתר הברייתות דתורת כהנים אליבא דת"ק למה פסק רב חסדא כרבי ועזב כל הנך סתמא, וגם אם יאמר ידידי דתנא קמא סבר דבעינן יחד כלי ישנו קדימת חטא לשבועה:

ואמנם אנכי העני בדעת לא ניחא לי כלל לפרש דבדרב חסדא פליגי תנאי אחרי דהש"ס לא פי' דבדרב חסדא פליגי תנאי ואדרבה התוספת בבבא מציעא ובפרק נערה אחזו בדרב חסדא כאלו הוה הלכה פסוקה עיין שם בתוספות שהקשו בקנס אם אפילו יחד כלי הא הוי דבר שלא בא לעולם והאריכו בזה, ואמנם הרמב"ם לא הביא לדרב חסדא ואם היה הלכה פסוקה למה לא הביאו הרמב"ם בהלכותיו ולדברי מר ניחא, אך עכ"ז לא ניחא לי לפרש דתנאים פליגי בדרב חסדא דהרי אם נאמר דבדרב חסדא אפליגו תנאים כדפירש מר ידידי יחיה איך אמר רבא קרא ומתניתין מסייע ליה לריש לקיש ועיקר הראיה מהא דאמר רב חסדא כגון שיחד לו כלי לעשקו ובתשומת יד לא אהדריה קרא משום דבעינן משיכה כדמפורש שם בסוגיין וכיון דתנאי פליגי בזה אין כאן שום ראיה מן הפסוק לדריש לקיש דכמו שמפרש התנא דפליג וסבר דלא בעינן יחוד כלי כמו שיפרש הפסוק כן נפרש אליבא דריו"ח ומאי ראיה היא זו ולכן לא נ"ל לפרש דהברייתא דתורת כהנים פליגי אם בעינן יחוד כלי או לא:

ואשר הקשה ידידי נ"י על רב חסדא מברייתא שם (ד' ה' ו') אי מה פקדון מיוחד דאין לו רשות להוציאו מלוה שיש לו רשות להוציאו מנין ת"ל או בתשומת יד א"כ מפורש דלא כרב חסדא, אף כי לכאורה קושיא גדולה היא אך לפי קושייתו מוכח דלא בעינן כלל יחוד כלי ואף לריו"ח דמעות קונות וא"צ משיכה אבל יחוד כלי לא בעינן כלל וא"כ תקשה על רבא ורב פפא דהוכיחו מן הפסוק דלא אהדריה קרא לתשומת יד דהלא מפורש בברייתא להיפך ולומר דכולם לא ידעו הברייתא זהו קשה לומר אף דמצינו לפעמים שנעלם מן האמורא הברייתא אבל לא מכל האמוראים יהיה נעלם הברייתא, ועוד סתמא דגמרא דפריך שם עלייהו ותשומת יד לא אהדריה קרא והתניא אמר ר"ש והאי ברייתא דאמר ר' שמעון נשנית בתורת כהנים שם ולמה לא מקשה מהברייתא הקודמת אצל הברייתא דמנין וגם תקשה על התוספת דקבעי יחוד כלי לכל הפחות ולברייתא הנ"ל הא גם יחוד כלי לא בעינן, אלא נראה ברור דמברייתא זו לא קשה מידי דאף דאמר מלוה שיש לו רשות להוציאו מנין היינו משום דגוף המלוה יש לו רשות להוציאו וממילא קיל מפקדון אף ביחד לו כלי להלואתו ולכן צריך קרא לחייבו שבועה וזה ברור ואין קושיא מזה על רב חסדא, וגם זה שכתבתי לעיל להביא ראיה לדבריו מזה שהרמב"ם בהלכותיו לא הזכיר דין דיחוד כלי ג"כ אין שום ראיה, דהנה באמת הרמב"ם פוסק דגם במלוה קונים ואמרו כמה מהפוסקים דהרמב"ם למד דינו מסוגיא דב"מ הנ"ל דמביא ראיה מן הפסוק דבתשומת יד לא הדר קרא וא"כ תקשה לר' יוחנן נמי דהרי המעות נעשה מלוה ובמה קנה המלוה להכלי וע"כ בזה המעות שלוה לו ובלי

שום יחוד כלי נמי נשבע דשיעבודא דאורייתא ופסקינן למפרע גובה וא"כ לא בעינן יחוד כלי להרמב"ם, ובאמת אף להרשב"א ורמב"ן דחולקים ופסקו דמלוה אינה קונה אבל כיון דשיעבודא דאורייתא ולמפרע הוא גובה כמו שפירשו התוספת בדוכתי טובא דבשעת גביה איגלאי מלתא למפרע דהיה שלו א"כ בשעת נתינת המעות קונה ולא צרכינן לטעמא דמלוה וגם לא בעינן יחוד כלי דממילא הכל מכורה לו ואיגלאי מלתא למפרע דבשעת נתינת מעותיו היה משועבד לו והוי כעין מכירה, אלא אותן מטלטלים שלא היה לו בשעת הלואה והוי דבר שלא בא לעולם זה אינו משועבד מן התורה אף דשיעבוד מועיל בדבר שלא בא לעולם כמבואר בשולחן ערוך חו"מ סימן קי"ב יעויין שם, ואם כן אין להביא ראיה לדברי מעכ"ת מזה שלא הביא הרמב"ם דין דיחוד כלי:

וראיתי להקרבן אהרן שפירש בחכמה והשכל פלוגתא דתנא קמא ורבי והוא דרבי סבר בכל הש"ס דדרשינן ריבוי ומיעוטי ואשר ישבע על שקר חזר וריבה הכל ודרשינן זאת בריבויי ומיעוטי ומרבינן הכל וממעטינן שטרות ותנא קמא דריש כללי ופרטי וממעטינן הדומה לפרט, וא"כ איכא בינייהו טובא לתנא קמא אינו חייב קרבן על עבדים ושטרות וקרקעות ולרבי לא ממעטינן אלא שטרות אבל על עבדים וקרקעות חייב קרבן שבועה כן פירש הקרבן אהרן, ואמנם דבריו חכמה הוא אך לא אדע לדבריו מה זה שקראו תנא קמא לא אמרתי אלא כיחש שקדמו חטא ואם הת"ק אינו מחייב קרבן שבועה על עבדים ושטרות וקרקעות לא קדמו החטא עליהם, הלא החטא הוא קדים בכפירתו ואך כן גזר רחמנא דאינו חייב קרבן שבועה על תביעה זו, וגם אישתמיט להקרבן אהרן באותו שעה מאי דאמרינן בשבועות ובבכורות דרבי דריש ריבויי מיעוטי דוקא בשני כללות הסמוכות זו לזו, והנה הקושיא זו מצאתי שקדמני בהגהות מהרי"ד ואמנם בני הנבון מו"ה נחום אביגדור נ"י עוד בימי עלומיו אמר לי ליישב דברי הקרבן אהרן כיון דלענין פדיון בכור לא נתמעטו לרבי קרקעות ועבדים וממילא חשובים ממון גמור כמו כל ממון וחייב קרבן שבועה בכפירתם אבל רחוק בעיני לומר כן דהרי מצינו בשבועות פ' שבועת הפקדון דתלוי הדבר בפלוגתא דר' אליעזר וחכמים במשנה הגוזל את השדה ושטפה נהר יעו"ש בשבועות (דף ל"ז ע"ב) הרי מפורש דדוקא למ"ד דדרשינן בכל התורה רבויי ומיעוטי לא נתמעטו אבל מי שדרש בכללא ופרטא בכל התורה נתמעט הכל אפי' למאן דדריש בשני הכילות הסמוכות זל"ז רבויי ומיעוטי יעו"ש היטב בהסוגיות:.

ועלה על רוחי לומר דפליגי ת"ק ורבי בשיעבודא דאורייתא או לא, דהנה שיטת הרשב"ם בבבא בתרא (דף קע"ה) דהאמוראים דפליגי בשיעבודא דאורייתא או לא פליגי אפילו מיניה דמי שסבר שיעבודא דאורייתא אפי' מלקוחות גובה ופשיטא מיניה ומי שסבר

שיעבודא לאו דאורייתא אפילו מלוה עצמו אינו גובה רק שכופין אותו לקיים מצות פריעת בעל חוב ומכין אותו עד שתצא נפשו אבל לא מטעם דיורדין לנכסיו ועיין רמב"ן בחידושיו האריך לפרש שיטה זו שלא תקשה ע"ז מכל הנך קראי דמפרשים שם דמיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, ועוד כהנה יעו"ש ביאור דבריו דזהו הכל מטעם המצוה וממילא יורדין לנכסיו לקיים המצוה, והחילוק לפ"ז בין שיעבודא דאורייתא או לא כיון דאפילו לרבה דסבר שיעבודא לאו דאורייתא ג"כ יורדין לנכסיו לכופו לקיים המצוה, נראה פשוט דלטעם זה דמטעם כפי' הוא אם הלך למדינת הים לא יוכל להפרע אף בשבועה כיון דהלוה ליתא בפנינו לכופו אין יורדין לנכסיו וכן נמי לענין יורשים וכן מצאתי בקצה"ח סימן ר"צ אות ג' לדעת הרמב"ן הנ"ל אין יורדין לנכסיו שלא בפניו אך אם שיעבודא דאורייתא דעתו שם דאפילו בצד זה יורדין לנכסיו יעו"ש עכ"פ לשיטת הראשונים הללו דמאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא אף מלוה עצמו לא יוכל לגבות וא"כ הכופר במלוה לאו כפירת ממון היא כלל ואינו חייב קרבן שבועה. ולפ"ז אפשר דבהא פליגי ת"ק ורבי דת"ק סבר שיעבודא דאורייתא וא"כ מטעם כפירה היה צריך לחייב קרבן שבועה אך מ"מ פטור הוא מקרבן שבועה מטעם דבעינן כיחש שקדמו חטא ובמלוה אף דודאי כפירת ממון הוא מ"מ לא קדמו חטא משום דמלוה להוצאה ניתנה ואישתמוטי קא משתמיט עד דהוה ליה זוזי ופרענא ליה ורבי סבר דפטור מקרבן שבועה בכפירת מלוה מטעם שאין זו ממון דסבר שיעבודא לאו דאורייתא וכדעת הרשב"ם והרמב"ן ואין יורדין לנכסיו ולכן לאו כפירת ממון היא:

ומעתה שניהם מודים דכפירת מלוה ונשבע עליה פטור מקרבן שבועה ואך לת"ק מוכרח ללמוד מטעם דבעינן קדמו חטא דהרי סבר שיעבודא דאורייתא ולרבי אמרינן הטעם משום דלאו ממון הוא כלל, ונפקא מינה היוצאת מפלוגתתם כמו בכל המחלוקת אם שעבודא דאורייתא או לא ועיין בש"ך חו"מ סימן ל"ט וזה נכון לפרש בפלוגתת הנך תנאי: **עוד** נראה לענ"ד לומר דפלוגתתם תלוי בזה אם מכירת שטרות דאורייתא או דרבנן וכבר האריכו בזה גדולי המחברים הש"ך בחו"מ סימן ס"ו ואו"ת, ואנכי העני בדעת אמרתי דפליגי בזה תנאים ב"ב פרק יש נוחלין (דף קכ"ד) והכי איתא שם תניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן אבל לא בשבח ששבחו יתומים לאחר מיתת אביהן, ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נותן ואינו נוטל רשאי מאי טעמייהו דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קריה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה,

ורבי אומר אמר קרא פי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אע"ג דלא מטי לידיה אף חלק בכורה אע"ג דלא מטי לידיה, והנה בירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים מפורש ברמב"ם דזהו אליבא דרבי ולרבנן אינו נוטל ולפ"ז מאי דאמרינן שם מאי טעמייהו דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים כו' זהו טעם על כל מה דאמרו רבנן בין על מה דאמרו אין נוטל פי שנים בשבח בין על מה דאמרו אין נוטל פי שנים בשטר הכל מהאי טעמא דמתנה קריה רחמנא ופי' רשב"ם דלא יוכל ליטול פי שנים מזה שלא יוכל להקנות לאחרים מטעם אין אדם מקנה דשלב"ל:

ולפ"ז צ"ע טובא הסוגיא שם דאמרו ורבי נמי הכתיב לתת לו, ומשני ההיא שאם אמר איני נותן. ואיני נוטל רשאי וכפי שפירש הרשב"ם דטעמא דרבנן דמתנה קריה רחמנא ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם א"כ מאי מקשה הגמרא ורבי נמי הכתיב לתת לו דהרי לרבי אף דבר שלא בא לעולם יוכל להקנות כדאמר בש"ס יבמות (דף צ"ג ע"ב) ובקידושין (דף ס"ג ע"א) וכיון דיוכל להקנות דבר שלא בא לעולם כמו לרבנן דבר הבא לעולם ומאי מקשה הש"ס ורבי נמי כו' וע"כ נ"ל לומר דהאי מאי טעמייהו עיקר בא לנו לומר על ירשו שטר חוב דהנה בירושת שטר אף אם נאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ לא יוכל להקנותו לאחרים משום דשטרות ליתא במכירה מן התורה ולכן פריך שפיר ורבי נמי הכתיב לתת לו ואע"ג דסבר אדם מקנה דשלב"ל מ"מ שטר לא יוכל להקנות ולמה נוטל פי שנים בשטר הכתיב לתת לו, וע"ז משני דטעמא דרבי דירשו שטר נוטל פי שנים משום דמקיש חלק בכורה לחלק פשוט ובעינן קרא דלתת לו שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי עכ"פ הוכחנו מן הסוגיא דמכירת שטרות דרבנן לרבי, ואם כן אפשר לומר דבזה פליגי תנא קמא דתורת כהנים עם רבי, דתנא קמא סבר מכירת שטרות דאורייתא, ואם כן מלוה בלא שטר ודאי ג"כ איתא במכירה והוי ממון גמור ולמה אינו מביא קרבן שבועה על זה על כרחך קא בעי טעמא אחרינא, ולכן מוכיח דכיחש בעינן שיהיה קדמו חטא אבל במלוה לאו קדמו חטא אבל במלוה לא קדמו חטא כדפירשנו, אבל רבי לשיטתו דסבר מכירת שטרות דרבנן ואם כן לאו ממון היא כלל, ומשום הכי יליף מה אלו שהם של ממון אף כל שהם ממון יצא אלו שאינן של ממון דשטר לאו ממון הוא כלל ופשיטא מלוה בלא שטר ודאי לאו ממון הוא כלל וגם זה נכון, וה' יאיר עינינו במאור תורתו לכוון על האמת:

סימן יט

עוד להרב הנ"ל.

מה ששאל כבודו למה השמיט הרמב"ם מימרא דרשב"ל סוכה (מ"ט ע"ב) בזמן שמנסכין יין על גבי המזבח פוקקין את השיתין לקיים מה שנאמר בקודש הסך נסך שכר לה' ובגמרא מאי משמע אמר רב פפא שכר לשון שתיה לשון שביעה לשון שכרות, ואם כן נראה מהש"ס דליכא שום חולק על ריש לקיש ורב פפא מפרש לדריש לקיש א"כ מהראוי לקבוע הלכה כריש לקיש ולמה השמיטו הרמב"ם ז"ל:

וזהו אשר השבתי, דהנה ראיתי בירושלמי שם מימרא דריש לקיש בשינוי לשון מש"ס דילן והכי איתא בירושלמי יוסי בר אשיין בשם ריש לקיש צריכין הספלים להיות פקוקין בשעת הניסוך מ"ט בקודש הסך נסך שכר לה' וידוע דהספלים אינם השיתין עצמם רק הכלים שמהם מנסכין לשיתין, וצריך ביאור במאי פליגי הש"ס שלנו שאמר פוקקין את השיתין עם הירושלמי שאמר פוקקין את הספלים ולא השיתין, ונראה דבהא ליכא שום פלוגתא ושני התלמודים כוונו לדבר אחד ואך הפירוש בדברי ריש לקיש דאמר סותמין השיתין אין פירושו דסותם נקבי השיתין לגמרי בשעת הניסוך ואח"כ כשנשפך היין על קרקע המזבח ונעשה המזבח שבע מהנסכים אח"כ פותח השיתין והיין יורד להשיתין אינה כן אלא פירושו שאמר פוקקין את השיתין הכוונה שמקצר הנקבים מהשיתין וממעטן שיהיו הנקבים קצרים מאד ולא ילך היין במרוצה רק מחמת שיסתום הנקבים ויקצרם ילך היין בשעת השפיכה לאט לאט ויתעכב בשעת השפיכה בתוך נקבי השיתין וזהו שביעת המזבח, ואמנם אף כי באמת כך הוא אך עכ"ז מי הגיד לנו שזהו כוונת ריש לקיש הלא אפשר לפרש פוקקין נקבי השיתין כי סותמן לגמרי ואח"כ פותחין וזהו שביעת המזבח וזהו שהירושלמי משנה מלשון הש"ס שלנו להורות לנו שהפי' בדברי ריש לקיש הוא כמו שאמרנו פוקקין היינו שמקצר נקבי השיתין וממעטן מרוחבן שלא ישפך היין במרוצה לזה אמר בירושלמי צריכין הספלים להיות פקוקין ובסתימת הספלים לא יוכל לפרשו סתימה לגמרי כי אם יסתום נקבי הספלים לגמרי ויעמידם בקרקע המזבח ודאי לא יהיה שבע המזבח מזה שהיין סתום ומכוסה בהספלים ולכן ודאי פירושו של פקיקת הספלים היא היינו שמקצר הנקבים מהספלים בכדי שלא ישפך היין מן הספל במרוצה רק לאט לאט וזהו שביעת המזבח וכמו כן מה שאמר ריש לקיש פוקקין השיתין נמי פירושו כך היא, ומעתה מתבאר היטב דאין שום פלוגתא בין ש"ס דילן לש"ס ירושלמי אלא בא זה וגילה ע"ז שהברירה בידו לעשות אחד משני פנים או שיקצר נקבי השיתין וימעטם מרוחבם שלא ישפך היין במהרה או שיסתום נקבי הספלים שלא ילך במרוצה ודברי הירושלמי ודברי הש"ס דילן הכל אחד:

ומעתה נבא לתוכן כוונת הרמב"ם שהשמיט מימרא דריש לקיש, דהנה לענ"ד דלפי פירושינו שפירשנו פוקקין את השיתין היינו שיקצר רוחב הנקב נ"ל דזה ניחא אם נאמר דהשיתין היו משׁשׁת ימי בראשית וכמימרא דרבה בר בר חנא בשם ר' יוחנן דדריש חמוקי ירכיך אלו השיתין כמו חלאים שמחוללין ויורדין עד התהום וכיון שחלל שלהם הוא עד התהום מסתמא רחבין כי אם לא יהיו רחבין יסתמו ולא יועילו אח"ז וגם כי נעשו במעשי הקב"ה, וכן תנא ר' יוסי בברייתא ולפ"ז ודאי היה חלל השיתין רחבים מאד [וע"ד שאמרו כי כאיש גבורתו] וכן במעשי השי"ת ודאי נעשה הדבר במדה גדושה ונעשים הנקבים רחבים הרבה ולכן הצריכו שיסתום פי הנקבים היינו שימעטם מרוחבם וכמו שפירשנו כי ע"י זה ישתהה שפיכת הנסכים ויהיה המזבח שבע משפיכת היין אבל לפי המשנה דמסכת מדות פרק ג' משנה ג' כתוב שם למטה ברצפה באותו הקרן מקום היה שם אמה על אמה וטבלא של שיש וטבעת היה קבוע בה שבו יורדין לשית ומנקין אותו כו' א"כ לא היה הנקבים עד התהום וראיה שהרי ירדו לשם לנקותם וא"כ לא היה נקבי השיתים רחבים הרבה ולא היה צריך לקצרם שיתעכב שפיכת היין ע"ג המזבח. והנה הרמב"ם פ"ב מהלכות בית הבחירה פסק כהמשנה דמסכת מדות שכתב הרמב"ם שם דין י"א ובקרן מערבית דרומית היה שני נקבים כמין שני חוטמין דקין והן הנקראין שיתין שהדמים יורדין בהם ומתערבין באותו הקרן באמה ויוצא לנחל קדרון, וא"כ מפורש ברמב"ם שהשיתין לא היו יורדין עד התהום ולכן לא נעשו רחבים כלל ולא היו צריכים פקיקה כי ממילא אף בלא פקיקה מתעכב בשפיכתו ובניסוכו ע"ג המזבח ולכן לא הביא הרמב"ם לדריש לקיש:

עוד עלה על דעתי לומר טעם ע"ז שהשמיט הרמב"ם לדריש לקיש הנ"ל עפ"י מאי דקיי"ל בדוכתי טובא בש"ס ומהם במנחות (קיג ע"ב) מתניתין מתנדב אדם מנחה של ששים עשרון ומביא בכלי אחד אם אמר הרי עלי ששים ואחד עשרון מביא ששים בכלי אחד ואחד בכלי אחד שכן הצבור מביא ביו"ט ראשון של חג שחל להיות בשבת ששים ואחד דיו ליחיד שהוא פחות מן הצבור אחד אמר ר' שמעון והלא אלו לפרים ואלו לכבשים ואינם נבללים זה עם זה אלא עד ששים יכולין ליבלל, אמרו לו ששים נבללין וששים ואחד אינם נבללין כו' ובגמרא פריך וכי אין נכללין מאי הוי והא תנן אם לא בלל כשר אמר ר' זירא כ הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו, והשתמש הש"ס בסברא זו בכמה מקומות לענין קריאת הפרשה בביכורים ולענין קריאה דחליצה וכן פסק הרמב"ם פרק י"ז מהלכות מעשה הקרבנות הלכה ו ועיין בתוספת מנחות (דף י"ח) ד"ה ואמר ר' זירא יעו"ש היטב, וכן אני אומר לענין דריש

לקיש שאמר פוקקין את השיתין, ג"כ סברא זו כיון דראוי לפקיקה אין פקיקה מעכבת ובעינן שיהיה המזבח ראוי להיות שבע בשתיה אבל שביפתו אינה מעכבת, והנה ידוע דהרמב"ם אין דרכו להעתיק בספר הי"ד רק מאי דמפורש בש"ס וזה שמוכח ע"י הוכחה אין דרך הרמב"ם להביא, ולפ"ז כיון דהרמב"ם מייתי בפרק ב' מהל' בית הבחירה סימן י"א דנעשה במזבח שיתין א"כ ממילא מפורש דבעינן ראוי לסתימת השיתין ותו לא צריך:

סימן כ

ביאור דין ספיקא דאוריי' מן התורה לקולא או לחומרא ויבואר בזה דברים מחודשים:
הנה ידוע דהרמב"ם פרק ששה עשר מהל' אבות הטומאה הלכה א' כתב שאיסור כל הספיקות מדבריהם וכן הביא הרשב"א בתורת הבית הארוך בשם הרמב"ן יעו"ש בית רביעי שער ראשון והוא בדף ס"ה דפוס וויען וכן הר"ן בסוף פ"ק דקידושין האריך בזה והנראה דדברי הר"ן לקוחים מהרשב"א בתורת הבית הארוך והרשב"א והר"ן השיגו על הרמב"ם מהרבה סוגיות אחד לדעת הרמב"ם למה לן קרא להתיר ספק ממזר הא מן התורה כל הספיקות מותרים, ועוד לדעת הרמב"ם לא יתיישב הסוגיא דפ"ק דחולין דאיבעיא לן מנא לן דאזלינן בתר רובא ואייתינן למיפשטא משבירת עצם בפסח דרחמנא אמר ועצם לא תשברו בו וקשה ניחוש שמא ניקב קרום של מוח וע"כ דאזלינן בתר רובא וכן הביא שם בסוגי' הנ"ל מפרה אדומה ומשחיטה עצמה, ואם איתא לדברי הרמב"ם והרמב"ן דכל הספיקות מותרים מן התורה ומה שאמרו ספק דאורייתא לחומרא זהו רק מדרבנן שחז"ל החמירו בספק שהוא מן התורה ובדבר שהוא דרבנן לא החמירו א"כ מאי ראיה דאזלינן בתר רובא מזה שאנו אוכלין את הפסח דלמא להכי מותר לן לאכול הפסח מחמת דספק טריפה מותר מן התורה, וכן קשיא מפרה אדומה להכי כשירה דאפילו אפשר שהיא טריפה מ"מ כשירה מספק ואף כי לא אזלינן בתר רובא ג"כ כשר ומחמת קושיות הללו השיגו על הרמב"ם והסכימו דספק של תורה מן התורה לחומרא, והנה כל גדולי הדורות הבאים אחריהם האריכו בספריהם לישב דברי הרמב"ם ואנכי איש רש ונקלה אף כי אינני ראוי להתערב בדבריהם אך הואיל דבדברי תורה הרשות נתונה לכל אחד לומר דעתו, לכן גם אנכי אציע אשר העליתי בזה בחמלת ה' הטוב עלי. ומאוצר מתנת חנם חנני העליון יתברך שמו ויתעלה ויתנשא:
ותחילה נבאר דברי הגאונים שהיו לפנינו מקרוב הגאון בחוות דעת כתב כי מצא סוגיא ערוכה כדברי הרמב"ם בסוטה (דף כ"ט) רב גידל רמי כתיב והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל טמא ודאי הוא דלא יאכל הא ספק יאכל וכתיב כל טהור יאכל בשר טהור ודאי

הוא דיאכל אבל ספק לא יאכל ושם ליכא יתורא אלמא דכל לישנא דקרא משמעותיה על הודאי ולא על הספק, ומזה מוכח נמי דשאני בין היכא דכתיב בתורה בקום ועשה לשב ואל חמשה כגון בכל הלאוין דכתב רחמנא את זה לא תאכל כגון חזיר וחלב אמרינן חזיר ודאי וחלב ודאי לא תאכל אבל ספק יאכל דומיא דדריש הש"ס דהא דכל טמא לא יאכל הא ספק יאכל ובמקום דמזהיר קרא בקום ועשה כגון בתולה יקח אשה וכן לקיחת אתרוג ואכילת מצה אמרינן דמחויב הוא שיהיה בודאי כמו דדריש טהור ודאי ולא ספק ובזה מתרץ כל הסוגיות דבפסח שאמרה תורה לעשות פסח בעינן ודאי פסח ולא ספק ולכן אי לאו דאזלינן בתר רובא איך אנו יוצאים בפסח שאי אפשר לבודקו לראות אם היא טריפה כי שמא נקב קרום של מוח ולא אפשר לומר כי מותר מטעם ספק דבמצות עשה אינה יוצא בספק ולכן שפיר הוכיח הש"ס דאזלינן בתר רובא יעו"ש בדברי הגאון בעצמו שהאריך בזה:

ואמנם לענ"ד תמוהים דברי הגאון כי לדבריו כל הסוגיא בסוטה שם תמוה מאד דדייק רב גידל מהפסוקים דוהבשר אשר יגע בכל טמא כו' דיש חילוק בין יש בו דעת לשאול לשאין בו דעת לשאול ולדברי הגאון אין שום ראיה מכאן לדין זה דיש בו דעת לשאול דאפשר לומר דבין יש בו דעת לשאול ובין אין בו דעת לשאול הכל ספק טמא והא דכתיב והבשר כל טהור יאכל בשר ודאי טהור הוא דיאכל הא ספק טמא וספק טהור לא יאכל אין הטעם משום דיש בו דעת לשאול אלא הטעם משום דבמצות עשה החמירה תורה ולא בלא תעשה, דהנה מצות אכילת קדשים מצות עשה היא, ועבודה היא כמפורש בפרק תמיד נשחט וברמב"ם פרק ל"ד מהלכות מעשה"ק וכן איתא בש"ס בדוכתי טובא ולכן לענ"ד תמוהים דברי הגאון:

ואמנם מצאתי עוד לגדולי המחברים שהעירו מסוגיא זו עיין בשאגת אריה החדש והוכיח מסוגיא זו להיפך נגד דעת הרמב"ם אך גם דברי השאגת אריה תמוהים לעין הרואה ואך היטב אשר דיבר בזה החכם יצחק ב"ר דוד בספר דברי אמת יעו"ש דפוס האלבערשטאט בדף קי"א והכי הביא ראיה דהנה לכאורה הסוגיא דרב גידל תמוה דמאי רומיא דרמי רב גידל כתיב והבשר אשר יגע בכל טמא כו' דילמא הכי פירושו והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל דווקא ודאי טמא הוא דמלקינן הא ספק טמא ספק טהור אסור הוא ולא מלקינן ליה וכתיב כל טהור יאכל בשר דווקא ודאי טהור מותר לאכול בשר קודש אבל לא יאכל משום דספק איסורא לחומרא וא"כ אין התחלה לרומיא דרב גידל אלא מוכרח מכאן דסבר רב גידל ספק דאורייתא מה"ת לקולא וא"כ לא אפשר לפרש והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי לא יאכל ומלקינן ליה אבל ספק אסור

ולא מלקינן ליה משום דהספק מותר לגמרי מן התורה, ולכן שפיר רמי רב גידל דברישא דפסוק קאמר ודאי טמא לא יאכל הא ספק טמא וספק טהור יאכל ובסיפא דהפסוק אמר דוקא ודאי טהור יאכל וספק טמא וספק טהור לא יאכל ומחלקינן ביה בין יש בו דעת לשאול ואין בו דעת לשאול, ואמנם אע"ג דדברים הללו יקרים מפז ומפנינים, עכ"ז לא יצאנו בזה כל הצורך בענין הקושיות מהספיקות שהקשו הרשב"א והר"נ:

ואנחנו בעז"ה מצאנו בזה דברים מחודשים אך קודם שנבא לתוכן ישובו של הרמב"ם מוכרחים אנו להעתיק דברי הרמב"ם בספר המצות קטן שלו בשרש התשיעי ומה שנמצא שם בדברי הר"י ליאון בספר מגילת אסתר תשובה על הרמב"ן שם, וזה לשון הרמב"ם שם ומה שראוי שיחובר אל זה השרש מה שאני מספרו והוא כי זה שאני אומר שראוי שימנו הענינים המצוה בהם והמוזהר מהם הוא בתנאי שיהיה בענין המוזהר ממנו לאו ביחוד בכל ענין וענין או ראיה יאמרו אותו המעתיקים שהוא הבדי הענין קצתו מקצתו וחייב האזהרה לכל ענין מהם, אמנם כשהיה לכל אחד כולל ענינים רבים הנה אז ימנה הלאו ההוא לבדו לא כל ענינים שיכלול אותם הלאו ההוא וזהו לאו שבכללות שאין לוקין עליו עתה, והאריך הרמב"ם לבאר ולפרש מהו לאו שבכללות והביא לאו דלא תאכל על הדם דדרשו בו חמשה דברים היינו דאוכל מבהמה קודם שתצא נפשה הוא בלא תעשה ואוכל בשר קדשים קודם זריקת הדם הוא בלא תעשה ולא תאכלו הבשר ועדיין הדם במזרק ואין מברין על הרוגי בית דין וסנהדרין שהרגו את הנפש אין טועמין כלום כל אותו היום ואזהרה לבן סורר ומורה ולא יטעום אדם כלום עד שיתפלל ובבאור אמרו בגמרא בסנהדרין על כולם אינו לוקה משום דהוי לאו שבכללות וכל לאו שבכללות אין לוקין עליו, וע"ז השריש הרמב"ם דאין ראוי שימנה כל איסור ואיסור שכלל עליהם זה הלאו מצוה בפני עצמה אבל ימנה הלאו לבדו שכולל אלו הדברים כולם זהו מין לאו שבכללות שאין לוקין עליו כלל, עוד השריש הרמב"ם שני מינים בלאו שבכללות אחד שמלקינן ליה על האזהרות רבות שנכלל בו והוא כשיעשה אותם כולם בבת אחת לוקה על כל אחד באזהרה מיוחדת, מזה אמרו לא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך תירושך ויצהרך ואמרו בכריתות (דף ד' ע"ב) אכל מעשר דגן תירוש ויצהר, חייב על כל אחד ואחד והקשו וכי לוקין על לאו שבכללות והיתה התשובה קרא יתירה כתיב מכדי כתיב ואכלת לפני ה' אלהיך מעשר דגנך כו' למה לי למיהדר לא תוכל לאכול בשעריך וכ"ת ללאו א"כ נימא קרא לא תוכל למה ליה למיהדר כולהו ש"מ לחלק ובכגון דא נכנס למנין כל האזהרות, ועוד ביאר הרמב"ם שם מין שלישי בלאו שבכללות שלוקה אחת כמו שאמר בפסח אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל במים ולא כתיב אל תאכלו ממנו נא ולא

בשל ומבושל במים אבל בא בלאו כולל שני הענינים ועטף אחד מהן על האחר ואמרינן בפסחים פרק ב' אמר אביי אכל נא לוקה שתים נא ומבושל לוקה שלש וזה כי הוא סובר לוקין על לאו שבכללות וכשאכלו נא עבר על שני לאוין וכשאכלו נא ומבושל לוקה לפי דעתו שלש אחת על שאכלו נא והשניה על אכלו מבושל והשלישית על שאכלו בלתי צלי ואמרו שם ורבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות, איכא דאמרי חדא מיהא לקי ואיכא דאמרי חדא נמי לא לקי משום דלא מייחד לאו דידיה כלאו דחסימה וכבר ידעת שהתבאר בגמרא סנהדרין אין לוקין על לאו שבכללות ולכן מאמר אביי הוא נדחה והאמת שהוא לוקה אחת בין שאכלו נא ומבושל או נא או מבושל אחד בלבד לוקה ולכן נמנה אמרו יתברך אל תאכל ממנו נא ובשל מצוה אחת עוד האריך שם הרבה בספר המצות ואך העתקתי וקצרתי מדבריו מה שצריך לענינינו:

והרמב"ן מקשה עליו קושיא חמורה בזה הענין לדברי הרמב"ם במין השלישי שכלל שלוקה אחת משום דרבא פליג על אביי וסבר דאין לוקין על לאו שבכללות א"כ למה פסק כלשון ראשון שלוקה אחת היה לו לפסוק כאיכא דאמרי שהוא פטור ממלקות לגמרי משום דלא מייחד לאו דידיה כלאו דחסימה דהלכה בכ"ע כלשון האחרון ועוד דספק נפשות הוא ופטור, והר"י דיליאן שם כדרכו להצדיק הרמב"ם כתב שם לישב הקושיא שהקשה הרמב"ן דספק נפשות הוא ופטור כתב ע"ז מהר"י דיליאן וזה לשונו, ומה שאמר עוד דספק נפשות הוא ופטור נ"ל כי זה לא נאמר בעברו על התורה והמצות רק כמו שאמר בפרק יוה"כ נפל עלי' מפולת מותר לחלל עלי' את השבת וכדומה לאלו הדברים אבל כשעבר על דברי תורה הא קי"ל דבשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל מהר"י דיליאו בספר מגילת אסתר, וכל הרואה דברים הללו ישתומם דבכגון דא מדחי לדברי מאורן של ישראל הרמב"ן, הלא דרדקי דבי רב יודעין דבשל תורה הלך אחר המחמיר אבל לא למדייניה במיתה ומלקות מספיקא כיון דמספקא לן אם הל' כלישנא קמא דמלקינן ליה או הל' כאיכא דאמרי דגם חדא לא מלקינן ליה משום דלא מיוחד לאו דידיה כלאו דחסימה איך אפשר מטעם ספק להלקותו הלא כמה איבעיא דמספקא להו להש"ס בדיני מיתה ומלקות ואסיק בתיקו, ופסק הרמב"ם דפטור ממיתה ומלקות עיין במסכת חולין לענין אותו ואת בנו ועיין יו"ד סימן ט"ז ובש"ך שם סעי"ק י"ז, ועיין במסכת שבת דף ה' אמר רב אדא בר אהבה שני כחות באדם אחד קא מבעיא ליה שני כחות באדם אחד כאדם אחד דמי וחייב או לא ואסיק בתיקו ופסק הרמב"ם לקולא וכן נמצא בש"ס ורמב"ם למאות ולאלפים ואיך יגיד חכם כמותו בישראל דבשל תורה אזלינן לחומרא ומלקינן ליה וזה לא שמענו מעולם:

ואך ידוע דת"ח שאמר דבר אין מזניחין אותו ועיינתי בזה ומצאתי מקום לישב דברי החכם מהר"י דיליאן ויתורץ דעת הרמב"ם מהשגות הרמב"ן ואציע לפניך הברייתא האמורה בש"ס בכמה מקומות ומהם בפרק אותו ואת בנו איש אשר יקלל את אביו ואת אמו אין לי אלא אביו ואמו אביו שלא אמו ואמו שלא אביו מנין תלמוד לומר אביו ואמו קלל כתב רחמנא קללה אצל אביו וקללה אצל אמו להורות שחייב על אביו בלא אמו ועל אמו בלא אביו דברי ר' יאשיה ר' יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו עד שיפרוט לך הכתוב יחדו. ולשפלות דעתי דבריהם הקדושים צריכים פירוש הלא בתורה כתיב איש אשר יקלל את אביו ואת אמו ואפשר לפרש זה בלא זה ואפשר לפר דוקא שניהם יחד וא"כ למה בחר לו התנא האלהי ר' יאשיה לפרש הפסוק דמשמע דוקא שניהם כאחד וגם דברי ר' יונתן אינם מובנים כיון דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו למה חייבו בודאי על אחד מהם דילמא כוונת התורה דוקא שניהם כאחד ומהיכן ידע ר' יונתן להכריע לחייב על אחד מהם אב בלא אם ואם בלא אב כ"ז שלא מצא פסוק מפורש להכריע דמחויב על אחד מהם כיון דספק לנו איך היתה כוונת התורה אם לחייב על שניהם כאחד או לחייב על אחד מהם:

ובשו"ע יורה דעה סימן רכ"ח סעיף מ' כתוב אב שהשביע את בנו שלא יוכל להלוות כ"א ברשות שמעון ולוי מותר להלוות ברשות אחד מהם ודין זה נובע מתשובת הרשב"א ומפורש שם בתשובת הרשב"א דלכן פסק דיוכל להלות ברשות אחד מהן משום דהל' כר' יונתן דהיכא דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו חייב על אחד מהם וכן היא לענין זה מותר להלות ברשות אחד, ותמה הטו"ז שם למה לא אזלינן לחומרא דהא קי"ל סתם נדרים להחמיר, ומכח קושייתו חולק הט"ז על הש"ע ומפרש לדברי הרשב"א דהתיר להלות ברשות אחד מהם הוא דוקא במת אחד מהם אבל אם איתא לשניהם אינו רשאי להלות כ"א ברשות שניהם, למדנו מדברי הט"ז דמה שמחייב ר' יונתן על אחד מהם היינו על אביו בלא אמו ואמו בלא אביו זהו מטעם דאזלינן לחומרא אף לענין מיתה ומלקות ופסקינן כר' יונתן הרי מפורש דהט"ז שהוא מהפוסקים המפורסמים דגרירא כולי עלמא בתריה בשיטת המגילת אסתר קאי דמספק יוכל לחייבו אף מיתה ומלקות דהרי הט"ז מפרש לדברי ר' יונתן דמחייב על אב בלא אם ואם בלא אב היא מחמת כי משמעות הפסוק איש אשר יקלל את אביו ואת אמו הואיל דאפשר לפרש שניהם יחד ואפשר לפרש אחד בפ"ע חייב על אחד מהם, זהו מטעם ספיקא וספק בדאורייתא אזלינן לחומרא, וא"כ מפורש כבעל מגילת אסתר:

והיה נראה לי לפרש לפי שיטה זו דר' יאשיה ור' יונתן פליגי כעין מחלוקת הרמב"ם והרשב"א אם ספק דאורייתא מן התורה לחומרא או מן התורה לקולא ורק דרבנן החמירו בספק דאורייתא כמו כן פליגי ר' יאשיה ור' יונתן בספק בקבלה והוא דר' יאשיה סבר כהרמב"ם דספק אם מן התורה לקולא או לחומרא והספק היא בהקבלה אזלינן לקולא ולכן באיש אשר יקלל את אביו ואמו דמשמעות שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו אלולי דכתבה התורה קללה אצל אביו וקללה אצל אמו לא היה אפשר לחייב מיתה על אחד היינו על אביו בלא אמו משום דאף דספק לנו איך היתה כוונת התורה בזה מ"מ מספיקא א"א לחייבו דהרי ספק בקבלה אזלינן לקולא לכן צריכא רחמנא פסוק מפורש לחייב על כל אחד ואחד, אבל ר' יונתן סבר דספק בקבלה אמרינן לחומרא ולכן כיון דמשמעות הפסוק לחייב על אחד בפ"ע ומשמעות הפסוק אפשר לפרש ג"כ דחייב על שניהם יחד אזלינן לחומרא לחייב על כל אחד בפ"ע וכן באותו ואת בנו נמי חייב על אחד מהם היינו על שור ובנו לבד ועל שה ובנו לבד, וזה כדברי בעל מגילת אסתר שהבאנו לעיל דבעברו על התורה חייב אפילו בספק, והא דקשיא לן דהרי בכל מקום בש"ס ורמב"ם מצינו דהיכא דנשאר כש"ס בתיקו לא מלקינן ולא אפשר לחייב מיתה ומלקות על הספק. נלענ"ד דשני מיני ספיקות יש, יש ספק כמחלוקת ר' יאשיה ור' יונתן דהספק היא בהקבלה איך קיבל משה רבינו ע"ה מפי הגבורה אם לחייבו על אביו בלא אמו או על אמו בלא אביו דספק כזה לא יוכלו כל חכמי ישראל להכריע דהדבר אינה תלויה בשכל ובסברא בכגון זה חייב על הספק מיתה ומלקות כמו על הודאי, וכן הוא לענין המחלוקת דהרמב"ם והרמב"ן לענין לאו שבכללות שהבאנו לעיל שפסק הרמב"ם כלישנא קמא דמלקינן ליה אלא תאכלו ממנו נא ומבושל ולא כהאיכא דאמרי דבעינן דמיוחד לאוי' כלאו דחסימה מטעם ספק נפשות לקולא משום דבכגון דא לא אמרינן ספיקא לקולא דהרי הספק הוא בהקבלה איך היתה כוונת התורה אם שיהיה מיוחד לאו דידיה כלאו דחסימה אי לא בהא אזלינן לחומרא לחייבו מלקות מטעם ספק, אבל בספק של תורה דמסופק לן מחמת מיעוט הסברא שנתמעטו הלבבות והדבר ספק בדמיון אם דומה דבר זה לזה שמפורש בתורה או לא בכי הא אף להפוסקים ספק דאורייתא לחומרא מן התורה מ"מ לענין מיתה ומלקות ודאי אזלינן לקולא ובזה ניחא לענין כל הספיקות דמבעיא לן בש"ס בשל תורה לענין מיתה ומלקות ואזלינן לקולא, וזה נכון בסברא מאד ומוכרחים אנו לחלק כן:

ועוד נ"ל דהתוס' כשיטת הר"י דילאן סבירא להו דמלקינן ועונשין גם על הספק וע"כ מוכרחים לפרש דמחלקים בין ספק לספק דהיכא דהספק איך היתה הקבלה ודאי

מלקינן ודנין מיתה ומלקות בעברו על התורה, והוא דאמרינן במסכת יבמות דף נ"ט ע"א ת"ר אלמנה לא יקח בין אלמנה מן האירוסין בין אלמנה מן הנשואין פשיטא מהו דתימא לילף אלמנה אלמנה מתמר קמ"ל ואימא ה"נ דומיא דגרושה מה גרושה בין מן הנשואין בין מן האירוסין אף אלמנה בין מן האירוסין ובין מן הנשואין יעו"ש, והקשו התוס' שם ד"ה דומיא וא"ת אדרבה נימא גרושה דומיא דאלמנה דדוקא מן הנשואין ויש לומר דלחומרא מקשינן. ולכאורה קשה כיון דזה שאמרינן אלמנה בין מן האירוסין בין מן הנשואין הוא מטעם מקשינן לחומרא לשיטת התוס' הנ"ל, אם כן איך מענשינן מלקות על אלמנה מן האירוסין הא זה שאמרינן לקולא וחומרא לחומרא מקשינן הוא מטעם ספיקא ועל הספק לא אפשר להלקות, וע"כ כדפרשנו לעיל דהיכא דהספק הוא בהקבלה ענשינן על הספק וכדעת המגילת אסתר והט"ז, ולפ"ז מצאנו ראיה לדברינו מרבותינו בעלי התוס' לשיטת המג"א והט"ז:

ועפ"י הדברים הללו יתפרש לן היטב סוגיא שלימה במס' חולין קי"ג ע"ב אתמר המבשל חלב בחלב רבי אמי ור' אסי חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה לימא בהא קא מיפלגי דמאן דאמר לוקה קא סבר איסור חל על איסור ומאן דאמר אינו לוקה קא סבר אין איסור חל על איסור ומסיק לא דכו"ע אין איסור חל על איסור אאכילה כו"ע לא פליגי דלא לקי כי פליגי אבשול מ"ד לוקה חד איסורא הוא ומ"ד אינו לוקה להכי אפקה רחמנא לאכילה בלשון בישול כיון דעל אכילה לא לקי אבישול נמי לא לקי ואיכא דאמרי אבישול כו"ע לא פליגי דלקי כי פליגי אאכילה מ"ד אינו לוקה דהא אין איסור חל על איסור, ומ"ד לוקה להכי אפקה רחמנא לאכילה בלשון בישול כיון דאבישול לקי אאכילה נמי לקי ואב"ע מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי והסוגיא תמוה מאד מתחילה פשוט ליה לומר דהואיל דאפקה רחמנא לאכילה בלשון בישול לומר לך להשוות בישול לאכילה כיון דלא לקי על אכילה שזהו שני איסורים ואין איסור חל על איסור ואח"כ פשיטא ליה באיכא דאמרי לומר להיפך דהואיל ואפקה רחמנא לאכילה בלשון בישול להורות דלוקה על אכילה ומי הגיד ללשון ראשון מתחלה להשוות בישול לאכילה לומר שאינו לוקה ומי הגיד ללשון האחרון להיפך וכי התורה בידם לומר כפי רצונם בלי שום טעם ובלי סברא ואיך אפשר כי הקדושים הללו יאמרו דבר בלי סברא ובלי טעם:

ואמנם מצאתי כי הרגישו בזה בתוס' ע"ש בתוס' ד"ה כיון והקשו תימא אימא איפכא כדקאמר בסמוך כיון דאבישול לקי אאכילה נמי לקי והשאירו הסוגיא בתימא, אבל לפי פירושנו בפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן ניחא מאד סוגיא זו דשני הלשונות פליגי אם אמרינן ספק תורה בכגון דא דהספק היא אם לאקושי אכילה לבישול או להיפך

אם אמרינן בזה ספק תורה לחומרא לענין מלקות ועונשין דלישנא קמא סבר דאפילו בספק זה שהספק היא בהקבלה אם להקיש אכילה לבישול וילקה או להקיש בישול לאכילה ולא לקי אזלינן לקולא כר' יאשיה והאיכא דאמרי סבר כר' יונתן דבספק כזה אזלינן לחומרא אף למיתה ומלקות וזהו כבעל מגילת אסתר בכוונת הרמב"ם שהבאנו לעיל, ומעתה בררנו משתי הסוגיות הללו דדברי בעל מגילת אסתר שכתב בעברו על התורה ועל המצות לא אמרינן ספק נפשות להקל נכונים המה ורבותינו בעלי התוס' עומדים בשיטה זו וגם גדול האחרונים הט"ז דלאורו אנו הולכים בכל ארבעה חלקי הש"ע ג"כ סבר הכי אמנם מצאתי בחכ"צ סימן ד' מצאתי דפליג על הט"ז הנ"ל יעו"ש, ואמנם ראיתי דמהט"ז אף בלתי סברת הח"צ ג"כ אין ראיה דהט"ז שם טעמיה משום ספק נדרים להחמיר וכהש"ך והרא"ם עי' בש"ך סימן רט"ז ס"ק כ"ב, ולפ"ז אתיא שפיר דברי הרמב"ם בספר המצות שהעתקנו לעיל שפסק דחדא מיהת לקי דלכאורה אף לפי דברינו דדברי מהר"י דיליאן נכונים אכתי קשה דהנה הרמב"ם דרכו תמיד לפסוק כהאיכא דאמרי האמור בש"ס ולילישנא דאיכא דאמרי אף חדא נמי לא לקי והרמב"ם בפרק י"ח מהלכות סנהדרין פסק דעל לאו שבכללות לוקה אחד ולכאורה ע"ז אינו מספיק תירוצו של מהר"י דיליאן, אבל כפי שבארנו דשתי הסוגיות סבירא להו דבספק תורה שהספק הוא בהקבלה אזלינן לחומרא אף למלקות ומיתה ניחא דלא פסק כהאיכא דאמרי דלא מלקינן ליה כלל דהרי שתי הסוגיות הללו מדחים להאיכא דאמרי הנ"ל והרמב"ם פוסק כר' יונתן דכל היכא דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו חייב על אחד בפ"ע וכן לענין לאו שבכללות איכא למימר דאינו לוקה אפילו אחד ואיכא למימר דחדא מיהת לקי, ומשום ספיקא כהאי אמרינן דחדא מיהת לקי ודחה הרמב"ם להאיכא דאמרי משום הנך שתי הסוגיות שהבאנו:

עוד מצאתי ראיה ברורה לשיטת הר"י דיליאן וכדפרשנו כוונתו דהיכא דהספק בהקבלה איך קיבל משה מפי הגבורה אזלינן לחומרא אף לענין מיתה ומלקות, והוא דאמרינן במסכת ע"ז פרק כל הצלמים דף מ"ו בעי רמי בר חמא יש נעבד במחובר אצל גבוה או אין נעבד במחובר אצל גבוה, את"ל יש נעבד במחובר אצל גבוה מכשירי קרבן כקרבן דמי או לא אמר רבא ק"ו ומה אתנן שמותר בתלוש להדיוט אסור במחובר לגבוה דכתיב לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב ל"ש תלוש ול"ש במחובר נעבד שאסור בתלוש להדיוט אינו דין שאסור במחובר לגבוה אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרבא או חילוף ומה נעבד שאסור בתלוש אצל הדיוט מותר במחובר לגבוה שנאמר אלהיהם על ההרים ולא ההרים אלהיהם ל"ש להדיוט ול"ש לגבוה אתנן שמותר בתלוש להדיוט אינו דין

שמותר במחובר לגבוה ואי משום בית ה' אלהיך מיבעיא ליה לכדתניא בית ה' אלהיך פרט לפרה שאינה באה לבית דברי ר"א וחכ"א לרבות את הריקועים א"ל אנא קאמינא לחומרא ואת אמרת לקולא קולא וחומרא לחומרא פרכינן אמר ליה רב פפא לרבא וכל היכא דאיכא קולא וחומרא לקולא לא פרכינן והא הזאה דפסח דפליגי ר"א ור"ע דר"א סבר לחומרא וקא מחייב ליה לגברא ור"ע לקולא ופטר וקא פריך ר"ע לקולא דתנן השיב ר"ע או חילוף ומסיק התם ר"א גמריה ואייקר ליה תלמודא, ע"כ לשון הסוגיא וכעין זה איתא עוד בש"ס יבמות דף ח' ע"א אמר ליה רב אחא מדיפתי לרבינא מכדי כל העריות איכא לאקושינהו לאשת אח דמותרות ליבם ואיכא לאקושינהו לאחות אשה דאסורות ליבם מאי חזית דאקשת לאחות אשה אקשינהו לאשת אח ומשני אב"א לקולא וחומרא לחומרא מקשינן:

והנה לשיטת הרמב"ם דכל **) הספיקות מדבריהם לחומרא ומן התורה לקולא והכא דהגמרא סובב על המפורש בתורה וכיון דאפשר להקיש לחומרא ואפשר להקיש לקולא וכדפריך הש"ס גופא או חילוף וכדפריך ביבמות מאי חזית דאקשת לאחות אשה אקשינהו לאשת אח וכיון דאין הכרע בדבר וכל הספיקות מן התורה לקולא היה לן להקיש לקולא ולא לחומרא, דהסברא נותנת דזה נכנס תחת סוג הספיקות דבכל דבר דאין לנו הכרע אם כך הוא הלימוד או כך נראה דמטעם ספק הוא דמשני הש"ס לחומרא מקשינן ולהרמב"ם אדרבה הוה לן לאקושי לקולא דכל הספיקות מן התורה לקולא ובפרט בעריות דאף אם אמרינן לחומרא דאינו רשאי ליבם הערוה לו א"כ אם קידשה היבם מותרת לאחר וקדושי שני קידושין גמורים לשמואל דאמר ביבמות דף צ' דקידושין תופסין ביבמה ודנין עליה מיתות ב"ד וא"כ למה אזלינן הכא לחומר לאקושינהו לאשת אח ותצא בלא חליצה או בנעבד דאסרינן שם בסוגיא דפרק כל הצלמים במחובר לגבוה, ואי דזה שאמרו לחומרא מקשינן הוא מדרבנן היה ניחא דמדרבנן גם להרמב"ם לחומרא, אבל אי אפשר לומר כך דהרי כל הסוגיות הללו סובבים על למודים מהפסוקים וע"ז משני לחומרא מקשינן ולהרמב"ם מן התורה לא היה לן ללך לחומרא, אבל כפי שפירש המגילת אסתר בישובו על הרמב"ם וכפי ההסבר שפירשנו דספק שנפל לנו בהקבלה לחומרא אזלינן ניחא הסוגיות שאמר לחומרא מקשינן דבכגון דא דספק לנו אם להקיש לקולא או לאקושינהו לחומרא הכל מודים דלחומרא אזלינן א"כ ניחא כל הנך סוגיות ועוד נמצא בש"ס כהאי סוגיא במס' קידושין דף ס"ח ע"א דמעיקרא עלה על דעתם לדון לקולא ואח"כ השיבו דכללא הוא לדון לחומרא, מכל הנך סוגיות מוכח כשיטת המגילת אסתר וכפי שביארנו הוא שיטת התוס' וגם הט"ז סבר הכי מוכח דשיטתם נכונה ועיקר:

ואחרי דביארנו לדברי המג"א נבא לישב דעת הרמב"ם בזה שאמר דכל הספיקות של תורה מדבריהם לחומרא, ונ"ל פשוט וברור מהנך שלשה סוגיות שהבאנו ראיה לבעל מג"א היינו מהסוגיא דפ' כל הצלמים ומסוגיא דיבמות (דף ח') ומסוגיא דקידושין מוכח מזה כהרמב"ם דכל הספיקות של תורה מן התורה לקולא, דהנה לכאורה קשה בהנך סוגיות איך עלה על דעת רב הונא בריה דרב יהושע בפרק כל הצלמים לומר או חילוף ומאי סברא היא לומר או חילוף לקולא כיון דאפשר לן ללמוד לאסור מחובר שנעבד לגבוה מאי סברא היה לומר לילך לקולא וזהו דבר פלא וכי חלילה יאמרו הנך תנאי לומר איפכא בלא טעם ובלא סברא, וכן ביבמות דאמר רב אחא מאי חזית דאקושינהו לאחות אשה כו' אקשינהו לאשת אח שיהיו מותרות ליבם וכן במסכת קידושין דלמד. לכל עריות דלא תפסו קידושין משום דמקיש לאחות אשה מה אחות אשה לא תפסו קידושין אף כל עריות לא תפסו קידושין ופריך הש"ס אי הכי אפילו נדה נמי כו' ומשני אמר קרא ותהי נדתה עליו אפילו בשעת נדתה תהא בה הויה היינו קידושין ופריך הש"ס מכדי איכא לאקושי לנדה ואיכא לאקושי לאחות אשה מאי חזית דאקשית לאחות אשה אקשה לנדה ומשני קולא וחומרא לחומרא מקשינן, וזהו פלא שיעלה על הדעת לומר לכתחלה דאפשר להקיש למידי שהוא קולא ואפשר לאקשינהו למלתא שהיא חומרא נאמר דלאקשינהו לקולא ולא לחומרא, לכן נראה לי מכל הנך סוגיות דפשיטא להו לכולהו דכל הספיקות מן התורה לקולא ולכן קשיא להו לומר איפכא לאקשינהו לקולא משום דכל הספיקות הוא מן התורה לקולא ומשנינן קולא וחומרא לחומרא מקשינן פירש הכא שאני מכל ספיקות שבש"ס דבכל הספיקות דאין הספק בהקבלה אלא נפל לנו ספק מחמת מיעוט הסברא שנתמעטו הלבבות ודאי אזלינן לקולא אבל הכא הספק בהקבלה דאין אנו יודעין למי מדמינן לה הכא ודאי לחומרא אפי' לעונשין דאין זה מגדר ספק דאורייתא מן התורה לחומרא רק דהכי אגמר לן בסיני שאם יארע לנו ספק בהקבלה לעולם נלך לחומרא בכל הפרטים, ומהנך סוגיות נראה כהגרע"א בתשובותיו אשר בסוף הספר דרוש וחידוש תשובה תשיעית דזה שאמר לקולא וחומרא לחומרא מקשינן לא מטעם ספיקא היא כמו שעלה על דעת הגאון בפמ"ג אלא דהמדה כך היא דלחומרא מקשינן והוי ודאי, ואמנם דברי הגרע"א לכאורה סתומים המה ואין להם **)הגה וצ"ע בסוגיא דנזיר דף ה' ע"א מאי טעמא. דרבי יליף מבתי ערי חומה והא רבי הוא דאמר אין ימים פחותים משנים ומפרש רש"י אין ימים פחותים משנים שאם בא לגואלה באותו יום שמשכנה לו אינו יכול לגואלה ולכאורה קשיא הא לקולא וחומרא לחומרא מקשינן ולכן אינו רשאי לגלח בב' ימים, אך אפשר לתרץ ולומר דהתם הקושיא דילמא

אבשלום כך היה נודר ויעו"ש היטב: **) שום פירוש למה נאמר דהוי ודאי הרי הסברא מחייבת כהפמ"ג דמחמת ספק לחומרא הוא דאמרינן להחמיר ומאי סברא היא זו לומר דכך היא המדה בתורה והוי ודאי, אכן כפי שביארנו דספק זה לא דמי להנך ספיקות דמחולקים בהם הרמב"ם והרשב"א ניחא מאד דבאמת לחומרא מקשינן הוא מטעם ספק כמו שהסברא נותנת אך המדה היא לדונה בתורת ודאי לדונה במיתה ומלקות כמו כל הענינים שבתורה הודאין:

ולכאורה יש לי ראיה ברורה מהש"ס כהפמ"ג שזה שאמרינן לחומרא מקשינן הוא מטעם ספיקא והיא דתניא במסכת סוכה (דף מ"ג ע"א) ת"ר בסכות תשבו שבעת ימים ואפילו לילות אתה אומר ימים ואפילו לילות או אינו אלא ימים ולא לילות ודין הוא נאמר כאן ימים ונאמר בלולב ימים מה להלן ימים ולא לילות אף כאן ימים ולא לילות או כלך לדרך זו נאמר כאן ימים ונאמר במלואים ימים מה להלן ימים ואפילו לילות אף כאן ימים ואפילו לילות נראה למי דומה דנין דבר שמצותו כל היום מדבר שמצותו כל היום ואל יוכיח דבר שמצותו שעה אחת או כלך לדרך זה דנין דבר שמצותו לדורות מדבר שמצותו לדורות ואל יוכיחו מלואים שאין נוהגין לדורות תלמוד לומר תשבו תשבו לגזירה שוה נאמר כאן תשבו ונאמר במלואים תשבו מה להלן ימים ואפי' לילות אף כאן ימים ואפילו לילות, והנה הברייתא תמוה למה לן גזירה שוה דתשבו תשבו ללמוד ממלואים הא בלא הגזירה שוה נמי ידעינן ללמוד ממלואים מחמת לקולא וחומרא לחומרא מקשינן וה"נ יש לנו סברא ללמוד מלולב דדוקא ימים ויש לנו סברא ללמוד ממלואים לחייב בסוכה אף בלילות צריך ללמוד ממלואים לחומרא ולמה לן גזירה שוה, ואך אם כהפמ"ג דזה שאנו למדים לחומרא הוא מטעם ספק לחומרא, וא"כ להרמב"ם דכל הספיקות מן התורה לקולא לא אמרינן לחומרא מקשינן ולכן צריך גזירה שוה דתשבו תשבו ללמוד ממלואים דלא ללמוד לקולא, אבל באמת אי אפשר לומר כן דהרי כבר הוכחנו מהנך סוגיות מפורשת ומדברי הראשונים וגם גדולי המורים מהאחרונים דזה שאמרינן לקולא וחומרא לחומרא מקשינן הוא כודאי ומענשינן ע"ז מיתה ומלקות ואם כן לא אפשר לומר כהפרי מגדים, וגם כי בדברי הפרי מגדים גופא נמי אפשר לתפוס הפירוש בדבריו דכוונתו כדפירשנו אף כי הגרע"א לא הבין כן מדבריו מכל מקום להצדיק צדיק הראשון בריבו אפשר למעיין בדבריו דכוונת הפמ"ג כהגרע"א, ואמנם הברייתא ההובא בסוכה שם דאצריכינן גזירה שוה דתשבו תשבו לחייבו בסוכה בלילות ולא מספיק לן לחייבו מטעם לקולא וחומרא לחומרא מקשינן נראה לענ"ד דברייתא זו היא שנויה אליבא דר' יאשיה דפרשינן לדר' יאשיה דסבר גם בספק בהקבלה גם כן אזלינן לקולא וכאשר

הארכנו בפלוגתא דר' יאשיה ור"י בתחילת הסימן יעו"ש ולכן בעינן הגזירה שוה דתשבו תשבו לחייבו בסוכה אף בלילות ולא נוכל ללמוד מזה שאמרינן בכל הש"ס לקולא וחומרא לחומרא מקשינן דזהו אליבא דר' יונתן. ולדברינו מצינו שפיר למיפשט מאי דמספקא לכמה רבנן מגדולי האחרונים אם הלכה כר' יאשיה או כר' יונתן ולדברינו מוכרח דהלכה כר' יונתן:

ואחרי אריכת דברינו תתורץ היטב שיטת הרמב"ם מכל הקושיות שהקשו על הרמב"ם מסוגיא דחולין דאזלינן בתר רובא מקרבנות ומהנך דמייתי התם בש"ס והקשו שם דילמא התם שרי מטעם ספיקא לקולא ולדברינו אתיא שפיר דאף דהאי סוגיא מורה נגד דעת הרמב"ם אבל הרמב"ם סמך עצמו על יתר הסוגיות שהבאנו היינו הסוגיא דפרק כל הצלמים והסוגיא דיבמות והסוגיא דקדושין משם מוכח כהרמב"ם דכל הספיקות של תורה מן התורה מותר לגמרי כודאי היתר וסמי חדא מכמה תרתי ותלת וגם סמך עצמו על סוגיא דרב גידל שהביא החכם בעל דברי אמת ודבריו ישרים מאד. כן נראה לענ"ד בענין זה, וברוך החונן לאדם דעת אף עני שאינו הגון:

סימן כא

הגאון בפליתי סימן י"ג חידש דבר מחודש מאד על הא דאיתא בש"ע סימן הנ"ל סעיף ד', בן ט' חי שנמצא במעי שחוטה כשירה וגדל ובא על בהמה דעלמא והוליד אותו הולד אין לו תקנה בשחיטה, ונסתפק הגאון ז"ל אם בהמה זו שאין לה תקנה בשחיטה בא על בהמה אחרת והולידה אם יש תקנה לאותו הולד הנולד דלכאורה הדבר פשוט דגם לולד השני אין לו תקנה דהרי גם בו נמצא סימן אחד שחוט, ושוב המציא הגאון ז"ל דבר מחודש מאד דתלוי הדבר בפלוגתת הש"ך והבית חדש המבואר ביו"ד סימן י"ד סעיף קטן י"א לענין בן פקועה שבא על בהמה דעלמא והוליד שהולד אין לו תקנה בשחיטה מאי דינו בחלב היוצא מולד זה שבא מבן פקועה מצד האב ובהמה דעלמא מצד האם, אם חלב של אותו הולד אסור או שרי, דהב"ח סבר דחלב של אותו הולד מותר דהרי לאו טריפה היא כמו דאמרינן לענין שמוטה בסימן כ"ד סעיף ט"ו בהגהת רמ"א יעו"ש וכן הכא הולד שאין לו תקנה בשחיטה לאו טריפה היא רק שאין שחיטה מועיל בו מצד שסימן אחד שבו שחוט ולכן הולד שבא ממנו לא אפשר לומר עליו זה וזה גורם דכללא כייל לנו התוספת בפרק אלו טריפות דבשניהם היתר לא אמרינן זה וזה גורם, וא"כ הכא הולד אין לו תקנה כיון דאין לומר בזה זה וזה גורם מותר ואדרבה נשאר באיסורו אבל להש"ך שם סעיף הנ"ל דחלב היוצא מבהמה שמצד אחד היא פקועה ומצד אחד היא

בהמה דעלמא החלב אסור דהרי בהמה שסימן אחד שבה שחוט הוי טריפה וא"כ שייך בולד הבא מפקועה ומבהמה דעלמא זה וזה גורם דהרי ולד זה שאין לו תקנה בשחיטה הוי איסור מצד אחד ומצד השני הוי היתר ואמרינן בה זה וזה גורם ומותר:

והנה הסברן של הדברים למה לא אמרינן זה וזה גורם היכא דשני הצדדים היתר נלע"ד דעצם הדבר דאמרינן זה וזה גורם מותר זהו מטעם ביטול דהאיסור מתבטל בתוך ההיתר וכן מבואר בר"נ פרק כל הצלמים בהא דתניא ר' יוסי אומר נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהיא פירי יעו"ש בר"נ מפורש דזה וזה גורם הוא מטעם ביטול ובהיתר והיתר שנתערבו יחד דעת כמה פוסקים דלא מהני בה ביטול ולכן סבר התוס' דבשניהם היתר לא אמרינן בזה זה וזה גורם משום דהיתר בהיתר לא מהני בה ביטול ובחד צד אסור וחד צד היתר אז דוקא מהני ביטול ואע"פ דבחד צד היתר וחד צד איסור דאמרינן זה וזה גורם מותר ג"כ תקשה איך שייך בה ביטול דהרי ביטול צריך לכל הפחות רוב והכא שני הצדדים שוים מצאתי שהרגיש בזה בספר אבני מילואים להגאון קצה"ח בתשובותיו סימן ו' וכתב משום שאינו אלא גורם לא בעינן רוב יעו"ש היטב, ועיין בנוב"י מהדו"ת חלק יו"ד סימן קפ"ו האריך הרבה בדין ביטול היתר בהיתר ועפ"י דברי הנוב"י שם מתורץ קושיית הגרע"א בתשובותיו ח' הכתבים סימן קפ"ט ממשנה ערוכה פ"ט מכלאים וכן הקשה בהגהותיו לש"ע ולדברי הנוב"י שם לא קשה מידי ואכמ"ל ובמקום אחר הארכתי בזה הרבה:

ועפ"ז תתורץ קושיית התוספת פרק בהמה המקשה (דף סט) ד"ה תלתא כתבו התוספת תימא מאי קא מיבעיא ליה והא קי"ל דזה וזה גורם מותר ולפי מה שכתבנו דזה וזה גורם מטעם ביטול הוא לא קשיא מידי דהנה דעת רבינו משולם במרדכי סוף מסכת חולין דדבר המעורב מתחלת ברייתו אינו בטל, והארכנו בדברי רבינו משולם לקמן בסי' שאח"ז וא"כ בהמה שיש בה איסור יוצא כשבא על דכוותיה הוי מעורב מתחילת ברייתו ובדבר המעורב מתחלת ברייתו ליכא ביטול יעו"ש, ואמנם התוספת שנשארו בתימא דבריהם נכונים לשיטתם שבארנו לקמן דהתוספת סברי בכמה מקומות דאף בדבר המעורב מתחלת ברייתו נמי איכא ביטול:

ואמנם בגוף הדבר שהמציא הגאון פליתי בשם התוספת דבשני מיני היתר לא אמרינן זה וזה גורם קשה לי על זה מהסוגיא דפרק המקשה שם (דף ס"ט) בעי ר' ירמיה מהו לחוש לזרעו, ופריך היכי דמי אלימא דאזיל אבהמה מעליתא מאי איריא האי דאית ביה איסור יוצא אפילו בן פקועה דעלמא נמי וכוונת הגמרא להקשות אפילו בן פקועה דעלמא שאין בו איסור יוצא שבא על בהמה דעלמא והולידה אין להולד תקנה בשחיטה,

ולדברי הגאון בשם התוספת אין התחלה לקושיא זו שהקשה הגמ' מאי איריא כו', דהרי בזה שיש בה איסור יוצא אפשר להתיר מטעם זה וזה גורם אבל בן פקועה דעלמא שאין בה שום איסור והבהמה דעלמא שבא עליה נמי מותר ודאי הולד אין לו תקנה משום דהכא ליכא למימר זה וזה גורם דבשניהם היתר לא אמרינן בה זה וזה גורם, ותמוה מאד קושיית הש"ס שמקשה מאי איריא האי דאית ביה איסור יוצא צריך להיות הולד אסור ואפילו בהמה דעלמא שהיא פקועה ואין בה איסור נמי אין לולד תקנה, ולדברי הגאון אדרבה פקועה דעלמא מיגרע גרע:

אכן כפי פירושינו לקמן להוכיח מהסוגיא הלזה כדעת הרבינו משולם שבמרדכי דבדבר המעורב מתחילת ברייתו ליכא דין ביטול האיסורים אתיא שפיר קושיית הגמרא שהקשה מאי איריא האי דאית ביה איסור יוצא, דלא שייך לומר משום דאית בה איסור יוצא עדיף דהוי בה היתר מחמת זה וזה גורם דהנה מעליותא דזה וזה גורם הוא מטעם ביטול כדפרשנו ובדבר המעורב מתחלת ברייתו ליכא ביטול וכיון דמעלה זו דזה וזה גורם ליתא א"כ ממילא האי דאית ביה איסור יוצא מגרע גרע מפקועה דעלמא שאין בה איסור כלל ואתיא שפיר קושיית הגמרא ולפי אשר ביארנו אזדא ליה בנינו דהפליתי שהמציא דבר נפלא דלהש"ך דחלב שבא מבהמה שמצד אחד הוא פקוע ומצד אחד היא בהמה מעליא החלב אסור וממילא יוצא הדין שבהמה שאין בה שחיטה בא על בהמה דעלמא הולד היוצא מהם מותר בשחיטה מטעם זה וזה גורם, ולדברינו לא מתקיים דינו דהרי לרבינו משולם לא יוכל להתיר אף בזה וזה גורם דהרי זה וזה גורם הוא מטעם ביטול ובכזה לא שייך ביטול כנלענ"ד:

סימן כב

ע"ד המרדכי בשם רבינו משולם סוף חולין דדבר המעורב מתחילת ברייתו לא בטיל וכבר האריכו על דבריו רבותינו האחרונים אשר מימיהם אנו שותים ועיין מל"מ פרק א' מהלכות מטמאי משכב ומושב הלכה י"ד ובנוב"י מהדו"ת סימן נ"ד ודברי הגאון שם מתוקים מדבש ואני העני נבזה וחדל אישים מצאתי בעז"ה ראיה ברורה להמרדכי דבדבר המעורב מתחילת ברייתו לא שייך ביטול מהא דאמרינן בפרק בהמה המקשה (דף ס"ט) בעי ר' ירמיה מהו לחוש לזרעו פירש רש"י של עובר זה שהוציא ידו ונשחטה אמו והוציאוהו חי וגדל ובא על בהמה והוליד מהו שיאסר אבר כיוצא בו הנולד ממנו ובגמרא היכי דמי אילימא דאזל אבהמה מעלייתא מאי איריא האי דאית ביה איסור יוצא אפילו בן פקועה דעלמא נמי כו' לא צריכא דאזל אבן פקועה דכוותיה מאי אבר מוליד

אבר וחותך ליה ושרי או דילמא מבלבל זרעיה ואסור כל הולד משום אותו אבר, ועיין ברש"י דאליבא דחנניא קא בעיא לה, ולכאורה קשיא למה אסורה כל הבהמה אפילו אם אמרינן דמבלבל זרעיה וחוששין גם לזרע האב מכל מקום הא אותו אבר נתבטל בכל הבהמה, וזהו תערובת יבש ביבש וחד בתרי בטיל ושיטת הרא"ש ידוע בשרק גיד הנשה בפסקיו דבתערובת יבש ביבש חד בתרי בטל והאיסור נהפך להיות היתר וא"כ למה אסורה כל הבהמה משום דאינו ניכר איזהו האבר האסור, ואפילו תימא דאין זה נקרא יבש ביבש הא מינו הוא ומין במינו נמי מן התורה מותר חד בתרי אלא דרבנן הצריכו ששים והכא הוה ספק ששים ולפעמים הוי ודאי ששים בכל הבהמה נגד האבר שיצא וא"כ למה אסורה כל הבהמה, ואדרבה כל הבהמה צריכה להיות מותרת דהוי כמו נשפך האיסור ורוב ודאי היה דפסקינן בש"ע סימן צ"ח סעיף ב' דמותר ולא גרע הכא מהתם דהאיסור יוצא נתבטל ברוב וספק אולי יש בה ששים ולמה אוסרין כל הבהמה, ובודאי קושיא גדולה היא, אלא נראה ברור דהכא לא שייך ביטול משום דמעורב הוא האי אבר שיצא עם כל הבהמה מתחילת יצירתו והיינו ברחם דבהמה זו שיש בה האיסור יוצא הולד שבא מבהמה זו ומבהמה דעלמא לעולם היו מעורבים ובדבר המעורב מתחילת ברייתו ליכא ביטול ולהכי אסורה כל הבהמה אי אמרינן מבלבל זרעיה, וזה כמעט ראיה שאין עליה תשובה:

עוד יש לומר לדברי הט"ז בסימן י"ג סעיף ג' שמצא בבהמה עובר ואינו טעון שחיטה והביא הט"ז שם בשם הטור והרא"ש דדמו אסור וחלבו מותר וכתב הרא"ש הטעם דדמו אסור לפי שהיא נבלע בכל הגוף וחשוב כדם האיברים של הבהמה עצמה, וביאר הט"ז דבריו דלמה לא יהיה גם החלב נחשב כחלב של בהמה עצמה והסביר הטעם דהדם שבעובר מתערב עם דם הבהמה עצמה שהעובר נתהוה ונזון ממנו ע"כ לא עדיף מדם הבהמה עצמה, ולפי דברי הט"ז היה באפשר להקשות דיבטל דם הבהמה בדם העובר אף כי דם הבהמה מרובה מדם העובר מ"מ זה שהולד ניזון מדם הבהמה הסברא מחייבת דדבר מיעוט הוא, ואך אם נאמר דהרא"ש כהמרדכי ס"ל דבדבר שמעורב מתחילת ברייתו ליכא ביטול ניחא, אבל באמת אין זה הכרע דמי יודע שהוא דבר מועט זה שהעובר נזון מדם הבהמה ובפמ"ג שם ראיתי שקילס מאד לטעם הרבינו נסים שאמר דמו אסור מטעם דכתיב בעובר כל בבהמה תאכלו ודם לאו בר אכילה היא רק שתיה ולא אבין דבריו כלל חדא דשתיה בכלל אכילה היא והש"ס בשבועות (דף כ"ג) למד כן מפסוקי התורה, ועוד דבירושלמי פרק ב' דמעשר שני הובא בתוספות שם ד"ה גמר שכר שכר למד מפסוק זה דכתיב וכל דם לא תאכלו דשתיה בכלל אכילה א"כ בדם גופא

כתיב אכילה ולכן דברי הר"ן תמוה בעיני ולא אדע למה הפמ"ג שיבח טעם הר"נ וצ"ע, והנה במל"מ פרק א' מהלכות מטמאי משכב ומושב הלכה י"ד הקשה על חכמי אשכנז הש"ך והט"ז שאמרו ביו"ד סימן י"ד דחלב מן האבר שיצא חוץ למחיצתו נתבטל בשאר החלב מטעם דהוי ספק אם יש ששים כנגד החלב האסור וספק ששים במין במינו מותר דמדאורייתא ברובא בטל כך כתבו הש"ך והט"ז ובהגהת דו"פ וע"ז תמה המל"מ איך לא חשו חכמי אשכנז לדברי הרבינו משולם דדבר המעורב מתחילת ברייתו לא בטיל והנוב"י במהדו"ת סימן נ"ד חידש בכאן דבר גדול ואמר דזה שאמר רבינו משולם דבדבר המעורב מתחילת ברייתו לא מהני ביטול זהו אינו אלא שאינה בטל ברובא משום דזה שמתבטל ברוב זהו ילפינן מסנהדרין ובעינן כי התם שלא יהיה מעורב מתחילת ברייתו אבל בביטול בששים שזהו מצד נתינת טעם וכיון שאינו נותן טעם ודאי בטל אף מתחלת ברייתו, וסברת הנוב"י היא צחה ומצוחצחה מאד אבל קשה הן אמת שאינו נותן טעם אבל כיון דרוב אינו בטל א"כ נשאר גוף האיסור שם וגוף האיסור ודאי אינו מתבטל אף אם יש בה ששים ודומה הדבר לגיד הנשה דאין בו טעם ומ"מ אסרה רחמנא, אבל באמת לא מצינו באיסורים שאינו נותן טעם שיהיה אסור רק אם האיסור ניכר ולא בשאינו ניכר כלל וכמו דאמרינן בסימן פ"א סעיף י"ח ובסימן ק"ג בהג"ה ס"ס ב' כגון היורה שמתיכין בו הדבש אע"פ שיש שם רגלי הדבורים לא נאסרה היורה וכל כיוצא בזה, וא"כ דברי הנוב"י נשאר בקיומו, ומצאתי להגאון המחבר ספר עונג יום טוב שמשיג על הנוב"י הנ"ל כקושייתינו דכמות האיסור לא נתבטל ואימתי מהני ששים אם מתחלה נתבטל האיסור ברובא אבל כיון דביטול ברוב ליתא נשאר האיסור במקומו יעו"ש, והאריך בזה הגאון הנ"ל להביא ראיה לדבריו יעו"ש בספר עונג יום טוב חלק יו"ד סימן י"ב אבל לדעתי העניה נראה ברור דאינו כן דלו יהיה כי מונח שם איסור בלי שום ביטול אבל לא עדיף איסור זה מרגלי הדבורים המבואר בשו"ע או שארי דברים שאינם נותנים טעם כיון דהתורה לא אסרה דברים האסורים רק אם נהנה מהם אבל כל שאינו נהנה ממנו מה איסור יש בו ואף איסור דרבנן אין כאן וזה פשוט ואין צורך להאריך בזה, וממילא כל דברי הטו"ז והש"ך והב"ח בענין החלב ניחא מאד דהרי אין כאן שום טעם איסור, אמנם אחרי שהקשו הגאונים הנ"ל בעצמם דילמא האי אבר שיצא חוץ למחיצתו נותן יותר חלב מכל אברי הבהמה וא"כ יוכל להיות בשכנגדו באינו מינו היה נותן טעם וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה איך מתירים החלב הא כל ההיתר של הנוב"י אינו אלא משום דאין בה טעם ובטל בששים אבל היכא דספק אם יש בה ששים וביטול ברובא ליתא ואם כן צריך עיון איך מתירים החלב שיש בהבהמה אבר אחד האסור:

ונראה דיש להתיר מטעם זה, דהנה בעלי התוספות רבים הם והם חולקים על רבינו משולם דבדבר המעורב מתחילת ברייתו נמי שייך ביטול ועי' במל"מ שם שהביא בשם חכם אחד דהתוספות דזבחים פליגי על הרבינו משולם ע"ש דף כ"ה היא בפנים ורגליה בחוץ חתך ואח"כ שחט כשירה שחט ואח"כ חתך פסולה ומפרש רש"י הטעם משום דמעורב בזה דם הרגלים שנפסלו ביוצא וכתבו התוספות שם דאינו בטל ברוב משום דבמקדש גזרו שלא יבטל ברוב, אבל אלולי המקדש מוכח מהתוס' דבטל אף דמעורב מתחילת ברייתו, ואמנם המל"מ דחיק א"ע ופירש בכוונתם בשארי דמים יעו"ש במל"מ, אבל לבד שזהו דוחק עוד מוכח ממקומות אחרים דהתוספות סברי דבטיל אף מתחילת ברייתו דהרי כתבו התוספות בבבא קמא (דף ס"ט ע"א) בתוספות ד"ה כל הנלקט שהקשו התוספות שם וזה לשונם וא"ת כי קאמר כל המתלקט הא לא היה מועיל למה שגדל אח"כ ויש לומר דמה שהיו יכולים לתקן מתקנים, ועוד דשמא היה בטל ברוב הרי מפורש דאף במעורב בתחלת ברייתו נמי בטל ברוב, וא"כ אפשר להתיר החלב שיש בזה חלב מאבר אחד האסור מטעם ספק ספיקא אחר דילמא הלכה כרבותינו בעלי התוספות דאף בדבר המעורב מתחילת ברייתו נמי בטל, ואת"ל דהלכה כרבינו משולם דלא בטיל אולי יש בזה ששים וגם הוי ס"ס המתהפך נמי אולי יש בזה ששים ומותר אף לדברי רבינו משולם ואם אף ליכא ששים נמי מותר דילמא הלכה כרבותינו בעלי התוספות דבטל ברוב אף דבר המעורב מתחילת ברייתו וגם יש ספק ששים ומותר והוי ס"ס מעליא כמפורש בש"ך בדיני הספיקות, ולכן יש להתיר החלב מכל צד:

סימן כג

רבינו הגדול בספר ים של שלמה על מסכת חולין בפרק ב' חקר מאי דקיי"ל דלשחיטת חולין לא בעינן כוונה לשחיטה, מ"מ אם מכוין בפירוש שלא לשם שחיטה המכשרת רק לנחור ולעקור אם השחיטה כשירה, והעלה דהשחיטה אסורה. הובאו דבריו בספר פמ"ג סי' ג' סעיף קטן א' בשפתי דעת יעו"ש, וגאון אחד מגדולי דורינו הקשה על המהרש"ל אי איתא דאם מכוין בפירוש שלא לשם שחיטה הוי כנחירה או עיקור ואין זו שחיטה המכשרת א"כ מאי פריך הש"ס בפרק כסוי הדם (דף פ"ה) רבי חייא נפל ליה יאניבא בכיתנא אתא לקמיה דרבי אמר ליה שקיל עופא ושחיט על בוביתא דמיא דמורח דמא ושביק ליה ופריך הגמרא והיכי עביד הכי והתניא השוחט וצריך לדם חייב לכסות כיצד יעשה או נוחרו או עוקרו, ולדברי הרש"ל מאי קשיא ליה להש"ס דילמא כיון בפירוש

שלא לשם שחיטה וגם למה לן התקנה דנוחרו או עוקרו אפילו אם אינו נוחר או עוקר נמי אינו צריך לכסות משום דכוונתו בשעת שחיטה היה בפירוש שלא לשם שחיטה:
ולע"ד לא קשה מידי דהן אמת דדעת מהרש"ל דאם מכוין בפירוש שלא לשם שחיטה המכשרת אין זו שחיטה זהו לענין הכשר אכילה דלא מתכשיר לאכילה בשחיטה זו אבל לא לענין כסוי דכסוי ודאי מחויב אף אם מכוין שלא לשם שחיטה המכשרת וראיה לדברינו, דהנה עובדא זו איתא בירושלמי מעשר שני פרק ה' הלכה ה' על רב דרב הוה ליה כיתן ולקח שאל לרבי חייא רובא מהו מיכס צפור ומגבלה אדמיה בזרע כיתן פירוש ומגבלה כמו שאמרו בש"ס דילן על העושה עיסה נקרא מגבל והיינו שמערב הדם בין הפשתן וזהו כמו גיבול עיסה ואמר ליה רבי חייא נבלה ומקשה הירושלמי ולמה לא אמר ליה טרפה ומשני בגין דר"מ דר"מ אמר טריפה חייבת בכיסוי והנה בש"ס שלנו קאמרו אמוראי רב דימי אמר צא טרוף אמר ליה ורבין אמר צא נחור אמר ליה ומסיק הש"ס דלא פליגי רבין ורב דימי ולא משני הש"ס שלנו כשנוי דהירושלמי דלא א"ל צא טרוף משום דר' מאיר, ובאמת קשה איך חשש לדר' מאיר אחרי דסתם רבי המשנה כר"ש בכיסוי הדם, ולכן נ"ל לומר דהש"ס שלנו לא פליג עם הש"ס ירושלמי ושניהם בחדא שיטתא דבין בנחירה ובין בטריפה פטור מכיסוי ואך זה שאמר בירושלמי ולמה לא אמר ליה צא טרוף כוונתו לא שיעשה אותה טריפה מחיים כדאמר בש"ס שלנו כי על זה לא היה משני ליה משום דר"מ דבטריפה גמורה אין אנו חוששין לדברי ר"מ להצריך כיסוי, אך כוונת הירושלמי ולמה לא א"ל צא טרוף ע"ד שפסק המהרש"ל שיכוין בפירוש שלא לשם שחיטה המכשרת וע"ז סלקי שפיר תירוצא דהירושלמי דמשום דר"מ שאמר טריפה חייבת בכיסוי וכוונתו נהי דלא חיישינן לדר' מאיר מ"מ באופן זה ודאי חיישינן לדר' מאיר משום דאינו ניכר כלל שזהו שחיטה שאינה ראויה כי מי יודע מחשבתו ודיבורו ולהכי בזה צריכינן לכל הפחות כסוי מדרבנן מפני הרואים ובאמת אפילו אם יכסה ג"כ יוכל לבא מזה קלקול שיאמרו שחיטה גמורה היא ומותר לאכול משחיטה זו ולהכי נתנו עצה ההוגנת שלא יצמח מזה שום קלקול, העצה בזה שינחור או יעקור ויצאנו בזה מידי כל החששות ודבר זה נכון שהשווינו שני התלמודים שלא יחלוקו זע"ז:
עוד היה נראה לפי הירושלמי ששאל רב מר' חייא מהו מיכס צפור ומגבלה, אם כן לא שאל עצה איך מצילים את הכיתנא רק שאלתו היה לדינא אם מותר למיעבד כהאי למיכס צפור דמספקא ליה לרב משום כסוי א"כ אפשר לומר דזה גופא היה שאלתו אם שפיר דמי למיעבד כהרש"ל שישחוט בפירוש שלא לשם שחיטה המכשרת ובש"ס שלנו לכאורה לא אפשר לפרש כן דמלשון הש"ס שלנו מורה דשאלתו היה לעצה איך

מצילים את הפשתן מהתולעת אבל בירושלמי מפורש ששאלו מהו מיכס צפור א"כ שאלתו היה בשביל הכיסוי וע"ז לכאורה קשיא מי לא ידע המשנה דהנוחר והמעקר פטור מלכסות ומה זה ששאלו, אבל אם נאמר דשאלתו היה אם שפיר למיעבד כהרש"ל ניחא מאד שאלת רב לר' חייא רובא דבכגון דא אפשר לאסתפוקי והשיבו ר' חייא דצריך לנבלה וע"ז מקשה למה לא אמר ליה צא טרוף היינו שיכוין לשחוט שלא לשם שחיטה המכשרת וע"ז משני שפיר משום דר' מאיר כו' וכדפרשנו דאף להרש"ל שאין זה שחיטה המכשרת לאכילה מ"מ כסוי בעינן מדרבנן ואפשר מן התורה דזה לא נקרא שחיטה שאינה ראויה לגמרי ואף דזה שפרשנו לדברינו כי בעובדא דהרש"ל בעינן כיסוי הרי היא אליבא דכ"ע ולא דוקא לדר' מאיר ולמה אמר בירושלמי משום דר"מ כבר פרשתי לעיל לדברינו שהכוונה בכגון זה אנו חוששין לדר' מאיר היינו גם רבנן חשו בזה לדברי ר' מאיר, וגם זה נכון מאד:

ובעצם הקושיא שהקשה הגאון הנ"ל אמאי לא נתנו עצה לר' חייא לשחוט שחיטה שאינה מכשרת אין דעתי נוחה מקושיות כאלו להכריח מהקושיות הללו דינים מחודשים, חדא כי נכלל בדבריהם גם זה ועוד אטו תנא כי רוכלא ליחשב וליזול, ומחמת קושיות כאלו אין זה הוכחה נגד הדין כלל ואפשר כוונת הגאון היה לפלפולא בעלמא:

ובעיקר דינא של הים של שלמה מצאתי שנחלקו בזה אבות העולם הרא"ה בבדק הבית והרשב"א במשמרת הבית והובאו דבריהם בש"ך יו"ד סימן ד' סעיף ה' ובט"ז שם סעיף ד' על הדין המפורש בש"ע שם סעיף ד' ישראל ששחט בהמת חבירו לעכו"ם לא אסרה שודאי לא כיון אלא לצערו, וע"ז הביא בשם הר"נ דאיכא למ"ד דבאכילה אסורה דאף דקיי"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפילו השוחט בהמת חבירו לשם הרים דאינה נאסרת משום תקרובת עכו"ם מ"מ באכילה אסורה דאף דקיי"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו דנהי דלא אסרה אבל נא שרי לה והוי כלא נשחטה ומתה מאליה והדברים נובעים מדברי הרא"ה בספר בדק הבית והקשו על הרא"ה הרבה קושיות במשמרת הבית ובש"ך שם ובנקודות הכסף, ואנכי הצעיר מעולם תמהתי על הר"נ והרא"ה דנהי דלא היה כוונת השוחט לשם שחיטה מכל מקום אמאי אסור באכילה הא שחיטת חולין לא בעיא כוונה לשחיטה והוי כמי שנשחטה בלא כוונה וצריך להיות שחיטתו כשירה ולא דמי לנפלה בעצמה דפסולה דהתם בנפלה בעצמה לא באת מכח אדם ואנן כח גברא בעינן לשחיטה אבל הכא דשחט בהמת חבירו לעכו"ם ואין בכחו לאוסרה אי משום דאמרינן אין אדם אוסר דבר שאינו שלו או משום דאמרינן לצעורי קא מכוון וא"כ למה אין שחיטתו כשירה לגמרי וזהו דבר פלא, אכן לפי דברי הים של שלמה דהיכא

דכוונתו בפירוש שלא לשם שחיטה אין זו שחיטה כלל ניחא שפיר דבריהם הקדושים דהכא כיון ששחטה לעכו"ם וא"כ היה בפירוש כוונתו שלא לשם שחיטה המכשרת ולכן אסורה באכילה, הנה נתבאר דהר"נ והרא"ה סבירא להו דינא דהרש"ל בזה ואין שום דבר חוצץ ביניהם. והרשב"א ודעמיה שחולקים עליהם וסברי דמותר באכילה הרי מפורש בדבריהם הקדושים דאף אם בפירוש מכוון שלא לשם שחיטה מ"מ מותר באכילה ופליאה על הבאים אחרי הישׁ"ש שלא נתעוררו בזה ומקום הניחו לי מן השמים בדבר הזה:

ומה שהקשו כולם על הר"נ והרא"ה מהסוגיא דפרק השוחט (דף מ"א) שמקשה הש"ס על רב עמרם ור' יצחק מהברייתא דשנים אוחזין בסכין ושוחטין אחד לשם אחד מכל אלו ואחד לשם דבר כשר שחיטתו פסולה ולדברי הרא"ה והר"נ אין זו קושיא דהרי אסור באכילה להכי נקט פסולה ולא אסורה בהנאה, לדעתי העניה כבר תירצה הקושיא היטב הט"ז שם סעי"ק ד' בתשובתו על הב"ח ודברי הנקודות כסף שם בזה תמוהים:

סימן כד

בספר משבצות זהב להגאון פרמ"ג הלכות שחיטה סימן י"ט סעיף ח' דיקדק הגאון מלשון הטורי זהב שסיים כמו בהפסק בין השחיטות א"כ שח בין הכסוים נמי תלוי בפלוגתא דלהיש אומרים בש"ע שם סעיף ה' דשיחה בין שחיטה לשחיטה לא הוי הפסק כמו כן שח בין כיסוי לכיסוי נמי לא הוי הפסק, ולדיעה הראשונה צריך לברך אם שח בין כיסוי לכיסוי, ולענ"ד זה אינו ואפילו להיש אומרים בש"ע דשיחה בין שחיטה לשחיטה לא הוי הפסק מ"מ שיחה בין הכיסוים ודאי הוי הפסק וצריך לברך שנית על כיסוי השני, דהנה מפורש בט"ז שם סעיף קטן ט' דלהכי שיחה לא הוי הפסק בין שחיטה לשחיטה ולא כמו בתפילין דשיחה בין של יד לשל ראש צריך לברך על תפלין של ראש שני ברכות וביאר הטו"ז דבתפילין הוי ב' מצות של חובה וכיון שהתחיל בהם אינה בדין שיפסיק ויתעסק בשיחה אבל שחיטה דאי בעי שחיט ואי בעי לא שחיט לא מחייב לחזור ולברך והוי כמו סח באמצע הסעודה ודברי הטו"ז מפורשים בר"נ וברשב"א בחידושיו בשם הרבינו יונה והרמב"ן ולפי דבריהם הקדושים פשוט דהפסק בין הכיסוים דהוי נמי מצות של חובה כמו תפילין דחובה על האדם לעשות המצוה ולכסות ודאי דאם הפסיק בין הכיסוים צריך לברך על כל כיסוי וכיסוי ופליאה בעיני על הגאון פמ"ג שהשווה כיסוי לשחיטה והרי רחוקים זה מזה וצ"ע:

סימן כה

באור דעת הרמב"ם בדין אין מחזיקין מאיסור לאיסור.
הנה בדין זה אי מחזיקין מאיסור לאיסור ראיתי גדולים חקרי לב האריכו הרבה לברר הלכה זו על ידי תשובת מהרי"ט בח"ר סימן פ"ב והאריך מש"ס וראשונים דמחזיקין מאיסור לאיסור וכן נראה דעת הטו"א במלואים במסכת חגיגה, והגאון בספר שב שמעתתא ג"כ האריך בזה והעלה דפליגי בזה רש"י ותוספות יעו"ש שמעתא ה' ולא ראיתי לאחד מהמחברים הנ"ל שיגידו דעתם בבאור דעת הרמב"ם איך סבר הרמב"ם בדין זה אם מחזיקין מאיסור לאיסור, ואנכי העני בדעת נ"ל כי הרמב"ם דעתו דאין מחזיקין מאיסור לאיסור דהנה הרמב"ם כתב בפרק א' מהלכות שחיטה הלכה כ"ד וזה לשונו וצריך לבדוק כן אחר השחיטה שאם מצא בה פגם אחר השחיטה הרי זו ספק נבילה שמא בעור נפגמה וכששחט הסימנים בסכין פגומה שחט והובא דין זה בש"ע יו"ד סימן י"ח, והנה הדין הזה נובע מהש"ס חולין דף י' דגרסינן התם איתמר השוחט בסכין ונמצאת פגומה אמר רב הונא אפי' שיבר בה עצמות כל היום פסולה חיישינן שמא בעור נפגמה ואמרינן שם בשלמא רב הונא כשמעתין ופירש"י דאמרינן לעיל בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה וזו נולד בה ספק בשחיטה, ופסקינן בגמרא והלכתא כרב הונא כשלא שיבר בה עצם, והנה לפי שיטת הש"ס דרב הונא שאסר בנמצא הסכין פגום הוא מטעם דלטעמיה אזיל דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה א"כ בנמצא הסכין פגום והבהמה בחזקת איסור מעיקרא ואם מחזיקין מאיסור לאיסור צריך להיות נבילה ודאית בנמצא הסכין פגום אחרי דמתחלה היה על הבהמה חזקת איסור אבר מן החי או איסור שאינה זבוחה ועתה מסופקים על השחיטה אם נשחטה כראוי ממילא הוית נבילה גמורה דנשארה בחזקתה שהיה עליה מתחילה ואי דתחילה היתה הבהמה בחיים והשתא מתה הבהמה הרי נעשית נבילה דכל זמן שלא נתבררה שחיטתה שנשחטה כראוי הרי היא בחזקת איסור והשתא שמתה ממילא הוית נבילה ודאית, והרמב"ם דפסק דאם מצא פגם בסכין אחר השחיטה ה"ז ספק נבילה ע"כ דעת הרמב"ם דאין מחזיקין מאיסור אבר מן החי או מאיסור שאינה זבוחה לאיסורא דנעשית השתא ואמרינן דחזקה הראשונה הלכה לה לגמרי וכמו שלא רבץ עליה מעולם חזקה דאיסורא והשתא נעשית מחדש עליה ספק איסור היינו ספק אם נשחטה כראוי והסכין נפגמה במפרקת או מתחילה נפגם הסכין בעור הבהמה ונשחטה בסכין פגום ולכן הוי ספק נבילה, א"כ הרי הוכחנו בבירור דדעא הרמב"ם דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, וראיה לדברינו דאם היו אומרין מחזיקין מאיסור לאיסור היה להרמב"ם לפסוק

דהוה נבילה ודאית, דהנה כתב הרשב"א בחידושיו למסכת יבמות (דף ל' ע"ב) ד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת וסוף דבריו שם וז"ל ולשון אחר נראה לי לפרש דהתם גבי בהמה כל שלא מתה או שמתה ממילא או שלא נשחטה כהלכתה אסורה עד שיתחדש בה ענין המכשירה והלכך כיון שאתה בא להתירה ולומר שנעשה בה המעשה המכשירה עליך הראיה ודכוותי' כו' הרי מפורש ברישא דאסורה הבהמה עד שיתחדש בה ענין המכשירה, וכיון דהרשב"א כתב דאסורה הבהמה עד שיתחדש בה ענין המכשירה מוכח מדבריו דאסורה משום האיסור הראשון הרבע עליה וכן פסק הרי"ט בתשובה סימן פ"ב דמטעם דמחזיקין מאיסור לאיסור מחמרינן משום אשת איש וסולקין ושורפין על החזקות, וכיון שכן היה להרמב"ם לפסוק דהוי נבילה ודאית אם היה סובר דמחזיקין מאיסור לאיסור, ומוכח דהרמב"ם סבר דאין מחזיקין מאיסור לאיסור ולכן כיון דאיסור אבר מן החי הנך לא משגיחין רק על זה אם נשחטה הבהמה כהוגן או לא ובזה הוי ספק דהרי הסכין באמת היה בדוק ויוכל להיות דלא נפגם בעור דעור אינו אלא ספק אי פגם או לא ולכך פסק הרמב"ם דהוה ספק נבילה:

ואני תמה כאן על הכ"מ שכתב וז"ל ומה שכתב רבינו הרי זו ספק נבילה ולא כתב נבילה כדאמר רב הונא פסולה י"ל דמשום דסכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי יש לנו לומר שאפילו רב הונא לא פסל אלא מספק והראיה שאמר חיישינן שמא בעור נפגמה משמע שמן הספק הוא פוסל אותה ולכך כתב ז"ל הרי זו ספק נבילה ע"כ דברי רבינו בכ"מ, ולדעתי העני' פשוט שם בסוגיא להיפוך דהרי אמרינן שם מתיב רבא לסיוע לרב הונא טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה עד שיאמר ברי לי שלא היה עלי קודם לכן והנה שם בברייתא שאמרו לא עלתה לו טבילה הרי הוא ודאי טמא ושורפין עליו תרומה וקדשים וא"כ הש"ס דדמינה דרב הונא לברייתא זו ממילא שוים המה דגם בדרב הונא ודאי נבילה ומה שאמר חיישינן שמא בעור נפגמה היינו כיון דאיכא לאיסתפוקי שמא בעור נפגמה ממילא הוי נבילה ודאית דכ"ז שלא נתברר ששחט כהוגן הוי נבילה דהרי מתה לפניך ושחיטה ליתא ומה שאמר הכ"מ משום דסכין אתרעאי זהו אמרו אליבא דרב חסדא ולא לרב הונא דרב הונא סבר דהכל חדא מה לי בהמה ומה לי סכין כמו שהקשו בתוספות שם ע"ש בדבריהם ועי"ל דמה לי אתיליד ריעותא בסכין ומה לי אתיליד ריעותא בבהמה אלא ע"כ הכי קאמר סכין אתרעאי פי' ואיכא ספיקי טובא שמא בעצם נפגמה ואפילו בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסימנין כנגד הפגימה והוי כספק ספיקא וכ"ז הוא הכל לרב חסדא אבל לרב הונא לא אמרינן סברא זו ובמסכת נדה (דף ב') בתוספות ד"ה התם תרתי

לריעותא ביארו התוספות דזה שאמרו סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי ואיכא ספיקי טובא ופירשו התוספות שם דיש בזה שלשה ספיקות אחד שמא בעצם המפרקת נפגם, ב' שמא במיעוט בתרא נפגם ואפי' נפגם בעור כשר, שלישית דלמא שחט שלא כנגד הפגימה, ואמרתי לפי דבריהם אפשר לומר דרב הונא ורב חסדא פליגי בזה שפליגי הש"ך והט"ז ביו"ד סימן ק"י, דהנה הט"ז שם סוף סעיף קטן ט"ו בהשגתו על מהר"ר בנימין בתשובה יעו"ש ד"ה העולה מדברינו סבירא ליה דכל ספק בשחיטה פסול ואפילו הרבה ספיקות אינם מועילים להתיר והש"ך שם דעתו דשלשה ספיקות מהני אף בחזקת איסור שאינה זבוחה ע"ש בסעיף קטן ס"ד ובס"ס שלו סימן כ"ח. ובזה אפשר דפליגי רב הונא סבר דנגד חזקת איסור שאינה זבוחה לא מהני שום ס"ס בעולם ולהכי נמצא הסכין פגום שחיטתו פסולה ורב חסדא סבר כסברת הש"ך דשלשה ספיקות מועילים להתיר אף במקום שיש חזקה להיפך ולהכי מתרץ הש"ס אליביה סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי וכדפירשו התוספות במסכת נדה ויש כאן שלשה ספיקות, א"כ רב הונא לא סבר לסברא זו דסכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי, וא"כ ליתא לדברי הכ"מ לומר דהוי ספק נבילה גם לרב הונא מטעם דסכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי דהרי רב הונא לא סבר כלל סברא זו, ואמנם אי משום הא לא איריא דאף אם לא סבר סברא זו וגם סבר כהט"ז דכל ספיקות שאתה יוכל להרבות לא מהני בשחיטה מ"מ שפיר אתיא דאינה אלא ספק נבילה דמחמת זה דלא מהני ספיקות טובא בספק בשחיטה זהו שלא להתירה מחמת הספיקות, אבל לא נעשה כודאי נבילה וגם זה שאמרנו דרב הונא לא סבר הסברא דסכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי ג"כ זהו דלא להתירה לגמרי אבל מועלת סברא זו לעשותה ספק א"כ מחמת קושיות אלו לא איפרוך דברי מרן בכ"מ, אבל הקושיא קמייתא שהקשינו על הכ"מ מזה דהש"ס מסייעא לרב הונא מברייתא דטבל ועלה כו' זהו קושיא גדולה על מרן בכ"מ:

עוד מצאתי להקשות על הכ"מ הנ"ל ממאי דראיתי במשמרת הבית להרשב"א שהעריך מערכה גדולה שם על הבדק הבית דדעת הבדק הבית בהשגה הראשונה על הרשב"א דלרב הונא אם נאבד הסכין ולא בדקו לאחר שחיטה פסולה השחיטה. וטעמו משום דלרב הונא לא מועיל שיבר בהסכין עצמות ונאבד הסכין לא עדיף משיבר בהסכין עצמות והרשב"א האריך להקשות על על הרא"ה כמה קושיות וכתב וזה לשונו ועוד דהא מסיק ר' אבא תיובתא משום דאתי ספק ומוציא מידי ודאי ואלו לרב הונא אפילו במקום שאין לומר בו אתי ספק אסור דבשנאבדה ואין ידוע אם נפגמה אם לאו אפילו ספק אין כאן, [מדברים הללו נתחזקה קושייתי על הכ"מ שהקשיתי כיון דמסייע לרב הונא

מטבל ועלה וכיון דבטבל ועלה ודאי טמא כמו כן בדרב הונא ודאי פסולה השחיטה ולא מספיקא ומדברי הרשב"א אלו מוכח כדברינו באין שום חילוק] עוד כתב שם הרשב"א וכי תימא שאני הכא דלרב הונא אפילו העור פוגם והרי יש כאן מחמת שנתעסק בעור בין בדיקה לשחיטה א"כ אין זה מחמת שמעתיה דרב הונא דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, דהרי מחמת עסק העור אפילו בלא טעמא דבהמה בחייה יש לחוש שמא נפגמה בעור וכדחייש אפילו רב חסדא בשיבר בה עצמות בין בדיקה לשחיטה ואפילו לא נמצאת פגומה ועיין שם עוד שהאריך עכ"פ מפורש בהרשב"א דאין טעמו של רב הונא מחמת העור אלא מחמת שמעמידין הבהמה בחזקתה הראשונה א"כ מוכרח להיות ודאי נבילה ולא ספק נבילה:

וכשאני לעצמי אמרתי דרב הונא ורב חסדא פליגי בזה אם מחזיקין מאיסור לאיסור, דרב הונא סבר דמחזיקין מאיסור לאיסור ולכן כיון דמעיקרא היה עליה חזקת איסור א"כ אם נמצא הסכין פגומה ולא נתבררה ששחיטתה היה כהוגן הרי היא בחזקת איסור שהיה עליה קודם לכן אך השתא דאינה חייה ושחיטה לא הכשירה ממילא היא נבילה ודאית ורב חסדא סבר דחזקה הראשונה הלכה לה משום דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, וא"כ אנו דנין על השחיטה לבדה אם נשחטה בסכין פגום אמרינן מוקים הסכין על חזקתו הראשונה שהרי בדקו אותו קודם שחיטה וזה שנפגם היה אתר שחיטה, ולפ"ז הרמב"ם דפסק כרב הונא היה לו לפסוק דנמצאת סכין פגום לאחר שחיטה הוי ודאי נבילה ולא ספק נבילה:.

אכן אחרי דעיייננו בזה ראינו דפסק הרמב"ם ניחא מאד אף אם נאמר דרב הונא סבר דמחזיקין מאיסור לאיסור, דהנה הש"ס פסק הלכתא כרב הונא כשלא שיבר בה עצם, ואם נאמרו דמחזיקין מאיסור לאיסור היה להם לפסוק כרב הונא אפילו אם שיבר בו עצם דהלא אף בשיבר בו עצם ג"כ אינה ראיה ברורה דלא אפגום תחלה דיוכל להיות שאיפגם בעור ואחר זה כששיבר בו עצם איפגם יותר, וא"כ אף בשיבר בו עצם עוד לא נתברר לפנינו שהשחיטה היה כהוגן וא"כ למה בשיבר בו עצם אין הלכה כרב הונא, ומדפסק הש"ס בשיבר בו עצם דשחיטתו כשירה א"כ מוכח מכאן דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, ולכן שפיר פסק הרמב"ם דהוה נבילה מספק ולא מטעמא דרבינו הכ"מ דרב הונא גופא סבר דהוי ספק נבילה אלא כדאמרינן דהוי ספק נבילה משום דהש"ס פסק בשיבר בו עצמות דלא כרב הונא וכדברינו, ולדעתי העניה זהו ראיה ברורה דאין מחזיקין מאיסור לאיסור:

והנה בטור ובש"ע כתבו הרי זה נבילה ולא כתב הטור ספק נבילה כלשון הרמב"ם וכתב ע"ז הדרישה שם ע"ד הטור ה"ז נבילה כדעת רבינו בסימן כ"ז ושם בסימן כ"ו מיירי הטור בנפסלה בשחיטה ובנפסלה בשחיטה הוי ודאי נבילה ולא ספק נבילה דהרי לא נשחטה כלל וא"כ הטור שפסק דהוית נבילה כמו בנפסלה בשחיטה ע"כ סבר הטור דמחזיקין מאיסור לאיסור, ולפ"ז השו"ע שהעתיק לדברי הטור נמי סבר כהטור ולא כהרמב"ם ולפ"ז לא אתיא שפיר דברי הש"ך שם סעיף קטן א' דמפרש להמחבר שכתב נבילה סתם פירש הש"ך דהוי ספק נבילה ולדברינו השו"ע בשיטת הטור קאי וכדברי הדרישה וא"כ הוי נבילה ודאית, שוב ראיתי דהש"ך ברור ממללו דהש"ע סבר דהוה ספק נבילה דהרי בש"ע סעיף י"א מפורש דהוי ספק נבילה אך נ"ל דלפי דעת הש"ך בסימן, נ' דהחזיק בשיטת הרמ"א דלא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר דהריעותא נעשית לאחר שחיטה דלא יצאת מחזקתה מחיים וידוע למעיין שם בדברי הש"ך ובתשובת מהר"ם לובלין דתלוי דין זה בדין אם מחזיקין מאיסור לאיסור דלהכי לא אמרינן נשחטה הותרה רק בדבר שיוכל לתלות שנעשה הריעותא לאחר שחיטה משום דמחזיקין מאיסור לאיסור א"כ היה להש"ך לפסוק בנמצאת פגום דהוי ודאי נבילה. והארכתי הרבה בדין זה במקום אחר אך נאבדו ממני הכתבים כעת ורשמתי מה שעלה בזכרוני ולדעתי הדברים הכתובים כאן נכונים המה לדינא ואך בטלה דעתי נגד דעת מחברים הגדולים ואין תלמיד כמוני מכריע:

סימן כו

בשו"ע יו"ד סימן ל"ג בטו"ז אות קטן ט' חידש רבינו שם דבמקום דאמרינן נקב זה בלא זה כשר וכן אם אחד מהקרומים הוא לקוי והשני בריא ושלם כשר חידש הט"ז דכל זה הוא אם הקרום הלקוי ניטל לגמרי אבל אם מחובר היא להקרום הבריא ושלם אפילו אם לא נלקה אלא במקצת הוי טריפה והטעם כיון דשוכבים זה עי"ז תמיד הנה מתחבר הלקותא של העור הלקוי בהעור השלם ונעשים שניהם מקולקלים יעו"ש ומסיק הט"ז דלפ"ז אם היה נוטל עור אחד מן הושט כולה היה מתכשר ע"י השני כמו בריאה אלא היכא דמחוברים יחד מגרע גרע דהלקותא מהקרום הנלקה שולט גם בהשני, ואף דאין אנו מדמים בטריפות עכ"ז צ"ע לענ"ד אף כי לפי הסברא דבריו מקובלים מאד וא"כ למה אמרו בחולין (דף מ"ו) פשיטא אי אינקוב עלאה ולא אנקוב תתאה תתאה מגין כדרבה דאמר רבה האי ריאה דאיגליד כאהינא סימקא כשירה ומאי ראיה מאיגליד לאינקוב

הקרום ומחובר ביה הא היכא דמחובר מגרע גרע ומשמעות הסוגיא דהכל אחד היא וצ"ע:

סימן כז

שם סימן ל"ה סעיף ה' אבל אם הם שוה בשוה מכל צד ג' או ארבעה אונות ועומדות כולם בדרי דאונא כשר, ויש לדקדק בלשון הרמ"א שהצריך להיות עומדים כולם בדרי דאונא הא אפילו אין עומדים בדרי דאונא כשר דהרי הוא פסק לעיל בסעיף ג' דהמנהג להכשיר יתרת מקמא אפילו אין עומדים בדרי דאונא ולמה בכאן הקפיד הרמ"א שיהיו עומדים בדרי דאונא לזאת היה נלע"ד דעת הרמ"א דבעינן תרתי לטיבותא דוקא היינו שיהיו עומדים בדרי דאונא ושיהיו שוה בשוה משני הצדדים דאם אפילו שוה בשוה משני הצדדים רק אינם עומדים בדרי דאונא הוי טריפה מטעם תרתי לריעותא כמו שכתב הט"ז בסעיף קטן א' סעיף ב' לענין חילוף יעו"ש שכתב ונ"ל דבמקום דאיכא ריעותא אע"פ דלא מטריף בשבילה מ"מ מצטרף בהדי ריעותא דלעיל וטריפה וכן הרש"ל בעצמו הובא דבריו בש"ך סעיף קטן כ"ב וכן הכא בעינן שוים האונות דבאמת צריך להיות תלתא מימין ותרתי משמאל וא"כ אם הם שוים הוי ריעותא ואם נוסף ע"ז עוד ריעותא דאינם עומדים בדרי דאונא הוי תרתי לריעותא וטריפה והא דיתרת מקמא כשר ג"כ אינו אלא במקום דלא מצטרף לזה עוד ריעותא ואע"פ שכתב הרמ"א דהמנהג להכשיר כל יתרת מקמא אפילו אינה עומדת בדרי דאונא הוא משום דיתרת מקמא לדידן אינו גדר ריעותא כלל אבל אם שוים משני הצדדים סבר הרמ"א דזהו בגדר ריעותא ועפ"ז אפשר לתרץ קושיית הש"ך והט"ז בשני וורדות שהקשו דהוי יתרת מקמא ולמה אנו מטריפין ובזה מתורץ בטוב טעם:

סימן כח

רבינו הגדול בספר צל"ח על פסחים ריש פרק כיצד צולין נסתפק אם נצלה כבד בתנור גרוף על קרקע התנור ונצלה מחום התנור אם מותר לאכול או אסור משום דדם הזב מכבד חוזר אליו כמו בבישול בקדירה ומסיק לאסור כיון דאין לדם מקום לזוב ואם נצלה באויר התנור מחמימות התנור מותר דזה נקרא צלי, ואך בקרקע התנור אסור משום דאין לדם מקום לזוב:

ונראה לענ"ד כיון שנצלה מחום התנור נקרא צלי ולא בישול, א"כ יש מקום להקל אפילו בנצלה מקרקע התנור, דהנה מצד הדין היה לנו להקל אף בבישול הכבד כמפורש

בש"ע יו"ד סימן ע"ג דנתבשל בלא בשר שרי מטעם דהכבד אוסרת ואינה נאסרת ורק אנו נוהגין לאסור דחיישינן לדברי הרמב"ם והוא היש מי שאוסר בשו"ע דפוסק כרבנן דר' יוחנן בן נורי דהכבד בולע, ואך לא נהגו לאסור רק בבישול אבל לא נהגו לאסור בצליה וכיון דרבינו בעצמו הוכיח שם דנצלה מחום התנור ג"כ אפשר לומר נורא משאב שאיב ואך רצונו לאסור הוא משום דאין לדם מקום לזוב ובצלית כבד אין זו חששא דהרי אפילו בקדירה מותר מצד הדין ורק אסור משום המנהג ובהאי גוונא לא מצינו מנהג וא"כ אוקמי אדינא ומצד הדין מותר. וראיה לדברינו דהנה באמת יש להקשות למה מתירים לצלות הכבד אגומרי דהרי לא מצינו בש"ס צליי' לענין כבד רק אשפודא כדאיתא בפרק כל הבשר רב אשי איקלע לבי רמי בר אבא חמוה חזיה לבריה דרמי בר אבא דקא שפיד כבדא עילוי בשרא אמר כמה יהיר האי מרבנן אימור דאמר רבנן דיעבד לכתחלה מי אמור וזהו לענין בישרא אמור דלכתחילה אסור משום דדם הכבד. נופל על הבשר אבל כבד לחודא ודאי שרי על השפוד וא"כ לא נמצא בגמרא צליית כבד רק בשפוד ולא באופן אחר, וא"כ מי הגיד לנו דאגומרי מותר, והן אמת דבישרא אגומרי פליגי רב אחא ורבינא חד אסר וחד שרי והלכה כדברי המיקל מ"מ כבד אפשר דגרע מבשר וכשיטת רש"י בפרק כל הבשר כבדא מה אתון ביה דכבד גרוע מבשר ולא מהני מליחה בכבד וע"ש בתוס' ד"ה כבדא. ועי"ל בענין אחר, וא"כ למה מותר לצלות הכבד על גומרי דהרי לא מצינו בגמרא רק אשפודא וע"כ דנוהגין לצלות הכבד אגומרי הוא משום דסמכינן על זה דהכבד אוסרת ואינה נאסרת ומותר מצד הדין אפילו בבישול בקדירה מהאי טעמא נוכל להקל גם בנצלה בתנור גרוף וקטום על חרסי התנור ע"כ מותר משום דהכבד אינה נאסרת ואך אם היינו אומרים דזה נקרא בישול היה בכלל מה שכתב הרמ"א בשו"ע דנוהגין לאסור אבל כבד מוכרח מאסכלא שאינה מנוקבת דזהו בכלל צלי והראיה דאסכלה מנוקבת מותר לצלות בו הפסח כתב הרמב"ם בפרק ח' מהלכות קרבן פסח הלכה ט' לפיכך אם היה כלי מנוקב כדי שתשלוט בו האור צולין עליו וא"כ מוכח מהרמב"ם דהאיסור בשאינה מנוקבת היא דנקרא צלי מחמת דבר אחר ולא צלי אש וא"כ דאסכלה שאינה מנוקבת נקרא צלי א"כ אם צולה הכבד בחרסי התנור ודאי דנקרא צלי ולא נקראת בשם בישול וכיון דאין זה בישול לא מצינו בזה מנהג לאוסרו, ועוד כי המנהג לאוסרו הוא בדבר השכיח חשו להאומרים דהכבד בולע ולא בדבר שאינו שכיח, לכן נראה דאפשר להקל בזה דנצלה מחמת חרסי התנור ובפרט בדם שבשלו דרוב הפוסקים סברי דמדרבנן היא וכל האיסור בכבד שנתבשל הוא מחמת המנהג לכן יש להקל:

סימן כט

ביאור שיטות ראשונים בדין דם שבישלו:

ראיתי להפ"ח והכריתי ופליתי בסימן ס"ט האריכו לבאר דין דם שבשלו, וחקרו בזה איך היא דעת הרמב"ם בדם שבשלו אם דעתו דאסור מן התורה או מדרבנן כשיטת רבותינו בעלי התוספות דדם שבשלו אינה אסור אלא מדרבנן, והנה מרן הב"י ביו"ד סי' פ"ז דעתו דהרמב"ם סבר כרש"י דדם שבשלו אסור מן התורה והוכיח מדכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות מאכלות אסורות הלכה ו' המעושן והמבושל כו' וכן המבשל בשר במי חלב או בחלב מתה או בחלב זכר או שבשל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו וכתב הבית יוסף בטור יו"ד סימן פ"ז ועל דין זה דדם שבשלו בחלב דמשמע מדברי הרמב"ם שלוקין עליו משום דם יש לתמוה מדאמרינן בפרק הקומץ רבה דם שבשלו אינו עובר עליו, ומתרץ הב"י דהרמב"ם בזה סבירא ליה כרש"י בפרק כ"ה (ק"ט) דחייב מן התורה על דם שבשלו והסוגיא דהקומץ היא דלא כהלכתא עיין שם בבית יוסף:

ולענ"ד קשה, להחליט בדעת הרמב"ם דדעתו דדם שבשלו אסור מן התורה וחייבין עליו, דהנה דם שבשלו מסתמא הוא קרוש והרמב"ם פסק בפרק א' מהלכות טומאת אוכלין דדם הקרוש לא אוכל ולא משקה יעו"ש בהלכה י"ט ולמד כן מהתוספתא כמבואר בכ"מ וכיון דבטל דם הקרוש מלהיות אוכל איך אפשר שחייב על אכילתו, והנה במנחות שם בפרק הקומץ רבה אמר זעירא בשם ר' חנינא דדם שמלחו אינו עובר עליו משום דכיון שמלחו נפיק ליה מתורת דם וכן בדם שבשלו ג"כ נפיק מתורת דם וא"כ ראינו בזה דנפיק מתורת דם אינו עובר עליו וא"כ בדם הקרוש שפסק שאינו אוכל ודאי נפיק מתורת דם, וא"כ אף דכתב הב"י דהרמב"ם מדחה להסוגיא דפ' הקומץ רבה מהלכה אבל א"א לחייבו מטעם שהדם הוא קרוש ודם הקרוש אינו אוכל, ולומר דמחלק הב"י לדעת הרמב"ם בין דם שבשלו והוא צלול לדם שבשלו והוא קרוש דבדם שהוא צלול דווקא מחייב אין סברא לומר כך דהרי לא שמענו בשום פוסק לחלק בהכי לדעת הרמב"ם, ואמנם אין מזה ראיה לסתור דעת הב"י דהרי אפשר לחלק בין טומאה לאיסורים דבטומאה אמרינן בקרוש בטל מתורת אוכל ואינו מקבל טומאה אבל באיסורים אף דקרוש לא יצא מכלל האיסורים, דהנה במוסק שנשתנה לגמרי מכדמעיקרא, דמעיקרא היה דם ואח"ז נעשה מוסק ואינו ניכר בו שום מראה מדם היה חושש הרז"ה לאוכלו כמבואר בהרא"ש פרק כיצד מברכין סימן ל"ה ובמ"א סי' רט"ז סעיף קטן ג' מכש"כ בדם הקרוש ודאי אסור כדמעיקרא דהרי לא נשתנה כלל:

וכדברינו מצאתי בירושלמי בכמה מקומות ואחד מהן בירושלמי מעשר שני פ"ב בהלכה ראשונה והובא קצת בתוספות שבועות (דף כ"ג) ד"ה גמר וזה לשון הירושלמי מנין שהשתיה בכלל אכילה ר' יונה שמע לה מן הדא על כן אמרתי לבני ישראל כל נפש מכם לא יאכל דם במה אנן קיימין אם בדם שקרש והתניא דם שקרש אינו לא אוכל ולא משקה אלא כי אנן קיימין כמות שהיא והתורה קראתו אכילה ומקשה הירושלמי והתני המחה את החלב וגמעו הקפה את הדם ואכלו הרי זה חייב מה עבד לה ר' יונה, ומשני אינו לא אוכל לטמא טומאת אוכלין ולא משקה לטמא טומאת משקין מבואר בירושלמי כדברינו דאיסורים וטומאה שני ענינים נפרדים כי אע"ג שלענין טומאה לא הוי אוכל מ"מ לענין איסור שפיר מיקרי אוכל ולא משקה וחייבין עליו, וא"כ שפיר ניחא מה שאמר הרמב"ם דם הקרוש אינו לא אוכל ולא משקה ודברי הבית יוסף נמי נכונים מה שפירש בדברי הרמב"ם דדם שבשלו אסור מן התורה וכשיטת רש"י:

אמנם לפי המתבאר יסתער קושיא גדולה על התוס' במסכת שבועות שהביאו ראיה מן הירושלמי הנ"ל דשתיה בכלל אכילה וכס"ד דר' יונה דלא אפשר לאוקמי כל נפש מכם לא תאכל דם על דם שקרש משום דדם הקרוש לאו אוכל הוא וזהו פלא הלא הירושלמי מסיק תיכף דזה ששנינו דם הקרוש לאו אוכל הוא זהו לענין טומאת אוכלין ולא לענין איסורין וא"כ שפיר מצינו לאוקמי הפסוק דכל נפש מכם לא יאכל דם דמיירי בדם הקרוש דלענין איסורין דם הקרוש אסור ככל דם דעלמא וחלילה לומר דהתוספות ראו הס"ד דהירושלמי ולא ראו מסקנת הירושלמי ועוד קשה לי למה לא הביא הרמב"ם להאי דינא דהקפה את הדם ואכלו חייב ודין החלב מצאתי ברמב"ם אף שאינו מבואר כ"כ מ"מ איתא להאי דינא ברמב"ם פרק י"ד מהלכות מאכלות אסורות ודין דהמחהו נמצא גם בחמץ בהלכות חמץ ומצה והאי דינא דהקפה את הדם לא מצאתי בשום מקום ברמב"ם וחפשתי בספרים ומצאתי דהרגיש בזה הרדב"ז בתשובותיו ולא תירץ בתירוץ מספיק ואין לי כעת ספר תשובת הרדב"ז להעתיק תירוצו, ומחמת אלו הקושיות החמורות נלענ"ד דבר מחודש מאד בדעת הרמב"ם נגד דעת רבינו הב"י, ואך תחילה נעתיק הסוגיא דמנחות ואח"ז נבוא לתוכן ישוב דעת הרמב"ם והתוספות שעמדנו על דבריהם הקדושים, והכי איתא שם גופא אמר זעירי אמר ר' חנינא דם שבשלו אינו עובר עליו יתיב רבא וקאמר לה להא שמעתא איתביה אביי הקפה את הדם ואכלו או שהמחה את החלב וגמעו חייב ומשני לא קשיא כאן שהקפה באור וכאן שהקפה בחמה באור לא הדר בחמה הדר, ופריך הש"ס בחמה נמי לימא הואיל ואידחי אידחי דהא בעיא מיניה ר' מני מר' יוחנן דם שקרש ואכלו מהו אמר ליה הואיל ונדחה ידחה אישתוק אמר

ליה דילמא ודאי כאן בחטאות החיצונות וכאן בחטאות הפנימיות וע"ש ברש"י בחטאות החיצונות חייב בהקפה את הדם הואיל וראוי לכפרה בקדשים ובשל חולין נמי. וזעירא דאמר אינו עובר עליו בחטאות הפנימיות מיירי כגון פרים הנשרפים ושעירים הנשרפים דצריך לזרוק הדם וזה אינו ראוי לזריקה להכי אינו עובר עליו אמר אדכרתן מילתא דאמר רב חסדא דם שקרש בחטאות ואכלו חייב ולקח ונתן והאי בר לקיחה ונתינה הוא בחטאות הפנימיות ואכלו פטור וטבל והזה אמר רחמנא והאי לאו בר טבילה והזאה הוא ורבא דידיה אמר אפילו בחטאות הפנימיות ואכלו חייב הואיל וכנגדו ראוי בחטאות החיצוניות אמר רב פפא הלכך דם חמור שקרש ואכלו חייב הואיל וכנגדו ראוי בחטאות החיצוניות וע"ש ברש"י, והנה משמעות הסוגיא מוכח כדברי רש"י דדם שבשלו חייבים עליו מן התורה דהרי רבא שהוא בתרא סבר דאף בחטאות הפנימיות דבעינן זריקה מ"מ חייב הואיל וכנגדו ראוי וא"כ אף בנקרש על ידי האור נמי ראוי בחטאות החיצוניות דראוי לנתינה באצבע אף בקרש ע"י האור וכבר נתעוררו בזה הגאון כריתי ופליתי ביורה דעה סימן ס"ט ובשאגת אריה החדש ות"ל כוונתי לדבריהם בתירוץ שיטת רש"י ואין רצוני להאריך בזה אחרי כי כבר כתובים הדברים על ספר:

ואף אחרי כל התירוצים על שיטת רש"י קשיא טובא כל הסוגיא דמשמעות הסוגיא וכן פירש רש"י ושארי מפרשים דזה שפטרו דם שמלחו ודם שבשלו הוא מטעם שאינה ראויה לכפרה, וע"ז קשיא אנה מרומז בתורה שהדם שאינו ראוי לכפרה אינו אסור ואדרבה כל הסוגיות בכריתות (דף ד' ע"ב) אמר רבא שלשה כריתות האמורות בדם למה אחת לדם חולין ואחת לדם קדשים ואחת לדם התמצית ושם הובא ברייתא דר' יהודה מה תלמוד לומר כל דם להביא דם חולין ודם התמצית, ועוד אמר רבא שם חמשה לאוין האמורין בדם למה אחת לדם חולין ואחת לדם קדשים ואחת לדם כיסוי ואחת לדם איברין ואחת לדם התמצית מפורש בכל הנך סוגיות דדם שאינו ראוי לזריקה חייבה תורה ויחוד לאוין כדי לחייב על כל מיני דמים וא"כ איך אפשר לפטור על דם הקרוש ועל דם המבושל מחמת שאינו ראוי לכפר על המזבח, ומה איכפת לן אם אינו מכפר על המזבח וכי עדיף מדם האיברים ודם התמצית ודם הכיסוי ובפירוש שנינו במשנה פרק דם שחיטה דעובר בלאו אף על דם בצים ודם חלב ודם הטחול וכל הנך מיני דמים מעולם לא היה ראוין למזבח וכבר רצה הרשב"א בחידושיו ובמשמרת הבית לומר דכ"ז אינו אלא בדם קדשים בעינן ראוי לכפרה ולא בדם חולין, אבל כל המפרשים לבד הרשב"א לא סבירא להו הכי. וטעמא בעיא אליבייהו למה בעינן דווקא שיהיה ראוי לכפרה ועיין רשב"א בחידושיו פרק כל הבשר בד"ה רב דימי מתני איפכא:

ומצאתי בעז"ה מקום לפרש הסוגיא דמנחות עפ"י דברי הירושלמי בנזיר פרק שלשה מינין בה' א' והכי איתא שם רבי מיישא שאל לר' זעירא ענבה שחלקה בפיו ואכלה בפלוגתא דר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש דנחלקו בחלקו לאבר מן החי בפיו דר' יוחנן מחייב משום דנהנה גרונו בכזית וריש לקיש פוטר דהנאת מעיו בעינן, אמר ליה ר' זעירא לר' מיישא תמן דבר שיש בו איסור וטומאה דהנה אבר מן החי לבד איסורא יש עליו טומאה דאבר מן החי מטמא טומאה חמורה ואינה צריכה הכשר מקום שבטלה טומאתו בטילה איסורו ברם הכא יש כאן איסור ואין כאן טומאה, הרי מצינו תלמוד ערוך דר' זעירא סבר דבדבר שיש בו שני דברים איסור וטומאה ובטלה טומאתו ממילא בטל איסורו וזה שלא כדעת הירושלמי דמעשר שני שהבאנו בפתיחת דברינו דסבר בדם שקרש דאינו אוכל לטמא טומאת אוכלין ולענין איסור באיסורא עומד כתחילה ור' זעירא ורבי מיישא לא סבירא להו הכי, ולפ"ז נוכל לומר דר' זעירא דש"ס בבלי שאמר בפרק הקומץ דם שבשלו אינו עובר עליו דנפיק ליה מתורת דם לטעמיה אזיל דסבר דבכל דבר שיש עליו איסור וטומאה אם בטלה טומאתו בטלה איסורו ובדם שבשלו ובדם הקרוש דפסקינן דאינו אוכל לטמא טומאת אוכלין ממילא בטל ממנו. האיסור לגמרי ואם אפילו דר' זעירא דש"ס שלנו אינו האי ר"ז דש"ס ירושלמי נזיר ובפרט דהכא אמר משום ר' חנינא אבל מ"מ בשיטת ר' זעירא דהתם אזיל האי סוגיא דפ' הקומץ רבה, וע"ז הקשה אביי מברייתא דהקפה את הדם ואכלו דחייב כמו שמקשה הירושלמי דמעשר שני על ר' יונה דהתם שהעתקנו לעיל ומתרץ בש"ס דילן דלא קשיא דכאן בהקפה באור והברייתא דהקפה את. הדם דחייב מיירי בהקפה בחמה ומשום דבחמה הדר לקדמותו ופירושו דהש"ס בהאי סברא דהדר ולא הדר נ"ל ברור דזהו פירושו עפ"י דברי הר"ש במעשר שני דהקשה שם הרבינו שמשון למה לא משני הש"ס במעשר שני לחלק בין הקפה באור להקפה בחמה כמו שמתרץ בהקומץ רבה ותירץ הר"ש שם משום דקתני דם שקרש וקרש משמע ממילא ועוד תירץ הר"ש דקתני סיפא חישב עליו לאכילה מקבל טומאת אוכלין ובהקפה באור לא מהני מחשבה כך מבואר מדברי הר"ש אף שאינם מפורשים כ"כ מבואר מדבריו דבהקפה באור לא מהני מחשבה ובטל מתורת אוכל לגמרי אך התם בירושלמי דמעשר שני לא אפשר לתרץ כן משום דהברייתא לא משמע הכי אבל מאי דמתרץ הש"ס לדר' זעירא שפיר מתרץ דר' זעירא מיירי בהקפה באור ובאור בטל ממנו תורת מאכל לגמרי ונפקע ממנו האיסור אבל הברייתא מיירי בהקפה בחמה יוכל לחזור לקדמותו וגם אם מחשב עליו לאכילה הוי אוכל ולהכי חייב וע"ז מקשה שפיר אף דהקפה בחמה נמי לימא הואיל ואידחי אידחי דהא בעיא מניה

ר' מני מר' יוחנן דם שקרש ואכלו מהו ואמר ליה הואיל ונדחה ידחה ולשון שקרש הוא ממילא כמו שכתב הר"ש וא"כ היה תשובת ר' יוחנן על הקפה בחמה דפטור משום דהואיל ונדחה ידחה דליכא למימר דשם היה המעשה בהקפה באור דהרי שאלתו דר' מני היה בדם שקרש שהוא ממילא נקרש, והא דקתני בברייתא הקפה את הדם ואכלו חייב, ע"כ ליתא להאי ברייתא משום הא דאמרינן בירושלמי נזיר דכל דבר שיש בו איסור וטומאה אם בטלה טומאתו בטלה איסורו וכס"ד דר' יונה בפ"א דמעשר שני ואישתוק ומכאן יש להביא ראיה דלא כהרז"ה לענין מוסף המובא במ"א סימן רט"ז משום דהואיל ואידחי אידחי] ונ"ל דשתק משום דהיה לו ספק בדבר אם נקרש בחמה שייך לומר הואיל ופרח ממנו טומאה בטל גם האיסור הואיל דלא פרח מזה הטומאה לגמרי דהרי אם מחשב עליו לאכילה הרי מקבל טומאה וגם שלא ידע לתרץ דברי ר' יוחנן שאמר הואיל ונדחה ידחה ואמר ליה אף דסברא זו אם פרח ממנו הטומאה פרח גם האיסור בדם שהקפה בחמה ספוקי מספקא לך כ"ז אפשר לספק בדם חולין או אף בקדשים בחטאות החיצונות שראוי לכפרה ולא נתבטל מזה מצותו לא נתבטל איסורו אבל בחטאות שדמם נזרקים בפנים ובטל מזה מצותו לגמרי בזה ודאי אמרינן הואיל ונדחה ידחה וא"כ ניחא הברייתא דמחייב בהקפה את הדם ואכלו, ומעתה אין אנו צריכין לומר דלר' יוחנן אדחייא הברייתא דהקפה כו' והסבר הדבר לחלק דהיכא דבטל מצותו בטל איסורו נ"ל אע"ג דבשארי מיני דמים כגון נפסל ביוצא או שנפסל בשקיעת החמה וכדומה כמה מיני פסולין שהדם אינו ראוי לכפר ומ"מ חייבין עליו ולמה דם שנקרש בחמה משונה מכל מיני דמים שנפסלו נ"ל פשוט דעצם הטעם דדם שבשלו אינו עובר עליו לא משום דאינו ראוי לכפר אלא עיקר טעמו משום דנפסל מתורת אוכל וכנבילה סרוחה דהתורה התירתו ודם שאינו ראוי לאכילה נקרא פירשא בעלמא וכמו שפסק הרמב"ם בפ"א מהלכות אבות הטומאה הלכה ט"ו שליא של נבילה הרי היא כפרש וכרעי ואינה מטמאה כנבילה ואם חשב עליו לאכילה מתטמא טומאת אוכלין וזהו כמתניתין סוף פ' המקשה חשב עליו מטמא טומאת אוכלן אבל לא טומאת נבילות, ולכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות מאכלות אסורות הלכה ה' השליא שיצאת עם הולד אסורה באכילה והאוכלה פטור שאינו בשר, הרי מפורש דאפילו בזה שמחשבה מועלת לשוינהו אוכל מ"מ פטור אם אכלו ולית ביה איסור נבילה ולדעת הראב"ד בהשגות שם הוי היתר גמור וכמו כן נ"ל לענין דם הקרוש שאינו עובר עליו הוא מטעם דנעשה פירשא בעלמא ולכן לא שייך בשארי מיני דמים שאינם ראוים לכפר לומר שאינו עובר עליו

דהתם הוי אוכל וראוי לאכילה ודאי חייב עליו ואך בדם הקרוש דאין זו מאכל ואינו ראוי לאכילה לכן פטור:

והנה בהקפה באור נתבטל מתורת אוכל לגמרי אבל בהקפה בחמה דאינו בטל מתורת אוכל, ועוד ראוי קצת לאכילה אז אם בחטאות הפנימיות דאינו ראוי עוד למצותו ובטח כיון דאינו ראוי למצותו ודאי לא אחשביה עוד ויזרקה לאשפה לנחל קדרון אז פטור על האי דם אבל בחולין או בחטאות החיצונות שראוי לכפרה א"כ חשוב עוד הדם בעיניו שלא יזרקנו לאשפה ולכן חשוב אוכל, ומעתה מובן היטב סברת ראוי לכפרה בדמים אף שאנו חייבים על הרבה מיני דמים שאינם ראוים לכפרה דהכא בנקרש משונה מכל מיני דמים ומבואר היטב סברת חטאות החיצונות וסברת חטאות הפנימיות דבחטאות החיצונות חשוב עוד הדבר בעיני הבעלים ובחה"פ בטלה החשיבות מכל וכל ורבא דידיה אמר דאף בחטאות החיצונות א"כ כיון דבכזה לא בטלה החשיבות כמקום אחר ממילא אף כאן דאינו ראוי לכפרה חייב כמו שחייב בכל מיני דמים שאינו ראוי לכפרה, כמו כן הכא אע"פ שהקפה הדם מ"מ לא בטלה חשיבותו והוי אוכל וחייבים עליו, וכן פסק רש"י כדפרשנו לעיל בטעמיה דרש"י ורב פפא הוסיף דבר גדול לפי סברת רבא דאף דהדם נקרש בחמה מ"מ לא בטיל חשיבותו וחייבין עליו, הלכך אף בדם החמור שקרש שהוא אינו ראוי לקרבן כפירש רש"י ואיכא למימר דלא חייבה תורה כרת אלא על דם הראוי לקרבן אלא אפילו חמור שאין קרבן בטמאין אפ"ה חייב ע"כ לשון רש"י, וכתב ע"ז הגרע"א בגליון הש"ס נראה להדיא דלאו דוקא נקרש דהא בלא נקרש הוי נמי הך חדוש דאף דאין קרבן בטמאים ובודאי דהכי הוא דאם בלא נקרש פשוט דחייב בקרוש. אמנם תמוה לי דא"כ מאי חידש רב פפא הא מתניתין ערוכה היא ריש פרק דם שחיטה דבין טמאים ובין טהורים חייבים על דמו ובאמת היא קושיא גדולה וגם רבינו הגדול בשאגת אריה בתשובותיו החדשות ג"כ הקשה קושיא זו ונשאר בקושיא, ולפי דברינו ניחא דבאמת רב פפא דוקא דם חמור שקרש אתא לאשמועינן וחידושו הוא על זה שהדם הוא קרוש וא"כ הוי נפסל מאוכל ובכאן אין שייך לומר שחייב משום דבכנגדו ראוי דדוגמתו ליתא כלל דדם טמאים לא הובא מהם לכפרה לעולם, ומ"מ אמרינן הואיל דבכנגדו ראוי פירש אף דאין דוגמתו היא דאין קרבן בטמאים עכ"ז אמרינן הואיל, וזה שכתב רש"י אע"ג כו' דצא חייבה תורה כרת אלא על דם הראוי לקרבן כוונתו הכל בדם הקרוש היינו בחטאות הפנימיות שייך כנגדו ראוי בחה"ח דדוגמתו הוא ואמרינן הואיל אבל בטמאין בדם הקרוש דאין זה דוגמא שלו כלל לא שייך לומר הואיל כו' ואשמעינן דאמרינן גם בזה הואיל, ומאי דהוכיח הגרע"א דאם בלא נקרש פשוט דחייב משום דם והוי כדם בעלמא

מהיכא תיתי לא לחייב בקרוש דמ"ש מבהמת חולין דחייב זה אינו כלום לפי דברינו, דהרי בבהמת חולין שקרש דמו ג"כ דעת זעירא דפטור משום דפרח ממנו הטומאה והוי נפסל מאוכל ובטל ממנו איסורו א"כ לא קשיא מ"ש מבהמת חולין, ואי משום דרב פפא היה יכול לאשמועינן דבר זה בדם החולין, זה ממילא ידעינן מדברי רבא בלתי רב פפא ורב פפא הוסיף דאף בטמאים בדמים קרושים שהוה אמינא בכגון דא אינו שייך לתלות משום דראוי בחטאות החצונות משום דטמאים לא מייתינן קרבן ואשמועינן דגם בזה אמרינן האי הואיל כיון דיש מקום דדם קרוש לעולם חייבין עליו ותרצנו קושיא גדולה, וכל דברינו הכל סובב והולך בדם הקרוש בחמה אבל בקרוש ע"י האור בכזה ודאי פטור דבטל מתורת אוכל לגמרי דטבע הדם בבישול ע"י האור ונעשה קרוש שאז אינו ראוי לאכילה ואם אינה נעשה קרוש רק הוא צלול אז הוי אוכל ואפשר דחייבים עליו ואף דזעירא קאמר סתם דם שבשלו משמע אף בצלול וכמו שאמר רב יהודה משם זעירא דגם דם שמלחו אינו עובר עליו מ"מ מסוגיות הגמרא דאקשי מהברייתא דהקפה את הדם וכל המימרות דר' יוחנן ורבא הכל מיירי בקרוש ולא בצלול וגם כי הש"ס לא העתיק כלל מימרא דרב יהודה לפלפל עליו נראה דכל סוגיות הש"ס הכל סובב והולך רק על קרוש ולא על צלול ועל קרוש איכא למימר כדפרשנו דטעמא דפטור משום דאיפסיל מאוכל ובהקפה באור ודאי איפסיל ובהקפה בחמה היה סברת המקשה לומר הואיל ואידחי אידחי ויצא הש"ס לחלק בין חה"ח לחה"פ משום דהיכא דראוי לו לכפר לא בטיל ליה מתורת אוכל והיכא דאינו ראוי לכפרה מבטל ליה מתורת אוכל וכ"ז שפיר ניחא בדבר שאפשר לומר דאינו ראוי לאכילה ולא בדמים הראוים לאכילה:

והנה לפי דברינו אפשר ליישב מה שהשמיט הרמב"ם דין דהקפה את הדם דחייב, דהנה בהקפה באור הוי פירשא בעלמא והיכא שהוא צלול כבר הזכירו הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מאכלות אסורות או שבשל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו ומבואר משם דדם שבשלו אסור מן התורה, וזהו כדעת הבית יוסף דהרמב"ם סבר דם שבשלו אסור מן התורה אבל לא מטעמיה דהנה הב"י כתב דהרמב"ם מדחי לסוגיא דפ' הקומץ רבה מהלכה ולדברינו אין אנו צריכים לזה דמצינו לומר דהרמב"ם סבר להאי סוגיא דפרק הקומץ רבה ק לא סבר להא דרב יהודה משום זעירא בדם שמלחו אב בדם שבשלו מיירי שם כל הסוגיא בהקפה ובהקפה באור ודאי פטור משום דהוי פירשא ובהקפה בחמה לית ליה דחוין ובפרט בזה שבידו דכבר כתב הכ"מ בפ"ח מהלכות לולב דהרמב"ם פסק כרב אשי זבחים (ל"ד ע"ב) דכל שבידו לא הוי דחוי, ויש להאריך בפרק זה אך אין כאן מקום לקבל אריך ואם כן שפיר מתיישב מאי דהשמיט הרמב"ם:

