שו״ת · אחרונים

באר יצחק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

באר יצחק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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/באר-יצחק/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 5
סימן א 5
סימן ב 34
סימן ג 45
סימן ד 58
סימן ה 75
סימן ו 79
סימן ז 80
סימן ח 86
סימן ט 112
סימן י 126
סימן יא 139
סימן יב 147
סימן יג 156
סימן יד 180
סימן טו 201
סימן טז 219
סימן יז 224
סימן יח 227
סימן יט 236
סימן כ 242
סימן כא 250
סימן כב 253
סימן כג 260
סימן כד 268
סימן כה 277
סימן כו 283
סימן כז 286
סימן כח 288
סימן כט 293
סימן ל 298

יורה דעה 302
סימן א 302
סימן ב 323
סימן ג 326
סימן ד 332
סימן ה 349
סימן ו 360
סימן ז 369
סימן ח 371
סימן ט 376
סימן י 381
סימן יא 387
סימן יב 391
סימן יג 393
סימן יד 401
סימן טו 403
סימן טז 407
סימן יז 418
סימן יח 425
סימן יט 429
סימן כ 435
סימן כא 440
סימן כב 448
סימן כג 449
סימן כד 473
סימן כה 476
סימן כו 481
סימן כז 484
סימן כח 488
סימן כט 509
סימן ל 514

סימן לא 520
סימן לב 531
אבן העזר 539
סימן א 539
סימן ב 568
סימן ג 577
סימן ד 594
סימן ה 603
סימן ו 626
סימן ז 655
סימן ח 658
סימן ט 685
סימן י 703
סימן יא 730
סימן יב 734
סימן יג 747
סימן יד 749
סימן טו 759
סימן טז 763
סימן יז 784
סימן יח 785
חושן משפט 812
סימן א 812
סימן ב 814
סימן ג 816
סימן ד 820
סימן ה 820
סימן ו 829

אורח חיים

סימן א

שאלה באחד שלא הי' בביתו בערב פסח והי' במקום שלא הי' יכול למכור שם חמצו והי' נראה לו שיבוא לביתו בעת מכירת חמץ ואיחר עד שבא לביתו אחר זמן איסורו. והב"ד הממונים בעסק מכירת חמץ השתדלו לטובתו ומכרו כל חמצו בתורת זיכוי דזכין שלא בפניו ונשאלתי אם חל המכירה אם לא:

תשובה בעז"ה והוא דאיתא בפסחים דף י"ג דחמץ שהופקד אצל אחד דבשעה חמישית ימכור, וכמבואר באו"ח סימן תמ"ג ובח"מ סימן רצ"ב סעיף י"ז, ואף אם אינו חייב באחריותו ג"כ מוכר וגם בהרבה חמץ שלא יכלה מקודם זמן האיסור מהני המכירה של הנפקד כמבואר שם, וקשה מי נתן רשות להנפקד למכור והא אין אדם מוכר דבר שאינו שלו, ואף דמפני השבת אבידה אמרו התם דמוכר עכ"ז מי נתן לו רשות למכור, והא לא חזינן גלוי דעת מהבעלים שהרשוהו למכור ועדיין עוברים הבעלים בבל יראה, ובע"כ מוכח דמשום זכין שלא בפניו נגעו בה, ואמדינן דעת המפקיד דודאי ניחא לי' בהמכירה כדי שלא יפסיד נכסיו והוי מכירה מעליא ואינם עוברים בבל יראה, ומהאי טעמא בכל הנך דחשיב התם בח"מ ובב"מ דף ל"ח ובפסחים דף י"ג ביותר מכדי חסרונן דמוכרן בב"ד דמשמע דהוי תיכף של הלוקח גם לקדש בהם את האשה, דזהו משום דאמדינן דודאי ניחא להבעלים זה וזכין לאדם שלא בפניו. וכעין זה חקר הפרי מגדים בפתיחה לה' פסח פ"ב אות ג' דין זכיי' גבי ביטול חמץ עיין שם. אך יש לחלק דשאני ביטול דהא יכול בעצמו לבטל ומדלא ביטל בעצמו מוכח דאינו חפץ בהביטול לכן לא שייך בזה אומדנא הנ"ל משא"כ במכירת חמץ כמו בנ"ד דהא הי' הבעלים במקום שלא היה יכול למכור וגם לאו כ"ע דינא גמירי בהלכות מכירה היכא שהחמץ אינו אצלו שפיר יש לדון זכות דניחא להו המכירה, וכן מבואר בח"מ סימן רצ"ב סעיף ט"ו דאם הבעלים בעיר יודיעם, משום דאם הבעלים בעיר אז לא שייך זכות ואומדנא הנ"ל דהא יכולים בעצמם למכור, וה"ה בביטול חמץ דהא יכול בעצמו לבטל את החמץ, אבל במכירה כמו בנידון דידן הוי כמו התם בנפקד באם אין הבעלים בעיר דמוכרן כנ"ל והוא הדין בנ"ד שייך זכות:

ענף א. אך יש לדחות זה הראי' והוא דיש להקשות בהא דפסחים בהך עובדא דיוחנן חקוקאה דא"ל למוכרו לעכו"ם וכן מבואר בכל הראשונים בלא שום חולק. וקשה לפמש"כ הפוסקים ביו"ד סימן ש"ך גבי בכור ובאו"ח סימן תמ"ח גבי מכירת חמץ דאנן מסופקים אם נכרי קונה במעות או במשיכה דמספקא לן אי הלכתא כריו"ח או כר"ל

דמשיכה מפורשת מה"ת, ולכן כתבו דיעשה שני קנינים כסף ומשיכה או כסף וקנין אג"ק וחצירו ובדיעבד אם לא נמכר רק במשיכה כתבו להקל מחמת שחמץ שעבר עליו הפסח אינו רק מדרבנן אבל לכתחלה ובחשש בל יראה דהוי איסור דאורייתא כתבו דודאי בעינן לתרווייהו, ובב"מ דף ע"א ע"ב בתוס' בד"ה בשלמא סיפא לחומרא כו' כתבו דאם נכרי מזכה מעות עבור ישראל אחד ע"י ישראל דלא מהני זכייתו משום דאף דישראל לישראל נעשה שליח עכ"ז כיון דהבעל הממון הוא נכרי דאינו בר שליחות לכן לא שייך בזה גדר זכיי', וכה"ג כתב הנימוקי יוסף בב"מ דף י"א על משנה דראה אותן רצין אחר המציאה דאי אפשר לזכות לחבירו אא"כ נעשה שליח של בעל הממון, ועיין ביו"ד סימן קס"ט בש"ך סקט"ז, וכן הוא דעת ר' ירוחם שהובא בח"מ סימן ק"ה בסמ"ע ס"ק ב' דאינו יהודי אינו יכול לזכות בדינינו לישראל ע"י ישראל ע"ש, א"כ לפי זה בהנפקד שמוכר חמצו דהמפקיד קשה מזה על הסוברים דלעמיתך במשיכה הא לנכרי בכסף, דהא בנפקד הנ"ל לא שייך קנין כסף כלל דהא הקנין כסף הוי כן דאם נקנה ונמסר הכסף להמוכר אז נקנה החפץ ללוקח וכיון דבעל הממון הוא נכרי ולא מצי הישראל הנפקד לזכות עבור המפקיד משום דהא בעינן שלוחו של בעל הממון כנ"ל כיון דאין שליחות וזכיי' היכא שהבעלים אינן בני שליחות א"כ אין כאן קנין כסף. ועיין בקדושין דף ח' ע"ב גבי אם הי' סלע שלה מקודשת וסלע של שניהם כו' ובתוס' שם בד"ה אם הי' סלע כו' דס"ל לרש"י דלא חיילי קדושי כסף רק באם הגיע הכסף לרשות האשה, והתוס' שם דפליגי על רש"י הא מבואר כוונתם בבית שמואל באה"ע סימן ל' סקט"ז דמירי בבא אח"כ לידה, ואם לא כן לא הוי קדושי כסף, וה"ה בקנין כסף ודאי בעינן שיגיע הכסף לרשות המוכר דאל"כ לא מועיל כלל. וכן באם הנפקד לא זכה בהכסף עבור המוכרים הוי כלא הגיע הכסף לידו ורשותו של המוכר א"כ אין כאן קנין כסף כלל, ומשיכה הא לא מהני בנכרי. אך בסוגיא דפסחים הנ"ל דאמרו שם דאף ר' סבר להא דרב נחמן כו' משום דמוכרין לעכו"ם, יש לתרץ דרב נחמן לשיטתו דהא ס"ל בב"מ דף מ"ח כר' יוחנן דבר תורה מעות קונות וממילא לנכרי במשיכה וקנין משיכה שייכא אף בנפקד, ובאמת לר"ל דס"ל לנכרי בכסף יש לומר דיפרש להך דיוחנן חקוקאה דמוכרין לישראל כמבואר שם או דיפרש דמוכרין ג"כ לא"י רק דמירי דיאכלנו קודם זמן איסורו, אבל מכל הראשונים דכתבו כולם דמוכרין לנכרי תקשה עליהם איך שייך קנין כסף בנפקד הנ"ל דהא רוב הראשונים כתבו להחמיר דצריכים שני קנינים בנכרי כסף ומשיכה. ועיין בתוס' ע"ז דף ע"א ע"א בד"ה רב אשי כו' שכתבו דצריך מספק לעשות שני קנינים כסף ומשיכה, א"כ תקש' לשיטתם שכתבו בב"מ דף ע"א דבעי שליחות של בעל הממון, דאיך

מהני בנפקד למכור לנכרי אף בחמץ הרבה ודוחק לומר דלדידהו מיירי הך דפסחים דמוכרין לישראל:

ואפשר לומר לפמש"כ התוס' בע"ז דף ע"א בד"ה פרדשני כו' דבמתנה דליכא כספא לכ"ע קונה במשיכה, אלמא דס"ל להתוספת דהיכא דליכא חסרון כספא קונה במשיכה מה"ת, א"כ י"ל דה"ה אם הנכרי סילק כל דמי המכירה אף דלא הגיע לרשות המוכר מ"מ כיון דנתן עכ"פ כל דמי' למקום המשתמר עבור המוכר דאז הוי כמו ליכא חסרון כסף וקנה במשיכה מה"ת, א"כ מיירי הך דהנפקד שהנכרי סילק כל דמי', וכה"ג כתבתי בתשובה א' בבכור דהיכא שמגבהו בחובו דאז קנה במשיכה מן התורה לשיטת התוס' הנ"ל וה"ה היכא שהנכרי עכ"פ סילק כל המעות דאז גמר ומקני במשיכה כיון דלא הניח עכ"פ אצלו מדמי המכירה, ועדיין תקשה לשיטת הרמב"ן דס"ל דאף במתנה דליכא כספא לא קנה במשיכה והובא שיטתו בשטה מקובצת לב"מ דף מ"ט. וכן מוכח בתוס' בכורות דף י"ג ע"א בד"ה מיד עמיתך כו' דכתבו בסוף הדיבור דמשיכה קונה לכ"ע במציאה והפקר ע"ש, ומדלא כתבו דבמתנה ג"כ קנה משיכה מוכח דס"ל כהרמב"ן רק הפקר שאני דכיון דליכא עלי' בעלים כלל קל ביותר לזכות בו, וזהו ראיה לסברת הנו"ב במ"ת סימן ס"ג שכתב ג"כ דבהפקר קנה לכ"ע במשיכה משום דהא הבטה בהפקר יש כמה סוברים דקנה, וגם מצינו בבית יוסף ביו"ד סימן קס"ט שכתב בשם הרמב"ן דס"ל כהתוס' בב"מ דף ע"א דנכרי אינו יכול לזכות ממונו לישראל ע"י ישראל, וכן כתב המגיד משנה בפ"ה הלכות מלוה ולוה ה"ד בשם הרמב"ן וע"ש. וגם לשיטת התוס' דס"ל דבמתנה דליכא כספא קנה משיכה מן התורה ג"כ אינו שייכות לזה דהא אף שמסר הנכרי המעות להנפקד בשביל המפקיד מ"מ יש כאן חסרון כסף דהא חסרה כל זמן דלא הגיע ליד הבעלים ממש, וכיון דיש כאן כסף עכ"פ אם יגיע להמוכר א"כ לא נקנה במשיכה כל זמן דלא הגיע לידם ממש:

ואין לומר דמיירי בחליפין דהא שיטת כמה פוסקים דחליפין לא מהני בנכרי כמבואר בח"מ סימן קכ"ג בש"ך סק"ל, ועוד דמה"ט דאין זכיי' כה"ג גם חליפין לא מהני, וגם אין לומר דמיירי בקנין אודיתא דהא כיון דאינו של הנפקד לא שייך אודיתא על חפץ של אחר וכמש"כ הש"ך ביו"ד סימן קס"ט סק"מ בשם הישו"ש גבי אשה נושאת ונותנת דלא מהני הודאתה ע"ש, ועוד דהא כ"פ סבירא להו דלא מהני קנין אודיתא:

ובאמת יש לתמוה בכל מכירת חמץ דעושין הבע"ב לב"ד לשלוחים למכור עבור הבע"ב את החמץ להנכרי ועבדינן קנין כסף ג"כ והאוף גאב שנותן הנכרי זוכין הב"ד עבור הבע"ב. (וכבר בארתי בתשובה אחת דבאוף גאב שמקבלין הב"ד מהנכרי הקונה שיגיע

פרוטה לכאו"א דאל"כ אין כאן קנין כסף ואין זה דומה להא דקדושין דף ז' ע"ב בהא דבעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה בתר נותן ומקבל אזלינן כו' ופלפלתי הרבה בזה) וקשה לשיטת התוס' דב"מ הנ"ל דכיון שבעל הממון הוא נכרי א"כ הא אין ישראל זוכה עבור ישראל חבירו ועיקר הקנין כסף דעבדינן הוא מה שהב"ד זוכין עבור הבעלים וכיון דכה"ג לא מהני הזכיי' כיון דבעינן שלוחו של בעל הממון כמש"כ התוס' בב"מ הנ"ל, א"כ קשה איך יוצאין אנחנו לשיטת רש"י דס"ל דבעינן דוקא כסף מנכרי, וגם הא אין מקבלין כל הכסף רק האו"ג לבד ואז ודאי איכא חסרון כספא דאז אינו קונה במשיכה להסוברין כריש לקיש, ואף בעשאו ישראל לישראל לשליח לקבל המעות מן הנכרי ג"כ מבואר בטור יו"ד סימן קס"ט בב"י בשם תלמידי הרשב"א שכתבו בשם רבם דלא מצי לזכות עבורו, ועיין בש"ך יורה דעה סימן קס"ט סקט"ו, א"כ קשה איך יוצאין בקנין כסף להתוס' ותלמידי רשב"א הנ"ל. אכן בזה י"ל דכיון דמבואר בקידושין דף ז' בתן מנה לפלוני ותהא שדי קנוי' לך דקנה מדין ערב וכמבואר בח"מ סימן ק"צ, א"כ אף דלא מצי זכי הב"ד את המעות עבור הבעלים בתורת זכיי' משום דאין שליחות כו' עכ"ז יש כאן קנין בתורת ערבות דהא הבע"ב ציוו להב"ד דיהי' שלוחים למכור חמצם ולקבל המעות מן הנכרי הקונה, א"כ הוי כמו שאמרו הבע"ב להנכרי שיתן דמי האו"ג ע"פ ציוויים להב"ד, והוי כמו תן מנה לפלוני, ולכן בכל מכירת חמץ שפיר סמכינן על קנין כסף מחמת סברא הנ"ל דאף דלא נקנה הכסף להבעלי בתים מכל מקום יש כאן קנין כסף בתורת ערבות כנ"ל:

ובבכורות דף י"ג ע"א ברש"י ד"ה כלל וכלל לא דעד שתבא לרשותו של ישראל לא קני עכ"ל, משמע דבקנין חצירו של הישראל ודאי קני, ולהסוברין דחצירו אינו רק מדין שליחות ולשיטת התוס' דבעי שלוחו של בעל הממון, א"כ חצירו של ישראל אינו יכול לזכות מן הנכרי, אך זה אינו ברור ויש לדון בזה הרבה ולחלק דשאני חצר גבי זה:

וצ"ע על התוספות דס"ל דהיכא דבעל הממון הוא אינו בן שליחות לא מצי לזכות על ידי ישראל לישראל חבירו. מן הא דמנחות דף ע"ג בתוס' שם בד"ה איש איש לרבות כו' שכתבו התוס' התם על הא דתניא בת"כ דאין מקבלין שקלים מהנכרי כו', וקמ"ל קרא דאפי' בא הנכרי ומוסר לציבור אין מקבלין ממנו ואף שאר קרבנות צבו' אין מקבלין ממנו עכ"ל. וקש' למה לי קרא הא כיון דלא מצי לזכות עבור ישראל חבירו היכא שהבעלים הוי אין בני שליחות, א"כ הא לא זכי הצבו' בקרבנות ובשקלים של נכרי רק הזוכה בעצמו מצי זכי לעצמו א"כ הא אין קרבן קרב משל צבור רק משל יחיד, ואי בחליפין הא אין מטבע נקנה בחליפין, וגם הא כמה פוסקים סבירא להו דאין חליפין בנכרי, ועיין

בקדושין דף ג' בתוס' ד"ה ואשה כו', ומהאי טעמא למאן דחייש שלא ימסרנו יפה הוי טעמו משום דאז אינו קרב משל צבור רק משל יחיד כדאיתא בב"מ דף קי"ח וביומא דף ל"ה וכיון דבנכרי דהוי בעל הממון לא מצי לזכות עבור הישראל א"כ איך מצי הגזבר לזכות בשקלים או בקרבנות צבור עבור הצבור. ולא שייך לדון בכל הענין המבואר שם דנכרי מסתלק לי' והוי הפקר כמו הא דב"ב (דף נ"ד) משום דז"א שייך אלא התם דכל קנינו בכסף כמש"כ הרשב"ם שם ועיין בנתיבות ס' קצ"ד ועוד קשה מן שקלים פ"א משנה ה' דתנן התם דקטנים אי שוקלים מקבלים מידם וכתב שם רבינו עובדי' מברטנורה דבלבד שימסרם לצבור לגמרי כי היכא דלא להוי קרבן צבור קרב משל יחיד עכ"ל. ולכאורה יש להקשות דהא קטן אינו מקנה לאחרים דבר תורה רק מדרבנן א"כ קשה דעדיין קרב הקרבן צבור משל יחיד, ויש לומר דהא מן התור' בטל ברוב רק הא דמטבע חשוב ולא בטל הוי רק מדרבנן א"כ אתי תקנתא דרבנן דקטן יכול להקנות ומפיק איסורא דרבנן, וכן מצאתי בשער המלך פ"א ה' שקלים. אבל לשיטת התוס' דב"מ דס"ל דבזכיי' בעי שלוחו של בעל הממון, אם כן קטן דאין לו שליחות כלל אף מדרבנן בודאי אינו יכול לזכות ממונו ע"י אחר, וקשה איך יכול הקטן למסור לצבור בתורת זכיי' דהא הצבור אינם יכולים לזכות ממונו דהא בעינן שלוחו של בעל הממון ואין שליחות לקטן:

ויש לתרץ משום דיש לחלק דשאני בשקלים וקרבנות צבור דיכול הזוכה לזכות עבור הצבור משום מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' כמש"כ הקצה"ח בסימן שמ"ח וסימן ק"ה סק"ב גבי אין שליח לדבר עבירה ע"ש, וכן מוכח מן הנימוקי יוסף לב"מ במשנה דראה אותן רצין אחר המציאה שכתב להקשות איך שייך דין שליחות בחצר והא בעינן שלוחו של בעל הממון ולא שייך בחצר לומר מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' עכ"ל הנימוקי יוסף משמע להדיא דהיכא דשייך מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' אז מצי הזוכה לזכות עבור חבירו אף דלא הוי שלוחו של בעל הממון, וידוע מה דאיתא בב"מ דף ח' בשנים שהגביהו מציאה דאף מאן דס"ל מגבי' מציא' לחבירו לא קנה חבירו עכ"ז היכ' שזוכ' עבו' עצמו אז זוכ' עבו' חבירו. ועיין בח"מ סי' ק"ה בש"ך ס"ק ב' דאף דלא מצי הזוכ' לזכות בכולו אמרינן ג"כ מגו דזכי כו' ע"ש, א"כ לפ"ז יש לומר דהיכא דהזוכה זוכה לעצמו ג"כ באותו הזכיי' מצי לזכות עבור חבירו אף ממונו של נכרי, דאף דבעינן שלוחו של בעל הממון, ונכרי לאו בר שליחות הוא עכ"ז כיון דזוכה לנפשי' זכי נמי לחברי' אף היכא דלא הוי שלוחו של בעל הממון ועיקר סברת התוס' הוי דלכן אין נכרי יכול לזכות חפצו לאחר משום דבעי שלוחו של בעל הממון, אבל היכא שזוכה ג"כ לעצמו אז כיון שעכ"פ מרשהו הנכרי לזכות עבור הצבו' מצי הזוכה לזכות, כיון דגם הזוכה הוי

בכלל הצבור וגם לו יש חלק בקרבנות צבור וניחא קושיתי על התוס' הנ"ל, ולפ"ז יש לומר דלכן במכירת חמץ שלנו דהא גם הב"ד בעצמם מוכרין את החמץ שלהם, ובקבלת האו"ג שמקבלין מהנכרי יש להב"ד גופא זכיי' בהמעות, ואז לא בעי בי' שלוחו של בעל הממון, וניחא שפיר המנהג שלנו. אך לפ"ז בעי שהב"ד ימכרו את חמצם ג"כ. ועיין בדרוש וחדוש של הגאון ר' עקיבא איגר כתובות דף י"א על סוגיא דגר קטן מטבילין כו' במש"כ שם ג"כ כעין סברא הנ"ל לומ' מגו דזכית לעצמה הגירות זכית נמי לעובר, ומש"כ רע"א שם שז"א רק בחפץ א' ולא בשני חפצים כמו שהוכיח מקדושין דף מ"ב, עכ"ז בנ"ד בקבלת האו"ג הא לא ניכר איזה פרוטה מקבל עבור נפשו ואיזה פרוטה מקבל עבור חבירו והוי מעורבין לכן הוי כחפץ אחד כל זמן דלא נסתלק לכ"א ואחד בפ"ע:

והא דמנחות דף ע"ג דמבואר שם בנכרי שהתנדב להביא שלמים נתן לישראל ישראל אוכלין משו' שזכה בהם ישראל, יש לומר דמיירי במסרן ליד מי שרוצה ליתן לו המתנה והוא בעצמו יכול לזכות בודאי מהנכרי, אך מלשון הרמב"ם פ"ג הלכות מעשה הקרבנות שכתב בהלכה ג' בזה הלשון נתנן לישראל ע"מ שיתכפר בהם לישראל ישראלים אוכלים אותן כדין שלמי ישראל, משמע מלשונו דאף במסר הנכרי לישראל אחר שיזכה בהם עבור ישראל אחר ג"כ מצי לזכות, א"כ נראה מזה דלא ס"ל כתוס' דב"מ הנ"ל, אך יש לומר דהרמב"ם לשיטתו דהא ברמב"ם פ"ה הלכות מלוה הלכה ד' מבואר דס"ל בהעמידו אצל ישראל אעפ"י שנתן הנכרי המעות בידו הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זה ריבית קצוצה ע"ש בהמגיד משנה, אלמא דס"ל להרמב"ם להדי' דלא כשיטת התוס' דב"מ הנ"ל וס"ל להרמב"ם דלא בעינן שלוחו של בעל הממון:

הג"ה [וע"פ סוגיא דמנחות הנ"ל דאמרו שם שלמי נכרי עולות יישבתי עפ"ז קושית הפנים מאירות שהקשה על הא דאיש איש לרבות נדרים ונדבות שקרבין בנכרי והקשה הא אין שליחות בנכרי. ולענ"ד נראה לומר דאף דמבואר בקדושין דף ע"ב דבעי שליחות בשחיטת קדשים יש לומר דהיינו דוקא בישראל דיש להבעלים זכות בגוף הקרבן כגון אם הם שלמים יש להם זכות לאכול הבשר ואם הם עולות וחטאות יש להבעלים זכות שמכפרת על ל"ת או על עשה, ולכן שייך שפיר על הבעלים חיוב לעשות שליח על השחיטה משום דעדיין יש להבעלים חלק בקרבן, משא"כ בנכרי דאחר שמסרו להקדש לא שיירו לעצמן שום זכות כלל בהקרבן משום דהא שלמי נכרי הם עולות, ומכפרת עליהם לא שייך כמבואר בהגהות אשר"י בפ"ק דב"ב דלכן אין מקבלין צדקה מהם, ונדרים ונדבות מקבלין מהם משום שאין באין לכפרה, א"כ ליכא להם שום זכות בהקרבן דנימא דיעשו שליחות על השחיטה דהוי כמאן דליתא לבעלים על הקרבן כלל, ויש לעיין

עדיין ע"ז במנחות דף צ"ג דממעט נכרי מקרא דאינם סומכין, ולפמש"כ תקשה דלמה לי' למעט מקרא הא אין סמיכה אלא בבעלים והא אחר שהקדישו פקע שם בעלים מהם, דהא לית לי' שום זכות בגוי' כנ"ל. ויש לומר משום דהא איתא בירושלמי נזיר פ"ט ה"א דר' יוסי ס"ל דישראל צריך היתר חכם ונכרי אין צריך היתר חכם, א"כ יש לנכרי זכות בהקרבן מקודם ששוחטין דכמו דישראל יכול לשאול על נדרו מקודם שנשחט ונזרק אף במטא לרשות העזרה וכשיטת הרבה ראשונים וכמו שפי' ר' אליעזר ממיץ המובא בראש נדרים דף נ"ט, ואז יכול הנכרי לחזור בו אף בלא שאלה וכמו שפירשתי בקונטרס א' שיטת הסוברין כן, ועיין בש"ך ח"מ סימן רנ"ה, ועוד דהא הרבה סוברין דמשיכה לא קני אף במתנה, וחצר הא אין חצר להקדש כמש"כ התוס' שם בב"ב דף ע"ט ד"ה ואין מועלין כו' ואכמ"ל. אבל אחר שמתחילין לשחוט אז גם ישראל אין יכול לשאול משום דהא מבואר בדוכתי טובא דאחר שנשחט ליתא בשאלה, א"כ ה"ה בנכרי אינו יכול לחזור אחר שמתחילין לשחוט. (ועיין במשנה למלך פי"א הלכות מעשה הקרבנות ה"ד ויש להאריך בפרט זה הרבה). ולכן בשחיטה לא שייך שם בעלים משום דתיכף כשמתחילין לשחוט אז פקע שם בעלים ממנו וזהו מוכרח משום דאל"כ איך שוחטין לקרבנם בעזרה וניחוש דילמא יחזור בו והוי חולין בעזרה, וקי"ל ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף, ולכן לא פשטו מזה דכהני שלוחא דרחמנא משום דהוי מצי לדחות כנ"ל, ובסמיכה לא שייך לחוש דילמא יחזור בו ויהיו חולין בעזרה כמבואר בב"ב דף פ"א ע"ב, משום דהא הרשב"ם כתב שם בד"ה דילמא לאו ביכורים כו' באי נמי דזה אינו רק מדרבנן דילמא איכא דחזי כו', ועיין בתוס' שם ד"ה ודילמא לאו ביכורים כו' ובתוס' מנחות דף פ' ע"ב בד"ה וכי מכניסין חולין לעזרה כו', ולכן צריך למעוטי לסמיכה בהם מקרא ויש להאריך בזה הרבה ע"כ]:

ועכ"פ בכל מכירת חמץ יש ליישב ע"פ מש"כ בשני אופנים והעיקר כמש"כ לעיל דזה מהני מן דין תן מנה לפלוני:

ענף ב. נחזור לענינינו דבנפקד שמוכר חמצו יש להקשות דהא לא שייך בזה קנין כסף ומשיכה, ובזה לא שייך לדון דין ערבות כמש"כ בכל מכירת חמץ, דהא המפקיד לא ציוה לו למכו' ורק בתורת זכיי' נגעו בה, וגם מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' לא שייך בנפקד דהא אם הנפקד מוכר חמצו המופקד לו לבדו לא שייך זה, ואף אי נימא דהוי אומדנא מהמפקיד דהוי כאמר לו בפירוש שיהי' שליח על המכירה, עכ"ז ערבות לא שייך בזה דהא לא נתן ע"פ ציווי דהבעלים, וגם בשוויא שליח בפירוש מבואר בב"י ליו"ד סימן קס"ט הנ"ל שיש הרבה סוברים דכה"ג ג"כ לא זכה לישראל אם בעל הממון אינו בר

שליחות, ואף דנימא דיפרשי דהך סוגיא דפסחים מיירי אליבא דמאן דס"ל משיכה קונה בנכרי וכמש"כ לרב נחמן דר"נ ס"ל כריוח כנ"ל עכ"ז תקשה דברי הש"ע דהא הרמ"א כתב ביו"ד סימן קס"ט סעיף וא"ו דבמקום שנהגו להקל אין למחות בידם וזהו שיטת התוס' דס"ל דלא מצי זכי עבור חבירו אם בעל הממון אינו בר שליחות, והא הרמ"א אינו חולק באו"ח סימן תמ"ג סעיף ב' על נפקד שמכר חמצו המופקד אצלו, והתם הא מיירי בהרבה חמץ שודאי לא יאכלנו קודם פסח כמבואר שם סעיף א' ואיך יהי' יוצאין לשיטת הסוברין דבנכרי דוקא כסף קונה ולא משיכה וגבי בכור החמירו דצריך שני קנינים כסף ומשיכה, ודוקא גבי חמץ שעבר עלי' הפסח מקילינן בחד קנין משום דאינו אלא בדרבנן אבל לא גבי בל יראה דהוי דאורייתא וודאי דצריך שני קנינים לצאת לכל הדיעות וחסר לקנין כסף כנ"ל:

ויש לתרץ והוא די"ל דשאני הנפקד למה דאיתא בב"מ דף ל"ד בשילם הנפקד ולא רצה לישבע דנעש' כאומ' לכשתשלם לי תהי' פרתי קנוי' לך מעכשיו או סמוך לגניבה וכן מבואר בח"מ סימן רצ"ה, והרמ"א בתשובה סימן פ"ז כתב גבי בכורה דאם הנכרי השומר סילק במעות להמפקיד דנפטרת מבכורה דאמדינן דעת הבעלי' דניחא להו להקנו' גוף הפרה להנכרי כדי להפטר מבכור' דאין לך אומדן דעת יותר מזה ועדיף הך אומדן דעת מן אומדנא דאמרו חז"ל בכפילא עכ"ל הרמ"א. ולפ"ז בחמץ הנפקד ג"כ יש אומדנא הנ"ל דהא בלא זה יפסיד כל חמצו ודאי הי' האומדנא להקנות להנפקד את החמץ כדי שיהא יכול למכור את החמץ, וגם הא הנפקד משלם דמי החמץ להמפקיד דהוי כאומר לכשתשלם לי אז יהא קנוי לך מעכשיו החמץ או סמוך לזמן איסורו והיינו בשעה חמישית וכמו סמוך לגניבה בכפל משום דאם לא עכשיו אימתי. וזהו כש"כ מגניבה דהא בחמץ עיקר ההצלה הוי רק ע"י הקנאה להנפקד דאל"כ הא אין לו מצילין, ולפ"ז הוי הנפקד כבעל דבר בעצמו למכור, ואין צריך בזה לדיני זכיי' ושליחות, ושפיר חל קנין כסף משום דהוי בע"ד בעצמו דהא ודאי הקנה לו כדי שיהא יכול למכור ולצאת לכל הדיעות ולא יעבור על בל יראה, ומתורץ קושיתי הנ"ל בעז"ה. ולפ"ז נדחה הוכחתי שכתבתי להוכיח דין זכיי' בחמץ לנ"ד משום דהא שאני התם, ובנ"ד לא שייך ההקנאה הנ"ל:

ענף ג. ועכ"ז יש לדון ע"פ ראיות אחרות בנ"ד שמועיל שפיר זכיי' והוא שנקדים דברי התה"ד סימן קפ"ח המובא ביו"ד סימן שכ"ח סעיף ג' דכתב דהיכא דהעיסה מתקלקלת יכולה ליטול חלה בלא רשותה דזכין שלא בפניו, והש"ך סק"ה שם העלה דאף אינה משרתת יכולה להפריש חלה בלא רשות בע"ב, והקצה"ח בסימן רמ"ג סק"ח הקשה

עלי' מהתוספת נזיר דף י"ב שהקשו בהא דאשה עושית שליח לחברתה שתפריש חלה מהעיסה והא הוי דבר שלא בא לעולם כיון דעושית שליח מקודם הלישה כו', ואי נימא דלא בעינן כלל דעת הבע"ב רק בתורת זכות אתינן עלה ואף בלא קלקול העיסה וכמש"כ הט"ז שם ליו"ד, א"כ לא גרע מה שעושית שליח מאלו לא עשתה שליח כלל והפרישה בעצמה כו' אע"כ מוכח דלא כסברת התה"ד משום דלא שייך בזה זכות, דזכות שלא בפניו אינו שייך רק במזכה לו חפץ או גט לאשתו דזוכה האש' בגט או במפריש משלו אבל לא במפריש מבעה"ב דאין זה זכיי' אלא ניחותא איכא ובעי לדעתכם דוקא עכ"ל הקצה"ח. וכה"ג כתב המרכבת המשנה בפ"ו ה' גירושין גבי גט שכותבין לנשתטית דהקשו מי איכא מידי דהשתא לא מצי למיעבד ויעביד שליח ע"ז על אח"ז ורצו לומר דמשום זכות נגעו בה, וע"ז כתב המרכבת המשנה דלא שייך זכות רק במזכין חפץ לפלוני ולא בנוטלין חפץ שלא מדעתו בתורת זכות דלהוציא מרשות הנותן לא דיינינן בזה דיני זכיי', ודבריו נוטה לדברי הקצה"ח הנ"ל. ויש להסביר דבריהם ביותר ביאור משום דהא הרשב"א בגיטין דף כ' כתב דכי מקנה להם זקן מאי הוי והא אינהו לא ידעי דזקן מקנה להו, וקשה מההיא דיבמות דעודר בנכסי הגר וסבר שהן שלו דלא קנה, ותירץ דשאני התם היכא דאיכא דעת אחרת מקנה דבזה לא בעי כוונה לקניי' עכ"ל, ובכל זכיי' שמזכין לו חפץ הא חסר בזה כוונת הקונה, אך י"ל דכיון דדעת אחרת מקנה לו שאני וכיון דדעת המזכה להקנות להזוכה לכן זכה אף בלא כוונה, משא"כ להוציא מרשות הנותן דלא שייך בזה דעת אחרת מקנה וחסר כוונת המקנה, לכן אפשר דלא שייך בזה דיני זכיי' כן יש לומר בדבריהם:

אך באמת אבאר בעז"ה להוכיח דלא כדבריהם ונתרץ לקושיות הקצה"ח הנ"ל והוא דמה דהקשה מהתוס' נזיר הנ"ל, יש לתרץ ע"פ מש"כ התוס' בקדושין דף כ"ג ע"ב בד"ה מהו שיעשה שליח כו' בהא דאמרו התם דעבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו מיד רבו או לא. והא דמבואר במתניתין דשטר ע"י אחרים בתורת זכות יש לחלק דמיגרע גרע היכא שבא בתורת שליחות ואמר לי' לך וקבל גיטי כו', וכוונתם הוא דדוקא היכא שלא א"ל שיעשה שליחותו אז שפיר מצי זכי עבורו בתורת זכות ולא היכא שא"ל בפי' שיעשה שליחותו ואז הוי כמו קפידא דיהא חל בי' דיני שליחו', ולכן בא"ל לך וקבל גיטי דאי נימא דלא מצי משווי שליח אז אינו מועיל תורת זכיי' בזה, וכה"ג כתבו התוס' בגיטין דף ס"ו ע"ב בד"ה הא כתב ידן כו' דאף דמכשיר ר"מ במצאו באשפה עכ"ז בעשאום שלוחים לכתוב הגט אינן יכולים לצוות לאחרי' לכתוב משום דמילי לא מימסרי לשליח, שזה גרוע ממצאו באשפה, משום דכיון דצוה לכתוב צריכי' לעשות ציווי עכ"ל התוס',

וכש"כ שדין זכיי' לא שייך בזה מכש"כ ממצאו באשפה הנ"ל, ולכן שפיר הקשו התוס' בנזיר על הפרשת חלה דאיך יכולה לעשות שליח לחברתה מקוד' הלישה והא הוי דבר שלא בא לעולם ודין זכיי' לא שייך בזה כיון שציוותה בתורת שליחות וזה מיגרע גרע כנ"ל, ולכן אין סתירה מהתוספת נזיר הנ"ל על התה"ד הנ"ל:

ובזה תירצתי בחידושי לאבן העזר סימן ל"ה סעיף וא"ו דס"ל דאין שליח ראשון עושה שליח ב' משום דמילי לא מימסרי והקשיתי דהא לפמש"כ המחבר לעיל בסעיף ד' דאם גילה דעתו שהוא חפץ בפלוני' והלך השדכן וקידשה לו הרי זה מקודשת א"כ אף דמילי לא מימסרי עכ"ז יהא יכול שליח ב' לקדשה לו בתורת זכיי', וכתבתי לתרץ ע"פ דברי התוס' הנ"ל דהיכא דנחת בתורת שליחות מיגרע גרע דאם אינו מועיל ע"פ דיני שליחות לא מהני בזה דין זכיי':

ואדכרנא מלתא אשר בעת שלמדתי אצל מו"ר המנוח הרב הגאון הג' וכו' מוה' בנימין זצ"ל ראב"ד דק"ק הוראדנא אמר לתרץ קושייתי הנ"ל ע"פ מה דקיי"ל בח"מ סי' רמ"ה דצווח על הזכיי' אין יכולים לזכות בע"כ לכן נפ"מ דאם הי' מהני בתורת שליחו' אינו מועיל מחאתו אבל אם לא מהני אלא בתורת זכיי' מועיל מחאתו, ושפתים ישק:

ומש"כ הקצה"ח דלא מצינו זכיי' רק במזכה החפץ לפלוני ולא היכא דלא הוי רק ניחותא בעלמא ובעינן לדעתיכם. זה נסתר מן הא דאיתא בכתובות דף י"א דגר קטן מטבילין אותו ע"ד הב"ד משום זכות וזכין שלא בפניו והתם מאי זיכוי חפץ איכא דהא אין מזכין לו התם איזה חפץ, ובע"כ מוכח דגם היכא דלא מזכין לו איזה חפץ ג"כ שייך זכות לזכות שלא בפניו, ולא שייך בזה לומר דבעי לדעתיכם משום דכיון דאמדינן דעתו דודאי יתרצה הוי כמו לדעתיכם ממש:

אך מש"כ המרכבת המשנה הנ"ל לחלק דהיכא שנוטלין החפץ להוציא מרשות הבעלים לא שייך בזה תורת זכות ולכן בגט דאף שהוי זכות לו, עכ"ז לא שייך דין זכיי' להוציא את הגט מרשות הבעל. זה לא נסתר מן הא דכתובות הנ"ל דהא התם לא מוציאין שום חפץ מן גר קטן הנ"ל, ולפ"ז יש לדון שפיר בהך דחידש התה"ד הנ"ל דבחשש קלקול עיסה אינה יכולה להפריש חלה בתורת זכות דהא זה הוי הוצאות ממון מרשות בעל העיסה ולא שייך בזה זכות:

אך יש להוכיח דאף היכא שמוציאין הממון מרשות בעל הממון שייך ג"כ זכות. והוא דהנה הר"ן בקדושין דף מ"ה בסוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דס"ל לכמה אמוראי דחיישינן שמא נתרצה האב וכתב הר"ן שם לפרש דרצוי דבתר קדושין ג"כ מהני שיהא חלין הקדושין למפרע, והטעם משום שכל אדם רוצה להשיא בתו ומצוה דרמיא

עלי' הוא וזכין שלא בפניו ומיהו טעמא דנתרצה האב כששמע הא לא נתרצה לא הוי קדושין לפי שאינו זכות גמור שהרי היא יוצאת מרשותו לכמה דברים, אבל כל שנתרצה גלי אדעתא דזכות הוא לו ומהני משעה ראשונה כו', ומיהו דוקא בשתק בשעת שמיעה אע"פ שצווח לאחר מכאן, אבל בצווח מעיקרא אין צריך גט שאין זכין לאדם בע"כ עכ"ל. הרי להדיא דאף במה שמוציאין את החפץ מרשותו וכמש"כ שם הר"ן שהרי היא יוצאה מרשותו לכמה דברים, עכ"ז הוי בי' זכות לדון בי' דזכין שלא בפניו, והא דצריך שיתרצה אח"כ הא כן קיי"ל בכל זכות דאם צווח בעת שיוודע לו מן הזכוי דאין יכולין לזכות בע"כ, כמבואר בב"ב דף קל"ח ובח"מ סימן רמ"ה ובקדושין דף כ"ג בר"ן שם על הא דשטר וכסף ע"י אחרים וביו"ד סי' רס"ז סעי' מ"א וברשב"א בחידושי' לקדושין דף כ"ג ולכן ה"ה בהך זכו' דכתב הר"ן דמצוה דרמיא על האב להשיא בתו ואנן סהדי דניחא לי' לא עדיף מן כל זכות דאם צווח בעת ששומע לא מהני הזכיי', ולכן בעי הר"ן שישתוק בעת שנשמע לו, ורצוי בפירוש לא בעינן אך סגי אם שתק וכמש"כ הר"ן להדיא שם דאם שתק בשעת שמיעה סגי, אבל שתיקה לבד מועיל בי' לומר דהוי למפרע זכות עבור האב משעה ראשונה, [אך אם הי' זכות גמור שאני ואינו יכול למחות אף בפירוש כמו שיבואר לקמן בסי' ב' בעז"ה] א"כ מוכח להדיא משיטת הר"ן הנ"ל דאף היכא שמוציאין את החפץ מן רשותם ג"כ שייך זכות היכא שהוי אומדנא דאנן סהדי דרוצה בזה:

וכן כתב הרא"ש בקדושין פ"ב סימן וא"ו דאם נתרצה האב הוי קדושין למפרע וכ"כ התוס' בקדושין דף מ"ו ע"א בד"ה בין היא כו' דהא דמקודשת בנתקדשה שלא לדעת אבי' הוי משום דאמרינן זכות הוא לו כו', ואף אותן הסוברים התם כרבינא דלא חייש לשמא נתרצה האב והובא שיטתם באה"ע סימן ל"ז סעיף י"א וזהו שיטת הריי"ף והרמב"ם והרא"ש ושארי פוסקים דלא פסקו כרב ושמואל, י"ל דטעמם משום דבקטנה ודאי ניחא סברתם דלא ס"ל זכות הנ"ל, משום דהא מבואר בקדושין דף מ"א ע"א דאסור לאדם לקדש לבתו קטנה והובא בשו"ע אה"ע סימן הנ"ל סעיף ח', א"כ לא שייך בזה זכות משום מצוה דרמיא עלי', ואף בנערה דמבואר התם ברמב"ם ובשו"ע הנ"ל דלא חיישי לשמא נתרצה היינו משום דס"ל דל"א בזה זכות כלל דהא יכול בעצמו לקדשה למי שיכשר בעיניו ולא הוי זכות כלל, ובאמת אם נתרצה ושתק בעת ששמע הביא הבית שמואל שם ס"ק י"ח בשם הרא"ש והר"ן דהוי קדושין למפרע, ואף לדעת המחבר שם שכתב אף בנתרצה אינן חלין הקדושין, יש לומר משום דזה לא הוי זכות כל כך דהא אפשר להאב בעצמו לקדשה, וגם הא מצינו בקדושין דף ג' וכתובות דף מ' דבושת ופגם שייך לאבי' דאי בעי מסר לה למוכה שחין, א"כ אפשר דהא יכול האב ליקח הרבה

דמים עבורו ולכן לא הוי זה זכות ברור דנימא בי' זכין שלא בפניו, אבל היכא דהוי זכות ברור כמו בעובדא דתה"ד הנ"ל דחשש קלקל העיסה ודאי דאמרינן בי' זכות אף להוציא את החפץ מרשות הנותן כדס"ל לרב ושמואל ושארי אמוראי התם ואפושי פלוגתא לא מפשינן כידוע:

וכן מוכח מגיטין דף נ"ב דאמרינן אפוטרופסין תורמין ומעשרין להאכיל כו' ומוכרין בהמה ובתים שדות וכרמים להאכיל ולא להניח וכתב הר"ן בחידושיו לגיטין שם דף הנ"ל דכיון שהיא לתועלתן של יתומים אמרינן בי' זכין שלא בפניו כדאמרינן בקדושין בריש פ"ב מנין שזכין שלא בפניו שנאמר נשיא א' ליום כו' וללישנא בתרא נמי אמרינן התם מנין שב"ד חולקין בנכסי יתומים ומעמידין להם אפוטרופס שנאמר נשיא א' כו' ולהך לישנא נמי שמעינן דזכין שלא בפניו אלמא דמפרש דחלוקה הוי זכות כו' הלכך כל מה שציוו חז"ל לאפטרופס לעשותו זכות הוא ומעשיהם קיימים מן התורה, ע"כ לשון הר"ן, וחזינן דגם התם שמוציאין החפץ מרשות יתומים, אפ"ה דיינין בזה ג"כ תורת זכות, ולשיטת המרכבת המשנה הנ"ל דזכין לאדם אמרינן אבל זכין מאדם לא אמרינן ואין מוציאין את החפץ מרשות הבעלים, א"כ קשה איך מועיל המכירה בקרקעות ובתים של היתומים, והר"ן יליף זה מן הא דיתומים ב"ד חולקין בנכסיהן, ולהמרכבת המשנה הנ"ל אין זה ראי' כלל דהא התם בחלוקה אין מוציאין שום חפץ מרשותם רק חלוקה בלבד, משא"כ להוציא הבתים וקרקעות ברשותן, אלא ע"כ דלא כדברי המרכבת המשנה הנ"ל.

אך צריך עיון בדברי הר"ן הנ"ל דהא הר"ן בקדושין ריש פרק האיש מקדש כתב שם דהא דזוכין לקטן אינו מה"ת רק מדרבנן, ואף בתחלה מקודם דמסיק התם בשם רב גידל מנין ליתומים שבאו לחלוק כו' יש להוכיח דהי' ס"ל זכין לקטן אבל ללישנא בתרא אינו מוכח דזכין לקטן מה"ת רק דשאני התם בחלוקה דשלהם היתה וחילוקתן גילוי מלתא בעלמא הוא כו' עכ"ל הר"ן בקדושין ובחידושי' לגיטין מסיק להנך תרי לישנא דזכין לקטן מה"ת וצ"ע בדברי הר"ן דסתרי אהדדי:

ענף ד. ובהא דמבואר שם דתורמין ומעשרין להאכיל כתבו התוס' בגיטין דף מ' ע"ב ד"ה וכתיב לי' גיטא דחרותא כו' דזהו משום הפקר ב"ד הפקר ונתנו התבואה של התינוק להאפטרופס כדי שיכיל לתרום כו', וקשה למה לא כתבו דבתורת זכות אתינן בזה ומוכח לכאורה מדברי התוס' הנ"ל דס"ל כסברת המרכבת המשנה הנ"ל דזכין מאדם לא אמרינן וזהו נגד דברי התה"ד הנ"ל.

אך יש לדחות זה משום די"ל דהתוספת לשיטתם דכתבו בכתובות דף י"א ובשארי דוכתי דזכי' לקטן אינו רק מדרבנן, ולכן עדיין תקשה איך אכלו טבל הטבול לתרומה ומעשר מה"ת ולכן הוכרחו לומר דזהו משום הפקר ב"ד כנ"ל.

אך עדיין צ"ע בדברי הר"ן בחידושי' לגיטין הנ"ל דהקשה מתחלה דאיך תורמין להאכיל והא הוי תורם שלא ברשות, ותי' משום דהקנו התבואה להאפטרופס והפקר ב"ד הפקר, ואח"ז הביא להא דמוכרין בהמות להאכיל כו' וכתב דמשום שזכין שלא בפניו נגעו בה, והובא לעיל, וקשה אמאי לא כתב ג"כ בהא דתורמין להאכיל דמשום זכין שלא בפניו אמרו זה וכמש"כ התה"ד בחלה דיכולים להפריש בלא רשות הבע"ב משום זכות דזכין שלא בפניו משום דהא אסור למיספי להו בידים ולא יהי' להם מה לאכול וזה וודאי לתועלתם, וכמש"כ הר"ן אח"ז תיכף בהא דמוכרין בהמה כו' דמה"ת זכין כנ"ל.

ואפשר לחלק דשאני בתרומה דהוי הוצאות ממון מרשותם דהא הפרשת תרומה ומעשר שמפרישין זה הוי ודאי הוצאות ממון מרשותם לכן לא שייך בזה זכות וכסברת המרכבת המשנה הנ"ל, משא"כ בהא דמוכרין בהמות דהא בהכסף שמקבלין מהקונה זה הוי זכות גמור שמזכין חפץ להיתומים. לכן שייך בזה זכות כמו כל זכין לו ואף שמוציאין את החפץ הנמכר מרשות היתומים עכ"ז כיון שמכניסין חפץ אחר לרשותם, בזה שייך שפיר לומר זכין להם ואין זה הוצאות ממון מרשותם כ"כ, א"כ יהי' זה נגד דברי התה"ד הנ"ל שכתב בחלה דיכולים להפריש בתורת זכות, והא חזינן דהר"ן ס"ל דאין יכולים לזכות בתורת זכיי' להפריש תרומה אף שס"ל זכין לקטן מה"ת, וזהו נלמד מן אתם ולא אפטרופסין ולא ס"ל להר"ן כסברת הרשב"א שכתב בחידושי' לגיטין דמה"ת יכול האפטרופס לתרום אף להניח ובתי' א' כתב דלהאכיל וודאי תורם מן התורה והא דאתם ולא אפטרופסין קאי על לא להניח ע"ש ברשב"א, אך הר"ן ס"ל דלא שייך בזה כלל דין זכות א"כ מוכח מזה דלא כהתה"ד הנ"ל.

אמנם כיון שכבר כתבנו להוכיח דהר"ן בקדושין ס"ל דאם נתרצה האב אחר זה דייניגן שפיר לזכות ואף דמוציאין את בתו מרשותו, ודוחק לומר דהתם מיירי בקדושי כסף שאז יש לומר כסברא שכתבתי דכיון דמזכין את הכסף עבור האב לא הוי זה הוצאות ממון כ"כ, דהא כתבו סתמא דנתקדשה, ויכול להיות אף בקדושי שטר, א"כ בקדושי שטר דאינו שוה פרוטה לא שייך בזה לומר שמזכין את הקדושין לאב, ועיין באה"ע סימן ל"ז בב"ש סק"ז, ובע"כ מוכח דאף היכא שמוציאין את החפץ מרשותו ואין מכניסין שום דבר בחליפין לרשותו אפ"ה שייך בזה דין זכיי', א"כ תקשה עדיין דברי הר"ן אמאי

לא כתב מתחלה על הא דתורמין דבתורת זכות אתינן עלי' וכמש"כ הר"ן תיכף על הא דמוכרין כנ"ל וצ"ע לכאורה.

ויש לתרץ דברי הר"ן הנ"ל דהא בלשון דאמרו תורמין להאכיל ולא להניח דמשמע דאף להאכיל לעבדיהם של היתומים או לאנשי ביתם המוטל עליהם לזונם או לאלמנות אביהם ג"כ יכולים לתרום להאכיל דהא לא מיעטו רק להניח אבל להאכיל משמע דיכולים לתרום אף שיאכילו לאחרים, כיון דהוי לתועלתם עכ"פ, אך להניח שאני דלא הוי תועלת כלל, ובקדושין (דף מ"ה) איתא דנתקדשה לדעת אבי' וניסת שלא לדעת אבי' דס"ל דאינה אוכלת בתרומה שמא יבוא אבי' וימחה, ומאן דס"ל התם אוכלת בתרומה הטעם משום דכיון דנתקדשה לדעת אבי' לא חיישינן לחזרה, ולפי מה דאיתא בקדושין (דף מ"ב) דחד ס"ל ביתומים שחולקין ב"ד בנכסי אביהם דהגדילו יכולין למחות, וחד ס"ל דהגדילו אין יכולין למחות, וגם זהו אינו רק מדרבנן כמו שאמרו שם דא"כ מה כח ב"ד יפה, אבל מה"ת יכולין למחות כשיגדילו, כדאיתא בכתובות (דף י"א) בגר קטן כו', א"כ קשה איך יכולים לאכול העבדים ואלמנות אביהם הא יש להם לחוש בפרט בטבל דאורייתא ושמא יגדילו וימחו, בשלמא בקטן עצמו שאוכל אין לחוש לשמא ימחה כשיגדיל משום דהא הוי דבר שבידו, וכמבואר באה"ע (סימן קמ"ג סעיף ב') דדבר שבידו ושב ואל תעשה לא חיישינן שיעבור בקום ועשה, אבל מה שביד אחרים חיישינן שמא יעבור בקום ועשה, וכמו דחשו לשמא יבא וימחה ה"ה דיש לחוש לשמא יגדיל וימחה על הפרשת התרומה, וכל שכן למאן דס"ל דהגדיל יכול למחות דתקשה עליו מברייתא דתנן תורמין להאכיל אבל לא להניח דאינו ממעט רק להניח דלא הוי תועלת כלל להם, אבל להאכיל על הצטרכות שלהם יכולין לתרום כנ"ל, והא זה הוי דבר שאינו בידם רק תלוי ועומד ביד אחרים, דלגבי אחרים האוכלים הוי דבר שאינו בידו, או יש לומר דאף אם מצטרכין רק על מזונות של יתום א' והב' לא יאכל, אז כשיגדיל הב' יכול למחות דלא שייך בזה לומר אתם אפילו שותפין, כמו שפסק הרמב"ם ה' תרומות (פ"ד ה"ח) דהא לא הוי בן דעה אז כשתרמו, א"כ הא משמע דדוקא להניח אין תורמין אבל להאכיל אפילו לאחד מן האחרים ג"כ תורמין, וקשה דהא יש לחוש לשמא יגדול אחיו וימחה, וגבי היתום שאוכל הוי דבר שאינו בידו ולכן הוכרח הר"ן לפרש דבתורת הפקר ב"ד נגעו בה, ואח"ז במוכרין בהמת כתב בפשיטות דבתורת זכות אתינן עליו כנ"ל, א"כ מוכח מזה כסברת התה"ד הנ"ל, ועיין באה"ע (סי' ל"ו סק"א) בב"ש שם ובמג"א (סי' קנ"ד סקל"ז) דמבואר ג"כ דס"ל דזכות אף להוציא החפץ מרשות הבעלים ג"כ שייך בי' גדר זכין, וכסברת התה"ד הנ"ל.

ועוד ראי' לסברת התה"ד הנ"ל מן סוטה (דף כ"ה ע"א) דאמרי' התם איבעיא להו עוברת ע"ד ורצה הבעל לקיימה מקיימה או אינו מקיימה כו', ת"ש אלו שב"ד מקנין להם מי שנתחרש ונשתטה או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין ואי אמרת רצה הבעל לקיימה מקיימה עבדי' ב"ד מידי דדילמא לא ניחא לי' לבעל, ופירש רש"י שם דאין אנו נעשים שלוחים בדבר שהוא חוב לו והא אין חבין שלא בפניו עכ"ל, אלמא דמשום זכות דזכין שלא בפניו נגעו בהא דאמרו דב"ד מקנין להם, ותירץ הגמ' סתמא דמילתא כיון דעוברת ע"ד מינח ניחא לי' כו', וכן שם לקמי' אמרו דמסתמא דמילתא אדם מסכי' ע"ד הב"ד, והא שם רשות ביד הבעל לקיימה ואינה חובה עלי' לגרשה כמבואר (בסי' קט"ו סעיף ד') באה"ע, ובתוס' שם ד"ה שמע מינה כו', אפ"ה אמרינן מחמת דמצוה עליו לגרשה כמבואר שם דזהו הוי זכות וזכין עבורו בהקנוי, ועיקר הקנוי הוא לאסור עליו אשתו אם תעבור על הקנוי, והא התם מוציאין חפץ ממנו שאוסרין אשתו המשועבדת לו לכמה ענינים ובכמה דברים מצינו דשווי' ללוקח כמבואר בכתובו' (דף נ"ט ע"ב) ברש"י ד"ה אלמוהו רבנן לשעבודי' דבעל דשווינהו רבנן כלוקח גמור ולא כמלוה וכן בנכסי אשתו הוי כלוקח, ובהקנוי שתאסר אשתו עלי' הוי בזה הוצאות חפץ מרשותו דיוציאו אשתו ממנו אפ"ה דנו בזה דין זכות כיון דאנן סהדי דניחא לי', א"כ מוכח מזה כהתה"ד הנ"ל דאף להוציא חפץ מרשותו ג"כ דיינינן זכות היכא שאנן סהדי דניחא לי'.

והא דהקשו מהתוס' דנזיר בחלה איך יכולה לעשות שליח על מה שיהי' נילוש, כבר כתבתי לעיל לתרץ בזה ע"פ דברי התוס' דקדושין (דף כ"ג) ומה דהקשה התה"ד מחולין (דף י"ג) באומר לשלוחו לתרום ומצא תרום כו', שפיר הקשה משום דהא התם גבי אחר דמפריש תרומה בתורת זכות הוי שפיר ככל הזכות, דהא עליו לא הי' הקפידה שיעשה בתורת שליחות, ודוקא השליח עצמו דציווה לי' לעשות בתורת שליחות בי' אמרי' דהא קפיד דוקא שיעשה בתורת שליחות ולא בתורת זכייי', לכן תי' בתי' אחר להא דחולין הנ"ל, ולכן דברי התה"ד נכונים, וכמו שפסק הרמ"א כדברי', ועיין ברא"ש פ"ב לקדושין סי' ז', ועפ"ז יש לדון במה שכתבתי לעיל בהא דאה"ע (סי' ל"ה).

וגם יש לומר בדברי התה"ד הנ"ל דאף לסברת המרכבת המשנה הנ"ל דס"ל דזכין להוציא חפץ מאדם לא אמרינן, עכ"ז שאני התם בחלה לפי מה דקיי"ל ומבואר ברמב"ם ה' אישות (פ"ה הלכה ו') דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין, ומבואר בתוס' סוכה (דף ל"ה) בד"ה אתיא לחם לחם כו' דאתרוג של טבל הוי כמו אתרוג של שותפין שיש לכהן ולוי חלק בהם כו', וזהו ג"כ מחמת הסברא שכתבתי דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין, ולכן אין שייך כלל לומר בחלה שזה הוי הוצאות ממון מרשות הבעלים דהא כבר

אינו שלהם, א"כ אף לסברת המרכבת המשנה ג"כ אין אנו יכולים לחלוק על הך דינא שכתב התה"ד דאחר יכול להפריש חלה בלתי רשותו, אך למש"כ להוכיח דגם היכא שהוי הוצאות ממון ג"כ דיינינן זכין שלא בפניו, וודאי דנכונים דברי התה"ד הנ"ל, ואין לנו לחלוק על התרומות הדשן והרמ"א שדבריהם אנו שותין בכ"מ.

וכיון דאתינן להכי לכן בנדון מכירת חמץ שזה הוי כמו קלקול עיסה שכתבו דיכולים להפריש חלה מחמת אנן סהדי דניחא לי', וכל שכן בחמץ שאם לא יחול המכירה אז יפסיד כולו, ואלו בחשש קלקול העיסה כתב שם הקצה"ח לחלק דאיזה קלקול שייך בי' דהא יכולים להפריש חלה אחר האפייה וע"ש אבל בחמץ דהוי פסידא וודאית וודאי דאנן סהדי דמסכים על המכירה בתורת זכות, וכמ"ש התוס' בע"ז (דף ע"א) בד"ה רב אשי כו' בסה"ד דאע"פ ששוה יותר כפלים אפ"ה אין לחוש משום ביטול מקח דאנן סהדי שגמר ואקני כדי להפטר מבכורה כו' והתוס' בב"מ (דף למ"ד) בד"ה אפקרי' כו' ע"ש, ולחלק דשאני במכירת חמץ שהי' יכול בעצמו למכור היכא שהי' בע"פ ולהציל הפסידו, משא"כ בעיסה הטבולה לחלה, זה לא שייך בנ"ד דהא מבואר בהשאלה דנ"ד שהבעלים הי' במקום שלא הי' יכולים למכור את חמצם, וגם לאו כ"ע דינא גמירי בהלכות מכירה, וגם הא כבר ידוע שהנכרים אינם רוצים לקנות את החמץ בערב פסח, וכיון דלא הי' יכול להציל בעצמו מן הפסידו וודאי דהוי זכות ואנן סהדי דניחא לי' בזה וכש"כ בנ"ד דאומר כעת בפנינו שרצה באמת לבא להב"ד בזמן ההיתר למכור את החמץ, והוי כגלוי דעת המבואר באה"ע (סימן ל"ה ס"ק מ') ואף דלא היה הגילוי דעת בפני עדים, עכ"ז הא לא אברי סהדי אלא לשקרי, ובאיסורין הא כל אדם נאמן על עצמו ונאמן לומר דהוי גילוי דעת ממנו מקודם המכירה דנעשה בב"ד.

ועוד דהא נ"ד דומה להא דסוטה (דף כ"ה ודף כ"ז) דמי שהלך בעלה למדינת הים דב"ד מקנין לאשתו בתורת זכות משום דסתמא דמילתא אדם מסכים ע"ד ב"ד, ולא חיישינן דילמא אתי בעל ומחיל ואיכא זילותא דבי דינא משום דכיון דב"ד עושין זה משום זכותו לכן לא חיישינן דיבא וימחה על הזכות שזיכו לו, א"כ הוא הדין בנ"ד דהב"ד זיכו לטובתו ומכרו את החמץ וודאי דאמרינן אדם מסכים ע"ד הב"ד והוי המכירה מכירה מעליא, והא התם בעוברת על דת הא קיי"ל דאינו רק מצוה לגרשה ולא חובה, ובמכירת חמץ הא הוי חובה עלי' לקיים מצות בדיקת חמץ, א"כ זהו כש"כ מהך דסוטה:

ענף ה. ומסוגיא זו דסוטה דאמרו שם דמי שנתחרש ונשתטה דב"ד מקנין לאשתו, יש להביא ראי' לשיטת הרמב"ם בפ"ד דזכיי' והובא בח"מ (סימן רמ"ג ס' י"ז) דהמזכה לשוטה ע"י בן דעת זכה והרא"ש חולק עליו כמבואר (בפ"ב) דכתובות (סי' י"ד) דדווקא

בעיתים חלים יכולים לזכות עבורו משום שאתי לכלל דעת בעת שיהי' חלים, ומשמע דלשוטה שאינו עתים חלים אינן יכולין לזכות עבורו משום שלא אתי לכלל דעת, ודווקא קטן מיקרי אתי לכלל דעת לכשיגדיל יכולין לזכות עבורו, והרמב"ם לא ס"ל כן, וסברתו דאף חרש ושוטה מיקרי אתי לכלל זכיי' אם יתפקח וישתפה, וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ב ע"ב) בד"ה והא לאו בני דיעה נינהו כו' דחרש ושוטה מיקרי בני כריתות לפי שכשישתפה השוטה יהא בן כריתות וזהו כסברת הרמב"ם הנ"ל וידוע דהרמב"ם אינו מחדש דין מסברא בעלמא והראי' שהביא הה"מ שם כבר השיג עליו בקצה"ח סימן הנ"ל סק"ו, ומן סוגיא דסוטה הנ"ל דאמרו לזכות למי שנשתטה ונתחרש דמקנין עבורו לאשתו זהו ראיה ברורה בעז"ה לשיטת הרמב"ם הנ"ל דאף לחרש ושוטה יכולין לזכותו בתורת זכות דאל"כ איך יכולין לקנות עבורו בתורת זכות והא אין זכין לחרש ושוטה ואיך חל כלל הקינוי דהא אמרו שם דכשיבריא חל הקינוי וכדפסק הש"ע באה"ע סימן קע"ח סעיף י"ג.

ואין לומר דשאני התם בסוטה דהוי גזה"כ כמבואר התם בסוטה דף כ"ז איש איש לרבות אשת חרש שוטה כו', דאם כן קשה דמאי מקשה הגמרא בסוטה שם דכי עבדינן מילתא דאתי בעל ומחיל, וגם מקשו הגמרא בסוטה שם דכי עבדינן דדילמא לא ניחא לי' לבעל כנ"ל, והא י"ל דשאני התם דהוי גזה"כ, אע"כ מוכח דאף דדרשינן לרבות זה מן איש איש אפ"ה אין זה רק מצד זכות וכפירש רש"י דכי חבין לאדם כו' ובד"ה עבדי' מילתא כו'.

ולפ"ז י"ל במה דפליגי הראשונים בהא דקיי"ל זכין שלא בפניו לקטן אי הוי מה"ת או מדרבנן דהא כיון דילפינן מן איש איש דלרבות אשת חרש ושוטה קאתי, וזהו מצד זכות א"כ מוכח מזה דזכין לקטן מה"ת מכש"כ דחרש ושוטה כדאמרינן בשבת (דף קנ"ג) דשוטה וקטן נותנין לשוטה וזה מילתא חדתא בעז"ה.

אך יש לומר דזהו תלוי בפלוגתא דאיתא בסוטה (דף כ"ד) ע"א דר' יונתן האי איש איש מאי עביד לי', ותירצו דלרבות אשת חרש ושוטה ור' יאשי' ס"ל התם דהאי איש איש לרבות שומרת יבם אתי א"כ לר' יאשי' דס"ל דלא דרשינן מן איש איש דלרבות אשת חרש קאתי לית לי' הדרש דאיש איש לרבות אשת חרש ושוטה כנ"ל, ולכן כיון דלא מצינו בקרא הוכחה על זכות לחרש, א"כ ה"ה בקטן יש לומר דלא מהני הזכי' רק מדרבנן ותליא פלוגתא הראשונים דפליגי אי זכין לקטן מה"ת או מדרבנן בפלוגתת התנאים הנ"ל, ועפ"ז יש לתרץ לקושיות התוס' בסוטה (דף כ"ד ע"ב) בד"ה ור' יונתן כו', דהקשו דלר' יאשי' דס"ל איש איש לרבות שומרת יבם, א"כ מנלן דאשת חרש מקנין הב"ד ונשארו בתימא, ולפמ"ש ניחא קושייתם די"ל דבאמת לר' יאשי' ג"כ הב"ד מקנין

לאשת חרש ושוטה בתורת זכיי' דהא זכין אף לשוטה וכשיטת הרמב"ם והתוס' בגיטין (דף כ"ב) דהוי בר כריתות כשישתפה וה"ה דמיקרי מחמת זה אתי לכלל זכיי' כנ"ל, אלא דאין זה רק מדרבנן וכמו כל זכין לקטן דס"ל להרבה ראשוני' דאינו רק מדרבנן, אך לר' יונתן דס"ל לרבות זה מאיש איש הוי הא דב"ד מקנין להם מה"ת ומתורץ קושית התוס' הנ"ל.

ולפ"ז יש לדון דלפי מה דפסק הרמב"ם בפ"ב הלכות סוטה ה"ב כר' יונתן וכסתם משנה דרפ"ד דסוטה דלפ"ז מוכח דאיש איש לרבות אשת חרש כו' קאתי ויהי' מוכח לפ"ז דזכין לקטן מה"ת.

ובירושלמי סוטה פ"ד ה"ה איתא דיליף דהא דב"ד מקנין לאשת חרש מן בני ישראל כו' וקינא, א"כ י"ל דר' יאשי' ס"ל ג"כ כדרש המבואר בירושלמי הנ"ל, ומתורץ קושית התוס' הנ"ל בסוטה ג"כ, אך יש לומר דהירושלמי לשיטתם דיליף ברישׁ פרק ארוסה כו' דמקנין לארוסה ושומרת יבם מן וקנא את אשתו ואף מקצת אשתו, לכן ס"ל דבני ישראל ואמרת אתי לרבות אשת חרש כו' משא"כ לפי' ש"ס דילן דיליף בר"פ הנ"ל (דף כ"ד ע"א) דמקנין לארוסה ושומרת יבם מן בני ישראל ואמרת, א"כ אתי הך בני ישראל ואמרת כו' להך דרשה ולא ידעינן מזה הך דרשה דלרבות אשת חרש קאתי ושפיר הקשה התוס', [ועיין בתוס' סוטה (דף כ"ו) בד"ה ואמרת רבוי הוא, ויש לתרץ קושיות התוס' הנ"ל די"ל דהא דמקנין לארוסה דרשינן מן בני ישראל ואשת עבד דרשו מן ואמרת יתירא אכן מרש"י סוטה (דף כ"ד) משמע דס"ל דהא דמקנין לארוסה נפ"ל מן ואמרת וכפי' התוס' ולפי"ז שפיר י"ל דר' יאשיה יליף דב"ד מקנין לאשת חרש כשיטת הירושלמי דילפי מן בני ישראל וקנא כנ"ל] אך לפמש"כ לעיל די"ל דמדרבנן זכין לקנות עבורם לכ"ע ניחא בעז"ה קושיות התוס' הנ"ל.

הג"ה [ולפמש"כ רש"י לקמן בסוטה (דף כ"ז) בד"ה וקנא והביא כו' ואי קשיא בקנוי נמי כתיב את אשתו דמשמע דבעל מקנא ולא אחר הא מתרבי מאיש איש דמקנין לאשת חרש עכ"ל, א"כ לפ"ז ג"כ שפיר הקשו התוס' דלר' יאשי' מנלי' אשת חרש דמקנין עבורם דאין לומר בתורת זכיי' מדרבנן, דהא משמע וקנא ולא אחר כמש"כ רש"י הנ"ל, וכיון דלא מתרבי מן איש איש א"כ יש לדון מיעוט הנ"ל, ולולי דברי רש"י הנ"ל י"ל דדווקא גבי והביא איש את אשתו דכתיב האיש בזה ס"ל להגמרא דמעטינן להו וכמש"כ התוס' בב"מ (דף צ"ו) בד"ה שליח כו' דאישות משמע דלא שליח כו', ולא גבי וקנא את אשתו דהא לא כתיב וקנא האיש כו' וכן משמע בירושלמי סוטה פ"ד ה"ה על משנה דאלו מקנין להם ע"ש, גם יש לפלפל בזה בפלוגתת ר' יאשי' ור' יונתן בב"מ (דף צ"ו) בהפרה ע"י שליח, דר' יאשי' ס"ל דאין יכול לעשות שליח להפרה, וכתבו התוס' שם

משום דכתיב תרי זימני אישה ואישה כו', א"כ אפשר דה"ה בקנוי דכתיב שני פעמים וקנא את אשתו דמשמע ג"כ בעלה דווקא ולא שלוחו ולכן ר' יאשי' לא סבירי' לי' כלל דמקנין לאשת חרש משום דהא נתמעט שליחות, ואפשר דה"ה זכיי' אך ר' יונתן דס"ל שם שלוחו כמותו לכן ס"ל לרבות אשת חרש בתורת זכיי' ור' יאשי' ס"ל דאיש איש לרבות שומרת יבם ולא לדרש דלרבות אשת חרש משום דס"ל דאין סברא לרבות זה משום דכיון דנתמעט שליחות לכן נתמעט זכיי' כנ"ל, ואף דזכיי' עדיף משליחות עכ"ז יש לומר דכמו דאתמעט שליחות כן אתמעט זכיי' ואכמ"ל].

ויש לדחות מה שהוכחתי לעיל דזכין לחרש ושוטה מה"ת דיש לומר דעיקר הדרש דאיש איש לרבות למי שהלך בעלה למדה"י דלא נמעטי' מן וקנא את אשתו כפי' רש"י הנ"ל, וממילא כיון דידעינן מן דרש הנ"ל דשייך לזכות בתורת זכיי', א"כ לפי מאי דקיי"ל דזכין לקטן וחרש מדרבנן עכ"פ כשיטת הרמב"ם הנ"ל, א"כ דה"ה דמקנין בתורת זכות לאשת חרש והא דדרשו איש איש לרבות אשת חרש ומי שהלך בעלה למדינת הים, יש לומר דעיקר אתי למי שהלך בעלה למדה"י, ואשת חרש אגב גררא אמרו זה ובאמת אין זה רק מדרבנן, וכדמצינו בהא דמיעטו עבדים וקרקעות ושטרות מאונאה דכתבו דשטרות באגב נקטינהו משום דשטרות אין להם מכירה מה"ת רק אגב קרקעות נקט שטרות, וה"ה יש לומר דאשת חרש נקט אגב אינך ובאמת אין זה רק מדרבנן, וראי' לזה מקדושין דף מ"ב דאמרו מנין דזכין לקטן וילפי מן נשיא למטה כו' ואמאי לא ילפינן מהך דאיש לרבות אשת חרש וכש"כ קטן כנ"ל, אע"כ מוכח די"ל דאיש איש לא אתי רק לרבות למי שהי' חבוש בבית האסורין דהוי בר זכיי' ואשמעינן קרא דלא נמעטי' מן והביא האיש כמש"כ רש"י בסוטה כנ"ל, אבל אשת חרש לא ידעינן לי' מה"ת רק הוא מדרבנן, וכה"ג כתבו התוס' בסוטה (דף כ"ז) בד"ה איש איש כו' דהא דנקטו התם לפוסלה מכתובתה אין זה רק אגב גררא אבל עיקר קרא אתי לאוסרה יעו"ש, וה"ה יש לומר בהא דנקטי אשת חרש, אך לשיטת הרמב"ם שכתב דזכין לשוטה יש לי הוכחה ברורה מהש"ס הנ"ל.

וכן יש להוכיח מכתובות (דף מ"ה) דאיתא מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסי' ומפרנסין כו' ודבר אחר וזהו תכשיט דיהבינן לה דלא ניחא לי' דתינוול, ואנן סהדי דניחא לי', א"כ הא התם מיירי בשוטה ואפ"ה מוציאין ממון מרשות הנותן מחמת זכות א"כ מוכח מזה שני ענינים א' כשיטת הרמב"ם דזכין לשוטה, וב' דאף זכין מאדם אמרינן וכדברי התה"ד הנ"ל:

ענף ו. וראיתי להקצה"ח בסימן שנ"ח שכתב להוכיח מכתובות הנ"ל דמתנה שלא מדעת הוי מתנה וכמש"כ הש"ך בסימן הנ"ל דמותר ליטול של חבירו שלא מדעתו היכא שידוע

שיתרצה דאל"כ איך נוטלין תכשיט שלא מדעתו עכ"ל, ויש לדחות זה משום די"ל דאף היכא דיש אומדנא דמסכים להמתנה כשיוודע להבעה"ב עכ"ז ניחוש דלמא ימחה אחר שיוודע ולא יסכים דאף דאין זה רק חשש מיעוטא עכ"ז הא ברוב דאיכא לברורי קיי"ל דמבררינן, א"כ יכול להיו' שימחה ויתברר שיהא אסור גזל וכמו שאמרו בקדושין דף מ"ו דחיישינן שמא יבוא אבי' וימחה, ועוד דהא יש בזה הוצאות ממון דקיי"ל אין הולכין אחר הרוב דמשום סמוך מיעוטא לחזקה נגעו בה כמש"כ בר"פ המניח, משא"כ התם בכתובות דב"ד יורדין לנכסי' ונותנין תכשיט, והא אמרי בסוטה (דף כ"ה) במה דהקשו דכי עבדינן מילתא דילמא לא יסכים הבעל אח"ז, ותירצו דמשום דמסתמא דמילתא אדם מסכים ע"ד הב"ד ולא חיישינן כלל לזה דכיון דב"ד עושין משום זכותו וטובתו אז אין כאן שום חשש כלל ואף מיעוטא ליכא כלל, וה"ה בתכשיט דב"ד נותנין וודאי דמסכים ולכן מותר ליטול שלא מדעתו ע"י ב"ד, וברוב גמור הולכין גם בממון אחר הרוב כמש"כ התוס' בסנהדרין (דף ג' ע"ב) אבל שלא ע"י ב"ד אפשר דאסור.

נחזור לענינינו דנ"ד דנעשה הזכות ע"י ב"ד וודאי דיחול המכירה כמו בסוטה הנ"ל ובכתובות הנ"ל דענין הנעשה ע"י ב"ד הוי זכות אלים ומהני מעשיהם, א"כ ה"ה בנ"ד חל המכירה בתורת זכות, והא דאמרו בכתובות (דף י"א) בגר קטן דמטבילין אותו ע"ד הב"ד, והקשו דאיך יהבינן לה קנס, הא דילמא כי גדלה ממחא ונפקא כו', ואמאי לא תירצו דשאני התם דנעשה בב"ד, וסתמא דמילתא אדם מסכים ע"ד ב"ד, יש לומר דשאני התם דלא הוי זכות גמור, משום דבהפקרא ניחא לי' כמו שאמרו התם, ולכן כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב לכן שפיר חיישינן למיעוטא דילמא ימחה כשיגדיל, אבל היכא דהוי זכות גמור בלא שום חובה כלל, וודאי דמוכח מסוטה הנ"ל דיותר אלים זכות הנעשה בב"ד מזכות הנעשה שלא ע"י ב"ד, ונדחה שפיר ראיות הקצה"ח הנ"ל:

ענף ז. ועוד יש להעיר בנ"ד לפי מה דמבואר בח"מ (סימן שנ"ט סעיף ב') דדבר העומד להמכר מותר ליטול שלא בידיעתו אם מזכין להם התשלומין, ומבואר במחנה אפרים הלכות גזילה (סימן ה') דדבר העומד להמכר דמותר ליטול ע"מ לשלם, והא שכתב הרא"ש בב"ק (דף ס') דדווקא בזוכה התשלומין ע"י אחר היינו דווקא באינו רוצה לשלם אלא בסחורה, אבל ברוצה לשלם במעות אז אמרינן אף בלא זיכוי ע"י אחר דהוי זכות, עכ"ל, וכן איתא בב"מ (דף כ"ט) גבי מצא תפילין שם דמיהן ומניחן ואינו חושש לחשש תפילין גזולין, וכן בשארי אבידות שהתחילו לרקוב מוכרן בב"ד כמבואר שם ובח"מ (סימן רס"ז) אלמא דכיון דהוי דבר העומד להמכר אמרינן דאנן סהדי דוודאי יתרצה לזה כיון דנעשה בב"ד, א"כ כש"כ בחמץ דוודאי הי' עומד להמכר דאל"כ יפסיד כולו

ומהאי טעמא אמרו חז"ל דנפקד מחוייב למכור בשעה חמישית כפי שיכול כדי להציל להבעלים את חמצם, א"כ וודאי דהמכירה הוי זכות וגם התשלומין הם בעין בנ"ד, דהא החמץ הוא ת"י הבעלים עד שיסלק כל הנ"ח וכפי הנהוג במכירות חמץ, וודאי דדומה זה לדבר העומד להמכר הנ"ל.

ומהתם ג"כ מוכח כהתה"ד דהמשרתת יכולה להפריש חלה בלא ידיעת בעה"ב, ואף להוציא מרשות הנותן אמרינן בו זכות היכא דשייך דין זכיי', דהא התם בב"ק בדבר העומד להמכר מוציאין את החפץ מרשות הבעלים ומשמע אף לענין שיכול הלוקח לקדש בהם את האשה והוי שלו לכל דבר כי המה שלו ממש ודלא כהמרכבת המשנה הנ"ל ויש לחלק כפי שכתבתי לעיל דהא חיוב התשלומין נכנסו במקומו, אך לפ"ז ה"ה בנ"ד שייך ה"ט ועיין בתוס' פסחים (דף י"ג) וכתובות (דף צ"ה) דאמרי לי' מאן שם לך כו' וב"מ דף ל"ב גבי פקדון דמוכרם ע"פ ב"ד ואף דרבי ציווה לו למוכרו אפ"ה צריך ב"ד בשעת מכירה כדי לשומן, ולפמש"כ י"ל דלכן צריך ב"ד בכל הנ"ל כדי שיהא שייך לומר אדם מסכים ע"ד הב"ד ואז הוי זכות אלימתא כמו בסוטה, ולפ"ז אפשר דבעי ב"ד מומחין כמש"כ הש"ך בח"מ (סימן ע"ג ס"ק מ"ו), ויש לפלפל עפ"ז בדברי הש"ך הנ"ל:

ענף ח. ועוד יש להעיר בנ"ד ע"פ מש"כ הרמב"ם והובא ביו"ד (סימן של"א סעיף ל"א) בלא חולק עלי' דתורם שלא ברשותו ובא בעה"ב ואמר לו כלך אצל יפות או שאר גילוי דעת ממנו דמסכים על עשיותיו דהוי תרומתו תרומה ואף דלא שווי' לשליח, והב"י והט"ז שם האריכו לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל דהא בב"מ (דף כ"ב) מבואר דלאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש מיירי הך ברייתא בשווי' שליח, ותי' משום דלמסקנת הגמרא דמסיק דשאני התם ניחותא דמצוה, א"כ אף בלא שווי' שליח ג"כ מהני גילוי דעתו, ולכאורה יש להוכיח מנדרים (דף ל"ו) דאיבעיא להו התם בתורם משלו על של חבירו אי צריך דעת, ופשטו מן הא דתורם תרומותיו ומעשרותיו לדעתו, לדעתו דמאן אילימא לדעתו דילי' מאן שווי' שליח כו', ולשיטת הרמב"ם הנ"ל הא הי' יכולים לומר דמיירי דתורם מבעל הכרי רק דאח"ז כשנתוודע להבעלים הסכימו על עשיותו, ופירש לדעתו היינו כשיסכים אחר שיוודע להם, אע"כ מוכח דלא מהני גילוי דעתו לאחר זמן, ויש לדחות זה משום דהא חזינן שם בגמרא דמדחה זה, ואמרו כדאמר רבא כל הרוצה לתרום כו', ופי' הר"ן דרבא קאמר זה על בעי' דר' ירמיה בסמוך, א"כ עדיין תקשה לרבא גופא דס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש, ולדידי' אתי הך דכלך אצל יפות אף בלא שווי' לשליח כמבואר בב"מ, א"כ למה לי' לרבא לומר דמיירי באמר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, הא י"ל דמיירי דהבעלים הסכימו אחר הפרשתו להתרומה, ולרבא בוודאי

מועיל גילוי דעתו, אע"כ מוכח דכיון דבעינן עכ"פ גילוי דעתו בפירוש גם להרמב"ם, ואינו דומה זה לכל זכין שלא בפניו דקיי"ל דמהני אף דשתיק בעת שנודע לו הזכיי' משום דלא מיקרי זה זכות כל כך, ולכן בעינן שיסכים בפי' ע"פ גילוי דעתו ולא מהני בזה שתיקה בלבד, ולכן אסור זה במודר הנאה, דהא עכשיו שמגלה דעתו בפי' שחפץ בעשיות השליח דמודר ממנו בהנאה, הוי זה כמהנהו ממש ואינו דומה זה להרוצה לתרום כו', או יש לומר דלשון תורם לדעתו הי' דוחק להגמרא לומר דמיירי בהאי גוונא משום דלשון תורם לדעתו הי' משמע להגמרא דהי' דעתו בעת שתרם, ולכן אין ראי' מזה לסתור דברי הרמב"ם הנ"ל.

ולתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל דמנלן לי' להוכיח דבמקום ניחותא דמצוה מהני מתנה שלא מדעת, יש לומר דהוכיח הרמב"ם זה מהא דקדושין (דף מ"ה ע"ב) דמבואר שם בהך עובדא דהיא אמרה לקרובאי והוא אמר לקרובי דאמר אביי שאירית ישראל לא יעשו עולה כו', דמוכח מזה דבלאו הכי הי' חושש שמא נתרצה בקידושי' שנתקדשה שלא בפני האב, וכמש"כ האלפ"ס והרא"ש שם דאביי ורבא הנ"ל מוכח דס"ל כשיטת רב ושמואל דחיישינן שמא נתרצה, ומבואר שם דמאן דס"ל דחיישינן שמא נתרצה חלין הקדושין למפרע בתורת זכות, וכמש"כ הר"ן ורש"י ורא"ש שם וכו', וסברת הר"ן היא דמחמת ניחותא דמצוה דרמי' עלי' דאב אמרינן דכיון דנתרצה עכשיו דהוי זכות למפרע ואף דהוי שלא מדעת האב, בע"כ מוכח לומר דניחותא דמצוה שאני, וגם הא י"ל התם בקדושין דהא מצוה בו יותר מבשלוחו, וגם באב מבואר במהרי"ט רפ"ב דקדושין דגם באב המקדש בתו ג"כ מצוה בו יותר מבשלוחו, ואפ"ה אמרי דחייש שמא נתרצה, אלמא דאף בזה אמרינן דכיון דניחא לי' עכשיו דאיגלאי מלתא למפרע דמעיקרא הי' ניחא לי' כיון דהוי ניחותא דמצוה, דהא עכ"פ עכשיו נתקיים המצוה ע"י שליח. א"כ כיון דס"ל לאביי כן, ואף דס"ל לאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, בע"כ מוכח דאביי גופה מודה דניחותא דמצוה שאני, ולכן מוכח מזה דה"ה בכלך אצל יפות דמודה אביי דאף דלא שווי' שליח ג"כ מהני גילוי דעתו דמגלה עכשיו דמסכים על עשיותו, ואף די"ל דילמא הי' חפץ בעצמו לקיים המצוה דהא מצוה בו יותר משלוחו , מ"מ הא גם בקדושי בתו ג"כ שייך בו יותר משלוחו, כמש"כ המהרי"ט ובתו המקבלת קדושין עבור עצמה ג"כ הטעם דנעשית כשליח דאב, וכמש"כ הרא"ש בקדושין (דף י"ט) על הא דאומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושיך כו' [ועיין באה"ע סימן ל"ז ס"ק ט"ז בב"ש מזה], ומ"מ חזינן דס"ל אביי דמחמת ניחותא דמצוה מהני הקדושין למפרע, א"כ ה"ה בכלך אצל יפות ומוכח מזה דאף בלא שווי' שליח ג"כ מהני כלך אצל יפות אף לאביי,

והא שפסק הרמב"ם בנערה שנתקדשה שלא לדעת אביו דלא חיישינן שמא נתרצה וכרבינא דבתראה דלא ס"ל לדרב ושמואל כמש"כ הרא"ש שם בקדושין, בע"כ מוכח לחלק ביניהם, דאל"כ תקשה פסקי הרמב"ם אהדדי, דהא בכלך אצל יפות פסק הרמב"ם דמהני רצוי שלו ובנערה שנתקדשה פסק הרמב"ם דאף בנתרצה האב אחר הקדושין לא חלין הקדושין, כמו שהובא בב"ש (סימן ל"ז ס"ק י"ז), וע"כ מוכח לחלק ביניהם והוא דבזכו' שיש לאב בבתו למוסרה לפני מוכה שחין כמו שאמרו בבושת ופגם דשייך לאב מהאי טעמא וכמש"כ הר"ן שם שהרי בתו יוצאה ממנו לכמה דברים, ולכן ס"ל דבזה לא הוי זכות לומר בי' מתנה שלא מדעת הוי מתנה אף דהוי ניחותא דמצוה, משא"כ בתרומה דלא מפסיד מזכותו כלל במה שמפריש השליח התרומה שלא מדעתו, דהא עומדת לתרום ודאי דמחמת המצוה מהני אף שלא מדעת לומר דכיון דמסכים עכשיו איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ניחא לי' כדמוכח מאביי גופא בנערה שנתקדשה שלא לדעת דס"ל דניחותא דמצוה שאני, ואפושי פלוגתא לא מפשינן ביניהם, כיון די"ל דגם רבינא מודה בזה לאביי רק דס"ל דזה לא הוי זכות כלל, ואדרבה חובה לו שמפסיד זכותו, ובחובה גמורה מצינו להראשונים דכתבו דאף דמגלה דעתו דניחא לי' בזה מ"מ לא מהני רצוי שלו על למפרע, וכמש"כ הה"מ בפ"ד ה' זכיי' בשם הרמב"ן והובא בש"ך ח"מ (סימן קכ"ג ס"ק ל"ז) ושא"פ כתבו כן בדוכתי טובי, וכיון דמצינו עכ"פ דאביי גופא ס"ל דניחותא דמצוה שאני, ממילא ליתא לסוגית הגמ' דב"מ דאמרו אליבא דאביי דמיירי בשווי' שליח, די"ל דגם רבא דמוקי התם אליבא דאביי דמיירי בשווי' שליח, חזר בו אח"ז מחמת הסברא דמסיק התם דלא אמרו כלך אצל יפות אלא לתרומה בלבד משום מצוה כו', וראי' לזה דסוגיא דקדושין מוכיח כן, ולכן פסק הרמב"ם בכלך אצל יפות דאף דלא שווי' שליח ג"כ מהני גילוי דעתו לאח"ז שיחול למפרע:

ענף ט. ולכאורה יש לחלק בין פסקי הרמב"ם הנ"ל ע"פ סברת המרכבת המשנה שכתב דזכין מאדם לא אמרינן ובתרומה הא קי"ל מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין כנ"ל, א"כ בתרומה הא אין מוציאין ממון מרשות הבעלים דהא הוי כמו שהורמו קודם ההפרשה, ולכן אמרי' שפיר כיון שניחא לו עכשיו דאיגלאי למפרע דמעיקרא הי' ניחא לי' משום זכות, וכסברת הר"ן בקדושין גבי נערה שנתקדשה כנ"ל, משא"כ בנערה שנתקדשה דהא הוי הוצאו' ממון מרשותו, שהרי בתו יוצאה לכמה דברים כמש"כ הר"ן, א"כ בהוצאות ממון שאני דלא זכין מאדם, אך באמת מוכח בב"מ (דף כ"ב) דמקשה הגמ' מכלך אצל יפות על יאוש שלא מדעת, ולא מחלקינן דשאני בתרומה דלא הוי הוצאות ממון מרשותו, משום דהא מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי, משא"כ ביאוש שלא

מדעת דמוציאין החפץ מרשותו, לכן לא הוי יאוש, אע"כ מוכח דאין לחלק בזה, ומוכח כמש"כ לעיל לחלק ביניהם, א"כ נתבאר שיטת הרמב"ם על מכונו בעז"ה.

וגם מצינו בש"ך ח"מ (סימן שנ"ח) דכתב דמתנה שלא מדעת הוי מתנה ומחלק בין יאוש שלא מדעת למתנה שלא מדעת, ועיין באה"ע (סימן כ"ח סעיף י"ז בב"ש ס"ק מ"ד) שכתב בשם רש"י והר"ן שכתבו בסוגיא דקדושין (דף נ"ב) על הא דאמרו התם דאף בבא בעה"ב ואמר למה לא נתת דבר שהוא טוב דמשום כסופא אמר זה, דכתבו דזה קאי על למפרע, ומשמע דס"ל לדינא כן, דאלו לא הי' כסופא אז הי' חלין הקדושין למפרע, ואף דהוי מתנה שלא מדעת, בע"כ מוכח דס"ל כסברת הש"ך הנ"ל לחלק בין יאוש שלא מדעת למתנה שלא מדעת, והב"ש הוכיח שם דבע"כ מיירי הסוגיא בסרסור שיש לו חלק, דאל"כ איך שייך כלל לומר דקאי על למפרע, הא קיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש עכ"ל, ודבריו תמוהים בזה דהא שם רבא הוא דקאמר זה, ורבא הא ס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש, ולכן דברי הב"ש אינם מובנים, ובלא"ה אין מקום לקושיית הב"ש הנ"ל לפי שיטת הש"ך הנ"ל שכתב לחלק בין יאוש למתנה שלא מדעת וכמש"כ, אך לפמש"כ הר"ן גבי נערה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דאם נתרצה אבי' לאח"ז מועיל הקדושין משעה ראשונה משום מצוה דרמיא עלי' דאב, וא"כ מוכח דדווקא במקום מצוה אמרינן דמועיל משעה ראשונה ולא היכא דלא הוי מצוה דרמיא עלי', א"כ התם בקדושין (דף נ"ב) הא לא הוי מצוה דרמיא עלי', א"כ לא מהני מתנה שלא מדעת, ובע"כ מוכח כשיטת הב"ש שכתב דמיירי בסרסור שיש לו חלק, דאל"כ איך כתב הר"ן לדינא דחל למפרע אלו לא הי' כסופא, הא חזינן שיטת הר"ן גופא דמתנה שלא מדעת לא הוי מתנה אם לא הוי מצוה דרמי עלי' כנ"ל, ויש לדחות זה ההוכחה שכתבתי משום די"ל דנפ"מ במה דהוי זכות אז אף דשתק בעת שנודע לו מ"מ חל הזכיי', ודווקא בצווח בעת שנודע לו הזכי' בזה אמרו דיכול למחות, וכמבואר בב"ב קל"ח, אבל בהא דמתנה שלא מדעת אף לשיטת הש"ך הנ"ל עכ"ז בעינן שיאמר בפיו דמסכים על המתנה או שיאמר כלך אצל יפות, אבל שתיקה לחוד לא מהני, א"כ י"ל דדוקא במקום דאיכא מצוה דרמי עלי' דאב אז מועיל שתיקה לחוד, משא"כ היכא דליכא מצוה דרמי' עלי' דאב בעינן הסכם בפיו עכ"פ, ולכן י"ל עדיין דהר"ן ס"ל כשיטת הש"ך הנ"ל, ולכן כתב הר"ן לדינא דדוקא משום כסופא אינו חל למפרע, אבל אלו לא הי' כסופא הי' חל הקדושין למפרע, ואין צריך לדחוק דמיירי בסרסור כמש"כ הב"ש, רק הר"ן ס"ל כשיטת הש"ך הנ"ל דמתנה שלא מדעת הוי מתנה, א"כ בנ"ד דהסכימו הבעלי' על המכירה וודאי דלשיטת הש"ך הנ"ל חל המכירה אף דהי' שלא מדעת וכמש"כ דהר"ן ורש"י ס"ל כשיטתו.

אך אין אנו צריכים לזה דהא במקום מצוה כבר נתבאר דס"ל להר"ן דאף דשתק לבד חל הזכוי למפרע כמש"כ גבי נערה שנתקדשה שלא לדעת כו', א"כ נידון דידן וודאי דהוי מקום מצוה לקיים בדיקת חמץ בזמנו כתיקון חז"ל, ולשיטת הרמב"ם דס"ל דלא מהני רצוי דאב אף למפרע, עכ"ז הא מבואר שיטת הרמב"ם דס"ל דכלך אצל יפו' דחל השליחו' על למפרע אם הי' גלוי דעת מהבעלים בפי' עכשיו, כיון דהוי ניחותא דמצוה, ונידון דידן הא הוי ניחותא דמצוה כנ"ל, ואף דגבי נערה שנתקדשה ס"ל להרמב"ם דלא חל הקדושין, הא כבר נתבאר לעיל דזה הוי חובה דיוצאת ממנו לכמה דברים, משא"כ תרומה העומדת לתרום וה"ה חמץ הא עומד להמכר, דהא מה"ט נתנו רשות וחייבו לנפקד למכור חמצו המופקד אצלו, וודאי דחל המכירה בתורת זכות על למפרע, אך דנפ"מ בין היתרים הנ"ל דלהיתר שכתבתי לדון בתורת זכות, אז אינו שייך זה רק אם הי' הבעלים במקום שלא הי' יכולים למכור בעצמם כמו בנ"ד, משא"כ באם הי' במקום שהי' יכול למכור בעצמו אז לא הוי זכות מדלא מכרן בעצמו, משא"כ מחמת ההיתר שכתבתי משום כלך אצל יפות, אז מהני אף שהי' הבעלים בעצמם יכולים למכור, דהא בהא דכלך אצל יפות הי' יכולים בעלים בעצמם לתרום מקודם שהלכו, וכדאיתא בכתובות (דף מ"ח) דמחלקינן בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת כו', ואפ"ה מהני גלוי דעתו דאח"ז, אך בנ"ד דהי' במקום דלא יכול למכור בעצמו כמבואר לעיל וודאי דחל הזכוי ע"פ ב"ד, והוי מכירה מעליא לכל השיטות בין לשיטת הרמב"ם בהא דכלך אצל יפות, ובין לשיטת הר"ן והרא"ש בקדושין (דף מ"ה) לכל אחד מטעם אחר, ואף במצוה דרבנן דרמי עלי' כמו בתרומה בזה"ז דלא הוי רק דרבנן לשיטת הרמב"ם, אפ"ה מהני בי' כלך אצל יפות אף בלא שווי' שליח, וה"ה בבדיקת חמץ אף דלא הוי רק מדרבנן עכ"ז מקרי זה ניחותא דמצוה ומהני גלוי דעתו אח"ז:

ענף י. והקצה"ח (בסימן רס"ב) כתב לדון דבר חדש בביטול חמץ בפסח דמהני הביטול על למפרע כדאמרו בעירובין (דף ע"א) בביטול רשות בשבת דנעשה כאומר כלך אצל יפות, והביא ראי' מהא דעירובין לשיטת הרמב"ם, וגם חידש דהא דאמרינן בכולו ש"ס דאחר זמן איסורו לא מצי לבטל היינו בידע מעיקרא מן החמץ ולא ביטל, אבל שכח את החמץ בעת ההיתר אז מהני הביטול בפסח גופא עכ"ל הקצה"ח, וכבר תמה עלי' הנתיבות בסי' הנ"ל דהא כיון דהתורה אוקי ברשותו בע"כ, א"כ איך מצי לומר דיהא מועיל הביטול על למפרע, וגם לענ"ד דבריו של הקצה"ח תמוהין מפסחים (דף ו') דמקשה הגמרא וכי משכחת לי' לבטלי, ומשני דילמא משכחת בתר זמן איסורא כו', ולדברי הקצה"ח הנ"ל וודאי יש להקשות דלמה צריך לבטל בעת הבדיקה לחמץ שאינו

ידוע לו, הא כי משכח לי' לסוף יבטלו אז ונימא דאיגלאי מילתא דהי' חפץ מעיקרא בהביטול, והא דלא ביטלו מעיקרא היינו משום שנשכח ממנו את החמץ ולא הכירו, אע"כ מוכח דלא כהקצה"ח, אך זה אינו רק גבי ביטול חמץ דבזה שפיר אמרינן דכיון דאוקי רחמנא ברשותו בע"כ לכן לא מהני הביטול למפרע, משא"כ היכא שנכנס לרשות הנכרי בזה שפיר אמרי' איגלאי מילתא למפרע אף דלא נתברר רק בזמן איסורו, כמו בנ"ד דבא אחר זמן איסורו והסכים על עשיות הזכוי למפרע וודאי דאמרינן איגלאי מילתא למפרע, וכמבואר בפסחים (דף ל"א) גבי נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה דאמרינן התם דאי למפרע גובה ניחא, משום דאיגלאי מילתא דמעיקרא ברשותא דנכרי הוי קאי ומותר וה"ה בנ"ד כמש"כ.

ודברי הקצה"ח הנ"ל בלא"ה תמוהין, דלדבריו א"כ אמאי אין תורמין בשבת ויו"ט הא כמו דיכול לבטל רשות בשבת בששכח לבטל בערב שבת לעולא דאמר בעירובין דה"ל כאומר כלך אצל יפות הנ"ל, א"כ ה"ה דיכול לתרום בשבת משום דה"ל כמו כלך אצל יפות הנ"ל באם היה טרוד ונשכח בע"ש שיצטרך אותם הפירות, וזהו מוכח מכמה דוכתי דאפ"ה אין תורמין בשבת כה"ג, ובאמת תמוה דברי הגמרא בעירובין הנ"ל, דהא איך מדמי בגמ' שם לכלך אצל יפות, דהא אף לרבא דס"ל דהא דכלך אצל יפות מיירי אף בלא שווי' שליח משום דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, עכ"ז הא מיירי דאחר תרמו שלא מדעתו ואח"ז הוי גלוי דעתו מן הבעלים שמסכים על עשיות התורם שלא מדעתו, משא"כ היכא דלא נתרם כלל או כמו התם דעירובין דלא הי' ביטל כלל אף ע"י אחר שלא מדעתו, דאיך שייך כלל לדמות זה לכלך אצל יפות, ובאמת הריטב"א בעירובין התם נתכוין לתרץ זה, וזה לשונו נעשה כאומר כלך אצל יפות כו' דכשבטל להם רשותו גלי אדעתי' דניחא לי' בעירובין שעשו וכאלו עשאוהו בשליחותו דמי לגבי הא שלא יאסור עליהם כו' וגבי ערובי חצירות דרבנן די לנו בגלוי מילתא עכ"ל הריטב"א, וכוונתו דכיון דאנשי החצר עירבו, א"כ ה"ל כמו התם בכלך אצל יפות דאחר תרם שלא מדעתו, וה"ה בעירובן שעשו ה"ל כמו שרצו וכוונו לזכות אז לרשותו שלא יאסור עליהם בעת עירובם שעשו, וכיון דהסכים אח"ז לבטל ה"ל כמו שהסכים מעיקרא לעירובם והוי כמו תורם שלא לדעת, ועיין שם בעירובין דמקשה הגמ' ע"ז דמת נכרי בשבת מאי כלך אצל יפות איכא, ופי' הריטב"א שם דהא התם לא עירבו מבע"י כלל ע"ש, אלמא דדוקא היכא דעירבו האחרים בזה ס"ל לדמות לכלך אצל יפות וכסברת הריטב"א, הרי דמוכח מסוגיא גופא דלא כהקצה"ח בזה, או נאמר דשאני התם משום דעירוב דרבנן ומקולי עירוב שנו כאן, כמו שמצינו דבעירוב הקילו וכמש"כ הריטב"א הנ"ל, אבל היכא דלא

נעשה הענין אף ע"י אחר שלא מדעת הבעלים כלל, לא מצינו דיהא דומה לכלך אצל יפות, ובפרט בדאורייתא דלא שייך בזה שני הסברות של הריטב"א הנ"ל, ולכן בביטול חמץ דלא נעשה הביטול אף ע"י אחר שלא מדעת הבעלים והוי דאורייתא וודאי דלא הוי ביטול כלל אף בביטלו בפסח, ולכן אין מקום לדברי הקצה"ח הנ"ל:

ענף יא. נחזור לענינינו דנידון דידן כיון דע"פ זכיי' יצא מן רשות ישראל לרשות הנכרי וודאי דמהני מכירה הנעשה ע"פ ב"ד, ואף לפשט הסוגיא דב"מ דמשמע דלמאי דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לא מהני הא דכלך אצל יפות רק בשווי' שליח, ולא אמרינן ניחותא דמצוה שאני, יש לומר דטעם משום דכיון דמצוה בו יותר משלוחו והוי יכול לעשות בעצמו המצוה לכן לא מהני שלא מדעת, משא"כ בנ"ד דלא הי' יכול לעשות בעצמו המצוה משום שהא הי' במקום שלא הי' יכול למכור כנ"ל וגם הא הי' חפץ לבא לב"ד בזמן היתר לכן וודאי דלכ"ע מהני ההסכם שנתרצה אחר שבא, והא דכתבו האחרונים בסימן תל"ד בביטול ע"י שליח, היינו משום שלשיטת הסוברים דהפקר מצד נדר, א"כ הא נדר ע"י שליח לא מהני להסוברים כן, וה"ה זכיי', והא דלא שייך בביטול לדון בתורת זכיי' אם הוא שלא מדעת הבעלים והחמירו בביטול ע"י אשתו כמבואר בסימן תל"ד, י"ל דכיון דיכול בעצמו לבטל ולא ביטל, א"כ חזינן ממנו שאינו רוצה, וגם לא שייך זכיי' כל כך במה שיכול לעשות בעצמו, משא"כ בנ"ד שלא הי' יכול למכור את חמצו במקום שהי' בזמן ההיתר, וגם לאו כ"ע דיני גמירי, וגם אינם משיגים הקונים שיתרצו לקנות, לכן וודאי דהוי זכות, בפרט שהסכים בפי' כשנודע להם ענין הזכוי שנעשה בב"ד ואדם מסכי' ע"ד הב"ד כנ"ל, וגם לפמש"כ לעיל דקנין כסף אין כאן משום דהבעל המעו' אינו בר שליחות, כפי שכתבו התוס' בב"מ הנ"ל, ומש"כ לעיל לדון דין ערבות זה לא שייך בזכיי', עכ"ז הא רוב פוסקים פסקו דסגי משיכה לבד לנכרי, דהא קיי"ל כריו"ח דדבר תורה מעות קונות, וממילא נכרי במשיכה וכמבואר בסי' תמ"ח, ולכן כיון דמכרו הב"ד בתורת זכות את החדרי' בקנין שטר וודאי דזכה בחמץ ע"י חצר ואג"ק, ואין לומר דהא בשכירות החדרים לא הוי שום מצוה, דהא המצוה אינו רק על החמץ, דז"א דכיון דמוכרחים להשכיר החדר במכירת חמץ כדי שיהא קנין משיכה וכנהוג, ובפרט למש"כ דקנין כסף לא שייך אם נעשה בתורת זכיי', לכן מוכרח הוא להשכיר את החדר כדי שיהא קנין משיכה, והא מצינו באפטרופס שכתבו האחרונים שמוכר חמץ של יתומים.

וכבר נתבאר לעיל בשם הר"ן דכתב דלכן אפטרופוס מוכר בהמה ונכסיהם, משום דכיון דהוא לתועלת היתומים משום זכין שלא בפניו נגעו בי', ואף דאין להוכיח מזה לנ"ד

די"ל דשאני אפטרופוס דנתנו לו חז"ל כח לכל המצות לקנות עבור היתומים כמבואר בגיטין (דף נ"ב) ובח"מ (סי' ר"צ סעיף ט"ו) דעושין לקטנים לולב וס"ת כו' ובמצות עשה לא שייך כלל זכיי', ודווקא בל"ת דאסור למספי להו בידים כמו בטבל שייך לומר זכות, וכמש"כ לעיל ולא במ"ע ומה"ט הקשו התוס' בפשיטות בפסחים (דף פ"ח ע"ח) ד"ה שה לבית אבות כו' דאיך מאכיל פסח שלא למנויו לקטנים כו' ולא שייך לומר בזה זכין שלא בפניו, ומה דאפטרופוס מפריש מדעתו הוי בתורת זכות להקטנים וזכין לקטן מה"ת, משום דבמ"ע לא שייך לומר זכין שלא בפניו, דכיון דהמה פטורין, ולאו בני מיעבד מצוה נינהו, ודוקא באיסורין דכיון דאסור למספי להו בידים בזה שפיר כתבתי לעיל דהוי זכות, ואי זכין לקטן מה"ת שפיר תורמין ומעשרין להאכיל אבל לא במ"ע, ובע"כ מוכח דזהו דנתנו רשות למכור נכסיהן ולקנות עבורם תפילין ולולב וס"ת אינו אלא מדרבנן, דהפקירו ב"ד ממונם וזוכה הלוקח בנכסיהם בתורת הפקר ב"ד, כמש"כ התוס' גבי הא דתורמין להאכיל כו', א"כ י"ל דה"ה במצות בדיקת חמץ דנתנו רשות לאפטרופוס למכור נכסיהם ג"כ זהו מדרבנן, דהקנו חז"ל את חמצם להאפטרופוס כדי שיהא יכול למכור, וכמש"כ התוס' על הא דתורמין ומעשרין להאכיל, וכמש"כ הר"ן בגיטין והובא לעיל, ולכן אין להוכח מזה לנ"ד דשייך זכיי' במכירת חמץ, משום די"ל דשאני אפוטרופוס דהקנו לו חז"ל את חמצם, אבל יש להקשות דאיך יהי' יכול להיות אפטרופוס למכור חמץ של היתומים ולקבל עבורם כסף, הא כיון דהבעל המעות הוא לאו בר שליחות א"כ איך יכולים לזכות בקנין כסף שמקבלים עבור החמץ של יתומים, וכמש"כ התוס' בב"מ הנ"ל, והא לא שייך בזה ערבות כמש"כ לעיל, וגם הא קטן שערב לאחרים פטור כמבואר בסי' קל"ב, ואף לפמש"כ דחז"ל הקנו את החמץ להאפטרופוס כדי שיהא יכול למכור, א"כ הו"ל האפטרופוס בע"ד על החמץ והו"ל חמצו ממש, או י"ל בזה דהאפטרופוס יכול לזכות מעות מן הבע"ד אף שאינו בר שליחות משום דאיהו עדיף משליח, כדמצינו בראש פ"ק דב"מ שם בשם הר"ח דאפטרופוס התופס עבור היתומי' אף במקום שחב לאחרים קנה דעדיף משליח, וכמו שפסק המחבר (בסי' ק"ה סעיף א') בח"מ, וכן מצינו בח"מ (סי' קכ"ו סעיף כ') גבי מעמד שלשתן דאפטרופוס עדיף משליח, [ועיין בש"ך שם ס"ק פ"א ובח"מ סימן ר"ב ס"ד דמצינו בכל הני דאפטרופוס עדיף משליח], אבל עדיין תקשה דאיך שייך קנין משיכה במוכר נכסי יתומים, דהא משמע מכל האחרונים דסתמו דגם חמץ של יתומים יכול האפטרופס למכור בחדרים שלהם, ואז יהי' אג"ק וחצרו כמו בכל מכירת חמץ, דהא אם יהי' הרבה חמץ אצל היתומים אז לא אפשר במשיכה בשעה מועטת, ובע"כ עבדי' העצה כמו בכל מכירת חמץ, וקשה דמי נתן להאפטרופוס

רשות למכור את החדרים ומקומות של היתומים, והא בגוף מכירת החדרים ומקומות ליכא מצוה למכור, ואף דחז"ל נתנו כח ורשות לכל אפטרופוס לקנות לכל מצות בעולם עבורם, עכ"ז הא מכירת החדרים לא הוי שום מצוה רק הוא מכשירי מצוה, משום דבלעדי זאת לא יקויים מצות בדיקת חמץ וגם יעברו על בל יראה, ואף דנימא דהקנו חז"ל את החמץ לאפטרופוס כדי שיהא יכול למכור כנ"ל, עכ"ז קשה הא לא הקנו לו אלא את גוף החמץ אבל לא החדרים, ולרוב פוסקים הא בעינן משיכה לנכרי, משום דהא פסקו בח"מ (סימן קצ"ח) הלכה כריו"ח, ובפרט באיסור בל יראה דהוי מה"ת וודאי בעינן לקנין משיכה, והא אם הוא קטן שיגדיל בתוך הפסח יעבור בתוך הפסח על בל יראה, והא אינו מוכר בקרקעות עד שיגדיל, ודוקא בחמץ שעבר עלי' הפסח דעיקרו אינו אלא מדרבנן בזה סתמו להקל בקנין כסף לבד, אבל לא באיסור בל יראה ולמכור לכתחילה בקנין כסף לבד, ואיך שייך קנין משיכה היינו קניית החדרים ומקומות דהא בזה אין רשות לחז"ל להקנותן, ובע"כ מוכח דכיון דבלעדי החדרים ומקומות לא יהי' יכולים להציל אותם מן איסור בל יראה, ואף דלא הוי רק מכשירי מצוה, אפ"ה הוי כגוף המצוה, ושפיר הקנו חז"ל גם את החדרים ומקומות להאפטרופוס כדי שיהא יכול למכור או להשכיר, או לשיטת הסוברים דזכין לקטן מהתורה הוי זה ג"כ לזכות במה שמשכירין את החדרי', משום דהוא לצורך העסק הנ"ל, דגם זה בכלל צרכי מצוה דנתנו חז"ל רשות לאפטרופס לעשות עבור היתומים, כיון דבלעדי זה לא יוכלו לקיים המצוה, א"כ בנידון דידן דכיון דבלתי שכירת החדרים לא הי' אפשר להציל להבעלים מן בל יראה, ומחשש הפסד וחיוב בדיקת חמץ דחייבו חז"ל הוי ג"כ בכלל המצוה, ושייך שפיר בזה ג"כ זכות וזכין שלא בפניו, וגם לומר אדם מסכים ע"ד ב"ד דעשו ברשותו לטובתו [ועיין בפ"י בגיטין דף נ"ב שכתב דאפטרופוס דעושה לטובת היתומים זהו מה"ת וגזה"כ עיי"ש ובנקודת הכסף סימן ש"ה, אבל מכל הראשונים שם לא משמע כן], ולכן יש להקל בנ"ד.

שוב ראיתי דלפמש"כ התוס' קדושין (ד' י"ד ע"ב) בד"ה הואיל וחל קנינו ככסף כו' בשם ר"ת דקנין שטר לא שייך בנכרי וכ"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד ע"ב) ובבכורות (דף י"ג) ד"ה מה אחוזה, וכן כתב המחבר בח"מ (סימן קצ"ד) דנכרי אינו קונה אלא בשטר עם נתינת הכסף, משמע אבל שטר לחוד אינו קונה, א"כ לפ"ז יש לדון אם הזכוי נעשה במה שמכרו הב"ד לנכרי לבד, דאין כאן שם קנין כלל לפמש"כ לעיל בשם התוס' דב"מ דאם בעל הממון אינו בר שליחות דלא מצי זכי הכסף עבור ישראל, ודוקא בכל מכירת חמץ דהב"ד נעשו שלוחים י"ל דסמכינן להקל על שיטת הפוסקים ביו"ד (סימן קס"ט

בש"ך ס"ק ט"ז) ובב"י שם דבשווי' שליח מצי לזכות, או משום ערבות, אבל היכא דאינו רק בתורת זכות כמו בנ"ד יש להחמיר ע"פ שיטת התוס' דב"מ הנ"ל א"כ אין כאן קנין כסף כלל רק שטר ושטר לבד לא מהני בנכרי לקנות המקומות שיהא יכול לקנות אגבן להחמץ, ואף דמלשון הרמב"ם (בפ"א ה' זכיי' ה' י"ד) שכתב הרמב"ם דעכו"ם אינו קונה קרקע מישראל אלא בשטר, ומשמע דבשטר לחוד קנה מ"מ מכל הפוסקים הנ"ל מוכח דלא ס"ל כן, וגם משמע דמפרשי דכוונת הרמב"ם היא ג"כ בשטר עם כסף, כדמוכח (בסי' קצ"ד) במה שהביאו לשון הרמב"ם שם, וע"כ דעתי מכרעת שימכרו דוקא לישראל אחר בתורת זכות, ואז יחול קנין כסף ג"כ ובשטר, וממילא קנה להחמץ בתורת חצר ואג"ק, ואח"ז ימכור אותו הישראל את החמץ לנכרי כמו כל מכירת חמץ שמוכר חמצו ואז דעתי מסכמת להקל ומ"מ הא מצינו בש"מ לב"מ שכתב בשם הריטב"א וש"פ שם (ד' ע"א) דס"ל דנכרי יכול לזכות ממונו לישראל ע"י ישראל, והובא באו"ת (סימן קכ"ו ס"ק כ"ז) ע"ש וכן הוא דעת המחבר שם (סעיף כ"ב) ואף שהש"ך שם (ס"ק צ"ט) הקשה על המחבר בזה, עכ"ז סיים שם בצ"ע, וכבר כתבתי לעיל דגם הרמב"ם (פ"ה ה' מלוה ה"ז) ס"ל דיכול לזכות כה"ג, ע"כ כיון דחמץ שעבר עלי' הפסח אינו אלא דרבנן יש להקל בדיעבד אף במכרו לנכרי לבד משום דיש קנין כסף לשיטתם כנ"ל:

סימן ב

בענין הנ"ל. ובענין אי בעי מתשיל וגורם לממון בחמץ.

ענף א. ועדיין יש לשדות נרגא בעיקר היסוד שכתבתי להקל בנ"ד מחמת זכות הנעשה בב"ד עבורו, או מחמת דגילה הבע"ב דעתו דרוצה בזכיותם לשיטת הרמב"ם בכלך אצל יפות, ולשיטת הר"ן והרא"ש והתוס' בקדושין (דף מ"ו) הנ"ל, דהא לפי מאי דקיי"ל בפסחים (ד' מ"ו) גבי הא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט דעובר על בל יראה משום הואיל אי בעי מיתשיל, ואף דאינו רוצה להשאל עלי' וגם אינו רשאי לשאול לעבור על בל יראה, אפ"ה כיון דבידו לשאול הוי ממונו לעבור על בל יראה, א"כ ה"ה לפ"ז בכל זכיי' גמורה ג"כ כיון דקיי"ל דאף במה שאמרו זכין שלא בפניו אפ"ה אם צווח בעת ששומע זכותו אין יכולין לזכות בע"כ, כמבואר בב"ב (ד' קל"ח ובח"מ סימן רמ"ה, ובר"ן וקדושין דף כ"ג) על הא דשטר על ידי אחרים וביו"ד (סי' רס"ז סעיף מ"א), וכיון דעדיין ביד הבעלים למחות כשיודע להם מהמכירה הנעשה בב"ד מחמצם ולבטל את הזכיי' לכן אף אם מסכים כעת עכ"ז כיון דעד ההסכם שלו הי' ביד הבעלים לבטל את המכירה ולהיות צווח על זה, הוי ממילא ממונו לעבור עלי' על בל יראה. ואף דאחר שהסכים ושתק בעת ששמע את הזכיי' אין בידו שוב לבטלו, אפ"ה כיון דמתחלה קודם שנודע

לו מהזכיי' היה בידו לבטל ולהיו' ממונו, יש לומר דהוי חמץ של ישראל שעבר עלי' הפסח ואסור, ואף דבסוגיא דפסחים (דף ל"א) בנכרי שהלוה לישראל על חמצו דאי למפרע גובה אז מותר החמץ לאחר הפסח משום דאיגלאי מילתא למפרע דהווי לי' חמץ של נכרי שעבר עלי' הפסח, הא הר"ן הקשה דנימא בזה הואיל אי בעי מיתשל, ותירץ משום דמחוסר ממונא לא אמרינן הואיל בזה, א"כ בנ"ד דלא הוי מחוסר ממונו ובצווח לבד היה מבטל את המכירה, א"כ הוי שפיר ממונו כ"ז שלא הסכים על הזכיי' בפירוש, ולכן אם נודע להבעלי' מהזכיי' בתוך הפסח, א"כ כיון דעבר בבל יראה בשעה א' עד שנודע לו דינו כחמץ שעבר עלי' הפסח, וכמש"כ השאגת ארי' (בסימן פ') וש"פ דגם כה"ג קנסוהו לאסור חמצו אחר הפסח, כיון ששהה שעה א' באיסור, אכן באם נודע להבעלים הזכיי' מהמכירה בערב פסח אף אחר חצות, אז שפיר יש לדון להקל, דהא מעת שהסכימו על המכירה מאז והלאה שוב אין בידו לבטל המכירה ולעשות ממונו, ואף דשעה א' אחר חצות היום היה בידו לבטל את המכירה ולהיות צווח, אפ"ה הא מבואר בשאגת ארי' (סימן ע"ט ובנוב במ"ת סימן ס"ג) דחמץ שעבר עליו ערב הפסח באיסור דכה"ג לא קנסוהו חז"ל לאסור חמצו לאחר הפסח, דכיון דעשה איזה טצדקי ותחבולה להיות ניצול מן איסור בל יראה, כמו שמבואר שם אז לא קנסוהו אחה"פ, א"כ ה"ה בנ"ד, אבל בנודע לו בפסח, יש לומר דכיון דבידו לבטל את הזכיי' הנעשה שלא מדעתו, א"כ הוי ממונו וקנסוהו בזה על אחר הפסח.

ואם הי' המכירה הנעשה בב"ד ע"פ זכוי שמסרו את החמץ לרשות הנכרי ע"פ קנין משיכה בתורת זכות ונשאר החמץ עומד ברשות הנכרי יש מקום להקל אף בנודע לו בפסח, לפמש"כ השאגת ארי' (בסימן ע"ז) דלכן אמרו הואיל אי בעי מיתשיל בחמץ לעבור על בל יראה, משום דכמו דחדשה תורה לומר דדבר הגורם לממון כממון דמי בחמץ אף דבכולי ש"ס לא הוי כממון, ומשום גזה"כ דכתיב לא ימצא, ה"ה במאי דאמרי' הואיל אי בעי מיתשיל ודווקא בחמץ הוי זה כממון, וכ"כ הפני יהושע בפסחים דף מ"ו. **א"כ** לפ"ז יש לדון לפי מאי דקיי"ל בחמץ שקיבל עלי' אחריות ומונח בביתו של נכרי דאינו עובר עלי' על בל יראה כמבואר בפסחי' (דף ו') ביחד לו בית אין זקוק לבער, וכמש"כ הש"א (בסי' ע"א) לפרש זה, דאף דבשאר חמץ לא מהני אי מונח ברשותו של אחר, עכ"ז כיון דגורם לממון דהוי כממון בחמץ נלמד זה מן לא ימצא, והא כתיב לא ימצא בבתיכם ע"ש, א"כ לפ"ז י"ל דה"ה בהואיל הנ"ל דאמרינן בחמץ ולא בשארי מילי דכיון דבעצם לא אמרינן הואיל לעשות על שאינו שלו להיות כשלו כמש"כ רש"י בפסחי' (דף מ"ז), רק מחמת דלא גרע מכל גורם ממון, א"כ כמו דבגורם לממון אם מונח

ברשות אחר אינו חייב לבדוק דה"ה בהואיל אי בעי מבטל להזכיי' שזיכו עבורו במכירת חמצו, דכיון שמונח החמץ ברשות אחר דלא חייבו חז"ל לבערו.

אך באמת מוכח ממשנה דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט דלא אמרו התקנה דיוציאנה מרשותו, וכמו שהקשה השאגת ארי' באמת (בסימן פ"ג) דאמאי לא נתנו עצה להוציאו מרשותו להסוברין דבאינו ברשותו אינו עובר על בל יראה, ותירץ משום דאכתי מדרבנן תאסר, א"כ מוכח מזה דהואיל דאי בעי מיתשיל חמיר יותר מן גורם לממון ואינו מועיל בי' העצה להוציאנו מרשותו, ואפשר דמזה הוכיח הרי"ף והרא"ש דפסקי בפסחים (ד' מ"ו) דהלכתא כרבה דאמרינן הואיל איקלעי אורחין כו' מהא דהלכתא כר' אלעזר דאמרינן הואיל דאי בעי מיתשל כו', אלמא דאמרינן הואיל בכל דוכתא, ונראה דס"ל דהא דאמרי' הואיל דאי בעי מיתשל לא הוי מחמת דגורם לממון הוי כממון בחמץ בפסח, וכמש"כ הפני יהושע והשאגת ארי' כנ"ל, דלכן אמרינן הואיל אי בעי מיתשיל משום דכמו דאמרינן גורם לממון כממון דמי משום הואיל אי מגנב ומתבד בעי לשלומי, דאי כסברתם א"כ איך הוכיחו דהלכה כרבה דאמרינן הואיל אי מיקלעי אורחין מהא דאמרינן הואיל אי בעי מיתשיל, הא יש לחלק ביניהם דשאני בחמץ בפסח דכמו דאמרינן הואיל אי מתבד בעי לשלומי הוי כממון ה"ה הואיל כנ"ל, אע"כ מוכח מהם דלא ס"ל לחלק בסברא זה, וכן מוכח מהתוס' שם (דף מ"ו ע"ב) ד"ה הואיל אי בעי מיתשיל כו' דהקשו דאמאי אין יוצאין במצה של מעשר שני נימא הואיל אי בעי מיתשיל עלי' ונחשב מצתכם, אלמא דלא ס"ל לחלק כסברת הפני יהושע והשאגת ארי', וטעמם נלע"ד דהוכיחו ממש"כ דאי נימא דהואיל אי מיתשיל והואיל אי מגנב בעי שלומי הוי הכל בגדר א', א"כ כמו דמועיל להוציא מרשותו בגורם לממון כן יועיל עצה הנ"ל בהואיל אי בעי מיתשל, ומדחזינן דלא נתנו עצה זו במשנה הנ"ל מוכח דהואיל אי בעי מיתשל דחמץ לא הוי משום חדוש דחדשה התורה בחמץ דגורם לממון כממון, רק הואיל הוי סברא עצמיות בכל דוכתי, ושפיר כתבו להוכיח דכיון דקיי"ל הואיל אי בעי מיתשל, א"כ ה"ה דאמרינן הואיל אי מקלעי אורחין כנ"ל, עכ"פ נתבאר דהך עצה להוציא מרשותו לא מהני בהואיל אי בעי מיתשל, וה"ה בהך הואיל דאי בעי הי' מבטל להזכיי' שזיכו עבורו שלא בפניו בהמכירה שנעשה כנ"ל, וכש"כ בנ"ד דהא דמונח עכשיו החמץ ברשות אחר הוי מחמת הזכוי של מכירת החדרים והא יכול לבטל הזכוי, א"כ אין כאן רשות אחר.

ולכאורה יש לומר עוד דאי נימא כסברת הפני יהושע והש"א דהא דאמרינן הואיל אי בעי מיתשל הוי כמו גורם לממון, לפ"ז יש לדין לפמש"כ החק יעקב להתיר חמץ שבאחריות הישראל שלא ביערו, דמ"מ מותר אחר הפסח משום דלא שייך לקנוס בזה כיון דגוף

החמץ אינו שלו רק של אחרים, וה"ה בהואיל אי בעי מיתשל דכיון דבאמת לא הוי שלו רק של אחרים, רק מחמת חומרא דחמץ החמירה התורה לעשות בו הואיל כממונו, ולכן לא שייך לקנוס בזה אחה"פ כיון דאחרים לא חטאו ופשעו כלל, וכן מוכח קצת לכאורה בפסחים (דף כ"ט ע"א) גבי אוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל ושקל וטרי התם הגמ' מאן י"א, וקשה הא י"ל דפליגי בהך פלוגתא דפליגי ר"א ור"י אי אמרינן הואיל אי בעי מיתשל, והתוס' שם בד"ה הואיל כו' הקשו דאיך אתה רואה של גבוה הא נימא הואיל אי בעי מיתשל, ותי' בתירוץ הב' דהיכא דאתא ליד גזבר לא אמרינן הואיל אבל בלא אתי ליד גזבר אמרינן שפיר הואיל אי בעי מיתשל, ולפ"ז יש לאוקמי להך דאוכל חמץ של הקדש דמאן דס"ל דלא מעל ס"ל כר"א דאמרינן הואיל ומיירי בהקדש דלא מטא ליד גזבר, וכיון דלא הוי בר דמים דהא נאסר אף לאחה"פ משום הואיל אי בעי מיתשלי , ולכן אף דנימא דגורם לממון כממון דמי, מ"מ כיון דנאסר לאחר הפסח מחמת דעברו הבעלים על בל יראה, א"כ לא הוי שום בר דמים אף אחה"פ, ומאן דס"ל מעל משום דס"ל כר' יהושע דלא אמרינן הואיל א"כ הוי בר דמים לאחה"פ משום דהא גורם לממון כממון דמי ויהא מותר לאחה"פ, אע"כ מוכח דאף דאמרינן הואיל מ"מ מותר החמץ לאחה"פ והוי בר דמים, ולכן לא מצי לומר דפליגי בזה.

אמנם מזה אין להוכיח זה כידוע, דמן הוכחות כאלה אין להוכיח שום דין מחודש ובפרט דיש לדחות זה בכמה גווני:

ענף ב. ונלע"ד להוכיח להיפך ממש"כ הרמב"ם (בפ"ד מה' חמץ הלכה ה') בישראל שהרהין חמצו אצל הנכרי ואמר לו אם לא אביא לך מעכשיו מעות מכאן עד יום פלוני קנה חמץ זה ה"ז החמץ מותר לאחה"פ, והוא שיהי' הזמן שקבע לו קודם פסח, ומבואר שם בהרב המגיד דטעמו משום דהואיל אי בעי פודהו והי' שלו השתא נמי הוי ממונו ואסור, וחזינן דסברת הרמב"ם שם דכיון דקיי"ל דאמרינן הואיל אי בעי מיתשיל, דה"ה דאמרינן הואיל אי בעי פודהו, ולא ס"ל למש"כ הר"ן דמחוסר ממונא לא אמרינן הואיל, אלמא דאם לא הי' הזמן קודם פסח אסור החמץ לאחר הפסח, ולפ"ז מוכח מהרמב"ם דגם היכא דשייך הואיל נאסר החמץ לאחה"פ, כיון דהוי ממונו, ומה שהקשה הרא"ש בפסחים (דף ל"א) על הרמב"ם מסוגיא הנ"ל דקאמרי אי אמרת בשלמא למפרע גובה ניחא משום דאיגלאי מילתא למפרע דברשות נכרי הוי קיימי, אלמא דלא בעינן דיגיע זמן קודם פסח, יש לתרץ דהרמב"ם ס"ל דלפי מה דקיי"ל דאמרינן הואיל וכרבה, לכן וודאי דאף במחוסר ממון ג"כ אמרינן הואיל וכדמוכח בפסחים (דף מ"ג) דמקשו התם על רבה מהא דתנן יש חורש תלם א' כו' ואי אמרינן הואיל אחרישה לא לחייב דהא

הואיל וחזי לכסוי דם צפור, ופירש"י אי מזדמנו לי' צפרים וחיות טובא, אלמא אף דאין לו עכשיו צפרים וחיות מ"מ אמרינן הואיל אי מזדמנו לי', א"כ ה"ה בממון, ובפרט אם יש לו דודאי שייך לומר הואיל אי הי' פודהו, וכן איתא בביצה (ד' כ"א) דאמרו הואיל ואפשר לפייסן בנבלה אף דלית לי'.

ואפשר דכוונת הר"ן שכתב דבמחוסר ממון לא אמרי' הואיל משום כיון שנתחמץ שום אדם לא יפדנו, ולכן אף ביש לו ממון מ"מ לא אמרינן הואיל אי בעי פודהו, דאף דאמרינן הואיל אי בעי מיתשיל והוי מתיר נדרו באסור מ"מ ליתן ממון ולפדותו לא יתן, וכה"ג כתבו התוס' בפסחים (דף מ"ו) בד"ה הואיל כו' [ועיין בתוס' פסחים דף ס"ב ד"ה האי מחוסר מעשה כו'].

עכ"פ כוונת הרמב"ם הוא דכיון דאמרינן הואיל אי בעי מיתשיל, דהא התרת נדרים אינו בידו כ"כ וכדאמרינן בקדושין (דף ס"ב) דמי יימר דמיזדקקי לי' תלתא, ובשבת (דף מ"ו) מבואר דזה הוי דבר שבידו, משום דאי לא מזדקק לי' חכם מזדקקי לי' תלתא, ולחלק ביניהם נראה משום דשאני בקדושין דצריך אחד מהם להיות גמיר, ובנדרים סגי בגמיר קצת כמבואר ביו"ד (סימן רכ"ח), ומצאתי שכבר עמד בזה המשנה למלך בפ"ה מהלכות בכורות ע"ש, וכן הקשה זה הרשב"א בחידושי' ליבמות ר"פ האשה רבה.

ועוד יש לחלק דשאני נדרים דהא מצוה לאתשולי משום דכל הנודר כבונה במה כו', משא"כ בקידושין גבי התקדשי לי אחר כו' דקשים לישראל כספחת ומה"ט אמרו ביבמות (ד' ק"ט) תבא רעה למקבלי כו' ע"ש בארוכה, ולפ"ז הא בהואיל אי בעי מיתשיל בחמץ וודאי דאינו בידו כ"כ להשאל דהא לא יזדקקו להתיר נדרו ויעבור על בל יראה, אע"כ מוכח דכמו דאמרינן הואיל אי מקלעי לי' אורחין דבזה לא הוי בידו מ"מ אמרינן הואיל, ה"ה בהואיל אי בעי מיתשל, ולכן ג"כ בהואיל אי בעי פריק ג"כ אמרינן דאף דמחוסר ממונא ג"כ אמרינן הואיל, וגם הא מצינו להרמב"ם ה' גירושין והובא בטור אה"ע (סימן קמ"ג) גבי ע"מ שתתני לי מאתים זוז דרשאי להנשא על סמך שתתן, והברייתא דגיטין (דף ע"ד) דמבואר שם דאינה רשאה להנשא לאחר עד שתתן, כתב שם המ"מ דס"ל להרמב"ם דנדחה ברייתא זו ע"פ מה דמבואר בפרק המגרש דתנאי שבידה מותרת להנשא וממון הוי דבר שבידו, ועיין בב"ש באה"ע (סימן קמ"ג ס"ק ד'), א"כ כיון דס"ל להרמב"ם דממון הוי דבר שבידו, א"כ וודאי דאמרינן הואיל אי בעי פריק מכש"כ דהואיל אי בעי מיתשיל דלא הוי בידו כ"כ דמי יימר דמזדקקי לי' תלתא, [עיין בר"ן בגיטין שכתב דתנאי ע"מ שתתן הוי דבר שאינה בידה דשמא תפסיד כו'], וסוגיא דפסחים דקאמרי הניחא לאביי דס"ל למפרע גובה ולא ס"ל הואיל אי בעי פריק, י"ל

דאביי אזיל לשיטתו דס"ל בפסחים (דף מ"ז) דמקשה אביי לרבה ממבשל גיד כו' דאי אמרת הואיל אהבערה לא ניחייב, אלמא דאביי ס"ל דלא אמרינן הואיל, ולכן שפיר לשיטתו ניחא אי אמרינן למפרע גובה, משא"כ לדידן דקיי"ל דאמרינן הואיל אי בעי מיתשיל, א"כ ה"ה דאמרינן הואיל אי בעי פריק לי', וכמו שהוכחתי לשיטת הרמב"ם הנ"ל ושפיר כתב הרמב"ם, א"כ מוכח מהרמב"ם דס"ל דגם בהואיל נאסר החמץ לאחה"פ כיון דהוי ממונו.

וגם בעיקר מש"כ החק יעקב להתיר בחמץ שקיבל אחריות עלי', כבר כתבו האחרונים להוכיח (מסימן תמ"א) כהמגן אברהם דאוסר, וכן כתב ר' עקיבא איגר זצ"ל בתשובה (סימן כ"ג) דהוכיח כן מהרמב"ם, ולענ"ד נראה דמוכח כן מרש"י פסחים (דף כ"ט ע"א) ד"ה מעל כו' שכתב דאע"ג דקניס ר"ש בחמץ שעבר עליו הפסח דהנ"מ בחמץ הדיוט אבל האי דבהיתרא שהי' גבי' לחמץ של גבוה דאמר מר אבל אתה רואה של גבוה אחר הפסח הוי מזבין לי' כו' עכ"ל, אלמא דאי הוי אסור להשהות חמץ של גבוה אז הי' נאסר החמץ אף לאחה"פ, ואף דאין החמץ שלו רק של גבוה, עכ"ז הי' נאסר לאחה"פ, בע"כ מוכח דתליא זה בהדדי דאי עבר עליו על בל יראה אז ממילא נאסר החמץ לאחה"פ אף דהוי של אחרים, א"כ לפ"ז יש לדון עדיין בנודע להבעלים מהזכוי בתוך הפסח, דכיון דעברו על בל יראה מקודם שנודע להם א"כ הוי ממונו, וכיון דעברו בשעה א' באיסור נאסר אף לאחה"פ, וזהו כש"כ מן הואיל אי בעי מיתשיל, דהא התם הי' צריך ג' עכ"פ, ובנ"ד הי' בידו בלבד לבטל את הזכי' הנ"ל:

ענף ג. שוב ראיתי דגם בזה יש להקל ע"פ מש"כ הנו"ב במהדורא קמא (סימן כ') ובמהדורא תנינא (סימן ס"ג) דבזכה הנכרי בחמץ בתוך הפסח דאז מותר החמץ אחה"פ משום דהא בתוך הפסח לא חל האיסור של חז"ל דהא בל"ז נאסר חמץ בפסח מה"ת, ורק אחה"פ מתחיל האיסור דאסרו חז"ל לחמץ שעבר עלי' הפסח, לכן היכא דבכלות ימי הפסח הוי של נכרי לא אסרו כה"ג, משום דהא כיון דבכלות הפסח לאו הוי חמצו של ישראל רק של נכרי, על חמצו של נכרי לא אסרו, א"כ לפ"ז יש לומר דאף בנודע להבעלים מהמכירה בתוך הפסח, כיון דמאז והלאה הוי של נכרי ואינו שוב בידו לבטל את המכירה, דהא אחר שהסכים לא שייך לומר הואיל כנ"ל, והיכא דבכלות הפסח הוי של נכרי אז לא אסרו לאחה"פ כיון דבכלות הפסח כבר נפק מרשות הישראל, משא"כ באחריות דגם בכלות הפסח עדיין הוא באחריותו, אבל בנ"ד לא שייך כמש"כ.

אך הנו"ב לא כתב שום הוכחה לזה, ולענ"ד נראה להוכיח כדבריו מן מש"כ הרמב"ם (בפ"ד מה' חמץ ה"ה) ישראל שהרהין חמצו אצל הנכרי וא"ל אם לא אביא לך מעות עד

יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי זה ברשות עכו"ם ואותו חמץ מותר לאחה"פ והוא שיהא אותו זמן שקבע לו קודם הפסח, וכן הוא דעת רבינו אפרים והובא שם במגיד משנה, וכתב דהוציאו זה מן התוספתא דתני' נכרי שהלוה לישראל על חמצו וא"ל אם לא באתי מכאן קודם הפסח הרי הוא מכור לך אחר הפסח מותר באכילה ואצ"ל בהנאה, והובא ברא"ש פ"ב דפסחים, והרמב"ם ור"א הנ"ל פירשו דקודם הפסח דתוספתא הנ"ל קאי על קביעת הזמן שקבעו על קודם פסח, ולכאורה יש להעיר דאמאי לא נקט הרמב"ם דאף דהי' קביעות הזמן בתוך הפסח מ"מ מותר כיון דבכלות הפסח הוי של נכרי אע"כ מוכח דלא כהנו"ב, אבל זה אין ראי' משום דאיך יכול להיות לקבוע הזמן לתוך הפסח לכתחילה, דהא בתוך הפסח אינו רשאי בלא"ה לפדות את החמץ דהא אסור בהנאה, ואדרבה מזה הוא ראי' להנו"ב הנ"ל, דהא בלשון קודם הפסח משמע ג"כ ערב פסח דגם ע"פ הוא בכלל קודם הפסח, ובנדרים (דף ס') באמר עד הפסח אסור עד שיגיע וודאי דע"פ הוא בכלל האיסור, ואין צריך ראי' לזה כי הוא פשוט וברור דבלשון קודם הפסח וודאי דע"פ עד הלילה הוא בכלל קודם הפסח ג"כ, ולכן אם קבעו לזמן שאם לא יבוא קודם הרי הוא מכור לו ודאי דגם בע"פ יכול הלוה לעבור ולפדותו, דהא הזמן לא נשלם עד הלילה ולא מקודם אף בע"פ, ובע"כ מוכח מתוספתא הנ"ל לפי' הרמב"ם ור"א הנ"ל דאף דבע"פ הי' גוף החמץ עדיין של ישראל, מ"מ כיון דזכה הנכרי אח"ז לא קנסוהו לאסור לאחה"פ וברמב"ם (פ"ג ה' חמץ ה"ח) מבואר דהרמב"ם ס"ל דבע"פ ג"כ עובר על בל יראה, וכמו שפי' הראב"ד לכוונת הרמב"ם שם וכן הכריע הנו"ב לפרש דברי הרמב"ם הנ"ל במהדורא קמא (סי' כ'), א"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דגם בערב פסח עובר על בל יראה, תקשה עליו לפי פירושו של הרמב"ם להתוספתא הנ"ל דקודם הפסח דקתני קאי על קביעת הזמן וכנ"ל, דאמאי מותר בא"ל אם לא באתי קודם הפסח, דהא כיון דבלשון זה נכלל גם ערב פסח, ובערב פסח עבר הישראל על בל יראה רק דהחמץ מותר לאחה"פ כמבואר שם בתוספתא, ולא איירי שם אם עובר על בל יראה רק מיירי באם החמץ נאסר לאחה"פ או לא, וקשה כיון דעברי הבעלים על בל יראה אף בערב פסח ועבר עליו שעה א' באיסור, א"כ אמאי מותר לאחה"פ הא כיון ששהה שעה א' באיסור, קנסי לי', אע"כ מוכח כהנו"ב במש"כ דאם בכלות הפסח יצא החמץ מן רשות הישראל לרשות הנכרי דמותר דלא קנסו כה"ג, א"כ ה"ה בהך דתוספתא הנ"ל דכיון דבפסח הי' של נכרי לא חל כה"ג קנס, ולפ"ז ה"ה אף אם הקביעו' הזמן היה בתוך הפסח ג"כ מותר, והא דלא נקטו כה"ג, היינו משום דהא לכתחלה בוודאי לא שייך לקבוע זמן על תוך הפסח, אך הלשון דקודם הפסח דחל על זמן היתר וממילא נכלל בלשון הנ"ל ערב פסח גופא דהוא זמן

איסור, ויכול אף לכתחלה לקבוע זמן בלשון קודם הפסח לכן מזה שפיר מוכח כמש"כ, וסיפא דהתוספתא הנ"ל דתני ג"כ קודם הפסח הוא אגב הרישא ע"ש, וזהו ראי' ברורה לסברת הנו"ב הנ"ל.

ולפ"ז בנ"ד אף אם נודע להם מהזכיי' בתוך הפסח ג"כ יש להקל, דנ"ד דומה ממש למש"כ הרמב"ם הנ"ל דכיון דפקע אח"ז האי הואיל אי בעי פריק דמותר אחה"פ, וה"ה בנ"ד כיון דפקע אח"ז האי הואיל מותר החמץ לאחה"פ:

ענף ד. ועוד נלע"ד דהא מוכח מהר"ן בקידושין בסוגיא דנערה שנתקדשה שלא לדעת אביה, והובא לעיל דהתם יכול האב למחות משום שלא הוי זכות גמור כ"כ שהרי בתו יוצאה מרשותו לכמה דברים, ומשמע מדבריו דהיכא דהוי זכות גמור אינו יכול למחות אף שצוח בעת שנשמע הזכיי', ומתנה שאני משום דהא שונא מתנות יחי', וכן מצאתי להרשב"א בחידושיו בקדושין (דף כ"ג) שכתב בזכיי' לעבד בשטר ע"י אחרים דאין יכול למחות משום דשאני מתנה דלאו זכות גמור הוא מצד עצמו ואדרבה חוב הוא לו משום דכתיב שונא מתנות יחי', אבל גט שחרור זכות גמור הוא מצד עצמו דמתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצות כישראל זכין לו בע"כ ובטלה דעתו אצל כל אדם והוכיח זה מפ"ק דגיטין יעו"ש, אלמא דס"ל להרשב"א להדיא דבזכות גמור אינו יכול למחות ולבטל להזכיי' בעת ששומע וצווח, ואף דכל הראשונים חלקו על הרשב"א וכתבו דיכול העבד למחות ולבטל להזכיי' גט שחרור דנעשה ע"י אחרים, י"ל דהיינו דווקא התם דס"ל דזהו לא הוי זכות גמור, כדמצינו לר"מ דס"ל דאין זכות שיוצא מרבו לחירות ובהפקירא ניחא לי', אבל היכא דהוי זכות גמור לא מצינו דפליגי על הרשב"א בזה, ולכן אף שהרשב"א כתב שם עוד שארי טעמים דמפני מה אין יכול למחות העבד, י"ל דהתם מסתפק הרשב"א דלמא לא הוי זכות גמור כ"כ וכמש"כ, משא"כ היכא דהוי זכות גמור וודאי דאינו יכול למחות וכמש"כ הרשב"א להדיא.

וראי' לזה מסוטה (דף כ"ה) דאיבעי להו עוברת ע"ד ורצה הבעל לקיימה מקיימה או לא, ופשטו מהא דב"ד מקנין למי שנתחרש ונשתטה והי' חבוש בבית האסורים כו' סתמא דמלתא כיון דעוברת ע"ד מינח ניחא לי', תו איבעי להו בעל שמחל על קנויו מחול או לא, ופשטו מהא דאלו ב"ד מקנין להם כו' ואי אמרת רצה הבעל למחול מחול מי עבדינן מלתא דאתי בעל ומחול כו' עכ"ל הגמ', ואי נימא דבכל זכות יכול למחות ולבטל את הזכי' א"כ כיון דבעת שלא ידע מהתירוץ דסתמא דמלתא אדם מסכים ע"ד הב"ד, א"כ אף דנימא דלא מצי בעל למחול קנויו, עכ"ז תקשה דהא כיון דב"ד מקנין להם הוי זה בתורת זכות וכמש"כ לעיל בארוכה, א"כ כיון דמצי הבעל למחות ולבטל להקנוי שנעשה

בתורת זכות תקשה בפשיטות לכל צדדי האיבעי להו הנ"ל, דכיון דיכול הבעל למחות ולבטל להזכיי' א"כ איך ב"ד מקנין להם והא איכא זילותא דבי דינא וכפירש"י שם, ולמה לא הקשו זה רק אי נימא דאתי הבעל ומחול, אע"כ מוכח דבזכות גמור אינו יכול למחות ולבטל להזכיי', והתם הוי פסיקא לחז"ל דזה הוי זכות גמור, א"כ מוכח מסוגיא זו כמש"כ הרשב"א והר"ן דבזכות גמור אינו יכול למחות. וכן מבואר ברשב"ם ב"ב (דף קל"ח) דאין מזכין בע"כ משום שונא מתנות יחיה. הרי דזכות גמור מזכין בע"כ

והא דכתובות (דף י"א) דאמרו התם הגדילו יכולין למחו', י"ל דהתם אף שכתבו התוס' בד"ה מטבילין כו' שהוא זכות גמור, מ"מ כיון שמצינו התם בגמ' כו' דאמרו דסד"א דבהפקירא ניחא לי', א"כ לא הוי זכות כ"כ, ולכן אף אליבא דהאמת מ"מ יכול למחות עכ"פ מחמת זה הסברא דאולי בהפקרא ניחא לי', ואדרבה מסוגיא זו דאמר רב יוסף הגדיל יכול למחות מוכח דבזכות גמור אינו יכול למחות, דקשה מאי אשמעינן רב יוסף הא בב"ב (דף קל"ח) איתא ות"ק אף עומד וצווח בלשון בתמי' אלמא דפסיקא להו דבצווח לא קני ויכול למחות על הזכיי', ועוד קשה דהא בכתובות מקשה רבא על רב יוסף הנ"ל ממשנה דאלו נערות, וקשה הא מצינו לרבא גופא דאמר בב"ב שם דבצווח מעיקרא כ"ע לא פליגי כו', אלמא דרבא גופא ס"ל, דבזכות יכול למחות, א"כ מאי מקשה בכתובות שם לרב יוסף דאי אמרת הגדילו יכולין למחות יהבינן לה קנס כו', הא איהו לנפשי' הי"ל להקשות לשיטתו גופא מהך משנה דאלו נערות הנ"ל, ודוחק לומר דבתר דתרצו לי' הך דאלו נערות שם אמר להך דב"ב, אע"כ מוכח דבזכות גמור אין יכול למחות, ורבא דמקשה על רב יוסף שם ס"ל דקטן דמטבילין אותו הוי זכות גמור וכמש"כ התוס' התם, אך רב יוסף ס"ל דאפ"ה לא הוי זכות גמור כ"כ, וע"ז מקשה רבא מאלו נערות הנ"ל ואף די"ל דלמא זה גופא אשמעינן רב יוסף דאף בזכות גמור יכול למחות, אפ"ה הא מרבא מוכח דבזכות גמור אין יכול למחות ולכן אין לנו לאפושי פלוגתא כידוע, ולכן י"ל דדוקא התם ס"ל לרב יוסף כן משום דהי' פסיקא לי' דלא הי' זכות גמור כ"כ, ואפשר דניחא לי' בהפקירא, משא"כ היכא דהוי זכות גמור כ"ע מודו לרבא דס"ל דיכול למחות, וכמו שהוכחתי מסוטה הנ"ל, ואפשר דזה שיטת הרי"ף דלא הביא לרב יוסף כמבואר ברא"ש שם, דסמך על הסוגיא דסוטה הנ"ל ולא ס"ל חילוק שכתבתי.

ונ"ד וודאי דהוי זכות גמור כיון דבל"ז יפסיד הרבה, וגם הא מחוייב לקיים בדיקת חמץ מן הדין בזמן ההיתר, והוי דבר העומד להמכר, וגם כיון דהמנהג הוא שכל מי שיש לו חמץ מוכרו בב"ד, וא"כ דומה למה דאיתא בחולין (דף פ"ג) דבארבע פרקים משחיטין את הטבח בע"כ ובזוכה ע"י אחר אם מת מת ללוקח כמבואר שם ולא יכול למחות

הלוקח ולומר עכשיו דמת לא ניחא לי' בהזכוי, אע"כ מוכח מהתם דכיון דבד' פרקים המנהג הוא לשחוט וגם הוא מצוה לכן אינו יכול למחות, וגם מהתם מוכח בדבר שהוא זכות גמור לא מועיל מחאתו, א"כ ה"ה בנ"ד דהמנהג הוא לכל למכור את חמצו שיש לו בע"פ בב"ד, וגם הא הוא מצווה ועומד בזה, א"כ וודאי דאינו יכול למחות כלל ולבטל להזכיי' הנעשה בב"ד, בפרט שהבעה"ב דנ"ד ג"כ הי' רגיל בכל שנה למכור חמצו, א"כ וודאי דהוי זכות גמור, וגם הא היה גלוי דעת ממנו ג"כ כמו שאומר עכשיו, ואין צריך עדים רק לשקרי, וודאי דמותר החמץ לאחה"פ בפרט שחמץ שעבר עליו הפסח הוא מדרבנן לכן יש לסמוך על כל מש"כ:

ענף ה. וגם בספק דרבנן דחמץ שעבר עלי' הפסח כבר העלה החק יעקב (בסי' תמ"ט) דמותר אף באכילה והמג"א (בסי' תמ"ט) העלה דספק אסור באכילה, והוכיח זה מהתוס' עירובין (דף ס"ד) והאריך בדבריו המחצית השקל יעו"ש, ושיטת החק יעקב שם דאף שבתוס' בד"ה ולמדנו שחמצו כו' כתבו דיש לאסור מספק שמא נעשה בפסח, עכ"ז בתוס' הקודם בד"ה שהולכן כו' דכתבו דבישראל יש לומר דאחר הפסח נעשה, אלמא דמספק תלינן להקל אף באכילה, משום שאחר זה מיירי בספק דאורייתא, משא"כ מתחלה אי נימא דחמצו של נכרי מותר, א"כ לא נאסר חמצו של ישראל רק מדרבנן ובספק קיי"ל לקולא ולשיטת המג"א צ"ל דהא דכתבו התוס' דבישראל יש לומר דאחה"פ נעשה, היינו מחמת חזקה על בני ישראל דלא יהיה להם חמץ בפסח, ומחמת חזקת כשרות שלהם סמכינן להוכיח דוודאי אחה"פ נעשה, ואין להקשות כיון דחיישינן לספק להחמיר באכילה דלמא נפל מישראל מקודם פסח, אף דנימא דודאי עשה כהוגן וביטל חמצו, מ"מ הא מבואר (בסימן תמ"ח) דאף בביטל והיה אנוס על הביעור ג"כ אסור החמץ לאחה"פ, זה אינו קשה משום דהא מבואר בתשובת אחרונים דאם הפקיר חמצו וגם מונח החמץ במקום הפקר דמותר החמץ משום דכה"ג לא חיישינן להערמה, א"כ התם בעובדא דעירובין כיון דנמצא מושלך במקום הפקר, וודאי דאף אם נימא מספק לחוש שמא נפל מישראל מקודם הפסח ג"כ מותר.

ולענ"ד נראה להוכיח כהחק יעקב בכוונת התוס' הנ"ל, דאי כהמג"א דס"ל דהא שכתבו דבישראל יש לומר דאחה"פ נעשה היינו מחמת חזקת כשרות, תקשה ע"ז ממש"כ התוס' בב"מ (דף קי"ו) בד"ה והא רבא כו' דבנגנבו לא שייך לומר אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן משום דהרבה גנבים יש בעולם, וכ"כ התוס' בב"ב (דף נ"ב ע"ב) בד"ה דברים כו', ובשבועות (דף מ"ו ע"ב) בד"ה וספרא כו' וכה"ג כתב הש"ך בח"מ (סי' מ"ו ס"ק ט') דבשטר הנמצא בשוק לא שייך לומר לא חשוד לזיופי, משום דהא לא ידעינן מי הוא

הבע"ד, ולכן התם בעירובין כיון דנמצא בדרך לא שייך לומר בזה חזקת כשרות כיון דלא ידעינן של מי הוא, והרבה רשעים יש בעולם כמש"כ התוס' התם, ולכן נלע"ד להוכיח מזה כסברת החק יעקב בכוונ' התוס' הנ"ל דבספק ג"כ תלינן להקל אף באכילה, והיינו שכתבו דבישראל דכיון דמיירי בישראל אז יש להקל דאחה"פ נעשה, משא"כ אי נימא דהולכים אחר רוב דנכרים המה אין כאן ספק כלל דאף דנימא דאחה"פ ג"כ אסור.

ועדיין צריך עיון לפענ"ד לפי פי' של הח"י הנ"ל דהא עדיין יש ספק ספיקא להחמיר, וגם אם לא היינו הולכי' אחר הרוב דהוי של נכרי ג"כ היה לנו לאסור מספק ספיקא, ספק דילמא דנכרי ואת"ל דישראל דילמא נפל בפסח ולא אחה"פ, וגם אם נפל קודם הפסח אך דלא ביטלו ג"כ נאסר, והוי ספק ספיקא להחמיר דהעלה המשנה למלך (בפ"ד מה' בכורות) דמחמרינן אף בדרבנן, בשלמא להמג"א דס"ל לפרש לכוונת התוס' הנ"ל דמחמת חזקת כשרותו סמכינן דוודאי לא יצא תקלה מן בני ישראל ניחא ואין כאן ס"ס להחמיר, משא"כ לפמש"כ דחזקת כשרות לא שייך בזה, בפרט די"ל דזה הוי כמו חזקה דלא נתבררה כיון דלא ידענו ממי נפל, ואפשר דזהו כוונת התוס' בשבועת וב"מ וב"ב שכתבו דלא שייך כה"ג לומר אחזקי בגנבי לא מחזקינן משום דהוי חזקה דלא נתבררה, אך מהלשון של התוס' מורה כמש"כ מתחלה, א"כ תקשה על התוס' הא יש ס"ס להחמיר, וי"ל דהא בע"כ כוונת הש"ס בעירובין דאמרו ש"מ דהולכין אחר הרוב עוברי דרכים, היינו משום דהתם הא דאסרי באכילה אינו רק מדרבנן, והוכיח דאף בדרבנן ג"כ הולכין אחר הרוב משום דבדאורייתא כבר ידוע ומבואר בכמה משניות דהולכין אחר הרוב אף ברוב דליתא קמן, ובע"כ כוונת הגמ' להוכיח אף בדרבנן דהולכין אחר הרוב, וידוע דבס"ס דמהני אין זה רק מצד רוב כמבואר, א"כ בהוי אמינא אי נימא דאין הולכין אחר רוב להחמיר בדרבנן, א"כ אז י"ל להקל דילמא אחה"פ נעשה משום דהא אז לא מהני ס"ס להחמיר, כיון דרוב ג"כ לא מהני להחמיר בדרבנן.

גם יש להעיר במש"כ התוס' דחיישי לספק שמא בפסח נעשה, הא קיי"ל דחזקה דמעיקרא עדיף בכל דוכתי מחזקה דהשתא, ולכן יש לומר דהשתא הוא דנעשה, ויש לתרץ דאפשר דזה דומה לחזקה דלא נתבררה כיון דלא ראינו אותה מתחלה, וראיה מגיטין (דף כ"ז) דשהה כדי שתעבור שיירא ותשרה, ואמאי לא חיישינן שמא מקודם נפלו, אך למש"כ הריטב"א שם אינו ראיה מזה כלל [ועיין שם בריטב"א] ויש להקל בנ"ד בלי שום פקפוק כלל.

וכ"ז בדיעבד אבל לכתחלה מחוייב להדר ולמכור חמצו בעצמו או ע"י שלוחו, משום דלפמש"כ חסר לי' קנין כסף דכיון דבעל הממון הוא אינו בן שליחות, וערבו' לא שייך

בזה כיון שעושין שלא מדעת הבעלים ולכתחילה בעי ב' קנינים כסף ומשיכה ובפרט לפמש"כ לעיל (סוף סי' א') דנכרי אינו קונה בשטר בלבד, וע"כ היותר נכון שימכרו לישראל אחר בתורת זכיי' ואז יהא ג"כ קנין כסף כדין כיון דהבעלים המה בני שליחות, ואח"ז ימכר לנכרי, אבל בהזכוי שמכרו לנכרי עדיין יש לעיין בחשש בל יראה בפסח, אבל לאחה"פ וודאי יש להקל, ומ"מ בתוך הפסח ג"כ כיון דבטלו לא הוי אלא חשש בדרבנן לכן יש לסמוך עכ"ז ולהקל כמו שכתבתי בסוף סימן א' לעיל.

ומצאתי בשו"ת הגאון פנים מאירות ח"ב סי' נ"ב בסוף התשובה שחקר שם גבי חמץ אי מהני משום זכי' ולא העיר כלל אף בקצת ממש"כ בס"ד:

סימן ג

במכירת חמץ ששכח הבע"הב לכתוב בצעטיל שלו מיני חמוצים והשליח נזכר ומכר ובענין חצר שלא מדעתו אם קונה באינו יהודי ובענין יאוש אל כבוד ידידי הרב המאו"הג המפורסם וכו' מוהר"ר יוסף נ"י אב"ד דק"ק יעדוובנא.

על דבר מה ששאל מעכ"ת בנידון מכירת חמץ בעיר א' שהאנשים הממונים בזה לא היו בקיאים כל כך בטיב הדינים השייכים לזה, ונתהווה כמה סבות בשטר מכירה שנותנין להנכרי, היינו שהבע"ב עשו שלוחים למכור חמצם ובכמה בע"ב נמצא ברשימות שלהם ששכחו להזכיר כמה מינים חמוצים רק שלוחם נזכר זה וכתבם בהעצעטיל [פתק בלע"ז] שלהם, וגם מנהגם שלא לכתוב שמות המינים בפרטות רק בדרך כלל כל מיני חמוצים ותערובות חמוצים, ובשטר מכירה הנ"ל נמצא באמצע השטר חלק הרבה יותר משני שיטין וגם במה שהבע"ב שכחו לכתוב כמה מינין בצעטיל [פתק בלע"ז] שלהם לא כתבו בדרך כלל אלא בפרט, והשליח נזכר וכתבם כנ"ל, ונשאלתי אם דינם כחמץ שעבר עליו הפסח או לא, וזה הי' בשנת דהי' ע"פ בשבת והאריך כ"ת בזה:

ענף א. תשובה בעז"ה, ויבואר כל הספיקות אחת לאחת, מתחלה נבאר בנידון מה שהבע"ב שכחו ברשימתם כמה מינים לכתוב וגם לא כתבו את חמצם בדרך כלל אלא בפרט שמות המינים החמוצים אלא הבעל כח שלהם נזכר וכתבם. וכיון דלא נעשה שליח למכור אלא על המינים המבוארים הוי לכאורה דינו כחמץ שעבר עליו הפסח, אלא אם נזכרו הבע"ב את המינים ששכחו לכתוב ברשימתם מקודם מכירת הב"ד להנכרי יש להקל, דהא חזינן דעתם דמסכימים על המכירה, דהא כיון שנזכרו רק סברו דשליחות שלוחם הוי ע"פ ד"ת גם על החמץ ששכחו לכתוב ברשימתם, או דסברו שרשמו כל מיני חמוצים בצעטיל שלהם, עכ"פ הא הי' בהסכם מהם על המכירה אחר שנזכרו ולא ביערו את החמץ, דהא לאו ברשיעי עסקינן לעבור על בל יראה, והוי גילוי דעת מהם

שמסכימים על המכירה, ודומה למה שכתב הרא"ש והמחבר באה"ע (סי' ל"ה סעי' ה'), דכה"ג הוי בגדר זכות, וזכין שלא בפניו, ולכן הוי כמו שהודיע להב"ד דמסכים למכירתם, ואף דהוי דברים שבלב עכ"ז הא היכא דהוי אומדנא דמוכחא הא מבואר בכמה פוסקים דמועיל דברים שבלב, וגם שלא בפני הב"ד יכול למנות אותן לשלוחין, כמש"כ הרא"ש (פרק ז' דגיטין סי' כ'), וכה"ג כתב הנתיבות (בסי' קפ"ב ובסימן רמ"ד) גבי מכירה דנעשה באופן שאין השליחות מועיל ע"פ דין, אפ"ה מועיל המכירה שנעשה ע"פ שליח, משום דבזה לא בעינן תורת שליחות, אלא כיון שנתברר דהבעלים מסכימים על המכירה שפיר חל המכירה, ולכן אף בעשה שליח על המכירה לחרש שוטה וקטן וא"י ג"כ חל המכירה כמש"כ האחרונים הנ"ל, ובחדושי לח"מ הארכתי בראיות להוכיח כדבריו ואציג כאן ראי' אחת, דהא איתא בירושלמי (פרק ז') דסנהדרין הלכה י' וז"ל, טבח ולא מכר, חזקי' אמר חייב, ר' יוחנן אמר פטור, ומבואר התם בסוגיא דפליגי בטביחה ע"י שליח, דמאן דפוטר משום דאין שליח לדבר עבירה, ומאן דמחייב היינו כש"ס דילן בב"ק (דף ע"א) וכמש"כ הפני משה שם, אך בזה שאמרו לא מכר נדחק הפ"מ שם לפרש היינו דבמכירה לא פליגי דע"כ ע"י אחר אלא בטביחה פליגי, אם מקשינן טביחה למכירה כמו בש"ס דילן דמה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר ע"ש, ופירושו תמוה מאוד דלמה להירושלמי לומר דלא מכר, דהא נאמר בתורה ומכרו והא כל מכירה ע"י אחר היא, ולכן נראה לי לפרש כוונת הירושלמי הנ"ל דדוקא בטביחה ע"י שליח פליגי אם מועיל שליחות בזה או לא, אבל במכירה ע"י שליח כ"ע מודי דמועיל, דאף היכא דלא חל השליחות כגון בדבר עבירה כדהתם, אפ"ה חל המכירה, דהא כיון דהבעלים הסכימו על המכירה, לכן חייב ד' וה' וקרינן בי' ומכרו, אלא בטבח ע"י שלוחו פליגי, וזהו ברור בכוונת הירושלמי, ואפשר דזהו כוונת הגמרא דמה מכירה ע"י אחר דכמו דמכירה ע"י שליח מועיל ה"ה בטביחה, ועיין ברש"י כתובת (דף ל"ג) בד"ה מכירה אי אפשר כו', א"כ ה"ה אף בשליח חרש שוטה וקטן ג"כ חל המכירה, וכה"ג איתא במעילה (דף כ"א) גבי שילח ביד חש"ו ואכמ"ל, וזהו ראי' ברורה לדברי הנתיבות הנ"ל.

אבל באותו החמץ שלא נזכרו להבעלים מכ"ז עד אחר המכירה בב"ד א"כ לא הוי גילוי דעת מהם להסכי' על מכירת המיני חמוצים ששכחו לכתוב, ע"כ לכאורה אין להקל בזה, אך למה שנתבאר לעיל (בסימן א') לדון כה"ג דין זכות דזכין לאדם כו' דכש"כ דשייך גם בנ"ד להקל ע"פ הא דזכין כנ"ל דהא בנ"ד נעשה שלוחו למכור החמץ וזהו עדיף מנידון המבואר לעיל.

וזולת זה יש לדון ולהקל בזה ע"פ מש"כ הנו"ב במ"ת (סימן ס"ג) חלק א"ח, דאף דחמץ אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו הן ברשותו, דזהו דוקא כ"ז דלא זכה אחר, אבל בזכה נכרי אחר חצות קודם הלילה מותר, דה"ל חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח, וכבר הארכתי להוכיח כדבריו, א"כ לפ"ז יש להקל ע"פ מה דאיתא בב"ק (ד' ס"ו) בחמץ מכי מטא זמן איסורו וודאי מייאש מרייהו מיני' כו', וכמבואר בכריתות (דף כ"ד) בשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל הקודם בהן זכה משום יאוש, ואף בצווח ואמר לא נתייאשתי מבואר בב"ק בירושלמי (פרק י' ה"ה) דהוי יאוש כדס"ל לר' יוחנן שם, א"כ לפי שיטת הסוברים דחצר קונה מדין יד אף באינו עומד מצדו אם הוא חצר המשתמר, וכמבואר במחנה אפרים ה' קנין חצר (סימן א') שיטתם בארוכה, א"כ בנ"ד דכיון דהמנהג למכור החדרים של החמוצים, ועל החדרים ציווה הבע"ב למכור ונמכר החדר להנכרי, ולכן ממילא זכה הנכרי בחמוצים שלא נזכרו להבע"ב, בתורת יאוש בקנין חצר, ואין לומר דכ"ז אי נימא דא"י קונה במשיכה משא"כ לשיטת הסוברים דקנין א"י הוא ע"י כסף א"כ הא לא עדיף חצירו דא"י מן יד שלהם דאינו קונה במשיכה, זה אינו דהא מבואר בנו"ב (בסימן ס"ג) הנ"ל דאף דנימא דנכרי אינו קונה במשיכה, דז"א רק במכירה ולא מן הפקר דנסתלקו כבר רשות בעלים ממנו, ואף דשיטת כמה אחרונים דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, א"כ הא לא נסתלקו רשות הבעלים ממנו מקודם דאתי לרשות א"י הזוכה, עכ"ז הא כבר העליתי בתשובה להוכיח דלא כהאחרוני' הנ"ל, והוכחתי בעז"ה דגם ביאוש נסתלק רשות הבעלים ממנו אף מקודם דאתי לרשות זוכה, ולכן יכול הנכרי לזכות מן יאוש כמו מן הפקר במשיכה, וראיתי להנתיבות (בסימן ק"ה ס"ק ב') שכתב שם באמצע הדיבור במאמר המוסגר דנכרי אינו זוכה אבידה ביאוש כיון דבקרא כתיב לכל אבידת אחיך ולכן אין נכרי קונה אבידה ביאוש עכ"ל, ולפע"ד אינו כן, וכדמוכח בגיטין (דף ל"ח) דנכרי קונה לעבד בחזקה, ופי' רש"י שם בד"ה בחזקה כגון שבאי שהחזיק בו וקנאו בתורת יאוש כשנתייאש ממנו כו', וכ"כ שם בד"ה עמון ומואב כו', א"כ מוכח מהסוגיא הנ"ל דשייך דין זכי' מיאוש אף בא"י, ואין כאן מקומו להאריך. אכן לפמש"כ הפ"י בגיטין שם יש לחלק בין יאוש דשבאי ליאוש דאבידה

וכבר הוכיחו הפוסקים דגם לנכרי יש קנין חצר מהא דע"ז (דף ע"א) דקאמר ותקני לי' כליו וכן איתא ביו"ד (סי' קל"ב) א"כ בהגיע תחלת שש שעות דאז נאסר החמץ וזכה אז הנכרי ע"י חצירו, וכדין זוכה מיאוש ובכה"ג לא אוקמי' רחמנא ברשותו, וכיון דהחדר נמכר להנכרי ה"ל חצירו דנכרי לזכות בו מדין יאוש, ואין לומר דה"ל יאוש שלא מדעת דזה אינו דהא בזוטו של ים ושלוליתו של נהר דאבודה מכל אדם קיי"ל דהוי יאוש אף

בלא מדעת, כדאיתא בב"מ (דף כ"א), וחמץ כיון דאסור לכל הוי אבוד מכל אדם ולכן זכה הנכרי להחמץ בתורת קנין חצר כנ"ל, אף דנשכח זכרונם לגמרי מהבעלים.

וכ"ז הוא לשיטת הטור והר"ן דס"ל חצר מדין יד איתרבאי וכמש"כ המחנה אפרים שם, אבל להרמב"ם והרי"ף דס"ל דחצר מדין שליחות אתרבאי, וכן לשיטת הרא"ש דהיכא דאינו עומד בצדו לא הוי רק מדין שליחות, א"כ כיון דאין שליחות לנכרי לכן לא קנה חצירו, וכמש"כ הקצה"ח (בסי' קצ"ד) והמחצית השקל (בסימן תמ"ח), ועוד יש להחמיר כיון שהנכרי הי' סובר בעת המכירה שהי' מכירה כד"ת וקנה כבר את החמץ, ומכירת חמץ דשנה האידנא הי' ביום י"ג בערב שבת, א"כ בעת שהגיע זמן האיסור בשבת לא נתכוין אז הנכרי לקנות משום דסבר שהם כבר שלו מעת המכירה של ע"ש ובאמת יש לדון כן במכירת חמץ של כל השנים דהא הב"ד מוכרין בזמן היתר והיאוש חל לאח"ז והוי כעודר בנכסי הגר וסובר שהן שלו דלא קנה, בשלמא בכל מכירת חמץ שייך שפיר קנין חצירו מדין יד להסוברים כן משום דהא הוי חצר מדעתו, אבל לא בנידון דידן, דאף דחצר שלא מדעתו קונה ג"כ, עכ"ז הא המחנה אפרים בהלכות קנין משיכה (סימן ה) והובא בנתיבות (סי' ר' ס"ק ט"ו) כתבו דחצר שלא מדעתו לא הוי רק בתורת שליחות, ולכן כיון דאין שליחות לנכרי לא מהני קנין חצר לנכרי, וגם לא שייך בזה קנין אג"ק דהא הקרקע קנה בעת המכירה בב"ד ומטלטלי קונה וזוכה בעת היאוש ולא הוי בבת אחת [ועיין בח"מ סי' ר"ן בסמ"ע ס"ק נ"ד בסופו].

ומ"מ יש להקל דהא במג"א (סי' תל"ו ס"ק ט"ו) כתב בישראל יוצא מבית נכרי ונכרי נכנס בו דאין צריך לבער כיון דנכרי נכנס בו דזוכה ג"כ החמץ שהרי הישראל מפקירו, ואף דעדיין יש לחוש דילמא לא יוודע להנכרי מיני החמוצים והוי חצר שלא מדעתו, ועוד דהא עד עת שיוודע לו קאי החמץ ברשות הישראל, ומוכח דס"ל גם בחצר שלא מדעתו שייך קנין בנכרי משום דגם בלא מדעתו הוי דין יד על חצירו, אלמא דלא ס"ל להמג"א כסברת המחנה אפרים הנ"ל.

ועוד יש לומר לפמש"כ הש"ך בח"מ סי' רמ"ג ס"ק ה' בשם המ"ב דנכרי לנכרי נעשה שליח, וטעמו משום דדוקא ישראל לנכרי לא נעשה שליח משום מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ובעינן שליח דומיא דמשלח, אבל נכרי לנכרי נעשה שליח דכיון דהשליח דומיא דמשלח דהא שניהם אינן בני ברית, וכבר כתב הפני יהושע בב"מ (דף י') ובגיטין (דף כ"א) דע"פ סברא לא שייך בחצר דין שליח, דהא לא הוי בן ברית רק גזה"כ דחצר נעשה שליח, א"כ ה"ה בנכרי דנעשה חצירו לשליח, דהא החצר והנכרי המשלחו אינן בני ברית ודומים זה לזה, וכיון דנכרי הוי בר עשיות שליח לכמותו לשיטת המ"ב

הנ"ל, א"כ גם חצירו שלא מדעתו אף דנימא דמדין שליחות נגעו בה נעשה שליח לנכרי, וכן מצאתי במחצית השקל (בסי' תמ"ח) שכתב בפשיטות לשיטת המ"ב הנ"ל דחצר נעשה ג"כ שליח לנכרי אבל לשיטת המג"א (בסי' תמ"ח) שכתב בשם הירושלמי בפ"ו דדמאי דאיתא דנכרי לנכרי לא נעשה שליח, וכן איתא בירושלמי פ"א דתרומות, אלמא דנכרי לאו בר עשיית שליח הוא כלל אף לכמותו, א"כ ה"ה בחצר לא נעשה שליח בנכרי, ולכן העלה שם במחצית השקל דמכירת חמץ שלנו הוא מדין קנין אג"ק יעו"ש, א"כ ביאוש והפקר דלא שייך קנין אג"ק וכמש"כ הנו"ב (בסי' ס"ג הנ"ל) דבעינן דעת אחרת מקנה בקנין אג"ק ע"ש. א"כ ממילא יש לפקפק על קנין חצר בנכרי דכיון דהוי שלא מדעתו אז לא הוי רק בגדר שליחות לשיטת המחנה אפרים הנ"ל, ואין שליחות לנכרי.

אך כבר כתבנו דמוכח מהמג"א גופא דס"ל דשייך קנין חצר מנכרי, ואף בלא דעתו יש לו דין יד דמהני בנכרי ג"כ כנ"ל, ואף דהמג"א גופא ס"ל דנכרי לא משוי שליח אף לנכרי כמותו, מ"מ הא כתב המג"א דשייך קנין חצר שלא מדעתו אף בנכרי, ועוד בעיקר מש"כ המג"א דנכרי לנכרי לא נעשה שליח, יש לעיין הרבה, ואף שכ"כ הב"ש (בסימן ה' ס"ק ט') בשם התה"ד, אך כבר כתב הקצה"ח (בסימן קפ"ח ס"ק א') שאין ראי' מהתה"ד לסתור דברי הש"ך ומ"ב הנ"ל.

ולכאורה יש להוכיח ממש"כ התוס' בכתובות (ד' ז') בד"ה שנאמר ויקח בועז כו' דמסכת כלה מייתי קרא על ברכת חתנים מן ויברכו את רבקה, והוכיחו מזה דאף אשה המתקדשת ע"י שליח ג"כ צריך לברך, שהרי אליעזר שליח היה עכ"ל, ולמש"כ הפר"ד (בדרוש א') דשיטת התוס' דקודם מתן תורה לא יצא מכלל בני נח, א"כ קשה איך הי' יכול אליעזר להיות שליח ליצחק, אע"כ מוכח דהם משוים שליח לכמותם, אך זה יש לדחות בכמה אנפי, ולענ"ד נראה להוכיח מהא דקידושין (דף מ"א ע"ב) דיליף מן ושחטו אותו כל קהל ישראל כו' ששלוחו כמותו, וקשה לשיטת הסוברים המובא בפר"ד (דרוש א' וב' וג') דס"ל דקודם מ"ת לא היה להם דין ישראל, א"כ תקשה מקודם דמסיק התם דשאני התם דאית לי' שותפות בגווייהו, איך הי' יוצאין מצות שחיטת הפסח בפסח מצרים דאז לא היה נוהג דין שליחות, אע"כ מוכח דכיון דהשליח דומה להמשלח נוהג בו דין שליחות, וה"ה נכרי לנכרי כנ"ל, וביותר מוכח כן ומבואר במדרש סדר נח פ' ל"ד דנוהג בב"נ דין שליח, וחייב ע"י שליח, אלמא דנוהג בב"נ דין שליחות.

הג"ה [ולכאורה יש מקום לומר לפמ"ש הפר"ד (דרוש א') דנחלקו בו חכמי התלמוד אי יצא מקודם מ"ת מכלל בני נח אי לא, והוא כי בסנהדרין (דף נ"ח) איתא דגוי שהכה את ישראל כו' שנאמר ויפן כה וכה כו' ובמדרש שמות איתא טעם אחר על הריגת משה

להמצרי, ופי' המהר"ש יפה משום דהמדרש ס"ל דהי' להם קודם מ"ת דין ב"נ ותלמוד דידן דילפי בסנהדרין זה ס"ל דהיה להם מקודם מ"ת דין ישראל עכ"ל, והובא בפר"ד שם, ולפ"ז י"ל דהמדרש דס"ל דנוהג דין שליחות בב"נ, אזיל לשיטתו דס"ל דקודם מ"ת היה להם דין ב"נ, ולכן היה קשה להו מפני מה הרג משה להמצרי והוכרח לתת טעם אחר, ומזה הוכיח בעל המדרש דנוהג בו שליחות, משום דאל"כ תקשה איך יצאו במצות שחיטת הפסח דהא לא היה נוהג אז דין שליחות, ובע"כ מוכח דגם לנכרי נוהג ג"כ דין שליחו', ולפ"ז עדיין יש לומר לשיטת תלמודא דילן דס"ל דהי' להם דין ישראל, א"כ אינו מוכח כלל מהא דושחטו אותו כל קהל כו', משום די"ל דאז ג"כ הי' נוהג דין שליחות משום דהי' להם דין ישראל אף קודם מ"ת, משא"כ לב"נ י"ל עדיין דאף נכרי לנכרי לא נעשה שליח, והירושלמי דדמאי דהובא במג"א הנ"ל י"ל דס"ל ג"כ כשיטת הסוברים דקודם מ"ת הי' להם דין ישראל ולכן אין מוכח מושחטו אותו כנ"ל, אך זה ליתא דהא חזינן דהמ"ד במדרש דס"ל דב"נ נוהג בו דין שליחות הוא ר' חנינא ובעל המימרא בסנהדרין דגוי שהכה את ישראל חייב מיתה הוא ג"כ ר' חנינא, וכבר הוכיח המהר"ש יפה הנ"ל דמאן דס"ל דגוי שהכה ישראל חייב מיתה, ס"ל דאף מקודם מ"ת הי' להם דין ישראל, ואפ"ה ס"ל לר' חנינא גופא דב"נ חייב ע"י שלוחו, אלמא דנוהג בו דין שליחות לכמותו, ובע"כ מוכח דלא תליא זה בזה, דאף דליכא הוכחה מושחטו אותו הנ"ל, מ"מ ס"ל מסברא דנוהג בו דין שליחות, א"כ עדיין אין לדחות להך שיטה דס"ל דנכרי לנכרי נעשה שליח, דיש להם סייעתא מן המדרש הנ"ל ומדרש הנ"ל הובא באו"ת סימן ל"ב יעו"ש, וכ"כ המחנה אפרים (ה' שלוחין סי' י"ד) דמתלמודא דילן מוכח דנכרי לנכרי נעשה שליח, דהא בע"ז (דף נ"ג) איתא דכי עבדי ישראל העגל גלי דעתייהו דניחא להו בע"ז, וכי עשו שליחותייהו דישראל קעבדי עכ"ל, ויש להם יסוד ע"פ המדרש הנ"ל).

א"כ לפ"ז ברור דגם חצר שלא מדעתו אף דנימא דאינו רק מדין שליח דעכ"ז נוהג בנכרי, ואף דמירושלמי מוכח דס"ל דנכרי לנכרי לא נעשה שליח, עכ"ז הא מהמדרש מוכח דנעשה שליח, וממילא קנה הנכרי להחמץ ע"י חצירו והוי ספק חמץ שעבר עליו הפסח דהוכיח החק יעקב דמותר באכילה כמבואר בסי' תמ"ט, ובפרט שמוכח כנ"ל מהמג"א גופא דחצר שלא מדעתו ג"כ קונה בנכרי אף דלא שייך דין שליחות לנכרי אף מכמותו, ולכן יש מקום להקל בנ"ד, וכבר כתבתי דאין שייך בזכי' מיאוש לדון דהא נכרי לא קנה במשיכה רק בכסף, וכמ"ש הנו"ב הנ"ל, ועוד דהא התוס' בע"ז (דף ע"א) בד"ה פרדישני כו' כתבו דבמציאה לכ"ע קונה במשיכה, ואף לשיטת הרמב"ן דהוכחתי כבר בתשובה דס"ל דמתנה לא קני במשיכה להסוברים דבעינן כסף דוקא, מ"מ במציאה והפקר

דנסתלקו כבר רשות הבעלים כ"ע מודו דמשיכה קונה אף בנכרי וכנ"ל בשם הנו"ב, וכן מוכח בבכורות (דף י"ג ע"א) בתוס' ד"ה מיד עמיתך כו' דכתבו בסה"ד דמשיכה קונה במציאה והפקר עכ"ל, ומשמע דס"ל דבמתנה אינו קונה במשיכה וכשיטת הרמב"ן הנ"ל מדלא נקטו מתנה אלא מציאה והפקר א"כ מוכח כסברת הנו"ב הנ"ל שכתב דמציאה לכ"ע מקני במשיכה:

ענף ב. אך יש לסתור כל היסוד שכתבתי לדון דכיון דכי מטא זמן איסורו מייאש נפשי' וממילא קנה חצירו היינו החדר הנמכר לנכרי מיאוש, דהא בפסחים (דף ל"א) מקשה הגמרא על רבא דס"ל מכאן ולהבא גובה, ממשנה דעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה, דאי אמרת מכאן ולהבא גובה הא ברשותי' דישראל הוה קאי, ולפמש"כ יש לומר דלכן מותר בהנאה משום דכי מטא זמן איסורו נתייאשו הבעלים וזכה חצירו של הנכרי והוי חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח, אע"כ מוכח מסוגיא הנ"ל דלא אמרינן כן, [ולומר דמיירי בחצר שאינה משתמרת זה אין סברא לומר כן, ובב"ק (דף מ"ט) מקשה הגמרא ותיקני לי' חצירו ומשני דליתא כו' ובפסחים הנ"ל דלא אמרו דמיירי בחצר שאינה משתמרת מסתמא דוחק לומר כן], וכן קשה ע"ז מהא דכתבו הראשונים בישראל שהפקיד חמצו לנכרי דעבר על בל יראה, והובא ברא"ש פ"ק דפסחים ובר"ן שם ובאו"ח (סי' ת"מ סעיף ד'), וקשה לפמש"כ כיון דנתייאשו הבעלים א"כ ממילא זכה הנכרי בקנין חצירו וכמו כן קשה מפסחים (דף ל"א ע"ב) בחנות של נכרי ופועלים ישראלים נכנסים שמה דס"ל הר"ח כגירסתו (המובא בסי' תמ"ט) דאסור בהנאה, וקשה דנימא דחצירו של הנכרי זכה מיאוש ומכל הנ"ל מוכח לסתור כל מש"כ, ובאמת לגירסת רש"י שם בחנות של נכרי הנ"ל דגרס דחנות נכרי וישראלים נכנסים דמותר בהנאה, יש לומר דטעמו דס"ל כמש"כ אך מבואר ברש"י שם טעם אחר עיי"ש אבל מגירסת ר"ח הנ"ל קשה על מש"כ.

אך יש לומר דאין מזה סתירה כלל דהא הראשונים הקשו בב"מ (דף כ"ו) גבי מצא בחנות ובכותל ישן דתקנה לי' חצירו, ותי' דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם, א"כ ה"ה די"ל כן בהא דחנות של נכרי דפסחים הנ"ל, דלכן אינו זוכה חצירו להחמץ משום דיכול להיות שלא ימצאנה לעולם, או י"ל לשיטת הנימוקי יוסף בב"מ שם שכתב דלכן אין החנות קונה לו משום דהוי חצר שאינו משתמר כיון שבני אדם נכנסים ויוצאים שמה ובעל החנות אינו מכיר בהאבידה כו', א"כ ה"ה י"ל כן בחנות דפסחי' הנ"ל, דהא סתם חנות הוי חצר שאינו משתמר ואין קונה כה"ג, ועפ"ז יש לדון במש"כ המג"א (סי' תל"ו ס"ק ט"ו) שהנכרי יזכה בחמץ ע"י חצירו כנ"ל דהא יכול להיות שלא

ימצאנה לעולם, אך בנ"ד שהשליח נזכר וכתב החמוצים בצעטיל שלו, א"כ הוי סופו להמצא לפי שאם יראה בצעטיל ימצאנו בחדר הנמכר לו וודאי יגיע לידו מה שימצא כתוב בצעטיל וזכה שפיר חצירו כנ"ל.

ובהא דנכרי שהלוה לישראל יש לומר לפמש"כ התוס' בב"ק (דף ס"ו) בד"ה הכי נמי כיון דמייאש כו' דלכן אינו קונה גזלן ביאוש משום דהא נתחייב בהשבה כו', וכמו כן ס"ל להרבה פוסקים בח"מ (סימן קס"ג) דחוב אינו נקנה ביאוש אף דאתי לידי' בהיתרא משום דהא נתחייב בהשבה, א"כ ה"ה בפקדון אינו יכול לזכות הנפקד אף אי שכחו הבעלים ונתייאשו, משום דהא הנפקד נתחייב בהשבה, וכמו שחקר המחנה אפרים בזה (ה' מכירה קנין חצר סי' ח') א"כ ה"ה נכרי שהלוה לישראל על חמצו דהא בעת שקבל הנכרי את החמץ בתורת משכון נעשה שומר על המשכון, ואף דבעכו"ם אין דין שומרים, מ"מ על גוף החפץ נתחייב בהשבה, בפרט נכרי לישראל ודאי דנתחייב בהשבה מחמת כך דינינו, וגם בפקדון מצינו בח"מ (סימן נ"ח סעיף א') דנתחייב בהשבה, וכן מבואר (בסי' פ"ו) דגבי פקדון שייך שעבודא דר' נתן משום דיש לו שעבוד על הנפקד להשיב לבעליו הפקדון, ולכן לא מצי נכרי לזכות ביאוש, משום דהנכרי נתחייב בהשבה וכמו כן בישראל שהפקיד לנכרי הנ"ל, אבל בנ"ד שהבעלים שכחו את החמץ והוא בתוך הבית הנמכר לו ולא נתחייב עליו בהשבה, שפיר זוכה מדין יאוש ולא שייך לומר בזה סברת הש"ך בח"מ (סי' רס"ח) שכתב דהיכא דאתי לחצירו קודם יאוש אינו זוכה חצירו משום דבאיסורא אתאי לידי' דלא עדיף מידו זה לא שייך בנ"ד, דהא לא אתא לחצירו באיסורא, ועד עת שהגיע זמן איסורו לא היה עליו שם אבידה כלל, א"כ שפיר כתבתי להקל בנ"ד מחמת קנין חצר הנ"ל, והש"ס בפסחים דמקשה על רבא דס"ל מכאן ולהבא גובה מן נכרי שהלוה לישראל כו', ולא מתרץ דרבא ס"ל דיאוש קני אף בגזל דנתחייב בהשבה משום דהא התוס' בב"ק דף ס"ז ע"ב בד"ה רבה אמר כו' כתבו דרבא ס"ל דיאוש לא קני כו' ע"ש והטעם הוי משום חיוב השבה כנ"ל.

ועכ"ז יש לדקדק בזה, דהא הרמב"ן במלחמות בב"מ (דף כ"ו) בסוגיא דנטלה ע"מ להחזירה כו' כתב שם דלכן בנטלה ע"מ להחזירה אינו קונה ביאוש משום דהשומר הוי כידו של בעלים וכל היכא שהוי ברשותו של הבעלים לא מהני יאוש, והובא דבריו בקצה"ח (סימן קס"ג, ובסי' רנ"ט) משום דס"ל להרמב"ן דכל היכא שעומד החפץ ברשות הבעלים לא מהני יאוש, והא דב"ק (דף ס"ו) דאמרינן מכי מטא זמן איסורו מייאש כנ"ל אף שהחמץ עומד ברשותו, ואף דהתם מיירי בחמץ ברשות נגזל מ"מ הא באמת גם בחמץ ברשות בעלים דיינינן כן כמבואר במקור חיים (ס' ת"מ ס"ק א') יש לומר דשאני חמץ שמקרי אינו

ברשותו כמבואר בש"ס בכמה דוכתי מחמת איסור הנאה שלו, או מחמת שהוי אבוד מכל אדם, לכן מהני יאושו אף בעומד ברשות הבעלים, וכמו בשור הנסקל שהוזמו עדיו דאף שעומד ברשות הבעלים עכ"ז יש דין יאוש משום דהוי אבוד מכל אדם, אלמא דס"ל דלכן לא קנה מן יאוש בנטלה ע"מ להחזירה, משום דידו כיד הבעלי' ומקרי דבר שברשותו, ומדלא כתב הרמב"ן הטעם דלכן בנטלה ע"מ להחזירה אינו זוכה מיאוש משום דנתחייב בהשבה, מוכח דס"ל להרמב"ן דאף היכא דנתחייב בהשבה זכה מן יאוש, וגזל שאני דבאיסורא אתי לידי', ובנטלה ע"מ להחזירה הטעם משום דקאי ברשות הבעלים, ולפ"ז יש לדון שפיר בחמץ שהפקיד ת"י נכרי דמהני יאוש שלו, משום דהא כיון שנאסר בהנאה הוי זה כאינו ברשותו, ומחמת חיוב השבה הא מועיל היאוש, וכן העיר הקצה"ח (בסימן קס"ג) על יאוש בחוב ע"ש.

ועוד יש לומר דהיכא דהוי אבוד מכל אדם כמו זוטו של ים כו' אז מועיל יאוש שלו אף היכא דנתחייב בהשבה, ומה"ט י"ל דמודה אביי בב"מ (דף ק"א) בזוטו של ים דאף יאוש שלא מדעת דלא הוי יאוש משום דכי אתא לידי' באיסורא אתא כדאמר אביי שם בב"מ, אבל בזוטו של ים דהוי אבוד מכל אדם, אף דאתי לידי' שלא מדעת מודה דהוי יאוש משום דבזה מהני אף דנתחייב בהשבה, ובזה יש ליישב קושיית הקצה"ח הנ"ל (סימן קפ"ג) דהקשה על הסוברים דיאוש בחוב לא מהני, מן הא דגיטין (דף למ"ד) במלוה מעות מן הכהן כו' נתייאשו הבעלים אין מפריש עליהן לפי שאין מפרישין על האבוד כו' ובגמרא שם פריך נתייאשו פשיטא כו' אלמא דיאוש בחוב מהני כו' עכ"ל, ולפמש"כ ניחא די"ל דוקא יאוש מחמת חשש דלא יחזירנו הלוה אז לא הוי מהני יאוש משום חיוב השבה של הלוה, וזה לא הוה אבוד מכל אדם דהא נשאר ת"י הלוה, משא"כ יאוש מחמת שאבוד מכל אדם כמו נשתדפו שדותיו דהתם דשום אדם לא יזכה בהפסדו, זה מועיל אף אחר חיוב השבה, ואף דמב"מ הנ"ל אינו ראי' משום דשאני התם בזוטו של ים דאף בעומד וצווח לא נתייאשתי הוי יאוש, אך מהא דגיטין הנ"ל שפיר מוכח כן להסוברים דיאוש בחוב לא מהני כנ"ל, א"כ בחמץ דהוי אבוד מכל אדם יש לדון דהוי יאוש אף על מה שנתחייב הנכרי בהשבה, ובאמת גם בחמץ אף בצווח ולא נתייאשתי הוי יאוש כמו בזוטו של ים דמ"ש דהא אין לחלק ביניהם כלל אך בב"ק (דף ס"ו) דמקשה הגמרא מגזל חמץ דאומר לו הרי שלך לפניך ואי ס"ד יאוש קני אמאי אומר לו הרי שלך לפניך כו', משמע דאי נימא יאוש לא קנה בגזילה הוי ניחא, והא התם הוי אבוד מכל אדם לא קני גזלן ביאוש למאן דס"ל יאוש לא קני, א"כ מוכח דאין לחלק בזה, והא שכתבתי להוכיח מזוטו של ים דמודה אביי דהוי יאוש בלא מדעת, אינו ראיה כלל דשאני התם דהא אף

בצווח ואומר לא נתייאשתי ג"כ הוי בע"כ יאוש, וכמבואר בירושלמי ב"ק פ' בתרא כנ"ל, א"כ אף בעת שהגיע לידו ג"כ הוי בהתירא אתי לידי', וקושיית הקצה"ח הנ"ל מגיטין יש ליישב באופן אחר.

אך לפי מה שכתבתי להוכיח לשיטת הרמב"ן הנ"ל דגם נפקד יכול לזכות מיאוש, עדיין תקשה מנכרי שהלוה ומנכרי שקבל פקדון חמץ דעוברים הבעלים על בל יראה, ולא זכה הנכרי מיאוש ע"י חצירו, מוכח מזה כסברת המחנה אפרים דס"ל דחצירו שלא מדעתו לא הוי רק מדין שליחות, ולכן אף דבנכרי יש דין חצר כדהוכיחו מע"ז כנ"ל, עכ"ז דין חצירו שלא מדעתו לזכות לו ליכא בנכרי, וכמש"כ הנתיבות הנ"ל, ומזה ראי' ברורה לדבריהם בעז"ה, וידעתי שיש לומר דלכן בנכרי שהלוה לישראל אינו זוכה מיאוש משום דהנכרי אינו רוצה לזכות בהחמץ לפי שרוצה לתבוע חובו מן הישראל, וכמש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד) ד"ה אדעתא דציבי כו' דאינו זוכה בע"כ, ואם יזכה בהחמץ אז תיפוק מרשות הישראל ולא נוכל לתבוע ממנו, אך אין דעתי נוחה מזה ולכן נסתר היסוד דכתבתי כעת:

ענף ג. ולכן נלע"ד להקל מטעם אחר דהא ידוע דגם בי"ד שחל להיות בשבת בודקין ליל י"ג ואומרים כל חמירא כו', ומבואר באו"ח (סי' תל"ד) דביטול הלילה הוי על החמץ דאינו ידוע לו ונשכח ממנו, ולכן אומר כל חמירא דלא חמיתי', וביטול חמץ של היום קאי גם על חמץ ידוע, ומבואר שם דביטול מתורת הפקר נגעו בה, ובפרט לנוסח שלנו דאומרים להוי הפקר בע"כ ס"ל כשיטת התוס' דביטול מחמת הפקר, והוי הפקר גמור על החמץ שאינו ידוע לו בעת הביטול של הלילה, דהא אומר כל חמירא דלא חמיתי' להוי הפקר, א"כ בהגיע זמן המכירה שב"ד מוכרין את החמץ לנכרי בערב שבת, הוי אז החמץ הנשכח מן הבע"ב הפקר גמור דהא הפקירו בפירוש, ע"כ שפיר זכה לו חצירו ע"י חדר הנמכר לו כדין כל זוכה מהפקר ע"י חצר, וגם נכרי יוכל לזכות ע"י חצר מהפקר דהא יש לו דין חצר כמו שהוכיחו מע"ז כנ"ל, וזה הוי מדעתו דהא הנכרי נתכוין בעת הקני' לזכות בכל הרשום בצעטיל, וכיון שנרשם ע"י שליח דנזכר וכתב להנשכח מהבע"ב ברשימת הצעטיל, והנכרי מכוין לקנות כל מה שימצא רשום בצעטיל, א"כ הוי דעת קונה שפיר, ולא שייך לומר בזה דאין הוה להמצא כמש"כ בב"מ (דף כ"ו) ובח"מ (סימן רס"ח), משום דכיון שנרשם עכ"פ בהצעטיל א"כ ודאי יגיע לידו מה שיראה כתוב בשטר, ואף דהנכרי אינו יודע בעת המכירה שהשליח כתבם בעצמו בלא הבע"ב וסובר שנעשה לשליח מהבע"ב כד"ת על כל מה שנרשם, עכ"ז מקרי שפיר כוונתו לקנות דהוי כעודר בנכסי הגר זה ונמצא שהם של גר אחר דקיי"ל דקנה, כדאיתא ביבמות (דף נ"ב)

ובח"מ (סי' רע"ה סעי' כ"ו), וה"ה בנתכוין לקנות בתורת קנין ונמצא שהקני' אינו חל רק הפקר דודאי זוכה ג"כ, ואין לחלק ביניהם דעכ"פ הא מכוין לקנותם, ואף שאין צריך ראי' לזה, מ"מ לרווחא דמלתא אביא ראי' לזה דהא שיטת התוס' בב"ב (דף מ"ד) ובסוכה (דף ל') ובשארי דוכתא דקרקע נקנית ביאוש ושינוי רשות ובגזל שדה ומכרה לאחר ונמצא גזל ונתייאשו הבעלים דקנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות, וקשה הא בעת דקנה וזכה השדה בעת המכירה לא נתכוין הלוקח לזכות מההפקר רק נתכוין לזכות בתורת קני' ומכירה, א"כ לסוף דנתברר דבטל המכירה ולא זכה הלוקח מעולם בתורת קני' רק כדין זוכה מהפקר בעלמא, א"כ הא אח"ז הוי כעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קנה, וג"כ הלוקח סבור שהוי שלו מכבר ע"י תורת קני', בשלמא במטלטלי שזוכה הלוקח ביאוש ושנוי רשות, י"ל דזוכה הלוקח ע"י קנין חצר שלא מדעתו אבל בקרקע דאין שייך בה דין זה דחצירו קונה קשה, ובע"כ מוכח לומר כמש"כ דג"ז מקרי כוונה לקנותו דהא עכ"פ נתכוין לקנותו בעת הקני' שלוקח השדה, ואף שסובר שהמה בתורת קני' ובאמת הוי זוכה מהפקר, עכ"ז הא כיון לקנותו עכ"פ ודומה לעודר בנכסי הגר וכסבור שהם של גר אחר דקיי"ל דקנה, ובודאי אין לומר דהא דקרקע נקנית ביאוש ושנוי רשות מיירי בעושה זכי' וחזקה אחר שנתברר שמכרו לו שדה גזולה וכיון לקנות מיאוש, דע"ז יש הרבה סתירות ואכמ"ל, והאריכות בזה הוא אך למותר כי פשוט הוא.

ולפ"ז הוי שפיר בנ"ד זכי' מהפקר ע"י חצירו מדעתו, דהא עכ"פ נתכוין לקנות כל מה שרשום בצעטיל, והוי שפיר כמו כל מכירת חמץ שלכמה פוסקים סומכין על הקני' בתורת חצר, וכמש"כ המק"ח (בסי' תמ"ח) להוכיח מע"ז דתקני לי' כליו, דחצר המשתמר קנה מדין יד [ועיין בבית יוסף סי' תל"ד ובמ"ב סי' נ"ט ובנו"ב מ"ק סימן י"ח נידון ביטול שהוי כמו הפקר, ונוסח דידן שאומרי' בפירוש להוי הפקר ודאי דהוי הפקר גמור].

אך אפשר לומר לכאורה דאף שמבטל בלילה, עכ"ז אפשר דכוונתו שיותחל הביטול רגע מקודם שהגיע זמן האיסור, והוי עיקר כוונת הביטול שלא יעבור על בל יראה, א"כ אף דנימא דחל הביטול רגע מקודם זמן האיסור, עכ"ז הא אינו עובר על בל יראה, אך יש לדון דאפשר דהפקר לאחר זמן אינו מועיל, משום דהא כליא אמירתו אחר זמן, וכדמצינו בנדרים (דף כ"ט ע"ב) בר"ן שם גבי הקדש אחר ל' יום בד"ה פשיטא כו' ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט מחמת נדר כמש"כ שם הרא"ש לא שייך בביטול, אך לפמש"כ המחבר (סי' קע"א) בשם הרמב"ן דס"ל דבהפקר הוי כמו נדר, יש לדון גם בהפקר אחר ל' יום דחל, ובאמת מצינו בתמורה (דף כ"ה) באמר עם נשירת רובו יהא הפקר, אלמא דחל

הפקר לאחר זמן, ועיין בב"ק (דף ס"ט) בסוגיא דצנועין מזה ועיין בירושלמי גיטין (פ"ז הלכה ג') דגם בהפקר אחר שלושים יום חל.

ובאמת ליתא לסברא זו כלל, דהא אומר כל חמירא דאיכא ברשותי להוי הפקר, דמשמעות הלשון הוי מהיום כמו כל הפקר סתמא דהוי מעכשיו, ורק באומר בפירוש שיחול אחר זמן אז אינו מתחיל רק מהזמן שאמר, אבל סתם כמעכשיו דמי, ואף בתנאי על מנת אמרינן דכמעכשיו דמי, וכמש"כ הר"ן בנדרים (דף מ"ח ע"ב) בד"ה וההוא שעתא כו', דסתם הוי כמעכשיו, וכש"כ אם אמר בלא תנאי כלל דוודאי דעתו מעכשיו במה שאומר לשון הפקר, וראי' לזה מאו"ח (סימן תל"ד) שמבואר שם בטור והובא במג"א שם שכתב בשם הרא"ש פ"ק דפסחים שכתב דלכן בעי לבטל ביום שנית לפי שחוזר וזוכה בפת שנוטל, ואי נימא דהביטול של הלילה אינו חל רק סמוך לזמן איסורו רגע סמוך לו משום דאחר שנאסר אינו ברשותו לבטל, א"כ אף שבפת שנוטלו לאכילתו זוכה בו, עכ"ז אין זה חזרה על הביטול שביטל, דהא גם מתחלה בעת הביטול לא כיון רק שיותחל הביטול סמוך לזמן איסורו ולא מקודם, ואיך כתב הרא"ש דפת שנוטלו הוי חזרה על הביטול, אע"כ מוכח דהביטול חל תיכף בעת אמירתו ומעכשיו חל הפקירו.

וכן מוכח ממה דמבואר באו"ח (סימן תל"ד) שצריך לבטל אחר שנשרף כדי לקיים מצות שריפה בחמץ שלו, ואי נימא דהביטול אינו מתחיל רק סמוך לזמן איסורו מקודם רגע סמוך לו, א"כ הא יכול לבטל מקודם ששורפין את החמץ, משום דהא בעת שמבטלו אינו חל אז הביטול רק סמוך לזמן איסורו, וא"כ בעת השריפה מקיים מצות שריפה בחמץ שלו, אלא ע"כ מוכח דהביטול חל מיד בעת הביטול, ולכן אין לבטל עד אחר שנשרף כדי שיקיים מצות שריפה בחמץ שלו, ולכן ברור ופשוט דהביטול חל מיד אור ליום י"ג, ולמחר בעת שמוכרין את החמץ בב"ד הא כבר נתבטל והפקיר את החמץ שאינו ידוע לו, ואף שהחמץ הידוע אינו מבטל בלילה רק בשבת אחר המכירה דאז הוא ביטול של יום כמבואר בש"ע, עכ"ז הא עיקר מה שיש להחמיר בנ"ד הוא על החמץ שלא נזכר להבעה"ב בתוך כך קודם המכירה, וכמש"כ לעיל, משום שהחמץ שנזכר מקודם המכירה ששכחו לכתוב בצעטיל שלו, אז וודאי חל המכירה, כיון שמסכים עכ"פ על המכירה, ואינו מחוסר רק גילוי מלתא ובירור שמסכים על זה, ואין צריך בזה דיני פרטי שליחות, וכמש"כ לעיל בשם הנתיבות (בסימן קפ"ב) בשלח למכור ע"י חש"ו, והחמץ שלא נזכר ממנו בעת הביטול של הלילה אף שנזכר למחר אחר המכירה וודאי חל הביטול שלו של הלילה, דהא בעת הביטול לא היה ידוע לו החמץ אז, וע"ז קאי שפיר ההפקר שלו אף שנזכר אח"כ, א"כ הוי הפקר גמור בעת המכירה וזכה לו חדרו

הנמכר לו בקנין חצר מדעתו, והיה תועלת ממה שרשם הבע"כ בצעטיל שלו, משום דאם לא רשם אותם היה אז הדין חצירו שלא מדעתו דלא קנה בנכרי כנ"ל בארוכה, אבל עכשיו הוי חצר מדעתו מחמת שהנכרי מכוין לקנות כל הרשום בצעטיל שלו וקנה, וזה ברור דנכרי יכול לזכות מהפקר כמבואר בגיטין (דף מ"ז) דאדעתא דעכו"ם מי מפקרי, ובתוס' שם בד"ה אדעתא דעכו"ם בהפקיר לישראל ולא לעכו"ם בירושלמי דפאה כו', אבל בהפקר גמור יכול גם נכרי לזכות מהפקר ופשוט, [ועיין בנו"ב מהדורא קמא סי' י"ח וסי' כ'].

ואין לומר דכיון דחשו חז"ל בביטול חמץ בלא בדיקה משום הערמה כמבואר בירושלמי פסחים (פ"ב ה"ב) והובא בכל הפוסקים, א"כ ה"ה אף בזכה הנכרי מהפקר ג"כ אפשר דאסרו חז"ל, דהא יש לחוש דלמא ביטל חמצו בהערמה ואז לא זכה הנכרי מהפקר, דז"א משום דהא מוכח בירושלמי פסחים הנ"ל דקאמרי התם דחד ס"ל דלכן אסור חמץ בביטול לבד משום דחש להערמה וחד ס"ל דאסור משום דבעי זכי', ופירשו הראשונים שם דכוונתם הוא משום דר' יוסי ס"ל בנדרים דהפקר לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, ולכן כ"ז דלא זכה בו אחר הוי עדיין חמץ של הבעלים, וקאמרי שם בירושלמי נפ"מ ביניהם בנפל עליו מפולת דלמאן דס"ל הערמה מותר, ומאן דס"ל זכי' אסור, ועיין בנו"ב במ"ק (סי' י"ט) שכתב להוכיח מדלא אמרי נפ"מ אחריתא ע"ש, ובאמת זה אינו הוכחה כלל, דהא ידוע סוגיית הש"ס בכמה דוכתי דהוי מצי למימר איכא בינייהו אחרינא ולא אמר, אך הא כבר כתב הלחם משנה בה' מלוה (פרק כ"ו ה"ו) דהיכא דהי' יכול לומר איכא בינייהו אחרינא דיהי' קולא להך מ"ד וחומרא להך מ"ד, ובא"ב דקאמר יש קולא לאידך מ"ד וחומרא להך מ"ד, אז שפיר יש להוכיח מדלא קאמר להך א"ב דמסתמא לא הוי הך א"ב יעו"ש, ולפ"ז בהא דירושלמי דקאמר שם דלמ"ד דס"ל זכי' בעי אז הוי אליבי' חומרא בנפלה עליו מפולת, ואי נימא דלמ"ד דס"ל משום הערמה ס"ל אף בזכה הנכרי ג"כ אסור משום דחיישינן להערמה ולא הוי הפקר כלל, א"כ קשה דהא הוי מצי למימר א"ב בזה דאם זכה הנכרי בתורת הפקר וכמו עובדא דנ"ד, דלמ"ד דס"ל משום הערמה אסור, ולמ"ד דס"ל משום זכי' אבל הערמה לא ס"ל, ורק כ"ז דלא זכה בו אחר לא פקע שם בעלים ממנו, אבל בזכ' בו אחרים כיון דיוצא מרשות הבעלים לרשות אחר מבעי להיות מותר החמץ, ומדלא קאמר להך א"ב, מוכח דאף למ"ד משום הערמה דלא אסרו רק בלא זכה בו אחר, אבל בזכה אחר לא אסרו משום הערמה, דלא שייך בכה"ג הערמה, ובלא"ה ג"כ אין סברא לומר כן וברור.

אך כל זה לשיטת הר"ן והטור ושא"פ דס"ל דחצר משום יד איתרבאי, א"כ הא יש דין יד לנכרי בהפקר, אבל להרי"ף והרמב"ם דס"ל דחצר שאינו עומד בצדו מדין שליחות הוי, וכמש"כ המחנה אפרים שיטתם בארוכה בה' מכירה קנין חצר (סי' א') ולדידהו הוי עיקר מכירת חמץ מחמת קנין אג"ק, וכמש"כ המחצית השקל (בסי' תמ"ח), א"כ בנ"ד שעיקר זכיית הנכרי הוי ע"י הפקר, א"כ הא לא שייך בו אגב קרקע לזכות מהפקר ע"י אג"ק, וכמש"כ הנו"ב (בסי' ס"ג) דדוקא במתנה דיש דעת אחרת מקנה קונה אג"ק ולא בהפקר, וכ"כ הנתיבות (בסי' ר"ב וסי' רע"ה), אך כבר כתבנו דבחמץ שעבר עליו הפסח קיי"ל להקל בספק פלוגתא, לכן סמכינן להקל על הסוברים דחצר משום יד איתרבאי, ובפרט דיבואר בעז"ה דהפקר נקנה באג"ק, ובעיקר הך מלתא דס"ל להנו"ב והנתיבות דבהפקר לא שייך אג"ק, כבר חולק בזה הקצה"ח (בסי' רע"ה) והוכיח דאג"ק שייך גם בהפקר, ולפי שנ"ל להכריע כהקצה"ח, כאשר יבואר בארוכה לכן ראיתי לסדר זה בעז"ה בסי' בפ"ע:

סימן ד

שאלה אם הפקר נקנה אג"ק או לא.

תשובה הנה הנתיבות (בסי' ר"ב ובסי' רע"ה) כתב דהפקר אינו נקנה אג"ק, והוכיח מהא דכתב הר"ן בקדושין דאג"ק הוה זביני ריעי, ולכן אין לך בו אלא חדושו דלא מצינו אג"ק בקרא רק בדעת אחרת מקנה, עכ"ל, וכ"כ הנו"ב במ"ת (בסי' ס"ג) דדוקא במתנה דדעת אחרת מקנה מצינו בו קנין אג"ק, אבל לא בהפקר, והקצה"ח (בסי' רע"ה) כתב בארוכה דאג"ק חל אף בהפקר לקנות:

ענף א. ולדעתי נראה להכריע כהקצה"ח, דמש"כ הנתיבות ע"פ סברת הר"ן הנ"ל, הנה באמת לפי שיטת הר"ן הנ"ל יהי' מוכח בהוכחה ברורה דס"ל כהנו"ב והנתיבות דלא שייך אג"ק בהפקר [ולא כמש"כ הנתיבות ע"פ סברא בעלמא לפי סברת הר"ן רק דמוכח בהוכחה ברורה כדבריהם, אך יבואר דז"א רק לשיטת הר"ן ולא לשאר פוסקים דקיי"ל כוותייהו לדינא], וגם משיטת רש"י בקדושין יהי' מוכח דס"ל כהנתיבות הנ"ל בהפקר, דהא הר"ן כתב להך דאג"ק הוי זביני ריעי, על הא דקידושין (דף כ"ז) באמר רבא ל"ש אלא שנתן דמי כולן, אבל לא נתן דמי כולן לא קנה רק נגד מעותיו, ופי' הר"ן דזה קאי על קנין אג"ק, והטעם משום דאג"ק הוי זביני ריעי, וכן מכר עשר שדות ג"כ הוי זביני ריעי יעו"ש בר"ן, וכן הוא שיטת רש"י שם לפרש הך מימרא דרבא על אג"ק, ולפ"ז מוכח שפיר דאג"ק הוי זביני ריעי, דהא חזינן בכל הקנינים כמו משיכה וכסף דאף דלא נתן דמי כולן מ"מ קונה הכל בלא עייל ונפק אזוזי, ובע"כ מוכח דשאני מטלטלי אג"ק

דאינו קונה רק בנתן דמי כולן, משום דזהו קנין גרוע מכל הקנינין, ולפי הך שיטה הנ"ל יהא מוכח כשיטת הנו"ב והנתיבות דלא שייך אג"ק בהפקר, דהא שם בגמ' הנ"ל מייתי תניא כוותי' דרבא מברייתא דמכר לו עשר שדות בעשר מדינות דקנה כולן בד"א בנתן לו דמי כולן אבל לא נתן לו דמי כולן לא קנה רק כנגד מעותיו, ולכאורה תמוה דאיך מדמה ומייתי ראי' מקנין חזקה לקנין אג"ק, אך כבר הרגישו שם רש"י והר"ן בזה וכתבו דמטלטלי וקרקע כשדה שאינה סמוכה דמי, ולכן מוכיח שפיר דכמו דמכר עשר שדות בעשר מדינות אינו קונה רק בנתן דמי כולן דה"ה בקנין מטלטלי אג"ק:

ולפ"ז מוכח דכמו דחזינן לחלק בין נכסי חבירו לנכסי הפקר בעשר שדות, דדוקא בנכסי חברו דיש דעת אחרת מקנה קנה במתנה כולן, משום דהא התם ליכא חסרון כספא, ודומה למכר שנתן דמי כולן, ובהפקר אינו קונה רק כדאזל תיירא דשוורי והדר, כדאיתא בב"ב (דף נ"ד), אלמא דמחלקינן בין דעת אחרת מקנה להפקר דליכא דעת אחרת מקנה, א"כ לפ"ז מוכח דה"ה במטלטלי אג"ק אינו קונה בהפקר דהא כשדה שאינה סמוכה דמי כשיטתם דאל"כ תקשה איך קאמר הגמ' תניא כוותי' דרבא מחזקה דעשר שדות להוכיח במטלטלי אג"ק, הא יש לדחות ראי' הנ"ל ולומר דהפקר יוכיח דבעשר שדות בעשר מדינות לא קנה כולן, ואלו מטלטלי אג"ק נקנה בהפקר ג"כ, אלמא דמטלטלי אג"ק עדיף וקל לקנות מחזקה בעשר שדות בעשר מדינות, ובע"כ מוכח מתניא כוותי' הנ"ל דס"ל להגמ' דשוה ממש מטלטלי אג"ק לחזקה בעשר שדות הנ"ל, ולכן ממילא מוכח דכמו דחזקה בעשר שדות הנ"ל אינו קונה כולן מהפקר דה"ה מטלטלי אג"ק לא נקנה בהפקר, ולכן קאמרי תניא כוותי' דרבא כנ"ל, וסברת הגמ' דמטלטלין אג"ק דמי לעשר שדות בעשר מדינות משום דהנך קנינים הוי זביני ריעי, ומוכח משיטת רש"י והר"ן הנ"ל כשיטת הנו"ב והנתיבות, אך במש"כ הנתיבות דז"א רק ע"פ סברא בעלמא ע"פ שיטת הר"ן דכתב דאג"ק הוי זביני ריעי, ולכן חידש הנתיבות עפ"ז דאין לך בו אלא חדושו בדעת אחרת מקנה דוקא, כבר בארתי דלהר"ן ורש"י הנ"ל מוכח בהוכחה ברורה דאג"ק לא שייך בהפקר.

אך זה אינו מוכח אלא לשיטת הר"ן ורש"י דפי' להך מימרא דרבא דא' ל"ש אלא בנתן דמי כולם דקאי על אג"ק, אבל לשיטת הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים דס"ל דהך מימרא דרבא הנ"ל אינו קאי אלא על מכר עשר שדות בעשר מדינות, אבל בקנין מטלטלין אג"ק קנה אף בלא נתן דמי כולם, כמבואר בח"מ (סי' ר"ב) ובב"י שם, א"כ לפי מאי דקיי"ל לדינא נסתר ההוכחה שכתבתי, משום דהא מטלטלין אג"ק עדיף לדידן מעשר שדות,

ולכן אין להוכיח על הפקר במטלטלין אג"ק מעשר שדות הנ"ל, דהא חזינן לדידן דעדיף קנין אג"ק מעשר שדות בלא נתן דמי כולן.

ולפ"ז נסתר ג"כ סברת הנתיבות שכתב דכיון דאג"ק הוי זביני ריעי אין לך בו אלא חדושו בדעת אחרת מקנה דוקא עכ"ל, דהא הר"ן הוכיח זה משיטתו דס"ל דבלא נתן דמי כולן אינו קונה באג"ק דמוכח מזה דהוי זביני ריעי כנ"ל, משא"כ לדידן דקיי"ל דאף בלא נתן דמי כולן קנה, א"כ י"ל דאג"ק הוי זביני חשוב ככל הקנינים, ודוקא עשר שדות מצינו בו דהוי זביני ריעי לא באג"ק, א"כ אין מקום להוכחת הנתיבות הנ"ל לפי מאי דקיי"ל לדינא.

ואדרבה נלע"ד להוכיח להיפך דאג"ק הוי קנין חשוב מהא דב"ב (דף ע"ז) דמתרץ הגמ' שם אגב שאני דהא מטבע אינו נקנה בחליפין ונקנה באגב, ושיטת הרמב"ם בה' מכירה דשטר נקנה אג"ק בלא כתיבה ומסירה, וכן פי' הרא"ש שם לשיטת הרי"ף דס"ל ג"כ כהרמב"ם הנ"ל והובא שיטתם בח"מ (סי' ס"ו סעיף י') א"כ מוכח מדבריהם דאג"ק הוי קנין חשוב יותר ממשיכה והגבהה, דהא חזינן דשטר לא נקנה במשיכה והגבהה לבדו אלא צריך כתיבה להמשיכה, ואלו באג"ק נקנה שטר בלא כתיבה כלל אלמא דכח הקנין דאג"ק אלים ביותר מקנין משיכה והגבהה וזה ברור ומוכח כן לשיטת הרמב"ם והרי"ף, וגם להחולקים שם וס"ל דבעי כתיבה ואג"ק כהכרעת הש"ך בח"מ שם ס"ק כ"ז, מוכח ג"כ מדבריהם דאגב קרקע אינו קנין גרוע וכמש"כ שם התוס' בב"ב ד"ה נקנה השטר כו' דהמקשה היה סובר דאגב הוי קנין גרוע, ומשני דאגב שאני דאין אגב קנין רעוע, ומשום דאלים וחשוב אגב כמסירה גמורה, דהא אף דבר דאין נקנה בחליפין נקנה אג"ק כמו מטבע כמבואר שם, וכ"כ הרא"ש שם דאגב חשוב ואלים כמסירה, א"כ מוכח מהם דלא כהנתיבות דכתב דאגב הוי זביני ריעי וגרע מכל הקנינים, דהא חזינן דרק המקשה היה ס"ל כן, אבל מסקנת הגמרא אינו כן, וכ"כ הש"ך שם לדינא דאגב ומשיכה דמיין להדדי, א"כ לפ"ז כמו דמשיכה מהני בהפקר דה"ה דאגב מהני לקנות בהפקר.

אך לשיטת הטור דס"ל בח"מ (סימן ס"ו) הנ"ל דאגב גרע ממשיכה דבשטרות אינו יכול להקנות רק ע"י מסירה וכתיבה אבל אגב וכתיבה אינו מועיל, וכמש"כ שם הרמ"א בסימן הנ"ל, א"כ לשיטת הטור שפיר כתב הנתיבות דהפקר אינו נקנה באגב ע"פ סברת הר"ן הנ"ל דהוי זביני ריעי, אבל לדינא כהכרעת הש"ך שם שהכריע דלא כהטור הנ"ל א"כ מבואר ומוכח דאגב הוי קנין חשוב, וכש"כ להרי"ף והרמב"ם דמוכח דאגב הוי קנין חשוב ביותר מקנין משיכה והגבהה, ולשיטת התוס' וש"פ הוי עכ"פ חשוב ושוה כמו משיכה, ולפ"ז מיבעי להיות קונה ע"י אג"ק מהפקר כמו משיכה.

וסברת הטור צריך עיון, דכיון דפסק (בסי' ר"ב) דלא בעינן נתן דמי כולן באג"ק, א"כ מנליה דאגב הוי זביני ריעי דלא יהיה מועיל הקנאתו בשטרות, [ואפשר דהר"ן דכתב דאגב הוי זביני ריעי, ס"ל ג"כ כשיטת הטור דשטרות לא נקנו באג"ק אף במקום משיכה, אך לא עיינתי לע"ע בשיטות הר"ן איך ס"ל בשטרות אי מקני אג"ק או לא כעת מצאתי בחי' הר"ן ב"מ (דף כ') שהביא פלוגתת הפוסקים בזה יעו"ש] **עכ**"**פ** יהי' איך שיהיה דהא מוכח לדידן דפסקינן דאג"ק חל בשטרות, דלפ"ז הוי אג"ק חשוב מכל הקנינים ודלא כהנתיבות.

ולפ"**ז** יש מקום בעז"ה לתרץ שיטת הרי"ף והרמב"ם וש"פ שלא הביאו הך מימרא דרבא דאמר ל"ש אלא שנתן דמי כולן דקדושין (דף כ"ז) גבי אג"ק, ותמה הר"ן בקידושין שם דאמאי לא הביאו לגמ' מפורשת בלא חולק כלל וכן תמה המ"מ והלח"מ ברמב"ם ה' מכירה (פ"ג ה"ח), וכן הבית יוסף בטור (סי' ר"ב) ובאמת הוא תמיה רבתא.

ולפמש"**כ** ניחא משום דלשיטת רבא דס"ל בלא נתן דמי כולן דלא קנה רק נגד מעותיו, ע"כ הטעם דלכן שאני אג"ק מן קנין משיכה וכה"ג דקנה אף בלא נתן דמי כולן בלא עייל ונפק אזוזי, משום דאגב הוי קנין גרוע, וכסברת הר"ן הנ"ל, א"כ לשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל לפרש סוגית הגמ' בב"ב (ד' ע"ז) דאגב שאני משום דאגב הוי חשוב ביותר משארי קנינין, ולכן שטר נקנה אג"ק לבד בלא כתיבה כשיטתם, א"כ מוכח לפ"ז דאגב הוי חשוב ביותר מקנין משיכה, ולפ"ז מוכח דלא בעינן שיתן דמי כולן, משום דכמו בקנין משיכה וכוותי' קנה אף בלא נתן דמי כולן, כש"כ באגב דחשוב ביותר מכל הקנינין דודאי לא בעינן שיתן דמי כולן, וכן לשיטת שארי פוסקים כהתוס' והרא"ש דס"ל דאגב חשוב כמשיכה ג"כ מוכח לפ"ז דלא בעינן שיתן דמי כולן כמו במשיכה, דהא חשוב כמשיכה, וכן מוכח זה מראיית הגמ' בב"ב שם דמוכיח דאגב הוי חשוב, דהא מטבע לא מקני בחליפין ומקני באגב, וחשוב אג"ק מחליפין לכל השיטות, א"כ ה"ה וכש"כ באגב, וכיון דמוכח מהך דב"ב דאגב לא הוי קנין גרוע, בע"כ מוכח דלא קי"ל לדינא כהך מימרא דרבא בקידושין, ועשר שדות שאני דזה הוי קנין גרוע ולא אג"ק, או דמזה הוכיחו דמימרא דרבא הנ"ל לא קאי רק במכר עשר שדות ולא על אגב, וכמו שכתבו הפוסקים, ולפ"ז שייך שפיר הך תניא כוותי' דרבא, דהא התם מיירי בעשר שדות ולא כמו שנדחק הר"ן בזה, וניחא שיטת הראשונים הנ"ל.

ועכ"**פ** לשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דאגב חשוב יותר ממשיכה והגבהה, ודאי מוכח בלא פקפוק כלל דהפקר נקנה ע"י אגב דהוי כש"כ מן משיכה והגבהה דמהני בהפקר, וכן לשיטת שא"פ דס"ל דחשיבות אג"ק שוה לחשיבות משיכה והגבהה, יהי' מוכח מצד הוא הדין דג"כ קונה אגב בהפקר כמו דקונה במשיכה, דאל"כ איך קאמרי דחשוב

כמשיכה, הא חזינן דשאני וגרוע כחה ממשיכה דהא משיכה בהפקר קונה ואגב אינו קונה, אע"כ מוכח דאגב קונה וכשיטת הקצה"ח הנ"ל, דכמו דאג"ק קונה להוציאו מרשות בעלים ראשונים ולהכניסו לרשות הזוכה, ה"ה היכא דליכא רשות בעלים כמו בהפקר דאג"ק יכול להכניסו לרשות הזוכה, [וכבר כתבתי בשם הנו"ב דאף להסוברים דנכרי אינו קונה במשיכה מ"מ במציאה והפקר קונה גם נכרי במשיכה, משום דהיכא דליכא רשות בעלים יכול בקל יותר לזכות בהם, א"כ ה"ה בהפקר דקונה ע"י אג"ק מכש"כ דמכירה ומתנה].

אך לשיטת הפוסקים דבעי אמירת קני אג"ק אף בצבורין, א"כ י"ל דבהפקר דלא שייך אמירה הנ"ל אינו מועיל לקנות בהפקר אג"ק, משום דהא חסר אמירה הנ"ל, וזה אין להקשות על הסוברין כן, לפי שנתבאר דאג"ק הוי חשוב ככל הקנינין, א"כ מדוע בכל הקנינים אין צריך לומר בפיו שיקנה אגב אותו קנין, ובמשך בפניו א"צ לומר לך חזק וקני, משום די"ל בזה דהא אמירה הנ"ל למדו מפסוק ויתן להם מתנות עם ערים בצורות, וכמש"כ הלבוש (בסי' ר"ב) והובא בט"ז שם, א"כ כמו דבעינן בחליפין מנא דכשר למקני בי' ובל"ז אין שם חליפין עליו, או במשיכה והגבהה בעינן פרטי דינים באיזה מקום מועיל המשיכה וההגבהה, והיכא דליכא פרטי דינים הנ"ל אין שם משיכה והגבהה עליו, ה"ה באג"ק הוי מפרטי דינין שלו לומר בפיו קני אג"ק ובל"ז אין זה בתורת קנין אג"ק, אבל לשיטת הרמב"ם והרי"ף וכמש"כ הבית יוסף (בסי' ר"ב) דשיטת הרי"ף נוטה ג"כ לדעת הרמב"ם דבצבורין לא בעי קני אג"ק, א"כ לפ"ז שפיר גם בהפקר אם הם צבורין בתוכה יכול לזכות ע"י אג"ק, דאין לחלק בסברא בעלמא ולומר דבעי דעת אחרת מקנה דוקא, וכמש"כ הנתיבות דהוי זביני ריעי, ולכן אין לך בו אלא חדושו וכל יסודו הוא ע"פ סברא הנ"ל, דהא אדרבה נתבאר דאג"ק הוי קנין חשוב ביותר ממשיכה והגבהה לשיטת הרי"ף והרמב"ם, ולדידהו ס"ל דבצבורין לא בעי אמירה הנ"ל א"כ ודאי דחל קני' מהפקר ע"י אג"ק וכהקצה"ח הנ"ל.

ענף ב. ולפ"ז יש לדון במש"כ האחרונים לפקפק במכירת חמץ ע"י אג"ק לפי שאינו רק מדרבנן כמש"כ התוס' בב"ק (דף י"ב), משום דמשיטת הרי"ף והרמב"ם יהא מוכח דאג"ק הוי קנין מה"ת, דהא ס"ל דאג"ק חשוב ביותר ממשיכה והגבהה, ואי נימא דאגב אינו עיקרו אלא מדרבנן, א"כ קשה איך יוכל להיות אג"ק דלא הוי רק מדרבנן יותר חשוב ממשיכה והגבהה, דבמתנה לכ"ע הוי מה"ת כמש"כ התוס' בע"ז (דף ע"א) בד"ה פרדישני כו' דהיכא דליכא חסרון כסף קונה אף לריו"ח מה"ת במשיכה, [וגם בקנין שטרות ס"ל להש"ך בריש סי' ס"ו בדעת הרי"ף דהוי מה"ת] ויציבא בארעא וגיורא בשמי

שמיא, ומוכח משיטתם דאגב הוי מה"ת וגם משיטת התוס' והרא"ש דב"ב הנ"ל דכתבו דאגב חשוב כמשיכה מוכח ג"כ דס"ל דאגב הוי מה"ת דאל"כ איך יוכל להיות חשוב כמשיכה דהא משיכה הוי קנין מה"ת כנ"ל, ואגב לא הוי רק מדרבנן, אע"כ דאגב הוי מה"ת, וכן לפי ראיית הש"ס מחליפין דמטבע לא מקני בחליפין כו' כן יש להוכיח מזה דאג"ק הוי מה"ת, דהא אגב עדיף מחליפין, וכיון דחליפין הוי קנין מה"ת א"כ איך יוכל להיות דאגב דלא הוי רק מדרבנן יהא עדיף מחליפין, וזהו הוכחה כהסוברין דאג"ק קונה מה"ת דאף דאגב הוי ד"ק הא חליפין הוי ד"ק ג"כ ודוחק לומר דכוונת הגמ' מחמת שעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.