ועפ"י הדברים הללו ישבתי סוגיא שלימה בפרק העור והרוטב (דף ק"כ) אשר לכאורה תמוה מאד והכי איתא התם, תנן התם הקפה את הדם ואכלו או שהמחה את החלב וגמעו חייב, ואמרינן שם בשלמא הקפה את הדם ואכלו כיון דאקפיה אחשוביה אחשביה אלא המחה את החלב וגמעו אכילה כתיב ביה והא לאו אכילה היא אמר ריש לקיש אמר קרא נפש לרבות את השותה ותניא נמי גבי חמץ כהאי גוונא המחהו וגמעו אם חמץ הוא ענוש כרת אם מצה היא אין אדם יוצא בה ידי חובתו בפסח ואמרינן בשלמא אם מצה היא אין אדם יוצא בה ידי חובתו בפסח לחם עוני אמר רחמנא והאי לאו לחם עוני הוא אלא אם חמץ הוא ענוש כרת אכילה כתיב ביה אמר ריש לקיש אמר קרא נפש לרבות השותה ותניא נמי גבי נבילת עוף טהור כה"ג המחהו באור טהור בחמה טמא והוינן בה אכילה כתיב ביה ומשני ג"כ כהאי תירוצא דנפש לרבות השותה ושוב עשה שם גמרא צריכות על הנך תלתא על חמץ וחלב ונבילת עוף טהור, וקשיא לי טובא אמאי לא עשה צריכותא גם על דם וגם קשה למה לא אמר הטעם דחייב בהקפה את הדם משום הנפש לרבות דהרי בדם נמי כתיב נפש דכתיב כל נפש מכם לא תאכל דם. אמנם לפי דברינו דלעיל דדם הקרוש הוי פירשא בעלמא, א"כ לא אתרבי הקפה את הדם מנפש רק משום דאחשביה וכן לא עשה צריכותא מדם ג"כ מהאי טעמא דלא ילפינן כלל לדם שהקפה מן הפסוק:

ומיושב בזה מה שהביאו התוספות הסד"א דירושלמי דילפינן לשתיה בכלל אכילה מן הפסוק דכל נפש מכם לא יאכל דם ולא הביאו הסוף דשם דמסיק דטומאה ואיסורין לא ילפינן זה מזה, ואפשר דהתוספות סמכו א"ע על הירושלמי דנזיר וכפי דברינו גם סוגיות הש"ס שלנו בשיטה זו דהיכא דבטלה טומאתו בטלה איסורו והכל ניחא בעז"ה וקיימנו לכל דברי הראשונים הרמב"ם והתוס' וגם דברי הב"י מקויימים:

אבל ראיתי אחרי העיון דזה שכתבתי להשוות ש"ס דילן להירושלמי דנזיר ליתא וגם בפשט הירושלמי אף דהפ"מ והק"ע פירשו בדברי הירושלמי דבטלה טומאתו פירושו שאין לו טומאה לאבר מן החי אם נחלקה האבר אבל ל"נ פירוש אחר בזה שאמרו בטלה טומאתו בטל איסורו כאשר יבואר לפנינו בעזהי"ת, וגם קשה לפי דברינו דהש"ס שלנו אזיל בשיטת הירושלמי דנזיר אם כן למה דווקא בדם הקרוש שנפסלה מאכילה הא התם באבר מן החי שחלקו בפיו לא נפסל מאכילה ומ"מ אמרינן בטלה טומאתו בטלה איסורו ועוד קשה הא התם באבר מן החי שנחלקה בפנים הא ר' יוחנן מחייב וריש לקיש פוטר והלכה כר' יוחנן וא"כ דר"ז דקאמר דלא דמי ענבה לפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש

א"כ אף ריש לקיש מחייב בענבה, וכל הסוגיא דמנחות הוא אליבא דר"י כדבעי ר' מני מר' יוחנן ור"י לא סבר כלל דהיכא דבטלה טומאתו בטלה איסורו:

ובזה שאמר ר"ז בירושלמי תמן דבר שיש בו איסור וטומאה בטלה טומאתו בטלה איסורו נלענ"ד דבטלה טומאתו דנקט היינו לטמא אחרים דהנה בדוכתי טובא שבת (דף צ"א) ובפסחים (דף ל"ג ע"ב) ובזבחי' ובמנחות פליגי רש"י ותוספות רש"י סבר דאוכל כל שהוא מקבל טומאה ותוספות סברי דווקא כביצה מקבל טומאה ולטמא אחרים כו"ע סברי דבעינן שיעורא כביצה אמנם אבר מן החי מחמת חשיבותו דהוי אבר מטמא כמו שהוא אבל אם נתחלק האבר שוב אין כחו לטמא אחרים וכדאיתא במסכת חולין (קכ"ח ע"ב) מאי איכא בין אבר מן החי לאבר של הנבילה איכא בינייהו בשר הפורש ממנו דאלו בשר הפורש מן החי אינו מטמא ומאבר מן הנבילה מטמא וכן הוא לענין האבר עצמו שנתחלק נמי הכי הוא דאין כחו עוד לטמא אחרים וזה שאמר ר"ז תמן בטלה טומאתו היינו לטמא אחרים ובטלה איסורו וברור הדברים דר"ל לשיטתו דסבר חצי שיעור מותר מה"ת דאין זה דבר חשוב וחשיבותא דראוי להצטרף לא סבר ריש לקיש ולהכי בטלה טומאתו דאזיל החשיבות ממנו וממילא פטור דאין בו כשיעור דהנאת מעיו בעינן וא"כ אין זה ענין לדם שבשלו דהתם דנעשה חצי שיעור ונעשה מן התורה היתר גמור וא"ת כיון דהוי חצי שיעור א"כ לא צריכינן לטעמא דבטל טומאתו בטל איסורו אך אפשר דזה אמר לחלק בין אבר מן החי לענבה אבל עיקר טעמיה משום דהוי חצי שיעור, אמנם איך שיהיה לא דמי הירושלמי לסוגיא דפרק הקומץ רבה כי בטלה טומאתו דהתם פירושו לטמא אחרים וזה ברור, אמנם אע"ג דהוכחנו דהש"ס שלנו לא אזיל בשיטת הירושלמי דנזיר מ"מ אפשר שזה שפירשנו בטעם דם הקרוש משום דאיפסול מאכילה זה אמת ואם זה אמת מיושב הכל כדפרשנו לעיל וה' הטוב יאיר עינינו במאור תורתו ועבודתו:

וראיתי בשאגת אריה החדש הביא שני ראיות דדם דם שבשלו אינו אלא מדרבנן, ולפי דברינו שהארכנו לעיל דדם הקרוש באור הוי פירשא בעלמא נסתרים ראיות השאגת אריה מכל וכל ונעתיק ראיותיו ראיה ראשונה דאמרינן בש"ס יומא (נ"ט) ובמסכת מעילה (דף י"א) אין מועלין בדמים דברי ר' מאיר ור' שמעון וחכמים אומרים אין מועלין בהם עד כאן לא פליגי אלא מדרבנן אבל מדאורייתא אין מועלין בהם מנה"מ אמר עולא אמר קרא לכם שלכם יהא דבי ר' שמעון תנא לכפר לכפרה נתתיו ולא למעילה, ור' יוחנן אמר אמר קרא הוא לפני כפרה כלאחר כפרה מה לאחר כפרה אין בו מעילה אף לפני כפרה אין בו מעילה, ופריך הש"ס ואימא איפכא ומשני אין לך דבר שנעשית בו מצותו ומועלין בו ושם כו' עד סוף הסוגיא והני תלתא קראי בדם למה לי חד למעוטי מנותר וחד

למעוטי ממעילה וחד למעוטי מטומאה אבל מפגול לא צריך קרא למעוטי משום דתנן כל שיש לו מתירין בין לאדם בין למזבח חייבין עליו משום פיגול ודם עצמו מתיר הוא ע"כ לשון הסוגיא, ופירש רש"י למעוטי מנותר שאם אכל דם נותר בשוגג אינו חייב אלא אחת משום דם וכן אם שגג כדם והזיד באחת מאלו פטור מכרת, והקשה השאגת אריה הרי ידוע דר' שמעון סבר אין איסור חל על איסור וא"כ למה לי הנך פסוקים למעוטינהו דלא חל איסור נותר ואיסור טומאה על הדם הלא בלא הפסוקים ידעינן דלא חל איסור נותר ואיסור מעילה וטומאה על הדם משום דאין איסור חל על איסור, וע"כ דמיירי בדם מבושל דפקע איסור דם והוה אמינא דחייב משום נותר ואתא קרא למעוטינהו ומכאן ראיה דהעיקר כדעת התוספות דדם שבשלו הוא מדרבנן ומדאורייתא מותר לגמרי זהו תורף דבריו, ולדבריו מה שכתב רש"י שאם אכל דם נותר בשוגג אינו חייב אלא משום דם א"כ חייב הוא משום דם, ההכרח לדבריו לומר דזה שרש"י מחייב משום דם זהו משום דרש"י לטעמיה אזיל דדם שבשלו אסור מן התורה:

והנה לדברינו דדם הקרוש באור הוי פירשא בעלמא א"כ אין עליו שום איסור דעפרא בעלמא היא ואיך אפשר לחייבו אם אכלו בטומאת הגוף דצריך קרא למעוטינהו והרי מפורש במתניתין פרק כל הפסולים (דף ל"ה) השוחט את הזבח לאכול כזית מן העור ומן הרוטב ומן הקיפה ומן האלל ומן העצמות ומן הגידין ומן הקרנים והטלפים חוץ לזמנו וחוץ למקומו כשר ואין חייבין עליו משום נותר ופגול וטומאה הרי מפורש דזה שאינו ראוי לאכילה אינו חייבין עליו משום נותר וכן הוא בדם שבשלו דנפיק מתורת דם ולאו אוכל הוא א"כ אין עליו שום חיוב כלל:

עוד הביא ראיה מסוגיא דכריתות (דף ד') תניא כל חלב וכל דם לא תאכלו מה חלב לוקה שתים אף דם לוקה שתים דברי ר' יהודה וחכמים אומרים אין בו אלא אזהרה אחת ומ"ש חלב שלוקה שתים בלא היקשא ומשני בגמרא דכתיב ביה תרי קראי כל חלב וכל דם לא תאכלו ועוד כתיב כל חלב שור וכשב ופריך דם נמי בלאו היקשא נילקי שתים דכתיב ביה תרי לאוין כל חלב וכל דם לא תאכלו וכל דם לא תאכלו בכל מושבותיכם לעוף ולבהמה אלא אימא מה חלב לוקה ג' אף דם לוקה ג' ופריך מ"ש חלב דלוקה ג' דכתיב הדין תרין לאוין ולאו דזרות הא תלתא דם נמי, איצטריך סד"א הואיל ואתמעיט דם מטומאה ליתמעט מזרות קמ"ל היקשא ורש"י גריס שם הואיל ואיתמעיט ממעילה, והנה ר' יהודה דמחייב משום זרות אדם ע"כ או דסבירא ליה איסור חל על איסור ע"י כולל דמיגו דחל איסור זרות על הבשר חל נמי על הדם אע"ג דאסירא וקיימא משום דם וכן הא דמחייב משום זרות אחלב ע"כ נמי משום כולל הואיל דחל זרות אבשר חל נמי

על החלב דבוולדות קדשים ליכא לאוקמי ונימא דסבירא ליה לר' יהודה וולדות קדשים בהוייתן הן קדושים כדמוקי אליבא דר"ש בסוף פרק דם שחיטה דאיסור זרות אינו חל עד אחר שחיטה וזריקה דפקע איסור מעילה וחל איסור זרות כדאמרינן במסכת יבמות פ' ד' אחין יעו"ש, וע"כ דחל איסור זרות ע"י כולל או דס"ל במוקדשין איסור חל על איסור ואיסור זרות חשיב ליה כאיסור מוקדשין לחול על איסור אחר וא"כ לר"ש אליבא דמ"ד התם דאף בקדשים סבר אין איסור חל על איסור איך חייב משום זרות על דם ומזה הוכיח השאגת אריה דדם שבשלו הוא מדרבנן ומיירי בדם שבשלו וחלה עליו זרות וחייב משום זרות לחוד, ולדברינו דדם שבשלו לאו אוכל הוא א"כ אי אפשר לחייבו משום זרות וכדפרשנו לעיל, כלל הדברים חידשנו בעזרת השם יתברך בזה דברים מחודשים אשר עוד לא העיר בזה שום חכם בעולם ואנא ה' אל יציל מפינו דבר אמת:

סימן ל

בשו"ע יו"ד סימן מ"ג סעיף ו' טחול העוף עגול כענבה ואינו דומה לשל בהמה לפיכך אין הנקב פוסל בו וכתב הט"ז בשם הרש"ל שקולא גדולה היא לסתור הכלל שאמרו כל מה שטריפה בבהמה כנגדו בעוף ואיפכא מסתברא דהכל נקרא בעוף סומכיה ומסיים מהרש"ל אבל חלילה לנו להתיר לכתחילה והש"ך הביא עוד פוסקים האוסרים הרא"ה בספר בה"ב והר"נ והב"ח:

ואחרי כי השאלה מצויה מאד והרבה פעמים בא לפני טחול של עוף שיש עליו מכות ולקותות הרבה שדומה לנקב ועיינתי בזה על זה שאמר הרש"ל כי קשה לסתור הכלל כו' ונראה לענ"ד דהכלל שאמרו טריפה שמנו בבהמה כנגדו בעוף טריפה, לא נאמר דבר זה רק באבר השוה בהמה לעוף ולא באיברים שאינם שוים כמו טחול שבבהמה הוא כבריות הלשון ובעוף הוא עגול על זה לא אמרו הכלל שיהיה טריפה בעוף כמו בבהמה, ומזה הטעם אין טריפות בכוליא של עוף ע"ש בסימן מ"ד משום דלא נמצא לובן בכוליא של עוף ומשונה הכוליא של עוף מכוליא של בהמה ומזה הטעם נראה דאין טריפות בחסר ויתר אונות בריאה של עוף כמבואר בשו"ע סימן ל"ה סעי' י' וכן בש"ע סימן מ"ז סעיף ב' לענין שני בני מעים כתוב בד"א בבהמה אבל בעוף כיוצא בזה כשר וכן בסימן מ"ה לענין ניטל האם שהולד מונח בה מטריפים בעוף להתוס' ור"ח ובבהמה כשירה וא"כ מצינו הרבה דברים בטריפות שאינם דומים בהמה לעוף, וע"כ הטעם דכלל זה לא נאמר רק באיברים השוים בבריאתם בבהמה ובעוף בלא שום השתנות אבל באברים

שנשתנה בהמה מעוף בכזה לא נאמר הכלל הזה ואינני יודע למה רבינו המהרש"ל דווקא בטחול הורה שאין להכשיר לכתחילה ולא באינך:

ומצאתי כדברי בת"ה הארוך דפוס וויען (בדף ל"ד) בזה שפלי"ג הרשב"א על אותן שאמרו דנחמרו בני מעים בבהמה כשר והרשב"א חולק עליהם ומביא סברא זו לישב דעתם שכשירים כתב וזה לשונו ויש מקצת מן הראשונים שאמרו דטריפות זה אינה נוהג בעוף ולא בבהמה ואע"ג דאמר לוי כל טריפות שמנו חכמים בבהמה כנגדן בעוף יתר עליהן העוף נשבר העצם אע"פ שלא ניקב קרום של מוח התם לא מנה אלא באברים שהעוף והבהמה שוין כגון גלגולת וקרום של מוח שיש לעוף ולבהמה אבל כאן שאינם שוים בו לא ע"ש שהאריך א"כ מפורש כדברינו אלה שאמרנו, ואמנם שם הרשב"א חולק עליהם אבל נראה מדבריו שעיקר סברת הרשב"א שם שסמך על זה דבזה ששניהם שוים דכמו דבהמה יש לה עור שמצלת עליה עוף נמי עור יש לו וכאשר האריך שם אבל היכא דמשונה מכל וכל מודה הרשב"א גם כן לסברא זו ומעתה נשאר פסק הש"ע קיים בלי פקפוק ואך אחרי כל הדברים אין תלמיד כמוני מכריע:

סימן לא

הרמב"ם פרק א' מהלכות איסורי מזבח הלכה ג' כתב מי שדימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח והקדיש הרי זה קדוש ואינו לוקה והשיג הראב"ד וכתב על הרמב"ם כי טעה בזה כי מי שדימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח והקדיש אינו קדוש כלל שהוא הקדש טעות והאריך שם הראב"ד בגירסת הש"ס בתמורה יעו"ש, והנה על הקושיא שהקשה הראב"ד שהרי הקדש טעות הוא תירץ מרן בכ"מ דלא מקרי הקדש אלא כגון אומר שור שחור שיצא מביתי ראשון ויצא לבן שנתכוין להקדיש גוף אחד ונמצא גוף אחר, אבל אם דימה שמותר להמיר שוגג מיקרי ולא טעות וע"ד שהקשה הראב"ד מש"ס דתמורה כתב הכ"מ דגירסת הרמב"ם שם גבי תמורה לקי ובהקדש לא לקי וכמבואר ברש"י שם י"ז בתמורה דאין לוקין אלא על מזיד והתרה בו:

ואנכי הצעיר נתקשיתי טובא בדברי הרמב"ם גם בתירוץ הכ"מ כי ברמב"ם פ"ט מהלכות נזירות הלכה ח' מפורש שם להיפוך מהכא באיסורי מזבח והכי כתב הרמב"ם שם הלכה ח' מי שדימה שהוא חייב בנזירות והפריש קרבנותיו ואח"כ שאל לחכם והורהו שאין זו נדר ואינו חייב בנזירות מה יעשה בקרבנות שהפריש יצאו וירעו בעדר שזה הקדש הרי זה הקדש טעות כמו שיתבאר במקומו, א"כ מפורש ברמב"ם שמי שדימה שהוא חייב ונמצא שאינו חייב הרי זה הקדש טעות ואינני רואה מה חילוק יש בין דין זה שדימה

שהוא חייב בנזירות ובין דימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח והדין הזה המוזכר בהל' נזירות נובע ממשנה מפורשת בנזיר (ל"א ע"ב) נשאל לחכם והתירו היתה לו בהמה מופרשת תצא ותרעה בעדר:

עוד כתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכות פסולי המוקדשין הלכה ו' המפריש חטאתו או דמי חטאתו וכסבור שהוא חייב ונמצא שאינו חייב הרי אלו חולין ולא נתקדשו וגם דין זה לענ"ד סותר לדין המפורש בה' איסורי מזבח, ותירוצו של מרן ג"כ תמוה מאד שחילק כי מי שדימה להמיר שוגג מיקרי ולא טעות וא"כ בהנך שני הדינים שהבאנו בפרק ט' מהלכות נזירות ובפרק ה' מהלכות פסולי המוקדשין למה לא הוי שוגג אלא טעות ולדעתי העניה הדבר צ"ע רב:

ואשר אחזה אנכי בישוב דעת הרמב"ם, נ"ל על פי הקדם סוגיות הש"ס דב"מ (דף ס"ו ע"ב) אמר רב נחמן השתא דאמר רבנן אסמכתא לא קניא הדר ארעא והדרי פירי, ופריך הש"ס למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הויא מחילה והא איתמר המוכר פירות דקל לחבירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו ור' נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיני', וא"כ מוכח דרב נחמן סבר מחילה בטעות הוי מחילה, ומשני התם זביני הכא הלואה, ובפירושא דהש"ס התם זביני הכא הלואה יש בזה ארבעה שיטות, שיטת רש"י והרי"ף דבזביני דליכא איסורא התם מחילה בטעות הוי מחילה ובהלואה דאיכא איסורא מחילה בטעות לא הוי מחילה והתוס' גם הרא"ש הרבו בקושיות עצומות על שיטת רש"י והרי"ף דהנה לשיטתם הדין דבכ"מ מחילה בטעות הוי מחילה, וקשיא מכל קנין בטעות דחוזר והקדש טעות מחלוקת ב"ש וב"ה וב"ה אמרו דאינה הקדש וכן הלכה ושומא בטעות פסקינן דחוזר, ולכן פירשו התוספות בשם הר"ת דהחילוק בין זביני להלואה דבזביני ניחא ליה דליקו בהימנותא ולהכי ניחא ליה מה שחבירו שמיט ואכיל לפירי אבל בכל מקום דליתא לסברא דניחא ליה דליקו בהימנותא התם מחילה בטעות לא הוי מחילה, ובארנו באורך שיטת הר"ת בתשובתינו להלן בחלק אה"ע, ועוד לענ"ד שיטה אחרת מבוארת בדברי רבינו הרא"ש דהנה הרא"ש אחרי שהקשה על הרי"ף כל הקושיות שהקשו התוספות על רש"י כתב הרא"ש וזה לשונו ויש לומר שאני כל הני דלא ידע דמחיל אבל בפירות דקל ידע ומחיל וכן מפליג בשמעתא גבי אונאה ודבריו צריך פירוש במאי ידע בפירות דקל יותר מכל הנך דמייתי הרא"ש כגון גבי כיפי ובעובדא דרב ענן וכהנה ואי דראה המוכר שהלוקח לוקח פירותיו מהדקל ואוכלם הא התם נמי ראה דזה שכנגדו לוקח את שלו ושתק ליה אלא אמרינן

דשתק משום דלא ידע דמצד הדין לא זכה שכנגדו בזה, וכן בפירות דקל אחרי שאמרינן המוכר פירות דקל לא חל ע"ז שום קנין וחזינן דרצונו לחזור מהמכירה ודאי צריכינן לומר דזה שראה שכנגדו לוקח פירות ואוכל והוא שתק ליה זהו בטעות היה דאלו היה יודע דלא חל הקנין לא היה שביק ליה לאכול, וכל זה שהניח לו לאכול הוא משום דלא ידע דלא חל קנין על דבר שלא בא לעולם, וא"כ אין חילוק בפירות דקל לכל הנך דמייתי התם הרא"ש והיה צריך להיות בפירות דקל כמו התם בעובדא דרב ענן ודכיפי וכבר נדחקו בפירושו גדולי עולם המהרי"ט בתשובה חלק חו"מ סימן צז ובסימן צ"ו ובח"א סימן ק"ב ובשארי מחברים גדולים, והמהרי"ט רצה להעמיס בהרא"ש שמכוון לדברי הר"ת האמור בתוס' כי הטעם משום דניחא דליקו בהימנותא ושוב חזר המהרי"ט מזה ומבואר אצלי במקום אחר מה שהארכתי בדברי המהרי"ט:

ולענ"ד הפירוש בהרא"ש דהרא"ש מחלק בין טעות בדין לטעות במעשה ולאחר שהחזיק זה שנגדו בדבר זה שהניחו ליטלו, והסבר הדברים דאם תובע לכשנגדו לאחר שהחזיק יאמר לו זה שתפוס בידו הלא ראית שלקחתי ולמה אז לא עמדת כנגדי למחות בי שלא אטלנה ומדשתקת מחלת לי לא יוכל התובע לומר שאז לא מחיתי בך משום שלא ידעתי הדין כי יש לי כח למחות ולעכב על ידך שלא תטול אינו נאמן לומר שלא ידע הדין ולהפקיע מהמוחזק מה שלקח, ואמרינן ליה אחרי כי ראית בעיניך כי זה האיש לוקח פירות משדה שלך ולא מחית בו חזקה שמחלת לו בלב שלם וגמר והקנה לו וכ"ז ניחא בטעות בדין אבל בטעות במעשה כמו עובדא דרב ענן דהדר הגודא בארעא דלאו דיליה דלא ידע התובע מתחילה שנוטל זה שכנגדו דבר שאינו שייך לו וכן בכל הנך דמייתי הרא"ש שם לא ידע התובע מתחלה כי שלו הוא נוטל אף שראה ושתק בעת שנטל מ"מ יוכל השתא לגבות ממנו בחזרה יען ראינו כי זה שהניחו ליטול היה משום דסבור שאינו נוטל משלו רק של עצמו הוא נוטל, ובזה מדוקדק לשון הזהב של הרא"ש והרא"ש אזיל בשיטת הרי"ף ורש"י דהטעם בזביני אי שמיט ואכיל לא מפקינא מיניה משום דבזביני ליכא איסורא ואך א דליכא איסורא מ"מ הא מחילה בטעות היא ולזה מחלק הרא"ש וכתב ויש לומר שאני כל הני דלא ידע דמחיל היינו אף דראה בעיניו שנטלה אבל סבור כי של עצמו הוא נוטל אבל בפירות דקל ידע ומחיל ומאי יאמר שטעה בדין בזה אינו נאמן וכדפירשנו וע"ז אמר וכן מפליג בשמעתין גבי אונאה היינו זה שאמר הש"ס שם (דף ס"ז ע"א) לא אונאה הויא תיובתיה דלא ידע דאיתא אונאה דמחיל גביה אע"ג דשילם לו בידים אבל לא ידע כלל דאיכא הכא אונאה וכן בכל הנך דמייתי הרא"ש אבל בפירות דקל ידע ומחיל וכדפרשנו:

והנה אע"ג דהרא"ש שם מייתי לדברי הר"ת ולמד מזה דין מחודש לענין מכירת שט"ח בלא כתיבה ומסירה וקדם הלוקח וגבה חובו מה שגבה גבה ואין המוכר יכול לחזור בו אם ידע המוכר שגבה הלוקח ומטעם מחילה עכ"ז לא סבר הרא"ש בשיטת הר"ת כי אלו היה אזיל בשיטת הר"ת לא היה מייתי לשיטת רש"י והרי"ף ולהקשות עליהם ולתרצם וברור לכל מעיין בדברי הרא"ש דבשיטת הרי"ף הוא עומד, וכדברינו דמחלק הרא"ש בין טעות בדין לטעות במעשה משמע כן מקיצור פסקי הרא"ש שם אות ל"ב וזה לשונו דבר שהוא שלו וראהו ביד אחר ולא תבעו מחמת שאינו יודע שהוא שלו לא הוי מחילה ואם הוא יודע ומוחל אע"פ שטועה ולכך מוחל מפני שסובר שזה זכה בדין הוי מחילה. הרי מפורש כדברינו דמחלק הרא"ש בין טעה בהמעשה לטעה בדין, אחר ימים רבים מצאתי כי הגר"א בהגהותיו מפרש דהרא"ש בשיטת רש"י הוא עומד, ועיין מעדני יו"ט לא פירש כדברינו אבל נראה דהאמת כמו שכתבנו הפירוש בהרא"ש:

ועפ"י הדברים הללו שהארכנו נוכל לפרש דעת הרמב"ם בפרק א' מהלכות איסורי מזבח שהבאנו בתחילת הסימן דמי שדימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח והקדיש הרי זה קדוש ואינו לוקה, א"כ היה טועה בדין וכל טועה בדין אינו נאמן לומר שטעה ואע"ג דבפירות דקל אינו נאמן משום שכבר זכה שכנגדו והכא בהקדש הדבר עוד ברשות המקדיש ואמאי לא יהיה נאמן נראה לענ"ד דבהקדש אפילו עוד ברשותו דומה כאלו כבר מסור ליד גזבר משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכל היכא דאיתא ביה גזא דרחמנא איתא א"כ אין בידו להפקיע עוד מרשות הקדש בטענתו שטוען שטעה שסבור היה שמותר להקדיש בעלי מומין למזבח לא מהימנינן ליה ע"ז ונשאר הקדש וכ"ז ניחא בדבר שיוכל להקדיש סתם הקדש אמרינן שידע היטב דאין מקדישין בעלי מומין למזבח וזה שהקדישו היה כוונתו לבדה"ב, אבל בזה שכתב הרמב"ם בפרק חמישי מהלכות פסולי המוקדשין המפריש חטאתו או דמי חטאתו שאין חטאת באה בנדבה וע"כ היה כוונתו בשביל שסבור שהוא חייב חטאת וכיון שבאמת אינו חייב א"כ דומה הדבר לטעות במעשה הרי אלו חולין ולא נתקדשו כלל וכן בקרבנות נזיר שגם שם יש חטאת ואשם שאינם באים בנדבה ולא נוכל לומר ע"ז שהקדישם לנדבה ובזה אם הורה לו החכם שאין זו נדר ואינו חייב בנזירות ודאי הוי הקדש טעות ובטל ההקדש מכל וכל וזהו ודאי טעות במעשה שסבור שהוא נזיר והוא אינו נזיר, ולכן תצא ותרעה בעדר ואף כי העולה באה בנדבה אך כיון שהפריש כל הקרבנות יחד הרי ראינו שלא לנדבה באו רק לחובה והוי טעות גמור וחוזר, ואך לכאורה יש להשיב על דברינו שפרשנו בדברינו דהטעם במי שדימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח דהוי הקדש מחמת דאינו נאמן לאפקועי

מיד הקדש וכמו דאמרינן בפירות דקל אי שמיט ואכיל הלוקח לא מפקינא מיניה, קשה על זה הרי צריך להיות נאמן מטעם מיגו דיכול לשאול על הקדישו וכדאמרינן בעירוכין פרק שום היתומים המקדיש נכסיו והיה עליו כתובת אשה ובע"ח ר' אליעזר אומר כשיגרשנה ידור הנאה ר' יהושע אומר אינו צריך ומוקמינן בגמרא שם דפליגי בפלוגתא דב"ש וב"ה שב"ש אומרים הקדש טעות הקדש וב"ה אומרים הקדש טעות אינו הקדש ור"א סבר כב"ש דאין נשאלין על ההקדש לכן חיישינן לקנוניא וצריך שידור הנאה ור' יהושע סבר כב"ה דיש שאלה בהקדש וא"כ נאמן במגו דהיה שואל על הקדישו ולא היה צריך לגרשה, וא"כ בזה שפסק הרמב"ם במי שדימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח נאמינו במיגו דהיה שואל על הקדישו וא"כ לא אפשר לפרש משום דאינו נאמן להפקיע זכות הקדש ולא ידענו בבירור שטעה דהלא זה ראיה ברורה שטעה דאם לא שטעה רק רצונו לחזור מהקדישו הרי בידו לשאול על הקדישו, וא"כ אף שפירושינו בדעת הרא"ש מכוון היטב אבל בדעת הרמב"ם אי אפשר לפרש הכי דשם בפירות דקל ליכא מיגו והכא בהקדש יש לו מיגו:

אבל לענ"ד נראה דהפירוש בדעת הרמב"ם הוא כמו שפירשנו ואמנם אינו נאמן במיגו זה שבידו לשאול מטעם דהוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי דאדם יודע שאין מקדישין בעלי מומים למזבח וכמו דאמרינן במקדש אחותו דהמעות מתנה וכן פסק הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה הלכה כ' והטעם משום דאמרינן אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה וכן אמרינן במס' קידושין דף מ"ו כמו כן אדם יודע שאין מקדישין בעלי מומים למזבח כי אף יתר העמים יודעים זאת שאסור להקדיש בעלי מומין דהרי מפורש בתורה כל אשר בו מום לא תקריבו וכתיב והבאתם גזול ואת הפסח ואת החולה וכתיב וארור נוכל ויש בעדרו זכר ונודר וזובח משחת לה' כי מלך גדול אני, וא"כ איך נאמינו שטעה ולכן אף דיש לו מיגו אינו נאמן דהוי מיגו במקום עדים כי אינו יוכל לומר לא ידעתי דאין מקדישין בעלי מומין למזבח ולכן הוי הקדש טעות זה אינו ואמרינן דמעיקרא דעתו היה לבדק הבית ולכן הרי זה קדוש ואינו לוקה ומיושב השגת הראב"ד שם:

ועפ"י המתבאר יש לפרש הסוגיא דכריתות (ד' כ"ד ע"א) א"ר כרוספדאי אמר ר' יוחנן שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו אמר רבא מסתברא טעמא דר' יוחנן כגון דאמרו ליה נרבע שורו אבל אמרו רבע שורו הוא בעצמו מידע ידע דלא רבע ולא מפקר ליה וטרח ומייתי עדים ומאי שנא מהא דאמר רבה בר איתי אמר ריש לקיש עיר הנדחת שהוזמו עדיה כל המחזיק בה זכה בה ומשני הש"ס עיר הנדחת דרבים ננהו

כל חד אמר בדעתי' אנא לא חטאי אחרינא חטא ומפקיר ממוניה אבל הכא דבדידיה תליא מילתא הוא בעצמו מידע ידע דלא רבע ולא מפקיר ליה וטרח ומייתי עדים, ויש לדקדק בהסוגיא דמשמעות הסוגיא דעיקר חלות ההפקר הוא משום דמחשב בדעתיה שלא ימצא עדים להזים את העדים והיכא דהעידו עליו לא מפקיר דבטוח הוא דיביא עדים להזים את העדים הללו, קשה למה לי הטעם שמובטח בעדים הא בלאו האי טעמא נמי אינו הפקר אחרי כי ידוע לו שהוא לא עבר שום עבירה ובודאי עומד וצווח עליהם כי שקר העידו והשתא באו עדים והזימום וא"כ לא חל מעולם ההפקר אפילו רגע אחת ולמה יהיה מופקר ולומר דטעמיה משום דלא הכחיש להעדים וגמר בדעתיה שדבריהם אמת וחל ההפקר ולא יוכל עתה לחזור מההפקר שכבר זכה בו אחר, תקשה שזה הפקר בטעות וכבר ראיתי למחברים גדולי זמנינו שפלפלו בזה ליישב הקושיא דהרי זה הפקר בטעות ובאמת בירושלמי ב"ק פרק שור שנגח ד' וה' שור הנסקל שהוזמו עדיו ועבד שהוזמו עדיו מחלוקת ר' יוחנן ור"ש בן לקיש דר' יוחנן אמר כל הקודם בו זכה וריש לקיש אמר דהוי יאוש טעות, והנה המחברים ירדו לסברא נכונה לחלק בין יאוש בטעות להפקר בטעות דיאוש אף בטעות מהני ועדיף מהפקר ועיין בספר באר יצחק להגאון מקאוונא ובספר ברית יעקב להגאון משעדליץ שניהם לדבר אחד נתכוונו וראייתם דכל יאוש דאבידה נמי טעות הוא ומועיל וא"כ ה"נ בשור הנסקל שהוזמו עדיו נעשה היאוש בע"כ דבעל השור:

והנראה מדברי רבא שאמר מסתברא טעמא דר' יוחנן כגון דאמרו ליה נרבע שורו אבל אמרו רבע שורו הוא בעצמו לא מפקיר ליה וטרח ומייתי עדים, מבואר דהסבר הדבר דמועיל ההפקר משום דבאמת מפקירו בלב שלם, ואף דהפקירו בשביל העדות ולבסוף נתגלה דעדותם שקר אין כחו להפקיע מיד הזוכה דהזוכה אומר להמפקיר לאו כל כמינך לאפקועי מידי אני איני מאמין לך שלא הפקרת את ממונך באמת, ואמת דהסבה לזה היה העדים שהעידו על השור דנרבע אבל כיון שבאו העדים הפקרת אותו באמת אף שיבאו עדים ויכחישום או יזימום חשבת בדעתך שהעדים האחרונים הם העידו שקר ומי יודע אולי עוד יבואו עדים אחרים ויזימו להאחרונים ויתקיימו הראשונים ובלבך נעשה הפקר גמור, וזה מוכח שאמר רבא אבל אמרו רבע הוא בעצמו שאז יודע הוא בעצמו השקר אז לא מפקירו רק מחמת העדים ולא הוי הפקר גמור דחשב שיטריח להראות כי שקר בימינם ולכן הוי הפקר בטעות ואינו הפקר, וזהו ע"ד שפרשנו סברת הרא"ש והרמב"ם, ובזה אפשר לתרץ קושיית השערי משפט שהקשה בסימן כ"ה על הדין דטעה בדבר משנה חוזר והקשה השע"מ הא דומה הדבר לשור הנסקל שהוזמו

עדיו וקדם אחד וזכה בו אין מוציאין מידו וה"נ נתייאש הבע"ד וזכה שכנגדו ביאוש, ואך לפי דברינו בהסבר דברי רבא דברבע הוא עצמו אינו הפקר דהוי הפקר בטעות וכן ה"נ בטעה בדבר משנה הבע"ד בעצמו יודע שאינו חייב ורק ב"ד טעו ואינו מפקירו בלב שלם ולכן חוזר, כ"ז נלענ"ד בענינים אלו ואנא ה' אל יציל מפינו דבר דבר אמת, ויאיר עינינו בתורתו ועבודתו:

סימן לב

והדברים האלו כתבתי לאחי הרב הגאון סוע"ה שלם במעלות ומדות תרומיות מו"ה סענדר נ"י אבד"ק אורלא, והשיג במעט מקומות עלי ומתוך דברינו נתחדש לן עוד איזה דברים נכונים בענינים אלו ונבארם בעז"ה:

והנה כתב אלי מה שנראה לו לפרש בדעת הרמב"ם פ"א מהל' איסורי מזבח וארשום דברי אחי נ"י בקצרה וזהו דהנה אמרינן בש"ס חמורה לענין כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד פריך הש"ס והרי המקדיש בעל מום למזבח דרחמנא אמר כל אשר בו מום לא תקריב ותנן המקדיש בע"מ אע"פ שהיא בלא תעשה מה שעשה עשוי, ומשני שאני הכא דאמר קרא ולנדר לא ירצה רצוי הוא דלא מרצי הא מקדש קדשי, והנה ידוע הסוגיא בתמורה כ"ה ע"א אמר ליה רב עמרם לרב ששת אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה עולה הוי או בכור הוי עולה הוי דכל פורתא ופורתא דקא נפיק הוא כליל או בכור הוי דכל פורתא ופורתא דקא נפיק במילתיה הוא לישנא אחרינא שכן קדושה חיילה עליו או דילמא בכור הוי שכן קדושתו מרחם ואמר ליה רב ששת מאי תיבעי לך היינו דבעי אילפא אמר על הלקט עם נשירת רובו יהא הפקר לקט הוי או הפקר הוי לקט הוי שכן קדושתו בידי שמים או דילמא הפקר הוי שכן זוכין בו עניים ועשירים ואמר אביי מאי תיבעי ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ה"נ דברי מי שומעים ובודאי שומעים לדברי הרב והוי לקט דקודשא בריך הוא עבדיה לקט וכן ה"נ קדושת בכור קדים, ע"כ הסוגיא. והנה במי שדימה שמותר להקדיש בעל מום למזבח יש לנו בכאן שני מניעות אחד דהוי הקדש טעות והשני מפני שהוא בעל מום וכיון דאמרה תורה ולנדר לא ירצה דריצוי הוא דלא מרצי הא הקדש הוי א"כ גילתה לנו התורה דמניעת בעל מום לא הוי מניעה ולכן לא יוכל דברי התלמיד למנוע הקדושה ואמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין זהו תורף דברי אחי הגאון נ"י:

ולדעתי אין זו דמיון להההיא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין דהתם מיירי בשתי קדושות הבאות ברגע אחד ומסופקין איזה קדושה חזקה לדחות קדושה השניה

בזה אמרינן קדושה שהיא של שמים היא יש לה כח יותר לדחות קדושה השניה שבא ע"י קדושת פיו משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל בנידון דהרמב"ם במי שדימה שמותר להקדיש לא יוכל להיות עדיפא קדושת בעל מום למזבח מקדושת תמימים למזבח והרי בקדושת תמימים דודאי גזרה רצונו דיחול הקדושה ומ"מ בטעות אינה קדוש ואיך יהיה עדיף קדושת בעל מום מקדושה דתמימה ואי משום דכתיב ולנדר לא ירצה דמשמע מזה דאינו מרוצה אבל קדוש הוא זהו אם אינה בטעות אבל בטעות לא יוכל להיות דקדוש דהקדש טעות אינה הקדש ואיך יוכל להיות בהמה קדושה מאליה בלי רצון הבעלים לכן בזה לא נראו דברי אחי נ"י:

עוד כתב אחי נ"י דלהכי שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה משום מה כח ב"ד יפה ודבר שנעשה בפני ב"ד ונידון בפני ב"ד נשאר בקיומו, וסמך דבריו על הסוגיא דיבמות (ד' צ"ב) ניסת עפ"י ב"ד תצא ופטורה מן הקרבן ובגמרא שם אמרו דליתא למתניתין מדתני בי מדרשא דתני' הורו ב"ד ששקעה חמה ולבסוף זרחה אין זו הוראה אלא טעות ור"נ אמר הוראה והתם פליגי משום דאמרינן סמכו אעד שהעיד אבל במקום שיד ב"ד הם בעצמם הם הגורמים ודאי זו הוראה היא ולא טעות זהו תורף דבריו ולא נראה בעיני דבריו כלל ודאי דכח ב"ד יפה אבל כ"ז במקום שעשו תקנה כמו בזה שהתקינו שלא יעשו ב"ד במקום אחר לבטל הגט ע"ז אמר רשב"ג מה כח ב"ד יפה שאם בטלו אינו מבוטל או דאמר לעשרה כתבו גט לאשתי וביטל זה שלא בפני זה ועוד כדומה כמו ביתומים שבאו לחלוק הובא שם גיטין (ל"ד ע"א), אבל לא מצינו כח ב"ד יפה במקום שטעו הב"ד והלא ב"ד שטעו בדבר משנה חוזר ובטעו בשיקול הדעת דאינו חוזר משום דיש סברא ג"כ לדבריהם אבל לא היכא דהב"ד בעצמם יאמרו שטעו מחמת העדים ואף במקום שאמר רשב"ג מה כח ב"ד יפה לא פסקינן כדבריו, ועיין שו"ע חו"מ סימן ק"ט שם ובשו"ע אה"ע סימן קמ"א ולכן במקום הזה אינם עולים יפים דברי אחי הגאון נר"ו:

סימן לג

ואבאר בעז"ה כאן מה שפרשתי הסוגיא דתמורה דף כ"ה בענין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ראשונה קשיא דאמר ליה רב עמרם לרב ששת אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה כו' ונסתפק אם הוי עולה או בכור קשיא ע"ז קושיית התוס' שהקשו במסכת חולין דף ס"ט ד"ה רב הונא קשיא לרב הונא דאמר בכור למפרע קדוש וע"כ כבר נתקדשה הבהמה בקדושת בכור ואיך יוכל כעת לחול ע"ז קדושת עולה, ואמנם

התוס' החליטו דההיא סוגיא דלא כרב הונא, והנה קודם שראיתי בתוס' רציתי לומר דבזה פליגי הני תרי לישנא בגמרא דתמורה דבלישנא קמא אמר שם עולה הוי או בכור הוה ועדיפא דעולה משום דכל פורתא ופורתא דקא נפיק כליל וחמירא קדושתה דתדחי לקדושת בכור או בכור הוי דכל פורתא ופורתא דקא נפיק במילתיה הוא והכוונה דהתם בעולה דכליל א"כ דומה כאלו כל אבר ואבר שיצא כבר הוא מעוכל אבל הבכור כל אבר ואבר שיצא הרי הוא במילתיה ומצורף זה לזה ולכן עדיפא קדושת בכור דתדחי לקדושת עולה זהו ללישנא קמא וללישנא אחרינא שם אמרו עולה הוי שכן קדושה חיילה עליה או בכור הוי שכן קדושתו מרחם ובמאי פליגי הני תרי לישנא:

ואמרתי דזהו פלוגתתם דלישנא קמא הוא אליבא דרבה דאמר מכאן ולהבא הוא קדוש, ולהכי נקט הגמרא אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה והבעיא דוקא ביציאת רובו אבל קודם שיצא הרוב ודאי חייל קדושת עולה ולא קדושת בכור וכמו שכתבו התוס' שם ד"ה אמר דקודם יציאת רובו ודאי הוי עולה ודוקא עם יציאת רובו ובאו שני הקדושות כאחד ומסתפק אליבא דרבה דאמר מכאן ולהבא קדוש אם יש כח באחד לדחות חברתה ואיזה מהן עדיפא לדחות או שניהם שוים וחלים שניהם יחד ותמכר ויהיה חצי עולה וחצי שלמים וכ"ז היא אליבא דרבה, אבל לרב הונא דאמר למפרע קדוש באמת לא איסתפק אם עולה חמור וידחה לקדושת בכור שהרי קדושת בכור קודם וקדושה האחרונה לא אפשר שתדחה לקדושה הבאה תחלה, ואך שאלתו דרב עמרם היה אם בזה שיצא רוב בהמה בקדושת בכור ואיגלאי מילתא דהאי רוב לגמרי בכור ולא יוכל שוב קדושת עולה לחול אף על החצי השניה שעוד לא יצאה ולא נתקדשה כלל בקדושת בכור דהנה במעי הבהמה הכל מודים דהוי חולין דאף לרב הונא דאמר למפרע קדוש היינו ביציאתה איגלאי מילתא דלמפרע נתקדשה אבל קודם שיצאה לא היה עליה קדושת בכור וא"כ מהני זה שאמר השתא ביציאת רובו עולה היא תיהני על החצי השני שעוד לא נתקדשה או דילמא בכור הוי לגמרי או שתי הקדושות חלות על החצי השניה ולהכי בלישנא קמא אמר בשאלתו דכל פורתא ופורתא דקא נפיק הוא כליל או בכור הוי דכל פורתא ופורתא דקא נפיק במילתיה הוא, אמר הש"ס הלשון דכל פורתא ופורתא משום דהספק דרב עמרם הוא גם על אותו החלק שכבר יצא אם קדושת עולה מדחה לקדושת בכור או קדושת בכור מדחה לקדושת עולה ומחפש סברות וטעמים דכל אבר ואבר שיצא יש לו מעלה בקדושת עולה ויש לו מעלה בקדושת בכור ועל החצי השני לא דברו כלום דזהו ממילא אם עולה מדחה לקדושת בכור בזה שכבר יצא א"כ בזה שעוד לא יצא ודאי קדושת עולה חמיר, אבל בלשון השני דהוא לרב הונא וא"כ ע"ז שכבר יצא לא אפשר

לאסתפוקי כלל, וכן כל ספיקא דרב עמרם הוא על החצי השני, ולכן לא הזכיר כלל כל פורתא ופורתא דקא נפיק אך איבעי ליה שכן קדושא חיילא עליה היינו בהחצי שלא נתקדשה עוד בקדושת הבכור ודאי קדושה דעולה דחמיר חייל ולא שייך לומר דנתפשט קדושת הבכור על כל הבהמה כמו דאמרינן בשארי מקומות ונפשוט קדושה בכולה עיין בתמורה לעיל דף י' ודף י"א דהתם לענין אומר רגלה של זו עולה והמותר חולין שייך לומר דתפשוט הקדושה על כל הבהמה אבל הכא דהקדיש החצי השני לעולה דקדושתה חמיר ודאי מעכב לקדושת הבכור שלא תתפשט יותר, או דילמא בכור הוי שכן קדושתו מרחם ויש בקדושת בכור חומרא שאין בעולה ולכן נאמר שתתפשט קדושת הבכור על החצי השני ולא תחול כלל הקדושה דעולה אף על החצי השניה שלא יצא עוד כן היה נ"ל לפרש הני תרי לישנא בגמרא ומדוקדק היטב שאמר בלישנא קמא כל פורתא כו' ובלישנא בתרא לא הזכיר כלל, וגם ניחא הסברא במאי פליגי הני תרי לישנא:

ועפ"י פירושינו ניחא מאד תשובת רב ששת שהשיבו היינו דבעי אילפא אמר על הלקט עם נשירת רובו יהא הפקר לקט הוי או הפקר ופשיט אביי דהוי לקט משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אשר לכאורה סברה זו עמוקה מן השכל הלא שניהן הם דברי הרב, דאנו מצוים מפי הגבורה לשמוע אל התורה והמצוה המקובלת לנו ולבנינו עד עולם ומסופק רב עמרם אם מפי הגבורה קבלנו דתדחה קדושת עולה לקדושת בכור או איפכא וכן בלקט אין אנו יודעין אם מקובלים אנחנו מסיני לדחות ההפקר או הפקר ידחה ללקט וא"כ שניהם דברי הרב המה, אבל כפי פירושינו בהספק דרב עמרם שאמר עולה או בכור הוי ללישנא אחרינא דגמרא אליבא דרב הונא אתיא שפיר הכל דהנה המל"מ נסתפק בפ' ב' מהל' תרומות הל' ט' וז"ל ויש להסתפק בהא דקי"ל פאה פטורה מן המעשר אם פטור זה הוא משעה שהפריש או דילמא לאחר שזכו בה העניים ונפקא מינה דאם הפריש ובא עשיר ולקח פאה בערמה שאמר שהוא עני או לקח באונס אי חייב העשיר להפריש מעשר ואם לא הפריש חייב משום טבל דאי אמרת משעה שהפריש נפטר א"כ עשיר זה פטור לפי שלא לקח כי אם דבר הפטור, ואם תאמר דלא מיפטר כי אם אחר שבא ליד העני א"כ עשיר זה חייב לעשר ופשיט המל"מ שם דהפטור הוא משעה שזכה העני וא"כ עשיר חייב אבל דעת המל"מ דזה אינו אלא בפאה אבל בלקט אינו כן יעו"ש שהוכיח כן מחמת קושייתו מהא דתנן שבלת של לקט שנתערבה בקציר דצריך להביא ב' שבלים כי היכא דלא לפרוש מן הפטור על החיוב ואי אמרת דלא נפטר עד שבא ליד העני א"כ גם השבלת של לקט חייב במעשר ומתוך זה בלקט נשאר בספק יעו"ש, והגאון בספר פאת השולחן פשיט דלקט שוה לפאה ותירץ קושיית המל"מ ע"ש

איך שיהיה מחלוקת הוא בין הגאון פאת השולחן להמל"מ בלקט אם הפטור ממעשר הוא בשעת זכיה דעני או מקודם ולהכי איסתפק אילפא אם אמר על הלקט עם נשירת רובו להיות הפקר אם ההפקר חל ותדחה להלקט א"כ פטור ממעשר תיכף או חל עליו קדושת לקט וא"כ אינו פטור ממעשר עד שיזכה בו העני או כדעת הפאת השולחן והוא בגדר ודאי או כדעת המל"מ והוי בגדר ספק ובמק"א הארכנו בזה, ולפ"ז האי דינא הוא דומה לספיקא דרב עמרם לענין קדושת בכור, וע"ז שפיר שייך לומר דברי הרב ודברי התלמיד משום דחמירא קדושת לקט דאינו פטור מן המעשר עד שיזכה בו העני וכן אומרין בבכור דקדושתיה חמירא משום דקדוש מרחם וחמירא מקדושת עולה וקרי ליה דברי הרב ודברי התלמיד להורות דקדושת לקט חמירא וכן קדושת בכור חמירא וממילא קדוש וזהו שאומר דברי הרב ודברי התלמיד:

ועפ"ז נתחזק בעיני פסק הרמב"ם שפסק בהל' בכורות כרב הונא דלמפרע קדוש והרמב"ן והרא"ש פסקו כרבה והאריכו האחרונים בזה ומכאן נראה דהלכה כרב הונא אחרי דפסקו כל הפוסקים דאמר על הבכור עם יציאת רובו דהוי עולה הוי בכור ולא עולה וזהו כרב הונא, וכמו שפירשנו בעז"ה:

סימן לד

מה שכתבתי לאחי הרב הגאון המפורסם כו' מ' סענדר נרו יאיר כאור הבהיר אבד"ק אורלא יע"א:

הנה דבריו בפירוש המשנה דמסכת ערלה פ' ב' משנה ט"ז חתיכה של קדשי קדשים של פגול ונותר שנתבשלו עם החתיכות אסור לזרים ומותר לכהנים ופירש הרמב"ם דמיירי ביש שם ס' להעלות האיסור וכן מפרש הראב"ד בהשגות פ"י מהל' מעשה הקרבנות ולפ"ז קשה למה אסור לזרים והאריך בזה אחי הגאון נ"י ולא אכתוב פה דברי אחי כמ"ש הנוב"י בכמה מקומות כי אולי יצרפו הכותבים אליו דבריהם לספריהם ואך הנלענ"ד בפירוש המשנה זה ארשום פה:

הנה ידוע דבר שיש לו מתירים לא בטיל בתערובת במין במינו, ודבר שיהיה לו היתר לאחד ולאיש אחר יהיה אסור לעולם ונתערב עם היתר אם גם בזה אמרינן דבר שיש לו מתירים לא בטיל פליגי בזה אבות העולם הר"ש והרמב"ם סבירא להו דאף דההיתר הוא לאדם אחד מ"מ מיקרי דבר שיש לו מתירים ולא בטיל לשום אדם והרא"ש דעתו דלזה שיהיה היתר לא בטיל ולאנשים שלא יהיה להם היתר בטיל יעו"ש בדבריהם במסכת בכורים פרק ב' והובא קצת מזה במג"א או"ח סימן שי"ח, והנה ידוע שיטת

הבה"ז בחדושיו למסכת כריתות והטורי אבן במסכת ראש השנה דקדשים אפילו לאחר זריקה ישנם בשאלה ופליגי על התוס' במסכת כריתות דלאחר זריקה לא מהני שאלה יעו"ש בדבריהם שהוכיחו כן מש"ס ערוכה במסכת שבועות פ' ג' דיש שאלה בהקדש אף לאחר זריקה ועיין בטו"א פ' ג' במסכת ר"ה ד"ה הרי הוא עובר על בל תוסיף, ואף כי רבים מגדולי האחרונים בספריהם ישבו קושיית הטו"א והעמידו דברי התוס' על נכון, וגם אנכי בעצמי אמרתי ישוב לדבריהם במק"א מ"מ אחרי הישובים מידי פלוגתא לא יצאנו ועיין תשובת רע"א סימן ס"ה שהאריך בזה וגם לדבריו מידי פלוגתא לא יצאנו:

ולפ"ז אפשר לפרש המשנה על דרך זה דפליגי בזה ר' שמעון ורבנן שם במתניתין דרבנן סברי דיש שאלה בקדשים אף לאחר זריקה, ולכן לזרים הוי דבר שיש לו מתירים ע"י שאלה וכמו שאמרו בנדרים בירושלמי דנדרים הוי דבר שיש לו מתירים ואך כהנים דאין בידם לשאול להם מהני בטול התערובות ומותר לכהנים ור"ש מתיר לכהנים ולזרים דסבר דלא מהני שאלה לאחר זריקה והוי דבר שאין לו מתירים, ואך מה שעומד לנגדנו הא דאיתא בברייתא במס' נדרים (נ"ט) דתרומה לא הוי דבר שיש לו מתירים משום דלא הוי מצוה לאיתשולי עלי' ודוקא קונמות הוי דבר שיש לו מתירים משום דהוי מצוה לאיתשולי על זה מחמת דהנודר כאלו בונה במה והמקיימו כאלו הקריב עלי' קרבן ולכן הוי מצוה לאיתשולי הא בכ"מ שאין מצוה לאיתשולי לא מקרי דבר שיש לו מתירים, ואך ניחא לי דבהאי גוונא דמתניתין מקרי דבר שיש לו מתירים, דהנה בטעם דבר שיש לו מתירים לא בטיל איכא שני טעמים אחד משום דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וכן מפורש בפרש"י במס' ביצה דף ג' ע"ב ועוד חידש לן הר"ן במס' נדרים דף נ"ב דבר מחודש מאד והיא דעיקר הביטול מחמת כי חלוקים הם בהיתר ואיסור הוי דומה כאלו הן שני מינים ולר' יהודא עיקר החשיבות זה דהוי שום בעצם לא מהני ביטול ולרבנן אזלינן בתר האיסורים אם שוים הם באיסור דומה להו כאלו הוי שני מינים שוים בעצם ולא בטלו ודבר שזה אסור וזה מותר הוי מין באינו מינו ולהו מהני ביטול ודבר שיש לו מתירים ומין במינו בעצם אע"פ דעכשיו הוה זה אסור וזה מותר והיה ראוי שיבטלו, אך מועיל דבר זה שעתיד להיות מותר לאחר זמן להשלים את השם לחשוב את האיסור להיתר גמור והוי מקרי שוים בשמם אחרי כי גם הם מין במינו בעצם וע"ש בפנים דברי הר"נ המחודשים ונחמדים:

ולפ"ז אני אומר דבדין המשנה דבישל חתיכה של קודש עם שאר חתיכות של חולין דהוי מין במינו בעצם ועוד שראוי הקודש שיעשה מזה חולין ע"י שאלה אף דאין מצוה בשאלתם מ"מ לא יוכל להתבטל כיון דאינם חלוקים לגמרי באיסור וגם הם שוים במינם.

והא דתרומה בטיל במאה אע"פ דהוי מין במינו ואפשר בשאלה היה נ"ל לחלק דהנה תרומה אע"פ שישאול ע"ז הרי הדרא לטיבלא וטבל ג"כ אסור מדאורייתא א"כ לא הוי מין במינו אפילו לאחר הביטול ואע"פ דטבל ג"כ מקרי דבר שיש לו מתירים משום דיוכל לתקנו עכ"ז השאלה אינה מועיל להתירה לגמרי ומיקרי אינתיק מאיסור לאיסור וכבר האריך השאג"א החדש דאינתיק מאיסור לאיסור לא הוי דבר שיש לו מתירים, ואף דבחמץ בפסח כתב הרמב"ם בפרק ט"ו מהל' מאכלות אסורות דהוי דבר שיש לו מתירים אע"פ שגם לאחר הפסח אסור מטעם קנסא, לא דמי דחמץ מדאורייתא מותר לגמרי ולא נשאר עליו שום איסור, אבל בטבל נשאר איסור דאורייתא עליו ועוד חמץ בתערובות מותר לגמרי וטבל בתערובות אסור:

וכן מצאתי בפרמ"ג בפתיחה להל' תערובות ד"ה דשיל"מ ביאר דלטעם הר"נ בדשיל"מ אם נתערב ביצת טריפה ונולדה ביו"ט לא הוי דשיל"מ כיון דאף לאחר יו"ט ישאר איסור טרפה ולכן מיבטיל בטיל לאלתר, וכן אני אומר להיפך בחתיכה של קודש דלטעם הר"נ כיון דיש אופן בעולם להתירה מקרי דבר שיש לו מתירים ותרומה בעולם לא הוי דשיל"מ משום דהוי טבל גם לאחר שאלה, ולפ"ז היה באפשר לומר דבזה פליגי ר"ש ורבנן במתניתין, דלרבנן אסור לזרים דהוי דשיל"מ לדידהו ולכהנים לא הוי דשיל"מ ומועיל הביטול ור"ש חבר דזה לא הוי דשיל"מ אי משום דלאחר זריקה לא מהני שאלה וכדעת התוס' או דלא סבירא לי' לר"ש טעם הר"נ בדבר שיש לו מתירים:

שוב ראיתי דבאמת אם תרומה לא הוי דשיל"מ מטעם דאינתיק מאיסור לאיסור כמו כן בחתיכה של קודש דהרי לאחר שאלה אסור משום חולין בעזרה וא"כ צריך להיות בטיל גם לזרים, אך יש לומר דהנה מפורש ברמב"ם דחולין בעזרה הוי דרבנן וא"כ להרמב"ם דחמץ הוי דשיל"מ משום דאזיל לי' איסורו של תורה מיני' וכמו כן בהחתיכה, ואמנם מפורש בכסף משנה פ' ב' מהל' שחיטה הל' ג' דמפרש לדעת הרמב"ם דאסור חולין בעזרה מטעם הלכה למשה מסיני, ואך לענ"ד נראה מפורש ברמב"ם דהוי איסור דרבנן דהרמב"ם הלכות מאכלות אסורות פ' ט"ז הל' ו' כתב סתמא שהרי הן אסורין מדבריהן ולשון אסור מדבריהם משמע דאינו אלא מדרבנן וכן מפורש ברמב"ם בהלכות גנבה פ' ב' הל' ח' וז"ל אע"פ שחולין שנשחטה בעזרה אסורין בהנאה הואיל ואיסורן מדבריהם הרי זה חייב לשלם ד' וה' ולדברי הכ"מ למה חייב בד' וה' ולפ"ז מצינו לומר דלשיטת הר"נ הנ"ל בזה פליגי ר"ש ורבנן דלרבנן חולין שנשחטו בעזרה אינו אסור אלא מדרבנן ומן התורה מותר ולכן הוי דשיל"מ לזרים ור"ש לשיטתו דסבר בכמה מקומות בש"ס דחולין בעזרה אסור מן התורה ולכן לא הוי דבר שיש לו מתירים:

עוד נ"ל לחלק בין תרומה דהוי דבר שאין לו מתירים ובין קדשים לדברינו דהוי דבר שיש לו מתירים, דבאמת תרומה אחרי כי סרך מצוה אין כאן בשאלתו בטוח הוא כי לא ישאל על התרומה דלעולם לא ימצא בשאלתו שום תועלת דהנה בקונמות יש לו תועלת בשאלתו דאם לא ישאל על נדרו הרי רבע עליו איסור שאמרו הנודר כאלו בונה במה וה והמקיימו כאלו מקריב עליו ולכן נקראת דבר שיש לו מתירים דודאי הוא שישאול ע"ז להנאתו שלא יוכשל בעבירה, אבל בתרומה מטעם שלא יוכשל בעבירה ליתא הכא וגם שארי הנאות שיביאו לדבר זה לשאול ג"כ ליתא ולכן לא הוי דשיל"מ דהנה בתרומה אם ישאול על התרומה הרי יצטרך להפריש תרומה אחרת ואין שבח לפניו להחליף של זה בזה, אבל בקדשי קדשים מכל צד ישתדל לשאול ע"ז לא מבעיא אם נעשה פגול ונותר ודאי במכוון ישאול ע"ז בכדי שלא יוכשל באיסור נותר ופיגול ולר' יהודא דלוקין על לאו שאין בו מעשה ודאי ישאול ע"ז כדי שלא ילקה ואף דבקדשי קדשים קשה להמציא שילקו הבעלים דהרי הם אינם אוכלים הבשר שיעברו על איסור נותר, אמנם גם להציל אה חבירו הכהן מאיסור מלקות ג"כ ניחא לי' לאינש וגם יוכל להיות בקדשי קדשים הנוגע לבעלים שיחפש עצה לשאול על הק"ק כגון אם הפריש אשם תלוי בעבירה שהיה מסופק ולאחר התערובות נודע לו חטאו וצריך להביא חטאת וכאשר נתערב עם חולין כעובדא דמתניתין דלעיל יחפש עצה שישאל ע"ז בכדי לעשותו חולין לגמרי ולכן הוי דבר שיש לו מתירים לשיטת הר"נ דאחרי שיוכל להיות שישאל ע"ז הוי כמו מין במינו ומכש"כ כי ודאי יבא לידי שאלה, וזהו הכל אחד עם האמור בגמרא בקונמות מצוה לאיתשולי וכיון שכן הוי כאלו אתשיל עלייהו:

אך עדיין יש להקשות דהרי אין נשאלין על ההקדשות אלא מדוחק ואיך נחשוב זאת לדבר ברור שישאול עליו לחשבו לדבר שיש לו מתירים, ואך לדעתי היכא דנתערב מקרי כמו בדוחק וצ"ע:

ומצאתי בפרי חדש יו"ד סימן ק"א הכריח דהרמב"ם סבר דחולין בעזרה הוי דאורייתא ומה שכתב בפ' ט"ז ואסורין מדבריהם משום דמה שאינו מפורש בתורה נקרא דבריהם, ולדעתי מוכרח מן זה שמפורש בהל' גנבה דחייב בד' וה' מפורש הוא דהוי דרבנן דאלו היה מן התורה למה חייב בד' וב' והאמת שהרמב"ם קורא לאינו מפורש בתורה דברי סופרים אבל מדבריהם שכתב משמע דהוי דרבנן לגמרי ואי כדעת הפ"ח היה לו לומר דברי סופרים וכן מצאתי בהמ"מ החדש ומה שאינו מחויב בכסוי הוא משום דלא גרע מטריפה דרבנן אך כיון דרבנן הטריפו בודאי לא מטעם ספק פטור מכסוי:

סימן לה

כל האמור בסימן זה ולהלן בדין ביטול אליל זהו כתבתי על ימים הקדמונים שעבדו לאלילים ולא האמינו באחדות ה' צבאות, וגם היום נמצאים במדינות רחוקות עמים כאלו, ולא כן העמים שאנחנו חוסים בצילם שהם מאמינים באחדות ה' צבאות:

שאלה בדין ביטול אלילים ע"י נכרי המבואר בש"ס וש"ע יו"ד סימן קמ"ו אם ביטלה ע"י שרק בפניה או השתין בפניה הוי ביטול או לא:

תשובה בעז"ה, הנה לכאורה אין זו צריכה לפנים דהרי מפורש בשו"ע יו"ד סימן קמ"ו סעיף ז' דאלילים של עכו"ם שקטע ראש אזנה או ראש חוטמה או ראש אצבעה או שמיעכה בפניה אע"פ שלא חסרה בטילה, מיעכה שלא בפניה ולא חסרה או רקק בפניה או השתין בפניה או גררה או זרק בה את הצואה לא בטלה וכל דברי המחבר בשו"ע הוא משנה מפורשת פרק ר' ישמעאל דף נ"ג כיצד מבטלה כו' א"כ מפורש דרק בפניה או השתין בפניה אין זו ביטול:

אבל לדעתי נראה דכ"ז שכתוב במתניתין שם דרק בפניה או השתין בפניה אין זו ביטול זהו דוקא באם ידעינן דהא דרק בפניה או שהשתין בפניה היה מחמת כעס או כי מסופקים אנחנו שמא רק בפניה או השתין בפניה מחמת כעס אבל אם ידעינן שרק בפניה או השתין בפניה שלא מחמת כעס ודאי בטלה האליל בזה ומותר לישראל להנות ממנה ועתה אביא ראיות לזה ראשית משמעות הסוגיא הכי שם דאמרינן בגמרא מה"מ דרק ואשתין אינם ביטול אמר חזקיה דאמר קרא והיה כי ירעב והתקצף וקלל במלכו ובאלהיו ופנה למעלה וכתיב בתריה ואל ארץ יביט והנה צרה וחשיכה דאע"ג דקלל מלכו ואלהיו ופנה למעלה אל ארץ יביט דאמרי' לפום שעתא רתח עלה והדר פלח לה, ולפ"ז היכא דידעינן בבירור דרק בפניה ואשתין בפניה שלא מחמת כעס ודאי ביטלה להע"ז לגמרי עוד ראיה לדברינו הנ"ל דאמרינן בפרק כל הצלמים דף מ"ד ע"ב שאל פרוקלוס בן פוליפוס את רבן גמליאל בעכו שהיה רוחץ במרחץ של אפרודיטי אמר ליה כתיב בתורתכם לא ידבק בידך מאומה מן החרם מפני מה אתה רוחץ במרחץ של אפרודיטי א"ל אין משיבין במרחץ וכשיצא א"ל כו' דבר אחר אם נותנים לך ממון הרבה אי אתה נכנס לעכו"ם שלך ערום ובעל קרי ומשתין בפניה זו עומדת על פי הביב וכל העם משתינין לפניה לא נאמר דאסור להנות מעכו"ם רק את שנוהג בו משום אלוה אבל את שאינו נוהג בה משום אלוה מותר הרי מפורש במתניתין דרק בפניה ואשתין בפניה בקביעות הוי ביטול להע"ז וכן אני אומר היכא דרק בפניה שלא מחמת כעס הוי ביטול, וזה דבעינן שירוק בפניה בקביעות היינו טעמא משום דכיון דרוקק עליה תמיד מוכח

דשלא מחמת כעס היא והיכא ידעינן מטעם אחר דשלא מחמת כעס רק עלה ואשתין עלה ודאי הוי ביטול לגמרי:

והאיר ה' עיני ומצאתי כן בירושלמי מסכת עכו"ם פרק ר' ישמעאל הל' ד' בר קפרא אשכח חד עיזקא צר חד סלי ארמאי הוה פרי בתריה הוה מחי ליה הוה מיקל ליה הוה אמר ליה ריק עלה והוא לא מקבל עלוי אשתין עלה והוא לא מקביל עלוי ומסיק שם בירושלמי הדא אמרה עכו"ם מבטל אליל שלו ושל חבירו על כרחו, ודברי הירושלמי לכאורה תמוהים מאד דאיך כפה בר קפרא להעכו"ם שיבטלה להע"ז ברוק ואשתין עלה הא רוק ואשתין על הע"ז אינה בטילה כלל כמפורש במתניתין שהבאנו לעיל ואיך אמר הירושלמי ע"ז הדא אמרה עכו"ם מבטל וכו' ובאמת בש"ס דילן עובדא זו הובא באופן אחר דכתיב סתמא דסטרו ובטלו, וסתם בטלו משמע בדבר המועיל ביטולו כמו קטע ראש אזנה וכדומה אבל בעובדא זו דבר קפרא דמחי לי' להשתין עלה קשה מאד מה מועיל אשתין עלה הא מפורש במתניתין דאין זו ביטול כלל:

ואך כדברינו לעיל דאשתין עלה שלא מחמת כעס הוי ביטול ניחא מאד דהכא דבר קפרא כפה להעכו"ם שירוק עלה וישתין עלה ולא התקצף עלה העכו"ם מעצמו זהו ודאי ביטול גמור המועיל כמו קטע ראש אזנה או ראש חוטמה ואף דבע"כ היה עושה העכו"ם אין זו חסרון לבטול אליל של עכו"ם, כמו דאמרינן בש"ס דילן דאין כפי' להעכו"ם חסרון אם ביטלה בשבירה כמו כן אין הכפי' חסרון לביטול ע"י רוק ואשתין עלה, ולדעתי זהו אמת ברור בעזה"י ולא אמנע להודיע להקורא את אשר חכם גדול שדברתי עמו ע"ד הירושלמי הלז פירש לי הירושלמי באופן אחר, אבל לא נראה לי האמת כפירוש החכם הנ"ל, והחכם הנ"ל הוא הרב הגדול ר' העשיל ז"ל מפ"ק אמר לי שנראה לו דבר קפרא לא רצה שהעכו"ם יבטלה להע"ז אך רצה לנסותו אם יודע העכו"ם בטיב הע"ז, ואמנם דבר חכמה אמר אבל לא אפשר לומר כן דאי כדברי הרב הנ"ל, הנה אם העכו"ם ישתין עלה וירוק עלה הוי ספק אם השתין עלה משום דאינו יודע בטיב ע"ז או אפשר יודע בטיב ע"ז והא דאשמין עלה הוי משום כפייתו דמחי להעכו"ם שיעשה כן וא"כ מה הרויח בר קפרא מזה ואי דמועיל לבר קפרא הידיעה היכא דאינו חפץ לרוק עלה ולהשתין עליה א"כ יודע הוא שהוא יודע בטיב ט"ז, הלא בשביל זה לא היה צריך להכותו להעכו"ם וגם בלי הכאה היה יכול להבחין זאת אם יאמר לו לרוק עלה ואשתין והוא אינו מרוצה לזה הלא יודע הוא בטיב ע"ז ונוהג בה כבוד, וגם קשה אף לדברי הרב ר' העשיל ז"ל שבר קפרא היה מבחינו להעכו"ם אם יודע בטיב ע"ז הלא אם היה מחי לי' לבטלה בביטול

המועיל כמו לקטוע ידה או חוטמה ג"כ יבחן בזה אם יודע העכו"ם בטיב ע"ז ומשמשיה ולמה בחר בר קפרא לנסותו בדברים שאינם מועילים לבטלה

ועוד כל משמעות הסוגיא בירושלמי שם דמפרש הדא אמרה כו' ופריך שם בירושלמי ותיעשה כע"ז שהניחוה עובדיה כמו שפריך בש"ס דילן פרק שלישי הכל משמע דבר קפרא אמר להעכו"ם שיבטלה לע"ז ביטול גמור:

ולכן נלענ"ד העיקר כדפרשנו דרק על הע"ז ואשתין עליה הוי ביטול גמור כמו קטע ראש אזנה וכמו פחסה בפניה ואך מה שאמרו במתניתין דאין זו ביטול זהו היכא דניכר שמחמת כעס עשה כן וידוע דאח"כ מחזיקה לאלוה כתחלה ורק לפום שעתא רתח עלה ולכן בעובדא דבר קפרא דכפיה בר קפרא לרוק עלה ולהשתין עלה הוי ביטול גמור בזה, וכן מצאתי בירושלמי שם הל' א' כיצד היא מבטלה לענין מרקוליס ר' חייא בר אדא אמר ברוק וע"ש בפ"מ שפירש שרוקק עליה לבזיון ומבטלה:

ואלולי דמסתפינא אמינא עוד דאף בזה דאשתין עלה מחמת כעס אם תיכף תבא ליד ישראל קודם שנתפייס העכו"ם מותר להנות ממנה דהרי ביטול עכו"ם מועיל אף בע"כ ולא גרע מחמת כעס כמו שמבטלה בע"כ ואך במתניתין דילן דאמרו שאינה בטילה בזה היכא דנשאר הע"ז ביד העכו"ם עד שנתפייס ונעשית ע"ז מחדש ואמנם יש לומר דמחמת כעס מיגרע גרע מהיכא דביטלה בע"כ דמחמת כעס הוי כמו טעות וטעות אינו מועיל כלל כמו בהקדש בטעות דאינו כלום וכן איתא במס' נדרים (כ"א ע"ב) ההוא דאתא לקמי' דר"ה א"ל לבך עלך א"ל לא ושרי' ועיין בר"נ שם או לא הי' לבך מיושב עלך שמתוך כעס נדרת הרי מפורש דנדר מחמת כעס הוי נדר טעות, וכן מסתבר:

ועפ"י הדברים הללו היה מקום אתי לפרש הסוגיא דפ"ג בעובדא דר"ג דא"ר חמא בר יוסף בר' אמר רבי אושעיא תשובה גנובה השיבו ר"ג לאותו הגמון, וע"ז אמרו שם כמה אמוראי מאי גנובתא היא ולבסוף אמר רב שימי בר חייא גנובתא מהכא דקאמר ליה ר"ג זו עומדת על הביב וכל העם משתינין בפניה, וע"ז אמר רב שימי וכי משתינין בפניה מאי הוי והתנן רק בפניה השתין בפניה גיררה וזרק בה את הצואה אינה בטילה ואני אומר אינה גנובה התם לפום שעתא רתח עלה והדר מפייס לה הכא כל שעתא בזלזולה קיימא, ולכאורה תמוה מאד איך עלה על דעת רב שימי לפרש דברי ר' חמא דתשובה גנובה היא מחמת מתני' דפ' ר' ישמעאל דתניא רק בפניה ואשתין בפניה אינה בטילה לכן בהע"ז העומדת על הביב וכל העם משתינין בפניה ג"כ אינה בטילה הלא באמת לא דמי זה לזה ורחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב וכמו שאמר רב שימי דהתם לפום שעתא עשה כן ואחר שעה מפויס הוא ועובדה והכא בעומדת על הביב וכל העם

משתינין עלה ודאי אינו מחזיקה עוד לאלוה אבל אם נאמר דרוק ואשתין עלה מחמת כעס ג"כ מבוטלת היא לפי שעה ואם באת לידי ישראל באותו רגע כגון שמכרה לישראל לדברי חכמים שאומרים דמכרה אינה בטילה מ"מ כאן מותרת מחמת הביטול שרקק עלה ואשתין עלה ואף דהיה מחמת כעס אמנם עלה על דעתו דגזה"כ הוא כיון שפסלו מאלוה איך שיהיה הרי זו בטילה ואך מה שמפורש במתניתין דאין זו ביטול זהו מדרבנן משום חומרא דע"ז וכיון שכן דלחכמים רקיקה ושאר בזיון אין זו ביטול, כמו כן בעומדת על הביב נמי אינה בטילה ולכן אמר תשובה גנובה היא ורב שימי אמר דאינו כן אלא רק ואשתין עלה דמתניתין דפרק ר' ישמעאל אין זו ביטול כלל גם מן התורה משום דמחמת כעס אין זו כלום וכמו עשיה בטעות ובעובדא דר"ג הוי ביטול גמור מן התורה וחז"ל לא החמירו בשום מקום לומר דאין זו ביטול, כלל הדברים נראה ברור דרק ואשתין עלה בקביעות הוי ביטול גמור וכן מצאתי בעז"ה בחידושי הריטב"א דהוכיח מסוגיא זו דרק עלה בקביעות הוי ביטול, וכן לענ"ד היכא דידעינן דשלא מחמת כעס היא מבטלה אף דרק עלה פעם אחת או שתים ג"כ מבוטל וכדהוכחנו לעיל ומפורש בירושלמי הכי:

וזה שקבעי במתני' פרק ר' ישמעאל כיצד מבטלה וחשיב קטע ראש אזנה כו' נראה דבעינן דוקא מעשה נראה לי דפירושא דמתני' הכי הוא, כיצד מבטלה דבזה ידוע לנו בבירור דביטולו הוא לעולם ולא ישוב לעובדה עוד, אבל אם רק בפניה או השתין וכדומה אמרינן דמחמת כעס הוא ואחר שעה עובדה כבתחילה, ולא אפשר לומר דבאופן אחר אין זו ביטול דהרי הניחוה עובדיה בשעת שלום לכו"ע הוי ביטול הרי חזינן דלאו דוקא מעשה הוא דבעינן:

ולפ"ז צ"ע גדול דברי המרדכי בראש פ"ג ד"ה ש"מ תלת כתב המרדכי וזה לשונו כתב ראב"י העזרי קבלתי דהיכא דהוא אונס כי הכא כעין סטרו ובטלו לא בטיל עד שיעשה מעשה בגופה כההיא דאמרינן עכו"ם א מבטל ע"ז שלו ושל חבירו אבל היכא דלא אניס אז פוסל העכו"ם באמירה או במחשבה בעלמא תדע דתנן עכו"ם שהניחוה עובדי' בשעת שלום מותרת עכ"ל ונראה מדברי הראב"י דקשיא ליה כי ממתניתין דהניחוה עובדי' בשעת שלום מותרת מוכח דבטיל ע"ז בדיבור ואפילו במחשבה וממתני' דכיצד מבטל לה מוכח דאינו מתבטלה הע"ז רק כשעשה בה מעשה ומשני הראב"י דמתניתין דכיצד מבטלה דאמרינן קטע ראש אזנה או ראש חוטמה זהו דווקא באונס שכופין את העכו"ם שיבטל אבל אם בלא כפיה מבטל אף במחשבה ולפ"ז דמפרש למתני' דכיצד מבטלה באונס א"כ ע"ז אמרו במתני' דרק ואשתין אינה בטילה וא"כ קשה מהירושלמי

שהבאנו לעיל דבר קפרא כפי' שירוק ואשתין עליה ולהראב"י שבמרדכי מה מועיל שירוק ואשתין עלה הא מפורש במתני' דאינה בטילה:

ובאמת כפי שפירשנו ניחא מאד שני הדינים דהניחוה עובדי' והא דשנינו דמתבטלה כשפחסה בפניה וכדומה דהנה באמת מבוטלת הע"ז במחשבה אך מנא ידעינן דהאמת כן הוא שביטלה דילמא אחר שעה יהיה עובדה לכן אם משברה או עושה בה דבר בזיון שמוכח ששוב לא יעבדנה אז ודאי ביטלה ואם אינו עושה בה דבר המוכח ששוב לא יעבדנה הוי בגדר ספק ואסורה מספיקא דהוי ספק דאורייתא ולחומרא, וחוץ מזה דברי המרדכי סתומים קצת שכתב דהיכא דהוא אונס כעין סטרו ובטלו לא בטיל עד שיעשה מעשה בגופה כההיא דעכו"ם מבטל ע"ז שלו ושל חבירו, ודברים אלו שכתבן המרדכי כההיא דעכו"ם מבטל ע"ז שלו ושל חבירו אין להם פירוש כלל היכא תנינא התם דבעינן שיעשה מעשה בגופה ואלולי דמסתפינא הוה אמינא דטעות סופר הוא במרדכי וצריך להיות כההיא ששנינו כיצד מבטלה וכוונתו מתני' דלקמן שם שכתב דמבוטלת בקטע ראש אזנה או חוטמה וכדומה, ואך מי אנכי הבזוי והשפל להיות שולח יד בדברים העומדים ברומו של עולם, ונראה לי לפרש כוונתו על סוף משנה שם דישראל אין מבטל ע"ז של עובד כוכבים ומזלות וזה שישראל אינו מבטל ע"ז של עכו"ם הוא אפילו ע"י מעשה כדילפינן מושם בסתר א"כ מיירי מתני' מביטול ע"י מעשה:.

ואם היה זה אמת היה מתורץ לנו הרבה קושיות חמורות אחת מה שהקשיתי לעיל דלהמרדכי לא מהני רק ואשתין עלה באונס ומהירושלמי מוכח דמהני ולדברינו ניחא דיוכל להיות אמת דהמרדכי מודה לפירושנו דמתני' דכיצד מבטלה דפירושו מזה ידענו בבירור שביטלה וברק ואשתין אינו מבורר שביטלה ובמקום שמבורר לנו שביטלה ע"י רק ואשתין ודאי הוי מבוטלת לגמרי, ולכן בעובדא דבר קפרא בירושלמי דאנסו לבטלה ברוק ואשתין ודאי הוי ביטול ומש"ה לא הביא המרדכי ראיה דמיירי באונס ממתניתי' דכיצד מבטלה, דמתני' דכיצד מבטלה לא מפרש המרדכי משום אונס משום סיפא דמתני' דרק ואשתין אינה בטילה ובאונס בטילה ברק ואשתין ומש"ה הביא ראיה ממתני' דעכו"ם מבטל ע"ז שלו ושל חבירו וכוונתו על סיפא דמתני' וכדפירשנו ומפרש המרדכי דמיירי באונס שכפו לבטלו, ועוד תתורץ בזה קושיא חמורה שהקשה הגאון בעל ישועות יעקב על הרמ"א ומכח קושייתו חולק על הרמ"א בש"ע שקבע לדברי המרדכי להלכה וזהו קושייתו דלהרמ"א דבטלה הע"ז באמירה א"כ מאי פריך הש"ס בע"ז פ"ג על ריש לקיש דסבר ע"ז שנשתברה מאליה מותרת ממתני' דעכו"ם מבטל ע"ז שלו ושל חבירו וישראל אין מבטל ופריך הגמרא ולהוי כע"ז, שנשתברה מאליה והקשה

הגאון הנ"ל לימא דמתני' מיירי שביטלה באמירה ולדברינו ניחא דמסיפא דישראל אינו מבטלה מוכח דמיירי במעשה ופריך שפיר ולהוי כע"ז שנשתברה מאליה:

עוד הקשה הגאון ישועות יעקב על הרמ"א מהא דאמרינן פרק השוכר את הפועל מדהני דאתו לקמיה דרבה בר אבוה אמר להו זילו זביני כל מה דאית לכו ותו אתגיירו וכתבו התוס' ומה שלא היה אומר להם לבטלה בשבירה ויוכלו למוכרה בגירות לפי שהיה דעתו למוכרה שלימה וקשה להרמ"א אפשר להם לבטלה באמירה ולמוכרם שלימה בגירותם, ולדעתי לאו קושיא כלל ואיני כדאי בזה להשיג על דין שמפורש ברמ"א ונובע מהמרדכי דבאמת מועיל ביטול ע"י אמירה אך מאן מפיס שזהו אמת שביטלה דלמא בלבו לעובדה וכדפירשתי להמתני':

ואך לדידי קשה חילוק של הרמ"א שכתב דבאונס לא מהני ביטול ע"י אמירה וכפי שהוכחנו דרק ואשתין מועיל ע"י אונס כן אמירה נמי מועיל אף באונס, ואולי דהמרדכי מפרש להירושלמי שכפה בר קפרא להעכו"ם שישתין עלה בקביעות ואף דזה היה בדרך מ"מ יעשה בה הרבה פעמים שיהיה נראה כעין קביעות וכזו שאמר ר"ג שעומדת על פתח ביב וכל העם משתינין עליה ולכן היה ביטול אבל בפעם אחת אין זו ביטול, אבל קשה לענ"ד לומר כן בפירוש הירושלמי וגם מצד הסברא נראה דליהוי ביטול אף בלא קביעות כיון שפסלו מאלוה מה לי הכי ומה לי הכי וצ"ע פסק הרמ"א שפסק באונס אינה בטילה באמירה וה' יאיר עיני:

וכתבתי הדברים לאחי הרב הגאון אב"ד מק' ארלא והשיב לי כי נראה לו להגיה שם בירושלמי קצת ויהיה מותאם עם עובדא שהובא בגמרא דילן, וזה לשון אחי הה"ג נ"י מה שצריך לענינינו, אשר הפליא אחי בירושלמי לתמוה וזה לשון הירושלמי בר קפרא אשכח חד עיזקא צר חד טלי ארמאי הוה פרי בתריה הוי מחי ליה הוה מיקל ליה הוה א"ל רוק עלה והיא לא מקבל אשתין עלה והוא לא מקבל הדא אמרה עכו"ם מבטל ע"ז שלו ושל חבירו והוא שיודע בטיב ע"ז והקשה מעכ"ת ממתניתין ששנינו רק בפניה השתין בפניה ה"ז אינה בטילה ונ"ל לבאר לפני אחי פירושי כפי אשר יורוני מן השמים והוא דאיתא במרדכי שם בפ"ג בשם ראב"י קבלתי דהא דבעינן שיעשה מעשה בגופה דע"ז היא דווקא שהעכו"ם מבטלה באונס אבל אם ברצון מבטלה אפילו באמירה והובא דין זה ברמ"א סימן קמ"ו ונ"ל מקור לקבלת ראב"י מירושלמי הזה ויש כאן חילוף השורות בירושלמי וכך צ"ל הוי פרי בתריה הוה אמר ליה רוק עלה והוא לא מקבל אשתון עלה והוא לא מקבל הוי מחי ליה הוה מיקל ליה כך היא הגירסא וה"פ בתחילה א"ל להעכו"ם שיבטל והוא בלא כפיה ואונס ולכן היה סגי ברקיקה לבד

כמבואר במרדכי והרמ"א, אמנם אחרי שלא קיבל ולא רצה העכו"ם לבטלו אז מחי ליה וכפאו שיבטל ע"כ במעשה ועפ"ז ניחא הכל, ע"כ דברי אחי נ"י ואני אומר אף דהגהתו נכונה מאד מ"מ אשר יאמר דהמרדכי למד דינו משם זהו ודאי אינו דהרי דברי המרדכי מפורשים דין הראשון דהיכא דמבטל בע"כ בעינן מעשה למד המרדכי ממשנה דעכו"ם מבטל ע"ז שלו ושל חבירו ואם כי דבריו סתומים קצת היכא משמע מינה כבר פירשתי בזה מה שנראה לענ"ד ודין השני דבטיל באמירה ובאונס לא יוכל לבטלה באמירה למד ממשנה דעכו"ם שהניחוה עובדיה והפירוש הוא כמו שכתבתי לעיל ומן הירושלמי אף לפי גירסתו אינו מוכח והא דתחילה לא כפאו משום דתחילה שאמר לו לרוק ולהשתין עליו אפשר לא היה בדעתו משום ביטול אך רצה לנסותו אם יודע הוא בטיב עכו"ם ואח"כ כשראה שיודע הוא בטיב עכו"ם הכה לו לבטלו דביטול מועיל אף בע"כ ובזה יהיה מותאם עם תלמוד שלנו שראה בתחילה קטן בן עכו"ם ולא אמר ליה ולא מידי ודייק מכאן דבעינן יודע בטיב ע"ז ומשמשיה וכן בירושלמי מתחילה רצה לדעת אם יודע העכו"ם בטיב ע"ז ולבסוף ביטלו:

סימן לו

כתב הרמב"ם פ"ז מהלכות עכו"ם הלכה ה' העושה עכו"ם לאחרים אע"פ שלוקה שכרו מותר ואפילו עשאה לעכו"ם שהיא אסורה מיד, מפני שאינה נאסרת עד שתגמור ומכוש אחרון שגומרה אין בו שוה פרוטה, וכן קבעה רמ"א להלכה בש"ע והסכים לזה הש"ך וזהו סוגיא ערוכה במסכת עכו"ם (דף י"ט ע"ב) א"ר ירמיה לא נצרכה אלא לעכו"ם עצמה יעו"ש הניחא כו' אלא אמר רבה בר עולא לא נצרכה אלא במכוש אחרון עכו"ם מאן קא גרים לה גמר מלאכה ואימת הויא גמר מלאכה במכוש אחרון מכוש אחרון לית בה שוה פרוטה אלמא קסבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, והטור השמיט לדר' ירמיה וכתב אם בנה שכרו מותר על הגיע לכיפה שמעמידין בה עכו"ם דאסור לבנותו וע"ז כתב הטור עבר ובנה שכרו מותר והשמיט לדר' ירמיה דבעכו"ם עצמה שכרה מותר וכבר עמדו בזה הב"ח והש"ך ותירצו ועיין שם בדבריהם הקדושים, ואנכי העני בדעת הרגשתי בזה דבר חדש אשר לא העירו בזה עוד מרנן רבותינו המורים והמגלים לנו כל סוד, והוא דנראה מהסוגיא שם שמסיים אלמא קסבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף דאם אינה לשכירות אלא בסוף שכרו אסור אף דבמכוש אחרון לית ביה שוה פרוטה עכ"ז שכרו אסור משום דכל התחייבות השכירות הוא במכוש אחרון וא"כ יש בזה שכר עכו"ם, וא"כ לשיטת הר"י שפסק אומן קונה בשבח כלי ודאי דשכרו אסור ואף דהאומן אין לו

אלא השבח וכאן לא שייך שבח דכל פורתא ופורתא דנוסף עליה הוי ודאי איסורי הנאה, עכ"ז דבר פשוט כיון דהעכו"ם משלם עבור השבח ודאי אסור ליטול התשלומין דהוי כמוכר לנכרי עכו"ם גמורה, והנה הטור והרא"ש הם החזיקו בשיטת הר"י דאומן קונה בשבח כלי, והרמ"א בדרכי משה אה"ע סי' כ"ח ערך מלחמה עם הרש"ל ז"ל והוכיח דהטור דעתו בהחלט דאביו הרא"ש פסק אומן קונה בשבח כלי וא"כ ברור דבעכו"ם עצמו שכרו אסור ולכן השמיט הטור לדר' ירמיה, ואפילו לדידן דלא ברירא לן פסק זה אם אומן קונה בשבח כלי או לא מ"מ מידי ספיקא לא נפיק והש"ך בחו"מ סי' ש"ו השאיר דין זה אם אומן קונה בשבח כלי או לא בספיקא דדינא וא"כ הוי ספק דאורייתא ואסור שכר עכו"ם עצמה ולדעתי דבר זה א"א להסתפק בה כלל וה' ינחני בדרך אמת:

סימן לז

שאלה אם מחויבים קרובים לאיש עני ליתן לו סך מסוים יותר מכחם מחמת שמפחד לקרוביהם העשירים כי אם לא יתנו לו כפי בקשתו ימכור את עצמו לישמעאלים ויבזה את כל המשפחה ושאלו הקרובים איך יעשו ע"פ ד"ת:

תשובה בעז"ה, עיקר ספיקותם אחרי שימכור א"ע לישמעאלים יעשה עבירות גדולות בשאט נפש ולכן אפשר שמחויבים ליתן לו איזה סך בשביל שישאר ישראל כשר, אבל נראה לי כי שאלותם מפורש בש"ע יו"ד וזה לשון הרמ"א בהג"ה סי' קנ"ז ובמקום שאמרו כל מי שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפס באותו עון מ"מ בדבר שיש בו חשש סכנה א"צ להוציא ממונו על זה ובד"מ מפורש יותר וזה לשונו וכתב מהרי"ו בתשובה סי' קנ"ז אע"ג דאמרינן כל מי שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפס באותו עון מה שאנו אין מוחין משום דרבו פריצי עמינו המלעיגים בתורה ובלומדיה ואינם שומעים למוכיחים אם היינו מוחים בידם איכא למיחש לסכנה שהיו עומדים על גופינו ומאודינו והא דאמרינן כל מי שיש בידו למחות וכו' היינו במקום דלית ביה סכנה ואין אדם חייב להוציא ממון על זה וא"כ דידעינן אף דכל ישראל מצווין להפריש את אחד מישראל מעבירה מ"מ אינו מחויב להוציא ממונו ע"ז, וכן הוא אצל קרוביהם הקרוב אינו מחויב רק לפרנס את עני קרובו אבל ליתן ממונו להפרישו מאיסור אינו מוטל עליו יותר מעל כל ישראל ובפרט בנידון שאלותינו שכבר נתנו את המוטל עליהם ורק יותר מכחם, הלא ביותר מכחם שוים הקרובים לכל ישראל, ומפורש ברמב"ם פ"א מהלכות עבדים הלכה ד' בא ואמר לך הריני מוכר, א"ע לעכו"ם אין אתה זקוק לו עד שימכר אבל אחר שנמכר לעכו"ם אע"פ שעבר ועשה שלא כהוגן מצוה לפדותו ולא יטמע בהם שנאמר אחרי נמכר

גאולה תהיה לו ועי"ש כ"מ הלא מפורש דאפילו אחר שנמכר לאו מצוה ליתן לו מעות ולהעשירו או אף בלי להעשירו אין שום מצוה והמצוה אינו אלא לפדותו מן העכו"ם שלא יטמע ביניהם:

ונ"ל להסביר קצת למה בתחילה אין נזקקין לו כלל, ואמנם משמעות הברייתא בת"כ דזהו גזה"כ עכ"ז בכל מאי דאפשר לקרב הדברים אל השכל מצוה להסביר הענין ונ"ל דבתחילה הוי כמו שאמרו במתני' מס' גיטין (דף מ"ו ע"ב) המוכר עצמו ובניו לעכו"ם אין פודין אותו ומוקי בגמרא בשנה ושילש וכן היא ברמב"ם הל' מתנות עניים פ"ח הלכה י"ג והכא אם יתנו לו תחילה יהיה רגיל לעשות כן, וא"כ כש"כ בנידון שאלותינו דאין הקרובים צריכים ליתן לו כלל ואינו מוטל על הקרובים יותר מעל כל ישראל וזהו דברים פשוטים ואמיתים:

סימן לח

שאלה ע"ד המפורש בש"ע יו"ד סימן רכ"ד סעיף א' דאם אמר הריני עליך חרם ואתה עלי שניהם אסורים ליהנות זה מזה בדברים שהם בשותפות לבני אותה העיר כמו בהכ"נ והתיבה והספרים, ומצאתי בעז"ה יתעלה אופן שיהיו מדירים זה את זה ויהיו מותרים להנות בביהכ"נ והתיבה והספרים אע"פ שזהו שותפות לכל בני העיר והם מבני העיר ואסרו זע"ז הנאתם מ"מ מותרים להנות זה מזה:

והוא דראיתי בר"נ במסכת קידושין בסוגיא דאגב הביא בשם הרא"ה ז"ל דמי שיש לו אב אינו יכול לזכות אגב ביהכ"נ לפי שאין לו זכות בה שאע"פ שמתחילה זכו אותה לכל העולם אי אפשר לזכות אלא לנולדים אבל לא למי שלא היה בעולם אלא שהבן זוכה בה מכח ירושת אביו ונמצא שמי שיש לו אב אין לו זכות בביהכ"נ ע"כ לשון הר"נ בשם הרא"ה שם בסוגיא דאגב:

ולפ"ז ברור בעיני דלשיטה זו אם שנים הדירו זה את זה והם מאותם שנולדו לאחר שנבנה ביהכ"נ של עירם ואביהם של אלו קיים הרי מותרים ליהנות בביהכ"נ והתיבה והספרים דה"ז הנולדים עוד לא זכו שם בכל הנך שום דבר ואין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו, וגם אם הדירו זה את זה בחיי אביהם ואח"כ מת אביהם ג"כ יש להסתפק אם חל נדרם זע"ז אחרי כי מתחלה לא היה חל הנדר, ואפשר כיון שמתחלה לא היה אפשר לחול נדרם א"כ היה כוונתם בפירוש מתי שיבא לידם שיהיה שלהם אז יחול נדרם, ויבואר לפנינו בעז"ה, ואחרי כי דברי הרא"ה הנ"ל הם דברים מחודשים מאד ובעניותי לא ראיתי

עוד למי מהשרים הראשונים שסבירא להו כהרא"ה ז"ל לכן שמתי עיוני בדבריו הקדושי' לידע המקור מש"ס בבלי וירושלמי שהוציא הרא"ה דינו הנ"ל.

וראשונה אפרש בעז"ה דברי הרא"ה שכתב שאע"פ שמתחילה זכו אותה לכל העולם אי אפשר לזכות אלא לנולדים ויש להסתפק בדבריו שאמר כי מתחילה זכו לכל העולם אם זכו בזה שנתנו כל העולם מעותיהם לצורך בנין ביהכ"נ וסייעו בבנינה, או כוונתו שזכו בזה כל העולם הואיל שמתפללים שם ממקומות הרבה ואפילו רחוקים ובזה יש להם זכיה אפילו לא נתנו מעותיהם לצורך בנין ביהכ"נ, והנה מזה שכתב הרא"ה שמתחילה זכו אותה לכל העולם נראה ברור דמירי הרא"ה בביהכ"נ של כרכים דהרי בביהכ"נ של כפרים אין זכות למי שאינו מאותה העיר בביהכ"נ כמפורש במסכת מגילה פרק בני העיר (דף כ"ה ודף כ"ו) ובכיהכ"נ של כרכים איתא שני שיטות בהפוסקים במאי זכו כל העולם ונעתיק לזה הסוגיא דפ' בגי העיר והכי איתא שם לוקחין תיבה פי' ממעות בהכ"נ שמכרו א"ר שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן ל"ש אלא בהכ"נ של כפרים אבל בהכ"נ של כרכים כיון דמעלמא אתו ליה לא מצי מזבני ליה דהו"ל דרבים וכתבו התוס' שם ד"ה כיון דמעלמא קאתו ליה נראה לפרש הכי כיון שרוב בני אדם רגילין ללכת שם להתפלל אע"פ שאינם נותנים כלום בבנינו מ"מ כיון דלדעת אותם רבים נעשה חמור קדושתו ואינן יכולין למוכרו. ועוד יש לפרש כיון שרבים נותנים בבנינו ובשאר צרכיו ובסמוך נמי דקאמר רב אשי דאדעתא דידי קאתו היינו מה שנותנים בו לעשות רצונו ע"כ דברי התוס':

והנה נראה דהרא"ה סבר כטעם הב' של התוס' דלפיכך זכו כל העולם משום שכולם נותנים לצורך בנינו דהרי מפורש בהרא"ה דהבן זוכה מכח ירושת אביו ואם לא נתנו מעות לצורך בנין מאי ירושה איכא הכא, ולכן הנולדים שלא היו בשעת הבנין ולא נתנו לצורך בנין בהכ"נ לא זכו בביהכ"נ אם לא מכח ירושה אחר מיתת אביהם אבל לפ"ז קשה למה ליה להרא"ה לומר דלא זכו משום דנולדו אח"כ אפילו נולדו מקודם שנבנה הביהכ"נ ג"כ לא זכו משום דלא נתנו מעות לצורך הבנין ולא סייעו כלום בבנינו, וזה ודאי לא אפשר לומר דהרא"ה ס"ל כשיטה הראשונה שבתוס' שזכו הרבים בביהכ"נ של כרכים משום דמתפללים שם ממקומות אחרים וחמירא קדושתיה ומפורש בהרא"ש שם יותר דבני העיר שבנו הביהכ"נ הקדישוה לדעת כל העולם, ולפ"ז הוא קנויה אף לנולדים דהרי הקדישוה לכל מי שיבא לשם ויתפלל שם הרי הוא שותף בביהכ"נ, והרי האבות ג"כ לא נתנו מעות ורק זוכים משום דנבנה לצורכם וא"כ גם בבניהם הנולדים נבנה לצורכם:

ולכאורה היה באפשר לומר דהרא"ה בשיטת הסוברים דבשל כרכים זוכים הרבים משום דהקדישוה בשעת בנין לצורך רבים ואף למי שיבא מסוף העולם ויתפלל והא דנולדים לא זכו משום דאין להם יד לזכות דקטן אין לו זכי', ואך לפ"ז היה לו להרא"ה לומר דלא זכו עד שיגדילו ועוד אף לקטן יש זכיה מפני דרכי שלום, ואך יש לומר דלא שייך כאן זכי' לקטן מפני דרכי שלום דכל טעם דדרכי שלום היא משום דלא אתי לאנצויי כמפורש בגמרא ב"מ ד' ח' ע"א ובביהכ"נ לא שייך אתי לאנצויי דנשאר לעולם בקדושתו וממילא אין לו זכי' מטעם דרכי שלום:

ועוד אם הטעם דאין להם זכיה בחיי האב משום דאין להם יד א"כ למה כתב הרא"ה אע"פ שמתחילה זכו אותה לכל העולם דמשמע בבהכ"נ של כרכים כן הוא ובשל כפרים זוכים הנולדים ואי דאין להם זכי' גם בשל כפרים לא יוכלו לזכות, ואך באמת אין זו דיוק דיוכל להיות דנקט הרא"ה בשל כרכים וכש"כ בשל כפרים דמה ביהכ"נ של כרכים דאין זכיית הרבים מחמת שנתנו מעותיהם לצורך בנינם לא זכו הנולדים ופשיטא בשל כפרים ודאי אינם זוכים הנולדים אבל קשה כדאקשינן היה לומר שלא זכו כ"ז שלא הגדילו וכמו שכתבנו. והיה מקום לכאורה לומר אע"פ דביהכ"נ של כרכים בנו לצורך כל מי שיבא להתפלל שם ואפילו מסוף העולם, מ"מ אינם זוכים הבנים בחיי אביהן דהרי אביהם של הנולדים קדמו וזכו ואותן שנולדו אח"כ אין להם מה לזכות אף כשהגדילו דהרי אבותיהם תחילה זכו ולא השאירו מקום לזכות אחריהם רק אחר מותם מכח ירושה, ואמנם זה ליתא מתרי טעמי אחד אחרי דאין זכות של האבות מחמת נתינת מעות לצורך ביהכ"נ רק שנבנה לצורכם והקדישום לצורך כולם א"כ לא זיכו הבונים הבהכ"נ להרבים רק להתפלל ולא שיהיה להם זכות ממון בביהכ"נ וא"כ לבד דאין להם מה להוריש לבניהם דלא זיכו להם הבונים שיהיה להם זכות להוריש, עוד היה נראה דאף האבות בעצמם לא אפשר להם לזכות אגב ביהכ"נ דאין להם זכות בהממון, וא"ת דלא בעינן לקנין אגב שיהיה גוף הממון שלו כמפורש בש"ע חו"מ סי' ר"ב בש"ך סק"ב דקרקע בשאלה ומטלטלים במתנה קני המטלטלין באגב א"כ כיון דלא בעינן שיהיה לו בגוף הממון הרי יוכלו גם הנולדים לזכות באגב בהכ"נ מטעם ששאול גם להם המקום להתפלל שם דהרי הכל יודעין דבתחילה כשבונים ביהכ"נ דעת הבונים לצורך כל איש ישראל בין קטן ובין גדול שיתפלל שם וא"כ הוא שאול גם להם ולמה לא יקנו אגב ביהכ"נ:

ועוד נראה לענ"ד ברור דהרא"ה הוא מהפוסקים דשאלה לא מהני לקנות אגבה מטלטלין, דהרי מפורש בב"י וד"מ סימן ר"ב ובש"ע שם בהג"ה דיכול להקנות אגב

מקומות ביהכ"נ אע"פ שהמקומות של רבים וכ"א יושב על מקום אחד הוי כמו שאול לו ומקנים על ידם א"כ מפורש דעת הפוסקים דמהני לקנות ע"י מקומות ביהכ"נ אף במקומות שאינם שלהם ולפ"ז כח הבן יפה כמו כח האב ואף אם נאמר דהאב זכה בביהכ"נ והבן אינו זוכה כלום בביהכ"נ כ"ז שהאב קיים מ"מ הרי שאול מקום של האב להבן להתפלל שם וא"כ יוכל לזכות ע"י המטלטלים ולמה כתב הרא"ה דאין זוכה אגב ביהכ"נ וע"כ דעת הרא"ה דשאלה לא מהני לקנות אגבה וא"כ למה האב זוכה אגב ביהכ"נ, אם יאמר דבשל כרכים זוכים מטעם שנבנה לצורך כל העולם, ולכן נראה ברור דהרא"ה סבר כשיטה השניה שבתוס' דלהכי של רבים אינם יכולים למכור משום דרבים נותנים מעות לצורך ביהכ"נ והנולדים דלא נתנו מעות לא זכו עד אחר מות אביהם מכח ירושה מאביהם והא דהקשינו על הרא"ה דלא הול"ל דלא זכו משום דנולדו אח"כ דאפילו היה נולדים מקודם אם לא נתנו מעות לצורך בנין ביהכ"נ לא זכו בבהכ"נ יש לומר דאורחא דמילתא נקט הרא"ה דכיון שנולד אח"כ ודאי לא נתן מעות וה"ה לדעתו אפילו הנולדים מקודם אם לא נתנו מעות לצורך בהכ"נ לא זכו אלא דנקט דבר ההוה ורגיל דהנולד אח"כ ודאי לא נתן מעות:

ומעתה דזכינו לדון דהרא"ה בשיטת הסוברים דשל רבים לא יוכלו למכור משום דנתנו הרבים מעות וסייעו בבנינו נבא לנידון שאלותינו ששאלנו באסר זע"ז הנאתם אם מותרים בביהכ"נ אם האוסרים הם אותם שהאבות שלהם קיימים, דנראה דנידון שאלותינו תלויה בשני השיטות דלשיטה שניה שבתוס' דבשל כרכים לא יוכלו למוכרם ע"פ ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דאם הטעם דחומרא של כרכים הוא משום דכו"ע נתנו מעות וא"כ הבנים כ"ז שלא בא להם זכות מכח ירושה אין להם בביהכ"נ שום חלק וממילא בביהכ"נ של כפרים נמי כן הוא ולכן אם אסרו הבנים זע"ז הנאתם ואבותיהם קיימין לא אסרו זע"ז את ביהכ"נ אחרי דעוד לא זכו וזהו שיטה השניה שבתוספות ולטעם השני דבשל כרכים לא יוכלו למכור משום דהקדישום לכל העולם ואף אם לא נתנו מעות זוכים וזהו השיטה הראשונה שבתוס', א"כ כח הבנים שוים לכח האבות ויש להם זכי' כמו האבות ואף בביהכ"נ של כפרים כן הוא דאף מי שלא נתן מעות זוכה ובזה אין חילוק בין כפרים לשל כרכים כיון דאמרינן דבשל כרכים זוכים אף אותן שלא נתנו מעות אפילו הם מסוף העולם כן בשל כפרים זוכים הדרים בעיר זו אף מי שלא נתן מעות וא"כ לשיטה זו אם אסרו זע"ז ודאי אסורים בהנאה:

והנה איזה מהטעמים יותר עיקר, הנה רוב הפוסקים אחזו בהטעם הראשון של התוס' דבשל כרכים זוכים אפילו לא נתנו מעות ולא סייעו בבנינו, וכן מפורש בראש"ש ובטור

וש"ע והרשב"א בחידושיו למגילה שם וכן משמעות לשון הרמב"ם בפרק י"א מהל' תפלה הלכה י' יעו"ש בכ"מ שכתב כי הרמב"ם סבר כהרא"ש, ואמנם דעת הא"ז הובא בהגהת הרא"ש שם כטעם השני של התוס' דזוכים משום שנתנו מעות והר"נ מביא שני הטעמים ולא הכריע והריטב"א בחידושיו מביא ג"כ שני הטעמים וכתב כי שניהם נכונים והרא"ה כפי שהוכחנו סבר ג"כ כטעם השני וא"כ הוי ספיקא דדינא והוי ספק דאורייתא ולחומרא:

וראיתי להרשב"א בחידושיו למסכת מגילה מתחילה הביא הטעם דבשל כרכים לא יוכלו למכור משום דרבים מסייעים בבנינה ונתנו מעות ע"ז, והקשה הרשב"א על שיטה זו, דלפ"ז לא תיקשי קושיית הגמרא שם במגילה מנגעים דא"ר יהודא אני לא שמעתי אלא מקום מקדש לבד הא בתי כנסיות ובתי מדרשות מטמאין אמאי הא דכרכים נינהו ואם הטעם דבתי כנסיות של רבים אינו נמכר משום דדילמא אחד מסוף העולם נתן מעות ניחא הא דמטמאין בנגעים משום דהוי בית של שותפות ושותפות מטמא בנגעים כמפורש במסכת יומא דף י"א ובתוספתא דנגעים דאחוזתכם קרינן ביה ולא מזדבין משום השותפין דליתנהו הכא, ורחוק הוא לומר דהכי קא מקשה דאם איתא דלא מזדבני משום דלא ידעינן מאן זבן בהו אם כן לא קרינן בהו אחוזתכם דאחוזתכם דידעינן מאי ניהו משמע עיין בירושלמי ע"כ דברי הרשב"א ז"ל:

ולדעתי מה שכתב הרשב"א ורחוק הוא לומר, דאחוזתכם דידעינן מאי ניהו משמע נראה דזהו שיטת רש"י ביומא דף י"א, דרש"י מפרש שם בראש ע"ב על תירוץ הגמרא הא והא דלית בה בית דירה והא דכרכים והא דכפרים מפרש רש"י דכרכים שהוא מקום שווקים ומתקבצים שם ממקומות הרבה והיא עשויה לכל הבא להתפלל ואין לה בעלה מיוחדים ודכפרים כל בעליה נכרים והרי היא כבית השותפין, והתם עיקר התירוץ הוא על נגעים לתרץ שני הברייתות דבחדא קתני דבתי כנסיות וב"מ מטמאין בנגעים ובחדא קתני דאינו מטמא בנגעים וע"ז משני דחילוק יש בין כפרים לשל כרכים וע"ז פירש"י כנ"ל א"כ ברור דעת רש"י דזה שאינו מטמא בנגעים הוא משום דשותפותם לא ידוע ואינו ניכר למי הוא משותף:

ונראה לי לומר דרש"י כאן במסכת יומא לטעמיה אזיל כפי פירושו בחומש (ויקרא א' פסוק ב') אדם כי יקריב מכם קרבן כו' תקריבו את קרבנכם פי' רש"י תקריבו. מלמד ששנים מתנדבין עולה בשותפות קרבנכם מלמד שהיא באה נדבת צבור היא עולת קיץ המזבח הבאה מן המותרות, ופי' הרמב"ן שם כוונת רש"י דאין חילוק לרש"י אח שנים השתתפו להביא קרבן או עשרה או אלף אבל קיץ המזבח הבאה מן המותרות לב ב"ד

מתנה עליהן ולפיכך היא עולת צבור ונ"מ בין עולת צבור לעולה הבאה בשותפות הוא לענין סמיכה דעולת צבור אינו טעון סמיכה ופירשו לדעת רש"י דלא נקרא עולת ציבור שיפטור מן הסמיכה דווקא באם לב ב"ד מתנה עליהן אבל אם רבים משתתפים בה אפילו כל ישראל כ"ז שלא היה לב ב"ד מתנה עליהן נקראת עולת יחיד ומחויבים כל השותפים לסמוך עליה, והרמב"ן שם דעתו דאם השתתפו בם רוב ישראל נקראת עולת צבור אפילו בלא לב ב"ד מתנה עליהן ובמיעוטן נידון כיחידים וטעון סמיכה, והנה לדעת רש"י דאפילו רוב ישראל משתתפים בעולה עכ"ז נקראת עולת יחיד א"כ ירושלים צריך להיות מטמא בנגעים דאינו נקראת צבור רק שותפות אפילו אם לא נתחלקה לשבטים מ"מ נקראת אחוזתכם וע"כ דאינו מטמא בנגעים מטעם דבעינן אחוזתכם דידעינן מאן ניהו. אבל הרשב"א ס"ל כהרמב"ן רבו שם דאם השתתפו רוב ישראל בקרבנם הוי נקראת עולת צבור וא"כ ירושלים לא נקרא אחוזתכם דשותפות הוא לכל ישראל וכן בתי כנסיות ובתי מדרשות של רבים נמי אינו מטמא בנגעים מטעם דהקדישום לכל מי שיבא להתפלל שם א"כ לא נקראת בית השותפות רק של רבים הוא וע"כ מוכרחין אנו לפרש כן כוונת הרשב"א דאם לא תפרש כן בדברי רשב"א אינו מובן כלל כוונת הרשב"א אף לפי פירושו דמפרש דבהכ"נ של רבים אינו נמכר משום דהקדישום לכל העולם ואין לה בעלים ולהכי לא מיקרי אחוזתכם לענין נגעים הרי אפילו אין לה בעלים ג"כ מקרי אחוזתכם דהוי שותפות לכל ישראל וע"כ לא מטמא בנגעים משום דלא ידעינן מאן ניהו הבעלים של ביהכ"נ דרבים, ואך כדפירשנו דהרשב"א בשיטת הרמב"ן ז"ל קאי, דבעולה אם השתתפו בה רוב ישראל נקראת עולת צבור ניחא, ואך צל"ע כיון דאין מוסיפין על העיר ועל העזרות אלא ע"פ ב"ד א"כ דומה לעולת נדבה שבאה מן המותרות דנקראת עולת צבור משום דלב ב"ד מתנה עליהן וכן הכא בירושלים ג"כ נתקדש עפ"י ב"ד ונקראת של צבור ואינו צריך לטמא בנגעים ואמנם כיון דהש"ס קאמר דר' יהודה ות"ק פליגי שם במגילה אם ירושלים נתחלקה לשבטים לא הוי יתר משותפות, וכן בנידון ביהכ"נ של רבים דהקדישום לכל העולם לא נקרא אחוזתכם עכ"פ אתברר לן שפיר דמאי דהרשב"א הרחיק וכתב ע"ז כי רחוק היא קירב לנו רבינו הגדול רש"י ז"ל:

ואמנם ע"פ דבררנו בעז"ה דרש"י סבר דנתמעט מאחוזתכם שותפות שאינו ניכר מי הם הבעלים מ"מ בעיקר הפירוש למה ביהכ"נ של כרכים אינו נמכר נראה דסבר כהרשב"א משום דהקדישום לכל העולם דכן משמע לשון רש"י שם שהעתקנו שכתב והיא עשויה לכל הבא להתפלל לא משמע מדבריו שהטעם משום שנתנו מעות רק כטעם הפוסקים משום שהקדישום לכל העולם:

ואך אע"פ דרש"י נמי כהרשב"א ס"ל מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והואיל דתירצנו נמי קושיית הרשב"א על שיטה זו שפירשו דביהכ"נ של כרכים לא מצי זבני משום שנתנו רבים מעות ומשום הכי הנולדים אחר הבנין אין להם זכות באותו בהכ"נ אלא מכח ירושת אביהם א"כ לא מצי אסרי בנודר ואוסר זע"ז ולפ"ז דהוי ספיקא דדינא בהא א"כ אם נהנו לא מלקינן ע"ז ואם יתחבר לזה עוד ספק יהיה מותר לגמרי מטעם ס"ס לדעת הפוסקים דס"ס מהני בדבר שיש לו מתירים או אפשר דאין זה מקרי יש לו מתירים כיון דהמודר אין בידו לשאול על הנדר וכבר דברנו ע"ד זה בסי' כ"ה:.

עוד נראה דאפשר לומר אע"פ דכתב הרא"ה ז"ל דהבנים אינם זוכים אגב ביהכ"נ משום דאין להם זכי' בבית הכנסת מ"מ מודה דיכולים לאסור זע"ז חלקם בבהכ"נ והא דאינם קונים אגב ביהכ"נ היינו טעמא דהרא"ה סבר דבקרקע שאולה אינה יכול לקנות אגבה מטלטלין בקנין אגב כדפרשנו לעיל שיטתו והנה הנולדים אין להם זכיה שיהיה גוף הממון שלהם אבל מ"מ שאול הוא לנולדים וכיון ששאול הוא להם להתפלל הרי יש להם בזה הביהכ"נ קנין פירות ואותן קנין פירות שיש להם יוכל לאסור על חבירו כמו שמפורש בשו"ע יו"ד סי' רכ"א בהגהות רמ"א סעיף ז' יעו"ש וכן מסתבר, ואע"פ דמפורש בש"ך יו"ד סי' רכ"ד סעי"ק א' דמצד התקנה לא יוכל לאסור ביהכ"נ על חבירו מ"מ זהו תקנה אבל מצד הדין ודאי אוסר וכן מפורש במג"א סימן קנ"ג ס"ק ל"ח:

וכ"ז שפלפלנו עד כאן אם יוכלו לאסור זע"ז וברנו דתלוי בשני השיטות שפרשו הטעם דבהכ"נ של כרכים לא מצי למיזבן אי משום שנותנים הרבים מעות או שהקדישום לכל העולם, עכ"ז נ"ל דענין שאלותינו אינו אלא לענין בהכ"נ של כפרים דלטעם דבשל כרכים מפקיר ומקדיש לכל העולם אף שלא נתנו מעות ממילא בכפרים נמי הכי דזוכים כל בני הכפרים אף אותן שלא נתנו מעות ולטעם משום דנותנים מעות בבהכ"נ דכפרים נמי הכי הוא דלא זכו רק אותן שנתנו מעות אבל בבהכ"נ של כרכים איך שיהיה הטעם אפילו לטעם דהקדישום לכל העולם ואפילו בלא נתינת מעות זוכים בהבהכ"נ מ"מ אינם יכולים לאסור זע"ז מטעם דבהכ"נ של כרכים הוי כמו הר הבית והעזרות דמפורש במתניתין דלא יוכל לאסור וע"ש במתניתין נדרים דף מ"ח בר"נ ובראב"ש דאין זו שותפות משום דהוי הפקר לכל ישראל וכן אפשר בבהכ"נ של כרכים דמפורש בשו"ע או"ח סי' קנ"ג דז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אילו יכולים למוכרו אפשר דהוי הפקר או הקדש לכל ישראל וזה שנקרא הקדש לכל העולם אין בכחו לאסור על חבירו אך מהמשנה דמחלק בין בהכ"נ להר הבית והעזרות משמע דאף בהכ"נ של כרכים נמי יכולים לאסור זע"ז ולא דמי להר הבית והעזרות, ומכאן ראיה לשיטת רש"י בחומש שביארנו דאף אם

כל ישראל שותפים נקרא עולת יחיד ה"נ בבהכ"נ של רבים לא נקרא הפקר ויכולים לאסור זע"ז, ויש לומר דמחלוקת רש"י והרמב"ן תלוי בפלוגתת האמוראים במס' יו"ט דף ל"ט ר"נ אמר כרגלי מי שנתמלאו לו רב ששת אמר כרגלי הממלא ואמרינן במאי קמיפלגי מ"ס בירא דהפקירא הוא ומ"ס בירא דשותפי הוא וזה פשוט, וה' יאיר עינינו בתורתו ויקוים בנו נר לרגלי דבריך:

סימן לט

שאלה בזה שמבואר בטורי זהב יו"ד סי' קי"ז ובט"ז או"ח סי' תקפ"ח דאין כח ביד חז"ל לאסור דבר המפורש בתורה להיתר אם יוכל המורה לסמוך ע"ז כי לא נמצא בגדולי האחרונים שיפלגו בזה על הט"ז:

תשובה בעז"ה, לא אוכל להבין שאלתו דמר וכי נמצא בזמה"ז איש גדול בחכמה שיוכל לחלוק על רבינו הגדול בעל ט"ז ועוד בדורות הראשונים בזמן הט"ז היה יחיד בדורו ומי גדול כהח"צ כתב בהקדמה להגהותיו שהגיה את הספר טו"ז כתב על עצמו שהוא אינו ראוי להתערב את פחות תלמידי הטו"ז ואף כי כתב כן מרוב ענותנותו עכ"פ ראינו גדולת רבינו הטו"ז אין לשער, ואך עכ"ז בעצם הדבר שחידש לן הטו"ז דאין כח לחז"ל לאסור דבר המפורש בתורה, הרי פלפלתי בזה בימי עלומי ומצאתי הרבה מדברי כתובים על ספרי הגדולים בס' שעה"מ ותשובות חתם סופר, ויען כי אין ביהמ"ד בלא חידוש אכתוב למר יחי' את אשר העירותי דבר מחודש על דברי הט"ז, אבל חלילה לעני בדעת כמוני להכריע בזה רק לפלפולא בעלמא אציע אשר אמרתי על דברת רבינו בעל ט"ז:

גרסינן במסכת חולין דף קי"ג ע"א במתניתין ר"ע אומר חיה ועוף אינה מן התורה שנאמר לא תבשל גדי בחלב אמו שלש פעמים פרט לחיה ולעוף ובהמה טמאה ר' יוסי הגלילי אומר נאמר לא תאכלו כל נבילה ונאמר לא תבשל גדי בחלב אמו את שאסור משום נבילה אסור לבשל בחלב עוף שאסור משום נבילה יכול יהא אסור לבשל בחלב ת"ל בחלב אמו יצא עוף שאין לו חלב אם, ואמרינן ע"ז בגמרא מאי איכא בין ר' יוסי הגלילי לר"ע איכא בינייהו חיה ר' יוסי הגלילי סבר חיה דאורייתא ור"ע סבר חיה דרבנן ואב"ע עוף איכא בינייהו ר"ע סבר אינה מן התורה הא מדרבנן אסור ורבי יוסי הגלילי סבר עוף אפילו מדרבנן נמי לא אסור, וצ"ע לענ"ד באיזה סברא פליגי ר"ע ור' יוסי הגלילי להאי תירוצא ולמה לא אסרו עוף אטו בשר בהמה בחלב, וגם יש להקשות דלפ"ז היה לר' יוסי הגלילי לאיפלוגי על מתניתין דראש פרק כל הבשר העוף עולה עם הגבינה על השולחן ב"ה אומרים לא עולה ולא נאכל והטעם שמא יעלה באילפס ראשון כמפורש שם בגמרא

ולדברי רבי יוסי הגלילי להאי תירוצא דריס"ג סבר דאפילו מדרבנן לא אסור למה לא עולה הגבינה עם העוף על השולחן, והרי אפילו באילפס ראשון דהוי בשול גמור נמי מותר לדבריו:

ובאמת מצינו בדורו של רב באו בטטלפיש לאיסור בשר בחלב ע"י כחל ואסר רב להם כחל כדמפורש בגמרא שם דף ק"י ולמה אמר ר"י הגלילי דבעוף לא אסרו אפילו מדרבנן, ולכן היה נראה לי לומר דפליגי ר"י הגלילי ור"ע בסברת הט"ז דר"י הגלילי סבר כהטו"ז דמאי דמפורש בתורה להיתר אין כח לחז"ל לאסור ולכן לא גזרו בעוף לאכול עם חלב אחרי דבפירוש רבתה התורה להיתר מן פסוק בחלב אמו ור"ע סבר דיש כח לחז"ל לאסור אפילו המפורש בתורה להיתר ולא עדיף מזה שגזרו חז"ל באיזמל והזאה לבטל דין תורה בשב ואל תעשה ואיך אפשר שאין כח לחז"ל לגזור בדבר המפורש בתורה להיתר בדבר שהוא סייג ושמירה לדברי התורה:

ולפ"ז דר"י הגלילי ור"ע פליגי בזה שהשריש הטו"ז א"כ אין הלכה כהט"ז בזה דהרי הכא כר"ע סבירא לן ועוד לדעתי מהא דלא פליג ר"י הגלילי שם במתניתין דהעוף עולה עם הגבינה על השולחן נראה דמתלמידי ב"ש הוא ואין הלכה כמותו, ולכן במסכת יבמות לענין לא תתגודדו מקשה מברייתא דבמקומו של ר"א היה כורתין עצים כו' ובמקומו של ר' יוסי הגלילי היה אוכלין בשר עוף בחלב, ומדמקשה הש"ס במקומו של ר"א במקומו של ריה"ג משמע שהם מתלמידי ב"ש, ובין כך וכך אפילו אם תמצי לומר דאין זו סברת ר"י הגלילי אבל מ"מ מוכח מר"ע דאסר עוף בחלב מדרבנן אף דמפורש בתורה להיתר דילפינן מן גדי שלשה פעמים להוציא עוף ומ"מ אסרו מדרבנן ומוכח דלא כהט"ז:

ולפ"ז נסתר דברי רבינו הצל"ח במסכת ברכות ט' ע"א שחקר שם בצל"ח לדברי ר"ע ור' יהושע דסברי דאכילת פסח זמנו כל הלילה אם חז"ל עשו סייג והרחקה שלא לאכול הפסח רק עד חצות ומחלק שם הצל"ח דלדברי ר"י דיליף ממועד צאתך ממצרים אין ביכולתם לעשות הרחקה עפ"י דברי הטו"ז ולדברינו ליתא ובל"ז דברי הצל"ח אינם מובנים דאף לדברי הט"ז הנ"ל דדבר המפורש בתורה אינם יכולים לאסור זהו במקום דלא שייך סייג אבל היכא דבא הדבר לסייג וגדר זהו בכלל משמרת למשמרתי ע"ש ועיין רמב"ם הלכות ממרים:

ויש עוד ראיה מהסוגיא דפרק העור והרוטב קכ"ג ע"ב אמר רבה שתי תשובות בדבר כו', ועוד עולת העוף לרבי אלעזר בר"ש לגזור דילמא לא אתי למיעבד רוב שנים, ומשני ליה רב יוסף דכהנים זריזין הם ובתוס' שם ד"ה עולת העוף הקשו קושיא חמורה, דמאי

קושיא לגזור דילמא לא אתי למיעבד רובא הא גזה"כ הוא ולא יבדיל ותרצו דמשמע דלא מצריך אלא רוב מצומצם ולהכי פריך יעו"ש:

ולי היה נראה לומר אחרי שכתב בתורה ולא יבדיל מצותו הוא למעט כל מאי דאפשר ולכן כל שעשה יותר מהרוב עובר הוא על מצות ולא יבדיל וכיון שכן מקשה הש"ס כיון דמצמצם ביותר למעט א"כ ליגזר דילמא לא אתי למיעבד רובא ואפשר נכללים דברי בדברי התוס' עכ"פ אף דאמרה התורה ולא יבדיל א"כ אף משהו יותר מרובא הוי בכלל הבדלה ומ"מ מקשה הש"ס לגזור דילמא לא אתי למעבד רובא, ולדברי הט"ז מאי דמפורש בתורה להיפך אין בכח חז"ל לגזור וע"כ נראה דלא כדברי הט"ז כ"ז ראיתי לפלפל בדברי רבינו הט"ז כעת, וה' יחנני ויבינני בתורתו לכוון האמת.:

אמרינן במסכת פסחים דף ס' ע"א ואיצטריך סד"א הואיל דכתב רחמנא וביום השמיני וא"ו מוסיף על ענין ראשון דאפילו בחולו של מועד קמ"ל ולפ"ז יש לנו פסוק מפורש דבחוה"מ מותר מלאכה ולהט"ז איך אסרו רז"ל מה שהתירה התורה בפירוש ומוכח דלא כהט"ז. ומצאתי עוד ראיה ברורה שלא כדברי הט"ז מסוגיא ערוכה פסחים דף י"ד דפריך הש"ס והא אין אוכל מטמא אוכל דתניא יכול יהא אוכל מטמא אוכל תלמוד לומר וכי יתן מים על זרע ונפל מנבלתם עליו טמא הוא הוא טמא ואין עושה כיוצא בו טמא הניחא לאביי דאמר לא שנו אלא בחולין אבל בתרומה וקדשים עושה כיוצא בו, ולרב אדא בר אהבה משמיה דרבא נמי דאמר לא שנו אלא בחולין ותרומה אבל בקדשים עושה כיוצא בהן שפיר אלא לרבינא משמיה דרבא דאמר מקרא מלא דיבר הכתוב לא שנא חולין לא שנא תרומה לא שנא קדשים אינו עושה כיוצא בו מאי איכא למימר, ופירש"י שם ד"ה הוא טמא משמע מיעוטא וא"כ יש לנו מקרא מלא דאין אוכל מטמא אוכל מהפסוק דהוא טמא וממעט דאין עושה כיוצא בו טמא, ומ"מ מסיק הש"ס התם נהי דאין אוכל מטמא אוכל מדאורייתא מדרבנן מיהו טמא, ולדעת הט"ז איך היה יכולים חכמים לגזור טומאה בדבר שמפורש בתורה דאינו מטמא, ואפשר דכוונת הט"ז הוא דוקא בשאר איסורים חוץ עניני טומאה וטהרה משום דדיני טומאה וטהרה הוציאו חז"ל מכל עניני איסור והראיה דמצינו הרבה מעלות שעשו חז"ל בזה והוציאו חז"ל דבר זה מהכלל, ואך מהרמב"ם פ' ט' מהלכות טומאת מת הל' י"ב שהשווה הרמב"ם לענין ספק דאורייתא הטומאות והאיסורים שניהם שוה משמע משם דאין חילוק בין דיני הטומאה לדיני האיסורים וצ"ע:

באור דברי הסוגיא במסכת חולין פרק העור והרוטב דף קי"ח ע"ב אמר רב אין יד לפחות מכזית ואין שומר לפחות מכפול ור' יוחנן אמר יש יד לפחות מכזית ויש שומר לפחות

מכפול ופירש"י אין יד לפחות מכזית כגון פול או חצי זית בשר ולו יד והרי הן עם אוכלין כביצה ונגעה טומאה ביד הואיל ועיקרו אינו כזית ביחד אין חשוב להיות לו יד והכל טהור, וכתבו התוס' על דברי רש"י ואין נראה דאפילו היה נוגע בחצי זית עצמו לא היה טמא, ופי' התוס' שזה החצי זית מחובר עם כביצה אוכלין אבל אינו מחובר כל כך ואם היה מגביה אותו הוי ניתק אותו כביצה אוכלין מאותו פחות מכזית דלא הוי יד לשאר אוכל אלא לפחות מכזית, ולדידי הפעוט גם דברי התוס' אינם מובנים אחד דל מצינו לענין חבורי אוכלין דלבעי שלא יהיה ניתק ונראה דאפילו אם היה מגביה אותו היה ניתק ג"כ הוי חיבור כ"ז שלא נפרד לגמרי וראיה לזה דהרי אבר ובשר מדולדלין קי"ל דאין שחיטה עושה ניפול ונטהר בשחיטת הבהמה, ומכאן הבאתי ראיה ג"כ דלא כהט"ז שהעתקנו לעיל דהרי בברייתא פרק בהמה המקשה תנינא ובשר בשדה טריפה לא תאכלו להביא האבר והבשר המדולדלין בבהמה ובחיה ובעוף ושחטן שהן אסורין ואמר רבה בב"ח א"ר יוחנן אין בהם אלא מצות פרוש בלבד וקרא דברייתא אינו אלא אסמכתא וע"ש בתוס', וד"ז מפורש בתורה להיתר דהרי למדנו מקרא מפורש דמיתה עושה ניפול ואין שחיטה אותו עושה ניפול ומ"מ גזרו חז"ל על אבר ובשר המדולדלין] עכ"פ זה שמיתה עושה ניפול אי לאו דכתיב ע"ז פסוק מפורש בתורה לא היינו יודעין דאינו מטמא משום נבילה ואע"פ דאם מגביהים האבר היה ניתק מהבהמה מ"מ אלולי הפסוק היה טמא משום נבילה א"כ אין זו מוכח דהיכא דהיה מגביהו היה ניתק אינו חיבור ואין לומר דהתוס' למדו כן מהאי פסוק גופא הרי טומאת אוכלין דקיל לא אפשר ללמוד מטומאת נבילה החמורה. ואת"ל דזה פשוט להתוס' מצד הסברא דהיכא דראוי להיות ניתק אינו חיבור א"כ מאי טעמא דר' יוחנן דאמר דהוי חיבור, ועוד מצינו ביחור של תאנה דא"ר יהודה דהואיל דמעורה מעורה הלא אין זו סברא פשוטה לומר דהואיל וראוי להיות ניתק אין זו חיבור ולומר דבזה פליגי ר' יהודא וחכמים דפליגי ביחור של תאנה אם טמאה או טהורה יעו"ש זה לא אפשר דא"כ פליגי רב ור' יוחנן בפלוגתא דתנאי, ועוד לענין יד קא בעי רב פפא שם בדף קכ"ח ע"ב ונשאר בתיקו וא"כ לא אפשר דר' יוחנן יסבור דזה הוי חיבור:

ולכן נלענ"ד דפירוש הסוגיא כך הוא דמיירי פלוגתתם באופן דאיכא אוכל פחות מכזית והשומר של האוכל משלים לכביצה ולהאוכל יש גם יד והנגיעה היה בהיד לא בהשומר, ע"ז אמר רב אין יד לפחות מכזית שע"י היד יטמא האוכל וגם השומר ישלים להשיעור ע"י נגיעת היד ועוד אמר רב דאין שומר לפחות מכפול היכא דהטומאה נגע באוכל גופא דקי"ל דשומר משלים לשיעור זהו דוקא אם האוכל שנטמא גדול כפול ואם אינו גדול

כפול אין שומר משלים ור' יוחנן סבר דיש יד לפחות מכזית אפילו האוכל פחות מכזית ג"כ נטמא ע"י ידות האוכלין ונטמא כולו מחמת שהשומר משלים לכשיעור ביצה ואף אם האוכל פחות מכפול ג"כ שומר משלים זהו הנ"ל בפירושא דשמעתא בעזר החונן לאדם דעת ואף לשאינו הגון כמוני:

שוב ראיתי כי דברי התוס' נכונים שכתבו דהואיל דאם היה מגביה היה ניתק אותו כביצה אוכלין מאותו פחות מכזית לכן לא הוי יד לשאר אוכלין, נראה דנכונים עפ"י מאי דאיתא בגמרא פ' בהמה המקשה לענין טומאת בית הסתרים משני הגמרא שם דף ע"ג ע"א אפילו תימא רבנן דלא אמרינן כיון דעומד לקצץ כמאן דקצץ הוא והכא באבר עם בהמה הטעם דחבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי ופירש"י שם ודאמרינן בעלמא לרבנן חבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי מהכא נפקא וע"ש בתוס' ד"ה חבורי שכתבו דהיכא דעומד לקצץ דוקא אז אמרינן חבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי וע"ש ולכן שפיר כתבו כאן התוס' לענין יד אחרי דעומד להיות כביצה אוכלין ניתק מהפחות מכזית לא הוי יד לטמא הפחות מכזית והטעם משום דחבורי אוכלין באופן זה כמאן דמפרתי דמי, ומ"מ אע"פ שישבנו דברי התוס' עכ"ז דברינו נכונים בפירוש הסוגיא כי לדברי התוס' צ"ע טעמא דר' יוחנן דהא קי"ל חבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמי ועיין מסכת פסחים דף ל"ז ע"ב והכא כמאן דפריסא דמיא קמ"ל:

סימן מ

שאלה ע"ד אשה מעוברת שמתה ואי אפשר להוציא ולדה אם יש לעשות התפעלות להוציא הולד:

תשובה בעז"ה כבר דברו בזה גדולי האחרונים בספר פתחי תשובה ביו"ד סימן שס"ד הביא בשם הגאון בספר שמן רוקח שכתב בגוף הדבר נעלם ממנו מוצא הדין ובש"ס משמע איפכא דניוול היא להוציא ולדה אחר מיתה, ועכ"ז דעתו שיעכבו הקבורה אולי תוציא הולד ולעשות התפעלות כמו שנוהגים החברה קדישא הגאון בית מאיר על יו"ד צווח ככרוכיא ע"ז וגם אנכי כתבתי זה איזה שנים תשובה להגאון אבד"ק ארלא אחי נ"י מה שראיתי כתוב על ספר מהגאון הגדול ר' ישעי' ברלין ז"ל אבד"ק ברעסלי ששאלו ממנו הח"ק ואמר להם שיעשו התפעלות כפי הנהוג אצלם והיה תמיה בעיני איך אפשר כי גאון כמותו סמך עצמו על הנהוג בח"ק בלי שום מקור וסמך מן הש"ס ובפרט כי משמע מהש"ס איפכא ואחרי העיון מצאתי סמך להח"ק מהש"ס, והוא דגרסינן בפרק המקשה דף ע"א ע"ב אמר רבא תרווייהו תנינא טומאה בלועה תנינא טהרה בלועה תנינא

טומאה בלועה תנינא דתנן בלע טבעת טמאה טובל ואוכל בתרומתו הקיאה טמאה וטמאתו טהרה בלועה תנינא דתנן כו' ומשני הגמרא כי קאמר רבה כגון שבלע שתי טבעות אחת טמאה ואחת טהורה דלא מטמיא לה מטמאה לטהורה, ופריך ע"ז והא עובר וחי' דכשתי טבעות דמי וקא מטמא לה עובר לחיה אמר רבה שאני עובר הואיל וסופו לצאת ואמר רבא עובר סופו לצאת טבעת אין סופו לצאת בתמיה ומסיק אלא אמר רבא פומבדיתאי ידעי טעמא דהא מילתא ומני רב יוסף דאמר רב יוסף אמר רב יהודא אמר שמואל טומאה זו אינה מדברי תורה ולא מדברי סופרים:

ולדעתי בא הסוגיא יש לתמוה טובא, דמשני רבה שאני עובר הואיל וסופו לצאת ואיך לא ידע רבה דטבעת נמי סופו לצאת ומאי חילוק יש בין עובר לטבעת, ואילו היה סתם גמרא היה באפשר לומר דפלפול הש"ס כך הוא אבל הכא אמר רבה שאני עובר כו' ורבה שהוא גדול שבאמוראים איך אפשר שיאמר סברא בלי טעם ורבא אקשי לי' תיכף טבעת אין סופו לצאת ולדעתי העני' אפשר לומר דלא נמצא סוגיא בש"ס באופן זה כי מגדולי האמוראים יאמר דבר בלי טעם:

ועלה על רוחי דאפשר לפרש כוונת רבה שאמר שאני עובר הואיל וסופו לצאת פירושו דמצינו שהחמירו בעובר כגון באשה שמתה ועוברה בירכה מוכרחים לעשות התפעלות להוציא ממנה העובר ואין קוברין אותם עם עוברה ולכן אפילו באשה חיה נמי לא הוי טומאה בלועה מטעם שסופו לצאת אבל בטבעת אמת שהוא סופו לצאת, אבל לפעמים נשאר בלוע כמו שהוא כגון באם מת מי שבלע להטבעת ורבא דאקשי ליה אע"פ שאמרנו לרבה דיש חילוק בין טבעת לעובר וחיה מ"מ מקשה ליה דהרי כאן אנו עוסקין באשה שהיא חי' ובאשה חי' אין נ"מ בין עובר לטבעת, וא"כ מצינו מכאן סמך למנהג החברה קדישא ומ"מ מודה אני שגם זה רחוק מאד בפירוש הסוגיא ויותר נכון לשמוע לדברי הגאון בית מאיר ז"ל אך אפשר כי איזה גדול הנהיג כן להח"ק מחמת סמך זו:

ואפשר לומר דרבה ורבא פליגי בהאי פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש במסכת נדה פ' האשה יעו"ש דף ס"ב ע"ב דפליגי בפירושא דמתניתין דמסכת כלים ששנינו שם חרסין שנשתמש בהן זב שבלעו משקין ונפלו לאויר התנור והוסק התנור התנור טמא משום שסוף משקה לצאת ואמר ריש לקיש דמשקין חמורין (כגון מי רגלים דזב וזבה) טמא אע"פ שלא הוסק התנור ור"י אמר דוקא אם הוסק התנור ויעו"ש בסוגיין דמפרש רב פפא לפלוגתתם דר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש דפליגי ביכול לצאת ולא הקפיד עליה דר' יוחנן סבר אע"ג דיוכל לצאת כיון שלא הקפיד עלי' אינו טמא עד שיצא ור"ש בן לקיש סבירא ליה דכיון דיוכל לצאת טמא אע"פ שלא יצא, והיה באפשר לומר דזהו היה סברת

רבה שאמר עובר סופו לצאת וכוונתו דהכא בטבעת איתא תרי טעמי אחד דסופו לצאת ועוד דמקפיד ע"ז והיכא דמקפיד לכו"ע לא הוי טומאה בלועה אבל בטבעת אע"פ שגם הוא סופו לצאת מ"מ אינו מקפיד עליה והיכא דאינו מקפיד הוי טומאה בלועה ורבא דאקשי ליה סבר כר"ש לקיש דשם וא"כ אין זו טומאה בלועה גם בטבעת, אבל רחוק בעיני גם פירוש זה לפרש כן פלוגתא דרבה ורבא הכא, חדא דפלוגתא דרבה ורבא לפי ס"ד השתא פליגי בדאורייתא ופלוגתת ר' יוחנן וריש לקיש התם הוא בדרבנן ועוד אם נאמר כן לא יתישב תמיהת רבא מאי קא מתמיה דטבעת סופו לצאת אמת הוא דסופו לצאת אבל כיון שאינו מקפיד על יציאתו אינו טמא ועוד דמשמעות הסוגיא בכולל אינו נראה כן וצ"ע:

סימן מא

שאלוני כמה פעמים אבלים על אב או אם האומרים קדיש י"א חדש איך יתנהגו בשנה מעוברת אם די לומר קדיש י"א חודש:

תשובה בעז"ה, מלשון הרמ"א נראה דלעולם אינו אומר אלא י"א חדש וזה לשונו בשו"ע סי' שע"ו ונהגו שאין אומרים קדיש ותפלה רק י"א חדשים כדי שלא יעשו אביהם ואמם רשעים כי משפט רשע י"ב חדש מדבריו נראה דתלוי בחדשים ולא בשנה והיה לו לומר כי משפט רשע שנה אלא נראה מדבריו דתלוי בחדשים:

ומצאתי בעז"ה ראיה לזה כי לעולם אף בשנה מעוברת די בי"א חדש דאמרינן במסכת ר"ה דף ט"ו ע"א בעי מיניה ר' יוחנן מר' ינאי אתרוג ר"ה שלו אימתי אמר ליה שבט, שבט דחדשים או דתקופה א"ל דחדשים ושוב אמרו שם בעי מיניה רבא מרב נחמן ואמרי לה ר' יוחנן מרבי ינאי היתה שנה מעוברת מהו א"ל הלך אחר רוב שנים וידוע דבמעשרות הולכים אחר גמר בשולם ובאילנות דאזלינן בתר חנטת הפירות עכ"פ הטעם דזהו בישול הפירות, והנה באתרוג אף למ"ד דאזלינן בתר לקיטה כירק מ"מ ר"ה שלו שבט כמו באילנות וא"כ בשנה מעוברת דרגילות להתבשל בזמן מאוחר ודאי היה ראוי לפי דעתינו לומר דר"ה שלו יהיה באדר שזהו שבט לבישול הפירות בשנה מעוברת ועכ"ז פסקו דהולכין אחר רוב השנים הואיל דהדבר תלוי בחדשים וא"כ מכש"כ בנידון שאלותינו ודאי הדבר פשוט דהולכים אחר רוב השנים :

ואין להביא ראיה לזה מפלוגתת המחבר ומור"ם בשו"ע אה"ע סימן י"ג לענין הנקה דהמחבר פסק כ"ד חדש והרמ"א חשש לשנה מעוברת שתניק שתי שנים שלימות דהנה שם הדבר נובע מפסקי מהר"מ שדיקדק לשון המשנה פ' מי שאחזו כמה היא

מניקתו שתי שנים יעו"ש ובתשובות רבינו הגדול נוב"י מהדו"ק חלק אה"ע סי' ד' ע"ש פלפולו הנעים וגם דשם הדבר נוגע לפקוח נפש אבל בנידון שאלותינו הדבר פשוט כמו שכתבנו:.

ואמנם מצינו במסכת נדרים פרק קונם יין (ס"א ע"א) קונם יין שאני טועם השנה נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה ובגמרא שם אלימא כדקתני למה לי למימר אלא לאו דאמר שנה כו' ומסקינן דאמר השנה ומהו דתימא הלך אחר רוב השנים ולא אית בהו עיבור קמ"ל הרי מצינו בפירוש דאין אנו הולכים אחר רוב השנים, אבל מנדרים אין ראיה דהולכין אחר לשון בני אדם ועיין ש"ך יו"ד סימן ר"ך אות ט"ו, ועיין רמב"ם הל' נדרים פ' יו"ד הל' ד' ובכ"מ שם:

סימן מב

הרמב"ם בפרק א' מהלכות אישות הל' ב' כתב ולקוחין אלו מצות עשה של תורה הם ובאחד משלשה דברים אלו האשה ניקנית בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מהתורה ובכסף מדברי סופרים, וע"ז שכתב הרמב"ם שהכסף מדברי סופרים האריכו בזה כל גדולי המחברים לפרש כוונת הרמב"ם כדי שלא יקשה עליו מכמה מקומות מהש"ס שמפורש דקדושי כסף הוא דאורייתא ופירשו הרב המ"מ והכ"מ שם דודאי הרמב"ם מודה שקדושי כסף הם מן התורה ואך קראו דברי סופרים כל מה שאינו מפורש בתורה, וכן כתוב מפורש בספר המצות בשרש השני והגאון בספר בשמים ראש תמה על הרמב"ן שהשיג על הרמב"ם בזה שכתב דכסף מדברי סופרים שהרי מצא תלמוד ערוך כדברי הרמב"ם בסוטה (ט"ז ע"א) אמר רב נחמן בר יצחק כי קא חשיב הלכה עוקבת מקרא הא עוקבת מדרבנן היא א"כ הרי מפורש דאע"ג דלמידין מן הפסוק מ"מ קרא אותן דרבנן והגאון מ' זלמן מרגליות ז"ל השיגו דהגירסא בגמרא הא עוקבת מדרש היא והביא ראיה דבירושלמי כן הגירסא, אבל אנכי העני בדעת מצאתי תלמוד ערוך כדברי הרמב"ם אשר לענ"ד א"א להשיב ע"ז:

במסכת חולין פרק בהמה המקשה דף ע"ב ע"א דחק הגמרא למצוא טעם להאמור במתניתין שם האשה שמת ולדה בתוך מיעיה ופשטה חיה את ידה ונגעה בו החיה טמאה טומאת שבעה והאשה טהורה עד שיצא הולד ולפי מימרא דרבה דטומאה בלועה אינה מטמאה ואף בבלע שתי טבעות אחת טמאה ואחת טהורה לא מטמיא לה הטמאה לטהורה א"כ למה החיה טמאה טומאת שבעה, ומשני רבא פומבדיתאי ידעי טעמא דהאי מילתא ומנו רב יוסף דאמר רב יוסף אמר רב יהודא אמר שמואל טומאה זו אינה

מדברי תורה אלא מדברי סופרים, מאי אינה מדברי תורה אלא מדברי סופרים דלא תימא אליבא דר' עקיבא דאמר עובר במעי אשה טמא אלא אפילו לר' ישמעאל דאמר עובר במעי אשה טהור גזרו בה טומאה מדרבנן, ופירש"י שם מאי אינה מדברי תורה למה ליה למימר כולי האי לימא טומאה זו דברי סופרים משום גזירה כדמפרש לקמיה:

והנה הסוגיא תמוה מאד אחרי שמקשה מאי אינה מדברי תורה פירושו הוא דקשה למה האריך רב יוסף בלשון ולימא בקיצור טומאה זו מדברי סופרים, ולפי פירוש זה לא תירוץ כלום שמתרץ דלא תימא אליבא דר' עקיבא כו' הלא אם היה אומר רב יוסף בקיצור טומאה זו מדברי סופרים ג"כ היינו יודעין דאליבא דר' ישמעאל אמר שהוא טמא מד"ס דאיך אפשר אליבא דר' עקיבא דהרי ר"ע סבר דטומאה בלועה מטמא מן התורה ורב יוסף אמר שהוא מטמא מד"ס, ובשביל זה לאשמועינן דזהו אליבא דר' ישמעאל לא היה צריך להאריך ולומר טומאה זו אינה מדברי תורה אלא מד"ס והיה יכול לומר בקיצור:

אבל להרמב"ם דסבר דזה שאינו מפורש בתורה אע"פ שהם באמת דברי תורה נקראים ד"ס יתפרש הסוגיא היטב דהנה אם היה אומר רב יוסף בקיצור טומאה זו מדברי סופרים היה באפשר לומר דכינה רב יוסף בשם ד"ס משום שאינו כתוב מפורש בתורה אבל באמת הוי ד"ת ולא מדרבנן ומשום זה הוצרך רב יוסף להאריך ולומר טומאה זו אינה מד"ת אלא מד"ס להורות שזהו לאו מן התורה כלל אלא גזירה דרבנן וזהו כוונת הש"ס מאי אינה מד"ת אלא מד"ס דקשיא להש"ס למה האריך וכדפירש"י ז"ל ומשני דלא תימא אליבא דר"ע דאלו אם היה אומר בקיצור טומאה זו מדברי סופרים היה באפשר לומר דאמר אליבא דר"ע דסבר טומאה בלועה מטמא מן התורה וקרא אותו דברי סופרים משום שאינו מפורש בתורה רק מדרשה, אבל באמת הוא דבר תורה לכן אמר בפירוש אינה מן התורה לידע שאין בה שום סרך תורה רק דרבנן גזרו וכפי שכתוב כאן בהסוגיא לפי דברינו כן מפורש לשון הרמב"ם בספר המצות שם שרש השני וז"ל הזהב שכל מה שלא תמצאוהו כתוב בתורה ותמצאהו בתלמוד שלמדוהו באחת מי"ג מדות אם בארו הם בעצמם ואמרו שזהו גוף תורה או שזהו דאורייתא הנה ראוי למנותו אחר שהמקובלים ממנו אמרו שהוא דאורייתא ואם לא יבארו זה ולא דברו בו הנה הוא דרבנן הרי מפורש ברמב"ם דחז"ל צריכים לבארו בפירוש ואע"פ שהרמב"ם כתב שאם לא ביארו בפירוש הוא דרבנן:

הרי מפורש דכוונתו דזהו לענין שאין מכניסין דבר זה במנין תרי"ג מצות אבל דאורייתא הוי ולכן צריך רב יוסף לפרש שאין זו מן התורה כלל אלא כולו דרבנן וזה נכון:

סימן מג

שאלה אם קידש אשה לאחר שתתגייר ולאחר שתשתחרר ואח"כ גיירה א"ע (בימים הקדמונים שהיה מותר גירות מדינא דמלכותא) או נשתחררה, אם צריך שיאמר לה מחדש הרי את מקודשת לי או מספיקים מעשים הראשונים והרצוי דעכשיו ואין צריך אמירה מחדש וגם אם בעינן שיהיה הכסף בעין:

תשובה בעז"ה, הנה הדבר מפורש בבית שמואל אה"ע סימן מ' סעי"ק טי"ת, דצריך לקדשה מחדש אחר שתתגייר ויאמר אז שמקדש אותה בזה ודוקא כשהוא בעין ע"כ דברי הב"ש, ואמנם אחרי כי לא מצאתי הדבר מפורש בראשי הפוסקים הראשונים נתתי את לבי לתור אחרי מוצא הדין מש"ס וראשונים, ונלענ"ד דאין צריך קדושין מחדש היינו שיאמר לה לאחר הגירות או לאחר השיחרור הרי את מקודשת וגם אפילו אם אינו בעין המעות הראשונים כגון אם נאכלו המעות ג"כ מקודשת אם מרוצים שניהם לקדושין הראשונים, וכאשר יבואר לפנינו בעז"ה, ואנא ה' אל יציל מפי דבר אמת:

ונקדים לזה סוגיא אחת. גרסינן במסכת גיטין דף ל"ט ודף מ' אמר רבי זירא אמר רבי חנינא אמר רב אשי אמר רבי עבד שנשא את בת חורין בפני רבו יצא לחירות א"ל ר' יוחנן כל כך יש בידך ואני שונה הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר' מאיר אומר מקודשת וחכמים אומרים אינה מקודשת, פירוש ולא אמרינן דשחררה, ומשני כדאמר רבה בר רב שילא כשרבו הניח לו תפילין הכי נמי כשרבו השיאו אשה, א"כ ניחא דהאי מימרא דרבי זירא כו' מיירי כשרבו השיאו אשה ואי לאו דשחררו לא הוה מיעבד איסורא על ידו, ופריך הגמרא ע"ז מי איכא מידי דלעבדיה לא מיעבד ליה איסורא ואיהו עבד איסורא, ומתרץ רב נחמן ב"ר יצחק הכא במאי עסקינן דאמר ליה צאי בו והתקדשי בו דרבי מאיר סבר יש בלשון הזה לשון שחרור ורבנן סברי אין בלשון זה לשון שחרור, והשתא ניחא הכל ודאי אמרינן כשקידשה לשפחתו אמרינן כי ודאי שחררה דלא עביד איסורה לנפשיה אבל הכא דרצונו דשטר זה יהיה לה לשחרור ולקידושין וסברי רבנן דאין זה לשון שחרור והכא ברור דשטר אחר לא נתן לה ובעלמא אמרינן דשחררה ע"י אחרים בשטר אבל הכא דרואין אנחנו השטר המפורש בו דמשחררה עתה ואם שטר זה פסול הרי לא אפשר לה שתעשה בת חורין ע"י שחרור זה ולהכי אינה מקודשת, זהו פירוש סוגיא זו בקצרה ע"ד הפשוט וכן מפורש ברש"י שם:

ויש לדקדק הרבה בסוגיא זו דהנה לפי המבואר בתירוצא דר"נ דאינה מקודשת משום דחכמים סבירי להו דאין בלשון זה לשון שחרור, אבל אי הוה בו לשון שחרור היתה מקודשת בשטר זה כמו לכל אשה שנקנית בשטר וזהו לכאורה קשיא איך אפשר

שתתקדש בשטר המעורב בו קדושין ושחרור, דהנה ע"כ מוכרח מקודם לחול עליה השחרור ואח"כ ברגע אוחרא תחול הקדושין וא"כ הוה זה כאלו אומר לשפחתו הרי את מקודשת לי לאחר שאשחררך דאינה מקודשת כמפורש במתניתין מסכת קידושין פרק האומר וברמב"ם וטור וש"ע דאפילו בשפחתו אינה מקודשת, ומפורש בירושלמי שם התיב ר' פנחס הגע עצמך שהיתה שפחתו אמר ר' אבא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת והובא דברי הירושלמי ברשב"א בחידושיו ובתשובת הרשב"א סי' אלף רי"ב וכן מפורש בריטב"א וזה פשוט וא"כ אף אי הוה בו לשון שחרור ג"כ לא אפשר שתתקדש ולמה אמר רב נחמן משום דאין בלשון הזה לשון שחרור ואין לומר אחר דשפחה מקבלת גט שחרור אע"פ דאין לה יד הוא משום דאמרינן גיטה וידה באין כאחד וזה גזירת הכתוב דכתבה רחמנא וחופשה לא ניתן לה ומפורש בקבלה הכוונה על שטר שחרור וא"כ באותו רגע דהוי משוחררת בהאי רגע גופא הוי מקודשת אי הוה בו לשון שחרור לדעתי פשוט וברור דלא אפשר לומר כן חדא איך אפשר ברגע אחת להתקיים שני דברים הפוכים זה מזה דהרי שחרור הוא דרבה מקנה את גופה לה וקדושין הוא בהיפוך שהיא מקנית גופה לבעלה או שמפקרת גופה והבעל זוכה בה לדברי הר"נ נדרים כ"ע ע"א יעו"ש, ולא אפשר ברגע אחת להיות קונה ומקנה, ודוגמא לזה מצינו בשליח דאמרינן לא אפשר לשליח להיות שליח להולכה ולקבלה ועיין ש"ס גיטין כ"ד ע"א והא לא חזרה שליחות וכו' ומה התם דהוי שליח להולכה תחלה ואח"כ שליח לקבלה אמרי' דלא אפשר ומכש"כ הכא דהדבר צריך להיות ברגע אחת קונה ומקנה דודאי לא אפשר דאם נאמר דמתחלה קונה א"ע ואח"כ היא מקנית עצמה לבעלה להתקדש לו א"כ הוי דומה כאלו אמר הרי את מקודשת לי לאחר שאשחררך דאינה מקודשת וזה פשוט ואין צריך ראיה:

והיה באפשר לומר אחרי דעסוק בשחרורה אין זו דבר שלא בא לעולם דהרי אתחיל במעשה השחרור, אבל מצאתי ברשב"א בחידושיו למסכת קידושין לענין הא דאמר ר' יוחנן כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, דגם זה הוי דבר שלא בא לעולם ואינה מקודשת:

וזה לשון הרשב"א ז"ל ואלא הא דא"ר אושעיא הנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינה מקודשת ה"נ לר' יוחנן הוי קדושין, ומשני נהי דבידו לגרשה, כידו לקדשה בתמיה, כלומר לאחר שתתגרש ממנו אין בידו לקדשה וכתב ע"ז הרשב"א ז"ל ותמיה לי והלא שניהן מרוצין עכשיו בכך ואע"פ שאין בידו לקדשה בע"כ מדעתה יכול הוא לקדשה וכל שביד שניהם אמאי מחוסר מעשה ויש לומר כיון שאין

ביד אחד מהם מחוסר מעשה הוא שאף אם תרצה היא להתקדש לו אחר שתתגרש אין בידה בע"כ ואי נמי אף היא שמא תהיה אחר גירושין בדעת אחרת וכיון שעכשיו אינה ראויה לקבל קידושין ולאחר גירושין תהיה בדעת אחרת אין בדבריהם כלום, ותירוץ זה עולה לכל השנוין במשנה ואף לאומר לשפחתו הרי את מקודשת לי לאחר שאשחררך דגרסינן התם התיב ר' פנחס הגע עצמך שהיתה שפחתו א"ר אבא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת ע"כ לשון הרשב"א, הרי מפורש ברשב"א דאפילו היכא דעוסק בשחרורה וכמו באומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך כן בשפחה אם אמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאשחררך בשניהם אינה מקודשת, ואין לומר דהכא עדיף דהרי מפורש בשטר שחרור שלה גם הקידושין הרי אני אומר לך הרי עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנוין לך אמרינן עצמו קנה נכסים לא קנה אע"ג דבחד שטר כתוב שניהם:

ועוד הכא השתא בהמה ואח"כ דעת אחרת וא"כ ברגע דחל השחרור דנעשית אדם לא אפשר באותו רגע גופא להתקדש לבעל וע"כ ברגע אוחרא, וברגע אוחרא הוי כמו שאומר הרי את מקודשת לי לאחר שאשחרר אותך דאינה מקודשת:

והיה באפשר לומר דמאי דאמרו חכמים אינה מקודשת פירושו דסברי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ור"מ לטעמיה דסבר אדם מקנה דשלב"ל וא"כ מקודשת לאחר השחרור ולדברי חכמים אינה מקודשת לאחר השחרור מטעם דהוי דשלב"ל אבל לפ"ז גם לחכמים הוי משוחררת ואינה מקודשת, ודעת הרמב"ם בפ' ו' מהל' עבדים הל' ז' ובטור ובש"ע סימן רס"ז דאינה משוחררת ואינה מקודשת, וע"כ דעת הנך רבותינו אשר מפיהם אנו חיין דדייקי לישנא דרב נחמן דאמר הטעם דחכמים שאמרו אינה מקודשת משום דאין בלשון הזה לשון שחרור להכי אינה משוחררת וא"כ גם אנן דייקינן בדברי רב נחמן דאמר אין בלשון זה לשון שחרור אבל אי הוה לשון שחרור היתה מקודשת לרבנן כמו לר"מ וזהו קשה מאד דלא אפשר לרבנן שתהיה מקודשת אף אם היה בלשון זה לשון שחרור וכדפרשנו בטוב טעם ודעת:

ולישב הסוגיא אשר היא תמוה נראה לי לומר דלא כרבינו הבית שמואל בהא מילתא ובמקדש אשה לאחר שתתגייר או שתשתחרר ולא חזרו שניהם לאחר הגירות או לאחר השחרור לא צריכה קידושין מחדש, ואך קידושין הראשונים ומעות הראשונים ואמירה הראשונה שהיו שנתנו לשם קידושין מועילים עתה לקידושין שלה אפילו אם אינה בעין דזה שאמרו במתניתין לאחר שתתגיירי אינה מקודשת פירושו דהוי דשלב"ל ויכולים שניהם לחזור אבל אם לא חזרו קנינם הראשון קנין גמור וכמו במקדש האשה לאחר

ל' יום דיכולה לחזור ומ"מ אם לא חזרה בה מקודשת לאחר שלשים יום, וכן הוא הדין במקדש האשה לאחר שתתגייר או לאחר שתשתחרר:

ומעתה יהיה פירוש הסוגיא הכא לדברי ר"נ בר יצחק דחכמים סברי דאין בלשון זה לשון שחרור ולהכי אינה מקודשת אפילו אם מרוצה הוא לשחררה אחרי כי בדברים הרי את לעצמך אינה משוחררת רק בשטר והשטר הוא פסול ואלו היה בלשון זה לשון שחרור היתה משוחררת מחמת שטר זה ואח"כ אם היה מרוצים שניהם לקידושין דמעיקרא המפורשים בשטר היתה מקודשת בקבלת שטר זה אחרי כי יש השטר עוד בידה ולא נקרע מועיל גם אח"כ, עכ"פ הוכחנו מהש"ס דאינה צריכה קידושין מחדש אחר גירות ושחרור היכא דמרוצים שניהם לקידושין הראשונים, ועדיין יש לבעל דין לחלוק הן אמת דהוכחנו מהסוגיא דאינה צריכה קידושין מחדש אבל זהו דוקא בקידושי שטר וכההיא עובדא דסוגיין דאוקמא רב נחמן בר יצחק דנתן לה שטר שהיה כתוב בו צאי בו והתקדשי בו דלכן אם היה לשון שחרור והשטר מונח בידה הוי קידושין אח"כ כשמרוצים שניהם מטעם דהרי השטר בעין וגם האמירה יש לנו דאין אנו צריכים שיאמר עתה מחדש הרי מקודשת לי אחרי דכתוב בשטר לשון זה אבל בקדושי כסף היכא דלא נמצאו אחר הגירות בעין במאי מקדשה ולכן צריכה קידושין שניים ואמירה חדשה:

אבל אני איני אומר כן, ולדעתי דגם בקידושי כסף ואינם בעין לאחר הגירות מ"מ חלו קידושין הראשונים, דאלת"ה גם בקידושי שטר לא יועיל, והטעם דהנה כבר חקרו הפוסקים רבותינו האחרונים אם טלי קידושך מעל גבי קרקע הוי קידושין או לא ועיין בב"ש אה"ע סימן כ"ז ועיין מל"מ פ"ג מהלכות אישות ונשארו בצ"ע ולדעתי אפילו אם בקידושין לא פסול טלי קידושך מעל גבי קרקע כ"ז הוא בקידושי כסף דקידושי כסף לא אתקוש לגיטין אבל קדושי שטר ודאי פסול בזה טלי קידושך מע"ג קרקע דומיא דגיטין דהרי כל קנין לקידושין בשטר אינו מפורש בתורה ורק דילפינן מהקישא דויצאה והיתה וא"כ ודאי דומה לגט וכמו דאמרינן דטלי גיטך מע"ג קרקע פסול כן בקידושי שטר פסול טלי קידושך מעל גבי קרקע, ועוד ראיה מדברי הר"נ והרשב"א דפסלי בקידש אשה במחובר בתורת שטר מחמת ההיקש דויצאה והיתה, וא"כ לא אפשר לומר בקידושי שטר דאינה צריכה קידושין מחדש לאחר גירות זה מטעם טלי קידושך מע"ג קרקע דמעיקרא לא היה נתינה דבשעה שנתן לה הי' לה דעת אחרת וכבהמה דמי, ומ"מ מועיל לענין שחרור מטעם גזה"כ אבל לענין קידושין ודאי לא מיקרי נתינה דהרי השתא היא שפחה, וא"כ מחמת שהשטר בידה עתה אין זו תועלת, וע"כ מועיל מחמת קידושין הראשונים וממילא בקידושי כסף נמי הכי הוא ודלא כפסק הב"ש:

שוב ראיתי כי דברינו אלו לכאורה אינם נכונים דאם תאמר אין מועיל השטר עתה מחמת פסול עלי קידושך מע"ג קרקע א"כ מתחלה ג"כ לא היה נתינה וא"כ במאי מתקדשת אף אם היה בלשון זה לשון שחרור וע"כ דהנתינה הראשונה מועלת וא"כ נוכל לומר דהא תינח בקידושי שטר הוי עתה מקודשת מחמת שהשטר בידה אבל בקידשה בכסף לאחר שתתגייר מחויב להיות המעות בעין ויאמר לה מחדש הרי את מקודשת לי וכפסק הב"ש ז"ל:

ואמנם יש להוכיח מהסוגיא הנ"ל דלא כפסק הב"ש דאפי' אם קידשה בכסף לאחר שתתגייר ואינה בעין ג"כ מקודשת, והוא דבסוגיין דצאי והתקדשי בו יש לתמוה טובא דאמרו חכמים דאינה מקודשת משום דאין בלשון זה לשון שחרור משמע אבל אי הוה ביה לשון שחרור היתה מקודשת, וקשה הא שטר אירוסין שנכתב שלא לשמה פסול לקדש בו וכן הוא בש"ע אה"ע סימן ל"ב, והנה איתא במסכת יבמות פ' ר"ג דף נ"ב אמר רמי בר חמא הרי אמרו אמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה ולאשה בעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה ופירש הרמב"ם בפרק ג' מהלכות גירושין הל' וא"ו דאינו גט מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין ועיין בספר מל"מ ובספר אבני מלואים דמפרשי דהתוס' פליגי על הרמב"ם בטעם פסול הגט ופסלו משום דשלב"ל, ובדברינו להלן יבואר דלא פליגי התוס' והרמב"ם והכל מודים בטעם הרמב"ם דפסול הוא משום שלא לשמה, וא"כ בשטר אירוסין שנכתב בעת שלא היתה ראויה להתקדש כגון שכתב לשפחה בשטר הרי את מאורסת לי לאחר שתשתחרר ונשתחררה ונתן לה שטר זה אחר שנשתחררה הרי לא אפשר להתקדש לו בשטר זה מחמת פסול שלא לשמה, וא"כ בסוגיין שכתב לה צאי והתקדשי בו ואז לא היתה ראויה להתקדש דעדיין היתה שפחה וכדהוכחנו לעיל דברגע זו שנעשה משוחררת לא אפשר שתתקדש וע"כ ברגע אוחרא, ואחר שמקודשת ברגע אוחרא ע"י שטר זה קשה דלא אפשר להתקדש בשטר זה דהרי שטר זה לא נכתב לשום אישות לשום קידושין וכמו בגט שנכתב לאשה דעלמא דאינה מגורשת כמו כן הכא אינה מקודשת בשטר זה, וא"כ קשה למה אמרו חכמים אינה מקודשת משום דאין בלשון זה לשון שחרור אפילו אם היה בו לשון שחרור ג"כ אינה מקודשת מטעם דהשטר פסול שנכתב שלא לשמה וזו קושיא גדולה, וגם אחי הרב הגאון ר' סענדר אבד"ק ארלא העיר בקושיא זו:

לישב קושיא זו נראה לי לומר דהנה מרא דשמעתא זו דפירש לפלוגתא דר"מ וחכמים באופן זה דצאי בו והתקדשי בו הוא רב נחמן בר יצחק, ואמרינן במסכת קידושין דף מ"ח

ע"א נימא כתנאי (אם אשה מתקדשת במלוה שבידה או לא) התקדשי לי בשטר ר"מ אומר אינה מקודשת ור"א אומר מקודשת וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת ומפרש בגמרא האי שטר ה"ד אלימא שטר חוב דאחרים קשה דר"מ אדר"מ דאמר לעיל מקודשת אלא בשטר חוב דידה ובמקדש במלוה קמיפלגי ומתרץ רב נחמן בר יצחק הכא במאי עסקינן כגון שקידשה בשטר שאין עליו עדים ור"מ לטעמיה דאמר עדי חתימה כרתי והכא דאין עליו עדים אינה מקודשת ור"א לטעמיה דסבר ע"מ כרתי ולהכי מקודשת וחכמים מספקו להו הלכך הן אמת דמחמת שטר אינה מקודשת קידושין גמורים כמפורש שם ברש"י ותוס' אבל מקודשת מטעם כסף. ובחידושי רשב"א ראיתי דר"א מודה לרבנן בהא דהיכא דהנייר שוה פרוטה מקודשת, ואך אם אין בו שוה פרוטה אמר ר"מ דאינה מקודשת ועכ"ז ג"כ אפשר לומר כדפרשנו, וכתבו התוס' שם ד"ה שמין את הנייר דזהו דוקא אליבא דרבנן אבל ר"מ פליג ע"ז ואמר דאין דעתה להתקדש מטעם כסף רק מטעם שטר וכיון דאין זה שטר ממילא פסול הוא ואינה מקודשת כלל אפילו שוה הנייר פרוטה, יצא לנו מסוגיא זו דר"מ וחכמים פליגי אליבא דר"נ בר יצחק היכא דקדשה בשטר ולא אפשר להתקדש מטעם שטר אם מקודשת מטעם כסף דר"מ סבר דאינה מקודשת מטעם כסף וחכמים סברי דמקודשת מטעם כסף, ומעתה אפשר לישב הסוגיא דגיטין דרב נחמן בר יצחק לשיטתו דסבר אליבא דחכמים דהיכא דלא אפשר לקדשה בשטר מטעם דהשטר פסול מקודשת מטעם כסף אם אפשר לקדשה בשטר זה מחמת כסף כגון היכא דהנייר שוה פרוטה, וא"כ להכי אמר רב נחמן בר יצחק כאן דחכמים דסברי דאין בלשון זה לשון שחרור ולהכי אינה משוחררת ואינה מקודשת, אבל אלו היה בו לשון שחרור הן אמת דלא היתה אפשר להתקדש מטעם שטר מחמת דהשטר אירוסין פסול דהוי נכתב שלא לשם אשה זו ופסול משום שלא לשמה כדפרשנו אבל היתה מקודשת אם היה בנייר שוה פרוטה מטעם כסף כדעתם שם:

[**ועוד** אפשר לומר דאפילו אם אין בנייר שוה פרוטה ג"כ אפשר לקדשה מטעם כסף לפי תשובת הרדב"ז המובא בספר מל"מ פ"ה מה' אישות דאפילו במקום דלכל העולם אינו שוה פרוטה אך לדידה הוא שוה פרוטה כמו איסורי הנאה לחולה שיש בו סכנה לדעת הפוסקים דאיסורי הנאה לאו הפקר הוא כמבואר כ"ז בספרי האחרונים המפורסמים עיין קצה"ח סימן ת"י ובספרו א"מ ובריטב"א ע"ז דף מ"ג א"כ הכא אם היה השטר מועיל לשחררה בזה הרי הוא שוה לפניה כמה פרוטות ומקודשת מטעם כסף וזהו חוץ לדרכנו], אבל עכ"פ אם יש בו שוה פרוטה ודאי מקודשת לחכמים אליבא דר"נ בר יצחק

וא"כ אם היה בו לשון שחרור היתה מקודשת מטעם כסף, ומעתה מוכח דלא כהב"ש שהבאנו בתחלת דברינו דהרי אם היתה בו לשון שחרור הוי מקודשת ואמאי הא צריכה קידושין מחדש ויאמר לה הרי את מקודשת לי, ואמאי הוה מקודשת ולא אפשר לומר משום דיש בידה אמירתו בכתב, דהרי אמירה זו פסולה דזהו מטעם שטר והשטר פסול, וגם אין במשמעות דהסוגיא צריך להיות עתה בשעת שחרורה השטר בידה ורק אם היה בו לשון שחרור היתה מקודשת למפרע מחמת שהי' כתוב בשטר לשון קידושין ולא גרע זה שכתוב בשטר מאמר לה בע"פ א"כ מוכח. דאינה צריכה קידושין מחדש ודלא כהב"ש ומ"מ יש לבע"ד לחלוק ולומר דאם היה בו לשון שחרור היתה מקודשת ברגע אוחרא אחר השחרור ואז מסתמא השטר עוד בעין ואי משום אמירתו לא גרע מעסוקין באותו ענין דאינו צריך אמירה, אבל בדוכתא אחרינא היכא דקידשה בכסף אחר שתשתחרר ודאי הדין כהב"ש, אבל באמת לא מסתבר לומר דזהו דומה לעסוקין דהרי עסוקין באותו ענין מועיל אם זהו לפני עדים ובלא עדים אינה כלום וכאן דהשטר בטל הרי ליכא עדים ולא מהני עסוקין באותו ענין כלום דהוי קידושין בלא עדים ואך אם נימא דלא כהב"ש ואינו צריך קידושין מחדש ניחא דאי היה בו לשון שחרור היה השטר מועיל לשחרור וקדושין הוי מטעם כסף כדפרשנו והיתה תחלה משתחררת. ולאחר שנעשית משוחררת מקודשת בשטר זה מטעם כסף ואף דהכסף כבר נעשה שלה מ"מ אפשר הואיל דהשחרור היה בידו לכתוב אף על דבר שאינה שוה כלום א"כ לא הקנה לה שויו של שטר לחלוטין עד שתתקדש לו ודומה כאלו אמר לה ע"מ שתחזירי לי הנייר דמהני כמפורש בש"ס וש"ע:

שוב נלענ"ד דבהאי דינא דהב"ש אם צריכה קידושין מחדש לאחר הגירות או לאחר השחרור נחלקו בזה אבות העולם הרי"ף וסייעתו עם ר"ת והרא"ש וסייעתם ויבואר לפנינו בעז"ה וה' ינחנו בדרך האמת לכוון האמת, והוא דהערותי בהאי סוגיין הנ"ל דמסכת גיטין שהעתקנו דהרי"ף השמיט לאוקימתא דרב נחמן בר יצחק ולא הביא בשום מקום כלל האי דינא דצאי והתקדשי בו דאינה משוחררת ואינה מקודשת וכל הראשונים הביאו לדין זה הרמב"ם הביאו בפרק ז' מהלכות עבדים הל' ז' ובטור ובש"ע סימן רס"ז גם הרא"ש והסמ"ג, והרי"ף לא הביאו כלל ופלא בעיני על מפרשי הרי"ף שלא העירו בזה:

ועיין בהרי"ף מסכת יבמות פרק כיצד על מתניתין שם ובנו לכל דבר חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן הנכרית הביא הרי"ף שם בשם רבוותא הני מילי שפאה דאחרים דומיא דנכרית דלית ליה קנין בגוה אבל שפחה דידיה לא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואיתמר משמיה דרב נטרונאי גאון הכי כו' וחזינן לגאון אחר דמספקא ליה מילתא ולא

הכריע הרי"ף בדין זה והרא"ש שם העתיק לדברי הרי"ף להכריע מהאי סוגיא דגיטין דצאי והתקדשי בו דדוקא משום דאין בזה לשון שחרור אבל בהתקדשי גרידא מקודשת דאמרינן ודאי שחררה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, והרי"ף לא הביא דברי ר"נ בר יצחק לא כאן ולא במסכת גיטין, וזה פלא לענ"ד. ולפרש טעם הרי"ף שהשמיט לדר"נ בר יצחק, נקדים סוגיא אחת במסכת ב"מ פרק איזהו נשך וזה תוארה, אמר רב נחמן השתא דאמר רבנן אסמכתא לא קניא הדר ארעא והדרי פירי וקאמר הש"ס ע"ז למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הוי מחילה והאיתמר המוכר פירות דקל לחבירו א"ר הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור משבאו לעולם אין יכול לחזור בו ור"נ אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ואמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינא מיני', וזהו שהניח לו לאכול משום שלא ידע שיכול לחזור והוי מחילה בטעות ולא מפקינא מיניה, ומשני התם זביני הכא הלואה, ופירש"י הכא הלואה ומחזי כרבית שמתחלה בהלואה בא לו וכרבית קצוצה דמי כו' יעוש"ה, והתוס' הרבו בקושיות על רש"י דמשמע מרש"י דדוקא מחמת איסור רבית מפקינא מיני' אבל מחמת מחילה בטעות לא מפקינא מיני' וא"כ מחילה בטעות הוי מחילה, וע"ז הביאו התוס' ראיות דאינו כן ואדרבה בכל דוכתא מחילה בטעות לא הוי מחילה כמו הקדש טעות ואמרינן כל קנין בטעות חוזר ואמרינן ב"ב מ"א רב ענן שקיל בידקא בארעא א"ל מחילה בטעות הוי, ולכן פירשו התוס' בשם ר"ת הכא הלואה דהלוה לא הקנה אלא בתורת מכר והמכר אינו כלום דאסמכתא לא קניא נמצא דהוי מחילה בטעות ולא הוי מחילה ולהכי הדרי פירי אבל גבי פירות דקל זביני ולא מחילה בטעות היא דנהי דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור כי היכא דליקו בהימנותא ולכך אית לן לומר דאפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר:

והנה שני השיטות שיטת רש"י שהעתקנו ושיטת ר"ת שניהם צריך ביאור רחב שיטת רש"י צריך ביאור לתרצה ולפרשה מקושיית התוס' שהקשו על רש"י, וזה שנים רבות עלה על דעתי לומר דשיטת רש"י הוא דיש חילוק בין טעות בדין לטעות במעשה וכל הנך דהביאו התוס' דמחילה בטעות לא הוי מחילה הוא בטעות במעשה אבל טעות בדין מחילה בטעות כזה הוי מחילה, ושוב ראיתי דיש להעמיס זה בהרא"ש שם ועיין לעיל סימן ל"א, ועוד יבואר לפנינו בעז"ה וגם על שיטת ר"ת קשה לי דהנה מקור הדברים דאמרינן ניחא ליה דליקו בהימנותא הוא בסוגיין דפ' שנים אוחזין דף ט"ז לענין מוכר שדה גזולה וחזר ולקחה מבעלים הראשונים ואמרו שם דפסק רב דאמרינן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מ"ט מר זוטרא אמר ניחא ליה דלא ליקרא גזלנא רב אשי אמר ניחא ליה דליקו בהימנותא ובסוף הסוגיא מתקיף לה רמב"ח מכדי לוקח

במאי קני להאי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר ליה רבא תהא במאמינו, והנה רש"י פירש שם תהא במאמינו שאמר. לו אני סומך עליך שתתננה בידי, ולפי דברי רש"י לא שייך הדין דליקו בהימנותא אלא באם אמר ליה אני סומך עליך, אך הנמוק"י פירש בשם אחרונים דלאו דוקא אמר ליה אני סומך עליך רק מסתמא נמי אמרינן הכי אבל עכ"פ לא אמרינן הכי אלא אם יש טעם בדבר לומר כן, ויש הוכחה לזה וכמו דאמרינן שם בסוגיין מתיב רב ששת מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום מה שאירש מן אבא היום מכור לך דבריו קיימין, אמר רמב"ח הא גברא והא תיובתא ואמר רבא גברא קא חזינא ותיובתא לא קא חזינא הכא סמכה דעתיה והכא לא סמכה דעתיה הכא סמכה דעתיה דאזל טרח ומייתי לה כי היכא דלא נקרא גזלנא הכא לא סמכא דעתיה וכן שם ושם כולם מחלקי בין סמכה דעתי' או לא סמכה דעתי' ובמוכר דשלב"ל מאי סמיכת דעת יש הלא ודאי פירות דקל שוים למה שאירש מאבא ובמה שאירש מאבא לא סמך דעתיה משום דאולי אביו ימכור או יתן לאחר ולא יבא לעולם לידו כן בפירות דקל נמי איכא חששא זו דילמא לא יבא לעולם, וכיון דלא סמך דעתו מתחלה לכך אפילו אח"כ כשבא לעולם ג"כ לא קני, וכיון דלא חל קנין ע"ז לא שייך בהא מילתא ניחא ליה דליקו בהימנותא ומאי הימנותא איכא הכא והלא אפילו למ"ד דיש בדברים משום מחוסר אמנה, מ"מ במתנה מרובה אין בו משום מחוסר אמנה דהרי לא סמך דעתו דמקבל ע"ז ואפילו אם נאמר דבמכר אף בדשלב"ל יש בו משום מחוסר אמנה כמפורש בשו"ע חו"מ סימן ר"ד סעיף ז' דהנושא ונותן בדברים הרי זה ראוי לו לעמוד בדיבורו מ"מ לא נמצא בשום מקום דאם מכר בדברים דאי שמיט ואכל לא מפקינא מיני' ולמה במכר דשלב"ל אמרינן דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיני' ומטעם דליקו בהימנותא הלא לא עדיף מוכר דשלב"ל מן הנושא ונותן בדברים ועוד קשה הא מחמת ליקו בהימנותא צריך להיות של הלוקח אף אם לא תפס, והא ראיה דאיתא בשו"ע חו"מ סימן ר"ט סעיף ה' דאם מכר דשב"ל אלא אינו ברשותו דינו כדשלב"ל וע"ז כתב הרמ"א בהגה, מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהימנותא הלא אמרינן ליקו בהימנותא אף אם לא בא ליד הלוקח, וזה אמת דבדשלב"ל לא כתב הרמ"א כן משום דהתם לא שייך טרח דלא אמרינן ניחא ליה דליקום בהימנותא רק היכא דחזינן הוכחה דניחא ליה דליקו בהימנותא וא"כ בדשלב"ל לא נמצא הוכחה אחרינא דניחא ליה דליקו בהימנותא רק מזה דאי שמיט ואכיל, אבל עכ"פ הוכחנו מהרמ"א הנ"ל דשייך ליקו בהימנותא אף בזה שעוד הדבר ברשות המוכר וא"כ במכר בדברים בלא מעות דפסקינן יש בו משום מחוסר אמנה נימא

ג"כ אי תפיס לא מפקינן מיני' משום דניחא ליה דליקו בהימנותא ומאי שנא הא מהא, והדבר צריך טעם:

ונ"ל בכוונת הר"ת שפירש דאין לו לחזור כי הכא דליקו בהימנותא דאין זה כעין אותה שאמרו שם בסוגיא דחזר ולקחה מבעלים הראשונים שהעתקנו רב אשי אמר ניחא ליה דליקו בהימנותא, דהתם אמרינן דלאחר שקנה הגזלן השדה מהנגזל קנה אותה הלוקח למפרע וכמו שפירשו התוס' שם ד"ה בההיא הנאה דהוי כמו שדה זו שאקחנה תהוי קנויה לך מעכשיו, והרבה מהראשונים בשמ"ק פרשו התם דהגזלן נעשה שלוחו לקנות מטעם בההיא הנאה דלא קאמר ליה מידי וסמך עליו וזה לא שייך הכא ואמנם פירושא דמילתא לענ"ד הכא הוא דר"ת אומר דאין לו לחזור כו' אחרי דראה שלקח הפירות ושתק ליה ניחא ליה להמוכר שיהיה עתה קנין וקונה בשעת לקיחת הפירות ואמרה הר"ת לסברא זו להסביר בזה דברי רב נחמן שאמר ואי שמיט ואכיל לא מפקינא מיני' וטעמא למה לא מפקינא מיני' אחרי דמחילה בטעות לא הוי מחילה וזהו מחילה בטעות, ולכן פירש ר"ת דאין זו מחילה בטעות דהשתא גמר ומקנה לו בלב שלם וקונה אם מחמת הכסף שנתן לו תחלה בשעת הקנין ואע"פ שאז בעת נתינה לא קנה בנתינת מעותיו מ"מ עתה חל הקנין מעכשיו מחמת מעותיו שהיה בתחלה אצלו וכמו שפסקו בפודה בנו תוך ל' יום ונתאכלו מעותיו עיין שו"ע יו"ד סימן ש"ה סעיף י"ג דבנו פדוי לאחר שלשים יום, ואף להפוסקים דפסקו כשמואל דאין בנו פדוי כמפורש שם בהגהת רמ"א הכא קני מטעם חזקה וכמו שמפורש בספר מלחמות להרמב"ן במסכת ב"ק דף ע' דדחקו עצמן הראשונים ז"ל איך כותבין הרשאה על מלוה או על פקדון דכפרי' ואיך יוכל ליכתב זיל דון וזכה ואפיק לנפשיך בדבר שאין קנין נתפס בו, והאריכו בזה הרבה מהראשונים יעו"ש בתוס' וברשב"א בחדושיו למס' שבועות והרמב"ן שם כתב וזה לשונו בתוך אריכות דבריו ואתי אמימר ואמר הואיל והכי אי תפס לא מפקינן מיני' אע"פ שלא קנה מעיקרא ויכול היה לחזור בו במתנתו מ"מ כיון שלא חזר בו קנה מאחר שהחזיק כאומר לחבירו שדי נתון לך שיכול לחזור בו ואם משהחזיק חזר לא כל הימנו, ואם לא תפס לא מורינן ליה הכי דשליחא הוא ע"כ דברי הרמב"ן הנצרך לדברינו, וכן אני אומר בכוונת הר"ת דאי לא תפס לא מורינן ליה שיתפסום דאין קנינו כלום אחרי שמכר לו דשלב"ל ואינו נתפס בקנין ואיך יוכל לתפוס אבל אי תפס אמרינן השתא הוא דמקנה לו ומינח ניחא ליה להמוכר תפיסתו בשביל הקנין שנעשה ביניהם תחלה וקונה עתה באכילת פירות שאכלם מחמת שמכר לו תחלה בכסף ומחמת שקבל ממנו תחלה הכסף נתרצה עתה להקנות לו בקבלת הפירות שקבל לקנין נגמר עכשיו הקנין וכמו בפודה בנו תוך

שלשים יום ונתאכלו מעותיו דאמר רב בנו פדוי והפדיון נעשה עתה דלא אפשר שיחול הפדיון מעיקרא דבתוך ל' יום ודאי אין בנו פדוי וע"ז אמר הר"ת דאין לו לחזור כי היכא דליקו בהימנותא דאפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר דניחא ליה שיחול עתה קנינם שעשו תחלה כך הוא כוונת דברי ר"ת:

ומעתה לא קשה מה שהקשינו דבנושא ונותן בדברים נמי לימא הכי דאי שמיט ואכיל לא מפקינא מיני' מטעם ניחא ליה דליקו בהימנותא דהרי דברים יש בו משום מחוסר אמנה, ולפי פירושינו בדעת ר"ת ניחא דכ"ז אינו שייך אלא במכירה גמורה בכסף אמרינן מחמת דניחא ליה דליקו בהימנותא נעשה עתה הקנין בכסף שקבל אז בשעת מכירה אבל בנושא ונותן בדברים במאי הוי עתה קנין ואי דראה ושתק ואמרינן מחל ליה, אמרינן איפכא דשתק משום דידע דלקיחתו אינו כלום וגזלן הוא ויחזיר לו אחר שעה מה שלקח ולא קשה נמי מה שהקשינו הא בדשלב"ל בעינן הוכחה דניחא ליה דליקו בהימנותא, דהן אמת לא אמרינן ניחא ליה אלא היכא דאיכא הוכחה וסבר הר"ת דבזה דשביק ליה לאכול ולא מיחה אמרינן ניחא ליה דליקו בהימנותא וזה ההוכחה דשביק ליה לאכול:

ולפ"ז מוכח בנידון שאלותינו אם קידש אשה לאחר שתתגיירי ונתגיירה ונתרצו עתה לקידושין הראשונים לא בעינן קידושין מחדש ודלא כהב"ש, ואין לפרש כוונת הר"ת פשוט מטעם מחילה ולא מחמת קנין דא"כ בנושא ונותן בדברים נמי נימא הכי ולא שמענו מעולם כן וע"כ כדברינו דנעשה עכשיו בלקיחתינו קנין מחמת דמי מכירה שקיבל תחלה וכמו כן הוא באשה נמי נעשה עכשיו הקידושין מחמת המעות שקיבלה תחלה לשם קידושין, ובפרט כי הב"ש בעצמו כתב דקידושין אלו לאו לטבועין נתנו וצריכה להחזיר המעות וא"כ ודאי מקודשת ולא דמי למקדש במלוה דהרי נתנו לקידושין ומהני נתינה דמעיקרא לזה שיהיה ראוי עתה לחול קידושין ואין צריך עתה קידושין מחדש וכמפורש בחו"מ סי' קצ"א סעי' ד' בהגה וע"ש בט"ז:

ולכאורה יש להקשות על פירושינו בדברי הר"ת מדברי הרא"ש שכתב בשם הר"ת דאם מכר שטר חוב בלי כתיבה ומסירה וקדם הלוקח וגבה החוב אין המוכר יכול לאזור, ולפי פירושינו דהא דאינו יכול לחזור הוא מחמת שהיה תחלה נתינת מעות וגמר ומקנה עתה בהאי כסף שקיבל תחלה א"כ במה נעשה עתה קנין על החוב שגבה הלוקח, אבל אחרי העיון נראה דאדרבה מכאן ראיה לדברינו, והוא דהנה ידוע שיטת הר"ת דסבר מכירת שטרות מדאורייתא הוא ועיין ברא"ש פ' הכותב סי' ט' האריך בשיטת הר"ת וא"כ מן התורה אין צריך לכתיבה ומסירה ולכן חל הקנין, וזהו שדקדק וכתב דאם מכר שט"ח בעדים אשר לכאורה אין צורך בזה דהרי אין צריך עדים למכירת שט"ח אלא נקט הר"ת

עדים דהנה למאן דאמר מכירת שטרות הוא מהתורה א"כ הכתיבה אינו אלא לראיה שמכר לו ובעדים אין צריך כתיבה לראיה דהרי יש עדי מכירה ע"ז שמכר לו:

כ"ז הוכחנו שפיר דאינו צריך קידושין מחדש לשיטת הר"ת, אבל לשיטת רש"י והרי"ף והרא"ש דקאי ג"כ בשיטתם וכדפרשתי לעיל סימן ל"א יעו"ש וכן מצאתי בבאור הגר"א חו"מ סימן ס"ו דהרא"ש בשיטת הרי"ף ורש"י הוא דקאי דפירוש הסוגיא התם זביני הכא הלואה מטעם מחילה בטעות הוי מחילה וא"כ קנין ליתא הכא כלל א"כ נוכל לקיים דברי הב"ש דצריך קידושין מחדש ובזה יש מקום לתרץ השמטת הרי"ף לדברי ר"נ בר יצחק דצאי בו והתקדשי בו הוא מהאי טעמא דלהרי"ף אפילו היה בו לשון שחרור ג"כ אינה מקודשת וצריכה קידושין מחדש ולכן לא אמר הרי"ף הטעם משום דאין בזה לשון שחרור, דלעולם אינה מקודשת בהאי שטר אפילו נתרצו עתה ואפילו יש בו שוה פרוטה בהאי שטרא אך אם קדשה עתה מחדש כן נלענ"ד ועיין בשו"ע אה"ע סי' כ"ח סעיף ט"ו ובב"ש שם ס"ק ל"ט ובט"ז, וברוך החונן לאדם דעת ואף לשאינו הגון כמוני כתבתי וחתמתי שמי יום ג' וא"ו אדר ראשון תרמ"ג:

סימן מד

שאלת על הא דמפורש בשו"ע אה"ע סימן מ' סעיף ז' דאם קידש אשה בפרוטה לאחר שמתגרש מבעלה אינה מקודשת, ושאל השואל אם קדשה בשטר לאחרי שתתגרש מבעלה ונתגרשה אחר זמן מבעלה ונתרצו שניהם לקדשה כעת מחדש אם צריך שטר חדש עתה לקדשה או יכול לקדשה בהאי שטרא שנכתב מקודם בעת שהותם א"א:

תשובה בעז"ה דבר זה צריכא עיונא רבא ואבאר לפניך עניות דעתי אשר חנני העליון בדבר זה הנה שורש שאלתך הוא מטעם דקיי"ל דקדושי שטר בעינן שיהיה כתוב לשם האשה ואם נכתב שלא לשם אשה זו אין זה שטר קידושין שיהיה ראוי לקדש בו, ועי' ש"ע אה"ע סימן ל"ב, והנה שטר זה שנכתב בעת שהאשה היתה א"א הרי זה כמו שנכתב שלא לשמה וכאשר יבואר לפנינו בעז"ה ואל יציל מפינו דבר אמת:

גרסינן במסכת יבמות (דף נ"ב) אמר רמי בר חמא הרי אמרו אמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה, בעי רמי ב"ח ליבמתו מהו כיון דאגידא ביה כארוסתו דמי או דילמא כיון דלא עביד בה מאמר לא תיקו, ע"כ לשון הגמרא הצריך לענינינו וכתבו שם בתוס' ד"ה ולאשה ונראה לר"י דהיינו דווקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט דבידו לגרשה כמו בשחרור דמהני לוקח עבד ע"מ לשחררו וכתב לו לכשאקחך תהא קנוי לך מעכשיו, וגט

אשה וגט שחרור שוים לכל דבר דילפינן לה לה מאשה, עכ"פ מצינו בגט אשה שנכתב בשעה שלא הי' ראוי לגרש בו ושטר שחרור שנכתב בשעה שלא הי' ראוי לשחרר בו דפסולים למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל, ופשיטא דכמו כן הוא הדין בקידושין דקידושין וגיטין שוין בדיניהם מטעם דהוקשו אהדדי הויה ליציאה כדאיתא בדוכתא טובא בש"ס וראשונים, וא"כ נתברר שאלותינו דאם כתב שטר קידושין לאשה בשעה שהיתה אשת איש אינה יכולה להתקדש בשטר זה אף לאחר שנתגרשה, ואף לפי מה שפרשו התוספת דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי מגורשת, מ"מ הרי אנן קיי"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל, וא"כ אינה מקודשת בשטר שנכתב לקדשה בו בשעה שאינה ראויה לקידושין:

אך אכתי צ"ע, דהנה זה לשון הרמב"ם פ"ג מהלכות גירושין הלכה ו' אמר לסופר כתוב גט לפלונית לכשאכנסנה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגירשה בו אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין, והנה למי שבקי בדרך הרמב"ם ז"ל הוסיף בכאן דבר מה שאין זו דרכו, דהרמב"ם בכ"מ דרכו להעתיק הדין כמו שמפורש בש"ס והכא הוסיף לפרש טעם הש"ס מה שאינו מפורש בגמרא דבגמרא אינו מפורש דפסול גט זה משום שלא לשמה ואך הרמב"ם הוסיף מדעתו טעם זה. וצריך ביאור דבריו הקדושים ועוד צריך ביאור למה יהיה זה פסול משום שלא לשמה הן אמת דהקפידה התורה שיכתוב גט אשה לשם האשה המתגרשת אבל מהיכי תיתי לומר דזה נקרא שלא לשמה אחרי דכוונתו בשעת כתיבת הגט היה לשם פלונית בת פלוני, וא"כ נכתב הגט לשם אשה זו, אלא שלא ראויה היתה אשה זו אז לקבל הגט, אבל עכשיו שכנסה וראויה להתגרש למה יהיה עליה שם פסול מחמת שלא לשמה, ומי הגיד לנו זאת דזה נקרא שלא לשמה, ואי משום דרמי ב"ח שאמר ולאשה בעלמא אינה מגורשת, לבד זה שקשה אם רמב"ח היה כוונתו כמו שביאר הרמב"ם טעמו הוא גופא קשיא מנ"ל לרמב"ח לומר כן, ועוד דאפשר לפרש טעמא אחרינא בכוונת רמב"ח וכמו שיבואר לפנינו בעז"ה:

והוא דהנה דעת הרבה מהראשונים דלכתיבת הגט בעינן שליחות ואי לא עשאו שליח בפירוש לכתיבה פסול הגט משום דלא צוה לכותבו ועיין בבית שמואל אה"ע סי' קכ"ג סעיף א' האריך שם בזה ועי' עוד בב"ש סי' ק"כ סעיף ז', וידוע דמילתא דאיהו לא מצי עביד אין בידו לעשות שליח וא"כ אם אמר לסופר כתוב גט לאשה פלונית והאשה אינה אשתו ואינה ראויה להתגרש עתה ממנו, לא אפשר לו לעשות שליח לכתיבה זו ואפילו אם נסכים לדעת הפוסקים דא"צ שליחות בכתיבה אבל לחתימת עדים בודאי צריך שליחות כמפורש בגמרא לענין נאפתה ואזיל סהדי וכתוב תפאתה דאמר רב שמואל

בר יצחק בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותן, ועיין כ"ז בתוס' ד"ה והא בפרק המביא תנינא (דף כ"ב ע"ב) ולפ"ז אפשר לפרש דברי רמב"ח דאמר לאשה בעלמא אינו גט מטעם דלא יוכל לעשות שליח בדשלב"ל ולא מטעם שלא לשמה, ואף דממילא הוי פסול משום שלא לשמה דכיון דלא נכתב בשליחות הבעל א"כ הוי שלא לשמה, אך באמת יש חילוק גדול באלו הטעמים דאם נאמר דהפסול הוא משום שלא לשמה נלע"ד דאינו פסול אלא מדרבנן ובשטר קידושין יהיה כשר כאשר יבואר לפנינו בעז"ה ואם נאמר דהפסול הוא משום שלא יוכל לעשות שליח בדשלב"ל הוי פסול מן התורה ובשטר קידושין נמי פסול דאיתקש הויה ליציאה:

ונקדים לזה הסוגיא דגיטין (דף ט' וי') דפריך הגמרא ותו ליכא והאיכא לשמה ומחובר דשוה גיטי נשים לשחרורי עבדים ומסיק הגמרא שם כי קתני מילתא דליתא בקידושין מילתא דאיתא בקדושין לא קתני וביארו רש"י ותוספת דלשמה ומחובר איתא בקידושין דהוי פסולי דאורייתא ובפסולי דאורייתא שוים גיטין וקידושין מחמת ההיקש הויה ליציאה אבל ערכאות וכל גט שיש עליו עד כותי דפסולא מדרבנן ליתא בקידושין דדוקא בגירושין פסלו רבנן משום חומרא אבל בקידושין אם יפסלו השטר יהיה קולא ולא הפקיעו רבנן הקידושין שבאמת הוי קידושין מן התורה, וע"ש בראשונים הרשב"א והריטב"א דכולם פירשו כן דפסולא דרבנן ליתא בקידושין:

והנה זה ברור בעיני דמה שפסק הרמב"ם דכשאכניסנה אגרשנה ונכתב הגט תחלה קודם שנשאה ואח"כ נשאה וגירשה בו אינו גט זהו פסול דרבנן דרבנן פסלו לגט זה משום שלא לשמה, ואע"ג דהרמב"ם בפ' י' מהלכות גירושין נתן לנו כלל דבכ"מ שכתב בחבורו אינו גט הוא פסול מן התורה, אבל כ"ז הוא היכא שכתב אינה גט ולא ביאר הטעם כמו שם בפרק ג' בהלכה א' וה' ב' וה' ג' והלכה ד' שכתב סתם אינה גט אבל הכא שכתב אינה גט מפני כו' והוסיף דברים שאינם מפורשים בש"ס כלל זה ודאי אינו גט מדרבנן כמו שנתבאר בדברינו דלא אפשר לומר דזהו פסולא דאורייתא דאיך אפשר בגט שהסופר בשעת כתיבה פירש בפירוש שכותבו לגט זה לשם אשה זו ולשם איש זה ויהיה זה נקרא מן התורה שלא לשמה, הלא התורה הקפידה שיכוון לשם אשה המתגרשת והרי כוון לשם אשה זו המתגרשת אלא היינו טעמא שפסול הגט הוא כדברי התוספות גיטין ד' כ"ב ע"ב ד"ה והא באמה"ד דכשלא צוה הבעל לסופר דומה כאלו הוי שלא לשמה ובר"נ כתוב בקצרה וברשב"א בחידושיו מפורש יותר וזה לשון הרשב"א בחידושיו למסכת גיטין (כ"ג) וא"ת והיכא אמרינן דכתיבה לא בעי שליחות ודאמרינן לקמן צריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו ואמרינן נמי בההיא מעשה דההוא דהוה קרו ליה נפאתה

דאין כותבין גט אחר משום דעדים שעשו שליחותן הם אלמא שליחות בעיא, ויש לומר דכולי מלתא לאו משום שליחות הוא אלא משום לשמה שאם יכתבו בלא צוואת הבעל לא יתנו לב כל כך לכתוב לשמה ויכתבו סתם וקמ"ל דסתמא כשלא לשמה משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא ובסוף דברי הרשב"א מפרש עוד ואע"פ שמתכוון הוא לשם אשה זו דכיון שלא צוה הבעל והיא אינה עומדת להתגרש כשלא לשמה חשבינן ליה עכ"פ מפורש ברשב"א שם דהיכא דמכוון בפירוש לשם אשה זו מ"מ חשבינן דשלא לשמה הוא משום דאינה עומדת להתגרש וא"כ זהו פסולא דרבנן, ובר"נ כתוב בקצרה וז"ל וכל שלא נכתב בצוואת הבעל לא מיקרי לשמה סתם דבריו משמע דמן התורה לא מיקרי לשמה אבל דבריו לקוחים מתוס' ורשב"א ושם מפורש באר היטב דזהו מדרבנן שהרי בתוספת כתבו דומה כאלו הוי שלא לשמה וברשב"א מפורש יותר וכן לענ"ד זהו טעמא דהרמב"ם בדין זה לכשאכנסנה אגרשנה הוי שלא לשמה מדרבנן הואיל דאינה עומדת כעת להתגרש דהרי עדיין לא כנסה אותה ולכן אפילו מכוון בפירוש לשם אשה זו ולשם איש זה מ"מ פסלו אותו משום שלא לשמה:

ולפ"ז מדויק היטב לשון הזהב של הרמב"ם שהאריך הרבה והוסיף על לשון הש"ס וכתב מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין דלשון ונמצא אינו דבר ברור אלא יוכל להיות שלא נתן דעתו ולבו היטב לכוון לשמה שנמצא שנכתב שלא לשם גירושין וא"כ הוי פסולי מדרבנן דמן התורה הוי כתיבתו לשמה אחרי שמכוון בפירוש לאשה זו, וכיון דפסולו אינו אלא מדרבנן ממילא בשטר קידושין כהאי גוונא כשר ומקודשת גמורה כמבואר לעיל בשם הראשונים:

ולכאורה אפשר לומר דכ"ז אינו אלא לדעת הרמב"ם דפירש טעם הפסול בזה שכתב הגט קודם שנשאה וגירשה אחר נשואין משום שלא לשמה וכדפירשנו דלהרמב"ם אינה פסולא דאורייתא אלא פסולא דרבנן ופסולא דרבנן ליתא בקידושין, והנה הרמב"ם ס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה כמו שהוכיח הב"ש באה"ע סי' קכ"ג סעיף ה' וא"כ אין כאן שום פסול רק משום שלא לשמה ופסולא דשלא לשמה הוכחנו דאינו אלא מדרבנן בהא מילתא אבל לדעת הרמ"ה וכן דעת הרמב"ן לפי דעת הב"ש בסי' ק"כ סעיף ז' דבעינן שליחות בכתיבה והכא לא יוכל לעשות שליח לכתיבה דהרי עדיין לא נשאה אותה לו לאשה א"כ הוי פסולא דאורייתא וכל פסולא דאורייתא שישנם בגיטין איתא ג"כ בשטרי קידושין וכמו שמפורש בהסוגיא שהעתקנו וממילא פסול שטר קידושין שנכתב בשעה שלא היתה ראויה להתקדש. ואך אחרי העיון לענ"ד גם לפי שיטת הרמ"ה והרמב"ן דבעינן שליחות בכתיבה מ"מ מועיל שליחות הבעל בזה שאמר לסופר כתוב

גט זה לכשאכנסנה אגרשנה, דהנה מהיכי תיתי לומר דלא יוכל לעשות שליח מן התורה משום דאינה אשתו ואינה ראויה להתגרש והא תינח אם היה עושה השליח לעשות שליחותו לאח"ז שיכנסנה, אבל כשמצוה אותו לעשות שליחותו תיכף א"כ כמו שהוא יכול מן התורה להכין הגט עכשיו ליתנו לאח"ז כן יוכל השליח מאי אמרת דהשליח לא יוכל לכותבו עתה משום דהוי שלא לשמה וכדפרשנו לדעת הרמב"ם הא זהו אינו אלא מדרבנן וכדהוכחנו, ובזה אנכי מסופק אם הבעל בעצמו הוא כותב הגט ומכוון לאשה פב"פ אם גם בזה פסול משום שלא לשמה או לא דבמימרא דרמב"ח כתוב אמר ללבלר ומלשון הרשב"א בחידושיו שהעתקנו נמי נראה דאינו אלא בסופר אבל כשהוא בעצמו הסופר אפשר דכוונתו יותר מכוון וכשר וצ"ע, עכ"פ בסופר שאמר לו לכתוב נ"ל דמועיל שליחותו עתה והפסול אינו אלא משום שלא לשמה וא"כ דעת כולם שוה דפסול הגט שנכתב קודם שנשאה הוא משום שלא לשמה:

וראיתי להרב במל"מ פ"ו מה' גירושין דעתו דהתוספת והרמב"ם פליגי בטעם הפסול וקא מפרש דהתו' פסלו משום שליחות ולהרמב"ם הפסול משום שלא לשמה ואחריו נמשך הגאון בספר אבני מילואים והקשה הא"ע בסי' ל"ה לדעת הרמב"ם דהפסול הוא משום שלא לשמה א"כ רבי דסבר לא תסגיר עבד אל אדוניו מיירי בלוקח עבד ע"מ לשחררו וה"ד דכתב ליה לכשאקחך תהא קנויה לך מעכשיו וע"ז מקשה הא"מ הן אמת דרבי סבר אדם מקנה דשלב"ל אבל שטר שחרור כזה הוא פסול משום של"ש ולענ"ד אין זה קשיא כלל והתוספת והרמב"ם חדא טעמא הוא דלכן מקרי שלא לשמה משום דאין אדם מקנה דשלב"ל אבל אם אדם מקנה דשלב"ל א"כ אין כאן חסרון והוי לשמה ולהכי כתבו התוספת הכא דרמב"ח אמר שמעתיה למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט דבידו לגרשה וא"כ הוי לשמה וממילא רבי סבר אדם מקנה דשלב"ל הוי השטר שחרור גם לשמה וכן לענין השליחות כיון דאם מקנה דשלב"ל אין כאן שום חסרון ויוכל לעשות שליח ואף למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יוכל להיות דיוכל לעשות שליח לכתוב הגט דהרי השליחות אינה על לאח"ז אך כעת לכתוב הגט וכדפירשתי לעיל ואין זו חסרון בהשליחות, והנה בזה צ"ע וכדפירשתי לעיל, וזה ברור דהרמב"ם מודה לסברת התוספת דתלוי הדבר בדשלב"ל אבל אם התוספת מודים בסברת הרמב"ם זה צ"ע דיוכל להיות כי התוספת סברי דאינו גט משום שליחות, ולפ"ז אם כל פסולו אינו אלא משום שליחות יחודש לן דבר חדש דהבעל בעצמו אם כתב לגט זה קודם נשואין לגרש בו הוי גט ויפשוט לן ספיקתינו שנסתפקנו היכא דהבעל כתב אם הוי גט ואיפשוט דלהתוספת ודאי הוה גט, עכ"פ לנידון שאלותינו בכתב שטר קידושין

לאשה שנשואה לבעל והשטר בידה לאחר הגירושין מבעלה ומקדשה אחר הגירושין מבעלה בשטר שכתב קודם, לדעת הרמב"ם ודאי הוי קידושין דאין פסולו אלא מדרבנן ורבנן לא פסלוהו לשטרא היכא דהוא להפקיעא איסור אשת איש ולהתוספת דפירשו מימרא דרמב"ח מטעם שליחות אינו גט אם נאמר דכוונת התוספת דווקא משום שליחות והוי פסולא דאורייתא א"כ שטר קידושין פסול ואם כמו שכתבתי לעיל דאין הפסול משום שליחות דהרי שוויה שליח לכתיבה והכתיבה היא כעת ואין זו שליחות בדשלב"ל ועיקר הפסול גם לדעת התוספת הוא משום שלא לשמה א"כ גם לדעת התוספת כשר בשטר קידושין, ובאמת לא הבנתי כלל איך יוכל לפוסלו משום שליחות הלא פסול השליחות הוא משום דאיהו לא מצי עביד לא יוכל לעשות שליח וכיון דהוא בעצמו יוכל לכותבו לגט איך יוכל לפסול ע"י שלוחו אלא נאמר דהוא בעצמו לא יוכל לכותבו משום דהוי של"ש ומטעם זה לא יוכל לעשות שליח לכתיבה, א"כ חזר הדבר לטעם הראשון שאמרנו דמדאורייתא כשר הגט כיון שכוונו בפירוש לשם אשה זו ורק רבנן פסלוהו לגיטא וא"כ בשטר קידושין כה"ג ודאי כשר:

ועוד נראה לי דאף להמל"מ והא"מ דפירשו דהתוספת והרמב"ם פליגי, וטעם התוספת דאינו גט משום שליחות זהו הכל מדרבנן דזהו אמת דתוספת סברי דבעינן שליחות בכתיבה, אבל בכאן היה השליחות כיאות דאמר הבעל לסופר כתוב, אלא דנתבטל השליחות מטעם דאין בידו לגרשה עתה ומשום מאי אינו יכול לגרשה עתה הרי הוא משום שלא לשמה וא"כ מדאורייתא יוכל לעשות שליח דפסול זה אינו אלא מדרבנן וכדפירשנו לעיל:

ובהאי סברא שכתבנו דעיקר הטעם דאמר רמי ב"ח ולאשה בעלמא אינו גט הוא משום דהוי שלא לשמה ניחא לי קושיות חמורות שהקשה הגרע"א בתשובה סימן קמ"א על התוספת בנזיר (י"ב) ד"ה באשה שאין לה בת, שהקשו התוספת שם וא"ת דהא מעשים בכל יום שהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפריש חלה עבורי וגם תלמידים של בית רבן עושים כן ואיך נעשה שליח בדבר הזה הא בשעה שעושה אותה שליחות לא היתה יכולה בעצמה להפריש חלה מקמח זה שאינה בר חיובא שאין מפרישין חלה מקמח, ואמר ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהיה נילוש ודברים שבידם קיימים דאין זה דשלב"ל כיון שבידה לעשות כדאמר פרק האומר לחבירו פירות ערוגה זו תלושה יהא תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין דכל שבידו לעשות לאו כמחוסר מעשה דמי ובידו לתולשם, ומ"מ בהאי טעמא לא סגי לן למימר דמצי למיעבד שליח כאן כיון דבידו ללוש

ולגלגל מדאמר פרק ר"ג האומר לחבירו כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה מיהא אם ירצה ובעי התם ליבמתו מהו, ומאי קא מבעיא ליה והא בידו לבא עליה ולגרשה אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבא עליה השא נמי כיון דהשתא לא מצי להפריש אינו קרוי בידו מה שבידו ללוש ולגלגל לענין זה שיכול לעשות שליח כיון דמחוסר לישה וגילגול ע"כ לשון התוספת, וע"ז הקשה הגרע"א כיון דבידו לבא עליה א"כ עדיין קשה הא הוא בעצמו ודאי יכול לגרשה לכשתתיבם וא"כ מצי משוי שליח כמו בחלה, ועוד הקשה הגאון הא קתני במתני' כתבו ותנו כותבין ונותנין ואיך נעשה שליח הא אין בידה עתה ליתן גט זה שעדיין לא נכתב אלא ע"כ אמרינן משום דבידו לכתוב והרי אמרינן דמועיל מה שבידו לכתוב וא"כ למה אינו מועיל מה שבידו ללוש ולגלגל ועל שתי הקושיות נשאר בצריך עיון גדול:

והנה באמת על קושיא הראשונה שהקשה אף דבידינו לפלפל בזה ולחלק בין אם הוא עצמו כותב הגט מכוון היטב ונכתב לשמה ובשליח לא נכתב לשמה ופסלו רבנן לגיטא, אך אין רצוני לפלפל בזה כי לדעתי ברור כי אין התחלה לקושיא זו אחרי העיון בפשט התוספת דהרי הר"ת תירץ דלהכי יוכלו לעשות שליח להפרשת חלה משום דבידו להביא עיסה מגולגלת וע"ז האריכו התוספת למה לי הטעם דבידו להביא עיסה מגולגלת לימא הטעם דלהכי יוכל לעשות שליח להפרשת חלה משום דבידו ללוש ולגלגל וע"ז כתבו התוספת דבהאי טעמא לחודא לא סגי לן למימר משום דבידו לבא עליה ולגרשה, וכן בחלה ג"כ לא אמרינן הטעם משום דבידו ללוש ולגלגל, רק העיקר הטעם דבידו. להביא עיסה מגולגלת א"כ הוכיחו התוספת משם דבידו לבא עליה אין זו נקרא בידו ובחלה נמי אין הטעם משום דמצי למיעבד שליח והביאו ראיה מפרק רבן גמליאל דהרי בעי התם ליבמתו מהו ולא אמרינן דמצי למיעבד שליח דבידו ללוש רק הטעם דבידו להביא עיסה מוכנת ולומר עליה תהיה חלה על קמח לכשיהיה נילוש, וא"כ מאי מקשה הגאון רע"א דבידו בידו א"כ מצי משוי שליח אדרבה תוספת הוכיחו משם דבידו לא מקרי בידו בזה שיוכל לבא עליה ולא הוא מצי מגרש ולא שלוחו מצי לגרש כ"ה הפירוש בדברי התוספת וכן מצאתי בבאורי הגר"א בשו"ע יו"ד סימן שכ"ז יעו"ש:

ואך אנכי רציתי לחלק בין הוא בעצמו לשליח משום דכוונתו לשמה יותר נכונה וכדפרשתי לעיל אבל בתוספת יוכל להיות הפירוש דלא הוא יכול לגרשה ולא שלוחו ובאמת הגירושין אינו שייך עתה דהרי עדיין אינה אשתו רק כתיבת הגט ובכתיבה יוכל להיות חילוק בינו ובין שלוחו:

ומה שהקשה הגאון ז"ל מכתבו ותנו דעושה שליח אף דאין בידו עתה דהרי עוד לא נכתב הגט זה ג"כ אינו כלום דהנה התורה ריבתה בפירוש ושלח ושלחה דעושה שליח לגירושין ולכתיבה ומקרי בידו דבידו לכתוב אין זו מקרי מחוסר מעשה אבל ביבמה חסר עוד ליבמה בכגון זה לא מצינו שריבתה תורה שיכול לעשות שליח ומחוסר נשואין ודאי הוה דשלב"ל ועוד יבמה שאמרה אין רצונה להתיבם ונותנת אמתלא לדבריה אין חוסמין אותה ועוד הרבה פוסקים פסקו כאבא שאול דחליצה קודמת. ועוד מרא דהאי תירוצא בתוספת היא הר"ת והר"ת פסק בתוספת ד"ה אמר רב יבמות ל"ט ע"ב כאבא שאול א"כ אין בידו ליבמה וחוץ מאלו הדברים התם הטעם דגזרו רבנן כיון שאינה ראויה עתה להנשא לא יכוון לשמה, אבל בכתבו ותנו לא ראו חז"ל לגזור דהרי ראויה להתגרש ומכוון לשמה ומתורץ היטב בעז"ה קושיות הגרע"א ז"ל ויש לפלפל בכל זה ואין כמ"ל, כלל הדברים שאלותינו מובארת בטוב טעם דלהרמב"ם הוי ודאי קידושין ולהתוספת ספק בידינו אם הוי קידושין או לא וא"כ הוי ס"ס לחומרא ספק אם הלכה כהרמב"ם ואת"ל כהתוספת אולי התוספת ג"כ מודים בטעם דשלא לשמה וכדפירשתי ואך אם קבלה הקידושין מאחר מצד החומרא גם האחר יגרשנה וצ"ע וה' יאיר עינינו בתורתו ועבודתו:

הרא"ש בפרק רבן גמליאל סימן ד' העתיק לדברי רמב"ח דאמר בארוסה הרי זה גט ולאשה בעלמא אינו גט ע"ז כתב הרא"ש וזה לשונו ונראה דהיינו דווקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט כי היכא דמהני בלוקח עבד ע"מ לשחררו וכתב ליה לכשאקחך הרי גופך קנוי לך מעכשיו כדמוכח לקמן בפרק האשה רבה ובקידושין פרק האומר וגט שחרור וגט אשה שוין דהא ילפינן לה לה מאשה עכ"ל הרא"ש וכן הטור בסי' קל"ב הביא דברי הרא"ש וכתב וזה לשונו והרמב"ם כתב שאינו גט וא"א הרא"ש כתב דאפילו לאשה דעלמא הוי גט למ"ד אדם מקנה דשלב"ל:

ותמהו כל רבותינו האחרונים הרב"י והב"ח והט"ז אחרי דהטור והרא"ש פסקו כמ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל וכמפורש בטור חו"מ סימן ר"ט א"כ למאי הלכתא כתבו דין זה למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, ורבינו הגדול הב"ח תירץ דחשש הרא"ש להנך דפסקו אדם מקנה דשלב"ל ולהכי הוי ריח הגט לחומרא לפסול לכהונה וכן תירץ בקרבן נתנאל על הרא"ש ועמוק מן השכל דבריהם דדבר שנאמר בש"ס בשיטה וקי"ל דאין הלכה כשיטה ניחוש לחומרא שמא הלכה כדבריהם זה עמוק מן השכל לומר כן ולא נמצא בש"ס ופוסקים כעין זה, והט"ז באה"ע סי' קל"ב תירץ דדעת הרא"ש דאם אמר לכשתלד קנה אפילו במזכה לעובר וה"ה בכל דבר שלב"ל אם אמר שתקנה לכשיהי' קונה וגט נמי

כמו פירש לכשיהיה דעתה אינה אשתו ושפיר העתיק הרא"ש דלמ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל הוי גט, ועפ"י דבריו הקדושים תירצתי מה שהקשיתי בפ' המפקיד מתקיף לה רמב"ח והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ותירץ באומר לכשתגנב ותרצה ותשלימני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו והכי אמדו חז"ל דעתו דניחא ליה לאקנויה מעכשיו אם ישלם לו הקרן, והקשיתי הלא יוכל לתרץ פשוט דמקנה ליה הכפל לכשיהיה ובכשיהיה ודאי חל הקנין אף בלא בא לעולם וכמפורש בש"ע חו"מ סימן ר"ט ואך באמת רמב"ח דאמר לאשה בעלמא אינו גט וכפירוש התוספת והרא"ש דזהו למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל וכדברי הט"ז דזהו לכשיהיה א"כ סבר רמב"ח דאף לכשיהיה נמי אינו מועיל בדבר שלב"ל ולהכי שפיר פריך והא אין אדם מקנה דשלב"ל ולשיטתו מתרץ ר"ז שם:

והט"ז שם הקשה לנפשיה למה חשיב הש"ס ביבמות צ"ג דרבי סבר אדם מקנה דשלב"ל הלא התם אמר לכשאקחיך וזהו כמו לכשתלד, ובזה דברי הט"ז תמוהים דהרי מפורש בדברי רבי שכתב ליה לכשאקחיך תהא קנויה לך מעכשיו ובמעכשיו אינו מועיל אלא למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ועפ"ז תירצתי קושיית התוספת שם ביבמות ובמס' קידושין שהקשו לרבי למה צריך מעכשיו וכדברינו ניחא מאד דאם לא אמר מעכשיו הכל מודים דמועיל דהוי לכשיהיה ולא דוקא מ"ד אדם מקנה דשלב"ל:

אך עיקר תירוצו של מרנא הטו"ז לא ידענא ליה כלל ואין לו שום הבנה דלדבריו דהרא"ש כתב כן משום דזהו לכשיהי' א"כ למה כתב הרא"ש למ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט הא לכ"ע הוי גט, דהרי הפוסקים דפסקו דלכשיהיה הוי קידושין הא אליבא דסברי אין אדם מקנה דשלב"ל כתבו כן:

ואשר אחזה אנכי בישוב הטור והרא"ש כאשר הארכנו בסימן הסמוך לזה דלהרמב"ם שפירש הפסול משום שלא לשמה האי שלא לשמה הוא פסולא דרבנן ואף דכלל הוא כל היכא שכתב הרמב"ם אינו גט היינו שבטל לגמרי מ"מ הכל מדרבנן ורבנן בטלוהו לגיטא, וכמו שהארכנו שם והתוספת שכתבו למ"ד אין אדם מקנה דבר שלב"ל לא הוי גט ג"כ הטעם משום שלא לשמה דהואיל דאין אדם מקנה דשלב"ל א"כ אין בכחו לצוות לסופר שיכתוב הגט ודומה כאילו נכתב בלא צווי הבעל והגט שנכתב בלא צווי הבעל מפורש ברא"ש פרק המביא תנינא סימן כ"ה דלא חשיב לשמה וע"ש שהאריך הרא"ש בזה ואם כן מוכרחים הטור והרא"ש להביא דברי התוספת דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט להורות לנו הדרך דכל פסולו הוא משום שלא לשמה דהוי פסולא דרבנן ומן התורה הוי גט דאי קתני סתם אינו גט הו"א דאינו גט מן התורה אבל כיון דאסברי לנא דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט א"כ צריכים אנו לדעת טעמם דלא אפשר לפרש

לפי שיטת הרא"ש ובנו הטור דהטעם משום שליחות והוי פסול דאורי' דהרי הם מכת הסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבה וע"כ איזה חסרון יש בזה שאין אדם מקנה דשלב"ל דאין מקנה גופה לעצמה הלא אינו מקנה עתה לה את גופה אך מכין כעת הגט לגרש בו לכשיכנסנה וע"כ כיון דאין אדם מקנה דשלב"ל חשיב כמו שלא לשמה אבל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל א"כ אין כאן שום חסרון והוי גט גמור, וזהו כוונת הטורי שכתב צוה לכתוב גט לגרש בו אשה דעלמא לכשיכנסנה כתב הרמב"ם דאינו גט כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו לאשה דעלמא הוה גט למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ע"כ וע"ז תמהו כל רבותינו האחרונים למה הביא לדברי הרא"ש אחרי דאנן קי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל ולדברינו כוונת הטור הכי הוא הרמב"ם כתב דאינו גט וביאר טעמו כמפורש ברמב"ם בפנים וכמו שהארכנו לעיל בפי' דבריו וא"א שלא פירש טעמו בפירוש ידוע לן טעמיה משום דכתב דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל הוי גט וא"כ ידוע דטעם הרא"ש נמי משום שלא לשמה א"כ בין להרמב"ם ובין להטור כל פסולו אינו אלא מדרבנן כן ונלענ"ד פירוש דברי הרא"ש. וראיתי בפרישה שהסביר לטעם אין אדם מקנה דשלב"ל משום דמקנה לה גופה והרי עדיין לא נתקדשה ותמוהים לי דבריו הקדושים חדא דהרי בשעת כתיבה ליתא לקנין ומתי שיהיה הקנין אז יוכל להקנות, ועוד לא ידענא הרי אין לבעל קנין בגוף האשה כלום כדפריך הש"ס בגיטין פ' הזורק (ע"ז ע"ב) ידה גופא מי קניא ואפשר משום דיש לו קנין למעשה ידיה להכי אמר דמקנה לה גופה למעשה ידיה וצ"ע:

סימן מה

ע"ד המל"מ פרק ה' מהלכות אישות וז"ל ונסתפקתי הגע עצמך שהיתה האשה חולה והיתה מסוכנת דשרו לה איסורים אלו וכן אם היא חולה שאין בו סכנה וקדשה באיסורי הנאה של דבריהם למ"ד דכל איסורי דרבנן הותרו בחולה אף שאין בו סכנה אם עבר וקדשה מהו וע"ש דנסתפק אם זה שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הוא מטעם שאינה יכולה ליהנות ממנו או הטעם משום דלמקדש אינה שוה כלום ונמצא שלא נתן לה פרוטה יעו"ש בדברי המל"מ, והנה לדעת הר"נ בנדרים (דף פ"ה) ד"ה ומהא שמעינן כו' עד סוף דבריו דאיסורי הנאה הוי הפקר לית לן לאסתפוקי כלל, כי אפילו נימא דהטעם דאינה מקודשת משום שאינה יכולה ליהנות ממנו אבל סוף סוף בעינן שיהיה משל הנותן והכא לא נתן לה כלום, ובאמת הר"נ לא יחיד הוא בדבר כי גם הרשב"א כוותיה ס"ל וכן דעת הריטב"א בשם הראב"ד בחידושיו לסוכה ומכונים בשם חידושי רשב"א והוא מהריטב"א שם בדף ל"ד על משנה דאתרוג הגזול יעו"ש וז"ל ונקיט

הראב"ד דברים כפשטן דכיון דלית בהו היתר אכילה ודין ממון הו"ל איסורי הנאה ולא קרינן ביה לכם, וכבר ידוע מה שהעיר הנתה"מ סימן ער"ה מה שהר"נ סותר דברי עצמו וישבו עי' שם ואנכי הבאתי ראיה להנך רבותינו ז"ל מסוגיא ערוכה ב"ק (דף ע"א) אי מה קודש אסור בהנאה אף מעשה שבת אסור בהנאה ת"ל לכם שלכם יהא, וא"כ מוכח מכאן דאיסורי הנאה הוי הפקר גמור דאי לאו הפקר היא היכא מוכח מלכם דמעשה שבת אינו אסור בהנאה, דהרי אף איסורי הנאה ג"כ מקרי לכם וע"כ דאיסורי הנאה הוי הפקר גמור ואין בו שום זכות והכא בשבת דכתיב כי קדש היא לכם ע"כ דאינה אסור בהנאה וכלל הדברים להנך פוסקים לא אסתפיק המל"מ ואך ספיקא דמרנא המל"מ הוא להנך גדולי הפוסקים דסברי דאיסורי הנאה לאו הפקר הוא והריטב"א בעצמו הוא ג"כ מהנך פוסקים דאיסורי הנאה מקרי לכם וכיון דאיסורי הנאה מקרי לכם מסתפק המל"מ אם היא נהנית מזה אם היא מקודשת דנתינה יש דהרי של מקדש הוא והיא ג"כ נהנית א"כ צריכה להתקדש או אינה מקודשת משום דלהמקדש אינה שוה כלום כאשר ביאר המל"מ:

ונלענ"ד לפשוט ספיקא דהגאון מתוספת כתובות (דף ל"ד) ד"ה סבר לה כר' שמעון יעו"ש באמה"ד ויש לומר דאיכא למימר נמי איפכא דעד כאן לא קאמר ר"מ אלא בשורף שטרות של חבירו או מקדש תבואת חבירו שהוא ממון הראוי לכל העולם אבל שור הנסקל אין ראוי אלא לזה השומר שיפטור עצמו וכן הוא ג"כ בתוס' ב"ק (דף ע"א ע"ב) ד"ה וסבר לה כר"ש יעו"ש ומדכתבו התוס' דשור הנסקל אינו ראוי אלא לזה השומר שיפטור עצמו משמע דאינו ראוי לקדש בו אשה אף שהיא חולה מסוכנת דלא מצאו התוספת שיהיה ראוי להשומר רק לפטור עצמו והאחרונים אחזו דהתוספת סבירא להו דאיסורי הנאה לאו הפקר היא וא"כ מוכח מהתוספות דבנידון המל"מ אינה מקודשת, אמנם יש לדחות דלהכי אחזו בזה ולא הזכירו שראוי לקדש בו אשה שהיא חולה מסוכנת וצריכא לו משום דלא שכיח שיארע הדבר, אך נראה דאפשר לפשוט הספק הנ"ל מהסוגיא בעצמו דמשני הכא במאי עסקינן כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר, , ואי נימא דאיסורי הנאה מקרי לכם ולאו הפקר הוא וראוי לקדש בו אשה שהיא חולה מסוכנת א"כ אינו צריך לאוקמי בשומר ויוכל להעמיד בבע"ב בעצמו ואי משום דאיסורי הנאה הוא מ"מ חייב דו"ה משום דאיסורי הנאה מיקרי לכם וראוי לקדש בו אשה שהוא חולה מסוכנת ולמה להש"ס לדחוקי דר"מ סבר לה כר"ש וסבר לה כר' יעקב בלעדי זה ניחא דברי ר"מ משום דראוי לו כנ"ל וחכמים דפטרי אפשר משום הכי דסברי דאינה מקודשת באיסורי הנאה וע"כ

דאין ספק כלל דאינה מקודשת באיסורי הנאה ואפשר דהוי הפקר גמור ולהכי דחקו שתי הסוגיות בב"ק ובכתובות (דף ל"ד) לאוקמי בשומר ור"מ סבר לה כר"ש וסבר לה כר' יעקב כנ"ל:

ולפי דברינו ממה נפשך לית כאן קידושין כלל אחד דלמא הלכה כהפוסקים דאיסורי הנאה הוי הפקר גמור ועוד אפי' להנך פוסקים דילמא בעינן שיהיה שוה להנותן פרוטה ועוד הוכחנו מהסוגיות הללו דאינה מקודשת מכל הנך נראה דאינה מקודשת כלל וצ"ע. עוד ישילהביא ראיה דלא הוי קידושין כלל אפי' שיכולה ליהנות מזה מדברי הרא"ש בב"ק פרק מרובה סי' ב' בפלוגתא דרבה ורב יוסף אי יאוש קונה וכתב שם הרא"ש וקי"ל כרבה וקני יאוש לחומרא והובא דבריו בש"ע אה"ע סימן כ"ח בהגהת רמ"א דקידשה בגזל אחר יאוש מקודשת מדרבנן ותמהו ע"ז כל חכמי ישראל למה אינה מקודשת מדאורייתא דהרי יש כאן יאוש ביד הגזלן ושנוי רשות ביד האשה וצריך להיות קידושין מדאורייתא והאריכו בזה הישׁ"ש והמג"ש. ונראה ברור פירושא דהרא"ש כהקצה"ח סימן שנ"ג דכוונת הרא"ש הוא משום דהשנוי רשות שנעשה ביד האשה אמת שעושה קנין והוי המעות דידה אבל לא נעשה של גזלן משום דבאיסורא אתי לידו וחסר נתינה משלו וע"ש שהאריך בזה הרבה וגם בספרו אבני מלואים האריך בזה וזה בירורן של דברי הרא"ש ז"ל, וידוע דעת התוספת שם (דף ס"ט) ד"ה כל שלקטו דאפילו אם יאוש כדי לא קני אין זה הנגזל יכול לתבוע הגזילה ממי שמחזיק בה דדווקא גזל ולא נתיאשו הבעלים רצה מז"ג רצה מז"ג אבל נתיאש זכה מי שהחזיק בה ומ"מ כתב הרא"ש דלא הוי קידושין מדאורייתא משום דלית כאן נתינה ופשיטא באיסורי הנאה ודאי לית כאן נתינה ודברי הרא"ש אלו הביאו בעלי הש"ע ג"כ א"כ פשוט בנדון המל"מ דאינה מקודשת:

סימן מו

באור דעת הרמ"א באה"ע סימן י"ז:

כתב הרמ"א בהג"ה אה"ע סימן י"ז סעיף נ"ח וזה לשונו הקדוש אשה שנתקדשה וטעתה וסברה שלא נתקדשה ונשאת לאחר תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה אבל אנסוה להנשא או שהורו לה ב"ד בטעות ונשאת על פיהם הוי כאנוסה ומותרת לבעלה הראשון, ומקור הדין הוא מתשובת הרשב"א הובא בב"י, ולמד הרשב"א דין זה ממיכל אשת אדונינו המלך דוד שהיתה מותר לדוד אע"פ ששאול אביה מסרה לפלטי בן ליש וע"כ משום שהיתה אנוסה גמורה לכן הותרה לדוד או משום דב"ד של שאול טעו בדין. מלוה

ופרוטה והורו דמלוה ופרוטה דעתה אמלוה ואינה מקודשת, וטעות כזה הוי אונס גמור כל זה מפורש בתשובת הרשב"א הובא בבית יוסף סוף סימן י"ז:

והט"ז הקשה על דין זה קושיות חמורות וז"ל ודברים אלו תמוהים בעיני דמ"ש שמיכל נבעלה בע"כ תימא רבה הא סוגיא מלאה פרק כהן גדול (דף י"ט ע"ב) דלא נבעלה כלל לפלטי, וע"ז נקרא פלטיאל שפלטו אל מו העבירה ודרשינן שם עד הבחורים שנעשו שניהם כבחורים שלא טעמו טעם ביאה הא חדא דקשיא למרנא הט"ז על הרמ"א הנ"ל, ועוד הקשה הט"ז דלדברי הרשב"א דהוראת ב"ד אונס הוא ולא שוגג א"כ למה הצריכה התורה קרבן לצבור שחטאו ע"פ הוראת ב"ד הא אונס אין צריך קרבן כדדרשינן האדם בשבועה פרט לאונס ולא עדיף מנשאת ע"פ שני עדים ג"כ אמרינן תצא מזה ומזה ואיך אפשר שע"פ הוראת ב"ד תהיה מותרת לראשון, ובאמת הדברים מרפסין איגרי:

ואנכי הפחות שבפחותים מצאתי מקום בעז"ה יתעלה ויתנשא לתרץ דברי הרשב"א והרמ"א שקבע בש"ע להלכה כדבריו, והנה על הקושיא הראשונה שהקשה דהרי מיכל לא נבעלה כלל לפלטי, נראה פשוט דהנה זה דרשינן מן הפסוק ששמו היה פלטי ונקרא פלטיאל שפלטו אל מן העבירה זה ידעינן אחרי שכתב לנו הנביא את המעשה ונמסר להנביא מפי השי"ת שיכתוב בספרו פלטי ויקרא פלטיאל ונמסר לנו מסיני שזהו ניתן להדרש ובא ר' יוחנן ודרש דלהכי משונה הקרי והכתיב זה להורות לנו ששמו באמת היה פלטי ואך נקרא פלטיאל שפלטו אל מן העבירה אבל קודם שנמסר לנו מפי הנביא המסורה הלזו שנכתב פלטי וקרינן פלטיאל לא היה הדבר ידוע לשום אדם שפלטי לא נגע בה ולא נבעלה לפלטי ואדרבה אמרינן חזקה שנבעלה כדאמרינן בעלמא עד תלתין יומין מוקי אינש אנפשיה טפי לא וכדאמרינן סוקלין ושורפין על החזקות מחמת כי ראו האנשים שדרו ביחד כדרך איש ואשה שלשים יום הוחזקו שזהו אשת איש לאיש זה וכאשר זינתה מזה האיש סוקלין ע"ז וא"כ קשה אדונינו המלך דוד שלקחה מפלטי איך הותרה לו אחרי כי הדרשה מהשנוי שמשונה הקרי והכתיב מן פלטי עוד לא נתפרסם ואיך הותרה מיכל לדוד וע"כ ששפט דוד עפ"י סנהדרין שהותרה לו מחמת כי אנוסה היתה ע"פ המלוכה או מחמת שטעו ב"ד בהוראתם והוי אונס. וכמו כן שדרשו חז"ל עד הבחורים ששניהם נעשו כבחורים שלא נגעו זה בזה זהו הכל אחרי שנכתב לנו ספר שמואל ומצאו רז"ל שכתוב עד הבחורים והם ידעו שלא נמצא כלל שם מקום ששמו בחורים וא"כ למה כתוב עד הבחורים וע"כ נכתב כן לדרשה ודרשו שהיו שניהם כבחורים, וכ"ז בשעה ששלח דוד לקחת את אשתו מן פלטי לא ידעו כ"ז וא"כ קשה איך הותרה וע"כ הטעם כמו שכתב הרשב"א ז"ל שאנוסה היתה ובאונס הותרה לראשון,

ואע"פ שאמרינן בפרק השותפין שמואל כתב ספרו וספר שופטים ורות ושמואל מת קודם לשאול וא"כ כבר היה כתוב המעשה, אבל באמת אע"פ ששמואל כתב ספרו מ"מ לא אפשר שיכתוב שמואל הדברים אשר עוד לא נעשו כי דוד לא שלח שיתנו לו מיכל אשתו עד שנעשה מלך וכמפורש בפסוק וא"כ פרשה זו לא היתה כתובה עוד ולא ידע דוד שפלטי לא נגע בה ואם ידע ברוה"ק ע"ז אינו רשאי להורות הלכה ולעשות מעשה ובפרט כי לא יעשה אדונינו המלך דוד בלי רשות מסנהדרין כמפורש הכל בש"ס שכל מלכי בית דוד שמעו לסנהדרין ואם היה עושה מעצמו בלי רשות מסנהדרין היו הסנהדרין מוחין בדוד ואחרי שלא מיחו בו כלל ע"כ שהותרה לו ע"פ ד"ת וכמ"ש הרשב"א ז"ל, ומאי דמקשה העו"ז דאפילו אם הב"ד טעו אין זו אונס דהרי ב"ד שטעו בהוראה צריכים הצבור להביא קרבן וא"כ אין זה אונס אלא שוגג דבאונס ליכא קרבן נלענ"ד דזהו אינו קושיא כי הנה הירושלמי מקשה בריש פרק האשה רבה כמה דתימר מפרישין אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן ואם היו קטנות ולא היו ראויות לילד מחזירין אותן מיד ואמר אף הכא כן, פירוש באשה שנשאת בע"א נמי נימא דמותרת לבעלה אח"כ אם בא, ומשני שנייא הוא תמן שאחרים הטעו בהן והכא לא אחרים הטעו בהן קנס קנסו חכמים שתהא בודקת יפה א"כ מפורש בירושלמי שזה שנשאת אף בב' עדים ובא בעלה דאמרי' תצא ג"כ משום קנס הוא ולא קנסו רק בנשאת בב' עדים או בעד אחד בהוראת ב"ד אבל במקומות שלא קנסו ודאי מותרת ודין הרמ"א אמת וברור, וחידוש על הב"ש שמביא לקושיית הטורי זהב ולא השגיח בירושלמי הנ"ל ועי' בביאור הגר"א שם:

והנה בגוף הענין דמיכל בת שאול אף כי אין זו שייך לדברי הרמ"א מ"מ נ"ל דהתם במיכל בת שאול גם בהוראת ב"ד היתה אנוסה אע"פ שבכ"מ לא מהני הוראת ב"ד לשויה אנוסה דהרי ב"ד שטעו בהוראה צריכים הצבור להביא קרבן עכ"ז בעובדא דמיכל בת שאול היתה אנוסה גמורה דהנה היכא דב"ד הגדול וראש ישיבה עמהם אז העושים פטורים ורק הב"ד חייבים כמפורש בש"ס הוריות וברמב"ם פרק י"ב מהלכות שגגות וכן מדויק לשון המשנה ראש מסכת הוריות הורו בית דין לעבור על אחת מכל המצות האמורות בתורה והלך היחיד ועשה שוגג על פיהם בין שעשו ועשה עמהן בין שלא עשו ועשה פטור מפני שתלה בב"ד הורו ב"ד וידע אחד מהן או תלמיד והוא ראוי להוראה והלך ועשה על פיהם כו' ה"ז חייב מפני שלא תלה בב"ד הרי חילקה המשנה בעצמה דזה שתלה בב"ד הוא פטור לגמרי, ונ"ל הטעם דלגבי העושה בהוראת ב"ד הוי אונס ורק הב"ד בעצמם שעליהם מוטל לדעת ההלכה ויש להם שכל ומדע לשפוט ע"פ משפט התורה הם נקראים שוגגים אבל העושים עפ"י הוראת ב"ד הגדול נקראים אנוסים:

ועוד נראה ברור דהתם במיכל שנמסרה לפלטי בן ליש היה אונס גמור מחמת אונס המלך דהנה מצינו בבראשית רבה פרשת נח פ' ל"ב ושם פ' ל"ח מפרש המ"ר דמאי דכתיב איש דמים ומרמה יתעב ה' מדבר בדואג ואחיתופל דוברי כזב הן ודיבורן ר' פנחס אמר הן ומדברותיהן איש דמים ומרמה זה התיר גילוי עריות ושפיכות דמים וזה התיר ג"ע וש"ד נחמן ברי' דר' שמואל בר נחמני אמר, אמר לשאול וכי יש אישות לדוד הלא מורד במלכות הוא וחשוב כמת ועכשיו התיר קונעתו ועשה אותו זיטויסוס וכאלו הוא מת ודמו מותר ואשתו מותרת עמד שאול ונתן מיכל אשת דוד על פיו לפלטי בן ליש הרי מפורש דזה שהתירו לאשתו של דוד לא היה ע"פ דין תורה וע"פ סנהדרין, דידוע דהוראת ב"ד שחייבים עליה קרבן צבור הוא בדבר שאין הצדוקים מודים בו אבל בדבר שהצדוקים מודים בו אין זו הוראה אלא טעות והכא שדנו למיכל לפנויה זהו ודאי לא טעו סנהדרין בהא אך דואג רצה להמציא פתח לשאול שיתיר אשת דוד לאחר וחלילה שהסנהדרין יסכימו לזה ואלו היו הסנהדרין כולם מסכימים לזה לא היה אומר על דואג לבד איש דמים ומרמה ועוד אלו הסנהדרין היו מסכימים לזה גם דואג לא היה נקרא איש דמים ומרמה אלא ברור דהסנהדרין לא הסכימו לזה וזה שלא מיחו בשאול זהו מחמת מורא מלכות ואפשר שבאמת מיחו בשאול אך לא רצה לשמוע להם ולכן היתה מיכל אנוסה גמורה ואדונינו דוד שלא עשה שום דבר בלתי סנהדרי גדולה ידעו שהיו אנוסים גמורים והתירו לדוד שיקח את אשתו מפלטי בן ליש וזה ברור בעיני, ואין לומר ע"ז שאין מביאין ראיה מהמדרש להלכה זה אינו דאין אנו מביאין ראיה לפסק הלכה רק איך היה המעשה וע"ז ודאי מייתינן ראיה מהמדרש רבה דהרי הכל מרועה אחד ניתנו וזה ממילא שנפקא מינה מזה לדינא לענין מיכל בת שאול, וכ"כ ברור הדבר בעיני עד שאני תמה קצת על הרשב"א ז"ל בתשובה שכתב שם בתשובתו וזה לשונו א"נ התם טעות גמור של הוראה היה שהורו לה ב"ד של שאול במלוה ופרוטה דעתו אמלוה וכפי המבואר במ"ר שהבאתי היו מזידים גמורים בהוראה שלא ע"פ סנהדרין עשה שאול רק ע"פ הוראת דואג שהיה ראש הסנהדרין, אמנם באמת אין זו קושיא גדולה על הרשב"א אחרי דבש"ס דילן מפורש שטעו במלוה ופרוטה אפשר שהרשב"א למד שעל שניהם סמך שאול, והכי מסתברא לדון לשאול שהיה נקי בלא חטא לזכות שמדברי רז"ל נראה שזה לא היה נחשב לשאול לעון לבד מה שאמרו שם חטא שלא שמר פי הנביא ומחמת נוב עיר הכהנים ושהשאיר לאמו של אבנר שהיתה שואלת באוב זולת זה היה נקי כלל בלא חטא ומסתבר כהרשב"א:

סימן מז

שאלה אשה שהביאה גיטה ואין עליו קיום ב"ד אם רשאית האשה להנשא ע"י גיטה קודם שיתקיים הגט כד"ת:

תשובה בעזר צורי וגואלי, הנה בדין זה פליגי הרמב"ם והראב"ד והובאו שני הדיעות בש"ע אה"ע סימן קמ"ב סעיף י"ג ולא הכריע, וא"כ מי יוכל להרים ראש בזה להכריע כאחד מהם ובזמנינו לית איניש על יבשתא להכריע בזה אשר בעלי הש"ע ומפרשי הש"ע לא הכריעו, ואך הואיל דעייניו בדברי הראשונים ובפסק הש"ע להבין דבריהם הקדושים ועלה בידינו כמה דברים נחמדים ונוגעים לפסק הלכה לכמה דינים המסתעפים בדיני קיום שטרות הנוגעים להלכה ולמעשה ולכן אציע לפני הקורא את אשר העלינו בעז"ה בהלכה זו:

ונעתיק דברי הרמב"ם וזה לשון הזהב של הרמב"ם פ"ז מהלכות גירושין הלכה כ"ד בד"א כשהתנה עליה הבעל תנאי זה אבל אם לא התנה עליה אלא נתן לה גיטה והרי הגט יוצא מתחת ידה אינה צריכה לומר כלום והרי היא בחזקת מגורשת הואיל וגט שבידה כתוב כהלכתו והעדים חתומים עליו, ואע"פ שאין אנו מכירין כתב אותן העדים ולא נתקיים אין חוששין לה שמא זייפה אותן שהרי אינה מקלקלת על עצמה ועוד שהעדים חתומים על הגט הרי הן כמי שנחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער לפיכך נעמיד הגט בחזקתו ותנשא ואין חוששין שמא ימצא מזוייף כמו שנעמיד הגט בחזקת כשר כשיביא אותו השליח עד שיערער הבעל או עד שיביא ראיה שהוא מזוייף או בטל שאם נחוש לדברים אלו וכיוצא בהן כך היה לנו לחוש לגט שיתן הבעל בפנינו שמא בטלו ואח"כ נתנו או שמא עדים פסולים חתמו בו והרי הוא כמזוייף מתוכו או שמא שלא לשמה נכתב וכשם שאין חוששין לזה וכיוצא בו אלא נעמידנו על חזקתו עד שיודע שהוא בטל כך לא נחוש לא לשליח ולא לאשה עצמה שאין דיני האיסורין כדיני הממונות עכ"ל הרמב"ם בפ"ז וכן מפורש ברמב"ם פרק י"ב הלכה ב' הוציאה גט מתחת ידה ואמרה גרשני בעלי הרי זה נאמנת ותנשא בו אע"פ שאינו מקוים ושם כתב הראב"ד בהשגות אומר אני שיתקיים בחותמיו אע"פ שיצא עליו ערעור והאריכו בביאור דבריהם הקדושים המגיד משנה והלח"מ ויבאו דבריהם בתוך דברינו להלן:

והנה מתוך אריכת לשון הרמב"ם ראינו טעמו שלא הצריך קיום מתרי טעמי אחד דמעמידין הגט על חזקתו דעדים חתומין בו, וזהו כמי שנחקרה עדותן בב"ד ועוד שמעמידין האשה בחזקת כשרות וחזקה שלא תקלקל את עצמה, ולפ"ז קשיא לי טובא דהנה כלל מסור בידינו בכל דבר שאנו מעמידין על החזקה, דאם אפשר לברורי מבררינן

ולמדין דבר זה במכש"כ מרובא דהרי רובא עדיפא מחזקה ובמקום שהולכין אחר הרוב לא סמכינן על הרוב ורק מחויבים לברר כמפורש בש"ע יו"ד סימן א' סעיף א' לענין רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן ומ"מ מפורש בש"ע ואם הוא לפנינו צריך לבודקו אם הוא מומחה ויודע הלכות שחיטה, וא"כ כש"כ בזה שסומכין על החזקה ודאי אם אפשר לברורי מבררינן, וא"כ באשה שהביאה גיטה הרי אפשר לברורי ע"פ עידי קיום ולמה רשאי תיכף להנשא בלי שום קיום:

ולכאורה יש לחלק דזה שאנו עסוקין בו אינו דומה להאי דמפורש בש"ע יו"ד הנ"ל דהרי בשחיטה הוי מיעוט המצוי וכמו בטריפות הריאה בסימן ל"ט סעיף א' וכן מצאתי בבאורי הגר"א בשם מה"ב להרשב"א, אבל נראה ברור דלהרמב"ם לא אפשר לחלק בין דין זה שאין צריך קיום על הגט לזה דצריך לבודקו אם הוא מומחה ומוחזק דהרי הרמב"ם פסק דהשוחט לא ישחוט עד שישחוט שלשה פעמים לפני חכם אע"פ שיודע הלכות שחיטה וא"כ השוחט ששחט בהמה או עוף יש לו חזקה שלא עבר על דין המפורש ברמב"ם ובש"ע ומסתמא שחיטת בהמה זו לא היתה הראשונה אצלו, וגם עד אחד נאמן באיסורין וגם חזקה אין אדם חוטא ולא לו, וא"כ אין כאן מיעוט כלל כי מסתמא אחרי ששחט יש לו חזקות הרבה שהוא מומחה ומוחזק וגם רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם, ועכ"ז פסק הרמב"ם פ"ד מהלכות שחיטה הלכה ו' דאם הוא לפנינו בודקין אותו ולא סמכינן על הרוב והחזקה שלא להצריכו בדיקה והטעם משום דכל היכא דאפשר לברורי מבררינן וא"כ ה"נ באשה שהביאה גיטה אע"פ שיש לה חזקות הללו כמו שכתב הרמב"ם מ"מ היה לן לברורי עפ"י הקיום. ולומר דזה שאינו מצריך הרמב"ם קיום הוא במקום דלא אפשר בקל לקיימו זהו לא אפשר לפרש בכוונת הרמב"ם דהרי הרמב"ם בא שם לפרש למה לא הצריכוה שתאמר בפ"נ ובפ"נ וזהו דבר שבידה ולא הצריכה שתאמר כן מחמת הטעמים הנ"ל שהאריך הרמב"ם וע"ז קשה הא אפשר לברורי, ואך באמת אפשר דלא שייך להאמינה באמירת בפ"נ ובפ"נ דאחרי שאינה נאמנת בלי אמירת בפ"נ ובפ"נ משום חששא שמא תשקר א"כ גם באמירת בפ"נ ובפ"נ ג"כ ניחוש שתשקר והגט כולו מזוייף וע"כ דאין אנו חוששין משום החזקה כדפי' הרמב"ם וכן פי' המ"מ לדעת הרמב"ם:

ולפ"ז הא דהצריכו חז"ל לאשה שהתנה בעלה שלא תגרש עד שתבא לב"ד פלוני שתאמר מר בפ"נ ובפ"נ ע"כ הטעם משום שלא תחלוק בשליחות כדאמרינן בש"ס גיטין (דף ה' ע"א) אבל מצד נאמנות נאמנת האשה אף באופן זה בלא אמירת בפ"נ ובפ"נ, כן אמרתי לפי סברת המ"מ מדעתי ומצאתי כדברים הללו בספר לח"מ שם, ולפי זה הדבר פשוט

דבמקום דאפשר לברורי היינו ששכיח ומצוי לקיים הגט היה מצריכין קיום אפילו באופן זה שאמר לה לא תתגרש אלא בב"ד פלוני אחרי דאפי' באופן זה לא סמכינן על אמירתה שאמרה בפ"נ ובפ"נ ורק העיקר משום החזקה שלא תקלקל עצמה והחזקה השניה שהגט בידה, וכל החזקות אינם מועילים במקום דאפשר לברורי ומדברי הרמב"ם מפורש ההיפוך דאפילו במקום שבקל יוכל לקיימו ג"כ אינו צריך קיום דהרי מפורש ברמב"ם שם דאין חוששין לה שמא זייפה אותו וביותר שכתב וכשם שאין חוששין לזה וכיוצא בו אלא נעמידנו בחזקתו כנ"ל כן לא נחוש לשליח ולא לאשה עצמה וא"כ צירף הרמב"ם דין השליח ודין האשה והשוום יחד ובשליח אמירתו שאמר בפ"נ ובפ"נ זהו קיומו כן דין האשה ואינו צריך שום קיום אפילו אם אפשר לקיימו ודבר זה צריך טעם ושאלתי בזה חכמים רבנים מובהקים ולא פירשו לי הדברים והשאירו בצ"ע למה לא בעינן לקיימו אחרי כי כלל גדול הוא דהיכא דאפשר לברורי מבררינן ולא סמכינן על החזקה.:

ועוד הקשיתי לפי מאי דמבואר בהרא"ש פ"ק דמסכת חולין סימן ט"ז בשם ר"ת דרוב מצוין אצל שחיטה הוי רוב גמור ומיעוטא דאינו מומחין ומוחזקין הוי מיעוט שאינו מצוי ומ"מ בעינן לברורי והטעם דיש לפנינו חזקת איסור דבהמה כמבואר בכל הראשונים ופשיטא באשה שהביאה גיטה דיש לפניה חזקת אשת איש ומיעוט המזייפין מיעוט המצוי דהרי חז"ל הצריכו קיום בכל השטרות אפילו בלח הכחשה מהעדים ובכ"י הלוה דעת הש"ך בחו"מ סימן מ"ו ס"ק י' דצריך קיום מדאורייתא ובעינן קיום אפילו אין מי שיכחיש אותו כמו בבא לגבות במקום שיש עוד ב"ח וכיון דחז"ל הצריכו קיום בכל השטרות א"כ ודאי נמצא נמי מזייפינן דאילו היה מיעוט המזייפין מיעוט שאינו מצוי למה החמירו כל כך בקיום אפילו במקום דליכא הכחשת בע"ד וכיון דבשחיטה שהמיעוט אינו מומחין ומוחזקין הוי מיעוט שאינו מצוי לא סמכינן ארוב מצוין אצל שחיטה מכש"כ שאין אנו יכולין לסמוך על החזקה בקיום גט אשה שאיתא לפנינו מיעוט המצוי דמזייפי ובפרט דרוב מצוין כנ"ל הוי רוב גמור ועדיפא מהחזקה דחזקה קלישא מרובא בכ"מ, ואין לומר דבאמת מיעוט דמזייפי מיעוט שאינו מצוי כלל וכמאן דליתא והא דהצריכו קיום בכל השטרות זהו מטעם דלהוציא ממון מחזקתו בעינן עדים גמורים משום דחזקת ממון אלים טובא, זה אינו דהרי באשה שהביאה גיטה בידה ג"כ מוציאין ממון עפ"י גיטה ומטעם תנאי כתובה דכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב לכי ומ"מ פסק הרמב"ם דאינו צריך קיום:

וראיתי בתשובות נוב"י מהדו"ק חלק אה"ע סי' ס"א חקר הרבה בדין חזקה דרבא המפורש במסכת נדה (דף מ"ו) דאמר רבא מכיון שהגיעה לכלל שנותיה ודאי הביאה סימנין, וא"כ קשה למה אינו חולצת ומתרץ הנוב"י שם דאף דחזקה דרבא אלים טובא אשר לשיטת התוספות מוציאין ממון בחזקה זו ועדיפא מרובא דהרי בממון אין הולכין אחר הרוב, מ"מ אין סומכין על זה לחליצה מטעם דאפשר לברורי מבררינן וכן פירש הגאון החסיד רבינו חיים מוואלאזין זצוק"ל בקונטרס ענף עץ אבות שנדפס בסוף הספר מקור מים חיים להגאון מהרי"מ פאדווא וכבר ידוע דדבריהם מפורשים בספר המלחמות להרמב"ן ראש מסכת חולין ועיין תשובת ב"א חלק אה"ע להגאון ר' זלמן מרגליות ז"ל א"כ מפורש דאפילו במקום חזקה מעליא דהיינו חזקה דרבא אינו מועיל לחליצה מטעם דאפשר לברורי וא"כ צריך טעם דעת הרמב"ם שאינו מצריך קיום אפילו במקום דאיכא לברורי, וכמו כן אפשר לתמוה על הראב"ד שאף שהראב"ד דעתו דצריך קיום מ"מ קשה באשה שהביאה גיטה דנאמנת באמירת בפ"נ ובפ"נ, דהנה באמת אמירתה אינה מועיל כלל והעיקר דמאמינים לדבריה ע"כ משום חזקה כמו שכתב הרמב"ם וא"כ היכא דאיכא לברורי ע"י קיום למה סומכין על אמירתה לצרכוה קיום, ובזה שהמביא גט בארץ ישראל לא אצרכוה קיום לא קשה קושייתנו דהרי איכא לברורי דהתם טעמא אחרי כי השליח בעצמו הוא עד בזה ומצוים שם עדים לקיימו וגם כי נותנו בפני שנים א"כ איכא קצת קיום כ"ז דלא אתי בעל ומערער:

ועוד נראה וזהו האמת לענ"ד דבא"י אוקמי רז"ל אדינא דאורייתא משום דמצוי הקיום ולכן אפילו באשה שהביאה גיטה שלא בתורת שליחות שלא אמר לה לא תתגרש אלא בב"ד פלוני מ"מ רשאי להנשא בלא קיום דהרי אוקמי אדין תורה ובדין תורה עדים החתומים על השטר הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואך אם הבעל מערער כמפורש בש"ס גיטין (דף ט' ע"א) אלא ערעור דבעל התם בעינן קיום גמור משום דהשליח אינו אלא עד אחד וע"א נגד חזקת איסור דרביע עלה אינו נאמן והוי א"א גמורה ולכן דעת הרמב"ם דהולד ממזר ועיין לקמן סימן מ"ח שהארכנו בטעם הרמב"ם למה הולד ממזר, אבל עכ"פ כ"ז דליכא ערעור מהבעל או מלקוחות סמכינן על השליח אבל באשה עצמה שהביא גיטה בחו"ל צריך טעם למה לא אצרכוה קיום ולפ"ז דברי הב"ש בסימן קמ"ב סע"ק כ"ו תמוהים שכתב וכן אם הביא השליח גט בא"י ואינו אומר בפ"נ נאמן כיון דאתא בתורת שליחות שאני, ומוכח מדבריו דדוקא שליח בא"י נאמן בלי אמירת בפ"נ אבל האשה בעצמה שמביא בידה גיטה אינה נאמנת בלי קיום ולפמ"ש אינו כן, ומצאתי שהשיג עליו הגאון מליסא בספרו תו"ג דבריב"ש מפורש דאין חילוק בין שליח לאשה שהביאה את

גיטה בארץ ישראל יעו"ש, ועיינתי בריב"ש נראה לי ברור דהריב"ש מפרש בטעם שבא"י אינו צריך קיום משום דאוקמי אדאורייתא אבל ברמב"ם שהעתקנו לא אפשר לפרש דאם היה טעמו משום דבאשה שהביאה גיטה אוקמי אדאורייתא לא היה צריך להאריך ולבאר החזקות וכיון שטעמו משום חזקה קשיא הא צריך לברורי כפי שהארכנו:

והנה הגאון פרמ"ג בפתיחה לסימן ל"ט חקר למה משונה שאר טריפות מטריפות הריאה דבטריפת הריאה מחויב לבדוק אחריה משום דמצוי בה טריפות ושארי טריפות כגון נקובת הושט וכדומה א"צ לבדוק אם נמצא בה טריפה משום דאינו מצוי ואזלינן בתר רובא וחקר ע"ז הגאון הנ"ל הא איכא לברורי ולבדוק אם יש בה טריפה או לא ובמקום דאיכא לברורי אין הולכין אחר הרוב וא"כ אפי' בשארי טריפות ליבעיא בדיקה, ותירץ בשם המנ"י דכל היכא דאיכא טרחא א"צ לברורי ובדיקת ח"י טריפות הוי טורח גדול לכן א"צ לברורי יעו"ש, ולכאורה הדברים מסתברים מאד דהרי זהו דאיכא לברורי מבררינן הוא מדרבנן שהחמירו בזה היכא דאיכא לברורי והראיה שהרי הרז"ה והעיטור לא סבירא להו כלל האי דינא דמחויב לברורי היכא דאפשר ועי' טור וב"י ראש הלכות שחיטה וגם האריך בפמ"ג דזה אינו אלא מדרבנן וכיון שזה אינו אלא מדרבנן אפשר דרבנן לא רמי עלן דמחויבים לברר היכא דאפשר רק אם ליכא טירחא אבל באיכא טרחא לא רמיא עלן לברורי, ומצאתי כעין זה בתוספת עירובין (דף ה' ע"ב ד"ה) וספק דבריהם יעו"ש וי"ל דהואיל ואי אפשר לצמצם אלא ע"י טורח גדול לא הטריחו לצמצם ולמדוד בספק דבריהם, הרי מפורש דאפילו איכא לברורי לא מחייבינן ליה לברורי היכא דאיכא טירחא, אבל קשה לי טובא על האי כללא שאמרו דבמקום דאיכא טירחא אינו מחויב לברורי, דהרי בדיקת סכין לאחר שחיטה דמפורש בשו"ע יו"ד סימן י"ח סעיף י"ב דאע"פ שבדק הסכין קודם שחיטה צריך לחזור ולבדוק אחר שחיטה, והנה בדיקת סכין שצריך לבודקו אבישרא ואטופרא ואתלת רוחתא ולהרגיש בפגימה דקה מן הדקות וכמפורש בש"ע ויבדוק לאט ובכוונת הלב הלא זהו טירחא רבה ויגיעת בשר הרבה והסכין שבדקו קודם שחיטה הרי יש לו חזקה חזקת היתר והראיה שהרי אם נאבד הסכין מותרים לאכול משחיטה זו אע"פ שאין אנו בודקים הסכין לאחר שחיטה, ומ"מ באיכא הסכין לפנינו אסורים לאכול משחיטה זו עד שימצא הסכין יפה לאחר שחיטה וע"כ הטעם משום דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן, הרי מפורש דאפי' במקום דאיכא טירחא רבה מ"מ מחויב לברר ודלא כהמנ"י וגם הבדיקה שאנו מצרכינן לבדוק לחליצה ג"כ טירחא רבה לבדוק שער אחד בגבה ושער אחד בכריסה ובפרט לבדוק אם נמצא לה גומות ובנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' צ"ג דעתו דאף בגומא אחת אם נמצא הוי גדולה

ולזה ודאי צריכים טירחא רבה ומ"מ אין אנו סומכין על החזקה, ועיקר ראייתם שהביאו ראיה דבמקום דאיכא טירחא לא אמרי' אפשר לברורי מבררינן לא הבנתי כלל ראייתם, דהרי ראייתם מזה שאמרו בש"ס פסחים (דף ד' ע"א) המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק, והשאלה אם מחויב כעת השוכר לבדוק בי"ד כדין המשנה שאם לא בדק בלילה מחויב לבדוק ביום י"ד ופריך ע"ז הש"ס למאי נ"מ לשייליה ומשני דליתא קמן דלשיוליה לאטרוחי להאי מאי וא"כ קשה אפילו באיתא קמן למה לן לשיולי להמשכיר אם בדק אמש או לא הא אפשר לבודקו היום פעם שני אלא ע"כ דאע"פ שאפשר לבודקו מ"מ באיכא טרחא סמכינן אחזקה ודווקא לשיולי ביה דליכא טירחא שיילינן ליה אבל לבודקו שזהו טירחא רבה לא מחייבינן ליה במקום חזקה ואך השאלה אם יש להבית הזה ששכרו חזקת בדוק או לא, כ"ה ראיית רבותינו האחרונים מסוגיות הגמרא הנ"ל:

ולענ"ד נראה דראיה זו ראיה קלושה מאד, דהנה בבדיקת חמץ הרי איכא מקומות שלא הצריכו חז"ל לבדוק כגון מקומות שאין מכניסים בו חמץ וא"כ אם חזקתו בדוק לא גרע בית זה ממקומות שאין מכניסין בו חמץ וליתא עליו שום חיוב לבודקו דלא הטילו חז"ל במקום זה לבודקו ואינו דומה לכל החזקות שמחייבינן לברורי היכא דאפשר דהכא בבדיקת חמץ אינו הטעם משום דא"צ לברורי במקום דאיכא טירחא אלא הטעם שאינה מחויב בית זה בבדיקה וכמו מקום שאין מכניסין בו חמץ וכדפירשנו

וראיתי בחידושי הגרע"א. על יו"ד בסימן י"ח וכן בתשובותיו סי' ע"ז בחלק הפסקים שהקשה על המחבר שפסק דצריכים לבדוק הסכין לאחר שחיטה הא איכא ספק ספיקא ספק אחד שמא לא נפגם כלל ואת"ל אפגום שמא בעצם המפרקת איפגום ובמקום ס"ס מפורש בש"ע סימן ק"י סעיף ט' דא"צ לברורי אפילו במקום דאפשר לברורי וכן פסקו כל הפוסקים, אבל באמת לענ"ד אין זו ס"ס דהרי זה רק חדא ספיקא אם שחט בסכין פגומה או לא וכמו שאמרו התוספת בכתובות (י"א ע"א) דשם אונס חד הוא וה"נ הספק שלא איפגום כלל, וא"כ שחט בסכין כשירה ואם איפגם בעצם המפרקת הרי בשעת שחיטה היה הסכין כשר ואין ספק א' מתיר יותר מחבירו וכידוע בדיני ס"ס עיין שם בש"ך סקי"א וי"ב וממילא אזדא בזה קושיא השניה שהקשה שם הגאון הנ"ל יעו"ש, גם מ"ש הגרע"א שם וצ"ל דמ"מ בחזקת איסור דאינו זבוח צריך לברר אף בס"ס זהו תמוה מאד לענ"ד דהנה בחזקת איסור דאינו זבוח לא מהני ס"ס כלל וכמפורש בש"ך בסי' ק"י ס"ק מ"ד ובפרט ספק בשחיטה, יעו"ש בש"ך ולמה להגרע"א לומר דצריך לברורי, ותמה אנכי על המנ"י שהחליט דבמקום ס"ס א"צ לברר אפילו אפשר לברורי ולא חש לדעת

הש"ך בסימן ק"י שפסק דאפילו במקום ס"ס צריך לברורי היכא דאפשר וע"ש בש"ך ס"ק ס"ו, וזה שהבאנו לעיל ראיה מתוספת עירובין אינו ראיה דעירוב כולו מדרבנן ואין לו שורש בדאורייתא ולהכי הלכה כהמיקל בעירוב מה שאין כן היכא דעצם הדבר הוי ד"ת:

ובביאור דעת הרמב"ם נלענ"ד עפ"י מאי דמפורש בכמה מחברים ובתשובת המבי"ט ומהרי"ט ח"ב אה"ע סימן כ"ז באמצע התשובה ד"ה אלא דחזקה הבאה מצד הסברא עדיף מרובא והוי כמו אנן סהדי ולכן סוקלין ושורפין על החזקות וכמו חזקה שאמרינן עד שלשים יום מוקי אינש אנפשיה טפי לא דמחזקינן אותה בזה החזקה לאשת איש גמורה וכן בדיני ממונות שאין הולכין אחר הרוב להוציא ממון מחזקתו ועם כ"ז אמרינן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ומוציאין ממנו ע"פ חזקה זו ואף מיתומים קטנים מוציאין לדעת כמה פוסקים ועי' ש"ך חו"מ סימן ע"ח סק"ב והטעם שחזקה זו הוי כמו עדים גמורים שמעידים שחייב פלוני לפלוני, וכן זהו הטעם לדעת הרמב"ם ז"ל שסמכינן על הגט שביד האשה ואינו צריך שום קיום, הוא מטעם חזקה שהאשה אינה מקלקלת א"ע וחזקה שהעדים חתומים עליו זהו הכל חזקה הבאה מצד הסברא וחשובה כמו עדים, ונ"ל דגם הראב"ד מודה שחזקה זו עדיפא מכל החזקות ולכן אשה המביאה גיטה נאמנת באמרה בפ"נ ובפ"נ, והא דמצריך קיום באשה שהביאה גיטה בידה היינו משום דלכתחילה צריך לברר היכא דאפשר וכמו דפסקינן בש"ע חו"מ סימן מ"ו לענין קיום שטרות ע"ש סעיף ו' דאע"פ שמקוים צריך שיכירו חתימות שני העדים או שני הדיינים ואך באשה שהביאה גיטה עדיפא משטר שיש עליו קיום ב"ד ואינו מכיר הקיום, דשם אינו גובה בו לעולם עד שיקיימו אותו אבל בנידון זה סמכינן בדיעבד על האשה בעצמה כן היה לענ"ד בפירוש דברי הראב"ד וכן נראה מהריב"ש שם בסימן שפ"ה שמפרש כן להראב"ד אבל בטלה דעתי נגד דעת רבינו המחבר ב"י בשו"ע שלא פירש כן בדעת הראב"ד:

אך בדעת הרמב"ם נראה ברור דזהו טעמו ושיטתו, ואף דדבר זה א"צ ראיה דזהו דבר שהשכל גוזר, כמו דראינו שסולקין ושורפין על החזקות וכמו חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו, מ"מ אביא ראיה לזה מש"ס ערוך אמרינן במסכת בכורות (דף כ"ד ע"א וע"ב) אמר רבה בב"ח אמר ר' יוחנן ראה חזיר שכרוך אחר רחל פטורה מן הבכורה ואסור באכילה עד יבא ויורה צדק לכם, ומקשה הגמרא ע"ז ומסיק דמספקא ליה אי אמר רשב"ג יולדת מרחמת ואפילו דלאו מינה נמי והיינו דא"ר יוחנן בעי אחאי בריבי ראה חזיר שכרוך אחר רחל מהו כו' לבכורה ואליבא דרבנן לאכילה ואליבא דרשב"ג לבכורה ואפילו לרבנן דאמרי מרחמא כי מרחמא מינה דלא מינה לא או דילמא דלא

מינה נמי מרחמא לאכילה, ואפילו לרשב"ג את"ל סבר יולדת מרחמא דמינה דלאו מינה לא או דילמא דלאו מינה נמי מרחמי תיקו, וקשיא טובא הא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף והנה רוב בהמות במינן יולדות כמפורש במסכת חולין (ע"ז ע"ב) אמר רב איקא בריה דרב אמי רוב בהמות יולדות דבר הקדוש בבכורה ומיעוט בהמות דבר שאינו קדוש בבכורה ומאי ניהו נדמה, א"כ צריך להיות נדחה האי חזקה שכרוך אחריה מחמת הרוב שמכחיש להאי חזקה והוה לן לומר לרבנן דולד שתלד חייבת בבכורה ובודאי מרחמא אפילו דלאו מינה ואסור באכילה לרשב"ג דודאי חזיר לא נולד מן הטהורה ובמאי מדחינן לרוב זה שרואין בעינינו דהוי רובא מעליא דרוב בהמות במינן יולדות אלא הטעם דהאי חזקה שכרוך אחריה זהו חזקה הבאה מצד הסברא ועדיפא מרובא ומדחית חזקה זו להרוב דקמ"ל דבעינן יולדות, והנה אחי הרב הגאון ר' מאיר יוסף נ"י אב"ד דק"ק יאנאווא אמר לי דאין ראיה מכאן משום דכאן איכא תרי חזקות אחד שהולד במעי אמו הוא חולין דבכור ביציאת רובו הוא קדוש וגם חזקה שכרוך אחריה ולכן מיבעיא להו לבכורה, והשבתי לי דבעיני הוי ראיה זו חזקה מאד אחד דהרמב"ם פסק כרב הונא חולין (ס"ט) דלמפרע הוא קדוש ואפי' אם נאמר דמ"מ במעי אמו הוא חולין כ"ז ניחא לרבנן אבל לרשב"ג מאי קא מבעיא לאכילה ודאי דאזלינן בתר רובא ואין זו נולד מהטהורה, וע"כ כדפירשנו משום דחזקה זו דכרוך אחריה היא המעולה שבחזקות ועדיפא מרובא, וכמדומה לי שראיתי ראיה זו כתובה גם על ספר מחכמי הדורות שלפנינו אבל היום חפשתי ולא מצאתי:

וזהו שהאריך הרמב"ם בפרק ז' דמותרת להנשא מטעם חזקה שאין האשה מקלקלת את עצמה ועוד שהעדים החתומים על הגט הרי הן כמי שנחקרה עדותן בב"ד ופי' רש"י (דף ג' ע"א) מטעם דלא חציף אינש לזיופי והוי חזקה הבאה מצד הסברא וסמכינן עלי' אפי' דבשליח המביא גט חשו חכמים להצריכו שיאמר בפ"נ ובפ"נ ואם לא אמר אינה רשאית להנשא זהו משום תקנתא דידה שלא יהיה ביד בעלה לקלקלה אבל באשה שהביאה גיטה לא חשו חז"ל משום דהיה ברור להם שגם הוא לא יבא לקלקלה אחרי שזהו באמת שגירשה, ונראה דאף לדעת המחבר שפירש בשיטת הראב"ד שאינה רשאית להנשא בלי קיום אף בדיעבד מ"מ מודה הראב"ד שחזקה הבאה מצד הסברא עדיפא מרובא, וזה שהצריך כאן קיום הוא משום דסבר דחז"ל הצריכו גם באופן זה קיום ולכן ניחא דעת הרמב"ם דסבר הרמב"ם דלא בעינן כאן שום בירור אף דאיכא לברורי משום דאנן סהדי דגט כשר הוא ואלא ליחוש שמא יבא בעלה ויקלקלה ויאמר שהוא מזויף סבר הרמב"ם בהא לא הצריכו רז"ל שום קיום דרחוק הדבר שיבא הבעל ויערער על הגט

שהוא בעצמו נתן לה, וע"ד שאמרו בגמרא גיטין (דף ה') השתא מינקט נקיט ליה בידו וקא מערער עליו ולא יהיה הבעל חציף להכחיש את הגלוי לכל שבודאי גירשה וגט כשר הוא וכן ה"נ זהו מה שנראה לענ"ד בהא מילתא בביאור דברי הפוסקים ואך למעשה ברור דחוששין לדעת הראב"ד ואסורה להנשא ועיין בש"ע אה"ע סי' קנ"ב ובסי' קמ"ב סוף הסי' בהגהת רמ"א שם ובדברי האחרונים:

סימן מח

והנה לפי מה שהארכנו בדברינו שגדולה חזקה וחזקה דלא חציף אינש לזיופי הוי חזקה הבאה מצד הסברא שהיא המעולה שבחזקות, צריך ביאור פסק הרמב"ם בפרק ז' מהלכות גירושין הלכה ב' וזה, לשונו בא הבעל וערער ואמר לא גרשתיה מעולם וגט שהובא לה מזויף הוא יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והולד ממזר שהרי אינה מגורשת:

וכן פסק בש"ע אה"ע סי' קמ"א סעיף נ"ג והאריכו הלח"מ והב"ש באה"ע בקושיות חמורות על הרמב"ם והגדולה שבקושיות הוא איך אפשר שיהיה הולד ממזר אחרי כי כל הקיום דבעינן אינו אלא מדרבנן ומדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד והוי גט מעליא בלי קיום וא"כ איך אפשר שיהיה הולד ממזר ולפרש בכוונת הרמב"ם דהוי ממזר מדרבנן כדאמרינן באשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת עפ"י ע"א ובא בעלה תצא מזה ומזה והולד ממזר מזה ומזה מהשני ממזר מדאורייתא ומהראשון ממזר מדרבנן ועי' בראש פ' האשה רבה וא"כ אפשר דהרמב"ם דעתו דהוי ממזר מדרבנן אך פשוט דלא ניחא להו להלח"מ והב"ש לפרש כן בדעת הרמב"ם דא"כ היה ליה להרמב"ם לפרש דהולד ממזר מדבריהם, כמו שפירש הרמב"ם פרק י' מהלכות גירושין הלכה ז' ע"ש ולכן פשיטא להו להלח"מ והב"ש בכוונת הרמב"ם דזה שכתב תצא והולד ממזר פירושו דהולד ממזר מן התורה, וע"ז קשה להו אחרי כי כל קיומו אינו אלא מדרבנן ומדאורייתא עדים החתומים על הגט נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"כ איך הולד ממזר מן התורה, עוד האריך הלח"מ להקשות לדעת הרמב"ם דהולד ממזר מן התורה, וא"כ הקיום הוא מן התורה, וא"כ איך האמינו לשליח המביא גט, ואיך נאמן ע"א להתיר א"א גמורה ע"ש שהאריך:

והנה הב"ש והלח"מ שניהם לדבר אחד נתכוונו והוכיחו מכאן דהרמב"ם סבר דבהכחשה צריך קיום מדאורייתא וכהג"מ בשם הר' אביגדור כהן המובא בסמ"ע וש"ך סימן מ"ו סעיף קטן ט', ולדעתי העניה והשפלה נראה דהרמב"ם לא סבר כהר' אביגדור

כהן ומוכרח דלא מצי קאי בשיטת הר' אביגדור כהן דבהכחשה בעינן קיום מדאורייתא דהרי דעת הרמב"ם מפורש באר היטב פ"ז מהלכות גירושין הלכה כ"ד דאשה שהביאה גיטה רשאית להנשא בלא קיום, וא"כ על איזה אופן אמרינן דבעינן קיום שיהיה אנו מכירין חתימת העדים ובלעדי הקיום אינה רשאית להנשא ע"כ זהו בהכחשה שבא הבעל וערער ואמר לא גרשתיה וע"ז סובב והולך מימרא דריש לקיש מדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן היא דאצרכו קיום א"כ כל הקיום דאצרכו רבנן הוא בהכחשה הרי מפורש דבהכחשה לדעת הרמב"ם הקיום אינו אלא מדרבנן ודעת הרמב"ם דבלי ערעור א"צ קיום הובא בש"ע סי' קמ"ב סעיף י"ג, ובטעם הדבר כבר הארכנו לעיל בסי' מ"ו עכ"פ מפורש דעת הרמב"ם והש"ע דהקיום דאצרכוה רבנן היא בהכחשה ועכ"ז אינו אלא מדרבנן, א"כ נסתר תירוץ הב"ש והלח"מ ואין לזה שום מובן כלל, וראיתי בש"ע של הגר"א בסימן קמ"א רשם ע"ז שכתב הולד ממזר כתב הגר"א כבר נתקשה בזה הלח"מ משמעות דבריו דלא הסכים לתירוצו של הלח"מ ואפשר מטעמא דפירשנו, ואפילו אם נאמר דהרמב"ם בדיני ממונות מודה להר"א כהן דבהכחשה צריך קיום מדאורייתא אבל באיסורין לא אפשר לומר כהלח"מ והב"ש כדהוכחנו בבירור. ולבא לידי ישוב דעת הרמב"ם בזה שכתב ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והולד ממזר מוכרחים אנחנו לבאר דעת הרמב"ם בעדות שבשטר איך דעתו בבירור אשר בזה האריכו כל גדולי המחברים ואנחנו נבאר מה שחנני ה' יתעלה בביאור דבריו הקדושים ומתוכם נבא לבאר דעת הרמב"ם בזה שהתחלנו לפרש למה הולד ממזר מדאורייתא:

ונקדים דברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות הלכה ד' דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות וא"צ לומר במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן, הנה פירש הרמב"ם דדווקא בדיני ממונות מועיל עדות שבשטר מטעם שלא תנעול דלת בפני לווין ומיעט הרמב"ם המקומות דלא מהני עדות בשטר הם דיני קנסות ומכות וגלות ולא ביאר לפנינו הרמב"ם ז"ל איך הוא בעדות גיטין וקידושין אם מועיל עדות שבשטר, אם דומה לדיני ממונות או לדיני מכות וגלות וקנסות, והנה עיקר דיני שטר מפורש בתורה לענין גיטין וקידושין גיטין כתיב וכתב לה ספר כריתות קידושין למדין מההיקש דויצאה והיתה כדאמרינן במסכת קידושין (ד' ה') ומנין שאף בשטר ומסיק הש"ס שם אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה

ליציאה, ואך אם עדים חתומים על השטר אם מהני או לא לא נתבאר. ומצאתי ברמב"ם פ"א מהלכות גירושין חשיב שם עשרה דברים שהם עיקר הגירושין מן התורה וחשיב שם באות ח' ושיתנהו לה בפני עדים משמע דמן התורה דווקא עדי מסירה מהני בגיטין וקדושין ולא עידי חתימה אך בהל' ט"ז כתב חתמו בו שנים ועבר ונתנו בינו לבינה או שנמצאו עדי מסירה פסולים הרי זה גט כשר הואיל ועדים סבו כשרין והגט יוצא מת"י א"כ מפורש דגם עדים שבשטר כשר בגירושין ומצאתי באורים ותומים סימן מ"ו דעתו דהרמב"ם סבר בגיטין וקידושין עדים שבשטר מהני מן התורה:

ולדידי הפעוט נראה דהרמב"ם סבר בגיטין וקדושין מהני עדות בשטר מדרבנן כמו בדיני ממונות ולא עדיף גיטין וקדושין מדיני ממונות ומ"ש ברמב"ם שהעתקנו בהלכה ט"ז דנתן לה הגט בינו לבינה והגט יוצא מתחת ידה הרי זה גט כשר זהו סובב והולך על מה שכתוב שם תחלה בהלכה ט"ו תקנת חכמים היא שיהיו העדים חותמין על הגט שמא יתן לה גט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כחרס מחרסי אדמה שהרי אין בו עדים לפיכך תקנו שיעידו מתוכו ואע"פ שהעדים בתוכו נתנו לה בפני שנים בין בפני אותן העדים ובין בפני שנים אחרים שעיקר הגירושין בעדי מסירה וע"ז סובבים דברי הרמב"ם בהלכה שניה שאחריו וכתב חתמו בו שנים ועבר ונתנו בינו לבינה כו' ה"ז כשר אע"פ שמן התורה עיקר הגט בעידי מסירה מ"מ חכמים תקנו שגם עידי חתימה כשירין הואיל והגט יוצא מתחת ידה ובאור הדבר איך יוכלו חז"ל לתקן כזאת שיהיה עידי חתימה כשירין בלא עידי מסירה ואיך יכולים להתיר אשת איש בזה הגט שמה"ת אינו גט, נראה לענ"ד לבאר ע"פ תרי אנפי או כמ"ש הרב המ"מ בהלכות גירושין פ"א הלכה י"ג מקשה המ"מ להרמב"ם שסבר הטעם דבעינן עידי מסירה משום דאי אפשר שאשה שהיום היתה ערוה ומחר תהיה מותרת בלא עדים [ויבואר לפנינו דעת הרמב"ם בזה ומקור הדברים מאין הוצא הטעם] ע"ז מקשה המ"מ לפי סברא זו איך מהימן האשה שאנו יודעים בודאי שהיא א"א ונאמנת לומר שמת בעלה ומתירים אותה להנשא וכתב שם המ"מ ואלולי הטעם שכתב הרב אין זו קושיא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והם אמרו דעל ידי דיבורה יעקרו הקידושין יעו"ש וה"נ בנידון דידן שפסק הרב דגט בעידי חתימה כשר ולדברינו שזהו מדרבנן אפשר נמי לומר מטעם אפקעינהו רבנן לקדושי מינה ולכן מועיל גט בעידי חתימה:

עוד פירשנו דרך אחרת לפרש שמועיל עידי חתימה בגט מדרבנן, עפ"י דעת הרמב"ם שם בהלכה י"ג שכתב ומנין שיתננה לה בפני עדים הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד ולמחר

תהיה מותרת בלא עדים לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בע"א אינו גט כלל, והמ"מ תמה מנ"ל להרמב"ם טעם זה ונראה לענ"ד כי הרמב"ם למד דינו מהירושלמי גיטין פרק קמא בהלכה א' ד"ה ולא אמר נכתב ביום ונחתם ביום נכתב לשמה ונחתם לשמה פירוש איבעיא להו אם השליח לא אמר בפ"נ ובפ"נ איך הדין ופשוט דאתא עובדא קמיה דר' יוחנן אמר ליה טלוהו ממנה ואמור לה בפני שנים בפ"נ ובפ"נ, ומפלפל הירושלמי שם בטעמא דר' יוחנן ומסיק הירושלמי שם דטעמא דר' יוחנן משום שצריך להחזיקה בגרושה בפני שנים וזהו ממש כטעם הרמב"ם על עידי מסירה דהנה שליח שהביא את הגט הרי הוא במקום הבעל וכאלו נתן לה הגט, ואך אם אמר בפני נכתב ונחתם האמינו ליה רבנן וכדמפרש בש"ס דילן הטעם דמהימן ומוחזקת בגרושה דהרי נתנו לה בפני שנים ואם לא אמר בתחלה בפ"נ ובפ"נ אף שנתן לה בפני שנים לא נתחזקה בגרושה מטעם שלא עשה כתיקון חכמים ומזה למד הרמב"ם דטעם עידי מסירה נמי מטעם להחזיקה בגרושה ובעידי חתימה עוד לא נתחזקה בגרושה כמו בשליח המביא גט ממדינת הים שעדים חתומים עליו ומ"מ לא הוחזקה בגרושה עד שיתן לה בפני שנים ויאמר בפני נכתב ובפני נחתם:

וכיון דסבר הרמב"ם דזה שהצריכה התורה עידי מסירה הוא כדי להחזיקה בגרושה, מזה הטעם פסק הרמב"ם דגט שנתנו בינו לבינה ועדים חתומים עליו תקנו חכמים שמותרת בגט זה דכיון שהגט בידה כל העולם מחזיקים אותה בגרושה וכמו שכתבו התוספות גיטין (ג' ע"ב) ד"ה שלשה גיטין פסולים וא' מהם כתב בכתב ידו ואם נשאת הולד כשר פירשו התוספות אפילו לר' מאיר דסבר וכתב וחתם מ"מ כשר הולד בכתב ידו ואין עליו עדים דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזה ובאור דברי התוספות הוא כמו שפירש רש"י גיטין (דף פ"ו) במשנה שם ואם ניסת הולד כשר כתב רש"י ולמאן דמוקי לה בגמרא כר"מ איכא למימר דכתב ידו כמאה עדים דמי ומטעם דכיון דכתב ידו יוצא מיד האשה רואין כל העולם שגירש בעלה בגט זה את אשתו וזהו כוונת התוספות שכתבו דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזה שהרי כל העולם רואין בידה הגט שגירש בו את האשה, וזהו טעם הרמב"ם שתקנו חז"ל שכשר בעידי חתימה שכיון שיוצא מת"י האשה גט בעדים חתומים עליו רואין כל העולם שנתגרשה מבעלה והוחזקה גרושה גמורה, ומעתה ניחא הטעם איך בכח חז"ל להכשיר גט בעידי חתימה אחרי דמן התורה בעינן עידי מסירה ולדברינו ניחא בפשיטות:

עתה נפרש דברינו למה לא ניחא לן לפרש כדעת האו"ת בסי' מ"ו דהרמב"ם סבר בגיטין וקדושין עידי חתימה מן התורה, נ"ל דאי אפשר לומר בטעם הרמב"ם דעידי חתימה