וכן שיטת התוס' בב"ק (דף ק"ד ע"ב) בד"ה אגב אסיפא דביתא דכתבו שם דאגב הוי קנין מה"ת, והא דפרק הזהב (דף מ"ו) גבי הי' עומד בגורן דפריך ולקני לי' אגב ארעא הוכיחו מזה להקשות על קנין אודיתא, ותי' משום דהתם מדאורייתא בעי דיהי' לי' ארעא, דאי לית לי' ארעא לא הוי קרויין מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהן מ"ש עכ"ל, ובאמת להסוברין דאג"ק לא הוי רק מדרבנן, אין קשה מב"מ הנ"ל די"ל דכיון דתקנו רבנן לקנין אג"ק ממילא הוי הפקר ב"ד וניקנו מעותיו לחבירו מה"ת, וכמש"כ הפוסקים באה"ע סי' כ"ח גבי קדשה במעמד ג', א"כ לפ"ז ג"כ אינו קשה איך מועיל הקנין אג"ק באיסור חמץ בלא ביטלו דהוי מדאורייתא, משום דהא אי נימא דאג"ק לא הוי רק מדרבנן, ממילא מוכח דקנין דרבנן מועיל להפקיע ג"כ לדאורייתא, עכ"פ מתוס' הנ"ל מוכח דס"ל דאג"ק הוי מה"ת.

וכן מוכח מהא דקדושין (דף ז') דפריך והא אנן איפכא תנן דנכסים שאין להם אחריות נקנין אגב נכסים שיש להם אחריות, משמע דאלו הי' שייך התם קנין אג"ק הי' ניחא מה דמתקדשת, ואי נימא דקנין אג"ק לא הוי רק מדרבנן איך מהני בקדושין, אך זה יש לדחות די"ל דבאמת הייתי אומר דהא דמתקדשת באג"ק אינו רק דרבנן, וכדמצינו ד' אמות בקדושין דאינו רק מדרבנן מ"מ הוי קדושין גמורין משום הפקר ב"ד וה"ה בזה.

ובאמת שיגרא דלישנא הוא דהא התם דמיירי בהילך מנה לפ' ואקדש אני לך לא שייך לדון בזה הפקר ב"ד אך בעיקר ראיה זו י"ל דבלא"ה דחי הש"ס לזה

וגם מהתם מוכח דאג"ק שייך בהפקר ג"כ, דהא הר"ן בנדרים (ד' למ"ד) ד"ה ואשה נמי כו' כתב דאשה לבעלה מתקדשת אינו רק שעושות עצמה לדבר של הפקר כו' אלמא דאי הי' שייך אג"ק בקדושין היתה מתקדשת ועפ"ז יש לדון הרבה בקדושין (ד' ה') בשטר מנין כו', וכן בקדושי כסף, והא שטר וכסף לא שייך בהפקר ואכמ"ל.

וכן כתב הש"ך בח"מ (סי' שס"ג ס"ק ב') דאג"ק הוי קנין מה"ת, ועיין ברש"י גיטין (דף ע"ז) גבי ותיחוד ותפתח דאשה מתגרשת ע"י גט באג"ק, אך זה יש לדחות וכמש"כ לעיל בקדושין דהא מצינו קנינים דרבנן בגט כמו ד' אמות וקרוב לה, והנימוקי יוסף בב"ב גבי הענין דגובין מן עבדים כתב דאגב הוי מה"ת, וכמש"כ הש"ך בשמו (בסי' שס"ג), וגם מן הרמב"ן מוכח דס"ל דאגב הוי מה"ת דבב"מ פרק הזהב בסוגי' דריו"ח ס"ל ד"ת מעות קונה, הביא השיטה מקובצת בשם הרמב"ן להקשות, דמתנה במאי קני לי' מה"ת ותירץ דקונה בחליפין או בחצירו או באג"ק עכ"ל, אלמא דס"ל דאגב הוי מה"ת, וכן מוכח מן הרמב"ן במלחמות בפסחים בסוגיא דלמפרע גובה (דף ל"א) שם כתב דלכן לאביי דס"ל למפרע גובה דנכרי שהלוה לישראל על חמצו דאינו עובר, משום דמיירי בשעבד לו מטלטלי אג"ק, אלמא דאג"ק הוי קנין מה"ת ואזיל לשיטתו בב"מ הנ"ל, אך מהרמב"ן במלחמות הנ"ל יש לדחות ולומר דהתם מיירי בביטול חמצו דאז לא הוי רק דרבנן, אך מהרמב"ן בש"מ הנ"ל מוכח בפירוש דס"ל דאג"ק מה"ת, וראיתי בתורת גיטין על גיטין (דף כ"א ע"ב) בתוס' ד"ה יצא זה כו' שכתב דהרמב"ן יסבור דאגב הוי מדרבנן ונעלם ממנו הרמב"ן בש"מ הנ"ל, וכ"כ הריטב"א בקידושין (דף כ"ו) בשם מורו דאגב הוי מה"ת, וכן מוכח בקידושין (ד' ה') בתוס' ד"ה שכן פודין כו' שכתבו באמצע הדיבור דמה לקרקעות שכן קונין אגבן מטלטלי, אלמא דאגב הוי מה"ת דאל"כ אין זה פירכא, ואין לומר דהתם מיירי בקנין חצר דהא התוס' כתבו שם דמטלטלי אין קונין מטלטלי אגבי', ואי בקנין חצירו, הא גם במטלטלי שייך קנין חצר כמו בכליו דתורת חצר שייך בו, אע"כ מוכח דהתוס' הנ"ל ס"ל דאגב הוי מה"ת.

וראיתי בשער המלך פ"ג ה' מכירה שהוכיח כהסוברים דאג"ק הוי מה"ת, מהא דפרכינן בב"ב (דף קכ"ו) יכיר ל"ל כו', ולר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל יכיר ל"ל כו' וקשה הא י"ל בפשיטות דיכיר איצטרך להיכא שהיה לו מעות בעין במדה"י דלא מצי לאקנויינהו אלא בקנין אגב, דאי בחליפין ושטר, אין מטבע נקנה בחליפין ושטר, ובמשיכה הא ליתנהו גבי' ואג"ק הא אינו אלא מדרבנן אע"כ מוכח דקנין אג"ק מדאורייתא ונשאר בצ"ע, ולענ"ד נראה לדחות זה ההוכחה, משום דהא מבואר בב"ק (דף ק"ד) בתוס' ד"ה אגב כו' ובב"מ (דף מ"ו) בתוס' ד"ה וניקניהו כו' דאודיתא הוי קנין בעצם, וכמש"כ הקצה"ח בסי' קצ"ד, א"כ עדיין יכול להקנות המעות שיש לו במדה"י בקנין אודיתא, אך עדיין יש להקשות דהא אודיתא אינו שייך רק במעות שיש לו, ולא במה דהוי דשלב"ל, ואליבא דמ"ד אדם מקנה דשלב"ל משום דאיך שייך אודיתא על להבא, דאף דאודיתא הוי מצד דאדם נאמן על עצמו, אבל איך יכול לידע בנכסים שיפלו אחר זמן לומר דיודה

שהם של פ', ולכן עדיין תקשה קושיות השער המלך דמה מקשו לר"מ הא עדיין י"ל דנפ"מ במטבעות שיפלו לו אח"ז דע"ז לא שייך שום קנין אף קנין אודיתא.

אך גם זה יש לתרץ משום דהא בב"מ (דף מ"ה) פליגי רב ולוי אי מטבע נעשה חליפין אי לא, ולא מסיימי דהא לא קאמר שם תסתיים כדרך הגמ' לומר בכל מקום תסתיים, ועיין בתוס' שם (דף מ"ז) בד"ה בכלי' של מקנה כו' דנסתפקו ג"כ אי לוי סבר מטבע נעשה חליפין אי לא, ומבואר שם דמאן דס"ל מטבע נעשה חליפין כ"ש דנקנה בחליפין, דהא אף למ"ד דס"ל אינו נעשה חליפין רצה הגמ' שם לומר דעכ"ז נקנה בחליפין, ועיין בתוס' (ד' מ"ו) בד"ה אלא ש"מ דאין מטבע כו' דכתבו דכש"כ נקנה מנעשה חליפין, א"כ אי נימא דרב ס"ל נעשה חליפין כש"כ דנקנה בחליפין, ומצינו לרב דס"ל ביבמות (דף צ"ג) אדם מקנה דשלב"ל, א"כ שפיר הקשה הש"ס לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכיר למה לי, דאי נימא דנפ"מ במטבעות שנפלו לו אח"ז עדיין תקשה לרב דס"ל אדם מקנה דשלב"ל וס"ל דנקנה מטבע בחליפין, והא לא קאמרי בש"ס תסתיים דרב ס"ל אינו נעשה חליפין, ובע"כ מוכח דלא תלי' בזה, א"כ שפיר הקשו לר"מ יכיר למה לי, ואף די"ל עדיין דלמא סבר רב כר' יהודא דיכיר אתא לאשמועינן כוותי', עכ"ז י"ל בפשיטות דהגמ' מקשה למאן דס"ל מטבע נקנה בחליפין דתקשה אליבי' מר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל יכיר למה לי, דהא במטבע יכול להקנות בחליפין, ונסתר ההוכחה של השעה"מ הנ"ל, אך בלא"ה הא הוכחתי דהעיקר כרוב פוסקים הנ"ל דאגב הוי מה"ת, וכמו שהוכחתי בעז"ה מב"ב להרי"ף והרמב"ם דס"ל דאגב חשוב יותר ממשיכה, ולהחולקים עליהם מוכח עכ"פ דעדיף מחליפין אליבא דכ"ע, ולכן שפיר סמכו בקנין אג"ק גבי מכירת חמץ:

ענף ג. נחזור לענינינו דכיון דנסתר היסוד של הנתיבות שכתב דאג"ק הוי זביני ריעי, ואדרבה נתברר להיפך דמוכח דאג"ק קונה מהפקר ג"כ וכהקצה"ח, ובלא"ה אין סברא לחלק בין דעת אחרת מקנה להפקר, דהא מוכח דאין שייך לחלק בקנין דכתוב בתורה בין דעת אחרת מקנה להפקר, דאל"כ קשה איך ילפינן חצר במציאה מגט כמבואר בב"מ (דף י') הא יש חילוק בין גט דיש דעת אחרת מקנה למציאה דליכא דעת אחרת מקנה, ועיין בב"מ (ד' י"א) דגט מיקרי דעת אחרת מקנה, ואף מאן דס"ל דלא ילפינן מציאה מגט הא פי' רש"י התם משום דממונא מאיסורא לא ילפינן, וגם הא אנן קיי"ל דילפינן, ואי נימא כיון דבגניבה כתיב בהדיא דחצר קונה והא התם ג"כ ליכא דעת אחרת רק דלא ידעינן אי מדין יד או משליחות, לכן ילפינן שפיר בגלוי מלתא בעלמא במציאה מגט דקונה מדין יד, אכתי תקשה בגיטין ר"פ הזורק דעבד הש"ס צריכותא בגניבה וגט, דגניבה מגט לא ידעינן משום דגט בע"כ, הא בלא"ה לא ידעינן גניבה מגט, דשאני גט

דיש דעת אחרת מקנה, משא"כ בגניבה, [ועיין בפני יהושע בב"מ שם ובגיטין (דף כ"א) דכתב דחצר אינו קנין מסברא דהא לא הוי בן דעת ובן ברית, ומגזה"כ הוא דהוי שליח] אע"כ מוכח דקנין דכתוב בפי' בתורה לא שייך לחלק בין דעת אחרת מקנה להפקר, ואף דמצינו בפרטי קנינים דמחלקינן בין דעת אחרת מקנה, כגון בקנין אכילת פירות להרמב"ם דס"ל דהיכא דיש דעת אחרת מקנה קנה במכירה ומתנה בגדר חזקה, משא"כ בהפקר דלא קנה באכילת פירות וכמבואר דבריו בח"מ (סי' קצ"ב וסימן רע"ה), וכן בעשר שדות בי' מדינות דמחלקינן בין מכר לנכסי הגר, עכ"ז אינו קשה מהא דגיטין ר"פ הזורק הנ"ל משום די"ל דהא עכ"פ שם חזקה קונה גם היכא דליכא דעת אחרת מקנה, אך באכילת פירות אי הוי זה ג"כ בגדר חזקה בזה מחלק הרמב"ם בין דעת אחרת להפקר משום דאינו רק פרט בעלמא, אבל לחלק בין עיקר הקנין ולומר דאין שייך שום קנין זה כלל רק בעי דעת אחרת מקנה, זה ודאי אין סברא לומר כן, ולכן בגזילה אף דליכא דעת אחרת מקנה מ"מ אין סברא לומר דלא יהי' שייך בי' כלל שם חצירו לקנות, ולכן הוצרך הגמרא למיעבד צריכותא אחריתא שם בריש הזורק.

ועכ"ז אינו קשה מזה על שיטת הנתיבות הנ"ל משום דלשיטת הר"נ דס"ל דאגב הוי זביני ריעי, אינו מוכח מגיטין זה שכתבתי, משום די"ל דוקא בקנין חשוב כמו קנין חצר לא מחלקינן בין דעת אחרת מקנה למציאה, ולכן מקשה הגמ' שפיר דנכתוב בגט ונילף גניב' מני', אבל בקאג"ק דלא הוי רק זביני ריעי מחלקינן שפיר בין דעת אחרת מקנה למציאה, אך לפי מה דהוכחתי דאגב הוי קנין חשוב לכל הפחות ככל הקנינים, א"כ כמו דחזינן בקנין חצר דלא מחלקינן בין דעת אחרת מקנה למציאה, ה"ה בקנין אג"ק לא מחלקינן ביניהם.

והקצה"ח הביא ראיה מב"ק (דף קי"ז), דאיתא התם בגוזל את הפרה ושטפה נהר דחייב להעמיד לו פרה דברי ר"א כו', ומוקי ר"פ בגזל שדה והיתה בו פרה רבוצה ופירש רש"י דלר"א קנה המטלטלי באג"ק להתחייב באונסין, והא התם ליכא דעת אחרת מקנה, ואפ"ה קנה הגזילה באג"ק, אלמא דאף היכא דליכא דעת אחרת מקנה אפ"ה שייך קנין אג"ק, והנתיבות כתב להשיג על ראי' זו דאפשר דחצר הגזול קונה לגזילה להתחייב באונסין, ובאמת זה אינו סברא כלל, דהא מבואר בר"פ הזורק דנכסי מלוג של אשה אין קונה משום דמה שקנתה קנה בעלה, וכתבו התוס' שם משום דחצר אינו קונה רק במה שהוי שלו לפירות או למכור, וכדאמרינן בב"מ (דף י') גבי פאה דכי זכה לו רחמנא להלוכי בה כו', למהוי חצירו לא זכה לי' רחמנא כו', א"כ חצר הגזול דאינו רשאי להשתמש שם כלל, וודאי דלא שייך קנין חצירו בזה גם על גזילה, וידוע דשוה

הוא קנין בגזילה להתחייב באונסין לקנין במכירה, כמבואר בע"ז (דף ע"א ע"ב) דמקשה הגמ' דאי אמרת דמשיכה אינו קונה דאזי בגזילה ג"כ אינו קונה להיות נהרג עליו בב"נ, [ואף לפמש"כ התוס' שם בד"ה ואי ס"ד משיכה כו' לחלק ומוכח מהם דס"ל דאף אי נימא דישראל אינו קונה במשיכה במכר, עכ"ז חיוב אונסין בגזילה שאני, עכ"ז מוכח בדוכתי טובי דמה דאינו קונה במציאה דאינו קונה בגזל לחיוב אונסין, כמש"כ התוס' בב"ק (דף ע"ט) בד"ה או שהוציאו וכדמוכח בכתובות (דף ל"א) ועיין בתוס' שם בד"ה וברשות הרבים כו' וכ"כ המשנה למלך ה' גניבה פ"ב הט"ו], א"כ כמו דחצר הגזול אינו קונה במציאה ה"ה בגזל ג"כ אינו קונה לחיוב אונסין, ובלא"ה הא רש"י כתב שם בב"ק דבתורת קנין מטלטלי אג"ק מיירי התם, וידוע דכל מקום דמבואר הלשון אג"ק דאינו מן דין חצר רק מדין אג"ק גם מש"כ הנתיבות שם לדחות זה הראיה דר"א סובר דסתם גזילה יאוש בעלים ויאוש הוא דומה למתנה, גם ז"א דא"כ אמאי אין יוצאין בסוכה גזולה לר"א כמבואר בסוכה (דף ל"א) להנך אמוראי דס"ל דיאוש קונה בגזילה, כמבואר במרובה (דף ס"ו ודף ס"ח), והא שיטת התוס' דהיכא דיאוש קני לא שייך מצוה הבאה בעבירה, א"כ אמאי אין יוצאין בגזולה, הא סתם גזילה יאוש בעלים, וסברת ר"פ שהכריח מן ר"א שם דס"ל פרה נגזלת אג"ק, הא מוכח שם מברייתא כן, אע"כ מוכח דר"א לא ס"ל סתם גזילה יאוש בעלים, ודוחק לומר דהא דסוכה גזולה דר"א הנ"ל מיירי בידוע דלא נתייאשו.

גם מש"כ הנתיבות דבגזילה איכא דעת אחרת מקנה כדי שיתחייב באונסין זהו סברא רחוקה, ולכאורה יש להוכיח כדבריו בזה, דיש להקשות בב"ק (דף קי"ז) דאמרו דלר"א דקרקע נגזלת לא דרש רק רבוי ומיעוט, ומיעט שטרות, וקשה למה צריך למעוטי שטרות הא מבואר דמה דאין קונה במתנה ומכירה דלא נתחייב הגזלן על קניית הגזילה באותו הקנין באונסין, וכמש"כ התוס' בב"ק (דף ע"ט) בד"ה או שהוציאו כו', וכ"כ המשנה למלך פ"ב ה' גזילה, א"כ אי נימא דמכירת שטרות אינו אלא דרבנן, קשה דלמה איצטריך למעוטי שטרות, הא בלא"ה אין חל הקנין בהם לקנותם שיתחייב באונסים עליהם, א"כ ל"ל למעוטי, שטרות בגזילה, [ועיין בשבועות (דף ל"ז ע"ב) בתוס' בד"ה מיעט שטרות כו'] אך י"ל דנפ"מ בשטרות שכתוב בהם לכל המוציאו דאז חל הקנין בו מה"ת, וכמש"כ האו"ת בריש (סי' ס"ו) ולכן בעינן מיעוט מגזה"כ [ועיין בב"ב (דף ע"ו ע"ב) בתוס' ד"ה קני לך כו' דהקשו דלמה צריך למעוטי שטרות מאונאה כו'] אבל עדיין קשה לפמש"כ המחבר בח"מ (סי' ס"ו סעיף ט') דשטרות אינן ניקנין רק ע"י מסירה ובדעת אחרת מקנה, וכמש"כ התוס' בב"ב, ומבואר שם בקצה"ח (ובסי' ק"ד סק"ז) דגם בממרני שכתוב בהן לכל המוכ"ז אינן ניקנין בלא דעת אחרת מקנה, א"כ עדיין תקשה דלמה צריך למעוטי

שטרות בגזילה, הא בלא"ה ידעינן דאינן נגזלין, דהא אינו חל הקנין בהם, דהא בגזילה ליכא דעת אחרת מקנה, ושטרות הא אינן ניקנין במסירה ומשיכה בלא דעת אחרת מקנה, אך לסברת הנתיבות דס"ל דגם בגזילה שייך דעת אחרת מקנה, ניחא זה הקושי' א"כ מוכח לכאורה כסברתו בזה.

אך גוף סברת הנתיבות הנ"ל שכתב דגזילה איכא דעת אחרת מקנה הוא תמוה בעצם, וגם א"כ בגזל מקטן נימא דאינו נגזל אג"ק לר"א דהא התם ליכא דעת אחרת מקנה דקטן לאו בר אקנוי' הוא, ולסברת הנתיבות הנ"ל א"כ מבעי להיות בהמה גסה ניקנית לגזלן בחיוב אונסין במסירה להסוברין דבהמה גסה ניקנית במסירה כמבואר בקידושין (דף כ"ה ע"ב, ובח"מ סימן קצ"ו), אך להמפרשין דמסירה הוא מן יד המוכר ליד הלוקח, ניחא דהא בגזילה לא שייך זה, אך להסוברין בפירוש מסירה דא"צ רק דעת אחרת מקנה, וכמש"כ התוס' בקידושין שם, וב"ב (דף ע"ו), ובח"מ (סימן ס"ו) גבי שטרות, ולפ"ז אם היה המסירה בפני המוכר אין צריך לומר לך חזק וקני, וכמש"כ התוס' יו"ט בקידושין על משנה דבהמה גסה ניקנית במסירה, וכ"כ הטור בח"מ (סי' קצ"ח סעיף י"ב) ע"ש, א"כ בגזלן דלא משכה להבהמה הנגזלת רק אחזה בידו באוכף שלה, או באפסר כמבואר בב"ב (דף ע"ה) מיבעי להיות חייב באונסין משום דזה הוי קנין לקנותה, רק בנכסי הפקר אינו קונה ע"י מסירה, משום דבעינן דעת אחרת מקנה, כמבואר בב"מ (דף ח') א"כ בגזילה אי נימא כהנתיבות דמקרי דעת אחרת מקנה, א"כ מיבעי להיות חייב באונסין על גזל בהמה במסירה, דהא הוי קנין גבי' משום דהא יש דעת אחרת מקנה כדי שיתחייב באונסין, ובאמת מוכח דגזלן אינו מתחייב רק ע"י משיכה ולא במסירה, וראי' לזה מב"ק (דף נ"ז ע"ב) בנטלוה ליסטין חייבין דמקשה הגמרא פשיטא כיון דאפקוה קיימא ברשותי' כו' כי הא דאמר רבה אמר ר' מתניה אמר רב המעמיד בהמה על קמת חבירו חייב, מעמיד פשיטא כו' הכישה אמרת לן ולסטים נמי דהכישוה כו', ובתוס' שם ד"ה ולסטים נמי כו' כתבו דלא חשוב לה מילתא דפשיטא כו' אלמא דגם עכשיו שמתרץ דהכישוה ג"כ הוי מילתא דפשיטא, וקשה הא ה"מ לאוקמי דמיירי במסירה ולא משכו הגזלנים, ואשמועינן כתנא דס"ל בקידושין דבהמה גסה ניקנית במסירה וגם אשמעינן דגזילה מקרי דעת אחרת מקנה, ואף דנימא דהמשנה דריש הכונס דתני הוציאוה ליסטים חייבין, וקאי על צאן לדיר והא בהמה דקה לא ניקנית במסירה לכ"ע, [ועיין בח"מ ריש סימן קצ"ז ברמ"א שם], עכ"ז תקשה דלמה הכריח לפרש למימרא דרב דמיירי בהכישה וזהו קנין משיכה כמבואר בב"ב שם (דף ע"ה), הא י"ל דרב מיירי בבהמה גסה, ומדוקדק לשון המעמיד בהמת חבירו, וכפי' רש"י והתוס' שם דכתבו דמעמיד מיירי שאוחזה

בידו, או מחזיק בידו האפסר, ומצינו בקידושין (דף כ"ה) דרב היה ס"ל מעיקרא דבהמה גסה ניקנית במסירה ולסוף הדר בי', א"כ דילמא היה הך מימרא דרב דאמר המעמיד בהמת חבירו חייב ג"כ קודם דחזר בו, ואז אשמעינן רבותא דניקנית במסירה ולא הוי פשיטא כל כך, אע"כ מוכח דגזל לא הוי בי' דעת אחרת מקנה, ולכן פשוט לפ"ז דלא ניקנית בגזילה להתחייב עלי' בקנין מסירה.

אכן אין להוכיח מב"ק (דף ע"ט) במימרא דר' אליעזר ראוהו שהטמין ביער כו' אמאי הא לא משך, ואמאי לא מתרץ דע"י מסירה קנאה בגזילה, וכן בב"מ (דף מ"א ע"א) דמקשה הגמ' וכי עודן עליו מאי הוי הא לא משכה, וכן בכתובות (דף ל"א ע"ב) דמוכיח רבינא מדקתני הגביהו או הוציאו מרשו' בעלים חייב דמשיכה קונה בר"ה, ואמאי לא מתרץ דמיירי ע"י מסירה דקני בר"ה כמבואר בב"ב (דף ע"ו ע"ב), דאין זה הוכחה כלל משום דהתם מיירי בגניבה ושלא בפני הבעלי' נטלה לגוזלה, אפשר דלא שייך בי' דעת אחרת מקנה, ודוקא בגזילה ס"ל דהוי דעת אחרת דנטלה בפני הבעלים, או משום דבב"ק (דף ע"ט) קאמר דחייב ד' וה', וה' דחייב, זהו בצאן דהוי בהמה דקה, וכן בב"מ (דף מ"א) הנ"ל קאמר ברועה שהי' רועה עדרו והוי ג"כ צאן, וכן התם בכתובות דייק ממשנה דב"ק דקאמר שם ברישא משלם ד' וה' דקאי על בהמה דקה דאינה ניקנית במסירה, לכן אינו קשה מהתם על סברת הנתיבות הנ"ל, או די"ל בהא דב"ק (דף ע"ט) דמתרץ בהכישה במקל ולא קאמר במסירה, משום דהתם מיירי לר' אלעזר, ולר"א הא ס"ל בב"ק (דף י"א) דבהמה גסה ניקנית במשיכה ולא במסירה כדאיתא שם.

אבל בהא דב"ק (דף נ"ו) קשה דמנלי' לפרש דרב מיירי בהכישה במקל, דילמא מיירי ע"י מסירה, ואז לא הוי פשיטא כ"כ, והתם מיירי בגזלן דסתם ליסטים היינו גזלן כדאיתא בב"ק (דף קי"ד), ודילמא קודם דחזר בו רב בקדושין הנ"ל אמרה רב להא דב"ק הנ"ל, ואף דנימא דהי' דוחק להגמ' לאוקמי מלתא דרב דאמר זה מקודם חזרה, עכ"ז אף דנימא דמהגמ' הנ"ל אינו ראי' לסתור סברת הנתיבות הנ"ל, עכ"ז מהטור בח"מ (סי' שצ"ג סעיף ג') מוכח דס"ל דמסירה לא הוי קנין גבי גזלן, דהא כתב שם על הא דהוציאוה לסטים דחייבין דהיינו משעת משיכה או שהכישה במקל כו', והא הטור (בסי' קצ"ז) פסק דבהמה גסה ניקנית במסירה, וגם כתב שם (בסי' קצ"ז) בשם אביו הרא"ש דמסירה לא הוי מיד ליד רק דעת אחרת מקנה סגי, א"כ לסברת הנתיבות דכתב דגזילה הוי דעת אחרת מקנה דרוצה להקנותו בתורת גזילה כדי שנתחייב באונסין, א"כ למה הצריך הטור משיכה דוקא בגזלן דיתחייב או בהכישה במקל דהוי ג"כ ענין משיכה, הא גם במסירה יכול להתחייב משום דהא הוי דעת אחרת מקנה דקנה במסירה ג"כ, אע"כ מוכח דגזילה

לא הוי דעת אחרת מקנה, ולכן לא שייך שם קנין מסירה בגזילה, משום דהא במציאה ונכסי הגר דליכא דעת אחרת מקנה לא קנה מסירה כמבואר בב"מ (דף ח'), וה"ה בגזלן דכיון דליכא דעת אחרת מקנה בי' לכן לא שייך בי' קנין מסירה ולכן הצריך הטור שם דוקא קנין משיכה, וכן מוכח מהרמ"א בח"מ (סי' קצ"ז סעיף א') דבהמה גסה ניקנית במסירה (ובסי' שצ"ו סעיף ג') סתם הרמ"א כדברי המחבר דבעי דוקא משיכה בגזלן, ולכן שפיר הוכיח הקצה"ח מב"ק בגזל פרה אג"ק דפרה נגזלת אג"ק, דמוכח מזה דלא בעי דעת אחרת מקנה באג"ק, והא שכתבתי להוכיח מב"ק (דף קי"ז) דמיעט שטרות לר"א, ולא אמרינן דהא בלא"ה אינן נגזלין דלא שייך בי' דעת אחרת מקנה, יש לתרץ זה בכמה גווני, ובפרט לפמש"כ הש"ך בח"מ (סימן ס"ו סעיף ט' ס"ק ק"ה) דבקנין משיכה זוכין שטרות אף מהפקר, דדוקא מסירה לא שייך לזכות מהפקר, א"כ אין מקום לקושית והוכחה הנ"ל דהוצרך למעט שטרות אם עשה בהן משיכה.

והוכחת הקצה"ח הנ"ל שהוכיח מגזילה להפקר, הוא ג"כ למש"כ לעיל להוכיח מתוס' ב"ק (דף עט) והמשנה למלך הנ"ל, דשם דלא הוי קנין במציאה או במכירה דלא קנה לי' גזלן להתחייב באונסין, ובאמת לכאורה צ"ע למאן דס"ל משיכה אינו קונה מה"ת רק כסף, דאיך יתחייב במשיכה, ודוחק לומר דזה אינו רק מדרבנן דתקנו משיכה גם במכירה, והתוס' בע"ז (ד' ע"א ע"ב) בד"ה ואי ס"ד משיכה כו' הרגישו בזה ע"ש, אך התוס' לשיטתייהו שכתבו שם דמתנה דליכא כספא קנה מה"ת במשיכה, א"כ ה"ה בגזילה קונה במשיכה להיות חייב באונסין, אך לשיטת הרמב"ן שחולק על התוס' הנ"ל, והובא בש"מ בב"מ (דף מ"ז), א"כ אכתי תקשה זה, ומזה מוכח כסברת הנו"ב הנ"ל שכתב דבמציאה והפקר לכ"ע קונה במשיכה מה"ת, א"כ גזלן חייב במשיכה, משום דזה ראוי להיות קנין עכ"פ במציאה והפקר, ולכן בקנין אג"ק שפיר הוכיח הקצה"ח דהוי קנין בהפקר, משום דאל"כ תקשה איך קנה לי' גזלן לאונסין, דמשום דהוי קנין במכירה לא שייך זה בגזילה, דהא חזינן דדוקא במכירה דיש דעת אחרת מקנה הוי קנין ולא בהפקר, א"כ בגזילה דלא שייך דעת אחרת מקנה, אמאי הוי קנין בגזילה, אע"כ מוכח שפיר דאג"ק הוי קנין בהפקר, ועיין ברא"ש בב"ק פרק הכונס סימן ג' על הוציאה ליסטים דחייבין בהכישה במקל וז"ל ואע"ג דגזלן לא קני לי' במשיכה מ"מ כיון שנעשה לה דבר הקונה במקח וממכר ואכמ"ל יותר:

ענף ד. אך עדיין עומד נגדנו ראיות הקצה"ח והנתיבות שהוכיחו מב"מ (דף י"א) בעובדא דר"ג וזקנים שלא הקנו באג"ק, דקאמרי בגמ' שם דטובת הנאה אינו ממון לקנות אגב

קרקע, זהו לכאורה ראי' אלימתא לסתור מש"כ דמוכח מזה בברור דהפקר אינו נקנה אג"ק וכמש"כ הקצה"ח ונדחק לתרץ זה, ובעל הנתיבות בנה יסודו על ראיה זו.

ולפענ"ד נראה לדחות זה הראיה משום דנלענ"ד ברור דקנין מטלטלי אג"ק אינו אלא בנותן א' להמטלטלי והקרקע, דאז שייך לומר דכי היכי דנפק הקרקע מרשותו כן נפקי המטלטלים מרשותו, משא"כ בב' נותנים דא' נותן המטלטלי והב' נותן הקרקע, דלא שייך בזה קנין אג"ק לומר כי היכי דנפק הקרקע מרשות של פ' כן נפקי המטלטלין מרשות חבירו, בשלמא מהפקר דליכא עלי' רשות אחר כלל ולא דיינינן אלא בזכיית המקבל לרשותו, בזה ודאי מהני כמו בכל מטלטלי אג"ק, דאמרינן כמו דמצי לקנות הקרקע כן נקנה המטלטלי להכניסו לרשותו, אבל בב' נותנים דדיינינן גם להוציא מרשות הנותן זה ודאי לא אמרינן, דאיזה שייכות הוא זה לזה, וכ"כ הקצה"ח שם, רק שכתב זה ע"פ סברא בעלמא, ולפענ"ד נראה להוכיח כן בראי' ברורה מגיטין (דף כ"ב ע"א) דאמרינן התם עציץ של א' וזרעים של א' מכר בעל עציץ לבעל זרעים כיון שמשך קנה מכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים עציץ וזרעים של א' ומכרן לא' החזיק בזרעים קנה העציץ [ועיין בתוס' שם ד"ה החזיק בזרעים כו' דכתבו דל"צ לומר התם קני אג"ק משום דבטל אגב זרעים], וקשה דהא התחיל בעציץ של א' וזרעים של אחר, ומתחיל בבבא שנית עציץ וזרעים של אחד ומכרן לא', ולמה צריך להאריך בלשונו וגם לשנות ממה שהתחיל, יותר טוב הי' לשנות בקצרה ולהיות קאי אדלעיל בזה"ל, מכרו לא' החזיק בזרעים קנה העציץ, ואז הי' לשון קצרה, וגם הי' משמיענו הך רבותא דאף בב' נותנים שייך קנין אג"ק, אע"כ מוכח דבב' נותנים לא שייך קנין אג"ק, וכש"כ הוא בכל אג"ק מעציץ וזרעים, דהא בכל אג"ק צ"ל קני אג"ק, והתם רצו התוס' לומר דאצ"ל קני אג"ק, א"כ כש"כ בכל דוכתי דלא שייך בשני נותנים קנין אג"ק.

וכן יש להוכיח מב"ב (דף מ"ד ע"ב) דמקשינן וניחוש דלמא אקני לי' מטלטלי אג"ק, ומתרצינן דלא ה"ל ארעא מעולם, ואכתי תקשה דניחוש שמא אקני לי' אג"ק של אחר אי נימא דמהני, ועיין בתוס' שם בד"ה דלא הו"ל ארעא כו' דהקשו על הא שכתבו שם מקודם בקנין אג"ק ע"פ הודאת בע"ד, דאמאי לא ניחוש דלמא אקני אג"ק באודיתא שיש לו קרקע יעו"ש, אלמא דאין מחלקין בין קני' לשעבוד, אע"כ מוכח דלא מהני אג"ק של אחר, אך יש לחלק דשאני שעבוד מקנין בזה, דהא בעינן אפוקי קלא ואגב הקול דיוצא על הקרקע שלו, יוצא הקול על מטלטלי, א"כ בקרקע של אחר לא שייך זה, ובאמת לפ"ז החלוק יש לעיין בראיית התוס' הנ"ל על אודיתא בקנין משעבוד דהא יש לחלק ביניהם עפ"י הסברא כנ"ל, דכיון דבאמת אין לו קרקע, א"כ לא שייך אפוקי קלא בזה, אך כבר

הוכחתי מגיטין הנ"ל בראי' מוכרחת לזה, והקצה"ח כתב שם ג"כ מסברא כמש"כ במה שנתווכח שם עם גדול אחד עי"ש.

ולפ"ז אזיל הוכחתם מב"מ בעובדא דר"ג וזקנים הנ"ל, משום דאיתא בב"ק (דף ק"י ע"ב) דכ"ד מתנות נתנו לכהונה, וחשיב שם תרומה ותרומת מעשר, ועיין שם ברש"י בד"ה יורשי הגר הן או מקבלי מתנות ממון גבוה הוי, אלמא דמקבלי מתנות גבוה הוי, וי"ל דלכן מתנה שלא הורמו כמו שהורמו דמיין כמו שפסק הרמב"ם בה' אשות (פ"ה ה"ו) משום שכבר זכו בהן הכהנים משולחן גבוה, משום דבל"ז קשה לומר דיהי' כמו שהורמו מקודם ההפרשה, וע"כ מוכח כמש"כ, ושם בעובדא דר"ג וזקנים מיירי בהקנאות תרומה ותרומת מעשר, כמבואר שם במשנה דמעשר שני בסיפא דעמד ר"א ואמר תרומת מעשר שאני כו', ולכן אי טובת הנאה אינה ממון לקנותו ע"ג קרקע, אזי אין שייך בזה להקנות אג"ק, משום דזה גרוע מהפקר דזה הוי כב' נותנים מיוחדים, דהא הקרקע נקנה להם מכח הבעלים היינו ר"ג והמתנות הוי מקבלי מתנות ממון גבוה, וכדאמרינן בכל דוכתי במתנו' כהונה דמשולחן גבוה קזכו, והוי כמו ב' נותנים דלא שייך בזה קנין אג"ק, והא דהמקדש בתרומה מקודשת, היינו משום שאחר שקנאם הוי שלו לכל דבר, אך אי טובת הנאה ממון אז הוי כבעלים א' משום דרחמנא יהיב הזכות של הנתינה אל הבעלים והוי בעל א' אבל אי טובת הנאה אינה ממון ואין להבעלים שום זכות בהן אז הוי ב' נותנים, לכן ס"ל להגמ' דלא מהני בזה קנין אג"ק, אבל בהפקר דליכא שם בעלים עליהם ורק על הזכי' דיינינן, אז שפיר נקנה אג"ק, וכמו דקנה המקבל לזכות שבהם אג"ק מנותן א' להכניסו לרשותו, כן בהפקר ג"כ קנאם באג"ק, ונסתר עיקר היסוד שלהם מב"מ הנ"ל שהוכיחו מזה על אג"ק בהפקר, וכבר הוכחתי מב"ב (דף ע"ז) והרמב"ם ורי"ף שכתבו דאג"ק חשוב הוא ממשיכה, דהא שטרות לא מקני במשיכה בלא כתיבה ואג"ק נקנו בלא כתיבה ג"כ.

ואין לסתור הוכחה הנ"ל ולומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון, דהא מבואר בח"מ (סי' ס"ו סעיף ט'), דמהפקר אינו יכול לזכות במשיכה לפי דבעי דעת אחרת מקנה, א"כ אף שאג"ק עדיף בשטרות ממשיכה עכ"ז הא במשיכה ג"כ אין יכול לזכות בשטרות מהפקר, דזה אינו דעכ"פ יהי' מוכח ממשיכה דעלמא במטלטלין דזוכה בהם מהפקר, ואי נימא דאג"ק אינו זוכה בהם מהפקר, תקשה אמאי כתבו דאג"ק עדיף ממשיכה או כפי שכתב התוס' דשוה אג"ק למשיכה, הא חזינן דגרע אג"ק ממשיכה, דהא משיכה במטלטלי דהפקר קונה ואלו באג"ק מהפקר אינו קונה, אע"כ מוכח כמש"כ דגם ע"י אג"ק זוכה מהפקר.

אך מה שיש לפקפק בראי' זו ע"פ מש"כ הש"ך בח"מ (סי' ס"ו ס"ק כ"ב) בשם הרמב"ן שכתב דשאני משיכה דשטרות שאין הראי' שבהן מוגבהת ונמשכת במשיכתן וגרע משיכה דילי' ממשיכה דמטלטלי, והש"ך הכריע שם כמותו, א"כ לפ"ז יש לומר דדוקא במשיכה דשטרות דלא אלים כ"כ ולכן עדיף אג"ק ממשיכה, משא"כ משיכה במטלטלי דזוכה בהם מהפקר אפשר דאלים המשיכה במטלטלי יותר מאג"ק.

אך גם זה אינו דהא הש"ך כתב שם (בס"ק כ"ה) דבמשיכה יכול לזכות בשטרות מהפקר לפי שיטתו שהכריע כהרמב"ן הנ"ל ולא כהמחבר שם, א"כ ודאי דקמה וגם נצבה ראייתי הנ"ל בעז"ה דכיון דחזינן לשיטת הרמב"ן והש"ך הנ"ל דמשיכה דשטרות דלא אלים כ"כ ואפ"ה מצי לזכות בהם מהפקר, א"כ ה"ה באג"ק דכיון דחשוב הוא כמשיכה לכן כמו דמשיכה מהני לזכות מהפקר ה"ה אג"ק דאל"כ איך אמרו דאג"ק שוה למשיכה וכל הקנינים וכמש"כ הש"ך שם (בס"ק כ"ז) ולשיטת המחבר שם דס"ל דע"י משיכה אינו יכול לזכות מהפקר בשטרו', עכ"ז מוכח ממשיכה דמטלטלי הפקר דזכה בהם, א"כ כיון דס"ל דשוה הוא משיכה דשטרות למשיכה דמטלטלי דלא ס"ל כסברת הרמב"ן הנ"ל, אלא ס"ל דשטרות כיון דהוי מילי ואין גופן ממון לא מקני במשיכה בלא מסירה, וכיון דאג"ק עדיף ממשיכה דשטרות או דשוה למשיכה, א"כ ה"ה במטלטלי דשוה אג"ק למשיכה, או עדיף מן משיכה דהא בעצם המשיכה לא ס"ל לחלק בין שטרות למטלטלי, ולא ס"ל סברת הרמב"ן הנ"ל כמבואר התם, וכיון דמשיכה מועיל לזכות מן הפקר במטלטלי ה"ה אג"ק ושפיר כתבתי להוכיח מהא דב"ב דאג"ק חשוב הוא כמשיכה או דחשוב ביותר להרי"ף והרמב"ם הנ"ל.

ועפ"ז יש מקום ליישב קושיות הש"ך על המחבר (בסי' ס"ו הנ"ל ס"ק ק"ה) דלמה צריך לומר דהזוכה בשטר הפקר אינו קונה מחמת דליכא דעת אחרת מקנה, הא בלא"ה לא קנה כיון דליכא כתיבה, ולפמש"כ ניחא דברי המחבר די"ל דנפ"מ אם זוכה השטר אג"ק מהפקר דהא שיטתו דאג"ק א"צ כתיבה, א"כ מחמת חסרון הכתיבה אינו מגרע באג"ק אך מחמת שלא תקנו הקנאת השטרות רק ע"י דעת אחרת מקנה, ולכן לא קנה אף ע"י אגב מהפקר, וזהו דוקא בשטרות אבל במטלטלי מצי לזכות בהם ע"י אג"ק גם מהפקר, אך הש"ך הקשה זה אליבא דשיטת התוס' וכפי שהכריע לקמן דאג"ק צריך כתיבה:

ענף ה. וכן יש להוכיח מן ב"ב (דף ע"א) במשנה שם דהמחזיק בנכסי הגר, החזיק בכולן, וכן בנותן מתנה זכה בכולן, ובמכירה אם אמר כל מה שבתוכן כולן מכורין, ומבואר בח"מ (סימן רט"ו) בבית יוסף דגם בתבואה תלושה הצריכה לקרקע הוי בכלל כולן, וכמש"כ הרשב"ם א"כ מסתמא קאי הך כולן דקתני בהחזיק בנכסי הגר ג"כ על מטלטלי

כנ"ל, ולפ"ז קשה דבמאי זכה במטלטלי בזכיות השדה, דאין לומר דמיירי ע"י קנין חצר דכיון דזכה בשדה הנ"ל שדהו כחצירו, דהא שיטת הש"ך בח"מ (סימן ר"ב ס"ק ג') דאין חצירו קונה רק כשהוא כבר חצירו ולא ע"י חצירו ומתנתו באין כא', וכבר תמה המחנה אפרים על הש"ך הנ"ל והקצה"ח מן ר"פ הזורק דתיזל ותיחוד ותפתח ומן מקומו מושכר לו דר"ג וזקנים, וכן הנו"ב (בסי' ס"ג במ"ת חלק או"ח) תמה עליו בזה, והחתם סופר (בסי' ש"י) כתב לתרץ דברי הש"ך הנ"ל אך מגיטין (דף כ"א) בכתב לה שטר מתנה וכתב גט ונתנו בחצירו מתגרשת בו, דמבואר שם דבתורת קנין חצר איירי ולא ע"י אג"ק, אלמא דשייך קנין חצר אף בגיטה וחצירה כא', ושם לא שייך תירץ החתם סופר הנ"ל ועי"ש, אך לשיטת הש"ך הנ"ל ודאי הא דהחזיק בשדה החזיק בכולן דאין זה מדין חצר, דהא כה"ג לא שייך דין חצר, ומשמע מלשון החזיק בשדה החזיק בכולן דמיד דהחזיק בשדה החזיק בכולן וקנה לכולן בבת אחת, ובע"כ הכוונה לשיטת הש"ך הנ"ל ע"י אגב קרקע, א"כ מוכח לפ"ז דגם מהפקר שייך אג"ק.

ובמג"א (סי' תרל"ז ס"ק ז') שכתב דלכן בית נקנה בחזקה משום מטלטלי אג"ק דס"ל דבית הוי תלוש, א"כ קשה הא מצינו קנין חזקה גם בבית בנכסי הגר, כמבואר בב"ב (ד' נ"ג) ובע"כ מוכח לשיטת המג"א הנ"ל דגם בנכסי הגר שייך קנין אג"ק, [ובעיקר דברי המג"א הנ"ל יש לפקפק דא"כ אמאי צר צורה בנכסי הגר קנה, אי בסייד וכייד והעמדת דלתות, הא חזקה לא מהני רק בעשה החזקה בקרקע ואגב וקונה להבית משא"כ חזקה בגוף הבית הא מטלטלי לא מקני בחזקה], ולהש"ך בח"מ (סי' צ"ה ס"ק ח') שכתב להוכיח דבית הוי מחובר דאל"כ במאי קני לבית בכסף, א"כ לדבריו אין הכרח לראי' זו, ועכ"ז לשיטת הש"ך גופא כפי שיטתו דלא אמרי' חצרו וקנייתו באין כאחד כנ"ל, א"כ יהא מוכח לפי שיטתו מטעם אחר מן הא דב"ב הנ"ל דהחזיק בשדה החזיק בכולן דשייך אג"ק בהפקר ג"כ, ואפשר דמזה הוציא הרמב"ם להוכיח דבצבורין א"צ לומר קני אג"ק דהא בהפקר חסר האמירה הנ"ל.

ומש"כ הנתיבות להשיב על ראיות הקצה"ח מרשב"א שכתב דשטר נקנה אג"ק אף מהפקר, וכתב הנתיבות דשאני שטר דאפסרא דארעא היא, הנה לא כן מסקנת הגמ' בקידושין (ד' כ"ז) דרצו להוכיח דלא בעי צבורין מהא דהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא, ודחו דשאני שטר דאפסרא דארעא הוא, ומקשה הגמ' והא עלה קתני זו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות כו', ופירש"י דשאר נכסים דינן כשטר, אלמא דמסקנת הש"ס שלא לחלק בין שטר לשארי מטלטלין, א"כ שפיר הוכיח הקצה"ח דכמו דשטר נקנה אג"ק מהפקר דה"ה שאר נכסים דינן

כשטר לקנות מהפקר, ועיין בתוס' גיטין (דף כ"ב) בד"ה החזיק בזרעים כו' שכתבו דשטר אפסרא דארעא הוא ולא בעינן אגב עכ"ל י"ל דוקא לענין אגב מחלקינן, משום דהא בשאר נכסים עכ"פ שייך ומהני אג"ק באמירתו קני אגב, א"כ שטר דאפסרא דארעא לא בעי אמירת אגב, משא"כ אי נימא דבשאר נכסים לא מהני כלל אג"ק אף באמירה, בזה לא מחלקינן בין שטר לשאר נכסים כדמוכח במסקנת הגמ' דקידושין הנ"ל.

לכן נראה לפע"ד ברור דהעיקר כהקצה"ח דשייך אגב קרקע אף בהפקר, אך יש לעיין להך דעה דס"ל בח"מ (סי' ר"ב) דבעי לומר קני אג"ק אף בצבורין, א"כ הא בהפקר לא שייך זה וחסר האמירה הנ"ל, אמנם דיש לומר דמוכח דהפקר נקנה אג"ק אף דלא שייך אמירה הנ"ל, כדמוכח מראיות הקצה"ח מב"ק (ד' קי"ח) כנ"ל, והא בגזילה לא שייך אמירה זו, וכבר כתבתי דראי' זו הוכחה ברורה כי אין מקום לדברי הנתיבות שהשיג על ראי' זו כנ"ל, ובע"כ מוכח דדוקא להוציא מן רשות אחר בעי אמירה, אבל בהפקר דנסתלקו רשות בעלים אזי נקל לזכות בו אף בלא אמירה, וכה"ג כתב המהר"ם לובלין והובא בח"מ (סי' ס"ו ש"ך ס"ק כ"ה) דלכן בהפקר יכול לזכות בשטרות אף דמחוסר כתיבה משום דכיון דליכא רשות בעלים עלי' אזי בקל נכנס לרשות הזוכה עכ"ל המהר"ם ועוד י"ל דכיון דלא שייך כתיבה לכן אינו מעכב הכתיבה, א"כ ה"ה באמירת קני אג"ק. **ועכ"פ** זה ברור דלהסוברים דבצבורין א"צ לומר קני וודאי דקנה מהפקר אג"ק כן נראה לפע"ד ברור.

סימן ה

ונחזור למה שסיימנו בסוף סי' ג' לחקור אי שייך קנין אג"ק בהחמץ שנשכח מהבעלים ושלוחם כתבו בעצמם בהצעטיל , דלפי מה שנתבאר דשייך קאג"ק אף בהפקר, א"כ זכה הא"י להחמץ אחר שהפקירו הבעלים כמו שנתבאר לעיל בארוכה בתורת קנין אג"ק, ולשיטת הר"ן דס"ל דאגב הוי קנין גרוע כמש"כ להוכיח לשיטת הר"ן ורש"י דס"ל דאג"ק לא שייך בהפקר, א"כ לדידהו י"ל דלא מהני אג"ק בנ"ד לזכות בתורת הפקר, ועכ"ז להר"ן יש קני' אחרת בנ"ד להקל, דהא שיטת הר"ן בחידושיו לב"מ (דף י"א) והובא במחנה אפרים ובנתיבות דחצר המשתמר אף דאין עומד בצדו קנה מן דין ידו, א"כ זה שייך בנכרי ג"כ לזכות בנ"ד בתורת חצירו, ולשיטת רש"י דהוכחתי דס"ל דאג"ק אינו קונה בהפקר משום דבעי דעת אחרת מקנה, עכ"ז יש לדון לשיטת רש"י מטעם אחר להתירא בנ"ד, דהא כתב רש"י בב"מ (דף י"ב), וכן כתב הנימוקי יוסף שם בב"מ דהפקר חשוב דעת אחרת מקנה וכ"כ הרא"ש שם [ובאמת צ"ע לפ"ז ברא"ש שכתב בב"ב פרק המוכר את הספינה סימן ג' דהמפקיר שטרותיו לא חשיב דעת אחרת מקנה,

ואכמ"ל], א"כ לשיטת רש"י דהפקר חשיב דעת אחרת מקנה, יש לדון בנ"ד שקנה הנכרי ע"י חדר הנמכר בקנין אג"ק לזכות מהפקר, דזה חשיב לדעת אחרת מקנה כיון שביטל חמצו והפקיר מדעתו שאמר להוי הפקר כו', ולהרמב"ם ורי"ף דס"ל דחצר אין לו רק דין שליחות, הא לדידהו נתבאר דשייך קנין אג"ק בהפקר דהא ס"ל דאג"ק חשוב ממשיכה, ואף דנימא דגם בצבורין בתוכה הא צ"ל קני אג"ק להרבה שיטות ובהפקר הא לא שייך אמירה הנ"ל, עכ"ז הא כתבתי בתשובה הקודמת דבהפקר כ"ע מודו דאינו מעכב האמירה, ועוד דהא מבואר בב"י (סימן ר"ב) בשם הרב המגיד בפ"ד מהלכות זכי' דשיטת הרי"ף נוטה ג"כ כהרמב"ם דבצבורין לא בעי אמירת קני אג"ק, ולכן כיון דכל החומרא בנ"ד הוא מחמת שיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דחצר הוי מדין שליחות, ואין שליחות בנכרי, לכן שפיר כתבנו להקל אליבייהו מטעם אחר לשיטתם דס"ל דאג"ק חשוב יותר ממשיכה, וגם ס"ל דבצבורין לא בעי אמירת קני אגב קרקע דאזי מהני אגב קרקע גם בהפקר, ואף שאין מסכימים מטעם א', הא כבר מבואר בש"ך בח"מ (סימן כ"ה) וביו"ד (סימן רמ"ב) דבדרבנן יש להקל אף אם אינן מסכימים מטעם א', ואף שיש עדיין לעיין בשיטת הרא"ש גבי נידן דידן, דהא ס"ל דבחצר הוא מן שליחות, וגם הא הובא בטור (סימן ר"ב) דצבורין אליבי' שיטת הרא"ש בעי אמירת קני אג"ק, עכ"ז כיון שיש רוב דיעות דמסכימים להקל בנ"ד היינו לשיטת הסוברים דחצר מן שליחות, וגם שיטת הסוברים דצבורין לא בעי קני אג"ק, א"כ ודאי יש רוב דיעות להקל, ונ"ד הא הוי דרבנן כיון שביטל חמצו, ודאי יש להתיר בנ"ד, וזהו יסוד גדול בעז"ה להתירא.

[וגם יש לדון במש"כ הטור (בסימן ר"ב) בשם הרא"ש דס"ל דאף בצבורין בעי לומר קני אג"ק, דהא זה אינו משמע ברא"ש בקדושין כלל שידבר מזה ואדרבה משמעות לשונו להיפך דהא כתב הרא"ש (סימן ל"ד) בפ"א דקדושין על והלכתא צבורין לא בעינן אגב וקני בעי כלומר צריך המקנה לומר קני כו' וקני אגבה הך מטלטלי דאית לי במקום פלוני, וכן הוא לשון הרי"ף, ומזה הוכיח המ"מ דדעת הרי"ף נוטה לשיטת הרמב"ם דצבורין לא בעי קני אג"ק דהא קאמר וקני אגבה מטלטלי דאית לי במקום פלוני, משמע דעל צבורין בתוכה לא צריך לומר קני אג"ק, וכיון דהרא"ש כתב ג"כ בזה הלשון, א"כ אדרבה י"ל דדעת הרא"ש נוטה ג"כ לדעת הרמב"ם בזה], וכיון דנתבאר דהרא"ש ס"ל ג"כ כשיטת רש"י דהפקר חשיב לדעת אחרת מקנה, א"כ הוי בנ"ד בתורת קני' להנכרי גם להרא"ש מחמת אג"ק, דהא הוי דעת אחרת מקנה וצבורין לא בעי קני אג"ק גם להרא"ש, ואף דס"ל דחצר מן דין שליחות, עכ"ז נקנה לו בקנין אג"ק, ועוד דהא ס"ל להרא"ש בב"ב דאג"ק שוה למשיכה, וכנ"ל באורוכה ויש להאריך בפרט זה, אך אין אנו

צריכין לזה כמו שנתבאר בעז"ה דעכ"פ יש רוב דיעות להקל, ואף שהרמ"א כתב (בסי' ר"ב) דהעיקר כדעת הסוברין דגם בצבורין צריך לומר קני אג"ק, עכ"ז אין להזניח שיטת הרמב"ם והמחבר שפסקו בפירוש דא"צ לומר קני אג"ק.

ועדיין יש לעיין בחמץ שעומד בכלים של הבע"ב, דהא אף שמפקיר חמצו עכ"ז הא הכלים אינו מפקיר, א"כ לא שייך בי' קנין חצר, דהא קיי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה, כמבואר בב"ב (דף פ"ה) ובח"מ (סימן ר') ובכל מכירת חמץ שכותבין סתם דמוכר לו כל המקומות שמונחים שם החמוצים ולא כתבו גם הכלים, עכ"ז יש להקל משום דהא מוכח מן עובדא דר"ג וזקנים שאמר מקומו מושכר לו והיה מקיים מצות ביעור בזה, וקשה אמאי לא חשש ר"ג שמא הניחו בני ביתו את התבואה בכלים, וכמש"כ התוס' בקידושין (בדף כ"ז) להקשות כה"ג דדלמא אכלו ב"ב ואז לא קיים מצות ביעור והפרשה, אלא ע"כ מוכח דבלשון מקומו מושכר לו נכלל גם הכלים דגם הם נקראין מקומו, אבל בנ"ד ששכח ולא הפקיר לכליו עדיין צ"ע דהא הוי כליו של מוכר ברשות לוקח דלא קנה.

אמנם גם זה ניחא משום דהא נתבאר דלכל השיטות [ולכל הפחות לרוב השיטות] אין להחמיר בנ"ד ולא הוי שום ספק כלל דהא אחרי רבים להטות, ולכן כיון דכליו של מוכר ברשות לוקח דלא קנה לא הוי רק מדין ספק, וכמש"כ הב"ש באבן העזר (סימן קל"ט ס"ק י"ד) להשיג על הסמ"ע ובנידן דידן דלא הוי רק חשש דרבנן מחמת חמץ שעבר עליו הפסח הא מקילינן בספיקו , ואין להחמיר בנ"ד מחמת שנולד הספק ונודע להם בפסח גופא כמש"כ כת"ה במכתבו א"כ הא אז נולד הספק בדאורייתא גבי בל יראה, דזה אינו דהא ביטל חמצו ולא הוי גם בפסח בעת לידת הספק רק ככל ספק דרבנן, ולכן אין להחמיר בנידון דידן כלל, וכבר כתבתי דאין לדון בנ"ד דהא לא הי' כוונת הקונה רק לזכות בתורת מקח וממכר ולא בתורת לקנות ולזכות מהפקר ע"י אגב קרקע, דהא נתבאר דכיון דהי' עכ"פ כוונת הנכרי הקונה לזכות בהחמץ, יהיה איך שיהי' בכוונתו עכ"פ נתכווין לקנות, וכל מכירת חמץ אנן סומכין על אג"ק וקנין חצירו כמש"כ האחרונים, א"כ הא זה שייך גם בנ"ד דהא הי' עכ"פ כוונתו לזכות כמו שנתבאר לעיל בארוכה, ובודאי אין לומר דכיון דהחדרים קונה מהבעלים והחמץ זוכה מהפקר דלא שייך בזה אג"ק, דז"א דהא מקושיית האחרונים דהקשו בב"מ (דף י"א) דיקנה להמתנות בתורת קנין אג"ק אי נימא דשייך קנין אג"ק בהפקר, כמו שהובא לעיל, א"כ מוכח דגם בזה שייך אג"ק, ואף דתירצתי לעיל דזה מקרי כמו ב' נותנים, זה אינו שייך אלא במטלטלין שאינן של הפקר דאינו יכול להוציא מרשות הבעלים אגב דמוציא הקרקע מרשות חבירו, אבל

בהפקר דאין עליו רשות בעלים כלל ואין לנו לדון אלא בזכיית הזוכה ולהכניסו לרשותו, שייך שפיר בזה אג"ק כמו בכל אג"ק דאנו דנין מגו דמכניס הקרקע לרשותו יכול לזכות להמטלטלים ולהכניסם לרשותו, וזה ברור ופשוט, ובפרט דלהסוברים דהחצר יש לו דין יד ודאי דשייך זה אף בא"י כנ"ל.

ויש לעיין עדיין אי מיקרי זה חצר משתמר דהא כתבו התוס' בב"מ (דף י"א) דלכן לא הי' החצר משתמר להזקנים, משום שלא הי' מפסיק בין פירות של ר"ג לפירו' דזקנים, א"כ בנ"ד דאפשר דהי' בחדר הנמכר כמה חפצים השייכים להבע"ב שאינן מיני חמוצים, וכיון דלא הי' הפסק בין פירות וחפצים של בע"ב להחמץ א"כ הוי חצר שאינו משתמר, אך במקומות דנוהגין למסור המפתח להנכרי הקונה ודאי דהוי חצר המשתמר, אבל במקומות דלא נהיגי למסור המפתח צריך עיון, בשלמא בכל מכירת חמץ י"ל דסומכין על הך דעה דפסק בח"מ (סי' ר') כרב פפא דס"ל בב"מ (דף י"א) דהיכא דדעת אחרת מקנה סגי במשומר לדעת המוכר, אך זה אינו שייך רק אם הבעלים מכרו בעצמם או שלוחם, משא"כ בנ"ד דאין כאן דעת אחרת מקנה, דהא השליח רשמם בצעטיל בלא דעת הבע"ב, ואין אנו דנין רק בתורת הפקר כנ"ל א"כ אין דעת אחרת מקנה.

אך גם זה ניחא משום דדוקא בהשכיר המוכר להלוקח חצירו אז אמרינן דאם אינו מפסיק בין פירות של המשכיר לפירות של השוכר הוי חצר שאינו משתמר, משא"כ במוכר המקום להלוקח כדי שיקנה בתורת חצר, אז קונה הלוקח הפירות אף שמעורבין עם פירות של המוכר, דאז הוי המוכר כאכסנאי שאינו מבטל רשות הלוקח, וכמבואר בשיטה מקובצת לב"מ (דף י"א) והובא בנתיבות (סימן ר' ס"ק ב') וברמ"א שם (סעיף א'), ולכן כיון שבמכירת חמץ כתבו האחרונים דצריך למכור החדר ולא מהני השכירות, וכמש"כ המקור חיים (בסי' ת"מ ס"ק ג') דאנו שאין מקבלין כל המעות רק או"ג לבד והמותר זוקפין עליו במלוה דהוי באחריות עדיין על הבעלים עד למדידה דלכן צריך למכור ולא להשכיר, ולכן הוי שפיר חצר המשתמר משום דאינו מפסיד אז מה שמפסיקין פירות של הבע"ב שלא נמכרו, ואף שלא נמסר המפתח ג"כ הוי חצר המשתמר, כמש"כ האחרונים בח"מ (סי' ר') דכיון דיש לו מחיצות אף שאינו נעול במנעל מקרי ג"כ חצר המשתמר, וכן מוכח בפסחים (דף ד') במשכיר בית לחבירו דמשמסר לו מפתח כו' וכתבו התוס' ורש"י שם טעמים איך תלוי בזה, ואמאי לא כתבו הטעם דלכן תלוי במסירות מפתח לפי שאז הוי חצר המשתמר וזכה רשות השוכר לפי שהמשכיר הפקיר את חמצו, וכמש"כ המג"א (סי' תל"ז סק"ב), ולכן לא מצינו לר"ג דמסר המפתח להם, וכן באם הי' פיקח שוכר מקומו ולא כתבו דצריך למסור המפתח, ונתברר דג"ז

מקרי חצר המשתמר וברור ופשוט. ולכן יש להקל בכ"ז, ובפרט לפמש"כ במק"א לדון דשייך זכיי' במכירת חמץ, וכש"כ בנ"ד דנעשה שלוחו לכמה ענייים למכור והבוחר יבחר, אך נפ"מ באם צווח בעת ששמע את הזכיי' כנ"ל, ולכן יש לנו יסוד גדול להקל בנ"ד.

סימן ו

ונידון מה שנכתב בהצעטיל של הרשימות כל מיני חמוצים ולא נתפרשו המינים בפירוש, אף שהמקור חיים כתב (בסי' תמ"ח) דצריך לפרש כל מין ומין כמבואר בח"מ (סי' ר"ט סעיף ב') במוכר לחבירו כל מה שיש בבית אני מוכר לך בכך וכך דאינו חל המכירה משום דלא סמכא דעתי' של לוקח, עכ"ל המקור חיים, אך בדיעבד יש להקל אף בלא פירש המינין בפרטות, משום שהט"ז בח"מ (סי' ר"ט הנ"ל סק"ב) הקשה דהא (בסי' ר"ז) כתבו בשם הרמב"ם דכל שהוא בידו לא הוי אסמכתא ותירץ ב' תרוצים, ותירץ הב' הוי דשם מיירי שאינו בידו רק מושך לסימטא עכ"ל, א"כ לפי זה התירוץ ודאי במכירת חמץ שמוכרין את החדר והוי כמו בידו ממש ובכה"ג הא לא הוי אסמכתא, אך הראב"ד חולק שם על הרמב"ם וס"ל דגם מה שבידו הוי אסמכתא, עכ"ז להראב"ד הוי המכירה מכירה מעליא מטעם אחר, דהא הראב"ד ס"ל דאין בעכו"ם אסמכתא, כמבואר בשמו בראש בפסחים (דף ל"א), ובמג"א (סי' תמ"א ס"ק ב') וגם הא המנהג לכתוב בשטר מכירה בבד"ח מעכשיו, וגם הא נעשה המכירה בב"ד, וזה מסלק אסמכתא כמבואר בסי' ר"ז, ואף שיש לומר דהמכירה דלא פירשו המינים גרע טפי מכל אסמכתות, וכפי תירץ א' של הט"ז הנ"ל, עכ"ז הא מוכח ומהש"ך (בסי' ר"ג ס"ק ו') דאם החליפו נכסיהם ולא פרשו המינים בפרט אך כתבו דנעשה בבד"ח מעכשיו דאז הוי חליפין גמורין, דכמו דזה מסלק אסמכתא בסי' ר"ז ה"ה דזה מסלק אסמכתא דסי' ר"ט דלא פירשו כל המינין בפרטות, משום דעיקר הכוונה דלא סמכא דעתי' של לוקח היינו שלא גמר להתחייב דמי', משא"כ היכא דנעשה בבד"ח לסלק אסמכתא אז אמרינן דגמר להתחייב דמי', אך מש"כ דכיון דהוי בידו לא הוי אסמכתא, זה אינו ברור משום דבעיקר קושיית הט"ז הנ"ל יש לחלק בפשיטות דדוקא היכא דהוי האסמכתא מחמת שהמוכר לא סמכא דעתי', אז אמרינן כיון דהוי ביד הלוקח אז גמר ומקני המוכר כיון שהוציא מת"י, משא"כ בהא דכתבו בסי' ר"ט דלא סמכא דעת הלוקח לא קנה ולא גמר להתחייב דמי המכירה, וממילא יכול המוכר ג"כ לחזור בו דכללא הוא בכל ה' מכירה דכ"ז שזה יכול לחזור בו דחוזר בו צד השני ג"כ, ואפשר דזהו כוונת הט"ז בתירוץ הראשון שם.

עכ"ז נלפע"ד ברור דדוקא במוכר לחבירו כל מה שיש בבית בסך כך וכך היינו במקח הקצוב וכמבואר בסי' ר"ט להדיא, אזי יש לומר דלא סמכא דעתי' דהקונה דדלמא אינו שוה כפי הסך הקצוב, משא"כ במכירת חמץ שהמנהג לכתוב המקח כדשיימי תלתא, ובזה הוי כמו מקח הקצוב, כמבואר בח"מ (סי' ר') ואזי יש לומר דסמכא דעתי' דודאי לא ישומו לחייבו יותר משווי', וראי' לזה מפסחים (דף ל"א) דס"ל לאביי למפרע גובה, וגם במטלטלי ס"ל לאביי דלמפרע גובה כמבואר שם, וס"ל לאביי דמחמת השעבוד נעשה למפרע קנין גמור, וקשה דלא יהי' עדיף ממכירה גמורה דלא פירש לי' איזה מין מכר לו, דהא יכול הלוה לסלקו באיזה מין שירצה, ונימא דלא סמכא דעת המלוה דהוא הקונה, אע"כ מוכח דכיון שיקבל בשומא כפי החוב לכן לא שייך בזה לא סמכא דעתי' וכן מוכח בב"מ (דף ט"ז) דאיתא התם דכל מה שאירש מאבא מכור לך דאי אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אז חל המכירה, וקשה הא לא נתפרשו המינים כמשמעות הלשון בגמ' שם, ודוחק לומר דמיירי דהלוקח יודע פרטי המינים מה שיהי' יורש, ובע"כ צ"ל כמש"כ דכה"ג לא סמכא דעתי' ומיירי התם בב"מ דאמר לו כל מה שאירש מאבא מכור לך כדשיימי ג', וכיון שהמקח הוא כפי שישומו אותם סמכא דעתי', ולכן בדיעבד אין לנו לחוש אף דלא פירשו פרטי מינים, כן נלע"ד ברור:

סימן ז

בשטר מכירה שנמצא חלק יותר משני שיטין. וכן יבואר נידון היכא שאין הרבים מסכימים מטעם אחד אם הוי רוב. ועתה נבאר נידון השטר מכירה שנמצא חלק הרבה יותר מב' שיטין, א"כ הא קיי"ל בשטר שהרחיקו עדיו שני שיטין דפסול, והוי שטר שיכול להזדייף, וכמו דלא מהני על שטר ראי' כמו כן לא מהני לקנות בו והוי שטר חספא בעלמא, וכמש"כ התוס' גיטין (דף י') בד"ה חספא ועיין בח"מ (סימן ס"ח).

אך יש להקל בעז"ה והוא דהא לשיטת התוס' בב"ב (דף נ"ד ע"ב) בד"ה וישראל לא קנה כו' דמיירי התם במקום שכותבין את השטר, משום דע"פ הדין נגמר קנינם בכסף לבד, וכמש"כ התוס' מתחלה בד"ה עכו"ם מכי מטא זוזי לידי' כו' דכל קנינו של נכרי בכסף כדמצינו בעפרון, וכן הוא לשיטת הרשב"ם שם, וכ"כ התוס' בקידושין (דף מ"ד ע"ב) בד"ה הואיל וכל קנינו כו' בשם ר"ת דקרקעות אין נכרי קונה בשטר כדאיתא בחז"ה כו' דאין קנין שטר בעכו"ם עכ"ל, וכ"כ הר"ן בקדושין על פיסקא דנכסים שיש להם אחריות נקנה בכסף דהא דב"ב הנ"ל מיירי במקום שכותבין השטר, וכן כתבו הב"י בח"מ (סימן קצ"ד) בשם הרבה ראשונים דכתבו כן, א"כ לפ"ז מן הדין נקנה הקרקעות להנכרי בקנין כסף עבור האו"ג שמקבלין ממנו, והמטלטלין ניקנין ממילא ע"י קנין חצירו או אגב קרקע

כמש"כ האחרונים, ואף שבמקומנו המנהג האידנא לכתוב שטר והוי מקום שכותבין שטר, עכ"ז יש לדון בזה ע"פ דברי המהרי"ט והובא בנתיבות (בסי' קצ"א ס"קב), שכתב להסתפק, בהא דקיי"ל דבמקום שכותבין שטר דלא קנה בכסף עד שיכתוב שטר דבמוכר שדהו מפני רעתה נקנה בשטר אף שלא נתן מעות, ואפשר דזה אינו שייך רק בקנין שטר, אבל לא בקנין כסף, או דאמרינן דכיון דמוכר מפני רעתה, אז סמכה דעת הלוקח דודאי לא יחזור בו המוכר כיון שמוכר מפני רעתה, והדר פשט המהרי"ט מסברא דגם במוכרה מפני רעתה לא קנה בכסף במקום שכותבין שטר לפי דכש"כ דקפיד הלוקח שכסף אזיל מכליו ואף חספא לא יהבי לי' עכ"ל המהרי"ט.

ולענ"ד נראה להוכיח להיפך מתשובת הרשב"א (סי' אלף רכ"ו) שכתב בזה"ל, דמחליף קרקע בקרקע, דכיון שהחזיק בשדה זו קנה חבירו בשדה הב' בתורת דמים וכסף, ושמא אף זה במקום שאין כותבין השטר, ואי נמי כאן ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה לפי שכל אחד מהם רוצה בתוספת החילוף כו' עכ"ל הרשב"א, והובא תשובת רשב"א זו בתשובת ר' בצלאל אשכנזי (בסימן י"ח), ובגוף תשובת הרשב"א הגירסא ושמא אף זה במקום שכותבין את השטר, אך בתשובת ר' בצלאל הנ"ל הובא גירסת תשובת רשב"א הנ"ל בזה"ל דשמא אף זה במקום שאין כותבין וכן הוא העיקר כמבואר בפשיטות, והרשב"א הוסיף בתירוץ השני, דאף במקום שכותבין שטר עכ"ז קנה בחליפין, דבשביל שמקבל תוספת החילוף מטלטלין ה"ל ג"כ כמוכר מפני רעתה לפי שרוצה בתוספת החילוף וכו', אבל עכ"פ חזינן דזה פשיטא להרשב"א דבמוכר שדהו מפני רעתה קנה בכסף או בחליפין בלא שטר, רק מתחלה הוי ס"ל להרשב"א דלא ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה ואח"ז הוסיף דגם זה ה"ל כמוכר שדהו כו', א"כ מוכח מהרשב"א להיפך ממש"כ המהרי"ט וגם ר' בצלאל אשכנזי אינו חולק על רשב"א מדהביאו כנ"ל.

וכיון דאתינא להכא דגם במקום שכותבין השטר קנה בכסף לבד בלא שטר במוכר מפני רעתה, משום דאמרינן דסמכה דעת הלוקח דודאי לא יחזור בו המוכר, א"כ ה"ה במכירת חמץ שלפי הדין מחויב הבע"ב למכור גוף הקרקע והחדרים שמונחים שמה החמוצים כדי שיחול אג"ק או חצירו להסוברים דנכרי אינו קונה במעות רק בעי משיכה, ובלא זה נתבטל המכירה וה"ל חמץ שעבר עליו הפסח, ומוכרח הוא ג"כ לקיים חיוב בדיקת חמץ, וכיון שמוכרח למכור ואנן סהדי שלא יחזור בו מהמכירה, וכמש"כ התוס' כה"ג בע"א (דף ע"א) בד"ה רב אשי אמר בסה"ד דאנן סהדי דישראל גמר ומקני כדי להפטר כו', וכ"כ התוס' בב"מ (דף ל' ע"ב) בד"ה אפקרי כו' וכן כתבו הפוסקים (בסי' תמ"ח) דלכן בחמץ בגלוי דעת על המכירה או הביטל סגי ע"פ סברת הר"ן ואין לך מפני רעתה

גדולה מזה, דהא אם יחזור ממכירת החדרים יפסיד סך רב ויאסור חמצו, ובכה"ג ודאי סמכה דעת הנכרי שלא יחזור בו המוכר אף בלא קבלת שטר, לכן אף שנפסל השטר ג"כ קנה להחדרים וקרקעות ע"פ כסף, וכ"ז הוא לשיטת הראשונים הנ"ל, ועדיין יש להחמיר לשיטת הרמב"ם והובא בח"מ (סי' קצ"ד סעי' א') שכתב בה' זכי' פ"א דנכרי אינו קונה רק בשטר, והטעם מבואר שם בהמ"מ והפרישה (בסי' קצ"ד הנ"ל) דס"ל דאף דמה"ת קונה בכסף כדמצינו באברהם שקנה מעפרון ע"י קנין כסף לבד, וישראל מנכרי, ונכרי מישראל חד דינא אית להו, וכדאיתא בבכורות (דף י"ג), וכמש"כ הש"ך שם ס"ק א', עכ"ז ס"ל דחז"ל תיקנו דלא יקנה בכסף ובחזקה בלא שטר, לפי שחשו לנכרי אלם דיחזיק ויאמר שקנה הקרקע בחזקה או בכסף או שישליך המעות בע"כ ויאמר שמכר לו בקנין זה, ולכן תקנו חז"ל שאינו קונה בלא שטר, ואף במקום שאין כותבין שטר ס"ל להרמב"ם דאינו קונה בכסף מה"ט וכמש"כ הלחם משנה שם, לכן לשיטת הרמב"ם יש להחמיר בנידון דידן דכיון דבעינן שטר והשטר הו"ל יכול להזדייף ופסול והו"ל חספא בעלמא ואינו קונה בשטר כזה להחדרים.

ולכאורה י"ל דמהני קנין השטר אף להרמב"ם, משום דהא קיי"ל דיכולים לומר אי אפשי בתק"ח, והא דשטר שיכול להזדייף דפסול הוא תקנת חכמים שחשו לתקנת המוכר והלוה, לפי שיכול הלוקח או המלוה לכתוב איזה חובה עליהם, וכדאמרינן בשטרי מוקדמין בב"מ (דף ע"ב) דפסול מדרבנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, לכן בנ"ד יכול המוכר לומר אי אפשי בתק"ח שתקנו לטובתו לפסול השטר ואז הוי שטר מעליא לקנות בו, ואף שהי' יכול לכתוב שם איזה חוב על אנשים אחרים, עכ"ז יש לדון דכיון דקיי"ל בנדר ע"ד רבים דלדבר מצוה מועיל התרה משום דאמדינן דעת הרבים דודאי יסכימו במקום מצוה להתיר את נדרו, א"כ ה"ה יש לומר לכאורה גם במכירת חמץ אומדנא זו, לפי שאם יתבטל המכירה אז יעבור על חיוב בדיקה המוטל עליו והוי מקום מצוה, לכן ודאי מסכימים למה שאומר המוכר אי אפשי, כיון שעדיין לא נכתב שום זיוף בשטר, אך זה אינו ברור דיש לומר דשאני התם בנדרים בנדר ע"ד רבים דאמדינן דעת הרבים דודאי מסכימים דהא לא היו להם שום חשש הפסד בזה, משא"כ בשטר שיוכל להזדייף שהי' להם חשש הפסד שהי' יכול לכתוב איזה חובה עליהם, לכן יש לומר באמת דלא ניחא להו באמירת אי אפשי, ולכן להרמב"ם נפסל השטר בנ"ד, [וזו"ז י"ל כיון דאם לא יאמר א"א בתק"ח יתבטל המכירה, א"כ עדיין עובר על בל יראה מכש"כ דהואיל אי בעי מיתשל].

אך יש למצוא תרופה לשטר המכירה גם אליבא דהרמב"ם משום דבאה"ע (סי' ק"ל סעיף א') הובא שיטת הרמב"ם בפ"א מה' גירושין דס"ל בגט שהרחיקו שני שיטין את החתימה מהכתב דקיי"ל דפסול, דמכ"מ אם נמסר לפני עידי מסירה כשר הגט, משום דס"ל דכמו בכתב על הדיפתרא כשר בעידי מסירה כמבואר בגיטין (דף כ"ב) ובח"מ (סי' מ"ב) דה"ה בשטר שיוכל לזייף כשר בע"מ, אך הראב"ד חולק שם, א"כ לפ"ז בשטר מכירת חמץ דנעשה בב"ד דודאי היו הב"ד בעת מסירת השטר להקונה, ואף שב"ד המה שלוחים עכ"ז הא קיי"ל דשליח נעשה עד כמבואר בקדושין (דף מ"ג), ועוד דהא מן הסתם יש שם בעת המסירה אנשים אחרים הכשרים לעדות והוי עדי מסירה, והא דמבואר בח"מ (סי' מ' סעיף ב') דצריך לומר חתמו והעידו שנמסר בפניכם, הא מבואר שם באו"ת דדוקא לגבות ממשעבדי צ"ל כן, אבל בגט וגביית חוב מבני חורין אין צ"ל כן, לכן לפ"ז מועיל שטר הלז דנ"ד לקנות בו כיון דהוי עדי מסירה, וכיון דעיקר החומרא דיש להחמיר בנ"ד הוא רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דעכו"ם אינו קונה בכסף בלא שטר, וכיון דמצינו להרמב"ם גופא יסוד אחר להכשיר את השטר לשיטתו דס"ל להכשיר בעדי מסירה, א"כ הוי שטר מעליא אליבא דכ"ע.

ואף דמבואר שם באה"ע (סי' ק"ל) דיש חולקין ופוסלין את השטר שיוכל לזייף אף על ידי עדי מסירה, עכ"ז הא נתבאר דרוב פוסקים ס"ל דסגי בקנין כסף בלא שטר, כמו בנ"ד שמוכר שדהו מפני רעתה, ואף שאינן מסכימים מטעם א' להתיר, דלהפוסקים עיקר היסוד להתיר מחמת שסגי בקנין כסף, ולהרמב"ם משום שכשר השטר בעידי מסירה, עכ"ז הא מבואר בש"ך (סי' כ"ה ס"ק י"ט) דבאיסור דרבנן מקילינן אף באין מסכימים מטעם א', ואף בדאורייתא יש לדון להקל כאשר יתבאר לקמן בסוף התשובה בעז"ה, א"כ הוי קנין מעליא על החדרים להנכרי.

ומש"כ דמכירת חמץ הוי כמוכר שדהו מפני רעתה מוכרח הוא בלא"ה, דאל"כ תקשה איך מועיל השטר לקנות בו, הא קיי"ל דבמכר לא קנה עד שיתן כל דמים, כמבואר בקדושין (דף כ"ו) ובח"מ (סי' קצ"א) בסמ"ע סק"ה והנכרי הקונה את החמץ הא אינו מסלק כל המעות, רק נותן או"ג קטן כידוע, וע"כ מוכח דנ"ד הוי כמוכר מפני רעתה דקיי"ל התם דהמוכר גמר ומקני בשטר לבד, אך בזה י"ל דהא בפריש מועיל לקנות בשטר לבד כמבואר שם, א"כ נ"ד הוי כפריש, וכמש"כ המל"מ (בפ"א מה' מכירה ה"ד) דבמקום שבועה הוי כפריש לקנות בכסף או בשטר לבד וקנה, וה"ה בנ"ד דהוי במקום האסור המחוייב למכור כדי לקיים מצות בדיקה ומקום איסורא הוי כפריש, גם יש לומר דשאני הכא גבי מכירת חמץ דזוקפין שאר הדמים במלוה.

ועוד י"ל דכיון דעיקר החומרא בנ"ד הוא להרמב"ם כנ"ל, ולהרמב"ם הא אין צריך במכירת חמץ הקנאת החדרים, דהא ס"ל להרמב"ם בפ"א מה' זכי' דנכרי קונה בכסף לבד במטלטלי, והובא בחק יעקב (סי' תמ"ח באו"ח) א"כ קנה הנכרי להחמץ ע"י כסף לבד, והא דצריכים הקנאת החדרים הוא רק להסוברין דבעי דוקא משיכה בנכרי אבל לא להרמב"ם כנ"ל.

ועוד י"ל דאף אי נימא דשטר שיוכל לזייף דפסול אף בעדי מסירה, מ"מ בנ"ד נגמר כל קנינו בכסף, אך לפי שבמקומינו כותבים השטר, בזה ס"ל להרבה פוסקים דנכרי לא קנה ג"כ אף בנמסר בעדי מסירה, ואף בשטר ראי' לא קנה עד שיכתוב את השטר, כמבואר בר"ן לקדושין ובבית יוסף (סי' ק"צ), ואף דנימא דגם במוכר מפני רעתה ג"כ הדין כן דלא קנה בכסף לבד בלא שטר, מ"מ בנ"ד הא הוי שטר מעליא על הראי' שבו, ומהני אף שטר שהרחיק ב' שיטין, דהא מבואר בח"מ (סי' מ"ה סעיף ז') בשטר שהרחיק ב' שיטין דמ"מ אינו יכול לטעון להד"ם ונעשה הוחזק כפרן, וכיון דהא דלא סמכא דעתו בלא שטר ראי' הוא משום שחושש שמא יכפור בו ואף בדאיכא עדים עכ"ז חושש דלמא מייתי, כדאיתא בשבועות (דף ל"ז) דכופר בממון שיש עליו עדים חייב משום דעדים עבידי דמייתי, אבל כיון דנעשה שטר אף שיוכל לזייף מ"מ לא שייך לא סמכא דעתו דהא עכ"פ להד"ם לא יכול לטעון, והוי גם עכשיו על השטר שם שטר ראיה, וכיון דיש לו שטר ראי' עכ"פ, א"כ וודאי סמכה דעתו, ולענין דיטעון המוכר שלא קבל עדיין המעות דמי המכירה, הא גם בשטר מעליא שנכתב כד"ת ג"כ נאמן המוכר לומר דלא קיבל המעות, כמבואר בח"מ (סי' קצ"א סעיף ד'), ודוקא בכתב בשטר שהודה שקבל הלוקח נאמן, ובלא"ה אין הלוקח נאמן, משום דמוקמינן הקרקע בחזקת מרא קמא כמבואר שם ועכ"ז מקרי שטר ראיה משום שעיקר תלוי דלא יוכל להכחיש עיקר המכירה, ובפרט בשטרות על מכירת חמץ דהמנהג ליכתוב תורת נאמנות להבעה"ב המוכרין על סילוק המעות, וכיון דגם אם הוי שטר מעליא ונכתב כדין ג"כ אין נאמן הנכרי לומר פרעתי, ועיקר התועלת מהשטר היא על ענין המכירה, לכן גם האידנא דהוי שטר שהרחיק ב' שיטין ג"כ הוי ראיה שלא יכחישנו לומר להד"ם, וכמש"כ הש"ך בח"מ שם דהא יוכל להכשירו בחזרת דברים, ועוד דהא לא שייך לומר לא סמכה דעתו בלא"ה כיון דהיה סובר דהשטר הוא כשר, והא נכתב השטר ע"י ב"ד, וגם הא היה בידו למלאות בחזרת דברי', א"כ לא שייך לומר לא סמכה דעתו, וכ"ז הוא לשיטת הסוברין והובא בטור ח"מ (סימן קצ"א) דשטרי דידן שטרי ראיה המה, אבל לפמש"כ המחבר בח"מ שם דשטרי דידן שטרי קנין המה, א"כ י"ל דגם בנכרי מישראל הוי שטרי קנין, וליתא למש"כ דהוי

ראיה מעליא, ולכן העיקר כמש"כ מתחלה להקל בנ"ד מחמת מוכר מפני רעתה, וע"י עדי מסירה והוי שטר כשר.

ובכל מה שכתבתי בכל הקונטרסים הנ"ל ע"פ היתר לכל השיטות לכל או"א כפי שיטתו מטעמים אחרים, הנה הש"ך בח"מ סימן כ"ה ס"ל דהיכא שאין מסכימין מטעם אחד אין להקל רק בדרבנן ולא בדאוריית' וחולק על הרמ"א שם, ולענ"ד מוכח מהתוס' בנדה (דף נ"ד ע"א) בד"ה ולמאי דמשנה הש"ס כו' שהקשו לר"ת דפסק דימי לידתה שאינה רואה בהם אין עולין לספירת זיבתה, ולפירש רש"י דימים הראוין לנדה אין עולין אין תקנה לנשים בזה"ז כו', וסיימו ומיהו לפירש"י אתי שפיר דהוא פסק דימי לידה עולין לימי ספירתה ולר"ת הא ימי נדה אין עולין, אבל ימים הראוין עולין שפיר עכ"ל, אלמא דאף דלרש"י הוי הטעם מחמת דפסק דימי לידה עולין לה, ולר"ת מטעם אחר דאף שפסק דאין עולין לה, עכ"ז מטעם אחר לשיטתו יש להקל משום דימים הראוין עולין לה, אלמא דאין מסכימים מטעם א' וזה חולק על טעמו של זה, ואף דהתם הא הוי חשש איסור דאורייתא, עכ"ז כיון שכולם מסכימים מטעם א' להקל מקילינן, ומוכח כהרמ"א בח"מ שם, ועיין ביו"ד (סי' נ"ד) בדרכי משה שם והובא בש"ך שם (סק"ט), ובש"ך י' (סוף סי' רמ"ב) בסוף הנהגת או"ה יעו"ש, אך מתוס' נדה הנ"ל מוכח דגם בדאורייתא יש להקל אף דאינן מסכימים מטעם א', ולכן ה"ה בנ"ד כיון דנתבאר לכל השיטות נקנה החמץ להנכרי אף דהוי מטעמים אחרים, עכ"ז כיון דלדברי כולן נקנה עכ"פ החמץ יש להקל.

וכהאי גוונא מוכח בירושלמי סנהדרין (פ"א ה"ב) גבי עיבו' השנה דחד אמר לעבר השנה מטעם א', וח"א טעם אחר, וכן השלישי אמר טעם אחר דמעברין על פיהם, ומקשה הירושלמי והא אין מודין מצד א' ומשני דכיון דאילן מודין לאילן ואילן מודין לאילן כמי שכולם מודין מצד אחד דמי עכ"ל, ואף שזה חולק על טעמו של זה עכ"ז כיון שבעצם הענין מסכימים לדבר א' סומכין עליהם, וה"ה באו"ה או בדיני ממונות ונכונים דברי הרמ"א הנ"ל, ואף דמפסחים (דף כ"א) במאי דאמרו שם דאין הכרעה שלישית מכרעת פירשו שם משום דהוי מטעם אחר, ועיין בתוס' שם וב"ק (דף קי"א) בתוס' שם, ומהתם מוכח דהיכא דאינן מסכימים מטעא א' אין לסמוך על הך רובא, עכ"ז יש לחלק בין הך דתוס' נדה ובין התם, דיש לומר דוקא היכא דיש מיעוט החולקים ואוסרים אז לא סמכינן על הך רובא להקל, כיון שאינן מסכימים מטעם א' ע"כ אין רוב כזה יכול להכריע את המיעוט כמו הך דהכרעה שלישית דאינה מכרעת כנ"ל, משא"כ היכא דליכא שום דעת חולקת לאסור ולכל הדיעות יש להקל, לכן אף שזה חולק על טעמו של זה סומכין להקל,

כדמוכח מתוס' נדה וירושלמי הנ"ל, ובנ"ד הא נתבאר לכל השיטות דיש להקל לכאו"א ועוד דהא נ"ד הוי דרבנן ולכן יש להקל בכל הנ"ל בלא פקפוק כלל בעז"ה.

וע"פ מש"כ לעיל בארוכה דהפקר נקנה אג"ק, נלפע"ד לדון ג"כ בהך עובדא דהובא בנודע ביהודא (סי' ס"ג) בא' שמכר חמצו לנכרי בערב פסח אחר חצות דכתב שם הנו"ב דאם הנכרי לא עמד בצדו של חמצו לא זכה ונאסר ואג"ק לא שייך בהפקר עכ"ל הנו"ב, ולפמש"כ להקל משום דהא לשיטת הר"ן וש"פ דס"ל חצר מדין יד אף דאינו עומד בצדו קנה הנכרי מדין יד, ושם בהאי עובדא הי' חצירו מדעתו דהא נתכוין נכרי לקנותו, ולהסוברים דחצר לא הוי רק מדין שליחות, עכ"ז יש להקל לשיטתם מחמת קנין אג"ק דקונה מהפקר ודלא כהנו"ב הנ"ל, א"ד ידידו החפץ בטובתו כל הימים יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל האב"ד דק"ק נאווהרדק.

סימן ח

נסתפקתי במי שאין לו רק כזית טבל דמבואר בפסחי' (דף ל"ה) דאין יוצאין בו י"ח מצה אם יש איזה עצה לצאת ידי חובתו או לא, וצדדי הספק יבוארו בתוך התשובה בעז"ה, וגם יבוארו כמה חידושים בעז"ה בדברי הראשונים בסוגיא דטעם כעיקר.

ענף א. תשובה בעז"ה גרסינן בפסחים (דף ל"ה) דאין יוצאין בטבל ובמעשר שלא ניטלה תרומתו ולא במעשר שני, וגם איתא שם תנו רבנן יכול יוצא אדם ידי חובתו בטבל שלא ניטלה ממנו תרומת מעשר מעשר ראשון ולא מעשר שני ואף מעשר עני מנין ת"ל לא תאכל עליו חמץ כו' יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל טבל כו' הא מני ר' שמעון דאמר אין איסור חל על איסור, והתוס' בסוכה (דף למ"ד) ד"ה משום כו' הקשו דתיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה, ולכאורה תמוה קושייתם דהא לולי הדרש דיצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ הי' דוחה העשה דאכילת מצה להל"ת א"כ אין כאן עבירה, וכבר עמד על זה השאגת אריה (בסימן צ"ו), וכתב דהתוס' לטעמייהו אזלי דס"ל דאין עשה שקודם הדיבור דוחה לל"ת שאחר הדיבור יעו"ש, ולענ"ד יש לומר דכוונת התוס' בקושייתם הוא כן לפמש"כ השאגת אריה שם דטבל שלא ניטלה ממנו תרומה או תרומת מעשר דהוא במיתה אין עשה דוחה לל"ת שבמיתה, אך הגמרא הוצרך ליתן טעם על טבל שלא ניטל ממנו מעשר עני ומעשר שני דזה אינו במיתה רק לוקה, כמש"כ הרמב"ם (בפ"י מהלכות מאכלות אסורות) עכ"ל, וביבמות (דף פ"ו ע"א) בתוס' בד"ה אי מהתם כו' כתבו התוס' בתירוץ הב' דטבל הטבול למעשר עני ג"כ במיתה, א"כ יפה הקשה התוס' בסוכה דתיפוק לי' דה"ל מצוה הבאה בעבירה, וכן איתא בירושלמי (פ"ד) דדמאי על משנה דר"א אין צריך לקרות מעשר עני

על דמאי כו', רבא בר הונא בשם רב האוכל פירותיו טבולין למעשר שני חייב מיתה, מה טעם דר"א כיון שהוא יודע שבעון מיתה הוא מפריש מה טעם דרבנן כו' אלמא דרב סבירא לי' להדיא דטבל הטבול למעשר שני ג"כ במיתה ודלא כרמב"ם, ובר"ש (פ"ד) דדמאי משנה ג' הביא בשם ירושלמי הנ"ל דהאוכל פירות טבולין למעשר עני חייב מיתה, ומפרש לטעם רבנן דקאמרי בירושלמי התם ע"ש, וכן מורה הלשון בירושלמי דקאי שם על מעשר עני כמבואר במשנה שם, ואף דמצינו לרב דקאמר במכות (דף ט"ו) דאוכל טבל של מעשר עני לוקה דמשמע דאינו חייב מיתה, עכ"ז חזינן דרב גופי' קאמר בירושלמי דחייב מיתה, לכן י"ל דרב קאמר לוקה וה"ה דחייב מיתה, א"כ מוכח ומבואר להדיא מן ירושלמי הנ"ל כהתוס', ותמיהני על השאגת אריה דלא העיר מירושלמי הנ"ל.

הג"ה [אמנם בסנהדרין (דף פ"ג) איתא אמר רב זר שאכל תרומה לוקה, אמרי לי' לרב ולימא מר במיתה כו' משמע דהיכא דקאמר לשון לוקה אינו במיתה ולפ"ז שפיר כתב הש"א הנ"ל, אכן בזבחים (דף ל"ג) איתא אמר ר"ל טמא שהכניס ידו לפנים לוקה וקאמרי בש"ס שם מתחילה דזה הוי גם עשה שיש בו כרת אך רבינא דחה זה ואמר דלענין מלקות אתמר אבל סתמא דגמ' מתחילה לא אמרה כן א"כ מצינו דאף דאמרו לשון לוקה דחייב ג"כ כרת].

וגם גוף תירוץ השאגת אריה דתירץ דהגמרא הוצרך ליתן טעם על טבל דמעשר שני ומעשר עני, זהו דוחק דהא קמיירי שם בברייתא מתחלה בטבל הטבול לתרומה ותרומת מעשר, וזה בוודאי הוי לכ"ע במיתה, א"כ נשאר לנו תמיהת התוס' והשאגת אריי' הנ"ל דלמה צריך למילף מקרא דאינו יוצא בטבל, הא בלא"ה ידעינן דכיון דאינו דוחה לל"ת של מיתה א"כ הו"ל מצוה הבא בעבירה להנך סוברים דמצוה הבא בעבירה הוי מה"ת כמש"כ הש"א שם.

ונלענ"ד לתרץ זה ע"פ מה דמבואר שיטת הרמב"ם (בפ' ט"ו) הלכות מאכלות אסורות דאכל כזית חלב מעורב בג' ביצים גריסין בשאר איסורין לוקה ואינו חייב כרת, וכן היא שיטת הרמב"ם (בפ"א הלכות חמץ ה"ו) דאין חייבין כרת רק על עצמו של חמץ אבל על תערובות כזית בכא"פ אין בו כרת רק לוקה, ואם אין בתערובות כזית כא"פ אינו לוקה, ונלע"ד דסברת הרמב"ם דס"ל בחמץ אף אם יש כזית כא"פ אינו חייב כרת, משום דבפסחים (דף מ"ד ע"א) אמרינן אי הכי אמאי פליגי רבנן עלי' דר"א, אלא הנח לכותח הבבלי דלית בי' כזית בכא"פ כו', דמשמע דזה ניחא דאמר דאין בהם כרת אף מתחלה דהי' סובר דיש בהם כזית כא"פ, אלמא דבכזית כא"פ ג"כ אין חייב כרת על תערובות חמץ משום דג"ז נתמעט מקרא דכל אוכל חמץ ונכרתה, וכמש"כ הכ"מ שם, ולפ"ז י"ל

דגם בשארי איסורים דס"ל להרמב"ם דאינו חייב כרת אף בכזית כא"פ דיליף זה מן חמץ דמצינו דאין בו כרת וכמש"כ הכ"מ (בפ"א הלכות חמץ הלכה ו') בסופו, וכ"כ בביאור הגר"א זצ"ל באו"ח (סי' תנ"ג) דהרמב"ם יליף בשאר איסורים דאינו חייב כרת על תערובות אף כזית בכא"פ מן חמץ.

אך מן התוס' בזבחים (דף צ"ז) בד"ה ניתי עשה ולידחי ל"ת שכתבו דלאו אתאכל כחומר שבה פריך כו' דה"ל נותר ואין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת כו'. מוכח מדבריהם דס"ל דחייב כרת על תערובות איסור ודלא כהרמב"ם, אך יש לומר דגם התוס' מודים דבטעם כעיקר אינו חייב כרת והתם הא מיירי בהיתר מצטרף לאיסור כמש"כ רש"י שם בד"ה עד שיבלע כו' ובהיתר מצטרף לאיסור י"ל דלכ"ע חייב כרת אי נימא דחייב משום דכיון דמצטרף אז הוי שיעור שלם וממילא חייב כרת באיסורי כרת, והא שיטת הרמב"ם דבחמץ לא החמירו בתערובות רק משום טעם כעיקר ולא משום היתר מצטרף לאיסור כמבואר ברמב"ם (פ"א) הלכות חמץ ובכ"מ שם, א"כ לפ"ז יש לחלק שפיר בין טעם כעיקר להיתר מצטרף לאיסור גבי חיוב כרת בשארי איסורים, משום דדוקא בטעם כעיקר דחזינן דאף דנאסר בחמץ עכ"ז מיעטו התורה מחיוב כרת, יש למילף מחמץ לשארי איסורין, משא"כ בהיתר מצטרף לאיסור היכא דחזינן דאמרו דהיתר מצטרף לאיסור, י"ל שפיר דמצטרף ממש אף לגבי כרת, וכמו כל מצטרפין דבש"ס דאמרו כגון בכזית בכא"פ דמצטרף דגם לענין כרת אמרו דמצטרף, ואין שייך בזה לומר למילף מן חמץ משום די"ל דשאני חמץ דלא נאסר בו היתר מצטרף לאיסור, אבל היכא דחייבו משום היתר מצטרף לאיסור יש לומר דנאסר ממש כמו גוף האיסור אף גבי חיוב כרת, משא"כ גבי טעם כעיקר דאף דנאסר בחמץ מ"מ לא חייבו כרת, ע"כ בזה שייך שפיר למילף בכל האיסורין מן חמץ דאף דנאסר עכ"ז אינו חייב כרת רק לוקה, א"כ אין הוכחה מן תוס' זבחים הנ"ל דפליגי על הרמב"ם בזה.

ועפ"ז ניחא דברי רש"י בזבחים (דף צ"ז) ד"ה עד שיבלע כו' דכתב דבהיתר מצטרף לאיסור איירי התם, ותמה הצאן קדשים דהא בנזיר (דף ל"ז) אמרו דיקדש אתי על טעם כעיקר, ואף דבחד אוקימתא אמרו התם דקאי על היתר מצטרף לאיסור, עכ"ז כיון דחד לישנא מוקי להך דיקדש על טעם כעיקר, א"כ קשה מי הכריחו לרש"י לפרש דמיירי התם בהיתר מצטרף לאיסור, אך ע"פ מש"כ בשיטת הרמב"ם הנ"ל יש לתרץ דברי רש"י הנ"ל, דהא התוס' שם בזבחים בד"ה ניתי עשה כו' ובד"ה אחד עצם כו' הקשו דמאי מקשה הגמרא ניתי עשה ולידחי ל"ת דילמא שאני התם דהוי גזה"כ דיקדש, ותירצו משום די"ל דקרא קאי על פסול נותר דבזה אין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת, משא"כ

על שארי פסולין דליכא כרת שפיר י"ל דליתי עשה ולידחי ל"ת כו', ולפ"ז י"ל דאי נימא דהסוגיא דזבחים הנ"ל מיירי בטעם כעיקר, א"כ תקשה עדיין קושית התוס' הנ"ל דמאי מקשי ניתי עשה ולדחי ל"ת הא י"ל שאני התם דהוי גזה"כ, ואין לתרץ כמו שכתבו התוס' די"ל דהקרא קאי על נותר דהו"ל ל"ת של כרת ומנלי' שארי פסולין, דהא גם בפסול נותר אינו חייב כרת על טעם כעיקר לשיטת הרמב"ם הנ"ל, ומדחזינן דהש"ס מקשה ניתי עשה לדחות ל"ת, מוכח דהאי סוגיא ס"ל דיקדש אתי להורות דהיתר מצטרף לאיסור בקדשים, וכיון דבהיתר מצטרף לאיסור חייב כרת כמש"כ, א"כ שפיר יש לתרץ כתירוץ התוס' הנ"ל דקושית הגמרא הוי דמנלי' לשארי פסולין דג"כ היתר מצטרף לאיסור דלמא לא אתי קרא רק לפסול נותר דהו"ל בכרת ואין עשה דוחה לל"ת דכרת ומנלי' על שארי פסולין, וניחא דברי רש"י הנ"ל:

ענף ב. וגם נלע"ד להוכיח כדברי הרמב"ם הנ"ל דעל תערובות אינו חייב כרת, דלמד הרמב"ם זה מן הא דאיתא בזבחים (דף ל"ג) דאומר ריש לקיש טמא שהכניס ידו לפנים לוקה, והקשו התם ממצורע שחל שמיני שלו בערב פסח כו' דהו"ל עשה שאין בו כרת, ותירץ התם עולא לזה, ורבינא תירץ דלענין מלקות איתמר, ופירש רש"י דכי איתקיש ביאה לנגיעה לאזהרה איתקיש אבל לכרת לא איתקש דאין עונש בנגיעה, וה"ה י"ל בתערובות כזית כא"פ באיסור כרת דכיון דעיקר טעם כעיקר נלמד מן געולי מדין ומשרת דנזיר, והנה מגעולי מדין הא מבואר שיטת הרב ר' יוסף מאוריליינש המובא בתוס' חולין (דף צ"ד) ובע"ז דאינו רק בעשה, והא שכתב הרמב"ם דלוקה על טעם כעיקר משום שיליף זה מן משרת, וכמש"כ הרמב"ם בפ"ה הלכות נזירות, וכיון דנזיר אין בו כרת רק מלקות וכן יש לומר דה"ה לכל טעם כעיקר דעיקרו נלמד מנזיר, א"כ אינו חמור מן המלמד, ודיו לבא מן הדין להיות כנדון, וכמו ביאה במקצת דאף דעל ביאת כולו חייב כרת עכ"ז כיון דזה נלמד מן נגיעה ועלי' גופי' אינו בכרת, לכן על ביאה במקצת ג"כ אינו בכרת כדס"ל לרבינא שם, ואף דהרבה אמוראים שם בזבחים ס"ל דחייב כרת על ביאה במקצת ולא ס"ל סברא זו, עכ"ז כיון דרבינא בתראה ס"ל כמש"כ רש"י הנ"ל בכוונתו, והלכה כרבינא דבתראה דהא סתם רבינא דבש"ס הוא רבינא בתראה, כדמוכח בתוס' חולין (דף מ"ח) בד"ה אומר רבינא כו', לכן פסק הרמב"ם דטעם כעיקר אינו בכרת רק במלקות, ועיין בזבחים (ד' מ"ג ע"ב).

אך יש לסתור זה ההוכחה, משום די"ל דהא רבינא אמר זה אליבא דריש לקיש, ומצינו לר"ל ביבמות (דף ע"ח ע"ב) דס"ל דון מינה ומינה, ולכן ס"ל שפיר דאינו רק במלקות וכמו המלמד, אבל לדידן דקיי"ל דון מינה ואוקי באתרה כמו שפסק הרמב"ם שם,

דממזרים אסורים אסור עולם אחד זכרים ונקבות, וכמש"כ הצאן קדשים במנחות (דף ק"ז) ומצינו בסנהדרין (דף ע"ה) דתלוי בהא דדון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרה לענין אם אמו אי ילפינן מן אם אמה בשריפה או בסקילה כאתרי' אלמא דשייך הך פלוגתא דדון מינה ומינה או אוקי באתרה לגבי עונש איך דיינינן, וה"ה בנידון דידן גבי חיוב כרת יש לומר דזה תלוי בהך פלוגתא הנ"ל, א"כ לדידן דקיי"ל דון מינה ואוקי באתרה, יש לומר ולדון דחייב כרת על תערובות כזית בכא"פ כמו על גוף האיסור דשוה טעמו לממשו ממש בכל דיניו, ועיין בחולין (דף ק"כ ע"ב) ברש"י ד"ה בדון מינה ומינה כו', שכתב דגם בבנין אב שייך הך פלוגתא דדון מינה ומינה או אוקי באתרה, א"כ ה"ה בקל וחומר, והא דקיי"ל דאמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון, היינו משום דלא שייך התם לומר אוקי באתרה, וכמו בקרן ברשות הניזק, דהא אדרבה באתר' ליכא רק חצי נזק, וכמו כן בהא דאמרו קל וחומר לשכינה י"ד יום לא שייך התם לומר אוקי' באתרי', דהא לא הוי התם באתרי' שום ענין כלל מזה, וכמו כן בכל דיו כמבואר, ובאמת להנך אמוראי דס"ל שם בזבחים דמיירי התם אליב' דר"ל ואפ"ה ס"ל דחייב כרת על ביאה במקצת, בע"כ מוכח דס"ל לחלק דדוקא בנולד לנו ספק בעיקר הענין בזה אמרי דון מינה ומינה, משא"כ במה דילפינן דנאסר, יש לנו לומר דקאי באיסורו כמו באתרי' בלא שום גרעון כלל, אבל לפי מה דהוכחתי מסוגיא דסנהדרין הדבר מוכרח דגם בעונש תלוי בהך פלוגתא אי דון מינה ומינה או לא, לכן אין ראי' מרבינא הנ"ל לטעם כעיקר הנ"ל, וכן מצינו ביבמות (דף נ"ד ע"ב) דילפינן להעראה מן הקישא דרבי יונה, וגם אמרו שם אם אינו ענין להעראה דכתיב באחות אם תנהו ענין לבהמה, והעראה בחייבי מיתות אתי בהקישא דר' יונה דמקיש לנדה, וקשה מנלי' מיתת ב"ד בהעראה הא י"ל דכיון דגמר מנדה א"כ לא הוי רק בכרת כמו נידה ולא במיתה, וא"כ יש לומר דהך העראה דכתיב באחות אב אתי לאם אינו ענין לכל חייבי מיתות ב"ד לחייבן מיתה אבל בהמה י"ל כסברת התוס' שם בד"ה בזכור מהו כו' דפטור על העראה והא דנכתב גבי אחות אב י"ל כדאמרי שם איידי דכולי קרא לדרשא אתי ובע"כ מוכח דכיון דקיי"ל דון מינה ואוקי באתרה א"כ חייב בעונש דגופי' גם על הלמד.

ויש לדון באמת להך מ"ד דס"ל דון מינה ומינה דאינו חייב מיתה על העראה דבהמה, משום די"ל דהך העראה דכתיב באחות אב אתי לאם אינו ענין על כל חייבי מיתות, וגבי בהמה לא ידעינן כמש"כ התוס' התם לחלק, והא דבעי התם ביבמות רבינא מרבא המערה בבהמה מהו ופשט לי' באם אינו ענין להעראה דכתיב באחות אביו כנ"ל, ואף דרבינא ס"ל בזבחים דלענין מלקות איתמר וד"יינינן הלמד כמו המלמד לגבי גוף העונש,

א"כ לפ"ז יש לומר דהעראה דכתיב באחות אביו אתי לחייבו מיתות ולא לבהמה וכמש"כ דאתי להורות מיתה על העראה, דבל"ז לא ידענו לרבינא גופא, עכ"ז לפמש"כ ניחא זה משום די"ל דהתם בזבחים קאמר רבינא זה אליבא דריש לקיש, ור"ל הא ס"ל דון מינה ומינה, לכן שפיר י"ל דמלקות איתמר, משא"כ אליבא דדינא שפיר י"ל דס"ל לרבינא ג"כ להלכה כמ"ד דון מינה ואוקי באתרה, א"כ שפיר ידעינן העראה במיתה בכל חייבי מיתות ולכן בע"כ מוכח דהעראה דכתיב באחות אביו אתי לבהמה באם אינו ענין כנ"ל, ומוכרח כמש"כ.

הג"ה [וגם י"ל דלכן אמרו דהך העראה דכתיב באחות אב אתי לאם אינו ענין על בהמה, משום דאלו הי' קאי לחייב מיתה בחייבי מיתות א"כ ה"ל למכתב זה בחייבי מיתות ודוקא בהא דאמרו דאתי לבהמה יש לומר איידי הנ"ל וקצרתי].

ונסתר הראי' שכתבתי אך כבר כתב הכ"מ וביאור הגר"א זצ"ל כנ"ל סברת הרמב"ם בכזית בכא"פ בכל איסורין דילפי זה מן חמץ וכמש"כ לעיל.

שוב ראיתי להביא ראי' לשיטת הרמב"ם דאינו חייב כרת על טעם כעיקר מהא דזבחים (דף ל"ה ע"א) דאין חיוב כרת על רוטב דפיגול ונותר וטמא, וכן פסק הרמב"ם (פי"ח ה' פסה"מ ה' כ"ב) והמל"מ שם סוף דין ז' כתב להסתפק אם חייב מלקות על אכילת רוטב, והעלה דדווק' כרת פטור אבל לוקה ע"ש, ולענ"ד נראה דזה תלוי במש"כ התוס' בחולין (ד' קי"ב) ד"ה ורוטבן כו' שהקשו דל"ל קרא על רוטב הא בלא"ה ידענו זה דהא טעם כעיקר, ותי' דעיקר דרשא לא הוי אלא לצירן, ותי' ב' דכיון דרוטב לא נבלע באוכל שאני ע"ש, א"כ לתי' הב' י"ל דאינו לוקה, אבל לתי' א' דזה הוי כמו כל טעם כעיקר לכן לוקה כמו בכל טעם כעיקר דפסק הרמב"ם דלוקה וי"ל דהרמב"ם ס"ל כתי' א' של התוס' דרוטב לא גרע מן טעם כעיקר ואפ"ה אינו חייב כרת כמבואר בזבחים, וע"כ מוכח מזה דאף על טעם כעיקר אינו חייב כרת, ומזה הוכיח הרמב"ם דאינו חייב כרת על טעם כעיקר וזהו הוכחה נכונה בעז"ה.

וע"פ דברי הרמב"ם הנ"ל ניחא קושית התוס' הנ"ל והשאגת ארי' הנ"ל שהקשו דלמה צריך הברייתא למילף מן לא תאכל חמץ דיצא זה שאין בו משום לא תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל, הא בלא"ה ידעינן דאין עשה דמצה דוחה לל"ת דכרת או מיתה, ולפי שיטת הרמב"ם הנ"ל ניחא זה בעז"ה משום דהא קיי"ל דאם עירב בעיסת אורז כזית בכא"פ מן חטים דיוצא בה ידי חובתו, וכמש"כ הרמב"ם (פ"ו ה' מצה ה"ה), והוא משנה בחלה (פ"ג משנה ז') והובא בזבחים (דף ע"ח), וגם ויש סוברין דאף באין כזית בכא"פ יוצא ידי חובת מצה כמש"כ הרא"ש בה' חלה והובא באו"ח (סימן תנ"ג), א"כ

אם עירב כזית מצה בכא"פ באורז א"כ בזה אף אם הי' טבל אינו חייב מיתה משום דהא טעם כעיקר לא איתרבאי רק למלקות, כמש"כ הרמב"ם גבי חייבי כריתות וממילא ה"ה במיתה דהא אינו רק במלקות וכמו בחמץ דילפי מהתם כנ"ל, וכה"ג דאינו במיתה הוי אמינא שפיר דיוצאין בו ידי חובת מצה משום דהא עשה דמצה דוחה לל"ת דאינו במיתה, לכן איצטריך למילף מלא תאכל חמץ דיצא זו שאין בו משום לא תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל, ומלקות הא חייב אף על כזית בכא"פ כמש"כ הרמב"ם, וניחא קושיתם בעז"ה לשיטת הרמב"ם הנ"ל.

ועפ"ז יש ליישב דברי רש"י בפסחים (ד' ל"ה) הנ"ל בד"ה דמאי לא חזי לי' דה"ל מצוה הבאה בעבירה, והקשה השאגת אריה שם דלמה צריך רש"י לכתוב טעם אחר דהא לקמן ילפי זה מן יצא זה שאין בו משום לא תאכל חמץ כו', ולטעמו של רש"י לא היו צריכים ליתן טעם הנ"ל, ולפמש"כ ניחא משום די"ל דרש"י לשיטתו אזיל דהא בחולין (דף צ"ח ע"ב) בד"ה לטעם כעיקר כו' פסק רש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא, והא דגעולי מדין חדוש הוא ומשרת אתי להיתר מצטרף לאיסור, והרא"ש בסוף ה' חלה הקשה על שיטת רש"י מן הא דחלה דעושה עיסה מחטים ואורז דיוצא בהם י"ח אלמא דטעם כעיקר מה"ת, ומחומר הקושיא על רש"י הנ"ל יש לתרץ דאינו קשה כ"כ על רש"י הנ"ל, משום דהא בפסחים (דף מ"ה ע"א) כתב רש"י דאנן דקיי"ל כרבנן דס"ל על עירובו בלא כלום א"כ חזינן דטעם כעיקר לאו דאורייתא, ובריש חלה (בפ"א משנה ב') איתא שם דעל תערובות חמץ עובר עליו וסתם כר"א דאלו עוברין הנ"ל, וכיון דהמשנה דחלה ס"ל דטעם כעיקר מה"ת כמו שכתב רש"י לתלות להא דטעם כעיקר בהך פלוגתא דתערובות חמץ הנ"ל, א"כ י"ל דהמשנה דסוף חלה דס"ל דיוצאין ידי חובת מצה בטעם כעיקר אזיל לשיטתו שס"ל במשנה שם דטעם כעיקר מה"ת, ואפשר דלכן חייב על תערובות חמץ כדס"ל להמשנה שם משום דס"ל דילפינן בכל איסורין טעם כעיקר מן משרת או געולי מדין, ואפ"ה אין בו כרת כמש"כ בשיטת הרמב"ם הנ"ל, וממילא יוצאין ידי חובת מצה בטעם כעיקר, וזהו רק לשיטת המשניות בחלה, משא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן דעל עירובו בלא כלום כמו שחזינן דס"ל להרבה ראשונים באו"ח (סימן תמ"ב) דהלכה כרבנן דהוי רבים, א"כ כיון דמוכח מדידהו דס"ל טעם כעיקר אינו מה"ת כמש"כ רש"י בפסחים כנ"ל, לכן באמת אינו יוצא ידי חובת מצה בטעם כעיקר ולא פסקינן להלכה כהך משנה דחלה בעושה עיסה מאורז וחטים, משום דכיון דטעם כעיקר אינו מה"ת לכן אינו יוצא י"ח מצה בתערובות באורז, וכדמוכח בזבחים (ד' ע"ח) דאי טעם כעיקר אינו מה"ת ממילא אינו יוצא י"ח מצה בתערובות אורז, ולפ"ז שפיר כתב רש"י דלכן אינו יוצא

בטבל ודמאי משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה אף מקודם דידעו הדרש דיצא זו שאין בו משום בל תאכל חמץ, וכדמוכח בסוגיא שם דקאמר שם על הברייתא הנ"ל דהא מני ר"ש היא דמשמע דדין המשנה דאין יוצאין בהם אתי כך"ע, ובע"כ הטעם משום דה"ל מצוה הבאה בעבירה, דכיון דטבל הוא במיתה אף טבל מעשר עני הוא במיתה כמ"ש לעיל בשם הירושלמי, [ומעשר שני אין יוצאין בו משום דלא שייך בו לומר עשה דוחה ל"ת דהא מעשר שני הוא בעשה כמ"ש הש"א שם וכן תרומה לזר ג"כ הוא בעשה כמש"כ שם הש"א, ולכן הוי מצוה הבאה בעבירה], ואפילו בתערובות דאז לא הוי במיתה עכ"ז הא בתערובות בלא"ה אין יוצאין בו י"ח מצה לשיטת רש"י דטעם כעיקר אינו מה"ת כנ"ל, לכן שפיר כתב רש"י דאין יוצאין בו משום דה"ל מצוה הבאה בעבירה.

אבל הברייתא דת"ר דאין יוצאין בטבל משום דיצא זו כו' מסקינן התם דהיא ר"ש, ולר"ש הא מוכח דס"ל טעם כעיקר דאורייתא כמש"כ התוס' בע"ז (ד' ס"ח) בד"ה ואידך קדירה כו', דלר"ש דס"ל כל שהוא למלקות אין לומר אליבי' דמשרת אתי להיתר מצטרף לאיסור, דהא כל שהוא למלקות ולמה לי צירוף ובע"כ מוכח דמשרת אתי לטעם כעיקר כו' יעו"ש, וכן כתבו התוס' שם מתחלה אליבא דר"ש דס"ל נ"ט לשבח אסור ולפגם מותר, וקדירה בת יומא לא פגמה כלל, א"כ לא הוי געולי מדין חדוש וילפינן מהתם שפיר דטעם כעיקר מה"ת בכל מילי, וכ"כ התוס' בפסחים (דף מ"ד ע"ב) בד"ה ורבנן קדירה כו', וא"כ מוכח דס"ל לר' שמעון דטעם כעיקר מה"ת, אך לדינא דכתב רש"י דטעם כעיקר אינו מה"ת הוי משום דמשרת אתי להיתר מצטרף לאיסור וגע"מ הוי חדוש, וכמ"ש רש"י בחולין הנ"ל, אבל לר"ש דלא שייך לומר אליבי' כן מוכח דס"ל טעם כעיקר מה"ת, א"כ לר"ש הוי אמינא דיוצא י"ח בטבל ע"י תערובות חטים באורז בכזית בכא"פ דלא הוי בכרת כשיטת הרמב"ם, וכיון דטעם כעיקר מה"ת ממילא יוצא ידי חובתו בזה, לכן הוצרך למילף מן לא תאכל חמץ דיצא זה שאין בו אלא משום לא תאכל טבל דגם ע"י תערובות באורז אינו יוצא ידי חובת מצה, ולדידן דקיי"ל דאיסור כולל חל על איסור דאז לא שייך למילף לזה מן דרש הנ"ל, עכ"ז גם לדידן אין יוצאין בכל הנך משום מצוה הבא בעבירה דאין עשה דוחה לל"ת שבמיתה, ודמאי אף דלא הוי רק מדרבנן מ"מ כיון דכל מה דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכמש"כ הש"א שם, א"כ ה"ל כמו טבל דאורייתא דאין יוצאין בו משום דהוי במיתה וה"ל מצוה הבאה בעבירה, כן נראה לפע"ד לתרץ דברי רש"י התמוהין לכאורה, והא דקאמר רבינא התם בפסחים אפי' תימא רבנן י"ל דהנך רבנן ס"ל כר"ע דטעם כעיקר דאוריית' ויוצאין ע"י תערובות באורז כנ"ל:

ענף ג. ולשיטת רש"י דס"ל בפסחים דכיון דקיי"ל על עירובו בלא כלום ממילא קיימא לן דטעם כעיקר לאו דאורייתא יש להקשות דמאי מקשה הגמ' בזבחים (דף ע"ח) לר"ל דס"ל נותן טעם ברוב לאו דאורייתא מן המשנה דעושה עיסה מאורז, הא י"ל דהך משנה אתי כמאן דס"ל דעובר על תערובות חמץ, ולפ"ז יכול להיות דטעם כעיקר דאורייתא, אך לדידן דקיי"ל כרבנן דעל עירובו בלא כלום, א"כ מוכרח לדידהו דטעם כעיקר לאו דאורייתא כמ"ש רש"י דזה תלוי בזה, ולכן באמת שפיר הקשו הרא"ש והתוס' בזבחים (דף ע"ט) בד"ה אמרו רבנן בטעמא כו' על רש"י מן הא דעושה עיסה מאורז כו', והא דס"ל לרבנן על עירובו בלא כלום כבר כתב הבעה"מ והטור באו"ח (סימן תמ"ב) לדחות זה דשאני התם דלא הוי אלא לקיוהא בעלמא.

וזו"ז צ"ע דמאי הקשה רבא על ר"ל מן הך משנה דעושה עיסה מאורז [וחטים] בזבחים שם, הא אמרו בירושלמי בחלה פ"ג על משנה דעושה מחטים ואורז דאם יש בהם טעם דגן יוצא י"ח, דאמר ריש לקיש הלכה כרשב"ג דלעולם אינה חייבת בחלה עד שיהא דגן כשיעור, ופירש שם המפרש דבעי רובה דגן ולא סגי בטעם דגן, א"כ מאי מקשה הגמ' על ריש לקיש מהך משנה, הא י"ל דר"ל לשיטתו אזיל דס"ל דטעם כעיקר לאו דאורייתא ואינו יוצא בה י"ח וגם אינו חייב בחלה דהא שווין המה חיוב חלה ליוצא י"ח מצה כמבואר במנחות (דף ע') דאמר ריש לקיש דגמר לחם לחם ממצה, אמנם לפמש"כ התוס' ביבמות (ד' קי"ג ע"ב) בד"ה יצתה זו כו' דבירושלמי יש סוגיות ומימרו' הפוכות מהש"ס שלנו, וכ"כ התוס' בכתובות ד' ק"ב בסוף ד"ה אליבא דבן ננס כו' אינו קשה כ"כ מה שהקשיתי, אך בברכות (דף מ"ח ע"א) ד"ה תשעה שאכלו דגן כו' הקשו התוס' דריו"ח דש"ס דילן אדריו"ח דירושלמי כו', וכן הקשו התוס' בעירובין (דף ס"ו ע"א) בד"ה מערב אפי' שכירו כו' דריו"ח דש"ס דילן אדריו"ח דירושלמי, ולא תירצו דיש סוגיות הפוכות, וכדמצינו בתוס' מנחות דף נ"ח דהביאו הרבה סוגיות הפוכות גם בש"ס שלנו, וכהנה רבות.

ועוד רציתי לומר בשיטת רש"י דס"ל דטעם כעיקר לאו דאורייתא דאינו קשה כ"כ עליו מהמשנה דעושה עיסה מאורז וחטים כו', ואף דבפסחים (דף מ"ג) אמרו דמאן דס"ל דעובר על תערובות חמץ היינו משום דאתרבי מכל אוכל חמץ כו' וא"כ אין הכרח לומר דהמשנה דחלה דס"ל דעובר על ערובו סובר דטעם כעיקר דאורייתא וכמש"כ מתחלה, עכ"ז יש לומר כעין שכתבתי מתחלה ובשנוי קצת, דהא דנתמעט אורז ודוחן אמרו בפסחים (דף ל"ה) דילפינן לי' מלא תאכל חמץ שבעת ימים תאכל מצות דברים הבאין לידי חימוץ יוצאין ידי חובת מצה, ולפ"ז יש לומר דהך משנה דר"פ א"ע וריש חלה דס"ל

תערובות חמץ עובר, דלכן ס"ל דיוצאין בעיסת אורז וחטים י"ח מצה דכיון דעובר בבל תאכל חמץ על תערובות חטים באורז דאתרבאי לחמץ מן כל אוכל חמץ, לכן כיון דאם הי' הנך החטים חמץ הי' עובר על בל תאכל חמץ, ממילא יוצא בו י"ח מצה, ואף דאין חייב כרת על תערובות חמץ מ"מ הא מוכח דאף במה שאינו חייב כרת ג"כ יוצא י"ח מצה כיון דעובר עכ"פ בלאו, כדמצינו בפסחים (דף ל"ה ע"א) דאיבעי להו לריו"ח בן נורי דאמר יוצאין באורז י"ח אי קרוב להחמיץ הוי אבל חמוץ גמור לא הוי ואינו חייב כרת, ומ"מ יוצאין בה משום דהא הוי עכ"פ בלאו, וכן מוכח מן מש"כ המגן אברהם (בסימן תע"א ס"ק ה') להקשות דלמה לי' למעט לעיסה שנילושה ביין ושמן מן לחם עוני דאין יוצאין בה י"ח מצה, הא בלא"ה כיון דמי פירות אין מחמיצין ואינו עובר בכל תאכל ידעינן דאינו יוצאין בה, והוכיח מזה דאף במי פירות עם מים אין יוצאין בה עכ"ל המג"א, ואף דמי פירות עם מים לא הוי רק חמץ נוקשה ואינו חייב כרת אפ"ה כיון דעובר עכ"פ בלאו היו יוצאין בו י"ח מצה אי לא נתמעט כנ"ל, וכן מוכח לשיטת הרמב"ם דס"ל דעל תערובות חמץ אינו חייב כרת כמש"כ ואפ"ה בעושה עיסה מחיטים ואורז יוצאין בה י"ח מצה, ולכן כיון דעובר על תערובות חמץ בלאו להנך משניות לכן יוצא ידי חובת מצה, משא"כ לדידן דאינו עובר על עירובו לכן אינו יוצא י"ח מצה ע"י תערובות והוא נכון בסברא.

אך גם לפ"ז תקשה על שיטת רש"י מהא דזבחים קושיות הרא"ש והתוס' הנ"ל, לכן נלע"ד לתרץ דברי רש"י די"ל דאף דטעם כעיקר לאו דאורייתא ואינו עובר על עירובו אף בחמץ כפסק רש"י, אפ"ה יוצאין בעיסת אורז אם יש בו כזית חטים בכא"פ, דהא הובא הירושלמי ברא"ש ה' חלה שכתבו דשאני אורז וחטים דמעין גרירה נגעו בי' היינו דהאורז נגרר אחר החטים ויבא לידי חמץ, ומה דאין יוצאין באורז לא נלמד זה מצד איזה גזה"כ דבמין אורז אין יוצאין רק ילפי זה בפסחים (דף ל"ה) דכתיב לא תאכל חמץ ותאכלו מצות דברים הבאים לידי חימוץ יוצאין בו לאפוקי אורז דאינו בא רק לידי סרחון ולכן אורז בחטים כיון דיבוא לידי חימוץ ולא לידי סרחון לכן יוצאין בו י"ח מצה, וממילא יש לדון דחייב על עיסת אורז דנתערב בו חמץ בכזית כא"פ דג"כ עובר עליו על בל תאכל חמץ, דהא אמרו בפסחים (דף ל"ה ע"ב) דת"ר אין יוצאין בטבל משום דיצא זה שאין בו משום בל תאכל חמץ כו', ואף רבנן לא פליגי על ר"ש התם רק משום דס"ל איסור כולל חל על איסור, ועדיין יש בו משום בל תאכל חמץ, אבל כ"ע ס"ל דמה שיוצא בו י"ח מצה חייב עליו משום בל תאכל חמץ אלו נתחמץ, ולכן באורז יוצאין בו י"ח מצה כיון דבא עכ"פ לידי חימוץ וגם עוברים עליו משום בל תאכל חמץ כיון דאינו בא לידי סרחון

רק לידי חימוץ, וכן מוכח שיטת הרמב"ם דהא שיטת הרמב"ם (בפ' ט"ו) מהלכות מ"א דאם אין כזית בכא"פ אינו עובר מה"ת רק מדברי סופרים, ואלו בעושה עיסה מאורז וחטים אף דאין כזית בכא"פ ג"כ שיטת הרמב"ם (בפ"י ה"מ) דיוצאין בו, וכמ"ש החק יעקב (בסי' תנ"ג) שיטת הרמב"ם כנ"ל, אך מן רמב"ם הנ"ל אין הכרח לזה די"ל שיטת הרמב"ם דס"ל כמו שכתב הרמב"ן בארוכה והובא ברא"ש הלכות חלה שם.

ועכ"ז בשיטת רש"י יש לומר דס"ל כמ"ש, וראי' לזה מן סוגיא דמנחות (דף כ"ג ע"ב) דאיתא שם תיבלה בקצח כו' כשירה מצה היא אלא שנקראת מצה מתובלת קס"ד דאפיש לי' תבלין ממצה ומקשי דניבטל ברובא, ותמהו שם בתוס' ד"ה אלא למ"ד בתר כו' מהך דעושה עיסה מחטים ואורז כו', וצ"ל דהך שמעתא פליגי אהך דזבחים (דף ע"ח) עכ"ל התוס', ולכאורה צ"ע דאיך שייך לומר דהך שמעתא פליג על המשנה דעיסת אורז, וגם אכתי תקשה דמאי מקשי על הברייתא דתבלה בקצח דלמא ס"ל הך ברייתא כהמשנה דעושה עיסה אורז כו' אע"כ מוכח דכוונת התוס' הוא כמש"כ דיש לפרש דהך שמעתא ס"ל דבעיסת אורז יוצאין אף אי נימא דטעם כעיקר לאו דאורייתא, משום דהא כיון דבא עכ"פ לידי חימוץ א"כ לא נתמעט זה מקרא דלא תאכל חמץ שבעת ימים תאכל מצות דהא גם זה בא לידי חימוץ עדיין, והסוגיא דזבחים ס"ל דאי נימא טעם כעיקר לאו דאורייתא אז אין יוצאין בעיסת אורז וכמש"כ הרמב"ן בארוכה והובא ברא"ש ה' חלה, ולכן אין קושיא על שיטת רש"י מסוגיא דזבחים משום די"ל דרש"י סמך על הסוגיא דמנחות הנ"ל, ולעולם טעם כעיקר לאו דאוריית' כמו שהוכיח רש"י.

ועדיין יש להעיר לשיטת רש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא ואפ"ה יוצאין בעיסת אורז וכמש"כ לבאר שיטתו כעת, א"כ תקשה עלי' מהירושלמי דהובא בקדושין (דף ל"ח) בתוס' שם דהקשו אמאי מעיקרא לא אכלו דיבא עשה דמצה לדחות ל"ת דחדש, ותי' דאין עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור, ועדיין קשה דהא הי' יכולין לאכול עיסת אורז ולערב כזית חטים בכא"פ דאז לא יעברו משום חדש לשיטת רש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא בכל האיסורין, ואפ"ה יוצאין י"ח מצה משום דהא בא עכ"פ לידי חימוץ וכמש"כ.

ויש לתרץ משום דכיון דיוצא י"ח מצה באורז ע"י תערובו' חטים לכן ממילא חייב עלי' משום חדש, דהא מה דאינו נוהג חדש באורז יליף במנחות (דף ע' ע"ב) בגז"ש לחם לחם ממצה, לכן כיון דיוצא י"ח מצה בתערובות באורז מחמת גרירה ה"ה דנאסר מחמת זה באיסור חדש, ולכן תי' שפיר דאין עשה שקודם הדיבור כו'.

ולפמ"ש בשיטת רש"י דגם איהו מודה דיוצא י"ח מצה ע"י עיסת אורז מ"מ שפיר כתב רש"י דאין יוצאין בטבל ודמאי משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה, משום דאף בתערובות באורז אף דאז לא שייך מיתה וגם לא הוי איסור כלל מה"ת דהא ס"ל דטעם כעיקר לאו דאורייתא, אפ"ה יש לדון דעכשיו דאסרו חז"ל לטעם ועשו אותו איסור בחתיכה דאיסורא כעיקר, א"כ זה דומה לדמאי דכתב השאגת אריה דאף דאין שייך מיתה על דמאי מ"מ אין יוצאין בו משום מצוה בעבירה ולא אמרינן אתי עשה לדחות ל"ת דלא תסור, משום דכל מאי דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון יעו"ש בש"א, וכמו שמצינו בר"ה (דף ל"ב ע"ב) דשופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום משום דשופר עשה הוא וי"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, ואף דהתם אינו רק איסור דרבנן ואינו רק בלאו דלא תסור, מ"מ קרינן לי' עשה ול"ת, והטעם משום דכל מה דתיקון רבנן כעין כו' וכסברת הש"א הנ"ל, ולכן ה"ה בטעם כעיקר דכיון דאסרו חז"ל הוי הטעם ממש כעיקר, בפרט לשיטת רש"י דס"ל בחולין (דף ק"ט) דחתיכה נעשית נבלה, א"כ אם עירב חטים מטבל באורז נאסר אף גוף האורז מחמת חתיכה נעשית נבלה, וכיון דנאסר העיקר א"כ דומה ממש לדמאי דאמרו דכיון דאסרו חז"ל להדמאי הוי גוף איסורו כאיסור דאורייתא ממש, ולכן וודאי אין יוצאין בטבל אף ע"י תערובות באורז דהוי כמו העיקר דאינו יוצא בו משום מיתה ואין עשה דוחהו וה"ה בזה, משא"כ הברייתא דת"ר אתי כר"ש ור"ש כיון דס"ל טעם כעיקר דאורייתא ואינן חייבין מיתה על זה וכשיטת הרמב"ם א"כ כיון דלא הוי במיתה שפיר יכול עשה לדחותו ולא שייך בזה לומר כעין דאורייתא תיקון דהא לא נאסר אליבי' מדרבנן רק מה"ת. והתורה הא מיעטה ממיתה ולכן ה"א דיוצאין בו ע"כ איצטריך למילף מן יצא זה כו' וניחא בעז"ה דברי רש"י דפסחים הנ"ל:

ענף ד. אמנם לדינא לפי מאי דקיי"ל טעם כעיקר דאורייתא בכזית בכא"פ אבל כרת אינו חייב וכשיטת הרמב"ם הנ"ל, שפיר יכול לצאת אף בטבל אם ערב כזית בכא"פ, דהא לא שייך בזה מצוה בעבירה כיון דאינו חייב מיתה ויבא עשה לדחות ל"ת, ודרש דיצא זה שאין בו משום בל תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל לא שייך לדידן דאי' לן איסור כולל ודלא כר"ש ואין לומר דכיון דאורז נגרר אחר החטים וכשיטת הירושלמי הנ"ל א"כ ממילא חייב מיתה ועדיף מטעמו דאינו חייב מיתה רק הו"ל כממשו דחייב מיתה, דז"א דהא בזבחים (דף ע"ח) מקשי מן הא דעושה עיסה מאורז וחטים על ר"ל דס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא, ופי' הרמב"ן והובא בראש ה' חלה דאף דקיי"ל כסברת הירושלמי דמשום גרירה נגעו בה אף בכזית ביותר מכא"פ, מ"מ לא שייך גרירה רק אי טעם כעיקר מדאורייתא, משום דאם טעמו כעיקר לא הוי מה"ת איך שייך לגרור את האורז יעו"ש,

וא"כ ממילא מוכח מזה דגם בעיסת אורז בכזית חטים בטבל אינו חייב מיתה, דלא עדיפא מכל טעם כעיקר דס"ל להרמב"ם דאינו חייב כרת, דאי נימא דזה ה"ל כממשו של האיסור מחמת גרירה א"כ מאי מקשו על ר"ל הא יש לחלק דלעולם טעם לא הוי מה"ת ושאני התם באורז דכיון דשייך בי' משום גרירה הו"ל כממשו של איסור, אע"כ מוכח דאף דהיכא דשייך משום גרירה מ"מ לא עדיף מן טעם כעיקר ולא הו"ל כממשו של איסור, ולכן הקשה הגמרא שפיר על ר"ל מעיסת אורז, ולפ"ז כמו דעל כל טעם כעיקר אינו חייב מיתה אף בכזית בכא"פ ה"ה אף בעיסת אורז בכזית כנ"ל ג"כ אינו חייב מיתה דלא עדיף מן כל טעם כעיקר, א"כ שפיר יכול לצאת י"ח מצה בזה, ואף בכזית ביותר מכא"פ אם עירב חטים באורז ג"כ יכול לצאת בו לשיטת הרמב"ם הנ"ל, דאף דשיטת הרמב"ם דביותר מכא"פ אינו אסור מה"ת רק מדרבנן, עכ"ז לא שייך לומר בזה דתקון דרבנן כעין כו' וכמש"כ לעיל בשיטת רש"י לדמות לדמאי, משום דז"א שייך רק לשיטת רש"י דס"ל בכל טעם כעיקר אף בכזית בכא"פ לא הוי מה"ת, לכן שייך שפיר לומר כל דתקון רבנן כעין כו' משא"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דבכזית בכא"פ נאסר מה"ת ואז יבא העשה לדחותו כיון דלא הוי במיתה, וגם לא שייך בי' לומר כעין דאורייתא תקון דהא לא נאסר מדרבנן רק מה"ת, א"כ ה"ה וכל שכן אם נתערב כזית ביותר מכא"פ אף דנימא דאף דיוצאין בו י"ח מצה לא הוי נחשב טעמו גבי איסורין רק מדרבנן ושאני לצאת י"ח מצה דהא עכ"פ בא לידי חימוץ וכמש"כ לעיל בארוכה מ"מ איך שייך להחמיר בכזית ביותר מכדי אכילת פרס דלא הוי רק מדרבנן דיהא חמור יותר מכזית בכא"פ דהוי אסור מה"ת דהא כעין דאורייתא תקון אבל לא יותר, רק היכא דמצינו בפירוש דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה אז אמרינן כן. אבל לא היכא דסתמו הדבר, [וגם נראה לי דלשיטת הרמב"ם דס"ל דיוצאין בכזית חטים ביותר מכא"פ באורז י"ח מצה דה"ה דגבי איסורין נאסר מה"ת משום דכן משמע מדברי הרמב"ן הנ"ל דשאני אורז דמשום גרירה נגעו בה], א"כ שפיר יכול לצאת י"ח בכזית טבל בתערובות אורז כיון דלא הוי במיתה וכל זה הוא לשיטת הרמב"ם.

ענף ה. וכן לשיטת הר' יוסף דהובא בתוס' חולין (דף צ"ט) וזבחי' (דף ע"ט) וע"ז (דף ס"ז) דאין לוקין על טעם כעיקר משום דכיון דילפינ' מגעולי מדין ולא הוי רק בעשה דתעבירו באש, ולכן קאמר ריו"ח בע"ז דף הנ"ל דאין לוקין על טעם כעיקר, ולא ס"ל סברת הר"ת שכתב שם דהדרינהו קרא לאיסורו ולא הוי בכרת ובמיתה על כל טעם כעיקר, וודאי דיכול לצאת י"ח מצה בכזית חטים מטבל בעיסת אורז כנ"ל, אמנם צ"ע לענ"ד על שיטת הר' יוסף הנ"ל מן זבחי' (דף ע"ח) דקאמר ר"ל פגול ונותר וטמא שבללן ואכלן פטור

וקאמר בגמ' ש"מ נותן טעם ברוב לאו דאורייתא, ואותביה רבא מן עושה עיסה מחטים ואורז כו' ומתרצי דר"ל מיירי במין במינו, ולשיטת הר' יוסף קשה מאי מקשה רבא לר"ל, הא י"ל דלכן פטור ממלקות משום דאף דטעם כעיקר דאורייתא אפ"ה אין לוקין עלי' רק דקאי בעשה לחודה, ועיין בראש"ש פ"ז דחולין (סימן ל"א) דהך עיסת אורז הוי טעמו ולא ממשו כיון דלא ניכר וגם הש"מ צ"ע גדול לשיטתו.

ויש לתרץ משום דהא בשבת (דף כ"ה) ופסחים (דף פ"ג) ושא"ד אמרינן אמאי אין שורפין קדשים ביו"ט, וכן איתא בשבת (דף קל"ג) על מילה שלא בזמנה דאינה דוחה יו"ט דתירץ רבא דכתיב לבדו יעשה לכם ולא מילה שלא בזמנה דאתי מק"ו, ופי' רש"י התם דה"א למילף בק"ו מצרעת דדוחה עבודה דשבת שנדחית מפני עבודה אין דין שתהא מילה שלא בזמנה דוחה אותה, ועיין בתוס' שם ד"ה ולא מילה שלא בזמנה כו', והנה בדף קל"ז בשבת איתא במל של ערב שבת בשבת חייב חטאת ממילא מוכח דבמזיד חייב כרת למאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה דחייב, וכיון דחייב חטאת ממילא מוכח דבמזיד חייב כרת, דאל"כ הא לא מחייב חטאת, ואי נימא דלא אמרינן אהדרינהו קרא לדוכתי' רק נימא כיון דהוי אמינא דמותר למול אף למילה שלא בזמנה בשבת, רק מגזה"כ דלבדו אינו דוחה לכן לא הוי רק בעשה, וכמו בטעם כעיקר דמסברא הוי אמינא דניבטל ברובא כל טעם כמ"ש רש"י בחולין (דף צ"ח) ולא ידעינן איסורו רק מגע"מ לא הוי רק בעשה וה"ה במילה שלא בזמנה בשבת לא הוי רק בעשה, וקשה אמאי אמרו דחייב חטאת במל של ערב שבת בשבת, ותקשה מזה על שיטת הרב ר' יוסף הנ"ל, ובע"כ מוכרח דבאמת לרבא מוכח דס"ל דאמרי' אהדרינהו קרא לדוכתי', וכיון דהתורה אסרה זה ממילא נשארת באיסורה הראשון וחייב כרת ג"כ, והא דס"ל להרב ר' יוסף הנ"ל דלא אהדרינהו קרא לדוכתי' לפי שהוכיח זה מן הא דאמר ר' יוחנן בע"ז דאין לוקין על טעמו, ובע"כ מוכח דס"ל לריו"ח דלא אהדרינהו קרא לדוכתי', ובאמת פליג רבא עליו, ולריו"ח נימא דלכן מילה שלא בזמנה אינו דוחה שבת וחייב ג"כ כרת, משום דיסבור כתירוץ רב אשי דכיון דהו"ל בעשה ול"ת אין עשה דוחהו, וידוע שיטת הרב ר' יוסף בקדושין (דף ל"ד) בתוס' ד"ה מעקה כו' דהעשה מאלים להל"ת ולא נדחה כלל הלאו וממילא חייב כרת ומלקות כמו בלאו גמור, ולכן שפיר מקשה רבא בזבחים לריש לקיש מעושה עיסה מאורז וחטים דאין לחלק, דעכ"ז אינו חייב מלקות משום דלרבא מוכח דאי נימא דטעם כעיקר ממילא חייב מלקות ואהדרינהו קרא לדוכתי', וי"ל דלכן קאמר רב אשי לתרץ שם משום דהו"ל עשה ול"ת כו' ולא ניחא לי' בתירוץ רבא, משום דס"ל דלא אהדרינהו

לדוכתי' והלכה כרב אשי דבתראה אך עכ"ז זהו דוחק לומר דרבא לא יסבור הכלל דכתב הרב ר' יוסף.

ויש לומר דאינו קשה על הרב ר' יוסף לשיטת רבא דאמאי במל שלא בזמנה בשבת דחייב חטאת דהרב ר' יוסף הנ"ל יפרש כשיטת הרב יוסף פורת דהובא בתוס' שבת (דף כ"ה) דלא גריס הק"ו הנ"ל רק דהוי אמינא דאתי עשה ודתי ל"ת לכן איצטריך למילף מן לבדו ולא מילה שלא בזמנה כו', ולפ"ז לא איצטריך ילפותא רק על מילה שלא בזמנה דלידחי ל"ת דיו"ט, אבל שבת בלא"ה לא דחיא לשיטת רבא דס"ל ביבמות (דף ח') דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, אך ביו"ט דלא הוי רק לאו גרידא ה"א דלידחי לכן איצטריך למילף מן לבדו כו', וכן לשיטת הר"י בתוס' שם דכתבו דהקל וחומר הוא מנדרים ונדבות דקרבין ביו"ט, א"כ בשבת לא שייך הק"ו הנ"ל דהא נדרים ונדבות אין קריבין בשבת, רק לשיטת רש"י שם דכתב דהקו"ח הוא מצרעת זה שייך אף על מילה שלא בזמנה בשבת כמו שכתב רש"י שם להדיא, א"כ מוכח לשיטת רש"י הנ"ל דאמרינן אהדרינהו קרא לאיסורו, ואפשר דלכן מוכיח רש"י בחולין (דף צ"ח) דטעם כעיקר לאו דאורייתא מן ר' יוחנן דאמר דאין לוקין על טעמו ולא ממשו ולא ס"ל סברת הרב ר' יוסף הנ"ל, משום דאזיל לשיטתו בשבת הנ"ל דמוכח מן רבא דס"ל דאהדרינהו קרא לדוכתי' דאל"כ אמאי חייב חטאת במל של ערב שבת בשבת אבל לשיטת הרב ר' יוסף פורת ולשיטת הר"י הנ"ל אין להוכיח מזה כלל וכמש"כ.

וכן מוכרחים לומר לשיטת התוס' בקדושין (דף ל"ד) ולשיטת הריב"א בחולין (ד' קמ"א ע"א) בתוס' ד"ה לא צריכא כו' דהיכא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אם עבר אינו לוקה על הלאו דלא נשאר רק עשה לבדו, א"כ תקשה לרב אשי דמתרץ על מילה שלא בזמנה דאינו דוחה יו"ט דה"ל עשה ול"ת, מן הא דמל של ערב שבת בשבת דחייב חטאת, ואי נימא דקרבן בעי אזהרה כמבואר במכו' (דף י"ג) וכמש"כ התוס' בזבחים (דף ק"ו) בד"ה אזהרה מנלן כו' וא"כ תקשה כיון דהלאו נדחה א"כ ליכא אזהרה רק עשה לבד ואינו חייב חטאת ע"ז, אך ז"א קשה די"ל דהא לרב אשי מוכח דס"ל במכות (דף י"ג) דקרבן לא בעי אזהרה דאיתא שם דא"ל רב מרדכי לרב אשי חייבי כריתו' לא צריכי התראה שהרי פסח ומילה ענש אע"פ שלא הזהי' ומקשה ודילמא אזהרה לקרבן ודחי לזה, ומדקבלה רב אשי מוכח דס"ל דקרבן א"צ אזהרה.

אך למש"כ מתחלה בלא"ה ניחא דהא מוכח ביבמות (ח') דגם רב אשי ס"ל כרבא דערוה לא צריכא קרא דהא אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, א"כ לכן במל של ע"ש בשבת חייב חטאת דהו"ל ל"ת דבכרת, וזה מוכרח בשבת (דף קל"ג) דמקשה על מילה שלא

בזמנה דאינו דוחה יו"ט, דהוא ברייתא התם דניתי עשה לדחות ל"ת, דמשמע דעל משנה דתינוקת דמל של ע"ש בשבת אינו קשה לי' כלל, ובע"כ מוכח דשאני שבת דהו"ל ל"ת שבכרת, ולהנך אמוראי דס"ל ביבמות (דף ז') בסוגיא דעלי' דעשה דוחה ל"ת שבכרת מוכח אלייהו לומר דס"ל כתי' רבא ואביי התם בשבת דילפי מגזה"כ דאין מילה שלא בזמנה דוחהו, ויהי' מוכח לפ"ז דאמרינן אהדרינהו קרא לדוכתי' דאל"כ הא לא הוי רק בעשה ולא בכרת, אך עכ"ז יש לתרץ לשיטת ר' יוסף הנ"ל דיסבור כשיטת הרב ר' יוסף בקדושין (דף ל"ד) דהעשה מאלים להל"ת, לכן י"ל דהנך אמוראי דס"ל דעשה דוחה ל"ת של כרת ס"ל כתירוץ רב אשי דיו"ט הו"ל עשה ול"ת וה"ה שבת דהו"ל עשה ול"ת ומאלים העשה להל"ת וחייב כרת ומלקות עלי', גם י"ל דבשבת כ"ע מודי דהו"ל עשה ול"ת דהא כתיב וביום השביעי תשבות רק ביו"ט ס"ל דלא הוי לי' עשה, ובעיקר מה שהקשיתי על הרב ר' יוסף משבת (כ"ה) דאמאי מילה שלא בזמנה חייב כרת נלע"ד דיש לחלק דשא"ה כיון דחזינן דהתורה אמרה שלא לדון הקו"ח ממילה בצרעת לכן אמרינן לכ"ע אהדרינהו קרא לדוכתייהו והתוס' שם ד"ה ה"ל יו"ט כו' כתבו דאין למילף מהתם דאין עשה דוחה ל"ת דשא"ה שיכול לעשות אחר יו"ט ע"ש, א"כ מה"ט נדחה הקו"ח לגמרי ויש להוכיח כן מכמה סוגיות ועיין בריש יבמות ובמ"ק (ג' ע"ב) תוס' ד"ה יכול ילקה כו' ואכמ"ל ועיין בתוס' ביצה (ח') ד"ה סוף סוף עשה כו', וגם יש לעיין בכ"ז ע"פ מש"כ התוס' בביצה (דף י"ב) ד"ה השוחט עולת נדבה כו' במש"כ שם בענין אהדרינהו קרא לדוכתי', ובבכורות (דף ט"ו) בתוס' ד"ה ואהני קרא למיקים עלי' בלאו כו', ובמשנה למלך ה' מעילה (פ"א ה"ז) ובפר"ד בדרך מצותיך חלק ג' ואכמ"ל בפרט זה.

ועדיין תקשה על הרב ר' יוסף הנ"ל דמה הקשה רבא בזבחים על ריש לקיש הא י"ל שאני גבי מלקות דהא אינו לוקה על טעם כעיקר, ולפמ"ש הפר"ד בדרך מצותיך חלק ג' דריו"ח דס"ל ביבמות (דף י') דבין הוא ובין האחים אינם חייבים על החליצה כרת, ואף דכתיב יבמה יבוא עלי' דמבואר ברמב"ם (פ"א ה' יבום) דעלי' ולא על צרתה ולא אמרינן אהדרינהו קרא לאיסורא קמא יעו"ש בפר"ד [וכעת אינו אצלי], ולפ"ז לריש לקיש דס"ל התם דבין הוא ובין האחים חייבין על הצרה כרת, מוכח דס"ל לר"ל דאהדרינהו קרא לדוכתי', וריו"ח באמת ס"ל דלא אהדרינהו קרא לדוכתי', ולכן קאמר ריו"ח דעל טעמו ולא ממשו אין לוקין עליו וכשיטת הרב ר' יוסף הנ"ל דאזיל ריו"ח לשיטתו דס"ל דלא אהדרינהו קרא לדוכתי', ולכן שפיר מקשה לר"ל בזבחים דכיון דס"ל פטור ממלקות על נו"ט ממילא מוכח דס"ל לר"ל דנו"ט ברוב לאו דאורייתא, משום דאם הי' ס"ל טעם כעיקר מה"ת הי' לו להיות לוקה לשיטתו דס"ל אהדרינהו קרא לדוכתי', אך ג"ז אינו משום דמריו"ח דיבמות אינו מוכח דס"ל דלא אמרינן אהדרינהו קרא לדוכתי', די"ל

דשאני התם דאיהו שליחות דצרה קעביד, וכן איהו שליחות דאחים קעביד כדאיתא שם ביבמות, ולפ"ז יהי' מוכח מהתם דלולי הסברא הנ"ל הי' חייב כרת, ובע"כ מוכח לחלק ביניהם, וכן מוכח במה דקיי"ל דממעטינן איילונית מן אשר תלד הנ"ל וחייב כרת עלי', אלמא דלא שייך התם סברת הרב ר' יוסף הנ"ל וכמ"ש התם הפר"ד לחלק ביניהם, א"כ תקשה על הרב ר' יוסף הנ"ל מה שהקשיתי מזבחים.

ויש לתרץ דהנה בנזיר (דף ל"ז ע"א) תוס' ד"ה טעם כעיקר מנלי' כו' כתבו דיותר יש לומר דמשרת אתי לטעם כעיקר מלומר דקאי על היתר מצטרף לאיסור, דהא בטעם כעיקר יש עכ"פ כזית כו', וכן כתב הרשב"א בחידושיו לחולין (דף צ"ח) בשם הרמב"ן דלמאן דס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא מוכח דס"ל דהיתר מצטרף לאיסור חמור מן טעם כעיקר מסברא דבטעם כעיקר יש לומר דלבטל ברוב ובהיתר מצטרף לאיסור הא ליכא רוב וכמ"ש התוס' בפסחי' (דף מ"ד) ד"ה אלא מאי היתר כו' ובשארי דוכתי וכ"כ רש"י בחולין (דף צ"ח) בסוף ד"ה לטעם כעיקר כו' דטעם כעיקר לא דאורייתא ומשרת אתי להיתר מצטרף לאיסור, ובזבחים (דף צ"ז) כתב רש"י דיקדש אתי להיתר מצטרף לאיסור ולא לטעם כעיקר, וכבר הובא לעיל דברי רש"י הנ"ל בתמיהת הצ"ק, וי"ל דאזיל לשיטתו דס"ל לרש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא ואז מוכח דהיתר מצטרף לאיסור חמור יותר, ולכן י"ל דיקדש אתי על החומר היינו היתר מצטרף כו', [אך עדיין צ"ע בדברי רש"י הנ"ל מן חולין (דף צ"א) דמבואר שם ברש"י דבקדשים מודה דנאסר טעם כעיקר מה"ת, וכבר תירצתי לעיל דברי רש"י דזבחים הנ"ל] אך מאן דס"ל דטעם כעיקר דאורייתא ומשרת אתי לטעם כעיקר ס"ל דחמיר טעם כעיקר ממצטרף לאיסור, משום דבטעם כעיקר יש כזית בלוע משא"כ בהיתר מצטרף לאיסור ליכא כזית שלם, וכ"כ בארוכה הפני משה בירושלמי נזיר פ"ו ה"א, והפני יהושע בפסחים (דף מ"ד) כתב ג"כ כן.

ולפ"ז לר"ל דס"ל שם בזבחים דפיגול ונותר וטמא שבללן פטור משום דנותן טעם ברוב לאו דאורייתא אף בקדשים דהא שם מיירי בקדשים, ובע"כ מוכח דלר"ל אתי האי יקדש דכתיב בקדשים להיתר מצטרף לאיסור ולא לטעם כעיקר, משום דאי נימא דקאי על טעם כעיקר א"כ מיבעי להיות לוקה על טעם כעיקר בקדשים, אף לשיטת הרב ר' יוסף הנ"ל דס"ל דלא אהדרינהו קרא לדוכתי' ולא הוי געולי מדין רק בעשה, עכ"ז בקדשים דכתיב יקדש ודרשינן להיות כמוה וודאי דחייב מלקות, כמ"ש הצל"ח בפסחים (דף מ"ה ע"א) דכיון דכתיב יקדש כמוה ממילא הוי בלאו אף לשיטת הרב ר' יוסף כמו עיקר האיסור דבשר חטאת יעו"ש, משום דדינו ממש כמוה בכל הדינים, ובע"כ מוכח דר"ל דס"ל דאינו לוקה על טעם כעיקר אף בקדשים דמוקי האי יקדש על היתר מצטרף לאיסור

ולא לטעם כעיקר, ולפ"ז יסבור ר"ל דהיתר מצטרף לאיסור חמור יותר מן טעם כעיקר, ולכן שפיר מקשה רבא לר"ל מן עושה עיסת אורז דיוצא י"ח מצה, דכיון דמוכח מן משנה הנ"ל דטעם כעיקר דאורייתא, ואף דנימא דאינו רק בעשה מ"מ הא חזינן מזה דטעם כעיקר חמור ביותר מן היתר מצטרף כו', דהא טעם כעיקר נאסר מה"ת בכל מילי ואלו היתר מצטרף לאיסור אינו רק בקדשים דכתיב התם יקדש, וחולין מקדשים לא גמרינן כדאיתא בפסחים (דף מ"ה), [בפרט לר"ל דס"ל בריש פ"ח דיומא דחצי שיעור מותר מה"ת, א"כ אין שום איסור תורה כלל על היתר מצטרף לאיסור בחולין בלא הוכחה], ואלו טעם כעיקר נאסר מה"ת אף בחולין כדמוכח מהמשנה דעושה עיסה מאורז דיוצא י"ח מצה, וגם הא ע"י צירוף שארי מינים לחצי זית מצה הא אינו יוצא י"ח מצה, וכיון דמוכח דטעם כעיקר חמור יותר מן היתר מצטרף כו', א"כ ממילא קשה על ר"ל דאמאי פוטר בטעם כעיקר בקדשים ממלקות ומוקי האי יקדש להיות כמוה על היתר מצטרף כו', הא יותר מסתבר לומר דהאי יקדש קאי על טעם כעיקר לחייבו מלקות ויש לדון עפ"ז בנזיר (דף ל"ז) וכמש"כ בחידושי רשב"א לחולין בשם הרמב"ן כנ"ל דמאן דס"ל דטעם כעיקר חמור מסתבר לומר דמשרת קאי על טעם כעיקר ולא על היתר מצטרף כו', וה"ה בהאי יקדש כמוה, וכבר כתבנו בשם הצל"ח דאי יקדש קאי על טעם כעיקר אז לוקה על טעם כעיקר בקדשים אף לשיטת הרב ר' יוסף, ושפיר מקשי בגמ' על ר"ל דס"ל דאינו לוקה אף בקדשים על טעם כעיקר, משום דהיתר מצטרף לאיסור חמור מן טעם כעיקר, דהא במשנה הנ"ל מוכח דטעם כעיקר חמור יותר מן היתר מצטרף כו' ומתורץ שפיר שיטת הרב ר' יוסף הנ"ל.

ומביצה (דף י"ב) בשוחט עולת נדבה דלוקה אליבא דבית שמאי משום דאהדרי' קרא לאיסורו אינו קשה על שיטת הרב ר' יוסף הנ"ל, משום די"ל דשאני התם דזה דומה לתזבח ולא גיזה דכתבו התוספת בחולין (דף צ"ט) ובשארי דוכתי דהתם לכ"ע בלאו משום דהא בלא הפסוק דתזבח ולא גיזה לא הי' ה"א כלל להתיר רק ה"א מקרא דתזבח דהתירה התורה זביחה בפסולי מוקדשין דה"ה גיזה על זה אמרו שפיר דתזבח ולא גיזה דממילא אהדרי' קרא לגיזה באיסורא קמא, וה"ה בשוחט עולת נדבה דג"כ לא הי' שום הוה אמינא כלל דיקרב ביו"ט דהא עולה אינה נכלל בכלל אשר יאכל לכל נפש, רק הוי אמינא דיקרב ביו"ט מקרא דל"ד וכמש"כ התוס' בביצה (דף י"ט) בד"ה אמר עולא כו', ולכן כיון דהתם נתמעט מן וחגותם חג אין עולה לא לכן לוקה אליבא דב"ש, ולב"ה דס"ל דאינו לוקה בשוחט עולת נדבה ביו"ט טעמם משום דכיון דאמרינן מתוך שהותרה כו',

ונכלל בההיתר דיאכל לכל נפש וכמש"כ התוס' בביצה (דף י"ב) בד"ה השוחט עולת נדבה כו', וא"כ אשכחן דהותרו בהדיא כו' יעו"ש.

ענף ו. ויש להקשות בהא דאמרו בפסחים (דף מ"ג) דרב נחמן ס"ל דעד כאן לא קאמר ר"מ התם אלא נוקשה בעיני' אבל חמץ ע"י תערובות לית לי', והא כיון דר"מ ס"ל בע"ז נותן טעם לפגם אסור בכל התורה ויליף מגעולי מדין, א"כ לדידי' גע"מ לאו חדוש הוא ומבעי לי' למילף טעם כעיקר מהתם, ואף לשיטת הבעה"מ בפסחים שם והובא בטור או"ח (סימן תמ"ב) דשאני כותח דלא הוי אלא לקיוהא בעלמא, מ"מ לר"מ דס"ל נו"ט לפגם אסור בכל התורה א"כ אף היכא שנעשה רק לקיוהא הא לא גרע מנו"ט לפגם, אך לשיטת הר"י מאוריינוש הנ"ל דס"ל דמאן דס"ל דיליף מגעולי מדין לא הוי רק בעשה ניחא זה, דאף דנימא דיעבור בעשה מ"מ בלאו אינו עובר, ושפיר קאמר רב נחמן דהמשנה דאלו עוברין דס"ל דעובר על עירובו בלאו לא אתי כר"מ, משום דלר"מ הא אינו עובר בלאו, ולשיטת רש"י והר"ת דלא ס"ל סברת הר"י דאוריינוש הנ"ל יש להקשות דאיך אמרו דלר"מ אינו לוקה על עירובו, אך יש לומר דר"מ ס"ל דנזיר וגעולי מדין הוי שני כתובים כו' וכמ"ש רש"י בחולין (דף צ"ח).

ועדיין יש להקשות לשיטת הרב ר' יוסף הנ"ל דהא מוכח בפסחים ונזיר דמאן דס"ל טעם כעיקר דאורייתא יותר מסתברא לאוקמי משרת על טעם כעיקר ולא על היתר מצטרף כו' וכמ"ש לעיל בשם הראשונים, א"כ לר"מ דס"ל דגעולי מדין לא הוי חדוש וכיון דנלמד מגע"מ לכל התורה דהוי על טעם כעיקר בעשה עכ"פ, אזי מסתבר לומר דמשרת דנזיר קאי על טעם כעיקר ללקות, דהא טעם כעיקר חמור ביותר דהא הוי עכ"פ עליו בעשה כמו בגע"מ, ואלו על היתר מצטרף כו' דלא אמרינן בכל איסורין לא הוי רק חצי שיעור, ועיין בתוס' שבת (ד' צ"א) ד"ה כגון כו', א"כ יש לנו ללמוד ולומר דלוקין על כל טעם כעיקר מן משרת דנזיר, וגם הא כתבו התוס' בנזיר (דף ל"ז) בד"ה טעם כעיקר מנליה דלכן מקשה הגמרא בפשיטות לר"ע טעם כעיקר מנליה, משום דיותר מסתבר לאוקמי על טעם כעיקר, ואין לומר דזה הוי ב' כתובים הבאין כו', דזה אינו דהא גע"מ הוצרך על נו"ט לפגם לאסור אליבא דר"מ ומשרת דנזיר הוצרך על מלקות דטעם כעיקר דאלו מגע"מ הא אין לוקין כשיטת הרב ר' יוסף, והא דפסחים דאמרו דר"ע יליף מגע"מ ומשרת אתי להיתר מצטרף כו' כבר פירשו המפרשים שם דליכא למימר דאתי למלקות דא"כ גע"מ למה לי, אבל לר"מ תקשה דאמאי אמרו לר"מ דאין עובר בלאו על תערובות חמץ, הא מיבעי לי' למילף מן משרת דלוקה על כל טעם כעיקר ולא הוי ב' כתובים משום דגע"מ הוצרך על נוטל"פ, ומשרת אתי על מלקות משום דגע"מ לא הוי רק בעשה לשיטת

הרב ר' יוסף הנ"ל, א"כ קשה איך אמרו בפסחים דלר"מ אינו בלאו כל תערובות חמץ, ואפשר לומר דס"ל להרב ר' יוסף כשיטת הבעל המאור הנ"ל דשאני כותח דלא הוי רק קיוהא בעלמ' ואף דזה עדיף מן נו"ט לפגם, עכ"ז י"ל דאף לר"מ דס"ל טעם כעיקר הוי בלאו עכ"ז נותן טעם לפגם לא הוי רק בעשה דנלמד מגע"מ, אך יש לדקדק בזה הרבה.

והעיקר מה שנלע"ד שאף לשיטת הר"י מאוריילינוש דס"ל דלא אהדרי' קרא, עכ"ז הא מצינו בר"ה (דף ד') דר"מ ס"ל דעל רגל א' עובר בבל תאחר מדכתיב ובאת שמה, וכיון דאמר רחמנא אייתי ולא אייתי ממילא קם לי' בבל תאחר ורבנן ההוא לעשה, א"כ לר"מ דס"ל התם דאף דיש סברא לומר דבעי שלשה רגלים מדכתיב חג המצות וחג השבועות וסוכות כמבואר שם, אפ"ה מדכתיב ובאת שמה דעובר בעשה ברגל אחד אמרינן אהדרי' קרא לדוכתי' לאיסורו דהוי בלאו דבל תאחר דכיון דגלה התורה דהוי בעשה ממילא גמרינן ללאו מיני', א"כ שפיר יש לומר דלכן ר"מ לא ס"ל טעם כעיקר משום דגע"מ ומשרת דנזיר הוי שני כתובים ואין מלמדין, דאי נימא דטעם כעיקר בכל התורה א"כ תקשה משרת למה לי דהא ללאו נלמד מגע"מ כיון דס"ל לר"מ דאמרינן אהדרי' קרא לאיסורו ולכן הוי ב' כתובים, אבל לרבנן דס"ל התם בר"ה דלא הוי רק בעשה יש לומר דלא אהדרי' קרא, וכשיטת הרב ר' יוסף הנ"ל, ואפ"ה אינו קשה על הר"ת דס"ל אהדרי' קרא דהא רבנן דר"ה לא ס"ל כן, דיש לומר דשאני התם דכתיב חג המצות ושבועות וסוכות דמוכח מהתם דבעי דווקא ג' רגלים, ועוד יש לחלק בין הא דר"ה לנידון דר"ת בטעם כעיקר, אבל מן ר"מ דס"ל התם דקאי בלאו דבל תאחר ברגל א' מוכח דס"ל דאמרינן אהדרי' קרא דכמו דחזינן דהיכא דחייבתו התורה ברגל א' ממילא הוי בבל תאחר ולא מחלקינן ביניהם לומר דבכל ג' רגלים הוי בלאו וברגל א' אינו אלא בעשה, א"כ ה"ה בטעם כעיקר דכיון דחזינן דהתורה אסרה לטעם א"כ לא מחלקינן בין טעמו לממשו ושוה ממש גם בהלאו לדברי ר"מ, ומ"מ יש לחלק ביניהם קצת דאין ראיה כ"כ מר"מ דר"ה הנ"ל לנ"ד א"כ ישבנו בעז"ה דברי הר"י מאוריילינוש על נכון, ויש לתרץ כ"ז בהרבה גווני אך אכמ"ל.

וא"כ לשיטת הר"י מאוריילינוש וודאי דלא הוי בכרת על טעם כעיקר, דהא לא הוי רק בעשה ואין לוקין וה"ה דלא הוי בכרת כיון דלא אהדרי' קרא א"כ וודאי דיכול לצאת י"ח מצה בכזית בתערובות באורז, כיון דקיי"ל דעשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור כמו שהעלה הש"א רק מחמת דהוי במיתה אינו דוחה, א"כ כה"ג דלא הוי במיתה וודאי דדוחה העשה לאיסור דטעם כעיקר, ואין לומר דכיון דהוי על טעם כעיקר בעשה לשיטת הר"י מאוריילינוש, א"כ נימא אין עשה דוחה עשה, דז"א דא"כ תקשה

דאמאי קיי"ל באיסורי לאווין דעשה דמצה דוחהו היכא דלא הוי במיתה וכרת רק בלאו לחודי', וכמו בחדש דמקשי בירושלמי דיבוא עשה לדחות ל"ת, דנימא דכיון דאסרה התורה כלי שבלע איסור מהם א"כ הוי בעשה מחמת הצווי דהגעלת כלי מדין, וכיון דהבלוע הוי בעשה כש"כ דהוי בעשה על גוף האיסור, א"כ הא אין עשה דוחה עשה, אע"כ מוכח דקיי"ל אין טפול חמור מן העיקר, כדאיתא בזבחים (דף ס"ג ודף מ"ח) וכמו דעל גוף האיסור דלא הוי רק בל"ת דחינן לי' היכא דיש מצות עשה כש"כ בבלוע טעם האיסור דוודאי דחינן היכא דיש עשה, דלא יהי' הטפל חמור כו', וכיון דעל טעם כעיקר דאיסורי לאווין דחינן לי' היכא דיש עשה דמצוה, א"כ ה"ה אף היכא דיש איסור מיתה על גוף האיסור עכ"ז כיון דעל טעם האיסור ליכא מיתה, ואינו רק באיסור דגזרה התורה על כל טעם דיהא כעיקר, א"כ כמו דעל כל טעם כעיקר מכל איסורין דחינן לי' מחמת עשה א"כ ה"ה אף בטעם כעיקר של איסור מיתה, דהא התורה כולל' לכל טעם כעיקר ביחד והכל נובע מן דרש א', וא"כ לא חמור הטעם כעיקר של איסור מיתה מן טעם כעיקר של שארי איסורין דנתבאר דמחמת שלא יהי' טפל חמור מן העיקר דוחהו העשה דמצוה וה"ה בזה, ואף לרב אשי דס"ל בזבחים (דף נ"ז) דיקדש עשה הוא ואין עשה דוחה לל"ת ועשה, עכ"ז שאני התם דהא לא שייך התם הך סברא דלא יהי' טפל חמור מן עיקר, דהא על עיקר פסולי המוקדשין כמו בפסול יוצא ונותר לא שייך התם שום עשה בשום אופן דנימא עשה דוחה לל"ת, משא"כ באיסורי טבל וכה"ג דשייך לומר עשה דמצה ידחהו אף בגוף האיסור, א"כ לא יהי' טפל חמור מן העיקר וברור ופשוט:

ענף ז. אמנם לשיטת ר"ת דהובא ברא"ש חולין (פ"ז סימן ל"א) ובתוס' שם ובשארי דוכתי וברא"ש ה' חלה דהיכא דנבלע איסור אז לוקין על כזית כאלו הי' כולו איסור והוי טעמו ממש כממשו דאהדרי' קרא לאיסורו, א"כ כמו דחייב מיתה על כזית טבל ה"ה דחייב מיתה על טעם כעיקר של טבל, א"כ לשיטתו אין יוצאין בעיסת טבל אף אם נתערב באורז ביותר מכדי אכילת פרס, ולשיטת ר"ת שהובא ברא"ש שם תלוי זה באם נתערב כזית בכא"פ, וביותר מכא"פ אין יוצאין בלא"ה כמבואר שם וכן מבואר בתוס' בזבחים (דף צ"ז) בד"ה ניתי עשה ולידחי ל"ת דכתבו דבפסול נותר ה"ל ל"ת שבכרת כו', משום דהתוס' אזלי לשיטתייהו דס"ל כשיטת ר"ת בזה בכמה דוכתי, ולכן אף על טעם כעיקר של נותר ה"ל בכרת, אך לפמש"כ לעיל בשם הצל"ח דכתב דבפסול קדשים לכ"ע אהדרי' קרא דכיון דדרשי מן יקדש להיות כמוה הוי ממש כמו העיקר, נדחת ראייתו הנ"ל, וכן לפמש"כ לעיל דהתוס' קאי על היתר מצטרף לאיסור כפי' רש"י שם ג"כ נדחת ראייתי הנ"ל מהתוס' דזבחים, אך אין אנו צריכים לראיות כלל על זה דזה פשוט לשיטת ר"ת

הנ"ל דגם מיתה חייב על הטעם כמו על העיקר, ויש לומר דלכן התוס' בסוכה (דף ל') נשארו בצ"ע דלמה צריך קרא דאין יוצאין בטבל תיפוק לי' דה"ל מצוה הבאה בעבירה, משום דאין לתרץ כמו שכתבתי ע"י תערובות באורז דהא לשיטתם דס"ל כהר"ת ה"ל תערובות טבל ג"כ במיתה, א"כ שפיר הקשו התוס' בסוכה.

אך גם לשיטת ר"ת יש לתרץ קושייתם, דהא כבר נתבאר לעיל דלמאן דיליף טעם כעיקר מן משרת וגם ס"ל דון מינה ומינה אז לא הוי בכרת ומיתה על טעם היוצא אף מן איסור מיתה, דלא חמור מן נזיר דלא הוי בי' רק לאו לחודה, ומבואר בתוס' בע"ז (דף ס"ח) בד"ה ואידך קדירה כו', שכתבו בסה"ד שם דלר"ש לא מצי למילף טעם כעיקר מן געולי מדין דחדוש הוא רק מן משרת יליף לטעם כעיקר כ"כ אליבא דר"ש, ובדורש לציון דרוש ד' העלה דר"ש ס"ל דון מינה ומינה יעו"ש, וכן יש להוכיח מן ירושלמי יבמות פ"ח דקאמר התם דר' אליעזר בר' שמעון ס"ל דממזר אחר דור עשירי נקבות מותרות משום דס"ל בגז"ש עשירי עשירי למילף מעמוני ולא עמונית, וס"ל דון מינה ומינה וכמבואר בש"ס דילן ביבמות (דף ע"ח) דזה תלוי בהך פלוגתא דדון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרה, וגם מבואר בתוס' מנחות (דף ע"ט ע"ב) בד"ה ומי אית לי' כו' דר' אליעזר בר' שמעון ס"ל כוותי' דאבוה ולכן קפריך התם מן ר"ש וכן לעיל (דף ע"ב) דחוק לאוקמי כוותי' עכ"ל התוס', ואף דבכמה דוכתי אמרו דר"א בר' שמעון ס"ל כוותי' דאבוה בחדא ופליג עלי' בחדא כדאיתא בשבת (דף מ"ד) ובשא"ד, עכ"ז היכא דמצי לומר דלא פליג על אביו ר"ש מתרצינן לומר דלא פליג עליו ולכן לפ"מ דנתבאר דר"א בר"ש ס"ל דון מינה ומינה, אמרינן דמן הסתם ס"ל לר"ש ג"כ כן דאל"כ לא הוי פליג ר"א על אביו, ושפיר כתב הדורש לציון שם, וגם יש הרבה לפלפל בעיקר קושיות הדורש לציון שם ע"פ דברי הירושלמי דהתם ואכמ"ל.

א"כ לפי מה דנתבאר דר"ש ס"ל דון מינה ומינה וגם נתבאר דר"ש יליף לטעם כעיקר מן משרת, וכבר נתבאר דלמאן דס"ל דון מינה ומינה לא שייך לחייב מיתה וכרת על טעם כעיקר דלא חמור מן המלמד דהיינו נזיר, ולכן שפיר הוצרך התנא דברייתא בפסחים להוכיח דאין יוצאין בטבל, משום דמחמת מצוה בעבירה הי' יכול לצאת בכזית חטים באורז דאז לא הוי במיתה לר"ש, והברייתא הא אמרו התם דהא מני ר"ש היא, וכן לרבינא דתירץ התם בפסחים דאף כרבנן אתי', עכ"ז יש לומר דהא רבינא לשיטתו דס"ל בזבחים (דף ל"ג) דלענין מלקות איתמר דס"ל דאין הלמד חמור מן המלמד לעונש כרת, א"כ ה"ה בטעם כעיקר, ואף לפמש"כ לעיל דרבינא אמר שם זה לריש לקיש דס"ל דון מינה ומינה, עכ"ז יש לומר דהנך רבנן ס"ל ג"כ דדון מינה ומינה, דהא פלוגתא דתנאי

היא בדוכתי טובא, א"כ מתורץ שפיר קושיית התוס' הנ"ל, ואין להקשות לשיטת ר"ת דס"ל דאהדרי' קרא והוי ממש הילפות' כמו העיקר, דא"כ אמאי ס"ל לר"ת בפסחים (דף מ"ב) בתוס' ד"ה ואלו כו' דעל תערובות אינו עובר בבל יראה דהא י"ל דטעמו הוי כמו העיקר לגמרי די"ל דשאני התם דחזינן דהתורה מיעטה לתערובות מכרת, א"כ אינו שוה טעמו להעיקר.

ולכאורה יש לדון אף לשיטת התוס' בשם ר"ת דנתבאר דחייב כרת גם על טעם כעיקר באיסור דכרת, יש לומר עדיין דאף דס"ל לר"ת דאהדרי' לדוכתי', עכ"ז לענין כרת אפשר דלא אהדרי' כדמצינו בבכורות (דף ט"ו) דאהני הקישא ואהני קרא אהני הקישא למעוטי מכרת ואהני קרא למיקם עלי' בלאו, אלמא דלא אמרינן אהדרי' קרא גבי כרת רק ללאו לחודה, וה"ה י"ל כן בטעם כעיקר, אך באמת ז"א, בשכבר הקשו התוס' שם בד"ה ואהני קרא כו' דאמאי לא נימא אהדרי' קרא אף לכרת, א"כ מוכח להדיא מן התוס' דס"ל דאף גבי כרת אהדרי' קרא דכיון דגילה התורה דאסור ממילא קיימא בעיקר האיסור לגמרי לכל דיניו, וגם לפמש"כ רש"י שם בבכורות ד"ה ואהני קרא כו' דמסתבר טעמא דכי כתב כרת בחלב בבהמה הראוי' לקרבן כו', אלמא דלולא הסברא הזאת הי' חייב כרת גם על מה דאהדרי' קרא, ולפי שיטת התוס' דמדמי הא דטעם כעיקר להא דבכורות גבי גיזה דפסולי המוקדשין לענין אהדרי' קרא, א"כ כמו התם בבכורות ס"ל להתוס' דשייך אהדרי' קרא אף לכרת ה"ה בטעם כעיקר לשיטת ר"ת.

וכן מדברי הר"ן בפסחים (דף מ"ג) בסוגיא דתערובות חמץ שכתב שם דלרבנן דס"ל על עירובו בלא כלום משום דילפי מזה דגילה התורה דעל תערובות חמץ אינו בכרת וה"ה דאינו בלאו, וכ"כ הבעה"מ שם [וגם מבואר בטור או"ח (סימן תמ"ב) וברא"ש דדוקא התם קיי"ל כרבנן דעל עירובו בלא כלום משום דלא הוי אלא קיוהא בעלמא אבל טעם ממש דומה לעיקר וגם עובר על בל יראה] א"כ אי נימא דבכל תערובות איסור ליכא כרת איך כתב להוכיח מהא דהתורה מיעטו מכרת דגם בלאו אינו עובר, דהא בכל טעם כעיקר אינו חייב כרת, ובע"כ מוכח מדבריו דבטעם כעיקר חייב כרת אך שאני התם דלא הוי רק לקיוהא בעלמא וכסברת הטור והרא"ש הנ"ל, ויש לפלפל בדברי המהרש"א בפסחים שם שכתב דהא דעל תערובות חמץ אינו בכרת לא הוי מגזה"כ רק כיון דלא מצינו בפירוש לכן אינו בכרת, ואפשר שזהו כשיטת הר"י דאורליינוש דלא אמרינן אהדרי' קרא כו'.

ענף ח. ולפ"ז בנ"ד דעירב כזית חטים של טבל באורז הדין כן לשיטת הרמב"ם דס"ל דעל תערובות אינו חייב כרת, א"כ לפי מאי שהעלה הש"א דאף עשה דמצה שקודם

הדיבור מצי לדחות ל"ת דלאחר הדיבור רק הא דאין יוצאין בטבל הוי משום דהוי ל"ת דבמיתה, א"כ היכא דעירב בתערובות אורז אז כיון דליכא מיתה שפיר יוצאין בו י"ח מצה, וכן לשיטת הר"י דאוליינוש דס"ל דלא אהדרי' קרא שפיר יוצאין בזה, אמנם לשיטת הר"ת דס"ל דאהדרי' קרא וממילא חייב מיתה ואינו יוצא אף ע"י תערובות אורז, וכן לשיטת רש"י דס"ל טעם כעיקר לאו כו' רק נאסר מדרבנן וגם ס"ל חתיכה נעשית נבלה אין יוצאין בזה י"ח מצה, לא מיבעיא לפמש"כ לעיל דלרש"י דס"ל טעם כעיקר לאו כו' ממילא אין יוצאין בעיסת אורז דעירב בו כזית מצה דלא פסקינן הילכתא כהמשנה בעיסת אורז הנ"ל, וודאי דאין יוצאין בו, ואף לפמש"כ בתי' בתרא דגם לרש"י יוצאין בעיסת אורז שעירב בו כזית מצה משום דהא עכ"פ בא לידי חימוץ, עכ"ז בכזית טבל שעירב בתערובות אורז וודאי דאין יוצאין, משום דכיון דרבנן אסרו לטעם להיות כעיקר ובפרט דקיי"ל דאמרינן חתיכה נעשית נבלה, א"כ כל דתיקון רבנן לאסור גם תערובות היתר כעין דאורייתא תיקון, וכמו בדמאי דאין יוצאין בו וכמש"כ לעיל, א"כ ה"ה בתערובות הנ"ל.

אך לדינא אין אנו צריכים לחוש לשיטת רש"י אף מספק כדמוכח ביו"ד (סימן צ"ח סעיף ב') דבתערובות אינו מינו ונישפך אסור מספיקא, ואי נימא דיש לצרף שיטת רש"י הנ"ל לספק, א"כ אמאי מחמירין בתערובות באינו מינו בספק כשנשפך, הא יש ספק ספיקא להתיר ספק שמא אין כאן איסור דאורייתא כלל וכשיטת רש"י כיון דנתערב ברוב היתר עכ"פ, ואתמ"ל כשיטת התוס' והפוסקים דטעם כעיקר דאורייתא, אכתי ספק שמא הי' בתערובות ששים ודומה ספק ספיקא זה להס"ס שכתב הש"ך בכללי הס"ס ביו"ד (סימן ק"י ס"ק ט"ז) גבי ציר דגים יעו"ש, אע"כ מוכח מזה דגם לספק לא מצרפינן שיטת רש"י זאת רק קיי"ל עיקר כהסוברים דטעם כעיקר דאורייתא, לכן בנידון דידן לא שייך לחוש לשיטת רש"י כיון דלא קיי"ל כוותי' לדינא כנ"ל, אך לשיטת ר"ת שפיר יש לחוש, א"כ לדינא אין יוצאין בתערובות טבל באורז משום דיש לחוש לשיטת ר"ת דכה"ג אין עשה דוחה לל"ת דבמיתה.

ועכ"ז היכא שהטבל הוא ספק טבל כגון הא דמבואר ביו"ד (סי' של"א סעיף ל"ד) באומר לשלוחו צא תרום ואינו יודע אם תרם דס"ל להרמב"ם דלא סמכינן על חזקה שליח עושה שליחותו לקולא, וי"א ס"ל התם דסמכינן על חזקה שליח עושה שליחות אף לקולא, א"כ בכזית ספק טבל כה"ג שעירב ברוב אורז שפיר יוצאין י"ח מצה משום ספק שמא הלכה כהסוברין דסמכינן על חזקה הנ"ל, ואת"ל כהרמב"ם דס"ל דלא סמכינן על חזקה הנ"ל לקולא אכתי ספק שמא הלכה כהרמב"ם דעל תערובות אינו חייב מיתה וכרת, בפרט

דהרמב"ם גופא דחוששין לסברתו דמחמיר דלא סמכינן על חזקה שליח כו' לקולא, הא לדידי' אין חייבין כרת ומיתה על תערובות איסור, וגם להר"י דאוריינוש ג"כ יוצאין בזה וכן בכל ספק טבל יש לדון ספק ספיקא, ובפרט דהרמב"ם ס"ל דתרומה בזמה"ז דרבנן כמבואר ביו"ד (סי' של"א סעיף ב'), וגם בעבר ואכל כזית מצה טבל בתערובות אורז אפשר דיצא י"ח מצה, כיון דהעלה הש"א (בסימן צ"ז) דלכן בעבר ואכל טבל לא יצא י"ח משום דה"ל מצוה הבאה בעבירה, וכבר הוכיח הש"א (בסימן צ"ט) דמצוה הבאה בעבירה אינו אלא מדרבנן כמו שהוכיח מהתוס' התם, א"כ כיון דמספקא לן להלכה דלמא כהרמב"ם דעל תערובות ליכא כרת או כשיטת הר"י דאוריינוש או כשיטת התוס' בשם הר"ת א"כ הוי ספק מצוה הבאה בעבירה דאפשר דאין כאן עבירה כלל אי נימא כשיטת הרמב"ם הנ"ל, וכיון דעיקר מצוה הבאה בעבירה לא הוי רק מדרבנן לכן הוי ספק דרבנן דלקולא ובדיעבד יצא י"ח.

ענף ט. ועוד יש לדון דאף דנימא דמצוה הבאה בעבירה הוי מה"ת עכ"ז י"ל דבספק עבירה לא מקרי מצוה בעבירה ויצא בדיעבד י"ח, לפי דהתוס' בסוכה (דף ט) בד"ה ההיא למעוטי גזילה כו' הקשו דלמה לי קרא דלך למעוטי גזילה תיפוק לי' דה"ל מצוה הבאה בעבירה, ותי' התוס' דמצוה הבאה בעבירה לא הוי מה"ת אלא מדרבנן כו', ובאמת להסוברים דמצוה הבאה בעבירה הוי מה"ת תשאר קושית התוס' הנ"ל, ועיין לקמן (דף למ"ד) בתוס' ד"ה משום דה"ל כו', ויש לתרץ קושית התוס' הנ"ל ע"פ מה דאיתא בסוטה (דף כ"ט) דאמר רב גידל דדבר שיש בו דעת לישאל נפקא מן והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל וודאי טמא לא יאכל הא ספק טמא יאכל וסיפא והבשר כל טהור יאכל בשר הא ספק טמא לא יאכל, וכלל זה הובא בחוו"ד ריש כללי ס"ס, ולפ"ז יש לתרץ קושית התוס' הנ"ל והוא די"ל דכיון דמצוה הבאה בעבירה נפקא לי' בסוכה (דף למ"ד) מן והבאתם את הגזול ואת הפסח הגזול דומיא דפסח מה פסח לית לי' תקנתא אף גזול לית לי' תקנתא, והתם הא כתיב את הגזול א"כ משמע דדוקא גזול וודאי אבל ספק גזול יוצא בו, משום דלספק מצוה הבאה בעבירה לא חיישינן ויוצא בו מן התורה, ולכן איצטריך קרא דחג הסוכות תעשה לך למעוטי גזילה היינו אף ספק גזילה משום דבעי לך וודאי, וכדהתם בסוטה דאמרו טהור וודאי וטמא וודאי.

ועפ"ז יש לתרץ קושית התוס' בסוכה (דף ל"ה) בד"ה לפי שאין בו היתר אכילה, דהקשו דתיפוק לי' דמכתת שיעורו במצותו בשריפה, ולפמש"כ יש לומר דנפ"מ מן הטעם שכתבו דבעי דין לכם היתר אכילה או דין ממון אם נתערב אתרוג מן ערלה באתרוג דתרומה טהורה, ולפי מה דאיתא בבכורות (דף ל"ד) דמשמרת תרומותי כתיב דבשתי

תרומות הכתוב מדבר אחת תרומה טהורה ואחת תרומה תלויה דבעי שימור, א"כ אם נתערב אתרוג של תרומה באתרוג של ערלה דאז אינו יכול לשורפה, דאין לומר דהא ספיקא דאורייתא לחומרא וישרפנה, דהא י"ל להיפך דילמא הוא אתרוג של תרומה ואז בעי שימור וגם ספק תרומה בעי שימור דניליף מן תרומה תלויה דהצריכה התורה שימור ואסור לשרוף מספק, ולכן לא שייך כה"ג לפסול מחמת כתותי מכתת שיעורו, אך מחמת דגזרה התורה דבעי דין לכם א"כ בעינן לכם וודאי אבל בספק לכם אין יוצאין בו א"כ לפ"ז יש לדון דבספק מצוה אי הוי בעבירה אי לא יוצאין בו לכ"ע, אף אי נימא דמצוה הבאה בעבירה הוי מה"ת, דאל"כ תקשה קושית התוס' בסוכה הנ"ל לשיטה הנ"ל.

ועכ"ז יש לפקפק בזה לפי מה דמבואר דבבעלי מומין עובר על עשה דתמימים יהיו לרצון, וכמו שכתב הרמב"ם (פ"א ה' איסורי מזבח ה"א) א"כ ספק בעל מום וודאי פסול משום דבעי תמים וודאי וכיון דיליף גזול מן פסח [וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ"ג ה' איסורי מזבח ה"ג גבי זכר וודאי ונקבה וודאית כדאיתא בבכורות דף מ"א] יש לדון דכמו דספק בעל מום פסול ה"ה ספק גזל ג"כ פסול, ולפ"ז מצוה הבאה בספק עבירה ג"כ מיפסל אי נימא דמצוה הבאה בעבירה הוי מה"ת, אך להסוברין דמצוה הבאה בעבירה הוי מדרבנן שפיר י"ל דיצא בדיעבד בספק מיתה כמו בנ"ד.

וגם בעיקר כלל זה יש לפקפק מהא דמנחות (דף ו') דמקשה הגמ' דלמה לי' מכל אשר יעבור פרט לטרפה הא ממשקה לישראל נפקא, ועבדי צריכותא דאי ממשקה לישראל ה"א דאיכא שעת הכושר כו' לכן נכתב כל אשר יעבור כו', ולשיטת הסוברים דספק דאורייתא הוי לקולא מה"ת, א"כ מאי מקשה הא י"ל דאי ממשקה לישראל הי' ספק מותר ולכן נכתב כל אשר יעבור וודאי פרט לספק טריפה, ובע"כ מוכח דליתא לכלל זה ודלא כהחוות דעת הנ"ל.

ובר"ש פ"ב דטבול יום במשנה ג' כתב להקשות דאיך שייך למילף טעם כעיקר מק"ו דנזיר, הא לאיסור בלא"ה ידענו דאסור כמו כל חצי שיעור דקיי"ל דאסור מה"ת, ואי למלקות הא אין מזהירין מן הדין, ותי' דהך ק"ו אינו רק גלוי מילתא בעלמא, ולפ"ז נסתר מש"כ לעיל דהך פלוגתא דאי דון מינה ומינה או אוקי באתרי' שייך גם אם עונשין כרת על טעם כעיקר, דיש לדון כיון דזה אינו רק גלוי מילתא בעלמא, א"כ לכ"ע אמרינן בזה דון מינה ואוקי באתרי' ובוודאי חייב כרת ומיתה על טכ"ע מאיסוריהם וכמ"ש התוס' בקדושין (דף י') בד"ה זו שביאתה כו' דלא אמרי' דיו היכא דלא הוי רק גלוי מילתא בעלמא, אך באמת יש לתרץ קושיות הר"ש הנ"ל ע"פ מש"כ במק"א בארוכה דלשיטת המהרש"א בסנהדרין דכתב דלכן אין עונשין מהדין משום דכיון דזה חמור לא סגי לי'

בכפרה, דלפ"ז דהיכא דעל החמור מבואר בפי' דסגי בכפרה, ולקל ג"כ מצינו דצריך כפרה כזו אך על הממוצע לא ידענו אי צריך, וע"ז שייך שפיר למילף בק"ו דכיון דעל הקל מזה מצינו דצריך כפרה כש"כ על הממוצע דחמור מיניה דוודאי צריך לכפרה זו, ואין לומר דכיון דהוא חמור לא סגי לי' בכפרה זו, דהא כיון דחזינן דחמור ביותר סגי לי' בכפרה זו כש"כ דעל הממוצע דסגי לי' בכפרה זו, והוכחתי בהרבה ראיות לזה וכן מצאתי שכתבם ספר באר יעקב בכללי סוגיות סוף כלל ט"ז ע"ש א"כ ה"ה בטעם כעיקר דכיון דעל החמור כמו ממשו מצינו דלוקה, אך על טעמו לא ידענו ובזה שייך שפיר למילף בק"ו מנזיר דיצרך ג"כ לכפרה, ואין עונשין מן הדין לא שייך בזה, א"כ לפ"ז יש לומר שפיר כמו שכתב הרשב"א בחידושיו לחולין ובריטב"א שם שכיון דילפינן טעם כעיקר מן נזיר דאין לוקין משום דאין מזהירין מן הדין, ס"ל דלא מקרי זה גלוי מילתא בעלמא [אך במה שכתב הר"ש והרשב"א דאין מזהירין מן הדין בזה שפיר כתבתי סברא נכונה כנ"ל דבכה"ג ענשו מן הדין] לכן שפיר שייך הך פלוגתא דאי דון מינה ומינה או אוקי באתרי' לענין אם מחייבינן מיתה וכרת בטעם כעיקר או לא כנ"ל, כן נלע"ד בכל זה.

סימן ט

שאלה במי שאין לו רק חצי כזית מצה המותרת וחצי כזית מצה של אותן האסורין המבוארי' בפסחים (דף ל"ה) אם יכול לצאת ידי חובת מצה או לא ויבוארו בו כמה ענינים חדשים בעז"ה:

ענף א. תשובה והוא דמבואר התם דאין יוצאין בטבל וכבר כתבנו דאף לדידן דאית לן איסור כולל ולא שייך למילף זה מן הדרש דנפקא התם בברייתא מלא תאכל חמץ דיצא זו שאין בו משום בל תאכל חמץ כו', עכ"ז גם לדידן אין יוצאין במצה של טבל, משום כיון דה"ל במיתה א"כ הא אין עשה דוחהו, וכמש"כ הש"א (בסימן צ"ו), עכ"ז יש לדון דכיון דעל חצי כזית טבל לא שייך מיתה, א"כ בכה"ג מצי העשה דמצה דיש עליו חיוב לאכול כזית מצה לדחות הל"ת של חצי כזית טבל, דהא העיקר מה דאינו דוחהו הוא משום דה"ל במיתה וכיון דעל חצי כזית ליכא מיתה ולא הוי רק איסור לחודא שפיר מצי העשה לדחות הל"ת דאינו במיתה, אך לכאורה יש לסתור זה מן התוס' דזבחים (דף צ"ז ע"ב) בד"ה ניתי עשה כו', דכתבו דלאו אתאכל כחומר שבה פריך משום דה"ל ל"ת של כרת כו' והא התם דמיירי בטעם כעיקר דאסור בקדשים מחמת גזה"כ דיקדש, ובטעם כעיקר הא לא נבלע רק מיעוט ברוב היתר וכמ"ש רש"י בחולין (דף צ"ח) דלכן טעם כעיקר לאו דאורייתא משום דבטל ברוב, ובכל כזית קדשים כשרי' לא נבלע רק פחות מכזית מן קדשים פסולים, ויכולים לאוכלם ולחלקם להרבה כהנים שלא יגיע

לכ"א כ"א כזית קדשים, והמצות עשה דאכילת קדשים מקיים בכל כזית וכזית, וכמבואר שם בהקושיא דמקשה הגמרא ניתי עשה לדחות ל"ת, ואפ"ה כתבו התוס' דה"ל לאו של כרת, אלמא דאף על פחות מכזית דליכא עונש מיתה אפ"ה מקרי זה ל"ת של כרת כיון דבעיקרו של האיסור יש כרת.

אמנם אין זה ראיה כלל משום דלשיטת הר"ת דס"ל דאם נבלע כזית איסור אף ביותר מכא"פ לוקה על כל כזית, או לשיטת הר"ח דס"ל דאם נבלע כזית בכא"פ אז לוקה על כל כזית, והובא שיטתם באורך בראש חולין פ"ז ובסוף ה' חלה, וודאי דאין ראי' מן תוס' זבחי' הנ"ל, משום די"ל אף אם ליכא בכל כזית וכזית רק פחות מכזית קדשים פסולים אפ"ה לוקה וחייב כרת, משום דהא שיטתם דנהפך ההיתר לאיסור אם מרגישין טעמו דהוי כממשו, ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל דאינו לוקה רק בנבלע כזית באכילת פרס ואכל כל הג' ביצים, אבל פחות מזה מקרי חצי שיעור עכ"ל, י"ל דשאני התם בזבחים דהא מיירי התם בהיתר מצטרף כו', וכמש"כ התוס' בד"ה שאח"ז שם, ובהיתר כיון דמצטרף לאיסור אז יש כאן שיעור שלם כזית ולכן כתבו דה"ל ל"ת דכרת.

ובזה יש לתרץ מה שכתב רש"י שם דהך יקדש אתי להיתר מצטרף לאיסור, וכבר הובא לעיל בסי' הקודם שהצ"ק הקשה דמי הכריחו לפרש דמיירי בהיתר מצטרף לאיסור ולא בטעם כעיקר, ולפמש"כ ניחא משום דהא התוס' הקשו דמאי מקשה הגמרא ניתי עשה לדחות ל"ת דילמא שאני זה דהוי גזה"כ, ותי' משום דאיכא לאוקמי על פסול נותר דה"ל בכרת, ואי נימא דקאי על טעם כעיקר אזי ליכא לתרוצי דאיכא לאוקמי על נותר דה"ל בכרת, דהא כיון דליכא שיעור כזית של איסור א"כ עדיין תקשה דאף דנימא דמיירי בנותר עכ"ז גם בנותר תקשה דניתי עשה לדחות ל"ת ויתחלק כל כזית קדשים לכל כהן וכהן בפ"ע, דאז ניתי עשה דאכילת קדשים לדחות הל"ת שאינו בכרת כיון דליכא כזית שלם של איסור בכל כזית וכזית וכשיטת הרמב"ם הנ"ל, ובע"כ מוכח דזהו גזה"כ, א"כ תקשה עדיין קושית התוס' דמאי מקשה הגמ' ניתי עשה דילמא שאני התם דהוי גזה"כ, ולכן הוכרח רש"י לפרש דמיירי בהיתר מצטרף לאיסור ואזי ה"ל ל"ת של כרת בפסול נותר, ושפיר תירצו התוס' דלא שייך דהוי גזה"כ משום דאיכא לאוקמי על נותר דה"ל בכרת, ולכן מקשה הגמרא שפיר.

ענף ב. אמנם יש להעיר לפ"ז בהא דיבמות (דף ה') דרצה למילף מכבוד אב ואם דתניא יכול כבוד או"א דוחה שבת ת"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו מאי לאו דאמר לו שחוט לי בשל לי וטעמא דכתב רחמנא הא לאו הכי אתי עשה ודחי ל"ת אף ל"ת דכרת, וקשה דילמא מיירי דאביו א"ל לחלל שבת בחצי שיעור דהא איסורי שבת

יש להם שיעור להתחייב חטאת ומיתה, וחצי שיעור גם בשבת מיתסר כמש"כ רש"י בשבת (דף ע"ד) בד"ה וכי מותר לאפות פחות משיעור כו' וכרת ליכא בפחות משיעור, וקשה איך מוכיח התם דעשה דוחה ל"ת דכרת ויש לומר דאפשר דהגמרא רצו להוכיח זה לר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מן התורה א"כ לדידיה על פחות משיעור וודאי מחוייב על כיבוד דהא אין מחלל שבת כלל או די"ל דלשון שבתותי תשמורו דסמוך אצל כיבוד אב ואם משמע על שיעור שלם, דהא על פחות מכשיעור ליכא עשה ולאו גמור כמש"כ התו"ס בשבת (דף צ"א) ושבועות (דף כ"ג) או די"ל דבלא"ה משני הש"ס שפיר דמיירי בלאו דמחמר ולפ"ז נראה לי ברור ופשוט דחצי כזית טבל יכול לצרף לחצי כזית מצה המותרת משום דלא שייך בזה לומר אין עשה דוחה ל"ת של מיתה דהא על חצי כזית ליכא מיתה:

ויש להקשות לפ"ז בהא דפסחים (דף ע"ה) דמבואר שם דסכו להפסח בשמן תרומה דאם צלי הוא יקלוף את מקומו, וקשה דניתי עשה לדחות ל"ת של אכילת תרומה לזר וכדמקשה הגמרא בזבחים (דף צ"ז) על יקדש להיות כמוהו דניתי עשה לדחות ל"ת, ותי' רבא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש, ורב אשי תירץ דיקדש ה"ל עשה ול"ת כו', א"כ בתרומה טהורה לזר דליכא אלא לאו לחוד, וגם הא אין זה לאו דבמקדש דהא יקדש לא קאי רק על קדשים פסולי' א"כ תקשה ניתי עשה לדחות ל"ת, ואין לומר דשאני תרומה לזר דהא היא במיתה ואין עשה דוחה ל"ת שבמיתה כנ"ל, דהא לפמש"כ דבחצי כזית דליכא מיתה אז דוחה העשה להל"ת, א"כ התם דאמרינן יקלוף וודאי דבקליפה ליכא כזית תרומה, ואף דנימא דיוכל להיות דבכל הקליפה על כולו יש לצרף כזית, עכ"ז תקשה דהא עכ"פ בכל כזית וכזית דהקרבן פסח ליכא בקליפתו רק פחות מכזית של התרומה, א"כ ניתי עשה דאכילת פסח ולידחי ל"ת דאין בה מיתה, ומצות אכילת קדשים הא מקיים בכל כזית וכזית כדמוכח בזבחים שם, וא"כ תקשה דיאכל כל כזית וכזית בפ"ע, וגם בלא"ה דוחק לומר דמיירי להא דסכו בשמן תרומה דיש בכל הקליפה כזית שלם הא סתמא תניא וא"כ אם נבלע בקליפה רק פחות מכזית א' תקשה כן, והיתר מצטרף לאיסור לא אמרינן רק בקדשים.

אמנם בלא"ה תקשה להני אמוראי דס"ל בריש יבמות דעשה דוחה ל"ת אף דהוי בכרת, א"כ תקשה אמאי בסכו שמן תרומה יקלוף דניתי עשה כו', בשלמא בהא דתנן התם נטף מרוטבו על הסולת וחזר אליו יטול את מקומו אין להקשות דניתי עשה כו', משום די"ל דכיון דהרוטב נאסר מחמת העשה דואכלו את הבשר בלילה הזה כי אם צלי אש ולא צלי מחמת דבר אחר, ואין עשה דוחה עשה, וגם לרבא ה"ל ל"ת שבמקדש דאל תאכלו

ממנו נא וגו' כי אם צלי אש, אבל בסכו בשמן תקשה כן, והיכא דבלא הקליפה ליכא כזית בשר כשר ועכשיו דיקלוף א"כ חסר לו כזית בשר שלם תקשה כנ"ל.

ויש לתרץ דכיון דקיי"ל בקרבן דיה' ממשקה ישראל מן המותר לישראל כדאיתא במנחות (דף ו') ובזבחים (דף פ"ח) דאין מביאין מנחות ונסכים מן המדומע משום דבעי מן המותר לישראל, וכפי' רש"י שם בד"ה ומנחות ונסכים דאף שמותר לכהנים דבעי מן המותר לכל ישראל, ועיין בתוס' שם ד"ה מהמדומע כו'.

הג"ה. [וברמב"ם פ"ה מאיסורי מזבח משמע דס"ל ג"כ כשיטת רש"י ודלא כהתוס' ע"ש ויש להאריך בפרט זה].

ולכן כמו שבקרבן בעי מן המותר לישראל ה"ה באכילת קדשי' בעי מן המותר כו', דהא בקרבן ומנחות ונסכי' שיש בו אכילת מזבח ואכילת אדם הקפידה התורה דיהא מן המותר לישראל דהא בנסכים ליכא רק אכילת מזבח לבד ואפ"ה הקפידה התורה, א"כ ה"ה אכילת אדם בקדשים וודאי בעינן מן המותר לישראל דהא איתקש אכילת מזבח לאכילת אדם כדאיתא בזבחים (דף כ"ח ודף ל"א) ובכמה סוגיות, וכמו דעל אכילת מזבח בעי דיהא מן המותר לישראל ה"ה דבאכילת אדם בקדשים בעי כן, ולכן כמו דאין מביאין מנחות ונסכים מן המדומע דבעי שיהא מותר לכל ישראל ה"ה דמהאי טעמא אם נבלע תרומה בפסח דאסור לאכול הקדשים דהא לא הוי מן המותר לישראל, וכן מוכח ממה שמבואר בחולין (דף פ"ט) דגיד הנשה נוהג במוקדשין, והקשה הש"א (בסי' צ"ו) דניחי עשה דאכילת קדשים לדחות ל"ת דגיד הנשה דהא האי תנא ס"ל יש בגידין בנו"ט, וכן הקשה בהא דפסחים (דף פ"ג) דגיד הנשה נוהג בפסח ונשאר בצ"ע, ובאמת מחומר הקושיא של הש"א הנ"ל מוכרח הדבר כמו שכתבתי דשאני בקדשים דבעי מן המותר לישראל, וכמו דאכילת מזבח בעי מהמותר כו' כן אכילת אדם דאיתקשו להדדו ואין היקש למחצה [וכמו דטריפה פסולה לכל הקרבנות מחמת המותר לישראל ולא אמרינן דכיון דיש חיוב בהבאת הקרבן המוטל עליו דמחמת זה הוי ממילא מותר לאכילה דעשה דאכילת קדשים דיהי' חל אח"ז דוחה ל"ת] וע"כ מוכח דכיון דאלולי העשה לא הי' רשאי לאכול מחמת הל"ת, לא מיקרי המותר כו' דבעי דיהא העצם מותר לישראל לולא העשה, א"כ ה"ה בסכו שמן תרומה דכיון דהעצם תרומה לא הוי מותר לישראל רק מחמת דחיית העשה יהי' מותר לישראל לא הוי מהמותר לישראל ופסול זה באכילת קדשים, והוי כמו פסול הגוף ואף דהעצם מותר כו' אך משום התערובת נאסר מ"מ הא כיון דעכ"פ אסור באכילה לולא העשה לא קרינא מהמותר והוי כמו מדומע דנאסר משום תערובות.

והא דמקשה הש"ס בזבחים דליתי עשה ולידחי ל"ת דאכילת קדשים פסולים ולא מתרצינן דשאני התם דלא הוי מן המותר לישראל שאני התם דהא כתבו התוס' בחולין (דף ק"מ) בד"ה למעוטי צפרי עיר הנדחת כו' דמן המשקה לישראל לא שייך רק היכא שלא היתה שעת הכושר כו' וכ"כ הרשב"א והריטב"א בחולין שם, וכש"כ היכא שהיתה שעת הכושר על הבשר אחר ששחטה ונזרק דמו ואח"ז נפסל ונעשה נותר, ואף שהתוס' כתבו בזבחים (דף צ"ז) ד"ה ניתי עשה כו' דקאי על פסול דנשחטה בלילה ולן דמה וחוץ למקומו והא התם הי' הפסול בעת השחיטה, עכ"ז הא דמי זה לצפרי עיר הנדחת דכיון דהי' להם שעת הכושר מקודם דנעשה עיר הנדחת מקרי שעה"כ, ולא מיפסל רק מוקצה ונעבד דגזה"כ שם דפסול כמש"כ שם הריטב"א, ולכן לא שייך לומר דהא בעי מן המותר כו', משא"כ בפסול דסכו בשמן תרומה דלא הוי על התרומה שעת הכושר מעולם לכל ישראל לכן לא שייך התם לומר דידחה עשה לל"ת.

ואף לפמ"ש המשנה למלך (פ"ג ה' איסורי מזבח ה"י) לתמוה על התוס' דחולין שכתבו לחלק בין היכא דהי' לו שעת הכושר או לאו דהא כתבו התוס' במנחות ד"ו דמטריפה ילפינן לכל דוכתי דאין לחלק בין שעת הכושר או לא, עכ"ל המל"מ, וכ"כ התוס' בנדה (דף מ"א) בד"ה היינו דאיצטריך כו', וכמש"כ הסדרי טהרה שם לפרש כוונת התוס' הנ"ל, עכ"ז יש לחלק בין היכ' שהי' הפסול בקודש כמו נשחטה בלילה ונשפך דמה ולן ויוצא ונשחט חוץ לזמנו ומקומו דמקרי כ"ז פסולו בקודש, כמבואר בנדה (דף מ"א) וזבחי' (דף פ"ד), וכמש"כ התוס' שם בד"ה שהי' פסולן בקודש לאפוקי פסול טריפה ונעבד וכן צפרי עיר הנדחת דכל אלו אין פסולן בקודש, וא"כ לפ"ז יש לחלק דכמו דהי' הוי אמינא לחלק בין נטרפה מקודם שהקדישה לנטרפה אחר שהקדישה גבי ענין מן המשקה לישראל, רק דגלי רחמנא גבי טריפה דאין לחלק בזה, ומני' גמרינן לכל האיסורין וכמש"כ התוס' במנחות ובנדה כנ"ל, וע"כ יש לחלק עדיין ולומר דשאני היכא שלא הי' פסולו בקודש אז לא מיקרי משקה לישראל משא"כ היכא שלא יכול להיות הפסול רק בקודש כגון הנך שכתבו התוס' התם כנ"ל יש עדיין לחלק ולומר דזה לא נפק מן המשקה לישראל, ומקרי שפיר מותר לישראל כיון שהי' ראוין ויכולין לשחוט ולהקריב בהכשר, וכמו דחזינן דמחלקינן בזה הסברא גבי אם עלו לא ירדו וה"ה גבי ענין מן המשקה לישראל, ולכן בזבחים גבי פסולי בשר דנפסל מחמת נשחטה בלילה ולן ויוצא וכל הנך שפיר יש לומר דכיון דליכא הוכחה דזה לא הוי מן המותר כו', וכיון דכה"ג אם עלו לא ירדו כמבואר שם, א"כ חזינן דזה מקרי מן המותר, דאל"כ מבעי להיות דירדו כמו בטריפה דלכ"ע ירדו מחמת דלא הוי מן המותר, ואף לר' יהודה דס"ל בזבחים

ונדה הנ"ל, דנשחט בלילה ונשפך דמה ויצא דמה דתרד, עכ"ז הא מבואר בזבחים (דף פ"ב) דמודה ר' יהודא בפסול לן וחוץ למקומו ושארי פסולים דאם עלו לא ירדו, ואלו פסול דיקדש הא קאי גם על הנך פסולים, א"כ שפיר מקשה הגמרא לכ"ע אף לר' יהודא דניתי עשה לדחי ל"ת דהא אלו הפסולין מקרי שפיר מן המשקה לישראל, דאל"כ מבעי להיות דירדו, ולכן שייך שפיר בזה לומר הכלל דעשה דוחה ל"ת, משא"כ סכו בתרומה דזה לא הוי פסולו בקודש וודאי דזה לא מקרי מן המשקה לישראל.

ובעיקר קושית המשנה למלך הנ"ל באמת היא תמי' רבתי דהא כתבו התוס' במנחות (דף ו') בד"ה כתב רחמנא כל אשר כו' דאע"ג דמוכח דהיכא שהי' לו שעת הכושר לא ילפינן ממשקה ישראל, אפ"ה מייתי לי' בכל דוכתי' ובתמורה (דף כ"ט) גבי נעבד, משום דכיון דגלי רחמנא בטריפה דאין לחלק בין שעת הכושר או לא דה"ה בכל איסורין, וכן כתב התוס' בנדה כנ"ל, ובאמת כן מוכח בתמורה הנ"ל דאמרו שם דמוקצה ונעבד לא נאסר בהדיוט דאלו הי' נאסר בהדיוט לא צריך קרא על איסור לגבוה דהא זה נפקא מן משקה לישראל, אלמא דאף נעבד ומוקצה דהיה לו שעת הכושר גם כן נפקא לי' זה מן משקה לישראל מחמת גילוי מילתא דטריפה.

וכדי שלא לשווינהו לרבותינו בעלי התוס' הנ"ל לטועים וגם הא הרשב"א והריטב"א בחידושם לחולין שם כתבו כהתוס' הנ"ל לחלק בין שעת הכושר או לאו, לכן נלע"ד לומר דס"ל להתוס' לחלק דיש לומר דאף דגמרינן מטריפה דאף בהי' לו שעת הכושר ג"כ נאסרת לגבוה, אפ"ה דווקא באיסור שהוי פסולו בגופו כעין טריפה בזה מצינו דאסרה התורה אף בהי' לו שעת הכושר, ולא באיסור שאין פסולו בגופו רק מחמת הבעלים נאסרו וכמו בצפרי עיר הנדחת, וכדמצינו בפסחים (דף ס' ע"ב) שמחלקים בין שינוי קודש דפסולו בגופו לשינוי בעלים דאין פסולו בגופו, וכן איתא בזבחים (ד"ד), וכן איתא בפסחים (דף ס"ב) לחלק בין שלא לשמו דהוי פסולו בגופו ובין שלא לאוכליו דלא הוי פסולו בגופו וכן איתא כה"ג בקדושין (דף ס"ו) גבי מקוה דאמרו דשאני מקוה דפסולו בגופו וכן בעל מום ואל יוכיח בן גרושה דפסולו מאחרים, ולכן יש לומר דדוקא בפסול הגוף כעין טריפה בזה שפיר ילפינן מן טריפה דלא לחלק בין שעת הכושר או לא, ומוקצה ונעבד ג"כ ס"ל להש"ס דהוי כפסולו בגופו דהא נעשה בגופם האיסור הפוסלם, דס"ל להגמרא דכיון דהאיסור נעשה בהם עצמם הוי כפסולו בגופו כיון דהקצה אותם וכן בנעבד משא"כ בצפרי עיר הנדחת דלא נעשה בהצפרים שום ענין שינוי בגופם וכן לא נעשה שום ענין איסור בהצפרים עצמם רק מחמת הבעלים של עיר נדחת נאסרו הצפרים, לא הוי זה כפסולו בגופו וליכא למילף לזה מן טריפה, ומחמת משקה לישראל

דבעי המותר לישראל לא שייך לאסור זה לגבוה משום דהא י"ל דהקרא קאי על אין לו שעת הכושר אבל על שהי' לו שעת הכושר לא מצינו לאסור באין פסולו ואיסורו בגופו, וכמו כן בצפרים שהחליפם אליבא אוקימתא דרב פפא שם בחולין (דף ק"מ) הנ"ל, ג"כ יש לומר דכיון דהאיסור שעל הצפרים אינו מחמת עצמן רק מחמת החליפין דזה ג"כ הוי כאין פסולו בגופו ופסולם הוי ע"י אחרים, וכמו שאמרו כה"ג בקדושין הנ"ל דאל יוכיח בן גרושה שפסולו מאחרים, משא"כ מוקצה ונעבד הוי פסולם מחמת האיסור שנעשה בהם עצמם והוי כעין טריפה ממש, גם י"ל דאפשר דהנהנה מחליפין של איסור אינו לוקה דהא זה ילפינן מן והיית חרם כמוהו, אפשר דאינו רק בעשה כיון דלא נכתב עליו לאו בפירוש, א"כ אפשר לחלק בין טריפה דלוקה וחמור מעשה, אך לפמש"כ בשם הצל"ח דכתב גבי היתר מצטרף לאיסור דקדשים דלוקה עליו כיון דתנן יקדש להיות כמוהו הוי ממש כמו עיקר האיסור דקדשים, א"כ ה"ה בחליפי איסור כיון דכתיב בפירוש חרם כמוהו הוי דומה לנהנה מן גוף האיסור דלוקה, ואף דכמוהו דכתיב בחליפי איסור לא הוי כמו האיסור ממש דהא חזינן בע"ז (דף נ"ד ע"ב) דס"ל לחד מ"ד דחליפי חליפין מותר אלמא דלא הוי כמו עיקר האיסור ממש, אפ"ה דוחק לומר כן, ולכן נלע"ד כמו שכתבנו מתחלה דס"ל להש"ס דגם צפרים שהחליפן מקרי אין פסולו בגופו כנ"ל, ומחלקי בין טריפה לבין צפרים חליפי איסור, ומתורץ שפיר קושית המל"מ הנ"ל בעז"ה.

ועדיין יש להקשות בהא דאיתא במנחות (ד"ה) דס"ל לר"ל דמנחת העומר שקמצה שלא לשמה כשירה ושירים אין נאכלין עד שתביא מנחת העומר אחרת, ומקשה מקרב היכי קרבי ממשקה ישראל מהמותר לישראל, ומשני קסבר ר"ל אין מחוסר זמן לבו ביום, ותקשה דאמאי השירים אין נאכלין דהא באכילת קדשים איכא עשה וידחה ל"ת דחדש, והתם לא שייך כמש"כ לעיל דלא הוי מן המותר בלתי העשה, דהא התם מקרי שפיר מן המותר כיון דאין מחוסר זמן לבו ביום, ויש לתרץ דהא ידוע מימרא דר"ל דכל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת ואתה יכול לקיים שניהם דאינו דוחה העשה, וה"ה התם דהא יכול להמתין ולאכול אחר שתקרב מנחת העומר אחרת לבו ביום, ועיין בשבת (דף כ"ה) שכתבו התוס' התם דלכן לא ילפינן מהתם דאין עשה דוחה ל"ת משום דשאני התם דיכול לעשות אחר יו"ט, וכש"כ היכא שיכול לקיים העשה היום בלתי דחיית הלאו, ואף לרב אשי דתירץ בשבת (דף כ"ה) דיו"ט ה"ל עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, דמשמע דלולא העשה די"ט היה דוחה העשה לל"ת ואף דיכול להמתין על מחר, היינו דכיון דלא יכול לקיים בו ביום לא הוי זה בכלל כל דאפשר לקיים שניהם, דהא שיהוי

מצוה לא משהינן להמתין על מחר, אבל כיון דיכול לקיים בהיתר בלא דחייה בו ביום וודאי דכה"ג אין עשה דוחה ל"ת, וגם רב אשי מודה בזה לרבא ואביי וחזקיה ואפושי פלוגתא לא מפשינן.

ענף ג. נחזור לענייננו דכיון דחצי שיעור ליכא מיתה אזי הדין נותן שיכול לצרף חצי כזית טבל וחצי כזית מצה המותרת ולצאת י"ח מצה, אכן להתנא דס"ל דלכן אין יוצאין בטבל משום דיצא זה שאין בו משום בל תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל אינו יוצא אף בחצי כזית טבל לצרף לכזית, דלא מיבעיא למאן דס"ל חצי שיעור אסור מן התורה דעדיין י"ל ג"כ דיצא זה שאין בו משום בל תאכל חמץ על החצי שיעור דהא אינו חל על איסור חצי שיעור דטבל רק משום בל תאכל טבל מיתסר בחצי שיעור של טבל, ואף לר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת, עכ"ז כיון דחזינן דהתורה גזרה דאין יוצאין בטבל מחמת איזה טעם שיהי', א"כ ה"ה בחצי שיעור של טבל דכיון דאלו הי' כזית שלם של טבל אין יוצאין בו מחמת גזה"כ, ה"ה בחצי שיעור, אבל לדידן דלית לן הך טעמא משום דאית לן איסור כולל חל על איסור והא דאין יוצאין בטבל הוי משום דאין עשה דוחה ל"ת שבמיתה, א"כ בחצי כזית דאין בו מיתה וודאי דיכול לצרפו כנ"ל, ואפשר בזה לתרץ קושיות התוס' והשאגת אריה דהקשו דלמה צריך הברייתא למילף דאין יוצאין בטבל מקרא דיצא זו כו', בלא"ה ידענא דאינו יוצא משום דאין עשה דחה ל"ת דמיתה וה"ל מצוה הבאה בעבירה, דיש לומר דנפ"מ לחצי כזית טבל ולצרפו לחצי כזית מצה המותרת, דאלו מחמת מצוה הבא בעבירה יוצא בזה משום דאתי עשה ודחי לי' אבל להטעם דילפי התם אינם יוצאין בו.

ענף ד. וכל זה הוא בחצי כזית טבל כיון דהא דאינו יוצא בו הוי משום דאין עשה דוחה ללאו דמיתה ולכן כיון דעל חצי שיעור ליכא מיתה מיבעי לצאת בו, משא"כ במה דאינו יוצאים בו משום דה"ל עשה כגון במעשר שני שלא נפדה דכתב הש"א שם דלכן אינם יוצאין בו משום דה"ל בעשה דלפני ד' תאכלנו כו', או תרומה טמאה דלכן אינם יוצאים בו משום דה"ל בעשה וכמו שכתב הש"א בסימן צ"ז דיש בו עשה דבשעריך תאכלנו לזה ולא לאחר כדאיתא ביבמות, ולפ"ז נראה דאף בחצי כזית תרומה טמאה אינו יכול לצרפו לחצי כזית מצה המותרת משום דהא גם בזה שייך לומר אין עשה דוחה עשה כן יש לומר.

אמנם יש לדון ולומר דגם בזה יכול לצרפו לחצי כזית תרומה טמאה ולצאת בו י"ח, והוא דנקדים דברי רש"י בב"מ (דף ל"ב ע"א) בד"ה אבידה עשה ול"ת השב תשיבם לא תוכל להתעלם, וקאי שם על תנו רבנן מנין שאם אמר לו אביו הטמא או שאמר לו שלא

יחזיר שלא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי, ומקשי טעמא דכתב רחמנא ואת שבתותי תשמורו הא לאו הכי הוי אמינא דצייתא לי' ואמאי הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה, ותמה שם בפני יהושע דלמה צריך לפרש דקושית הגמ' הוי על אבידה דאמרו בברייתא הא יש לפרש דקושית הגמ' קאי על הקרא דחלול שבת דמיני' יליף זה דלמה צריך קרא לאשמועינן זה הא בלא"ה ידענו דהא אין עשה דוחה לל"ת ועשה דשבת.

ונראה לענ"ד לתרץ דברי רש"י הנ"ל ע"פ מש"כ התוס' בשבועות (דף כ"ג ע"ב) בד"ה דמוקי לה כו' דעל חצי שיעור דליכא עשה אלא איסור בעלמא דחל עלי' שבועה שאוכל דלא הוי בזה מושבע מהר סיני, אך התוס' כתבו שם בסוף דבשבועה שאוכל פחות מכשיעור לא חל השבועה על חצי שיעור נבלה, וברמב"ם פ"ה הלכות שבועות ה"ח מבואר בשבועה שאוכל פתות מכזית דחל על חצי שיעור נבלה לחייבו לאכול, וכן פסקו ביו"ד (סימן רל"ח סעיף ד'), ולפ"ז יש לדון כלל מחודש במה דקיי"ל בכל הש"ס דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דהיכא דעל העשה דהמצוה הוי שיעור שלם ובעשה ול"ת דיעבור יהי' חצי שיעור דבזה חייב לקיים המצוה דהעשה, ואף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה עכ"ז הא כיון דעל כל מצות עשה קרינן בי' דהוי מושבע מהר סיני כדמצינו בשבועות (דף כ"ה) גבי מתנה לעני דפריך הא מושבע מהר סיני הוי דכתיב נתן תתן לו, אלמא דעל קיום מצות עשה הוי מושבע ועומד, א"כ כמו דבשבועה בפירוש חל על חצי שיעור נבלות וכמו שפסק הרמב"ם, ואף דבנבילה הוי עשה דאינה זבוחה ג"כ כמו שפסק הרמב"ם בה' שחיטה עכ"ז חל השבועה עליו כיון דלא הוי רק חצי שיעור מן האיסור, וגבי קיום שבועתו יהי' שיעור שלם דהא נשבע שיאכל חצי כזית, א"כ ה"ה למצות עשה דכיון דהוי מושבע מהר סיני לכן דינו כשבועה גמורה דהא חזינן דאינו חל שבועה שלא יאכל מצה משום דהוי מושבע מהר סיני, וכיון דהוי כנשבע בפירוש לכן חל על חצי שיעור מן איסור אף דהוי בעשה ול"ת דהא שבועה חל על חצי שיעור כנ"ל.

והא דאמרינן בכולא ש"ס דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מיירי הכל היכא דאף גבי העשה ול"ת דיעבור יהי' שיעור שלם, וכמו באין שורפין קדשים ביו"ט בשבת (דף כ"ה) דס"ל לרב אשי דה"ל עשה ול"ת משום דחיוב שריפת קדשים הוי על כזית, כמבואר בפסחים (דף מ"ט) דעד כמה הן חוזרין דבשר קודש בכזית, ואלו באיסור מבשל ואפי' הוי בגרוגרות דהוא פחות מכזית כמבואר ברישׁ פרק המצניע, ובמג"א (סימן שס"ח ס"ק ב') ואף לפמש"כ המג"א (בסי' תפ"ו) דגרוגרת גדול מזית כמבואר ר"פ המצניע וכמ"ש התוס' בעירובין (דף פ') ויומא (דף ע"ט) עכ"ז הא חיוב הבערה הוי במשהו כמבואר ברמב"ם ה' שבת (פי"ב),

וכמו כן במילה שלא בזמנה דס"ל לרב אשי דה"ל עשה ול"ת, ג"כ הוי שיעור שלם גבי עבירת העשה ול"ת, משא"כ היכא דבעבירת העשה והל"ת הוי חצי שיעור ולגבי קיום המצות עשה הוי שיעור שלם וודאי דחל ודוחה לל"ת ועשה.

ולכן הוכרח רש"י בב"מ לפרש דקושית הגמרא הוי על הברייתא דתניא דיכול אם אמר לו אביו אל תחזור אבידה דהוי אמינא דישמע לו, דמקשה הגמ' הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה, משום דעל חילול שבת דקרא דאביו ואמו תיראו ושבתותי תשמרו יש לתרץ דמיירי באם א"ל אביו שיחלל שבת בחצי שיעור כגון לאפות פתות מכשיעור דמבואר ברש"י בפרק כלל גדול (דף ע"ד) דאסור לאפות מה"ת פחות מכשיעור, ועל חצי שיעור דחילול שבת הא לא הוי עשה ול"ת שלימה, וכיון דגבי כיבוד או"א הוי שיעור שלם דהא מקיים מצות עשה דכיבוד דהוי מושבע, לכן חל לאפקועי חצי שיעור דהעשה והל"ת, א"כ לר' יוחנן דקיי"ל כוותי' לדינא אין מקום לקושיית הגמרא, לכן פירש רש"י דקושית הגמרא קאי על מה דאיתא בברייתא שם דהוי אמינא דישמע לאביו בא"ל אל תחזיר האבידה, וגבי השבת אבידה דה"ל עשה דהשב תשיבם ול"ת דלא תוכל להתעלם הוי שיעור שלם, דהא על פחות מן שוה פרוטה ליכא מצוה כלל להשיב כמבואר בב"מ (דף כ"ז) דיליף מן אשר תאבד דפרט לאבידה שאין שוה פרוטה דליכא חיוב מצוה כלל על פחות משוה פרוטה, ובוודאי קאי על אבידה שוה פרוטה, א"כ ה"ל עשה ול"ת בשיעור שלם ולכן מקשה הגמ' שפיר אף לר' יוחנן דקיי"ל כוותי' והא ה"ל עשה ול"ת ובלא"ה אין עשה דוחה ל"ת ועשה ונכונים דברי רש"י הנ"ל ע"פ הכלל המחודש הנ"ל בעז"ה.

והא דקיי"ל במצא חמץ בפסח דאסור לשורפו ביו"ט משום דה"ל עשה ול"ת דאין עשה דתשביתו דוחהו כמבואר פסחים (ד"ה) וכמש"כ המג"א (בסימן תמ"ו), ולפמש"כ יש לדון במצא כזית חמץ בפסח דלפמ"ש הש"א (בסימן פ"א) דעל פחות מכזית ליכא בל יראה, א"כ יכול לשרוף פחות מגרוגרות דהוי חצי שיעור גבי איסורי יו"ט, וגבי העשה דתשביתו הא מקיים עשה שלימה אם ישרוף כדי שלא יהי' כזית שלם בביתו וישאר רק פחות מכשיעור דלא יעבור על בל יראה, וגם גבי תשביתו כתבו האחרונים דעשה דהשבתה אינו שייך על פחות מכשיעור וכמ"ש הש"א א"כ חל העשה לדחות העשה ול"ת של חצי שיעור, אך להבעיר האור הוי שיעור שלם דהא הבערה הוי בכל שהוא כמש"כ הרמב"ם כנ"ל, אבל אם האור הוסק כבר ואין עליו רק חיוב מבשל כפי מש"כ הנשמת אדם (ה' שבת כלל כ' סי' ב') דמאן דשדא סיכתא לשורפו חייב משום מבשל ע"ש, וה"ה בחמץ שייך מבשל, אמנם לקמן (סי' כ"ב) יבואר בעז"ה דלא כהנשמת אדם משום דהיכא דאין ממשן קיים לא שייך חיוב מבשל כדמוכח בפסחים (דף ה') דאמרו ש"מ מר' עקיבא הבערה ללאו יצאת וכן מוכח מיבמות

(דף ו') גבי הבערת בת כהן מקודם דמסקי שם דבישול פתילה היא, והאמת ברור הוא דאף בהוסק האור כבר שייך ג"כ חיוב הבערה על הבערת הנוסף ופשוט אך יש לדון לכאורה כן למאן דס"ל בחמץ דסגי בזורה לרוח דיכול לזרות לרוח מה"ת פחות מגרוגרת כנ"ל א"כ בזה שייך שפיר לדון מש"כ דהא שיעור אופה ומבשל הוי בגרוגרות.