בגיטין וקדושין כשר מה"ת וכדעת רבינו הגדול האו"ת, חדא דהתחיל הרמב"ם בפ"א מהל' גירושין לפרש כי עשרה דברים הן עיקר הגירושין מן התורה וקחשיב שם באות ח' ושיתנהו לה בפני עדים משמע דמן התורה דוקא עידי מסירה ולא חתימה, ועוד כי מפורש ברמב"ם פרק הנ"ל הלכה כ"ג קל הוא שהקילו בגיטי נשים כדי שלא יהיו בנות ישראל עגונות הואיל וחתימות העדים בגט מדבריהם כמו שביארנו עכ"ד ובהלכה כ"ד כתב אע"פ שחתימת העדים בגט מדבריהם התקינו שיהיו העדים מפרשין שמותיהן בגט א"כ מפרש דפסק הרמב"ם דעידי גיטין הוא מדרבנן ואמנם הלח"מ העיר בזה ודעתו בפירוש הרמב"ם דסבר דעידי חתימה בגירושין היא מה"ת במקום שאין עידי מסירה אבל אי אפשר לומר כן דהרי כתב שם הרמב"ם וכן התקינו חכמים שיכתוב זמן בגט ומקום כתיבתו כשאר השטרות וכיון דכייל לן הרמב"ם חתימת העדים מדבריהם עם זה שהתקינו חז"ל זמן בגיטין וכמו שזה שהתקינו זמן הוא מדרבנן כן בזה שהתקינו לחתום הוא ג"כ מדרבנן א"כ שניהם שוים לעולם מדרבנן בין בחתימת העדים ובין בזמן המפורש בגט ועוד טעם הרמב"ם שפסול מן התורה עדות בשטר בדיני ממונות הוא מטעם שאמרה תורה מפיהם כמו שביאר הכסף משנה פרק ג' מהלכות עדות וא"כ עדות דגיטין וקדושין נמי פסול מהאי טעמא דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם, והנה שאר הפוסקים תירצו דשטר לא נקרא מפי כתבם אבל הרמב"ם לא סבר סברא זו דשטר שאני דאם נאמר דשטר לא נקרא מפי כתבם גם בדיני ממונות ליהוי שטר מן התורה, וע"כ דסבר הרמב"ם דשטר נמי חשיב מפי כתבם וא"כ איך אפשר דבגיטין וקדושין תיהוי שטר בעדים חתומים עליו מן התורה ועוד לדברי האו"ת והלחם משנה דבגיטין וקדושין עידי חתימה מן התורה א"כ למה כתב הרמב"ם דמשום ענונא הקילו בגט הא בקידושין לא שייך טעם דעגונא ואינו מועיל שטר בעדים חתומים עליו, ועוד הא עיקר דיני עדות בגיטין וקדושין למדין דבר דבר מממון ואם כן לא אפשר דיהיה עדיף מממון:

הן אמת דקושיא זו אפשר להקשותה גם לפי פירוש הר"נ בדעת הרי"ף פרק המגרש ע"ש בר"נ ד"ה אבל מה שנראה לי בזה והובא דברי הר"נ בהמ"מ הלכה ט"ו יעו"ש ובקצרה שיטת הר"נ שם דהעיקר הוא עידי מסירה ומסירת הגט מהבעל להאשה עושה הכריתות בין שיש עדים על עיקר המעשה או שיש עידי מסירה, ולהכי כשר בעידי חתימה דכיון דהגט בידה וחתום עליו עדים א"כ איכא עדים על גוף המעשה דכל העולם יודעים הדבר שמסר הבעל הגט להאשה ולדבריו גט בעידי חתימה כשר, מן התורה, ודעת רוב הפוסקים דהרמב"ם והרי"ף בחדא שיטא קיימי ועי' המ"מ והלח"מ שם הלכה ט"ו וא"כ קשה למה פסק הרמב"ם דבדיני ממונות עידי חתימה מתקנת חכמים היה

להועיל מה"ת מה"ט ועל הר"נ בעצמו ניחא דהם באמת סברי דבשטר ממון מועיל מה"ת אבל על הרמב"ם תקשה:

ולכן נראה לענ"ד בבירור מתוך כל הנך ראיות שכתבנו דדעת הרמב"ם בעדות בשטר בגיטין וקדושין אינו אלא מדרבנן, וזה שהיה בידם לתקן דגט זה מועיל להתירה מבעלה הטעם כדפירשנו או דאפקועי רבנן לקדושין מינה או מטעם דהוחזקה בגרושה, ודקו רבנן בטעם הדבר שהצריכה תורה עידי מסירה מהאי טעמא משום להחזיקה בגרושה ממילא אם מוחזקת בגרושה מטעם הגט שבידה נמי מותרת להנשא:

והשתא אתיא שפיר זה שפסק הרמב"ם בפ"ז מהלכות גירושין בא הבעל וערער ואמר לא גרשתיה והגט מזויף בידה הולד ממזר ניחא מאד, דהנה בגט שחתם עליו עדים הרי מן התורה אינו גט כלל ורק חכמים הכשירו מטעם תקנת עגונות ואימתי אמרו חז"ל שהוא גט הוא דוקא אם הגט הוא מקוים אבל אם לא נתקיים והבעל מערער לומר שהוא מזויף באופן זה לא הכשירו חז"ל את הגט שחתום עליו עדים והדר לדין התורה ואינו גט כלל, ולכן אם נשאת לאחר ויש לה ולד מאותו אחר הוי הולד ממזר מן התורה שהרי לא נתגרשה כלל ואין כאן שום דבר הכורת בינה לבינו לא מן התורה ולא מתקנת חכמים, ועיין בב"ש אה"ע סי' ק"נ סק"ה הביא בשם הד"מ בשם בה"ג דגט שחתומים עליו עדים ולא נמסר לפני עדים פוסל לכהונה ולדברינו אמת הדין שפוסל לכהונה הוא דוקא אם אין עליו ערעור מהבעל או היה עליו ערעור ונתקיים אבל אם היה ערעור מהבעל שאמר לא גרשתיה ולא נמצא בו קיום זה אינו גט כלל ואין בו אפילו ריח הגט אלא בב"ש סיקל"ג סק"ג נראה דזה שאמרו שפוסל לכהונה הוא משום גזירה אטו גט כשר ולפ"ז אפילו בגט שיש עליו ערעור נמי פוסל לכהונה:

ומצאתי להב"ש שם סע"ק ע"ד ירד לסברא זו שחדשנו ואך לא ניחא ליה בזה אבל כדברינו בעזה"י זהו האמת בדעת הרמב"ם ולחנם דחה הב"ש סברא זו והכי היא ברירא דהא מילתא:

סימן מט

עוד נבארו לפי דעת גדולי המפרשים המ"מ והכ"מ דעדות בשטר לדעת הרמב"ם הוא מדרבנן ובאמת מוכח כן מלשון הר"מ פ' ג' מהל' עדות הל' ד' מפורש ברמב"ם כי מדין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין, והנה הקושיות

הנופלות פה על הרמב"ם הם קושיות חמורות וע"ש בכ"מ מה שהביא בשם הרשב"ץ שהקשה מהפסוק וכתוב בספר וחתום ועיין בלח"מ מה שהשיג על תירוץ הכ"מ:

והש"ך ברוחב בינתו משיג על הרמב"ם והטור והשו"ע חו"מ סי' כ"ח ואנכי הפעוט ואף לעונת הפעוטות לא הגעתי, נ"ל דדברי הרמב"ם מוכרחים מהש"ס ושיטתו מחוורת היטב בלי שום פקפוק כלל בזה, ונראה דמקור הדברים שהוציא הרמב"ם לומר דעדות בשטר הוא מדברי סופרים. נובעים מהקושיא שמקשה הרי"ף פ' ארבעה אחין שכתב הרי"ף מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והא תנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא כו' ואי ס"ד דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם השתא אע"ג דאמרי אינהו זה כתב ידנו אין נאמנין אלא בעינן עד דידעינן לה לסהדי ומסהדי בה השתא על פה ואי לא מסהדי על פה לא הויא עדות כי אמרי אחרינא זה כתב ידו של פלוני הויא עדות. ושיטת הרי"ף יבואר לפנינו בעז"ה ואך לע"ע נבארו דעת הרמב"ם, והרמב"ם ישב הקושיא הנ"ל בפשיטות דמן התורה בעינן דוקא מפיהם ולא מפי כתבם אך חז"ל הכשירו עדות בשטר ובזה ניחא מתניתין דזה כתב ידו של אבא ועוד כמה דוכתי דמייתי התוס' ביבמות שם תוספת ד"ה דחזו ובכתובות דף כ' תוספת ד"ה ורי"ח **ומאי** דקשיא להנך רבותינו הרשב"ץ והכ"מ והלח"מ דהלא קרא כתיב וכתוב בספר וחתום מפרש הרמב"ם אחרי דאמרינן בסוגיא דגיטין דף ל"ו ע"א ד"ה מפני תקון העולם דאורייתא הוא דכתיב וכתוב בספר וחתום ותירץ רבה לא צריכא לר' אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי תקנו רבנן עדי חתימה מפני תקון העולם, ולכאורה אינו מובן תירוץ הגמרא דמאי משני לא צריכא אלא לר"א הוי עדי חתימה מועילים מחמת התקנה, א"כ יחזור וניעור הקושיא לר"א הא עדי חתימה הוא מן התורה דהא קרא כתיב וכתוב בספר וחתום ומאי עדיפא בזה שמתרץ לא צריכא אלא לר"א וע"כ כוונת הגמרא הכי דהנה ר"א דאמר עדי מסירה כרתי מאי עביד ליה לקרא שכתוב וכתוב בספר וחתום וע"כ אמרינן לר"א דעצה טובה קמ"ל כמפורש ברש"י שם בסוגיא זו וענין העצה שיעצם ירמיה הנביא לכתוב שטרות ולחתום אחרי כי אז לא היה תקנת חז"ל ששטר יועיל נראה לי בפשיטות דירמיה יעצם אחרי שיתארכו הימים שישבו שם בגולה וא"כ באמת מי שיקנה השדה אז בעת ירמיה הנביא הזהירם וקנה כד"ת בעדי מסירה וברבות הימים אם לא יהיה העדים קיימים אזי לא יוכלו המערערים לטרוף מהם אחרי שכבר קנו בחזקת שלשה שנים, אלא דילמא יהיה לפעמים שיבאו בזמן מרובה ויבאו עדי שקר ויעידו שגזולה היא השדה ביד הקונה אזי ע"י השטר שיהיה חתומים בו עדים אע"פ שאינו מועיל מה"ת מ"מ יוכלו הב"ד מזה לברר שהעדים מעידים שקר אחרי כי יראו הב"ד השטר ויהיה ניכרים להם

עדי החתימה ויבינו מזה שאז בעת המכירה היה גם עדי מסירה ויחקורו וידרשו היטב עד שיתברר שקר המערערים, וזה ההכרח לפרש לר' אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי וכמו שמתרצים לר"א כן נתרץ אנן להרמב"ם ובפרט שהרמב"ם פסק כר' אלעזר כפי שהארכנו בסימן לעיל יעו"ש דברינו, ולא אפשר לחלק דר"א לא אמר אלא בגיטין עדי מסירה כרתי ולא בשטרות דא"כ מאי מקשה הש"ס שם מפני תיקון העולם דאורייתא היא כו' ועיין ש"ך חושן משפט סימן כ"ח סעי"ק י"ד מה שהעיר בזה דלא אפשר לחלק בין גיטין לשטרות, והנה הצלנו להרמב"ם ז"ל מקושיות הרשב"ץ והרמב"ן והש"ך יעו"ש בש"ך ומאי דקשיא להו עוד דאמרינן בכל הש"ס מדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד א"כ מפורש דשטר הוי דאורייתא דאם כל עיקר שטר אינו אלא מדרבנן א"כ איך יתישב זה שאמרינן מדאורייתא עדים החתומים כנ"ל הנה אלולי דמסתפינא הוה אמרתי דהנה זה שהמציא הדין דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן הוא ריש לקיש וריש לקיש סבר בפ' המגרש דף פ"ו ע"ב דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות וא"כ פסק ריש לקיש דבשטרות אמרינן דהעיקר עדי חתימה וכן מדייק הרי"ף מרב כמו שאנן דייקינן מריש לקיש, וזהו כר"מ דסבר דשטר הוא דאורייתא מן הפסוק וכתוב בספר וחתום, אבל הרמב"ם דפסק כר"א בין בגיטין ובין בשטרות לדידיה לא אמרינן עדים החתומים על השטר מדאורייתא כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורק מה שפסק הרמב"ם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן זהו מדרבנן דרבנן עשאהו כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ולדעתי מדויק כן ברמב"ם פ' ג' מהל' עדות ה"ו וז"ל עדים החתומי' על השטר כמי שנחקרה עדותן ולא הזכיר לשון הש"ס האמור בכ"מ מדאורי' עדי' החתומי' כו' ודרכו של הרמב"ם להעתיק כלשון הש"ס, גם הרי"ף פ' ד' אחין הביא מימרא דר"ש לקיש וג"כ לא העתיק הלשון מדאורייתא עדים כו' רק עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד, לכן נראה דהרמב"ם מפרש דהש"ס קאמר ר"ש לקיש אליבא דר' מאיר משום דסבר כר"מ בשטרות ולדידיה הוה כמי שנחקרה עדותן בב"ד מהתורה אבל להרמב"ם עדים החתומים על השטר הוא מדרבנן, ות"ל הצלנו להרמב"ם מכל הקושיות והדברים מחוורים ומלובנים:

ומעתה מה שפירש הלח"מ בדעת הרמב"ם דלשלוח עדות בכתב לב"ד סבר הרמב"ם דמהני באם העדים יכולים להגיד בע"פ וכסר"ת ולדעתי נראה ברור דאינו כן אחרי דעצם שטר המועיל זהו מתקון חז"ל ולא תקנו אלא שטר יועיל ולא תקנו כזה שלא נעשה כדין שטר וכמו שתרצו התוס' בכתובות כ' ע"ב ד"ה ור' יוחנן אמר סוף דבריהם ועוד אומר ר"י יעו"ש וכן לדעת הרמב"ם אחרי דכל דין שטר הוא מצד התקנה ואין להוסיף על

התקנה כן נראה ברור ודלא כהלח"מ בזה, אלא בראוי להעיד וכותב עדותו בפני ב"ד אז ודאי הגדתו ע"י הכתב מהני כמו שפירש הנוב"י בחלק חו"מ סי' ל' אות י"א ובזה ניחא דברי הרמב"ם פ"ס מהל' עדות, ובפרט שהרמב"ם כתב דשטר מועיל שלא תנ"ד ובזה שלא יקבל ב"ד עדותו בכתב ליכא נ"ד דהרי הברירה בידו לעשות שטר או שיבא העד לב"ד ובפרט דהדין הוא דאסור להלות לחבירו בלי שטר כמבואר בחו"מ סימן ע':

ואחרי כי נתברר היטב דעת הרמב"ם דעדות בשטר הוא דרבנן נתחזקה דברינו בזה שהשגנו על הב"ש והלח"מ בסימן מ"ח לעיל דדעתם דבהכחשת הבע"ד צריך קיום מדאורייתא ואנן הוכחנו דאינו כן, ומכאן נמי ראיה דלא כדבריהם דאיך אפשר דבהכחשה צריך קיום מן התורה אחרי כי כל עיקר שטר הוא מדרבנן ואיך אפשר שהקיום על השטר זהו מה"ת דהרי מה"ת אינו מועיל כלל העדו' שבשטר:

ולכאורה עדיין קשה אחרי דבררנו להא מילתא דדעת הרמב"ם דעדות בשטר הוא דרבנן א"כ איך פסק הרמב"ם בפ' י"ד מהל' מלוה והובא דבריו בשו"ע חו"מ סימן נ"א דהוציא עליו שטר חוב בע"א ולוה טוען פרעתי הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואם עדות בשטר אינו אלא מדרבנן, איך פסק דשטר בע"א הוי מחויב שבוע ואי"ל ומשלם הא כללא היא דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ כמפורש בשו"ע חו"מ סימן ע"ה סעיף י"ד ועיין תוס' כתובות י"ח ע"ב ד"ה ובכולי מפורש שם דאפילו בשבועת המשנה לא אמרינן מתוך שאיל"מ וכן מפורש בש"ך סימן הנ"ל וא"כ למה בע"א בשטר אמרינן מתוך שאיל"מ:

אבל אחרי העיון נראה דלא קשה מידי מן שטר בע"א שאמרינן ביה מתוך שאיל"מ, דשבועה דרבנן לא נקרא אלא בזה שאם יעיד העד בעל פה לפני ב"ד אין כח ביד ב"ד להטיל שבועה על הבע"ד מדין תורה רק מדרבנן כגון בעבדים ושטרות וקרקעות וכדומה מהשבועות שהטילו רבנן על הבע"ד, אבל דבר שאם העד מעיד בפני ב"ד יחייב שבועה דאורייתא, אך שהעיד ע"י שטר שזהו מהתורה לא נקרא הגדה דהתורה אמרה שהגדתו יהיה על פה, ואמנם חכמים הכשירו שיעידו בשטר הנה אחרי שחז"ל הכשירו הגדתם א"כ דומה כאלו עומדים העדים בפני ב"ד ומעידים אז ודאי מחייבים שבועה דאורייתא ותקנת חז"ל לא היה רק שהגדתם בשטר דומה כאלו מעידים בע"פ ואם בע"פ אם הוא מעיד יש בזה הדין מתוך שאיל"מ דהוי שבועה דאורייתא כן בשטר נמי הוי שבועה דאוריי', ותקנת חז"ל לא היה רק על ההגדה ולא על עצם העדות, וזה ברור בעיני כשמש בצהרים, ומתוך זה למדתי ראיה לדין המפורש בשו"ע סי' ק"מ דאין נשבעין על קרקעות רק מטילין ח' סתם לדעת הרמב"ם דאם תבע אחד לחבירו ע"י שטר בע"א על אלו הדברים

שאין נשבעין עליהם מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות וקנסות וכדומה ובע"ד מכחישו, נ"ל דזה שכנגדו אפילו שבועה דרבנן אינו חייב, אחרי דעיקר השבועה הוא מדרבנן וזה שמועיל השטר בפני ב"ד נמי אינו אלא מדרבנן שתקנו כן משום נעילת דלת ובכיהא אמרינן תקנתא לתקנתא לא עבדינן וכדאמרינן לענין חשוד על השבועה דבשבועה דרבנן לא תקנו שכנגדו נשבע ונוטל משום תקנתא לתקנתא לא עבדינן וכן נראה בשבועה דרבנן ע"י עדות בשטר כנלע"ד:

כ"ז העלתי בעזרת החונן לאדם דעת בפירוש דברי הרמב"ם מפשטות לשונו ומכל הנך מקומות שרשמנו בדברינו הכל באר היטב, אבל נהירנא דרבינו הגדול בעל נוב"י בראשונות חלק אה"ע בקונטרס עגונות סימן ל"ג דעתו בפירוש דברי הרמב"ם דעדות בשטר הוא מדאורייתא והגאון מהר"י מדוקלא משיג עליו ועיינתי בדברי רבינו הגדול וראיתי כי עיקר יסודו הוא להוכיח כן מדברי הרמב"ם פ' י"ד מהל' מלוה דע"א בשטר מחייב שבועה ואמרינן ביה מתוך שאיל"מ וכקושיין ומזה הוכיח הנוב"י דהרמב"ם דעתו דעדות בשטר הוא מדאורייתא והגאון מ' יצחק ז"ל דמשיגו ביאר דעת הרמב"ם דזהו מטעם חזקה אבל עכ"פ נראה גם מדבריו דמחמת זה יש ראיה לומר דעדות בשטר להרמב"ם הוא מדאורייתא אמנם הגאון מהר"י דעתו דבשבועת המשנה אמרינן מתוך שאיל"מ:

ואנכי האיש השפל והבזוי אשר יודע אנכי מך ערכי כי אינני ראוי להתאבק בעפר רגלי החכמים הללו, אך הואיל דבדברי תורה הרשות נתינה לכל לומר דעתו ואולי מקום הניחו גם לפני הבזוי מעם ה' בדבר הזה, לכן אני אומר דברור הדבר בפירוש דעת הרמב"ם כמו שכתבנו דעדות בשטר הוא דרבנן והקושיא מזה שפסק הרמב"ם בהוציא שטר בע"א והלוה טוען פרעתי דאמרינן ביה מתוך שאיל"מ הטעם ברור כמו שכתבנו דזה לא נכנס תחת סוג שבועה דרבנן אחרי דאלו היה מעיד בפנינו בע"פ היה עדותו מחייבו שבועת התורה גם עתה שמעיד בשטר ג"כ השבועה מה"ת והתקנה לא היה רק על הגדתם שזה שיעידו בשטר יהיה כמו שמעידים בע"פ בפני ב"ד וכיון שהגדתם ע"י השטר דומה כמו שמעידים בע"פ א"כ שוה כאלו עומדים לפני ב"ד ומעידים לכן מחייב שבועה ובע"א והלוה מודה לדבריו כמו בנסכא דר"א ודאי אמרינן מתוך שאיל"מ:

והנה הנוב"י לשיטתו שהוכיח מהקושיא הנ"ל שפסק הרמב"ם בע"א בשטר מתוך שאיל"מ ישב סתירת דברי הרמב"ם שפסק בפ' ג' מהל' עדות שמדברי סופרים היא שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר, ומן פ' י"ד מהל' מלוה נראה דעדות בשטר הוא מדאורייתא ובפ' ט' מהל' עדות כתב אחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר

אע"פ שראייתו ראיה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו, ומשמע דבראוי להעיד עדותו מהני אף ע"י כתב, ולפי עיוני בדברי רבינו הנוב"י ישב הדבר בשני אופנים שם בקונטרס עגונות סימן ל"ג נראה דאחז בדברי הלח"מ פ' ג' מהלכות עדות לחלק באם הוא ראוי להעיד בפיו אז מהני גם עדות בכתב מן התורה ואם אינו ראוי להעיד בפיו לא מהני עדות בכתב מן התורה רק מתקון חז"ל, ודבר זה לא ניתן להאמר כלל דכל זה שכתב הרמב"ם בפ' ג' מהל' עדות שחותכין דיני ממונות בשטר מד"ס הוא הכל באינו ראוי להעיד דהכל רואים דאין זו כוונת הרמב"ם דזה ששטרות כשרין מד"ס הוא באינו ראוי להגיד בע"פ, ואך בחו"מ סימן ל' אות י"א מצאתי בנוב"י שם חילוק באופן אחר דאם כותב עדות בפני ב"ד זהו נקרא מפיהם ולא מפי כתבם ובזה בעינן שיהיה ראוי להעיד בע"פ ואם כותב עדותו שלא בפני ב"ד ובא אח"כ הכתב לב"ד זהו מד"ס וע"ז אמר הרמב"ם חותכין דיני ממונות בשטר מד"ס וע"פ הדברים הללו יש מקום לקיים כל פסקי הרמב"ם שלא יהיה סותרין זה את זה גם מפ' י"ד מה מלוה שפסק ע"א בשטר והלוה אינו מכחישו לגמרי כמו נסכא דר"א אמרינן ביה מתוך שאיל"מ דשם מיירי בכתב לפני ב"ד וע"ז רמז הנוב"י מהדו"ת סימן ה' בחלק מו"מ ולפי דברי הנוב"י זה שכתב הרמב"ם הוציא עליו שטר בע"א הוה ליה מחושאיל"מ מיירי שכתב לפני ב"ד עדותו ולא אוכל לירד לסוף דעת רבינו בזה חדא דזה שאחד כותב עדותו לפני ב"ד לא נקרא שטר רק עדות ועוד אינו יודע היכי עסקינן בזה שאמר הלוה פרעתי אם אמר בעת שהעד כתב עדותו אין זו שום חידוש וכל עניני עדות כך, ומה זה שהגיד לנו הרמב"ם כאלו חידש עתה דין מחודש והכל רואים שלא לזו כיון הרמב"ם והעיקר בדעת הרמב"ם כמו שכתבנו, והגאון ר' אפרים זלמן בתשובה ב"א ח' חו"מ סימן ח' רצונו לפרש דזה שאמר הרמב"ם חותכין ד"מ בשטר מד"ס זהו מה"ת מחמת שהרמב"ם קורא לזה שאינו מפורש בתורה דברי סופרים, האמת עלה גם על רוחי בימי עלומי לומר כן אבל כעת נלע"ד אינו כן ולא אפשר לומר כן דהרמב"ם לא אמר זה רק מקום שאינו מפורש בתורה להיפך אבל כאן מפורש בתורה להיפך ועיין מה שכתבתי בסימן ל"א, ואך מה שפירש בדעת הרמב"ם פ"ט מהלכות עדות הל' י"א בזה דבריו נכונים ותו לא מידי:

ואבאר בעז"ה בדין עדות בשטר גם שיטת הרי"ף והרז"ה ומה שהמלחמות השיג על הרז"ה ולדעתי נוגע הדברים לדינא הרבה מאד ואבאר דבריהם הקדושים לפי קט שכלי, וזהו לשון הרי"ף פ' ארבעה אחין מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והא תנן אדם נאמן לומר זה כתב ידו של אבא כו' ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם דלא הוה לה עדות שבכתב עדות ה"מ היכא דאיתא

לשטרא תותי ידי סהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קא מסהדי בה עד השתא דמיא דהא אי בעי כבשי ליה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה ע"פ הויא עדות ואי לא לא הוי עדות אבל שטרא דנפיק מתותי ידי דבע"ד לא אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם הוא דמעידנא דחתמי בשטרא ויהיבי ליה למריה לא יכלי למיהדר בהו והוה ליה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ומפורש קצת דבריו בשו"ע חו"מ סימן מ"ו סעיף ל"ה ויש מי שאומר דהיינו דוקא כשהשטר יוצא מת"י אחר אבל אם יצא מת"י העדים לא יעו"ש והנה מבואר שיטתו אם עדי' באו לקיים שטר שחתמו עליו ואמרו אינם זוכרים העדות אבל חתימתם הוא בודאי ג"כ השטר מקוים ולא כהרמב"ם הובא דבריו בשו"ע סי' הנ"ל סעיף י', והיה נראה מדעת הרי"ף דלשיטתו עדות בשטר מדאורייתא דאי אמרת דאינו אלא מדרבנן ומצד התקנה כדעת הרמב"ם למה אם אינם זוכרים עדותם מועיל השטר הא תק"ח לא היה רק שלא תנעול דלת שאם ימותו או ילכו למדינת הים לא יוכלו לגבות אבל אם העדים קיימים ואינם זוכרים למה מהני עדות שחתמו על השטר וע"כ דזה מדאורייתא דעדים החתומי' על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן וא"כ דומה כאלו כבר העידו בפני ב"ד:

ודעת בעל המאור ז"ל לתרץ הקושיא שעמד עליה הרי"ף ז"ל ודעתי לחלק דהתורה לא פסלה רק מפי כתב העדות, היינו אם יכתבו עדותם וישלחו לב"ד אבל שטר לא נקרא מפי כתבם אלא כתבו של בע"ד דהרי שטר כותבין מדעת שניהם וא"כ אין זו מקרי כתבם אלא כתבו והעדים החתומים בשטר אינם בגדר עדות שהרי לא באו להעיד על עיקר המעשה ואך מגלי דבר בעלמא שהלוה התחייב א"ע בשטר זה ולדבריו עדות בכתב אינו כלום אפילו אם זוכרים העדות וזהו כפי שיטת רש"י בחומש דברים י"ט פ' ט"ו, ועיין תוס' כתובות דף כ' ד"ה ר' יוחנן ויסוד דבריו דשטר אינו בגדר עדות משום דנכתב מדעת שניהם, וה קשה ע"ז הרמב"ן במלחמות דלדברי הרז"ה תמוה הסוגיא במקומה דאמרינן שם אי דכירו ליתי ולסהדי ואי לא זמנין דחזו בכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והרי שטר קידושין מדעת שניהם כדאמרינן בקדושין דף י' כתבו שלא מדעתה פסיל וא"כ אפילו חזו בכתבא לתכשרו ואי דאסור להם להעיד בפה מה שרואים מתוך השטר יבאו שטרם לב"ד ומתוך קושיות אלו מבטל דברי הרז"ה, ולפי מיעוט הבנתי אינו רואה שום קושיא על הרז"ה ז"ל מכאן, דהנה סברת הרז"ה דבשטרות דעלמא העדים באים להעיד שזה האיש צוה לכתוב שטר והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועדי חתימה שחתמו בשטר אינם מגרעים בזה הודאת הבע"ד וסברתו מפורש בתוס' גיטין דף ד' ד"ה הלכה כר"א סוף דבריהם מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהני הודאת

בע"ד כמאה עדים סגי בעדי חתימה במקום הודאת בע"ד והא ניחא בכל שטרות לבד שטרי קידושין ע"ח הוי כמו הודאת בע"ד אבל בשטרי קידושין דהודאת בע"ד אינו כלום דאפילו שניהם מודים אין כאן קידושין ובקדושין בעינן דוקא עדים ולא הודאת בעלי הדברים וא"כ מה מהני זה שהשטר קידושין נכתב מדעת שניהם הא עיקר מקיימי הדבר הויין ע"י העדים ואי דאינם זוכרים העדות ומעידים מתוך השטר הלא מעידים על עצם המעשה מתוך כתבם והתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם וכאן לא אפשר לומר מפי כתבו של בע"ד דכתבו של בע"ד בלא עדים אינם כלום והדברים פשוטים ומוכרחים:

סימן נ

עוד שאלת אם אמר לעבד הרי אתה בן חורין ע"מ שמעשה ידיך יהיה שלי לעולם אם הוי משוחרר או לא:

תשובה בעז"ה, לכאורה הדברים פשוטים דהוי העבד משוחרר ומחויב לקיים תנאו, דהנה שטר שחרור וגט אשה שוים בדיניהם ומפורש בשו"ע אה"ע סימן קמ"ג דאם גירש האשה ע"מ שתעשה עמו מלאכה או תשמש את אביו מגורשת ומחויבת לקיים תנאו ואך בעינן שלא תהא אגידא ביה כל ימי חייה וכמו אל תשתי יין כל ימי חייכי דאין זו כריתות וכן בשטר שחרור:

ואמנם דקדקנו ועיינינו טובא בזה ומצאנו דחלוקים זה מזה שטר שחרור מגט אשה הרבה מאד וכאשר יבואר לפנינו בעזרת השם יתעלה ואל יציל מפינו דבר אמת:

גרסינן במסכת ב"ב (דף ס"ג ע"א) ת"ר בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו ע"מ שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו, ופריך הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ופירש וכמו כן אינו משייר דשלב"ל ומשני כיון דאמר ליה ע"מ שיור שייר למקום מעשר ע"כ ומקשו רבנן הנמוקי יוסף בשם הרמב"ן והרא"ש שם נהי דלא יוכל להקנות דשלב"ל מ"מ אדם מתנה על דשלב"ל, ותירץ הנימוק"י וז"ל ויש לומר משום הכי חשבינן ליה שיורא ולא חשבינן ליה תנאה משום דקאמר ע"מ שמעשר ראשון שלי, ולא קאמר ע"מ שתתן לי מעשר ראשון ע"כ לשון הנמוק"י, ומבואר מדבריו דאם אמר ע"מ שתתן לי את המעשר אז המכירה מכירה גמורה ואך תנאי עשה עמו ודינו ככל תנאים דעלמא דאם קיים התנאי הוי המכירה מכירה ואם לא קיים התנאי בטל המכירה ובאופן זה אפילו תלה תנאו בדשלב"ל ג"כ התנאי מועיל אבל אם אמר ע"מ שמעשר ראשון שלו אין זו תנאי כלל ולא חלה המכירה בזה ואע"פ שלא נתן לו המעשר אינו בטל המכירה מחמת זה ורק שיורי שייר להמעשר ואך משום דקי"ל דלא יוכל לשייר בדשלב"ל אמרינן שיורי

שייר למקום המעשר זו היא שיטת הרמב"ן והנימוק"י, ולדבריהם נ"ל ברור דחילוק יש בין שטר שחרור לגט אשה דהנה בגט אשה אם אמר ע"מ שמעשה ידיך שלי אע"פ שלא אמר ע"מ שתתן לי מעשה ידיך רק שאמר בפירוש ע"מ שמעשה ידיך תהיה שלי מ"מ היא מגורשת גמורה ורק היא צריכה לקיים התנאי דלא אפשר באשה לומר ששייר ידי האשה לעצמו למלאכה דהרי אין לבעל באשה שום קנין הגוף רק דרבנן תקנו שמעשה ידי האשה לבעלה משום איבה כמבואר הכל בסוגיין פ' אע"פ ואפילו הנך מלאכות שהאשה. עושה לבעלה אם הכניסה לו כמה שפחות כגון רחיצת הפנים והצעת המטה ג"כ אינו אלא מתקון חז"ל וכדי להוסיף אהבה על אהבתם כמבואר במל"מ ועוד כמה מהאחרונים ז"ל וא"כ לא נוכל לומר דשיורי שייר דאין לו מה לשייר ורק תנאי הוא, ובתנאי הוי מגורשת גמורה כמבואר הכל בשו"ע אה"ע סימן קמ"ג אבל בעבד שיש לו קנין הגוף עליו והוא לו כשורו וחמורו וא"כ אם אמר ליה ע"מ שמעשה ידיך יהיה שלי ולא אמר ע"מ שתתן לי מעשה ידיך א"כ שיורי שייר לידים של העבד למלאכה וא"כ אין זו כריתות כלל וכדאמרינן במסכת גיטין (דף ח' ט' ע"א) אלא אמר רב אשי התם משום דלאו כרות גיטא היא וע"ש שיטת הרי"ף ויבואר לפנינו משום דאיכא זכות להרב בהאי שחרור וכש"כ אם אגיד ביה לגמרי ודאי דאינו משוחרר:

ומפורש כדברינו בסוגיין גיטין ע"ז ע"ב דבעבד יש לו עליו קנין הגוף ולא באשה ע"ש א"ל רבינא לרב אשי רבא יד דאשה קא קשיא ליה נהי דקנה לה למעשה ידיה ידה גופא מי קניא ליה א"ל רבא יד דעבד קא קשיא ליה הרי מפורש דבאשה אין לה קנין הגוף ובעבד יש לו עליו קנין הגוף וא"כ באשה אם אמר ע"מ שמעשה ידיך יהיה שלי אף אם לא אמר ע"מ שתתן לי מעשה ידיך ג"כ לא אפשר לומר דהוי שיור והוי מגורשת, אבל נ"ל ברור דאם אמר בעבד ע"מ שמעשה ידיך שלי הוי שיור להרמב"ן והנימוק"י והובא שיטה זו גם בב"י חו"מ סי' ר"ט וז"ב:

ועוד למדתי מדברי הרמב"ן והנימוק"י דזה דפסקינן בשו"ע סימן קמ"ג סעיף י"א דהרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת וע"מ שתחזירי לי הנייר מגורשת, ג"כ יש חילוק אם אמר ע"מ שתחזירי לי הנייר אז הוי מגורשת אבל אם אמר ע"מ שהנייר שלי אינה מגורשת דהוי שיור, וזה שחידשתי בגט לדעת הנך רבותינו מצאתי שקדמני בזה הגאון בספר אבני מילואים סי' ל"ב ונתעורר בזה לחלק בין ע"מ שהנייר שלי ובין ע"מ שתחזירי לי הנייר, וכ"ז הוא לדעת הרמב"ן והנימוק"י שחלקו בין אם אמר ע"מ שמעשר ראשון שלי לבין אמר ע"מ שתתן לי המעשר אבל הרא"ש שם בב"ב מתרץ לקושיא זו שהרי אדם יכול להתנות בדשלב"ל ותירץ הרא"ש דהאי תנא סבר ע"מ שיורא הוי, וכתב הב"י

דלפ"ז לדידן דקי"ל ע"מ תנאה הוא לעולם הוי תנאי אפילו אמר ע"מ שמעשר ראשון שלי ואין חילוק בין אם אמר ע"מ שתתן לי לאמר ע"מ שזהו שלי ע"ש בב"י שהאריך קצת בזה וכתב שכן דעת רבינו הטור וכן הוא דעת הרמ"א בשו"ע שם סעיף ח' ולפ"ז באם אמר להעבד הרי את בן חורין ע"מ שמעשה ידיך היא שלי הוי משוחרר גמור ואך מחויב לקיים תנאו, ולפ"ז נידון שאלותינו נפל ברברבתא דלדעת הרמב"ן והנימוק"י וכן העלו משמיה דהר"ח ורב האי גאון אינו משוחרר ולדעת הרא"ש והטור והב"י והרמ"א הוי משוחרר, וא"כ הוי ספיקא דדינא וא"כ לפי דקי"ל בדוכתי טובא דאמרינן בספיקא דדינא המוחזק יכול לומר קים לי כהנך פוסקים א"כ העבד הוי תפוס בגופו והוי משוחרר, כן היה נלענ"ד בפשיטות אך מה שעומד לנגדי דברי הגאון בספר קצה"ח דעתו בשני מקומות בסימן פ"ח סעי"ק ט' ובסימן רנ"ח פסק הגאון ז"ל דהיכא אמרינן עבד תפוס בגופו דוקא בזה שצריך לשחררו מטעם קנס אך משום דאין דנין דיני קנסות ע"ז אמרינן העבד תפוס בעצמו אבל היכא דתפיסתו מספק לא אמרינן בעבד שהוא תפוס בעצמו, וסברתו דהעבד הרי הוא כשורו וחמורו וכשם שלא יוכל שורו לתפוס בעצמו כן העבד דהרי כל תפיסתו ספק הוא ואוקמינן ליה בחזקת מרא קמא ע"ש שהאריך:

ואמנם נלענ"ד דאפילו לסברת הקצה"ח הנ"ל ג"כ מודה הקצה"ח דבספיקא דדינא יוכל העבד לתפוס בעצמו ואינו דומה ספק בפלוגתא דרבוותא לספק במעשה דספק במעשה באמת שייך לומר אוקמי אחזקה דכך למדנו דכל דבר שספק לנו אם נעשה המעשה או לא צריכים אנחנו להעמיד הדבר על חזקתו הראשונה כמו בנגעים דמוקמינן אחזקה ולא אמרינן בצר ליה שיעורא, אבל בספק פלוגתא דרבוותא איך שייך לומר אוקמי חזקה הרי בשביל החזקה לא ישתנה הדין וכבר השתמשו בסברא זו רבותינו האחרונים המל"מ והגרע"א ועוד כמה מה"ג, ובפרט שהעבד צווח דאין לו ספק בהדין כלל וברור לו הדין כהרא"ש והטור, ואך גוף דברי הקצה"ח לא נהירין לי העני בדעת ויש לי ראיה ברורה כי רש"י ז"ל לא סבר כהקצה"ח והוא דאמרינן במס' גיטין (דף ח' ע"ב) הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא ב"ח ופירש"י הטעם דכיון דנחית לשיורא אמרינן דשייר נמי לעבד ושם בדף ט' אמר רב נחמן אע"פ שקילס ר' יוסי את ר"ש הל' כר"מ דלא יצא לחירות משום דאמרינן כיון דנחית לשיורא שייר להעבד ג"כ, ופריך מר"נ דאמר שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד שהרי יצא עליו שם ב"ח, אלא אמר רב אשי התם היינו טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא ופירש"י ד"ה אלא טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא דגבי אשה כתיב ספר כריתות ושחרור עבדים גמרי לה לה מאשה דכתיב חופשה לא נתן לה וכתיב וכתב לה

ובעי בהו כריתות וכיון דאיכא למימר דשיירא דהא נחית לשיורא והוא לא הוזכר בתוך המתנה דלא כתיב ליה עצמך ונכסין קנוין לך לאו כריתות גמור הוא אבל היכא דלא שייר כי הכא הוי כריתות לצאת ונשתחרר שעה אחת כל זמן שלא חזר ושוב אינו יכול לחזור שקדשו השם וגבי מילתיה דרבא בעבד שהביא גיטו כרות גיטא הוא ונהי דנכסים לא קנה דבעי קיום אבל עצמו קנה דפלגינן דיבורא:

והנה קשה לדברי רש"י דלאו כריתות הוא משום כיון דנחית לשיורא מספקינן אולי שייר גם להעבד, א"כ לא צרכינן לטעמא משום דלאו כרות גיטא הוא ואפילו אם לא ילפינן עבד מאשה בגזירה שוה דלה לה ג"כ אינו יוצא לחירות, דהרי ספיקא הוא אם היתה כוונתו לשייר העבד או לא ואוקמינן בחזקת מרא קמא וכדעת הקצה"ח דתפיסתו בספיקא לאו כלום הוא וא"כ איך יצא לחירות, וגם התוס' שם שהשיגו על רש"י לא מהאי טעמא השיגו על רש"י וע"כ דאלולי הטעם דילפינן עבד מאשה בגז"ש היה העבד יוצא לחירות אף דמספקינן אולי שייר להעבד בעצמו עכ"ז יוצא לחירות והטעם משום דהעבד מוחזק בעצמו ודילמא לא שייר להעבד והוי כמו מחוסר גט שחרור דכופין את רבו ועושה אותו ב"ח ודלא כהקצה"ח הנ"ל דהרי לשעבד בהעבד לא אפשר שהרי הוא תפוס בגופו ויד המוחזק על העליונה, וממילא נעשה ב"ח למשנה אחרונה וא"כ היה משוחרר והנה בברייתא אמרינן דלא יצא ב"ח ולכן הוכרח רב אשי לומר דאינו יצא ב"ח משום דלאו כרות גיטא הוא א"כ מוכח דלא כהקצה"ח והרי בררנו ראיה מוכרחת מרש"י ותוס' דלא כהקצה"ח ותפיסה מספק מועיל בעבד על גופו של עבד:

עוד נ"ל ראיה ברורה דלא כהקצה"ח ומהני שהעבד תפוס בגופו אפילו היכא דתפיסתו בספק והוא דאיתא בש"ס ב"מ (י"ט ע"א) ת"ר מצא שטר שחרור בשוק בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד אין הרב מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ופריך הש"ס בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליה ליתן בניסן ולא נתן עד, תשרי ואזל עבד וקנה נכסין מניסן ועד תשרי ואזל הרב וזבנינהו ומפיק ליה לשחרור דכתיב בניסן וקא טריף לקוחות שלא כדין, ומשני דכי אתי למיטרף אמרינן ליה אייתי ראיה אימת מטא שחרור לידך:

ומעודי היה קשיא לי על לשון הש"ס דפריך הגמרא ניחוש שמא כתב ליתן ליה בניסן כנ"ל ואזל עבדא וקנה נכסין למה לא הקשה הש"ס על העבד גופא שיתן לו שטר שחרור שכתוב בו בניסן ולא נתנו עד תשרי ואזל הרב וזבן להעבד לאחר ועתה יתן להעבד השטר שחרור ויפיק את העבד מהלקוחות שלא כדין ומצאתי הקושיא בשיטה מקובצת, ואמרתי לתרץ לפי דברינו הקודמים דתפיסתו של העבד שתפוס הוא בגופו מועיל לו

אפילו אם תפיסתו בספיקא א"כ לא יוכל הש"ס להקשות על העבד בעצמו שיטרוף עצמו מהלוקח בשטר זה שלא כד"ת דלענין עבד עצמו אפילו אם אין הרב מודה שנפל מיד העבד ג"כ הוא מפקיע עצמו מהלוקח אחרי כי נמצא שטר שחרור כתוב מזמן הראשון קודם שקנהו הלוקח והעבד טוען כי ממנו נפל שטר זה ואנן לא ידעינן האמת ממילא העבד שהוא תפוס בגופו מפקיע עצמו מיד רבו, וא"כ לענין העבד בעצמו אין נ"מ אם הרב מודה או אינו מודה, ולכן פריך הש"ס לענין נכסים שקנה העבד שזה אינו ביד העבד, וכ"ז ניחא אם נאמר דלא כהקצה"ח סימן פ"ח הנ"ל דעבד אינו מועיל תפיסתו שהוא תפוס בגופו מספיקא א"כ שפיר מיושב סוגיין כדברינו אבל לדברי הקצה"ח תקשה כנ"ל א"כ יש. לנו ראיה מכאן ג"כ דלא כהקצה"ח:

ואחרי דבררנו דלא כהגאון הקצה"ח א"כ בנידון שאלותינו הדבר פשוט דאף אם התנה הרב עם העבד ע"מ שמעשה ידיך שלי ג"כ הוי משוחרר מספק דלהרא"ש והטור והב"י והרמ"א אין זו שיור אלא תנאי, ואחרי דהעבד תפוס בגופו א"כ מפקיע עצמו ממלאכה וממילא רבו משחררו שחרור גמור אח"כ דאף בלא שחרור מחדש נקרא ג"כ מחוסר גט שחרור ומחוסר גט שחרור למשנה אחרונה כופין רבו לשחררו, וזה פשוט דכ"ז אם שחררו בשטר מפלגינן בין אם אמר ע"מ שמעשה ידיך שלי ובין אם אמר ע"מ שתתן לי מעשה ידיך אבל אם שחררו בכסף אפילו אם אמר ע"מ שמעשה ידיך שלי ואפילו להרמב"ן מ"מ הוי משוחרר דדינא הוא המשחרר חצי עבד ע"י כסף נמי משוחרר הוא וזה פשוט ואין צריך לפנים אך הואיל דאנו עסוקין בזה כתבנו גם את זה:

וראיתי בירושלמי פרק מי שאחזו בהל' ג', תמן תנינן הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מותו דברי ר' יהודא ר' יוסי אומר אינו צריך מאי טעמא של ר' יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו ר' שמעון בן יקים אעיל עובדא קומי רבי יוחנן מהיום לאחר מיתה מתנתו מתנה מהיום ולאחר מיתה אינו גט וע"ש הפירוש בפ"מ שתמה רבי שמעון מאי שנא הכא ומאי שנא הכא ומתרצו ליה חברייא בשם ריי"ח אינה איסרטה והק"ע גורס אינה אוסרתה פירושו שאינם שוים מתנה לגט, ומפרש ר' זעירא בשם ר' יוחנן אינה כגיטין אינה כמתנה פירוש אינם שוים ואמר ר' אילא במתנה מכיון שאמר מהיום מתנה גמורה היא לאיזה דבר כתב בה לאחר מיתה לשייר לו אכילת פירות ובגיטין מכיון שכתב מהיום בגט כרות גיטא הוא לאיזה דבר כתב בה לאחר מיתה לשייר לו אגופה אמר ר' בון בר כהנא קומי ר' אילא לשייר לו מעשה ידיה אמר ליה לא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידיה לזה והוה ר' זעירא מקלס ליה וצווח ליה בנייה דאורייתא אף בגט שחרור כן הרי גט שחרורך מעכשיו לאחר שלשים יום על דעתיה דרבי הרי זה גט על דעתיה

דרבנן אינו גט אף בהפקר כן שדי מובקרת מעכשיו לאחר שלשים יום על דעתיה דרבי מובקרת על דעתיה דרבנן אינה מובקרת אף בהקדש כן כל עמא מודיי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אף כקידושין כן אשכח תני רבי אומר מקודשת קידושין גמורין:

ונראה מהירושלמי דלא אפשר לשייר מעשה ידיה של אשה ושל עבד, ולכאורה הדבר תמוה למה לא יוכל לשייר לעצמו מעשה ידי אשה ומעשה ידי עבד, ואי משום דאגידא ביה ולא הוי כריתות הלא בתנאה לא אגידא גביה ואפילו באם אמר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי הוי גט גמור כמפורש בדברי רבא גיטין דף פ"ג ובשו"ע אה"ע סימן קמ"ג וא"כ לרבי דסבר במהיום ולאחר מיתה דהוי גט דתנאה הוי א"כ ודאי קשה למה אינו שוה גט למתנה וכמו כן לרבנן ג"כ אפשר להקשות למה לא נימא שהיה כוונתו למעשה ידיה של האשה, וראיתי במל"מ פ"ה מהל' עבדים הל' ג' הקשה על הירושלמי דאמר בהפקר כן ומקשה המל"מ אמאי לא נימא דמפקיר גופה מהיום ופירי לאחר ל' יום, והקצה"ח סימן רנ"ח סעיף א' כתב על המל"מ שנעלם ממנו דברי הרשב"א בחדושיו, ועיינתי בדברי הרשב"א פרק מי שאחזו והנה הרשב"א מעתיק כל דברי הירושלמי ומפרש להירושלמי דאי אפשר שיהיה גופו מופקר ופירותיו לבעלים ואיני יודע מה תיקן הרשב"א בזה יותר ממה שמפורש בירושלמי הלא הרשב"א פירש לדברי הירושלמי וזהו ודאי פירושו דהירושלמי אבל הטעם והסברא למה לא נימא בהפקר כמו במתנה אין בהרשב"א שום טעם ע"ז והקושיא כדקאי קאי:

ואמנם הקצה"ח שם פירש טעמא דהירושלמי משום דהפקר בעינן דומיא דשמיטה שיהיה מופקר לכל משום דכתיב והשביעית תשמטנה ונטשתה יש לך נטישה אחרת שהיא כזו זו הפקר וכיון דשייר פירי לעצמו אין זו נטישה גמורה עכ"ל וצ"ע דברי הגאון ז"ל הלא בשביעית גופא ההפקר לחצאין דהרי גוף השדה לבעלים והתורה לא הקנה להם רק לנקוטי שמה אבל לקלקל השדה אינם רשאים כמפורש בירושלמי סוף פ' השולח שם מתיב ר' אבא בר ממל לר' אילא על דעתך דאת אמר קנה קרקע יחפור בורות שיחין ומערות א"ל התורה אמרה ושב לאחוזתו בעינא ועי' בספרי אהל משה בתשובה שבסוף הס' שם וא"כ ממילא יוכל להיות איפכא נמי דהשדה יהיה הפקר והפירות לבעלים וזה שקפיד רחמנא שיהיה הפקר האי נטישה גמורה דשביעית גופא לא בעינן רק שיהיה הפקר לעניים ולעשירים כשמיטה. אבל זה שמופקר לחצאין לא יצא מכלל ונטשתם דהרי גם בשמיטה גופא היא לחצאין:

ועוד נראה לי דהירושלמי לא סבר כלל דלמדין הפקר משמיטה, דהנה אימתי אמרינן דבעינן הפקר דומיא דשמיטה אם למדין מן ונטשתה אבל הירושלמי נראה דלא יליף

הפקר מן ונטשתה דהנה איתא בירושלמי פרק ו' דפיאה הלכה א' הפקיר לעניי אותה העיר אבל לא לעניי עיר אחרת ע"ד דר' יוחנן הפקירו הפקר וע"ד דריש לקיש אין הפקירו הפקר ומשמעות פלוגתתם שמה דר' יוחנן לשיטתו דלא יליף מן ונטשתה ולא בעינן הפקר שיהיה דומיא דשמיטה הפקר לכל העולם ורשב"ל לשיטתו דיליף מן ונטשתה בעי דומיא דשמיטה, וא"כ ר' יוחנן שסידר הירושלמי לא יליף מן ונטשתה ושם בפרק מי שאחזו כל סוגיות הירושלמי אליבא דר' יוחנן כמפורש שם בהתחלת הענין חברייא בשם ר' יוחנן ור' זעירא בשם ר' יוחנן ולר' יוחנן לא בעינן דומיא דשביעית ואפי' אם היה סתמא דהש"ס שם הלא ר' יוחנן הוא המסדר הירושלמי ואליבי' כל הסוגיות הסתומות ולדבריו לא בעינן דומיא דשביעית ולא ילפינן לר' יוחנן מן ונטשתה א"כ מפורש דלא כהקצה"ח:

ולבאר דברי הירושלמי דפרק מי שאחזו, נבאר תחלה עוד מה דראיתי בירושלמי קידושין פרק ג' ה"א והכי איתא שם ר' אבוה בשם ר' יוחנן הרי זו עולה לאחר שלשים יום ומכרה בתוך שלשים יום ה"ז מכורה והקדישה הקדש, פי' דקודם שלשים יום יוכל לשנות לכל דבר שירצה ויוכל להקדיש להקדש אחר וגם למכרה להפקיע אותה מהקדש לגמרי ומבואר שם בירושלמי הטעם דשוה הקדש לקידושי אשה וכמו דבקדושי אשה אם קידשה לאחר ל, יום דחוזרת כמו כן בהקדש ולהלן שם איתא ר' בא בשם ר' יוחנן הר"ז עולה לאחר שלשים מכרה בתוך שלשים אינה מכורה הקדישה לא קדיש ליידא מילה (פירושו לאיזה דבר) אמר לאחר ל' יום לשייר גיזה ועבודה וזהו גירסת הפ"מ שם דגריס ר' בא בשם ר' יוחנן ובפנים בירושלמי איתא ר' אבוה בשם ר' יוחנן וזה תמוה דהרי ר' אבוה אמר לעיל להיפך לפיכך ניחא מאד גירסת הפ"מ דגריס ר' בא בשם ר' יוחנן, ודברי הירושלמי לכאורה תמוה מאד ואין לו שום פירוש כלל איך אפשר שיהיה בהקדש עדיפא מקידושי אשה דבקידושי אשה לאחר שלשים יום אם חזרה בה אינה מקודשת לראשון ובהקדש לא יוכל לחזור קודם שהגיע שלשים יום ודבר זה עמוק מן השכל ואדרבה מצינו לעיל בירושלמי להיפך דקידושי אשה עדיפא מהקדש דאמרינן שם בהסוגיא בירושלמי ר' אבוה בשם רבי יוחנן הרי זו עולה שלשים יום כל שלשים ה"ז עולה לאחר שלשים יצאת לחולין מאליה מעילתה מה היא רבי יוחנן אמר מעילתה ברור ר' אילא אמר מעילתה ספק כו' הרי את מקודשת לי שלשים יום הרי זו מקודשת וכ"ה בש"ס דילן נדרים כ"ט וע"ש בר"נ מה בין הקדש ומה בין אשה הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו האשה יוצאה בלא גט א"כ אדרבה קידושי אשה עדיפה מהקדש וא"כ

אחרי דבקדושי אשה אם קדש לאחר שלשים יום חוזרת אם לא אמר מעכשיו, ולמה בהקדש מכרה בתוך שלשים אינה מכורה:

והנה הק"ע שם נראה דהרגיש בזה ומתרץ דזה דומה כאילו אמר מעכשיו הוא, וזה אינו לענ"ד דא"כ למה אמר הירושלמי שם דלהכי אמר לאחר שלשים יום כדי לשייר גיזה ועבודה דהרי במעכשיו אסורה בגיזה ועבודה ומצאתי דבתוספותיו הרגיש בזה ומתרץ דכולי האי לא מחמרינן לאסור בגיזה ועבודה ומסיים על עצמו ודוחק ואני העני בדעת עפר אנכי תחת כפות רגליו של הגאון ז"ל ואומר אני כי אין התחלה לדבריו כלל וכי איסורא דרבנן הוא שנאמר כולי האי לא מחמרינן הלא איסורא דאורייתא הוא ומי יוכל להקל בזה, ולא אפשר לפרש כאן כמו דאיתא בסוף פרק המוכר את הבית דשייר בשדה בשביל הזרעים שלא ינקו משדה הקדש דהכא בעולה פשטה קדושי בכולה ואפי' באומר רגלה של זו עולה פשטה קידושי בכולי ומכש"כ בהקדישה כולה:

והנראה לי בפירושא דהירושלמי בעצמו מפרש טעמא דר' בא בשם רי"ח שלא תקשה מקידושי אשה כנ"ל, וזהו שקאמר הירושלמי ליידא מילה אמר ליה לאחר שלשים יום, ומשני לשייר לו גיזה ועבודה פירוש דסבר ר' בא בשם ר' יוחנן דהיכא דאפשר לפרש כוונת המקדיש לתרי אנפי אם לחזרה לגמרי כמו הכא שאמר ה"ז עולה לאחר שלשים יום אפשר שאמר לאחר שלשים בכדי שבתוך השלשים יום יהיה בידו לבטל ההקדש מכל וכל ואפשר שכוונתו היה הן אמת דהתחלת ההקדש הוא לאחר שלשים יום לא היה כוונתו שיהיה בידו לחזור בתוך השלשים יום מההקדש לגמרי, אלא להכי אמר לאחר שלשים יום בכדי לשייר לעצמו גיזתה ועבודתה עד שלשים וזהו מטעם סתם נדרים להחמיר, אבל לא היה דעתו לזה שבתוך שלשים יהיה בידו לבטל ההקדש לגמרי, וא"ת במאי קני ההקדש שלא יוכל לחזור בתוך שלשים יום אחרי שאינו מתחיל ההקדש מעכשיו, ע"ז מייתי שם הירושלמי עוד דינים שוים לזה וכמו דהתם מועיל כמו כן מועיל בהקדש ואמר שם בירושלמי אם אמר תלוש מהקרקע הזה שיקנה לך לאחר שלשים יום מכרו בתוך שלשים יום אינו מכור ואף ששם בתלוש כו' עשה חזקה מ"מ מה שבחולין צריך קנין בהקדש חל ההקדש בדיבורא בלתי עשיית פעולה לשם קנין:

עכ"פ יצא לנו מהירושלמי הנ"ל שהעתקנו דאם אפשר לפרש כוונת המקדיש לתרי אנפי בזה שאמר לאחר שלשים אם לשיור או לתנאי אמרינן דכוונתו לשיור וא"כ בהפקר שאמר הירושלמי דתלוי בפלוגתא דרבי ורבנן ולא אמרינן ליזיל לחומרא דכוונתו היה לשיור צ"ע, ואמנם נראה לי מלשון הירושלמי דמספקא ליה להירושלמי אם אזלינן

בהפקר לחומרא כמו בהקדש, וזהו לשון הירושלמי שהעתקנו לעיל אף בהפקר כן כו' על דעתיה דרבי מובקרת ועל דעתיה דרבנן אינה מובקרת אף בהקדש כן ומשני הירושלמי אינו דומה הפקר להקדש דבהקדש כ"ע מודו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ולכן אמרינן בהקדש יד הקדש על העליונה ותפסינן בלשונו הפחות שבשיעורין ואמרינן דבודאי הקדיש לגמרי ורבנן מודו וזה שאמר מהיום תליגן דשייר בזה גיזה ועבודה לשלשים יום ובאמת גם זה אסור מטעם דפשטה קידושין בכולה וכדאמרינן באומר רגלה של זו עולה דפשטה קידושה בכולה וכן ה"נ וכן בקידושי אשה, ומעתה ניחא קושיית המל"מ שהקשה שם בפרק ה' מהלכות עבדים למה אמר אף בגט שחרור כן הא העבד תפוס בעצמו ולדברינו שהוכחנו לעיל דלא כהקצה"ח הקושיא ביותר תמוה הא העבד תפוס בגופו וצריך להיות משוחרר ומאי דמשני המל"מ דתפיסה אינה מועיל רק שלא להשתעבד בו אבל לאיסורא לא ומספיקא לא שרינן איסורא, לדעתי לכאורה אינו מובן תירוצו אחד דמה יענה לשמואל דאמר דהיכא דאינו רשאי להשתעבד בו הוי משוחרר, ואך זה אפשר לישב דסוגיית הירושלמי הוא לר' יוחנן ור' יוחנן סבר דצריך גט שחרור בבלי גיטין (ל"ט ע"א) ור' יוחנן הוא שסידר הירושלמי ואזיל לשיטתו אבל מ"מ עדיין צ"ע הא הכא איתא לפנינו שטר שחרור שאמר וכתב בהשטר מעכשיו ולאחר שלשים יום ומהני לגוף העבד וממילא היה לו להועיל לשחרור וכדאמרי' עבד שהביא גטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנוין לך דאמרינן מדהועיל השטר לענין עצמו מועיל להנכסים וכמו כן הכא דמועיל לענין גוף ה"נ הי"ל להועיל לענין האיסורי אף דיש לחלק דבעבד שהביא גיטו התם הכל מחמת השטר והכא לדעת המל"מ הנ"ל מטעם תפיסה, מ"מ כיון דהכל מחמת השטר הא אין שטר לחצאין, ואך באמת דברי המל"מ אמיתים בחד צד ומטעם סברתינו דהנה אם אמר מעכשיו ולאחר שלשים יום אף אם נתפוס הפחות שבלשונות מ"מ איזה שיור ודאי שייר הרי בהעבד ובעבד כיון דנחית לשיורא ממילא לאו כריתות הוא, ואך לפ"ז לא יועיל השחרור אף לענין גופו דמאי מהני שהוא תפוס בגופו דהאמת שהוא תפוס אכל שחרור שאפשר להיות בו שיור בטל כל השחרור, ומשום הכי הרשב"א לא העתיק רק לשון הירושלמי ולא פירש בזה כלום דהרשב"א פירש כדברינו דאינו שחרור כלל לדרבנן, יצא מדברינו בחד צד האמת כהמל"מ דלאיסור אינו מועיל ואך לדעתינו אף לגופו של עבד אינו מועיל השחרור וזהו נכלל בלשון הירושלמי ע"ד דרבנן אינו גט וא"כ דאין כאן גט כלל לכן אינו משוחרר אף לגופו ולדברי המל"מ קשה לשון הירושלמי שאמר על דעתיה דרבנן אינו גט ולמה אינו גט הרי מועיל שחרור לגוף העבד ואין לומר דזה שמועיל לגוף העבד הוא מטעם תפיסה ולא מטעם הגט זה אינו דאם אין

כאן גט אף תפיסתו אינו כלום דהרי אם אמר הרב להעבד בע"פ הרי את משוחרר ולא כתב לו שטר ה"ז לא כלום והעיקר הוא שמועיל אף לדעת המל"מ הוא השטר וכיון דהשטר בטל לדרבנן ממילא לא יועיל אף לשחרור הגוף לבד:

ועפ"ז מיושב היטב תחילת דברי הירושלמי שם גיטין אינה כמתנה ומפרש ר' אילא משום דלא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידיה לזה והוה ר' זעירא מקלס ליה וצווח ליה בנייה דאורייתא אשר לכאורה אינה מובן מה חידש בזה ר' אילא דשיבח לו ר' זעירא וקרא עליו בנייה דאורייתא, ואך לפי הדברים שכתבנו ניחא דבאמת בגט שחרור שדומה לאשה אמרינן דעל דעתיה דרבנן אינו גט וממילא היה לן לומר בגט אשה נמי דאינו גט מהאי טעמא דלאו כרות גיטא הוא, ואי משום דיוכל לומר דכוונתו היה לשייר מעשה ידיה של האשה ע"ז אמר דלא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידיה לזה ואלו היה באפשרי לומר דכוונתו היה לשייר מעשה ידיה היה גט גמור דתנאי לא הוי שיור בגט ובפרט דבאמת גופה מעולם לא היה קנוי לבעל ואינו דומה אשה לעבד שיש לו בעבד קנין הגוף, וא"כ שייר גוף העבד למעשה ידיו ולא הוי כרות גיטא אבל באשה שפיר הוי כרות גיטא דאין כאן שיור רק תנאי וחידש ר' אילא דלא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידיה לזה וא"כ בזה שאמר מהיום ולאחר מיתה, ע"כ לרבנן ספק תנאי ספק חזרה ולכן אינו גט וזהו חידוש גדול דאינו דומה למתנה ולא לגט שחרור וקרא ליה בנייה דאורייתא והכי פירושו בגט כרות גיטא בתמיה דהרי לאיזה דבר כתב לו לאחר מיתה לשייר לו גופה וא"כ לאו כריתות הוא ורצה לישב דהיה תנאי למעשה ידיה ואמר ליה ר' אילא לא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידים לזה וא"כ מה זה שאמר מהיום ולאחר מיתה ובאמת לשייר גופה לא אפשר דאין לו כלל שום קנין בגופה והק"ע שם מפרש דליכא למימר לשייר גופה דהרי גופה מגרש ודבריו אין להם שום טעם דהרי אף אם מגרשה לא יוכל לשייר דבר מה, אמנם באמת לא אפשר ששייר בגופה דכפירשנו דאין לבעל שום קנין בגוף האשה וע"כ לחזרה היה כוונתו ולכן לא הוי גט, ולכאורה לדברינו הנ"ל היה לנו לומר דודאי הוי חזרה דלשיור א"א כדפירשנו וע"כ לחזרה היא, ואך זה אינו קושיא דאפשר שהיה כוונתו שמתחיל מעכשיו ולא יחול עד שעת מיתה:

ואך לכאורה קשיא לדברינו דהנה מעשה ידיה בעצמה לא שייך בזה שיור אף בעל מנת דהרי זהו דבר שלא בא לעולם וע"כ א"א לחול רק באם שיורי שייר לידיה כמו דאמרינן בכתובות נ"ח ובדוכתי טובא מוסר מעשה ידים ר"מ אומר הקדש ומסיק דלא תימא טעמא דר"מ משום דסבר אדם מקדיש דשלב"ל אלא הטעם דהוי כאלו אמר יקדשו ידיך לעושיהם ואי אין לו בגופה שום קנין איך יכול להקדיש ידיה, אך באמת נראה ברור

דאין לו שום קנין בגוף האשה כדהוכחנו מסוגיות ערוכות, ואמנם זה שאמר הש"ס דהוי כאלו אמר יקדשו ידיך לעושיהם התם טעמא כדאמרינן שם בש"ס מתוך שיוכל לכופה למעשה ידיה נעשה כו' נראה הן אמת דאין לו שום קנין בגוף האשה מ"מ אחרי שחז"ל תקנו שמעשה ידיה לבעלה ויוכל לכופה ע"ז האי קנין פירות דומה כאלו הוי קנין הגוף לשעה, וכ"ז יש להבעל כ"ז שנוהג בה כל עניני אישות אבל אם משקר בהנהגת עניני אישות עם אשתו לא תקנו בזה שיהיה מעשה ידיה לבעלה ופשיטא אם מגרשה ודאי אין לו בהאשה עוד שום קנין פירות ולא אפשר שישייר ידיה של האשה למעשה ידיה דבאופן זה כשמגרשה לא תקנו לבעל כלום ואין לו מה לשייר וזהו סברא אמיתית וברורה, ונמצא שאין מהסוגיא דכתובות שום סתירה לדברינו הנ"ל יצא לנו מדברי הירושלמי כדברינו דחילוק יש בין גט אשה לגט שחרור דבגט אשה אין חילוק אם אמר ע"מ שמעשה ידיך או שאמר ע"מ שתתן לי מעשה ידיך כמו שפירשנו אף לדברי הרמב"ן והנימוקי יוסף, ובגט שחרור יש חילוק דאם אמר ע"מ שמעשה ידיך שלי הוי שיור ולאו שחרור הוא ואימתי הוי שחרור רק באופן אם אמר ע"מ שתתן לי מעשה ידיך ומ"מ אין סתירה להרא"ש והטור מהירישלמי הנ"ל דלא נמצא בירושלמי לחלק בין אם אמר ע"מ שתתן לי או ע"מ שמעשה ידיך שלי:

עוד יש לבאר דבר אחד מה ששייך לענין זה דהנה במס' קידושין פרק האומר גבי מקדש במעכשיו ולאחר שלשים יום ואמר רב מקודשת ואינה מקודשת ואפי' לאחר שלשים יום עומדת בספק קידושי שניהם ושמואל אמר מקודשת ואינה מקודשת עד ל' יום ולאחר שלשים יום פקעי קדושי שני וגמרו קידושי קידושי ראשון ופי' רש"י מספקא ליה. האי לאחר שלשים אי תנאה הוי אם לא אחזור בי תוך שלשים יום יהיה קידושין מעכשיו ואי חזרה הוי ממאי דקאמר מעכשיו וקאמר איני אומר מעכשיו אלא התקדשי לאחר ל' יום וע"ש וא"כ לרבי דאומר תנאה א"כ בעבד אם אמר הרי גט שחרורך מעכשיו ולאחר שלשים יום ואם חזר בתוך שלשים יום לא הוי משוחרר דזהו גופא התנאי אם לא אחזור וא"כ מאי נ"מ בין רבי לרבנן הלא גם לרבי לא הוי שחרור ומצאתי דהרגיש בקושיא זו הקצה"ח שם ונשאר בצ"ע, ולענ"ד נראה דהחילוק בין רבי לרבנן אם מת בתוך שלשים יום ולא חזר דלרבי הוי משוחרר דהתנאי לא היה רק אם יחזור ולרבנן אף במת הרב תוך שלשים יום נמי לא הוי שחרור דכיון דמספקא להו אם חזר כלל מזה שאמר מהיום וא"כ הוי גט לאחר מיתה ואך בהפקר עוד צ"ע, ונראה דבהפקר נמי לרבנן אם מת בתוך ל' יום לא הוי הפקר דאלו חזרה הוא וא"כ חל על זה רשות יורשין והיורשים לא הפקירו ולכן לא הוי הפקר כלל:

ומצאתי בספר אבני מלואים להגאון הנ"ל סימן מ' אות ז' דמתחילה רצה לומר בפירש"י כדברינו דמת בתוך שלשים הוי קידושין ופליג עם הרמב"ן יעו"ש ולבסוף מסיק דדעת רש"י נמי כהרמב"ן יעו"ש והוכיח הגאון דרש"י סבר כהרמב"ן משום דבתחלה פירש"י בד"ה ושמואל אמר אינה בספיקא אלא עד שלשים יום שמא ימות הראשון ולא יגמרו הקידושין ונמצא קידושי שני חיילי למפרע והוכיח הגאון מדלא פירש רש"י בספיקא עד שלשים יום שמא יחזור בו וע"כ דסבר כהרמב"ן דאם מת בתוך שלשים יום אף אם לא חזר ג"כ בטלו הקידושין ובפירש"י שם אח"כ ד"ה לשמואל פשיטא ליה דתנאה הוי הלכך כל ל' יום הוו קידושין תלוין שמא יחזור בו, וזה נראה דאם מת בתוך שלשים הוי קידושין ולכן אחז בעל אבני מלואים דרש"י באמת סבר כהרמב"ן דאם מת בתוך שלשים יום ולא חזר בו בטל הקידושין ודחק מאד בסברת רש"י ולדעתי הקלושה והבזויה טעה בזה האבני מלואים דהרכיב שני שני מאמרים מרש"י שאינם שייכים זה לזה כלל דזה שפי' רש"י בד"ה ושמואל אמר אינה בספיקא זהו קאי על לשון ראשון שבהסוגיא שרצה הש"ס לומר דפלוגתא דרב ושמואל סובב והולך על הרישא דמתניתין באומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שלשים יום ולא אמר מעכשיו התם ברור כשמש אם מת בתוך שלשים יום אף שלא חזר בפירוש ודאי אינה מקודשת דהרי עוד לא קידשה כלל ובמאי תתקדש דאינם מתחילים הקידושין רק לאחר שלשים ובתוך שלשים מת ולמי תתקדש ולכן פירש"י אינה בספיקא אלא עד שלשים יום שמא ימות הראשון דאם ימות ודאי בטל הקידושין אבל זה שפירש"י שם בד"ה לשמואל פשיטא זהו סובב והולך על הסוגיא דפירש הש"ס דרב ושמואל אזלו על הסיפא דמתניתין באומר מעכשיו ולאחר שלשים יום א"כ הקידושין מתחילים תיכף, ולכן פירש"י שם הילכך כל ל' יום הוי קידושין תלוין שמא יחזור בו דבמעכשיו הקידושין מתחילין תיכף אך רשות לו לחזור בתוך שלשים יום וכיון שלא חזר בתוך שלשים יום גמרו קידושי ראשון כפי תנאו אבל אם מת בתוך שלשים יום ודאי קידושין של ראשון גמרו שהרי לא חזר בו, והנראה דהקצה"ח להכי בסימן רנ"ח נשאר בצ"ע על הקושיא בהפקר מאי חילוק יש בין רבי לרבנן משום דלשיטתו אזיל בספר אבני מלואים דגם לרבי אם מת בתוך שלשים בטלו הקידושין וכן בהפקר וזהו טעות דמוכח לדעתיה ולדברינו שפיר היה נזהר רש"י בלשונו הקדוש במקום זה להזכיר שמא ימות הראשון ובמקום זה הזכיר רש"י חזרה ודבר זה אמת וברור:

ובדעת הרמב"ם אם סבור כהרמב"ן והנימוקי יוסף דיש חילוק בין ע"מ שתתן לי או ע"מ שהמעשר שלי או סבר כהרא"ש דלעולם הוי על מנת תנאי אף בע"מ שהמעשר שלי, באמת יש בזה מחלוקת גדולה בין רבותינו האחרונים וכבר הקשו הטו"ז ביו"ד סימן

ס"א והש"ך שם דהרמב"ם סותר א"ע מן פרק ו' הל' מעשרות לפרק ט' מהלכות בכורים דבהלכות מעשרות פסק דע"מ הוי שיור ובפרק ט' מהלכות בכורים פסק באם אמר הכהן ע"מ שהמתנות שלי הרי המתנות של ישראל זה ונותנן לכל כהן שירצה וע"ש בכ"מ וברדב"ז בחדשים דהרמב"ם סבר דע"מ הוי תנאי ואך התנאי בטל משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, והח"צ בהגהותיו לט"ז חו"מ סימן רי"ב רצונו להסב כוונת הרמב"ם שהוא סבר כהרמב"ן בחילוקו בין ע"מ שתתן לי המעשרות לע"מ שהמעשר שלי ועוד הקדים הקדמה אחת דהרמב"ם מירי במשתתף ואנכי הפעוט ואף לעונת הפעוטות לא הגעתי ובושה וכלימה כסוני לדבר נגד רבינו הח"צ עכ"ז דבריו בעיני רחוקים ואינם מתקבלים כלל, יען כי בשני המקומות לשון הרמב"ם שוה והכי פסק הכא והכי פסק הכא ואיך אפשר לחלק בין השוים:

ועלה על רוחי לומר דבר חדש בדעת הרמב"ם ז"ל, ואקדים הקדמה קטנה הנוגע לדינא ובזה יבאו פסקי הרמב"ם על נכון, והנה נחזה אנן לפי מאי דמסיק הש"ס ב"ב (דף ס"ג ע"א) דכיון דאמר ע"מ שמעשר ראשון שלי שיורי שייר למקום מעשר וא"כ הוי המוכר והלוקח שותפים בשדה זו דהמוכר יש לו חלק אחד בהאי שדה והלוקח יש לו תשעה חלקים בהאי שדה וא"כ איך יוצא הלוקח בזה שהלוי מקבל המעשר מתבואה זו דהרי הוי של מוכר ממש ונמצא דאינו מפריש כלל שום מעשר משדה שלו וגם התבואה של המוכר ג"כ בעי לעשורי לפי תנאי זה, ואמנם התוספת שם ד"ה על מנת כתבו שמכר לו כח זה שיוכל לעשר על חלקו, אבל קשה אמת שיוכל האדם להתנות תנאי שראובן יעשר מפירותיו על פירות של שמעון אבל הכא לא היה שום תנאי רק שהמעשר יהיה שלו ולא התנה הלוקח שיהיה לו כח זה שיוכל לעשר בזה על חלקו, וגם התנאי שיהיה המקום שייך להמוכר ג"כ לא התנו ואך משום שהאדם דורש טובת עצמו וע"מ שמעשר יהיה שלו אינו מועיל כלל משום דשלב"ל ולכן אמרינן דכוונתו היה לשייר מקום מעשר לעצמו, אבל איך נימא שהיה כוונתו שיהיה לו כח לעשר על תבואה של הלוקח שזה אינו במשמעותו כלל ואף אם המוכר מתנה כזה בפירוש אפשר דאין לו דין תנאי דהלוקח קבעי לאתניה תנאי זה שזהו טובתו ולא טובת המוכר אפשר דזהו נקרא פטומי מילי בעלמא כדאמרינן בב"מ (דף ס"ו ע"א) דזהו שבעי' הלוקח לאתנוי ולא התנה הלוקח הו"ל פטומי מילי בעלמא וכן הכא דהלוקח צריך להתנות שיהיה לו זה למעשר לתבואה שלו ולא התנה, א"כ הו"ל פטומי מילי בעלמא, ואף דבחו"מ סי' ר"ז סעיף ג' פסקו בשם הרמב"ם דגם אם התנה מי שאינו צריך לתנאי זה ג"כ הוי תנאי, עכ"ז קשה דזה ניחא אם היה תנאי מפורש בזה דעת הרמב"ם דיהי' מי שיהיה שהתנה הוי תנאי אבל לא באופן

זה שלא היה תנאי כלל רק דאמרינן כיון דהתנאי ע"מ שמעשר ראשון שני אינו כלום והאדם לא יוציא דבריו לבטלה ואמדינן דעתו היה לשייר לו מקום מעשר דטובת עצמו הוא דורש אבל איך נאמר כ"כ יהיה מועיל המשמעות אף לפטור פירותיו של הלוקח, ובאמת לדעתי צ"ע על התוס' שכתבו שמכר לו כח זה שיוכל לעשר הא התוספות סברי והובא בש"ע יו"ד סי' קע"ד ובחו"מ סימן ר"ז דאם התנאי שצריך הלוקח להתנות והתנה המוכר הוי פטומי מילי בעלמא וא"כ הכא לא התנה הלוקח רק המוכר ולמה מועיל כלל תנאי זה, לכן נראה לענ"ד דמש"ה שלא היה כאן תנאי מפורש שהפירות של המוכר יהיה מעשר על פירות הלוקח וא"כ הוי המעשר של המוכר והלוקח באמת צריך לעשר פירותיו מן התשעה חלקים שיש לו וגם הלוי גופא מעשר מחלקו ומפריש תרומות מעשר והמעשר שלו הוא והא דלא הביא הרמב"ם לדין זה הוא משום דהרמב"ם אינו מביא בהלכותיו רק הדינים המפורשים בגמרא אבל זה שאינו מפורש בש"ס זהו אין דרכו להביא ולא העתיק הרמב"ם רק הסוגיא כמו שהיא כתובה ועתה יבאו שני הפסקים על נכון באין שום סתירה דהתם בפרק ט' מה' בכורים אם התנה שיהיה ע"מ שמתנותיו שלו א"כ יתבטל המצוה מן הישראל מכל וכל שלא יוכל לקיים מצות נתינת המתנות להכהן הוי מתנה על מה שכתוב בתורה והתנאי בטל והמתנות שייך להישראל כמו שכתבו התוספת שם, אבל בעל מנת שמעשר ראשון שלי דלא נתבטל המצוה והלוקח יפריש מהתשעה חלקים שלו לכן הוי התנאי קיים ואמרינן שיורי שייר למקום המעשר ודבר זה נאה ומתקבל והצעתי הדברים לפני כמה גדולי הזמן ושבחוהו חכמים, ולפי דברינו ברור דהרמב"ם בשיטות הרא"ש קאי דאין חילוק אם אמר ע"מ שמעשר שלי או אמר ע"מ שתתן לי המעשר ולעולם הוי תנאי וממילא בעבד הוי משוחרר, כל זה בררנו בעזה"י בדינים אלו וברוך החונן לאדם דעת ואל יציל מפינו דבר אמת:

סימן נא

שאלה אם חסרון הקנאה בגט הוי פסול כמו מחוסר קציצה או לא:

תשובה בעזה"י הנה הדבר מפורש בר"ן גיטין על מתניתין גיטין (דף כ"ב ע"ב) האשה כותבת גיטה והאיש כותב שוברו שאין קיום הגט אלא בחותמיו כתב הר"ן וזה לשונו ותמיהני איך אשה כותבת את גיטה ומקנתו לבעל והא מחסרא הקנאת האשה לבעל בין כתיבה לנתינה דהא כתבינן לעיל דבאשה כותבת גיטה לא אקנו ביה רבנן לבעל מידי והו"ל מחוסר כתיבה הקנאה ונתינה, עוד האריך קצת שם הר"ן ומסיים וז"ל ומתוך הדוחק יש לי לומר דהקנאה כיון שאינו מעשה בגופו של גט דומיא דקציצה לא מיקרי

מחוסר מעשה דדומיא דכתיבא בעיא כיון דכתיב וכתב ונתן, מבואר ברבינו ניסים דמחוסר הקנאה קודם נתינה אינו פוסל בגט אבל דברי הר"נ תמוהים מאד, ולכאורה דבריו סותרים סוגיות ערוכות דהנה אמרינן בפרק כסוי הדם דכסוי הדם אינו נוהג במוקדשין וקא דחיק הגמרא מאד בטעם הדבר למה אינו נוהג במוקדשין ולבסוף מסיק הגמרא ואב"א כולה ר' שמעון היא ושאני הכא דאמר קרא ושפך וכסה מי שאינו מחוסר אלא שפיכה וכסוי יצא זה שמחוסר שפיכה פדי' וכסוי והשתא דאתית להכי אפילו תימא קדשי מזבח מי שאינו מחוסר אלא שפיכה וכסוי יצא זה שמחוסר שפיכה גרירה וכסוי א"כ מפורש דמחוסר פדי' אף שאינו בגוף הדבר כמו שפיכה עכ"ז הוי חסרון ודבר זה דומה ממש להא דאמרינן בגיטין וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה וא"כ אם זהו שמחוסר פדיון הוי חסרון לענין כסוי כן הוי חסרון הקנאה חסרון בגט ונתקשיתי בזה הרבה עד שידידי הג' ר' אהרן סידערסקי מהוראדנא הראה לי שכבר כתובה קשיא זו על ספר בית מאיר על אה"ע בשום הגאון ר' איצקל המבורגער, עוד קשה לי מסוגיא ערוכה בפרק ראשית הגז (ד' קל"ה) ראשית הגז אינו נוהג במוקדשין ודייק בגמרא שם מוקדשין מאי טעמא לא ולבסוף מסיק רבא אמר במקדיש גיזה עצמה סד"א ליגזז וליפרוק וליתוב ליה אמר קרא גז צאנך תתן לי מי שאינו מחוסר, אלא גזיזה ונתינה יצא זה שמחוסר גזיזה פדי' ונתינה ופירש"י מדקסמיך גזיזה לנתינה בעינן שלא יהיה חסרון פדי' בנתיים הרי מפורש דפדי' חסרון כמו חסרון בגוף הדבר וקושיא זו מצאתי כתובה על ספר תורת גיטין מהגאון מליסא, והתירוצים שמתרצים הגאונים הנ"ל דחוקים מאד כנראה לכל מעיין:

ונלענ"ד לתרץ דהר"נ מחלקן בין מחוסר פדיה האמור לענין הקדש למחוסר הקנאה דהדיוט, דהנה ידוע דהקדש נפדה בשלשה אליבא דרבנן ועשרה אליבא דר' אליעזר בן יעקב בסנהדרין פ"ק (דף י"ד) מתניתין דלא כהאי תנא ועיין בפרק הנחנקין (דף פ"ח) מוכח משם דזהו לעיכובא דאם הגזבר מכר ההקדש בלי שומא משלשה או בלתי עשרה אליבא דר' אליעזר בן יעקב לאו מכירה מיא כלל וכבר הביאו ראיה זו בתוספס תמורה (דף כ"ז) ד"ה לא אמרו והטו"א במסכת מגילה פרק הקורא את המגילה (דף כ"ג) ד"ה אדם מי קדוש:

וגם בהקדש הדין דפחות מכדי אונאה חוזר אם שמוה בתרי כדאיתא בתמורה שם וכן פסק הרמב"ם פ"ז מהלכות עירוכין הלכה י' וגם הקדש אין פודין את ההקדש אכסרא אלא בחקירת דמים ע"ש ברמב"ם הלכה י"א ולא כן בהדיוט דאינו צריך שומא ופחות מכדי אונאה הוי מחילה ואף בשיעור אונאה ג"כ קנה רק מחזיר האונאה אבל גוף המכר

קיים ומוכר אכסרא המקח קיים ולדעת הטור בחו"מ סי' רכ"ז אפילו האונאה אינו מחזיר ועיין בש"ע חו"מ סימן רכ"ז סעיף י"ט:

ולכן בהקדש מחוסר פדי' הוי חסרון אחרי דמחוסר כמה דברים המעכבים פדייתם אבל בהדיוט דא"צ שום דבר רק תיכף כשמסכים לתתם לחבירו הוי מדאורייתא קנין מעליא אף בלתי נתינת הכסף ובלי מסירה או משיכה או שארי קנינים כאשר מבואר אצלינו בקונטרס הקנינים לקמן סימן נ"ו ואף לולי דברינו שם ובעינן קנין כסף או משיכה אבל תיכף כשמשך או נתן דמים נגמר קנינו בשלימות ודבר זה הוא בידו וכל שבידו לאו מחוסר מעשה היא, ולכן כתב הר"נ כיון דהחסרון אינו בגוף הדבר כמו קציצה לא נקרא מחוסר עוד מעשה בין כתיבה לנתינה אבל חסרון עדי' בהקדש דבעינן שומא ומעכב בדיעבד דבלי שומא אינו פדוי ודאי הוי חסרון ואף אם נאמר כדברי הרשב"א דכל היכא דלא בעינן מומחין לא אמרינן מי יאמר דמזדקקי ליה תלתא וכדמוכח ממסכת שבת (דף מ"ו) דהדיוטות מצוים הרבה אבל מ"מ מחוסר מעשה גדול לקבצם יחד ולהשוות דיעותיהם ולעשות חקירה על הדמים ולכן בהקדש מחוסר פדיה הוי חסרון כמו חסרון קציצה בגט וזה פשוט וברור לענ"ד ואין שום קושיא על הר"נ וא"כ דינו מקוים ובפרט דלא נמצא מי שיחלוק עליו בזה וא"כ פשטינן דחסרון הקנאה בגט לאו חסרון הוא, וכעין סברא זו מצאתי בחידושי רשב"א ב"ק (דף ס"ז) ד"ה מעיקרא חולין והשתא הקדש ועפ"י דבריו דברינו מקוימים בק"ו:

ועדיין צריך ביאור, דהנה התוספת בתמורה שם ד"ה לא אמרו הקשו קושיות חמורות ע"ז דמוכח מסנה' פרק הנחנקין דאם נפדה ההקדש בפחות מג' לרבנן או פחות מי' לר' אליעזר בן יעקב אינו פדוי ובתמורה משמע דמחולל גם בתרי וגם קשה הא דאמר שמואל הקדש שוה מנה שחללו על שו"פ מחולל, ומתוך זה חידשו התוספת דין מחודש דיש חילוק בין בע"ב הפודה הקדישו בכי האי גוונא אינו צריך שלשה לשום ההקדש ובכה"ג הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל אבל גזבר המוכר הקדש צריך ג' או י' יעו"ש בתוספת ועיין טו"א שהאריך בזה, ומסכים לדינו של התוספת, ולפ"ז דבעה"ב הפודה הקדש שלו א"צ כל אלו הדברים שאמרנו לעיל א"כ יסתער עלינו בחזרה הקושיא שהקשינו מפרק כסוי הדם דמשני הגמרא דלהכי פטור הקדש מכסוי משום דכתיב ושפך וכיסה מי שאינו מחוסר אלא שפיכה וכסוי יצא הקדש שמחוסר שפיכה פדי' וכסוי דהתם מיירי בבע"ב שעליו מוטל לפדותו וע"ש בתוספת ד"ה ולפרקינהו דצריך לפדותו משום הפסד קדשים נראה מדבריהם שהבע"ב הוא הפודה ובע"ב לשיטת התוספת תמורה הוי כהדיוט הקונה דבר מהדיוט דבינו לב"ע שפיר דמי ולית כאן שומא

בג' ועכ"ז קרינן ליה מחוסר פדי' וא"כ חסרון פדי' ומחוסר הקנאה דהר"נ שוה ולדברי הר"נ דמחוסר הקנאה לא הוי חסרון קשה עליו ממחוסר פדי' דהכא דהוי חסרון:

אברא דדברי התוספת בעצמם תמוהים מאד, וזה שנים רבות הוי קשיא לי דדבריהם הם נגד סוגיא ערוכה בבכורות (דף כ"ה) דמשני דפרה אדומה קדשי בד"ה ואינו אסור בגיזה ופריך דהרי מדרבנן אסור ומסיק אלא שאני פרה דלא שכיחא ופירש ולא גזרו רבנן במילתא דלא שכיחא ופריך הגמרא. וליחלה ולפקה לחולין ולגזזה והדר לקדשה ומשני דמיה יקרין ופריך וליעבד כדשמואל דאמר שמואל הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל ומשני אימר דאמר שמואל דיעבד לכתחלה מי אמר, והנה פרה אדומה היא משל ציבור וליכא בעלים שהקדישוה ועכ"ז מקשה הגמרא ליעבד כדשמואל הרי מפורש דגזבר המוכר הקדש יוכל למכור שום מנה על שו"פ וממכרו ממכר הרי מפורש דלא כהתוספת, ואחי הרב הגאון ר' סענדר אב"ד דק"ק ארלא נ"י הקשה על התוספת ג"כ מסוגיא ערוכה במסכת מעילה (דף י"ד שם) אמר שמואל בונין בחול ואח"כ מקדישין מ"ט כו' ושם מתיבי מותר הקטורת מה היו עושין בה היו מפרישין ממנה שכר האומנין ומחללין אותה על מעות האומנין ונותנין אותה לאומנין וחוזרין ונוטלין אותה מתרומה חדשה ופריך אמאי ליחליה אבנין ומשני דליכא בנין כשיעור מעות ופריך והאמר שמואל הקדש שוה מנה שחללו על שו"פ מחולל ע"ש והתם ג"כ בגזבר איירינן ופריך וליעבד כדשמואל אם כן מפורש מהכא ג"כ דלא כהתוספת וכבר היה לי מו"מ בדבר הזה עם הגאון עטרת הגולה ר' יוסף שאול ז"ל אב"ד מלבוב ועם הגאון המפורסם פאר הדור ר' הירש ליב נ"י ר"מ דמתיבתא רבתא וואלאזין וכולם השאירו דברי התוספת בצ"ע, והגאון ר' הירש ליב בספרו העמק שאלה הרגיש בהקושיא השניה מסוגיא דמעילה על התוספות, אבל בין כך ובין כך יהיה איך שיהיה התוספת אמרו כן ולפ"ז יחזור הקושיא על הר"נ דהרי בבע"ב הפודה הקדש שלו א"צ שומא ולדברי הר"נ לא הוי חסרון והיה באפשר לומר דהתוספת לא סברי דינו של הר"נ בזה שמחוסר הקנאה לא הוי חסרון וסתימת הש"ס נמי הכי היא וא"כ היה לנו לומר דדינו של הר"נ נפל ברברבתא והר"נ לא סבר להא דהתוספת דבעלים א"צ שומא ולהתוספת דא"צ שומא בפדיון בע"ב הקדש שלו אפשר דסברי דמחוסר הקנאה הוי חסרון, אבל קשה לומר כן דהנה ידוע דעת הר"י בעל התוספת דסבר דאומן קונה בשבח כלי וא"כ גט לעולם כשכתב הסופר הגט קנאו להגט ושוב הוי חסרון הקנאה קודם הנתינה וא"כ איך נותנין גט לאשה לפי הסוגיות שהביאנו לעיל דחסרון פדי' הוי חסרון, ואמנם אפשר לומר דבגט ליתא לדינא דאומן קונה בשבת כלי עפ"י דברי הרא"ש בתשובה כלל י"ב הובא בב"י יו"ד סי' רכ"א ובש"ע

יו"ד סימן הנ"ל סעיף ח' דנותן טבלא לאומן לצייר ציורים ששוחקים עליהם ואסרה על בעלה אחר שציירה קודם שפרעו כתב הרא"ש שם ואפי' אם היה האומן קונה בשבח כלי היינו שיש ממשות בשבח כגון שנתן לו עצים ותיקן כלי אבל הכא לא עשה אלא נוי בסמנים ואין בהם ממש, ולפ"ז דסמנים אין בהם ממש כמו כן דיו של הסופר ג"כ אין בו ממש, אבל באמת תשובת הרא"ש הלזו אם נפרשה כפשוטה היא תמוה מאד דהרי מפורש בגמרא בב"ק צ"ט דגם בצבע וסמנין שייך לומר אומן קונה בשבח כלי וכבר האריכו בזה, כל חכמי הדורות שלפנינו הקצה"ח ונה"מ ובתשובת מהר"ש הלוי דדברי הרא"ש תמוהים מאד, והאמת בזה כמו שפירש הנוב"י מהדו"ק סימן ח' דהרא"ש מיירי בסמנים דבע"ב אבל בסמנים דהאומן ודאי הרא"ש מודה דקונה האומן בשבח כלי וא"כ בכתיבת הגיטין שלעולם כותבין בדיו של הסופר ודאי הסופר קונה בשבח כלי וא"כ מחוסר הקנאה ואמנם היום תקנו להקנות להבעל קודם הכתיבה כל הכלים והדיו והנייר, אבל בזמן הגמרא לא היה כן וא"כ קשה לדעת הר"י הסופר קונה בשבח כלי וא"כ מחוסר הקנאה וע"כ צריכים לחלק כמו שחלקנו דזהו שאמרו בגמרא מחוסר פדי' הוי חסרון זהו דווקא בהקדש משום דבעינן שומא בתלתא ובדיעבד מעכב אבל בהדיוט מחוסר הקנאה לאו חסרון הוא ואך בהקדש שהבע"ב פודה שא"צ שומא קשה שאמרו שם בפרק כסוי הדם יצא זה שמחוסר פדי' ושם מיירי בבעה"ב ומ"מ קרי ליה הש"ס מחוסר פדי' זהו צריך ישוב כמו שהקשיתי לעיל:

ומצאתי בעז"ה מקום ליישב מה שהקשינו לעיל מהסוגיא הנ"ל דמיירי בבע"ב דא"צ שומא ועכ"ז אמרו יצא זה שמחוסר פדי' וכסוי, נ"ל דמשם לא קשיא ולא מידי דהנה שם רצו לתרץ אליבא דר"ש דסבר קדשי בדק הבית אינם בכלל העמדה והערכה ואמרי' שם בהסוגיא ואב"א כולה ר' שמעון היא ושאני הכא דאמר קרא ושפך וכיסה כו' והנה ר"ש סבר במתניתין בב"מ פ' הזהב (דף נ"ו) דקדשים שחייב באחריותן יש להם אונאה וכיון דיש להם אונאה ובהקדש אפי' פחות מכדי אונאה חוזר גם לר"ש דהנה מאי טעמא דפחות מכדי שיעור אונאה הוי מחילה משום דאמרינן מחל המוכר אם נתאנה אבל בהקדש מי יוכל למחול וא"כ פשוט דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר, ועיין מל"מ פ"ב מהלכות גניבה הלכה א' וא"כ ודאי צריך שומא אף בבע"ב הפודה הקדישו וכיון דבעי שומא ולא מהני אכסרא וכמו שפרשנו לעיל ולכן חסרון פדי' הוי חסרון, ואין להקשות מאן לימא לן דמיירי בקדשים שחייב באחריותן זהו לא קשיא ולא מידי דהרי קא דחקינן למצוא אופן שהקדש יפטור מכסוי וא"כ כדאשכחינן בזה האופן ג"כ ניחא:

גם מה שהקשינו מהסוגיא דפרק ראשית הגז ג"כ ניחא דהנה שם אמרינן סד"א ליגזז וליפרק וליתיב ליה ושם בראש הסוגיא נמי אמרינן סד"א הואיל ומדאורייתא בני גיזה נינהו היכי דגזז ליתיב ליה והא קא קדיש לה סד"א לפרוק וליתיב ליה, והקשו ע"ז התוספות תימא אמאן קאי אי אמאן דעבר וגזז אטו קנסא הוא דקניס ליה משום דעבר וגזז לפדותו ובעלים שהקדישו נמי אמאי ואי אכהן לא הול"ל לפרוק וליתיב ע"ש בתוספת ונשארו בתימא והנה כזה יש להקשות גם כאן על תירוצא דרבא דאמר סד"א אמאן קאי: **והנה** הרמב"ם השמיט לתירוצא דרבא וכבר נתקשה בזה הכ"מ בשם מהר"י קורקוס ומביא הכ"מ דמהר"י קורקוס האריך בזה ונדחק מאד והכ"מ תירץ דרבינו לא נחית הכא לענין דינא רק לומר דמשכחת לה דאיצטריך צאנך למעוטי הקדש ולא חש להביא אוקימתא דרבא דכיון דאייתי תרי גוונא דאיצטריך קרא סגי ע"ש בכ"מ:

ואמנם מי אנכי שפל שבשפלים להרהר אחר דברי מרן ז"ל אבל תורה היא וללמוד אני צריך ועמוק ממני דברי מרן הנה הרמב"ם כל יסודו לקבץ כל הדינים המפוזרים בשני התלמודים ש"ס בבלי וירושלמי ספרי וספרא ותוספתא, השמיט דין המפורש בתלמוד במקומו ומי אמרו רבא ואיך יאמר הכ"מ דבא לתרץ קרא דצאנך ולא נחית לענין הדין ובפרט שאפשר לטעות ולומר דחייב לתת ראשית הגז אם פדה את הגיזה דהרי צאנך מקרי ובמכירה באופן זה חייב הוא בר"ה וכמפורש במתניתין הלוקח גז צאנו של חבירו אם שייר המוכר חייב לא שייר הלוקח חייב ומפרש רבא בסוף הפרק שם דאתיא מתניתין כהאי תנא דתנן אמר לו מכור בני מעיה של פרה זו כנ"ל וע"ש ברש"י ותוספת דאם פירש לו הכל אני מוכר לך אין כאן לכהן כלום ופירשו הפוסקים עיין ש"ך יו"ד סימן של"ג סעיף ח' דפטור משום דלאו גז צאנך הוא דהא הצאן אינו שלו וא"כ במקדיש גיזה דהצאן הוא שלו ודאי היה ראוי לחייבו דהרי צאנך הוא ואך פטור משום דהיה מחוסר פדי' בין גיזה לנתינה ואיך השמיט הרמב"ם דין כזה שמוכרחים אנו לדעת הדין ברור להלכה ולמעשה והדבר פלא:

ואמנם לענ"ד נראה דהרמב"ם סבר דאם הבעה"ב פדה הגיזה באמת מחויב הוא ליתן לכהן ר"ה משום דקנסינן ליה שהקדישו להפקיע מזה הראשית הגז וכמו שפסק הרמב"ם בהלכות תרומות פרק ג' הלכה י"ד דבן לוי שלקח מעשר שבלים לא יתן תרומתו לכהן שבלים אלא קונסין אותו לדוש ולזרות ואם הפריש תרומת מעשר שבלים כמו שנתנו לו ה"ז כותש ונותן לכהן את הזרע ואת התבן ומפני מה קנסוה לכתוש מפני שלקח המעשר שבלים והפקיע ממנו תרומה גדולה, וזהו גמרא ערוכה במסכת ביצה (י"ג) אמר רבא קנסא א"כ רבא בעצמו סבר דמשום דהפקיע ממנו תרומה גדולה קנסינן ליה וכן סבר

הרמב"ם דהכא נמי אם הבעה"ב פדה הגיזה קנסינן ליה ליתן לכהן הראשית הגז וכן פסק הרמב"ם לענין מעשר שני:

ולכן נראה לענ"ד דהרמב"ם השמיט לדרבא משום דהרמב"ם סבר כהתוספת תמורה שהבאנו לעיל דבע"ב הפודה הקדישו יוכל לחלל שוה מנה על שוה פרוטה וא"צ שומא בשלשה ובמקום שא"צ שומא זה לא נקרא מחוסר פדי' וכמו שכתב הר"נ דחסרון הקנאה לאו חסרון היא ודוקא אם צריך שומא אז הוי חסרון וכיון דלא הוי חסרון ממילא לא נתמעט מגז צאנך לפטורא דה"ז אינו מחוסר פדי' דבמקום שאינו צריך שומא בתלתא שוה למחוסר הקנאה דהדיוט, וזה שאמר רבא דנתמעט מגז צאנך יצא זה שמחוסר פדי' דפטור היינו אם הכהן הוא הפודה או איש אחר שפדה ההקדש או גזבר שפדה דבכל אלו צריך שומא ובמקום שצריך שומא ודאי חסרון הפדי' הוי חסרון ונתמעט מגז צאנך תתן לו כמו שאמר רבא:

והנה מצינו להרמב"ם שסבר דהיכא שהפקיע הדבר מחיובו קנסינן ליה וכמו דאיתא בביצה י"ג כותש למה ליה אמר רבא קנסא ועיין רמב"ם פ"ג מה' תרומות הלכה י"ד וכן אמרינן בקידושין (דף נ"ו) תנן אין לוקחין בהמה טמאה כו' ממעות מעשר שני ואם לקח יאכל כנגדן ופריך הגמרא ואמאי יחזרו דמיו למקומן אמר שמואל כשברח ומפורש שם דהיכא דרצה להפקיע מחיובו קנסינן ליה וכן פסק הרמב"ם פ"ז מהלכות מעשר שני הלכה י"ז ולכן הכא נמי בהקדיש גיזה באמת קנסינן ליה לבע"ב לפדותו ופדייתו לאו חסרון הוא דבע"ב הפודה ההקדש א"צ שומא ולכן לא יוכל הרמב"ם להביא דינו של רבא בספרו דהנה רבא פטרו משום חסרון פדי', ולהרמב"ם כיון שמכריחים להבעל הבית לפדות מטעם קנסא ובע"ב הפודה ההקדש פדייתו לא מקרי חסרון כדפרשנו והא דאמר רבא דחסרון פדי' הוי חסרון הרמב"ם מפרש דזהו קאי על הכהן דסד"א ליגזז וליפרוק ואף דאינו מדוקדק לשון דלותיב ליה הרמב"ם לא דייק לשון זה:

שבתי וראיתי דקשה לומר כן בדעת הרמב"ם חדא דהרי אמר רבא סד"א לגזז ולפרק משמע דקאי על הבעה"ב ומ"מ נקרא מחוסר פדי' והטעם ע"כ משום דהרי לכתחילה צריכים חקירת דמים ושמואל לא אמר שוה מנה שחללו על שו"פ דזהו רק דיעבד ולא לכתחילה, ועוד נראה דמוכרחים אנו לפרש דהסד"א לגזז ולפרק קאי על הבעלים ולא אכהן ואגזבר דבאמת הכהן או הגזבר פטורים ליתן לכהן אפילו אם פדו מטעם דלאו גז צאנם הוא וכמפורש בטור וש"ע יו"ד סימן של"ג ע"ש ברמ"א וי"א דפטור אם לא קנה הצאן לגיזתם וע"ש בש"ך וא"כ ל"ל הטעם דמחוסר פדי' אף בלי הטעם דמחוסר פדי' ג"כ פטורים ואלא רבא דפטר מטעם חסרון פדי' ע"כ על הבע"ב הוא דאמר הטעם משום

מחוסר פדי' ואף דבע"ב הפודה הקדישו דיחול פדיונו בלי שומא מ"מ מקרי מחוסר פדיה מטעם דלכתחילה צריך חקירת דמים:

וכפי שהרחבנו הדברים עתה דאף בע"ב שפודה הקדישו בדיעבד יוכל לחלל שוה מנה על שוה פרוטה מ"מ נקרא מחוסר פדי' מטעם דלכתחילה צריך חקירת ממון א"כ לא קשה מה שהקשינו לעיל דכפי פירושנו בדברי הר"נ ולפי' התוספת תמורה לחלק בין בע"ב לגזבר היה קשה מפרק כסוי הדם, אך כדברינו שפירשנו כעת לא קשה כלל דהתם נקרא מחוסר פדי' מחמת דלכתחילה הרי צריכים חקירת ממון ולא כן במחוסר הקנאה דיוכל ליתן במתנה ולמחול לגמרי כמפורש בש"ע חו"ע סימן רכ"ז סעיף כ"א וגם לא קשה מפרק ראשית הגז מטעם הנ"ל:

ולענין הקושיא שהקשינו על התוספת תמורה שחילקו בין גזבר הפודה הקדש לבע"ב הפודה הקדש דבגזבר לא אמרינן הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל והקשינו ע"ז מסוגיות מפורשות להיפך אחרי שנים רבות מצאתי שכבר קדמוני בהקושיות האלו, ועיינתי לתרץ דברי התוספת ומצאתי בעז"ה מקום לתרצם דהנה איתא בירושלמי פ"א מתרומות ופ"ה ממעשרות ה"ג מקשה הירושלמי והתנינן עד שלא נגמרה וגמרן הגזבר ואח"כ פדיין פטורים הרי הגזבר כאחר הוא ואת אמרת מה שעשה עשוי אמר ליה תפתר כמ"ד גזבר כבעלים דלא כר' יוסי דאמר גזבר הוא כאחר, ומתוך הירושלמי הזה האיר ה' עיני ועמדתי להבין סוגיא שלימה בש"ס דילן במסכת קידושין והכי איתא במסכת קידושין איבעיא להו שדה לאחד ומטלטלין לאחר אם הקנה המטלטלין אגב קרקע אם קני להו המטלטלין אגב השדה או לא ואמרינן שם ת"ש עישור שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו וא"כ זכי' ר"ע בהמעשר עני בעד עניים אגב שקנה השדה לעצמו וא"כ פשטינן האיבעיא דשדה לאחר ומטלטלין לאחר קונה המטלטלין מי שהקנהו ודחי הש"ס לא מאי מושכר מושכר למעשר שוב אמר הש"ס ואב"א שאני ר"ע דיד עניים הוה וא"כ לא נקרא שדה לזה ומטלטלין לזה רק הכל לאיש אחד דר"ע כיד עניים ושניהם הקנה ר"ג לר"ע ואמרתי במאי פליגי שני התרוצים בגמ' ונראה דבזה פליגי דזה שאמר מתחלה מאי מושכר מושכר למעשר סבר דגזבר הוא כאחר ולכן דחי הש"ס דהיה מושכר למעשר אבל בשביל שר"ע הוה גזבר של עניים לא יוכל לזכות בהמעשר עני בעד העניים ע"י אגב לפי סברא זו דשדה לאחר ומטלטלין לאחר לא מהני באג"ק והאיב"א שם סבר דגזבר כמאן דאינון בעלים דמי וכסתמא דירושלמי ולכן משני שאני ר"ע דיד עניים הוה וא"כ נקרא הכל לאחד שהקנה לר"ע השדה והמטלטלין, וא"כ בזה אפשר לתרץ דברי התוספת דזה שחלקו בין

גזבר לבעלים זהו להסוברים דגזבר כאחר והסוגיות שהבאנו לעיל דגם בגזבר אמרינן הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל זהו להנך דסברי דגזבר כבעלים דמי כן היה נלענ"ד ויש להאריך בכ"ז:

סימן נב

באור דברי השו"ע בסימן נ"א בהגה הדברים הנקנים באמירה או שפסק האב וקנו מידו הוי כשאר חוב ואפילו מת האב קודם שנשאה החתן מוציא מן היורשין ואפילו ממשעבדי כשאר חוב, ויש אומרים דאין מנכין לבת מירושתה הואיל וזכה בהם בחיי האב, ע"כ לשון ההגה:

ובדין זה נתלבטו רבותינו האחרונים הח"מ והב"ש, והקשו דהרמ"א סותר דבריו מכאן לחו"מ סי' רפ"ו והכי איתא שם בהגה מי ששידך בנו וקצב ליתן נדוניא ומת קודם שנכנס לחופה אין נוטלין הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בה בחיי אביו וא"כ מפורש ברמ"א להפך דלא נשתעבד בקנין שעשה בחייו, ועיין בב"ש סעי"ק ט' שהאריך לפרש דברי הרמ"א דשם בחו"מ מיירי שהי' הקנין סתם ולא התנה בפירוש לבן או לבת ולכן אם מת בטל הקנין והכא באה"ע מיירי דעשה קנין בפירוש לבן או לבת והוכיח חילוק זה מדברי תשובת מהרי"ו שממנו הוציא הרמ"א דין זה והאריך בזה הב"ש שם:

ואנכי העני בדעת אלולי דברי הב"ש הוה אמינא דלא קשיא מידי דברי הרמ"א אהדדי דהנה שם בח"מ סימן רפ"ו כתב הרמ"א מי ששידך בנו וקצב ליתן נדוניא ולא הזכיר קנין כלל ולכן לא זכה החתן או הכלה בשום דבר כי בלתי קנין לא נעשה שום התחייבות כלל על האב ולכן כשמת מנכין לו הנדוניא מחלק ירושתו, אבל הכא באה"ע דיקדק הרמ"א וכתב הדברים הנקנים באמירה שזהו כמו קנין כמפורש בש"ס ובשו"ע בתחלת הסימן לשון המחבר או שפסק האב וקנו מידו ואז ודאי הוי כשאר חוב, וא"כ דברי הרמ"א נכונים וברורים ישרים ומתוקים, אכל נלענ"ד דלא רצה הב"ש לפרש כן משום דלפי פירושינו תקשה למה דוקא ומת קודם שנכנס לחופה אין נוטלין הנדוניא הלא אף אם אביו בחיים ג"כ יוכל לחזור מהנדוניא דהרי בלא קנין לא נשתעבד כלל וראינו דהרמ"א דיקדק לומר משום דמת האב קודם אינו נוטל הנדוניא ואלו בלא קנין אין נ"מ בין מת קודם הנשואין או לא מת קודם הנשואין אם אינו רוצה ליתן אינו נותן, אבל באמת נראה ברור דפירושינו בדברי הרמ"א אמת הוא והקושיא במה נשתעבד אף אם האב בחיים אין זו קושיא כלל משני טעמים אחד דאם לא מת קודם והוא בחיים הרי מחויב הוא בקנס מטעם בשת וכמבואר בש"ך ח"מ סימן ר"ז סעי"ק כ"ד דאף בלא קנין מחויב הוא בבשת,

ואף לדברי הקצה"ח שם דפליג על הש"ך עיין בקצה"ח סימן ר"ז סעי"ק ז' ח' דלא מחייב בקנס בלא קנין מ"מ מודה שם הקצה"ח דהיכא דאיכא שטרא אינו צריך קנין ונוכל לומר דהרמ"א בסימן רפ"ו שם בח"מ מיירי דכתבו תנאים בשטר אכן לא נכתב ככל דיני שטר ובכה"ג מודה גם הקצה"ח דחייב בקנס אף בלא קנין ולכן אם האב בחיים צריך לשלם הנדוניא דאי לא ישלם הנדוניא אזי מחויב הוא בקנס, ובאמת לענ"ד דברי הקצה"ח שם וראיותיו חלושים מאד ואין בהם כדי השגות על הש"ך דמאי קשיא ליה להקצה"ח דזהו בשת דברים ובשת דברים אינם חייבים עליו זה לא קשיא מידי דהן אמת דביישו בדברים פטור, אבל אם התחייב א"ע בפירוש שישלם בעד הבשת ודאי אף בלא קנין ובלא שטר מחויב הוא לשלם אף על בשת דברים וכמו באוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דדעת כל הפוסקים דחייב אף בלא קנין, ועיין בספר נה"מ סי' ש"ו סעי"ק ו' שהביא בשם הש"מ בשם הראב"ד והריטב"א שהקשו באם אוביר ולא אעביד למה משלם הא הוי מבטל כיסו של חבירו ופטור ותירץ דחייב מטעם ערב ובההיא הנאה דקא סמיך עליו גמר ומשתעבד וכן הוא בתנאים שכותבין אמרינן נמי בההיא הנאה דסמיכי אהדדי גמרו ומשתעבדים זה לזה לשלם בעד הבשת ועיין בנה"מ סי' קע"ו סעי"ק ל"א ובסי' קפ"ג ולפ"ז דברי הש"ך נכונים וברורים:

ועוד נראה דלא קשיא כלל אם לא עשה קנין גם בחיי האב אינו צריך ליתן הנדוניא ואף לדברי הקצה"ח דאינו חייב בבשת בלא קנין ג"כ ניחא מאד דברי הרמ"א דנ"ל דכוונת הרמ"א שכתב ומת קודם שנשאה כוונתו דאלו לא מת קודם ודאי הברירה בידו אם רצון האב ליתן נדוניא הרי רצונו לכך ואם אין רצונו ליתן הנדוניא ודאי הברירה בידו שלא ליתן ואך מזה לא איירי הרמ"א דבחיי האב מסתמא לא ישנה מדיבורו דהרי רצונו להשיא בתו או בנו ובפרט כי כבר ביארו הפוסקים דהבטחת הנדוניא נקרא אמירה לעני והוה עליו חוב מטעם נדר ואסור לו לחזור. דהרי החתן והכלה עניים המה ואין להם משלהם כלום ועיין ב"ש בסימן נ"א סעי"ק י"א בשם מהרי"ל אבל אשמועינן הרמ"א דהיכא דמת האב קודם אז פטורים היורשים דלא תימא דבזה שהבטיחם לתת להם נדוניא הוי כמו דברים הנקנים באמירה וקמ"ל הרמ"א דאינו כן ולא זכו קודם נשואין כלל ואף אם היה הנשואין ג"כ לא זכו רק באופן המבואר בשו"ע אה"ע סימן נ"א, וזה פשוט ונוחים דברי הרמ"א באין שום סתירה מן ח"מ לאה"ע:

ואמנם דברי הרמ"א לאו הלכה פסוקה אף דסתמה בשו"ע, דהנה רבו החולקין ועיין מל"מ פרק ו' מהלכות זכיה שהביא דברי המהרי"ט ותשובות כן לב ומהרשד"ם ועוד גדולים מפורסמים דפליגי על הרמ"א וסברי דכיון שמת האב הפוסק הנדוניא קודם

הנשואין לא זכה כלל בהנדוניא ואף בכתוב בתנאים קנין מעכשיו עכ"ז לא זכו החתן או הכלה בהנדוניא והאריך בזה המנ"מ וביאר טעמיהם משום אומדנא דאדעתא דהכי שיהיה להם משלהם דהיינו חלקם בירושה לא שיעבד נפשיה, ופלפלו עצמם בדברי התוס' דפרק נערה (דף מז) בד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, ויש שפרשו הטעם דלא זכו בהנדוניא משום דאין זוכים עד הנשואין ועיין תשובות עבודת הגרשוני סימן קכ"ט ותשובות הב"ח סימן י"ד ח"א ותשובות שארית יוסף, ואמנם אם כתב התחייבות בהתנאים דעת הח"ס באה"ע סימן קל"ה דהוי חוב גמור, ואך מצאתי בתשובות הגאון ברית אברהם ובספר פתח הבית בדין המתחייב בדבר שאין בו ממש ענף ג' וענף ד' דאפילו בהתחייבות גמורה ומת לא זכו הזוג בהנדוניא ומנכין להם מחלק ירושתם ועיין בספריהם שהאריכו בזה הרבה, ואפשר לומר דהח"ס דסבר דהתחייבות הכתיבה בהתנאים עושה אותם שטר גמור, אפשר לא אמר אלא לענין דלא מיקרי קנין אתן דבזה מיירי הח"ס שם אבל לענין אם מת קודם הנשואין אם נוטלים הנדוניא חוץ חלק ירושה אפשר דהח"ס סבר כהנך גאונים שהעתקנו דסברי דאינם זוכים בהנדוניא חוץ חלק הירושה:

ובזה דאמרינן השתא דהגאונים רבים חולקים על הרמ"א וסברי דאם מת האב הפוסק קודם הנשואין דאינו נוטל הנדוניא, מצאתי בעז"ה ראיה לדברי הגאונים הנ"ל מהירושלמי סוף פרק יש נוחלין והוא דאיתא בירושלמי שם על המשנה נשאו גדולים ישאו קטנים וע"ש פירש הרשב"ם וזה לשונו נשאו גדולים נשים ועשו צרכי חופה מתפיסת הבית לאחר מיתת אביהן קודם חלוקה ישאו גם הקטנים כמו כן קודם חלוקה, ועל זה איתא בירושלמי שם ר' ירמי' בעי קומי ר' זירא נסבין רברביא מאה גרבין ואינון טבין עשרים דינרין נסבין זעירייא מאה גרבין דאינון טבין עשרה דינרין אמר ליה כמה דנסבין אילין יסבון אילין, ודברי הירושלמי לכאורה תמוהין מאד מאי בעי ר' ירמיה ומאי סברא יש לו לומר דאם הגדולים לקחו יין ששוה עשרים דינרין יטלו הקטנים יין ששוה עשרה דינרין ולמה לא יטלו רק החצי ממה שלקחו הגדולים ועוד תמוה דהרי זהו היפך המשנה דהרי במשנה קתני מפורש דכמה שנשאו הגדולים מתפיסת הבית כן ישאו הקטנים, ואיך עלה על דעת ר' ירמיה לומר שלא כהמשנה ואם נאמר דשאלתו היה אם הלכה כאותו משנה או לא צריך טעם למה לא יהיה הלכה כהמשנה והסברא מחייב דין המשנה, , והראותי דברי הירושלמי לכמה חכמים גדולי הדור ולא אמרו דבר בפירושא דהירושלמי:

והנה עזרני ה' יתברך והבנתי דברי הירושלמי עפ"י דברי רבינו הבית חדש בביאורו לדברי הטור ומדבריו עמדתי על דעת קדושים, וזה לשון הב"ח בח"מ סימן רפ"ו נשאו גדולים יראו קטנים כו' משנה וגמרא פרק יש נוחלין (דף קל"ט) ואיכא למידק מאי קמ"ל פשיטא כו' ויש לומר דאתא לאשמועינן דאע"ג דהאב אמר בחייו שיתן לבנו כך וכך כההיא דרב גידל בשטרי פסיקתא אפילו הכי לגבי אחין לאו כלום הוא דלא זכה הבן בנכסים אלא לאחר הנשואין וכיון שלא היה הנשואין אלא לאחר מיתת אביהם ישאו גם הקטנים מן האמצע עכ"ל רבינו הגדול הב"ח ומבואר מכאן דהב"ח חולק על הרמ"א בשו"ע אה"ע סימן נ"א דפסק הרמ"א דדברים הנקנים באמירה הוי כשאר חוב ואפילו מת האב קודם שנשאה מוציא מן היורשים והב"ח מפרש לדעת הטור היפך דעת הרמ"א דאין מוציאין מן היורשים ולפלא שלא הביא דעת הרמ"א ויכתוב עליו שלא כדברי הרב בהגהת שו"ע כדרכו ברוב המקומות בחבורו ואיך שיהיה למדנו מדברי הב"ח דפירושא דהמשנה וגמרא והטור דנשאו גדולים ישאו כמו כן גם הקטנים מיירי דהגדולים לקחו צרכי נשואין מטעם דאביהם פסק להם הנדוניא בדברים הנקנים באמירה ועכ"ז לא זכו הגדולים יותר מהקטנים ואני אומר עוד דהמשנה איירי באופן או כהב"ח דהאב פסק בדברים הנקנים באמירה או שקנו מן האב בקנין ומת קודם הנשואין דלהב"ח דאם האב פסק בדברים הנקנים באמירה לא זכו כמו כן בקבלו מן האב בקנין נמי לא זכו הבנים קודם הנשואין דלענין בני חורין שני הדברים בשוה וע"ש בט"ז לענין משועבדים הקשה הט"ז על הרמ"א שכתב דגובה ממשועבדים אבל לענין נכסים ב"ח שניהם שוים ואם בדברים הנקנים באמירה ומת האב קודם הנשואין לא זכו היורשים מה שפסק להם אביהם כמו כן בקנין ומת קודם נמי הכי הוא דלא זכו הבנים קודם הנשואין, וכן אפשר לומר דהבין כן ר' ירמיה בפירושא דהמשנה כהב"ח אך לר' ירמיה היה הדבר בספק אם פסק האב נדוניא בדברים הנקנים באמירה או שקנו מיד האב ומת האב קודם הנשואין נסתפק ר' ירמיה אם זכו הנדוניא לבד ירושתם כהרמ"א בשו"ע או לא זכו כהנך רבותינו האחרונים שהבאנו לעיל דלא זכו בהנדוניא אם מת האב ובהכי מיירי המשנה דנשאו הגדולים כו' או דזכו היורשים בהנדוניא והמשנה מיירי פשוט בלא פסיקה בדברים הנקנים באמירה ודלא כהב"ח, והנה דעת רבינו האי גאון הובא בתוס' פ"ק דגיטין (דף י"ג ע"ב) תוס' ד"ה וחכמים אומרים דבכל מקום דאיכא ספיקא דדינא חולקין, ולכן כיון דלר' ירמיה היה ספק בדין זה היכא שפסק האב הנדוניא והיה בדברים הנקנים באמירה וכדרב גידל דאמר הן הן הדברים הנקנים באמירה אם הלכה כהרמ"א אי לא ורצה מספק לומר דהגדולים זוכים במחצה הנדוניא וכדעת רבינו האי ולכן שאל לר' זירא אולי יסבון

הקטנים החצי ממה שלקחו הגדולים דהגדולים זוכים במחצה הנדוניא והשיבו ר' זירא דאין זוכים כלל וכמה דנסבין הגדולים יסבון הקטנים דהעיקר הוא כהבית חדש וכל רבותינו החולקים על הרמ"א דלא זכו כלל בהנדוניא אם מת אביהם קודם הנשואין, ודבר זה כפתור ופרח בדברי הירושלמי עכ"פ הוכחנו בטוב טעם ראיה מהירושלמי להגאונים דאם מת האב הפוסק הנדוניא קודם הנשואין לא יטלו הנדוניא כלל רק חלקם מהירושה ודלא כהגהת שו"ע וצ"ע:

ובעצם הענין שאמרו הפוסקים דאין מוציאין מהיורשים אם מת האב הפוסק הנדוניא קודם הנשואין מטעם אומדנא דאמדינן דעתיה דלא פסק ליה אדעתא דהכי אם יהיה לו ירושה קשיא לי אם אמרינן בכי הא אומדנא אמאי פסקינן במזונות בת אשתו שהתחייב לזונה חמש שנים וגירש את אשתו או מתה ומ"מ מחויב לזונה כמפורש במשנה ובגמרא ובשו"ע אה"ע סי' קי"ד ואמאי לא אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי שאם לא ידור עם אשתו לא התחייב א"ע לזונה, ואמנם הב"ש באה"ע שם סעי"ק י"א הקשה קושיא זו ותירץ הב"ש דדוקא בנדונית חתנים אמרינן אומדנא אם מתה בתו משום דלא היה דעתו אלא ע"מ שתהנה בתו יעו"ש, ועוד מביא בשם הט"ז לחלק בע"א דדוקא בנדוניא אמרינן אומדנא ולא בחיוב גמור, והנה אנכי לא אדבר מצד הסברא כי מה נחשב סברתי נגד סברת הנך רבותינו עמודי העולם, אבל תמוה לדברי הנך רבותינו המובאים במל"מ פרק ו' מזכיה דהתם השתמשו בסברת אומדנא בעובדא שמת האב הפוסק הנדוניא והתם לא שייך סברת הב"ש דהרי שם הבת קיימת וגם לא סברת הט"ז דבחיוב גמור לא אמרינן אומדנא וע"ש בח"מ סימן ס' בט"ז ובהגהת הט"ז הוא הח"ק שהאריך שם דבחיוב גמור לא אמרינן אומדנא והנה עובדא דהמל"מ היה חיוב גמור בשטר ובקנין ובמעכשיו ועכ"ז השתמשו הפוסקים בסברת אומדנא ומהר"ש הלוי שלא ניחא ליה התם לפטור היורשים מטעם אומדנא, טעמיה משום דהיכא דבעינן דעת הצד השני לא אמרינן אומדנא כדהסבירו התוס' סברא זו בפרק נערה שנתפתתה (דף מ"ז ע"ב) ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, ולי קשיא מדברי הט"ז גופא דבח"מ סבר דבחיוב גמור לא אמרינן אומדנא והכא בט"ז אה"ע הובא גם בב"ש שם סק"ד פסק דאם נעשה מזונות ביוקר גדול אינו צריך לשלם לה מטעם אומדנא ועיין בספר שער המשפט סימן ס' האריך על דברי הט"ז הנ"ל והשיג עליו עכ"פ ממזונות בת אשתו עדיין קשה להנך רבותינו הפוסקים המובאים במל"מ שפטרו את היורשים מטעם אומדנא:

ולענ"ד באמת לא קשיא ממזונות בת אשתו משום דהתם שנינו במתניתין הפקחים היו כותבים ע"מ שאזון את בתך חמש שנים כל זמן שאת עמי, וא"כ היה לפניו עצה בשעה

שהתחייב א"ע ולא יתחייב אם תתגרש ממנו אשתו או שתמות וכדומה והוא לא כן עשה א"כ אנן סהדי שהתחייב א"ע אף אם לא ידור עם אשתו, וא"כ לא שייך כאן כלל אומדנא ואדרבה יש אומדנא להיפך לחייבו ולא לפוטרו ועוד נראה דלא קשיא ממזונות בת אשתו כמבואר בנה"מ סימן ר"ל דהיכא דנהנה מזה לא אמרינן אומדנא והכי נמי נהנה ואפילו ראוי ליהנות נמי לא אמרינן אומדנא:

עוד יש לי סברא נכונה לחלק דבמזונות בת אשתו לא שייך אומדנא עפ"י דברי הרמב"ן בפרשת משפטים אות ג' ד"ה והנראה בעיני ע"ש לענין שקנה עבד עברי דחייב לזון אשתו של עבד ובניו של העבד כתב הרמב"ן וזה לשונו והנראה בעיני כי חמלה התורה על האשה והבנים שחייהם תלוים להם מנגד מצפים לידי הבעל ועתה שנמכר יאבדו בצרתם ולכן צוה את האדון אשר הוא לוקח מעשה ידיו להיות להם במקומו ומתוך זה דן הרמב"ן דמזונות מעשה האשה והבנים שייך להאדון, והנה כמו כן נוכל לומר במזונות בת אשתו שבשעה שנשאה האשה לקח לו מוסר אחרי דהתורה חייבתו להאדון שיפרנס בניו וביתו של העבד פשיטא בת אשתו שחייה תלוים לה מנגד ואף דהתם לוקח מעשה ידיהם והכא מזונות בת אשתו לעצמה ניחא ליה בזה מחמת שהאם שלה היא אשתו ומצוה יש בזה לכן נכנס לשיעבודה שיחויב לה בכל האופנים ויש לנו אומדנא לחייבו וזה נכון בסברא:

והנה יודע אנכי שמחברים רבים גאוני עולם האריכו הרבה בסברא זו דאמדנא ואך אין לי הספרים לא פלפלתי בדבריהם ורק כתבתי העולה על רוחי וברוך החונן לאדם דעת:

ומתוך כל הדברים הללו שכתבנו יש לדון על מעשה שראיתי באחד שהתחייב לבת אשתו לזונה ולפרנסה ולהשיאה לאיש וליתן נדוניא והיה כתוב בהתחייבות כל זמן שידור עם אשתו וששה שבועות קודם שמת כתב תנאים עם בת אשתו והשליש קצת מעות וקודם הנשואין מת האב הפוסק נראה שפטורים יורשי המת להשיאה וליתן הנדוניא וצרכי הנשואין דאפילו על בתו אם יש לה ירושה רבו הפוסקים דפטורים היורשים ליתן הנדוניא ופשיטא על בת אשתו ובפרט בעובדא שראיתי היה לה צרכי נשואין ממעות אמה שתטול מכתובתה מעות הרבה גם בעד צרכי בתה וגם אפילו אם השליש מעות ביד שליש כ' בספר פתח הבית דהוי ספיקא דדינא אם זכו הזוג החתן והכלה והארכתי בזה לעצמי ואין רצוני לכתוב פה כי מי אנכי איש עני בדעת פחות הערך להכניס עצמו לפסוק הלכה למעשה במקום שיש גדולים וטובים ממני הצעיר משה קאצינעלינבוגין:

סימן נג

שאלה (בארצות שישראל נוהגים בד"מ ע"פ ד"ת) אחד שבק חיים ואחריו נשאר בת קטנה בת ח' שנים ובנים והניח עזבון בית והבת קטנה לא ניתן לה מהעזבון מזונות כל ימי קטנותה כי היתה משרתת והיה לה פרנסה ממקום אחר ולאחר שבגרה נשתדכה עם אחד ובאו לפני ב"ד ותובעת הבת חלק בהעזבון כבן, והנה אמת כי אין לה חלק בעזבון אביה אבל יש לה לתבוע מזונותיה שחייבים לה היורשים מהעזבון עד שתבגר וגם פרנסה הראויה לה מהעזבון כמבואר בשו"ע אה"ע סימן קי"ג, ויש להסתפק אחרי שהיה לה מזונות ממקום אחר אפשר שלא תוכל לה לתבוע כעת מזונותיה, ושאלה כזה נמצא בנוב"י תנינא חלק אה"ע סימן צ"ה והובא בספר פתחי תשובה סימן קי"ב. ואני בעניותי יש לי דברים נגד רבינו הגדול בעל נוב"י לכן מוכרח אנכי להעתיק דברי רבינו הנוב"י ומה שהערנו על דבריו, הנה דעת השואל בנוב"י דהנה כל עיקר תקנת חכמים ליתן להבנות מזונות עד דתבגרון הוא משום שלא שלא יצטרכו לחזור על הפתחים וזו שכבר נזונה יהיה מאיזה מקום שיהיה איבדה מזונותיה, וכתב ע"ז רבינו הנוב"י הנה לכאורה קשה לבטל תנאי כתובה בשביל סברא קלושה כזו ואדרבה מצינו שמעשה ידיה שלה דניחא ליה לאב בהרווחה דבתו ואם עיקר תקנת מזונות היה רק שלא תצטרך לחזור על הפתחים א"כ אם מעשה ידיה של הבת יספיקו למזונותיה למה תהיה נזונית ועוד הגע בעצמך אם יש להבת רכוש רב שנפל לה ירושה מבית אבי אמה הכי בשביל זה אם מת בקטנותה לא יהיה לה מזונות אחר מותו. אמנם כ"ז סברות הכרסיות וצריכין אנו לידע דעתן של ראשונים רברבי, ולדעתי דבר זה תליא באשלי רברבי דבכתובות דף נ"ג ע"ב אמר ליה רב חסדא לרב יוסף מי שמיע לך מיניה דרב יהודא ארוסה יש לה מזונות או אין לה מזונות א"ל מישמע לא שמיע לי מסברא לית לה כיון דאירסה לא ניחא ליה דתתזיל ואמר ליה רב חסדא מסברא אית לה כיון דלא קים לה בגווה לא שדי זוזי בכדי. **ושיטת** רש"י דהבעיא היא אם יש לה מזונות מהאחין ומסברא אין לה משום דכל תקנתם לא היה רק שלא תצטרך לחזור על הפתחים והכא ליכא למיחש דכי חזי הארוס דמיתזלא זיין לה הארוס וסברת רב חסדא היא דהארוס לא יתן לה כל זמן דלא קים ליה בגווה א"כ האשה שכבר נזונה ודאי דאין לה מזונות מהאחין כן כתב הנוב"י בנידון שאלתו, וממילא בעובדא דידן נמי אין לה מזונות ואמנם הרי"ף פליג על שיטת רש"י שם ומפרש האיבעיא הוא לענין אם יש לה מזונות מן הארוס א"כ אין ראיה מכאן והנה הרמב"ם ורבינו הרא"ש נמי בשיטת הרי"ף קיימי וממילא הוי ספיקא דדינא ופסק הנוב"י דהאחים נקראים מוחזקים בנכסים ואין מוציאין מידם עוד הביא הנוב"י בשם ר"י הלוי

דאין לה מזונות מהאחים, , והנה ראיית הגאון ר"י הלוי לא ידענו אבל ראיית הנוב"י עמקו ממני העני בדעת, דהנה שם בראש הסוגיא הכי איתא רב תני עד דתלקחון לגוברין ולוי תני עד דתבגרן ומסיק שם הש"ס דפליגי בארוסה ולא בגר וכן תני לוי במתניתיה עד דתבגרון וימטי זמניהון דאינסבון ופריך הש"ס תרתי אלא או תבגרון או מטא זמניהון להתנסבא, וע"ז מייתי כתנאי עד מתי הבת נזונית עד שתיארס משום ר"א אמרו עד שתיבגר, ואחרי זה מייתי הש"ס מאי דאמר ליה רב חסדא לרב יוסף מי שמיע לך ומפרש רש"י דשאלתו היה אם יש לארוסה מזונות מהאחין, וא"כ קשה לשיטת רש"י וכי לא ידע רב חסדא ורב יוסף פלוגתא דאמוראי קמאי רב ולוי ופלוגתא דתנאי וכבר עמדו ע"ז בתוס' שם ד"ה ארוסה ותירצו בתוס' או דלא שמיע להו פלוגתא דתנאי דלעיל או שמיע להו ומיבעי להו היכא הלכתא וכן ההכרח לפרש לשיטת רש"י כן א"כ מבואר מתוך הסוגיא דמחלקותם היה בפירושא דמתניתין דתנינן בנן נוקבין דיהויין ליכי מינאי יתבין בביתי ומיתזנן מנכסי עד דתלקחון לגוברין בזה פליגי רב פירש דתלקחון פירושו אירוסין ולוי פשיטא ליה דתלקחון פירושא נשואין וספק זה היה גם לרב חסדא ולרב יוסף וכמו דאיתא שם מקודם תני רב יוסף עד דיהויין ואיבעי להו הויה דאירוסין או הויה דנשואין וכן הכא שאל רב חסדא לרב יוסף אי הא דקתני עד תלקחון לגוברין פירושו קיחא דאירוסין או קיחא דנשואין, ולפ"ז אזדא ליה ראיית רבינו הנוב"י דלשיטת רש"י היכא דהיה לה מזונות ממקום אחר ודאי אין לה דליתא דפשיטא דתקנת חכמים היה שתזון מנכסי אביה לא היה בזה תנאים דאם יהיה לה ממקום אחר לא יתנו לה וכדקאמר הנוב"י בראש דבריו, אלא הכא מספקא להו באירוסין משום דילמא הכי הוי תקנת חכמים דעד דתתארס יהיה לה מזונות ולאחר אירוסין לא יהיה לה מזונות, ומה שמדייק הנוב"י מלשון רש"י דנקט רש"י מסברא אני אומר שאין לה דמאי טעמא תקן רבנן מזונות להבת מנכסי האב כי היכא דלא תתזיל על הפתחים הכא ליכא למיחש להכא דכי חזי ארוס דמתזלא זיין לה איהו מדידיה ואע"פ שאינה מחויב לזונה כיון דאירסה לא ניחא ליה דתיתזיל ומזה הוכיח הנוב"י דתקנת חכמים היה רק במקום שצריכה לחזור על הפתחים. ולענ"ד אין ראיה מרש"י לדינו דהכי פירושו דרש"י ז"ל מפרש דלהכי לא תקנו חז"ל רק עד שתתארס דכי תתארס זיין לה ארוס ולהכי תקנו כן אבל אם הבת נזונית ממקום אחר בלי שתתארס ודאי לא נפקע התקנה שתקנו שתזון מנכסי אביה אפילו אם יש לה מאה מנה בכל יום דלא מצינו תקחז"ל לשיעורין וכדאמר הנוב"י בעצמו כן ואך חזר הנוב"י מזה מחמת ראייתו וברורנו בעז"ה דמכאן אין שום ראיה דדוקא על אירוסין הוי תקחז"ל לפירושא דמפר דתלקחון לגוברין הוא אירוסין אבל לא במקום אחר:

אך אע"ג דראיה זו שהביא הנוב"י אין ראיה לדינו של הנוב"י, אבל יש להביא ראיה להנוב"י מהא דאיתא בטור בשם הרמ"ה אה"ע סימן קי"ב וזה לשונו וכתב הרמ"ה ה"מ שלא נתארסה מדעת היורשים אבל נתארסה מדעת היורשים אית לה מזונות דלאו כל כמיניה דיורשים להשיאה עצה להתארס דתפסיד מזוני ואי נמי נתארסה שלא מדעת יורשים וחזו בי דינא דליכא מאן דיהיב לה מזוני מלמדין אותה שתמאן להתארס אלמא היכא דאית לה מזוני ממקום אחר אין לה מהאחים, ואמנם מזה אפשר לדחות דהיכא דארוס נותן לה הכי הוי התנאי ב"ד דאין מהאחים אבל מסוף דברי הרמ"ה ודאי מוכח כהנוב"י שכתב ואי נמי נתארסה שלא מדעת יורשים וחזו בי דינא דליכא מאן דיהיב לה מזוני מלמדין אותה שתמאן מלשון זה שכתב וחזי בי דינא דליכא מאן דיהיב לה מזוני מלמדין אותה שתמאן מדאצריכינן דב"ד יעיינו אם יש לה מזונות ממקום אחר וכתב ודיקדק דליכא מאן דיהיב לה מזוני משמעות דבריו אפילו אם אין הארוס זיין לה אלא נמצא איש אחר דזיין לה נשארה באירוסיה ולא נזונית מהאחים וע"כ הטעם משום דיש לה מזונות ממקום אחר לכן אין לה מהאחים וזהו כהנוב"י:

ואמנם מהנך ראיות קשה לבנות ע"ז בנין ולעשות יסוד לחדש דין כזה והכל מטעם שכתבנו לעיל דלהכי אמר רב יוסף מסברא לית לה משום כיון דנתארסה נפקע החוב מאביה דלא נתחייב רק עד שתתארס וכן בנידון הרמ"ה כיון דנתארסה נפקע החוב דהכי הוה התנאי ב"ד עד דתלקחון לגוברין ומפרש רק דתלקחון היינו קיחה דאירוסין ולהכי כתב הרמ"ה דמלמדין אותה שתמאן אבל כ"ז שלא מיאנה לא אפשר לחייב להאחים שיתנו לה מזונות משום דשם ארוסה עלה וארוסה אין לה מזונות מהאחים ואף שכתב תחלה דנתארסה מדעת יורשים אית לה מזונות כו' אף דהוי שם ארוסה עלה הלא קא מפרש טעמיה משום דמחייבינן להאחים מטעם גרמי שגרמו להפסיד לבת קטנה מזונותיה ולא מטעם חוב של תנאי כתובה דחוב של תנאי כתובה פקע תיכף כשנתארסה וא"כ אין שום ראי' מדינו של הרמ"ה להנוב"י כדפרשנו דהכא הטעם כי כן תקנו דיש לה מזונות עד אירוסין וכיון שנתארסה אין לה שום חוב על האב וממילא אין לה מזונות מהאחים:

ואדרבה מדברי הטור בשם הרמ"ה קשה על הנוב"י דהנה מוכח מהרמ"ה דסבר דארוס אינו מחויב לזונה וכדעת הרא"ש וכן מפורש בדרישה וזהו כשיטת רש"י דרב חסדא ורב יוסף נתווכחו אם ארוסה יש לה מזונות מהאחים אבל מן הארוס ודאי אין לה ולא כהרי"ף

ועכ"ז מסקינן בש"ס בלישנא בתרא שם ד' נ"ג דמסברא לית לה היינו מהאחים לשיטת רש"י והרמ"ה והרא"ש וא"כ אין לה מזונות ממקום אחר ומ"מ אין לה גם מהאחים וא"כ מפורש היפך דברי רבינו הנוב"י דהרי מפורש דאין לה מזונות לא מהארוס ולא מהאחים וע"כ הטעם כדפירשנו דתלקחון לגוברין פירושו אירוסין בין אם יש לה ממה להתפרנס או לא זה לא איכפת לן דכן התחייב את עצמו האב ועד שתתארס מוטל החוב על האחים ולא יותר ודקדוקו של הנוב"י מרש"י אינו כלום לענ"ד:

ואלולי אשר דעת קטן כמוני אינה מכריע הו"א בעובדא דהנוב"י דאם הבת זינה להבת כל הזמן שהיו מחויבים האחים לזונה ועתה תובעת הבת מהאחים מזונותיה נראה לענ"ד דמחויבים האחים לשלם לה אפילו אם היה לו מזונות ממקום אחר, דהנה איתא בש"ע אבן העזר סימן קי"ג סעיף ח' מי שמת והניח ב' בנות ובן וקדמה הראשונה ונטלה עישור נכסים ולא הספיקה השניה לגבות עד שמת הבן ונפלו כל הנכסים לשתיהן אין השניה נוטלת עישור אלא חולקות בשוה וזכתה הראשונה בעישור שלה ויש חולקין וס"ל דהשניה נוטלת עישור שלה תחילה ואח"כ חולקים והנה אע"ג דהרמ"א מייתי לדעת הרא"ש והטור בלשון ויש חולקין דמשמעות דבריו דהם יחידים נגד דיעה הראשונה מ"מ המעיין בטור ובראשונים יראו דדיעה ראשונה היא דעת הרי"ף והיש חולקין היא הר"ח והרא"ש והטור וא"כ הם רבים נגד הרי"ף והרמב"ם וגם כי הרא"ש והטור הם אחרונים והלכה כבתראי וביותר כי הגר"א כתב דהעיקר כהיש חולקין, והנה ידוע דבש"ס אמר ר' יוחנן שניה ויתרה וקאמרינן שם משום דיש לה ריוח ביתא וכן הובא בב"ש ובחמ"ח, והנה פרנסת הבת ומזונות הבת שניהם מתקנת חכמים שכן היה תנאי ב"ד ואם לענין פרנסה אמרינן דאף דיש לה ממקום אחר מ"מ נוטלת עישור נכסים שתקנו כן נמי לענין מזונות ולפ"ז תלוי שאלת הנוב"י בפלוגתא דרבוותא הנך רבותינו לדעת הרי"ף והרמב"ם דהיכא דיש לה פרנסה ממקום אחר אין לה עישור נכסים גם במזונות היכא דהיה לה ממקום אחר אין לה מהאחים ולהרא"ש והטור והגר"א אף דיש לה ממקום אחר מ"מ יש לה מהאחים כמו שפסקו לפרנסה כן למזונות אבל אפשר לומר דאפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם דסברי דהיכא דיש לה ריוח ביתא אין לה עישור נכסים מ"מ מודו בעובדא דהנוב"י דיש לה לתבוע מזונות מהאחים דהנה שם בכתובות (דף ס"ט) הכי איתא תלא ליה רב לרבי ביני חיטי האחין ששעבדו מהו ומסיק רב מבעיא ליה תרווייהו בין מכרו בין משכונו אם מוציאין לפרנסה ולמזונות מיד הלוקחים ומסיק שם ור' יוחנן אמר אחד זה ואחד זה אין מוציאין ואיבעיא להו לר' יוחנן לא שמיע ליה הא דרבי ואי שמיע ליה הוה מקבל ליה או דילמא שמיע ליה ולא מקבל ליה, ומסיק ת"ש דאתמר מי שמת

והניח שתי בנות ובן וקדמה הראשונה ונטלה עישור נכסים ולא הספיקה שניה לגבות עד שמת הבן א"ר יוחנן שניה ויתרה א"ר חנינא גדולה מזו אמרו מוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונות ואת אמרת שניה ויתרה ואם איתא דלא שמיע ליה הא דרבי נימא ליה ר' יוחנן לר' חנינא מאן אמרה, ופריך ע"ז הש"ס ודילמא לעולם לא שמיעא ליה וכי שמיע ליה קביל ושאני התם דאיכא רווח ביתא, א"ל רב יימר לרב אשי אלא מעתה אשכחה מציעא ה"נ דלא יהבינן לה עישור נכסים א"ל אנא ריווח ביתא מהני נכסי קאמינא, א"כ מפורש בסוגיין לר' יוחנן דיש חילוק אימתי אמרינן דאבדה עישור נכסים אם יש לה צרכי נשואיה דווקא בעובדא דמי שמת והניח שתי בנות ובן ומת הבן אחר שגבתה הראשונה עישור נכסים אבל אם יש לה ממקום אחר מחמת מציאה או ירושה מאבי אמה לא אבדה עישור נכסים וא"כ הרי"ף והרמב"ם דפסקו כרי"ח הוא דווקא בעובדא דר"י דיש לה רווח ביתא מהני נכסי אבל אם יש לה ממקום אחר בזה לא פסקו הרי"ף והרמב"ם דאבדה עישור נכסים וכן לענין מזונות הבת אם היה לה ממקום אחר דאמה נתנה לה לא אבדה מזונותיה מהאחין כן היה נראה לענ"ד אם נחליט דמזונות ופרנסה שוים הם בדינם:

אבל יש מקום לומר דאינם שוים דכ"ז דאמרינן אף אם יש לה פרנסה ממקום אחר לא אבדה מה שצריכה ליטול מהאחים זהו לענין פרנסה אבל למזונות אפשר דאם יש לה ממקום אחר אין לה מהאחים, ומצינו הרבה חלוקים יש בין מזונות לפרנסה כמבואר בש"ס ופוסקים, אבל לענ"ד יש להביא ראיה דלענין זה אם היה לה מזונות ממקום אחר דומה לדינו של פרנסה וכמו בפרנסה אם יש לה ריוח מעלמא מחויבים ליתן לה עישור נכסים כן במזונות נמי והוא דאיתא שם בפרק מציאת האשה (דף ס"ח ע"ב) אמר רב הונא אמר רב פרנסה אינה כתנאי כתובה, מאי אינה כתנאי כתובה אי נימא דאלו פרנסה טרפה ממשעבדי ותנאי כתובה לא טרפה ממשעבדי מאי קמ"ל כו' ומסיק אלא מאי פרנסה אינה כתנאי כתובה לכדתניא כו' ובתוספת שם ד"ה מאי תימא דאמאי לא קאמר נמי דפרנסה אינה כתנאי כתובה לענין דאם נשאו או בגרו איבדו מזונותיהן ולא איבדו פרנסתן כדאמר רבי גופא לעיל ולענין פרנסה שמין באב אי אמידניה ומזונות אמרינן לעיל דאין אומדין אם היה אלא שמין את הנכסים ונותנין להם, וי"ל דהנך פשיטא ליה ואיכא למיפרך והא מעשים בכל יום כדפריך לעיל ור"ת תירץ דלענין נשאו או בגרו דאבדו מזונות ולא אבדו פרנסה דא"כ תרתי דרב הונא ל"ל יעו"ש ואם איתא דיש חילוק בין מזונות לפרנסה לענין אם נזונית ממקום אחר דבמזונות אין לה מהאחים ובפרנסה גובה מן האחים א"כ נימא נמי לענין זה אמר רב הונא פרנסה אינה כתנאי כתובה

דבמזונות אין לה מהאחים אם נזונות ממקום אחר ובפרנסה יש לה ואין לומר דלא אמר הכי משום דלשון פרנסה אינה כתנאי כתובה משמע לגרועי כח דפרנסה ואי נימא לענין זה כמו שאמרנו נמצא פרנסה עדיפא ממזונות הא ליתא דהרי אמרינן שם בתחלת הסוגיא אי נימא דאלו פרנסה טרפה ממשעבדי כו' והקשה ע"ז מאי קמ"ל אבל אלולי האי קושיא זו הוי אמרינן הכי אף למעליותא, וא"כ נימא דלענין זה אמר רב הונא פרנסה אינה כתנאי כתובה ובכאן לא אפשר לתרץ כתירוצים דהתוספת דהכא ודאי אינה דבר פשוט דהרי בפרנסה גופא פליגא ר' חנינא ורי"ח אפי' אם יש לה ריוח מהנך נכסי א"כ אין זו דבר פשוט וע"כ דלא אמר הכי דלענין זה פרנסה אינה כתנאי ב"ד נראה ברור דאין שום חילוק בין מזונות לפרנסה וכמו בפרנסה אם יש לה ריוח ממקום אחר מ"מ גובתת מהאחים כן נמי לענין מזונות נמי גובת מהאחים כל המזונות:

ויש לברר דין זה מהירושלמי תחילת פרק אלמנה ניזונית רב יהודה בשם שמואל רבי אבוה בשם ר' יוחנן מציאתה שלה הותירה מזונות אשת איש שמציאתה שלו הותירה מזונות שלו אלמנה שמציאתה שלה הותירה מזונות שלה הותירה בליות שלה ופריך הירושלמי מה אם א"א שהותירה מזונות שלו הותירה בליות שלה אלמנה שהותירה מזונות שלה הותירה בליות לא כש"כ, ומשני תמן צריכא לון לנדתה אף הכא צריכא לון לנדתה וא"כ דבאלמנה שמציאתה שלה מותר מזונות שלה, ממילא ביתומה דאף מעשה ידיה שלה כדאמרינן בפרק נערה (דף מ"ג ע"ב) והלכתא כוותיה דרב דאמר בת הניזונות מן האחין מעשה ידיה שלה וכ"ש מציאתה כמפורש במתניתין שם מציאתה ומעשה ידיה אע"פ שלא גבתה ואוקמינן בגמרא שם מעשה ידיה כמציאתה מה מציאה לאחר מיתת האב לעצמה אף מעשה ידיה בחיי האב לאב ולאחר מיתת האב לעצמה וכיון דמציאה לעצמה ממילא גם מותר המזונות ג"כ לעצמה כמו באלמנה, ואחרי דבררנו דמותר מזונות ודאי לעצמה דלא גרע מאלמנה א"כ ממילא מוכח דהיכא דלא היה צריכה כלל למזונות כמו בעובדא דמרן הנוב"י דאמה נתנה לה מזונות ודאי לא הפסידה חוב שלה המגיע לה מנכסי אביה וצריכים היתומים לשלם לה כל המגיע לה ודלא כמרנא הנוב"י דפסק דלא צריכים היתומים לשלם לה עשום דלא נתקן לזונה רק שלא תחזור על הפתחים וביש לה ממקום אחר שאינה צריכה לחזור על הפתחים אינם צריכים היתומים ליתן לה, ומהירושלמי מוכח דאינו כן דהרי אם הותירה ממזונותיה ג"כ אינה צריכה לחזור על הפתחים ומ"מ אינה. צריכה להחזיר להיתומים ולדברי הנוב"י היה לה להחזיר המותר להיתומים ואין לחלק ולומר דהתם בירושלמי הטעם משום דכבר נתנו לה וזכתה גם בהמותר אבל באינה צריכה למזונות ולא נתנו לה לא צריכים ליתן לה

כלל, אך לענ"ד זה אינו כלום דבעובדא דהירושלמי במותר מזונות מאן לימא לן דכבר נתנו להאלמנה דלמא מירי שלא נתנו עוד רק ששמו לה שצריכים ליתן לה כך וכך ונעשה מותר ועוד מאי סברא היא בחוב לחלק בין בידה או לאו בידה אם לא תקנו על דרך זה היה להחזיר להיתומים וכיון דלהחזיר ודאי אינה צריכה ממילא אם עוד לא נתנו לה צריכים ליתן לה אף אם היתומה אינה צריכה:

ואמנם לפ"ז אכתי הדבר תלוי באשלי רברבא דהנה במותר מזונות אלמנה פליגי הרמב"ם והראב"ד פרק ח' מהלכות אישות והובא גם בטור אה"ע סימן צ"ה דהרמב"ם פסק כהירושלמי והרמב"ם פסק דמותר מזונות אלמנה ליורשים וביאר המ"מ דהרשב"א כהרמב"ם ס"ל ודחוה להירושלמי מהלכה וגם בש"ע לא הביא כלל דעת הראב"ד וא"כ אזדא ראייתינו מהירושלמי, אבל לענ"ד נראה דבמותר מזונות של היתומה גם הרמב"ם מודה דלעצמה ולא ליורשים, דהנה מזונות אלמנה נתקנה משום שמא לא יספיקו לה מעשה ידיה לפרנסתה ולהכי תקנו חכמים שמעשה ידיה של אלמנה ליתומים והם יפרנסו אותה ולכן אם הותירה ודאי שייך להיתומים אבל ביתומה דמעשה ידיה לעצמה ומ"מ תקנו חכמים שיתנו לה מזונות א"כ עשאום חכמים חוב מזונותיה אף אם יש לה במה להתפרנס וא"כ מאי חילוק יש אם היה לה להתפרנס ממעשה ידיה או שאמה נתנה לה מזונות וכיון דביש לה מזונות ממעשה ידיה מחויבים היתומים לזונה כמו כן ביש לה מזונות ממקום אחר נמי הדין דהיתומים מחויבים לשלם לה מזונותיה כן נראה לענ"ד השפלה לענין דינו של הנוב"י ובעובדא דילן שהיה משרתת נ"ל דגם הנוב"י מודה שגובית מהאחים מזונותיה דהלא בפירוש אמרו חכמים מעשה ידיה לעצמה ואיך נוכל לעקור הלכות קביעות ע"ש בפ' נערה (דף מ"ג) ובש"ע סי' קי"ב:

סימן נד

שאלה אם ע"א נאמן באיסור ערוה במקום דאיכא רגלים לדבר כדברי העד:

תשובה בעז"ה, לעיין בדין זה העירני אחי הרב הג' ר' סענדר נ"י האב"ד דק"ק אורלא וזה אשר העליתי בזה בעז"ה יתעלה ויתנשא, הנה רבינו הגדול בעל נוב"י במהדורא קמא חלק אה"ע סימן נ"ד וכן בסי' נ"ה ומועתקים דברי הנוב"י בספר פתחי תשובה אה"ע סי' קנ"ז אות ט' חידש הנוב"י דאף דקיי"ל אין עד אחד נאמן באיסור ערוה ואיתחזק איסורא כמבואר במס' גיטין (דף ב' ע"ב) אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק של חלב ספק של שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, א"כ הלכה פסוקה דדבר שבערוה

ואיתחזק איסורא אין ע"א נאמן מ"מ אם יש רגלים לדבר לדברי העד נאמן הע"א אף באיתחזק איסורא דאשת איש:

ויען כי בעיני דבר זה חידוש גדול ולא ראיתי לשום פוסק דין זה לכן מחויב אנכי להעתיק דברי הנוב"י ואחר זה נדבר מה שנראה לשפלות דעתינו בזה נגד דעת הנוב"י, , וזה לשון רבינו הנוב"י שהרי עיקר הלימוד דאין דבר שבערוה פחות משנים ילפינן דבר דבר מממון מדכתיב כי מצא בה ערות דבר והרי בערות דבר גופא היכא דרגלים לדבר נאמן עד אחד שהרי סוטה שקינא לה ונסתרה שוב נאמן ע"א על הטומאה מטעם שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה והרי שם בחזקת היתר עומדת ונאמן ע"א לאסור ק"ו שנאמן להתיר שהרי יותר נאמן להיתר מלאיסור וכמ"ש התוספת ביבמות (דף פ"ח ע"א) ד"ה מידי דהוה אטבל וכו' וכן פי' רש"י בהדיא במסכת סוטה פרק מי שקינא ד"ה לא היתה שותה דעד אחד נאמן בה אף להפסיד כתובתה שרגלים לדבר ומקראי ילפינן לה כו' הרי מפורש שטעם שנאמן ע"א הוא משום שרגלים לדבר ע"כ לשון הנוב"י, ומטעם זה פסק הנוב"י בשאלה שהיה לפניו שהיה קידושין על תנאי ומת בעל האשה והאשה היתה זקוקה לאלם אחי בעלה, ופסק הנוב"י שתצא האשה בלא חליצה וע"ז שהיו הקידושין בתנאי שלא תזקק להאלם לא היה אלא עד אחד ומ"מ התירה הנוב"י מטעם שהיה רגלים לדבר וע"א במקום שיש רגלים לדבר מהימן כבי תרי וע"ש בסימן נ"ה שכ' שמצא להחמיר מטעם שיש אב לאלם והוית ערוה גמורה ומ"מ סיים שם הנוב"י וזה לשונו אכן על ההיתר שכתבתי מטעם רגלים לדבר שברגלים לדבר בדבר שבערוה גופא ע"א נאמן כמו שהוכחתי מסוטה יש להקל גם בזה:

והנה אף כי אין תלמיד כמוני מכריע בדינים הללו בדבר שנוגע לאיסורי ערוה, אך הואיל דבדברי תורה הרשות נתונה לכל אחד ותלמיד אינו רשאי לשתוק, לכן אנכי הפעוט אגלה דעתי מה שאינו נכון בעיני ולפלא בעיני על הגאונים הבאים אחריו וגם חכמי דורו ששתו בצמא את דברי הנוב"י איך שתקו לו בדין זה, וראשונה קשה לי לדבריו דזה שילפינן מסוטה משווינן לגמרי לסוטה מה סוטה מהימן ע"א ברגלים לדבר אף כל דבר שבערוה מהימן ע"א ברגלים לדבר, לפ"ז היה לנו להאמין עד א' באשה שמת בעלה אף אם לא דייקא האשה לדעת אם בעלה חי כגון שהיא קטנה שלא ידעה לדקדק היטב אחריו אם מת הוא בעלה או חי, ואמנם ראיתי בנוב"י דגם בקטנה איתא סברת דייקא היינו שתדייק בשעה שתגדל וכן כתב הבית מאיר, אך עכ"ז קשה דתיהני עד אחד באשה שמת בעלה אף אם אמרה בפירוש שלא דיקדקה לדעת אם בעלה חי או לא, ובפירוש אמרינן בש"ס דעד אחד מהימן משום דייקא ומינסבה וגם דעבידא לגלויי

ומשום חומר שהחמרת עליה בסופה הקילו עליה בתחילתה מאי אמרת דאין שום רגלים לדבר לדעתי אין רגלים לדבר יותר מזה כי האיש אשר הוא שלום בביתו ולא היה לו קטטה עם אשתו מעולם וגם שלום בעולם ונשתהה זמן רב ולא נשמע ממנו אין לך רגלים לדבר יותר מזה, ועכ"ז לא שרינן לאשתו בע"א שהעיד שמת רק מטעם חומר שהחמרת עליה בסופה ומטעם עבידי לגלויי, ולכאורה אפשר ליישב דהסוגיא ביבמות שאמרו הטעם משום חומר שהחמרת עליה ומטעם עבידי לגלויי סברי ע"א באשה היא מדרבנן ומן התורה בעינן שני עדים דווקא ולכן מוכרח הש"ס לומר הטעם משום דייקא ועבידי לגלוי ומטעם חומר אבל אותן שאמרו דע"א הוא מדאורייתא מהימן בעדות אשה ודאי לא קא בעי להנך טעמים דדייקא כו' והנוב"י הוא מהפוסקים דסברי עד אחד באשה הוא מדאורייתא כמבואר בתשובותיו סימן ל"ג אבל הא גופא תקשה על הנוב"י איך קא פסקו ותנו הרשב"א והתוספת דעדות אשה אינו אלא מדרבנן, הא ברגלים לדבר דעת הנוב"י דכ"ע מודים דע"א כמו שני עדים מן התורה, ואף הריטב"א והנמוקי יוסף סברו דע"א באשה מדאורייתא כמה הסברים נקטו להסביר למה האמינה תורה באיסור ערוה החמורה לע"א והסבירו הטעם כי התורה מסרה הדבר לחז"ל בזה מכל הנך טעמים המפורשים בש"ס להאמין ע"א באשה ולשיטת הנוב"י לא צריכינן כלל לחפש אחר טעמים בזה אחרי כי כן הוא בכל איסורי ערוה החמורה נאמן ע"א ברגלים לדבר ולא נופל עד אחד בעדות אשה שמת בעלה מכל עדיות שבתורה באיסורי ערוה והנוב"י בעצמו בתשובה סימן ל"ג ערך מלחמה נגד הרשב"א דסבר ע"א באשה שמת בעלה הוא מדרבנן ולא נחית הנוב"י להנך טעמים לומר דברגלים לדבר ע"א מהימן אף באיסור ערוה החמורה יעו"ש ואף אי יהיבנא להנוב"י דבעד א' בעדות אשה שמת בעלה מהימן הע"א מן התורה אין ללמוד מזה לשארי איסורי ערוה דהרי הכא באשה שמת בעלה גם עדותו של האשה בעצמה מועיל וגם כל פסולי עדות וזהו ודאי מדרבנן כדפי' הנוב"י עצמו שם כן לפרש דעת הרמב"ם ואיך נוכל ללמוד מהכא לשארי מקומות, ואין לנו שום תירוץ לתרץ דברי הנוב"י בזה רק לומר דבעדות אשה שמת בעלה אין לנו רגלים לדבר, אבל כל בר שכל יודע דבאשה שמת בעלה והלך מביתו והיה שלום בביתו ושלום בעולם ונשתהה זמן רב ולא נשמע ממנו אין לך רגלים לדבר יותר מזה ויותר יש לומר כאן רגלים לדבר מבעובדא דהנוב"י שם בסי' נ"ד נ"ה שאמרה שהקידושין היו על תנאי שלא תזקק ליבום וזה פשוט:

ועוד לשיטת הנוב"י למה פסק הש"ע אה"ע סי' קנ"ח בהג"ה דאין ע"א נאמן לומר שמת יבמה להתירה וזהו מהרא"ש ביבמות פרק האשה קמא יעו"ש והכא ג"כ מקרי רגלים

לדבר בזה שלא בא וכדפירש"י בכתובות (דף כ"ב) באומרת ברי לי שאין לבי נוקפי כי ברי לי אלו היה קיים היה בא וא"כ היה לנו להאמין הע"א אף אם סניא ליה ולא דייקה, ואף דאפשר ליישב דזהו שאמרו משום דסניא ליה לא נאמינו אפשר הפירוש משום הכי החמירו חז"ל על ע"א ביבמה שלא להאמינו וכמו שפירש הריטב"א זה שאמרו משום עגונא אקילו בה רבנן כוונתם שלא החמירו והכא להיפך אבל קשה לומר כן וגם כי הרא"ש לא מפרש הכי, וע"כ דליתא לדברי הנוב"י, וביותר תמוה לשיטת הנוב"י דרגלים לדבר וע"א כשני עדים דמי ונאמן הלא אף באיסור ערוה החמורה ואף להתירה להערוה להנשא למי שאסורה לו וכעובדא דהנוב"י שם בסי' נ"ה א"כ למה אמרו כתב סופר ועד אחד בגט פסול ומפורש ברמב"ם פרק א' מהלכות גירושין הלכה י"ג דאם נתן לה גט בינו לבינה ואפי' בע"א אינו גט כלל, וידוע דהרמב"ם במקום שכתב אינו גט הוא בטל מן התורה והוה אשת איש גמורה וכמפורש ברמב"ם פרק י' מהלכות גירושין יעו"ש, וזה פשוט שבאופן זה שהבעל מודה שנתן לה הגט והגט ביד האשה והכל רואים הגט בידה ודאי הוי רגלים לדבר שגירשה וגם יש ע"א שגירשה ומ"מ אינו גט כלל ולדעת הנוב"י למה אינו גט כלל אדרבה היה לנו להתירה לעלמא בגט זה, ועוד אם יש הרבה עדים שגירשה והם קרובים להמגרש או להאשה המתגרשת באופן שעדותם עפ"י דין פסולה ג"כ הגט פסול אם נתנו בינו לבינה והיה עד אחד חתום עליו או נתנו בפני עד אחד ודאי אינו גט לדעת הרמב"ם וכל הפוסקים ולדעת הנוב"י היה לנו להתירה לעלמא בגט זה, דהן אמת דהקרובים שראו נתינת הגט אינו מועיל מטעם עדות אבל רגלים לדבר הוא שגירשה, ועוד כי בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן וכמפורש בב"ב (דף קל"ד) מטעם שבידו לגרשה וא"כ בשניהם מודים שגירשה ואיכא ע"א לכל הפחות מקרי רגלים לדבר, ואף לדידן דפסקינן בש"ע סימן קנ"ב דאינו נאמן לומר גרשתי את אשתי, הרי הוא משום דליכא קול ומיגו נגד הקול כמו מיגו במקום עדים אבל אם הקול אינו מכחיש נראה דנאמן וא"כ בשניהם מודים שגירשה ואיכא ע"א והקול אינו מכחיש לדבריהם היה לנו לומר דהוה גט כשר אף בעד אחד והפוסקים ובשו"ע סתמו דאינו גט כלל ואף ריח הגט אין בו ומוכח דלא כהנוב"י הנ"ל:

ואף להפוסקים המכשירים בכתב כתב ידו נראה דבכ"י הטעם דכתב ידו כמאה עדים דמי, ועי' בגיטין (דף פ"ו) ברש"י במשנה כתב בכ"י ובתוס' גיטין דף ג' ע"ב ד"ה שלשה גיטין מפורש בדבריהם דכתב ידו כחתימת ידי עדים דמי, וכן מצאתי בחידושי הרשב"א שם אבל בכתב סופר וע"א אף בדיעבד פסול, ואמנם העיטור והר"ת הובא בב"ש אה"ע סימן ק"ל סע"ק ל"א דסופר מובהק וע"א חתום בגט הוה גט כשר אבל גם זה הוא משום

דסופר מובהק חשיב עד ועוד יש ע"א חתום על על הגט וא"כ הרי שני עדים יש על הגט אבל עד אחד ורגלים לדבר לא שמענו דלתכשר, דאם נאמר דהעיטור והר"ת סברו סברת הנוב"י א"כ למה הוצרכו סופר מובהק אף אם אינו מובהק ואינו ניכר לכל כתיבתו היה לנו להכשיר בע"א משום רגלים לדבר וכדבררנו לעיל דזה שהגט בידה הוי רגלים מעליא ובפרט בשניהם מודים, וע"כ דלא כהנוב"י, ואף אם היה מקום לומר דהעיטור ור"ת סברו כהנוב"י ג"כ לא אפשר לעשות כן להלכה נגד דעת הרמב"ם והטור והש"ע ובפרט לדברינו גם העיטור והר"ת סותרים לפסק הנוב"י, וכמעט שזה ראיה ברורה דלא כהנוב"י:

שוב ראיתי דיש ליישב קצת להנוב"י מהנך שהבאנו ולא יסתרו הפוסקים הללו דעת הנוב"י דהנה האו"ת סימן ס"ח ס"ק ח' והנה"מ סימן ל"ו בתשובתו לענין קרובים שחתמו לעדים בגט הביא האו"ת דלשיטת המרדכי וה"ר ברוך ור' יקיר הובא בהגהת אשרי פ"ק דגיטין דעכו"ם כשרים לעדות מן התורה היכא שמוחזקים שאינם שקרנים א"כ מאי פריך הש"ס בגיטין דף י' אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא, וחידש האו"ת דמן התורה כל שטר שאין חתומים עליו עדים הוי כמו שאמר בעל פה ובדברים בעלמא לא אפשר להקנות וע"ש באו"ת. ולפ"ז ניחא שפיר מה שפסק הרמב"ם דגט בע"א אינו גט אין הטעם משום חסרון העדים על הגט אלא הטעם משום דאין כאן גט כלל דלא נקרא שטר כלל ובדברים בעל פה בלי שטר אפילו יהיו מאה עדים שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם אינו כלום והיא אשת איש כבתחילה, וא"כ במקום שלא הקפידה תורה על שטר רק עדים בעינן יוכל להיות אמת דברי הנוב"י דע"א ורגלים לדבר כשני עדים דמי אבל אנכי הפעוט אלולי דמסתפינא מקדושת תורתם של האו"ת והנה"מ הו"א ברור דליתא לדבריהם כלל ודבריהם היפך סוגיא ערוכה גיטין דף פ"ו ע"ב ושמואל אמר כתב סופר ועד כשר שהרי שנינו כתב ספר ועד כשר ולדבריהם איך כשר הא אין כאן גט כלל ובע"פ גירשה והתורה אמרה וכתב לה ספר כריתות ואין לומר דהאו"ת והנה"מ אמרו דבריהם לא אליבא דשמואל ושמואל באמת פליג ע"ז לא אפשר כלל לומר כן דהנה כל דברי האו"ת שם הוא ליישב הסוגיא דגיטין, והסוגיא שם דף י' היא דשמואל וא"כ איך אפשר לומר אליבא דשמואל דכ"ז שלא כתב בהגט עדים אין עליו שם שטר כלל וע"כ דליתא לדבריכם וא"כ ראייתינו שהוכחנו מכתב סופר וע"א בגט שהוא פסול ראיה ברורה דלא כהנוב"י וכנ"ל:

והנה קידושין בע"א מפורש בשו"ע אה"ע סימן מ"ב דאינן קידושין כלל אפילו שניהם מודים והרמ"א שם מחמיר בשניהם מודים ופירשו הבאים אחריו דבריו דזה שמחמיר

אינו אלא מדרבנן. וכן מפורש במהרי"ט ובנוב"י מהדו"ת לפרש דברי רב פפא דחוששין לקידושין זהו מדרבנן, ולא ידענא להנוב"י צריך להיות קידושין דאורייתא דהא שניהם מודים ודאי הוי רגלים לדבר וגם דסתמא דגמרא והפוסקים מיירי אפילו בידוע לכל העולם שקידשה או שכל העיר הם קרובים ובפסולי עדות ולא נמצא שם עד כשר רק אחד אין כאן קידושין ולהנוב"י דבע"א ורגלים לדבר מתירין את הערוה החמורה והוי כשני עדים כשרים למה אינה מקודשת בע"א ושניהם מודים ותמוהים הדברים:

ומצאתי בכאן מקום לבאר למה שניהם מודים לא מהני בקידושין, והכי איתא בגמרא א"ל רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה דמי א"ל התם לא קא מחייב לאחריני הכא קא מחייב לאחריני ופירש רש"י לא קא חייב לאחריני אינו חב לאחרים מידי בהודאתו זו שאינו נפסד אלא הוא, הכא קא חייב לאחריני שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה, ותמה הרשב"א בחידושיו א"כ בגר וגיורת שאין להם קרובים ולא קא חייבו לאחרים יועיל בלא עדות קידושין שלהם ועוד מאי קא חייבו לאחרינא הוא דמאי חוב ושיעבוד אית לאחרים עליהם ומאי שייכו בה דנימא שהיא חובה להן בהודאתן אטו מי שהודה לחבירו שמכר לו שדה אינו נאמן וע"ש ברשב"א בפנים שהאריך בזה הרבה ומסקנתו דילפינן דבר דבר מממון בהכחשה וע"ש דבריו הקדושים, ועיין בנוב"י מהדו"ת חלק אה"ע סימן ע"ה ישב ג"כ על מדוכה זו והנראה דאישתמיט ליה דברי הרשב"א הנ"ל:

ורבינו הגדול בעל פני יהושע בחידושיו מפרש דלהכי לא מהני שניהם מודים בקידושין משום דנעשית אשת איש לדונה במיתה לסקילה ומלקות ואחרים נסקלין על ידה וזה לא אפשר ע"י עצמה, ולענ"ד טעמו של רבינו הגדול לא נראה דהרי ידוע דאיסור שהוחזק בע"א לוקין עליו אח"כ אם הותרו משום שנים כמפורש ברמב"ם פרק ט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' ומקורן של הדברים הללו מירושלמי נזיר פרק שני נזירים הלכה א' מה דר' יוסי אמר פלוני אכל חלב והתריתי בו אינו לוקה אמר לו א' חלב הוא והתרו בו שנים לוקה ועי' בכ"מ פ"ט מהלכות נזירות הלכה י"ז וא"כ בנ"ד נמי כיון דיהיו קידושין ע"י הודאתם אח"כ אם יותרו בהם עדים יהיו חייבים מלקות ומיתה כמו התם, ולכן דברי הפני יהושע אינם מובנים:

ועל תירוץ הרשב"א הקשה הקצה"ח סימן רמ"א קושיא גדולה לדבריו מאי מתרץ הש"ס הכא קא חייב לאחריני הא אפי' אם לא חייב לאחרים נמי מוכרחים לעדים דהרי כך גזרה רחמנא ללמוד דבר דבר מממון בהכחשה ובהכחשה ע"כ בעינן שני עדים וגם קושית הגמרא ג"כ לא סלקא היטב דאמר ליה רב אשי מאי דעתך דילפית דבר דבר מממון ומה

להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כן בקידושין תהיה הודאת בעל דין כמאה עדים, ומאי קשיא הא אם יודע דלמדין דבר דבר ממון יודע דלמדין מהכחשה ובהכחשה לא מהני הודאת בע"ד ובאמת יפה הקשה הגאון, וע"ש בקצה"ח בעומק עיונו העלה דבר חדש דשניהם מודים בממון דמהני זהו מטעם עדות ודייק כאן מדברי רש"י בקידושין (דף ס"ה) ד"ה הודאת בע"ד כמאה עדים דכתיב אשר יאמר כי הוא זה וכיון דהודאת בע"ד חשוב עדות להכי לא מהני בקידושין וע"ש שהאריך בזה, ואחרי האריכות שהאריך הגאון קצה"ח לא נתברר יפה טעמו של דבר מפני מה לא מהני בקידושין הודאת שניהם ואי משום דילפינן מממון הא צריך להיות כממון, ואך לענ"ד האמת הוא כדאסביר לה. הקצה"ח, ואך עוד הסבר קצת הוספנו מדעתינו ואתיא שפיר דהנה התורה אמרה אשר יאמר כי היא זה ומינה ילפינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל כ"ז כשחייב א"ע בדבר וכמו דמיירי הפסוק דאשר יאמר כו' אבל באומר קדשתי את האשה הלזו הלא זכות עצמו הוא דורש וטובת הבע"ד הוא ואיך אפשר לומר ע"ז הודאת בע"ד כמאה עדים דמי דהרי הוא נוגע בדבר ונוגע בדבר פסול לעדות ולא נשאר רק הודאת האשה והודאת האשה אינה חשובה עדות דאשה פסולה לעדות וגם כי נשארה יחידי ועוד אע"פ שהיא מקנית א"ע לבעלה ואינה קונה עכ"ז הרי נוגעת היא שאפשר שעתה חושקת בהאיש ההוא ואומרת כן אע"פ שאינו אמת ולא דמי לכל הודאת בע"ד הנמצא בש"ס ופוסקים דבכל מקום שבע"ד הודה על עצמו הרי מסולק הוא מן הדבר כמו שאמר במסכת גיטין נתתי שדה פלונית לפלוני או שאמר עבד זה נתתי לו שחרור אבל הכא הרי היא קשור אתו והוא קשור בה ולכן הוי נוגעים ופסולי עדות נינהו וזהו כוונת הש"ס התם לא קא חב לאחרים הכא חב לאחריני וקרובים לעצמם ולכן עדותם לא מהני בקידושין כן נראה לענ"ד:

עוד יש לי ראיה דלא כהנוב"י, דהנה המרדכי פרק הגוזל קמא סימן קל"ח באמה"ד ד"ה אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע כתב המרדכי וז"ל תימא והלא רבנן דר"ש לא דרשי טעמיה דקרא יש לומר הכא דבר תימא הוא אפילו רבנן דרשי כדאמרינן בריש מסכת סוטה מפני מה האמינה תורה עד אחד בעדות סוטה ובריש אלו הנשרפין מפני מה לא נאמר יד בברזל עכ"ל המרדכי, ואי נימא כדעת: הנוב"י דבכל איסורי ערוה ואתחזק איסורא ע"א נאמן א"כ אין זו דבר תימא ואף דאפשר לתרץ דהנוב"י כתב כן אחרי שכתוב בתורה כן הדין בסוטה ממילא למידין לשארי מקומות מסוטה נ"ל דגם זה לא אפשר לומר כן דהרי כיון שכתב המרדכי שזהו מהדברים התמוהים וא"כ

חידוש הוא דחדית לן רחמנא בסוטה דהכי הוא ומחידוש לא גמרינן כדאיתא בש"ס בכמה מקומות עצמו מספר:

עוד יש לי להביא ראיה ברורה דלא כהנוב"י מדברי התוספת בקידושין (דף ס"ו) ד"ה רבא אמר והקשו התוספת כיון דשותק ושתיקה כהודאה דמי למה לא תאסור עליו וכי לא יוכל לעשותה עליו חתיכה דאיסורא וי"ל דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמי אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ליה וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימנינן ליה דע"א אינו נאמן בדבר שבערוה, א"כ מפורש דזה שאמר רבא אין דבר שבערוה פחות משנים אפי' ביש רגלים לדבר כדברי הע"א מ"מ אינו נאמן ומצאתי בחידושי מהרי"ט שפירש דפליגי בסברא זו אבייי ורבא אבייי סבר דע"א נאמן ביש רגלים לדבר משום דילפינן מסוטה ובסוטה מהני רגלים לדבר בע"א ורבא אמר דלא ילפינן מסוטה ודוקא בסוטה חידשה התורה להאמין ע"א ובכל התורה אין דבר שבערוה פחות משנים אף ברגלים לדבר ופסקו כל הפוסקים כרבא א"כ מפורש דלא כהנוב"י:

עוד יש להביא ראיה דלא כהנוב"י מהירושלמי פרק ששי מסוטה הלכה ב' איתא שם ברייתא וז"ל דתני ר' טרפון אומר ע"א נאמן לטמאותה ואין ע"א נאמן להפסידה כתובתה ר"ע אומר כשם שע"א נאמן לטמאותה כך ע"א נאמן להפסידה כתובתה אמר לו ר' טרפון איכן מצינו ע"א בממון כלום אמר לו ר"ע ואיכן מצינו ע"א בא"א כלום אלא כשם שע"א נאמן לטמאותה כך עד אחד נאמן להפסידה מכתובתה חזר ר"ע להיות שונה כר' טרפון ע"כ הברייתא, ומדאמר בירושלמי שאמר לו ר"ע איכן מצינו ע"א בא"א כלום, נראה ברור דלא כהנוב"י דלדברי הנוב"י מה זה שאמר ר"ע דלא מצינו בא"א שיועיל ע"א הלא אחרי דגילתה התורה בסוטה דע"א נאמן כמו כן בא"א נמי והרי שניהם שוים לדעת הנוב"י הנ"ל ואין שום חילוק ביניהם ואי דלא נאמן בא"א במקום שאין רגלים לדבר הלא בסוטה נמי נאמנותו דוקא באיכא רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה, וכמעט גם זה ראיה ברורה שאין להשיב עליה, ועוד איתא בירושלמי קידושין פרק האומר שמעון בר בא אייתי גיטא ונתנו לה בע"א אתא עובדא קמי דר' יוחנן אמר אין ע"א בא"א כלום ומכאן ג"כ ראיה דלא כהנה"מ ואו"ת שהבאנו לעיל דלדבריהם היה לו לומר אין גט כלום והרי איכא הכא רגלים לדבר דשמעון בר בא הוה שליח וידוע דשמעון בר בא הוא ר' שמעון בר אבא המוזכר בש"ס דילן והגט ביד האשה ואין לך רגלים לדבר יותר מזה ומ"מ א"ר יוחנן אין ע"א נאמן בא"א כלום הרי הוכחנו בעזה"י יתעלה ויתנשא דלא כהנוב"י:

אחר זמן רב שחדשתי דבר זה דלא כהנוב"י ראיתי בספר דברי אמת להגאון חכם יצחק ב"ר דוד שהעיר מקצת מחקירה זו וחקר אם ע"א נאמן בדבר שבערוה במקום דלא איתחזק לא להיתר ולא לאיסור והביא בזה מחלוקת גדולה בין הראשונים רבותינו בעלי התוס' ורבותינו הפוסקים מהר"ם ב"ר ברוך ותשובת הרשב"א ועכ"פ הכל היכא דלא אתחזק לאיסורא אבל באיתחזק לאיסור לא נמצא לשום פוסק שיסבור דע"א נאמן, וע"ש בדף ע"ה קונטרס בעניני לאוין מעתיק לדברי רבינו ירוחם בתחילת ספר אדם וחוה נתיב כ"ג כתב וז"ל ע"א נאמן לומר אמו נשבית אם הוא כהן לשוייה חלל והוא ששותק ואין מי שיכחישנו ודוקא ביש רגלים לדבר שהיה בשעת מלחמה אבל אם מכחישין אותו אינו נאמן פשוט בפרק האומר מההיא דינאי מלכא ע"כ, והנה מלשון זה דרבינו ירוחם היה נראה לכאורה שסבר סברת הגאון נוב"י דברגלים לדבר נאמן ע"א אף בעדות ערוה החמורה, אבל באמת אין ראיה מהרבינו ירוחם להנוב"י, דהנה בדין הרבינו ירוחם שכתב כגון שהיה בשעת מלחמה אם כן הוחזקה לאיסור וכמו בעיר שכבשוה כרכום ואין מקום להחבא והיכא דאיכא חזקת איסור א"כ העד מסייע להחזקה ולכן מהימן, אבל גם על זה הביא הדברי אמת הרבה כתות מהראשונים דחולקים על רבינו ירוחם:

ובאמת עוד בימי עלומי הקשיתי על הנוב"י דלדבריו יועיל עוף הפורח וגם עבד או שפחה בא"א במקום רגלים לדבר וחלילה לומר כן, וע"כ דדוקא בסוטה גזר רחמנא הכי ולא בערוה אחרת ויש לי בזה הסבר נכון לחלק בין סוטה לשאר עניני אישות אבל אחשוב כי למותר היא להעלות על הספר:

ואך בעיקר הדין הארכתי יען כי רבינו הגדול בעל נוב"י דבריו בכ"מ מוסכמים להלכה ובטח גם בפסק זה רבים ישתו בצמא את דברי רבינו ובפרט כי מועתקים הדברים בפ"ת אה"ע סי' קנ"ז אות ט', ולכן העליתי בזה מה שנראה לענ"ד:

סימן נה

שאלה איש אחד שכר בית מחבירו על שנה ובפירוש אמר לו בית זה אני משכיר לך ובתוך שנה נשרפה מהבית הזה גגו של הבית ועלייתו ותקרת הבית ונשארו הדלתות והחלונות והכותלים, והיה שאלה אם מחויב המשכיר לתקן הגג והעליה והתקרה שיהיה טובה כבתחלה או לא, ואף שבזה אין לנו להורות כי דינא דמלכותא דינא עכ"ז אמרנו להתבונן בזה עפ"י דין התלמוד בימים לפנים:

תשובה בעז"ה יתעלה הנה הדין כמעט מפורש בשו"ע חו"מ סימן שי"ב סעיף י"ז יעו"ש וז"ל המשכיר בית לחבירו לזמן ורוצה לסוחרו בתוך הזמן השוכר יכול לעכב עליו כו'

נפל אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו ואפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות ואפילו אם השוכר אומר אבננו משלי אין שומעין לו ויש מי שאומר דדוקא בשנפל כולו אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם, א"כ מפורש שאלותינו דמחויב המשכיר לתקנו אחרי כי כל הבית קיים אלא שהוא אינו יכול לדור בו אך יש להסתפק אם זה נקרא כולו קיים אחרי שחסר מהבית הגג והתקרה אפשר לא נקרא עוד בית, ולפ"ז תלוי הדין בלשון בני אדם אם רוב בני אדם קורין לזה בית אפילו חסר להבית הגג והתקרה והעליה אזי מחויב המשכיר לתקנו שיוכל לדור בו כמקדם ואם אין זה נקרא בית אינו מחויב המשכיר לתקנו, כך הוא הדין לפי פשטות דברי המחבר ואע"פ שכתוב בשו"ע ויש מי שאומר מ"מ ידוע דיש דינים למאות שאין בהם חולק וכתוב יש מי שאומר משום דלא נמצא הדין בהרבה פוסקים לכן כתוב יש מי שאומר וכן הכא לא נמצא חולקים על דין זה ועיין סמ"ע הלכות דיינים סימן ט"ז סעי"ק ח' ד"ה והיותר נראה וכן הוא בדוכתי טובא, ואף דנימא דהרמ"ה חולק ע"ז כנראה מלשון הטור, מ"מ המחבר ונושאי כליו לא הביאו לדברי הרמ"ה:

אבל אנכי הפעוט דקדקתי בדין זה ובלשון המחבר ונתחדש לי טובא בדין זה כאשר יבואר לפנינו בעז"ה דהנה בהשקפה ראשונה דברי המחבר תמוהים מאד, שהרי מקור דבריו נובעים מטור ומתשובת הרא"ש ושם בטור ובתשובת הרא"ש הכי איתא אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל עד שהוא סכנה לדור בו חייב המשכיר לתקנו דהשתא לא שייך לומר אזדא ליה דמסתמא הוא עומד לתקן שעדיין נקרא בית אלא שהוא מסוכן לדור בו הלכך חייש המשכיר לתקנו עד כאן זהו לשון הטור מועתק מתשובת הרא"ש, ולא כתוב בטור אם יש לו שכירות מוקדם, וצ"ע מנין להמחבר השו"ע להוסיף דדוקא אם יש לו שכירות מוקדם ועוד לפי המבואר בטור ובתשובת הרא"ש נראה דעיקר חיובו של המשכיר הוא משום דמסתמא עומד לתקן וכיון שעומד לתקן לכן נקראת עוד בית א"כ צריכים ב"ד לעיין אם עומד לתקן או לא, ואפילו אם נאמר דבעינן שיהיה ניכר לכל העולם שעומד לתקן ואם יש ספק אף למקצת אנשים אם עומד הדברים לתיקון או לא אינו מחויב המשכיר לתקנו, מ"מ הא צריך השו"ע לבאר זאת דבעינן שיהיה עומד לתקן, והנה רבינו המחבר שו"ע השמיט מאי דכתוב בטור לעיקר והוסיף דברים שאינם נמצאים בטור ובתשובת הרא"ש אפילו ברמיזה דזה שהצריך המחבר שיהיה בידו שכירות מוקדם זה לא נמצא בטור ולא בתשובת הרא"ש, וע"ז שהוסיף השו"ע שצריך שיהיה בידו שכירות מוקדם עמד בזה רבינו הסמ"ע וכתב ע"ז מיהו אין לו טעם

כל כך אבל זה שכתב הטור הטעם משום דמסתמא עומד לתקן מזה לא דיבר הסמ"ע כלל, וגם לא ראיתי לשום מחבר שידבר מזה ולדעתי כוונה עמוקה בזה כיון רבינו בעל שו"ע בזה, ולבאר דברי השו"ע מוכרחים אנחנו להעתיק לשון תשובת הרא"ש, השאלה שהיה לפניו ואשר השיב ע"ז הרא"ש ומתוך זה יתבאר היטב דברי הרא"ש והטור והמחבר, וזה לשון השאלה ואשר שאלת המשכיר בית לחבירו ואמר לו בית זה ונמצא בו קורות נוטות עד שהוא מסוכן לדור בו חייב להעמידם אע"ג דאמרינן בגמרא אי דאמר ליה בית זה אזדא ליה מ"מ כל כמה דלא נפיל מספקא לן אי מדמינן ליה להוא דלחזק לו תקרה ולסמוך לו קורה שמשכיר חייב. ע"כ השאלה וע"ז השיב הרא"ש יראה לי שאין לדמותו להההיא דלחזק לו תקרה ולסמוך לו קורה דההיא מירי כשמשכיר לו בית סתם ולא דהוו בה לפרש וסתם בית צריך לדלתות ולפתוח לו חלונות לתקרה ולסמוך לו קורה אבל סולם ומעקה ומרזב על השוכר לעשותו ולא איירי בקורה ותקרה שנשברו דומיא דפתיחת חלונות דמשמע דמעולם לא נפתחו, אבל יש להביא ראיה מההיא דהשוכר את האומנים מההוא דאמר רבה בר רב הונא אמר רב השוכר את החמור ומתה בחצי הדרך וכו' ודייק בגמרא היכי דמי אי דאמר ליה חמור סתם ניגר לו חמור אחרינא ואי דאמר ליה חמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח ומשני כשאין בדמיה ליקח ודיקדק ר"י ז"ל מאי שנא מההיא דאמר בסוף השואל אי דאמר לו בית זה ונפל אזדא ליה ולא אמרינן יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור, ותירץ דלא דמי דחמור שמת עומד למכור ומצוי וראוי להיות חמור כבתחלה הלכך אם יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור אבל בית שנפל העצים והאבנים אינם עומדים למכר אלא מוסיף דמים ובונה בית אחר וכיון דאמר ליה בית זה לא קיבל עליו להוסיף דמים ויוצא בבנין זה כלום אבל בית זה השכיר לו כל זמן שיוכל לדור בו וכי נפל אזדא ליה, ומזה יש ללמוד דאם נתקלקלו הקורות והתקרה מסתמא עומד הוא לתקן ולא שייך לומר אזדא ליה דעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו ודמי להההיא דחמור הלכך חייב המשכיר ליתן ע"כ לשון הזהב של הרא"ש והנה נתברר לפנינו מלשון הרא"ש ז"ל דב' תנאים בעינן לחיובא להמשכיר לתקן א' שלא יהיה צריך להוסיף דמים מכיסו כמבואר בדבריו שהעתיק בשם הר"י דכיון דאמר ליה בית זה לא קיבל עליו להוסיף דמים ויוצאים בבנין זה, ובתוספת שלנו בפרק האומנים מפורש יותר וזה לשון התוספת וגם לא קיבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו לדור בו, א"כ מפורש אפילו אם נקרא עוד בית עכ"ז אינו מחויב המשכיר לסוסיף דמים משלו לתקון בית זה, זהו חדא ועוד תנאי ב' אפילו אם אינו צריך להוסיף דמים מכיסו לתקן, אך נתקלקל כ"כ עד שאינו נקרא בית ג"כ אינו מחויב לתקנו

ואימתי מחויב המשכיר לתקנו הוא דוקא אם אינו צריך להוסיף דמים מכיסו ועוד שם בית עלי' אז מוטל על המשכיר לתקנו שיהיה להשוכר לדור בו כתחילה:

והשתא מובנים היטב דברי המחבר בש"ע שהוסיף חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם היינו דמכיסו של המשכיר א"צ לתקן רק אם השוכר כבר שילם לו שכירות גם בעד הזמן הבא ומחויב המשכיר להחזיר לו השכירות בעד זמן זה הבא שעוד לא דר בו השוכר ויש מהשכירות לתקן א"כ ודאי השכירות משועבדים לתיקון הבית, ואם השכירות עוד בידו של השוכר ג"כ מעות השכירות משועבדים לתיקון הבית אנא שזה דבר פשוט אלא אשמועינן אף שקיבל מכבר השכירות וכבר אכלם המשכיר עכ"ז שיעבודו של שוכר על השכירות הללו ולא אמרינן דליתנהו וזוזי אחרינא אינם משועבדים לזה זה לא אמרינן, וזה שהשמיט המחבר לשון הטור הטעם משום דמסתמא עומד לתקן משום דבאמת זה הטעם בלבד אינו מועיל לחייב המשכיר והעיקר הוא זה שיש שם בית עלי' ויש בידו שכירות מבית זה שמספקים להוצאה זו מה שנצרך לתקונו של בית וזה נכלל בדברי השו"ע שכתב אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו ממילא מוכח הדברים האלו והטור הוסיף הסבר זה משום דהעתיק לשון אביו הרא"ש והרא"ש הצריך זאת להשיבו להשואל הכי אבל בש"ע מבואר היטב בלי הסבר זה והעיקר בזה שביאר בש"ע אם יש בידו שכירות מוקדם, וזה ברור ואמת בפירוש דברי המחבר שו"ע ודברי רבינו הסמ"ע שם תמוהים מאד דדחוק בדברי המחבר ללא צור והשתא מתבאר שאלותינו בחסר הגג והעליה והתקרה אף אם נקרא בית בלשון בני אדם מ"מ אם צריך להוסיף הוצאה מכיסו של המשכיר ודאי אינו מחויב לתקנו:

ועיינתי בזה עוד ונראה לענ"ד דיש לנו סוגיא ערוכה בזבחים (דף מ' ע"א) דאם חסר התקרה לא נקרא עוד ע"ז שם בית והכי איתא שם ור"ש האי באהל מועד מאי עביד ליה, ומשני באהל מועד מבעיא ליה שאם נפחתה תקרה של היכל לא היה מזה ופי' רש"י נפחתה תקרת עלייתו וגגו תו לאו אהל הוא, ואם כן דלאו אהל הוא ממילא גם בבית אם חסר הגג והתקרה נמי לאו בית הוא דמאי שנא ודין זה הובא גם ברמב"ם פ"ה מהלכות עבודת יום הכיפורים הלכה כ"ג, והנה ברמב"ם כתב כמו שכתוב בגמרא שאם נפחתה התקרה ורש"י ביאר יותר שכתב תקרת עלייתו וגגו נראה דרש"י במכוון דיקדק דדוקא אם חסר התקרה והגג אז לאו אהל הוא אבל אם חסר אחד מהן עדיין שם אהל הוא עליו והרמב"ם שכתב סתמא נראה דעתו דאף בחדא מהן אם חסר לא נקרא אהל:

ולכאורה ראיה נכונה היא מש"ס זו, אך יש להשיב דהנה בפסחים פרק כיצד צולין (דף פ"ה ע"ב) אמר רב גגין ועליות לא נתקדשו ופריך הש"ס על רב מברייתא אבא שאול

אומר עליית בית קדשי קדשים חמורה מבית קדשי קדשים יעו"ש ומתרץ רב יוסף ואמר מהיכל ניקום וניתוב אינש שאני היכל דכתיב ויתן דוד לשלמה בנו את תבנית האולם ואת ביתיו ואת גנזכיו ועליותיו וחדריו הפנימים ובית הכפורת וכתיב הכל בכתב מיד ה' עלי השכיל וא"כ אנן נמי נאמר דמסוגיא דזבחים לא אפשר ללמוד שאלותינו דמהיכל ניקום ונגמור דשם כתיב קרא, ואך בתוספת שבועות (דף י"ז ע"ב) ד"ה וטמא שנכנס דרך גגין מסיק דגג לא נתקדש משום דבקרא לא כתיב גגין רק עליותיו, ולפ"ז דגגין לא נתקדש א"כ למה הביא רש"י בזבחים שם נפחתה תקרת עלייתו וגגו דהרי הגג לא נתקדש כלל מהיכא תיתי דחסרון הגג מבטלו להיות אהל וע"כ דרש"י מסברא אמר כן ממילא נוכל ללמוד לנידון שאלתינו דחסר הגג מבטל שם בית ואינו מחויב המשכיר לתקן, כ"ז חנני ה' יתברך להעלות בדין זה ואל יציל מפינו דבר אמת:

סימן נו

שאלה בהמה שנמכרה בכסף לא"י להפקיע ולדה מבכורה אם מועיל קנין כסף בלא משיכה או לא:.

תשובה בעז"ה לברר דין זה אף כי רבותינו האחרונים כבר האריכו בזה בכל הצדדים ולא הניחו אפילו פרט או עוללות לחדש בזה כי כל מה שאפשר לחדש בזה הכל פירשו ובארו רבותינו האחרונים ז"ל ואך עכ"ז בעיוני בשאלה זו עלה על רוחי לבאר עיקרי דיני הקנינים מן התורה ומה שתקנו רבנן שמועיל לקנין, ומתוך זה יבואר שאלותינו בטוב טעם והכל בעזר הצור ואל יציל מפינו דבר אמת:

והנה יש לחקור מאי דמצינו בכמה מקומות בש"ס כההיא הנאה דקא סמך עליו גמר ומקני איזה קנין הוא אם הוא קנין דאורייתא או דרבנן ואם הוא קנין דאורייתא מאיזה מקום נובע הקנין הזה אם מטעם כסף או קנין אחר ועיין ב"מ (דף ט"ז) מתקיף לה רמי בר חמא מכדי האי לוקח במאי קני להאי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר ליה רבא תהא במאמינו בהאי הנאה דלא קאמר ליה מידי וקא סמיך עליה טרח ומייתי ליה גמר ומקני ליה, ולא ידענא במאי מקנה לו אם הנאה זו חשובה כסף או קנין חליפין ועיינתי בדברי הראשונים ומצאתי שפירשו בשטמ"ק ובריטב"א ובנימוקי יוסף בשם הריטב"א דהאי הנאה דומה לכסף וכמו דאמרינן בקידושין (דף ז') באדם חשוב מקודשת אפילו אם נתנה היא והתם ע"כ דמקודשת דהנאה שמקבל ממנה דומה כאלו נתן לה פרוטה וכמו כן הכא הנאה שיש למוכר מזה שסמך עליו דומה כאלו נתן לו הלוקח כסף דמי מכירה זו:

ועדיין צריך ביאור, דהנה לפי דבריהם דזהו מטעם כסף א"כ בעינן שהנאה זו יעלה לפרוטה דלקנין שדה בעינן שוה פרוטה כמפורש במסכת קידושין שם (דף י"ד) כשם שאין אשה נקנית בפחות משוה פרוטה כך קרקע אינו נקנה בפחות משו"פ וכ"ה בש"ע חו"מ סימן ק"ץ סעיף י"ב דבעינן שו"פ, ובקדושי אשה שם אמרינן דדוקא באדם חשוב מקודשת אבל אם נתנה היא לאיש דעלמא שאינו חשוב אינה מקודשת אף דיש לה הנאה מקבלתו אבל אין הנאתו עולה לפרוטה כן מפרש בר"נ וא"כ הכא בקנין אמת דיש לו הנאה שסמך עליו אבל מי יודע אם הנאה זו עולה לשוה פרוטה, ואפשר שכוונת הריטב"א הכא שפירשו מטעם כסף כוונתם קנין חליפין שקנין חליפין נמי מטעם כסף הוא כמפורש בתוספת קידושין (דף ג') ד"ה ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה ובקדושי אשה לא אפשר לפרש מטעם חליפין דאשה לא מקניא בחליפין כמפורש שם (דף ג') מנינא למעוטי חליפין דאינה נקנית האשה לבעלה בחליפין ואפי' מתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת מטעם שדומה לחליפין ע"ש (דף ו' ע"ב) בכולהו קני לבר מאשה ובתוספות שם ד"ה לבר כו' אבל בקרקע שנקנית בחליפין היה אפשר לפרש דהנאה דקא סמיך עליו גמר ומקני מטעם חליפין הוא וחליפין איתא בפחות משו"פ וממילא מועיל אף אם לאו אדם חשוב הוא כמפורש בר"נ קידושין דבלאו אדם חשוב הנאה איתא אך אינן עולה שו"פ, אבל משמעות דברי הראשונים אינו נראה שיהיה מועיל הנאה דקא סמיך מטעם חליפין, וא"כ צריך טעם למה מועיל אף אם אינו אדם חשוב, ואפשר לפרש לפי דבריהם דלהכי מהני אף אם אינו אדם חשוב וגם כי כאן לא שייך כלל טעמא דאדם חשוב אך דלהכי מהני טעם דקא סמיך עליו משום דאמדוהו חז"ל דההיא הנאה שוה הרבה להמוכר שראוי לו בזה להקנות לו שדהו:

ואמנם לכאורה עדיין אינו מספיק תירוצו דהריטב"א ז"ל, דהנה כאן מיירי באתרא דקני בשטרא וכמפורש בתוספת שם ד"ה האי שטרא חספא כו' וגם משמעות הסוגיא מכדי האי לוקח במאי קני להאי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא, א"כ נראה דקנינין דהאי אתרא בשטרא היא והאי הנאה דקא סמיך עליו אי מטעם כסף הוא א"כ לא ליהני האי קנין הכא דהרי הכא אתרא דקנו בשטרא היא:

והנה לפ"ז דהאי אתרא דקנו בשטרא הוא היה ניחא לכאורה מאי דקשיא לן על הש"ס דתמה הש"ס מכדי במאי קני לוקח האי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא, והוה קשיא לן איך תמה הש"ס בפשיטות דמאי דקני לוקח השדה הוא בשטרא דילמא מיירי שנתן לו הלוקח כסף תחילה לקנין וכסף זה מועיל לקנות לו השדה אף לאח"ז שקונה הגזלן השדה מבעלים הראשונים כדאמרינן בש"ס קידושין (דף נ"ט ע"א)

רב ושמואל דאמרי תרווייהו מקודשת ואע"פ שנתאכלו המעות מאי טעמא הני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו כו' הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה, וה"ה לענין קניות שדה נמי קונה אף לאח"ז כיון שהמעות נתנו בתחילה לקנין אף אם נתאכלו המעות וכן מפורש בש"ע חו"מ סימן קצ"א סעיף ד' בהג"ה שם ועי' שם בסמ"ע וט"ז וש"ך והגר"א שחולקים על הרמ"א דס"ל דדוקא במעכשיו קונה בכסף אלא אפילו בלא א"ל מעכשיו נמי קונה בכסף אף לאח"ז וא"כ מאי פריך הגמרא מכדי במאי קני לוקח האי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא הוא מנא ליה להש"ס דקנינו בשטרא דילמא קנה בכסף וקנינו של כסף אף אם בתחלה לא היה קנין מחמת כי השדה לא היה שלו מ"מ אחר שקנה השדה מבעלים הראשונים וניחא ליה דליקו בהימנותיה ממילא קונה הלוקח מחמת הכסף שנתן לו תחילה לשם קנין, וע"כ דלהכי פריך הש"ס מכדי כו' האי שטרא חספא בעלמא הוא משום דהסוגיא מיירי באתרא דקני בשטרא ולהכי לא מהני שום קנין כסף, וא"כ עדיין אינו מספיק תירוצו דהריטב"א דתירוצו דהריטב"א הוא דהקנין בההיא הנאה דסמך עליו הוא מטעם כסף וכסף אינו מועיל הכא:

ואמנם באור דעת הריטב"א דבההיא הנאה דסמיך עליו גמר ומקני וכאלו התנה בפירוש בכספא אקני וכמפורש בש"ע סימן ק"ץ סעיף ח' ואף דדבר זה צריך תנאי וכדאמרינן בש"ס קידושין כ"ו ע"א ואי פריש פריש וגם לשון השו"ע התנה הלוקח הרי בעינן שהתנה אמנם אומדנא דמוכח כהאי הוי כאילו פריש זהו באור שיטת הריטב"א, ואנכי כשלמדתי הסוגיא אמרתי דאפשר לפרש מאי דאמרו בההיא הנאה גמר ומקני פירושו דנעשה שלוחו לקנות מהנגזל והגזלן קנאה השדה בשליחותו אבל מצאתי שקדמוני בהאי פירושא השטמ"ק וגם ראיתי במח"א הלכות מכירה שפירש כן:

ואכתי לענ"ד צריך באור האי סוגיא דמפרשינן לדעת הריטב"א דבההיא הנאה כו' הוה קנין מטעם כסף וכאלו פירש שמקנה לו בכסף לחודא לדעתי צריך באור עצם הדבר שהורו לנו חז"ל דיוכל להתנות ולומר אי בעינא בכספא אקני ואי בעינא בשטרא אקני למה משפטי הקנינים מסורים לקונה והמוכר שיקנו באיזה קנין שירצו. הן אמת דבדבר שבממון כל שבני אדם מתנים קיימים, אבל א"כ להני תנאי בני אדם אם יתנו שמקנים זה לזה בלי שום קנין כן בדיבורא בעלמא נמי תיהני תנאיהם ולא מצינו כזה ואף דאמרינן סטומתא קני ודבר זה אינו מרומז בתורה כלל וכמפורש בש"ע חו"מ סימן ר"א, אמנם כבר האריכו בזה רבותינו האחרונים וכל אחד אומר דעתו יש מהן שאומרים דזהו רק מדרבנן ומטעם הפקר ב"ד ורבינו הגדול בעל הב"ח דעתו דבקרקע לא מהני קנין סטומתא וצ"ע למה על מטלטלין בכחם להתנות שיועיל קנין סטומתא ולא על קרקע, וגם הא גופא

טעמא בעי שרבנן חידשו קנינים מחודשים אחרי כי בתורה כתובים דיני הקנינים כסף ומשיכה במטלטלין ואמת שראו חז"ל להפקיע קנין כסף מטעם שיאמר לו נשרפו חיטך בעליה אבל מהיכא תיתי שיתחדש קנינים מחודשים, ועוד כמה נתחבטו רז"ל להעמיד קנינים הכתובים בתורה דהרי אפילו במקום שהפקיעו חז"ל לקנין כסף מ"מ אם עלייתו מושכרת כיד מוכר נשארה על ד"ת שקונה בכסף לבד וא"כ נראה שאין תורת כל אחד בידו וא"כ למה מסרו רז"ל תורת כל אחד בידו לבחור לו איזה קנין שירצה ואפילו מה שאינו מרומז כלל בתורה ודאי הדבר צריך טעם:

ועלה על דעתי דעצם הקנינים מהתורה אינו תלוי בכסף ומשיכה או חזקה וכדומה רק התורה הורה לנו שאם המוכר והלוקח סמכו דעתם זע"ז וגמרו והקנו זה לזה בלב שלם ובנפש חפיצה באמת אינו צריך שום קנין ואך גבולים נתנה לנו התורה לדעת אימתי יודעים שסמכו דעתם זע"ז וגמרו והקנו בלב שלם, זהו ידעינן אם נתן הלוקח להמוכר כסף או שמשך ממנו והקרקעות אם נתן כסף או שטר אז ידעינן בבירור שסמכו דעתם וגמרו להקנות בלב שלם, והסבר הדבר כי ירדה התורה לסוף דעת בני אדם שרצונם להקנות בקנינים הללו וכמבואר להלן סוף הסימן, וזה שרצונו כעת לחזור מקנינו זהו עתה נשתנה דעתו מכפי שהיה תחילה בדעתו ולכן אינו רשאי לחזור אבל אם לא נתן כסף או לא משך במטלטלין או בקרקעות שטר או חזקה או כסף לא היה אחד מאל השלשה מהיכא ידעינן דסמכו דעתם זע"ז להקנות ולכן רמזה לנו התורה הדברים הצריכים לזה לדעת שסמכו דעתם זע"ז, וא"כ כאשר חז"ל ראו הקפדת התורה העיקר על סמיכת דעת, וא"כ אם הסוחרים סומכים דעתם להקנות בזה שרשם על המקח זהו ג"כ קנין גמור מהתורה או איזה קנין שהסכימו עליו בני המדינה וסומכים דעתם אחרי פעולתם להקנות זהו קנין מהתורה ולפי דברינו יתחדש לן כמה דינים במשפטי הקנינים:

ואמנם חלילה לנו לחדש דין כזה מסברא בעלמא בלי ראיות מש"ס וראשונים ועיינינו בזה ובעז"ה יתעלה ויתנשא מצאנו ראיות לדברינו מש"ס בבלי וירושלמי ומדברי רבותינו הראשונים נ"נ וכאשר יבואר לפנינו

הנה הרמב"ם פי"א הלכה ט"ו מהלכות מכירה כתב המחייב עצמו בממון לאחד בלי תנאי כלל אע"פ שלא היה חייב לו כלום ה"ז חייב והובא דבר זה בש"ע חו"מ סימן מ' יעו"ש כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה או שאמר לו בפ"ע הריני חייב לך מנה בשטר אף ע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל ואמר בשטר ה"ז כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב, ולכאורה

דבריו תמוהים דאיך אפשר להתחייב בדבריהם בעלמא בלא קנין וכבר תמה בזה הר"נ בראש פרק הנושא וכ"ה שיטת הרי"ף נמי שם בראש פרק הנושא כהרמב"ם וכבר העירו בזה כל חכמי ישראל והכ"מ הראה מקור נאמן להרמב"ם מסוגיא דב"ב קמ"ט אדהכי נפק אודיתא מבי איסור גיורא דמוכח מזה דאדם יוכל להקנות חפץ בדברים בעלמא לפני עדים ועיין קצה"ח והגר"א בש"ע חו"מ סימן מ' כולם הסכימו כי מאודיתא למד הרמב"ם דינו, ואף דהגאון בעל משכנות יעקב משיג על אותן פוסקים שאמרו דהרמב"ם למד דינו מאודיתא מ"מ הא הכ"מ והגר"א והקצה"ח המה רוב נגד הגאון הנ"ל והלכה כרבים נגד יחיד::

ואומר אני העני בדעת דודאי כן הוא כדבריהם כי הרמב"ם למד דינו מאודיתא אבל טעמיה דהרמב"ם הוא משום דמן התורה אדם מתחייב וגם יוכל להקנות הכל בדברים ורק בעינן שיסמכו דעת המתחייב ומי שאליו ההתחייבות סומכים ע"ז נגמר בזה עצם חיובו ואך בעינן עדים שיאמר אתם עדי דבלא אתם עדי אין להם סמיכות דעת והוה כמו משטה בו וא"כ לא קשה מזה שהקשה הר"נ בראש פרק הנושא דלא מצינו שיתחייב אדם בדברים בעלמא בלא קנין והביא ראיות כמפורש למעיין שם ולדברינו לא קשה מידי דזה שאמרו בכ"מ דבעי קנין זהו אינו משום דהקנין גורם שיתחייב או שיהיה החפץ שלו אלא עצם ההתחייבות נעשה בדיבורו ורק הקנין סימנא הוא שדיבורו היה בלב שלם וגמר והקנה או גמר והתחייב וכדפרשנו לעיל דזהו שכתבה התורה לנו הקנינים זהו גבולים שגבלה לנו התוה"ק כי אם עשה פעולה זו שנתן כסף או משיכה סימנא היא שגמר ומקנה לו בלב שלם ונ"מ מזה במקום שמובן מתוך הענין כגון שהקנה בהמה לאינו יהודי לאפקועי מבכורה בכסף לבדו אף שהפוסקים הצריכו כסף ומשיכה בעכו"ם כמפורש בש"ע יו"ד, אבל לדברינו אף בכסף לחודא הוי קנין גמור דהכא אומדנא דמוכח דגמר להקנות בלב שלם או מכר חמצו לנכרי בכסף לבד ג"כ לדברינו סגי בכסף לחודא וכאשר יבואר לפנינו עוד בעזה"י:

וראיתי בר"נ פרק הנושא מביא ראיה שאינו משתעבד בדברים מהסוגיא דב"מ (דף נ"ח) וזה לשונו דהא בערב נמי בעינן או קנין או מתן מעות ובההיא הנאה דקא מהימן ליה ובפרק הזהב נמי גבי שומר קרקעות אמרינן הבמ"ע בשקנו מידו ובפרק השוכר נמי גבי מתנה ש"ח להיות כשואל אקשינן במאי בדברים ואצרכינן לפרוקי בההיא הנאה דקא מהימן ליה ובעי משיכה, והנה ראייתו מערב כבר השיג עליו הש"ך חו"מ סימן מ' ולדברינו ודאי ניחא איך אפשר שהתחייב א"ע בלב שלם במקום שלא נהנה כלל ולכן בעינן קנין או מחמת שחבירו הוציא מעות על פיו ובההיא הנאה והראיה שהביא הר"נ

מפרק הזהב לכאורה תמוה, דהנה בתוספת שם הקשו למה בעינן הכא קנין הא שם א"ר יוחנן אפילו תימא בשלא קנו מידו בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה וי"ל דהכא דפטור אפילו משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין עכ"ל התוספת, והנה לענ"ד הסבר דברי התוספת כך הוא דהיכא דיש עליו דין השומרין וא"כ מוטל עליו שלש מיני שבועות כמפורש בש"ס ב"ק ק"ז ע"ב ובמסכת ב"מ ד"ו ובש"ע ולכן ניחא ליה בנפש חפיצה להתחייב כשואל וממילא אינו מוטל עליו השבועות ולכן אמרי' דבדיבורא ומשתעבד דעפ"י רוב שואל משלם ולא בא לידי שבועה, אבל מי שאינו עליו דין שומר כלל ואף משבועה הוא פטור ואם מתחייב א"ע בדיבורו להתחייב אמרינן דשיחק בהם ולא גמר נפשיה באמת להתחייב כלל, וזהו פשט אמיתי בתוספת וא"כ ראיית הר"נ אזדא לגמרי מכאן דלהכי בעינן הכא שקנו מידו אחרי דאין עליו דין שומר כלל ואם לא יקנה ממנו מאן מוכח לן שהתחייב א"ע באמת לשלם להקדש ואמנם בש"ך חו"מ סימן ס"ו לא הבין כן הפי' בתוספת הנ"ל ע"ש סע"ק קכ"ט אבל עכ"פ לדברינו יש לנו ראיה מהתוספת לשיטתנו דעצם הקנין מן התורה הוא בדברים בעלמא ולא די שלא קשה עלן אלא ראיה מסוגיא זו לדברינו [ומ"ש שם בר"נ גבי שומר קרקעות ט"ס הוא וצריך להיות גבי שומר הקדשות]:

ועכ"פ מוכח מהרמב"ם הנ"ל דההתחייבות מן התורה היא בדברים בעלמא ולא צריכינן שום קנין זולת אמירתו לפני עדים ושיטת הרי"ף נמי כהרמב"ם שם בפרק הנושא כאשר הכריח הר"נ שדעת הרי"ף כהרמב"ם שם ועי' בר"נ מה שהשיג על הרמב"ן, ולדעתי נראה מוכח כן מהתוספות שם ד"ה אליבא וע"ש שיטת הר"ת דכולה סוגיא מיירי בלא הודאה שמחויב לו מכבר רק בבא עתה להתחייב וכתבו התוספת שם וזה לשונם ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר די"ל דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים הרי מפורש בתוספת דהשטר אינו לראיה שגמר ומשעבד נפשיה ולא שהשטר עושה הקנין דהרי למטלטלין לא מהני שטרא לקנין, וכפי שהארכנו עד כה יש לפרש הסוגיא דב"מ (דף ט"ז) שהארכנו לעיל לדבר מסוגיא זו, ע"ד הפשוט מה שאמרו בההיא הנאה דלא קאמר ליה מידי קא סמיך עליו דאין הטעם דהנאתו דומה כאילו קיבל כסף ממנו ופירש שיועילו לו הקנין כסף כאשר הארכנו לעיל, אבל לדברינו אין אנו צריכים לזה רק בפשיטות ניחא בההיא הנאה דקא סמיך עליו גמר ומשעבד נפשיה ומקנה לו בלב שלם וזהו בעצמו קנין גמור בלא כסף ובלא שטר:

וגם אין סתירה מר' יוחנן אר' יוחנן דאמר בפ' הזהב לענין השוכר את הפועל לשמור את הזרעים בשקנו מידו ובפרק הפועלים א"ר יוחנן דמשעבד עצמו בדברים בעלמא, ולפי דברינו ניחא בפשיטות וכמו שפרשנו בכוונת התוספת דהתם בהפועלים דאם לא מקבל ע"ע דין שואל ודאי מוטל עליו דיני השומרים לשבועה שישבע שלא פשע ושלא שלח בה יד וכדי לסלק מעליו דיני השומרים שלא יצטרך לשבע גמר ומקני נפשיה להיות שואל ושואל חייב בתשלומין וא"צ שום קנין אבל בשמירת הזרעים ושמירת הפרה שאין עליו חיוב שבועה ודאי כ"ז שלא קנה בקנין כד"ת אף אם יאמר שמקבל ע"ע לשלם אמרינן להשטות כוונתו ואף אם יאמר בפ"ע ואתם עדי זהו מהני כמו קנין והא דלא משני ר' יוחנן דהשתעבד עצמו בדברים ואך בפ"ע ואמר אתם עדי נראה לענ"ד דזהו דבר פשוט ולא צריך לאשמועינן והדברים נכונים בעז"ה, ולפ"ז אפשר לתרץ קושית הקצה"ח סימן ש"א סעיף ד' דהקשה למה בעינן קנין בהקדש הא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי וא"כ די באמירה, ולדברינו ניחא דנראה דאפילו להקדש לא אפשר לחייב א"ע בדברים לחודא כמו דתנינא רשות הגבוה בכסף, ואף דהתוספת שם הקשו דהרי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ע"ש בתוספת קידושין כ"ט ע"א תוספת ד"ה משכו וא"ת תיפוק ליה מטעם דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכיון דמשכו במאתים ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה נותן מאתים ואינו יכול לחזור בו וי"ל דבטעות היה כמו הכא דלא היה סבור שישתנה השער לא הוי כמסירה להדיוט ולכאורה דברי התוספת תמוהים איך קוראים לזה שנשתנה השער טעות ולפ"ז אם זה נקרא טעות א"כ אף בהדיוט יוכל לחזור דהרי קימ"ל דכל קנין בטעות חוזר ועוד אם זה שנשתנה השער הוי טעות ולא שייך בזה לומר אמירה לגבורה כמסירה להדיוט א"כ בשור זה עולה בית זה הקדש אם נתיקרו קודם שמסרן לגבאי נימא דלא הקדיש היתרון זה שנתייקרו ולא אשתמיט שום פוסק לומר הכי וע"כ דברשות הקדש נתייקר ולמה לא אמרינן כן באמירתו לגבוה שאמר ליתן מאתים ומשכו באופן זה ולבסוף זיל הרי ברשותו הוזל, והנראה דסברת התוספת כך הוא דבמסירה להקדש לא נימא סברות כאלו או אם נתן כסף להקדש ונשתנה השער ודאי לא יעלה על הדעת לומר אדעתא דהכי לא קניתי דכיון שעשה מעשה כזה שמסר להקדש או נתן כסף או משך מיד הקדש ודאי סמך דעתו וגמר והקנה בלב שלם ונפיק מרשותיה לגמרי ואך באמירה שלא עשה מעשה המועיל אמרינן אם נשתנה אומדנא דמוכח דאדעתא דהא לא אמר ולהכי במשכו במאתים אמרינן מאי טעמא לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש ופירושו מחמת המעשה שעשה גמר והקנה וזה, פשוט וברור בכוונת התוספת וא"כ סרה קושית הקצה"ח שם בסימן ש"א שהקשה למה צריך קנין בהקדש

ולישתעביד באמירה, ואין זו קושיא כלל דהכי נמי למאי נשתעבד, הרי נשתעבד אם יאבד או יארע אונס ולזה באמירה גרידא לא משתעבד ודמי לזה שאמרו בתוספת הנ"ל דבטעות היה שלא היה סבור שיאבד ממנו ועדיפא מהתם דהתם בדין התוספת יותר מצוי ורגיל שישתנה מהכא בשומר שנאבד לגמרי וא"כ אם התם אמרי' דאינו משתעבד לטעות פשיטא הכא בשומר ולהכי בעי גם בהקדש קנין והדברים ברורים בעז"ה:

עוד אפשר לתרץ קושית התוספת בזה שהקשו דר' יוחנן אדר' יוחנן כו', דהנה בפרק הפועלים מיירי בשומרים דדרך השומר לקבל זה שנותנים לו לשמור מקבל הוא לביתו ואיתא בהא מילתא בההיא הנאה דקא מהימן ליה דהרי מהימן לו כל הדבר שנתן לו לשמור ואמרינן בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומקני ונשתעבד בלי קנין דההיא הנאה דומה לכסף אבל בפרק הזהב קתני בברייתא השוכר את הפועל לשמור התינוק ולשמור הזרעים דזהו נשאר בבית בעל הבית והפועל עושה מלאכתו בבית בעל הבית וא"כ לא מהימן לו כלום ולכן צריך קנין:

עוד נראה ראיה ברורה לדברינו דמן התורה עצם הקנינים בדברים בעלמא והקנינים שכתובים בתורה זהו לבירור הענין שהקנהו לו, מדברי התוספת בכורות (דף י"ח) ד"ה אקנוי קא מקני ליה מקום בחצירו כתבו התוספת שם ואפילו בלא קנין קא קני דגמר ומשעבד נפשיה, וראיה זו מצאתי שהעיר בזה הגרע"א בתשובה סימן ל"ז, ואמנם הגרע"א ז"ל כתב דזהו שכתבו כל הפוסקים דבעינן כסף ומשיכה סברי כאידך תירוצא דהתוס' וכפי שפירשנו דהכסף ומשיכה זהו לראיה שגמר בלבו להקנות אין אנו צריכים לדברי הגרע"א ורק בברור שמכר בהמתו להפקיע מבכורה אנן ידעינן דכוונתו באמת להקנות לו בכסף לחודא:

ושם בתשובות הגרע"א הביא ראיה להתוספת בתירוצא קמא מגמרא דע"ז (דף ס"ג) כיון דאורחיה לאקופי קני ליה דינר גבי', ועוד בפרק הגוזל עצים כיון דהקדיש נכסיו נעשה כהקנה להם מעיקרא והנה מה שהביא מפרק הגוזל גם אנכי בעז"ה כוונתי לדעת הגאון ועוד הארכתי בזה כאשר יבואר לפנינו ואך מה שהביא מע"ז בעיני אין ראיה דשם באמת רק איסורא דרבנן וחומרא בעלמא דהתם לא שייך לומר שקנה החנוני את הדינר אחרי כי בשעה שמקיפו נעשה הדינר חוב עליו ואיך משועבד הדינר ואפילו אם שעבוד איתא לחנוני המקיפו אבל לא שייך לומר שנקנה לו הדינר וכי בע"ח שמשעבד נכסיו למי שחייב לו שייך לומר שנקנה נכסיו לו ואפילו אם נקנו הנכסים זהו משום שעבוד ושעבודא דאורייתא מבע"ח עצמו לכ"ע ואפי' מגלימא דעל כתפיה וא"כ זהו בעד הכסף שקיבל מתחלה ולא מקני בדיבורא, ואין להקשות לפי דברינו דעצם קנין מן התורה הוא

דווקא מה שגמר בלבו להקנות ונתינת הכסף או זה שמשכו הלוקח זהו לסימנא שגמר בלבו להקנותו א"כ מאי זה שהקפידה התורה לשנות נכרי מישראל דאם לישראל הקנין בכסף הוי לנכרי במשיכה ואם לישראל במשיכה הוי לנכרי בכסף כמבואר ראש פרק הלוקח עובר פרתו במסכת בכורות יעו"ש. לדעתי אין זו קושיא כלל דבאמת אפילו א"ת שעקרי הקנינים הוי הכסף או המשיכה נמי קשה למה הקפידה התורה לשנות עכו"ם מישראל וע"כ כי כן גזרה רחמנא השתא נמי גזרה שיעשה הוכחת דברים שהקנה לו ויהיה משונה ישראל מנכרי ועוד לפי המתבאר לעיל בדברינו הטעם דירדה התורה לסוף דעת בני אדם שרוצים להקנות באופנים אלו ולכן בחרה התורה לנכרי בכסף או להיפך משום דידוע לרחמנא במאי רצונו להקנות אם בכסף או במשיכה להך מאן דאמר רצונו להקנות דווקא בכסף ולהך מאן דאמר להיפך:

עוד נראה לי ראיה ברורה לדברינו מתשובת הגאון הובא בב"י ובסמ"ע סימן קכ"ו סעיף ז' המחהו אצל חנוני ואצל שולחני אינו עובר ובש"ס ב"מ קי"ב איבעיא להו חוזר או אינו חוזר רב ששת אמר אינו חוזר ורבה אמר חוזר, ופסקו כל הפוסקים כרבה וכתב הרי"ף ואי קשיא לך הא דאמרינן בגיטין בפירקא קמא אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה דאלמא לא מצי למהדר התם מנה לי בידך קאמר ליה דקא מקני ליה להאי מאי דאית ליה גביה דהאיך אבל הכא לית ליה גבי חנוני מידי דמקני להאי אלא בהקפה הוא דבעי מיתן ליה הלכך בדלא יהיב ליה חנוני מצי למיהדר על בעה"ב. ועוד האריך שם הרי"ף ובנימוקי יוסף הביא בשם גאון ור"ת (ונוסחת הב"י ור"ח) דחנוני ושולחני אפילו רבה מודה דלא מצי הדרי בהו כיון דאומנתן הוא ומתהני דלסמכו אינשי אדיבורייהו גמרו ומשעבדו נפשייהו והביא הנ"י ראיה לזה ע"ש עכ"פ מפורש בדברי הגאון ור"ח והנ"י דהיכא דסמכי אדיבורייהו גמרו ומשעבדי נפשייהו ואפילו היכי דלא שייך מעמד שלשתן ולא תקנו חז"ל בזה כלום מ"מ לא יוכלו לחזור אחרי שקיבל ע"ע לשלם להפועל וע"כ דמה"ת אדם משועבד בדברים בעלמא ורק זה שהצריכה התורה הקנינים לכל אחד כדינו ע"כ כדברינו דבלאו הכי מנא ידעינן שגמר והקנה בלב שלם אבל אם ידעינן בלא זה שהקנה וגמרו בלב שלם ליתן לו בדברים בעלמא סגי ואין בכחם לחזור עוד:

ואמנם הב"י בסימן קכ"ו והסמ"ע שם סעי"ק ז' דעתם דהרי"ף והרא"ש חולקים על הגאון ואנכי אלולי דמסתפינא מהנך רבותינו הב"י והסמ"ע הוה אמינא דגם הרי"ף והרא"ש מודים לדינו של הגאון ז"ל, דהנה הוכחת הב"י מזה שהקשה הרי"ף דהלא אמרינן בגיטין פרק קמא מעמד שלשתן קנה ולדברי הגאון מאי קא מקשה הרי"ף ז"ל הלא הכא אם

המחהו נמי קני דהרי החנוני והשולחני אינם רשאים לחזור ומזה הוכיח הב"י דפליג הרי"ף וזה לענ"ד אינה הוכחה כלל דקושיית הרי"ף היא מהא דאמרינן שם אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך כו' קנה ומלשון זה שאמר קנה משמע דשלשתן אינם יכולים לחזור, ואף דהרא"ש ור"ת ס"ל דהמקבל חוזר לעולם א"כ לא דייקו להו שקנה משמע שכולם אינם חוזרים, אבל שיטת הרי"ף אינו כן וס"ל להרי"ף דשלשתן אינם חוזרים ואף להרא"ש דסברי דהמקבל חוזר אבל הממחה ודאי אינו חוזר והכא פסק רבה דהממחה חוזר, ולזה משני הרי"ף ז"ל דהתם קא מקני ליה להאי מאי דאית ליה גביה דהאיך כו' ונ"ל לדייק מלשון הרי"ף כהגאון דהרי הרי"ף מסיים שם וזה לשונו הלכך בדלא יהיב ליה חנוני מצי למיהדר על בעה"ב ולא כתב הרי"ף הלכך כיון דחנוני חוזר לכן מצי המקבל למיהדר על בעה"ב, ומזה מוכח דמצד הדין החנוני אינו רשאי לחזור וכפסק הגאון והר"ת אך אם עבר ולא נתן לו החנוני אז חוזר המקבל על הבעה"ב וזהו ממש כסברת הגאון, עוד הוכיח הב"י מדקשיא ליה לרי"ף ז"ל על הירושלמי דאמרינן שם בירושלמי הדא דתימא בשלא העמידו אצלו אבל אם העמיד הפועלים אצל חנוני אין בעל הבית חייב לפועלים כלום וקושיא זו הקשה גם הרא"ש ותירצו דהירושלמי סבר כרב ששת ולדעת הגאון אין זו קושיא כלל דהרי החנוני אינו חוזר לעולם אף בשלא העמידו הפועל אצל החנוני ומ"מ הפועל חוזר אם לא נתן לו החנוני וא"כ למה צריך לאוקמי הירושלמי כרב ששת אפילו לרבה נמי ניחא משום דהחנוני אינו חוזר ולהכי אין בעה"ב חייב לפועלים כלום, כן פירשתי כוונת הב"י ובאמת אם זהו כוונת הב"י אין לדברי הב"י בכאן שום הבנה כלל, דהרי הגאון נמי פסק כרבה דחוזר ומ"מ פסק דהחנוני והשולחני אינם חוזרים ואך זה שאמר חוזר היינו אם לא נתן החנוני להפועל יוכל לחזר על הבעה"ב ובירושלמי שכתוב אבל העמיד הפועלים אצל החנוני אין בעה"ב חייב לפועלים כלום קשיא ליה להרי"ף והרא"ש ז"ל למה אין בעה"ב חייב לרבה דיוכל לחזור עליו וע"כ דהירושלמי כרב ששת דאינו חוזר וע"ש בתוס' שהאריכו בזה:

ואף דהדברים שכתבנו לסתור ראיית הב"י המה פשוטים וברורים וא"א להימין ולהשמאיל בזה מ"מ הואיל דנפיק מפומיה דמרנא ז"ל אביא עוד ראיה שלא כדברי הב"י. דהנה בש"ך חו"מ סימן צ"א סעי"ק י"ח השיג על הסמ"ע דפירש לדעת הרא"ש דס"ל דבמעמד שלשתן מצי המקבל לחזור, פירש הסמ"ע היינו אם הנימחה אומר שעוד לא שילם להמקבל אבל אם אומר הנימחה שכבר שילם להמקבל גם הרא"ש מודה דאינה חוזר המקבל על בע"ה והש"ך דעתו שם ובסימן קכ"ו אחרי דיוכל לחזור בו א"כ עדיין חיובו על בע"ה והוכיח כן מדברי הרי"ף והרא"ש דמוקי להירושלמי הלכה כרב ששת

והסכימו כל רבותינו האחרונים עם הש"ך שם א"כ מפורש דלרבה הרי כ"ז שיוכל לחזור הפועל הרי בע"ב חייב לפועל והירושלמי שקאמר אינו חייב לפועלים כלום ע"כ כרב ששת ס"ל, כלל הדברים דדברי הב"י בזה סתומים מאד:

ולענ"ד נראה דגם רש"י עומד בשיטת הגאון דשם בד"ה חוזר כתב רש"י חוזר השכיר אצל בע"ה אם לא נתן החנוני ונתחייב בע"ה לשלם והיה לרש"י לכתוב אם חזר החנוני משמע דלחזור אינו רשאי מצד הדין רק שלא נתן להשכיר חוזר השכיר על הבע"ב, עכ"פ כיון שהוכחנו דדעת כל הראשונים בזה כהגאון א"כ הרי מפורש דעצם הקנינים מן התורה הם בדברים במקום שגמר ומקני בלב שלם והכא שמכר הפרה מעוברת להפקיע מבכורה בכסף לבד ודאי גמר והקנה בלב שלם בכדי לפוטרה מבכורה ולכן אפשר לסמוך בזה על קנין כסף לחודא:

עוד ראיה ברורה לכל אשר חדשנו עד כה דעצם הקנינים תלוים בגמר והקנה בלב שלם מהירושלמי קידושין פרק קמא הל' בי"ת על מתני דע"ע נקנה בשטר, מציין שם הירושלמי בשטר ר' אבהו אמר בשטר של כסף הא בשטר של מתנה לא שמא יחזור בו העבד מעתה אפילו בשטר של כסף יכול הוא לחזור בו אמר לו שמא תבוא שנת רעבון ויחזור בו רבו. והנה הירושלמי צריך ביאור והק"ע והפ"מ לא יצאו ידי חובתם כאן בפירושם בהירושלמי, הנה הק"ע פירש בשטר של כסף שכתב העבד לרבו בכך וכך מעות אני מכור לך אבל בשטר של מתנה אם כתוב בשטר אני נתון לך במתנה להיות עבד אינו כלום דחיישינן שמא יחזור העבד במתנתו וכיון דיכול לחזור בו לא הוה קנין למפרע, מעתה אפילו בשטר של כסף יכול הוא לחזור בו פירש בשטר של כסף לא יקנה משום דיכול לחזור בו ולדבריו האי יכול לחזור בו דנקט הירושלמי היא טעם הדבר על הקושיא דפריך הש"ס מעתה אפילו בשטר של כסף לא יקנה כיון דיכול לחזור בו ודחק הק"ע בטעם הדבר למה הוא יכול לחזור בו, ולכן פירש דע"כ מיירי בדלא יהיב ליה כסף דאי יהיב ליה כסף א"כ הרי הוא נקנה בכסף וכיון שכן גם הכסף הכתוב בשטר מתנה הוא, והפ"מ פירש מעתה אפילו בשטר של כסף יכול הוא לחזור בו וליתן לו הכסף בחזרה ופירוש שניהם תמוה א' קשה לדבריהם מה שאמר ר' אבהו בשטר של מתנה לא שמא יחזור בו העבד איך אפשר להעבד לחזור כיון דכבר היא נקנה להרב בשטר ובש"ק מהגאון בעל ק"ע שם מקשה קושיא זו ותירץ הגאון ז"ל דמתנה צריכה קנין וזו הואיל ואין בה קנין יכול לחזור בו, ודברי הגאון בכאן מופלאים דעשה יסוד ממה שאינו אדרבה מי הגיד לו שזהו אינו קנין נאמר דזהו שנתן לו שטר מתנה הוי קנין ואינו יכול

לחזור בו ועוד לדבריו מהו זה שהשיב לו שמא תבוא שנת רעבון ויחזור בו רבו אין לזה שום באור דאיך אפשר להרב לחזור אחרי שקנה אותו בשטר וזהו קנין גמור בכ"מ:

ונראה לי פירוש הירושלמי פשוט, ר' אבהו אמר בשטר של כסף היינו שנתן לו רבו כסף אבל בשטר מתנה שרבו לא נתן לו כלום לא, ופריך הש"ס שמא יחזור בו העבד מעתה אפילו בשטר של כסף ובאור הדברים דשמא יחזור אין פירושו בדברים בעלמא, זהו לא אפשר דבדברים לא יבוטל קנין וכמו דאמרינן בעלמא לא אתי דבור ומבטל מעש אלא פירושו שיחזור בו ויכריח לרבו שיתן לו שטר שחרור והטעם דעבד עברי יוצא בגרעון כסף כאמור במשנה דף י"ד וכופין את רבו ע"ז וק"ו מפועל שיכול לחזור בו בחצי היום, ולכן אמר ר' אבהו בשטר של כסף אם הרב נתן לו כסף סמך דעתו עליו דהנה אם יחזור בו העבד יהיה מחויב להחזיר לרבו כספו לפי הדמים שלקח מרבו בשעת מכירה ולכן סומך דעתו עליו והוי קנין גמור אבל בשטר מתנה שרבו לא נתן לו כלום א"כ יוכל כל רגע לחזור בו דאין כאן כסף שיהיה מחויב להחזיר לרבו ולכן אינו סומך דעתו עליו ולא הוי קנין כלל ולכן אינו צריך גט שחרור ממנו משום דאפילו אם יהיה קנין גמור יהיה הרב מחויב ליתן לו שטר שחרור ולהוציא לחירות, ולכן אינו סומך דעתו עליו כלל ולא הוו שום קנין בשטר מתנה, ופריך הש"ס מעתה אפילו בשטר של כסף אחרי דבשטר מתנה לא סמיך דעתו משום שיוכל העבד לחזור בו ומטעם עבדי הם ולא עבדים לעבדים א"כ בשטר של כסף נמי אינו סומך דעתו משום שיוכל להכריחו לרבו להוציאו לחירות מטעם גרעון כסף, אמר ליה שמא תבוא שנת רעבון ויחזור בו רבו פירוש זה שאמרתי בשטר מתנה לא טעמי משום שמא יחזור בו רבו היינו שיהיה שנת רעבון ויחזור בו רבו היינו שישחררו בע"כ כדי שלא יצטרך ליתן לו מזונות ולכן בשטר מתנה לא סמכו דעתייהו כלל לא העבד ולא הרב משום דביד שניהם לחזור כל רגע דהעבד אם לא יחפוץ לעבוד את רבו אינו צריך ליתן לו כלום ומחויב לשחררו וגם הרב אם לא יחפוץ להחזיקו אצלו בכחו לשחררו בע"כ דשחרור הוא אף בע"כ של העבד כנראה מהתוס' גיטין ד"ה בשליחות בע"כ (ודף י' ע"א) וע"ש וכן נראה מהסוגיא דגיטין (י"ג ע"א) אמר רבא היינו דקא מהדרי ליה במתנה מפני שהוא קנינו וע"ש בר"ן ורשב"א בחידושיו ועיין ר"נ קידושין על מתניתין ובכסף ע"י אחרים דעת הר"ן דבכסף אפילו ע"י אחרים יוכל לשחררו בע"כ ובשטר אף דע"י אחרים אינו יכול לשחררו בע"כ אבל ע"י עצמו ודאי דמשחררו בע"כ. אבל בשטר של כסף שניהם סמכו דעתייהו זע"ז העבד והרב הרב דנתן לו כספו לא יחפוץ להפסיד מעותיו והעבד אם יחזור בו הרי יצטרך לשלם לרבו מעותיו להכי סמכי דעתייהו ונקנה בשטר זה ואם יצא לחירות צריך גט שחרור

ולמ"ד דכסף גומר כמו שטר יצא בכסף לחודא זהו ברור פירושו דהירושלמי בלא שום פקפוק כלל ומעתה מבואר כדפרשנו דעקרי הקנינים הם תלוי רק בסמיכות דעת:

ועדיין יש לבע"ד לחלוק ולומר אמת דמהירושלמי מוכח דתלוי בסמיכות דעת ובלתי סמיכות דעת לאו קנין כלל אבל אין זו הוכחה דסמיכות דעת בלבד בלא הקנינים המפורשים באורייתא הוי קנין והוה זה כעין שאמרו בש"ס דילן משך ולא מדד לא קנה משום דלא סמכו דעתייהו זע"ז. אבל נלענ"ד דמהירושלמי מוכח דסמיכות דעת בלבד זהו עצם הקנין, דהנה לכאורה דברי הירושלמי תמוה מאד דהנה מפורש בירושלמי הובא בהרי"ף לענין קידושי שסר הדא דתימא בשטר שאין בו שוה פרוטה אבל יש בו שו"פ כסף הוא, והנה עבד עברי שנקנה בשטר ילפינן משטר של קידושין כדאמרינן בקידושין (דף ט"ז) אמר עולא אמר קרא אם אחרת יקח לו הקישה הכתוב לאחרת ומקשינן עברי לעבריה וא"כ צריך להיות בשטר עבד עברי שיהיה שוה לשטר קידושין כשם דבקידושין מקודשת בשטר אם אין בו כסף כן בע"ע יהיה קנוי בשטר בלא כסף, ור' אבוה אמר כאן בע"ע להיפך, וע"כ סמיכת דעת זהו עצם הקנין ורק השטר היא לסימנא שבזה סמכו דעתייהו זע"ז ולכן בע"ע להיפך מקידושין אבל אלת"ה והוי עצם הקנין דוקא בשטר היה לנו לומר דשטר בע"ע יהיה כמו בקידושין ודוקא אם אין בו כסף:

עוד יש להביא ראיה לכל מה שחדשנו עד כה מסוגיא דב"מ הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לו מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי הוא שלו ובגמרא אמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הכל לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו ורב נחמן אמר אפילו לאחר מתן מעות קנה הכל עבד ר"נ עובדא כשמעתיה קרעיה רב יהודא לשטרא כו', והקשה בספר תורת חיים וז"ל וא"ת כיון שאין שם קנין ולא שעת מתן מעות במאי קנה הא קי"ל אין אדם קונה בדברים בעלמא ותירץ דאיירי שכתב ליה שטר ע"ז ולא ידעתי כוונתו אם כתב ליה שטר קנין למה פליג רב הונא ולמה רב יהודא קרע לשטרא דרב נחמן שפסק דקנה המלוה השדה ורב נחמן הודה לו דאמר גברא רבה קרעיה יעו"ש לחד לישנא, והנה להרמב"ם דפסק דבמלוה נמי קונה כמבואר פסק הרמב"ם בשו"ע סימן קצ"ט ובסימן ר"ד קושיית הת"ח לא קשה מידי ולא אדע למה לא הביאו הפוסקים מכאן ראיה להרמב"ם ז"ל אבל לאינך פוסקים קשה, אבל לדברינו דבמקום שסומכים דעתם זע"ז וגמרו בלבם להקנות קונה בלי שום קנין ניחא, ומצאתי בעז"ה בפ"י שהעיר מזה וכתב דלפעמים קונה אדם בדברים בעלמא וע"ש בד' ס"ג אלא כגון שיחד לו קרן זויות ועיין להגאון בעל ס"י מה שכתב על התוס' שם דף ס"ד ד"ה אי תקפה ברשותך:

הארכנו עד כה להביא ראיה דקנינים המפורשים בתור אינם גזירות רק שירדה תורה לסוף דעתן של בני אדם דבכך מקנים ואם רואין אנחנו שמקנים בלי הקנינים הללו ג"כ קונה וכעין זה מצאנו בתוס' כתובות פרק אע"פ (דף נ"ו) שהקשו בהא דאמרינן סוף פרק הפועלים דמתנה ש"ח להיות פטור משבועה ומפשיעה דלא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה משום דמעיקרא לא שיעבד נפשיה ואלו ע"מ שאין לך שאר כסות ועונה תנאו בטל ולא אמרינן מעיקרא לא שיעבד נפשיה, ותירצו בתוס' דגבי שומרין אין החיוב אלא משום דהתורה ירדה לסוף דעת בני האדם שרוצין בכך להתחייב ש"ח בפשיעה וש"ש בגניבה ושואל באונסין וכיון דלא שיעבד נפשיה לא חייבתו תורה וכן אני אומר כדבריהם לענין קנינין:

עוד אפשר להביא ראיה מסוגיא דבכורות (דף י"ג ע"ב) הלוקח גרוטאות מן העכו"ם כו' ומסקינן שם הבמ"ע שקיבל עליו לדון בדיני ישראל והנה להך מ"ד משיכה בעכו"ם לאו קנין היא כלל ומ"מ אם קיבל עליו לקנות במשיכה כישראל הוי קנין וע"כ הטעם כדפירשנו דירדה תורה לסוף דעתן של בני אדם שבכך רוצים להקנות ועכו"ם רצונו דוקא בכסף, אבל אם אומר בפירוש שרצונו לקנות במשיכה הוי קנינו במשיכה:

הנה בררנו בעז"ה מש"ס וראשונים דעצם הקנינים תלוים בסמיכות דעת והפעולות שכתבה התורה כסף או שטר או חזקה בקרקעות או משיכה במטלטלין או קנין זהו מה שירדה תורה לסוף דעת האדם שבכך גמר להקנות:

ועפ"י דברינו דעצם הקנינים תלוים בסמיכות דעת נפרכים דברי המשאת משה בשם מהרש"כ הובא בספר פתחי תשובה סימן י"ב אות ט' דבע"ח שהסכימו להתפשר עם הלוה ואחד אינו מסכים מכמה אנפי אני רואה לכוף את הממאן להתפשר כשאר הסוחרים שהם הרוב ע"ש ומסיים ויש להם על מה שיסמכו מההיא דסטומתא, ולענ"ד לא דמי לסטומתא דסטומתא הוי קנין מחמת שהסוחרים הסכימו ע"ז וסמכי דעתייהו דהמוכר והלוקח לקנין בשעה שעושים הסטומתא שנהגו הסוחרים אבל אם המוכר או הלוקח אומר בפירוש בשעה שעושים הסטומתא כי אינו מקנה לו בזה ברור כשמש דאינו קונה דאף אם מקבל כסף או משיכה שכתובים בתורה ואומרים דאינם מקנים בזה לא קנו כש"כ בסטומתא, , אבל בנידון דהבע"ח אם הממאן אין רצונו להתפשר במה יזכה הלוה בטעות המלוה, בשעה שנתנו המעות לידו דיבר עמו בפירוש להחזיר לו מעותיו לזמן פרעון ואח"כ עומד וצווח שיחזיר לו מעותיו ואיך יזכה בזה הלוה ומי הגיד להם דבקנין שנהגו הסוחרים יכולים לכוף לאחר שימכור בקנין זה ואם מוכר ומתנה

בפירוש כי אינו מקנה לו בזה הקנין מ"מ זכה שכנגדו מעולם לא שמענו כן עוד נראה דלרוב הפוסקים סטומתא קנין דרבנן ויוכל הממאן לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן:

עוד יש לבאר זה שאמרנו גמר והקנה בלב שלם הוי קנין אם גם כח בידינו גם היום לומר דהוי קנין במקום שאומדנא דמוכח שהקנו וגמרו זה לזה בלב שלם או דוקא במקום שחז"ל אמרו גמרו להקנות מהני אבל אין כח בידינו לעשות ממה שאינו קנין לומר דהוי קנין:

והנה בשו"ע חו"מ סימן קצ"ח סעיף ו' בהגה כתב וכן אם התנו בהדיא דמעות יקנו קנו כתב ע"ז הש"ך דבר זה לא נהירא לי דמה שלמד הב"י כן מדלעיל סי' ק"ץ סעיף י"ח לא דמי כלל דהתם מדינא כסף או שטר קנה אלא שבמקום שכותבים שטר לא סמכה דעתיה והיכא דסמיך סמיך משא"כ הכא כיון דתקנו חכמים דמעות אינם קונות לא פלוג והביא הש"ך ראיות לזה והביא מדברי הריטב"א שמפורש בהריטב"א שבב"מ שאמרו שאינם קונים מן הקנינים אע"פ שפירש המוכר והלוקח שיקנה בו אינה קונה והרי הוא כאלו אמר לקנות באמירה בעלמא ולא אמרו בש"ס ואי פריש פריש אלא בכסף בקרקעות שדינו לקנות אלא דבמקום שכותבין את השטר לא סמכה דעתיה ולפיכך אם פירש שיקנה בכסף וסמכה דעתיה בהכי קונה כדינו כלל הדברים העתיק רבינו הש"ך לשון הריטב"א שמפורש כדבריו, וא"כ מצינו כי זה שנסתפקנו נחלקו בו הנך רברבתא הב"י והרמ"א סברי דפריש מועיל אף במאי שאינו קנין כלל והריטב"א והש"ך סברי דאין זו קנין ולא מהני פריש במקום שאין זו קנין מן התורה:

אבל אנכי הפעוט ואף לעונת הפעוטות לא הגעתי הקשיתי על הש"ך והריטב"א קושיא חמורה מהש"ס בכורות (דף י"ג) הלוקח גרוטאות מן הנכרי ומצא בהן ע"ז אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר ואם משנתן מעות משך יוליך הנאה לים המלח ואי אמרת מעות קונות משיכה למה לי ומשני הבמ"ע שקיבל עליו לדון בדיני ישראל. והנה התם למ"ד מעות קונות א"כ משיכה בנכרי אינו קונה מדינא ומ"מ אם קיבל עליו לקנות במשיכה מהני תנאו ובעיוני לתרץ דברי הש"ך והריטב"א חפשתי בספרים ומצאתי בעז"ה שקדמוני בספק זה רבינו הגדול מהרי"ט בשניות בתשובה ח' חו"מ סי' ס"ה הביא שם בשם תשובות מהר"י בן לב וז"ל המהרי"ט והרב המובהק מהו' יוסף בן לב העיר בשמועה זו ספיקות חדא אי הא מילתא דפריש דמהני היכא דלא כתב את השטר אי מהני נמי היכא דכתב את השטר ולא נתן דמים וכן הא דאמרינן במוכר שדהו מפני רעתה דמהני בכתב את השטר ולא נתן דמים אי מהני נמי היכא דנתן כסף ולא כתב את השטר, אי אמרינן כל דינא ודינא היכא דאתמר אתמר או דילמא מהא דאתמר בחדא

ה"ה באידך אחרי שהטעמים שוים דמאי שנא הא מהא והפוסקים כתבו סתמא דינא דאי פריש פריש ודינא דמוכר שדהו מפני רעתה במימרא בתרייתא דמשמע תרווייהו דוקא ואין ולאו ורפיא בידא ע"כ הביא מתשובת בן לב והמהרי"ט כתב ובעניותי מסתברא לי דכל מילי דוקא דהא מילתא דפריש לא מהני אלא לגבי לוקח שנתן את הדמים ולא כתבו לו שטר דאע"ג דלא סמכי דעתו דלוקח עד דנקיט שטרא בידו מ"מ אי פריש ואמר אי בעינא בכספא אקני קני לאלתר ואין מוכר חוזר בו דהא גלי דעתו שרצונו לקנות לאלתר לאלומי מילתא, אבל מוכר שכתב את השטר ולא נתן דמים כיון דאפוקי הקנאה הוא מיניה ותתרוקן רשותו אצל לוקח כל זמן שלא קיבל דמים אלא לעולם עיניו בשלו עד שיתן לו את מעותיו וחשיבא כאסמכתא דאפילו פירש דליקני במעכשיו לא מהני [וזה שכתב רבינו דאפילו פירש דליקני במעכשיו לא מהני צ"ע בעיני הלא במעכשיו ליכא אסמכתא כמבואר בשו"ע סימן ר"ז] ולגבי לוקח שאני שהרי מעותיו כבר יצאו מרשותו ומה מפסיד אם יגמור ויקנה אבל גבי מוכר דנפיק זכותיה מיני' לא אמרינן דגמיר ויהיב דידיה בלא דמים וכתב עוד הרב ז"ל ועוד נ"ל ראיה מהא דאמרינן בפרק האומנין דאמר רשב"ג מלמדין אותם שלא יחזרו בהם כיצד כותב לו אני פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני והריני נושה בו שמונה מאות זוז ואם איתא בלא נתינת דמים ובלא זקיפא לא יחזרו במה שיפרשו שקונים בזה, ע"כ דברי רבינו הצריך לענינינו:

והנה מדברי המהרי"ט למדתי דברים מחודשים אשר בשו"ע כתוב היפך דבריו דדעתו דבמוכר לא מהני פריש ובשו"ע מפורש דגם במוכר מהני פריש וכן הוא בטור בשם הרמב"ם והרמ"ה ונפלאתי על רבינו הגדול שלא הביא דבריהם ולומר שהוא חולק עליהם, עוד לפי דבריו מוכח דלא יוכל להתנות לקנות במאי דחז"ל הפקיעו הקנין לגמרי לא מהני פריש, ועיינתי בדבר ונלענ"ד דבזה שחידש המהרי"ט דבמוכר לא מהני פריש זהו מחלוקת בירושלמי, וראיתי בירושלמי קידושין פ"ק הל' ה' בשטר ר' ירמיה סובר בשטר ע"מ שלא ליתן כסף אבל בשטר ע"מ ליתן כסף לא קנה עד שיתן כסף ר' יונה ור' יוסי תרויהון אמרין אפילו לא נתן כסף קנה מתניתא מסייע לר' יונה מכר לו עשר שדות כאחת כיון שהחזיק באחת מהן או שלא כתב ליה אונו אלא על אחת מהן לא קנה אלא אותה שמכר לו בלבד וכי יש אונו בלא כסף אין תאמר בשנתן לו דמי כולן אנן קיימין לא אמר אלא דמי אחת מהן אלא או הדא או הדא, ובאור הירושלמי זה שאמר וכי יש אונו בלא כסף זהו באור ראייתם לר' יונה ור' יוסי שאמרו אפילו לא נתן כסף קנה, מפרש הירושלמי שכתב בברייתא או שלא כתב ליה אונו היכי דמי אם בשלא נתן כסף למה הוא קונה אם בשנתן דמי כולן הלא בברייתא מיירי בשלא נתן לו אלא דמי אחת מהן

ואם תאמר בשנתן דמי אחת מהן הלא כבר כתיב בברייתא אבל אם לא נתן לו אלא דמי אחת מהן לא קנה אלא אחת מהן וע"כ בשלא נתן לו כלום ומ"מ קונה בשטרא וא"כ ראיה לר' יונה ור' יוסי דקנה בשטר בלא כסף ועיין שם בשירי קרבן שהקשה דילמא מיירי זה שכתב או שלא כתב ליה אונו בשנתן דמי כולן ורישא מיירי בשלא נתן דמי כולן וסיפא מיירי בשנתן דמי כולן ותירץ דכסף ודאי קונה הכל והיה צריך שיקנה כל השדות וזה פשוט ע"כ דברי הירושלמי מה שצריך לענינינו:

וקשיא לי טובא מאי היא סברת ר' יונה ור' יוסי שאמרו אפילו לא נתן כסף קנה ומי הוא האיש שיתרצה להקנות שלו בלא כסף ואי דזקפו לכספו בהלואה היה לו לפרש בשטרא שזקפו בהלואה ועוד אי מיירי בשזקף לדמיה בהלואה מאי טעמא דר' ירמי' שם בירושלמי ושמואל בש"ס דילן קידושין כ"ו דלא קנה עד שיתן הכסף הרי זה שזקף בהלואה דומה כאלו קיבל כספו בידו וכמו שמצינו בברייתא דהאומנין דאמר רשב"ג מלמדין אותן שלא יחזרו בהן כיצד כותב לו אני פלוני מכרתי לו והריני נושה בו ח' מאות זוז וא"כ מוכרח דר' יונה ור' יוסי מיירי בשלא נתן כסף ולא זקפו בהלואה וע"כ צ"ע טעמא דר' יונה ור' יוסי למה קונה בשטר אפילו לא נתן כסף, ונלענ"ד דר' ירמי' ור' יונה ור' יוסי פליגי בהאי פלוגתא דפליגי המהרי"ט עם כל הראשונים הרמב"ם והטור והמ"מ והשו"ע דסבירא להו דאפילו אי פריש מוכר נמי קני ורבינו המהרי"ט סבר דפירש המוכר לא קני דהוי אסמכתא דהירושלמי קא מיירי דפריש המוכר שיקנה משטרא לחוד וסבר ר' ירמיה דלא קני ולא מהני זה שפריש המוכר ור' יונה ור' יוסי סברי דמהני זה שפריש המוכר לקנות בשטר בלא כסף ופסקו כל הפוסקים כר' יונה ור' יוסי משום דמתניתא מסייע להו וגם דהם רבים נגד ר' ירמיה ואף דפסקינן בש"ס דילן כשמואל דלא קני עד שיתן כסף זהו לא קשה ולא מידי דש"ס שלנו מיירי בלא פריש והירושלמי מיירי בפריש המוכר ולפ"ז מוכח דלא כמהרי"ט:

עוד שם בירושלמי בכסף רבי בא סבר מימר בכסף ע"מ שלא יכתוב אונו אבל בכסף ע"מ לכתוב לו אונו לא קנה עד שעה שיכתוב אונו ר' יונה ור' יוסי פליגין והכא ג"כ צ"ע מאי טעמא דר' יונה ור' יוסי דסברי קנה בכסף אחרי שהתנה מפורש שיכתוב לו שטר, ונ"ל לומר דהכא מיירי באתרא דנהגו לקנות בכסף והתנה הלוקח ע"מ שיכתוב לו שטר וסבר ר' בא דאפילו פירושו של לוקח לא מהני ור' יונה ור' יוסי סברי דפירושו של לוקח מהני וזהו במכש"כ מהך דינא דהתם אפילו פריש מוכר מהני ופשיטא הכא דפריש לוקח ודאי מהני ולהכי לעיל היה צריך ראיות מברייתא לדינא שחדשו ר' יונה ור' יוסי דלענין תנאו של מוכר היה אפשר לומר כמהרי"ט דלא מהני תנאי ולכן הביא הירושלמי ראיה

מברייתא, אבל הכא מירי באם שלוקח התנה שיקנה דוקא בשטר לזה אינו צריך שום ראיה דזהו ודאי מהני, ומן הירושלמי הזה קשיא לי על הר"נ קידושין פ"ק שמפלפל אם שטר זה שקונה הוא דוקא שטר קנין או שטר ראיה נמי מהני לקנין ומסיק דשטר ראיה נמי קני ואך ביאר הענין דלאחר שנותן לו שטר ראיה אגלאי מילתא למפרע דמשעת נתינת הכסף היה קנוי לו וע"ש שהאריך בזה, והנה בכאן מפורש בירושלמי דהקנין לא הוי למפרע דהכא הוי קנין בכסף והשטר אינו אלא לראיה ומפורש בדברי ר' בא דלא קנה עד שעה שיכתוב אוני וצ"ע, עכ"פ מדברי רבינו המהרי"ט למדנו כהש"ך דפירש לא מהני רק במקום שפרשו חז"ל דפריש מהני, והנה הראיה שהביא המהרי"ט מזה שרשב"ג בברייתא דהאומנין נתן עצה שיזקפו בהלואה ולא נתן עצה שיפרשו בהדיא שיקנו בשטר לבד לדידי העני בדעת ראיות רבינו אינו מובן כלל. דהנה רשב"ג בא ללמד לנו עצה שלא יבוטל הקנין מטעם עייל ונפיק אזוזי ולזה אין שום עצה בעולם רק שיזקפו בהלואה והוי כאלו כבר קיבל כל מעותיו אבל עצות משארי הקנינים מזה לא דיבר בברייתא כלל, וגם הראיה שהביא הש"ך בעצמו ממאי דקי"ל כר' יהודא בכתובות (דף נ"ו) דאף בדבר של ממון אם מתנה על דבר שתקנו חכמים תנאו בטל דחכמים עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה, זהו ג"כ ראיה קלושה לענ"ד דכפי דברינו ודאי אין זו בגדר ביטול דבריהם חלילה אחרי דרצונם להקנות בזה מאי איכפת לן וכי קנינים האמורים בדברי תורה ובדברי חז"ל גזירות הם הלא אין זו רק דברים הנהוגים בין הסוחרים לגמור ולהקנות ומאי ביטול דבריהם איכא הכא, ועוד אף חוץ מדברינו מאי ביטול שייך בזה שרצונו ליתן לו אפילו בלא קנין:

ואמנם בעצם הענין שנסתפקנו הנה מפורש בשו"ע סימן הנ"ל סעיף ט' בהגה אמר ליה המוכר לקנות במסירה או במשיכה במקום שאין קונין לא מהני ולא קנה וזה סותר למה שכתב לעיל סימן הנ"ל סעיף ה' וכבר העיר בזה הגר"א וכן מצאתי שהרגיש בזה השערי משפט, ואך לדברינו כי עקרי הקנינים תלוים בסמיכת דעת אפשר ליישב דלא יסתור מסעיף ה' דאמר דאם התנו בהדיא דמעות יקנו קני ובסעיף ט' אמר דלא קני דהנה כסף דבר המפורסם דבזה רגילים להקנות זה לזה אלא דחז"ל הפקיעו הקנין לטובת הלוקח ולכן יוכל לומר דרצונו לקנות בקנין כסף דעיקר סמיכותם הוא על הכסף וגם כי לא ניחא ליה בתקנתא דרבנן במקום שתקנו לטובתו ודבר זה מצאתי בנה"מ אבל מסירה או משיכה זהו אע"פ שהם קנינים מן התורה מ"מ במקום שהפקיעו לקנין מסירה או משיכה לא סמכו דעתייהו כלל ואפילו אם התנה שיקנה אמרינן דזהו אסמכתא ולא גמיר להקנות בלב שלם:

ויש להביא ראיה לדברינו דמועיל גמר והקנה אף לעשות מאינו קנין קנין, מהא דאמרינן בדוכתי טובא בש"ס דמכירי כהונא דומה למוחזק, ובש"ס ב"ב פרק יש נוחלין איתא ת"ר הבכור נוטל פי שנים בזרוע ולחיים וקיבה, ואמרינן שם האי הזרוע והלחיים והקיבה היכי דמי אי דאתי לידי אבוהון פשיטא ואי דלא אתי לידי אבוהון ראוי הוא ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ומשני הכא במכירי כהונה עסקינן וכתבו התוס' שם ד"ה הכא כו' בכל דוכתא עביד מכירי כהונה מוחזק בפרק כל הגט המלוה מעות את הכהן ואת הלוי והיינו טעמא שזהו מתנה מועטת ואסור לחזור בו ואפילו בדברים בעלמא, ואע"פ שאם רצה יכול לחזור בו מ"מ כל כמה דלא הדר הוי כמוחזק ודוקא דאישתמיט בחיי אבוהון הא לאו הכי לא כיון דמת מי יזכה, כלל הדברים הסבירו לנו התוס' דמכירי כהונה חשוב מוחזק מטעם מתנה מועטת, ובמתנה מועטת עדיין לא איתברר במה זכה הן אמת דמי שהבטיח לחבירו ליתן לו מתנה מועטת מחויב הוא ליתן, ואך עדיין קשה במאי זכה המקבל הרי בלי קנין אין אדם זוכה כלום, ולפ"ז בכל נודר לחבירו ליתן נימא דחבירו המקבל נקרא מוחזק בדבר ובב"מ בפ' הזהב (דף מ"ט) אמר רב פפא ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכה דעתיה ה"נ מסתברא דאמר ר' אבהו א"ר יוחנן ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר א"א בשלמא לא מצי למיהדר מש"ה רשאי אלא אי אמרת מצי למיהדר ביה אמאי רשאי אשתכח דקא אכיל טבלים ופירש"י מש"ה רשאי שיש לו לסמוך על מה שכתוב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא יתננו ללוי אחר והוא מתנה מועטת ע"ש, והדבר פלא נהי שמובטח לו שיתננה לו מ"מ במאי זכה הלוי לעשותו תרומת מעשר קודם שבאו לידו, ומצאתי שעמד בזה בקצה"ח סימן ר"ד ודחק מאד בטעם הדבר:

ושוב ניחא ליה לפרש ע"פ דברי ר' אליעזר ממיץ הובא ברא"ש בפירושיו על נדרים על זה שאמר רבא שם בנדרים (דף ל"ד ע"ב) היה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה להורישה לבניו מעל לפי טובת הנאה שבה והקשה הר"א ממיץ אמאי נקט ככר של הפקר לימא היתה לפניו ככר של הקדש ופירש בשם הר' יצחק שהככר של הפקר היתה רחוקה ממנו הרבה ואין אדם סמיך לה שיוכל לזכות אלא הוא ואמר לכשאזכה בככר זה תהיה הקדש וקמ"ל דחל עליה הקדש דכיון דבידו לזכות כדאמר בפרק אע"פ שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה תקדוש דקדשה הואיל ובידו לפדות,, ופירש הקצה"ח וה"נ כיון דודאי לא יחזור משום דשארית ישראל לא יעשו עולה ה"ל כבידו לזכות ובידו מהני לכל הדברים לתרומות ומעשרות כדאמרינן בפ' האומר גבי בידו לתלוש:

ולענ"ד מכירי כהונה לא דמי להא דר"א ממיץ דהנה שם בככר של הפקר אפילו דנימא דאז בשעה שהקדישו לא חל ההקדש מ"מ אחרי דנטלה ודאי חל ההקדש למפרע דהרי בכל מוכר דבר שאינה ברשותו דאינה חל הקנין כמפורש בשו"ע חו"מ סימן ר"ט דהוי כדשלב"ל ולא קנה ומ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שצריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי דליקום בהימנותא וע"ש בטו"ז ובסמ"ע ועיין באור הגר"א סי' שע"ג וסי' שע"ד הביא דהרמב"ם והבעה"ת סברי דאף בהכיר בהשדה שהיא גזולה ולא הבטיחו שיעמוד בידו מ"מ אמרינן ניחא ליה דליקו בהימנותא ושוב כשקנה אותה שדה מהנגזל קונה הלוקח ופשיטא כאן שנטל אח"כ בידו הככר וזכה בו ודאי חל ההקדש למפרע מטעם ניחא ליה דליקו בהימנותא ועכ"פ הכל בשביל שזכה בו אח"כ אבל אי לא זכה בו אח"כ מי יאמר דחל ההקדש וא"כ לא דמי למכירי כהונה דנוטל הבכור פי שנים בזרוע ולחיים והקיבה ואפילו בלא אתי לידו דאבוהון מעולם וצריך טעם במאי זכה אבוהון דנחשוב זאת למוחזק וגם איך הבן לוי עושהו תרומת מעשר כל זמן שלא זכה בו:

ועוד היה נראה לי לומר דבככר של הפקר חל ההקדש אף עוד שלא זכה בו מטעם דפירש הר"א ממיץ שלא היה אדם סמוך לה, ובכי הא שלא היה אדם סמוך לה זוכה לגמרי בדבר של הפקר אף שלא הגביהו דהנה אמרינן בגיטין פרק הזורק דר' יוחנן אמר לענין גט קרוב לה אפילו מאה אמה כל שהוא אינו בכוחו לשומרו והיא שומרת אותו הוי קרוב לה ואע"פ שבגיטין אמרינן שם א"ל שמואל לרב יהודא שיננא כו' ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטה לידה, זהו משום חומרא דגיטין אבל בקידושין מפורש ברמב"ם ובשו"ע דהוי קידושין ופשיטא דהקדש חל כל שאין אדם סמוך להככר אלא הוא א"כ משתמר לדעתו הוא הככר וזכה בו אף שלא הגביהו וא"כ מאי שייטא דברי הר"א ממיץ למכירי כהונה שלא זכה בזה כלל ותמוהים מאד דברי הגאון ז"ל:

ואין להקשות לדברינו למה אמר הר"א ממיץ ואמר לכשאזכה בככר זה תהיה הקדש ומסיים הר"א ממיץ דחל מטעם דבידו לזכות וכדאמרינן בפרק אע"פ יעו"ש, ובאמת מלשון זה עלה על דעת הגאון ז"ל להשוות דינו דהר"א ממיץ למכירי כהונה, אבל לענ"ד נראה כיון דאפילו אם נפרש כן בדברי הר"א ממיץ ג"כ לא דמי למכירי כהונה כדפרשנו לעיל דהרי אח"כ זכה בו בשעה שנטלו וגם זה שאמרנו כיון דאין אדם סמוך לו ומשתמר לדעת המפקיר ממילא זוכה בהככר נראה דאמת כן הוא לכן אפשר לפרש גם דברי הר"א ממיץ שלא יקשה לדברינו שאמרנו דההקדש חל תיכף מטעם משתמר לדעתו דאפשר לכוון בדברי הר"א ממיץ דכוונתו דהואיל דבידו לזכות הוי משתמר לדעתו ולא גרע

משדה זו שאקחנה כו', ואך אם אפשר לכוון כן בדברי הר"א ממיץ או לא איך שיהיה לא דמי מכירי כהונה לזה וזה פשוט:

אלא לפי דברינו לעיל דהיכא דסמכי דעתייהו דהמוכר והלוקח או הנותן והמקבל קונה מן התורה בדברים בעלמא הכי נמי במכירי כהונה כיון דסמכו דעתייהו קנו בדברים בעלמא ולכן נקרא מוחזק שהבכור נוטל פי שנים מזרוע ולחיים והקיבה דהרי מכירי כהונה שהבטיחו ליתן לו קונה הכהן מן התורה שהרי סומך דעתו עליו והוי של כהן ויורשיו זוכים בירושה מהכהן והוי מוחזק, אלא לכאורה אפשר להקשות על זה לפ"ז דהוי קנין גמור אמאי אם נתנו לאחר אין לו אלא תרעומות היה לו לתבוע ממון גמור, ואך נ"ל דלא סמכו דעתייהו יותר מתרעומות ודומה הדברים כאלו התנו בפירוש דאני נותן לך בתנאי אם לא אחזור ואם אחזור אית לך תרעומות עלי:

ומצינו כעין זה דהוי קנין מן התורה ומ"מ יש לו רשות לחזור כמו מקדש אשה לאחר שלשים יום דהוי קידושין אם לא חזרה בה וכמפורש במסכת קדושין (דף נ"ט) לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים רב ושמואל דאמרי תרוייהו מקודשת ואע"פ שנתאכלו המעות וכן הוא בשו"ע אה"ע סי' מ' ויש כעין זה בהקדש אם אמר הרי הוא עולה שלשים יום והטעם דגילו דעתייהו דיש להם מקום לחזור וכן הוא במתנה מועטת או במכירי כהונה בהבטחה בעלמא אף דהוי קנין מדאורייתא מ"מ עוד ברשות המוכר או הנותן לחזור, אבל כל זמן שלא חזר הוי קנין מן התורה ואחרי כי שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב לכן הוי מכירי כהונה ועוד אפשר דהיכא דמוכח שקונה הדבר או עושה לשום פלוני אף שלא הגיד בפירוש לפלוני שיתן לו או שעושה למענו מ"מ זוכה אותו פלוני וכדמצינו בב"ק פרק הגוזל גבי בגדים וצבע שצבען לשמן דפריך הש"ס וכי מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה ומשמעות הסוגיא דאף בסתמא קונה האשה:

וראיתי בקצה"ח סימן רס"ט נסתפק אם צריך שיאמר הבעל להצובע שיקנה צבעו לאשה ואם צריך שיאמר שקונה הבגדים לשמן והוכיח הקצה"ח שם דע"כ צריך שיאמר בשעת קניה שקונה בשביל אשה זו דאלת"ה היכי נאמן לאפקועי כח הקדש במה שאומר שקנה וצבע לשמן ואין זו הוכחה לענ"ד דנאמן משום מיגו הואיל דבידו לאיתשולי על הקדישו וכדאמרינן בערכין (דף כ"ג) במתניתין ר' יהושע אומר אינו צריך ומסקינן שם טעמא דר' יהושע משום דיש שאלה בהקדש יעו"ש ואמרינן בפרק גט פשוט אמר רב הונא שכ"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש ומשמע דבבריא אינו נאמן ותמה הרמב"ן למה בבריא אינו נאמן הא צריך להיות נאמן מטעם דבידו לאיתשולי על הקדשו ופי' הרמב"ן דאקדשיה ונדר על דעת רבים שאינו

אפשר לשאול עוד אבל במקום דיש לו לשאול נאמן לעולם, א"כ אזדא הוכחת הקצה"ח שהוכיח אם לא אמר בפירוש איך נאמן לאפקועי הקדש, ואין זו כלום דנאמן לאפקועי מהקדש מטעם דבידו לאיתשולי על הקדשו ועיין ש"ך חו"מ סימן רנ"ה סעיף קטן ה' מה שהאריך שם:

ולפי דברינו שהארכנו עד כאן יש לפשוט מאי דנסתפקנו אם אפשר לעשות קנין ממה שאינו קנין אף במקום שחז"ל לא עשו זאת לקנין ומהאי דמכירי כהונה מוכח דהוי קנין מזה שאינו קנין:

ובעיקר ההסבר שהסבירו התוס' על מכירי כהונה דהוי מוחזק דדומה כמתנה מועטת קשיא לי טובא, דהנה במסכת גיטין על מתניתין דהמלוה מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליהון מחלקן מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין ופריך בגמרא ואע"ג דלא אתי לידיה אמר רב במכירי כהונה ופירש"י כיון דמכירו ואוהבו דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה הלכך כיון דמילתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו אסחי להו שאר כהני דעתייהו והוי כמאן דמטי לידייהו דהני ולפי סברת התוס' דזוכה הכהן משום דהוי מתנה מועטת, א"כ תקשה דרב אדרב דהנה במתנה מועטת אמר רב בב"מ (דף מ"ט) דמותר לחזור וא"כ איך מפריש עליו במכירי כהונה ושמעתי שהקושיא כתובה על ספר מח"א ונשאר בקושיא:

עוד קשה לי על סברת התוס' דמכירי כהונה חשוב מוחזק מטעם דדומה למתנה מועטת, לפ"ז למה לי מכירי כהונה הא במתנה מועטת אף באינו מכיר נמי אסור לחזור, וחדא קושיא מתורצת בירך חברתה, דהנה רב לטעמיה אזיל דסבר מתנה מועטת מותר לחזור ולכן תירץ רב במכירי כהונה דזה אסור מטעם דסמיך דעתיה עליה, אך אכתי צ"ע דאמרינן שם בסוגיא דהמלוה מעות את הכהן כו' כולהו כרב לא אמרי במכירי לא קתני, וקשה הן אמת דלא רצו לומר במכירי דמכירי לא קתני אבל למה להו לומר מטעם מזכה ע"י אחר או מטעם עשו שאינה זוכה כזוכה לימא פשוט דהרי אין לבע"ב בזה רק טובת הנאה וטובת הנאה אינה אלא כמתנה מועטת ובמתנה מועטת סבירא להו דאסור לחזור ולא מצינו דפליג על דינא דמתנה מועטת רק רב חולק שם בב"מ על ר' יוחנן ולא משמע דעולא ושמואל כרב סבירא להו במתנה מועטת, ועוד אי שמואל ועולא חולקים ג"כ על רבי יוחנן א"כ יחיד הוא רבי יוחנן לגבי כל הני ולא היה להפוסקים להחליט הדין כר' יוחנן, ועוד קשה טובא הנה בירושלמי מצינו דר' יוחנן בעצמו מתרץ דמתניתין מיירי במכירי כהונה ור' יוחנן לשיטתו דמתנה מועטת אסור לחזור א"כ למה לי מכירי הא במתנה מועטת אף באינו מכירי אסור לחזור ודבר זה צריך עיון גדול על התוס':

ועוד קשה לפי דעת התוס' דמכירי כהונה חשוב מוחזק מטעם מתנה מועטת א"כ לא יצאו הבעלים בהפרשתן רק ממצות הפרשה אבל עדיין לא יצאו ידי נתינה דהנה ידוע דעת רבינו הגדול בעל נוב"י במהדו"ת חלק יו"ד סימן ר"א דשתי מצות יש בתרומות ומעשרות אחד מצות הפרשה והב' מצות נתינה וכבר קדמו התוס' רי"ד במס' קידושין דב' מצות יש בחלה ובמתנות כהונה וא"כ אם מכירי כהונה חשוב מוחזק מטעם מתנה מועטת א"כ לא קיים מצות נתינה רק מצות הפרשה, דאיך קיים בזה שהבטיחו ליתן מצות נתינה דהרי עוד לא נתן ובמתנה מועטת נהי דאסור לחזור אבל נתינה לא מקריא אבל לדברינו דבסמכו דעתייהו דהמקבל והנותן יש לו זכות מן התורה בדבר זה כל זמן שלא חזרו וזמן חזרתו הוא עד שעה שיתנהו לידו דמקבל ניחא שפיר כיון דיש לו קנין בגוה א"כ קיים נמי מצות נתינה.

עוד נ"ל בטעם הדבר שמותר לחזור לדברינו דמכירי כהונה נקרא מוחזק מטעם דקונה מן התורה בהבטיחו ליתן לו המעות ומכירו וסומך עליו, אפשר לומר משום דאתי דיבור ומבטל דיבור כדאמר ר' יוחנן במסכת קידושין (דף נ"ט) דחוזרת משום דאתי דיבור ומבטל דיבור וכן ה"נ כל היכא דקונה מן התורה בדיבור לחודא מבטל קנינו בדיבור החוזר מדבריו הראשונים, ולפ"ז כל מה שהארכנו לבאר דדברים בעלמא הוי קנין במקום שסמכו א"ע זה על זה ואף לעשות קנין ממה שאינו קנין כל זה אינו אלא לענין בכור אמרינן כל זמן שלא חזר ממכירתו שמכר להנכרי בכסף הוי קנין אבל לענין חמץ בפסח שמכר לו החמץ להנכרי קודם פסח לא מהני קנין זה, דהנה בחמץ כל זמן שאפשר בכל פעם להיות שלו עובר עליו בבל יראה כיון שאלו אפשר באופן שיהיה בעולם שיהיה שלו עובר עליו א"כ מה לי אם אפשר להיות שלו מצד פשיעתו או שיהיה שלו מצד חזרתו איך שיהיה כיון שאפשר להיות שלו עובר בבל יראה ובבל ימצא וצ"ע, עכ"פ הוכחנו דאף מדברים שלא עשו חז"ל להיות קנין מהני במקום שסמכו דעתייהו ע"ז:

ולפי דברינו עד כה מתורץ מה שהקשינו לדבריהם למה אמר ר' יוחנן בירושלמי במכירי כהונה כו', ואך אם נאמר דבמכירי כהונה הוה קנין מן התורה ניחא דר' יוחנן לא היה יכול לתרץ מתניתין מחמת מתנה מועטת דמחמת מתנה מועטת לא סמכו דעתייהו דלקרי מוחזק ואם אפילו קיים מצות הפרשה אבל מצות נתינה לא קיים ואך אם מתרץ במכירי כהונה א"כ קיים גם מצות נתינה, ועוד אפשר דניחא ליה לר' יוחנן טפי לתרץ במכירי כהונה מלתרץ דדבר זה דומה למתנה מועטת משום דאין לבע"ב בזה אלא טובת הנאה, דהנה אמרינן שם בסוגיין ואם בא לחזור אינו חוזר ואמר רב פפא לא שנו אלא

בע"ב בכהן אבל כהן בבע"ב חוזר, ואלו במתנה מועטת הרי יכול לחזור להכי ניחא ליה לר' יוחנן טפי לתרץ במכירי כהונה דבמכירי כהונה הרי אינו יכול בע"ב לחזור:

ועוד יש להביא ראיה לדברינו מהא דאיתא בש"ע חו"מ סימן ר"ד סעיף ט' יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן מתנה אינם יכולים לחזור אפילו אם היא מתנה מרובה ופירש הסמ"ע מפני שבזה סמכה דעתו דלא יחזרו בו גם מפני שאינו מגיע על כל אחד כי אם דבר מועט ונראה מדברי הסמ"ע דמפרש הטעם משני הצדדים שלא יוכלו לחזור מצד הנותנים לא יוכלו לחזור משום דהוי להם מתנה מועטת ומצד המקבל לא יוכלו לחזור משום דסמך דעתו דמקבל על הרבים ולא הבנתי דבריו, דהנה זה ברור דהאי דינא דפסק המחבר כאן דרבים שאמרו ליתן מתנה אינם יכולים לחזור עדיף ממתנה מועטת דבדינא דלעיל מתנה מועטת נקט המחבר דאם לא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה ובדין זה רבים שאמרו לאדם אחד כתב המחבר אינם יכולים לחזור ולא כתב דאסור לחזור משום מחו"מ נראה ברור דהכא רבים שאמרו הוי קנין גמור ועדיף ממחוסר אמנה והיינו דבמחוסר אמנה נ"ל דאם הבטיח ליתן מתנה מועטת ומת אינם חייבים היורשים ליתן ולא עדיף מנודר ומת דפסקינן בסי' רנ"ב סעיף ב' דאין היורשים חייבים לקיים נדרו, ואלו ברבים שאמרו ליתן לאדם אחד ולא חזרו בהם ומתו על היורשים לשלם אם נשאר מהם ממון לשלם ואף דאם חזרו בהם נראה דאינם מחויבים ליתן כדאמרינן לעיל לענין מכירי כהונה דאתי דיבור ומבטל דיבור, אבל כל זמן שלא חירו נראה דהחוב מוטל גם על היורשים לשלם, ואפשר דהסמ"ע מפרש לדברי המחבר דסובב והולך על הא דמפורש לעיל שם בסעיף ח' דהוי מחוסר אמנה נקט המחבר דה"ה במתנה מרובה משכחת לה דיש משום מחוסר אמנה כגון ברבים שאמרו לאדם אחד ליתן מתנה ודבר זה צ"ע:

עוד יש לבאר לפי דברינו עד כאן דבאמירה גרידא הוי קנין מן התורה היכא דסמכו דעתייהו זע"ז א"כ קשה דאמרינן בראש מסכת קידושין בכסף מנא לן ואמרינן שם דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון ובשדה עפרון אמרינן נתתי כסף השדה קח ממני וקיחה איקרי קנין ולמדין מה התם בכסף אף קידושי אשה בכסף ולדברינו לא קרב זה אל זה ורחוקים קידושי אשה מקנין שדה כרחוק מזרח ממערב, דהנה בקידושי אשה אף אם יסכימו שניהם האיש והאשה להתקדש זה עם זה כל זמן שלא יתן לה המקדש כסף קידושיה אינה מקודשת ואלו בשדה במקום שסומכים דעתם זה על זה קונה השדה בלא כסף:

אך כבר פירשו הר"נ והרשב"א והרמב"ן בשם הראב"ד דאנן לא ילפינן אשה משדה דאי ילפינן אשה משדה א"כ תהא אשה נקנית בחליפין אלא אנן ילפינן קיחה מקיחה דהאי כי יקח דכתיב באשה הכוונה כסף והאריכו בזה הראשונים וע"ש באריכות ויונעם מאד: **עוד** יש לדקדק לדברינו במסכת גיטין (דף ל"ט) ההיא אתתא דקא אתיא בכיה קמיה אמרה עד אימתי אישתעבוד שקל כומתא שדא בה אמר לה קני הא וקני נפשיך אתו לקמיה דרב נחמן אמר להו לא עשה ולא כלום מאן דחזא סבר משום דהלכה כר' שמעון ולא היא אלא משום דהוה ליה כליו של מקנה, ולדברינו קשה ליקני נפשה משום דאנן חזינן דרצה להקנות לה וכוונתו היה בלב שלם וא"כ לקני נפשה. אך גם זה לא קשה ולא מידי הן אמת דרצה להקנות לה אבל לא רצה רק בקנין וכיון שהקנין אינו כלום נשארה כתחלה, ועוד הא בעבד יש להבע"ב עליו שני זכיות אחד חלק ממון והב' חלק איסור שאינו רשאי לקחת בת ישראל והשפחה איננה רשאית להנשא לבר ישראל והוא רצה להקנות לה בהאי כומתא כל זכות שיש לו בה וכיון שנתבטל לענין איסור דלענין איסור הקישה תורה עבד לאשה דבעינן שטר או כסף או חליפין, שטר משום דילפינן לה לה מאשה וכסף משום דהוי כמוכרו לו וחליפין דמהני ג"כ דעת הטור בשם הרמ"ה דאינו אלא לענין שיעבוד משום דהוי כמוכרו לו בעד כסף והכא דהאמתא בכיה קמיה עד אימת תשתעבד וחיזל ושאלתה היה לשחרור גמור והוא דשקל כומתא ושדא בה ג"כ רצונו לשחררה בכולה חלק איסור שבה וחלק ממון דאית ליה בה וכיון דלחלק האיסור לא מהני מאי דגמר בדעתיה לשחררה דחלק האיסור אינו יוצא בלי שטר או כסף ממילא בטל גם לחלק ממון שבה, ואף דר"נ סבר בב"ב דף קמ"ג בסוגיא דקני את וחמור דקנה מחצה א"כ לדברינו היה לה לקנות גופה מטעם כי רצונו להקנות לה בלב שלם וחלק האיסור ישאר אצל רבה, אבל נראה פשוט דלא אפשר לומר כן בנדון דידן דהנה הראשונים חקרו בטעם הדבר על מתניתין דפ' האיש מקדש ומעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות וליקט אדם אחד כלכלה של תאנים ושלהן היתה ושל שביעית היתה ואמר הרי כולכם מקודשת לי בכלכלה זו וקיבלה אחת מהן ע"י כולם ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות ודייק בגמרא אחיות היא דאינן מקודשות הא נכריות מקודשות היכא דמי אילימא דאמר כולכם קני את וחמור הוא ואת וחמור לא קנה והקשו בזה הא קי"ל כרב נחמן דקנה מחצה ויש בזה הרבה תירוצים בדברי הראשונים ונ"מ יוצאת לדינא בין כל אחד ואחד והאריך בבאור דבריהם הקדושים רבינו הגדול מהרי"ט בשניות בתשובה ח' אה"ע סימן נ"ב יעו"ש והרא"ש כתב וזה לשונו ויש מחלקין דהתם דמפיק להו בתרי ואמר את וחמור קאמר רב נחמן דקנה מחצה אבל הכא דבחד לישנא מפיק להו דאמר

כולכם מודה רב נחמן דלא קנה, ולדבריו ממילא ניחא בעובדא דילן בההיא אמתא דג"כ היה בחדא מעשה וחדא דיבור לכן כיון דלא מהני על חלק האיסור מה שגמר בלבו לשחררה ממילא לא חל גם על חלק הממון ואפילו לר"נ, וכן מצאתי בהמ"מ סברא זו וא"כ לא קשה מכאן דהכא בחד מעשה וחדא כוונה לשניהם ומתוך שלא מהני לאיסורא שבה כן לא מהני לענין ממון שבה:

ועוד נראה דלא דמי כלל לדברינו דהנה אנן חידשנו דבאמירה שמקנה אותו וגמר בלב שלם מועיל אבל בעובדא דההיא אמתא לא היה אמירה מעליא דאמר לה קני הא וקני נפשיך מטעם דבכיה קמיה נעשה הדבר ע"י אונס וכיון דבטל הקנין נתבטל גם האמירה שלא היה בלב שלם וזה פשוט:

ועדיין לכאורה אפשר להקשות לדברינו דבאמירה גרידא הוי קנין מן התורה במקום דסמכו דעתייהו דהמוכר והלוקח א"כ הא דאמרינן בב"ב קמ"ז מתנת שכ"מ כירושה שויהו רבנן דפליגי שם רב ור"נ אם מתנת שכ"מ מדאורייתא או מדרבנן, ובשכ"מ ודאי דגמר ומקנה בלב שלם ובנפש חפיצה וראיה דהרי שכ"מ שהודה שם בדף קמ"ט ע"א פירשו התוס' דקונה מטעם הודאה ואפילו במתנת בריא וא"כ למה לא להוי מתנת שכ"מ מדאורייתא דהרי אמירה בלב שלם הוי קנין מדאורייתא, אבל באמת אין זו סתירה לדברינו דבשכ"מ אף דמקנהו בלב שלם מ"מ המקבל לא סמך דעתיה כלל דהרי אם עמד חוזר ועוד דקנינו אינו לשעתיה רק לאח"ז ולא אמר מעכשיו וכאשר יגיע זמן הקניה היינו אחר מיתתו כבר כלה לדיבורא ואין לו במה ליקנות וכמו דאמר לחבירו משוך פרה זו ותקנה לך לאחר שלשים יום ולאחר שלשים יום לא עמדה הפרה זו בחצירו דלא קנה כמפורש בשו"ע חו"מ סימן קצ"ז וכן בשכ"מ ולכן לא מהני אמירה ומסתפק הש"ס דדילמא מדרבנן ובפרט כפי שביארנו מירושלמי לענין עבד עברי דעבד עברי אינה נקנה בשטר מתנה משום דהעבד בידו לחזור, וכן הכא דהשכ"מ בידו כל רגע לחזור לכן אין זו קנין ורב דאמר דמתנת שכ"מ דאורייתא זהו משום דיליף מן הפסוק בפירוש וניחא הכל:

ובדברי רבא שם שאמר בשם רב נחמן מתנת שכ"מ מדרבנן בעלמא היא שמא תטרף דעתו עליו ופירש הרשב"ם דחיישינן שמא תטרף דעתו בחוליו מתוך צער שהוא יודע שבניו לא יקיימו צוואתו ומשום הכי תקנו רבנן תקנה גמורה דאמירתו גרידא קני לגמרי הוה קשיא לי לפ"ז למה אם אמר מהיום לא קני או אמר מעכשיו לא קני ולמה לא ניחוש בזה לשמא תטרף דעתו עליו כיון שהוא חולה אם יודע לו דדבריו לא יקוים תטרף דעתו עליו, ובאמת אין זו קושיא כיון דאמר מעכשיו או מהיום הרי דעתו להקנות במתנת

בריא ולא כמו שתקנו חז"ל ובמתנת בריא צריך קנין וכמו שביארו הסמ"ע בח"מ סימן ר"נ סעי"ק כ"ו ושם בסמ"ע סעי"ק נ' יעו"ש:

ובעיוני ע"ד השאלה הנ"ל נזדמן לי לעיין בספר הנחמד מהרי"ט אלגזי על הלכות חלה ובכורות להרמב"ן חקר הרב ז"ל על הרא"ש שהצריך במכירת בהמה מבכרת לא"י כסף ומשיכה וחקר הרב למה לא מהני כסף לחודא והא"י יקבל עליו שקונה בכסף לחודא וכמו שמצינו בלוקח גרוטאות מן הנכרי במסכת בכורות (י"ג ע"ב) הכא במאי עסקינן שקיבל עליו לדון בדיני ישראל וקדמו בקושיא זו המחנה אפרים, והעלה הריט"א דבר מחודש דבזה שיקבל עליו האי לקנות בכסף לא מהני שלא יוכל הא"י לחזור משום דקבלתו הוי דברים ואתי דיבור ומבטל דיבור ולכאורה הדברים נכונים דהרי זה שצריכים בנכרי כסף ומשיכה הוא אליבא דר' יוחנן ור' יוחנן לשיטתו סבר דאתי דיבור ומבטל דיבור בקידושין נ"ט ע"ב, אבל לפי נמיכת רוחי ודלות שכלי אין הדברים כן דאף דגמר הענין נעשה בקבלת הנכרי שמרוצה הוא לקנות בכסף מכל מקום לא מקריא דיבור שיוכל לבטלו בדיבור כיון שהיה לזה מעשה היינו נתינת מעות ולא אמרינן שם בקדושין דהוי דיבור ודיבור אלא משום דאמר לאחר שלשים יהיה הקידושין וחוזרת בתוך שלשים דעוד לא נשלם הקידושין הוי דברים בעלמא ולא במקום שנגמר כל מעשה הקנין זה לא נקרא דיבור שיוכל לבטל:

ולכאורה יש להביא ראיה להריט"א מזה שפסק הרא"ש במעמד שלשתן דיוכל לחזור אף דנסתלקו זה מזה והוה גמר מעשה ומ"מ יכולים לחזור וע"כ משום דהקנין נעשה בדברים בעלמא ואתי דיבור ומבטל דיבור וא"כ ראיה להרי"ט אלגאזי. אבל באמת אי אפשר לומר כהריט"א הנ"ל דלדבריו איך נתנו חז"ל עצם בקידושין (דף כ"ו) ואי פריש פריש וכן הוא בשו"ע חו"מ סימן ק"ץ סעיף ח' דאם התנה לקנות בכסף לא יוכל לחזור אף במקום שכותבין את השטר ולא אמרינן דהוי דיבורא ואתי דיבור ומבטל דיבור וע"כ דלא כהרי"ט אלגאזי והאי דבמעמד שלשתן פסק הרא"ש דיוכל לחזור הוא מטעם דהוי הילכתא בלא טעמא וכמבואר בסמ"ע סימן קכ"ו סעי"ק כ"ב דיוכל לומר לטובתיך אמרתי שאגבה משמעון ולכן בעינן פטרו בפירוש יעו"ש ודברי הריט"א לדעתי אין לזה שום קיום:

ואך זה שהקשו הריט"א והמח"א על הרא"ש למה הצריך כסף ומשיכה היה לו לומר דהנכרי יקבל ע"ע לקנות בכסף לחודא. הנה כפי שהארכנו לעיל אין זו קושיא דכל כהאי גוונא לא סמיך הנכרי דעתו לזה והוה כמו אסמכתא ולא קניא, וזה פשוט ואינו צריך לפנים:

סימן נז

שאלה ע"ז דמבואר בשו"ע חו"מ סימן של"ג סעיף ה' דדין הפועל שחוזר בדבר האבד שוכר עליהן ומטען ומפרש שם בסעיף ו' כיצד שוכר עליהם עד כמה עד כדי שכרן של ראשונים ואם היה להם ממון תחת ידו שוכר להשלים המלאכה עד ארבעים או חמשים זוז בכל יום לכל פועל אע"פ ששכר הפועל בשלשה או בארבעה וע"ז נסתפקנו אימתי בא ממון הפועלים ביד בעה"ב אם אם בשעה ששכרן להפועלים אז נתנו חבילתם ליד בעה"ב או אף לאחר ששכרן בא ליד בעה"ב ממונם ג"כ יוכל לשכור פועלים עד ארבעים או חמשים זוז:.