אמנם בלא"ה זה אינו דהא מבואר בשבת (דף צ"ד ע"ב) במוציא פחות מכזית מן כזית המת דחייב משום דאהני מעשיו, וה"ה בחצי שיעור גבי בל יראה, דאהני מעשיו שלא יעבור על בל יראה, וכן מוכח לר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת א"כ הי' יכול לשרוף חצי כזית כדי שלא יעבור על כזית בבל יראה, ובע"כ מוכח דכיון דאהני מעשיו שלא לעבור על בל יראה א"כ חשוב אף פחות מגרוגרות גבי מלאכת יו"ט.

ובנזיר (דף ד') איתא דמיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין רשות ומאי היא קידושא הרי מושבע ועומד מהר סיני, והקשו התוס' שם בד"ה מאי היא קידושא כו', דאדרבה להכי איצטריך קרא כו', ועוד קשה מאי משני בתר הכי כגון שנשבע לשתות כו' מ"מ תקשה הרי מושבע מהר סיני, ולפמש"כ יש לתרץ שתי הקושיות של התו' והוא די"ל דהכי כוונת קושית הגמרא משום דהרי קידוש יוצא בשתית מלא לוגמי' דהוא פחות מרביעית, ונזיר אינו נאסר רק ברביעית למשנה ראשונה כמבואר בנזיר (דף ל"ד), וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ה ה' שבועות (ה"ב), א"כ שפיר הקשו דאיך חל איסור נזירות על חצי שיעור לבטל, דהא המצות עשה דקידוש יקיים בחצי שיעור והיינו במלא לוגמיו וגבי איסור נזירות אינו רק חצי שיעור דאין סברא לומר דכה"ג ג"כ גזרה תורה דיהא חל איסור נזירות ולכן מתרץ כגון שנשבע לשתות דאז אינו מקיים המצוה רק בשתית רביעית כמו שכתב הרמב"ם בפ"ד ה' שבועות ושפיר חל הנזירות, דכמו דהוי שיעור גבי המצוה כן הוי שיעור בנזירות, אך ז"א דהא התם מיירי לר"ש ור"ש הא ס"ל דכל שהוא למלקות:

ולפ"ז יש לדון דחצי כזית תרומה טמאה דאף דהוי בעשה עכ"ז יכול לצרפו לחצי כזית המותרת ולצאת י"ח מצה, משום דהא דאף דהוי בעשה על התרומה טמאה עכ"ז הא אינו רק חצי שיעור, וגבי המצות עשה כשיצרפו לחצי כזית ב' יקיים מצוה בשיעור שלם והוי מושבע ועומד עלי', ואין לומר דכיון דיכול לקיים המצוה במצה אחרת א"כ לא הוי מושבע ע"ז החצי שיעור, דזה אינו דהא כיון דקיי"ל דעשה דמצה דוחה ל"ת של חדש, ואף דאפשר לקיים באחר עכ"ז עכשיו שאין לו אחרת יכול העשה לדחות הל"ת וכמש"כ הש"א בסי' צ"ו, וכיון דמקיים העשה על ידי זה עכשיו שאין לו אחרת, א"כ הוי מושבע ועומד ע"ז, וכמו כן בשבועות (דף כ"ג) דכתבו התוס' שם דבשבועה שאוכל דחל על פחות משיעור נבילות, דמשמע דאף שלא נשבע שאוכל נבילות רק נשבע סתמא שאוכל

דאם אין לו אחרת דיכול לאכול החצי נבילות, משום דעל חצי שבועה לא הוי מושבע מהר סיני, א"כ ה"ה בחוב כזית מצה דמחויב לאכול והוי מושבע ועומד מהר סיני דחל על פחות מכזית דתרומה, דכיון דלא הוי רק חצי שיעור לא הוי מושבע עליו, ושבועה הא חל על חצי שיעור לשיטת הרמב"ם כנ"ל, והא דחזינן בר"ה (דף ל"ב ע"ב) גבי שופר של ר"ה דאין עולין באילן וכה"ג משום דה"ל עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, ואף דלא הוי רק מדרבנן, עכ"ז הא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, והנשבע לעבור על דברי סופרים בקום ועשה אינו חל כמבואר ביו"ד (סימן רל"ט סעיף ו' בש"ך ס"ק כ') שכתב שם לחלק בין דרבנן לחצי שיעור דקילא מדרבנן.

וכיון דנתבאר דלהרמב"ם דס"ל דשבועה חל על חצי שיעור, א"כ יש להצטרף חצי כזית תרומה טמאה ולצאת ידי חובת מצה, לכן יש לתרץ עפ"ז קושית הש"א שהקשה על הרמב"ם דפסק דאין יוצאין במצה האסורה, דמשמע ממנו דס"ל דאף דאין עובר עליו אלא בל"ת מ"מ אין יוצאין בו לפי דאין עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור, ותמה עליו דלמה הוצרך תנא דברייתא למעט טבל דאין יוצאין בו מן יצא זו כו', הא בלא"ה אין יוצאין בו כו' ולפמש"כ יש לומר דנפקא מיני' דאלו אי נימא דמחמת דאין עשה שקודם הדיבור דוחה כו', אזי באם יש לו חצי כזית מצה המותרת וחצי כזית מצה האסורה, כיון דאף על עשה שקודם הדיבור הוי מושבע ועומד א"כ דינו כשבועה דחל לדחות החצי שיעור, אף דהוי לאחר הדיבור עכ"ז הא כיון דלא הוי רק חצי שיעור חל עליו, משא"כ להקישא דר"ש דיצא זו שאין בו משום בל תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל, דגם בחצי שיעור דטבל אין מועיל לצרפו כיון דעל אותו חצי שיעור דטבל לא חל איסור דחמץ, לכן מחמת גזה"כ אין יוצאין בו, וכ"ז הוא לר' יוחנן דס"ל חצי שיעור אסור מה"ת, אבל לר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת, א"כ בלא"ה לא שייך הקישא דר"ש למעט חצי שיעור, דהא על חצי שיעור לבדו לא חל שום איסור מה"ת, אך די"ל דריש לקיש ס"ל כמאן דס"ל בירושלמי דאף עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת שאחר הדיבור, אך לדינא פסק הרמב"ם כמאן דס"ל בירושלמי דאין עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת דאחר הדיבור, והא אנן קיי"ל כר' יוחנן דחצי שיעור אסור מה"ת, ועיין בש"א שם שכתב שם מתחלה דזה תלוי בפלוגתא ר' יונה ור' יוסי דלר' יונה דס"ל דאכלו מצה מן החדש, ס"ל בוודאי דאף עשה שקודם הדיבור דוחה כו'.

ענף ה. ועדיין יש לפקפק בזה לפי מה דס"ל כעת דשבועה חל על חצי שיעור, א"כ ה"ה מיבעי להיו' דיחול איסור דיש בו שיעור שלם על איסור דלא הוי ביה אלא חצי שיעור, דהא התוס' מדמי בשבועות הא דאין איסור חל על איסור להא דשבועה אינו חל על

המושבע מהר סיני, וכן הש"ס מדמי התם דלמאן דס"ל איסור כולל חל על איסור דה"ה שבועה בכולל חל על שבועה דאינו בכולל, רק הוי אמינא הי' לחלק בין איסור הבא מאיליו לאיסור הבא מעצמו כמבואר שם (דף כ"ד ע"ב), ואליבא דאמת לא מחלקינן ביניהם, א"כ גם להקישא דר"ש מיבעי להיות דיוצאין בחצי כזית טבל לצרפו לחצי שיעור מצה המותרת באכילה, משום דגם בזה שייך לומר דכיון דאין עוברין עליו משום בל תאכל טבל דהא אלו הי' חצי כזית שני דמצה המותרת של חמץ אז אינו מפקיע החצי שיעור של טבל את האיסור דבל תאכל חמץ, משום דהא באיסור חמץ ישנו שיעור שלם וגבי טבל ליכא רק חצי שיעור, ואיסור בשיעור שלם הא חל על חצי שיעור של איסור אחר הקודם, וכמו דסבירא לן דשבועה חל על חצי שיעור ה"ה דמבעי לומר כן באיסור חל על איסור אחר, וכמו שכתב הכרתי ופלתי (בסימן פ"ז ס"ק י"ג) ע"ש, דעכשיו שיצרפו לחצי כזית אחר אז יהא שיעור שלם דחמץ, וטבל לא הוי רק חצי שיעור, ולפמש"כ לעיל דגבי הקישא דר"ש שייך לומר דכיון דהתורה מיעטו מגזה"כ שלא לצאת בטבל יהי' מאיזה טעם שיהי', דעכ"פ כיון דאין יוצאין בטבל, א"כ ה"ה אף בחצי שיעור דטבל דאף דעדיין חל איסור חמץ, אם יצרפו לחצי שיעור אחרת מ"מ הא טבל דהוי פסולו בגופו ע"כ אינו יכול לצרפו לחצי כזית אחר ג"כ, ושייך שפיר לדון הך נפקא מינה שכתבתי דאלו מחמת דאין עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת דאחר הדיבור אז יכול לצרף לחצי כזית האסור באכילה לחצי כזית המותרת באכילה, משא"כ כיון דנפקא ליה מהקישא דר"ש אז הוי גזה"כ דאין יוצאין בטבל, א"כ אף על חצי שיעור לא מהני אף ע"י צירוף, והא דס"ל לר"ש כל שהוא למלקו', עכ"ז יש לומר הך נפ"מ לשיטת התוס' בע"ז שכתבו לחד שיטה בשם ר' יקר דבתערובות לא אמר ר"ש דכ"ש למלקו', א"כ נפ"מ ע"י תערובות דאם הוא מחמת דאין עשה שקודם הדיבור דוחה כו', א"כ אם עירב את החצי כזית דטבל בחצי כזית המותרת דאז לא שייך לומר כל שהוא למלקות, אך מה שכתבתי לדון דלריו"ח חצי שיעור אסור מה"ת כנ"ל, בזה אף ע"י תערובו' שייך זה כדמוכח בחולין (דף צ"ח) דגם ע"י תערובו' ס"ל לר' יוחנן דחצי שיעור אסור מה"ת וכן כתב לראיה זו הר"ש בפ"ב דטבול יום, ושאני כל שהוא למלקות דבזה יש לדון דע"י תערובות ס"ל לר"ש דלא הוי כל שהוא למלקות.

והתוס' דסוכה (דף למד) דהקשו דלמה לי הקישא דר"ש תיפוק ליה דה"ל מצוה בעבירה, וכתב הש"א לפרש קושייתם דאזלי לשיטתם דס"ל דאין עשה שקודם הדיבור דוחה כו' אזלי לשיטתם דס"ל בע"ז (דף ס"ח) בשם ר' פרץ דכתב דלר"ש דס"ל כל שהוא למלקות דגם ע"י תערובות הדין כן א"כ ליכא הך נפ"מ בחצי שיעור דטבל משום דגם בחצי שיעור

דטבל לא יכול לצרפו, משום דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דאחר הדיבור והוי שפיר מושבע אף על כל שהוא, משא"כ לשיטת רבינו יקר דס"ל דלא אמר ר"ש כל שהוא למלקות רק בעיניה ולא ע"י תערובות שפיר יש לדון דהוי נפ"מ בחצי שיעור טבל.

ובירושלמי פסחים (פ"ג ה"א) מוכח ג"כ דס"ל דכל שהוא דר"ש למלקות הוי גם ע"י תערובות, דהא מוקמי להא דתערובות חמץ באזהרה דאתי כר"ש דכל שהוא למלקות, אלמא דאף ע"י תערובות ג"כ ס"ל לר"ש דכל שהוא למלקות, והוא כשיטת ר' פרץ הנ"ל ואכמ"ל.

וביתר ביאור יש לבאר דאין לומר דגם למאן דיליף מן הקישא דלא תאכל חמץ דיצא זו שאין בו משום בל תאכל חמץ רק משום טבל ג"כ מועיל לצרפו לחצי כזית טבל לחצי כזית מצה המותרת, משום דהא עיקר הטעם דילפינן דאין יוצאין בטבל הוי משום דאין יוצאין רק במי שאיסורו בבל תאכל חמץ ויצא זה שאין בו משום חמץ רק משום טבל, א"כ אף בחצי כזית טבל אם יצרפו לחצי כזית שאינו של טבל הא בזה אחר שנצטרף ביחד אין לוקין עליו משום טבל רק משום איסור חמץ אלו הי' נתחמץ ואז הי' כזית חמץ, וכבר כתבתי דאיסור של שיעור שלם חל על חצי שיעור, וכיון דחמץ הוי שיעור שלם חל ממילא על חצי שיעור דטבל, וכמש"כ בשם הכרו"פ, דזה אינו דהא בזבחים (דף ס"ט ע"ב) אמרינן דטרפה דנאמר בטומאת עוף בבית הבליעה הוי למעוטי עוף טמא שאין במינו טריפה, ומקשו דהא לר' יהודא מנבלה נפקא לי' דתניא ר"י אומר יכול תהא נבלת עוף טמא מטמאה בגדים אבית הבליעה ת"ל נבלה וטריפה לא יאכל מי שאיסורו משום בל תאכל נבלה יצא זו שאין איסורו משום בל תאכל נבלה אלא משום בל תאכל טמאה, משום דאין איסור נבלה חל על איסור טמאה כדאיתא בחולין (דף ק') הא י"ל דנפ"מ אם אכל חצי כזית מנבלת עוף טמא וחצי כזית מנבלת עוף טהור דאלו לטעם דיצא זו שאין איסורו משום נבלה רק משום טמאה א"כ כה"ג דהוי איסורו משום נבילה משום דהא איסור טמאה לא הוי רק חצי שיעור ואיסור נבלה הוי שיעור שלם ולוקין עלי' משום איסור נבלה, ולכן הוכרח למילף מן טריפה דלמעוטי עוף טמא שאין במינו טריפה, ובזה אף חצי כזית מן טמא לא מהני לצרופי לחצי כזית עוף טהור, משום דהא עכ"פ לא הוי במינו טריפה רק חצי שיעור ע"י צירוף, אלא ע"כ מוכח דאף מן הדרש דיצא זו שאין איסורו משום נבלה רק משום טמאה, ג"כ נתמעט חצי כזית ע"י צירוף דכיון דחזינן דהתורה מיעטה דנבלת עוף טמא אינו מטמא אבית הבליעה יהי' מאיזה טעם שיהי', לכן ג"כ ע"י צירוף אינו מטמא, וה"ה בנ"ד שפיר כתבנו דלמאן דיליף מן יצא זו שאין איסורו משום בל תאכל חמץ כו' ואף חצי כזית טבל ג"כ לא מהני לצאת

ידי חובת מצה אף ע"י צירוף, דכיון דאם הי' כל כזית טבל אינו יוצא בו מחמת גזה"כ ולכן ה"ה בחצי כזית טבל ג"כ אין יוצאין בו.

ואף דיש לדחות הראי' מזבחים הנ"ל די"ל דקושית הגמרא התם הוי דא"כ למה לר' יהודא למילף מן נבלה דיצא זו כו' תיפוק לי' זה מן דרש דטריפה למה, או די"ל דאכתי ה"ל לדרוש לדרש זו מן נבלה ג"כ דיצא עוף טמא שאין במינו נבילה רק טמאה, עכ"ז באמת מוכח דגם חצי כזית עוף טמא אינו מועיל לצרפו לנבלת עוף טהור ולטמא בבית הבליעה, דבחולין (ד' ק"ב ע"א) פריך הגמרא על הא דתנן אכל אמה"ח מן עוף טמא אינו סופג את הארבעים ואין שחיטתה מטהרתה אילימא בישראל פשיטא כו' ופירש רש"י דלגבי טומאת בית הבליעה בלא"ה אין לו שום טומאה בבית הבליעה, ואי נימא דחצי כזית מן טמא מועיל להצטרף לעוף טהור לטמא בבית הבליעה, א"כ מאי מקשי הא י"ל דהא דאין שחיטה מטהרתה נפ"מ גבי טומאת בית הבליעה ע"י צירוף, אע"כ מוכח דשום טומאה לא הוי בעוף טמא אף ע"י צירוף, וכיון דהא דנבלת עוף טמא אינו מטמא בבית הבליעה נפקי' לי' מן נבילה לא יאכל לטמאה בה מי שאיסורו משום בל תאכל נבלה יצא זו שאין איסורו משום נבילה רק משום בל תאכל טמאה כדאיתא בחולין (דף ק' ע"ב), אלמא דמזה הילפותא דרשו ג"כ ע"י צירוף אינו מועיל לצרפו, דכיון דבעיקרו אינו מטמא מחמת איזה דרש דה"ה אף ע"י צירוף דלא יהי' עדיף מן העיקר, א"כ ה"ה בנ"ד ג"כ הדין נותן דאלו להטעם דיצא זו שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אזי ג"כ ע"י צירוף אינו יוצא י"ח מצה, דכיון דחזינן דגזרה התורה שאין יוצאין במין טבל וכמו דאמרו בזבחים התם דיצא זו שאין במינו טריפה, משא"כ אי נימא דליכא גזה"כ למילף זה רק דלכן אין יוצאין בטבל משום דאין עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת לאחר הדיבור, א"כ ממילא בחצי שיעור דלא הוי מושבע ע"ז וודאי חל עשה לדחותו משום דבעשה הוי מושבע כנ"ל, ולכן שפיר יש לדון הדין המחודש הנ"ל דהיכא דהל"ת הוי חצי שיעור וע"י צירוף יהי' שיעור שלם דאז העשה דוחה להל"ת, ושפיר יכול לצרף חצי כזית מצה הנאסרת ע"י עשה לידי מצה המותרת דאז יהי' שיעור שלם והוי מושבע ועומד וזה חל על אינו מושבע כנ"ל, כן יש מקום לדון בכל זה:

סימן י

בענין הנ"ל.

ענף א. אמנם ראיתי דיש לסתור זה מזבחים (דף צ"ג) דתנו רבנן כל אשר יגע בבשרה יקדש כו' עד שיבלע בבשרה כו', ומקשינן אמאי וניתי עשה ולידחי ל"ת, אמר רבא אין עשה דוחה ל"ת במקדש, ורב אשי אמר יקדש ה"ל עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה,

וקשה הא על כל כזית וכזית ה"ל עשה שיש בו שיעור שלם והאיסור שבכל כזית וכזית לא ה"ל אלא חצי שיעור, בשלמא להסוברים דהאי יקדש הוא על היתר מצטרף לאיסור שפיר ה"ל שיעור שלם בהאיסור שנבלע בההיתר, דהא כיון דהיתר מצטרף לאיסור ה"ל על כל כזית וכזית באיסור לאו בשיעור שלם, אבל להסוגיא בנזיר (דף ל"ז ע"ב) ולחד אוקימתא דמוקי להא דיקדש על טעם כעיקר ואמרי צריכי לנזיר וחטאת דאי כתב רחמנא חטאת ה"א חולין מקדשים לא ילפינן ואי כתב רחמנא בנזיר ה"א מנזיר לא ילפינ' משום דחמיר איסורו דאפילו חרצן אסור ליה הלכך לא אתי מניה, וכ"כ התוס' בחולין (דף צ"ט ע"א) בד"ה גלי רחמנא גבי חטאת כו' דהך סוגיא דחולין ס"ל כהך סוגיא דנזיר, דמוקי להא דחטאת הנ"ל לטעם כעיקר, א"כ תקשה בזה דניתי עשה לדחות הל"ת, ואין לתרץ בזה כתי' רבא דאין עשה דוחה לל"ת במקדש או כרב אשי דיקדש ה"ל עשה ול"ת כו', דהא בטעם כעיקר אי ילפינן דנאסר הא הוי הרוב היתר והטעם דנבלע הוי מיעוט איסור גבי רוב היתר, וכמש"כ רש"י בחולין שם וכן כתב הרשב"א בחידושיו לחולין שם, דאל"כ אינו צריך קרא למילף לאסור טעם כעיקר דהא בלא"ה ידעינן מן הטמאים דלאסור צירן ורוטבן בא, ואף שהתוס' בחולין (דף קי"ב ע"ב) בד"ה ורוטבן וקופה כו' הקשו כן שם, אך כבר תירץ הריטב"א (בחידושיו לחולין שם) את זה בטוב טעם, והוכיח דאף למאן דס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא, עכ"ז היכא שהטעם עומד לעצמו שלא נבלע לכ"ע אסור ע"ש.

לכן אי נימא דחטאת אתי על טעם כעיקר א"כ תקשה דאיך שייך לאסור בקדשים לטעם הנבלע ברוב היתר, דהא בכל כזית וכזית יש רוב היתר וודאי לא נבלע רק פחות מכזית מקדשים פסולים בכזית היתר, א"כ תקשה בזה עדיין ניתי עשה לדחות ל"ת, ואף דהוי ל"ת שבמקדש או עשה ול"ת עכ"ז הא כיון דעל הכזית היתר ה"ל מושבע ועומד לאכלו ועל האיסור לא הוי מושבע משום דה"ל פחות מכשיעור, ולכן אם נשבע לאכול פחות מכזית מקדשים פסולים וודאי דחל השבועה לשיטת הרמב"ם כנ"ל, דמה לי בנשבע לאכול חצי שיעור נבילה דג"כ ה"ל עשה דאינה זבוחה ול"ת ואפ"ה חל, א"כ ממילא בעי להיות הדין כן גם בקדשים פסולים דתחול השבועה, בשלמא בהיתר מצטרף לאיסור שפיר ה"ל שיעור שלם כנ"ל, אבל אי נימא דקאתי על טעם כעיקר תקשה כנ"ל, ואין לומר דבאמת להך מ"ד דס"ל דיקדש אתי לטעם כעיקר בקדשים, דמיירי בנבלע כזית מקדשים פסולים בשני כזית קדשים היתר, והאיסור הוא לאדם א' לאוכלם דהא אם יאכלם באכילת פרס אז יעבור על ל"ת בשיעור שלם, אבל אם יחלקם לשני בני אדם אז יכול באמת כ"א לאכול כזית בפ"ע דהא עשה בשיעור שלם ידחה להל"ת של חצי

שיעור, מלבד דזהו דוחק דהא משמע מהברייתא דיקדש כמוה דגם לחלקם לשני בני אדם אסור לאוכלן דדינה כמוה, גם יש לסתור זה מן הא דזבחים (דף צ"ז) במשנה שם דמבואר אם בישל בו קדשי קדשים וקדשים קלים אם יש בו בנותן טעם הרי הקלין נאכלין כחמורין שבהן, וקשה דהא ידוע דכבר כתבו הפוסקים דנגד כל קליפות הכלי יהי' ששים בהתבשיל שבקדירה רק נגד גוף הכלי לא יהיה ששים, אבל הא וודאי דליכת כזית איסור באכילת פרס היתר להבליעה היוצאת מן גוף הכלי, א"כ תקשה אמאי באם בישל בשר קדשים קלים בקדירה שבישל בו בשר קדשי קדשי' דאסורים לאוכלן אם הוי חוץ לזמנו של קדשי קדשים, דניתי עשה לדחות החצי שיעור דהא בכל כזית וכזית איכא עשה בשיעור שלם, ועוד דאמאי אמרו שם במשנה דתאכל כחמור דמשמע דאין לו שום עצה אחרת, הא יכול לחלקם לכמה כהנים כזית לכאו"א, ובוודאי בכל כזית היתר לא נבלע רק פחות מכזית, א"כ ניתי עשה דשיעור שלם וידחה עשה ול"ת של חצי שיעור, בשלמא לשיטת ר"ת דס"ל דכיון דטעם כעיקר דאורייתא אז לוקה על כל כזית וכזית מן ההיתר דהיתר נהפך לאיסור (והובא לעיל) ניחא די"ל דכיון דיש בו בנו"ט א"כ הוי ממילא שיעור שלם של איסור על כל כזית וכזית, ושייך שפיר בזה לומר אין עשה דוחה ל"ת דבמקדש או דה"ל עשה ול"ת כתירוצם, אבל לשיטת הרמב"ם (בפרק ט"ו ה' מאכלות אסורות ופ"ה הלכות נזירות) דאינו לוקה על טעם כעיקר עד שיאכל ג' בצים היתר ויהא בהם כזית איסור אבל בפחות מזה לא נאסר טעם כעיקר רק מדרבנן, או לשיטת הר"ח שהובא ברא"ש (סוף ה' חלה ובפרק גיד הנשה ובתוס' בדוכתי טובא) דס"ל דאינו לוקה על טעם כעיקר עד שיהא כזית איסור בתוך אכ"פ, ופחות מזה אין לו רק דין חצי שיעור ונאסר מה"ת, א"כ תקשה דניתי עשה לדחות ל"ת של חצי שיעור, ומה בכך דה"ל ל"ת דבמקדש הא מ"מ לא הוי מושבע ועומד מהר סיני כיון דלא הוי רק פחות מכשיעור וכנ"ל והא שיטת הרמב"ם דשבועה חל על חצי שיעור.

ולכאורה י"ל דהא להך שיטה דס"ל דלטעם כעיקר אתי הך קרא דיקדש בחטאת כמוה, א"כ הוי גזה"כ דלא שייך בזה לומר אתי עשה לדחות ל"ת, דהא דוחק לומר דקרא דאסר בשר חטאת מיירי דווקא ביש בו כזית בכא"פ, ודווקא לאדם א' אסור לאוכלן דהא סתמא כתיב, ובוודאי מוכח לפ"ז דגם כה"ג דלא הוי רק חצי שיעור בכל כזית וכזית אפ"ה גזה"כ דאסור, דלא שייך בזה לומר אתי עשה לדחותו, וכן מצינו בתוס' התם שהקשו דמאי מקשה הגמרא ניתי עשה לדחות ל"ת דלמא שאני התם דהוא גזה"כ, ותירצו לחד תי' דהא י"ל דקרא אתי על פסול נותר דה"ל בכרת, א"כ זה התי' לא שייך רק אי נימא דעל היתר מצטרף לאיסור קאי הך קרא דכל אשר יגע בבשרה יקדש, דהא בהיתר מצטרף

לאיסור ה"ל בכרת כמו על שיעור שלם של נותר וכמ"ש לעיל, משא"כ אי נימא דעל טעם כעיקר אתי, א"כ הא היכא דלא נבלע רק כזית איסור בג' בצים או ד' בצים דהיתר, א"כ על כל כזית וכזית וודאי דלא הוי בכרת לשיטה הנ"ל, וכש"כ למש"כ לעיל דשיטת הרמב"ם הוא דאף אם אכל כל הג' בצים בכא"פ אינו בכרת לכן לא שייך בזה לומר דה"ל בכרת על פסול נותר, וכיון דלא שייך בזה התירוץ של התוס' הנ"ל, י"ל דלהך שיטה אינו קשה כלל דניתי עשה לדחות הל"ת, משום די"ל דשא"ה דהוי גזה"כ דאף על פחות מכשיעור אינו חל כלל העשה לדחותו, ואפשר לומר דלכן כתב רש"י בסוגיא הנ"ל דבהיתר מצטרף לאיסור מיירי התם, וניחא בזה קושיות הצאן קדשים שהבאתי לעיל שהקשה דלמה לא כתב רש"י דבטעם כעיקר מיירי, משום די"ל דרש"י נתכוין לתרץ מה שהקשיתי דבטעם כעיקר מוכרח לומר דהוי גזה"כ, דהא לא שייך בזה לומר תירוץ הגמ' הנ"ל משום דהא הוי רק פחות מכשיעור כנ"ל, כן י"ל לכאורה.

אבל באמת ז"א דא"כ תיקשי דלמה הוצרך הש"ס בנזיר הנ"ל למיעבד צריכותא דאי כתב רחמנא בנזיר לא אתי חטאת מיני' משום דחמיר איסורו דאף חרצן אסרה רחמנא כמובא כ"ז בתוס' חולין הנ"ל, רבותא עדיפתא הי' להם לומר, ובקצרה דא"כ רחמנא בנזיר לא אתא מיני' חטאת משום דה"א דבחטאת דיש עשה לכן דוחה לחצי שיעור, ואלו לא הי' גזה"כ הנ"ל לא הוי ידענא בחטאת לאסור מחמת טעם כעיקר ולמילף מן נזיר, דהא ה"א דאתי עשה בשיעור שלם לדחות ל"ת של חצי שיעור ושאני בנזיר דליכא עשה, אע"כ מוכח דליתא להכלל שכתבנו, והוצרך למעבד צריכותא משום דממילא ידענו זה למילף מנזיר דגם בחצי שיעור שייך ג"כ לומר דה"ל ל"ת דבמקדש כיון דחצי שיעור אסור מה"ת עכ"פ ולא מחלקינן בין שיעור שלם לחצי שיעור.

ואין לומר דשא"ה בבלוע דהא על הבלוע דאיסור לא הוי מושבע לאכלו, רק על ההיתר הוי מושבע, משא"כ בנידון דידן דגם בחצי כזית טבל יקיים המצות עשה דחובת מצה ע"י צירוף, דזה אינו דא"כ תקשה דמאי מקשה הגמ' ניתי עשה לדחות ל"ת באכילת קדשים הא יש לחלק דשא"ה דעל בליעת האיסור לא הוי העשה, אע"כ מוכח מזה כמש"כ הטורי אבן בחגיגה (דף ב') להעיר בזה דגם כה"ג שייך לומר אתי עשה לדחות ל"ת, דהא עכ"פ מצוה לאכול הכזית קדשים, א"כ לפ"ז שייך ג"כ לומר בזה אי נימא דהעשה של שיעור שלם חל לדחות חצי שיעור, א"כ אף בזה שייך לומר מושבע על כל כזית מהר סיני דהא היכא דהוי עשה ממילא הוי מושבע מהר סיני, דכיון דאם נשבע שלא לאכלו לא חלה השבועה לבטלו משום דהוי מושבע מהר סיני, א"כ ממילא הוי דינו כדין שבועה דחל על חצי שיעור ובוודאי אין לחלק בסברא זו ביניהם:

ענף ב. וביותר יש להקשות על ריש לקיש דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת, ולכן ס"ל בשבועות (דף כ"ג) דאם נשבע מפורש על חצי שיעור דחל עליו שבועתו בלא אוכל ובוודאי לדידי' ה"ה אם נשבע שאוכל פחות מכשיעור נבלה דוודאי ג"כ חל, משום דהא בעי הן ולאו, דרק לר' יוחנן הקשו התוס' דמדאו' לא חל באוכל על חצי שיעור, ולכן הקשו דהוי מצי למימר דלכן לריו"ח לא ס"ל לפרש כר"ל משום דהא אינו חל בהן, אבל לר"ל דס"ל דלא נאסר חצי שיעור רק מדרבנן לכן חל אף בקום ועשה לכ"ע, כדאיתא בשבועות (דף כ"ד ע"א) בשלמא לר"ל משכחת לה בלאו והן, ואף להרשב"א שהובא בש"ך יו"ד (סימן רל"ח ס"ק ו') דס"ל דשבועה אינו חל לעבור בקום ועשה, עכ"ז מודה דר"ל ס"ל דחל אף בקום ועשה, וכדאיתא ביומא (דף ע"ג) דכיון דאית לי' היתר מה"ת לכן חלה השבועה, ואף דהש"ך ביו"ד (סימן רל"ט ס"ק כ') כתב דנשבע לעבור על דרבנן בקום ועשה לא חלה השבועה, בע"כ יחלקו בין איסור דרבנן לחצי שיעור דשאני בחצי שיעור דקילא טובא מכל איסור דרבנן דליכא בי' שיעור שלם עכ"פ, דבשלמא בכל איסור דרבנן י"ל הסברא דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דהא מפאת השיעור הוי שיעור שלם רק עיקר האיסור הוי מדרבנן, משא"כ היכא שהחסרון הוי מחמת השיעור וודאי דחלה השבועה אף בקום ועשה, וזה פשוט.

א"כ לפ"ז מה שאמרו במשנה בזבחים דאם בישל קדשים קלים בקדירה שבישל בה קדשי קדשים דתאכל כחמור שבהן ואחר הזמן של החמור אסור לאוכלם, תקשה הא כיון דבכל כזית וכזית ליכא רק פחות מכשיעור מנותר, וכיון דשבועה חלה על חצי שיעור [אליבא דר"ל דס"ל דחצי שיעור לא נאסר רק מדרבנן] א"כ ניתי עשה דעל כל כזית לדחות החצי שיעור דאינו אלא מדרבנן, בשלמא בהא דמבואר בפסוק דכל אשר יגע בבשרה יקדש י"ל דמיירי באמת באופן דנבלע כזית בתוך ד' בצים מן היתר, וכמו דכתב הרמב"ם בהלכות נזירות גבי נזיר ובפרק ט"ו ה' מאכלות אסורות, ואסרה התורה לאדם א' לאכול באכילת פרס, אבל על המשנה קשה דהא מצי לאשכוחי עצה לחלק לכמה כהנים כזית לכל אחד ואחד, וכדאיתא ביומא (דף ל"ט) גבי חלוקת לחם הפנים, ואז עשה דוחה לחצי שיעור דלא הוי מושבע עליו לר"ל לכ"ע וכש"כ לפמש"כ הדורש לציון (בסוף דרוש א') דמקיים אף בפחות מכזית לכאו"א מצות אכילת קדשים יעו"ש, וכן מצאתי בתוס' ישנים ביומא (דף ל"ט) גבי הא דאיתא התם דכל כהן שהי' מגיעו כפול כו' שהקשו דהא איך היו מקיימין מצות אכילת קדשים הא בעי כזית ותי' דלא בעי כזית לגמרי כו' הרי לך כסברת הדורש לציון הנ"ל, א"כ לפ"ז תקשה דאף בפחות מכזית אם יחלקו ביניהם יקיימו מצות אכילת קדשים וגבי האיסור לא יהי' רק חצי שיעור,

ואף לפי מה דמוכח בזבחים (דף ל"א) דבעי רב אשי חישב לאכול כזית בשני בני אדם מהו, ואי נימא דמקיים מצות אכילת קדשים אף בפחות מכזית כיון דעכ"פ נאכל ע"י כולם כזית א"כ מאי קמיבעי לי' התם, דהא כיון דנתקיימה ע"י חלוקה לכאו"א אף פחות מכזית מצות אכילת קדשים א"כ אמאי לא יהי' שייך בי' פיגול, אך יתכן לומר דבאמת לאחר דנפשטה האיבעי הנ"ל התם דשייך כה"ג פיגול ג"כ, אפשר דממילא מוכח מזה דנתקיימה כה"ג מצות אכילת קדשים ג"כ, ויש לעיין עדיין במה דאיתא שם דאף לאכול כזית ביותר מאכילת פרס שייך בי' פיגול, משום דמדמינן לאכילת גבוה ויש להאריך הרבה בזה בנזיר (דף כ"ט ע"א) ואכמ"ל.

אכן אף אי נימא דלא כהדורש לציון הנ"ל, עכ"ז הא בחלוקת כזית לכאו"א מקיימין וודאי מצות אכילת קדשים, ואין לומר דכיון דרבנן אסרו לטעם כעיקר אף בכזית ביותר מכא"פ א"כ דייניגן כו' לומר כל דתקון רבנן כעין דאוריית' תקון, דזה אינו דהא כבר נתבאר דעל חצי שיעור לר"ל לא שייך לומר כלל הסברא הזאת ובוודאי לא עדיף חצי שיעור ע"י תערובות מן חצי שיעור בעין (ועיין בר"ש בפ"ב דטבול יום), וכיון דעל חצי שיעור בעיני' חלה השבועה כש"כ דתחול על חצי שיעור דבתערובת, וודאי לא עדיף טעם כעיקר לריש לקיש דאינו רק איסור דרבנן על כל כזית וכזית מן טעם כעיקר לריו"ח היכא דהוי כזית ביותר מכא"פ לשיטת הרמב"ם או לשיטת הר"ח הנ"ל, ואין לומר דכיון דחתיכה נעשית נבלה וכמבואר ביו"ד (סימן צ"ב) א"כ שייך שפיר לומר על כל כזית וכזית מן היתר דמחמת בליעתו טעם מן האיסור נהפך כל ההיתר לגוף האיסור, כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון, דהא הוי שיעור שלם בכל כזית וכזית עכ"פ מדרבנן, וכמו דעל כל דרבנן בקום ועשה אינה חלה השבועה כמש"כ הש"ך בשם כמה פוסקים לחלק ביניהם כנ"ל כיון דהוי שיעור שלם, וה"ה בהא דחתיכה נעשית נבילה אף דאינו אלא מדרבנן כיון דעכ"פ הוי שיעור שלם, דזה אינו דלא מיבעי לשיטת הרמב"ם דאיירינן אליבי' לא יתכן דהא מבואר ביו"ד (סימן צ"ב) בבית יוסף שם דהרמב"ם ס"ל כשיטת רבינו אפרים דלא אמרינן חתיכה נעשית נבלה בשארי איסורין רק בבשר בחלב וודאי דתקשה כן לר"ל, ואף לשיטת הסוברין דאמרי' חתיכה נעשית נבלה בכל איסורין, עכ"ז הא איתא בחולין (דף ק"ח) דר"ל ס"ל אפשר לסוחטו מותר, א"כ חזינן דר"ל ס"ל בהדיא דלא אמרינן חתיכה נעשית נבלה, ולא נאסרה גוף החתיכות היתר רק מחמת הטעם של איסור דעומד וקיימא באיסורו הראשון ומחמתו נאסר אף ההיתר, וכיון דאין בהטעם שנבלע בכל כזית וכזית היתר רק פחות מכזית מן האיסור, א"כ תקשה בפשיטות דאמאי תאכל כחומר שבהם ואין לו שום עצה אחרת הא אף שנימא בדוחק דזה מיירי ביש כזית

בתוך אכילת פרס עכ"ז הא בכל כזית וכזית בפ"ע ליכא רק פחות מכזית של האיסור ויכול להתחלק לכהנים בכזית לכאו"א.

ואין לומר דלר"ל נימא דלכן תאכל כחומר שבהם משום דס"ל דהך יקדש דכתיב בחטאת ה"ל משום היתר מצטרף לאיסור, וכיון דהיתר מצטרף כו' א"כ ה"ל שיעור שלם של ל"ת על כל כזית וכזית, דזה אינו דהא מבואר בנזיר (דף ל"ז) ובתוס' פסחים (דף מ"ד ע"א) בד"ה אלא מאי היתר כו', דאם ההיתר נפיש מן האיסור לא שייך בי' כלל לומר היתר מצטרף לאיסור רק טעם כעיקר שייך בו, והא התם בקדירה שבישל בו וודאי דיש רוב היתר נגד הבלוע בקדירה, לכן וודאי לא שייך בי' כלל לומר היתר מצטרף כו', וברור דהא דאמרו במשנה שם תאכל כחמור שבו הוי זה מחמת טעם כעיקר, א"כ תקשה כל זה לריש לקיש דהא לר"ל כ"ע מודי דשבועה חלה על פחות מכשיעור.

ומרן הכ"מ (בפ"א מה' חמץ) כתב דלהרמב"ם מוכח דס"ל דאף בהיתר רבה ג"כ שייך היתר מצטרף כו', ובאמת אין דבריו מוכרחים כמ"ש בעצמו שם לתמוה דהא בנזיר הנ"ל מוכח להיפך, וגם כל הראשונים כתבו בפשיטות דהיכא דרבה ההיתר לא שייך כלל לומר היתר מצטרף כו' וכש"כ היכא דליכא כזית בכא"פ וודאי דלא שייך בו היתר מצטרף כו', ולכן בקדירה שבישל בו ק"ק דודאי ליכא בו כזית בכא"פ, וגם הא אמרו דאם יש בו בנו"ט תאכל כחומר שבו, וודאי דאף בכזית ביותר מכא"פ ג"כ הוי בנו"ט ואוסרת, וכיון דלא שייך בי' היתר מצטרף כו' רק מחמת טעם כעיקר נאסר הבשר דקדשים קלים א"כ קשה דניתי עשה ולידחי' כו'.

וכן יש להעיר בהא דפסחים (דף ע"ה) בהא דנטף מרוטבו על חרס וחזר אליו דיטול מקומו דבשלמא מחמת היתר מצטרף כו' אם הוי כזית שלם של איסור ניחא משא"כ אי נימא דמחמת טעם כעיקר קאתינן עלה תקשה כנ"ל, אך התם יש לדחות דמיירי באמת דהוי כזית איסור הבלוע בכזית היתר, אך בהא דזבחים קשה, וכן תקשה על הרמב"ם דפסק ג"כ להא דזבחים דתאכל כחמור שבו, דהא כיון דעשה דוחה לחצי שיעור א"כ בכל כזית וכזית אינו רק חצי שיעור, ואין לומר דכיון דהרמב"ם ס"ל דבכזית ביותר מכא"פ הוי איסור דרבנן כמש"כ בנזיר ובה' מאכלות אסורות, א"כ כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, דז"א דהא כיון דבכזית א' מן היתר באכלו אינו לוקה, ורק אם אכל כל הג' גריסין ס"ל להרמב"ם דלוקה, א"כ אף דנימא כעין דאורייתא תקון עכ"ז הא אינו חמור מדאורייתא, וגם בדאורייתא חל על כל כזית דלא הוי רק חצי שיעור כנ"ל:

ענף ג. ולכן נלע"ד לחלק דאף דלר"ל כ"ע ס"ל דשבועה חלה על חצי שיעור דלא עשו בחצי שיעור כדאורייתא, וכן להרמב"ם דס"ל דגם לדידן דחצי שיעור אסור מה"ת אפ"ה

שבועה חל עליו, עכ"ז זה אינו רק במפרש שלא אוכל חצי שיעור דהשבועה הוי על חצי שיעור, ובחצי שיעור לבדו בלא שום צירוף מקיים השבועה לכן שפיר חל על חצי שיעור, משא"כ היכא דבחצי שיעור של האיסור לבד אינו מקיים השבועה רק ע"י צירוף לחצי שיעור אחרת מקיים למצות עשה בשיעור שלם, לכן אין כח לשבועה מהר סיני לחול על החצי שיעור, ולכן אם נבלע רק חצי כזית קדשים פסולים בכזית קדשים כשרים אסור לו לאכול משום דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש, או דה"ל עשה ול"ת כתירוץ רב אשי דאף בחצי שיעור הוי דינו בעשה ול"ת עכ"פ, או לר"ל דס"ל דחצי שיעור אינו אסור רק מדרבנן אפ"ה בזה אלמוה לדרבנן להיות כעין דאורייתא, ודווקא בנשבע לאכול לחצי שיעור ובמפרש אז שפיר חלה השבועה שאוכל על חצי שיעור, דכיון דלא הוי רק דרבנן לכן לא אלמוה בזה לתקנתא שלהם, משא"כ היכא דבחצי שיעור לבדו לא יקיים להעשה רק ע"י צירוף או בקדשים דהבלוע לבדו לא יקיים מצות עשה רק ע"י אכילת היתר בכזית מקדשים, בזה אלמוה רבנן לחצי שיעור ג"כ דאינו חל העשה להפקיע את האיסור דרבנן גם בחצי שיעור בקום ועשה.

ואף שהדבר מוכרח בעצמו ע"פ מה שהוכחתי מהא דזבחי' הנ"ל נראה לפענ"ד להוכיח עוד בראי' אחרת, דהנה הכרתי ופלתי (בסימן פ"ז ס"ק י"ג) כתב דאם בישל נבלה בחלב ואכלו לחצי כזית נבלה עם החצי כזית חלב דלוקה משום בשר בחלב, ולא שייך בזה לומר אין איסור חל על איסור משום דהא כיון דנבלה ליכא רק חצי כזית ומחמת איסור בשר בחלב הוי כזית שלם, א"כ הא איסור בכזית שלם חל על חצי שיעור דנבלה, וכמו שכתבו התוס' בשבועו' (דף כ"ג ע"ב), רק באכל לכזית נבלה אז אינו חל איסור בשר בחלב על איסור נבלה ועיין שם, ובאמת מוכח להיפך במעילה (דף ט"ז) דאמרו שם דכל הנבלות מצטרפות ואמר רב לא שנו אלא לענין טומאה אבל לאכילה טהורין בפני עצמן וטמאים בפני עצמן, ופי' רש"י והתוס' שם משום דאין איסור חל על איסור, ולוי דס"ל שם דלאכילה ג"כ מצטרפין טעמו משום דס"ל דאיסור נבלה חל על איסור טמאה אבל בגוף הסברא מודה ג"כ לרב וכן פסק הרמב"ם (פ"ד מה' מאכלות אסורות ה' י"ז) דאינם מצטרפין, א"כ הא התם דבחצי כזית טמאה לא הוי רק חצי שיעור ואפ"ה חזינן דאינו חל עליו איסור נבלה ע"י צירוף דעכשיו שיצרפו יהי' לוקה עליהם, ובע"כ מוכח דלא ככרו"פ הנ"ל, ומוכרח לחלק דשאני בנידון דהתוס' בשבועות שכתבו שם דשבועה חלה על חצי שיעור משום דבחצי שיעור לבדו יקיים שבועתו, משא"כ בהא דמעילה הא גם אם הי' כזית שלם של טמאה הי' לוקה והוי שיעור שלם, וגם עכשיו אם לא נצטרף בחצי כזית דנבלה ג"כ אין בו רק חצי שיעור ורק ע"י צירוף לנבלה יש בו עכשיו כזית שלם,

לכן כה"ג אמרי' ג"כ אין איסור חל על חצי שיעור, וכעת שהגיע לידי שו"ת חתם סופר על יו"ד ראיתי שכתב (בסימן צ"ב) בד"ה והאמת מורה דרכו כו' בזה"ל והוא דדוקא בהא דשבועות שפיר חל על חצי שיעור משום דבחצי שיעור נעשה איסור לעצמו בלא צירוף, אבל בחצי כזית תרבא שנתבשל עם חלב דגם עכשיו אין לו שיעור בפני עצמו ובזה לא אמרינן איסור חל על ח"ש עכ"ל. הנה כתב סברתו ולא הביא ראייתי מהא דמעילה, ובאמת משם מוכח בפירוש כסברתו זאת.

ענף ד. והחתם סופר שם הקשה בהא דר"פ גיד הנשה דמבואר שם דבולדות קדשים לא אתי גיד וחייל, וקשה הא משעה דנקשר הגיד על הכף נעשה ג"ה, ואז אין בהגיד שעל הכף כזית והאוכלו אע"פ שאין בו כזית חייב דג"ה הוי ברי' בפ"ע, ומשום קדשים לא מתחייב עד שיאכל כזית נמצא ג"ה קדם ותו לא פקע מיני' ונשאר בצ"ע, וכן יש להקשות כעין קושית החתם סופר הנ"ל בהא דחולין (דף ק' ע"ב) דשקל וטרי הגמרא אליבי' דר' יהודה דאמר דגיד נוהג בטמאה דהא איסור טומאה קדם, ואע"ג דטומאה קדים אתי איסור גיד וחל עליו שכן איסורו נוהג בב"נ כו', וקשה דהא גיד קדם דיש בו שיעור משום בריה מקודם דנוצר כזית גיד. אך ז"א קשה כלל, דהתם מיירי אליבי' דר' יהודה ור"י הא ס"ל בחולין (דף צ"ו) דגיד הנשה צריך כזית, א"כ שפיר מקשה הגמרא, משא"כ בריש פרק ג"ה שהש"ס מוכיח שם דהמשנה אתי דלא כר' יהודה מדקתני נוהג בימין ושמאל, לכן בזה תקשה קושית הגאון זצ"ל הנ"ל.

ויש לתרץ זה דהא התוס' שם בחולין בד"ה בולדות קדשים עסקינן כו' הקשו דהא אין איסור גיד רק בבן ט' חי אבל בן ח' חי משמע דלכ"ע אין בו איסור חלב וה"ה גיד, ותי' דווקא איסור חלב אין בו אבל איסור גיד נוהג בו, אי נמי ניחא לי' למיפרך ממתניתין דנזיר דמשמע בהדיא דלאו בהדי הדדי קאתי עכ"ל, וא"כ לתירוצם האחרון דבאמת הא גיד אינו נוהג בבן ח' י"ל דלפ"ז שפיר חל איסור מוקדשין מקודם משום דהא עד שהוא בן ט' אינו נוהג בו איסור גיד ואז כבר יש כזית גיד על הכף, דדווקא בעת שנקשר הגיד על הכף אז אין בו כזית, משא"כ אחר שהוא בן ט' י"ל דיש אז כזית ולכן חל איסור קדשים תחלה, וכש"כ לפמש"כ התוס' שם (דף צ' ע"א) בד"ה הכא במבכרת כו' דלר' יוחנן לא חל האיסור גיד עד שיצא לחוץ ממעי אמו, די"ל דאז יש ע"פ רוב כזית גיד כבר, ואף דהמקשה לא סבר כן הא באמת כתבו התוס' דהוי מצי למיפרך זה רק דניחא לי' למיפרך ממתניתן כו', וכיון דהאמת אינו כן לכן הוכרח התרצן לתרוצי דהאי תנא ס"ל כוותי' בחדא כו' אך קושיתו תסוב על תי' קמא של התוס' שכתבו לחלק בין חלב לאיסור גיד דהא בעת שנקשר הגיד על הכף וודאי דלית בי' כזית גיד, אך גם בזה י"ל

דהא כיון דלמסקנא שכתב התוס' הנ"ל דגיד אינו חל עד שיצא לחוץ לאויר העולם לכן הוצרך הגמ' לתרוצי כנ"ל, וגם י"ל דבאמת התוס' בתירוץ קמא ס"ל כשיטת הרשב"א בתשובה (סי' תרט"ז) והובא' בש"ך יו"ד (סימן רל"ח ס"ק ו') ובמשנה למלך (פ"ד מה' שבועו' ה"א) דשבועה שלא אוכל איננה חלה על חצי שיעור, ואף שהתוס' בשבועות (דף כ"ג ע"ב) בד"ה דמוקי לה כתבו דחלה על חצי שיעור, ובסוף דבריהם כתבו דאם נשבע שאוכל לא חלה השבועה על חצי שיעור בקום ועשה, דמשמע דבנשבע שלא אוכל ס"ל גם למסקנתם דחלה השבועה, וכן שם (דף כ"ב) בד"ה אהתירא כו' כתבו ג"כ שני תירוצים אי הוי בחצי שיעור מושבע כו', וגם י"ל דתי' הב' מודה ג"כ דלא הוי מושבע רק לשון התירא לא שייך על חצי שיעור, ולכן כתבו בתירוץ ב' דקאי על שלא כדרך הנאתן, אך ע' בתוס' שבועות (דף כ' ע"ב) בד"ה דכי לא נדר כו' שכתבו דאם אמר קונם שלא יאכל ביוה"כ אינו חל הקונם משום דאין איסור חל על איסור, והנה להסוברים דשבועה חלה על חצי שיעור תקשה הא קונם חל על כזית אם אמר בלשון אכילה, ואלו ביוה"כ אינו רק ככותבת וככותבת הוי יותר מכזית, א"כ הא מיבעיא להיות דיחול הקונם, דהא בכזית משום איסור יוה"כ לא הוי רק כמו פחות מכשיעור, אע"כ מוכח דהתוס' שם ס"ל כשיטת הרשב"א דגם בשב ואל תעשה אין השבועה חלה על חצי שיעור, ולכן י"ל דכן ס"ל התוס' בחולין בתי' א', וממילא אינו חל האיסור גיד על קדשים משום דהא על חצי שיעור ג"כ אינו חל, ועיקר קושיתו תסוב לשיטת הסוברים דשבועה חל על חצי שיעור, ולשיטה זו י"ל דס"ל כתי' ב' של התוס' הנ"ל, ועיקר קושיתו היתה דהא מוכח בגמרא דבתחלת יצירתו של הגיד על הכף אין בו כזית, וזה אינו מוכח רק בעת שהי' נפל אבל לא בנעשה בן ט', כאשר ישכיל כל מעיין בסוגיא הנ"ל, ולכן שפיר יש לתרץ כמש"כ.

אכן בעיקר הכלל שכתבתי אני גם החתם סופר הנ"ל דאף דנימא דשבועה חלה על חצי שיעור, עכ"ז זה אינו רק אם האיסור השני או השבועה השניה נחשב החצי שיעור לבדו בלא שום צירוף, וכמו הא דשבועות במפרש שלא אוכל חצי שיעור נבילות, או הא דמבואר התם (דף כ"ז ע"ב) בנשבע שלא יאכלנה ואחר זה נשבע שלא אוכל, אבל היכא שגם באיסור השני לא הוי חצי שיעור חשוב באנפיה נפשיה להיות לוקה עליו רק ע"י צירוף לענין אחר שיכול לצרפו עכשיו ע"י כח איסור שני דמתחלה לא הי' מועיל צרופו דגם בזה אמרינן דאין איסור חל על איסור דאכתי תקשה מן שבועות (דף כ"ט ע"א) בתוס' ד"ה שבועה שלא אוכל תאנים וענבים כו' דכתבו באה"ד לשיטת רש"י דלא ניחא לי' כגי' הספרים דהוי מצי לפרושי דהא דנשבע אח"ז שלא יאכל תאנים וענבים מיירי בנשבע על חצי שיעור מזה וחצי שיעור מזה כו', וכן שם אח"ז כתבו ואי בחצי שיעור

לא שייך בהא מיגו דלא הוי כלל מושבע ועומד כו' הרי להדיא דאף דגם עכשיו אחר השבועה השניה לא הוי דינו להיות חייב על חצי שיעור דתאנים רק ע"י צירוף לענבים אפ"ה חלין על חצי שיעור הקודמן אלמא דלא כמש"כ.

ויש לדחות זה משום דהא מבואר במל"מ (פ"ד ה' שבועות ה"א) בשם חידושי הר"ן והרמב"ן דס"ל דבחצי שיעור דשבועה כגון פחות מכזית לא הוי אסור כלל מה"ת לר' יוחנן, ולר"ל לא נאסר אף מדרבנן דכיון דסתם אכילה בכזית ולא נתכוין אלא לכזית ממילא פחות מכזית היתר הוא, דאינו דומה ליוה"כ דהא זה הוי איסור הבא ע"י עצמו לכן לא שייך ביה לומר דחצי שיעור אסור, אך הרמב"ם וש"פ חולקים וס"ל דג"ז נאסר מן התורה, לכן י"ל דגם התוס' ס"ל כשיטת הרמב"ן ור"ן הנ"ל דבשבועה ליכא איסור תורה כלל על פחות מכשיעור, לפ"ז שפיר חייל שבועה שלא אוכל תאנים וענבים על השבועה שלא אוכל תאנים, דהא הוי נפ"מ בחצי כזית תאנים דלא נאסר כלל מה"ת, וממילא שפיר יכול להצטרף לחצי כזית ענבים, אבל היכא דנאסר מה"ת אף בפחות מכשיעור אז שפיר אינו חל איסור ב' כלל אף על פחות מכשיעור שיחול צירוף, וי"ל דלכן רש"י לא ניחא לי' לפרש בחצי כזית ענבים משום די"ל שכיון שאסור מה"ת א"כ אינו חל כה"ג, וכפי הכלל שכתבנו.

וכן אין להוכיח מן התוס' חולין (דף ק"ב ע"ב) בד"ה שאין בו כזית כו' שהקשו על רש"י דאי נימא דהא דלקמן דקסבר ר"ל באכל אבר ובשר מהטריפה דאינו חייב אלא אחת משום דלאו לאברים עומדת ולא אתי איסור אבר וחייל אאיסור טריפה דמיירי שאין באבר זה כזית רק ע"י צירוף לטריפה דהשלים בכזית, דא"כ אמאי לא חייל עליו איסור אמה"ח כיון דליכא מטריפה אלא חצי שיעור כמו דמוקי ר"ל בשבועות כו' אלמא דאף ע"י צירוף ג"כ חל על חצי שיעור האסור הקודמו, כי נקל הוא לדחות ולומר דהא התם מיירי התוס' אליבא דריש לקיש דס"ל לאו לאברים עומדת, ולר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת וודאי דיש כח לאיסור השני לחול על החצי שיעור דלא נאסר מתחלה רק מדרבנן להיות מצטרף עכשיו לאיסור שני ולהיות לוקה, משא"כ לריו"ח דס"ל חצי שיעור אסור מה"ת בזה שפיר יש לדון לכלל שכתבנו דכיון דנאסר עכ"פ מן התורה, לכן כיון דגם עכשיו ע"י האיסור השני הבא עליו אין לו שיעור בפ"ע רק ע"י צירוף, לכן כה"ג לא חייל כלל להצטרף לשני להיות לוקה, ואף שכבר כתבנו דמוכח גם לר"ל דמושבע מהר סיני אינו חל בקום ועשה היכא שלא יקיים שבועתו רק ע"י דבר אחר ולא ע"י האיסור בעצמו, ואינו חל זה אף על חצי שיעור דלא נאסר רק מדרבנן משום דכה"ג אלמוה רבנן לחזק דבריהם כעין דאורייתא, אך זה אינו רק בקום ועשה ולבטל דבריהם בידים

בזה אלמוה רבנן כנ"ל. משא"כ התם בחולין הא לא מיירי התוס' רק להיות לוקה על איסור ב' דאמה"ח אם אכלו, ולכן בזה שפיר דינו דיחול אף אם אינו חל רק ע"י צירוף דהא אינם יכולים חז"ל לבטל ולעקור דאורייתא בלא שום צורך, משא"כ גבי לעבור על דבריהם בקום ועשה בזה שפיר אלמוה חז"ל לתקנתם אף כה"ג, ולכן ברור הכלל שכתבנו, וכדמוכח ממעילה להדיא.

ענף ה. ועיין בשו"ת ר' עקיבא איגר זצ"ל (סימן ע"ו) שהקשה דלמה צריך ר"ל לאוקמי בשבועות במפרש חצי שיעור, הא י"ל פשוט דנשבע שלא אוכל דברים אסורים ואכל כזית מנבלות ושקצים ע"י צירוף כזית וכמבואר במשנה שם דלענין איסור נבילה ושקצים הוי כ"א לאיסור חצי שיעור ואין מצטרפים נבילות ושקצים כו' ע"ש, ואף להכלל שכתבנו דכיון דשבועה לא תחול רק ע"י צירוף לכן אין כח בשבועה לחול על החצי שיעור בזה, עכ"ז שפיר הקשה הגאון הנ"ל דהא התם מיירי לר"ל, וכבר כתבנו דהיכא שלא יעבור עכשיו בידים ס"ל לר"ל דגם כה"ג שייכת השבועה על חצי שיעור, וכמו שמוכח מן התוס' חולין הנ"ל, וקושית הגאון הנ"ל טובה וע"ש שנדחק לתרץ.

ולענ"ד יש לתרץ קושייתו, והוא דהא במשנה דשבועות (דף כ"ב ע"ב) איתא שבועה שלא אוכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב ולא אמרו ושקצים (בוא"ו) רק שקצים ורמשים צריך לפרש דמיירי דאכל השקצים בלא הנבילות, ומבואר במעילה (דף ט"ו) דכל השקצים מצטרפין ואף לאכילה מצטרפין, משום דהא אמרו במכות (דף י"ז) דלכל השרצים בין שרץ המים ובין שרץ הארץ ועוף יש לאו א' דלא תשקצו את נפשותיכם ולא תטמאו בהם הכולל את כלם, ולכן אם אכל לשקצים ג"כ ע"י צירוף מכל השקצים וודאי דהוי שיעור שלם, וכמש"כ הרמב"ם (בה' מ"א פ"ב ה"ו) ולא חלה עליו שבועה להיות לוקה משום שבועה, ודווקא נבילות ושקצים אינן מצטרפין משא"כ שקצים להדדי וניחא שפיר קושית הגאון הנ"ל.

ולכן כיון שכבר נתבאר בהוכחה דבאיסור חל על איסור דכיון דלא מהני איסור ב' רק ע"י צירוף לכן לא חל על חצי שבועה דאיסור ראשון, א"כ ה"ה במושבע מהר סיני דהא התוס' בשבועות (דף כ"ג) בד"ה דמוקי לי' מדמי הא דאין איסור חל על איסור להא דשבועה ומושבע מהר סיני הכל להדדי [ועיין בנו"ב מהד"ק חלק או"ח סימן ל"ו בסופו] דברור הוא דעשה בשיעור שלם אינו חל על חצי שיעור דעשה ול"ת, משום דכיון דבחצי שיעור לבדו לא יצא י"ח רק ע"י צירוף לענין אחר, ומה"ט שפיר אמרו בבישל בו קדשי קדשים דתאכל כחמור שבהן, משום דכיון דהבלוע לבדו לא הוי בי' מצוה רק על הכזית קדשים כשרי' הוי בי' מ"ע, ואף דהוי מושבע ועומד על הכזית כשרי' מחמת העשה, עכ"ז כה"ג

לא אמרינן דיחול על החצי שיעור, והוא כש"כ מן הא דכתבנו להוכיח מהא דמעילה דאינם מצטרפים לאכילה דהא התם הוי ביחד עכ"פ צירוף כזית, משא"כ בבלוע איסור בקדשים לא הוי בי' שום תועלת כלל לצרפו לכשרים מכש"כ דאמרינן כן, ואף דנ"ד אין להוכיח כ"כ מהא דזבחים דיש לחלק ביניהם עפ"ז, דשא"ה בזבחים דהבלוע לא חזי לצירוף כלל משא"כ בנ"ד דהא מחמת החצי כזית איסור יצורף להיות כזית מצה, עכ"ז יש להוכיח להא דנ"ד מהא דמעילה דחזינן דאיסור בשיעור שלם אינו חל על חצי שיעור מאיסור אחר, ואף דהתם חזי עכשיו לצירוף מ"מ אינו חל, א"כ ה"ה במושבע מהר סיני דאינו חל על חצי שיעור כמו בנ"ד, והתוס' בשבועות שם מדמי הא דאיסור כו' למושבע מהר סיני.

ולפ"ז דעתי נוטה בסיומא דפסקא דין, דבמה דאין יוצאין בו י"ח מצה הוי מחמת איסור מיתה דאין עשה דוחהו, לכן בחצי כזית דליכא בי' מיתה וודאי דמצרפינן, אך במה דאין יוצאין בו י"ח מצה משום דה"ל בעשה, לכן גם בחצי כזית איסור ג"כ אין מצרפינן לחצי שיעור דהיתר, משום דגם בזה אמרינן אין עשה דוחה ל"ת ועשה כדמוכח מן זבחים הנ"ל לתי' רב אשי כן, ומעילה הנ"ל, אך היכא שהעשה הוי על החצי שיעור לבדו כמו שכתבתי בכוונת רש"י בב"מ גבי כבוד או"א על חילול שבת בחצי שיעור, בזה שפיר יש לדון דחל כיון דהוי בזה לבדו מושבע מהר סיני, ולכן חל על חצי שיעור וכמו שמפרש שלא אוכל חצי שיעור נבלות לשיטת הרמב"ם הנ"ל.

וגם היכא דכבר אכל חצי כזית מצה המותרת ובתוך אכילת פרס רוצה לאכול לחצי כזית האסורה משום עשה, עכ"ז גם בזה לא דיינינן לומר דאם יאכל לחצי שיעור האסור לבדו יקיים מצות חובת מצה עכשיו עם מה שכבר אכל חצי כזית מהמותרת, משום דגם בזה מוכח ממעילה הנ"ל, דאמרו שם דאינן מצטרפין לאכילה, דמשמע דאף אם כבר אכל לחצי כזית נבילה דטהורה עכ"ז אינו מועיל הצירוף שיאכל כעת, דכיון דעכ"פ לא הוי בי' חשיבות באנפי נפשיה בלא הצירוף מעבר כו' וודאי דלא דוחה גם כה"ג, דהא עכ"פ לא הוי עליו לבדו חשיבות איסור רק ע"י צירוף לענין אחר הן מאכילת איסור דעבר והן להבא, וה"ה אי נימא דעשה דקודם הדיבור אינו דוחה ל"ת דאחר הדיבור דלא מהני גם ע"י צירוף לצאת י"ח מצה, ושפיר הקשה הש"א על הרמב"ם דכיון דפסק דכל מצה הנאסרת באכילה אינם יוצאין בו י"ח מצה, דלמה צריכי למילף מן דרשה דיצא זו שאין בו משום בל תאכל חמץ כו' דהא לא הוי שום נפ"מ מן דרש זה.

ובעיקר קושית הש"א הנ"ל מרגלא בפומי מכבר לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל ע"פ מש"כ התוס' בקדושין (דף ל"ח) בתירוץ ב' דלכן אינו דוחה לל"ת דחדש משום גזירה כזית א'

אטו כזית ב', והש"א תמה שם דהא לא מצינו זה רק גבי איסור ביאה דנפשו של אדם מחמדתן, ובאמת מצינו כן בנדרים (דף ל"ט) בגזירה דשמא ישהא בעמידה, ואף דיש לחלק דהתם גזרינן דיהי' שב ואל תעשה משא"כ לעבור בקום ועשה י"ל דלא גזרי רק היכא דנפשו של אדם כו', עכ"ז הא מצינו כה"ג בזבחים (דף ל"ג) בגזירה שמא ירבה בפסיעות ויהי' פסיעה יתירה שלא לצורך מצוה והתם הא הוי בקום ועשה ואפ"ה גזרו, א"כ י"ל דגם בכזית מצה דלא שייך לדקדק כל כך דלאו כ"ע יודעים לצמצם שיעור כזית בצמצום ולא יותר וגם הא מצה לכל מסור שייך שפיר לגזור אטו יותר מכזית וז"א רק מדרבנן, לכן בברייתא הוצרך למילף מן קרא דאין יוצאין בטבל, וכוונת הרמב"ם לאיסור מדרבנן מחמת גזירה הנ"ל.

ולפי מה דהעליתי הדבר ברור דבחצי כזית נבלת עוף טמא וחצי כזית נבלת עוף טהור דאין חל איסור נבילה על הטמא, כדמוכח מן הא דמעילה הנ"ל לכן אין מצטרפין גם לטומאת בית הבליעה כמש"כ לעיל, משום דגם בזה שייך הדרש דר' יהודא בזבחים (דף מ"ט) דיצא זו שאין בו משום בל תאכל נבילה דגם כה"ג אין איסור חל על איסור, כנלע"ד בכ"ז בס"ד:

סימן יא

נשאלתי מן כמה רבנים הי"ו אודות הי"ש הנעשה מן רעצקעא שקורין גריקע אם יש היתר לשתותן בפסח כו', והחיי אדם בנשמת אדם מפקפק בזה ודעתו שלא להתיר.

תשובה, ראיתי בנשמת אדם (סימן ל"ב) שאוסר אף אם הרוב נעשו מדבש והמיעוט הוא רעצקע דכיון דעיקר בכך הוי כד' מיני מדינה דעיקרו בכך ואסור, וכמש"כ המגן אברהם (בסי' תמ"ב ס"ק א') עכ"ל, ולענ"ד נראה להקל ע"פ מש"כ התרומות הדשן (בסימן קי"ב) דמותר להנות במיני קטניות בפסח, דדווקא לאכילה דבכרת בזה גזרו על קטניות משא"כ בהנאה דליכא אלא לאו לא גזרו, והנה הרמב"ם (פ"א מה' חמץ ה"ו) כתב דאין חייבין כרת רק על עצמו של חמץ אבל ע"י תערובות אף בכזית בכא"פ אין בו כרת רק לוקה, וכן כתב (בה' מאכלות אסורות בפרק ט"ו) דאכל כזית חלב ע"י תערובות בכא"פ אינו רק במלקות, וכבר כתבתי בתשובה הקודמת בשם הכ"מ וביאור הגר"א זצ"ל באו"ח (סי' תנ"ג) שהרמב"ם יליף שארי איסורין דאינו חייב כרת ע"י תערובות מן חמץ בפסח דיליף בפסחים מקראי דאינו חייב כרת על תערובתו.

א"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין חייבין כרת רק על עצמו של חמץ ולא על תערובות אף שיש כזית בכא"פ ואף שיש בו טעם גמור, א"כ בקטניות אף דנעשו להעמיד ולא לקיוהא בעלמא עכ"ז כיון דבחמץ גמור אינו בכרת, לכן אף בקטניות כיון דבחמץ כה"ג

אינו בכרת א"כ זה דומה להנאה דלא גזרו בקטניות מחמת דלא הוי בכרת, וכן להשהות בביתו לא גזרו בקטניות כיון דליכא כרת, וכמו דיליף זה התה"ד מן הא דפסחים (דף מ"ג) דשיאור דר"מ לר' יהודא נותנו לפני כלבו ולא גזרו בהנאה בזה מחמת דאינו בכרת, א"כ ה"ה בתערובות קטניות אף אם יש בו כזית בכא"פ ונעשו להעמיד ולטעם גמור אפ"ה לא גזרו ביה, והא דאמרו בשיאור דנותנו לפני כלבו ולא אמרו דמותר לערבו ברוב דהא לא גזרו בזה, יש לומר דכיון דאין מבטלין איסור לכתחלה אף באיסור דרבנן בפרט דיש לו עיקר בתורה, לכן דווקא נותנו לפני כלבו, משא"כ קטניות דבנ"ד דמערבין אותו מקודם הפסח דאז מותר לבטלו ברוב כיון דשם היתר עליו מקודם הפסח, לכן ליתא בזה לאיסור דאין מבטלין איסור לכתחלה, בפרט דאינו רק תקנת הגאונים, וקילא זו מן חלת חו"ל דמבטלי לכתחלה ברוב אף דהוי גזירה הקדומה כש"כ זה, וכיון דמבואר בחק יעקב (סימן תנ"ג) דבתערובות רוב לא גזרו בקטניות א"כ ה"ה בערבו במכוין ולהעמיד בטעם גמור ג"כ מותר דאזלינן בתר טעמא דמחמת דליכא כרת לא גזרו ביה וה"ה בזה, ואף דלשיטת החולקים על הרמב"ם וס"ל דאיכא כרת גם בתערובות אם נעשו להעמיד ולטעם גמור דשאני ד' מיני מדינה דאין נעשין רק לקיוהא בעלמא וכמש"כ הטור והרא"ש והר"ן, עכ"ז במקום גזירת הגאונים יש לסמוך על שיטת הרמב"ם ולהקל.

ומצינו כה"ג בחולין (דף ו') בתערובות דמאי לא גזרו, ואף דקיי"ל דטעם כעיקר דאורייתא בפרט היכא דיש חשש על כזית בכא"פ ואפ"ה לא גזרו, דהא לא חלקו שם בזה ולא תירצו דהא דחושש לשאור כו' מיירי בחשש כזית בכא"פ, א"כ כש"כ בגזירת הגאונים וודאי דיש לחלק בין בעיני' לתערובות, והוא סמך גדול להקל בגזירות קטניות בתערובות, ועיין בדמאי (פ"א משנה א') בתוי"ט שכתב דלכן החמירו לגזור בדמאי משום דהוא עון מיתה וכמש"כ רש"י בסוטה (דף מ"ח), לכן בתערובות דליכא מיתה לא גזרו, ובמעשר עני דתקנו לקרות שם אף דליכא בי' מיתה עכ"ז כיון דקילא איסורו בתערובות גבי כרת לכן הקילו בתערובות ג"כ אף במה דעיקרו בלאו ולא בכרת, דלא יהי' חמור מדמאי בתרומות מעשר דהוי עיקרו מיתה ואפ"ה לא גזרו בתערובות כיון דליכא מיתה ביה, א"כ ה"ה בדמאי דמעשר עני, וזו ראיה גדולה דעל תערובות ליכא כרת ומיתה כשיטת הרמב"ם, דאל"כ תקשה אמאי לא גזרו על תערובות דמאי כיון דקיי"ל טעם כעיקר מה"ת וגם לוקין על כל כזית וכזית לשיטת ר"ת ולשיטת ר' אליהו בכזית בכא"פ כמו שנתבאר לעיל, ואף דהא דלא גזרו על תערובות דמאי מיירי בלקח מן עם הארץ ע"י עירוב, ואלו בנתערב אחר שלקחו לדמאי מחמרינן גם ע"י תערובות וכמש"כ רש"י בחולין, היינו משום דאחר שנאסר מחמת גזירת חז"ל דינו כאיסור גמור לאסור גם התערובות, משא"כ בלקחו ע"י

תערובות דלא נכנס זה כלל בכלל גזירת חז"ל, א"כ ה"ה בגזירת קטניות שעיקר האיסור מתחיל בפסח, ולכן כיון דנתערב מקודם הפסח ג"כ לא הי' חל ע"ז כלל מעולם גזירת הגאונים לאסור הקטניות, ולכן אם נתערב הקטניות ברוב אף דעבידי לטעמא ג"כ יש להקל.

ואף דלא הוי רוב בכפל רק משהו יותר ג"כ כבר העלו הפר"ח (בסימן ק"ט) והפרי מגדים בפתיחה ושארי אחרונים דסגי לתערובות בהך רובא, וגם נלע"ד להוכיח ג"כ דלא בעינן כפל מן הא דמנחות (דף כ"ג) בגמרא דמקשי משתי מנחות שלא נקמצו ונתערבו זו בזו אם יכול לקמוץ מזו בפני עצמו ומזו בפ"ע כשרות ואם לאו פסולות והא הכא כיון דקמיץ ליה מחדא אידך ה"ל שירים ולא מבטלי שירים לטיבלא כו', וקשה דמנלן דהמותר משתי קמצים שנתערבו יש באחד כפל נגד השנית וכיון דליכא כפל לכן לא מצי לבטל השירים לטיבלא ומאי מקשי, אע"כ מוכח דאף במשהו יותר ג"כ יש לו דין ביטול ברוב, וכיון דאי אפשר לצמצם התערובות שיהי' המותר משתי הקמצים שווים, דאיך אפשר לצמצם כ"כ וכמו דמקשו בגיטין (דף ע"ח) ובסוכה (דף ט"ו) וכמש"כ התוס' בבכורות (דף י"ז) בד"ה אפשר לצמצם כו' דקשה לצמצם שיהי' שווים יעו"ש, וכיון דאי אפשר שיהיו שווין ובע"כ מוכח דיש באחד משהו יותר מחבירו לכן שפיר מקשה הגמ' דליבטל שירים לטיבלא, וכפי' רש"י משום דהוי ספק שמא רובה שירים והוי ספק מה"ת, וכמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' ס"ו) בשני ביצים דהוי ספק תערובות מחמת אי אפשר לצמצם ומסוגיא זו ראיה לדבריו, א"כ מוכח מכאן דסגי במשהו יותר ולא בעי כפל וכמש"כ הפר"ח הנ"ל.

ויש לדחות הראיה הזאת ממה שמצינו בנדה (דף כ"ז), דתניא מלא תרוד רקב שנפל עפר כל שהוא לתוכו דאי אפשר שלא ירבו שתי פרידות רקב על פרידה א' עפר ונפיש לי' שיעורא משום דבטל הפרידה עפר בשתי פרידות רקב, לכן בהא דשתי מנחות הנ"ל שפיר יש חשש דלמא נתערב פרידה א' מן מותר מנחה א' בשתי פרידות של אידך מנחה ונתבטל הטבל בהשירים, ובזו יש כאן כפל דהא הך שתי פרידות הוי כפל נגד הפרידה הא', ולכן מחמת אי אפשר לצמצם בוודאי יש פרידה א' יותר במנחה א' ממנחה ב' והוי כפל כנ"ל וממילא נחסר פרידה א' מן מנחה שניה, וה"ל מנחה שנחסרה מקודם קמיצה ושפיר הקשו בגמרא, אך בלא"ה כבר הוכיחו האחרונים דא"צ כפל וסגי ברוב משהו יותר, וכן מוכח בזבחים (דף ע"ח) גבי הפיגול ונותר לחד גירסא דגרסי שם הפיגול והנותר ולא גרסי והטמא א"כ הא ליכא כפל שם ואיך אמרו א"א שלא ירבה, אך לפמש"כ מתחלה דיכול להיות דאע"ג דליכא כפל רק רבה משהו יותר יהי' בי' כפל היינו שתי

פרידות נגד פרידה א', א"כ גם בהא דזבחים משכחת ג"כ עד"ז הביטול ברוב (כנ"ל) בעת הלעיסה בפיו.

וכ"ז אינו רק דנתערב ברוב, אבל בקטניות בעיני' דכה"ג בדגן חייב כרת כדאיתא בחולין (דף ק"כ) דהמחה חמץ וגמעו חייב כרת דאתרבי מהנפש לרבות השותה, וכמש"כ שם המהרש"א בתוס' ע"ב ד"ה היכא דלאו איסור כו' דאף לפמש"כ התוס' שם לחלק בין המחה גוף הפרי לציר היוצא מהפרי, עכ"ז ברבוי דהנפש הוי כולם בכלל, ולכן אין לנו מקום להתיר בקטניות בעיני' בלא תערובות, ועיין בע"ז (ד' ל"ה) בתוס' ד"ה מכלל דאיכא כו' דכתבו ג"כ להוכיח מהא דחולין הנ"ל על תערובת פת א"י ע"ש.

שוב ראיתי דגם בקטניות ע"י תערובת קשה להתיר משום דהא בחולין (דף ו') גבי מה דקאמר דלא גזרו בתערובת דמאי כנ"ל, ומקשו שם מהא דתנן הנותן לשכנתו עיסה כו' ומשני סתמא דגמ' שאני התם דכיון דקאמר לה עשי משליכי כמאן דערב בידים דמי ורפרם תי' דשאני שאור ותבלין דלטעמא עביד וטעמא לא בטיל, ולכאורה צ"ע לפמש"כ המג"א (בסי' תמ"ב ס"ק ט') בשם האו"ה דהא דמעמיד לא בטיל הוי מדרבנן והובא בש"ך (יו"ד סי' צ"ח ס"ק כ"ט), א"כ קשה אמאי בתערובת דמאי דאף דיש בו כזית בכא"פ דאסור בכל מקום מה"ת אפ"ה לא גזרו ביה, ואלו בעביד לטעמא דאינו רק מדרבנן בכל האיסורין אפ"ה גזרו בתערובת, ואפשר לומר דבאמת הא דגזרו בשאור ותבלין משום תערובת דמאי לא מיירי ביש ס' כנגדו וכמו בכל הש"ס גבי תבלין ושאור, רק דמיירי דליכא ס' וניכר טעמו ממש, ולפי שהי' ביה עוד מעלה מחמת שעביד לטעמא לכן גזרו ביה על תערובת דמאי כי זה חמור יותר.

ובזה י"ל לשיטת רש"י דס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא, דיש להקשות עליו מן הא דפסחים (דף מ"ד) דמקשה אי הכי אמאי פליגי רבנן עלי' דר"א, הא י"ל דלכן פליגי משום דלית להו טעם כעיקר, [ובמק"א כתבתי משום דהא בפסחים שם אמר זה אביי ואביי הא ס"ל בחולין (דף ק"א) דטעם כעיקר דאורייתא, אך לפמש"כ התוס' שם בד"ה מבשר בחלב כו' דאביי חזר בו אחר שקיבלה מרבא ליתא לזה], אך לפי מאי דמוכח בחולין הנ"ל דמה דעביד לטעמא חמור יותר מן תערובת סתמא אף דלא הוי ס' נגדו, לכן י"ל דכותח הבבלי דעביד לטעמא שאני ולכן אם יש בו כזית בכא"פ לא הוי פליגי רבנן עלי'.

ובאו"**ח** (סימן תמ"ז במג"א ס"ק מ"ד) העלה המג"א דחמץ אחר הפסח מותר ע"י תערובות רוב אף באכילה, ובחמץ שמרי שכר שעבר עליו הפסח וחימץ בו עיסה אסר (שם ס"ק מ"ה), ולכאורה קשה דאיך יהי' דבר המעמיד אף ביותר משישים חמור מן תערובות

ברוב בא"מ דליכא ס' נגדו, אך לפי סוגית הגמרא דחולין הנ"ל דאמרו דעל תערובות דמאי לא גזרו ואלו בעביד לטעמא כמו שאור גזרו בי' א"כ מוכח דזה חמור, ובאמת פשיטות הגמ' מורה דאף דיש בו ס' אפ"ה חמור כיון דעביד לטעמא לא בטיל דמשמע אף ביותר מן ששים.

ולכאורה יש לתמוה על הרמב"ם (בה' מעשר פי"ג הי"ח) דפסק דבשאור ותבלין גזרו אף על תערובת דמאי וכתי' רפרם, וקשה הא כיון דסתמא דגמ' ס"ל דאין לחלק בזה ולכן חלקו שם מתחלה דשא"ה דכיון דאמר עשי לי משליכי כמאן דערב בידים דמי ולא מחמת דעביד לטעמא, א"כ מנלן להרמב"ם לפסוק כשני התירוצי' הנ"ל יעו"ש ולהחמיר בדרבנן כיחידאה, ויש לתרץ ע"פ מה דאיתא בירושלמי (דמאי פרק א') על המשנה דשמן ערב ב"ש מחייבין וב"ה פוטרין, ואמרו שם דתני ר' יודא לא פטרו רק בשמן של פלייטין בלבד וכן תני אחרים בשם ר"נ כו' יעו"ש, וכתב הר"ש (בדמאי שם במשנה ג' הנ"ל) לפרש דדווקא שמן פלייטין דעיקרו למשיחה לכן מיבטל בבשמים ולאו לאכילה דחמיר, ואף דע"י תערובות לא גזרו בדמאי ע"כ שאני זה משום דהוי עביד לטעמא ולא מיבטל אף דנתערב בבשמים, וכיון דר' יהודא דהוא תנא ס"ל כסברת רפרם ואין שום חולק שם על ר' יהודא, לכן פסק הרמב"ם כרפרם דבמה דעביד לטעמא חייב בדמאי ולא בטל, ויש לעיין עפ"ז ברמב"ם (פי"ג ה' מעשר ה' ט"ז) גבי שמן ערב, ואכמ"ל.

ולפ"ז כיון דמצינו דמה דעביד לטעמא חמור יותר מכל תערובת, ואף דבתערובת דמאי לא גזרו עכ"ז בעביד לטעמא החמירו משום דזה הוי כמו בעיני' ממש, א"כ ה"ה י"ל בתערובת קטניות דאף דהקילו בי' וכמש"כ החק יעקב (בסי' תנ"ג), עכ"ז היכא דעביד לטעמא אין זה בכלל תערובת והוי כמו בעיני' ממש, ואף שכרת אינן חייבין ע"ז ג"כ לשיטת הרמב"ם דהא כתב דאין חייבין כרת רק על עצמו של חמץ אבל כותח הבבלי ושכר המדי כו' אין חייבין עליו כרת והא כותח הבבלי ושכר המדי הוי מן ד' מיני מדינה, והרמב"ם לא ס"ל סברת הטור וריא"ז שכתבו דשאני הני דלא עבידי רק לקיוהא בעלמא, דהא יליף מזה לכל האיסורין כמו חלב בגריסין דאינו חייב כרת רק לוקה, אפ"ה יש לדון דכמו בדמאי דמצינו דהקילו בתערובת דמאי עכ"ז החמירו בעביד לטעמא, א"כ ה"ה בתערובת קטניות אפשר ג"כ דהחמירו בי' דלא מיקרי זה תערובת רק הוי כמו בעיני' כנ"ל, ומהא דחולין הנ"ל הוא ראיה לסברת החיי אדם הנ"ל.

אך י"ל דשאני תקנת הגאונים מתקנת חז"ל והא גם בתקחז"ל מצינו לתי' קמא בחולין שם דהי' ס"ל דאף היכא דעביד לטעמא ג"כ הוא בכלל תערובת, ע"כ י"ל דבתקנת הגאונים כ"ע מודי דלא גזרו ע"ז כמו כל תערובת, ובפרט דלאו כ"ע ס"ל הך תקנה.

ועוד נלע"ד להקל אף לעשות היי"ש מן קטניות לבד, והוא דהטור (בסימן תנ"ג) כתב סברת האוסרין קטניות משום דאי אפשר לבררם מהדגן, וכ"כ הב"י בשם הגהות סמ"ק שכתב ג"כ טעם זה, ועוד טעם אחר כתב הב"י בשם הראשונים דיש בו חשש אחלופי דיבואו לאכול דייסא, ולטעם דאי אפשר לבררו מן הדגן יש להקשות דאיך מותר לאכול החטים שרבו בהם מצומחים כשמבררין החטים הנצמחים כדאיתא בסימן תנ"ג דניחוש שמא אי אפשר לבררו, והא חטים מצומחים הוי חמץ גמור וכמש"כ המנחת יעקב (בכלל ל"ט ס"ק ט"ז) דזה מיקרי מין באינו מינו כמו מין בא"מ בשאר איסורים, ולברור חטים מחטים היינו הנצמחים מבלתי נצמחים ידוע כי קשה יותר מלברור קטניות מחטים, ולכן בנצמחים מבלתי נצמחים יש לחוש יותר, א"כ קשה אמאי לא החמירו גבי חטים נצמחים מחמת חשש דאי אפשר לבררן, ובע"כ מוכח לחלק לפ"ז דבאמת אין לחוש שלא יהא ס' מקטניות נגד הדגן דוודאי יבררו היטב שיהי' ששים, אך החשש הוא שמא יהי' נשאר גרגיר א' ביותר מששים כי לברר שלא ישאר אף גרגיר א' קשה מאד, ולכן בחטים שיש בהם מצומחים דכיון דהמנהג לטוחנם מקודם פסח וגם בוררין אותם שיהא ששים בוודאי נתבטל מקודם פסח ואינו חוזר וניער אחר שנעשה לח בלח מקודם פסח, אבל בקטניות דאוכל אותם בעיני' ולא נטחנין כלל לכן חיישינן דלמא נשאר שם אף גרגיר א' וביבש קיי"ל דחוזר וניעור ולא נתבטל מקודם הפסח ובעת שנותנין לתבשיל בפסח שפיר יש לחוש מחמת הסברא דאי אפשר לבררו והוי כוודאי דיש כאן גרגיר א' מן מיני דגן ויהיב טעמא בפסח (כי חוזר וניער) ואכל משהו חמץ וודאי בפסח.

ולפ"ז ניחא טפי דאמאי התירו להשהות לקטניות ואסרו לאכול, והתה"ד הנ"ל כתב לחלק משום דבאיסור כרת החמירו יותר מלאו, ויש לפקפק בזה דהא איתא ביבמות (דף קי"ט) דלא שנא בין כרת לאיסור לאו, ואפשר לומר לפמש"כ המשנה למלך (בפ"א ה' יו"ט הי"ז) דדווקא באיסור לאו דלוקין עליו בזה לא מחלקינן בין איסור לאו לאיסור כרת, משא"כ היכא דאין לוקין על הלאו אז שפיר יש לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת, א"כ לפמש"כ הרמב"ם דאין לוקין על איסור הנאה והובא במל"מ (פרק ה' ה' יסודי התורה ה"ח) וכמו כן בלאו דבל יראה דה"ל לאו הניתק לעשה דתשביתו ואין לוקין לכן שפיר יש לחלק כנ"ל, ואפשר דמה"ט מצינו דחילקו חז"ל ואמרו אוכלין בארבע אבל בהנאה מותר אף בשעה חמישית וה"ה בנ"ד יש לחלק כן.

ולפמש"כ יש לחלק בפשיטות דכיון דהחשש הוי מחמת תערובת חמץ דאי אפשר לבררו, וכיון דשיטת כמה פוסקים דעל תערובת אינו עובר על בל יראה לכן לא החמירו לאסור להשהותם, גם י"ל דלכן מותר להשהותם לפמש"כ הפוסקים דעל חצי שיעור

ליכא בל יראה א"כ אין לנו לחוש שישאר דגן כזית רק החשש הוא על איזה גרעין, ודאי ליכא בהן כזית, אכן במה שהתירו להנות מהם מוכרחים אנו לחלק כסברת התה"ד הנ"ל, ומה"ט חילקו בחמץ נוקשה דבטל בס' משום דליכא כרת וכמבואר בסימן תמ"ז. **ולהטעם** דאי אפשר לבררו מהדגן לגמרי דא"א שלא ישאר גרגיר א', א"כ כשטוחן להקטניות ועושה היי"ש קודם הפסח דנעשה לח בלח מקודם פסח וודאי דאין להחמיר לפי טעם זה כשבורר היטב ויהא ס' נגד השעורים והדגן, דאף דנשאר גרגיר אחד עכ"ז כבר נתבטל בעשיית היי"ש מקודם פסח כמו חטים הנצמחים הנ"ל, ואף להסוברין דחטים מצומחים מקרי מין במינו יש לחלק דשאני האי חשש דקטניו' דהגרעינים שנתערבו הוי מין באינו מינו, עכ"ז הא ידוע דכ"ע מודי דאם נטחנים ונאפו קודם פסח דזה מקרי לח בלח, א"כ כשבוררן היטיב שיהא בהם ס' אין לנו מקום להחמיר רק לטעם הב' שכתבו משום אחלופי דיבא לאכול דייסא אזי גם בזה יש להחמיר,

אמנם באמת גם לטעם הלז יש להקל אם ביררו את הקטניות מקודם הפסח ונתבטל ק"פ דמשום חשש אחלופי ג"כ לא שייך בזה דאיתא בסוכה (דף ט"ו) דאם מפקפק אחת מן נסרים ומסכך בהם אף דיש בהם רוחב ד' טפחים עכ"ז לא שייך בזה לגזירת תקרה דבטלה בהכי, כפי' רש"י שם דזהו טעמא דבית הלל דס"ל הכי, דכיון דעבד מעשה מוכיח שהתקרה פסולה לא גזרו בי' לגזירת תקרה דפסול משום תעשה ולא מן העשוי, וכן פי' רש"י שם לעיל (דף י"ב ע"ב) בד"ה אין מסככין בהם כו' דאם נענע אותם כשר דהא אסיק אדעתי' ותיקן, וליכא למגזר משום זימנא אחריתא שהרי המעוות תיקן וכש"כ שלא יעוות עכ"ל רש"י שם, אלמא דמצינו בגזירת חז"ל דהיכא שעשה מעשה המוכיח דיודע הפסול דלא גזרו בזה הא אטו הא, ואף היכא שמסכך לכתחלה בנסרים שיש בהם ד' לשם סוכה ויודע שצריך לסכך לשם סוכה, אפ"ה גזרו בזה משום גזירת תקרה דלמא יהי' נשכח ממנו זה או משום גזירת הרואין, אבל היכא דעשה מעשה המוכיח דיודע את הפסול דתולמ"ה דאזי יהי' זה מפורסם לכל והוא בעצמו לא משכח זה כיון דעשה מעשה המוכיח לזה, א"כ כש"כ בגזירת הגאונים בפרט דהא חששא רחוקה לחוש דיבואו לאכול חמץ בפסח המבואר בתורה בפירוש שלא לאכול חמץ, כש"כ דיש להקל בזה דהיכא דעשה מעשה המוכיח ובירר מקודם פסח הדגן מן הקטניות כדי שיהא בהם ששים והוי זה מעשה אלימתא ביותר מן פקפוק הנסרים הנ"ל, וגם הא מכשיר הכלים של הברייהויז לשם פסח, דוודאי כיון שעושה מעשה המוכיח לזה לא שייך בזה כלל הגזירה הנ"ל, ומנלן דגזרו כה"ג דהא הרבה פוסקים לא ס"ל הך גזירה כלל וכמו שפסק

המחבר, אך הרמ"א החמיר בזה, לכן אם ביררו היטב מקודם הפסח לא גזרו כלל בזה דאין להחמיר בזה יותר מן גזירת הש"ס דמקלינן מחמת סברא הנ"ל.

אך בקטניות בעיני' לאוכלם בפסח וודאי דאף אם ביררם היטב מקודם פסח ג"כ אסור לאכול מחמת טעם הב' שכתבו להחמיר משום דאי אפשר לבררם שלא ישאר גרגיר א' והוי יבש ביבש דחוזר וניער, אבל בטוחנן ועושה מק"פ מהם את הי"ש וגם ביררם היטיב דיש ס' וודאי נגדם דאז לא שייך להחמיר מחמת טעם הנ"ל דהא נתבטל מקודם פסח, ואין לנו להחמיר בזה רק משום אחלופי דיבואו לאכול דייסא א"כ בעשה מעשה המוכיח כנ"ל אין לנו להחמיר גם מחמת טעם הלז, וגם יש לחלק עוד דהא ברירת קטניות לאוכלם בעיני' אין זה מעשה המוכיח כ"כ דהא זה הוי מעשה זוטרתי, וגם אפשר דאנקיותא בעלמא קפדי דהדרך בלא"ה לברר קטניות אם מבשלם בעיני' ואין זה מקרי מעשה המוכיח כלל, משא"כ ברירת הרעצקע על עשיית הי"ש דלא שייך לברור זה מחמת נקיות רק מוכח לכל דעושה זה מחמת ההכשר לשם פסח, וגם הא הוי טרחא מרובה וכן עשיית כלים חדשים בברייהויז טרחא מרובה היא, וודאי דזה מקרי מעשה המוכיח לכל שעושה כל טצדקאות לבל יוכשל באיסור חמץ, ולכן אין להחמיר בזה לכל הטעמים הנ"ל, בפרט דהרבה גאונים לא ס"ל לגזירה הנ"ל.

והא דמבואר באו"ח שם דגם השמנים הנעשים מן הקטניות אסורים, יש לומר דמיירי דלא בררו אותם מקו"פ או דעשו אותם השמנים בפסח, ואף דבררו בפסח עכ"ז הא אסור מחמת הטעם דא"א לבררם ונתערב בפסח דלא נתבטל מקו"פ והוי יבש דניעור בפסח כנ"ל, משא"כ בקטניות על עשיית הי"ש דנתבטל מקו"פ כנ"ל אין לנו להחמיר כלל כנ"ל, ואין לחלק דשא"ה בגזירת תקרה שהבע"ב היושב בסוכה יודע בעצמו שתקנה משא"כ בי"ש ששותין ממנו אחרים שלא הם רק הבע"ב העושה להי"ש בררם מהדגן ותקנם במעשה מוכיח, דז"א דהא התם בהסוכה וודאי דמותרים גם אחרים לצאת י"ח סוכה בסוכה זו שהבע"ב פקפק א' מהנסרים לשם הכשר סוכה, וה"ה בנ"ד דמותרים גם אחרים לשתות משום דזה לא נכנס כלל מעולם בגזירת הקטניות שגזרו.

ואף שבמלחמות (שם בסוכה) הקשה על פי' רש"י הנ"ל דהא יש לחוש להנכנסים ויוצאים שלא יהי' יודעים אם תיקן הבע"ב להסוכה ואכתי שייך גבייהו גזירת תקרה, עכ"ז הא חזינן דשיטת רש"י הוא דלא חיישינן לזה משום דאמרינן דזה יהי' ידוע לכל שהבע"ב תקנה, וכן פסק המחבר באו"ח (סימן תרל"א סעיף ט') כי הביא דעה הראשונה דס"ל כן בלא שם יש אומרים, רק הדעה ב' הביא בשם יש מי שאומר, והרבה ראשונים ס"ל שם כשיטת רש"י הנ"ל א"כ ה"ה בנ"ד, ועיין בשבת (דף נ"א ע"א) דאמרו שם אם

פינה ממיחם למיחם מותר דהשתא אקורי קא מוקיר לי' ארתוחי קא מרתח לי', דנלע"ד דזהו ג"כ כעין סברת רש"י הנ"ל בגזירת תקרה דהתם נמי כיון שעשה מעשה המוכיח שאינו חפץ להרתיחם, לכן לא גזרו בזה משום נכנסים ויוצאים דלא יהיו יודעים דפינן ממיחם למיחם, ודוחק לחלק ביניהם, ועיין בשבת (דף קנ"ג) דאמרו שם כיון דלית לי' היכירא אתי למיעבד עקירה והנחה ע"ש.

וכש"כ בנ"ד דמעשה התיקון בהקטניות על עשיית היי"ש ניכר ומפורסם לכל בהכשר הכלים על הברייהויז ובריתם, דכ"ז נעשה בטורח גדול וגם צריך לזה הכשר בכתב דוודאי ידעו הכל מזה, וודאי דזה דומה להא דסוכה דבטולי תקרה שרי, ולכן אם ביררו היטיב אותם מן הדגן מק"פ ונתבטל הכל מק"פ וודאי דאין לנו לחוש כלל בזה וזהו יסוד גדול בעז"ה להיתרא, ומה"ט ניחא המנהג שנהגו הכל לאפות מצה מן רעצקע כשבוררין אותם היטב מן גרעיני דגן מק"פ ובעת האפיי' אין נזהרין לאפותם כדרך מצת חטין, וראיתי למי שתמה ע"ז דהא שייך גם בזה גזירת קטניות, ולפמש"כ ניחא המנהג הלז דהא כיון דבוררין אותם היטיב וטוחנין מק"פ והוי מעשה המוכיח לכל כנ"ל, לכן לכל הטעמים הנ"ל אין להחמיר בהם, והא דאין אוכלין קמח קטניות אף שנברר ונטחן קודם פסח, י"ל משום דחיישינן להך שיטה דס"ל דקמח בקמח הוי יבש ביבש, ודווקא האפי' והלישה מערבת אותם וכמבואר (בסי' תנ"ג בט"ז ס"ק ב'):

סימן יב

עוד נשאלתי בזה איך יהי' ברירות הרעצקע הנ"ל וצדדי הספק יבוארו לקמן, וזה אשר השבתי בס"ד.

לכאורה יש לדון דאם בילל הקטניות היטיב ונוטל בחפניו ובודק אם יש בו ששים נגד הדגן דאזי אמרינן דוודאי נבלל לפי החשבון, וכדמצינו בר"ה (דף י"ג) דר"ש שזורי ס"ל בפול המצרי שמקצתו השריש לפני ר"ה ומקצתו אחר ר"ה דצובר גרנו לתוכו ונמצא תורם ומעשר מן החדש שבו על החדש שבו ומן הישן שבו על הישן שבו משום דיש בילה אף בדבר יבש, אלמא דסמכינן אף בדבר יבש לומר דנבלל לפי ערך של כל א', דאל"כ יש לנו לחוש דילמא לא נבלל כפי חשבון ונמצא ממעט בחשבון המעשרות, וכיון דסמכינן דוודאי נבלל כפי החשבון א"כ ה"ה בנ"ד יש לומר דוודאי נבלל לחשבון הקטניות והדגן, ולכן אם ראה בחפניו דיש ס' בקטניות נגד הדגן וודאי דסמכינן שכן הוא לפי ערך גם בהמותר ואין לחוש דילמא אירע כך בהך מעט שקיבץ דיש בו ס' ולא בהמותר, דא"כ התם בפול המצרי ג"כ ניחוש דילמא במה דקבץ לעשר הי' רובו מן החדש, אע"כ מוכח דוודאי המקובץ הוא כפי החשבון וה"ה בנ"ד, אכן מצינו להראב"ד

(בפ"א דמעשר שני ה"ח) דפסק כשמואל דאין בילה חוץ מביין ושמן, א"כ יש להחמיר בנ"ד, ועיין במל"מ (סוף הלכות מעשר) שכתב בשם המהרי"ט דהרמב"ם ס"ל יש בילה ביבש אף בוודאי טבל, ושיטת הראב"ד היא דדווקא בדמאי הקילו לומר דיש בילה אף בדבר יבש כדמוכח בדמאי (פ"ה מ"ה) דבתמרים וגרוגרות בולל ונוטל, אך י"ל התם כפי' הר"ש דבולל היינו דדורס ועושה אותם כגוף אחד דאז וודאי יש בילה וכמש"כ המל"מ שם, ואין להקשות לשיטת הראב"ד דס"ל דביבש אין בילה מהא דחלה (פ"ג מ"ט) בזיתי מסיק שנתערב בזיתי ניקף, דיוציא לפי חשבון, די"ל שיפרש כמש"כ שם הר"ש דמיירי דדורך אותם שנעשה שמן ובשמן דהוי לח לכ"ע יש בילה, וכן הא דתרומות (פ"ה מ"ה) דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון ואין המחומץ מחמץ אלא לפי חשבון ג"כ ניחא בפשיטות, דהא בדרבנן לכ"ע יש בילה ודמוע אינו רק מדרבנן משום דמה"ת חד בתרי בטל, וכן המחומץ ג"כ אינו רק מדרבנן וכמש"כ הש"ך בשם האו"ה בי"ד (סי' צ"ח ס"ק כ"ט), וגם י"ל דהוי תרתי דרבנן משום דבעת שהי' מדומע מתחלה לא הי' אסור רק דרבנן, וגם עכשיו שמדמע לפי החשבון ג"כ אינו רק מדרבנן דהא מצינו ביו"ד (סי' ק"י) דהקילו בתערובת ב' משום ס"ס ע"כ בהך דהמדומע מדמע דינו כתערובת ב' דהקילו, ואף דאין בילה ביבש מ"מ יש לדון ס"ס ספק דילמא לא נפל מן האיסור כלל לתערובת ב' ואת"ל דנפל אכתי ספק דלמא יש שיעור בטול ע"כ סמכינן בזה לומר יש בילה לכ"ע ותרתי דרבנן קילא מן חד דרבנן כמבואר בתוס' בכמה דוכתי.

אמנם יש להקשות לשיטת הראב"ד הנ"ל מן מעשר שני (פ"ב מ"ה) גבי מעשר שני דבללן וחפן לפי חשבון, והא התם הוי חשש דאורייתא וביבש הא ס"ל דלא סמכינן על בילה, ולפי מה דאמרו בירושלמי על משנה זו דסלקת מתניתן הנבללין ונחפנין לפי חשבון, ופירש שם המפרש דכוונת הירושלמי דתרווייהו בעינן כמו דתני בלל וחפן עכ"ל, א"כ אפשר לומר דאף דס"ל להראב"ד דאין בילה ביבש, עכ"ז בבלל וחפן אז לכ"ע יש בילה אף ביבש, ולכן בנ"ד יש לדון אם בללן וחפנן ביחד אז לכ"ע יש בילה אך אין זה במשמע בדברי הראב"ד הנ"ל, ולכן נלע"ד לומר דבפי' הר"מ במשנה דמע"ש הנ"ל מפרש דמיירי כגון שהי' מעות מעשר שני ק' ושל חולין ר' כו' ורבו מעות חולין על מעות מעשר שני, ומה"ת חד בתרי בטל והא דמטבע חשוב ולא בטיל הוי מדרבנן, ולכן כיון דבדרבנן סמכינן על בילה אף בדבר יבש לכ"ע לכן סמכינן התם על בילה, והרמב"ם (בפ"ו מהלכות מ"ש) שמפרש להא דבלל וחפן לפי חשבון דמיירי בהי' ר' של מעות מ"ש וק' של חולין ורבו המ"ש על החולין ואפ"ה סמכינן על בילה, לשיטתו אזיל

דס"ל דאף בדאורייתא סמכינן דיש בילה גם ביבש, אבל הראב"ד יפרש דמיירי בחשש דרבנן וכמ"ש.

אמנם אכתי תקשה דכיון דהראב"ד ס"ל דגם בפול המצרי דלא הוי רק דרבנן אפ"ה לא סמכינן על בילה, א"כ מאי שנא דאמרינן במעות מע"ש ומעות חולין הנ"ל דבלל וחפן הוא לפי חשבון, דאף לפמש"כ דס"ל לפרש דמיירי ברבו החולין על מעות מע"ש, אפ"ה הא החמירו גם בדרבנן לומר דאין בילה חוץ מביין ושמן ודוקא בדמאי הקילו, וכן תקשה לפמש"כ הטורי אבן (ר"ה דף י"ג) דאף לר"ש שזורי דס"ל דיש בילה ביבש אין זה רק בפול המצרי אבל לא בטבל של תורה אף שנתערב משום דאף אחר שנתערב לא פקע מיני' איסור תורה יעו"ש, א"כ קשה מן הא דבלל וחפן לפי חשבון הנ"ל דאף לפמש"כ דמיירי ברבו החולין על המע"ש, עכ"ז הא כיון דתקנו דמטבע חשיב ולא בטיל, א"כ זה דומה לטבל שנתערב דאף דהתערובת לא נאסרו רק מדרבנן אפ"ה כתב הט"א דמחמרינן כשל תורה שלא לסמוך על בילה, בשלמא הא דאין המדומע מדמע הנ"ל י"ל כמ"ש לעיל דהוי תרתי דרבנן, או משום דמיירי בלח בלח [דהא ס"ל להרבה פוסקים דקמח בקמח הוי לח בלח וכן שאור], ועיין ביו"ד (סי' שכ"ד בט"ז ס"ק י"ג), אבל מן הא דבלל וחפן הנ"ל קשה, וכן יש להקשות לשמואל דס"ל דאין בילה חוץ מביין ושמן ואף בפול המצרי דלא הוי אלא מדרבנן אפ"ה ס"ל דאין בילה, א"כ איך יפרנס משנה דמע"ש ה"ל .

ויש לתרץ עפ"י מש"כ התוס' (נדה י"ח ע"א) בד"ה אחר הרוב, וז"ל הכא איכא חזקה נגד הרוב דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת עכ"ל, אלמא דאף דיש רוב היתר בכל זאת דייינין על כל חתיכה וחתיכה לומר אוקי אחזקת איסור, אף דידעינן דיש שם הרבה חתיכות דהיתר עכ"ז מוקמינן כל חתיכה בפני עצמה בחזקתה הראשונה שהיתה לה, לכן ה"ה במעות מע"ש וחולין דיש לדון שם אוקי אחזקת חולין, דהא גם מעות מע"ש היו חולין מקודם דנתחללו על מע"ש, וכמו בשני שבילין דדיינינן על כל א' בחזקת טהרה וכדאיתא בפסחים (דף י'), רק האיסור הוי מדרבנן כמו בשני שבילין בבת אחת כו', וה"ה במע"ש לא הוי עיקר איסורו אלא מדרבנן מחמת אוקומי אחזקה הנ"ל, א"כ הוי התם ג"כ תרתי דרבנן, הא' משום דמה"ת אף מטבע חד בתרי בטל כנ"ל, והב' משום אוקי אחזקה הנ"ל ולכן סמכו התם על בילה, משא"כ היכא דליכא אלא חד דרבנן לא סמכינן על בילה ביבש זולת בדמאי דהקילו בי'.

אמנם אכתי צ"ע דמנלן להראב"ד לפסוק דאין בילה ביבש, כיון דלפ"ז יהי' מוכרח לדחוק ולתרץ כל מה שהקשיתי, ובאמת מוכח מכל הני דוכתי בפשיטות כשיטת הרמב"ם, וכן נלע"ד להוכיח מן ירושלמי (ב"ק פ"ד ה"א) שאמרו שם בשנים שהטילו לכיס ונגנב

דחולקין והתנן באלו אבנים ונגנבו מחצה לזה ומחצה לזה, ומחלק שם שאני באבנים דגסות הן אבל סלעים דקות הן ואפשר לבלול כו', אלמא דסמכינן על בילה ביבש, אך בירושלמי (פ"ה דדמאי ובפ"ב דמע"ש) איפליגו בזה דר' יונה בשם חזקי' ס"ל אין בילה ליין ושמן ור' יוחנן ס"ל עד כזיתי' נבללין יעו"ש, ואפשר דעיקר סמיכת הראב"ד היא על שמואל דס"ל אין בילה חוץ כו' וכמש"כ הראב"ד בפירוש.

והנה הט"ז באו"ח (סימן תצ"ח ס"ק כ"א) הביא בשם הרש"ל דפסק גבי שחט בהמה וחיה דהיכי שלא יספיק לו דקירה א' לא יכסה כלל אפילו דקירה אחת דשמא לא יכסה דם המחויב כיסוי ונמצא טורח ביו"ט שלא לצורך, וכ"כ הטור שם, והקשה הט"ז עליהם דכיון דקיי"ל דמו אף מקצת דמו, א"כ כאן שנתערבו הדמים אין שייך כלל לחוש ולומר שמא נשאר במקום אחד דם חי' ועוף בלא דם בהמה דהא נתערב הכל ואין חלק לזה בלא זה, ותדע שהרי קיי"ל בתערובת לח בלח באיסורין דבטל בס' ואמאי לא ניחוש שנשאר האיסור במקום אחד בפ"ע וה"ה נ"ב בכל חלק וחלק יש דם חי' או עוף כו' עכ"ל הט"ז, והיא קושיא עצומה על הטור ורש"ל, והמג"א שם (ס"ק ל"ח) פסק כהטור והרש"ל.

ונראה לענ"ד לתרץ דבריהם ולהוכיח כדברי הראב"ד הנ"ל דאין בילה ביבש וכשיטת הטור והרש"ל הנ"ל בראי' ברורה בעז"ה מן הא דזבחים (דף פ' ע"א) דהובא שם תנן התם צלוחית שנפל לתוכה מים כל שהוא ר"א אומר מזה שתי הזיות וחכמים פוסלין, ואמרינן בשלמא רבנן סברי יש בילה והזאה צריכה שיעור ואין מצטרפין להזאות אלא ר"א מאי קסבר אי קסבר אין בילה כי מזה שתי הזאות מאי הוי דילמא תרווייהו מיא קא מזי אלא קסבר יש בילה כו' ואי נמי מצטרפין להזאות מי יימר דמלא לי' שיעורא, ופי' רש"י בד"ה מי יימר כו' דשמא רוב שתיהן מן השאובין הן ואין בשתיהן כדי הזאה כשירה עכ"ל ור"ל ורבא ורב אשי שקלו וטרו שם לתרץ זה, ויש לתמוה בעיקר הקושיא הנ"ל על הגמ' דמקשה ועל האמוראי דלא מתרצי בפשיטות דאי נימא דס"ל לר"א יש בילה א"כ מן הסתם נבלל לפי חשבון וכמו דסמכינן לעשר בחדש וישן דנתערבו דודאי נתעשרו כ"א לפי חשבון שבו, א"כ ה"ה בצלוחית שנפל לתוכו מים כ"ש ורבו מי החטאת א"כ אין כאן רוב משאובין, אדרבה הרוב בכל הזאה הוא מן מי החטאת הכשרין כיון דנבלל לפי חשבון ובפרט דהא הוי לח בלח ולכ"ע יש בילה והיא קושיא עצומה, ואפשר לתרץ לפמש"כ התבואות שור (בסי' כ"ח ס"ק כ"ד) להוכיח מן נזיר (דף ס"ד) דאפר פרה עם המים אינן מתערבין שפיר עם שארי מים לחודא, וע' נזיר שם ברש"י ד"ה שרץ צף על מי חטאת ומי חטאת צפין על גבי מים דמי חטאת עבין הן מפני אפר פרה שבו ואיבעיא להו אי הוי כאוכלא יעוי"ש, א"כ לפ"ז י"ל דלכן גבי צלוחית שנפלו לתוכה מים כ"ש לא

סמכו על בילה לומר דנבלל כפי החשבון משום דהתם גרע משארי לח בלח לפי דמי חטאת בשארי מים אינן מתערבין שפיר וי"ל דדוקא יין ביין דמתערבין שפיר אמרינן דנבלל כפי החשבון ולא במי חטאת בשאר מים שאינן מתערבין שפיר משום אפר פרה שבהם, ולכן אף דנימא דר"א ס"ל יש בילה גם בזה אבל לומר דנבלל כפי חשבון שבו לא אמרינן רק בלח בלח גמור שמתערב שפיר, והא דמקשי בגמרא שם מן דם שנתערב בדם הניתן למעלה שנתערב בניתן למטה דס"ל לר"א יתן למעלה והתחתונים עלו לו, דאי ס"ל לר"א אין בילה א"כ דילמא קא יהיב עליונים למטה ותחתונים למעלה, ולא מחלק דשאני מי חטאת שאך מחמת האפר פרה שבו אין מתערבין שפיר בשארי מים, משא"כ דם בדם ולכן ודאי לכ"ע יש בילה, יש לומר בזה ג"כ כסברת התב"ש דכתב שם דדם בדם אינן מתערבין שפיר מחמת דדם סמיך וכדאיתא בשבת (דף ע"ז), וכיון דתרווייהו סמיכי אינן מתערבין שפיר משא"כ יין דקליש, וע' עוד שם שכתב לדמות מי חטאת עם שארי מים לדם שנתערב בדם, ומן סוגיא דזבחים הנ"ל דס"ל להש"ס לדמותם להדדי ולהקשות כן מוכח דס"ל כסברת התב"ש הנ"ל דדם בדם הוי כמו מי חטאת הנ"ל דאינן מתערבין שפיר, ולכן מקשה הגמ' שפיר דמי יימר דמלא לי' שיעורא משום דלאו בכל לח בלח אמרינן דנבלל כפי החשבון, רק יין ביין ובמים אמרינן דנבלל כו' ולא היכא די"ל דאינו מתערב שפיר.

אבל עדיין קשה על קושית הגמ' שם הא אכתי י"ל דר"א ס"ל כר"ש שזורי דס"ל דגם ביבש יש בילה דנבלל כפי כו' וכש"כ במי חטאת שנתערב במים, דאף דזה גרע טפי מכל לח בלח, עכ"ז ודאי אי נימא בפול המצרי דהוי יבש ביבש דיש בילה לפי החשבון כש"כ במי חטאת דנתערב במים דודאי י"ל דנבלל כפי כו' והוי רוב מן מי חטאת נגד המים שאובין, בפרט דהא התם לא הוי אלא איסור דרבנן, דהא מה"ת בטל ברוב רק משום חומרא דמי חטאת החמירו דלא ליבטל ברובא כמש"כ התוס' בזבחים שם ואמאי לא הקילו לומר דנבלל לפי החשבון.

לכן נלע"ד להוכיח מזה דגם לר"ש שזורי דס"ל דצובר את גרנו לתוכו אינו אלא בקטניות דעיקרו מדרבנן, וכמש"כ הטורי אבן שם לחד תירוץ להוכיח מהא דמנחות (דף ל"א) דמוכח שם מן ר"ש שזורי דבנתערב טבל בחולין לא מהני לצבור מתוכו, אף דמן התורה נתבטל ברוב עכ"ז כיון דמדרבנן אינו בטל לכן חמור זה יותר מן פול המצרי, ולא סמכינן בזה על בילה דנבלל לפי חשבון ע"ש, ומהך סוגיא דזבחים ראי' מוכחת מאוד לסברא זו דהא במי חטאת ג"כ מה"ת בטל ברוב רק משום חומרא דמי חטאת נגעו בה דאינו בטל ברוב ונפסל מדרבנן, ואפ"ה מקשה הגמרא בפשיטות דמי יימר דמלא לי' שיעורא,

אלמא דלא אמרינן דנבלל לפי חשבון, ורק בדמאי שהקילו בכמה קולות הקילו גם בזה כנ"ל, וכמש"כ המל"מ בשם הירושלמי כנ"ל, ואף בדרבנן לא סמכינן על בילה משום דכל דתקון דרבנן כעין דאורייתא תקון, והא דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון, שא"ה משום דהוי תרי דרבנן וכמש"כ לעיל, ומצינו בתוס' יבמות (דף פ"א ע"א וכן במקומות הרבה) בד"ה מאי היא כו' שחילקו בין תרתי דרבנן לחדא דרבנן, אבל בחדא דרבנן לא סמכינן על בילה ביבש מכש"כ מן מי חטאת הנ"ל.

ואין לומר דהא מקשה הגמרא מי יימר דמלא לי' שיעורא משום דתנן סתמא ר"א אומר מזה שתי הזאות דמשמע אף דאינו בולל, אבל בבולל י"ל דיש בילה כו', דז"א דהא (חלה פ"ג) גבי זיתי מסיק הנ"ל לא תנן בילל, ואפ"ה אמרינן בי' דיוציא מעשר לפי חשבון משום דיש בילה, א"כ במי חטאת נמי הו"ל להגמרא לומר דלכן מזה שתי הזאות ולא חיישינן דילמא רוב שתיהן מן השאובין משום דמיירי בבילל, אע"כ מוכח דאף בדרבנן לא סמכינן על בילה רק היכא דמצינו בפירוש דהקילו בי' לסמוך על בילה לפי החשבון, אבל היכא דסתמו לא סמכינן וחיישינן דלמא לא נבלל יפה וכפי החשבון, א"כ עכ"פ מוכח מסוגיא דזבחים הנ"ל דמה דלא הוי לח בלח גמור לא סמכינן על בילה דנבלל לפי כו' אף לר"ש שזורי, דאל"כ הוי מצי הגמרא לומר דר"א ס"ל כוותי', ורק היכא דהוי עיקרו מדרבנן בזה ס"ל לר"ש שזורי יש בילה וכמש"כ הטורי אבן הנ"ל, והראב"ד הוכיח שיטתו מסוגיא דזבחים הנ"ל.

ועפ"ז מיושב שפיר שיטת הטור באו"ח הנ"ל ושיטת הרש"ל, דמה שהקשה הט"ז דאמאי לא יכסה בדקירה א' דהא קיי"ל יש בילה בלח ודמו אף מקצת דמו כו', יש לתרץ משום דלפי מה דפסקינן דביבש אין בילה כשיטת הראב"ד הנ"ל דפסק כשמואל דאמר בפירוש דאין בילה אלא ליין ושמן [ואף דבירושלמי מצינו פלוגתא בזה, עכ"ז הא בש"ס דילן לא מצינו לשום אמורא דיחלוק על שמואל] לכן ה"ה דם בדם ג"כ הא מוכח מן הא דזבחים [דס"ל להגמ' להקשות דאי נימא דס"ל לר"א אין בילה במי חטאת דא"כ דם בדם נמי נימא אין בילה, ולא מחלק הש"ס דדוקא מי חטאת דיש בו אפר פרה לכן אינו מתערב היטיב עם המים משא"כ דם בדם דהוי לח בלח ולכ"ע יש בילה בלח בלח ומנלן להש"ס להקשות כן, ובע"כ מוכח כמש"כ לעיל] דהש"ס ס"ל דדם בדם כיון דתרווייהו סמיכי אינן מתערבין היטיב ודומה למי חטאת דלא הוי לח בלח וכסברת הת"ש הנ"ל, ולכן חיישינן בזה לומר דילמא לא נבלל כפי החשבון ואסור לכסות אם אינו מספיק דקירה אחת דחיישינן במקום שמכסה אינו נבלל כפי החשבון ויש שם הרבה דם מבהמה, ואף דמשהו נבלל שם כדמוכח בזבחים הנ"ל עכ"ז חיישינן שמא יש שם הרבה דם כ"כ

מהבהמה דדם חי' לא הי' ניכר מראיתו אם הי' דם בהמה מים דאז אינו מקיים מצות כסוי, כמבואר ביו"ד (סי' ק"ח סעי' י"ג), ואף דנימא לחלק דשאני בהא דזבחים דעיקר הפסול דמים שאובין הוי מה"ת רק ע"י ביטול נעשה דרבנן לכן החמירו דלא אמרינן בו יש בילה, משא"כ בכסוי ביו"ט דלא הוי עיקרו רק מדרבנן לאסור לכסות ביו"ט שאני, וכמו שחילק הטורי אבן הנ"ל, עכ"ז כיון דחזינן דשמואל ס"ל דאף בפול המצרי אין בילה ביבש אף דהוי עיקרו אלא מדרבנן, א"כ ה"ה באיסור כסוי ביו"ט אף דלא הוי עיקרו אלא מדרבנן ג"כ אסור לכסות, כיון דחזינ' דבזבחים מוכח דדם בדם לא הוי דינו כמו לח בלח גבי יש בילה ודינו כמו יבש ביבש, ולכן כמו דלא סמכינן על בילה ביבש ה"ה דם בדם נמי ג"כ.

ואף דקיי"ל בזבחים (דף פ') דיש בילה אף גבי תערובו' דם, דהא מבואר התם במשנה דהניתנין למטה שנתערבו בניתנין למעלה דאם לא נמלך ונתן כשר, וכמש"כ התוס' שם בד"ה בשלמא רבנן קסברי יש בילה כו' י"ל דהיינו משום דאף דאמרינן דדם בדם אין דינו כמו לח בלח וגבי בילה דינם כמו יבש ביבש, מ"מ הא יבש ביבש ג"כ סמכינ' דנבלל עכ"פ קצתו מן מין השני ג"כ, אלא לומר דנבלל כפי החשבון זה לא אמרינן, ולכן גבי נתינת הדם ע"ג המזבח דאין שיעור ואף במשהו סגי כדמוכח כל הסוגיא שם בזבחי', לכן שפיר סמכינן על יש בילה דוודאי נבלל קצתו מן דם הב' ג"כ, אבל לומר דנבלל כפי החשבון ממש זה לא אמרינן, ולכן מקשה הש"ס דאף דנימא דס"ל לר"א יש בילה מ"מ ניחוש דלמא לא מלא לי' שיעורא והוי רוב שתיהן מן השאובין אי הזאה צריכה שיעור, והא דאמר שמואל לכל אין בילה כו' י"ל ג"כ דכוונתו הוא דאף דביבש ג"כ נבלל קצתו מן הב', עכ"ז לומר דנבלל כפי החשבון שבו ולסמוך בחשבון המעשר והתרומה ע"ז, לא מקילינן לסמוך על בילה ביבש, וחיישינן דילמא רבה בו איזה מין יותר על השני, וכן מורה לשון רש"י (ר"ה י"ג ע"ב) בד"ה אין בילה כו' דאין סומכין על כך שי"ל לא נבלל יפה והוי רובו של מעשר מן החדש או מן הישן עכ"ל, הרי להדיא דכל החשש באין בילה היינו דחיישינן שמא אין החשבון מכוון כ"כ, ויש לחוש שמא רבה אחד על חבירו, משא"כ לחוש שמא אין כאן מן החדש או מן הישן כלל לזה ודאי לא חיישינן, וכן מוכח מן הא דזבחים הנ"ל כמש"כ בעז"ה.

ועכ"ז בחלה (בסימן שכ"ד) גבי שאור ושאור שנתערבו דסמכינן על בילה, ואף דהעליתי דדם בדם אינו נבלל לפי ערך משום דסמיכי וכש"כ שאור ושאור, עכ"ז הא כיון דמוכח בזבחים הנ"ל דאעפי"כ אמרינן גבי מי חטאת ודם בדם דיש בילה במשהו דמשהו נבלל בודאי, וכמש"כ רש"י דאי אין בילה יש לחוש דילמא לא נתערב כהחשבון אבל משהו

יש, ולכן כיון דחלת האור אין לו שיעור מה"ת, לכן סמכינן על בילה כמו בדמאי דהקילו, בפרט האידנא דאין שיעור לחלת האור דילן כמבואר ביו"ד (סימן שכ"ב), וע' תה"ד (סימן ק"צ).

אך ד' תוס' דר"ה (י"ג ע"ב) ד"ה חוץ מיין ושמן שכתבו דלענין מעשר איירי, וה"ה מים לענין הזאה כו' אינן מובנין לי כעת, דהא ביין ושמן דאמרינן יש בילה סמכינן דנבלל כפי החשבון ואלו במי חטאת (בזבחים) שנפלו לתוכן מים כ"ש הא מוכח התם כנ"ל דאף דנימא יש בילה עכ"ז חיישינן דלא נבלל לפי ערך וצ"ע כעת.

וע"פ מה שהעליתי בעז"ה להוכיח מהא דזבחים דאף דאין בילה אלא בלח מ"מ סמכינן דקצתו בוודאי נבלל, לכן יש להקל אם שכחו ליטול חלה ממצה בע"פ, וביו"ט הא אין מפרישין חלה, ואוכל והולך ואח"כ מפריש אינו שייך רק בעיסה שנילושה יחד, וכמש"כ התוס' בנדה (דף ז' ע"א) ד"ה ומקפת כו', אך במצות השלימות יכול להניח מכל מצה ומצה חתיכה עד אחר יו"ט ויפריש אז, אבל במצות הכתושות צ"ע דהא יש לחוש דאף שמניח מעט מן המצות הכתושות על חוה"מ ולהפריש אז, עכ"ז דלמא לא נשאר בנשארים מאלה שכבר נאכלו ואפשר דאכלן בלא שום שיור כלל אף כל שהוא, רק לפמש"כ דבדמאי הקילו לסמוך על בילה ביבש כפי החשבון ועד כזיתים נבללין כמבואר בירושלמי, א"כ כש"כ בחלת ח"ל לדידן דשורפין דחלת האור אין לה שיעור כלל וכבר כתבתי דמשהו נבלל עכ"פ ודאי בכל חלק וחלק כדמוכח בזבחים הנ"ל וכמו שהוכחתי מן רש"י דר"ה הנ"ל, לכן כיון דאמרינן דודאי נבלל מכל עיסה ועיסה בהנשאר ממצות הכתושות [דהא עד כזיתים נבללין] אוכל והולך ואח"כ מפריש כיון דודאי ישאר מכל עיסה ועיסה רק יבללם היטיב וישאיר ממצות הכתושות על חוה"מ ויפריש אז, ומותר לאכול ביו"ט אף ממצה הכתושה על סמך ההפרשה בחוה"מ.

ומה שהקשה הט"ז על הטור הנ"ל מהא דקיי"ל בכל האיסורין לח בלח דבטל בס' ואמאי לא ניחוש שמא נשאר במקום א' האיסור יותר מההיתר ובע"כ מוכח דאמרינן דנבלל כפי החשבון, נלע"ד לתרץ בפשיטות די"ל דשאני התם דהא קיי"ל דיבש ביבש בטל ברוב הן מחמת הטעם דאמרינן דהרוב מברר לנו בעת שאוכל כל אחת דמכשרה קא אכיל וכל דפריש מרובא פריש, או דאמרינן דהאיסור נהפך להיתר מחמת דהאיסור אינו ניכר כמבואר בפוסקים ביו"ד (סי' ק"ט), רק לח בלח החמירו דצריך ס' משום דקא יהיב טעמא והטעם נבלל ונתפשט בכולו, וכיון דעיקר החשש הוי משום טעמא לכן אם יש ס' נגד האיסור אז מקילינן דהטעם נתפשט בכולו ואינו נ"ט שכן שיערו חז"ל דבס' אינו בנותן טעם כלל, ולא חיישינן שמא לא נתפשטה ממשות האיסור בכולו רק עומדת

במקום א' ואוכל האיסור משום דבזה החשש סמכינן על כל דפריש מרובא פריש ולא חמיר יותר מן יבש ביבש ממש דסמכינן על כל דפריש כו' או דנהפך האיסור להיתר כנ"ל, ונותן טעם אין בו כיון דנתבטל הטעם ואם התחיל להתפשט מתפשט בכולו, והוא חילוק ברור, והנכון עם הטור והרש"ל לדינא וכמו שהוכחתי מזבחים, ולכן הביא המג"א שם דברי הטור ורש"ל לדינא ולא חשש לקושית הט"ז הנ"ל.

וראיתי להאליהו רבה באו"ח (סי' תצ"ח) הנ"ל שכתב לתרץ קושית הט"ז הנ"ל בקצרה, דלכן אינו מכסה בדקירה א' ג"כ משום דחיישינן דילמא באותו הדם דמכסה רבו דם בהמה על דם החי' באופן שאם הי' מים הי' נהפך מראית הדם חי' למראה מים עכ"ל, ובאמת לא העלה ארוכה לקושית הט"ז הנ"ל, דהא כיון דקיי"ל יש בילה ביין ושמן לכ"ע ולא חיישינן במעשר דילמא רובו מן החדש או מן הישן, וכן באיסורין כמו שהקשה הט"ז, א"כ אמאי לא נסמוך שם על הבילה דנבלל כפי חשבון, אך לפמש"כ בעז"ה מתורץ שפיר קושית הט"ז, ואפשר דלזה נתכוין גם האי"ר הנ"ל רק שקיצר במקום שהי' לו להאריך, ומוכח כשיטת הראב"ד הנ"ל דביבש אין בילה בפרט בדאורייתא.

וע"פ מה שהעליתי תתורץ קושית הנתיבות בח"מ (סי' רצ"ב סעיף י') גבי שנים שהפקידו אצל א' דאמרינ' כל דפריש מרובא פריש בנגנבו כו', שהקשה הא קיי"ל דיש בילה עד כזית ע"ש, ולפמש"כ יפה פסק הרמ"א, כי אין לסמוך על בילה כפי החשבון ביבש כדמוכח בהך דזבחים הנ"ל.

ולכן לדינא בנ"ד בבירית קטניות ברור דלא סמכינן על בדיקת החפנים ולומר כי ודאי נבלל כפי החשבון וכמו דיש ס' בהנך שנוטל לבדוק כן נחזיק כל הנשאר, משום דביבש לא סמכינן על בילה ולומר דנבלל כפי החשבון, בפרט דהא בנ"ד הוא חשש דאורייתא, ועוד דהא בשני מינים שאינן שוין כמו קטניות בדגן אפשר דאין בילה ביבש כה"ג דלא מצינו בכל הש"ס שיאמרו יש בילה רק במין אחד רק א' חדש וב' ישן וכה"ג, משא"כ בשני מינין שונים לא מצינו כלל לומר בזה דנבלל כפי חשבון, וי"ל דבזה גם הרמב"ם מודה דלא לסמוך על בילה ביבש, בפרט שעיקר החומרא הוי מחמת שאי אפשר לבררו היטיב, ולכן צריך לברור היטיב עכ"פ [וחטים מצומחין שאני דהעיקר דמקרי מין במינו], והא דמכות (ד' ע"א) דא' רב הטובל בים הגדול לא עלתה לו טבילה דחיישינן לשלשה לוגין שלא יהי' במקום אחד ולא סמכינן על בילה דהא בלח כ"ע מודי דיש בילה, מצאתי בתשובת חוות יאיר סי' קי"ז שתירץ, וכן הת"ש בסימן כ"ח העיר בזה יעו"ש, כן נלע"ד בכל זה:

סימן יג

פלפול בארוכה בענין בנין ביו"ט אם אסור מהתורה או אינו אסור אלא מדרבנן **נשאלתי** מן הרב המפורסם מוה' משה אב"ד דק' בערדייאנסק לבאר הך מילתא דבנין ביו"ט אי אסור מה"ת אי לא, ואמר לשיטת הרמב"ם דס"ל דבנין ביו"ט אסור מה"ת תקשה קושיית התוס' בשבת (דף צ"ה) ד"ה והרודה כו'.

וגם נשאלתי במי שנפל סוכתו ביו"ט ואין לו סוכה אחרת אם מותר לומר לנכרי לתקנה ביו"ט.

ולפי שראיתי שהוא ענין רחב בש"ס לכן ראיתי להאריך בזה הרבה ולחלק כל הפלפולים אשר יפלו בענין הזה לכמה ענפים כאשר יבוארו בעז"ה:

ענף א. תשובה עיקר איסור בנין ביו"ט איננו ברור דהוי מה"ת לכ"ע, כי התוס' בשבת (דף צ"ה) ד"ה והרודה כו' הקשו דכיון דמותר לגבן ביו"ט מה"ת אף בדאפשר א"כ נפל ביתו ביו"ט יהא מותר לבנותו ביו"ט דמתוך שהותר בנין לצורך [דמגבן הוי משום בונה כדאמר בסמוך] הותר נמי שלא לצורך ובלבד שיהא צורך היום לאכול בתוכו שלא יכנו שרב ושמש, ותירצו דאסור מדרבנן דהוי עובדא דחול כי היכא דאסור טחינה והרקדה ביו"ט עכ"ל התוס', הרי מבואר שיטת התוס' להדיא דבנין ביו"ט במקום צורך קצת מותר מה"ת מחמת מתוך כו', ויש לומר דזוהי דעת התוס' גם בביצה (דף כ"ב ע"א) בד"ה ובית הלל כו' דכתבו לחלק בתי' קמא דהכא מיירי ביו"ט ולא החמירו חכמים הואיל ואין בנין בכלים ושם מיירי בשבת דהחמירו, וכוונתם משום דאזלי לשיטתם דעיקר איסור בנין ביו"ט לא הוי רק מדרבנן ולכן הקילו ביו"ט לזקוף את המנורה כיון דאין בנין בכלים, משא"כ בשבת דבנין אסור מה"ת לכן החמירו אף בזה, ועפ"ז י"ל בהא דמבואר בביצה (דף י"ב) דב"ש גזרי ציר באמצע אטו ציר מן הצד וב"ה סברי לא גזרינן, משום דב"ש לשיטתו אזיל דס"ל דלא אמרינן מתוך א"כ הוי בנין ביו"ט אסור מה"ת, ולכן גזרו שפיר, משא"כ ב"ה דס"ל דאמרינן מתוך וממילא אף ביש ציר מן הצד אין איסורו אלא מדרבנן, לכן לא גזרי אטו ציר מן הצד משום דה"ל גזירה לגזירה, אכן למ"ד דס"ל שם (דף י"ב) דלא פליגי ב"ש ובית הלל רק בעירוב והוצאה ליו"ט ליכא למימר כן, ובלא"ה מוכח שם דהחשש בציר מצד הוא שמא יתקע והוי מכה בפטיש ולא משום בנין ע"ש.

ויש להקשות לשיטת התוס' הנ"ל מהא דאיתא בביצה (דף ל"ב ע"א) דאמר רב נחמן אבנים של בית הכסא מותר לצדדן ביו"ט איתבי' רבה אין מקיפין שתי חביות כו' א"ל שא"ה משום דקא עביד אהלא, אלא מעתה בנה אצטבא ביו"ט דלא עביד אהלא הכי נמי דשרי א"ל התם בנין קבע אסרה תורה בנין עראי לא אסרה תורה וגזרו רבנן על בנין עראי

משום בנין קבע, הרי דבנין גמור אסור מה"ת ביו"ט דהא קאמרי אסרה תורה, ואפשר לומר בזה דהא מצינו לשון אמרה תורה אף על דרבנן כמש"כ הרמב"ן בספר המצות שורש א'.

ועוד נלע"ד לומר דלפי מה דאיתא בביצה (דף י"ב) דס"ל לרבה דלא פליגי ב"ש וב"ה במתוך אלא בעירוב והוצאה ביו"ט, וכ"ע ס"ל דלא אמרינן מתוך שהותרה לצורך אוכל נפש כו', ושם בביצה מבואר דרבה הקשה לרב נחמן מן הא דאין מקיפין שתי חביות כו', ור"נ תירץ לי' לחלק דשא"ה דקא עביד אהלא, וע"ז הקשה רבה זוטי אלא מעתה בנה אצטבא כו', ולכן תי' לי' שפיר דשא"ה דבנין קבע אסרה תורה משום דהא לרבה דס"ל דלא אמרינן מתוך כו' ודאי דאסור בנין מה"ת וקאי שם לרבה שהי' שם עיקר המקשן מקודם אבל לדידן דאמרינן מתוך כו' שפיר י"ל דבנין גמור אינו נאסר אלא מדרבנן, וניחא קושיא הנ"ל, אבל אין לומר דהתם מיירי בבנין שאינו לצורך יו"ט שאסור לכ"ע מה"ת לשיטת התוס' שכתבו בביצה (דף י"ב) דעכ"פ צורך קצת בעינן והיכא דליכא צורך קצת לא אמרינן מתוך כו', דז"א דהא התם מיירי ביש לו צורך קצת מהבנין דהא אבנים של בית הכסא וכן הא דאין מקיפין שתי חביות דקאמרי התם הא מיירי בצורך להם וע"ז מקשה בנה אצטבא ותי' לי' כנ"ל, בע"כ מוכח שאף שצריך להבנין ג"כ אסור מה"ת, וכן בהי' אפשר מאתמול לבנות ג"כ אין לחלק כדמוכח בסוגיא התם דמשמע דאף בבנה אצטבא דלא הי' אפשר לעשות מאתמול ג"כ אסור מה"ת דאל"כ מאי מקשה לי' שם אכן לפמש"כ ניחא בפשיטות.

ובביצה (דף י"א ע"ב) ברש"י ד"ה דאין בנין בכלים כו' כתב דבנין בבתים חייב אף בכל שהוא רק בכלי אינו חייב רק משום ממחק כו' דמשמע ממנו דבנין ביו"ט חייב מה"ת, וביותר מוכח כן מן רש"י (שם ל"א ע"ב) בד"ה ונפחת מאלי' דנוטל ממקום הפחת, שכתב ולא אמרינן דהא הוי מוקצה מחמת איסור דכיון דלא הוי פחיתתו איסור דאורייתא כדמוקמינן לה באוירא דלבני לאו מוקצה נינהו כו' עכ"ל, אלמא דלולא זה היה אסור מה"ת, ועיין בתוס' שם בד"ה ונפחת כו' שהביאו לשון רש"י הנ"ל, וי"ל דבאמת התוס' לא ס"ל כשיטת רש"י הנ"ל בזה רק ס"ל דבנין מותר מה"ת ביו"ט רק דלא נחתו שם לזה, והא דקשה גבי בית שנפחת הא לא הוי סותר ע"מ לבנות ובלא"ה לא הוי איסור דאורייתא, כבר הקשה זה הר"ן בשם הרמב"ן ע"ש, ואפשר דמהאי טעמא כתב רש"י בביצה (דף י"א ע"ב) על תריסין דהתיר ב"ה להחזיר ומוקי שם בתריסי חנויות ומשום התירו סופן משום תחלתן, ופי' רש"י שם דחנויות היינו תיבות ואין מחוברות לקרקע עכ"ל, די"ל בכוונתו משום דאם הי' מחוברות לקרקע אסור מה"ת להחזיר כמבואר בשבת (דף קכ"ב)

וכמש"כ המג"א (סי' ש"ח ס"ק כ"ב), וכיון דיש בו איסור מה"ת לכן לא שייך להקל בו משום שמחת יו"ט, וכמש"כ המג"א (סי' תצ"ז ס"ק י"ט) דלא התירו סופן משום תחלתן אלא באיסור דרבנן ולא באיסור דאורייתא, ואך באינן מחוברות לקרקע דלא נאסר רק מדרבנן בזה הקילו סופן כו', ועכ"ז אין להוכיח מסוגיא הנ"ל דאמרו שם במסקנא דביש להם ציר מן הצד דאסור אף לב"ה, ולא הקילו בי' סופן משום כו', דמוכח דבנין גמור אסור מה"ת, דאל"כ ה"ל להתיר גם בזה סופן משום כו', די"ל דבמחובר החמירו רבנן יותר אף ביו"ט משום דמחזי כעובדא דחול וכמש"כ התוס' בשבת הנ"ל דבשביל זה אסרו לבנות בנין ביו"ט, ולפ"ז אינו מוכח כלל מן רש"י דתריסי חניות, די"ל דכוונת רש"י דאלו היו מחוברות לקרקע היו נאסרי' עכ"פ מדרבנן משום דבזה לא הקילו וכדמוכח לומר לשיטת התוס' בסוגיא זו דמיירי התם באינן מחוברות לקרקע משום דקאמרי התם דמהו דתימא טעמייהו דב"ה משום דאין בנין בכלים אלמא דמיירי באינן מחוברות לקרקע, וזהו שהכריח לרש"י לומר דמיירי באינן מחוברות לקרקע, אכן מן רש"י דביצה (דף ל"א) הנ"ל מוכח להדיא דס"ל דבנין ביו"ט אסור מה"ת ואין לחלק בין בנין לסתירה, דהא לשיטת התוס' הנ"ל ודאי דכמו דבנין אינו אסור מה"ת משום מתוך כו' ה"ה סתירת בנין, דהא שייך גם בי' לומר מתוך הנ"ל דהא הותרה סתירה בגבינות, אם צריך לסתור משום אוכל נפש וה"ה בסתירת בנין מחמת מתוך הנ"ל.

ולפ"ז תקשה לרש"י דס"ל דבנין אסור ביו"ט מה"ת לקושיית התוס' דשבת הנ"ל דנימא מתוך שהותרה בנין בגיבון דחייב משום בונה דהותרה גם בבנין גמור, ולכאורה יש לומר ולתרץ דברי רש"י משום דהתוס' דהקשו כן והוכיחו לדינא דבנין ביו"ט אינו נאסר אלא מדרבנן ס"ל כמש"כ הרב המגיד (בה' שבת פ"ז ה"ז) בשם הר"ח והרי"ף והרמב"ם דפי' דחכמים דפליגי על ר"א ואמרו שם דא' זה ואחד זה אינו אלא משום שבות דקאי רק מהמכבד ואילך, אבל במגבן דמחייב משום בונה מודי חכמים לר"א, וכמו שפסק הרמב"ם (פ"י ה' שבת הי"ג) משא"כ רש"י יסבור כשיטת ראשונים שהביא שם הרב המגיד דס"ל דחכמים פליגי על ר"א אף במגבן דאינו אלא משום שבות, ולכן לא שייך אליבי' לומר מתוך הנ"ל.

אמנם בפסחים (דף ס"ה ע"א) ברש"י בד"ה אחד זה ואחד זה כו' מבואר דס"ל בפירוש דחכמים לא פליגי על ר"א רק ממכבד ואילך אבל במגבן מודי לר"א דלוקה משום מגבן א"כ תקשה על רש"י קושיית התוס' הנ"ל.

ואפשר לומר דרש"י בביצה שכתב גבי בית שנפחת דלכן נוטל ממקום הפחת דלא נאסר מחמת מוקצה משום דלא נאסר הסתירה רק מדרבנן דהא מוקי לי' באוירא דלבני כו',

שהוכרח לפרש כן להמשנה כדי שלא תקשה מן המשנה הנ"ל על מאן דס"ל דלא אמרינן מתוך, דהא כמה אמוראי ס"ל דלא אמרינן מתוך ורק בעירוב והוצאה פליגי ב"ש וב"ה, משא"כ לדינא אפשר דמודה רש"י להתוס' דכיון דאמרינן מתוך דממילא לא נאסר בנין ביו"ט מה"ת רק מדרבנן:

ענף ב. ונלע"ד להוכיח מן ירושלמי כשיטת התוס' דבנין ביו"ט איננו אסור אלא מדרבנן, והוא דאיתא בירושלמי (שבת פ' י"ב ה"א) דאמר שמואל המלחים את התריצין חייב משום בונה וקשיא דבר שעשאו בשבת חייב חטאת ב"ה מתירין אף להחזיר, ומשני משום דהתירו סופן משום תחלתן, ופירש המפרש שם דהמלחים את התריצין היינו דמחזיר את הקרשים שנועלין בהם פתחי חנויות בשבת חייב משום בונה ע"ש, ויש להקשות כיון דמחזיר את התריצין בשבת חייב משום בונה וחייב חטאת איך התירו זה ביו"ט כדי שלא למעט בשמחת יו"ט דהא לא התירו סופן משום תחלתן אלא באיסור דרבנן ולא באיסור דאורייתא בפרט בקום ועשה כמש"כ המג"א (סימן תצ"ז ס"ק י"ח) יעו"ש, וכן מצאתי בשיטה מקובצת לביצה (דף י"א) שכתב ג"כ כהמג"א הנ"ל, לכן נלע"ד להוכיח דשיטת הירושלמי הנ"ל כשיטת התוס' דבנין ביו"ט אינו אסור רק מדרבנן משום מתוך ואף דמגבן אסור ביו"ט הא לא נאסר אלא מדרבנן, כמבואר בשבת (דף קל"ד) ובירושלמי (סוף פ"א דביצה ה"ב), ולכן שייך שפיר לומר מתוך שהותרה גיבון ביו"ט מה"ת הותרה נמי בנין גמור וכמש"כ התוס' ולפ"ז ודאי אף דמחזיר התריצין בשבת חייב חטאת עכ"ז מותר ביו"ט מה"ת משום מתוך רק דנאסר מדרבנן, וקושית הירושלמי היא כן דכיון דבשבת חייב חטאת אלמא דזה נקרא בנין גמור, וכיון דמן הדין אסור לבנות בית מדרבנן עכ"פ אף לצורך כמש"כ התוס' בשבת כנ"ל, א"כ איך התירו חז"ל להחזיר את התריסין כיון דמדרבנן אסור לבנות ביו"ט, ובחזרה הא לא שייך לומר דמשום שמחת יו"ט הקילו, וכיון דהוי דרך בנין בכך להתחייב חטאת בשבת, לכן הוי זה בכלל איסור בנין דאסרו חז"ל ביו"ט, ומתרץ דהתירו סופו משום תחלתו, ומוכח מן ירושלמי הנ"ל כשיטת התוס' דבנין ביו"ט אינו אסור אלא מדרבנן.

אכן לכאורה יש לסתור מש"כ בכוונת הירושלמי דס"ל דבנין מותר ביו"ט מן התורה מדין מתוך שהותר לגבן דהוי בונה, דנהי דבש"ס דילן מבואר דמגבן חייב משום בונה, אמנם בירושלמי בשבת (פ"ז ה"ב) בסופו איתא דמגבן חייב משום לש, א"כ אין שייך לומר מתוך להתיר בנין ביו"ט מה"ת, ונ"ל בזה דלכן אמרו בש"ס ירושלמי לחייב במגבן רק משום לש משום שי"ל שזה תלוי בפלוגתא דאי יש בנין בכלים, משום דאי אין בנין בכלים רק במחובר לקרקע כש"כ דאין לחייב באוכלין משום בונה, אך לפמש"כ התוס'

בשבת (דף ק"ב ע"ב) ד"ה האי מאן כו' דבנין גמור יש בנין בכלים, יש לומר דמגבן הוי בנין גמור, ובאמת לשיטת היראים המובא בכ"מ (פ"י מהלכות שבת הי"א) דאף בנין גמור ג"כ אין בנין בכלים וכן כתב הר"ן בריש פרק הבונה בשם יש מפרשים דרב דס"ל דעל שיפתא בקופינא דמרא דחייב משום בונה משום דס"ל יש בנין בכלים, ולא מחלקי בין בנין גמור לבנין שאינו גמור, וכן הוא שיטת רש"י בשבת (דף ע"ד) בחביתא וחלתא דאין חייב משום בנין דאין בנין בכלים [והתוס' שם ד"ה חביתא ותנורה פליגי על רש"י משום דבנין גמור שייך אף בכלים וכשיטתם, והא דשבת (דף י"ז) במחזיר מטה של טרסיים דחייב חטאת היינו משום מכה בפטיש כדפי' רש"י שם], ולשיטתם מוכח דמגבן אינו חייב משום בונה משום דאין בנין רק במחובר לקרקע, ומוכח מזה כשיטת הסוברין דרבנן דפליגי על ר"א וס"ל דאחד זה ואחד זה אינו אלא משום שבות דקאי גם על המגבן, וכמש"כ הרב המגיד בשמם כנ"ל.

ויש לומר לפ"ז דהא דפליגי ר"א ורבנן בשבת במגבן דר"א ס"ל דחייב משום בונה וחכמים ס"ל דאינו אלא משום שבות, היינו משום דמבואר בביצה (דף כ"ב) דב"ש ס"ל יש בנין בכלים וב"ה ס"ל אין בנין בכלים, וכיון דמבואר בשבת (דף ק"ל) דר"א שמותי הוא ומתלמידי ב"ש וס"ל בכל מקום כב"ש, וכיון דס"ל יש בנין בכלים ה"ה דיש בנין במגבן, וחכמים ס"ל כב"ה דאין בנין בכלים רק במחובר ממילא ה"ה באוכלין לא שייך בנין ולכן מגבן אינו אלא משום שבות, כן י"ל להך שיטה דס"ל דאי אין בנין בכלים דגם בנין גמור אין בו משום בנין בכלים, אכן בעירובין (דף ל"ה) מבואר דרבה ורב יוסף ס"ל דת"ק סבר כלי הוא ואין בנין בכלים ור"א ס"ל אהל אבל אי הוי כלי הוי ס"ל לר"א ג"כ אין בנין בכלים, ועיין בתוס' שם ד"ה ומתני' במאי מוקי לה כו'.

ובאמת צריך עיון דכיון דשיטת רש"י דגם בנין גמור אינו בכלים מה"ת לדידן דקיי"ל אין בנין בכלי' א"כ אמאי ס"ל לרש"י בפסחים (דף ס"ה) דרבנן מודי לר"א במגבן דחייב משום בונה, דהא כיון דאין בנין בכלים ה"ה דמיבעי להיות דאין בנין באוכלים כיון דהא אינן מחוברות לקרקע, ואפשר לומר דכיון דס"ל לרש"י דבחולב ומחבץ מודי חכמים לר"א דהוי איסור מה"ת ומוכרח לומר דחכמים לא קאי לפלוג על כולו מימרא דר"א דהמכבד הוא ענין בפ"ע דהא לא כתיב והמכבד בוא"ו אלא המכבד והמרבץ כו', ונראה יותר פשוט דלא פליגי רק על המכבד ואילך דקאמ' ר"א דלוק', אבל על הנך דכלל ר"א מקוד' לומ' בחולב ומחבץ ומגבן כגרוגרות בחד בבא דכמו דלא פליגי רבנן על חולב ומחבץ כן לא פליגי על מגבן רק על אידך בבא ממכבד ואילך, דאל"כ מאן יוכח דהתחלת פלוגתת חכמים הוי ממגבן ואילך דכל כי האי הו"ל לפרושי ולא לסתום, וס"ל לרש"י

דחכמים ג"כ סברי דיש בנין בכלים כדמצינו בעירובין (דף ק"ב ע"ב) על משנה דעליון כאן וכאן אסור משום דקסבר יש בנין בכלים, וע' בתוס' שם ד"ה והעליון כו' שהקשו דא"כ יהי' סתם משנה כב"ש, אבל רש"י לא חשש לזה משום דכיון דפליגי תנאי אי יש בנין בכלים י"ל דהך משנה ס"ל כהך תנא דס"ל דיש בנין כו' והא דס"ל לב"ה אין בנין כו' י"ל כמש"כ התוס' בביצה (דף כ"א ע"א) בד"ה וב"ה כו' כתי' השני שם, א"כ י"ל דהנך חכמים דפליגי אר"א ס"ל ג"כ דיש בנין כו', אבל באמת לדינא דקיי"ל אין בנין בכלים כמ"ש רש"י בשבת (דף ע"ב) דאין חייב משום בונה בכלים כנ"ל, י"ל דה"ה דלא שייך במגבן לחייבו משום בונה, וממילא ניחא מה שהקשיתי לעיל לשיטת רש"י דס"ל דבנין איסור מה"ת ביו"ט דהא שייך לומר מתוך כקושיית התוס', משום די"ל דלא שייך לומר מתוך הנ"ל לשיטת רש"י כלל דהא מגבן לא שייך בו בונה כלל כיון דאין בנין בכלים לדינא ה"ה באוכלין לא שייך בונה.

וגם יש לכאורה לתרץ מה שהקשיתי לשיטת רש"י דס"ל במגבן דחייב משום בונה ואפ"ה בנין אסור מה"ת ביו"ט, משום די"ל שלשיטתו אזיל דס"ל בעירובין (דף ל"ט ע"ב) בהפסק שלו דצידת צבי הוי מלאכה דאו' ופי' התוס' בביצה (דף כ"ג ע"ב) בד"ה אין צדין כו' דצידה אסור דדמי לקצירה, וס"ל לרש"י כשיטת הסוברים דקצירה אסור מה"ת וכמ"ש התוס' ביצה (דף ג' ע"א) בד"ה גזירה שמא יעלה כו' בשם הירושלמי דיליף מן ושמרתם את המצות דמשימור ואילך מותר היינו משעת לישה ואילך אבל מלאכות דמקודם אסורין, וכן מבואר ברש"י (שם כ"ט ע"ב) בד"ה דמחזי כבורר ובורר אב מלאכה הוא, אלמא דרש"י ס"ל דקצירה וברירה אבות מלאכה ונאסרו מה"ת וממילא נאסר מגבן ביו"ט מה"ת דהא רק המלאכות דאוכל נפש דמשימור הלישה ואילך מותר ולא שארי מלאכות, ובנין לא הוי מן מלאכות דמן לישה ואילך לכן נאסר גם מגבן ביו"ט מה"ת ולא שייך לומר מתוך הנ"ל להתיר בנין ביו"ט אך באמת אין סברא כלל לומר כן דא"כ קשה דשחיטה וכה"ג אמאי מותר כמו שיבואר לקמן:

הגה [וכבר הקשיתי מהא דעירובין שכתב רש"י דצידת צבי אסור מה"ת, על מש"כ רש"י בביצה (ר"פ אין צדין) דצידה אסור משום דאפשר לצודו מאתמול, וסברת אפשר לעשותו מאתמול אינו רק מדרבנן כמ"ש הר"ן וכל הראשונים, וראיתי בפ"י (ביצה שם) שהעיר בזה, ולענ"ד נראה לתרץ די"ל דזה תלוי בפלוגתת אמוראי בפסחים (דף מ') דלמאן דס"ל דבעי דווקא שימור מעת קצירה וקאי ושמרת את המצות על קצירה ג"כ, לפ"ז גם קצירה מותר מה"ת דהא כל מה דנכלל בושמרתם התורה התירה במלאכת יו"ט וכמש"כ הפוסקים, אך להנך אמוראי דס"ל דלא בעי שימור מעת הקצירה וכמ"ש התוס'

שם להוכיח לדינא דיוצא י"ח מצה אף במה דלא משתמר רק מלישה ואילך, א"כ וודאי דקצירה אסור מה"ת ביו"ט דהא אינו מותר רק במלאכות דמן שימור ואילך, ולכן לדינא דקיי"ל דלא בעי שימור מעת הקצירה שפיר כתב רש"י בעירובין שם דצידת צבי אסור מה"ת דדמי' לקצירה כמש"כ התוס', משא"כ בפי' המשנה דר"פ אין צדין ליכא לפרושי משום דדמי' לקצירה ונאסר מה"ת, דאכתי תקשה למ"ד דבעי שימור מן קצירה ואילך וקצירה בכלל השימור א"כ לדידי' גם קצירה מותר מה"ת, וא"כ תקשה עליו ממשנה מפורשת הנ"ל דאמאי אסור צידה, מש"ה הוכרח רש"י לפרש המשנה דר"פ אין צדין דצידה אסור משום דהי' אפשר לצוד מעי"ט, ומהאי טעמא אסור קצירה מדרבנן לשיטת רש"י הנ"ל משום דהוי אפשר לקצור מאתמול, וכמ"ש הרמב"ם (בפ"א מה' יו"ט) ועיין בר"ן ר"פ אין צדין, א"כ תסור קושית הפ"י מרש"י ארש"י, ולפ"ז יהי' מוכח דרש"י ס"ל דלא בעי שימור משעת קצירה גם על הכזית לצאת י"ח מצה וכשיטת הראשונים דס"ל כן].

נחזור לענייננו במש"כ דיש לדון דאי יש בנין בכלים אז שייך במגבן לחייב משום בונה אבל אי אין בנין בכלים אז לא שייך לחייב בו משום בונה ולכן י"ל דהירושלמי דס"ל דבמגבן אין שייך בונה רק משום לש, משום דס"ל להירושלמי כסברת הכ"מ בשם היראים וכשיטת רש"י דאף בנין גמור אין בו משום בנין בכלים לכן ה"ה דאין בו משום בנין באוכלים, משא"כ הש"ס דילן ס"ל דבנין גמור הוי בו משום בנין אף בכלים וכמ"ש התוס' הנ"ל, לכן חייב משום בנין אף באוכלין, ואף דאין באוכלין משום תיקון כלי כמבואר בביצה (ל"ג ע"ב) עכ"ז משום בנין שייך אף באוכלין כדמוכח בש"ס דילן.

והנה זה ברור דשמואל דס"ל בירושלמי דשבת (פ' י"ב) דהמלחין את התריצין דחייב משום בונה, דוודאי דלא קאי שמואל על מחובר לקרקע, דא"כ מאי מקשה הירושלמי עלי' דאיך התירו ביו"ט להחזיר את התריסין, הא י"ל דלא התירו רק באינן מחוברות לקרקע וכפרש"י בביצה כנ"ל, וע"כ דשמואל מיירי אף באינן מחוברות לקרקע דאל"כ מאי קמ"ל, ואפ"ה ס"ל דחייב חטאת משום בונה דס"ל יש בנין בכלים וכדאיתא בש"ס דילן ר"פ כל הכלים דאי יש בנין בכלים אז נאסר ליטול ולהחזיר אף באינן מחוברות לקרקע, א"כ וודאי דאליבא דשמואל דס"ל יש בנין בכלים דה"ה דשייך במגבן לחייבו משום בנין ג"כ, דהא אפושי פלוגתא על ש"ס דילן לא מפשינן כידוע, ואפ"ה מותר לגבן ביו"ט מה"ת רק מדרבנן אסרו וכמבואר בירושלמי (סוף פ"א דביצה) וכשיטת התוס' בשבת, והא דיליף הירושלמי מן ושמרתם את המצות דלא הותר רק משימור ואילך, כבר כתבו קצת מהראשונים דאין זה רק אסמכתא בעלמא, כמבואר בטור או"ח (סי' תצ"ה)

ובב"י שם, א"כ שייך שפיר לומר מתוך שהותרה גבון ביו"ט מן התורה ה"ה הותרה בנין גמור ביו"ט מה"ת ולכן אינו נאסר רק מדרבנן, ומחמת שמחת יו"ט יכולים חז"ל להתיר דהם אמרו והם אמרו, ושפיר פירשתי להירושלמי דס"ל דמחמת מתוך מותר בנין ביו"ט, דהא לשמואל דס"ל דיש בנין בכלים וודאי דשייך בנין במגבן, ואף מן ש"ס דילן (דף ק"ב) דעייל שופתא בקופינא דמרא אי דס"ל לשמואל דאין חייב בו משום בנין אף דהוי בנין גמור ורק רב ס"ל דחייב בזו משום בנין וכשיטת התוס' שם דמיירי בבנין גמור, אינו קשה, משום די"ל דשא"ה דאין דרך בנין בכך וכדקאמר התם דאי אשמועינן בהא קאמר רב משו' דדמי לבנין אבל בשופתא דקופינא אימא מודה לשמואל משום דאין דרך בנין בכך, ולשמואל י"ל דס"ל באמת דשאני שופתא בקופינא דאין דרך בנין בכך. לכן פוטר שמואל משא"כ היכא דהוי דרך בנין גמור מודה שמואל דחייב משום בונה אף בכלים.

ולפ"ז מוכח מן ירושלמי דשבת כשיטת התוס' דבנין ביו"ט מותר מה"ת משום מתוך שהותרה בנין במגבן [אם שייך בנין בכלים כנ"ל] וגם אי נימא דשיטת הירושלמי לאסור קצירה וטחינה מה"ת משום דלא הותרו רק המלאכות שמן שמיר ואילך, עכ"ז הותרה מגבן מה"ת, דהא ברור ופשוט דדווקא המלאכות השייכים בתבואה כגון קצירה ואינך נתמעטו, משא"כ המלאכות דלא שייכי התם וודאי דאי הוי באוכל נפש דמותר כמו שחיטה דמותר לכ"ע, ודווקא צידה דדמי לקצירה [כמש"כ התוס'] אסור, ולפ"ז מש"כ לעיל לתרץ שיטת רש"י הנ"ל דס"ל דבמגבן שייך משום בונה ואפ"ה לא הותרה בנין ביו"ט משום דלא הותרו רק המלאכות דאחר קצירה, לא יתכן, דהא שחיטה וכה"ג ג"כ מותר במלאכת אוכל נפש, אך לפי מה שיתבאר לקמן בעז"ה תתורץ שיטת רש"י על נכון:

ענף ג. אמנם בשבועות (דף ט"ו ע"א) איתא אמר רמי בר חמא אין עזרה מתקדשת אלא בשירי מנחה מ"ט כירושלים כו' אי מה להלן חמץ אף כאן חמץ ותסברא חמץ מי איכא כו' נבניה ביו"ט ונקדשיה ביו"ט אין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט עכ"ל הגמ', א"כ מוכח מגמ' הנ"ל דבנין ביו"ט אסור מה"ת, דאי נימא דאינו אסור רק מדרבנן, א"כ תקשה דנבניה בעצרת, ואף דמצינו בעירובין (דף ק"ב) תוס' בד"ה והעליון כו' דשבות גדול לא התירו במקדש, הא בקידוש עזרה דאין מתקדשת רק בשירי מנחה ילפינן התם מקראי, וע"ז מקשי דיהוי כירושלים דמה להלן חמץ אף כאן חמץ, ועיין בתוס' שם בד"ה אין עזרה מתקדשת כו' דהקשו על הקידוש שהיה בימי שלמה ויהושע בסוכות דאיך מועיל הקידוש למ"ד דאין מנחה בבמה, אלמא דס"ל דהתוס' דזהו לעכובא כמבואר שם בתוס' בתירוץ א', וכשלא נתקדשת כראוי אין חייבין על הנכנס שם בטומאה כמבואר שם

במשנה, א"כ קשה כיון דמה"ת מבעי להיות הקידוש בחמץ דמה להלן חמץ כו', ודווקא הקידוש שהיה בימי עזרא לא היה רק לזכר בלבד דקדושה ראשונה קדשה לשעתה ולע"ל, כמש"כ התוס' התם, משא"כ הקידוש שהי' בימי שלמה ויהושע, רק מחמת דאין בנין במקדש לא אפשר לעשות זה ביו"ט, וקשה דנימא מתוך שהותרה בנין לצורך אוכל נפש במגבן הותרה גם שלא לצורך אוכל נפש, ובזה לא שייך לומר דאסור מדרבנן, דהא כיון דמה"ת בעי קידוש בחמץ א"כ איך יכולים חז"ל לעקור דבר מה"ת ולחייב את הנכנס שם בטומאה קרבן ומלקות, הא מה"ת לא נתקדשת העזרה כדין, אך לתירוץ הב' שכתבו התוס' שם דהיכא דלא אפשר לא צריך י"ל בזה ג"כ דכיון דרבנן אסרו לבנות ביו"ט א"כ הוי לא אפשר וסגי בקידוש שמתקדשת בשירי מנחה שאינו של חמץ, אבל לתירוץ א' של התוס' קשה על שיטת התוס' דס"ל דבנין ביו"ט מותר מה"ת.

ובכל זאת גם לתי' ב' קשה לפמש"כ התוס' בפסחים (דף ס"ה) בד"ה המכבד כו', דלרבנן דאפי' בעלמא ליכא אלא איסורא דרבנן אין שבות כי האי במקדש כיון דליכא איסורא דאורייתא בשום מקום וע"ש, א"כ בנין ביו"ט דלא משכחת בי' שום איסור מה"ת י"ל דלא גזרו על שבות כזה במקדש בפרט בכה"ג דהוא העיקר לצורך הקידוש דהמקדש, וכיון דאין בו עיקר איסור כלל מה"ת א"כ קשה איך אמרו בפשיטות דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, אך י"ל דכיון דמשכחת איסור בנין ביו"ט מה"ת בבונה שלא לצורך יו"ט, א"כ יש לו עיקר מה"ת ולכן גזרו על שבות אף במקדש. אכן לתי' א' של התוס' הנ"ל קשה כנ"ל, ואף ששיטת התוס' בביצה דלא אמרינן רק במקום צורך קצת, עכ"ז קשה דהא במקום מצוה מקרי צורך קצת, כמש"כ התוס' בכתובות (דף ז') תוס' ד"ה מתוך שהותרה כו', דבמצוה דרבנן ג"כ שרינן מחמת מתוך כו', א"כ קשה מהאי סוגיא על התוס' דס"ל דמה"ת אין איסור לבנות ביו"ט:

ויש לתרץ זה לפי מה דאיתא בביצה (דף י"ט) דנדרים ונדבות אינן קרבין ביו"ט, וכתבו התוס' בביצה (דף י"ב) ד"ה השוחט כו' דכיון דכתיב לכם ולא לגבוה לכן לא אמרינן מתוך שהותרה כו' בצורך גבוה רק אינו לוקה מחמת מתוך הנ"ל, וכיון דחזינן דבצורך גבוה לא אמרינן מתוך משום לכם ולא לגבוה, מה"ט אין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, אבל בצורך הדיוט כמש"כ התוס' בשבת דצריך לבנות ביתו שלא יכנו שרב או שמש שפיר כתבו דמותר לבנות ביתו ביו"ט מה"ת, א"כ נתבאר שיטת התוס' בעז"ה על נכון דמה"ת מותר לבנות בנין ביו"ט.

ענף ד. והן עתה נשמע מה ידבר רבינו משה בזה, והוא דהרמב"ם פסק (הי"ט פ"א ה"ב) דכל העושה מלאכה שאינה לצורך אכילה כגון שבנה או הרס דבטל מצות עשה ועבר על

ל"ת שנאמר כל מלאכת עבודה לא תעשו כו', ומשמע דס"ל דאף בבנה לצורך דירה שאין לו שום דירה כלל וגם לא הי' אפשר לבנות מאתמול דג"כ אסור לבנות ביו"ט כיון שאינה לצורך אכילה, ויש להקשות לפי מה שפסק (בפ"י ה' שבת הי"ג) דהמגבן את הגבינה חייב משום בונה, ובפ"ג ה' יו"ט (ה' י"ב) פסק דאסר לגבן ביו"ט משום דאפשר מאתמול יעו"ש ומחמת זה אינו אסור רק מדרבנן ומה"ת שרי לגבן, וקשה דאמאי לא אמרינן מתוך שהותרה בנין לצורך אכילה כמו גיבון הותר ג"כ שלא לצורך וכקושית התוס' בשבת דהא הרמב"ם פסק דאמרינן מתוך [וכן כמה פוסקים כתבו בשיטת הרמב"ם דס"ל לומר מתוך בכל מלאכות אוכל נפש אף זולת הוצאה והבערה], ומצאתי שהפני יהושע בביצה (דף י"ב) עמד ע"ז בשם הב"ח ע"ש, ולענ"ד נראה לומר דהרמב"ם הוכיח זה מהא דשבועות דאמרו דלכן אין לקדש בחמץ משום דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, וס"ל כתירוץ א' של התוס' דהתם דהקידוש לעזרה כדינו הוי לעיכובא א"כ מוכח דבנין ביו"ט נאסר מה"ת, דאל"כ קשה דנימא מתוך שהותרה, והתם הא הוי צורך קצת כמש"כ התוס' בביצה (ד' י"ב ע"א) בד"ה ה"ג רש"י כו' בסה"ד דלא יהא שולחנך מלא ושולחן רבך ריקם, בפרט דבלא הקידוש לעזרה כדין אין חל כלל קדושת המקדש כמו שנתבאר, ומ"ש לתרץ לשיטת התוס' דכיון דכתיב לכם ולא לגבוה לכן לא אמרינן מתוך, התם ס"ל להרמב"ם דליכא למימר כן, דאכתי תקשה למאן דס"ל בביצה (דף כ') דנדרים ונדבות קרבין ביו"ט כדס"ל שם לאבא שאול, ובשבת (דף קי"ד) ס"ל לר' ישמעאל ג"כ דנדרים ונדבות קרבין ביו"ט, וכן ס"ל לרשב"ג כמבואר בפסחים (דף מ"ז) ולא דרשי לכם ולא לגבוה, א"כ לדידהו קשה דאמאי לא קידש שלמה את העזרה בעצרת כדי שיהי' הקידוש בחמץ, דהא מה"ת יכולין לבנות ביו"ט משום מתוך דהא לית להו המיעוט דלכם ולא לגבוה, ובוודאי דוחק לומר דר' ישמעאל ורשב"ג בשם ר"ש בן הסגן דפסחי' ואבא שאול ס"ל דלא אמרינן מתוך וכב"ש ולא כב"ה, דא"כ תקשה דהא דאיתא בביצה (דף י"ב) דס"ל פוק תני לברא הבערה אינו משנה דב"ש היא כו', הא י"ל דאתי כר' ישמעאל והנך תנאי דס"ל נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דמוכח מהם דס"ל דלא אמרינן מתוך, דאל"כ קשה איך קידש שלמה את הבית בסוכות ולא בעצרת כדי שיהא בחמץ כמו דיליף דמה להלן חמץ כו', ושם בשבועות על מימרא דקידוש עזרה שוה לקידוש העיר בכל דיניו לא נמצא שום תנא דיפליג שם, ומה שיש להקשות דאמאי א"ל פוק תני לברא, הא י"ל דאתי כר"ע דס"ל בפסחים (דף ה') דלא אמרינן מתוך, עיין בדרוש וחדוש של רע"א שצ"ל שתירץ זה בארוכה ועיין שם במערכה ד' וגם אנכי ישבתי זה כבר ואין כאן מקום להאריך.

אכן אכתי תקשה דהא י"ל דס"ל כהנך תנאי דלא אמרינן מתוך וע"ז לא שייך התירוץ של הגאון הנ"ל, אע"כ מוכח דאף הנך תנאי דס"ל נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דאין הכרח דיסברו דלא אמרינן מתוך ומן הסתם ס"ל כב"ה דאמרו מתוך, א"כ תקשה דאמאי לא קידש את הבית בעצרת, ואיך קידש את הבית בסוכות הא בעינן דיהא הקידוש בחמץ והא אפשר לבנות בעצרת ולקדש בחמץ כיון דבנין מותר מה"ת, אע"כ מוכח מזה דבנין ביו"ט אסור מה"ת, וכיון דהוי לא אפשר לקדש בחמץ לכן בודאי לא איתקש בזה לקידוש העיר דיהי' בחמץ דוקא, ועיין במ"ק (דף ט') דאמרי בבנין בהמ"ק דמנטר לא נטרינן, אכן במה שהוצרך להכשר הקידוש שעיקרו תלוי בזה ודאי איבעי לי' לדקדק שיוגמר בעצרת כמו שמוכח מקושיית תוס' שבועות הנ"ל ד"ה אין עזרה מתקדשת כו', ומזה הוכיח הרמב"ם דבנין ביו"ט אסור מה"ת, ולכן פסק דבונה ביו"ט לוקה, א"כ אף שמן הירושלמי מוכח כשיטת התוס' מ"מ מן הש"ס דילן מוכח כהרמב"ם.

ענף ה. ומה שהקשה הפני יהושע דאמאי לא נימא מתוך, נלע"ד לומר כלל חדש, דהרמב"ם ס"ל דכיון דמוכח מן ש"ס דילן דבנין ביו"ט אסור מה"ת, לכן בודאי י"ל דלא שייך לומר מתוך רק היכא דהותר האב או התולדה לצורך אוכל נפש דאז אמרינן דכמו כן הותר אותו האב או התולדה אף שלא לצורך אוכל נפש כמו בשחיטה והבערה והוצאה ובשול, אבל היכא דלא מצינו רק דהתולדה הותרה לא אמרינן בזה מתוך שהותרה התולדה לצורך ה"ה הותר האב שלא לצורך, משום דכיון דאב חשיב יותר מן התולדה לכן לא נגרר האב בתרה, משום די"ל דדוקא דלא חשיב הותר, כדאיתא בשבת (דף צ"ו) ובב"ק (דף ב') דהך דהוי במשכן חשיבא קרי לי' אב, וכן מצינו במ"ק (דף ג') גבי שביעית דאבות קאסר רחמנא ולא תולדותיו, אלמא דאב חשיב יותר מהתולדה, אך הא דחייב על התולדות ילפינן זה בשבת (דף ע') מן ועשה מאחת מהנה דחייב על התולדה כמו על האב דהוי להחמיר על התולדה במה מצינו דילפינן, אבל להקל על האב משום התולדה כנ"ל לא מצינו לומר בלא הוכחה לזה, ואדרבה י"ל דכמו בשביעית נאסר האב בלא תולדה דה"ה ביו"ט היכא דהתולדה מותר מחמת מתוך עכ"ז האב נשאר באסורו, וכמש"כ רש"י במ"ק (דף ג') דלכן לא נאסרו התולדות בשביעית משום דלא הוי במשכן לכן אין להם חשיבות כ"כ כמו אבות ואף די"ל דרש"י מפרש מהו תולדות וע"ז קאמר דאותן שלא היו במשכן מקרי תולדות מ"מ הא חזינן עכ"פ לאיזה תולדות דחלקן התורה מן האב וה"ה בנ"ד יש לחלק בין אבות לתולדות א"כ איך נקל באב משום התולדה בלא הוכחה כלל, ולכן אף דמגבן מותר ביו"ט משום אוכל נפש, עכ"ז י"ל דדוקא מגבן דהוי תולדת בונה [וכמש"כ רש"י בפסחים (דף ס"ה) דמגבן הוי תולדת בונה וכ"כ הרמב"ם בה' שבת] הותרה משא"כ

בונה עצמו דהוי אב וחמיר, ואין כח בתולדה הקלה להתיר את האב החמור במתוך, כאשר יודה כל יודע, והא דלא אמרו נפ"מ בזה בין האב להתולדה בשבת (דף צ"ו) וריש פ"ק דב"ק, י"ל דהא מיירי התם בשבת דלא שייך בי' נפקותא זאת, והרמב"ם הוכיח זה הכלל מהא דשבועות דאמרו בפשיטות דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט בלא פלוגתא כלל וסברא נכונה היא בעז"ה.

וכן מוכרע זה מהא שכתב הר"ן (ר"פ אין צדין) דלהפוסקים דס"ל דטחינה והרקדה אסור מה"ת, איך מותר לשחוק תבלין כדאיתא בביצה (ד' י"ד) דתבלין נידוכין כדרכן הא שחיקה היא תולדה דטוחן וע"ש, רק כדי שלא תקשה באמת לשיטת הסוברים כשיטת ירושלמי דטחינה אסור מה"ת איך התירו לשחוק תבלין ביו"ט ההכרח לומר לדידהו כמש"כ הפ"י (ביצה ד' י"ד) שהביא בשם הראשונים שכתבו לחלק דדוקא קצירה וטחינה שנעשות לימים הרבה אסרן התורה אף אם אינו רוצה לטחון רק לבו ביום, משא"כ שחיקת תבלין שאין דרכו לשחוק לימים הרבה רק מה שצריך לקדירה לכן הותרה וכסברת הר"ן הנ"ל, וכן ההכרח לומר לשיטתם דס"ל דקצירה וטחינה אסור מה"ת.

אמנם עדיין יש להקשות לשיטתם אמאי לא נימא מתוך שהותרה שחיקה דהיא תולדה דטוחן לצורך יו"ט ממילא הותרה טחינה לצורך יו"ט, וזהו כש"כ מכל מתוך דדייניין על הותרה שלא לצורך וכש"כ בטחינה לצורך דיש לדון מתוך הנ"ל, ולהתיר. ואין לומר דגזה"כ הוא דנאסר טחינה מקרא דושמרתם את המצות דלא הותר רק מלישה ואילך כדאי' בירושלמי, דאכתי תקשה דנילף מזה להוכיח דלא אמרינן מתוך כו' מדחזינן דטחינה נאסרה ושחיקת תבלין מותרת א"כ מוכח מקראי דלא אמרינן מתוך, ועיקר הך מתוך אינו אלא מסברא, וכיון דיש הוכחה מגזה"כ להוכיח דלא אמרינן מתוך ודאי דבעי למילף מיני' לומר כן בכל דוכתא, ואין לחלק ולומר דלא הותרה רק מלאכה דאין דרכה לעשותה לימים הרבה, אבל טחינה דדרכה לעשותה לימים הרבה לא הותרה אף לבו ביום, דז"א דהא אי אמרינן מתוך כו' לא מחלקינן כלל לומר דלא הותרה רק לצורך, דהא במבשל נבלה או כה"ג דלא הוי צורך כלל ועכ"ז אמרינן מחמת מתוך לדון דהותרה, ובע"כ מוכח דלא מחלקינן בזה אי אמרינן מתוך כו' משום דעיקר הסברא להא דאמרינן מתוך הוא כמו שכתבו הראשונים דכיון דמצינו שמלאכה זו מותרת א"כ כיון דלא נכללה מלאכה זו בכלל דכל מלאכה לא תעשו ביו"ט לכן ממילא הותרה אף שלא לצורך, לכן מה"ט מיבעי לן לומר הסברא הזאת גם על טחינה דנאסרה מה"ת ולומר מתוך שהותרה שחיקת תבלין הותרה נמי טחינה אם אינו רוצה רק לטחון לבו ביום דאז הוי גם לצורך,

כיון דמצינו דשחיקה הותרה א"כ חזינן דזה לא נכלל בכלל איסור מלאכה, ולומר דנאסר מגזה"כ כבר כתבתי דזה אינו סברא, דא"כ יהא מוכח מזה דלא אמרינן מתוך.

אמנם לפמש"כ דלא אמרינן מתוך שהותרה התולדה להוכיח מזה דהותר גם האב שלא לצורך משום דאין האב שהוא חשוב ביותר נגרר אחר התולדה, ולא מצינו רק שהתורה החמירה דחייב על התולדות כמו על האב, אבל להקל על האב בעבורה זה לא מצינו בקרא, אתי שפיר, דלכן לא אמרינן מתוך שהותרה שחיקת תבלין דהוי תולדה דטוחן דהותר גם האב דהיינו טוחן גופא, דאין להוכיח מן התולדה להקל על האב, והוא ראיה להסברא שכתבתי דלא אמרינן מתוך להתיר את האב שלא לצורך.

ולפ"ז יש לדון בכתישה דאמרו בביצה (דף ח') דמקשה הש"ס והא קעביד כתישה והוי תולדה דטוחן, די"ל כיון דאמרינן מתוך א"כ הוי כתישה מותרת מה"ת משום מתוך דהותרה שחיקת תבלין דהוי תולדה דטוחן לצורך הותרה ג"כ כתישה שלא לצורך, ומצוה מקרי צורך קצת כמש"כ התוס' בכתובות (דף ז') והא דמקשה הש"ס שם והא קעביד כתישה היינו דנאסר כתישה עכ"פ מדרבנן כמו על בנין שכתבו התוס' דלא נאסר אלא מדרבנן משום דמחזי כעובדא דחול, וכן מוכרע זה מן שיטת הרמב"ם דס"ל דטחינה מותר מה"ת ביו"ט א"כ תקשה נימא מתוך שהותרה טחינה דהוי אב מלאכה הותרה התולדה שלו אף שלא לצורך, אע"כ מוכח דאיסור כתישה לא הוי אלא מדרבנן, ואפ"ה לא אתי עשה דכסוי לדחות ל"ת ועשה דאינו אלא מדרבנן, כדאיתא בר"ה (דף ל"ב) שופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום כו' משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה כו', אלמא דגם שבות דרבנן ג"כ מקרי עשה ול"ת, ולכן גבי כסוי אין עשה דוחה לשבות דרבנן [רק היכא דא"צ אלא לעפרה אז הקילו משום תרתי דרבנן], וכן כתב שם הפני יהושע דהכתישה שאסרו שם אינו אלא מדרבנן משום דלא שייך כתישה דאורייתא אלא באבנים מקורזלות ע"ש, אכן לפמש"כ בלא זה מוכח דהך כתישה דאסרו שם לא הוי אלא מדרבנן משום מתוך כנ"ל.

אכן יש להקשות בהך סוגיא דביצה (דף ח' ע"ב) דאמר רבה אפר כירה מוכן לוודאי ואין מוכן לספק, ומקשי דספק מ"ט לא דלמא עביד כתישה א"כ וודאי נמי נגזור דלמא עביד כתישה כו', ולפמש"כ דכתישה אינו אלא איסור דרבנן אבל מה"ת אמרינן מתוך כו' והוי צורך קצת משום מצות כיסוי, א"כ שפיר יש לחלק דלכן בוודאי לא גזרינן דלמא עביד כתישה, משום דהא אף אם עביד כתישה אכתי ליכא איסור תורה משום מתוך כו', אבל בספק שפיר הוי חשש מה"ת דשמא הוי הכוי מן בהמה ואינו חייב בכיסוי כלל והוי שלא לצורך כלל דלא אמרינן מתוך בזה כמש"כ התוס' בביצה (דף י"ב), ואין

לומר כיון דחייב עכ"פ מספק בכיסוי מקרי זה ג"כ צורך קצת דאמרינ' מתוך כו', דהא מבואר בחולין (דף פ"ד ע"ב) בתוס' ד"ה תקיעת שופר כו' דספק אשה אסור להוציא השופר לצורכה שמא לא מחייבה ולא הוי צורך כלל ע"ש, ויש לתרץ זה דהא שם מיירי לרבה דאמר אפר כירה מוכן לוודאי כו', ורבה הא ס"ל בביצה (דף י"ב) דפליגי ב"ש וב"ה בעירוב והוצאה ומתוך ס"ל לכ"ע דלא אמרינן, א"כ לשיטת רבה נאסרה כתישה מה"ת אף ביו"ט, ושפיר הקשה הש"ס בפשיטות אליבא דרבה דוודאי נמי נגזור דלמא עביד כתישה, ולדברי הפ"י הנ"ל דקאמר דהכתישה שאסרו שם אינו אלא מדרבנן משום דמה"ת אינו אלא במקורזלות, בלא"ה אתי שפיר.

וכן בפסחים (דף מ"ז) דמקשה הש"ס שם וכתישה ביו"ט מי שרי, ג"כ הוא מהאי טעמא דהא שם מיירי אליבה דרבה דס"ל דאמרינן הואיל ורבה הא ס"ל דלא אמרינן מתוך לכן נאסרה כתישה מה"ת, ועיין בתוס' פסחים (דף מ"ז) בד"ה אהבערה לא ליחייב כו' ואכמ"ל.

ובביצה (דף ח' ע"א) ברש"י ד"ה והא קא עביד גומא דכתב דחייב משום בונה [וכמבואר בשבת (דף ע"ג) דגומא בבית חייב משום בונה], ולשיטת התוס' דס"ל דבנין ביו"ט מותר לצורך קצת, א"כ קשה מאי מקשה הא קעביד גומא הא לא הוי בזה רק איסור דרבנן, אכן לפמש"כ דאף דכתישה לא הוי רק איסור דרבנן ע"כ מקשה הש"ס שפיר בפשיטות והא קעביד כתישה, ובפרט לשיטת הפ"י דכתישה שאינו באבנים מקורזלות לא נאסר אלא מדרבנן, א"כ ה"ה במה דמקשי והא קעביד גומא ג"כ יש לומר דכיון דעכ"פ אסור מדרבנן א"כ איך הקילו משום מצות כסוי, וכמו בשופר של ר"ה דאין מעבירין עליו את התחום כו', ורק בחופר גומא וא"צ אלא לעפרה דאז הוי תרתי דרבנן בזה הקילו משום שמחת יו"ט.

ענף ו. ולכאורה יש להוכיח דבנין ביו"ט אסור מה"ת מהא דעירובין (ד' ל"ד ע"ב) בגמ' על משנה דנתנו במגדל ואבד המפתח ה"ז עירוב ומקשה ואמאי הוא במק"א ועירובו במקום אחר ותירצו דבמגדל לבנים עסקינן כו' וביו"ט מיירי, ואי נימא דביו"ט אינו אסור אלא מדרבנן א"כ הא שם פי' רש"י דאתי המשנה כרבי דלא גזרו על שבות בה"ש, ואי נימא דמיירי ביו"ט א"כ אף בבנין גמור הוי עירובו עירוב משום דסותר אוהל לא הוי אלא מדרבנן ולא גזרו על שבות בה"ש, אכן לפמש"כ התוס' שם בד"ה בעי סכינא למפסקי' כו' דלית לי' דרבי ניחא זה, ועוד די"ל דשבות כזה גזרו אף בה"ש כמש"כ התוס' שם לעיל, דהא בלא"ה לא הוי סותר ע"מ לבנות, ועיין שם (דף ל"ג ע"א) בתוס' ד"ה והא אי בעי כו'.

וכן מוכח מן הא דשבת (דף קל"ח ע"א) דפליגי שם אמוראי במשמר משום מאי חייב דרבה ס"ל משום בורר ור' זירא אמר משום מרקד, ופי' שם רש"י דרבה ג"כ מודה דחייב משום מרקד, ויש להקשות דאמאי התירו משמר ביו"ט כמבואר שם במשנה דנותנין לתלויה ביו"ט, כיון דמשמר יש בו משום מרקד ג"כ והא רקידה אסור ביו"ט כמבואר בביצה (דף כ"ט), ולכמה פוסקים נאסר רקידה מה"ת ביו"ט כמבואר בר"ן ר"פ אין צדין בשם הירושלמי דהמרקד סופג את הארבעים וכמש"כ המג"א (סי' תק"ו סעיף ב') א"כ קשה אמאי התירו משמר ביו"ט, ואף שכתבו התוס' בשבת (דף קל"ז ע"ב) ד"ה תולין כו' דלכן מותר לשמר משום שאם הי' עושהו מאתמול לא הוי טוב וחזק כו', עכ"ז לא שייך זה הסברא רק להסוברין דקצירה ורקידה מותר מה"ת רק לפי שאפשר לעשות זה מאתמול לכן אסרו חז"ל, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מה' יו"ט ה"ז) דלכן משמר דלא אפשר מאתמול מותר, אבל להסוברין דרקידה אסור מה"ת א"כ קשה דמ"ש משמר דהא באוכל נפש לא מחלקינן מן התורה בין אפשר מאתמול ללא אפשר כמש"כ הר"ן בר"פ א"צ וש"פ, וכן למ"ד דס"ל משום בורר ג"כ יש להקשות כן דמפני מה מותר משמר, דהא בורר אסור ביו"ט כפי שכתב רש"י בביצה (דף כ"ט ע"ב) בד"ה דמחזי כבורר דבורר אב מלאכה הוא כמרקד כו', אך בירושלמי (פ"ז דשבת ה"ב וביצה פ"א ה"י) איתא פלוגתא בבורר אי נאסר מה"ת או אינו נאסר אלא מדרבנן, דחד מ"ד יליף מן ושמרתם את המצות דלא הותר רק מן לישה ואילך דלשיטתו אסור גם ברירה, וחד ס"ל לאסור קצירה מן אך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם דג' מיעוטין נאמרו על קצירה וטחינה ורקידה אבל ברירה מותר מה"ת, א"כ למ"ד דס"ל דברירה מותר מה"ת ניחא מה דאסרו בורר בנפה וכברה וטבלא והתירו משמר משום דחלקו חז"ל ביניהם ע"פ סברת התוס' דשבת הנ"ל, אכן למ"ד דס"ל דבורר אסור מה"ת, א"כ קשה דמפני מה התירו למשמר ביו"ט הא באיסור דאורייתא לא שייך לחלק שלכן הקילו משום דלא אפשר מאתמול כנ"ל, ובע"כ מוכרח לחלק ביניהם כמו דחלקו הראשונים בשחיקת תבלין דהותרה ביו"ט דשאני טחינה דנקרא עבודה משום שדרכן לעשות לימים רבים, משא"כ שחיקת תבלין דאין דרך לעשותה לימים רבים לכן הקילו, וכמש"כ הפ"י בביצה (דף י"ד), דה"ה במשמר דלפי דאין דרך לשמר לימים רבים לכן לא מקרי זה עבודה ומותר ביו"ט משא"כ רקידה דדרכן לעשותן לימים הרבה כמש"כ הר"ן בפ' אין צדין ושארי ראשונים, לכן אסרה התורה משום דעיקר הטעם דאסרן התורה הוי משום דדרכן לעשותן לימים רבים, משא"כ במשמר דלא שייך זה לכן מותר, וכן מצאתי בשיטה מקובצת לביצה (ר"פ א"צ)

שכתב בשם הרמב"ן דלכן מותר לברור קטניות ביו"ט משום דאין דרכן לברור רק לפי שעה ולא לזמן מרובה יעו"ש.

אכן אכתי תקשה כיון דמשמר מותר אף מדרבנן א"כ אמאי לא נימא מחמת זה להתיר רקידה ביו"ט, דהא יש לדון מתוך שהותר משמר לצורך יו"ט דהותרה גם רקידה בפרט לצורך יו"ט וכמו כל מתוך כו', אכן לפמש"כ דמשום דהותרה התולדה לא דיינינן להתיר את האב לפי דהתולדה קילא מן האב, כמו דחזינן בשביעית דלא נאסרו התולדות לפי דלא הוי במשכן וכמש"כ רש"י במ"ק (דף ג') כנ"ל לכן אף דמשמר מותר עכ"ז כיון דמשמר לא הוי אלא תולדה דמרקד או בורר לא יתכן שיותר האב מחמתה, ולכן שפיר אסרה התורה למרקד ולא ילפינן מזה דלא אמרינן מתוך כו' משום דיש לחלק כמש"כ, וכל זה הוא ראיה להסברא שכתבתי בעז"ה וכהכלל המחודש הנ"ל.

וב"ה מצאתי בירושלמי בשבת (פ"ז ה"ב) וביצה (פ"א ה"י) על הפלוגתא במשמר משום מאי מחייב דחד ס"ל משום בורר וחד ס"ל משום מרקד כו' יו"ט הותר משום שימור כו' ואמר ר' חנינא בן יסא כו' בשם ר' יהודא אין שונין את הקמח אבל מרקידין לאחורי הנפה אין תימר משום מרקד הא אסור, וכוונת הירושלמי היא להקשות מש"כ דאי נימא משום מרקד א"כ אמאי התירו משמר ביו"ט הא כיון דמרקד אסור מבעי להיות נאסר גם משמר כמו מרקד, אבל למ"ד דס"ל דמשמר משום בורר אינו קשה משום די"ל דבורר מותר מה"ת כמבואר שם לחד מ"ד בירושלמי, או די"ל דזה דומה לבורר כדרכו דמותר ביו"ט, וכן קאמר התם בירושלמי לעיל מזה דיו"ט הותר מכלל ברירה כדתנן בורר כדרכו בחיקו ובתמחוי עיי"ש, ודווקא בורר בנפה ובכברה אסור ביו"ט כמבואר בביצה (דף י"ד), וב"ה שהנחני בדרך אמת, אמנם הש"ס דילן שלא הקשה כן ולא הוכיח מכח קושיא זו דמשמר הוי משום בורר ולא משום מרקד מוכח דס"ל כמש"כ, והירושלמי שלא ס"ל סברא זו שפיר הקשה כנ"ל.

והא דמותר שחיקת תבלין ביו"ט אף דטחינה אסור, י"ל דס"ל להירושלמי כשיטת הסוברין דמש"ה התירו שחיקת התבלין משום דאין טחינה באוכלין וכמש"כ הפ"י בביצה (דף י"ד), ועדיין קשה לשיטת הירושלמי (בפ' ז') דאי' שם דשחק פלפלין חייב משום טוחן אלמא דס"ל דשייך טחינה באוכלין דמ"ש שחיקת תבלין, וכקשיית הירושלמי הנ"ל על משמר דאיך התירו והא כיון דמרקד נאסר א"כ מ"ש משמר, ויש לחלק ביניהם קצת, ולשיטת הסוברין דרקידה וקצירה לא נאסרו מה"ת רק מדרבנן משום דס"ל דש"ס דילן פליגא על הירושלמי בזה ניחא בפשיטות דמפני מה לא הוכיחו בש"ס דילן דמשמר הוי משום בורר ולא משום מרקד כהוכחת הירושלמי הנ"ל, משום

דהירושלמי אזל לשיטתו דס"ל דקצירה ורקידה נאסרו מה"ת, לכן שפיר מקשה דמ"ש משמר דהא בדאורייתא אין לחלק כסברת התוס' בשבת דר"פ תולין, משא"כ הש"ס דילן דס"ל דקצירה ורקידה לא נאסרה רק מדרבנן, לכן שפיר יש לחלק דלכן הותרה משמר משום דלא אפשר לעשות מאתמול וכסברת התוס' הנ"ל ושאני קצירה ורקידה דיכול לעשות מאתמול, וכמש"כ הרמב"ם כנ"ל, ומתורץ בזה קושיית הקרבן עדה בירושלמי שם שהקשה דאמאי לא הוכיחו כן בש"ס דילן וכהוכחות הירושלמי הנ"ל, וביותר הקשה זה לשיטת הרמב"ם דס"ל משמר דחייב הוי משום מרקד א"כ תיקשה עליו קושיית הירושלמי הנ"ל דאיך התירו משמר ביו"ט יעו"ש בקרבן עדה, ולפמש"כ ניחא משום דהא הרמב"ם דפסק דקצירה ורקידה דנאסרו הוי משום דאפשר מאתמול ונאסרו מדרבנן, א"כ משמר דלא אפשר מאתמול כמש"כ התוס' משום דמתקלקל טעמו לכן התירו חז"ל למשמר, והירושלמי שהקשה זה לשיטתו אזיל דס"ל דקצירה ורקידה נאסרו מה"ת.

ולפי מש"כ לעיל להוכיח מן הירושלמי דס"ל כשיטת התוס' דבנין ביו"ט לא נאסר רק מדרבנן משום מתוך שהותרה במגבן דהוי משום בונה, יש לומר דזהו כוונת הירושלמי במשמר, דא"ת משום מרקד א"כ קשה אמאי התירו במשמר ואסרו למרקד, דאין לומר כמש"כ לחלק דשאני משמר לפי דדרך לעשותה לזמן מרובה וכמו בשחיקת תבלין, דא"כ תקשה דאמאי אסור מרקד הא יש לומר מתוך שהותרה משמר הותרה ג"כ מרקד כנ"ל, ואף דמשמר הוי תולדות מרקד עכ"ז הירושלמי לא ס"ל לחלק בסברא זו שכתבתי וכשיטת התוס' דלא מחלקי בזאת הסברא, משא"כ הש"ס דילן דס"ל דבנין ביו"ט נאסר מה"ת כדמוכח בשבועות (דף ט"ו) וכמש"כ בע"כ מוכח דס"ל לחלק בהסברא שנתבאר דאין לומר מתוך שהותרה התולדה הותר האב, לכן שפיר יש לחלק כמש"כ ע"פ סברת הראשונים שכתבו בשחיקת תבלין, והא דלא אמרינן מתוך שהותרה משמר דהיא תולדת מרקד הותר ג"כ מרקד, משום דהא הש"ס דילן ס"ל דלא אמרינן מתוך שהותרה התולדה הותר האב כמש"כ לעיל בארוכה, ובעז"ה קושית הקרבן עדה הנ"ל מתורצת היטב לכל שיטות הראשונים:

ענף ז. ובעיקר הקושיא שהקשיתי לעיל בירושלמי שבת (פ' י"ב) דמחזיר תריסין חייב חטאת ואפ"ה התירו להחזיר התריסין משום שמחת יו"ט וסופן משום תחילתן, וקשה לפמש"כ המ"א בשם הב"ח (בסימן ת"צ) דלא התירו סופן משום תחילתן רק באיסור דרבנן ולא באיסור דאורייתא, נראה לפע"ד לתרץ דלפי מאי דקיי"ל ביבמות (דף צ') בש"ס דילן דבקום ועשה אין יכולין חז"ל לעקור ד"ת וכדאיתא בזבחים (דף נ"ו ע"א)

ברש"י ד"ה והתניא מנין ללשכות כו' ובנזיר (דף כ"ט) ובש"ד בש"ס אין מספר, לכן שפיר פסק המג"א דבקום ועשה אין יכולין לעקור ד"ת, אבל הירושלמי י"ל דאזיל לשיטתו בגיטין (פ"ד סוף ה"ב) שפריך על רשב"ג דס"ל בטלו אינו מבוטל וכי יכולים לעקור ד"ת ומתרצי דיכולים חכמים לעקור אף בקום ועשה ועיי"ש במרה"פ, ובש"ס דילן בגיטין (דף ל"ג) מקשינן ג"כ איך יכולים חז"ל לעקור ד"ת בקום ועשה ואמאי בטלו אינו מבוטל ומתרצי משום דאפקעינהו רבנן לקדושיה מיניה משום דבלא זה אינם יכולין רבנן לעקור ד"ת בקום ועשה, לכן הירושלמי לשיטתו דס"ל דאף בקום ועשה יכולים חז"ל לעקור ד"ת, ולכן שפיר י"ל דמשום שמחת יו"ט הקילו חז"ל לסלק ולהחזיר את התריסין ביו"ט וסופן משום תחילתן, ואף לעקור לדאורייתא היכא שראו שזהו ענין בכלל צרכי רבים לקיים מצות שמחת יו"ט.

ובזה יש לתרץ מה שנ"ל להקשות במה שפסק הרמב"ם (פ"ו ה' ביאת מקדש ה"י) דכהן שנמצא חלל דאם עבד לא חילל ואינו עובד להבא, ומשמעות הלשון הוי שאף באמצע עבודה פוסק ואינו גומרה, ובירושלמי (פ"ח ה' תרומות ה"א) איתא דכהן שנמצא חלל באמצע עבודה דמקבל ואח"כ זורק קומץ ואח"כ מקטיר שורף ואח"כ מזה, ר' יעקב בר זבדי בשם ר' יצחק מן מה דתני עשה אותה כחטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שמכפרה הדא אמרה שמקבל ואח"כ זורק כנ"ל, וכוונת הירושלמי הוא דכמו דעשו תקנה כדי שלא ימנעו הכהנים להקריב ע"ג המזבח דמה"ט גומר החלל עבודתו שהתחיל, א"כ קשה מהירושלמי הנ"ל על הרמב"ם שפסק דאינו גומר עבודתו ופוסק באמצע ולפי מה שכתבתי דהירושלמי ס"ל דיכולים חז"ל לעקור ד"ת אף בקום ועשה ניחא, משום דלדידן דקיי"ל, דדוקא בשב ואל תעשה יכולים חז"ל לעקור ד"ת ולא בקום ועשה, א"כ מה"ט פוסק באמצע עבודה, ועיין בגיטין (דף נ"ה ע"א) ברש"י ד"ה נמצא מזבח בטל כו', דאין להקשות איך יכולים חז"ל לעקור ד"ת, משום דהא ביבמות (דף צ') אי' דשב ואל תעשה שאני עכ"ל, משא"כ הירושלמי דס"ל דגם בקום ועשה יכולין לעקור לד"ת לכן מחמת התקנה שלא ימשכו הכהנים את ידיהם גומר עבודתו ואינו פוסק, ועיין בירושלמי גיטין (פ"ה ה"ו) ובקרבן העדה שם בד"ה שלא יהא המזבח שמם כו'.

וע"פ מש"כ לתרץ דברי הרמב"ם דאמאי אסור לבנות ביו"ט מה"ת ולא אמרינן מתוך כו', בזה יש לתרץ שיטת רש"י ג"כ דס"ל דבנין אסור ביו"ט וס"ל דמגבן הוי תולדות בונה, והקשיתי לעיל דאמאי לא אמרינן מתוך משום שהכלל שכתבתי י"ל גם לשיטתו, ובפרט לשיטת רש"י שהוכחתי דס"ל דקצירה וטחינה ורקידה אסור מה"ת, א"כ אמאי התירו

שחיקת תבלין ומשמר ביו"ט ואסרו לטחינה ורקידה מה"ת ולא אמרינן מתוך, אלא ע"כ מוכח דס"ל להכלל שכתבתי דלא אמרינן מתוך שהותרה התולדה הותר האב כנ"ל.

ענף ח. ועיקר קושית התוס' שהקשו דא"כ אם נפל ביתו יהא מותר לבנות משום מתוך כו', הי' נ"ל לכאורה לתרץ דהא מבואר בשבת (דף ע"ד ע"ב) ברש"י ד"ה תנור חייב שמונה כו' דאף דאין בונה בכלים עכ"ז חייב משום מכה בפטיש , וכן אי' שם (דף מ"ז) במחזיר מטה של טרסיים דחייב משום מכה בפטיש כפי' רש"י שם, וכן מבואר בשבת (דף ק"ב) גבי עייל שופתא בקופינא דמרא ועושה נקב בלול של תרנגולים דלכ"א חייב משום מכה בפטיש משום דכל גמר מלאכה כמו המסתת חייב משום מכה בפטיש, וכפרש"י שם בד"ה מכה בפטיש גמר מלאכה הוא שבמקום שחרץ חריץ זה לא יחרץ עוד עכ"ל רש"י, א"כ כיון שבכל בונה יש בו חיוב דמכה בפטיש ג"כ, וכמבואר ברמב"ם (פ"י מה' שבת ופכ"ג) וכמו שכתב הלח"מ (שם הלכה י"ד) דלרב חייב משום בונה ומכה בפטיש ג"כ, ועיין במג"א (סימן שי"ד ס"ק ג') מש"כ שם ובראב"ד ברמב"ם (פ' י"ב ה"א), ולכן יש לדון דנהי דבנין מותר ביו"ט משום מתוך דהותר בונה במגבן, עכ"ז ישנו לחיוב דמכה בפטיש על כל בונה אף ביו"ט, משום דעל מלאכת מכה בפטיש ליכא למימר מתוך דהותרה במגבן לפי שיש לדון דכל מלאכת מכה בפטיש ליכא באוכלין, וכדאמרינן בביצה (דף ל"ג) דבאוכלי בהמה אין בהן משום תקון כלי, וממילא נאסר בנין בית ביו"ט משום מכה בפטיש דע"ז לא שייך מתוך הנ"ל, דאף דבונה מצינו במגבן אבל מכה בפטיש לא מצינו באוכלין, כן י"ל לכאורה מסברא.

אמנם באמת מבואר בירושלמי שבת (פ"ג ה"ב) בפסקא דהמעמר, הדא אתתא כד מערבא בחטים משום מרקד כד מפרכיא ברשייא משום דש כד מתברא בצדדיא משום בוררת כד מספייא משום טוחנת כד מנפיא משום זורה גמרה מלאכתה משו' מכה בפטיש עכ"ל הירושלמי, אלמא דס"ל לירושלמי להדיא דאף באוכלין כמו חטים חייב בגמר מלאכתן משום מכה בפטיש, וכן הובא הירושלמי הזה במרדכי בהגהותיו לשבת (פי"ח וי"ט) מש"כ הירושלמי על האי דשחיק תומא כו' דחייב משום מכה בפטיש יעו"ש, א"כ ה"ה י"ל דעל מגבן חייב ג"כ משום מכה בפטיש, וכן נוטה הסברא דכיון דחזינן בבנין בכלים דאף מאן דס"ל דאין בנין בכלים עכ"ז מודה דחייב משום מכה בפטיש כדס"ל לשמואל בשבת (דף ק"ב) א"כ כיון דמחייבינן על מגבן משום בונה כש"כ דמחייבינן עליו משום מכה בפטיש ג"כ, ולכן שפיר הקשו התוס' דאם נפל ביתו יהי' מותר לבנות ביו"ט, דמשום מכה בפטיש ג"כ ליכא לחיוביה ביה משום דגם על מכה בפטיש שייך לומר מתוך שהותרה במגבן, ובמגבן ג"כ גמר מלאכתו הוי ע"י אדם ולא נגמר מאיליו,

ועיין ברש"י שבת (ד' ע"ד ע"ב) בד"ה תנור חייב שמונה כו', ולכן הוכרחו התוס' לתרץ דלא נאסר אלא מדרבנן בע"כ מוכח דשאני הא דביצה (ד' ל"ג) הנ"ל דאמרו דאין באוכלי בהמה משום תקון כלי היינו לפי שאין דרכן בכך ולכן הוי רק מלאכת עראי בעלמא, וכמו דאי' בביצה (דף ל"ב) דבנין עראי לא גזרו ביה רבנן, וכ"כ הר"ן שם דלכן אין בהם משום תיקון כלי לפי שאינו מתקיים ע"ש, וכן לשיטת הסוברין דדישה מותר מה"ת ביו"ט, וכיון דכל דישה יש בו משו' מכה בפטיש כמו שמבואר בירושלמי הנ"ל לכן שפיר י"ל מתוך שהותרה מכה בפטיש בדישה מה"ת דה"ה דהותרה מכה בפטיש בבנין כנ"ל.

ויש להקשות לשיטת התוס' הנ"ל מן הא דביצה (דף כ"ח) דקאמרי שם אחד סכין שנפגמה וא' שפוד שנרצם וא' גריפת תנור וכיריים באנו למחלוקת ר"י ורבנן במכשירי אוכל נפש כו' ועיין בתוס' שם בד"ה גריפת תנור וכיריים כו' שכתבו דכשמסיר את האבנים והעפר חייב משו' מכה בפטיש כו', והא לפמש"כ דס"ל להתוס' דמותר לבנות בנין ביו"ט דמוכח דס"ל דגם משום מכה בפטיש אינו חייב ביו"ט דאל"כ הא יש בו עדיין חיוב דמכה בפטיש, ובע"כ מוכח דגם מלאכת מכה בפטיש אינו ביו"ט משום מתוך הנ"ל, א"כ קשה איך כתבו התוס' בגריפת תנור דחייב משום מכה בפטיש, ואין לומר דבאמת למאן דס"ל מכשירי אוכל נפש אסור דה"ה בנפל ביתו ג"כ אסור לבנות ביו"ט, אך התוס' דכתבו דמותר לבנות בית ביו"ט היינו משום דס"ל דהלכה כרבי יהודא דמכשירי אוכל נפש דלא היה אפשר לעשות מאתמול מותר ביו"ט וכמבואר באו"ח (סי' תקי"ד ברמ"א שם סעיף א') כי אין סברא כלל לחלק, אחרי שההיתר לבנות בית ביו"ט הוא משום מתוך כו' והא חזינן דאמרינן מתוך להתיר אף שאינן במכשירי אוכל נפש כלל כמו מבשל נבלה וכה"ג, א"כ למה יגרעו מכשירי אוכל נפש, ובאמת ראיתי בשער המלך (ה' יו"ט פ"א) שכתב לחלק בסברא זו ולתרץ קושית התוס' בשבת הנ"ל למה אסור לבנות בית ביו"ט ולא אמרינן מתוך כו' אליבא דשיטת הרמב"ם, ולא הבנתי דבריו כלל בזה.

ואפשר לומר דבאמת הא שאמרו שם דבגריפת תנור באנו למחלוקת ר"י ורבנן היינו אחר שאסרו חז"ל לבנות ביו"ט מדרבנן דזה תלוי בפלוגתא דר"י ורבנן, ובאמת עיקר הפלוגתא דר' יהודא ורבנן דילפי מקראי י"ל דלא פליגי בגריפת תנור וכיריים רק בשארי ענינים, כמו הא דאי' שם לעיל (דף כ"ב) בכבוי הנר מפני דבר אחר וכה"ג, וכן בשפוד שנרצם ג"כ י"ל לשיטת התוס' דבנין מותר ביו"ט וגם מכה בפטיש מותר, דגם בשפוד שנרצם ליכא ביו"ט איסור תורה כלל לפ"ז דהא בנין ומכה בפטיש מותר ג"כ ביו"ט

מה"ת, והא דפליגי ר"י ורבנן בהם היינו אחר שתקנו חז"ל דבנין ומכה בפטיש אסור ביו"ט, ובדאורייתא הוי עיקר פלוגתתם בלכבות הנר מפני ד"א וכה"ג.

ומן התוס' בד"ה גריפת התנור כו' מוכח ג"כ כמ"ש דגם מכה בפטיש אינו חייב מה"ת ביו"ט, דאל"כ קשה על מה שהקשו התוס' שם למה צריך לאסור משום מכה בפטיש תיפוק ליה דבלא"ה אסור משום מוקצה דאפר ואבנים שבתוכו כו', מה זו קושיא, הא נפ"מ מן הא דאמר דבאנו למחלוקת ר"י ורבנן דהוי איסור מה"ת ואלו מחמת מוקצה אינו נאסר אלא מדרבנן, אם מותר לומר לנכרי לתקן דהא שבות דשבות שרי ע"י נכרי לצורך יו"ט, ואלו הי' נאסר מה"ת הי' אסור ע"י נכרי, ואף לפמש"כ התוס' בגיטין (ח' ע"ב וב"ק פ' ע"ב) בד"ה אומר לנכרי כו', עכ"ז יש נפ"מ אחריתא בין דאורייתא לדרבנן כגון להיות פסול לעדות וכה"ג, אכן לפמש"כ ניחא משום דהתוס' אזלי לשיטתם דס"ל דבנין ומכה בפטיש ג"כ מותר מה"ת, דהא כל בנין הוי ביה משום מכה בפטיש ואפ"ה מותר לבנות ביו"ט ואף לגמור כל הבנין כדמשמע מהתוס' דשבת הנ"ל, וכיון שעיקר האיסור בגריפת תנור לא הוי אלא מדרבנן לכן שפיר הקשו התוס' למה צריך לומר דנאסר מחמת שמכשירי אוכל נפש אסור ביו"ט תיפוק לי' בלא"ה דאסור משום מוקצה, דהא עיקר איסור דגריפת תנור לא נאסר ג"כ אלא מדרבנן, א"כ מוכח מהתוס' ה"ל ג"כ דבנין ביו"ט ומכה בפטיש לא נאסר אלא מדרבנן משום מתוך וכמש"כ התוס' (ד' צ"ה) כנ"ל, ולכן הוכיחו התוס' שם בביצה ד' הנ"ל מקושיא זו דמוקצה הותרה באוכל נפש, אכן להרמב"ם י"ל שהוכיח דאסור לבנות ביו"ט מהא דשפוד שנרצם וגריפת תנור כו' הנ"ל, אבל לשיטת התוס' לא הוי אין גורפין תנור וכריים דביצה (ל"ב ע"ב) במשנה שם אלא איסור דרבנן ולא איסור תורה, משום דהא מכה בפטיש לא מתסר מה"ת ביו"ט משום מתוך דמגבן, ואין זה דוחק כלל לפי שכן מוכרח לומר בהא דאמרו שם בביצה (דף ל"ג) במשנה דאין מלבנין את הרעפים משום שמחסמן ומשוי להו מנא בהיסק זה [וכש"כ להסוברין שם דמשום שצריך לבדקן] דזה לא הוי איסור תורה לשיטת רש"י דשבת (ע"ד ע"ב) גבי חביתא ותנורא ותלתא שכ' דאינו חייב משום בונה שאין בנין בכלים, ומשו' מכה בפטיש אינו חייב בחביתא משום דמאלי' נגמרה מלאכתה בתנור וע"ש בד"ה תנור כו', א"כ ה"ה גבי הרעפים ג"כ כיון דמאליהן נגמרין בהיסק התנור א"כ ליכא לחיובי שם משום מכה בפטיש, ומשום בונה הא אין בנין בכלים, ובע"כ מוכח דאינו אלא איסור דרבנן כמו דאמרו גבי אין בנין בכלים דאיסור דרבנן שייך בו, א"כ ה"ה בהא דאין גורפים תנור כו' ג"כ י"ל דלא הוי אלא איסור דרבנן לשיטת התוס' בשבת הנ"ל:

אבל מצינו להרא"ש בביצה (פ"ד סי' ט"ו) דבלבון רעפים חייב משום מכה בפטיש, וצ"ע מהא דרש"י בשבת הנ"ל, ואפשר לומר דהנך לישנא דפליגי וחד ס"ל מפני שצריך לבדקן ואידך מפני שצריך לחסמן, דמאן דס"ל דלא חיישינן למפני שמחסמן הוא משום דס"ל דלא חייב בזה משום מכה בפטיש כעין סברת רש"י בשבת הנ"ל.

ונידון מ"ש לעיל בשם הירושלמי דמכה בפטיש שייך אף באוכלין, לכאורה יש להעיר עפ"ז בהא דאיתא בשבת (דף קמ"ה) במשנה שם דקולייס האיספנין ודג מליח הוי הדחתן גמר מלאכתן, ופי' רש"י שם דחייב משום מבשל, ולפמש"כ יש לדון דחייב משום מכה בפטיש ג"כ, ואפשר דלא נחתי שם לזה, וכמו שמצינו ברמב"ם (ה"ש פ"י ה' י"ד) בעושה נקב כל שהוא בלול של תרנגולים דכתב שם דחייב משום בונה, וכתב הלח"מ (שם) דחייב ג"כ משום מכה בפטיש, א"כ ה"ה יש לומר ג"כ בזה, אך בעיקר דברי הלח"מ הנ"ל י"ל דהרמב"ם ס"ל כסברת הגמ"ר שכ' בשבת (פ' הבונה) גבי מכה בפטיש יעו"ש, אך ז"א רק על עייל שופתא בקופינא דמרא, משא"כ בפותח נקב בלול של תרנגולים דכבר נגמר הבנין ובע"כ מוכח כדברי הל"מ הנ"ל, והדברים ארוכים.

אכן יש להוכיח מהא דשבת (ע"ה ע"ב) בהאי מאן דמלח בישרא דאין עיבוד באוכלין, וקשה דלתחייב משום מכה בפטיש כיון דזהו גמר מלאכתו, ואפשר לומר דכמו דכתב רש"י (דף ע"ד ע"ב) דבחביות ליכא משום מכה בפטיש משום דמאליו נגמר מלאכתו בתנור, כן ה"ה במעבד באוכלין דהא בעת שמולח האוכלין לא נגמרו אז רק עד אחר שעה שהמלח מעבדן, א"כ גם בזה אמרינן כסברת רש"י הנ"ל דכיון דמאליו נגמר מלאכתו אחר זמן ליכא בזה משום מכה בפטיש, וה"ה י"ל כן בקולייס האיספנין ודג מליח הנ"ל דאפשר שלא נגמרו מיד רק אחר זמן נגמרו מאליהם, וכיון דמצינו בירושלמי מפורש דמכה בפטיש שייך אף באוכלין לכן אין לנו לפלוג עליו במקום שלא מצינו פלוגתא ע"ז בש"ס דילן.

ומה שהקשיתי על שיטת התוס' דס"ל דבנין מותר מה"ת ביו"ט מהא דשבועות (דף ט"ו) דאמרו דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, י"ל דהא לתי' ב' דהתוס' שם בד"ה אין עזרה מתקדשת כו' שכתבו דהיכא דלא אפשר שאני, א"כ י"ל דכיון דמדרבנן אסור לבנות בית ביו"ט א"כ הוי לא אפשר עכ"פ וי"ל דבימי שלמה כבר נגזרה גזירה הנ"ל, וכן כתבו התוס' שם בד"ה ויוצא ממנו כו' בפשיטות דהיכא דלא אפשר לא אפשר ואינו מעכב זה לקידוש של העזרה, ואף דמה"ת הוי אפשר לבנות בעצרת ולקדש בחמץ, מ"מ אחר שהחכמים תקנו דאסור לבנות ביו"ט הוי לא אפשר כדמצינו בתוס' בפסחים (נ"ט ע"ב) ד"ה עשאום כמו שנטמאו כו', דהואיל ומדרבנן לא מרצה הוי כמו אבדו האימורין עכ"ל

אלמא דמה דלא אפשר מדרבנן ג"כ הוי כמו אבדו האימורין ואינו מעכב, וה"ה בנידון הקידוש של עזרה דכיון דלא אפשר מדרבנן עכ"פ אינו מעכב את הקידוש, ואין מזה ראיה לסתור שיטת התוס' בשבת, וע' בטו"א בחגיגה (דף ז' ע"ב) מה שהקשה על התוס' פסחים הנ"ל וכבר תרצתי במק"א קושיתו.

הגה [והא דשבת (דף מ"ז ע"ב) גבי מטה דמהדרי לי' ביו"ט וא"ל ההוא מרבנן לרבא בנין מהצד נהי דאיסור דאורייתא ליכא כו', אין מזה כלל להוכיח דבנין ביו"ט אסור מה"ת כמבואר להמעיין, ובעירובין (ד' מ"ד) אי' שאין עושין אוהל עראי ביו"ט ואצ"ל בשבת, וכן בביצה (ד' ל"א ע"ב) דביו"ט אמרו אבל לא בשבת, ופי' רש"י התם דביו"ט שאני דמותר אוכל נפש, אבל לשיטת התוס' ניחא טפי בפשיטות משום דשאני יו"ט דבנין מותר מה"ת ולכן הקילו בו יותר].

ונתבאר בעז"ה שיטת הרמב"ם ושיטת התוס' הכל על נכון, ולשיטת התוס' מותר לבנות בית ביו"ט מה"ת, אכן אם צריך לבקע עצים לבנין ע"פ מידה יש לדון ביה חיוב מחתך וה"ה לממחק, כמש"כ הרמב"ם (ה"ש פי"א ה"ז) וזה לא מצינו דהותר ביו"ט משום אוכל נפש, אך לפמש"כ הקרבן עדה בירושלמי (ביצה פ"ד ה"ה) בד"ה ההן סיקירה כו' דשייך חיוב מחתך גם באוכלין א"כ יש לדון ג"כ בזה מתוך, אבל לפי מה שהעלו האחרונים לדחות דברי הקרבן עדה הנ"ל והוכיחו דמחתך אף במקפיד על מידתו לא שייך לחייב באוכלין, וכן מוכח בשבת (ע"ז ע"ב) דלא שייך מחתך באוכלין, דהא איתא שם א"ר פפא האי מאן דפריס סילקא חייב משום טוחן וא"ר מנשה האי מאן דסלית סילתא חייב משום טוחן א"ר אשי אי קפיד אמשחתא חייב משום מחתך, ועכ"ז כתבו הפוסקים סתמא בה' שבת (סי' שכ"א סעיף י"ב) דבלחם אין שייך טחינה משום דאין שייך טחינה אחר טחינה, ולא כתבו להחמיר דהיכא דחותך במידה דשייך מחתך, ובע"כ מוכח דלא שייך מחתך באוכלין, ורב אשי דשבת הנ"ל לא קאי רק על האי מאן דסלית סילתא דזהו אינו אוכל לכן דוקא בי' שייך מחתך ולא באוכלין, וכן מוכח ביותר בשבת (דף קמ"ט) דמחלק לבני ביתו מנות בשבת וכן בחלוקת קדשים ולה"פ והובא בסימן שכ"ב, ולא אסרינן משום מחתך דהא מקפיד שיהא החלקים שווים כמבואר התם, ומשמע דאף שמחתך החלקים בשבת ג"כ שרי, ובע"כ מוכח דלא שייך מחתך באוכלין.

ולכן לא שייך לדון מתוך שהותרה כו' על מחתך ולומר דהותרה אף שלא לצורך אוכל נפש, דהא לא שייך כלל מחתך באוכל נפש, ולפ"ז אף לשיטת התוס' שכתבו דבנין מותר ביו"ט אין להתיר מה"ת אלא אם אין צריך לחתוך ולבקע איזה עץ ולהקפיד על מדתו, אך איסור בנין ומכה בפטיש יש להתיר משום מתוך דהא בנין ומכה בפטיש שייך אף

באוכלין כנ"ל, והתוס' בשבת הא מיירי בנפל ביתו דיש כאן עצים מתוקנים בזה התירו מה"ת ביו"ט אבל לא היכא שצריך לחתוך ולבקע במדה.

ובזה יש לתרץ מה שהקשיתי לעיל על התוס' מהא דשבועות דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, משום די"ל שלכן לא הניחו לגמור את הבנין ביו"ט משום דלמא יצטרכו לעשות איזה מלאכה שחייבין עלי' משום מחתך אף ביו"ט ומחתך הא לא הותר ביו"ט, ודוחק לומר דהיו יכולין להכין מאתמול הכל שלא יצטרכו ביו"ט לעבור על מחתך רק על בנין לבד:

ענף ט. ות"ל נתבארו שיטת הרמב"ם ושיטת התוס' הכל על נכון, ולשיטת התוס' דס"ל דמה"ת מותר לבנות ביו"ט ורק מדרבנן אסור, וכיון דקי"ל דשבות לצורך מצוה מותר ע"י נכרי כמבואר באו"ח (סימן ש"ז) לכן מותר לומר לנכרי לבנות סוכה שנפלה ביו"ט, משום דמה"ת מותר מחמת מתוך דודאי מקרי זה צורך קצת משום מצות סוכה, וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ז') ופסחים (דף ה' ע"ב) בד"ה לא אמרינן מתוך כו' והא מצות סוכה הוי מצוה עוברת בכל יום ויום, אך להרמב"ם דס"ל דבנין ביו"ט אסור מה"ת אסור לצוות לנכרי לבנות דהא דוקא שבות דשבות הקילו ע"י נכרי.

ועכ"ז יש לצרף שיטת העיטור שהובא באו"ח (סי' רע"ו) דאף מלאכה דאורייתא מותר ע"י נכרי כמו להדליק הנר לצורך סעודה, ואף שמבואר באו"ח (סי' ש"ז) דלא סמכינן על העיטור לבד משום דהוי יחיד נגד רבים וכמ"ש שם הט"ז, עכ"ז יש לצרף דעת העיטור לשיטת התוס' הנ"ל דבנידון דידן לא הוי בעה"ע יחיד נגד רבים, וכה"ג מצינו באו"ח (סימן ש"מ במג"א ס"ק א') דהתיר במקום מצוה לחתוך הצפרנים ע"י נכרי מחמת שיש סוברי' דמלאכה שא"צ לגופה אינה אסור' אלא מדרבנן, ואף דהרמב"ם פוסק (ה"ש פ"א ה"ז) דמלאכה שא"צ לגופה חייב מה"ת, עכ"ז כיון דיש סוברין דאינה אסור' אלא מדרבנן מקילינן ע"י נכרי, וכן מצינו באליהו רבה (סי' תקפ"ו ס"ק כ"ט) שכ' להקל ע"י נכרי לילך אף חוץ לי"ב מיל להביא שופר, כיון דיש סוברין דאף י"ב מיל אינו אלא מדרבנן בצירוף העיטור דאף איסור דאורייתא מותר ע"י נכרי לצורך מצוה ע"ש, אלמא אף דהרבה סוברין די"ב מיל הוי דאורייתא עכ"ז סמכינן על הפוסקים די"ב מיל אינו אלא דרבנן להקל ע"י נכרי א"כ ה"ה בנ"ד, ואף דלהעיטור מותר בנ"ד מטעם אחר ולשיטת התוס' מותר מטעם אחר, עכ"ז הא קיי"ל בח"מ (סימן כ"ה) דבדרבנן מצרפינן אף דאינם מסכימים מטעם אחד, וכבר הארכתי בזה במק"א, ואף דלשיטת התוס' בגיטין (ד' ח' ע"ב) בד"ה אע"ג דאמירה לנכרי כו' וב"ק (פ' ע"ב) בד"ה אומר לנכרי כו' דאף שבות דשבות אין להתיר ע"י נכרי במקום מצוה, מ"מ הא באו"ח (סימן ש"ז) לא קיי"ל כדבריהם בזה, והלכה

מרווחת היא בידינו דשבות דשבות מותר ע"י נכרי לצורך מצוה, ולעיקר שיטת העיטור הנ"ל שכתב להקל במקום מצוה ע"י נכרי אף מלאכה דאורייתא י"ל דיש סיוע ממה שכתב רש"י בע"ז (ט"ו ע"א) ד"ה כיון דזביניה קני' דהא דאסור לומר לנכרי עשה לי כך זהו משום ממצוא חפצך דיבור אסור עכ"ל רש"י, וכיון דקיי"ל חפצי שמים מותרים לכן במקום מצוה יש להתיר ע"י נכרי אף מלאכה דאורייתא, ושפיר סמכו האחרונים לצרף שיטת העיטור לסניף להקל.

וכבר נתבאר דאין להתיר אף לשיטת התוס' רק איסור בנין ומכה בפטיש, אבל איסור מחתך וממחק לא הותר מה"ת אף לשיטת התוס', לכן אסור מחתך וממחק אף ע"י נכרי, דהא קיי"ל דשבות אסור ביו"ט כמו בשבת באמירה לנכרי כמ"ש התוס' בב"מ (צ' ע"א) בד"ה אבל הכא דאיסור לאו שרי כו' דאף ביו"ט גזרו כו' וכמש"כ הב"י באו"ח (סי' תצ"ה), אכן אם העצים מתוקנים ואין צריך למלאכת חתיכה וממחק רק לבנות בלבד יש להקל ע"י נכרי, לכן בנפל הסכך אף כולו ג"כ יש להתיר, [גם יש להאריך במה דסוכה נקראת בנין עראי ובסוגי' דעירובין (דף מ"ד) רק עת לקצר], ועיין בירושלמי ר"פ כל כתבי והובא ברשב"א בחידושיו לשבת ר"פ הנ"ל דמבואר שם דלר"ש דס"ל דאין שבות עומד בפני כתבי הקודש דשרי לכבות מפני הדליקה בכתבי הקודש, אלמא דאף מלאכה שא"צ לגופה נכללה בכל השבותים להקל, ולא מחלקינן ביניהם לומר דשאני כבוי דהוי עיקרו מה"ת אם הי' צריך לגופו, וכמו שמחלק הר"ן בפ' כל כתבי והובא במג"א (סי' ש"ז), ולכן שפיר כתב המג"א להקל ע"י נכרי לחתוך הצפרנים במקום מצוה לדידן דקיי"ל דשבות דשבות שרי לצורך מצוה, א"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נעשוויעז:

סימן יד

אם מותר לומר לשני נכרים שיעשו ביחד מלאכה דאורייתא במקום מצוה ופלפול בארוכה בענין שנים שעשו בשבת ובשאר אסורים שאלה אם מותר לומר בשבת לשני נכרים שיעשו ביחד מלאכה דאורייתא במקום מצוה.

ענף א. תשובה, בעז"ה, ממה דקיי"ל דאמירה לנכרי באיסור דרבנן מותר במקום מצוה כמבואר (בסימן ש"ז) אפשר לדון לכאורה להקל לומר לשתי נכרים שיעשו ביחד את המלאכה במקום מצוה אף שגוף המלאכה נאסר מה"ת, דהא מבואר בשבת (דף צ"ב) דשנים שעשאוה פטורין היכא דזה יכול וזה יכול וכן קיי"ל לדינא, ודרשו זה שם מן נפש גו' תחטא גו' בעשותה, דחד מיעוטא למעוטי זה עוקר וזה מניח וחד מיעוטא למעוטי זה יכול וזה יכול כמבואר שם בכל הסוגיא, א"כ כמו בזה עוקר וזה מניח אין בו איסור דאורייתא כלל רק איסור דרבנן וכבר כתבו האחרונים דזה גרע מחצי שיעור, א"כ ה"ה

שנים שעשו ביחד ג"כ אין בו איסור דאורייתא כלל דלא דמי לחצי שיעור דקיי"ל דגם באיסורי שבת אסור מה"ת כמבואר בשבת (דף ע"ד), משום דכמו דזה עוקר וזה מניח אין בו שום איסור דאורייתא כלל משום שהתורה פטרתו בפי' מן מעוט הנ"ל, כן ה"ה בשנים שעשו ביחד שגם אותם פטרה התורה בפירוש אין בו איסור דאורייתא כלל, או די"ל דלכן לא הוי כל עקירה בלא הנחה כמו חצי שיעור דיאסר מה"ת, משום דהא כל מלאכות שבת ממשכן גמרינן ולכן עקירה או הנחה לחוד כיון דאין שם מלאכה עלי' מותר לגמרי מה"ת, א"כ ה"ה בשנים שעשו ביחד דכיון דממשכן ילפינן ובמשכן הא מלאכה שהיה יכול כ"א לבדו לעשותה הי' עושה אותה בעצמו, ולכן אין שם מלאכה כלל על שנים שעשו, אכן לפ"ז בזה אינו יכול וזה אינו יכול דס"ל לר"ש דפטור ובמשכן מלאכה שלא הי' א' יכול לעשותה היתה וודאי נעשה ע"י ב', וכמ"ש התוס' בשבת (דף ג' ע"ב) בד"ה בעשותה כו', לכן י"ל לר"ש בזה אינו יכול וזה אינו יכול דאף דפטור עכ"ז נאסר מה"ת כמו חצי שיעור, אמנם באמת זה גרע מחצי שיעור דהא לא שייך בי' חזי לאצטרופי, ועוד דהא זה עוקר וזה מניח ג"כ הי' במשכן כמ"ש התוס' הנ"ל ואפ"ה קיי"ל בעקירה בלא הנחה דאף דשייך ביה חזי לאצטרופי להנחה שיגמור אח"ז עכ"ז אין בו אלא איסור דרבנן, ובע"כ מוכח משום דגזה"כ בפי' למעט זה עוקר וזה מניח לכן אין ביה שום איסור דאורייתא כלל, א"כ ה"ה בשנים שעשו כיון דרחמנ' מעטיה בפירוש אין בו איסור דאורייתא כלל.