תשובה בעז"ה, הנה מלשון הטור וש"ע שכתבו ואם היה להם ממון תחת ידי שוכר להשלים המלאכה עד ארבעים או חמשים זוז, משמעות דבריהם אפילו שבא ממונם להבע"ה אחר זמן ששכר להפועלים, וכך הוא משמעות דברי הש"ך סעי"ק ל"ג ע"ש וז"ל הוא לשון הרמב"ם ומשמע מלשון זה ואפילו לא נתנו לו הממון בתורת משכון ולא הקנו לו הממון בקנין יעו"ש ואחר דסבר הש"ך דאף בלא הקנו לו הממון בקנין ולא נתנו בתורת משכון עכ"ז משועבד ממונם לזה שישכור פועלים ביוקר לשלם להם מממון זה א"כ אף אם באו הממון שלהם להבעה"ב אחר זמן השכירות נמי דינא הכי דמשועבד ממונם להבעה"ב להשכיר פועלים ביוקר וישלם להפועלים ממון הבעלים והש"ך שם כתב דכן נראה להדיא מהתוס' קידושין ח' ע"ב ובפסקי תוספת, ואמנם מפורש בתוספת שם ובפסקי תוספת דאף אם לא הקנו הפועלים ממונם או החבילה לזה מ"מ שוכר עליהן וע"ש בתוספת שהקשו דאף כי באת חבילה בידו מאי הוי הא מנה אין כאן משכון אין כאן וי"ל דלא דמו דהתם גרמו לו הפסד, הרי מפורש דבלא קנין נמי משועבד חבילתם להבע"ה שישכור פועלים על חשבונם:.

ואמנם לענ"ד מוכח מדברי התוספת דדוקא אם בא החבילה לידם בשעה ששכרן להפועלים אז דומה כאלו התנו בפירוש שלא יחזור להם המשכון אם יחזרו בהם ואז שוכר עליהם עד ארבעים או חמשים זוז אבל אם בא ליד בעה"ב החבילה אחר זמן ששכר להפועלים אז לא יוכל לשכור פועלים אחרים עד ארבעים או חמשים זוז, דהנה התוספת שם חידשו בשם רבינו חיים כהן בשם הר"ת שאם אמר אדם לחבירו אתן לך במתנה והילך משכון עליו ולא תחזיר לי המשכון עד שאתן לך המנה אז ודאי יוכל לעכב המשכון עד שיתן לו המנה, ואחר שהביאו דין זה הקשו התוספת קושיא גדולה על זה דלסברת רבינו חיים כהן הנ"ל תקשה הסוגיא דהשוכר את האומנין שאמרו שוכר עליהן או מטען וקאמרינן עד כמה שוכר עליהן אמר רב נחמן עד כדי שכרן ואותביה רבה לרב נחמן

הא תניא עד ארבעים או חמשים זוז ומשני התם כשבאת חבילה בידו, וע"ז קשה להו להתוספת אף כשבאת חבילה כידו מאי הוי הא מנה אין כאן משכון אין כאן, וכתבו ע"ז ויש לומר דלא דמו דהתם גרמו לו הפסד כו' והנה דברי התוספת תמוהים מאד בקושייתם וגם תירוצם אין לו שום ביאור כלל, ראשית מאי שייטא קושייתם אחר שהביאו לדינו דרבינו חיים כהן, הרי בלא דברי רבינו חיים כהן יגדל התימא ביותר מאי מהני שבאת חבילה בידם אחרי כי זהו דין פשוט שאמר רבא בשם רב נחמן דמנה אין כאן משכון אין כאן וכההיא עובדא דמייתי הש"ס בני רב הונא בר אבין זבין ההיא אמתא בפריטי לא הוה בהדייהו אותיבו נסכא עליה לסוף אייקר אמתא ואתו לקמיה דר"א ופסק פריטי אין כאן נסכא אין כאן וא"כ קשה בהסוגיא דהאומנין מאי מהני שבא חבילה ביד בעה"ב כיון דאין על הפועלים חיוב הגוף ממילא אין כאן שעבוד נכסים ובמה תשתעבד חבילת הפועלים להבע"ה א"כ אף בלא דינא דרבינו חיים כהן גדולה הקושיא למאי מהני שבאת חבילה ביד בעה"ב ועוד מאי זה שתירצו התוספת וי"ל דלא דמו דהתם גרמו לו הפסד זה אין לו באור כלל דהנה מפורש בפוסקים והובא בש"ע שם סימן של"ג דשני מיני דבר האבד יש דחייבו הפועלים לשלם אם חזרו והוא היכא דהמלאכה אבודה ואיכא הפסד ממון צריך הפועל לשלם כל ההיזק והיכא דהמלאכה אינה אבודה רק שצריך לשכור פועלים ביוקר צריך הפועל לשלם היוקר והנה היכא דאיכא הפסד ממון אף אם לא באת חבילה ביד בעה"ב נמי צריך לשלם ההיזק והש"ס דמוקי בשבאת חבילה לידו משום דמיירי שלא היה הפסד ממון רק הפסד הענין וכיון דאין כאן הפסד ממון וחיוב גופו ג"כ ליתא דמנה אין כאן משכון אין כאן א"כ מאי תירצו בתוספת ויש לומר דהתם גרמו לו הפסד, ומאי מהני לחיובא גם ההפסד כיון דע"פ הדין פטור וכל חיובו אינו אלא מחמת המשכון ומחמת המשכון ג"כ לא אפשר לחיובי דמשכון אינו מביא חיוב לאדם הנותן משכון, ולכן נראה ברור דהפי' בדברי התוס' כך היא דויש לומר שתירצו קאי אדלעיל והכי פירושו דבהתחלת דבריהם שהביאו בשם הר"ח כהן בשם ר"ת דאם אמר אדם לחבירו אתן לך מנה במתנה ואל תחזור לי משכון זה עד שאתן לך המנה דיכול לעכב המשכון עד שיתן לי המנה, ולדין זה רצו התוספות להביא ראיה לדבריהם והביאו ראייתם מתוך הקושיא, דהנה סוגיא דהאומנין קשה טובא אפילו לדעת ר"ח כהן דהרי התם לא התנו הפועלים שלא יחזיר להם החבילה אם יחזרו הפועלים וע"כ מוכרחים לומר דהתם שאני דגרמו לו הפסד וכאן דהם גורמים היזק לבע"ב בחזרתם א"כ אמרינן אומדן דעתם דהוי כאלו התנו בהדיא אל תחזיר לנו המשכון עד שתגבה היתרון שיעלה לך בחזרתינו, ולפ"ז סלקו להו דברי התוספת כהוגן דלהכי מקשו אחר שהביאו דינם

של הר"ח כהן דאלולי דברי ר"ח ודאי לית להו פתרי לסוגיא דהאומנין אלא אף לדברי הר"ח גם כן קשה דהא מנה אין כאן משכון כאן וע"ז סיימו ויש לומר דלדברי הר"ח כהן בשם ר"ת ניחא, ועתה מוכח מדברי התוספת שאלתינו דחבילה לא מהני רק אם באה ליד בעה"ב בזמן השכירות דדומה כאלו התנו בהדיא אל תחזיר כו' אבל אם בא ליד בעה"ב שלא בזמן השכירות מה יועיל זה שתפס ממון פועלים בידו אחרי דלית עליהן שום חיוב על גופם, וא"כ מנה אין כאן משכון אין כאן ומ"ש שם בתוספות ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועלים כוונתם זה הוא חדא דדומה כאלו התנו בהדיא אל תחזיר כו' ועוד יותר מובן חבילתם דאף לגבות מהחבילה גופא נתנו החבילה לשכור פועלים אם יחזרו והכל מחמת שיש לבעה"ב הפסד הענין נשתעבדו הפועלים לזה וא"כ כ"ז ניחא אם בשעה ששכר הפועל אז נתן לו החבילה אמרינן דלזה נתן אבל אם בשעת מעשה לא נתן לו החבילה אלא בא לידו אח"כ זה אינו כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן כך נ"ל בפירושא דהא מילתא ובדינא כאשר הוכחנו:

סימן נח

הנה"מ סימן של"ג סע"ק ב' הביא קושיא בשם מהר"ם שי"ף שתמה על הנימוקי יוסף דסבר דאף בדבר האבד דפועלים חייבים זהו דווקא באם שכר עליהם אבל אם לא שכר עליהם אלא הפסיד בהמתנתם אינם משלמים וכ"ה בש"ע בהג"ה סעיף ו', ובש"ע סעיף ב' כתב בד"א שאין להם עליו אלא תרעומות בשלא הלכו דווקא בשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בע"ה זה אבל אם היו נשכרים אמש ועכשיו אינם נשכרים כלל הרי זה כדבר האבד להם ונותן להם שכרם כפועל בטל ואם נשכרים בפחות משלם הפחת וע"ז תמה המהר"ם שי"ף כיון דפועלים אינם חייבים לשלם במה שלא הפסיד מכיסו ולמה עה"ב חייב לפועלים במה שלא הפסידו מכיסם ודבר האבוד של הפועלים הוי כאלו הפסיד הבעה"ב בהמתנה וכתב הנה"מ דאין זו קושיא משום דזה ששוכר עליהם עד כדי שכרן אין זו דינא דאורייתא אלא תק"ח והכי אמדוהו. חכמים דבע"ה לפועלים משתעבד לשלם אף שלא הפסידו מכיסם רק בזה שתחילה היה להם מקום להשכיר את עצמם ולהיפוך פועלים לא נשתעבדו לשלם רק היזק ממון גמור ועל תקנת חכמים ואומדנא אין להקשות כלל, ועוד האריך הגאון שם מה שלכאורה משמעות דברי התוס' דפ' האומנין דף ע"ו ע"ב ד"ה אין להם זע"ז דזהו מדינא לא מצד תקנת חכמים יעו"ש, ואמנם דברי הגאון כולם מחמדים ומתוקים, אך דברי הגאון אינם אלא לישב דברי הש"ע אבל דברי הנימוקי יוסף א"א ליישב בתירוצו של הגאון ז"ל דהנה בנימוקי

יוסף בסימן המתחיל מתניתין השוכר את האומנים שם האריך הנימוק"י לבאר דמתניתין מיירי דמוצאים במקום אחר להשכיר את עצמם לכן אין להם אלא תרעומות אבל אם אמש מצאו להשתכר והיום אין להם מקום להשתכר פשיטא שחייב בעה"ב ליתן להם כל השכר שפסק עמהם ומסיים שם הנימוק"י וז"ל ודינא נמי הכי הוא דכי היכי דפועלים מחייבו לבעה"ב בדבר האבד וכדתנן בראש פרקין ה"נ דינא היא שהבעה"ב מחייב להו להפועלים וכן כתבו האחרונים ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל, נמצא שדמה הנ"י חיובא דפועלים לחיובא דבע"ה ושניהם שוים וע"ז קשיא ליה למהר"ם שי"ף איך דמו להדדי הא אינם דומים כלל דבעה"ב לפועלים חייב לשלם אף שלא הפסידו מכיסן ופועלים אינם חייבים רק אם שכר עליהם אבל אם הפסיד בהמתנתם ולא שכר עליהם אינם חייבים כלל וכן מפורש בנ"י בשם האחרונים א"כ קשה טובא קושית מהר"ם שי"ף ז"ל דלא דמי אהדדי וע"ז לא תירץ הגאון בנתיבות כלום, כי איך שיהיה אם משום תקנת חכמים או מדינא אבל לא דמו אהדדי והנימוקי יוסף דמינהו אהדדי:

ולענ"**ד** נראה דלא כהגאון בנה"מ דזה ששוכר עליהם עד כדי שכרן אין זו מן התורה אלא תק"ח, וברור בעיני דזהו מה"ת והטעם דחייבים מה"ת משום דבכדי שכרן סומכים זע"ז הבעה"ב סומך על הפועלים דבודאי לא יחזרו ממלאכתם והפועלים סומכים על הבעה"ב שלא יחזור לקבל אחרים אחרי ששכר אותם וסמכו הפועלים עליו וחיובם זה לזה הוא מטעם ערב כמבואר בשיטה מקובצת בשם הראב"ד והרשב"א והובאו דברי השיטה בנתיבות המשפט סימן ש"ו סעיף ג' ס"ק ה' וזה לשונם שם כיון שנתן לו מעותיו וסמך עליו חייב לשלם דבהאי הנאה דסמיך עליו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י אחרים נשתעבד מדין ערב וזהו ענין שכירות פועלים שחייבים לשלם להבעלים מה שמפסידים בחזרתם וכן הבע"ה לפועל דכיון שסמכו זע"ז נתחייבו זל"ז וכ"כ הראב"ד שם דהוא מטעם דהוי כמקבל שדה והובירה דחייב לשלם מטעם דהוי כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא וכו' ומסיק שם דהלכתא אם נתן לו יין להוליך חייב לשלם לו מה שהפסיד ביום השוק וכ"כ הרשב"א שם, ע"כ דבריהם הקדושים הרי פירשו מפורש דחייבים זה לזה מטעם ערב ואם כן חיובם מדאורייתא ולפלא בעיני על הגאון ששכח דברי עצמו, וכיון שבררנו דחיובם זל"ז הוא מן התורה והוא מטעם ערב נ"ל פשוט בזה לישב גם קושית המהר"ם שי"ף שהקשה מאי שנא דפועלים אינם חייבים לבעה"ב על מניעת הריוח ורק מה שהפסיד מכיסו והבע"ב חייב לפועלים על מניעת ריוח, וכדברינו הנ"ל הדברים פשוטים ומובנים היטב, דהפועלים שסומכים על הבעה"ב שישלם להם סמיכותם הוא ע"ז שיפסידו במה שהיה להם להרויח במקום אחר ולכן נשתעבד הבעה"ב להם לשלם

להם על ביטול ריוח שלהם וזהו ערבותו דבעה"ב לפועל אבל הבעה"ב על הפועלים אמדו חכמים דעתם שלא סמכו על הפועלים רק שישלמו הפועלים להם אם ישכרו אחרים וישלם הבעה"ב לפועלים אחרים מכיסו אבל אם לא יפסיד הבעה"ב מכיסו ע"ז לא סמך הבעה"ב על הפועלים ולהכי פטורים הפועלים ממניעת הריוח דהבע"ה וזה דבר שהשכל מחייב יען דערבות הפועלים לא היה על מניעת הריוח דהבעה"ב וזה ברור כשמש בצהרים, ועפ"ז ניחא קושית הקצה"ח בסימן של"ג סעיף ב' הביא בשם בנו שהקשה למה חייב הבעה"ב לפועלים על ביטול מלאכתם הא שבת אינו חייב רק אם אהדקיה באידרונא יעו"ש ולדברינו אתיא שפיר:

סימן נט

שאלה ראובן נתן לשמעון עורות כבשים לעיבוד ומהעורות הללו עושים פעלצין ולעיבודן צריכים הוצאה מרובה, והבע"מ שמעון עשה בהם כפי שהתנה עמו ראובן ועיבדן על צד היותר טוב ואך עוד היה חסר בהם קצת תיקון נעשה סבה כי יצאה הבערה ללהב בבית הבעל מלאכה ולא היה לו עצה להציל העורות מהדליקה רק לזורקם בנהר הסמוך לביתו ובזה הצילם מהשריפה ואך כל התיקון והתפעלות שעשה בהעורות נתקלקל ועתה צריכים העורות תיקון חדש וצריכים להוצאות מרובים כבתחילה ודורש הבע"מ מבעל העורות שישלם לו בעד מלאכתו שעשה תחילה בהעורות ובעד ההוצאה שהוציא על העורות והלך לאיבוד וראובן טוען כי ההיזק הוא על הבע"מ, ונשאלתי בזה להגיד חוות דעתי ע"פ ד"ת אם ההיזק הוא על ראובן בעל העורות או על שמעון הקבלן:

תשובה בעז"ה, הנה בש"ך חו"מ סי' קכ"ו ס"ק ע"ו הביא דברי הריטב"א פרק האיש מקדש וז"ל דכו"ע ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף ואם לא עשה אלא מקצת משתלם לפי חשבון וכן אם נאנס הכלי משתלם מן הבעלים דמלוה היא גבייהו מיהו אין זמנו ליפרע אלא בסוף מלאכתו דקיי"ל שכירות אינו משתלמת אלא לבסוף עכ"ל הריטב"א א"כ מפורש בהריטב"א דאם נאנס הכלי משתלם מהבעלים והובאו דברי הריטב"א גם בב"ש אה"ע סי' כ"ח סע"ק ל"ח [ובש"ך שם נרשם בטעות ריטב"א פ' האומר] ואף כי רבינו הריטב"א א"צ ראיה לדבריו ומ"מ לענ"ד דבריו מפורשים בש"ס ב"מ פרק הזהב (דף נ"ח ע"א) והא נגנבו או שאבדו קתני ושומר שכר בגניבה ואבידה חיובי מחייב וה"נ נהי דשלומי לא משלמי אגרייהו מיהו לפסוד ומשני אמר רבה נגנבו בלסטים מזויין או שטבעה ספינתו בים, ופירש"י שם בלסטים מזויין דאונס הוא ולשמירה זו לא קבלו עליהם הרי מפורש במקום שאין על השומר חיוב תשלומין משלמים לו שכר שמירתו,

וכן בנידון שאלותינו כיון דהקבלן לא היה יכול להציל בענין אחר אלא להשליכם לנהר והוי אונס גמור, וכיון דהוי אונס מחויב ראובן הבעה"ב לשלם לשמעון הקבלן שכר מלאכתו והוצאותיו שהוציא על העורות לצורך עיבודן, ואך י"ל הנה דעת כמה פוסקים דאומן קונה בשבח כלי והש"ך בחו"מ סימן ש"ו כתב דהוי ספיקא דדינא אם אומן קונה בשבח כלי או לא יעו"ש שהאריך בזה, והנה אם נאמר דאומן קונה בשבח כלי א"כ הרי האומן שהפסיד שלו הוא דהפסיד ומי ישלם לו בעד ההיזק שהזיק ממון של עצמו, אכן הקצה"ח סימן ש"ו ביאר בשם הריטב"א והר"ן דאף למ"ד אומן קונה בשבח כלי מ"מ לא עדיף ממשכון שלא בשעת הלואתו ובמשכון היכא דנאנס פטור והלוה מחויב לשלם להמלוה מעותיו כמו כן האומן היכא דנאנס מחויב הבע"ה לשלם לו שכירותו, וא"כ אף להפוסקים דאומן קונה בשבח כלי ג"כ צריכים לשלם להפועל בעד מלאכתו היכא דנאנס הכלי ובעובדא דידן הרי היה אונס:

ואך עדיין צ"ע על ההוצאות שהוציאו הפועלים מכיסם אם בזה ג"כ חייבים הבעלים לשלם היכא דנאנס הכלי או לא דבזה שהוציאו על העורות אף דהוציאו ברשות הבעלים ומוציא הוצאות על נכסי חבירו ונאנסו הנכסים ודאי לענ"ד דמחויבים הבעלים לשלם להם הוצאותיהם שהוציאו וכמו כן בנידון שאלותינו נמי אפשר לומר הכי דהוצאות שהוציאו הפועלים על העורות ודאי דחייבים הבעלים לשלם להם אם נאנסו אחרי דאמרינן דזה שאומן קונה בשבח כלי לא עדיף ממשכון או יש סברא לומר דפטור מלשלם בעד ההוצאה שהוציאו הפועלים ולא דמי להמוציא הוצאת על נכסי חבירו ונאנסו הנכסים דחייב בתשלומין דהתם תיכף לאחר שהוציא הוצאותיו מחויב הבעה"ב לשלם לו ומאי דנאנס אח"כ של בעה"ב הוא דנאנס אבל בהוצאות שהוציאו הפועלים על העורות כ"ז שלא נגמר תיקונם ויופי שלהם וכדומה לא חל עליו עוד שום תשלומין עד שיחזיר לו העורות נמצא דהבע"ה עוד לא זכה כלל בזה השבח שהוציאו על העורות ולכן אפשר דאם נאנס של הפועל הוא דאיתניס, והנה על שכר המלאכה אמרינן ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף ומחויב לשלם בעד כל פרוטה ופרוטה שעשה ולכן אם איתניס הכלי חייב לשלם בעד המלאכה אבל בעד הוצאותיו אפשר דאינו מחויב לשלם עד שעת חזרה לו העורות ואך יש מקומות שנוהגים הבעה"ב ליתן להם מתחילה מעות על הוצאות שצריכים העורות וא"כ אף אם אירע באחד שלא נתן אמרינן כבר נתחייב לשלם לו ושל בעה"ב איתניס, וכ"ז צ"ע לעני בדעת כמוני.

ובהאי ענינא דאומן קונה בשבח כלי יש לי הרהור דברים חדא מאי דחגר כלי קרב הד"מ באה"ע סימן כ"ח נגד הרש"ל ונטע מסמורות נטעות בהוכחות ברורות דהרא"ש

פסק אומן קונה בשבח כלי, ואנכי העני בדעת מצאתי ראיה ברורה מהרא"ש ב"ק פ' הגוזל עצים סוף סי' י"ח דפסק בפירוש דלא כר"א ואין אומן קונה בשבח כלי וזה לשון הרא"ש שם ואע"ג דקאמר גמרא אההיא ברייתא דהלוקח שדה בשם חבירו לימא פליגי אבני מערבא ומשני אליביה אורחא דגמרא לשנויי אליבא דאמוראי אע"ג דלית הלכתא כוותיה כדלעיל גבי הא דאמר רב אסי אומן קונה בשבח דשקיל וטרי לימא שמואל לית ליה דרב אסי ומשני דחויא בעלמא קא מדחי הרי בפירוש ברור מללו דרבינו הרא"ש דהלכה אין אומן קונה בשבח כלי, ועוד קשה לי טובא מהש"ס גופא דאיתא שם בב"ק (דף ק"א) תנו רבנן הנותן עצים לחרש לעשות מהן כסא ועשה מהן ספסל ספסל ועשה מהן כסא ר"מ אומר נותן לו דמי עציו ור"י אומר אם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו דמי השבח ומוכח מהברייתא דאין אומן קונה בשבח כלי דאם אומן קונה בשבח כלי למה משלם בעד השבח וגם ר"מ סבר סכי דהרי בעשה כסא כעור גם ר"מ מודה לר' יהודה יעו"ש וגם צ"ע אמאי לא מקשה הש"ס לעיל בדף צ"ט מהאי ברייתא על רבי אסי דאמר אומן קונה בשבח כלי א"כ למה משלם בעד השבח, וגם לא ידענא בב"ק שם צ"ה ע"א קאמר הש"ס ת"ש לצבוע לו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו והוכיח מכאן דר"מ סבר שנוי קונה ויש להקשות מאי ראיה דלמא סבר ר"מ שנוי אינו קונה והכא טעמא דאינו משלם שבחא הוא משום דסבר אומן קונה בשבח כלי, וע"כ מוכרחין לומר דדייק הש"ס מכאן דסבר ר"מ שנוי קונה ולא רצה לפרש טעמא דר"מ משום דקונה בשבח כלי משום דסמך עצמו על הברייתא השנויה בדף ק"א דאי סבר ר' מאיר אומן קונה בשבח כלי א"כ למה אמר ר"מ בעשה כסא כעור דמשלם שבח וא"כ מוכרח דהנך תנאי סברי דאין אומן קונה בשבח כלי וכל הברייתא דעשה כסא כעור וגם בבא קמייתא דעשה ספסל כולהו הלכות קבועות הן ופסקו כן הרי"ף והרמב"ם וכל הראשונים ובש"ע וא"כ הוכחה ברורה דאין אומן קונה בשבח כלי וצ"ע:

סימן ס

שאלה להפוסקים דסברי אודיתא הוי קנין גמור ולא נופל מכל הקנינים הכתובים בתורה, איך הוא הדין בשתיקה המורה על אודיתא אם זהו ג"כ קנין או שתיקה לא הוי כאודיתא:
תשובה בעז"ה, תחלה נבאר אם אודיתא הוי קנין מן התורה, או דזהו קנין מדרבנן, והנה הקצה"ח סימן קצ"ד האריך בזה דאודיתא הוי קנין גמור ולא נופל מכל הקנינים ומשמעות דבריו דהוי קנין דרבנן ע"ש בקצה"ח סימן הנ"ל ד"ה והנה עד סוף דבריו

שם וע"ש מה שכתבתי בסימן מ' עכ"ל הקצה"ח נראה משם דאודיתא אמת דהוי קנין אבל אינו אלא מדרבנן ומדברי הב"ח המובא בט"ז הלכות ריבית סימן קס"ח עי' ט"ז שם ס"ק י"ד באמס"ד ועיין מ"ש המרדכי כו' ומו"ח כתב דאפשר ליישב דהכי קאמר שיהיה זוכה בו העכו"ם כגון באודיתא שמודה שהוא של עכו"ם כההיא דפרק מי שמת בעובדא דאיסור גיורא כו' נראה דאודיתא הוי קנין מדאורייתא ולהכי מועיל אודיתא אף לענין איסור שהוא מודה שהחפץ של עכו"ם הוא דאי לא הוי אלא מדרבנן היה נראה לומר דלטובת עכו"ם בימים הקדמונים לא תקנו כמ"ש בסמ"ע סימן ס"ו דנ"מ במכירות שטרות דאורייתא או דרבנן נ"מ לענין זה דאם מכירות שטרות דאורייתא אף עכו"ם קונה שטרות ואם אינו אלא מדרבנן עכו"ם אינו קונה שטרות אף בכתיבה ומסירה משום דבעכו"ם לא תקנו וכן אם היה הבית חדש דעתו דאודיתא אינו אלא מדרבנן למה עכו"ם קונה באודיתא, מוכח דדעת הב"ח דאודיתא הוי קנין מדאורייתא, והט"ז דפליג על הב"ח משום דהודאה לא מהני רק בדבר שבממון ודאי ע"כ דעתו כהקצה"ח דאינו אלא מדרבנן דאם היה דעתו דהוי קנין מדאורייתא איך נוכל לחלק בין איסורא לממונא בדבר שהוא מן התורה אין חילוק בין איסור לממון, ולפ"ז אם אודיתא לא הוי אלא מדרבנן נראה פשוט לענין שאלותינו דבשתיקה המורה על אודיתא ודאי לא הוי בזה קנין דכיון דלא הוי אלא מדרבנן מצינו לומר דלא תקנו רק באודיתא שהודה בפירוש ולא תקנו בשתיקה אף באומדנא דמוכח ששתק מחמת שהודה לו שזהו שלו מ"מ הא חז"ל לא תקנו בזה ואיך יוכל להיות קנין בדבר שלא תקנו, זהו כמעט מילתא דפשיטא אשר אי אפשר להסתפק בזה כלל אבל לענ"ד נראה דהוי קנין מדאורייתא, והטעם דהנה זה שמועיל אודיתא להיות קנין הוא מטעם דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והודאת בע"ד דהוי כמאה עדים זהו מוכח מן הפסוק דאשר יאמר כי הוא זה וכבר ביאר הקצה"ח בעצמו מדברי רש"י קידושין דף ס"ה ע"ב דזהו מן הפסוק הנ"ל וכיון דאודיתא הוי קנין מן התורה א"כ שפיר יש לנו להסתפק אם שתיקה המורה על ההודאה אם הוי קנין או לא, איברא דאפשר לומר דמן הפסוק אשר יאמר כו' לא משתמע כלל דאודיתא הוי קנין דהפסוק בא להשמיענו דאדם יוכל להתחייב על עצמו אבל אינו מוכח מן הפסוק דחבירו שכנגדו זוכה ונ"מ לענין חפץ שמודה שהוא של פלוני וגופו אינו משתעבד וא"כ אם אודיתא אינה עושה קנין אין החפץ של חבירו ויוכל לחזור בו ולא ליתן את החפץ שהודה עליו ועוד יש נ"מ וא"כ לא מוכח כלל מן הפסוק דאודיתא עושה קנין:

אמנם מדברי הטור יו"ד סימן רס"ז בשם הרמ"ה והובא בקצה"ח שם דכתב דאפילו בבריא אם אמר דרך הודאה גמורה מהני בעבד למיקני נפשיה וצריך גט שחרור להתירו

בבת חורין נראה ברור דדעתו דאודיתא הוי קנין מן התורה דאם אינו אלא מדרבנן בודאי לא תקנו שיועיל בעבד דאיכא איסור לשחררו מטעם דהמשחרר עבדו עובר בעשה וא"כ איך יתקנו חז"ל שיועיל בזה אודיתא וא"כ ברור דסבר הרמ"ה דאודיתא הוי קנין מן התורה והכי אמרה תורה דכל אדם המעיד על עצמו והודה שהחפץ של פלוני קונה אותו זה שכנגדו בהא איכא לאיסתפוקי אי שתיקה נמי כהודאה הוי לענין קנין או לא:

שוב ראיתי דגם מהרמ"ה הנ"ל אין ראיה דאודיתא הוי קנין מה"ת דהרי מצינו דמצוה לקיים דברי המת נמי אינו אלא מדרבנן ואמרו בפירוש במסכת גיטין דף מ' כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר רבי יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי קורת רוח עשתה לי יעשה לה קורת רוח כופין את היורשין ועושין לה קורת רוח וכתב רש"י ואם אין רוחה נתקררה בלא שחרור ישחררוה הרי מפורש דאף במה שעשו חז"ל נמי משחררינן וא"כ אפשר באודיתא נמי דאינו אלא מדרבנן מ"מ מועיל לשחרורי אברא דיש לחלק דידוע דהר"נ הביא בשם הרמב"ן דהטעם דאסור לשחרר עבד הוא משום לא תחנם לא תתן להם מתנת חנם והיכא דאינו בחנם אין שום איסור א"כ אין ראיה מהא דיעשו לה קורת רוח דהתם הרי אמר שהשפחה עשתה לו קורת רוח וכיון דעשתה לו קורת רוח א"כ לאו בחנם הוא ולית כאן איסור להכי כופין היורשים לשחררה אם לא נתקרר רוחה אלא בשחרור מטעם מצוה לקדה"מ ולא שייך לומר באיסורא לא תקנו דאין כאן איסור, אבל בדין הרמ"ה לא חזינן דקיבל טובה מהעבד א"כ אפשר לומר באיסורא לא תקנו אבל באמת אינו כן דידוע דאמרינן בב"מ ובדוכתי טובא דמקבל מתנה אי לאו דמקבל טובה מיניה לא הוה יהיב ליה וא"כ בכל שחרור נמי אמרינן דאינו משחררו בחינם דאי לאו דמקבל הנאה מן העבד לא היה משחררו, וא"כ אין כאן איסור בשחרור. אבל באמת מצאתי בתוספת שם דף ל"ח ד"ה כל המשחרר עבדו עובר בעשה שהקשו באמת למה כופין את היורשים לשחרר מטעם מצוה לקיים דברי המת וכי אמרינן מצוה לקיים דברי המת לעבור עשה דאורייתא ועיין ברשב"א מפורש יותר ותירצו דכיון דאמר שחררו נעשית תיכף משוחררת והכפיה אינו אלא על השטר ובשטרא ליכא עשה וע"ש בשם ירושלמי ולפ"ז ברור דעתם דלא סבירא להו סברת הרמב"ן דאיסור לשחרר עבד הוא משום לא תחנם וכיון דאסור מן התורה, א"כ שפיר מוכח לן מדברי הטור בשם הרמ"ה והובא דין זה גם בש"ע דאודיתא מועיל לשחרור עכ"פ הוכחנו שפיר דהרמ"ה ס"ל דאודיתא הוי קנין מן התורה, ואין סברא לומר דהרמ"ה סבר כהרמב"ן דהאיסור לשחרר עבד כנעני הוא משום לא תחנם וכיון דמשחררו ודאי קיבל הרב טובה ממנו וליכא איסור בשחרורו כדפירשנו, זה לא אפשר לומר דהנה באמת גוף דברי הרמב"ן

תמוהים מאד כאשר תמה עליו הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ל"ח וגם במ"א או"ח סימן צ' ס"ק ל' אף דקושית המ"א ישבתי במקצת וכבר ראיתי לגדולי ישראל בחיבוריהם דחקו ליישב הקושיא, מ"מ אחרי כל התירוצים קושית הרשב"א שהקשה מסוגיא ערוכה בע"ז ועוד בכמה דוכתי דפליגי ר' מאיר ור' יהודה דאמרינן מתנת חנם תנאי היא דתניא לגר אשר בשעריך תתננה אין לי אלא לגר בנתינה ולנכרי במכירה לנכרי בנתינה ולגר במכירה מנין ת"ל ואכלה או מכור לנכרי דברי ר' מאיר וכש"כ לעבד כנעני דמצווים להחיותו וא"כ דדברי הרמב"ן מוקשים מכל צד ולא די שאנו מצטערים על הישנים נגלגל עלינו את החדשים ולומר דהרמ"ה נמי בשיטה זו קאי זהו לא אפשר בשום אופן ובפרט דדברי הרמ"ה מוסכמים להלכה בש"ע יו"ד יעו"ש ודברי הרמב"ן לא הובא בש"ע וא"כ שפיר הוכחנו דלהרמ"ה אודיתא הוי קנין מדאורייתא.

ומעתה נשאר הספק איך הוא הדין בשתיקה המוכחת שהודה אם גם זה הוי קנין או לא, ועלה על רוחי לפשוט ספק שלנו מדברי רש"י ב"מ דף ו' ע"ב ונעתיק לזה דברי הש"ס שם דף ו' בעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו ומסיק הש"ס דבעיא שלו הוא בשתיק מעיקרא והדר צווח ונסתפק ר' זירא אם אמרינן מדשתיק אודויי אודי ליה או דילמא כיון דצווח לבסוף איגלאי מילתא דהאי דשתיק מעיקרא סבר הא קא חש ליה רבנן וע"ש בסוף הסוגיא אמרינן הכי את"ל תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישם בלא תקפה מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי או דילמא השתא מיהא הא לא תקפה וכתיב ואיש כי יקדיש את ביתו קדש וגו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו לאפוקי האי דלא ברשותו, וע"ש בתוספת ד"ה הקדישה בלא תקפה מהו דמפרשים דהנך איבעיא הכל בשתק ולבסוף צווח וכן פירשו המפרשים דזה שיטת רש"י כדמוכח מסוף הסוגיא שם ברש"י ד"ה המוציא מחבירו יעו"ש ולפ"ז תמוה מאד שם מאי דפשיט על זה רב המנונא ממתני' דספק בכורות אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טהורים בין טמאים המוציא מחבירו עליו הראיה, ותני עלה אסורין בגיזה ועבודה ופשיט והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו דקתני המוציא מחבירו עליו הראיה וכי לא תקפו אסורין בגיזה ועבודה, וש"מ דאת"ל תקפה אין מוציאין אותו מידו הקדישה מקודשת ולשיטתם דמיירי האיבעיא בשתק והדר צווח אין התחלה לפשוט ספק זה מספק בכור דהרי בבכור לא שייך לומר מדשתק אודויי אודי ליה דאיך מודה שזהו של כהן דהרי ספק הוא לכל העולם ומטעם זה הוא אסור בגיזה ועבודה, ורש"י הקדוש כתב מפורש דמיירי ששתק ישראל והדר צווח וזהו קשה להלום איך שייך כאן שתיק והדר צווח ואודויי אודי ליה דהרי אינו יודע להודות והכהן בעצמו יודע כי

הישראל אינו יודע אם הוא בכור או לא ואיך מודה בשתיקתו שזהו של כהן וכבר תמהו על זה כל גדולי המחברים האו"ת בס' תקפו כהן והפ"י בחידושיו ועי' דבריהם בישוב דברי רש"י כי אחרי הישוב נשאר הקושיא כבתחילה, ולכן רצוני לומר דבר חדש דרש"י ותוספת יפרשו דמאי דאמרינן בסוגיא מדשתיק אודויי אודי ליה הכוונה דמקנים לו בהודאה זו וההודאה אינו שמודה לו שחבירו שתפס הגביה אותו רק אמרינן אף לא הגביה קנה אותו בהודאתו והספק הוא אם זהו ששתק הוי הודאה או לא, ומעתה מיושב נמי בבכור דאמת הוא שהוא ספק לכל העולם ואף לישראל זה ג"כ ספק, אבל מודה לו בהודאה לקנות השתא ואך הספק אם זהו הודאה או לא ומיושב בזה כל הסוגיא בלי שום דוחק כלל, ולפ"ז עלה בידינו לפשוט שאלתינו דשתיקה המורה על אודיתא נמי מועיל לדעת הרמ"ה וסייעתו ודווקא הכא מסתפק הש"ס משום דלאו הוכחה גמורה שהקנה לו בהודאתו דדילמא שתק משום דחזו ליה רבנן או שארי אנשים כמו בבכור, אבל היכא דמוכח משתיקתו שהודה בהודאה גמורה ודאי הוי קנין ועדיין צ"ע, והאל הטוב יאיר עינינו במאור תורתו לכוון האמת:

סימן סא

שאלה איש אחד תבע לחבירו מעות ע"י ערכאות וזכה במשפט ושלחו הערכאות לכתוב שם כל הנמצא שם ביד הנתבע סחורה ומעות כנהוג ובבית הנתבע היה מונח סחורה של איש אחר שהיה ידוע להתובע שזה הסחורה לאו של נתבע היא והערכאות כתבו גם הסחורה של האיש ההוא ותבע האיש ההוא להתובע או שישלם לו בעד סחורתו שידוע שזהו לאו של נתבע שלו הוא או שיודה לפני הערכאות כי זה הסחורה לאו של ב"ח שלו הוא ויחזירו לו הסחורה והתובע השיב כי לא יוכל להודות לפני הערכי שזה הסחורה לאו של בע"ח שלו הוא משום דאם יגיד זאת לפני הערכי יופסד תביעתו והוצאות שהוציא עד כי זכה המשפט לחתום להבע"ח שלו ושאלו ממני הבע"ד אם מחויב הוא להודות לפני השופט כי זהו הסחורה לאו של בע"ח שלו הוא:

וזה הנלענ"ד אם מתחילה בשעה שהלך שליח הערכי לכתוב כל הנמצא שם לא ידע התובע שמונח שם עוד סחורה מה שאינו שייך לבע"ח שלו אף כי גם עתה ידוע לו, עכ"ז אינו מחויב כעת להגיד לפני השופט ולהפסיד ההוצאה שהוציא על המשפט, דנראה ברור כי כיון שלא ידע מתחילה ולא פשע בזה שהלך בערכאות א"כ אינו מוטל עליו להגיד עתה לפני השופט רק מטעם השבת אבידה, ובהשבת אבידה אינו מוטל על האדם להשיב רק אם לא יפסיד ע"י ההשבה מכיסו אבל אם בהשבה זו יפסיד מכיסו אינו

מחויב כלל להשיב כמבואר בש"ע חו"מ סימן רכ"ד ובהיזק מוכח אף לפנים מה"ד אינו מחויב, ואך יש להסתפק אם מתחילה בשעה שהלך השליח לרשום את כל הנמצא שם וידע ששם מונח גם סחורה שאינה של בע"ח שלו ולא הודיעו להאיש ההוא שיקח משם את שלו, ע"ז אפשר להסתפק אולי פושע הוא בזה שלא הודיעו שיפנה משם סחורתו, ואמנם אף אם עשה עול בזה שלא הודיעו לפנות משם סחורתו, מ"מ נראה דאינו מחויב כעת להפסיד מכיסו מחמת זה, דהרי הסחורה של האיש ההוא לא יקח התובע ואדרבה אם יבא לידו יחזירם למי שהסחורה שלו ואך זה שיש לו היזק בזה שאינו רשאי לקבל הסחורה משם בהיזק זה במה נחייבו אם מטעם מזיק לאו מזיק בידים הוא ואי דלא הזהירו לקבל משם סחורתו אף אם נימא דעובר משום לא תוכל להתעלם כמו בראה אבידה המבואר בסוגיא דב"מ דף כ"ו ע"ב ובש"ע סימן רנ"ט, הא אם נאמר כן אין לזה תרופה אף אם ישלם כמפורש שם בסוגיא הנ"ל ובש"ע שם, ולא נמצא מי שחייב לשלם על שלא הזהיר רק בשומר שמוטל עליו לשמור, משום דמתחילה נשתעבד לזה אבל זולת שומר לא מצינו כזאת לחייבו על שלא הזהיר, ולכן לא נראה עפ"י ד"ת לחייבו בשום אופן ואכן עוד יש לעיין להפוסקים דלחומרא יש שליחות לנכרי ועיין יו"ד סי' קס"ט א"כ ששליח מהשופט עושה רשימה על כל הדברים הנמצאים ברשות התובע אם נאמר דיש שליחות לנכרי דומה כאלו הוא בעצמו תופס סחורה של חבירו ואי דלא ידע שזהו של חבירו הא אדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד, ואמנם גם מטעם מזה אין לחייבו דזה שאמרו יש שלד"ע לחומרא זה לא מצינו רק לעונש בידי שמים ולאזהרה שאינו רשאי לשלוח ע"י נכרי לעשות דכר איסור אבל לחייבו ממון להמשלח זהו לא שמענו, ואף במאי דאמרינן יש שלד"ע כגון בטביחה ומכירה ומעילה כתבו הפוסקים דאם נתערב לזה עוד איסור כגון ששלחו לשחוט הגניבה ושחט השליח הגניבה בשבת והמשלח לא אמר לו לשחוט בשבת אמרו הפוסקים דכיון דלענין שבת אין שלד"ע שהרי לא עשאו שליח לשחוט בשבת אמרינן אין שלד"ע גם לענין גניבה כמבואר במל"מ פ"ג מהלכות גניבה הלכה ו' ובספר גינת וורדים להגאון פמ"ג ובנוב"י תנינא חלק אהע"ז סימן קי"ב אות ה', ובנ"ד נמי אף אם יש שליחות לחומרא הא לא עשאו שליח ליטול מה שאינו של בע"ח שלו, כן נראה לענ"ד פשוט דאינו חייב התובע לשלם להאיש ההוא בעד סחורתו, ולא דמי למציל עצמו בממון חבירו דהתם עושה מעשה כמבואר בב"ק דשאלתו היה לשרוף גדישו שעורים דישראל דהוו מטמרי בהו פלשתים אבל בעובדא דילן שהתובע לא עשה בהסחורה של חבירו שום מעשה לא אפשר כלל לחייבו ובשו"ע חו"מ סימן שפ"ח סעיף ב' דמחייבינן ליה בהראה ממון חבירו משום דאחוי אחוי דומה

כאלו שרפו בידים ולא בשאלותינו שהשופט גופו לא עשאו שליח רק לגבות של בע"ח ומה יוכל עשות לזה שהאחר הניח סחורהו בבית הבע"ח כנלענ"ד והעליון ידריכנו בדרך האמת ואל יציל מפינו דבר אמת לאמיתה של תורה:

סימן סב

כל האמור בסימן זה ולהלן לא כתבתי אלא לדרוש וקבל שכר כי כל הנוגע לדיני ממונות אין לנו רשות לדון ודינא דמלכותא דינא כידוע בש"ס ובש"ע בדוכתי טובא ולא נאמרו הדברים רק על ימים הקדמונים ולפלפולא:

שאלה בדיני גזל נכרי בימים הקדמונים שלא שמרו מצות בני נח וגם יבואר דיני נזקין בנכרי וגרמא בניזקין ומבטל כיסו של נכרי:

תשובה בעז"ה, גרסינן במס' ב"ק (דף קי"ט) ממון מסור רב הונא ורב יהודה חד אמר מותר לאבדו ביד וחד אמר אסור לאבדו ביד מ"ד מותר לאבדו ביד לא יהא ממונו חמור מגופו ומ"ד אסור לאבדו ביד דילמא הויא ליה זרעא מעליא, ומוכח מסוגיין היכא דגופו מותר ממונו לא כ"ש דמותר ואך טעמא דמי שאוסר הוא משום דילמא יהיה לו בני צדיקים, והנה מבואר בשו"ע יו"ד סימן קנ"ח בש"ך ובט"ז דאותן גוים שאינם שומרים מצות בני נח מותר לסבב להם המיתה, וא"כ לפ"ז ממונם מותר לכ"ע דבגוים כאלו שאינם שומרים מצותם לא שייך לומר דילמא יהיה להם יורשים צדיקים וא"כ בזה לית פלוגתא כלל דממונם מותר, והא דפסקינן בשו"ע חו"מ סי' שמ"ח סעיף ב' דכל הגונב אפילו שוה פרוטה עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם אחד הגונב ממון של עכו"ם וא"כ מפורש דממון נכרי אסור ליטול בלא רשות עכו"ם זהו באותן נכרים ששומרים מצות בני נח ובאותן נכרים אפילו טעות שלהם ג"כ אסור כמו שמפורש בהגהת רמ"א שם סי' שמ"ח אבל הנכרים שאינם מקבלים עליהם מצות בני נח וגוזלים וחומסים ועושים כל עבירות שבעולם וגופם מותר וכש"כ ממונם ועי' בש"ע חו"מ סימן שנ"ט לענין גזילה נמי דאסור בנכרי זהו הכל באותן נכרים שמחזיקים במצות בני נח [כמו אותן גוים שאנו חוסים בצילם אסור לגזול מהם אפילו כל שהוא או לגנוב אפי' פחות משוה פרוטה] ולכאורה יש להשיב על דברינו הנ"ל, דהנה במסור נראה דאע"ג דבש"ע סימן שפ"ח כתוב מותר להרוג המסור וא"כ דומה מסור לנכרי שאינו מחזיק במצות בני נח, מ"מ האמת דאינם שוים דבנכרי שאינו מחזיק במצות ב"נ אסור להרגו בידים, ואין שום מצוה אף סבב לו המיתה כמבואר בש"ך שם סי' קנ"ח ובמסור אינו כן דבמסור מצוה להרגו בידים וכל הקודם זכה כמבואר בש"ע שם סוף סעיף י' ובתשובת הרא"ש הובא בטור

סימן הנ"ל מפורש הטעם דאע"פ שארבע מיתות בטלו היום היינו דווקא שאין לדון את האדם לחייבו מיתה על אחת מהעבירות שחייבין עליהם מיתה אבל כל אותן שנתנין להצילם בנפשם שאין נהרגין לשעבר אלא להציל הנרדף אותן לא בעלו שאין מיתתם תלוי בעדים אלא בראיית כל אדם שהרואה אותן חייב להורגן, א"כ מפורש דמסור מצוה וחיוב יש בהריגתו וא"כ נוכל לומר דדווקא ממון מסור מותר לכ"ע במקום שאין לו יורשים הגונים משום דמצוה להורגו אבל לא באותן נכרים שאינם מחזיקים במצות בני נח שאין שום מצוה בהריגתן ואדרבה איסור יש להרוג אותן א"כ ממונם אסור:

ואך מ"מ נראה בעיני פשוט דממונו של נכרי שאינו מחזיק במצות ב"נ מותר לגמרי והוי הפקר גמור, והנה להש"ך והב"י שם דפירשו דהעכו"ם ורועי בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין הכוונה דאין מצווה להורידם אבל גם איסור אין כאן ואי בעי לסבב מיתה לאותן נכרים שאינם מקיימים מצות ב"נ הרשות בידו ודאי דשייך לומר קל וחומר זה שאנו אומרים בממון מסור כן ה"נ בנכרי הנ"ל דכיון דגופו הפקר דאם ירצה לסבב לו מיתה הרשות בידו מכש"כ דממונו הפקר, ואף דלהורגו בידים אפשר גם הש"ך מודה דאסור מ"ט כיון דגופו מופקר שרשאי לסבב לו המיתה ודאי דממונו שרי אף ליטול ביד, אך אף לדעת הט"ז שם דפליג על הב"י ופסק דאין מורידים אותן לבור פירושו דאיסור יש מדרבנן מ"מ נראה דמותר ליטול ממונם בידם, דהנה הטעה דאסור להורגן הוא משום דכתיב והיה לך למס ועבדוך ורבינהו קרא להיתר לקיימם לאותן כנענים שאינם מחזיקים במצות ב"נ א"כ ההיתר הוא מפורש דיהיו עבדים לישראל וא"כ ממונם הפקר לישראל דאף לשעבד בגופם מותר:

ואמנם נלענ"ד דהעיקר כהש"ך והב"י דאין מצוה בהריגתם אבל רשות יש להורגן דכדבריהם מפורש ברמב"ן על התורה פ' וישלח דדחק שם לתרץ איך היה רשאים בני יעקב להרוג לכל אנשי עיר שכם ולבוזם וליטול ממונם והאריך בזה הרמב"ן והביא ע"ז דעת הרמב"ם ובסוף מסיק וזה לשונו ומה יבקש בהן הרב חיוב וכי אנשי שכם וכל שבעה עממין לא עבדו עכו"ם ומגלי עריות ועושים כל תועבות השם היו והכתוב צווח בהן בכמה מקומות על ההרים הרמים, ובגלוי עריות כי את כל התועבות האלו עשו, אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין ומבואר אצלי בחידושים שיש לי על הרמב"ן בזה שכ' שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם הדין פירושו כך הוא, דהנה בישראל אם נמצא עיר שעובדים ע"ז מוטל עלינו להחרימם ולהאבידם כידוע וזהו מטעם כי כל ישראל ערבים זל"ז ומחויבים לבער הרע מקרבם אבל בני יעקב לא היו ערבים על האומות ובפרט כי קודם מתן תורה אפשר לא היה כלל דין ערבות כי דין הערבות

נצטווינו אחר הארבעים שנה שעברו ישראל את הירדן כמפורש במסכת סנהדרין מ"ג ע"ב ואף כי בני יעקב שמרו כל התורה כולה מ"מ הרי ערבות מצוה מחודשת ואיך שיהיה על האומות לא היה להם ערבות להכי כתב הרמב"ן ז"ל דלא היה מסור להם לעשות הדין בהם וא"כ מפורש ברמב"ן דאין מצוה בהריגתם ועכ"פ מוכח מהרמב"ן כהש"ך והב"י דאותן גוים שאינם מקיימים מצות ב"נ מותר להורגם ופשיטא דממונם מותר כדפירשנו ומה שסמך הט"ז על התוספת בע"ז כבר סתר הנקודות הכסף דהתוס' מיירי באותן ששומרים מצות ב"נ הם ודאי אסור להורגם וגם גזילתם אסור אפילו כל שהוא כמפורש בשו"ע:

ונראה לי בבירור דאע"ג דבררנו דגזל נכרים מאותן שאינם מחזיקים במצות ב"נ מותר מ"מ מחמת קידוש השם אסור ליטול ממונם לעולם ויותר מזה מבואר בסמ"ג דמחמת קידוש השם גם אבידתם צריך להחזיר להם ומכ"ש ליטול ממונם פשיטא דאסור מחמת קידוש השם ' ובזה ניחא לי לתרץ דעת הרמ"א באה"ע סימן כ"ח סעיף א' יעו"ש שפסק דקידשה בגזל ובגניבת עכו"ם מקודשת משום דאינה צריכה להחזיר רק מכח קידוש השם ותמה הש"ך בחו"מ סי' שמ"ח על הרמ"א דגזל נכרי אסור מן התורה וכבר דיברו בזה הח"מ והב"ש והגר"א וכולם השיגו על הרמ"א ולדברינו ניחא מאד דהרמ"א שם מיירי בנכרי שאינו מחזיק במצות ב"נ וגזילו מותר מה"ת, אך מחמת חילול השם אסור ולהכי פסק דמקודשת ואמנם לפי המבואר בתשובת ח"צ ובנוב"י מהדו"ת דגזל. נכרי אף דאסור מה"ת מ"מ ליתא בהשבה מן התורה ועיין בדבריהם שהאריכו בזה דמצות השבה לישראל נאמרה ודאי ניחא מאד פסק הרמ"א דהרמ"א לא כתב על עיקר דין דגזל נכרי אסור משום קידוש השם, אלא שכתב הרמ"א דהא אינה צריכה להחזיק רק מכח קידוש השם וזה ודאי אמת הוא דהחזרה אינו אלא מטעם קידוש השם אף דהגזל הוא אסור מן התורה מ"מ עכשיו שבידו הרי כהפקעת הלואתו דמי ואף לדעת היש"ש דהפקעתו נמי אסור מה"ת מ"מ דין והשיב את הגזילה לא נאמר אלא בגזילת ישראל ולא בגזילת כנעני ומיושב בזה דעת הרמ"א בטוב טעם וחידוש בעיני שלא הביאו האחרונים דבר זה:

ולפי המתבאר יצא לנו דבר חדש דאף דבכנענים שאינם שומריה מצות ב"נ דממונם מותר מ"מ אסור לישראל לגזול מהם ממונם מטעם קידוש השם, וא"כ היכא דליכא קידוש השם מותר להבריח מהם ריוח דבזה לא שייך קידוש השם משום דאינו ניכר וכן גרמי ודאי אינו מחויב לשלם לאותן נכרים ואפילו באותן נכרים ששומרים מצות בני נח מסופק אנכי אם יש בהם איסור מבטל כיסוי ואך אולי מטעם דינא דמלכותא אסור כמבואר בחו"מ סימן שס"ט דאסור להבריח המכס משום דינא דמלכותא:

מה ששייך לענין זה נעתיק מה שכתבנו בחידושינו על סברת התוספת קידושין דף ט"ז ד"ה בעכו"ם שישנו תחת ידיך שם באמה"ד וזה לשונם אע"ג דכתיב וחשב עם קונהו דדרשינן ליה שידקדק עם קונהו ולא יכעוס עליו ואע"פ שאינו תחת ידיך פעמים שיכול להערים עליו, וא"ת אי בעכו"ם שישנו תחת ידיך מה שייך יובל ולמה לי נמי דקדוק כלל ויש לומר דהכא שהעכו"ם בטוח עליו ונתן לו מעות על מכר גופו בא הכתוב להשמיענו שצריך לדקדק ע"כ דבריהם הקדושים:.

ולכאורה אין להם באור כלל וכבר ראיתי למפרשים שדברו בזה, והנלענ"ד לפרש דבריהם בדרך פשוט דהתוספת תמהו למה לן ללמוד הפסוק ויצא בשנת היובל דאינו רשאי לבא על העכו"ם בעקיפין ואינו רשאי לגוזלו הא למדו בב"ק (דף קי"ג ע"ב) מן הפסוק דוחשב עם קונהו דדרשינן ליה התם שידקדק עם קונהו וכפירוש התוספת שם ד"ה יכול יגלום עליו והתם ע"כ מיירי בנכרי שישנו תחת ידיך דאי באינו תחת ידיך מאי שייך שידקדק עם הנכרי ולא יגזול להנכרי הלא הנכרי לא ישמע לו ולא יציית ליה ולמה לן אזהרה על זה וכי הנכרי שאינו תחת ידיך יניח א"ע להישראל שהישראל יקח דבר משלו ואשר ע"ז צריכה התורה להזהיר אותנו וא"כ דמיירי בנכרי שישנו תחת ידינו א"כ כבר למדנו שלא יבא על נכרי בעקיפין מהפסוק דוחשב עם קונהו, וע"ז תירצו דאי מן וחשב עם קונהו הו"א דהפסוק מיירי בנכרי שאינו תחת ידיך ואע"פ שאינו תחת ידיך פעמים שיכול להערים עליו ולהטעותו בדין וחשבון ולהכי כתבה התורה עוד הפסוק דויצא בשנת היובל אף בנכרי שישנו תחת ידיך אינו רשאי לגזלו להנכרי ואינו רשאי לעשות שום עול להנכרי אף בישנו תחת ידינו והסברא שהיה לחלק בין נכרי שישנו תחת ידינו ובין אינו תחת ידינו אחרי דגזל נכרי אסור מן התורה מה חילוק יש בין ישנו תחת ידינו ובין אינו תחת ידינו, נ"ל פשוט דבאינו תחת ידינו אפשר דאסור מטעם קידוש השם ואף אם גזל כנעני מותר מ"מ אסור מטעם כי יש חילול השם הנכבד והנורא שיאמרו על עם ה' הדבקים בה' ובתורתו כי מדותיהם מגונים ומאוסים ולכן מחויבים אנחנו לעשות שיתקדש על ידינו השם הנכבד והנורא, אבל בכנעני שישנו תחת ידינו לא שייך קידוש השם דאף אם בא עליו בעקיפין לא יתחלל שם שמים בזה אחרי כי כפופים הם וישר בעיניהם אם הישראל יקח מהם דבר מה לכן בא בכתוב מפורש דאף לנכרי שישנו תחת ידינו אינו רשאי לבא עליו בעקיפין מטעם גזל כנעני אסרה התורה מכל וכל ועיין תוספת בבא קמא שם אע"ג דטעות עכו"ם מותר אסור להטעותו במקום שהעכו"ם יודע שגוזל ועושה את עצמו כלא ידע, ושוב הקשו התוספת וא"ת אי בעכו"ם שישנו תחת ידיך מה שייך יובל ולמה לי דקדוק כלל פירש דאי אפשר כלל שהנכרי

יקנהו לישראל אחד דהרי הנכרי משועבד להישראל דהרי כתיב והיו לך למס ועבדוך ואפי' באותן נכרים שאינם משועבדים להישראל דהיינו מעממים אחרים לא מז' אומות ג"כ לא אפשר כלל אשר הנכרי יקנה להישראל לעבד לו דירא לנפשו אולי לא יחפוץ הישראל אח"כ לשרתו להנכרי, וע"ז תירצו ויש לומר דהכא שהנכרי בטוח עליו ונתן לו מעות על מכר גופו בא הכתוב להשמיענו שצריך לדקדק, ונ"ל דהתוספות כוונו בזה שכתבו על מכר גופו דהנה ידוע דנכרי אינו קונה לישראל רק למעשה ידיו ולא לגופו כמפורש בגיטין (דף ל"ז ול"ח) ע"ש והכא דהנכרי קנה לישראל לגופו א"כ לא יפה עשה בזה והו"א דמש"ה יוכל הישראל להשמט ממנו מחמת שהנכרי בקש ממנו יותר מכפי הדין, עכ"ז אסרה לנו התורה לבא עליו בעקיפין ומחויב לדקדק עמו שלא לגזול להנכרי כך הוא ביאור דברי התוספת א"כ ראינו בפירוש עד היכן אסרה לנו התורה גזל נכרי אך עכ"ז דברינו כראי מוצקים דזהו הכל בנכרים שלנו ששומרים מצות המוטלים עליהם ושומרים מצות המלך ואינם גוזלים ולא חומסים, אבל הכנענים שאינם שומרים מצות התורה המוטל עליהם וגם אינם עושים מצות המלך עליהם אין שום איסור בגזילתם וממונם הפקר כדבררנו בעז"ה:

סימן סג

שאלה בזה דמבואר בש"ס ב"מ (דף ק"ז ע"א) ובשו"ע חו"מ סימן שע"ד דאם אחד מכר לחבירו שדה גזולה וירשה דיוכל המוכר לערוף השדה מהלוקח ופירשו רש"י והנ"י דמחויב המוכר להחזיר המעות ללוקח, ויש ספק בדבריהם אם זה שמחייבים להחזיר המעות להלוקח זהו דוקא אם מכר השדה באחריות או אף שלא באחריות:

תשובה בעז"ה, לכבוד הרב המאוה"ג סוע"ה פאר המעלות והמדות מו"ה צבי הירש טיקטין האב"ד דק"ק ציזאוו ואח"ז היה אב"ד בק"ק קלעצק יע"א:

אף כי לא ביאר ידידי באר היטב דעתו בזה, אך שאלה בקצרה כמו שהעתקתי כן שאל ממני עכ"ז אשיבו דעתי בזה כפי אשר הורוני מן השמים, גרסינן כתובות צ"א ע"ב ההוא גברא דזבין לכתובתיה דאמו בטובת הנאה ואמר ליה אי אתיא אם ומערערא לא מפצינא לך פירש"י והמעות לא אחזיר לך דשלא באחריות אני מוכר לך שכיבא אמו ולא קא ערערא ואתא איהו וקא מערער סבר רמב"ח למימר איהו במקום אמו קאי אמר ליה רבא נהי דאחריות דידה לא קביל אחריות דידיה מי לא קביל, וחזינן מסוגיא זו דאף בהתנה בפירוש שלא באחריות מ"מ הוא בעצמו לא יוכל לטרוף דאחריות דידיה ודאי

קביל וכן הוא בנידון שאלותינו נראה דאף שלא באחריות מ"מ מחויב המוכר להחזיר להלוקח מעותיו:

ואך אכתי צ"ע דהנה איתא במסכת ב"ב (דף מ"ד ע"ב) דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא בע"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצאת שאינו שלו חוזר עליו ורב זביד אמר אפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו דאמר ליה להכי זביני לך שלא באחריות ופירש רשב"ם שם נמצאת שאינה שלו דהמוכר גזלה ובא בעל השדה ונטלה ממנו חוזר הלוקח על המוכר ורב זביד אמר דאפילו ודאי גזלה אינו חוזר עליו ופסק הרמב"ם כרב זביד דאינו חוזר עליו ועיין רמב"ם פ' י"ט מהל' מכירה הל' ח' וזה פשוט דשדה היוצאת מיד הלוקח ע"י זה שהמוכר הוא הגזלן נקראת אחריות דנפשיה וכדאמרינן להיפך שם בכתובות דאמר רמב"ח ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ואתא שמעון ומכרה לראובן באחריות ואתא בע"ח דראובן וקא טריף ליה מיניה דינא הוא דאזיל שמעון ומפצי ליה וא"ל רבא נהי דאחריות דעלמא קביל אחריות דנפשיה מי קביל עליה עכ"פ רואים מזה דאף בע"ח של ראובן נקרא אחריות דנפשיה ומכש"כ אם בא הנגזל שהמוכר גזל ממנו ודאי נקרא אחריות דנפשיה, וא"כ צ"ע לפי מאי דאמרינן בכתובות שם לענין אי זבין כתובות אמו שלא באחריות מ"מ הוא בעצמו לא יוכל להוציאה מיד הלוקח משום אחריות דנפשיה ודאי קביל עליו א"כ נימא ג"כ לענין נמצאת שאינו שלו נמי אחריות דנפשיה קביל עליו, ולחלק משום דהתם בכתובות אמר הלשון לא מפצינא לך הוא לשון גרוע לכן חייב באחריות דנפשיה אבל בב"ב שם בפלוגתא דר"פ ורב זביד התנה בפירוש שלא באחריות ועדיף דאפילו באחריות דנפשיה לא מחייב, לא נראה לחלק הכי דאם כן דמחלקינן בין לשון שלא באחריות ללשון דלא מפצינא לך וא"כ באם התנה בפירוש שלא באחריות יוכל גם הוא בעצמו לערער על כתובת אמו, לא הוה שתקי הפוסקים מזה, וברור דלשון לא מפצינא לך ולשון שלא באחריות שוים לגמרי וא"כ קשה למה אמרו בזה אחריות דנפשיה קביל עליו ולא אמרינן הכי בנמצאת שאינה שלו:.

ומוכרחין לומר דבר חדש דגם בעובדא דפליגי ר"פ ורב זביד במכר שדה גזולה והתנה שלא באחריות דאינו חוזר עליו כל זהו דוקא אם המוכר בעצמו לא הוא הטורף מיד הלוקח אבל אם הוא בעצמו הטורף מיד הלוקח כגון שירשה השדה מהנגזל מחויב הוא להחזיר המעות להלוקח אף אם התנה בפירוש שלא באחריות, אף כי מצד הסברא אינה נראה לחלק בהכי דמה לי אם הנגזל מוציאה מיד הלוקח או הוא בעצמו דהרי יש לו כח של הנגזל מ"מ הוא בעצמו לא יוכל להוציאם מיד הלוקח בלא מעות וכמו דאמרינן בכתובה דהוא בעצמו לא יוכל לערער על כתובת אמו להוציאה מיד הלוקח, והשתא קא

פשיט לן שאלתינו בטוב טעם ודעת דאף במכר שדה גזולה שלא באחריות נמי מחויב להחזיר המעות להלוקח אם ירש השדה מהנגזל:

עוד יש לי להביא ראיה ברורה לדברינו מדברי הרא"ש שם על ההוא סוגיא עיין בהרא"ש סימן ו' מכאן היה נראה לר"ת הא דאמר בפרק קמא דב"מ מה שאירש מאבא מכור לך קנה אפילו למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל דכיון שהירושה עתידה ליפול לפניו מאליו וגם בירר המכר לא חשיבא כולי האי דשלב"ל דאלת"ה איך מכר כל עיקר כתובת אמו דהיינו מה שאירש מאבא מכור לך דעל כרחך היה מכר דאם לא היה מכר היה חייב להחזיר הדמים דהא דקאמר לא מפצינא לך היינו על ערעור אמו אבל ע"ז לא התנה שאם לא היה המכר מכר מעיקרא שלא יחזיר הדמים והאיך סלקא דעתיה דרמב"ח למימר שלא יחזיר הדמים ע"כ מתבאר מדברי רבינו דבמקום שלא חל המכר כלל מוכרח להתנות בפירוש דאף דלא חל המכר מ"מ לא יוכל לחזור עליו אם יטרפוה ממנו וא"כ תקשה למה רב זביד פסק בנמצאת שאינה שלו דאינו חוזר עליו הא התם נמי לא התנה בפירוש דאף דהמכר לא חלה כלל מ"מ לא יחזיר עליו ורק סתמא מכר שלא באחריות ומ"מ אינו צריך להחזיר לו מעותיו ולחלק בין לא מפצינא לך ללשון שלא באחריות כבר הוכחנו דאין חילוק בין זה לזה ולומר כוונת הרא"ש דאם המכר לא חל משום הכי צריך להחזיר המעות משום דאמר אי אתיא אם ומערערא מיעט בפירוש דדוקא באופן זה אינו צריך להחזיר המעות להלוקח א"כ לעולם בתנאי שלא באחריות נימא דהתנאי הוא דוקא אם יטרפוה ממנו בע"ח וכדומה דהמכר הוא מכר ורק הטורף מוציא מידו מטעם השיעבוד שיש לו אבל בנמצאת שאינה שלו דהמכירה לא חל כלל ע"ז לא התנה שלא יחזור הדמים ואפילו אם אפשר שלשון שלא באחריות כולל נמי באופן שהמכירה לא חל כלל, מ"מ בעינן לומר יד בעל השטר על התחתונה ותפסינן הפחות שבלשונות והיה לנו לומר דנמצאת. אינו שלו אינו חוזר עליו, ועוד לא ידענא דכל קושיית הרא"ש הוא להקשות איך ס"ד דרמב"ח לומר דאיהו במקום אמיה קאי וע"ז ודאי יש לתמוה דילמא המכר אינו חל כלל וזה דס"ד דרמב"ח לומר דאינו צריך להחזיר לו מעותיו משום דרמב"ח כרב זביד סבירא ליה דסבר דבנמצאת אינן שלו נמי אינו חוזר עליו:

ואך נראה דעיקר טעמא דהרא"ש הוא הן אמת נמצאת אינו שלו דלאו מכר הוא כלל מ"מ אינה חוזר עליה אך אם המוכר בעצמו הוא המוציא מיד הלוקח ע"ז לא היה תנאי שאם לא יהיה מכר לא יחזיר לו מעותיו והתנאי לא היה רק אם אתיא האם ותערער וא"כ איך ס"ד דרמב"ח לומר כן וע"כ דהוי המכר מכר גמור ואיהו דיש לו כח אמו היה עולה על הדעת דמוציא מיד הלוקח, וע"ז השיבו רבא לרמב"ח נהי דאחריות דעלמא לא

קבל עליו אבל אחריות דנפשיה שהמוכר בעצמו הוא יהיה הטורף זהו ודאי לא אפשר ודא ודאי קביל עליו אף בתנאי מפורש שלא באחריות:

עוד נ"ל לדקדק מלשון הרא"ש שכתב דאם לא היה מכר היה חייב להחזיר הדמים, מוכח מדבריו דבמקום דלא חל המכר אף אם התנה שלא באחריות מ"מ צריך הדמים, ולפ"ז תקשה מאד הא הרא"ש פסק כרב זביד דנמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו והא בדרב זביד נמי לא חל המכר כלל וא"כ דלא חל המכר היה צריך לפסוק דמחזיר המעות ולמה אינו חוזר עליו:

ומחמת קושיא זו נלענ"ד לומר דבר חדש, דהנה שני אופנים יש בנמצאת שאינו שלו אחד כפשוטו דנמצאת שאינו שלו אלא גזל שדה ומכרה לו ובההוא ודאי דהמכירה לא חל אף רגע אחת דאיך יוכל למכור דבר שאינו שלו ובודאי אף אם התנה שלא באחריות מ"מ חוזר עליו ומחויב להחזיר לו מעותיו שקיבל ממנו וכסברת הרא"ש דהתנאי לא היה אם לא יהיה מכר כלל עכ"ז לא יחזיר לו מעותיו דבאמת הוי הנך זוזי בידו הלואה ולא התנה שהמעות יהיה לו מתנה מעכשיו אך התנה שלא באחריות ופירש שלא באחריות ידוע אם יטרפוה ממנו הטורף מצד שיברר כי עפ"י ד"ת הוא השדה שלו ומ"מ יוכל להיות דהוי בשעת מכירה המכר מכר מעליא דעביד איניש דזבין ליומא וכדאמרינן במסכת ב"מ (דף י"ד) דבשטרי מקח וממכר אמרינן אחריות לאו טעות סופר משום דעביד איניש דזבין ארעא ליומא ופירש"י שמא לא יטרפוה ממנו ואם יטרפוה שמא לזמן מרובה ואוכל בתוך כך פירות הרבה, אבל בשדה שהמוכר בעצמו גזלו ומכר השדה אז כאשר יבא הנגזל או יורשיו לטרוף ממנו השדה הרי יטרוף גם הפירות שאכל כל השנים כמבואר בש"ס ב"מ ובשו"ע חו"מ סימן שע"ב וא"כ בזה האופן דאין שום מכר ולא חל המכירה אף על שעה אחת, בכי הא אף רב זביד לא אמר נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו משום דכאן אף שהתנה בפירוש שלא באחריות מ"מ זהו באופן שיש מקום לומר דהוי מכירה לכה"פ מצד המוכר כגון שלא ידע המוכר שהשדה היא גזולה ומחמתו הוי מכירה מעליא אך לבסוף נתברר למפרע שלא היה מכר כלל כגון שזה שמכר לו היה גזלן על השדה או שירש השדה ומי שהורישו היה גזלן על השדה בכי הא דמחמתו הוי מכירה מעליא אמר רב זביד דאינו חוזר עליו אבל לא כשהמוכר בעצמו הוא גזלו לשדה זו וא"כ גם מחמתו לא היה שום מכר והוי הנך זוזי הלואה ובתנאי לא היה ע"ז האופן שבאם שיהיה המעות הלואה לא יחזור לו מעותיו:

סימן סד

באור דברי הרא"ש קידושין פרק האומר:

בפרק האומר בקידושין בהרא"ש סימן ט' תניא בני זה בן י"ג שנה ויום אחד בתי זו בת שתים עשרה שנה ויום אחד נאמן לנדרים ולערכין ולחרמים ולהקדשות אבל לא למכות ולא לעונשים ומיירי כשהביאו שתי שערות ומעיד עליהם שבאו לכלל שנים ואי לאו הכי שומא בעלמא היא אבל אם לא הביאו שתי שערות אפילו עדים מעידים שהוא בן י"ג שנה לא הגיע למכות ולעונשין דהא לחליצה בעי בדיקה אפילו הגיע לכלל שנים כדאיתא בפ' יוצא דופן ותימא הוא אם לאחר שהביא שתי שערות למה לא נסמוך אהימנותא דאב אפילו למכות ולעונשין דא"כ כל יבם קטן שהגדיל ואין שנותיו ידועין לנו עפ"י עדים לא נסמוך על דברי האב ואפילו הביא שתי שערות ומיהו אם יש שערות מרובות או שתי שערות שוכבות שאין מצוי שיבא בענין הזה קודם הזמן נראה דבכי האי גוונא סמכינן ארובא ואפילו למאן דחייש למיעוטא מודה בהא דמילתא דלא שכיחא היא כלל, ועוד מצינו למימר דאי איכא שערות סמכינן אסהדותא דאב אף למכות ולעונשים והכא מיירי שאב מעיד על מעשה שהיה כבר דבההיא שעתא היה בן י"ג שנים ויום אחד וגם הביא שתי שערות וכל דברי הרא"ש הם נובעים מדברי התוס' שם במקומו וע"ש במהר"ם לובלין באור דברי התוס' עפ"י פירוש הרא"ש:

וע"ד הרא"ש תמהו כל חכמי הדורות שלפנינו דהרא"ש סותר את עצמו בתשובה כלל ל"ג הובא בית יוסף אה"ע סוף סימן מ"ג כתב הרא"ש שם כיון שהגיע לכלל שנותיו ומשכחינן ביה השתא סימנים מחזיקינן ליה בגדול משהגיע לכלל שנותיו והביא ראיה לדבר וכתב ועוד ראיה מדאמרינן בפ' מי שמת אמר שמואל כו' ומסיים שם הרא"ש בתשובה אבל הכא כיון שהגיע לכלל שנותיו ודאי אית לן למימר דכיון שלאחר קידושין מצאו חזקה שגם בשעת קידושין היה וכן פסק בשו"ע חו"מ סימן ל"ה סעיף א' ואם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה ובדקוהו ונמצאו לו שתי שערות הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה. ולפ"ז תמוהים דברי הרא"ש בקידושין שהעתקנו דכיון דמחזקינן ליה למפרע בגדול אם יש לו סימנים השתא א"כ למה לן שם עדותו של האב כיון דהשתא הוא גדול ויש לו שערות ואביו מעיד שאז בעת שאכל חלב היה גדול ולזה לא בעינן שאביו מעיד שהיה גדול דממילא מחזקינן ליה בגדול למפרע כאשר בשו"ע קבעו כן להלכה והדברים בשו"ע הוא מתשובת הרא"ש הנ"ל, ומחמת קושיא זו ראיתי בספר פתחי תשובה שהביא בשם הגאון מאור הגולה רבינו חיים מוואלאזין שלא לעשות מעשה כפסק השו"ע, ואנכי צעיר הצעירים עני בדעת אנהירנהו לעיינין משמיא לחזק

פסק השו"ע ולייישב דאין שום סתירה מתשובת הרא"ש להא דאמר בפסקיו שהאב מעיד, דהנה הגאונים שהקשו כנ"ל פירשו לדברי הרא"ש שכתב שם בקידושין והכא מיירי שהאב מעיד על מעשה שהיה כבר דבההיא שעתא היה בן י"ג שנה ויום אחד וגם הביא שתי שערות פירושו שעכשיו הביא שתי שערות בפנינו והאב מעיד שאז ג"כ היה לו שערות והיה בן י"ג שנה, וע"ז קשיא למה לן עדותו של האב כיון שיש לו שערות עתה והוא גדול ממילא מחזקינן ליה למפרע בגדול, אבל עיקר הפירוש בהרא"ש אינו כן אלא מיירי שעתה אין לו סימנים ואך האב מעיד שאז בעת שאכל החלב היה לו שנים וסימנים והסימנים שהי' לו נשרו עתה ולהכי לא מצינו להחזיקו בגדול למפרע דהרי לפנינו לא ראינו סימנים שיש לו והכל ע"י עדותו דהאב הוא שהוא מעיד על השנים ועל הסימנים: **ומעתה** מדוקדק לשון הזהב של הרא"ש וז"ל ועוד מצינו למימר דאי איכא שערות היינו שיש לו השערות עתה לפני ב"ד ואך מסופקים אנחנו אם אז היה לו השנים סמכינן אסהדותא דאב אף למכות ולעונשים דהרי כיון שעכשיו הוא גדול מחזקינן ליה למפרע שהיה גדול ג"כ אז וסהדותא דאב אינו אלא על השנים ולזה מאמינים לו וממילא הוא גדול וכמו שאלו היה מעיד על מעשה שעשה הבן עתה וראינו השערות מהימן כן גם על הזמן העבר ג"כ נאמן ואך הכא מיירי שהאב מעיד על מעשה שהיה כבר דבההיא שעתא היה לו שנים וסימנים, והצעתי פירושי בהרא"ש לפני הרבה מגדולי דורינו וקלסהו מאד:

סימן סה

באור דברי הרא"ש פרק מי שמת:

כתב הרא"ש בב"ב ראש פרק מי שמת סימן ב' וז"ל וכן משמע מתוך דברי רב האי גאון שכתב בתר דתקינו רבנן מזוני ממטלטלי חייבין ליתן מן הדמים משמע הא קודם לכן לא וגם דברי רב האי תמוהים דהני זוזי לא אישתעבדו לבנות אלא שיעבודייהו אנכסי אבוהון וכיון שמכרו ואין יכולין לטרוף הפסידו למה הדבר דומה למלוה על פה שיצאתה על היתומים שאין בע"ח גובה מן הדמים שבידם דלאו הני זוזי שבק אבוהון ותדע שאין הבנות נזונית מדמי נכסים מועטין שקדמו ומכרו הבנים דאת"ל דנזונית מהם היכי מוכיח מהכא מדרב אסי שיש זכות ליתומים בנכסים מועטים מהא דקאמר שאם קדמו ומכרו מה שמכרו מכרו והלא צריכין לפרנס הבנות מן הדמים ועוד דאמר בסוטה פרק היה נוטל איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים מועטים ואם היו חייבין לפרנס הבנות מן הדמים למה הוא רשע ערום מאי קא עביד ומאי אהנו מעשיו אלא ודאי הדמים שלהן עכ"ל ותמה המעדני יום טוב מאי מייתי ראיה הרא"ש מהש"ס לדברי

רב האי שכתב דינו לבתר תקנת הגאונים שהשוו הגאונים מטלטלי למקרקעי שפיר חידש רב האי גאון דמכירתו לא מהני ולא מידי דאף לאחר מכירה המעות משועבדים דהרי תקנו דמעות דומה למקרקעי והרא"ש מביא ראיה מדרב אסי א"ר יוחנן שזהו קודם תקנת הגאונים ולכן אמר רב אסי א"ר יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסי יתומים מה שמכרו מכרו ואין צריכין לפרנס הבנות מן הדמים דבזמן הש"ס היה דינם לזונם דווקא ממקרקעי ולא ממטלטלי אבל רב האי גאון כתב דינו לאחר שתקנו דמטלטלי נמי נזונין ודאי אם מכרו נזונים מהמעות דאפילו בתחלה אם נשאר מאביהם מעות ג"כ א"ר אסי א"ר יוחנן איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים מועטים וזהו ודאי אמת דבזמן הש"ס אם היתומים מכרו תחילה אין לבנות כלום, והדבר תמוה מאד ונתלבטו בזה הרבה מחכמי ישראל ולא העלו ארוכה ואשר הופיע עלי רוח ממרום לישב דברי רבן של ישראל, דהנה מצינו בכתובות פרק נערה (דף נ' ע"ב) יתיב רב יוסף קמיה דרב המנונא ויתיב רב המנונא וקאמר כשם שאין הבנים יורשין אלא מן הקרקע כך אין הבנות נזונות אלא מן הקרקע אווש עליו כולי עלמא דשביק ארעא הוא דירתי ליה בניה דלא שביק ארעא לא ירתי ליה בניה א"ל ודילמא כתובת בנין דכרין קאמר מר כו' עד סוף הענין אמרינן שם רב אמי ורב אסי סבור למיזון ממטלטלי אמר להו ר' יעקב בר' אידי מילתא דר' יוחנן וריש לקיש לא עבדו בה עובדא אתון עבדו בה עובדא, א"כ יש לנו סוגיא ערוכה דרב אסי תלמידו של ר' יוחנן ור' יוחנן בעצמו סבר דבנות נזונין ממטלטלי גם בזמן הש"ס ורק למעשה לא שבקינהו רבנן למיעבד אבל להלכה פשיטא להו דבנות ניזונות ממטלטלי וא"כ לרב אסי ולר' יוחנן בזמן הש"ס היה הדין כמו לדידן לבתר תקנת הגאונים ועכ"ז אמרו יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטין מה שמכרו מכרו ואין לבנות כלום וא"כ תמוהים דברי רב האי דלא עדיפא תקנת הגאונים מדינו של הש"ס לשיטת רב אסי ור' יוחנן ואם שם פסקו מה שמכרו מכרו כן לדידן וזה פשוט וברור בכוונת הרא"ש בלי שום פקפוק והצעתי הדברים לפני כמה גאונים ושבחוהו רבנן מאד:

סימן סו

באור דברי הרא"ש פרק קמא דחולין סי' כ"ג:

במסכת חולין דף י"ז בעי ר' ירמיה אברי בשר נחירה שהכניסו ישראל עמהן לארץ מהו וקאי בתיקו פירש רש"י דרוש וקבל שכר הוא דצריכין לעמוד על האמת אע"פ שכבר עברו, וכתב ע"ז הרא"ש ולא נהירא לי דדוקא למיסבר קראי דרשינן אע"פ שכבר עבר אבל לקבוע בעי' בש"ס בדבר שאין בו צורך לא אשכחן והביא הרא"ש ראיה לזה ושוב

כתב הרא"ש וז"ל ונ"ל דנפקא מינה בבעיא זו לאדם שאסר עצמו באחד מן המינין מזמן ידוע ואילך וכשהגיע הזמן היה לו מאותו המין שהיה אוכל והולך עד שהגיע הזמן אם מותר לו לאכול מה שנתותר בידו, אי נמי כגון שרצו ב"ד לאסור דבר אחר כמו שאסרו גבינות העכו"ם ושלקות וכיוצא בהן אם אסור מה שיש לו ממנו מאותו המין ביד ישראל ע"כ לשון רבינו הרא"ש. ועמדתי משתומם על דברי הרא"ש כמה זמנים דמאי שייטא אברי בשר נחירה לנדרים דהרי בנדרים אמרינן הלך אחר לשון בני אדם ותלוי הדבר אם אסור מאותו המין או לא בלשון בני אדם, אם לשון בני האדם בזה האופן לאסור גם מה שנתותר בידם ודאי אסור ואם בלשון בני אדם בזה האופן דמה שיש בידו מזמן הקדום לא אסר על עצמו רק מה שיגיע לידו מזמן שאסר על עצמו ודאי מותר אף אם נאמר דאברי בשר נחירה אסורים גם במה שיש בידם ממה שהכניסו לארץ ישראל דלא שייך איסורי תורה לאיסורי נדרים שאדם מקבל על עצמו, ואף אם אינו ידוע דעת בני אדם בזה היה לנו ללילך לחומרא דסתם נדרים להחמיר:

ובש"ך יו"ד סימן רי"ח סק"ג הביא בשם הי"ש דמשיג על הרא"ש מכח קושייתינו וכתב הי"ש דנראה לו עיקר כתירוץ השני של הרא"ש דנ"מ לענין ב"ד שרצו לאסור דבר אחד ובש"ך כתב דהשגת הי"ש אינה כלום משום דהרא"ש מיירי במקום או בזמן שאין לשון בני אדם כן יעו"ש, ולעני בדעת כמוני נעלם כוונתו אם כוונתו במקום זה שאין לשון בני אדם כן היינו שאינו מבורר איך הוא לשון בני אדם ובזה ילפינן מלשון התורה אכתי צ"ע למה ילפינן מלשון התורה אף במקום שאינו מבורר לשון בני אדם כיון דלשונות ב"א רחוקים מלשונות התורה היה לנו לומר דניזול לחומרא מטעם דספק נדרים להחמיר ואף אם אברי בשר נחירה מותר ממה שיש בידם מקודם התם רחמנא שריה, ואף אם נאמר דכוונת הש"ך הוא דהרא"ש מיירי במקום דלשון בני אדם מבורר להיפך שלא לאסור עליהם מה שיש בידם מקודם ולמדין מבשר נחירה לאסור ודאי קשה למה למדין מבשר נחירה כיון דידוע לשון ב"א איך הוא ובנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם:

ומצאתי בתוספת במסכת עכו"ם (דף כ"ז) ד"ה אלמא דבמקום דאינו מבורר לשון בני אדם למדין מן הפסוק יעו"ש בתוס' ד"ה אלמא הקשו התוס' תימא מאי קא פריך מנדרים למ"ד המול ימול דילמא שאני נדרים דהלך אחר לשון ב"א כו' וי"ל דהתם מפיק ליה מקרא כי לא נתברר לנו לשון בני אדם אם לא מן הפסוק וכיוצא בזה איכא בפ"ק דפסחים והא קמ"ל דאור כוכבים אור הוא ונ"מ לנודר וכן איתא עוד בתוספת יבמות דף ע"א תד"ה והני מולין נינהו ע"ש כל הדיבור מבואר משני דיבורי התוספת דאם אינו מבורר לשון ב"א למדין מן הפסוק וזה אפשר להעמיס בכוונת הש"ך אף שלא סמך דבריו על

התוס' אבל אכתי טעמא בעי כיון דלשון בני אדם בכ"מ משונה מהפסוק א"כ היה לנו לומר אף במקום שאינו מבורר לשון בני אדם איך היא דלא אפשר ללמוד מהפסוק עכ"ז היה לנו לילך לחומרא מטעם סתם נדרים להחמיר ודבר זה צריך ע"ג:

ונראה לענ"ד בטעם הדבר דבמקום דאינו מבורר לשון ב"א דפסקו התוספת ללמוד מהתורה גם בנדרים נ"ל משום דאמרינן כוונת הנודר הוא על כוונת התורה, דאם לשון ב"א מבורר הרי ידוע כוונת הנודר ואם אינו מבורר ניחא ליה להנודר במאי דאסרתו תורה ולזה היה כוונתו בשעת הנדר דאם בזה האופן בדבר שאסרתו תורה אסור מה שנותר בידו מזמן הקדום כן גם האיש הנודר אסר ע"ע מה שנתותר בידו מזמן הקדום, והשתא מיושב שפיר דעת הרא"ש שכתב ונ"ל דנפקא מינה בבעיא זו לאדם שאסר עצמו באחד מן המינין מזמן ידוע ואילך ודעת ב"א שם אינו מבורר איך דעתם ולכן אם באיסורי תורה אסור מה שנתותר בידו כן גם הנודר דעתו להכי ואם באיסורי תורה מותר גם הנודר לא אסר א"ע באופן זה מזה שנתותר בידו מזמן הקדום:

ולכאורה יש לי ראיה עצומה מתלמוד ערוך שבועות (דף כ"א ע"ב) דאף בידוע דעת ב"א בנודר ג"כ אזלינן בתר כוונת התורה וע"כ הטעם דאמרינן כוונת הנודר על דעת התורה והכי איתא במסכת שבועות שם איבעיא להו ר"ע דאמר במתניתין שבועה שלא אוכל ואכל כ"ש חייב בכל התורה כולה כר' שמעון סבירא ליה דמחייב במשהו דתנן ר"ש אומר כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן ובדין הוא דבעיא אפלוגי בעלמא והאי דקא מיפלגא הכא להודיעך כחן דרבנן דאע"ג דאיכא למימר הואיל ומפרש חייב סתם נמי חייב קמ"ל דפטרי או דלמא בעלמא כרבנן ס"ל והכא היינו טעמא הואיל ומפרש חייב סתם נמי חייב, ופירש"י סתם נמי חייב שיש לומר שהנשבע אין דעתו על אכילה של תורה אלא אחר לשון בני אדם ובכ"ש נתכוון לאסור עצמו, ומוכח מהסוגיא דר"ע סבר דחייב בכ"ש משום דאדם כשנשבע דעתו אחר לשון ב"א ורבנן דאמרו שבועה שלא אוכל בעינן כזית סברי דאדם שנשבע דעתו לאסור עצמו בשיעור התורה ובאיסורי תורה השיעור בכזית כן האיש הנשבע דעתו דווקא על כזית, ופשטינן שם בגמרא דר"ע בעלמא לא סבר כר' שמעון, וא"כ טעמא דר' עקיבא דמחייב בכ"ש הוא משום דכוונת הנודר אין דעתו לאסור א"ע כשיעור שאסרתו התורה, ורבנן סברי, דדעת הנודר על שיעורי התורה, וזה דבר פשוט דבני אדם לאכילה פחות מכזית נמי קורין בלשון אכיל א"כ ידוע לשון בני אדם בלשון שאוכל או שלא אוכל ומ"מ אמרו רבנן דלא אוסר על עצמו בשבועה רק בכזית א"כ יש לנו סוגיא ערוכה דאף בידוע דעת ב"א איך נודרים ומ"מ אמרינן דהנודר דעתו על כוונת התורה, עוד קשה לי בהאי סוגיא למה אמרו רבנן דדעת הנודר דווקא

על כזית הא חצי שיעור נמי אסור מן התורה ואף בשבועות ונדרים נמי פסקו הרמב"ם פרק ד' מהלכות שבועות ובטור ובש"ע סימן רל"ח דחצי שיעור אסור מן התורה א"כ יוכל להיות דעת הנודר על פחות מכזית וגם זהו כדעת של תורה אך זה אפשר לתרץ דכוונת הנודר על מאי דמפורש להדיא בתורה ולא מה שאסרתו תורה מצד הסברא, ואך הקושיא הראשונה היא כחומה בצורה דמוכח מהאי סוגיא דאף בידוע לשון ב"א נמי אמרינן כוונת הנודר על דעת של תורה ואנן קי"ל בנדרים דהולכין אחר לשון בני אדם כמפורש בש"ס וכל הראשונים ועיין ש"ע יו"ד סימן רי"ז סעיף ל"ב:

ועיינתי בדבר ומצאתי דעמד בזה המל"מ פ"ד מהלכות שבועות ותירוצו אינו מבורר וע"ש שהאריך בזה ואשר נלענ"ד בזה נראה דודאי במקום שמבורר דעת בני אדם אין הולכין בתר כוונת התורה והא דאמרו רבנן דשבועה שאוכל או לא אוכל הוא דווקא בכזית אף דבלשון ב"א גם על פחות מכזית קורין בלשון אכילה נ"ל הן אמת דגם על פחות מכזית קורין ב"א לשון אכילה, אבל הדבר ידוע דרוב ב"א ורוב פעמים כשמדברים מעניני אכילה הוא הכל על אכילה חשובה שאינו פחותה מכזית ואכילה פחות מכזית הוא דבר שאינו מצוי כלל וא"כ כל אדם שמזכיר לשון אכילה או שלא לאכול ברור כוונתו על אכילת כזית כי אכילת פחות מכזית מזה אינם רגילים לדבר כלל ואזלינן בתר הלשון המצוי ורגיל, וא"כ דעת ב"א ודעת התורה שוים ואין סתירה מלשון ב"א ללשון התורה ואין להקשות לפ"ז למה צריכינן לומר לרבנן דכוונת הנודר על שיעורי תורה כיון דגם ב"א אמרינן כן עפ"י רוב, זה לא קשיא מידי משום דהן אמת דרוב ב"א לא רגיל על לשונם כלל לשון אכילה על פחות מכזית והכל מכוונים לאכילת כזית אבל בני אדם אין מדקדקין דווקא על כזית מצומצם ואף יחסר משהו מכזית ג"כ קורין ורגילין לומר אכילה, ואנן באיסורין צריכים שיעור מצומצם ולכן אמרינן דדעתו על שיעור התורה שזהו שיעור מצומצם אבל אין סתירה לזה מלשון ב"א דאין דעת הנודרים על לשון שאינו רגיל ומצוי כלל וז"ב והשתא מתורץ הרא"ש וגם הסוגיא דשבועות מתישב היטב ואך עדיין קשה לפי המתבאר מהסוגיא דשבועות סבר ר"ע דכוונת הנודר לא על דעת התורה ובחולין בהאיבעיא דבעי ר' ירמיה אברי בשר נחירה שהכניסו עמהן לא"י פירש"י דהאיבעיא היא אליבא דר"ע ומוכרח רש"י לפרש כן משום דלר' ישמעאל הלא לא אשתרי בשר נחירה כלל, ולפי הסוגיא דשבועות לר"ע ליתא לבעיא דר' ירמיה לשיטת הרא"ש שפירש דנ"מ לנודר מזמן ידוע ואילך ובארנו טעמו משום דהנודר דעתו על דעת התורה ור"ע לא סבר הכי ואך אפשר לתרץ לפי מאי דראיתי בנוב"י מהדו"ת חלק יו"ד סימן ס"ד מקשה על רש"י למה ליה לפרש דאיבעיא אליבא דר"ע הלא זה פשוט דא"א להיות האיבעיא אליבא

דר' ישמעאל ועוד מקשה שם הנוב"י דאיבעיא יכול להיות בשארי איסורי תורה כמו חלב וחדש ועוד כהנה, ולדברינו אתיא שפיר דבמכוון פירש"י דאליבא דר"ע איסתפק ליה לאפוקי מדעת הרא"ש דנ"מ בהאיבעיא דר' ירמיה לענין דינא ולנדרים אבל רש"י לשיטתו שפירש שאין שום נ"מ לדינא דרוש וקבל שכר ולהכי פירש"י אליבא דר' עקיבא לאשמועינן גם זה דהרי לר"ע לא אפשר בשום אופן שיהיה נ"מ לדינא דהרי ר"ע סבר דאין דעת הנודר על דעת התורה ועיין בר"נ נדרים פרק קונם יין דף ס' ע"ב סוף דבריו במאמר המתחיל ומה שנהגו, ע"ש עד סוף הענין וז"ל ומהאי טעמא נמי המקבל עליו להתענות יום א' בשבת אין מחייבין אותו שיתענה כ"ד שעות דודאי לתענית שאמרו חכמים נתכוין ולדברינו לכאורה קשיא היה לנו לומר דדעתו על כוונת התורה ובתורה יום אחד כוונתו מעל"ע שלם והוא כ"ד שעות, אך האמת נראה דשם ברור דזה כוונתו כמו שאמרו חכמים כמה יתענה והולכין בתר כוונת הנודר כידוע ועיין עוד בר"נ במשנה שם דף ס"ג קונם יין שאני טועם לשנה ונתעברה השנה ושם צ"ע קצת אין כ"מ להאריך בזה: **ובהאי** סברא שכתבנו לעיל דכל נודר דעתו על זה שב"א רגילין בלשון הזה ואין דעתו על זה שאינו מצוי לדבר אתיא שפיר דלא תקשה עלן מסוגיא דנדרים ראש פרק הנודר מן המבושל מותר בצלי ובשלוק ותניא בברייתא דר' יאשיה אוסר ומתחילה רצה הש"ס שם לומר דטעמא דר' יאשיה משום דהולכין אחר לשון תורה ולבסוף מסיק שם דכ"ע דבנדרים הלך אחר לשון ב"א ובאתריה דר' יאשיה אפילו צלי קרי מבושל ולכאורה קשיא מהכא דבעינן דווקא משום דבאתריה דר' יאשיה קורין למבושל צלי אבל אלולי האי סברא דקורין כן באתריה לא היה אוסר אף דבפסוק קורא לצלי מבושל דכתיב ויבשלו את הפסח ולפי האי סוגיא דשבועות היה לן לילך אחר לשון תורה אבל בסברותינו דדעת הנודר על הרגיל לאינשי לאישתעי כן התם ג"כ ניחא משום דהעולם רובא אינם נוהגים לקרוא לצלי בישול ולכן ודאי לא היה דעת הנודר כן, אכן קשה מהסוגיא דנזיר (דף ג' ע"א) הרי עלי לשלח פרע הרי זה נזיר ופריך הגמרא ממאי דהדין שילוח רבויא היא דכתיב שלחיך פרדס רמונים אימא מידי דעיבורא כדכתיב ושולח מים על פני חוצות ומשני דתנא פרע פרע יליף פירוש בנזיר כתיב גדל פרע ובכהן כתיב ופרע לא ישלחו מה פרע דכתיב גבי כהן לישנא דריבוי הוא אף פרע האמור בנזיר גידול שער הוא, ואב"ע האי שולח מים נמי רבויא הוא דכד משקין ליה מיא לפירי ורבי ובתוס' שם ד"ה משקין כתבו וקשה דאשכחן הרבה שילוח דאינו לשון גידול אלא לשון העברה כמו שלח תשלח (דברים כ"ב) וישלח יעקב מלאכים (בראשית ל"ב) ותירצו התוס' דאי מותבינן מהנך קראי הוה משינן תנא פרע פרע יליף וכתבו התוס' ע"ז דזה דוחק דהרי השתא מוכח

הג"ש מכל וכל ומסקו התוס' דמתחלה לא הוי חושש רק שימצא לו פסוק אחד דמשמע לשון רבויא וקא מייתי ליה מהך דשלחיך פרדס רמונים ודחי ליה הש"ס דילמא ההוא גופא לשון העברה כמו ושולח מים וליכא אפילו חד קרא דלשתמע לשון רבויא ואהא משני ואב"ע האי שולח מים נמי לשון רבויא ואיכא למילף מיניה או מקרא דשלחיך ואע"ג דקראי טובא לשון העברה שפיר ילפינן מחד קרא דהוי לשון רבויא דמסתברא דעתו אנזירות הוא ע"כ לשון התוס' והנה כאשר הוכחנו דכל נודר דעתו על לשון המצוי ויותר רגיל וא"כ אף דדעתו על לשון התורה, הרי בתורה מוזכר יותר שילוח על לשון העברה וא"כ לא היה דעתו לנזירות ואם נאמר דדעתו לנזירות משום דלשון בני אדם כן הוא לומר שילוח על ריבוי שער א"כ אין אנו צריכים להפסוק אלא ברור דהעיקר דדעתו על לשון התורה וא"כ קשה בתורה מוזכר יותר לשון שילוח על העברה ולא על גידול שער:

וניחא לי בזה שהקשיתי דברי הרמב"ם פרק א' מהל' נזירות הל' ו' וכן אם אחז בשערו ואמר אהא נאה או אהא מכלכל או מסלסל או שאמר הריני מסלסל או הריני מכלכל או הרי עלי לשלח פרע הרי זה נזיר ומבואר דעת הרמב"ם דאף באמר הרי עלי לשלח פרע בעינן שיהי' תפוס בשערו ואם לא תפס בשערו אינו נזיר ובגמרא לא משמע הכי דהרי באינך שאמר אהא נאה מקשה הש"ס ודילמא אנאה לפניו במצות ואמר שמואל שתפס בשערו וכן בהריני מסלסל מוקי שמואל בתפס בשערו וכן במכלכל אוקי שמואל בתפס בשערו ובאמר הרי עלי לשלח פרע לא הביא הש"ס מימרא דשמואל דמיירי בתפוס בשערו וא"כ לכאורה קשיא על הרמב"ם דמפרש על הרי עלי לשלח פרע דמיירי בתפוס בשערו מנא ליה לפרש כן, ומצאתי שתמה בזה הלח"מ שם ואך אפשר לומר דהרמב"ם מפרש כן דמיירי בתפוס בשערו גם באמר הרי עלי לשלח פרע מחמת אלו הקושיות שהקשינו דאיך אפשר לומר דדעתו על נזירות בזה שאמר הרי עלי לשלח פרע דהרי רוב פעמים בתורה כתיב שילוח על העברה ולכן בעינן שיהיה תפוס בשערו ואיכא הוכחה ברורה דכוונתו לגידול שער ולא להעברה והא דלא הביא הש"ס לדשמואל על אמר הרי עלי לשלח פרע נראה לי דהרמב"ם מפרש דלרוב פשיטותו הכא דתפוס בשערו לא צריך להביא לדשמואל דהתם באינך במסלסל ובמכלכל יש שום סברא לומר דכוונתו לנזירות אף בלא תפוס בשערו הוצרך הש"ס לאשמועינן דבעינן תפס בשערו אבל הכא בהרי עלי לשלח פרע הדבר מובן מאליו דבלא תפס בשערו אין שום סברא לומר דתועיל לנזירות דהרי שילוח משמע העברה ולהכי ממילא מוכח דבעינן תפוס בשערו כנלענ"ד וברוך החונן לאדם דעת:

סימן סז

בטור חו"מ סימן קע"ה סעיף י"ז כתוב וזה לשונו היה תנאי ביניהם בין שהתנה המוכר בין שהתנה הלוקח אין המצרן יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע אחר שלא ישאר מזה הערמה כלל ואח"כ יסלק אותו בעל כרחו ע"כ, ודבר זה נובע מהרמב"ם פרק י"ג מהלכות שכנים הל' ו' וכתב הרב המ"מ על דין זה שזה נראה פשוט והנה אף כי להמ"מ היה הדין פשוט אבל אנן כאצבע בקירא לסברא ואין אנו יודעין כלל לפרש דין זה ולכאורה אין לו שום טעם דהנה כללא בידינו דבכ"מ דאיכא פסידא להמוכר לא תקנו כלל דינא דבר מצרא כמפורש בטור ושו"ע ובטור הוא בסעיף ל"ו וסעיף ל"ז ומפורש בש"ס בפ' המקבל (דף ק"ח) הני ציירי והני שרי לית בה משום דינא דב"מ או שאמר אטרח ואייתי זוזי וכדומה וכולהו הלכות פסוקות באין שום חולק וא"כ בהיה תנאי ביניהם והמוכר אינו מאמין להלוקח שיקיים לו התנאי א"כ בכי הא לא תקנו כלל דינא דב"מ ולכן אף לאחר שנתקיימו התנאים למה מסלק המצרן להלוקח ואפילו לדעת הגאון בספר חמדת שלמה דבדבר שיש פסידא להמוכר ונתרצה אח"כ אפילו אם בשעת מעשה לא היה לו דינא דמצרנות מ"מ אחר שהמוכר מרוצה איתא לדינא דמצרנות יעו"ש ח' חו"מ סימן ח' מ"מ על אופן זה שהתנה המוכר עם הלוקח תנאי והלוקח קיים התנאי דכבר נסתלק המצרן איך אפשר שעתה יוכל לסלקו מחמת דינא דמצרנות והלא דבר זה דומה למאי דמפורש ברמב"ם פרק י"ד הל' ג' ובטור סעיף מ"ט היה בן המיצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן ובא למדינה אינו יכול לסלקו ועיין ברא"ש שם וה"נ כיון שכבר זכה בה איך אפשר שיוכל המצרן לסלקו ואי מיירי בתנאים שאין בהם טובה למוכר ג"כ קשה טובא א"כ למה אין המצרן יוכל לסלקו עד שיתקיימו התנאים הלא כל טעמא דהחזיקו בכח המצרן הוא דאמרינן הלוקח מחויב לעשות הטוב והישר ונעשה שלוחו של המצרן וא"כ באלו התנאים שהתחייב א"ע הלוקח מחויב גם המצרן וכי מחויב הוא לקנות שדות בשביל המצרן שלא יהיה בהם שום תיוהא ואם רצה לקנות מהמוכר בתנאים גרועים מחויב לפזר לזה ממונו לתקן כל הדברים ואפילו קנה שוה מנה במאתים אמרינן דלא מצי אמר לתקוני שדרתיך כמפורש בטור סעיף י"ד ועיין בב"י שם:

ואמנם ראיתי בפ"ת סעי"ק ז' בשם הגאון מו"ה גרעון בעל עבודת הגרשוני על הא דמפורש שם סעיף ז' נשבע הלוקח דאם לא נתן עדיין הלוקח המעות דמחויב ליתן להמוכר אף שיודע הוא עתה שלא ישאר בידו השדה ועוד שיצטרך לישבע, אבל באמת דברי הגאון מר"ג תמוה מאד כאשר תמה עליו החות יאיר ולבד זה שם טעמו של הגרשוני

דהמוכר אין רצונו לעזבו להלוקח אבל שיהיה הלוקח משועבד לתקן הדברים בשביל המצרן יותר מכפי השתעבד עצמו להמוכר זהו לא שמענו מעולם ולכן לכאורה דברי הטור תמוהים מאד:

ודע כי מצאתי בנה"מ עמד בדברי השו"ע ובדברי הסמ"ע שפירש הסמ"ע דיכול המוכר לומר אין זה המצרן נוח לי לתלות בקיום התנאי, ודבר זה תמוה מאד דכיון דיש פסידא למוכר לא תקנו כלל דיני מצרנות ופי' הגאון בנה"מ דכוונת המחבר שהתנה תנאי שאינו לטובתו ומה שאמר אין המצרן יכול לסלקו היינו לטובת הלוקח דהלוקח יכול לומר כיון דעדיין אין המכירה ברורה אין אתה יכול לכפות אותי לקבל ממך דמי המכירה שיהיו המעות באחריותו עד אותו זמן דשמא יתבטל המכר ונ"מ להלוקח אולי בשעה שיתקיים התנאי לא יהיה לו מעות לסלק או יארע לו איזה אונס:

ואני תמה על פירוש הגאון בדברי המחבר כי לדבריו אף שלא נתחזקה המכירה עוד ביד הלוקח מ"מ יוכל המצרן לומר להלוקח כל זכותך שיש לך עתה בהשדה תתרוקן זכותך אלי ואתה תסלק עצמך מהמכירה אחרי כי אין להמוכר שום חילוק אם אתה תהי' הקונה או אני שאני מצרן וא"כ למה לא יוכל המצרן לסלקו תיכף והן אמת שיוכל לבא טובה להלוקח כי אולי בין כך לא יהיה לו מעות אבל מ"מ קשה למה לא יוכל לסלקו תיכף:

ע"כ נלענ"ד פירושא דהאי דינא באופן אחר בפשיטות ואך תחלה נדקדק למה הוסיף הטור דברים שלא נמצא ברמב"ם שם פ' י"ג מהלכות שכנים דברמב"ם לא כתיב תיבות אלו אחר שלא ישאר בו הערמה כלל, וברמב"ם שם כתיב ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עליה כלל והוא כמו שכתוב בלשון השו"ע וברמב"ם שלנו כתוב ולא תשאר בה עילה עמו כלל ובטור כתיב הערמה כלל למה שינה הטור מלשון הרמב"ם מה שאין דרכו לעולם לשנות לשונו כלל:

ונראה דהטור מפרש להרמב"ם דלהכי אין המצרן יוכל לסלקו עד שיתקיימו התנאים הכוונה הכי הוא דבאמת לפי התנאים שהתנו המוכר ולוקח אין להמצרן טענות מצרנות דפסידא דמוכר הוא דהמוכר יוכל לומר דהלוקח יש לו נאמנות שיקיים לו תנאו ולהמצרן אין לו נאמנות שיקיים תנאו אכן כל זהו אם יודעין אנחנו שאין בזה שום חשש ערמה אבל אנן חיישינן אולי התנאים שעשו ביניהם זהו קנוניא ביניהם בכדי להבריח המצרן משדה זו ולכן פסק הרמב"ם שאין לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ואחר שיתקיימו התנאים רואין ב"ד אם התנאים נעשו ביניהם לאיזה תכלית ודאי דנסתלק כאן דין מצרנות לגמרי דכל היכא דאיכא פסידא להמוכר לא תקנו חכמים דין מצרנות

ואם התנאים לא נעשו לאיזה תכלית א"כ ניכר שזהו היו הערמה ביניהם, לכן מסלק המצרן ללוקח בע"כ וזהו שדיקדק הטור וכתב ויזכה הלוקח בקרקע אחר שלא ישאר בזה הערמה כלל כוונתו שלא ישאר בזה מקום לומר שהתנאי לאיזה תכלית ויראה לעינים שנתקיימה הקרקע ביד הלוקח בלא שום תנאי וא"כ עתה האמת שאין בזה הערמה היינו שנתקיימה ביד לוקח בלי תנאי ולכן מסלקו המצרן משדה זו בע"כ, ולכן סמך הרמב"ם דין זה לזה שאמור שם בהל' הקודמת ואם אותו מעט שקנה באמצע המיצר כמו זאת שמכר לו בסוף מצדו הרי זה מערים ובן המצר מסלק אותו ואחר זה סמך דין זה משום דששניהם אחד הוא משום חשש הערמה, כלל הדברים כוונת הטור שלא ישאר בזה הערמה היינו שלא ישאר שום קיום התנאי שמזה נתחזק ההערמה להבריח המצרן מהקרקע אבל אם ישאר ביד הלוקח וקיום התנאים לא ראינו הרי לא נשאר מההערמה שביניהם שום דבר ונתקיימה ביד לוקח בלי שום קיום תנאים ואז מסלקו המצרן וזה אמת ברור בפשיטות בלשון הטור ואפשר להעמיס זאת גם בלשון השולחן ערוך ואף אם השו"ע לא פירש כן בהטור נראה דאנהירנהו לעיינין משמיא בפירושא דהא מילתא:

סימן סח

באור הלכה בדין צרורות מהעליה משלם:

רבינו הגדול בספר משנה למלך פ"ב מהלכות נזקי ממון סגר עלינו את הדרך למה פשוט להרב המ"מ ויתר הפוסקים לפסק הלכה דצרורות מהעליה משלם, הוא משום דאמרינן בהסוגיא דב"ק דף ג' ע"ב דקרי ליה תולדה דרגל לרב פפא משום דמשלם מהעליה, וע"ז תמה המל"מ דהרי לפי המסקנא שם דלרבא קרי ליה תולדה דרגל משום דפטור בר"ה כרגל כן מהאי טעמא אפשר דר"פ נמי קרי ליה תולדה דרגל מהאי טעמא, ולמה לן לדחוקי לעשות פלוגתא בין רב פפא לרבא, אחרי דמהש"ס מוכח דלא רצו לעשות פלוגתא ביניהם וראיה דמקשה הש"ס ולרבא דמיבעיא ליה אמאי קרי ליה תולדה דרגל ומאי קושיא נימא דרבא לא קרי לצרורות תולדה דרגל דהרי רבא לא אמר האי דינא דתולדותיהן לאו כיוצא בהן, וע"כ דהש"ס לא רצה לעשות פלוגתא בין רבא לרב פפא א"כ לפי המסקנא נימא דרב פפא מודה לרבא דהוי תולדה דרגל משום דפטור בר"ה כמו רגל, ואת"ל דפשיטא להפוסקים זאת משום דלא קאמר הש"ס אלא לפוטרה בר"ה צ"ע על הש"ס גופא למה לא הדרו לגמרי מזה שקאמרו ולרב פפא דקרי ליה תולדה דרגל לשלם מהעליה וע"ש במל"מ וכבר קדמו הרשב"א בחידושיו לכל זה. ולענ"ד נ"ל דלא קשה ולא מידי, דהנה לקמן פ"ב דף כ"ו ע"א פריך הגמרא ולא תהא קרן בר"ה

חייב מק"ו ומה שן ורגל שברשות הניזק נזק שלם משלם בר"ה פטורה קרן שברשות הניזק חצי נזק אינו דין שבר"ה פטורה, א"ר יוחנן אמר קרא יחצון אין חצי נזק חלוק לא בר"ה ולא ברה"י ופירש"י דהאי יחצון קרא יתירא הוא בקרן, והנה ידוע דר"פ סבר דח"נ קרן ממונא הוא ואורחיה רק מאי דמשלם ח"נ זהו משום דחס רחמנא עליו דאכתי לא אייעד תורא. ומעתה אם נאמר דח"נ צרורות מגופו משלם א"כ אמאי הכרח שיהיה תולדה דרגל דהרי יסוד הדבר דהוי תולדה דרגל הוא משום דממונא הוא ודרכו להזיק כרגל אבל כיון דקרן נמי דרכו להזיק וממונא הוא א"כ ח"נ צרורות נמי יוכל להיות דהוה תולדה דקרן ולאו תולדה דרגל, וא"כ קשה אמאי קרי ליה ר"פ לח"נ צרורות תולדה דרגל וע"כ מוכרחים אנו לומר אליבא דר"פ דהוי תולדה דרגל משום דמשלם מן העליה כרגל, מאי אמרת דאינו משלם מן העליה אלא הוי תולדה דרגל משום דפטור בר"ה כרגל א"כ תיקשי נימא איפכא דהוי תולדה דקרן וחייב ברה"ר דהרי אמר קרא יחצון אין ח"נ חלוק לא ברה"ר ולא ברה"י וא"ת כיון דהוי תולדה דקרן א"כ למה לן ההלכה דאינו משלם אלא ח"נ, זהו לא קשיא ולא מידי דאפשר דהלכה למשה מסיני הוא היכא דאעייד וברה"י עכ"ז אינו משלם אלא ח"נ, וכ"ז ניחא לר"פ אבל לרבא א"א לומר כן, דהנה הרב בעל פני יהושע הוכיח דרבא סבר פלגא נזקא קנסא, וכן מצאתי סוגיא מפורשת דרבא סבר פלגא נזקא קנסא בפרק החובל דף פ"ד ע"ב אמרי התם בתם אין גובין ופירש"י דקי"ל פלגא נזקא קנסא וכן ההכרח לפרש שם, וא"כ לרבא אפי' אם צרורות מגופו משלם ג"כ מוכרח דהוי תולדה דרגל דתולדה דקרן לא אפשר דקרן לאו אורחיה וצרורות הוי אורחיה ודרכו להזיק, ואך מאי דפריך הש"ס לרבא דמבעיא ליה אמאי קרי ליה תולדה דרגל אע"ג דלא דמי לרגל כבר כתבו התוספות שם דהקושיא הוא לקרות לה שם בפני עצמה, וע"ז מוכרח לתרץ לפוטרה ברשות הרבים, וזה פשוט וברור עד שאני תמה על עצמי שהשאיר הרב זאת בצ"ע:

סימן סט

באור שיטת הר"ת בפסק הלכה שפסק דתפיסת היזק קרן הוא דוקא אם תפס המזיק עצמו ובמה שהשיג עליו הרא"ש והטור:

במסכת ב"ק (דף ט"ו ע"ב) תוספות ד"ה ואי תפס לא מפקינן מינה אומר ר"ת דוקא אי תפס המזיק מעצמו כגון כלב או שונרא קאמר דלא מפקינן, דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת ההיזק אבל מידי אחרינא לא דאי בכל דבר שיתפוס

לא מפקינן יבא לידי תקלה דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממון דאין דנין דיני קנסות וזה יפסיד יותר ממה שהזיק, זהו לשון הר"ת המובא בתוספות:

וכתב ע"ז הרא"ש וז"ל ולא יכולתי לעמוד על דבריו, דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולין ב"ד לדון שיחזור לו המותר ולא מקרי דיני קנסות בבבל דהרי כבר נפקע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיניה ואין אני דן אלא להחזיר את המותר, הלכך נראה דבכל מידי דתפיס לא מפקינן מיניה ואי תפיס יותר מכדי נזקו שמין לו ב"ד דמי נזקו ומוציאין המותר, ע"כ דברי הרא"ש וכדבריו סתמו בש"ע חו"מ סימן א' סעיף ה' וכמעט שכך הוסכם הדין בלי שום חולק, ועפר אנכי תחת רגלי רבותינו האחרונים ואיני ראוי להתערב עם פחות מקטני תלמידיהם ז"ל וכש"כ נגד רבותינו הרא"ש והטור והש"ע אך חנני ה' מאוצר מתנת חנם לתרץ דברי הרבינו תם מזה שהקשה הרא"ש דהב"ד יכולים לדון להחזיר המותר דהרי המותר לאו קנסא הוא, ונ"ל דאין זו קושיא, דהני אנן דדנין דיני ממונות הוא מטעם דשלוחיתיהו עבדינן ומפורש בש"ע וכל הפוסקים דלא עבדינן שליחותייהו רק בדבר דשכיח ואית ביה חסרון כיס. ומידי דשכיח ולית בה חסרון כיס או אית ביה חסרון כיס ולא שכיח לא עשו אותנו שלוחים לדון ואין אנו יכולים להיות דיינים בזה, וא"כ בהאי שתפס יותר מכדי הזיקו ודאי דלא שכיח הוא ואפי' עצם הדבר שנעשה ההיזק ע"י היזק קרן הוא דבר שאינו שכיח ואח"כ שנעשה ההיזק ויתפוס דבר מהמזיק זהו ודאי דאינו שכיח כלל, ועוד שיזדמן שיתפוס יותר מכדי ההיזק זהו הכל מילתא דלא שכיח כלל ואיך אנו יכולים להיות דיינים לכופו שיחזיר המותר במילתא דלא שכיחא, ולכן שפיר כתב הר"ת דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן יבא לידי תקלה דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו דאין אנו דנין דיני קנסות כוונתו כמו שכתבתי דאין אנו רשאין לדון שיחזיר מה שגזל, וכמפורש ברמ"א סימן א' סעיף ג' בהג"ה דגזילות ממש אין דנין מאי אמרת השתא נמי דהתקנה רק על המזיק בעצמו כמו שכתב הר"ת נמי יגזול הניזק מהמזיק כל אשר לו ולא יוכל לכופו להחזיר מטעם דאין אנו דנין דיני גזילות דהוי מלתא דלא שכיח וכמפורש בש"ע שם, נ"ל דזהו לא קשיא כלל דהרי השתא אם יגזול הניזק מהמזיק כל אשר לו לא גרמו רז"ל להיזק להמזיק רק ממילא נעשה לו שעמד עליו גזלן ואדרבה חז"ל תקנו אותו שעשו גדר וסייג שלא יוכל הניזק לגוזלו מצד הדין, אבל אם היו רז"ל מתקנים שיוכל לתפוס כל דבר א"כ אם יהיה היזק ע"י התפיסה להמזיק אזי יהיו ע"י תקנת חז"ל קלקול גדול שיגזול ממנו כל אשר לו, ודוגמא לזה איתא בתוספות כתובות דף כ' בתוספות ד"ה ור' יוחנן באמה"ד ויש לומר דודאי התם חשו חכמים לפי שב"ד מוסרין לו השטר וע"ש וע"ז כתב הר"ת

דלא אפשר כי מתקנתם יהיה קלקול, וע"כ דהתקנה לתפוס לא היה רק על המזיק עצמו, וכ"ז פשוט בעיני ליישב דברי הר"ת ואך סברת הרא"ש נ"ל דלשיטתו אזיל דסבר בראש מסכת סנהדרין דכל מידי עבדינן שליחותייהו רק חבלות אין אנו דנין אבל גזילות יוכל ב"ד לדון הילכך מקשה הרא"ש דהב"ד יוכלו לדון שיחזיר המותר, אבל הר"ת נראה דעתו דגזילות בלא חבלות נמי אין דנין, ואפי' אם נאמר דר"ת בפירוש לא נמצא בדבריו דאין אנו דנין גזילות שלא ע"י חבלות מ"מ מצינו לפרש ולתרץ דבריו כן:

ולדברינו יתקיים מה שאמרו הפוסקים לדעת ר"ת בשארי קנסות כמו כפל דו"ה ליתא לדין תפיסה כלל דאחרי כי פסק ר"ת נכונה דבפירוש פסקו בש"ע בהגהת רמ"א סעיף ג' דאפילו גזילות שלא ע"י חבלות נמי אין דנין, וא"כ צ"ע על הרמ"א שבדבר זה דתפס דוקא בדבר המזיק עצמו למה השמיט דעת ר"ת בזה, וגם יתחדש לדברינו דאין מוציאין המותר מהתופס ודלא כסמ"ע בסי' א' סעיף י"ז בשם הטור דמוציאין המותר ולדברינו הלא דעת ר"ת אינו כן ומצי התופס לומר קים ליה כהר"ת:

סימן ע

באור פסק הלכה בדין מועד לבהמה אם הוי סתמא מועד לאדם או לא:

הנה בדין זה פליגי רב זביד ורב פפא בב"ק (דף ל"ז ע"א) על מתניתין דמועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו רב זביד אמר ואינו מועד תנן רב פפא אמר אינו מועד תנן ומפרש הגמרא שם רב זביד אמר ואינו מועד תנן הא סתמא הוי מועד רב פפא אמר אינו מועד תנן דסתמא לא הוי מועד, ולענין פסק הלכה פסק הרמב"ם והרי"ף כרב פפא דסתמא לא הוי מועד משום דסוגיא דשמעתא אזלא אליבא דרב פפא יעו"ש בדברי הראשונים והתוספות פירשו דהסוגיא אתי שפיר אליבא דרב זביד יעו"ש בתוס' ד"ה שור שור ושור וחמור וגמל, ואנכי עפר ואפר תחת רגלי רבנן ותלמידהון נ"ל לכאורה להוכיח דהלכה כרב זביד והוא דאמרינן בב"ק דף ט"ו האי כלבא דאכיל אימרא ושונרא דאכיל תרנגולא משונה הוא ולא מגבינן בבבל ובסוף הסוגיא שם אמרינן בין כך ובין כך משמתינן ליה עד דמסלק היזיקא מדר' נתן דתניא ר' נתן אומר מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו ואל יעמיד אדם סולם רעוע בתוך ביתו שנאמר לא תשים דמים בביתך וכי הא איתא לקמן בדף מ"ו ר' אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין ומסקינן שם אלא אמר אביי היינו טעמא דר"א כדתניא ר"נ אומר כו', וקשה לי על שתי הסוגיות הללו איך אפשר להשוות דיני נזקי בהמה לדינא דר' נתן דבדר' נתן איכא סכנת נפשות, דבכלב אפילו אינו רע ג"כ איכא סכנת נפשות וכעובדא דלקמן פרק מרובה דף פ"ג דנבח הכלב בהאשה

ונד הולד ובסולם רעוע ודאי איכא סכנת נפשות אבל בשור שנגח בהמה אף דהוי מועד לבהמה מ"מ אינו מועד להרוג את האדם ומאי סכנת נפשות איכא הכא ומאי שייטא דין זה לדר"נ דלא יגדל אדם בתוך ביתו כלב רע או סולם רעוע, ואף דלא קי"ל כר' אליעזר בהא דאין לו שמירה אלא סכין מ"מ איך השווה אביי דינא דר' נתן לדברי ר"א, דהרי אין להם שייכות כלל זה עם זה, וכן בהסוגיא דפ"ק כלבא דאכיל אימרא ושונרא דאכיל תרנגולא קשה מאד ממ"נ אם כלב הוי מזיק וכמו שאמר ר' נתן הא אפילו בלא הזיקו מסלקינן להו דהרי דינא דר"נ הוא אפילו בלא הזיקו ואם מחמת שהזיקו שאכל הכלב את האימרא הא בזה שהזיקו לבהמה אינם מועדים לאדם וליתא בזה חששא דסכנת נפשות ואינו דומה לדר"נ דמחויב לסלק דבר שחוששין לסכנת נפשות, ולכן נ"ל ברור משתי הסוגיות דאחזו לדרב זביד דמועד למינו סתמא הוי מועד אף למי שאינו מינו ולכן ניחא בדר' אליעזר שאמר דאין לו שמירה אלא סכין משום דכיון דנעשה מועד לבהמה חוששין גם לאדם ושוה דבר זה לדר' נתן שאמר לא תשים דמים בביתך, והאי סוגיא דכלבא שאכל אימרא אף דשם עוד לא נעשה מועד נ"ל דכיון דתיכף שנעשה מועד איכא חששא דסכנת נפשות דבהמה לאדם הוי מועד ולכן אפילו בעוד שלא נעשה מועד ג"כ חוששין אם לא יסלק המזיק הרי יגח עוד לבהמות ויתחזק בנגיחות ואח"כ יוכל להיות סכנת נפשות ולכן מסלקינן ליה תיכף, ועוד נ"ל דכלבא דאכל אימרא מיירי שזהו תם בפעם שני ובשלישי אם יעשה כן הרי נגמר העדאתו לגמרי ולכן קרוב הדבר שיצמח מזה סכנת נפשות, אבל כל זה הוא הכל אליבא דרב זביד דסתמא הוי מועד לאינו מינו, א"כ אפשר לתרץ הסוגיות דחששו לסלק הזיקא מטעם דר"נ אבל לרב פפא דסבר אינו מועד תנן דסתמא לא הוי מועד וא"כ מאי חששא איכא מנזקין לסכנות נפשות שמדמה דבר זה לדר"נ, וא"כ יש הוכחה משתי סוגיות הנ"ל דהלכה כרב זביד:

ואמנם אפשר לפרש הסוגיות דהא דמייתי לדר"נ אינו אלא בדרך דוגמא הוא דכמו דחשש ר"נ במקום דאיכא סכנת נפשות כן חשו חז"ל לסלק המזיק אף בדליכא סכנת נפשות רק מסלקינן ליה שלא יזיק עוד הפעם, וכמו שפסק הרמב"ם בפרק חמישי הלכה א' יעו"ש רק התם עוד לא הזיקה הבהמה דעת הרמב"ם שבעל השדה יוכל לשוחטה אבל אם הזיקה מחויב בעל הבהמה לסלקה, אבל לפ"ז יצא לנו דין חדש דשור תם שהזיק מחויב הבע"ד לסלקו שלא יתחזק למועד ויהיה בזה סכנת נפשות וזה לא שמענו מעולם ולא נמצא בשום פוסק וגם אם תמצי לומר כן יקשה וכי מאחר דתם מסלקינן ליה היכי משכחת לה, ולכן נ"ל דהאי סוגיא דפ"ק כלבא דאכיל אימרי ושונרא דאכיל תרנגולא דווקא בהאי אמרו דמשמתינן ליה שיסלקם דהם מזיקים להרוג נפשות כמו כלב רע

והאי דקשיא לן דאפילו אם לא הזיקו צריך לסלקם, אפשר לתרץ דאם לא הזיקו לא ידעינן דזהו כלב רע וכלב שאינו רע לא אמרו לסלק ולא מוחזק לן שהוא כלב רע עד שרואין בו שהוא מזיק, והאי דפי' אביי טעמא של ר"א משום דר"נ, נ"ל דר' אליעזר ודאי סבר כרב זביד דסתמא הוי מועד לאדם ויש בזה חששא דסכנת נפשות ולפ"ז אין הלכה כרב זביד דהרי אין הלכה כר"א ועוד יש להאריך בכ"ז והדבר צ"ע, שוב ראיתי דהפירוש דבין כך ובין כך משמתינן פירושו בין שהזיק ובין שלא הזיק וא"כ מהאי סוגיא דפרק קמא אין שום ראיה:

ומצאתי בחידושי הרשב"א דדינא דר"נ אינו אלא מדת חסידות ולפ"ז לא קשיא ולא מידי מהסוגיות אלו לרב פפא דאפילו אינו מועד לשאינו מינו מ"מ אפשר דמצד מדת חסידות צריך לסלק המזיק, אבל בעניותי לא אבין איך אפשר לשמתיה לסלק המזיק על זה שאינו מוזהר אלא מטעם מדת חסידות וגם שלמדו מן הפסוק לא תשים דמים בביתך ואיך אפשר לומר על זה שאמרה התורה בלא תעשה שזהו מדת חסידות, ואפשר דעת הרשב"א דבדר"נ ודאי מצד הדין הוא אחרי שכתוב בתורה לא תשים דמים בביתך אבל זה שכתב הרשב"א שאין זה אלא מדת חסידות הוא על דינא דר"א שאמר אין לו שמירה אלא סכין ומפרש שזה שמייתי לדר"נ על ר"א זהו לדוגמא וכמו שפירשנו לעיל וצ"ע לעני בדעת כמוני:

סימן עא

באור דין עבד ואמה שהזיקו שפטורין מלשלם מאיזה טעם פטור הבע"ב של העבד ואמה אם זהו מצד הדין או מהתקנה שלא יחייבו את רבם מאה מנה בכל יום, ונ"מ היכא דהעבד או האמה מחויבים מיתה דאם נאמר דהוי מצד התקנה חייב הרב בתשלומין ואם הוא מצד הדין פטור הרב מלשלם:

הנה בגמרא ב"ק דף ד' ע"א אמר רב אשי אטו עבד ואמה לאו טעמא רבה אית בהו שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חבירו ונמצא מחייב את רבו מאה מנה בכל יום, ואמנם פשטות הסוגיא נראה דמצד הדין היה ראוי הרב להתחייב על נזק עבדו ואמתו שהזיקו, ואך תקנם עשו חז"ל לפוטרו בכדי שהעבד לא יוכל לעשות רעה לרבו וכן משמע מדברי השטמ"ק בב"ק שם וכן מצאתי בדברי הנוב"י מהדו"ת סימן ז' בתשובתו להגאון בעל אור חדש כתב הגאון בנוב"י מפורש דזה שפטור הרב מלשלם על היזק עבדו ואמתו אין זה מצד הדין אלא מהתקנה, ואמנם עוד בימי עלומי נתקשיתי מאד בזה לומר שמצד הדין חייב רבו של העבד רק מצדי התקנה פטרו אותו רז"ל, איך אפשר שיחייב אדם

על שמירת האדם שאין בכחו לשומרו ועיקר הטעם בכל אבות נזיקין הוא מצד שמירתן עליך, ותמהני מאי שייך שמירתן עליך באיש שהוא בר דעה לעצמו ומחויב הוא לילך בכל מקום שישלחו רבו ואיך אפשר לשומרו ועל שן ורגל כתב הרי"ף שפטרו התורה בר"ה משום דאורחים ואיך אפשר לשמור אדם שהוא בר דעה:

ועוד הקשה לי אחי הרב הגאון ר' סענדר אב"ד דק"ק ארלא נ"י אם נאמר דהא דעבד ואמה פטור רבם מלשלם זהו מהתקנה וא"כ במיתה דלא שייך התקנה ודאי צריך הרב לשלם כופר כמו שורו שהמית והכא לא שייך שמא יקניטנו רבו דהרי העבד נהרג ולכן אמר שמעון בן שטח לינאי מלכא עמוד על רגליך יבא בעל השור ויעמוד על שורו, וכן הראתי לאחי הנ"ל כדבריו מפורש בנוב"י שם וא"כ קשה דהתוספות הקשו בד"ה כראי אדם שאין משלם את הכופר, והקשו התוספות מאי חומרא היא זו המי דאין משלם את הכופר משום דקים ליה בדרבה מיניה הוא יעו"ש בתוספות. ואם בעבד ואמה פטור רבם מטעם התקנה ובמיתה דליכא תקנה חייב רבם א"כ מצינו לומר דלא הרי השור שמשלם את הכופר כראי האדם שאינו משלם הכופר מיירי בעבד דעבד שהרג פטור רבו מכופר מטעם גזה"כ עליו ולא על האדם והכא לא שייך קים ליה בדרבה מיניה דהרי המיתה היא על העבד ואת העבד הורגין אותו באמת ובע"ב פטור מכופר וא"כ קיל משור והוי שפיר לא ראי השור שהבעלים משלמים כופר כהרי האדם שאין משלמים הבעלים כופר, ומכל הנך קושיות אמרתי דבאמת מצד הדין פטור דאין מחייבין לאדם שישמור את אדם השני וכן משמעות לשון הרמב"ם פ"א מהלכות גניבה הלכה ע' העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהן ממונו מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשומרן שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדישו באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזיקין כן הוא לשון הרמב"ם וניכר לכל ממשמעות לשונו הזהב דהפטור מהדין שאינו יכול לשמרו, וכן הוא באמת לשון המשנה במסכת ידים ואך שסיים הרמב"ם הטעם שמא יכעיסנו רבו כו' זהו הסבר הדבר למה אינו יוכל לשמרו הלא אמרינן בכ"מ אימת רבו עליו ומפרש שמא יכעיסנו ויחפוץ במכוין להזיק בכדי שרבו ישלם נמצא דלא אפשר לשומרו וכיון דלא יוכל לשמרו א"כ אין שמירתו עליו ופטור מצד הדין וכן הוא לשון המשנה במסכת ידים כלשון הרמב"ם וזהו פי' המשנה כמו שפירשנו לדברי הרמב"ם ועפ"ז אין מקום לקושיית התוספות שם ד"ה לאו ויצא לנו דין חדש שאע"פ שבמקום שלא שייך האי טעמא דיקניטנו כגון שהדליק גדישו של חבירו והיה שם אדם כפות לגדיש שחייב העבד מיתה מחמת האדם הכפות, והכא ליתא לסברת יכעיסנו רבו דאפילו אם יכעיסנו רבו לא יעשה כמוהו שיהיה חייב מיתה על האדם שהיה כפות

מ"מ פטור רבו לשלם בעד הגדיש, מטעם דהתורה פטרתו שאין שמירת אדם שהוא בר דעה עליו:

ולפי דברינו נפרכים דברי רבינו בנוב"י שם לגמרי ואף כי עפר אנכי תחת כפות רגלי רבינו, אך מה אעשה כי בדברי תורה הרשות נתונה לכל להגיד דעתו וה' יאיר עינינו בתורתו ואל יציל מפינו דבר אמת:

סימן עב

באור דין טורח נבילה דמוטל על המזיק:

הנה גרסינן במכלתין פ"ק דב"ק דף י"א תניא אחרים אומרים מנין שעל בעל הבור להעלות שור מבורו ת"ל כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו אמר ליה אביי לרבא האי טורח נבילה היכי דמי אילימא דבבירא שויא זוזא ואגודא שויא ארבעה כי טרח בדנפשיה טרח ופירש רש"י ריוח דנפשיה קא עביד דשיים ליה לניזק בדמי יתירא ולמה לי קרא דוהמת ומסיק לא צריכא דבבירא שויא זוזא ואגודא נמי שויא זוזא, והקשה ע"ז הגאון קצה"ח סימן שפ"ו מאי פריך כי טרח בדנפשיה טרח הא אמרינן בפרק הגוזל דף צ"ח הזורק מטבע של חבירו לים הגדול בצלולין פטור דאמר ליה הא מנחי קמך ופירש רש"י ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר אמוראי למישט ולמישקליה גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכר וגרמא בניזקין פטור וא"כ אי לאו קרא דוהמת הוה שייך ליה בארבעה כדשויא אגודא דכיון דיכול להוציא מהבור יוכל לומר לו הא מנחי קמך ואע"ג דיצטרך להוציא מהבור אין המזיק חייב ע"ז כמו התם בצלולין ומשום הכי צריך קרא דוהמת דמחויב המזיק להעלותו, ואפילו לדעת הש"ע דמחייב בדוחף לים משום דינא דגרמי אכתי תיקשי לפי מ"ש בנימוקי יוסף בשם הרא"ש דבנזקי גופו הוא דמחייב משום דד"ג אבל בנזקי בהמתו פטור גרמי ובור לאו נזקי גופו הוא זהו קושיית הגאון ונשאר בצ"ע:

ובעניותינו נראה דלא קשיא ולא מידי, דחילוק גדול יש היכא דהתורה חייבתו לשלם אלא דהקילה עליו בתשלומין שיוכל לשלם את הנבילה בדמים וא"כ ירדה עליו חיוב תשלומין כמו בפרעון החוב וא"כ צריך להביאו לביתו הפרעון ולא אפשר שיופטר מחובו בזה שיזרוק התשלומין לאיזה מקום ויאמר להמלוה הא מנחי קמך וכן מפורש בש"ע חו"מ סימן ק"כ בסמ"ע והסכים לזה הנה"מ דצריך להביאם לבית המלוה ולכן בדין תשלומי נזיקין הכי הוא דצריך להביאם התשלומין לבית הניזק ואע"ג דיוכל לפורעו בהאי נבילה כדשוה בשעת הנזק זהו שקילתה לו התורה בעניני תשלומין אבל שם בזורק מטבע פטור מתשלומין אלא אמר לו הא מנחי קמך א"כ לא ירדה עליו חיוב תשלומין

כלל ובודאי היכא שלא נכנס עליו עצם החיוב תשלומין יוכל לומר הא מנחי קמך, זהו מבני ר' נחום אביגדור שתירץ כן בעוד היה נער כבר ט"ז שנה:

סימן עג

באור דין פרה שהזיקה גובה מוולדה:

הנה גרסינן בב"ק (דף מ"ז ע"א) רבא לטעמיה דאמר רבא פרה שהזיקה גובה מוולדה מ"ט גופה היא תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה וכן פסק בש"ע חו"מ סימן שצ"ט:

וקשיא לי טובא בדין זה דלעיל דף י"ג אמר ר' אבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן ופריך פשיטא אימורין לגבוה סלקי ומתרץ לא צריכא לגבות מבשרן כנגד אימורין ופי' רש"י שם הא דקתני אינו גובה מאימורין הא קמ"ל דאינו גובה מבשרן כנגד אימורין כגון שור שוה מאתים אינו גובה אלא חצי דמי בשרו אע"ג דלא הוה מנה שלם ודמי חצי אימורין לא ישתלם מדמי חצי האחר של בשר וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות נזקי ממון הלכה ב' ובגמרא פירשו דהאי דינא היא בין אליבא דרבנן דאמרי כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלמא מהאי ובין אליבא דר' נתן דסבר כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי הכל מודים דלא גבי מבשר כנגד אימורין ואע"ג דחד גופא הוא ומ"מ אינו גובה מבשרן כנגד אימוריהון ומאי שנא דפרה שהזיקה גובה מוולדה ומהש"ס נראה דגם רבא מודה בהאי דינא דר' אבא אליבא דריה"ג דסבר קדשים קלים ממון בעלים דהרי אמר רבא שם תודה שהזיקה אינו גובה מלחמה משמע דבדין הראשון שאמר ר' אבא מודה רבא וע"ש בתוספת אמר רבא ובלח"מ וגם פסקי הרמב"ם צריך טעם שפסק הרמב"ם גם לדרבא דפרה שהזיקה גובה מוולדה עי' רמב"ם פ"ט מהלכות נזקי ממון:

והנה דברתי בזה עם אחי הרב הגאון ר' מאיר יוסף נ"י האב"ד דק"ק יאנאווא ואמר לי דכבר הרגישו הראשונים בקושיתי הרז"ה והרמב"ן בספר המלחמות ותירץ הרמב"ן שם דבשלמים שהזיקו לא שייך לומר כי ליכא לאשתלומי מהאי היינו מאימורין משתלם מבשר משום דהבשר בלי האימורים לא עביד לא כולא הזיקא ולא פלגא יעו"ש, וקצרה דעתי להבין דברי הרמב"ן דלדבריו דבכאן לא שיין כי ליכא כו' א"כ שם בדף י"ג דקאמר אב"ע ר' נתן היה לו להגמרא לתרץ כאן ליתא סברת כי ליכא מהאי טעמא. ומה שאמר אחי הרב נ"י דהראשונים הרגישו בקושיתי לדעתי לא רמזו הרז"ה והרמב"ן לקושיתי, דהנה הם הקשו אחרי דבשור ושור פסולי המוקדשין אמרינן כי ליכא לאישתלומי משור פסולי המוקדשין משתלמי משור של חולין וכן בשלמים שהזיקו נמי נימא כיון דליכא

לאשתלומי מהאימורים לשתלם מבשר ותירוץ הגמרא שתירצו בדף י"ג שם אב"ע ר' נתן התם הוא דאמר בעל שור לבעל הבור אנא תוראי בבירך אשכחתיה כו' אבל הכא מי מצי אמר בשר אזיק אימורין לא אזיק לא אפשר לתרץ כן לחלק בין שלמים שהזיקו לשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו דבשור ושור פסולי המוקדשין לא שייך לומר אנא תוראי בבירך אשכחתיה ומ"מ אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כן בשלמים שהזיקו נמי לימא כי ליכא לאשתלומי מהאימורין לשתלם מהבשר כנגד האימורין זהו קושית הרז"ה, וע"ז שפיר תירץ הרמב"ן דבשר בלא אימורין לא עביד לא פלגא הזיקא ולא כולה ומסתייע שישלם הבשר חלקו ולא בעי האימורין קצרן של דברים קושיית הרז"ה היא מטעם סברת כי ליכא לאישתלומי מהאי כו'.

אבל הקושיא שהקשיתי היא גם אליבא דרבנן דלא סבירא להו כלל האי דינא דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, עכ"ז הקשיתי אחרי שהדין פשוט דפרה שהזיקה גובה מוולדה מטעם דחד גופא היא והסברא נותנת דבחד גופא יוכל לגבות מאיזה אבר שירצה וא"כ בשלמים שהזיקו הן אמת דלא יוכל לגבות מאימורין מטעם דלגבוה סלקי אבל מהבשר יגבה גם נגד חלק האימורין דבחד גופא הברירה בידו לגבות מאיזה אבר שירצה:

ועלה על דעתי לחלק בין השוים ולומר דבאמת בשור תם שהזיק דגובה מגופו ופסקינן דשותפי נינהו א"כ יש להניזק בשור המזיק מחצה בכל אבר ואבר ולא יוכל לגבות מאיזה אבר שירצה רק חצי מכל אבר ורק, מאי דאמרינן פרה שהזיקה גובה מוולדה זהו דוקא אם נאבדה הפרה שלא יוכל לגבות מהפרה אז אמרינן בשביל שנאבדה הפרה לא הפסיד הניזק מאי דזיכה לו רחמנא לגבות אם הוולד לפנינו מטעמא דחד גופא הוא והוי כמו שנים שלוו דאחראין וערבאין זה לזה המפורש בש"ע חו"מ סימן ע"ז דעל מחצה הוי לוה ומחצה השניה הוי ערב דאם אין זה משלם משלם אידך ולהכי לא יוכל לגבות מהולד רק אם נאבדה הפרה אז גובה מהולד מטעם ערב אבל איתא לפרה אז לא יוכל לגבות מהולד דאינו אלא כמו ערב וכ"ז שאפשר לגבות מהלוה לא יוכל לגבות מהערב. ואסביר לך ביותר סברא זו, דהנה כבר האריך בש"ך חו"מ סימן ע"ז ומביא ראיה דבשומרים נמי הדין דשנים שקבלו שמירה ביחד הוי אחראים וערבאים זה לזה דאם אין לכל אחד לשלם חלקו מחויב אחד לשלם כולה מטעם ערבות, והנה עיקר דיני חיוב תשלומין באבות נזיקין הוא מטעם שמיה עליך ואם שני שותפים בשור אחד על שניהם מוטל השמירה וממילא על שניהם חל חיוב התשלומין כמו בשומרים, ואמנם בשור תם דמשלם מגופו והשמירה מוטל על בעל השור אמנם דכל אבר מוטל לשלם לניזק מה שהזיקו, עכ"ז אם נאבד חצי השור מוטל התשלומין על אידך הנשאר ולכן בפרה

שנגחה את השור והיתה מעוברת ואם וולדה סייעה בנגיחת השור אין להניזק בהוולד רק לפי ערך ההיזק שעשה וכמבואר בתוס' שם דף מ"ו ע"ב ד"ה ורביע נזק וכ"ז אי איתא לפרה אבל אי לפנינו ליתא לפרה משתלם כל הנזק מהולד מטעם ערבות, , וכ"ז הוא ניחא בפרה וולדה שנגחו אבל בשלמים שהזיק אף דכל השור של שלמים הוא ערב בעד התשלומין והבשר משועבד מטעם ערב גם בעד האימורין אבל כאן דאיתא להאימורין לפנינו מצי למימר בעל הבהמה הרי מונח לפניך האימורין זיל שלים וגובה הזיקך משם ואי דזהו הקדש דהתורה פטרה אותו לשלם אבל באופן זה דיש לפנינו גם האימורים אין עלי חיוב הערבות. ואפי' אי ליתא לפנינו האימורים נ"ל דאין כאן ערבות להשתלם מן הבשר כנגד האימורין כיון דהתורה פטרה להקדש א"כ ליתא לחיובא כלל וכללא הוא דבמקום דאין כאן לוה ליתא לדין דערבות וכמו דאיתא בש"ע חו"מ סימן מ"ט סעיף י' דשני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחר ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפים בו אין המלוה יוכל לטרוף השדה וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי ממ"נ לפי שאין נכסי בע"ח משועבדים אלא מטעם ערב והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו וכיון שאינו יוכל לתבוע מהלוה עצמו אינו יכול לגבות מנכסיו, וכן בשלמים שהזיקו לא יוכל לגבות מבשרן כנגד אימורין אע"פ דחד גופא היא, הואיל דליתא על האימורין שום חיוב ממילא לא אפשר לחיובא להבשר מטעם ערבות, ולפ"ז נכונים מאד פסקי הרמב"ם שפסק דגובה מוולד כל החצי נזק ואינו גובה מהבשר כנגד האימורין משום דבאימורין ליכא ערבות. ובגוף הקושיא שהקשה הרז"ה דנימא בשלמים שהזיקו שיגבה מהבשר כנגד האימורין מטעם כי ליכא, ג"כ נ"ל לפרש ע"ד שפירשנו לרבנן כן ניחא נמי אליבא דר"נ, דהנה עצם הסברא דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מאידך ג"כ אינו מובן, מאי פשע בעל הבור בזה שאין להניזק לגבות מבעל השור או משור פסולי המוקדשין ומאי טעמא אמר ר' נתן דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וע"כ הטעם הוא משום ערבות ובשור פסולי המוקדשין לא שייך ערבות דשור פסולי המוקדשין לא נחית עליו חיובא כלל ואין כאן לוה ובמקום שאין הלוה משועבד לא יוכל לגבות מהערב וכדפרשנו לעיל בטעם שלמים שהזיקו:

סימן עד

באור דברי רש"י בב"ק דף ע"ח ע"ב:

שם בברייתא ת"ר הגונב הקיטעת ואת החיגרת ואת הסומא וכן הגונב בהמת השותפין חייב, פירוש בדו"ה, ושותפים שגנבו פטורים מדו"ה, והתניא שותפין שגנבו חייבין אמר

רב נחמן לא קשיא כאן בשותף שגנב מחבירו כו' איתביה רבא לרב נחמן יכול שותף שגנב מחבירו ושותפין שגנבו חייבין ת"ל וטבחו כולו בעינן וליכא, אלא אמר רב נחמן לא קשיא כאן בשותף שטבח לדעת חבירו כאן בשותף שטבח שלא לדעת חבירו ופירש"י שותף שטבח לדעת חבירו משלמי בין שניהם דאיכא וטבחו כולו בחיובא דהטובח חייב על חלקו וחבירו נמי עשאו שליח והא רבינן לעיל דיש שליח לדבר עבירה הכא דאמרינן תחת לרבות השליח שותף שטבח שלא לדעת חבירו פטור דליכא וטבחו כולו בחיובא דבההיא פלגא דחבריה לא נעשה שליח כו' ולענ בדעת כמוני תמוהים לי דברי רש"י שפירש דבטבח לדעת חבירו משלמי בין שניהם מחמת דיש שליח לד"ע לענין טביחה, וצ"ע לענ"ד הן אמת דיש שליח לד"ע בטו"מ אבל לא עדיף זה שעשאו שליח מאילו היו שניהם בעצמם שוחטין בסכין אחד וכדאיתא במסכת חולין במשנה ד' ל' שנים אחזו בסכין ושוחטין היו פטורים מטעם דליכא וטבחו כולו באיסורא לכל אחד דהרי לא טבח כל אחד רק החצי ורש"י בעצמו פירש שם דאע"ג דאמרינן לעיל חמשה בקר ואפילו חמשה חצאי בקר הני מילי היכא שגנב בהמת השותפין וטבחו ואח"כ הודה לאחד מהם על חלקו דבשעת טביחה הואי כולו בחיובא ומשמע דווקא בהכי חייב הואיל שהוא טבח לכל הבהמה אבל אם שנים גנבו וטבחו שניהם נראה ברור דלא אפשר לחייב לא זה ולא זה דליכא וטבחו כולו באיסורא לכל אחד ומן הסוגיא בעצמו נראה ג"כ דהיכא ששניהם שחטו ביחד פטורים שניהם מדלא משני רב נחמן דזה דקתני שותפין שגנבו חייבין מיירי ששחטו שניהם ביחד ושחיטה כשירה היא כדאיתא בש"ע יו"ד סי' כ"ד אלא נראה דדווקא בשחט אחד לדעת חבירו הוא חייב אבל אם שניהם שחטו פטורין וע"ז אני העני בדעת מתמיה איך אפשר דזה ששחט אחד לדעת חבירו יהיה עדיף מאלו היה שחטו יחד, הן אמת דהתורה ריבתה דיש שליח לד"ע בטביחה אבל ריבוי דרבי רחמנא דיש שליח לד"ע לטביחה זהו דומה כאלו שחט המשלח בעצמו ואחרי אלו היה המשלח בעצמו היה השוחט עם שותפו היו פטורים ואיך אפשר לחייב זה ששחט בעצמו לדעת חבירו זהו לא עדיפא מאלו היו שוחטים יחד:

ובאמת לא על רש"י תמיהתי אך כי עיקר הסוגיא תמוה מאי מהני זה ששחט לדעת חבירו אחרי דאלו היה בעצמו טובח עם שותפו לבהמה זו היו פטורים ואיך עדיפא זה ששחט לדעת חבירו וכן הרמב"ם פסק כן בפרק ב' מה' גניבה דטבח לדעת חבירו חייב וצ"ע טעמו של דבר:

ועלה על רוחי הנמוכה לומר דמרש"י והרמב"ם והסוגיא זו בכללה מצאתי ראיה להרשב"א פרק הפרה בחידושיו דף נ"ג ד"ה שור ואדם שדחפו לבור, קא מפרש הרשב"א

שם מלתא חדתא וחידש לן הרשב"א שם דהיכא דעשרה בני אדם הכהו לאדם אחד במקל ומת האדם המוכה מאותה הכאה כולם חייבין מיתה בשביל האחד שהמיתו אפילו לרבנן דר' יהודה ב"ב דאמרו בברייתא בסנהדרין דף ע"ח דעשרה בני אדם שהכהו בעשר מקלות בין בבת אחת ובין בזה אחר זה כולם פטורין מ"מ מודו רבנן הכא דחייב, דזה שפטרו רבנן זהו דווקא בהכהו עשרה בני אדם בעשר מקלות אבל בהכהו עשרה בני אדם במקל אחת כולם חייבין, ועוד בימי עלומי הקשה לי אחי הרב הגאון ר' סענדר נ"י על הרשב"א קושיא חמורה ממשנה מפורשת זבחים ק"ח לענין השוחט ומעלה בחוץ קתני במתני' שנים שאחזו בסכין אחד ושחטו פטורים ואמרינן שם בגמרא דממעטינן מדכתיב הוא אחד ולא שנים והנה לדברי הרשב"א הנ"ל לא היה לנו למעט רק אם שחטו בשני סכינים אבל בסכין אחד אפילו שנים ששחטו דומה כאלו אחד שחט וכמו שחידש הרשב"א לענין עשרה בני אדם שהכהו בי' מקלות אז פטורים אבל בהכהו בחד מקל חייבין שזהו דומה כאלו אחד עשה כן נימא לענין שחיטת חוץ והמעיין לשון הרשב"א בפנים יראה דמפרש דשני בני אדם שעשו פעולה אחת ביחד בסכין אחד דומה כאלו אחד עשאו לפעולה הזאת, והנראה דמסוגיא זו ראיה להרשב"א דהנה אמרינן בשותף שטבח לדעת חבירו חייב בדו"ה וקשיא לן דלא עדיפא מאלו שחטו שנים יחד אבל להרשב"א ניחא דאלו שחטו שנים יחד בסכין אחד בכזה קרינן על כל אחד וטבחו כולו באיסורא ודווקא בשני סכינים דהוו להו שני פעולות אז לא נקרא על כל אחד שלא עשה רק חצי דבר ולא היה וטבחו כולו באיסורא ופטורים מדו"ה אבל בסכין אחד חייבים ולכן בטבח לדעת חבירו דהוי הפעולה אחת ודאי חייב וקרינן ביה וטבחו כולו באיסורא, וראיתי בספר דרוש וחידוש להגאון מאור הגולה רע"א מביא שם דהרמב"ם חולק על הרשב"א בזה ורייתו מדכתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות רוצח הלכה ו' וה"ה לשנים שדחפוהו או שכבשוהו לתוך המים או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם והרג שכולן פטורין, ומזה למד הדו"ח שהרמב"ם לא סבר כהרשב"א ולענ"ד אינו ענין לדברי הרשב"א והרמב"ם מודה לדינו של הרשב"א כדמוכח מסוגיא הנ"ל ומהרמב"ם גופא מוכח כן שהעתיק הכהו י' בני אדם בי' מקלות אבל י' בני אדם במקל אחד נראה דחייבין כהרשב"א אבל הכא בשנים שכבשוהו לתוך המים או שדחפוהו זהו שני פעולות ושני כחות והיכי דמי שיהיו חייבים כגון אלו כבשוהו ע"י כלי ושנים ביחד אחזו את הכלי וכבשו אותו אז הוי חדא פעולה ושנים חייבין אבל מה שכבשו אותו כל אחד בכח שלו הרי זה דומה כאלו הכהו י' בני אדם כל אחד באגרוף שלו או בידו של כל אחד ודאי פטורים כי מה לי ידיהם של כל אחד או מקליהם של כל אחד, וכמו כן כבשוהו

כל אחד בכח שלו או דחפוהו כל אחד בכח שלו ודאי פטורים דזהו הוי שני פעולות אבל עשאו יחד בפעולה אחת הרמב"ם מודה להרשב"א דפטורין, ומהא דכתב הרמב"ם או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם והרג שכולן פטורין מזה ודאי אין ראיה לומר דפליג על הרשב"א דהרי זהו נובע מהסוגיא דסנהדרין דף פ' וכדמפרש הרב המ"מ שם ושם הפירוש דבאמת איש אחד זרק החץ ואינו ידוע מי הוא הזורק ודאי פטורים כולם וכדאמר רבא שם שנים שהיו עומדים ויצא חץ מביניהם ואמר ר' יוסי ואפילו אבא חלפתא ביניהם פי' דודאי מובן שאבא חלפתא לא זרק חץ להרוג נפש ועכ"ז פטור השני אבל שנים שזרקו חץ ביחד יוכל להיות דהרמב"ם מודה להרשב"א דשניהם חייבין:

ולענין קושיית אחי הרב נ"י ממתניתין זבחים ק"ח שנים שאחזו בסכין אחד כדפרשנו הקושיא לעיל בארוכה נלענ"ד לחלק דלענין שחוטי חוץ לא בא המיעוט למעט הפעולה רק למעט האנשים שדווקא אם איש אחד שוחט בחוץ או מעלה בחוץ הוא דחייבה רחמנא אבל אם שנים שחטו מיעטה התורה דאיננו חייבים כרת בשנים איך שיהיה אם עשאום בפעולה אחת או בשני פעולות אבל לענין בור שהזיק או אדם שהמית את האדם נתמעטו הפעולות דכי יכרה איש בור איירינן לענין הכריה מי שכרה את הבור וע"ז אמרה התורה כי יכרה איש בור אחד ולא שנים אמרינן היכא דכרוהו בפעולה אחת דהיינו שעקרו חוליא בבת אחת וכמו כן לענין מיתה באדם הרי נעשית הבור ע"י פעולה אחת וחייבים שניהם וכמו כן איש כי יכה קאי על הפעולה ונתמעטה פעולת שנים בשני כחות אבל בשחוטי חוץ כתיב דם יחשב לאיש ההוא הולך הקרא לענין האיש ולא שנים ולכן איך שעשו שנים פטורים כן נ"ל העני בדעת, ואנכי הנלענ"ד כתבתי:

ב"ק ע"א אי מה קודש אסור בהנאה אף מעשה שבת אסור בהנאה ת"ל לכם שלכם יהא, מוכח מכאן דאיסורי הנאה הוי הפקר גמור דאלת"ה לא מפקינן מלכם דמותר בהנאה דאף אם אסור בהנאה ג"כ מקרי לכם ועיין נדרים פ"ה בר"נ דהוכיח דאיסורי הנאה נעשית הפקר וכבר דברו בזה מחברים רבים ולא הביאו ראיה זו:

סימן עה

בב"ק פרק החובל דף צ' ע"ב וכי קדמוהו ודנהו דיני נפשות מאי הוי להדר ודייני דיני ממונות והקשו בזה הגאונים רע"א והקצה"ח וכן ראיתי בשו"ע הרב בתשובה שם שהקשה כיון דדנוהו דיני נפשות הרי נעשה השור הפקר וידוע דנגח ואח"כ הפקיר פטור מלשלם כדאיתא לעיל י"ג ע"ב ובפרק שור שנגח דו"ה דף מ"ד ע"ב ועי' בראש פ"ק שם וכן הוא ברמב"ם הלכות נזקי ממון והביאו ראיה דנעשה הפקר מהסוגיא דכריתות

א"ר כרוספדאי אמר ר' יוחנן שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק זכה בו ויעויין שם בקצה"ח:

ובני הנבון כמר נחום אביגדור עוד בילדותו אמר תירוץ נכון ע"ז דהנה מבואר בתוספת פרק מרובה ס"ט ע"א ד"ה כל שלקטו עניים יהא הפקר דזה שהנגזל מייאש ממנו וזכה אחר בזה הנגזל אינו יכול לתבוע מזה שזכה אך הגזלן יוכל לתובעו משום שצריך הדבר לפטרו מזה ולכן אסור להאחר להחזיק בזה ואם זכה בה אחר חייב לכה"פ דמים לגזלן וע"ש בתוספת שהביאו ראיה לזה ואנכי הבאתי עוד ראיה מהסוגיא לקמן ע"א ע"ב דהקשה הגמרא שור הנסקל איסורי נינהו לאו דמריה קא טבח ואמאי משלם דו"ה ותירץ רבא דהכא במ"ע כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ור"מ סבר לה כר' יעקב דאמר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר וסבר לה כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי דתנן ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן חייב אלמא דבר הגורם לממון כממון דמי, הרי מפורש דזה שהוא הפקר לכל העולם מ"מ כיון דהשומר יוכל לפטור א"ע בזה חייב הגנב כפל ודו"ה משום שגנב מהשומר וכש"כ זה שהנגזל מייאש ממנו ודאי לא יוכל אחר להחזיק בזה מחמת שהגזלן צריך הדבר לפטור א"ע, ומזה ראיה ברורה להתוספת ובזה אפשר ליישב קושיית הגרע"א שהקשה דהשור נעשה הפקר ואיך יוכל לדונו דיני ממונות אפשר לומר דהברייתא מיירי בשומר דהשומר אינו מפקירו לעולם משום שצריך להשור לפטור א"ע מהבעלים ולא נעשה הפקר ושום אדם לא יוכל לזכות בו, ולפ"ז מאי דמשני הש"ס אפילו תימא ר"ע הבמ"ע כגון שברח פירושו דהשומר ברח משום דהשומר נעשה בעליו ולא אפשר לדונו בלא שיעמוד השומר בפני ב"ד:

ולי היה נראה דבר מחודש בפירושא דהאי סוגיא ונקדים קושית הגרע"א בהגהותיו ובתשובותיו חלק הכתבים סימן קצ"ו על הברייתא דפרק המניח דף ל"ג ת"ר שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו מוקדש שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשה ומפרש בגמרא להברייתא דמכרו מכר לרדיא הקדישו מוקדש משום דר' אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ותמה ע"ז הגרע"א למה אינו מכור לגמרי אחרי דאם ימכור לגמרי לא יהיה משעת ההיזק עד גמר הדין בחד בעלים ופטרה רחמנא באופן זה מתשלומים ומפורש בהרא"ש בשם רבינו מאיר בפרק קמא דף י"ג סימן ט"ז דלא פליגי ר' יהודה ורבנן אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי וא"כ אם מכרו לגמרי פטור מתשלומין, אך רגיל אנכי לומר מאז ליישב הקושיא דהסוגיא דהמניח שפרשו מכור לרדיא זהו תירוצא על קושיית הפלפולא חריפתא דהטעם שאינו

מכור אלא לרדיא זהו מתקנת חכמים שלא יופסד הניזק וגם עול הוא מהלוקח שקנה דבר שמשועבד לניזק ולכן הפקיעו חז"ל קנינו ואף דפלגא נזקא קנסא מ"מ פסקינן כר"ע דשותפי נינהו ותיכף זוכה הניזק בגוף השור וראו חז"ל שלא יופקע ממונו וא"כ לא קשה קושיית הפלפולא חריפתא ולא קושית הגרע"א:

ועד"ז אמרתי דאפשר לפרש הסוגיא דהחובל שהקשה הש"ס וכי קדמוהו ודנהו דיני נפשות מאי הוה ליהדר ולדייני דיני ממונות פירושו שיתקנו חז"ל בכדי שלא יופקע ממונו דהניזק לתקנו שידונו דיני ממונות ומשני דאתיא כר"ש ולרבא דאמר דכר"ע נמי אתיא והכא במאי עסקינן כגון שברח פירושא דלא ראו לתקנו שידונו דיני ממונות בכי הא דהוי תקנתא לתקנתא אחד לדון דיני ממונות אחרי שנעשה הפקר ועוד שלא בפניו ותרי תקנות לא אפשר למיעבד כן היה נלענ"ד:

סימן עו

בב"ק (דף ל"ד) קדמו בעלי חובות והגביהו בין חב עד שלא הזיק ובין הזיק עד שלא חב לא עשו ולא כלום לפי שאין משלם אלא מגופו ופריך ע"ז הגמרא בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו, אבל חב עד שלא הזיק בע"ח קדמו וא"כ למה לא תיהני גבייתו אחרי שהוא מוקדם ואפילו הזיק עד שלא חב נמי קשיא הרי בע"ח קדם לתפיסה ומסיים הגמרא ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ופירש"י בתמיה דפלוגתא היא בעלמא ומתרץ הגמרא לא לעולם אימא לך מה שגבה גבה ושאני התם דא"ל אילו גבך הוה לא מינך הוה גבי ליה דהאי תורא דאזקן מיניה משתלמנא ופירש"י אלו גבך הוה דכבר גבית ליה קודם שהזיק לאו מינך משתלמנא בתמיה:

ותמוה מאד הסוגיא לפירש"י שפירש בתירוצא דהש"ס אלו גבך הוה לאו מינך הוה גבי ליה אילו כבר גבית לו קודם שהזיק, דזהו לאו תירוצא כלל דהרי אלו גבה אותו במוקדם הרי חייב הוא בפשיעתו ולכן היה גובה הניזק דהרי הבע"ח נעשה בעלים וכדמשני לקמן בפ' ד' וה' וכגון שתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו כשומר שכר לנזקין וע"ש בתוס', אבל השתא דהשור הוא ברשות בעל השור ובע"ה אין לו שום פשיעה למה יפסיד כיון דשניהם הבע"ח והניזק נקראים בעלי חובות לר' ישמעאל והאי בע"ח קדם א"ע לתפוס למה יפסיד, וכבר עמדו ע"ז רבותינו בעלי התוס' ומתרצים דשיעבוד הניזק אלים יותר משיעבוד הבע"ח, ולאיש כמוני דבריהם אינם מובנים כלל לבד שדבריהם אינו מפורש בהש"ס עוד אין לזה שפירשו דשיעבוד הניזק אלים טפי שום הבנה כלל אחרי דקושיית הש"ס הוא אליבא דר' ישמעאל דבע"ח נינהו וא"כ התורה לא נתנה להניזק יותר כח

מן לבע"ח ואשר הורוני משמיא בפירוש הש"ס ע"ד הפשוט, דהנה דעת הרמב"ם בפרק ד' מהלכות נזקי ממון הל' ד' בהא דאמרינן ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקו חייבים השומרים דזהו אם פשעו השומרים בשמירת השור אבל אם שמרו שמירה מעולה והזיקו השומרים פטורין והבעלים חייבים, והנה כל הבאים אחריו חולקים עליו למה חייבים הבעלים אחרי כי מסרו לשומר ושמר שמירה מעולה מאי להם לעשות יותר והכ"מ מפרש דהרמב"ם בעצמו חזר מדין זה בתשובתו לחכמי לוניל והגיה ע"ז, והגאון רבינו בעל פני יהושע בפרק הכונס בסוגיא דשומר אבידה ומקודם שם מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו האריך הרבה לקיים פסק הרמב"ם דיוכל לתבוע מהבע"ב אף אם שמרו השומר בשמירה מעולה יעו"ש דעיקר דינו דהתובע עם הבעלים ואך דאמרו ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים היינו שהברירה ביד התובע לתבוע מאיזה שירצה, ולפ"ז אפשר לפרש סוגיין דאמר אלו גבך הוה כו' כוונתו דהניזק אומר להבע"ח ממ"נ אני קודם ממך אם רצונך לגבות משור זה מטעם דמשועבד השור לחוב שלך ושיעבודא דאורייתא ובזה אתה חשוב בעל השור, הלא לא עדיף שיעבודך מאלו כבר גבית את השור בחובך ומסרת אותו לשומר והזיק הלא הברירה בידי לגבות ממך שאתה בעל השור וכן עתה חשבינן לך לבע"ב גמור ומחויב אתה לשלם לי מאי אמרת אלו גבית את השור היתה משמרו בשמירה מעולה ולא היה מזיק, אבל באמת חיוב שלך לא מטעם שמירה אלא משום שאתה בע"ה שלו והיה לך לשומרו אף כשהיה אצל בעל השור, וזהו נכלל בלשון הש"ס שאמרו אלו גבך הוה לא מינך הוה גבי ליה, ועוד קאמינא אף להחולקים על הרמב"ם בזה היכא דהשומרים שמרו שמירה מעולה דאינה יכול לתבוע מבעה"ב מ"מ בנידון סוגיין הכל מודים דמצי לתבוע מהבע"ח שתפסו מטעם דהבע"ח הוי בעל הממון, דהנה הכא הזיק השור בפשיעה והיכא דהזיק בפשיעה ואין להשומר לשלם מפורש בשו"ע חו"מ סי' רצ"א סעיף כ"ד דשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים וחייבים לשלם כתוב שם בהגהת רמ"א ואם אין להם לשלם יש אומרים דבע"ב חייב לשלם ויש אומרים דפטור, והנה בסוגיין אם הניזק אינה גובה מהשור הרי אי אפשר לו לגבות ממקום אחר דתשלומי סתם אינו אלא מגופו, וא"כ דומה כאלו אין להשומר לשלם ובאין לו לשלם לא מבעיא לדעת הי"א שפסקו דחייבין הבעלים לשלם ודאי דמחויב הבע"ח להחזיר השור להניזק דיאמר לו אלו גבך הוה לא משתלימנא מינך ואף שלא גבית עכ"ז לא עדיפת אתה מבע"ב גמור שמסר שורו לשומר ופשע השומר דגובה הניזק מהשור אף אם אין להשומר לשלם לך בעד השור:

ואפילו לדעת המ"מ בדעת הרמב"ם פ"ד מה' שאלה דמסרו לבני ביתו פטור מלשלם אם אין להם לשלם מ"מ בנידון סוגיין ודאי דחייב הבע"ח להחזיר להניזק את השור אפילו תפסו דהנה מפורש ברמב"ם פ"ד מהל' נזקי ממון הל' י"ב כל שומר שנתחייב לשלם ואין לו והיה המזיק תם שהוא משלם חצי נזק מגופו הרי הניזק משתלם מן הבהמה שהזיקה וישאר דמי מה שגבה הניזק על השומר לבעל הבהמה והנה במסר בהמתו לשומר נכסי שומר אישתעבדו משעת משיכה כמפורש ברמב"ם פ"א מהל' שאלה ופקדון הל' ה' כסבורים של אביהם הוא וטבחוה ואכלוה אם יש להם אחריות נכסים משלמין את דמיה מנכסי אביהם והטעם דנתחייבו נכסי דשומר משעת משיכה ואע"פ דהמ"מ והכ"מ והש"ך בחו"מ סימן שמ"א תמהו על דין זה מ"מ הכי סלקא שמעתא דהרמב"ם סבר כן, ולפ"ז לעולם במסרו לשומר חובו קדים לחוב הניזק ומ"מ גובה הניזק ולא הבעלים, ומאי טעמא ודאי משום דאמר ליה הניזק אלו גבך הוה לאו מינך משתלמנא, וכן בסוגיין אומר הניזק לבע"ח שתפסו לא עדיפת מאלו גבאתו כבר ומסרת להשומר ואין לשומר לשלם וכן עתה שהזיק בהבע"ב והבע"ב מחויב לשלם להניזק מהשור אף דחייב הוא לבע"ח מ"מ גובה הניזק וזה ברור ופשוט, ויש לי בזה עוד אריכות דברים אך עוד חזון למועד ברצות ה' דרכינו:

סימן עז

בטור חו"מ סימן ת"ו כתב שור של פקח שנגח שור של חש"ו חייב ושל חרש שוטה וקטן שנגח של פקח וכן של מי שהלכו בעליו למדינת הים שנגח פטורין הוחזקו נגחנים ב"ד מעמידין לו אפוטרופא לשמרו ולא לגבות ממנו אם יגח בתמותו אלא אם הועדו ואח"כ נגחו נפרעין מן עליית היתומים, וזהו שיטת רש"י ותוס' דהעמדת אפוטרופוס אינו אלא לגבות תשלומי מועד ולא תשלומי התם וע"ש בפ' ד' וה' (דף ל"ט) ברש"י מתניתין ועיין בית יוסף שם:

אבל ברמב"ם פ' ו' מהל' נזקי ממון הל' ג' ד' כתוב אבל ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ומעידין בהן בפני האפוטרופסין הזיקו אחר שהעידו בפני אפוטרופסין אם עדיין הוא תם משלם חצי נזק מגופו ואם הועד בו שלשה ימים ואחר כך הזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפוטרופסין ולכשיגדילו היתומים יעשו דין עם האפוטרופסין וישלמו להן, הנה מפורש יוצא מהרמב"ם דמועיל העמדו אפוטרופסין לגבות גם החצי נזק מגופו והראב"ד בהשגות שם פליג על הרמב"ם ודעתו כהטור והתוס' והרא"ש ופלא בעיני העני

בדעת כמוני שלא הביא הטור כלל דעת הרמב"ם דמהני העמדת אפוטרופוס לגבות החצי נזק מגופו:

וגם תמוה מאד דינו של הרמב"ם דהרי מפורש בסוגיין שם (דף ל"ט) הא גופא קשיא אמרת שור של חש"ו שנגח שור של פקח פטור אלמא אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו אימא סיפא שור של חשו"ק שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ומעידין להן בפני אפוטרופוס אלמא מעמידים להם אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, אמר רבא הכי קתני ואם הוחזקו נגחנים מעמידים להם אפוטרופוס ומעידים להן בפני אפוטרופוס ומשוינן להו מועד דכי הדר ונגח לשלם מעלייה, א"כ הרי מפורש דלא תקנו להעמיד אפוטרופוס רק לעשותו מועד ולא שיגבה ע"י האפוטרופוס חצי נזק מגופו, וביותר תמוה דינו של הרמב"ם אחרי דהוא פסק כר' יוסי ב"ר חנינא דמשלם מעליית אפוטרופוס הרי דאפילו במועד לא גבינן מנכסי יתומים ואיך אפשר בתם לגבות מגוף השור בזה דאמרינן אין ב"ד נזקקין לגבות אלא מנכסים שיש בהם אחריות והקושיות הללו המה כחומה בצורה לא אפשר לנטות בהם ימין ושמאל ולא ראיתי מי שהעיר בזה כלל:

אבל ראיתי בהמ"מ ובספר מגדל עוז פירשו דעת הרמב"ם דפסק כחכמים דברייתא ומפרש דמתניתן יחידאה, וכן משמע מדברי הראב"ד בהשגות שפירש כן לדברי הרמב"ם אבל קשיא לי טובא הא קי"ל סתם במתניתן ומחלוקת בברייתא אין הל' כברייתא וא"כ במתניתן הא סתם דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו כלל, אבל מצאתי ברשב"א בחידושיו בב"ק (דף ק"ב) דמפרש דלאו כו"ע סברי לכללא זו דאין הל' כברייתא והרבה אמוראי לא סברי לכללא זו יעו"ש וא"כ הרמב"ם נמי מהנך דלא סברי לכללא זו, ואך צ"ע מה שהטור לא הביא דעתו ויש לי לתרץ זאת בדרך הפלפול אבל אין רצוני לפלפל בזה שחוששני שרחוק מהאמת:

ובזה שפלפלו רש"י ותוס' בטעם הדבר שאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו האריכו בזה רש"י ותוס' ונבאר בעז"ה דבריהם, ותחלה נתבונן בדברי התוס' שם ב"ק (דף ל"ט ע"א) ד"ה אין רצו לומר ארבעה טעמים בזה וסתרו לכולם ונעתיקם בקצרה, אחת משום אין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות וסתרו דזהו לא שייך רק אם הזיק השור בחיי אביו, ב' רצו לומר משום פלגא נזקא קנסא ויתמי לאו בני קנסא וסתרו הדבר משום דלא אתיא שפיר לר' יהודא שאמר צד תמות במקומה עומדת למה אין גובין חלק התם מיתומים, וכן השיג רש"י מחמת סברא זו על טעם דיתמי לאו בני קנסא נינהו, [והנה להרמב"ם דמפרש דאם הזיק אחר שהעידו בפני האפוטרופסים גובים אף מגופו, פשיטא דגובים אף אם נאמר צד תמות במקומה עומדת], אך התוס'

ורש"י סמכו על הסוגיא דשם דמוכח מכל הסוגיא דשם דלמ"ד אין מעמידים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו אפילו אייעד אין גובים החצי נזק למ"ד צד תמות במקומה עומדת, והרמב"ם לטעמיה דסבר מעמידים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, ג' רצו לומר דלהכי אין מעמידים אפוטרופוס דלא עדיף ממונו מגופו ואלו בעצמו קטן שהזיק פטור ואיך יהיה חמיר ממונו של קטן מגופו וסתרו הדברים משום דהנה בעליו שהלכו למדינת הים נמי טעמא משום אין מעמידין אפוטרופוס ושם הוא בעצמו שהזיק חייב, ד' רצו לומר משום שלא להפסיד ליתומים שורו שהוא דבר מסוים וסתרו הדברים דהרי לר' ישמעאל מצי לסלוקי בזוזא:

ובסוף אסיקו וזה לשונם ויש לומר דהטעם הוא כיון דחס רחמנא על התם שלא ישלם נזק שלם הלכך לגבי יתמי חשו עלייהו וכן מי שהלכו בעלים למדינת הים כיון שאין להם בעלים גמורים אלא ע"י תקנת ב"ד בהעמדת אפוטרופוס אקילו רבנן, וכן המועד נמי בצד תמות אין מעמידין אפוטרופוס כיון דחס רחמנא עליו למ"ד צד תמות במקומה עומדת שאם אין השור שוה חצי נזקו אין משלם אלא מגופו:

והנה בהשקפה ראשונה דברי התוס' תמוהים מאד דמשמעות דבריהם הקדושים הואיל דהתורה חסה על התם שלא ישלם נ"ש כן רבנן חשו לטובת יתומים וכן פירש מהר"ם לובלין לדברי התוס' וזהו פלא דהא תינח למ"ד פלגא נזקא ממונא והיה צריך מן הדין לשלם נזק שלם, והתורה גזרה שלא לשלם שייך לומר חס רחמנא אבל אנן קי"ל פלגא נזקא קנסא והיה מצד הדין פטור אלא התורה קנסה וא"כ החמירה התורה על התם ולא הקילה, ומצאתי שהרגיש בזה הפלפולא חריפתא ועוד עצם הדברים אין להם שום הבנה איך יוכלו החכמים להפקיע ממון ישראל במקום שהתורה מחייבם ואם כוונת התוס' על אופן זה משום דחס רחמנא על התם לכן גם חז"ל חשו, היה להם לומר איפכא הואיל דפלגא נזקא קנסא ומצד הדין היה פטור בתם לכן ביתומים חסו חז"ל בל לחפוש עצות איך לגבות מיתומים:

וגם סוף דבריהם תמוהים מאד בזה שסיימו וכן המועד נמי בצד תמות אין מעמידין אפוטרופוס כיון דחס רחמנא עליו למ"ד צד תמות במקומה עומדת, והדברים מופלאים מי הוא שאמר צד תמות במקומה עומדת הוא ר' יהודא ולר' יהודא מעמידים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו לפי אוקימתא דאביי בפירושא דברייתא (שם דף מ' ע"ב) א"ל אביי ולא פליגי והתניא שור של חרש שוטה וקטן שנגח ר' יהודא מחייב ור' יעקב אומר חצי נזק ושם אמרינן ולאביי דאמר פליגי במאי פליגי אמר לך הב"ע במועד ולא נטרים כלל ר' יעקב סבר לה כר' יהודא בחדא ופליג עליו בחדא דר"י סבר מעמידים אפוטרופוס

לתם לגבות מגופו ור' יעקב סבר אין מעמידים א"כ אדרבה מפורש דמחמרינן בתם ולא מהדרינן לזכות היתומים משום דחס רחמנא על התם ועוד הרי מחמיר ר' יהודא לענין שמירה מעולה דצד תמות בעינן שמירה מעולה כמפורש באוקימתא דהכא שם ובסוגיין במחלקותם דר"מ ור"י לענין שמירה בסוף פרקין:

ואשר הופיע עלי רוח ממרום בטעם הדבר דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו נראה פשוט דהנה לא אפשר לגבות מהשור של קטן הוא מטעמא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי, וכן נראה מלשון הרמב"ם פרק ו' מהל' נזקי ממון ע"ש דבהל' ב' כתב אין העדה אלא בפני הבעלים ובפני בית דין שנאמר והועד בבעליו ואין העדה אלא בב"ד ובהל' ג' כתב שור של חרש שוטה וקטן ומי שהוא במדינת הים שנגחו פטורין ולמי שמעיין שם בפרק ששי הוסד לפרש דין מועד ובזה הוא מתחיל ומסיק כל הפרק ומאי שנא הכניס בנתיים דין דשור חרש שוטה ומי שהלכו בעליו למדינת הים נראה דהרמב"ם במכוון הכניס כאן דין זה ללמד לנו טעם הדבר למה שור של חרש שוטה פטורין הוא מטעם שאין לנו למי להתרות ועם מי לדון דקטן כשלא בפניו דמי והתורה הקפידה בנזקי שור דזהו דוקא בפני בעליו ועיין שו"ע חו"מ סימן ת"ת בהגהת רמ"א ואין מקבלין העדות אלא בפני בע"ד אפילו היה הוא ועדיו חולים, ולדברינו נסתר דברי הגרע"א בתשובה פסקים סימן ק"ה דעתו דבמה שכבר הזיק השור דמי לשארי דיני ממונות ופליג על הרמ"א בהגהת שו"ע שם וכדברינו מוכח מהסוגיא ומהרמב"ם שהעתקנו דאינו כן והעיקר כהרמ"א וע"ש בביאורי הגר"א האריך ומביא ראיות מהסוגיות שם דהעיקר כהרמ"א וא"כ דהתורה פטרתו למה לנו לחפש עצות איך לחייבו אין שום סברא רק מפני תקון העולם וזהו ניחא כשהוחזק להיות נגחן אמרינן מעמידים אפוטרופוס מפני תקון העולם אחרי שהוחזק לנגוח ואם יניחו אותו כך יחריב העולם בהזיקות שלו אבל כל עוד שלא הוחזק לנגוח למה ישתדלו חז"ל לחייבו אם היום עשה היזק מחר לא יעשה וחז"ל לא יעשו דבר אם לא ימצאו בזה תיקון להעולם ולהכי ניחא שפיר פסק הרמב"ם שאם הזיק אחר שהועדו בפני אפוטרופסין אם עדיין הוא תם משלם חצי נזק מגופו, דהנה אחרי שנזדמן שב"ד עשו לו אפוטרופוס ועוד היה תם ונמצא שיש למי להתרות ודאי פשוט שמחויב לשלם גם בתמותו, ומזה נמי מוכח דלא כהגאון רע"א לעיל בתשובה הנ"ל דהא אינו מועיל רק על להבא ולא על עבר:

וכ"ז אפשר להעמיס גם בדברי התוס' שהעתקנו לעיל וזהו פירוש דבריהם כיון דחס רחמנא על התם שלא ישלם נזק שלם, דהנה אמרינן שם בפלוגתתם אם פלגא נזקא קנסא או ממונא יעו"ש בדף ט"ו תנן הניזק והמזיק בתשלומין השתא דלאו דידיה שקיל

בתשלומין איתא ומשני לא צריכא אלא לפחת נבילה ופירשו רש"י ותוס' שם והיינו דשייך ניזק בתשלומין שאפילו אותו קנס שזיכתה לו תורה אינו נוטל כולו, וזהו כוונת התוס' כאן דחס רחמנא על התם שלא ישלם נזק שלם היינו גם מזה שהתורה חייבתו אינו משלם בשלימות דהרי הפחת הוא על הניזק לכן חשו חז"ל שלא להעמיד אפוטרופוס עד שיוחזק לנגחן ויהיה תיקון העולם בדבר וכן כוונתם בסוף דבריהם וכן המועד נמי כנ"ל כוונתם בזה שאחרי שהועד א"כ לאו קנסא הוא כדפירשו רש"י ותוס' בתחלת דבריהם ומ"מ צד תמות במקומה עומדת ומה שיהיה פחת נבילה יפסיד הניזק אפילו מחלק התם א"כ חס רחמנא על התם לכן חשו חז"ל בל לחייב לב"ד לעשות אפוטרופוס עד שיוחזק לנגחן, ואף שזהו דוחק מ"מ מצינו לגדולים וטובים ממני מישבים דבריהם לפעמים גם על צד הדוחק אני הלכתי בעקבותיהם ודרכיהם:

ומה שהקשינו למה הטור לא הביא דברי הרמב"ם שפסק דגובין חצי נזק מתם לאחר שהזיק בפני האפוטרופוס אפשר משום דפסקינן דמשלם מעליית אפוטרופוס ולכי גדלי אז גובים האפוטרופסים מהיתומים וא"כ לא נמצא מי שרוצה בזה להיות אפוטרופוס ולא שכיח ודבר דלא שכיח אין מדרך הטור להביא:

סימן עח

בב"ק דף ס"ו ע"א בתוס' ד"ה כיון דבאיסורא אתא לידיה כתבו התוס' דמכאן משמע שיאוש אינה כהפקר גמור דא"כ אף בתר דאתיא לידו באיסורא יוכל לקנות מהפקר, ומשמעות דבריהם דמסתפק בהכי אם יאוש הוי כהפקר או לא, ולי הבזוי והשפל מעם ה' נראה לי להוכיח מדברי רבה גופא דסבר דיאוש הוי הפקר גמור, דהנה איתא במסכת ראש השנה (ד' ט"ו ע"א) אמר רבה אתרוג בת ששית שנכנסה לשביעית, פירש דחנטה בששית ולקיטתו הי' בשביעית, פטורה מן המעשר ופטורה מן הביעור ובת שביעית שנכנסה לשמינית פטורה מן המעשר וחייבת בביעור אמר ליה אביי בשלמא סיפא לחומרא, ופירש"י בשלמא סיפא דקא אמרת בת שביעית שנכנסה לשמינית פטורה מן המעשר אלמא נהגה בה קדושת שביעית ומחייב לאפקורה והפקר פטור מן המעשר דמשמע דאזלת בתר חנטה לענין הפקר שביעית ולענין ביעור נמי כדקאמרת חייבין בביעור כל הך סיפא אע"ג דסתרה לה לרישא דקאמרת בת ששית שנכנסה לשביעית פטורה מן המעשר דהפקר הוא משום שביעית אלמא בתר לקיטא אזלת בה לענין שביעית דאי לאו דשביעית נהגה בה לא הוה מפטרא דהפקרא דשביעית פטר לה ממעשר כדתניא במכילתא ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה מה חיה אוכלת

ופטורה מן המעשר אף אדם פטור הא לא הוה קשיא לי דאמינא ספוקא מספקא לך אי אזלינן באתרוג בתר חנטה לענין שביעית או בתר לקיטה כמו במעשר ואזלת לחומרא דשביעית דאורייתא היא וספיקא דאורייתא לחומרא, אלא רישא פטורה מן הביעור אמאי דאמרינן זיל בתר חנטה אי הכי תחייב במעשר, אמר ליה יד הכל ממשמשין בה ואת אמרת תחייב במעשר, ופירש"י שם יד הכל ממשמשין בה נהי דלא מחייב לאפקורי דלא נהגה בה שביעית מיהו כל שדות ופרדסות הפקר הן בשביעית ואין אתרוג זה נשאר בה לבדו ועל כרחו הכל ממשמשין בו והפקר פטור מן המעשר, ורב המנונא אמר בת ששית שנכנסה לשביעית לעולם ששית וחייב במעשר ופירש"י דכיון דשביעית לא נהגה בה ולאו הפקרא דמלכא הוא משמוש יד הכל שבה אינה אלא גזל ואין הפקר כזה פוטרה מן המעשר ע"כ, ונראה ברור דהפקר לרבה שהוא מטעם יד הכל ממשמשין בה הוא דומה ליאוש דיאוש נעשה ההפקר בע"כ של בעל דבר שאינו יודע היכן מונחת אבידתו ומוכרח הוא להתיאש מזה והכא אם יש לו אתרוג של ששית בשדה בשנת השביעית ג"כ מוכרח הוא להפקירו וא"כ שני הדברים הללו שוים ואם נאמר דביד הכל ממשמשין נקרא הפקר ופטור מן המעשר כן ביאוש שנעשה ג"כ שלא ברצון הבעלים ג"כ הדין דהוי הפקר ופטור מן המעשר וממילא מוכח דלרבה יאוש הוי הפקר גמור ואמנם רב המנונא פליג ע"ז אע"ג דעל דין יאוש לא נמצא מי שיחלוק על רבה וכו"ע מודו דיאוש אמרי רבנן דניקני מיהו לא ידעינן אי מדאורייתא אי מדרבנן ויאוש מפקיע נמי ממעשר כאשר בארו התוס' שם בב"ק (דף ע"ט) ד"ה כל שלקטו דדוקא במקום שלא יוכל אחר ליטלה משום שצריך לגזלן לפטור א"ע בה זהו מחויב במעשר אבל היכא דרשאי ליטלה פטור ממעשר וכיון דביד הכל ממשמשין הוי הפקר פשיטא ביאוש הוי הפקר דיאוש עדיף מהפקר כזה שיד הכל ממשמשין בו, והראיה דע"ז שיד הכל ממשמשין פליג רב המנונא וסבר דאין זה הפקר וביאוש גם רב המנונא מודה:

ובטו"א הקשה למה לי' להמכילתא שהובא ברש"י הלימוד לפטור שביעית ממעשר מן הפסוק דויתרם תאכל חית השדה תיפוק ליה דשביעית הוא הפקר והפקר דפטור מן המעשר למדנו מן הפסוק דובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך ממה שיש לך ואין לו יצא בהפקר שידך וידו שוין והיא קושיית התוס' בנדרים (דף מ"ו), ואפשר לישב דהלימוד מן ויתרם תאכל חית השדה בעינן לרבה דסבר אתרוג בת ששית שנכנסה לשביעית פטור מן המעשר ובאמת לאו הפקר הוא דבתר חנטה אזלינן ולא אפשר ללמוד מהפסוק ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך דהכא נמי מצד הדין אין לו חלק ונחלה בהאי דהרי גדלו בששית ואך פוטרין אותו מן המעשר מחמת פסוק זה דויתרם תאכל חית השדה

דהנה יד הכל ממשמשין והחיה ג"כ אוכלת משדה בשביעית דאינו משומר ואינו רשאי לשומרו ולהכי פטור מן המעשר ולא קשיא מזה על רב המנונא דבלאו הכי אמרינן שם בסוגיין דתנאי פליגי בדרב המנונא ורב המנונא סבר כר' יוסי בן אבטולמוס בשם הזקנים, או אפשר דמוקמינן הפסוק דויתרם לרבה על אתרוג שחנעתו היה בששית ולקיטתו בשביעית מטעם אם אינו ענין לשביעית דילפינן מן הפסוק שנאמר ובא הלוי כו' לכן מוקמינן להא ומתורץ הקושיא בטוב טעם, ואפשר דמשום הכי האריך רש"י כאן להביא המכילתא שלמדו מהפסוק דואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה משום דכ"ז אינו אלא לרבה וכדפירשנו, ולהכי הביא רש"י על מימרא דרבה הלימוד מהמכילתא:

סימן עט

רבה הטובה והברכה למותיב ומפרק כהלכה הוא ניהו ידיד נפשי הרב כו' ר' נפתלי יוסף הלוי נ"י שהוא כעת רב בקאדני:

ב"ה יום ה' פקודי תרמ"ג.

תמול בלילה הגיעני חידושיו היקרים האריך לסתור דברי עיינתי בהם כדרכי לחבב את שכנגדי, ואמנם לא מצאתי בדבריו כדי השגה אף על אחת ואין רצוני לשנות פרקי עוד הפעם יען הדברים אינם נוגעים להלכה ולמעשה והטירדה מרובה והחלישות גדולה לכן הנחתי הדברים למועד האחרת אולי יהיה לנו עוד חזון למועד, אך על שתי הקושיות שהקשה ידידי שולי מכתבו בזה אחרי כי כבודו נשאר בקושיא אשיבו מה שנלענ"ד בזה ואולי ישרו הדברים בעיניו, ראשונה הקשה מע"ל במסכת שבועות (דף כ"ג ע"א) והסוגיא איתא בדוכתי טובא בש"ס שבועה שאוכל ככר זו היום ועבר היום ולא אכלה ר' יוחנן וריש לקיש דאמרו תרווייהו אינו לוקה ר' יוחנן אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו וריש לקיש אמר אינו לוקה משום דהוי התראת ספק והתראת ספק לאו שמיה התראה וע"ז הקשה כבודו למה הוי התראת ספק הא אפשר דאתרו ליה רגע האחרונה מהיום והככר גדול שבודאי לא אפשר עוד לאכלו וא"כ הוי התראת ודאי דודאי יעבור, וכתב ידידי כי זהו קושיא חמורה וכבר הקשה הדבר למו"ח הגאון ז"ל, דע ידידי כמו דהקשה כבודו על ריש לקיש הקשיתי זה כמה שנים בלימודי עם בני יחיה על נותר במסכת חולין פרק אותו ואת בנו דף פ"ב והאי תנא סבר לה כאידך תנא דרבי יהודה דאמר התראת ספק שמה התראה דתניא לא תותירו ממנו עד בקר והנותר ממנו עד בקר באש תשרפו כו' א"כ פשיטא להש"ס דנותר הוי התראת ספק ודבר זה איתא ג"כ בש"ס בכמה מקומות והוה קשיא לי למה

הוי התראת ספק הא אפשר להתרות לו ברגע האחרונה מן הלילה דלא אפשר לו עוד לאכול כל הנותר וא"כ הוי התראת ודאי ותירצתי לעצמי, דבאמת מה נקרא התראת ודאי דכשמתרה לו בשעת איסור וכן מפורש ברש"י במסכת מכות דף ט"ו ע"ב לענין מחלוקת דר' יוחנן וריש לקיש בקיימו ולא קיימו מפורש שם ברש"י דהתראה בעינן בשעה שהוא עובר על האיסור וכן מפרש בסוגיין במסכת שבועות דף כ"ח אכליה לאיסורא והדר אכליה לתנאיה פלוגתא דרי"ח ור"ל דאפליגו בהתראת ספק בפ"ק והאי נמי התראת ספק דהתראה בשעת אכילת איסור בעינן וא"כ אם מתרה להמותר בפסח ברגע האחרונה של הלילה דלא אפשר אז לאוכלו כולה א"כ כבר עבד להאיסור ודומה לזה שאמרו אכליה לאיסורא והדר אכליה לתנאיה דהוי התראת ספק דברגע האחרונה לא אפשר להתרות דהתראה בעינן בשעה שעושה האיסור ומקודם לא אפשר דהוי התראת ספק וא"כ בממ"נ ניחא אם בשעת התראה אפשר עוד לאכלו הנוחר א"כ הוי התראת ספק דילמא יאכלוה עוד ואם כבר עבר הזמן ולא אפשר בשום אופן עוד לאכול כל הנשאר לו א"כ כבר עבר הלאו ולא היה שום התראה ולא מלקינן בלי התראה ואי דצימצמו העדים להתרות לו בעוד שיהיה לו שעה מצומצמת לאכילה נ"ל דזה לא אפשר חדא דהתורה לא דיברה בזה שאפשר לפעמים לבא לידי התראה היינו ע"י צמצום ועוד הא לא כל אדם כחו שוה יש אנשים שממהרים אכילתם ויש שהות לאכול בזמן זה ויש אנשים שמאחרים ושוהים באכילתם וא"כ לעולם הוי התראת ספק דספק להמתרה אם יש שהות לאדם זה לאכול כולה או לא וכמו שתרצתי לנפשי על נותר כן מתורץ זה שהקשה כבודו וזה פשוט, עוד הקשה כבודו לשיטת רש"י במסכת שבועות כ"ד וכפי שפירשו בתוספות שם ד"ה האוכל לדברי רש"י דאיסור עשה שאינה זבוחה איכא גם לאחר שמתה הבהמה ולהכי סבירא ליה לרש"י דאיסור יוה"כ אינו חל לר' שמעון אף בנתנבלה הבהמה ביוה"כ משום דאינו חל על איסור עשה שאינה זבוחה ולפ"ז קשה ביבמות בסוגיא דאיסור כולל דפליגי ר"ח ובר קפרא בזר שאכל מליקה ליכא לא כולל ולא מוסיף רק איסור בת אחת וע"ש ברש"י דתיכף שנמלקה חל עליה איסור זרות ואיסור מליקה וא"כ קשה איך חל איסור זרות הא תחילה אסורה העוף משום אינה זבוחה וא"כ עשה דאינה זבוחה קדמה לאיסור זרות ואף כשנמלקה והותרה לכהנים מ"מ לזרים נשארה באיסורה משום אינה זבוח בזה יפה הקשה ידידי ונלענ"ד ישוב נכון בזה:

והנה הפמ"ג החליט דבעוף איתא לאיסור עשה שאינה זבוח כמו בבהמה ולדעתי דזה תלוי בפלוגתא דאם ילפינן דעוף טעון שחיטה מן הפסוק דזאת תורת הבהמה והעוף דשוותה בהמה לעוף ועוף לבהמה א"כ איכא עשה דאינה זבוח בעוף כמו בבהמה ואם

הלימוד דעוף טעון שחיטה מן זה שאמרו שם בחולין כ"ח ע"א דתניא רבי אומר וזבחת כאשר צויתיך מלמד שנצטווה משה על הושט ועל הקנה ועל רוב אחד בעוף ועל רוב שנים בבהמה לפ"ז כל עיקר שחיטת עוף היא הלכה למשה מסיני וא"כ ליכא בעוף איסור עשה שאינה זבוח וכן משמע מהפמ"ג בפתיחה להלכות שחיטה, היוצא מדברינו דלרבי ליכא לעשה שאינה זבוחה בעוף, והנה שם ביבמות ל"ב ול"ג פליגי בר קפרא ור' חייא משמיה דרבי בר קפרא אמר כך שמעתי מרבי אחת ור' חייא אמר כך שמעתי מרבי שתים והנה לרבי ליתא בעוף עשה שאינה זבוחה ולהכי חל איסור זר ואיסור מליקה בבת אחת:

עוד אפשר לומר דבעוף קדשים ליתא כלל לעשה שאינה זבוח דבשעה שהקדישה לעוף זה נפקע עשה שאינה זבוח ממנה דהנה התורה אמרה דעוף של קדשים מצותה במליקה ולא בשחיטה ואיך תחול עליה עשה דוזבחת דמפורש בפסק ומלק את ראשו ולא בזביחה ולכן זר שאכל המליקה בא עליו שני האיסורים בבת אחת דמעולם לא היה עליו מצות עשה דזבוח:

השמטות ותיקונים

בסימן א תירצתי בפנים קושיית הגר"א שהקשה על הראב"ד, ותירצתי דהראב"ד לשיטתו הוא בפרק ה' מהלכות נזירות כאשר מבואר הכל שם בפנים ע"ז השיג אחי הגאון ר' מאיר יוסף נ"י האב"ד מימנאווא, דהלא בזמנם היה להם אפר פרה לטהר טמאי מתים ויפה השיג, ואמנם בעצמי נזכרתי דכן מפורש בהרא"ש במס' חולין פרק כל הבשר ועכ"ז מצאתי מקום ליישב קושית הגר"א ז"ל באופן אחר והוא דאמרינן במסכת עכו"ם דף י"ג ע"א ואם היה כהן מטמא בח"ל לדון ולערער עמהם וכתבו בתוספת בשם שאלתות דר"א דמפרש הנך דקילי וכ"ש לשאר מצות דחשיבי ודאי דמותר לכהן לצאת חו"ל ולהטמא ובעניני מצוה כהן ושארי בני אדם שוים וניחא הכל ויש להאריך בזה, אכן פה ווארשא בבהד"פ מחוסר ספרים אנכי ולא אוכל להאריך:

בסימן ג הארכתי בפנים דנשים צריכים לחזור ולהתפלל אם שכחו משיב הרוח, והאריכו אחיי הרבנים הגאונים שיחיו להשיג עלי,ועיקר טעמם דלהרמב"ם די לנשים בבקשה איזה שיהיה ואיך צריכים לחזור ולהתפלל תפלה שלימה, ואמנם אחיי יחיו מאריות גברו בחריפות ובקיאות בש"ס ופוסקים, עכ"ז נראה לענ"ד דבזה הצדק אתי והארכתי בזה בחידושיי ואכמ"ל, ואך זאת אגיד כי נראה לענ"ד מהרמב"ם גופא מוכח דאינם יוצאים בבקשה איזהו, דהרי כתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות תפלה הלכה ב' ולפיכך

נשים ועבדים חייבין בתפלה לפי שהוא מ"ע שלא הזמן גרמא, ושם עד סוף הלכה מפורש שם דצריך תחילה שבח וסוף שבח ובאמצע בקשה ושאלת צרכיו וזהו אף לנשים כמבואר שם, א"כ לא יוכלו לצאת בבקשה כל דהוא ועיין לשון הרי"ף פ' תפלת השחר לענין תפלת ערבית רשות כתב הרי"ף אבל היכא דצלי ליה שוויה עליה חובה נ"ל פירושו אף קודם שקבלנו עלינו להתפלל בכל יום ולא היה עוד עלינו חובה להתפלל תפלת ערבית מ"מ האיש שהתפלל אותו הפעם שהתפלל נעשה עליו חוב לתפלה זו ואי טעי חוזר לראש וכמו כן בנשים אף לשיטת המג"א דיוצאים בבקשה קטנה איזה שיהיה, מ"מ אם התפללו ושכחו לומר משיב הרוח לכה"פ על תפלה זו שהתפללו עכשיו נעשה עליהם חובה וצריכים לחזור לראש וכאשר יזכנו ה' להוציא לאור יתר חידושיי בל"נ נאריך בזה:

בסימן ד כתוב בפנים וכמו כן יש להסתפק לענין קרבן, וע"ז תמה אחי הגאון ר' סענדר נ"י אב"ד דק"ק אורלא דהלא אינו חייב קרבן רק אם עשה מעשה כמפורש בסנהדרין דף ס"ה יעו"ש, ודבר זה הקשה לי גם ידידי הרב הגאון ר' יהושע העשיל ז"ל מפ"ק ואנכי השבתי דבעינן בקרבן שיהיה ראוי לעשיית מעשה ואם משכחת המעשה חייב גם בלא מעשה והארכתי בזה הרבה ואכמ"ל, ומאי דקאמרינן כתובות ל' ע"ב אי דלא מצי לאהדורה אמאי חייב שם פירשו הראשונים בשטמ"ק דהוי אנוס ולא שוגג וההכרח לקצר:

בסימן לא ד"ה וכ"ז שפלפלנו כו' עד סוף הענין נשמט שם מגוף הכ"י איזה שורות ולכן מחוסר הבנה קצת ואבאר פה בקצרה, דהנה עלה על דעתי לומר דבהכ"נ של כרכים דומה להר הבית והעזרות משום דהקדישום לכל העולם ולא יוכל לאסור ולכן אמרתי דשאלותינו יוכל להיות בביהכ"נ של כפרים וכמו שמבואר בפנים, ושוב נראה לי שם דאינה דומה להר הבית והעזרות ועיין בפנים:

בסימן מט דף מ"א שורה ה' ולא אפשר לחלק דר"א לא אמר כו' יש בכאן חסרון הניכר, והכי צ"ל ולא אפשר לחלק דר"א לא אמר אלא בגיטין עידי מסירה כרתי דהרי מפורש שם בגיטין פ"ו ע"ב ורב סבר בשטרות לא והא קתני וגובה מנכסים משועבדים

עוד באותו סימן כתבתי ואלולי דמסתפינא הוה אמינא דרשב"ל לטעמיה אזיל, וע"ז הקשה לי אחי הגאון ר' סענדר נ"י דהא ריש לקיש סבר שעבודא דאורייתא ואפילו מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים, והאריך בזה אחי נ"י ואין זו קושיא כלל כיון דהשתא הצריכו רז"ל שטרא בזה סבר כר"מ דהעיקר הוא עידי חתימה, ויש לי אריכות בזה ומבואר אצלי בחידושיי עוד יש לומר כמו שכתבו התוס' בכמה דוכתי על ר' יוחנן דבאין

לו קרקע או שמחל לו השיעבוד עיין תוס' ב"מ דף ד' ע"ב ד"ה אין ובשבועות ל"ז ע"ב תוס' ד"ה ואין ואח"כ נתרצה הלוה להשתעבד ובעי שטרא גם לריש לקיש ודו"ק:
בריך רחמנא דסייען עד כאן.

קונטרס פותח דברים

חידושים מידידי הרב הגדול הנגיד המפורסם ירא וחרד לדבר ה' מ' מרדכי פרידמאן נ"י מפ"ק.

בעזה"י הקדמה לקונטרסי פותח דברים

ראה קראתי בשם פותח דברים, ע"ש המשנה דשקלים רפ"ה פתחיה זה מרדכי ולמה נקרא שמו פתחיה שהיה פותח דברים ודורשן והובא במנחות ריש דף ס"ה ע"ש, עוד זאת אדרוש משם זה להתודע ולהגלות כי אינני ח"ו מורה הלכה בפני רבותי שבדור השו"ה עליהם יחיו, ואיני אומר קבלו דעתי כי הן רשאין ולא אני, כי לא הגעתי להוראה ולא הוריתי מעולם, ומה גם אחר עידן ועידנים אשר עול מו"מ עלי, וכמ"ש רז"ל בעירובין ריש דף נ"ה לא תמצא לא בסחרנים ולא בתגרים, ועיין מ"ש בזה בסוף הקדמת בעל חכמת אדם ז"ל, וזה כבר ידוע ומפורסם בפה וא"צ לפנים, ואיך ח"ו אעשה שקר בנפשי להורות הלכות בישראל מבלתי יכולת וכאמור, לא נצרכא אלא להעדפה מן המודיעים ולחוץ, לאודועי באתרא דלא ידעי לי שידעו נאמנה בקוראי שמו פותח דברים, כי אין הדברים אמורים להלכה למעשה כי לא נסיתי באלה וכאמור, אמנם כן הוא רק לפתוח אנא פתחא לנפשאי ולאנשים אשר כגילי, ואחרי ככלות הכל הנני דן בקרקע לפני רבותי שבדור יחיו וכאשר תכריעו כן יקום, ומ"מ אקוה להשי"ת אשר גם מורי ורבותי יחיו ימצאו חפץ בזה, אם חכמה אין כאן זקנה יש כאן, כי לא מלבי יצאו הדברים רק מזקנים אתבונן, כי בכל ענין דקאימנא ביה קבצתי כעמיר גורנה דיעות כל הראשונים ז"ל ומכמה אחרונים ז"ל, והנה כן לא הלכתי בגדולות ובנפלאות ממני, אך דקדקתי היטב לפע"ד בפשטות לשון הזהב של הראשונים ז"ל כפי האפשרי, וכמ"ש סוף אבות הפך בה והפך בה כו', ובעירובין דנ"ד רע"ב דדי' ירווך בכל עת כו' אף ד"ת כ"ז שאדם הוגה בהן מוצא בהן טעם, עד שמצאתי את שאהבה נפשי ואפנה על ימין או על שמאל:
וכמדומה שב"ה כוונתי יפה ברובן ככולן, ויפה דנתי דעת כל ספר שהבאתי, וכמדומה לי שב"ה אנכי ישר הולך בדרך דקדוק לשון הראשונים ז"ל, ובחפש מחופש בכל דברי הראשונים ז"ל בדבר הלמד מענינו, ומ"מ נמצאו בדברי גם איזה חדשות זעיר שם זעיר שם ואין מדרש בלא חידוש, וכבר הראתי קונטרסים אלו וכמה קונטרסים אשר חנני

השי"ת לפני כמה גדולים וגאונים שיחיו והוטב בעיניהם ב"ה, ואעפ"כ שגיאות מי יבין, ע"כ הנני מפיל תחנתי לפני כל יודעי דת ודין אשר אם ימצא מי ומי איזה שגיאות בדברי הן רב הן מעט, בטובם להודיעני ולהבינני באר היטב ככל אשר עם לבבם, והיה אם באמת אתי תלין משוגתי בזה אי"ה ב"נ אראה לתקן עוותתי במוקדם האפשרי:

ועתה נפשי בשאלתי למעוז צור ישועתי שיאיר עיני במאור תורתו שלא אכשל בדבר הלכה ולא תצא תקלה מת"י ח"ו, וישמחו בי חבירי ומורי ורבותי בזכות אבותי הקדושים, הלא המה הגאון המפורסם רשכבה"ה המפולפל ר' **יעקב פולאק** ז"ל, והגאון המפורסם בעל תוי"ט ז"ל, והגאון המפורסם בעל **בית חדש** ז"ל, והגאון המפורסם בעל **חלקת מחקק** ז"ל, ובנו הגאון הצדיק ר' לימא ז"ל אב"ד דק"ק קאצק, והגאון הצדיק המפורסם ר' **משה קריימיר** ז"ל אב"ד ור"מ דק"ק ווילנא (אא"ז של ש"ב הגר"א ז"ל מווילנא) וחתנו הגאון הצדיק המפורסם ר' יוסף ז"ל אב"ד ור"מ דק"ק קאסיווע סעלעץ טיקטין בעל ספר ראש יוסף על כל הש"ס ובנו הרב המאוה"ג ר' משה ז"ל אבד"ק קאפינהויגין, והרב ר' **שמואל אשכנזי** ז"ל שחיבר כמה ספרים, והרב ר' **שמואל דיקאץ** ז"ל אבד"ק וועגנראוו, והגאון **מהר"ם** ז"ל אבד"ק הארדשיץ, והגאון ר' יוסף מנאווארדאן ז"ל ראב"ד דק"ק בריסק, והגאון המפורסם שלשלת היוחסין ר' צבי הירש ז"ל שחיבר חיבור נפלא על התורה (אבי הגאון המפורסם ר' אליעזר ז"ל אב"ד ור"מ דק"ק הוראדנא), והגאון ר' יצחק רויזעס ז"ל מסמיאטיץ שהיה לו סמיכה על רבנות מרב בעל כנסת יחזקאל ז"ל, והגאון ר' יצחק ז"ל אבד"ק סמיאטיץ, והגאון ר' יואל ז"ל מבריסק המה הגבורים אשר מעולם אנשי השם זי"ע ועכ"י, אשר אנכי השפל נין ונכד לכל אלה, מלבד שאר הגאונים והצדיקים זי"ע אשר במשפחת בית אבותי הרמה והנשאה למעלה ראש, ואנכי הצעיר בבית אבי הנני נשען ראשי ורובי על אבותי הקדושים זי"ע שאזכה לכוין דבר אמת לאמתו, ואמנם גם אנכי ממזכי הרבים אנס"ו, כן אזכה להוציא לאור אי"ה בל"נ חיבור אאמו"ר הרב ר' יעקב ז"ל ה"ה על גפ"ת ופוסקים יתר הפליטה הנשאר ת"י, כן יש ת"י ס' שב שמעתתא וס' מקור חיים ה' פסח עם הגהות וחידושים רבים בגליון בכמות ובאיכות מאת אאמו"ר זלה"ה, , והנני נכון למוסרם להדפיסם למי שירצה אי"ה ב"נ, ועתה אשא עיני למרום ימהר גאולה ויחיש ישועה וישוב לירושלים תוב"ב ברחמים רבים אנס"ו, היום יום ג' ראה כ"ג מנ"א שנת קר"א בשמ"ו לפ"ק פה מעזריטש יע"א:

א"ד השפל מרדכי פרידמאן בהרב המאוה"ג החו"ב המופלג בתו"י המפורסם מו"ה יעקב זלה"ה מטערספאליע, בהרב המאוה"ג המופלג בתו"י הצדיק המפורסם ר' מאיר זלה"ה מקאמניץ דליטא ומ"כ בירושלים תוב"ב, ונדפסו מחידושיו על השאילתות בספר היקר

העמק שאלה לש"ב הגאון הצדיק אב"ד ור"מ דק"ק וולאזין שליט"א, בהרב המופלג בתו"י ר' משה ז"ל מאורלי, בהרב הצדיק תורתו אומנתו דלא ידע צורתא דמטבע ר' מרדכי ז"ל מסלאנים, אשר אנכי השפל אשא את שמו זי"ע ועכ"י אנס"ו:

והנני להעתיק בזה הגהות אאמו"ר זלה"ה על שו"ת הרמ"א ז"ל סי' פ"ח ששאלתם על דברי ריב כו' תשובה הדבר פשוט שראובן כו' כמבואר בפ' בן סורר ומורה דף ע"ד ע"א ופרק הגוזל ומאכיל דף קי"ז ע"ב דהמציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם כו' עכ"ל, וכתב ע"ז אאמו"ר זלה"ה בגליון וז"ל ואני תמה שהרי מבואר בפרק הגוזל ומאכיל דישראל שאנסוהו עכו"ם והראה ממון של חבירו פטור, והא דמציל עצמו בממון של חבירו חייב לשלם הוא משום שאין העכו"ם בא על ממונו של ישראל משא"כ כאן שהשר הכריחם להעיד על ראובן עכ"ל אאמו"ר זלה"ה:

סימן קכ"ד שאלת ממני כו' גרסינן פרק המוכר את הספינה כו' (ואע"ג דמתשובת הרשב"א כו', תשובה זאת השמיטוה בדפוסים האחרונים, ואאמי"ר זלה"ה העתיקה מדפוס קדום, וכתב בסוף העתקתו וז"ל, אמר המעתיק בהעתיקי זאת התשובה התבוננתי בההגה"ה שכ' ואע"ג וכו' דאע"ג דלא מקרי חשוד, בדבר איסור שנדמה לו כהיתר מ"מ אינו נאמן על אותו דבר עצמו מ"מ הרווחנו כו' שיש להאמין בשבועה כו' עכ"ל ההגה"ה ותמהתי דמריש דברי הרמ"א שכתב וז"ל ומותר לסמוך עליהם כי אינם חשודים להכשיל אחרים הנוהגין בו איסור וכמו שאמרו לענין צרת הבת כו' עכ"ל מוכח להדיא דנאמנים בלא שבועה דומיא דצרת הבת, וכן פסק הרמ"א ביו"ד סי' קי"ט ס"ז בהגה"ה בסופו מי שנוהג כו' מותר לאכול עם אחרים שנוהגין היתר כו' ומ"ש הש"כ שם דלא עברי אלפני עור לא קאי רק אאם מחמיר על עצמו אבל אם מחמיר מכח שסובר שדינא הכי לא שייך לפני עור שיאמר המתיר אילו ידע האוסר שהדין עמו היה אוכל בלי שום התירה כמ"ש ביו"ד סי' רי"ד ס"א וכן מפורש בהגמרא דלא שייך בהא לפני עור רק שלא ירצה להעביר את חבירו על דעתו כיון שאינו חשוד, והנה אותו תלמיד שהגיה בכאן הכניס בפנים ביו"ד סי' קי"ט בהגהת הרמ"א דעת עצמו והוסיף שם תיבת אלם מיהו לאותו דבר אינו נאמן ונדחקו שם האחרונים בביאורו ועמד הש"ך שם על האמת לבאר כמו שהגי' כאן כלומר דאינו נאמן בלא שבועה ועדיין הלשון דחוק שם מאד יעו"ש, ועוד צריך שם לדחוק ולחלק ג' חלוקות דאגבינה אינו נאמן אפילו בשבועה כמבואר בש"כ שם סק"ב אף דגבינה הוה דבר שהרבים מקילים בו כמ"ש הרשב"א בתו"ה בית ד' שער ב' לענין דלא חשוד לחלופי ופי' ואדבר דלא משמע לאינשי שהוא עבירה נאמן בשבועה ואדבר דאיכא פלוגתא בדין הללו אוסרין והללו מתירין נאמנים

בלא שבועה, וכל הדוחקים לא יועילו כאן שהרי מדמה כאן הרמ"א לצרת הבת שא"צ שבועה ע"כ לדעתי ההגה"ה הזאת אינה עיקר אי רק דעת הרמ"א שנאמנים בלא שבועה: **ועיינתי** בגוף תשובת הרשב"א שממנה הוציא בעל ההגה"ה שאינו נאמן בלא שבועה ולא מצאתי שם משמעות אולי כיון להא דמקשה שם הרשב"א מהא דחא"מ חא"ש ותירץ משום דהוה לאו"ד והבין בעל ההגה"ה דהקושיא היתה אמאי דמכשירין היכא דלא משמע ליה איסור וש"מ דלאותו דבר מ"מ חשוד, אבל זה טעות דחא"ם משמע ליה איסור רק קושית הרשב"א קאי אריש דבריו שכתב דמומר לד"א לא הוי מומר לכל התורה, וע"ז תירץ דמש"ה חא"ש משום דהוה לאו"ד אבל היכא דלא משמע ליה איסור כלל אה"נ שאינו חשוד אפי' לאו"ד, ומ"מ נ"ל דהא דמותר לאכול אצלו רק בחנם, אכל בשכר אסור כיון דלא משמע ליה איסור כלל שהרי מצרת הבת אין ראיה דצרה קלא אית ליה כדאיתא פ"ק דיבמות, ורק עיקר הראיה ממה שלא היו נמנעים מלעשות טהרות ושם מפורש שהיו משאילים כליהם בלא שכר ואין ראיה שמותר בשכר, ואולי לזה כיון הרמ"א ביו"ד סי' קי"ט במ"ש מיהו לאו"ד אינו נאמן כלומר בשכר עד כאן לשון הזהב של אדוני אבי מו"ר זלה"ה:

פותח הלכות תפילין דברים

(**א**) **כתב** בספר אגודת אזוב מדברי בשו"ת חא"ח סימן ח' דב' אנשים שמברכין ברכה אחת או ברכת מצוה או ברכת הנהנין ואחד מהם גמר הברכה מקודם לחבירו רשאי לענות אמן על ברכת חבירו, ואין הפסק בעניית אמן שהרי יוכל לסמוך על ברכת חבירו, ואין בזה גורם ברכה שא"צ שכבר העלה אביו ז"ל דזהו דוקא בברכה ולא בעניית אמן, ולכן בין תפלה של יד לשל ראש מותר לענות אמן על ברכת של יד של חבירו, כן הערה תמיד להקל ודבריו הוסבו בעיני מופלגי תורה, ושוב ראה שהמג"א והפ"מ לא ס"ל כן שהרי אסרו בב' מקדשין כו' שיענה אמן על ברכת חבירו (עיין סי' קס"ז) והובא ג"כ בסידור דה"ח דיני קידוש על היין בביתו סק"ה, ואולי יש לחלק דשם מיירי בלא נתכוין שומע ומשמיע אבל בנתכוין אה"נ דרשאי לענות אמן, גם י"ל משום שאינו שומע כל הברכה מהשני שהרי בשעת ברכת השני בירך גם הוא ולא אמרינן שעד סוף הברכה יוצא בדברי עצמו ובסיום הברכה יוצא בדברי חבירו, וחתנו נ"י עורר אותו לאסור משום שגורם למפרע להיות ברכתו שלא לצורך ולפ"ז בתפילין י"ל דרשאי להפסיק באמן על של יד שהברכה הראשונה עכ"פ היתה לצורך של יד עכת"ד ספר אא"מ:

(**ב**) **לפע"ד** זה א"צ לפנים בנוהג שבעולם שכשכל אחד מברך בעצמו אין אחד מכוין להוציא לחבירו וא"כ אפילו אם יסכוין השומע לצאת אינו יוצא, דאף בעונה אמן אינו

יוצא עד שיכוין שומע ומשמיע וכדקי"ל בש"ע או"ח סוף סי' רי"ג, ואין כאן מקום להסתפק כלל בזה, אך בשהמברך מכוין ג"כ להוציאו כגון אנשים שמקדשין ומברכין ומכוונין להוציא כל הרוצים לצאת, ואולם הנה המברך בעצמו ודאי אינו מתכוין לצאת מחבירו, רק שאפשר שיתכוין בכיון גם לזה, ואם שומע כל הברכה מחבירו בודאי יוצא בזה, אבל אין נכון לעשות כן ממ"נ, אם מתכוין לבטל ברכתו ולתפוס ברכת חבירו, א"כ אין כאן אמן שלא לצורך אלא ברכה שלא לצורך וכמ"ש חתנו של המחבר נ"י, ואין זה דומה כלל למ"ש הריטב"א פרק כ"ה והובא בשערי תשובה על או"ח ריש סי' קנ"ח שאם בירך ענט"י ונמלך שלא לאכול לא הוי ברכה לבטלה, מלבד מה שבדין ההוא גופיה יש לפקפק טובא ואין כאן מקום להאריך, גם הוי בזה פגמא לברכתו הראשונה ואם מתכוין להוסיף גם הברכה דשמיעה ולא לבטל ברכתו הראשונה ואין כאן ברכה שלא לצורך ויתכן דאפילו בנתכוין לבטל לא בטל דלא אתי שמיעה ומבטל דיבור, דלגבי שמיעה הוי עקימת שפתים מעשה, ועניית אמן לא הוי הוראה והיכר על השמיעה דהיינו לצאת כי גם בלא לצאת עונין אמן למצוה, הנה יש בזה חשש דמודים מודים משתקין אותו דמ"ש מודים ומ"ש ברוך אתה, וכל זה בשוהה ממילא בעבור איזה דבר בהיתר כדת, אבל אם שוהה רק בעבור ישמע מחבירו הברכה ויענה אמן נראה דבכל גווני הוי גורם ברכה שא"צ שהרי מוכן לטעום ועושה הפסק בידים ופוסל ברכתו הראשונה, ובתפילין אם נתכוין לבטל ברכתו הראשונה נמצא שאין לו ברכה על של יד, ואם נתכוין להוסיף הוי ברכה דשמיעה והעניית אמן הפסק במצוה שאסור להפסיק אף זולת הברכה וכמ"ש במג"א סי' כ"ה ס"ק י"ד עי"ש, ומצד המצוה אין צורך כלל לברכה זו ולהעניית אמן מלבד חששא דמודים מודים וכנ"ל, ובלא"ה הנה בתפילין אין שום איש מכוין להוציא לחבירו וליכא מקום להסתפק כלל:

(ג) **ואשר** כתב הרב המחבר ז"ל ולא אמרינן שעד סוף הברכה יוצא בדברי עצמו ובסיום הברכה יוצא בדברי חבירו, לכאורה ודאי אמרינן כן שיוצא בכזה, כי כל דין דשומע כעונה ילפינן מהלל וכמ"ש בסוכה (דף ל"ח ע"ב) הוא אומר ברוך הבא והן אומרים בשם ה' מכאן לשומע כעונה, והתם הוי לחצאין חצי הפסוק בשמיעה וחצי הפסוק באמירה, וכ"כ בספרים לענין קריאת המגילה שיהא לפני השומעים מגילה כשירה ומה שאינם שומעים מהקורא יקראו בעצמם ונמצא דהוי חציה בקריאה וחצים בשמיעה, אבל לכאורה היה נראה לפע"ד דאפשר לחלק דמ"מ לענין ברכות שחז"ל תקנום במטבע ידוע, והמשנה ממטבע שטבעו חז"ל בברכות לא יצא ידי חובתו, אולי תקנו דוקא או כולה בקריאה או כולה בשמיעה לא חציה כך וחציה כך, וכעין שאמרו בגמ' ריש פרק

שני דגיטין ועכ"פ ספיקא הוי עיי"ש ועוד דא"כ נמצא ברכה אחת נחלקת לשני אנשים, והא ודאי ואינו כדת וכמ"ש בש"ע או"ח סוף סי' קצ"ד מהגמ' פרק נ"ש ע"ש, ובסימן קכ"ו. סעיף ב' ממתניתין פ' אין עומדין ע"ש ועוד יש סמך לאסור זה ממ"ש הר' אברהם ז"ל בך הרמב"ם ז"ל בחידושיו שבספרי מעשה' רקח על הרמב"ם ושבתשובות הרמב"ם על המתפללים תחלת התפלה מלה במלה עם הש"ץ ומקדימים לגמור מקודם להש"ץ כדי שיענו אמן על ברכת כהנים או מודים דרבנן, וז"ל ואמנם היותו טעות בעצמו ואין בו דקדוק תוריי הוא מפני שהתפלה תהיה בזו הצורה לא תפלת צבור ולא תפלת יחיד לפי שתפלת יחיד כל או"א מתפלל לעצמו ותפלת צבור כולם אחר ש"ץ וזו הצורה תחלתה תפלת צבור וסופה תפלת יחיד וזה בלבול ורוע סדר עכ"ל, וכ"ש ברכה אחת חציה כך וחציה כך אינה מן המדה הנכונה ולא יעשה כן במקומנו ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדברי:

(ד) **אבל** באמת גם בברכות יכול לברך ברכה חצים כך וחציה כך, דשומע הוי כעונה ממש והוי כאלו היה הכל בקריאה, כי כן מבואר ממ"ש בתר"י פרק ג"ש וז"ל ולא יזרוק ברכה מפיו. כלומר אחר שהתפלל ונפטר מהחיוב כשהחזן חוזר התפלה אין לו לומר עם החזן חתימת הברכה דהוי (להו) [לה] ברכה לבטלה, א"נ כגון שלא נפטר עדיין מחיוב הברכה ורוצה עכשיו לפטור עצמו בעניית אמן צריך שבשעה שיגיע החזן לחתימת הברכה שלא יזכיר אותה עמו שאם יאמר הברכה עם החזן ויאמר אמן אחר שיסיים אותה החזן הו"ל כעונה אמן אחר ברכותיו עכ"ל, והנה הא ודאי כי מה דנקיט בשני הפירושים חתימת הברכה לא דבר ריק הוא ונראה לפרשו בשני פנים, הפן האחד דר"ל רק כלפי עמא דבר שנמצא בהם נוהגים לומר עם החזן החתימה וכעין שנוהגים בזמנינו לומר עם החזן דברים אחדים ויקרים, ולזה הזהירו רז"ל שלא יאמר החתימה אלא לא יאמר כלל, לפי' ראשון בשכבר יצא ומשום ברכה לבטלה, ולפי' שני בשלא יצא עדיין ומשום עונה אמן אחר ברכותיו, ויתכן עוד לומר לפירוש השני שהוא כדי ליתן טעם למה שרוצה לענות אמן אף שמברך בעצמו שהוא כדי לפטור עצמו חובת יפר הברכה אשר איננו אומרה בעצמו, ולפ"ז מבואר מפי' השני של התר"י דבאומר החתימה עם החזן הוי רק משום עונה אמן אחר ברכותיו, אבל בהברכה יוצא אף דהוי חציה בשמיעה וחציה באמירה, ואם היה מותר לענות אמן אחר ברכותיו הוי מצי למיעבד הכי לכתחילה אבל כיון דזה אסור לכן לא מצי למיעבד הכי דמצד חציה שבשמיעה צריך לענות אמן ומצד חציה שבאמירה אסור לענות אמן, וא"כ ש"מ דחציה באמירה וחציה בשמיעה דלא הוי עונה אמן אחר ברכותיו דהרי הכל הולך אחר החתום הוי ברכה מעליא בכל מכל וכל

ומצי למיעבד הכי בלי שום פקפוק, הפן השני דר"ל שלא יאמר הברכה עם החתימה אבל יתר הברכה לבד החתימה יכול לומר עם החזן ואין בזה משום ברכה לבטלה לפירוש ראשון ואפילו בשיש אזכרות ביתר הברכה, וכמ"ש במקום אחר דכל שאין אומר בנוסח ברוך אתה כו' שרי למימר דרך שבח וכיוצא כחפצו ואכמ"ל, ואין בזה משום עונה אמן אחר ברכותיו לפירוש שני דאמן נאמר על החתימה ולפ"ז מבואר נגלה בפירוש השני של התר"י דיכול לכתחלה לברך ברכה חציה באמירה וחציה בשמיעה ועונה אמן בלי פקפוק בזה, ופן זה נראה עיקר כי כן מבואר כמעט ממ"ש אחר זה בד"ה ובראש השנה ע"ש ור"ל שבראש השנה ויוה"כ מוציא הש"ץ גם הבקי, אך יען שהברכות ארוכות היה ירא שמא לא יתכוין בקצת מהם לכן אמרם מלה במלה עם החזן, לבד החתימה היה שותק ושומע מהש"ץ כדי שיוכל לענות אמן וכפירושו השני הנ"ל, אבל זהו שייך בעלמא בברכות קצרות ובר"ה ויוה"כ בג' ראשונות ובג' אחרונות ובחתימת זכרונות ושופרות אבל ברכת מלכיות שיש לה חתימה ארוכה וא"כ יפסק הרבה בין אמירתו סוף ברכת מלכיות קודם החתימה בין אמירתו תחלת הזכרונות וא"כ שמא יסיח דעתו מתפלתו ולא יכוין כראוי, לכן אמר גם החתימה עם החזן רק שתיבות ברוך אתה ה' לא אמרם עם החזן אלא שתק ושמעם ולכן היה יכול לענות אמן, ואין צורך כלל להגי' בתר"י יבין ברכה לענייה וגם אין מובן כלל להגה"ה זו וכן הבין בתר"י מרן ז"ל בב"י או"ח סימן נ"ט ד"ה כתב א"א ז"ל כו' ע"ש, וכ"ת א"כ דר"ל כפן השני למה כתב ורוצה עכשיו לפטור עצמו בעניית אמן הרי הוא רוצה לומר כל הברכה עם החתימה עם החזן ואפילו אם סובר דמ"מ עונה אמן אחר החזן וכאשר היה דעת הרב מג"א ז"ל ריש סי' נ"א ע"ש, זהו מצוה אחרת דענייה אבל בהברכה ודאי יוצא אף בלא העניית אמן ולא שייך לשון לפטור עצמו, ובשלמא להפן הראשון י"ל דהיינו כדי לפטור עצמו חובת יתר הברכה עד החתימה שאינו אומרה עם החזן, אבל גם להפן השני י"ל דר"ל שבאמת בדעתו רק לשמוע מהחזן ולענות אמן לצאת בזה, רק דאפשר שמטרדתו לשמוע ולענות אמן ישכח ויאמר איזה ברכה עם החזן וגם אמן יאמר וכפי שרגיל ביתר הברכות, ומדוקדק היטב לשון ולא יזרקו ברכה מפיו וגם ניחא בזה מה שנסדר זה בין דיני אמן אף לפי' הראשון של התר"י, עכ"פ הנה מבואר בתר"י שיכול לברך ברכה חציה באמירה וחציה בשמיעה ועונה אמן, וכ"כ מרן ז"ל בב"י הנ"ל בהדיא ע"ש, וצריך לחלק בין חציה באמירה וחציה בשמיעה ובין חציה בשמיעה מזה וחציה בשמיעה מזה, דלשמוע ברכה א' משני אנשים קצת מזה וקצת מזה אין הדעת סובלת ואינו יכול לכוין כראוי ואין כאן תקנת חכמים אבל בחציה באמירה וחציה בשמיעה יכול לכוין בטוב וכזה תקנו חכמים, וכיון דשומע

כעונה הוי כהכל בקריאה, ומה דמשמע בפ' ג"ש דלא משכחת לה כלל ברכה אחת לחצאין והרי משכחת לה שהחצי ברכה יודע בעצמו ואומרה בעצמו והחצי ברכה שומע מאחר י"ל דהא התם מיירי בזימון וע"ש ברי"ף ובתוס' ובזימון אחד מברך לכולם, עכ"פ נתבאר דיש מקום לומר שעד סיום הברכה יוצא בדברי עצמו ובסיום הברכה יוצא בדברי חבירו, ומזה מבואר דכ"ש להתפלל י"ח ברכות קצתן באמירה וקצתן בשמיעה שיכול לעשות כן בלי פקפוק בשיש לו איזה צורך לעשות כן, ודלא כשו"ת באר חיים ס"ס י"ב שצידד לומר דלא מהני וכהא דגיטין הנ"ל ע"ש, ולא זכר שר כל הנ"ל באות זה ובאות הקדום, ובאמת לא דמיא להא דגיטין וגם להא דהר' אברהם ז"ל בן הרמב"ם ז"ל, משום דשומע הוי כעונה ממש והוי כהכל בקריאה וכמו שכתב:

(ה) **אמנם** בנ"ד א"א לומר כן חדא דאיכא הפסק שיחה בסיום שלו בין הפתיחה שלו וסיום של חבירו ועוד דאף בלא שיחה אסור לשהות באמצע ברכה, ובפרט לשהות עד כדי לגמור משם עד תומו ועיין ש"ע או"ח סי' ק"ד, ועוד דאם נתכוין לבטל הסיום שלו א"כ הוי שש"ל וגרע עוד מב"ל דהרי ב"ל דרבנן ושש"ל דאורייתא, ואם נתכוין להוסיף על הסיום שלו נמצא דפתיחה שלו צריך לסיום שלו ואין לו פתיחה כלל לצרף לסיום דשמיעה, ושמיעת הסיום לבד אינו כלום, ונמצא דהוי העניית אמן הפסק בין ברכה לטעימה או למצוה, וגם בשמיעת הסיום יש לחוש משום הפסק שלכתחילה אסור לשהות בין ברכה לטעימה או למצוה יותר מכדי דיבורו אפילו בששוהה בלא"ה מ"מ הכוונה בשמיעה להיות כעונה הוי הפסק לדעת ר"ס ור"י בתוספת ברכות דף כ"א ע"ב ד"ה עד וסיעתם ואף דלא קיי"ל הכי היינו רק משום המצוה דעניית אמן יש"ר וברכו וקדושה כי רב הוא, אבל בשכבר שמע אותם נראה לפע"ד דיש לחוש לדעת ר"ת ור"י וסעייתם שלא לשתוק ולשמוע ואכמ"ל, ועכ"פ הנה שאר אמן וכיוצא לד"ה אין לשתוק ולשמוע וכ"ש בעניית אמן דרשות, וא"כ כאן דאין מצוה כלל לשמוע עוד הפעם הסיום בודאי אין לשתוק ולשמוע, ואם אין שמע הסיום להיות כעונה הוי העניית אמן הפסק וכאשר תפס בפשיטות הרב המחבר ז"ל :

(ו) **הן** אמת כי לכאורה י"ל דאין העניית אמן הפסק יען שהיא מעין הברכה, וכמ"ש התוספת שהובא בט"ז או"ח סימן קכ"ח סקי"ד ובמג"א שם סקכ"ט עיי"ש, אבל נ"ל דהתם שאני שבתפלה יכול להוסיף מעין כל ברכה באמצע הברכה, והתם הוי באמצע הברכה שהתחלת ברכת שים שלום היא מברכת כהנים, לכן יכול להוסיף אמן על ב"כ שהיא מעין הברכה, אבל בנ"ד דאין יכול להוסיף אף מעין הברכה מה יושיענו זה דהוי מעין הברכה, וכן פ' בהדיא בש"ע או"ח סי' ס"ו סעיף ז' דאין עונין אמן אחר גאל ישראל

משום הפסק אף דהוי מעין הברכה וכן תפסו הרבה אחרונים ז"ל, ואפי' לדעת הרמ"א ז"ל שם דעונין אמן אין הטעם כמו שחשבו קצת האחרונים ז"ל שהוא רק משום שהוא מעין הברכה אלא הטעם דס"ל דאין זה כברכת המצות רק שמצוה לסמוך גאולה לתפלה בלי שום הפסק, והך אמן כיון דהוי מעין גאולה כגאולה אריכתא דמי, וכן בדין דרחמנא רק לבא בעי להתפלל מתוך עסק גאולה, ומה לי מתוך סיום גאל ישראל ומה לי מתוך האמנת גאל ישראל וכ"כ מרן ב"י ז"ל ס"ס נ"ט ד"ה ומשמע דטעם הרא"ש ז"ל לענות אמן על אהבה רבה לפי שאינו ברכת מצות ע"ש, ומוכח מזה דאם היו מברכין אקב"ו לקרות את שמע היה אסור לענות אמן אפי' אחר ש"ץ אף דהוי מעין הברכה, וכן מבואר ממ"ש הטור ריש סי' ס"א בשם הרמ"ה ז"ל וז"ל והפסק ליכא דלא גרע משאלת שלום דמפסקינן בין ברכה שניה לשמע אבל מי שעונה אמן אחר ברכת עצמו כו' והוי הפסקה בדבר. שלא היה לו להפסיק כו' עכ"ל, מבואר מדבריו דס"ל דאמן הוי הפסק אף דהוי מעין הברכה, רק דהפסק זה מותר לעשות כמו שמותר לעשות שם הפסק דשאילת שלום, ומיהו אפשר דאף באמן דגאל ישראל דלא שייך טעם דכמו שאלת שלום מ"מ מודה הרמ"ה ז"ל דמותר מטעם דכגאולה אריכתא דמי, ורק באהבה רבה דלא שייך טעם זה הוצרך לטעם דלא גרע משאלת שלום אבל באמן בין ברכה לטעימה או למצוה ודאי אסור להרמ"ה, דאם איתא דמותר מטעם שהוא מעין הברכה לא היה צריך כלל לטעם דלא גרע משאלת שלום, ועוד דעכ"פ בשא"צ לענות אמן הרי כתב בהדיא דהוי הפסקה, וכ"כ בה"ג פ' ג"ש בהא דעונה אמן אחר ברכותיו ה"ז בור דהיינו דוקא בברכות שקודם טעימה או קודם מצוה ומשום הפסק והובא בתר"י פ' ג"ש עיי"ש וכ"כ בספר המוסר פ' ט"ז דף קכ"א סע"א עיי"ש, ולענין הסבר דמעין הברכה לא הוי הפסק לכאורה אין חילוק בין שמצוה לענות אותו בין שאינו מצוה לענות אותו, דמ"מ אם עונה אותו הוי מעין הברכה, ועוד דבה"ג משמע דלולי הטעם דהפסק היו עונין אמן גם אחר ברכת עצמו ע"ש, וכיפי תלי לה בברכי יוסף סימן ריי"ג אות ה' ד"ה ופוק, והוכיח במישור מהירושלמי שבאמת היה חייב כל מברך לענות בעצמו ג"כ אמן אחר ברכותיו אלא שאסור משום הפסק, וא"כ ה"ה בשגם חבירו בירך אותם ברכה אסור משום הפסק וכ"כ בהדיא הרב פנים מאירות ח"ב סי' ה' דבאם אחר שבירך הוא ברכת היין עונה אמן אחר ברכת היין של חבירו. הוי כפסק וברכתו לבטלה לכל לכל הפוסקים עיי"ש וכן סייעו הברכי יוסף שם מהא דבה"ג וירושלמי הנזכר ע"ש, והובא בשערי תשובה שם סק"ד, וסיים שכבר הביא לדהפמ"א בשע"ת לעיל, והוא בסי' קס"ז סקי"א ע"ש, וכן הביא עוד בשע"ת סוף סי' רע"א ובסי' תרמ"ג ע"ש, וכן קבעו בספר מטה אפרים סי' תרכ"ה סעיף מ"ח ע"ש

וכ"כ בפשיטות הרב פמ"ג ז"ל במשבצות סימן קכ"ח סוף ס"ק י"ד והביא גם דברי הפנים מאירות ח"ב הנ"ל, רק מש"ש שכן כתב בסי' רט"ו הנה לפנינו שם אין זכר מזה אבל כ"כ עוד במשבצות סי' ס"א סוף סק"ב ע"ש, וכ"מ עוד בדבריו באשל סי' נ"א סק"ג ד"ה עוד ע"ש ומ"ש לקמן אות י', וכ"כ גם בסידור דרך החיים דיני קידוש וציין פ"מ ומ"א סי' קס"ז, ופשוט דמ"ש פ"מ אינו ר"ת פרי מגדים אלא ר"ת פנים מאירות שהוא המקור בזה, ומ"ש ומ"א סי' קס"ז, אולי ר"ל לשע"ת הנ"ל שנדפס קודם הדה"ח, או אולי צ"ל וא"ר במקום ומ"א והוא מש"ש ריש סק"ז דברי בה"ג הנ"ל וה"ה אחר חבירו וכנ"ל, עכ"פ א"ש מה שהקדים הפ"מ להמ"א ודלא כהרב אא"מ הנ"ל אות א' שהבין דהיינו המג"א ממש ולכן הקדימו להפ"מ ולכן כתב (עסי' קס"ז) דמורה שאינו נמצא שם בפירוש, וגם נראה שהבין דמ"ש פ"מ הוא ר"ת פרי מגדים, ואולם באמת במג"א ובפ"מ שם ליתא כלל אפי' משמעות לזה, אבל נראה פשוט לפע"ד כמ"ש:

(ז) **עכ"פ** הנה כל האחרונים ז"ל הנ"ל שפה אחת לכולם דאסור לענות אמן אחר ברכת חבירו שהיא כברכתו, ומדלא אשתמיט שום א' מהאחרונים ז"ל בשום מקום ממקומות הנ"ל לבאר דיש עצה בשיתכוין שומע ומשמיע לצאת בשמיעה זו ומקיים מצות עניית אמן, מוכרח ודאי דלא ס"ל כלל לתקנה זו וכמ"ש לעיל אות ה':

(ח) **והנה** תוך כדי דיבור לסיומו בעצמו הברכה לד"ה אין לענות אמן משום דהוי עונה אמן אחר ברכותיו, וכמ"ש ש"ב הגר"א ז"ל ריש סי' נ"א וטעמו. ונמוקו עמו ע"ש, ואחריו החזיק והוכיח כן בספר דמשק אליעזר שם ע"ש, והנה כן ביארו ג"כ שכ"ה דעת התר"י הנ"ל, וכ"כ הרמב"ן ז"ל בליקוטיו סוף ברכות והטור ריש סי' ס"א בשם הרמ"ה בין יחיד בין צבור עי"ש, וכ"ה דעת הרא"ש ז"ל דבלא הקדים ברכתו לברכת הש"ץ הוי כעונה אמן א"ב וכמ"ש מרן ב"י ז"ל בסי' נ"ט ד"ה כתב א"א וד"ה ומשמע ע"ש, וכן קבע להלכה בשלחנו הטהור סימן נ"א סעיף ב' וסי' נ"ט סעיף ד' ע"ש, ובאמת לדינא הנה גם המג"א עצמו ברסי' נ"א בטל דעתו מפני דעת הזקן מרן ב"י ז"ל וכ"כ שם בברכי יוסף שם ע"ש, וממילא דהוי הפסק וכמ"ש לעיל אות ה' ו', ופשוט דכל כדי דבור לסיום ברכתו הוי עונה אמן א"ב, יתר ע"כ נראה לפע"ד דגם אם רק אין בין סיום שלו לסיום של חבירו יותר מכדי דבור הוי כסיים בשוה עם הש"ץ, יתר ע"כ נראה לפע"ד דבברכת הנהנין וברכת המצות שאם שח צריך לחזור ולברך, וא"כ אפי' שהה יותר מכדי דיבור מסיום ברכתו מ"מ ע"כ דעתו על ברכתו וכאלו ברכתו בפיו דמי דלכן אוכל על סמך ברכתו הקודמת, וא"כ הוי בכלל עונה אמן אחר ברכותיו והוי הפסק וכנ"ל, משא"כ בין אהבה רבה לק"ש דלא הוי ברכת המצוה ממש ולא מצינו שיהא צריך לחזור ולברך באם שח

בנתים ומלשון הרמ"ה ז"ל שבטור סי' ס"א משמע שאינו חמור כ"כ להחזיר מדלא פי' זה וע"ש עוד, ואף שתשובה זו שבטור השיב כן להרמב"ן ז"ל וכמ"ש בסוף לקוטי ברכות, והרמב"ן ז"ל חשב לומר להחזיר בזה ע"ש, אבל לא מצינו שכן השיב לו הרמ"ה ז"ל, ואף דעת הרמב"ן ז"ל אינו כן להלכה, ובהפסק דשאלת שלום וכיוצא בודאי א"צ להחזיר כפשטא דמתני' וה"ה לכל ההפסקות דבדיעבד אין לחלק בהכי, ועכ"פ הנה קרוב מאד לחלק בין ברכת אהבה רבה דעונה אמן אם הקדים ובין ברכת הנהנין וברכת המצות שלא יענה אמן אפי' הקדים וכמ"ש, רק לכתחילה בדאפשר יראה שלא יגמור ברכתו קודם לחבירו הברכה ולא יטעום עדיין, כדי שלא יבא לידי ספק ספיקא דביטול עניית אמן, אבל בדאי אפשר לו רק בהכי אעפ"כ לא יענה אמן וכאמור:

(ט) **גם** אין להקל בזה ממ"ש בפרק כ"מ ד"מ רע"א טול ברוך כו' אפי' הביאו מלח כו' אפי' גביל לתורי נמי א"צ לברך כו', דהתם הוי כל זה צורך המוציא ועכ"פ צורך סעודה לדעת הרמב"ם ז"ל שחפץ לאכול במלח וליפתן ואינו יכול לאכול סעודתו עד שיטול גם חבירו ועד שיאכיל לבהמתו, והיינו טעמא דקידוש והבדלה דלא הוו הפסק בין ברכת בפה"ג לטעימה, ואף בית שמאי לא אסרו זה מטעמא דהפסק, דיען שאסור לשתות היין קודם הקידוש וההבדלה הוי צורך טעימה והיינו טעמא דשהחיינו להמברכים אותו בין ברכת הפרי לטעימה, אבל אמן על ברכת חבירו הוי מצוה אחרת ולא שייכא כלל לאכילתו ולברכתו, ומה גם דבאמת א"צ כלל לענות אמן בזה וכאמור וא"כ בודאי הוי הפסק, ועוד שהרי כ' בה"ג על הא דפ' כ"מ וכולה דיעבד וכ"כ הכלבו ה' סעודה והובא ביתה יוסף או"ח סי' קס"ז ד"ה כתב הכלבו וכתבו הרמ"א שם סעיף ו', וכ"מ ודאי מלשון הגמ' וכל הפוסקים רק שלא חששו לפרשו בהדי' מרוב פשיטותו, וא"כ גם בנ"ד לכתחילה בודאי אסור להסתפק בעניית אמן שלא לצורך וכאמור:

(י) **ולענין** דיעבד, הנה בדברי הפנים מאירות ח"ב הנ"ל אות ו' ובכל האחרונים המביאים דבריו הנ"ל שם מבואר שצריך לחזור ולברך כי ברכתו הראשונה נעשית ברכה לבטלה, ובס' דרכי חיים אות אמן ריש חלק י"א כ' בשם הפרמ"ג באשל סי' נ"א סק"ג דזה תלוי במחלוקת המג"א והט"ז בסי' כ"ה דלהט"ז א"צ לברך ולהמג"א צ"ל, וקיי"ל כהמג"א ולכן גם בזה צ"ל עי"ש. ולפע"ד נראה דא"צ לברך, חדא דאף בהא דסימן כ"ה אינו דבר ברור דקיי"ל כהמג"א, ויש מהאחרונים ז"ל שפסקו כהט"ז וספק ברכות להקל ואכמ"ל, ועוד דבאמת אין מבואר כלל בפרמ"ג סימן נ"א סק"ג ד"ה עוד דדבריו אלה קאי על אם האחר בירך אותה ברכה עצמו, וקרוב לומר דהיינו רק בבירך ברכה אחרת דהוי הפסק מענין אחר ממש אבל אם בירך אותה ברכה אף דלכתחילה אין לענות אמן כי מברך בעצמו

אבל בדיעבד לא הוי הפסק כיון דהוי מענייני, ולא דמי לעונה אמן אחר עצמו ממש שכתב הפרמ"ג שם דלד"ה הוי הפסק, דהתם אין בו צורך כלל משא"כ בשגם חבירו בירך אותה דהוי צורך קצת עכ"פ, והנה כן דעת הרמ"ה ז"ל והטור סי' ס"א ומרן ב"י סי' נ"ט דבהקדים ברכתו להש"ץ צריך לענות אמן, ואף שיש לחלק בין ק"ש לברכת הנהנין וברכת המצות וכנ"ל אות ח' מ"מ אין חילוק זה ברור כל כך עד שנסמוך ע"ז להחזיר ולברך, וגם בהך חילוקא גופא יש לחלק בין לכתחילה בין לדיעבד דלכתחילה קרוב לחלק כן ובדיעבד רחוק לחלק כן, לכן נראה לפע"ד שאם הקדים ברכתו לאחר וענה אמן אחריו קודם הטעימה או הברכה א"צ לחזור ולברך, דזהו ודאי הוי כעונה אמן אחר ברכת עצמו וכנ"ל אות ח':

(**יא**) **ואולם** בענין אמן אחר ברכת להניח בין תש"ו לתש"ר, בזה דעת הרב פנים מאירות עצמו בח"א סי' נ"ט בפשיטות גמור דיכול לענות אמן ודלא כחכם אחד שנחלק עליו בזה עיי"ש, וכיון שיכול לענות ממילא מצוה לענות אבל בשו"ת דבר שמואל סי' קמ"ב כ' בפשיטות שלא יענה אמן, ורק בדיעבד לא יחזור לברך וכהא דהט"ז בסי' כ"ה סק"ח ע"ש ובפרמ"ג הנזכר באות הקודם. ושתי דיעות אלו הובאו בספרי האחרונים ז"ל בסי' כ"ה ועיי"ש בח' הגאון רע"א ז"ל ראיה להדב"ש מאמן דאהבה רבה ואמן דגאל ישראל דהוי הפסק אף דהוי האמנה על אותה ברכה ע"ש, ולפ"ז הו"ל למרמי דהפמ"א ח"א על הא דהפמ"א ח"ב הנ"ל אות ו', דס"ל להפמ"א גופיה דאמן דאותה ברכה הוי ג"כ הפסק והוי ברכה לבטלה, והביא בעצמו הראיה מאהבה רבה ע"ש, אבל הנה דעת הפמ"א מבוארת דדוקא בין ברכה לתחלת המצוה הוי הפסק, אבל באמצע המצוה לא הוי הפסק כמו באמצע סעודה, והא דשח בין תל"ת חוזר ומברך היינו רק משום דצריך לתכפן שיתלכדו ולא יתפרדו, ולכן אמן על אותה ברכה לא הוי הפסק, אבל באמת מאחר שרז"ל ביארו דשיחה בין תש"י לתש"ר הוי הפסק וכבר נתבאר וכ"ה דעתו דאמן על אותה ברכה הוי כדברים בטלים והוי הפסק ה"ה בין תש"י לתש"ר, ועוד דכל יסודו של הרב פמ"א ז"ל ח"א הוא על דברי הר"ן סוף ר"ה ע"ש, ואולם הנה דברי הר"ן ז"ל הם מהרז"ה שם בסוף המסכת ושם מבואר טעמו ונמוקו דס"ל דעל של ראש לבד מברך רק על מצות לבד ורק בהניח שתיהן ושח בנתים שהפרידן שלא כדת צריך לחזור ולמשמש בשל יד והוי כמניחן עתה שתיהם וע"ז מברך שתים, ובזה יש פנים יפות דאמן על אותה ברכה לא הוי הפסק, אבל לדעת רובא דרובא פוסקים מבעלי הדעת ההיא לברך שתים על ש"ר בדשח, הנה הם ס"ל דשתי הברכות הם על ש"ר, וכן בהניח תש"ר לבד מברך שתים, ולדידהו א"צ למשמש כלל בתש"י בדשח ודלא כמ"ש הרב מג"א ז"ל סי' כ"ה סקט"ו הא דהר"ן

ז"ל, ובפרט מ"ש בטעם הר"ן ז"ל הוא מוקשה מאד ועיין ח' ר"ע איגר ז"ל, אבל הנה טעם הר"ן ז"ל מבוארת כאשר כתבתי ואף שהגאון ס' ארצות החיים ז"ל החזיק בדעה זו של הרז"ה והר"ן ז"ל וכטעם המג"א ע"ש, הנה דבריו יתכנו רק להכריע הלכה למעשה, אבל מ"ש שכ"ה ג"כ דעת הרמ"א ז"ל ע"ש בארץ יהודה באורך, לפע"ד זה לא ניתן להאמר אלא פשוט וברור שדעת הרמ"א ז"ל כדעת רוב הפוסקים הנ"ל דשתי הברכות הם על הש"ר לבד, ולכן כ' בפשיטות בסי' כ"ו דעל ש"ר לבד ג"כ מברך שתים ולכן לא הזכיר כלל דין המשמוש בסי' כ"ה, ומעתה אין לחלק כלל בין אמן שבין ברכה לתש"י וכיוצא בין אמן שבין תש"י לתש"ר, דכיון דרז"ל אמרו שח בין תל"ת חוזר ומברך ע"כ ס"ל דהוי השח בין ברכה למצוה כי ברכת להניח קאי גם על ש"ר והיא מצוה בפ"ע ולא דמיא לשח באמצע סעודה, א"כ אם אמן בין ברכה למצוה הוי הפסק ה"ה בין תש"י לתש"ר, ועוד דאפי' לדברי הגאון אה"ח ז"ל מ"מ ספיקא הוי, א"כ יש לחוש אולי הלכה כרוב הפוסקים דשתי הברכות קאי על ש"ר לבד, וא"כ אסור לענות אמן משום חשש הפסק ולכן יש לתמוה עליו ז"ל בסי' כ"ה סעיף י' ובהמ"ל אות ע"א שפסק לענות וכהפמ"א ע"ש, ומש"ש ויש לסמוך בזה על הט"ז שפוסק כר"ת, הנה הט"ז הקיל רק בדיעבד ולא לכתחלה, ובדיעבד גם הדב"ש מקיל ועל דא קא סמיך ע"ש, עכ"פ להלכה נראה לפע"ד עיקר כדברי הדב"ש ז"ל וכ"ת רוב האחרונים ז"ל ודלא כהרב המחבר אא"מ ז"ל שצידד להקל בזה לכתחילה בלא ראות כל דברי האחרונים ז"ל המדברים בזה, ועמ"ש לעיל אות א' ואות ב' :

(**יב**) **שוב** ראיתי בשו"ת בנין עולם חא"ח סי' ה' ד"ה גם שכתב בפשיטות דמותר לענות אמן על המוציא בין המוציא לטעימה משום דלא גרע מגביל לתורי, ומ"ש הרמ"א דהיינו רק לכתחילה ר"ל רק משום דאפשר לתקן ברמיזה ע"ש ולכאורה כ"ה דברי הרב מג"א ז"ל סי' כ"ה ס"ק ט"ז וסי' תקצ"ב סק"ה ע"ש אבל נראה לפע"ד מפשטות לשון בה"ג והכלבו וכולה דיעבד דלכתחילה אין מקום כלל לדין זה דאילו לדברי הגאון ב"ע ז"ל אין כולה דיעבד כי שייך גם לכתחילה בדא"א לתקן ברמיזה, אע"כ כמ"ש דלכתחילה לא בשום אופן, ויאכל תפל מבלי מלח וקודם שיאכיל לבהמתו עד שיהא מותר להפסיק, והא דקידוש והבדלה שאני דלא סגי בלאו הכי כלל והוא דבר הכרחי וכ"ה תקנת חכמים, וכן מתפרשים בפשיטות דברי הרב מג"א ז"ל הנ"ל, וכ"מ בהדיא מדברי הרב עמק ברכה גבי ענט"י דשחרית ד' אמ"ד דכ"ח ע"א דלכתחילה לא בכל גווני ע"ש, גם מש"ש בן הרב המחבר ז"ל בהגה"ה מספר אלי' רבה סי' תקצ"ב סק"ה שדעת המרדכי שגם לכתחלה מותר ודלא כהכלבו ע"ש, לפע"ד אין המרדכי פ' כ"מ שום הוכחה דס"ל כן, אשר ע"כ

מסתמא ס"ל ג"כ כבה"ג והכלבו והוקבע בש"ע והוסכם מכל האחרונים ז"ל ולא מצינו שום חולק ע"ז מהראשונים והאחרונים ז"ל, ואדרבה כן הוא פשטות הש"ס וכל הפוסקים וכ"כ בפשיטות על דברי המרדכי ז"ל הגאון ר' מרדכי בנעט ז"ל בס' ביאור מרדכי ע"ש, ובלא"ה אין ראיה מגביל לתורי להא דאמן וכנ"ל אות ט', גם מש"ש הגאון בנין עולם ז"ל לעיל דבאמצע בהמ"ז מותר לומר אמן על אותה ברכה באמצע ברכתו או גם על כל הג' ברכות או גם על אל יחסרנו משום דהוי הכל מענין הברכה, וכל יסודו הוא עפמ"ש בסי' ס"ו סעיף ז' בהגה"ה דממתין בשירה חדשה לענות אמן אחר גאל ישראל ע"ש, ובאמת בהגה"ה לא כ"כ אלא במג"א ס"ק י"א ע"ש, אבל כבר תמהו ע"ז האחרונים ז"ל והוכיחו מהמג"א גופיה בסי' נ"א דאף אמן על אותה ברכה אסור להפסיק באמצע הברכה, וכן בדין כי מה צורך לענות אמן כיון שברכתו בפיו וקם ליה בדרבה מיניה, וכיון שאין צורך בו ממילא הוי הפסק וכאמור, וגם בפתחי תשובה על או"ח סי' ס"ו פקפק על דברי הגאון בנין עולם ז"ל אלה ע"ש, וגם מזה יש להביא ראיה שגם אחר הברכה קודם טעימה או המצוה אין לענות אמן אפי' על אותה הברכה, והכי נקטינן לפע"ד ומה גם דהוי שב ואל תעשה דעדיף וזהו אפי' הקדים הרבה לברכת האחר ובדיעבד אם ענה אמן תוך כדי דיבור לברכתו ואפי' אחר כדי דבור לברכתו אם האחר סיים ברכתו תוך כ"ד לברכת עצמו דהוי כברכה אחת יחזור ויברך, ואם חבירו סיים ברכתו אחר כדי דיבור לברכת עצמו א"צ להחזיר בדיעבד וכנ"ל אות י':

הלכות ברכות

(**א**) **מג"א** סוף סי' מ"ט איתא בתוספת מסכת ב"ק סומא מותר לקרות בע"פ משום עת לעשות כו', ואולם הנה ז"ל התוספת בר"פ כל כתבי דף קט"ו ע"א ד"ה לא ניתנו כו' ופי' הרב פורת דהיינו טעמא כיון דלא ניתנו ליכתב אסור לקרות בהן משום דדברים שבכתב אסור לאומרן בעל פה וקשה דאין זה אא"ר לאומרו בע"פ כו' דהא שרי למימר בע"פ תרגום כדמתרגם ר' יוסף עכ"ל, וכתב הרב מהרש"א ז"ל שדעת התוספת ברכות כדפי' בעלמא דהא דאמרינן כדמתרגם ר' יוסף הוא לפי שדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ לכן ר' יוסף שהיה ס"נ הוצרך לומר תרגום, אבל לפמ"ש התוספת בריש ב"ק לסתור זה דסומא מותר משום עת לעשות, אלא הוא לפי שר' יוסף היה בקי בתרגום א"כ אין ראיה שמותר לומר בע"פ תרגום ע"ש, ומעתה נראה שכן מפרש הר' פורת דהא דמתרגם ר' יוסף היינו לפי שהיה בקי בתרגום, וכן פירש"י קידושין דף י"ג סע"א עי"ש וכ"כ בתוספת הרא"ש ריש מגילה ד"ג ע"א ע"ש וכ"כ בשטמ"ק נדרים דף ל"ט ע"א סד"ה אפי' ברצון בשם הרי"ף בשם התוספת ע"ש, אבל בתוספת ריב"א ריש ב"ק הובא באור זרוע

ח"א הלכות תפילין ססי' תקמ"ה פי' דהוא משום דדברים שבכתב כו' וכנ"ל וכ"כ בס' חסידים הקטן ד"ו ע"ב בשם הר' יצחק ומש"ש דאידחי הך פירושא דשרי משום דלא אפשר ע"ש ר"ל להתוספת ב"ק, וכן פירשו התוספת בע"ז דף מ"ד הובא בפסקי תוספת שם סי' צ"ג ע"ש, וכן תופס הא"ז ה' תפילין וכ"כ בח"ב ה' מגילה סי' שע"ח ע"ש, וכ"כ הרא"ה בפי' הרי"ף ברכות גבי ר"ש מהדר אפי' וגריס ע"ש ובסוטה דף מ"ח ע"ב, וכן פירש הריטב"א בקידושין וביומא ד"ע ע"א ד"ה לפי וריש מגילה דף ג' ע"א ע"ש, וכ"כ הרב המאירי מגילה פ"ג דף כ"ד ע"א ד"ה המשנה החמשית ע"ש, וע"ד קושיית התוספות בב"ק מהא דעת לעשות תירץ הרב מהרש"א ז"ל בשבת שהוא משום שר' יוסף לא ס"ל התירא דעת לעשות כדמוכח בפ' הניזקין ע"ש, ואולם הנה אנן קיימא לן כהתירא דעת לעשות וגם ר' יוסף גופיה ע"כ ס"ל התירא דעת לעשות שהרי כתב רבי המשניות, אך שאין לדמות ענינים אלה להדדי, וכע"ז מצינו שרבי התיר לכתוב המשנה ושאר תורה שבע"פ לא התיר ועיין ספר עין זוכר מערכת המ' אות מ' וע"ע רש"י עירובין סוף דף ס"ב, ואולי כ"ה ג"כ כוונת הרב מהרש"א ז"ל, ונראה לו ז"ל דהא דסומא בדברים שבכתב בע"פ דומה לס' אפטרתא וס' אגדתא דפ' הניזקין ובספר תורת אביגדור או"ח סימן מ"ט תירץ משום דאפשר בתרגום ע"ש:

(**ב**) **הנה** דעת תוספות דשבת ודע"ז ותוספות ריב"א ב"ק והא"ז והרא"ה והריטב"א והרב המאירי ז"ל שלא התירו לסומא לומר דברים שבכתב בע"פ משום עת לעשות ולכאורה יש לדקדק כן מהא דלא תנן במגילה דף כ"ד ע"א גם גבי סומא אבל אינו קורא בתורה, והיינו משום דהוא מלתא דלא צריכה יען שגם בזולת קה"ת בציבור א"א לסומא לקרות דברים שבכתב, אבל יש לדחות דלכן היא מילתא דלא צריכא משום שגם פתוח אסור לקרות קה"ת אפי' תיבה אחת שלא מן הכתב, אף שאין בו משום דברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ, וא"כ לעולם י"ל דשלא בשעת קה"ת מותר סומא לומר דברים שבכתב בע"פ משום עת לעשות, וכ"ת א"כ גם לקרא בתורה נתיר לו משום על"ע, ז"א דהא דאסור להקורא לקרא אפי' תיבה אחת שלא מן הכתב הוא רק בשביל הציבור, שהם אינם יוצאים בקריאה בע"פ ולגבי הציבור ליכא על"ע שהרי יכולים להשיג קורא פתוח ולכאורה יש לדקדק מהרי"ף דגרס במגילה אבל אינו קורא בתורה ואינו עובר לפני התיבה כו' וכ"כ בספר האשכול הובא ביתה יוסף או"ח סי' קמ"א ד"ה ומ"ש רבינו ומיהו כו' דהא דתנן בפרק הקורא את המגילה עומד סומא אינו קורא בתורה היינו לומר דאינו קורא ע"פ כו' עכ"ל ע"ש ועיין ספר האשכול ח"ב סי' כ"ב צד 69 ובנחל אשכול שם אות י"ד, ומדהוצרך לאשמועינן דאינו קורא בתורה משמע אבל שלא בקה"ת לצבור שרי

לסומא לומר דברים שבכתב בע"פ, דאל"כ היא משנה שאינה צריכא אבל יש לדחות דבמשנה זו היא דקמ"ל לדינא דדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ כי זולת זה לא נזכר דין זה בשום משנה, או י"ל דקמ"ל שאפי' במקרין אותו אסור ועיין ספר נחל אשכול הנ"ל אבל מחוורתא לפע"ד כמ"ש קצת דהוא ט"ס בהרי"ף כמבואר בפירש"י שהודפס עם הרי"ף ע"ש וכ"מ מהא דלא הוזכר גי' הרי"ף בשום פוסק ואף לא בב"י או"ח סי' נ"ג ד"ה, סומא וסי' קכ"ח ד"ה ומשמע בסימן קמ"א בשם ספר האשכול ר"ל רק מדיוקא דסומא מתרגם, וכן בספר האשכול לא נזכר כלל ששנוי במשנה וע"ש נחל אשכול ואפי' לפמ"ש בהגהות בן אריה על הרי"ף שהר' ירוחם פסק ע"פ הנוסחא שבהרי"ף ע"ש, מ"מ נלפע"ד דלא היה בגירסתו אבל אינו קורא בתורה, שהרי כתב שם ריש נתיב י"ג וז"ל סומא פורס על שמע אבל אינו עובר. לפני התיבה עו' סומא חייב בצצית כו' אבל אינו קורא בתורה בע"פ וכ"כ הגאונים עכ"ל, ואם איתא שהיה גורס במשנה גם אינו קורא בתורה הו"ל לכותבו לעיל עם אינו עובר לפני התיבה אע"כ דבמשנה לא הוה גריס ליה בהדיא אלא או יליף לה מדיוקא דסומא מתרגם, או שכל מקורו בזה הוא כמו שסיים שכ"כ הגאונים, והנה לכאורה אעפ"כ הו"ל לסדרו עם הא דאינו עובר לפני התיבה קודם הא דסומא חייב בציצית, ונראה מזה דהוא לפי שלא לקרות בתורה בציבור דוקא אסור אלא אפי' לקרות לעצמו אסור משום דדברים שבכתב א"א לאומרן בע"פ, וזה שדקדק לכתוב תיבת בע"פ שלכאורה הוא ללא צורך שהרי א"א לו לקרות אלא בע"פ, אך י"ל שבא למעט אם מקרין אותו והיה אפשר לומר עוד שמקורו של הר' ירוחם מתשובת רבו הרא"ש כלל ד' סוף סי' כ"א והובא ביתה יוסף או"ח סי' נ"ג שכתב כלשון הר' ירוחם ממש, רק שיקשה לפ"ז מדוע לא הזכיר ג"כ דעתו בדין עובר לפני התיבה שהרא"ש שם מתיר, לכן נראה יותר כנ"ל או שמדקדק כן מדיוקא דמתני' או שסומך על מה שסיים שכ"כ הגאונים:

(ג) **והנה** מצאתי שני תשובות הגאונים בדין זה דסומא אינו קורא בתורה, אחת בתשובות הגאונים הנקרא שערי תשובה סימן רמ"ה בשם ר' נטרונאי ז"ל וז"ל מאור עינים מותר לירד לפני התיבה ולפרש על שמע ולתרגם אבל אינו קורא פרשת התורה מפני שאין העם יוצאין ידי חובתן ששומעים בתורה מבעל פה ואנן צריכים לשמוע מפי הקורא בכתב ולא בע"פ כו' וע"כ מאור עינים אע"פ שידע הפרשה ע"פ אסור לשמוע מפיו בביהכ"נ ואין יוצאים ידי חובה שלא שמעו מן הכתב עכ"ל, וכ"כ בספר אור זרוע ח"א הל' ש"ץ ססי' קט"ז וז"ל ובתשובות כ' וש"ץ סומא או זקן כו' שיורדין לפני התיבה ומוציאין את הרבים ידי חובתן אבל אין קורין את המגילה ואין קורין בספר תורה אע"פ שהן יודעין

בגירסא לפי שקריאת המגילה וקריאת ס"ת בעינן מן הכתב ולא בגירסא וכך פירשו רבותינו הגאונים עכ"ל, והשניה בתשובות הגאונים ד' ליק שנת תרכ"ד סי' פ בשם ר' שר שלום גאון ז"ל וז"ל ששאלתם מה דאמר רב ששת אנן בדידן ואינהו בדידהו, ה"פ אנן בדידן אנו כמה שאנו חייבים דהיינו תורה שבע"פ לפי שהיה ס"נ פטור מקריאת ס"ת שהם דברים שבכתב עכ"ל והזכיר פי' זה גם התר"י פ"ק דברכות וכ"פ שם בשיטת ריב"ב, וכן הזכירו פי' זה השטמ"ק שם והאגודה שם ססי' מ"ז וכ"כ התוספת בסוטה דף ל"ט ע"א ד"ה כיון והריטב"א בקידושין דף י"ג והר"ן בפי' הרי"ף פרק הקורא עומד, וכ"כ האור זרוע ח"א הלכות קריאת שמע סימן י"א בשם מורו הר' שמחה בר שמואל ז"ל וכ"כ מהר"ם מרוטנבארג בתשב"ץ קטן סי' קפ"ג וכ"כ בשה"ל כלל ראשון סימן י"ד סד"ה ירושלמי, ולכאורה מסגנון הלשון של ר' ירוחם נראה דמקורו מהא דתשובות הגאונים שערי תשובה ששם נזכר לשון איסור, אבל בתשה"ג ד' ליק נזכר ל' פעור, אבל זה לא יתכן לפע"ד דא"כ למה לא הזכיר כלל דעת הגאונים שם דסומא עובר לפני התיבה, וכ"כ באור זרוע הלכות ש"צ שם לעיל בשם ספר המקצעות בשם ר' יודאי גאון ז"ל ע"ש, וכ"כ בשה"ל כלל ראשון ססי' ד' ד"ה שאלו ע"ש, אלא צ"ל שמקורו של ר' ירוחם מחשה"ג ד' ליק הנ"ל וצ"ל שלא ראה התשובה שבשערי תשובה:

(ד) **ולכאורה** מתשה"ג שערי תשובה מבואר דסומא מותר לקרות בדברים שבכתב בעל פה והיינו מסתמא משום עת לעשות ורק שאסור לעשות כן בקה"ת בציבור שהציבור אינם יוצאים בקריאה בעל פה, ולכאורה היה אפשר לומר דמיירי במקרין לו בלחש מתוך הספר תורה, אבל ז"א דממה שסיים אע"פ שידע הפרשה וכן ממ"ש בתשובה שבא"ז אע"פ שהן יודעין בגירסא מוכח בהדיא דמיירי באין מקרין אותו וא"כ מוכח שבזולת קה"ת בציבור מותר סומא בדברים שבכתב אבל נראה לפע"ד שאין הגאונים מקילין כלל בזה בסומא, אלא דס"ל דכל איסורא דדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ היינו רק להוציא אחרים בקה"ת וכדעת כמה ראשונים ז"ל דס"ל הכי וכמ"ש הכלבו סי' י"ג בשם הירושלמי והובא ביתה יוסף או"ח סי' סי' מ"ט, וכ"כ הריקאנטי סי' מ"ו ע"ש ולמאן דלא ס"ל התירא דשגור בפי הכל אולי גם בשאר דברים שאינו קה"ת אסור כל שמוציא אחרים ואם הר' ירוחם ר"ל לתשובה זו שבשטרי תשובה אולי ר"ל ג"כ כן במה שסידר הא דאינו קורא בתורה בפ"ע אח"ז דאינו עובר לפני התיבה כי זה אסור גם שלא בקה"ת אם מוציא אחרים, וכמ"ש בנתיב שני ח"ג בשם הר' פרץ וקבלו בספ"י ע"ש, ועכ"פ ש"מ מתשה"ג שערי תשובה דסומא עכ"פ מותר לקרות לעצמו דבר שבכתב, אמנם כן מתשה"ג ד' ל"ק מוכח שגם בלא קה"ת אסור סומא בדברים שבכתב, וגם מוכח משם דאף שלא להוציא

אסור כי מוכח משם דאין לסומא שום מקום לקריאת תורה שבכתב בין בציבור בין בפ"ע ואינו חייב אלא בתורה שבע"פ בלבד וכ"מ ג"כ מלשון ריב"ב ברכות והר"ן מגילה ע"ש, וגם יתר הספרים הנ"ל פשטא דמלתא ס"ל דסומא אסור בכל תורה שבכתב וכ"נ דעת הטור או"ח סי' נ"ג שכתב וז"ל סומא כו' ובלבד שלא יקרא בתורה שאין לקרות בתורה על פה עכ"ל, ומקורו משו"ת אביו הרא"ש והובא שם בב"י ע"ש ובשלטי הגבורים פרק הקורא עומד כתב בשם הרא"ש כלשון הטור ע"ש, והנה מ"ש שאין לקרות בתורה ע"פ ע"כ ר"ל בא' משני אופנים, או ר"ל שאסור לקרות דברים שבכתב בע"פ וכמו שכבר ביארו בסימן מ"ט או ר"ל שאסור לקרות קה"ת בציבור אפי' תיבה אחת שלא מן הכתב וכמ"ש בתשה"ג שערי תשובה הנ"ל, אבל הנה העיקר דר"ל כפן הראשון דלשון שאין לקרות כו' משמע דהוא דבר ידוע ומפורסם וש"מ דס"ל שגם בלא קה"ת אסור לקרות סומא דבר שבכתב בע"פ ככל אדם, וכ"נ דעת מהר"ם מרוטנבארג ח"ג סי' קמ"ט ע"ש וכ"נ דעת האגודה פ' החובל סי' ק"ד ע"ש:

(ח) **אבל** דעת התוספות בב"ק דסומא מותר בדברים שבכתב משום עת לעשות וכ"ה דעת ספר חסידים הקטן וכ"כ הרב המאירי ז"ל במגילה שיש מתירין ע"ש, וכ"ה לכאורה דעת הר' פורת וכמ"ש לקמן ד"ה עתה אבל לפמ"ש לקמן ד"ה עכ"פ לא מוכח מידי, ולכאורה כ"ה דעת רש"י קידושין והתוספת נדרים מדמיאנו לפרש הא כדמתרגם ר' יוסף משום דדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ, אבל לפע"ד אין שום ראיה מזה, חדא דיש לומר אדרבא דעתם כהר' פורת שגם תרגום הוי כתורה שבכתב ואסור לקרותו בע"פ, ועוד די"ל דס"ל שאין איסור אלא בדרך קריאה אבל להזכיר איזה פסוק לצורך דרשה או למוסר או למליצה וכיוצא לפי הענין אין שום איסור לומר בעל פה והכי ודאי מסתברא ודרכיה דרכי נועם, וכי אפשר שבכל פעם שיצטרך להזכיר איזה פסוק יטרח אחר הספר ההוא ויגלול לאותו פסוק, והנה כן מצינו לרז"ל פעמים אין מספר שהזכירו כמה פסוקים מפוזרים בתוך דבריהם בתוך קהל ועדה, וכי בכל פסוק ופסוק גללו הס' למקום ההוא, וכל ספריהם היו עשוים בגלילה כס"ת כידוע וכמ"ש רש"י ז"ל בכ"ד ויש טורח רב לגלול ממקום למקום ובכמה מקומות מוכח בהדיא שאמרו הפסוקים בעל פה, ועוד כי הנה מצינו כר' יוסף גופיה שאמר כמה פסוקים כהוייתן לדוגמא במסכת ברכות דף נ"ב סע"ב ובשבת דכ"ג ע"ב ובנדרים דנ"ה רע"א וסע"א ובנזיר דל"ב ע"ב ובגיטין ד"ו ע"ב ע"ש ודנ"ו ע"ב בפ' ע"ש ודנ"ז סע"א ובב"מ דק"ה סע"א ודק"י סע"ב ובב"ב דכ"ב ע"א ודקכ"ג ע"ב וע"ז דף כ"ד ע"א וע"ב ובנדה דל"א ע"א, וא"כ למה אמר אותן פסוקים המובאים בכדמתרגם ר' יוסף בלשון תרגום, ועוד י"ל דס"ל לרש"י קידושין ולהתוספת נדרים שאין

איסור אלא בקריאת פרשה שלימה ועיין ספר קרבן נתנאל מגילה ריש פרק שני אות ע', ולכאורה פליגי על שתי סברות אלה כל הראשונים ז"ל הנ"ל שפירשו הא דכמתרגם ר' יוסף משום דדברים שבכתב כו', אבל נראה לפע"ד דלא פליגי על זה רוב הפוסקים הנ"ל וה"ק לפי שהיה ס"נ ואסור ללמוד תורה שבכתב לכן היה שונה תמיד בתרגום, ולכן בכל עת שהוצרכו לתרגום של איזה פסוק הביאו מהמתרגם שהיה הוא שונה וה"נ מסתברא כי בכל כדמתרגם ר' יוסף מוכח שלא ר' יוסף אמר התרגום בשעת מעשה אלא אמוראים אחרים הביאו זה, וכיון שר' יוסף אמר התרגום מכבר ע"כ לא אמרו על פסוק זה לבד דאטו היה יודע מקודם באיזה פסוק יסתפקו, אע"כ כמ"ש שהיה מתרגם כל תנ"כ בדרך לימוד אך זה יתכן לומר רק על התוספת דשבת ודנדרים ודב"ק ודפ"ז ועל הרב המאירי ועל הריטב"א קידושין וביותר על הריטב"א יומא ע"ש וגם בהריטב"א מגילה אפשר לומר כן ע"ש, אבל בא"ז הלכות תפילין והלכות מגילה מבואר כמעט שגם בהזכיר פסוק אחד לדרשה וכיוצא אסור בע"פ ע"ש, וכ"מ בספר חסידים הקטן ע"ש וצ"ע בזה מכל הנ"ל, ואולם אף שיישבתי דעת התוס' שבת וסייעתם אף אם ס"ל דאין איסור אלא בקורא פרשה דרך קריאה מ"מ לא תקשי על רש"י קידושין ותוספת נדרים שלא פירשו כן דהואיל שאין זה פשוט כל כך, שוב ניחא להו לפרש בפשיטות שהוא לפי שר' יוסף היה בקי בתרגום, ואין כל חדש בזה כי כן היה ר' יוסף סיני וכדאיתא בסוף הוריות והיה בקי בכל דבר וגם בתרגום, וגם יתכן לומר דאדרבה לדינא ס"ל ג"כ לרש"י קידושין ותוספת נדרים ככל הפוסקים הנ"ל דמקרא אסור גם לסומא ותרגום מותר לכל אדם, ולכן ר' יוסף היה קורא תמיד רק התרגום ועל ידי התרגום היה מהרהר גם המקרא, אבל מ"מ בעבור זה היה בקי בתרגום ביותר, וכ"ת דא"כ למה הוצרכו כלל לטעם דהיה בקי בתרגום, הרי מצי למימר בפשיטות שהוא לפי שר' יוסף היה שונה התרגום י"ל דק"ל דהנה עיניכם רואות שכל כדמתרגם ר' יוסף הוא מתרגום יונתן ולא נמצא לשון זה אלא על פסוקי נביאים וכמ"ש הא"ז הלכות מגילה ע"ש וכ"כ הרא"ש מגילה ע"ש וע"ע שו"ת הגאון ר"צ חיות זצ"ל ח"ב סי' ד' דף י"ז ע"ב סד"ה תרגום כתובים, וע"ע שם לעיל דט"ז ע"ד ד"ה תרגום יונתן, ומש"ש הפי' בכדמתרגם ר"י לפי שהיה ס"נ בשם התוספות ב"ק ושבת ע"ש, ר"ל שגם בב"ק הזכירו פירוש זה אבל באמת הרי שם שובר בצדו, ועכ"פ מאחר שכבר תרגמו כן יונתן בן עוזיאל הול"ל כדמתרגם יונתן, ואטו לפי שר' יוסף שנה אותו כיפי תלי לה יהודה ועוד לקרא ? לזה פירשו שהיו נמצאים כמה נוסחאות בתרגום יונתן ור' יוסף שהיה רגיל בתרגום היה בקי בו יותר וידע הנוסחא האמיתית וביותר קרוב לומר כן על דברי הרא"ש מגילה ע"ש, ועכ"פ נתבאר שאין להוכיח כלל

מזה דעת רש"י קידושין ותוספת נדרים ורא"ש מגילה וגם דעת הרב פורת אין להוכיח כלל וכנ"ל, לכן נראה לפע"ד עיקר דנקטינן כרובא דרובא פוסקים שדין סומא בדברים שבכתב ככל אדם:

(ו) **אמנם** כן יש לצדד דלפי שהוא אצלו בשעת הדחק גדול דאף דאפשר שאחר יקרא לו מתוך הכתב דשרי ועמ"ש בח' ברכות ד"ח מ"מ לאו בכל שעתא מתרחיש אחר שיקרנו, לכן יכול לסמוך על דעת הרבה ראשונים ואחרונים ז"ל שכל הא דדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ אינו אלא כשמוציא אחרים ידי חובתן וכ"ה דעת הריקאנטי והר' פרץ ור' ירוחם והכלבו הנ"ל ד"ה ולכאורה וכ"ה דעת הרא"ש והתוספות והתוספות ישנים וכמ"ש ש"ב הגר"א ז"ל וכתב שכן עיקר ע"ש וכ"פ הפר"ח ע"ש וכ"ה דעת הסמ"ג והובא בברכי יוסף ע"ש, וכן בספר חסידים הקטן הרחיק תירוץ דודו הר' חיים ז"ל וקירב תירץ דודו הרא"ש ז"ל ע"ש ושם מבואר דס"ל להר' חיים רק התירא דשגור, דאם רק שגור שוב אין מקום כלל להא דדברים שבכתב כו' ע"ש וזהו ההיפוך מדברי אא"ז הרב ב"ח ז"ל ע"ש, ועכ"פ כ"ה דעת הס"ח כהרא"ש ז"ל, וכ"ה ג"כ בפסקי תוספות מנחות סי' ע"ז וכ"ה דעת מהר"ם מרוטנבארג ז"ל בתשב"ץ קטן סי' קפ"ה ובתשובה ח"ג סי' תל"ז עיי"ש, ומ"ש בח"א סי' שי"ג דבשגור שרי, אולי ר"ל אפי' במוציא אחרים או דשם חדא מתרי פירוקי נקיט, וכ"ה דעת הרמב"ם ז"ל שאין אסור לומר דברים שבכתב בע"פ אלא בקה"ת, לכן השמיט דין זה כי כבר ביארו בקה"ת בה' תפלה פי"ב ה"ה ע"ש, וכ"כ הרמב"ם ז"ל בתשובה שבאגרות הרמב"ם והוסדר בתשובות הרמב"ם ד' לייפסיא סימן ט"ו והובא גם במיוחסות להרמב"ן ז"ל בשם הר"מ ז"ל בסימן רל"ט ובספר הכלבו הלכות קה"ת סי' כ' ובאבודרהם סדר שחרית של חול, וז"ל וראיה לדברינו מהא דאמרינן אין קורין בחומשין מפני כבוד הצבור כו' וא"ת שקריאה זו בלא ברכה למה נאסרה וכי יש בעולם מי שעלה על דעתו לאסור קריאה בלא ברכה אפי' ע"פ אלא ודאי שלא אמרו בצבור אלא על קריאה שחייבין לקרותה בצבור כו' עכ"ל, הרי בהדיא שדעת הרמב"ם ז"ל דקריאה בעלמא שאינו קס"ת פשוט ששרי לומר בע"פ, ופשוט שאינו מחלק כלל בין קריאה לתפלה וכיוצא ואפי' אינו שגור הכל מותר, ולכן א"א לאוקמי הא דאין קורין בחומשין אלא בקה"ת המחויבת והא דלא אוקמה בקה"ת המחויבת רק שהיא בלא ברכה דא"כ למה צריך לטעם דכבוד הצבור תיפוק ליה דהעיקר חסר מן הספר דברכות התורה הם עיקר גדול בקריאת התורה ודינם לענין הפסקה בק"ש כדין קדיש וקדושה וכ"ה דעת האגודה תענית פ"ד סי' י"ט וגיטין פ"ה סי' ק"ו דהעיקר דאין אסור אלא כשמוציא אחרים ע"ש, ואף כי כמו כן יש הרבה ראשונים ואחרונים ז"ל דס"ל שגם בשאינו מוציא אחרים

אסור וכ"ה ג"כ דעת כל הפוסקים הנ"ל שפירשו הא כדמתרגם ר' יוסף משום שהיה ס"נ, וכן דקדקו מזה בספר חסידים הקטן ע"ש וכן דקדק מזה הריטב"א יומא והובא בברכי יוסף אות ו' רק שהריטב"א ז"ל ס"ל דהיינו דוקא בקורא לעצמו לחובת לימוד תורה, אבל בקורא דרך שנון כגון ק"ש או לשירות ושבחות שרי והר' חיים ז"ל ס"ל דהכל אסור, ובאמת שסברת הריטב"א ז"ל היא סברא רחוקה מאד, לחשב לימוד תורה יותר חובה מקריאת שמע, ועיין ברכות דף י' סע"ב ובתוספת ד"ה גדול ומסתימת הרב ברכי יוסף ז"ל נראה דהריטב"א אזיל בשיטת הרא"ש ודעימיה שאין איסור אלא במוציא אחרים, אבל לפעד"נ פשוט דהרא"ש וסייעתו ז"ל ס"ל דרק להוציא אחרים דוקא אסור והריטב"א ז"ל פליג עליהם וכנ"ל, עכ"פ סומא יוכל לסמוך על המתירים כי רבו ומהם שנים או שלשה עמודי ההוראה, הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל או גם הרי"ף להגי' שהכלבו שהובא בברכי יוסף וכן העתיק ש"ב הגר"א ז"ל, וגם יש לצרף בזה תשה"ג שערי תשובה והתשובה שבא"ז הלכות ש"צ הנ"ל ד"ה והנה דממ"נ מותר סומא בדברים שבכתב לעצמו וכמ"ש לעיל ד"ה ולכאורה, וה"ה לזקן שכהו עיניו וה"ה למי שהשעה דחוק לו לקרות במקום ובזמן שאין לו ספר ההוא שיוכל לקרות מכח הממ"נ הנ"ל כי גם בביטול תורה שעה אחת שייך עת לעשות, ובלא זה כדאי הם כל הראשונים ז"ל לסמוך עליהם בשעת הדחק:

(ז) **עתה** אדבר אודות תרגום בע"פ לכל אדם, הנה דעת התוספת בשבת ובע"ז דמותר וכ"ה דעת תוספות ריב"א ב"ק וכ"ה דעת הא"ז והריטב"א והרב המאירי ודעת רש"י קידושין ותוספות נדרים אין להכריע וכנ"ל אות ה', אך דעת הר' פורת דאסור במכ"ש מספר תרגום שכתבו התוספות בשמו דאסור משום דהוי כמו בע"פ אי לא ניתן ליכתב, והנה לתרגם מתוך ספר שכתב אשורית בודאי אסור שמא יאמרו תרגום כתוב בתורה, וכמ"ש שלהי מגלה דף ל"ב רע"א ובריש פסיקתא דויהי ביום כלות משה ובמדרש תנחומא פרשה וירא סי' ה' ופרשה תשא סי' ל"ד ע"ש, ולתרגם בע"פ ג"כ אסור בין כתובים בין תורה ונביאים דמאי שנא, וצ"ל שהיו מתרגמין בספר כתוב תרגום, אבל כתובים למ"ד לא ניתן ליכתב א"א לתרגם אותו בשום אופן, אלא ללמוד המקרא עם הפירוש מלה במלה וכיוצא, וגם לתרגם מתוך המקרא כל הענין מותר רק לא בצבור כדרך קריאה, דשוב לא שייך הטעם שמא יאמרו כתוב בתורה הפירוש והתרגום, וצ"ל לפ"ז שגם הר' פורת לא גריס במגילה דכ"א ע"ב ועשרה מתרגמין וע"ש הגהות ר"י ברלין ז"ל והגהות הרש"ש ז"ל והגהות ר"צ חיות ז"ל, ויתכן שגם רש"י ז"ל ידע שכבר היה בזמן התנאים תרגום כתובים כמבואר בשבת, אבל הנה הכותבו והקורא בו היו סבורים שניתן לכתוב אבל הרי מסקינן בשבת דגנזוהו דקיי"ל לא ניתן ליכתוב ולא לקרות בו, וא"כ א"א לתרגם