וכן מוכח ברמב"ם (פ"א מה' שבת) במה שחשב שם בכל הפרק למקלקל ודבר שאינו מתכווין ושנים שעשו ביחד דפטורין ומשמע דדומין כולן בפטורם להדדי, ועוד דהא הרמב"ם (בפ"א דשבת ה"ג) כתב בדרך כלל דכל מקום שנאמר שהעושה דבר זה פטור ה"ז פטור מסקילה וכרת וקרבן אבל אסור לעשותו בשבת מדברי סופרים, ואח"ז מנה שם לאותן הפטורים ומנה גם לשנים שעשו דפטורין, א"כ מבואר דשנים שעשו אין בו איסור דאורייתא כלל רק איסור דרבנן, והא דשנים שעשו דפטורין הוי בכל מלאכות אף זולת הוצאה כמבואר בשבת (דף צ"ב) גבי ב' שאוחזין במלגז ולוגזין בכרכר ושובטין בקולמס וכותבין כו' ע"ש.

ולפי מה שכתבו האחרונים דבחצי שיעור עובר ג"כ בבל יראה משום דגם בזה שייך לומר דחזי לאצטרופי, יש לדון דה"ה בשנים שהוציאו ביחד לרה"ר דאם זה אינו יכול וזה אינו יכול קיי"ל כר' יהודא דחייב, ולכן אף היכא דזה יכול להוציאו לרה"ר וזה יכול דקיי"ל דפטור עכ"ז יש בו איסור מה"ת כמו בכל חצי שיעור בחיובי דשבת שמבואר בשבת (דף ע"ד) דאסור מה"ת, דכיון דזה אינו יכול וזה אינו יכול חייב א"כ הוי זה יכול

וזה יכול כמו חצי שיעור וחזי לאצטרופי להיכא דאם יהי' המשא שנושאים כבד שלא יהי' א' יכול לנשאו שאז הם חייבים, ע"כ גם עכשיו שנושאים משא שיכול א' לנשאו יאסר עכ"פ מצד חצי שיעור, וכמו דפחות מגרוגרת הוי חצי שיעור גבי כגרוגרת ה"ה דשיעור זה יכול וזה יכול הוי חצי שיעור גבי זה אינו יכול כו' ונאסר מה"ת.

אכן לפי מה שהעלה השאגת אריה (בס"ס פ"א) דעל חצי שיעור ליכא בל יראה משום דלא שייך ביה חזי לאצטרופי דדוקא באכילה פחות מכשיעור שייך חזי לאצטרופי דאם יאכל עוד להשלים לשיעור כזית בכא"פ אז חייב כמו על שיעור שלם, משא"כ בבל יראה דאף שישלים אח"ז השיעור עכ"ז אינו עובר למפרע אלא להבא משעה שהשלים לכשיעור, וכ"ז שלא הי' אצלו אלא פחות מכזית חמץ לא קעבר על בל יראה וכיון דלא שייך ביה חזי לאצטרופי אינו עובר על בל יראה, וסברת הש"א הנ"ל היא נכונה מאוד, א"כ ה"ה בזה יכול וזה יכול יש לדון דלא שייך בי' חזי לאצטרופי משום דשאני בהוציא חצי גרוגרות וחזר והוציא חצי גרוגרת דמבואר בשבת (דף פ') דחייב דהא התם כיון שהשלים את השיעור אח"ז הוי האי ח"ש שהוציא מתחלה בחיוב להצטרף להשלים שיעור ההוצאה, משא"כ בשנים שהוציאו דלא חזיא מלאכתם דמעיקרא להצטרף למה שיעשו אח"ז דהא אם יעשו אח"ז מלאכה דז"א יכול כו' אז יהיו חייבים מכאן ולהבא, ומה שעברו ועשו מתחלה לא חזי כלל להצטרף למה שעשו אח"ז, ואם לא יעשו אח"ז מלאכה שזה אינו יכול כו' אז לא יהיו חייבין גם מכאן ולהבא ולכן לא שייך ביה חזי לאצטרופי כלל, וא"כ גם בשנים שהוציאו אין בו איסור כלל מה"ת רק מדרבנן, ואף לפמש"כ מתחלה אינו שייך זה רק בהוצאה ולא בשארי מלאכות כידוע בפשיטות.

שוב התבוננתי במ"ש שלכן בזה עוקר וזה מניח אין בו איסור תורה משום דילפינן זה מן ואם נפש אחת תחטא וגו' ושדינא בי' נרגא, דהא בשבת (ד' ק"ג) מבואר דילפינן מן ועשה אחת דבלא כתב אלא אות אחת ולא ארג אלא חוט א' דפטור ואפ"ה אסור מה"ת, אלמא דאף דהתורה מיעטתו אמרינן דלא נתמעט אלא ממיתה וחטאת אבל נשאר באיסורו מה"ת כמו כל חצי שיעור, ובע"כ מוכח לחלק דשאני זה עוקר וזה מניח דגרע מחצי שיעור משום דהוצאה דהוי מלאכה גרועה אין לך בו אלא חידושו מה דחזינן דהתורה חייבתו בפירוש ולא נתמעט לפטור, אבל בשארי מלאכות מוקמינן אדיניהן דח"ש אסור בהם כמו בשארי איסורים, וכן לפמש"כ הג"א (שבת ריש פרק המוציא) דגם בהוצאה אסור חצי שיעור מה"ת, ע"כ מוכח לחלק דשאני עקירה דגרע מחצי שיעור דאין בו סרך מלאכה כלל לכן אינו נאסר אלא מדרבנן וגרע זה מהוציא חצי גרוגרת, עכ"פ כיון דמצינו בזה עוקר וזה מניח דאיצטריך למילף מקרא לפטור ובלא זה ה"א דחייב כמש"כ התוס'

בד"ה חד למעוטי כו', ואפ"ה עכשיו דהתורה פטרתו אמרינן דאין בו שום איסור תורה כלל, א"כ ה"ה בשנים שעשאוה דילפינן מקרא דפטור וודאי דאין בו שום איסור תורה כלל כיון דלא שייך בו לדון דין חצי שיעור, דח"ש גופא דאסור מה"ת הוי משום דחזי לאצטרופי ובשנים שעשו דלא שייך חזי לאצטרופי כמו שנתבאר לעיל וודאי דאין בו איסור תורה כלל אלא איסור דרבנן.

וכיון דנתבאר דב' שעשו ביחד אין בו איסור כלל מה"ת רק איסור מדרבנן, לכן בשני נכרים אם עושין ביחד אף מלאכה דאורייתא אינו נקרא אלא שבות דשבות ויש לדון לכאורה להקל בזה במקום מצוה כמו בכל שבות דשבות.

ולכאורה אפשר לומר לפמש"כ הר"ן בפ' חביות על הא דנכרי שבא לכבות דאין אומרים לו כבה כמבואר בשבת (דף קכ"א), ולא אמרינן דהא כבוי הוי מלאכה שא"צ לגופה והוי שבות דשבות, משום דשאני כבוי כיון דאם הי' צריך לגופו הי' חייב מה"ת ואין הכל בקיאים בזה ולכן אסרו אף ע"י נכרי והובא זה במג"א (סי' ש"ז ס"ק ז'), א"כ יש לומר לפ"ז דה"ה בשנים שעשאוהו דכיון דעיקרו של האיסור הוי מה"ת אם נעשה ע"י ישראל א' לכן לא הקילו בזה ואין דינו אלא כמו שבות א'.

אכן בעיקר הסברא של הר"ן והמג"א הנ"ל מצינו בתוס' שבת (דף קכ"א) בד"ה שמע מינה כו' שהקשו אמאי אינו רשאי קטן לכבות הא קיי"ל ביבמות דבאיסור דרבנן אין ב"ד מצווין להפרישו והא כבוי לא הוי אלא אסור דרבנן, ותי' דהמשנה אתיא כר' יהודא, וכ"כ הר"ן בפ' כל כתבי על המשנה הנ"ל להקשות לשיטת הרשב"א דס"ל דאיסור דרבנן ספינן לי' בידים כו', ומדלא כתבו דשאני כבוי דהחמירו בו יותר דהוי כעין דאורייתא, בע"כ מוכח דלא ס"ל לחלק בסברא זו ויש לחלק דשאני במלאכה ע"י נכרי דאסור מדרבנן ע"כ י"ל דבכבוי החמירו משא"כ בקטן אוכל נבילות למאן דס"ל דמצווין להפרישו מן התורה ע"כ אין להחמיר בכבוי דהא לא הי' מעולם תק"ח לאסור בזה וכן מבואר במג"א (ריש סי' ש"מ) שהקל לחתוך הצפרנים ע"י נכרי משום דהוי מלאכה שא"צ לגופה והוי שבות דשבות וכ"כ הנה"כ ביו"ד (סימן קצ"ח) ולא מחלקי בסברת הר"ן שכתב דשאני כבוי דעיקרו הוי מה"ת אם הי' צריך לגופה, ובשבת (דף מ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה דכל היכא דקמכוין כו' כתבו ג"כ כסברת הר"ן דפ' חביות הנ"ל, אך שסיימו דזאת הסברא היא דחוקה ובלא"ה דחי לה הגמרא שפיר עכ"ל התוס' שם, א"כ ה"ה בשנים שעשו יש להקל ולומר דהוי כמו כל שבות דשבות דמותר במקום מצוה לדידן ולא גרע מן מלאכה שא"צ לגופה דמותר במקום מצוה כנ"ל, ועיין בסוף תשובה הקודמת מש"כ שם בשם הירושלמי בענין זה דמוכח דגם אצ"ל נכללת בכל השבותין ואין לחלק ביניהן. ועיין בירושלמי חגיגה (פ"ב ה"א)

דהיו מהדרין בעת הגזירה לעשות בשבת ע"י שנים והמפרש כתב שם דשנים שעשו אין בו איסור תורה כלל.

ולפ"ז יש לדון בהא דיבמות (דף קי"ד ע"א) גבי עובדא דר' יצחק בר ביסנא אירכסו לי' הני מפתחות ברה"ר אתא לקמיה דר' פדת א"ל זיל דבר טליא וטליתא ולייטיילו התם דאי משכחי להו מייתי להו אלמא קסבר קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין עליו להפרישו לימא מסייע להו כו' אמר אביי תולש בעציץ שאינו נקוב זורק בכרמלית דרבנן כו', וקשה מנליה להוכיח דס"ל אף בקטן אוכל נבלות דאסור מה"ת אין ב"ד מצווין להפרישו, הא י"ל דכוונת ר' פדת היתה שיגביהו שני התינוקות היינו טליא וטליתא את המפתחות ויעשו העקירה וההנחה ביחד, וכן מדוקדק בלשונו דקאמר דבר טליא וטליתא דלמה צריך לשנים הא די בא', ולפמש"כ דב' העושים אין בו אלא איסור דרבנן ניחא משום דדוקא כה"ג דאין בו אלא איסור דרבנן בזה אמרו להתיר אבל לא בקטן יחידי דהוי בו אסור דאורייתא משום דבאיסור מה"ת ס"ל דב"ד מצווין להפרישו, אכן באמת אין זה קשה כלל משום דאי נימא דקטן אוכל נבלות באיסור דאורייתא ב"ד מצווין להפרישו א"כ היכי סמך שיגביהו שני התינוקות ביחד מנין ידעו לעשות ככה, הן קטנים לאו בני דעה נינהו, ואולי יגביה אחד מהם לבדו ויעשה מלאכה דאורייתא וחייבין להפרישו, ואין לומר דיכול לצוות להם בפי' דלא יעשו אלא ביחד, א"כ הא הוי כמאכילם בידים, ובידים גם איסור דרבנן אסור למספי להו כמבואר באו"ח (סי' שמ"ג), ואף לשיטת הרשב"א דס"ל דאיסור דרבנן מותר לתת לקטן בידים, עכ"ז הא העלה המל"מ (סוף ה' מאכלות אסורות) דהרשב"א לא התיר זה אלא למאי דקיי"ל דב"ד אין מצווין להפרישו באיסור דאורייתא לכן ממילא באיסור דרבנן נחתינן חד דרגא דאף בידים מותר לתת לו, משא"כ אי נימא דב"ד מצווין להפרישו באיסור דאורייתא אז לא הקילו כ"כ באיסור דרבנן לתת לו בידים כמבואר שם בארוכה, וגם הא לא התיר הרשב"א אלא בעושה הקטן לצורכו אבל לא לצרכינו, כמש"כ הר"ן (פ' כל כתבי) לשיטת הרשב"א הנ"ל על משנה דנכרי וקטן שבא לכבות, וזה מוכרח דאל"כ תקשה הא הוי מצי לומר שיעשה א' מהקטנים עקירה והב' הנחה.

והנה בתשובה הקודמת הוכחתי כשיטת הרמב"ם דבנין ביו"ט אסור מה"ת מהא דשבועות (דף ט"ו) דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט ואין מקדשין בחמץ בעצרת, וכעת ראיתי דעדיין תקשה כיון דקיי"ל דשנים שעשו פטורין ואין בזה איסור דאורייתא כלל א"כ אמאי לא קידשו את העזרה בעצרת והי' להם להשתדל בזה כדי שיהא הקידוש בחמץ באופן שיבנו שנים ביחד בעת גמר בנין בהמ"ק [ודוחק לומר דלא אפשר כלל לבנות

בשנים], ואף דנימא דלמא תקרה איזו מלאכה בבנין שיצטרכו שנים לעשותה דיהי' זה אינו יכול וזה אינו יכול דקיי"ל דחייב, עכ"ז תקשה לר"ש דס"ל גם בזה אינו יכול וזה אינו יכול ג"כ פטור ה"ל לקדש את העזרה בעצרת בחמץ, ובע"כ מוכח דאף לשיטת הרמב"ם ההכרח לומר כמש"כ לעיל בתשובה הקודמת לשיטת התוס' דכיון דרבנן אסרו לשנים לעשות המלאכה הוי מחמת זה לא אפשר ושבות כזה גזרו אף במקדש, וכן הא דמבואר בירושלמי דשבת (פ' ר"א דמילה סוף הלכה א') דמזבח שנפל בשבת דאינו ראוי לבנותו ואף דעדיין יכול לתקנו בשנים, עכ"ז כיון דנאסר מדרבנן גזרו על שבות זה אף במקדש וכמו שנתבאר.

ועיין בפסחים (דף ה') דר' עקיבא אמר להוכיח דתשבותו קאי על ערב יו"ט דאי ביו"ט עצמו הא מצינו להבערה שהיא אב מלאכה כו' וקשה הא יכולין לשרוף את החמץ בשנים, ואפשר לומר דכיון דלא יוכל לקיים מצות שרפה רק בשנים ולא ביחיד א"כ מה יעשה בחמץ שלו אם לא יהי' רק יחידי, [ואין סברא לומר דדוקא בשנים תקום מצות שריפה ולא ביחיד], וכן י"ל בהא דחגיגה (י"ח ע"א) דקאמר איזהו חג שיש בו אסיפה הוי אומר זה חג הסוכות אימת אילימא ביו"ט מי שרי, ופשוט.

ענף ב. והמפרשים הקשו בהא דפסחים (דף ס"ו) דהלכה זו נתעלמה מבני בתירה אם פסח דוחה שבת עד שבא להם הלל זקן כו' והקשו האור חדש והקהלת יעקב ושארי מפרשים דהא בשבת (דף פ"ז) מקשינן לר' יוסי ולרבנן מברייתא דעשר עטרות וכיון שהי' ר"ח ניסן בשנה השנית ביום א' ה"ל י"ד בשבת וכתיב ויעשו בני ישראל את הפסח בארבעה עשר א"כ מוכח דפסח דוחה שבת ומאי מספקא להו ונדחקו לתרץ זה, ולפמש"כ ניחא די"ל דשפיר מספקא להו משום דיש לדון בכל קרבנות צבור כמו תמיד דדוחה שבת בשחיטה והקטרה, ויליף זה מגזה"כ דעולת שבת בשבתו על עולת התמיד כמבואר התם, וכן בפסחים (דף ע"ז) יליף מאלה תעשו במועדיכם, ובמנחות (דף ע"ב) יליף מן תקריב דאף בשבת, ואף אלו לא נכתב זה ג"כ היינו דנין להתיר לשחוט בשבת ע"י שנים דהא הלכה כרבנן דס"ל בחולין (דף ל') דשנים שוחטים זבח א' והיכא דשנים עושים אין כאן איסור תורה, והא דאצטריך למילף מן קראי דתמיד דכל קרבנות ציבור דוחה שבת היינו להתיר ביחידי משום דבשנים לא איצטריך קראי כלל, א"כ י"ל דלכן מספקא לבני בתירה שפיר אם פסח דוחה שבת, משום די"ל דהא דכתיב ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו היינו שיעשו בשנים, משא"כ עכשיו שתקנו חז"ל לאסור אף ע"י מלאכת שנים דהא שנים שעשו פטורין אבל אסורין יכול להיות דאסור לשחוט את הפסח בזה"ז, ולומר הא אין שבות במקדש כבר נתבאר בשם התוס' סוף עירובין דלאו

בכל שבותים אמרו זה, וכמו דחזינן בהא דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט דאינן יכולין לבנות ע"י שנים משום דשבות כזה גזרו אף במקדש כנ"ל, ולכן נסתפקו שפיר עד שבא להם הלל הזקן וילף מן גז"ש דמועדו מועדו מתמיד דמה תמיד דוחה שבת מגזה"כ דעולת שבת בשבתו על עולת התמיד דילפינן דאף ביחיד דוחה שבת משום דהא בשנים לא איצטריך קראי, א"כ ה"ה בקרבן פסח דהתירו בו אף לשחוט בשבת, ומתורצ' קושייתם הנ"ל, וכ"ז הוא בדרך פלפולא בעלמא.

ובעיקר קושיית כל המפרשים הנ"ל נלע"ד לתרץ בפשיטות, והוא דהא התוס' ביומא (נ"א ע"א) בד"ה דוחה השבת כו' כתבו בא"הד דמנלן דפסח דחי שבת כשבא ביחידי כגון שרוב ציבור זבין ומיעוטן עושין את הראשון בשבת דמנלן הא מתמיד ליכא למיגמר אלא כשכל ישראל עושין את הפסח דומיא דתמיד דהוי קרבן של כל ישראל ונימא דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה להלן כל ישראל אף כאן כל ישראל דוקא אלא ע"כ כיון דגמרינן בגז"ש הכי גמרינן מה להלן במועדו אף בשבת ואינו בטל בשביל שהוא שבת אף בפסח לא יתבטל בשבת ואם היו כל ישראל זבין או בדרך רחוקה חוץ מאדם א' או ב' וחל ע"פ בשבת אי אמרת לא דחי שבת ביחיד הרי הוא בטל לגמרי הכי נמי פסח שני עכ"ל התוס', ולפ"ז י"ל דזה גופא הי' ספיקן של בני בתירה דהא המה היו בזמן בית שני דלא היו שם אלא ב' שבטים, וכמש"כ רש"י בגיטין (דף ל"ו) דבבית ב' לא הי' נוהג יובל הואיל שלא היו כל יושביו עלי', והא דאמרינן בערכין דמנו יובלות היינו מדרבנן, ועיין בתוס' שם ד"ה בזמן שאתה משמט כו', וביותר מבואר זה בכתובות (דף כ"ה) דכי אסקינהו עזרא לאו כולהו סליקו ופירש"י שם ע"ב ד"ה לאו כולהו סליקו דרובן נשארו בבבל, וגם מצינו פלוגתא בש"ס אי שבט א' אקרי קהל, ולכן כיון דהרוב נשארו בבבל יש לדון דאין דינם כקרבן ציבור לדחות שבת, ודוקא במדבר שהיו כל הציבור ביחד אז ודאי דדינם כקרבן ציבור ממש לדחות שבת משא"כ בבית שני שהיו רובן בח"ל אפשר דאין דינם כקרבן ציבור, וכעין ספיקא של התוס' ביומא שכתבו לדון בהיו רובן זבים או בדרך רחוקה ומיעוטן עושין את הפסח דאפשר דזה לא חשיב קרבן ציבור כיון דרוב ישראל פטירי [ועיין בפסחים (ג' ע"ב) בתוס' ד"ה מי קספו לך מאליה כו']. או אפשר דעכ"ז דינם כמו קרבן ציבור דהא עכ"פ כל ישראל דבארץ ישראל המה בני חיובא, וכמו הא דהוריות (דף ג') דאמר רב אסי דבהוראה הלך אחר יושבי ארץ ישראל כפי' רש"י שם דאותן הדרים בחו"ל אינם נחשבים מן המנין ויליף זה התם מקראי יעו"ש, וע"ז הספק בא הלל הזקן וקפשט להו למילף בגז"ש דמועדו מועדו מתמיד, וכמ"ש התוס' להוכיח מזה על רובן זבים ובדרך רחוקה דכיון דילפינן בגז"ש מתמיד א"כ כמו דתמיד לעולם

דוחה שבת משום דתמיד הא יש לכל ישראל חלק בו, ה"ה בפסח אף דאינו נשחט אלא למנוייו ולאוכליו אפ"ה אינו בטל לגמרי משום דאין גז"ש למחצה, [ואפ"ה אין ראי' מזה על רובן זבים או בדרך רחוקה די"ל שאני בהא דהיו רובן בח"ל די"ל דאותן דבח"ל אינן נחשבין מן המנין כמו בהוריות הנ"ל, משא"כ ברובן זבין או בדרך רחוקה דהא עכ"פ הוי בארץ ישראל, ולכן לא הביאו התוס' לבני בתירה הנ"ל רק הוכיחו זה מסברא דנפשם מגז"ש הנ"ל וכמו דפשט הלל הזקן ע"פ אותו הגז"ש הנ"ל], והא דלא ילפי בש"ס זה הספק של בני בתירה מהפסוק דיליף בהוריות הנ"ל דמוכיח דאותן של חו"ל אינן נחשבין מן המנין, משום די"ל דשאני בפסח דבעי דומיא דויעשו בני ישראל את הפסח במועדו והתם היו כל ישראל ודיו לבא מן הדין להיות כנדון, משא"כ בהוראת צבור דלא נמצא מפורש בשום פסוק דבעי דווקא כל ישראל, ולכן שפיר יש לנו למילף מן פסוק דמלכים דהעיקר תלוי ברוב דבארץ ישראל, משא"כ גבי אי פסח דוחה שבת דלא ידעינן רק מן ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו, א"כ י"ל דבעי דווקא שיהא כל ישראל כמו הנדון דהוי כל ישראל, ואם לא היו כל ישראל י"ל דלא מקרי צבור גבי זה כדמצינו ביובל דלא נהוג בבית ב' או בחלה דלא הוי בזמה"ז אלא מדרבנן מחמת דהרוב נשארו בבבל ומעכבין, אלמא דלא בכל מילי אמרו דהנך דחו"ל אינן נחשבין בהמנין, ועוד דהא התוס' בהוריות שם הקשו והא דברי תורה מדברי קבלה לא ילפי' ותי' דלא הוי אלא גלוי מלתא ע"ש, א"כ היכא דיש סברא להיפך ולומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון כדמצינו בויעשו בני ישראל כו' דעיקר מלתא מהתם ילפינן, י"ל דזה לא מקרי גלוי מלתא ולא ילפינן זה מדברי קבלה, [והא דא' הלל והלא מאתים פסחים יש לנו כו' היינו לשיטתם דלא אסקו להא דתמיד דאל"כ ה"ל למגמר בגז"ש ובקו"ח].

והא דיליף התם הלל הזקן מן קל וחומר מתמיד דמה תמיד שאין ענוש כרת דוחה שבת, פסח שענוש כרת אינו דין שדוחה שבת, ולא אמרינן בזה דיו לבא מן הדין להיות כנדון דמה תמיד הוי קרבן של כל ישראל [וכמש"כ התוס' ביומא בלשון דיו לבא מן הדין להיות כנדון ע"ש] ה"ה קרבן פסח אינו דוחה רק בקרבן של כל ישראל, דהא ר' טרפון לית ליה דיו היכא דמיפרך קו"ח, ומצינו בתוס' קידושין (דף יו"ד ע"ב) ד"ה זו שביאתה כו' שכתבו דהנך תנאי ס"ל התם כר' טרפון דלית ליה דיו, א"כ י"ל דהא דיליף בקו"ח מתמיד ס"ל ג"כ כר' טרפון דלא דרשינן דיו היכא דמיפרך קו"ח, וכיון דאם היו כל ישראל בא"י וודאי דוחה שבת מן ויעשו בני ישראל כו' וע"פ ברייתא דסדר עולם הנ"ל, ועיקר הספק לא הוי רק אם לא הי' אלא מיעוט בא"י דזה לא ידענו מן הפסוק לכן שפיר ילפינן בקו"ח מתמיד משום דאי נימא דיו אז מיפרך קו"ח.

ואף לרבנן דלית להו דיו עכ"ז אינו קשה מן הלל הזקן על רבנן משום די"ל דהא באמת נדחה הקו"ח במסקנא כמבואר התם דפרכו מה לתמיד שכן תדיר כו', ובירושלמי (ריש פ"ו דפסחים) קאמרי לדחות הקו"ח עוד בפירכא אחרת דמה לתמיד דקדשי קדשים ויש לו קצבה תאמר בפסח שקדשים קלים ואין לו קצבה [וכן אמרינן בש"ס דילן בפסחים (דף ע"א) דמה לאימורי ציבור שיש להם קצבה תאמר בפסח שאין לו קצבה אך יש לחלק דשאני התם דמיירי בטעה בדבר מצוה ע"ש], אלמא דש"ס דילן שייר להך פירכא דפריך בירושלמי, ועיין בקרבן העדה שם ובצל"ח לפסחים ואכמ"ל, וה"ה י"ל דשייר להך פירכא הנ"ל ג"כ דמה לתמיד דהוא קרבן של כל ישראל כו', בפרט דהך פירכא יש לדון דלר"ט אין זו פירכא כלל ולאו כ"ע מודי בזה ולכן פרכי פירכא הסותרת לכ"ע, ומתורצ' שפיר קושיית המפרשים הנ"ל בעז"ה, ובירושלמי (שם) איתא דהלכה שנתעלמה הית' כדי ליתן גדולה להלל הזקן ועכ"ז שפיר הקשו המפרשי' דלמה לא קפשיט הלל הזקן מן ברייתא דסדר עולם הנ"ל, אכן לפמש"כ ניחא קושייתם בפשיטות:

ענף ג. ולפי מה שנתבאר לעיל דשנים שעשו פטורים ואין בזה איסור תורה יש להקשות במילה דילפינן דדוחה שבת אמאי לא מהדרינן למול בשבת בשנים ביחד כדאמרינן בפ"ק דיומא (דף י' ע"ב) גבי טומאה אי דחוי' בציבור דמהדרינן לעשות בהיתר, ואין לומר דמילה הותרה בשבת, דהא בשבת (דף ק"ל ע"ב) בתוס' ד"ה שלא ברצון ר"א כו' מבואר בקושיתם שם דמילה דחוי' ולא הותרה, דהא הקשו דכיון דיכול לעשות בהיתר ולהביאו דרך גגות כו' א"כ איך התירו דרך רה"ר וליכא למימר דשאני מילה דגלי רחמנא דדחי שבת דהא מילה בצרעת ג"כ אמרינן לקמן ואי איכא אחר ליעבד אחר עכ"ל התוס', וכ"כ השאגת אריה (בסי' נ"ט) דמילה דחוי' היא בשבת ולא הותרה אך שכתב הראיה ממילה בצרעת מדנפשיה, ובאמת כבר הקדימוהו התוס' בשבת והוכיחו ג"כ בהוכחה זאת, א"כ תקשה כיון דקיי"ל שנים שעשו פטורים א"כ היכא שיכול לעשות דיהא מעיקרא עד סוף גמר מצות מילה הכל ע"י ב' מוהלים וודאי דיש להדר כדי שלא יצטרך לחלל שבת, ועיין בש"א (שם) מה שפלפל גבי שני מוהלים בשבת, אך התם מיירי בשני מוהלים דזה יחתוך והב' יהא פורע, אבל אנן מיירינן דיהא הכל ביחד ע"י ב' מוהלין ואז לא יהי' שום חילול שבת כלל.

ובעיקר קושיית התוס' בשבת הנ"ל י"ל דשאני לר"א דס"ל אף מכשירי מילה דחי שבת ואף שהי' יכול לעשות בהיתר מאתמול בע"כ מוכח מזה דמילה הותרה בשבת, משא"כ לדידן דקיי"ל כר"ע דכל מה דאפשר לעשות מע"ש אינה דוחה השבת שפיר י"ל דמילה אינה אלא דחוי' ולא הותרה, כדמוכח במנחות (דף ע"ב) דמקשה הגמרא דאי נקצר ביום

כשר הוי לי' לקצרי' מע"ש דהא ר"ע ס"ל דכל מלאכה שאפשר לעשותה מע"ש אינו דוחה שבת, ובחדושי הרשב"א לשבת מצאתי שכתב כעין זה אך לא הביא להא דמנחות. **ולכאורה** יש ליישב קושיית התוס' הנ"ל באופן אחר וע"פ זה גופא דכיון דחזינן במילה שאפשר למול בשבת ע"י שני מוהלים ועכ"ז לא עבדינן כן מחמת גזה"כ דמילה דוחה שבת א"כ מוכח דמילה הותרה בשבת ולא דחויה, אכן באמת אין זה מספיק לתרץ קושית התוס' הנ"ל דזה גופא מנלן ואולי הא דאתי להתיר יום השמיני אף בשבת היינו היכא דליכא אלא מוהל א', אבל היכא דיש ב' מוהלים אפשר דאינו רשאי למול רק דווקא ע"י שנים כדי שיהא בהיתר, ולא דחינן שבת בכה"ג וכדאמ' ר"ל בכל מקום שאתה יכול לקיים כו'.

אכן התוס' (ר"פ ר"א דמילה) בד"ה ר"א כו' כתבו דלכן שרי לר"א להביא דרך רה"ר כדי למהר המצוה אע"ג שיכול לעשות באופן דליכא אלא איסור דרבנן, ולפ"ז מתורץ קושית התוס' הנ"ל וע' במהרש"א שם, אמנם בירושלמי (ר"פ ר"א דמילה) מוכח כעין קושיית התוס' הנ"ל שכן מוכיח שם דאסור לעשות בשבת מחיצה של בני אדם דאל"כ איך התיר ר"א להדיא להביא הסכין דרך רה"ר הא יכול לעשות מחיצה של בני אדם לטלטל בהיתר עכ"ל, דלפי מש"כ הרשב"א בחידושיו לשבת דלר"א הותרה מילה בשבת ולא דחויה כנ"ל אין מקום לקושיית והוכחת הירושלמי הנ"ל, אע"כ מוכח דגם לר"א אמרינן דמילה דחוי' ולא הותרה ולכן כיון שהיינו יכולי' לעשות איזה עצה שלא לדחות השבת מבעי לן למיעבד ושפיר פריך הירושלמי הנ"ל, ולשיטת התוס' (בר"פ ר"א דמילה) דלכן לא הוציאו ע"י גגות כדי שימהרו המצוה ניחא ג"כ מה דלא השתדלו דיהא ב' זה עוקר וזה מניח, משום דכיון דחביבה מצוה בשעתה וזריזים ומקדימין ולכן לא השתדלו להביא ע"י שני אנשים, כדי למהר המצוה בלא שום שיהוי כלל, ובשובנו לענייננו בענין למול בשבת ע"י שנים, אפשר לומר שבעבור חשש סכנה אם יהי' נימול ע"י ב', הותר למול בא', וע'.

אכן בשחיטה דמצינו בחולין (דף ל') דשנים שוחטין זבח א' ואין חוששין שמא ידרסו זע"ז, וכן פסק הרמב"ם (פ"א מה' פסולי המוקדשין), ואף לכתחלה שוחטין בשנים משום בדיעבד אף ר"א בר"ש מודה דכשר כמבואר התם (כ"ט ע"א), א"כ קשה בכל קרבנות ציבור דקיי"ל דדוחה שבת נימא גם בזה דהיכא דאפשר בהיתר נעביד וישחטו שנים ביחד, ואין לומר דשבת הותרה אצל קרבנות דהא גבי מילה ג"כ אף דילפינן מן ביום השמיני דדוחה שבת עכ"ז מצינו בתוס' בשבת הנ"ל דמילה דחויה ולא הותרה, וכמו שהוכחתי מירושלמי (ר"פ ר"א דמילה) וכדמוכח ממנחות (דף ע"ב) גבי קצירת עומר

דאי נקצר מע"ש כשר אינו דוחה שבת משום דמצי לקצרו מע"ש, ולמסקנא אמרינן (מנחות שם) דשאני התם דחביבה מצוה בשעתה, וגם בזה מסקי התם לחלק דשאני הקטר חלבים דכבר דחתה שחיטה את השבת, אלמא דגם בצרכי גבוה אמרינן דהיכא דמצי לעשות בהיתר יעשה ולא הותרה שבת אצל צרכי גבוה אלא דחויה, וכן מוכח בהא דפסחים (דף ס"ח) ומנחות (שם) שא' שמעינן חביבה מצוה בשעתה שהרי הקטר חלבים ואברים כשרים כל הלילה ואפ"ה מקטירם ביום, אלמא דאי לא הוי אמרינן חביבה מצוה בשעתה הי' מקטירם בלילה משום דלא הותרה והיכא דיכול לעשות בהיתר עבדינן, וכדמצינו בשבת (דף כ"ה) בתוס' ד"ה ה"ל יו"ט עשה כו' דלכן אין שורפין קדשים ביו"ט משום שיכול לשרוף במיו"ט, ולכן מוכח מהקטר חלבים דשאני התם דחביבה מצוה בשעתה, וכיון דמוכח דשבת דחויה היא ולא הותרה א"כ קשה כיון דאפשר לשחוט לכתחלה ע"י ב' שוחטים דאמאי לא מהדרינן לשחוט הקרבן ע"י ב' בשבת, וכן בהקטרה בקרבנות ציבור דדחי שבת ג"כ קשה דיעשו זה ע"י ב' כהנים, וכן בקצירת העומר דקיי"ל דדחי שבת כמבואר במנחות (דף ס"ג) קשה ג"כ דיקצרו את העומר ע"י ב' קוצרים ביחד מתחלת הקצירה עד סופה כדי שלא יצטרכו לחלל שבת, ואף דילפינן דיצא קצירת העומר שהוא מצוה ודוחה שבת, הא י"ל דזה לא אתי רק היכא דליכא ב' קוצרים אבל היכא דיכול להשיג שנים ישתדל בזה.

ואין לומר כיון דהב"ד לא יניחו לא' לשחוט ולהקטיר ולקצור רק דוקא ע"י ב', א"כ זה הוי כמו זה אינו יכול וזה אינו יכול דקיי"ל דחייב, דזה אינו דא"כ בטלת עיקר הדין דקיי"ל בזה יכול וזה יכול דפטור, כיון דאינו רוצה לעשות ביחידי מחמת איסור שבת א"כ הוי ממילא כמו זה אינו יכול וזה אינו יכול, ובע"כ מוכח דכיון דבידו לעשות ביחידי באיסור רק אינו רוצה לעשות בעצמו דזה מקרי זה יכול וזה יכול ופטור, א"כ ה"ה בקצירה ובהקטרה ובשחיטה דאם יעשו שנים לא יהיה איסור תורה, ובאמת הא לא מהדרינן בזה אחר עשיית שנים כמבואר במנחות (דף ס"ג) במשנה דר' חנינא סגן הכהנים אומר דבשבת הי' נקצר ביחיד, וחכ"א דא' שבת וא' חול בשלש מגלות, ולא פליגי חכמים רק דס"ל דשלשה אנשים הי' קוצרים זא"ז, אבל בזה מודים דכל א' הי' קוצר בפ"ע, וכן בשחיטה מבואר ביומא (דף כ"ו) גבי פייס דפעמים בי"ג ופעמים בי"ד וט"ו וזהו בשבת שבתוך החג אלמא דא' הי' שוחט בשבת, ולא הצריכו ב', וגם אי נימא דשנים שעשאוהו יש אכתי איסור מה"ת ג"כ תקשה דאמאי לא מהדרינן לעשות בשנים כדי להקל איסור תורה, כמו בחולה דמאכילין אותו הקל הקל תחלה ומהדרינן להאכילו פחות מכשיעור

משום דדחויה היא ולא הותרה, א"כ ה"ה בכל הנ"ל כיון דדחויה היא ולא הותרה אמאי לא מהדרינן להקל האיסור בשנים.

ואפשר לחלק דהיכא דלא יצטרך להרבות בגברי ויכול אותו היחיד לעשות איסור קל תחת איסור חמור שפיר אמרו דהיכא דאפשר מהדרינן אחר הקל, משא"כ היכא דלא יהא יכול להקל האיסור אלא ע"י ב' אנשים דווקא אז אמרינן דמוטב שיעשה היחיד אף באיסור החמור כדי שלא יצטרכו ב' אנשים לעשות אף באיסור קל, ולכן כיון דשנים שעשו יש אכתי איסור מה"ת לכן עדיף שיעשה היחיד כדי שלא יצטרכו ב' אנשים לעשות איסור מה"ת.

ולפ"ז י"ל דה"ה אף אי נימא דשנים שעשו אין בזה שום איסור תורה כלל, מ"מ כיון דאסור מדרבנן וכ"א יעבור על איסור דרבנן וכל דתקון רבנן כעין דאוריית' תקון לכן עדיף שיעבור א' על איסור תורה כדי שלא יצטרכו שנים לעבור על איסור דרבנן, והא דכתבו האחרונים להדר ולמול בשבת ע"י ב' מוהלים דא' יהי' החותך והשני הפורע כמו שהובא בש"א (סי' נ"ט) היינו משום דהא התם גמר המילה יעשה ע"י א' עכ"פ, לכן אמרינן שפיר דמה לי הוא ומה לי אחר הא בין כך ובין כך יצטרכו לחלל שבת עכ"פ, ולכן אמרו במנחות (דף ס"ג) דהעומר נקצר בשבת בשלשה, משא"כ היכא דב' אנשים יעשו ביחד מתחלה ועד סוף דבכל משהו ומשהו שישחטו יעשו השנים, אז אמרינן דמוטב שיעשה הא' ולא יעשו ב' אף דיקל האיסור, וראיה לזה מירושלמי שבת (פ' ר"א דמילה ה"א) שמוכיח דאסור לעשו' בשבת מחיצה של בני אדם דאל"כ אמאי הביאו את האיזמל בשבת דרך רה"ר ואמאי לא עשו מחיצה של בני אדם עכ"ל, וקשה עדיין הא אף דאסור לעשות מחיצה של בני אדם בשבת אין זה אלא איסור דרבנן משום דהוי כמתקן מחיצה והא זה לא הוי בנין קבע כמבואר בעירובין (דף מ"ד), ומוטב דיעבדו כולם רק איסור דרבנן, כדי שלא יחלל א' על איסור דאורייתא, ובע"כ מוכח משם דעדיף לן שיחלל א' אף באיסור תורה משיחללו רבים אף באיסור דרבנן, א"כ ה"ה בנ"ד יותר עדיף שיחלל א' לבדו באיסור תורה כדי שלא יחללו שנים אף באיסור דרבנן.

ענף ד. אך עכ"ז תקשה דאיך התירה התורה לעשות בכל צרכי גבוה ע"י אחד בשבת, דהא אי נימא דשנים שעשו פטורין ואין בזה שום איסור כלל א"כ יותר עדיף לעשות בהיתר ובשנים, וזה ודאי אין סברא לומר דהתורה מיירי היכא דליכא ב' רק יחיד דהא בעזרה ודאי היו נמצאים שם הרבה אנשים, ואין סברא לחלק דזה הוי טרחא יתירה, דמ"ש, הא מ"מ יכולים לעשות בהיתר עכ"פ, ועוד יש לפלפל הרבה במ"ש, אמנם קצרה היריעה מהכיל.

וגם תקשה במיתת ב"ד דקיי"ל דאינה דוחה שבת כמבואר בסנהדרין (דף ל"ה) ושבת (דף ק"ז), הא יכול לעשותה בשנים, בשלמא סקילה ניחא דהא מבואר בסנהדרין (מ"ה ע"ב) דא' הי' נוטל האבן להשליך על הנסקל דבעי דחית האבן מרזיא כמבואר שם, ולכן לא הי' אפשר לעשות זה בשנים אלא ע"י א', וכן במיתת חנק הא א' הי' מושך מכאן והשני מושך מכאן עד שנפשו יוצאת כמבואר בסנהדרין (דף נ"ב) אין לומר שיהיו ב' אנשים מושכים אצלם מצד א' וב' יהיו מושכים אצלם מצד שני דהא בעינן יד העדים תהי' בו בראשונה להמיתו, ומה"ט נקטעה יד העדים פטור כמבואר בסנהדרין (מ"ה ע"ב), וכ"כ הרמב"ם (בפט"ו מה' סנהדרין) בנשרפים דא' מן העדים הי' מושך אצלו והשני מצד הב' וכ"כ בנסקלין ע"ש, א"כ במה שזה מושך אצלו וזה מושך אצלו הוי כ"א זה אינו יכול וזה אינו יכול דקיי"ל דחייב, ואי דימשכו אחרים עמהם הא בעי דוקא יד העדים לבד, אך עדיין קשה ביש עדים הרבה, ויותר קשה במצות שריפה דנאמר בה לא תבערו אש ומניה ילפינן לכל חייבי מיתות דאינן דוחין שבת כמבואר במכילתא (פ' ויקהל) שמן שריפה דיינינן לכל חייבי מיתות דאינן דוחין שבת, א"כ קשה הא חילול שבת במה שמתיכין את העופרת ומשליכין לפיו יכול להעשות בשנים והא עיקר חילול שבת הוי במה שמשליכין לפיו את הפתילה וזהו הוי נטילת נשמה להנך דס"ל מקלקל בחבורה חייב, ולאידך תנאי הא ס"ל דהחילול הוי בבישול פתילה דמה לי בישול פתילה ומה לי בישול סמנין כמבואר בשבת (דף ק"ו), קשה הא יכולין לבשל את הפתילה בשנים, ועיין ביבמות (ו' ע"ב) תוס' ד"ה טעמא דכתב כו', ואין לומר דגזה"כ הוא דאין להמית בשבת, דהא בשבת (דף ק"ז) מוכיח מזה דמקלקל בחבורה חייב או דמה לי בישול פתילה כו' וכן איתא ביבמות (שם), אלמא דלכן אין להמית בשבת מחמת חילול שבת, א"כ קשה הא יכולין לעשות בשנים, וזה ודאי אין סברא לומר דמה"ת מותר להמית חייבי מיתות בשבת בשנים ולא אסרה רק באחד.

וביותר קשה לר"ש דפוטר אף בזה אינו יכול וזה אינו יכול דהא מיתת חנק דהית' נעשה ע"י שנים בזה מושך אצלו וזה מושך אצלו כמבואר בסנהדרין (דף נ"ב) וברמב"ם, א"כ קשה הא יכולין להמית ע"י זה אף בשבת דהא הית' נעשה תמיד בשנים, ואף דזה אינו יכול לבדו בלא חבירו עכ"ז הא ר"ש ס"ל דאף זה אינו יכול כו' ג"כ פטור ואין בו איסור דאורייתא כלל, ובמכילתא שם גמרי לכל חייבי מיתות מן שריפה דאינו דוחה שבת אף מה"ת, וכן תקשה בהא דשריפת קדשים דאינו דוחה שבת מה"ת והא יכול מה"ת לשרוף בשנים.

ענף ה. ובעז"ה יש לי כמה אופנים לתרץ כל זה, אך מחוורתא דמילתא נלע"ד דהאמת ברור ומוכח מכל הנ"ל דהיכא דעושין מצוה דאף בשנים שעשאוהו ג"כ לא הותרה מה"ת לעשות בשבת רק בתורת דחייה דצרכי גבוה דוחה שבת, משום דהא דשנים שעשו פטורין בזה יכול כו' הוי הטעם משום דלאו אורחי' בכך כמש"כ רש"י בשבת (צ"ב ע"ב) בד"ה זה אינו יכול כו' דאורחייהו בהכי להוציא בשנים כו', דמשמע דזה יכול כו' דפטור הוי הטעם משום דלאו אורחי' ולא חשיבה מלאכתן והויא כמו עראי, וכ"כ רש"י שם (דף צ"ג ע"א) בד"ה וחד יתורא למעוטי דזה יכול כו' פטור משום דלאו אורחא למיעבד בתרי והוי מלאכת עראי וה"ה לר"ש דפטור בזה אינו יכול כו' הוי ג"כ משום דכ"א לא מקרי רק כמסייע ופטור, כמש"כ רש"י שם בד"ה ור"ש מטהר דר"ש לטעמיה דאמר זה אינו יכול וזה אינו יכול נמי אינו אלא כמסייע ופטור, וכ"כ רש"י שם בד"ה מפני שיכולה לעמוד על ג' כו' דלר' יהודא ה"ל זה יכול וזה יכול כ"א כי אם כמסייע לבד ע"ש, וכן העלה המהרש"א שם דלכן לר' יהודא פוטר בזה יכול כו' משום דלא מקרי אלא מסייע ע"ש, ועיין בתוס' שם בד"ה ור"ש מטהר כו'.

ועכ"ז בכל איסורים שבתורה ברור הוא דאף שנים שעשו חייבין, וכמש"כ הפ"י בשבת בסוגי' הנ"ל, ומוכיח זה מזבחים (דף ק"ח) דשנים שאחזו באבר והעלו דחייבין, והא דנפקא להו מן בעשותה כו' דשנים שעשו פטורין היינו רק במלאכת שבת ולא בשארי איסורין ודומיא דזה עוקר וזה מניח, דלא הוי אלא במלאכת שבת, ולכן בכל מצות שמחוייבין לעשות יכולים גם שנים לעשות כמו בשנים שוחטין זבח א', ולא מקרי כל א' רק מסייע כ"א בחיובי שבת, שגזה"כ דשנים שעשו פטורין, משא"כ בשארי מילי.

ומצינו בביצה (כ"ז ע"ב) ברש"י ד"ה חלה שנטמאת כו' דאסור לתת חלה שנטמאת לפני כלבו משום דאין מבערין קדשים ביו"ט דרחמנא אחשבה להבערתן דכתיב באש ישרף הילכך מלאכה היא עכ"ל, וע' בתוס' שם ד"ה ועל החלה שנטמאת כו', ולפ"ז י"ל דה"ה בשנים שעשו בשבת דאף דפטורין מחמת דהתורה גזרה דכ"א לא מקרי רק מסייע ומלאכתן לא חשיבא והוי כמו מלאכת עראי גבי שבת, אינו רק בדבר הרשות בזה אמרה התורה דעשייתן לא חשיבא, משא"כ במצוה שמחוייב לעשות דכיון דרחמנא אחשבה וגם בב' העושין להמצוה נחשבת עשייתן לקיום המצוה, וכיון דאחשביה רחמנא הוי ממילא ביה חשיבות גם לענין דיהא שם מלאכה עליו להתחייב משום איסור שבת, ואף התוס' דפליגי על רש"י שם בביצה היינו דוקא בנתינת חלה טמאה לפני כלבו דהא באמת אין כאן שום סרך וטורח מלאכה כמש"כ התוס' התם, משא"כ בשנים העושין בשבת דבאמת הוי זה מלאכה דהא גבי שאר איסורין הוי עליו שם מלאכה וכמש"כ

הפ"י, רק גבי שבת הוי גזה"כ דרחמנא לא אחשביה והוי כעין מלאכת עראי דאינו חייב ע"ז, אבל כשיש עליו שם חשיבות באיזה מצוה ויוצא ע"י זה י"ח שהטילה התורה עליו לכן הוי ממילא עליו שם חשיבות ג"כ להתחייב משום חיוב שבת רק דהתורה דחתה לשבת בצרכי גבוה, וכה"ג היכא דמבואר דזה דוחה שבת, אבל לולא הדחייה ודאי דחייב משום שבת כיון דחשיבא גבי קיום המצוה דיוצא בזה י"ח המצוה, משום דאי נימא דמקרי כל א' רק מסייע א"כ לא נעשה המצוה על ידיהם וזהו תרתי דסתרי, וכעין זה מצינו בתוס' ברכות (דף מ"ט) איבעי אכיל כו' באה"ד שהקשו מאי נפ"מ אי צריך לאכול בשביל יו"ט אי בשביל סוכה והא אינו חייב בסוכה רק שיעור כביצה, ואלו מחמת יו"ט סגי בכזית, ובע"כ מוכח דכוונת התוס' דכיון דחשיב קבע גבי יו"ט ממילא הוי קבע גבי חיוב סוכה, וכדאמרינן בביצה (ל"ז ע"ב) דשבת קובעת למעשר משום דכיון דחשיב קבע גבי שבת דכתיב וקראת לשבת עונג לכן אין שם עראי עליו, אלא קבע כפי' רש"י שם, וכ"כ הצל"ח (ברכות שם) והשער המלך (ה' סוכה פ"ז) יעו"ש, ויש לפלפל עפ"ז בדברי הטור או"ח (סימן תרל"ט) ואכמ"ל, וכן מצינו כה"ג בשבת (צ"א ע"א) במה שאמרו שם בגמ' מדמצטרף לענין טומאה חייב נמי לענין שבת, וכן בסוכה (דף ז') במה שאמרו שם מגו דהוי דופן לסוכה הוי דופן לשבת, וכהנה רבות בש"ס, אלמא מצינו דכיון דהוי קבע ושם חשיבות גבי ענין א' דהוי ממילא עליו שם חשיבות גבי איזה ענין אחר, ואף דלולא זה לא היה עליו אלא שם עראי, א"כ ה"ה בשנים שעשו בשבת היכא דהוי חשוב גבי ענין דיוצא י"ח המצוה שחייבתו התורה לעשות דהוי ממילא שם מלאכה חשובה גם גבי שבת, ולכן בקצירת העומר ושחיטת התמיד והקטרתו ומילה ורציחה, דכיון דמקיים ע"י שנים ג"כ את המצוה לכן הוי עליו שם מלאכה במלאכות האסורות בשבת דהא חשיבי גם בשנים העושין, וכיון דגם בב' שיעשו יצטרך לדחות שבת לכן הוי לא אפשר לעשות בהיתר, וממילא יכול גם א' לעשות דאין שום נפ"מ בעשיית א' או ב' בשבת, וגם ברציחה לכן אין מיתת ב"ד דוחה שבת ע"י שנים משום דכיון דיהיו יוצאים י"ח מצוה המוטל על ב"ד והעדים להמית את החייב מיתה, לכן חשיבא מלאכת שנים ג"כ להתחייב משום חיוב שבת ואין דוחה שבת, וכן באין שריפת קדשים דוחה שבת ג"כ אף ע"י ב' אין דוחים מה"ט.

ועדיין יש לדון בהא דחייבי מיתות דאין דוחה שבת, די"ל דכיון דנהרג עכ"פ א"כ לא בעינן עשייתם כלל, ואפשר לומר דהא מצינו בשו"ת הרשב"א (סי' שנ"ז) שכתב השואל שם דאין לקיים מצות עשה המוטלת על ב"ד להרוג ע"י נכרי ע"ש, וצדקו דבריו, דהא בעינן יד העדים תהיה בו בראשונה וכיון דאין שליחות לנכרי א"כ אינם מקיימין המצוה

המוטלת עליהם דמ"ש זה מכל מצות עשה, וע' ברמב"ם (פי"ד מה' סנהדרין ה"ב) שכתב דמצות עשה על ב"ד להרוג למי שנתחייב בה כו', משום דמצוה דבאש ישרפו אותו וכן בכל חייבי מיתות קאי על הב"ד, לכן כיון דהמצוה מוטלת על ב"ד והעדים עליהם להמית בידם למי שנתחייב, ואי נימא דלא חשיבא מלאכתן שיעשו בשנים דהוי כ"א כמו מסייע א"כ הוי כמו נהרג ע"י גרמא שלהם ולא ע"י עשייתם ממש, וכל דברי למעלה ישרים למוצאי דעת.

ודברי הרשב"א בתשובה שם שכתב להשואל דיכולי' ב"ד לצוות לנכרי לזרוק הפתילה לתוך פיו כו'. צ"ע הא בעינן יד העדים תהי' בו בראשונה, ואפשר לומר דזריקת הפתילה לא היתה נעשה ע"י העדים אמנם המה היו המושכים אחד מזה ואחד מזה ואחר הי' זורק לפיו, אכן מ"מ צ"ע כיון דהמצוה הוא על ב"ד לדון ד"נ ושליח ב"ד שליחות דב"ד קעביד, א"כ איך ימיתו ע"י נכרי, הא אין שליחות לנכרי, והא דב"ד חובטין ע"י נכרי, היינו משום דהיכא דלא אפשר שאני, ובלא"ה יש לחלק דהא התם כיון דמגרשה א"כ יוצא חובתו, וצ"ע בכל זה.

ולר"א (בר"פ ר"א דמילה) הא שלא הביאו את הסכין ע"י שנים, אף שבזה לא שייך לומר דרחמנא אחשביה דהא עיקר המצוה הוי רק בעת המילה ולא בעת הבאת הסכין היינו משום דס"ל דאף מה שהי' יכול לעשות מע"ש דוחה השבת, כי הותרה שבת אצל מילה לדעתו, לכן לא מהדרינן אחר היתר, ולכן לא היו משתדלין ג"כ לעשות א' העקירה וא' ההנחה כמו שנתבאר לעיל בארוכה בשם הרשב"א בתי' לתוס' (שם), וכן מבואר היטב ביבמות (דף י"ד) בתוס' ד"ה במקומו של ר"א כו' במתכוין היו מביאין עצמם לכך משום חבוב מצוה, אלמא דלר"א הותרה שבת אצל מילה.

והסברא אשר בארתי בס"ד שהמצוה הנעשית ע"י שנים בשבת מלאכה חשובה היא גם לענין חיובי שבת, ברורה ונכונה היא ולא נצטרך עוד לדחוקים בישוב כל הקושיות הנ"ל, והיא תנהר לנו עיינן גם בהא דיבמות דאין בנין בהמ"ק דוחה שבת, וכן הא דשבועות דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, משום דכיון דמקיים בשנים מצות בנין בהמ"ק לכן הוי ג"כ מלאכה חשובה גם להתחייב משום שבת ויו"ט, ולכן אף ע"י ב' אין יכולים לבנות את בהמ"ק כלל מה"ת.

ואין להקשות דחולה שיש בו סכנה דמחללין שבת עבורו אמאי אין משתדלין לחלל שבת ע"י ב' כדי שלא יהי' איסור תורה וכמו דקיי"ל דמאכילין הקל הקל תחלה וכן ביוה"כ מאכילין אותו פחות מכשיעור, משום די"ל דכמו דאין עושים כל צרכי החולה ע"י קטנים ונכרים כמבואר ביומא (דף פ"ד), ובירושלמי (שם פ"ח ה"ה), ומבואר בר"נ

שם טעמו שחששו שמא יאמרו הבריות שאסור לחלל שבת בצרכי החולה, וכ"כ הרדב"ז (ח"ג סי' תקצ"א) והתשב"ץ (ח"א סי' נ"ד) בארוכה, ולכן אפשר דמה"ט הקילו שלא להצטרך להדר אחר שנים שיעשו, וכמו שמבואר באו"ח (סימן ש"ך ס"ח) גבי עשיית נכרי בצרכי החולה, ועיין בט"ז שם (סק"ה).

והא דמבואר סוף עירובין בפ"י גבי חותכין יבלת במקדש אבל לא במדינה ושארי שבותין שהתירו במקדש, וכן בפ' כל כתבי בכל הנך דהתירו חז"ל להציל מפני הדליקה לחצר המעורבת ויש מקילין אף לחצר שאינה מעורבת כמבואר באו"ח (סי' של"ד), אמאי לא אמרו דאם יכול לעשות בשנים דיעשו כדי להקל האסור, י"ל שלא רצו חז"ל להטריח כמו דחזינן דלא אמרו שם דיהא זה עוקר וזה מניח, ובע"כ מוכח דשא"ה דהקילו בדבריהם, וכן י"ל בהא דגיטין (דף ח') בלוקח בית בא"י דאומר לנכרי כו' ע"ש:

ענף ו. ובעירובין (דף ל"ה) גבי נפל עליו גל אינו עירוב ואמרו שם דלא כרבי דאי רבי הא ס"ל דלא גזרו על שבות בין השמשות, ומשני לא צריכא דבעי מרא וחצינא והוי איסור דאורייתא, וקשה בעירבו שנים הא הוי בידם לעשות ביחד אף במה דבעי מרא וחצינא דהא ב' שעשו אין בו רק איסור דרבנן ועל שבות לא גזרו בה"ש, ודוחק לומר דמיירי כ"ז בעירב א', ויש לתרץ זה ע"פ מש"כ התוס' בעירובין (ל"ג ע"א) בד"ה והא אי בעי מייתי להו כו' שהקשו אכתי משכחת לה בזה עוקר וזה מניח והא על שבות לא גזרו בה"ש א"כ מצי מייתי לי' אף מן רה"ר לרה"י, ותי' דשבות חמור כזה גזרו אף בה"ש וכמו בחשש שמא יקטום עכ"ל, א"כ י"ל דכמו זה עוקר וזה מניח גזרינן אף בה"ש דה"ה בשנים שעשאוה ביחד דגזרו ע"ז אף בה"ש, בפרט דהא פטורייהו נפיק להו מן חד פסוק ואם נפש אחת תחטא וגו' בעשותה כמבואר בשבת (דף צ"ג) וכן ידמו איסורייהו להדדי ובאמת הוי מצי התוס' להקשות דיעשו שניהם ביחד את העקירה וההנחה.

ובעיקר קושיית התוס' הנ"ל יש להעיר הא אין זה בידו של א' רק בשנים יכול להיות זה עוקר וזה מניח ובמה שאין בידו לעשות ודאי דלא אמרינן כן, דאל"כ תגדל הקושיא אף היכא דיש כאן מלאכה דאורייתא כמו אם צריך למרא וחצינא דהא מצי לומר לנכרי אף בה"ש לעשות אף מלאכה דאורייתא לצורך מצוה לרבי דס"ל דלא גזרו על שבות בה"ש וכמבואר באו"ח (סי' רס"א וסי' שמ"ב) וע"כ מוכח כיון דאין זה בידו ודלמא לא ימצא נכרי או שלא ירצה הנכרי לעשות, לכן אין עירובו עירוב משום דלא חזי בה"ש עכ"פ, ודוחק לומר דמיירי באמת דליכא שם נכרי, דהא כתבו התוס' בעירובין (ס"ח ע"א) בד"ה לשבות כו' בקושייתם שתמהו וכי לא הי' בכל העיר איזה נכרי שיאמרו לו להחם בשביל

הקטן ע"ש, רק על הפסוק מצינו בתוס' בשבועות (ג' ע"א) בד"ה ועל הזקן כו' שכתבו די"ל דאיצטריך קרא להיכא דאין שם אשה ונכרי כו' ע"ש.

אכן לפמש"כ ניחא קושייתם די"ל דהא בשנים שעירבו שפיר הוי בידם לעשות זה העקירה והב' יעשה ההנחה, והא סתמא תנן התם דאין עירובו עירוב ובודאי מיירי אף בשנים שעירבו, ולכן הקשו התוס' שפיר דהא הוי בידם באופן שזה יעקור וזה יניח ולכן הוכרחו לתרץ דשבות כזה גזרו אף בה"ש.

וביומא (דף ס"ו) בשעיר המשתלח באם הי' חולה מרכיבו על כתיפו משום דעתי אף בשבת, לא אמרו דישאוהו בשנים להקל האיסור, דהא מבואר בירושלמי פ"ו ה"ג דעתי אתי גם לדרשא דיהא א' מזומן ולא ישלחנו ביד שנים ע"ש:

ענף ז. ובענין מה שהבאתי לעיל בשם הפ"י בשבת (צ"ג) שהוכיח דבשאר איסורים חייבים אף בשנים שעשוהו מהא דזבחים (דף ק"ח) דשנים שאחזו באבר והעלו בחוץ חייבים ע"ש, נ"ל כי ראייתו דחויה דהא התם מקראי גמרינן דאיש איש לרבות שנים שהעלו חייבים, והא דפטור בשנים ששחטו בחוץ היינו משום דיליף התם מההוא דאחד ולא שנים ולכן ליכא להוכיח מהתם מידי לגבי שאר איסורים די"ל דהתם שאני משום גזה"כ ואפשר לדון בזה דממונא מאיסורא לא ילפינן ואפשר דכוונת הפ"י היא דכיון דמצינו גבי העלאת חוץ דילפינן דחייבין א"כ בשאר איסורים יש לנו למילף לחומרא כדקיי"ל קולא וחומרא כו'.

ובאמת לטעמא דרש"י שכתב דלכן שנים שעשוהו בשבת דפטורים משום דלאו אורחי', פשוט הוא שהטעם הזה לא שייך בשאר איסורין, ואף לפי הטעם שכתב רש"י שם דשנים שעשוהו פטורים משום דכל אחד אינו אלא מסייע ופטור כמו שנתבאר לעיל, דלפי טעם זה יש לדון לכאורה דגם בשאר איסורין היכא דמסייע פטור דיהיו גם שנים שעשוהו פטורים, ובאמת מצינו בב"ק (דף יו"ד) גבי חמשה שישבו על הספסל ושברוהו וכן מרבה בחבילה ושארי נזיקין דחשיב התם שכתבו התוס' שם בד"ה מאי קעביד כו' דפי' מאי קעביד הוא מאי קעביד טפי מאחרינא וישלם כל א' את חלקו כמו גבי אחד חפר בור עשרה ובא אחר והשלים לעשרים ובא אחר והשלים לשלושים דכולם חייבין כו', וכן פסק הרמב"ם וכן מבואר בח"מ (סי' שפ"א וסי' שפ"ג) וכ"א בב"מ (פ') ובח"מ (סי' ש"ט ס"ד וסי' שפ"ח ס"ז) בשנים שהזיקו דכ"א משלם חלקו ולא מחלקינן בין זה יכול וזה יכול לבין זה אינו יכול וזה אינו יכול, וקשה לפמש"כ התוס' בב"ק (דף ס') בד"ה ליבה ולבתו הרוח כו' גבי נזיקין אם זה יכול וזה אינו יכול והזיקו דהאינו יכול פטור משום דלא הוי אלא מסייע בעלמא כמבואר בשבת (צ"ג) ע"ש, ואי נימא דגם בשאר איסורים דזה יכול

כו' פטור משום דכל אחד אינו כ"א מסייע כפירש"י הנ"ל, א"כ גם בשנים שהזיקו הי' לנו לומר דפטורי' משום דכל אחד אינו רק כי אם מסייע בעלמא, וע"כ מוכח כמש"כ הפ"י דדוקא בשבת גזרה התורה דזה יכול וזה יכול כל אחד לא מקרי אלא מסייע אבל לא גמרינן לשאר מילי.

ובסנהדרין (דף ע"ח) בהכהו עשרה כ"א בי' מקלות ומת בין בב"א בין בזא"ז פטורין ר"י ב"ב אומר בזא"ז האחרון חייב כו' אבל בב"א מודי דפטור, א"כ לפמש"כ הפ"י דבשאר איסורין חייבין אף ע"י שנים שעשו קשה לר"י ב"ב, דס"ל דאיש כי יכה כל נפש הוי כל דהו נפש א"כ אמאי פטורים בב"א, אמנם לפמש"כ רש"י בב"ק (י' ע"ב) ד"ה פוטרין שאין ידוע ע"י מי נהרג עכ"ל ניחא, ויש להאריך בזה, וע' בתוס' סנהדרין שם ד"ה מר מדמה לטריפה כו'.

וכן מצינו בשנים שוחטין זבח אחד אף בקדשים ולא אמרינן דכל א' לא הוי כי אם מסייע ולא קיימו המצוה דשחיטת קדשים, וכמו שנתבאר לעיל.

וביותר מוכח כדברי הפ"י הנ"ל מהא דאיתא בשבת (דף צ"ג) דשנים שטבחו חייבין ד' וה' ולא אמרינן כיון דזה יכול וזה יכול כל אחד לא הוי אלא כמסייע ופטור, ומוכח מזה דבשאר איסורים אף שנים שעשו חייבין, ולכאורה י"ל דשאני בטביחה דחייב אף ע"י שליח כמבואר בכתובות (דף ל"ד) וב"ק (דף ע"א) ולכן חייבין בטבחו שניהם דהוי כל אחד שליח לחבירו וכמבואר בב"ק (דף ע"ח) דשותף שטבח לדעת חבירו חייב ד' וה' כפי' רש"י שם, ולכן הוי כמו דעושה ביחידי דכיון דיכול לעשות שליח לטביחה הוי שלוחו כמותו.

ועפ"ז יש להעיר במה שהקשיתי לשאול לעיל בשחיטת הקרבנות וקצירת העומר אמאי לא מהדרינן לעשות בשנים, משום די"ל שאני במצוה דיכול לעשות שליח לכן הוי כמו דעושה ביחידי משום דשלוחו כמותו, משא"כ בדבר הרשות אם עושה בשבת ויו"ט דלא שייך לדון בזה דין שליחות הוי כמו שעושה בעצמו משום דהא אין שליח לדבר עבירה, משא"כ במצוה שמוטלת על כל הציבור דנעשה כל אחד שליח לחבירו.

אכן זה אינו, דא"כ בשנים שעשו אף דבר הרשות בשבת ונעשה כ"א שליח לחבירו, נימא ג"כ בזה דהוי כמו אם עשה כל אחד ביחידי משום דהא חבירו עושה בשליחותו, ואין לומר בזה אין שליח לדבר עבירה דהא לפי מאי דקיי"ל לדינא דשנים שעשו פטורין א"כ אין בזה שום עבירה מה"ת כלל ושפיר תועיל השליחות בזה והוי כמו אם עושה ביחידי, וזה דומה להא דמבואר בפסחים (כ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה עלה עליה זכר פסולה והקשו אמאי פסולה הא לא ניחא להפסיד פרה שדמיה יקרים, ותי' דאם נאמר שכשירה הוי

ניחא ליה ולכן אין להכשירה עכ"ל, וכ"כ התוס' בב"מ (ד' ל') עיי"ש, א"כ ה"ה בזה יכול כו' דאף דאי נימא דחייבין א"כ לא יכול כ"א להיות שליח לחבירו משום דאין שליח לדבר עבירה ומקרי שנים שעשאוהו, עכ"ז עכשיו דאמרינן דפטורין א"כ יכול כ"א להיות שליח לחבירו דהא אין כאן עבירה מה"ת כלל והוי כ"א כמו עושה לבדו דמבעי להיות אסור מה"ת לחומרא, כמו דאזלינן לחומרא בהא דפרה בפסחים כנ"ל, אע"כ מוכח דאף היכא דשייך דין שליחות מ"מ אם שנים עשו פטורים דהא עכ"פ לא עשה ביחידי, ולכן מותר מה"ת בשנים שעשו ביחד וכמ"ש לעיל, אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא.

נחזור לענינינו, דמוכח מהא דשנים שטבחו דחייבין ד' וה' כשיטת הפ"י דבשאר איסורים חייבין אף שנים שעשו, וביותר מוכח זה מהא דשבת (צ"ג ע"ב) דנסתפק הש"ס התם אי שיעור א' לכולם או שיעור א' לכל או"א, וע' בתוס' שם ד"ה אמר מר זה יכול כו'. ומוכיח הש"ס התם מהא דשותפין שטבחו חייבין אמאי ליבעי שיעור טביחה לזה כו', ואי נימא דשאני בטביחה דכ"א נעשה שליח לחבירו והוי כמו כ"א עושה לבדו וכמו שרציתי לחלק בתחלה, דא"כ קשה איך מוכיח הש"ס מהא דשותפין שטבחו דסגי בשיעור א' לכולם הא יש לחלק שא"ה דיכול כא' להיות שליח לחברו והוי כאלו כ"א עושה לבדו ולכן סגי בשיעור א' לשניהם, כי השנים הנם כאחד, אע"כ מוכח דאף שיכול לעשות שליח על הטביחה עכ"ז הלא נעשה בשנים ולא ביחיד, א"כ ממילא מוכח מזה דבשאר איסורים גם בזה יכול וזה יכול אף שנים שעשו חייבים, ולכן מוכיח הש"ס שפיר דכמו בטביחה דחייבין ב' דסגי בשיעור א' לכולם ה"ה בשבת בזה אינו יכול כו' דחייבין, ואין לומר דשאני טביחה משום דנשתרש בחטא כמבואר בב"ק (דף ס"ח), דא"כ איך מוכיח הש"ס ממנו, וכן בכתובות (דף ל"ד) מקשה הש"ס הא אין שליח לדבר עבירה על שליחות בטביחה, ולא מתרצי דשאני טביחה דשנה בחטא, אע"כ מוכח כמ"ש.

ענף ח. ובשבועות (ג' ע"א) בתוס' ד"ה ועל הזקן כו' הקשו איך אתי עשה דמצורע ודחי לאו דהקפה הא יכול לקיים שניהם היינו ע"י אשה נכרי, ותי' דמיירי דאין שם אשה וקטן עכ"ל, ואם נאמר בשאר איסורים שנים שעשו פטורים, הא יכול להקיף בשנים, והיכא דהמקיף פטור גם הניקף פטור כמש"כ התוס' שם מתחילה אליבא דר' אדא בר אהבה כו', אע"כ מוכח דבשאר האיסורים אף שנים שעשו חייבין כמש"כ הפ"י, ובכל זאת לא הונח לי, כי מ"מ יהי' הניקף חייב, כי לא אמרו התוס' שהניקף פטור כ"א באין במקיף ענין האיסור כלל כמו באשה ונכרי, ולא כן בשנים שעשו, הן איסור ההקפה רובץ על שכם שניהם [ולא נפטרו כ"א בעבור עשותם בשנים] וכאו"א בר חיובא, א"כ אם יגלחוהו בשנים אף שהמה יפטרו, אמנם הניקף יעבור בלאו.

אמנם עדיין קשה למה לא מהדרינן בתגלחת מצורע לגלח בשנים כדי שלא יעבור עכ"פ המקיף דהא אחד המקיף ואחד הניקף בלאו, וכל מה דאפשר להציל מאיסור מיבעי לן להדר וכמ"ש התוס' להדר אחר אשה ונכרי, ואף דלמאן דס"ל בנזיר (דף נ"ז) דאם אין הניקף עובר אז גם המקיף אינו עובר אין כאן קושיא, דהא כיון דהניקף מוכרח לדחות איסור תגלחת מחמת עשה דמצורע ואינו חייב א"כ גם המקיף אין עליו איסור תגלחת כלל ולמה יחזרו אחר שנים, אמנם לרב הונא דסבירא ליה (שם) דהמקיף את הקטן חייב, אף דניקף פטור, א"כ תקשה בכל תגלחת מצורע אמאי לא מהדרינן אחר שנים, להציל את המקיף מאיסור, ואפשר לומר דשאני היכא שפטור הניקף מחמת עשה דוחה ל"ת ופטורו בעצם גם המקיף אינו עובר, ושאני קטן דאתי לכלל עונשין ואין עליו שם פטור בעצם רק מחמת דלא הוי עדיין בר חיובא וכמש"כ הרא"ש והובא בב"י ביו"ד (סי' קפ"א), ולכן במקיף את האשה מודה רב הונא דגם המקיף פטור כיון דפטורה בעצם, וכן לפמש"כ דהיכא דמקיים העשה אף ע"י שנים אז נחשב ג"כ למלאכה גם לשבת ניחא גם בזה, משום דכיון דחשיבא מעשיהם לענין מצות עשה דתגלחת ממילא חשוב גם להיות עובר בלאו דהקפה, וכן י"ל בשבת (דף קל"ג) גבי מילה בצרעת דאין להדר ולמול בשנים מה"ט, רק דמקשי בש"ס התם אי איכא אחר כו', אך בזה י"ל דזהו דבר שאי אפשר כנ"ל, אכן לפמש"כ הפני יהושע דבשארי איסורים חייבין אף בשנים שעשו, ניחא כ"ז בפשיטות.

ענף ט. ולפי מה שנתבאר דאין שום סתירה למ"ש דשנים שעשו בשבת אין בהם איסור תורה אלא איסור דרבנן, לכאורה היה מקום להקל לומר לשני נכרים לעשות איזה מלאכה אף דאורייתא בזה יכול וזה יכול במקום מצוה, כיון דזה לא הוי אלא שבות אף בישראל וע"י נכרים הוי שבות דשבות דשרי במקום מצוה כמבואר באו"ח (סי' ש"ז), ולכן בהא דמבואר באו"ח (סי' רע"ו) דיש להחמיר לומר לנכרי להדליק את הנר לצורך הסעודה אם לא לצורך גדול כי רבים מחמירים בזה, אבל לומר לשני נכרים שידליקו את הנר ביחד לכאורה יש להתיר, וה"ה בכל צרכי מצוה, אבל לא בשאר איסורים, דאף שכתב המג"א (בסי' ש"ז) להקל במקום הפסד גדול שבות דשבות ע"י נכרי, עכ"ז בשאר איסורי' כיון דנתבאר לעיל דחייבין מה"ת לכן בוודאי אין להקל ע"י נכרים, משא"כ באיסור שבת דמ"ש שבות זה משבות מלאכה שא"צ לגופה דג"כ עיקרה מדאורייתא, כמש"כ התוס' בשבת (דף מ"ו ע"ב) בד"ה דכל היכא דמכוון ואיכא איסורא דאורייתא כו', והר"ן בפרק חביות, ואפ"ה כתב המג"א (בסי' ש"מ) והנקה"כ ביו"ד (סי' קצ"ח)

להקל במלאכה שא"צ לגופה ע"י נכרי במקום מצוה אף דיש חולקי' התם דא"צ לגופה הוי איסור מה"ת, וא"כ ה"ה בנ"ד ואין שייך בזה לדון להא דא"א לצמצם.

אמנם לדינא מוכח דז"א, ובוודאי אסור לומר אף לב' נכרים לעשות איזה מלאכה דאורייתא כדמוכח זה ממש"כ התוס' בעירובין (ס"ח ע"א) בד"ה לשבות דלית בי' מעשה כו' שהקשו שם אמאי בהאי ינוקא דלקמן דאמר ליה רבא נישיילי' לאמיה אי צריכא ניחיימו ליה אגב אמיה וכי לא הי' נכרי בכל העיר שיאמרו לו להחם בשביל קטן ובפ"ק דגיטין פרשתי עכ"ל התוס', ובגיטין (דף ח') וב"ק (דף פ') כתבו התוס' דשאני שבות דשבות, דהא לעיל בהאי עובדא דניתי ליה חמימי מגו ביתאי דרך כרמלית אין זה אלא שבות לכן הקילו ע"י נכרי יעו"ש, ולפמש"כ תקשה עדיין וכי לא היו בכל העיר ב' נכרים להשיג שיחמו לי' החמין דאז לא יהי' בו שום איסור דאורייתא רק שבות דמותר ע"י נכרי לצורך מצוה, וכעין קושייתם בעירובין הנ"ל, ובע"כ מוכח דכיון דעיקר המלאכה אם היתה נעשה באחד היתה דאורייתא לכן אף בשנים אין להקל כמו שמצינו בשבת (דף קכ"ב) דבמכירו אסור שמא ירבה בשבילו, וכה"ג כתבו התוס' בעירובין (דף מ') דגזרינן שמא יאמר ביו"ט לנכרי לתלוש כו', ואף דאם הנכרי מרבה בשבילו או שיתלוש בציוויו אין בו אלא איסור דרבנן אפ"ה גזרו אטו זה, ואין זה בכלל גזירה לגזירה דחז"ל חשו בזה טפי, א"כ ה"ה במלאכה דאם הי' נעשה על ידי ישראל א' הוה איסור דאורייתא דכה"ג גזרו חז"ל אף ע"י ב' נכרים, ודווקא מלאכה שא"צ לגופה וכה"ג דאף אם היתה נעשה ע"י ישראל אחד לא הי' בו איסור דאורייתא הקילו ע"י נכרי במקום מצוה משום דהוי ליה שבות דשבות, אבל לא בנ"ד, וחלילה להקל בנ"ד.

עיקר כל הדברים הנ"ל טל ילדותי הוא, וכעת מצאתי במקור חיים על ה' פסח (סי' תס"ו) שדעתו נוטה בשנים שעשו דפטורים אינו אלא מחטאת כו' אבל מכלל איסור תורה לא יצאו ע"ש, ות"ל יש לי כעת ג"כ ראיות להוכיח כהמק"ח הנ"ל, ע"כ אמירה לשני נכרים שיעשו ביחד אין זה אלא שבות א' ואסור כמו כל אמירה לנכרי, וחלילה להקל בזה.

ובעת עסקי בדפוס, הראה לי חכם א' ספר מעין החכמה שהרגיש ג"כ בשחיטת הקרבנות דאמאי לא יעשו ע"י שנים, ע"ש במצות עומר, ובאמת אין תירוצו מספיק על כל הנך שהבאתי לעיל בארוכה דאמאי לא היו משתדלים ע"י שנים להקל איסורו, ועיקר תירוצו על שחיטת קרבנות ג"כ תמוה כמו שיראה המעיין שם, ולכן העיקר כמ"ש מתחלה, וברוך החונן לאדם דעת.

סימן טו

בפסיק רישי' בדרבנן שאלה פסיק רישא דלא ניחא לי', בדרבנן אי שרי או לא.

תשובה בעז"ה, המג"א (בסי' שי"ד ס"ק ה') הביא בשם התה"ד דסבירא לי' דפסיק רישא בדרבנן לא גזרו, והוא חולק עליו שם וסותר את דבריו, ובעזר שדי ממעל נראה דברי מי יקום:

ענף א. זה זמן כביר כתבתי להוכיח כתה"ד מהא דאי' בסוכה (דף ל"ג) ענבים מרובים מעליו פסול עבר ומיעטן כשר, דאשחור אימת כו' לעולם דאשחור מעיקרא דיחוי מעיקרא דלא הוי דחוי תפשוט מינה אבל נראה ונדחה חוזר ונראה לא תפשוט, והרמב"ם (בפ"ח מה' לולב ה"ה) כתב דאם עבר ולקטן כשר ולא מחלק דמיירי באשחור בעיו"ט, ותמה מרן הב"י (בסי' תרמ"ו) ובכ"מ על הרמב"ם בזה, והט"ז שם ס"ק ו' כתב לתרץ דכיון דלר"פ פשיטא לי' דאין דחוי אצל מצות ולר' ירמי' מספקא לי' לכן אין ספק של ר"י מוציא מידי וודאי דר"פ עכ"ל, ואף שזה הכלל כתבו הראשונים בב"ק (דף כ"ו ודף י"ז) גבי זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו דלרבה פשיטא לי' דפטור ולרבא מספקא לי' דאין ספיקו של רבא מוציא מידי וודאי דרבה, עכ"ז נראה לענ"ד להוכיח מברכות (דף ל"ו) כשיטת הסוברי' בח"מ (סי' שפ"ו) דהלכה כרבא דמספקא לי' ואין מוציאין מהמוחזק והובא בש"ך שם (ס"ק כ"ז) דשם בברכות אי' רבינא אשכחי' למר בר רב אשי דקא זריק אביונות וקאכיל קפריסין א"ל מאי דעתיך כר"ע דמקיל וליעבד מר כב"ש דמקילי טפי דתנן צלף ב"ש אומרים כלאים בכרם וב"ה אומרים אינו כלאים בכרם כו' מ"מ לב"ש ה"ל ספק ערלה כו' וב"ש במקום ב"ה אינה משנה עכ"ל הגמ', ואי נימא דהיכא דלחד מספקא לי' ולחד פשיטא לי' אמרינן דאין ספיקו של זה מוציא מידי וודאי של חבירו, תקשה מאי פריך התם בברכות דהא לב"ש ס"ל ספק ערלה בח"ל מותר, הא י"ל כיון דלב"ה ה"ל ודאי פירי ולב"ש לא ה"ל אלא ספק, אין ספיקו של ב"ש מוציא מידי וודאי של ב"ה, ובע"כ מוכח מזה דלא אמרינן כן, ולכן שפיר כתב הש"ך בח"מ (סי' רס"ז ס"ק ב') דכיון דלרב אשי מספקא לי' אי סימנים דאורייתא או דרבנן אף דנימא דלרבא פשיטא לי' דסימנים מה"ת הא הלכה כרב אשי דבתראה הוי עכ"ל הש"ך, ודוחק לחלק דשאני היכא דפליגי ב"ש וב"ה זה עם זה ואפ"ה לא חזר ב"ש מספק שלו להודות לדברי ב"ה לכן לא אמרינן התם דאין ספיקו של ב"ש מוציא מוודאי דב"ה, משא"כ היכא דכל אמורא אמר ספיקו שלא בפני חבירו די"ל בזה דאולי אי הוי שמיעא לי' הך סברת האמורא שהחזיק בה הדין לודאי אפשר שהי' חוזר להורות כוותי', דא"כ למה להגמ' שם בב"ק לומר דלרבה פשיטא לי' ולרבא מספקא לי' הו"ל לומר בקצרה דרבא לא שמיעא לי' הא דרבה, אע"כ מוכח שאין חוששין לסברא זו, ואף דרבא שמע להא דרבה אפ"ה לא חזר מן ספקו, א"כ

שפיר פסקו כמה מן הראשונים דמספיקא פטור, ובשיטת הרמב"ם (בפ' ב' מה' נזקי ממון) יש להאריך ואכ"מ.

וכן יש להוכיח לכאורה מן עירובין (דף ל"ח) דאמר רב הלכה כד' זקנים דשני יו"ט של גליות ה"ל ב' קדושות, וקשה הא רבנן דפליגי שם על ר"א מסקי התם דמספקא להו א"כ למה לרב למפסק דהלכה כר"א הא בלא"ה ידעינן דאין ספיקו של רבנן מוציא מידי וודאי של ד' זקנים, אך יש לדחות זה דשאני ספיקו של הרבים לגבי וודאי דיחיד, ולבד זה כבר כתבו האחרונים להקשות על תי' הט"ז הנ"ל.

ומרן בית יוסף (שם) כתב לתרץ דברי הרמב"ם משום דלמסקנת הגמ' שם דאם יש לו הושענא אחריתי מותר לתקן זה לכן כשר אף באשחור ביו"ט משום דהא הוי בידו למעט בהיתר עכ"ל, וגם זה תמוה דהא מוכח בזבחים (דף ל"ד) דזה לא מקרי בידו שכן מבואר שם דאמר רב אשי כל שבידו לא הוי דחוי, ופי' רש"י שם אבל ההוא דמשתלח אין בידו דמי יימר דיהבי לי' אחריני, א"כ ה"ה גבי הושענא ג"כ שייך לומר מי יימר דיהבי לי' אחריתי, וגם יתכן שאי אפשר לו להשיג אף לקנות, ולכן באין לו הושענא אחריתי וודאי דאין זה בידו, וכן כתב הר"ן בפסחים (דף ל"א) במשכון של ישראל דלא שייך לומר בזה הואיל דבידו לפדותו משום דבמחוסר ממונא לא אמרינן הואיל דבידו, ולכן תמוהין דברי הב"י שכתב דזה הוי בידו אי משכח הושענא אחריתי, דהא נתבאר דמחוסר ממונא לא הוי בידו, ולומר דבידו ללקטן באיסור הא מוכח מכל הסוגיא בסוכה הנ"ל דזה לא מקרי בידו כמש"כ התוס' בזבחים (ל"ד ע"ב) בד"ה כל שבידו כו'.

ולכן נלע"ד לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל בהקדם קושית הה"מ (שם) על מש"כ הרמב"ם (שם) דאם עבר וליקטן או שליקטן לאכילה ה"ז כשר, שהקשה הא דוקא באית לי' הושענא אחריתי מבואר בסוגי' זו דיכול למעט לכתחילה אבל בלא"ה אסור לו ללוקטן משום דהוי פסיק רישי' ואיך סתם הרמב"ם בזה ולא כתב דמיירי באית לי' הושענא אחריתי, ומחמת זה גרס ברמב"ם שם שלקטן אחר דהא האחר אינו מתכוין לתקן, ול"נ שגם הך גירסא שלפנינו ניחא, והוא דבעיקר קושית הש"ס שם שמקשה והא קמתקן מנא ומתרץ דמיירי בלא מכוין רק לאכילה ומקשה הא הוי פסיק רישי', הא לפי מה שפסק התה"ד דפסיק רישי' בדרבנן מותר א"כ הא איסור מתקן מנא במיעוט ענבים לא הוי אלא מדרבנן [כמ"ש רש"י שם בסוכה (ד' ל"ג ע"א) בד"ה עבר וליקטן כו' דהא דאין ממעטין ענבים ביו"ט אינו אלא שבות דדומה למתקן הכלי, וכ"כ התוס' בשבת (דף ק"ג) בד"ה לא צריכא דעבד בארעא דחברי' בסה"ד דמיעוט ענבים לא נאסר רק מדרבנן כו'] ובדרבנן לא נאסר פסיק רישי'.

לכן נלע"ד לומר דעיקר הך דינא אי נאסר פסיק רישי' בדרבנן כפלוגתת התה"ד והמג"א הנ"ל, היא פלוגתת אמוראי בעירובין (דף פ"ח), דאמר רבה בר רב הונא ל"ש אלא למלאות אבל לשפוך אסור מתקיף לה רב שיזבי וכי מה בין זה לעוקה ומתרצי הני תיימי מיא והני לא תיימי מיא איכא דאמרי אמר רבה אף לשפוך נמי שרי, ופי' רש"י משום דאיהו לא איכפת לי' כו', ומבואר במרדכי (פ' הזורק) והובא במג"א (סי' שי"ד) דמאן דמתיר לשפוך ס"ל דאף דהוי פסיק רישי' דודאי יצאו המים חוץ למחיצה אפ"ה כיון דאינו מכוין שרי, וכ"כ הריטב"א בעירובין שם, וסברת פלוגתתם לדעתי דמאן דס"ל לשפוך אסור היינו דס"ל דפסיק רישי' בדרבנן ג"כ אסור וכמג"א הנ"ל ואף דאינו מכוין דמאי נפ"מ לי' אי יוצא חוץ לגזוזטרא או לא, ומאן דס"ל דמותר לשפוך ס"ל דכיון דאינו רק מדרבנן לכן מותר אף דלא תיימי מיא והוי פסיק רישי' וכשיטת התה"ד, ולכן י"ל דהתה"ד הוכיח דינו מהא דעירובין, דכיון דפליגי בי' אמוראי וקיי"ל דפלוגתא בדרבנן אזלינן בתר המיקל, לכן מותר, ולכן אף לשיטת התוס' דחולקים על הערוך ואוסרים פסיק רישי' דלא ניחא לי' כמבואר בשבת (דף ק"ג) ובכתובות (דף ו') והובא באו"ח (סי' ש"ך סעי' י"ח) עכ"ז בדרבנן מותר פסיק רישי' דלא ניחא לי'.

וידוע דדרך הש"ס להקשות ג"כ על מאן דס"ל אף שלא אליבא דהילכתא, וכמש"כ הש"ך בחו"מ (סי' מ"ב ס"ק א') על קושית הגמ' בגיטין (ד' י"א) דפריך והא בעינן כתב שאינו יכול לזייף, אף דקיי"ל דלא בעינן כתב שאינו יכול לזייף, עכ"ז מקשה הש"ס למ"ד דס"ל דבעי, וע' ש"ך שם שהביא כן בשם כמה מראשונים שכ"כ בכמה דוכתי, וכמש"כ הש"א (בסי' נ"א), ה"ה י"ל על קושית הש"ס בסוכה גבי מיעוט ענבים והא הוי פסיק רישי', שהיא למ"ד דס"ל בעירובין דאסור לשפוך ופסיק רישי' אף בדרבנן נאסר, ואליבי' מתרץ דאית לי' הושענא אחריתי, אבל לדינא דקיי"ל דפסיק רישי' מותר בדרבנן דאזלינן בתר המיקל יש להתיר למעט אף בלית לי' הושענא אחריתי, לכן כתב הרמב"ם שפיר לדינא דאם עבר וליקטן או שליקטן לאכילה א' א' [משום דבזה ניכר שמלקט לאכילה כמש"כ האחרונים] מותר אף דלית לי' הושענא אחריתי, משום דבדרבנן מותר אף בפסיק רישי' לכתחילה כהתה"ד, ולכן אף בעבר ולקטן במזיד ג"כ כשר משום דבידו לתקן בהיתר היכא שלא יכוין רק לאכילה, וכבר נתבאר דהיכא שאינו מכוין לתקן רק לאכילה מותר אף בפסיק רישי', וכוונה אשר בידו להטותה, שפיר נקראת בידו, וכל מה שבידו הא לא הוי דיחוי כדאמ' רב אשי בזבחים (דף ל"ג).

ואף שהרמב"ם בהלכות שבת (פ' ט"ו הלכה ט"ו) פסק שלכן מותר לשפוך משום דכחו בכרמלית לא גזרו ואף במכוין, עכ"ז מהך סוגיא דעירובין מוכח דס"ל דאף בו גזרו היכא

דסמוך לרה"ר משום דמיחלף, וכמש"כ התוס' והראשונים התם, רק עיקר סברת המתיר התם משום דאינו מכוין וכמ"ש המרדכי והריטב"א שם בכוונת הסוגיא הזאת, וע' בתוס' שם ד"ה הני תיימי כו' דכתבו דלישנא בתרא לא התיר לשפוך אלא משום דאינו חושש שיצאו לחוץ כו', והרמב"ם ס"ל דהך סוגיא דשבת (דף ק') דכחו בכרמלית לא גזרו פליגא על הך סוגיא דעירובין, אבל במאי דס"ל להך סוגיא דעירובין דבכוונה אסור לשפוך ובלא מכוין מותר אף דהוי פסיק רישי', בזה לא מצינו סתירה, ושפיר פסקינן בדרבנן כהמיקל אף בפסיק רישי' כנ"ל.

והא דקאמר הש"ס בסוכה (דף ל"ג) תפשוט מינה דיחוי מעיקרא, ולא קאמר דשאני התם דבידו לתקן משום דשם מיירי אליבא דמ"ד דס"ל דפסיק רישא בדרבנן אסור ולא הוי בידו, משא"כ למאי דקיי"ל לדינא, ודברי הרמב"ם נכוחים למבין.

ועפי"ז יש להעיר במה שכתב התוס' ביומא (דף י"א) להוכיח מן הירושלמי (שם פ"א סוף ה"א) אמ' ר' מנא הלין דכנסין ארמלין צריך למכנסי' מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת, ע"כ, דבאלמנה אסור לבא עליה ביאה ראשונה בשבת, והמקנה (סוף הלכות קדושין) כתב להתיר משום שאינו מכוין רק להנאת ביאה ולא לקנין, ואף דהוי פסיק רישא עכ"ז הא דעת התה"ד דבדרבנן מותר פסיק רישא והא דאסרו בירושלמי היינו כניסה בלא ביאה עכ"ל, ובאמת זהו דוחק דהא התוס' ביומא משמע דמפרשי לירושלמי הנ"ל דקאי על ביאה וס"ל דחופה בלא ביאה אינו קונה באלמנה וכוונת הירושלמי לאסור ביאה בשבת, אכן לפי מש"כ יש לומר דהירושלמי הנ"ל [וכסברת המקנה הנ"ל] אזיל לשיטתו דהא בירושלמי עירובין (פ"ח ה' ח') מבואר דחד מ"ד ס"ל דמותר למלאות ואסור לשפוך א"ל כד נמנה חכמים נמנה לך עמהון אמ' ר' מנא מגהר הי' עמו ופי' הקרבן העדה שפשוט הי' לר' מנא שאסור לשפוך ומותר למלאות, א"כ לר' מנא דס"ל דאסור לשפוך אף דלא מכוין שיצאו המים חוץ לגזוזטרא ואפ"ה אסור משום דהוי פסיק רישא ואף בדרבנן אסור כמו שנתבאר, ור' מנא זה כדעתו הכא דעתו התם דאסור לבוא על האלמנה ביאה ראשונה בשבת, משא"כ לדידן דקיימ"ל כמאן דמיקל ומתיר לשפוך דפסיק רישי' בדרבנן מותר יש להתיר גם ביאה ראשונה בשבת משום דהא אינו מכוין לקנותה רק להנאתו כמו שכתב המקנה.

אמנם עיקר סברת המקנה הנ"ל איננה ברורה, דהא מבואר בר"נ (פ"ק דקדושין) על הא דאיבעי' להו תחלת ביאה קונה כו' דבא עליה שלא לנשואין אינו קונה [והובא דבריו בחלקת מחוקק סי' ל"ג ס"ק ד'], וכיון דבעינן שיכוין לשם נישואין א"כ שפיר פסקו כל

הפוסקים דאסור לבוא ביאה ראשונה על האלמנה בשבת ולא שייך לדון בזה כלל להא דפסיק רישי' הנ"ל, ואכמ"ל.

ולפי"ז יהי' מוכח מן הרמב"ם דס"ל כשיטת התה"ד הנ"ל דפסיק רישי' בדרבנן מותר ולכן כתב (פכ"ה מה"ש הכ"ה) דפורסין מחצלת ע"ג כוורת דבורים ובלבד שלא יכוין לצוד ולא כתב בפירוש דלא יהי' פסיק רישי' כמ"ש שם המ"מ והובא במג"א (סי' שי"ד), רק משמע דכיון דאינו מכוין שרי אף בפסיק רישי', כיון דהוי איסור דרבנן:

ענף ב. והמג"א (בסי' שי"ד סק"ה) הקשה על התה"ד מהא דביצה (דף ל"ו) שאמרו פורסין מחצלת ע"ג כוורת דבורים ובלבד שלא יעשנו מצודה פשיטא מהו דתימא במינו ניצוד אסור שלא במינו ניצוד מותר קמ"ל, אלמא דאף דדבורים הוי אין במינו ניצוד ואינו אסור לצודן אלא מדרבנן אפ"ה היכא דהוי פסיק רישי' אסור וכן פסק המחבר (בסי' שט"ז).

ולכאורה יש לומר דהתה"ד ס"ל כשיטת הב"י (בסי' שט"ז) דדבורים הוי במינו ניצוד ומיחייב מדאורייתא ע"ש לכן אין ראי' מהש"ס הנ"ל לאסור פסיק רישי' בדרבנן, אך המהרש"א בביצה (שם) הקשה על הב"י מהא דלא יעשנו מצודה דמהו דתימא שלא במינו ניצוד שרי קמ"ל, אלמא דדבורים הוי אין במינו ניצוד, ודוחק לומר שכוונת הש"ס הוי דקמ"ל דבאמת הוי דבורים במינו ניצוד, ולכן אסור, והיא קושי' חמורה על מרן הב"י.

ולמען הסיר כובד משא הקושיא הזאת מעל מרן זה, ולהקל הפליאה, אפשר לומר דדבורים משום דהוי לצורך דבש מקרי במינם ניצוד, וראי' לזה מרש"י (שבת ק"ו ע"ב) שפי' אין במינן ניצוד שאינן לצורך וכמו צרעין ויתושין ע"ש ד"ה שאין במינן ניצוד כו', ומה שאמרו בביצה (שם) דדבורים מקרי אין במינם ניצוד, רצונם שלא צדו דבורים למשכן, ודבר הניצוד למשכן (כמו תחשים) חייבים עליו, ולהיפוך אלה אשר לא ניצודו למשכן פטורים עליהם, והדבר הזה למדתי מירושלמי [הביאו התוס' (שבת ע"ה ע"א) ד"ה הצד חלזון כו'] דהצד חלזון אין בו משום צידה [והוא סותר המבואר בש"ס שלנו] ואמרו (בירושלמי) הטעם משום שלא היו צדין חלזון למשכן לפי שהי' להם ממצרים, ע"ש במפרש, ועפ"י זה נפרש כוונת הש"ס שלנו בביצה (שם) מהו דתימא במינו ניצוד חייב שאין במינו ניצוד מותר, היינו דמה דהי' ניצוד במשכן כמו תחשים בזה חייב משום צידה ואין במינו ניצוד במשכן אין חייבים עליו וכמו שאמרו בירושלמי גבי חלזון, קמ"ל דאף מה דלא הי' ניצוד במשכן אפ"ה חייבין עליו משום צידה, ואף דבשבת (דף ק"ו) אמרינן כל שבמינו ניצוד אסור ורצונם שהמה חשובין וצדין אותם, עכ"ז כאן בביצה יש לפרש כמ"ש דקמ"ל דאף מה שלא הי' ניצוד במשכן אפ"ה חייב משום צידה כשיטת

הש"ס דילן (שבת פ"ז) דצד חלזון חייב משום צידה, ואף שמרש"י בביצה לא משמע כן אפ"ה יש לפרש לכוונת הש"ס הנ"ל כן כדי שלא תקשה כ"כ על הב"י בזה:

ענף ג. ועל עיקר דברי התה"ד הנ"ל יש עוד להקשות [לבד מה שהקשה המג"א כנ"ל] מרש"י דסוכה (דף ל"ג ע"ב) בד"ה והא מודה ר"ש בפסיק רישי' כו' דכי אמרינן דבר שאין מתכוין מותר וגורר אדם מטה וספסל ובלבד שלא יתכוין לעשות חריץ היינו משום דאפשר לגרירה בלא חריץ כו' עכ"ל, והא אף במכוין לעשות חריץ ע"י הספסל אינו אלא איסור דרבנן משום דהוי חופר כלאחר יד וכמ"ש התוס' ביומא (ד' ל"ד ע"ב) ד"ה הני מילי באיסור דאורייתא כו' שהוכיחו מזה דאף באיסור דרבנן כמו התם בגרירה דהוי חורש כלאחר יד אפ"ה אסר ר' יהודא באינו מתכוין יעו"ש, א"כ מוכח מרש"י בסוכה הנ"ל דאף בדרבנן אסור פסיק רישי' וכן מסוגית הגמ' (שם) דמקשה הא הוי פסיק רישי' מוכח דאף במיעוט ענבים דלא נאסר אלא מדרבנן ג"כ נאסר פסיק רישי', ואף שתירצתי לעיל דברי התה"ד הנ"ל עפ"י שיטת הרמב"ם, הנה עתה אפתח שער אחר ורחב אשר ממנו יסורו כל הקושיות מעליו, יחד עם קושית המג"א הנ"ל, וה' אלקים אמת ידריכני בדרך אמת.

והוא בפסחים (ד' כ"ה ע"ב) בתוס' ד"ה לא אפשר ולא מיכוין כו' כתבו בסה"ד דצריך לומר דהאי סוגיא דכתובות (דף ה') דאמרו דאסור לבעול בתחילה בשבת לר' יהודא דאסור באינו מכוין, אתי כר' ירמי' (שבת דף כ"ט) דאסר לר' יהודא לא אפשר ולא מכוין, אע"ג דאיתותב במאי דאמר קטנים אסורין אף לר"ש מ"מ במאי דאסר אף בגדולים לר' יהודא לא איתותב עכ"ל התוס', ולולא דבריהם י"ל דהך סוגי' דכתובות אתי כעולא דס"ל בשבת (דף כ"ט) דבגדולים ד"ה מותר משום דהוי לא אפשר ולא מיכוין, אך דוקא בגרירה דאינו אלא איסור דרבנן משום חופר כלאחר יד בזה י"ל דס"ל לעולא להקל לר' יהודא באינו מכוין כיון דלא אפשר, משא"כ בדאורייתא י"ל דס"ל לעולא כהך לישנא דפסחים דאסור לר' יהודא גם בלא אפשר ולא מכוין, וכדמוכח בשבת (דף קל"ג) דאמר אביי גבי קוצץ בהרת ע"י המילה לא נצרכה אלא לר"י דאמר דבר שאין מתכוין כו', ולא ס"ל מעיקרא לחלק בין פסיק רישי' כמבואר התם ע"ש, אלמא דאף במילה בבהרת דהוי לא אפשר ולא מכוין אפ"ה קאסר ר' יהודא, ובע"כ מוכח דסוגיית הש"ס הוא דדוקא בדאורייתא אסור לר' יהודא אף בלא אפשר ולא מכוין, משא"כ בגרירה דאינו אלא איסור דרבנן הקילו בלא אפשר ולא מכוין אף לר' יהודא, ולפי"ז י"ל כיון דאיתותב ר' ירמי' בשבת דלא קיי"ל לדינא כוותי' רק כעולא דהא לא איפרך, ודוקא בדרבנן ס"ל לעולא דלא אפשר ולא מכוין מותר משא"כ בדאורייתא, ובאמת דוחק לחלק בדאורייתא בין אפשר

ללא אפשר רק בדרבנן מצינו לחלק בזה כמבואר בכמה דוכתי, אך הך לישנא דס"ל בפסחים התם דלא אפשר ולא מכוין מותר אף בדאורייתא [כמ"ש התוס' התם בד"ה לא אפשר כו'] ס"ל לחלק אף בדאורייתא, אבל לדינא קיימ"ל כעולא דס"ל בשבת דבגדולים ד"ה מותר דהא לא איתותב כנ"ל, והא דכתובות (דף ה') ושבת (דף קל"ג) דמבואר התם בסוגיית הש"ס דלא אפשר ולא מכוין אסור לר' יהודא היינו משום דמירי התם באיסור תורה אבל באיסור דרבנן שפיר קיי"ל כעולא דלא אפשר ולא מכוין לא גזרו בי' רבנן.

ועפי"ז ניחא בפשיטות קושית התוס' בבכורות (דף כ"ד) בד"ה והיינו טעמא כו' שהקשו דהא לפי סוגיית הש"ס דהתם מוכח דביו"ט מותר לתלוש את השער מהבהמה כדי שיהא יכול לשחוט לפי שאינו מכוין ולא הוי אלא איסור דרבנן משום תולש לאחר יד, וכן מבואר בכתובות (דף ה') גבי מאי דאבעי להו מהו לבעול בתחילה בשבת דאת"ל לדם הוא צריך ופתחא ממילא הוי הלכה כר' יהודא דמקלקל הוא אצל פתח, אלמא שרי ר' יהודא דבר שאינו מתכוין במקלקל, אע"ג דאיכא איסורא דרבנן במקלקל לחודא, והא דאסר ר' יהודא באין מתכוין בגרירה אע"ג דמקלקל הוא כו' ובפרק יו"ט (דף כ"ג) אסר ר' יהודא קידור משום אינו מתכוין אע"ג דמקלקל בהוצאת דם ואינו אסור אלא מדרבנן, יש לחלק בין מקום מצוה לשלא מקום מצוה, אי נמי גבי גרירה כו' וכנגדו דשרי ביו"ט דהוי לי' עוקר דבר כלאחר יד שהתירו חכמים שלא תתקלקל שחיטתו ביו"ט עכ"ל התוס', והובא במל"מ (פ"א מהלכות שבת ה"ה) וכ"כ התוס' בכתובות (ה' ע"ב) בד"ה ואתמ"ל הלכה כר"י כו', ובאמת דברי התוס' תמוהין כמו שתמה המל"מ שם מהא דגרירה דאסר ר' יהודא אף דלא הוי אלא איסור דרבנן דהא לא הוי אלא חופר כלאחר יד כמש"כ התוס' ביומא ונשאר בצ"ע.

אך התי' שכתבו התוס' לחלק בין מקום מצוה דביה הקילו באיסור דרבנן הסכים לזה המל"מ, ובאמת גם זה צ"ע דא"כ תקשה ע"ז מהא (סוכה דף ל"ג) דאין ממעטין ענבים ביו"ט אף שאינו מכוין אלא לאכילה, והא התם מיעוט ענבים אינו אסור אלא מדרבנן [כמ"ש התוס' בשבת כנ"ל] והוי במקום מצוה ואפ"ה אסור לר' יהודא, ורציתי לחלק דשאני התם דהא אינו מכוין אלא לאכילה ולא לשם מצוה בעת שעושה לאיסור דרבנן משא"כ התם בכתובות דמכוין לעשות מצוה בעת ביאתו ופתח ממילא אתי, ועוד יש לחלק דהתם בכתובות בעידנא דמתעביד האיסור נעשה המצוה, משא"כ בהא דסוכה דבעת דממעט הענבים לא נעשה אז המצוה והמצוה הוי בעת דמנענע לכל ד' מינים.

אכן התוס' בכתובות (דף ו' ע"א) ד"ה האי מסוכרייתא כו' כתבו באותו הדיבור לחלק דלכן באית לי' הושענא אחריתי מותר למעט משום דהוי פסיק רישי' דלא ניחא לי'

במקום מצוה, אלמא דס"ל להתוס' גופא דהתם גבי מיעוט ענבים מיקרי במקום מצוה אף דאית לי' הושענא אחריתי לצאת בה, כש"כ היכא דלית לי' דודאי מיקרי מקום מצוה ואפ"ה חזינן דלר' יהודא אסור למעט אף דלא הוי אלא איסור דרבנן, א"כ גם להתירוץ שכתבו לחלק בין מצוה שהסכים המל"מ אכתי צ"ע, ואפשר שהמל"מ סמך על מ"ש התוס' בשבת (דף ק"ג) בסד"ה לא צריכא כו' דשאני התם דאית לי' הושענא אחריתי דלא גזרו חכמים כשאינו נהנה, ולא כתבו דשאני התם דהוי מקום מצוה, בע"כ מוכח דהתם לא הוי במקום מצוה וכמ"ש לעיל.

ולפי מ"ש התוס' דשאני התם בכתובות דהוי איסור דרבנן בע"כ מוכרחים לחלק דשאני בגרירה דהוי איסור חופר לאחר יד וחמיר איסורא, ודוקא באיסור מקלקל הקילו באינו מכוין, ועיין בדרוש וחידוש של הגאון רע"א זצ"ל (מערכה ו' אות ד') מזה ובאמת דוחק הוא כמ"ש התוס' ביומא (דף ל"ד) על שיטת רש"י דס"ל שם דבצירוף דהוי איסור דרבנן מותר לר"י, והא בגרירה דלא הוי אלא איסור דרבנן ואפ"ה אסר ר"י ואינן מחלקים דשאני איסור חורש כלאחר יד והוי איסור חמור, אע"כ מוכח מהתוס' דאינן מחלקים בין איסורין דרבנן להדדי, א"כ שפיר תמה המל"מ על התוס'.

אמנם לפמש"כ לפרש דעולא ס"ל בשבת דבגדולים ד"ה מותר משום דלא אפשר ולא מכוין ומוכח בסוגי' דהתם דהלכה כעולא ועל דברי ר' ירמי' מסקי בתיובתא ואפ"ה סוגיית הש"ס בשבת (דף קל"ג) דבדאורייתא אסור אף לא אפשר ולא קא מכוין, וכן בכתובות (דף ה') וכמש"כ התוס' בפסחים (דף כ"ה ע"ב) וכמו שנתבאר לעיל, ובע"כ מוכח דס"ל להש"ס לחלק דדוקא בדרבנן ס"ל לעולא דשרי בלא אפשר ולא מכוין משא"כ בדאורייתא אסור אף בלא אפשר ולא מכוין אליבא דר' יהודא, מתורץ בפשיטות קושיית התוס' (בבכורות וכתובות), די"ל דמה שהתירו בבכורות שם לתלוש לאחר יד ביו"ט הוא באינו מכוין, ואף לר' יהודא מוכח ג"כ כעולא דס"ל בשבת דלא אפשר ולא מכוין מותר בדרבנן והתם ג"כ הוי לא אפשר דהא לא מצי לשחוט אלא ע"י תלישה, וכן בהא דכתובות דהתירו במקלקל מחמת דלא הוי אלא איסור דרבנן ואינו מכוין הוי ג"כ משום לא אפשר ולא קמכוין בדרבנן דמותר, וכמ"ש התוס' בפסחים (ד' כ"ה ע"ב) בד"ה לא אפשר כו' דהך סוגיא דכתובות גבי לבעול בתחלה בשבת ס"ל דלא אפשר ולא מכוין אסור לר"י אלמא דהתם מקרי לא אפשר כו'.

ולולא דברי התוס' בפסחים היה אפשר לומר דהא דכתובות מקרי אפשר ולא מכוין משום דהא אפשר לו לבעול בהטייה כדאמרינן התם (ו' ע"ב) דאין זה מקרי פסיק רישי' שיכול לבעול בהטייה ורוב בקיאין הן וע' בתוס' שם ד"ה רוב בקיאין הן כו', אכן כיון

דחזינן שהתוס' בפסחים כתבו דזה הוי לא אפשר כו' בע"כ מוכח דאמרינן דכיון דבעילה בהטיי' הוי ע"י טורח לכן הוא כמו לא אפשר דשלשול האומנין בקופות דמקרי לא אפשר מחמת הטורח הגדול וכמ"ש התוס' בפסחים (שם), ואפשר לומר דהוא טעם התוס' (שם) שאמרו דהא דכתובות הוי לא אפשר כו' יען כתבו מתחלה דשלשול האומנין בקופות הוי לא אפשר משום דהוי טורח גדול, וכמו שכתבתי.

ולפ"ז מתורץ מה שהקשו התוס' מגרירה דקאסר ר' יהודא אף דלא הוי אלא איסור דרבנן, משום די"ל דהך סוגיא דכתובות ובכורות אתי' כשיטת עולא בשבת דאמר מחלוקת בקטנים אבל בגדולים ד"ה מותר, לכן בגרירה קאסר ר' יהודא משום דמקרי אפשר כו' ושא"ה בכתובות ובכורות דהוי לא אפשר כו' וכן בהא דביצה (דף כ"ג) דאסר ר' יהודא לקידור משום דלהך מ"ד דס"ל דבלא אפשר ולא מכוין מותר לר' יהודא, מוכח דהא דביצה דאמר ר' יהודה אין מקדרין הבהמה ביו"ט [במשנה ובברייתא שם] משום דס"ל דבר שאינו מתכוין אסור, דודאי זה מקרי אפשר ולא מכוין דאל"כ קשה אמאי אסרו לר"י הא לא אפשר ולא מכוין מותר לחד מ"ד אף בדאורייתא ולעולא בדרבנן והתם הוי איסור דרבנן כמש"כ התוס' בבכורות ובכתובות ותקשה עליהם ממשנה ובברייתא הנ"ל, אע"כ מוכח דהך דקידור מקרי אפשר ולא מכוין משום דאפשר בקרצוף דהא אף לר' יהודה מותר לקרצף, ועיקר הסברא שחלקו בין אפשר ללא אפשר הוי משום דכיון דאפשר לו לעשות באופן שלא יבא לידי איסור ואינו עושה הוי כמו מכוין לעשות האיסור, ולכן החמירו חז"ל בו, וה"ה בהך דקידור כיון דאפשר בקרצוף אסור, ושאני הא דכתובות ובכורות דהוי לא אפשר ולא מכוין.

וכן מהא דסוכה גבי אין ממעטין ענבים ביו"ט דאסר ר' יהודה ג"כ מוכח דזה מיירי באפשר ולא מכוין, דאל"כ תקשה מברייתא (שם) דאמרו שם דאין ממעטין ביו"ט אף באינו מכוין אלא לאכילה והא זה הוי לא אפשר ולא מכוין, אע"כ מוכח די"ל דמיירי התם באית לי' פירי אחרינא לאכילה [וכאמרם בביצה (דף י"ז) גבי המעשר פירותיו במזיד לא יאכל דמיירי באית לי' פירי אחרינא] ולכן מקרי אפשר ולא מכוין ואסור אף באיסור דרבנן לר' יהודא.

וע' רש"י (יומא ל"ד) שהקשו התוס' עליו דהא חזינן בשבת (ד' מ"ו) דאסרו לר' יהודא בגרירה אף דלא הוי אלא איסור דרבנן כו', ולפי מש"כ י"ל דשיטת רש"י היא ג"כ לחלק בדרבנן בין אפשר ללא אפשר, ולכן בלא אפשר להפיג צינתן אלא ע"י צירוף לא אפשר ולא מכוין הוא, ומותר בדרבנן, ודברי רש"י מאירים כספירים בס"ד, אמנם התוס' [שהקשו על שיטת רש"י שם] י"ל דלא ס"ל לחלק בזה משום דגם צירוף מקרי

אפשר ולא מכוין דהא אפשר להפיג את הצינה ע"י אותן שלא הגיעו לצירוף וכמו שאמר רב ביבי התם.

והן עתה אחרי החילוק בין אפשר ללא אפשר בדרבנן הלוך ילכו כל הסוגיות הנ"ל בדרך ישר ומסוקל, בלי שום דוחק מעוקל, וברוך אלקי ארץ ושמים, המאיר עינים:

ענף ד. עתה נלכה להציל התה"ד מכל הקושיות שהקשו עליו, היינו המג"א מהא דביצה (דף ל"ו) ובלבד שלא יעשנו מצודה דהוי פסיק רישא בדרבנן ואפ"ה אסור, וכן מה שקשה עליו מהא דסוכה (דף ל"ג) דנאסר פסיק רישא בדרבנן, ומרש"י (שם), וכן ממה שיש להקשות עליו מתוס' ביצה (דף כ"ג) בד"ה ושלש מחלוקת כו' שכתבו דבמגררה שלנו שהן של ברזל כ"ע מודי דאסור דפסיק רישא הוא שתולש שערות עכ"ל, והא התם לא הוי אלא איסור דרבנן דהוי תולש כלאחר יד.

ונלע"ד לחלק ביניהם לנידון התה"ד, דיש לומר דכיון דנתבאר דאף לר' יהודא דס"ל דבר שאינו מכוין אסור דעכ"ז באיסור דרבנן בלא אפשר ולא מכוין מותר, ה"ה פסיק רישא לדידן דקיי"ל דאסור, עכ"ז היכא דלא אפשר מותר אף פסיק רישא בדרבנן, דהא אמרינן דמודה ר"ש בפסיק רישא כו' [וכן הוא הלשון בכולי ש"ס דאביי ורבא דאמרי תרוייהו דמודה ר"ש בפסיק רישא] ומודה ר"ש לר' יהודא בזה, וכיון דנתבאר דאף ר' יהודא ס"ל בלא אפשר ולא מכוין דמותר בדרבנן א"כ ה"ה בפסיק רישא לדידן אין לנו להחמיר יותר מדבר שאינו מכוין אליבא דר' יהודא באיסור דרבנן.

ויש לדון לזה בקל וחומר מן הא דמצינו דבאית לי' הושענא אחריתי מותר למעט הענבים אף דהוי פסיק רישא, וכמ"ש התוס' בשבת (ק"ג ע"א) בסד"ה לא צריכא כו' דלכן באית לי' הושענא אחריתי מותר משום דלא גזרו חכמים כשאינו נהנה עכ"ל, או כפי מש"כ התוס' בכתובות (דף ו' ע"א) בד"ה האי מסוכרייא כו' דלכן מותר למעט באית לי' הושענא משום דלא גזרו במקום מצוה, ועכ"ז חזינן דלר' יהודא אסור למעט אף באינו מכוין אלא לאכילה כמו שמבואר בברייתא בסוכה שם דת"ק ס"ל דאין ממעטין ביו"ט אלמא דפסיק רישא לדידן קילא טובא מן הא דס"ל לר' יהודא לאסור באינו מתכוין, ולכן כש"כ במה דמצינו דר' יהודא גופא מיקל בשיטתו דכש"כ דפסיק רישא לדידן מותר היכא דמותר אליבא דר' יהודא כמו בלא אפשר הנ"ל, ודוחק לחלק דשאני גבי מיעוט ענבים דלר' יהודא לכן אסור למעט משום דאף זולת האיסור דאסר ר"י לדבר שאינו מכוין הוי ג"כ פסיק רישא, דזוהי סברא חיצונית ודחוקה כמבואר להמעיין, דהא כיון דכל חד באפי נפשי' שרי א"כ אמאי נחמיר כשיהי' ג"כ פסיק רישא לר' יהודא ואטו מדין תרתי לריעותא נידון בזה. וגם הא חזינן דבפסיק רישיה בדרבנן כתבו התוס' בשבת (דף ק"ג) דלא גזרו

חכמים כשאינו נהנה כנ"ל וכ"כ התוס' ביומא (ל"ה ע"א) ואלו בגרירה וקידור אסור לר' יהודה אף דלא הוי רק איסור דרבנן התם הא אינו נהנה ואדרבה הא הוי מקלקל וכמ"ש התוס' בכתובות (דף ה') ובבכורות (דף כ"ד) לתירוץ קמא א"כ מוכח מזה דלא מכוין אליבא דר' יהודה אף בלא הוי פסיק רישיה הוא חמור יותר מפסיק רישיה לדידן. ויש להוכיח כן עוד בהרבה ראיות

וכיון דאתינן להכי ישובו דברי התה"ד על כנם, דהא התה"ד מיירי בסכין התקוע בחביות והתיר להוציא את הסכין מהכלי בשבת, אע"ג דודאי מרחיב את הנקב בכל זאת כיון דאין בנין בכלים [היכא שאין בו בנין גמור] אלא איסור מדרבנן, לכן כיון דאינו מכוין לזה מותר אף דהוי פסיק רישא, והתם הא הוי לא אפשר דהא אין לו שום עצה אחרת בלתי זו להוציא לסכינו שצריך לו, וכיון דהוי לא אפשר ולא מכוין לכן מותר בדרבנן, משא"כ בהא דביצה גבי לא יעשנו מצודה דהיינו שלא יכסה כל החלונות כמש"כ שם רש"י והתוס' בד"ה אלא אימא ובלבד שלא יעשנו מצודה כו', הוי אפשר ולא מכוין דהא אפשר שלא לכסות על כולו, ובלא טורח כלל, ובודאי דזה מקרי אפשר ולא מכוין, לכן אסור אף בדרבנן היכא דהוי פסיק רישא, כמו דמחלקינן בין אפשר ללא אפשר אליבא דר"י היכא דלא הוי פסיק רישא וכמו שנתבאר, וסרה קושיית המג"א מהא דביצה הנ"ל.

וכן תתורץ גם קושיתי מהא דסוכה דאסרו שם פסיק רישא בדרבנן ומרש"י שם, משום דהא התם מיירי דאפשר לי' בפירי אחריני לאכילה, דאל"כ תקשה על מאן דס"ל להתיר היכא דלא אפשר ולא מכוין אליבא דר' יהודא בכולי ש"ס, וכמש"כ לעיל בארוכה, ולכן כה"ג נאסר גם פסיק רישא אף בדרבנן כיון דאפשר ולא מכוין, וכן מש"כ רש"י (שם) בגרירה דלכן מותר לר"ש משום דלא הוי פסיק רישא ג"כ ניחא, דהא לעולא דקיי"ל כוותי' [כמו שנתבאר לעיל מהא דבכורות] מיירי הך דגרירה בקטנים דהוי אפשר ולא מכוין אי הוי פסיק רישא ונאסר אף בדרבנן, ולכן שפיר כתב דלכן הקילו בגרירה משום דלא הוי פסיק רישא, ובפרט לשיטת רש"י ביומא (דף ל"ד) דכתב שם דלכן בצירוף מותר לר"י באינו מכוין משום דהוי איסור דרבנן [וכבר כתבתי לעיל ליישב קושיית התוס' (שם) מרש"י, משום דרש"י ס"ל לחלק בין אפשר ללא אפשר ולכן אף פסיק רישא מותר בדרבנן בלא אפשר], והא דגרירה הוי באפשר ולכן כה"ג אי הוי פסיק רישא ג"כ הי' נאסר, משא"כ בפסק התה"ד בלא אפשר, שפיר הקיל.

ובזה מתורץ ג"כ מה שהקשיתי עליו לעיל מתוס' (ביצה כ"ג) ד"ה ושלש מחלוקת כו' שכתבו דבמגררה שלנו אסור לקדור דהוי פסיק רישא אלמא דגם בדרבנן אסור פס"ר ע"ש, משום דהא כבר נתבאר דמוכח דהא דאסר ר' יהודא לקדר דזה מקרי אפשר ולא

מכוין דאל"כ תקשה על מאן דס"ל דבלא אפשר ולא מכוין מותר לר"י, וכיון דאפשר בקרצוף מקרי אפשר לכן גם בפסיק רישא לדידן אסיר אף בדרבנן גם להתה"ד.

וכן יש לתרץ עפי"ז מה שיש להקשות על התה"ד מהא דשבת (דף נ' ע"ב) דאמר רב נחמיא ב"ר יוסף כל היכא דליכא רובא אהלא שפיר דמי אבל ברובא אהלא אסור דזה הוי פס"ר, ואף דלא הוי אלא איסור דרבנן דהא הוי תולש לאחר יד משום די"ל דהתם מיירי באפשר לו לרחוץ פניו במה דאינו משיר שערו בודאי, ואין זה דוחק דהא כבר נתבאר דהך סוגיא דאין מקדרין כו' וגם הסוגי' דאין ממעטין ביו"ט בע"כ מיירי באפשר ולא מכוין אף דתנן סתמא, כן י"ל דהך מימרא דסתמא אתאמרא מיירי ג"כ באפשר לו לרחוץ במה שאין בו רובא אהלא ולכן אסור בפסיק רישא, משא"כ היכא דלא אפשר, ובע"ה כל הקושיות הנ"ל על התה"ד מתורצות ויש לדבריו מקום ויסוד גדול בש"ס.

ואף שמהתוס' בשבת (דף ק"ג) בסד"ה לא צריכא כו' שכתבו דלכן באית לי' הושענא אחריתי מותר משום דאינו נהנה, משמע דפסיק רישא דניחא לי' אסור אף בדרבנן, היינו משום דאזלי לשיטתם שכתבו בכתובות ובכורות (דף כ"ה) לפרש שם דשאני מקלקל ולכן אין הכרח לכל זה, משא"כ לפי תמיהת המל"מ ופשטות הסוגיא בשבת (דף כ"ט) אליבא דעולא וכמו שנתבאר בארוכה יש לדברי התה"ד סמך גדול, וכמו שהוכיח התה"ד מהמרדכי שם.

ענף ה. ועוד נלע"ד לומר במה שהקשו על הרמב"ם שפסק בהא דסוכה גבי הדס דאם עבר ומיעטן כשר ולא מחלק בין אשחור מעיו"ט או לא משום דהא מוכח ביבמות (דף צ"ב) בש"ס שם גבי מה שרצו להוכיח מהא דאומר לאשה התקדשי לי אחר שיחלוץ לך יבמך דמקודשת דאדם מקנה דשלב"ל, ודחו זה משום די"ל דקדושין תופסין ביבמה לשוק והוי בידו לקדשה עכשיו דאומר לאשה התקדשי לאחר שיחלוץ לך יבמך אינה מקודשת דאין קידושין תופסין ביבמה הא י"ל דלכן אינה מקודשת משום שאין בידו לקדשה עכשיו בהיתר דהא לכ"ע הווה יבמה לשוק באיסור לאו גם בקידושין לחודא כמבואר ביבמות (דף מ"ט) בתוס' ד"ה אי כרב אי כשמואל ומוכח מזה דאף אסור מה"ת עכ"ז כיון דאם עבר ועשה כו' ואף דאסור מה"ת עכ"ז כיון דאם עבר ועשה מועיל הקידושין מיקרי זה דבר שבידו שכן מבואר בקדושין (ד' ס"ב) דזה תלוי במה דהוי דבר שבידו ע"ש, [וע' במהר"ם שיף בכתובות (דף נ"ט) שמקשה על מה שאמרו בהתקדשי לי אחר שאתגייר דא"מ הא בידו לגייר א"ע ונשאר בצ"ע, ונעלם ממנו דזוהי קושיית הגמ' בקידושין שם ותי' דהא צריך שלשה ומשפט כתיב בי' ומי יימר דמזדקקי לי' תלתא ע"ש], אלמא מוכח מסוגיא דיבמות דגם מה שאינו יכול לעשות אלא באיסור אפ"ה מקרי דבר שבידו, ועיין בגיטין (דף פ"ד ע"א) וברש"י

שם ד"ה אמר לך רבא כו' דבשר חזיר בידה לקיימו באיסור ע"ש, והתוס' כ' בזבחים (דף ל"ד ע"ב) בד"ה כל שבידו כו' דענבי' מרובים מעליו אין זה בידו כיון דאין ממעטין ביו"ט ע"ש, וכיון שנתבאר דאף איסור תורה מקרי בידו כש"כ איסור דרבנן ולכן כיון דרב אשי אמר בזבחים (שם) דכל שבידו לא הוי דחוי שפיר פסק הרמב"ם דאם עבר ומיעטן כשר משום דהוי בידו ולא הוי דחוי משא"כ הסוגיא דסוכה (שם) קאי אליבא דהנך אמוראי דס"ל (זבחים שם) דאף מה שבידו הוי דחוי, ויש לעיין בקידושין (דף ס"ד) בגמ' שם דאמרו והרי בידו להשיאה לחלל כו' וכן בשבת (דף מ"ג) דאי' שם טבל מוכן אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן ואכמ"ל. ועיין ביבמות פ' ה' בראש (ס' ה') שכתב גבי כתב גט ליבמתו דאף דחסר מאמר מ"מ יכול לבוא עליה בע"כ וחשיב בידו לגרשה או דילמא השתא מיהת לא בא עליה ואין בידו לגרשה כו'

אמנם לכאורה נשארה עוד קושיא על התה"ד מהא דשבת (דף קמ"א) האי מאן דסחי במיא לינגיב נפשי' ברישא והדר ליסליק דלמא אתי לאתויי ד' אמות בכרמלית [והובא זה בכל הפוסקים לדינא] וקשה הא קיי"ל דדבר שאינו מתכוין מותר, ובע"כ מוכח דשם הוי החשש דהוי פס"ר, א"כ אסור אף בדרבנן דהא בכרמלית איירי התם, אכן לפמש"כ לעיל לפרש דדוקא בלא אפשר הקיל התה"ד ניחא זה דהא התם אפשר לי' למנגיב נפשי' כמו שאמרו שם, ועוד י"ל דבאמת החשש שחשו שם הוי שמא יכוין לשאת עליו לחלוחית המים מחמת הנאת רחיצה וכמש"כ התוס' שם ד"ה דלמא אתי כו' דהחשש הוא דישכח שהוא שבת ויכוין לאשוויי גומות כו' וה"ה בזה.

ובפסיק רישא דלא ניחא לי' בדרבנן יש להקל בפשיטות, דהא התוס' בשבת (דף ק"ג) בסד"ה לא צריכא כו' כתבו דלכן באית לי' הושענא אחריתי מותר למעט משום דהוי פסיק רישי' דלא ניחא לי' באיסור דרבנן עכ"ל, אלמא דבלא ניחא לי' יש להקל בפשיטות באיסור דרבנן אף להחולקים על הערוך, והא דמבואר באו"ח (סי' של"ז) גבי גרירה דבפסיק רישי' אסור י"ל שטעם האוסרים שם משום דגרירה הוי מתקן א"כ הוא פס"ר דניחא לי', וע' תוס' כתובות (דף ה') ובכורות (דף כ"ד) שכ"כ.

הגה [ולכאורה יש להקשות לפמש"כ התוס' דלכן מותר למעט באית לי' הושענא אחריתי משום דלא הוי אלא איסור דרבנן ולא ניחא לי', א"כ אמאי אמרו שם בסוכה דזה הוי דחוי לפי שאסור למעט לכן לא מקרי זה בידו כמש"כ התוס' בזבחים, וכיון דאחר יכול למעט דהא מקרי פס"ר דלא ניחא לי' וכמש"כ התוס' בשבת (דף ק"ג) בד"ה לא צריכה דעביד בארעא דחברי' דגבי אינן בעלים מקרי פסיק רישא דלא ניחא לי', ומצינו בשבת (דף מ"ו) דשלשה הדיוטות מקרי בידו דביד הבעלים להשיג זה וכש"כ דא' מהשוק מקרי

בידו להשיג, ואחר ודאי מותר למעט דהא אינו מכוין אלא לאכילה א"כ אף בלית לי' הושענא אחריתי ג"כ לא הוו דחוי אם עבר ומיעטן דהא מקרי בידו למעט בהיתר, ואחרי העיון אין כאן קושיא כלל, משום דדוקא אם אחר ממעט שלא בצווי הבעלים מקרי פסיק רישא דלא ניחא לי', אבל היכא שהבעלים מצווים לאחר למעט הלא ניחא להו דיתעבד שליחותייהו, וכמבואר כה"ג בנדרים (דף ל"ה), וכ"כ התוס' בשבת (שם) דדוקא אחר שאינו אוהבו כו', וע"כ לא מקרי זה בידו והוי דחוי].

וכן נוטה הסברא, דהא אף לשיטת התוס' דפליגי על הערוך ואסרי פס"ר דלא ניחא לי' אין זה אלא מדרבנן כמש"כ המג"א (בסי' ש"ך ס"ק כ"א), וכמש"כ התוס' בשבת (ד' ע"ה) ד"ה טפי ניחא לי' כו' דכי מודה ר"ש בפסיק רישא היינו במידי דניחא לי' אי מתרמי והוי צריכה לגופא אבל היכא דלא איכפת לי' אינו מודה, וכן מוכח בתוס' (שם צ"ה ע"א) בד"ה המכבד ומרבץ כו' דאי פסיק רישא היכי שרי ר"ש לקמן לכתחלה כו' ע"ש, ואמאי לא הקשו יותר פשוט דאי הוי פס"ר א"כ אמאי ס"ל לחכמים דאינו אלא משום שבות, אע"כ מוכח דאף בפסיק רישא אינו אסור אלא מדרבנן, ולכן נראה דבדרבנן יש להקל בפסיק רישי' דלא ניחא לי' דלא גזרינן גזירה לגזירה.

והנה מבואר ברא"ש בשבת (פ"כ סי' י"ג) ובאו"ח (סי' שכ"ו סעי' ז') דמותר לילך ברה"ר אף שמטר יורד עליו ומעבירם ד"א ברה"ר ולא הקפידו בזה לפי שמים מועטין הם, כמש"כ הב"י והלבוש שם ועיין שם בט"ז (ס"ק ה'), ולכאורה קשה דאף דקיי"ל בשבת (ד' ע"ח) דמוציא מים אינו חייב אלא בשיעור הוצאה כמו שפסק הרמב"ם (ה"ש פ' י"ח) דשיעור הוצאת מים כדי לרחוץ פני מדוכה והוציא זה מירושלמי, מ"מ הא קיי"ל חצי שיעור אסור מה"ת, א"כ הא הוי איסור תורה אף במים מועטין וזה אסור אף באינו מכוין היכא דהוי פס"ר, אך י"ל דמ"מ אינו אלא איסור דרבנן דהא אינו נושאם אלא כלאחר יד, ואי נימא דפסיק רישא דלא ניחא לי' אסור, א"כ קשה איך מותר לילך ברה"ר במטר יורד עליו, אע"כ מוכח דבלא ניחא לי' מותר בדרבנן, אכן יש לומר דשא"ה דהוי חצי שיעור וגם אינו נושאם אלא לאחר יד והוי זה כעין תרתי דרבנן לכן הקילו בזה, ואף דח"ש אסור מה"ת, עכ"ז י"ל לפמש"כ הריטב"א במכות (דף י"ז) בהא דס"ל לר"ש דכל שהוא למלקות דהטעם הוא דכיון דאכל במזיד אחשבי' להתחייב בכ"ש כו' ע"ש, כן י"ל בהא דחצי שיעור דאסור מה"ת דהוי זה מחמת אחשבי', וכמש"כ האחרונים גבי בל יראה בפסח גבי חצי שיעור, א"כ היכא דאינו מכוין דלא שייך לומר אחשבי' אפשר דכה"ג לא נאסר מה"ת, וזהו כוונת הרא"ש שכ' דבמים מועטים לא גזרו משום דהוי פחות מכשיעור וגם נושאם לאחר יד והוי תרתי דרבנן לכן לא גזרו באינו מכוין אף דהוי פסיק רישי',

אך לשיטת התה"ד ניחא בפשיטות דהא פסיק רישי' בדרבנן מותר, או לשיטת התוס' בשבת (דף ק"ג) דבלא ניחא לי' מותר, א"כ לכן מותר לילך אף אם יהיו כשיעור דהא אינו נושאם אלא לאחר יד ולא הוי אלא דרבנן ומותר אף בפסיק רישי'.

ענף ו. ובעיקר הך מילתא דחצי שיעור בחיובי שבת, שיטת החכ"צ (בסי' פ"ו) שאינו אסור אלא במידי דאכילה ולא באיסורי שבת והובא במל"מ (ה"ש ריש פ' י"ח), ובשבת (דף ע"ד) גבי הא דאמרינן וכי מותר לאפות פחות מכשיעור פי' רש"י דח"ש אסור מה"ת, ונ"ל להוכיח דגם הרמב"ם ס"ל דחצי שיעור דשבת אין בו איסור תורה כלל שכן כתב (פ"א מה"ש ה"ג) דכל מקום שנאמר שהעושה דבר זה פטור הרי זה פטור אבל אסור ואיסורו מד"ס, ולהלן (פי"ח ה"ג) כתב דאם אין בו שיעור הוצאה ה"ז פטור, אלמא דס"ל דחצי שיעור בהוצאה אין בו איסור תורה כלל, א"כ י"ל דגם הרא"ש שכתב לפי שהמים מועטים לא גזרו ג"כ ס"ל דח"ש אין בו איסור תורה כלל גבי הוצאת שבת, ולכן שפיר כתב דכה"ג דאינו מכוין לנושאם לא גזרו רבנן בח"ש דאינו אסור אלא מדרבנן והוי תרתי דרבנן כנ"ל.

הגה [ובפרט בחיוב הוצאה, דהא ידוע מה שהקשו על הא דקיי"ל זה עוקר וזה מניח דפטור הא עדיין לא נפק מח"ש, ומה שתי' האחרונים דבעקירה לא שייך חזי לאצטרופי דכיון דאחר לקחו מידו תו לא שייך חזי לאצטרופי להנחה, לא נהירא, דהא חצי שיעור באיסורי אכילה אסור מה"ת משום חזי לאצטרופי, ואף דעכשיו אחר שיעור אכ"פ אינו יכול להצטרף עכ"ז כיון דמתחלה תיכף שאכל הח"ש הוי חזי לאצטרופי בתוך אכילת פרס ע"כ אסור מה"ת, א"כ ה"ה בעידן דקעקר ולא הניח עדיין הא חזי להצטרף להנחה שהי' בידו לגמור ולהניח, וכן מה שראיתי בספר תפארת ישראל על משניות (ספ"א דשבת) שכ' דלכן לא שייך בעקירה איסור מה"ת דהא איסורי שבת ממשכן ילפינן להו וכיון דעקירה בלא הנחה אין שם מלאכה עלי' במשכן לכן מותרת מה"ת עכ"ל, גם ז"א דהא כתבו התוס' בשבת (דף ג') ד"ה בעשותה כו' דזה עוקר וזה מניח הי' במשכן רק דפטור מחמת גזה"כ ע"ש.

וכן אין לומר דכיון דהתורה פטרה זה עוקר וזה מניח כמבואר בשבת (דף צ"ג) וילפי זה מהא דואם נפש אחת תחטא כו' דחד למעוטי זה עוקר וזה מניח, וממילא גם איסור תורה אין בו כלל, משום דבשבת (דף ק"ג) ילפי מן ועשה מאחת מהנה דכתב אות א' וכן בארג חוט א' דפטור, ועכ"ז ס"ל דאסור מה"ת כמו כל חצי שיעור, אלמא דאף במה שהתורה פטרה בפי' מ"מ לא נפק עכ"פ מאיסור מה"ת משום דחזי לאצטרופי, א"כ ה"ה בזה עוקר, והעיקר מה שנ"ל בזה דלכן בעקירה או במעביר פחות פחות מד"א אין בו

איסור תורה, משום דהוצאה הוי מלאכה גרועה כמבואר בתוס' (שבת דף ב' ודף צ"ו), ע"כ לא אמרו בזה לאסור חצי שיעור, מה"ת, ולפי זה ה"ה בהוציא פחות מכגרוגרת לרה"ר אין בו איסור תורה מפאת ח"ש אלא נאסר מדרבנן, אך מה אעשה ובהגהות אשרי (ריש פ' המוציא) מבואר גבי הוצאה דג"כ אסור מה"ת ח"ש ע"ש, וע"כ מוכרח לחלק בהא דעקירה בלא הנחה, דלא אסרו מה"ת מחמת ח"ש, משום דעקירה בלא הנחה אין עליה שם מלאכה כלל, ויש להאריך בכ"ז].

וע"פ סברת החכ"צ הנ"ל יש לתרץ דברי התוס' התמוהים בחולין (ד' י"א) בסד"ה חטאת קרי' רחמנא כו' דבכל דוכתן מסלק לה בקושי' אחריתי, ובבכורות דקאמר דאין בה איסור גיזה ועבודה לאחר שניפדית משום דקדשי בד"ה היא ולא הוי כפסולי המוקדשין לאחר שניפדית משום דלאחר פדיון שאין תורת פרה עלי' לא קרי' רחמנא חטאת עכ"ל, ודבריהם נפלאים מאוד, דהא בבכורות שם אחר שאמרו שאני פרה דקדשי בד"ה היא כו' מקשי והא איכא איסורא מדרבנן אלא שאני פרה דלא שכיחא, ואח"ז הקשו וליחלה וליפקה לחולין וליגזזה והדר ניקדשה כו' כדשמואל כו', והתם הא התיר ר' יוסי בן המשולם להיות גוזז במספרים ואינו חושש אף שאינו פודה, רק אח"ז מקשה הגמ' דליחלה וליפקה לחולין כו', אבל באמת אינו עושה כן ואפ"ה מותר לגזוז, אלמא דאף קודם הפדיון מותר לגוזזה כדמשני התם משום דקדשי בד"ה היא.

ומחומר הקושיא הנ"ל נלע"ד לדקדק בבכורות שם דקאמרי אלא שאני פרה דלא שכיחא, למה לי' למימר אלא דהא קאי אדלעיל דקאמר שאני פרה דקדשי בד"ה, רק שהקשו דהא קדשי בד"ה נאסר עכ"פ מדרבנן, ומתרצי דפרה לא שכיחא לא גזרו בה רבנן, וכיון שלא חזרו מדבריהם הקודמים לא שייך לומר אלא, לכן נלפע"ד לומר דבאמת לסוף דמסקי שאני פרה דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן חזרו מהא דאמרו דפרה קדשי בד"ה היא רק מטעם אחר מותר, משום דברמב"ם (ה' מעילה פ"א ה"ז) כתב דגוזז בקדשים אינו לוקה עד שיגזוז כדי רוחב הסיט כפול כו', ולפ"ז אם אין בו שיעור זה דינו כמו חצי שיעור דלשיטת החכ"צ אין בו איסור תורה כלל, דדוקא באיסורי אכילה נאסר חצי שיעור מה"ת, ולכן בהא דפרה שם דגוזז ב' שערות דודאי ליכא בזה איסור תורה דהא אין בו רוחב הסיט כפול ולא נאסר חצי שיעור אלא מדרבנן, וכיון דמסקי דפרה לא שכיחא ולא גזרו בה רבנן חזרו ממה שתי' שאני פרה דקדשי בד"ה היא, דבלא"ה מותר משום דלא גזרו בה באיסור דרבנן, ולכן מהא דקאמרי לעיל שם שאני פרה דקדשי בד"ה היא, אין כאן קושיא כלל, וכמש"כ התוס' (חולין שם) דבלא"ה מסלק לי' בקושיא אחריתי, רק בסוף הסוגיא בבכורות שם דמקשה הגמ' וליחלה וליפקה לחולין, כוונת הגמ' דכיון

שיכול לעשות בהיתר לפדותה אחר שחיללה, יעשה, דדוקא במה דלא אפשר לתקוני שייך לומר מלתא דלא שכיחא לא גזרו בי' רבנן, משא"כ במה דנקל לו לתקן, ע"ז הקשו שפיר התוס' בחולין דהא גם אחר הפדיון לא יהי' עליו היתר לגוזזה דהויא כפסולי המוקדשין לאחר שנפדו, וכן שפיר תירצו משום דאחר הפדי' שאין תורת פדי' עליה לא קריא רחמנא חטאת.

אבל אין לומר שכוונת הגמ' בבכורות דלכן הוי דרבנן משום דדבר שאינו מתכוין אינו אסור רק מדבריהם, דהא כתבו התוס' (שבת מ"א ע"ב) וביומא (דף ל"ד) דבכל התורה כולה נאסר דבר שאינו מתכוין מה"ת, רק בשבת דמלאכת מחשבת אינו אסור רק מדרבנן, והתם הא מיירי בפרה דאסור דבר שאינו מתכוין מה"ת לכן העיקר כמש"כ, ועפ"ז יתורצו גם דברי הר"ש בפרה (פ"ב מ"ג) יעו"ש, א"כ מוכח מהתוס' והר"ש הנ"ל דס"ל כשיטת החכ"צ דחצי שיעור לא נאסר מה"ת אלא באיסורי אכילה.

אכן י"ל דשאני פרה דישנה בשאלה [וביבמות (דף ה') מחלקינן מה לנזיר שישנו בשאלה אלמא דמחלקינן בזה], לכן י"ל דאף דבחלב אסור חצי שיעור עכ"ז במה דישנו בשאלה לא גמרינן מהתם, אמנם הא מצינו בשבועות (רמב"ם פ"ד ה"א) דגם בשבועה אסור מה"ת חצי שיעור וכמש"כ המל"מ שם בארוכה וביו"ד (סי' רל"ח), אלמא דלא מחלקינן בח"ש בזה, ואף במה דאיתא בשאלה ח"ש אסור מה"ת.

ולפמש"כ לעיל דח"ש אינו אסור מה"ת היכא דאינו מכוין משום דלא שייך בזה לומר דהא אחשבי' [וכמש"כ דזהו כוונת הרא"ש שכתב דבמים מועטים לא גזרו], א"כ הא דבכורות דהוי דבר שאינו מתכוין כמבואר התם לכן בכה"ג הח"ש אינו נאסר אלא מדרבנן, א"כ דברי התוס' דחולין הנ"ל נכונים אף להסוברים דח"ש אסור מה"ת בכל האיסורים, ואין להאריך בזה יותר.

היוצא לנו מכ"ז הוא, שדברי התה"ד ברורים ונכונים וכן יש להעיר מביצה (דף ל"ג) גבי האי מדורתא ברש"י ד"ה והלכתא כו' דאנן דקיי"ל כר"ש באינו מכוין מותר ועיין התוס' ד"ה מלמטה כו' ואף דהוי פסיק רישיה מ"מ מותר והטעם כיון דהוי בדרבנן ע"כ הקילו אף בפסיק רישיה ונהי דאין להוכיח מזה כשיטת הערוך די"ל דשא"ה דלא הוי אלא דרבנן אבל יש להוכיח עכ"פ משיטת רש"י דהלכה כהתה"ד והא דמבואר בסוכה דף ל"ג ברש"י דהובא לעיל דגרירה אלו היה פסיק רישיה אסור אף דהוי חופר כלאחר יד יש לחלק לפמש"כ התוס' בבכורות וכתובות הנ"ל לחד תירוץ דגרירה הוי תיקון שמשוה הגומות מצד אחד לכן גרירה הוי פסיק רישיה דניחא ליה אסור משא"כ גבי מדורתא דהוי פסיק רישיה דלא ניחי' ליה הקילו אף באפשר לעשות מלמעלה למטה לכן יש להקל בדרבנן בפסיק רישא דניחא לי' וכש"כ היכא דלא ניחא לי' ובמקום דלא אפשר כנ"ל, כן נלע"ד בכל זה. שוב ראיתי דיש לדון בעיקר ההוכחה שנתבאר לעיל בענף ד' דכיון דמצינו דר' יהודה ס"ל

להקל בלא אפשר ולא מכוין בדרבנן דה"ה פסיק רישיה בדרבנן לדידן וכמש"כ שם בארוכה דהתוס' ביומא (דף ל"ג) ד"ה הני מילי כו' ובשבת (דף מ"א) בד"ה מיחם שפינה כו' כתבו להוכיח מכריתות (דף כ') דפסיק רישיה אסור לר' יהודא מהתורה וכן לר"ש היכא דהוי מלאכה שצריכה לגופא. והא דר"י אוסר בכל מלאכת שבת באינו מכוין ז"א רק מדרבנן ע"ש א"כ לפ"ז יש לחלק דשאני אינו מכוין לר"י דעיקר איסורו אינו רק מדרבנן לכן הקילו בלא אפשר ולא מכוין בדרבנן משא"כ פסיק רישיה דאסור מה"ת ע"כ אפשר להחמיר אף בדרבנן אכן לפש"כ התוס' ישנים ביומא שם בתירוץ קמא די"ל דהא דכריתות אינו רק חיוב דרבנן אין הכרח למש"כ כעת ונכונים דברי התה"ד הנ"ל אכן לפי דברי התוס' בשבת ויומא הנ"ל יש לדחות ההוכחה הנ"ל לכן נלע"ד להכריע כעת דבפסיק רישי' דניחא ליה אין להקל אף בדרבנן אלא בפסיק רישי' דלא ניחא ליה בדרבנן ובמקום דלא אפשר דעתי מסכמת להקל כן נלע"ד בכ"ז

סימן טז

אם מצא תפילין דר"ת אם מכניסן זוג זוג או לא **שאלני חכם** א', הא דקיי"ל המוצא תפילין בשבת מכניסן זוג זוג כמבואר בעירובין (צ"ה) ובאו"ח (סי' ש"א סעיף מ"ב), אם מצא תפילין דר"ת אי שרי להכניסן זוג זוג או לא, והאריך בזה.

תשובה בקצרה, לכאורה י"ל דמי שנוהג להניח תפילין דר"ת בחול מותר להכניסם בשבת זוג זוג אם מצאם מונחי' במקום שאין משתמר, ואף שאין מניחם רק מספק מכ"מ כיון דמניחם עכ"פ הוי תכשיט, וכעיקר הטעם דשרי להכניסם זוג זוג, וכמו שמבואר בשבת (ס"ב) וברש"י שם ד"ה וא' האשה כו', א"כ ה"ה יש לדון כן אף במה דאינו מניחן רק מספק, אבל באמת זה אינו דהא בשבת (ס"א) גבי קמיע מומחה דמותר לצאת בה בשבת לפי שהוא תכשיטו, ובעי ר"פ התם תלתא קמיע לחד גברא מאי ונשאר בתיקו, ופסקו הרמב"ם וכל הראשונים לחומרא ואסור לצאת בה בשבת, ולא אמרינן דכיון דבחול ודאי יוצא בקמיע זו ורגיל לנשאה [ואף אחר ספק רפואה ודאי משתדל בכל מה דאפשר בחול וכמבואר ביו"ד (סי' של"ו)] יהא מותר לנשאה בשבת.

ובאמת צ"ע דאמאי בחולה שיש בו סכנה אסרו לצאת בקמיע בשבת הא כיון דמספקא לר"פ אם הוא רפואה גמורה או לא והא קיי"ל דספק פקוח נפשות דוחה שבת ואף אחר הרוב אין הולכין בפקוח נפשות א"כ מספיקא יהא מותר לצאת ברה"ר בשבת ומה לי ספיקא דדינא או שארי ספיקות, ואפשר לומר בזה ע"פ מש"כ הרמב"ם [בפי' המשנה דיומא (פ"ג ע"ב) גבי מי שנשכו כלב שוטה דאין מאכילין אותו מחצר כבד שלו ור' מתיא בן חרש מתיר ואין הלכה כר' מתיא], לבאר דמפני מה אין מאכילין אותו הא אין לך דבר שעומד בפני פק"נ, וכתב דשאני רפואה שאין מועיל אלא בדרך סגולה ולא בדרך רפואות הטבע דזה לא הותרה ספיקו במקום איסור וכמו שהאריך בתוספות יוה"כ ביומא שם

לבאר דברי הרמב"ם הנ"ל, ועפ"ז יש לעיין במה דמבואר ברמ"א (יו"ד סי' קנ"ה סעיף ג') דכל חולה שמאכילין אותו איסור צריך שתהא רפואתו ידועה, וכמו שנתבאר באו"ח (סי' שכ"ח וסי' תרי"ח) ואכמ"ל, א"כ ה"ה בקמיע דרפואתו היא בדרך סגולה לכן לא הותר ספיקו במקום אסור, ויש להאריך בזה.

ועכ"פ בחול ודאי דמשתדל גם אחר ספק רפואה בסגולה וגם מחוייב בזה מחמת מצות עשה דונשמרתם לנפשותיכם אף בספק רפואה, וכן בקמיע ספק אם מועיל, דנושאה גם כן בחול, ואפ"ה אסרו בשבת ולא התירו משום תכשיט, אלמא דכיון דמספקא לן בזה אין שם תכשיט עליו לצאת בו בשבת, ולא התירו אלא במה דהוי תועלתו ידועה, אבל לא בספק אף שנושאה בחול משום ספק פקוח נפשות, אמנם בקמיע מומחה שתועלתה ודאי התירו אף לחולה שאין בו סכנה, א"כ אין הדבר תלוי כ"א בהיות הדבר ודאי בענינו אשר נעשה למענהו, וה"ה בנ"ד, כיון שאין מניח תפלין דר"ת רק מספק, אין שם תכשיט עליהם, ואסור לצאת בהם בשבת, וזה ודאי דוחק לומר דמיירי בקמיע שלא הלך בה בחול כמו שסתמו הפוסקים והש"ע בזה, ועוד אף אם לא נשאה מעולם בחול מ"מ יכול עתה [בשבת] ללבוש ספק קמיע על דעת לשאת אותה תמיד וע"כ מוכח כמש"כ, וכן מבואר באו"ח (סי' י' סעי' ז') בטלית שחציו פתוח וחציו סתום דאין יוצאין בו בשבת אף לכרמלית כמש"כ המג"א שם ולא אמרינן דכיון דמחמת ספק דאורייתא מחוייב לעשות ציצית בבגד זה והוי ממילא תכשיט, אע"כ מוכח דכה"ג לא מקרי תכשיט להקל לצאת בו בשבת, וע' בב"י (או"ח סי' י"ג).

ועוד י"ל בנ"ד דהא חזינן דאף בתפילין שאין בהם שום ספק כלל אפ"ה לא הותרה רק אם מונחין בבזיון כמבואר בספ"ק דביצה, משום דאף דהוי ודאי תכשיט, מ"מ הא קיי"ל דאסור לצאת בתפילין כמבואר בשבת (ס"א) דלמ"ד שבת לאו זמן תפילין ודאי אסור, ואף למ"ד שבת ז"ת משום דילמא אתי לאתויי ברה"ר, אך התירו להכניסם זוג זוג משום בזיון תפילין, א"כ י"ל דבספק אם הם קדושים בקדושת תפילין כמו תפילין של ר"ת, לא התירו בזה משום בזיונם, אמנם בזה יש לומר דבזה"ז דאין לנו רה"ר לא גזרו משום חשש דלמא נפק ואתי לאתויי ברה"ר, כמבואר באו"ח (סי' ש"ג סעי' י"ח) גבי תכשיטי נשים דכמו שלא גזרו עליהם בחצר כן לא גזרו עליהם בכרמלית, וכמש"כ בתוס' בשבת (ס"ד ע"ב) בד"ה ר' ענני כו' בשם ר"ב לפי דהאידנא אין לנו רה"ר דלא גזרו בכרמלית ע"ש, וכש"כ בתפילין כפי מש"כ התוס' במנחות (ל"ו ע"ב) בד"ה אי קסבר לילה זמן תפילין כו' דתפילין כיון דעשוי למשמש בהם מידכר דכיר להו, ואף רב מודה דמותר לצאת בהם בחצר ע"ש, א"כ ה"ה דמותר לצאת בהם בכרמלית, וכן למ"ד שבת לאו זמן

תפילין כדקיי"ל דאסור להניחם בשבת משום דהוי זלזול לאות שלהם כמבואר באו"ח (סי' ל"א), דלא שייך זה הטעם בתפילין של ר"ת דהא כל עיקר החשש בנ"ד הוא שמא העיקר כשיטת רש"י ואינם כשרים א"כ לא הוי זלזול לאות של שבת במניחן אם נימא דאינם כשרים, ולכן אי נימא דמקרי עכ"פ תכשיט מחמת דהא רגיל להניחן בחול א"כ לא הוי זה בכלל האיסור שגזרו שלא לצאת בתפילין ברה"ר.

ולכאורה יש להוכיח זה מהא דעירובין (דף צ"ו ע"ב) דאמרו דילמא סבר לי' כר' יוסי דנשים סומכות רשות ולכן מותרות הנשים להכניסם זוג זוג, אלמא דאף דנשים פטורות מ"מ כיון דרגילים בזה בחול אמרינן דתכשיט הוא להם וכמ"ש הש"א (בסי' ק"ה), א"כ ה"ה אף במה שאינו מניח אלא מספיקא מ"מ כיון שרגיל בהם בחול עכ"פ מקרי תכשיט, וכן יש להוכיח לכאורה מהא דאו"ח (סי' י"ג) דאף בגד שאין חייב בציצית כי אם מדרבנן מותר לילך בו לרה"ר בשבת, והא מבואר בראש השנה (דף ל"ד ע"ב) דתקיעות ספק עדיף מן ודאי תפילה דרבנן משום דספק דאורייתא עדיף מן ודאי דרבנן, ולכן כיון דחזינן דציצית דרבנן מקרי תכשיט ומותר לצאת בו לרה"ר בשבת א"כ כש"כ בתפילין ספק דאורייתא בחול דמותר לצאת בהן בשבת משום דהוי תכשיט עכ"פ, וא"ל דשאני ציצית דחייב גם בשבת, דהא אף בלילה דלאו זמן ציצית מותר לצאת בשבת כמו שכתב המ"א (בסי' י"ג ס"ק א').

אכן לפי מה שהוכחתי לעיל מהא דא"ח שכ' בטלית שחציו פתוח וחציו סתום דאין יוצאין בו בשבת אף דרגיל לצאת בו בחול, וכן בקמיע ספק מומחה משמע דאף דרגיל לצאת בו בחול מ"מ אסור לצאת בו בשבת, ולא אמרינן דהא רגיל בהם בחול יהיה מאיזה טעם שיהיה עכ"פ נושאם בחול דמקרי תכשיט, ובע"כ מוכח דשאני ספק מצוה דכיון דאינו רגיל בהם בחול אלא מחמת ספיקא ואלו הי' הדין ברור לנו בזה לא הוי מצוה וכן בקמיע אלו הי' ברור לנו דאינו קמיע מומחה לא הי' רגיל בה בחול, לכן אף בספק אין שמם תכשיט להקל לצאת בהם בשבת, והא דנשים מותרות, בע"כ שא"ה דהא אף דנשים לא נצטוו במצות עשה שהז"ג מ"מ הא ס"ל לכמה ראשונים דאם רצו הנשים לברך על מצות עשה שהז"ג יכולות לברך, ואף להפוסקים דס"ל דלא יברכו מ"מ מודי דנשים נוטלות שכר ע"ז, כדמוכח מהא דאמרו גדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה, אבל גם אינו מצווה נוטל שכר, ולכן שפיר מקרי תכשיט גם לנשים משום דאין בזה שום ספק כלל, אבל היכא דאין רגיל בהם בחול אלא משום ספק מצוה ברור ומוכח מכל הנ"ל דאסור לצאת בהם בשבת, ובזה גרע יותר מן מה דחייב בודאי מדרבנן כמו ציצית דרבנן כנ"ל.

והמ"א (סי' ש"א ס"ק נ"ד) כ' דנשים אסורות להכניס תפילין זוג זוג ואם יצאה בטלית המצוייצת חייבת חטאת ע"ש, ויש להעיר עליו דהא מבואר בעירובין שם דאי נשים סומכות רשות מותרות להכניס זוג זוג ומקרי גם תכשיט להו, א"כ יש לחלק דדוקא בתפילין דקיי"ל דמוחין לנשים כמבואר (בסי' ל"ח) לכן שפיר פסקו דנשים אסורות להכניסם משום דלא מקרי תכשיט להו, משא"כ בציצית דקיי"ל דאין מוחין לנשים ללובשם כמבואר (בסי' י"ז), שפיר יש לדון דמותרות לצאת בהן בשבת משום דמקרי תכשיט להן כדמוכח בסוגיא דעירובין הנ"ל, והך סברא שכתב הרמ"א לחלק בנשים בין ציצית לתפילין דאסורות משום דתפילין צריכין גוף נקי, כן מצאתי להריטב"א (בפ' יו"ד) דעירובין, ודברי המג"א הנ"ל צ"ע, ואכמ"ל.

ולכן כיון דנתבאר דספק תפילין כשרים אין שם תכשיט עליהם, לכן אין לצאת בהם בשבת אף דלא הוי אלא הוצאה כלאחר יד וכמש"כ התוס' בשבת (דף ס"ב ע"א) בד"ה כל מצות עשה כו', מ"מ אסור מדרבנן.

והנה התוס' במנחות (מ"ב ע"ב) בד"ה תפילין יש להם בדיקה כו' כתבו דהכי תניא בתוספתא דאין לוקחין תפילין אלא ממומחה, והא דתנן המוצא תפילין מכניסן זוג זוג אע"פ שלא בדקן התם משום כבוד תפילין לא חיישינן, א"נ מוצא שאני דרוב מצויין אצל תפילין מומחין הן עכ"ל התוס', א"כ לתי' א' של התוס' הנ"ל אף בספק השקול אם כשרים המה או לא ג"כ התירו להכניסם משום בזיון תפילין ולא גזרו בספיקו, וחזקת כשרות לא שייכ' התם דהא התם הוי חשש בעיבוד לשמה וחסרות ויתרות א"כ אם לא נעבדו לשמן או שנכתבו בחסרות ויתרות שלא כדינם לא היו להם חזקת כשרות מעולם ואפ"ה לא גזרו בספיקו, ודוקא בתי' הב' חדשו לסברא דרוב מצויין מומחין הן בתפילין, א"כ ה"ה בנ"ד דספק לנו אי הלכה כרש"י או כר"ת דודאי מותר משום דלא גזרו חז"ל אף בספיקן ביודע שנכתבו בכשרות לשיטת ר"ת.

ולכאורה יש להקשות על התי' הנ"ל מהא דעירובין (דף צ"ז) דפליגי שם תנאי בחדשות אי מותרים דמר סבר טרח אינש ומר סבר לא טרח אינש, אלמא דכיון דמספקא לן שמא הם קמיעות לא הותרו א"כ ה"ה בספק דלמא פסולין הם מחמת איזה פסול כגון שכתבן אינו מומחה וכה"ג דמ"ש, ואפשר לחלק דבאמת מוכח דהתירו חז"ל אף בספק תפילין כשרים וכפי תי' קמא של התוס' הנ"ל, והא דאסרו בחדשות היינו משום דהוי ספק ספיקא להחמיר ספק קמיע ואת"ל תפילין אכתי ספק דלמא לא נכתבו כדין, ועוד יש לחלק דדוקא בתפילין וודאין דאף כשהם פסולין אכתי יש בהם קדושה קצת אך דלא הויא קדושה גמורה לכן לא גזרו בספיקן, משא"כ בספק דלמא הוי קמיע ולא הוי בהם

קדושה כלל בזה לא התירו, וכן מצאתי להריטב"א בעירובין (צ"ו ע"ב) בד"ה בשזורין כו' שכתב ג"כ כתי' א' של התוס' הנ"ל, וז"ל דבמקושרות הא צריך בדיקה דילמא פסולין אכן לענין הצלה לא חששו ואמרו להציל על הספק עכ"ל, א"כ ה"ה בתפילין דר"ת דמי שמחמיר ע"ע לחוש לשיטתו ולהניחן בחול מותר לו להכניסן זוג זוג במצאם מונחים בבזיון, דלא גזרו לאסור אף בספק כשרים וכמש"כ התוס' בתי' א' הנ"ל והריטב"א הנ"ל, אמנם לתי' ב' של התוס' דשא"ה דרוב מצויין אצל תפילין מומחין הן אבל בספק השקול אין להתיר א"כ ה"ה בנ"ד, וכיון דקיי"ל דאזלינן בתר המיקל בדרבנן לכן כיון דגם ברה"ר אין בו איסור תורה משום דהוי הוצאה כלאחר יד וכש"כ בזה"ז דאין לנו רה"ר ודאי יש להקל, וע' בשבת (דף ס"ב) בתוס' ד"ה כל מצות עשה כו' שכ' בתירוצם דכיון דיכול לבא לידי חיוב חטאת לא שרינן לי', ולכן בזה"ז דלא יכול לבא לידי חיוב חטאת כלל אין להחמיר.

ובירושלמי עירובין (פ' המוצא ה"א) חילקו בין חדשות לישנות משום דחדשות אינן בדוקות וישנות בדוקות, ולשון בדוקות משמע דאף בספק דלמא לא נכתבו כדין ג"כ אסורין, וכמו דמשמע מן תי' ב' של התוס' דמנחות, אכן כיון דהש"ס שלנו אמרו הטעם בחדשות דלכן אסורות משום חשש קמיעות ולא משום ספק דלמא לא נכתבו כהוגן, שפיר י"ל כתי' א' של התוס' הנ"ל והריטב"א הנ"ל, וכן לפמש"כ הקרבן העדה (שם) דכוונת הירושלמי דאינן בדוקות היינו דהוי ספק קמיעות אין שום סתירה כלל עליהם.

והא דאמרו בירושלמי (שם) דחד ס"ל דתפילין צריכין בדיקה אחת לי"ב חודש ואפ"ה חזינן דהתירו להכניסן זוג כו' י"ל דשאני בזה משום חזקת כשרות שהי' להם מעיקרא, אבל בספק דלמא לא נכתבו מעולם כהכשרן אכתי י"ל דגזרו על ספיקן וכמ"ש התוס' בתי' ב' הנ"ל.

אכן לדינא נלע"ד ברור דכ"ז לא שייך אלא בספק השקול, משא"כ בנ"ד כיון דכבר פסקו כל הפוסקים דהעיקר להלכה כשיטת רש"י וכן נהגו סוגיא דעלמא כשיטתו, אלא דירא שמים יחוש להניח תפילין של ר"ת כמבואר (בסי' ל"ד), אינו רשאי להקל ולצאת בהם בשבת, וכיון דמצינו בתי' ב' של התוס' הנ"ל דגם בספק גזרו א"כ י"ל דגם תי' א' שלהם אל מקום אחד ילך בזה עם תי' ב', ואף דירא שמים מחמיר ע"ע להניחן בחול ולצאת לשיטת ר"ת, אבל אינו יכול להקל ולהכניסן זוג זוג בשבת כיון דסוגיא דעלמא ינהוג לעיקר כשיטת רש"י, ומצינו בעירובין (צ"ז ע"א) גבי מה שאמרו שם חדשות יש בהם רצועות ולא מקושרות וליענבינהו מיענב אמר ר"ח זאת אומרת עניבה פסולה בתפילין ע"ש, אלמא דאף בתפילין כשרים מ"מ כיון שרצועות הקשר אינו בהכשרן כדין אסורין

להכניסן בשבת, וה"ה תפילין של הר"ת כיון דלשיטת רש"י אינן כשרין לצאת בהם ידי חובת תפילין והעיקר לדינא כשיטתו, לכן אין להקל בתפילין של ר"ת להכניסן זוג זוג, כן נלע"ד ברור לדינא:

סימן יז

בענין רגל האסורה במקומה המבואר בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (ס' ל"ד) בתשובת ר' עקיבא איגר זצ"ל (בסימן ל"ד) תמה על המנהג בנפסק העירוב מטלטלין בחצר בהכ"נ אותם הדרים שם, הא כיון דהאחרים יש להם זכות ליכנס בחצר לבהכ"נ להתפלל וא"א להם למחות הוי רגל האסורה דאוסרת שלא במקומה, וכן תמה שם עוד אם יש כפר סמוך לעיר ואיזה אנשים הדרין שם ולא עירבו באין בשבת לבהכ"נ אשר בעיר וקנו להם מקומות בבה"כ וא"א למחות בידם, נימא דלא מהני העירוב להעיר ההיא כיון דבני כפר שאוסרין במקומן הולכים בעירם כשנכנסין לבהכ"נ, ומחלק שם בסברא, ע"ש.

ולענ"ד נראה דאין זה קשה משום דהא מבואר בעירובין (נ"ט ע"ב) דאמר ר"פ לא אמרו דאין מערבין אותה לחצאין אלא לאורכה אבל לרוחבה מערבין כמאן דלא כר"ע כו' עד כאן לא קאמר ר"ע התם אלא בשתי חצירות זו לפנים מזו דפנימית לית לה פיתחא אחרינא אבל הכא הני נפקי בהאי פיתחא והני נפקי בהאי פיתחא א"ד אמר ר"פ לא תימא כו', ומבואר שם בראש"ש דהלכה כלישנא קמא דר"פ, א"כ כמו דלר"ע דס"ל רגל המותרת במקומה אוסרת שלא במקומה מחלקינן דדוקא בשתי חצירות זו לפנים מזו דפנימית לית לה פיתחא אחרינא אלא דרך החיצונה אז אוסרת שלא במקומה, אבל היכא דיש לפנימית דרך אחרת לצאת מחצירה אזי אינה אוסרת שלא במקומה, כן יש לחלק אליבא דרבנן דס"ל רגל האסורה אוסרת שלא במקומה דדוקא בשכח א' מן הפנימית ולא עירב אז ס"ל לרבנן דאוסרת כמבואר שם (דף פ"ה) משום דהא לית לה לפנימית פיתחא אחרינא, משא"כ היכא דיש להרגל האסורה במקומה דרך ופיתחא אחרינא לצאת ממקומה שלא דרך החיצונה דוקא אז י"ל כמו דלר"ע אינו אוסר בזה משום רגל המותרת במקומה ה"ה ברגל האסורה במקומה אינו אוסרת שלא במקומה כה"ג אף לרבנן, ולכן בנפסק העירוב בעיר שפיר מטלטלינן בחצר בהכ"נ שעירבו, משום דהא יש לאנשי העיר דרך ופיתחא אחרינא לצאת מביתם לשוק ולכן כה"ג אינו אוסרת שלא במקומה, כנלע"ד, ועיין בעירובין (דף ס"ז) ובאו"ח (סי' שפ"ט).

אכן בעיקר קושיית הגאון הנ"ל נ"ל לומר מילתא חדתא בעז"ה, והוא דהא מבואר בתוס' עירובין (ס"ו ע"ב) ד"ה נתנו עירובין בחיצונה כו' הא פשיטא לן דכולן יכולין לבטל אצלו דהוא מותר במקומו כו' וקאי שם על הא דאמרו נתנו עירובן בחיצונה ושכח אחד מן

הפנימית ולא עירב שתיהן אסורות, וע"ז הקשו דהא כולן יכולין לבטל אצל מי שלא עירב ותהא רגל המותר' במקומה דאינה אוסרת שלא במקומה, וכ"כ שם הריטב"א בשם ר"י דאע"ג דרגל האסורה במקומה אוסרת ואף דהרבים המבטלין רשותם לגבי היחיד ה"ל אינהו רגל האסורה במקומה כדתנן נתנו לו רשותן הוא מותר והן אסורין, אפ"ה אם יבטלו רשותן להיחיד שלא עירב לא יהיו אוסרין על החיצונה, משום דהא בני הפנימית נתנו עירובן בחיצונה אך דא' מן הפנימי' לא עירב ולכן אם יבטלו רשותן לאותו היחיד לא יאסרו משום רגל האסורה במקומה, משום דהיכא דעירבו הרגל האסורה עם החצר הב' מהני עירובן, כן הוא שיטת התוס' והריטב"א שם, ורש"י שם בד"ה ליבטל כו' הקשה ג"כ דיבטלו כולן להיחיד ותי' משום דהויא רגל האסורה במקומה דאע"ג דעירוב בהדה הא בטיל עירובייהו מכי אסתלקו להו מפנימית עכ"ל, א"כ לשיטת התוס' והריטב"א דס"ל דאם הרגל אסורה במקומה עירבו עם החיצונה דאז אינה אוסרת, ודוקא היכא דבני פנימית לא עירבו עם החיצונה אז אם בני פנימית שכחו מלערב אוסרת שלא במקומה, א"כ בחצר בהכ"נ דזוכין העירוב בשביל כל בני העיר דאל"כ לא מהני עירובן, משום דהא לכל בני העיר יש להם חלק שם ואף לבני הכפרים ג"כ לאותן שיש להם מקומות בבהכ"נ מזכין גם עבורם להעירוב, לכן אין שייך לאסור בזה משום רגל האסורה במקומה דהא בעירבו אינה אוסרת משום רגל האסורה במקומה, וניחא קושית הגאון הנ"ל.

וגם לשיטת רש"י דס"ל דאף דהתם עירבו בני הפנימית בחיצונה אפ"ה אוסרת על החיצונה משום רגל האסורה במקומה, היינו משום דמבואר שם ברש"י וז"ל דאע"ג דעירוב בהדה הא בטיל עירובייהו מכי אסתלקי להו עכ"ל, אלמא דגם רש"י ס"ל דהיכא דעירבו אינה אוסרת, ואף דזה אינו מוכרח כ"כ מ"מ הא כללא הוא דאפושי פלוגתא לא מפשינן, וכיון דהתוס' והריטב"א ס"ל דכה"ג אינה אוסרת א"כ י"ל דגם רש"י מודה להו, אך התם שאני משום די"ל דרש"י ס"ל דכיון דהתם בעת שעירבו הפנימית רשותן עם החיצונה היה אז העירוב על כל רשותן דחצר הפנימית ואח"ז בשכח א' מהפנימית ולא עירב ואז מוכרחים לבטל רשותן להיחיד ואינו מועיל עירובן אלא על רשות דריסת הרגל שיש להם דרך החיצונה ולא על החצר, ומתחלה בעת שנעשה העירוב היתה כוונתם גם לערב את חצר שלהם, א"כ למאן דס"ל עירוב משום קנין ע"כ כה"ג דנתבטל דבר א' מבואר בפוסקים בח"מ דאם הקנין הוי על ב' ענינים ואח"ז נתבטל ענין א' דזה הוי כמו קני את וחמור המבואר בפלוגתתם בזה בש"ס בב"ב (דף קמ"ג), ומבואר בתוס' שם בד"ה רב נחמן אמר כו' דהא דאמרו בקידושין (דף נ"א) אליבא דרבא וליטעמיך אימא סיפא הא את וחמור הוא ואת וחמור הא לא קנה כלל שכוונת הש"ס אליבא דמאן דס"ל דלא

קנה כו', ועיין בח"מ (סי' ר"ג וסי' ר"ט) מזה, ומצינו בעירובין (דף מ"ט) דשמואל ס"ל דעירוב משום קנין והך סוגיא דעירובין (דף ס"ו) קאי אליבא דשמואל דס"ל אין ביטול רשות מחצר לחצר וגם רבא הוא דקאמר שם לזה דנתנו עירובן בחיצונה הנ"ל, ולכן ס"ל שם אליבא דשיטת רש"י דמקרי רגל האסורה במקומה, משום דעירובן שעשו הא נתבטל אח"ז לפי שהא בעת העירוב היו אז דעתן לערב את חצירן ואח"ז נתבטל ולא הוי העירוב אלא על דריסת הרגל שיש להם דרך החיצונה, א"כ לשמואל דס"ל עירוב משום קנין הוי זה כמו קני את וחמור ורבא ס"ל דלא קנה כלום ובטל עירובם שעשו, ומתורצת קושיית התוס' בב"ב שהקשו דאיך קאמר הש"ס בקידושין הא את וחמור הוא, ולפמש"כ ניחא משום דהתם בקידושין מקשי זה אליבא דרבא כנ"ל, וכיון דמצינו בעירובין בסוגיא הנ"ל דרבא ס"ל דלא מהני ביטול רשות מן הרבים להיחיד וכקושיית רש"י, מוכח מזה דס"ל דזה הוי רגל האסורה במקומה כו' ולא מהני עירובן משום את וחמור כנ"ל, אלמא דרבא ס"ל דאת וחמור לא קנה כלום.

ולכן י"ל בכוונת רש"י דעירובין דס"ל דלא מהני ביטול רשות, משום דהתם הוי כמו דלא עירבו מחמת את וחמור, אבל היכא דלא שייך זה גם רש"י מודה להתוס' וריטב"א הנ"ל דאם עירבו אז מועיל להתיר גם רגל האסורה במקומה, ואף את"ל דרש"י לא ס"ל כן מ"מ הא יש לפנינו שיטת התוס' והריטב"א דהם הרבים, בפרט בדרבנן ודאי שפיר הוא המנהג שנהגו לטלטל בנפסק העירוב מכל העיר ולא נפסק העירוב בחצר בהכ"נ משום דעירובן מועיל בזה, כן נלע"ד, ועוד דברור הוא בכוונת רש"י שם דס"ל ג"כ כשיטת התוס' והריטב"א, הנ"ל, דהא לשון רש"י שם דה"ל אינהו רגל האסורה במקומה כדתנן נתנו לו ואסרי אחיצונה ואע"ג דעירוב בהדה הא בטיל עירובייהו מכי אסתלקו להו עכ"ל, אלמא דגם רש"י הרגיש לתרץ מה שיש לדון דהא עירבו בהדה, א"כ קשה איך אסרי אחיצונה, ע"ז תי' משום דנתבטל עירובם מכי אסתלקו להו מרשות הפנימית, וכמש"כ לעיל דה"ל קני את וחמור דהא העירוב הי' על רשות הפנימית ובטל עירובם מרשות הפנימית ע"כ בטל ממילא עירובם ג"כ מדריסת הרגל של דרך החיצונה, אבל היכא דלא בטל העירוב כלל אז גם רש"י מודה דכה"ג אינו אוסרת, ולכן שפיר נהגינן לטלטל בחצר בכה"נ אם עירבו וזיכו העירוב בשביל כולם שיש להם חלק בחצר בכה"נ ובשביל כל העיר, כן נלע"ד ברור.

אחר כתבי כ"ז מצאתי בנו"ב מה"ת (סי' ל"ט) שהעיר ג"כ בזה מעירובין (דף נ"ט), אך מהא דעירובין (דף ס"ו) לא העיר כלל:

סימן יח

מה שפלפל השאגת אריה (בסי' ס"ד) אם מותר לשחוט ביו"ט היכא שטריפות מצויות שאלה אם מותר לשחוט ביו"ט בהמה דאתיליד בה ריעותא, וכן אם מותר לשחוט ביו"ט היכא שהטריפות מצויות כמו כשרות.

תשובה בעז"ה, מקום ענין זה הוא בביצה (דף ל"ד) ובאו"ח (סי' תצ"ח סעי' ח' ובמג"א ס"ק ט"ז), וכבר האריך בזה הש"א (סי' ס"ד), והקשה על הא דביצה הנ"ל והסוברין דמותר לשחוט ביו"ט בהמה הצריכה בדיקה דמאי שנא מכל ספיקא דאורייתא דלחומרא, ותי' דהבדיקה אינה אלא מדרבנן, אבל אם הבדיקה היא מה"ת אסור לשחוט: **ענף** א. ונלע"ד בזה מלתא חדתא בעז"ה, מצינו בתוס' פסחים (מ"ו ע"א) ד"ה עד שתאפה כו' ובראב"ש ור"ן שם שכתבו כולם דמותר לאפות חלת ח"ל משום דמקרי אוכל נפש כיון דחזי לי' ע"י ביטול ברוב, ע"ש כדקיי"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, וחזינן דאף מה דלא חזי בעיני' למיכל מ"מ כיון דחזי ע"י ביטול ברוב מקרי אוכל נפש ושרי לאפות ביו"ט, ולכאורה קשה מהא דביצה (דף כ"א), דאמרו עגל טריפה הואי ואסור לבשל ביו"ט משום לכם ולא לנכרים, הא כמה ראשונים ס"ל דהא דאין מבטלין איסור לכתחלה אינו אלא מדרבנן כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' צ"ט ס"ק ז'), ע"כ אף טריפה מקרי אוכל נפש משום דחזי למיכל ע"י ביטול ברוב, ותקשה מפני מה אמרו לכם ולא לנכרי, וכה"ג הקשה הטו"א באבני מלואים (מגילה דף כ"ט) על הא דלכם ולא לנכרי הא חזי למיכל שלא כדרך אכילתן דמותר מה"ת, וכן לר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת א"כ הא חזי לאורחים לאכול פחות מכשיעור, ותי' דלכם ולא לנכרי אתי היכא שמבשל המאכל של נכרי לצורך נכרי ע"ש, ובאמת אין זה הכרח כלל די"ל דר"ל ס"ל כמאן דס"ל דלא אמרינן הואיל, ומה שהקשה דהא חזי לאכול שלא כדרך אכילתן כגון דיערב בו דבר מר, אין זה קשה כלל די"ל דכמו דאין זה מקרי אכילה להתחייב עליו משום איסור מה"ט לא מקרי אוכל נפש ואין זה בכלל אשר יאכל לכל נפש כו', וכן י"ל במה שהקשה דחזי לאכול חצי שיעור דהא אין זה מקרי אכילה כמ"ש המפרשים גבי נשבע שלא אוכל, ואפשר לומר דכוונת הש"א היא כיון דקיי"ל דאמרינן מתוך שהותרה לצורך אוכל נפש הותרה שלא לצורך אוכל נפש במקום צורך קצת, ע"כ אף שלא כדרך אכילתן יהא מותר לבשלו דעכ"פ צורך קצת מקרי ומותר משום מתוך.

אכן לפי מש"כ דמשום דחזי למיכל ע"י ביטול ברוב מותר לאפות ביו"ט, קשה מאד אמאי אסור מה"ת לבשל טריפה לנכרי הא חזי למיכל לאורחים אם יבטלנו ברוב היתר, ואף דאין מבטלין איסור לכתחלה עכ"ז הא מה"ת מותר לבטל, ואף דהנו"ב במה"ת (חלק

יו"ד סי' מ"ה) הגיד לנו חדשות דיבש ביבש כ"ע מודי דאין לבטל מה"ת לכתחלה משום דהא אחרי שיוכר האיסור אף לאחר שנתערב יהיה אסור א"כ איך יכול לבטלו לכתחלה, ודוקא לח בלח דלא יהי' ניכר האיסור אחר התערובות ס"ל לכמה פוסקים דמותר לבטלו מה"ת ע"ש בנו"ב, עכ"ז תקשה דהא יכול לבשלם עד שיהיו נימוחים וכדאמרו ביבמות (דף פ"ב) דבנימוחה החתיכה מקרי לח בלח כמ"ש התוס' שם, ותקשה כנ"ל.

אכן י"ל דלכן במבשל טריפה אסור מה"ת משום דכיון דאינו מבשלה עבורו רק עבור נכרים וכן בשוחט טריפה לנכרי כיון דא"צ לאכילה בעצמו, ע"כ אף דיש לדון בזה הואיל אי מקלעי אורחים מ"מ כיון דאף אחר שיבואו האורחים לא יהי' ראוי לאכילה אלא ע"י הואיל דאי בעי הי' מבטלו ברוב הוי זה כמו תרי הואיל, והא מבואר בפסחים (דף מ"ו) בתוס' ד"ה הואיל כו' דשני הואיל לא אמרינן:

ולפ"ז יש לדון בשוחט ספק טריפה לעצמו דאין בזה אף ספק איסור מה"ת, לפי מה שכתב הש"א (בסי' ס"ד) דשוחט או מבשל לאוכל דאין בו איסור תורה אלא איסור מדרבנן דאינו אסור מה"ת לחלל יו"ט משום דגם בזה שייך לדון עדיין דין הואיל, דכיון דאין בו איסור מה"ת לאכילה מקרי אוכל נפש אלא מדרבנן נאסר ע"ש, ויש להסביר דבריו ביותר ביאור ע"פ הא דמבואר בבכורות (דף ל"ז) דמוכר דבר איסור מדרבנן אין זה מקח טעות באכלו והובא בח"מ (סי' רל"ד) וביו"ד (סי' קי"ט), משום דאכילת איסור דרבנן נחשב שפיר להנאה, ודוקא אכילת איסור מה"ת לא נחשב להנאה, א"כ ה"ה גבי אוכל נפש דיו"ט באיסור דרבנן הוא בכלל אוכל נפש דלא יהי' בו איסור תורה על החילול יו"ט:

ועפ"ז י"ל אף במה שאסור מה"ת דמקרי אוכל נפש, משום דהא חזי מה"ת לבטלו ברוב אף לכתחלה, ואף שאין לו במה לבטלו עכ"ז שייך לומר הואיל אי מזדמני לי' צפרים וחיות טובא, וכמש"כ רש"י בפסחים (מ"ז ע"ב) ד"ה דם ציפור הואיל אי מזדמני לי' צפרים כו', וכן אמרו בביצה (דף כ"א) הואיל ואפשר לפייסן בנבלה אף דלית לי' נבלה ע"ש, ואף דמדרבנן אסור לבטלו וגם אם יבטל הא קיי"ל בביטל במזיד דאסור לאכול כמבואר ביו"ד (סי' צ"ט), עכ"ז הא באיסור דרבנן לאכילה אין בו איסור תורה על החילול יו"ט וכמש"כ הש"א גופא שם, וכן כתב הגאון ר"ע איגר זצ"ל בתשובתו (סי' ה') מתחלה להוכיח כדבריו מהא דהואיל אי מקלעי לי' אורחים אף שהמה חוץ לתחום מ"מ אמרינן הואיל כיון דאין בו איסור תורה ע"ש, וכיון דמה"ת אין בו שום איסור אם שוחט ומבשל לצרכו משום הואיל אי בעי הי' מבטלו ברוב משום דהא חד הואיל אמרי', ע"כ אין בזה אלא איסור דרבנן, וכש"כ לפמש"כ הטו"א (מגילה) דמקרי אוכל נפש דהא מותר מה"ת

שלא כדרך אכילתן, אך זה אינו מוכרח כ"כ, די"ל דלא שכיח שיבואו אורחים כאלה או הבעלים בעצמם אשר יאכלו מאכל שלא כדרכו וזו"ז כבר הקשיתי לעיל על הט"א בזה וכמש"כ התוס' בפסחים (דף מ"ו) דלא אמרינן הואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה משום דהואיל דלא שכיח לא אמרינן.

אמנם מה שכתבתי דחזי ע"י ביטול ברוב מה"ת זהו סברא נכונה ע"פ שיטת הש"א הנ"ל, לכן אין בזה איסור מה"ת כלל אלא איסור חילול יו"ט מדרבנן לבד, וכן אף למה שהעלה הגאון ר"ע איגר זצ"ל (שו"ת שם) דמה שאסור מדרבנן לאכילה ג"כ אסור לחלל יו"ט מה"ת ע"ש, מ"מ יש לדון לפי מה שהעלה שם דאמרינן הואיל וחזי לחולה שאין בו סכנה ודוקא חולה שיש בו סכנה לא שכיח ע"ש, ובאמת כן מצינו בשבת (קל"ד ע"א) גבי טורפין יין ושמן בשבת דהא חזי לחולה ע"ש, ומבואר ביו"ד (סי' קנ"ה) דכל אסורי דרבנן מותר לחולה שאין בו סכנה אך לאוכלם החמיר הרמ"א שם, ולכן ודאי מותר לבטל איסור ברוב בשביל חולה שאין בו סכנה, דהא ביטול איסור אינו אלא מדרבנן, ומ"ש זה מכל איסורי דרבנן דמותר לעשות בשביל חולה שאב"ס, ואף דבאכילה לחולה החמירו, מ"מ הא מה שאסרו וקנסו להמבטל איסור במזיד שלא יאכלם היינו משום קנסא דעבר על איסור דרבנן במה שאסרו לבטל איסור, א"כ בחולה שאין בו סכנה דמותר לכתחלה לבטל עבורו א"כ מאיזה טעם יקנסו לאסור לו באכילה הא ביטלו בהיתר, וע"כ ודאי דמותר להחולה לאכלם, א"כ י"ל הואיל אי מקלעי אותן שאב"ס דאז מותר לו לבטל עבורם ברוב, מקרי אוכל נפש ואין בו איסור מה"ת כלל.

אך להך שיטה דס"ל בפסחים (דף מ"ו) דתרי הואיל לא אמרינן יש לפקפק בזה, משום דזה הוי כמו תרי הואיל כיון דלא חזי לחולה בעצמו אלא ע"י ביטול ברוב, אבל להסוברין דאמרינן תרי הואיל ג"כ כמבואר בתוס' שם ד"ה הואיל אי בעי כו' לפמש"כ בשם הר"י ע"ש, וכדמצינו בפסחים (דף ל"ח) דאמר רבא מסתברא שם מעשר חד ואמרי תרי הואיל ע"ש, אכן לשיטת רשב"א שם שכתב לשיטת רש"י דלא אמרינן תרי הואיל ס"ל לחלק ביניהם וכמש"כ התוס' שם ד"ה הואיל אי בעי מיתשל כו' דצ"ע בהנהו הואיל דכל שעה כו', א"כ להסוברין דאמרינן תרי הואיל יש להתיר אף טריפה וודאית לשוחטה מה"ת משום הואיל דחזי לחולה שאין בו סכנה אף לשיטת הגאון רע"א זצ"ל שחולק על הש"א הנ"ל, והא דקיי"ל לכם ולא לנכרי י"ל כמש"כ הטורי אבן במגילה דזה מיירי במבשל מאכל של נכרי דכיון דלאו דידי' הוי לכן לא שייך להתיר בזה משום הואיל הנ"ל, אמנם לפי שיטת הש"א דאיסור דרבנן לאכילה אין בו חילול יו"ט מה"ת אתי שפיר בפשיטות כמש"כ לעיל.

אכן יש להקשות ע"ז מהא דביצה (דף י"ב) דהמבשל בשר בחלב לוקה, ולפמש"כ קשה הא יכול מה"ת לבטלו ברוב ואין בו איסור תורה, והתם הא מיירי במבשל לעצמו ולא הוי אלא חד הואיל אם יבטלו ברוב כנ"ל, אמנם לפי מה שתרצתי כבר קושיית הפרי תאר (בסי' צ"ט) יתורץ גם זה, כי כן הקשה על הסוברין דהא דאין מבטלין איסור לכתחלה אינו אלא מדרבנן, מהא דגיטין (נ"ד ע"ב) דקאמרי בש"ס גבי נפלו אגוזי פרך ונתפצעו א' שוגג וא' מזיד לא יעלו והא הכא דמה"ת חד בתרי בטל ורבנן גזרו וקא קניס ר' יהודא כו', ואי נימא דביטול איסור אינו אלא מדרבנן א"כ למה הוצרכו לומר דמה"ת חד בתרי בטיל, בלא"ה ג"כ לא הוי אלא איסור דרבנן, דאף דנימא דדבר חשוב אינו בטל זהו מה"ת מ"מ הא עיקר הפיצוע דהוי ביטול איסור אינו רק מדרבנן ומוכח מזה דביטול איסור הוי מה"ת עכ"ל, ותרצתי ממה שמבואר בסוף תמורה דכל הנשרפים לא יקברו, ורש"י וברטנורה כתבו שם דלכן לא יקברו דחיישי דמשכח אינש ואכל להו, אכן התוס' בביצה (דף כ"ז) בד"ה על החלה שנטמאת כו' כתבו דלכן אסור ליתן חלה טמאה לכלבו משום דמפקיע מצות שריפה, וכ"כ הר"נ (שבת ר"פ מפנין ע"ש) בתרומה, ורש"י דסוף תמורה הנ"ל אפשר דאזיל לשיטתו שכתב (ביצה שם) טעם אחר על הא דאין נותנה לכלבו, ולשיטת התוס' והר"נ הנ"ל, שאינו רשאי להפקיע ממצות שריפה, ומה"ט הנשרפין לא יקברו ע"כ אגוזי פרך דכלאי הכרם דמצותן בשריפה כמבואר סוף תמורה דיליף מן תוקדש, א"כ ברור במה דבעי שריפה אין רשאי מה"ת לערבו ברוב היתר דהא אחר שנתבטל ברוב יתהפך איסור להיתר כמבואר ביו"ד (סי' ק"ט), ולא יהא יכול לקיים אח"ז מצות שריפה, דהא ליכא אז שום איסור כלל אחר שנתבטל, ולכן אסור מה"ת לערבו ברוב כמו שאסור מה"ת ליתנו לכלבו, וע"כ הוצרך הש"ס לומר הא מה"ת חד בתרי בטל אבל לולא זה היה אסור מה"ת לבטל, ושפיר פסק הר"נ [בחולין בסוגיא דזרוע בשלה בשם התוס'] דמה"ת מותר לבטל איסור, משום דלשיטת הר"נ בשבת והתוס' דביצה הנ"ל יש לחלק דשאני הא דגיטין דהוי מנשרפין כנ"ל.

ועוד נלע"ד לתרץ קושית הפ"ת הנ"ל ע"פ מה שחלק החוו"ד (בסי' צ"ט ס"ק ח') דאיסור הנאה אסור לבטל אף דליכא אלא איסור דרבנן משום דהא נהנה ממה שנתרבה ההיתר ע"ש, א"כ כש"כ באיסור הנאה מה"ת דודאי יש לדון דאסור מה"ת לבטל מהאי טעמא, ושם בגיטין מיירי בכלאי הכרם דאסור בהנאה, לכן אסור לבטל מה"ת בעבור שיהנה במה שירבה ההיתר מדבר שהוא אסור בהנאה מה"ת, וקושית הפ"ת מתורצת.

ולפי מה שנתבאר דאיסור הנאה לכ"ע אסור לבטלו מה"ת, לכן גבי מבשל בשר בחלב דאסור בהנאה לוקה משום חילול יו"ט משום שאין בו שום צד היתר אכילה דהא אסור לבטלו מה"ת.

והא דחולין (דף קכ"ט) באבר ובשר המדולדלין דר"ש מטהר משום דאין זה אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים, ולפי מש"כ התוס' בפסחים דמה דחזי למיכל ע"י ביטול ברוב מקרי שפיר אוכל נפש, וגם הא שיטת התוס' בחולין דמה"ת מותר לבטל איסור ברוב, ותקשה דהא זה מקרי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים או לעצמו משום ביטול ברוב מה"ת, י"ל דדוקא באוכל נפש ביו"ט כתבו התוס' להקל דמקרי אוכל נפש הואיל דחזי ע"י ביטול ברוב משום דהא אמרינן הואיל בכל מלאכת יו"ט וגם זה הוא בגדר הואיל, אבל בשארי מילי לא אמרינן הואיל, אך לא כן משמע בפסחים (דף ס"ב), והעיקר מה שנ"ל דלכן לא אמרו בחולין שם הך הואיל דחזי לבטולי ברוב משום דא"כ לא משכחת אוכל שאין אתה יכול להאכילו לאחרים דהא כל אמה"ח יכול להאכילו כה"ג, וע"כ מוכח דגזה"כ התם דלא נימא כן, ויש להאריך עוד בזה.

ענף ב. וכיון דחזינן שיטת התוס' והרא"ש והר"נ שכתבו דס"ל להתיר לאפות ביו"ט משום הואיל דחזי ע"י ביטול ברוב, ע"כ מותר מה"ת לשחוט אף טריפה וודאית משום דחזי מה"ת למיכל ע"י ביטול ברוב להסוברים דמותר מה"ת לבטל, ואינו אסור אלא מדרבנן אחר שאסרו לבטל לאיסור ברוב לכתחלה, ע"כ ממילא בהמה הצריכה בדיקה מותר לשחוט אף מדרבנן, ככל ספק דרבנן דקיי"ל לקולא, לדידן דקיי"ל דאמרינן הואיל, והסוגיא דביצה אפשר דס"ל כמ"ד דלא אמרינן הואיל, גם יש מקום לפרש הסוגיא דביצה כפי שמוכרח לפרש לסוגיא הנ"ל לשיטת הש"א הנ"ל.

וע"פ כ"ז יש ליישב קושית התוס' שתמהו בחולין (פ"ה ע"א) ד"ה ואין דנין חולין מקדשים כו' מהא דתמיד נשחט דר"ש אמר השוחט הפסח שלא לשמו על החמץ פטור משום דהוי שחיטה שאינה ראוי' וקשה הא בקדשים הוי שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה דילפינן קדשים מקדשים דשחוטי חוץ עכ"ל, אכן לפמש"כ קושייתם מתורצת דיש לחלק דשאני שחוטי חוץ דרשאי מה"ת לבטל ברוב, דעיקר האיסור דשחוטי חוץ כתב המקנה בקידושין (נ"ז ע"ב) בתוס' ד"ה מה שלי בשלך כו' דאיסור שחוטי חוץ נפ"ל מהא דדם זבחיך ישפך והדר והבשר תאכל ואיכא בו נמי לאו דלא תוכל לאכול בשעריך כדאי' במכות (דף י"ז) וכ"כ הרמב"ם (פי"א מה' מעה"ק ע"ש), ור"ש ס"ל בקידושין (דף נ"ח) דחולין שנשב"ע דאורייתא, ומבואר בפסחים (דף כ"ב) דמאן דס"ל חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא דכ"מ שנא' לא תאכל אינו אסור בהנאה, א"כ לר"ש אינו נאסר שחוטי

חוץ בהנאה דהא אכילה לר"ש אינו משמע איסור הנאה ולכן יכול לבטל לשחוטי חוץ מה"ת ברוב כמו כל איסורים להסוברים דרשאי מה"ת לבטל, וע' בפסחים (דף כ"ב) בתוס' ד"ה ור"ש מיסר אסר בהנאה כו', א"כ י"ל דשאני שחוטי חוץ דלכן מקרי שחיטה ראוי' מגזה"כ דהא הוי עדיין אוכל נפש דחזי לבטולי ברוב ובידו לעשות זה בהיתר ולכן גזרה התורה דיהא נקרא שחיטה ראוי', ולא כן בהא דתמיד נשחט בנשחט שלא לשמו דפסולו בקודש דקיי"ל בפסחים (דף כ"ד) דכל שפסולו בקודש טעון שריפה, א"כ ממילא אסור לבטל ברוב ולא חזי לאכילה כלל בשום אופן.

וחכמים דפליגי על ר"ש בתמיד נשחט וס"ל דשוחט שלא לשמו על החמץ שמה שחיטה דילפי משחוטי חוץ ולא מחלקי בסברא זו שכתבתי אליבי' דר"ש, משום דהא מבואר בחולין שם דחכמים דפליגי על ר"ש הוא ר"מ, ומצינו לר"מ בפסחים שם דס"ל דכ"מ דכתיב אכילה אסור בהנאה מדכתיב גבי נבלה לגר אשר בשעריך כו' ע"כ שחוטי חוץ אסור בהנאה ואסור לבטלה ברוב כמש"כ לעיל, ולכן אליבי' דר"מ אין לחלק בחילוק זה לשיטתו, והוכיח שפיר מן שחוטי חוץ דאף דאין בידו לבטל מה"ת ג"כ גילתה התורה דשחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה בכל גווני אף היכא דאין שום צד היתר אכילה כלל בשום אופן, וכן בטבח לשור הנסקל דס"ל דשמה שחיטה כמבואר בב"ק (דף ע"א) ג"כ הוא מה"ט, אבל לר"ש שפיר יש לחלק כן, כיון דעיקר ילפותא הוא משחוטי חוץ והתם הא בידו לבטל ברוב לשיטתו דס"ל דאינו אסור בהנאה, ולכן אין למילף מהתם להיכא דנאסר בהנאה, ע"פ חילוק הנ"ל, ואף דיש לומר דהא עדיין אין התועלת מסבת מעשה השחיטה להיתר האכילה שתקרא בעבור זה שחיטה ראוי', משום דחזי לבטולי ברוב, דהא אף אם לא שחטה ג"כ יש היתר אכילה ע"י ביטול ברוב, מ"מ י"ל בזה דיש עדיין תועלת מהשחיטה להיתר אכילה היכא דאין לו במה לבטלו רק ע"י איסור נבלה [דהא קיי"ל איסורין מבטלין זא"ז כמבואר ביו"ד (סוף סי' צ') אם אינם משם א'], א"כ אם לא היה שוחטה והיו מערבה בחתיכה א' היתר ובחתיכה ב' נבלה אז היו כאן שני חתיכות נבילה ואינו בטל, אבל עכשיו ששחטה ולא נשאר אלא איסור שחוטי חוץ שפיר מיבטל בהשני חתיכות א' של נבלה והב' מהיתר משום דאיסורים שאינם מן שם א' מבטלים להדדי, ומתקנו להוציאו מידי נבלה בכה"ג להתירו באכילה, וכן יש לומר באם יש לו חתיכה א' אבר מן החי וחתיכה ב' היתר דאם לא שחטה והיה חותכה לאבר מן החי לא היה בטל מה"ת ועכשיו דשחטה ואין בו אלא איסור שחוטי חוץ שפיר בטל באיסור אחר, ואף ביבש ביבש קיי"ל דאיסורין מבטלין זא"ז, והוי תועלת מהשחיטה בכי הני גווני.

ועכ"ז איסור טריפה לר"ש מקרי שחיטה שאינה ראוי', ואף דיכול לבטל ברוב היתר מה"ת, עכ"ז כיון דילפי זה מן טבוח טבח והכן דמשמע דאם אינה ראוי' בעצמה בעיני' בלא ביטול ברוב [כדהתם ביוסף] לא מקרי שחיטה ראוי', רק בעינן דיהא ראוי' בעיני' אף בלא ביטול ברוב, אבל למילף מן שחוטי חוץ שפיר יש לחלק בזה החילוק דבעי דיהא דומה לשחוטי חוץ, והיכא דאינו דומה לשחוטי חוץ דאינו יכול לבטלו ברוב היתר מה"ת לכתחלה י"ל דבזה לא מצינו אף בקדשים דיהא מקרי שחיטה ראויה, וכיון דאין שום תועלת מהשחיטה י"ל דבזה בכל מילי הוי שחיטה שאינה ראוי' לאו שמה שחיטה אף בקדשים.

ובזה יש לתרץ קושית התוס' בב"ק (דף ע"ו ע"ב) ד"ה והלא זריקה מתרת כו' שהקשה הר"י לפי' רש"י דאי חשיב אותו ואת בנו מחוסר זמן א"כ יהא לוקה על שחיטתו אף שאינה ראוי' מידי דהוי אשחוטי חוץ כו', ולפי מש"כ יש לחלק דשאני שחוטי חוץ דאין פסולו בקודש ואין טעון שריפה ויכול לבטלו מה"ת ברוב היתר, משא"כ אותו ואת בנו דהוי פסולו בקודש וטעון שריפה לא מצי לבטלו מה"ת ברוב היתר כנ"ל, לכן בכה"ג לא מצינו דשחיטה שאינה ראוי' יהא שמה שחיטה ומתורצות בעז"ה שתי קושיות התוס' הנ"ל.

והנה חכם א' הקשה לי על מש"כ דשחוטי חוץ מותרים בהנאה כיון דאכילה אינו משמע הנאה, הא איסור מעילה להיכן הלך, והשיבותי דהא מבואר במעילה (דף ב' ע"א) דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה ד"ת וכן בקדשי קדשים ששחטן בדרום ה"א דכמה דחנקינון דמי קמ"ל קדשים שמתו לא חזי כלל אבל דרום נהי דאינו ראוי לק"ק אבל ראוי הוא לקדשים קלים עכ"ל הגמ', א"כ קדשים ששחטן בחוץ דלא חזי כלל הוי כמו דחנקינון ולא שייך בהו דין מעילה, ולכן הוכרחו למילף איסור שחוטי חוץ מן דם זבחיך ישפך והדר והבשר תאכל כנ"ל.

היוצא לנו מכל זה דלהסוברים דמותר לבטל מה"ת איסור ברוב, יש להקל ולשחוט ביו"ט אף מידי דאתיליד ריעותא, דהא קיי"ל דאמרינן הואיל אי בעי היה מבטלה ברוב, ואף דמדרבנן אסור לבטל ברוב, מ"מ אינו אלא איסור מדרבנן ואזלינן לקולא בהך איבעי' דביצה, ואף דהוי דשיל"מ מ"מ הא כבר כתבו האחרונים [השו"א (בסי' צ') והפר"ח באו"ח (סי' תצ"ז)] דבספיקא דדינא אזלינן להקל אף בדבר שיש לו מתירין, וכ"כ הגאון רע"א זצ"ל בתשובה (סי' ס"ה) דגם באיבעיא דלא איפשטא אזלינן להקל בדרבנן אף בדשל"מ ע"ש.

ואף להרמב"ם דס"ל דביטול איסור הוא אסור מה"ת כמש"כ הפר"ח ליו"ד (סי' צ"ט ס"ק ח') אליבי' דשיטתי' ע"ש, מ"מ הא שיטת הרמב"ם להקל בהך בעיא דביצה כמו שהובא בש"א (סי' ס"ד), וגם הרא"ש והרשב"א ס"ל להקל בזה ע"ש, ואין לנו מקום להחמיר אלא ע"פ שיטת הר"נ דכתב דזה הוי ספק בדאורייתא כיון דס"ל דלא איפשט הך בעיא דביצה, מ"מ הא יש לנו להמציא קולא אף לשיטתו לפי מה שכתב בחולין בסוגיא דזרוע בשלה בשם התוס' דמה"ת מותר לבטל ברוב, ע"כ יש לדון כמש"כ דמחמת דחזי ע"י ביטול ברוב מקרי אוכל נפש ושרי לחלל יו"ט וכמש"כ הר"נ גופא בפ' א"ע בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט דחלת ח"ל יכול לאפות משום דחזי לבטלה ברוב כנ"ל, ואף דהר"נ בביצה לא נחית לזה מ"מ נלע"ד להקל אף לשיטתו מטעם זה לדידן דקיי"ל דאמרינן הואיל, בפרט דהא הפר"ח הוכיח ביו"ד דמותר מה"ת לבטל איסור ברוב היתר, לכן שפיר יש לסמוך על כל זה ולהקל לשחוט אותה ביו"ט, וכן מה"ט מותר לשחוט אף במקום שמצוי טריפות כמו כשירות וכמו שפסק הש"א שם, וזהו יסוד גדול להיתירא.

ענף ג. וע"פ מה שנתבאר יש לתרץ קושית הפ"י בביצה (דף ד') על מש"כ התוס' בשבת (מ"ה ע"ב) בד"ה דאית בי' ביצה, דלר' יוחנן דאסר ביצה שנולדה ביו"ט משום משקין שזבו, דאינו אסור לר"ש לטלטלה אלא לאכילה עכ"ל התוס', והקשה מהא דביצה (דף ד') אושפזיכני' דרב אדא בר אהבה הוי לי' הנך בצים מיו"ט לשבת אתי לקמי' אמר לי' מהו לאטווינהו האידנא וניכלינהו למחר אמר לי' מאי דעתיך רב וריו"ח הלכה כריו"ח אפילו ריו"ח לא שרי אלא לגומעה למחר אבל ביומי' לא והא תניא אחד ביצה שנולדה ביו"ט אין מטלטלין אותה כו' אלמא דגם לריו"ח אסורה בטלטול, א"כ קשה על מש"כ התוס' דלריו"ח דפסק כר"ש מותר ביצה בטלטול, ונשאר בצ"ע, וכן מצאתי בקרבן נתנאל שהקשה כן עליהם, אך מגוף הברייתא הנ"ל דאסרה לביצה בטלטול אינו קשה על שיטת התוס' הנ"ל, משום די"ל דהך ברייתא אתי' כר' יהודה ולר' יהודה כ"ע מודי דאסור בטלטול, כמש"כ הפ"י ור"ע איגר זצ"ל ברייש ביצה, דלר' יהודה כיון דעיקרו לאכילה קאי לכן אחר דאסרו חז"ל באכילה ממילא הוי מוקצה כמש"כ הגאונים הנ"ל.

ומצאתי בפ"י (סוף ח"ד במהדורא בתרא לביצה) שתי' לקושיא זו, משום די"ל דלס"ד כתבו התוס' כן משא"כ למסקנת הגמ' בשבת דבמוקצה מחמת איסור מודה ר"י דאסור, לכן כיון דאסורה באכילה משום משקין שזבו הוי מוקצה מחמת איסור ואסור בטלטול אחר שאסרו חז"ל באכילה עכ"ל הפ"י, ואף שהיא סברא נכונה עכ"ז יש לפקפק בה, דהא התוס' בשבת שם בד"ה אין לנו אלא בנר כר"ש כ' דריו"ח פסק כר"ש בנבילה לכלבים אע"ג דנבילה מוקצה מחמת איסור משום דלא דחיי' בידים אבל היכא דדחיי' בידים ס"ל

כר' יהודא עכ"ל התוס', אלמא דדוקא דדחיי' בידים ס"ל לאסור, א"כ מביצה דלא דחיי' בידים תקשה קושיתם, והרא"ש (סוף ביצה) הוכיח ג"כ מהאי אושפיזי' דרב אדא הנ"ל דריו"ח אוסר ביצה אף בטלטול ודלא כהתוס' הנ"ל.

ולכן נלע"ד לשיטת התוס' בשבת דס"ל דלריו"ח מותר בטלטול, דיפרשו להא דביצה דאמרו אף ריו"ח לא שרי אלא למחר אבל ביומא לא [דלא כפי' רש"י והרא"ש דפי' דביומי' אסור בטלטול] היינו דאסור לצלותה ביומי' לפי מה דקיי"ל בפסחים (דף מ"ו) דצרכי שבת נעשין ביו"ט דאינו אלא מדין הואיל אי מקלעי כו' וכמש"כ המג"א (ריש סי' תקכ"ז), וכן מוכח לריו"ח דס"ל בביצה (דף ד') בשבת ויו"ט נולדה בזה מותרת בזה משום דשבת ויו"ט הוי ב' קדושות, ומבואר בפסחים (דף מ"ז) דמאן דס"ל ב' קדושות הן אינו מותר צרכי שבת ביו"ט אלא מדין הואיל כפי' רש"י שם, וכיון דלריו"ח אינו מותר אלא משום הואיל כו' לכן ממילא מה שאסור לאכול ביו"ט אסור לצלות ביו"ט דכיון דאינו ראוי לאכילה לבו ביום לא שייך בזה לדון דין הואיל, וזה שאמר אבל ביומי' לא היינו דאסור לחלל יו"ט כיון דאינו ראוי לאכילה לבו ביום, אך לכאורה יש לדון דמותר לצלותה בו ביום לר"ש דשרי בטלטול דאף שאינה ראוי' לאכילה עכ"ז הא מותרת באכילה ע"י ביטול ברוב, ואף דאין מבטלין איסור לכתחלה עכ"ז הא שיטת כמה ראשונים ביו"ד (סי' צ"ט) דאיסור דרבנן שאין לו עיקר בתורה מותר לבטלו לכתחלה דדומה לחלת ח"ל, ואף למ"ד דס"ל משום מוקצה ג"כ מצינו בפסחים (ל' ע"א) בתוס' ד"ה לשהינהו עד אחר הפסח כו' שכתבו דהא דביצה (דף ד') בעצים שנשרו לתנור דמרבה עליהן כו' משום דמוקצה אין לו שורש מן התורה ע"ש, וכ"כ התוס' בביצה (שם) וכבר הבאתי דעתם מפסחים (דף מ"ו) דמותר לאפות חלת ח"ל משום דחזי ע"י ביטול ברוב, א"כ ה"ה י"ל דמותר לצלות ביצה שנולדה ביו"ט משום דחזי' ע"י ביטול ברוב, ורשאי לבטלה לכתחלה משום דאין לו עיקר בתורה.

אכן באמת ז"א סברא כלל דהא מצינו בברייתא דביצה (שם) דביצה שנולדה אין מטלטלין כנ"ל, ואף דאתי כר' יהודא כנ"ל, מ"מ אי נימא דמותרת לבטלה לכתחלה ברוב א"כ אמאי אסורה בטלטול, דהא עיקר הטעם דנאסר לר"י בטלטול היינו משום דלא חזי לאכילה כלל והוי כמו אבן, אבל אי שרי לבטלה ברוב לכתחלה א"כ תהא מותרת בטלטול לר"י כמ"ש התוס' בפסחים הנ"ל דלדידן דשרי חלת ח"ל לבטל ברוב מותר לאפותה, ואף דמבואר בביצה (דף כ"ז) דחלה שנטמאת לא יזיזנה ממקומה ואסורה בטלטול, מ"מ כיון דחלת ח"ל מותר לבטלה לא מקרי' מוקצה ומותרת בטלטול ולאפותה, וכיון דחזינן דלר' יהודא ביצה אסור' בטלטול בע"כ מוכח מזה דאסור לבטלה

ברוב, והא דעצים שנשרו מהדקל דמרבה עליו עצים מוכנים, שא"ה דמקלא קלי איסורא כמבואר בביצה (דף ד'), ולכן ממילא אסור לצלותה בי"ט משום דלא חזי כלל להיות אוכל נפש בשום אופן, ואף ששיטת המחבר ביו"ד (סי' צ"ט) דאיסור דרבנן אם נתערב מרבה עליו ומבטלו, היינו דוקא בדיעבד אבל לכתחלה אינו יכול לבטלו ודוקא בחלת ח"ל הקילו כמש"כ הפוסקים שם, ולכן ברור דאסור לצלותה ביו"ט.

וזהו כוונת הגמ' מאי דקאמרי שם אף ריו"ח לא קא שרי אלא לגומעה למחר אבל ביומי' לא, היינו דאסור לחלל יו"ט כיון דלא חזי כלל לאכילה, וע"ז מביא ראי' דתניא ביצה אין מטלטלין כו' דמוכח מזה דאסור לבטלה ברוב ולא חזי לאכילה כלל והוי כאבנים ומקרי מוקצה ולכן אסר ר' יהודא בטלטול, א"כ ה"ה לדידן דאף דס"ל לריו"ח דשרי בטלטול מ"מ אסור לצלותה כיון דלא חזי לאכילה כלל בשום אופן, דהא מוכח מברייתא הנ"ל דאסור לבטלה לכתחלה ברוב, ומתורצת שפיר קושייתם על תוס' שבת הנ"ל, כנלע"ד בכ"ז.

סימן יט

תירוץ על קושית הכרו"פ בפסחים (דף ע"ג) כבוד ידידי הרב המאוה"ג חו"ב ומפורסם לתהלה כו' כש"ת מו"ה בנימין נ"י האב"ד דק"ק ברעזי.

מש"כ כ"ת להקשות על מש"כ הכרו"פ (בסי' ס"ב ס"ק ד') על הרמב"ם סוף ה' מלכים דב"נ אינו חייב על אבר מן החי של העוף, מפסחים (דף ע"ג) דאמרו למ"ד מקלקל בחבורה פטור דהא דתנן השוחט חטאת בשבת בחוץ חייב ג' חטאת דקשה מה תיקן ומשני דתקן להוציאה מידי אבר מן החי ופרש"י שאם אכלו ב"נ אינו חייב ובחולין (דף מ') הוכיח הגמ' דמדלא קתני זבח דמיירי בחטאת העוף, ולשיטת הרמב"ם דס"ל דבעוף ליכא אזהרה כלל לב"נ א"כ קשה מאי תיקן, ותי' הכרו"פ דהרמב"ם יפרש הגמ' הנ"ל דתקן לאמה"ח לישראל דאלו משום אמה"ח חייב אף על משהו בשר בצירוף גידין ועצמות אבל עכשיו דתקן לאמה"ח א"כ בעי כזית בשר, והקשה כ"ת דהא מבואר ברמב"ם (בפרק י"א ה' מ"א) דעל תקרובת לוקה על כל שהוא מה"ת, יפה הקשה, וכן מצאתי באור חדש שהקשה כן, ומש"כ כ"ת לתרץ זה דהרמב"ם יפרש להא דפסחים הנ"ל דתקן להוציאה מן אמה"ח שלא לטמא בבית הבליעה ע"כ, הנה אף שבביצה (דף ז') משמע דאמה"ח של עוף מטמא בבית הבליעה דאיתא שם ת"ר האוכל מנבלת עוף טהור כו' ומן הבשר שנתלש מן החי טהור, דמשמע דווקא על בשר מן החי טהור אבל אמה"ח של עוף משמע דמטמא כו', וכן מצינו בחולין (דף קכ"ח) גבי אמה"ח מן הבהמה דמטמא אבל בשר מן החי מבהמה אינו מטמא, א"כ לכאורה יש לחלק כן גבי אמה"ח

של העוף, אבל ברמב"ם (ה' אבות הטומאה פ"ג ה' ט"ו) מבואר דאבר מן החי הפורש מן עוף חי טהור ואין בו טומאה כלל, וסיים שם (ה' ט"ז) דאבר מן המת של העוף שפירש הרי הוא כנבלת העוף שפירש ממנו דאם היתה נבלת עוף טהור מטמאה טומאה חמורה בבית הבליעה כו', הרי להדיא דאמה"ח של עוף אין בו טומאת בית הבליעה, והכ"מ כתב שם שכן מבואר בת"כ, ולכן אין דבריו מספיקים לתרץ דברי הרמב"ם.

ולכן נלע"ד לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל דהא קיי"ל דאמה"ח אינו בטל ברוב משום דהוי בריה ואלו שארי איסורין קיי"ל דבטלים ברוב, ואף בתקרובת מבואר ברמב"ם (פ"ז ה' עכו"ם) דדוקא צורה וכה"ג דהוי דבר חשוב ודבר במנין אינו בטל וכמש"כ רש"י בע"ז (דף ע"ד) על משנה דאלו אוסרין בכל שהו, אך הר"נ כתב שם על משנה זו דבע"ז לא בעינן דבר שבמנין ומשום חומרת ע"ז החמירו אף באינו חשוב ע"ש, אכן כל הפוסקים לא הסכימו לשיטתו, ועיין בפרמ"ג לאו"ח (סי' תמ"ה ס"ק ה') שתמה על המג"א שכתב שם דבע"ז אינו בטל אף כ"ש, הא בע"ז ג"כ בטל אם אינו דבר חשוב ע"ש, א"כ לפ"ז לכן חייב חטאת משום דתקן להוציא מן אמה"ח גבי ישראל לענין אם יתערב הך איסור ברוב היתר דאם הי' איסור אמה"ח לא היה בטל ברוב אבל עכשיו דהוציאה מן אמה"ח אם יתערב ברוב יבטל, ואין לומר דזה לא מקרי תקון שיתחייב חטאת משום שבת, דהא זה לא הוי בידו לערבו ברוב היתר דהא אין מבטלין איסור לכתחלה וכמש"כ התוס' בזבחים (דף ל"ד ע"ב) ד"ה כל שבידו כו' דאיסור לא מקרי בידו, רק דהתיקון יהי' אם יזדמן סיבה דיבוטל ברוב היתר, א"כ אפשר דכה"ג לא מקרי תיקון, דז"א דהא מוכח מהא דפסחים (דף ע"ג) גבי שחטו שלא לאוכליו דמה תקן דתקן אם עלו לא ירדו, אלמא דמצינו דאף במה דאסור לן לעשות זה כמו התם דהא אסור מה"ת להעלות פסול שלא לאוכליו ע"ג המזבח, ואפ"ה קאמרי דזה מקרי תיקון משום עלו לא ירדו, אלמא כיון דהוי תקון לענין אם יזדמן איזה סיבה שאז יהיה תועלת מהפעולה שלו שעשה עתה מקרי זה תקון, א"כ ה"ה יש לומר דהוי תיקון במה שמוציא מן אמה"ח לענין אם יזדמן איזה סיבה שיתערב ברוב היתר שאז אותה הפעולה שעושה עכשיו ששוחטה תועיל שתוכל להתבטל ברוב.

אכן יש עדיין לפקפק בזה דהא מבואר בכל הפוסקים דמה"ת אף בריה בטלה ברוב, והא דברי' אינה בטלה אינו רק מדרבנן והא דמשמע מתוס' ב"מ (ו' ע"ב) בד"ה קפץ כו', דס"ל דברי' אינה בטלה מה"ת, כבר תמהו בזה כל הפוסקים ובמק"א הארכתי, א"כ אפשר שאם עושה פעולה דיהא תיקון אם יתערב ברוב אינו חייב חטאת, משום דהא מה"ת אף אמה"ח הי' בטל, ואף דתקן לאיסור מדרבנן עכ"ז י"ל דזה אינו חשוב תיקון להתחייב חטאת, אמנם זה אינו משום דהא אי' בשבת (ק"ה ע"ב) הקורע על מתו חייב

ואף דכל המקלקלין פטורין עכ"ז כיון דיצא י"ח קריעה מקרי מתקן ולא מקלקל, והא מבואר ביו"ד (סי' ש"מ) דחיוב קריעה לא הוי רק מדרבנן [ע' ב"י שם מ"ש בשם הרמב"ן, דהא דילפי מקראי לא הוי רק אסמכתא בעלמא], אלמא דאף מה דלא הוי רק מדרבנן עכ"ז מקרי מתקן משום דהא הוי מלאכת מחשבת וכמש"כ התוס' בחולין (ח' ע"א) בד"ה מותר לשחוט בה כו', והא לא גרע מדבר הרשות דמוציא את מחשבתו לאורה דחייב, דכש"כ אם תקן להוציא מחיוב או איסור דרבנן דודאי חייב מה"ת דהא הוי מתקן עכ"פ, וכן מצינו בשבת (פ"ט ע"ב) גבי הא דהמוציא עצים כו' קמוליא ואשלג דס"ל לר"י כדי להעביר את הכתם לטהרו וכפי' רש"י שם, ואף דכתמים לא הוי רק מדרבנן עכ"ז אמרו דעכשיו שתקנו דכתם טמא הוי דבר חשוב בהוצאתו להתחייב משום שבת, ואף דבזה הראי' יש לפקפק, מ"מ הא כבר הוכחתי מקורע על מתו דזה מקרי מתקן, ולכן שפיר יש לתרץ שיטת הרמב"ם דיפרש להא דפסחים דהוי תיקון להוציא מידי אמה"ח לענין אם יתערב דלא יהיה עליו איסור מדרבנן.

וע' בש"א (סי' נ') שהקשה לשיטת רש"י דסבירא לי' דהא דאם פירש אינו חוזר על ציצין שאינן מעכבין, דוקא בשבת, אבל בחול חוזר משום התנאה לפניו במצות, ותמה הא כיון דקיי"ל מקלקל בחבורה פטור ואין בזה אלא איסור דרבנן א"כ אפילו את"ל דהתנאה לפניו אינו אלא מדרבנן ליתי התנאה לפניו ולידחי מקלקל בחבורה דאין בה אלא איסור דרבנן כו' עכ"ל, הנה במש"כ להסתפק דהתנאה לפניו אינו אלא דרבנן, התוס' במנחות (דף מ"א ע"ב) ד"ה אין פוטר בה אלא מינה כו' כתבו בפירוש דזה אלי ואנוהו הוי מדרבנן ע"ש, וע' בסוכה (ד' ל') ברש"י שם ובתוס' ד"ה לולב יבש כו' ואכמ"ל, ובעיקר קושית הש"א דליתי התנאה לפניו כו' לדחות למקלקל בחבורה דלא הוי אלא מדרבנן, י"ל דלכן בשבת אינו חוזר על ציצין שאינן מעכבין דהא כיון דמחוייב לחזור מחמת התנאה לפניו במצות לכן עכשיו שחייבוהו חז"ל לחזור עליהם הוי שפיר מתקן בחבורה וחייב דהא אינו רשאי מה"ת לחזור עליהם כמו שנתבאר לעיל, דאף במה שעיקר מחשבתו לא הוי אלא לצאת ידי חיוב דרבנן ג"כ הוא חייב מה"ת דהא הוי מלאכת מחשבת, והא אם לא יחזור עליהם עכשיו יהי' מחוייב לחזור עליהן בחול, דהא שיטת רש"י דבחול חוזר עליהם, ולכן מקרי מתקן בחבורה, ודברי רש"י נכונים, אכן לפי מש"כ התוס' בשבת (דף ק"ה ע"ב) ד"ה הא ר"י כו', דדוקא בקריעה מקרי תיקון משום דהא בלא קריעה אסור ללובשו לכן מקרי תיקון ע"ש, לכן שפיר כתב הש"א משום דהא בציצין שאינן מעכבין ליכא בהו חיוב מה"ת דהא אינן מעכבין את המילה ולא הוי רק מצוה דרבנן ולכן לא מקרי זה תיקון וכמש"כ התוס' התם להוכיח זה.

אבל במה שכתבתי גבי אמה"ח דמוציא מידי אמה"ח שיתבטל ברוב זה הוי תיקון המכשירו לאכילה ובלא זה אסור לאכלם לכולן לכן ודאי זה הוי תיקון מעליא להתחייב מה"ת.

אך האמת הוא יורה דרכו דדוקא לר"ש דיליף מקלקל לחייב מן מילה והבערת בת כהן ולא ס"ל להא דמה לי מתקן גברא כו', לכן שפיר הוכרחו התוס' שם לחלק דדוקא קורע על מתו חייב לר"ש משום דאסור ללובשו בלא קריעה ובל"ז לא הוי צורך מצוה נחשב לתיקון, משא"כ לר"י דס"ל מקלקל בחבורה פטור מוכח לומר דהבערת ב"כ דהוי תיקון לפי שחייבין ב"ד להמית את חייבי מיתות כמש"כ התוס' שם (ק"ו ע"א) ד"ה מה לי לבשל כו' דצורך מצוה חשיב תיקון ע"ש, ולפ"ז י"ל דה"ה צורך מצוה דרבנן ג"כ הוי תיקון כדמשמע מהתוס' דלא הקשו על הא דקורע על מתו דהא לא הוי אלא מדרבנן, רק לפי דר"ש ס"ל דצורך מצוה אינו חשוב כמתקן הוכרחו לחלק בזה, אלמא דלולא זה היה ניחא להתוס' בפשיטות, ולכן שפיר מתורצת קושיית הש"א הנ"ל, כפי מש"כ לעיל, דגם זה מקרי מתקן וחייב מה"ת משום דפוטר א"ע מחיוב דרבנן.

וגם בעיקר סברת מעכ"ת שכתב דתיקן להוציא מאמ"ח שלא לטמא בבית הבליעה, יש לפקפק דהא במה דמתקן גבי טומאת בית הבליעה במה ששוחטה עכ"ז הוי בזה קלקול במה ששוחטה לע"ז דיטמא במגע ובמשא, דהא מקודם ששחטה לא הי' מטמא במגע כמו נבלת עוף טהור דלא מטמא רק בבית הבליעה, אבל מחמת תקרובת מטמא אף במגע ומשא, ותיקון לא הוי אלא באם התקון הוא יתר על הקלקול ולא היכא דאף שהוא תיקון מצד אם נהפכנו נמצא בו קלקול מהצד האחר, וכן מוכח מהא דלא פי' רש"י דתיקן להוציא מן אמה"ח לענין אם יתרו בו העדים משום אמה"ח ולא משום תקרובת דאז הוי תיקון דלא יתחייב מלקות, ומוכח כמש"כ דזה לא מקרי תיקון משום דהא אם יתרו בו משום תקרובת ולא משום אמה"ח יהיה לוקה עכשיו דשחטו לעכו"ם, ואלו לא שחטו לא הי' לוקה אם לא התרו בו משום אמה"ח, וכיון דהקלקול הוא שוה להתיקון דמה דהוי תיקון מצד זה הוי קלקול מצד אחר, לכן זה לא חשיב להיות נקרא מתקן להתחייב, ופשוט.

וראיתי בבאר אברהם שהביא בשם הצל"ח שהקשה דאמאי לא קאמרי דהוי תיקון לענין התראה, ותירץ משום דזה הוי תיקון לאחר זמן אם יתרו בו העדים, לכן אינו חייב משום מתקן עכ"ל, אכן לפי מה דחזינן בפסחים שם דאמרו דתיקן אם עלו לא ירדו, הא התם ג"כ לא הוי התיקון מיד, ואף אסור להעלות ע"ג המזבח לכתחלה, ועכ"ז מחשבי תיקון מיד במה שאם שיזדמן שיעלו ע"ג המזבח לאחר השחיטה ותועיל אז הפעולה הזאת,

אלמא תיקון דלעתיד חשיב תיקון ומש"כ התוס' בשבת (דף ק"ו) בד"ה חוץ מחובל כו' בשיטת ר"ת יש לחלק דשאני התם דעדיין לא בא הדם והאפר בעולם כלל ופשוט א"כ עדיין קושיית הצל"ח במקומה עומדת, אבל לפמש"כ ניחא בפשיטות קושיית הצל"ח הנ"ל, משום דהתראה מאיזה איסור יתרו בו לא הוי בידו, רק ביד העדים, וגבי איסור תקרובת אם יתרו בו הוי מקלקל כנ"ל.

הגה [אמנם י"ל דטומאת בית הבליעה חמורה לפי שהיא טומאה מה"ת דתקרובת אינו מטמא אלא מדרבנן כמש"כ הרמב"ם (פ"ו מה' שארי אבות הטומאה) ואלו מחמת טומאת בית הבליעה מטמא מה"ת לכן יפה כתב כת"ה בזה, אכן במש"כ לעיל להוכיח מהרמב"ם נסתרין דבריו].

וראיתי בשו"ת מוהרי"מ (בסי' ג' בסופו) שתמה על הרמב"ם (פ"א מה' מילה) שכתב דספק בן ז' או בן ח' מלין אותו בשבת כסברת הגמ' בשבת (דף קל"ו) משום ממ"נ אי חי הוא שפיר קמהיל ואי לא מחתך בשר כו', והקשה כיון דהרמב"ם פסק דמקלקל בחבורה פטור א"כ למה לי' לומר מחתך בשר בעלמא, הא בלא"ה ניחא הא דמותר למולו דאף אי לא הוי בן קיימא מ"מ אין זה תיקון רק מקלקל בחבורה ופטור, דלא שייך בזה מה לי מתקן גברא כו' דהא אינו חייב למולו וצע"ג עכ"ל, ויש לתרץ זה לפי מה דמבואר ביבמות (דף ע"א) דאיבעי' להו בקטן ערל מהו לסוכו שמן של תרומה ועיין ברמב"ם (פ' י"א מה' תרומות ה"ז) שכתב שדוקא קטן בתוך שבעה מותר לסוכו כו', א"כ כיון דאחר ז' אסור לסוך לקטן בשמן תרומה לכן הוי שפיר מתקן במה שמוהלו, דהא כ"ז דלא מלו אסור לסוכו בשמ"ת, ואף דלספק נפל בלא"ה אסור לסוכו בשמן תרומה משום ספק דלמא נפל הוא והוי כמת, מ"מ הא בשמן תרומה דרבנן מותר דהא ספק דרבנן קיי"ל להקל, וכ"ז דלא מלו ודאי אסור משום דהא הוי ערל, אבל עכשיו שמלו מותר לסוכו בשמן תרומה דרבנן ולכן בכה"ג ודאי מקרי מתקן במילה, וכמ"ש לעיל בשם התוס' בשבת בענין קריעה אף שאין התיקון אלא מדרבנן, וה"ה בזה, וזולת זה י"ל לפי מש"כ דאף במה שאינו חייב אלא מדרבנן אם עושהו בשבת ופוטר א"ע מחיובו לצאת י"ח דזה מקרי מתקן וחייב מה"ת, א"כ ה"ה במה שמחוייב מחמת ספיקא דאורייתא לחומרא ודאי דמקרי מתקן, דהא חייב עכ"פ לעשות זה מצד דחייבוהו בזה, ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא דלחומרא אינו אלא מדרבנן מ"מ עדיף זה מכל חיובי דרבנן כדמוכח בר"ה (דף ל"ד) דספק תקיעות עדיף מתפלה דרבנן ודאית, דהא עכ"פ מחוייב לעשות זה יהיה מאיזה טעם שיהיה ועכשיו שעושהו בשבת פוטר א"ע מחיובו ולא יצטרך לעשות זה אף בחול, ולכן שפיר יש לחוש דלמא נפל הוי ואז עבר על איסור

מה"ת דהוי מתקן לצאת ידי חובה המוטלת עליו וכה"ג מבואר בתשובת הר"ן (ס' נ"א) דגם ספק מקרי חל הנדר וכמש"כ התוס' על הא דרציחה הוי תקון משום קיום המצוה, וה"ה בזה דמצוה למולו עכ"פ ועדיין יש לחוש דלמא נפל הוא ולכן הוכרח הרמב"ם להביא כמו דקאמרי בש"ס דמחתך בשר בעלמא הוי, ולפ"ז גם אם צריך לסוכו בשמן תרומה דרבנן ג"כ מותר למוהלו מה"ט.