כלל וכדעת הרב פורת וצ"ל דס"ל להרב פורת דסומא מותר בכל משום עת לעשות שהרי מבואר במגילה דף כ"ד ע"א במשנתינו דסומא מתרגם, וה"ה למקרא דמאי שנא, ורק בצבור אסור מפני הכבוד או טעם אחר, ואף שלגבי הצבור לא הוי עת לעשות שהרי יכולים להיות להם איש פתוח לתרגום כי לא פורש במשנה דהיינו דוקא בדליכא אחר, מ"מ הנה הם אין עושים מעשה אלא הוא ולגביה הוי עת לעשות, וכיון שהותר לעצמו הותר גם לתרגם לצבור דמאי שנא, ועוד שהיא מצוה כפולה וזהו ג"כ עת לעשות. גם צ"ל להר' פורת שגם כל כדמתרגם ר' יוסף שבגמרא אמרוהו האמוראים מתוך ספר כחוב תרגום, והיינו בתרגום יונתן נביאים שניתן ליכתב, כי לא נמצא בש"ס כדמתרגם ר' יוסף אלא בנביאים וכנ"ל אות ה', אבל קשה דהא מ"מ מצינו לרז"ל שהביאו גם תרגום כתובים בכמה דוכתי וכמ"ש בשו"ת הג' ר"צ חיות ח"ב ס"ד ד"ה תרגום כתובים, ולמ"ד לא ניתן לכתוב וכדמסיק בשבת היאך אמרו התרגום, וי"ל שאמרוהו לאחר שכבר הותר הכל ליכתב משום עת לעשות ואמרוהו מתוך ספר כתוב תרגום, וי"ל שהיו מתרגמין תרגום כתובים מתוך הספר שכתוב אשורית, ולא חיישינן שמא יאמרו תרגום כתוב בספר הכתובים כיון שהכתובים לא ניתנו מסיני וכמו שהכשיר הרשב"א בתשובה ח"א סי' ק"נ מגילה שכתוב בה ברכות ובסוף סימן ש"ע מגילה המנוקדת, והובאו ביתה יוסף הלכות מגילה סימן תרצ"א, וכמ"ש הטעם בזה בספר עטור סופרים על מ"ס פ"ג ה"ה ע"ש ולפ"ז גם בנביאים מותר לתרגם מתוך ספר כתוב אשורית, או י"ל דלא התירו בנביאים ורק בכתובים התירו הואיל וא"א לתרגם באופן אחר אם לא ניתן לכתוב, ולפ"ז אין הכרח לומר שהר' פורת לא גריס במגילה דף כ"א ועשרה מתרגמין, גם י"ל עוד דכל כדמתרגם ר' יוסף שאמרוהו שאר האמוראים וכן שאר התרגומים מכתובים הנזכר בדברי רז"ל אמרוהו בע"פ כי גם מקרא שרי לומר בע"פ פסוקא ודריש ליה וכנ"ל אות ה':

(ח) **ואולם** כל זה איננו שוה לי, חדא דא"כ מאי קאמר במגילה דף י"ח ע"א אלימא דכתיבא מקרא וקרי לה תרגום היינו בע"פ לא דכתיבא תרגום וקרי לה תרגום, והא להרב פורת גם בכתיבא תרגום וקרי לה תרגום קשה דהיינו בע"פ ואין לומר דאתי כמ"ד ניתן לכתוב דהא קיי"ל שם בגמרא לקמן ושם לעיל ד"ט רע"ב דהלכה כרשב"ג, ויש מהפוסקים שסוברים עוד יותר מזה דבמגילה גם יוונית פסול שגה רשב"ג מודה במגילה או שבמגילה אין הלכה כרשב"ג, ועכ"פ הכל מודים שקיי"ל כרשב"ג בהא שאין כותבין שום ספרים אלא אשורית לא בשאר לשונות, וכ"פ הרמב"ם הלכות תפילין ספ"א ע"ש ומ"מ כתב בהלכות מגילה פ"ב ה"ד שאם כתובה תרגום וקרי לה תרגום ומבין הלשון יצא, ואם כתיבא מקרא וקרי לה תרגום לא יצא משום דהוי קורא על פה

ע"ש, ובכסף משנה ובב"י סי' תר"צ ד"ה מגילה ובשו"ת הריב"ש סי' ש"צ בשם הר"ן ז"ל סוף ד"ה ורואה, ועכ"פ מבואר דבדכתיבא תרגום וקרי לה תרגום אף דלא ניתן ליכתב מ"מ לא הוי קריאה בעל פה, וזה שדקדקו התוספת בסוטה דף ל"ג רע"א ד"ה כל כו' דמי שהיה קורא אותה בלשון פרסי והיא כתובה לשון עברי כאלו היה קורא בעל פה כדאמרינן בפ"ב דמגילה תרגום וקא קרי תרגום עכ"ל, משמע אבל אילו היתה כתובה פרסי לא הוי כקורא בע"פ ולכן הביאו הסיום ל"צ דכתיבא תרגום כו' ור"ל אבל מאחר שלא ניתן ליכתב אלא בלשון הקודש הרי א"א לומר שכתובה פרסי, ונמצא שא"א לקרות בלשון פרסי וזאת שנית דבכ"ד בגמרא מוכח שהיו מתרגמין בע"פ ממש, , וכ"ה בריש מגילה דף ג' ע"א תרגום של תורה אונקלוס הגר אמרו מפי ר"א ור"י תרגום של נביאים יב"ע אמרו מפי חגי כו', מבואר שאמרוהו בע"פ וכן פרש"י במגילה דף כ"ג סע"ב דמתורגמן מתרגם בע"פ ע"ש, וכ"כ שם די"ח ע"ב כמתורגמן בע"פ והוא מוכרח שם בגמרא וע"ש בהגהות ש"ב הגר"א ז"ל ובפי' ר"ח ז"ל, והשלישית דבהדיא איתא בירושלמי ר"פ הקורא עומד חמא חד סופר מושיט תרגומא מנו ספרא א"ל אסור לך דברים שנאמרו בפה ודברים שנאמרו בכתב, והובא בהרי"ף בפרק ההוא ובהרב המאירי שם בריש הפרק ובספר האשכול ח"ב סוף הלכות ס"ת סימן י"ח ובספר המנהיג הלכות שבת סי' כ"ט ע"ש ובהגהות הגאון ר"צ חיות ז"ל בשבת, ואין לומר דאדרבה היינו כהר' פורת, כי הסופר היה סבור דרק בע"פ אסור לומר תרגום אבל בספר תרגום מותר דניתן ליכתב, ואמר לו רשב"י שגם בכתב אסור והוי כמו בע"פ ודברים שנאמרו בכתב דוקא וצ"ל שהיה במעשה בתרגום כתובים או בתרגום נביאים אך לא תרגום יונתן אלא תרגום אחר שלא ניתן לכתוב, ומה שנזכר שם בירושלמי שראה ג"כ אחד שתרגם סמוך לעמוד ואחד שתרגם בלא סרסור זה היה בתרגום יונתן נביאים או בתרגום אונקלוס תורה שניתנו ליכתב, והיו מתרגמים מתוך ספר תרגום, או י"ל שהיו ג"כ תרגום שלא ניתן ליכתב וכהא דמושיט תרגומא מן גו ספרא אלא שהם היו מתרגמין התרגום מתוך ספר כתב אשורית וכנ"ל ד"ה עפה, אבל ז"א נכון כלל דאם שני המתרגמים הראשונים אמרו תרגום אחר והשלישי אמר תרגום כתובים הו"ל לפרש שהיה תרגום כתובים, ואם שני המתרגמים הראשונים תרגמו מתוך ספר אשורית. והשלישי תרגם מתוך ספר תרגום הו"ל לפרש שהיה ספר תרגום, אבל עתה הרי העיקר חסר מן הספר, ועוד שדוחק גדול לאוקמה בתרגום כתובים שלא היו רגילים לתרגמו, וסתמא דמילתא היינו בתרגום תורה אע"כ כפשטא דמילתא שתרגם מתוך ספר תרגום ואמר לו אסור לך אלא צ"ל דוקא בע"פ וכמו שהכל מתרגמין בע"פ וכ"כ בספר איי הים על תשה"ג שע"ת סימן קפ"ז

ד"פ ע"א עיי"ש וכ"כ בהדיא הרב המאירי שם בסוף ספרק וז"ל בתלמוד המערב כו' אסור לתרגם מתוך הספר אלא על פה כלל גדול בתורה דברים שנאמרו בכתב בכתב ושבעל פה ע"פ, וכן כתב בהדיא הרמב"ם הלכות תפלה פי"ב הי"א והכלבו ה' קריאת התורה קודם סדר התורה בכל שבתות השנה ע"ש, והרביעית שבהדיא אמרו בפסיקתא ובתנחומא פ' וירא ופ' תשא הנ"ל אות ח' מקרא מלא הוא כתב לך את הדברים האלה הרי המקרא שניתן בכתב כי ע"פ הדברים האלה הרי התרגום שניתן בע"פ, הרי מפורש יוצא מכל הנ"ל שמצות תרגום לאומרו בעל פה דוקא, ורק האידנא מותר לאומרו בכתב כיון שכבר התירו לכתוב כל תורה שבע"פ, ומ"מ בציבור צריך לתרגם בעל פה דוקא כמנהג ישראל מעולם, ולכן כתבוהו הרי"ף והרמב"ם וש"פ ז"ל והכי ודאי מסתברא כי לתרגם מתוך התרגום מה צורך בו הרי מצוי הספר לכל אדם והכל יכולים לקרות בו, ולכן באמת נתבטל המנהג מלתרגם וגם משום שגם לשון תרגום אין מבינים ועיין סי' קמ"ה בטור, אבל מי שרוצה לנהוג לתרגם כדי לקיים המנהג ישן נושן צריך לתרגם דוקא בע"פ כמנהג הראשון:

(א) **עכ"פ** נתבאר נתבאר מכל הנ"ל שמותר לומר תרגום בעל פה בלא שום ספק כלל, וכ"כ בספר יד מלאכי ח"ג כללי הדל"ת סימן קנ"ה בשם הכנה"ג או"ח סי' רפ"ב בהגהות הטור סד"ה וראיתי, דהיא מילתא דפשיטא ע"ש וא"כ איפוא פליאה רבה הפלא ופלא איך יחלוק על כל זה הר' פורת ז"ל, אבל לולא דמסתפינא אמינא כי נכפוך הוא ואדרבה כוונת הר' פורת לסוף המאמר בגיטין ד"ס ע"ב ודברים שבע"פ אא"ר לאומרן בכתב ונ"ל שהר' פורת כתב דברים אלו בתוספותיו, והיינו תוספות הר' יוסף המובא בספרים ועיין שבת דף נ"ב רע"ב תוס' ד"ה והא ודף נ"ח ע"ב ד"ה מתיב, ונשמט בדבריו תיבת וכו' ולמ"ד ניתן לכתוב הוי כדברים שבכתב ומותר לקרות בו ולמ"ד לא ניתן לכתוב הוי כדברים שבע"פ, ואם עבר וכתב אסור לקרות משום דמ"מ כתב הוא ודברים שבע"פ אא"ר לאומרן בכתב אלא בע"פ, ולפ"ז קאי הר' פורת על כל כתבי הקודש וכפירש"י ז"ל, וכדמבואר בפסיקתא ובתנחומא פ' וירא ופ' תשא וכ"ה סתמות הירושלמי שגם תורה אסור לתרגם מתוך ספר תרגום אלא בע"פ, ומיהו נ"ל שגם למ"ד ניתן ליכתב היינו רק רשות אם ירצה, ולכן מותר לתרגם גם מתוך הספר תרגום, אבל אם בא לתרגם בע"פ רשאי ג"כ, כי ע"כ יודה שכ"ה מנהג ישראל מעולם לתרגם בע"פ ואיך יחלוק ע"ז, או אולי י"ל דלמ"ד ניתן ליכתב ס"ל דלעולם הוי דברים שבכתב וצריך לקרותו דוקא בכתב ולא בעל פה, אך זהו רק בקורא התרגום בפני עצמו שאז הוא חשוב כספר בפ"ע, אבל אם קורא התרגום אחר הקורא מקרא אז אינו נחשב לספר בפ"ע אלא לפירוש על המקרא

והוי דברים שבע"פ ולא ניתן ליכתוב על קריאה זו לכן צריך דוקא לתרגם בע"פ וכמנהג כל ישראל מעולם ולפ"ז אם קורא התרגום בפ"ע שלא על המקרא צריך לקרותו דוקא בכתב להר' פורת ולא בע"פ, אבל הנה בהפסיקתא והתנחומא פ' וירא ופ' תשא מבואר דהתרגום הוי לגמרי דברים שבע"פ ובכל גווני צריך לקרותו בע"פ, אך י"ל דזהו אתי רק כמ"ד לא ניתן ליכתב אבל למ"ד ניתן ליכתב הוי לפעמים דברים שבכתב וכנ"ל, אבל הנה אנן קיי"ל לא ניתן ליכתב וא"כ איפוא נתבאר שבכל גווני צריך לקרות התרגום בע"פ דוקא מעיקר הדין רק שמשום עת לעשות מותר האידנא לומר גם בכתב, אבל לא משום שהתירוהו נחשבהו לדברים שבכתב לאסור לאומרו בע"פ, לכן פשוט דשרי למימר תרגום לד"ה בע"פ, שוב ראיתי בברכי יוסף ובשיורי ברכה שהזכיר איזה דברים מזה וכ' ג"כ בפשיטות דשרי ע"ש, אבל לפענ"ד נכון כמ"ש שגם הר' פורת משלנו הוא שצ"ל תרגום בע"פ דוקא ולא בכתב, ואפריון נמטיי' להר' פורת, וא"כ איפוא נמצא שדין זה דשרי לומר תרגום בע"פ הוא פשוט ומוסכם מכל הפוסקים וק"ל מזה על מ"ש בכתבי האר"י ז"ל והובא בארצות החיים סי' א' סעיף ג' ובשערי תשובה או"ח סי' רפ"ה שאין לקרא תרגום בלילה כמו שאין לקרות מקרא בלילה בלא שום פקפוק וצ"ע וכ"כ בספר שושן סודות סמוך לסופו דע"ט רע"ב ד"ה וצריך דתרגום הוי תורה שבע"פ ע"ש:

(י) **הגם** הלם ראיתי אחרי רואי בספר מים עמוקים בשו"ת הראנ"ח סימן ע"ג שהעמיק הרחיב בענין זה, וגם הוא ז"ל תפס בפשיטות דשרי לומר תרגום בע"פ דתרגום הוי תורה שבע"פ וכמ"ש התוספות בשבת, אבל יש לפקפק קצת על איזה דברים מתשובתו הרמתה א' במה דשקיל וטרי שם טובא אם קריאה בע"פ הוי קריאה אי לא, לפע"ד זהו מחלוקת הרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל בס"ת פסול לקרוא בו, דהרמב"ם ז"ל סבר דהוי קריאה כי עיקר התקנה היא הקריאה בפה וע"ז מברכין והרשב"א ז"ל סבר דלא הוי קריאה דעיקר התקנה היא הקריאה בספר תורה הכתובה כדת וע"ז מברכין, הובא בכלבו ובאבודרהם הנ"ל אות ו', אבל הנה פשוט לפע"ד דמ"מ לא אפשר כלל לקרות ההפטרה בע"פ כי בזה ודאי נאמר האיסור דדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ ובעבור זה התירו לכתוב ספר אפטרתא ולא התירו לקרות בע"פ, דאיסור זה חמור יותר מאיסור דכתיבת מגילה אחת מן התורה, וכן העלה הוא ז"ל עצמו בד"ה העולה אלא שלפע"ד כל האריכות למותר כי פשוט הוא ודקארי לה מאי קארי לה ?, ב' מה שפי' שם הירושלמי דמושיט תרגומא מגו ספרא כו' שאמר לו רשב"י אסור לך לתרגם מגו ספרא הלז שהוא כתוב תרגום דהוי קריאה בכתב אלא צריך לתרגם מתוך ספר כתוב עברי דהוי קריאה בע"פ ע"ש, ואף שכתב שאפשר לדחות פירוש זה אלא ר"ל לקרות בע"פ דוקא אבל לעיקר

תופס כנ"ל ע"ש, לפע"ד א"א כלל לומר כן דא"כ העיקר חסר מן הספר, דהו"ל מושיט תרגומא מן גו ספרא דתרגומא, אלא פשוט דר"ל דצריך לתרגם בע"פ דוקא וכנ"ל ד"ה ואולם, ג' מה שהקשה שם מזה הירושלמי על מ"ש קראה תרגום בכתיבא תרגום יצא והאריך בזה כמה אנפי, תמהני שלא הזכיר שכבר ישב על מדוכה זו הר"ן ז"ל בתשובתו להריב"ש ז"ל שם סימן ש"צ סד"ה ורואה כו' ואע"ג דקיי"ל כרשב"ג שאין הספרים נכתבים אלא בלה"ק או בלשון יוני מגילה ודאי לגמרא דילן מכללא נפקא כו' ואע"פ שאינה מטמאה את הידים אע"כ כתיבתה מתרת להוציא בה שאינו בקי כו' ואף לבקי נמי כיון דעיקר קריית המגילה משום פרסומי ניסא כו' ע"ש, וכן מסיק הראנ"ח דהיותר נכון שהוא משום פרסומי ניסא ע"ש, והראנ"ח ז"ל עצמו שם לעיל רמז לתשובת הר"ן הלזו ע"ש, ואף שהר"ן ז"ל הקשה מהא דרשב"ג והראנ"ח ז"ל הקשה מהא דירושלמי הכל אחד דלרשב"ג הוא שאסור לקרות בכתב ההוא וכמ"ש רש"י והתוספות ר"פ כ"כ וכנ"ל ד"ה עכ"פ, וממילא נסתר ג"כ תירוץ הראנ"ח ז"ל דאין איסור אלא לתרגם אחר הקורא בספר מקרא אבל תרגום הכתוב בפ"ע ולקרותו בפ"ע הוי כדברים שבכתב ונקרא בכתב ע"ש, דהרי אמרו על היו כתובין תרגום שלא ניתן ליכתוב שלא ניתן לקרות בו כלל ובעבור זה ס"ל לרב הונא דאין מצילין אותו מפני הדליקה ואם איתא שבפ"ע קוראין בו למה לא יצילוהו מפני הדליקה ולמה גנזו לספר איוב תרגום הרי ראוי לקרות בו בפ"ע, ועוד דהא איתא שם שהיה יושב על השלחן ובידו ספר איוב תרגום וקרא בו, הרי שלא היה מתרגם אחר הקורא אלא היה קורא הספר תרגום לבד ואעפ"כ אסרוהו, וזהו פליאה נשגבה על הראנ"ח ז"ל, וממילא נסתר גם מש"ש קודם ד"ה העולה דהא דיוצא בתרגום קצת הפטורה היינו מתוך ספר תרגום ומשום דחסר לכ"א פסוקים נחשב זה לקריאה בפ"ע דשרי בכתב ע"ש, וז"א אלא פשוט דמיירי בע"פ ומה שהקשה שם ד"ה העולה על הרא"ש ז"ל דהא דדברים שבכתב אא"ר לאומרן בע"פ אינו אלא להוציא אחרים דא"כ נצטרך לומר שכ"ה ג"כ מ"ש ודברים שבע"פ אא"ר לאומרן בכתב שאינו אלא כשקורא לאררים כגון מתרגם, וזה דוחק דתרגום אינו חובה, ועוד שהרי אמרו כן על הא דר"י ור"ל מעיינו בספר אגדתא ונשאר בקושיא ע"ש, ולפע"ד זה א"צ לפנים דהא דדברים שבע"פ אא"ר לאומרן בכתב היינו בכל דבר, שהרי רבי התיר המשנה משום עת לעשות ולא יותר מהמשנה ומקודם היה הכל אסור, ועוד שהרי מבואר בשבת שאף בפ"ע אין לקרות בספר שלא ניתן ליכתוב וכנ"ל, ואולם לק"מ מזה על הרא"ש ז"ל כי קרוב הוא לומר בזה הא כדאיתא והא כדאיתא, ומה גם דבאמת לא משכחת לה כלל בדברים שבע"פ להוציא אחרים וכמ"ש דתרגום אינו חובה כלל, ועכ"פ אין לסתור שיטת הרא"ש ז"ל

בזה וכ"ה דעת פוסקים רבים וכנ"ל, ה' מש"ש בסוף התשובה להתיר לקרא ההפטרה בע"פ, יען שגם הקריאה מספר אפטרתא הו"ל כקריאה בע"פ יען שלא ניתן ליכתוב וכמ"ש התוספות ר"פ כ"כ בשם הר' פורת רק שהקשה ע"ז א"כ מה איסור יש בקריאת ספר אגדתא, ויותר מזה שקשה דלמה אסר רשב"י להושיט התרגום מתוך הספר הא הוי ע"פ ע"ש, לפע"ד אין ראיה מהר' פורת לספר אפטרתא דיען שהתירו משום עת לעשות וניתן לקרות בו בודאי נחשב ג"כ ניתן לכתוב והוי קורא בכתב. וממילא ל"ק מהא דספר אגדתא דקאי באם לא התירוהו משום עת לעשות, וגם מהא דירושלמי י"ל דס"ל דניתן לכתוב והוי רשות לקרא בכתב ורשות לקרא בע"פ וכנ"ל אות ט' ולכן א"ל דבציבור צריך לתרגם בע"פ דוקא כמשפט המתרגם. ואולם לפי מ"ש לעיל אות ט' שדעת הר' פורת ג"כ דתרגום נקרא בע"פ דוקא והקורא בספר תרגום הוי כקורא בכתב א"כ אדרבה מבואר שגם דעת הרב פורת דמכ"ש הקורא בספר אפטרתא הוי קורא בכתב, ואם כן אין שום מקום להקל שיקרא בעל פה:

הלכות ביהכ"נ

מג"א סימן קנ"ד ס"ק י"א מתיבה כסא כו', ומשמע במרדכי דאפילו הבנוי בחומה כו', כבר תמהו ע"ז בספר אלי' רבה ופרמ"ג ולבושי שרד עיי"ש, ואולם רואה אני שתיבה אחת במרדכי היא הנסיבה לטעות בזה דמ"ש במרדכי אלמא דבכה"ג מקרי אה"ק כו', נדפס בקצת דפוסים אלמא דבכה"ג לא מקרי אה"ק כו', וכן היה לפני הרב מג"א ז"ל ועיין אלי' רבה ומחצית השק ע"כ כתב המג"א מה שכתב, אבל האמת כגי' הספרים

(**א**) **סימן** רע"ג סעיף ב' אם קידש בבית אחד על מנת לאכול שם ואח"כ נמלך לאכול במקום אחר צריך לחזור ולקדש במקום שרוצה לאכול שם, נראה לפע"ד פשוט וברור דה"ה באם לא נמלך כלל לאכול במקום אחר אלא שבין קידוש לסעודה יוצא למקום אחר וחזר למקומו, באופן שאם היה כן באמצע אכילת דבר שאין טעון ברכה במקומו דל"ג תיבת לא, ור"ל איפכא אלמא דרק בכה"ג מקרי אה"ק ואסור לעשות ממנו כסא, אבל הבנוי בחומה לא מקרי אה"ק ומותר לעשות ממנו כסא וכל דבר, והנה המרדכי כתב זאת בשם הר"י מווינא והוא בספר אור זרוע ח"א בשו"ת סימן תשמ"ה וח"ב ה' ב"ה ודברי קדושה סימן שפ"ו, ושם ליתא ג"כ תיבת לא, ושם מבואר כמ"ש בלתי ספק עוד ע"ש:

הלכות שבת

היה צריך לחזור ולברך דהוי שינוי מקום וכדמפורש בש"ע ובהגה"ה לעיל סימן קע"ח סעיף א' ב' ע"ש, ה"ה דהוי שינוי מקום לענין קידוש וסעודה ונחשב קידוש שלא במקום

סעודה ולא הוי קידוש, כי כן מוכחא סוגיין דפ' ע"פ ופשטות דברי כל הפוסקים דדין אחד לשינוי מקום דסעודה ולשינוי מקום דקידוש, וכן השוה הרמב"ם ז"ל בתשובה סי' צ"ח דין ש"מ דברכה לדין ש"מ דקידוש ע"ש ברור, וכן למד הרמ"א לעיל סי' קע"ח סעיף א' דדעתו מהני מחדר לחדר בש"מ דסעודה מדין ש"מ דקידוש, ואדרבה דין ש"מ דקידוש חמיר טובא מדין ש"מ דברכה וכמ"ש הב"י סימן קע"ח בשם הר"ן בדין מפנה לפנה ע"ש, וכ"כ ביתר שאת בספר מאה שערים לרי"צ גיאת ז"ל ה' קידוש צד י' ע"ש, והכי מוכח יותר מדברי הר"ן שבאותו הדיבור שיצא לחלק בין ש"מ דקידוש דהוי גם במפינה לפינה ובין ש"מ דברכה דלא הוי במפינה לפינה, סיים וז"ל שנוי מקום דאמרינן צריך לברך היינו בין שהלך למקום אחר ולא חזר למקומו בין שהלך וחזר למקומו דהא והא שינוי מקום מקרי וצריך לברך והכי מוכח לקמן בסמוך עכ"ל, ואם איתא דדין דחזר למקומו הוי רק בש"ע דברכה ולא בש"מ דקידוש, הו"ל להר"ן ז"ל לפרש דבדין חזר למקומו נהפוך הוא דבברכה הוי ש"מ ובקידוש לא הוי ש"מ כדי שלא נטעה לדון ק"ו דגם בקידוש הוי ש"מ במכש"כ מש"מ דברכה, וכן יש להוכיח ביתר שאת וביתר עוז מדברי הרמב"ם ז"ל בתשובה הנ"ל ע"ש ברור ותראה, ועוד דמאחר דשפתי הר"ן ז"ל ברור מללו דשינוי מקום מקרי וכ"כ עוד שם לקמן סד"ה וטעמא ומהא משמע דאפילו חזר למקומו הראשון שינוי מקום מקרי עכ"ל, וכ"כ הרמב"ם ז"ל הלכות ברכות פ"ד ה"ג דיצא ממקומו וחזר הוי שינוי מקום וכ"כ מרן ז"ל שם בכ"מ, וכך הביא הא דהרמב"ם ז"ל והא דהר"ן ז"ל בב"י סי' קע"ח ע"ש, וכ"כ עוד בח' מהר"ם חלאוה פ' ע"פ ד"ה הא דאמרת כו' מבית לבית כו' ע"ש, א"כ נראה ודאי דלא הוי זה קידוש במקום סעודה ולא יצא, וכ"כ בהדיא המג"א סוף ס"ק ה' אך אם יצא ממקומו בנתים צריך לקדש שנית עכ"ל וכ"כ הרב א"ר סק"ג וכ"כ הרב תוספות שבת סק"ח אך אם יצא ממקומו בנתים כגון שהלך לחדר אחר צריך לחזור ולקדש כיון דמתחלה היה דעתו לאכול כאן עכ"ל, וכ"כ עוד בספר שלחן עצי שטים סימן ו' סקי"ח ובס' חיי אדם הלכות שבת כלל ו' ס"ק כ"א ע"ש ובסידור דרך החיים דיני קידוש על היין ומדברי כולם מוכח דהיינו גם בחוזר למקומו כי כן מורה תיבת בנתים, ועוד דאל"כ מה צורך להשמיענו הרי כבר מבואר בש"ע הנזכר תחלת דברי אע"כ דר"ל בחוזר למקומו וכ"מ ביותר מדברי שלחן עצי שטים ע"ש, וכן מבואר בהדיא מדברי ש"ע הרב רש"ז ז"ל סעיף ה' ע"ש, ואף דעדיין יד הדוחה נטויה דהיינו רק בשהה דבזה מיירי הרב מג"א והנמשכים אחריו, אבל ז"א כלל דבאמת הרי מקורו מהא דרב הונא וכמ"ש הרב מחה"ש ע"ש, והיינו כנ"ל דבאמת אין חילוק בין חוזר למקומו בין איננו חוזר למקומו, ועכ"פ מבואר הוא דכל האיסור הוא מטעם השינוי מקום אבל

השיהוי לית מאן דכר שמיה שיהא זה ריעותא וביטול הקידוש, וא"כ איפוא מפורש יוצא מדברי הרב מג"א וכל הפוסקים הנ"ל דכל שיצא ממקומו בין חזר בין לא חזר בין שהה בין לא שהה לא יצא, וכ"מ ודאי מסתימת דברי אלה הפוסקים שאין דרכם לסתום אלא לפרש והו"ל לפרש דהיינו רק בדשהה, ועוד דכיון דיצא וחזר ועשה עכ"פ איזה דבר חוץ למקומו ממילא הוי שהם קצת ומי הוא שמחלק בין שהה קצת לשהה הרבה ועכ"פ הו"ל לפרש, אלא ודאי פשוט וברור עכ"פ דביצא ממקומו להשתין וכיוצא וחזר וסעד לא יצא בהקידוש:

(ב) **ונראה** לפע"ד שדין זה מפורש יוצא מהא דשמואל בפ' ע"פ א"ל ר"ע בר תחליפא זמנין סגיאין הוה קאימנא קמיה דשמואל ונחית מאיגרא לארעא והדר מקדש, וקשה בשלמא בהא דרב הונא נזכר הסיבה שהוכרח לצאת ממקומו קודם הסעודה שלא היה יכול לאכול בחושך, אבל בשמואל שלא נזכר שום סיבה משמע שבלא שום הכרח היה רגיל כל פעם לקדש בעליה ולירד למטה לבית ולחזור ולקדש, וזהו תמוה איך הותר לעשות כן ולגרום ברכה שא"צ ולעשות הקידוש הראשון ברכה לבעלה אבל לפי מ"ש דבקם מדוכתיה אע"ג דחזר למקומו צריך לחזור ולקדש, אפשר לתרץ דמרוב טרדתו תמיד בתורה ובאצטגנינות ובחכמת הרפואה היה רגיל כל פעם לשכוח ולירד מטה בין קידוש לסעודה כרגילתו תמיד כי כן היה דר בבית ובעליה גם יחד, וא"כ אף אם יחזור למקומו לא יועיל עוד, לכן לא חזר עוד למקומו וקידש בארעא, , או י"ל דאה"נ דחזר למקומו ורק כיון שבנתים קם מדוכתיה בשגגה חזר וקידש, והכי ודאי מסתברא בלא"ה דאין דרך אדם נכבד בעל הבית המוציא גם כל ב"ב בקידוש לקדש פעמים בבית פעמים בעליה, אלא מן הסתם יש לו מקום קבוע לקדש בו ולסעוד שם הוא וב"ב, אלא ודאי כמ"ש דהיה רק שכחה או אונס שיצא בין קידוש לסעודה מן העליה להבית ותיכף הים אפילו חוזר להעליה אבל מ"מ כבר נתחייב לחזור ולקדש, וכן יש להוכיח מהא דשמואל בירושלמי פרק כ"מ וכתבו בש"ע הנזכר תחלת דברי' דקשה כנ"ל איך שרינן ליה לחזור ולקדש במקום אחר יאכל במקום שקידש ולא יקדש שנית, ודוחק לומר דהיינו בשיש לו הכרח שאינו יכול לאכול במקום ראשון, דלשון נמלך משמע דרק כן ענה ברצונו בלתי הכרח כלל, ועכ"פ הש"ע הנ"ל לפרש דהיינו דוקא בשאינו יכול לאכול במקום הראשון, אבל לפמ"ש א"ש וה"ק ואח"כ נמלך לאכול במקום אחר וכבר הלך לשם כרצונו צריך לחזור ולקדש שם, , כי אף אם יחזור למקומו כבר נתחייב לחזור ולקדש, וזה ל"ק דהו"ל לפרש דהיינו בשכבר הלך לשם, כי כן מתפרש בפשיטות לשון נמלך לאכול, וזה הדין דבשעדיין לא הלך לשם אסור לילך לשם משום גורם ברכה שא"צ זהו דבר פשוט

ולא חש לפרשו כיון שאין שום הוכחה בלשון הש"ע לטעות בזה אלא מתפרש היטב כמ"ש, ואף דאף לפמ"ש עדיין צ"ע קצת בהא דשמואל דבבלי פ' ע"פ ודירו' פ' כ"מ מדוע לא פירשו זה בהדיא אעפ"כ זה ניחא טובא יותר מאם לא נימא הכי, וא"כ ודאי מוכח מהבבלי והירו' כמ"ש, ואצ"ל שכן מוכח ביותר מסתימת דברי הש"ע בזה וכמ"ש, ואף מדברי שאר פוסקים יש להוכיח כן מאיזה לשונות הנמצאים בדבריהם דבשינה מקומו צריך לחזור ולקדש ולא אשתמיט אחד מהם ז"ל לפרש דהיינו רק בשהה הרבה או דהיינו רק בשאי אפשר לו לחזור למקום שקידש ולאכול שם, דדין דגרם ברכה שא"צ אסור מפורש בגמרא יומא ד"ע ובכ"ד וכ"ה דעת כל הפוסקים, ובפרט כאן דהוי גורם גם דהקידוש הראשון יהא ברכה לבטלה, כי כ"ה דעת רוב הפוסקים בכיוצא בזה ודלא כדעת הריטב"א פרק כ"ה דבנטל ידיו ונמלך שלא לאכול לא הוי ברכה לבטלה ע"ש ומה גם בנ"ד דגרע טובא כמבואר לכל מבין עם תלמיד ובודאי גם הריטב"א ז"ל מודה בזה דהוי ב"ל, וא"כ מוכח סתימת כל הפוסקים בזה כמ"ש וא"ש וכנ"ל:

(ג) **ולפי** קט דעתי דבר זה מפורש בדברי הר' שרירא גאון ז"ל בתשובות הגאונים ד' ליק סי' נ"ה וז"ל וששאלתם שכתוב בהלכות קדש ואשתני ולא טעים ושתי ליה אחרינא כו' ולא צריך אהדורי קדושא כו' הכי סבירא לן דזימנין סגיא בהכי וזימנין לא סגיא, היכי דמי אי במקום סעודה קדישו ושקליה אחרינא לכסא ועדיין הוא יושב במקומו סגיא בהם מברך על כוס אחר בפ"ה ודיו ואי שלא במקום סעודה קדיש או קם מן ההוא דוכתא צריך למיהדר ולקדושי עכ"ל, וכ"ה בתשה"ג כת"י ח"ב סי' ט"ל שהובא בספר איי הים על ספר תשה"ג שערי תשובה סי' כ"א בשמו של הר"ש גאון ז"ל, וכ"כ בשמו בספר מאה שערים לרי"צ גיאת ז"ל הלכות קידוש צד ח' ושם אי' אי קם כו' והוא ט"ס וצ"ל או בוי"ו, וכתב בספר איי הים, שכ"כ גם בספר ארחות חיים ובספר הפרדס לרש"י ע"ש, ואולם בספר הפרדס סי' צ' חסר בזה ע"ש וכ"כ שספר הכלבו הלכות שבת ססי' ל"א בשם הר' אשר ז"ל, ודברי הא"ח הובאו ביתה יוסף ססי' רע"א ד"ה ואם ע"ש:

(ד) **והנה** צריך טעם על השנות הדבר פעמים שלא במקום סעודה קדיש או קם כו', ולכאורה היה אפשר לפרש דה"ק אי קדיש שלא במ"ס ולא סעד כלל או קם מן המקום ההוא שרצה לסעוד בו למקום אחר צריך לחזור ולקדש, ועיין פרק ע"פ וב"י סוף הסימן, אבל ז"א דא"כ העיקר חסר מן הספר, דלא בלשון שלא במקום סעודה קדיש מוכח שלא סעד כלל, ולא בלשון קם מן ההוא דוכתא מוכח ששם יאכל, ואדרבה לכאורה י"ל איפכא שלא במקום סעודה קדיש אלא במקום אחר ממקום שיסעוד בו, או קם מן המקום ההוא ולא יאכל כלל ואין לומר שבאמת ר"ל כן כי גם זה הוא דברי נביאות כי קרוב גם להתפרש

כנ"ל, ודרך הר"ש גאון ז"ל לפרש באר היטב, ובאמת בשני הלשונות אין שום הוכחה לפרש לא כך ולא כך אלא כולל שניהם, ועוד דדוחק גדול בעיני לומר שהר"ש גאון ז"ל מיירי באינו רוצה לסעוד כלל, דאטו בשופטני עסקינן ועוד דא"כ גם בקידושו עתה לא יצא, ועוד דאיך שייך לדון בזה יצא או לא יצא הרי אכתי יכול לאכול עתה והול"ל רק שצריך שיאכל, ואין לדחות שכבר שהה הרבה דאין זה אלא דברי נביאות, ועוד דיגיד עליו רעו בשהריעותא הוא שקידש במקום אחר ממקום הסעודה דמיירי בשעדיין יש שהות לאכול ויצא בזה, וא"כ בודאי לא שייך לומר שלא יצא אלא שייך לומר שצריך שיאכל במקום שקידש:

(ח) **אבל** האמת יורה דרכו דה"ק אי שלא במקום סעודה קידש אלא במקום אחר ממקום סעודתו שהוא עתה בו ורוצה לסעוד בו כדרכו, או קם ממקום שקידש בו במקום סעודתו ויצא למקום אחר וחזר למקום סעודתו שקידש בו ורוצה לסעוד בו כדרכו, בכל זה לא יצא בקידוש דמעיקרא והוי מעות לא יוכל לתקן וצריך לחזור ולקדש, ואפי' אם הפי' בדברי הרש"ג ז"ל הוא כמ"ש מעיקרא מ"מ עדיין קשה היאך שייך לומר לא יצא בקם ממקומו, הול"ל שצריך לחזור למקומו לאכול שם במקום שקידש, אלא ודאי דבעינן שלא יצא כלל חוץ ממקומו משעת הקידוש עד שעת הסעודה, וכ"מ מלשון ועדיין הוא יושב במקומו ולא קאמר בקיצור והוא יושב במקומו אלא מוכח מזה דר"ל שהוא יושב במקומו משעת הקידוש עד כה, ומה גם דלפע"ד א"א לפרש דברי הרש"ג ז"ל אלא כמ"ש, וא"כ איפוא הן הנה דברי הרש"ג ז"ל ומפירש יוצא מפי גאון גדול דבקם ממקומו וחזר למקומו צריך לחזור ולקדש, וכ"ה דעת כל הפוסקים מביאי דבריו הנ"ל:

(ו) **וזהו** כוונת ההגה"ה כת"י שהביא בכנה"ג וז"ל כתוב באו"ח בשם הג' דאי קדיש וקם מההוא דוכתא צריך לחזור ולקדש עכ"ל, ונ"ל שר"ל כמ"ש שאם רק קם ממקומו אפילו חוזר למקומו צריך לחזור ולקדש, דדין זה לא בא מפורש בטור ובב"י ובש"ע, ומ"ש זה בשם הג' אף דבכה"ג לא כ"כ כלל, יתכן שלפי שהרש"ג ז"ל ביאר כן על דברי בה"ג, ובהלכות גדולות אין רמז דלא ס"ל כן ובודאי שגם דעת בה"ג כ"ה אלא שלא פירש כל הצורך ורש"ג ז"ל פירשו על נכון, לכן כתבו בשם הג' ואתה תנו להרב שיירי כנה"ג והרב ברכי יוסף כמה נתלבטו בדברי הגה"ה זו, ולפע"ד פשוט דר"ל כמ"ש וכן מ"ש הרי"ל וואלי ז"ל בפירוש הגה"ה זו דר"ל בקידש ע"מ לאכול במקום אחר וקם ממקום הקידוש למקום שהיה בדעתו לאכול שם וכשהגיע לשם נמלך לאכול במקום שקידש וחזר לשם דלא יצא, והרב שיורי ברכה השיגו בזה עי"ש, ולכאורה פשיטא דלא יצא דאי אזלינן בתר דעתו הוי החזרה הפסק ואי לא אזלינן בתר דעתו הוי ההליכה הפסק, אבל באמת

ז"א אלא דעתו משוי חד מקום החדר שקידש עם החדר שאכל בו, ולכן פשיטא דיצא דאין כאן שינוי מקום כלל, אלא הוי כמו מזוית לזוית בחדר אחד דאפילו בטרקלין גדול הוי מקום אחד, ולפ"ז למדנו עוד מזה דאפילו אם קידש בחדר אחד על דעת לאכול בחדר שלישי ואח"כ נמלך לאכול בחדר השני, בין יצא לחדר שלישי וחזר לחדר שני בין לא היה כלל בחדר שלישי דג"כ יוצא בהקידוש אף שלא היה דעתו כלל לאכול בחדר השני, דא"א לעשות אחד חדר ראשון עם חדר שלישי אם לא שיעשה אחד גם החדר השני עמם, לכן במחשבתו על השלישי עשה מקום אחד כל שלשת החדרים, ועכ"פ בשני חדרים בודאי משוי להו דעתו כחד מקום פשיטא דיצא, וכן הוא דעת השי"ב ז"ל וכ"כ בפשיטות הרב שיירי כנה"ג ז"ל ע"ש וכ"מ מדברי הרב תוספות שבת הנ"ל:

(ו) **אמנם** כן הנה בשיירי כנה"ג כתב בהדיא דבקם מדוכתיה וחזר לא הוי כלל שינוי מקום ויוצא בהקידוש, ואולם אפשר לידחק בדבריו דר"ל רק בהיה בדעתו לאכול במקום האחר דבנידון זה הוא דמיירי התם ור"ל כיון דמחשבתו משוי חד מקום לשניהם ואכילתו וקידושו בשניהם לאחד יחשב, א"כ מה חששא איכא במה שקם ממקומו כאן למקומו כאן דשניהם כמקום אחד, אבל באמת מסיום דברי השיירי כנה"ג מבואר דדעתו דאף בלא דעת כלל לא הוי כלל ש"מ לענין קידוש ביצא ממקומו וחזר למקומו, וכן הבין בפשיטות הרב יד מלאכי ז"ל ח"ג סימן צ"ה ע"ש, ואולם הנה אין לו לבעל כנה"ג ז"ל שום הוכחה לזה אלא שלא שמענו זה ע"ש, ואולם הנה נתבאר בעזה"י בכמה הוכחות דהן ש"מ לענין קידוש, אשר ע"כ כן נראה לפע"ד ברור דלא יצא, ודלא כהרב יד מלאכי ז"ל שקבלה בספ"י ובפרט לכתחילה בודאי אין לעשות כן כלל, ואפילו לצורך סעודה צריך ליזהר לכתחילה מלצאת ממקומו ע"מ לחזור למקומו תיכף ובפרט להשתין וכיוצא בודאי אין נכון כלל לצאת בין קידוש לסעודה, ואף דצריך לבדוק נקביו קודם סעודה אבל אין זה צורך כל כך ועוד דעכ"פ לכזית בודאי אין צורך לבדוק נקביו מקודם וא"כ יכול לטעום מקודם כזית ואח"כ יבדוק נקביו לסעודתו הקבועה, ובפרט הנוהגים כן בתמידות בודאי לא טוב עושים כי הרי יכולים לבדוק נקביהם קודם הקידוש, ועוד דלפעמים שוהה קצת ושהיה בצירוף ההליכה והחזרה בודאי הוי הפסק וכמ"ש הרב מג"א ז"ל וכל הפוסקים הנ"ל:

(ח) **הגם** הלום ראיתי אחרי רואי בתוספות רי"ד פרק ע"פ שפי' גם בדשמואל ואיעקרא ליה שרגא ונחת למיכל בארעא במקום דהוי שרגא ע"ש, ולפע"ד זה דוחק דא"כ הו"ל להש"ס לפרש זה גם בדשמואל כמו שפירשו בדר' הונא ובדרבה, ואין סברא לומר שסמכו מן המוקדם על המאוחר ובפרט בהירושלמי בודאי קשה לפרש כן וכנ"ל, עוד

ראיתי בהגהות הגאון ר' אלעזר משה הורוץ שליט"א שכתב וז"ל ונחית מאיגרא לארעא ר"ל שהיה יורד קודם הקידוש דגם דעתו לא מהני עכ"ל, הנה השכיל לפרש סיבת והדר דאין ר"ל וחזר דא"כ הוי ברכה הראשונה לבטלה וכנ"ל אלא ר"ל ואח"כ לאפוקי שלא קידש מקודם באינרא ואח"כ נחית לארעא אלא מקודם נחית לארעא ואח"כ קידש אבל לפע"ד א"א לפרש כן, חדא דא"כ הול"ל העיקר הוי קאים באיגרא ונחית לארעא והדר מקדש, אבל לפי הפשט הפשוט א"ש דזה מובן דמירי בדין קידש באיגרא ושכן היה דרכו תמיד, ופרט רק החדשות דנחית מאיגרא לארעא קודם סעודה, ועוד דא"כ מנ"ל להוכיח מזה דאין קידוש אלא במ"ס דילמא הוא רק משום שכן הדרך לאכול עם השתיה וכמ"ש הר' יונה ס"פ א"ד ע"ש ואפי' אם ידעינן שעשה כן רק מפני הקידוש דמצותו במקום סעודה, שמא הוא רק למצוה מן המובחר או עכ"פ שמא הוא רק לכתחלה ומנ"ל דאפי' בדיעבד אין קידוש אלא במ"ס, ועוד דבאמת מבית לעליה הוי כמו מחדד לחדר דקיי"ל דמהני דעתו כמבואר בכל הפוסקים הראשונים והאחרונים ז"ל, אל פשוט דר"ל כפשוטו שקידש באיגרא וחזר וקידש בארעא מפני ההפסק וכ"כ בהדיא כמה ראשונים ז"ל ובפרט בהירו' בודאי לא יועיל פירושו וע"כ צ"ל כמ"ש בעזה"י:

(ט) **הן** אמת שגם לענין שינוי מקום דברכה איכא מרבוותא דס"ל שיש חילוק בין שינוי גמור לשינוי החוזר, כי כ"כ הרמב"ן ז"ל במלחמות פ' ע"פ דר' יוחנן אתותב בלא חזר למקומו ותניא כוותיה בחזר למקומו ע"ש, וכ"כ הראב"ד ז"ל בהגותיו על בעל המאור ע"ש וכ"כ בח' מהר"ם חלאוה שם ע"ש, ואולם אין שפה אחת לכולם וזה החלם לעשות חילוק ביניהם, הראב"ד ז"ל ס"ל דבדברים שטעונים ברכה במקומן גם בשינוי החוזר צריך לברך ובדברים שאין טעונים ברכה במקומן יש חילוק בין שינוי גמור לשינוי החוזר דבזה צריך לברך ובזה א"צ לברך ע"ש, ומהר"ם חלאוה ז"ל ס"ל בהיפוך דבדברים שטעונים בב"מ יש חילוק הנ"ל ובדברים שאין טעונים בב"מ גם בשינוי החוזר צ"ל כי בשגם תניא כוותיה דר' יוחנן בשינוי החוזר גם בדברים שאטבב"מ מ"מ לא קיי"ל הכי אלא קי"ל כר"ח דאמר לא אמרן כו' אבל כו' והיינו בשינוי החוזר ע"ש ד"ה הא דאמרת כו' בדברים כו' וד"ה תניא כוותיה ותראה, והרמב"ן ז"ל מסתם לה סתומי נראה דההחילוק הוא בין בדברים שטבב"מ בין בדברים שאטבב"מ, או אולי י"ל דמדסתם ס"ל דהיינו בדברים שאין טעונים בב"מ דוקא דבזה מיירי ר' יוחנן ור' חסדא וכדעת הראב"ד ז"ל, ואולם באמת היא סברא רחוקה דהכי חזינן בש"ס ובכל הפוסקים דאדרבה דברים שטבב"מ עדיף לענין שינוי מקום שלא יהא צריך לחזור ולברך וצ"ע:

(י) **עכ"פ** לענין קידוש אין להקל מאומה ע"פ דעת הרמב"ן ז"ל, דהרי הוא ז"ל מסיק דלהלכה גם בשינוי החוזר לא קי"ל כר' יוחנן ע"ש, אך ע"פ דעת הראב"ד ז"ל יש להקל לכאורה ולומר דיין הוי מדברים שאטבב"מ ולכן הא דשינוי מקום בקידוש היינו רק בשינוי גמור שאם ירצה לשתות ע"ד יין צריך לחזור לברך בפה"ג גם ידי הקידוש לא יצא, אבל בשינוי החוזר שאם ירצה לשתות עוד יין אין צריך לברך עוד בפה"ג יצא ידי הקידוש, אבל באמת נראה דאף לדעת הראב"ד ז"ל לא יצא ידי הקידוש גם בחזר למקומו דשינוי מקום דברכה הוי הפסק באמצע דלא הוי הפסק רק בשינוי גמור אבל לענין קידוש הוי כמו הפסק בין הברכה לתחלת האכילה או המצוה דהוי הפסק אף בהפסק כל דהו, ובפרט שדעת הראב"ד ז"ל יחידאה היא שדעת כל הפוסקים כולם דלא קי"ל כר' יוחנן כלל גם בשינוי החוזר, וכן יש לכאורה להקל ע"פ דעת מהר"ם חלואה ז"ל ולומר דיין הוי מדברים שטבב"מ ולכן הא דשינוי מקום דקידוש הוי רק בשינוי גמור דהוי ש"מ לענין ברכת היין ולא בשינוי החוזר דלא הוי ש"מ לענין ברכת היין, אבל באמת נראה דמצד הסברא אין לחלק בקידוש בהכי וכנ"ל, ועוד דבאמת ס"ל למהר"ם חלאוה ז"ל דיין הוי מדברים שאטבב"מ ע"ש ועוד דבאמת אנן נקטינן דאין שום חילוק כלל לענין ברכה בין שינוי גמור לשינוי החוזר ועיין ב"י רסי' קע"ח ומש"ש:

(**יא**) **ואולם** אפשר למצוא צד קולא באופן הרגיל שמסובין הרבה בני הבית ביחד וביצא א' מהם נשארים מקצת והוי הניח מקצת חברים לפמ"ש המג"א סי' קע"ח סק"ז דהניח מקצת חברים מהני רק בשינוי החוזר לא בשינוי גמור וא"כ אולי ה"ה לענין קידוש יש לחלק בכך, אבל באמת נראה מדלא אשתמיט שום אחד מהפוסקים הראשונים והאחרונים ז"ל לפרש דין זה דהניח מקצת חברים לענין קידוש בשינוי החוזר דש"מ דלא שייך כלל לענין קידוש והכי ודאי מסתברא וכנ"ל בחות הקודם, ובפרט לדעת או"ז והב"ח והט"ז וש"פ סי' קע"ח דהניח מקצת חברים לא מהני אלא בדברים שטבב"מ ע"ש ובח' ר"ע איגר ז"ל, א"כ לפי מה דקיי"ל כרוב הפוסקים דיין אטבב"מ א"כ גם לענין קידוש לא מהני כלל הניח מקצת חברים ע"כ ואין להקל אפי' בהניח מקצתן וכמ"ש וכ"מ מדלא פי' המג"א וסייעתו הנ"ל אות א' דהא דיצא ממקומו בנתים לא יצא בהקידוש היינו רק בלא הניח מקצת חברים ובפרט לסמוך לכתחילה לצאת על סמך דמניח מקצת חברים בודאי איננו נכון כלל, כי גם לענין ברכה אסור עכ"פ לכתחילה בדברים שאטבב"מ ועי' ש"ע הרב רש"ז ז"ל סי' קע"ח סעיף ה' וסעיף ח', וגם מהא דשמואל הנ"ל דלפי פשוטו היינו שמקום סעודת שמואל וב"ב היה באיגרא ובאיזה פעמים ששכח ונחית אחר הקידוש לארעא קודם שטעם אף שחזר לאיגרא לאכול שם עם ב"ב כדרכו חזר

וקידש אף שהניח שם ב"ב, ש"מ דלא מהני בזה הניח כלל, ובזה יתכן לפרש בפשיטות הא דאמר רבם ובקידושא דהכא לא נפקיתו כו', דהיינו לומר אפי' אם יחזרו לרבה וירצו לאכול שם אף שנשארו שם החברים ועיין שם במפרשים:

(**א**) **טור** או"ח ה' שבת סימן רצ"ז וכ' הר' אפרים אני איני מברך על הדם שוטה שלבו יבש כו', דברי הר' אפרים ז"ל הם גם במרדכי ר"פ אלו דברים סימן קפ"ח ובאור זרוע ח"ב ה' מוצאי שבת סי' שצ"ב ובתשב"ץ קטן סימן פ"ו ובאבודרהם סדר מוצאי שבת, ובמרדכי סיים תוך דברי הר' אפרים ולאו דוקא הדס הה"נ בשמים ופי' הרב מהר"ם בח' אנשי שם דר"ל דלאו דוקא הדס שאינו מריח אין לברך עליו הה"נ בשמים שאין מריחין אין לברך עליהן, ולכן דברי המרדכי ודברי הטור אינם עולים בקנה אחד עיי"ש, אבל לפענ"ד פשוט דהכי ר"ל לאו דוקא הדס למצוה זו עד שיברכו על הדס אף אם אינו מריח כל כך ה"ה שאר בשמים למצוה זו ולכן אם ההדס אינו מריח כל כך מוטב לברך על בשמים אחרים המריחים היטב, ובא"ז ובתשב"ץ ובאבודרהם מבואר שעל אשר שאלוהו למה מברכין על הדס יותר מבשמים אחרים על זה השיב אני איני מברך על הדס כו', כלומר אה"נ דלאו דוקא הדס ה"ה בשמים אחרים ולכן אני כו' וכנ"ל, והמרדכי שלא העתיק השאלה לכן הוסיף תיבות ול"ד הדס הה"נ בשמים לתוספת מובן כנ"ל. והנה כדברי הר' אפרים מצאתי מפורש בסוף התיקוני זוהר ריש תיקונא שתיתאה ריש ד"ה קם סבא תליתאה כו' הא אנן בעצי בשמים מבדילין כו' ולא עוד אלא כל מיני בשמים אינון טבאן לברכא עלייהו ואנן דעבדין בהדס בגין דאית בי' תלת עלין דאתקריאו סלת הדסים רמיזין לתלת אבהן כו' עכ"ל, וכמדומה שצ"ל בהיפוך רמיזין לתלת אבהן דאתקריאו תלת הדסים כו' וכע"ז כתב בסדר היום בשם ס' ישן קדמון מאד עיי"ש וביוצר ליום ראשון דסוכות אך מש"ש בסדה"י כמ"ש בגמ' ב' בדי הדס להבדלה א' כנגד זכור וא' כנגד שמור עיי"ש, הנה לפנינו בגמ' שבת דל"ג סע"ב אמרו כן רק להריח בהם בשבת עיי"ש וצ"ע ועכ"פ מבואר בתיקוני זוהר דל"ד הדס ה"ה שאר בשמים אלא דנהגין בהדס מטעם הנ"ל, ואולם גם הר' אפרים מודה דיש עדיפות קצת בהדס מטעמים שכ' הפוסקים ושאר ספרים רק שאינו בדוקא ולכן בשמים המריחים ביותר עדיפי והרוקח סס"י שנ"ו כ' דאם אין לו הדס מברך על שאר בשמים עיי"ש, ואולי בכלל זה גם אם יש לו הדס רק שאינו מריח כל כך הוי כאין לו הדס:

(**ב**) **ומה** שכתב בטור הדס שוטה שלבו יבש כו', באו"ז ובתשב"ץ ובמרדכי אי' שלכם במקום שלבו, ובטור שעם הב"ח הגירסא שלכם שלבו יבש, ובמהרי"ק שורש מ"א הגירסא שלכם שכלה יבש, ומתיבת שלכם מוכח בהדיא כמו שהבינו המהרי"ק ומרן ב"י

ז"ל והדרכי משה דרק להדס יבש קרי הדס שוטה דלא כמ"ש אא"ז הב"ח דלכל הדש קרי הדס שוטה כלפי שאר בשמים המריחים יותר, וכ"ש הר"א מפראג הובא בדרכי משה אות א' ואות ב' עיי"ש, אך מה שתפס המהרי"ק ז"ל דשוטה ר"ל שאינו עבות וכן תפס התה"ד בפסקים וכתבים סי' רנ"ט עיי"ש, לפענ"ד דבכאן ר"ל רק שאינו מריח כראוי בין שהוא עבות בין שאינו עבות וכמו מענין לולב דהוי הדס שוטה אם אינו עבות בין שהוא מריח בין שאינו מריח וכמו בכור שוטה לוף שוטה וכיוצא, וגם נלפע"ד דלא מיירי כלל בהדס שבלולב וטעמא דהמהדרים אחר הדס דוקא הוא כמ"ש הטור בתחלה בפשיטות ע"ש הכתוב שומר שבת דסמיך לתחת הסרפד יעלה הדס, וכ"כ בתשב"ץ ובאבודרהם בשם הר' ברוך ז"ל עיי"ש וכ"כ הרוקח סימן שנ"ו וכ"כ הכלבו ה' מוצאי שבת סימן מ"א ועיי"ש עוד, וע"ע טעם נכון בזה בשיורי ברכה בשם הריטב"א הנה כל הראשונים ז"ל וגם התיקוני זוהר הנ"ל וגם הזוהר פ' ויקהל סוף דף ר"ח אמרו רק שמצוה בהדס מבשאר בשמים, אבל לא הזכירו כלל הדס דלולב דוקא, ואף דבודאי יש להדר גם אחר הדס דלולב מטעם שהזכיר הטור והוא מהגמ' פ' כ"מ סוף דף ל"ט עיי"ש, אבל הראשונים הנ"ל לא מיירי מזה ואולי אדרבה יש להדר אחר הדס אחר הנקצר מקרוב וריחו נודף יותר, ועכ"פ מר' אפרים בודאי אין שום הוכחה דמיירי מהדס שבלולב לפע"ד וכ"מ ממ"ש על דבריו בתשב"ץ ובאבודרהם בשם הר' ברוך עיי"ש, ומעתה אין כאן שום הוכחה כלל מדברי הר' אפרים שהיו נוהגים לברך בחג על הדס שוטה עיין תה"ד ומהרי"ק הנ"ל:

(**א**) **סימן** ש"א סעיף כ"ט היוצא בטלית מקופלת על כתפיו כו' חייב חטאת כו' ואפילו אם על כתפיו הוא למעלה מעשרה טפחים, רמב"ם ה"ש פי"ב הי"ב ועיי"ש מ"מ, וה"ה המוציא משאוי על ראשו אפילו למעלה מעשרה טפחים, וה"ה המוציא משאוי בידו למעלה מעשרה טפחים אולם שלשתם הם רק בדבר כבד שהדרך לישא אותו או על כתפיו או על ראשו או בידו למעלה והכל לפי הדרך של רובא דאינשי אבל בדבר קל שהדרך לישאנו למטה פטור בשלשתן, ועיין רמב"ם ומ"מ שם גבי על ראשו וה"ה באינך דמאי שנא:

(**ב**) **ולכאורה** היה אפשר לומר דאף דכל פטורי דשבת פטור אבל אסור, אבל פטור דשלא כדרכו למעלה מעשרה טפחים הוי פטור ומותר ובלבד שלא יטול מרה"ר ויניח ברה"י וכיוצא וכדינא דמקום פטור וכדאיתא בשבת פ"ק ד"ח סע"ב אבל מסתימת לשון הרמב"ם ז"ל הי"ד הנ"ל אחר דבריו שבריש ה' שבת מבואר בהדיא שגם זה הוי פטור אבל אסור ואין לדחות דהיינו רק למטה מעשרה וכמ"ש הרב המאירי ז"ל פ' המצניע דף צ"ב ע"א בפירושא דהמוציא משאוי על ראשו דהיינו אפילו למטה מעשרה טפחים

דמלשון הרמב"ם ז"ל מוכח דהיינו כהא דעל כתפיו דמפרש לה למעלה מעשרה, ועוד דהשתא על כתפיו פירש דסתמי' למעלה מעשרה טפחים כ"ש דעל ראשו הוי למעלה מעשרה טפחים, וכ"ה באמת סתמא דמילתא דאדם בינוני הוי יותר מעשרה טפחים וכדאיתא בכ"ד, וכן מבואר בפ"ק דשבת ד"ח סע"ב דסתם למעלה מראשו הוי למעלה מעשרה לפי פירש"י ז"ל שם והרמב"ם ז"ל בהי"ד הנ"ל, וכן מבואר שם ביתר שאת בדברי הרב המאירי ז"ל שם עיין שם:

(ג) **ואולם** יש לחקור בעיקר הדין דמוציא משוי למעלה מעשרה כדרכו דחייב אם היינו רק על ההעברה אבל מ"מ בעינן דוקא שיניח למטה מעשרה, וכן מעביר ד"א למעלה מעשרה דחייב היינו רק בשהעקירה וההנחה היה למטה מעשרה, או היינו אפילו בשגם העקירה וההנחה הים למעלה מעשרה, או י"ל דרך אמצעי בזה דהיינו או בשהעקירה וההנחה היו למטה מעשרה, או שלא עקר והניח כלל אלא שהיה בזה עקירת גופו והנחת גופו וכגון שהטעינו חבירו וכיוצא, ולפי מושכל ראשון נראה לכאורה דהיינו רק בשהעקירה וההנחה היו למטה מעשרה דהרי עיקר החידוש דחייב למעלה מעשרה ילפינן רק משום שכן משא בני קהת ובמשא בני קהת היה רק ההעברה למעלה מעשרה אבל העקירה וההנחה הרי היו בודאי בארץ ממש, וכן מבואר בהדיא בגמ' שבת פ"ק ד"ט רע"א לפי פירש"י והרמב"ם והרב המאירי ז"ל והרא"ה ז"ל שהובא בח' המיוחס להר"ן דהא דמעביר ד' אמות ברה"ר למעלה מעשרה חייב היינו רק בדלא נח למעלה מעשרה וע"כ דהא דרבא דשם היינו כגון שהיה החפץ מונח למטה מעשרה ועקרו והגביהו למעלה מעשרה והעבירו ד"א והורידו למטה מעשרה והניחו באופן שהעקירה וההנחה היו ברה"ר למטה מעשרה, וכן דקדק רש"י ז"ל בלשונו דרך עליו שהגביהו למעלה מי' כו' חייב כי הדר אנחי' ואע"ג דדרך מקום פטור אזל עכ"ל הרי שמעיקרא היה מונח למטה מי' והוא הגביהו למעלה מי' ושבסוף הדר אנחי' למטה מי' ורק שבנתים אזל במקום פטור, וכ"מ בפרש"י ד"ה לא נח במ"פ והו"ל עקירה מרה"ר והנחה ברה"ר עכ"ל, וכן מבואר בפרש"י עירובין דצ"ח ע"א ד"ה וכי תימא כו' שעקרו מרה"ר והוליכו דרך למעלה מראשו והניחו לסוף ארבע כו' כיון דלא נח במקום פטור כו' עכ"ל, וכ"ה בהדיא בפרש"י שם ריש דף צ"ט עיי"ש ברור וכן יש להוכיח עוד שכ"ה דעת רש"י והרמב"ם והרב המאירי ז"ל מהא דזירזא דקני דפ"ק דשבת ד"ח ע"ב דמבואר מדבריהם שם דאפילו אם רק ראש החפץ היה למעלה מעשרה בשעת עקירה או בשעת הנחה פטור וכמש"ש בחידושי והתם הוי מעביר דאף דרמא היינו השליכו ובודאי דאין מחזיק בו עד שמגיעו לארץ אלא מניחו מידו ונופל ארצה דהיינו זריקה אבל זקפי' הוי מעביר, ועוד דהא ודאי

דהא דחייב בעקר היינו שבשעת עקירתו העביר כך ארבע אמות את כל הזירזא ועיין שם בתוס' ובדף צ"ט ע"ב ד"ה ואמאי, וע"כ שדעת רש"י והרמב"ם והרב המאירי ז"ל שגם מעביר פטור אם היה ראש הזירזא במקום פטור בשעת עקירה או בשעת הנחה וכ"ש באם היתה אז כולה במקום פטור, ולפ"ז כ"ה ג"כ דעת ר"ח והרי"ף והרא"ש ור' ירוחם והכלבו ז"ל שפירשו ג"כ בהא דזירזא כפי' רש"י ז"ל, וכ"ע עוד דעת ר"ח בפ' הזורק בגמ' דצ"ח מ"א עיי"ש והובא קצתו לקמן אות ט"ז, וכ"כ בהדיא התוס' בפ"ק דשבת ד"ו ע"א ד"ה התם כו' ומעביר ד"א ברה"ר דרך למעלה מי' דחייב אע"ג דאי הוי מנח לי' למעלה מי' פטור כו' עכ"ל הרי שפתי התוס' ברור מללו דהא דרבא היינו רק בשהניח למטה מעשרה, וכן בשעקר למטה מעשרה דשניהם דינם למטה מעשרה דוקא אבל אם הניח למעלה מעשרה פטור גם במעביר, וכ"כ בהדיא התוס' בעירובין דף ל"ג ע"א סד"ה והא כו' יניח על ידו או על כתיפו למעלה מי' דהא דמחייב בהזורק מעביר למעלה מעשרה היינו דוקא בדלא נח למעלה מעשרה דהכי מוקי לה ההיא דפ"ק דשבת כו' המעביר חפץ כו' ומשני התם לא נח כו' עכ"ל , הרי בהדיא דהא דרבא והא דפ' הזורק היינו דוקא בשהניחו למטה מעשרה, ולא בשהניחו על כתיפו וכיוצא למעלה מי' וכ"ש דלא הוי בשהניחו בצד הכותל למעלה מעשרה וכיוצא ומ"ש התוס' דהכי מוקי לה ההיא כו' עמ"ש בח' עירובין ועכ"פ מבואר שדעתם הוא כמ"ש, ועוד מוכח כן דעת רש"י ז"ל והרב המאירי ז"ל ממ"ש בשבת ד"ז סע"א שאם היה מונח חפץ בפני הכותל למעלה מעשרה בכרמלית מותר להוציאו משם לרה"ר ולרה"י דבזה הוא קל כמו רה"ר, ומבואר שגם ברה"ר כן הוא דמותר להכניסו משם לרה"י וה"ה להעבירו משם ד"א ועכ"פ חיובא ליכא בהא מרה"ר לרה"י וכדמבואר וה"ה בהעבירו ד"א ברה"ר שהרי החיוב דהמוציא משאוי למעלה מעשרה נזכר בגמרא על הוצאה אלא דה"ה להעברה ד"א דמאי שנא. וא"כ מן הנמנע לומר דבהוצאה מרה"ר לרה"י ומרה"י לרה"ר פטור ובהעברה ד"א חייב, גם דעת הרמב"ם ז"ל והתוס' והרב המאירי ז"ל מוכח עוד כן ממ"ש לקמן אות ו' ושכן מוכח ג"כ דעת ר"ת ובעל המאור והרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל, וע"ע מ"ש לקמן אות ד' בדעת הרשב"א ז"ל:

(ד) **אמנם** כן יש להוכיח דעת רש"י ז"ל והרב המאירי ז"ל היפוך מהנ"ל אלא גם אם היה מונח למעלה מעשרה בשעת עקירה ובשעת הנחה חייב שהרי כתב רש"י ז"ל בפ' המצניע דצ"ב ע"א ד"ה המוציא משאוי למעלה מי' מעבירו כו' והא דתנן הזורק ד"א בכותל למעלה מעשרה כזורק באויר אלמא אין למעלה מעשרה רה"ר דוקא זורק אבל מעביר חייב דיליף מבני קהת במשכן עכ"ל וכך הם דברי הרב המאירי ז"ל שם והרי

הא דהזורק ד"א בכותל מיירי שנחה בכותל למעלה מעשרה כמבואר מתיבת בכותל וכן מבואר בגמ' שם ובדף ז' ע"ב עיי"ש מכלל דמעביר חייב גם בנח בכותל למעלה מעשרה, וכ"מ עוד בהדיא מדברי הרב המאירי ז"ל בר"פ הזורק ד"ה שם זרק מרה"י לרה"ר דבין בנח למעלה מעשרה ברה"ר בין בלא נח שם זורק מרה"י לרה"י דרך רה"ר פטור ומוציא חייב עיי"ש וה"ה למעביר ד"א דבזה אין חילוק ביניהם, הנה מוכח מדברי רש"י והרב המאירי ז"ל אלה דכמו דמחלקינן בין זורק למושיט בדין מרה"י לרה"י ורה"ר באמצע בלא נח כלל ברה"ר כן מחלקינן גם בנח ברה"ר למעלה מעשרה בין זורק למעביר, וכן מחלקינן בד"א מרה"ר דרך למעלה מי' בין זורק למעביר בין אם נח בשעת עקירה והנחה למטה מעשרה בין אם נח בשעת עקירה והנחה ג"כ למעלה מעשרה, והנה גם בה"ג בפ"ק דשבת כ' וה"מ בזורק אבל במעביר אפילו למעלה מעשרה חייב דא"ר אלעזר כו', ויש מקום לומר דקאי רק על דסליק מיני' ואם היו רשויות שלו מותר לזרוק למעלה מעשרה טפחים כו', דהיינו מרה"י לרה"י דרך רה"ר וכדאיתא בשבת דל"ז ע"א עיי"ש אבל סתמא דלישנא דה"ג מורה דקאי על כל הנזכרים שם קודם לזה גם על מתני' דהזורק ד"א בכותל ומוכח מזה דמעביר חייב גם בנח בכותל למעלה מעשרה, וגם הרשב"א ז"ל כ' חילוק זה בין זורק למעביר בס' עבודת הקדש שער שלישי רס"י ב' וכ"כ ר' ירוחם בתא"ו ני"ב סמוך לסוף ח"ה:

(ח) **והנה** חילוק זה מבואר בגמ' פ' הזורק דצ"ז ע"א אלימא במעביר למטה מעשרה הוא דמחייב למעלה מי' לא מיחייב והאר"א המוציא משאוי כו' אלא לאו בזורק ולמטה מעשרה הוא דמיחייב למעלה מעשרה לא מיחייב כו', אבל אפשר לדחות זה דהתם לא הוי כלל זורק ומעביר בענין אחד דאם מיירי בזורק פליגי בקלוטה כמי שהונחה דמי וכדמסיק בגמ', ולכן פטור למעלה מעשרה משום דלא נקלט כלל באויר רה"ר וכמ"ש בפרש"י בפ"ק ד"ד רע"ב אבל אם מיירי במעביר י"ל דפליגי אם ילפינן מעביר ממושיט ומיירי בדיוטא אחת, או י"ל דפליגי בסברא דמאן דמחייב סבר שכן היו מוציאים מעגלה לעגלה דברים שאדם אחד היה יכול לישא כגון יתידות וכלים וכיוצא, ולפ"ז מיירי בין בדיוטא אחת בין בשתי דיוטאות דדברים קלים היו רגילים לטלטל גם מעגלה לעגלה שבצידה, וכ"כ התוס' בעירובין דל"ג ע"א ד"ה והא דמעביר חייב גם בשתי דיוטאות עיי"ש, וגם נראה מדבריהם שם דבמעביר חייב לכ"ע והא דלא מקשה בשבת דצ"ז אלימא במעביר בהא לפטרו רבנן י"ל דחדא מתרי פירכי נקט, וכ"כ הריטב"א בעירובין בשם הר"י בעל התוס' ז"ל מהא דשבת דף צ"ז דמעביר חייב לכ"ע וס"ל שכן היה במשכן, וכדבריו כ"כ גם הרשב"א בשבת דצ"ז בשם התוס' עירובין עיי"ש וכ"כ עוד הרשב"א

בפ"ק דשבת ד"ד רע"ב בשם התוס' בשבת עיי"ש, ומסתימת דברי התוס' שהובא בחי' הרשב"א ובחי' הריטב"א אלה ודאי מוכח דהא דמעביר הוי בכל אופן גם בשתי דיוטאות וכדמבואר כן בתוס' שלנו הנ"ל, ועכ"פ הנה לפי דעת התוס' ז"ל י"ל דעד כאן לא מחלקינן בין זורק למעביר אלא במרה"י לרה"י דרך רה"ר דמעביר היה במשכן וכנ"ל אבל זורק לא הוי מפני קדושת הכלים או שלא ישברו אבל מעביר ד"א ברה"ר דהיה רק בעקירה והנחה ברה"ר כנ"ל שמא גם מעביר אינו חייב רק באופן זה, ואף דבפ' הזורק פריך מהא דר' אלעזר על הא דמרה"י לרה"י דרך רה"ר מ"מ י"ל הא כדאיתא והא כדאיתא, הא דר"א היינו בעקירה והנחה כדת והא דמרה"י לרה"י דרך רה"ר היינו בלא נח כלל ברה"ר והחילוק ביניהם הוא מילתא דתלי בטעמא וכנ"ל, ואולם הרשב"א בשבת דצ"ז והריטב"א בעירובין חלקו על התוס' בזה אלא מפרשים לסוגיין דשבת דאם מיירי במעביר פליגי במהלך כעומד דמי עיי"ש, וכן פי' הרמב"ן ז"ל בשבת ולכן לא פריך מ"ט דרבנן דפטרי עיי"ש, וע"ע הגהות הב"ח והגהות הרש"ש ז"ל שם:

(ו) **ומעתה** מפורש בסוגיא זו דמוציא מרה"י לרה"ר או מרה"ר לרה"י חייב גם אם בשעת עקירה מרה"ר או הנחה ברה"ר היה ג"כ עליו למעלה מעשרה, וה"ה למעביר ד"א ברה"ר דמאי שנא, ועוד דהרי ילפינן לה מבני קהת והתם מעביר הוי וכנ"ל, אבל אם בשעת עקירה והנחה היה בפני הכותל למעלה מעשרה ליכא למשמע מידי מסוגיא זו, אבל זורק והיה בשעת עקירה והנחה למעלה מעשרה אף אם בנתים הלך ד"א למטה מעשרה וכגון שהרה"ר היה גבוה בנסים וכיוצא בזה, אף דמסוגיא זו לא מוכח מידי בזה, אבל בזה ש"מ ממתני' דהזורק ד"א בכותל דסתמא דמילתא היינו גם בהלכה דרך למטה מי"ט, ומסתמות הדברים נראה ודאי דאפי' הלכה ד"א שלימות למטה מעשרה פטור, ואם בשעת עקירה והנחה היה למטה מעשרה ובנתים היה למעלה מעשרה במעביר חייב כדמבואר בכ"ד הנ"ל, ובזורק צ"ע דלפירש"י בר"פ הזורק דף צ"ו ע"ב גבי זורקין בוכיאר ביריעה בד"ה והא במקום פטור אזלא בין דופני היריעה כו' מבואר מסוגיין דפטור דהרי ודאי זורקין הבוכיאר ביריעה מצד זה לצד זה ולכן הוי זריקה ד"א והרי לא נח הבוכיאר ביריעה אלא ברה"ר מפה ומפה אבל לפי' הרשב"א שם לא מוכח מידי מזה, וע"ש בהגהות הרש"ש שתמה ג"כ על רש"י ז"ל אכן בתוספות ס"פ הזורק פירשו ג"כ כפירש"י ז"ל וכן פי' ר"ח ז"ל והרב המאירי ז"ל ע"ש, ובירושלמי ר"פ הזורק בקרבן העדה ובמראה הפנים סוף ה"א פירשו בפשיטות דחייב ע"ש, אבל אין זה מוכרח ואפשר לפרש דהירושלמי ר"ל רק שאם זרק ב"א עד שנגבהה למעלה מעשרה וב"א אחר שירדה למטה מעשרה מצטרפין ובמרה"ר לרה"ר דרך רה"י ס"ל דאין מצטרפין בכזה ולשון מצטרף

בודאי מורה כן ביותר מפירושם, ולשון הירושלמי צ"ע לכל הפירושים דהרי באמת קתני לשון אחד בתרוייהו רואין שאם תפול כו', ועכ"פ אין להוכיח כלום מדברי הירושלמי האלה ולכאורה הנה מבואר בפ"ק ד"ו ע"א דזורק מרה"י לרה"ר דרך מקום פטור חייב לכולי עלמא ע"ש וכן בפ' הזורק דף צ"ט רע"ב בעי לה ר' מרדכי מרבה בזורק מרה"ר לרה"י דרך מקום פטור אם חייב או פטור ומסקנא דחייב דהכי ס"ל לכלהו אמוראי שם וכ"ה שם בכל הסוגיא לקמן ע"ש, ולכאורה ודאי ה"ה בזורק ד"א ברה"ר דרך למעלה מעשרה דבכ"ד בש"ס משוי לפטורא דלמעלה מעשרה לשאר מקום פטור ולדין ד"א ברה"ר לשאר הוצאות דשבת, עיין שבת ד"ו, ע"א ודף צ"ב ע"א ודצ"ז ע"א ועירובין דף צ"ח ע"א אבל י"ל דמ"מ בדין ד"א ברה"ר דהחיוב הוא רק זאת ההעברה ד"א לכן צריך דוקא שיהוי ד"א באויר רה"ר דוקא וכ"כ הרא"ה ז"ל הובא בח' שבת המיוחס להר"ן ד"ח סע"ב סברא זו דלענין זה י"ל דד"א ברה"ר גרע מהוצאה מרה"י לרשות הרבים ע"ש, ולפ"ז ודאי מוכח לכאורה דכמו מרשות היחיד לרשות הרבים דרך מקום פטור חייב גם בזורק כן גם בד"א ברה"ר חייב גם בזורק, וכן יש להוכיח מסוגין דהזורק דף צ"ט ע"ב דפשיט לאיבעיא דזריקה מהא דמוציא מרה"ר לרה"י, ואם איתא דבד"א ברה"ר יש חילוק ביניהם דמעביר חייב וזורק פטור, א"כ גם בהא יש לחלק ביניהם ולומר דמוציא חייב משום דכעומד ומונח בארץ דמי וזה ילפינן מבני קהת, וזורק פטור דלא שייך סברא זו ולא דמי לדבני קהת והתוספת שם אף שחילקו באמת בזה בין זורק למעביר היינו רק לפי פירושם דהאיבעיא הוא בפסק כחו במקום פטור וזהו הוי בזורק ולא במעביר אבל בלא פסק כחו במקום פטור אדרבה פשוט להתוספת דשוין וכמ"ש בתחלת דבריהם וע"ש בח"ה מהרש"א, וכן מבואר בדברי הר"ת בספר הישר סי' רכ"ג שדין הא דרבא דפ"ק ד"ס שוה עם הא דר' מרדכי דצ"ט ונסתפק רק דאולי יש לחלק בין רשות א' לשתי רשויות אבל זורק ומעביר שוין לדעתו ע"ש, וכן מבואר בס' המאור פרק הזורק בזה דדף צ"ט דזורק ומעביר שוין, וכן מבואר שם מדברי הרמב"ן ז"ל והרב המאירי ז"ל והר"ן ז"ל בח' המיוחס להריטב"א, וכ"ה דעת הרשב"א ז"ל שם, ואף להתוספת שהזכיר שס נראה דלפי האמת שוין הם ע"ש וכ"מ מלשון הרמב"ם ז"ל בפי' משנה דהזורק ד"א בכותל ע"ש, ולפ"ז נראה שגם זורק ד"א ברה"ר דרך למעלה מעשרה והעקירה וההנחה היו למטה מעשרה חייב כמו במעביר, וזרק ד"א ברה"ר דרך מקום פטור כגון בוכיאר ביריעה, הנה לדעת רש"י ודעימיה בודאי פטור, ואף שהרשב"א גמגם בפרש"י ז"ל אבל לדינא נראה שמסכים לדעתו מדלא חלק עליו ולסתור פירושו בעבור זה אבל מרה"י לרה"ר דרך מ"פ בודאי חייב וכדאיתא בדף ו' ובדף צ"ט הנ"ל ועיין בהגהות הגאון ר' אלי' גוטמאכער

מגריידץ ז"ל ריש דף ט' שלמד זה מסוגיא זו, ואין צורך כי היא גמרא ערוכה בדף צ"ט וכנ"ל, וצריך לחלק כסברת הרא"ה ז"ל הנ"ל ובספר קרבן נתנאל עירובין פ"י סי' ח' אות ט' כתב בפשיטות דזורק מרה"י לרה"ר דרך למעלה מי' פטור ע"ש וז"א וכנ"ל:

(ז) **אך** הנה רש"י ז"ל והרב המאירי ז"ל ור' ירוחם ז"ל חילקו בין זורק למעביר, והנה כבר נתבאר שדעת רש"י ז"ל והרב המאירי ז"ל ור' ירוחם ז"ל שגם במעביר ד"א ברה"ר למעלה מעשרה פטור אם נח בכותל למעלה מעשרה, וכן הרשב"א ז"ל כתב בפשיטות בח' שבת ריש דף ו' סד"ה ואסיקנא בזה"ל וכן במעביר ד"א למעלה מעשרה או מוציא דרך עליה שהוא למעלה מעשרה לכ"ע אינו חייב אלא בשנח לבסוף ברה"ר עצמה הא לא נח לא עכ"ל ע"ש, והרי זה סתירה גדולה מדברי רש"י והרשב"א והמאירי ור' ירוחם זיל על דבריהם בעצמם וכנ"ל, וקצת הרגיש בזה בהגהות הרש"ש ד"ט ע"ש ובדף צ"ב, וע"ע בח' הרשב"א אודות דבריו בדכ"ב ואכ"מ, ולחומר הנושא צריך לידחק דכוונתם רק על הסיום כזורק באויר דהיינו לומר דלמעלה מעשרה אינו כלל רה"ר, ומסתמות הדברים מוכח דבכל אופן פטור זורק למעלה גם אם העקירה וההנחה היו למטה מעשרה, ובזה מעביר חייב דילפינן מבני קהת וכן דברי בה"ג מתפרשים כן בשיפוי ע"ש, וכן דברי הרב המאירי ז"ל פ' המצניע מתפרשים כן בשיפוי ע"ש, ואף דבריו בר"פ הזורק וכן דברי רש"י ז"ל פרק המצניע וגם דברי הר' ירוחם ז"ל אפשר לפרש כן ע"ש, ואצ"ל שכן אפשר לפרש דברי הרשב"א ז"ל בעבה"ק ע"ש ואיך שיהיה דעתם בזה, עכ"פ צ"ע קצת ממ"ש לעיל בדיבור הקודם דמוכח דעת הרשב"א והרב המאירי ז"ל דזורק ומעביר שווין בכיוצא בו:

(ח) **עוד** זאת אמרתי לבאר דאף דנתבאר שדעת רש"י ז"ל והרב המאירי ז"ל וש"פ דהא דמעביר ד"א ברה"ר דרך עליה חייב היינו רק בשהעקירה וההנחה היו למטה מעשרה אין הכרח דר"ל דוקא בהנחה ועקירה ממש אלא י"ל דה"ה אם היה טעון החפץ מבעוד יום וכיוצא ולבסוף ג"כ נשאר עומד כך עם המשוי דיש כאן עקירת גופו כעקירת חפץ והנחת גופו כהנחת חפץ וכדאיתא בריש שבת דף ג' סע"א וע"ש בתוספת ובת"י דג"כ חייב משום דחשיב כמונח למטה בארץ, וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ה' שבת פי"ג סוף ה"ב וה"ח והא דפירשו בדרבא דוקא בדנח ברה"ר י"ל דהוא לפי שהלשון מורה שרק הדרך שבנתים היה עליה אבל היה כאן עקירה והנחה, לזה פי' דלא מיירי בהניח למעלה מעשרה אלא בהניח למטה מעשרה, אבל לעולם ה"ה באם לא הניח כלל וכנ"ל, וכ"כ בהדיא הרשב"א ז"ל בפ"ק ריש דף ה' דהא דרבא והא דר' אלעזר אם הניחם דוקא בהניחם למטה מעשרה אבל אם עמד כך לפוש חייב משום דגמרי' מבני קהת ע"ש, ומעתה לא נפלאת ולא רחוקה לומר שכ"ה ג"כ דעת רש"י ז"ל וש"פ הנ"ל, וכן כתב בפשיטות הריטב"א בח' עירובין

דל"ג ע"א סד"ה ובמאי בשם הר"מ בר שניאור ז"ל וטעמו ונימוקו עמו דכמונח בארץ דמי והריטב"א ז"ל הסכים ג"כ לדעתו ע"ש, וכ"מ בהדיא בשבת דקנ"ג ע"ב ע"ש ברור לפמ"ש לעיל אות כ' דעל כתפו הוי למעלה מעשרה:

(**ט**) **גם** נראה לפע"ד דכיון דאמרינן הנחת גופו כהנחת חפץ בקרקע אף אם החפץ על ראשו וכיוצא שהוא למעלה מעשרה, א"כ איפוא ה"ה אם הניחו על ראש אדם אחר למעלה מעשרה וכן אם עקר מעל ראש אדם אחר הוי הנחה ועקירה ברה"ר וחייב בין בד"א ברה"ר בין בהוצאה לרה"ר או מרה"ר וכ"כ בהדיא בתוספת ריי"ד ס"פ הזורק וטעמו ונמוקו עמו ע"ש, וכ"כ הרשב"א ז"ל בח' פ"ק דשבת ריש דף ה' בשם איכא מרוותא אלא שהרשב"א חולק ע"ז ודעתו דלגבי אדם אחר לא ע"ש, ולפעד"נ עיקר דה"ה באדם אחר וכנ"ל דכיון דחשבינן לגבי אדם הנושאו כמונח בארץ ה"ה לגבי חבירו, וכן מבואר בשבת ד"ג ע"ב, דאל"כ אכתי שמא ידו של עני הפשוטה לרה"י הוי רה"ר לגבי עני וידו של בעה"ב הפשוטה לרה"ר הוי כרה"י לגבי בעה"ב, ועוד דלא מסתברא שאם ראובן העביר ד"א ברה"ר למעלה מעשרה ובשעת עקירה והנחה היה ג"כ עליו למעלה מעשרה ובא שמעון ונטלו מעל ראובן ונתנו על לוי ובנתים הוליכו ד"א ברה"ר אפי' למטה מעשרה ולוי הוליכו גם כן ד"א ברה"ר דרך עליה ועמד כך דראובן ולוי חייבין ושמעון שעשה מעשה יתירה פטור, וכן לא יתכן לומר שראובן חשוב החפץ המונח עליו מונח ברה"ר ולשמעון יחשב מונח במקום פטור, וכן שללוי יחשב החפץ הניתן עליו מונח ברה"ר ולשמעון יחשב מונח במקום פטור, גם ה"ה ה"ש פי"ג, ה"ב הביא דברי הרשב"א ז"ל וכתב ויש חולקין עי"ש, והובא במג"א לקמן ססי' שמ"ז ריש סק"ה ע"ש, ומה שהביא הרשב"א ז"ל ראיה שכ"ה בירושלמי העני חייב אר"י בשם שמואל והוא שתהיה ידו של עני בתוך עשרה לקרקע ופירש לה ה"ה דהרשב"א מפרש לה דקאי על בעה"ב חייב ודבריו מוכרחין לפי דברי הרשב"א ז"ל דלגבי עצמו חשוב כמונחת ברה"ר למטה ולגבי חבירו חשוב כמונח במ"פ, אבל הנה בירושלמי אמר כן על העני חייב ובעה"ב פטור וכאשר העתיק הרשב"א ז"ל בעצמו, אבל נלפע"ד דלעולם קאי על העני חייב כפשוטו דאינו חייב אלא אם בשעת הנחתו ברה"ר או עקירתו מרה"ר היה עכ"פ ידו למטה מעשרה, ואצ"ל אם היה בארץ ממש, אבל אם היה בידו של עני למעלה מעשרה בשעת עקירה או בשעת הנחה שברה"ר פטור דשמואל לשיטתו בירושלמי פרק הזורק ה"א דפליג עם ר' אלעזר בהא ע"ש, והביאוהו הראשונים וגם הרשב"א ז"ל עצמו בפרק הזורק ע"ש, ואדרבה מוכח מזה דדוקא לשמואל כן הוא אבל לר' אלעזר דנקטינן כוותיה מיירי גם למעלה מעשרה גם בבא דבעה"ב חייב וכנ"ל, ועי' בקובץ על הרמב"ם ז"ל פי"ג ורפס"ו

שטרח למצוא חלק על הא דירושלמי שזכר ה"ה ולא זכר שר הא דירושלמי פ' הזורק הנ"ל, וגם מה שמבואר שהבין הגאון בעל הקובץ ז"ל שדברי הרשב"א וה"ה הם גם לגבי האדם עצמו לא כן אבי אלא דבריהם ז"ל הם רק לגבי אדם אחר אבל לגבי האדם עצמו הכל מודים דכמונח בארץ דמי כי כן מבואר בהדיא בדברי הרשב"א ז"ל ע"ש ברור, וכ"מ בהדיא מדברי ה"ה ז"ל בשנותו את טעמו על בעה"ב חייב וכמ"ש לעיל, וכך הבין הרב מג"א ז"ל הנ"ל וכ"כ בהדיא בש"ע הרב רש"ז ז"ל שם סעיף ה' ע"ש, רק מה שציין על דעת הפוטר תוס' דף ה', ונראה דר"ל למש"ש התוספת ע"א ד"ה כאן כו' קשה לר"י כו' דכל למעלה מי' הוי מ"פ ולא מחייב לכ"ע כו' עכ"ל, והבין הרב ז"ל דהקושיא היא על משנתינו דידו של עני שהיא למעלה מי"ט למה חייב הבעה"ב והרי הוי הוי מ"פ אבל הנה מדברי הת"י שם מבואר שהבינו בקושית התוספת על אוקימתא דגמרא בטרסקל שבידו, דגם בלא הא דר"י בר"י ע"כ דהטרסקל למטה מעשרה, דאי למעלה מעשרה אם לא כר"י בר"י ולא הוי רה"י עכ"פ גם רה"ר לא הוי אלא מ"פ, וגם מגוף תירוץ הת"י מוכרח שהבינו כן בקושית התוספת דמאי על הטרסקל, אבל ידו של עני ניחא להו להתוספת דהוי רה"ר כדעת רבוותא ותוספת רי"ד ז"ל, דאל"כ מה הועילו הת"י בתירוצם דהרי ודאי מנ"ל להמקשה לצייר כך אלא ודאי דמפרש כך לסתמא דמילתא דידו של עני למעלה מי' וכמ"ש בח' הרשב"א וא"כ קשה איך הוי ניחא ליה מתניתין מעיקרא קודם האוקימתא דטרסקל, אלא ודאי דהתוספת ס"ל ביד האדם דהוי כרה"ר אף לגבי חבירו וכנ"ל וכ"מ מדברי התוספות שם ע"ב ד"ה אגוז דאם ניתן על אדם כשהוא עומד הוי הנחה ברה"ר וכן מבואר בודאי בגמרא דקנ"ג שהזכירו שם התוספת והרי סתמא דמילתא הוי למעלה מעשרה וכמ"ש לעיל אות ב' ורק על טרסקל קשיא להו וע"ז תירצו הת"י שפיר וכ"ת א"כ דעל האדם ניחא להו דהוי כרה"ר א"כ גם על הטרסקל מאי ק"ל הרי הטרסקל גופיה כמונח ברה"ר דמי, י"ל דהא דאדם הוי כרה"ר חידוש הוא וכמ"ש לקמן אות י"א לכן כלי שעליו לא הוי כרה"ר, ועדיין צל"ע בזה וגם בדברי הת"י על התוספות ד"ה אגוז ע"ש, אבל מ"מ כ"נ לכאורה שדעת התוספות אדרבה כמ"ש ועכ"פ אזדו להו כל דברי ס' קובץ שם ושם ע"ש, ולדינא נראה לפע"ד עיקר כמ"ש:

(י) **עכ"פ** הנה נתבאר שדעת כל הפוסקים כמעט דהא דרבא והא דר' אלעזר אינם בהניח בפני כותל למעלה מעשרה, גם א"צ דוקא שהניח בארץ למטה מעשרה, אלא סגי גם אם היה כך עליו למעלה מעשרה גם בשעת עקירה והנחה, חוץ מהתוספות עירובין דף נ"ג דס"ל שגם בהיה מונח על ידו או על כתפו למעלה מעשרה פטור אלא בעינן דוקא דנח למטה מעשרה, ואף דשם כ' שעתה יניח על ידו או על כתפו, וא"כ אולי ס"ל רק כנ"ל

בדבור הקדום וכמ"ש הרב ז"ל בדעת התוספות, אבל ז"א דמה לי הניח עתה מה לי הניח מקודם כיון דעכ"פ מונח על עצמו, אלא ודאי דאף בנשאר עומד כמקודם לא הוי כמונח בארץ, וחוץ מהראב"ד ז"ל דהא ודאי בנשאר כך עליו חייב כמבואר בדבריו בעירובין שהובא בח' הרשב"א פ"ק דשבת ד' ה' ע"א ד"ה איכפל ע"ש דאין לומר דקאי על זמן ההעברה דמה זה דמיון אדם הולך לעמוד קבוע אלא פשוט דקאי על שעת עקירה והנחה אלא גם אם הניחו בפני כותל וכיוצא למעלה מי"ט נראה דחייב לדעת הראב"ד ז"ל, כי כן מוכח בהדיא ממ"ש בח' עירובין שהובא בח' הרשב"א ובח' הר"ן המיוחס להריטב"א פרק קמא דשבת דף ס' סע"ב דהא דתנן בעירובין עומד אדם ברה"י ומטלטל ברה"ר היינו רק בלמעלה מעשרה, ואעפ"כ אם הוציא כך ד"א חייב וכדרבא ע"ש, והנה אין לפרשו דר"ל באם היתה ידו פשוטה לרשות הרבים עם חפץ למעלה מעשרה מותר לטלטלה כך פחות מד' אמות ותשאר ידו פשוטה כך, ואם טלטל כך ד"א חייב הואיל שגם בשעת עקירה והנחה היה החפץ על ידו והוי כמונח בארץ וכמ"ש לעיל בדעת הראב"ד ז"ל, דהרי מבואר במשנה ריש שבת ובגמ' שם דף ג' ע"ב ובמפרשים שם דידו הפשוטה לרה"ר אינו כרשות הרבים ע"ש, גם אין לפרשו דר"ל שאם היה החפץ מונח למטה מעשרה מותר להגביהו למעלה מעשרה ולטלטלו כך פחות מד"א ולהורידו למטה ולהניחו, ואם טלטל כך ד"א חייב וכדרבא, דהרי הא דרבא הוי לדעתו במונח עליו גם בשעת עקירה והנחה וכנ"ל א"כ סתמא דמלתא מתפרשת כן גם הא דעירובין, ואם ר"ל באופן אחר מדרבא הו"ל לפרש בהדיא, ובלאו הכי דוחק גדול לפרש דבריו כנ"ל או כנ"ל כיון שסתם דבריו, ואף דרש"י ז"ל פי' דברי הגמרא בהגביה מלמטה לעשרה למעלה מעשרה היינו רק דמדסתם מיירי גם בהא אבל לא לפרש דמיירי רק בהא, ועוד דהראב"ד ז"ל היה צריך לפרש יותר מהגמרא, אבל פשטות הדברים מורין דר"ל שהיה מונח חפץ ברה"ר למעלה מעשרה כגון בפני הכותל וכיוצא, דמותר לטלטלו משום פחות מד"א ולהניחו כך למעלה מעשרה, ואם טלטל כך ד"א חייב וכדרבא, אבל להגביה מלמטה לעשרה למעלה מעשרה קרוב לומר שלא הסתירו להראב"ד ז"ל גם בפחות מד' אמות ועיין שבת דף ג' ע"ב תוספות ד"ה כאן, ועכ"פ מבואר מזה שדעת הראב"ד ז"ל דהא דרבא הוי גם אם גם בשעת עקירה והנחה היה מונח ברה"ר למעלה מעשרה, אבל קשה ע"ז דכיון דהראב"ד מפרש להא דרבא כפירש"י וכדמבואר מדבריו, א"כ הרי מבואר בגמרא פ"ק דשבת דנח למעלה מעשרה פטור וכנ"ל, וצריך לידחק דלעולם מפרש להא דרבא כפי' ר"ח ז"ל אלא דמדמה להו אהדדי. והנה כן פי' בהדיא כפי' ר"ח בהשגותיו על הרמב"ם הלכות שבת פרק י"ב הלכה י"ד ורמזו ג"כ בריש פט"ו ע"ש, ואולם אף כי גם בהשגות

פי"ב הט"ו השיג על הא דפחות מד"א מותר דאינו אלא בשעת הדחק וע"ש במ"מ, אבל על הא דרפט"ו דעומד אדם ברה"י ומטלטל ברה"ר פחות מד"א לא השיג לומר דהוי רק למעלה מעשרה, ויתכן דזה בזה תלוי וכמ"ש דבחידושיו פי' כפרש"י ז"ל לכן פי' גם זאת הסוגיא למעלה מעשרה, ומכח הקושיא מהא דפ"ק דשבת ע"כ לידחק בדבריו דר"ל ג"כ בלא נח למעלה מעשרה אבל בחיבורו תפס עיקר לפר"ח ז"ל לכן לא פי' הסוגיא דעירובין למעלה מעשרה כלל, ועכ"פ איך שיהיה הנה מבואר שבחיבורו חזר בו מדבריו שבחידושיו, וגם דבריו שבחידושיו אמנם מבוארים בהדיא דחייב בדנח למעלה מעשרה ברה"ר, ע"כ אין לזוז מדברי כל הפוסקים הנ"ל שכולם כמעט ס"ל בודאי שאם נח ברה"ר למעלה מעשרה פטור, וכן אין להקל כלל ע"פ דעת התוספות דעירובין דף ל"ג שגם בהיה עליה למעלה מעשרה פטור, אלא נקטינן בודאי כדרך המיצוע וכמ"ש:

(**יא**) **ועדיין** צריכין אנו למודעי, דלכאורה קשה דכיון דסברא היא הנחת גופו כהנחת חפץ בקרקע דמי, והיא סברא ברורה ומוסכמת כדאיתא בשבת דף ג' סע"א ורע"ב וע"ש בת"י, מאי טעמא דשמואל דפליג על זה, ומה צורך ללמוד זה מבני קהת, וי"ל ע"פ מה שכתב כח' הרשב"א שבת פ"ק ריש דף ה' ד"ה הא דאמרינן כו' דהמוציא למעלה [מעשרה] או המעביר למעלה מעשרה דחייב ע"כ דוקא באדם אחד שעמד לפוש דעקירת גופו והנחת גופו כעקירת והנחת חפץ דמי ומשים דגמרי' לה ממשא בני קהת כו' עכ"ל ע"ש, הרי דאף שכתב הסברא כתב דילפינן כן מבני קהת כי מצד הסברא היה מקום לומר דאדרבה דין אדם כדין עמוד, וכדאשכחן דמחיצה של בני אדם הוי מחיצה, ולכן ברחב ד"ט על ד"ט הוי רה"י ובאין רחב ד"ט על ד"ט הוי מקום פטור, וילפינן מבני קהת דלא אמרינן כן אלא אמרינן דכמונח בארץ דמי, וכ"כ שם בד"ה איפכא בשם הראב"ד ז"ל, ורמז לדבריו הנ"ל ע"ש, ולכן הוצרך ללמוד זה מבני קהת, ושמואל דלא יליף לה מבני קהת לא ס"ל סברא זו בלמעלה מעשרה משום דלמעלה מעשרה רשות אחרת היא לכן לא חשוב כמונח בארץ, אבל קשה דמאי פריך מהא דרבא בשבת סוף דף ח' ובעירובין דף צ"ח, הרי י"ל דשאני הא דרבא דאיכא סברא דכמונח בארץ דמי, משא"כ בהא דשבת ודעירובין דף צ"ח דלא שייך סברא זו, וכן קשה בהא דעירובין דף צ"ט וכמ"ש בדבור הקדום בדבריו פשוטה לרה"ר לא שייך סברא זו ובשלמא ללישנא קמא דהתם ניחא דמייתי סעייתא לרבא במכל שכן אבל ללישנא בתרא דהתם דמתיב לרבא מהא קשה דמאי קושיא הרי בקל נוכל לחלק ביניהם וכן קשה הא דפשיט בפרק הזורק דף צ"ט ע"ב זורק ממוציא וכנ"ל אות ו' אלא צ"ל דהסברא היא רק על העקירה וההנחה שהאדם קבוע במקום אחד וחשוב כמונח החפץ שם בקרקע אבל ההעברה שבנתים מאחר דקיי"ל מהלך לאו כעומד דמי לכן לא

הוי כבארץ ואף דודאי נראה לכאורה ההיפוך מזה דכיון דכשעמד הוי כמונח בארץ א"כ כשעקר משם והולך הוי כגוררו בארץ, וכ"מ לכאורה ודאי מדברי התוספת ס"פ הזורק שגם בשעת ההעברה הוי כמונח בארץ ע"ש, אבל מחמת קושיא הנ"ל ע"כ לומר כמ"ש, וי"ל הטעם דלא אמרינן דהוי כמונח בארץ אלא בשקבוע לכן גם לרבא דברכות דף כ"ה ע"א לא שייך סברא זו בהולך ע"ש, אבל קשה דא"כ למה פליג שמואל גם על העקירה והנחה וכמ"ש לעיל אות ט' וצ"ל כתירוצי הנ"ל דשמואל לית ליה כלל לסברא זו למעלה מעשרה אבל עדיין קשה א"כ מאי מקשה מדר' אלעזר בשבת דף צ"ז ע"א, והתם פריך מן העקירה וההנחה וכמ"ש לעיל אות ה' והתם פריך רק מהילפותא דבני קהת דא"א לומר דתנאי פליגי על זה וכמ"ש בפרש"י ובחי' הרמב"ן ז"ל ע"ש, והרי לפמ"ש העקירה וההנחה היא מצד הסברא ולא מהילפותא מבני קהת, וי"ל דבאמת גם הסברא דכמונח בארץ דמי היה פשוט להגמרא וכמ"ש בת"י פ"ק דשבת ד"ג ע"א בשם הרשב"א דבהנחה פשיטא ליה עיי"ש, אלא דאף דמהלך כעומד דמי מסתמא אין ר"ל כעומד תמיד, שבכל פסיעה שפוסע ועומד במקום אחד כרגע הוי כעומד אבל בשעה שמנענע רגליו ללכת לא הוי כעומד, וז"ש בירושלמי שבת פרק א' ה"א ע"ד דב"ע כו' כמו שהניחה על כל אמה ואמה ר"ל על כל פסיעה, וא"כ אכתי הוי מרה"י לרה"ר דרך למעלה מעשרה דאז לא שייך לסברא דכמונח בארץ, ויש מקום לומר דפטור בזה ולזאת מביא מהילפותא מבני קהת דחייב, אבל הא דשמואל אין לתרץ בזה דמפני השעה שקודם ההנחה שהיה ג"כ למעלה מעשרה פוטרו משום דלא יליף מבני קהת דמ"מ אין מקום באמת לפוטרו דהא תניא בד"ו דלכ"ע חייב במוציא מרה"י לרה"ר דרך מקום פטור וכ"ש בדרך למעלה מעשרה, וע"ע שם בדף צ"ט ע"ב ובמפרשים שם אבל בדף צ"ז י"ל כN"ש די"ל דניחא ליה לאתויי מדר"א דמפרש כן בהדיא בלמעלה מעשרה, ועוד דהרי עיקר הקושיא היא רק מסילפותא דבני קהת וכנ"ל, וגם יש מקום לומר שגם דד"ו ודצ"ס עיקר טעמו משום דילפינן לה מהא דר"א מבני קהת, לכן מייתי מעיקר הדבר ויסודו, וע"ע מ"ש לקמן בסוף הקונטרס ראיה למ"ש פה שעל שעת ההליכה לא אמרינן דכמונח בארץ דמי ולכן מושיט חייב אפי' בעומד למעלה מעשרה בשעת הושטה וכמ"ש הרב המאירי ז"ל פרק הזורק דצ"ו סע"א ע"ש:

(**יב**) **אכן** נודע הדבר אשר היה קשה בעיני לכאורה אשר מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל שמקום פטור דלמעלה מעשרה פטור אבל אסור ודלא כמשפט שאר מקום פטור וכנזכר בפתח דבריי אמנם כן לפמ"ש שכל חיובא דלמעלה מעשרה בכדרכו היינו רק בעקירה והנחה למטה מעשרה, אי בעקירת והנחת חפץ ממש למטה מעשרה אי ע"י עקירת

והנחת גופו נמצא דבכהאי גוונא מיירי גם הא דשלא כדרכו פטור אבל אסור, והנה אמת נכון הדבר דזה הוי כהחלפה, דמה לי מרה"י לרה"ר מה לי מרה"ר זה לרה"ר אחר דהיינו העברת ד"א ברה"ר ואה"נ שאם היה מונח בפני הכותל למעלה מעשרה טפחים ברה"ר אפילו בכדרכו פטור ומותר לעקרו משם ולטלטלו ד' אמות ברה"ר ולהניחו למעלה מעשרה ברה"ר וכהלכות כל מקום פטור, וכן מבואר בהדיא מסגנון דברי הרמב"ם ז"ל שבה' שבת פרק י"ד הלכה ז' חשב למעלה מעשרה בין כל מקום פטור, ושם הלכה י"א והלכה י"ב כתב דמותר לטלטל במקום פטור ומותר להכניס ממנו לרה"י ולהוציא ממנו לרה"ר, ומוכח בהדיא מזה דקאי גם על למעלה מעשרה וכ"מ ג"כ מדברי הרע"ב פרק הזורק ע"ש וכ"מ בפרש"י דף ז' סוף ע"א דשרי לכתחילה ע"ש, ואף עפ"כ ראוי להחמיר בכדרכו הואיל שאינו מפורש בהדיא בשום מקום דפטור ומותר ודעת הראב"ד ז"ל דחייב חטאת וכנ"ל אות י', אבל בשלא כדרכו דבכל גווני אינו אלא שבות יש לסמוך על זה להתיר לכתחילה וכמ"ש:

(יג) **וכן** לענין טלטול מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים למעלה מעשרה, נ"ל לכאורה דמותר לכתחילה, דהא ודאי דהחלפה אין כאן דהרי מרשות היחיד לרה"י קא מפיק, וקיי"ל מהלך לאו כעומד דמי, ומ"ש הרב המאירי ז"ל פרק הזורק דף צ"ז סוף ע"ב גבי רשויות מצטרפות וז"ל ומעתה אין צורך בזורק מרשות היחיד לרשות היחיד ורשות הרבים באמצע שאם היה ברשות הרבים שבאמצע ד' אמות חייב עכ"ל, לפי ע"ד אין כן דעת כל הפוסקים, ובאמת לא קרב זה אל זה כלל, דהתם במרה"ר לרה"ד ורה"י באמצע איכא עקירה ברשות הרבים והנחה ברה"ר וגם איכא העברת ד' אמות ברה"ר ע"י צירוף סמוך לעקירה וסמוך להנחה משא"כ בנ"ד דליכא כלל עקירה ברשות הרבים והנחה ברה"ר, והרי דין עקירה והנחה עיקר גדול בחיובי הוצאה, וכן מבואר בכל הסוגיא שם לעיל גבי מרשות היחיד לרה"ר ועבר ד"א ברשות הרבים דמשום ד"א ברשות הרבים לא מחייב כלל אם לא חשבינן הנחה ועקירה ברה"ר, וכן מבואר בכל הסוגיא דריש פרק הזורק ובדף צ"ז ע"א דבפרשות היחיד לרשות היחיד ורשות הרבים באמצע אין חיוב כלל משום ד"א ברשות הרבים אם ליכא עקירה ברשות הרבים והנחה ברשות הרבים, ולדברי הרב המאירי ז"ל צריך לדחוק לפרש כל זה באם אין ד"א ברחב הרה"ר שבנתים וכגון שמפולש לרה"ר וזה דוחק גדול מאד, ובפרט ר"ח ורש"י ז"ל וכל המפרשים מדלא פירשו דבר בזה בודאי לא ס"ל כוותיה, וכ"מ ודאי מדברי הרשב"א והריטב"א הנ"ל אות ה' כי התוס' הזכירו בלשונם דאיכא ד"א ברה"ר שביניהם ע"ש. ואעפ"כ חלקו ע"ז הרשב"א והריטב"א ז"ל, מלבד מה, שסתימות דבריהם בודאי מורה

כן דגם ברחב ד"א אין כאן חיוב כלל משום ד"א ברה"ר וכ"מ ודאי מסתימת הרמב"ם ז"ל ה"ש פי"ג הט"ז והי"ט, ע"כ נלפע"ד דאין לחוש כלל לדעת הרב המאירי ז"ל בזה:

(**יד**) **ואף** גם זאת שדעת התוס' בעירובין דמעביר מרה"י לרה"י ורה"ר באמצע חייב חטאת, וכן משמע מדברי בה"ג הנ"ל אות ד' בין אם קאי על מאי דסליק מיניה בין אם קאי על כל הקדום שם, ואולם הנה הרשב"א והריטב"א הנ"ל אות ה' פליגי וס"ל דאין שום חיוב בזה, וכ"ה דעת הרמב"ן ז"ל הנזכר שם וכ"ה ודאי פשטא דסוגיין דפ' הזורק דלרבנן אין שים חיוב בזה וע"ש בהגהות הב"ח והרש"ש ז"ל הנ"ל, וכ"ה דעת הרמב"ם ז"ל דאם איתא שדעתו כדעת התוס' הו"ל להביא בה"ש פי"ג דין מעביר שהוא חלוקם שלישית דאפי' בב' דיוטאות חייב, ועוד דהנה לדעת התוס' ע"כ אין הטעם בזה משום שכן היה עבודת הלוים דא"כ אין לחייב אלא בדיוטא אחת כמו שהיה במשכן וכמ"ש במשנתינו לענין מושיט אע"כ דהטעם בזה דהוצאה מרשות לרשות דרך רשות אחרת חשוב הוצאה מרשות לרשות והוא תולדה א' מתולדות המוציא מרל"ר וא"כ בודאי נראה דה"ה המעביר מרה"ר לרה"ר דרך רה"י חייב, ואילו הרמב"ם ז"ל כ' בה"ש פי"ג הי"ז המעביר ד"א ברה"ר זו עם רה"ר השניה חייב מפני שד"א בב' רה"ר מצטרפין כו', מבואר בהדיא דבדליכא ד"א ע"י צירוף פטור וע"כ דלא ס"ל כלל כדעת התוס' בזה.

(**טו**) **יתר** ע"כ נלפע"ד דמעביר עוד קיל ממושיט אלא דינו כזורק דאפי' בדיוטא אחת פטור, דהנה מצד הסברא היה גם מושיט פטור דמאי קא עביד מרה"י לרה"י קא מפיק ולכן מרה"י לרה"ר דרך מ"פ חייב לכ"ע אם לא חשיב הנחה במ"פ וכנ"ל אלא דילפינן מעבודת הלוים דמלאכה היא וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפה"מ פ' הזורק ע"ש ולכן אינו חייב, אלא באופן שהיה אז ממש ופטור בזורק ופטור בב' דיוטאות, א"כ איפוא גם מעביר אפי' אם הוי יתר מלאכה ממושיט מ"מ מאחר דחידוש הוא אין לך בו אלא חידושו וכנ"ל ומהיכי תיתי לחייב כנגד הסברא בדבר שלא היה כן במשכן ורואה אנכי שהדברים ק"ו השתא בין מושיט לזורק מחלקינן אף דבשניהם עומד האדם במקומו ומגיע בכחו החפץ למקום אחר כ"ש דיש לחלק בין מושיט למעביר דבמעביר הרי משונה הרבה שהאדם משנה מקומו בדרך העברתו, וכן השתא בין דיוטא אחת ובין ב' דיוטאות מחלקינן אף דמצד הסברא בודאי שווים דבאמת אין שום חילוק בין אורך רה"ר לרוחב רה"ר כ"ש דיש לחלק בין מושיט למעביר שזה חילוק בגוף המלאכה ובפרט מדברי הרמב"ם ז"ל בודאי יש לדקדק כן, דמדהשמיט דין מעביר ע"כ שהוא או בכלל זורק שבהלכה ט"ז או שהוא בכלל מושיט שבה' י"ח י"ט ועתה נחזה אנן במאי נכלל בזורק או במושיט, והנה מאחר דהא דזורק הוא מצד הסברא והא דמושיט חידוש הוא אפי' אם מעביר דומה יותר

למושיט מלזורק מאחר דבשניהם החפץ בידו מתחלה ועד סוף משא"כ בזורק מ"מ מאחר שיש מקום ג"כ לומר דמעביר דומה יותר לזורק מלמושיט דבשניהם נעשה המלאכה בלתי פרסום כ"כ משא"כ במושיט לחבירו וכמ"ש התוס' ברישׁ שבת ד"ג ע"א ד"ה בעשותה בשם הירושלמי א"כ מה זו סמיכה ומה זו שתיקה ממעביר כיון שיש לטעות שהוא בכלל זורק ובלא"ה מה לי שאין מעביר דומה לזורק מ"מ כיון שגם למושיט אינו דומה מהיכי תיתי לחייבו' מאחר דמושיט חידוש הוא ולא מחייבינן אלא בדדמי ליה ממש וכנ"ל אע"כ שדעת הרמב"ם ז"ל שמעביר בכלל זורק ולא חש לפרשו משום שגם במעביר שייך הסברא לפטור וס"ל להרמב"ם ז"ל דאין שום חילוק בין זורק למעביר ולכן לא חש לפרש גם מעביר מאחר דהכל א', וכן מבואר מהא דנקט בהלכה י"ז המעביר ד"א ברה"ר אף דבגמ' אי' דין זה בזורק ואין מדרך הרמב"ם ז"ל לשנות מלשון הגמ' וכידוע, וכבר הרגיש בזה בס' יד אפרים סי' שמ"ז ע"ש, ובס' קובץ על הרמב"ם אע"כ כמ"ש דהכל א' ואין בזה שינוי לשון כלל דהיינו הך וכ"מ מדבריו בפה"מ וכמ"ש לעיל סוף אות ו', ובפרט אם נימא דמעביר חמור מזורק כ"ש דקשה טפי דהחיוב ע"י הצטרפות כ' במעביר והפטור בלא הצטרפות כ' בזורק אדרבה החיוב הול"ל בזורק לרבותא והפטור במעביר לרבותא, אע"כ כמ"ש שדעתו דהכל א' ואין בזה רבותא על זה כלל וכ"מ מסתימות דברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א הנ"ל סוף אות ה' דלרבנן פטור מעביר אפי' בדיוטא אחת, ולכן לא פירשו לסוגיא דשבת בדיוטא אחת ופליגי אם זה הוי מלאכה אם לא וכן מבואר שם בדברי הריטב"א בהדיא דמעביר אינו כלל כמו מושיט ואין בו שום חיוב במרה"י לרה"י דרך רה"ר ע"ש ברור בכל דבריו:

(**טז**) **ולא** אכחד כי לכאורה מצאתי היפוך זה בפר"ח ובסמ"ג ובעבודת הקודש להרשב"א ז"ל עצמו אבל אחר העיון נלפע"ד דאין להוכיח כן מדבריהם ז"ל וז"ל פר"ח פ' הזורק בד' ווילנא דצ"ח ע"א על הא דדף צ"ז ע"א ולא מתוקמא במעביר כגון מוציא ומושיט דהני אפי' למעלה מי' חייב אלא לאו בזורק ולמטה מי' [הוא] דחייב ר"ע כו' עכ"ל הנה לכאורה משמע מלשונו דבמעביר חייב לכ"ע וגם לכאורה מבואר מדבריו דמעביר ומושיע שווין, גם הנה לכאורה מבואר בדבריו דלא ס"ל כהרמב"ן ז"ל וסייעתו דבמהלך כעומד דמי פליגי דהרי במושיט לא שייך סברא זו וא"כ דעתו מבוארת דמעביר כמושיט דבדיוטא א' חייב לכ"ע ובב' דיוטאות פטור לכ"ע ובזורק פליגי דלר"ע חייב ולחכמים פטור אבל נלפע"ד דר"ל רק דלר"ע דמחייב למטה מי' והיינו במעביר מטעם מהלך כעומד דמי ובמושיט שכן היה עבודת הלוים א"כ ה"ה למעלה מי' ואף דהא דמושיט היינו גם לרבנן מ"מ ר"ח ז"ל לא מיירי השתא לרבנן אלא קאי על הברייתא והגמ' דשו"ט על דברי ר"ע

או אולי ס"ל לר"ח ז"ל דלס"ד דגמ' דמיירי מתניתא במעביר ובמושיט אתיא מתני' דכיצד ב' גזוזטראות רק לר"ע ועיין במפרשים, ואתין מוציא ומושיט רק לר"ע וכ"ת אם איתא כמ"ש דמעביר היינו משום מהלך כעומד ומושיט מטעם עבודת הלוים א"כ מה לו לר"ח ז"ל לדבר כאן ממושיט כלל כיון שבגמ' הזכירו רק מעביר י"ל דקשיא ליה לר"ח ז"ל מדוע לא פירשוה בגמ' במושיט לכן פי' אגב אורחיה יישוב קושיא זו ג"כ והא דנקטי בגמ' אלימא במעביר ולא נקטי אלימא במושיט י"ל דהיינו משום שכן מוכח לשון ועובר ברה"ר, ועוד דהרי ר"ח ז"ל פי' לשון הגמ' במעביר גם על מושיט גם י"ל דס"ל לר"ח ז"ל דלס"ד דגמ' דמיירי במעביר ס"ל דמעביר ומושיט שווין בחיוב זה לר"ע וכמו דלפי' הרמב"ן ז"ל וסייעתו אין הכרח לפי המסקנא שדעת ר"ע מהלך כעומד דמי כן לפי' ר"ח ז"ל אין הכרח דמעביר כמושיט דמי לפי המסקנא והרי עיקר כל הקושיא דגמרא הוא רק דכל דלמטה מי' חייב בזה ה"ה למעלה מי' ולפ"ז אין שום דוחק כלל בסגנון דברי פר"ח ז"ל, גם מש"ש בפר"ח לעיל וז"ל הזורק מרה"י לרה"י כו' פשיטא לן דמושיט למעלה מי' ברה"ר ונח ברה"ר חייב וכן מושיט מרה"י לרה"ר והיינו מעביר ד"א ברה"ר כו' אלא מיהו מושיט מרה"י לרה"ר אע"פ שלא הגיע ברה"ר עד ד"א חייב כו' אבל המגביה חפץ ברה"ר והעבירו ברה"ר כו' אם העבירו ד"א חייב ואם לאו פטור עכ"ל, והנה מ"ש והיינו מעביר כו' נראה דחוזר לדלעיל דמושיט למעלה מי' כו' וסגנון דבריו כך הוא הא פשיטא לן דמעביר ברה"ר דרך למעלה מעשרה חייב וכן דמוציא מרה"י לרה"ר דרך למעלה מי' חייב אלא דבהא יש חילוק בין מעביר למוציא בין בלמעלה מי' בין בלמטה מי' דעעביר בעינן דוקא שיהא ד"א בהעברתו ברה"ר ומוציא לא בעינן שיהא ד"א בהעברתו ברה"ר ועכ"פ הנה נקט מושיט על העברה ד"א ברה"ר ועל הוצאה מרה"י לרה"ר וכ"ה ל' הסמ"ג בה' שבת מל"ת ס"ה ד"ה והמוציא כו' הזורק מרשות לרשות או המומיט מרל"ר ה"ז תולדות המוציא וחייב וכן הזורק או המושיט מתחלת ד' לסוף ד' ברה"ר ה"ז תולדות המוציא וחייב עכ"ל, והנה זה א"צ לפנים דמיירי במרה"י לרה"ר או במרה"ר לרה"י מדחייב גם בזורק, אבל עכ"פ הנה משמע מדברי פר"ח והסמ"ג אלה דמושיט ומעביר שווין, ועוד דהא גופא תקשי מנ"ל לפר"ח ולהסמ"ג דמושיט חייב בהוצאה לרה"ר ובהעברת ד"א ברה"ר אע"כ דס"ל דאין שום חילוק כלל בין מושיט למעביר והכל א' וא"כ ה"ה במרה"י לרה"ר דרך רה"ר שנשנה לענין מושיט דה"ה לענין מעביר, אבל אין זה כלום כי י"ל דר"ל רק לענין הוצאה והעברה בלבד ומקורם ממשנתינו דריש שבת לענין הוצאה ומהברייתא דשם ד"ו ע"א ומהא דרבא ד"ט רע"א ודעירובין דצ"ט רע"א לענין העברה אבל לענין מרה"י לרה"י דרך רה"ר ליכא למשמע מידי מדברי פר"ח ז"ל

והסמ"ג ז"ל, גם הנה מדברי הרשב"א ז"ל בעבודת הקודש שער שלישי סי' ה' נראה לכאורה שדין מעביר כדין מושיט גם לענין מרה"י לרה"ר דרך רה"ר ע"ש, אבל נלפע"ד דכל לשון הוצאה דשם ר"ל הושטה ומיירי במושיע ממש ע"ש דיש סמוכין שם לפי' זה בדבריו ז"ל, עכ"פ הנה זהו מוכרח מדברי פר"ח והסמ"ג והרשב"א ז"ל דאין מעביר חמיר ממושיט לחייב גם בב' דיוטאות אם אף נפרש דבריה' כנ"ל, אבל המחוור בעיני שאין להוכיח כלל מדבריהם ז"ל ולכן נקטינן כאשר הוכחתי לעיל דמעביר כזורק דאפילו בדיוטא אחת פטור:

(יז) **ואפי'** אם נימא דמעביר כמושיט דבדיוטא אחת חייב מ"מ נראה דהיינו דוקא בדדמי מיהת קצת למושיט, דמה מצינו במושיט שהאדם עומד ברשות אחת ובמקום א' ומושיט החפץ למקום אחר ברשות אחרת כן גם במעביר נהי דלא משכחת לה שיעמוד במקום א' דא"כ אין זה מעביר אבל משכחת לה עכ"פ שיעמוד האדם ברשות אחת דהיינו בעומד ברה"ר ופושט ידו לרה"ר ועוקר משם חפץ ומעבירו ברה"ר ופושט ידו לרה"י אחר ומניחו שם אבל בעומד ברה"י ועוקר חפץ ממנו ויוצא לרה"ר ומעבירו ברה"ר ונכנס לרה"י אחר ומניחו שם זהו ודאי לא דמי למושיט, ובפרט אם עוקר חפץ מרה"י זה ויוצא לרה"ר ומעבירו ברה"ר עד שמגיע למבוי אחר ונכנס לרה"י שבו ומניחו שם אפי' אם כל סדר הליכתו היה דרך דיוטא אחת דלא דמי לב' דיוטאות מ"מ אין שום מקום לחייב בזה כנגד הסברא רק משום שכן היה במשכן מאחר דלא דמי כלל לדיוטא אחת ממש כאשר היו עגלות המשכן סמוכות זו אחר זו בלתי הפסק רוחב רה"ר ביניהם, ואפילו לר"מ בב"ק דכ"ד רע"א דאמר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש אין לחייב בנ"ד מק"ו השתא מקרוב חייב מרחוק לא כ"ש כי בנ"ד יש ג"כ סברא לומר איפכא דמושיט בקרוב הוי יותר מלאכה חשובם ונכרת לכל, ועוד דהכא שאני דחידוש הוא ולכן אין לחייב רק בדדמי ליה ממש וכנ"ל וכעין שאמרו בנזיר ס"פ כ"ג אין דנין ק"ו מהלכה ע"ש ובפרט למ"ש בפר"ח פ' הזורק בפירושא דדיוטא אחת בודאי מוכח דבאם היו הב' רה"י רחוקות זו מזו וא"א לעשותן אחת פטור ע"ש וכ"כ ר' האי גאון שם ושמח על פירוש זה כעל כל הון והביאו בח' הרשב"א ז"ל שם דצ"ט וקבלו בספ"י ע"ש :

(יח) **הן** אמת כי לדעת התוס' ובה"ג דמעביר חייב גם בב' דיוטאות בודאי ה"ה בכל גווני הנ"ל חייב וכמ"ש לעיל אות י"ד וזה א"צ לפנים דהיינו גם בלמעלה מי' כמבואר מדבריהם אבל להלכה ודאי נקטינן דעת רוב הפוסקים דאין שום חיוב במעביר אפי' בדיוטא אחת וכ"ש בב' דיוטאות ובגווני הנ"ל ואף דעת בה"ג אינו מוכרח כהתוס' כי י"ל דר"ל רק על ד"א ברה"ר וכמ"ש לעיל אות ז' ובפרט למעלה מי' ודאי נראה לפטור כל דלא

דמי ממש לעגלות שבמשכן וכמ"ש הרב המאירי ז"ל ר"פ הזורק ד"ה ויש שואלים כו' שמאחר שמן הדין היה לנו לפטור אחר שהוא למעלה מי' ואין אנו (חייבים) [מחייבים] אלא מצד שהיה במשכן דיינו אם מחייבן אותו על הדרך שהיה במשכן עכ"ל ע"ש וקצת צ"ע דא"כ למטה מי' מיהא יהא חייב גם בב ' דיוטאות וע"ש לפנים ולאחור ואכמ"ל ועי' פרמ"ג במשבצות דס"י שמ"ו ועכ"פ הא ודאי דלמעלה מי' דהוא חידוש בתוך חידוש דאין לנו לחייב אלא בדדמי ממש לעגלות המשכן ולכן אין לחייב במעביר אפי' בדיוטא אחת ואצ"ל בב' דיוטאות וכגוונו הנ"ל דפטור:

(**יט**) **אבל** הנה כל הנ"ל הוא רק לענין חיוב חטאת אבל איסורא איכא גם בב' דיוטאות, וכמ"ש הרב המאירי ז"ל ר"פ הזורק דצ"ו סע"א וכ"כ בפר"ח בגמרא דצ"ט רע"ב וכ"ה דברי הרשב"א ז"ל בעה"ק הנ"ל סוף אות ט"ז, וכ"כ ר' ירוחם ני"ב סמוך לסוף ח"ו ע"ש, וכן בזורק אסור לכתחלה אפי' בב' דיוטאות וזרק למטה מי' כמבואר בדברי הרב המאירי ופר"ח ור' ירוחם ז"ל והיתר דזריקה בב' רשויות שלו שבגמ' פ' הזורק דצ"ז ובטוש"ע רסי' שנ"ג היינו דוקא דרך למעלה מי' כמו שפירשו כמה ראשונים וכמה אחרונים ז"ל ואף האלי' רבה שנסתפק בזה מ"מ מסיק דמהר' יונתן והכלבו משמע קצת דאסור ע"ש אבל לפע"ד אין להסתפק בזה כלל כי כן מבואר כמעט מדברי כל הראשונים דהיינו דוקא זרק למעלה מי' אבל למטה מי' אסור ואף בדברי הר' ירוחם מבואר כן דבהיתר פי' דהיינו זרק למעלה מי' ורק בפטור אבל אסור פי' דאפי' למטה מי' פטור, וכן מבואר בה"ג הנ"ל א"ד דהיינו דוקא זרק למעלה מי' וכן מבואר בפר"ח בהדיא וכן מבואר בדברי הרב המאירי ז"ל פ' הזורק דצ"ז ע"א ע"ש, וקצת אחרונים שלא פירשו זה י"ל דהטעם דסתמא דמלתא כ"ה דהיינו שזורק מעל גג בית זה על גג בית חבירו או מגזוזטראות היוצאות לרה"ר מזל"ז דסתמייהו גבוהים שיוכלו לעבור תחתיהם וכ"ש דבמושיט ומעביר אסור לכתחילה אפי' בב' דיוטאות וכנ"ל, ונרא' ודאי דה"ה בגווני הנ"ל אסור לכתחל' וכ"מ מדברי הרשב"א בעה"ק שם ע"ש וכ"ז א"צ לפני':

(**כ**) **ברם** צריך לחקור אם ההיתר דזורק למעלה מי' הוי גם במושיט או הוא דוקא בזורק אבל מושיט אסור אפי' למעלה מעשרה שבעה"ק הנ"ל סוף אות ט"ז מבואר בהדיא דבמושיט אסור ע"ש ברור בכל דבריו וכ"מ דעת הרב המאירי ז"ל ר"פ הזורק דצ"ו סע"א וצ"ל שם ויש צדדים בזריק' שהוא פטור [ומותר] ובגמ' כו' וכ"מ בדבריו דצ"ז ע"א וצ"ל שם בסוף דבריו ובמושיט מיהו "אסור" ולא ככתוב לפנינו ובמושיט מיהו "חייב", דהרי מיירי התם בב' דיוטאות כמבואר וכ"כ הרב המאירי ז"ל בעצמו בתחלת דבריו מרה"י לרה"י "שכנגדו" ורה"ר באמצע כו', אבל בפר"ח בגמ' דצ"ט רע"ב כ' בפשיטות בהדיא

דמושיט כזורק לענין היתר זה ורק מש"ש שכ"פ למעלה הנה שם לעיל בגמרא דצ"ח ע"א כ"כ רק בזורק ע"ש וצ"ל שזה היה פשוט בעיניו דלמסקנת הגמ' נקטינן דלענין זה אין חילוק כלל בין זורק למושיט וכוונתו רק על עיקר הדין דמותר לזרוק וממילא דה"ה להושיט, ונלפע"ד ראיה לפר"ח להיתרא ממ"ש בעירובין דצ"ט ע"ב וטעמא דאיכא חוליא י' הא ליכא חוליא י' קא מטלטל מרה"י לרה"י דרך רה"ר דהיינו בפשוטו דהוי טלטול ממש מרה"י לרה"י דרך רה"ר דאסור לכתחי' אפי' באופן זה דהוי כב' דיוטאו' כסתמא דמלתא דבור אצל חלון ברה"ר אבל דרך למעלה מי' דהוי דמ"פ שרי לכתחלה וכן פרש"י ור"ח והרי"ף והרמב"ם והרא"ש וא"ז ח"ב סי' ר"ה ע"ש, וכ"כ מרן ב"י ז"ל בסי' שנ"ד סד"ה בור בכוונת פרש"י ז והרשב"א ז"ל אזיל לשיטתו בעה"ק שער ג' ססי' ה' דפי' לה דמשום אגודו בידו לא הוי כלל טלטול מרה"י לרה"י דרך רה"ר ולכן אפי' דרך למטה מי' מותר ע"ש ולכן מהא ליכא למשמע מידי ואולם הנה פשטא דסגנון וכן כל הראשוני' ז"ל שפה א' לכלם כנ"ל, ואף הרשב"א ז"ל ביטל דעתו שם מפני דעת כל הראשוני' ז"ל ומוכח בהדיא מלשון כל הראשונים ז"ל דלא מקילינן בזה כלל משום אגודו בידו ועי' ח' הריטב"א ובס' גאון יעקב ובאחרונים בש"ע, אלא ודאי דכל שדרך למעלה מי' שרי לכתחילה במושיט כמו בזורק וכן מבואר מדברי המג"א ז"ל סי' שנ"ד סק"ג ושאר אחרונים שם ודלא כמ"ש הרב א"ר שם סק"ד ע"ש, וע"ע מ"ש לקמן בדיבור הסמוך:

(**כא**) **ולפי** מה שנתבאר דמעביר קיל ממושיט דאפילו בדיוטא א' פטור כמו זורק ה"ה לענין לכתחלה דרך למעלה מי' שרי להעביר לכתחלה ק"ו ממושיט וכ"מ מהא דעירובין דצ"ט ע"ב לפמ"ש הריטב"א עירובין דל"ג דמושיט הוי רק במושיט מרשות לרשות אחרת אבל במביא מרשות אחרת לרשותו לא הוי מושיט אלא מעביר עיי"ש, וכן בגמ' וכל הראשונים ז"ל קראו להא דעירובין דצ"ט טלטול ומשמע דהיינו מעביר שמביא המים אליו א"כ איפוא מבואר מזה שגם מעביר שרי לכתחלה, אלא דמ"מ יש לחלק דמעביר דהתם ליכא למגזר מידי שמא יניח הדלי ברה"ר שביניהם לפוש ממשאו ונמצא שיביא מרה"י לרה"י דמה קולא היא זה לשלשל דלי י' טפחים ולחזור ולהגביהו י' טפחים הרי נוח יותר למושכו תיכף לרה"י אבל במעביר ממש ברגליו הרי יש לחוש שישכח ויעמוד ברה"ר לפוש וכיוצא כי זה דרך כל האדם, ואז יהא הנחת גופו כהנחת חפץ דאפי' למעלה מי' חייב וכנ"ל וכדאמרי' בשבת דקנ"ג ע"ב היתה חבילתו מונחת לו על כתפו כו' דוקא רץ כו' מ"ט כיון דלית לי' היכרא אתי למיעבד עקירה והנחה עיי"ש, ואולם הנה נתבאר לעיל אות י"ב דשרי לטלטל דרך למעלה מי' ואפי' טובא כמבואר מדברי הרמב"ם והרע"ב ז"ל ולא חיישינן שיבוא לעשות עקירה והנחה ע"י עמידה לפוש, ואין

לומר דהתם שאני דבעמידה פעם אחת עדיין לא אתי לידי חיוב חטאת ולעמידה ב"פ אולי לא חיישינן וכעין שאמרו ריש מס' יומא למיתה דחד חיישינן למיתה דתרי לא חיישינן משא"כ בנ"ד דבעמידה פעם א' אתי לידי חיוב חטאת שאח"כ יעשה עקירה ברה"ר והנחה ברה"י דהרי התם בשבת חיישינן לעמידה ב"פ דהרי התם מכניסו לרה"י כלאחר יד, אלא נראה לחלק באופן אחר דהתם בשבת מיירי שנושא משאוי והנה אין מן הדרך לשכוח שנושא משאוי אלא מן הדרך לשכוח שהוא שבת ויעמוד לפוש כדרך הנושאים משאוי ויחזור ללכת כדרכו ואתי לידי חיוב חטאת, ואע"פ שהוא על כתפו למעלה מי' וכמ"ש בפתח דברי אות ב' אעפ"כ אתי לידי חיוב חטאת דהנחת גופו כהנחת חפץ למטה דמי וכנ"ל, אבל בנ"ד שמתחיל לישא בשבת ונושא איזה דבר קל שהדרך לשכוח שנושא אותו א"כ אף אם יעמוד אכתי לא אתי לידי חיוב חטאת וכמ"ש התוס' בשבת די"א ע"א ד"ה שמא עיי"ש ושמא ישכח שהוא שבת ויזכור שנושא אותו שאין כן הדרך לא חיישינן ואולם בש"ע הרב רש"ז ז"ל סס"י שמ"ז הנה כ' ג"כ דמושיט מרה"י לרה"י דרך רה"ר בב' דיוטאות למעלה מי' שרי לכתחלה כמו זורק וכמו שנתבאר לעיל ואעפ"כ במעביר כ' שם לעיל סעיף ט' דלכתחלה אסור שמא יעמוד עיי"ש, אך מה שציין שם המקור לזה שבת דצ"ז אינו מובן כלל דשם בגמ' הרי אמרו דמעביר חייב חטאת ומדוע כ' דאסור רק מד"ס, ואולם הנה ככר נתבאר לעיל אות ה' דהא דדצ"ז אינא אלא לר"ע ומניין לי' להרב רש"ז ז"ל דלרבנן אסור מד"ס דשם בגמ' אין שום רמז רמיזה מזה, ואם ר"ל ממה דאי' שם בזורק דבאינם שוים אסור דגזרינן דילמא נפיל ואתי לאתויי כן גם במעביר גזרי' שמא יעמוד א"כ יותר הו"ל להביא מהא דדף קנ"ג ששוין יותר הגזרות להדדי מלהא דגבי זורק ואולם באמת אף מהא דדף קנ"ג אין הכרח דגזרי' בנ"ד וכנ"ל, והנה כן גם בהא דעירובין דצ"ט הנ"ל יש מקום לגזור דילמא נפיל ואתי לאתויי וכמ"ש האחרונים בסי' שנ"ד וכן בהא דזורק גם בשוין יש מקום לגזור דילמא נפיל כי דבר רגיל הוא אצל זריקה אפי' בשווין ליפול לפעמים קודם לקוטב המקום שזורק לשם אם אינו מכוון כחו כשיעור הנדרש לזה, ואעפ"כ אמרו רז"ל דלא גזרי' בהו א"כ איפוא אין לדמות גזרות רז"ל זה לזה ואנחנו לא נוכל לגזור מעצמנו גזרות חדשות אשר לא נזכרו בפירוש בדברי רז"ל גם מש"ש בציונא דמ"ש במושיט דאפילו לכתחלה מותר וז"ל באות כ"ר לבוש מ"א סי' שנ"ד דלא כט"ז שם ע"ש דלק"מ דהא תנן בהזורק בהדיא מושיט ואין האיסור אלא משום עירוב כדקתני בברייתא שם עכ"ל, והנה מ"ש דלא כע"ז שם הוא ע"ס וצ"ל דלא "כא"ז" שם ור"ל להאלי' זוטא שם סק"ב ואולם דברי הא"ז נאמנו מאד כי כן מבואר בעה"ק דאפילו בב' דיוטאות למעלה מי"ט אסור לכתחלה וכנ"ל

ואשר הביא הרב דהא תנן בהזורק בהדיא מושיט הנה במשנה נשנה רק לענין חיובא ופטורא, אבל בברייתא הרי קאי על פלוגתת ר"ע ורבנן והיינו רק בזורק כמבואר במשנה ובגמ' ואין שום ראיה מהגמ' על מושיט להתירא זה ונמצא דבין מ"ש הר"ב דמושיט שרי לכתחלה בין מ"ש דמעביר אסור לכתחלה אין ראיותיו מוכרחין כלל ואעפ"כ הנה בהא דמושיט שרי לכתחלה כ"נ לפע"ד עיקר וכנ"ל, אבל במעביר אסור לכתחלה לפע"ד לולי דמסתפינא הייתי אומר דשרי לכתחלה וכנ"ל אבל בטלה דעתי מפני דעתו ז"ל וכי באמת יש מקום לומר ג"כ דגזכא בהא כבהא דדקנ"ג וכנ"ל, ובפרט שזהו דבר הרגיל הרבה לעמוד בדרך לפעמים או לפוש או להשתין או לראות איזה דבר או לדבר עם איזה אדם וכיוצא וא"כ קרוב לומר דגזרי' פן לפעמים באחת מאלה יזכור שהוא נושא החפץ וישכח שהוא שבת ואתי לידי חיוב חטאת, וגם יש לצרף ב' חששות דחיוב חטאת, א' שמא הוא כקצת פוסקים דקיי"ל מהלך כעומד דמי עמ"ש הר' ירוחם ני"ב סמוך לריש ח"ס וב"י סי' שמ"ו ד"ה ומ"ש וכן העומד, ב' שפא ה' כהתוס' עירובין דבמעביר חייב בכל גווני, וגם קרוב שכ"ה ג"כ דעת בה"ג וכנ"ל, לכן כן נקטינן דמעביר אסור לכתחלה בכל גווני הנ"ל אפילו דרך למעלה מעשרה:

(**כב**) **מיהו** כל זה בדבר שהדרך לישא אותו כך ולא דבר [... כבד לבד הדרך לישא אותו כך דהרמב"ם ז"ל נקט חדא לדוגמא, אבל ודאי יש גם דברים קלים שהדרך לישא אותו כך כגון נייר גדול שהדרך לישא אותו בכובע ואף בזה"ז דאכשור דרא להתנהג בדרך ארץ יתירה אעפ"כ עוד נמצאים כמה אנשים שנושאים בכובע ולא בטלה דעתם, וכן מחט קטן וגדול הדרך לתחוב בכובע או בכנף בגדו למעלה וכן דבר ארוך וקצר כגון חבל או סודר מקופל וכיוצא הדרך מכמה אנשים נושאי משאות לישא על הכתף ובפרט בכיסים שבבגדיו למעלה בודאי דרך הכל לישא כך, וכן כל כיוצא בזה הכל לפי הדרך בזמן ההוא במקום ההוא אבל דבר שידוע בודאי שאין כן הדרך לישא אותו והוא נושאו למעלה מי"ט, נלפע"ד דשרי לכתחלה לישא אותו כך מרה"י לרה"י דרך רה"ר בדלא הוי בדיוטא א' כנ"ל כיון דבזה ליכא ב' חששות דחיוב חטאת הנ"ל וגם לא שייך לגזור גזירה הנ"ל דשמא יעמוד משום דהוי גזירה לגזירה ואף דבאיזה דברים גזרו גם בכרמלית משום דחשבינן ליה כחדא גזירה או משום דחשבינן לי' קרוב לודאי, אבל מ"מ כאן דאף ברה"ר לא ברירא מלתא לגזור ויותר נראה דלא גזרינן וכנ"ל א"כ בכרמלית בודאא אין לנו לחדש מעצמנו לגזור כיון שאין שום מקור לזה אפי' מהא דדף קנ"ג ה דרך דה"ר בשלא כדרכו, ואולם לפי שהאדם עלול לעמוד בדרך לפעמים לזאת צריך זהירות יתירה לזכור כל שעת הליכתו להזכר לבלתי יעמוד כלל בדרך ואם צריך לעמוד בדרך

יכנס לאיזה חצר ויעמוד אה, ואם קרה לו ששכח ועמד בדרך ברה"ר וחזר והלך הלאה אין בכך כלום וכמ"ש התוס' בשבת דמ"א ע"א ד"ה שמא ואם נזכר קודם שעקר ללכת ואם ילך עתה הלאה הרי יעשה עקירה ברה"ר דאפי' אם יכנוס החפץ לכיתו כלאחר יד מ"מ כיון דעקירה הוי פטורא דאתי לידי חיוב' חטאת וכמ"ש ריש שבת עיי"ש קרוב לומר שגם כשלא כדרכו גזרי' ואפילו דרך למעלה מי' לכן אם יש עמו אחר יתן החפץ להאחר והאחר יתננו עליו לאחר שיעקור ללכת תוך ד"א ואם אין עמו אחר או שאינו יכול להטריחו בזה יתן החפץ ברה"ר למעלה מי' כגון בציר דלת וכיוצא ויחזור ויקחנו משם לאחר שיתחיל לילך דכל שאינו עומד במקום אחד לא הוי כהנחת ק בארץ וכע"ש בדף קנ"ג ע"ב ועיי"ש בפרש"י, וגם מזה ראיה למ"ש לעיל אות י"א ואם רחוק מזה ילך לשם פחות מד"א ואולם אם כשיקרה לו שיעמוד בדרך ויזכור בשעת עמידתו לא יוכל לעשות כנ"ל וכנ"ל מפני הכבוד וכיוצא נ"ל שאין להקל בזה על סמך שיזהר שלא יעמוד יען שהוא מצוי הרבה שישכח ויעמוד ויזכור בשעת עמידתו ומה יוכל לעשות אז, אך לצורך מצוה או דבר נחוץ הרבה נלפע"ד דשרי ויזהר בכל כחו לזכור לבלתי יעמוד בדרך ואם יקרה לו לפעמים שישכח ויעמוד בדרך ויזכור בשעת עמידתו, נלפע"ד דיש להקל שילך כך הלאה ויזרוק החפץ לביתו כלאחר יד דהוי שבות דשבות במקום מצוה דשלא כדרכו הוא שבות וכלאחר יד הוא ג"כ שבות ושבות דשינוי קיל משאר שבותים, וכמ"ש בש"ע הרב רש"ז ז"ל סי' שכ"ח סעיף י"ט דבנפל למשכב או חלה כל גופו אסור שבות בלא שינוי ומותר מלאכה בשינוי עיי"ש ולמעלה מי' אפילו באינו גורם פטור אבל מ"מ מצטרף להקל על ידו וכמ"ש הראב"ד ז"ל בעירובין הנ"ל אות א', ומה גם דלא נמצא מפורש בשום מקום דדרך למעלה מי' שלא כדרכו אסור לכתחלה, זולת משמעות דברי הרמב"ם ז"ל לבד וכנ"ל אות ב' ואף גם זאת אינו מוכרח כל כך כי יש מקום לומר דלעולם ר"ל דפטור ומותר וסמך על שכבר ביאר דדיני מקום פטור הוי פטור ומותר ולכן הי' נלפע"ד דאף באינו יכול לזרוק החפץ כלאחר יד לביתו שרי ג"כ בשעת הדחק ללכת הלאה כדרכו וכנ"ל, אלא דראוי להחמיר בזה וכנ"ל אך כשיש עירוב בעיר אלא שהוא מן המחמירים שלא לסמוך על העירוב בזה יוכל לסמוך להקל בשעת הדחק ללכת הלאה וליכנס לביתו כדרכו, וכן לעמוד בתחלה ברה"ר בשעת הדחק על דעת ללכת הלאה כנ"ל ויש לצרף עוד דעת התוס' עירובין דאף בעמד עם החפץ למעלה מי' מהארץ פטור, אמנם כל זה דוקא בשידוע בודאי שאין הדרך לישא אותו כך וכנ"ל, ובאין עירוב יוכל להקל בשעת הדחק כששכח ועמד ברה"ר ללכת כדרכו ולהכניס החפץ לביתו כלאחר יד וכמו שנתבאר בעזהי"ת