הגה [ועפ"ז יש לעיין במש"כ הש"ך ביו"ד (סי' קצ"ז ס"ק א') בספק אם טבלה כראוי דמותרת לטבול ליל שבת משום ממ"נ, ואכמ"ל].

וראיתי בספר נחלת יעקב שחיבר הגאון מליסא זצ"ל שכתב בפסחים (דף ע"ג) על התוס' ד"ה תיקן להוציאו כו', דלא שייך לומר דהוי מתקן להוציא מטומאת בית הבליעה משום דגם מחמת תקרובת ג"כ מטמאה בבית הבליעה כמש"כ הרמב"ם (בפ"ג מה' שארי אבות הטומאה) דנבלת בהמה מטמאה בבית הבליעה משום משא עכ"ל, ותמיהני עליו דהא איתא בנדה (דף מ"ב) דרבא ס"ל דמקום נבלת עוף טהור הוי טומאת בית הסתרים לטמא במשא ואביי מוכיח התם מברייתא דבלוע הוי ואינה מטמא במשא, והקשו התוס' התם בד"ה יצתה זו כו' דאיך יפלוג רבא ע"ז הברייתא ותי' דמשכחת בבית הבליעה רחב' כ"כ שלא יסיט נבלה שתחב לו חבירו עכ"ל, לכן אכתי משכחת מתקן להוציא מן טומאת בית הבליעה רחבה דאלו לא שחטה והיתה מתה הית' מטמא אף בבית הבליעה רחבה, וברור.

אכן לפי מש"כ ניחא דברי התוס' משום דס"ל להתוס' דאף שמתקן להוציא מן טומאת בית הבליעה מ"מ הא קלקולו יתר על תיקונו במה שמרבה טומאת מגע כשיטתם דתקרובת מטמא מה"ת, ואלו בטומאת בית הבליעה דמתקן לא הוי רק באם יעבור ויאכלנו משא"כ בטומאת מגע לא הוי ע"י דאי כו' ולכן אין זה נחשב לתיקון כלל, ואתי שפיר פשטות דברי התוס' הנ"ל, ושאני בהא דחולין (דף ח') בתוס' ד"ה מותר לשחוט כו', דהא לכך מכוין, לכן אע"פ שקלקולו יתר על תיקונו חשיב מלאכת מחשבת, משא"כ היכא שאינו מכוין לכך דהא שוחט לע"ז ולא לאכילה, ודאי כיון שקלקולו יותר על תקונו כמש"כ התוס' התם לא מקרי מתקן, ועוד דהא בנ"ד הוי קלקולא יותר על תקונו באותו ענין גופא שמתקנו, וזה פשוט וברור.

ובני החו"ש מוה' חיים ארי' נ"י אמר דאין מקום כלל לעיקר קושית הכרו"פ הנ"ל על הרמב"ם שפסק דאין ב"נ נהרג על אמה"ח של עוף מהא דפסחים כנ"ל דהא הכ"מ כתב (בפ"ט מה' מלכים ה' יו"ד) דדוקא נקט הרמב"ם דאין נהרג עליו אבל איסורא איכא כיון דלא אימעט מקרא עכ"ל, וכיון דיש איסור עכ"פ לב"נ ג"כ, א"כ הוי תיקון גמור אף גבי

ב"נ, ויפה אמר בני שי', ויש לפלפל הרבה בדברי הכ"מ הנ"ל, ואכ"מ, א"ד ידידו הדו"ש.
יצחק אלחנן חופ"ק נאווהרדק.

סימן כ

אם יכול להתפלל מוסף בציבור קודם תפלת שחרית ביחיד ופלפול במש"כ הגאון רע"א זצ"ל דנשים פטורות מתפלת מוסף ועיין בהשמטות שם אל כבוד ידידי הרב החריף מוה' חיים נ"י

ע"ד מה שנסתפק כ"ת במי שאיחר לבא לבהכ"נ בימים שיש בהם קרבן מוסף ומצא ציבור מתפללין מוסף והוא לא התפלל עדיין שחרית, אם יתפלל מוסף עם הציבור ואח"ז יתפלל שחרית ביחידות.

לכאורה נראה כיון דקיי"ל תפלות נגד תמידין תקנו, א"כ כיון דתמיד של שחר היה קרב בראשונה ואין לך דבר שיהא קרב קודם לו, לכן אפשר דאסור לו להתפלל מוסף קודם שהתפלל שחרית:

ענף א. אכן לדינא נראה לומר דיכול להתפלל מוסף עם הציבור אף שלא התפלל שחרית, משום דהא מבואר במנחות (דף מ"ט) דהא דאין לך דבר קרב קודם תמיד של שחר אין זה אלא למצוה בעלמא, וכמש"כ התוס' יומא (דף כ"ט) בד"ה אלא אפילו כו', ובפסחים (דף נ"ח) בד"ה העולה כו', ובעירובין (דף ב') בד"ה שלמים כו', וכמו שהעלה המל"מ (בפ"א מה' תמידין ומוספין) וכמבואר בירושלמי (רפ"ב דיומא), ולכן כיון דבדיעבד כשר אם הקריב התמיד אחר קרבן מוסף, ע"כ בתפלה דאסמכינהו רבנן אקרבנות לא תקנו נגדן רק מה שבדיעבד מעכב בקרבנות.

וראי' לזה מהא דקיי"ל בברכות (דף כ"ז) היו לפניו שתי תפילות אחת של מוסף ואחת של מנחה מתפלל מנחה ואח"כ מוסף, וקיי"ל דמוספין כל היום, ולכתחלה יכול לאחר תפלת מוסף עד שבע שעות ואח"ז מקרי פושע, וכמבואר שם (דף כ"ח), וקשה איך יכול לכתחלה לאחר לתפלת מוסף עד ז', הא כשיגיע זמן חצי שבע יהא מחוייב להתפלל מנחה בתחלה ואח"ז מוסף, והא קיי"ל דבקרבנות צריך להקריב קרבן מוסף ואח"ז תמיד של בין הערבים דעלי' השלם כו', וע"כ מוכח מזה דכיון דבדיעבד כשר בהקריב תמיד של בין הערבים בתחלה ואח"ז של מוספין כמש"כ התוס' והמל"מ שם, ואף דמדרבנן פסול אם הקריב כל הקרבנות אחר תמיד של בין הערבים כמש"כ התוס' שם בשם התוספתא, עכ"ז אמרינן דכיון דמה"ת כשר בדיעבד לכן בתפלה כה"ג מותר לכתחלה, א"כ ה"ה בהא דקיי"ל דכל הקרבנות שהקריבן קודם תמיד של שחר כשרים מה"ת, ואף אם נאמר דמדרבנן פסולים, בכ"ז בתפלה מותר זה אף לכתחלה.

ובאמת צ"ע על מה שלא הוכיחו התוס' התם מהא דמתפלל מנחה ואח"ז מוסף, כמו שהוכחתי אנכי, וכן קיי"ל דמוספין כל היום, ומצאתי בחדושי הרשב"א במגילה (דף כ' ע"ב) שהקשה כן על הא דתפלת המוספין כל היום, ותי' כנ"ל דכיון דאם הקריב מוספין אחר תמיד של בין הערבים כשר לכן בתפלה כה"ג מותר לכתחלה, וכן מצאתי בטו"א למגילה שם [אך שלא הביא זה בשם הרשב"א שהקדימו], וכיון דמצינו דיכול לכתחלה לאחר למוסף עד שבע שעות אף שבתוך כך יצטרך להתפלל מוסף אחר המנחה, ואף לדעה ב' המובא (בסי' רפ"ו) שדוקא ברוצה לאכול אז מנחה קודמת ג"כ קשה האם בעבור אכילתו יעשה איסור לשנות סדר חז"ל ולהתפלל מנחה ואח"ז מוסף, יתפלל מתחלה מוסף ואח"ז מנחה ויאכל אח"כ, והא ימים שיש בהם מוסף הם חוהמ"ד ור"ח, ובהם אין חיוב לאכול פת כמבואר בברכות (דף מ"ט) ובאו"ח (סי' קפ"ח), אלמא דמשום מעלת תדיר ואינו תדיר הקדימו להתפלל מנחה ואח"ז מוסף ולא הקפידו על לכתחלה דקרבנות, א"כ ה"ה י"ל במעלת מקודש ג"כ [שכן מקרי תפלה בצבור מקודש נגד תפלה ביחיד], ואם לא יתפלל בעת שהצבור מתפללין מוסף אלא תפלת שחרית הא אין זה מקרי תפלה בצבור כמש"כ המג"א (בסי' צ' ס"ק י"ז), והוכיח זה מריש ע"ז גבי לא ליצלי אינש ריש שתא כו' ע"ש, ולכן כיון דבדיעבד כשר זה בקרבנות, ממילא כה"ג בתפלה יכול לעשות כן לכתחלה.

וכן מצינו בתפלת ערבית דהוי רשות, משום דהאימורים אינן מעכבין את הכפרה אם נטמאו ונאבדו כמבואר בפסחים (דף נ"ט) וכל זמן שהם קיימין מעכבין הכפרה והוי חובה להקריבם, מ"מ בתפלה לא תקנו שיהא חובה אלא הוי רשות, א"כ מוכח מזה דלא תקנו בתפלה שיהא חובה אלא מה שכנגדו בקרבנות מעכב בדיעבד, ואף לפמש"כ התוס' בברכות (דף כ"ז) בד"ה הלכה כו' דלאו דוקא רשות ולכן נקרא רשות לבטלה נגד מצוה אחרת עכ"ל, היינו דוקא התם גבי אימורים דהא כי איתנייהו מעכבים הכפרה כנ"ל, ומצינו לפעמים שיעכבו אף בדיעבד, ולכן בתפלה כיון דיכול ג"כ להתפלל ערבית היכא דאין לו מניעה תקנו ג"כ שיהא חובה עליו להתפלל, וכן מוכרח לחלק להנך [תנאי ואמוראי] דס"ל שם להלכה דתפלת ערבית הוי חובה כמבואר שם, ואפ"ה מודי במנחה ומוסף דמנחה קודם ואינם מקפידים על מה דלכתחלה אסור להקריב לכל הקרבנות אחר תמיד של בין הערבים, וע' ברא"ש (פ"ד דברכות סי' ב') במש"כ שם גבי תפלת ערבית שהיא נגד הקטרת אברים ופדרים כו', דאינהו נמי מצוה בעלמא יש בהו כו', או דיש לחלק דבטול תפלת ערבית לגמרי, זה א"א, ונגדו מקרי חובה, משא"כ בקדימה ואיחור לא תקנו בתפלה אף לכתחלה.

והא דקיי"ל דלכתחלה צריך להתפלל שחרית ואח"ז מוסף ואך בדיעבד אם התפלל מוסף קודם שחרית יצא כמבואר (בסי' רפ"ו סעי' א'), יש לומר משום דכמו דבתפלת מנחה ומוסף אמרו דמנחה קודמת משום דתדיר קודם א"כ ה"ה שחרית שגם הוא תדיר, וכן כתב הר"י (בריש פ"ד דברכות) שלכן תפלת יוצר קודם משום דהוי דבר יום ביומו, וכמש"כ התיו"ט שם לפרש כוונת הר"י הנ"ל דהוי משום תדיר קודם, ולפ"ז כיון דבתדיר ומקודש איבעי' לן בזבחים (דף צ"א) איזה מהם קודם ולא נפשט האיבעיא הנ"ל, וכמו שפסק הרמב"ם (בפ"ט מה' תמידין) היו לפניו תדיר ומקודש יקדים איזה שירצה, וכ"כ הש"א (סי' כ"ח), [וזה ברור דתפלה בציבור מקרי מקודש גבי תפלת יחיד דהא מצינו שמחוייב לילך עד ד' מילין ולאחריו עד מיל לתפלת צבור כמו שפסקו (בסי' צ'), וע' במג"א (סי' תט"ו) שמתיר לערב כדי לילך למנין והוכיח זה מהא (דסי' צ') הנ"ל, והמחצית השקל הוכיח מהא דר"א ששחרר עבדו להשלים לעשרה, ויש לדחות ראייתו דשא"ה דהוי מצוה דרבים דלולא העבד לא הוי מנין כלל וכמש"כ הרא"ש פ' ואלו מגלחין והובא במג"א (סי' צ' ס"ק כ"ט), וע' בחוות יאיר (סי' קי"ב) שכ' דמותר לקנות שביתה כדי לילך למנין, ואי' בברכות (דף ח') דאמ' ריו"ח אין תפלתו נשמעת אלא בבהכ"נ ופי' עם הציבור כמש"כ הטור באו"ח (סי' צ'), וכן אמ' ר"נ שם (דף כ"ח) שאסור להקדים תפלתו לתפלת הצבור, וכמש"כ שם הר"י שתפלה בציבור היא רצוי' יותר לפני המקום ב"ה, לכן ודאי דתפלה בצבור מקרי מקודש נגד תפלה ביחידות], וכיון דבתדיר ומקודש דפ' התכלת (דף מ"ט) קיי"ל דיכול להקדים איזה שירצה, ה"ה בנ"ד דיכול להקדים למוסף ולהתפלל עם הציבור ולדחות שחרית אחריו אף דיש בו מעלת התדיר.

ועיין בש"א (סי' ס"ב) שכ' דהאיבעיא דזבחים (דף צ"א) בתדיר ומקודש מיירי לענין קדימה בלבד ואין א' מהם בטל לגמרי, והא דפ' התכלת מיירי דא' מהם בטל לגמרי ואיבעי להו בתדיר ומקודש איזה מהם קודם, א"כ י"ל דאם המקודש ידחה לגמרי ממעלתו והתדיר לא ידחה רק ממעלת הקדימה לבד כה"ג ודאי המקודש קודם, והוא כש"כ מהא דאו"ח (סי' תרפ"א) שכ' הב"י והתה"ד בהבדלה ונ"ח דחנוכה קודם משום מעלת אפוקי יומא, והא במעלת אפוקי יומא אין בו שום חיוב דהא אינו מחוייב לאחר לקדושת שבת אלא עד שיעור תוספת מחול על הקודש ולא יותר כמו שמבואר (בסי' רצ"ג) ואפ"ה דחינן למעלת התדיר מפני זה, כש"כ במעלת תפלה בציבור שחיובו גדול עד לילך ד' מיל כנ"ל מבלי ספק דוחה תדיר ממעלת הקדימה בלבד.

ועוד י"ל דכיון דמבואר בברכות (דף כ"ז) [וע"ע קדושין דף כ"ט] דמצוה עוברת קודם למצוה שאינה עוברת אך רבנן דס"ל דמוספין כל היום אין זמנה עוברת, אבל לולא זאת

היו מודים לר"י דמה דזמנה עוברת קודמ' למעלת התדיר, א"כ כיון דקיי"ל דתפלה בצבור הוי חיוב בפ"ע עליו ומחוייב להשתדל בזה כמבואר (סי' צ') לכן ודאי הוי מצוה עוברת ותקדם לשחרית אף דהוי בי' מעלת תדיר.

וע' בזבחים (פ"ט ע"א) דמשמע בגמ' שם דהא דתמיד השחר קודם לכל הקרבנות הוי הטעם משום דתדיר קודם, א"כ בנ"ד הוי כש"כ מתפלת מנחה ומוסף דהא תמיד של הערבים הוי מאוחר מן עלי' השלם מצד גזה"כ, ואפ"ה משום מעלת תדיר מקדמינן למנחה, כש"כ במעלת מקודש דמוסף בציבור דמקדמינן לשחרית כיון דשוה היא מעלת מקודש כמו מעלת תדיר, דהא גם בקרבנות דהוי תמיד של שחר קודם לא הוי אלא משום תדיר, וכיון דמקודש שוה לתדיר ודאי דלא מקפדינן על הסדר דקרבנות, וכש"כ לפמש"כ משום דזמנה עוברת מחוייב להתפלל עם הציבור מוסף ואח"ז שחרית, ובזבחים (דף צ"א) אמרו בהא דמנחה ומוסף דאטו יומא למוסף אהני למנחה לא אהני ושניהם שוין, אבל היכא דיש קדושה יתירה במוסף אז הוא קודם לתדיר: ומצאתי בספר יד מלאכי בכללי דינים בריש אות ת' שכתב בשם כ"פ דכתבו לכללא דאף דתדיר קודם מ"מ היכא דיש יתרון לשאינו תדיר, אין תדיר קודם עכ"ל. וה"ה בנ"ד דיש לתפלה בציבור יתרון ע"כ יש לה דין קדימה כנ"ל

ענף ב. ובירושלמי ברכות (סוף פ"ד) איתא התפלל של שחרית ובא ומצאן מתפללין של מוסף מתפלל עמהם לא התפלל של שחרית ובא ומצאן מתפללין מוסף אם יודע שהוא מתחיל ויגמור עד שלא יתחיל ש"ץ כדי לענות אחריו אמן יתפלל ואם לאו אל יתפלל באיזה אמן אמרו באמן של האל הקדוש וחד אמר באמן של שומע תפלה עכ"ל, לכאורה מוכח מדלא מפליג ברישא בהתפלל שחרית דלא יתפלל עמהם אלא אם יהא יכול לענות אמן של שומע תפלה כמו דמחלק בסיפא בזה, ס"ל דאם לא התפלל שחרית עדיין ובא ומצא לצבור ומתפללין מוסף דיתפלל שחרית, ולכן ברישא בהתפלל שחרית אם יתפלל עכשיו מוסף עם הציבור יהיה תפלה בציבור כדינו, אין להקפיד על ענית אמן של שומע תפלה או של האל הקדוש, משא"כ בלא התפלל שחרית דאז אם יתפלל שחרית בעת שהציבור מתפללין מוסף לא יהיה תפלה בציבור כנ"ל, לכן דוקא אם יכול לענות אמן הנ"ל אז יכול להתפלל שחרית בעת שהציבור מתפללין מוסף, אבל אם לא יהי' יכול לענות אמן הנ"ל אז אין לו להתפלל שחרית משום דכיון דאין זה מקרי תפלה בצבור לכן אין לה כח לדחות לעניית אמן הנ"ל, א"כ מוכח לכאורה להיפך ממש"כ, אכן באמת נהפוך הוא ואדרבה משם ראיה למש"כ, דאי נימא דכוונת הירושלמי דיתפלל שחרית בעת שהציבור מתפללין מוסף, א"כ קשה איך מותר לו להתפלל אז שחרית הא כיון דזה לא מקרי תפלה בציבור א"כ אף ביהא יכול לגמור ולענות אמן של שומע תפלה, עכ"ז

הא לא יוכל לענות לשארי אמנים, והא מבואר (בסי' קכ"ד) דמחוייב לשמוע בעת חזרת הש"ץ כדי לענות אמן ואף ללמוד אסור, א"כ מאיזה טעם התירו להתפלל שחרית ולבטל לכל אמנים, יותר טוב הי' שיתפלל אח"ז ויענה אמן כעת, והא דמבואר (בסי' ק"ט) דאם יכול לענות אמן ומודים יכול להתפלל אם הוא אחר קדושה, י"ל דהתם ג"כ הוי הטעם משום תפלה בציבור משום דכ"ז שהשליח ציבור מתפלל וכל הציבור מחוייבים לשמוע ברכותיו הוי עדיין בכלל תפלה בציבור, וע' בב"י (סי' קכ"ד) שהביא בשם הראשונים שכתבו דבמה שהציבור עונין אמן אחר כל ברכות הש"ץ הוי כמו שהתפללו עוד הפעם ע"ש, לכן הוי זה כמו תפלה בציבור אם מתפלל בעת חזרת הש"ץ, לכן אם הוא אחר קדושה ויכול לגמור מקודם מודים ואמן של שומע תפלה יכול להתחיל, אבל להתחיל תפלת שחרית בעת שהציבור מתפללין מוסף ויבטל לכל עניות אמן באין צורך ודאי אסור, וגם אין חשש סמיכות גאולה לתפלה כיון דמיירי בלא קרא ק"ש כנ"ל, וגם אין חשש סמיכות גאולה לתפלה כיון דמיירי בלא קרא ק"ש כנ"ל היינו כנאמר לקמן דאלו קרא ק"ש הא אסור להפסיק בין גאולה לתפלה בהליכה ואף את"ל דמיירי בהליכה שאינה כ"ב אמות או דעבר והפסיק מ"מ ז"א דהא כמה פוסקים ס"ל דבשבת אינו סומך גאולה לתפלה והירושלמי הא מיירי גם בשבת דאמרו שם לא פליגי כאן בשבת כו' ובע"כ מוכח מזה שהירושלמי מיירי דאם לא התפלל שחרית דיתפלל עמהם מוסף, דמחמת תפלה בציבור מותר לו לבטל לעניות אמן [אך אמן של שומע תפלה יענה], ואלו אם יתפלל שחרית בעת שהציבור מתפללי' מוסף הא אין זה תפלה בציבור כמש"כ המג"א.

ואין לומר כיון דהירושלמי ס"ל דבמוסף של חול היו מתפללין י"ח ברכות וכמש"כ התוס' בברכות (כ"א ע"ב) בד"ה עד שלא יגיע כו', לכן אף אם יתפלל שחרית בעת שהציבור מתפללין מוסף מקרי שפיר תפלה בציבור, שכן בכלל מוסף של חול יש בו נוסח של כל תפלת שחרית, דזה אינו דהא חד מ"ד ס"ל דאמן של האל הקדוש ומפרשי דלא פליגי דכאן בחול וכאן בשבת, א"כ בשבת ודאי לא הוי נוסח של שחרית בכלל מוסף, והוי שפיר כמש"כ המג"א (בסי' צ') דתפלת מוסף לא הוי תפלת ציבור בעת שמתפללין שחרית והוכיח זה מהא דלא ליצלי אינש ריש שתא ע"ש, ועוד דהא כתב המג"א (בסי' רל"ו) דתפלת מנחה בעת שהציבור מתפללין מעריב אין זה תפלה בצבור כיון שאין התפלות שוות ע"ש, וע"כ מוכח לחלק בין הא דמבואר (בסי' ק"ט סעי' ג') בקדושות דאם הציבור אומרים קדושת כתר היינו קדושת מוסף והיחיד מתפלל שחרית דיכול לענות עמהם משום דשניהם קדושתם שוה כמו שפסק הרמ"א שם, ולכאורה תקשה על מג"א הנ"ל, וע"כ מוכרח לחלק דשאני תפילה מקדושה משום דתפלה הוא ענין בקשה לכן

כיון דאלו מתפללים שחרית והיחיד מתפלל מוסף דהוא בקשה אחרת לכן אין זה תפלה בציבור, משא"כ בקדושה שמקדישים שמו ית"ב, ואדרבה משם ראי' למג"א הנ"ל דהא דעת המחבר שם דגם בקדושה אם אין הקדושות שוות אין רשאי להפסיק ולאמר קדושה עמהם, לכן אף דרמ"א התיר להפסיק, עכ"ז יש לחלק בין תפלה לקדושה ואפושי פלוגתא לא מפשינן, לכן ודאי אף אם נאמר שבמוסף של חול התפללו כל י"ח ברכות, עכ"ז אם יתפלל היחיד שחרית בעת שהצבור מתפללים מוסף אין זה תפלה בציבור כנ"ל.

לכן נראה לי להוכיח מזה שכוונת הירושלמי היא לחלק דאם התפלל שחרית ובא ומצאן מתפללין מוסף אז אף אם לא יוכל לגמור את תפילתו ולענות אמן של ש"ת לא חיישינן לזה, אכן אם לא התפלל שחרית ועכשיו כשיתפלל מוסף עמהם יצטרך לאחר תפלת שחרית אחר מוסף אזי אין כח לתפלה בציבור [אם לא יוכל לענות אמן של ש"ת] לדחות לשני ענינים הנ"ל, היינו לדחות למעלת התדיר שיש בשחרית, וגם לדחות אמן של ש"ת, ואין זה מקרי מקודש כל כך, אבל אם יוכל להתחיל ולגמור מקודם ש"ת או אמן של האל הקדוש, אז יתפלל תפלת מוסף עמהם וידחה שחרית לאח"ז, ומיושב לפ"ז מה די"ל דאיך הפסיק בהליכתו בין גאולה לתפלה, משום דכוונתם שיתפלל מוסף עמהם, ודוחק לומר שכוונתם במה שאמרו דיתפלל עמהם היינו שיקרא ק"ש ואח"ז יתפלל עמהם. אכן באמת אין זה דקדוק כלל דהא כן מצינו בברכות (דף כ"א) דאמרו הנכנס לב"ה ומצא ציבור מתפללין יתפלל וכמבואר בס' ק"ט ע"ש ומסמך גאולה לתפלה עדיף מן תפלה בצבור כמבואר בס' קי"א. וע"כ מוכח דאין זה דקדוק כלל וכמש"כ בהשמטה שלפני זה

א"כ מוכח לפי זה בנ"ד דעדיף להתפלל עכשיו מוסף עם הציבור משום מעלת מקודש ולדחות שחרית על אחר זמן וכמש"כ, וירושלמי הנ"ל הובא בתוס' ברכות (כ"א ע"ב) בד"ה עד שלא יגיע וכו', ומסקי התוס' שם דלא גרסינן לשל מוסף משום דבירושלמי (פרק מי שמתו) לא הזכירו שם לשל מוסף כלל ע"ש, אלמא דלולא זה היתה ניחא להתוס' כוונת הירושלמי, אך קושייתם היא כיון דבפרק מי שמתו משמע דלעולם אם לא יוכל לענות אמן של ש"ת לא יתחיל ואלו כאן משמע דאם התפלל שחרית יתחיל עם הציבור אף שלא יוכל לענות אמן של ש"ת, לכן הוכיחו מזה דלא גרסינן של מוסף, וע' ברא"ש שם שהקשה דלמה לי' להזכיר לשל מוסף והא בתפלה של חול נמי הי' יכול להשמיענו ע"ש, ולפמש"כ ניחא קושית הרא"ש הנ"ל, ואפשר דכוונתו בקושייתו היא לפי דס"ל שתפלה של חול [אם לא התפלל עדין] ג"כ תלויה בעניית אמן של ש"ת וע'.

וראיתי באליהו רבה (סי' רל"ו) שחלק על המג"א במש"כ שאם מתפלל מנחה בשעה שהצבור מתפללים מעריב שאין זה תפלה בצבור והוכיח מהא דלא ליצלי אינש בריש

שתא כו', וירושלמי בהך גירסא הובא במרדכי בפ' מי שמתו והא דקאמר הירושלמי מתחלה יתפלל עמהם ואח"ז אמרו יתפלל לחוד אין זה דקדוק די"ל דסמכו על עמהם דאמרו מתחלה. ועוד דהא בברכות (דף כ"א) אמרו ג"כ יתפלל לחוד וכן אי' בירושלמי (פ"ג) אלמא דהך עמהם לא דוקא **וכתב** דאם מתפלל בביה"כ ביחד עם הצבור מקרי תפלה בצבור, והתם הא מיירי במתפלל ביחיד ולכן אין זה מקרי בשעה שהצבור מתפללין כיון דהוי תפלה אחרת ע"ש, אכן מהירושלמי הנ"ל מוכח כהמג"א הנ"ל, דאי נימא דאף אם אין התפלות שוות ויתפלל עמהם יחד מקרי תפלה בצבור, א"כ אמאי בסיפא בלא התפלל שחרית מחלקי בין אם יכול לענות אמן של ש"ת או לא, ובריש לא נחתי להדין חילוקא כלל, הא כיון שמתפלל עמהם אף אם התפלל שחרית ג"כ דינו כמו תפלה בצבור ולא איכפת לן בעניית אמן של ש"ת, אלא ע"כ מוכח כמש"כ המג"א דאם אין התפלות שוות לא מקרי תפלה בצבור אף אם מתפלל ביחד עמהם.

ולכאורה יש לדקדק מברכות (ל' ע"ב) גבי ר' חייא בר אבא דצלי והדר צלי א"ל ר' זירא מ"ט עבד מר הכי כו' אלא דלא אדכר מר ריש ירחא והתניא טעה ולא הזכיר כו' בשחרית אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה במוספין כו' עכ"ל, ולמה לא חשש ר"ז דלמא התפלל כבר מוסף בצבור ועכשיו מתפלל שחרית ביחיד כדמוכח שם דמשני לי' בצבור שנו כו', דהא לפמש"כ יכול להתפלל כה"ג מוסף עם הצבור קודם שחרית, ועיין בראש סוף פ"ד דברכות שכתב דדווקא על תפלה שעדין לפניו סמכינן אבל על מה שהזכיר כבר לא סמכינן אכן יש ליישב כמו דמשני הגמרא על ר' יוחנן חזי מאן גברא רבא קמסהיד עלה ובודאי ידע ר"ז שלא התפלל רחב"א מוסף מקודם, וזה הוא מוכרח בלא"ה, דאל"כ יש לדקדק שמה גם הרבה דקדוקים אחרים.

ענף ג. וראיתי בתשובת ר' עקיבא איגר זצ"ל (סי' ט') שהביא ירושלמי דסוף מגילה דמזוזה קודמת לתפילין משום דנוהגת בשבת ויו"ט, וכתב שם דיכולים לפרש כוונתם דמשום דנוהגת בשבת ויו"ט נשים חייבות במזוזה, א"כ הוי עשה השוה בכל, ותפילין אינם נוהגות בשבת ויו"ט ונשים פטורות דהוי עשה שאינו שוה בכל, ועשה דשוה בכל קודם לעשה דאינו שוה בכל, אך הוא ז"ל פקפק שמה דלא מצינו בשום מקום דעשה דשוה בכל יהי' קודם מאינו שוה בכל, גם הוכיח מהא דברכות (דף כ"ז) היו לפניו שתי תפילות מנחה ומוסף מתפלל מנחה קודם דתדיר קודם, ולא אמר הטעם משום דמנחה הוי שוה בכל ומוסף אינו שוה בכל, דנשים פטירי מתפלת מוסף כמש"כ הבשמים ראש משום דנשים לא היו שוקלות לא הי' להם חלק בקרבנות צבור, אע"כ דאין בזה מעלת קדימה, עכ"ל שם, ולענ"ד נראה די"ל דעשה דשוה בכל קודם מתוס' יבמות (דף ה') ד"ה

ואכתי איצטריך קרא כו' שמוכח מעשה דמצורע בתגלחת דדוחה ללאו ועשה דכהנים דעשה השוה בכל דוחה לאינו שוה בכל ומדחזינן דדוחה כש"כ דיקדם, דע"י גרם יתבטל להעשה דודאי יש דין קדימה לשוה בכל, אך למאן דס"ל דמצורע בימי חלוטו אסור בתשה"מ אין ראי' דידחה, די"ל דמצורע שאני דגדול השלום כמש"כ התוס' ביבמות שם, א"כ לדידן דקיי"ל דמצורע בימי חלוטו מותר בתשה"מ כמש"כ הרמב"ם (בפ"י מה' טומאת צרעת), א"כ אין לומר מחמת גדול השלום, וע"כ מוכח דעשה השב"כ קודם לאינו שוה בכל, מדחזינן במצורע דדוחה עשה דתגלחת לעשה דכהנים, וא"כ דברי הירושלמי עולים יפה, ולפ"ז יש לדחות ג"כ ראיית הגרע"א מברייתא דנקט הטעם דמנחה קודם משום תדיר ולא משום שב"כ, די"ל דתנא דברייתא ס"ל דמצורע אסור בתשה"מ, ודחיית עשה דתגלחת משום גדול השלום, וכיון דאין ראי' מקרא דשב"כ קודם, אין לנו לחדש דבר זה מסברא כמו שכתב הגאון הנ"ל, אבל לדידן נוכל לומר דעשה דשב"כ קודם, וכמש"כ, ולפ"ז יש להעיר בנ"ד, אי נימא דעשה השב"כ קודם, א"כ לפי דברי הגאון הנ"ל יש להקדים שחרית למוסף משום דשחרית הוי שב"כ ומוסף אינו שב"כ, ואין לומר דמעלת מקודש תדחהו דרק לגבי מעלת תדיר מקודש עדיף אבל לא לגבי שב"כ, בפרט היכא דיש שתי מעלות תדיר ושב"כ יחד, י"ל דעדיפי ממקודש לחוד.

ובאו"ח (סי' תרפ"א) כתבו הפוסקים דהבדלה קודמת לנר חנוכה משום דתדיר קודם, ונ"ח נשים חייבות, והבדלה ס"ל לכמה פוסקים כמבואר שם פלוגתת הפוסקים בזה. ולשיטת הסוברים דנשים פטורות מהבדלה על הכוס ה"ל הבדלה עשה שאינו שווה בכל ולפ"ז ה"ל נר חנוכה שוה בכל והבדלה אינו שוה בכל, וה"ל לאקדומי נר חנוכה, א"כ מוכח מזה דאין כח למעלת שוה בכל לדחות מעלת תדיר, ועדיין י"ל דשתי המעלות ביחד היינו תדיר ושב"כ עדיפי ממעלת מקודש לחוד, א"כ מוסף ה"ל אינו שוה בכל לשיטת הגאון הנ"ל ושחרית הו"ל שב"כ ותדיר אפשר דעדיף ממקודש. ועפ"ז יש לדון הרבה בסוכה (דף נ"ו) גבי סוכה ואח"כ זמן ובאו"ח (סי' תרס"א וסי' תרמ"ג) וקצרתי

ונראה להוכיח מזבחים (דף צ"א) דאיבעי להו תדיר ומקודש איזה מהם קודם, ופשטו מהא דאריו"ח הלכה מתפלל של מנחה ואח"כ של מוסף אלמא תדיר קודם, הא יש לדחות דלכן ס"ל לריו"ח דמתפלל של מנחה תחלה משום דמנחה יש לה שתי המעלות תדיר ושב"כ [וכמ"ד דמצורע בימי חלוטו מותר בתשה"מ כפסק הרמב"ם הנ"ל], ומוסף אין לו אלא מעלת מקודש לשיטת הגאון הנ"ל, ובע"כ מוכח מזה דאין שום מעלת קדימה לשב"כ אף בהצטרפו למעלת תדיר, וכדברי הגאון רע"א ז"ל הנ"ל.

ועיקר מש"כ הגאון הנ"ל דנשים פטורות מתפלת מוסף לפי שלא היו שוקלות, לא נהירא לי, דא"כ תקשה לפי מאי דאיתא במנחות (דף כ"א ע"ב) דאמר ר' יהודא העיד בן בוכרי ביבנה כל כהן ששוקל אינו חוטא, כי עפ"י דין פטורים המה משקלים וכמו כן לויים כמש"כ השעה"מ (בפ"א מה' שקלים) וכן קטנים [הפחותים מבן כ'] כמבואר בשקלים (פ"א מ"ג וע' ברטנורה שם) דפטורים, אטו כהנים ולוים וקטנים פחותים מבן כ' יפטרו ממוסף ואף דנימא דקטנים שאני דאתו לכלל חיובא עכ"ז תקשה מכהנים ולויים, אע"כ מוכח דאין תפילת המוסף תלוי בשקלים כלל א"כ אין שייך להקדים תפילת מנחה משום שב"כ, כי כן גם מוסף שב"כ ונשים חייבות, וכן מוכח מסתימת הפוסקים דנשים חייבות בתפלה ולא חלקו בין מוסף לשארי תפלות.

אמנם הצל"ח (רפ"ד דברכות) כתב דנשים פטירי מתפלת מוסף לפי דהוי מ"ע שהזמן גרמא, אך חז"ל חייבון בתפלה לפי דרחמי נינהו כמבואר בברכות (דף כ'), א"כ מוסף דאינה רחמי (כמש"כ רבינו יונה) נשים פטורות דהוי הז"ג, ומנחה קודמת משום דיש לה שתי מעלות א' דהוי שוה בכל ב' דתדירה עכ"ל ע"ש, ולדבריו דבמנחה שב"כ חשוב מעלה ובהצטרפו לתדיר יאלים כחו, א"כ איך פשטו בזבחים שם מריו"ח הנ"ל דתדיר [לבדו] עדיף ממקודש, וע"כ מוכח דאין שום חשיבות כלל לשב"כ, ולפי מש"כ באמת להוכיח מריש יבמות דיש מעלה לשב"כ לדחות לאינו שב"כ וכש"כ לקדם כנ"ל, ממילא מוכח מזבחים הנ"ל דנשים חייבות במוסף דאל"כ איך פשטו מריו"ח הנ"ל לתדיר ומקודש, הא י"ל שאני התם דה"ל שב"כ וע"כ מוכח כנ"ל, לכן העולה מכ"ז נ"ל להלכה דאם לא ימצא אח"ז להתפלל בצבור יתפלל עכשיו מוסף עמהם ואח"כ יתפלל שחרית, ודברי אלה ברורים לענין שבת ויו"ט שגם בשחרית אינו מתפלל רק ז' ברכות, אכן בימות החול כמו בר"ח וחוה"מ עדיין יש לדון כיון דבשחרית מתפלל י"ח שלימות, ובמוסף רק ז' ברכות, אפשר שמחמת זה מקרי תפלת שחרית בשם מקודש נגד מוסף, א"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן כא

תירוץ קושית הקהלת יעקב על הרמב"ם דפסק שמום שאינו פוסל בבהמה אינו מחלל עבודה וביאר קושית חכם אחד בעירובין עוד להרב הנ"ל

ומה שהקשה ידידי על מש"כ הרמב"ם (בפ"ו מה' ביא"מ הלכה ו') שכל מומים הפוסלים באדם ובבהמה אם עבד חלל, ובמומים המיוחדים לאדם שאינו פוסל בבהמה אע"פ שהוא לוקה לא חילל עבודתו, והקשה כת"ה דמנ"ל להרמב"ם זה הכלל, ובגמרא לא מצינו רק שאינו שוה בזרעו של אהרן אינו מחלל עבודה כמבואר בבכורות (דף מ"ג

ע"ב) ובפרט דהא מרוח אשך האמור בתורה הוא נמרחו אשכיו כדס"ל לר' ישמעאל בבכורות (דף מ"ד), וכמו שפסק הרמב"ם (בפ"ח מה' ביאת מקדש ה' י"ב), ואינו נמנה בין מומים הפוסלים בבהמה כדמוכח בש"ס בכורות (דף מ') דמונה שם ר' ישמעאל אין לו אלא ביצה א' ואינו מונה נמרחו אשכיו אף דס"ל לר' ישמעאל דמרוח אשך היינו נמרחו אשכיו והא בתורה כתיב ולא יחלל אחר שנמנה גם מרוח אשך, א"כ קשה מנ"ל להרמב"ם לחדש כלל זה שהוא נגד משמעות הכתוב עכ"ל, והיא באמת קושיא חמורה ומצאתי בס' קהלת יעקב שחיבר הגאון מוהר"י זצ"ל מקרלין בתשובת ח' אה"ע (ס"ב) שעמד ג"כ בצ"ע על הרמב"ם ע"ש, ולפעד"נ הוכיח זה מזבחים (דף ט"ז) דאיתא שם דתנא דבי ר' ישמעאל יליף דזר מחלל עבודה דאתיא בקו"ח מבעל מום מה בעל מום שאוכל אם עבד חלל זר שאינו אוכל אינו דין שאם עבד חלל, מה לבעל מום שכן עשה בו קרב כמקריב טמא יוכיח כו', וקשה הא י"ל מום דנמרחו אשכיו יוכיח שלא עשה בו קרב כמקריב, דהא מום דנמרחו אשכיו לא הוי מום בבהמה ובאדם פוסל, א"כ י"ל דהקו"ח הוי ממום דנמרחו אשכיו, ובפרט דהא ר' ישמעאל גופא ס"ל בבכורות (דף מ"ד) דנמרחו אשכיו הוא פירוש דמרוח אשך ותנא דבי ר' ישמעאל הוא חד עם ר' ישמעאל סתמא בר פלוגתא דר' עקיבא, וכמ"ש התוס' בפסחים (ה' ע"א) בד"ה דבי ר' ישמעאל ע"ש, וא"כ לפ"ז קשה כנ"ל לשיטת ר' ישמעאל גופא, ואין לומר דפריך מן שם מום דפוסל בבהמה, דהא לקמן שם בזבחים בסוגיא הנ"ל אמרו דשם יושב לא פריך ורק באם תמצא לומר פריך כו' והכא לא אמרו בגמ' כלל להך סברא דשם מום יוכיח, ע"כ מוכח דנמרחו אשכיו אינו מחלל עבודה, משום דקים להו לחז"ל דכללא הוא דמה דלא הוי מום בבהמה אינו מחלל עבודה באדם והתם עיקר הקו"ח למילף חילול עבודה בזר, ולכן שפיר פריך הגמ' מה לבע"מ שעשה בו קרב כמקריב משום דאותן מומין שלא עשה קרב כמקריב אינם מחללי' עבודה.

הגה [ומסוגיא הנ"ל יש להוכיח ג"כ שאף מום עובר פוסל בבהמה גם בעבר והקריבה כמש"כ המל"מ (בפ' ב' מה' איסורי מזבח ה"ה), אמנם הוא כתבהו מסברא משום דלא מצינו בשום מקום בפירוש בבע"מ עובר דאם עבר והקריבו כשר ולפמש"כ כן מוכח מסוגיא זו, דהא שם בזבחים (ע"ב) יליף ר' ישמעאל דאונן מחלל עבודה בק"ו מבע"מ ואמרו בש"ס שם מה לבע"מ שכן עשה בו קרב כמקריב זר יוכיח מה לזר שכן אין לו תקנה בע"מ יוכיח, ופי' רש"י בע"מ יש לו תקנה כשיעבור מומו עכ"ל, א"כ חזינן דהש"ס מיירי שם בבע"מ עובר ואפ"ה קאמר שם מה לבע"מ שכן עשה בו קרב כמקריב, וחזינן

דגם מום עובר פוסל בבהמה בדיעבד, דהא התם מיירי בחילול עבודה דהוא בדיעבד, ועדיין יש להעיר ולדון קצת בזה].

נחזור לענייננו דמסוגיא זו הוכיח הרמב"ם הך דינא שכתב דמום שאינו פוסל בבהמה אינו מחלל עבודה באדם משום דקים להו לחז"ל דלא יחלל דקרא לא קאי על מרוח אשך, והוא נכון בעז"ה.

גם מה שהעיר כתה"ר בעירובין (דף פ"ו) על מה דאי' שם היכי דמי תפיסת יד כגון חצירו של בוניס בן בוניס רבב"ח אמר כגון יתד של מחרישה א"ר נחמן תנא דבי שמואל דבר הניטל בשבת אוסר ודבר שאינו ניטל בשבת, אינו אוסר כו', מאי הוסיף בזה אחד על חבירו, ותי' דמאן דס"ל כגון חצירו של בוניס בן בוניס סובר דאף דבר שמטלטלין בשבת מקרי תפיסת יד, ומאן דס"ל כגון יתד של מחרישה מוסיף דבעינן דוקא דבר שאינו ניטל בשבת, ואף דלצורך גופו ומקומו מותר לטלטל מוקצה מחמת חיסרון כיס, עכ"ז מיקרי תפיסת יד, ושמואל מוסיף דבעי דוקא מה דאסר לטלטל לצורך גופו ומקומו, והוכיח מזה כשיטת המרדכי המובאת בב"י (בסי' ש"ח) דס"ל דמוקצה מחמת חיסרון כיס מותר לטלטל לצורך גופו ומקומו עכ"ל, ויפה העיר, כי כן בירושלמי בסוגיא זו איתא דרב ס"ל דאף דבר הניטל בשבת מיקרי תפיסת יד אלמא דמצינו דחד מ"ד ס"ל הכי.

אבל מה אעשה והרי"ף שכתב כגון חצירו של בוניס שהי' לו סחורה ופרקמטיא הרבה, הרי להדיא שלא פי' כן, ופשטות הסוגיא י"ל דלאוקמתא א' בעינן דוקא סחורה דהוי דבר חשוב, ומאן דאמר כגון יתד של מחרישה מוסיף דאף דלא הניח שם דבר חשוב כ"כ רק כיתד של מחרישה ג"כ מיקרי תפיסת יד וכמש"כ רבינו יהונתן והריטב"א להדיא שם, ולר"נ יש לומר דאינו מוסיף כלל מדלא אמרו רב נחמן אמר אלא אמר רב נחמן תנא דבי שמואל כו' [ואף אם הי' כתוב ר"נ אמר י"ל שלא בא לחלק ולהוסיף ע' תוי"ט בכורים (פ"ג מ"ו) ד"ה הגיע כו'], גם י"ל דר"נ מוסיף כגון דבר שאינו ניטל מחמת כבדו כמבואר באו"ח (סי' ש"ע), ותניא נמי הכי מסייע להו, ולאפוקי ממ"ד דס"ל בירושלמי דאף הניטל בשבת מקרי תפיסת יד.

והעיקר מה שנלענ"ד דבר נכון די"ל דשמואל אזיל לשיטתי' דס"ל בשבת (דף מ"ג) דטלטול מן הצד לאו שמי' טלטול אף שעיקר הטלטול לצורך דבר אסור, וגם ר"נ ס"ל הכי כמבואר שם בתוס' ד"ה דכ"ע טלטול מן הצד כו', א"כ י"ל דזהו כוונת מימרא דר"נ תנא ד"ש דאמרו דבר הניטל בשבת אוסר, משום דלשיטתם כל מוקצה לא מקרי תפיסת יד לפי שיכול לדוחפו בקנה וכה"ג מן החצר בדרך טלטול מן הצד כמבואר באו"ח (סי' שי"א בט"ז ס"ק ב'), לכן אמרו דבר הניטל בשבת כו' דמשמעות הלשון הוא דאף דבר

שאין מטלטלין אותו להדיא רק ניטל מן הצד ע"י דבר אחר דכה"ג מותר לטלטל לשיטתם זה לא מקרי תפיסת יד ואוסר, ודבר שאינו ניטל בשבת זהו באופן שאינן יכולין לטלטל אותו ע"י טלטול מן הצד [כגון מחמת כבדו שאין יכולין לדחוף אותו ע"י קנה וכה"ג] אלא באופן שיטלטלהו בידיו ממש, זהו דוקא מקרי תפיסת יד משום דלא מצי למעבד איזו עצה לטלטלו מהחצר.

ובעיקר הך דינא להתיר מוקצה מחמת חיסרון כיס לצורך גופו ומקומו, אין לנו להקל כלל כמבואר באו"ח (סי' ש"ח), וכן מוכח בשבת (דף קכ"ג) דכל הכלים ניטלין חוץ מן המסר הגדול ויתד של מחרישה, ומפרש בגמ' שם, דחזרו והתירו דבר שמלאכתו לאיסור לצורך גופו ומקומו כו', ומשמע דחוץ מיתד של מחרישה קאי על היתר של צורך מקומו ג"כ דביתד של מחרישה לא התירו אף בצריך לגופו ומקומו כמו שפי' רש"י שם להדי' בד"ה כל הכלים כו', ולשיטת המרדכי צריך לומר דחוץ מיתד של מחרישה קאי רק על כל הכלים הניטלים בשבת אף בשני ב"א דיתד של מחרישה אסור בשני ב"א, ובאמת זה דוחק כמו שנראה מפירש"י, לכן שפיר כתבו הראשונים לאסור מוקצה מחמת חיסרון כיס אף בצריך לגופו ומקומו, א"ד ידידו. יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נאווהרדק

סימן כב

בענין בישול והבערה בשבת

גרסינן ביבמות (ל"ג ע"ב) זר ששימש בשבת חייב משום זרות ומשום שבת דברי ר' יוסי ר"ש אומר כו' זר ששימש בשבת במאי אי בהקטרה האמר ר' יוסי הבערה ללאו יצתה, וקשה אמאי לא נימא דחייב משום מבשל כמו שמצינו בשבת (דף ע"ד) דהאי דשדא סיכתא לאתונא חייב משום מבשל, אכן לפמש"כ רש"י שם דשדי כדי לייבשו י"ל דלא מקרי בישול כ"א בממשו נשאר קיים, אבל לא בהשליכו לשרפו, וע' במ"מ (ה' שבת פי"ב ה"א) ובמג"א (סי' שי"ח ס"ק י'), אכן בירושלמי (פ"ב דשבת סוף ה"ה) אי' בהדיא דזר ששימש בשבת חייב משום מבשל בהקטרת אימורים, ומקשי דמה בישול יש כאן ומתרצי דכיון דרוצה באיכולן כמבושל הוא, וע' בגליון הש"ס שהעיר בזה.

וסברת דיש בזה משום בישול האמורה בירושלמי, נלע"ד להסביר ע"פ מה שאמרו בזבחים (דף מ"ו) דבעי לשם ניחוח ולכן חייב משום מבשל משום דהוי כמו שצריך לגוף ממשן שיהי' מהן ריח ניחוח [וכן מדוקדק לשון הירושלמי דא' כיון דרוצה באיכולן כו'], אבל היכא ששורפן ע"ג גחלים ואין ממשן קיים י"ל דמודה הירושלמי דאין שייך כלל בזה בישול וכמו שיבואר לקמן, ועדיין תקשה על ש"ס דילן אמאי לא מוקי ג"כ

שהחיוב הוא משום מבשל ונלע"ד לתרץ משום דאף אם נאמר שגם בכה"ג שייך מבשל, עכ"ז בהא דיבמות דמיירי לענין איסור חל על איסור יש לדון דאם משום מבשל א"כ לא שייך בזה דין אין איסור חל על איסור, משום דהא איסור הקטרת זרות חל לחד מ"ד מיד שמשל האור אף בקצתו כמבואר במנחות (כ"ו ע"ב) גבי הקטרה בהכשר, וה"ה בהקטרת אימורין כמש"כ התוס' שם בד"ה קומץ מאימתי מתיר כו', ואמרו בזבחים (דף ק"ט) דמאי דחשוב הקטרה בחוץ מקרי הקטרה להתחייב משום זרות בפנים, וכש"כ דמה הוי הכשר הקטרה בפנים דחשוב הקטרה לחיוב זרות, ואלו משום מבשל בשבת אינו חייב עד שיצלה שיעור כגרוגרת כמבואר ברמב"ם (ה' שבת פ"ט), ואם הוא חצי בישולו אינו חייב להרמב"ם עד שיהא כל הבשר כן, ולהראב"ד אם נצלה כגרוגרת חייב אף בחצי בישולו כמבואר במנחות (דף נ"ז), וזה ברור דענין אין איסור חל על איסור אינו שייך אלא היכא דבעת מעשה העבירה נתחייב בשני האיסורין ברגע א' ובבת אחת וכמש"כ התוס' בשבת (דף ק"ב) ד"ה והוציאו בפיו חייב דכולהו בהדי הדדי קאתו כו' משום דאם לא אתו בהדי הדדי לא שייך לדון בזה כלל אין איסור חל על איסור, די"ל דאיסור א' נתחייב בהתחלת המעשה ואיסור ב' נתחייב אח"ז, וכמו שאמרו בב"ק (דף ע') דמקנא קני מיד ולענין שבת לא מתחייב עד שתנוח, וכן אי' בכתובות (דף ל') דמעידנא דאגבהי' קניי' מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכל לי', וכה"ג אי' בשבועות (דף כ"ז) גבי שבועה שלא אוכלנה ושבועה שלא אוכל דחייב ב' משום דאינן באין כאחת וכן מצינו בכמה דוכתי כה"ג, וה"ה גבי אין אחע"א כמבואר בתוס' הנ"ל, ואחרי שאיסור שבת ואיסור זרות אינן באים כאחת, כי על הראשון יתחייב בשיעור גרוגרת ועל השני מיד בעת התחיל האור למשול בו, לכן אין שייך בזה כלל ענין איסור חע"א, ועל כן מוקי ש"ס דילן דמיירי בחיוב הבערה הבאה עם זרות כאחת, משום דמבעיר חייב בכל שהוא כמש"כ הרמב"ם (פ' י"ב מה' שבת ה' א'), וע' במל"מ (בפ"ג מה' פסוה"מ ה"ט) שכ' דסוגיא דזבחים (דף מ"ג) דאמרו פגול ונותר וטמא שמשל האור בהם פקע איסור מהם דלפי' רש"י שם דמיירי במשל האור רק בקצתו אתיא כהך מ"ד דס"ל במנחות (דף כ"ו) דסגי במשל האור בקצתו, ע"ש, וכן י"ל שגם סוגיא דיבמות זאת אתי' כוותי'.

אמנם אכתי יש לפקפק ע"ז דהא אמרו בירושלמי (פ"ז ופ"ח) דתרומות, ובכתובות (פ"ג) גבי מדליק גדיש בשבת דלא אמרינן שמיד בהדליקו חייב מיתה וחיוב ממון חל אח"ז, משום דעל כל שבולת ושבולת חייב מיתה ע"ש, א"כ י"ל בחיוב הקטרת זר ג"כ דאף שנתחייב מיד במשול האור בקצתו, עכ"ז גם אח"ז לא פקע ממנו חיוב זרות דהא חייב על כל הקטרה והקטרה דמאי שנא מהא דאמרו חייב על כל שבולת ושבולת, אך גם זה

יש לתרץ לפי מה דמבואר ביומא (כ"ד ע"ב) גבי עבודות דזר חייב עליהן מיתה, דמעלה ע"ג מזבח בין דבר כשר בין דבר פסול ג"כ חייב, ופי' רש"י בד"ה בין דבר פסול כו' בהנך פסולים שפסולם בקדש דאם עלו לא ירדו ומשום הכי חשיבי הקטרה עכ"ל, הרי מבואר להדיא דבהנך פסולים דאם עלו ירדו אינו חייב זר עליהן משום הקטרה, לכן לפמש"כ החמדת שלמה (ח' אה"ע סי' ט"ז) דבהקטרת זר הדין דאם עלו ירדו, ע"כ י"ל דמיד במשול האור במקצתן נפסלו משום הקטרת זרות, לכן אח"כ אינו מתחייב שוב על כל הקטרה והקטרה, דהא כבר נפסל והוי דינן דירדו, ובהנך דירדו הא לא מתחייב זר עליהן משום הקטרה.

אכן לפי מה שיבואר לקמן דבהקטרת זר אם עלו לא ירדו ודלא כהחמד"ש הנ"ל עדיין תקשה על מש"כ, דהא יש לדון דחיוב זרות לא פקע גם אחר שמשל האור בקצתו וחייב בכל הקטרה והקטרה, וכן יש להעיר דהא מצי הגמ' לאוקמי דחייב משום מבשל כגון שהיפך הזר בצינורא כדאי' בשבועות (דף י"ז) משום דמקרב עיכולא. ומיירי שהיפך בצינורא באותה רגע שנגמר בישולו כגרוגרת, ואיסור שבת ואיסור זרות באין אז כאחת. **לכן** נראה לי לתרץ כל זה משום דהא סוגיא זו דיבמות מיירי אליבא דר' יוסי, ומצינו בזבחים (ק"ח ע"ב) דאבוה דשמואל ס"ל דכמאן מהדרינן פוקעין דלא כר' יוסי משום דהא ס"ל לר' יוסי (שם) דבחסרו קצת אינו חייב משום הקטרת חוץ, ע"כ ה"ה בפנים כשחסרו קצת לא שייך בזה שם הקטרה, וס"ל לאבוה דשמואל אליבא דר' יוסי, דילפינן פנים מחוץ, והמל"מ (פ' י"ט מה' מעה"ק ה' י"א) העלה לדינא דבחיוב זרות לא ילפינן פנים מחוץ, אבל לאבוה דשמואל דס"ל שם אליבא דר' יוסי דילפינן פנים מחוץ אף בהכשר פנים, כש"כ דילפינן איסור זרות בפנים מאיסור חוץ, לכן יש לדון כיון דמשל האור באימורין אף בקצתו אז קצתו נחסר מיד [כמבואר בזבחים (דף מ"ג ע"ב) גבי פיגול ונותר שמשל האור בהם דפקע האיסור מהם, ומסיק רבינא שם דיצא בשר שאין טומאה פורחת ממנו כשהוא שלם אלא כשהוא חסר, ופי' רש"י שם דמיירי שמשל האור במקצתה, ועע"ש ברש"י ד"ה אבר דמחבר כו']. לכן חיוב זרות אינו אלא מיד שמשל בהם האור, ושוב אח"ז אינו חייב משום הקטרת זרות יותר דהא נחסרו מקצת כבר [ואפ"ה אסור להורידם מעל המזבח משום מכבה אש מהמזבח], וע"כ לא מצי ג"כ לומר דמיירי בזר שהפך בצנורא כנ"ל, משום דהא מיד במשול בהן האור מתחלה נחסר קצתו ע"כ אף אם היפך הזר אח"כ אינו חייב עוד משום הקטרה, ולכן חיוב הקטרת זרות לא משכחת לאבוה דשמואל אליבא דר' יוסי אלא בהקטיר הזר בעוד שלא נחסר כלל, לכן שפיר כתבתי לעיל דאינן באין כאחת משום דמיד במשול האור בהם מתחייב משום הקטרת

זרות, וחיוב מבשל בשבת אינו אלא בנצלה כגרוגרת, א"כ להכי לא מוקמינן ביבמות משום חיוב מבשל כי היכי דלא תקשה לאבוה דשמואל אליבא דר' יוסי וע' לעיל (סי' ט"ו ענף א') ד"ה וידוע, דדרך הש"ס להקשות גם אליבא מאן דס"ל אף שלא כהילכתא, וע' בש"א גם בסי' ק"ד.

ולפ"ז ניחא שיטת הירושלמי דנקט החיוב משום מבשל אליבא דר' יוסי, די"ל דבאמת לדידן הא קיי"ל דמהדרינן פוקעין אף דפסקינן כר' יוסי במקוטרי פנים שחסרו והעלו בחוץ דפטור משום דאנן לא ילפינן פנים מחוץ, וכמש"כ המל"מ (בפ' י"ט מה' מעה"ק) באריכות לתרץ שיטת הרמב"ם משום דלא קיי"ל כאבוה דשמואל, א"כ שפיר י"ל דאף בחסרו מקצת עכ"ז חיוב זרות לא פקע משום דלא ילפינן פנים מחוץ לגבי זרות כמש"כ המל"מ שם, וחייב משום הקטרת זרות אף שנחסרו, ולכן חייב שתים א' משום זרות וב' משום מבשל משום דלא פקע חיוב זרות בכל הקטרה והקטרה כמ"ש בירושלמי גבי על כל שבולת ושבולת כנ"ל, או באופן שהפך הזר בצינורא כנ"ל, ולפ"ז לדינא אין ש"ס דילן סותר לירושלמי, די"ל דגם ש"ס דילן ס"ל לחייב משום מבשל בהקטרת אימורים וע"פ מש"כ לעיל, דכיון דלשם ששה דברים הזבח נזבח וחד מנייהו לשם ניחוח לכן שייך בזה חיוב מבשל, והא דלא מוקים כן, משום דהש"ס קאי שם אליבא דר' יוסי, וכי היכי דלא תקשה לאבוה דשמואל אליבי'.

ועפ"ז ניחא מה שמתרץ הש"ס ביבמות שם בשחיטת פרו של כה"ג וכדברי האומר פרו בזר פסולה, וקשה עדיין לשיטת רב דס"ל ביומא (דף מ"ב) דשחיטת פרו של כה"ג כשר בזר, אבל לפמש"כ ניחא די"ל דס"ל לרב דלא כאבוה דשמואל הנ"ל וס"ל כדקיי"ל לדינא, אבל אבוה דשמואל יסבור כשמואל ברי' דשחיטת פרו בזר פסולה, וכה"ג כתבו התוס' במנחות (ע"ט ע"ב) בד"ה ומי אית לי' כו' ע"ש, ועיקר קושית הש"ס לא הית' אלא אליבא דאבוה דשמואל, וא"כ סרה קושית גליון הש"ס, והירושלמי לא יסתור לבבלי בעז"ה.

ובזה יש לתרץ קושית השאגת ארי' (בסי' ע"א) בהא דשבת (ס"פ ואלו קשרים) דעולת שבת בשבתו לימד על חלבי שבת שקרבין ביוה"כ, ואמרו שם דפליגי ר"י ור"ע אם נו"נ קרבין ביו"ט, והקשה הא י"ל דפליגי בהא אי הבערה ללאו יצתה ולא נאסר ביו"ט כמש"כ התוס' בפסחים (דף ה') דהקטרה לא נאסר אלא משום הבערה כמבואר ביבמות (דף ל"ג) כו' עכ"ל, ולפמש"כ אין כאן קושיא דהא באמת חייב בהקטרת אימורין משום מבשל ג"כ וכמבואר בירושלמי וכמש"כ משום דבעי לשם ניחוח, ואין הכרח שהש"ס דילן דיבמות יפלוג בזה כנ"ל.

ולכאורה יש להוכיח זה ממנחות (דף ע"ב), דאמרו דראב"ש בשיטת ר"ע רבו של אביו אמרה כו' סבר לה כאידך דר"ש דאמר ר"ש בא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה שהרי הקטר חלבים כו' וראב"ש לא שמיעה לי', וקשה הא י"ל דראב"ש ס"ל דליכא למילף מהקטרה, דכמו דבהקטרה מצינו דחביבה מצוה בשעתה ה"ה לקצירת העומר דהא י"ל דראב"ש ס"ל דהבערה ללאו יצתה, לכן אפשר דדוקא באיסור לאו גילתה התורה דמשום חביבה מצוה בשעתה דוחה שבת, משא"כ בקצירה שהוא אב מלאכה לא מצינו כן וליכא למילף מהקטרה, אע"כ מוכח דבהקטר חלבים יש בו חיוב מבשל ג"כ ודומה לקצירה, אבל יש לדחות דהא כתבו התוס' בשבת (דף ק"ו) בד"ה מה לי לבשל פתילה כו' וביבמות (דף ו') בד"ה טעמא דכתב רחמנא כו' דלר"ש דס"ל מקלקל בהבערה חייב ליכא למדרש ללא תבערו דללאו יצתה כו', א"כ לראב"ש דס"ל מסתמא כוותי' דאבוה היינו ר"ש וכמש"כ התוס' במנחות (ע"ט ע"ב) ד"ה ומי אית לי' לר"ש כו', ליכא למימר דהבערה ללאו יצתה.

ובהא דס"ל להירושלמי דבהקטרת זר לאימורים יש בו ג"כ חיוב מבשל אף דמקלקל במבשל לכ"ע פטור, כבר העיר החמדת שלמה (חלק אה"ע סי' ט"ז) להקשות כן בהא דיבמות דאמרו אי בהקטרה כו' הא לר' יוסי מקלקל בהבערה פטור, והחוות דעת תי' דלא מקרי מקלקל משום דזר שהעלה איברים ע"ג מזבח לא ירדו, והחמד"ש חלק עליו וכתב דבהקטרת זר ירדו, והוכיח זה מהרמב"ם (פ"ט מה' ביאת מקדש) שכתב דזר שסידר את המערכה דפורקה וחוזר הכהן וסודרה, אלמא דירדו עכ"ל, ולענ"ד נראה דהעיקר כהחוו"ד דלא ירדו דהא איתא בזבחים (דף ס"ט) זר שמלק לא תרד משום דישנה בבמה, וע"ש בתוס' (ס"ח ע"ב) ד"ה אמר רב דלחד מ"ד דס"ל במליקת זר דירדו היינו משום דאירע פסול קודם שחיטה ואין זה פסולו בקודש כו' ע"ש, א"כ לפ"ז בהקטרת אימורים בזר ודאי דלא ירדו לפי שזר כשר בבמה והוי פסולו בקודש אחר שחיטתו, וכן פסק הרמב"ם (פ"ג מה' פסולי המוקדשין ה' ט"ו) דמליקת זר לא ירד, א"כ כש"כ בהקטרת זר לאימורים שנעשה פסולו בקודש אחר שחיטה דלא ירדו, וכן מורה פשטות לשון המשנה בזבחים (פ"ד ע"א) בקבלו פסולין וזרקו דמו דלא ירדו, ומשמע אף זר בכלל משום דיש לו הכשר בבמה, ואף לפמש"כ התוס' (שם ס"ט ע"א) ד"ה ומליקת זר כו' דלר' יהודא תרד דעבודת דם לא יליף ר"י מבמה ע"ש, עכ"ז י"ל דר' יוסי ביבמות ס"ל כר"ש דלא ירדו ולכן לא הוי מקלקל, ועוד דהקטרת אימורים אינה עבודת דם, ושפיר כתב החוו"ד בזה.

ובעיקר הראי' שהוכיח הח"ש דלא כהחוו"ד מהא דהרמב"ם כתב בזר שסידר את המערכה דפורקה כו', לכאורה היא ראי' נכונה, ואין לומר פורקה לבטל סידורו של זר

אבל אינו פורקה מע"ג המזבח לארץ, דהא קיי"ל דאויר מזבח כמזבח, א"כ לא נתבטל סידורו של הזר.

והעיקר מה שנ"ל בזה דהא מערכה היא עצים, וע' ביומא (כ"ד ע"ב), וי"ל דאף דקיי"ל דמזבח מקדש אף פסולים עכ"ז יש לומר דבעצים פסולים אין המזבח מקדש, דהא חזינן בזבחים (פ"ג ע"ב) דחד תנא ס"ל דבעולת עוף פסול אינו מקדש המזבח משום דכתיב כבשים, וחד מ"ד ס"ל דמנחה פסולה אינו מקדש המזבח משום דיליף מהא דכתיב עולה, ואף דקיי"ל דגם מנחה פסולה מקדש המזבח, ואף דכתיב עולה, עכ"ז י"ל כיון דילפינן זה מהיקש דזאת תורת העולה והמנחה כדאי' (שם צ"ח) ובתוס' (שם כ"ח ע"ב) ומנחות (דף פ"ג) ובכמה דוכתי, א"כ ליכא למילף מהיקש רק מנחה, אבל לא עצים, דהא קיי"ל במנחות (דף כ') כרבנן דס"ל דעצים לא מקרי קרבן רק מכשירי קרבן, וכמ"ש התוס' בזבחים (מ"ג ע"א) בד"ה והלבונה כו' דלכן אין חייבין על עצים משום פיגול משום דלאו קרבן הם אלא מכשירי קרבן, וכן במנחות (דף פ"ה ע"ב) במה דבעי רבא שם הקדישו לעצים מהו שילקה עליו משום בעל מום כו', כתבו התוס' שם בד"ה בעי רבא כו' דהך בעיא הוא אליבא דרבי דעצים קרבן גמור הוא משום דאי לרבנן דאינן אלא מכשירי קרבן בודאי אינו לוקה עליהם משום בעל מום, כמש"כ המל"מ (בפ' ו' מה' איסורי מזבח ה' ג'), ועל מכשירי קרבן לא מצינו שיקדש המזבח להפסולין, וזה מוכח מהא דזבחים (דף ס"ח) דס"ל לר' יוחנן במלק זר אין מטמא בבית הבליעה דיליף מבמה דאין כיהון בבמה, א"כ לפי זה מוכח דלא ירדו כדמוכח בכל הסוגיא התם, ואפ"ה חזינן דר' יוחנן גופא ס"ל ביומא (דף כ"ז) דזר שסידר את המערכה דפורקה, ע"כ מוכח דשאני עצים פסולים דלא מצינו דהמזבח יקדשם, ושפיר פסק הרמב"ם דמליקת זר דלא תרד וזר שסידר את המערכה דפורקה ולכן העיקר כהחוו"ד.

ובעיקר הוכחת הח"ש ממש"כ הרמב"ם זר שסידר המערכה פורקה זר וסודרה כהן אלמא דירדו, נ"ל דשא"ה כיון דמסדרן הכהן לאותן העצים שסידרן הזר כבר, לכן כיון דיעלו אח"כ אותן העצים לא שייך בהו לומר דלא ירדו, כמבואר בש"ס זבחים (דף פ"ה ע"א) וברש"י שם ד"ה פשיטא דירדו דהא חוזרין ועולין לאחר שחיטה כו', וכ"כ רש"י שם לקמי' ב"ה אין הפשט הואיל ומצי לאסוקה כו', וה"ה בעצים שסידרן זר כיון דאחר שפורקן מעל המזבח כ"ז שלא משלה בהם האור יכול לחזור ולהעלותן ע"ג המזבח, לכן לא שייך בהו לומר דלא ירדו דהא אין מורידן מקדושתן במה שמורידן מע"ג המזבח לארץ, משא"כ בהקטרת האימורין דאחר שמשלו בהם האור אז נפסלו ע"י הקטרת זר ולא מהני לזה שום עצה דנימא דיחזור ויסדרם הכהן, ואי נימא דירדו תהא הורדה לקדושתן,

וכמו כל הפסולין דעלו ע"ג המזבח דלא ירדו מה"ט הוא כדמוכח מרש"י זבחים הנ"ל ויש להאריך בזה הרבה, אך ראיתי כעת בקצרה לומר לפי מש"כ המל"מ (בפ' ג' מה' פסוה"מ ה"ו) בכל הפסולין דאף אם עלו ירדו עכ"ז במשלה בהם האור לא ירדו משום דנעשו לחמו של מזבח ע"ש, א"כ בהא דיבמות בזר ששימש בהקטרה דמיירי שהצית את האור בהאימורים שנתנם על האש, ואחר שמשלה בהם האור הא לא ירדו דלא גרע משארי פסולין, לפי מש"כ המל"מ, ולכן לא מקרי מקלקל, ומכל הטעמים המבוארים האלה נראה כי דברי החוו"ד נכונים וברורים.

ובני החו"ש מו"ה חיים ארי' שי' הקשה על מש"כ לעיל דלכן לא קאמר בש"ס דילן זר ששימש חייב משום מבשל משום דאינן באין באחת, ממש"כ התוס' בכתובות (ל' ע"ב) ד"ה לא צריכא כו' בשם ריצב"א שכתב דהא דיבמות (דף ל"ג) דזר ששימש בשבת ובע"מ ששימש בטומאה שחתך אצבעו בסכין טמאה דחשיב באין כאחד אע"ג שאינן כאחד ממש, ע"כ קושיתו, ובאמת אינו קשה משום דדוקא התם שאין שם הפסק הרבה הוא דאמרינן דחשיב באין כאחת אע"ג שאינו ברגע אחת ממש, אבל היכא שיש הפסק גמור ביניהם מודי התוס' דלא שייך בזה אין איסור חל על איסור כמו שמוכח מתוס' שבת (דף ק"ב) המובא לעיל שכתבו שם דכולהו בהדי הדדי קאתו, וכן מוכח בתוס' הנ"ל מן הריצב"א גופא הנ"ל שמדמה לאיסור אין חל על איסור להא דקלב"מ דמצינו בכולי ש"ס דאם יש הפסק ביניהם לא שייך קלב"מ כמו מעידנא דאגבהי' קנייי' מיתחייב בנפשו לא הוי עד דאכל לי', וכן בב"ק (דף ע') דמיקני קני מיד ולענין שבת לא מחייב עד שתנוח, וכש"כ לשיטת הרמב"ם דאינו חייב משום מבשל עד שיצלה כל הבשר חצי בישולו או כגרוגרת ויתבשל לגמרי דזה ודאי מקרי אינן באין כאחת, וגם לשיטת הראב"ד דס"ל דגם בכגרוגרת סגי בחצי בישולו ג"כ לא מקרי באין כאחת דודאי יש שיעור הרבה בין התחלת ממשלת האור בקצתה עד שיוגמר חצי בישולו כגרוגרת, וכ"ש לפמש"כ התוס' ביבמות (ל"ג ע"א) בד"ה אצבעו בסכין טמאה שהיתה אצבעו חתוכה עד משהו האחרון דהוי באין ברגע אחת ממש, א"כ שפיר כתבתי כנ"ל.

אחרי כתבי זאת ראיתי בנשמת אדם (כלל כ' סי' ב') שהקשה מירושלמי דשבת (פ' ב') הנ"ל על רש"י דשבת (דף ע"ד) על האי דשדא סכתא כו' הנ"ל, ותי' שהש"ס דילן פליג על הירושלמי וכדלעיל, ולפמש"כ לעיל בארוכה אין כאן פלוגתא כלל, וכן עיקר ראיתו מהירושלמי שאף כדי לשרפו חייב משום מבשל, נדחית מהא דזבחים שבכלל ששה דברים שהזבח נזבח לשמן הוא לריח ניחוח, ואיברים שצלאן שוב לא מסקי ריח כפרש"י שם, א"כ מקרי זה בישול גמור שצריך לממשן להעלות ריח ניחוח, ובשרפן ע"ג גחלים

ואין ממשן קיים אז גם רש"י ס"ל דאין בהם משום בישול, וכן מוכח מפסחים (דף ה') דר"ע אומר דאך ביום הראשון תשביתו שאור כתיב וכתיב כל מלאכה לא תעשו ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה, ואלו לא הוי אלא לאו, לא יאסר ביו"ט, וקשה הא אפילו לא הוי הבערה אב מלאכה ג"כ שפיר מוכח דאסור לשרוף השאור ביו"ט משום מבשל והוי אב מלאכה, אלא ע"כ מוכח דכיון דאין צריך לממשן ואחר שנשרפים אין ממשן קיים אינו חייב בזה משום מבשל, וכן יש להוכיח קצת ביבמות (דף ו' ע"ב) גבי שריפת בת כהן כו', ובלאו הכי לא משכחת חיוב הבערה בלא מבשל לשיטת הנשמת אדם הנ"ל, ואפשר לומר דנפ"מ במבעיר פחות מכשיעור דהבערה חייב אף בכ"ש, אבל באמת זה דוחק וכמו שהוכחתי, לכן שפיר כתב רש"י דדוקא כדי לייבשו, ואלו לשורפו אין בזה משום מבשל, וכן מוכח פשטות הסוגיא שם, ומן הירושלמי אין שום סתירה על רש"י כלל, ובענין הנ"ל פלפלתי הרבה עם מחותני ידידי הרב הגאון הג' כו' מוה' יוסף נ"י אב"ד דק"ק סלוצק.

סימן כג

אם נותנים להחתן ז' ימי משתה מעל"ע כבוד הרב הגדול חו"ב ומפורסם וכו' מוהר"ר אורי דוד נ"י אב"ד דק"ק זאגער ישן.

ע"ד מה ששאל אם יש מקום למש"כ המ"א (בסי' קל"א ס"ק מ"ב) גבי נפילת אפים בחתן שמונין ז' ימי המשתה שהמה מעל"ע דאפילו ביום ו' שהוא ח' לחופתו אין נופלים כגון שהחופה היתה סמוך לערב, ורבים רצו מזה לנהוג לומר ז' ברכות בבוקר בבית החתן, כבר העיר בזה הכנסת יחזקאל (בסי' נ"ט) בח' אה"ע והוכיח דאין מקום לומר כלל דז' ימי המשתה הוא מעל"ע ע"ש, ולפע"ד אפשר להסביר סברת המ"א, משום דבירושלמי (מועד קטן) במשנה דאין נושאין נשים במועד יליף לז' ימי המשתה מן מלא לי שבוע זאת, והובא בתוס' במ"ק (ח' ע"ב) ד"ה לפי שאין מערבין שמחה בשמחה כו', ומהאי טעמא מבואר בירושלמי כתובות (פ"א ה"א) דמשה התקין ז' ימי המשתה, ופי' שם הפ"מ דילפי מהא דכתיב מלא שבוע זאת, וי"ל דלשון מלא שבוע משמע דהשבעה ימים יהיו מלאים, ולכן לא אמרינן בזה מקצת היום ככולו, וכמו דחזינן בלשון חודש מלא דהכוונה הוא מלא ממש, וכן פי' רש"י בחומש בפ' תולדות ובמדרש שם על פסוק וימלאו ימיה ללדת דלהלן חסרים וכאן מלאים, ולכן שאני זה מאבילות דקיי"ל מקצת היום ככולו, משום דהתם יליף מן ויעש לאביו אבל שבעת ימים, משא"כ בז' ימי המשתה דיליף מן מלא שבוע בעינן דיהא מעל"ע, ובאמת יש לדון לכאורה למאן דדריש ז' ימי אבילות מן והפכתי חגיכם לאבל כמבואר במ"ק (דף כ') דמה חג ז' אף אבל ז', א"כ אמאי אמרו

באבילות דמקצת היום ככולו, אך אפשר דשאני אבילות דהוי דרבנן וכמבואר בנזיר (דף ט"ו) דע"כ לא אמר אבא שאול דיום ז' עולה לכאן ולכאן אלא באבילות דרבנן כו', ורש"י פי' שם בנזיר דרבנן תקנו ז' ימי אבילות דסמכו אקרא דויעש לאביו אבל שבעת ימים, ובאמת בש"ס דילן במ"ק מבואר דילפי זה מן והפכתי חגיכם לאבל, רק התוס' שם בד"ה מה חג שבעה כו' הביאו להך דרש דויעש לאביו אבל כו' ודחוהו, וכן בירושלמי מ"ק (פ"ג ה"ה) הביאו לדרש זה ודחו משום דאין למדין מקודם מ"ת, ואפשר דרש"י נתכוין שם בנזיר לתרץ דלכן אמרו באבילות מקצת היום ככולו משום דדרשי זה מן ויעש לאביו אבל משום דלמאן דדריש מן והפכתי חגיכם לאבל הל"ל דבעי מעל"ע כמו חג ויש להאריך בזה הרבה, נחזור לענייננו די"ל דשאני ז' ימי המשתה דבעינן מעל"ע דילפי זה מן מלא שבוע זאת, ולפ"ז נדחה ראיית הכנסת יחזקאל שהוכיח מן הרא"ש בכתובות שכתב דאם לא אכלו עד הלילה לא גרע מפנים חדשות דהא בלא"ה הוי זה בכלל יומא קמא אי נימא דבעי מעל"ע כו', דיש לחלק שלעולם ביומא קמא אמרינן מקצת היום ככולו משא"כ בז' ימי המשתה דכתיב מלא שבוע ובעינן למלאות הז' ימים.

אבל באמת מוכח דזה ליתא דהא בנזיר בפרשה נשא כתיב כל ימי נדר נזרו וגו' עד מלאת הימים לה' קדוש יהיה, וילפי מזה בנזיר (דף ו') דבעינן שלשים יום, ואפ"ה אמרו שם דרב מתנא ס"ל דבנזיר הוי מקצת היום ככולו, אלמא אף דכתיב לשון מלאת אפ"ה אמרו שם דמקצת היום ככולו, והא דאמרו שם דנטמא ביום ל' סותר הכל כבר הקשו התוס' (שם ע"א) בד"ה נטמא ביום ל' ותירצו ע"ש, אלמא דאף דכתיב לשון מלאת אפ"ה אמרינן מקצת היום ככולו, וגם מבואר שם דר' יונתן דרש מעד מלאת הימים דעד ועד בכלל ומזה נפק לי' דבעינן ל' יום בנזיר ואפ"ה אמרינן דאם גלח ביום ל' יצא משום מקצת היום ככולו, ואפשר לחלק קצת דשאני מלא שבוע זאת דכתיב בהדיא משא"כ עד מלאת הימים דלא נכתב בפירוש דבעינן שלשים יום רק מדרשא ילפינן זה, ועפ"ז ניחא מה דלא אמרינן ביום ז' דז' ימי המשתה דמקצת היום ככולו.

ולפע"ד נראה להוכיח כהכני"ח מהא דכתובות (ד' ע"א) בתוס' ד"ה בועל בעילת מצוה כו' שהקשה הרשב"א דאמאי לא דייק מרישא דקתני ופורש מכלל דנוהג דברים של צינעה, ותירץ הר"י דהוה מצי למימר פורש משום דם בתולים, אך מהוא ישן בין האנשים דייק שפיר דהוה משום אבילות דאי משום נידות כיון דבעיל אשתו ישנה עמו כדאמר רב יוסף בסמוך, ועוד דכל אותן הימים משמע בכולהו דהוה מחד טעמא כו' עכ"ל.

הגה ואגב נתרץ מה שהקשה המהרש"א שם למה ישן בין האנשים הא כיון דבנידות דיש עליו איסור חמור לא חשו חז"ל רק באבילות דקילא חשו, א"כ כיון דאסורה לו מחמת

איסור נידות בז' ימים הראשונים וחמיר לו איסורי' א"כ אמאי החמירו להיות ישן בין האנשים, ותירץ דמיירי במוכת עץ, או באלמנה שנשאת לבחור, או דבאמת אתי כמשנה ראשונה דלא ס"ל להא דרבותינו החמירו להיות פורש מדם בתולים ע"ש, וכ"כ הנקה"כ ביו"ד (סי' שמ"ב), ולי נראה לתרץ ע"פ מש"כ הש"א (בסי' ק"א) גבי ראש השנה שאסור להתענות בו מחמת יו"ט ומחמת ר"ח דיו"ט דאורייתא לא בעי חזוק ור"ח דרבנן [לפי הס"ד] בעי חזוק, דכיון דרבנן עשו חזוק לדבריהם לכן אף היכא שאסור מדאורייתא ג"כ לא פלוג רבנן ועשו גם בזה חזוק, והוכיח כן מר"ה (דף י"ח) גבי ותיפוק לי' דהוה לי' יום דלאחר ר"ח כו' ע"ש, וכבר כתבתי בתשובה אחת [לפלפל בזה הענין והעליתי שם] דזה הכלל תלוי בפלוגתא דאביי ורבא ביבמות (ל"ו ע"ב) דאמר אביי עד כאן לא אמר ר' מאיר אלא משום דרבנן עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה אבל הכא דמדאורייתא פרשי, והא בנשא אשת אחיו בתוך ג' חדשים דמיירי התם דעבר ג"כ על איסור דרבנן דגזרו על שלשה דהבחנה ואפ"ה לא עשו חזוק לדבריהם, א"כ מוכח דס"ל לאביי דהיכא דיש איסור תורה ג"כ לא עשו חזוק לדבריהם, ורבא דלא ס"ל שם חילוק של אביי הנ"ל מוכח דס"ל כסברת הש"א הנ"ל.

ולכאורה יש להוכיח להיפך מיבמות (דף פ"ה ע"ב) דאמרינן שם מאי בינייהו בין טעם דמרגילתו ובין טעם דרבנן עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה, ושקיל וטרי הגמ' שם הרבה, וקשה דה"ל לומר איכא בינייהו אם נשאת אלמנה לכה"ג וכה"ג, והיא ג"כ שניה דיש עליו איסור דרבנן ודאורייתא א"כ למאן דס"ל הטעם דמרגילתו יש לה כתובה דהא לא מרגלא לי', אבל למאן דס"ל הטעם דחכמים עשו חזוק לדבריהם י"ל דכיון דהיא שניה ג"כ אין לה כתובה, אע"כ מוכח דהיכא דיש דרבנן ודאורייתא ביחד לא שייך לומר עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה, וע' בלח"מ (פכ"ו מה' מלוה ה' ו') שכתב דאף דמצינו כ"פ בתוס' שכתבו דה"ה דהוה מצי למימר א"ב אחרינא, זה לא שייך אלא היכא דהכל הוא על דרך א' לפלוני לקולא ולפלוני לחומרא אבל היכא דיכול להמציא גונא דהוה בהיפך קולא למר וחומרא לאידך בודאי יש להקשות דהו"מ למנקט גונא אחרינא בא"ב ע"ש, וכן מוכח בתוס' סוכה (כ"א ע"ב) ד"ה שאין לה קבע כו' שכתבו תדע מדלא קאמר א"ב כו', לכן שפיר הוכחתי מדלא נקט הך א"ב.

שוב ראיתי דמיבמות (דף ל"ו) הנ"ל שכתבתי לעיל דמוכח דאביי ס"ל דהיכא דיש דאורייתא ודרבנן אז לא עשו חזוק לדבריהם, די"ל דגם רבא דקאמר שם ר"מ ור"א אמרו ד"א ג"כ מודה בזה לאביי, ואפושי פלוגתא לא מפשינן, אך מש"ה דס"ל לרבא דהא איגלאי מלתא דיבום מעלייתא הואי כיון דנמצא הולד אינו של קיימא וכפירש"י שם

ד"ה תני משום ר"א כו', ומה"ת אינו אסור אלא אשת אחיו שיש לו בנים לכן השוה אותם רבא להדדי, ואביי ס"ל דזה מקרי דאורייתא משום דבעת ביאתו הי' ספק בדאורייתא שמא יהי' הולד קיימא, א"כ מוכח מכל הנ"ל דלא כסברת הש"א הנ"ל.

אכן לפי הכרעת הש"א הנ"ל דס"ל דהיכא דרבנן עשו חזוק לדבריהם דאף היכא דיש אסור דאורייתא ודרבנן ביחד דלא פלוג רבנן ועשו גם בזה חזוק, א"כ ה"ה בהא דכתובות הנ"ל דכיון דתקנו חז"ל להחמיר באבילות דקילא ואתי לזלזולי בי' דהוא ישן בין האנשים, ולכן קודם שתקנו רבותנו לפרוש מדם בתולים או גם האידנא במוכ"ע, או באלמנה שנשאת לבחור דלא שייך אסור נדות אז רק אבילות לבד דתקנו חז"ל דהוא ישן בין האנשים, וכן באבילות דשבוע שני', א"כ ה"ה בשבעה ימים הראשונים אף דיש אסור נדות ואסור אבילות ביחד, ג"כ תקנו רבנן לתקנתם לחזק דהוא ישן בין האנשים, דכיון דתקנו באבילות לזה ה"ה אף היכא דיש נדות ג"כ דלא פלוג רבנן ולכן הוא ישן בין האנשים, ומתורצת שפיר קושיית המהרש"א והנקה"כ הנ"ל, ובאמת מוכח מהמהרש"א והנקה"כ הנ"ל דלא ס"ל כשיטת הש"א הנ"ל כמו שהוכחתי בעז"ה, כ"ז ראיתי לבאר אגב אורחא אף שאין זה שייך לענייננו לפי שזה הכלל הוא מלתא חדתא בעז"ה].

ואי נימא דז' ימי המשתה בעינן מעל"ע כהמג"א הנ"ל, אין מקום לקושיית התוס' שהקשו איך מדייק מהא דישן בין האנשים דדברים שבצינעה נוהג דהא י"ל דזה הוי מחמת אסור נידות, ותרצו דהגמ' סמך על הא דרב יוסף שהובא לקמן, ובאמת קצת דוחק הוא דהא בתחלת הסוגיא אמרו מסייע לי' לר' יוחנן כו' ואח"ז אמרו דרש רב יוסף ל"ש אלא שלא בעל, א"כ מתחלה לא ידעו עדיין מדרב יוסף, וכן תירוצם הב' ג"כ דחוק קצת הא בפשיטות י"ל דשפיר הוכיח הגמ' דדבר שבצינעה נוהג, דאי נימא דמחמת אסור נידות אסור בתשמיש כל שבעת ימים הראשונים ומחמת אבילות לא נאסר משום דדברים שבצינעה ג"כ אינו נוהג בז' ימי המשתה דהוי כמועד, א"כ איך אמרו דכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים, דמשמע בלא הפסק כלל, הא משכחת לה דיהי' מותר בתשמיש באמצע הימים כגון אם הית' החופה במו"ש קודם הבוקר והבעילה ג"כ היתה סמוכה לזה, א"כ בזמן התנאים דלא נהגו בחומרת ר' זירא דיושבת עליו ז' נקיים, ומבואר בנדה (דף ס"ו) דרבא אמר אמינא לך אסורא ואת אמרת מנהגא, ומצינו בכולי ש"ס דבזמן התנאים רק מיום שראתה משלמת עליו ששה ימים והוא בכלל ז' ימים כמו הא דהתקין רבי בשדות המבואר בנדה (שם) א"כ מיד בהגיע תחלת מו"ש תוכל לטבול, ומשום אבילות לא שייך לאסור רחיצה דהא התירו גם בגיהוץ ותספורת, וגם תשה"מ אי נימא דדברים שבצינעה אינו נוהג, ובודאי מותר גם ברחיצה, וזה פשוט.

ולפ"ז תוכל לטבול בתחלת מו"ש ואח"ז תוכל להבעל דמחמת אסור תשמיש לא תאסר דהא אזלא לה לנידות אחר ז' ימים, וז' ימי נידות הא לא בעי מעל"ע, ומחמת אבילות לא נאסר אי נימא דדברים שבצינעה אינו נוהג במועד, וכיון דעדיין לא כלו ז' ימי המשתה אי בעי מעל"ע א"כ הוי עדיין כמועד לגבם עד הזמן שהית' החופה, א"כ איך קאמרי דכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים דמשמע בלא הפסק כלל.

ולומר דמן הסתם מיירי בבתולה הנשאת ברביעי ונבעלת בה' כדין המשנה, לא יתכן, דהא מבואר שם בכתובות (דף ג') דאם מחמת אונס כמו פתו אפוי וטבחו טבוח מותרת להבעל אף בשני וכל הימים כפי' רש"י שם בד"ה כדתניא כו' ע"ש. ובודאי קאי על כל הימים, דמאי פסקא לומר דמיירי באופן דלא משכחת לומר כמש"כ, והא כללא כייל דכל אותן הימים כו', א"כ קשה הא משכחת דתהא מותרת בתשמיש באמצע הימים, אלא ע"כ מוכח דז' ימי המשתה לא בעי מעל"ע, א"כ אימת דכלין ז' ימי נידות אז כלין ג"כ ז' ימי המשתה, ולכן שפיר הקשו התוס' איך הוכיח הגמ' דדברים שבצינעה נוהג דילמא הא דישן בין האנשים הוי מחמת איסור נידות ולכן הוכרחו התוס' לתרץ בגווני אחריני.

ולכאורה י"ל דהוכחת הש"ס דקאמר מסייע לר' יוחנן כו' דדברים שבצינעה נוהג, ולא אמרו דזהו משום איסור נידות כקושיית התוס', משום דהש"ס סמך על סברת התוס' שם לקמן בד"ה אבל דברים של צינעה נוהג כו' שכתבו אבל קשה דכל אותן הימים משמע אף בשבת עכ"ל, א"כ י"ל דמזה הוכיח הש"ס דדברים שבצינעה נוהג דאל"כ אמאי אסורה בשבת שנייה, ואין לומר דגם בשבת שני' נאסרה מחמת אבילות למאן דס"ל טבילה בזמנה לאו מצוה לכן אסורה לטבול מחמת איסור רחיצה ונשאר ממילא איסור נידות, דהא אי נימא דדברים שבצנעה אינו נוהג בשבת ומועד א"כ ממילא מותרת לטבול דהא ליכא איסור אבלות אף בדברים שבצנעה, ועוד דהא הט"ז ביו"ד (סי' שפ"א ס"ק ב') כתב דהא דאסרו לאבל' ברחיצה של טבילה אף דאינה של תענוג היינו מחמת שהוא לא לצורך כיון שאסורה בתשמיש, א"כ אי נימא דמותרת בתשמיש ממילא מותרת לטבול ופקע איסור נידות, אלא ע"כ מוכח דכיון דאסורה גם לשבת שני' בתשמיש ממילא מוכח דדברים שבצנעה נוהג, א"כ קשה עדיין מאי הקשו התוס'.

אך באמת שפיר הקשו משום דאין ראי' כלל מן שבת על מועד, דהא במ"ק (כ"ג ע"ב) אי' דמאן דס"ל יש אבילות בשבת הוא משום דקתני שבת עולה כו', א"כ לפ"ז י"ל דאף דמוכח מברייתא הנ"ל דיש אבילות בשבת אפ"ה י"ל דבמועד לא שייך אבילות אף בדברים שבצנעה, דהא שאני יו"ט דהא אינו עולה כמבואר שם במשנה (דף י"ט) דרגלים אינם עולין, וכמש"כ התוס' שם (דף כ"ג) בד"ה מ"ד יש אבילות בשבת דשאני רגלים

דכתיב בהם שמחה כו', א"כ לפ"ז שפיר הקשו התוס' דאיך קאמר מסייע לריו"ח על מועד הא שאני מועד משבת, וע"כ מוכח דהוכחת הש"ס הוי מן מועד, דז' ימי המשתה הוי ג"כ כמועד, א"כ קשה דילמא נאסר בתשמיש בז' ימי המשתה מחמת נידות, לכן הוכרחו התוס' לתרץ בשני האופנים שכתבו, וקושיית התוס' שם בד"ה אבל כו' שהקשו דהא כל אותן הימים משמע אף בשבת, קאי על רב ושמואל דס"ל דתשמיש המטה לאבל בשבת הוא רשות, לכן שפיר הקשו שם כן, אבל הוכחת הש"ס ליכא למימר דמן שבת הוכיח הגמרא לסייע לריו"ח כנ"ל.

וראיתי להפני יהושע בכתובות (שם) בתוס' ד"ה אבל דברים של צנעה נוהג כו' שכתב דגם בשבת שני' יש לומר איסור נידות משום דמירי בבתולה שניסת בד' ונבעלת בה' והא פולטת ש"ז סותרת ובעי ז' נקיים ועוד דהא אסורה לטבול בימי אבלה כו' עכ"ל, וכל דבריו בזה אינם מובנים כלל, דהא בזמן התנאים לא נהגו לחומרת ר' זירא שתהי' יושבת ז' נקיים כנ"ל, וכן מש"כ לאסור הטבילה מחמת איסור רחיצה ג"כ אינו, דהא אי נימא דמותרת בתשמיש א"כ איך תאסר ברחיצה הא תוכל לטבול בליל שבת, כדקיי"ל בביצה (דף ל"ח) וביו"ד (סי' קצ"ד) דאדם מותר לטבול בשבת דנראה כמיקר, וגם מה שכתב דמירי בבתולה הנשאת בד' ונבעלת בה' ג"כ ליתא, דהא רש"י פי' שם דאם מחמת אונס מותרת להנשא אף בשני מחמת פסידא דטבחו טבוח, ולכן העיקר כמש"כ.

נחזור לענייננו דמוכח מקושית התוס' הנ"ל דס"ל דז' ימי ימי המשתה לא בעי מעל"ע לכן שפיר הקשו, וע"פ שיטת המ"א הנ"ל דז' ימי המשתה הוי מעל"ע, יש לתרץ קושית המהרש"א בכתובות (דף ד') בתוס' ד"ה ובועל בעילת מצוה כו' הנ"ל שהקשה להר"י הלוי שהובא ברא"ש בסוגיא זו דס"ל דבדם בתולים דקי"ל אסור ביחוד א"כ ליכא סייעתא לריו"ח ע"ש, ולשיטת המ"א הנ"ל ניחא קושיתו משום די"ל דשפיר הוכיחו לסייע לריו"ח, דאי נימא דהוא משום נידות א"כ איך אמרו דכל אותן הימים ישן בין האנשים הא משכחת דיהא מותר בתשמיש באמצע הימים כנ"ל, ואבילות עדיין לא נהג בו משום דהא לא כלו לז' ימי המשתה וימי נידותה כבר כלו כנ"ל, אכן באמת אין הכרח מהר"י הלוי הנ"ל לסייע להמ"א הנ"ל, די"ל דס"ל כתירוץ השני שכתבו התוס' שם דכל אותן הימים משמע דהוי הכל מחד טעמא, וקושית מהרש"א הנ"ל מתורצת.

הגה [ואגב אכתוב מה שיש להעיר בברכות (דף י"ז) דמי שמתו מוטל לפניו פטור מק"ש ותפילין והקשה בחידושי רשב"א שם דמאי איריא מוטל לפניו אף יום ראשון נמי כו', וכן הקשה הירושלמי שם דהא ביום ראשון אסור להניח תפילין אף באין מתו מוטל לפניו, והצל"ח (שם) כתב לתרץ דמירי בחוה"מ לפמש"כ המג"א (סי' תקמ"ח) דאבל בחוה"מ

מניח תפילין ביום א' דלא שייך בי' מעולל בעפר קרנו, והרשב"א לשיטתו דחוה"מ בלא"ה אינו זמן תפילין, ול"נ לתרץ דמירי בחתן שמת אביו והתירו לכנס לחופה כנ"ל ואח"ז קובר את אביו ושייך בי' דין אנינות כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' שמ"ב סק"ג) ואך לבעול ביאה ראשונה התירו חז"ל, ואחר הקבורה חייב בכל המצות ובתפילין, דהא עדיף מחוה"מ, דהא חוה"מ אסור בגיהוץ ותספורת ובז' ימי המשתה הנ"ל התירו להחתן גיהוץ ותספורת כמש"כ הראשונים שם, ומה"ט אינו עולה לשלשים כמבואר ביו"ד (סי' שמ"ב) משום דחתן דומה למלך וביפיו תחזינה עיניך, לכן דוקא במתו מוטל לפניו פטור ואח"ז חייב, ואף דכונס את הבתולה בלא"ה הא פטור מק"ש אפ"ה נ"מ במוכ"ע או באלמנה שנשאת לבחור או בחתן שאירע עליו אבילות בתוך ז' ימי המשתה דכש"כ דאינו נוהג בו אבילות, דהא קדם לו הרגל וחל עליו מתחלה ז' ימי המשתה, דודאי אין אבילות חלה עליו וחייב בק"ש.

ואפשר דכיון דחזינן דהירושלמי לא מתרץ כן מוכח מזה דחתן בתוך ז' ימי המשתה אף שמותר בגיהוץ ותספורת אפ"ה אסור להניח תפילין, דדוקא בגיהוץ ותספורת שייך בי' הטעם דמלך ביפיו וגו' ובתפילין אפשר דלא שייך, וממילא מוכח דבחוה"מ ג"כ אבל מניח תפילין, ויש לחלק ולהאריך בפרט זה ולא באתי אלא להעיר לב המעיין].

ועוד נ"ל להוכיח כהכנה"ג הנ"ל מהא דבכורות (ל"ד ע"ב) בנגע שנקצצה בלא מתכוין דר"א אומר לכשיולד נגע אחר יטהר ממנו כו', בעי רב פפא יטהר תנן או ויטהר תנן למאי נפ"מ לחתן שנראה בו נגע כו' אי אמרת יטהר תנן מקמייתא טהר לי' לברייתא נטרין לי' ז' ימי משתה, והקשו התוס' והא בעי תגלחת ואסור בתשה"מ כל ימי ספורו, ותרצו דמיירי במצורע מוסגר או במוחלט רק דעשה התגלחת ומנה ימי ספורו מקודם שנולד בו הנגע דאף דטמא מדרבנן עכ"ז מהני תגלחתו ומניית ימי ספורו מתחלה, ועיקר קושיית התוס' הוא דמה תועלת יש דנותנים לנגע אחרונה ז' ימי המשתה הא טמא מחמת ימי ספורו, ואי נימא דז' ימי המשתה הוא מעל"ע א"כ אין מקום לקושיית התוס' הנ"ל כלל, דהא נפ"מ לענין זה כגון אם היתה החופה ביום א' סמוך לערב ועשו התגלחת והבאת הצפרים באותו היום דהא כל היום כשר לטהרת מצורע ואחר זה מונה ז' ימים ואסור בתשה"מ וביום הז' מתגלח שנית ומכבס בגדיו וטובל ויטהר מלטמא והרי הוא ככל טבול יום ואוכל במעשר כמבואר ברמב"ם (פי"א ופי"ד מה' נגעים), ומיד אחר הטבילה מותר בתשמיש א"כ נטהר וכלין ימי ספורו ביום א' בבוקר ויכול לטבול בבקר ולטהר מטומאתו להיות מותר בתשה"מ ביום א' עד זמן שהיתה החופה סמוך לערב, א"כ הוי נפ"מ ותועלת ממה שנותנין ז' ימי משתה לנגע אחרונה, כדי שיהא יכול לבעול ביום

א' שעדיין לא כלין ז' ימי משתה דהא הוי מעל"ע, אע"כ מוכח דז' ימי המשתה לא בעי מעל"ע, לכן הקשו התוס' שפיר דמאי נפ"מ דאין רואין הנגע אחרונה הא בלא"ה טמא ואסור בתשה"מ, ואימת דכלין ימי ספורו אז כלו ז' ימי המשתה, וע' בכתובות (דף נ"ו) בגמ' שם דאמרו אטו ביאה בלילה אי' ביממא ליתא הא אמר רבא אם הי' בית אפל מותר. **ואין** לדחות ולומר דקושית התוס' היא דכיון דאסור בתשה"מ בימי ספורו א"כ הוי חופה שאינה ראוי' לביאה ולא הוי בשם חתן כלל, כי מלבד שאין זה במשמעות לשונם אין מקום כלל לאמר כן, דאכתי קשה דמה הקשו התוס' הא כיון דמה"ת יכול למנות ימי ספורו מתחלה ואף דמדרבנן אינו יכול למנות, וכמו שהי' ס"ל להתוס' בתי' הא' [רק בתי' הב' חדשו דמהני אף בטומאה דרבנן למנות ימי ספורו ורק כפרתו אינו יכול להביא אם הוא טמא מדרבנן], וכיון דמה"ת ודאי יכול למנות ימי ספורו רק מדרבנן אינו יכול לתי' הא', א"כ תקשה עדיין הא זה הוי חופה ראוי' לביאה מה"ת אם מנה ימי ספורו מקודם שנשא אשה, ומוכח בתוס' כתובות (ד' ע"א) בד"ה אבל איפכא לא כו' דחופה שאינה ראוי' לביאה מדרבנן הוי חופה וכמש"כ שם ההפלאה [ויש להאריך הרבה בפרט זה ואכמ"ל], ועוד כיון דשיטת הרמב"ם דחופה שאינה ראוי' לביאה לא מקרי חופה היא מכתובות (דף ג') דבעי רב אשי נכנסה לחופה ופרסה נדה מהו ונשאר בתיקו ומחמת ספק פסק הרמב"ם דחופת נדה אינו קונה, א"כ י"ל דבעיא דרב פפא בבכורות היא כמו אם תמצא לומר [וכסוגיית הגמ' בכמה דוכתי], דאת"ל דחופת נדה קונה אז הוי ספק אי יטהר תנן כנ"ל, א"כ לפ"ז אין מקום לקושיית התוס' הנ"ל, אע"כ מוכח מדבריהם דס"ל דלא בעינן ז' ימים מעל"ע בחתן ושפיר הקשו, ומוכח מהתוס' דבכורות הנ"ל דלא בעינן מעל"ע.

הגה [ויש להעיר בהא דחתן שנולד בו נגע הנ"ל דבמו"ק (דף ז') ילפי זה מן וביום הראות בו דיש יום שאתה רואה כו' כגון בחתן דנותנין לו ז' ימים וכן במועד, ור' אמר א"צ אם לדבר הרשות ממתינין לו לדבר מצוה לכש"כ יעו"ש, ואי נימא דז' ימי המשתה לא הוי רק מדרבנן ורק ביום א' כתב הרא"ש בכתובות (פ"א סי' ה') בשם הרמ"ה דהוי מה"ת מן ביום חתונתו, א"כ איך נותנים לחתן בנגע ז' ימים, בשלמא למאן דס"ל אם לדבר הרשות ממתינים לו לדבר מצוה לכש"כ שפיר י"ל דגם מצוה דרבנן הוי כש"כ מדבר הרשות, אבל למאן דיליף מוביום הראות בו קשה הא י"ל דהפסוק אתי על רגל דהוי מה"ת ומנלי' על חתן, אע"כ מוכח דהוי מה"ת, והא דאמר הירושלמי בכתובות (פ"א) דמשה התקין לישראל ז' ימי המשתה הא מצינו בברכות (דף מ"ח) דמשה התקין לישראל ברכת הזן

אף שהיא מה"ת, אך י"ל דשאני התם כמש"כ הכ"מ (פ"ב מה' ברכות) בשם הרמב"ן והרא"ש והרשב"א בפ' ג' שאכלו דרק מטבע נוסח הברכה התקין, ויש להאריך בזה].
וכיון דמהתוס' בכתובות ובכורות הנ"ל מוכח כשיטת הכנסת יחזקאל לכן גם דעתי מסכמת דאין נותנים מעל"ע בז' ימי המשתה [כמש"כ כתו"ר ג"כ בארוכה, ולפלפל בדבריו אין העת גורמת, ועוד חזון למועד אי"ה], ואף שכבר נהגו בנפ"א כהמגן אברהם, אך ז' ברכות בבוקר בודאי אין לברך כי הם ברכות לבטלה וכמש"כ הכנסת יחזקאל כנ"ל וברור, א"ד ידידו
יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן כד

אם יחידים המתפללים בפני עצמם יכולים לתבוע חלקם מהספרים שיש בבהמ"ד מה שהשבתי לרב אחד.

נידן עיר אחת שיש שם בהכ"נ מכבר וזה מקרוב יצאו מקצת אנשים מבהכ"נ הנ"ל להתפלל בפני עצמם, וכעת תובעים חלקם מן ההכנסות לבהכ"נ הישן וגם תובעים חלקם מן הספרים וכלי הקודש של בהכ"נ הישן, ומעכ"ת פסק דאינם יכולים לתבוע כלל ולגרוע זכות הבהכ"נ הישן והאריך בזה בדברים נכונים, הנה גם דעתי מסכמת לזה, כי ברור הוא דאינם יכולים להסיג גבול שגבלו ראשונים, כי אף לכתחלה אם רוצים מיעוט אנשים לבנות להם בהכ"נ אחר במקום שיש בהכ"נ ישן ומחזיק את כולם יכולים הרוב לעכב על המיעוט שלא יהיו יכולים להפרד ולבנות בהכ"נ אחר, כמש"כ המ"א (בסי' קנ"ד ס"ק כ"ג בסופו) בשם הרא"מ דאם הבהכ"נ מחזיק אותם אינם יכולים להפרד, וע' בח"מ (סי' קס"ב), וכן מצאתי בספר פחד יצחק (אות ב') בשם כמה מחברים שכתבו באריכות דאם הבהכ"נ החדש יגרום היזק להבהכ"נ הישן דיכולים לעכב עליהם שלא יבנוהו משום קפסקת חיותאי, לכן אם איזה קהל נחלקו לשנים מחמת חילוקי דיעות כל ההקדשות ינתנו לכת הגדולה ואפילו אותן שתחת יד הקטנה מוציאים מידם ליד הרוב, אך אם נחלקו מפני שאין המקום מחזיק את כולם אז שורת הדין נותנת שיחלקו לפי מספר הגברים, הרי להדיא כמש"כ כ"ת לחלק דשאני הא דהמבי"ט שהובא במ"א (סי' קנ"ה ס"ק כ"ב) שכ' דאם מחמת סיבה הוצרכו להחלק לשנים הדין שכל ההקדשות יחלקו כו' דשאני אם הוצרכו לחלק מחמת איזו סיבה דהיינו שלא היה המקום מחזיק אותם וכה"ג, אבל באם חלקו א"ע מחמת חילוקי דיעות בעלמא אינם יכולים לתבוע חלקם, ובלא"ה הא קיי"ל דרשאים בני העיר להסיע על קצתן ויכולים הרוב לכוף את המיעוט, ואף להך דיעה דס"ל בח"מ (סי' ב') דטובי העיר אינם יכולים לתקן תקנה במידי

דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, עכ"ז מודי דיכול הרוב לכוף להמיעוט כמש"כ המ"א (בסי' קנ"ג ס"ק כ"ט) ומהר"ם אלשיך (בסי' נ"ט) באריכות, ולכן בודאי אין יכול המיעוט לגרוע זכות הרוב במה שזכו כבר.

וזולת זה נראה לי דכיון דכל ההקדישות שבבהכ"נ דין קדושת בהכ"נ ג"כ עליהן כמבואר בירושלמי (פ' בני העיר) והובא בר"ן (מגלה שם) דכל כלי בהכ"נ כבהכ"נ, ואי' (שם כ"ז) דאף מעיר גדולה לעיר קטנה יש הורדת קדושה משום ברוב עם כו', לכן אף דמותר למכור משל רבים ליחיד היינו משום דהמעות נתפסים בקדושה כמבואר באו"ח (סי' קנ"ג), משא"כ להחזיר ההקדישות מרבים למיעוט שיש לדון דאיכא הורדה, וכיון דאין כאן על מה לחול קדושתן אסור להוריד מקדושת רבים למיעוט, ודוקא בתורת שאלה מותר מן רבים ליחיד כמש"כ הרמ"א (בסי' קנ"ג ס"ט) משום דליכא בזה הורדת קדושה דהא גוף החפץ שייך להבעלים, אבל לחלוק לגמרי ולהוציא מבהכ"נ דיש עליהם קדושת רבים אסור בודאי אליבא דרבנן דהילכתא כוותייהו במגילה שם.

וכן נלע"ד להוכיח מנדרים (מ"ו ע"ב) דאיתא התם והרי בהכ"נ דכמו דאין בה דין חלוקה דמי כו', וקשה הא בהכ"נ יש בו מה לחלוק דזה יברור לו חלקו בצד זה וזה יברור לו חלקו בצד זה וכמש"כ הט"ז (ביו"ד ה' נדרים סי' רכ"ד סק"א) דבהכ"נ יש בו דין חלוקה דזה יסתלק מן צד זה וזה יסתלק מצד זה כו' ע"ש, ואפ"ה קרי הגמ' לבהכ"נ אין בה דין חלוקה, וע"כ מוכח דבהכ"נ אף במה דיש בו מה לחלוק אפ"ה לא מצי אחד לכפות לחבירו לחלק משום דכיון דאין דרך לחלק בבהכ"נ כמש"כ הט"ז (שם) אמרינן דשעבדו כ"א לחבירו את חלקו ולא מצי להפקיע חלקו מחבירו בשום אופן והוי כמו נשתתפו לזמן דלא מצי לחלוק בתוך הזמן כמבואר בח"מ (סי' קע"ו), ולכן ה"ה בהקדישות השייכים לבהכ"נ דהוי כמו נשתתפו לעולם, ולכן אם אין כאן איזו סיבה המכרחת אינם יכולים לתבוע חלקם, ואף שלא מיחו הרבים בעת שיצאו מהם עכ"ז להוציא חלקם מהרבים אינם יכולים.

ועפ"ז יש מקום לישב דברי הרמב"ם והש"ע (ביו"ד ה' נדרים) שתמהו עליהם כל הפוסקים במה שפסקו באחד שנדר הנאה מחבירו דאסורים בדברים של אותו העיר כמו בהכ"נ ותיבה והספרים כו', דהא מבואר בנדרים (דף מ"ו) דבהכ"נ כאין בה דין חלוקה דמי, וכיון דקיי"ל דזה נכנס לתוך שלו כו' כר"א בן יעקב א"כ איך פסקו בזה להיפוך.

ונלע"ד לתרץ כ"ז, ומתחלה נתרץ בעז"ה מה שהקשה הר"ן בנדרים (דף מ"ה) על מה דקיי"ל דזה נכנס לתוך שלו הא קיי"ל בדאורייתא אין ברירה, ובהקדם מה שהקשה הש"א (בסי' פ"ט) במה שפסק הרמב"ם דעיסה חציה של עיר הנידחת וחציה של עיר

אחרת מותרת, הא קיי"ל בדאורייתא אין ברירה, ונשאר בצ"ע, ונ"ל לומר דהמל"מ (בפי"ט מה' אבות הטומאה) כתב בהא דשני שבילין והלך באחד מהן ועשה טהרות והזה ושנה וטבל והלך בשני ועשה טהרות דהן תלויות דזה אינו רק מדרבנן משום דמה"ת הוי לן לומר אוקי לכל אחד על חזקת טהרה וכ"כ הר"ש (בפ"ח דתרומות מ"ח) ע"ש, ואף דאחד סותר לחבירו עכ"ז מה"ת היה לנו לטהר כמש"כ התוס' בפסחים (י' ע"א) בד"ה בבת אחת טמאין דמה"ת הם טהורין ואינם טמאין רק מדרבנן משום דמחזי כחוכא.

הגה [ולכאורה קשה מהא דמנחות (דף כ"ג) דאמר ר"ח נבלה בטילה בשחוטה ושחוטה אינה בטילה בנבילה, וכתבו התוס' שם היכא דקבעי ברה"ר ואינו יודע באיזו מהן נגע דספיקא טהור, ואי אמרינן כה"ג אוקי אחזקה, א"כ קשה דנימא גם בזה אוקי לכ"א אחזקת אינה זבוחה כמו בחולין (דף י') גבי לא בדק בסימנין דקיי"ל דמטמא במשא דמשום חזקת אינה זבוחה אמרינן דהיא נבלה אף דיש להנוגע חזקת טהרה, א"כ ה"ה בזה הא כל חתיכה וחתיכה יש עליה חזקת אינה זבוחה, ויש לחלק דשאני התם במנחות דהא נתברר מתחלה לפנינו שהיתה אחת בחזקת שחוטה ויצאה מחזקתה לכן לא אמרינן אוקי אחזקת אינה זבוחה דהא אחת מהחתיכות יצאה בודאי מחזקת אינה זבוחה, אבל בשני שבילין הנ"ל וכן בשני כיתי עדים המכחישות זו את זו דלא הוברר לפנינו מעולם איזו מהן יצאה מחזקתה לכן אמרינן בזה על כאו"א אוקי אחזקה אף דכ"א סותר לחבירו].

ולכן לפי מה שנתברר דמה"ת אמרינן על כל חתיכה וחתיכה אוקי אחזקתה רק מדרבנן נאסר', וידוע מש"כ התוס' בגיטין (מ"ז ע"ב) דהא דאמרינן אין ברירה היינו דלא הוברר בודאי אבל מ"מ יכול להיות דהגיע לכ"א חלקו, ועיין בש"א (סי' צ'), לכן בהך עיסה דכמאן דפליגי דמיא. יש לדון דמותרת משום דמה"ת מוקמינן לכל חלק אחזקת היתר שהיתה לכל חתיכה וחתיכה מתחלה, ולכן מחמת החזקה הנ"ל נימא דהוברר שכאו"א בשעה שאוכלה דזהו ההיתר, ואף דמתחלה היתה דגן ואח"כ עיסה מ"מ שייך גם בזה אוקי אחזקה כדמצינו בחולין (דף י"א) דמוקמינן אחזקה שהיתה לו בעודו עובר שאז לא הי' קדוש בבכורה כמבואר בתוס' שם אף דפנים חדשות באו לכאן [וכהנה רבות בש"ס], וכיון דמה"ת איבעי לן להתיר רק דאסור מדרבנן כנ"ל כמו בשתי קדירות ביו"ד (סי' קי"א) דאמרינן מאי חזית, וכיון דהאיסור אינו אלא מדרבנן לכן שפיר סמכינן אברירה דהא קיי"ל דבדרבנן יש ברירה, ושפיר פסק הרמב"ם.

ובזה ניחא ג"כ מה שפסק הרמב"ם (בפ"ד מה' אסורי מזבח ה' י"ז) שני שותפין שחלקו זה לקח עשרה טלאים וזה לקח תשעה וכלב מוציא אחד מהם והשאר מותרין, ותמהו

המפרשי' עליו דכיון דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה א"כ ה"ל לפסוק דאסורים כולם, והנה המק"ח בה' פסח (סי' תמ"ח ס"ק ג') תירץ משום דמה"ת הי"ל להיות בטל ברוב רק דב"ח חשיבי ולא בטלי דהוא רק דרבנן לכן אמרינן יש ברירה עכ"ל, אך לפמש"כ המרדכי בשם רבינו משולם גבי יבמה שרקקה דם דבדבר המעורב מתחלת ברייתו לא שייך ביטול והובא במל"מ (פ"א מה' מטמאי משכב ומושב) א"כ כה"ג לא שייך ביטול משום דלא הי' ניכר המבטל מעולם בפ"ע, ואפשר דהרמב"ם לא ס"ל לזה, אכן לפמש"כ ניחא בפשיטות משום דמה"ת היה לן להתיר כל הטלאים דהא יש לכל טלה חזקת היתר שהיתה לו קודם החלוקה, וכמו דמעיקרא לא הי' מתיר כלב כן יש לדון מחמת חזקת היתר דגם עכשיו הוא אינו מחיר כלב, וע' בבכורות (דף נ"ז) בתוס' ד"ה איברר, אלא מדרבנן נאסר כמו בשני שבילין הנ"ל, ובדרבנן הא קיי"ל דסמכינן אברירה, אך בזה יש לדון הרבה, ואכמ"ל.

והא דגיטין (דף מ"ז) בטבל וחולין מעורבין זב"ז וכמו שפסק הרמב"ם, ולא אמרינן דהא מה"ת פטור מחמת אוקי אחזקת פטור שהי' פטור קודם מירוח אף בשל ישראל, א"כ גם עכשיו אחר המירוח ג"כ נדון לפטור ולומר דהוא של עכו"ם מתחלה ובדרבנן הא יש ברירה, זה אינו קשה דהא כל מש"כ אינו שייך אלא לשיטת התוס' שם בד"ה טבל וחולין כו' כנ"ל, וידוע' שיטת התוס' בכולי הש"ס דס"ל אין מחזיקין מאסור לאסור, ובחידושי לח"מ הארכתי לברר דלשיטת התוס' הנ"ל ה"ה דאין מחזיקין מפטור זה לפטור אחר כמו בנדון הנ"ל דמתחלה היה פטור משום דלא נתמרח ועכשיו נדון לפטור משום דגנך ולא דיגון עכו"ם והוי פטור אחר, לכן לא שייך לומר בזה אוקי אחזקתי' משום דאין מחזיקין מפטור לפטור, משא"כ כל הנ"ל דהוא מטעם היתר א' דכמו שמתחלה לא היתי' העיסה באיסור עיר הנדחת כ"כ עכשיו וכן כל הנ"ל וכן מה שיבואר, וגם חזקה דאתרע מוקמינן אחזקה כמבואר ביו"ד (סי' נ') וגם הא הפ"י כתב כ"פ דז"א אלא מדרבנן אבל מה"ת שפיר סמכינן אחזקה אף דאתרע.

ולפ"ז ניחא קושיית הר"ן הנ"ל מה שהקשה על מה דקיי"ל זה נכנס לתוך שלו כו' הא בדאורייתא אין ברירה, משום די"ל דכיון דמה"ת מיבעי לן להעמיד כל חלק מהקרקע על חזקת היתר שהית' לו מקודם שנעשה הקונם, וכמו דמתחלה לא הי' על קרקע זה איזה קונם כ"כ עכשיו, רק דנאסר מדרבנן, ובדרבנן הא קיי"ל יש ברירה, לכן שפיר פסקו דזה נכנס לתוך שלו כו', ואף דההיתר מה"ת הוא מטעם דאמרינן הוברר דזה שלו מעיקרא א"כ הוי טעם א' עם הא דקיי"ל יש ברירה בדרבנן, מ"מ מה בכך כיון דמה"ת מותר יהי' מאיזה טעם שיהיה, והאיסור אינו אלא מדרבנן, לכן גם בזה שייך לומר בדרבנן

סמכינן אברירה, כמש"כ האחרונים דמשום ספיקא דדינא אי יש ברירה אי אין ברירה דבדרבנן ספיקא להקל, ולא שייך לומר בזה הא נדרים הוי דשיל"מ ובדשיל"מ הא הוי ספיקא להחמיר, דהא כתב הש"א (בסי' צ') וכן בתשובת רע"א (סי' ס"ה) דבספיקא דדינא גם בדשיל"מ ספיקו להקל, ואף שכבר הוכחתי מעירובין (ל"ט ע"ב) ברש"י ד"ה פסק ושמעינן מדר"נ כו' שכתב דאי מספקא לן בקדושה אחת אמאי משתרי ביצה ואי משום דביצה איסורו דרבנן הא קיי"ל בביצה (דף ד') דספיקא דרבנן בדשיל"מ אסור עכ"ל, והא התם דמיירי בספק אי הוי קדושה אחת או ב' קדושות, וזהו הוי ספיקא דדינא דהא אית בזה פלוגתא דתנאי, ואפ"ה כתב רש"י דזהו בכלל כל ספק בדשיל"מ דספיקו להחמיר, וע' בביצה (שם ע"ב) דרב אסי ספוקי מספקא לי' כו', ויש להאריך בזה, אכן בהא דהשותפין שנדרו הנאה זמ"ז לא שייך לדון כלל לדמות זה לדשיל"מ, דהא דשיל"מ בעינן שיהי' ההיתר בידו, וכיון דמיירי שאחר הדירו א"כ הא אין ביד המודר להתיר נדרו.

ואף לפי המבואר בנדרים שם דבנדרו פליגי וכן מבואר (סי' רכ"ו), עכ"ז לפי שיטת הגאונים הנ"ל שכתבו דבספיקא דדינא סמכינן להקל אף בדשיל"מ הא ניחא זה בפשיטות כנ"ל, ואפשר דס"ל לחלק דשאני בהא שכתב רש"י בספק אי קדושה אחת או ב' דספיקו להחמיר דזה הוי כמו ספק במעשה דמספקא לן איך עשו חז"ל לשני יו"ט של גליות, ועדיין צ"ע, ואין כאן מקומו.

ולפי מה שנתבאר לעיל לתרץ קושיית הר"ן א"ש כוונת הגמ' שם בנדרים (דף מ"ו) דמסקינן בשם זעירי דמחלוקת באין בה דין חלוקה אבל ביש בה דין חלוקה ד"ה אסור, וכתב בפי' הרא"ש שם דלכן באין בה דין חלוקה סמכינן על ברירה משום דאי אפשר לחלוק, וכן בד"ה מחלוקת שיש בה כו' דכיון דאפשר בחלוקה לא סמכינן אברירה עכ"ל, ולא כפי' הר"ן שם, ולכאורה הוא קצת דוחק דכיון דאמרינן יש ברירה א"כ אמאי באפשר בחלוקה לא סמכינן אברירה, אכן לפמש"כ א"ש משום דבאין בה דין חלוקה דלא אפשר בחלוקה אז שפיר סמכינן על מה דבדרבנן יש ברירה משום ספיקא דרבנן, אבל ביש בה דין חלוקה דאפשר לתקן ולחלק ביניהם לא סמכינן אברירה דמספקא לן, כיון דז"א רק מחמת ספק דרבנן, והא קיי"ל דאין עושין ספק דרבנן לכתחלה כמש"כ המג"א באו"ח (סי' י' ס"ק י"א), ואפשר דזהו כוונת הרא"ש הנ"ל.

ולפ"ז בביהכ"נ דאפשר ג"כ לתקן ולחלק ביניהם כמש"כ הט"ז ביו"ד כנ"ל דזה יסתלק מחלקו בצד זה וזה יסתלק בצד זה, ואף שמן הדין אינו יכול לכוף לחבירו לחלק דכיון שאין דרך לחלק בע"כ שעבדו זל"ז חלקם והוי כמו נשתתפו לזמן כנ"ל, עכ"ז כיון דעיקר הטעם הוי משום שאפשר לתקן בחלוקה לכן לא סמכינן על ברירה שאינו אלא מספיקא

כנ"ל, א"כ גם בביהכ"נ ל"ש להקל משום ברירה דהא אפשר לתקן ולחלק ביניהם, וגם בזה שייך לומר דאין עושין ספק דרבנן לכתחלה כנ"ל.

והא דפריך הגמרא והא בהכ"נ כאין בה דין חלוקה דמי ולא מתרצי כמש"כ דלכן אסור משום דמצי לתקן בקל ולחלק כנ"ל וכמש"כ הט"ז, משום די"ל דהא רב יוסף פריך דהא בהכ"נ כאין בה דין חלוקה דמי, ומצינו בעירובין (דף ל"ז) דרב יוסף ס"ל דמאן דאית לי' ברירה ל"ש בדרבנן ול"ש בדאורייתא, ומאן דלית לי' ברירה ל"ש בדאורייתא ול"ש בדרבנן לית לי', ולא ס"ל הטעם שכתבו הפוסקים דכיון דמספקא לן אי יש ברירה אי אין ברירה לכן בדרבנן מקילינן, אלא ס"ל דמאן דס"ל יש ברירה ומאן דס"ל אין ברירה הוי הכל מדין ודאי, ולכן אליבא דר' יוסף לשיטתו ליכא לפרש דלכן מחלק זעירי בין יש בה דין חלוקה לאין בה דין חלוקה משום דכיון דאפשר לתקן בקל לכן לא סמכינן אברירה דזה אינו שייך רק אי נימא דמספקא לן אי יש ברירה כנ"ל, אבל אי נימא דמאן דס"ל יש ברירה היינו מדין ודאי אז מבעי לן להתיר אף ביש במה לחלק, ולכן רב יוסף היה לו סברא אחרת לשיטתו לבאר החילוק שמחלק זעירי בין יש בה דין חלוקה, והוא דהא הט"ז ביו"ד (סי' רל"ד ס"ק ס"ג) כתב דקונם אינו מפקיע רק היכא שמצי לסלקו משיעבודו, אבל לא היכא שלא מצי לסלקו בשום אופן ע"ש, ובאמת מהר"ן בנדרים (דף מ"ה) מוכח דלא כהט"ז, שכן הקשה שם שותפים שנדרו הנאה אמאי אסורים לכנוס לחצר הא כיון דחצר שאין בה דין חלוקה היא ואין שותף יכול לעכב את חבירו לחלוק א"כ איך יכול לאסור עליו הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וכל אחד כשנכנס לחצר משלו הוא נהנה ולא משל חבירו, ותי' כיון דקונמות מפקיע משעבוד לכן חל הקונם לאסור ואינו מותר אלא משום דיש ברירה כו' עכ"ל, הרי מוכח להדיא דאף היכא שלא מצי לסלקו משעבודו אפ"ה קונם מפקיע מידי שעבוד, וכן מוכח בנדרים (דף פ"ה) ובכתובות (דף נ"ט) דפריך הש"ס והא הוי דשלב"ל עלה דקונם שאיני עושה לפיך, ופי' הר"ן שם דקאי על מלאכות שאינה יכולה להפקיע א"ע מהן אף באומרת איני ניזונת כו', ואפ"ה מסקנת הגמ' שם דקונמות מפקיע משעבוד.

ושיטת רב יוסף מצינו בנדרים וכתובות שם, דמתרץ דשאני קונמות מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו אוסר נמי דשלב"ל עליו כו', רק הש"ס דחו לסברתו שם ותי' דקונמות מפקיע מידי שעבוד כמבואר שם בסוף הסוגיא ע"ש, ולכן לרב יוסף דאליבי' אין הוכחה דקונמות מפקיע מידי שעבוד י"ל דס"ל כשיטת הט"ז הנ"ל דהיכא דאין יכול לסלקו משעבודו אז אין קונם מפקיע, אבל היכא שיכול לסלקו משעבודו מודה רב יוסף דמפקיע, דאפושי פלוגתא לא מפשינן, לכן שפיר יש להסביר סברת החילוק שמחלק

זעירי בין יש בה דין חלוקה או לא לשיטת רב יוסף, והוא, דביש בה דין חלוקה דאפשר להפקיע שעבוד חבירו אם ירצה לחלוק אז הקונם מפקיע ולכן אסורים לכנוס לחצר, אבל באין בה דין חלוקה דאז השעבוד אלים דלא מצי לסלקו משעבודו לכן אין הקונם מפקיע מן השעבוד, ולכן אף דאין ברירה עכ"ז הא משועבד חלק חבירו לו וכמש"כ הר"ן במשנה דכ"א משלו הוא נהנה כנ"ל, ולכן י"ל דזהו טעמא דראב"י דס"ל דזה נכנס לתוך שלו כו', משום דהא משועבד לו חלק חבירו כמש"כ הר"ן כנ"ל דמשל חבירו הוא נהנה כיון דמשועבד לו חלק חבירו ע"ש, ואין אנו צ"ל דראב"י ס"ל יש ברירה כאוקימתא דבבא קמא (דף נ"א), אלא טעמא משום דמשועבד לו חלק חבירו וקונם אינו מפקיע, ורבנן דאסרי לא ס"ל זה, ולכן כיון דעיקר סברת החילוק שמחלק זעירי ביש בה דין חלוקה כו' משום דבאין בה דין חלוקה הוי שעבוד אלים לכן לפ"ז מבעי לן להתיר אף בביהכ"נ, וגם בזה הוי השעבוד אלים דאף דיש בו במה לחלק כמש"כ הט"ז עכ"ז כיון דאין דרך לחלק כמש"כ הט"ז הנ"ל, לכן לא מצי לחלק בלא דעת חבירו דהוי כמו נשתתפו עולמית וכמו שכתבתי בשם הפחד יצחק הנ"ל, א"כ שפיר הקשה רב יוסף דאמאי אסורים בבהכ"נ הא כיון דהשעבוד אלים טובא א"כ גם בזה אין קונם מפקיע מידי שעבוד, ולכן מסיק רב יוסף דמחלוקת באין בה דין חלוקה וטעמא של ראב"י משום דקונם אינו מפקיע מידי שעבוד ורבנן לא ס"ל כן כנ"ל, ולכן ביש בה דין חלוקה לד"ה אסור, והא דהוצרך רב יוסף בכתובות ובנדרים (שם) לתרץ שאני קונמות הואיל ואדם אוסר פירות חבירו עליו כו' כנ"ל ולא מתרץ דר' יוחנן בן נורי ס"ל כרבנן דר"פ השותפים דס"ל דאסורים לכנוס לחצר משום דקונמות מפקיע מידי שעבוד כנ"ל, י"ל דכיון דשמואל פסיק שם דהלכה כר"י בן נורי וגם קיי"ל דהלכה כראב"י דזה נכנס בתוך שלו כו' משום דקונמות אינו מפקיע מידי שעבוד לפי שיטת רב יוסף, לכן מתרץ שם אליבא דדינא למימרא דשמואל.

וכ"ז הוא לשיטת רב יוסף אבל לדידן דקיי"ל קונמות מפקיע מידי שעבוד אף היכא דא"א לסלקו בשום אופן כמו שהוכחנו לעיל, ליכא למימר סברת החילוק של זעירי כנ"ל, וע"כ מוכח להסביר בטעם אחר, משום דבאמת קשה כיון דקיי"ל דלכן זה נכנס לתוך שלו משום דיש ברירה כמבואר בב"ק (דף נ"א) א"כ קשה אמאי ביש בה דין חלוקה אסור, ומש"כ הר"ן בנדרים שם לא ס"ל להרמב"ם זה, אבל לפי מה שנתבאר לעיל אתי שפיר, דדוקא באין בה דין חלוקה דלא אפשר לתקן בקל ולחלק אז סמכינן אברירה משום דבדרבנן יש ברירה, אבל ביש בה דין חלוקה דאפשר לחלק לא סמכינן אברירה, וממילא ה"ה ביהכ"נ דג"כ אפשר לתקן בקל דזה יסתלק לצד זה כו' כמש"כ הט"ז, לכן לא סמכינן אברירה, ואף דלר' יוסף דאמר בשם זעירי במסקנא דמחלוקת בשאין בה דין

חלוקה כו' לא ס"ל כנ"ל, אך לדידן דקיי"ל דבדרבנן יש ברירה שפיר מצי לפרש כנ"ל, וגם מוכרח הוא כן דזהו סברת זעירי הנ"ל, ולפ"ז אתי סתם משנה שאמרו דאסורים בבהכ"נ, אף אליבא דהילכתא דפסקינן כראב"י, וכמש"כ הב"ח והט"ז (שם) דהרמב"ם הוציא זה מסתם משנה הנ"ל.

וכן יש להוכיח לזה מהך משנה דנדרים (דף מ"ח) דתני שם דאסורים בדבר של אותה העיר דר' יהודה פליג שם בסיפא גבי הכותב חלקו לנשיא כו', דמשמע מזה דברישא דתנן דאסורים בדבר של אותה העיר מודה ר' יהודה, ולפי מש"כ [לתרץ אליבא דהרמב"ם לקושית הר"ן שהקשה דאמאי קיי"ל זה נכנס לתוך שלו הא בדאורייתא אין ברירה] משום כיון דמה"ת מותר מחמת אוקי אחזקה ולא נאסר אלא מדרבנן לכן סמכינן אברירה, א"כ תקשה לפי מה דמסיק רבא בבכורות (דף מ"ח) דר"י מספקא לי' אי יש ברירה אי אין ברירה, א"כ כיון דהך שותפים שנדרו אינו אלא איסור דרבנן כמו שנתבאר א"כ תקשה לר"י אמאי אסורים בדבר של אותה העיר, הא כיון דמספקא לר"י אי יש ברירה א"כ הא בדרבנן ספיקא להקל והיה לן להתיר בבהכ"נ, אלא ע"כ מוכח דכיון דאפשר לתקן בקל ולחלק כנ"ל לכן לא מקילינן בזה לסמוך אף בדרבנן אברירה, ומזה הוכיח הרמב"ם לפסוק דאסורים בדברי' של אותה העיר, וגם בתיבה וספרים שייך ג"כ לומר דאפשר לתקן ולחלק כמש"כ הט"ז ביו"ד (סי' רכ"ד) ע"ש.

ואין להקשות על עיקר הכלל שכתבתי דהיכא דיש חזקת היתר דאז מן התורה מותר ולא נאסר אלא מדרבנן דאז סמכינן על ברירה, דא"כ תקשה בהא דחולין (דף מ"א) דמסקנת הגמרא דישראל אינו יכול לאסור דבר שאינו עלו משום דלצעורי' קמכוין, וביש לו שותפות קיי"ל ביו"ד (סי' ד') דיכול לאסור, אמאי לא נימא כיון דמה"ת מותר משום חזקת היתר שהיה להיין, ואינו אסור אלא מדרבנן, יש ברירה בדרבנן, דז"א קשה די"ל דכיון דאית לי' שותפת בגוי' אז נאסר גם חלק חבירו שכן באמת ס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא דאמרינן לצעוריה קמכוין, והיכא שיש לו חלק בה אז לא תלינן דלצעורי' קמכוין אלא מכוין ממש לאסור גם חלק חבירו וכמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' ד' סק"ה) להדיא ע"ש, אלא עדיין קשה בתחילת הסוגיא שם דאמרו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו והקשה בש"ס שם מהא דהמטמא והמנסך, ותי' דאית לי' שותפת בגוה, דתקשה נימא דיש ברירה כיון דחלק חבירו לא נאסר משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אך גם זה אינו קשה דהא מבואר בגיטין (דף מ"ב) דהך משנה דהמטמא הנ"ל דבשוגג פטור ובמזיד חייב אתי' כר' יהודה, ומצינו כמה אמוראי דס"ל בעירובין (דף ל"ז) דר' יהודה ס"ל דאף בעירוב דאינו אלא מדרבנן ג"כ אין ברירה כדאמר רב שם ליתא למתניתא מדתנא אי'

ע"ש, א"כ י"ל דלפי מימרא דס"ל בתחלה (שם בחולין) דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ס"ל ג"כ כהנך אמוראי דאף בדרבנן אין ברירה ולא ס"ל כמסקנת רבא בבכורות (דף מ"ח) דר' יהודא מספקא לי' אי יש ברירה.

ונתבארה בעז"ה שיטת הרמב"ם על נכון, וע' בר"ן בנדרים (דף מ"ו ע"ב) שהביא בשם הרמב"ם דס"ל דאחר שחלקו שרי לכ"א להיות נכנס לתוך החצר ע"ש.

נחזור לענייננו דמוכח מהש"ס הנ"ל בנדרים דקאמרי והא בהכ"נ דכמו שאין בה דין חלוקה דמי, ואמאי לא אמרו בקצרה הרי בהכ"נ דאין בה דין חלוקה, אלא ע"כ מוכח כסברת הט"ז הנ"ל דבאמת בהכ"נ מקרי יש בה חלוקה דזה יכול להסתלק מחלקו לצד זה וזה יסתלק לצד זה אלא דכיון דאין דרך לחלק כן לכן אין יכול לכוף לחבירו לחלק, והוי כמו נשתתפו לכ"ז שיהי' הבהכ"נ קיים ולא מצי לחלק שלא מרצון חבירו דהוי כמו שהתנו בפירוש, ולכן קרי לי' הש"ס לבהכ"נ כאין בה חלוקה וכפי' הר"ן שם דכיון דאין יכול לכוף לחלק שלא מדעת חבירו הוי כמו דיש לו קנין הגוף בכל הבהכ"נ ע"ש, וזה דומה למש"כ הרא"ש בסוף פ"ק דב"ב (סי' נ"א) בשותפים שקנו בית ושדה לדור בו דאין יכול לטעון גוד או אגוד, דכיון שקנו לדור הוי כמו נשתתפו והתנו שלא יהיו יכולים לטעון גא"ג ע"ש, והובא בש"ך (סי' קע"א ס"ק א') ע"ש.

וכש"כ אם הוא בהכ"נ של כרכים באופן שאינם יכולים למכור כמבואר במ"א (סי' קנ"ג ס"ק י"ז וס"ק ל"ז) דאז ודאי אינם יכולים לתבוע חלקם מן ההקדישות דהא כל ההקדישות גרירי בתר בהכ"נ כמבואר שם (סעי' ז') ע"ש, ומבואר ביומא (דף י"ב) דבהכ"נ של כפרים מטמא בנגעים, וביהכ"נ של כרכים אינו מטמא בנגעים, ופי' רש"י שם דכפרים הרי כל בעלי' ניכרים והרי הוא כבית השותפים וכרכים אין לה בעלים מיוחדים עכ"ל, אלמא דבהכ"נ של כרכים לא מקרי של שותפים כלל, ובודאי הא שכתב הר"ן בנדרים על משנה שאסורים בדבר של אותה העיר דלכן אסורים משום שאינם יכולים למוכרן וה"ל כשותפים שאוסרים זע"ז עכ"ל, בע"כ מוכח לפי סוגית הגמ' דיומא הנ"ל דהך דנדרים מיירי בבהכ"נ של כפרים, ואין זה דוחק כלל דהא שם ביומא ג"כ מוקמינן להא דתנן בהכ"נ סתמא דמיירי בשל כפרים, ובהכ"נ של כרכים דומה לדברים של עולי בבל דהתם בנדרים (דף מ"ח).

ולכן לא מיבעיא לשיטת הסוברים בנדרים (שם) וביו"ד (סי' רכ"ו) דהשותפין שנדרו הנאה זמ"ז דמותרים בדברים של אותה העיר כמו בביהכ"נ ותיבה וספרים משום דדומה לחצר שאין בה דין חלוקה שאינו יכול לחלק שלא מרצון חבירו, דודאי אינם יכולים לתבוע חלקם, ואף לשיטת הרמב"ם והטור וש"ע (בסי' רכ"ד) דאסורים בדברים של

אותה העיר כמו תיבה והספרים, מ"מ מודי דזה הוי כאין בה דין חלוקה ואין יכול לחלק שלא מדעת חבירו משום דהוי כמו שנשתתפו כ"ז שהביהכ"נ יהיה קיים כדמוכח בסוגיא דנדרים שם, והא שפסקו דאסורים הא כבר נתבאר שיטתם בארוכה בעז"ה, וכש"כ למאי דמבואר באו"ח (סי' קנ"ג סעי' ט"ו) דתקנת קדמונים שאין אדם יכול לאסור חלקו בספרים שיש לו בביהכ"נ, ומשמע אף ביש במה לחלוק, וכמש"כ הט"ז ביו"ד (סי' רכ"ד) ע"ש, ואפ"ה אינו יכול לאסור משום דאקנויי אקנו חז"ל לצבור לגמרי כמו בגיטין (דף כ') ע"ש, ועוד דכיון שתקנו דאינו יכול לאסור הוי לי' כמו שהתנו מעיקרא בעת שנשתתפו שיהי' קנוי להרבים כמש"כ הר"ן בנדרים ריש פרק השותפין גבי חצר שאין בה דין חלוקה כנ"ל, וזה הוא מוכרח, דאל"כ תקשה איך יכלו לעקור בתקנתם לדאורייתא בקום ועשה.

ולפ"ז לא מיבעיא אם בעת שנפרדו קצתן מן הרבים באופן שהיו יכולים אז הרבים לעכב עליהם לפי שהביהכ"נ מחזיק כולם, ודאי אף ששתקו אז עכ"ז אין יכולים לתבוע מן הרבים זכות ההקדישות, ואף אם הי' באופן המבואר ברדב"ז (ח"ג סי' תע"ב) דאם רוצים קצת להתחלק מחמת שאין הלבבות שלמות עמהם דיכולים להפרד ע"ש, עכ"ז אינם יכולים לתבוע חלקם מן ההקדישות לפי שהוי כנשתתפו לכ"ז שיהי' קיים הביהכ"נ, וכמו בשותפין שנשתתפו בעת שהיו אוהבים זל"ז ואח"ז נתהוותה קטטה ביניהם אטו יכולים לבטל השותפות, וזה בודאי אינו, והא דמבואר בחו"מ (סי' שי"ב סעי' ט') במי שהשכיר בית לחבירו ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו מהבית ואם אמר לו מתחלה שאינו משכיר לו אלא מפני שהוא אוהבו יכול להוציאו עכ"ל, כבר תמהו שם האחרונים על הרמ"א ואכמ"ל, וכן מבואר בספר פחד יצחק ובאלי' רבא (סי' קנ"ד ס"ק כ"ב) ע"ש במה שהביא בשם משפטי שמואל, לכן הזכות עם הרוב, כנלע"ד ברור.

סימן כה

ענינים מחודשים בענין כהן שנמצא חלל.

כתובות (דף כ"ג) בתו' ד"ה עידי טומאה איתמר כו' הקשה ר"ת בפ"ק דקדושין גבי ההוא גברא דקדיש באבנא דכוחלא ויתיב ר"ח וקמשער אי אית בה שוה פרוטה אי לא ומסיק לאו היינו דר' חנינא דאמר עדים בצד איסתן ותאסר אבייי ורבא לא ס"ל הא דרב חסדא אם הקילו בשבוי' נקל בא"א, וקשה כו' ורש"י פי' שם אם הקילו בשבוי' דאיסור לאו נקל כו' וקשה לר"ת דשבוי' נמי איכא איסור סקילה שישמש בנה ע"ג המזבח בשבת עכ"ל, והקשה ההפלאה והשער המלך (בפ"ו מה' ביאת מקדש) דהא קיי"ל דחלל שעבד עבודתו כשירה כמבואר בקידושין (דף ס"ו) א"כ ודאי ליכא חיוב סקילה אם עבד, וההפלאה

תירץ דכוונת התוס' ליו"כ שחל בשבת דכיון דעבודת יוה"כ אינה כשרה אלא בכה"ג ובעבודות דבעינן דוקא כה"ג ואף כהן הדיוט פסול בזה כה"ג חלל ג"כ פסול משום דודאי לא עדיף כה"ג חלל מכהן הדיוט ע"ש, ובאמת תמוהים דבריו דהא במכות (דף י"א) איתא נגמר דינו של הרוצח ונעשה כה"ג בן גרושה או בן חלוצה חד אמר מתה כהונה וחד בטלה כהונה, ואיתא שם דמאן דאמר מתה כר' יהושע דעבודת חלל כשר', ומסקינן התם ע"כ לא אמר ר"י אלא משום דכתיב ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה כפי' רש"י דדוקא גבי עבודת מזבח כשר בדיעבד חלל אבל גבי שאר ענינים דינו כזר ע"ש, הרי מבואר להדיא דאף במה דבעי דוקא כה"ג והדיוט פסול, ג"כ מהני בכה"ג חלל בעבודה.

ולכן נ"ל לתרץ לקושית' דהא הרמב"ם (בפ"י מה' ביאת מקדש) פסק דכהן שעבד ונמצא חלל עבודתו כשרה ואינו עובד להבא, ואף שבירושלמי (פ"ח מתרומות) מבואר דמקבל ואח"כ זורק קומץ ואח"כ מקטיר שורף ואח"כ מזה, היינו משום דמפרש שם דלכן כשר עבודת חלל משום דעשו אותה כחטאת גזולה שלא נודע' לרבים שמכפרת הדא אמרו שמקבל ואח"כ זורק, ולכן אם קיבל הדם בעוד שלא נודע שהוא חלל ובאמצע עבודה נודע שהוא חלל יכול לגמור עבודתו משום דאל"כ ימנעו הכהנים מלקרב לגבי המזבח דלמא יודע בנתים שהוא חלל ע"ש.

אבל לשיטת ש"ס דילן בקדושין (דף ס"ו) ובירושלמי שם מתחלה דילפי דהא דעבודת חלל כשר מהא דברך ה' חילו או מן והיתה לו ולזרעו אחריו, אלמא דלא ס"ל להכשיר בזה מחמת חטאת הגזולה הנ"ל, [רק ר"י בר זבדא בשם ר' יצחק ס"ל שם לדמות זה להא דחטאת הגזולה ולא ש"ס דילן כנ"ל], לכן פסק הרמב"ם שפיר דאינו עובד להבא דמשמע דאף באמצע עבודה אינו גומר, (וע"ל בסימן י"ג).

והנה מבואר ביומא (דף מ"ט) דר' חנינא ס"ל דפר ולא בדמו של פר דאם שחט ומת לא יכנס אחר בדמו של ראשון רק צריך לשחוט פר אחר, וע' בתוס' ישנים (שם) ד"ה שחט ומת דה"ה שחט ונטמא אלא בתי' ב' שם כתבו דבנטמא כיון דהראשון חי והקרבן משלו הוי הב' כשלוחו של ראשון ופר עצמו קרינן בו עכ"ל, א"כ לפ"ז אם באו עדים להעיד על הכה"ג שהוא חלל לאחר ששחט פרו קודם שנכנס בדמו דאז אינו רשאי לגמור עבודתו ולקבל ולזרוק הדם כמו שפסק הרמב"ם כנ"ל דדוקא לשעבר כשר, א"כ כמו בנטמא ס"ל להתו"י הנ"ל דאין אחר יכול לכנוס בדמו של הפר הראשון ה"ה בנמצא חלל כיון דפוסק באמצע עבודה צריך כה"ג לשחוט פר משלו לשיטת ר' חנינא דס"ל בפר ולא בדמו של פר.

ועוד י"ל דגם תירוץ הב' של התו"י הנ"ל מודה בנמצא חלל, דהא לעיל (שם ע"א) בד"ה חפן ומת כתבו ג"כ בתו"י הנ"ל דהוא הדין ה"מ לומר חפן ונטמא א"נ כיון שכה"ג קיים יכול לכנוס אחר בעבודתו הואיל ועדיין הוא קיים וראוי לעבודה ויש כאן חפינה שכה"ג כו' ע"ש, הרי להדיא שדוקא היכא שהכה"ג קיים וראוי לעבודה כשיטהר אז יכול אחר לכנס בחפינת הראשון, אבל בנמצא חלל דאינו ראוי להיות עוד כהן לעולם אז דומה למת כמש"כ התו"י בתי' הא' בנטמא, ואז צריך הכה"ג האחר להביא פר אחר.

ואף דאין דנין ביוה"כ וקבלת עדות כתחלת דין דמיא, עכ"ז במקום לאפרושי מאיסורי שאני, דאף דעבודת חלל בדיעבד כשר, מ"מ הא נעשה איסור דאורייתא, דהא חלל אסור לעבוד מה"ת לכתחלה, ואין לומר דכיון דגלתה התורה דבדיעבד עבודת חלל כשרה כשלא נתברר ונודע שהוא חלל, א"כ כ"ז שלא נודע לא נעשה שום איסור כלל, דז"א דהא שיטת הרמב"ם שם דאף בנודע שהוא חלל ג"כ עבודתו כשרה, אך לכתחלה אסור לעבוד כמש"כ הכ"מ שם, א"כ חזינן דאין שום ראי' מהא דהכשירה התורה בדיעבד לומר דאין כאן איסור כלל דאל"כ מנ"ל להרמב"ם דאף בנודע כשר דיעבד, הא י"ל דשאני לא נודע דאין כאן איסור כלל כ"ז שלא נודע, ועוד דמנ"ל דבלא נודע אין כאן איסור כלל הא מן הסברא בעי לן לומר דכמו בכל האיסורים דשוגג צריך כפרה א"כ מ"ש איסור חלל כיון דאסור לעבוד מה"ת, והא דהכשירה התורה לעבודתו בדיעבד אינו ראי' כלל, דהא בנודע שהוא חלל ודאי דיש איסור מה"ת ואפ"ה רחמנא אכשרי' בגזה"כ, א"כ ה"ה בלא נודע, וכיון דנתברר דיש כאן איסור חלל אף בלא נודע א"כ הוי כמו כל אפרושי מאיסורא, ומצינו בח"מ (סי' ע"ג בסמ"ע ס"ק כ') במי שנשבע לפרוע והגיע זמנו בשבת דמותר לשלם בשבת משום מצוה, ואף שהש"ך השיג עליו שם היינו משום דפשע דהוי לו לפרוע מע"ש ואין אומרים בזה חטא כדי שיזכה חבירך כמש"כ האו"ת שם, אבל כאן דלא פשע כלל דהא לא נודע שהוא ב"ג, א"כ ודאי דהחיוב על ב"ד לאפרושי מאיסורא ולקבל עדות על זה אף ביוה"כ, ובפרט במקום מצוה דרבים, וגם הא אין שבות במקדש.

אכן י"ל דאין זה בגדר אין שבות במקדש וקצרתי

ובעיקר דברי הרמב"ם הנ"ל שפסק דאף בנודע שהוא חלל עבודתו כשרה כמש"כ הכ"מ שם, יש להקשות עליו מירושלמי (פ"ז דתרומות) על משנה דבת כהן שניסת לישראל כו' וחכ"א משלמת את הקרן כו' והקשו שם דהא תנינן דר"י פוטר מה פליגין לשעבר אבל להבא אף ר"י מודה, והמפרש פי' שם דקושית הירושלמי היא מהא (דפ"ח דתרומות) דכהן שהיה אוכל בתרומה ונודע שהוא ב"ג וב"ח דר"י פוטר, ותי' הירושלמי הוא דדוקא לשעבר היינו בנודע לנו אחר שעבר ואכל אז פוטר ר"י אבל להבא היינו בנודע לנו קודם

שאכל אז מחייב ע"ש, א"כ חזינן דמפורש בירושלמי דבנודע שהוא חלל אין דינו בדיעבד ככהן וא"כ קשה איך פסק הרמב"ם להיפך, ולע"ע צ"ע.

נחזור לענייננו, כיון דנתבאר דקיי"ל דפוסק באמצע עבודה כדמוכח מהרמב"ם, ולר' חנינא דס"ל בפר ולא בדמו של פר, א"כ אם יבואו עדים להעיד שהוא חלל אחר ששחט קודם הזריקה אז צריך הכהן שנתמנה תחתיו לשחוט פר אחר ותהיה שחיטת פר הראשון שלא לצורך כלל וכשיחול יוה"כ בשבת אז יהיה שוגג באיסור סקילה. וזה פשוט שאינו דומה להא דשבת (דף קל"ג) במוהל שלא הילקט לציצין המעכבין את המילה דמצי אמר אנא עבדי פלגא דמצוה כו', משום דהתם חזי להצטרף לכשיוגמר המצוה אבל כאן הוי שחיטת פר שלא לצורך כלל, כי צריך לשחוט פר אחר לכן הוי חילול שבת באיסור סקילה, משום שאם הי' יודע בעת שחיטת פר א' שיהי' צריך לשחוט פר שני מחמת איזה סיבה, הא אז הוי שחיטת פר א' באיסור סקילה, א"כ ה"ה בשוגג דהוי בזה איסור שוגג, ואף דנ"ד הוי אנוס מ"מ הא בלא"ה מוכח מהתוס' (שם) דחשו אף לאונס דאל"כ אין מקום לחוש כלל לשמא ישמש ע"ג המזבח, וע"כ מוכח דאנן מחוייבים להשתדל שלא יבא לזה, ולכן שפיר הקשה ר"ת על מה שאמרו אביי ורבא אם הקילו בשבוי' נקל בא"א ומ"ד דמקיל בשבוי' משום עדים בצד אסתן ותאסר, הוא ר"ח כמבואר שם בכתובות, ולכן לר"ח גופא תקשה דהא בשבוי' ג"כ יש חשש איסור סקילה, וכוונתם ג"כ אם יחול יוה"כ בשבת כמש"כ ההפלאה בתירוצו, וחשש דיתברר שהוא חלל באמצע העבודה מצינו כן בירושלמי בפ"ח דתרומות המובא לעיל, א"כ אין מקום לקושית ההפלאה ושעה"מ הנ"ל.

שוב התבוננתי במה שהקשיתי על הרמב"ם מהא שהירושלמי מחלק בין נודע ללא נודע, וארא שאפשר לתרץ עפ"י המבואר בירושלמי (פ"ח דתרומות) דר' יוחנן משום ר' ינאי יליף טעמא דר' יהושע מן ובאת אל הכהן אשר יהיה בימים ההם וכי יש כהן עכשיו ואין כהן לאחר זמן ואיזה זה שהיה עומד והקריב ע"ג המזבח ונודע שהוא ב"ג או ב"ח שעבודתו כשירה, ורב יליף מן ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה דכל שהוא מזרעו עבודתו כשירה עכ"ל, וכן מבואר' פלוגתא זו בש"ס דילן בקדושין (דף ס"ו), ונ"ל דמאן דיליף מן ובאת אל הכהן דהקרא מיירי להדיא במוחזק לכהן כשר ואח"כ נתחלל, א"כ בנודע שהוא חלל ועבד עבודתו פסולה, דמנ"ל להכשיר, לכן מסיימי שפיר [שם ובש"ס דילן] דיליף מהקרא הזה זה שהי' עומד כו' ונודע שהוא ב"ג, אבל מאן דס"ל למילף מן ברך ה' חילו, מנ"ל לחלק דנודע שאני [וכמש"כ הכ"מ הנ"ל] דהא בקרא סתמא נאמר, ולכן לא מסיימי שם להך טעמא הנ"ל, ואף שאין זה הוכחה נצחת, מ"מ נכון הוא מצד הסברא, ולפ"ז י"ל דמה שמחלק הירושלמי (שם) בין נודע ללא נודע הוא להך מ"ד דיליף מן ובאת

כנ"ל כו', אבל הרמב"ם כתב (בפ"ו מה' ביאת מקדש ה"י) כהן שנמצא חלל עבודתו כשירה משום שנאמר ברך ה' חילו, משום דלהך קרא אין חילוק בין נודע ללא נודע כנ"ל. **והא** שבחר הרמב"ם בקרא דברך ה' חילו לפסוק על פיו, הוא משום דסתמא דגמרא דמכות (דף י"א) ופסחים (דף ע"ב) נקטא דרשה זאת, וכמש"כ הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל (בסי' ע"ה), וביותר מוכח זה מסוגיא דיבמות (דף ל"ד) דמוקי הש"ס שם להא דהיה אוכל בתרומה ונודע שהוא ב"ג דר"י פוטר מיירי בתרומה בע"פ דזמנו בהול ולא ס"ל להש"ס דאכילתו אקרי עבודה כמבואר בפסחים (שם) ועיין בתוס' שם, אלמא דס"ל להש"ס דילן להלכה כמאן דיליף מן ברך ה' חילו, דאילו למאן דיליף מן ובאת אל הכהן פשוט דאכילת תרומה דינו ג"כ ככהן וכמבואר בירושלמי (רפ"ח דתרומות) דע"ד דריו"ח אפילו לקדשי הגבול ע"ש.

וצ"ע בפסחים (דף ע"ב) דשקלו וטרו שם אליבא דר' יוחנן גבי טעה בדבר מצוה ומסקי אלא כר"י דתרומה ודחי דתרומה בע"פ דזמנו בהול א"נ שאני תרומה דאיקרי עבודה, וקשה דאף בתי' הא' דלא הוי ס"ל להא דאכילת תרומה איקרי עבודה כדס"ל להש"ס דילן ביבמות ובירושלמי (בפ"ח דתרומות) הא מבואר בירושלמי שם דריו"ח בשם ר' ינאי יליף מן ובאת אל הכהן ואמרו שם דהאי דעתי' דריו"ח אף בקדשי הגבול כנ"ל, א"כ אין ראי' כלל מהא דהיה אוכל בתרומה דר"י פוטר ולמה לו לאוקמי בתרומה בע"פ, הא י"ל דאף דאכילת תרומה לא אקרי עבודה מ"מ הא דר"י פוטר משום דאזיל לשיטתו דיליף מן ובאת אל הכהן א"כ אף בקדשי הגבול כן, ומצינו בעירובין (דף ס"ו) בתוס' ד"ה מערב אפילו שכירו כו' שהקשו מריו"ח דש"ס דילן על ריו"ח דירושלמי ע"ש, ודוחק לומר דריו"ח משום ר' ינאי אמר זה ולי' לא ס"ל, דהא בירושלמי אמר על דעתי' דר' יוחנן, אכן מצינו בירושלמי סוגיות ומימרות הפוכות מהש"ס שלנו וכ"כ התוס' (כתובו' ק"ב) סד"ה אליבא דבן ננס שאין להקשות מריו"ח דש"ס דילן על ריו"ח דירושלמי דבכמה דוכתין פליג אגמ' שלנו, וכן מבואר במראה הפנים בירושלמי בב"מ (פ"א ה"ו) בד"ה שמואל אמר דאקני כו', וע"ל (סי' ח' ענף ג').

וע' בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר (סי' ע"ה) שהקשה בהא דפסחים (ד' ע"ב) הנ"ל דמה משני א"נ שאני תרומה דאקרי עבודה וכו' דמ"מ תקשה ממאי דאי' במתני' דתרומה שם דקתני ברישא האשה שהיתה אוכלת בתרומה כו' ואמרו לה מת בעלך כו' וכן העבד כו' וכזה דהם זרים גמורים פשיטא דעבודתם פסולה וצע"ג עכ"ל. ולפענ"ד אינו קשה, דהא איתא בכריתות (דף ז', והוא מפ"ז דתרומות) בת כהן שניסת לאחד מן הפסולים משלמת קרן וחומש דברי ר"מ וחכ"א אינה משלמת את החומש, וטעמא דרבנן מבואר שם משום

דלא הוי זר מעיקרא, ולכן אמרו שם דה"ה סך שמן המשחה לכהנים או למלכים פטור משום שכבר היה עליהם שמן המשחה פ"א בהיתר, ואף דקודם שנתמנה למלך וכה"ג היה אסור למשוח, עכ"ז כיון דאחר שנתמנה היה עליו בהיתר לכן לא מקרי זר מעיקרא, וכן אמרו ביבמות (דף ס"ט) דבעינן זר מעיקרא, א"כ ה"ה יש לומר באשה שאמרו לה מת בעלך וכן העבד שא"ל שחררך רבך כו' דר"י פוטר שם משום דהא כבר אכלו פ"א בהיתר, לכן לא מקרי זרים מעיקרא להתחייב, ועיקר קושיית הש"ס בפסחים (שם) לא הוי מהרישא אלא מהא שנודע שהוא ב"ג וב"ח דלא אכל מעולם בהיתר ואפ"ה פוטר, וע"ז מתרץ הגמרא שפיר דאכילת תרומה אקרי עבודה, ומיושבת קושית הגאון הנ"ל.

ונראה לי להוכיח כן מירושלמי (בפ"ז דתרומות) המובא לעיל דפריך שם על משנה דניסת לאחד מכל הפסולים דס"ל לחכמים דמשלמת את הקרן ואינה משלמת את החומש ופריך והא תנינן ר"א מחייב קרן וחומש ור"י פוטר, ופי' המפרש שם דפריך מהא דנודע שהוא ב"ג וב"ח דר"י פוטר כו', וקשה הא אין זה דמיון כלל ויש לחלק שאני בנודע שהוא ב"ג או ב"ח דאם אכל פוטר ר"י משום דנפקא לי' מקראי וכמו דעבודת חלל ע"ג המזבח כשר משום דבדיעבד דינו ככהן כשר לכן אף הקרן א"צ להחזיר מגזה"כ, משא"כ בניסת לאחד מכל הפסולין דפטורים מחומש משום דלא הוי זר מעיקרא, א"כ אף דבחיוב המבואר בתורה באוכל תרומה דחייב לא קאי אלא על זר מעיקרא, מ"מ הקרן חייב [מצד הסברא] משום גזל השבט, ודוחק לומר דהירושלמי ס"ל לדמותם זה לזה, אבל לפמש"כ ניחא, משום דקושיית הירושלמי היא מהרישא דהאשה שהיתה אוכלת בתרומה וכן העבד כו' דר"י פוטר בכולן, א"כ כיון דהתם עיקר הפטור משום דלא הוי זר מעיקרא ואכלו מכבר בהיתר וכמש"כ, ואפ"ה פוטר ר"י מקרן גם בזה, א"כ שפיר הקשה הירושלמי [על הא דנשאת לאחד מן הפסולים המבואר שם דרבנן לא פטרי אלא מחומש אבל קרן מיחייב אלמא משום דלא הוה זר מעיקרא לא מפטר מקרן] אמאי בהאשה שהיתה אוכלת כו' פטרי מקרן ג"כ מה"ט, וע"ז מתרץ שפיר בחלקו בין נודע ללא נודע משום די"ל דהיכא דלא הוה זר מעיקרא פטור משום דהתורה לא חייבה קרן וחומש לאוכל תרומה בשוגג אלא בזר מעיקרא, מ"מ מיבעי להיות חייב [אף דלא הוה זר מעיקרא] מצד מזיק וגזלן, וגם הא נהנה דלא גרע מממון הדיוט ומבואר בתוס' ב"מ (דף פ"ב) בד"ה וסבר ר' מאיר כו' דהא דהגוזל בתרא הניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול ולא מחייבי מצד מזיק דאדם מועד לעולם, משום דהוי גניבה קרובה לאונס שלא הי' להם לידע שהיא שאולה ע"ש, משום שסמכו על החזקה שמה שתחת ידם הוא שלהם, א"כ ה"ה באשה שהיתה אוכלת בתרומה וכן

בעבד שסמכו על החזקה שהוא קיים כמבואר בגיטין (דף כ"ח) וכן על החזקה שלא נתגרשה ולא נשתחרר לכן הוי גבי זה כמו מזיק באונס דפטור מהקרן, ואף דר' אליעזר מחייב קרן וחומש וס"ל דלא לחלק בין זר מעיקרא או לא ולא מיקרי אונס, היינו משום דשאני היכא דמשלם משום כפרה באוכל אכילת איסור כדמצינו בש"ך חו"מ (סי' רצ"א ס"ק ל"ט) שמחלק גבי מעילה חייב בשוגג דהתם, משא"כ גבי תשלומין מצד מזיק גבי עובדא דכשות דב"מ (דף מ"ב) דפטור משום דמיקרי גניבה קרוב לאונס כמש"כ הנתיבות שם, ומתרצים בזה לקושיית התוס' דב"מ שם וכהנה מצינו רבות, אבל לדידן דהתורה לא מיירי אלא בזר מעיקרא וכן קיי"ל, לכן היכא דלא הוה זר מעיקרא אין אנו יכולים לחייבו מצד מזיק בקרוב לאונס כנ"ל וכמו בכל מזיק דמ"ש. ואף לשלם מצד הנאתו דמי זול פטור משום דהא מבואר בבכורות (דף ל"ז) ובחו"מ (סי' רל"ד) במוכר טריפה לחבירו דאינו מנכה לו מה שאכל דאין אכילת אסור נחשב הנאה כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל' ע"ב) בסד"ה ואי דלא מצי לאהדורי כו' דפטור מממון דאנן סהדי דלא ניחא לי' באכילת איסור ע"ש, אבל בנודע כמו בהא דנשאת לאחד מן הפסולים וחפצה לאכלו באסור אז חייבת מצד מזיק וגזלן משום גזל השבט,

ולפי מה שנתבאר דהירושלמי קאי שם על בבא דמיירי בלא הוה זר מעיקרא אבל לא על חלל, אין מקום כלל למה שהקשיתי לעיל על הרמב"ם דאינו מחלק בין נודע שהוא חלל ועבד או לא, משום דהירושלמי לא קאי על חלל כלל, רק על חיוב דקרן באשה שהיתה אוכלת בתרומה וא"ל מת בעלך כו' ודלא כהמפרש הנ"ל, ויש להאריך בכ"ז הרבה, ובעז"ה בחידושי לחו"מ יבוארו כל הנ"ל באריכות בס"ד.

סימן כו

ענין חדש ביחיד שהתנדב לצבור בעבודת יו"ה.

המשנה למלך (ה' שקלים פ"ד ה"ו) תהי בהא דיומא (דף ל"ה) דאמרינן שם תני רב הונא כו' אחר שכלתה עבודת צבור כהן לובשה ועובד בה עבודת יחיד כו', אבל עבודת צבור לא משום דחיישינן שמא לא מסרם יפה יפה, והקשה כיון דגם בעבודת יחיד אמרו שם ובלבד שימסרנו לצבור, א"כ ניחוש גם בה שמא לא מסר יפה יפה ואם אין צריך שתהי' בבגדי כהונה א"כ ל"ל שימסרם לצבור עכ"ל, ולפע"ד י"ל משום דבכתובות (דף כ"ב) אמרו בתרי ותרי והיא אומרת ברי לי אם נשאת לא תצא, ואף דיש שם חזקת א"א כמו שהקשו התוס' שם, וכתב הפ"י (שם) בשם הרשב"א משום דלגבי עצמו נאמן יותר ממאה איש אף דיש חזקה המכחישתו ע"ש, א"כ י"ל ה"ה בחשש שמא לא ימסרם יפה יפה דאף דדברים שבלב אינן דברים וכמש"כ המל"מ שם בסד"ה ועוד נ"ל לומר כו',

ע"כ משום דחיישינן שמא הוי אומדנא דמוכח לכל בגדר רוב דאינן מוסרים יפה לצבור, וגם הא יש שם חזקת מרא קמא שהי' להבעלים, ולכן חיישינן שמא לא מסר יפה ואף שאומר שמסר יפה לא מהימנינן לי' משום שהוא נגד חזקת מ"ק [דחשיבא טפי מכל החזקות כמש"כ התוס' ב"מ (דף ק')], וגם נגד הרוב דרוב אנשים אינם מוסרים יפה, וזה הוא דוקא גבי עבודת צבור משא"כ בעבודת יחיד שמוטלת עליו כמש"כ רש"י שם בד"ה עבודת יחיד הוצאת כף ומחתה שאינה צריכה לצבור אלא מוטלת עליו לכן לגבי עצמו מהימן אף נגד החזקה והרוב ומהימן שמסר יפה.

והתו"י שם הקשו דמ"ש מקטורת דמסרם יחיד לצבור דמהני, וכן הקשה המל"מ שם בפ"ק דר"ה דלא חיישינן שמא לא מסרם יפה גם בעבודת צבור ע"ש, ונלע"ד לומר מילתא חדתא משום דהא הרמב"ם (ה' תשובה) פסק דקרבנות יוה"כ מכפר על עשה אף בלא עשה תשובה, ומה שהקשו המפרשים עליו דהא אמרינן (ספ"ק דשבועות) אם לא עשה תשובה הוי זבח רשעים תועבה, נ"ל לומר דהוא יליף משבת (דף ע"ב) גבי בעל חמש בעילות בשפחה חרופה אינו חייב אלא אחת מתקיף לה רב המנונא אלא מעתה בעל וחזר ובעל והפריש קרבן ואמר המתינו לי עד שאבעול ה"נ דאינו חייב אלא אחת כו', שתקשה הא בכה"ג הוי זבח רשעים תועבה, אע"כ כיון דקרבן דשפחה חרופה הוא על המזיד כשוגג לא שייך לומר בזה זבח רשעים תועבה ויפסל הקרבן, ובכל גווני כשר, א"כ ה"ה בהא דשעיר המשתלח דמכפר על המזיד כשוגג ל"ש בזה לומר דמשום זבח רשעים תועבה לא תהי' מועלת כפרתו, ובחידושי ליומא הארכתי בזה. ומצאתי בספר אגודת אזוב בדרוש ליוה"כ שכתב ג"כ דבכפרת יוה"כ לא שייך זבח רשעים משום שמכפר על המזיד כשוגג ע"ש, אך לא הביא ראיה לזה.

והנה מבואר דשעיר המשתלח מכפר על ישראל בשאר עבירות, ועל טומאת מקדש וקדשיו מכפר השעיר הנעשה בפנים, ועל כהנים פר כה"ג של יוה"כ מכפר, כמבואר בשבועות וברמב"ם (ס"פ י"א מה' שגגות), ומצינו כמה עשה ול"ת בטומאת מקדש וקדשיו כמש"כ הרמב"ם (פ"ג מה' ביאת מקדש) ע"ש, ובהשגות הראב"ד.

והנה גם באומר לא יכפר לי יוה"כ ג"כ י"ל דמכפר על עשה דהא בכריתות (דף ז') אמרו דלר' יוה"כ מכפר אף באומר לא יכפר לי יוה"כ, ועל מש"כ הרמב"ם דיוה"כ מכפר על עשה אף בלא עשה תשובה כתב הלח"מ (שם) דיליף מהא דס"ל לר' יוה"כ מכפר על כל עבירות אף בלא תשובה ובעשה גם רבנן מודי, א"כ ה"ה באומר לא יכפר לי יוה"כ ג"כ מכפר על עשה לרבנן דאפושי פלוגתא לא מפשינן כמש"כ הלח"מ שם, וי"ל דלכן שעיר מכפר על העשה אף בלא תשובה משום כיון דלכל ישראל יש להם זכות בהשקלים שהיו

מקריבין מהם הקרבנות לכן הוא מכפר אף למי שאינו רוצה בהכפרה, אבל אם לא הי' לו חלק בקרבנות [של יוהכ"פ] בודאי לא מצי לכפר עליו אם לא עשה תשובה, וכמו שאמרו בכריתות (שם) דבאומר לא תקרב כפרתי כ"ע ל"פ דלא מכפרת וכש"כ בזה דאין לו חלק כלל בקרבנות צבור ודאי דלא מכפר, וכיון דקיי"ל דאם זיכה לא' מתנה ולכששמע צוח לא זכה בע"כ כמבואר בב"ב (דף קל"ח) ובחו"מ (סי' רמ"ה) משום דאין מזכין לו בע"כ, לכן י"ל דבקרבנות יוה"כ לכן לא מהני' מסירת יחיד לצבור בעבודת צבור משום דבעינן תקנה אף לרשעים [וכל מה דמצינן למיעבד תקנה עבורייהו עבדינן] וחיישינן שמא יש איזה איש שאינו רוצה בכפרת יוה"כ א"כ ממה דזיכו לו יכול לומר שאינו רוצה כלל בזכות זה, א"כ ממילא אין לו חלק כלל בהקרבנות ואז אין לו כפרה על העשה, אבל במה שנקנה כבר לצבור [כמו שקלים של צבור וכה"ג] שיש לכולם חלק בהם ואפקורי אפקרי' רחמנא לכל ישראל כמו שמצינו כה"ג ביומא (דף נ"א), לכן מכפר בע"כ על העשה אף שאינו רוצה בכפרתו כיון דמקריבין אותו, ואינו דומה זה להא דאומר לא תקרב כפרתי דכריתות הנ"ל דהא כיון דמקריבין אותו עכ"פ ויש לו חלק בו ממילא הוה לי' כפרה ג"כ, משא"כ התם באומר לא תקרב דהוי כל הקרבן משלו אז מהני מחאתו דלא יתכפר, ולכן הרמב"ם שפסק דקרבן יוה"כ מכפר על העשה אף בלא עשה תשובה אינו מחלק דבאומר לא יקרב עבורי שאני ומוכח כמש"כ, וכן ביומא גבי כתונת שעשתה לו אמו [דמיירי בעבודת יוה"כ] לא הי' יכול לעשות בה עבודת צבור, אף דלא חיישינן שמא לא ימסר יפה יפה כמו שאמרו שם להדיא, עכ"ז חיישינן שמא יש אחד שלא ירצה לזכות בכתונת הנ"ל, ולכן אינו יכול לעשות אלא עבודת יחיד המוטלת עליו, משא"כ בעבודות דכל השנה שפיר יכול להקנותה לצבור אם לא חיישינן שמא לא מסרה יפה יפה.

וכה"ג אמרו ביומא (נ"א ע"ב) דאי לאו דקנו בגוי' היכי מכפר להו ע"ש, ויש להסביר דה"ה בבגדי כהונה כיון דמצינו בזבחים (דף פ"ח) דהבגדים היו מכפרים, א"כ י"ל דה"ה שהיו מסייעים להכפרה שהיו הקרבנות מכפרים, ובעת שהי' הכה"ג לבוש בבגדי לבן ודאי ניחא דהא אז הי' עוסק בשילוח השעיר ובוידוי שלו, ואף בעת שהי' לבוש בבגדי זהב הא מבואר ברמב"ם (פ"ב מה' עבודת יוה"כ) שהי' עוסק ומקריב בשעיר חטאת ובאימורי פר ושעיר הנשרפין והם היו מכפרין על טומאת מקדש וקדשיו כמו שנתבאר לעיל, וגם בזה מצינו עשה ול"ת, וגם אם לא עשה תשובה ג"כ מכפרי לכפרתם לשיטת הרמב"ם על עשה ול"ת, ולכן דווקא אחר שכלתה עבודת ציבור אז הותרה לו ללבוש כתונת יחיד.

אכן מהרמב"ם (פ"ח מה' כלי המקדש ה"ז) במה שפסק דכל קרבנות ציבור שהתנדב יחיד ומסרן כשרים, משמע אף בשעיר המשתלח ג"כ כשר, ואפשר דס"ל כמש"כ לעיל (בסי' ב') לפרש דבזכות גמור לא מצי למחות ואין לך זכות גמור יותר מזה, ויש להאריך בכ"ז.

סימן כז

תירוץ על קושיות התוס' בפסחים (דף מ"ג) בענין חמץ נוקשה בפסחים (דף מ"ג) תוס' ד"ה מאן תנא חמץ גמור כו' תימא לר"י דבפ"ק דחולין כו' והשתא מנלן דהוה חמץ לענין תודה דלמא שאני חמץ בפסח דרבי' קרא למלקות גרידא וכן הקשו התוס' במנחות (נ"ג ע"א) ד"ה אלא דר' מאיר כו' ביתר ביאור וז"ל דמחמץ לא ילפינן דהא לענין פסח נמי לא חשיב חמץ גמור להתחייב כרת ואדרבה ניליף מחמץ גמור ותרצו דשמא יש שום ייתור בתודה ובמנחות דחמץ נוקשה חשיב חמץ גבייהו עכ"ל, ולולא דבריהם הי' נ"ל לתרץ קושייתם והוא דבמנחות (מ"ז ע"ב) איתא דמאן דס"ל דמדת יבש נתקדשה ס"ל דאשר תקריבו מרבה לחה"פ לחימוץ ומאן דס"ל מדת יבש לא נתקדשה ס"ל דאשר תקריבו מרבה מנחת נסכים לחימוץ ע"ש, וידוע דמנחת נסכים הוי חמץ נוקשה דהוי מי פירות עם מים, ובמנחות (צ"ו ע"ב) איתא דת"ק ס"ל דלישתן ועריכתן בחוץ ור' יהודא ס"ל דכל מעשיהם בפנים ואמרינן בגמ' שם דמאן דס"ל לישתן ועריכתן בחוץ ס"ל דמדת יבש לא נתקדשה, וע"ש בתוס' ד"ה לישתן ועריכתן בחוץ, א"כ ר"י דס"ל דכל מעשיהם בפנים מוכח דס"ל דמדת יבש נתקדשה, וידוע בכולי ש"ס דסתם ת"ק דר"י הוא ר"מ וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ל"ו) ד"ה ואם איתא זו דברי ר"מ ור"י כו'.

וזולת זה מבואר בתוספתא דמנחות (דף י"א) להדיא דר"מ ס"ל לישתן ועריכתן בחוץ א"כ ממילא מוכח דר"מ ס"ל דמדת יבש לא נתקדשה, לפ"ז י"ל דהא דפליגי ר"מ ור"י בחמץ נוקשה אי הוי חמץ משום דאזלי לשיטתם, דלר"מ דס"ל מדת יבש לא נתקדשה א"כ ע"כ האי אשר תקריבו קאי על מנחת נסכים וממילא יליף מזה לחמץ בפסח דהא כיון דאתרבי למנחות למלקות והוי כחמץ גמור במנחות א"כ ה"ה גבי חמץ בפסח, אך כרת ליכא דהא נתמעט להדיא בסוגי' דפסחים שם דעל חמץ גמור ענוש כרת כו', אבל לר"י דס"ל דמדת יבש נתקדשה אז ע"כ אתי האי אשר תקריבו על לחם הפנים א"כ אין לו למוד על חמץ נוקשה לכן ס"ל דחמץ נוקשה לא נאסר מה"ת.

ובאמת התוס' שהקשו זה אזלו לשיטתם שכתבו במנחות (דף ח') ד"ה ולר' חנינא כו' דר' מאיר ס"ל דמדת יבש נתקדשה והוכיחו זה מהא דמנחות (דף צ') גבי הא דתנן כל מדות הי' גדושות כו' ע"ש, א"כ לשיטתם שפיר הקשו, אבל באמת תמוהים מאוד דברי

התוס' הנ"ל דהא מוכח מהתוספתא הנ"ל דס"ל לר"מ מדת יבש לא נתקדשה, וגם בעיקר ראיית התוס' ממנחות (שם) י"ל דהא מוכח שם דרק הרישא דכל המדות נגדשות אתי' כר"מ ולא הסיפא, או די"ל דתנא דמתניתין (שם) ס"ל בזה כר"מ [כדמצינו כן בש"ס] דהא סיפא דקאמר ת"ק שם דמדת הלח בירוציהן קודשו ע"כ לא אתי' כר"מ דהא לעיל במנחות (פ"ח ע"א) מבואר דאמר ר' יוחנן בירוצי מדות איכא בינייהו דמ"ד מלמעלה למטה סבר בירוצי מדות הלח לא נתקדשו ור"מ הא ס"ל התם מלמעלה למטה א"כ קשה איך קאמרי במשנה שם דבירוצי מידות הלח נתקדשו וע"כ מוכח לר"י הנ"ל דהך בבא דבירוצי מידות הלח בירוציהן קודש לא אתי' כר"מ, א"כ ממילא הך בבא דתנן שם אח"ז דמידות היבש בירוציהן חול שהוכיחו התוס' מזה דמידות יבש מקדשו' מה שבתוך הכלי וודאי לא אתי' כר"מ, ואף דלאביי (מנחות שם) אינו מוכרח זה, אבל לר"י ע"כ מוכרח לומר דהרישא דכל מידות שבמקדש כו' אתי' כר"מ דגדוש הוי כדאמר שם רב חסדא, אפ"ה הסיפא ודאי לא אתי' כר"מ א"כ צ"ע דברי התוס' בזה, ולכן שפיר כתבתי לתרץ קושיית התוס' הנ"ל בעז"ה.

ולפ"ז יש לתרץ קושיית התוס' בפסחים (שם ע"ב) ד"ה מאן שמעת לי' דדריש כל כו' והקשו דלמא אתי כר' עקיבא כו' ע"ש, ולפמש"כ י"ל דע"כ הברייתא דדריש גבי שאור בל תקטירו דעירובו מנין ת"ל כי כל בודאי לא אתי כר"ע דהא ר"ע ס"ל במנחות (דף נ"ז) דאשר תקריבו מרבה מנחת נסכים לחימוץ וכיון דס"ל לרבות חמץ נוקשה למזבח, א"כ לא אצטריך לרבות עירובו דהא ידעינן זה מכש"כ דחמץ נוקשה [לפי מה דמסקינן (לעיל ע"א) דתערובת חמור מנוקשה] א"כ למה לי' קרא לרבות עירוב, ואין לומר משום דאין עונשים מן הדין, דהא כבר הוכחתי בחידושי דהיכא שיש לפנינו חמור וקל, ומבואר בתורה שעונשים על כל אחד מהם, רק מספקא לן על הממוצע ביניהן, ודאי ילפינן בקו"ח מן הקל להעניש עליו לפי טעם שכתב המהרש"א בסנהדרין בשם הסמ"ג דלכן אין עונשין מן הדין משום די"ל דעל החמור לא סגי לי' בכפרה, לכן היכא דעל החמור מבואר דעונשין עליו הרי דעל החמור ג"כ סגי לי' בכפרה דמלקות, אז דיינינן שפיר על הממוצע לדון בקו"ח מן הקל לחייבו מלקות, וכן מוכח בקדושין (דף ד') גבי תושב ושכיר לא יאכל בו דאמרו יאמר תושב ואל יאמר שכיר כו', וקשה הא אין עונשין מן הדין, וע"כ מוכח דכיון דזר ג"כ מהני לי' מלקות להתכפר לכן לא שייך בזה אין עונשין מן הדין כנ"ל, ושפיר י"ל דכיון דחמץ גמור במנחות מתכפר במלקות א"כ לר"ע ל"צ קרא על עירובו, ובודאי לא אתי הך ברייתא כר"ע, ומתורצת קושיית התוס' הנ"ל, והארכתי בזה בחידושי לפסחים, וע' בנו"ב מהדורא קמא (חלק או"ח סי' כ"א).

ועפ"ז יש לתרץ קושית הב"ש באה"ע (סי' ו' ס"ק ט"ז) שהקשה על הרמב"ם שפסק דנבעלת לחייבי לאוין לוקין בניסת לכהן דהא ביבמות (ד' ס"ח) יליף בקו"ח דמה גרושה שמותרת בתרומה פסולה לכהונה זו שאסורה בתרומה אינו דין שפסולה לכהונה וכי מזהירין מהדין ומשני גילוי מילתא בעלמא ובזה פליגי אביי ורבא (בפ' ד' מיתות ובפ' הנשרפין) וקיי"ל כרבא א"כ תימא על הרמב"ם שפסק דלוקין על גילוי מילתא עכ"ל הב"ש, ובמש"כ תסור קושייתו דהא שם יש חמור דלוקה, דהא זונה דנבעלת לחייבי מיתות לכ"ע לוקה, ובנבעלת לחייבי לאוין יליף בקו"ח שם, ולכן לא שייך התם דאין עונשין מהדין משום דעל החמור אין לו כפרה, דהא אף זונה דחייבי מיתות דחמיר מכולן, ג"כ יש לה כפרה במלקות, וזהו כוונת הגמ' ביבמות שאמרו גלוי מילתא בעלמא הוא, דמגלה דיש קל ממנו דעונשין אותו במלקות, ואזיל סתמא דגמ' גם אליבא דדינא דקיי"ל כרבא דסנהדרין הנ"ל משום דשאני התם בבתו מאנוסתו דכיון דחמורה לא סגי לי' בכפרה, ואין לומר בתו מנשואתו יוכיח, די"ל דבתו מאנוסתו יש בה חומר דהא כיון דאסור לבעול בלא קדושין, ע"כ אפשר דמקרי גם יצירתו בעבירה כדמצינו כה"ג בקידושין (ד' ע"ח), ואפשר דבתו ובצירוף יצירתו בעבירה דהוי גבי האב דשייך קצת בזה דחמיר מבתו מנשואתו, ועפ"ז הארכתי בסנהדרין (ד' ע"ו) ואכמ"ל. והא דסנהדרין (ד' ע"ג) גבי רודף אחר חבירו דאמרו וכי עונשין מהדין, אין זה סתירה לכל הנ"ל כמבואר למעיין, [וע' בתמורה (ד' ט') בקו"ח דטוב בטוב כו', ובהפלאה בקונטרס אחרון על תמורה (שם) מזה, ובאור חדש לפסחים (מ"ד ע"ב) תוס' ד"ה ורבנן מבב"ח כו' מזה], וכן מצאתי כעת בספר באר יעקב בכללי סוגיות סוף כלל י"ו שכתב ג"כ לכלל זה דהיכא דיש קל וחמור אז על הממוצע ענשינן מן הדין ע"ש, ולהאריך אכ"מ, ובמק"א יבואר זה ביתר ביאור אי"ה.

סימן כח

אם כלאים בציצית מותר מה"ת אף במקום דאפשר לקיים שניהם כבוד ידידי הרב הגדול חו"ב ומפורסם מהור"ר יצחק הלוי נ"י.

מה שהקשה כ"ת ביבמות (ד' ע"א) תוס' ד"ה דכתיב לא תלבש כו' איפכא ליכא למימר דבמקום גדילים לא תלבש שעטנז דא"כ לישתוק קרא מיני' וממילא ידעינן דלא דחה עשה דציצית לאו דכלאים עכ"ל, והקשה מהרש"ל דא"כ בהא דרצו למילף משארי מקומות דעשה דוחה ל"ת תקשה דלמא לחומרא ותי' דבלא סברא לא היינו מקילים דהא אפשר בשל צמר עכ"ל, והקשה כ"ת דהא התוס' במנחות (מ' ע"א) ד"ה כיון דאפשר במינן כו' כתבו דמה"ת שרי אף דאפשר בשל צמר ורבנן הוא דגזרו כיון דאפשר לקיים

שניהם כו' א"כ גריעותא דאפשר לא הוי' אלא מדרבנן, ועוד הקשה דהא התוס' בכתובות (מ' ע"א) ד"ה כגון מילה בצרעת כתבו דאף דאפשר בשל צמר מ"מ אין זה חשוב אפשר משום דחפץ הוא בפשתן, אלמא דזה מקרי לא אפשר, עכ"ל קושייתו.

ונלע"ד ברור ופשוט דיפה כתב המהרש"ל די"ל דעכשיו דהותרו כלאים בציצית מזה הוכיחו התוס' במנחות דמה"ת לא מחלקינן בין אפשר ללא אפשר דהא בכל מצות ציצית בטלית פשתן אפשר בטלית צמר ואפ"ה התירה התורה אלמא דהותרו מה"ת ודחי לל"ת אף באפשר בהיתר בצמר ולכן גם חוטי פשתן פוטרין בשל צמר, דהא מוכח דכלאים ממש הותרו בציצית ולאו משום דחיי' כמש"כ התוס' במנחות לתי' ב' שם, אבל אילו לא נכתב הייתי אומר דכל זה מקרי אפשר ואינו דוחה, והא שכתבו התוס' בכתובות דזה לא חשוב אפשר זהו אחר דילפי שהותרו כלאים בציצית מגזה"כ אף דאפשר בשל צמר א"כ מוכח מזה דהתורה קרי לזה לא אפשר אבל אי לא נכתב הי' מקום לחלק דשאני ציצית דאפשר בצמר, ובלא"ה אין כאן קושיא כלל על המהרש"ל דהא להדיא כתבו התוס' כן במנחות (ד' מ') ד"ה סדין בציצית כו' דאף דבכ"מ עשה דוחה ל"ת לא שרי ציצית בכלאים משום דאפשר לקיים שניהם ועיקר מצות תכלת לא תהא אלא בצמר עכ"ל הרי להדיא כסברת המהרש"ל. [וע' ביבמות (דף ו') תוס' ד"ה טעמא דכתב כו' שכתבו דאלו לא נילף מציצית הי' מקום לומר דעשה שאינו שב"כ אינו דוחה, א"כ לפ"ז אין מקום לקושיא הנ"ל].

ומה שהקשה במש"כ התוס' במנחות הנ"ל דמה"ת הותרו כלאים בציצית אף דאפשר בהיתר, הא ביבמות (כ' ע"ב) אמר רבא באלמנה מאירוסין לכה"ג לא מתייבמת גזירה ביאה א' הדר אמר רבא ואיתימא רב אשי לאו מילתא היא דאמרי דהא אמר ר"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ויכול לקיים שניהם כו' והא אפשר בחליצה מיתיבי ואם בעלו קנו כו', ואי נימא דמה"ת הותרו כלאים בציצית אף באפשר א"כ מאי הקשו (שם) הא י"ל דלכן בעלו קנו משום דמה"ת הותרה אף באפשר רק רבנן גזרו ונילף מכלאים בציצית לכל התורה דהותרה אף באפשר עכ"ל כ"ת, והיא קושיא חמורה.

והנלע"ד לחדש בזה, דאי' בשבת (ד' כ"ה) דרבא יליף דאין שורפין קדשים ביו"ט מקרא דהוא לבדו יעשה לכם ולא מילה שלא בזמנה, והקשו התוס' דא"כ נילף מהכא דאין עשה דוחה ל"ת ותי' דשאני קדשים דיכול לשורפם אחר יו"ט וכ"כ התוס' ביבמות (ה' ע"ב) ד"ה כולה משעטנז כו', וי"ל דזה הכלל דכל מקום שאפשר לקיים שניהם מקיימין יליף מפסוק דהוא לבדו יעשה לכם, והא י"ל התם שהוי מצוה לא משהינן ומ"מ חזינן דאין עשה דוחה ל"ת בכה"ג משום דאפשר לקיים אח"ז כמש"כ התוס' הנ"ל, א"כ כש"כ

היכא דיכול לעשות מיד בהיתר דאינו דוחה כה"ג, ושאני כלאים דחזינן דגזה"כ להתירם אף באפשר כנ"ל, ובכל התורה ילפינן מקרא דהוא לבדו יעשה לכם לחומרא, דהיכא דנוכל לעשות בהיתר נעביד.

אך ז"א רק לרבא דהתם, אבל לרב אשי דאמר (בשבת שם) דלכן אין שורפין קדשים ביו"ט משום דה"ל עשה ול"ת ולא ס"ל לדרש דרבא הנ"ל, י"ל באמת אליבי' דהא דכ"מ שיכול לקיים שניהם כו' הוי מדרבנן, אמנם גם מזה לא נוכיח דהא ביבמות שם אי' דאמר רבא ואיתימא רב אשי לאו מילתא כו' וע"ז היתיבו אם בעלו קנו ומשמע דגם על רב אשי קאי הך מיתיבי, א"כ עדיין תקשה מאי הקשו לרב אשי הא י"ל דלכן אם בעלו קנו משום דמה"ת לא מחלקינן בין אפשר כו'.

אמנם עוד מקום אתי בע"ה לתרץ, דלרב אשי ילפינן דהיכא דאפשר אין עשה דוחה ל"ת ממקום אחר, דבזבחים (ד' צ"ז) גבי קושית הש"ס דניתי עשה דקדשים ודחי ל"ת תי' רבא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ורב אשי תי' דיקדש ה"ל עשה ול"ת ולא ס"ל לחלק דבמקדש שאני וע"כ מוכח אליבא דרב אשי דהברייתא דעצם לא ישברו א' עצם שיש בו מוח כו' ולא אתי עשה ודחי ל"ת, משום דס"ל דשאני התם דאפשר ע"י גומרתא כמש"כ התוס' בפסחים (ד' פ"ה) ד"ה כשהוא אומר ועצם כו', ורבא ס"ל דזה לא מקרי אפשר משום הפסד קדשים וכמש"כ התוס' שם, ולכן יליף מברייתא הנ"ל דאין עשה דוחה ל"ת במקדש, א"כ לרבא מוכח דבכה"ת מחלקינן בין אפשר לקיים שניהם מקרא דהוא לבדו יעשה כו', ולרב אשי מוכח מהא דעצם לא ישברו דמשמע אף עצם שיש בו מוח, וע"כ הטעם דשאני התם משום דאפשר בגומרתא אלמא דמחלקינן בין אפשר לקיים שניהם, ובכל התורה ילפינן מהתם, ולכאו"א לפי שיטתו.

וע"פ מש"כ מירווח לן לתרץ מה שיש להקשות בהא דשבת (ד' קל"ג), דרב אשי ס"ל במילה שלא בזמנה דה"ל עשה ול"ת ואין עשה דוחהו, א"כ מילה בצרעת ג"כ לא תדחנה מילה שלא בזמנה, ותי' המהרש"א דשאני מילה שלא בזמנה ביו"ט דאפשר למחר, ועדיין קשה מאי מקשי גבי מילה שלא בזמנה ביו"ט דניתי עשה ולדחי ל"ת הא י"ל שאני מילה ביו"ט דאפשר למחר, ולפמש"כ הדברים מאירים די"ל דווקא גבי עשה דוחה ל"ת דילפינן מכלאים בציצית דדוחה אף באפשר לקיים שניהם כנ"ל, א"כ ה"ה בכה"ת כולה נילף מהתם גם את זה, ועדיין לא ידעו הדרש דהוא לבדו כו', ובאמת י"ל דלא כפי מש"כ לעיל אליבא דרב אשי, והך מיתיבי דיבמות (ד' כ') י"ל דקאי רק על רבא, ולרב אשי י"ל [בכל הש"ס] דהך דאפשר לקיים שניהם מקיימינן אין זה רק מדרבנן [וכפשטות התוס' דמנחות דכל אפשר אינו רק מדרבנן], ולכן שפיר הקשו דיו"ט אינו דוחה אלא מילה

בזמנה דמנלן, דמשמע להו דמה"ת אינו דוחה מילה שלא בזמנה ולא מחלקינן בין אפשר ללא אפשר ובכ"מ עשה דוחה ל"ת, משא"כ במילה שלא בזמנה בצרעת דילפינן מפסוק שם ואף דקיי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, בע"כ שאני מילה דנכרתו עלי' י"ג בריתות כמש"כ התוס' בשבת (קל"ב ע"ב) בד"ה האי עשה ול"ת כו' א"כ בעינן דווקא דומיא דמילה שלא בזמנה בצרעת דלא אפשר להמתין למחר, משא"כ במילה שלא בזמנה ביו"ט דאפשר למחר י"ל דאינו דוחה ל"ת ועשה דמנלן, ולכן שפיר תי' רב אשי דה"ל עשה ול"ת כו', ויש להאריך בכ"ז.

ובעיקר קושית מהרש"ל הנ"ל י"ל דאלו לא נכתב בפירוש כלאים בציצית דשרי ה"א דכה"ג אין עשה דוחה ל"ת משום דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים לעשה, וכמש"כ הטו"א (ריש חגיגה) ע"פ מש"כ התוס' ביבמות (ד' צ') דמצות ציצית מתקיים אחר העיטוף ואיסור כלאים עבר מעת לבישה, והוכיח מזה הטו"א (שם) דהיכא דלא אפשר לקיים העשה אלא ע"י שיעקור מתחלה הל"ת מקרי בעידנא ע"ש, ע"כ אלו לא נכתב בפי' בכלאים בציצית דשרי לא היינו יודעים מסברא דג"ז מקרי בעידנא, והי' מקום לומר דכה"ג אין עשה דוחה ל"ת.

ועפ"ז יש לתרץ לכאורה קושית הברית אברהם (בסי' ג') שהקשה מנלן למילף מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת הא י"ל שאני כלאים דאיסורו הוא משום הנאת לבישה והא קיי"ל מצות לאו להנות ניתנו א"כ אין כאן איסור כלל, ושיטת הרשב"א דאף היכא שיש לו הנאת הגוף ג"כ אמרינן מצות לאו להנות ניתנו, מדהקשה על הנודר מהמעין דאינו טובל בימות החמה, ותי' דבעליתו ליכא מצוה לכן אסרו, והובא בשער המלך (פ"ח מה' שופר וה' לולב) ע"כ קושית הב"א הנ"ל, ולפמש"כ ניחא די"ל דבזה לא שייך מצות לאו להנות כו' משום דבעת התחלת לבישה קודם העיטוף קעבר על איסור כלאים ואז לא הוי מצוה ואפ"ה התירה התורה וילפינן מזה דעשה דוחה ל"ת, אבל ז"א דלפ"ז הו"ל להרשב"א לומר דלכן הנודר ממעיין אסור לטבול משום דבהתחלת הכנסו למעיין לא מקיים המצוה ונהנה מיד קודם שטבל, וכן בקונם תשמישך מקשה ג"כ הרשב"א, וה"ל לתרץ בקצרה דבעת הראה קעבר ופו"ר מקיים בגמר ביאה כמש"כ התוס' בב"ב (ד' י"ב), ובע"כ מוכח דהכשר מצוה ג"כ מקרי בכלל מצות לאו להנות ניתנו.

ובעיקר קושית הב"א הנ"ל נראה לומר דעיקר הסברא דהרשב"א היא, דלכן אף בהנאת הגוף אמרו מצות לאו להנות ניתנו משום דהא לא מכוין רק לשם מצוה, וקיי"ל בפסחים (ד' כ"ז) דהנאה הבא בע"כ דלא מכוין מותר וכמו שפסק הר"נ (פ"ז דחולין) ואף בפסיק

רישא וכמש"כ הטו"א (ר"ה ד' כ"ח), וע"כ בקונם תשמשיך מותר לשמש כקושית הרשב"א הנ"ל משום מצות לאו להנות ניתנו, לפי דקאי באינו מכוין רק למצוה.

ועפ"ז תתורץ קושית התוס' בר"ה (ד' כ"ח) שהקשו דבתחלה אמר רב יהודא דבשופר של שלמים לא יצא ובשופר של עכו"מ אמר ר"י דיצא, משום דהא כתב השער המלך (פ"ח מה' לולב) בשם קצת פוסקים דס"ל דגם בשופר יש הנאה להגוף ע"ש, ומבואר בפסחים (ד' ל"ג) גבי מעילה דחייב אף בלא מכוין, ע"כ גבי שופר שלמים דהוי מעילה [ואף בשלמים איכא איסורא כמש"כ התוס' בנדרים (ד' י')] לכן ס"ל לרב יהודא לאסור ואף דהמצוה בעצמו לא הוי' הנאה עכ"ז הא גופו נהנה, ואף דלא מכוין, מ"מ הא במעילה אסור בלא מכוין ג"כ, אבל בשופר עכו"ם כיון דבכל איסורין מותר באינו מכוין לכן יצא דהא אינו מכוין, ובזה יש לתרץ כמה קושיות ואכמ"ל.

הגה [והמפרשים תמהו על הרמב"ם אמאי לא הביא להך דינא של מימרא דרבא דאמר (ר"ה שם) הנודר ממעיין אינו טובל בימות החמה, ונ"ל לתרץ משום דלכאורה קשה אמאי אסר רבא לטבול, הא אף שיש הנאת הגוף מ"מ אם אינו מכוין רק למצוה ה"ל לאשתרויי משום לא אפשר ולא מכוין, אך יש לומר דזה מקרי אפשר משום דבידו לאתשולי על נדרו [כדמצינו בכמה דוכתי בש"ס דאמרו דבידו לשאול ואי לא מזדקק לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות], ורבא לשיטתו דס"ל בפסחים (ד' כ"ז) דאפשר ולא מכוין אסור, ואין לחלק דזה לא מקרי אפשר משום דאם ישאל יתבטל עיקר האיסור, דאין סברא לחלק דמ"ש, וכיון דמצי למעבד טצדקי שיופקע האיסור ממנו מחוייב לעשות, א"כ ג"ז בכלל אפשר ולא מכוין, ולכן לדידן דקיי"ל דאפשר ולא מכוין שרי [כמבואר במסקנת הגמ' בפסחים שם] יש לדון דנודר הנאה ממעיין מותר לטבול כיון דלא מכוין, ומתורצת שיטת הרמב"ם, אמנם לדינא עדיין אין זה ברור, לפי מה דמבואר ברמב"ם (פ"ד מה' מעילה ה"ט) דמעילה דמי לקונם, דאיסור קונם לא נפק מכלל איסור מעילה, א"כ כמו דמעילה נאסרה אף בלא מכוין כמבואר בפסחים (ד' ל"ג) כמו כן איסור קונם, וע"כ אף באינו מכוין אסור כיון שיש הנאת הגוף עכ"פ, ויש להאריך בכ"ז].

ולפ"ז קושית הב"א הנ"ל מתורצת, די"ל דלא התירו משום מצות לאו להנות אלא באין מכוין להנאתו, אבל במכוין לא הוי הנאה הבא בע"כ, ומיתסר, אבל בכלאים בציצית דהתירה התורה אף בלובש רק להנאתו מוכח שפיר דעשה דוחה ל"ת.

אכן לפי מה שכתבו הפוסקים דאיסור קונם דמי למעילה וכיון דמעילה נאסר אף בלא מתכוין כנ"ל, שפיר אסרו היכא דיש הנאת הגוף באיסור קונם אף באינו מכוין רק למצוה, ובשארי איסורים היכא דאינו מכוין רק למצוה הדעת נוטה כשיטת הרשב"א

דלא נאסר אף דיש לו הנאת הגוף, ויש להאריך בכ"ז הרבה ומפני טרדותי עת לקצר, א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק ניעשוויעז.

סימן כט

בענין חצי עבד.

ב"ב (ד' י"ג) תוס' ד"ה כופין את רבו כו' וא"ת אמאי כופין ליתי עשה דפ"ו וידחה ל"ת דלא יהי' קדש ואומר ר"י חדא דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים עשה כו' ועוד דהא גבי דידה ליכא עשה ועוד אפילו מיפקדא אפשר לה באחר ועוד כיון דאפשר לקיים שניהם ע"י כפיי' לא דחי עכ"ל והטורי אבן (חגיגה ד' ב') תמה מאוד על דברי התוס' הנ"ל, ובעז"ה נבאר שדבריהם נכונים וברורים צדיקים וישרים, ונסדר קושיותיו ונשיב עליהן כסדרן.

בראשונה הקשה על מש"כ דאפשר לה באחר הא משכחת בחצי שפחה דתנשא לחצי עבד ואי מיפקדא א"כ שניהם מחוייבים בזה. ונראה לע"ד משום דלכאורה קשה דהא ע"כ כוונת התוס' דישא ב"ח [משום דאי ישא שפחה לא יקיים פ"ו, דהא ישראל הבא על השפחה הוולד מתייחס אחרי' וכמש"כ המל"מ (פ"ב מה' קרבן פסח) דכה"ג לא קיים פו"ר, וכן כתבו התוס' (ב"ב שם) בד"ה לישא שפחה אינו יכול], והא בגיטין (ד' מ"ג) ס"ל לחד מ"ד בחצי עבד שקידש ב"ח דאינה מקודשת ומבואר התם דאם אינה מקודשת אזי אין בנו ליורשו וה"ה לפו"ר, א"כ הא לא יקיים פו"ר [ובאמת דברי התוס' דפסחים במש"כ דאפשר לה בעבד צ"ע ואכמ"ל] ובע"כ מוכח שקושית התוס' הנ"ל היא למאן דס"ל (גיטין שם) דחצי עבד שקידש ב"ח מקודשת, ונראה לענ"ד להוכיח בחצי שפחה דהיא שפחה חרופה האמורה בתורה דלא תפסי רק קדושי קצת ואינו חייב אלא אשם הבא עלי' כמבואר שם ובאה"ע (סי' מ"ד) ע"ש, וודאי דלא הוי בנו לירושה ולפו"ר, רק מתייחס כולו אחרי אמו אף אם תנשא לחצי ב"ח, דהא הרמב"ם (פ' י"א מה' נזקין) סתם וכתב דהורג לחצי עבד דחצי משתלם לאדונו וחצי הב' ראוי ליטול אך אין לו מי שיקחנו, וקשה הא משכחת לו יורשים כגון אם ישא חצי שפחה דהחצי הב' מתייחס אחר אביו דהוי חצי ב"ח, וע"כ מוכח דכיון דבחצי שפחה וחצי ב"ח לא תפסי רק קדושי קצת כמבואר שם לא מתייחס אף החצי אחר אביו ולא קיים פו"ר וכן כתב המקנה (בסי' מ"ד), ולכן אינו קשה כלל דישא חצי שפחה, משום דכה"ג לא יקיים העשה דפו"ר כלל, וקושייתם היא דישא ב"ח ולהך מ"ד דתפסי קדושין לגמרי וע"ז תי' התוס' שפיר דאפשר לה באחר, ולפמש"כ דקושייתם היא דישא ב"ח אף דכה"ג יעבור חצי עבדות שלו הל"ת והעשה יקיים חצי חרות, מ"מ ס"ל להתוס' דגם כה"ג אמרינן עשה דוחה ל"ת כיון דהוי גוף א' וחיוב עשה מוטל על האי גברא.

ועוד נלע"ד לתרץ קושיא זו בהקדם מה שהקשה הטו"א עוד שם על התי' הד' של התוס' הנ"ל, שכתבו דכיון דאפשר לקיים ע"י כפיי' לא דחי, ועיין לקמן חלק אה"ע ס' א' ענף ב' בהגה שם דהא התוס' שם לקמן הקשו איך יעבור הרב על איסור עשה דלעולם בהם תעבודו משום דיזכה העבד בפ"ו ותי' משום מצוה רבה שרי, וכיון דגם עכשיו יעבור הרב על עשה, א"כ יותר עדיף שלא לכפות לרבו ויעבור העבד גופי' על הל"ת כדי שיקיים העשה דפו"ר ע"כ קושית הטו"א הנ"ל, ונראה לי דמה שהקשה דישא חצי שפחה י"ל דהא כתב ספר הכריתות והובא בדורש לציון (דרוש ז') דעשה אינו דוחה לתרי לאוין, א"כ כאן דישא חצי עבד לחצי שפחה יעבור העבד על תרי לאוין, היינו על לאו דלא יהי' קדש דישתמש חצי עבד בחצי ב"ח, וגם על לאו דלא תהי' קדשה דישתמש חצי חרות בחצי שפחה וע' באה"ע (סי' ט"ז), ואף דחצי חרות יעבור רק על לאו א' וכן חצי עבדות ג"כ לא יעבור רק על לאו א', מ"מ הא גוף החצי עבד וב"ח יעבור על ב' לאוין וכמש"כ לעיל בכוונת קושית התוס' הנ"ל. ועיין ביבמות (דף ג') בתוס' ד"ה ל"ת שיש בו כרת שכתבו דלא מפלגינן בשום מקום וילפינן מכלאים בציצית אף תרי איסורין וקצרתי

ולדברי הכריתות מצינו סמך מהא דנזיר (מ"ח ע"ב) דאמרו שם אליבא דר' ישמעאל כיון דשרי רחמנא חד לאו מה לי חד לאו או תרי לאוי, אבל ר"ע מחלק שם בין חד לאו לתרי לאוי והלכה כר"ע, ובגוף הענין הנ"ל יש לי ב"ה לפלפל הרבה אך העת לקצר.

א"כ גם קושיא שני' של הט"א הנ"ל מיושבת, והוא דהא יש לדקדק בעין ד' תירוצי התוס', בשלמא הא דלא מספיק להו בתי' א' י"ל שהי' קשה להו כקושית הטו"א דכיון דלא אפשר לקיים העשה בלא עקירת הלאו מתחלה מקרי בעידנא כו', ולכן הוצרכו לתרץ התי' הב' דאפשר דלא מיפקדא וגם בזה י"ל עדיין לריו"ח בן ברוקה דס"ל דנשים מצוות על פו"ר, לכן תירצו דאפשר לה באחר, אבל על תי' הג' לכאורה אינו קשה כלל א"כ למה להו לתי' הד', אבל באמת י"ל דהתוס' נתכוונו לתרץ מה שיש להקשות על התי' הג' דהא אפשר בחצי שפחה [כקושית הטו"א הנ"ל], ואף דנימא דס"ל להתוס' כעין סברת הכריתות הנ"ל דאין עשה דוחה לב' לאוין, מ"מ הא ז"א רק לר"ע, אבל לר' ישמעאל דאמר להדיא (בנזיר) מה לי חד לאו או תרי לאוי א"כ ה"ה גבי עשה דוחה ל"ת כיון דאינו מחלק בינייהו כלל, ולכן הוכרחו לתרץ דכיון דאפשר ע"י כפיי' לא דחי, ולר' ישמעאל הא ס"ל בגיטין (ל"ח ע"ב) דלעולם בהם תעבודו רשות א"כ לא יעבור הרב על עשה כלל, ולר"ע דס"ל שם דחובה אליבי' הקשו התוס' והא יעבור הרב על עשה ותי' משום מצוה רבה שרי, ולר"ע אין אנו צריכים כלל לתי' הד' אך מספיק בפשיטות תי' הג' לכ"ע אף

דנימא דמפקדא על פו"ר, משום דלר"ע אין עשה דוחה לתרי לאוי וכדעת הכריתות הנ"ל, ושתי קושיות הטו"א סרו יחד בע"ה.

ועוד הקשה הטו"א (שם) על התי' שכתבו התוס' דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים לעשה דהא בסדין בציצית כתב הר"י גופי' ביבמות (ד' צ"א) דלא מקיים העשה דציצית אלא אחר העיטוף א"כ הא לא הוי בעידנא וע"כ מוכח דגם זה מקרי בעידנא כו', ונלע"ד לתרץ גם זה דיש לדון דהא חזינן דהש"ס פריך עשה דוחה ל"ת מנלן אלמא דבלא הוכחה לא אתי עשה לדחות ל"ת ועיקר ההוכחה הוא מסדין בציצית, ולמאן דס"ל דציצית חובת גברא כדקיי"ל א"כ עיקר המצוה הוא בעת שנתעטף והא איסור כלאים הוי מהתחלת לבישה ולא הוי בעידנא, וע"כ מוכח מזה דכיון דלא אפשר לקיים לעשה בלתי עקירת הלאו מעיקרא גם בזה גזה"כ דעשה דוחה ל"ת והוכחה זו אינו רק למ"ד ציצית חובת גברא, אבל למאן דס"ל ציצית חובת מנא ואף קודם העיטוף הי' חייב בעשה דציצית דהא כלי קופסא ג"כ חייבין להך מ"ד, א"כ אין לנו הוכחה [להך מ"ד] להכלל של הט"א הנ"ל דגם זה מקרי בעידנא, ובלא הוכחה שפיר י"ל כסברת התוס' דגם כה"ג לא מקרי בעידנא, וכיון דלא מקיים העשה בעת עקירת הלאו מתחלה אינו דוחה כה"ג, ובעינן דומיא דקרא ואין לך בו אלא חדושו ואין לנו לחדש סברות מדעתנו, ועיין ביבמות (צ' ע"ב) בתוס' ד"ה כולהו נמי כו' שכתבו בשם בה"ג שהוכיח דציצית חובת גברא מדמברכינן להתעטף בציצית, וכ"כ התוס' בשבת (ד' כ"ה) ומנחות (ד' מ') אלמא דלמ"ד דציצית חובת טלית נתקיימ' כל המצוה מקודם העיטוף ואינה נחשב' עטיפתו למצוה בפ"ע ופשוט.

ובגיטין (ד' מ"ג) איבעי' להו בחצי עבד שקידש ב"ח אם הוי קידושין או לא, ובחצי שפחה שנתקדשה אמרינן התם לרב נחמן דס"ל דנתקדשה קצת וזהו שפחה חרופה האמורה בתורה דלא חייבתה רק אשם, ולכן ס"ל בנשתחררה דפקעי קדושי א', ונראה דלר"נ ה"ה בחצי עבד שקידש ב"ח דהוי קדושיו קדושי קצת יש למילף משפחה חרופה, ואף דהר"נ כתב דשאני שפחה חרופה דהוי גזה"כ עכ"ז הוא דוחק כמש"כ המקנה (בסי' מ"ד), א"כ נראה דה"ה בחצי עבד שקידש דהוי קדושי קצת, וכבר כתבתי לעיל דהיכא דלא הוי רק קדושי קצת אין בנו מתייחס אחריו לירושה ולפו"ר, א"כ י"ל דס"ל להתוס' כן בשיטת רב נחמן דאף חצי עבד שקידש בת חורין לא תפסי קדושין גמורין אלא קדושי קצת.

אבל לרב חסדא מצינו דס"ל שם בחצי שפחה שנתקדשה דהוי ספק קדושין גמורין כמש"כ רש"י שם דלר"ח מספקא לי' אי הוי קדושין משום דלא שייר בקניינו, ולא ס"ל הספק אי גמרי קדושי ראשון או פקעי, משום דכיון דס"ל שיתכן דהוי קדושין גמורים משום דלא שייר בקניינו כמו שאמר ר"ח (שם) וכמש"כ הפני יהושע שם לתרץ קושית

התוס' על רש"י ע"ש, והא דשפחה חרופה המבואר בתורה דאינו חייב אלא אשם י"ל דס"ל כהך מ"ד דס"ל דשפחה חרופה דקרא מיירי במיוחדת לע"ע, א"כ אליבי' דר"ח ה"ה בחצי עבד הוי ספק דלמא תפסי קדושין גמורים, [וכן מצינו ביבמות (ד' מ"ה) בחצי עבד שקידש ב"ח דהוולד ממזר דמשתמש בא"א אלמא דהוי מחייבי מיתות משום דתפסי קדושין גמורין ע"ש], א"כ לר"נ דס"ל דלא הוי רק קדושי קצת בחצי ב"ח שקידש כנ"ל ע"כ בלא"ה אינו קשה דניתי עשה דפו"ר ולידחי ל"ת דלא יהיה קדש משום דהא בכה"ג כ"ל לא יקיים פו"ר, ולכן אף דמצינו במנחות (מ"ב ע"ב) דס"ל לר"נ דציצית חובת גברא א"כ לדידי' יהיו מוכח כהוכחת הטו"א הנ"ל דגם כה"ג הוי בעידנא, עכ"ז הא קושית התוס' לא הוי אליבי' דר"נ, ועיקר קושיתם הוא אליבי' דרב חסדא דס"ל להסתפק אם הוי קדושין גמורין כמש"כ רש"י בגיטין (שם) וי"ל דר"י כאן בב"ב ס"ל ג"כ כשיטת רש"י הנ"ל גם יש לומר דשארי אמוראים דס"ל בגיטין שם דשאני היכא דלא שייר בקנינו דס"ל ג"כ כר"ח דציצית חובת מנא. וכיון דעיקר קושיית התוס' הנ"ל הוי לר"ח והא לר"ח מצינו במנחות (ד' מ"ב) דס"ל ציצית חובת מנא, א"כ שפיר תירצו דלא הוי בעידנא, ואף דלא אפשר להתקיים גמר הביאה בלתי הראה עכ"ז הא לר"ח אינו מוכח הכלל של הטו"א הנ"ל כנ"ל, [וי"ל דהסוגיא דיבמות דאמרו דמשתמש בא"א ס"ל ג"כ בזה כר"ח הנ"ל], אבל לדינא למאי דקיי"ל דציצית חובת גברא שפיר כתבו התוס' ביבמות (ד' צ') דעיקר גמר המצוה הוי מעת העיטוף, ולפמש"כ כעת יותר נכון לתרץ קושית הטו"א שהובאה לעיל דישא לחצי שפחה כתי' הב' שכתבתי לעיל ולא כתי' הא' שנתבאר שם.

ועוד נ"ל קצת באופן אחר והוא דהא בגיטין שם איבעי' להו בחצי עבד שקידש ב"ח מהו ולא איפשטא ואח"ז אמרו שם דרבא ור"ש אמרו כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כן חצי' שפחה שנתקדשה אינה מקודשת ור"ח מחלק דשאני חצי' שפחה דלא שייר בקניינו, ור"נ ס"ל דמקודשת מחמת קרא דשפחה חרופה, ור"נ י"ל דס"ל ג"כ כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כן חצי עבד שקידש, ולא מחלק ע"פ הסברא דלא שייר בקניינו, אמנם יסבור דשפחה חרופה שאני דגזה"כ וכמש"כ הר"נ, ולכאורה יש לדקדק דלרבא ור"ש שלא חילקו ע"פ סברא דלא שייר בקניינו, א"כ ל"ל לומר בחצי שפחה דאינה מקודשת הא מיירי שם לעיל בחצי עבד ורבא גופא שקיל וטרי שם בפשיטות האיבעיא ההיא ואח"ז אמר רבא לדינו בחצי שפחה, ומשמע דגוף האיבעיא דחצי עבד לא נפשטא כלל אליבא דשום מ"ד, ואפשר לומר דרבא דס"ל בקידושין (ד' נ') דקידושין שלא נמסרו לביאה לא הוי קידושין וכמש"כ התוס' שם דע"י קידושין נאסר בביאה, א"כ חצי עבד שקידש הוי קידושין שלא נמסרו לביאה משום דאתי צד עבדות

ומשתמש בא"א כמבואר ביבמות (ד' מ"ד), ולכן לא אמר רבא דינו על חצי עבד אלא אמר הך כשם על חציה שפחה דאינה מקודשת כנ"ל.

וגם יש להאריך במה דמבואר בקידושין (ד' ז') דאמ' רבא התקדשי לחציי מקודשת ובאת"ל דגיטין (ד' מ"ג) דהא לא חזי לכולי', ואכמ"ל.

עוד י"ל דאף דנימא בחצי' שפחה דאינה מקודשת עכ"ז בחצי עבד י"ל דהוי קידושין משום דהא כופין את רבו, א"כ לא הוי רק מעוכב גט שחרור, ובמעוכב גט שחרור מצינו דחייב בראי' (בריש חגיגה) משום דהוי כמשוחרר וכמש"כ המל"מ (פ"י מה' מלכים), ולכן י"ל דחצי עבד הוי כמשוחרר משא"כ חצי' שפחה, ע"כ לא אמרו לפשוט האיבעיא הזאת בחצי עבד, וי"ל דר"נ ס"ל ג"כ כסברת רבא שלא לחלק כלל בסברא דלא שייר בקניינו, אך שפחה שאני מגזה"כ כנ"ל.

ולכן לר"נ אינה קשה כלל קושית התוס' דניתי עשה לדחות ל"ת דלא יהי' קדש די"ל דס"ל דחצי עבד שקידש ב"ח לא תפסי הקידושין, וחציה שפחה שאני מגזה"כ, ואף דלא שייר בקניינו מ"מ דומה חצי עבד לחצי אשה דאינה מקודשת, ואף דנימא דחצי עבד שאני דכיון דכופין את רבו ועומד להשתחרר הוי כמשוחרר, וכמו שמצאתי סברא זו כעת במקנה (סי' מ"ד ע"ש), עכ"ז בקושית התוס' שרצו לומר שלא לכפות לרבו משום דאתי עשה לדחות ל"ת וישא ב"ח, א"כ ממילא הוי בכלל התקדשי לחציי דאינה מקודשת היכא דלא חזי לכולי' וממילא לא יקיים פו"ר כנ"ל, ועיקר קושית התוס' (ב"ב הנ"ל) הוא אליבא דרב חסדא דס"ל לחלק ע"פ הסברא דלא שייר בקניינו, א"כ לר"ח י"ל דה"ה חצי עבד אף למשנה ראשונה י"ל דתפסי הקידושין משום דגם בזה י"ל דהא לא שייר בקניינו, ולכן תירצו שפיר משום דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים לעשה, והא דסדין בציצית שהוכיח הטו"א אין זו הוכחה כלל אליבא דר"ח דס"ל דחובת מנא כנ"ל, ולר"נ דס"ל במנחות דחובת גברא א"כ לא שייך אליבי' תי' הנ"ל כמש"כ הטו"א, אמנם אליבי' לא הקשו כלל, משום די"ל דס"ל כרבא ור"ש דלא מחלקינן כלל בסברא דלא שייר בקניינו וכנ"ל, ויש להאריך בכ"ז הרבה ובדברי הפוסקים באה"ע (סי' מ"ד), אבל אין כאן מקום.

וקושית הטו"א על מה שתי' התוס' דכיון דאפשר ע"י כפיי' לא דחי, דהא יעבור האדון על העשה דלעולם בהם תעבודו, נלע"ד כעת לתרץ קצת באופן אחר מהאמור לעיל, די"ל דהתוס' בתי' הנ"ל נתכוונו לתרץ מה שיש להקשות על תי' הנ' כקושית הטו"א הנ"ל דהא יכול לישא לחצי שפחה כנ"ל, אך די"ל בזה כמש"כ לעיל דאף שבחצי עבד מספקא להו אי תפסי קדושין גמורין וכמבואר ביבמות (ד' מ"ד), מ"מ חציה שפחה שאני לפי שלא חייבה תורה להביא עלי' אלא אשם, אלמא דלא תפסי רק קדושי קצת, ובכה"ג

לא הוי בנו לפו"ר ולירושה כנ"ל בארוכה, ומצינו בכריתות (ד' י"א) דר"ע ס"ל דשפחה חרופה דקרא הוא בחצי' ב"ח שנתקדשה, אבל ר' ישמעאל ס"ל התם דשפחה חרופה דקרא מיירי בכנענית, א"כ לר' ישמעאל י"ל דכמו דאיבעיא להו בחצי עבד לומר דתפסי הקידושין משום דלא שייר בקניינו, ולפ"ז הוי קדושין גמורין, א"כ ה"ה בחצי שפחה ג"כ י"ל דהוי קידושין גמורין וממילא בנו מתייחס אחריו ויקיים פו"ר, ולא שייך לומר אליבי' שאני שפחה חרופה דהוי גזה"כ כמש"כ הר"נ, דהא לר' ישמעאל לא מצינו גזה"כ הנ"ל. **ולכן** לר"ע הי' מספיק התי' הג' של התוס' שכתבו דאפילו מיפקדא אפשר לה באחר ואי בחצי שפחה הא לא יקיים פו"ר, אבל לר' ישמעאל אכתי יש לפקפק הא יכול לישא חציה שפחה ויקיים פו"ר אי נימא דחצי עבד שקידש הוי קדושין גמורין כנ"ל, וע"ז תי' התוס' שפיר בתי' הד' דכיון דאפשר לקיים ע"י כפיי' לא דחי, והרב לא יעבור על עשה דלעולם בהם תעבודו כקושיות הטו"א הנ"ל דהא ר' ישמעאל ס"ל דלעולם בהם תעבודו רשות, ולר"ע דס"ל דלעולם בהם תעבודו חובה אין אנו צריכים כלל לתי' ד' וסגי בתי' הג' דאפשר לה להנשא לאחר, דאין לומר דישא חציה שפחה דהא לר"ע יש להוכיח [לשיטתו] דבח"ש לא תפסי רק קדושי קצת, א"כ לא יקיים לעשה דפו"ר כנ"ל, א"כ לר"ע תתורץ קושיתם בתי' הג' ולר' ישמעאל בתי' הד' על נכון, וברוך המלמד לאדם דעת.

שוב ראיתי במש"כ לעיל אליבא דרבא דס"ל דקדושין שאין מסורין לביאה לא הוי קדושין דלכן חצי עבד שקידש ב"ח לא תפסי הקידושין משום דע"י קידושין נאסר בביאה משום דמשתמש בא"א, דיש לדחות זה משום דאף אם לא קידשה ג"כ אסור לבא עלי' משום איסור עבד, לכן אף דעכשיו ע"י הקידושין ניתוסף איסור חמור דא"א, מ"מ אין זה בכלל קידושין שאין מסורין לביאה, וכן יש להוכיח מן הא דקדושין (ד' ע"ח) דאמר רבא באלמנה לכה"ג שאינו לוקה אא"כ קידש, וקשה הא הוי קידושין שאין מסורין לביאה, ע"כ מוכח כיון דבלא הקידושין בלא"ה אסור לבא עלי' כשיטת הרמב"ם (סי' כ"ו באה"ע), אין זה בכלל קדושין שלא נמסרו לביאה, וכמש"כ המקנה בקידושין (ד' נ"א ע"ש), ולכן שפיר שקיל וטרי רבא בהאיבעיא דחצי עבד שקידש (בגיטין שם) ואכמ"ל, וע' בפני יהושע בגטין (ד' מ"ג) בתוס' ד"ה ממה נפשך כו' במש"כ בשיטת הר"ח, והדברים ארוכים, ואין כאן מקום להאריך.

סימן ל

עוד קצת בענין הקודם. תירוץ בדברי הרמב"ם (ה' ק"פ) דחצי עבד לא יאכל משל רבו ועצמו **פסחים** (ד' פ"ח) מי שחציו עבד וחציו ב"ח לא יאכל משל רבו אבל משל עצמו יאכל ורמינהי כו' לא קשיא כאן כמשנה ראשונה כאן כמשנה אחרונה, והרמב"ם פסק דלא

יאכל משל רבו ומשל עצמו ודלא כפי' רש"י וכבר תמהו עליו בהשגות ושארי נושאי כליו.

ונראה לענ"ד לתרץ דבריו, והוא דיש לדון אם שחטו הפסח על חצי עבד וחצי ב"ח דהקרבן כשר, ואף דחצי עבד הוי שלא למנויו דאינו יכול למנות את צד עבדות שבו על פסחו, עכ"ז כיון דחצי ב"ח הוי מנויו א"כ הוי למנויו ושלא למנויו דקיי"ל דכשר כמבואר בפסחים (ד' ס"א), אכן לכאורה י"ל דז"א רק בשחיטה, אבל בזריקה הא פסק הרמב"ם דמקצת ערלים ג"כ פסלי ביה דהוא עיקר הקרבן א"כ ה"ה בנ"ד במחשבת זריקה הוי מקצת שלא למנויו ופוסל, ומ"מ י"ל דהא שלא למנויו אינו פוסל רק בשחיטה [כמש"כ התוס' בפסחים (ס"א ע"א) ד"ה ואיתקש אוכליו למנויו ע"ש], ובשחיטה אין פוסל מקצתו, ושינוי בעלים אין כאן, כי באמת יש לו בעלים דאף חצי עבד וחצי ב"ח יש לו קנין דהא ביום של עצמו לעצמו כמבואר בגיטין (ד' מ"ב), וע' בתוס' שם ד"ה יום של רבו כו', ואיסור אכילה בפסח דשלא למנויו הוי באיסור עשה לפי אכלו תכוסו על השה כמבואר ברש"י (ס"פ איזהו מקומן) ובכ"מ (פ"ט מה' קרבן פסח), ומבואר בפסחים (ד' נ"ט) דאתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי עשה דהשלמה שאין בו כרת, א"כ נראה דה"ה בנ"ד אתי עשה דיש בו כרת בצד חצי חרות דהא יקיים העשה דאכילת פסח דהוי מנויו בכשרות כראוי ודחי ל"ת דיעבור חצי עבד על איסור אכילה דשלא למנויו דאין בו איסור כרת, וכש"כ לשיטת הרמב"ם גופא דס"ל דכל לאו הבא מכלל עשה דשוא"ת נדחה מפני עשה דקום ועשה והובא שיטתו בשאגת ארי' (סי' ל"ג), וכ"כ הפ"י בכתובות (דף מ') בתוס' ד"ה ניתי עשה כו', והמל"מ (ה' נערה בתולה פ"א ה' ה') בשם הרשב"א בחידושיו, והדברים ארוכים, וזה ברור, ואכמ"ל.

ועדיין י"ל דהא העשה יקיים החצי חרות, וחצי עבדות הלא יעבור על איסור עשה ולא יקיים העשה כלל, א"כ אפשר דהוי בכלל וכי אומרים חטא כדי שיזכה חברו, אמנם יש להוכיח דאף כה"ג אמרינן דאתי עשה דחצי חרות לדחות איסור של חצי עבדות כיון דהוי עכ"פ גוף א' והוא דמצינו בב"ב (ד' י"ב) שהקשו התוס' על מה דאמרו כופין רבו וא"ת ליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת דלא יהי' קדש כו', וכבר ידעת מש"כ שאם ישא שפחה לא יקיים העשה דפו"ר משום שהולד מתייחס אחרי', א"כ ע"כ כוונת התוס' היא שישא ב"ח דאז יקיים החצי ב"ח העשה דפו"ר, ואף דחצי עבדות לא יקיים העשה כלל ויעבור על הל"ת מ"מ אתי עשה לדחות גם כה"ג וכמו שהעיר בזה הטו"א (חגיגה דף ב' ע"ש) וכמו שכתבתי בסי' הקודם, א"כ ה"ה בנ"ד, ולפ"ז דברי הרמב"ם הנ"ל בדרך ישר ילכו, משום דלמשנה ראשונה דאין כופין רבו לשחררו א"כ אין כאן שום פשיעה כלל

מהעבד ומב"ד דהא אין יכולין לכפות רבו, לכן אתי עשה דחצי חרות ודחי איסור עשה דשלא למנויו דחצי עבדות ומותר לאכול, אבל למשנה אחרונה דכופין א"כ פשע העבד מתחלה מקודם יו"ט במה שלא כפה את רבו ע"י ב"ד לשחררו, לכן אף דביו"ט אסור לשחרר, מ"מ לפמש"כ התוס' בעירובין (ד' ק') בד"ה מתן ד' כו' דהיכא דפשע והי' יכול להתקיים בלא דחיית הלאו אינו דוחה לל"ת ע"ש, ואף דעכשיו אינו יכול לתקן מ"מ כיון דפשע מתחלה אינו דוחה, וכמש"כ התוס' בב"ב (ד' י"ג) דכיון דאפשר לקיים בלא דחיי' דישחררו לא דחי כה"ג.

אכן יש להקשות ע"ז מהא דפסחים (ד' נ"ט) דמחוסר כפורים טובל ואוכל פסחו לערב ופי' רש"י דמיירי בשכח ולא הביא כפרתו, אלמא דאף בבא ע"י פשיעה אתי עשה דיש בו כרת ודחי עשה שאין בו כרת כמבואר התם, אמנם ע' בתוס' שבת (ד' ד') שהקשה על הך עשה דהשלמה דאיך יעבור הכהן על איסור דהשלמה משום חבירו דיקיים עשה דפסחו ותי' דכיון דלא פשע יכול הכהן לעבור על העשה, והנך רואה שהתוס' ס"ל דהתם מיירי בלא פשע, א"כ שפיר י"ל דהיכא דפשע אינו דוחה וכמש"כ התוס' בעירובין, ובלא"ה הא המג"א (סי' ק"ח ס"ק י"א) חקר אי שכחה מקרי אונס, ומזה ביו"ד (סי' רל"ב) ע"ש.

אמנם יש להקשות דא"כ אמאי אינו אוכל משל רבו ייתי עשה דיקיים חצי עבדות וידחה כו' דיעבור חצי ב"ח על אכילת פסח של רבו דהוי שלא למנויו, בשלמא בעבד של שני שותפין אינו אוכל משל שניהן ולא אמרינן דניתי עשה דחצי עבד דיאכל משל רבו לדחות כו' דיעבור חצי האחר, משום דשיטת הרמב"ם דהא דקאמר הש"ס דקפדי אהדדי דלא כפי' התוס', ולפי שהרב מקפיד שלא ימשוך דעתו אח"ז ויגנוב ממנו [והאור חדש ביאר כוונת הרמב"ם בזה] א"כ ז"א שייך אלא בעבד של שני שותפין אבל לא בחצי עבד וחצי ב"ח, ולכן לא שייך בעבד של שותפין לדון כנ"ל, משום שהעבד אינו רשאי לעבור על דעת רבו לאכול משל חבירו, וע' בס' הכריתות (ומובא בדורש לציון ד' ז') דאין עשה דוחה לשני איסורין, (וע' בסי' הקודם), א"כ ה"ה בנ"ד בעבד של שותפין דאינו יכול העבד לעבור על דעת הרב, וגם הא יהיו בחצי הב' איסור דשלא למנויו, בכה"ג אין עשה דוחהו, אבל הא דלא יאכל משל רבו בחצי ב"ח תקשה עדיין כנ"ל.

ועוד י"ל בזה ע"פ מש"כ האור חדש בפסחים (ד' פ"ח) דעבד אינו חייב בק"פ משום דהא מי שאין לו קרקע פטור מק"פ ואינו אלא רשות על אכילת פסחו עכ"ל, ונ"ל להסביר זה ביתר ביאור משום דהא מה שקנה עבד קנה רבו ואף בהקנהו לו ע"מ שאין לרבו רשות בו לא מהני אלא בהתנה כל מה שתרצה תעשה, וכמש"כ הר"נ בנדרים (ד' פ"ח) שאינו זוכה בנכסים עד שיתן לפיו ובאותה שעה אין יכול לזכות האדון והבעל עכ"ל

הר"נ, א"כ ז"א שייך רק בגוף הק"פ, אבל לא בהקרקע דכל שעה היא בעיני', א"כ כלו עבד פטור מק"פ ולא שייך בו ענינו כלל, אבל בחצי עבד דמשכחת דיש לו קרקע, דהא מבואר בגיטין (ד' מ"ב) דאף למשנה ראשונה מעשה ידיו ביום של עצמו לעצמו, ואם קנה הקרקע ממע"י של יומו הוי שלו לבדו, לכן חייב החצי ב"ח בהעשה.

הג"ה. [וע' בקצה"ח (סי' רמ"ט ס"ק ב') שכתב בשם הירושלמי (גיטין פ' השולח) דחצי עבד מצא ביום של רבו לרבו וביום של עצמו לעצמו ולית מחר בעי ועבדא לי' למארי', ופי' הקצה"ח כוונת הירושלמי דאמרו דלית מחר בעי ועבדא למרי', קאי על מה שאמר בתחלה דביום של עצמו לעצמו דכיון דמחר צריך לעשות לרבו והוי למחר עבד גמור לכן נאמר מה שקנה עבד אף ביום של עצמו דהוי לרבו, ומזה הוכיח הקצה"ח דהירושלמי חולק על ש"ס שלנו. ובאמת י"ל דכוונת הירושלמי לפרש סוף דבריהם מפני מה ביום של עצמו הוי לעצמו הא יש לרבו ג"כ חלק בו, ע"ז אמרו דלית מחר כו' היינו כיון דלמחר צריך לעשות לרבו ואין לעבד זכות כלל ביום המחרת לכן ביום של עצמו הוי כולו לעצמו ואין לרבו שום קנין כלל בו, וכן מצאתי בפני משה שכ"כ בכוונת ירושלמי, ואינו חולק על ש"ס שלנו]. עד כאן הג"ה

אכן דוחק לומר כן דהא הרמב"ם לא הביא כלל להך דאין לו קרקע דפטור, ולכן מחוורתא כדשנינן מעיקרא, אבל אכתי תקשה אמאי לא יאכל החצי עבד משל רבו ע"פ דחיית עשה כנ"ל דהא החצי עבד יקיים המ"ע דהוי מנויו והרב יכול למנותו, וי"ל גם בזה דהא אסור לאדם א' לאכול בשתי חבורות כמו שפסק הרמב"ם (ה' ק"פ פ"ט ה"ח) ואין נמנין על שתי פסחים כמבואר ברמב"ם (פ"ב ה' י"א), א"כ אחר שאכל משל רבו אסור לו לאכול אח"ז משל עצמו משום דיש בו שני איסורין, א' משום דאסור לאכול משני פסחים, וב' משום איסור שלא למנויו שיש על החצי עבד בעת שיאכל משל עצמו וכבר כתבנו [לעי' ובסי' הקודם עפ"י דעת ס' הכריתות] דעשה אינו דוחה לשני איסורין, אך די"ל אמאי אינו אוכל משל רבו ואוכל משל עצמו הא הוי מצי לאכול משל רבו ולא לאכול משל עצמו, ויש לתרץ גם זה ע"פ מה דמבואר (סוף הוריות) דאיש קודם לאשה להחיות, והשאילת יעב"ץ כתב דה"ה בעניני מצוה דכיון דלהחיות גוף איש קודם לאשה כש"כ בחיות הנפש, ע"כ י"ל דלכן לא יאכל משל רבו רק משל עצמו משום דאם יאכל משל רבו לא יקיים מצות אכילת פסח רק החצי עבד, והחצי ב"ח יעבור על איסור, ע"כ מוטב שיאכל מעצמו דאז יקיים החצי ב"ח למצות עשה, וחצי עבד יעבור על איסור דהא איש קודם לאשה ועבד הא הוי כאשה, והמשנה הא מיירי בשחט משל עצמו כמו שדייקו בש"ס שם משל רבו אינו אוכל אבל משל עצמו אוכל, כן יש ליישב דברי הרמב"ם

הנ"ל התמוהים מאוד, והרמב"ם דגבי ראי' בריש חגיגה יבואר בעז"ה על זה האופן ביתר חידושי שיצאו לאורה אי"ה, והדברים ארוכים כעת.

יורה דעה

סימן א

בספק תקנה בשחיטה. ואם שייך לעמוד על החזקה בדשיל"מ נשאלתי מהרב המאוה"ג חו"ב י"א כו' מו"ה אברהם דוב בער נ"י אב"ד דק"ק ראדושקאוויץ, ע"ד התקנה שנעשה מכבר בעיר אחת שלא ישחוט שוחט א' בלא חבירו עומד ע"ג ופירשו דאם ישחוט א' יהא אסור באכילה, ונולד כעת ספק אם התקנה היתה על דקות ג"כ או רק על גסות לבד ואירע שם שהשוחט שחט דקות בלא חבירו ונסתפק איך להתנהג, והאריך כת"ה בזה בדברים ראויים.

ענף א. תשובה בעז"ה, ידוע מש"כ הפוסקים ביו"ד (סי' רי"ח) דספק בחרם תקנות הקהילות הוי לחומרא כמו כל ספק דאורייתא, א"כ ה"ה בנ"ד, וכמו דקיי"ל ספק נדרים להחמיר וספק נזירות להקל, כמבואר בנדרים (דף י"ח), והטעם משום דנזירות דספיקו חמור מודאי לא מעייל נפשי' לספיקא אבל נדרים ספיקו אסור, אך י"ל בנ"ד דמוקמינן אחזקת היתר דלא נאסרו בדקות רק בגסות לבד דאף דבבדיקת הסכין אין חלוק בין דקות לגסות, עכ"ז הא יש כמה קהלות שעשו תקנה זו על גסות ולא על דקות, וכמש"כ החתם סופר (חלק יו"ד סי' י"ג) ע"ש, והא דיו"ד (סי' רי"ח) הנ"ל דלא מוקמינן אחזקת היתר, היינו משום דהתם מיירי בספיקא דדינא, וכבר כתבו הפוסקים דלא אזלינן בתר חזקה בספ"ד דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין, אבל בנ"ד שפיר י"ל דאוקי אחזקה, וכדאמרינן בעירובין (דף ל"ו) גבי ככר זה היום חול ולמחר קודש דמספיקא לא נחתא לה קדושה ולא מפקינן ממילתא קמייתא, וה"ה בנ"ד כיון דקודם התקנה לא נאסרו בדקות א"כ אמרינן אוקי אחזקת היתר בדקות דלא נעשה דבר מחודש בהם, כי כן הוא הפי' של כל אוקי אחזקתי', והא דנדרים (דף י"ח) באומר הרי עלי כבשר מלוח דמספקינן אם כבשר מלוח של קדשים או כבשר מלוח של שאר איסורים ואמרינן ספק נדרים להחמיר ולא אמרינן אוקי אחזקת היתר, י"ל דשא"ה כמש"כ הרא"ש (שם) בד"ה סתם נדרים להחמיר כו' דלכן אזלינן לחומרא דסתם הנודר דעתו לאסור מדלא שתק עכ"ל, אך יש להקשות לפ"ז מאי מקשה הגמ' (שם) מהא דסתם נדרים להחמיר על הא דספק נזירות להקל, דהא דספק נזירות להקל מיירי באומר הריני נזיר שיש בכרי הזה מאה כור ונגנב כו', הא יש לחלק, שאני בבשר מלוח דיש הוכחה ורגלי' לדבר דנתכוין לאסור, דאל"כ ה"ל

לשתוק ולכן לא מוקמינן אחזקה, אבל בהריני נזיר אם יש בכרי הזה כו' דלא שייכא סברא זו, לכן ספיקא להקל משום דמוקמינן אחזקה, ולכאורה י"ל דלכן בהריני נזיר אם יש בכרי הזה לא שייך לומר אוקי אחזקה משום דלא מהני רק לברר הספק שיש לנו בהנידון, והחזקה גופא שיש בהנידון מבררת לנו הספק שיש בו, משא"כ בהריני נזיר אם יש בכרי הזה כו' דהספק הוא על הכרי אם יש בו מאה כור או לא, והחזקה הוא באדם הנידון לפנינו, לא מהני בכה"ג אוקי אחזקה כמו בספיקא דדינא כנ"ל שכתבו דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין, וה"ה בזה י"ל דאטו בשביל החזקה שיש בהאומר להוכיח דלא נעשה נזיר, נוכיח מזה שלא היה בכרי הזה מאה כור, הא על הכרי אין לנו שום חזקה לברר.

אבל זה אינו דמצינו בכתובות (ד' י"ג), בהיתה מעוברת מאיש פלוני דנאמנת לומר איש פלוני וכהן הוא משום חזקה דיש להאשה ומבררת לנו על הבועל שהוא כשר, אלמא אף שנולד הספק בדבר אחר ולא בגוף הנידון, עכ"ז מהני החזקה של הנידון לברר לנו הספק שיש לנו בגוף הנידון אם היה כהן או לא, וכן מצינו בחולין (ד' י"א) בתוס' ד"ה מנא הא מילתא כו' דחזקת טמא שיש לנו באדם מבררת לנו הספק שיש לנו בהפרה אם היא טרפה או לא, ומצינו כן רבים בש"ס, א"כ תקשה גבי הריני נזיר אם יש בכרי הזה כו' אמאי לא נימא אוקי אחזקה דלא נעשה נזיר דהא התם לא שייך סברת הרא"ש הנ"ל, ובע"כ מוכח מזה דלכן לא שייך לומר אוקי אחזקה דלא נעשה נזיר, משום דמיד דאמר הריני נזיר איתרע חזקתו, והוי כמו ספק קרוב לו או לה, שכתבו התוס' בכתובות (ד' כ"ג) דלא אמרינן אוקי אחזקת פנוי', משום דאיתרע חזקתה, וה"ה בזה דכיון דאמר הריני נזיר איתרע חזקתו, אף דהספק הוא בהתנאי מ"מ הא קיבל עליו נזירות בתנאי ואיתרע חזקתו, כן י"ל בסברת הש"ס, והא דבכבשר מליח עלי לא אמרינן אוקי אחזקה, י"ל כסברת הרא"ש שם שכתב דאל"כ ה"ל לשתוק ומשום זה איתרע החזקה, וגם כוונת הרא"ש (שם) לתרץ מדוע לא נאמר אוקי אחזקה, אבל בנ"ד אף שקבלו תקנה בחרם על גסות, עכ"ז בדקות שמספקא לן אם נאסרו כלל, י"ל דלא מקרי איתרע חזקתו, דהא ספק לנו מעיקרא אם הוציאו איסור כלל על דקות ולא שייך בזה סברת הרא"ש הנ"ל, וממה שאסרו גסות לא מרעינן חזקת היתר של הדקות, דהא שני ענינים וגופים נפרדים המה.

ולכאורה יש להוכיח כן מהא דנזיר (כ' ע"א) גבי מי שהיה שתי כתי עדים מעידות אותו, אלו מעידים שנזיר שתים, ואלו מעידים שנזיר חמש, דב"ה אומרין יש בכלל חמש שתים, והוי נזיר שתים, ומשמע דאחר זה לא הוי אף ספק נזיר, והטעם הוא משום דהוי ב' כתות המכחישות דקיי"ל דמוקמינן על חזקה, וכיון דקודם דקיבל הנזירות לא היה נזיר,

א"כ אף דעכשיו הוי נזיר שתים בודאי, עכ"ז מוקמינן לי' אחזקתו, במה דמספקא לן על יותר משתים, ומוכח מזה דה"ה בנ"ד דספק לנו אם קבל על דקות ג"כ מוקמינן לי' על חזקת היתר וזהו כש"כ דלא מחזקינן ריעותא משני ענינים נפרדים, מאחד לחבירו, וכ"ז הוא לשיטת התוס' שם בד"ה מי שהיה שתי כתי כו' דמפרשי דשתים היינו שתי נזירות, וחמש היינו חמש נזירות, אבל לפי' רש"י שם דפירש שתים היינו שתי שנים, וחמש היינו חמש שנים, א"כ קשה לפי מה דמבואר בנזיר (ד' ח') דריו"ח אמר אפילו תימא ר"י התם לא נחת לו לנזירות הכא נחת לו לנזירות במאי לסלוקי מיני' כו' וע"ש בתוס' בד"ה הכא נחת לי' כו', א"כ בספק חמש שנים או שתי שנים דנחת לי' לנזירות, תקשה אמאי לא הוי אלא נזיר שתים, הא גם אחר כלות שתי השנים מבעי לי' להיות נזיר [עוד שלוש שנים], משום אוקי אחזקת נזירות כיון דנחת לו לנזירות, כמו התם דספק אי חרדל קבל עלי' והוי נזירות אריכתא עד יום מותו או כו' והשלים נדרו כבר, ואמרינן דהוי נזיר עולמית.

ויש לתרץ דרש"י יסבור כתירוץ הא' שכתבו התוס' (שם) בד"ה מי שהי' שתי כתי עדים כו' דמיירי שמכחיש הנזיר לכאו"א ע"ש, א"כ י"ל דבאומר ברי לי לא אמרינן אוקי אחזקה כדאי' בכתובות (דף כ"ג) גבי שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דבהיא אומרת ברי לי לא תצא, וכתב הרשב"א (שם) והובא בפ"י (שם) דאף דיש חזקת א"א עכ"ז מהימן הבע"ד להכחיש החזקה ע"ש, ודלא כהתוס' (שם), א"כ ה"ה בהא דנזיר שתים דלא הוי אלא שתים ולא יותר, משום דמהימן בברי שלו נגד החזקה.

ולתירוץ שכתבו התוס' (שם) דמיירי באומר איני יודע או בשותק אין להקשות הא נחית לנזירות ויש עליו חזקת איסור, משום דלשיטתם אזלו דמפרשי (שם) דשתים היינו שתי נזירות ולא מיירי בשנים כלל, ובזה לא שייך למימר נחית לנזירות, דהא כל נזירות ונזירות הוי נזירות בפ"ע, והוי ספק בעיקר התחלת הנזירות וכמש"כ התוס' (שם דף ח') ד"ה הכא נחית לנזירות כו' דלת"ק דס"ל מגלח אחת לשלושים יום לא מקרי נחית לנזירות דהא כל נזירות הוי ענין בפ"ע, ולכן לא הוי אלא נזיר שתים ולא יותר אף בספק נזיר ולתי' הב' של התוס' הנ"ל דמיירי בשותק מוכח דלכן לא הוי אף ספק נזיר ביותר מהב' נזירות, משום דגם בזה שייך חזקה, ואף דאתרע חזקתו בשתי הנזירות שקבל עליו, עכ"ז לא מחזקינן ריעותא על היותר מב' הנזירות א"כ מוכח דבנ"ד כש"כ דשייך לומר אוקי אחזקה דלא נאסר בדקות, ולמאן דס"ל ביבמות (דף ל"א) דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה אלא אסור מדרבנן, אינו קשה אמאי לא הוי אלא נזיר שתים ולא יותר משום די"ל דהך מ"ד יפרש להך דנזיר כתי' הא' של תוס' (נזיר כ') הנ"ל, דמיירי במכחיש אותם ובכה"ג לא נאסר

מספק אף לשיטת התוס' בכתובות (דף כ"ב) ד"ה הבא עלי' באשם תלוי קאי כו' דלא ס"ל כהרשב"א הנ"ל היינו היכא דיש חזקה המכחישתו אז אינו נאמן בברי שלו, אבל בספק השקול כמו הא דנזיר דתרי ותרי אף דלא מהני חזקה עכ"ז אינו אלא ספק השקול ובספק השקול מהימן בברי שלו לכ"ע.

ובמנחות (דף כ"ו) בפרשתי ואיני יודע מה פרשתי יהא מביא עד שיאמר לא לכך נתכוונתי, קשה אמאי לא נימא אוקי אחזקת פטור דכמו שקודם שקבל הנדר הי' פטור כן עכשיו אינו מחוייב רק הפחות, וי"ל דשא"ה דזה מקרי אתרע חזקתו עכ"פ, דהא קבל עליו נדר ליתן שמן בודאי, רק שהספק הוא כמה, ובזה לא שייך אוקי אחזקה.

ולפ"ז יש להעיר בהא דב"מ (דף ק') גבי הי' לו ב' עבדים או ב' שדות אחד גדול ואי' קטן הלוקח אומר גדול לקחתי והמוכר אומר איני יודע זכה בגדול, והקשה שם הנמוק"י והרבה ראשונים דלפי מאי דקיי"ל דחזקת ממון עדיף מברי, א"כ אמאי זכה בגדול, והוכיחו מזה דין מחודש לגבי משואיל"מ , ולפמש"כ גבי הא דפרשתי ואיני יודע מה פרשתי דלכן לא מוקמינן אחזקת פטור משום דהא יצא מחזקתו הראשונה בקצת, לכן גבי מה שנסתפקנו לא אמרינן אוקי אחזקתו הראשונה, א"כ י"ל בהא דשני עבדים אחד גדול ואחד קטן כו' דלא שייך לומר התם אוקי אחזקת מ"ק דהא עכ"פ אחד יוצא מחזקתו אלא דלא ידעינן איזהו, א"כ איתרע חזקתו של מרא קמא, בשלמא באומר איני יודע כמה אני חייב לך והב' תובעו ברי, דקיי"ל דפטור מחמת חזקת ממונא ולא אמרינן דאתרע חזקתו קצת משום דהא בקונטרס הספיקות [שבסוף ח"א מקצה"ח] כתב דחזקת ממון אינו מצד חזקה המבררת אלא דאין לנו כח להוציא מיד המוחזק, לכן לא איכפת לן מה דאיתרע חזקת ממונא קצת, דהא עכ"פ כיון דהוא מוחזק אין לנו כח להוציא ממנו, משא"כ בא' גדול ואי' קטן הנ"ל דאנו דנים בו מצד חזקת מ"ק [דהא לא שייך חזקת ממונא בזה] וחזקת מ"ק הוי כמו כל חזקה המבררת, א"כ כמו דבפרשתי ואיני יודע מה פרשתי לא מהני חזקת פטור, כמו כן בחזקת מ"ק של העבדים הנ"ל.

אך יש לחלק דשאני התם בעבדים דהוי שני גופים מחולקים זמ"ז, דאף דנימא דהקטן יצא מחזקת מ"ק עכ"ז בעבד גדול לא איתרע חזקת מ"ק כלל, ושם דייניגן על גוף העבד הגדול אם נמכר או לא, משא"כ גבי פרשתי ואיני יודע מה פרשתי דחזקת פטור היא באדם הנודר, וכיון דעכ"פ יצא הנודר מחזקת פטור הראשונה בקצתו בודאי, א"כ מקרי שפיר איתרע חזקתו, ולא מהני מצד חזקה המבררת, וחזקת ממונא לא שייך בנדרי הקדש כמבואר בנדרים (דף ז') ובראשונים שם וע' בתוס' ב"מ (דף ל"ז) בד"ה גזל מחמשה כו' שכתבו לחלק דלכן חייב לשלם לכאו"א משום דהא לא' מהם הוא בודאי חייב ע"ש, ויש

לחלק ביניהם בפשיטות, וכש"כ לפמש"כ הגאון אחי הקצה"ח שם דחזקת מ"ק לא הוי חזקה המבררת רק כמו חזקת ממונא דאין לנו כח להוציא מיד המוחזק, בודאי תסוב על נכון קושיות הראשונים בעבד גדול וקטן הנ"ל כנזכר לעיל. ושפיר הקשו אכן לקמן (סי' י"ח) יבואר בעז"ה דחזקת מ"ק לא הווי מעין חזקת ממונא ע"ש

אך עדיין תקשה מהא דפרשתי ואיני יודע מה פרשתי להא דנזיר דס"ל לב"ה דהרי זה נזיר שתים דמשמע דיותר לא הוי נזיר משום דמוקמינן אחזקה, וקשה הא בפרשתי ואיני יודע מה פרשתי מוכח דכה"ג לא מוקמינן אחזקה, משום דזה מקרי אתרע חזקתו, א"כ ה"ה בהא דנזיר דמה לי אם הספק כמה שמן הוא חייב או כמה נזירות הזיר, וכמו דגבי שמן אמרינן דכיון דחייב עכ"פ שמן אתרע חזקתו, א"כ ה"ה גבי נזירות דאתרע חזקתו, ואפשר לומר דשתים הוי נזיר ודאי ויותר הוי ספק נזיר, להך פירושא דמפרשי התוס' דהתם מיירי בשותק או באומר איני יודע.

אך בנ"ד יש לומר דמוקמינן בדקות על חזקת היתר, דשאני זה מהא דפרשתי ואיני יודע כו' משום דהתם אתרע עכ"פ חזקתו בשמן, משא"כ בנ"ד בדקות דלא אתרע חזקתו כלל, ודומה זה להא דב"מ הנ"ל בעבד גדול וקטן משום דהוי שני ענינים מחולקים כמו שנתבאר, והא דיו"ד (סי' רי"ז סוף סעיף ג') במקצת אנשים קורין לכל כבוש כבוש ומקצת כו' דספק נדרים להחמיר ולא מוקמינן אחזקת היתר, יש לחלק קצת, דהתם מיד שנדר מכבוש אתרעו כל הכבושים, דהא באמת גם המה כבושים, וכן בנדרים (דף נ"ו) דכל השמנים מקרו בשם שמן, דהא באמת גם המה הנם שמנים, משא"כ בנ"ד אי נימא דלא נעשתה התקנה אלא על גסות ולא בדקות וכיון שלא היו דקות בכלל בפירוש, א"כ לא אתרע חזקת כשרות של דקות מעולם.

ענף ב. וע' בש"ך יו"ד (סי' ר"ח ס"ק י"א) מש"כ בשם המבי"ט בשכח אי נשבע דאסר מספק ע"ש, ולפמש"כ קשה, אמאי לא מוקמינן אחזקת היתר, דהא אי נימא דלא נשבע כלל, א"כ לא אתרע חזקתו מעולם, ואפשר דשא"ה משום דהא נדרים מקרי דבר שיש לו מתירין דאפשר בשאלה, ובדשיל"מ לא מהני חזקה כמש"כ הצל"ח בפסחים (י"ז ע"ב) גבי דשיל"מ אם הוא בשל תורה לא סמכינן אחזקה ע"ש, ונ"ל להוכיח כן מהא דביצה (דף ב') תוס' ד"ה מלתא דלא שכיחא כו' שהקשו דלמא אם לא שחטה היתה נולדת היום א"כ מאתמול גמרה לה ותאסר מספק כו' ע"ש, וקשה לפמש"כ התוס' בב"מ (דף ק') גבי מחליף פרה בחמור וילדה שהקשו (שם) נימא אוקי אחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה, ותירצו דחזקת מ"ק חשיבא טפי ע"ש, משום דס"ל דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא, אף בחזקה העשוי' להשתנות, א"כ כמו כן הכא גבי ספק אם נגמרה

הביצה מאתמול או לא, נימא אוקי אחזקה דמעיקרא דהשתא היא דנגמרה הביצה אע"כ מוכח [כמש"כ הצל"ח] דגבי דשיל"מ לא סמכינן אחזקה, וע' ב"י (א"ח סי' תקט"ו).

וכש"כ להסוברים דגבי דשיל"מ לא סמכינן ארוב אף היכא דלא אקבע איסורא כמש"כ הר"ן (ס"פ אין צדין) והובא במל"מ (ה' מעילה פ"ז ה"ו) ע"ש, וכיון דרובא עדיף מחזקה א"כ כש"כ דחזקה לא מהני גבי', והמל"מ (שם) הקשה על הר"ן הנ"ל מהא דפ"ק דפסחים בתיבה שנשתמשו בה מעות חולין ומעות מעשר אם רוב חולין חולין, ואף דמ"ש הוי דשיל"מ אפ"ה אזלינן בתר רובא ע"ש, ולפענ"ד נראה לתרץ משום דבלא"ה יש להקשות על שיטה זו מהא דביצה (דף ז') גבי בדק בקינה של תרנגולין מעיו"ט כו' כי לא בדק אימא מאתמול אלמא דאף דהוי דשיל"מ אפ"ה סמכינן על רוב, וע"כ מוכח לחלק דשא"ה דהוי מיעוט שאינו מצוי דבכה"ג לא חיישינן אף בדשיל"מ, כדמצינו לר"מ דחייש למיעוטא אפ"ה במיעוט דמיעוטא גם ר"מ לא חייש, ועיין ברש"י ובתו"ס שם ד"ה כי לא בדק כו' דלכן תלינן להקל אף בדשיל"מ משום דרובא ביממא ילדן א"כ ה"ה י"ל לדידן בדשיל"מ וזה ברור ומוכח מסוגיא מפורשת דביצה הנ"ל, ולפ"ז תתורץ קושיית המל"מ הנ"ל, משום דהא מצינו ביבמות (דף קי"ט) דהיכא דהוי רובא וחזקה להתיר מודה ר"מ דלא חייש למיעוט, וכמש"כ התוס' (חולין פ"ו), א"כ ה"ה גבי דשיל"מ דהיכא דהוי רוב וחזקה להיתר סמכינן להקל ולא חיישינן למיעוט [ע"פ הכלל הנ"ל, דאין לנו להחמיר יותר מר"מ דמחמיר בכ"מ כנ"ל], א"כ בהא דמעות חולין ומעות מעשר, דהא יש להמעות חזקת היתר דהא מקודם שנתחללו על מ"ש היו חולין, לכן סמכינן על רוב המברר בצירוף חזקה, אף דהוי דשיל"מ לכ"ע.

ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה הגאון ר' עקיבא איגר (דו"ח למס' עירובין דף ל"ב) בהא דחולין (דף פ"ו) מ"ש רישא דשחיטת חש"ו פטור מכסוי ומ"ש סיפא דחייב משום אותו ואת בנו, הא י"ל דברישא באמת סמכינן על הרוב דמעשיהם מקולקלים, אבל בסיפא לענין אותו ואת בנו הוי דשיל"מ, ולא סמכינן על הרוב, ובע"כ מוכח דאף בדשיל"מ סמכינן על הרוב דמרובה פריש וצע"ג עכ"ל, ולפמש"כ תתורץ קושייתו משום דהתם הוי חזקת אינה זבוחה, דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת, לכן אי נימא דרוב מעשיהם מקולקלים אז הוי רוב וחזקה המבררת לנו דשחיטתם היא מקולקלת, א"כ אף גבי אותו ואת בנו דהוי דשיל"מ מ"מ הי"ל להתיר לשחוט אחריהם, משום דכה"ג מודה אף שיטה זו להקל אף בדשיל"מ כנ"ל.

לכן לא מבעיא להסוברים דרוב לא מהני בדשיל"מ כש"כ דחזקה לא מהני, דהא רוב עדיף מחזקה, ואף להכרעת המל"מ שם דרוב מהני אף בו, מ"מ מודה בחזקה דלא מהני

כמו שהוכחתי מהתוס' הנ"ל וכמש"כ הצל"ח כנ"ל, וכן יש להוכיח להסוברים דספק ספיקא לא מהני בדשיל"מ, וגם הא הרבה סוברים דס"ס במקום חזקה אמרינן, אלמא דס"ס עדיף מחזקה, א"כ כיון דס"ס לא מהני, כש"כ דחזקה לא מהני בדבר שיל"מ, ולכן שפיר כתב הש"ך בשם המבי"ט דספק אם קבל עליו בשבועה או לא דמחמירין, ולא מהני ביה חזקה משום דהא הוי דשיל"מ, דאפשר בהתרת חכם, וממילא ניחא הא דכבושין ושמנים הנ"ל.

אכן מהרמב"ם (פ"ו מה' מעשר שני הלכה י"א) שכתב, תיבה שנשתמש בה חולין ומ"ש ונמצאו בתוכה מעות אם רוב מניחין מעשר המעות מעשר ואם רוב מניחין חולין חולין, מחצה למחצה חולין עכ"ל, וע"כ הטעם דמיקיל ולא חשש להחמיר כמו כל ספיקות דאורייתא משום דסמכינן אחזקה שהיו המעות בחזקת חולין מקודם שנתחללו, ואף דמ"ש הוי דשיל"מ, מ"מ סמכינן על חזקה להתיר, אם כן נראה שלשיטת רמב"ם הנ"ל יש לדון להקל בספק אם נשבע או לא.

ובנידון דידן בספק אם נעשתה התקנה על דקות ג"כ או לא, ודאי די"ל דסמכינן אחזקת היתר לכ"ע, דזה לא הוי דשיל"מ, דהא אין ביד היחידים להתיר ולבטל התקנה שנעשה מכבר בהסכם כולם.

ענף ג. ועכ"ז יש לדון ולהחמיר גם בנידון דידן מהא דמנחות (דף ק"ו) הנ"ל שאמרו שם פרשתי ואיני יודע מה פרשתי דמחמירין עליו [וכן אמרו הלשון הזה שם בכמה משניות] דמשמע דוקא פרשתי ואיני יודע מה פרשתי אזלינן לחומרא, אבל באומר איני יודע אם פרשתי כלל משמע דאזלינן לקולא, מדלא נקטו רבותא יתירא, וקשה אמאי לא מספקינן להחמיר שמא אמר שמן או זהב במדה מרובה, ובע"כ מוכח מזה דאמרינן דכיון שאמר סתם הרי עלי זהב או שמן או עצים דאינו נותן רק כמדה פחותה כמבואר שם, לכן באם ספק אם פירש כלל או לא אז אינו נותן רק הפחות משום דיש בזה ספק ספיקא להקל, ספק א' שמא לא אמר רק סתם שמן או זהב, ואת"ל דפירש אכתי ספק דלמא פירש במדה פחותה, ואף דהוי ס"ס משם אחד עכ"ז זה דומה לספק על ארי ואת"ל על שמא לא דרס, וידוע מה שכתב החוו"ד (בסי' ק"י) לפרש דלכן בספק על הארי הנ"ל אמרינן ס"ס אף דהוי מן שם אחד, משום דהוי ספק בעיקר הריעותא, וכיון דלולא הריעותא הגורמת לנו הספק לא הי' לנו ספק כלל לכן סמכינן שפיר אף על ס"ס משם אחד ע"ש, א"כ ה"ה בהא דמנחות דהא אם לא פירש כלל אין לנו שום ספק כמה שמן הוא נותן, רק הספק נולד אי נימא דפירש ואינו יודע כמה פירש, לכן שפיר סמכינן על ס"ס הנ"ל להקל, א"כ ה"ה בנ"ד דהא באמת לחלק בין גסות לדקות בנידן התקנה הנ"ל הוא דבר תמוה,

דבעיקר החשש דהוי משום בדיקת הסכין אין חילוק בין דקות לגסות, וכמש"כ החתם סופר (בסי' י"ג) דזהו תמוה רק שכתב דהנח להן מנהג זה אם לא נהגו בפירוש אלא בגסות ולא בדקות ע"ש, אבל מסברא לא מחלקינן ביניהם, א"כ לפ"ז אם עשו התקנה סתם שלא ישחוט אחד בלא חבירו, ואם ישחוט אחד יהי' אסור, ולא פרשו אם רק גסות או גם דקות, ודאי נאסרו בדקות ג"כ כמש"כ החתם סופר, ולכן הוי ספק שמא לא עשו התקנה רק בסתם, ואז נאסרו גם בדקות, [ועכ"ז בעופות לא נאסרו משום דבעופות לא מצינו תקנה זו משום דהסכין קטן הוא], ואת"ל דפירשו בפירוש מהו בכלל האיסור, עכ"ז אכתי יש להסתפק דלמא אסרו בפירוש גם דקות, דהוי כמו נדר בפת סתם דנאסר בכל מיני פת כמבואר ביו"ד (סי' ר"י) והוי ס"ס להחמיר, ובמנחות מקילינן באומר איני יודע אם פרשתי מה"ט, כש"כ דמחמרינן מה"ט בנ"ד, דכללא הוא דאם בלא פירש הי' הדין דנותן בפחות אז אף בספק פירש ג"כ הדין כן, א"כ ה"ה דלחומרא אמרינן כן כיון דבלא פירש נאסר אף בדקות ואף בפירש אכתי יש להסתפק דלמא פירשו ג"כ דקות ודאי מחמרינן, וזה ברור ופשוט, ואין לומר דאם פירש ודאי לא פירש שמן במדה הפחותה, דלמה לו לפרש והוי לו לומר סתם, משום דהא כתב הב"י בח"מ (סי' ס"א) בשם הרשב"א דלישנא יתירא לטפויי לא דרשינן מעצמנו כ"א היכא שאמרו חז"ל בפירוש ע"ש, וכן מוכח מהא דמנחות הנ"ל, ולכן יש להחמיר מחמת הס"ס בנ"ד.

ענף ד. ועוד יש לדון דלא שייך בנידון דידן לומר אוקמא אחזקת היתר משום דהחוו"ד (יו"ד סי' א') כתב דלכן בעבר השוחט על האיסור ושחט שחיטתו אסורה, משום דקיי"ל כרבא דכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולכן אסורה שחיטתו ע"ש, א"כ לפ"ז אם נעשתה התקנה אף בדקות הוי' שחיטתו נבילה, ויש חזקת אינו זבוחה המסייעתו לומר שהיתה התקנה גם על דקות ולא התיר השוחט את הבהמה בשחיטתו.

אך בעיקר מש"כ החוו"ד לאסור בהנ"ל משום אי עביד לא מהני, הנה מתשובת הרא"ש המובאת בי"ד (סי' א') מוכח דלא ס"ל כן, דהא כתב שם דלכן אסור' שחיטתו דהוי חשוד לאותו דבר, ומדלא כתב טעם החוו"ד מוכח דלא סבירא לי' כן, ואפשר דבתשובת הרא"ש אזיל לשיטתו דהא מבואר (שו"ת שם) והובאה ביו"ד (סי' רכ"ח בט"ז ס"ק מ"ד) בעברו על החרם דלא שייך אי עביד לא מהני משום דלא אמרינן זה אלא במצות שאי אפשר לבטלם, אבל בתקנה שאפשר לבטלה לא שייך זה ע"ש, א"כ כאן בעבר השוחט על התקנה ושחט דכיון דאפשר לבטלה, לא שייך לומר אי עביד לא מהני, אך באמת י"ל דגם בתשובת הרא"ש הנ"ל מודה דבנ"ד לא מקרי אפשר לבטלה, דהא לכאורה י"ל לסברת הרא"ש הנ"ל שכתב דהיכא דאפשר לבטלן לא אמרינן אי עביד לא מהני אמאי

פריך הגמ' (ריש תמורה) מאונס שגירש דמחזיר תיובתא לאביי דס"ל אי עביד מהני דלמה צריך להחזיר, אבל לרבא דס"ל אי עביד לא מהני לא פריך מהא, וקשה הא התם הוי אפשר לבטל למ"ע דולו תהי' לאשה דהא אי אמרה לא בעינא לי' מי איתא לעשה כלל כמבואר בכתובות (דף מ'), וע"כ מוכח דזה לא מקרי אפשר לבטלו דדוקא בנידון דתשובת הרא"ש (שם) בקהל שעשו תקנה ואח"ז עשו תקנה אחרת הסותרת לתקנה הראשונה והוי זה בידם לבטל התקנה הקדומה [דהא כל הציבור רצו לעשות' תקנה האחרת הסותרת לראשונה], משא"כ באונס שגירש הא אף אי אמרה לא בעינא לי' דאז ליתא לעשה, עכ"ז הא זה לא הוי ביד המאנס, לכן מקרי זה שפיר אינו יכול לבטל, ואמרינן בזה אי עביד לא מהני, ולפ"ז בעובדא (יו"ד סי' א') דעבר השוחט על התקנה ושחט, שייך שפיר בזה אי עבד לא מהני, דהא אף שהשוחט ירצה לבטל התקנה אין ביד היחיד לבטל אם הקהל לא ירצו וכיון דהקהל אינם רוצים לבטל מקרי שפיר לא אפשר לבטל, ויפה כתב החוו"ד בזה דאי עבד לא מהני, והא דכתב הש"ך (יו"ד סי' ר"ל) בנשבע שלא ימכור דאי עבד מהני משום דאפשר לבטלו, היינו משום שבידו לאתשולי על השבועה, כדמצינו ביבמות (ריש פרק י') דבידו לאתשולי וכמו שאמרו בשבת (דף מ"ו) דאי לא מזדקיק לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות, והוי זה בידו, וזה פשוט דאין להקשות על סברת דאפשר לבטלן דתשובת הרא"ש הנ"ל, מהא דמקשה הגמ' (תמורה שם) מתורם מן הרעה על היפה, והא אפשר לבטלן בשאלה, דהא תרומה אפשר בהתרה לחכם, כי לא כתב הרא"ש סברתו כ"א באפשרות ביטול האיסור והמעשה ישאר על מקומו, ולא כן התם אם ישאל עליו אין כאן מעשה כלל, ופשוט.

ואחרי כתבי זאת ראיתי בספר בית יהודא על יו"ד (בסי' א') שדחה דברי החוו"ד הנ"ל מהא דתשובת הרא"ש הנ"ל שכתב דהיכא דאפשר לבטלן מודה רבא דמהני וכן מצאתי בפר"ח לק"א (סי' א') שכתב ג"כ כהמחבר הנ"ל, ולפמש"כ נדחו דבריהם דהא אין ביד השוחט לבדו לבטלן, וכן מה"ט י"ל דאין זה בכלל מש"כ התוס' בתמורה גבי שבועה שהוא בדה האיסור מלבו משום דהא הציבור יכולין לתקן בע"כ של היחיד.

אכן לאחר העיון נראה דלא כהחוו"ד הנ"ל, ולא שייך בזה לומר אי עביד לא מהני, ושפיר כתב הרא"ש לפסול רק משום דהוי חשוד לאותו דבר, דהא התוס' בתמורה (ד' ע"ב) כתבו דבצורם אוזן בכור לא שייך לומר אי עביד לא מהני, משום דלא גרע מאלו נפל בו מום מאיליו, אלמא דבענין הנעשה כעת ע"י מעשה שלא באיסור כיון שהיה יכול להיות בלא מעשה איסור, לא שייך בזה לומר אי עביד לא מהני, משום דעיקר אי עביד לא מהני הוא דמסלקינן המעשה שלו שנעשה באיסור, וזה לא שייך אלא בקדושין באיסור דבעינן

כוונה לזה, וכן בתרומה שתורם באיסור, וכן כל כה"ג דמבואר התם בתמורה, משא"כ בשחיטה דקיי"ל דשחיטת חולין לא בעי כוונה, ואף בזרק סכין לנועצו בכותל ושחט כשרה, ולכן אף אי נימא אי עבד לא מהני, עכ"ז השחיטה כשרה, דהא לא מסלקינן אלא המעשה שנעשה באיסור, וכיון שהי' יכול להיות מעשה השחיטה בלא מעשה של האיסור, כגון אם זרק סכין לנועצו בכותל והלך ושחטה, דאז לא עבר על החרם, [דהא קיי"ל דדבר שאינו מתכוין מותר אף בשאר איסורים כמו הא דמוכרי כסות מוכרים כדרכן באינם מכוונים ואין בזה איסור כלאים], לכן אף עכשיו דעבר ומכוין לשחוט, עכ"ז לא שייך בזה אי עביד לא מהני, ודומה ממש לצורם אוזן בכור הנ"ל דאף דהמום נעשה עכשיו באיסור עכ"ז הוי מום כנ"ל, וכבר הארכתי בסברא זו לתרץ קושיית הפוסקים בח"מ (סי' ר"ח) שהקשו אמאי השוחט בשבת שחיטתו כשרה כמו שנתבאר כ"ז אצלי במק"א, ומ"מ מוכרח חילוק האחרונים (ח"מ שם) דעדיין תקשה מהא דפסחים (ד' ע"א) דאמרו גם בשחיטת קדשים בשבת דהזבח כשר וכן מבואר בירושלמי בשבת (פ' י"ג ה"ג) דשחט חטאתו בשבת כיפר, ושחיטת קדשים הא בעי כוונה, ולכן שפיר הקשו, וכן מבואר בביצה (דף כ') ע"ש.

ועדיין יש להקשות על הכלל הנ"ל מהא דתמורה (דף ו') דמקשה הגמ' שם והרי משכון דרחמנא אמר לא תעבוט עבוטו ותנן מחזיר הכר בלילה ומחרישה ביום תיובתא דרבא דאמר לא מהני ע"ש, ולפמש"כ דהיכא דהי' יכול להיות הענין בלא העבירה לא שייך בזה אי עביד לא מהני, מאי פריך הגמ' מהא דמשכון על רבא הא יש לחלק שאני משכון דהא אם הגיע לרשות המלוה שלא ע"י ניתוח המלוה אלא ע"י פיל וקוף ונכרי וכה"ג דהגיע החפץ ממילא לרשותו אז ודאי יכול המלוה לתפוס את המשכון עבור חובו, דהא דווקא לכנוס לרשותו של לוה או לנתחו בשוק אסור כמבואר בב"מ (דף קי"ג), משא"כ אם החפץ הוא כבר ברשותו אף בתורת פקדון מותר לעכבו עבור חובו כמבואר, ודוקא באוכל נפש שפיר כתבו התוס' בב"מ (קט"ו ע"א) ד"ה וחייב משום ב' כלים כו' דאי נימא אי עביד לא מהני מחוייב להחזיר, משום דאוכל נפש אסור לעכבו אף בהגיע לרשותו שלא ע"י תפיסתו, משא"כ בכלי שאינו אוכל נפש שעיקר האיסור הוא ליכנס בבית הלוה או ניתוח בשוק, אבל בלא כניסה לביתו אינו עושה שום איסור, א"כ קשה מאי פריך הגמ' שם על רבא, הא י"ל דלכן קנה המשכון בעבר ותפס באיסור, משום דאף דעכשיו הגיע החפץ לרשות המלוה ע"י עשיית האיסור מ"מ הא הי' יכול להיות זה בלא מעשה האיסור כנ"ל.

אך לפי שזוהי סברא נכונה ומוכרחת לכן אפשר לתרץ דאין סתירה מתמורה הנ"ל להכלל הנ"ל, דהא בב"מ שם על הא דמחזיר הכר בלילה ומחרישה ביום אמרו דאם מת אינו מחזיר ליורשיו משום דקנה להחפץ בתורת משכון ע"ש במשנה דב"מ (דף קי"ג) ומשמע התם דאף אם מת הלוה בעת שהי' החפץ מוחזר לו אפ"ה קנה המלוה ושומטו מע"ג בניו כמבואר (שם קי"ד) דאר"י משכנו ומת שומטו מע"ג בניו, וזה ברור דהא דבע"ח קונה משכון היינו דוקא אם קנה המשכון בקנין הנוהג במטלטלין, קנין משיכה וכה"ג, אבל אם לא כיון לקנות אז לא קנה המשכון כמבואר בכתובות (דף פ"ה) בההיא אתתא דהוה מיפקדא גבה מלוגא דשטרא דהי' מצריכים לו לברר בעדים דתפס בחיי' את החפץ למשכון משום דאם לא תפס בחיי' לא קנה ממילא בלא כוונה, והוי כמו עודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו כבר דלא קנה, ומצד קנין חצרו שלא מדעתו דקנה לא שייך בזה, כמש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד) ד"ה אדעתא דציבי לא קנה כו' דאם יודע שהוא בחצרו ואינו מתכוין לקנות לא קנה ע"ש, ולכן כיון דמשמע בהא דמחזיר את הכר בלילה כו' דמיד שתפס קנה את המשכון להיות שומטו מע"ג בניו, אף דאחר שתפס לא נתכוין לקנותו בתורת קנין אחר שהגיע לרשותו, קשה שפיר מזה על הסובר אי עביד לא מהני, דהא כיון דלקנותו בדין קני' להמשכון בעינן כונה כמו בכל קניות שאחד קונה מחבירו, ולכן אי נימא דאי עביד לא מהני מסלקינן מעשה האיסור והוי כמו דלא קנה בעת שתפסו מרשות הלוה, ואח"ז הא לא נתכוין לקנותו, וגם קנין חצרו לא שייך בזה כנ"ל וגם הא אמרו בב"מ (דף ק"ב) דכל היכא דאיהו לא מצי זכי לי' חצרו נמי לא מצי זכי לי', ולכן הקשה הש"ס שפיר בזה על רבא מהא דמחזיר הכר כו' משום דגם בזה שייך שפיר אי עביד לא מהני כיון דבעינן כונה כנ"ל, ואין מזה סתירה על הכלל שכתבנו, ולכן אתי שפיר מש"כ הרא"ש טעם דהוי חשוד לאותו דבר ולא הטעם של החוו"ד הנ"ל.

וכעת ראיתי שזה אינו דומה לנ"ד והעיקר כמש"כ מתחלה

הגה [וכן יש להוכיח דבשחיטה לא שייך אי עביד לא מהני אף בעבר על שבועתו מהא דחולין (ג' ע"ב) דאמר רבא מומר אוכל נבילות לתאבון בודק סכין ונותן לו ופי' רש"י דמומר להכעיס לאכול נבילות אף אם נמצא סכינו יפה לא דמועד הוא לנבל סכינו בידים, וכן כתב הר"ן שם דלפ"ז אם אחרים רואים אותו ששחט בכשרות מותר לאכול משחיטתו, וקשה אמאי לא ניחוש שמא נשבע שלא ישחוט ואז אם עבר ושחט הוי שחיטתו נבילה משום אי עביד לא מהני, דהא מ"ד דמומר אוכל נבלות לתאבון הוא רבא, ורבא ס"ל אי עביד לא מהני, וכיון דהוא אוכל נבילות להכעיס א"כ חשוד לעבור על השבועה כמבואר ביו"ד (סי' ב' ס"ג) משום דהוי חשוד לאותו דבר כמש"כ הש"ך

(שם), וכיון דהוא מומר לאכול נבילות להכעיס א"כ חשוד הוא להיות עושה טצדקי כדי שתהא שחיטתו נבלה, ואף דיש חזקה לומר דאוקי אחזקה שלא נעשה דבר מחודש בהשבועה, עכ"ז יש להיפך חזקת אינה זבוחה כנ"ל, ולכאורה מוכח מזה דבשחיטה לא שייך אי עביד לא מהני.

ויש לדחות גם זה, משום דיש לדקדק אמאי כתב רש"י ההסבר הזה שם בד"ה חוץ מחש"ו כו', ולא כתבו מתחלה על עיקר מימרא דרבא אוכל נבילות לתאבון כו', אכן לפמש"כ ניחא משום דבעיקר המימרא דרבא י"ל דלכן להכעיס לא משום דחיישינן שמא נשבע מתחלה כנ"ל, ורבא לשיטתו דס"ל דאי עביד לא מהני, אבל במימרא דרב אשי ליכא למימר כן דהא כמה פוסקים ס"ל דלהלכה קיי"ל כאביי דאי עביד מהני, א"כ קשה לרב אשי [דבודאי יסבור ג"כ כהלכתא] אמאי ס"ל דמומר להכעיס לא, לכן הוכרח לפרש משום דמועד לנבל בידים, [או דרש"י מפרש כן לדינא דקיי"ל כאביי כנ"ל], ובלא"ה יש לדחות זה משום דנפ"מ אם בא לב"ד והתיר את כל שבועותיו דאז אינו פסול אלא משום דמועד לנבל בידים, או משום דחשש דינבל ה"ל איסור ודאי וחשש שכתבתי לא ה"ל אלא ספק].

שוב ראיתי דאף לשיטת החוו"ד דשייך בנשבע שלא ישחוט אי עביד לא מהני, עכ"ז לא שייך לומר בנ"ד אוקי אחזקת אינה זבוחה, משום דהא התוס' בחולין (מ"ג ע"ב) ד"ה קסבר עולא כו' הקשו בהא דישב לו קוץ בושט דנימא נשחטה הותרה ואף דנקובת הושט הוי נבילה, א"כ מוכח דזה לא מקרי ספק בשחיטה משום דשאני ספק במעשה השחיטה אי שחט אי לא, בזה אמרינן אוקי אחזקה דלא נעשה הדבר המחודש, משא"כ היכא דשחט והרי היא זבוחה לפניך, רק שהספק הוא מצד אחר, בזה לא שייך לומר אוקי אחזקת אינה זבוחה וכמש"כ החוו"ד (בסי' ק"י) ע"ש, [וגם אני כתבתי ראיות הרבה לזה], כמבואר לקמן ס' ד' ולפ"ז בנ"ד כיון דנעשה מעשה השחיטה רק שנולד הספק מצד אחר, לא שייך אוקי אחזקה דאינה זבוחה, ובפרט לפי מה שנתבאר דבשחיטה לא שייך לומר אי עבד לא מהני, ולכן אף בעבר ושחט באיסור מהני השחיטה לטהר מידי נבילה, אף דנימא דעשו התקנה גם על דקות ופי' לאסור באכילה, עכ"ז חזקת אינה זבוחה אינו שייך בזה, ושייך שפיר לדון בזה ולומר אוקי אחזקת היתר.

ענף ה. אך כבר נתבאר מהא דמנחות בפרשתי וא"י מה פרשתי דאם אמר איני יודע אם פרשתי אינו נותן אלא הפחות משום ס"ס, וה"ה בנ"ד הא הוי ס"ס להחמיר, אכן יש לחלק ביניהם דשא"ה דאין שום חזקה המנגדת להס"ס משא"כ בנ"ד יש חזקת היתר המנגדת להס"ס, וכמה פוסקים ס"ל דס"ס במקום חזקה לא מהני, ומ"מ יש להחמיר בנ"ד

לפמש"כ הפוסקים דהא דס"ס במקום חזקה לא מהני היינו דאין כח בהס"ס להוציא מן חזקת האיסור ונשאר ממילא ספק השקול, א"כ ה"ה בנ"ד אי נימא דנשאר ספק השקול, ע"כ הוי ספק בדאורייתא כמש"כ הפוסקים ביו"ד (סי' רי"ח) גבי ספק בחרם דמחמירים בו.

ולפ"ז י"ל דזהו דווקא באם שהתקנה הנ"ל נעשתה מקרוב, לכן מקרי ספק דאורייתא ואזלינן לחומרא. משא"כ אם התקנה הנ"ל נעשתה מכבר בדורות הקודמים, אז יש לדון ולומר דמקרי ספק דרבנן ולקולא, וכמש"כ הנודע ביהודא (מה"ת ח' יו"ד סי' קמ"ו) לחלק דדווקא לאותו הקהל שתקנו החרם הוי איסור דאורייתא ממש, משא"כ לדורות הבאים אחריהם, כיון שהם בעצמם לא עשו התקנה לא הוי זה אלא דברי קבלה, ולא עדיף זה מדבר שהוא הלכה למשה מסיני דנ"ל דספיקו לקולא, כמבואר במסכת מקוואות (פ"ו מ"ז) בפי' הרמב"ם ופי' הר"ש שם, דדווקא דבר שעיקרו מה"ת ושיעורו הלמ"מ אמרינן דספיקו להחמיר אבל מה שעיקרו הלמ"מ משמע מהם דס"ל דספיקו להקל ע"ש בנו"ב, וכ"כ בנו בשיבת ציון (סי' מ"ח) והאריך לפרש דברי אביו הנו"ב הנ"ל, ומפלפל בסוגיא דקדושין (דף ל"ט) גבי ספק ערלה בחו"ל וכן מפלפל במש"כ הרמב"ם (ה' שחיטה) דז' מיני טריפות ספיקן מותר משום שהם הלמ"מ, ומסיק שם דדווקא אם הלמ"מ הוא לפרש מש"כ בתורה בזה ספיקו להחמיר, אבל אם הלמ"מ הוא העיקר ספיקו להקל ע"ש, ולפ"ז בנ"ד אם נעשתה התקנה מכבר י"ל דספיקו להקל ואף דיש להחמיר כנ"ל, מ"מ הא יש חזקת היתר המנגדתו, ולהסוברים דס"ס במקום חזקה לא אמרינן י"ל דנשאר ספק השקול כנ"ל.

ענף ו. אך בעיקר הכלל של הנו"ב הנ"ל שכתב דבהלמ"מ ספיקו להקל והש"ך (יו"ד סי' רצ"ד ס"ק י"ט) כתב דבכל ספק של הלמ"מ ספיקו להחמיר וע' בב"י שם, לפע"ד יש להוכיח דלא כהנו"ב והוא דבמג"א (סי' ל"ב ס"ק ס"ו) הביא בשם האגור דאין לקנות גידים מנכרים דשקלי נמי מבהמה טמאה וספק דאורייתא ספיקו להחמיר וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי עכ"ל, אלמא דאף דהא דתפילין נתפרים בגידים טהורים הוי הלמ"מ עכ"ז מחמיר בספיקו, אלמא דספק הלמ"מ ספיקו להחמיר, אך יש לדחות זה דהא חזינן בזבחים ריש פרק כל הזבחים שנתערבו בהם חטאות המתות דימותו כולם והא חטאות המתות הוי הלמ"מ ואפ"ה בנתערבו חטאות המתות ימותו כולם, משום דבע"ח חשיבי ולא בטלי והוי כמו קבוע באיסור דרבנן, ולא אמרינן בזה ספיקא דרבנן לקולא משום דגם באיסור דרבנן שנתערב אם הוא דבר חשוב ג"כ לא בטיל כמבואר (יו"ד סי' ק"י) בכללי הס"ס של הש"ך שם, משום דבאיקבע איסורא גם בדרבנן ספיקו

להחמיר, ולכן כיון דהאגור כתב שם הטעם משום דהוי קבוע, לכן אף בדרבנן ממש בזה ספיקו להחמיר, אכן מלשון האגור שכתב דהוי ספק דאורייתא משמע דס"ל דספק הלמ"מ דין ספיקו כמו בכל ספק דאורייתא.

ונ"ל להוכיח דספק הלמ"מ הוא להחמיר, מהא דקיי"ל חמש חטאות המתות הוי הלמ"מ, ואפ"ה במה דאיבעי להו בש"ס בתמורה (דף כ"ב) באבודה ממנו ומן הרועה ואחד מכירה אף בסוף העולם, אי תמות או תרעה עד שיפול בה מום ויפלו דמיה לנדבה, וכן איבעי להו (שם) בנמצאת אחר שנשחט החטאת הב' מקודם שנזרק דמה דג"כ הוא בעיא דלא איפשטא, והרמב"ם (ה' פסולי המוקדשין פ"ד ה' י"ב וה' י"ג) פסק בהנך ספיקות דימותו כולם, אלמא אף במה דהוי עיקרו הלמ"מ אפ"ה ספיקו להחמיר, ואין לומר דלכן פסק הרמב"ם דימותו, משום דהתם הוי הספק אי תמות או תרעה עד שיפול בו מום והוי בגדר איתחזק איסורא דהא קודם שנפל בו המום הי' אסור בודאי, דהא ידוע מש"כ הפוסקים דבספיקא דדינא לא שייך לאוקמא אחזקה כדמוכח ברמב"ם (פ"ג מה' שחיטה ה"י) גבי הנך איבעיות בשחיטה שכתב דהוי ספק נבילה, ולא אמרינן דזה הוי ספק בשחיטה ובהמה בחיי' בחזקת איסור כו', וכהנה רבות, א"כ הנך ספיקות דתמורה הנ"ל הא הוו ספיקא דדינא ואפ"ה פסק הרמב"ם לחומרא, ומוכח דספק הלמ"מ ג"כ ספיקו לחומרא, והא דתמורה (ד' ט"ז) לר"ל דאמר ארבעה ניתנו להם והעמידו על חמש, י"ל משום דהא רוב מה' חטאות קים להו דימותו, הילכך אזלינן בתר רובא, וכן לר' נתן דאמר (שם) א' ניתנה להם והעמידוה על חמש י"ל דשאני התם שגזרו חז"ל בפירוש שימותו כולן והיכא שגזרו בפי' שאני ואין למדין מזה להיכא דלא מצינו בפי' דאסרו ספיקו, ועוד י"ל דזה דומה למש"כ הר"נ בערבי פסחים גבי והלכתא כולהו בעי הסיבה, וכן גבי ספק מוקפות חומה מימות יהושע דלא שייך בזה ספק דרבנן לקולא, כיון דמיעקר כולי מילתא דרבנן, וה"ה בזה דאם ניזיל לקולא תעקר כולי מילתא דהחטאות המתות.

וכן יש להוכיח מהא דתמורה (דף י"ח) ונזיר (דף כ"ה) דמקשה הגמ' על ר' עקיבא דדרש מן אשם הוא דהוא קרב ואין תמורתו קריבה, למה לי קרא הא הלכתא גמירי לה דכל שבחטאת מתה באשם רועה, אבל בלא מום אינה קריבה, ואי נימא דספק הלמ"מ להקל א"כ מאי מקשה הש"ס ל"ל קרא הא נפ"מ בספיקו כנ"ל.

אכן יש לדחות ההוכחה הזאת, לשיטת הרמב"ם דס"ל דגם ספק בדאורייתא ממש הוי מה"ת להקל אלא דמדרבנן הוי כל ספק תורה לחומרא, א"כ שפיר מקשה הגמ' ל"ל קרא הא הלכתא גמירי כו' דהא מה"ת לא נאסר שום ספק כלל, אך גם זה יש לדחות לפמש"כ התוס' בסנהדרין (דף ד' ע"א) ובסוכה (ו' ע"ב) דר"ע ס"ל דגם בחתיכה אחת

חייב אשם תלוי, וזה ידוע דמאן דס"ל כן ס"ל דספק הוא מה"ת להחמיר, א"כ תקשה מאי מקשה הגמ' לר"ע (בנזיר ובתמורה שם) ל"ל קרא והא הלכתא כו', הא נפ"מ בספק, דלר"ע ספק הוא להחמיר מה"ת, ובע"כ מוכח דגם ספק הלמ"מ להחמיר, וכן יש להוכיח במו"ק (דף ד') ובסוכה (דף ל"ד) ע"ש, ודוחק לומר דספק בחטאות המתות, הוי כעין ספק פירוש במה שמבואר בתורה דקדשים שנפלו בהם מום דיפדו, דהא הא דמתה אין שום רמז בתורה.

וביותר יש להוכיח דספק הלמ"מ ספיקו להחמיר מהא דנזיר (דף ל') דס"ל לרבי דאב מדיר בנו בנזיר עד שיביא ב' שערות ומסיק הש"ס שם דאי אייתי במיצעי דלר' ליכא תקנתא עד דיתיב דיליה ויתיב דאבוה, ופי' רש"י התם דאי אייתי במיצעי ב' שערות היינו אחר שהדירו אביו קודם שבא לב"ד ולא ידעינן אי הני ב' שערות הוי קודם שהדירו אביו או לא הוי בו עד השתא דימנה נזירות אביו מספיקא וגם נזירות שלו, [ובמק"א הארכתי להוכיח מסוגיא הנ"ל כשיטת הרמב"ן המובאת באה"ע בב"י (סי' מ"ג) דפליג על הרא"ש דס"ל אם שהו לבודקו זמן רב ונמצאו לו ב' שערות אחר זמן דהוי בחזקת גדול משעה שהגיע לי"ג שנה, והובאה שיטת הרא"ש בחו"מ (סי' ל"ה), ושיטת הרמב"ן הוא דלא מחזקינן לי' בגדול למפרע, ולשיטת הרא"ש דמחזקינן א"כ אמאי אי אייתי במיצעי ב' שערות ולא ידעינן אי אייתי למפרע חייב למנות נזירות אביו, הא יש חזקה המבררת לנו שהי' גדול למפרע מחמת חזקה דרבא, ובע"כ מוכח דלא מחזקינן לי' בגדול למפרע, ואף דיש חזקה דרבא עכ"ז מוכח דאמרינן דהא יש חזקת קטנות הסותרתו ומוכח כשיטת הרמב"ן הנ"ל והארכתי בזה], ואי נימא דספק הלמ"מ הוא להקל א"כ תקשה אמאי חייב למנות נזירות אביו מספק הא אף אם האב מדירו אינו אלא הלמ"מ, ושם בנזיר מתחלה לשתי האוקימתות מסיק הש"ס אליבא דרבי דהא דאם מדירו בנזיר עד שיביא ב' שערות דס"ל הלמ"מ, משום דלאוקימתא בתרא (שם) שאמרו דכ"ע ס"ל כדי לחנכו במצוות ודאי לא שייך להחמיר בספיקו, דהא ספק דבריהם להקל, ובע"כ מוכח דהא דקאמרי בש"ס דלרבי ליכא תקנתא עד דיתיב דילי' ויתיב דאבוה היינו לשתי אוקימתות דלעיל, דאמרו (שם) דרבי ס"ל דזה הוי הלמ"מ, א"כ אי נימא דספק הלמ"מ הוא להקל א"כ תקשה למה החמירו למנות נזירות אביו מספק הא הוי ספק הלכה, אע"כ מוכח דספק הלכה להחמיר, וראי' זו עדיפא מקמייתא, משום דבקמייתא יש לדחות קצת, דהא דחטאות המתות הוי כעין פירוש להא דמבואר בתורה דקדשים שנפל בהם מום דיפדו כנ"ל, משא"כ להא דאב מדיר את בנו בנזיר דבזה לית לן שום רמז בתורה, רק כתיב איש כי יפליא גו' אבל מהא דמצי האב להדירו לא נזכר שום רמז, ועיקרו לא הוי אלא הלמ"מ,

א"כ אי אזלינן בספיקא להקל קשה אמאי מחמירינן התם למנות נזירות אביו, לא יהא חייב למנות אלא עבור נזירותו מספק שמא אייתי שערות ובזה חייב מה"ת, אבל למנות גם נזירות אביו הא זה לא הוי רק ספק הלמ"מ ולהקל, אע"כ מוכח דאף ספק הלמ"מ הוי להחמיר, ואין לומר דהתם יש חזקת קטנות, דהא יש חזקה דרבא המנגדתה כידוע. **וכיון** שזכינו בעז"ה להוכיח דספק הלמ"מ הוא להחמיר, נראה לעיין בעיקר הראי' שהוכיח ממנה הנו"ב והשיבת ציון הנ"ל מהא דפ"ו דמקוואות שכתבו הר"מ והר"ש, והוא דבתוספתא שהובאה (שם) בר"ש בספק כזית מן נבלה וכעדשה מהשרץ ספק יש בהן כשיעור ספיקו טמא שכל שעיקרו מה"ת ושיעורו מדברי סופרים ספיקו טמא, והיא לכאורה ראי' ברורה דבמה דאין עיקרו מה"ת דספיקו להקל, אבל לענ"ד נראה דאין להוכיח מזה משום דהא התם מיירי בספק טומאה ברשות היחיד כמש"כ הברטנורה שם (פ"ו דמקוואות) ע"ש, וזה נראה ברור ופשוט, דהא דספק טומאה ברה"י דטמא ודאי אף היכא דיש חזקת טהרה כמש"כ התוס' בחולין (ט' ע"ב) ד"ה התם הלכתא גמירי כו' משום דהלכתא גמירי לי' מסוטה דעשתה התורה לספק כודאי, דזה לא שייך אלא בדאורייתא ממש ולא בהלמ"מ, דהא מן הסברא אין לנו לומר דספק יהיה כודאי ובפרט כנגד חזקת טהרה הסותרתו רק הלכתא גמירי לה מסוטה, והא ידוע דאין דנין בנין אב מהלכה כמבואר בשבת (דף קל"ב) וזבחים (דף צ"ג) ומנחות (דף ז'), א"כ ה"ה דאין דנין להלכה בבנין אב מן המפורש בתורה, ולכן כיון דהא דספק טומאה ברה"י טמא בודאי נלמד מסוטה מנין לנו למילף זה על הלמ"מ, הא אין דנין בבנין אב להלכה, ולכן מסיים התוספתא להא דאמרו שם מתחלה דכזית מן המת וכעדשה מהשרץ בספק אם יש כשיעור או לא דטמא, דמשמע כמו כל ספק טומאה ברה"י דטמא ודאי משום דנלמד מסוטה, וע"ז מסקי בתוספתא שם לפרש לפי שעיקרו מה"ת ופירושו מדברי סופרים, ולכן הוי זה כדאורייתא ממש ולא מקרי בשם הלמ"מ, ולכן שפיר דינו כמו כל טומאה ברה"י דספיקו טמא בודאי.

והא שכתבו בתוספתא שם מתחלה לספק אם יש שם כשפופרת הנוד או לא, ואח"ז נסתפקו אם יש בו כזית אי לא וכן בכעדשה, ואח"ז מסקי בנתינת טעם לפי שהוא עיקרו מה"ת ופירושו מד"ס, י"ל דגם בספק כשפופרת הוי נפ"מ רבתא מהא דאמרו דהוי עיקרו מה"ת, משום דהא ידוע דספק במקוה הטמא הטובל בו הוי טמא ודאי כמבואר בריש נדה ובעירובין (דף ל"ה), משום חזקת טומאה שהיתה להטובל ואזלינן בתר חזקה, וגם זה ידוע דהא דאזלינן בתר חזקה אינו מן הסברא רק ילפינן זה בחולין (דף י') מקרא דויצא הכהן מן הבית, וכן ידוע דחזקה לא הוי' בגדר בירור אלא מצד גזירת הכתוב, כמש"כ

החמדת שלמה (חלק יו"ד סי' כ"ט) בשם פי' המשניות להרמב"ם בנזיר, ולהך מ"ד דיליף לחזקה מויצא הכהן כו' יליף מהתם בבנין אב לכל התורה דאזלינן בתר חזקה, א"כ אין לנו למילף אלא על המפורש בתורה אבל במה שעיקרו הלכה מנ"ל, הא אין דנין להלכה בבנין אב מן המפורש בתורה כנ"ל, וכן לרב אחא בר יעקב דחולין (שם) דלא קים לי' חזקה מקרא אלא מהלמ"מ, ג"כ י"ל דלא נאמרה הלכה זו אלא על מה שכתוב בתורה ולא על מה שעיקרו הלכה, וכמו שמצינו בכל י"ג מדות דקיי"ל דאין דנין מהלכה, והטעם כמבואר בכללי הש"ס משום דכי אגמרי' למשה על הפסוק הוא דאגמרי' ולא על הלכה ע"ש, וכמו כן י"ל על חזקה להך מ"ד דיליף זה מהלכה.

ולכן בספק כשפופרת הנוד שאמרו במשנה (שם) דפסולה, דמשמע דהוי פסול בודאי ולא ספק, וכמו כל ספק במקוה דפסול בודאי משום חזקת טומאה כנ"ל, לכאורה יש לנו לדון בזה דאינו אלא ספק פסולו, משום דמנ"ל דאזלינן בתר חזקה לעשות הספק כודאי במה שעיקרו הלכה כנ"ל, לכן מסיים התוספתא (שם) והר"ש והר"מ (שם) לפי שעיקרו מה"ת ופירושו מד"ס והוי זה כעין דאורייתא ממש וכמו כל המפורש בתורה, אבל אם היה עיקרו הלכה לא הוי אזלינן בתר חזקה לעשות הספק כודאי כנ"ל ואף שגם בדרבנן אזלינן בתר חזקה הא גם זה אינו פשוט כ"כ דהא יש הרבה פוסקים דס"ל דלא אזלינן כמבואר ביו"ד (סי' ק"י), ואף להנך דס"ל דאזלינן בתר חזקה אף בדרבנן, היינו משום דס"ל דכל מאי דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, וזה גופא אינו אלא תק"ח, אבל למיזל בתר חזקה מה"ת במה שעיקרו רק הלכה מנ"ל.

וכ"ז הוא אם לעשות הספק כודאי, כמו בספק טומאה ברה"י דהוי טמא בודאי, וכן בספק כשפופרת הנוד דטמא בודאי מחמת חזקת טומאה, בזה הוכרחה התוספתא לפרש משום שעיקרו מה"ת ופירושו מד"ס כו', אבל בספק השקול דקיי"ל ספק דאורייתא לחומרא וידועה שיטת הרשב"א וש"פ דס"ל דספק דאורייתא לחומרא הוי מן התורה, וזה הוא מצד הסברא כמש"כ הפר"ח (יו"ד סי' ק"י) וכמש"כ רש"י ביבמות (פ"ח ע"ב) ד"ה היכי דמי כו' דלאיסור ספק לא איצטרך קרא ע"ש, וכיון דזה נאסר מצד הסברא דמהיכי תיתי להקל בחשש דאורייתא, א"כ כמו כן מבעי לן לדון בספק הלמ"מ אף במה שעיקרו הלכה לאסור הספק, דמהיכי תיתי לן להקל בחשש זה, דהא הלמ"מ הוי כמו דאורייתא לגבי זה, וידוע מש"כ המגלת אסתר דלכן ספק דרבנן להקל משום שכן התנו חז"ל בפי' בעת תקנתם שספיקם יהי' להקל, וזה לא שייך בהלמ"מ, ולא יתכן לומר דאין ללמוד הלמ"מ מן המפורש בתורה, דהא כמו במפורש בתורה נאסר ספיקו מצד הסברא כמו כן בהלמ"מ שייכא הסברא הנ"ל, ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא לחומרא

אינו אלא מדרבנן ויליף זה מממזר ודאי ולא ממזר ספק [משום דס"ל דמצד הסברא אין לנו לומר כן כמש"כ הפר"ח שם ואינו אלא תק"ח לאסור ספיקא], מ"מ כיון דחזינן בהא דנזיר דאי אייתי במצעי הנ"ל דמוכח מהתם דס"ל להש"ס דכמו דאסרו חז"ל כל ספק דאורייתא ה"ה שתקנו כן בספק הלמ"מ כמו שנתבאר לעיל.

שוב ראיתי דלשיטת הרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן, יש לדחות להא דנזיר הנ"ל, דקאמר הש"ס אליבא דרבי דאי אייתי במצעי חייב למנות גם נזירות אביו מספיקא, משום די"ל דר' לשיטתו אזיל דס"ל דעל חתיכה א' חייב אשם תלוי כמש"כ התוס' בסנהדרין (דף ד' ע"א) בד"ה כולהו ס"ל כו' וכמבואר בכריתות (דף י"ח), א"כ מוכח דס"ל דספק דאורייתא לחומרא הוי מה"ת, כמש"כ הפר"ח (בסי' ק"י) כנ"ל דמאן דס"ל כן ס"ל מצד הסברא דמנלן להתיר ספק בדאורייתא, לכן י"ל דס"ל לרבי דגם ספק הלמ"מ נאסר מן הסברא הנ"ל, ולכן קאמר הש"ס דלרבי חייב למנות גם נזירות אביו מספק, משא"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל כנ"ל י"ל עדיין כמש"כ הנו"ב הנ"ל דספק הלכה למ"מ לא נאסר משום די"ל דלמא לא גזרו על הספק, וזה גופא הוי ספק דרבנן, משום דספק לנו אם גזרו רבנן על ספק הלמ"מ או לא, והוי כמו כל ספק דרבנן דלקולא, א"כ לשיטת הרמב"ם הנ"ל יש לדחות הראי' דנזיר הנ"ל.

אכן לפמש"כ התוס' בסנהדרין (שם) דלכן ס"ל רבי דחתיכה א' חייב א"ת, משום דס"ל דהיכא דהמקרא ומסורת אינן מכחישין אהדדי מקיימינן שניהם ומצות כתיב, א"כ הא דרבי ס"ל דספק דאורייתא לחומרא הוי מן התורה נלמד מכתוב הדר, א"כ עדיין תקשה דמנ"ל להש"ס דרבי מחמיר גם בספק הלמ"מ, הא י"ל דהך דרשא דמצות כתיב לא נדרש אלא על מה שמפורש בתורה ולא על הלכה למ"מ, וממילא מוכח דס"ל להש"ס דמן הסברא אין לחלק ביניהם א"כ אף לדידן דס"ל דאינו אלא מדרבנן ג"כ י"ל דאין לחלק ביניהם, ואף דעדיין יש לפקפק בהראי' מנזיר הזאת לשיטת הרמב"ם הנ"ל, אך כיון שכל הראשונים חלקו על הרמב"ם, וכהסכמת האחרונים דספק דאורייתא נאסר מן התורה [אף דקיי"ל גבי א"ת דבעינן חתיכה משתי חתיכות] א"כ ודאי הראי' מנזיר ה"ל ברורה, ומכחת דגם ספק הלמ"מ הוא להחמיר.

ואין לדחות הראי' הנ"ל, דלכן חייב למנות נזירות אביו מספיקא אף דספק הלמ"מ הוא להקל, משום שגם ספק דרבנן היכא דהוי דשיל"מ ספיקו להחמיר [כמבואר בריש ביצה], ונזירות הא הוי אפשר בהתרה לחכם, דהא מבואר בתשובות הגאון רע"א (סי' ס"ה) דאם אחד הדיר לחבירו מן פירותיו ונתערבו דבטלין ברוב משום דאין זה בכלל דשיל"מ דהא אין ביד המודר להתיר את נדרו ע"ש, א"כ ה"ה גבי הא דאב מדיר בנו בנזיר

מבואר במל"מ (פ"ב מה' נזירות הי"ג) דהבן אינו יכול לשאול על נזירות אביו אלא האב יכול לשאול ע"ז ע"ש, א"כ הא אינו ביד הבן להתיר נזירות אביו ואין זה בכלל דשיל"מ, וכיון דעיקר סמיכת הנו"ב ה"ל להקל בספק תקנה בחרם שנעשתה בדורות קדמונים היא משום שהוכיח דספק הלמ"מ הוא להקל, וכיון שהוכחתי בע"ה, שהוא להחמיר, א"כ ממילא ה"ה גם בספק תקנה בחרם אף שנעשה מכבר ג"כ ספיקו להחמיר, וכן יש להוכיח מבכורות (דף ט"ז) דמקשה הגמ' למ"ל קרא ולמ"ל הילכתא ומתרץ דאי מקרא ה"א כו' ואי מהלכתא כו' ואמאי לא מתרצי דאי מהלכתא ה"א דספק מותר. ע"כ מוכח דספק הלמ"מ ג"כ להחמיר.

ענף ז. והנה הנו"ב כתב שם בשם התשובה המיוחסת להרמב"ן דדיני המנודה אינם דבר תורה, ולכן בהנך תיקו (שבפרק אלו מגלחין) כולהו לקולא משום דהוי דברי קבלה מן אורו ארור יושבי' כו', הרי מפורש שמה שהוא דברי קבלה ספיקו להקל, וכיון שגם החרם הוא מדברי קבלה לכן גם ספיקו להקל, ודוקא מי שהיה בעצמו בעת התקנה ואף שלא שמעו חלה התקנה עליהם משום דשלוחו של אדם כמותו והפרנסים הוו כשלוחים להקהל וזה הוי מה"ת אבל על דורות הבאים אינו אלא ד"ק וספיקו להקל עכ"ל הנו"ב, ובאמת מצינו כה"ג בר"ן למגילה (דף ה') גבי חזקיה קרא בטבריא בארביסר וחמיסר כו' שכתב דאף שמצד הספק היה לנו להקל כמו כל ספק דבריהם אלא שאני התם כו' וכן כתב המ"מ (ה' תענית פ"ה ה"ז) גבי בה"ש של ט"ב דספק בד"ק ספיקו להקל ע"ש אך מצאתי בטו"א למגילה שכתב דמסתבר לו דספק בד"ק כדברי תורה דמי וספיקו להחמיר כיון דאל אחד אמרן אין לחלק ביניהם עכ"ל, א"כ לשיטת הטו"א הנ"ל דספק בד"ק הוא להחמיר, ה"ה י"ל בספק בחרם דהוי ד"ק ג"כ מיבעי להיות ספיקו להחמיר.

ועוד נלע"ד להוכיח דגם הר"ן דס"ל דספק בד"ק הוא להקל, עכ"ז י"ל דתקנה בחרם שאני, דהא חזינן דמי שנשבע שלא לקרות המגילה דחלה השבועה כמבואר ביו"ד (סי' רל"ט סעי' ו') משום דהוי זה כמו מצוה דרבנן דקיי"ל דחלה שבועה לבטלו, ואילו בנשבע שלא לכנוס בתקנות הקהל מבואר (שם סי' רכ"ח סעי' ל"ג) דאין השבועה חלה והוי שבועת שוא, וזה נובע מתשובת רש"י המובאת במרדכי (שבועות פ"ג) וראיתי בגוף התשובה שם שכתב בנשבע שלא להכנס בתקנת הקהל חייב מלקות דהוי שבועת שוא וזה הוי דאורייתא והוי בכלל ארור אשר לא יקים וגו' ועי"ש, אלמא דשבועה אינה חלה לבטל תקנת הקהל ולכן לוקה כמו בדאורייתא ממש, ואף שעל דבר שאינו מפורש בתורה פסק המחבר דחלה השבועה, עכ"ז בנשבע לבטל חרם הקהל פסק דאינה חלה, אלמא דחרם הקהל עדיף יותר מקריאת מגילה, וכיון דחזינן כן יש לומר דגם הר"ן שפסק להקל

במגילה משום דהוי כמו כל ספק דבריהם, עכ"ז חרם הקהל הוי דאורייתא ממש מדכתבו דלוקה מלקות, ולכן גם ספיקו להחמיר, והא דהקילו בהנך דינים השייכים להמנודה בהנך תיקו שבפ' אלו מגלחין, י"ל כמש"כ הש"ך (יו"ד סי' ר"ח ס"ק י"ד) בשם הריב"ש דשאני ספק חרם מהא דספק דיני מנודה משום דדיני מנודה מה שהמנודה נאסר בהם אינן אלא מדרבנן משא"כ גוף החרם הוי דאורייתא ע"ש, ולכן אין ראי' מהא דהקילו בהנך תיקו.

ובעיקר מה שכתב הנו"ב בשם הרמב"ן להקל בספק תקנה י"ל שאין ראי' ממנו משום די"ל דהרמב"ן אזיל לשיטתו דפליג על תשובת רש"י הנ"ל והובא בש"ך (סי' רכ"ח ס"ק צ"א) וס"ל במי שנשבע שלא להכנס בתקנת הקהל צריך להתיר שבועתו ולקבל חרמי הציבור ע"ש, משום דסברתו דזה הוי כמו כל שאינו מפורש בתורה, ולכן ס"ל דספיקו להקל, משא"כ לדידן דקיי"ל כשיטת המחבר (יו"ד שם) שפסק כתשובת רש"י הנ"ל דשבועה אינה חלה לבטל תקנת הקהל [וכן ס"ל הרבה ראשונים שם], משום דתקנת הקהל הוי כמו כל המפורש באורייתא כנ"ל, לכן י"ל דגם ספיקו להחמיר, משום דעיקר ראיות הנו"ב הנ"ל מתשובה המיוחסת להרמב"ן הנ"ל אינה ראי' מוכחת כנ"ל.

ובהא דיו"ד (סי' רכ"ח) הנ"ל שפסק המחבר דשבועה אינה חלה לבטל תקנת הקהל אין לחלק דשא"ה דהא אנשי דורו תקנו זה, דהא עיקר הטעם דהנו"ב הנ"ל שלכן אף מי שלא שמע לתקנת הקהל מחוייב מן התורה לקיים תקנתם שנעשתה מאנשי דורו משום דשלוחו של אדם כמותו והפרנסים הוי שלוחיהם של הציבור ע"ש, א"כ זה אינו שייך אלא באינו מוחה בפירוש, אבל בנשבע ומוחה בפירוש שאינו רוצה בתקנתם כמו הא דסי' רכ"ח הנ"ל, ודאי לא שייך בזה סברת הנו"ב הנ"ל דהוי פרנסים כשלוחיהם דהא מבטל שליחותם בפירוש, ובע"כ הטעם משום דציבור יכולין לתקן תקנה בע"כ של המיעוט, ולכן ה"ה בנולדים דג"כ יכולין לגזור מה"ת משום דמאי נפ"מ אי בע"כ או בנולדים דסוף סוף לא שייך בזה דהפרנסים הוי כשלוחיהם, ואפ"ה יכולים לתקן מה"ת היכא דהוי למיגדר מילתא דעבירה, כמש"כ הט"ז (יו"ד שם ס"ק מ"ב) דהתקנה שנוגעת למיגדר מילתא הממשלה מה"ת ביד הציבור לעשותה ואין שבועה חלה ע"ז כלל ע"ש, ואף דיש עדיין לדחוק ולחלק בין נולדים ובין בע"כ דשאני נולדים שלא באו לעולם, מכל מקום כיון שעיקר ראייתו מן הרמב"ן אינה ראיה מוכחת כנ"ל, לכן אין לנו לחדש סברות מנפשנו להקל בזה, וע' בב"ש (אה"ע סי' א' ס"ק כ"א) שכתב דכיון דאחר אלף החמישי כבר כלה הזמן לכן במקום ספיקא מעמידים על ד"ת ע"ש, משמע דלולא זה היה ספיקו

להחמיר אף בנולדים, וא"כ ה"ה בנ"ד שעשו תקנה שלא לשחוט בלא עומד ע"ג דזוהי תקנה הנוגעת להרחיק מן איסור, הוי זה כמו דאורייתא ממש כנ"ל.

ובלא"ה דוחק גדול לומר דהא דמבואר בב"י בשם תשובת הרשב"א וריב"ש (יו"ד סוף סי' רכ"ח) דספק בחרם לחומרא [וכן בהא דש"ך (סי' רי"ח שם)] דמיירי באותו הקהל שתקנו בעצמם להתקנה, ומדסתמו מוכח דס"ל דבכל גווני הוי ספק להחמיר, ובפרט בנ"ד דהא באמת אין סברא כלל לחלק בין גסות לדקות כמש"כ החתם סופר אלא היכא שיודע שקבלו התקנה על גסות ולא בדקות אז לא מחינן בידם, אבל מצד הסברא אין לחלק ביניהם כיון דהחשש בשחיטה הוי מחמת פגימת הסכין, א"כ מאי נפ"מ בין גסות לדקות וכמש"כ לעיל, וזה דומה להא דנדרים (נ"ה ע"ב) וביו"ד (סי' רי"ח) בנודר ונשבע דרואין הדברים שבגללן נשבע ונדר והולכים אחר הענין כגון היו טעון משא של צמר כו' להקל ע"ש, כש"כ דהולכים להחמיר מחמת הענין שנשבע בשבילו, ואף דלענין הריאה יש לחלק בין גסות לדקות כמבואר ביו"ד (סי' ל"ט) גבי גדיים וטלאים, עכ"ז לענין שחיטה אין לחלק, ודוקא בעופות לא נמצא תקנה זו משום דסכין קטן הוא ואין בו חשש כ"כ [וכמש"כ לעיל] משא"כ בדקות דמ"ש, כמש"כ החתם סופר (סי' י"ג ע"ש), ולכן אף שיש חזקת היתר כנ"ל מ"מ הא יש ס"ס להחמיר כמו שנתבאר לעיל ואף דהוי ס"ס משם א' הא נתבאר לעיל דבכה"ג אמרינן אף משם א', ועוד דהא ידוע דהיכא דיש איזה חילוק בין הספיקות אז לא מקרי ס"ס משם א' כמבואר ביו"ד (סי' ק"י) ובנ"ד הא יש חילוק בין אם פי' או שעשו סתמא כגון אם הי' המדובר בפירוש על גסות ודקות דאם אירע דבעת החרם בא א' ועבר ושחט דקות לבדן דהוי עובר על החרם במזיד, ומבואר בחו"מ (סי' ל"ד סעיף ה') דבעובר על החרם שהחרימו הקהל דפסול לעדות א"כ הוא הדין בזה דשחט לבדו לאכילה דדינו כמו עובר על החרם כנ"ל, אבל אם לא פירשו דגם דקות היא בכלל התקנה אלא עשו סתמא, ואף שאז ג"כ הדין דנאסרו אף בדקות דהוי כמו בנודר מפת סתם דאסור בכל מיני פת, מ"מ הא לאו כ"ע דינא גמירי, ויכול לומר שהיו סובר דלא נעשתה התקנה אלא בגסות לבד ואז בנותן אמתלא זו לא מיפסל לעדות, משא"כ אם היתה התקנה בפי' על דקות ג"כ, אז אין להעובר שום אמתלא כלל אם ידוע שהי' בעצמו בעת התקנה שהתנו בפירוש גם בדקות, ואף באומר שכחתי מבואר בחו"מ (סי' ל"ד) פלוגתת הפוסקים אי מהימן אי לא, אבל באינו אומר שכחתי, ואומר שלא היתה התקנה על דקות אז מיפסל, א"כ הוי נפ"מ בין הספיקות הנ"ל, ולכן שפיר יש לדון בזה ס"ס, ובפרט דהא כבר הוכחתי מהא דמנחות בפירשתי ואיני יודע מה פירשתי דכה"ג הוי ס"ס גמור, ולא מיבעיא להסוברים דס"ס עדיף מחזקה בודאי יש להחמיר, ואף להסוברים

דס"ס אינו מוציא מחזקת איסור, עכ"ז י"ל דשקולין הן ולכן אין בידינו להתיר מחמת הס"ס לפי שיש נגדו החזקה ונשאר ספק השקול, א"כ בנ"ד כיון דאכתי הוי ספק השקול לכן יש להחמיר, כנלע"ד.

א"ד ידידו הדו"ש יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

(בשולי המכתב): וע' בתשובת הרדב"ז ח"ב (סי' תשל"ד), אבל מהאחרונים לא משמע כן.

סימן ב

תירוץ על קושיא חמורה בדברי הר"ש לנגעים (פ' י"ד) עוד להרב הנ"ל.

ומה שהקשה כת"ר על הר"ש (נגעים פ' י"ד מ"ה) בד"ה ונמצאת טריפה כו' דטריפות ממעט מדתנא דבי ר' ישמעאל מה מכשיר ומכפר הנאמר בפנים עשה מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר הנאמר בחוץ עשה מכשיר כמכפר ציפורי מצורע כעגלה ערופה כו' ומההיא דרשה לא שייך למעוטי מחוסר אבר, דא"כ אף כל מומין נמי וקיי"ל דאין מומין פוסלין אף בחטאת ועולת העוף עכ"ל, והקשה כת"ר דהא פי' הר"ש הוא דמכפר בחוץ הוי עג"ע והא בעג"ע אין מומין פוסלין כמבואר בסוטה (דף מ"ו) וכ"כ הר"ש בפרה (פ"א מ"א), איך כתב אפי' כל מומין נמי, והיא קושיא חמורה, ומחומר הקושיא נלע"ד בזה כן דהא בכריתות (דף כ"ה) מבואר ברש"י דמכפר בחוץ הוי שעיר המשתלח ועג"ע וברש"י חולין (דף ק"מ) מבואר ג"כ דשעיר המשתלח היינו מכפר, אלמא דגם שעיר המשתלח הוי בשם מכפר בחוץ, א"כ קשה על הר"ש שמפרש דמכפר היינו עג"ע למה לא פי' דקאי על שעיר ג"כ אך י"ל בזה לפמש"כ המל"מ (ה' עבודת יוה"כ) פ"ה הי"ח דמהך דרשה דילפינן דטריפה פסול בשעיר המשתלח משום דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם, לא שייך אלא בנטרף קודם הגרלה ולא בנטרף אחר הגרלה, אבל בהומם השעיר אף אחר הגרלה ילפינן ביומא (דף ס"ג) מפסוק דואשה לא תתנו מהם גו' ולה' לרבות שעיר המשתלח, ואיצטריך זה על אחר הגרלה דאלו בהומם קודם הגרלה ל"ל קרא הא ידעינן זה מהא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם ע"ש, ולפ"ז י"ל דלכן לא כתב הר"ש דמכפר הוי שעיר משום דיש לדון דמשעיר אין ללמוד לצפרים דהא חזינן דבשעיר גופא לא מיפסיל טריפה אלא קודם הגרלה ולא אחר הגרלה כיון דילפינן בחולין (דף י"א) דטריפה פוסל בשעיר מהא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם כנ"ל, ולכן אין שייך למילף בצפרים לפסול טריפה כמו בשעיר דהא גם בשעיר גופא לא מיפסל טריפה אלא משום דאין גורל קובע, ולכן בנטרף אחר הגרלה אינו פסול, אלמא דטריפה לא הוי פסול בעצם אלא משום עיכוב הגרלה, וכיון דבצפרים לא שייכא הגרלה לכן אין שייך לפסול מהאי בנין אב טריפה בצפרים, ולכן הוצרך הר"ש לפרש מכפר היינו עג"ע ובעגלה ערופה הא

מפסל טריפה מצד עצמה משום דכפרה כתיב בה כקדשים, לכן ילפינן שפיר צפרים מעג"ע, וחיות איצטריך למעוטי מחוסר אבר, אבל באמת גם הר"ש ס"ל דמכפר בחוץ הוי ג"כ שעיר רק דלא רצה למילף מן שעיר דהא בשעיר לא מפסל טרפות אלא קודם הגרלה [ולית לי' הך דרשה דיעמד חי שכתב הרמב"ם ומזה הוכיח המל"מ דגם בנטרף אחר הגרלה פוסל], אבל במומין דמפסל בשעיר אף בהומם אחר הגרלה כמבואר ביומא (דף ס"ג) שפיר יש לנו למילף צפרים ממכפר דהיינו שעיר דהוי ג"כ בשם מכפר כמש"כ בשם רש"י, א"כ כמו דבשעיר מיפסל מום אף אחר הגרלה והוי זה פסול בעצם כמ"כ יפסול מום בצפרים, ולכן שפיר דקדק הר"ש בלשונו ואמר דמהך דרשא כו' ולא אמר דמעגלה ערופה, דהכוונה מן הדרש הנ"ל דיליף מכשיר ממכפר לתנא דבי ר"י, דהך דרשה נוכל למילף על מחוסר אבר ג"כ, וע"ז סיים דא"כ אף מומין נמי נגמור מהך דרשה, וכוונתו משעיר המשתלח דהוי ג"כ בשם מכפר דהתם פסול מום בו, וה"ה מכשיר בחוץ והא קיי"ל דבמקום דאיכא קולא וחומרא אית לן למידן לחומרא, [ואף גבי במה מצינו כמש"כ הקרבן אהרן דגם בבנין אב אית לן למילף לחומרא], ולכן אית לן למילף לחומרא מכשיר ממכפר בחוץ דהיינו שעיר המשתלח אי נימא דהאי בנין אב ניתן לדרוש גם על מחוסר אבר, אז אית לן למילף לחומרא אף לפסול מומין כמו בשעיר, ובאמת לא מצינו למילף בהאי בנין אב על מומין ג"כ דהא בפנים ג"כ אין מומין פוסלים בחטאת העוף, והאיך יהא חמור חוץ מבפנים, ולכן כיון דעל מומין ליכא למילף עפ"ז ממילא גם על מחוסר אבר ליכא למילף, א"כ מוכח דהאי דרשא דבנין אב הנ"ל לא ניתן לדרוש אלא על טריפות משום דאי ניליף על מחוסר אבר, א"כ ממילא שייך למילף לחומרא משעיר ע"פ הכלל של קרבן אהרן הנ"ל, ולכן לא שייך למילף ע"פ דרש הנ"ל אלא לפסול טרפות לבד.

והנה הכ"מ (ה' רוצח פ"י ה"ב) הקשה למה השמיט הרמב"ם להך דינא שכתב הירושלמי בסוטה דמחוסר אבר פסול בעג"ע ע"ש, ולפענ"ד י"ל משום דמש"ס דילן בחולין (ד' ק"מ) מוכח דמחוסר אבר כשר בעג"ע, דלפי מאי דמסיק הש"ס שם דטרפות מתנא דבי ר"י נפקא, א"כ ל"ל למילף התם לפסול מחוסר אבר בצפרים מחיות כו' הא ממילא ידעינן גם זה מהאי בנין אב דמכשיר ממכפר דהיינו עג"ע, וע' בפי' המשניות להרמב"ם (פ"ב דקדושין) שכתב ג"כ דמכפר בחוץ הוי עג"ע ע"ש, אלא ע"כ מוכח דש"ס דילן ס"ל דמחוסר אבר ג"כ אינו פוסל בעג"ע, ולכן איצטריך לכתוב חיות למעוטי מחוסר אבר, ואין להקשות נילף פסול מחוסר אבר בצפרים משעיר דהוי ג"כ בשם מכפר, משום דס"ל כסברת הר"ש הנ"ל דאין שייך למילף משעיר למחוסר אבר, דא"כ נילף גם פסול מום כמו

בשעיר דפוסל מום בו, ובאמת הא מצינו גם בפנים דאין מומים פוסלים בחטאת העוף, לכן לא תתכן ילפותא זו משעיר אלא מעגלה ערופה כיון דאין מומין פוסלין בה, ואי נימא דמחוסר אבר פוסל בעג"ע א"כ שפיר תקשה דחיות ל"ל, ובזה לא שייך להקשות אפילו מומין נמי, לכן מוכח מזה דס"ל לש"ס דילן דאף מחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע, ומש"נ בפירוש המשניות להרמב"ם הנ"ל דמכפר בחוץ הוי עגלה ערופה, י"ל דטעמי' משום דס"ל כמש"כ דאילו משעיר הא מהך דרשא דאין הגודל קובע אלא בראוי לה' לא שייך אלא בנטרף קודם הגרלה, ואין זה פסול מחמת עצמו וכמש"כ לעיל, ולכן לא שייך למילף זה על צפרים כנ"ל, ואף דהרמב"ם יליף (בה' עבודת יוה"כ) דטרפה פסול' בשעיר המשתלח מן יעמד חי וטרפה אינה חי', עכ"ז הא זה אינו שייך אלא למאן דס"ל טרפה אינה חי', משא"כ למאן דס"ל טרפה חי' ליכא למילף מהא, ובחולין (ד' ק"מ) מבואר דגם למאן דס"ל טרפה חי' ג"כ מתנא דבי ר"י נפקא דטרפות פוסל בצפרים, לכן ע"כ מוכח דכוונת הש"ס בחולין שם דמכפר בחוץ הוי עג"ע, ומדלא נפקא להש"ס לפסול מחוסר אבר בצפרים מזה הדרש שפיר הוכיח הרמב"ם דאף מחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע.

ועפ"ז יש לתרץ מה שיש להקשות על הרמב"ם (סוף עבודת יוה"כ) שכתב דטרפה פסול' בשעיר המשתלח מן יעמד חי, ולפ"ז אף בנטרף אחר הגרלה ג"כ פסול כמש"כ המל"מ שם, א"כ קשה אמאי בחולין (דף י"א) גבי מנלן דאזלינן בתר רובא דנפקא לי' לרב אחא בר יעקב משעיר המשתלח דטרפות פוסל בו משום דאין הגורל קובע אלא בראוי לה' ולא אמרו לזה הדרש דיעמד חי דהוי נפקא מיניה אף לאחר הגרלה, ולפמש"כ ניחא משום דהא בחולין (דף נ"ז) מבואר דרב אחא בר יעקב אמר הלכה טרפה יולדת, ומאן דס"ל יולדת ס"ל ג"כ דטרפה חי' כמש"כ התוס' בע"ז (דף ו') ד"ה ודלמא נח גופא טרפה הוי כו', ובחולין (דף ק"מ) בתוס' ד"ה טרפות מחיות נפקא כו', וכיון דרב אחא בר יעקב ס"ל דטרפה חי' לכן ליכא למיפק מן יעמד חי דטרפה פוסל' בשעיר המשתלח, אלא יליף מהא דאין הגורל כו', אבל הרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל טרפה אינה חי', לכן יליף שפיר מיעמד חי.

ולפמש"כ יש לתרץ בפשיטות שיטת הר"ש הנ"ל משום דאף שכתבתי לעיל בכוונת הר"ש דלכן אין למילף מעג"ע משום דהא לקולא וחומרא קיי"ל דלחומרא גמרינן, אמנם הקרבן אהרן בכללי הש"ס כתב דהא דקולא וחומרא לחומרא גמרינן, היינו היכא שאין סברא למילף דווקא לקולא, אבל היכא דיש הוכחה למילף דווקא מהא דלקולא אז גמרינן לקולא, א"כ לדבריו תקשה על הר"ש דאכתי איכא למילף מעג"ע בפסול דמחוסר אבר, ולא תקשה דא"כ במומין נמי דהא בעג"ע אינו פסול בו מום, וכיון דליכא למילף

משעיר דא"כ נילף גם במומין נמי, לכן נילף מיהת מעג"ע על מחוסר אבר ולא על מומין ולקולא, אכן לפי"מ שהוכחתי מהא דחולין דמחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע וכמו שמוכח מהרמב"ם הנ"ל, א"כ י"ל דהר"ש ס"ל ג"כ כהרמב"ם דמחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע, ולפ"ז בע"כ כוונת הר"ש במש"כ דמהך דרשא ליכא למילף כו' היינו מהא דשעיר כנ"ל, וע"ז מתרץ שפיר דכיון דאין למילף משעיר דא"כ יפסול ג"כ מום בצפרים [ובאמת ליכא למילף זה כיון דגם בפנים אינו פוסל מום בעוף], לכן אין למילף משעיר בבנין אב, ומעג"ע בודאי ליכא למילף על מחוסר אבר דהא אינו פוסל בעג"ע כשיטת הרמב"ם הנ"ל ולכן איצטריך למילף בחולין מהא דחיות למעוטי מחוסר אבר וקושית כ"ת מתורצת.

ולפ"ז י"ל דהר"ש ס"ל ג"כ להך דרשא דיעמד חי [שהביא הרמב"ם] למילף דטריפה פוסלת בשעיר, ואפ"ה הוכרח לומר דמכפר הוי עג"ע, משום דהא התם בחולין מפיק מהך דרשא דתנא דבי ר"י הנ"ל דטריפה פוסלת בצפרים בין למ"ד טריפה חי' ובין למ"ד אינה חי' כנ"ל, א"כ להך תנא דס"ל טריפה חי' ליכא למילף מהא דיעמד חי למעוטי טריפה [וכמש"כ לעיל], ובע"כ הא דטריפה פוסלת בשעיר הוי מהא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם, ולפ"ז בנטרף אחר הגרלה אין טריפה פוסלת בשעיר ואינה פסול בעצם וכיון דבצפרים לא שייכא הגרלה כנ"ל, לכן אין שייך למילף בטריפה משעיר לצפרים, ובע"כ מוכח דכוונת הש"ס בחולין (שם) דמכפר בחוץ הוי עג"ע, ולכן כתב הר"ש לפרש דמכפר הוי עג"ע, ודברי הר"ש הנ"ל נכונים.

סימן ג

בענין שו"ב שרוצים לסלקו כבוד הרב הגדול וכו' מוה' יעקב משה נ"י האב"ד דק"ק מוש חדש.

ע"ד שאלתו בעיר אחת שהיה אחד שו"ב אצלם כמה שנים ועתה רוצים לסלקו לפי שאין ידם משגת לקבל ש"ץ הגון רק באופן שיתנו לו כל הכנסות השחיטה, והשו"ב מעכב משום דאין יכולים הקהל לקחת ממנו חזקתו שהחזיק בה מכבר.

תשובה בעז"ה, כן מבואר באו"ח (סי' נ"ג) דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו וה"ה לשו"ב כמש"כ כ"ת בשם העקרי דינים, אך עיקר מש"כ המחבר דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו הוא מתשובת הרשב"א המובאת בב"י שם, וז"ל אין מסלקין ש"ץ מאומנתו ויש הרבה ראיות לזה ועוד ראיה מגיטין (ד' נ"ט) דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ואמרו בגמרא שם משום חשדא ובש"ץ שייך ג"כ חשדא עכ"ל הרשב"א, וגם בגיטין (ס' ע"ב) בתוס' ד"ה אלא משום חשדא פירשו מפני החשד היינו שיאמרו מפני שחושדין אותם לגנוב פת של עירוב לכן אין מניחים אותו שם, אבל רש"י פי' התם משום חשדא שיחשדו שמטלטלין

בלי ערוב, א"כ לשיטת רש"י הנ"ל נסתרה הוכחת הרשב"א הנ"ל לגבי ש"ץ דהא גבי' לא שייך הטעם הזה, וכן לפמש"כ בפי' המשניות להרמב"ם (שם) דלכן מערבין בבית ישן משום ההנאה שהיתה להבית שמניחין בו העירוב דאותו בית אין צריך ליתן הפת, ג"כ אין מקום לראיית הרשב"א הנ"ל, והמ"א (סי' שס"ו ס"ק ז') הקשה על הרמב"ם דהא בגמרא אמרו משום חשדא, והמעדני יו"ט (גיטין שם) כתב לתרץ דבריו דכוונת הגמ' משום שיחשדו לבני החצר שלכן נטלו העירוב מביתו לפי שאינם רוצים שתהי' לו הנאה ולכן אתו לאינצויי' אך עדיין קשה מנ"ל להרמב"ם לפרש כן ואמאי לא פי' כפי' רש"י והתוס' הנ"ל.

ונראה לפענ"ד לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל, והוא דבקדושין (דף פ"א) אמרו מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד, אמר רב אשי לא שנו אלא ביחוד דפנוי' אבל ביחוד דא"א לא, שלא תהא מוציא לעז על בניה, מר זוטרא מלקי ומכריז, ורב אשי ס"ל דאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא עכ"ל הגמ', ולכאורה יש להקשות על מר זוטרא שלא חשש לאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא, הא ביבמות (קי"ט ע"ב) במשנה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים כו' לא תנשא ולא תתייבם, אמרו שם הטעם משום גזירה שמא יהא ולד בן קיימא ונמצא מצריכה כרוז לכהונה וליצרכה דלמא איכא דהוי בחליצה ולא הוי בהכרזה ואמרי קשרי חלוצה לכהן, אלמא חיישינן לאיכא דשמע כו', ויש לחלק ע"פ מש"כ כבר בתשובה א' דדווקא היכא שההכרזה היא לסתור מה שנעשה מתחלה כמו הך דיבמות דההכרזה היא להודיע דהחליצה שנעשתה מתחלה היתה בטעות חיישינן דלמא איכא דשמע בהאי ולא שמע בהאי, משא"כ היכא דההכרזה היא לפרש מפני מה נעשה הענין ההוא לא חיישינן לאיכא דשמע כו', כמו בהא דקדושין דההכרזה הוי' פי' להא דמלקין אותה כה"ג לא חיישינן, וכבר הארכתי שם לפרש בזה דברי הרא"ש דקדושין (פ"ב סי' ו') שכתב דנערה צריכה הכרזה שלא היו קדושין דאורייתא, וכן יש לעיין עפ"ז בהא דעירובין (דף ס"ד) שאמרו שם דמכריזין ומקשינן אכרזתא לדרדקי, ואין כאן מקומו.

לכן למר זוטרא דס"ל דהיכא דההכרזה היא פי' לאותו הענין שעשו כבר לא חיישינן לאיכא דשמע בהא, א"כ תקשה אליבי' הך משנה דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום, והטעם משום חשדא לפי' רש"י והתוס' דהחשד הוא שיחשדו אותו שגונב פת או שמטלטלין בלי עירוב, א"כ הא יש עצה לזה שיכריזו שנוטלין הפת מאותו הבית משום שרוצים שיהא הפת בבית אחר מאיזה טעם שיש להם ולא משום חשד ובהכרזה הא נסתלק החשד, כמו בהא דקדושין דההכרזה מוציאה מידי חשד, וכן להך טעמא דיחשדו

שמטלטלין בלא עירוב ג"כ מהני' ההכרזה לפרסם שהניחו העירוב בבית אחר, ולכן הוכיח הרמב"ם שכוונת הטעם משום חשדא היינו משום דיפסיד הנאתו שהיתה לו שעד הנה לא היה צריך ליתן פת, וגבי זה לא מהני הכרזה משום דאכתי אתי לאינצויי עמהם דיחשוד אותם שמכוונים להפסיד לו הנאה הנ"ל, א"כ יפרש הרמב"ם המשנה אליבא דכ"ע בטוב טעם ודעת.

אך לשיטת התוס' ורש"י בפי' משום חשדא אינו קשה אליבא דמר זוטרא דיכריזו, דיש לחלק בין הא דיבמות להא דמר זוטרא דקדושין הנ"ל, משום דביבמות גבי הכרזה דההחליצה היתה בטעות, נעשה הכרוז בזמן רב אחר החליצה ולכן חשש לאיכא דשמע בהאי כו' משום דבעת שהיתה החליצה לא היתה אז ההכרזה, משא"כ בקדושין גבי מלקי ומכריז דבאותה העת שמלקין אותו יכריזו אז, וכה"ג שהיו המלקות וההכרזה ביחד [ואותן האנשים שיהיו בעת המלקות יהיו גם בעת ההכרזה] לא חיישינן לאיכא דשמע בהא כו', ולפ"ז יש לחלק ג"כ דלכן גבי מערבין בבית ישן לא מהני' הכרזה, משום דאותן שידעו שהעירוב היה רגיל להיות מונח באותו בית ועכשיו יראו שאינו מונח בו יבואו לחשדו שלכן לא הניחו העירוב שם משום שגנב הפת, דהא לא יהיו באותה העת דההכרזה, וההכרזה היא זמן רב אחרי שהיה מונח העירוב באותו הבית, והוי כמו הא דיבמות דחיישינן לאיכא דשמע בהא כו', ועפי"ז יש ליישב כמה סוגיות בע"ה.

ומש"כ כ"ת בשם המאיר נתיבים שהקשה במש"כ המג"א (שם ס"ק כ"ב) דרבים יכולים למחות אחר שהסכימו למנותו דקשה הא מבואר לקמן דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו [והספר הנ"ל אינו ת"י], באמת אינו קשה כלל דדוקא אחר שהתחיל הש"ץ במלאכתו אז שייך חשדא, כמו גבי מערבין בבית ישן דפי' רש"י שם שרגילים ליתן העירוב בבית אחר, וכן מורה הלשון שאמרו בבית ישן דמשמע מזה דאם לא הניחו העירוב באותו בית עדיין רק הבטיחו לו ליתנו בביתו, בודאי פשוט דלא שייך חשדא בזה, א"כ ה"ה גבי אין מסלקין הש"ץ דמקורו הוא מהא דמערבין בבית ישן הנ"ל דג"כ דוקא היכא שהתחיל הש"ץ באומנתו אז שייך חשדא, משא"כ היכא שהבטיחו לו הקהל לקבלו לש"ץ אז יכולים לסלקו משום דכה"ג לא שייך חשדא, והמג"א מיירי בכה"ג דהא קאמרי התם דיחיד אחר שהסכים אינו יכול למחות, דאף שלא התחיל הש"ץ עדיין באומנתו עכ"ז כיון שהציבור הסכימו לקבלו אינו יכול למחות, אבל הציבור כ"ז דלא התחיל הש"ץ באומנתו רק הבטיחו לבד לא שייך חשדא ויכולים למחות, משא"כ לקמן דמיירי בהתחיל הש"ץ באומנתו פסקו שפיר דאין יכולים לסלקו משום חשדא, וכ"ז פשוט.

ולכאורה יש להקשות ע"ז דהא גם בלא התחיל הש"ץ באומנתו מבעי להיות דלא יהיו יכולים הציבור לחזור, דהא קיי"ל דדברי הקהל אינם צריכים קנין כמבואר בח"מ (ססי' קס"ג), ואם נתבונן אין כאן קושיא כלל, משום די"ל דאף דדברי הקהל א"צ קנין עכ"ז לא עדיף מקנין גמור דקיי"ל דהיכא דצד א' יכול לחזור דאז אף הצד הב' ג"כ יכול לחזור, כדקיי"ל בנתן מעות ולא משך הפירות דאף הלוקח יכול לחזור בו, ואף דנעשתה משיכה במעות של הלוקח, עכ"ז כיון דהמוכר יכול לחזור משום דהא לא נעשה קנין בהחפץ הנמכר, אף הלוקח יכול לחזור, וכן מבואר בח"מ (סי' רכ"ז סעי' ד') שאמרו שם דהיכא דהנתאנה יכול לחזור אף המאנה יכול לחזור משום דלא נגמר המקח כ"ז שחבירו יכול לחזור, א"כ ה"ה בזה דאף דדברי הקהל א"צ קנין, מ"מ כיון דהיחיד היינו הש"ץ יכול לחזור בו, משום דהא לא התחיל במלאכה, לכן אף הקהל יכולים לחזור, והא שדברי הקהל א"צ קנין מיירי היכא דהקהל נתנו מתנה להיחיד ולא היכא שנותנים מחמת מכירה ושכירות, משא"כ היכא דהפועל התחיל במלאכתו בזה ברור דהשוכר אינו יכול לחזור לפי ששכירות נקנית בדבור, ואף דאכתי הפועל יכול לחזור דהא פועל חוזר בחצי היום, עכ"ז שא"ה דהא קיי"ל דאינו יכול לחזור אלא מחמת עבדות ולא מחמת יוקרא וזולא כמבואר בח"מ (סי' של"ג סעי' ד' בהג"ה שם), ולכן שייך שפיר לומר דנתחייב בדמי שכירות כיון דנקנה לו הפועל דהא אינו יכול לחזור מחמת יוקר וזול, והא דחוזר מחמת עבדות הוי זה מגזה"כ אבל לא מחמת מחוסר קנין, אבל היכא דיכול לחזור מחמת מחוסר קנין אז בודאי לא שייך לומר דדברי הקהל א"צ קנין כנ"ל.

ובעיקר מה שפסק המחבר כתשובת הרשב"א דאין יכולין לסלק לש"ץ מן אומנתו, יש לעיין עדיין, משום די"ל דהרשב"א אזיל לשיטתו, דהא מבואר בגיטין (דף ע"ה) גבי ע"מ שתניקי בני דרבא ס"ל דסתם הוי כל משך הנקה שני שנים, ופסק הרשב"א בחידושיו (שם) והובא בר"ן (שם) דהמתחייב לזון את חבירו דמחוייב לזונו כל ימי חייו והובאה שיטתו בח"מ (סי' ס'), והנה הא דאו"ח (סי' נ"ג) שפסקו דאין יכולין לסלקו משום חשדא, הא מיירי בקבלוהו בסתם, דאלו בקבלו לזמן מסיק החמדת שלמה (חלק או"ח סי' ז') דלא שייך חשדא ע"ש, ולפי זה בודאי כוונת המחבר בקבלוהו סתמא, א"כ י"ל דבכה"ג יש טעם אחר דלא לסלקו, דכמו במתחייב במזונות סתם דייניגן דלכל ימי חייו נתחייב דסתם הוי לעולם, ה"ה בהתחייבות הקהל להש"ץ י"ל לכל ימי חייו נתחייבו להחזיקו לש"ץ, ואפשר דלזה נתכוין הרשב"א בתשובה המובאת בב"י שם שכתב דיש הרבה ראיות לזה דאין לסלקו ע"ש, וי"ל שכוונתו להא דגיטין הנ"ל דסתם הוי לעולם, ואף שהביא שם עוד ראיה מהא דמערבין בבית ישן משום חשדא, עכ"ז י"ל דלא סמך

ע"ז הטעם לבד כדרך בעלי התשובות, משא"כ לדידן דקיי"ל בח"מ (סי' ס') דהתחייבות סתם יש לומר דעל יום א' נתחייב משום דהממע"ה, א"כ ה"ה בש"ץ שקיבלו אותו סתם י"ל ג"כ שלא קיבלו אותו רק על משך שנה א', ומחמת טעם דחשדא הא שיטת רש"י דס"ל לפרש התם בגיטין שיחשדו שמטלטלין בלא עירוב, א"כ לדעתי יש לדון הרבה בהך דינא שכתב המחבר בפשיטות בלא חולק כלל דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו, ולא הביא הנך שיטות [שפי' לכוונת הגמ' משום חשדא באופן אחר] אף בשם יש מי שאומר, והרשב"א י"ל דאזיל לשיטתו כמש"כ.

אכן י"ל דלכן פסק המחבר בפשיטות דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו לפי שיש לדון בזה דין ספק ספיקא ספק דלמא סתם לעולם משמע [וכמו שכתב הרא"ש (ספ"ג דשבועות) דגבי נדרים סתם לעולם משמע וכמבואר ביו"ד (סי' רי"ט סעי' ג'), וכן הובא שם בשם הרש"ך דפסק בהסכמת הקהל שלא קצבו זמן הוא לעולם, ואינו קשה מהא דפסקו בח"מ גבי סתם התחייבות דשנה א' במשמע, משום דיש לחלק דשאני נדרים דספיקו להחמיר בפרט היכא דאיתחזק איסורא דהא נאסר כבר והוי ספק לנו אי יצא אח"ז מנדרו או דסתם לעולם משמע ולכן ספיקו להחמיר משא"כ בממונא דבספק אמרינן הממע"ה משום דהוי ספק אי סתם לעולם משמע או לא], וקבלוהו לש"ץ לכל ימי חייו, ואת"ל דסתם לאו לעולם משמע עכ"ז אכתי ספק דלמא הלכה כפי התוס' שפי' משום חשדא היינו שיחשדו אותו שגונב הפת וזה הטעם שייך ג"כ בש"ץ שלא לסלקו ולכן פסק המחבר בפשיטות כנ"ל, וגם י"ל דלטעם הרמב"ם שייך גם בש"ץ כן.

ועפ"ז יש ג"כ ליישב קושית המאיר נתיבים הנ"ל, די"ל דווקא היכא שהתחיל הש"ץ באומנתו, דהא אי נימא דסתם לעולם משמע א"כ נתחייבו הקהל לשלם שכירותו כמו בכל פועל דקיי"ל שכירות נקנה בדבור, משא"כ היכא שלא התחיל הש"ץ באומנתו דאז לא נתחייבו לו בתורת שכירות, משום דקודם שהתחיל הפועל במלאכתו יכול הבעה"ב לחזור, ולכן אף אי נימא דגם קודם שהתחיל הש"ץ במלאכתו שייך ג"כ חשדא ולא כמש"כ לעיל, עכ"ז הא מחמת חשדא לבד לא סמכינן [משום דהא יש שיטות אחרות בפי' משום חשדא] אלא בצירוף סברא דסתם לעולם משמע כנ"ל, ולא סתרי דברי המג"א למה שפסקו לקמן, ולפ"ז בנ"ד וודאי ברור דאין מסלקין השו"ב מאומנתו, משום די"ל גם בזה ס"ס הנ"ל דספק דלמא סתם הוי לעולם, ובנ"ד ג"כ הא כתב כ"ת דלא קבלוהו לזמן אלא סתמא, ואת"ל דלא הוי לעולם עכ"ז ספק דלמא הלכה כהמפרשים דחשדא היינו שיחשדו שגנב הפת, וה"ה בשו"ב ג"כ יחשדו לו שיצא איזה טריפה מת"י וכה"ג, ואף שהמחבר מסיק שם דהיכא דנהגו למנות אנשים מנוים לזמן דסתמן כפירושן מאחר

שנהגו כך, עכ"ז הא מבואר בחמדת שלמה (שם) דהאידנא דלא נהגו כן אלא המנהג בכל המנויים דהוי לעולם, לכן שייך גם האידנא הא דאין מסלקין מאומנתו.

וע' במג"א (סי' שס"ו ס"ק ח') שכתב דאם הוא דבר שצריכים ליתן מעות לזה יכולין לשנות העירוב וליתן לאחר, ופי' המחצית השקל (שם) דאף דגם דלהב' ג"כ יתנו מעות עכ"ז יכולים לשנות משום דדווקא היכא שהניחו העירוב בלא שכירות אז שייך משום חשדא, משא"כ היכא ששילמו בעד הנחת העירוב אז יכולים לומר דעד הנה רצו להנות לאותו האיש ועכשיו רוצים להנות לאחר, ובכה"ג לא שייך חשדא ע"ש במחה"ש, ולפענ"ד נראה להוכיח דלא כוותי', משום דלפ"ז תקשה איך פסקו בש"ך דאין מסלקין אותו ופי' הרשב"א משום חשדא כנ"ל, והא לדברי המחה"ש הנ"ל לא שייך חשדא בש"ך דהא יכולים הקהל לומר דעד הנה היו רוצים לשלם שכירות לו ועכשיו רוצים להנות לאיש אחר, ולכן נ"ל לומר דכוונת המג"א דלא כמש"כ המחה"ש, משום דיש לדקדק בדברי המג"א שכתב אם הוא דבר שצריכים ליתן מעות לזה, מלת לזה מיותרת, ולכן מוכח שכוונתו הוא דדווקא באם שלראשון היו צריכין ליתן מעות ולהב' לא יתנו כלל ורוצה לקבל העירוב אצלו חנם, אז יכולים ליטלו מן הא' וליתן לב', משום דכה"ג לא שייך חשדא דיכולים לומר דרוצים להרויח המעות שהיו צריכים לתת, ואפשר שזה דומה למש"כ המג"א (סי' שס"ו סק"ז) דהיכא דאיכא טעמא רבה יכולים לשנות ע"ש, והיכא שיש להם ריוח מזה אין לך טעמא רבה מזה, וגם לא שייך חשדא בכה"ג משום דיתלו דמחמת התועלת שיש להם לכן שינו מקום העירוב, ולפ"ז יש לדון היכא שהש"ך הראשון נטל שכירות הרבה והב' רוצה לזלזל דאז יכולים לשנותו משום דהא עכ"פ יש להם ריוח, דמ"ל אם הב' רוצה להיות בחנם או שרוצה לפחות ממקח הראשון, ולפ"ז בנ"ד שהשו"ב הראשון לא היה רק שו"ב לבדו בעד הכנסת השחיטה והב' רוצה להיות ש"ץ ושו"ב בעד מקח הראשון, לפ"ז יש מקום לומר דיכולים לסלקו.

אך באמת מוכח כפירוש המחצית השקל בדברי המג"א הנ"ל, משום דלפי מש"כ לפרש כוונתו דהיכא שיש להם תועלת לא שייך חשדא משום דיתלו דלכן שינו העירוב משום הנאתם, א"כ קשה הא כתב המג"א שם בס"ק הנ"ל דאף אם השני רוצה ליתן מעות בעד הנחת העירוב אפ"ה אין לשנותו, וקשה הא שם יש להם תועלת מהמעות שיטלו מהב', ואין לחלק בזה דמניעת הריוח שאני, דהא לפי הסברא שנתבאר דבכה"ג לא שייך חשדא כנ"ל, א"כ גם בזה יתלו דלכן שינו משום תועלת שיש להם, ובע"כ מוכח דגם בכה"ג שייך חשדא משום דלאו כ"ע ידעי מזה, וכמו דלא מהני הכרזה כנ"ל משום חשש דילמא איכא אינש דשמע בהא ולא שמע בהא ה"ה יש לחוש בזה משום דלאו כ"ע ידעי אם הב'

נותן מעות או לא ושייך חשדא גם בזה, לכן לפ"ז גם היכא שלראשון נותן מעות ולהב' לא יתנו שייך ג"כ חשדא משום דלאו כ"ע ידעי שהשני מקבל העירוב בחנם, כיון דעד הנה היה המנהג לשלם שכירות בעד זה, וכיון דאין סברא לומר דדברי המג"א סתרי אהדדי, לכן מוכח מזה כפי' המחצית השקל הנ"ל, וכיון דהתם הוי המנהג לשלם שכירות בעד הנחת העירוב א"כ הוי זה מפורסם לכל, ולכן לא שייך חשדא בזה, ולא יסתרו דברי המג"א אהדדי, משום דהיכא דהמנהג הוא שלא ליתן מעות בעד זה ואך הב' רוצה ליתן, אז כיון דזה אינו מפורסם לכל שייך חשדא גם בזה.

אכן אף שכוונת המג"א הנ"ל מוכרח' לפירוש כפי' המחצית השקל הנ"ל, עכ"ז בעיקר דברי המג"א הנ"ל יש לתמוה דהא מוכח להיפך מהא דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו משום חשדא, ובודאי מירי בש"ץ שנוטל שכר, אלמא דגם בכה"ג שייך חשדא, ולכן לדינא ברור בנ"ד דאין לסלק להשו"ב הראשון, משום חשדא.

וגם יש להעיר בהך דינא דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו מהא שכתב הרמב"ם (פ"א מה' מלכים ה"ז) בכל המנויין בנו קודם, וכתב שם הכ"מ בשם הספרי דיליף זה מקרא ע"ש, וכיון דחזינן דבנו זוכה בירושה כש"כ דהוא לעצמו בודאי זוכה לכל ימי חייו להיות ממונה על הענין שמנוהו, [ויש להאריך בפרט זה, אך כעת אין אנו צריכים לזה, מחמת דהא פשטות דעת המחבר וכל האחרונים דאין מסלקין לש"ץ וכל המנויין משום חשדא, א"כ ה"ה בנידון דידן ברור דאין יכולים לסלקו], ואפשר דזהו בכלל מש"כ הרשב"א דיש לו הרבה ראיות בזה כנ"ל, ויכווין למש"כ בשם הרמב"ם דבכל המנויין בנו קודם כנ"ל, א"ד ידידו דו"ש

יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ד

בהמות שמקיזין דמן בגידי הצוואר אם יש לחוש לנקובת הסימנים. ואם נקובת הוושט הוי נבילה

כבוד הרב הגדול חו"ב ומפורסם וכו' מוה' יעקב מאיר נ"י מק"ק רגאלי.

מה ששאל כ"ת נידון הבהמות שמקיזין להם דם בגידי הצואר ויש לחוש לנקיבת הסימנים כמו שמבואר (בסי' כ"ג) בחתך העור, ופלפל כ"ת בזה הרבה, וכבר האריך בזה הברית אברהם (בסי' כ"ב) וכן החתם סופר (בסי' כ"א) להתיר, א"כ איך אכניס ראשי בין ההרים הרמים גדולי האחרונים האלה בדבר שכבר האריכו בו המה, אך לפי שאין ביהמ"ד בלא חדוש אכתוב מה שיש להעיר בזה בס"ד.

קוטב דברי הבר"א להיתר הוא ע"פ מש"כ התוס' בחולין (מ"ג ע"ב) בד"ה קסבר עולא כו' שהקשו נימא נשחטה הותרה ותי' שאני דרוסה דשכיח', אלמא דאלו לא היתה שכיחא

הי' שייך לומר בזה נשחטה הותרה, אף בספק בנקובת הסימנין דיש חזקת איסור אינה זבוחה להיפך, אע"כ מוכח דבזה לא שייך חזקת איסור אינה זבוחה, וגם חקר שם דנקובת הוושט מטהר שחיטתו מנבלה וכמש"כ המהרש"א בבכורות (כ' ע"ב) בתוס' ד"ה חלב פוטר כו', א"כ לפ"ז אין כאן חזקת איסור כלל, ועוד דאף אי נימא דנקובת הוושט אינו מטהר מידי נבלה, עכ"ז אינו דומה זה לספק בשחיטה, משום דשאני ספק בשחיטה דהוי ספק במעשה המכשיר, אבל הכא הוי בחזקת היתר דהיתה עומדת להיות מותר לכשישחטנה כהוגן, משא"כ במעשה השחיטה דהא מעולם לא אתחזק בהיתר רק כשתהא השחיטה כהוגן בלא שהיי' ודרסה ושארי דברים הפוסלים בשחיטה, ולכן בספק במעשה השחיטה מוקמינן על חזקת איסור, ולכן כתבו התוס' שם דספק ניקבו הסמנין הוי ג"כ בכלל נשחטה הותרה, וסברתם דאסרי בישב קוץ בוושט משום דשכיח, לא שייך בהקזה, דהא חזינן דרוב בהמות שהקיזו להם חיות, וגם מן הסתם נזהרים המקיזים שלא יפגעו בסימנים, זהו קוטב ההיתר של ברית אברהם הנ"ל, ומש"כ דנקובת הוושט מטהר מידי נבלה, כ"כ הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל בתשובה (סי' קצ"ח), והביא ראי' מתוספתא דניקב הוושט ואח"כ שניהם שחיטתו מטהרתו, וכן מבואר ברא"ש (פ"ב דחולין סי' ו'), ובסוגיא דחולין (דף ל"ב) לא מצינו רק דפסוקת הגרגרת הוי נבלה דפסקא חיותא מהך סימן, ותמה על השו"ע (בסי' ל"ג) דפסק בנקובת הוושט הוי נבלה עכ"ל, וכן תמה ע"ז הפרמ"ג (סי' ל"ג סק"ה), דמנ"ל לחדש דבר שאין לו מקור בש"ס:

ענף א. ולענ"ד נראה דמוכח שפיר בגמרא דנקובת הוושט אין שחיטתו מטהרתו, והוא, דבסוגיא דחולין (דף ל"ב) מבואר גבי מה שהקשה הש"ס ורמינהי אלו טריפות בבהמה נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת כו' ומתרץ רבא אסורות קתני יש מהן נבילות ויש מהן טריפות, ופי' רש"י ד"ה ויש מהן נבילות נקובת הוושט, ופסוקת הגרגרת, וזהו מוכרח דאל"כ ונימא דרק פסוקת הגרגרת הוי נבלה ולא נקובת הוושט א"כ מאי האי דקאמר יש מהן נבילות בלשון רבים והא לא מני התם רק מילתא חדא דהוי נבלה והוא פסוקת הגרגרת, וכיון דקאמר רבא יש מהן נבילות דהמשנה מונה בחשבון האסורות נבלות רבות ואין פחות משנים, וע"כ קאי גם על נקובת הוושט, דליכא למימר דנבלות דעלמא קתני דהא לא קתני להו בלשון רבים, רק בלשון יחיד ניקב הוושט, ורבא דאמר יש מהן נבילות כוונתו על אותן האסורות דאמר התנא דיש מהן נבילות [בלשון רבים], ובע"כ מוכח דס"ל לרבא דנקובת הוושט הנ"ל נבלה ושפיר כתב רש"י דקאי על נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת, ואף דנימא כשיטת החכ"צ דנטילת הלב ה"ל נבלה, עכ"ז לא שייך לומר דקאי עליו, דהא לא מנה התם נטילת הלב רק ניקב הלב, ובכל הטריפות דתני

תנא במשנה דאלו טריפות לא תמצא שם נבלה בכללן, ובע"כ דקאי על נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת וכמש"כ.

ואין לומר דיש מהן נבילות קאי על פסוקת הגרגרת בבהמה ובעוף, דהא אלו טריפות בבהמה קתני, משמע דלא קאי רק על בהמה ולא על עוף, ואין לומר דהא דרוסה אי דריס בסימנין עצמן הוי ג"כ נבילה, וכוונת רבא על דרוסה בסימנין [וקאי על דרס בגרגרת או וושט] ואף בשלא האדימו הסימנין רק משהו ג"כ הוי נבילה, משום דזיהרא מיקלא קלי, כדאמרינן בחולין (נ"ד ע"א) וסופו לשרוף ברובו, ודרוסה הא תני לי' במתניתין התם (ר"פ א"ט), דזה אינו, דהא לא תני שם בפירוש דרוסה בסימנין, רק דרוסה סתם, ובודאי לא שייך לומר דמונה בחשבון נבילות לדרוסה בסימנין.

ועוד נלע"ד דמוכח דכ"ז דלא נפסק הגרגרת ברוב רק נדרסו לא הוי רק טריפה ולא נבילה, וראי' לזה ממש"כ הרמב"ם (ה' שחיטה פ"ה ה"י) נדרס בסימנין כיון שהאדימו כל שהו טריפה עכ"ל, ולא אמר נבילה, ומי כהרמב"ם מדקדק בלשונו ונזהר לכתוב נבילה על נבילה וטריפה על טריפה ולא לו לכתיב נבילה על מה דהוי טריפה, ומה"ט חשב הרמב"ם ומונה דרוסה בכלל ע' טריפות, וסתם משום דאף דרס בסימנין ג"כ לא הוי רק טריפה, ומה"ט ג"כ בחשבון נבילות שמנה הרמב"ם (פ"ג מה' שחיטה), לא נחשבה דרוסה בסמנין, ואף דנקובת הוושט ה"ל נבילה [כמש"כ הרמב"ם] אף מחיים לשיטתו, אפ"ה דרוסה בסימנים לא ה"ל רק טריפה כנ"ל, משום דשאני דרוסה מניקבו, דהא בדרוסה עדיין לא ניקבו והא שהיא טריפה משום דשורף, ולא משום דסופו לינקב, וכמש"כ התוס' בחולין (מ"ב ע"א) בד"ה דרוסת הנץ כו' ואין לדמות דרוסה לניקבו משום דקיי"ל אין מדמין בטריפות כל שכן בכה"ג שאינם דומים זה לזה כלל וכמש"כ, ובפרט דעיקר דרוסה דטריפה נלמד מפסוק דובשר בשדה טריפה וגו' וכמש"כ הרמב"ם (פ"ד מה' מאכלות אסורות ופ"ה ה"ש), א"כ חזינן דהא דדרוסה נאסרה הוא מן איסור טריפה ולא מנבילה, ודוחק לומר דהפסוק קאי על דרוסה בשאר אברים ולא בסמנים, וכיון דאיסור דרוסה נובע מן ובשר בשדה טריפה לכן אף דרוסה בסמנים ג"כ לא הוי נבלה רק טריפה, משום דשאני ניקבו מדרוסה, ומנלן לבדות דבר מדעתנו, ושפיר דקדק הרמב"ם לכתוב טריפה כנ"ל, ולשון חכמים תיטיב דעת.

וכן יש להוכיח מהא דאמרו בחולין (דף מ"ג) גבי וושט דאי חליף טריפה, ופי' רש"י [והובא בר"ן שם] דחליף טריפה הוי משום חשש דרוסה, ואפ"ה אמרינן שם בלשון טריפה ולא נבילה, וכן מבואר ברמב"ם (ה"ש פ"י ה"ט) בחשבון ע' טריפות שמנה שם באות ל"ח דנהפך הוושט במראי' הוי טריפה, ולא מנה התם רק טריפות ולא נבילות

מדלא חשב התם ניקב הוושט ושארי נבילות, וכמש"כ הש"ך (סי' ל"ג ס"ק ה'), אלמא דלא הוי נבילה רק טריפה, ואף להמפרשים דס"ל חליף טריפה משום לקותא וכמש"כ האחרונים (בסי' ל"ג), עכ"ז יש להוכיח מהתם דשאני ניקבו מלקותא ואף דלקותא הוי משום דסופו לנקוב וכנקוב דמי וכמש"כ התוס', עכ"ז חזינן דאינו דומה לניקב הוושט ולא ה"ל נבילה, א"כ כש"כ דרוסה דלא הוי סופו לינקב וכמש"כ התוס' בר"פ א"ט כנ"ל רק משום דשורף ודאי דאין לנו לדמות זה לניקב הוושט ולומר דיהי' נבילה, וכיון דלקותא הוי בכלל ניקבו דהא לא תני התם במשנה ללקותא משום דהוי בכללו וכמש"כ התוס' הנ"ל, אלמא דלקותא הוי קרוב לניקבו ביותר ואפ"ה לא ה"ל נבילה, כש"כ דרוסה דהוי טריפות בפ"ע מדתני זה במשנה דא"ט לדבר בפ"ע ודאי אין לדמות לניקבו, ומוכח כמש"כ הרמב"ם על האדימו הסמנים דה"ל טריפה ולא נבילה, א"כ לפ"ז ודאי אין לומר דרבא דאמר יש מהן נבילות דקאי על דרוסה בסימנין, א"כ שפיר הוכיח רש"י דנקובת הוושט הוי בכלל נבילות, ולכן אמר רבא יש מהן נבילות [בלשון רבים].

וגם אין לומר דנקט נבילות בלשון רבים בשביל חסרון הגרגרת באיסר, דמבואר ברמב"ם (פ"ג ה' כ"ד) דהוי נבלה, דהא אי נימא דנקובת הוושט לא הוי רק טריפה משום דכ"ז דלא נפסק הרוב לא הוי כמנח בדקולא, א"כ ה"ה בחסרון כאיסר כיון דלא נפסק ברובו א"כ לא הוי כמנח בדקולא, ואף דנימא כיון שכתבו התוס' (שם מ"ג ע"א) בד"ה הנך דאפקת כו' דחסרון הגרגרת הוי סופו ליפסק דהוי כרוב, א"כ מה"ט הוי כמנח בדקולא כמו פסוקת הגרגרת ברובו, ושאני זה מן ניקב הוושט, עכ"ז אין סברא כלל לומר דהא דקתני נבילות בלשון רבים קאי על חסרון כאיסר דהא לא קתני לי' במשנה דא"ט [וכמו שהקשו התוס' (שם דף מ"ג) אמאי לא קתני חסרון כאיסר], רק לקמן במשנה דאלו כשרות תני בלשון עד כמה תחסר כו', א"כ לא שייך לומר דיש מהן נבילות דקאמר קאי עליו, וכן על נפלה מן הגג לא שייך לומר דהוי נבילה דהא סימנין קשין הן אצל נפילה, א"כ מוכח מהא דקאמר רבא יש מהן נבילות דנקובת הוושט הוי נבילה.

ובקדושין (דף נ"ז) בתוס' ד"ה שחט ונמצאת טריפה כו' כתבו בשם רש"י דבדק סמנין ונמצאת טריפה בשחיטתה כגון שניקב הוושט כו' [הגם שברש"י שלפנינו זה ליתא רק בתוס' הובא כן בשם רש"י], ומשמע מזה דרש"י ס"ל דנקובת הוושט לא ה"ל נבילה, דאל"כ תקשה למה קתני טריפה ולא נבילה, דהא חזינן דהגמ' דייק כן בחולין (דף ל"ב) ממשנה דתני אלו טריפות על משנה דתני דפסוקת הגרגרת הוי נבלה וה"ה כן יש לדייק כאן, ודוחק לומר דהמקשן חשב דהך משנה אתי כקודם חזרת ר"ע דהי' ס"ל דכל שנפסל בשחיטתו ה"ל טריפה, וכן ראיתי ברשב"א לקידושין (שם) שכתב להדיא דהתם מיירי

בנמצא טריפות בגופו שלא מחמת שחיטתו מחמת הוכחה דתני שנטרפה ולא שנתנבלה כנ"ל.

הגה [ומה שהקשו התוס' התם בד"ה הנ"ל על רש"י דלפי מה דמשני שנמצאת טריפה בבני מעיים אכתי קשה דתאמר מספק שמא בא הטריפות אחר הלקיחה, נלע"ד לתרץ ע"פ מה שמבואר (בריש נדה) גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר. כל טהרות שנעשו ע"ג טמאות, משום תרתי לריעותא, חזקת טומאה וחזקה דהשתא דהרי חסר לפניך, והובא הכלל הזה בט"ז (יו"ד סי' א') גבי שוחט שלא נטל קבלה, ושיטת התוס' בריש נדה (שם) ורש"י בקדושין (דף ע"ט) וריש נדה דתרתי לריעותא הוי טמא מדין וודאי לא מדין ספק, והוי חזקה וודאית, א"כ ה"ה בנמצאת טריפה בבני מעיים דיש ספק דלמא נטרפה קודם הלקיחה ומותרת בהנאה, ויש חזקת היתר הנאה לה דהא מקודם שלקחה לצפרי מצורע היתה מותרת בהנאה, ועכשיו דנולד ספק אי נאסרה בהנאה מעת הלקיחה או לא משום דהיתה טריפה בעת הקניה, א"כ מיבעי לן לאוקמי אחזקת היתר הנאה, ואין לומר דהא יש חזקה להיפך לומר דעכשיו נטרפה, דהא הרי נטרפה לפניך, וכש"כ הוא זה מהרי חסר לפניך דמקוה, משום דהתם הא היתה חזקת מקוה חזקה שנתבררה בעת שנמדד, משא"כ בספק טריפה מעיקרא [כידוע שיטת התוס' בחולין (דף י"א) גבי גבינות] דהוי חזקה דלא נתבררה בשעתו, כש"כ דאמרינן הרי נטרפה לפניך וחזקת היתר דמעיקרא והוי תרתי לריעותא דנחשב לוודאי, וכלן סמכינן אף להקל עפ"ז ולהתיר בהנאה וכמש"כ, וסרה קושייתם מרש"י.

אך התוס' שהקשו כן אזלי לשיטתם, שהכריעו בריש נדה (שם) בד"ה התם תרתי לריעותא כו', בהקשותם דגם גבי ויצא הכהן מן הבית נימא ג"כ תרתי לריעותא הנ"ל, וחילקו שאני במקוה דחסר ואתאי כו', א"כ בספק נטרפה מעיקרא דלא שייך לומר חסר ואתאי לא שייך ג"כ תרתי לריעותא הנ"ל משא"כ בחולין (דף י') שהקשו כן ולא תי' כתי' הנ"ל, משום שכתבו התוס' התם שארי חילוקים לתרץ הא דסכין אתרע בהמה לא אתרעי יעו"ש [והובאו כל הנך תירוצים בט"ז ריש סי' א'], א"כ לפי הנך תירוצים שייך תרתי לריעותא בהא דקדושין הנ"ל, וכן מוכח בגיטין (ל"א ע"ב) גבי המניח פירות להיות מפריש עליהן דחלוקין עליו חביריו על ר"א דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כו' ומקשה פשיטא דחולקין כו' ולפי סברת התוס' שכתבו דשאני מקוה דחסר ואתאי א"כ הא יש לחלק ביניהם בפשיטות שאני פירות דיכול להיות שבפעם אחת נאבדו משא"כ במקוה אין דרכו להתחסר בבת אחת, ובע"כ מוכח דלא ס"ל לחלק ביניהם בזה ולכן מקשה פשיטא כו'].

נחזור לענייננו, דיש להקשות דברי רש"י אהדדי דבחולין (דף ל"ב) כתב על יש מהן נבילות דקאי על נקובת הוושט ג"כ, אלמא דנקובת הוושט ה"ל נבלה ואלו בקדושין כתב דנקובת הוושט לא ה"ל רק טריפה, אך לפמש"כ לעיל יש לתרץ דלא סתרי אהדדי, והוא דנלע"ד לומר דהך דינא דנקובת הוושט אי הוי נבילה או טריפה תלוי במה שאמרו בחולין (שם) דרבא אמר אלו אסורות קתני כו' ויש מהן נבילות דמוכח מזה דנקובת הוושט נבלה כנ"ל, אך למאי דתי' ר"ל שם דשחט במקום חתך נפסלה בשחיטתה ושלא במקום חתך כי דבר אחר גרם לפסול דמיא, ומקשה הש"ס מי אמר רשב"ל הכי והא אמר רשב"ל שחט את הקנה ואח"כ ניקבה הריאה כשירה אלמא כמאן דמונח בדיקולא דמי הכי נמי כמאן דמונח בדיקולא דמי אלא א"ר יוחנן כאן קודם חזרה יעו"ש, וכיון דריש לקיש רצה לומר מתחלה דשחט שלא במקום חתך לא ה"ל נבלה רק טריפה אף בפסוקת הגרגרת כדמוכח התם רק דהש"ס מקשה לר"ל מדבריו שאמר בעצמו דאם נפסק ברובו הוי כמנח בדקולא ולכן תירץ ר' יוחנן כאן קודם חזרה כו' אלמא דס"ל הש"ס אליבא דידהו דדווקא משום מנח בדיקולא הוי לי' נבלה ומשמע דהיכא דלא שייך לומר כמנח בדיקולא כגון ניקב הוושט, דהא חזינן בניקב תורבץ הוושט שחיטתו מטהרתו, כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' ל"ג), ואלו הי' שייך לומר התם מנח בדיקולא על ניקובו ג"כ, א"כ מבעי לן לומר דכמו דגבי קנה אמרינן כמנח בדיקולא אף בשארי אברים התלוים בקנה כמו בריאה, וכה"ג מבעי לן לומר דהוושט הוי כמונח בדקולא אם ניקב תורבץ הוושט משום דמיד דניקב תורבץ הוושט הוי הוושט כמנח בדיקולא, ומדלא אמרינן כן [רק אמרו בניקב תורבץ הוושט הוי לי' טריפה ולא נבלה] מוכח דבניקב לא הוי כמנח בדיקולא [ודווקא בנפסק תורבץ הוושט ברובו כתבו התבו"ש והפרמ"ג דהוי נבילה משום דהוושט הוי כמנח בדיקולא], כ"ז דלא נפסק רובו, ולכן לשיטת ריו"ח ור"ל שלא תירצו כאן קודם חזרה כו' רק מחמת קושית הש"ס דהוי כמנח בדקולא אלמא דלולא זה לא ה"ל נבלה, ולכן לדבריהם הוי נקובת הוושט רק טריפה ולא נבילה משום דכ"ז דלא נפסק ברובו לא שייך לומר כמנח בדיקולא, רק היכא ששחט במקום חתך דנקובת הוושט י"ל דגם המה סוברים דהוי נבילה, דהא חזינן אף מתחלה דלא אסיק ר"ל אדעתיה לומר דכמאן דמנח בדיקולא, עכ"ז הא ס"ל דשחט במקום חתך הוי נבלה, ורק לרבא דאמר יש מהן נבלות לא שייך לומר דכוונתו על שחט במקום חתך דנקובת הוושט, דהא בדברי רבא לא הוזכר החילוק בין שחט במקום חתך או לא, ולא כן לר"ל וריו"ח, וכמש"כ.

ומה נמרצו אמרי יושר דברי רש"י הנ"ל, דהא בקדושין (שם) קאי הש"ס אליבא דריו"ח ור"ל דפליגי אי צפרי מצורע נאסרים משחיטה או מלקיחה ואליבא דר"ל מקשה שם

ריו"ח מן שחטה ונמצאת טריפה כו', א"כ לדידהו דס"ל דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, לכן שפיר פי' רש"י (שם) דניקוב הוושט לא ה"ל רק טריפה ולא נבלה, משא"כ לרבא שתירץ יש מהן נבלות כנ"ל, הוכרח רש"י לפרש שכוונתו [בלשון רבים] על נקובת הוושט ג"כ.

עכ"פ מוכח דרבא דהוא בתראי ס"ל דגם נקובת הוושט ה"ל נבלה [וזה תלוי בפלוגתת הנך תירוצי דרבא ור"ל וריו"ח התם כנ"ל] לכן שפיר כתבו כל הפוסקים לדינא דנקובת הוושט ה"ל נבלה, דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך.

והא דאי' בנדה (כ"ג ע"ב) דאמר רבא וושטו נקוב אמו טמאה פי' רש"י משום דס"ל טריפה חי', ואילו בנבילה אי' (שם) דאמו טהורה [כמו אם חסר מארכובה ולמעלה דטהורה], א"כ אם איתא דנקובת הוושט ה"ל נבלה כדס"ל לרבא בחולין כנ"ל, קשה אמאי ס"ל לרבא וושטו נקוב אמו טמאה, אך יש לחלק, דדוקא אם נחסר מארכובה ולמעלה דה"ל נבלה מחיים בזה ס"ל דאמו טהורה, משא"כ בוושטו נקוב דלא מטמא מחיים כדאיתא בחולין (שם) לכן אמו טמאה, וגם להרמב"ם דס"ל נקובת הוושט ה"ל נבלה מחיים עכ"ז מודה דלא מטמאה מחיים, וכמש"כ התבו"ש והכרו"פ (בסי' ל"ג).

ובחולין (ק"מ ע"ב) אי', בעי רב אושעיא הושיט ידו לקן ושחט מיעוט סמנין מהו כיון דאי שבק להו מיטרפי כו', ומדלא אמר דמתנבלה מוכח דס"ל לרב אושעיא התם דנקובת הוושט לא ה"ל רק טריפה, וכמו שדייק הרשב"א בקידושין כנ"ל, אך י"ל דרב אושעיא ס"ל כריו"ח ור"ל דנקובת הוושט לא ה"ל רק טריפה ולא נבלה, ולדידן דקיי"ל כרבא ה"ל נקובת הוושט נבלה כנ"ל, וכן הא דחולין (דף מ"ג) גבי ישב לו קוץ בוושט ס"ל לעולא אין חוששין להבריא ומקשה מאי שנא משני חתיכות ומשני התם איתחזק איסורי, ופי' שם התוס' בד"ה שאני התם כו' דהכא מעיקרא היתה בחזקת כשרה, אך אי נימא דנקובת הוושט ה"ל נבלה א"כ ה"ל בספק נקובת הוושט חזקת שאינה זבוחה, וי"ל באמת דעולא ס"ל כר"י ור"ל כנ"ל, ובאמת לדידן דמבואר שם דישב קוץ בוושט חיישינן להבריא י"ל דזה תליא אי נימא נקובת הוושט ה"ל נבלה א"כ ה"ל חזקת אינה זבוחה ולכן חיישינן להבריא, והתוס' דילפי התם דחיישינן להבריא מן הא דחוששין לספק דרוסה י"ל דילפי בכש"כ דכיון דחיישינן בספק דרוסה כש"כ בספק קוץ בוושט, דשייך חזקת אינה זבוחה, ובאמת מוכח מתוס' (ב"מ כ' ע"ב) בד"ה איסורא מממונא כו' שכתבו דאזלינן בתר רוב באיסורין אף דאיכא חזקה ולא חיישינן לשמא במקום נקב קשחט כו' עכ"ל, דס"ל דנקובת הוושט ה"ל נבלה ולכן שייך בו חזקת אינה זבוחה, משום דלדינא פסקו התוס' כרבא דמוכח דס"ל דה"ל נבלה כנ"ל.

והא דהוכיחו האחרונים מתוספתא דחולין דמבואר שם דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, אין הכרח כ"כ, משום די"ל לתי' ר"י דמשני כאן קודם חזרה כו', כן הך תוספתא נשנית ג"כ קודם חזרת ר' עקיבא ולרבא דמשני בתי' אחר י"ל דלא חש לתוספתא שלא הובאה בש"ס דילן. וכמש"כ הרא"ש (פ"ב דחולין סי' ו') עיי"ש, וכש"כ לפמש"כ דמוכח בש"ס דילן דהוי נבלה.

ענף ב. אך לפ"ז תקשה בחולין (מ"ג ע"ב) בתוס' ד"ה קסבר עולא כו' שהקשו אליבא דידן דחוששין לספק דרוסה נימא נשחטה הותרה כמו ביבמות, הא י"ל להיפך חזקת איסור אינה זבוחה כמש"כ התוס' בב"מ, ואף דעכ"ז יש ג"כ חזקת היתר המנגדתו, מ"מ קשה מאי חזית דאזלת בתר חזקת היתר לקולא ניזל בתר חזקת איסור לחומרא, ומש"כ הברית אברהם הנ"ל בזה כן כתב גם החוות דעת ביו"ד (סי' ק"ו) בכללי ס"ס (ס"ק כ"ז), ותירץ ג"כ כסברת הברית אברהם הנ"ל יעו"ש, וכ"כ החתם סופר (בסי' כ"ה) וכוונו כולם לדבר אחר, ויש להסביר סברתם ביתר ביאור, משום דהך חזקת היתר שהיתה לה מתחלה דכששחט תהי' מותרת עדיפא מחזקת איסור משום דחזקה הוא דמוקמינן לומר שלא נעשה דבר מחודש וכמש"כ החוו"ד שם, א"כ בחזקת היתר שהיתה לה דכשישחט תהי' מותרת לא נעשה מעולם דבר מחודש כלל, דהא לזה היתה עומדת מעיקרא [וכמו כן בהא דיבמות בחזקת היתר לשוק היתה עומדת מתחלה דאם ימות בעלה תהי' מותרת לשוק] משא"כ בחזקת אינה זבוחה שאם נוכיח מחמת חזקה הנ"ל דכמו שהיתה אינה זבוחה מתחלה כמ"כ עכשיו משום דניקב הוושט מתחלה, א"כ מחמת חזקה הנ"ל נעשה דבר מחודש מתחלה דניקב הוושט כבר, ובאמת עד לידת הספק דדרוסה היתה אינה נקובה, משום דעד אותו זמן לא איתרע כלל ולא נולד לנו ספק על תחלה רק מעת לידת הספק דדרוסה, לכן חזקת היתר שלה עדיפא, דחזקת היתר באה מעיקרא מקודם חזקת איסור הנ"ל.

אבל קשה על באורם בתוס' הנ"ל דעכ"ז אין הוכחת התוס' מהא דיבמות דאשה בחזקת היתר לשוק עומדת דומה להא שהקשו דנימא נשחטה הותרה, ויש לחלק דשאני ביבמות דלא הוי' חזקת איסור ממש רק בעת שהיה בעלה חי הוי איסור א"א לעלמא ועכשיו פקע, לכן אמרינן להקל מחמת חזקת היתר לשוק, משום דמחמת חזקת איסור הא שיטתם בביצה (דף כ"ה) בד"ה בחזקת איסור כו' דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אחר, וכ"כ התוס' בחולין (ל"ז ע"א) בד"ה השתא מחיים כו' ובכמה דוכתי, וכיון דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אחר, א"כ לא שייך התם ביבמות לומר בחזקת איסור, ולא כן בהא דחולין דהא יש חזקת איסור אינה זבוחה, ומנ"ל להתוס' לחדש הך כללא שכתבו

החוו"ד והברית אברהם הנ"ל, והא חזינן דבלא ראיה לא רצו התוס' להקשות שם דנימא נשחטה הותרה, ורק מחמת דהאי דיבמות הביאם לזה, א"כ גם עכשיו מאי חזית דאזלת בתר חזקת היתר [בהא דחולין] דלמא ניזל בתר חזקת איסור דאינה זבוחה ולחומרא, אמנם אפשר דבאמת לשיטת האחרונים הנ"ל נאמר שהתוס' ס"ל (בחולין שם) כשיטת רש"י דמחזיקין מאיסור אמה"ח לאיסור נבלה כדמצינו בתוס' (כתובות ע"ה ע"ב) בד"ה ספק טמא כו' שכתבו דמיירי שהי' נולד בו נגע שחין או מכוה מקודם א"כ אי לא היה חזקת הגוף דהתם כו', אלמא דאף דעכשיו נרפא מן נגע השחין שמקודם עכ"ז מחזיקין מן טומאת שחין לנגע בהרת אף דהוי טומאה אחרת, א"כ ה"ה י"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור אחר, אך יש לדחות דשאני בנגעים דאף דהוי טומאה אחרת עכ"ז בגוף טומאת נגעים אין נפ"מ ביניהם, וכן בטהרת מצורע אין חילוק בין הנגעים בין זה לזה, משא"כ באיסור אמה"ח לאיסור נבלה יש חילוק לענין התראה לחייב מלקות, וכה"ג אינו מוכח בתוס' דס"ל להחזיק מאיסור לאיסור אחר, [ולא מצינו בתוס' בשום מקום שיחזרו בהם לומר כשיטת רש"י הנ"ל], אך בתוס' שבועות (כ"ד ע"א) בד"ה האוכל נבלה כו' כתבו בשם הריצב"א דלא ניחא ליה לומר העשה דאינה זבוחה א"כ מוכרח כשיטת רש"י בפי' בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, א"כ י"ל לשיטת האחרונים הנ"ל דהתוס' בחולין המדמים הא דחולין ליבמות ס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור, א"כ נראה דהתם ביבמות מקרי שפיר חזקת איסור משום מחזיקין מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק, ואפ"ה מצינו דאזלי בתר חזקת היתר דהיתה עומדת מעיקרא, ה"ה בספק ניקב הוושט.

אך לענ"ד אין הכרח למה שהוכיחו מהתוס' הנ"ל האי כללא שחידשו שכן גם קושיתם הנ"ל על התוס' אינה קושיא כלל, בראותנו מה שסיימו התוס' (שם) בקושייתם דהכא נמי נשחטה הותרה ונעמידנה בחזקת אינה דרוסה, ולמה לא הקשו כן על ישב קוץ בוושט, לכן נלע"ד דבאמת על ישב קוץ בוושט לא הקשו כלל משום דשם יש חזקת איסור המנגדת לחזקת היתר, דנקובת הוושט ה"ל נבלה, רק בספק דרוסה שפיר הקשו דאף דבדרוסה יש לחוש ג"כ שמא דרסה בסימנין וה"ל חזקת אינה זבוחה, עכ"ז לא מבעיא לפמש"כ לעיל דבדרס בסמנין לא הוי נבלה רק טריפה, וודאי שייך נשחטה הותרה משום דלא ה"ל רק טריפה כ"ז דלא ניקבו להדיא, ואין לחוש שמא ניקבו הסמנין ביד הדורס דה"ל חזקת נבלה כמו כל ספק נקובת הוושט, משום דהא כתב הכרו"פ (בסי' נ"א) גבי מחט בחלל הגוף דדוקא בנכנס וודאי לחלל הגוף אז חיישינן שמא נקבו הבני מעיים משא"כ בספק ה"ל ס"ס [וכ"כ שארי האחרונים משום דזה דומה לספק על הארי וספק דרס ובספק אי איתרע כלל ולא הוחל מעשה הטורף מעולם הוי ס"ס אף דהוי

משם א' כמבואר באחרונים], ספק אי נכנס לחלל הגוף, ואת"ל דנכנס שמא לא נקבו הסמנין או הבני מעיים, א"כ בחשש דנקבו הסמנין אין לחוש משום דהוי ס"ס, ומחמת חשש דרוסה הא לא הוי ליה נבלה, ואין זה ס"ס נגד חזקה, דהא יש גם חזקת היתר דלא ניקבו [כמו דלא ניקבו עד הנה] והוי חזקה נגד חזקה ונשאר ס"ס לחוד, א"כ בספק דרוסה לא הוי חזקת איסור אינה זבוחה כנ"ל, אך דהחשש הוא מספק טריפה בעלמא, ושפיר הקשו התוס' לפ"ז דנימא נשחטה הותרה.

ועוד דאף אי נימא דדרס בסימנין ג"כ הוי נבלה אף דלא נקבו, עכ"ז אין לנו לחוש שמא דרס הדורס בסמנין וניטרף מחמת הארס שמטיל הדורס בהם, משום דהא בחולין (נ"ג ע"ב) כתב רש"י בד"ה עד שיאדימו הן עצמן דרוב סמנין קשין הן ואין ארס שולט בהם, ועפ"ז כתב התבו"ש (סי' ל"ג ס"ק ו') [לתרץ דברי הרא"ש בחולין (פ"ג סי' ג') שכתב דהיכא דלא אפשר בענין אחר הקילו בספק דרוסה, והקשה הפר"ח דאיך מקילינן באיסור דאורייתא] דרוב סמנין אין ארס שולט בהם, והא דחשו בדרוסה דלמא במקום נקב קשחט ולא מהני בדיקה כמבואר בחולין (דף מ"ג) היינו רק מדרבנן דחשו למיעוט, אבל מן הדין אין לחוש ודווקא בחזינן דשלט בהם הארס וכמש"כ רש"י, אבל אי לא חזינן יש להלך אחר הרוב יעו"ש, וכן גם לענד"נ לומר דהא דחשו בספק דרוסה בסמנין לומר דאין בדיקה לוושט ולא סמכינן על רוב סמנין אין ארס שולט בהן, משום חזקת אינה זבוחה והך חזקה מבררת לנו דשלט הארס בהם, ואמרינן סמוך מיעוט לחזקה ואתרע לי' רובה כמש"כ כמה ראשונים והתוס' בבכורות (דף כ') ובחולין, וכיון דיש לחוש שמא דרס בסמנין, א"כ מיבעיא לן לומר סמוך מיעוט דארס שולט בהם לחזקת אינה זבוחה ואתרע לי' רובא, אך לפמש"כ לעיל דיש חזקת היתר לומר דאוקי אחזקה דלא נטרפה כמו שהיתה מקודם שנולד הספק בדרוסה, א"כ נגד חזקת אינה זבוחה יש חזקה הנ"ל, ובע"כ מוכח כמש"כ התבו"ש דרק משום חומרא חששו חז"ל למיעוט, כדמצינו כמה פעמים דחששו חז"ל למיעוט.

א"כ עכ"פ חזקת איסור אינה זבוחה ליכא בדרוסה בסמנין משום דהא יש רוב להיפך, ואף דנימא דהאי רובא לא הוי רוב גמור, עכ"ז חזקת אינה זבוחה נסתרת, ואוקי רוב בהדי חזקה והוי כמאן דליתנהו כלל, וכדמצינו בכתובות (ט' ע"א) בד"ה ואיבעית אימא כו' שכתבו שם דרוב ברצון לא הוי רוב גמור ומנגדת לחזקת היתר וע"ש.

אך לשמא דרס בשארי אברים ונטרף שפיר יש לחוש, וכן לשמא דרס בסמנין ג"כ יש לחוש מצד ספק השקול דאוקי חזקת אינה זבוחה נגד הרוב הנ"ל אי נימא סמוך מיעוטא לחזקה, וע"ז הקשה התוס' שפיר דנשחטה הותרה, משום דבשאר אברים לא

שייך חזקת אינה זבוחה, וכדי שלא נימא דבחיי הבהמה לא שייך חזקת היתר כלל משום דנימא מחזיקין מאיסור לאיסור, וגם י"ל דכיון דאתרע ונולד ריעותא לא שייך לומר אוקי אחזקה, א"כ אף בשאר אברים ג"כ חיישינן לדרוסה, משום דהא בשארי אברים לא שייך רוב הנ"ל, וכיון דמחזיקין מאיסור אמה"ח לאיסור לטריפה הנ"ל ה"ל חזקת איסור, ע"ז הוכיחו מיבמות דאמרינן התם אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ולא מחזיקין מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק, וגם הא נולד שם ריעותא שזרק לה גט כמש"כ התוס' בכתובות (כ"ג ע"א) בד"ה תרווייהו בפנוייה קמסהדי, ואפ"ה מוקמינן לה על חזקת היתר, ולא מחזקינן מאיסור לאיסור אחר, א"כ ה"ה בדרוסה הי' לנו לומר נשחטה הותרה מחמת חזקת היתר, ולא לחוש בשאר אברים ג"כ שמא נדרסו משום דחזקת היתר יש לנו לברר דלא נטרפה וחזקת איסור ליכא, משום דהא מוכח ביבמות דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, א"כ קושייתם לא הוי רק על מה דחוששין לספק דרוסה, אבל על ישב קוץ בושט י"ל דלא הקשו כלום משום די"ל דכיון דחוששין לספק דרוסה אף דליכא התם חזקת אינה זבוחה א"כ כש"כ בישב קוץ בושט [לדידן דקיי"ל דניקב הוושט ה"ל נבלה] דיש לחוש.

א"כ מתוס' ד"ה קסבר עולא כו' הנ"ל אין מקום להוכחת האחרונים שהוכיחו דס"ל דאף בספק נקובת הוושט שייך לומר נשחטה הותרה, כפי שני האופנים שכתבתי, או דבדרוסה בסמנים לא ה"ל נבילה, או כפי סברת רש"י הנ"ל דרוב סמנים אין ארס שולט בהם.

וראיתי בכרו"פ (סי' ל"ג ס"ק י"ד) שכתב ג"כ דקושיית התוס' לא הוי רק על ספק דרוסה ולא על ישב קוץ בושט, משום דבישב קוץ בושט שייך חזקת איסור משא"כ בדרוסה, אך דבריו אין להם הבנה כלל, משום דהא גם בדרוסה יש לחוש שמא דרס בסימנין והו"ל נבלה, אך אולי נתכוון למש"כ בעז"ה.

ענף ג. אכן ממש"כ התוס' שם בד"ה שאני התם כו' דסיימו דהכא מעיקרא היתה בחזקת כשירה, ושם קאי על ישב קוץ בושט, נראה כסברת הגאונים הנ"ל, אך לפמש"כ לעיל דזה הוי פלוגתת אמוראי אי נקובת הושט נבלה אי לא, א"כ י"ל דהא שכתבו דבישב קוץ בושט היתה בחזקת כשירה הוא למאן דס"ל דאין חוששין להבריא דס"ל [דאל"כ קשה אמאי לא חייש להבריא הא ספק דאורייתא לחומרא] דנקובת הושט לא ה"ל נבלה [וכמש"כ לעיל דריו"ח ור"ל ס"ל כן], לכן מהתוס' הזה אין הוכחה דבספק נקובת הסמנין שייך נשחטה הותרה וכמש"כ, אך מהתוס' דלעיל ד"ה קסבר עולא כו' שהקשו בפשיטות נימא נשחטה הותרה מוכח לכאורה כהחוו"ד, דאל"כ מנ"ל להתוס' להקשות

כן דילמא ס"ל הך מ"ד דחייש לספק דרוסה דנקובת הושט ה"ל נבלה משום דזיהרא מקלא קלי, ואף בגרגרת דהוי כמו נפסק ברובו דהוי נבלה לכ"ע, א"כ מזה הי' מקום להוכיח כהחוו"ד והגאונים הנ"ל, אך לפמש"כ לעיל דדרוסה בסמנין לא הוי נבלה, או דרוב סמנין אין ארס שולט בהם נדחתה ההוכחה הנ"ל, ומהתוס' ביבמות (דף ל') ד"ה אשה זו בחזקת כו' שאחר שכתבו דהא דחייש לספק דרוסה משום דשכיח כתבו דישב קוץ בושט דחייש להבריא למאן דחייש לספק דרוסה הוי ג"כ שכיח כו' עכ"ל, דנראה דגם בקוץ בושט למאן דחייש הוי משום דשכיח אבל אי לא שכיח אמרינן נשחטה הותרה, אין הוכחה, משום דבאמת י"ל דבישב קוץ בושט אין לנו הכרח לומר דג"כ שכיח לאיסור משום די"ל דשאני התם דיש חזקת אינה זבוחה וכמ"ד דנקובת הושט ה"ל נבלה, אך הי' קשה להתוס' מאי מקשה הש"ס בחולין ולעולא מ"ש מספק דרוסה ומתרצי דס"ל אין חוששין לס"ד הא בלא"ה יש לחלק שאני התם בס"ד דשכיח לאיסור, משא"כ ישב קוץ בושט דלא שכיח לאיסור, לכן כתבו דגם ישב קוץ בושט ה"ל שכיח לאיסור, לכן מקשה הגמרא שפיר מ"ש מספק דרוסה, דאף דנימא דנקובת הושט לא ה"ל נבלה, עכ"ז כיון דשכיח לאיסור בישב קוץ בושט א"כ יש לחוש כמו בספק דרוסה, וזהו שהכריחו להתוס' לומר דגם ישב קוץ בושט הוי שכיח לאיסור, אבל עיקר קושייתם לא הוי רק על ס"ד ולא על קוץ בושט.

ובאמת לכאורה יש להעיר לפמש"כ התוס' דמאן דלא חש להבריא ס"ל דיש חזקת היתר משום דנקובת הושט לא ה"ל נבלה, א"כ תקשה מאי מקשה הגמרא התם מ"ש משוחט בסכין ונמצאת פגומה הא יש לחלק שאני שוחט בסכין דיש חזקת אינה זבוחה, אך גם החוו"ד לא יפטר מקושיא זו דהא נמצאת פגומה הוי ספק במעשה המכשיר, משא"כ בספק ניקב הושט דלא הוי ספק במעשה המכשיר כנ"ל, ובע"כ מוכרחים לומר דזהו דמשני התם אתיליד לי' ריעותא בסכין והוי חזקת אינה זבוחה, או להחוו"ד התם הוי ספק במעשה המכשיר.

ועוד נראה לענ"ד לומר דהא דכתבו התוס' בד"ה שאני התם כו' דהכא מעיקרא היתה בחזקת כשירה ואף דנימא בספק ניקב הושט דמוקמינן על חזקת איסור אינה זבוחה וכמש"כ הכרו"פ [ולא כהחוו"ד הנ"ל], עכ"ז שפיר כתבו התוס' דאמרינן חזקת כשרות משום דיש להקשות על מאן דס"ל דחוששין שמא הבריא לחד פירוש שם ברש"י דהבריא היינו נתרפא ושיטת התוס' (דף כ"ח) דלנקב יש בדיקה לושט אך הא דהבריא היינו ספק שמא נתרפא ומבואר ביו"ד (סי' פ"א) באחרונים שם דבשלשה ימים אינו יכול להתרפא וילפי זה מהוגלד פי המכה דכתובות (סוף פרק המדיר) דשלשה ימים קודם שחיטה הי'

וכמש"כ התוס' בשבת (ל"ו ע"א) ד"ה למחט שנמצאת כו' בסופו, וכיון דחייש להבריא ונתרפא א"כ דיינינן דהקוץ ישב בושט שלשה ימים מקודם, משום דאי נתחב הקוץ בושט בתוך שלשה ימים, א"כ לא הי' יכול להתרפא בתוך זמן הנ"ל, וידוע דבכל מקום חזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא כמבואר בריש נדה וגבי גבינות (יו"ד סי' פ"א) וכן בקדושין (דף ע"ט) דהשתא הוא דבגרה, וכן בשארי דוכתי, דהיכא דחזקה דמעיקרא לא הוי חזקה העשויה להשתנות דעדיפא מחזקה דהשתא, א"כ בספק אי ישב קוץ בושט שלשה ימים מקודם דהוי יכול להתרפא או בתוך שלשה ימים דלא הוי יכול להתרפא [ובוודאי לא ניקב החיצון משום דהא לנקב יש בדיקה לשיטת התוס' הנ"ל], וא"כ מיבעי לן לאוקמי על חזקה דמעיקרא דהשתא הוא דנתחב וכל מה דיש לנו לאחורי לחזקה דמעיקרא מיבעי לן לאוקמי עלי' ולומר דהשתא הוא דנתחב, דאז בוודאי כשירה, ואף לפי פירוש ב' של רש"י דהבריא היינו ניקב משום דושט אין לו בדיקה מבחוץ לענין נקב ג"כ שייך לומר אוקי אחזקה הנ"ל משום דמאחרינן לחזקה קמייתא לומר דהשתא ברגע אחרונה קודם שנשחטה נתחב ואז לא הי' לה פנאי לנקוב החיצון בחיי הבהמה, ואין לומר בזה הרי תחוב לפניך [והוי כעין תרתי לריעותא דמקוה] בצירוף חזקת אינה זבוחה [להסוברים דגם בזה שייך לומר חזקת אינה זבוחה, אי נימא דנקובת הושט ה"ל נבלה], משום דלא מיבעי אי נימא כתירוץ התוס' בנדה דדוקא במקוה שייך לומר חסר ואתאי אמרינן תרתי לריעותא א"כ הא בזה לא שייך לומר כן, ואף ליתר התירוצים של התוס' הנ"ל ג"כ אין זה דומה לתרתי לריעות' משום דבמקוה שייך לומר דחזקת טומאה מבררת דהמקוה נחסר מקודם כדי שישאר בטומאתו ובמה שאנו דיינינן ע"ז מבררת לנו החזקה, משא"כ באם דיינינן אי נתחב מקודם הקוץ או לא דאף דנימא דמקודם נתחב עכ"ז לא הוי חזקה דהשתא דהרי תחוב לפניך מעין חזקת אינה זבוחה משום דאכתי ספק לנו אי ניקב החיצון אי לא, וכש"כ למשמעות התוס' בנדה שרוצים רק בחילוק דבעינן חסר ואתאי תקשה בוודאי מה שכתבתי.

אך יש לומר כיון דהתוס' כתבו ביבמות דישב קוץ בושט הו"ל ג"כ שכיח לאיסור, א"כ לא שייך לומר אוקי אחזקה דמעיקרא דבתוך שלשה ימים נתחב, משום דכיון דשכיח דהקוץ ניקב להחיצון מחמת אוכלין ומשקין הדוחים הקוץ לחוץ כמש"כ הפוסקים, א"כ זה הוי הוכחה דנתחב הקוץ בשלשה ימים מקודם וניקב החיצון, דאי נימא דנתחב בתוך שלשה ימים אז יהא מוכח דלא ניקב החיצון, וכן במש"כ לשיטת רש"י דנימא דברגע האחרונה נתחב סמוך לשחיטתה דאז לא הי' לו פנאי לנקב לחיצון ג"כ ניחא לפמש"כ התוס' דשכיח לאיסורא וכמש"כ הנקה"כ (יו"ד סי' מ"ט) לתרץ קושית הט"ז שהקשה

מפני מה בספק ניקב ע"י קוץ או חולי אסרו (בסי' ל"ג), הא ה"ל ספק ספיקא, ותירץ הנקה"כ דשאני התם דשכיח ביותר הקוצים שאוכלת לכן מה"ט לא הי' לה חזקה מעולה מעולם בנקובת הקוץ ודומה קצת לחזקה העשוי' להשתנות שכתבו האחרונים דאי נשתנה עכשיו מחזיקינן הריעותא למפרע ובזה חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, וע' בט"ז (יו"ד סי' שצ"ז), וכיון דנמצא תחוב הקוץ השתא בפנימי מחזיקין למפרע דשפיר יש לחוש לשמא הבריא וניקב החיצון ואין לו בדיקה לשיטת רש"י הנ"ל.

אך אכתי יש לדון בזה ס"ס לפמש"כ הב"ש באה"ע (סי' י"ז ס"ק פ"ד) ספק אם מת תוך שלשה ימים וכן בספק אשתהי דדן להתיר עפ"י ס"ס, ספק שמא מת בתוך שלשה ימים ואת"ל אחר שלשה ימים אכתי ספק שמא הלכה כר"ת דע"י טביעות עין דגופא מעידין עליו, וכן כתב הנו"ב (מה"ק חלק אה"ע סי' מ"ט) ע"ש, ואף דהוי ס"ס משם א', עכ"ז הא כבר כתבו האחרונים דלאו בכל גווני אמרינן להך כללי דס"ס משם א' דהא בספק על הארי דספק דרס דיינינן ס"ס להתיר משום דלא תוכל לחוש רק אם נימא דעל הארי, ולכן מתחלה צריך עתה לדון על הריעותא, וכה"ג אין צריך להיות מתהפך, וכן בספק אי נימא דמת בתוך שלשה ימים דאז אין לנו מקום לחוש כלל רק את"ל דאחר שלשה ימים אכתי ספק שמא הלכה כר"ת, או כהספק שכתב הנו"ב (שם) דילמא לא נשתנה צורתו כלל. אך האחרונים בתשובותיהם חלקו על הב"ש דהא ה"ל ס"ס נגד חזקה דאיסור אשת איש, א"כ לפ"ז בנ"ד ג"כ יש לדון לס"ס הנ"ל ספק שמא לא נתחב הקוץ רק בתוך שלשה ימים ואז אין לנו לחוש כלל להבריא, משום דאי איתא דניקב החיצון הי' ניכר הנקב כיון דלא יוכל להתרפא בתוך שלשה ימים כנ"ל לשיטת התוס', ואת"ל דשלשה ימים מקודם נתחב אכתי ספק שמא לא ניקבה החיצון והוי כעין ס"ס של הב"ש הנ"ל, א"כ תקשה על מאן דס"ל לחוש להבריא הא יש ס"ס, ואין לומר משום דה"ל ס"ס נגד חזקה ויש לה חזקת אינה זבוחה אם נקובת הוושט נבלה, דהא יש חזקת הגוף לומר דלא נטרפה כמו דלא נקבה עד עכשיו והיינו חזקת היתר שכתבו התוס', א"כ אוקי חזקה להדי חזקה ונשאר ס"ס והיה לנו להכשיר.

אמנם לפמש"כ דישב קוץ בושט למאן דחייש, טעמי' משום דשכיח לאיסור טפי, א"כ הא ידוע בכללי ס"ס דמה דיותר מצוי לצד א' לא דיינינן לי' בס"ס כמבואר ביו"ד (סי' ק"י) בכללי הס"ס, וכיון דשכיח לנקוב את החיצון לכן לא מהני ס"ס, אך זה אינו אלא למאן דס"ל חוששין לספק דרוסה משום דס"ל דכיון דשכיח שאני לכן נסתלקה חזקת ההיתר משום דמה דשכיח לאיסור הוי כעין רוב דעדיף מחזקת היתר, לכן כיון דנגד ספק א' יש רוב המנגדו לומר דניקב החיצון לכן לא דיינינן לו בס"ס הנ"ל, משא"כ למאן

דס"ל דאין חוששין לספק דרוסה משום חזקת היתר ומה דשכיח קצת לאיסור לא הוי כעין רוב מעליא [דאל"כ הא רובא עדיף מחזקה, ובע"כ מוכח דס"ל דמה דשכיח קצת לאיסור אינו מכריע את חזקת ההיתר] ולכן אין חוששין לס"ד, א"כ מהאי טעמא גם בישב קוץ בושט לא חששו להבריא משום ס"ס הנ"ל, משום דנוכל לדון ס"ס אף דשכיח לאיסור, דהא מצינו בכתובות (ט' ע"א) תוס' ד"ה ואיבעית אימא כו' שכתבו דלכן לא מוקמינן על חזקת היתר משום דיש רוב ברצון נגדו כו' ועכ"ז לס"ס דיינינן לי' לומר ספק אונס כמש"כ התוס' שם, א"כ ה"ה בזה דתוכל לדון ס"ס ואינו מכריע הרוב שאינו גמור את הס"ס.

ולפ"ז אף דיש חזקת אינה זבוחה בספק ניקבו הסימנין, וס"ס נגד חזקה לא מהני, עכ"ז כיון דיש חזקת היתר ג"כ להיפך ואף דחזקת ההיתר לא עדיף מחזקת אינה זבוחה ודלא כהחוו"ד הנ"ל, עכ"ז כיון דמוקמינן חזקה נגד חזקה ממילא נשאר ס"ס הנ"ל, לכן התוס' דקשה להו איך תוכל להתיר מחמת ס"ס הא ה"ל ס"ס נגד חזקה, שפיר כתבו דהכא יש חזקת כשרות דמעיקרא להיפוך, א"כ ממילא הוי ס"ס להתיר, אבל היכא דלא שייך לדון ס"ס הנ"ל אין להתיר מחמת חזקת היתר, משום דהא יש חזקת אינה זבוחה להיפוך, ומאי חזית דאזלת בתר חזקה זו ניזיל בתר חזקת אינה זבוחה ולחומרא, ושאני ישב קוץ בושט דיש ס"ס הנ"ל.

והא דמקשה הגמרא מ"ש מספק דרוסה י"ל דכוונתם הוא, דמ"ש מספק דרוסה דחוששין ולא מוקי אחזקת היתר משום דשכיח לאיסור טפי, א"כ מה"ט לא נוכל להצטרף ולדון ס"ס, דהא היכא דשכיח לאיסור טפי לא דיינינן לי' בס"ס, א"כ גם בקוץ בושט הא ה"ל שכיח לאיסור טפי ולא שייך בזה ס"ס, ואף למש"כ התוס' בכתובות (דף ט') לחלק בין ס"ס, דאף דרוב ברצון יש לו כח לדחות את חזקת ההיתר, עכ"ז תוכל לדון לס"ס, א"כ כמו כן יש לחלק עדיין ולומר דאף דספק דרוסה אנו דנין להטריף משום דשכיח לאיסורא ונדחתה חזקת ההיתר עכ"ז בס"ס יכולים אנו לדון, א"כ קשה מאי מקשה הגמ' ויש לתרץ משום דהא מאן דס"ל דחוששין לס"ד, טעמי' משום דשכיח לאיסור, ולכן נסתלק' חזקת ההיתר, אף דליכא התם חזקת אינה זבוחה [וכמש"כ לעיל דבדרוסה לא שייך חזקת אינה זבוחה], א"כ כמו כן מבעי לן לאסור בישב קוץ בושט דמחמת סברא דשכיח לאיסור נדחתה חזקת ההיתר כמו בספק דרוסה ונשארה חזקת אינה זבוחה לבדה, וקשה הא הוי ס"ס נגד חזקה דלא מהני, ושפיר הקשה הגמ' מ"ש מספק דרוסה ומשני קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה.

ואח"ז מקשה הגמ' מ"ש מב' חתיכות, ומשני התם אתחזק איסורא, משא"כ בישב קוץ בושט דאף דיש חזקת אינה זבוחה ולא מהני ס"ס נגד חזקה, עכ"ז הא יש חזקת היתר להיפוך ונשאר ס"ס הנ"ל, ואי נימא דבספק ניקב הושט לא שייך כלל חזקת אינה זבוחה וכשיטת החוו"ד, א"כ קשה דקארי לי' מאי קארי לי' להקשות מ"ש מב' חתיכות, אך לפמש"כ ניחא, משום דהוי ס"ל דהכא שייך ג"כ חזקת אינה זבוחה דלא מהני ס"ס נגד חזקה וע"ז משני דהתם אתחזק איסורא [והתוס' בכריתות (דף י"ז) ד"ה מדסיפא כו' כתבו דאף בס"ס מביא א"ת משום דאיקבע איסורא] משא"כ הכא יש חזקת היתר ג"כ.

ואח"ז מקשה הגמ' מ"ש משוחט בסכין ונמצאת פגומה, גם זה לכאורה תמוה, מאי מקשה דאטו לא ידע לחלק דשאני התם דיש חזקת איסור משא"כ הכא יש חזקת כשרות, וכמש"כ התוס' בכוונת הגמ' דתירץ דהתם אתחזק איסורא, אך לפמש"כ שפיר הקשה משום דהא כבר כתבו כמה פוסקים להוכיח דלא מהני ס"ס נגד חזקה, מהא דשחט בסכין ונמצא פגום, ספק דלמא השתא הוא דאיפגם, ואת"ל מעיקרא דלמא לא שחט נגד הפגימה כמש"כ התוס' בחולין (דף י') בד"ה סכין איתרעי כו' א"כ מקשה שפיר מ"ש משוחט בסכין ונמצא פגום דאף דהוי ס"ס עכ"ז מבעי לן לומר דלא מהני, משום דהוי ס"ס נגד חזקה, ואף דהתם יש חזקת סכין דהשתא הוא דאיתרעי, דהא הית' מעיקרא חזקה מעולה להסכין ועכ"ז לא מהני ס"ס, א"כ ה"ה בהס"ס דישב קוץ בושט דאף דיש חזקת היתר המנגדת לחזקת איסור, עכ"ז הא גם כה"ג לא יהני ס"ס, וע"ז משני התם [בסכין] אתיליד ריעותא, משום דהא כתבו הפוסקים דלא שייך ס"ס בסכין הנ"ל דרגילות הוא לשחוט אף בחלק סכין שכנגד הפגימה כמש"כ הנקה"כ (בסי' א') דדרך הסכין להוליך בכולו, ע"כ לא חשוב זה לס"ס מעליא, וזהו שאמרו התם אתיליד ריעותא וה"ל ספק הרגיל כנ"ל, משא"כ הכא לא ה"ל ספק הרגיל, ואח"ז מקשה הש"ס מ"ש מספק טומאה ברה"י דטמא וקיי"ל דאף ס"ס לא מהני לטהר ברה"י ומשני התם הלכתא גמירי לה, ובעבור כי הדברים האלה נכונים בסברת המקשה הנפלאים, לכן ראיתי לכתבם אגב אורחא, ותרבה הדעת:

ענף ד. ולפי מה שנתבאר אזלא הוכחת האחרונים מהתוס' בד"ה שאני התם כו', משום די"ל דהתם הא יש ס"ס כנ"ל, וכן מהתוס' דלעיל שהקשו נימא נשחטה הותרה, כמש"כ למעלה, א"כ נדחתה הוכחתם שהוכיחו לכללם המחודש דכה"ג לא שייך לדון חזקת אינה זבוחה, וי"ל עדיין דאף דיש חזקת היתר היינו חזקת הגוף דלא ניקבה, עכ"ז הא יש חזקת אינה זבוחה להיפך ומאי חזית, דלמא ניזיל לחומרא, ולכן לפמש"כ דנקובת הושט ה"ל נבלה ע"כ בספק נקובת הוושט ה"ל חזקת אינה זבוחה ויש לומר דנשארת באיסורה

הראשון משום שתי חזקות דסתרי אהדדי כנ"ל, א"כ בנ"ד שמקיזים בגידי הצואר, יש לחוש עדיין שמא פגע בוושט.

וגם י"ל דלכן באווזא דממסמס קועי' דמא (חולין דף כ"ח) דחשו לשמא ניקב הוושט, ולא אמרו נשחטה הותרה כקושית התוס' (שם דף מ"ג), משום דהא המ"ד דחש התם רבא הוא, ורבא אזיל לשיטתו דס"ל נקובת הוושט ה"ל נבלה, דהא אמר יש מהן נבילות בלשון רבים כנ"ל, ומה"ט לא הקשו התוס' גבי אווזא כקושיתם (שם דף מ"ג), משום די"ל שאני התם דהוי חזקת אינה זבוחה, משא"כ (בחולין דף מ"ג) כמו שבארתי לעיל בארוכה בע"ה, וגם יש לומר דאף היכא דלא שייך חזקת אינה זבוחה ג"כ חיישינן היכא דנעשה הקרע בכח ע"י קנה ובעל חי, וכמש"כ החתם סופר (בסי' כ"א) אך לא הביא ראי' לזה, ולענד"נ להוכיח כן מהא דחולין (נ"ו ע"א) גבי הכתה חולדה על ראשה בעוף דיבשה או שנגפה בעץ ואבן טריפה כ"ז דלא נבדק, וחשו שמא ניקב הקרום, וקשה אמאי לא נימא נשחטה הותרה, ובע"כ מוכח דכיון דנולד הספק ע"י קנה ובעל חי בכח יש לחוש יותר דאז שכיח שינקוב את הקרום, וכמש"כ התוס' על ספק דרוסה דלכן חשו לס"ד משום דשכיח, כמו כן מוכרח לומר בהכתה חולדה על ראשה, ולכן אף מאן דס"ל דאין חוששין לס"ד כדס"ל לרב (בדף נ"ג) ואפ"ה מצינו דס"ל (בדף נ"ו) גבי הכתה חולדה על ראשה דבעי בדיקה ואם לאו טריפה, אלמא דבמה שנעשה ע"י הכאה בכח בלא מתכוין יש לחוש טפי, ולכן המ"ד דס"ל בישב קוץ בוושט דלא חייש להבריא, עכ"ז יחשוש בהכתה חולדה על ראשה לשמא ניקב קרום של מוח דוודאי לא פליג על הברייתא דחולין (דף נ"ו), אלמא דשאני בנעשתה הכאה בכח, משא"כ בנתחב הקוץ בוושט דע"י אכילת הקוצים נתחב שם ממילא לכן לא חייש כנ"ל, [ולכן התוס' בחולין (דף מ"ג) לא הביאו להא דהכתה חולדה כו'] ולפ"ז י"ל דהא דחשו באווזא דממסמס קועי' דמא אינו משום חזקת אינה זבוחה רק לפי דנעשה ע"י הכאה בכח ע"י איזה קנה דשכיח התם לאיסורא טפי משא"כ בישב קוץ בוושט כמש"כ, [וכש"כ לדידן דחיישינן גם בישב קוץ בוושט], ולכן בבהמות שמקיזין להם דם בגידי הצואר דגם זה לא שכיח לאיסור לפי שזה נעשה ע"י בן דעת לא שייך לדמותו לאווזא כו' והוי ספק שמא הי' מכוין להזהר מחשש דהסימנים דלכל הפחות הוי זה כמו נעשה ממילא שלא ע"י הכאה בכח וכמש"כ החתם סופר לפרש [אך לא הביא ראי' לזה], ולכן לפי מה שהוכחתי ע"פ הראיות וודאי מוכרח כן, אך עדיין יש להחמיר ולחוש לחזקת אינה זבוחה בנ"ד כנ"ל.

שוב ראיתי דאף דראיות הגאונים שחדשו אין מהן הוכחה ברורה כנ"ל, עכ"ז מוכרחים אנו לומר כן למאן דס"ל מחזיקין מאיסור לאיסור אחר ג"כ, דאל"כ אמאי אמרו ביבמות

(דף ל') דאשה בחזקת היתר לשוק עומדת גבי ספק קרוב לה, הא יש חזקת איסור דבחיי הבעל היתה אסורה משום חזקת א"א, וגם עכשיו תהא אסורה לשוק משום איסור יבמה לשוק, ואף דיש התם חזקת היתר לשוק דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה, עכ"ז מאי חזית דאזלת בתר הך חזקה לקולא דלמא ניזיל בתר חזקת איסור, ובשתי חזקות הסותרות אהדדי מבעי לן להחמיר ואף דהרשב"א ביבמות בסוגיא זו כתב לחלק דשאני הא [דיבמות] דממילא בלא שום מעשה תהי' מותרת כשימות בעלה ע"כ כה"ג לא שייך לומר מחזיקין מאיסור לאיסור, משא"כ בבהמה שצריך מעשה השחיטה לכן ס"ל לרש"י דמחזיקין מאיסור לאיסור, אכן התוס' ביבמות וחולין שהקשו נימא נשחטה הותרה כמו ביבמות אלמא דלא ס"ל חילוק הרשב"א הנ"ל, א"כ תקשה עדיין כנ"ל על הסוברין דמחזיקין מאיסור לאיסור, וביותר תקשה לכ"ע, דהא שם ביבמות אי' דא"ל אביי אי הכי בקידושין נמי נימא הכי אשה בחזקת היתר ליבם עומדת, ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק, וקשה הא יש לחלק דשאני בקידושין דיש חזקת איסור הראשון דהא בחיי הבעל היתה אסורה על אחי בעלה משום אשת אחיו דהא איסור בבת אחת חייל, וכיון דיש לחוש שמא נתקדשה הערוה לבעלה, ע"כ גם אחר מיתת בעלה תהא אסורה לאחיו מחמת איסור אשת אחיו שהי' עליו מתחלה והוי חזקת איסור ממש, אע"כ מוכח דגם בכה"ג שייך לומר חזקת היתר, וכסברת הגאונים הנ"ל, משום דבעת שהי' בעלה חי היתה קיימא להיות מותרת ליבם כשימות בעלה דזה עדיף מחזקת איסור, א"כ ה"ה בספק ניקב הוושט היכא דלא שייך לומר דשכיח לאיסורא יש להקל ע"פ סברת הגאונים הנ"ל, ולפ"ז בנ"ד יש לסמוך להקל כיון דלא שייך בזה לומר דשכיח לאיסור טפי דאפשר שהמה מכוונים להזהר מחשש דנקובת הסימנין, ושאני הא דחתך העור (בסי' כ"ג) דהתם שכיח לאיסור טפי לפי שנעשה בכח בלא כוונה להזהר מזה כמש"כ החתם סופר לחלק, ולכן שפיר יש לסמוך על ההיתר של הברית אברהם הנ"ל בנ"ד.

סימן ה

עוד בענין הנ"ל.

ענף א. ואחר שהתבוננתי בענין זה ראיתי להעיר בנ"ד מילתא חדתא לפי שיטת התוס' בחולין (דף מ"ג) שכתבו להקל בחזקת היתר אף דאיתרע חזקתו, ולא ס"ל כשיטת רבינו יונה המובאת בר"נ (בחולין) גבי ספק נשמטה הגרגרת והובאה ביו"ד בש"ך (סי' נ') ובאחרונים (בפתיחה לה' טריפות), א"כ לפ"ז יש לדון דעדיפא חזקת היתר אף בספק בסימנין ולדון דלא נטרפה, אף דיש חזקת אינה זבוחה הסותרתה, משום דהא כתבו התוס' בכתובות (דף ע"ה) בד"ה אבל היכא כו' בשם הרשב"א דחזקת פנוי' לא חשיבא

כלל נגד חזקת הגוף עכ"ל, ואף היכא דאתרע ג"כ סמכו על חזקת הגוף, דהא התם בספק בהרת קדם לשער לבן דס"ל לר' יהושע שם דטהור משום חזקת הגוף דאוקי אחזקה דלא נולד בו נגע אחר, ואף דאיתרע קצת דהא נולד בו עכ"פ בהרת ושער לבן, עכ"ז חשיבא זה לחזקת הגוף לדון משום זה דלא נולד בו נגע המטמאו, ואף דחזינן דנולד בו איזה נגע מ"מ כיון דנימא דאינו מן הנגעים המטמאין, חשוב זה לחזקת הגוף, ועדיפא מחזקת טומאה, וכמש"כ התוס' שם בשם ר"ת, ע"כ יש להקל בספק ניקבו הסימנין היכא דלא שייך לומר דשכיח לאיסור, משום דהא הוי חזקת הגוף להבהמה, ובספק נטרפה וודאי דחשיבא לחזקת הגוף לומר דלא נטרפה והיא בחזקתה הראשונה כמו שהיתה שלימה וכשירה מקודם שנולד ספק טריפות, דכיון דבמומין ונגעים דנו בזה לחזקת הגוף, כש"כ בספק טריפה, ועדיפא חזקה זו מחזקת איסור.

ויש להעיר לפמש"כ התוס' דחזקת הגוף עדיפא ולכן לא אמרינן בזה תרתי לריעותא, מאי פריך הגמ' בריש נדה מן חבית שנמצא' חומץ על מקוה שנמדד כו', הא יש לחלק שאני חבית יין דיש התם חזקת הגוף, משא"כ במקוה שנמדד דהא מה שנחסר לא שייך להעמידו על חזקת הגוף דהרי אינו לפנינו, אכן לפמש"כ הסמ"ע (סי' ר"ל ס"ק י"ד) דשכר והחמיץ לא שייך לדמותו לנמצא נקב בבה"כ דשאני שכר דכל שכר עומד להחמיץ, ע"כ מה"ט בחבית יין לא שייך לדמותו לכל חזקת הגוף, וזה ראי' לשיטת הסמ"ע הנ"ל, ואכמ"ל.

נחזור לענייננו, דיש לדון בספק ניקבו הסימנין לחזקת הגוף דעדיפא מחזקת אינה זבוחה, ובאמת כן יש לדון בספק הבריא וניקב החיצון דאי נימא דלא ניקב החיצון א"כ חזקת הגוף שלו בחזקתו, וכמו בשער לבן ובהרת דאף דישנם כעת עכ"ז אי נימא דאינם מטמאין בנגעים לא אישתני חזקת הגוף, ה"ה אי נימא דלא מיטרף בכך א"כ לא נשתנה חזקת הגוף שלו, וזה עדיף מחזקת איסור, ובאמת לפ"ז בקושית התוס' (דחולין) גבי ישב קוץ בווושט דהקשו נימא נשחטה הותרה כמו ביבמות לא היו צריכים להוכיח זה מיבמות, משום דאף דנימא דמחזיקין מאיסור לאיסור ויש חזקת איסור, עכ"ז בישב קוץ ובספק דרוסה יש חזקת הגוף דעדיפא מחזקת איסור, וזה עדיף מהא דיבמות דהא התם לא שייך לדון לחזקת הגוף, רק י"ל דהתוס' כתבו כן לרווחא דמילתא דאף חזקת איסור ליכא התם, וקושייתם הוא מצד כש"כ מהא דחולין הנ"ל ותירוצם דדרוסה שכיח מתרץ ג"כ אמאי לא אמרינן בזה לחזקת הגוף, ולא מצינו שם שום חולק על הכלל שכתבו התוס' דחזקת הגוף עדיפא מחזקת פנוי'.

ולכאורה יש לחלק דשאני התם בספק מומין דהוי חזקת הגוף שנתבררה, משא"כ בספק ניקבו הסימנין בעת ההקזה, אפשר דזה לא חשוב לחזקת הגוף אלימתא, משום דלא נתבררה חזקת הגוף בשעתו, וכמש"כ התוס' בחולין (דף י"א) גבי גבינות ע"ש, ואף דהתם מיירי בחזקה מצד הרוב, עכ"ז יש לחלק דעכ"פ חזקת הגוף לא מקרי להיות חשוב מחזקת איסור, אמנם כבר כתב התבואות שור (בסי' כ"ט) לתרץ דברי הרמ"א ומחלק דשאני בישב קוץ דהוי חזקה שנתבררה, משא"כ במים בראש הוי חזקה שלא נתבררה, והחוות דעת (בסימן נ') הקשה על התבו"ש דנהי דלא נולדה בקוץ מ"מ לית לה חזקת כשרות מבוררת, דאטו על הקוץ מספקינן הא על הנקב מספקינן, א"כ אימור נולדה בנקב עכ"ל החוו"ד הנ"ל.

ולענ"ד הנכון עם התבו"ש מצד הסברא, משום דהא קודם עת לידת הריעותא דישב קוץ בוושט לא הי' מקום לחוש כלל לנקובת החיצון משום דרוב בהמות כשירות, ואף דנמצא נקב אחר שישב קוץ בוושט עכ"ז אין להחזיק למפרע, וכמו בבא זאב (חולין דף ט') שלא חשו לשמא במקום נקב ניקב, משום כיון דאיכא למתלי יש לנו לתלות דלא יצאה עד הנה מן הרוב, רק הספק נולד לנו ונתהווה לאחר שישב הקוץ בוושט, אם ניקב החיצון או לא, ומקודם תחיבת הקוץ היו ברור לנו דלא ניקב הוושט, מחמת רוב הנ"ל, ע"כ מקרי זה חזקה שנתבררה בשעתו, ואף להסוברים דלא אמרינן חזקה מחמת הרוב היינו דווקא היכא דליכא במה לתלות הריעותא, לכן כיון שיצאה עכשיו מהרוב יש לנו לחוש על מעיקרא, משא"כ בתחיבת קוץ דומה ממש לבא זאב ונטל דלא חשו לשמא במקום נקב ניקב, ה"ה בקוץ דראו שניקב הסימנין בפנינו דלא חיישינן להחזיק ריעותא למעיקרא משום דלא חיישינן לשמא במקום נקב ניקב, ודוקא במים בראש שיצאה מן הרוב דליכא במה לתלות הריעותא, הוי חזקה דלא נתבררה.

וכן מוכח מהא דכתובות (ע"ו ע"ב) דאמרו שם דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראי' גבי מומין וחמור שמת, ומקשה הש"ס ממחט שנמצאת כו' ואמאי ספיקא ברשות טבח אתיליד כו', וקשה מאי מקשה הגמ' הא יש לחלק שאני במומין דיש לה חזקת הגוף דהא נולדה בלא מומין ונתבררה חזקת הגוף בשעתה, וכן במת החמור דבעת שהי' חי היתה לו חזקת הגוף דנתבררה בשעתו, משא"כ גבי מחט שנמצא בבה"כ דהספק הוא על הנקב אם ניקבה מתחלה קודם המכירה או לא ובספק נקב לא נתבררה החזקה מעולם בשעתה וכסברת החוו"ד הנ"ל, ולכן לא אמרו בזה להכלל דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראי' דעיקר טעמו הוי משום חזקת הגוף כמבואר שם ומאי הקשה הש"ס

בפשיטות כ"כ, ובע"כ מוכח מזה כסברת התבו"ש הנ"ל דמחט שנמצא נחשב לחזקה שנתבררה ושפיר מדמי הש"ס הא דמחט שנמצא למומין, וע"כ ה"ה בישב קוץ בוושט.
הגה [באמת יש לעיין בח"מ (סי' רל"ב סעי' י"א) שכתבו סתמא בניקב בה"כ דעליו הראי' ולא כתבו דמיירי במחט שנמצא, אבל היכא שנמצא הנקב שלא ע"י המחט, יש לדון דכיון דהוי חזקה שלא נתבררה כסברת התבו"ש הנ"ל וכפי שהוכחתי, אפשר דכה"ג לא אמרו להכלל דכל שנולד ספק ברשותו עליו הראי', משום דכה"ג לא אלימא חזקת הגוף, ומוכח מכל הפוסקים הנ"ל דס"ל דכיון דקיי"ל ביו"ד (סי' פ"א) גבי גבינות דאמרינן השתא הוא דאיתרע ולא מחזיקין לחוש למפרע משום חזקה דנתבררה מחמת הרוב, ע"כ ממילא נחשב זה כדין כל חזקת הגוף לדון כן, ויש להאריך בזה].
וכיון שנתברר דמחט שנמצא מיחשב וודאי לחזקת הגוף שנתבררה א"כ ה"ה בישב קוץ בוושט, ולכן יש יסוד גדול להקל בספק ניקב הוושט, משום חזקת הגוף דעדיפא מחזקת פנוי', וה"ה דעדיפא מחזקת אינה זבוחה, ולכן אף דחיישינן בישב קוץ בוושט הוא משום דשכיח לאיסורא, אבל בנ"ד דלא שייך לומר דשכיח לאיסורא כמש"כ האחרונים הנ"ל, משום דאפשר דהמקיזין נזהרים שלא יפגעו בהסימנים, ולכל הפחות ה"ל ספק השקול, ע"כ סמכינן בזה על חזקת הגוף, ושאני הכתה חולדה על ראשה דחולין (דף נ"ו), וכמו שנתבאר בסי' הקודם.
ועפ"ז יש מקום לתרץ דברי רבינו יונה שהובאו בר"ן (בחולין דף י') על הא דשחט הוושט ונשמטה הגרגרת וא"י אם קודם שחיטה נשמט או לא, דכל ספק בשחיטה פסולה, ויליף הר"י דה"ה לכל ספק טריפות, וספק נשברה רגלו קודם שחיטה דיש לאסור, ותמה התבו"ש בבכור שור חידושי חולין (שם) הא י"ל שאני התם בשמוטת הגרגרת דהוי ספק בשחיטה משא"כ ספק טריפות יעו"ש, ולדעתי י"ל דרבינו יונה ס"ל דנקובת הוושט ה"ל רק טרפה ולא נבלה וכשיטת הרבה פוסקים כנ"ל, א"כ לפ"ז בספק שמוטת הגרגרת דמבואר התם בחולין דפסולה, והא התם מיירי בעוף, דהא קאמר שחט הוושט ונשמטה הגרגרת כשרה וזהו בעוף ולא בבהמה, ומסתמא מאי דקאמר התם דספק שהה פסולה מיירי בעוף כמו לעיל התם דמיירי רק בעוף, ובע"כ הא דספק שהה היינו שהיי' במיעוט קמא דוושט, וכיון דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, א"כ אף דשהה במיעוט קמא דוושט לא ה"ל נבלה, וכמש"כ הרא"ש בפ"ב דחולין (סי' ו') בשם ר"ת לפרש שהה במיעוט סמנים דוושט דלכן מבעיא לי' משום דלא מנבלה בי' רק מיטרפה כו' יעו"ש, וקשה אמאי פסולה בספק שהה בעוף כיון דלא הוי רק טריפה ולא נבלה א"כ יש חזקת היתר כמו בכל ספק טריפות, וחזקת אינה זבוחה לא שייך בספק שהיי' כיון דלא מנבלה בי',

אע"כ מוכח דגם בספק טרפות לא מוקמינן על חזקת היתר דאתרע החזקה, ושפיר הוכיח רבינו יונה.

הגה. [ובגוף דברי הרא"ש הנ"ל יש לעיין דהא חזינן אף מתחלה קודם דאסיק הש"ס בחולין (דף ל"ב) דפסוקת הגרגרת כמנח בדקולא דמי, עכ"ז אמר שם ריש לקיש בשחט במקום חתך דה"ל נבלה, א"כ ה"ה בשהה במיעוט סמנים ג"כ ה"ל כמו שחט במקום חתך, ויש להתבונן ולהעיר בזה הרבה ואכמ"ל].

ועוד י"ל דרבינו יונה הנ"ל ס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור אחר, א"כ ה"ל בספק טריפות ג"כ חזקת איסור ודומה לספק בשחיטה, אך לפמש"כ לעיל ניחא בפשיטות דברי הר"י הנ"ל, די"ל אי נימא דאף בספק נשברה רגלה קודם שחיטה סמכינן על חזקת היתר שלה דעכשיו נשברה [ואף דאתרע כעת החזקה עכ"ז גם חזקה דאתרע הוי חזקה מעליא וכסברת התוס' וש"פ], א"כ מבעי להיות אף בספק שמוטת הגרגרת קודם שחיטה ג"כ כשר, דאף דיש חזקת איסור אינה זבוחה עכ"ז הא יש חזקת הגוף המבררת לנו דעכשיו נשמטה, והיא עדיפא מחזקת איסור כמש"כ התוס' בכתובות הנ"ל, וס"ל כשיטת המחבר בח"מ (סי' רל"ב) דאף בניקב בה"כ בלא מחט דיינינן ג"כ לחזקת הגוף לענין הכלל דכל שנמצא ברשותו עליו הראי', וכמש"כ לעיל דמחמת חזקה הבאה מחמת הרוב הוי כעין חזקה שנתבררה, ובע"כ מוכח מהא דחולין בספק שמוטת הגרגרת דפסולה דהיכא דאתרעי לא מהני כלל שום חזקה, משום דאי נימא דאף היכא דאיתרע נחשב ג"כ לחזקה מעליא, א"כ הא שם בחולין יש חזקת הגוף דעדיפא מחזקת איסור, ובע"כ מוכח דשאני שם בכתובות דאמרינן כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראי', משום דהא מסקינן שם דרבא אמר כאן נמצא כאן הי', דדוקא בנכנסה לרשות הבעל דלא איתרע כלל חזקת הגוף שלה דיש לתלות הריעותא ברשות הבעל, ואין מחזיקין מרשות לרשות, לכן סמכינן על חזקת הגוף, וחזקת הגוף היכא דמועלת עדיפא מחזקת פנוי' וחזקת ממונא ג"כ, משא"כ היכא דנמצאה הריעותא ברשות אבי' אז כיון דאיתרע רשות אבי' לא סמכינן על חזקת הגוף משום דהרי ריעותא לפניך, וה"ה בנשבר רגלה דליכא במה לתלות דאיתרע חזקת הגוף הנ"ל אז לא מהני אף באיסור, ואף דבכתובות הנ"ל יש לומר דשאני התם דלהוציא מחזקת ממון לא סמכינן על חזקת הגוף דאיתרע, משום דחזקת ממון אלימא טובא דגם רוב לא מהני להוציא ממנה, עכ"ז הוכיח רבינו יונה דגם באיסורין לא סמכינן על חזקת הגוף היכא דאיתרע, משום דאי נימא דהוי חזקה מעליא א"כ הא חזקת הגוף היכא דמועלת עדיפא מכל חזקות, אע"כ מוכח דהיכא דאיתרע לא נחשבה כלל החזקה הנ"ל:

ענף ב. אמנם לשיטת התוס' דס"ל דחזקה דאתרע ג"כ הוי חזקה מעליא, א"כ יש מקום ויסוד גדול להקל בספק ניקב הוושט היכא דלא שייך שכיח לאיסורא, שכתבו התוס' בסה"ד הנ"ל משום דחזקת הגוף דיש לה עדיפא מחזקת איסור כמו בספק בהרת קדמה דטהור משום חזקת הגוף ועדיפא מחזקת טומאה כמש"כ התוס' התם בד"ה ספק טומאה כו'.

שוב ראיתי דיש לפקפק בזה משום דהא בספק בהרת קדם דהוי חזקת הגוף פליגי התם רבנן עם ר' יהושע, ומבואר בתוס' שם דסברת רבנן דאסרו מספק דמיירי דנזקק לטומאה שהיה בו נגע אחר קודם, וקודם שנטהר מזה נולד בו ספק אחר כו', וס"ל לרבנן משום מאי חזית דאזלת בתר חזקת הגוף, ניזיל בתר חזקת טומאה שלו, ור"י ס"ל דחזקת הגוף עדיף טפי, והרמב"ם (פ"ב מה' טומאת צרעת) פסק כרבנן דספק טמא, א"כ י"ל דחזקת הגוף לא עדיפא מחזקת טומאה כמו שאמרו רבנן התם ואף דבב"מ (דף פ"א) איתא דקובה"ה אמר ספק טהור, עכ"ז הא הכ"מ הביא שם ראיות להרמב"ם דפסק ספק טמא, ואף די"ל דהרמב"ם יפרש פלוגתתם בספק בהרת קדמה כמש"כ התוס' בנדה (דף י"ט) לפרש פלוגתתם דלא מיירי בנזקק לנגע, רק דסברת רבנן דטמא משום דרגילות היא שבהרת קדמה, עכ"ז כיון דחזינן דהכרעת הפוסקים כרבנן וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל, ולפי פירוש התוס' בכתובות דפירשו דפליגי אי חזקת הגוף עדיף אי לא, א"כ אין להכריע להתירא מחמת סברת התוס' שכתבו שם דחזקת הגוף עדיף משאר חזקות, משום דאכתי י"ל דלמא הלכה כרבנן כדחזינן פסק הרמב"ם, א"כ אין הכלל הזה חזק לבנות יסוד עליו ולומר דחזקת הגוף עדיף כו'.

וגם בהכלל שכתבו הגאונים [החוו"ד והב"א וחתם סופר הנ"ל] לומר נשחטה הותרה אף בספק ניקבו הסמנין משום דקיימא בחזקת היתר כשישחטנה, וכן בחזקת היתר דיבמות היתה עומדת בחזקת היתר לשוק כשימות בעלה וזה עדיף מחזקת איסור, משום דחזקת איסור אם תשחט לא היתה לה כלל מעולם, רק אדרבה חזקת היתר היתה לה, יש להעיר ג"כ עליהם מן הא דספק בהרת קדם דס"ל לרבנן דטמא, וכתבו התוס' בכתובות שם דטעמייהו דרבנן משום דס"ל דכיון שנזקק לטומאה אזלינן בתר חזקת טומאה, וס"ל לרבנן דשוים המה חזקת הגוף עם חזקת איסור כנ"ל, ולפי כלל הגאונים י"ל דמבעי להיות טהור משום חזקת טהרה דהא קודם שנולד בו ספק נגע אחרת אף בעת שהי' בו נגע ראשונה הא הי' עומד להיות טהור כשיטהר מנגעו הראשונה, וכמו בספק ניקבו הסמנין דהית' עומדת בחזקת היתר כשיעשה מעשה המכשירה, וכמו ביבמות דאמרינן דאשה זו קיימא בחזקת היתר לשוק כשימות בעלה ממילא, וה"ה בנגעים, ואף דהטהרה

באה ע"י כהן, הא גם בשחיטה צריך לעשות מעשה, ואמרינן דבחזקת היתר קיימא כמש"כ בחולין, [ולא כהרשב"א ביבמות שם דמחלק ביניהם כנ"ל], וכן לר' יהושע דס"ל ספק טהור, הא טעמו משום חזקת הגוף כמבואר בכתובות שם, ולא משום חזקת היתר הנ"ל, א"כ מוכח מסוגיא דכתובות דלא כהגאונים, רק לשיטת התוס' בנדה (דף י"ט) דפי' בענין אחר אין הכרח למש"כ, אך לשיטת התוס' בכתובות מוכח כנ"ל.

ובלא"ה קשה לפ"ז על הא דאמר רבה ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, דהא חזינן דרבנן דס"ל ספק טמא לא ס"ל חזקת היתר הנ"ל, רק אזלי בתר חזקת איסור וטומאת הנגע האחרת שמתחלה כמש"כ ר"ת שם, בשלמא לשיטת הרשב"א ביבמות דמחלק בין היתר דמיתת הבעל דבאה ממילא, וכן מעשה השחיטה דצריך מעשה בידים, הא כן בנגעים צריך לטהרת הכהן, אבל לשיטת התוס' בחולין וביבמות דגם בשחיטה אמרינן חזקת היתר, א"כ קשה על רבה מן רבנן דר' יהושע, אך י"ל דהא בב"מ (דף פ"ו) אי' דרבה ס"ל בספק בהרת קדם דטהור וכר' יהושע, וס"ל ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, א"כ אזיל לשיטתו במה דפסק כר' יהושע דספק טהור, ואף דבכתובות מבואר דטעם דר' יהושע הוי משום חזקת הגוף, וביבמות בספק נתגרשה הערוה לא שייכא, עכ"ז י"ל דרבה יסבור דסברת ר' יהושע דס"ל ספק טהור הוי משום חזקת היתר כסברתו, והא דאי' בכתובות דר"י דטהר הוי משום חזקת הגוף, רבא הוא דאמר הכי שם, אבל רבה י"ל דס"ל באמת טעם אחר אליבא דר"י וכמש"כ, ולפ"ז יש לומר דרבא [וכן אביי] ביבמות שם דלא ניחא להו לומר חזקת היתר לשוק [דאמר רבה שם כמבואר בסוגיא שם כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' נ') בארוכה], י"ל דאזיל לשיטתו דפי' סברת ר"י משום חזקת הגוף ולא משום חזקת טהרה, אבל חזקת היתר או טהרה לא ס"ל, אך מש"כ שם הש"ך להוכיח דלרבא דלא ס"ל חזקת היתר דיבמות ה"ה בספק טריפות דאיתיליד בחיי הבהמה דג"כ אסור לרבא, יש לחלק דשאני ביבמות דליכא חזקת הגוף רק חזקת היתר, משא"כ בספק טריפות היכא דשייך חזקת הגוף י"ל דרבא ס"ל דכשירה, אך זה תלוי אי נימא הלכה כר"י כמש"כ לעיל בארוכה, א"כ לפמש"כ הרמב"ם דהלכה כרבנן דספק טמא כנ"ל, י"ל דאזלינן לחומרא גם בחזקת היתר וחזקת הגוף, ורבה דיבמות י"ל דאזיל לשיטתו דס"ל כר' יהושע.

ולכן בספק ניקבו הסמנים אף דיש חזקת הגוף שנתבררה, קשה להקל, דהא רבנן ס"ל בספק בהרת קדמה דספיקו טמא, ולא ס"ל דמהני' חזקת היתר אף בחזקת הגוף אם יש חזקת איסור, ואף לפמש"כ לעיל דלהוכיח לשיטת ר"ת דמחזיקין מאיסור לאיסור אחר, אינו מוכח משום די"ל דדוקא מנגע לנגע מחזיקין משום דגבי טומאה אין נפ"מ ביניהם

משא"כ גבי איסור דנפ"מ לענין התראה וכה"ג, אך היכא דיש חזקת אינה זבוחה כמו בספק בסמנים בזה יש לחוש לחומרא כרבנן דר"י, ומרבה דיבמות אין ראי' כמש"כ, משא"כ לדידן דהלכה כרבנן ולשיטת התוס' בכתובות קשה להקל, והא דמקשה אביי לרבה ביבמות, דאי הכי בקדושין נמי נימא הכי אף דיש התם חזקת איסור ממש כמש"כ לעיל ואפ"ה דנו זה לחזקת היתר, י"ל דג"כ לשיטת רבה דס"ל הלכה כר"י מקשה זה, ולא לדידן.

וקצת יש לחלק דשאני חזקת היתר בבהמה דאף דכ"ז דלא נשחטה היתה בחזקת איסור, עכ"ז הא ביד הבעלים לשחוט אותה, וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, כמבואר בקידושין (דף ס"ב), ומה"ט במה שבידו קיי"ל דנאמן אף נגד חזקה, וכתבו האחרונים (יו"ד סי' קכ"ז) משום דכיון דבידו לשנות החזקה הוי החזקה כחזקה העשוי' להשתנות דלא הוי חזקה, ולכן בשחיטה אף דצריך מעשה השחיטה, מ"מ אמרינן בחזקת היתר עומדת אם ישחטנה משום דבכל שעה הוי זה בידו, ולכן מדמי התוס' הא דחולין לחזקת היתר דיבמות ולא מחלקי בחילוק הרשב"א הנ"ל, משום דס"ל דשחיטה לא מקרי חסרון מעשה כלל, והוי זה כש"כ מן מיתת הבעל דאף דהוי ממילא מ"מ צריך להיות עכ"פ מיתת הבעל וזה לא הוי' בידו, משא"כ בטהרת מצורע דאינה בידו של המצורע רק צריך לבוא לכהן שיכשירנו בכל דיני טהרתו זה הוי מחוסר מעשה ולכן כה"ג חזקת טומאה היא בתקפה, ולא דייניגן בזה חזקת טהרה, אך באמת דוחק לומר כן, כיון דחזינן בהא דיבמות דמיתת הבעל לא הוי' בידו ואפ"ה קרי לה חזקת היתר א"כ מה בכך דטהרת המצורע אינה בידו אלא ביד הכהן, וגם הא הכהן מצווה לטהר את המצורע, לכן אין סברא לחלק בזה.

ענף ג. ולכאורה יש בלא"ה לתמוה על רבה דס"ל אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, דהא כיון דחזינן דרבנן לא ס"ל חזקה הנ"ל ומה"ט ס"ל דספק טמא א"כ מנלי' לרבה להוכיח חזקת היתר מר' יהושע דס"ל ספק טהור, הא י"ל דהא דטהר ר' יהושע היינו משום חזקת הגוף, ודוחק לומר כפי מש"כ לעיל דרבה ס"ל באמת סברת ר' יהושע דטהור הוי מחמת חזקת טהרה, דהא אפושי פלוגתא לא מפשינן, ומנ"ל דר"י טיהר משום חזקת טהרה שהי' עומד להיות טהור כשיטהר מנגעו הראשונה, דלמא הוי זה משום חזקת הגוף, אבל היכא דלא שייך חזקת הגוף מודה ר"י לרבנן, לכן נלע"ד לומר דהא לכאורה קשה איך אמרו שם בספק בהרת קדם דמקרי חזקת הגוף, הא כיון דאשתני גופא עכ"פ וכעת יש בהרת ושער לבן על הגוף, א"כ מאי חזקת הגוף שייכא התם, ודוקא במומין דספק אם היו עלי' מעיקרא שייך שפיר חזקת הגוף, משא"כ בספק בהרת דיש שניהם

כעת עכ"פ, רק הספק מי קדם, וגם עיקר סברת התוס' שכתבו דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף צ"ע, ולכן נלע"ד לומר דהכוונה בחזקת הגוף דהתם ג"כ כסברת הגאונים הנ"ל, משום דהגוף הי' עומד להיות טהור כשיטהר מנגעו הראשונה, ולכן אף בעת לידת ספק בהרת ג"כ מוקמינן על חזקת טהרה שלו, וכמש"כ החוו"ד בספק ניקב הוושט דזה גופא מקרי חזקת הגוף, ולכן מה"ט עדיף חזקת הגוף מחזקת פנוי', משום דבעת שלא היו עלי' המומין אז היתה עומדת בחזקה דכשתנשא יהיו קדושין וודאין, ומה"ט ס"ל לרבה ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק כו', משום דזה הוי כעין חזקת הגוף משום דהאשה בעת חיי הבעל קיימא בחזקת היתר כשימות בעלה והוי זה כעין חזקת הגוף, ומטעם זה פסק רבה כר' יהושע דטהור משום חזקת טהרה, וזה הוי כעין חזקת הגוף, משום דמוקמינן שלא נשתנה גופו בטהרתו, ומתחלה הי' עומד בחזקת טהרה לכשיטהר מנגעו הראשונה.

ומש"כ לעיל להקשות דהא הרמב"ם פסק כרבנן דר' יהושע א"כ קשה איך הוכיחו התוס' בחולין מיבמות דאמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, דהא י"ל רבה לשטתו, משא"כ לדידן דלמא הלכה כהרמב"ם דפסק הלכה כרבנן, ניחא ג"כ לפמש"כ התוי"ט (בסופ"ד דנגעים) שהביא בשם הר"ש דפסק הלכתא כר' יהושע דטהור וכהכרעת רבה בב"מ, א"כ י"ל דגם התוס' ס"ל כן ולכן הקשו על מאן דס"ל חוששין לספק דרוסה מהא דרבה ביבמות שם משום דס"ל הלכה כרבה שהכריע הלכה כר' יהושע, וכשיטת הר"ש שהובאה בתוי"ט הנ"ל, ואי נימא כאיבעית אימא דחולין (נ"ג ע"ב) דאמרו שם דרב הדר בי' לשמואל וס"ל חוששין לס"ד, וכיון דאי' בשבת (דף מ') דרבה בכל מילי עבד כרב לחומרא, א"כ אי נימא דרב ס"ל חוששין לס"ד, מסתמא ס"ל כן לרבה וכיון דס"ל לרבה ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת א"כ תקשה דרבה אהדדי, ושפיר הקשו התוס' בפשיטות בחולין דנימא נשחטה הותרה בספק דרוסה, והרמב"ם שפסק כרבנן דספק טמא י"ל דס"ל דלא מיירי בנזקק לטומאה, משום דאל"כ ה"ל לפרש, רק י"ל דס"ל כמש"כ התוס' בנדה (דף י"ט) דלכן טמא מספק משום דדרך השער להתלבן מחמת הנגע, והא שפסק דטומאתו היא טומאת ספק י"ל משום דאף דדרך השער להתלבן עכ"ז לא הוי רוב אלים, רק כמש"כ התוס' בכתובות (דף ט') גבי רוב רצון דאין בו כח להכריע את חזקת ההיתר דנשאר עדיין ספק השקול לצרפו לס"ס, וה"ה בזה, וכמש"כ התוס' בתירוצם בחולין דלכן חוששין לס"ד משום דשכיח איסורא טפי, ועכ"ז אינה ודאי טריפה רק חוששין מספק, וה"ה בספק בהרת קדם.

ובכל זאת מה שכתבתי להוכיח מן הא דאמר אביי לרבה אי הכי בקדושין נמי נימא אשה בחזקת היתר לשוק כו' אין לסתור ולומר דלמא רבה לשיטתו דפסק כר' יהושע משא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן וכמש"כ הרמב"ם, משום דהא הכ"מ שם כתב דלכן פסק הרמב"ם כרבנן משום דאף דרבה אמר הלכה דטהור מ"מ אין ראי' ממנו, משום דכיון דאמר רבה כן בעת יציאת נשמה אמרינן בזה ג"כ דלא בשמים היא, או כמש"כ האחרונים דכיון דלא הוי ידעי דוכתא היכא דנח רבה ולא הי' שום איש בעת מיתתו [כמבואר בב"מ שם], וזה הוגד להם מן השמים דרבה הכריע דספק טהור הוא, ולכן גם זה הוי בכלל לא בשמים היא, לכן אי נימא כמש"כ התוס' בכתובות דפליגי רבנן עם ר"י בנזקק לטומאה ופליגי אי חזקת היתר דהיתה עומדת לכך אלימא טובא וכמש"כ דזה הוי מעין חזקת הגוף, א"כ לפ"ז מוכח מרבה דס"ל ביבמות דאשה זו בחזקת היתר עומדת אף דנולדה הריעותא מן חיי הבעל, עכ"ז ס"ל דזה מקרי חזקת היתר, א"כ מוכח מזה דהלכה כר' יהושע כיון דרבה ס"ל הכי, ודביבמות לא אמר בעת יציאת נשמה, וגם הטעם של האחרונים הנ"ל לא שייך בזה דהא רבה ביבמות אמר זה בבהמ"ד, א"כ כיון דחזינן דרבה ס"ל כן ממילא יש לסמוך ע"ז לדינא וליסוד מוסד כשיטת הגאונים הנ"ל, דגם בספק ניקב הוושט שייך ג"כ חזקת היתר, רק לשיטת התוס' בנדה (דף י"ט) אין לנו הכרח להכריע מהא דיבמות דאמ' רבה אשה בחזקת היתר דהלכה כר' יהושע, וכן י"ל בשיטת הרמב"ם דפסק כרבנן כנ"ל, אבל לפי' ר"ת בכתובות מוכח מהא דיבמות לפסוק לדינא כר' יהושע כיון דרבה תפס זה לכלל גמור ביבמות שם, ושפיר מוכח מהא דיבמות כשיטת הגאונים הנ"ל, ולכן זהו סמך גדול להקל בנ"ד.

אכן לשיטת רבינו יונה דס"ל דהיכא דאיתרע חזקתו מחיים אין להקל יש לחוש בנ"ד, אך כיון שהש"ך ביו"ד (סי' נ') העלה להקל בהפ"מ שפיר סמכינן להקל בנ"ד, דאם נאסר לאכול אותן הבהמות שמקיזין להם דם לא ימצא בשר כ"א בדוחק רב משום דע"פ רוב מקיזין כל הבהמות, והיכא דאין תקנתא הוי כדיעבד, כמו בכתובות (דף י"ד) בארוס וארוסתו דה"נ כדיעבד דמו, ואין לך שעת הדחק יותר ממנו:

ענף ד. ועוד י"ל דגם רבינו יונה מודה בנ"ד להקל משום סברת הב"א וחתם סופר שכתבו להקל מחמת לא מרע אומנתו, וכמש"כ הפרמ"ג (סי' מ"ו) גבי סירוס, אך כבר כתב הב"א שם דלמא לא מהני הא דאומן לא מרע אומנתו רק היכא דליכא חזקת איסור, ולא היכא דיש חזקת אינה זבוחה, ומ"מ י"ל דכיון דנתבאר לעיל במה שתרצתי דברי הרבינו יונה מקושית התבו"ש על ראייתו מנשמטה הגרגרת מספק, די"ל דר"י ס"ל כשיטת הסוברים דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, א"כ אף אי נימא לחוש לשיטת הר"י, עכ"ז הא לשיטתו

מוכח דס"ל דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, ויש לסמוך לפ"ז על אומן לא מרע אומנתו כיון דליכא חזקת איסור לשיטתו, אך לפמש"כ לעיל תירוצים אחרים לתרץ דברי הר"י, שפיר יש לחוש ולומר דלא מהני הא דאומן לא מרע אומנתו אך היכא דליכא חזקת איסור, ובנ"ד דיש חזקת אינה זבוחה לפי מה שפסקו בשו"ע דנקובת הוושט ה"ל נבלה, וחזקת היתר הא ס"ל לרבינו יונה דהיכא דאיתרע לא סמכינן.

ומהא דמנחות (דף מ"ג) בלקח טלית מצוייצת מתגר נכרי כשירה משום לא מרע אומנתו מוכח דאף נגד חזקה סמכינן על לא מרע אומנתו, דהא התם בספק שמא לא נטוה ונתלה לשמו, נימא אוקי אחזקה שלא נעשה דבר מחודש ולא נטוה ונתלה לשמו, אע"כ מוכח דאף היכא דיש חזקה להיפך סמכינן ג"כ על אומן לא מרע אומנתו, אך לפמש"כ המג"א (סי' כ' ס"ק א) דהתם יש עוד סברא להתיר משום דאין דרך נכרי לעשות ציצית בבגד, לכן סמכינן ע"ז בצירוף סברא דלא מרע אומנתו, ומה"ט בלקח ציצית לא סמכינן להקל אף בתגר כמש"כ שם הט"ז והמג"א, א"כ נדחתה הראי' הנ"ל.

ומ"מ לפמש"כ שם האלי' רבה להתיר גם בלקח ציצית מן התגר ולתלותם בבגד החייב בציצית, א"כ לפ"ז מוכח דגם נגד חזקה סמכינן על אומן לא מרע אומנתו, דהא התם י"ל דבחזקת חיוב עומד הבגד של ד' כנפות מקודם שהטיל הציצית, וכדאי' בחולין (דף קל"ד) דקמה בחזקת חיוב קיימא, והא אסור ללבוש הטלית בלא ציצית, א"כ גם עכשיו שהטיל הציצית נימא ג"כ דהציצית פסולים ובחזקת חיוב ואיסור עומד, אע"כ מוכח מזה דסמכינן על לא מרע אומנתו אף נגד חזקה.

וכן מוכח מהא דגיטין (דף ט' ודף י') דשטרות העולים בעש"ג כשרים משום דסמכינן על סברא דלא מרע נפשי', ומבואר שם בראשונים ובח"מ (סי' ס"ח) דאף אם חתום עליו ערכי לבד ג"כ מהימן משום דאין חילוק בין אם חתום עליו א' או ב', משום דלא מרע נפשי' לחתום שקר, ואף דבעדות בע"פ אינו נאמן כמבואר ברא"ש בגיטין (שם) ובח"מ (שם), עכ"ז היינו משום דאומנתו רק לחתום ולא בע"פ [ובע"פ לא מרע נפשי' כלל] ולכן על חתימתו סמכינן משום לא מרע אומנתו אף להוציא ממון, וחזקת ממון הא אלימא טובא דהא אף רוב לא מהני להוציא ממון, ובע"כ מוכח דלא מרע נפשי' הוי הוכחה רבה לסמוך אף נגד חזקה, ואף שהתוס' בגיטין (דף ט') כתבו דאין נאמנותו אלא מדרבנן, אבל מה"ת אינו נאמן, היינו משום דמה"ת אף משה ואהרן שלא נחשדו להעיד שקר, אפ"ה פסולים דהתורה פסלתם מגזה"כ, ולכן אף דהוי הוכחה מה"ת דלא מרע אומנתו, עכ"ז פסולים משום גזה"כ דהתורה פסלה לנכרי להעיד בממון וערוה, רק דרבנן תקנו להאמינו היכא דיש הוכחה דלא מרע נפשי', ואלו לא היתה הוכחה כ"כ לסמוך ע"ז נגד

חזק' לאיסור, לא היו חז"ל מתקנין להאמינו, א"כ ממילא באיסור דלא בעינן בו פרטי עדות ודאי סמכינן אף נגד אתחזק איסורא.

ועוד דהא יש הרבה ראשונים ושיטת רש"י שם בגיטין, דס"ל דמה"ת סמכינן על לא מרע נפשי' כמש"כ האו"ת והקצ"ח שם, לכן מוכח דלא מרע נפשי' הוי הוכחה לסמוך אף נגד חזקת ממונא כש"כ נגד חזקת איסור דלא שייך גזה"כ לכ"ע, ובגיטין (שם) ברש"י ד"ה חוץ מגיטי נשים דלאו בני כריתות כו', לא כתב הטעם משום דאתחזק איסור דא"א, דאז לא סמכינן על לא מרע אומנתו, ע"כ מוכח דאף נגד חזקת איסור הוי מקום לסמוך על לא מרע נפשי', רק בגיטין פסולים דלאו בני כריתות נינהו, ואף שיש שיטת הסוברים שם (בסי' ס"ח) דבעינן שיהיו מוחזקין דלא מקבלי שוחדא, דוקא התם יש לחוש דיקחו שוחד מאיזה בע"ד, אבל בנ"ד לא שייך חשש כזה ודאי דיש לסמוך על לא מרע אומנתו, דהא בעת ההקזה הוי בידו לתפוס הסמנין בצד אחר כדי שלא יפגע בהם ואין לו שום נגיעה וטובת הנאה מזה, ובודאי יהא נזהר שלא ירע אומנתו, ולכן אף דנימא בלקח ציצית מתגר אין לסמוך [וכמש"כ המ"א והט"ז] היינו דוקא התם משום דלא מרע אומנתו כ"כ בזה, דהא לנכרים אין נ"מ אם נטוו לשמן או לא, כמש"כ המ"א שם, משא"כ בנ"ד.

וגם מן הר"ן בע"ז גבי מורייס שנקח מן תגר נכרי דיליף הר"ן זה מהא דמנחות, מוכח כא"ר ה"ל, ובאמת המ"א נדחק שם מאוד לישב דבריו, אבל להא"ר ניחא מאוד ראיות הר"ן הנ"ל דכמו דסמכינן בלקח מתגר נכרי על סברא דלא מרע אומנתו לבד, כן י"ל במורייס.

לכן בבהמות שמקיזין להן דם, אין להחמיר כלל, בפרט דכבר הכריע הש"ך (ביו"ד סי' נ) לסמוך על התוס' דאף חזקה דאיתרע ג"כ נחשבת לחזקה אף בנולד מחיים, וגם יש חזקת הגוף כמש"כ בארוכה לעיל, לכן אין להחמיר ושפיר סומכין על הב"א והחתם סופר שכתבו להקל, כן נלע"ד בכל זה, א"ד ידידו דו"ש

יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאווהרדק.

סימן ו

עוד להרב הנ"ל.

ועתה נסורה נא לראות מש"כ כ"ת להוכיח נידון הנ"ל מזבחים (דף ע"ד) דמקשה הגמ' האי טרפה ה"ד ולא משני דאיערוב בבהמה שהקיזו לה דם ונתרפא העור דמוכח מזה דנ"ד מותר הא אכתי תקשה למה לא משני הש"ס דמיירי בבהמה שחתך העור ויצא דם דמבואר ביו"ד (סי' כ"ג) דטרפה, אלא ע"כ מוכח דאין זה קושיא, משום דבלא"ה היה יכול הש"ס להמציא גווני אחרינא, כגון דאיערוב דרוסת היד בדרוסת הרגל, דהא אין דרוסה אלא ביד וזה אינו ניכר כדמוכח בתוס' זבחים (דף ע"א) בד"ה אפילו כו' שכתבו

לספק שמא לא דרסה רק בשן או ברגל ע"ש וגווני אחרינא יש להמציא רק הש"ס לא חשש לפרט כלם, ואטו כי רוכלא כו' ובאמת מה שהקשה הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל (בסי' פ"ג) לפי מה דאמרינן (בסי' ל"ב) דגוררת רגלי' לא מקרי הילוך יפה, א"כ משכחת לה בנפל וגורר רגליו שנתערב בשוורים שג"כ גוררים רגליהם ואמרינן שגרונא נקטה וגוררת רגלי' לא מקרי מום, דלא נזכר במומין רק שמוטת ירך ונשבר רגלה, ג"כ אינו קשה, כפי מש"כ, רק דיש להפך בזכות קושית הגאון הנ"ל, דהא ר"ל קאמר שם דאיערוב בנפולה ומקשה נפלה נמי נבדקה, ומשני קסבר עמדה כו' הלכה צריכה בדיקה, וע"ז מקשה הגאון ה"ל, מנ"ל להוכיח דסבר ר"ל כן, הא י"ל דכוונת ר"ל דאיערוב בנפולה הגוררת רגלי' וכולם כן, א"כ מאי מקשה הש"ס נפולה לבדקה.

ונלע"ד לתרץ, והוא, דיש לדון דחוט השדרה דנפסק, מלבד איסור טרפה נאסרת ג"כ משום איסור אמה"ח, [ונ"מ בין אמ"ה לטרפה לכמה ענינים כמבואר באחרונים (ביו"ד סי' ס"ב), או לב"נ היכא דנתנבלה דלא שייך מי איכא מידי דלישראל שרי כו', דאז היכא דשייך איסור אמה"ח נאסרה לב"נ ג"כ], והוא, דמצינו דר"ל ס"ל בחולין (דף ל"ב) דנפסק הקנה ברובו הוי כמנח בדיקולא ואמרו שם דש"מ מר"ל דאין מזמנין על בני מעיים, ובאמת לפי מה דמבואר, בחולין (דף ע"ג) דאין שחיטה עושה ניפול אם אבר המדולדל מחובר קצת להבהמה אף דנפסק רובו, יש לדון דגם אי נפסק הקנה ברובו, עכ"ז לא הוי אמה"ח, משום דאין שחיטה עושה ניפול, רק י"ל דלב"נ דלא שייך בו היתר שחיטה, והוי שחיטה לגבי כמיתה, וכיון דמיתה עושה ניפול כמבואר שם, לכן אף דלא נפסק רק רובו, שייך ג"כ איסור אמה"ח למאן דלית לי' מי איכא מידי כדאיתא שם, אך אי נפסק כל חוט השדרה, יש לדון דהוי כמונח בדיקולא ויש על חוט השדרה איסור אמה"ח, משום דחוט השדרה הוא אבר בפ"ע, וכיון דאינו מחובר כלל למעלה, י"ל דיש לגוף החוט איסור אמה"ח וכמו בנשבר העצם, ולא שייך לומר דחוליות השדרה יגינו לחוט, דהא מבואר בחולין (דף ע"ו) דבעי עור ובשר חופין רובו, ורוב החיפוי יהי' מן הבשר כמבואר ביו"ד (סי' נ"ה סעי' ז'), לכן בחוליות השדרה דליכא בפנים לצד החוט בשר רק קצת וודאי דלא שייך בו הגנה לומר דיהא מעלה ארוכה, ועוד כיון דנפסק החוט טרפה אין טרפה חוזר להכשירה, א"כ אם היתה הגנה ומעלה ארוכה לא היה נטרף בפסיקת החוט, וכמו בנשבר הרגל דאם עור ובשר חופין רובו כשרה.

אך אם לא נפסק כולו רק רובו, י"ל דכיון דאין שחיטה עושה ניפול היכא דהאבר מחובר קצת להבהמה לא שייך בו איסור אמה"ח, רק מצד אבר פרוש, רק להרמב"ם דפסק דאף דאין שחיטה עושה ניפול, עכ"ז אסור האבר מה"ת כמבואר' שיטתו ביו"ד (סי' ס"ב),

א"כ גם חוט השדרה שנפסק ברובו כיון דאין יכול לחזור ולחיות [דהא אם הי' יכול לחזור ולחיות לא הי' נטרף בפסיקת רובו כמבואר בכ"מ] א"כ וודאי דיש עליו איסור אמ"ה מה"ת גם לשיטתו אף בנפסק רק רובו, ובנפסק כולו וודאי דאסור מה"ת לכ"ע ואף דהחוליות שסביבות החוט הן שלמות, עכ"ז אין סברא לומר דזה יהא נקרא חיבור קצת כיון דעכ"פ כל החוט נפסק והחוט הוא אבר בפ"ע.

אך מחולין (דף י"א) דיליף ר"נ מן אלי' דקריבה ולא חיישינן דילמא נפסק החוט דמוכח מזה דאזלינן בתר רובא, וקאמר וכ"ת דמתתאי פסיק לי', קשה לפמש"כ דיש על החוט שנפסק איסור אמ"ה [אם נפסק כולו לכ"ע, או רובו לשיטת הרמב"ם], א"כ מאי האי דקאמר דמתתאי פסק לי', הא אף דלא נאסר משום טריפה עכ"ז נאסר משום אמה"ח, ואסור להעלותו על גבי המזבח כמו כל האיסורין דיליף ממשקה ישראל מן המותר לישראל, אבל יש לחלק דאפשר דהיכא דלא נטרף כמו למטה מפי הפרשות, אז יכול לחזור ולחיות לא שייך בי' איסור אמה"ח וכמבואר בחולין (דף צ"ג) וברמב"ם ושו"ע (סי' ס"ב) דתלוי באם יכול לחיות, משא"כ היכא דמטרף דאינו יכול לחזור ולחיות אז אכתי יש לדון דנאסר משום אמה"ח.

אמנם יש לדחות ההוכחה הזאת, משום דהא מצינו בחולין (צ' ע"ב) דקאמר הגמ' שם לרבי דס"ל דמידי דהוי אחלב ודם, ורבנן מצותן בכך שאני, ופי' רש"י שם דרבי ס"ל דדווקא טרפה נאסרה משום דכל הבשר נאסר משא"כ חלב ודם דאינו נוהג רק באבר א' ולא בכל הבשר לא שייך עליו לומר ממשקה ישראל, ומה"ט אף גיד מותר להקריבו ע"ג המזבח, משום דהא גוף הבשר לא נאסר רק הגיד, א"כ לרבי יש לדון דה"ה אבר הנאסר מחמת אמה"ח, אינו אסור לעלות ע"ג המזבח, דהא אינו נוהג זה אלא באבר הפורש ולא בכל הבשר, א"כ דומה זה לג"ה דקרב ע"ג המזבח אליבא דר', ושם בחולין יליף מאלי' דקריבה ע"ג המזבח דאזל בתר רובא, ולכן מקשה וכ"ת דמתתאי פסק לי', ואז לא שייך הילפותא הנ"ל אליבא דכ"ע רק אליבא דרבנן, ולכן מדחה בפשיטות הא לעומת העצה אמר רחמנא, והוי' הוכחה לכ"ע דאזלינן בתר רוב, ולפ"ז אין ראי' מזה לסתור מש"כ.

אכן יש לחלק, דשאני אמה"ח דשייך איסורו בכל הבשר אם היה פורש מהחי, ושאני איסור גיד דלא שייך בכל הבשר, ועוד דבגיד וחלב ודם לא משכחינן בהו היתר, משא"כ אבר מה"ח דאם לא היה פורש מהחי לא היה נאסר, לכן יש לחלק אף לר' בין גיד לאמה"ח, אך מש"כ לחלק בין מה דמטרפה בי' ובין מה דלא מטרפה דלא נאסר משום אמה"ח משום דיכול לחזור ולחיות, היא סברא נכונה.

ולכאורה יש להוכיח, דלא שייך בפסוקת חוט השדרה איסור אמה"ח, דאל"כ תקשה בכל האליות דמקריבים ע"ג המזבח, למאן דס"ל סמוך מיעוטא לחזקה ובהמה בחיי' לאברים עומדת, א"כ ניחוש בכל האליות דלמא נפסק חוט השדרה משום סמוך מיעוטא לחזקה דהיתה עומדת בחזקת אמה"ח, ודוקא בהא דר"מ חייש למיעוטא מסקי בגמ' (חולין דף י"א) לחלק בין אפשר ללא אפשר, משא"כ בסמוך מיעוטא לחזקה כמו דמוכח ממהרש"א בבכורות (דף כ) שהקשה דלמאן דס"ל דאמרינן סמוך כו' אמאי לא חיישינן דלמא במקום נקב קשחט וה"ל בחזקת אינה זבוחה ע"ש, ומה שתירץ דנקובת הוושט מטהר מידי נבלה כבר דחו כל האחרונים, אכן לפמש"כ הפרמ"ג (בפתיחה לסי' ל"ט) לתרץ קושיית המהרש"א הנ"ל משום דלא אמרינן סמוך אלא היכא דנולד מקום הספק ואיזו ריעותא לכן לא חיישינן דלמא במקום נקב קשחיט ע"ש, א"כ י"ל דה"ה בחשש דלמא נפסק החוט כיון דאין כאן ריעותא לפנינו לכן שפיר אזלינן בתר רובא ולא אמרינן סמוך כו'.

ועדיין יש לעיין במש"כ, משום דיש לדון דאף דנפסק כל החוט עכ"ז כיון דחוליות השדרה מקיפין את החוט והחוליות לא נפסקו, א"כ הוי כמו אבר ובשר המדולדלין ומעורין בחוט השערה דאיתא בחולין (קכ"ז ע"ב) דאין בהם משום אמה"ח משום דאף בכה"ג אמרינן דאין שחיטה עושה ניפול, לכן אמרו (שם קכ"ט ע"ב) דהואיל ומעורה, מעורה, כמו גבי יחור של תאנה שנפשח ומעורה בקליפה דס"ל לר' יהודה דטהור משום הואיל הנ"ל, ואף לרבנן דפליגי התם היינו גבי טומאת אוכלין, אבל גבי אמה"ח שאני כדאמרינן (שם דף קכ"ז) גבי אבר ובשר המדולדלין ומעורה בחוט השערה דטומאת אוכלין מטמא, ומשום אמה"ח לא מטמא, אלמא דשאני אמה"ח מטומאת אוכלין, א"כ כמו ביחור תאנים דאינה מחוברת אלא ע"י הקליפה נחשב לחבור קצת, ה"ה י"ל בחוט השדרה שנפסק כולו, דכיון דמעורה ע"י החוליות המקיפות אותו הוי חבור שלא יאסר משום אמה"ח, והחוליות להחוט הוי כמו קליפה דהתם, וכן מצינו בנשבר העצם דאף דאין עור ובשר חופה את רובו, דאמרו (בדף ע"ו) דאין שחיטתו מטהרתו ונאסר משום אבר הפרוש כמש"כ שם רש"י וביו"ד (סי' נ"ה), ולא משום אמה"ח מה"ת, משום דעכ"פ דבוק במקצת, ואף דהעצם נשבר בכולו, עכ"ז כיון דהעצם דבוק לבשר שסביביו והבשר שסביביו דבוק לבשר שלמעלה, ג"כ אמרינן אין שחיטה עושה ניפול ואין בו רק איסור אבר פרוש בעלמא ולא מה"ת.

ובאמת יש לדון בהא דאמרו בחולין (דף ל"ב) בקנה שנפסק דכמאן דמנח בדיקולא ואין מזמנין נכרי על בני מעיים משום אמה"ח, הא אף דנפסק הקנה, עכ"ז הלא הקנה דבוק

לבשר שסביביו והבשר מחובר למעלה לצד הראש ולא גרע ממעורה בחוט השערה כנ"ל, רק י"ל דשא"ה גבי ב"נ דלא שייך גבי' היתר שחיטה רק מיתה ומיתה הא עושה ניפול, לכן אף דיש חבור במקצת הקנה להגוף עכ"ז אין זה חיבור רק בשחיטה ולא גבי מיתה [וכמש"כ לעיל], ורק אם יכול לחזור ולחיות אין בו אמה"ח, אבל מה שמחובר במקצת לא מהני, ולכן מה"ט אף דלא נפסק הקנה רק ברובו ג"כ אמרו דאין מזמנין וכו', דהא שם קאי על פסוקת הגרגרת ברובו, ואף דבלא נפסק רק רוב ודאי דשייך אין שחיטה עושה ניפול, ע"כ מוכח דשאני התם משום דלא הותרה גבי ב"נ רק במיתה, ומיתה הא עושה ניפול.

והא דאיתא התם שחט את הקנה וניקבה הריאה דכשירה משום דכמאן דמנח בדיקולא, ולא אמרינן דאין שחיטה וכו', י"ל דהא דאמרינן אין שחיטה עושה ניפול היינו דוקא גבי אבר שהיה פורש ממנו ברובו קודם השחיטה, דכיון שבעת השחיטה הוא מחובר במקצת הוי כמחובר לגמרי כדילפי בחולין (דף ע"א) מפסוק, משא"כ לאחר השחיטה, לא אמרינן בזה אין שחיטה כו' דעל זה לא הוי' ראי' מהפסוק הנ"ל.

ובאמת י"ל דלכן אמרו (שם דף ל"ג) ש"מ מר"ל דאין מזמנין נכרי על בני מעיים [דקשה דהא ממילא ידענא זה כיון שנפסק הקנה יהי' כמו אבר ובשר המדולדלין דמיתה עושה ניפול, ואסור לב"נ כיון דלא ס"ל מי איכא מידי דלישראל כו', וממילא הבני מעיים הדבוקים בקנה ג"כ הוי אמה"ח], דלולא ר"ל הייתי יכול לומר דלא שייך בזה כמונח בדיקולא לאסור משום אמה"ח, משום די"ל דאף דנפסק הקנה עכ"ז כיון דהקנה דבוק לבשר שסביביו והבשר מחובר למעלה, לא שייך איסור אמה"ח, אבל עכשיו דאשמעינן ר"ל דגם כה"ג אמרינן דכמאן דמנח בדיקולא הוי, לכן שפיר הוכיחו דשייך איסור אבר מה"ח בזה, ויש להאריך עוד לשיטת הראשונים שם דס"ל דחיותא דתרי סמנים ינקי מהדדי.

ולפ"ז יש לדון בנפסק חוט השדרה בכולו כיון דהחוליות מקיפות סביבו, אמרינן בזה אין שחיטה עושה ניפול, כמו בנשבר העצם, ויחור תאנה שנפשח, ומעורה בקליפה כנ"ל, ולכן (שם דף נ"א) בהאי אימרתא דשדרן כרעא בתרייתא דאמר שגרונא נקטה, משום דשגרונא שכיח וחוט השדרה לא שכיח, ומשמע דאף גוף החוט מותר, וקשה לכאורה להסוברים דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכיון דבהמה בחיי' לאיברים עומדת, א"כ יש לדון על גוף החוט דלמא נפסק ונאסר משום אמה"ח, דהא הוי ריעותא לפנינו במאי דגוררת רגלי' [ולא שייך בזה סברת הפרמ"ג דלעיל], א"כ יהי' אסור לאכול גוף החוט ואף דהבהמה מותרת משום דחוט השדרה לא שכיח עכ"ז החוט אסור, וזה דומה למש"כ

ביו"ד (סי' ק"י) בחצי חתיכה דפירש קודם שנודע התערובת וחצי פירש אחר שנודע התערובת דחצי החתיכה שפירש קודם מותר, משום דפריש מרובא, והחצי שפירש אחר שנודע התערובת אסור משום קבוע, ולא מהני הרוב דהחתיכה הא' לברר על חצי החתיכה השניי' א"כ ה"ה בזה, אבל לפמש"כ אינו קשה, משום דכיון דקיי"ל אין שחיטה עושה ניפול לכן אף בנפסק כל החוט, כיון דהחוליות שסביבו מחוברים למעלה, לא שייך דין אמה"ח כנ"ל.

אכן זה אינו אלא למאי דקיי"ל אין שחיטה עושה ניפול, אבל למאן דס"ל דשחיטה דומה למיתה דעושה ניפול ודאי דמוכח מקנה שנפסק אף ברובו דהוה בי' איסור אבמה"ח אף דמחובר לבשר שסביבו, דכש"כ בחוט השדרה דאינו דבוק אלא לחוליות, דהא בשר הוי הגנה ביותר כמבואר, וכיון דפסוקת הקנה ותורבץ הוושט ברובו דהוי בני המעיים כמנח בדקולא ואסורים משום אבמה"ח אף שמוקפין בבשר סביבם, וגם למטה הם מחוברין, וה"ה חוט השדרה, ובזבחים (דף ע"ב) במשנה דכל הזבחים שנתערבו פריך הגמ' שם דנבטול ברוב וקאמר הניחא לר"ל דאמר כל שדרכו למנות שנינו אלא לריו"ח כו' והוכרחו לתרץ לריו"ח דהאי תנא דליטרא קציעות היא, ורב אשי מתרץ משום בע"ח חשיבי, אבל לר"ל לא הוכרחו להנך תירוצים, דלר"ל מספיק לומר דלא בטל משום דכל שדרכו למנות שנינו, וזהו אליבא דר"מ דס"ל שם כל שדרכו למנות מקדש כדאיתא שם, א"כ לפ"ז י"ל בפשיטות דהמשנה דכל הזבחים שנתערבו אתי' כר"מ, ועוד הא סתם משנה כר"מ [ובכמה סוגיות מצינו דמחמת הך כללא דסתם משנה ר"מ מקשי כמה קושיות וע' בשבת (ז' ע"ב) ברש"י ד"ה ר"מ סבר כו' סתם משנה ר"מ עכ"ל ומוכיח הש"ס שם מזה איזו הוכחה, וכהנה רבות בש"ס], ומצינו לר"ל בחולין (דף ע"ג) דאמר אליבא דר"מ דשחיטה עושה ניפול, וריו"ח ס"ל התם דר"מ מודה לרבנן דאין שחיטה עושה ניפול, אך ר"ל פליג על ריו"ח בזה, ולפ"ז מיבעי להיות לר"מ בנפסק חוט השדרה דנאסר החוט משום אבמה"ח לשיטת ר"ל אליבא דר"מ, ולר"מ דס"ל ג"כ סמוך מיעוטא לחזקה יש לדון בבהמות קדשים דאלי' שלהם קריבה ע"ג המזבח, דבהמה שגוררת רגלי' אסור להקריבה, משום דאף דגוף הבהמה כשרה משום דשגרונא שכיח, עכ"ז על האלי' יש לחוש שמא נפסק החוט והוי אבמה"ח, ושייך בזה סמוך מיעוטא לחזקה, דהא בחולין (דף ק"ג) אמרו בכמה אוקימתות דר"ל ס"ל בהמה בחיי' לאיברים עומדת, ולכן שייך שפיר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע רובא דחוה"ש לא שכיח ולא שייך בדיקה בהאלי' דהא שלימה בעינן כמו בחולין (דף י"א), וי"ל דהש"ס בזבחים (שם) ס"ל כרב נחמן דאמר בחולין (שם) דלא מצינן לבדוק האלי'. ולכן לר"ל דאתי מתניתין דכל הזבחים שנתערבו

כר"מ דס"ל כל שדרכו למנות לא בטל כנ"ל לא מצי למימר דהמשנה הנ"ל מיירי בבהמה שגיררה רגלי', דהא כה"ג בקדשים אסור להקריב האלי' שלה ע"ג המזבח משום דיש לחוש שמא נפסק החוט, וזה ודאי אין סברא לומר דהמשנה מיירי באותן קרבנות שאין האלי' שלהן קריבה, דהא כל הזבחים שנתערבו קתני, וכה"ג כתבו התוס' שם בד"ה האי משיך והאי עגיל, ולכן מקשה הגמ' שפיר אליבא דר"ל גופא דמתרץ שם דנתערב בנפולה דקשה דנבדוק דאין לומר דמיירי בגוררת רגלי' דא"כ אף הכשירות אסור להקריב ע"ג המזבח דהא אמרינן סמוך כו' לר"מ.

ולא שייך בזה לומר דהא אימורין אין מעכבין הכפרה כמבואר בפסחים (דף נ"ט), דהא מספק ניחוש שמא ראויין האימורין להקטירן דלא נפסק החוט ואז כ"ז דלא יקרבו מעכבי הכפרה ואסורין לאכול הבשר כמש"כ הטו"א בחגיגה (דף ז') דהיכא דאסורין להקריבם מחמת איסור דרבנן מעכבי הכפרה כיון דמה"ת ראויין להקטרה, וה"ה באסורין מחמת ספק דיש לחוש דלמא אינן ראויין, ואז הוי כאיתניהו לפנינו ולא נאבדו דמעכבי להכפרה.

וע' בש"א (סי' ל"א) שכתב בטומטום דפטור מציצית אף בלבן, ע"פ הא דב"ב (דף פ"א) גבי קונה אילן א' בתוך שדה חבירו דמספקא להו אם קנה קרקע דמביא ואינו קורא משום דקריי' לא מעכבא ופריך והאר"ז כל הראוי לבילה כו' דש"מ כל שאינו ראוי מחמת ספק ה"ל אינו ראוי לבילה, וה"ה בטומטום דאינו ראוי לתכלת מספיקא לכן פטור אף מלבן ע"ש, וכן כתב בטו"א שם (דף ד') על תוס' ד"ה אלא טומטום ספיקא הוא כו' ע"ש, ובאמת כבר קדמוהו התוס' בזבחים (דף ע"ה) בד"ה והא בעי סמיכה כו' שכתבו דכל הני דאין יכולים לסמוך מטעם ספק חשוב שפיר אינן ראויין לבילה כמו בב"ב (דף פ"א) גבי ביכורים עכ"ל, אכן לפע"ד מוכח לחלק ביניהם דהא לכאורה קשה בהא דב"ב דמקשה הש"ס על הך משנה דהקונה שתי אילנות דמביא ואינו קורא דהא קריי' מעכבת, דהא הך משנה היא בביכורים (פ"א מ"ו) ושם (פ"א מ"ה) תנן דטומטום מביא ואינו קורא א"כ קשה אמאי לא פריך הש"ס כן על משנה הקודמת דהא קריי' מעכבת, וע"כ מוכח דהש"ס ס"ל לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דמעשה לפמש"כ המל"מ (בפ"ט מה' אישות הלכה ו') דבספיקא דדינא לא שייך לומר אם יבוא אליהו, ולכן בטומטום דמביא ואינו קורא לא קשה להש"ס והא קריאה מעכבא משום די"ל דשאני התם כיון דאם יבוא אליהו ויאמר דהוא ראוי לקריאה לכן הוי בכלל הראוי לבילה דאין בילה מעכבת בו, וכמו דמצינו ביבמות (דף מ"א) גבי הספיקות חולצות ולא מתיבמות דמקרי עולה ליבום אם יבוא אליהו ויאמר דבת יבום היא ומקרי ראוי' ליבום, ואינו קשה מהא דב"ב הנ"ל

דספק מקרי אינו ראוי לקריאה, משום דשאני התם דהוי ספיקא דדינא דלא שייך התם לומר אם יבוא אליהו ויאמר כו', משא"כ בטומטום דהוי ספיקא דמעשה כנ"ל, ולכן אינו מקשה הש"ס על טומטום כנ"ל, א"כ מוכח לפ"ז דספק במעשה מקרי שפיר ראוי אם נימא דכשר, א"כ בספק דלמא נפסק החוט דאזי מספיקא דלמא ראוי להעלותו ע"ג המזבח משום דלמא לא נפסק החוט, מעכב לכפרה כנ"ל.

ולכן לר"ל שפיר מקשה הש"ס לבדוק בנפולה דאין לומר בכולן גוררת רגלי' דא"כ אסורין בהמות קדשים אליבא דר"ל ולר"מ כיון דמתניתין אתא אליבי' כר"מ מחמת כל שדרכו למנות כו', וגם סתם משנה כר"מ, ור"מ הא ס"ל סמוך מיעוט לחזקה וגם ר"ל ס"ל אליבא דר"מ דשחיטה עושה ניפול, דאין לאמר כקושית הגאון רע"א הנ"ל, דהא בקדשים לא שייך כן, ורק בחולין כשרה הבהמה לבדה אבל החוט גופא נאסר אליבא דר"מ כנ"ל, משא"כ בקדשים דצריך להחוט מחמת הקרבת האלי'.

אבל אין לומר בקצרה דהא ר"מ חייש למעוטא א"כ ליחוש מספק שמא נפסק החוט, דהא בכל בהמה יש לחוש להמיעוט דלמא נפסק החוט, ובאמת מסקינן בחולין אליבא דר"מ דהיכא דלא אפשר שאני, א"כ ה"ה בבהמ' דגוררת רגלי' אם היא של קדשים מכבר הוי ג"כ בכלל לא אפשר דלא חייש ר"מ להמיעוט כיון דשגרונא שכיחא וחוט השדרה לא שכיח, אבל במה שכתבתי לתרץ משום סמוך וכו', לכן בכל הבהמות שאינן גוררות רגליה' לא אמרינן סמוך משום כיון דלא נולד ריעותא וכסברת הפרמ"ג בפתיחה בסי' ל"ט כנ"ל, משא"כ היכא דגוררת רגלי' דאז יש ריעותא לכן יש לדון לומר סמוך וכו'.

וגם אין לתרץ קושית הגאון הנ"ל לומר דגוררת רגלי' הוי עכ"פ פסול חולי, דהא כתב הרמב"ם (בפ"ז מהלכות ביאת מקדש ה' י"ב) דדוקא כשרועד גופו מפני חוליו וכשלון כחו, אבל כשגורר רגליו מחמת שגרונא דאינו רק כאב רגלים, לא שייך לפסול בזה מחמת פסול חולי:

ולפמש"כ דנפסק החוט שייך בזה איסור אמה"ח, ואף דלמאי דקיי"ל דאין שחיטה עושה ניפול לא שייך בזה איסור אמה"ח, עכ"ז יש לדון לשיטת הרמב"ם דס"ל באבר המדולדל דאף דאין שחיטה עושה כו' עכ"ז נאסר מה"ת, אלא דאין בו מלקות, וכן מצאתי בתו"ח בחולין (ד' ע"ד) שהכריע כשיטת רמב"ם הנ"ל דאבר פרוש נאסר מה"ת ודלא כהתוס', יש לתרץ עפ"ז קושיית הראשונים בהא (שם דף נ"א) דאמרו שגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח ומספק לא אזלינן לקולא מחמת חזקת היתר, והוא די"ל, דלעולם אזלינן בתר חזקת היתר על הבהמה גופא שנולד לנו ספק טריפות משום חזקה דאתי' מכח רוב כמו בגבינות (ביו"ד סי' פ"א) אף דאתרע החזקה, רק זהו דוקא בגוף הבהמה משום דלא שייך

בי' לומר חזקת איסור אמה"ח משום דהא אין מחזיקין מאיסור אמה"ח שהי' עלי' בחיי' לאיסור טריפות דדיינינן עכשיו, משא"כ אם דיינינן על האבר גופא כמו בנולד לנו ספק אי נפסק חוט השדרה בבהמה דגוררת רגלי', דאכתי י"ל דגוף חוט השדרה אסור לאכול מחמת אמה"ח וכמו בספק נקובת הסימנין דכתבו כמה אחרונים להחמיר משום חזקת אינה זבוחה, דזו סותרת לחזקת היתר, א"כ ה"ה באבר גופא דהי' אסור משום אמה"ח בחיי הבהמה, א"כ אם נולד לנו ספק שמא נפסק חוט השדרה בכולו דאז אסורה גם אחר שחיטת הבהמה משום אמה"ח כמו כל אבר הפורש כולו מן הבהמה, לשיטת הרמב"ם דס"ל דאבר פרוש נאסר מה"ת, א"כ מבעי לן לאוקמי' על חזקתו הראשונה דאסור משום אמה"ח כמתחלה, והוי אותו האיסור ממש שהיה עליו מקודם, ואף דהבהמה מותרת עכ"ז האבר גופי' מבעי להיות אסור כדמצינו ביו"ד (סי' ק"י) גבי חתיכה חצי פירש קודם שנודע התערובת וחצי פירש אחר שנודע כו' שכתבו הפר"ח והכרו"פ שם דחצי הפורש קודם מותר וחצי הב' אסור, דאף דהחצי דפריש קודם יש בו רוב המברר, עכ"ז אינו מוכיח על החצי הב', א"כ ה"ה בנ"ד דאף דהבהמה גופה מותרת משום חזקת היתר, אבל האבר יש עליו חזקת איסור, ובזה כ"ע מודי דאין הוכחה מזה על זה, ואף שהחוו"ד ס"ל דגם בספק ניקב הוושט אמרינן בחזקת היתר קיימא, עכ"ז הא הכרו"פ והפרמ"ג לא ס"ל כן, וגם להחוו"ד שהוכיח מהתוס' בחולין דגם בספק ניקב הוושט אמרינן נשחטה הותרה כמו שהכרעתי בתשובה הקודמת כדבריו, עכ"ז יש לחלק, דהיינו דוקא היכא שהיתה חזקה שנתבררה בשעתה כמו בקוץ בוושט וכמש"כ התבו"ש (בסי' כ"ט), אבל בהאי אימרתא י"ל דמיירי שלא ראו אותה מעולם שלא גררה רגלי', וה"ל חזקה דלא נתבררה, ומודה החוו"ד בזה.

ולפ"ז י"ל דבאמת בספק השקול אזלינן בתר חזקת היתר אף דאיתרע, אך בההיא אימרתא דאמר רב יימר שגרונא נקטה דמשמע מזה דגם גוף החוט מותר באכילה וע"ז הקשה רבינא דלמא חוט השדרה איפסק, ונהי דהבהמה מותרת, עכ"ז יש לחוש להחוט גופא, ואיך הכשיר רב יימר סתם, דמשמע אף החוט ולכן מתרץ הש"ס שגרונא שכיח כו', ויש רוב המברר דלא נפסק החוט, ולכן אף גוף החוט מותר, דאף דיש חזקת אמה"ח עכ"ז רוב עדיף מחזקה, דהא כמה ראשונים כתבו דרבנן לא ס"ל סמוך מיעוט לחזקה, כמבואר ביבמות (דף קי"ט) [וכן ס"ל לכמה פוסקים דלא אמרינן סמוך], ולכן הוכרח הש"ס לומר חוט השדרה לא שכיח כדי להתיר החוט גופי'.

והא דסתמו הפוסקים וכתבו דנפסק למטה מפי הפרשות כשר ולא כתבו דגוף החוט יהי' נאסר משום אמה"ח, י"ל דהא כבר כתבתי לעיל דשאני למטה מפי הפרשות דכיון דלא

מטרפה יכול לחזור ולחיות לכן לא שייך לאסור משום אמה"ח דכמו דמשום דנסמכת על ירכי' לא מיטרפה כ"כ הדרא בריא, אך למעלה מפי הפרשות דהוי טרפה ואינה יכולה לחזור ולחיות דהא אין טרפה חוזר להכשירה, לכן יש לדון בו איסור אמה"ח, והא דסתמו בזה היינו משום דלא הוי נפ"מ לאסור משום אמה"ח, דהא בלא"ה אסורה משום טרפה, ואף דנפ"מ לגבי ב"נ הא כמה ראשונים כתבו להתיר אבר פרוש לב"נ משום מי איכא מידי כו', לכן אין ראי' מסתימת דבריהם לסתור מש"כ.

גם אין להעיר ולסתור זה מן אהלות (פ"א במשנה שם) דמנה התם כמה אברים יש באדם ולא מנה לחוט השדרה לאבר בפ"ע, דהא אבר לא הוי רק במשהו בשר גידים ועצמות כמבואר בחולין (דף קכ"ח), ומה"ט כוליא ולשון דאף שהם אברים בפ"ע, עכ"ז כיון דאין בהם עצם לא מיקרי אבר אלא דינם כבשר, וה"ה חוט השדרה, אבל דין בשר מן החי שייך שפיר בנפסק חוט השדרה, יותר אין להאריך מפני רוב טרדותי, דברי ידידו **יצחק** אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ז

לבאר הספק מה שנסתפק הפרמ"ג (בפתיחה לה' תערובות בח"ג פ"א) בחצי זית שחוטה וחצי זית נבלה שנפלו לס' חצאי זיתי ירקות אי נימא כיון דנגד האיסור יש ס' יבטל, או כיון דנרגש עדיין טעם בשר וחיך אוכל יטעם, ובטעם בשר דנרגש יש מחצה טעם נבילה, לכן אפשר דכה"ג אינו בטל, ונשאר בצ"ע.

ולענ"ד נראה דאין זה ספק כלל, דהא אי' בע"ז (ע"ג ע"ב) דאריו"ח ב' כוסות א' של חולין וא' של תרומה ומזגן ועירבן זה בזה רואין את ההיתר כאלו אינו והשאר מים רבין עליו ומבטלין אותו, ופי' הר"נ והראב"ד ור"י [והובא בב"י יו"ד (סי' קל"ד)] דמיירי בכוסות שוין, והוכיחו מזה דיין בטל בששה חלקים במים, דהא שיעור מזיגה הוי על חד תלת, וכיון דהוי ששה חלקים נגד יין האסור משני מזיגות הנ"ל, לכן אף דעדיין נרגש טעם היין, מ"מ כיון דנגד יין האסור יש בו שיעור ביטול אך ההיתר מסייע להרגיש הטעם, וכיון דאין היתר מצטרף לאיסור ע"כ בטל שפיר בכה"ג, א"כ ה"ה בנ"ד ג"כ מיבעי להתבטל.

ואין לחלק דשאני לדידן דקיי"ל טעם כעיקר דאורייתא, דהא ריו"ח ג"כ ס"ל כן, כמש"כ התוס' בע"ז (דף ס"ז) ד"ה אריו"ח כו', וגם הא מצינו דריו"ח ס"ל תרומה בזה"ז דאורייתא כמש"כ התוס' ביבמות (פ"ב ע"ב) ד"ה ירושה ראשונה ושני' כו', וכ"כ הראב"ד (בסוף פ"א דתרומות) דריו"ח ס"ל כר' יוסי דתרומה בזה"ז דאורייתא, א"כ מוכח מזה דאף באיסור דאורייתא ג"כ בטל בכה"ג כיון דיש שיעור ביטול נגד האיסור לבד, וכן מוכח בסוגיא התם דמדמה זה ליין נסך גמור הרי דמיירי בדאורייתא.

וביותר תמהני על הפרמ"ג דהא מבואר בהר"נ (בע"ז פ"ה) במשנה דיין נסך אסור ואוסר בכ"ש, בפיסקא דכי אתא רב דימי אריו"ח המערה יין נסך מחביות לבור ראשון ראשון בטל כו', וז"ל הדבר פשוט אם נתערב כזית בשר שחוטה וכזית נבלה ונצטרפו ונתנו טעם בתבשיל מותר כיון דיש שיעור ביטול נגד האיסור לבדו עכ"ל, הרי להדיא דזה מותר בפשיטות אף באיסור דאורייתא.

ועפ"ז יש לתרץ מה שיש להקשות בהא דחולין (דף קי"ב) בתוס' ד"ה הלכתא דגים שעלו בקערה כו' שהוכיחו דאפי' נתבשלו שרי נ"ט בר נ"ט מהא דזבחים (דף צ"ז) דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו ומותר לבשל שלמים האידנא בקדירה שבישל שלמים אתמול, ולא אמרינן דקא ממעט באכילת שלמים דהאידנא, משום דהוי נ"ט בר נ"ט מקודם שיבא לידי איסור כו', ואח"ז כתבו לדחות זה דשאני התם דמין במינו בטל מה"ת ברוב עכ"ל, ויש להעיר דעדיין תקשה דהא ממעט באכילת הרוטב וכמו שהקשה שם המהר"ם שיף, ומה שתי' שם המהרמ"ש דגם ברוטב שייך נ"ט בר נ"ט להיתירא ע"ש, לא אתי שפיר לפי מסקנת התוס', דלכן מותר לבשל שלמים האידנא משום דמין במינו בטל ברוב, דהא ברוטב לא שייך זה, דהטעם של בשר במים הוי אינו מינו, אך להסוברין דאם נתערב במינו וא"מ רואין את שא"מ כאלו אינו והשאר מינו רבה עליו ומבטלו, א"כ י"ל בזה דעדיין בטל טעם בשר דאתמול בבשר דהאידנא, אבל לשיטת הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח ס"ק ח') דאם נתערב במינו וא"מ צריך ס' באינו מינו מה"ת, א"כ עדיין תקשה הא ממעט באכילת הרוטב, א"כ יהא מוכח מהתוס' דלא כהש"ך בזה.

אמנם לפי מה שנתבאר דהיכא דיש שיעור ביטול נגד האיסור אף דעדיין נרגש הטעם לפי שההיתר מסייעו, עכ"ז בטל ומותר, יש לתרץ זה, לפי מאי דכתבו האחרונים (בה' פסח) דקודם פסח יכול להרבות חמץ ולבטלו בס' דשם היתר עליו עדיין, וע"כ לא מקרי זה ממעט באכילת הרוטב משום דמצינו למיעבד שלא יופסל הרוטב, משום דהרוטב היוצא משלמים דמחר נוכל להרבות עליהם מיד עד ס' ולבטלם, ואף דאם יהי' בטל לגמרי הוי כמשליך לאיבוד, דעושה אותן לחולין דנתבטל שם קדשים מהן, עכ"ז הא יכול לשער שלא יהיו ס' אלא נגד הבלוע בקדירה דאתמול דעדיין שם היתר עליו מקודם שנעשה נותר, ונגד שניהם ביחד היינו בצירוף טעם דהאידנא לא יהיו ס' [ובזמן הגמ' היו בקיאים לשער כ"ז כדמצינו בחולין (דף צ"ז)], וע"כ הטעם שיוצא האידנא מן הבשר לרוטב יהא עליו דין קדשים כי עדיין הטעם נרגש, רק נגד הבלוע מאתמול יהי' שיעור ביטול, וכה"ג הא נתבאר דמותר באכילה, ובודאי זה לא הוי בכלל מפסיד קדשים כיון דעדיין יורגש הטעם של בשר ברוטבן, והא אין שיעור לזה.

ודוקא בגוף הבשר שפיר הקשו התוס' דהא ממעט באכילת קדשים, ואין לומר דיכול לתקן ולהוסיף נגדם עד ס', דז"א דהא קיי"ל אפשר לסוחטו אסור, ואף דהמהר"ם לובלין [והובא בש"ך (יו"ד סי' צ"ד ס"ק כ"ג)] כתב דגם הבצלים שבלעו חלב מותרין אם יש שיעור ביטול משום דנסחט טעמן ואינו רק טעם קלוש ובהיתירא מותר ושאני אפשר לסוחטו דאיסורא, עכ"ז הא הכרו"פ (שם בסי' צ"ד) כתב לאסור הבצלים משום דחיישינן שמא לא ניסחט מהן כל הבלוע, דהא אין הגעלה באוכלין ע"ש, ולפ"ז שפיר הקשו התוס' דהא ממעט באכילת הבשר משום דאין יכול לבטלן, דאין הגעלה באוכלין, משא"כ רוטבן דהוי דבר הנבלל שפיר מצי לתקן ולהוסיף עד שיעור ביטול, ולפ"ז יהיו מוכח מהתוס' הנ"ל דגם אפשר לסוחטו דהיתירא אסור כהכרו"פ, ובחידושי לחולין הארכתי בכ"ז בע"ה, היוצא לנו מכ"ז דהך ספיקו של הפרמ"ג מותר בפשיטות.

סימן ח

שאלה בכלי חלב שהודח במחבת בשר המו ביו"ד (סי' צ"ה), דלכאורה יש מקום להקל, כפי שיבואר לקמן.

תשובה, לבוא אל הענין אקדים מה שכתבתי כבר לרב מובהק בענין זה, וזה הוא.

מה שהקשה כ"ת במה שכתב הר"נ בחולין (דף קי"א) בסוגיא דדגים שעלו בקערה כו' בשם ספר התרומה, דקערה שהודחה במחבת חולבת במים רותחים, ושניהם בני יומן, פשוט דהכל אסור, וכתב הרמב"ן דאשתבש כהני, דהא הוי נ"ט בר נ"ט דהיתרא כו', וכתב הר"נ לתרץ דברי בעה"ת, דלא דמו כלל לדגים שעלו בקערה כו' דטעם חלב הנפלט לתוך המים מקבל טעם מהבשר, דמאן לימא לן שלא יתערבו פליטות הבשר והחלב בעצמן שלא באמצעית המים כו' עכ"ל הר"נ, והקשה כ"ת הא הר"נ כתב זה לתרץ דעת הבעה"ת והא הבעה"ת גופי' לא ס"ל הסברא הזאת, דהא הובא ברא"ש חולין (פרק כל הבשר סי' ל') בשם בעה"ת, בקיטניות וירקות שנתבשלו בקדרה חולבת נקי' דמותר לאכלן בתבשיל בשר, דאף אם נאמר עלו אין נצלו לא, מ"מ בנתבשלו שרי משום דאיכא ג' נ"ט כו', דכיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במים, וגם הירק אינו בלוע מדופני הקדרה כו' עכ"ל, הרי דס"ל לבעה"ת דהטעם אינו יוצא מהכלי לירקות בלא אמצעות המים, א"כ ה"ה בטעם הבלוע בקערה, א"כ קשה לפ"ז איך כתב הר"נ להציל את הבעה"ת עפ"י הסברא שהטעם יוצא בלי אמצעות המים, הא חזינן דהבעה"ת ס"ל דהטעם מתפשט במים ואינו יוצא בלא אמצעותם, ויפה הקשה.

ובאמת לפ"ז יש לדון להקל בקערה ומחבת שהודחו ביחד לשיטת הרמ"א דמיקל בבישול נ"ט בר נ"ט, אך כבר הכריע הרמ"א ביו"ד (סי' צ"ה סעי' ג') להחמיר בזה,

ולענד"נ לתרץ דהא זה פשוט דלהך שיטה דס"ל שם דעלו אין אבל נתבשלו אסור משום דבשול מוציא טעם ממש, ודאי אסורים הקערה והמחבת אם הודחו ביחד בכלי ראשון, כמש"כ הרא"ש (בסוף סי' כ"ט) גבי קערה שהודחה ביורה חולבת דלשיטת ריב"ן דאוסר נתבשלו, אסורות הקערות והיורה, וכ"כ התוס' בחולין (דף קי"ב) בסה"ד הלכתא דגים שעלו בקערה כו' דקערה של בשר שהודחה במחבת חולבת בכ"ר דאסורה אף אם נאמר לאו דווקא עלו אלא נתבשלו ג"כ כו' עכ"ל, אלמא דאי נימא דנתבשלו אסור אז וודאי אסורות הקערות, ומשמע מדבריהם דלא בעי נתבשלו על האור, אלא כ"ז דהמים רותחים ובכ"ר דכיון דיש רוטב רותחים בכ"ר יש להם דין בישול ממש, ומוכח כן ביותר ממש"כ התוס' שהודחו בכ"ר וכ"ר שמו עליו אף בהוסר מן האור כדאי' בשבת (דף מ"ב) דכלי ראשון נקרא אף בהעבירו מהאור, ואלו ע"י ערוי מכ"ר הא מבואר ביו"ד (סי' צ"ה) דאין ערוי מפליט ומבליע מכלי לכלי.

וחזינן ברור דלשיטת הסוברים דנתבשלו אסור, אם הודחו כלים של בשר במחבת חולבת דאסורים בפשיטות, דבשול מוציא טעם גמור, ומבואר ברא"ש (שם סי' ל') ובתוס' ע"ז (דף ע"ו) בסד"ה בת יומא כו' בשם בה"ת דנסתפק אם עלו אין נצלו לא, ועכ"ז היכא דאיכא ג' נ"ט שאני, הרי דהבעה"ת דמיקל בירקות שנתבשלו בקדרה חולבת משום ג' נ"ט, זהו, אי בישול אסור בב' טעמים, אבל אי בבישול מותר ב' טעמים ודאי דהירקות מותרים, וכמו כן הכלים שהודחו ביחד בכ"ר, דאי בבישול אסור נ"ט בר נ"ט, אז ודאי דאסורים הכלים, אך הר"נ דאוסר הכלים שהודחו משום שמתערב הפליטות בלא אמצעות, הוצרך לזה משום דהכרעתו שם דגם בבשול מותר ב' נ"ט, לכן הוצרך לאסור מחמת שהטעמים מתערבים בלא המים.

ומבואר בחולין (דף קי"א), דקדרה שבשל בה בשר לא יבשל חלב, ואוסר בנ"ט, והקשה הר"נ שם דהא הוי נ"ט בר נ"ט, ואין לחלק דכיון דהוי על האור חמור, דמ"ש, והעלה דלכן אוסר שם משום דהוי רק טעם א' בהיתר וטעם ב' איסור, וכ"כ התוס' בזבחים (דף צ"ו) והרא"ש בחולין (שם) ע"ש, ואי נימא כהסוברים דגם בבישול מותר נ"ט בר נ"ט תקשה אמאי קדרה שבישל בה בשר אוסרת החלב, הא יש כאן שני טעמים להיתר, חד טעם מבשר למים, וטעם ב' ממים לקדרה, ושניהם הוי של היתר, אך אי נימא דהטעם אינו מתפשט במים, רק הקדרה מקבלת הטעם בעצמה בלא אמצעותם, ניחא משום דחיישינן שמא קיבלה הקדרה טעם הבשר בלא אמצעות המים ולא הוי רק נ"ט א', מהבשר לקדרה, אבל אי נימא כסברת הבעה"ת דעיקר הטעם מתפשט במים [כמש"כ גבי ירקות שאינם מקבלים הבלוע מהקדרה, אלא ע"י התפשטות הטעם למים, ואף דס"ל

מתחלה דבלוע מכלי יוצא בלי רוטב, רק אח"ז כתב הסברא דאינו יכול הירק לקבל הבלוע מהכלי בלי רוטב, אבל בטעם הראשון שכתב בעה"ת להתיר משום דמתפשט הטעם במים, ס"ל באמת דבלוע מכלי יוצא בלי רוטב, וכן קיי"ל ביו"ד (סי' ק"ה סעי' ז') דכלי אוסרת אף באינו שמן, ואפ"ה ס"ל דכיון דיש מים בקדרה מתפשט הטעם במים], א"כ ה"ה בבישל בשר ממש בקדרה דאף דיוכל הטעם לצאת מהבשר בלי רוטב, עכ"ז כיון דיש מים מתפשט הטעם במים ומהמים בא הטעם לקדרה כמו שמבואר לקמן, והוכיח זה מהתוס' בחולין.

ולפ"ז אי נימא דגבי בישול שייך נ"ט בר נ"ט, וגם סברת בעה"ת דהטעם מתפשט במים, א"כ קשה אמאי קדרה שבשל בה בשר אוסרת החלב, הא הוי נ"ט בר נ"ט להיתרא, ולחלק דע"י האור שאני, לא ניחא להר"נ כנ"ל, ובע"כ מוכח מהא דקדרה שבשל בשר הנ"ל, אחת משתי אילו, או דגבי בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט, או דהטעם אינו מתפשט במים, וחיישינן דהקדרה קבלה הבלוע מעצמה, ולכן הבעה"ת דמסתפק דלמא עלו דוקא אבל נצלו אסור, ועכ"ז התיר הירקות משום ג' נ"ט דהטעם מתפשט במים, היינו דוקא אם נצלו אסור ב' נ"ט, ואז אתי שפיר הא דקדרה שבישל בשר כו' דהא בבישול לא שייך נ"ט בר נ"ט להקל, ואז אין לנו הוכחה לומר דהטעם אינו מתפשט במים, ולכן התיר ע"פ סברא מעליא דהשכל נוטה דהטעם מתפשט במים.

ועוד יש לומר דאדרבה יש להוכיח מהש"ס דהטעם מתפשט במים ולא קבלה הקדרה הבלוע אלא על ידיהם, אי נימא עלו דיקא אבל נצלו לא, משום דהא התוס' בחולין (דף קי"ב) ד"ה דגים שעלו כו', בתחלה הוכיחו דנתבשלו שרי ג"כ, מהא דזבחים דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, ומותר לבשל שלמים היום בקדרה שבשלו שלמים מאתמול, ולא אמרינן דממעט באכילת שלמים כו' ולסוף דחו זה, משום די"ל שאני התם דיש ג' נ"ט לפי שיש מים בקדרה, ולכן יש מקום להתיר הבצים כו' והמהר"ם שיף הקשה שם, אמאי לא כתבו התוס' שאני התם דיש ד' נ"ט, א', מהבשר למים, וממים לקדרה, וכשמבשל בה שנית הוי טעם מהקדרה למים, וממים לבשר, ותירץ משום דאכתי תקשה דהא ממעט באכילת הרוטב דליכא שם רק ג' נ"ט, לכן כתבו התוס' ג' נ"ט דאזי אינו ממעט באכילת הרוטב דיש ברוטב ג' נ"ט, והיינו, טעם הבשר למים וממים לקדרה, ומקדרה לרוטב, עכ"ל, ובע"כ סברת הבעה"ת שכתב להקל בבישול בג' טעמים, הוכיח זה מהא דכל יום ויום נעשה גיעול כו' כמש"כ התוס', דאל"כ מנ"ל לחדש סברא מעצמו בלי ראי' מוכחת, וכן מצאתי בטהרת הקודש בזבחים (דף צ"ו) שכתב דהסוברים להתיר בבישול בג' נ"ט הוציאו שיטתם מהא דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, ובע"כ הטעם שם דיש

ג' נ"ט, ומקילין עפ"ז אף בנתבשלו, [והא דדחו התוס' זה מהא דע"ז דשפוד ואסכלא כו', תירץ שם הטהרת הקודש יפה], וכיון דהבעה"ת חשש להחמיר דלמא הלכתא דעלו דוקא אבל נצלו לא, ולכן הוכרח לחזור אחר היתר אחר בירקות שנתבשלו כו' משום דיש ג' נ"ט והטעם מתפשט במים, משום דאי נימא נצלו לא א"כ ממילא מוכח מהא דכל יום ויום נעשה גיעול כו', ולא אמרינן דממעט באכילת שלמים, משום דשאני התם דיש ג' נ"ט ואף דממעט באכילת רוטב כקושיית המהר"מ שיף הנ"ל, ובע"כ מוכח לומר לפ"ז דשאני התם דיש ג' נ"ט כנ"ל, ושפיר כתבתי לעיל דגם בקדירה שבישל בה בשר שייך נ"ט בר נ"ט, וזה מוכח מהתוס' שכתבו דיש התם ג' נ"ט וכמש"כ המהרמ"ש, ואף לפי מה שיבואר בתשובה לקמן לתרץ קושית המהרמ"ש הנ"ל דלא חיישינן לקממעט באכילת הרוטב, עכ"ז מוכח מהתוס' שכתבו דלגבי הבשר אינו ממעט באכילה משום ג' נ"ט, דאי נימא דהטעם אינו מתפשט במים א"כ ליכא רק ב' נ"ט דהקדירה שבישל אתמול קיבלה הטעם מהבשר בעצמו והשלמים שמבשלים בקדירה היום ג"כ הבשר בעצמו מקבל הטעם הבלוע בקדירה, אלא ע"כ מוכח דהטעם מתפשט במים ולכן כתב הבעה"ת שפיר להך שיטה דס"ל עלו דוקא אבל נצלו לא, דעכ"ז היכא דיש ג' נ"ט מותר, וזהו ע"פ הא דזבחים וכמש"כ הטהרת הקודש הנ"ל, ולא ס"ל דחיית התוס' שדחו זה שם, א"כ ממילא להך שיטה דס"ל עלו דוקא אבל נצלו לא אינו קשה כלל מהא דקדירה שבישל בשר כו', דהא גבי בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט, ואין מקום לפ"ז להוכיח ולומר דהטעם אינו מתפשט במים, דאי משום קדירה שבישל בשר כו', הא יש לומר, דשא"ה דהוי בישול גמור, ואדרבה לפ"ז יש מקום להוכיח להיפך מהא דזבחים דשרי לבשל בה שלמים היום ומחר ולא קממעט באכילת הרוטב כמו שכתב המהר"ם שיף, דע"כ שאני התם דיש ג' נ"ט, א"כ מוכח לפ"ז דנתפשט הטעם בהמים [וגם זה נחשב לטעם א' בפ"ע מה שיוצא הטעם מהבשר להמים], ואחר זה מהמים לקדירה, ומהקדירה למים, ואין הקדירה בעצמה מקבלת הטעם מהבשר ממש, ולכן שפיר כתב הבעה"ת להקל בירקות שנתבשלו ע"פ מה דהטעם נתפשט ע"י המים, משא"כ הר"ן דהכריע מתחלה להקל גם בנתבשלו אם יש ב' נ"ט להתירא, ולכן הי' מקום להקל לכאורה בקערות שהודחו במחבת חולבת ע"פ נ"ט בר נ"ט, לכן כתב לחוש שמא הטעמים מתערבים בעצמן בלא פליטת המים, משום דאי נימא דגם בנתבשלו שרי נ"ט בר נ"ט, א"כ יהא מוכח בודאי מקדירה שבישל בשר כו' דע"כ שאני התם דחיישינן דהטעם דבשר לא נתפשט במים, ומהא דזבחים (דף צ"ז) ליכא הוכחה לסתור, משום די"ל דשאני התם דהוי נ"ט בר נ"ט וסגי ב' טעמים להקל, דהא גם בבישול מותר נ"ט בר נ"ט, א"כ כמו דאמרינן גבי קדירה

שבישל בשר כו' שמא בא הטעם בעצמו להקדירה ולא נתפשט במים ה"ה יש לחוש שמא באו הטעמים מפליטת הכלים להדדי בלא אמצעות המים דמה לי פליטת בשר או פליטת כלים, לכן בעה"ת דמספקי לי' אי הלכתא דעלו דוקא כו' או אף נצלו שרי ב' טעמים, לכן שפיר כתב להחמיר לכל השיטות בפשיטות בקערה שהודחה במחבת ברותחין בכלי ראשון משום דע"י עירוי בכלי ראשון אינן נאסרין, דע"י עירוי אינו מפליט ומבליע בכלי שהוא קשה, כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' צ"ה) דלא מיבעיא אי נימא עלו דוקא אבל נתבשלו אסור ודאי ניחא דנאסרין הכלים, ואף אי נימא דגם ע"י בישול שרי נ"ט בר נ"ט וכהכרעת הר"ן לדינא שם, עכ"ז נאסרין הכלים משום פליטתן דמתערבין ולא נתפשטו בהמים, משום דאי נימא דנתבשלו ג"כ מותר נ"ט בר נ"ט א"כ ממילא ע"כ מוכח לפ"ז בהא דקדירה שבישל בשר דיש לחוש שמא מתערבין הטעמים ולא נתפשטו במים, ומוכרחים המה מאוד דברי הר"ן הנ"ל, וגבי ירקות שהתיר הבעה"ת ג"כ לכל השיטות התיר, דאף אם נימא דעלו אין ניצלו לא עכ"ז יש הוכחה מהא דזבחים דהטעם נתפשט בהמים ויש ג' נ"ט, וממילא אין סתירה לזה מהא דקדירה שבישל בשר כו' משום דשא"ה דהוי רק ב' נ"ט ובב' נ"ט לא מקילינן גבי בישול, ושפיר כתב הר"ן לתרץ דעת בעה"ת שאסר הכלים שהודחו ביחד בכ"ר, משום שלכל השיטות מוכח דהמה אסורים, ואפ"ה אין סתירה למש"כ הבעה"ת להתיר הירקות שנתבשלו, כנ"ל.

ולפ"ז אתי שפיר מה שהכריע הרמ"א לאסור הכלים שהודחו ביחד בכ"ר, דאף דקיי"ל דאף בבישול שרי ג' נ"ט משום דהטעם מתפשט במים כדברי בעה"ת, עכ"ז בכלים שהודחו בכ"ר אסור בודאי לכל השיטות כנ"ל, משום דלהסוברין דגבי בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט ודאי דאסורין, ואף שהרמ"א הכריע (שם בסעי' א') להקל בדיעבד אף בבישול בנ"ט בר נ"ט, עכ"ז אסר להכלים שהודחו ביחד משום דלפ"ז מוכח מהא דקדרה שבישל בשר כו' דהטעם אינו מתפשט במים כנ"ל בארוכה.

ועוד דהא לפי טעם הב' שכתב הר"נ להחמיר בכלים שהודחו משום דתיכף נתערב בטעם החלב שיצא ודאי דלא סתרי להבעה"ת דהובא ברא"ש, משום דבכלים שהודחו כשיוצא' פליטת בשר וחלב נותנים טעם זה לזה ומיד דנו"ט נאסרו המים, ולא היה מעולם בעת יציאתם מהכלים עליהם שם נ"ט להיתר, משא"כ בירקות דאף דנתערב פליטת החלב במים, עכ"ז הוי עדיין נ"ט ב' להיתרא במים, מקודם דהגיעו הטעם להירק, ואח"ז כשנבלע טעם החלב להירק הוי טעם ג' להיתר, דהירק הוי דבר נפרד בפ"ע, אכן אף לפמש"כ הר"נ הטעם לאסור משום שמתערבי' הטעמים בלא התפשטות המים ג"כ אתי שפיר לדינא כמו שנתבאר.

ולפ"ז יש להקשות על המחבר שפסק (בסי' צ"ה) להתיר הכלים שהודחו בכ"ר, הא לפי מה שפסק המחבר שם להתיר אף בבישול ב' נ"ט, א"כ מוכח לפ"ז מהא דקדירה שבישל בשר כו' דבליעת הקדרה לטעם הבשר לא הוי אלא לטעם א' דהיתרא משום דאין מתפשט הטעם במים, א"כ מוכח דהקדרה תוכל לקבל הטעם בעצמה מבשר בלא המים, וקשה איך התיר להכלים שהודחו משום נ"ט בר נ"ט, והא הכלים מקבלים הטעמים כ"א מחברו אף בלא המים, ויש לחלק דס"ל להמחבר שאני בכלים דהא קיי"ל דב' קדירות אינן אוסרות זא"ז בלא רוטב, דבלוע מכלי אינו יוצא בלא רוטב לכלי, ולכן בכלים שהודחו בכ"ר הוי שפיר נ"ט בר נ"ט משום שמקבלים הטעם ע"י המים, משא"כ בקדירה שבשל בשר הא הכלי יוכל לקבל הבלוע ממאכל, לכן לא מקרי רק נו"ט א'.

והא דס"ל להר"נ שמתערבי' הטעמים בלא אמצעות המים להכלים, והא קיי"ל דב' קדירות אינן אוסרין בלא רוטב, אפש' דכוונת הר"נ הוי דכיון דיש רוטב בקדיר' אז יוכלו הטעמי' שבתוך הכלי לצאת מזה לזה אף בלא אמצעות המים, ולכן אין לנו להקל נגד הכרעת הרמ"א שכתב להחמיר בכלים שהודחו בכ"ר, ואף דבבשול או נצלו כתבו האחרונים להקל נ"ט בר נ"ט, ודלא כהש"ך (שם ס"ק ד'), עכ"ז בזה אין להקל כן נלע"ד.

סימן ט

שאלה במה דקיי"ל להתיר נ"ט בר נ"ט אם מקילינן ג"כ בשעת בישול כגון בנפל חלב על הכלי שמבשלין בה ירק ונגד הרוטב. ואח"כ בשלו הירק עם בשר אם אסור בדיעבד או לא.

תשובה החוו"ד (סי' צ"ה ס"ק א') כתב להכריע דבשעת בישול לא הוי נ"ט בר נ"ט, ואף בדיעבד אסור משום דמקושר המאכל שבקדירה להבלוע שמקבלת הקדירה וחשבינן כאלו נפל הטעם להתבשיל והוי כמו נ"ט ראשון עכ"ל, ולענ"ד יש להוכיח דלא כדבריו, ממש"כ התוס' בחולין (דף קי"ב) בהא דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, משום דהוי ג' נ"ט לפי שיש מים בקדירה כו', וכתב המהר"ם שיף שם בתי' קושיתו דממעט באכילת הרוטב, שברוטב הוי ג' נ"ט א' מהבשר למים ומן המים לקדירה ואח"ז כשיבשלו השלמים שנית יתן טעם מקדירה למים וע"כ גם הרוטב הוי ג' נ"ט עכ"ל ע"ש הרי להדיא מוכח מהתוס' הנ"ל דס"ל דאף בשעה שמונח הבשר בעין בקדירה עכ"ז מקרי הטעם שמקבל' הקדירה מהבשר לטעם ב, א"כ מוכח מזה דלא כסברת החוו"ד הנ"ל, דהא חזינן התם דאף דהוי הכל בשע' בישול וגם הא מונח הבשר בקדירה, עכ"ז נחשב הטעם שמקבל הקדירה לב' נ"ט, א"כ כש"כ בנ"ד דהחלב נפל מחוץ לכלי דודאי מקרי הטעם

שמקבל הירק לנ"ט בר נ"ט היינו טעם א' במים ואח"ז מהמים לירק, לכן יש מקום להקל בנ"ד.

וגם יש להוכיח מהתוס' הנ"ל דלא כהפרמ"ג שכתב (בריש סי' צ"ה) דין מחודש דדוקא אם הי' מתחלה הבלוע בהכלי ואח"ז להמאכל זה מקרי נ"ט בר נ"ט, משא"כ אם הי' מתחלה הטעם בהמאכל ואח"ז נבלע בכלי לא הוי נ"ט בר נ"ט ע"ש, דהא מן התוס' הנ"ל לפמש"כ המהרמ"ש הנ"ל מוכח דאף דמתחלה יוצא טעם הבשר להמים ואח"ז לקדירה ג"ז נחשב לב' טעמים.

שוב ראיתי דיש לתרץ מה שהקשה המהרמ"ש הנ"ל ממיעוט אכילת הרוטב, והוא דאי' בזבחים (דף ע"ו) גבי אין מבשלין ירק של שביעית בשמן תרומה כדי שלא יבואו לבית הפסול ומוקי הש"ס שם בעירב, ואי דאיערב מ"ט דרבנן, ואמר רבינא האי אית לי' תקנתא בסחיטה כו', ורב יוסף ס"ל היכי ניסחוט, ניסחוט פורתא סוף סוף איערובי איערב עכ"ל הגמ', הרי דרבינא ס"ל דאף דנתערב כבר שמן תרומה בירק שביעית עכ"ז כיון דאין מביאין קדשים לפסול מיבעי לן לעשות טצדקי שלא ילכו הקדשים לאיבוד ומחוייב לסוחטן, וזה מבואר דבקדשים הצריכה התורה מריקה ושטיפה לכלי נחושת וכתבו התוס' (שם צ"ו ע"א) ד"ה ממתין להם כו' דהמריקה הוא אחר שנעשה נותר ונפסל כבר, א"כ מוכח מזה דלא חסה התורה על טעם הקדשים לשמרו שלא ילך לאיבוד, דהא כיון דמריקה הוי אחר שנעשה נותר אז בודאי ילך טעם הבלוע לאיבוד, ואי נימא דמוזהר גם על הטעם, א"כ לפי זה היה מן הדין לעשות ההגעלה קודם זמן האיסור ולאכול הרוטב, או לעשות כמו שמבואר ביו"ד (סי' צ"ח סעי' ד') בחלב שנפל לתבשיל דממתין עד שנצטננו דטבע החלב להקפיא למעלה ויסירנו משם, א"כ כמו כן הי' הנכון לעשות בטעם שמנונית קדשים הנבלע בקדרה כדי שלא ילך לאיבוד, ובע"כ מוכח מזה דבטעם בלוע דקדשים לא חשו שלא ילך לפסול כיון דעיקר מה שאין מביאין קדשים לפסול הוי רק מדרבנן כמש"כ התוס' בפסחים (דף פ"ט) ד"ה הנ"מ דיעבד כו' ע"ש, וכן ראיתי בשעה"מ (ה' פסוהמ"ק) שכ' ג"כ דהא דאין מביאין קדשים לבית הפסול לא הוי רק מדרבנן, א"כ י"ל דלא תיקנו זה אלא בבשר ושמן דקדשים ותרומה דהוי בעין, משא"כ על טעם כעיקר, דמצינו דחלוק טעמן מן העיקר כדמצינו בזבחים (דף ל"ה) דעל רוטבן דפיגול ונותר אינו חייב כרת, וכן מצינו בחולין (דף קי"ז ודף ק"כ) גבי רוטב דלא מצטרף לטמא טומאת נבילות, אלמא דיש חילוק בין רוטב לבשר, א"כ ה"ה י"ל דלא תיקנו ברוטב להתקנה דאין מביאין לבית הפסול, כי לא תקנו זה על טעם דקדשים כמו שהוכחתי מהא דלא הוצרכו לעשות טצדקי שיצא הטעם הבלוע בקדרה שלא ילך

לאיבוד כנ"ל, א"כ חזינן דכה"ג לא תקנו כיון דאינו רק טעמו ולא ממשו, ודוקא בשמן של תרומה שנבלע בירק שביעית עבדינן תקנתא לרבינא לבלתי הביאן לבית הפסול [אף דלא הוי עכשיו אלא טעם בלוע], בעבור שהשמן היה מתחלה דבר בעין וממשו, משא"כ הטעם דלא הוי מעולם אלא בלוע בזה לא תקנו חז"ל, דמה לי אם טעם הבשר נכנס להקדירה או שיצא לתוך המים, וגם יש לדון בזה סברת הט"ז שכתב (בסי' קי"ז) דדבר המפורש בתורה לא עקרו חז"ל, וכן כאן כיון דהמריקה הוי אחר שנעשה נותר ולא מקודם אלמא דלא חסה התורה על הטעם היוצא מהבשר, לכן לא תקנו חז"ל ג"כ התקנה הנ"ל.

אמנם ההוכחה הזאת לא תתכן רק לרבינא, אבל לרב יוסף דס"ל בזבחים דכיון דלא מצי לתקן בשלימות [בשמן של תרומה] דהא ישאר עדיין שמן בלוע בהירק, לכן כיון שלא יכלו לתקן בכלו לא תקנו כלל, א"כ נדחתה ההוכחה הנ"ל, די"ל דלכן לא חייבו להדר שיבשל כנ"ל, ויאכלו הכהנים הרוטב או השמנונית, משום דהטעם שיצא מהקדירה חוזר להמים וחוזר ונבלע בהקדירה כמש"כ התוס' והרא"ש גבי הגעלה כידוע, א"כ לא יתוקן כל הבלוע דהא מה שיוחזר להבלע בקדירה ודאי ילך לאיבוד דלא יהיה דין קודש עליו, משום דזה הוי נ"ט בר נ"ט, וכיון שלא יכלו חז"ל לתקן את הכל לכן אף בהמעט דאפשר להציל ג"כ לא תקנו.

ומ"מ אף דלרב יוסף נדחתה ההוכחה הנ"ל, עכ"ז גם לדידי' תוסר קושית המהר"ם שיף, ולא שייך כלל לדון על הרוטב התקנה דאין מביאין לבית הפסול, דהא מה שיש על הרוטב דין קדשים לא הוי רק משום טעם הבשר הנבלע בהמים, לכן כיון דלא יוכל לתקן כל הטעם היוצא מהבשר דהא מה שיובלע בקדירה ילך לאיבוד ע"י מריקה ושטיפה לא חייבו חז"ל להציל כנ"ל [ובודאי נבלע הטעם לפי ערך בקדירה עצמה כמבואר בחולין (דף צ"ז)] כמו בסחיטת שמן, דכיון דישאר פורתא לא תקנו חז"ל, לרבינא לטעמי' ולרב יוסף לטעמי' כנ"ל.

ועוד יש לתרץ בקצרה קושית המהרמ"ש הנ"ל לפמש"כ הרמב"ן והובא בראי"ש (ה' חלה) גבי עושה עיסה מחיטים ואורז דיוצא בה ידי חובת מצה בפסח אם יש בה טעם מצה, דדוקא אורז דגריר כמש"כ הירושלמי, משא"כ שארי מינים בעינן דוקא רוב דגן, וע' במקור חיים (ה' פסח סי' תנ"ג) שכתב להסביר דבריו משום דטעם כעיקר לא שייך אלא על איסור, משא"כ במצוה בעינן דוקא ממשו לצאת בו ע"ש, וע' בתוס' מנחות (דף כ"ג) ד"ה אלא למ"ד בתר מבטל אזלינן כו' שכתבו דהך שמעתא פליגא וס"ל דלא מהני לצאת י"ח מצה בטעם בעלמא כיון דליכא ממשו, ולפ"ז יש לדון דהא שתקנו חז"ל דאין

מביאין קדשים לבית הפסול, היינו משום ביטול מצות אכילת קדשים ותרומה, דיש מ"ע באכילתם, ולכן היכא דיש חשש דיהא נותר ואז יופקע חיוב מצות אכילת קדשים תקנו חז"ל דלא תתבטל מצוה זו, וז"א שייך אלא בממשו, משא"כ ברוטבו שאינו אלא טעם בעלמא ואין בו מ"ע דאכילת קדשים, דהא גבי קיום מ"ע לא נחשב טעם כעיקר, לכן י"ל דלא תקנו רבנן לחוש בהרוטב למיעוט אכילה, [וע' לעיל (חלק יו"ד סי' ז') מה שכתבתי לתרץ קושית המהרמ"ש באופן אחר, ודברי תורה כפטיש יפוצץ סלע, ותן לחכם ויחכם עוד].

ולפ"ז אין סתירה מהתוס' הנ"ל לדברי החוו"ד והפרמ"ג, משום די"ל [דהא דכתבו התוס' שם דהוי שם ג' נ"ט] דכונתם על הבשר דמבשלים האידנא דהוי בו ג' נ"ט היינו מן הבשר דבשלו אתמול דהוי טעם א' ממנו לקדירה [וכסברת החוו"ד דכתב דבעת בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט והוי הכל לטעם א'] וכשמבשלים היום הוי טעם ב' מן הקדירה להמים, משום שמתפשט במים, וממים לבשר, והוי שפיר ג' נ"ט גבי הבשר.

וכן יש להוכיח משיטת הרמב"ן המובאת בחידושי הרשב"א לחולין (שם) ובר"ן (שם) דהתיר בקערות שהודחו במחבת משום נ"ט בר נ"ט, משום דס"ל דגם בנתבשלו שרי ב' נ"ט, וס"ל דלא חיישינן שמא נגעו בהדדי אלא הטעם מתפשט במים, א"כ תקשה אמאי קדירה שבישל בשר אוסרת החלב כמבואר בחולין (דף קי"א), והא הבלוע מן הבשר מתפשט במים וממים לקדירה א"כ הוי נ"ט בר נ"ט להיתרא, ולחלק דע"י האור שאני כבר נתבאר דהר"ן והתוס' (בזבחים) והרא"ש והרשב"א בשם הרמב"ן (בחולין) לא ניחא להו לחלק בזה, ולכן מוכח מזה כסברת החוו"ד הנ"ל דבעת הבישול לא שייך נ"ט בר נ"ט, כי מיד שיוצא הבלוע מן הבשר נבלע בקדירה, ואף דהוי ע"י התפשטות המים, עכ"ז מקושרין הן ביחד ונחשב הכל לטעם א', ודוקא היכא שנבלע כבר בקדירה אז נחשב לב' נ"ט אם בשלו ביצים ודגים בו, וכיון דהקדירה גופא שקבלה הבלוע נחשב לנ"ט א' לכן מקרי זה ב' נ"ט, או די"ל שמוכח מזה כסברת הפרמ"ג שס"ל דאם נבלע תחלה באוכל ואח"ז בכלי לא נחשב לב' נ"ט אלא לטעם א', ולכן קדירה שבישל בה בשר אוסר את החלב, משום דכיון דנבלע הטעם בתחלה במים ואח"ז בהכלים, לא נחשב זה אלא לנ"ט א'.

אך יש לדחות זה, משום די"ל דדוקא בכלים שהודחו ביחד ס"ל להרמב"ן דלא חיישי שמא נגעו בהדדי, משום דהא בשתי קדירות אין יוצא הבלוע בלי רוטב, לכן כיון דאין הבלוע יוצא בלי אמצעות המים הוי שפיר נ"ט בר נ"ט, משא"כ בבשר שמבשל בקדירה שפיר יש לחוש שמא נגע הבשר בקדירה ויצא הבלוע לקדירה דהא כלים יכולים לקבל

הטעם ממאכל אף בלי רוטב, וסברת הבעה"ת שכתב דהטעם מתפשט במים לא ס"ל כן להרמב"ן, ולכן אין מזה הוכחה להאחרונים הנ"ל.

אכן מהבעה"ת שנסתפק אם עלו דוקא או אף נצלו שרי כמו שהובא' לשונו ברא"ש ובתוס' (סוף ע"ז), וס"ל להתיר הירקות משום דעיקר הטעם מתפשט במים, א"כ תקשה אמאי מספקא לי' דלמא אף נצלו שרי, דא"כ אמאי קדירה שבישל בשר אוסרת בנ"ט הא הו"ל נ"ט בר נ"ט, אי נימא דנצלו ג"כ שרי, כי טעם א' יצא מהבשר למים משום דהא מתפשט במים, וטעם ב' ממים לקדירה, אע"כ מוכח כהחוו"ד או כהפרמ"ג, ולכן נחשב לטעם א' מה שיוצא הטעם מהבשר לקדירה אף ע"י המים, ולפמש"כ לעיל בסי' הקודם לבאר שיטת הר"ן בארוכה, ואי נימא דבישול אסור נ"ט בר נ"ט דלפ"ז מוכח מזבחים (דף צ"ז) דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו כמש"כ הבעה"ת דבג' טעמים מותר אף בבישול, דממילא מוכח מזה דהטעם מתפשט במים, ומחמת ממנ"פ התיר הבעה"ת להירק שנתבשל בכלי חולבת, או מחמת דבבשול מותר אף ב' טעמים, או דיהא מוכח מזה דהטעם מתפשט במים ונחשב זה לג' טעמים, א"כ נסתרה הוכחה זו ג"כ.

אמנם יש להוכיח מתוס' חולין הנ"ל כדברי האחרונים, דהא לפמש"כ המהרמ"ש בכונת התוס' דחשו למיעוט באכילת הרוטב, א"כ עדיין תקשה לפמש"כ התוס' (שם בסוף) לתרץ דלכן בישל מתחלת הרגל יבשל בו כו' משום דמין במינו בטל ברוב, דהא הטעם של בשר במים הוי אינו מינו, וידוע שיטת הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח סק"ח) דגם בנתערב במינו ואינו מינו לא הותר אינו מינו, קשה הא קממעט באכילת הרוטב, וע"כ מוכח מזה כמש"כ לעיל בכמה אופנים, דס"ל להתוס' דלא חיישינן למיעוט אכילת הרוטב אלא למיעוט אכילת בשר חשוב, ולכן תרצו שפיר בזה דמין במינו בטל ברוב, א"כ לפ"ז יש הוכחה לדבריהם דאל"כ קשה למה כתבו התוס' שם דאיכא ג' נ"ט, הא יש ד' נ"ט וכמו שהקשה המהרמ"ש הנ"ל, ובע"כ מוכח מזה דמה שיוצא הטעם מהבשר להקדירה ע"י המים, לא נחשב אלא לטעם א'. וכדברי החוו"ד הנ"ל, או כסברת הפרמ"ג הנ"ל.

וכן יש להוכיח מהא דחולין (דף קי"א) דקדירה שבישל תרומ' אוסרת בנ"ט כמו שפסק הרמב"ם, ולא חלקו בין תרומה דרבנן לדאורייתא, א"כ לפי שיטת הפוסקים להרמב"ם דס"ל דגם בבישול שרי בנו"ט, קשה אמאי אוסרת את החולין בנו"ט, הא אף דיש לחוש שמא נגע התרומה בגוף הקדירה, ולא נתפשט במים, עכ"ז אינו רק ספק, וכיון דספק דרבנן לקולא, א"כ הא מספקא לן דלמא הלך הטעם דתרומה ע"י המים לקדירה ולא קיבל הטעם מהתרומה עצמה והוי שפיר נ"ט בר נ"ט, וספק דבריהם להקל, ואינו דומה זה למש"כ הר"ן גבי כחל דחולין (דף צ"ז) דבדידי' משערינן, דאי במה דנפק מיני' מנא

ידעינן, דבזה לא אמרינן ספק דבריהם להקל משום דכ"א ישער כפי אומדנא דילי' ע"ש, אבל כאן הוי ספק שמא לא הי' מעולם שום איסור כלל, וע"כ מוכח מזה כשיטת החוו"ד הנ"ל או כהפרמ"ג, ולכן הוי זה איסור ודאי.

וכן יש להוכיח מהא דפסחים (נ"ב ע"א) בד"ה הכובש ג' כבשים כו' בשם הירושלמי, דאחרון נותן טעם בראשון לר"י, וקשה הא בעת שבלע הי' אז היתר, דאז לא כלה למינו מן השדה והוי זה נו"ט בר נו"ט להיתרא, מתחתון לאמצעי ומאמצעי לעליון, ומוכח דזה הוי כמו בעת בישול, משום דכבוש כמבושל ומקושרים ביחד, דאל"כ קשה למאן דס"ל להקל נ"ט בר נ"ט בבישול, אכן לפ"מ שהובא בחוו"ד שם בשם ש"ד דבאוכלין אפילו אלף טעמים חשובים כחד נדחתה ראי' זו.

לכן כיון שנתבאר דמהתוס' חולין הנ"ל אין סתירה להחוו"ד הנ"ל, ושקול הוא אם סברתם היא כסברת הפרמ"ג או כסברת החוו"ד, לכן קשה להקל בדאורייתא.

ועכ"ז במה שמבואר ביו"ד (סי' צ"ז בש"ך ס"ק ב') דאם הפשטידא רחוק מן הפת והיה זב ממנו לחוץ דאפילו אינו זב תחת הפת עצמו אוסר הש"ך, והכרו"פ שם כתב להיתר משום דהוי נו"ט בר נו"ט, והחוו"ד שם דוחה דבריו, ע"פ סברתו הנ"ל, לכן לא מקרי זה נו"ט בר נו"ט ע"ש, ולפמש"כ יש להקל בזה, כיון דלשיטת המהרמ"ש מוכח, דגם כה"ג נחשב לב' טעמים, א"כ היכא דיש עוד ספק כמו בפשטידא דהוי ספק אם בישול מפעפע או לא, לכן יש לדון בזה ס"ס, ספק שמא בישול אינו מפעפע, ואת"ל דמפעפע, אכתי ספק דלמא כהפרמ"ג, ולכן אין סתירה לשיטת המהרמ"ש, דמוכח דס"ל דגם זה נחשב לב' טעמים, ויש לצרף שיטתו ולדון ס"ס ולהקל בזה.

סימן י

כבוד ידידי הרב הגדול חו"ב כ"ש מוה' שרגא פייוול נ"י.

על דבר מה שהקשה כ"ת על מש"כ הר"ן בנדרים (נ"ב ע"א) בשיטת הרי"ף בפת שאפה עם הצלי דאסור לאכלה בכותח, משום דכיון דהוי היתר גמור לאוכלה בפני עצמה, והיתר בהיתר לא בטיל אף באינו מינו, ולא אזלינן בתר העצם, א"כ תקשה עליו ממשנה דכלאים (פ"ט) דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה דמותר לערב בו פשתן, אלמא דאף היתר גמור בהיתר באינו מינו בעצם בטיל.

הנני להשיבו שכבר הקדימהו בקושיא זו הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל בפסקים (סי' ל"ח וסי' קפ"ט) ובפירושו למשניות בכלאים שם, וזה כמה שנים שאמרתי לתרץ קושיא הנ"ל בדברים שלפנינו, והוא כי הנו"ב (מה"ת סי' נ"ג) הקשה על הר"ן שכתב דהא דדבר שיש לו מתירין לא בטל הטעם משום דזה דומה לדם הפר ושעיר דלא בטל לכ"ע, א"כ קשה

לפי מה שהוכיחו התוס' ביבמות (דף פ"ב) ד"ה ר"י לטעמי' כו' דר"י דס"ל מין במינו לא בטל עכ"ז מודה דיבש מיבטל, דאל"כ קשה איך ליטרא קציעות עולה באחד ומאה, ומוכח מזה דדוקא בדבר לח בלח ס"ל לר"י דאינו בטל, דכיון דיליף מדם הפר בעי דומיא דדם הפר כו', א"כ ה"ה לשיטת הר"ן דס"ל דהא דדשיל"מ לא בטל דזה הוי דומיא דדם הפר, א"כ בדבר יבש דבעי להיות מיבטל אף בדבר שיל"מ ע"ש, ונראה לי לתרץ שבאמת גם הר"ן ס"ל כסברת רש"י, דהא דדבר שיש ל"מ לא בטל הטעם משום עד שתאכלנה באיסור תאכלנה בהיתר, כדמוכח מביצה (דף ד') דרב אשי ס"ל דספק יש לו מתירין אסור, משום דכיון דדשיל"מ לא בטל לכן אסור גם ספיקא, דמזה מוכח כסברת רש"י הנ"ל, דאילו הטעם דהיתר בהיתר לא בטל זה לא שייך אלא על ביטול ברוב ולא בספק דרבנן, והר"ן שחידש לסברא דלכן לא בטל דהוי היתר בהיתר יש לומר בכוונתו ע"פ הא דאיתא בבכורות (דף כ"ג) גבי נבילה שבטילה בשחוטה דאמ' ר"י ב"ח דטהור מלטמא במגע אבל מטמא במשא, ופירשו התוס' שם דהא דמטמא במשא היינו מדרבנן, ויש לומר דזה תלוי בפלוגתת הראשונים (ביו"ד סי' ק"ט) גבי יבש ביבש דבטל ברוב, דחדא שיטה ס"ל דההיתר הוא מצד רוב המברר על כל חתיכה שאכל, ושארי שיטות ס"ל דהאיסור נהפך להיתר ע"י ביטול ברוב, כמש"כ הרא"ש בארוכה (בפ' ג"ה) וכן כתבו התוס' במנחות (דף כ"ב) בד"ה והן בולעות כו' שכתבו דמה שנתבטל הוה כמאן דליתא כו' ע"ש, וע' בתוס' חולין (דף ק') ד"ה ברי' שאני כו'.

ולפ"ז יש לדון דהתוס' לשיטתם דס"ל דאיסור נהפך להיתר והוי כמאן דליתא, לכן כתבו דאינו מטמא במשא אלא מדרבנן, אבל להסוברים דהטעם הוא מצד רוב המברר והאיסור בעינא מתתא לכן מיבעי להיות מטמא במשא מן התורה משום דבזה לא שייך לומר רוב המברר דהא נושא הטומאה בודאי, וכמש"כ המל"מ (בפ"א מה' מטמא משכב ומושב), והפרמ"ג (באו"ח ריש סי' תמ"ב בפתיחה) כתב דשיטת הרמב"ם דמטמא במשא מן התורה ולכן עובר על תערובות חמץ על בל יראה מן התורה.

והנה הרמב"ם (סוף פ"א מה' אבות הטומאה) כתב בהמה ששפעה חררת דם אינו מטמא אף במשא, ובנבילה שנתערב בשחוטה מטמא במשא, וכתב שם הכ"מ בשם הר"י קורקס דסברת הרמב"ם לחלק דביבש שנתערב דבאפי' נפשי' קאי אלא שאינו ניכר לכן כמאן דאיתא דמי ומטמא במשא, משא"כ בבהמה ששפעה חררת דם דהוי תערובת לח בלח דבזה כמאן דליתא דמי עכ"ל, ולפ"ז י"ל דאף הסוברים דבביטול ברוב אינו נהפך איסור להיתר אינו אלא בתערובת יבש אבל בתערובת לח מודי דהוי כמאן דליתא, ונהפך האיסור להיתר כמו בבהמה ששפעה חררת דם הנ"ל.

ולפ"ז יש לדון דבאמת גם הר"נ ס"ל סברת רש"י דהא דדשיל"מ אינו בטל טעמו משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, אלא שזה אינו שייך רק ביבש שנתערב דכיון דהאיסור כמאן דאיתא דמי דלא נהפך איסור להיתר, והא דמותרין באכילה הוי משום רוב המברר, וכיון דקיי"ל דהיכא שיכול לברר לא סמכינן על הרוב, א"כ ה"ה ביש לו מתירין כיון דיכול להמתין ולתקן לצאת מחשש ספק לא סמכינן על הרוב, דהא הזמן יברר לנו ומקרי דבר שאפשר לברר, אבל בלח דהאיסור כמאן דליתא דמי ונהפך האיסור להיתר, א"כ לא שייך בזה כלל לומר עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר דהא אינו אוכל האיסור כלל, דכמאן דליתא דמי, לכן הוכרח הר"נ לחדש טעם אחר בלח שנתערב בדשיל"מ, משום דהיתר לא בטל, אבל ביבש מודה הר"נ לסברת רש"י הנ"ל, א"כ מתורצת קושית הנו"ב הנ"ל, דאף דביבש לא שייך טעם הר"נ, דהא ביבש דלא הוי דומיא דדם הפר כנ"ל בטל אף היתר בהיתר, עכ"ז אסור משום עד שתאכלנו באיסור כו', ובלח דלא שייך סברת רש"י הנ"ל, מ"מ אינו בטל משום דהיתר בהיתר לא בטל.

ובזה תתורץ קושית הגאון ר' עקיבא איגר הנ"ל, דצמר גמלים שטרפן בצמר רחלים מותר לערבן בפשתן דהתם הא הוי תערובת יבש דבזה מודה הר"נ דבטל אף היתר בהיתר, וסברת רש"י דעד שתאכלנו באיסור כו', לא שייך בזה, דהא מבואר בט"ז (יו"ד סי' ק"ג) דלטעם זה לא שייך ג"כ להחמיר אלא במין במינו משום דלא נקרא אלא על שם הדבר שנתערב כמש"כ הת"ח שם.

ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' ביבמות (דף פ"ב) ד"ה משום דה"ל דשיל"מ כו', שהקשו לרב אשי דס"ל התם דחתיכה של חטאת אינו בטל בחולין משום דה"ל דשיל"מ, א"כ אמאי תרומה טהורה עולה בק"א, ובאמת הוא צע"ג דהא מבואר בכמה משניות דתרומה עולה בק"א, ולפי מש"כ ניחא דהא מבואר בתוס' זבחים (דף ע"ג) ד"ה ר' יהודא אומר כו' וכ"כ התוס' במנחות (דף כ"ב) דשיטת ר"ת הוא דהא דתרומה עולה בק"א היינו ביבש, אך הרב יו"ט דחה זה מתוספתא, וגמ' דפסחים ע"ש, א"כ י"ל דעיקר סברת רב אשי במה דס"ל דקדשים מיקרי דשיל"מ עפ"י סברת הר"ן משום דהיתר בהיתר לא בטל ברוב משום דאין לומר בזה עד שתאכלנה באיסור תאכלנו בהיתר, דמה בכך דכהנים מותרין לאכול כיון דלישראל אין לו שום היתר, [ואין סברא לומר דאסור לישראל לאכול משום שיכול הכהן לאכול בהיתר], ולכן נראה דסברת ר"א היתה דכיון דקדשים הוי היתר לכהנים, לכן גם בזה שייך היתר בהיתר לא בטל, והש"ס שדחה סברתו משום דסבירא להו דזה לא מיקרי היתר בהיתר, דהא החולין מותר לכל, וקדשים אינו מותר אלא לכהנים, וכיון דנתבאר דזה לא שייך אלא בלח בלח, אבל יבש ביבש בטל אף היתר בהיתר, לכן י"ל

לשיטת ר"א הא דתרומה עולה בק"א היינו ביבש וכשיטת ר"ת הנ"ל, וביבש הא לא שייך סברת הר"ן הנ"ל, ורב אשי דקאמר התם משום דהוי דשיל"מ משום דמוקי התם בנימוחה כמש"כ התוס' התם בד"ה ר' יהודא לטעמי' כו' דזה הוי לח בלח, א"כ לא נעלם מר"א כל המשניות הנ"ל, והתוספתא המובאת בתוס' זבחים שם י"ל דמיירי בתרומה טמאה דזה לא הוי היתר בהיתר, או דלא ידע מהתוספתא הנ"ל.

ועפ"י סברת הר"ן הנ"ל אתי שפיר על נכון דברי התוס' בעירובין (מ"ה ע"ב) בד"ה אבע"א שכתבו דבספק דבריהם בעירוב הקילו אע"ג דהוי דשיל"מ, ולכאורה יש להקשות עליהם דהא בביצה (דף ל"ט) מבואר גבי אשה ששאלה מים ומלח כו' דאינו בטל משום דהוי דשיל"מ, אלמא דגם גבי עירוב שייך דשיל"מ, אכן לפי שיטת הר"ן יש לחלק דדווקא גבי ביטול ברוב אינו בטל משום דהא הוי היתר בהיתר, ומשום זה החמירו אף בעירוב, אבל לסברת רש"י דמשום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר החמירו אף בספק י"ל דבעירוב לא החמירו בזה, אכן בלא"ה יש לחלק דשאני היכא דנתערב איסור ברוב דאיקבע איסורא בזה החמירו אף בעירוב, אבל ספק אם יש כאן איסור כלל בזה לא החמירו בספק עירוב.

אכן לולא דברי התוס' הנ"ל י"ל בהא דעירובין דאבע"א דמתרץ שם אליבא דר' יצחק משום ספק דבריהם להקל, סבירא לי' כהנך אמוראי דסבירא להו בביצה (דף ד') דספק דרבנן מותר אף בדבר שיל"מ, ובזה תתורץ קושית הגאון רע"א בביצה (דף ג') שתמה על הרמב"ן במלחמות (בפרק השואל) דנכרי שהביא דורון דאם יש במחובר אסור משום דהוי דבר שיל"מ, ואסור אף ספק, דהא רב פפא דמוקי בביצה (שם) בספק טריפות ס"ל דספק דרבנן שרי בדשיל"מ, א"כ ר"פ דהוא מרי' דשמעתתא דנכרי שהביא דורון תקשה דלשתרי מטעם ספק דרבנן ונשאר בצ"ע, ולפמש"כ י"ל דבאמת ר"פ ס"ל דספק דרבנן בדשיל"מ אסור, והא דהוצרך ר"פ לתרץ בריש ביצה דהאי תנא תנא דליטרא קציעות כו', משום דהא הגמרא מקשי שם אליבא דר' יצחק דאמר גזירה משום משקין שזבו, דהא ספיקא דרבנן לקולא, והא לר' יצחק מוכח דס"ל בעירובין (דף מ"ה) דספק דרבנן מותר אף בדשיל"מ, דהא הוא מתרץ בעירובין (שם) דהכא בעבים שנתקשרו מערב יו"ט כו', ומקשה הש"ס דלמא הנך אזלי והנך אחריני ומתרץ אבע"א משום דהוי ספק דבריהם ולהקל, א"כ י"ל דר"פ ס"ל כמו אבע"א הנ"ל דלפ"ז מוכח דס"ל לר' יצחק דספק דרבנן מותר אף בדשיל"מ כמש"כ, לכן הוכרח ר"פ אליבא דרי"צ לתרץ דהאי תנא תנא דליטרא קציעות הוא כו' ור"א דמתרץ בריש ביצה משום דספק דרבנן בדשיל"מ אסור, סבירא לי' אליבא דרי"צ כתירוץ א' בעירובין שם דמתרץ דאית לי' סימנא בגוי'.

וגם י"ל לפי מש"כ האחרונים דאי סמנים דרבנן אז לא סמכינן בסימנים באיסורין אלא בדרבנן, כיון דקיי"ל כר"א דמספקא לי' אי סמנים דאורייתא או דרבנן כמבואר בגיטין (דף כ"ז) וב"מ (דף י"ח), ובדרבנן הא ספיקא דרבנן לקולא, א"כ לפ"ז י"ל דרב אשי לשיטתו דמספקא לי' אי סמנים דאורייתא, ולכן מצי ס"ל כתי' א' דעירובין הנ"ל, ואף בדשיל"מ ספיקא דדינא להקל כמש"כ הש"א (בסי' צ'), אבל להסוברין דסימנין דרבנן אפשר ולא מהני סימן בעבים, ודוחק לומר דהוי ס"מ, אכן לפמש"כ בחידושי לאה"ע דלא כהאחרונים הנ"ל אין הכרח למש"כ.

ועפ"ז יש לישב קושית הצ"צ (סי' ס"ט) במה שהעלה שם בביצת טריפה שנולדה ביו"ט ונתערבה ברוב דאינה בטילה, דאף דאיסור טריפה אין לה מתירין, עכ"ז הא איסור שנולדה ביו"ט יש לה מתירין, והקשה שם דא"כ מה מקשה הגמ' בביצה (דף ג') דאי אמרת ספק טריפה תבטל ברוב, הא י"ל דמיירי בביצת ספק טריפה שנולדה ביו"ט, וספיקא אסורה ואינה בטילה משום דהא איסור יו"ט יש לה מתירין עכ"ל, ונראה לתרץ בהקדם מה דס"ל הרבה פוסקים דחמץ בפסח מקרי יש לה מתירין, והקשו ע"ז בפסחים (דף כ"ט) דס"ל לריו"ח דחמץ בפסח אף במינו בנו"ט, ונראה ליישב שיטת הפוסקים הנ"ל, די"ל דאם חמץ בפסח הוי דשיל"מ תלוי בשני הטעמים דפליגי רש"י והר"נ בנדרים הנ"ל, והר"נ (בפ' כל שעה) כתב דחמץ בפסח לא הוי דשיל"מ, דהא גם לאחר הפסח אסור מדרבנן, וכיון דאחר הפסח אין אתה מתירו אלא מחמת ביטול, אין זה בכלל דשיל"מ, ולכן לשיטתו דס"ל דלכן דשיל"מ אינו בטל משום דהיתר בהיתר לא בטל, וכיון דאחר הפסח לא הוי שם היתר על החמץ ובתר שמא אזלינן ובטל, משא"כ לשיטת רש"י דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר י"ל דחמץ בפסח ג"כ דינו ככל דשיל"מ, דעד שתאכלנו באיסור חמור [דהא חמץ בפסח אסור מה"ת] יותר טוב לאכול אחה"פ דאז אינו אלא איסור דרבנן וכמש"כ הצ"צ גבי טריפה שנולדה ביו"ט דאמרינן עד שתאכלנו באיסור חמור דשני איסורים תאכלנו אחר יו"ט דאז לא יהי' אלא איסור טריפה, וי"ל דריו"ח ס"ל ג"כ להא דדשיל"מ אינו בטל, אלא דס"ל טעם של הר"נ דהיתר בהיתר לא בטל ולכן חמץ בפסח דאין שם היתר עליו דהא גם לאחה"פ אסור מדרבנן כנ"ל ובטל, משא"כ לדידן דהא מוכח בביצה (דף ד) כטעמו של רש"י דהא רב אשי משני התם לעולם ספק יו"ט הוי דשיל"מ וכל דשיל"מ אינו בטל, וע"כ טעמו משום עד שתאכלנו באיסור כנ"ל, וכיון דרב אשי בתראה ס"ל הטעם דעד שתאכלנו באיסור שפיר סברי הפוסקים דחמץ בפסח הוי דשיל"מ, ואינו קשה מריו"ח.

ולפ"ז מיושבת קושית הצ"צ הנ"ל, והוא די"ל דהך דינא שחקר הצ"צ בביצת טריפה שנולדה ביו"ט תלוי בטעמים הנ"ל, דלשיטת הר"נ דתלוי בהיתר בהיתר לכן אף דאיסור נולד ביו"ט יש לו מתירין, עכ"ז הא איסור טריפה אין לו היתר כלל, ולכן בטל דהא בתר שמא אזלינן, משא"כ לטעם רש"י דעד שתאכלנו באיסור כו', אז גם ביצת טריפה שנולד ביו"ט שייך לומר דבמה דמצי להקל איסורה צריך להקל כנ"ל, ולפ"ז י"ל דשפיר הקשה הגמ' דאי אמרת ספק טריפה תבטל ברובא, דהא לע"ע לא ידעו מהטעם דעד שתאכלנו באיסור, ורב אשי חידשו, משא"כ לסלקא דעתך הי' ס"ל כשיטת הר"נ, ובפרט דעיקר הקושיא שם הוי לריו"ח כדמסיים שם אלא לריו"ח מאי איכא למימר כו', וריו"ח הא ס"ל שם גזירה משום משקין שזבו, ולדידי' הא מוכח בפסחים דס"ל דחמץ בפסח לא הוי דשיל"מ, דמוכח מזה דס"ל כשיטת הר"ן דלכן דשיל"מ אינו בטל משום דהיתר בהיתר כו', ולטעם זה ברור דביצת טריפה שנולדה ביו"ט לא הוי דשיל"מ, לכן פריך הגמ' שפיר דאי אמרת ספק טריפה תבטל ברוב, וע' בתשובות הגאון רע"א זצ"ל (סי' ס"ה), וברור לענ"ד [לולא סתימת הפוסקים בזה] דזה תלוי בשני טעמים הנ"ל.

ומה שהקשה כ"ת [במכתבו הב'] על הר"י קורקס דמחלק בין יבש ללח אליבא דהרמב"ם, א"כ מאי מקשה הגמרא מהא דסאה תרומה שנפלה כו' בבכורות (דף כ"ב) על אביי, דהא המשנה איירי ביבש ואביי מיירי בלח עכ"ל, יש לישב משום דאף דשיטת הרמב"ם דקמח בקמח הוי יבש ביבש כמבואר (בפרק י"ג מה' תרומות) וכמש"כ המל"מ (שם), עכ"ז הא מבואר בט"ז (או"ח סי' תנ"ג) שמחלק דהא דקמח בקמח הוי יבש ביבש, היינו בנתערבו אחר הטחינה, אבל אם נתערבו קודם הטחינה, הטחינה מערבת אותן ומקרי לח בלח ע"ש, א"כ שפיר מקשה הגמרא על הא דאמרו דתלוש במי פירות, בשלמא הא דאמרינן תאכל קליות ניחא, משום דזה הוי קודם הטחינה והוי יבש ביבש ושפיר גזרו שמא יבוא קב ממק"א משום דכיון דלא נתבטל האיסור א"כ הוי חשש דיהא חוזר וניער ביבש, אבל בהא דתלוש במי פירות קשה הא זה הוי אחר הטחינה, א"כ לא שייך הגזירה הנ"ל, דהא כבר נטחן ונתערב ביחד דהוי לח בלח, ואפ"ה חזינן דחוזר וניער

ומה שהקשה ידידי מאפר פרה על הרי"ק, ותי' דהרמב"ם לשיטתו דקמח הוי יבש ביבש יפה כתב, וכן מבואר להדיא במל"מ (ה' מטמאי משכב ומושב בפ"א ה' י"ד) שמקשה ומתרץ כן.

והא דמקשה הג"מ מהא דחררת דם על הא דתנא ר' חייא נבלה ושחוטה בטילות זו בזו ואיתמר עלה דמטמא במשא ולא מחלק דהא נבלה ושחוטה מיירי ביבש, משום דהא לפ"מ שמסקי התוס' דביבש מודה ר"י דבטל, רק ר' חייא אשמעינן דנבילה ושחוטה

בטל אף אליבא דר' יהודה, משום דלא אפשר למהוי כוותי', בע"כ מיירי זה בנמוחה כמש"כ התוס' במנחות (כ"ב ע"ב) בד"ה ור"י סבר כו' ע"ש ולכן שפיר מקשה הגמ' מהא דחררת דם דהא שניהם הוי לח בלח, והא דס"ל להרי"ק דיבש אינו בטל יש לומר דהוציא זה מהא דנדה (דף ס"א) דבגד שאבד בו כלאים לא ימכרנו לנכרי, והקשה התוס' שם דלבטול ברובו, ובאמת התוס' לשיטתם אזלי שכתבו במנחות (דף כ"ב) דהובא לעיל דס"ל דהאיסור כמאן דליתא דמי, משא"כ להסוברים דאין האיסור נהפך להיתר אתי שפיר, הא דבגד שאבד בו כלאים דאינו בטל, משום דהאיסור איתא בעיני', והא דיבש חד בתרי בטל היינו משום דכל דפריש מרובא פריש, אבל בכלאים לא שייך זה לכן אסור, וע' בפרמ"ג לאו"ח (סי' תמ"ב) שכתב דשיטת הרמב"ם דמטמא במשא מה"ת משום דכמאן דאיתא דמי, וכן כתב המל"מ (בה' מטמאי משכב ומושב), [וילפי מזה על תערובת חמץ דעובר בבל יראה] ולא שייך בזה לומר רוב המברר, ולא ס"ל סברת התוס' והרא"ש על הא דבגד שאבד בו כלאים, א"כ שפיר מוכח מהא דבגד שאבד בו כלאים, דביבש כמאן דאיתא דמי, ובלח מוכח מהא דתנא ר"ח דחררת דם אינה מטמאה במשא, אלמא דבלח כמאן דליתא דמי, ומזה הוציא הרי"ק דינו לחלק בין לח ליבש, והר"נ שתירץ שיטת הרי"ף בנדרים מחלק ג"כ בין יבש ללח, ובאמת הר"נ (בפ' ג"ה) דחה דברי הרי"ף, אלא דבנדרים תירץ אליבא דשיטתו אבל לדינא ס"ל דגם היתר בהיתר בטל, ועיין בנו"ב (במה"ת ביו"ד סי' מ"ה) בענין אין מבטלין איסור לכתחלה שכתב בסברא דביבש אסור לבטל מה"ת משום דהאיסור נשאר בעין, ולא הביא ראי' לזה, ולפמש"כ לפי חילוק הרי"ק הנ"ל מוכח כחילוקו, ובחידושי ליו"ד הארכתי בזה,

א"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל:

סימן יא

כבוד הרב המפורסם וכו' מוה' שלמה נ"י מ"ץ דק"ק קאזלאוויץ במאלי רוסיא.

מה ששאל ממני לחוות דעתי במה דמבואר בש"ך יו"ד (סימן ק"ה ס"ק כ"ג) שנסתפק בשומן שנבלע בכלי דאפשר דאוסר בס', והעיר כ"ת ממה שכתב המג"א (סימן תנ"א ס"ק ל"ז) דאף שומן לגמרי הבלוע בכלי אינו אוסר כולו, ונסתפק כ"ת איך להתנהג, ובאמת כבר הכריע הנו"ב (בסימן ל') דיש להקל כדעת המג"א ע"ש.

תשובה לע"ד נראה להוכיח להיפך, מהתוס' בפסחים (דף ל') בד"ה דלמא אתא למיכלי' בכותח, שהקשו הא הוי נו"ט בר נו"ט ותירצו ע"פ שיטת רש"י דבבישול אין מועיל נו"ט בר נו"ט, וכן כתבו התוס' בזבחים (דף צ"ו) בד"ה ואם טש כל הפת כולה אסורה, דלפמש"כ ר"י חתנו דרש"י בשם רש"י דנתבשלו אסור א"כ הא התם הוי ע"י בישול כו',

ועוד תירצו התוס' (שם) דשומן שעל החרם אינו יכול לקנח יפה, אבל בתי' קמא ס"ל דלכן אינו מועיל קינוח משום דנו"ט בר נו"ט אסור ע"י בישול, ולכן ניחא הא דאם טש כל הפת כולה אסורה עד שיסיק התנור, ואי נימא דאף שומן שנבלע בכלי אינו אוסר יותר מכדי קליפה, א"כ קשה אמאי אמרו דכל הפת כולה אסורה עד שיסיק את התנור אבל קינוח אינו מועיל כמש"כ התוס' וש"פ, הא אין בלוע מכלי פולט בלי רוטב אם נתקנח התנור אף בבלוע שומן, ואף ברטיבות קצת ג"כ לא אסרו אלא בכדי נטילה ולא כולו, ועוד אי נימא דדוקא ברטיבות קצת כל הפת אסורה, אבל ביבש לא נאסר כולו, א"כ אכתי תקשה אמאי קתני עד שיוסק התנור דמשמע דאין לו תקנה אחרת והא יכול לנגבו ולקנחו ולא תהי' בו רטיבות כלל, דאז לא יאסר כל הפת אלא כדי קליפה, וזה ודאי אין סברא לומר דהפת גופי' מקרי רטיבות קצת, דהא המג"א (שם ס"ק ל"ז) כתב להקל במצות הנאפות בתנור שהונחו על הרחת של חמץ, אם הודחה משום דבלוע בכלי סגי בקליפה, אלמא דעיסה לא מקרי' רטיבות קצת, א"כ קשה על המג"א אמאי כל הפת כולה אסורה הא סגי בקליפה, ובודאי אין סברא לומר דהא דאמרו כל הפת כולה אסורה דקאי רק על כדי קליפה מכל הפת, דהא אמרו בפירוש כל הפת כולה אסורה, אלמא דכפלי לומר (כל כולה) כדי שלא נטעה לומר דלא נאסר אלא כדי קליפה.

וכ"כ תקשה בהא דאמרו בפסחים וזבחים (שם) דההוא תנורא דטחו בו טחיא אסרה רבא בר אהילאי למיכלי' לריפתא אפילו במילחא דלמא אתי למיכלי' בכותתא, ואף בהוסק התנור אסרה כמבואר שם, ולפי דברי המג"א הנ"ל אמאי אסר כל הפת הא סגי בקליפה, ואין לומר דבאמת קאי הכא האיסור רק על כדי קליפה, א"כ תקשה הא מבואר לקמן בפסחים (דף ל"ו) דכעין תורא שרי לפי' רש"י שם דמעט כעין של שור מותר ללוש בחלב דלא גזרו בה שמא יבוא לאוכלה עם בשר, וכן קיי"ל דמה שנאכל ביום השבת נחשב לדבר מועט, א"כ תקשה איך כתבו התוס' לתרץ אליבא דשיטת רש"י דס"ל נתבשלו אסור, דלכן אינו מועיל קינוח והיסק, דהא אכתי תקשה לשיטת רש"י גופא דפי' להא דכעין תורא דדבר מועט לא גזרו א"כ הא בודאי בקליפת כל הפת דלא הוי אלא דבר מועט, אמאי אסר רבא בר אהלאי לאוכלה אפילו במילחא, והא לא נמצא שום חולק בפסחים (שם) על הא דכעין תורא שרי, וע"כ מוכח דרבא בר אהילאי אסר לכל הפת, א"כ תקשה הא בלוע מכלי אינו אוסר אלא בכדי קליפה אף בשומן, אלא ע"כ מוכח מזה דדבר שמן שנבלע בכלי אוסר להמאכל בכולו.

וגם יש להוכיח כן מתשובת מיימוני (סוף ה' מאכלות אסורות ה' ה') שכתב דאם אפה על הכירה פשטידא וכפו עליה מחבת של ברזל או של חרס, ושוב אפו תחתיו פלאדין

בלי ליבון דהתיר רק שלא יגע ממש הפלאדין בהמחבת, שאז יש לחוש שבלע הכלי מה שפלט הפשטידא, וכח האור מוציא השמנונית דרך עובי העיסה, ויאסור כאן בכל העיסה כו', ובקליפה לא נתיר דחלב צלי מפעפע כו' עכ"ל, הרי להדיא דס"ל דבלוע מדבר שמן אוסר לכל המאכל.

ועיין ברא"ש חולין (דף קי"ב) וברשב"א (שם) וברי"ן (שם) ובפסחים (פ' כל שעה) שכתבו כולם דאי ע"י בישול אסור נ"ט בר נ"ט ניחא הא דלא מהני קינוח להתנור, הרי דמוכח מכל הראשונים והתוס' הנ"ל דבלוע שומן אוסר בכולו, ותמיהני על כל האחרונים שפסקו להיפך.

ובבלוע כחוש שכתבו כולם דאינו יוצא מכלי להמאכל אלא לאסור כדי קליפה, ומחלקים דברטיבות קצת אוסר בכדי נטילה, ודעת הב"י (בסי' צ"ד) דאף ברטיבות קצת אינו אוסר אלא כדי קליפה וכן סתם המחבר (בסי' הנ"ל סעיף ח'), והש"ך (שם ס"ק ל"ג ובסי' ק"ה) מחלק דרטיבות קצת שאני וכ"כ הפר"ח שם.

ולענד"נ להוכיח כהב"י בזה, דהא כתב הרא"ש בחולין (פ' כל הבשר סימן נ') בשם בעה"ת דהתיר הירקות שנתבשלו בכלי חולבת לאוכלן בבשר דאף אם נאמר עלו אין נצלו לא עכ"ז בנתבשלו שרי משום דיש ג' נ"ט דהטעם מתפשט במים ועוד דהא הירק אינו בולע מדופני הקדירה אלא ע"י רתיחת המים עכ"ל, וקשה הא קיי"ל ביו"ד (סימן ק"ה סעיף ט') דכלי אוסרת היתר אף באיסור כחוש, וכן מוכח בסוגיא הנ"ל דדגים שעלו בקערה דכתבו התוס' והרא"ש שם דבלעו הדגים מהקדירה אף בחד מנייהו צונן, וע"כ מוכח דבלוע מכלי יוצא אף בלא רוטב דאל"כ אינו משכחת האיסור של הדגים שעלו בקערה, אי נימא עלו אין נתבשלו לא, וכל הסוגיא לא מיירי בבישול, וכמו שנסתפק הבעה"ת הנ"ל.

אכן לפמש"כ לעיל להוכיח דבלוע אף בכלי אוסר לכל המאכל י"ל דהא דדגים שעלו בקערה של בשר מיירי בבשר שמן דאז נאסרו כל הדגים ולא מהני אף קליפה, וכן נראה לי להוכיח מהא דמבואר בחולין (שם) דר"א הוי קאי קמי' דמר שמואל ואייתי' לקמי' דגים שעלו בקערה בכותח ולא אכל, משום דס"ל נ"ט בר נ"ט אסור, וקשה הא הוי מצי לקלוף את הדגים ומבואר ביו"ד (סי' צ"א סעיף ד') דהקליפה אינה אוסרת להלך בכולו ולכן אם לא קלפוהו ובשלו מותר בדיעבד, ואפשר דהא דאמרו דלא אכל קאי רק על הקליפה, ועכ"פ יש לומר דהדגים שעלו בקערה של בשר מיירי בבשר שמן, משא"כ בכלי חולבת שכתב הבעה"ת דאין הבלוע הולך בלא רוטב הא כבר העלה הש"ך (בסי' צ"ב סק"ג) דחלב הוי כחוש ובכחוש שפיר כתב הבעה"ת דאינו יוצא מכלי בלא רוטב.

ועכ"ז עדיין קשה דהא מבואר ביו"ד דכדי קליפה נאסרה ולא הובאה שם פלוגתא כלל בזה, א"כ קשה על האחרונים שלא הביאו כלל דעת הבעה"ת והרא"ש הנ"ל, דמוכח מהם דבלוע מכלי אינו אוסר אף הקליפה, דאל"כ איך התיר הירקות לגמרי לטעם הב' הנ"ל.
ואפשר לומר לפמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' צ"א ס"ק ח') דהיכא דצריך קליפה ואין הקליפה ניכרת דמותר בדיעבד, והמג"א (בסימן תס"ז ס"ק ל"ז) כתב דדוקא היכא דהקליפה אינה ניכרת, אכן הכרו"פ שם השיג על המג"א והוכיח דאף היכא דהקליפה היא מדינא כמו לר"ת דס"ל ערוי מבשל כדי קליפה אפ"ה כתב להקל היכא שא"א לקולפו ואינו ניכר, ולכן שפיר כתב הבעה"ת להתיר הירקות משום דהא חלב הוי איסור כחוש ולא בלעו הירקות רק כדי קליפה וכיון דאינו ניכר איזהו מן הירקות בבשר קבלע בקליפתו מהקדירה ואינו ניכר מקום הקליפה לכן כתב להקל, ואין לחוש שמא אח"כ בבישול הירקות בבשר תתן הקליפה טעם חלב בבשר, דהא כבר כתבו האחרונים (ביו"ד סימן צ"א) דטעם הנבלע בקליפה אין לו כח להטעים להלן משום דדבר מועט הוא, משא"כ בדגים שעלו בקערה דניכר מקום הקליפה לכן צריך לקלוף.
ועפ"ז ניחא מה שיש להקשות על הר"ן בסוגיא דדגים שעלו בקערה, שתי' דברי בעה"ת דאסר לכלי בשר שהודח בכ"ר חולב' ואף דהרמב"ן הקשה עליו דהא הוי נ"ט בר נ"ט, ותירץ הר"ן משום דהטעמים מתערבים ונכנס הטעם מבו"ח זה לזה בלא המים, וקשה הא הבעה"ת גופא כתב גבי הירקות דבלוע אינו יכול לצאת בלא רוטב כלל מכלי לאוכל וכמש"כ בשתי קדירות כידוע.
אכן לפמש"כ אינו קשה כלל, דהא נתבאר דאף דבלוע מכלי לאוכל מבליע כדי קליפה עכ"ז שפיר התיר הבעה"ת להירקות משום דלא ניכר מקום הקליפה, וזה אינו שייך אלא במאכל משא"כ גבי כלי דהעלה הש"ך שם (סי' צ"א סק"ח) דכלי שנאסרת כדי קליפה בעי ששים נגדה משום דקליפת הכלי ניכרת, לכן שפיר כתב הר"ן לתרץ דעת בעה"ת דאסר הכלים שהודחו ביחד, משום דנכנסו הטעמים מזל"ז, משום דבכלי הקליפה ניכרת לכן שפיר אסר, ולא סתרי כלל דברי הר"ן לבעה"ת.
וכיון דאתינן להכי יש לתרץ מה שהקשיתי לעיל (חלק יו"ד סי' ז') במה שכתב הר"ן הנ"ל להחמיר דהבלוע נכנס מזה לזה בלא אמצעות המים, וקשה הא הבעה"ת גופא כתב דהטעם מתפשט במים ולכן התיר הירקות, ולפמש"כ ניחא משום דהא חזינן שהבע"ת [שהובא ברא"ש הנ"ל] כתב בזה"ל דכיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במים, אלמא דרוב הטעם ולא כולו, וקשה כיון דמקצת הטעם נכנס בירקות א"כ אמאי התיר הירקות, ובע"כ מוכח דסברת הבעה"ת הוא דכיון דעיקר הטעם מתפשט במים ורק קצת

בירקות עצמן בלא אמצעות המים, ומצינו ביו"ד (סי' צ"ד בש"ך ס"ק כ"ט) שכתב להוכיח מהא דפסחים (דף ע"ו) גבי סכו בשמן תרומה דסגי בקליפה משום דסיכה משהו בעלמא עבדי לי', הרי היכא דהבלוע לא הוי רק מעט לא נבלע אלא בקליפת המאכל ע"ש, וה"ה בירקות שנתבשלו בכלי חולב דעיקר הטעם מתפשט במים רק קצת נבלע בירקות וכיון דהוי משהו בעלמא ולא נבלע אלא בקליפת הירקות, וגם לא ניכר לנו מקום הקליפה דהא אינו ידוע לנו איזהו ירק הי' מונח לצד הקדירה, לכן מותר כנ"ל, משא"כ בכלים שהודחו ביחד דאף דנימא דהטעם מתפשט במים, עכ"ז הא נשאר עדיין קצתו בקליפת הכלי, דרובו מתפשט ולא כולו, ובכלי דבלע כדי קליפה אוסרת דהא מקום הקליפה ניכר, לכן שפיר החמיר הר"ן בשם בעה"ת בכלים שהודחו ביחד.

אך לפמש"כ הש"ך (בסי' ק"ה ובסוף סי' צ"ד) דברטיבות קצת אז בלע המאכל כדי נטילה מהבלוע שבכלי ונאסר כדי נטילה, א"כ ה"ה בירקות שנתנו במים דוודאי יש רטיבות על הירקות ומקבל להבלוע בכדי נטילה, א"כ קשה על הבעה"ת דכתב להקל כנ"ל, דהא דווקא גבי קליפה כתב הש"ך להקל היכא דא"א לקלפו ולא בכדי נטילה, וכיון דמקבל הירק בעצמו מהקדרה את הבלוע לאסור בכ"נ וודאי לא שייך בזה שלשה נ"ט, ולכן נ"ל להוכיח מן הבעה"ת והרא"ש הנ"ל דס"ל דבלוע מכלי אינו אסור אלא בקליפה אף ברטיבות קצת, ובאמת ראיתי ברשב"א לחולין בסוגיא זו שכתב גם הוא להקל בירקות שנתבשלו משום דהטעם מתפשט במים, והטעם שכתב הרא"ש דבלוע מכלי אינו יוצא בלא רוטב לא הביא, וי"ל דהרשב"א אזיל לשיטתו דהא הובא בפר"ח (סי' ס"ט) בשם הרשב"א דס"ל דברטיבות קצת נאסר כדי נטילה, ולכן לא שייך הטעם הב' הנ"ל כמו שנתבאר, אבל מהרא"ש והבעה"ת מוכח דס"ל דאף ברטיבות קצת אינו אוסר אלא בקליפה וכשיטת הב"י הנ"ל, ולכן היכא דאיכא עוד ספק אם נאסר אם לא יש להקל דסגי בקליפה אף ברטיבות קצת, וכ"ז הוא בבלוע כחוש, אבל בבלוע שמן בכלי כבר נתבאר דאוסר בכל האוכל, ויש להאריך בזה. א"ד ידידו

יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן יב

עוד להרב הנ"ל.

ומה ששאל נידון פת שנאפה בתנור ונשפכה חמאה מהטיגון שטיגנו שם תחת שני ככרות, איך דין שאר הככרות שלא זב תחתיהן, דכיון דבישול מפעפע הוא ספק א"כ בספיקא יש להחמיר, וכ"ת כתב להתיר משום ספק ספיקא, ספק שמא בישול אינו מפעפע וכמש"כ הש"ך (בסי' צ"ז סק"ב), ואת"ל דמפעפע בכלו עכ"ז כיון דיש ס' בכל

הככרות א"כ נתבטל בס', אך שרב אחד חלק עליו משיטת הר"ן בנדרים (דף נ"ב) בביאור שיטת הרי"ף דפת שאפה עם הצלי אסור לאכלו בכותח משום דהוי דשיל"מ, וכתב הר"ן שטעם הרי"ף הוא משום דהיתר בהיתר לא בטיל אף באינו מינו א"כ לפ"ז לא מהני ביטול עכ"ל, ולפענ"ד יפה פסק כ"ת, משום דאף לשיטת הר"ן ג"כ הא דדשיל"מ אינו בטיל אלא חומרא דרבנן כמבואר בר"ן בפסחים (פ' כל שעה) בהא דאמר רבא חמץ בזמנו אסור וכתב דהא דדשיל"מ אינו בטיל אינו אלא חומרא דרבנן ע"ש, א"כ כיון דספק אם בישול מפעפע או לא הוי ספיקא דרבנן, ולקולא, ואף דבדשיל"מ קיי"ל דספיקא להחמיר, עכ"ז הא כתב הש"א (בסי' צ"א) ובתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' ס"ה) דספיקא דדינא מותר אף בדשיל"מ והוכיח זה ממה שכתב הר"ן בנדרים (דף מ"ז) להקל בחליפין דקונם משום דספק דרבנן לקולא וע"כ מוכח דספק דדינא מותר עכ"ל.

וכבר הוכחתי מרש"י בעירובין (ל"ט ע"ב) בפסק שם שכתב דאי מספקא לן בב' יו"ט דגליות אי קדושה אחת או לא א"כ אמאי משתרי ביצה ואי משום דביצה אסור מדרבנן הא קיי"ל דספיקא דרבנן אסור בדשיל"מ עכ"ל, אלמא דמוכח מרש"י דס"ל דאף ספק דדינא ג"כ אסור בדשיל"מ וכמו כל ספיקות, וע' בביצה (דף ה') דרב אסי מספקא לי' ועבד לחומרא.

ולפ"ז בנ"ד מותר לכל השיטות, לשיטת הר"ן דס"ל להחמיר אף ביש ס' משום דהיתר בהיתר לא בטיל, עכ"ז מודה בנ"ד להקל משום דהא הוי ספק איסור דרבנן דשמא אין בישול מפעפע, ואף דספק בדשיל"מ אסור עכ"ז הא שיטת הר"ן גופא דספיקא דדינא מותר בדשיל"מ, ולשיטת רש"י שהוכחנו דס"ל להחמיר בדשיל"מ גם בספק דדינא, עכ"ז יש להקל דהא ס"ל לרש"י דלכן דשיל"מ גם בספק בטיל משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר ובאינו מינו לא שייך זה כמבואר (ביו"ד סי' ק"ב בט"ז שם), וגם הא לא שייך בזה לומר דמצי לאכלו בהיתר דהא עם בשר לא מצי בשום אופן לאכלו, וכמו בבשר שלא נמלח דכתבו דבטל משום דלצלי לא נאסר מעולם ולבישול אין לו היתר כלל, ולכן כיון שיש להתיר לכל השיטות לכ"א מטעם אחר, א"כ הא בדרבנן סמכינן להקל אף שאינן מסכימים מטעם אחד (ע"ל חלק או"ח סי' ז' ענף ט'), לכן אף בנילוש חלב בפת ויש ס' נגדו דאסור כפי שיטת הר"ן דהיתר בהיתר לא בטיל, עכ"ז יש להקל בנ"ד כמו שנתבאר גם לשיטתו.

וזולת זה הא הקשה הר"ן בפ' גיד הנשה [על מה שכתב הרי"ף כנ"ל], הא באינו מינו בטיל, ואף שיש להרי"ף תירוץ בקושיא זו וכתבתי במס' נדרים פרק הנודר מן המבושל, מיהו אכתי לא נהירא לי כו' דלא מקרי דשיל"מ אלא כשיש היתר אחר איסור לגמרי

כביצה שנולדה ביו"ט, והא דפת שאפה עם הצלי דאסור לאכלו עם הכותח לא הוי משום דשיל"מ, אלא משום כיון דריח הבשר מרגיש בהם הטועם אותן מתחזי כבשר בחלב עכ"ל, אלמא דהר"ן גופא ס"ל לדינא דלא כמש"כ הוא בעצמו בנדרים ע"ש, ולכן שפיר פסק הרמ"א (בסי' צ"ט סעי' ו') דכזית חלב שנפל למים ונתבטל בס' דמותר עם בשר, אלמא דהיתר בהיתר באינו מינו בטיל, וביותר מבואר בשו"ת הר"ן (סי' ס"ד) דחמץ קודם זמנו אף דהוי היתר בהיתר מ"מ בטיל אלמא דהר"ן תבר לגזיזי'.

ועוד דאף דהיתר בהיתר לא בטיל, מ"מ אין זה אלא מדרבנן, כמש"כ הפרמ"ג (ביו"ד) דלא שייך בזה לומר דספק דשיל"מ אסור, דבספיקא דאסרו ע"כ הטעם משום עד שתאכלנו באיסור כו', והא דריש ביצה דמדמי רב אשי ספק בדשיל"מ לביטולו כבר הארכתי בתשובה לעיל (חלק יו"ד סי' י') לחלק בין יבש ללח, א"כ בהפת אף שמותר לאוכלו לבדו עכ"ז כשרוצה לאכלו עם בשר אין לו שום עצה, ולכן להר"נ מותר ספק זה, ואף דשיטת החוו"ד דלא מהני ס' בפת משום דאין ידוע עד כמה מפעפע, עכ"ז בספק אם בישול מפעפע או לא יש לדון ס"ס, ובפרט די"ל דזה הוי נ"ט בר נ"ט לפמש"כ לעיל (שם סי' ט'), לכן יש להקל בפשיטות, דברי ידידו יצחק אלחנן חופ"ק נאווהרדק.

סימן יג

כבוד הרב המובהק וכו' מוה' דוב מאיר נ"י אב"ד דק"ק דערעוונא.

מה ששאל ע"ד הפאקטין שמחזיקין ישראלים ובנסעם בימים נוראים להעיר אינם מניחים שם רק א"י, אם מותר לעשות גבינות מהחלב, והאריך כ"ת בזה.

ולדעתי צ"ע דאף דהש"ך ביו"ד (סי' קט"ו ס"ק כ"ב) כתב דבהפסד מרובה יש להתיר אם ראה עשיית הגבינות ולא ראה החליבה, עכ"ז הא (שם סקי"ג) כתב דאם קונה במידה אסורה, והטעם הוא דדווקא בקונה סכום גבינות או במשקל אמרינן כיון דחלב טמא אינו עומד, א"כ למה יערב הנכרי, וכי שוטה הוא לערב בו דבר טמא כיון שאינו עומד וכמש"כ התוס' בע"ז (ל"ה ע"א) בד"ה לפי שא"א כו' ובד"ה חדא קתני כו' ושם (ע"ב) ד"ה לגבינה כו', משא"כ בקונה ע"פ מידה עדיין יש לחוש שיערב בו חלב טמא כדי שתתרבה מידתו, א"כ ה"ה בנ"ד יש לחוש שיערב בו חלב טמא כדי שתתרבה המידה, משום שאם לא תהי' המידה כמו מתחלה ותחסר אז ירגישו הבעלים שעשה איזה העלמה בהחלב, ועדיין לא יצאנו מחשש חז"ל, ואסור אף לעשות גבינות מחשש דאיכא דקאי ביני אטפי כמבואר בכל הפוסקים.

ויש להעיר בע"ז (שם שם) דקאמר הגמרא חלב למאי ניחוש לה כו' אם משום איערובי ליקום דאמר מר חלב טמא אינו עומד אי דקבעי לגבינה ה"נ הב"ע דבעי לי' לקמחא

ואב"א לגבינא איכא דקאי ביני אטפי, וקשה דאף מעיקרא דלא ידעו מן חשש דקאי ביני אטפי וס"ל דבגבינה אין חשש משום דדבר טמא אינו עומד, מ"מ כיון דגבינות שנעשים מחלב עיקר עשייתן שמרתיחין מתחלה החלב שהקפיא ע"י האור, וכבוש מעת לעת וודאי איכא, א"כ יש לחוש דהטעם מן חלב טמא נכנס להקפאת החלב הטהור, כמו בכל האיסורין דאף היכא שאין ממשם נכנס מ"מ חיישינן להטעם שיוצא מן האיסור ויובלע בהיתר, וגוף הגבינה אף דאינו רק ממש חלב טהור, עכ"ז יוכל להבליע בחלב טהור הטעם מחלב טמא בבישול או בכבישה מעל"ע.

ויש לתרץ ע"פ מש"כ הרמב"ם (בפ"ג מה' מ"א ה"ו) אע"פ שחלב טמא וביצי טמא אסורין מה"ת מ"מ אין לוקין עליהם כו', ולפ"ז יש לדון דטעם חלב טמא לא מיתסר דהא בחולין (קי"ב ע"ב) אמרו דהטמאין לאסור צירם ורוטבם כו' והתוס' (שם) בד"ה ורוטבן כו' הקשו דתיפוק לי' ממשרת דטעם כעיקר, ולפמש"כ רש"י בחולין (צ"ח ע"ב) בד"ה לטעם כעיקר דמאן דס"ל דטכ"ע לאו דאורייתא משום דבטיל ברוב וכ"כ הרשב"א והריטב"א שם, יש לתרץ קושית התוס' משום דקרא דמשרת אתי לאשמועינן דאינו בטיל ברוב באינו מינו, וזהו אינו רק אממשו כמו ממשו של יין בפת, אבל הטעם כל שאין בו ממשו של איסור הייתי אומר דאינו אסור, לכן אתי קרא דהטמאין לאסור אף טעם של איסור כמו צירן ורוטבן.

ובתוס' חולין (דף צ"ט) בד"ה שאני ציר דזיעה בעלמא כו' הקשו דכיון דצריך קרא בשרצים ובהמה טמאה ודגים דליכא קרא לא אסור מה"ת א"כ מנלן לאסור ציר טריפה עכ"ל, עכ"פ חזינן דלאו בכל איסורין נאסר הטעם של האיסור כיון שאין בו ממשו, ולכן בדגים טמאים לא נאסר צירן, ולפ"ז יש לדון דאף דציר טריפה נאסר דילפינן מציר בהמה טמאה מ"מ היינו דוקא איסור שיש בו מלקות, משא"כ איסור שאין בו מלקות אף דאסור מה"ת יש לומר דבזה לא מצינו הוכחה לאסור טעמו, וכן כתב הה"מ (בפ"ב וברפ"ג מהלכות מ"א) דלא נאמר כל היוצא מטמא טמא אלא באיסור לאו ולא באיסור עשה, והובא בפר"ח (סי' ע"ט סק"ו), ולפ"ז י"ל בחלב טמא דאין בו איסור לאו דהא אינו לוקה, לכן לא נאסר [טעמו היוצא ממנו] רק ממשו, ולכן התירו חז"ל הגבינות מקודם דאסיק האבע"א החשש דקאי ביני אטפי דכיון דליכא ממשו רק טעמו לבד לא נאסר.

וכה"ג ראיתי בנו"ב (במה"ת או"ח סי' ס"ו) שכתב לתרץ דברי הש"ך ביו"ד (סי' קי"ח סק"ח) בהא דחלב סגי בחותם א' דמ"ש מחתיכות בשר, ותירצו הרשב"א והר"ן בשם הירושלמי דטעמו דרב דכל שאיסורו משום תערובת מותר בחותם א' משום דמין במינו בטיל ברוב, והקשה הנו"ב הא חלב טמא משונה בטעמו ובמין באינו מינו אזלינן בתר

טעמא, ותירץ הנו"ב משום דחלב טמא כיון דאינו חייב מלקות לכן לא נאסר בו טעם כעיקר, ודוקא בנזיר וגיעולי עכו"ם דהמה איסורין שיש בהם מלקות בזה נאסר טעם כעיקר עכ"ל הנו"ב, ובדברי הנו"ב הנ"ל יש לומר דהתוס' בע"ז (ל"ט ע"א) ד"ה אמ' רב חבית כו' הכריעו כפי' רש"י דלכן חלב מותר בחותם א' דדוקא היכא דיש יוקר חשו דטרח וזייף, ולא כסברת ר' אפרים (שם) שכתב הטעם דשאני איסורא מגופא משא"כ חלב דאינו רק משום תערובת כסברת הרשב"א הנ"ל, משום דהתוס' אזלי לשטתייהו שהקשו בחולין (ס"ד ע"א) ד"ה שאם ריקמה כו' למה לי ריקמה הא בלא"ה קיי"ל כל היוצא מטמא טמא אלמא דס"ל דלוקין על חלב טמא וביצי טמא ולא ס"ל כהרמב"ם הנ"ל, ולפ"ז ליכא לפרש דלכן חלב מותר בחותם א' משום דהוי תערובת דעדיין יש להקשות מה בכך, הא עדיין יש חשש דאורייתא דמין באינו מינו הוי דאורייתא דליכא למימר כסברת הנו"ב הנ"ל, לכן מוכרח כפי' רש"י דתלוי ביוקר, והרשב"א דס"ל לחלק משום תערובת יש לומר דאזיל לשיטתו שכתב בחידושיו לחולין (דף ס"ד) כשיטת הרמב"ם דאינו לוקה על חלב וביצי טמא.

ובעיקר מש"כ הנו"ב דבמה שאינו לוקה לא נאסר בטעם כעיקר. יש להעיר ממש"כ התוס' בזבחים (צ"ז ע"ב) ד"ה ניתי עשה ולידחי ל"ת כו' דהא דיקדש דדרשינן לאם פסולה תפסול דטכ"ע בקדשים דזה קאי על כל פסולין דילפינן איסורם מן כל שבקדשים פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו כו' עכ"ל התוס', ולפ"ז בפסולים דנפסל הזבח אך אינו לוקה על אכילה דהא דבקדשים פסול בא הכתוב ליתן ל"ת כו' הוי לאו שבכללות, כדאיתא בפסחים (דף כ"ד) דהא דאמר ר' אלעזר דלא יאכל כי קודש הוא דבא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו דאין לוקין ע"ז משום דהוי לאו שבכללות, וכמש"כ התוס' במכות (י"ח ע"ב) בד"ה כל שבקדש פסול דעל פסולין בקדש אינו לוקה, א"כ קשה בהא דמקשה הגמ' בפסחים (דף מ"ה) ונזיר (דף ל"ז) דאי נימא דכל הנוגע בבשרה יקדש אתי על טעם כעיקר דלמה לי זה הא ידעינן זה מן משרת דטעם כעיקר ומתרץ הגמ' בנזיר דאי כתב רחמנא נזיר חטאת מנזיר לא ילפינן דחמיר איסורא, ובפסחים שם מתרץ הגמ' דחטאת להיתר מצטרף לאיסור ומשרת ליתן טעם כעיקר, ולהנו"ב הנ"ל ה"ל לגמרא לתרץ דלכן נכתב בקדשים יקדש להורות דאף פסולין בקודש דליכא מלקות בהם מ"מ נאסר טעמם כעיקרם, ואי מגעולי מדין לא הי' נאסר רק באיסור שיש בו מלקות, לכן נכתב יקדש בקדשים להורות דאף פסולין בקודש דליכא מלקות עלייהו כמו יצא הדם וכה"ג מ"מ נאסר בו ג"כ טעם כעיקר, וזה לא ידעינן מן משרת וכמש"כ הנו"ב הנ"ל, אע"כ מוכח דאין

סברא לחלק בזה, וכמו דמשרת אתי על טע"כ בנזיר ממילא ילפינן דה"ה כל איסורין אף שאין בהם מלקות ג"כ נאסר טעמם כעיקרם.

אכן לפמש"כ הרמב"ם (בפ' י"ח מהלכות פסוהמ"ק ה"ג) דכל האוכל קרבן שנפסל ה"ז לוקה משום לא תאכל תועבה, וס"ל דלאו דלא תאכל תועבה לא הוי לאו שבכללות, וכמש"כ החינוך דבאכילת קדשים פסולין לא הוי לאו דלא תאכל תועבה לאו שבכללות, ויש לומר דכל קדשים פסולים חייב מלקות עליהם, א"כ לפ"ז אין מקום לסתור סברת הנו"ב הנ"ל, [ובגוף שיטת הרמב"ם הנ"ל יש לדון הרבה דאין זה במשמע מן סוגית הגמ' דפסחים (דף נ"ד) ומכות (דף י"ח) ואכמ"ל], ומ"מ גם לפי שיטת הרמב"ם הנ"ל יש לדון לפמש"כ השער המלך (בפ"ה מהלכות מאכלות אסורות) דלאו הבא מכלל עשה לא הוי בכלל לא תאכל כל תועבה, א"כ לפמש"כ הרמב"ם (בפ"ג מהלכות איסורי מזבח ה"ח) במחוסר זמן דאם הקריבו אינו לוקה משום דהוי לאו הבא מכלל עשה, וכן נרבע בעד אחד ומוקצה ונעבד כתב (שם בהלכה ז') דאינו לוקה, א"כ לא הוי זה בכלל תועבה לפי דברי השעה"מ הנ"ל, א"כ אכתי קשה גם להרמב"ם הנ"ל דה"ל לגמרא לומר דיקדש אתי להורות על לאו דאין בו מלקות וכה"ג, אע"כ מוכח דאין לחלק בסברת הנו"ב הנ"ל, משום דאף בהנך שאין בהם מלקות ג"כ נאסר בהם טעם כעיקר.

וסברת השעה"מ שהוכיח כן שם מקדושין כבר העיר בזה המקנה שם, ואין לומר דשאני פסולי המוקדשין דהוי עכ"פ בלאו ואף דאין לוקין בזה לא איכפת לן, דהא הנו"ב כתב בפירוש דטעם כעיקר לא נאסר אלא באיסורי מלקות כמו משרת ונזיר, א"כ תקשה דה"ל להגמ' לומר דלכן נכתב יקדש בקדשים להורות דלא בעי מלקות, וע"כ מוכח דלא מחלקינן בזה כיון דמצינו דטע"כ דה"ה בכל דוכתי.

וכן מוכח זה מהא דזבחים (דף ע"ח) דמוכיח הש"ס דנותן טעם ברוב דאורייתא מהמשנה דעושה עיסה מחיטים ואורז דאם יש בה טעם מצה דיוצא בה י"ח בפסח, ואי נימא דטעם כעיקר לא הוי אלא באיסור מלקות ולא באיסור עשה, א"כ קשה מנא להו להוכיח דאי טכ"ע דאורייתא דגם באכילת מצה יוצא בזה, דהא חזינן דלאו בכל דוכתי אמרינן טעם כעיקר, אלא ע"כ מוכח דכיון דאמרינן דהטעם הוא כעיקר דהוי כעיקר בכל מקום [וע' במנחות (דף כ"ג) בתוס' ד"ה אלא למ"ד בתר מבטל אזלינן דכתבו דהך שמעתא דמנחות פליגא אההיא דהתם כו'] א"כ נתבאר דלא כהנו"ב הנ"ל.

[הגה]. ומדעסקינן בענין זה ראיתי לעיין במה שהקשה הדגול מרבבה ביו"ד (סי' קי"ח) על מש"כ הש"ך (שם) דלכן חלב מותר בחותם אחד משום דמה"ת בטיל ברוב מין במינו, דעדיין תקשה לרב דס"ל דמין במינו אינו בטיל כמבואר בע"ז (דף ע"ג) א"כ אמאי ס"ל לרב דחלב מותר בחותם א' כמבואר (שם דף

ל"ט) הא לשיטת רב יש בו חשש דאורייתא עכ"ל, והובאה קושיתו בחתם סופר (סי' ק"ז) ולפמש"כ הנו"ב הנ"ל דחלב טמא משונה בטעמו מחלב טהור י"ל דרב ס"ל כאביי בע"ז (דף ס"ו) דבתר טעמא אזלינן ובטל חלב טמא בטהור ברוב מה"ת, וכן ראיתי בח"ס שכתב שם כן, אך באמת דוחק לומר דרב לא יסבור כרבא דבתר שמא אזלינן, וגם אין לומר דכיון דחלב טמא משונה במראה מן חלב טהור כמבואר בע"ז (דף ל"ה) ור' יהודא בתר חזותא אזיל דז"א דהא עיקר ילפותא דמין במינו אינו בטיל מדם הפר ודם השעיר ומבואר ביומא (דף נ"ו) דמשונין במראיהן דהאי חיוור והאי סומק וע"כ מוכח דלא תליא בזה כלל וע' בזבחים (דף ע"ט) ברש"י ד"ה היכא דאיכא חזותא וכו' מילי דלא תלי בטעמא אלא בחזותא כגון לענין טבילת מקוה עכ"ל, וע' בפר"ח (סי' ק"ב סק"ה), והא דמנחות (כ"ג ע"ב) דאמרו שם אי אליבא דר"י והא ר"י בתר חזותא אזיל, בע"כ מוכרח דלאו דוקא אמרו זה וכפי' רש"י שם דהואיל ושניהם מין בשר אינם בטילים, דהא שם אין הכרח לומר דבתר מראה אזלינן ע"ש, כדמוכח מהא דדם הפר ודם השעיר הנ"ל, ולכן אין מקום לתרץ כנ"ל.

ולכאורה יש לתרץ קושית הדג"מ הנ"ל ע"פ מש"כ התוס' בחולין (צ"ט ע"ב) בד"ה שאני ציר דזיעה בעלמא דכיון דלא מיתסר אלא מדרבנן לכן בטל מין במינו אף לר' יהודא, ולפ"ז יש לדון דה"ה ספק איסור דאורייתא אף דאזלינן לחומרא מ"מ הא שיטת הרמב"ם דכל ספק איסור דמה"ת אינו אסור אלא מדרבנן, משום דדוקא בשתי חתיכות חייב אשם תלוי דאיקבע איסורא וכמש"כ המפרשים וכן מצינו לרב דס"ל כן בכריתות (דף י"ח) ע"ש ולפ"ז יש לומר דספק איסור דאורייתא שנתערב במינו דבטל שפיר ברוב, אף לרב דס"ל כר"י דמין במינו אינו בטיל, מ"מ זהו דוקא בדאורייתא ולא בדרבנן כמבואר בתוס' הנ"ל, ולכן בחלב דהוי רק חשש שמא עירב חלב טמא לא עדיף מאלו היו רואין שהא"י עירב ספק חלב טמא בחלב טהור דהי' בטל ברוב במינו, משום דאיסור דרבנן בטל ברוב אף לר"י, ורש"י דס"ל בחולין (קט"ז ע"ב) בד"ה ה"ז אסורה כו' שכתב דחלב הנמלח בבשר נאסר משום בשר בחלב וכשמתערב חלב זה בחלב היתר אוסר במינו ואינו בטל כו' עכ"ל, מוכח מזה דרש"י ס"ל דמין במינו אינו בטיל אף באיסור דרבנן, והא דחולין דשאני ציר דזיעה בעלמא, י"ל דרש"י יפרש כשיטת הריטב"א (שם דף צ"ט) דפי' דדוקא בציר דקיל איסורו מכל איסורי דבריהם ע"ש, ולהך שיטה י"ל דגם חלב אסור בחותם אחד לרב דס"ל מין במינו אינו בטל אף בדרבנן, וככל ספק דאורייתא דאסרו בחותם א' וכמו חתיכת דג, ולכן פי' רש"י בע"ז שם דתלוי במה דדמי' יקרים בזה הצריכו ב' חותמות וכפי' התוס' שם בד"ה אמר רב כו' הנ"ל.

אכן באמת ז"א, דהא חזינן דספק דאורייתא דהוי לחומרא אף דאינו אלא מדרבנן מ"מ מיקרי דאורייתא, כדמוכח בר"ה (דף ל"ד) דתקיעת ספק ותפלת ודאי דהולך למקום התקיעות משום דתקיעות דאורייתא, אלמא דכיון דהחמירו משום ספק דאורייתא אין

דינו כדרבנן, וכש"כ בנ"ד דכיון דחיישינן שמא עירב בו חלב טמא ואלו היינו יודעין דעירב בו חלב טמא הי' אסור מה"ת משום דמין במינו אינו בטיל, א"כ הוי כמו כל ספק דאורייתא, וכמו חתיכת דג דאסור בחותם א'.

ועוד דהא ביבמות (פ"ב ע"א) בתוס' ד"ה בטומאת משקין דרבנן כו' כתבו דאף באיסור דרבנן סבירא לי' לר"י דאינו בטל מין במינו, וכן כתבו התוס' בנדה (ע"א ע"ב) בד"ה ר' יהודא לטעמי' כו' דהיכא דיש לדרבנן עיקר בדאורייתא ס"ל לר"י דמין במינו אינו בטל, וע' בביצה (דף ל"ט) דר"י פוטר במים א"כ כש"כ ספק דאורייתא דודאי יש לו עיקר בדאורייתא לכן אינו בטל אף מין במינו, ובאמת הלשון דאמרו בע"ז (דף ע"ג) דרב ושמואל דאמרו כל איסורין שבתורה במינן במשהו מורה כשיטת התוס' (בחולין צ"ט) דבדרבנן מודה דבטל, אבל הא נתבאר דספק דאורייתא ודאי אינו בטל משום דמיקרי דאורייתא, וגם יש לו עיקר בדאורייתא, ולכן עדיין קושית הדג"מ במקומה עומדת.

ולכן נראה לי לתרץ באופן אחר, דבמנחות (דף כ"ג) אמרו דס"ל לר' חנינא דר' חייא ס"ל כר' יהודא דמין במינו אינו בטל, רק דהעיקר תלוי באם הבטל יוכל להיות כמבטל כמו נבילה בשחוטה דאינה בטלה, משום דלכי מסרחא תוכל להיות הנבילה בהכשר כמו השחוטה, ובמשקין כתבו התוס' (שם כ"ב ע"ב) בד"ה ור' יהודא כו' דלכי מסרחי אין שם משקין עליהם, ולכן לא אפשר לתרומה שתעשה חולין כו' ע"ש, ולפ"ז י"ל דגם רב ס"ל כר' חייא וכשיטת ר' חנינא הנ"ל דדוקא באוכל שיכול להיות האיסור להיתר כי מסרחא ופקע האיסור ממנו לכן אינו בטל, משא"כ חלב טמא דהוי משקה דבזה לא שייך לומר כי מסרח כמש"כ התוס' הנ"ל, לכן יודה רב דבזה בטל שפיר מין במינו ג"כ.

אך יש להקשות ע"ז דהא רב ס"ל בע"ז (דף ס"ח) דנותן טעם לפגם אסור ומספקא הש"ס אליבא דרב, ומצינו (שם) דמאן דס"ל נט"ל אסור דהא דראוי' לגר קרוי נבלה ואינה ראוי' לגר אינה קרוי' נבלה למעוטי סרוחה מעיקרא משא"כ בנסרח אחר שהי' ראוי לאכילה לא מיפקע איסורו ממנו, יעוי"ש, א"כ לפ"ז ליכא למימר דהא דס"ל לרב דמין במינו במשהו משום דס"ל כר' חנינא אליבא דר' חייא דס"ל דתלוי במה שהבטל יוכל להיות כמבטל, דהא לדידי' גם אי מסרח אינו יכול להיות הבטל כמבטל, ויש לומר דהא (בבכורות כ"ג ע"ב) דריו"ח ס"ל דאחד זו ואחד זו עד לכלב ס"ל ג"כ דהפסוק דתולה זה בראוי' לזר מיירי בסרוחה מעיקרא ומ"מ באם אינה ראוי' לכלב גם אי נסרחה אחר שנאסרה אז לכ"ע מיפקע איסורא, א"כ שפיר יוכל להיות באוכלין הבטל כמבטל אי יוסרח שלא יהא ראוי אף לכלב דאז מיפקע איסורו לכ"ע אף לרב, ושפיר י"ל כמש"כ בשיטתו.

אך עדיין תקשה דהא בפסחים (כ"ט ע"ב) איתא דאמ' רב דחמץ בפסח במינו אסור מה"ת, והא מבואר (שם כ"א ע"ב) שחמץ שחרכו אחר זמנו אסור כמבואר באו"ח (סימן תמ"ב), א"כ בחמץ בפסח דמסרח לא פרח איסורא מיני', אך גם זה אינו קשה לפמש"כ הלח"מ (בפ"א מה' חמץ ומצה) דהא דחרכו אחר זמנו אסור אין זה אלא מדרבנן, וכן כתב הפתח הבית, וכן הוכחתי בחידושי לפסחים, ולפ"ז ניחא מש"כ דשפיר י"ל בחמץ בזמנו דלכי מסרח פרח איסורא ממנו מה"ת, ואף שעדיין נשאר איסור מדרבנן, עכ"ז כיון דמה"ת פרח איסורא ממנו הוי הבטל כהמבטל ואינו בטל מה"ת.

ועוד יש לומר לפמש"כ התוס' בע"ז (נ"ו ע"ב) בד"ה אבל אי מחזר גרגותני כו' ורב הונא ס"ל כאביי דאמר חמרא חדתא בעינבי במשהו משום דבתר טעמא אזלינן כו' עכ"ל, א"כ לפ"ז שפיר י"ל דרב ס"ל כאביי, דהא רב הונא תלמיד דרב הי' ובכולי ש"ס מקשה מרב הונא על רב משום דפסיקא להו דרב הונא ס"ל כרב, א"כ לפ"ז מוכח דגם רב ס"ל כאביי, וכמש"כ החתם סופר כנ"ל אך דלא כתב ראי' לזה, ולפמש"כ מוכח כן, ומש"כ מתחלה דלרב נחלק דבמשקין אף במינם בטילים, זהו נסתר ממש"כ התוס' (שם בע"ז) דרב ס"ל דסתם יינם אינו בטל במינו, א"כ מוכח מדבריהם דאף במשקין ס"ל לרב דאינן בטלין במינן, ובאמת כן מוכח מהא דאמר רב (שם דף ע"ג) דכל אסורין שבתורה במינן במשהו, דמשמע אף משקין ג"כ במשהו, וגם מוכח מן התוס' הנ"ל דגם באיסור דרבנן ס"ל לרב דאינו בטל במינו, דהא סתם יינם לא הוי רק מדבריהם וכמה קולות הקילו חז"ל בו, ומ"מ ס"ל דלא בטל במינו, לכן יותר נכון כמש"כ להוכיח מן התוס' דרב יסבור כשיטת אביי דבתר טעמא אזלינן, וכיון דחלב טמא הוי חלוק בטעמו לכן גם רב מודה דבטל בא"מ.

ועוד יש לתרץ קושית הדג"מ הנ"ל לפי מה דמבואר ביו"ד (סי' ק"ב) גבי דשיל"מ, דאם האיסור לא הי' ניכר וההיתר הי' ניכר מתחלה דגם דשיל"מ בטל, והא דכתב המרדכי גבי יבמה שרקקה רוק, משום דהתם הא ההיתר ג"כ לא הי' ניכר מתחלה כמש"כ האחרונים, ולפמש"כ הר"ן בנדרים (דף נ"ב) דהא דדשיל"מ אינו בטל משום דזה הוי כמו מין במינו לר' יהודא דכ"ע מודי דאינו בטל ע"ש, א"כ לפ"ז מוכח דגם במין במינו לר' יהודא אם ההיתר הי' ניכר והאיסור לא, דבטל שפיר כמו שמבואר בדשיל"מ, לכן בחלב טמא דחיישינן דא"י עירב בהחלב הטהור שקיבל מן הישראל מכבר לכן מותר בחותם א' משום דבכה"ג שפיר בטל מין במינו לכ"ע, כיון דהחלב הטהור הי' ניכר להישראל המפקיד, אך דהחשש הוא משום תערובת חלב טמא, והחלב הטמא של הא"י לא הי' ניכר להישראל, ואף דהי' ניכר להא"י מה בכך, וכמו שמצינו בט' חנויות דאם נמצא ביד

א"י מותר, ואף דא"י קנה במקום הקביעות, מ"מ אמרינן כיון דלהא"י לא שייך הספק לכן לא אזלינן בתרי', וה"ה בזה החשש דמה בכך אם הי' ניכר להא"י כיון דלגבי' מותר, ובעת שבא החלב להישראל לא הי' ניכר האיסור מעולם כלל, וגם הא הוי ספק אם הי' איסור כלל מעולם שמא לא עירב בו חלב טמא כלל, לכן מיקרי תערובת זאת דחלב טמא בשם לא הי' ניכר האיסור כלל, ובכה"ג בטל שפיר במינו אף לר"י ורב, ושמא עירב לחלב טמא שהי' ברשות ישראל ובא אח"כ לרשות הא"י ודאי לא שכיח, וקושית הדג"מ הנ"ל מתורצת. [ע"כ הגה].

נחזור לענייננו, דלפמש"כ לעיל דלשיטת התוס' דס"ל דלוקין על כל היוצא מטמא טמא, וגם אי נימא דאין לוקין עכ"ז הוכחתי דאף במה שאינו לוקה ג"כ נאסר טעם כעיקר, א"כ לפ"ז יש לחוש אף לפי תירוץ קמא דע"ז (דף ל"ה) דבגבינות לא חיישינן לחלב טמא משום דאינו מעמיד והחשש דקאי ביני אטפי לא ס"ל, דמ"מ תקשה דניחוש להטעם דחלב טמא דנבלע בהגבינות, אך לפי מה שחקרתי ואמרו לי דיש איזה אופן לעשות גבינה בלא בישול וכבוש מעל"ע ניחא, א"כ ממילא לדידן דמבשל להקפאת החלב ע"י האור, ועוד דהא לכה"פ יש בזה שיעור כבוש מעל"ע, א"כ בודאי גם בגבינות יש לחוש להטעם דהחלב הטמא נבלע בהחלב הטהור, וכיון דכבר נתבאר דיש לחוש בנ"ד בתערובת חלב טמא דהוי קונה במידה דאסור, א"כ לא מיבעיא לתי' הב' דמסיק הגמ' להחשש דקאי ביני אטפי בגבינות ודאי דחיישינן בנ"ד, וכהכרעת הפוסקים כתי' הב' הנ"ל, ואף לתי' קמא הא ג"כ נתבאר דלדידן דעומד ימים רבים לכה"פ הוי כבוש מעל"ע יש להחמיר אף ללישנא קמא דהגמ', ועוד הא אנו נוהגים שלא לאכול חמאה של א"י מחשש צחצוחי חלב טמא, אלמא דחיישינן דהא"י יערב חלב טמא בהחלב הטהור אף שהוא דבר שאינו עומד כמבואר בע"ז (ל"ה ע"א) ברש"י ד"ה לפי שא"א לגבינה בלא צחצוחי חלב, אך התוס' שם ד"ה לפי שא"א בלא צחצוחי כו' הקשו אטו מי חיישינן דעכו"מ שוטה שעירב בו דבר שאינו עומד, א"כ לשיטת התוס' הנ"ל גם בחמאה אין מקום להחמיר, וע"כ החומרא בחמאה של נכרי לדידן כשיטת רש"י הנ"ל, ולכן גם בגבינות לעשות מחלב שחלבו הנכרי שלא בפנינו ג"כ יש לחוש למנהגנו דמחמירים בחמאה.

ולסמוך על מה שאין חלב טמא מצוי בינינו הא כבר כתבו האחרונים שלא לסמוך בחלב א"י על היתר זה, ואף דלכאורה יש להוכיח מהא דמורייס דיו"ד (ס"ס קי"ד) דמבואר שם בשם הראשונים דבמקום שאין דרכן לערב יין מותר לקנות מהן, א"כ ה"ה לכאורה יש לדון כן בחלב א"י, דכיון דאין דרכן כעת לערב בפרט שאינו מצוי בינינו, עכ"ז בלשון

המשנה דע"ז (ל"ה ע"ב) מוכח דגזירת חלב חמירא בזה, דהא גבי חלב תנן התם דחלב שחלבו א"י ואין ישראל רואהו אסור, וגבי שלקות וכבשין תנן התם דהשלקות וכבשין שדרכן לתת לתוכן יין או חומץ, הרי דבחלב ל"ש בין דרכן או לא אלא כללא כיילי דכ"ז שאין ישראל רואהו אסור, [ויש להאריך עפ"ז בסוגיא דהתם], לכן אין אני מסכים להתירא בזה כעת, ועוד חזון למועד לעיין בזה בעז"ה. א"ד ידידו
יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן יד

מה שהשבתי לרב אחד.
מש"כ מעכ"ת לתרץ בדברי רש"י בקדושין (ו' ע"ב) בד"ה לא צריכא כו' ולאו ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא שקיל מינה והתוס' תמהו על רש"י בזה, וכתב כ"ת דסברת רש"י היא שזה לא הוי שוה פרוטה וריבית פחות משוה פרוטה אינו אסור רק משום הערמת רבית, יפה כתב מעכ"ת, וגם אני אמרתי כן כבר ביתר ביאור, משום דמה דמקודשת היא לו לא הוי שוה פרוטה, משום דהא יכול לקדש לו אשה בשטר אף שאין בו ש"פ, א"כ יכול להשיג לו ענין זה אף בפחות מש"פ כנ"ל.
ומה שכתב מעכ"ת להוכיח ממש"כ רש"י בד"ה רבית מעלייתא הוא ואמאי קרי לי' הערמת ריבית, ומדלא פירש דאמאי מקודשת מוכח מזה דהמקדש בריבית קצוצה מקודשת, כן כתב הב"ש (סי' כ"ח ס"ק כ"ו), אבל באמת אין מובנים לי דברי רש"י דאף דנימא דהמקדש ברבית קצוצה מקודשת עכ"ז היינו בלקח כבר הריבית ברשותו ומחזירה, דאף לכאורה י"ל אין שקלי ודידי שקלי עכ"ז רבית שאני כמש"כ הנתיבות (בסי' ר"ח) לבאר זה משום דהבעלים קנו להריבית קודם שנותן לה יעוי"ש, משא"כ קודם שקיבל המלוה לידו דבוודאי כיון דאין יכול לתבוע מהלוה א"כ לאו מידי שקלה מן הבעל ולא הוי שום בר דמים אצלה במה שמוחל לה הריבית כיון דאין לה שום זכות וטובה במה שמוחל לה הריבית א"כ במה תתקדש, והוא לכאורה צ"ע מאוד, וע"כ נלע"ד שמוכח מזה הדין מה שכתב המל"מ (פ"ח מה' מלוה) דאם רצה המלוה לתבוע את מעותיו מן הלוה תוך זמנו לפי שאומר לו הלויתיך רק אדעתא דריבית וכיון דאסור לי ליקח הריבית תחזיר לי מעותי שמחוייב להחזיר המעות יעוי"ש, א"כ שפיר י"ל דיש לה זכות הרבה במה שמחל לה הריבית במה שמתקדשת לו עבור הריבית, שאם לא הי' מוחל לה הי' יכול לתבוע ממנה ההלואה אף בתוך זמנו, או בתוך סתם ההלואה שיכול לומר לא הלויתיך רק אדעתא ליקח רבית, ובמה שמחל לה אינו יכול לתבוע

ממנה ההלואה, וע"כ הוי הנאה לה שמתקדשת עבור חוב הריבית, ואינו אסור רק מחמת ריבית.

ולכאורה יש לומר דאין המלוה יכול לתבוע את המעות מן הלוה כשאינו נותן לו הריבית, משום דהא אף כשהתנה בפי' בתנאי כפול שמלוה ע"מ ליקח ריבית הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל והמעשה קיים, דהא מן התורה אסור ליקח ריבית, אך י"ל דשפיר כתב המל"מ משום דהא בגיטין (פ"ז ע"ב) איתא דהרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר לא הוי מתנה על מש"כ בתורה משום דלא תיכול ולא תתגרש יעוי"ש, א"כ ה"ה בזה דלא תתן רבית ולא תחזיק ההלואה, אך עדיין יש להעיר בזה דלאביי ס"ל (שם) בהרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר דהוי מתנה דבר שאי אפשר לקיימו דהתנאי בטל, א"כ י"ל דלדבריו הוי הדין במלוה לחבירו מעות ע"מ ליקח רבית דהתנאי בטל משום דהוי מתנה בדבר שאי אפשר לקיימו מחמת איסור ריבית, א"כ התם בקדושין דמיירינן לאביי, דאביי אמר שם להך דינא דהמקדש בהנאת מלוה מקודשת, א"כ עדיין תקשה אמאי לא פירש רש"י שם דקושית הגמרא הוי אמאי מקודשת כיון דלית לה שום זכות כלל במה שמוחל לה הריבית, דאף אם לא הי' מוחל לה לא הי' יכול לתבוע ממנה את ההלוואה בתוך זמנו, משום דהוי מתנה בדבר שאי אפשר לקיימו.

ויש ליישב משום דדוקא בהתנה בלשון תנאי אז בעינן משפטי התנאים, כגון תנאי כפול, תנאי בדבר שאפשר לקיימו, תנאי קודם למעשה, דלא יהא מתנה על מה שכתב בתורה, אבל בלא התנה בלשון אם או ע"מ אז לא בעינן המשפטים האלה, כדמוכח בגיטין (דף ע"ה) דתנו רבנן הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי הנייר מגורשת, והטעם כדאמרינן שם משום דתנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטל והמעשה קיים, ועכ"ז באומר הנייר שלי אינה מגורשת, ולא אמרינן דהא התנאי סותר להמעשה דהתנאי בטל, וע"כ מוכח מזה דדווקא בהתנה בלשון תנאי אזי בעינן משפטי תנאים כמו בבני גד ובני ראובן, אבל בלא התנה בלשון תנאי לא בעינן, דזה לא ילפי מתנאי דבני גד ובני ראובן, וע' בתוס' כתובות (דף נ"ו) ד"ה הרי זה מקודשת כו' בתי' ר"י שכתב שם דאי לאו דילפי מבני גד הוי אמינא דשום תנאי אין מבטל למעשה כו', א"כ י"ל דה"ה במתנה דבר שאי אפשר לקיימו ומתנה על מש"כ בתורה הטעם דבטל התנאי משום דגמרינן מבני גד ומבני ראובן, ואף דבגיטין (דף פ"ז) איתא הטעם משום דמפלגו בדברים היינו משום כיון דלא הוי כדיני תנאים, כמש"כ הרמב"ם בב"ב (דף קכ"ז) על תנאי כפול וכל דיני תנאים, שכתב דכיון דלא אתני כדינו אינו רק כמפלגו בדברים ע"ש, אבל בלא התנה בלשון אם דאזי לא יליף מבני גד, אז התנאי מבטל להמעשה אף שהתנה בדבר שאי

אפשר לקיימו והתנה על מש"כ בתורה, א"כ בריבית היכא דלא התנה בלשון תנאי לכ"ע צריך להחזיר מעות ההלוואה. [גם יש לומר דנ"ד אינו דומה לע"מ שתאכלי בשר חזיר, משום דהא מיד בעת ההלוואה קא עקר למש"כ בתורה דעברו על לאו דלא תשימון עליו נשך, וכמבואר בב"מ (דף ס"ב) דשימא מלתא היא, וע' בתוס' חולין (דף קל"ד) גבי ע"מ שהמתנה שלי].

ומש"כ המל"מ כנ"ל מוכח מהא דאין קדושין תופסין באחותו דאמר רב דצריך להחזיר המעות ושמואל ס"ל דבאחותו נתן לשם מתנה, וכן מצאתי בחוות דעת (סי' קס"א סק"ה) שכתב הראי' הזאת להמל"מ הנ"ל.

שוב ראיתי ראי' ברורה להמשנה למלך הנ"ל, מראש השנה (כ"ב ע"ב) גבי בייתוסין דבקשו להטעות את החכמים ושכרו ב' בני אדם בד' מאות זוז כו' דאמרו לו מאתים זוז נתונין לך במתנה ופי' רש"י שם דתהא רשאי לעכבן אע"פ שלא השלמת תנאי שלך דיש רשות לב"ד לעשותו הפקר כו' עכ"ל, אלמא דלולא הפקר ב"ד הי' צריך להחזיר ולא אמרינן דהא הוי מתנה על מש"כ בתורה, או דנימא דיכול לומר דהא הנני מוכן לקיים התנאי אך מה אעשה דרחמנא אסר להעיד שקר, ומוכח מזה דכיון דאינו יכול לקיים התנאי אף דהוי מחמת איסור ג"כ המעשה בטל, משום דכיון דלא התנה בלשון אם דאז נתבטל המעשה, לכן ה"ה ברבית אינו יכול לומר דלולא האיסור הייתי מקיים התנאי משום דכיון דעכשיו דאינו מקיים התנאי בטל מעשה ההלוואה, ועוד הא קיי"ל דאונסא רחמנא לא חייבי' ולכן מחויב להחזיר המעות אף בתוך זמנו וכמש"כ המל"מ, ומתורצים שפיר דברי רש"י הנ"ל בעז"ה, וגם המחנה אפרים (ה' רבית סי' ל"ז) העלה דיכול המלוה לתבוע את המעות אף בתו"ז ע"ש.

סימן טו

תשובה לרב א'.

מה ששאל נידון שותף א' שלוה מאינו יהודי ברבית אם חייב שותפו לשלם, מקורו הוא בט"ז (יו"ד סי' ק"ע) ותשובתי בקצרה, דאם צווה השותף לחבירו ללוות מא"י ברבית כמו שמבואר בשאלת כ"ת, הדעת נוטה כיון דאם לוה חבירו בהסכמתו וציוויו לצורך השותפות קיי"ל דהשני משועבד כמבואר בח"מ (סי' ע"ז ש"ך ס"ק ט'), דאף אם לא בא לשותפות חייב חבירו לשלם, ולכן בעת שקיבל השותף הלוה מהנכרי המעות, ממילא זכה השותף הב' בתורת שליחות בהמעות מיד כשקיבלם שותפו מהנכרי, ואף דהתוס' בב"מ (ע"א ע"ב) בד"ה בשלמא סיפא לחומרא כו' כתבו דאם המזכה הוא אינו יהודי אין יכול ישראל לזכות עבור ישראל הב' דכיון דבעל הממון הוא נכרי שייך גם בזה לומר אין

שליחות לנכרי, ע"ש, עכ"ז הא הכרעת הש"ך ביו"ד (סי' קס"ט ס"ק ט"ז) דהיכא דשווי' שליח בפי' אז אמרינן דישראל הזוכה נעשה שליח לישראל המשלח, ועוד הא העליתי לעיל (חלק או"ח סי' א') דהיכא דשייך מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' שייך נמי אף אם בעל הממון הוא א"י, א"כ בנ"ד הא השותף זוכה מחצה עבור עצמו לכן מצי זכי חלק חבירו עבור חבירו ג"כ.

ועוד י"ל לפמש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד) בד"ה אדעתא דציבי כו' דאם הוא יודע שמונח ברשותו ואין מתכוין לקנות לא קני, וכ"כ התוס' בביצה (דף ל"ט) גבי מגבי' מציאה דאם לא קנה חבירו ממילא לא קנה המגבי' ג"כ משום דהא לא נתכוין לקנותו ע"ש, ע"כ ה"ה בנ"ד דחבירו ציוה לו ללוות לצורך שותפות וכיון דלוה לצורך זה ולא נתכוין לזכות אלא בחציו ממילא לא זכה בחציו הב'. אף דחבירו לא קנה כ"ז דלא נכנס לרשות שותפות משום אין שליחות לבעה"מ, מ"מ איהו ג"כ לא קנה בחציו הב'.

ועוד הא קיי"ל בח"מ (סי' קפ"ג) דדעת המוכר רק להקנות לבעל המעות, והיכא דא"ל זיל זבין לי מקרי בשם בעל המעות, א"כ ה"ה בנ"ד מקרי חבירו על מחצה הב' בשם בעל המעות כיון דלוה ע"פ ציוויו, וכיון דדעת הבעלים רק להקנות לבעה"מ ממילא לא זכה את חציו השני, וכ"ז דלא נכנס המחצה הב' לרשות השותפות, המעות הם ברשות הנכרי, ע"כ וודאי דמותר ליטול רבית מחבירו דאין זה מקרי מעות של ישראל.

וכש"כ לפמש"כ מתחלה דבשווי' שליח זכה עבור המשלח, ע"כ לא שייך לומר דישראל הב' נותן רבית לחבירו, דהא בכה"ג לא זכה הראשון מעולם את המעות, מקודם שנתן לרשות השותפות, ובעת קבלתו באה הזכיי' לשניהם ביחד בבת אחת, לכן בנ"ד דציוה חבירו ללוות לצורך שותפות וודאי דיכול ליקח רבית משותפו.

אמנם השותף יכול לומר מי יימר דלוית מא"י דלמא נתת מכיסך, ומ"מ י"ל דנאמן לומר דלוה מא"י ברבית כמו דנאמן החנוני לומר דנתן להפועל משום תקחז"ל כמבואר בח"מ (סי' צ"א), וכן אי' בב"מ (דף נ"ח) דנשבעין השלוחין שנאנסו ונוטלים שכרן, ואף דבני העיר הוי כמו אינם יודעים אם נתחייבנו דהא לא נתחייבו השכירות רק בתנאי שישמרו כדין ש"ש, ודומה לאומר פ"פ מצאתי שכתבו דמן הדין מהימן משום דהוי כמו איני יודע אם נתחייבתי, ועוד דהא בתנאי דקום ועשה צריך להביא ראי' שקיים תנאו כמבואר בח"מ (סי' רמ"א), וע"כ מוכח דהא דאמרו נשבעין ליטול שכרן דמשום תקנת חנוני נגעו בזה, וכמו שהאמינו לחנוני להיות נשבע ונוטל שקיים שליחותו, ה"ה בזה מהימן לומר דשמר כהוגן ונאנסו.

ועפ"ז תתורץ קושית הגאון ר"ע איגר זצ"ל (בכתבים סי' קע"ה) שהקשה בהא דשבועות דקאמרי שבועת שומרים דחייב' רחמנא היכי משכחת לה דבש"ש י"ל דאינו רוצה לומר להד"מ כדי שלא יפסיד שכרו דעכשיו שאומר נאנסה נוטל שכרו כמו בב"מ הנ"ל, ומחמת זה העיר שם כמה ענינים, ע"ש, ולפמש"כ תתורץ קושייתו, משום דמה"ת גם באומר שנאנס אינו נאמן ליטול שכרו דהא ברי ושמא חזקת ממונא עדיף כמו דס"ל לרבא בב"ב (דף קל"ה) דמנה לי בידך והלה אומר א"י פטור, ולכן שפיר הקשה רבא בשבועות דשבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה, דהא אינו נאמן להיות נשבע ונוטל את שכרו אלא מתקנת חז"ל, ומדוקדק הלשון שאמרו דחייב רחמנא היכי משכחת כו', וברור.

אכן אחר תקנת חז"ל בחנוני דמהימן לומר דנתן ע"פ ציוויו כן מהימן בנ"ד להיות נשבע ולומר שלוה מא"י ברבית והתחייב א"ע בריבית להנכרי, דכמו דאם נתן מעות ע"פ מהימן כמו כן מבעי להיות מהימן לומר דהתחייב ע"פ ציוויו, אכן כ"ז אם שותפו מודה שציוה לו ללוות מנכרי ברבית עבורו, אבל אם חבירו כופר אז י"ל דגם שבועת היסת אינו חייב כמבואר בח"מ (סי' צ"א ובש"ך ס"ק כ"ו) דבכפר לו ממון דאף אם היה מודה לו לא הי' נוטל רק בשבועה בזה לא תיקן ר"נ ש"ה, וה"ה בנ"ד דלא מהימן רק בשבועה ע"כ בכופר פטור גם מש"ה, רק באם נשבע שלוה מהא"י אז יכול לחייב שבועת היסת לשותפו המכחישו, כמבואר בחנוני דאם קדם ונשבע שנתן להפועל דחייב שבועה כמו כל כופר הכל ע"ש, ולפי שראיתי שכ"ת עם ב"ד לא הרגישו בזה, לכן ראיתי לבאר להם כ"ז.

ומה ששאל ממני לכתוב לו מה ששמע משמי לתרץ דברי הרמב"ם המובאים בח"מ (סי' ער"ה) במחזיק בשטר מנכסי הפקר דפסק דקנה הנייר, הנני למלאות רצונו, והוא דהש"ך שם (ס"ק ג') תמה דהא הוא איבעיא דלא איפשיטא בש"ס ומפני מה פסק הרמב"ם דקנה הנייר, ותי' הש"ך דס"ל להרמב"ם דקנה מן דין חצירו דקונה שלא מדעתו ג"כ ור"נ ס"ל דאין חצירו קונה שלא מדעתו עכ"ל, ואף דהתוס' בב"ב (דף נ"ד) ד"ה אדעתא דציבי כו' כתבו דלא שייך קנין חצר במחזיק בשטר הנ"ל משום דהיכא דיודע שמונח בחצירו ואינו מתכוין לקנות לא קני, עכ"ז י"ל דהרמב"ם לא ס"ל כן, ואף דאינו מכוין לקנות מ"מ כ"ז שלא היתה כונתו להיפך שלא לקנות ג"כ שייך קנין חצירו שלא מדעתו בזה, ויש לומר דהרמב"ם הוכיח זה מגיטין (דף ס"א) גבי עני המנקף בראש האילן דאם ליקט ונתן ביד ה"ז גזל גמור, ופי' התוס' שם דאשמועינן דאף שלא אחז בידו אלא להפילן אפ"ה קנה, ואלו בכיוון לקנותו פשיטא דקנה, ובע"כ מיירי בלא מכוין לקנותו ואפ"ה קנהו מן דין ידו קונה שלא מדעתו כמו בחצירו, ועיין במל"מ (ה' אבידה פ' י"ז ה' ח') שהביא

תוס' הנ"ל, ומזה הוכיח הרמב"ם דגם היכא שיודע שמונח בחצירו ואינו מכוין לקנותו דקונה, ובב"מ (דף י') גבי ד"א דאמרו בתי' א' כיון דנפל גלי אדעתי' דבנפילה לא ניחא לי' דליקני ור"פ תי' באופן אחר, וי"ל דלכן לא הספיק תי' א' לר"פ משום דכיון דד' אמות קונות ג"כ שלא מדעתו ע"כ אף היכא דנפל וגלי אדעתי' דבנפילה ניחא לי' דלקני מ"מ מבעי להיות קונה מצד קנין ד"א, כיון דע"פ דין אינו קונה בנפילה, וטעה בזה, הוי כמו דאינו מכוין לקנותו ואפ"ה קנה לו ד"א, ומבואר בח"מ (סי' רס"ח סעי' א' בהגה) שדעת הרמב"ם כר"פ ע"ש, וע' במל"מ (פ"ב מה' זכיי' ה"ט) שכתב טעם אחר אמאי לא הי' ניחא לר"פ בתי' א', ולי נראה כמש"כ.

אך מש"כ הש"ך דר"נ הי' ס"ל דחצירו שלא מדעתו אין קונה זהו דוחק גדול, [ולפ"ז נימא ג"כ דהי' ס"ל דאין חצר לקטן משום דקטן לאו בר כוונה הוא, ובב"מ (שם) אמרו גבי פלוגתא אי יש חצר לקטן דאי חצר משום יד כ"ע ס"ל דגם במציאה חצר קונה בקטן, ולא אמרו דהא הוי כמו אינו מכוין וגם גדול כה"ג לא קנה ואיך יהי' עדיף קטן מגדול בזה, וע' בש"ך ח"מ (סי' רמ"ג ס"ק ו') שכתב דחצר דקונה בקטן דב"מ הנ"ל הוא מה"ת ולא כשיטת התוס' (שם), א"כ ה"ל להש"ס לומר דזוהי פלוגתתם, דמ"ד דס"ל דאין חצר לקטן דחצר שלא מדעתו אינו קונה, ושאני גט דבע"כ ואינה מעכבת בי' כונה, וע"כ מוכח דס"ל להש"ס דאין סברא דפליגי בזה משום דכ"ע ס"ל דחצר שלא מדעתו קונה, ויש להאריך בזה ואכ"מ].

לכן נלע"ד לומר דבביצה (דף ל"ט) פליגי ר"נ עם רב ששת במילא מים, דר"נ ס"ל כרגלי מי שנתמלאו לו ור"ש ס"ל כרגלי הממלא, ומסקנת הש"ס דפליגי במגבי' מציאה, ופי' רש"י דר"נ ס"ל דלא קנה המגבי' ואף דלא קנה חבירו מ"מ גם המגבי' לא קנה משום דהא לא כיוון לקנות, ור"ש ס"ל דקנה המגבי', והתוס' תמהו שם איך יקנה המגבי' בלא מתכוין לעצמו רק נתכוין לחבירו ע"ש, אכן לפי' רש"י י"ל דזוהי פלוגתתם, דר"ש ס"ל דאף דנתכוין לזכות עבור חבירו מ"מ כיון דע"פ דין לא מצי זכי לחבירו ואיהו טעה בזה ממילא קנה לעצמו משום קנין ידו וחצירו, וכשיטת הש"ך גבי מחזיק בשטר אדעתא דארעא, דכיון דע"פ דין לא מצי לזכות הקרקע דקנה הנייר בתורת חצר כמו כל חצר שלא מדעתו, ור"נ ס"ל דלא זכה הממלא בתורת קנין חצר משום דס"ל דחצר באינו מכוין לקנות היכא שיודע שמונח בחצירו אינו קונה וכסברת התוס' בב"ב הנ"ל, ולכן רב נחמן לשיטתו דס"ל בביצה דחצר כה"ג אינו קונה, לכן ס"ל לומר דלא קנה הנייר, משום דהיכא שיודע שמונח בחצירו ואינו מכוין לקנותו אין חצרו קונה, אבל אליבא דדינא

דנתבאר דהרמב"ם הוכיח מגיטין דחצר וידו קונה גם ביודע ואינו מכוין לקנותו ע"כ קנה הנייר משום קנין חצר כשיטת הש"ך הנ"ל.
והא דב"ק (דף כ"ט) בהופך הגלל כו' ואמ' ר"א לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן אבל לא נתכוין לזכות בהן פטור דמוכח מזה דידו אינה קונה ביודע ואינו מתכוין וכשיטת התוס'. י"ל דהרמב"ם יפרש דהתם מיירי דלא הי' קנין ידו אלא קנין הגבהה וכתי' קמא של התוס' ד"ה אלא אמר רב אשי כו' ע"ש, וכן משמע הלשון דהופך הגלל, אבל בקנין חצירו י"ל שפיר דאף ביודע שמונח בחצירו ואינו מכוין לקנותו ג"כ קני כ"ז דלא היתה כונתו להפך היינו שלא לקנותו. ויש להאריך בזה, ואכ"מ, כן נלע"ד בישוב דברי הרמב"ם הנ"ל.

סימן טז

תשובה לחכם א'. ובה יבואר נידון ע"א נגד הרוב.
נידון מה שכתב לתרץ קושיית הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל (סוף סי' קנ"ח) שהקשה לשיטת הסוברין דס"ס במקום חזקה לא מהני, א"כ קשה לשיטתם מהא דב"ק (דף י"א) דאמר עולא לחוש חוששת כו' מאי קמ"ל עולא דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא שליא שיצתה מקצתה אסורה באכילה, ואיך יפרשו הפוסקים הנ"ל סוגיא זו דהא י"ל דאף דיש מקצת שליא בלא ולד מכ"מ אסורה באכילה ולא מהני ס"ס משום חזקת אינה זבוחה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת, ע"כ דבריו, ותירץ כ"ת דלא שייך בזה חזקת איסור דאינה זבוחה, משום דהא אלו הי' שוחטה מקודם התחלת יציאת השליא היתה מותרת, א"כ אדרבא בחזקת היתר קיימא, ודוקא בספק אי נעשה מעשה השחיטה בזה שייכא חזקת אינה זבוחה, עכ"ל, הנה בגוף סברתו כבר הקדימהו החוו"ד (בסי' ק"י), ועיקר סברת החוו"ד הנ"ל דנתי במק"א לברר.
ענף א. ולענ"ד נראה לתרץ קושיית הגאון רע"א הנ"ל, דלפמש"כ התוס' חולין (צ' ע"א) ד"ה אלמא איסור כו' דאין איסור אבמה"ח חל עד שיולד כדמוכח שם (דף ק"ג) שנטרפה עם יציאת רובה דאיסור אמ"ה ואיסור טריפה חיילי בהדי הדדי עכ"ל התוס', א"כ לפי שיטת רש"י [והובאה בתוס' ביצה (כ"ה ע"א) ד"ה בחזקת איסור עומדת] דפי' משום חזקת אמ"ה, א"כ עובר במעי בהמה לא שייך לומר בחזקת אמ"ה עומד דהא במעי אמו קודם שנולד לא הי' מעולם עליו חזקת איסור אמ"ה דלא חל כלל מקודם לידה, וכן לשיטת התוס' דס"ל בחזקת איסור אינה זבוחה עומדת ג"כ יש לדון ולומר דכ"ז דלא נולדה לא שייך חזקת אינה זבוחה כדמוכח בחולין (שם) דאי' התם בנטרפה עם יציאת רובה דבהדי הדדי חלו, ואי נימא דאיסור אינה זבוחה חל מקודם שנולדה, א"כ קשה איך חל איסור אמה"ח וטריפה על איסור אינה זבוחה, והא אין איסור חל על איסור,

וע"כ מוכח מזה דאיסור אינה זבוחה אינו חל על עובר במעי אמו כ"ז דלא נולד, דהא איסור אינה זבוחה נובע מן וזבחת בקרך וצאנך, וכ"ז דהיא מעוברת אין עלי' שם בקר וצאן כדמצינו (שם דף ס"ט) דעל מעוברת אינו חל שם בהמה, ודוקא בבן פקועה דרהיט ואזיל מקרי שה כדאי' (שם דף ע"ד) וביומא (דף מ"ט) ובבכורות (דף י"ב) ע"ש, אבל עובר אין עליו שם בקר וצאן, וראי' לזה מהא דחולין (דף ק"ג) הנ"ל, וע' בתוס' שבועות (כ"ד ע"א) ד"ה האוכל נבלה כו' דדעת הריצב"א שם להוכיח דליכא עשה דאינה זבוחה מהא דחולין הנ"ל, אכן אי נימא כשיטת הסוברים עשה דאינה זבוחה בע"כ מוכח דעל עובר ליכא איסור אינה זבוחה, דאל"כ תקשה מהא דחולין וכקושית הריצב"א הנ"ל, ובאמת לפמש"כ ניחא קושית התוס' הנ"ל.

ועפ"ז יש לתרץ מה שיש להקשות על הך שיטה דס"ל דיש עשה דאינה זבוחה מהא דע"ז (דף ס"ז) דר"מ ס"ל דלמעוטי סרוחה מעיקרא כפי' רש"י שם דהואיל ואיפגמה מקודם שבאה לידי נבלה לא חל עליו איסור נבלה, וקשה דהא אכתי איסור אינה זבוחה לא פקע וזה היו לה מקודם דאפגמא, אכן לפמש"כ ניחא דהא משכחת שנולד מוכה שחין דאז לא הי' חל עליו איסור אינה זבוחה מעולם, דהא בעוד שהי' במעי אמו לא הי' עליו איסור אינה זבוחה ובצאתו לאויר העולם הא נולד מוכה שחין ולא היה מעולם כלל עשה א"ז, ומתורצת שפיר קושית הגאון רע"א זצ"ל הנ"ל, משום דבעובר ליכא כלל חזקת א"ז, ולכן שפיר מהני ס"ס אי נימא יש מקצת שליא בלא ולד.

ועוד יש לדון בקושית הגאון רע"א, הנ"ל דהא התוס' בב"מ (דף ק') בד"ה הא מני כו' כתבו וא"ת אמאי אמרינן אוקי אחזקת מ"ק הא יש חזקה דמעוברת והשתא היא דילדה, ותי' דחזקת מ"ק חשיבא טפי, אלמא דחזקת מעוברת הוי' חזקה מעליא משום דגם חזקה עשוי' להשתנות ג"כ שמה חזקה כידוע, אלא דחזקת מ"ק חשיבא טפי משום דהיא כעין חזקת ממונא כמש"כ במק"א, א"כ תתורץ קושית הגאון הנ"ל משום דנגד איסור דא"ז יש חזקת מעוברת ולא יצא הוולד כלל מעולם אלא השליא, וגם יש חזקה דהשתא דכמו דנמצא עכשיו בבטן אמו כמו כן הי' מעיקרא ודומה לחזקה דכאן נמצא, ואין לומר דהא איתרע החזקה דהא יצאה השליא, ז"א דהא אי אמרינן יש מקצת שליא בלא ולד לא איתרע כלל חזקת מעוברת אלא הריעותא הוי' בשליא, ודומה להא דחולין (מ"א ע"ב) בישב קוץ בוושט שהקשו התוס' דנימא נשחטה הותרה ותי' משום דשכיח והרשב"א כתב משום דהוחל מעשה הטורף לכן חשו לשמא הבריא, אבל כאן דלא שייך זה דהא הריעותא אינה בהולד שפיר י"ל חזקת מעוברת, ועוד [והוא העיקר] דהא עולא גופי' ס"ל שם דאין חוששין להבריא וכאן בב"ק הא עולא הוא המ"ד דלחוש חוששת ושפיר מקשה

הש"ס על עולא מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא כו' דאלו משום חזקת א"ז הא יש לנגדה חזקת מעוברת, ואף חזקה דאיתרע ס"ל לעולא דשמה חזקה וסמכינן עלי', ומה"ט לא חייש להבריא, וגם הא מוכח בתוס' כתובות (דף כ"ב) ד"ה תרווייהו בפנוי' קא מסהדי כו' דחזקה דאתרע דלא מהני' אינה אלא לכתחלה דלא תנשא, ואם ניסת לא תצא ע"ש, וכן ראיתי להפ"י שכתב כמה פעמים דחזקה דאתרע דאינה מועלת אינה אלא מדרבנן, ואכמ"ל:

ענף ב. ומה שחקר כת"ה אי ע"א מהימן נגד הרוב, הנה הנו"ב (בסי' ס"ט) נסתפק אי יש במקולין ט' טריפות וא' כשירה אם מהימן הקצב לומר איזה מהן כשירה, וכן ראיתי בפ"י בקידושין (דף ס"ג) שהעיר בזה, והנו"ב העלה שם דאפשר דכיון דקיי"ל דבידו מהימן אף נגד חזקה ה"ה נגד הרוב וכאן הוא בידו מתחלה שלא יהי' רוב נגדו, ע"ש, ואכתי יש לעיין ולהסתפק דכיון דרוב עדיף מחזקה, א"כ אפשר דנגד הרוב לא מהימן אף בדבר שבידו, ואכתי יש להסתפק בזה.

והנלע"ד לברר הספק הזה ולהוכיח מתוספתא דפסחים (סוף פ"ה) שאמרו חמשה שנתערבו פסחיהן נאמן א' מבני חבורה לומר דפסח זה של אותה חבורה הוא עכ"ל, אלמא דא' מהימן לברר אף נגד הרוב והאחרים יסמכו על הגדתו לאכול אף דיש רוב דאסור להם משום איסור דשלא למנויו, א"כ מוכח להדיא דמהימן הקצב להעיד איזו היא כשירה אף דיש רוב המנגדו, והיא ראי' ברורה להך עובדא דהנו"ב, ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה, וע' בבית אפרים (סי' ל"ט) דמחלק בין רוב דאי' קמן, אכן לא ביאר זה כ"כ.

ועוד ראי' מהא דקידושין (דף ע"ג) דנאמנת חי' לומר דזה כהן וזה לוי וזה נתין וזה ממזר, והרמב"ם הביא בזה"ל (בפ' ט"ו מה' א"ב) ד' נשים שילדו כהן ולוי וישראל וממזר כו', ובזה הלשון הובא באה"ע (סי' ד') שכן היו גורס בגמ' ג"כ, והא דנאמנת חי' לומר אינו קשה משום דזהו תק"ח כמבואר בר"נ, אבל בהא דאמרו בגמ' התם דאחר כשמכחישה מהימן לפסול, קשה הא מעיד נגד הרוב דהא הרוב מנייהו כשרים המה לגירסת הרמב"ם ואיך מהימן לומר דהוי ממזר ויהא מותר בממזרת, וע"כ מוכח מזה דנגד הרוב מהימן ע"א, ומשמע מגמ' הנ"ל להדיא דלענין זה עדיפא חזקה מרוב דקאמרי בהדיא התם דכי ליכא חזקה דכשרות מהימן ע"א, אלמא דלא איכפת לן ברוב, ואך בחזקה לא מהימן ע"א אבל ברוב מהימן ע"א נגדו, אכן לשיטת הרמב"ן דס"ל דהא דנזיר (דף י"ב) דאסור בכל הנשים בעולם דזהו משום קבוע כמע"מ מה"ת, דאף בלא ניכר האיסור מ"מ הוי כקבוע

דאדם שאני דלא שייך בי' ביטול א"כ י"ל דהרמב"ם ס"ל כהרמב"ן בזה, ולכן נאמן משום דהוי כקבוע.

אך נ"ל לדון בתערובת דמקולין ורוב טריפות דהעלה הנו"ב בצ"ע, אם איש אחר מהימן דהא אינו בידו ורוב עדיף מחזקה, ולענ"ד נראה דמהימן, דהא כיון דהיכא דניכר האיסור לא אזלינן בתר רוב אלא קבוע כמעמ"ד, א"כ לדברי העד המעיד דלדידי' ניכר האיסור וההיתר, א"כ לדידי' לא שייך למיזל בתר רוב, דהא לדידי' אין כאן רוב כלל אלא קבוע, ודוקא נגד חזקה לא מהימן ע"א, משום דהא גם לדברי העד שייך חזקה המנגדתו, דהא מודה העד דיש כאן חזקה, אבל ברוב כיון דלדברי העד אין כאן רוב כלל י"ל דאף אחר ג"כ מהימן, והא דנקטא התוספתא דנאמן א' מבני חבורה י"ל דה"ה אחר ג"כ מהימן.

הגה [ובחידושי לב"מ (ל"ז ע"א) כתבתי עפ"ז בתוס' ד"ה דקתני עלה ומודה ר"ט כו' ה"ה דה"מ למפרך מברייתא אמאי מודה כו', ונלע"ד לתרץ קושייתם משום דבח"מ (סי' שס"ה) מבואר דלדידן נותן לכאו"א רק דישבעו כ"א שדומה לחנוני ופועלים, א"כ בגזל מחמש' דיש לדון דאינו יכול כ"א לישבע, ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב, מ"מ הא באיסורין וד"נ אזלינן, א"כ מיד דנשבע נפסל לעדות, דהא יש כאן רוב המכחישו, דהא יש לפנינו לומר דאותו דנשבע הוא פריש מהרוב דלא נגזלו כלל, ורק א' מהם הוא הנגזל, וידוע מש"כ הברית אברהם (בסי') דלכן אין יכול רוב לחייבו שבועה משום דהא נתברר לפנינו דהוי שבועת שוא כמו במשכון (דסי' ע"ב סעי' י' וסי' פ"ז) ובשעה דכ"א נשבע יש רוב המנגדו, ולא שייך לומר קבוע כמעמ"ד משום דהא לא נולד הספק בשעת קביעותם, ובשעת הגזילה הי' ידוע ממי גזל, וכעת בעת שבא א' לישבע מקרי פריש מהרוב וע' ביו"ד (סי' ק"י ש"ך ס"ק י"ד), וזה דומה אם פרש' חתיכה א' מחנויות דרוב כשירות ובא א' ונשבע שזאת החתיכה דפריש' היא טריפה דיש לדון דנפסל לעדות משום דהא רוב מברר לנו דנשבע שקר, א"כ י"ל דלכן בלא"ה לא הקשו אמאי ס"ל לר"ט באומר לשנים גזלתי דנותן לזה מנה כו', משום די"ל דטעמי' דר"ט באומר לחמשה גזלתי ואינו יודע דמניח ומסתלק משום דבגזל מה' אינו יכול לישבע דיש רוב המכחישו רק בגזל מב' דיכול לישבע דאין כאן רוב לכן נוטלים, ור"ט ס"ל דשבועה מעכבת הפרעון ור"ע ס"ל דלא מעכבת כמבואר כה"ג בח"מ (סי' צ"ב), אבל על המשנה שפיר הקשו דהא קתני או אביו של א' הפקיד לי מנה כו' וידוע דסתם יורשים טוענים שמא ואינם יכולים לישבע ומ"מ נוטלים, אלמא דשבועה אינה מעכבת, א"כ קשה אמאי קתני במשנה שם גזל מב' הא אף בגזל מה' דלא שייכא שבועה מ"מ מבעי להיות נוטלים, וליכא למימר דאתי' המשנה כר"ע דהא לר"ע אף בגזל מה' ג"כ נוטלים וה"ל למתני רבותא יתירה בגזל מה'

א"כ אמאי קתני גזל מב', ורישא דמתניתין הא מיירי בטוענים ברי מדלא קתני אביו של א' כמש"כ הנתיבות (בריש סי' ע"ו ע"ש), וע"כ אתי' המשנה כר"ט דס"ל בגזל מה' אין נוטלים א"כ תקשה אמאי נוטלים היורשים, וע"כ מוכח מזה דבאמת אין חילוק בין ב' לחמשה א"כ לכן לא תני במשנה לשון גזל מה' כיון דלא מצינו בשום מקום חילוק ביניהם, משום דבאמת י"ל דהא מצינו בכתובות (דף כ"ב) דבע"ד האומר ברי לי מהימן אף נגד חזקה, ולכן בניסת לא' מעדי' לא תצא, כמש"כ הרשב"א והובא בפ"י שם, דאדם נאמן ע"ע אף נגד חזקה ע"ש, א"כ י"ל דה"ה נגד הרוב מהימן ע"ע, ולכן יכול לישבע אף היכא דיש רוב המכחישו, ולפ"ז באמת אין סברא לחלק כלל בזה בין גזל מב' או גזל מחמשה ולאו דוקא נקטו שם מודה ר"ט באומר לשנים דה"ה לחמשה, א"כ שפיר קשה לפי דברי המשנה דלא נקטו גזל מה' דמוכח מזה דבאמת אין לחלק ביניהם כלל ואין שום צד רבותא כלל לחלק בין גזל מחמש כו', א"כ תקשה שפיר עכשיו אמאי מודה ר"ט באומר לב' גזלתי כו', ומתורצת בעז"ה על נכון קושית התוס' הנ"ל, ובחידושי לב"מ הארכתי בזה בדברי הרא"ש דכתובות בסוגיא דפ"פ דברי וחזקת כשרות עדיפי מרוב א"כ שם בב"מ הא יש נגד הרוב ברי וחזקת כשרותו, אך אכמ"ל, ובעיקר דברי הברית אברהם הנ"ל יש לי הרבה לפלפל):

ועפ"ז יש להסביר ג"כ דלכן ברוב טריפות ומיעוט כשירות מהימן ע"א לברורי אף דמעיד נגד הרוב, משום דהא ברי וחזקת כשרות מהני לסתור הרוב כמש"כ הרא"ש בסוגיא דפ"פ כנ"ל, ולדברי המכשיר מכשיר אף ברוב פסולים מה"ט, וכיון דכל בהמה יש לה חזקה דכשרות מחמת רוב בהמות כשרות, כמש"כ התוס' בחולין (דף י"א) גבי גבינות וברא"ש שם, א"כ על החתיכה דמעיד העד להכשירה יש לו חזקת היתר דמסייעת לו, א"כ הוי ברי וחזקה דעדיפי מרוב, ואף דעפ"י החזקה תוכל להכשיר כל התערובת, ובאמת הא איקבע כאן איסורא, מ"מ הא מצינו דחזקה מהני' אף בכה"ג כמש"כ התוס' בנדה (דף י"ח) ד"ה הלך אחר הרוב כו' גבי ט' חנויות דיש שם חזקה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת ע"ש. אף דיש שם חתיכה דהתירא מ"מ מהני' החזקה משום דכל אחת בפ"ע שייך לדון עלי' חזקה הנ"ל, כמו דמצינו בפסחים (דף י') גבי שני שבילין שכתבו התוס' שם דהא דבב"א טמאין אינו אלא מדרבנן דמה"ת אוקי אחזקה, והא דהתם דלא מהני מדרבנן היינו דוקא התם דהוי כחוכא דמטהרינן לשניהם אבל כאן לא שייך לומר כן, אך ז"א שייך אלא ברוב טריפות אבל לא ברוב נבילות, דאדרבה יש חזקה להיפך דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת, ועפ"ז יש לדחות ראיית הפני יהושע בקידושין (דף ס"ג)

דנאמן לומר אני קידשתי' אף דמעיד נגד הרוב ע"ש, משום די"ל דשא"ה דחזקת היתר מסייעת לה וכמבואר שם במקנה א"כ הא ברי וחזקה מהני נגד הרוב.

אכן לפמש"כ התוס' בכתובות (דף ע"ו) בסד"ה רישא מנה לאבא בידך דלא מהני' חזקת הבת לגבי האב ע"ש, ודוקא אם שייכא הכתובה לבתו אז הוי ברי עם החזקה בגוף א'. א"כ כ"כ י"ל דחזקת היתר דהבהמה לא מהני' להצטרף לברי של העד, ודוקא בסוגיא דפ"פ דאם היא אומרת ברי דיש לה חזקת כשרות בעצמה אז אמרו דזה עדיף מרוב, [וכה"ג כתב הרמב"ן והובא באה"ע בב"ש (סי' ל"ה ס"ק ל') דחזקת קרובותי' לא מהני' לזו ויש לחלק קצת].

אכן לפמש"כ לעיל להסביר דלכן אמרו בתוספתא דיכול א' מבני חבורה להכיר, משום דלדבריו דניכר לו האיסור וההיתר, א"כ הוי בזה דין קבוע כמעמ"ד. ולא הוי שום רוב המכחישו דהא לדברי העד אין כאן רוב כלל, ע"כ אף ברוב נבלות ומיעוט כשרות ג"כ מהימן ע"א להעיד מה"ט דזהו ההיתר.

ענף ג. ונראה לע"ד להוכיח דרוב עדיף מברי של הבע"ד והוא דהא מבואר בטור יו"ד (סי' ר"ח) ובשו"ע (שם סעי' א') גבי סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל, דאם רוב אנשי המקום קורין לבשר מליח דקדשים בשר מליח סתם אינו נאמן ומבואר בש"כ שם דאף ת"ח אינו נאמן, אלמא דרוב עדיף מברי שלו ואינו נאמן להכחיש את הרוב, ואין לומר דכיון דהרוב קורין לקדשים מליח סתם א"כ ה"ל דברים בלב, ז"א דא"כ איך אמרו לשון אין נאמן דמשמע דאלו הי' מהימן לא הי' נאסר, וכן מצינו בב"ק (ר"פ המניח) גבי חביתא דאף דהרוב קורין לחביתא חביתא אפ"ה נותן כד משום דאין הולכין בממון אחר הרוב ולא אמרינן דהא הוי דברים בלב, וה"ה בנ"ד דאי נימא דברי עדיף מרוב, א"כ לא הוי בגדר דברים שבלב היכא שאומר בפי' שלא נתכוין אלא למליח דע"ז והוא מן המיעוט דקורין כן, ובע"כ מוכח דלא מהימן נגד הרוב. ובאמת לכאורה קשה מתוספתא הנ"ל דאמרו דמהימן א' מבני חבורה להעיד, ואין לומר דשא"ה דהי' בידו מתחלה, דהא גם גבי נדרים הי' מתחלה בידו שלא לקבל הנדר וידוע דבפרט בדבר בידו אף מה דאין בידו כעת אלא הי' בידו מתחלה כמבואר בהנזקין וביו"ד (סי' קכ"ז).

אכן לפמש"כ לעיל ניחא, ואין זה סתירה כלל משום די"ל דבאמת נגד רוב לא מהימן מכש"כ דהא רוב עדיף מחזקה, ולכן התם בנדרים ברוב קורין לו בשר מליח אינו נאמן דהא גם לדברי העד יש רוב המכחישו דהא איכא רוב לפנינו, משא"כ בתערובת במקולין דלדברי העד אין כאן רוב המכחישו רק הוי קבוע כמעמ"ד לכן אמרו בתוספתא דמהימן, ובעז"ה הסברא נכונה ומוכח מזה כנ"ל.

ענף ד. ועוד נלע"ד לומר מלתא חדתא בזה והוא דראיתי בבית אפרים (סי' ל"ט) דמחלק בזה בין רוב דאי' קמן לרוב דליתא קמן, אכן לא כתב טעם ברור בכ"ז, ואפרש כ"ז ע"פ מה דכתב השיטה מקובצת בב"מ (דף ז') לתרץ קושית התוס' דב"מ שם, שהקשו על הא דקפץ א' מהמנוין לתוכן דפטור ממעשר, דניבטל ברובא, ותי' הש"מ דכיון דאמרו עשירי ודאי ולא עשירי ספק א"כ רוב ג"כ נתמעט, משום דהא דהולכין אחר הרוב אינו אלא ספק מגזה"כ דגזרה התורה דצד הספק דהרוב נוטה לו כן יקום [והובא בכרו"פ (סי' ק"י וסי' ס"ג)], א"כ לפ"ז י"ל דלכן מהימן ע"א לברורי נגד הרוב דאינו אלא ספק רק גזה"כ הוא דספק דרוב נוטה לו אזלינן בתרי', וכיון דאינו אלא ספק לכן מהימן ע"א או הבע"ד להכחישו, משא"כ בחזקה דהוי מצד בירור דכל הטוען דבר מחודש עליו להביא ראי' [כמבואר אצלי במק"א] לכן לא מהימן ע"א נגד החזקה, משא"כ ברוב.

ונראה להקשות על דברי הש"מ הנ"ל דכתב דהיכא דהתורה מיעטתו בפי' להספק, דגם רוב נתמעט מזה, מהא דריש חולין (דף י"א) דיליף דאזלינן בתר רוב מהא דמכה אביו כו' דלמא לאו אביו כו', ואף דהש"ס דחה שם ומחלק בין אפשר ללא אפשר, עכ"ז רב יימר יליף מזה דאזלינן בתר רוב ולא ס"ל החילוק הנ"ל, א"כ קשה אליבי' איך משכחת איסור ממזר מה"ת בקהל ה', הא כ"ע דרשי בקידושין (דף ע"ג) דקהל ודאי ולא קהל ספק, וכיון דשיטת הש"מ דרוב ג"כ נתמעט דמקרי ספק, א"כ כל אדם הוי בספק ממזר אי נימא דרוב הוי ג"כ ספק, ומש"כ התוס' (בחולין שם) דה"מ לומר משום חזקת צדיקת הא כתב המהרש"א שם דלסוף דמסיק אין אפטרופוס לעריות נדחה זה ג"כ, ועיקר הטעם הוא דסמכינן על רוב בעילות אחר הבעל כדקאמר שם רב יימר להדיא, א"כ תקשה איך משכחת כלל איסור ממזר, וגם איך לוקין בבא על הממזרת כמבואר בפ"ג דמכות, הא הוי כ"א בשם קהל ספק, אע"כ מוכח מזה דרוב הוי ודאי ודלא כהש"מ.

וכן יש להוכיח מהא דאי' בבכורות (דף נ"ז) דטריפה פטור' ממעשר בהמה. א"כ קשה כיון דעשירי ודאי ולא ספק והא כל בהמות הם בספק טריפות, א"כ ממילא כל הבהמות פטורות ממעשר דהוי בספק טריפה, אלא מחמת רוב בהמות כשרות סמכינן דהוי כשירה, א"כ הוי כל הבהמות בכלל ספק עשירי ויהיו פטורין ממעשר ולא משכחת כלל חיוב מעשר בהמה [אך יש לדון בזה ע"פ הכלל שכתב ההפלאה בספ"א דכתובות ואכמ"ל], וכן מוכח בקידושין (ע"ג ע"א) דאמרו שם ד"ת אסופי כשר מ"ט א"א בבעלה תולה כו' וממזר ודאי ולא ספק ממזר, משמע דאי לא הוי אמרינן דתולה בבעלה הי' ודאי ממזר משום דרוב פסולים אצלה כפירש"י שם, ולא אמרינן הא איכא מיעוט דמחמת רעבון, וכיון דרוב לא הוי אלא ספק וממזר ודאי ולא ספק נתמעט גם זה כמש"כ הש"מ,

וכן אמרו שם לעיל ד"ת שתוקי כשר משום דרוב כשרים אצלה כו' ומשמע דאלו היו רוב פסולים הי' ממזר ודאי מה"ת, א"כ מוכח מכל הנ"ל דרוב לא נתמעט משום דמקרי ג"כ ודאי, ועוד דהא סוקלין ושורפין על הרוב אף דספק נפשות להקל, וכן בספק טומאה ברה"ר דטהור ומכ"מ ברוב הוי ודאי כמבואר בכתובות (דף ט"ו) בט' צפרדעים, אך זה יש לדחות דהא התורה לא אמרה בהדיא למעט הספק, ודוקא היכא דמיעטה התורה בפי' להספק בזה כתב הש"מ דרוב ג"כ נתמעט, אבל מהא שהעירותי תקשה על הש"מ. **לכן** נ"ל בכוונת הש"מ דדוקא היכא דאיקבע איסורא לפנינו כגון בתערובת מקולין בזה אמרו דהרוב נחשב לספק, רק התורה התירתו משום דמצד הסברא אין לנו לדון בזה למיזל בתר רוב כיון דיש כאן איסור במקום הזה בודאי, ומדוקדק זה בלשון הש"מ דכתב דהא דנהפך האיסור להיתר אינו אלא מצד ספק ע"ש, דהא שם מיירי בקפץ א' מהמנויין לתוכן, א"כ יש כאן גם מפטור לפנינו, לכן פטורים ממעשר משום דרוב כזה אינו אלא בגדר ספק דכיון דהספק נולד לנו בעת שהי' הפטור והחיוב לפנינו לכן נפטרו [ויש לומר דאף אם נכבשינהו דניידי, מ"מ כיון דנולד הספק בעת שהיו כולם ביחד בתערובת הוי זה בכלל ספק ולא מהני הרוב בזה אלא בגדר ספק, ויש להאריך בזה], משא"כ היכא דלא נתברר המיעוט לפנינו ודייניין אי יש כאן איסור כלל במקום הזה או לא אז שפיר אמרינן דהרוב מברר לנו דאין זה בכלל שם ספק אלא בשם ודאי, דכיון דליכא להמיעוט כלל לפנינו בזה נחשב הרוב לודאי ולא נתמעט זה בכלל ספק דהתורה מיעטה בפי', וא"ש דלא תקשה מכל הנ"ל על הש"מ כמבואר להמעיין, וכעת אין ת"י ספר ש"מ לעיין שנית בו.

ולפ"ז יש לחלק בפשיטות דבתערובת דיש איסור והיתר לפנינו דאף דאזלינן גם בזה בתר רובא מהא דאחרי רבים להטות, מכ"מ אינו אלא מצד ספק, לכן מהימן א' לברר איזו מהם הכשרה ואיזו הטריפה, אבל היכא דלא איקבע המיעוט כלל לפנינו ואנו דייניין מחמת הרוב בכה"ג הוי הרוב מצד ודאי ולא מהימן ע"א כנגדו כדמוכח בהא דנדרים הנ"ל, ואין זה סתירה להתוספתא הנ"ל, ובחידושי לאה"ע הארכתי הרבה בדברי הש"מ הנ"ל, ובארתי שם דזהו טעמא דר"מ דחייש למיעוטא בכ"מ, וחזקה מודה ר"מ ג"כ דמהני, וע"פ דברי הש"מ הנ"ל ניחא דכיון דרוב אינו אלא מצד ספק לכן גזר ר"מ לחוש למיעוטא, אבל בחזקה דהוי מצד בירור הדבר בודאי לכן לא גזרו בו רבנן, והא דרוב עדיף מחזקה הוי ג"כ מצד גזה"כ כמש"כ התוס' חולין (דף י"א) דילפינן זה מפרה אדומה, אכן לפמש"כ בכוונת הש"מ הנ"ל נסתר זה, ואכמ"ל.

ענף ה. ולפי שדעת הש"מ היא מלתא חדתא והוא נגד דברי התוס' הנ"ל, לכן העיקר כמש"כ לעיל להסביר, דדוקא בתערובת דכיון דניכר להעד א"כ הוי כקבוע דלא הוי כלל רוב המכחישו לכן מהימן כמבואר בתוספתא, אבל ברוב דלא שייך לומר כן [כמו בהא דנדרים] לא מהימן נגד הרוב, ונ"ל דאף להרשב"א דס"ל דע"א מהימן נגד חזקה כמבואר ביו"ד (סי' קכ"ז) מכ"מ מודה דנגד הרוב לא מהימן, דהא גם דעת הרמב"ם דע"א נאמן נגד חזקה כמש"כ הש"ך (שם), מכ"מ דעתו דלא מהימן נגד הרוב כמבואר ביו"ד (סי' ר"ח), ולכן פסק הש"ך ביו"ד (סי' פ"ג ס"ק כ"ו) דב' ראשיהם חדים לא מהימן ע"א לומר דהוציאם מדג טהור ע"ש, ואף דבבכורות (דף ז') אמרו דרוב דגים במינם משריצים ומשמע דמיעוט הוי דמשריץ אינו מינו והא קיי"ל דדג טמא שנמצא בדג טהור טהור, א"כ קשה אמאי לא מהימן אף אדם דמוחזק בכשרות כמש"כ הש"ך (שם), אכן לפמש"כ דע"א אינו נאמן נגד הרוב אתי שפיר דברי הש"ך הנ"ל.

וביו"ד (סי' רס"ב סעי' ד' בהגה) כ' דאם אמו אומרת דהתינוק היו מונח בבטנה כו' אע"פ ששמעו בוכה כו' דאף דלא שכיח שיבכה בלא הוצאת הראש האם נאמנת עכ"ל, ולפמש"כ דנגד רוב אינו נאמן ע"א וה"ה בע"ד, יש לדון שם דאינה נאמנת נגד הרוב דלא שכיח שיבכה בלא הוצאת הראש כמבואר שם, ואפשר דזוהי דעת המחבר שם, דהא הרמ"א כתב בלשון וי"א ע"ש, ואין לומר דשא"ה דיש חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה, דהא גם בהא דנדרים (סי' ר"ח הנ"ל) ג"כ יש חזקת היתר על הבשר דלא נאסרו כמקודם הנדר ואפ"ה אמרו דברוב קורין לקדשים בשר מליח אינו נאמן, ולכן העיקר כמש"כ דנגד הרוב לא מהימן ע"א, וכן ראיתי בטו"א בראש השנה (כ"ב ע"ב) דכתב דע"א לא מהימן נגד הרוב ע"ש.

ענף ו. והנה הנו"ב כתב להוכיח שם דע"א מהימן נגד הרוב אף ברוב דליתא קמן, מהא דנדה דאף ברוב ימי' טמאה מ"מ נאמנת לומר דהיא טהורה ע"ש, ולענ"ד נראה לדחות זה דשא"ה דחזקת טהרה מסייעת לה והוי כמו ברי וחזקת כשרות דכתב הרא"ש בסוגיא דפ"פ דנאמנת נגד הרוב פסולין כנ"ל, ואף בווסת קבוע ג"כ קיי"ל דווסתות דרבנן משום חזקת טהרה, משום דרוב דאורח בזמנו בא הוי רוב גרוע, דאל"כ קשה הא רוב עדיף מחזקה, אע"כ מוכח דזה לא הוי רוב אלים ולכן נאמנת ע"ז, וע' בתוס' בנדה (נ"ז ע"ב) בד"ה ובמגעות והסיטות כו' דאף ברגילה לראות תדיר ג"כ די' שעתה וע"כ זהו משום חזקת טהרה כמבואר בריש נדה, ולכן נדחתה ראית הנו"ב משום דאף ברוב ימי' טמאה ג"כ שייכא חזקת טהרה ואף למאן דס"ל ווסת דאורייתא, ג"כ הא כתב רש"י בנדה (דף ט"ו) דמחזיקין לי' בטומאת ספק ע"ש, והטעם הוא משום חזקת טהרה לכן נאמנת,

ואף לשיטת התוס' שם ד"ה אפילו הגיע ווסתה כו' דלמאן דס"ל ווסת דאורייתא נחשב לוודאי ראתה דאורח בזמנו בא הוי רוב אלים, מ"מ כיון דחזקת טהרה מסייעת לה נאמנת משום דברי בצירוף חזקה עדיף מרוב, כמש"כ הרא"ש בשם רבינו יונה בסוגיא דפ"פ, ומה"ט נאמנת אשה לומר דראתה הדם שלא בהרגשה אף דרוב דם הוא בהרגשה כמש"כ הרמב"ם, וע"כ מוכח דהטעם הוא דחזקת טהרה מסייעת לה.

וכן י"ל בהא דיו"ד (סי' רס"ב) דלכן האם נאמנת משום חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה מסייע לה, משא"כ בהא דיו"ד (ה' נדרים סי' ר"ח) דלא שייך התם לדון חזקת היתר, דהא מוכח מהא דאמרו התם סתם נדרים להחמיר ולא אמרו להעמיד על חזקת היתר, כמו שנתבאר (בסי' א' ליו"ד) בעז"ה, ולכן אמרו דאם רוב קורין לבשר קדשים בשר מליח סתם אינו נאמן משום דליכא שם חזקה המסייעתו.

ולכאורה יש להוכיח מהא דכתובות (דף כ"ד) דע"א נאמן לומר על חבירו כהן הוא ואף להאכילו בתרומה דאורייתא כמש"כ הר"ן, והא רוב אינן כהנים, אלמא דע"א מהימן נגד הרוב, ויש לומר דשא"ה משום דעבידי לגלויי כמו בע"א במיתה דס"ל לכה"פ דמהימן מה"ת משום עבידי לגלויי וה"ה בהא דאומר כהן הוא ג"כ י"ל דמקרי עביד לגלויי, ובזה מהימן אף נגד הרוב, אכן לשיטת הרמב"ם דפסק דלא מהימן אלא להאכילו בתרומה דרבנן ולא על תרומה דאורייתא, י"ל דטעמו דס"ל דכיון דרוב אינם כהנים ע"כ לא מהימן להכחיש את הרוב אף דהוי עביד לגלויי, וגם י"ל דטעמו דהרמב"ם הוא משום חשש אסוקי יוחסין כמבואר באה"ע (סי' ב' בב"ש), ומה"ט אינו נאמן להשיאו אשה משום דמעלה עשו ביוחסין.

ענף ז. והנה הטו"א בר"ה (דף כ"ב) כתב דע"א אינו נאמן להעיד על חודש אלול דהוא מלא כיון דע"פ רוב הוא חסר, ואף דהוי עביד לגלויי מ"מ לא מהימן להכחיש את הרוב ע"ש, ולפמש"כ י"ל דלהר"ן נאמן ע"א להעיד אף נגד הרוב היכא דעביד לגלויי וה"ה להעיד על חודש אלול דהוא חסר, ודברי הר"ן הנ"ל יסתרו דברי הטו"א הנ"ל, וע"ע בטו"א שם שכתב בשם הרמב"ם דס"ל דאף אחד מהימן שהוא מלא, משום דעביד לגלויי, מ"מ לא יקשו פסקי הרמב"ם אהדדי, במה שפסק דע"א אינו נאמן דכהן הוא על תרומה דאורייתא, משום די"ל דהתם הוי החשש משום אסוקי יוחסין, או דזה לא הוי עביד לגלויי כ"כ.

ולהסוברין דס"ס עדיף מרוב, וכיון דנגד רוב לא מהימן ע"א ה"ה נגד ס"ס, א"כ תקשה בהא דפסחים דבא כהן והציץ בבור לידע אם זכר אם נקבה או רוח הפילה, ופי' רש"י דנפ"מ לידע ימי טומאה וטהרה דזכר ונקבה, קשה איך מהימן בימי טהרה דנקבה, הא

הוי ס"ס, ספק דלמא רוח ואת"ל נפל דלמא זכר, וע"א לא מהני בס"ס, אע"כ מוכח דע"א מהימן נגד הס"ס, אך ז"א הוכחה לפמש"כ התוס' בנדה (דף כ"ט) ד"ה תשב לזכר כו', ועוד דהא התם הוי עביד לגלויי מיד וכמו שמחלק הריב"ש (בתשוב') בהא דעביד לגלויי, ואכמ"ל, ועוד י"ל דהא בימי טהרה יש לה חזקת טהרה המסייעת לה וכן בימי טומאה יש לה חזקת טומאה המסייעת לה.

ולשיטת התוס' דס"ל דלמאן דס"ל ווסת דאורייתא הוי ודאי טמאה משום דאורח בזמנו בא והוי רוב אלים כמו כל רובא, א"כ עדיין יש למידק מהא דנתנה התורה נאמנות לאשה מהא דוספרה לה, ואף דיש לה חזקת טהרה מ"מ הא באמצע הווסת ג"כ נאמנת לומר דלא ראתה, והא מבואר ביו"ד (סי' קפ"ד) דהיכא דנמשך ווסתה על זמן מועט חיישינן גם לאמצע הווסת, ודוקא היכא דנמשך הווסת ב' או ג' ימים אינה צריכה לפרוש אלא עונה ראשונה כמבואר שם (סעיף ה' וסעי' ו'), ונהי עכ"פ דחזקת איסור לא מקרי כמש"כ התוס' בגיטין (ב ע"ב) בד"ה עד אחד נאמן באיסורין כו' דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה ע"ש, אבל חזקת היתר וטהרה ודאי לא שייך לדון בזה, א"כ קשה אי נימא דע"א אינו נאמן נגד הרוב א"כ אמאי נאמנת לומר דפסקה לראות באמצע הווסת כפי שרגילה להיות נמשך הווסת אצלה, ואפשר לומר דבאמת להך מ"ד דווסתות דאורייתא מוכח מזה דע"א מהימן נגד הרוב, ובאמת לפ"ז מוכח דמהימן גם נגד החזקה דהא רוב עדיף מחזקה, אבל לדידן דקי"ל ווסתות דרבנן דאין להוכיח כן, א"כ כיון דקיי"ל דע"א אינו נאמן נגד החזקה משום דבלא הוכחה אין לנו לחדש זה מסברא, א"כ הה"ד וכש"כ דנגד הרוב אינו נאמן.

ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' בגיטין (ב' ע"ב) בד"ה הוי דבר שבערוה כו' דהקשו למה להגמ' לומר דאין השליח מהימן משום דאיתחזק איסור דא"א ואין דבר שבערוה כו' הא בכל האיסורים לא מהימן היכא דאיתחזק איסורא, ומזאת ההוכחה הוציא הרשב"א דינו דע"א מהימן אף נגד חזקה, ולפמש"כ תתורץ קושייתם משום דהא נתבאר דלמאן דס"ל ווסתות דאורייתא מוכח דע"א מהימן נגד הרוב דכש"כ נגד חזקה, וקושית הגמ' התם בגיטין גם אליבי' דר' מאיר [כדמסיים שם ולר' מאיר דחייש למיעוט כו'] ור"מ הא ס"ל בנדה (דף ט"ז) דווסתות דאורייתא, א"כ לר"מ דמוכח דס"ל דע"א מהימן באיסורים גם נגד חזקה לכן הקדימו בש"ס מתחילה דאין דבר שבערוה כו' כדי שתקשה גם על ר"מ, אכן ז"א אלא לשיטת התוס' בנדה אבל לשיטת רש"י בנדה (דף ט"ו) דאף מאן דס"ל דווסתות מה"ת אינו אלא דמחזקינן בטומאת ספק א"כ נסתר כ"ז.

ולפי מש"כ הבית אפרים לחלק בנאמנות דע"א נגד הרוב בין רובא דאי' קמן לרובא דליתא קמן, יש לדון במה שהוכחתי דנאמן ע"א לומר כהן הוא כנ"ל, אכן לא הסביר זה כ"כ, ולכן העיקר כמש"כ להסביר דדוקא בתערובת במקולין מהימן ע"א, משום דלגבי האומר דניכר אצלו הוי כקבוע ואין כאן רוב כלל ודאי מהימן, ואף שהנו"ב נסתפק בחתיכות שנתערבו כמבואר (בסוף סי' ס"ט במה"ק ח' אה"ע), עכ"ז הא הוכחתי בעז"ה מתוספתא דמהימן, אכן ברובא דלא שייך לדון דין קבוע אין ע"א מהימן כמו שהוכחתי בעז"ה מהא דנדרים כנ"ל ויש להאריך בזה, ועוד חזון למועד בעז"ה.

סימן יז

לידידי הרב הגדול חו"ב ומפורסם מוה' מיאיר נ"י אב"ד דק"ק ראסי'.

אחד"ש הנני להשיבו נידון שאלתו באשה א' שנעקר המקור שלה שקורין פארפאל [ובלשונינו הויב מוטער] והמילדות עשו לה עיגול של שעוה ועץ שמונח תמיד בגופה כדי שלא תצא החתיכה לחוץ, ורואה תמיד דם ע"י בדיקה ואינה יכולה ליטהר לבעלה זה זמן כביר, והיא מינקת ומסולקת מדמים ומעכת"ה כתב להתירה כפי מה שהאריכו האחרונים ע"פ שיטת הר"ש דאין דרך ראי' בכך, וכתב כת"ה להקל לפי שהטבעת מונח תמיד בגופה והדם זב דרך הטבעת של שעוה, א"כ דומה לרואה דם בתוך שפופרת דטהורה משום דהוי חציצה או משום דאין דרך ראי' בכך, והאריך כת"ה בדברים ראוים, ושאל ממני לחוות דעתו בזה.

תשובה בעז"ה, ידוע כי רבו דברי האחרונים בענין זה, וכמעט שלא הניחו שום דבר חדש בו, ומתחלה רציתי לפלפל בשיטת הר"ש ולהסביר שיטתו כפי שיש לי בעז"ה בכתבים על ה' נדה שחנני ה', אכן לפי שראיתי בתשובת הגאון ר"ע איגר זצ"ל (סי' ס"ב) שכתב בד"ה לזה רחוק בעיני לסמוך כו' דהיכא דיש לה טבעת שנותנת באותו מקום להחזיק האם למעלה ובזה אף לדברי הגאונים אין להקל דאולי פעולת הטבעת שהאם הוא במקומו ממש למעלה מפרוזדור במקום הראוי עכ"ל, לכן קשה להקל ע"פ שיטת הר"ש הנ"ל, ומש"כ כ"ת דבטבעת מונחת תמיד בתוך גופה יש להקל משום שדומה לרואה דם בשפופרת, גם לזה אין דעתי מסכמת, משום דמאן יימר לנו דהטבעת מהודקת בגופה שלא יהא שום סדק בין הטבעת לבשר, ושמא זב הדם דרך הסדק מחוץ להטבעת, וכמש"כ האחרונים דמה"ט לא הוי הטבעת חציצה ומותרת לטבול אף כשהטבעת מונחת בגופה, ודוקא במוך דחוק מצינו בנדה (דף ג') דמעכב הדם וליכא שום סדק, משא"כ בטבעת כידוע, [וגם במוך דחוק אינו מוכח מהתם רק דאמרינן שם דבזה ליכא למימר אם אי' דהוה דם מעיקרא הוי אתא, דיש לתלות שמא המוך עיכב את הדם אבל

אין להוכיח מהתם להקל דאינו יכול לצאת חוץ מהמוך], וראי' לזה דא"כ אמאי קיי"ל ברואה מחמת תשמיש דאסורה ויוציאנה, ואמאי לא נימא דתעשה טבעת וכה"ג ותהא טהורה אף כשתראה דם, אע"כ מוכח דזה לא הוי תקנה וכנ"ל, ועוד י"ל דדוקא ברואה דרך השפופרת שמכנסת לגופה ומוציאה אותו, אז אין דרך ראי' בכך, אבל אם הטבעת מונחת תמיד בגופה בקביעות, י"ל דכמו דמותרת לטבול לשיטת כמה אחרונים, אף כשהטבעת מונחת בגופה ולא הוי חציצה משום שסכנה להסירה מקרי אינו מקפיד. כן י"ל דבטל לגבי הגוף ומקרי דרך ראי' בכך, וע"כ מסתפינא להקל משום טעם זה.

וראיתי בנו"ב (מה"ק סי' נ"ה) שכתב בכה"ג שהטבעת מונח בתוך גופה תמיד דקרוב הדבר שמחמת שהבשר רך וענוג דיש לה מכה באותו מקום יעו"ש, ויעויין בחוו"ד (סי' קפ"ח) שכתב דהפארפאל הוי מכה שאינה ידועה אם מוציאה דם, ושיטת הרשב"א להקל אף במכה שאינה ידועה אם מוציאה דם, וכמה פוסקים מהאחרונים כתבו להחמיר, ולכאורה יש לתמוה אמאי לא נתלה שלא בעת ווסתה שבחזקת טהרה עומדת מספק שמא יצאה דם מהמכה, כמו דקיי"ל דתלינן שמא שיגרונא נקטה וכה"ג בכל דיני טריפות, אך י"ל דשאני בדם נדה דיש דם המקור לפנינו בודאי, ודם המכה ספק לנו, ע"כ לא תלינן בספק להוציא מידי ודאי.

ולענ"ד נראה דבר חדש במה שיש להקל בזה, והוא, די"ל דהרשב"א דמקיל במכה שא"י אם מוציאה דם, אזיל לשיטתו דפוסק בהך דינא דבדקה בעד שאינו בדוק ומצאה עליו דם דטהורה. ויעויין בנדה (דף י"ד) פלוגתא דתנאי בזה, ושיטת הרשב"א הנ"ל הובאה בב"י (סי' ק"צ). רק דהרשב"א סיים שם דהמחמיר תבא עליו ברכה, אלמא דתלינן מספק שמא הי' דם מעלמא על העד, ואף דמיירי התם בעד שנטלתו ממקום מוצנע [שדרכן של נשים להצניע ולהכין להם עדים ואינן מוליכות אותן לשוק ולא מתעסקות בהם בכתמים על הרוב] ומש"ה מטמא רבי. וכמש"כ הרשב"א [והובא בב"י שם], ואפ"ה מכשירינן משום דבחזקת טהרה עומדת, ואף שדם המקור לפנינו, כש"כ במכה לפנינו דיש במה לתלות דלמא מוציאה המכה דם, ואין לומר דשא"ה דתלינן הדם במעלמא, משום דרוב וקרוב הלך אחר הרוב, ובעלמא יש יותר מדם המקור, דא"כ איך מדמה הגמ' (שם) זה לאשה שרואה דם בהשתנה, וע"כ מוכח דאין סברא לחלק בזה, ולכן תלינן התם מספק ג"כ שמא ע"י מי רגלים בא הדם, א"כ שפיר כתב הרשב"א לשיטתו להקל דתלינן אף במכה שאינה ידועה אם מוציאה דם ואף שהרשב"א סיים שם דהמחמיר תבא עליו ברכה, עכ"ז אין דנין אפשר משאי אפשר, ובנ"ד במקום עיגון אין להחמיר.

הגה [וגם י"ל דאף לשיטת השו"ע דפסק (סי' ק"צ סעי' ל"ו) דבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה, דווקא בעד שאינו בדוק דיש חזקה דמעיקרא על העד דלא בא דם מעלמא עליו כמו מקודם והיא סותרת לחזקת טהרה, דהא הי' פעם אחת העד בחזקת בדוק לפי' התוס' בנדה (דף י"ד), ולפי' הרשב"א בעד שאינו בדוק כנ"ל, עכ"ז יש לחלק דשא"ה דכיון דמונח במקום מוצנע לכן לא תלינן בדם מעלמא, וע"כ רבי מטמא משום נדה, אבל במכה שספק אי מוציאה דם י"ל דלכ"ע תלינן]:

והמחבר כתב להחמיר בעד שאינו בדוק, א"כ לפ"ז אין לנו הוכחה להקל במכה שא"י אם מוציאה דם, ואף שיש לחלק, עכ"ז הוכחה אין לנו, ובכל זאת יש להקל מטעם אחר, דהא הרא"ש דפסק בעד שאינו בדוק דטמאה הוא משיטת ר"ת משום כתם, וע' בש"ך (סי' קצ"א ס"ק ג') שפסק כשיטת ר"ח שכתב שכל דבריו דברי קבלה, וכיון דעיקר היסוד להחמיר בעד שאינו בדוק נובע משיטת ר"ח הנ"ל, ויש לנו להוכיח לשיטת ר"ח ממק"א להקל במכה שא"י אם מוציאה דם, דזה עדיף מעד שאינו בדוק כנ"ל, והוא דבכתובות (דף ט') בתוס' שם ד"ה האומר פ"פ כו' כתבו בשם הר"ח דס"ל דבוגרת פעמים יש לה דם ופעמים אין לה דם, ואפ"ה ס"ל דבוגרת נותנין לה לילה ראשון כמש"כ המהרש"א והובא בב"ש (סי' ס"ח) דלכן תלינן בספק דם בתולים משום דלא שכיח דם שלא בעת ווסתה, א"כ לפ"ז מוכח משיטת ר"ח גופא דספק אם המכה מוציאה דם דכשרה, ומוכח זה ביותר ממש"כ הריטב"א בכתובות (דף ל"ו) פי' הגירסא של שיטת ר"ח דגרס אי דטען פ"פ ה"נ הב"ע דטען טענת דמים משום דע"פ הרוב אין דמים לבוגרת, ומשום דאיכא מיעוט בוגרות שיש להן דם בתולים לכן אמר רב דנותנים לה לילה ראשון עכ"ל הריטב"א, אלמא דאף דרוב בוגרות אין להן דמים אפ"ה תלינן במיעוט שיש להן בתולים, כש"כ בספק השקול אם המכה מוציאה דם ודאי דתלינן וזוהי ראי' ברורה.

והפני יהושע בכתובות (דף ט') כתב דלכן תלינן בדם בתולים משום דדם בתולים הוי קורבא דמוכח טובא דהא מיד בהראה משיר דם בתולים, ועוד דהא מדלא ראתה רק בעת תשמיש, א"כ מוכח דזהו דם בתולים וזה עדיף מרובא דרוב דמים במקור עכ"ל, ולא נהירא לי סברתו, דאף להסוברים דקורבא דמוכח עדיף מרוב הוא דוקא כשיש קרוב לפנינו, אבל לא בנ"ד דמספקא לן אם יש כלל קרוב לפנינו, דהא ספק לנו אי יש דם בתולים אצלה כלל, וא"כ כיון דהרוב הוא ודאי לפנינו דהא רוב דם ממקור והקרוב הוא ספק אין להחזיק קרוב מספק, וראי' לזה ממש"כ הרמב"ן בב"ב (דף כ"ד) בהא דאמר רב התם דנמצאת נגד עיר שרובה ישראל מותר משום דס"ל דרוב וקרוב הלך אחר קרוב, והקשה אמאי לא חיישינן דלמא החביות הוא נגד בית של נכרי, ותי' דאין לנו להחזיק

ולומר דלמא נמצא' קרוב לבית א"י כיון דרוב ישראל הוא בודאי לפנינו עכ"ל, אלמא דאף מאן דאזיל בתר קרוב אפ"ה בספק קרוב אין לתלות נגד רוב ודאי, א"כ מוכח דלא כהפ"י בזה.

גם מש"כ הפ"י דמוכח דזהו דם בתולים מדלא ראתה רק בעת תשמיש, לא נהירא לי, דהא בבוגרת נותנין לה כל הלילה הראשון אף בראתה באותו הלילה רחוק מתשמיש, ודוקא באשה שעושה צרכי' מצינו בתוס' נדה (דף נ"ט) ד"ה דלמא כו' דמדלא חזאי קודם עשיית צרכי' כו' עכ"ל התוס', משא"כ ברואה כל הלילה ליתא להך הוכחה, וכש"כ לשיטת הריטב"א הנ"ל דרוב בוגרות אין להן בתולים כנ"ל, ודאי דמוכח דתלינן בכל מה דאפשר, משום דלא שכיח דם נדה שלא בעת ווסתה וכסברת המהרש"א הנ"ל, א"כ מצינו לשיטת ר"ח גופא דמחמיר בעד שאינו בדוק ועיקר החומרא בזה נובע משיטתו כנ"ל, ואפ"ה מצינו דגם לשיטתו גופא יש להקל מצד קולא אחריתא במכה שא"י אם מוציאה דם, וגם הרי"ף פסק כשיטת הר"ח הנ"ל בסוגיא דפ"פ, ואף הרמב"ן דפסק שם והובא בר"נ לכתובות ובאשרי שם דפי' הסוגיא שם כשיטת רש"י דכל בוגרת יש לה דם בתולים ולא כשיטת הר"ח, עכ"ז מצינו קולא אחריתא אליבי' דפסק בהך דין דבדקה בעד שאינו בדוק דטהורה והובא (בב"י בסי' ק"ץ) יעו"ש, א"כ יש לנו כמה פוסקים המקילים במכה שא"י אם מוציאה דם, היינו שיטת הרי"ף ור"ח בסוגיא דפ"פ ושיטת הרמב"ן והרשב"א בעד שאינו בדוק דמקילים כנ"ל, ולכל שיטה מטעם אחר.

אך מה שעומד לנגדנו לסתור זה, הוא, דהא שיטת הרמב"ן אף שפסק להקל בעד שאינו בדוק עכ"ז מוכח דמחמיר במכה שא"י אם מוציאה דם מדמקשה הגמ' בכתובות על הא דבוגרת אין לה טענת בתולים מדס"ל לרב דנותנין לה לילה ראשון וכגירסת רש"י שם, ולא משנינן דע"כ אין לה טענת בתולים משום דיש כמה בוגרות דיש להן בתולים וכמה בוגרות דאין להן, אבל לילה ראשון נותנין לה משום דהא גם במכה שא"י אם מוציאה דם תלינן, דהא לא גרע מעד שאינו בדוק, אע"כ מוכח דעד שאינו בדוק קיל טפי ממכה שא"י, ולכן שפיר מקשה הגמ' דמוכח מדתלינן בדם בתולים ע"כ ודאי יש לה דם, דאל"כ לא תלינן מספק, א"כ לכאורה נסתר מש"כ.

אבל אחר העיון אינו קשה כלל, משום די"ל דבאמת לשיטת הרמב"ן דפסק דבדקה בעד שאינו בדוק טהורה דכש"כ הוא מכה שאינה ידוע אם מוציאה דם כדמוכח מנדה (דף י"ד) דאי' שם דלפ"ז מכשירינן באשה שעושה צרכי' ותלינן הדם במי רגלים משום דמי הרגלים הוי אינם בדוקים, ולא אמרינן דהדר מי רגלים למקור ואייתי דם, והא דכתובות (דף ל"ו) דמקשינן שם מבוגרת דאין לה טענת בתולים על רב דס"ל דנותנין לה לילה

ראשון, י"ל דלרב לשיטתו שפיר מקשינן, דבירושלמי (נדה פ"א ופ"ב ה"א) איתא דרב ס"ל בבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה נדה יעו"ש, א"כ שפיר מקשינן מהא דס"ל לרב דנותנין לה לילה ראשון דמוכח מזה דכל בוגרת יש לה דם בתולים בודאי, דהא מספיקא לא תלינן לשיטת רב דמחמיר בעד שאינו בדוק משם דדם המקור יש לפנינו בודאי, אבל לדידן דקיי"ל כר' יוסי דמטהר בעד שאינו בדוק, ע"כ שפיר יש להקל אף במכה שא"י דמוציאה דם, ונכון בעז"ה.

וגם י"ל דאף לשיטת השו"ע (סי' ק"צ) דבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה, היינו משום דלא שכיח כלל בעד שמכינה ומונח במקום מוצנע שיבא עליו דם מעלמא אבל במכה שא"י לכ"ע תלינן, וגם הטור ושו"ע דמחמירים בעד שאינו בדוק לא החמירו רק מדין כתם, א"כ הא בכתמים שומעין להקל, בפרט במקום עיגון.

ולשיטת הרמב"ם אף דפסק בבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה נדה, עכ"ז מוכח משיטתו דמתירים במכה שא"י אם מוציאה דם דהא בהשתינה מים פסק הרמב"ם דתלינן שדם המכה היא בחלחולת או בכוליא, ולא אמרינן דהדור מי רגלים למקור ואייתי דם, אלמא דתלינן מספק שמא יש לה מכה, כש"כ דתלינן ביודעין שיש לה מכה, אך דספק לנו אם המכה מוציאה דם, ודוקא בעד שאינו בדוק מטמא משום נדה, משום דלא שכיח לבא דם מעלמא על העד שמצנעת אותו כמש"כ הראב"ד בספרו בעלי הנפש יעו"ש.

היוצא לנו, דלשיטת הרמב"ם דפסק במשתנת ומוצאת דם דתלינן להקל, מוכח מזה דה"ה במכה שא"י אם מוציאה דם דתלינן להקל, ולשיטת הרמב"ן והרשב"א דפסקו להקל בבדקה בעד שאינו בדוק, לפ"ז מוכח בודאי להקל במכה שא"י שמוציאה דם, ואף לשיטת הרא"ש והטור דפסקו להחמיר בבדקה בעד שאינו בדוק, עכ"ז י"ל דהא עיקר יסודם הוא דתפסו שיטת הר"ח כמש"כ הרא"ש (בפ"ב דנדה סי' ב'), א"כ הא הוכחתי דלשיטת הר"ח גופא יש להוכיח ממק"א דמותרת במכה שא"י אם מוציאה דם [לשיטתו בבוגרת בכתובות], ואף דשיטת הרא"ש והטור בכתובות (שם) דלא כשיטת הר"ח, עכ"ז הא לא מוכח משיטתם דפליגי על האי כללא של הר"ח דס"ל להקל במכה שא"י כו', ואפושי פלוגתא לא מפשינן, והא דמקשה הגמ' בכתובות לשיטתם ולא מחלקי כנ"ל, י"ל כמש"כ לעיל דהא לרב דס"ל בירושלמי דבעד שאינו בדוק טמאה נדה, ואף דיש לה חזקת טהרה, עכ"ז לא מספקינן כלל שמא בא מעלמא על העד, משום דדם המקור בודאי לפנינו, לכן ס"ל לרב דתלינן יותר בדם נדה, ע"כ שפיר הקשו בש"ס אמאי ס"ל לרב דתלינן בדם בתולים מספיקא בבוגרת, אבל לדידן דפסקינן בעד שאינו בדוק דאינה טמאה רק משום כתם כשיטת הרא"ש, י"ל דה"ה דתלינן להקל אף במכה שא"י אם

מוציאה דם, ודוקא בעד שאינו בדוק החמירו משום כתם דהא יש חזקה דמעיקרא על העד דלא בא עליו הדם מעלמא, כמו מעיקרא מקודם דנולד הספק היינו מקודם דנמצא הדם על העד, דהוי חזקה מחמת הרוב דלא שכיח לבא עליו דם אם מונח במקום מוצנע, דכ"ז דלא ראינו עליו הדם לא מחזקינן העד בדם, וזוהי הסותרת לחזקת טהרה שלה, וע"כ טמאה משום כתם, ומה"ט במי רגלים ג"כ שייך חזקה מחמת הרוב כנ"ל, דהא מקודם דנמצא הדם שם היינו מחזיקין מי הרגלים בחזקת שאין בהם דם, משום דלא שכיח כלל לבא דם ממי רגלים, משא"כ היכא דיש לה בודאי מכה בבטנה, רק דמספקא לן שמא יש דם בהמכה או לא מטהרינן משום חזקת טהרה שלה, דהא לא מצינו דפליגי בזה על הר"ח. ע"כ יש לנו על מה לסמוך להקל במכה שא"י אם מוציאה דם שלא בעת ווסתה, וכמו שפסק הרמ"א (סי' קפ"ז) וגם הרדב"ז, ודעתו הובאה בבינת אדם להקל ביש לה ווסת אף במכה שא"י אם מוציאה דם.

ובעיקר דברי הרמ"א הנ"ל דכתב דמצרפינן ספק צדדים לס"ס, ואף דהרוב סותר לזה, דהא רוב דם הוא מהמקור, וכבר הקשו עליו כל האחרונים, ולענ"ד נראה להוכיח כסברתו מהתוס' נדה (דף מ"ה) בסד"ה האי דם נדה הוא כו' דכתבו וקשה לפי זה דאמאי לא אשכחן לענין זנות כו' ואי איתצודי לא מיתצד שריא לבעלה ישראל כו' דדם בתולים הוי ואפילו אי הוי דם נדות כו' עכ"ל, וקשה דהא רש"י פי' לאותו הלשון שהביאו התוס' דאיתצודי לא מיתצד היינו דלא שכיח דמיתצד, א"כ הא הרוב סותר לספק א', ולא דיינינן ס"ס כה"ג, אע"כ מוכח מהתוס' דס"ל דאף ספק שהרוב מכחישו ג"כ מצרפינן לס"ס, משום דאמרינן סמוך מיעוט לפלגא והוי רוב צדדים להתיר וככל ס"ס, וכשיטת הרמ"א הנ"ל.

ומה שהקשה החכ"צ מהא דנדה (דף נ"ח) דאמר ר"ע לתלמידיו במכה שיכולה להגלע דדם אמר רחמנא ולא כתם, אלמא דדוקא בכתמים מקילינן במכה שא"י ולא בדם, י"ל דהא עיקר הטעם דתלינן במכה שא"י הוי משום דלא שכיח לראות שלא בעת ווסתה כמש"כ הב"ש (בסי' ס"ח) בשם המהרש"א, א"כ לר"ע דחייש למיעוטא בבכורות (דף כ') ומכות (ספ"א) לכן בדאורייתא לא מהני אליבי' לתלות במכה שא"י אם מוציאה דם, דהא לא אזיל בתר רוב, ודוקא בכתם תלינן.

ובעיקר דברי הרמ"א (דסי' קפ"ז הנ"ל) הארכתי במק"א לתרץ כל הקושיות שהקשו האחרונים עליו ואכמ"ל.

וכן יש להוכיח מתוס' נדה (י"א ע"ב) ד"ה שלא פסקה כו' שכתבו ואם פסקה מחמת תשמיש וראתה אחרי כן כו' טמאה דודאי חיתה המכה וכלו בביאה ראשונה כו' עכ"ל,

משמע דדוקא הואיל דודאי חיתה המכה ע"כ טמאה, אבל מספק אינה טמאה ולא אמרינן דהא ודאי דם איכא במקור ולתלות במכה הוי ספק, וע"כ מוכח דתלינן בספק מכה, וה"ה דתלינן בספק אי מוציאה דם, [ויש לדחות ההוכחה הזאת דשא"ה דהא קודם דחיתה המכה הי' דם המכה לפנינו, אך גם ז"א סברא לחלק, והארכתי בזה בחידושי ליו"ד].

אך לכאורה מוכח בנדה (דף ס"ה) בתוס' ד"ה על גבי כלים ורואה כו' שכתבו אלא ה"פ בידוע שיש לתלות שחיתה המכה כו', אלמא דמספק שמא לא חיתה המכה לא תלינן. א"כ לכאורה מוכח מזה דמספק שמא המכה מוציאה דם לא תלינן, אך לפמש"כ לעיל דרב ס"ל בירושלמי בנדה דבדקה בעד שאינו בדוק טמאה נדה ולא תלינן בספק, כיון דודאי דם יש במקור, א"כ ה"ה בספק שמא חיתה המכה לא תלינן, דהא שם מיירי אליבי' דרב, אבל לדידן דקי"ל בעד שאינו בדוק דאינה טמאה רק מדין כתם, א"כ י"ל דבספק מכה או בספק שמא מוציאה דם טהורה כנ"ל, ולכאורה קשה לשיטת ר"ח דס"ל דמספק תלינן גם לרב כדמוכח בכתובות (שם) דמיירי התם אליבא דרב, א"כ אמאי כאן בנדה (דף ס"ד) לא תלינן מספק אליבא דרב, אכן י"ל דהר"ח גרס כגרסא דלא גרסי ע"ג כלים ורואה כדמוכח מהתוס' שכתבו בלשון לספרים דגרסינן כנ"ל, משמע דיש דלא גרסי זה, ואינה טמאה רק אם ע"ג כלים ורואה אבל אם ע"ג כלים ואינו רואה טהורה דאכתי הוי ספק שמא לא חיתה המכה, ועוד י"ל דשאני הכא בספק שמא חיתה המכה דהוי ספק שמא אין כאן מכה כלל, אבל כשיש כאן מכה לפנינו רק דספק לנו שמא אינה מוציאה דם תלינן להכשיר מספק, ומסוגיא זו דנדה הנ"ל מוכח דבמיעוט לא תלינן להכשיר ולומר דדם מכה היא, כדמוכח מהא דאי' התם דשאני שמואל דרב גוברי', אלמא דלא תלינן במיעוט ומוכח כשיטת התוס' (שם דף מ"ה) דאי איתצודי תו לא הדרי דזהו רק ע"פ רוב דהוי דם נדה, ולא כפי' הריטב"א לשיטת ר"ח בכתובות (דף ל"ו) המובאת לעיל דס"ל דתלינן גם במיעוט דיש לבוגרת דם בתולים, אך י"ל להריטב"א דשא"ה דלא שכיח כלל, ויש להאריך הרבה.

סיומא דפסקא דבנ"ד שהיא מינקת ומסולקת דמים יש להקל כמש"כ הנו"ב כה"ג להקל (בסי' נ"ה), אך בימי ספירת נקיים דבעינן ספורים ובדוקים לכה"פ ביום הראשון וביום השביעי כמש"כ האחרונים (בסי' קצ"ו), אין להקל אם תראה דם נדות ותצטרך לספור ז' נקיים, וה"ה בשלשה ימים הראשונים ג"כ לא תלינן כמבואר בסימן קצ"ו אבל זולת זה יש להקל.

א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק ניעשוויעז.

סימן יח

נשאלתי לחוות דעתי בס"ת אשר כתב סופר א' זה ערך עשרים שנה ולא ראו ממנו שום קלות אז, אך זה ערך שמנה שנים אשר נודע פסול על הסופר, שמצאו בתפילין שמכר שהיתה חסרה פרשה ויותר, אך לא נודע לנו אי יצאו התפילין הנ"ל מידו אף קודם כתיבת הס"ת, ואין יכולת להתברר מתי קנה הבעה"ב את התפילין אצלו, ומורה א' פסל את הס"ת.

תשובה, בקצרה, והוא דגבי שוחט שהמיר דתו מבואר בש"ך (יו"ד סי' א') ופר"ח (שם) דאין לאסור למפרע משום דאוקי גברא אחזקתי' ועד אותה שעה כשר הי', וביותר מבואר בח"מ (סי' ל"ד סעי' כ"ג בהג"ה) דאם אין יודעים אם עבר קודם דהעיד דמוקמינן לי' אחזקת כשרות וכל מה שהעיד כשר עד דידעינן דעבר קודם לכן, א"כ לפ"ז פשוט בנ"ד ג"כ דהס"ת כשרה משום דמוקמינן לה אחזקת כשרות, ואמרינן דהשתא הוא דאיתרע, אך הקצה"ח שם הקשה אמאי לא אמרינן בזה תרתי לריעותא כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דהרי חסר לפניך, וחזקת טומאה של הטמא, א"כ ה"ה בזה דהרי פסול לפניך, וחזקת ממון דהמוחזק, ובשב שמעתתא (שמעתא ג' פ' ד') תי' ע"פ מש"כ רש"י בקידושין (דף ס"ו) גבי פלוגתא דר"ט ור"ע במקוה שנמדד כו', דר"ט יליף מבן גרושה, וטעמא דר"ע דלא יליף מב"ג שפסולו בשנים, א"כ לפ"ז בחשוד דפסולו בשנים אין לפסול למפרע, אך בתוס' שם פי' פירוש אחר [וכתבו דפלוגתא במקוה שנמדד אינה שייכות לב"ג] וכתבו דפליגי בתרתי, א"כ לשיטת התוס' היכא דאנו מסופקין על העבירה מתי נעשתה ראוי לומר אוקי ממונא בחזקת מארי' וה"ל תרתי לריעותא עכ"ל, לכן יש להחמיר בנ"ד דגם בזה שייך לומר לריעותא, משום דיש חזקת חולין על הקלף שלא נתקדש בקדושת הס"ת מחמת איזה פסול שעשה הסופר, וגם הא הרי פסול לפניך, א"כ אף דפסולו בשנים מ"מ יש להחמיר לשיטת התוס' כמו שכתב הש"ש הנ"ל.

והנתיבות (בסי' ל"ד) תי' קושית הקצה"ח הנ"ל, דחזקת ממון אינה דומה לכל החזקות, משום דחזקת ממון אינה חזקה המבררת רק אין אנו יכולין להוציא מהמוחזק בלא ראי' לכן אינה יכולה להצטרף לחזקה דהרי פסול לפניך עכ"ל, ולא נהירא לי דהא אם העדים מעידים שלוה מעות מחבירו דמוציאין מהמוחזק דקשה בזה קושית הקצה"ח הנ"ל דהא יש בזה חזקת פטור ושלא נעשה דבר מחודש ממעשה הלואה בעולם ולא נתחייב ונשתעבד גופו מעולם, אם כן הוי כמו כל חזקות וכמו חזקת טומאה דמקוה שנמדד ונמצא חסר, א"כ שפיר הקשה הקצה"ח, ועוד דהא הרמ"א כתב דכל מה שהעיד כשר דמשמע דגם אם מעידים על א"א שנתגרשה או נתקדשה דמהני עדותן ג"כ, וקשה הא

יש בזה חזקת א"א או חזקת פנוי' ודומה שפיר למקוה לכן אינו מספיק תירוץ הנתיבות הנ"ל וזה ברור דלתירוץ א' של התוס' דחולין (דף יו"ד) ובריש נדה דדוקא במקוה דשייך חסר ואתאי אמרו תרתי לריעותא, א"כ בנ"ד לא שייך, אבל לאינך תירוצי התוס' שפיר הקשה הקצה"ח.

ולכן נ"ל לתרץ דברי הרמ"א הנ"ל עפ"י מש"כ התוס' בכתובות (ע"ה ע"ב) ד"ה אבל היכא דליכא כו' שהקשו אמאי מהני' חזקת הגוף הא הוי תרתי לריעותא משום חזקת פנוי' והרי מום לפניך, ותי' משום דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל לחזקה לגבי חזקת הגוף עכ"ל, אלמא דבמקום חזקה אלימתא אף דאיתרע עכשיו אפ"ה לא דיינינן תרתי לריעותא, א"כ כש"כ חזקת כשרות דעדיפא מחזקת הגוף דהא חזקת הגוף אינה מוציאה מחזקת ממון כמו שאמרו (בריש פ"ב דכתובות) דבברי וברי לא אמר ר"י, ואלו חזקת כשרות מצינו בתוס' (דף כ"ב) בד"ה תרי ותרי נינהו כו' שחלקו על רש"י דס"ל דאם ב' העידו שהוא כשר וב' העידו שהוא פסול דה"ל ספק פסול, ושיטת התוס' שם דאמרינן אוקי גברא אחזקת כשרות ומוציאין ממון מחזקתו ע"פ עדותו אך שיטת רש"י דחזקת ממון עדיפא מחזקת כשרות, כמש"כ הר"ן והש"ך (בח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו) והרא"ש שם, והא דקיי"ל כרב הונא דשתי כתי עדים זו באה בפ"ע ומעידה כבר כתב היטב המגי' בט"ז (ח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ח) לחלק ע"ש, אבל שיטת התוס' דחזקת כשרות עדיפא מחזקת ממונא, ואף להרא"ש דפליג (שם) הא כתב דזהו משום דקיי"ל דבתרי ותרי לכל הפחות ספיקא דרבנן היא ע"ש, ועכ"פ שיטת התוס' דחזקת כשרות עדיפא מחזקת ממון, א"כ כש"כ דחזקת כשרות עדיפא מחזקת הגוף דהא חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, וגם שם בפ' המדיר אמרו דלר' יהושע לא אזלינן בתר חזקת הגוף היכא דיש חזקת ממונא, ואפ"ה כתבו התוס' שם דאף במקום דשייך חזקת פנוי' ותרתי לריעותא אפ"ה חזקת הגוף עדיפא ולא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף, כש"כ בחזקת כשרות דעדיפא מחזקת ממון דוודאי בטלות לגבי חזקת א"א וחזקת פנויה ושארי חזקות, ולכן כל מה שהעיד כשר, ולא דיינינן בזה תרתי לריעותא, א"כ שפיר פסק הרמ"א להכשיר עדותו, דהא לשיטת רש"י דס"ל בכתובות שם דחזקת כשרות אינה עדיפא מחזקת ממון, א"כ אינו מוכח אליבי' דחזקת כשרות הוי' חזקה אלימתא, עכ"ז הא לשיטת רש"י דס"ל דהיכא דפסולו בשנים לא דיינינן תרתי לריעותא וודאי ניחא דברי הרמ"א כמש"כ הש"ש כנ"ל, אך עיקר קושית הש"ש על הרמ"א היא לשיטת התוס' בקדושין א"כ כיון דשיטתם דחזקת כשרות הוי' חזקה אלימתא לכן לא דיינינן בזה תרתי לריעותא, א"כ לכל השיטות שפיר כתב הרמ"א לכל א' מטעם אחר, וגם אם מעיד שפלוני לוה מחבירו אף דיש בזה חזקת ממון

וגם חזקת פטור ביחד כמש"כ מתחלה, עכ"ז כיון דחזקת ממון אינה חזקה המבררת, לכן אינה מצטרפת לב' לריעותא כמש"כ הנתיבות, ונגד חזקת פטור לחודא וודאי דעדיפא חזקת כשרות כמו דעדיפא חזקת הגוף מחזקת פנוי' כנ"ל. ועוד דהא לשיטת התוס' נתבאר דס"ל דחזקת כשרות עדיף מחזקת ממונא

וגם יש להעיר לדברי הנתיבות הנ"ל, א"כ היכא דמעיד דפלוני מכר קרקעו דיש התם חזקת בעלים הראשונים דקרקע בחזקת בעלי' עומדת, וזו הוי' כעין כל חזקות המבררות, לא יהא נאמן בזה משום תרתי לריעותא, אך לפמש"כ הגאון אחי הקצה"ח בקונטריס הספיקות דחזקת מ"ק לא הוי' חזקה המבררת, רק כעין חזקת ממונא, דאינה בגדר כל חזקות, אלא דאין לנו כח להוציא מן חזקת מ"ק בלא ראי' ע"ש, לכן אף לתי' הנתיבות יכול להעיד וכל מה שהעיד כשר, משום דגם זה אינו מצטרף לתרתי לריעותא.

אמנם לענ"ד נראה להוכיח דחזקת בעלים הראשונים דאמרו הוי' בגדר חזקה מבררת כמו כל החזקות, ואין לחלק ביניהם, דהא ביבמות (דף ל"א) גבי תרי ותרי אי אוקי אחזקה מה"ת או לא, מוכיח הש"ס מהא דבר שטיא זבין נכסי אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבן ובי תרי אמרי כשהוא שוטה זבן ואמרו אוקי תרי בהדי תרי וארעא בחזקת בר שטיא, א"כ ה"ה בכל חזקות בתרי ותרי מוקמינן אחזקת פנוי' או חזקת גרושה, והנה מ"ד דס"ל דתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה, טעמי' דלא תהי' עדיפא חזקה מאלו עוד כת עדים מסייעים להם וכמש"כ התוס' הסברה הזאת בב"ב (דף ל"א) ד"ה זו באה כו' גבי מיגו ע"ש, א"כ ז"א שייך אלא בחזקה המבררת אבל בחזקת ממונא נראה דכ"ע מודי דבתרי ותרי אין לנו כח להוציא מהמוחזק כמש"כ התוס' בכתובות (דף כ') ד"ה ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא כנ"ל, א"כ גבי בר שטיא דתרי אמרי כשהוא שוטה זבין כנ"ל דמוקמינן בחזקת בר שטיא משום חזקת מ"ק, ולדברי הגאון אחי הקצה"ח דכתב דחזקת מ"ק הוי כעין חזקת ממונא, א"כ איך מוכיח הש"ס מבר שטיא דבתרי ותרי מוקמינן אחזקת פנוי', הא י"ל דשא"ה דמשום חזקת ממונא נגעו בה דאף בתרי ותרי אין לנו כח להוציא מן המוחזק לכ"ע, אלא ע"כ מוכח דחזקת בעלים הראשונים דינה ככל חזקות המבררות ודלא כקונטריס הספקות הנ"ל.

אך לפמש"כ ליישב דברי הרמ"א דמשום חזקת כשרות דהוי' חזקה אלימתא לכן כל מה שהעיד כשר ואף דכעת איתרע כשרותו, הא גם בחזקת הגוף שכתבו התוס' בכתובות דחזקת פנוי' לא חשיבא גבה כלל ג"כ הא איתרע כעת חזקת הגוף, ואפ"ה לא דיינינן תרתי לריעותא נגדה וכש"כ נגד חזקת כשרות.

וכן מצאתי בפני יהושע בגיטין (דף י"ז) בתוס' ד"ה משום בת אחותו כו', שכתב דחזקת כשרות עדיפא מחזקת הגוף ע"ש, א"כ אף בהעיד שפלוני מכר שדהו לחבירו דיש בזה חזקת מ"ק ג"כ לא דיינינן תרתי לריעותא.

ולפ"ז בנ"ד כיון דהסופר היתה לו חזקת כשרות א"כ וודאי דהס"ת כשירה ומחזקינן דאחר שכתב הס"ת בהכשרה איתרע חזקת כשרותו.

ועוד נראה לי ליישב קושית הקצה"ח הנ"ל דהא מבואר ביו"ד (סימן י"ח) דאם נאבד הסכין אחר שחיטה ונמצא פגום דהשחיטה כשרה משום דיצא' בהיתר ע"ש ואף דהפר"ח הקשה שם על הך סברא דיצא בהיתר דמנלן זה עכ"ז אינו קשה דהא מצינו דגם גבי ממון אמרו הך סברא דהוחזק לנו בכשרות כמש"כ התוס' בגיטין (דף ב') בסד"ה ואם יש עליו עוררין כו' שכתבו שם דאם אתי הלוה אח"ז וטען מזוייף דלא מהימן כיון דהוחזק בהיתר, וכן מצינו ברמב"ם (פ"ג מה' שגגות) שכתב דאם ע"א העיד דזהו חלב ואח"כ אכלו אחר דלוקה משום דאיתחזק לנו באיסור, וזה נובע מירושלמי (סוטה פ"ו ה"ב), וכה"ג מבואר בכתובות (כ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה אנן כו'.

א"כ ה"ה בעד דהעיד בב"ד כיון שהוחזק לנו בכשרות לכן לא אמרינן בזה תרתי לריעותא כלל, ובזה יש ליישב קושית האחרונים ביו"ד (סימן א') שכתב שם הרמ"א בשוחט שנטל קבלה דלא מטריפינן למפרע, והקשו למה לא אמרינן בזה דהוי תרתי לריעותא, ולפמש"כ ניחא דדוקא במקוה וסכין שנמצא פגום, דמחוייב ע"פ דין לבדוק הסכין אחר השחיטה, דהא קיי"ל בחזקה דאיכא לברורי מבררינן, א"כ לא יצא בהיתר עדיין, וגם גבי מקוה כתב המחבר ביו"ד (סימן ר"א סעיף ס"ה) דמן הראוי לעיין מקודם טבילה אם יש בהמקוה מ' סאה, משום דאין סומכין על החזקות במקום שאפשר לברורי, אבל התם גבי שוחט שנטל קבלה הא אין אנו צריכין לבדוק את השוחט כל פעם אחר השחיטה אם יודע הלכות שחיטה לכן זה דומה לנאבד הסכין אחר השחיטה דכשר, משום דיצא בהיתר, ולא דיינינן בזה תרתי לריעותא ולומר דהא הסכין פגום לפניך וחזקת איסור שהיתה להבהמה, א"כ ה"ה בשוחט שנטל קבלה, ושפיר כתב הרמ"א דלא מטריפינן למפרע, ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה.

ועפ"ז י"ל קושית התוס' בנדה (ב' ע"ב) ד"ה התם תרתי לריעותא כנ"ל שהקשו בהא דחולין (דף י') דיליף דאזלינן בתר חזקה מויצא הכהן מן הבית כנ"ל דילמא אדנפיק ואתא בציר לי' שיעורא, דקשה אדרבא נימא התם הרי חסר הנגע לפניך ואוקי גברא בחזקת טהרה כמו במקוה, וכן הקשו בחולין שם ע"ש, ולפמש"כ ניחא משום דדוקא במקוה וסכין דהי' בידו לברורי אמרינן תרתי לריעותא, משום דלא יצא בהיתר מעולם,

משא"כ בהא דויצא הכהן מן הבית דאין ביד הכהן שוב לראות אם חסר הנגע או לא [כיון דמסיק התם בחולין דיציאה דרך אחוריו לא שמה יציאה וכן אחורי הדלת מאי איכא למימר] א"כ אחר שראה הכהן הנגע והיתה שלימה ויצא ואיתחזק בטומאה ודאית מחמת חזקת הנגע שהי' אז, לכן בכה"ג לא דיינינן בזה תרתי לריעותא כמו בנאבד הסכין הנ"ל, ובחידושי לחולין הארכתי בזה.

ולכן שפיר כתב הרמ"א דכל מה שהעיד כשר, משום דהא אין בידינו לבדוק את העד אם הוא פסול דהא הנסתרות לה', א"כ ה"ה בנ"ד בס"ת דכיון דלא ראינו שום קלות בהסופר אז ואין בידינו לבדוק את הסופר, ואתחזק' לנו אז הס"ת בהיתר, א"כ ודאי דכשירה הס"ת בלא פקפוק כלל, ובפרט דהא מבואר בתשובות הגאון רע"א זצ"ל (סי' ס"ט) דלא חיישינן דלמא לא כתב ועיבד לשמן משום חזקה לא שבק היתירא כו' רק החשש הוא שמא אירע איזה ענין שהוי חק תוכות ע"ש, ממילא איתרע חזקת חול שהי' להקלף דלא גרע מכתבי הקודש כמבואר בא"ח (סי' של"ד), רק דהספק לנו אי נכנס בקדושת ס"ת, א"כ עכ"פ איתרע חזקת חולין דמעיקרא, ואף דנימא דיש עליו חזקה דלא נתקדש בקדושת ס"ת, עכ"ז הא נתבאר דחזקת כשרות שהיתה להסופר הוי' חזקה אלימתא, ולכן הס"ת כשירה בפשיטות.

וגם יש לדון בזה ספק ספיקא וכמש"כ האחרונים ביו"ד גבי שוחט שנטל קבלה, ומה שכתב כ"ת לדון בספק שמא לא נכתבו לשמן דהא אין זה אלא הלמ"מ וספיקו להקל, יעיין מעכ"ת בסוכה (דף י"א) במלחמות שם שכתב דנפ"ל דצריך לשמן מועתה כתבו לכם לשם חובתכם ע"ש, ולבד זה יעיין בתשובת הגאון רע"א (שם) דאין זה חשש כלל כנ"ל, וכ"ז ברור.

סימן יט

נשאלתי מרב גדול אחד, אודות איזו חברא שמתחילין לכתוב ס"ת בשותפות ועושים איזו סעודה בשעת ההתחלה, אם נקראת סעודת מצוה או לא, ונ"מ כי יש בעירם תקנה קדומה שלא ליטול דמי חכירת בשר [קאראפקע] מבשר שעל סעודת מצוה, ונתהוה סיכסוך בעירם אם מקרי זה סעודת מצוה אי לא.

תשובה בעז"ה, מתחלה נ"ל לבאר הספק שנסתפקו האחרונים בשותפים שכותבים ס"ת בשותפות אם יוצאים ידי מ"ע של כתיבת ס"ת או לא, דהא באתרוג מצינו בב"ב (דף קל"ז) דאין יוצאים באתרוג של שותפות משום דכתיב ולקחתם לכם דכתב הרשב"ם שם דבעינן שיהא כולו שלו ולא מקצתו, א"כ ה"ה בס"ת דכתיב כתבו לכם בעינן שתהא כולה שלו ולא מקצתה.

ולכאורה יש להוכיח מהא (שם דף מ"ג) דמקשה הש"ס גבי בני העיר שנגנבה ס"ת כו' אין מעידין ואין דנין מאנשי אותה העיר, דניסלקו תרי מנייהו ולידיינו, ומשני שאני ס"ת דלשמיעה קאי, דקשה הא הוה מצי למימר בפשיטות דלכן אינם יכולים להסתלק כדי שלא יפסידו מצות כתיבת ס"ת דיוצאים אף בשותפות, אע"כ מוכח דאין יוצאים בשל שותפות, אך יש לדחות זה משום די"ל דאף אי נימא דיוצאין בשל שותפות אפ"ה עכשיו כיון דנגנבה ואינה ברשותם בלא"ה אינם יוצאים, כמו בחמץ דכתיב לא יראה לך וכתבו האחרונים דאם נגזל חמץ לאחד אינו עובר הנגזל על בל יראה דהא כתיב לך ובעי דיהא ברשותו, ה"ה בס"ת דכתיב כתבו לכם בעינן נמי דתהא ברשותו, א"כ עכשיו דנגנבה אינם מקיימין המצוה לכן שפיר יכולים להסתלק, ובלא"ה יש לדחות ראי' זו.

ובסנהדרין (כ"א ע"ב) אמר רבה אע"פ שהניחו לו אבותיו ס"ת מצוה לכתוב משלו איתיביה אביי וכותב לו ס"ת מלך אין הדיוט לא כו', ואי נימא דיוצאין בשל שותפות א"כ י"ל דנפ"מ בין מלך להדיוט דמלך צריך לכתוב משלו לבדו דהא כתיב וכתב לו משא"כ הדיוט דכתיב כתבו לכם [לשון רבים] יוצאין אף בשל שותפות, אע"כ מוכח דגם הדיוט אינו יוצא בשל שותפות.

ועכ"ז נ"ל ללמד זכות על מה שנהגו כמה חברות לכתוב ס"ת בשותפות דשפיר יוצאים בזה, ונקדים מה שכתב התורת חיים (שם שם) ביחיד הכותב ס"ת ואח"כ נאבדה פשיטא שצריך לכתוב לו ס"ת אחרת, ובספר פרדס דוד חולק עליו, וכתב דאף בנאבדה יצא ואין צריך לכתוב אחרת, ולי נראה להוכיח כדעת הפרדס דוד הנ"ל מהא (דפ"ג דבכורים משנה י"ב) דבכורים כנכסי כהן כו' ובע"ח נוטלן בחובו ואשה בכתובתה וס"ת כו' ומבואר בטוח"מ (סי' צ"ז אות מ') בשם הבעה"ת וש"פ דפרשו להמשנה הנ"ל דס"ת בע"ח ואשה בכתובתה גובין אותה, וכן פסק המחבר שם (סעי' כ"ג), וקשה הא פריעת בע"ח לא הוי רק מ"ע כמבואר בכתובות (דף פ"ו) וברש"י (שם), ואלו מצד השעבוד הא מטלטלין לאו בני שעבוד נינהו, ואף דקיי"ל מיני' ואפילו מגלימא דעל כתפי', אין זה אלא מחמת מצות עשה דפריעת בע"ח אבל לא מצד השעבוד, דהא מטלטלי לא משתעבדי אף מה"ת כמש"כ האו"ת (בסי' ל"ט סוף ס"ק ב'), ומה"ט כתבו הראשונים והובא בחו"מ (סי' ע"ג) בנשבע שלא לפרוע לבע"ח דחלה שבועה אם היתה השבועה קדומה לחוב או בשבועה בכולל כמש"כ הש"ך (שם), וע"ש באו"ת (ס"ק ז') דכתב דלכן חלה השבועה משום דמיירי במטלטלי דלאו בני שעבוד נינהו ואין כאן אלא מצות פריעת בע"ח, ולכן כיון דחלה השבועה אסור לו לפרוע להבע"ח, א"כ קשה איך בע"ח גובה לס"ת בחובו, הא ס"ת ג"כ הוי בכלל מטלטלי דלא משתעבדי כפי מש"כ רש"י

בב"מ (דף ס"ז) ד"ה אין בע"ח גובה כו' דלכן מטלטלי לאו בני שעבוד נינהו משום דבידו להצניען כו' א"כ גם בס"ת שייך לומר זה, ואין בזה אלא מצות עשה דפריעת בע"ח, א"כ קשה מאי אולמא האי עשה דפריעת בע"ח ממצות עשה דכתיבת ס"ת, ומשמע דאף אם אין לו אלא ס"ת אחת ג"כ בע"ח גובה בחובו, ואין לומר דמיירי דאין להמלוה ס"ת אחרת ולכן במה שגובה הבע"ח מקיים המלוה למצות עשה דס"ת, דהא אין אומרים לו חטא כדי שיזכה חבירך, וכש"כ לשיטת הישׁ"ש ביבמות (פ"ב) גבי אלמנה לכה"ג וחייבי עשה דלא מתייבמות דאף אם בעלו לא קנו משום דכיון דאין עשה דוחה עשה לכן אף בדיעבד אינו מקיים מצות עשה דיבום, וע' בנו"ב (מה"ק ח' ח"מ בסופו), לכן ה"ה בנ"ד כיון דאין עשה דפריעת בע"ח דוחה למ"ע דכתבו לכם דמבעי להיות שב ואל תעשה, ודאי דהוי זה בגדר חטא כו', דהא מה"ט אף בבעלו לא קנו, א"כ הא אין אומרים חטא כדי שיזכה חבירך כנ"ל, וגם לפמש"כ האו"ת (בסי' ל"ט) בשם הרשב"א דמטלטלי דלא משתעבדי הוי מדרבנן ג"כ תקשה כן, דהא כיון דעכשיו לא משתעבדי עכ"פ מדרבנן ולאו בני שעבוד נינהו, ומה"ט חלה השבועה בנשבע שלא לפרוע לבע"ח, ולא אמרינן דב"ד יגבו בע"כ, וע"כ מוכח דכיון דלאו בני שעבוד הוי מדרבנן, לכן פקע שעבודו, ולכן היכא דחלה השבועה אז אמרו דאין עשה דפריעת בע"ח דוחה לעשה דיש בשבועה דכל היוצא מפיו יעשה ומוצא שפתיך תשמור, א"כ ה"ה דאין דוחה ליה עשה דכתיבת ס"ת דהא אין עשה דוחה עשה.

ובלא"ה ג"כ צריך ביאור במש"כ הרשב"א דמטלטלי לא משתעבדי מדרבנן דהא כיון דמה דלא משתעבדי הוי משום דלא סמך המלוה דעתו עליהן והוי כמחל השעבוד, א"כ ממילא אין עליהן שעבוד אף מה"ת כלל.

ובחידושי לח"מ כתבתי לפרש כוונת הרשב"א הנ"ל, די"ל דהא דאמרו דאינו סומך המלוה דעתו עליהן אינו אלא בגדר סילוק, משום דהא מחילה בפירוש לא הוי', ולכן לא הוי זה אלא כמו כותב לו דין ודברים אין לי בנכסיך וכמו הא דכתובות (דף צ"ה), והוי כמו דסילק א"ע ממטלטלי ומבואר בתוס' (כתובות שם) ד"ה וכי כתבה כו' דבמה דטורף מלקוחות לא מהני סילוק דזה הוי כמו כותב בעודה נשואה דין ודברים אין לי בנכסייך דאין בדבריו כלום, אך במה דאינו טורף מלקוחות מהני הסילוק ע"ש, ולכן מה"ת דטורף אף מן המטלטלים הנמכרים, לכן אף דלא סמך דעתו עליהן עכ"ז משתעבדי מה"ת דלא יהא עדיף מסילוק בפי' דלא מהני מה"ת, אכן עכשיו שתקנו חז"ל דאינו טורף מטלטלי מלקוחות משום דלאו בני קלא נינהו, לכן מהני אף סילוק גביהם, וכיון דאינו סומך דעתו עליהם, הוי כמו סילוק גמור, דזה מהני במטלטלי האידנא, ולפ"ז פקע שעבודם אף

מה"ת לפי תקנת חז"ל דאינו טורפם מלקוחות, ובזה יש מקום לתרץ כמה קושיות בעז"ה, ואכמ"ל, ולפ"ז ודאי דקשה כנ"ל אמאי גובה בע"ח ס"ת כיון דפקע שעבודם לגמרי אף מה"ת דהא אינו טורפם מלקוחות.

וכמו כן יש להקשות לשיטת השאלתות (פ' אמור) דס"ל דמוכרין ס"ת אף לשארי מצות, [וע' בע"ז (דף י"ג) בתוס' ד"ה ללמוד תורה כו'], בשלמא לישא אשה דהוי מצוה רבה שפיר הוא הא דמוכרין ס"ת ע"פ מש"כ התוס' בב"ב (דף י"ב) גבי שחרור עבד דכופין רבו ועושהו ב"ח משום מצוה רבה דפ"ו, וכן ת"ת דהא ת"ת גדול ממעשה, אבל שארי מצות אמאי דוחים למ"ע דועתה כתבו לכם ומאי אולמא האי עשה מהאי עשה, ובע"כ מוכח מכל הני דמי שכותב ס"ת ואח"ז נאבדה ונגנבה, ואף במכרה, ג"כ קיים מצות כתיבת ס"ת כיון שהי' לו כבר ס"ת, ולכן נדחה זה מפני מצות עשה דפריעת בע"ח ושארי מצוות לשיטת השאלתות הנ"ל.

והא דאין מוכרין ס"ת אלא ללמוד תורה ולישא אשה, אין זה משום ביטול מ"ע, דהא אף ביש לו כמה ס"ת ג"כ אסור למכור אף ס"ת א' אלא תק"ח הוא. וכן הא דמבואר במנחות (דף ל') דקנה ס"ת מהשוק הוי כחוטף מצוה ומשמע דמקרי לעולם מצוה י"ל דז"א אלא מצוה דרבנן כמו דאמרו אין מוכרים ס"ת אלא ללמוד תורה אבל מה"ת י"ל דקיים מצוה זו אף לאחר שיצא מרשותו

ויש לדחות ראי' זו ע"פ מה שפסק הרמב"ם דנשים פטורות ממצות כתיבת ס"ת והובא בש"א (סי' ל"ה). ואמרו ביבמות (דף ה') דעשה דמצורע דוחה לעשה שאינו שוה בכל משום דמצורע הוי עשה השוה בכל, וע' בתוס' (שם) ד"ה ואכתי איצטריך קרא כו' ובב"מ (דף ל') בתוס' ד"ה הא אין עשה כו' שנקטו זה לכלל גמור.

הג"ה [ומהתוס' הנ"ל הוכחתי דגם האשה מקיימת המ"ע דיבום משום דגם היא מצווה ע"ז, דאל"כ אין מקום לתמיהתם שהקשו אמאי באלמנה לכה"ג מהנשואין אמרו דאין עשה דוחה עשה הא עשה שאינו שוה בכל נדחה מפני עשה השב"כ, הא גם מ"ע דיבום ה"ל עשה שאינו שב"כ אי נימא כהכפות תמרים (ביומא) דכתב דנשים אינן מצוות ע"ז אלא היבם לבד, ומוכיח מזה דגם כה"ג עשה דוחה ל"ת ע"ש ולפמש"כ נדחין דבריו, דלפ"ז הא ה"ל מ"ע דיבום ג"כ עשה שאינו שב"כ אע"כ מוכח דגם היבמה מצווה ע"ז, ואכמ"ל].

א"כ לפ"ז י"ל דלכן בע"ח גובה לס"ת בחובו, משום דמ"ע דפריעת בע"ח ה"ל עשה השוה בכל דהא גם נשים חייבות בזה, דהא הוקשה אשה לאיש לכל הדינים שבתורה, ומ"ע דס"ת ה"ל עשה שאינו שב"כ דנשים פטורות, א"כ אתי עשה דשב"כ ודוחה לזו דה"ל עשה שאינו שב"כ.

ובתוס' שם כתבו דהא דאמרו דעשה השב"כ דוחה לעשה שאינו שב"כ אין זה אלא למ"ד דס"ל דמצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש המטה, משא"כ למאן דס"ל מצורע בימי חלוטו אסור בתשמיש אינו מוכח מזה דעשה השב"כ דוחה לאינו שב"כ די"ל דשאני התם דגדול השלום ע"ש. עכ"ז הא פסק הרמב"ם (בפ' י' מה' טומאת צרעת) דמותר בתשמיש, לכן שפיר י"ל דלכן פסקו כולם דבע"ח גובה בחובו משום דה"ל עשה השב"כ ודוחה לעשה דאינו שב"כ, וגם המשנה דבכורים ס"ל כהך תנא דס"ל דמותר בתשמיש בפרט דהא קיי"ל כן לדינא, וכן מוכח לומר בהא דערכין (דף כ"ד) דהמעריך א"ע מעלין לו תפיליו משום סידור בע"ח, דיש להקשות למה בעי בזה דין סידור תיפוק לי' בלא"ה דמאי אולמא האי עשה דפריעת בע"ח מן עשה דמצות תפילין. וע"כ מוכח דשאני עשה דתפילין דנשים פטורות וה"ל עשה שאינו שב"כ ואתי עשה השב"כ ודוחהו.

ומש"כ הש"א שם להוכיח דנשים חייבות במ"ע דכתיבת ס"ת מהא דקידושין (דף ל"ד) ועירובין (דף כ"ז) דת"ת ופ"ו ופדיון הבן דלאו מ"ע שהזג"ג ונשים פטורות ומדלא חשיב נמי למצות כתיבת ס"ת ש"מ דנשים חייבות בה עכ"ל, י"ל בזה דהא חזינן דלא חשב לכולן לפי מש"כ הטו"א (מגילה כ' ע"ב) דסמיכה ה"ל עשה שאין הזג"ג ואפ"ה נשים פטורות, אלמא דשיורי שייר הגמ' ולא חשב לכולהו פטורי דנשים בעשה שאין הזג"ג, וגם הא מחצית השקל דחייב ליתן רק פעם א' בשנה דאין לזה זמן קבוע דהוי עשה שאין הזג"ג ואפ"ה נשים פטורות, וכן יש כה"ג עוד, ועיין בש"א (סי' י"ד) שכתב בשם הרמב"ם דתפלה מקרי מצות עשה שלא הזמן גרמא כיון דאין זמנן קבוע מה"ת.

ועכ"ז שפיר כתבתי להוכיח ממשנה דבכורים הנ"ל דבכותב ס"ת ונאבדה או מכרה דיצא ידי מ"ע דכתיבת ס"ת, דהא אמרו שם דאשה בכתובתה ג"כ גובה לס"ת, ור' יהודא פליג שם בסיפא וס"ל דאין נותנין אלא לחבר בטובה, אבל בהא דכתובה לא פליג ומוכח דמוד' ר"י בזה, והא אמרו בכתובות (דף נ"ו) דר' יהודא ס"ל דכתובה דרבנן ובודאי יש למצוה מן התורה דין קדימה נגד דרבנן אף שב"כ, ואפ"ה אשה בכתובתה גובה, א"כ שפיר מוכח מזה דאם כתב ס"ת ונאבדה או מכרה דיוצא מצות הכתיבה במה שכתבה כבר.

ואף לפמש"כ הנו"ב (ח' ח"מ בסוף מה"ק) לפרש דברי הרמב"ם דאם בעלו קנו, דאף דאין עשה דוחה עשה אפ"ה בדיעבד קיים המצוה, וכש"כ בפריעת בע"ח י"ל דגם הישש"ש וש"פ מודי דהא עכ"פ סילק לבע"ח ומה איכפת לי' אם הלוה עבר על מ"ע אפ"ה מוכח כן דהא אמרו שם דבע"ח וכתובה גובה, ומשמע לכתחלה לירד לנכסיו, [והא דכתובה כתב הרא"ש (פ"ג דבכורים מ"י) דאתי כמאן דס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה], ולכתחלה כ"ע מודי דאין עשה דוחה עשה, ומבעי להיות שב ואל תעשה, ודוחק לומר דמיירי דאין

להבע"ח ס"ת אחרת ומשום דידי' מותר לו לעבור על מ"ע, דהא כבר כתבתי לעיל דזהו הוי בגדר אין אומרים לו חטא כדי שיזכה חבירך, ובלא"ה אין סברא לומר דמיירי בהך גוונא דוקא, וכיון דחזינן דאף במקום מצוה דרבנן כמו כתובה ג"כ דחינן למ"ע דכתיבת ס"ת, וידוע דלא מצי חז"ל לעקור לדאורייתא, בע"כ מוכח מזה דבכתב ס"ת אף דנאבדה או מכרה קיים למ"ע הנ"ל, דהא במה דמגבה לאשה בכתובתה הוי כמכרה.

ועוד י"ל דכתובה אף למאן דס"ל דאורייתא מקרי' עשה שאשב"כ דהא אינה נוהגת בנשים, אך לפ"ז תקשה בהא דכתובות (דף פ"ו) שכתבו הרי"ף והרא"ש שם, דאי איכא עלי' כתובה ובע"ח ויש לו מטלטלין דבע"ח קודם משום דיותר משאיש רוצה לישא כו'. ולפמש"כ קשה דהא התם במטלטלי דלאו בני שעבוד נינהו, ואין זה אלא מצד מצות פריעת בע"ח, וה"ל לומר בקצרה בע"ח עדיף דה"ל עשה השוה בכל, וכתובה ה"ל עשה שאינו שוה בכל דהא נשים פטורות, [ואפשר לומר משום דכתובה א"א כלל להיות נוהגת בנשים דא"כ הפוכי מטרתי ל"ל, ולכן לא מקרי עשה שאינו שוה בכל].

אכן בלא"ה קשה לפמש"כ הרי"ף דכתובה דרבנן, א"כ ה"ל לומר דבע"ח קודם משום דהוי מה"ת וכתובה הא הוי' מדרבנן, ובע"כ מוכח דהרי"ף כתב טעם שייטב לכל השיטות אף למאן דס"ל כתובה דאורייתא, א"כ ה"ה י"ל בזה, דהא נתבאר לעיל דהא דעשה השוה בכל דוחה לעשה שאינו שוה בכל לאו כולי תנאי ס"ל כן. א"כ י"ל דרוצה ליתן טעם לכ"ע, וזולת זה י"ל דהוי נפ"מ בחובות דאינן אלא מדרבנן, וכ"כ איכא חוב דאינו שוה בכל כגון פדיון הבן ועוד כה"ג, אך לפי הטעם דיותר משאיש רוצה לישא כו' גם הנך קודמים לכתובה.

ולפ"ז יש לדון דשפיר יוצאים שותפים ידי מצות עשה הנ"ל בכתיבת ס"ת בשותפות כמו באתרוג שכתבו הראשונים דאם קנו לצורך מצוה דיוצאים משום דאנן סהדי דמקנה כ"א לחבירו כדי לצאת י"ח, א"כ ה"ה בנ"ד דג"כ שייך לומר דאנן סהדי דמקנה כ"א לחבירו כדי לצאת מצות כתיבת ס"ת, והא דכתבו האחרונים לדחות זה משום דבעי שיהי' הס"ת שלו בכל עת ובכל שעה, ז"א לפמש"כ להוכיח דאף במכרה אחר שכתבה דג"כ יוצא בזה, אלמא דלא בעינן שיהא לעולם אצלו, וידועה שיטת רש"י במנחות (דף ל') דלקח ס"ת מן השוק כחוטף מצוה, ומצוה עביד וכן הכריע הגר"א זצ"ל (בסי' ע"ר), לכן שפיר מהני לצאת אף בשותפות, ואף דבעת שכתבו לא שייך לומר כן, עכ"ז י"ל דאחר שנכתבה הס"ת יכוונו כ"א להקנות לחבירו כשנוטל בידו במתנה ע"מ להחזיר, ואף שאסור למכור ס"ת עכ"ז הא בקנו מתחלה אדעתא דימכור לאחרים מותר למכור כמש"כ הט"ז באו"ח (סי' קנ"ג ס"ק י') ע"ש, כן נראה לפענ"ד ללמד זכות על החבורות שנהגו בכל תפוצות

ישראל לכתוב ס"ת בשותפות דיצאו בזה מצות כתיבת ס"ת לשיטת רש"י הנ"ל, וראיתי בפתחי תשובה שהביא בשם הבית אפרים שכתב ג"כ ללמד זכות על מנהג העולם הנ"ל, אך אין ת"י ספר הנ"ל, והנראה לי כתבתי.

ולפ"ז ודאי דסיום ס"ת או התחלת הכתיבה אף בשותפות ודאי מקרי סעודת מצוה כמו בסעודת אירוסין דמבואר בפסחים (דף מ"ט), ומבואר בר"נ כתובות (דף ז') דלכן לא מברכינן אקב"ו לקדש האשה משום דאין בעשייתה גמר המצוה ע"ש, ואפ"ה הוי' סעודת אירוסין סעודת מצוה משום דהוי התחלת מצוה, א"כ ה"ה בנ"ד, וגם הא מבואר בסוכה (דף כ"ו) דכותבי ס"ת מקרי עוסקים במצוה אף שעדיין לא גמרו הכתיבה, וכיון דמצינו דהתחלת הכתיבה מקרי' מצוה לכן אף ההתחלה הוי ג"כ סעודת מצוה, ואף דמבואר בירושלמי (פ"ג דפסחים ה"ז) דאמר ר"י ברבי בון בא וראה מה גדול הוא השלום כו', ע"כ אין הטעם התם משום פ"ו, דא"כ היכא דקיים כבר פ"ו מאי איכא למימר, דהא מוכח בפסחים (שם) דלא מחלקינן בזה, ובכל מקום הוי' סעודת אירוסין סעודת מצוה, דאל"כ ה"ל להגמרא לתרץ התם דהא בקיים פ"ו והא בלא קיים ע"ש, ובקיים פ"ו אין כאן אלא מצוה דרבנן כמבואר בא"ע (סי' א') ואפ"ה הוי ההתחלה דקדושין סעודת מצוה כש"כ בהתחלת מצוה מה"ת, והא דגדול השלום כו' פי' המפרש שם משום איקרובי' דעתי' דארוס וארוסתו, א"כ שייך זה אף בנ"ד דיהא חיזוק להמצוה דשייך ג"כ לומר איקרובי' דעתי' הנ"ל, ועוד דהא בעת האירוסין לא נתקיים עדיין מצות פ"ו ואין זה אלא התחלת המצוה, א"כ ה"ה בכל התחלת המצוה דהוי' סעודת מצוה, וגם זה פשוט דאם מקדישין הס"ת לבהכ"נ דודאי מקרי סעודת מצוה כמש"כ החוות יאיר דמי שנודב לבהכ"נ דהוי סעודת מצוה ע"ש, אך אף אם אינם מקדישין לבהכ"נ ג"כ הוי סעודת מצוה משום דמקיימין המצוה דכתיבת הס"ת כנ"ל.

וכן יש לדון לפמש"כ התוס' בסוכה (דף כ"ז) בד"ה כל האזרח כו' דהא דאינו יוצא באתרוג שותפות דאף דכתיב לכם לשון רבים אפ"ה לא דמי לעריסותיכם משום דאיידי דכתב ולקחתם לשון רבים דדרשי שתהא לקיחה לכאו"א לכן כתיב לשון לכם ע"ש, א"כ לפ"ז בס"ת דלא שייך זה, ודאי דאמרינן דכיון דכתיב כתבו לכם דיוצא אף בשותפות, א"כ זהו ג"כ סיוע גדול לצאת מ"ע דכתיבת ס"ת בחברה שכותבין בשותפות. כ"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן כ

הרא"**ה** בספר החינוך פרשה יתרו (סי' ל') הקשה בהא דנדרים (דף ט"ז) דאם אמר קונם סוכה ולולב ותפילין דחל הקונם, דניתי עשה ולדחי ל"ת, ותי' משום דה"ל עשה דכל

היוצא מפיו יעשה ואין עשה דוחה עשה ול"ת, והקשה המל"מ דהא מצינו ביבמות (דף ה') דעשה דמצורע דוחה לעשה ול"ת דנזיר משום דישנו בשאלה א"כ אף בנדרים הוי ג"כ בשאלה.

ונ"ל לתרץ משום די"ל דדוקא בעשה דמצורע דה"ל עשה השוה בכל לכן מצי לדחות ל"ת ועשה דישנו בשאלה, דהא עשה השוה בכל עדיף מעשה דאינו שוה בכל כמו דאמרו (שם), וכה"ג כתבו התוס' (שם דף ו') ד"ה טעמא כו' דלכן כתב רחמנא בכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת משום דהוי אמינא דשאני עשה דציצית דאינו שוה בכל ע"ש, [ובחידושי ליבמות הארכתי עפ"ז לפרש הסוגיא הנ"ל], א"כ לפ"ז י"ל דלכן חל קונם או שבועה בכולל על סוכה ולולב ותפילין כמבואר במשנה בנדרים, משום דהא נשים פטורות מזה וה"ל עשה דאינו שוה בכל, ובאינו שוה בכל לא מצינו דדוחה לעשה ול"ת אף דישנו בשאלה, ואין לנו אלא כנידון דמצורע דה"ל עשה השב"כ, ושבועה בכולל דחלה על מצה כמש"כ התוס' בשבועות (דף כ"ד) ד"ה אלא הן כו' בשם הירושלמי כו' אף דמצה ה"ל עשה השוה בכל, י"ל דהירושלמי אזיל לשיטתו דהובא בתוס' קדושין (דף ל"ח) דס"ל דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור, ה"ה י"ל דאין עשה דקודם הדיבור דוחה לל"ת ועשה אף דישנו בשאלה, ובעי דומיא דמצורע דה"ל עשה דלאחר הדיבור.

ולפ"ז יש להקשות בהא דח"מ (סי' ע"ג) דשבועה בכולל חלה לבטל מ"ע דפריעת בע"ח, וקשה דהא עשה דפריעת בע"ח גם נשים מוזהרות כמש"כ לעיל, וע' בכתובות (דף פ"ה) דההיא איתתא דאיחייבה שבועה כו', וה"ל עשה השוה בכל דיהא דוחה לעשה ול"ת דשבועה דישנה בשאלה. ובעיקר קושייתי בהא דח"מ (סי' ע"ג) דעשה דפריעת בע"ח יהא דוחה לעשה ול"ת דשבועה דישנו בשאלה יש לתרץ בפשיטות עפ"י הא דב"מ (דף ל') דאי' שם דלא דחינן איסורא מקמי ממונא ועיין בתוס' (שם) ד"ה הא אין עשה דוחה כו' דמה"ט אינו דוחה לעשה ול"ת שאינו שוה בכל ע"ש וביבמות (דף ה') בתוס' ד"ה ליגמר מנזיר דזה הוי כלל גמור א"כ ה"ה י"ל דלא דחינן העשה ול"ת בשבועה מקמי עשה דפריעת בע"ח דהוי ג"כ משום ממון חבירו כמו התם בב"מ באבידה ולכן אף עשה ול"ת שאינו שוה בכל ג"כ אינו נדחית מפני עשה דממונא, ועיקר הסברא דלא דחינן איסורא מקמי ממונא נראה לי להסביר עפ"י מה דמבואר בכתובות (דף מ') דהיכא דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה לא מצי לדחות ל"ת ועיין בתוס' ישנים שם וה"ה גבי עשה דפריעת בע"ח דהא אם חבירו ימחול לו אין כאן חיוב עשה וה"ה אם אינו תובע כמבואר בח"מ (סי' רל"ג) בש"ך ס"ק ב' ובסי' ע"ג ע"כ אינו דוחה כה"ג לעשה ול"ת אף שאינו שוה בכל. ועפ"ז יש לעיין בתשובה הקודמת שכתבתי לדון דלכן עשה דפריעת בע"ח דוחה לעשה דמצות ס"ת משום דאינו שוה בכל. והדברים ארוכים ועת לקצר. ואפשר לומר דשאני פריעת בע"ח דהוי בכלל דינין, ואיתא בסנהדרין

(דף נ"ו) דבמרה נצטוו על הדינין והוי זה קודם מ"ת, ושייך ג"כ בזה לומר דאין עשה דקודם הדיבור דוחה לל"ת דלאחר הדיבור, וכיבוד או"א דנצטוו במרה ואפ"ה אמרו ביבמות יכול יהא כיבוד או"א דוחה שבת, י"ל משום דה"א דהא הוקש כבודם לכבוד המקום כמש"כ התוס' ביבמות, ועוד דהא גם שבת נצטוו במרה וה"ל ג"כ ל"ת דקודם הדיבור, ויש להאריך בזה הרבה.

ולפ"ז שפיר כתבתי לעיל להוכיח ממשנה דביכורים דיצא מצות כתיבת ס"ת אף דנאבדה אח"כ, דאין לומר דשא"ה דה"ל עשה השב"כ, דהא פריעת בע"ח מקרי עשה דקודם מ"ת כנ"ל, ולשיטת הירושלמי הא אינו דוחה ל"ת דלאחר הדיבור.

ולפי שכבר כתבו האחרונים דש"ס דילן לא ס"ל כשיטת הירושלמי הנ"ל, לכן נראה לי לתרץ קושיית הרא"ה הנ"ל באופן אחר, והוא דהש"א (סימן ס"א) הקשה ג"כ קושיא הנ"ל ותי' דהא בפ"ב דנדרים מפרש טעמא דנדרים חלין על דבר מצוה משום דכתיב איש כי ידור נדר לה' דאף בחפצי שמים חלין, א"כ ה"ה בשבועה בכולל דכיון דחלה ילפינן מן לה' הנ"ל דהא בשבועה נמי קאי ע"ש, ויש להקשות דלפ"ז תקשה דהא ביבמות (דף ה') קאמר הש"ס בהא דקיי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ליגמר מן נזיר, דהא י"ל מאי חזית למילף מנזיר הא יש לנו למילף משבועה ונדרים דכתיב בהם לה', דמוכח מזה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, לכן נ"ל לומר משום דיש להקשות בהא דיבמות דאיך אתי עשה דמצורע ודחי ל"ת ועשה דנזיר, הא מבואר (שם דף כ') דכל מקום שאתה יכול לקיים שניהם לא אתי עשה לדחות ל"ת, א"כ הא יכול להשאל על נזירותו [בפרט למאן דס"ל דנזיר חוטא הוי וודאי קשה כנ"ל], ואין לומר דשאני נזירות והיא הנותנת דכיון דקיילא דישנה בשאלה לכן אף ביכול לקיים שניהם מ"מ אתי עשה ודחי ל"ת, דז"א דהא בנזיר (דף מ"א) מקשה הגמ' אי ס"ד כי עביד במלקט וברהיטני מצוה קא עביד כנ"ל, דקשה להגמ' דיגלח במלקט כר"ל דאם אתה יכול לקיים שניהם מוטב, אלמא דגם בנזירות דאף דיש בשאלה אפ"ה מהדרינן לעשות שלא יצטרך לדחות ל"ת, ואין לומר דהא התם מיירי לר"א, ור"א הא ס"ל אין נשאלין על הקדשות לכן אליבי' לא שייך לומר הואיל וקיל שישנה בשאלה, דהא (שם ע"ב) ברש"י ד"ה ור"א דאתי עשה כו' כתב דבנזיר איכא למיפרך מה לנזיר שכן ישנו בשאלה כו', והא שם מיירי לר"א, ואפ"ה ס"ל דנשאלין על נזירות, ומוכח דאף ר"א ס"ל דנשאלין על נזירות משום דהקדש שאני כמש"כ הטו"א בחגיגה (דף י').

לכן נ"ל דבאמת אינו קשה כלל לומר דהא יכול להשאל על נזירותו, משום דדוקא היכא דיכול לקיים העשה וגם לל"ת כמו שאמרו דאם אתה יכול לקיים שניהם מוטב, אבל

אם אתה שואל על הנזירות אז אין כאן ל"ת כלל ואין אתה מקיים הל"ת, לכן אין זה מקרי אתה יכול לקיים שניהם, ע"כ אתי עשה דמצורע ודחי ל"ת דנזיר, ולפ"ז ס"ל דלכן נדרים ושבועות חלין על דבר מצוה משום דלא שייך לומר אתי עשה ודחי ל"ת ועשה, משום דהא אתה יכול לקיים שניהם היינו בשאלה, ואין לומר דהא חפץ לקיים העשה ול"ת דשבועה כנ"ל, משום דאכתי אף אם יתיר את השבועה שנשבע לבטל את המצוה, עכ"ז הא יכול להיות נשבע על דבר הרשות, דאז ג"כ מקיים לל"ת ועשה דכל היוצא מפיו יעשה, ולכן מקרי זה שפיר אתה יכול לקיים שניהם, אבל בנזירות אם ישאל על הנזירות א"כ הא אינו מקיים לל"ת דתער לא יעבור על ראשו ולעשה דקדוש יהיה דלא משכחת זה אלא בנזירות, אבל נדרים שאני, [גם יש לומר דהא הוי מצי מתחלה בעת שקיבל ע"ע השבועה לישבע רק על דבר הרשות דאז ג"כ מקיים עשה ול"ת הנ"ל, ודומה למש"כ התוס' בעירובין (דף ק') דע"י פשיעה לא אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת, משא"כ בנזיר די"ל דרצה לקיים לעשה ול"ת דנזיר, ועוד דהא בעת שקיבל הנזירות לא היה אז מצורע ולא ידע מזה], וכש"כ לפי מה דמצינו בנדרים (דף ט') דכשרים התנדבו בנזיר, לכן שפיר פסקו דשבועות ונדרים חלין על דבר מצוה, משום דאיתא בשאלה וזה מקרי אתה יכול לקיים שניהם, ובדבר הרשות כנ"ל, בפרט למאי דקיי"ל דכל הנודר חוטא הוי, ובפרט בנשבע לבטל את המצוה דודאי הוי חוטא לכ"ע, וגם בנדר ע"ד רבים ישנו בשאלה במקום מצוה, כן נ"ל פשוט לולא דבריהם הנ"ל.

ועפ"ז נ"ל לתרץ דברי הרשב"א (בריש יבמות) שהקשה בהא דיבמות (דף קי"א) דנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דחולץ לה, הא אינה עולה ליבום מה"ת ואמאי חולץ לה, ותי' דשאני נדר דדבר אחר גרם לה ולא מיתסר מחמת עצמה לכן לא מקרי אינה עולה ליבום עכ"ל, והקשה השער המלך (פ"ו מה' יבום) דהא אלמנה מהנישואין דאסורה מחמת עצמה ואפ"ה חולצת, ולא אמרינן דהא אינה עולה ליבום, משום דריבה הכתוב יבמתו, א"כ ה"ה נודרת הנאה נמי, ול"ל להרשב"א לתרץ משום דד"א גרם לה, ונשאר בצ"ע.

ולפמש"**כ** ניחא משום די"ל דשאני אלמנה לכה"ג דריבה הכתוב דמקרי עולה ליבום, משום דהא כולן אם בעלו קנו כמבואר ביבמות (דף כ"א), ופי' כמה ראשונים דזה קאי אף באלמנה מנישואין, משום דהא שיטת הריב"א בחולין (דף קמ"א) דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אם עבר על זה אינו לוקה, משום דהל"ת נדחה, ועיקר הטעם דאין מתייבמת משום דאין עשה דוחה עשה, דמאי אולמא האי עשה מהאי עשה, וז"א אלא לכתחלה, אבל בדיעבד אמרינן להיפך האי מאי אולמא, ולכן כולן אם בעלו קנו וכמש"כ הנו"ב (במה"ק בסופו) ע"ש, וז"א שייך אלא במה דהלאו נדחה מפני העשה, ולכן מקרי

שפיר עולה ליבום, משא"כ בנודרת דהא כיון דאפשר בשאלה, וכבר נתבאר דזה מקרי אפשר לקיים שניהם, במה שיקבל ע"ע דבר רשות באיסור קונם כנ"ל בארוכה, ולכן כיון דזה מקרי אפשר לקיים שניהם ע"כ מקרי אינה עולה ליבום, משום דהיכא דאפשר לקיים שניהם אז אינה דוחה להל"ת אף בדיעבד, וכדמוכח ביבמות (דף כ') דמקשה על רבא דאמר דלכן לא מתייבמת משום דאפשר בחליצה דא"כ אמאי אם בעלו קנו והא אפשר בחליצה, ולא משני דשאני זה דריבה הכתוב יבמתו, משום דכיון דאפשר בחליצה דאז אף בדיעבד אם בעלו לא קנו והלאו לא נדחה, א"כ ה"ה בנודרת דכיון דאפשר בשאלה ולכן לא נדחה הלאו, ומה"ט פסק הרמב"ם בשבועה בכולל על מצה ואכל דלוקה, והטעם משום דישנו בשאלה לא נדחה הלאו כנ"ל, ולכן אף אם בעלו לא קנו בנודרת כנ"ל וע"כ מקרי זה אינה עולה ליבום, ושפיר הקשה הרשב"א אמאי חולצת, ולכן הוכרח לתרץ דשאני נודרת דד"א גרם לה ואינה אסורה מחמת עצמה.

והא דלא תי' דשאני נודרת הנאה דמקרי עולה ליבום, משום דהוי אפשר בשאלה ואז הוי עולה ליבום, משום די"ל דהא דקיי"ל דכל מי שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ילפינן ביבמות (דף מ"א) מקרא דאם לא יחפוץ הא אם חפץ יבם כו', ובדידי' תלה רחמנא, לכן בנודרת הנאה אף דאפשר ביד היבמה בשאלה, עכ"ז אין ביד היבם להתיר נדרה אלא בידה תלוי זה, ולכן לא שייך בזה לומר אם חפץ יבם, דהא אף אם ירצה מ"מ אם היבמה לא תרצה להשאל על נדרה אסור לו ליבמה, ולכן גבי היבם מקרי זה שפיר אינה עולה ליבום, וע"כ הוכרח לתרץ כנ"ל.

אבל שפיר כתבתי דזהו מקרי אפשר לקיים שניהם בשאלה, משום דגבי היבמה דהוי בידה להשאל לא נדחה הלאו כיון דבידה לקיים שניהם כנ"ל, ולכן מקרי אינה עולה ליבום דהא אף אם ירצה אינו בידו ליבמה מחמתה עכ"פ וכל מצות יבום דקיי"ל בחייבי לאוין דאתי עשה ודחי ל"ת אף בדידה, היינו משום דגם היבמה מקיימת מצות יבום כמו שהוכחתי לעיל מהא דכתבו התוס' דעשה דיבום ה"ל עשה השב"כ, דאל"כ הא ה"ל עשה שאינו שב"כ כיון דנשים אינן מצוות ע"ז, וכן יש לי עוד הרבה ראיות לזה, ודלא כהכפות תמרים שהובא לעיל, א"כ נכונים דברי הרשב"א הנ"ל בעז"ה.

ועוד נ"ל לתרץ דברי הרשב"א הנ"ל ע"פ מה שהקשה השעה"מ (פ' כ"א מה' יבום) לשיטת הסוברים דקורבת עריות בחיבוק מיתסרא מה"ת, א"כ איך אתי עשה דיבום ודחי ל"ת, הא בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים העשה דיבום ע"ש, אכן יש לתרץ זה לפי הכלל שכתבו התוס' בזבחים (דף צ"ו) דהיכא דלא מצי לקיים גמר המצוה בל"ז הוי שפיר בעידנא ניחא זה, כמש"כ השעה"מ שם, אבל הא הרבה פוסקים לא ס"ל לזה הכלל וכפי

מש"כ התוס' בב"ב (דף י"ב), ע"כ מוכרח לתרץ דס"ל דקורבא של עריות בחיבוק לא הוי אלא מדרבנן, וכמש"כ הרמב"ן והובא בש"ך יו"ד (סי' קנ"ז), א"כ בנודרת הנאה מיבמה שייך שפיר לומר דאף איסור קורבא נאסר מה"ת, דהא עכ"פ הנאה הוי, וכל הנאות שיש לה ממנו נאסר מה"ת, והנאה אית לתרוייהו כדאי' בב"ק (דף ל"ג) וזה הוי שפיר בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים העשה, וע"כ שפיר כתב הרשב"א דזה מקרי אינה עולה ליבום, משום דהלאו לא נדחה כלל בזה.

סימן כא

כבוד הרב המאוה"ג חו"ב מוה' חיים נ"י אב"ד דק"ק סעליב.

נידון שאלתו ע"ד מה שנמצא בס"ת בשם אלקים אל"ף ולמ"ד נמחקים לגמרי, ולא הי' רישומם ניכר, והסופר הגיה והעביר קולמוס עליהם לשם קדושת השם, וכתב כ"ת להחמיר לפי שהפתחי תשובה (סימן רע"ו סק"כ) הביא בשם גינת וורדים שכתב דהשם צריך להיות כתוב כסדרן דוקא ובאל"כ פסול, וכן מוכח בנו"ב (סי' ע"ו), ולפ"ז כיון שנמחק עד שאין רישומם ניכר וזה מקרי שלא כסדרן כמבואר במג"א (סי' ל"ב ס"ק ל"ט) והאזכרות הא צריכות להיות כסדרן.

תשובה, בעז"ה, עיקר הכלל שכתבו דאזכרות צריך לכתוב כסדרן נ"ל דאין לזה מקור בשום מקום, ולכאורה הא דקי"ל דס"ת כשר אף בלא נכתבו כסדרן צ"ע הא בתפילין ומזוזות דפסולים שלא כסדרן אמרינן במנחות (דף ל"ב) דיליף מזוזה בגז"ש דכתיבה כתיבה מס"ת גבי כתבה אגרת, א"כ לפ"ז נילף גם לענין שלא כסדרן לפסול בס"ת מגז"ש כתיבה כתיבה ממזוזה, והתוס' (שם) בד"ה הא מורידין עושין כו' הקשו אמאי לא ילפינן ס"ת ממזוזה לענין שירטוט דכמו דמזוזה בעי שירטוט ה"ה ס"ת, ונשארו בתימא.

ולענ"ד נראה לתרץ קושייתם לפמש"כ רש"י בשבת (דף קל"ב) ד"ה עקיבא עצם כשעורה הלכה ואין דנין קו"ח מהלכה דלא ניתנה תורה שבע"פ לידרש בי"ג מדות ע"ש, וגז"ש הוא א' מן י"ג מדות, והא דמזוזה בעי שירטוט הוא הלכה למשה מסיני כדאי' שם, וע"כ לא ילפינן לענין שירטוט לס"ת בגז"ש, משום דאין דנין גז"ש מהלכה, אך מהתוס' שהקשו מוכח דס"ל דילפינן גז"ש מהלכה, וכן מוכח בקידושין (דף י"ז) דמקשינן התם דנילף ריקם ריקם מעולת ראי' ומבואר שם בתוס' ד"ה ונילף ריקם כו' דעולת ראי' גופא הוי הללמ"מ ואפ"ה מקשה הגמ' בפשיטות דנילף ריקם מהלכה, אלמא דדנין גז"ש מהלכה. **וכן** מוכח בפסחים (דף פ"א) גבי טומאת התהום דבעי למילף בק"ו לטהרה בתמיד מפסח, ודחי דהא אין דנין ק"ו מהלכה, ומסיק רבא דיליף בגז"ש מועדו מועדו מפסח וטומאת התהום בפסח הוי הלמ"מ, אלמא דיליף בגז"ש מהלכה.

שוב ראיתי דזהו מפורש במכות (דף י"א) דאי' התם ס"ת שתפרו בפשתן פליגי בה ר' יהודא ור"מ למ"ד פסול דאיתקש כל התורה לתפילין מה תפילין הלמ"מ לתופרן בגידין אף כל לתופרן בגידין ואידך כי איתקש למותר בפיך, להלכותיו לא איתקש, אלמא דמאן דפוסל טעמו דיליף בהיקש מתפילין דהוי הלכה, אלמא דדנין בהיקש מהלכה, והיקש הא הוי ג"כ א' מן י"ג מדות, ומוכח דדוקא בק"ו אין דנין מהלכה אבל בשארי י"ג מדות כמו היקש וגז"ש ילפינן מהלכה, וכיון דקיי"ל דס"ת שתפרו בפשתן פסולה, א"כ מוכח דדיינינן מהלכה, ומאן דס"ל שם להכשיר טעמו דאין דנין היקש מהלכה משום דאין דנין לי"ג מדות מהלכה, והגמ' בקידושין דמקשה דנילף ריקם ריקם מעולת ראי' ולא מתרצי דס"ל כמאן דס"ל דאין דנין לכל י"ג מדות מהלכה, הוא משום דהא בקידושין שם פריך הגמ' לזה אליבא דר"מ, ובמכות פליגי בה ר' יהודא ור"מ, ומדלא קאמרי תסתיים דר"מ ס"ל דכשר משום דהא ס"ל בקידושין דאין דנין בגז"ש מהלכה, בע"כ מוכח דלא פסיקא להגמ' מאן פוסל ומאן מכשיר, ולכן פריך הגמ' דנילף ריקם כו' [ודרך הש"ס להוכיח מהא דלא קאמרי תסתיים כידוע], ולכן התוס' במנחות הקשו שפיר לפי מה דקיי"ל דס"ת שתפרו בפשתן פסולה משום דדנין להיקש מהלכה וה"ה לגז"ש.

אך אפשר לחלק דשאני היכא דלמדין למש"כ בפי' אז ממילא דיינינן גם מהלכה, כמבואר כה"ג בזבחים (דף נ"ז) גבי הימנו ודבר אחר, וביומא (דף נ"א) בתוס' ד"ה דוחה שבת, ולכן ס"ת מתפילין דיליף למש"כ בפי' יליף ג"כ מהלכה, וה"ה גז"ש דכתיבה כתיבה.

אך אכתי צ"ע בקושית התוס' דמנחות הנ"ל דנילף לשרטוט בגז"ש ממזוזה, מאי חזית למילף בגז"ש ממזוזה דבעי שרטוט הא אדרבה יש למילף בהיקש מתפילין ותפילין הא לא בעי שרטוט, ואין לומר דניזל לחומרא דהא מסקינן בזבחים (דף מ"ח) דהיקש עדיף מגז"ש, אכן לפמש"כ התוס' התם בד"ה דכ"ע היקישא עדיפא כו', ניחא משום דהיקש דאיתקש ס"ת לתפילין מוקי במכות למילי אוחרי ובזה הגז"ש עדיפא, וקושיות התוס' הנ"ל הובא' במרדכי (פ' הקומץ רבה), ותי' דלא ילפינן אלא מידי דהוי בגוף הספר כגון חסרות ויתרות אבל מידי דהכשר לא אתי מכתיבה ע"ש.

ואכתי תקשה דנילף בגז"ש הנ"ל לפסול בס"ת שלא כסדרן כמו במזוזה, וה"ה דיש למילף זה בהיקש מתפילין, דכמו דבתפילין פסול שלא כסדרן ה"ה בס"ת, וזה הא הוי בגוף הספר, ולא שייך תי' המרדכי הנ"ל.

וראיתי להרדב"ז (ח"א סי' ש"י) שכתב דלכן ס"ת כשר בכתבו שלא כסדרן משום דאל"כ לא תמצא ס"ת כשירה לעולם ומזוזה איידי דזוטר כתב אחרינא עכ"ל, אף שזהו טעם

נכון עכ"ז אינו מספיק לתרץ מה שהקשיתי דנילף בגז"ש ובהיקש הנ"ל, ואין סברא לומר דזהו בגדר אין דנין אפשר משאי אפשר, ומצאתי ברביד הזהב (פ' ואתחנן) שכתב על פ' והי' דבס"ת דליכא קרא לכן כשר שלא כסדרן עכ"ל, ואינו מעלה ארוכה למה שהקשיתי דנילף בגז"ש והיקש הנ"ל, הניחא למאן דס"ל תורה מגילה ניתנה כדאי' בגיטין (דף ס') י"ל דמזה מוכח דס"ת כשר אף שלא כסדרן, דהא אין מוקדם ומאוחר בתורה וכמש"כ התוס' שם בד"ה תורה חתומה ניתנה, אבל למאן דס"ל תורה חתומה ניתנה קשה דמנ"ל להכשיר בס"ת שלא כסדרן.

וי"ל דלפי מה דאמרינן במגילה (ח' ע"ב) דתפילין ומזוזות אינן נכתבות רק אשורית, וס"ת נכתב בכל לשון ורשב"ג ס"ל דאינה נכתבת אלא יונית ויליף זה מיפת אלקים ליפת, ות"ק דמכשיר בכל לשון נלע"ד דיליף מהא דאי' בסוטה (דף ל"ב) שכתבו את הס"ת על האבנים בשבעים לשון דכתיב באר היטב , או די"ל דיליף מהא דסנהדרין (כ"א ע"ב) דבתחלה ניתנה תורה לישראל בכתב עברי וע"ש (דף כ"ב), א"כ י"ל דמזה הוכיח ת"ק דנכתבת בכל לשון, ורשב"ג הא מפיק מיפת אלקים ליפת על יוונית דוקא, ומוכיחין מזה דתיבת והיו דכתיב בתפילין ומזוזה דאינן נכתבין אלא אשורית, דזה לא קאי על ס"ת, ולכן י"ל דה"ה גבי כתבו לס"ת שלא כסדרן לא ילפינן בגז"ש והיקש הנ"ל, משום דמוכח דגבי זה לא ניתנה הגז"ש הנ"ל, דאל"כ הוי לן למכתב לס"ת אלא אשורית כמו בתפילין ומזוזה ע"פ גז"ש והיקש הנ"ל.

הגה [וראיתי בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' רי"ג) שתמה על רש"י (מגילה שם) ד"ה לתפרן בגידין דתפילין ומזוזות נתפרים בגידין, הא מזוזה פסול על ב' עורות, והביא שם בשם חוות יאיר שתמה ג"כ, ולענ"ד נראה דאינו קשה דרש"י לשיטתו אזיל דבמנחות (דף ל"ב) בתוס' ד"ה דלמא להשלים כו' פי' הקונטרס דאי לאו דאין מורידין היו נוטלין שיטה א' מס"ת ותופרן במזוזה והא דאי' בירושלמי במגילה דתפילין ומזוזות אינן נכתבות רק על עור א' ההיא בלא תפר העורות זה בזה עכ"ל, הרי להדיא דהתוס' כתבו בשם רש"י דמזוזה כשירה בתפרן בגידין, א"כ אין מקום לתמיהת הגאונים הנ"ל].

ולפ"ז ה"ה באזכרות דג"כ נכתבות בכל לשון לת"ק, ולרשב"ג בלשון יונית כמו בתלמי המלך דכתבו לו הס"ת בלשון יונית ובודאי גם האזכרות כתבו בלשון הנ"ל, משום דוהיו לא קאי על אזכרות, א"כ מנלן לפסול באזכרות שלא כסדרן, ולכן אין לנו להחמיר בזה. **ובאמת** יש לעיין על שיטת הפוסקים דס"ת צריך עיבוד לשמן ותפילין ומזוזות א"צ, ולא גמרינן מהדדי, אכן לתי' המרדכי הנ"ל אתי שפיר דג"ז אינו בגוף אלא בהכשירה כנ"ל.

וכן יש להוכיח מהרמב"ם (פ' יו"ד מה' ס"ת) דלא חשיב לפסול אזכרות שלא כסדרן במנין הפסולים שמנה שם וכמו שמוכיח הט"ז (ה' ס"ת סי' רע"ב ס"ק ד') מדלא מנה הרמב"ם שם לפסול דשני דפים ע"ש, אך יש לדחות זה דאכתי תקשה דהא הרמב"ם פסק דאזכרה מקצתה תלוי פסול, א"כ ה"ל למחשבי' זה בכלל הפסולים שמנה שם, וי"ל דלפי מש"כ ביו"ד (סי' רע"ו סעי' ו') דאין לחלק בין ס"ת לשארי ספרים וכתב הש"ך שם (ס"ק י') לפרש דקצת השם תלוי פסול אף בשארי ספרים בין בחומשים ובין בנביאים וכתובים כמש"כ הב"י (שם), ולכן לא מנה הרמב"ם זה משום דלא מנה שם רק הפסול השייך בס"ת לבד, אבל לא פסול השייך גם בשארי ספרים, וע"כ י"ל דלכן לא מנה הרמב"ם לפסול אזכרות שלא כסדרן דאפשר שזה פסול אף בשארי ספרים.

אכן ז"א, דהא לפמ"ש המג"א (סי' ל"ב ס"ק נ"ז) דתפילין ומזוזה פסולי' אם נדפסו בדפוס, משום דא"א לצמצם וה"ל שלא כסדרן ע"ש, א"כ לפ"ז מוכח דאזכרות בשארי ספרים כשרו' לכתבן אף שלא כסדרן, דאל"כ איך מצינן להדפיס כל הספרים בדפוס דהא יש בהם אזכרות וניחוש שמא נדפס אות אחרון קודם האות הראשון, ומבואר בב"י (בסי' רע"ו) בשם בעה"ת ומרדכי דאין לחלק בין עשויין בגליון או לא, וע"כ מוכח דבשארי ספרים לא בעינן כתיבת אזכרות כסדרן, א"כ עדיין תקשה למה לא מנה הרמב"ם פסול אזכרות שלא כסדרן בס"ת במנין הפסולין, ובע"כ מוכח דזה אינו פוסל, וע"ש ברמב"ם דמנה לפסול בכתב האזכרות שלא לשמן בכלל הפסולין.

ואכתי תקשה לפי מה דמבואר בב"י (טור יו"ד סי' רע"ו) בשם הרמב"ם בתשובה שכתב דלא יצאו האזכרות סוף לדף וכשיטת התוס' במנחות (דף ל'), א"כ קשה דה"ל להרמב"ם למנות זה בכלל מנין הפסולים, אך לפמש"כ המג"א (סי' ל"ב סעי' ל"ה) דבדיעבד אינו פסול ניחא, אבל לפי מה שמבואר בב"י בשם הרמב"ם דמחמיר אף דיעבד ביצאו חוץ לדף קשה כנ"ל, ואפשר לומר דגם פסול דיצאו חוץ לדף שייך גם בשארי ספרים כמו מקצתו תלוי כנ"ל.

וביותר נראה לי להוכיח דאזכרות כשרות אף שלא כסדרן, דהא מבואר במנחות (דף ל') הטועה בשם גורר וכו' ור"י אומר אף תולין את השם ר"ש שזורי אומר כל השם כולו תולין מקצתו אין תולין כו', וכן פסקו ביו"ד דמקצתו תלוי פסול וכל השם תולין, ולדידן דקיי"ל דמקצתו תלוי פסול ה"ה אף אם רק אות אחרון מהשם הוא תלוי ג"כ פסול, והטעם משום דאין זה כבוד השם שיהי' קצתו תלוי כמש"כ הבעה"ת והובא בב"י (סי' רע"ו) ובמ"ב, ובמסכת סופרים (פ"ה ה"ד) איתא הכותב את השם וטעה בה אות אחת יתלנו למעלה ר"ש שזורי אומר כולו תולין מקצתו אין תולין כו', ובודאי לת"ק דמכשיר

לתלות אף קצתו גם באות א' באמצע השם ג"כ תולין, דאל"כ ה"ל לומר וטעה באות אחרון בפירוש, ומדנקט סתמא מירי אף באמצע השם אפ"ה מכשיר הת"ק לתלותו, ואף דהוי שלא כסדרן, משום דס"ל דשם שלא כסדרו ג"כ כשר, ואלו אנן דפסקינן כר"ש שזורי דקצתו תלוי פסול, כבר כתבתי דאין הטעם משום דהוי שלא כסדרן, דהא באות אחרון קיי"ל ג"כ דפסול לתלותו משום דאין זה כבוד ה' דיהא קצתו תלוי, וכיון דמצינו דת"ק מכשיר בכתב השם שלא כסדרן, א"כ מנ"ל לדידן לחלוק על הת"ק בזה מסברא דנפשנו, כיון דמן ר"ש שזורי אין הוכחה דפליג בזה, אין לנו לחדש מחלוקת מדעתינו ולפסול בדיעבד.

ועוד דהא כתב המג"א (סי' ל"ב ס"ק מ"ז וס"ק כ"ו) דמה דלא מובא בגמ' אין לנו לפסול בדיעבד, א"כ ה"ה בנ"ד ובפרט דנתבאר דמוכח מן הש"ס דאין לפסול בכתב השם שלא כסדרן.

ולשיטת הגינת וורדים דפסל בדיעבד בכתב השם שלא כסדרן, יש מקום לתרץ קושית הב"ח בטור יו"ד (סי' רע"ו) על מש"כ הגהות מיימוני בשם מסכת סופרים דהפסיק באמצע השם ה"ז לא יקרא בו, ומפרש שם ממש ולא תיבה, והקשה דלפי שיטת הסוברין דקצתו תלוי כשר בדיעבד מפני מה פסלו בהפסיק באמצע השם הא מצי לתלותו כו' עכ"ל הב"ח, ואי נימא דפסול בדיעבד שלא כסדרן יש לפרש להך דמ"ס דמיירי בטעה ושכח לכתוב אות א' באמצע כדקאמר בפי' והפסיק באמצע דבזה לא מהני לתלותו כיון שכבר כתב אות האחרון והוי שלא כסדרן, והא דהכשירו קצתו תלוי היינו באות אחרון אבל לא באמצע.

אמנם כיון דחזינן דהב"ח הקשה ולא מחלק כן ובפרט דלפ"ז הי' מדוקדק הלשון דמ"ס דקאמר והפסיק באמצע השם ואל"כ ה"ל לומר והפסיק בשם, בע"כ מוכח דס"ל להב"ח דלשיטת המכשירין בקצתו תלוי, גם בכתב השם שלא כסדרן אין לנו לפסול בדיעבד.

ולהפוסלין בכתב לאזכרה שלא כסדרן, יש מקום לתרץ קושיא חמורה שנתקשיתי במגילה (ח' ע"ב) דאי' שם אין בין ספרים לתפילין ומזוזות אלא שספרים נכתבין בכל לשון כו' וקשה אמאי לא תני עוד נפ"מ דתפילין ומזוזות אסור לכתוב שלא כסדרן וס"ת נכתבת שלא כסדרן [וע' בתוס' מנחות (דף ל"ב) בד"ה תפילין על הקלף כו'] אך אי נימא דאזכרות פסולות שלא כסדרן ניחא, משום דהא בזה שוים המה אזכרות של ס"ת לתפילין ומזוזות דשניהם פסולין בלא כתבן כסדרן, ולכן לא תני אלא להא דספרים נכתבי' בכל לשון דבזה גם האזכרות כשר לכתוב בכל לשון, אבל לא במה דאזכרות שוין המה לתפילין.

ואף דלפי שיטה זו נכון לומר כן, עכ"ז כיון שכבר הוכחתי דגם שם שלא כסדרן כשר א"כ ליתא לתי' הנ"ל, ובתי' קושיא הנ"ל י"ל דכיון דהא דתפילין ומזוזות אינן נכתבין רק אשורית מוכח מהא דכתיב בהם והיו וגם הא דאינן נכתבין אלא כסדרן ג"כ נפק זה מן והיו, א"כ לכן לא תני להך דשלא כסדרן דממילא נפקא זה מהא דתני דאינן נכתבי' רק אשורית כו', ולכן בס"ת דתני דנכתבת בכל לשון ידעינן מזה דכשרה אף שלא כסדרן, וכמש"כ לעיל באריכות.

ועוד י"ל לפי מאי דאי' בסוטה (דף כ') דר"מ אומר לכל מטילין קנקנתום לתוך הדיו חוץ מפרשת סוטה משום דס"ל מוחקין לה מה"ת, ופי' התוס' (שם) ד"ה א"ר ירמיה כו' דמשום דכתיב בה ומחה דבעי כתב שיכול למחות, וכיון דס"ל דמוחקין מה"ת קסבר דאותה פ' קפיד קרא דבעי שיכול למחוק עכ"ל, ולפ"ז כיון דאמרי (שם דף י"ז) במגילת סוטה דכתבה למפרע פסולה, ובעינן דתכתב כסדרה דוקא, ולכן כיון דס"ל דבעינן לכתוב פ' סוטה בס"ת באופן שתהא ראוי' למגילת סוטה, א"כ כמו בסוטה דבעי כתב שיכול למחות ה"ה בס"ת, ולפ"ז ה"ה בסוטה דבעי וכתב את האלות האלה להיות כסדרן דממילא ה"ה בס"ת דבעי דתהא אותה מגילה ראוי' לסוטה, ע"כ בעינן לכתוב אותה פ' סוטה בס"ת כסדרן כמו במגילת סוטה, וכיון דר"מ בעי להך מגילת סוטה הכתובה בס"ת לכתוב כסדרן, לכן לא תני זה להא דבעי בתפילין כסדרן ובס"ת לא בעינן זה משום דהא סתם משנה ר"מ, ולר"מ עכ"פ פרשת מגילת סוטה בעינן לכתוב כסדרן גם בס"ת ובזה שוים המה לתפילין לכן לא תני זה, רק להא דאשורית, משום די"ל דכמו דס"ת כשר לרשב"ג בלשון יונית ולת"ק בכל לשון ה"ה מגילת סוטה לפמש"כ רש"י בסוטה (דף י"ז) דכתבה אגרת פסולה משום שנאמר בספר וכמו ספרים דצריכין שירטוט עכ"ל, א"כ ה"ה כמו בס"ת כשר בכל לשון דה"ה מגילת סוטה, דאי נימא דיליף סוטה ממזוזה ותפילין א"כ למה לי' למילף דכתבה למפרע פסולה מן האלות האלה הא בל"ז יש להוכיח זה מתפילין ומזוזה.

והא דמבואר ברש"י בסוטה (דף ל"ב) בד"ה פ' סוטה כו' ולא אמרינן צריך לאומרה בלשון הקודש כדרך שנכתב כו', י"ל דהיינו לדידן דקיי"ל הלכה כרשב"ג דאין ס"ת כשרה אלא בלשון יונית וה"ה פ' סוטה דהא נאמר בספר, ורש"י שם אינו ממעט לשון יונית רק שארי לשון וכן הרמב"ם דכתב דצריך לכתוב בלשון הקודש, י"ל דאינו ממעט לשון יונית, וכמו בס"ת דכתב הרמב"ם דנשתקע לשון יונית ולכן אין כותבין ס"ת אלא בלה"ק, וי"ל דזוהי כונת רש"י שכתב כדרך שנכתב היינו כפי שנהגו לכתוב רק בלה"ק, ולכן תני זה בהך אין בין משום דכל הס"ת אף מגילת סוטה ג"כ כשר בכל לשון לת"ק ורשב"ג בלשון

יונית, אבל בהא דשלא כסדרן דבזה שוים המה פ' סוטה כמו בתפילין ומזוזה משום וכתב האלות האלה לכן לא תני זה ומתורץ מה שהקשיתי בעז"ה.

והירושלמי במגילה (פ' א') הקשה למה לא חשב בהך אין בין ספרים כו' דתולין בספרים ואין תולין בתפילין ותי' משום דספרים שכתבן כתפילין ג"כ אין תולין כו' עכ"ל, ואין זה ענין לשלא כסדרן שכתבנו, משום דאי נימא דאין תולין משום דהוי שלא כסדרן, א"כ מאי תי' הירושלמי דספרים שכתבן כתפילין אין תולין, דהא בספרים כשר שלא כסדרן, וע"כ מוכח דלכן בתפילין אין תולין משום דגנאי שיהא נכתב בין השיטות, וע"כ אף בתולה מקודם שנכתבה התיבה שאחריה דאז לא הוי שלא כסדרן מ"מ אסור לתלות משום דגנאי הוא, וכמש"כ בתשובת הר"נ (סי' ל"ט) ולכן בתפילין שכתבן כספרים באותיות גסות תולין משום שאז אינו גנאי לכתוב בין השיטות ומיירי בתלה את התיבה מקודם שנכתבה תיבה שאחרי', ובספרים שכתבן כתפילין באותיות קטנות ג"כ גנאי לתלותו וכמש"כ הר"נ שם, וכיון דקיי"ל דכל השם תולין לכן שפיר הקשו בירושלמי דליתני לזה בהך אין בין.

נחזור לענינינו, דנ"ל ברור דהך חומרא לפסול השם שנכתב שלא כסדרן אין לו שום מקור לפסול בדיעבד, וכן מוכח ממש"כ המג"א להתיר ס"ת הנדפסת בדפוס, ודוקא תפילין ומזוזות חיישינן שמא הוי שלא כסדרן ע"ש (סי' ל"ב ס"ק נ"ז), וקשה הא גם בס"ת יש חשש דשמא הוי השם שלא כסדרן, ודוחק לומר דמיירי היכא שלא נדפס השם דכל כה"ג ה"ל לפרושי, ומצאתי בספר עצי לבונה (סי' רע"ו ס"ק ה') שהביא בשם ספר א' שהוכיח דשם לא בעי כסדרן מהא דיומא (דף ל"ח) דבן קמצר הי' כותב שם של ד' אותיות בבת אחת וניחוש שמא כתב אות שני קודם לא' לפמש"כ המג"א הנ"ל להחמיר בדפוס משום דא"א לצמצם עכ"ל, וגם אנכי כוונתי לראי' זו.

ועוד דהא כתבו התוס' במנחות (דף ל"ח) בד"ה ואם הקדים תכלת ללבן כו' דלית לן למימר דאסדר לבד יקפיד הכתוב לעכב וכמו גבי חליצה ביבמות דהקדים רקיקה לחליצה מה שעשה עשוי כו' עכ"ל, הרי מפורש בתוס' דאע"ג דלמצוה בעי לבן ברישא, עכ"ז לעכב אין סברא לומר, וה"ה בכתב אזכרה שלא כסדרן דאף דנימא דלמצוה בעי לכתוב כסדרן מחמת איזה טעם, עכ"ז כיון דאינו מפורש לפסול אין לנו לפסול מדעתנו, והא התם דרשינן מקרא דלבן ברישא מ"מ אינו מעכב, כש"כ באזכרות דאינו מפורש כלל דודאי אינו מעכב בדיעבד, וכבר נתבאר דוהיו הדברים לא קאי על אזכרות דס"ת, ולכן בודאי אין סברא לומר דסדרן יעכב.

וב"ה שמצאתי בספר אלי' רבא (סי' ל"ב ס"ק ל"ג) בשאלה בס"ת שנגע יו"ד העליון באל"ף של אלקים אם מותר לגרור היו"ד כו' מחמת חשש מחיקת השם ע"ש, ומשמע להדיא דלולא החשש הזה לא הי' חושש משום שלא כסדרן באזכרות, דהא מבואר שם (סעי' כ"ה) דאם נגע רגל האל"ף או פני האל"ף כו' דהוי שלא כסדרן, ומוכח דס"ל להא"ר כמש"כ דאין לפסול בכתב האזכרות שלא כסדרן, וכן מצאתי בעקרי דינים (חלק או"ח סי' ז' כלל ד') שכתב בשם ספר זרע אמת שכתב להוכיח מהא"ר דאינו חושש להיות השם כתוב כסדרן, ולכן אין לנו לפסול הס"ת בשביל איזה שם שכתוב שלא כסדרן, וספר גינת וורדים הנ"ל אינו ת"י.

וזולת זה נראה לי ברור דאף אי נימא דשלא כסדרן פסול וכהגינת וורדים הנ"ל, עכ"ז בנ"ד אין לנו לפסול, דהא בנ"ד הי' נכתב שם אלקים בקדושתו וכסדרו ואח"ז נמחק שם אל"ף למ"ד, וי"ל דדוקא היכא שכתבו אות וא"ו יו"ד אחר שכתב הה"א האחרונה אז י"ל דכה"ג לא נתפס' קדושת השם כ"ז שלא נכתב כסדר, אבל בנ"ד שכבר נכתב שם אלקים כסדר רק אח"כ נמחקו אל"ף למ"ד, א"כ על אותיו' ה' י' ם' נתפסה כבר הקדושה, וקדושה שבהם להיכן הלכה, כמו דאמרו בנדרים (דף כ"ט) דקדושת הגוף לא פקע בכדי, משום דקדושה שבהם היכן הלכה, ומה"ט ניחא מש"כ האחרונים (יו"ד סי' רע"ו) דשם שנמחק קצתו מאליו או ע"י אדם אסור למחוק ממנו הנשאר, וגם זה פשוט ע"פ הסברא הנ"ל דקדושה שבהן להיכן הלכה, וכן מוכח בירושלמי סוטה (פ"ג ה"ג) דאי' התם כמה ימחוק דיהא משקין אותה בע"כ ב"ש אומרים אות אחת וב"ה אומרים שתים והובא בסוטה בתוס' (דף כ') ד"ה מגילתה נגנזת כו' ע"ש, והא כיון דב"ה ס"ל דבעי שתי אותיות, וכ"ז דלא נמחק אלא אות א' אין משקין אותה בע"כ, וקשה הא אחר שנמחק אות א' כבר אזל' קדושתו א"כ אין כאן מחיקת השם בעת שמוחקין האות הב', והא הא דמשקין אותה בע"כ אחר שנמחקה המגילה הוי משום שגרמה למחיקת השם א"כ בעת שנמחק קצת השם היינו אות אחת כבר פקעה קדושתו ובעת שנמחק האות הב' כבר הלכה קדושת השם, אע"כ מוכח דאף שנמחק קצת השם עכ"ז לא פקעה קדושתו, ובודאי אין סברה כלל לחלק ולומר דדוקא באות אחת שנמחק לא פקעה קדושתו אבל בשני אותיות שנמחקו פקעה, ואף דיש לדחות ראי' זו מירושלמי הנ"ל, עכ"ז כיון דכבר כתבו האחרונים כנ"ל דשם שנמחק קצתו עכ"ז אסור למחוק הנשאר, ובע"כ הטעם משום דלא פקע קדושתו, ולכן בנ"ד דחלה כבר הקדושה על האותיות ה' י' ם' של אלקי"ם שנכתבו כסדרן כבר ולא פקע' קדושתו, ובמה שנכתב כעת אל"ף ולמ"ד באחרונה בזה אין לחוש דהא אל"ף ולמ"ד בעצמו הוא מן השמות הקדושים והאל"ף והלמ"ד הא נכתבו כסדרן

ונתפס' קדושה גמורה עליהם, ובודאי אין לנו לחלק ולומר דשם אלקים יש בו קדושה יתירה מן שם אל"ף למ"ד, דרק בשם הוי' כתבו דיש בו קדושה יתירה מכל השמות, ולכן כיון דה' י' ם' נכתבו כבר כסדרן לכן אלימא קדושתייהו כמו בראשונה, ויש כאן קדושת השם כדין וכהלכה אף להגינת וורדים הנ"ל, אלא אם אות אל"ף לבדו נמחק וכתבו עכשיו בזה יש להחמיר להגינת וורדים הנ"ל ולומר דהא אות אל"ף נכתב אחרי אות למ"ד שלא כסדר, משא"כ בנ"ד דשתי אותיות הנ"ל נמחקו וכנ"ל דהא עכשיו נכתב אות אל"ף ולמ"ד כסדרן, אין להחמיר אף להגינת וורדים.

ובלא"ה הא נתבאר דאין לפסול משום שלא כסדרן אלא בתפילין ומזוזות משום גזה"כ דבעי והיו בהווייתן יהו, או בהא דיומא (דף ס') בהקדים דם השעיר לדם הפר דשאני התם דכתיב חוקה, אבל באזכרות בס"ת דלא מרומז בשום מקום דבעי כסדרן אין לנו לפסול בדיעבד, וכש"כ בנ"ד דהא נתבאר דיש בו קדושה גמורה משום דלא פקע' קדושתו, ולכן אין לנו לפסול הס"ת בנ"ד, יותר אין לי להאריך.

א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן חופ"ק נאווהרדק.

סימן כב

עוד להרב הנ"ל. בענין ששאל אם יש איזה מקור מן הש"ס להחמיר בשם שנכתב על המטלית.

תשובה, החינוך בית יהודא (סי' ע"ב) כתב בפשיטות בקצרה דאין לכתוב השם על הטלאי אך שלא הביא ראי' לזה, ולע"ד נראה להוכיח כן מהש"ס דמנחות (דף ל') דהטועה בשם גורר מה שכתב וכותב השם על מקום המחק כו' רשב"א אומר משום ר"מ אין כותבין השם על מקום המחק כו' ואין תולין אותו אלא כיצד הוא עושה מסלק את היריעה וגונזה עכ"ל הגמ', וקשה ל"ל לסלק היריעה ולגונזה הא יש עצה שלא יצטרך לגונזה היינו שיקדור למקום שכתב תיבת חול ולתלותו לתיבת חול בין השיטות ויכתוב השם על הטלאי שדבק להס"ת, ובע"כ מוכח מזה דאין כותבין את השם במטלית, וזה אין סברא לומר דרשב"א דס"ל דאין תולין את השם ואין כותבין על מקום מחק דלשיטתו דוקא אין כותבין את השם על הטלאי, ולדידן דכותבין השם על מקום המחק כמבואר (סי' רע"ו) ע"כ כותבין השם על הטלאי, דמנ"ל זה, ואפושי פלוגתא לא מפשינן.

והא אינו קשה דהא יכול לקלוף את תיבת חול ולכתוב במקומה השם, די"ל בזה כמש"כ הנו"ב (סי' ע"ה) דיש איזה אופן שאין יכול לקלוף כגון שהוא קלף דק וכה"ג, ולכן י"ל דלכן לא תני העצה הזאת משום דלאו כללא הוא כ"כ, אבל אי נימא דמותר לכתוב את

השם על המטלית, זוהי מילתא פסיקתא בכל גוונא, א"כ מדאמרו דיגנוז את היריעה מוכח כמש"כ החינוך בית יהודה דאין כותבין השם על מקום המטלית.
ובזה ניחא הא דאיתא במסכת סופרים (פ"ה ה' ד') דרשב"א אומר משום ר"מ אין תולין את השם ואין כותבין על הגרר ר"ח בן עקביא אומר גונז את כל היריעה עכ"ל, וקשה דמאי בינייהו הא גם לרשב"א דס"ל אין תולין ואין כותבין על הגרר ג"כ יצטרך לגנוז את כל היריעה, אך לפמש"כ ניחא די"ל דלרשב"א דס"ל דאין תולין כו', עכ"ז מותר לכתוב את השם על המטלית ולכן אין צריך לגונזן, ורחב"ע ס"ל דיגנוז משום דס"ל אין כותבין השם על הטלאי ולכן אין לו תקנה אלא גניזה.
עוד נלענ"ד, די"ל דרשב"א בשם ר"מ אזיל לשיטתו, דלעיל במסכת סופרים (פ"ב ה' י"א) איתא דרשב"א אמר משום ר"מ דדובקין וכותבין ע"ג מטלית ות"ק ס"ל שם דאין כותבין ע"ג מטלית ע"ש, א"כ י"ל דר"ח בן עקביא דס"ל לגנוז את היריעה טעמי' משום דס"ל כת"ק, ורשב"א משום ר"מ אזיל לשיטתו דאמר שם דכותבין על המטלית וס"ל דה"ה דשם ג"כ כותבין על הטלאי, לכן לא הצריך לגנוז משום דיש עצה לכתוב השם על המטלית לשיטתו, וזה נכון בע"ה, אבל לדידן דקיי"ל דכותבין על המטלית וכן אמ' רשב"א גופא כנ"ל ואפ"ה אמר רשב"א בש"ס דילן כנ"ל דיגנוז את היריעה, א"כ מוכח מזה דאין לו עצה אחרת משום דאסור לכתוב השם על המטלית, ואף דמרשב"א דמסכת סופרים הנ"ל לא משמע כן מ"מ אזלינן בתר ש"ס דילן.
וכן מוכח בגיטין (דף נ"ד) דאמרו שם דכל ס"ת שאין אזכרותי' כתובות לשמן אינה שוה כלום, ומקשה הגמ' וליעבר עלי' קולמוס וליקדשי' נימא דלא כר"י כו', וקשה מעיקרא דלא ידע לסברא דמחזי כמנומר, הא יש לו תקנתא גם לת"ק דר"י לקדור את השמות שלא נכתבו בקדושה ולכתוב את השמות אח"כ על המטלית, א"כ איך אמרו דאינה שוה כלום, אלא ע"כ מוכח דאין כותבין את השם על המטלית, ולקלוף י"ל דמיירי ג"כ בגויל דק כמש"כ הנו"ב הנ"ל, ועיין בב"י (סי' רע"ו) בשם התשב"ץ מש"כ בזה.
א"ד ידידו יצחק אלחנן הנ"ל.

סימן כג

נשאלתי בא' שמכר בהמה מבכרת לא"י [כדי להפקיע מבכורה] בקנין משיכה כד"ת, והישראל הי' חייב מעות מכבר להקונה וא"ל הישראל פרתי קנוי' לך בעד החוב שאני חייב לך, ונתרצה הקונה והי' סובר הישראל שהקנה כד"ת לפטור מבכורה, ואח"ז ילדה זכר, ולקחה הישראל מהקונה אחר שילדה, וכעת נודע להבעלים שלא הית' המכירה כד"ת, ונשאלתי אם קנין כזה פוטר מבכורה או לא.

ענף א. תשובה, בעז"ה, עיקר הספק בזה כיון דקיי"ל ביו"ד (סי' ש"כ) דבמכירת בהמה בעי מעות ומשיכה וקיי"ל בח"מ (סי' קצ"ט ובסי' ר"ד) דמלוה אינו קונה, לכן נראה לכאורה דהוי ספק בכור, וכן הכריע הש"ך להלכה בשם הב"ח שם בנידון כזה ע"ש, אך לולא דברי הש"ך יש להקל ע"פ מה דגרסינן בב"מ (ס"ו ע"ב) אמר רב נחמן השתא דאמרו רבנן אסמכתא לא קני הדרא ארעא והדרא פירא וסבר רב נחמן דמחילה בטעות לא הוי מחילה והא אמר ר"נ אי שמיט ואכיל לא מפקינן התם זביני הכא הלואה, ופיר' רש"י דבהלואה יש איסור ריבית אבל היכא דליכא איסור ריבית אמרינן מחילה בטעות הוי מחילה, ובתוס' שם הקשו על רש"י כמה קושיות, והביאו בשם ר"ת דפירש דבזביני דאמרינן דהוי מחילה בטעות היינו משום דשייך ניחא לי' כי היכי דליקו בהימנותא, אבל בהלואה דלא שייך סובר דבטעות לא הוי מחילה, ובהגהות אשר"י (שם) מפרש דלכן בזביני הוי מחילה משום דנתייאשו הבעלים וזכה חבירו מיאוש, רק בהלואה דיש איסור ריבית לא הוי מחילה ע"ש, ויש להסביר דבהלואה משום דיש איסור ריבית, לכן אף באבק ריבית כיון דחייב לצאת ידי שמים לכן לא נתייאש כלל, ולפי טעם של הג"א הנ"ל נתיישבו קושיות התוס' מרש"י ונתבארה לנו פלוגתת רש"י והג"א עם ר"ת דר"ת ס"ל דמחילה בטעות לא הוי מחילה אלא היכא דשייך ניחא לי דליקו כו' דאז זכה בתורת מכירה או מתנה, ורש"י והג"א ס"ל דהוי מחילה מדין יאוש וזכה חבירו מהפקר, והתוס' בב"ב (דף מ"א) ד"ה אמר לי' מחילה בטעות הוי כו' הקשו מהא דב"מ, ולשיטת הסוברין דיאוש מהני בקרקע שפיר הקשו, אבל להסוברין דיאוש לא מהני בקרקע יש ליישב קושייתם בפשיטות לפי שיטת הג"א הנ"ל. וכוונת רש"י והג"א הנ"ל י"ל דאף דקיי"ל הפקר בטעות אינו הפקר וכמבואר בגיטין (דף מ"ז) בתוס' שם ד"ה אדעתא כו' ע"ש, וכן אמרו בירושלמי בסנהדרין (פ"ו ה"ב) ע"ש, מ"מ מהני מדין יאוש דיאוש מהני אף בטעות דהא כל יאוש דאבידה הוי ג"כ בטעות דאילו הי' יודע מקום האבידה היכן היא לא הי' מתייאש ומ"מ זכה המגביה וה"ה בזה, וכן מוכח מר"ן בנדרים (דף פ"ה) ד"ה ואני מסתפק במי שאסר נכסיו על עצמו דאע"ג שישאל על נדרו מ"מ באם קדם אחד וזכה זכה מהפקר עכ"ל, דכונתו ג"כ דזכה מדין יאוש דמשום הפקר לא שייך התם דהא כיון דמתיר את נדרו הוי הפקר בטעות, ואף דכתב לשון הפקר הא מצינו בכמה מקומות דיאוש מקרי ג"כ בלשון הפקר כמבואר בב"ק (דף כ') בתוס' ד"ה אפקורי מפקר להו, והרשב"א דפליג שם י"ל דס"ל דכיון דהוי בידו לשאול על נדרו לא מייאש את עצמו מזה דסמך על התרת הנדר ואי לא מיזדקק לי' חכם יזדקקו לי' ג' הדיוטות כמבואר בשבת (נ"ו ע"ב), וכן אמרו בכריתות (דף כ"ד) בשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל המחזיק זכה בו

מהפקר, וגם הוא מדין יאוש, אלמא אף שהוזמו עדיו דהוי טעות אפ"ה אמרינן דנתייאשו הבעלים, ובאמת בירושלמי בב"ק (פ"ד ה"ח) ובסנהדרין (פ"ו ה"ב) אמרו בשור הנסקל שהוזמו עדיו דר"ל ס"ל דהפקר בטעות הוא, אך ריו"ח פליג התם וכן קיי"ל, א"כ ה"ה אם טעה המוכר בדין וסבר שהחפץ שייך ללוקח שהי' לדעתו קנין כדת, ג"כ נתייאשו הבעלי', אך קצת יש לחלק דשאני בטעה בדין דיכול לשאול בב"ד אחר כמבואר' סברא זו בסוגיא דשיקול הדעת, משא"כ בהא דכריתות הנ"ל, אך הא חזינן דהג"א ס"ל דאף בטעה בדין שייך ג"כ דין יאוש, ואין להקשות על הג"א הנ"ל מהא דקיי"ל בסוגיא דשיקול הדעת דטעה בדבר משנה חוזר ולא אמרינן דהא הוי יאוש בעלים, משום דיש לחלק דשאני היכא דהטעהו הדיין משום דסמך דישאל לב"ד אחר כמבואר שם, אבל היכא דהחליט הדין מעצמו כמו בנ"ד דהי' סובר דמהני קנין משיכה ומלוה הנ"ל או בעובדא דאיזהו נשך הנ"ל דבזה הוי ודאי יאוש דהי' סובר בודאי דהדין כן, דהא לא שאל שאלה על זה ועשה כן מדעתו,

ובח"מ (סי' ס"ו סעיף י"ז בהג"ה) דאם אין הלוה יכול לשלם אין מוציאין מהלוקח הואיל ותפס, והש"ך (שם ס"ק ס"ו), השיג עליו וכתב דבעינן שידע המוכר מהתפיסה ע"ש, ובאמת לרש"י והג"א שם דס"ל דהא דשמיט ואכל לא מפקינן הוא מדין יאוש, לכן כשלא ידע המוכר בעת שתפס הלוקח לא מהני יאוש בזה, משום דהוי יאוש שלא מדעת דלא מהני, אך לר"ת דמחילה בטעות הוי מחילה מדין מתנה דאמדינן דאף אלו ידע דלא מהני המכירה מ"מ לא הי' חוזר דניחא לי' דליקו בהימנותא, ודאי מהני אף דלא ידע המוכר בעת שתפס דהא מתנה שלא מדעת הוי מתנה כמו שפסק הש"ך גופא (בסי' שנ"ח סק"א), אך ממה שהסכים הש"ך דלא מהני' תפיסתו כשלא ידע המוכר מוכח דס"ל כשיטת רש"י והג"א דמחילה בטעות הוי מחילה מדין יאוש, ובפרט לשיטתו דס"ל מתנה שלא מדעת הוי' מתנה, והכא פסק להוציא מהמוחזק דתפוס מוכח כמש"כ, ובח"מ (סי' ר"ז בהג"ה) הובאו שתי הדיעות הנ"ל היינו דעת רש"י ור"ת ולא הכריע (ע"ש בסעי' י'), וע' ברא"ש (ב"ק פ"י סי' כ"א) ונתבאר דרש"י והג"א והש"ך ס"ל דמדין יאוש נגעו בהא דמחילה בטעות.

ענף ב. ונראה לי דלהנך דסברי דמחילה בטעות הוי' מחילה מדין יאוש, א"כ בנ"ד דהישראל מכר הבהמה בקנין משיכה ובמלוה, והי' סובר דמהני קנין זה, א"כ נתייאש המוכר דמה לי אם הי' סובר דיכול למכור דבר שלא בא לעולם או בנ"ד, והנה זה ברור דאם הפקיר בהמתו קודם שילדה ואחר שילדה זכה בה דפטורה מבכורה, דכן איתא להדיא בתוספתא (פ"ב דבכורות) וז"ל בהמת המדבר ובהמת הקדש ובהמת הגר שמת

ואין לו יורשים פטורין מן הבכורה ובהמת ארנונא חייבת בבכורה, הרי להדיא דבהמת הפקר פטורה מבכורה, וסיפא דהתוספתא הנ"ל הובא' בפסחים (דף ו') בתוס' ד"ה בהמת ארנונא ע"ש, וטעמו של דבר הוא דהא בחולין (דף ק"ל) אמרו דהקדש פטור מבכורה וכן איתא בבכורות (דף ט"ו) ופי' רש"י שם משום דכתיב בקרך וצאנך ולא הקדש, א"כ ה"ה דהפקר פטור מבכורה דהא מבואר ברמב"ם (פ"ח מה' ביכורים) וביו"ד (ה' חלה) דהמפקיר עיסתו פטורה מחלה וכתב הכ"מ דיליף זה מדין הקדש והקדש פטור מחלה משום דכתיב ערסותיכם עכ"ל, א"כ ה"ה בכורה כיון דהקדש פטור ה"ה דהפקר פטור משום דכתיב בקרך.

ועוד ראי' מהא דקיי"ל דתרומות ומעשרות אינן נוהגו' אלא במשומר, ובב"ק (דף כ"ח) כתבו הטעם דילפינן מהא דכתיב ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך כמבואר בירושלמי ובב"ק (דף ס"ט) בתוס' ד"ה כל שלקטו עניים, וע' בפסחים (דף נ"ז) ברש"י ד"ה אין נותנין כו'. והרמב"ם (פ"ב מה' תרומה) כתב דילפינן זה מהא דכתיב דגנך וכן ברש"י חולין (דף קל"ד) כתב דמכרמך וקצירך נתמעט הפקר, וכבר כתבתי בחידושי לב"ק (דף כ"ח) דהא דכתבו התוס' התם דהפקר פטור מדרש דובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך ולא כתבו מן דגנך, וי"ל דהא קיי"ל בגיטין (דף מ"ז) ומנחות (דף ס"ו) דאין קנין לא"י להפקיע ממעשרות ודגנך קאי לפטור דיגון א"י בעת מירוח לכן אינו מוכח מדגנך אלא דבעת מירוח יהיה שלו ולא של הפקר, אבל אם הי' הפקר קודם מירוח ובעת מירוח זכה בו אחר ונתמרח ברשות הזוכה לא ילפינן זה מדגנך דהא בעת מירוח ודיגון לא הי' אז הפקר, ובאמת הא קיי"ל דהפקר פוטר אף קודם מירוח כמש"כ הטו"א בר"ה (דף ט"ו) וכמבואר בב"ק (דף כ"ח) המפקיר כרמו והשכים בבוקר ובצרו כו' דאף דהי' הפקר שעה אחת מקודם שהוקבע למעשר אפ"ה פטור, ובזה בעינן ילפותא מקרא דובא הלוי כו' לכן שפיר י"ל דבכל מקום דפטור של גבוה ושל נכרי דנתמעט הפקר ג"כ ושאני הא דדגנך דמיני' לא ידעינן רק אם הי' הפקר בעת מירוח.

ואכתי יש לעיין בב"ק (דף ס"ט) בהא דכל הנלקט דמש"כ התוס' שם דיאוש כזה אינו פוטר ממעשר דכיון דאסור לכל אדם להחזיק בה א"כ מיקרי אין לו חלק בה שאסור לזכות ע"ש, הא התם בעת המרוח הי' של הפקר כיון דמיירי התם למ"ד יאוש לא קני וכל המחזיק זכה בה, ובעת מירוח אכתי לא קנה בשינוי כמבואר (שם דף צ"ד) דעד שלא מרחו ונותן לו והוי הפקר בעת המירוח, וקשה דיפטור מחמת דלא הוי דגנך, ואף דאסור לכל אדם לזכות בו מ"מ הא לא הוי דגנך, ודוחק לומר דכיון דאסור לכל להחזיק בו מחמת שצריך לקיים השבת הגזילה מיקרי משום זה דגנך, דהא אין לשום אדם קנין

בגוף הדגן לשיטת התוס' דס"ל דיאוש נפק מרשות בעלים מיד כמו שיבואר להלן, ולכן נראה לי לומר דהא דכל הנלקט מיירי שם לר' יהודא, ובמנחות (דף ס"ז) אמרו דר"י ור"מ ס"ל דמירוח א"י אינו פוטר משום דתרי דגנך הוי מיעוט אחר מיעוט ומרבה אף מירוח א"י, ודוקא של גבוה לבד נתמעט, א"כ כיון דמירוח א"י אינו פוטר כש"כ דהפקר דלא נכנס לרשות אחר, מכש"כ דלא נתמעט הפקר מדגנך, ולכן לר' יהודא לא מיפטר הפקר אלא משום טעמא דובא הלוי ויצא הפקר שיש לו חלק כו', והיכא שאסור לזכות כמש"כ התוס' (שם) אז מקרי אין לו חלק ונחלה ולא מיפטר הפקר כזה, ואתי שפיר דברי התוס' הנ"ל.

אכן בבכורה דנתמעט הקדש מבקרך ילפינן שפיר דכמו בעריסותיכם דחלה נתמעטו של עכו"ם וגבוה ונתמעט גם הפקר, ה"ה בבכור דכמו דנכרי פוטר מבכור ה"ה הפקר, וע' ברמב"ם (פ"ב מהלכות תרומות ה' י"א) ובירושלמי (ריש מעשרות), ומה שהקשה הטו"א (בר"ה שם) דלמה לן הנך תרי קראי דובא הלוי כו' ולדרש ואכלו אביוני עמך כו', כבר הקשו כן התוס' בנדרים (דף מ"ד) ואכמ"ל, עכ"פ ברור דכמו דהפקר פוטר מתרומה משום דגנך ה"ה מהאי טעמא מיפטר הפקר מבכורה.

ועוד מצינו כן בפסחים (ד' ע"ב) שכתבו התוס' דלכן מדאורייתא בביטול בעלמא סגי משום דעל הפקר אינו עובר על בל יראה משום דבעינן לך, ה"ה בבכורה ג"כ ממעטינן בקרך ולא הפקר.

אך י"ל דז"א אלא לשיטת התוס' דס"ל דביטול הוא מצד הפקר, אבל לשיטת רש"י שם דיליף ביטול מתשביתו אלמא דלא ס"ל סברת התוס' הנ"ל, א"כ אכתי יש לעיין בזה, אבל באמת אחר העיון נלפע"ד דגם רש"י מודה בנ"ד וכמבואר בתוספתא הנ"ל, דהא בלא"ה קשה הא רש"י גופא כתב בחולין (דף קל"ד) דמן כרמך נתמעט הפקר א"כ אמאי לא כתב רש"י דביטול מהני משום דכתיב לא יראה לך, וע"כ נ"ל דלכן לא רצה לפרש כשיטת התוס' משום דהא אמרינן בפסחים (דף ו') דחמץ אינו ברשותו של אדם ובב"ק (ס"ו ע"ב) דחמץ מכי מטא זמן איסורו מייאש מרי', א"כ כיון דלכל חמץ יש יאוש בעלים ואפ"ה אוקי רחמנא ברשותו ומקרי לך ועובר על בל יראה, א"כ לשיטת רש"י דס"ל בריש אלו מציאות ובגיטין (דף ל"ח) דיאוש הוי כהפקר וכמש"כ המחנה אפרים (הלכות זכי' מהפקר סי' ז') בשיטת רש"י ע"ש, א"כ הא כל חמץ הוי הפקר ואפ"ה חייבתו התורה, ע"כ אף הפקר לא מהני משום דמקרי לך דהא התורה העמידתו ברשותו, ולכן כתב רש"י דביטול מהני מתשביתו דעושה אותו כעפרא דארעא, והתוס' שכתבו דביטול מהני משום דבעינן לך, אזלי לשיטתם דכתבו בב"ק (ס"ו ע"א) ד"ה כיון דבאיסורא אתא לידי'

כו' דיאוש לא הוי כהפקר, א"כ דוקא ביאוש מצינו דאוקי רחמנא ברשותי' אבל לא בהפקר דעדיף מיאוש, [ובפרט לפמש"כ הנתיבות (סי' רס"ב) דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, ודאי דיש לחלק בין כל חמץ דאינו רק יאוש דלא נפק מרשות בעלים, משא"כ ביטול דהוי הפקר ונפק מרשות בעלים מיד].

ענף ג. וע"פ מש"כ נלפענ"ד להעיר בהא דאיתא בפסחים (דף ל"א) דאם ישראל קונה משכון דעובר על בל יראה ע"ש, דהא אמרו בב"ק (דף מ"ט) משכונו של גר ומת דפקע שעבודו ומבואר בח"מ (סי' ער"ה סעיף ז') דאף משכון שלא בשעת הלואתו פקע שעבודו, א"כ קשה כיון דבכל חמץ יש יאוש בעלים, א"כ מיד דהישראל נתייאש מכי מטי זמן איסורו מיד פקע שעבודו וזכה הא"י בשעה ששית, א"כ הא לא עבר על בל יראה, בשלמא מהא דמבואר שם דחמצו של ישראל הלוה ברשות אינו יהודי המלוה, ולעיל בחלק או"ח סי' ג' ענף ב' הארכתי בזה ועיין בהשמטה שם אין להקשות, דהא הישראל נתייאש וזכה הא"י, משום דהא חצירו שלא מדעתו הוא רק מדין שליחות ואין שליחות לנכרי וכמש"כ המחנה אפרים (ה' משיכה) ונתיבות (סי' ר'), אבל במשכון דאינו רק סילוק שיעבוד, בזה אף דלא נתכוין הלוה לזכותו אפ"ה זכי במחילת המלוה, ואף דהלוה צווח דאינו רוצה לזכות ג"כ זכה כמש"כ המחנה אפרים (ה' זכיי' מהפקר סי' י"א) דאינו רק סילוק שעבוד בעלמא ומהני זה אף בא"י, ואף אי נימא דיאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, עכ"ז קשה הא שם כבר בא לרשות זוכה להסוברים בח"מ (סי' רמ"א) דמחילת משכון מהני אף שהמשכון תחת יד המלוה, א"כ אף אי יאוש כמתנה הא כבר בא לזוכה וזכה, ומהאי טעמא אמרו במת הגר דפקע שעבודו משום דאינו רק שעבודא בעלמא, ועיין בנו"ב (מה"ת סי' ס"ג) דכתב דאם זכה הנכרי בחמץ אחר חצות דאינו עובר על בל יראה משום דלא אוקי רחמנא ברשותו אלא כ"ז דלא זכה בו אחר אבל בזכה בו אחר אינו עובר וע' בח"מ (סי' ס"ו ס"ק כ"ה).

אך לפמש"כ הנתיבות (בסי' ק"ה בהג"ה) דרק ישראל קונה ביאוש ניחא, אבל כבר כתבתי להוכיח מגיטין (דף ל"ח) ברש"י ד"ה בחזקה כו' דהוא מצד יאוש אפ"ה קונה בחזקה, א"כ מוכח דלא כהנתיבות, ואף דנימא דרש"י לשיטתו אזיל דס"ל דיאוש הוי כהפקר, ובאמת לשיטת התוס' דס"ל דיאוש אינו כהפקר י"ל בהא דגיטין דבחזקה של כבוש מלחמה איירי, אך אכתי תקשה לשיטת רש"י, וגם הא בע"ז (דף ע"א) בתוס' ד"ה פרדשני כו' דכתבו דמציאה ומתנה כ"ע מודי דקנה א"י במשיכה משמע ג"כ קצת דלא כהנתיבות, אך י"ל דלשיטת הסוברין דיאוש בחוב לא מהני כמבואר בח"מ (סי' קס"ג)

בט"ז שם אתי שפיר, אך גם בזה יש לפקפק משום דיש לחלק דשאני יאוש דחמץ דהוי כמו זוטו של ים ואבד מכל אדם די"ל דכה"ג מהני אף בחוב, ולכן עדיין צ"ע.

והמג"א (סי' תמ"א סק"ו) כתב דישראל שלוה מישראל על משכון חמץ דכיון דישראל קונה משכון עובר המלוה על בל יראה, ולפמש"כ יש לדון בזה דהמלוה אינו עובר, כיון דבכל חמץ יש יאוש בעלים וכיון דנתייאש המלוה מיד נסתלק שעבודו ואתי לרשות זוכה מיד בעת היאוש וזכה הלוה, ודוקא בסוגיא דישראל שהלוה לא"י י"ל דאינו זוכה ביאוש כסברת הנתיבות הנ"ל, אבל בישראל דזוכה ביאוש א"כ אינו עובר המלוה על בל יראה דהא זכה בו אחר, ולא מיבעי אי נימא דיאוש כהפקר ודאי יש לדון כן, ואף אי נימא כסברת הנתיבות דיאוש כמתנה ולא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, עכ"ז הא בנדון דהמג"א אתי לרשות זוכה דהא גם במתנה מבואר בח"מ (סי' רמ"א) דאף במשכון ת"י המלוה אפ"ה זכי הלוה במחילה בלא קנין, אך מבואר התם דיש כמה פוסקים דלא ס"ל כן.

ובאמת נלפענ"ד להוכיח מהא דב"ק (ל"ה ע"ב) דמשני כשתפס, ונדחקו שם הפוסקים לפרש למה מהני תפיסה כשתפס להסוברים דטענו חיטין והודה לו בשעורים פטור משום מחילה, אך אי נימא כשיטת הסוברין דלא מהני' מחילה אם המשכון ת"י המלוה אתי שפיר, משום דאי תפס והמשכון ת"י המלוה לא מהני' מחילה לכן מהני' התפיסה, ומזה ראי' להסוברין דמחילה לא מהני' אם המשכון תחת יד המלוה, א"כ לפ"ז אתי שפיר דברי המג"א הנ"ל משום דאכתי לא אתי לרשות הלוה ורחמנא אוקי ברשותו לעבור על בל יראה כ"ז דלא זכה בו אחר, אך לפי מה שיבואר לקמן בעז"ה דיאוש נפק מרשותו מיד דנתייאש, א"כ לשיטת הסוברין גבי משכון של גר דאף במשכון שלא בשעת הלואתו פקע שעבודו, א"כ זכה כבר הלוה מיד דנתייאש המלוה, משום דיאוש עדיף ממחילה כמו דמוכח ממשכון של גר הנ"ל, וע' בח"מ (סי' ס"ו סעיף כ"ג) גבי מחילה היכא דתפס שטרא דלכן לא מהני מחילה לכמה פוסקים משום דחזינן דלא החזיר להשטר והניחו ת"י לכן מוכח דלא מחל בלב שלם, א"כ ביאוש דלא שייך זה, כיון דגוף החפץ שייך להלוה ודאי דזכה בו הלוה אף בלא קנין כלל, א"כ לפמש"כ הפוסקים דבזכה בו אחר אינו עובר על בל יראה דבזה לא אוקי רחמנא ברשותו תקשה כנ"ל, וגם מש"כ לעיל לתרץ הסוגיא הנ"ל ע"פ סברת הנתיבות דא"י אינו זוכה ביאוש, ג"כ לא נהירא לי עתה, דהא כיון דאין צריך בזה לעשות מעשה ולזכות אלא דממילא פקע שעבודו א"כ בכה"ג בודאי ג"כ א"י מצי לזכות, א"כ גם גוף הסוגיא קשה כנ"ל.

והעיקר מה שנראה לי בזה, דכיון דרחמנא אוקי ברשותו לזכות שעבוד המשכון של חמץ שתחת המלוה, ואף במשכון בשעת הלואתו כמש"כ התוס' שם ובגיטין (דף ל"ז) דגם זה מקרי לך משום דעכ"פ מצוי בידו, וכיון דאוקי ברשותו גבי בל יראה משום חומרא דחמץ והוי לך ממש, לכן לא פקע שעבודו בהיאוש משום דשוויא רחמנא להשעבוד שיש לו על המשכון כמו אם גוף החפץ הוי שלו, ולכן לא יצא ממילא מרשות המלוה כ"ז דלא עשה מעשה קני', ומיקרי עדיין לא זכה בו אחר, והוי כמו כל חמץ גופא דשייך לבעלים, דכ"ז דלא זכה בו אחר מיקרי לך ועובר על בל יראה, וזו סברא מוכרחת דאל"כ תקשה כנ"ל.

ועפ"ז תרצתי דברי הרי"ף באלו עוברין (דף מ"ו) שכתב בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט, דר"א ור' יהושע פליגי אי אמרינן הואיל אי בעי מיתשל או לא, והר"ן שם תמה מנלי' להרי"ף זה הא י"ל דלכן לר"א עובר משום דס"ל טובת הנאה ממון, וכן הקשה הגר"א בביאורו ליו"ד (סי' רכ"ז סק"ה) דהא הרי"ף גופא פסק בב"מ דטובת הנאה ממון והכא פסק דאינו עובר על טובת הנאה, ונשארו בצ"ע, ויש לישב ע"פ מה דמבואר בנדרים (דף פ"ה) דרבא אמר שאני תרומה דיטלו בע"כ דשויא עפרא בעלמא מכי אסרה עלייהו, והרשב"א יליף שם מזה דמי שאסר נכסיו על עצמו דיכולים ליטול בע"כ והובא בר"ן שם, והמחנה אפרים (ה' זכיי' מהפקר סי' ד') כתב לחלק דשאני הא דנדרים דאין להבעלים בה אלא טובת הנאה לכן כיון שאסר אין לו שום זכות כלל, ושאני במי שאסר נכסיו דיש לו קנין בגוף הנכסים דלא פקע קנינו אף שאסר ע"ש.

ולי נראה ג"כ לחלק ביניהם, דהא יש להקשות דלעיל (דף פ"ב) אמרינן כולי פירקין ר' יוסי הוא, וגם במשנה הנ"ל כתב הר"ן (פ"ג ע"ב) ד"ה אינו יכול להפר דאתי כר' יוסי, ולעיל (דף מ"ג) אמרינן דר' יוסי ס"ל דהפקר לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות הזוכה, ושיטת רש"י (שם ע"ב) ד"ה אלא אמר רבא כו' דגם רבא ס"ל דלר"י לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות הזוכה ע"ש, א"כ קשה במה דמתרץ רבא דשאני תרומה דשוויא עפרא בעלמא הא אף אי הפקיר להטובת הנאה עכ"ז הא לא נפק מרשות בעלים עדיין, ולכן נראה לי להוכיח מזה דטובת הנאה שאני דאין להבעלים בגוף המתנות כלל וכמש"כ התוס' בב"מ (דף ו') דאף למ"ד טובת הנאה ממון אם תפס הכהן זכה ואין צריך לשלם להבעלים אלא טובת הנאה לבד, וכדמוכח מתוס' בב"ב (דף קכ"ג) ד"ה הכא במכירי כהונה כו', וכן מוכח בב"מ (דף מ"ט) דישראל שאמר ללוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר אלמא דגוף המתנות הוי של קונה ואין להבעלים רק ט"ה לבד, לכן כיון דאסור לחזור משום מחוסר אמנה לכן יכול

לעשותו תרומת מעשר על מק"א, וע' בחולין (דף קל"א) בתוס' ד"ה יש בו טובת כו', ובר"ן נדרים (דף פ"ד) ד"ה משלם לי' דמי טבלו דאינו משלם רק כפי טובת הנאה שלו, לכן כיון דאין להבעלים בגוף המתנות כלל, ע"כ מיד דהפקיר נסתלק רשות הבעלים מזכות שלו, וממילא שייך הגוף להכהנים מיד, ולא שייך בזה לומר דלא אתי לרשות זוכה ואסור להכהן לזכות בהן, משום דהא גוף התרומה הוי של הכהנים מיד, א"כ דומה למשכנו של גר דאמרינן דפקע שעבודו אף דלא אתי לרשות זוכה כמו בב"ק (דף מ"ט), ואף במשכון שלא בשעת הלואתו דקונה משכון ג"כ נסתלק שעבודו כנ"ל, ומשכון שלא בשעת הלואתו הא עדיף מט"ה, דהא לכל הפוסקים מקדשין את האשה במשכון, ובט"ה פליגי אי הוי ממון או לא, לכן מיד דשוויא עפרא והפקיר להט"ה שלו נסתלק זכותו אף מקודם דאתי לרשות הכהנים ולכן מותרין ליטול בע"כ.

ולפ"ז יש לעיין בראית הרשב"א הנ"ל, משום דיש לחלק דמי שאסר נכסיו אין לאחר לזכות בו דאף דקיי"ל דהפקר נפק מרשות בעלים מיד ודלא כר"י, עכ"ז הא מי שאסר נכסיו אין בזה דין הפקר משום דהוי הפקר בטעות, אלא מדין יאוש נגעו בו, כמו בחמץ דאמרו דמכי מטא איסורו מייאש א"ע מחמת האיסור, וה"ה בכל איסורי הנאה וקונמות ג"כ מתייאש, ולכן אי נימא דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה אסור לו לזכות, אך טובת הנאה שאני דפקע' מיד זכותו וכבר אתי לרשות כל הכהנים ולכן מותרין לזכות.

ולפ"ז מתורצים דברי הרי"ף הנ"ל, דאף אי ט"ה ממון, עכ"ז בחמץ דמתייאש מכי מטא זמן איסורו, לכן מיד פקע' זכותו ונשאר גוף החלה של הכהנים מיד, כמו בהא דמשכון הנ"ל, וזכו בו הכהנים, ולכן אינו עובר על בל יראה, דאף דנימא דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה, עכ"ז הא הפקר לר' יוסי ג"כ כמתנה דמי ואפ"ה מודה בט"ה דנפק מרשות הבעלים כמו שהוכחתי בעז"ה, א"כ ה"ה ביאוש דט"ה, ולכן אינו עובר על בל יראה, וכמש"כ הנו"ב (סי' ס"ג) דאם זכה אחר בחמץ לא אוקי רחמנא ברשותו, ונכונים דברי הרי"ף הנ"ל לפי מאי דפסקינן בנדרים כרבא דס"ל דבטובת הנאה פקע' זכותו מיד דנתייאש ומהאי טעמא אינו עובר בבל יראה, והא דפסחים בריש סוגיא שם דאמרינן דפליגי בטובת הנאה היינו משום דס"ל כתי' קמא דנדרים הנ"ל דלא מהני יאוש לאפקועי זכותו דט"ה.

הג"ה [ועפ"ז יש לתרץ קושית הש"א (סימן ע"ז) שהקשה דר' יהושע ס"ל דאינו עובר על בל יראה בט"ה, הא ר' יהושע ס"ל ט"ה ממון, ולפמש"כ ניחא, ואגב ראיתי להסיר קושיא מעל הש"א במש"כ (שם) דכיון דט"ה לא הוי ממון לכן אינו יכול לבטלו ולהפקירו, ותמה עליו המקור חיים הא מבואר בערכין (דף כ"ח וכ"ט) דיכול להקדיש לט"ה, ומכש"כ

שיכול להפקיר, ע"ש במק"ח, ותמיהני עליו דהא בתמורה (ל"ב ע"ב) הקשו שם מי אמר עולא הכי והא אמר עולא המתפיס עולה לבדק הבית אין לו בה רק עיכוב גיזברין לבד ומשני מדרבנן, ופי' רש"י שם דלא מהני ההקדש אלא מדרבנן, א"כ לשיטת רש"י וודאי דאין מקום לקושית המק"ח הנ"ל, ושיטת התוס' (שם) ד"ה והאמר עולא כו' דעיקר קרא אתי לומר דחל ההקדש להתחייב מדין חיוב ע"ש, א"כ הא בהפקר לא שייך חיוב, והנכון עם הש"א].

אכן לפמש"כ לעיל בסוגיא דפסחים (דף ל"א) דאם ישראל קנה משכון דעובר על בל יראה ולא אמרינן כיון דכל חמץ הוי יאוש בעלים, א"כ פקע שעבודו וזכי הלוה בגוף המשכון, משום דכיון דרחמנא אוקי ברשותו ומקרי לך לכן לא פקע זכותו מהמשכון, ושאני בזכה בו אחר דעשה מעשה הקני' אז שפיר מצי זכי ואינם עוברים הבעלים על בל יראה, אבל ממילא אינו יוצא מרשות בעל הממון גבי בל יראה, א"כ ה"ה בט"ה לענין לעבור על בל יראה שפיר י"ל דעדיין מקרי לך ולא נפק ממילא מרשותו, ולכן נכונים דברי הר"ן וביאור הגר"א זצ"ל, דלפי מאי דקיי"ל ט"ה ממון לכן וודאי עובר על בל יראה משום זה, ובסוגיא דפסחים הארכתי:

ענף ד. נחזור לענייננו, דכיון דנתבאר דגם רש"י ס"ל דמכרמך נתמעט הפקר, והא דס"ל דביטול חמץ מתשביתו נפקא נתבאר' שיטתו בארוכה, לכן בבכורה שפיר יש לדון דכמו דנתמעט הקדש מבקרך, ה"ה הפקר פטור מבכורה, וא"ל דחייב עכ"פ מדרבנן, דהא בחלה פטרו הפקר לגמרי אף מדרבנן, א"כ ה"ה בבכורה וכמבואר בתוספתא הנ"ל, וכיון דנתבאר כבר לשיטת רש"י והג"א דמחילה בטעות הוי מחילה מצד יאוש, לכן כיון דנתייאש הוי היאוש כהפקר להיות פוטר מבכורה.

ומ"מ יש לחלק בזה לפמש"כ התוס' בב"ק (דף ס"ו) ד"ה כיון דבאיסורא אתי לידי' כו' דיאוש אינו כהפקר ע"ש, א"כ י"ל דה"ה בענין אם יפטור מבכורה, אך ג"ז אינה דחי' דהא מצינו בתוס' ב"ק (דף ס"ט) ד"ה כל שלקטו כו' דס"ל דיאוש פוטר ממעשר ע"ש, וא"כ ה"ה בבכורה יש לדון דיאוש פוטר מבכורה, והנתיבות (סי' רס"ב) כתב דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, ושאני יאוש מהפקר בזה ע"ש בארוכה, ויש לומר דהתוס' (שם) בתי' ב' שכתבו דלכן יאוש אינו פוטר ממעשר משום דבעינן דומיא דהפקר דיהא לעניים ולעשירים ס"ל כסברת הנתיבות הנ"ל דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, והא דב"מ (דף כ"א) בקציעה של תאינה דפוטר ממעשר משום יאוש, אינו קשה, משום דהא התם בזכה בה המוצא , דהא אמרו שם מותר משום גזל ופטור ממעשר דקאי על אחר שזכה מיאוש דמיירי שם, א"כ הא נפק מרשות בעלים להזוכה

אבל כ"ז דלא זכה בו אחר יש מקום לומר דיאוש אינו פוטר ממעשר וה"ה מבכורה כיון דלא נפק מרשות בעלים עדיין.

אך יש להוכיח מהא דר"ה (ט"ו ע"א) דאיתא שם גבי אתרוג דא"ל יד הכל ממשמשין בה ופי' רש"י נהי דלא מחייב לאפקורא דלא נהגי בה שביעית כו' דאין אתרוג זה נשמר בה לבדו וע"כ הכל ממשמשין בו והפקר פטור ממעשר עכ"ל, והא התם לא הפקיר מרצונו כמש"כ רש"י שם דיד הכל ממשמשין בע"כ, ורב המנונא לא פליג אלא דס"ל דלא הוי יאוש בעלים, אבל אם הוי יאוש הי' מודה דפטור ממעשר ואפושי פלוגתא לא מפשינן, והוי ככל האבידות שעומדות ברשות שאינה משתמרת דהבעלים מתייאשים מהם, והתם הא לא מיירי בזכה בו אחר ומשמע דגם הבע"ב פטור ממעשר, ולא אתי לרשות זוכה דהאתרוג עומד ברשות הבעלים, א"כ מוכח מזה דיאוש נפק מרשות בעלים מיד דנתייאש.

וכן יש להוכיח מברכות (מ' ע"ב) דאמרו שם הקלין שבדמאי כו' נובלות תמרה דחד אמר בישלי כמרא וחד אמר תמרי זיקא בשלמא למ"ד בישלי כמרא ספיקן הוא דפטור הא וודאן חייב אלא למ"ד תמרי זיקא וודאן חייב הפקירא נינהו כו', והא זה לא הוי רק יאוש כמבואר (ריש פרק אלו מציאות) בתאינה נוטה לדרך ע"ש ברש"י, והתוס' בב"ק (דף ס"ט) בד"ה כל שלקטו עניים כו' כתבו בפירוש דתמרי דזיקא הוא יאוש, א"כ מוכח מהא דברכות הנ"ל דיאוש פוטר ממעשר אף דלא זכה בו אחר, דאל"כ מאי מקשה הגמרא אמאי וודאן חייב כיון דהוי הפקר, הא נפ"מ אם לא זכה בו אחר, ודייניין לגבי הבעלים, דדוקא בדמאי הקילו, הא וודאן חייב משום דאכתי לא נפק מרשות בעלים, אע"כ מוכח דאף דלא זכה בו אחר ג"כ יאוש פוטר ממעשר.

ואף דנתבאר דיאוש פוטר ממעשר, עכ"ז יש לומר דיאוש לא נפק מרשות בעלים, והא דפוטר ממעשר, היינו משום דהא כבר נתבאר דהפקר דפוטר ממעשר נלמד מובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך דיצא זה שיש לו חלק ונחלה עמך משום דהא מצי לזכות מהפקר, א"כ גם ביאוש אף דלא אתי לרשות זוכה מ"מ הא היו יכולים מתחלה לזכות בו מיאוש והי' שייך אז לומר דיש לו חלק ונחלה עמך, ולכן דווקא ממעשר פטור אבל בבכורה י"ל דאכתי מיקרי בקרך, משום דלא נפק מרשות בעלים עדיין, אך באמת זה דוחק דכיון דהבעלים החזיקו בו מקודם דאתי לרשות זוכה, א"כ לא יצא מרשות בעלים עדיין מעולם ומיקרי שפיר אין לו חלק ונחלה עמך.

וביותר יש להוכיח דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, מהא דקיי"ל בגיטין (דף ל"ח) דעבד קונה א"ע ביאוש, ואי נימא דלא נפק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה, א"כ קשה אמאי

מצי העבד לקנות א"ע ביאוש, דהא אמרינן בקדושין (דף ט"ז) דלא מהני בעבד עברי לומר לו באפי תרי זיל משום דגופו קנוי לאדוניו, והא דקיי"ל המפקיר עבדי' דגדולים זכו את עצמן, החילוק ברור ביניהם, דדוקא בהפקר דנסתלקה רשות הבעלים אף מקודם דזכה בעצמו שפיר מצי לזכות א"ע, משא"כ במתנה דכ"ז דלא זכה א"ע קנוי גופו לאדוניו לכן אין לו יד לזכות א"ע, ואי נימא דיאוש כמתנה דמי ולא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, א"כ כמו דעבד עברי לא מצי לזכות בעצמו במתנה משום דגופו קנוי כש"כ עבד כנעני דוודאי לא מצי לזכות את עצמו במתנה, א"כ קשה אמאי זוכה א"ע ביאוש, אע"כ מוכח דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, ולכן כיון דנסתלק ונפקע רשות הבעלים ממנו שפיר מצי לזכות א"ע כמו בהפקר.

ועוד ראי' לזה מהא דחולין (דף קל"ט) דאמרינן שם דתרנגולים שמרדו אם של חולין חייבין בשלוח הקן, ואם של בדק הבית פליגי שם אם חייבין בשלוח ופקע' קדושתייהו, א"כ מוכח מזה דיאוש נפק מרשות בעלים מיד דאל"כ קשה דאף בשל חולין יהיו פטורין משלוח, דהא יש להם בעלים מקודם שזכה בו, דהא תרנגולין שמרדו לא הוי רק יאוש משום דדומה לאבידה, א"כ עדיין הוי מזומן ומזומן פטור משלוח, ואפשר לומר בזה דכיון דיכול כל אדם לזכות בהן ממילא לא מיקרי מזומן.

ועוד ראי' מהא דנדרים (ל"ד ע"ב) בפי' הרא"ש שם בד"ה לאפוקי דאגנבה מיגנב כו' ומהאי טעמא דשרית נגנבה אית לך למישרי נתנה לו במתנה, כך פי' הרב ר' אליעזר ממיץ, ולא נהירא, דאי לא נתייאש אכתי לא נפק מרשותו ואסורה לו מחמת הקונם ואי נתייאש ממנה הוי כמו נתנה לאחר דמותר להמודר להנות כו' עכ"ל הרא"ש, א"כ מהרא"ש דדחי למש"כ ר"א ממיץ וס"ל דבנתייאש מותר לו להנות מוכח דס"ל דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, דאי נימא דלא נפק מרשותו א"כ יהא אסור להנות אף דהי' יאוש בעלים, דהא הגנב לא קנה את החפץ ביאוש, דהא קאי שם בנדרים אליבא דרבא ורבא הא ס"ל דיאוש כדי לא קני כמבואר בב"ק (ס"ז ע"ב) בתוס' ד"ה רבה אמר כמבואר לקמן (דף מ"ג) דלר' יוסי דס"ל דהפקר לא נפק מרשותו עד דאתי לזוכה לכן אסור לו להנות, אע"כ מוכח דס"ל דיאוש הוי כהפקר ונפק מרשותו מיד, ולכן בנתייאש מותר אף הגנב בעצמו להנות וכמש"כ הרא"ש עיי"ש, והיא ראי' ברורה בעז"ה, וכן מצאתי בש"מ בב"מ (י' ע"א) שכתב בשם הר"ן דלכן לריו"ח המגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו ובתופס לבע"ח ס"ל דלא קנה, משום דגבי אבידה יצאה ממנו מיד דנתייאש כו', דזה מורה ג"כ דנפק מרשות בעלים מיד, ואף דיש עדיין לדחות הראי' דש"מ הנ"ל, אך כבר נתבאר הדבר הזה בראיות ברורות ת"ל.

ענף ה. והקצה"ח (סי' ת"ח) הקשה מהא דב"ק (צ' ע"ב) דמקשינן וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות מאי הוי ליהדר ולדייניי' דיני ממונות כו' והקשה מאי פריך הגמרא הא י"ל דנגח ואח"כ הפקיר דפטור כמבואר בכריתות (דף כ"ד) דשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל הקודם זכה, וכן הקשה בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' קצ"ו) ביתר ביאור, דלפמש"כ הרא"ש דניזקי שור בשור כ"ע מודי דפטור א"כ הוי מצי לאוקמי ככ"ע אף אליבא דרבנן דר"י עיי"ש.

והקצה"ח (שם) כתב לישב זה, משום דהא יאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה לכן כ"ז דלא זכה בו אחר הוי עדיין עליו שם בעלים הראשונים ע"ש, א"כ לפ"ז מוכח דיאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה.

ולענד"נ לתרץ זה דהא אף אי נימא דיאוש נפיק מרשותו מיד מ"מ לא מפטר השור ממיתה או הבעלים מחיוב נזקין, דהא דנגח ואח"כ הפקיר דפטור ילפי מן והועד בבעליו השור יסקל וגם בעליו יומת, ומקשי וגמר הדין לא בעינן, הא השור יסקל בגמר דין כתיב, ומשני אלא עד שתהא מיתה וגמר הדין כאחד, כן מבואר בב"ק (דף י"ג), והא השור יסקל קאי על סקילה אלמא דגם בעת הסקילה נקרא בשם בעלים וקרינן בזה בעליו יומת, וקשה, הא מיד דנגמר דינו לסקילה הוי יאוש בעלים, א"כ בעת הסקילה ליכא כאן בעליו יומת, וע"כ מוכח מזה דאמרינן דרחמנא אוקי ברשותו דאף בעת הסקילה נקרא בעליו, וכמו שמצינו בחמץ דאע"ג דכי מטא זמן איסורו מייאש א"ע מ"מ קרינן לך משום דאוקי ברשותו, א"כ לפ"ז יש לומר דאפשר לדונו דיני נפשות והדר דיני ממונות, משום דאף דנוהו דיני נפשות מ"מ קאי ברשותו ויש עליו שם בעלים, דהא חזינן דלא מפטר מסקילה וקרינן בו וגם בעליו יומת, דרחמנא אוקי ברשותו, והא דכריתות דכל הקודם זכה היינו משום דאמרינן דכיון דהוזמו עדיו א"כ נתברר למפרע דלא היה ברשותו, ולכן מהני יאוש שלו, והא דאמרו בפסחים (דף ו'), דאמר ר"א שני דברים אינן ברשותו כו' ולא חשב לשור הנסקל, י"ל דר"א ס"ל כרבנן דר"י דבמיתת אדם חייב אף נגח ואח"כ הפקיר, ולא ס"ל להכלל דבעינן בעת השור יסקל בעליו יומת, א"כ לדידהו אינו מוכח דאמרינן דהתורה אוקי ברשותו, א"כ מיושבת הקושיא הנ"ל דהא עיקר קושית הגאון רע"א זצ"ל דהוי מצי הש"ס לתרץ אליבא דכ"ע, ולפמש"כ הא נתבאר דר"י מחייב אף אחר שדנוהו דיני נפשות לדון דיני ממונות, א"כ לא אתיא אליבא דכ"ע, שוב מצאתי בש"מ (ב"ק דף כ"ט) שהקשה ג"כ אמאי לא חשב ר"א לשור דאף דאסור בהנאה העמידו ברשותו ע"ש.

ועפ"ז יש לפרש מש"כ הרא"ש בב"ק (פ"ק סי' ט"ז) דרבנן דפליגי עלי' אך בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי כו', וי"ל כוונתם דבשור שהמית אדם הוי לעולם כמו הפקר בעת הסקילה משום יאוש הנ"ל, ועכ"ז חייב מיתה, א"כ ה"ה אף נגח ואח"כ הפקיר ג"כ חייב מיתה, משא"כ בנזקין.

ולכאורה יש להוכיח מב"ק (דף ס"ו) דאמרו שם גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח דא"ל הרי שלך לפניך ורצו להוכיח מזה דיאוש אינו קונה וא"ל מי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות, אלמא דכ"ז דלא קנה הגזלן הוי ברשות הבעלים הראשונים, משום דאל"כ איך מצי לומר הרי שלך לפניך, הא כיון דמייאש מרי' מיני' א"כ שוב לאו דמרי' הוא, ומוכח מזה דיאוש לא נפק מרשות בעלים.

ויש לדחות זה משום די"ל כיון דבכל חמץ איכא יאוש ואפ"ה אוקי רחמנא ברשותו לעבור על בל יראה ומקרי לך [ואף לפמש"כ דיאוש נפק מרשות בעלים מיד מ"מ גזירת הכתוב דלא פקע שם בעלים ממנו], ולכן א"ל הרי שלך לפניך משום דאכתי דמרי' נינהו, דהא קרינן בו לך, רק אם היה הגזלן רוצה לקנותו קנה מהיאוש דהא בזכה בו אחר לא אמרינן דאוקי רחמנא ברשותו וכמש"כ הנו"ב (מה"ת סי' ס"ג) והצל"ח בפסחים (דף ו') ומוכח מזה כדבריהם, ולכן אין להוכיח מזה דיאוש לא נפק מרשות בעלים.

הגה [אך לפמש"כ הנו"ב (מה"ק סי' כ') דהנגזל אינו עובר בבל יראה, וכן מצאתי בש"מ לב"ק (דף צ"ו) שכתב כהנו"ב, ע"כ ליתא למש"כ, אכן בלא"ה אין זה הוכחה כלל, די"ל דאף דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, ע"כ יכול לומר הרי שלך לפניך כ"ז דלא זכה אחר, כיון דילפינן זה בב"ק (דף צ"ח) מן אשר גזל ע"ש, והא היאוש לא הי' מצד פשיעת הגזלן, לכן מצי לומר הרי שלך לפניך ופשוט].

ואחרי שנתברר בע"ה דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, א"כ בנ"ד דהוי מחילה בטעות, דלשיטת רש"י והג"א דס"ל דמחילה בטעות הוי מחילה מדין יאוש, והא נתברר דיאוש הוי כהפקר לענין זה, [והא דכתבו התוס' בב"ק (דף ס"ו) דיאוש אינו כהפקר הא פי' הפ"י שם כוונה אחרת בדברי התוס' הנ"ל], א"כ כמו דהפקר פוטר מבכורה משום דלא מקרי בקרך ה"ה דיאוש פוטר דהא נפק מרשות בעלים מיד, וכש"כ לשיטת רש"י דס"ל דיאוש מהני מדין הפקר וכמש"כ המחנה אפרים כנ"ל, לכן אף דרש"י ס"ל דמשיכה לא מהני בא"י מ"מ פטור לשיטתו מטעם אחר, דכיון דהבעלים סברו דהיה קנין כד"ת, א"כ נתייאשו, דהא מחילה בטעות הוי מחילה מצד יאוש לשיטת רש"י.

ועוד י"ל דאף דנימא דיאוש לא נפק מרשות בעלים, מ"מ בנ"ד פטור מבכורה, דהא מבואר בנדרים (מ"ד ע"ב) ובר"נ (שם) דאף לר' יוסי דס"ל דהפקר לא נפק מרשות

בעלים מיד, מ"מ מודה דהמפקיר כרמו וחזר וזכה לא בחזרה אלא בתורת זכי' ג"כ פטור ממעשר, א"כ בנ"ד דהישראל חזר ולקח מהקונה ודאי פטור מבכורה, דהא כבר נפק מרשות בעלים ביאוש, דהא הבעלים היו סוברין דהמכירה מועלת, רק לאחר שחזרו ולקחו נתברר להם הספק שנתהווה בענינה, והוי כמו חזר וזכה בתורת זכיי' וקני' חדשה ולא בחזרה, וכבר הוכחתי דהפקר פוטר מבכורה.

ומצאתי בטו"א בר"ה (י"ג ע"א) בד"ה קצירכם ולא קציר נכרי שכתב דהפקר חייב בבכורה מהא דאמרינן דרב מרי בר רחל הוי מקנה אודנייהו כו' וטורח זה למה, הא הוי מצי להפקירן וממילא הי' פטור מבכורה כו' ע"ש, אך באמת כבר הוכחתי דהפקר פוטר מבכורה וכמפורש בתוספתא הנ"ל, ומש"כ להוכיח מהא דרב מרי דלא הפקיר אינו ראי' די"ל דלכן לא רצה להפקיר דהי' חושש דלמא יחזיקו בה אחרים דהא הפקיר בפני שלשה א"כ יתפרסם ההפקר, ומצינו לחשש זה [בענין הפקר להפקעת מעשר] בסוף פרק ד' דנדרים דאמרו הא דאפקרי' באפי' תלתא כו' ופי' הרא"ש והתוס' (שם) דכיון דאפקרי' באפי תלתא והדבר מפורסם לכל ליכא למיחש לרמאות דהא מתייראים שמא יזכה בו אחר ע"ש, [וגם מוכח מהא דנדרים דאם הפקיר כדי להפקיע ממעשר דיכול כל אדם לזכות בו ולא מצי למימר דלא הפקרתי אלא כדי להפקיע ממעשר, ודלא כמש"כ האחרונים במפקיר בהמתו לענין שביתתה באו"ח (סי' רמ"ו) דיכול לומר דלא הפקרתי אלא כדי שלא יהא איסור שבת ובאמת מוכח מהך סוגיא דנדרים כשיטת הב"י שם דיכולים לזכות ע"ש], ועכ"פ בנ"ד דהפקיר כדי להפקיע מבכורה דומה וודאי להפקעת מעשר דיכול כל אדם לזכות בו.

ענף ו. ולכאורה י"ל דאף אי נימא דהפקר אינו פוטר מבכורה, מ"מ אי נימא דנתייאשו הבעלים וכמש"כ ממילא זכה הקונה בנ"ד בקנין משיכה, דהא במציאה כ"ע מודי דקונה במשיכה כמש"כ הנו"ב (מה"ת סי' ס"ג) ע"ש, וכן יש להוכיח מע"ז (דף מ"ב) דאמר רבא גזירה דילמא מגביה והדר מבטל ופי' רש"י שם דהפקר נקנה בהגבהה, ומזה הוכיחו הפוסקים דיש זכיי' באיסורי הנאה, וע' באו"ח (סי' תקפ"ו), והא שיטת התוס' בבכורות (דף י"ד) דרבא ס"ל כריו"ח דמעות קונות מה"ת, ואינו קונה אלא בכסף, א"כ קשה איך אמר רבא דילמא מגביה והדר מבטל הא אף אם יגביה אין זה אלא קנין דרבנן והוי גזירה לגזירה וכמש"כ המחצית השקל (סי' תקפ"ו), וגם היכא דליכא כספא ס"ל לכ"פ דמשיכה אינה קונה מה"ת, אלא ע"כ מוכח דהפקר נקנה לכ"ע במשיכה או הגבהה, ויש לדחות דהא רבא משני זה התם אליבא דר"ל, ור"ל הא ס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, אכן התוס' בבכורות (דף י"ג) ד"ה מיד עמיתך כו' כתבו דמשיכה קונה במציאה והפקר

לכ"ע, ומדלא נקטו גם מתנה מוכח דס"ל כהסוברין דגם מתנה דליכא כספא לא נקנה במשיכה, ומציאה והפקר שאני וכדברי הנו"ב הנ"ל, ומ"מ אין לסמוך על היתר זה דאף דנימא דהפקר נקנה במשיכה לכ"ע, עכ"ז בנ"ד לפי מאי דקיי"ל עודר בנכסי הגר וקסבר שהן שלו לא קנה, ליכא למימר דהקונה קנה במשיכה מדין יאוש, דהא יאוש הבעלים הי' לאחר שעשה הקונה קנין המשיכה דהי' סובר אז בדעתו דיצאה מרשותו, דאלו קודם משיכת הא"י הית' ברשותו לחזור ולא הוי אז יאוש כלל, וכיון דאחר המשיכה לא נתכווין הא"י לקנותה לכן בודאי לא קנה, דהא כל זכיי' מיאוש והפקר צריך כוונה לקני', ובנ"ד הוי מחוסר כוונה, ואין לומר דהא חצירו של אדם קונה שלא מדעתו, ולכן גם אחר המשיכה דהיתה עומדת ברשות הא"י קנה לו חצירו מהפקר, ג"ז אינו לפי מאי דמבואר במחנה אפרים (ה' מכירה) דחצר שלא מדעתו אינו קונה אלא מדין שליחות א"כ זה לא מהני בא"י דהא אין לו שליחות, ולעיל הבאתי ראי' לזה מפסחים (דף ל"א), ולכן ליתא להיתר זה.

אכן העיקר כמש"כ לעיל דהפקר פוטר מבכורה, א"כ פטור בנ"ד לכ"ע, דאי לשיטת ר"ת דס"ל דמחילה בטעות לא הוי מחילה מדין יאוש אלא מדין מתנה, מ"מ פטורה מבכורה לשיטתו, דהא פסק דמשיכה קונה בא"י, ועיקר החומרא בנ"ד הוי לשיטת רש"י דס"ל דמשיכה לא מהני, מ"מ גם לשיטתו פטורה מבכורה, דהא ס"ל דמחילה בטעות הוי מחילה משום יאוש א"כ פטור מבכורה מדין הפקר וכנ"ל, וכה"ג כתב הש"ך ביו"ד (סי' נ"ד סק"ט), וגם יש לדון ספק ספיקא, ספק שמא הילכתא דמשיכה קונה, ואת"ל דמשיכה אינה קונה, אכתי ספק שמא ההלכה דמחילה בטעות הוי מחילה מדין יאוש, וע' בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' ל"ז) שכתב להקל בבכור ע"פ ס"ס דפלוגתא ע"ש, וכש"כ בנ"ד דלכ"ע יש היתר כל אחד ואחד לשיטתו. לכן יש להקל בנ"ד.

אבל אין לצדד בנ"ד להיתר ע"פ הא דמבואר בב"ב (דף נ"ד) דמכי מטי זוזי לידי' איסתלק לי' ולא קני עד דמטא שטרא לידי' [א"כ לכאורה יש לדון גם בנ"ד דכיון דקיבל המוכר המעות אף שהי' ע"י מלוה מ"מ נסתלק רשות המוכר והוי הפקר לכן ממילא קנה הקונה במשיכה כסברת הנו"ב הנ"ל דמציאה כ"ע מודי דקנה במשיכה], דהא עיקר הטעם מבואר שם ברשב"ם ובתוס' דהא דאמרינן התם דמכי מטי זוזי לידי' אסתלק הוא משום דכל קנינו בכסף עיי"ש, לכן אי נימא דמשיכה אינה קונה במכירה, ומלוה ג"כ קיי"ל דאינה קונה, לא שייך למימר בנ"ד דאיסתלק לי' אבל מש"כ לעיל הוא היתר ברור בעז"ה.

ענף ז. וראיתי בקצה"ח (סי' ר"ד) שכתב להתיר בנ"ד משום דהיכא דמגבהו בחובו לכ"ע משיכה קונה מה"ת, דהא כתבו התוס' בע"ז (דף ע"א) בד"ה פרדשני בשם ר"י דבמתנה

כ"ע מודי דמשיכה קונה דכיון דליכא חסרון מעות גמר ומקני וה"ה במגבהו בחובו דומה למתנה ע"ש, וכ"כ המקור חיים (סי' תמ"ח), ולי נראה לדון בזה דלאו כ"ע ס"ל כן, דהא בש"מ בב"מ (דף מ"ז) הקשה דלריו"ח דדבר תורה מעות קונה מתנה במאי קני, ותי' דמתנה דליכא כספא שאני, והרמב"ן תי' דקני בחליפין או בחצירו או באגב עכ"ל, הרי מבואר דהרמב"ן ס"ל דאף מתנה אינה נקנה במשיכה, וגם י"ל דר"י ס"ל דהיכא דליכא כספא משיכה קונה משום דאזיל לשיטתו, דהא כתבו התוס' בב"ב (דף ע"ז) ד"ה ספינה ניקנית במסירה כו' פי' רשב"ם דמסירה קונה ברה"ר משום דלא אפשר התם במשיכה לכן בסימטא דשייך משיכה לא קני מסירה, וקשה לר"ת וכי משיכה ומסירה מצות הן שמבטלות כו' ואור"י דכה"ג מצינו לקמן כו' עכ"ל, וי"ל דלכן מחלק במשיכה בין איכא כסף להיכא דליכא משום דס"ל דקנין החשוב מבטל הגרוע, לכן במכירה לא מהני משיכה משום דאיכא קנין חשוב והיינו כספא, משום די"ל דלכל חד כדינו הוי כסף או משיכה הקנין החשוב, ולכן במתנה דליכא הקנין החשוב מהני משיכה, א"כ מנלן לומר בכונת התוס' דמחלקי בין איכא כספא כו' דהוא משום דלא גמיר ומקני אם לא קיבל המעות וכמש"כ הקצה"ח, הא י"ל דהר"י אזיל לשיטתו, ולכן לר"ת דפליג שם י"ל דפליג גם כאן על הך סברא וס"ל דאף מתנה אינה נקנה במשיכה, א"כ לאו כ"ע מודי בזה.

ואפשר לומר דאף אי נימא דר"ת יסבור דגם מתנה אינה נקנה במשיכה עכ"ז בנ"ד מודה להקל, דהא שיטת ר"ת דמשיכה קונה בא"י אף במכירה, ומ"מ יש להחמיר כיון דעיקר החשש בנ"ד לשיטת רש"י דס"ל דמשיכה אינה קונה בא"י, ונראה לי להוכיח דרש"י ס"ל כהרמב"ן דאף מתנה אינה נקנה במשיכה משום דהא התוס' בפסחים (דף כ"ט) בד"ה בדין הוא דאפילו כו' ופי' רש"י מותר באכילה וקשה דאי אפשר דלא יהא שלו בשעת אכילה דאם נתן לו הא"י הרי הוא שלו ואם גזל הרי חייב באחריות כו' עכ"ל, ובחידושי לפסחים כתבתי לתרץ דברי רש"י די"ל דאזיל לשיטתו דפסק כר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, א"כ ישראל מנכרי או א"י מישראל אינו קונה במשיכה, לכן אף אם נתן הא"י את החמץ להישראל לא קני הישראל במשיכה משום דס"ל כשיטת הרמב"ן ולכן מיקרי חמץ של א"י, א"כ לפ"ז מוכח דגם רש"י ס"ל כשיטת רמב"ן הנ"ל ולכן אין זה היתר מספיק, וביותר מוכח כן מרש"י דע"ז (דף ע"א) ד"ה פרדשני דפי' היינו דורון [ע"ש בתוס' ד"ה פרדשני הנ"ל] ומוכח שם דס"ל כהרמב"ן הנ"ל דאין לחלק בין מתנה למכירה, ולכן שפיר י"ל דרש"י בפסחים הנ"ל והתוס' הנ"ל אזלי לשיטתייהו בע"ז.

ועפ"ז נראה לי לתרץ קושית הש"ך בח"מ (סי' ע"ב סעיף ל"ח) במש"כ המחבר שם במעות שהלוה ישראל כו' ומצאם ישראל יחזיר והרמ"א חולק שם משום דהא מעות

להוצאה ניתנו, ולכן לא יחזירם משום דכבר יצאו מרשות הנותן ע"ש, ובאמת צ"ע מאוד דברי המחבר כמש"כ הש"ך (שם ס"ק קנ"ג), ולפמש"כ ניחא די"ל דסברת המחבר בזה כסברת הרמב"ן דאף היכא דליכא כספא ג"כ משיכה אינה קונה והמעות עומד ברשות המלוה, וברישא שם בהלוה לישראל כו' יש לומר הטעם כמש"כ הסמ"ע (סי' קצ"ד סק"א) בארוכה לחלק ביניהם ע"ש בש"ך (סק"א), [ובשיטת המחבר שדבריו סותרין בכמה מקומות אי משיכה קונה או מעות הארכתי במק"א לבאר דבריו, ואכמ"ל], אך י"ל דאף דהרמב"ן ס"ל דגם מתנה אינה נקנה במשיכה למאן דס"ל דמעות קונות עכ"ז מודה בנ"ד להקל דהא שיטתו המובאת בסמ"ע (שם) בשמו דא"י מישראל קונה במשיכה, א"כ לשיטתו הנ"ל ודאי דיש להקל בנ"ד.

ומדברי הרמב"ן הנ"ל דתי' דמשכחת לקנות מתנה מה"ת באג"ק, מוכח דס"ל דאג"ק הוי קנין מה"ת, וזוהי ראי' לשיטת הש"ך (ח"מ סי' שס"ג סק"ב) שהשיג על התוס' דב"ק (דף י"ב) שכתבו דאג"ק אינו אלא מדרבנן, וכתב שם דדוחק הוא לומר דקרא דערים מצורות אסמכתא בעלמא, ומהרמב"ן הנ"ל מוכח דס"ל כשיטת הש"ך הנ"ל, וכן מוכח מתוס' דקדושין (דף ה') ד"ה שכן פודין בו כו' שכתבו דאיכא למיפרך מה לקרקע שקונין מטלטלין אגבן אלמא דס"ל דאג"ק הוי קנין מה"ת, ובמק"א הארכתי בזה הרבה בס"ד.

היינו לעיל (ח' או"ח סי' ד')

וע"פ דברי התוס' בב"ק (דף י"ב) הנ"ל יש לתרץ קושית הפ"י והנתיבות (סי' קצ"ו סק"א) שהקשו אמאי משיכה קונה בעבדים, הא עבדים הוקשו לקרקע, וקרקע אף עציץ נקוב אינו נקנה במשיכה כמבואר בגיטין (דף כ"ב) עכ"ל, ותירצתי מכבר, דהא התוס' בב"ק שם כתבו דבמילי דרבנן כמו אג"ק עבדי כמטלטלי דמי ע"ש, א"כ י"ל דה"ה משיכה, דכיון דמה"ת מעות קונה ומשיכה לא הוי אלא מדרבנן, ובדרבנן הא עבדי כמטלטלי, ולכן עבדים ניקנין במשיכה, ובאמת לר"ל דס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת י"ל דס"ל דעבדים אינם ניקנין במשיכה וכת"ק דר' שמעון בקדושין (שם) ובב"ב (דף נ"ג) דס"ל דעבדים אינם ניקנין בהגבהה, והרשב"ם פי' שם דטעמייהו דרבנן הוא משום דאין דרך להגביהם כו', אבל לר"ל י"ל דאזלי רבנן ור' שמעון לשיטתם, דאיתא בב"מ (דף מ"ז) דאליבא דר"ל פליגי ר"ש ורבנן דהתם בהך פלוגתא אי משיכה קונה, דר"ש ס"ל משיכה קונה מדרבנן, ורבנן ס"ל דמשיכה קונה מה"ת, ולכן לרבנן משיכה והגבהה אינן קונו' בעבד משום דהוקש לקרקע, ור"ש לשיטתו דס"ל דמשיכה קונה מדרבנן לכן ס"ל דעבד נקנה בהגבהה ומשיכה, ונכון וע' בגיטין (מ' ע"ב) בתוס' ד"ה יכתוב לי' גיטא דחירותא כו' גבי עבד שכתבו דאע"ג דפעוטות ממכרן ממכר במטלטלין כו' ולכאורה קשה הא

התם מיירי בעבדים דהוקשו לקרקע, אבל לפמש"כ ניחא משום דהא בדרבנן עבדי כמטלטלי דמי, והא דפעוטות מקחן מקח הוי מדרבנן, א"כ ה"ה בעבדים דשייך לומר כן.
ולפ"ז יש לדון דאם נתן את העבד במתנה דאז משיכה קונה מה"ת כשיטת התוס' דע"ז דאין העבד נקנה במשיכה ואפשר דהש"ס מיירי רק במכירת עבד דבזה משיכה אינה אלא מדרבנן, אבל במתנה אפשר דאין עבד נקנה במשיכה, אך באמת זה אינו, דא"כ תקשה בהא דקדושין (דף כ"ב) דהש"ס פריך על שמואל דס"ל דעבד נקנה במשיכה אמאי לא תנא תנא ברא לקנין משיכה בעבד, דהא י"ל דלא תני אלא הקנין השייך אף במתנה, וכן מורה סתימת הפוסקים בזה.
ולכן נראה לי דברור ופשוט הוא דכיון דבמכירה נקנה העבד במשיכה עכ"פ מדרבנן, לכן ממילא נקנה במשיכה גם במתנה מדרבנן דלא יהא כחוכא, דבמכירה דאיכא כספא יהא נקנה במשיכה ובמתנה דליכא כספא לא יהא נקנה, ולכן במתנה מכש"כ דנקנה מדרבנן, ולשיטת הרמב"ן הנ"ל בודאי אתי שפיר.
ועפ"ז נראה לי לפרש כוונת הירושלמי דקדושין (פ"א ה"ג), וז"ל אית מתניתן אמר עבדים כקרקעות, דתנינן תמן חזקת הבתים והעבדים ג' שנים אית מתניתן אמרה עבדים כמטלטלין דתני איזו חזקת עבדים נעלו מנעלו והתיר לו מנעלו נטל לפניו למרחץ ר' שמעון אומר אם הגביהו הרי זו חזקה הגביה הוא את רבו אין חזקה גדולה מזו מיליהון דרבנין אמרין עבדים כמטלטלין, דאמר ר' יוסי בשם רבנין אין גובין מן העבדים כקרקעות כו' עכ"ל, וראיתי להפני משה שם שכתב בד"ה אית מתניתן אמרה עבדים כמטלטלין דנקנין במשיכה כמטלטלין דנטל לפניו למרחץ קאמר והיינו כמשיכה עכ"ל, ותמהני עליו דהא בב"ב (דף נ"ג) וקדושין (דף כ"ב) מבואר להדיא דנטל לפניו למרחץ הוי קנין חזקה, ולכן אף רבנן דר' שמעון דס"ל דאין עבד נקנה במשיכה מ"מ מודי דאם נטל לפניו למרחץ דקנה להעבד, משום דהא נקנה בחזקה, ובע"כ עיקר ראית הירושלמי הוא מר"ש דאמר דעבד נקנה במשיכה והגבהה.
ובהא דאמר הירושלמי מיליהון דרבנין אמרי עבדי כמטלטלי כו' כתב הפ"מ לפרש דרבנן דלקמן אמרי עבדים כמטלטלי ע"ש, ולפענ"ד נראה לפרש כוונת הירושלמי בזה, והוא, דיש להקשות על מאי דאמר אית מתניתן אמר עבדי כמקרקעי והיינו דחזקת הבתים, ואית מתניתן אמר עבדי כמטלטלי, וכוונתו על הא דר"ש כנ"ל, הא גם ר"ש מודה לרבנן דס"ל שם דעבד נקנה בחזקה, א"כ הך ברייתא דר"ש מוכח דס"ל עבדי כמקרקע וכמטלטלי וגם הא בהגביה הוא לרבו דאמר ר"ש הוי קנין חזקה כמש"כ הרשב"ם בב"ב (דף נ"ג), א"כ מוכח דס"ל לר"ש דעבדי כמקרקע וכמטלטלי א"כ ה"ל למימר דאית

מתניתא דאמר עבדי כמקרקע וכמטלטלי, וגם ל"ל להירושלמי להביא הברייתא דחזקת הבתים דעבדי כמקרקע, הא כן מוכח מן ברייתא דר"ש, ועוד דהא מן המשנה דקדושין (שם) דתנן עבד כנעני נקנה בכסף ושטר וחזקה, מוכח ג"כ דעבד כקרקע, ולמה מייתי ברייתא אחרת [וע' בב"ק (דף צ"ו) בתוס' ד"ה המחליף פרה בחמור כו'], ולכן נראה לי לומר דבמילי דאורייתא וודאי דהוי כקרקע, וזה היה פשוט להם, אך מהא דחזקת הבתים והעבדים ג' שנים מוכח דאף במילי דרבנן הוי כקרקע, דהא שיטת הנימוקי יוסף (ריש פרק חזה"ב) דחזקת ג' שנים היא תקנת חכמים, וכוונת הירושלמי דאית מתניתן דעבדי כקרקע היינו אף בדרבנן דהיכא דהוי התקנה בקרקע מדרבנן גם עבדים דינם כן, ואח"ז קאמר אית מתניתן היינו הא דר"ש דאמר עבדא כמטלטלי בדרבנן, אבל במילי דאורייתא מודה ר"ש, דהא ס"ל ג"כ דעבד נקנה בחזקה, ואח"ז קאמר הירושלמי מיליהון דרבנן אמרי כו' כוונתו לפרש דברי ר"ש דס"ל דנקנה בחזקה כקרקע, וגם נקנה במשיכה כמטלטלין, וכקושית הפ"י הנ"ל דהא עבדי הוקשו לקרקעות, א"כ אמאי נקנה במשיכה, וע"ז מתרץ הירושלמי [מיליהון דרבנן אמרי] דבמיליהון דרבנן עשו עבדי כמטלטלין ולא בדאורייתא, ולכן בקנין חזקה הוי כקרקע, והירושלמי הביא ראי' לזה מהא דאמר ר' יוסי אין גובין מעבדים ואף דקיי"ל דהוקשו עבדים לקרקעות, וע"כ טעמו דר' יוסי הוא משום דכיון דמטלטלי דלא משתעבדי הוא מדרבנן כמש"כ הפוסקים בח"מ (סי' ל"ט), לכן עשו בזה עבדי כמטלטלין, א"כ נתברר דקושית הפ"י ותירוצי והוכחתי שהוכחתי מב"ק שכתבו התוס' התם דבמילי דרבנן עבדי כמטלטלי נכללים בדברי הירושלמי הנ"ל, ואף שדרך הירושלמי לומר מיליהון דרבנן אמרי בכל מקום, כידוע למי שרגיל בלשונו, עכ"ז יש לפרש בזה כמש"כ בכוונת הירושלמי הנ"ל, והברייתא שהביא הירושלמי שם לקמי' דס"ל דאינם כקרקע אף במילי דאורייתא, יש לומר דס"ל כדמצינו בב"ק (דף צ"ז) דת"ק ס"ל שם דעבדים אינם כקרקע אף במילי דאורייתא, וכמטלטלין ג"כ אינם בדרבנן משום די"ל דס"ל להך תנא דרבנן לא תקנו לתקנתם אלא במטלטלין ולא בעבדים, ולפי הגירסא שבירושלמי דעם פי' קרבן העדה מדוקדק יותר מש"כ, ומוכח מדברי הירושלמי הנ"ל דבדרבנן עבדי כמטלטלי ואם היתה התקנה על קרקע בזה עבדי כמקרקעי כמו חזקת ג' שנים הנ"ל, משום דעל מה דנעשתה תקנתם דינם ג"כ כן ולא פליג ר"ש על מתניתין דחז"ה, [ובח"מ (סי' רי"ח) בסמ"ע (ס"ק ס"ב) נסתפק אם עבדים בכלל לשון קרקע גבי מתנה ומכירה, והש"ך (שם סק"ד) כתב בפשיטות דאינן בלשון קרקע אלא בלשון מטלטלין בלבד ע"ש, ותמיהני הא מבואר בב"ב (דף קמ"ט) בתוס' סד"ה שייר קרקע כו' שכתבו אבל אין להקשות על פירוש ר"ש דכתב דשייר העבד משום דהוי מקרקעי

כו' דוודאי אמת הוא דהוי מטלטלין כמו מקרקעי עכ"ל, א"כ חזינן דהוי העבד בלשון בני אדם בכלל קרקע ג"כ, וכן כתב הרשב"ם (שם דף ק"נ) בד"ה ואמר רב דימי דעבדא כמטלטלי נמי דמי ע"ש, ואין לומר דשא"ה דיש להאדון חזקת מרא קמא, דא"כ איך מוכיח הגמרא לקמן מהא דקאמר עשאו מטלטלי שיור אצל עבד דעבדי בכלל מטלטלין גבי הנותן מתנה, וע"כ מוכח דלא מחלקינן בסברא זאת, ובאמת כן מוכח מירושלמי הנ"ל דקאמר דעבדי בכלל מטלטלין במילי דרבנן וגם הוי כקרקע במילי דרבנן, ויותר אין לי להאריך בזה].

ענף ח. נחזור לענייננו דמוכח מהרמב"ן הנ"ל דס"ל דאין לחלק בין מתנה למכירה, ונראה לי להביא ראי' לדעתו דאין לחלק מה"ת בין מכירה למתנה בקנין משיכה, מהא דאמרינן בב"מ (צ"ט ע"א) דכשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין, אלמא דמשיכה אינה רק מדרבנן אף היכא דליכא חסרון כספא, דהא בשאלה מיירי התם, ובשאלה הא ליכא כספא, ומ"מ אמרינן דאינו רק מדרבנן, ואפשר דר' אמי דס"ל שם דמשיכה קונה בשאלה מה"ת כמבואר בב"ק (דף ע"ט) בתוס' ד"ה תיקנו משיכה בשומרין, ס"ל דהיכא דליכא כספא הוי משיכה מה"ת, או דס"ל כר"ל דמשיכה הוי מה"ת, ועכ"פ מן ר"א דאמר דתיקנו משיכה בשומרין ואף בשאלה מוכח דס"ל כהרמב"ן הנ"ל דאין לחלק בין איכא כספא לליכא, ולשיטת התוס' קשה מהא דב"מ, ואפשר לחלק דשאני שאלה ממתנה דהא לא נתפס בו קנין עולמית אלא לפי שעה לכן אינו נקנה במשיכה מה"ת, כדחזינן דרב הונא דס"ל התם דדוקא ביקע בו קנאו אבל משיכה אינה קונה אף מדרבנן, וקשה דמ"ש ממכירה, ובע"כ מוכח לחלק דשאני מכירה דהוי קנין עולמית ולכן ס"ל לרב הונא דדוקא בוקע בו קנאו, אבל משיכה וה"ה קנין חצר ורשותו דהוי בוודאי מה"ת גם לשיטת הרמב"ן אפ"ה אינו קונה, וע"כ מוכח דמחלקינן בין מתנה לשאלה עפ"ז כנ"ל.

ובשיטה מקובצת בסוגיא הנ"ל הביא בשם הריטב"א שכתב דלכן ס"ל לרב הונא דמשיכה אינה קונה בשאלה משום דדוקא במכירה ובמתנה דיש בהן קנין הגוף תקנו, אבל בשאלה דליכא רק קנין פירות לא תיקנו כן, הרי מוכח מהריטב"א הנ"ל דס"ל ג"כ כהרמב"ן דבמתנה אין קונה משיכה מה"ת, ורק מדרבנן כמו במכירה, לכן כיון דהרמב"ן והריטב"א ורש"י (ע"ז דף ע"א) ד"ה פרדשני ס"ל כולם דמתנה אינה נקנה במשיכה, לכן קשה לסמוך על היתר הקצה"ח הנ"ל להתיר הבכור דנ"ד, ואפשר דכיון דחיישינן לשיטת רש"י דס"ל דמשיכה אינה קונה בא"י, א"כ עדיין יש לחוש אף בנ"ד לשיטת רש"י דאינו מחלק בין מתנה למכירה, אך אכתי יש לדון ס"ס להתיר בנ"ד, ספק דילמא

הילכתא דמשיכה קונה בא"י אף במכירה, ואת"ל דאינה קונה במכירה אכתי ספק דילמא הילכתא כשיטת התוס' דשאני מתנה, ולא מיקרי ס"ס משם א' דהא הוי נפ"מ ביניהם לגבי משיכה במכירה.

ועפ"ז יש מקום ליישב קושית המפרשים והמחנה אפרים (הלכות משיכה סי' ב') שתמהו על הרמב"ם שפסק (בה' מעילה) כהא דרב אמי דהמשאיל קורדום לחבירו מותר לבקע לכתחלה, ובה' שומרין הביא להא דר' אלעזר דכשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין, אלמא דמשיכה בשומרים אינה קונה אלא מדרבנן, וקשה הא הרמב"ם גופא פסק (בה' לולב) דלא ליקני אינש לולב לינוקא משום דלא קני אלא מדרבנן אלמא דקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא, א"כ כיון דס"ל להרמב"ם דמשיכה אינה קונה אלא מדרבנן אמאי פסק דחבירו מותר לבקע בו לכתחלה ע"ש, ולפמש"כ אינו קשה משום די"ל דבשאלה דליכא כספא שפיר פסק כר' אמי דמשיכה קונה מה"ת כמו במתנה לשיטת התוס' דמה לי מתנה עולמית או מתנה לזמן, ודוקא בשוכר וש"ש וש"ח בזה אינו רק מדרבנן, או די"ל דר' אמי ור' אלעזר לא פליגי אהדדי, והא דקאמר הש"ס בב"מ (דף צ"ט) ופליגא דר' אלעזר היינו דרב הונא פליג עלי', אבל ר' אמי אינו פליג על ר' אלעזר, משום דר' אמי מיירי בהכניס הקרדום לרשותו דחצירו קונה מה"ת כמש"כ הרמב"ן הנ"ל, ור' אלעזר לא מיירי אלא במשיכה בעלמא דזה לא הוי אלא מדרבנן, אבל רשותו וידו קונה מה"ת, והא דלא ביאר הרמב"ם זה להדיא, י"ל משום דאין דרכו להביא אלא לשון הגמ', וע' בב"ק (דף ע"ט) תוס' ד"ה תיקנו משיכה בשומרין כו' ויש להאריך בדברי הרמב"ם הנ"ל.

והקצה"ח (בסי' קצ"ח) הביא דברי הרמב"ן הנ"ל והקשה על מש"כ דמשכחת לקנות מתנה בקנין חצר, דהא חצר מדין יד נגעו בה, וכיון דמשיכה והגבהה לא הוי אלא מדרבנן, א"כ חצר ג"כ אינו עדיף מהגבהה, ונשאר בצ"ע, ולי נראה ליישב עפמש"כ התוס' בב"ק (כ"ט ע"ב) בד"ה אלא אמר כו' דקנין הגבהה הוא על ב' אופנים, יש הגבהה דהוגבה מכחו, ויש הגבהה דקונה מדין רשותו שתופס כולו בידו, ולכן אף בהגבהה פחות מג' ג"כ קני ע"ש, וקנין ידו ורשותו ילפינן מגט וגניבה כמבואר בריש הזורק, ולכן אף אי נימא דמשיכה אינה אלא מדרבנן, וגם הא דבעינן הגבהה ג"ט אין זה אלא בהגבהה דהוגבה מכחו או באם הוא בולט לצדדין חוץ לידו, אבל באם תופס כולו בידו אז קונה מה"ת אף בפחות מג', ולכן אין מקום לקושית הקצה"ח.

ובאמת שיטת הרמב"ן מוכרעת דהא הברית אברהם (חלק או"ח סי' כ"ח) כתב בשם הרמב"ן דקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא ע"ש, א"כ יש להקשות לשיטת הרמב"ן דס"ל

דאף במתנה לא הוי משיכה אלא קנין דרבנן מה יענה בהא דסוכה (דף מ"א) גבי אתרוג דנטל ר' גמליאל ונתן לר' יהושע במתנה כו', אך לפמש"כ הרמב"ן דרשותו קונה מה"ת ניחא זה, לפי שהי' שם קנין ידו.

וכן מוכח בהא דאמרינן (שם מ"ב ע"ב) דהיו מוליכין לולביהן להר הבית ואמרו דכל מי שיגיע לידו הרי הוא לו במתנה, וקשה הא התם דלא הי' ברשותו דהא הי' בהר הבית, א"כ הא לא קני מה"ת לאתרוג, אך לפמש"כ ניחא די"ל דקנה מדין ידו ודוקא בבולט לצדדין אין כאן דין ידו, אבל על מה שבולט למעלה ודאי דשייך קנין ידו דלא גרע מאויר חצרו ואויר כלי, וגם ידו ברשות בעלים שייך קנין יד, כמבואר בגיטין (דף ע"ח) דנתן לתוך חיקה וקלתה הרי זו מגורשת כו', וכמבואר באה"ע (סי' קל"ט ובח"מ סי' ר').

הגה וזה כמה שנים שהייתי רגיל לומר דאותן הקונים אתרוגים ואינם משלמין הדמים עד אחר החג דיש לדון דאינם יוצאים להסוברים דקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא, ומשיכה הא לא קני' אלא מדרבנן, אך לפמש"כ דידו ורשותו קונה מה"ת לכ"ע, שפיר יכולים לצאת בהאתרוג ע"פ קנין ידו ורשותו.

וראיתי להברית אברהם שם שהקשה על מה שכתב הרמב"ן במלחמות בפסחים (דף ל"א) דמטלטלים אגב קרקע מהני להפקיע את החמץ מבל יראה, והא הרמב"ן גופא ס"ל דלא מהני קנין דרבנן גבי דאורייתא, ואג"ק לא הוי אלא מדרבנן ע"ש, אכן לפמש"כ בשם הרמב"ן הנ"ל דס"ל להדיא דאג"ק הוי מה"ת אין מקום לקושיתו כלל.

ולכאורה יש להקשות על מש"כ הרמב"ן דקנין חצר מה"ת אף אי נימא דקנין משיכה הוי מדרבנן, הא בע"ז (דף ע"א) בסוגיא דפסק עד שלא מדד כו', והא דאמר רב להנהו סבוייתא כי כייליתו חמרא כו' מקשה הש"ס שם מהא דאמר ריו"ח כו' ולא ניתן להישבון, דמוכח מזה דמשיכה קונה, ולהרמב"ן דס"ל לחלק דהיכא דתופס ברשותו וידו שאני דקני מה"ת א"כ מאי מקשה הש"ס, דלמא שא"ה דתפס בידו הגזילה, וקנין חצר מצינו ג"כ באינו יהודי כדמוכח שם בהא דהקשו ותקני לי' כליו, אך י"ל דדוקא לעמיתך כתב הרמב"ן דחצר קונה מה"ת אף אי נימא דמשיכה אינה קונה דילפינן מגט, אבל שלא לעמיתך אז חצר אינו קונה אי נימא דמשיכה אינה קונה גבי', משום דלא שייך בי' למילף מגט, רק אי נימא דמשיכה קונה אז קונה חצר בא"י דהא לא גרע חצר ממשיכה, והא דמקשה הגמ' שם ותיקני לי' כליו, הוא אי משיכה קונה בי' כמו שאמרו שם.

וכן נלע"ד להוכיח מרש"י בבכורות (י"ג ע"א) ד"ה כלל וכלל לא וז"ל דעד שתבא לרשותו של ישראל לא קנה עכ"ל, הרי להדיא דס"ל דאף אי משיכה אינה קונה מ"מ רשותו וחצירו לא אתמעיט.

שוב ראיתי להוכיח דגם דעת הרא"ש והטור כשיטת התוס' דמתנה נקנה במשיכה מה"ת, דהא מבואר בטור יו"ד (סי' קס"ט) שהביא בשם תשובת הרא"ש ועוד פוסקים דס"ל דאם השאיל ישראל משכונו לאינו יהודי ללוות עליו ברבית לעצמו מותר לישראל להלוות עליו דהא הקנהו הישראל וקנהו במשיכה עכ"ל, והובא בשו"ע (שם סעי' י"א). וקשה הא גבי בכור מספקא להו אם הלכה כרש"י או כר"ת דמשיכה קונה, ומבואר שם בש"ך ביו"ד גבי בכור דאף בדיעבד אם לא נעשתה רק משיכה לא מהני, א"כ אמאי פסקו גבי איסור רבית בפשיטות דמותר לישראל להלוות עליו, והא הוי ספק איסור רבית מה"ת, דדלמא הלכה דמשיכה אינה קונה, א"כ הוי המשכון של ישראל כערב קבלן, וזהו אסור מה"ת, כמבואר ביו"ד (סי' ק"ע בש"ך ס"ק ב), אע"כ מוכח דבמתנה קונה משיכה לכ"ע, ולכן כיון דדעת הטור והשו"ע ושארי פוסקים דמתנה קונה במשיכה מה"ת אף אי נימא דמשיכה אינה קונה בא"י, משום דס"ל דמתנה שאני וכשיטת התוס' בע"ז, לכן ודאי יש לסמוך גם על היתר הקצה"ח הנ"ל בנידון דידן.

וכן מוכח בהג"א בב"מ (פ' הזהב) בסוגיא דריו"ח ור"ל אי דבר תורה מעות קונה, וכתב ההג"א והיכא דאין לו מה למשוך מודה ר"ל דמעות קונה ולכן בעובר דלא משכחת בי' משיכה קונה במעות עכ"ל. א"כ ה"ה בקנין משיכה לריו"ח. היכא דליכא כספא דקנה במשיכה מה"ת, ואף דלא קיי"ל כהג"א הנ"ל דהא אנן בעינן מעות ומשיכה בבכור, י"ל דזהו משום דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל ועובר מקרי דשלב"ל, ועיקר הקנאה לא הוי רק בהבהמה ובבהמה גופא הא שייך משיכה, אבל בגוף סברתו י"ל דמודים לי'.

וכיון דנתבאר בעז"ה דרוב פוסקים ס"ל כשיטת התוס' דמתנה נקנה במשיכה לכ"ע לכן בנ"ד דהגבהו בחובו י"ל דקנה במשיכה, כיון דליכא חסרון מעות וכה"ג כתב הרשב"א והובא בסמ"ע (סי' קצ"א ס"ק ה' ע"ש), וגם הא קצת פוסקים ס"ל דמלוה קונה, לכן הוי זה היתר גמור בנ"ד.

ואף אם לא הית' אלא משיכה לבד בלא המלוה, מ"מ יש להקל ע"פ היתר הא' שכתבתי, דעד כאן אינה קונה משיכה לבד אלא באם הי' קנין המשיכה בעת שמכר לו, ואח"ז מקודם שילדה נודע להבעלים שזה אינו קנין מעליא לפי שיש בזה ספיקא דפלוגתא, או אם אחר קנין משיכה לקחה לביתו מקודם שילדה אז אין זה בגדר לדון בי' דין יאוש כמש"כ הג"א בב"מ דהא קנין בטעות חוזר כנ"ל, אבל אם לא לקחה לביתו עד אחר שילדה ולא נודע הספק עד אז, דומה זה למה דאמרו אי שמיט ואכל כו' כמו שנתבאר בעז"ה, ואף שמהאחרונים לא נראה כן מ"מ הוא ברור לענ"ד, והצעתי הדברים לפני

גאוני זמנינו קשישאי נ"ע, והסכימו לדברי בעז"ה, ואחר שיצא לאור הספר הנחמד חתם סופר מצאתי שהעיר ג"כ מהתוספתא הנ"ל דהפקר פטור מבכורה.

סימן כד

עוד בענין הקודם.

ולפי מה שנתבאר לעיל דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, יש להקשות בהא דחולין (דף קל"ח) דאמר רבינא דעוף שהרג הנפש דפטור משלוח ואי דלא גמר דינא בעי לאתויי לבי דינא לקיומי בי' ובערת הרע וגו', וקשה הא רבינא גופא ס"ל בב"ק (דף י"ג) דנגח ואח"כ הפקיר פטור ממיתה, אך לשיטת הרא"ש בב"ק (שם) שכתב דהא דאמר רבינא התם כוונתו דרבנן לא פליגי רק במיתה אבל בנזקין לא פליגי, א"כ י"ל דרבינא ס"ל כרבנן וחייב מיתה בהפקיר אחר הנגיחה, והלח"מ (פ"ח מה' נזקי ממון) חילק ג"כ בחילוק של הרא"ש הנ"ל, אבל להרב המגיד (שם) שאינו מחלק כן תקשה כיון דשלוח הקן אינו נוהג רק בהפקר א"כ ממילא פטור ממיתה, אמנם לשיטת האחרונים דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ניחא, משום דלכאורה קשה בסוגיא שם דאמרו דתרנגולין שמרדו דחייבין בשילוח, הא אף דנתייאשו בעליו עכ"ז לא הוי אלא יאוש דלא נפק מרשות בעליו, אע"כ מוכח דכיון דיכול כל אדם לזכות בהן בהיתר דקרינן בי' כי יקרא וגו' ואין זה מזומן, א"כ י"ל דהך עוף שהרג הנפש מיירי ג"כ כה"ג דנתייאשו בעליו [ובלא"ה הא מבואר בכריתות (דף כ"ד) דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה משום דהוי יאוש בעלים אך זה אינו דהא מקודם גמ"ד לא הוי יאוש בעלים], א"כ שייך לומר בהם בעליו יומת והשור יסקל, משום דהא יש לו בעלים, ואפ"ה חייב בשילוח דלא מקרי מזומן כיון דיכול כל אדם לזכות בהן, אך לפי מה שהוכחתי דיאוש נפק מרשות בעלים מיד קשה.

ונלע"ד לתרץ משום דנ"ל דאף דנגח והפקיר פטור מסקילה, עכ"ז חייבין לבערו, משום דלא גרע מן אילן העומד לקציצה דב"ק (דף צ"א) דהוי מצוה לבער התקלה, וכמו בב"ק (סוף פ"א) דכלבא דאכל אמרי דחייב לבערו משום לא תשים דמים, וכמש"כ הרא"ש שם, רק בבעלים שייך לומר לא תשים דמים בביתך, ובאחר חייב לבערו משום ובערת הרע וגו', א"כ י"ל דדוקא דין סקילה עם כל דיניו השייכים לזה אינם נוהגי' בהפקר, אבל אכתי חייבין לבערו משום שלא יהי' חשש תקלה להבריות כדכתיב ובערת הרע וגו', ואף דהגמ' קאמר בלשון בעי לאתויי לב"ד, בע"כ לאו דוקא הוא, דהא בלא"ה אין לומר דמחוייב להביאו לב"ד לקיים מצות סקילה, דא"כ לא אתי שפיר הסוגיא דלקמן (דף ק"מ) דטהורות מכלל דאיכא טמאות דבעוף שהרג את הנפש אי דלא גמר דינא בעי

לאתויי לב"ד לקיומי בי' ובערת הרע וגו' אלא לשחיטה, ופי' רש"י דהרי מבוער מהעולם הוא, וקשה דהא עדיין בעי לאתויי לב"ד שיקיימו מצות סקילה דוקא ולא מהני' שחיטה, והא גם עוף נסקל, ובע"כ מוכח דמצות סקילה היא על הב"ד דוקא, ועל המוצא הוי מצוה דובערת הרע וגו' שלא יהא מזיק בעולם, ולכן גם בשחיטה מקיים המצוה דביעור התקלה מן העולם, והא דקאמר בעי לאתויי לב"ד היינו משום דאם לא ירצה לטרוח לבער ולהרגה בעצמו יכול להביאה לב"ד דעל כל ב"ד הוי חיוב לתקן מכשלות כמבואר במשנה (סוף ב"מ) נתנו לו ב"ד זמן לקוץ האילן, ובתענית (דף כ"א) אי' דביומא דתעניתא הוו מהדרי לבער המכשלות סביב העיר.

וכן מוכח בב"ק (מ"ה ע"א) דיכול לומר אי מהדרת לי הוי מעריקנא לאגמא, וקשה הא אינו רשאי להבריחו דהא חייב להביאו לב"ד, ובמה דאסור לא שייך לומר הוי מעריקנא לאגמא כמש"כ התוס' בב"ק (מ' ע"ב) בד"ה הוי מעריקנא כו', [וע' בפני יהושע (שם) שכתב דשור שהרג לבהמה לא שייך לומר אי אהדרת לי הוי מעריקנא לאגמא דהא אסור לגרום היזק לחבירו רק בשור שהרג לאדם דאין כאן היזק לחבירו יכול לומר כן ומיישב הסוגיא שם], א"כ מוכח דאין עליו חיוב להביאו לב"ד לקיים מצות סקילה, רק שמחוייב לבערו מהעולם, לכן שפיר יכול לומר אי מהדרית הוי מעריקנא לאגמא והייתי שומרו זמן מועט עד שאשחטנו כדי שיבוער מהעולם, ולכן בעוף שהרג הנפש אין בו דין שילוח, משום דאף דפטור מסקילה דהוי נגח ואח"כ הפקיר, עכ"ז חייבין לבער התקלה, וע' בסנהדרין (דף פ') בתוס' ד"ה בשור שלא נגמר דינו כו' שכתבו דכל א"ה לא תקנו בהו מיתה רק אמרו כל הקודם להורגן זכה (לעיל דף ט"ו) ע"ש, אבל ראיתי בטהרת הקודש בזבחים (דף ע"א) שכתב דאין ראי' מהתם די"ל דכל הקודם להורגן זכה, היינו אם רוצה בעצמו להרגן זכה דעשה צדקה כמש"כ רש"י התם, אבל אם אינו רוצה פטור מטירחא, אבל החיוב עליו להביאו לב"ד ולבער התקלה, א"כ י"ל דהרב המגיד ס"ל ג"כ כנ"ל, ולכן אינו קשה כלל, ועפ"ז הארכתי בסוגיא דסנהדרין (דף פ') בשור שנגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כו', ואכמ"ל.

וראיתי לכתוב מה שהקשה לי חכם א' בדברי התוס' חולין (דף ק"מ) ד"ה למעוטי צפרי עיר הנדחת כו' שכתבו וצ"ע בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישה והקריבה אם הקרבן כשר כיון דלהריגה קיימא עכ"ל, ומיירי בהקדיש אחר שנגמר דינו כמש"כ המהרש"א שם, והקשה החכם הנ"ל הא אחר שנגמר דינו ונאסר בהנאה לא מצי להקדיש כמבואר בב"ק (דף מ"ה) דאחר שנגמר דינו הקדישו אינו מוקדש.

ונראה לי לתרץ בהקדם מה שכתב הקצה"ח (סי' ת"ה סעי' ג') דאיסורי הנאה הוי שלו, כמש"כ הרשב"א בסוכה, רק דלאו ברשותו קאי וכמש"כ רש"י בב"ק שם דהקדישו אינו מוקדש דלאו ברשותו דמרי' קאי ע"ש בקצה"ח, וכן מורה הלשון דאמרו בחמץ דאינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו ברשותו דמשמע דהוי שלו רק דאינו ברשותו, ומבואר בתוס' בקידושין (ס"ג ע"א) ד"ה וידים איתנהו כו' דה"ה דמצי לשנויי שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו ולא הי' צריך לאוקמי דמיירי ביקדשו ידי לעושיהם עכ"ל, וס"ל להתוס' דקדושת הגוף חלה על דשלב"ל וה"ה על אינו ברשותו, ועפ"ז כתב הפני יהושע בגיטין דלכן הקדש הגוף מפקיע משעבוד משום דשעבוד עושה לאינו ברשותו כמש"כ רש"י בפסחים (דף ל'), אבל קדושת הגוף הא חלה על אינו ברשותו ע"ש, וכ"כ לכלל זה ההפלאה בכ"ד.

ולפ"ז י"ל דקדושת הגוף חיילא על אסורי הנאה, דאף דא"ה מקרי אינו ברשותו, מ"מ הא קדושת הגוף חלה על אינו ברשותו כיון דהוי שלו עכ"פ, והא דב"ק דהקדישו אינו מוקדש מיירי בקדושת בדק הבית דקדושת הגוף לא שייכא התם דכיון דהוי נוגח מיפסל למזבח, כמבואר בב"ק (דף מ') מן הצאן להוציא את הנוגח, וקדושת בדק הבית אינה חלה על אינו ברשותו כמו בב"מ (דף ז') במסותא, אבל לא כן קדושת הגוף כנ"ל, ומתורצים דברי התוס' הנ"ל על נכון.

ועדיין יש להעיר בעיקר הכלל הנ"ל מהא דב"ק (דף ס"ח) שהקשו על הקדישו בעלים ביד גנב ומי קדוש והאמר ריו"ח כו', והתם הוי' קדושת הגוף, אך בלא"ה מצינו בזה סוגיות חלוקות, דהא הסוגיא דקדושין שאמרו דמיירי ביקדשו ידי לעושיהן ס"ל דקדושת הגוף ג"כ אינה חלה על אינו ברשותו, ולכן אינו קשה כ"כ מהא דב"ק וזו"ז יש לחלק ביניהם ויש להאריך עפ"ז בתמורה גבי קדושה חלה על עוברין וכן י"ל בדברי התוס' ב"ק (דף ל"ג) ד"ה א"ב, ואכמ"ל בכ"ז.

וע"פ שיטת הרמב"ן שהובאה בסי' הקודם שגם מתנה לא נקנית במשיכה מה"ת, יש לתרץ קושית הש"ך בח"מ (סי' ל"ט ס"ק מ"ט) על הרמב"ן שפסק בלוה שכתב שטר מדעת המלוה אין יכול המלוה לחזור בו משום דנתחייב מן דין חליפין, דהא בב"מ (דף צ"ט) אי' דר' אלעזר ס"ל דמשיכה לא קנה בשאלה מה"ת, ורב הונא ס"ל דלא קנה כלל, אלמא דלא מהני דין חליפין בשעבוד.

אכן לשיטת הרמב"ן דס"ל דגם מתנה דליכא חסרון כספא לא נקנה מה"ת במשיכה, יש לתרץ קושיא זו, משום דהא מבואר שם דר' אמי ס"ל דמשיכה קנה בשאלה מה"ת ופליגא דרב הונא, וי"ל דר' אמי דס"ל כן זהו משום שיטת הרמב"ן דשייך דין חליפין

אף בשעבוד, וכיון דנשתעבדו נכסי השואל לכן המשאיל קנה מצד קנין חליפין, כי אין לומר דר' אמי ס"ל דקנה במשיכה מה"ת משום דמשיכה הוי קנין מה"ת, דהא אף היכא דליכא כספא אין קונה משיכה מה"ת, וגם אין לומר דטעמו דר' אמי משום דס"ל כר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, דא"כ איך אמרו בש"ס שם דפליגא הך דר' אמי על רב הונא הא זוהי פלוגתא ישנה אם משיכה קונה מה"ת או לא, וכמה אמוראי פליגי בזה, ולכן אי נימא דטעמו דר' אמי הוי משום דס"ל כר"ל דאמר משיכה קונה מה"ת בכל מילי, ולכן אמר דגם בשאלה נקנה מה"ת במשיכה, א"כ י"ל דרב הונא דאמר דמשיכה אינה קונה, הוא משום דאזיל לשיטתו בב"מ (דף מ"ז) דס"ל כריו"ח דדבר תורה מעות קונה, ע"כ אינו מוכח מרב הונא דלמאן דס"ל משיכה מפורשת מה"ת לא תהא קונה משיכה בשאלה, דהא י"ל דרב הונא לשיטתו דס"ל דמשיכה אינה קונה מה"ת, לכן אמר דמשיכה בשאלה אינה קונה אף מדרבנן, כמש"כ הש"מ בב"מ (שם) דס"ל דלא תקנו חז"ל לקנין זה בשאלה דאינו קנין עולמית, אבל מאן דס"ל דמשיכה קונה מה"ת ס"ל דאין לחלק בין שאלה למכירה, משום דבדאורייתא אין לחלק, א"כ זוהי פלוגתא ישנה בין כמה אמוראי, ולכן מוכח ממה דאמרו ופליגא דר' אמי דס"ל להש"ס דגם ר' אמי ס"ל כריו"ח וכדקיי"ל לדינא, ואפ"ה ס"ל דמשיכה בשאלה קונה מה"ת, בע"כ מוכח דטעמו הוא משום דס"ל דמדין חליפין נגעו בזה, דאין לומר דס"ל דמתנה שאני דליכא כספא, דהא שיטת הרמב"ן דאין לחלק כלל בין איכא כספא כו', וכיון דמצינו דהרמב"ם פסק (פ"ו מה' מעילה) כר' אמי, כן י"ל שגם הרמב"ן פסק כוותי', ורב הונא ור' אלעזר ס"ל דלא שייך חליפין בזה, ועיקר פלוגתתם הוא בהך דינא גופא אם שייך חליפין בשעבוד או לא, ובחידושי לח"מ הארכתי בזה

סימן כה

נשאלתי בכהן שקיבל פדיון בכורים מכמה אנשים ונודע שהוא ב"ג, אם צריך להחזיר או לא, וממילא תלוי בזה דאי נימא דא"צ להחזיר אז א"צ הבכורים לפדות א"ע כשיגדלו. **תשובה** בעז"ה, האו"ת (סי' ל"ח) כתב במשנה (פ"ק דמכות) דמעידין אני שהוא ב"ג כו' דצריך להחזיר בנודע שהוא חלל, וכ"ת כתב לפקפק בזה דמנ"ל להאו"ת זה, והא באכל תרומה ונודע שהוא חלל מבואר (רפ"ח דתרומות) דר"י פוטר, ואמרו בפסחים (דף ע"ב) דאכילת תרומה אקרי עבודה ודינו כמו כהן כשר לגבי מה שאכל, א"כ י"ל דה"ה פדיון בכור דא"צ להחזיר דגם זה מקרי עבודה והאריך כ"ת בזה, ולענ"ד ברור דדוקא אכילת תרומה מקרי עבודה משום דמקיים הכהן מצות עשה דאכילת תרומה, אבל בפדיון הבן דלא מצינו שהכהן מקיים מצות עשה כשמקבל החמשה סלעים, א"כ מהיכי תיתי שיהי'

עבודה, ובודאי צריך להחזיר דמי הפדיון כמש"כ האו"ת, וראי' לזה מהא דבכורות (מ"ז ע"ב) דאיתמר כהן שמת והניח בן חלל כו' חייב הבן לפדות א"ע, והא שיטת הרמב"ם (פ"ו מה' ביאת מקדש) דגם במה שעבד החלל אחר שנודע פסולו ג"כ עבודתו כשירה, א"כ אף שנימא דמיירי התם בנודע כבר שהוא חלל, עכ"ז אי נימא דבדיעבד א"צ להחזיר דמי הפדיון משום דדינו ככהן כשר בדיעבד, א"כ ה"ה בנודע לשיטת הרמב"ם א"צ להחזיר דמי הפדיון שלקח מאחרים שבדיעבד דינו ככהן כשר, א"כ אמאי חייב לפדות א"ע, דהא כיון דאחרים אם נתנו לו א"צ להחזיר קו"ח שזוכה מעצמו כמבואר בערכין (דף כ"ה) ובב"ק (דף ק"ט) דאם בשל אחרים אני זוכה בשל עצמי לא כש"כ, וה"ה בזה דכבר הם ת"י, ולא מבעי לפמש"כ הפר"ח בקונטרס מים חיים דגם כהן קטן יכול לקבל דמי פדיון ודאי די"ל כן, ואף להחולקים עליו בח"מ (סי' רמ"ג) וס"ל דקטן אינו יכול לקבל דמי פדיון מ"מ הא מה דאמרו שם דחייב לפדות א"ע קאי לכשיגדיל כמבואר בשו"ע יו"ד (סי' ש"ה סעי' ט"ו), א"כ כיון דעכשיו דהגדיל יכול לקבל מאחרים, וגם בנודע שהוא חלל אם קיבל א"צ להחזיר, א"כ כש"כ במה שזוכה מעצמו.

ואין לומר דחייב לפדות א"ע דבכורות הנ"ל אינו רק לכתחלה דהא לכתחלה צריך ליתן לכהן כשר, דז"א דהא אי נימא דא"צ להחזיר בדיעבד והוי פדוי, א"כ ממילא אין יכולים ב"ד לכוף אותו שיפדה א"ע דהא יכול לזכות מעצמו, ובדיעבד מהני' זכייתו מעצמו רק מצד מצוה בעלמא חל עליו ליתן לכהן כשר, א"כ קשה אמאי אמרו בגמ' דחייב לפדות א"ע דמשמע דכופין אותו לקיים ולפדות וליתן לכהן, דהא לשון חייב לפדות א"ע משמע ע"פ דין כדמצינו בחולין (דף ק"ל) בגמ' תנא תני ישלם ואת אמרת מדת חסידות שנו כאן, וכן מוכח בב"ב (קע"ה ע"ב) דמקשה הש"ס על מאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא, מהא דהחופר בור ונפל עליו שור והרגו דחייבין לשלם דמי השור לבעלים אלמא שעבודא דאורייתא, ולא משני דחייבין הוא למצוה בעלמא, דהא מצוה על היורשין לפרוע חוב אביהם משום מצות כיבוד לכ"ע, אע"כ מוכח דלשון חייבין הוי ע"פ דין גמור ויכולים לכופו, וע' בב"מ (דף צ"א) בתוס' ד"ה בבא לצאת י"ש כו', אבל לשון חייב ודאי מוכח כנ"ל, א"כ ה"ה בזה דאמרו חייב לפדות א"ע כנ"ל, ולא מקרי ממון שאין לו תובעין כמש"כ הישׁ"ש בחולין (פ' הזרוע) והר"ן (שם), א"כ אי נימא דא"צ להחזיר לאחרים מה שקיבל מהם, ה"ה זוכה מעצמו ואיך יכולין לכופו ליתן פדיונו לאחר, אע"כ מוכח דלגבי פדיון בכור אין דינו ככהן כשר.

ועוד נלע"ד דאף למאן דס"ל להכשיר עבודת חלל מן ובאת אל הכהן וגו' כמבואר בקידושין (דף ס"ו), ואמרו בירושלמי (רפ"ח דתרומות) דלהך מ"ד דינו ככהן כשר לכל

מילי אף במה שלא מקרי עבודה כגון להחזיר הרוצח, וע' במכות (דף ח'), ולראית נגעים ג"כ דינו ככהן כשר להך מ"ד, דעכ"ז מודה דגבי פדיון הבן צריך להחזיר מה שקיבל, דאל"כ קשה בהא דבכורות דפליגי אמוראי בכהן שמת והניח בן חלל תוך שלשים דחד ס"ל דחייב לפדות א"ע וחד ס"ל דפטור, דמפרש הגמ' טעמו משום דאתי מכח גברא דלא מצי לאשתעי דינא בהדי', יותר ה"ל לומר דכ"ע ס"ל דכיון דמת בתוך שלשים א"כ לא זכה אביו בפדיונו, רק דפליגי בפלוגתת אמוראי דפליגי כבר בקדושין דחד יליף מן ברך ד' חילו וגו' וחד יליף מן ובאת אל הכהן וגו', ומאן דס"ל מן ברך ד' חילו אינו ככהן כשר אלא במה דאקרי עבודה כדאמרו במכות (דף ט) ולכן ס"ל דחייב לפדות א"ע ומאן דס"ל דפטור ס"ל כמאן דיליף מן ובאת אל הכהן דלכן גם גבי פדיון דאף דלא מקרי עבודה אפ"ה דינו ככהן כשר דהא לכל מילי דינו ככהן כמבואר בירושלמי הנ"ל, ולכן אינם יכולים לכופו ולפדות א"ע משום דזוכה מעצמו, ונקטו פלוגתתם במת והניח בן חלל לרבותא דאף די"ל בזה אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדי' אפ"ה ס"ל דלא אמרינן זה למאן דס"ל לדרש דברך ד' חילו, וחייב לפדות א"ע, ומנלן להרבות במחלוקת דפליגי אי מצי אמר אתינא מכח מאן דלא מצית כו', אע"כ מוכח דאף מאן דס"ל לדרש דובאת אל הכהן וגו', אפ"ה מודה בזה דצריך להחזיר דמי הפדיון לאחרים, כפי שיבואר להלן הטעם בעז"ה.

ועוד דגם בעיקר הך דינא מש"כ כ"ת להקשות דהא באכילת תרומה קיי"ל כר"י דפוטר בחלל שאכל, ג"כ אינו קשה, משום דאין ר"י פוטר אלא מהחומש, אבל גוף הקרן מודה דצריך להחזיר, כמבואר ברמב"ם (ה' תרומות פ"י ה' י"ב), דכהן שנודע שהוא ב"ג ואכל תרומה פטור מחומש אבל הקרן צריך להחזיר וכמש"כ הכ"מ שם, אך לא הביא ראי' לזה. **ולענ"ד** הוא מפורש בירושלמי (פ"ז דתרומות) במשנה בת כהן שניסת לישראל כו' ניסת לא' מכל הפסולים וחכ"א זו וזו משלמת הקרן כו' ומקשה שם והא תנינן ר' יהושע פוטר ומתרץ במה פליגין בחומש אבל בקרן אף ר' יהושע מודה עכ"ל, א"כ מבואר בהדיא בהירושלמי הנ"ל דהקרן מחוייב לשלם לכ"ע וכמש"כ הכ"מ דלאו כהן גמור הוי, וטעמי' ברור דגזל השבט יש כאן דכ"ד מתנות כהונה דנתנו לאהרן ולבניו [כמו תרומה ופדיון הבן] לא נתנו אלא לכהן כשר ולא לחלל, לכן חייב להחזיר לבעלי' קרן התרומה שאכל, דהתורה לא זיכתה לו זה, וה"ה בפדיון הבן דלא זיכתה התורה לחלל, א"כ לא יצאו הבעלים ידי נתינה, וגם הא קיי"ל בבכורות (דף נ"א), דהמפריש פדיון בנו ואבד חייב באחריותו, והא הרמב"ם כתב משלמת הקרן דמשמע דכופין אותה לשלם הקרן כדמשמע בערכין (דף כ') דמקשה שם הש"ס מהא דאומר ערכי עלי ומת יתנו היורשים,

דש"מ מלוה ע"פ גובה מן היורשים, ולא משני למצוה בעלמא דמצוה על היורשים לפרוע חוב אביהן, משום דמשמעות הלשון משמע בכפיי' כמש"כ לעיל, א"כ ה"ה בהא דאמרו משלמת הקרן ג"כ הוא בכפיי', ואף דקיי"ל טובת הנאה לא הוי' ממון, ואם עבר אחר ונטל שלא מדעת הבעה"ב אין מוציאין מידו וכמש"כ הרמב"ם (פ' י"ב מה' תרומות), אפ"ה שפיר כתב הכא משלם בכפיי', משום דדוקא בכהן שלקח שלא מדעת הבעה"ב זכה, ולא במי שאינו כהן גמור כמו שפסק הרמב"ם (פ"ב מה' גניבה), דהגונב התרומה משלם הקרן, וכמש"כ המחנה אפרים (סי' א' ה' טו"ה) והמקנה (סוף פ"ב דקדושין), והמל"מ (פ"ד מהלכות מלוה) גבי מש"כ בשם המרדכי בהא דלשמור ולא לחלוק כו'.

ובמה שכתב הרמב"ם (פ"י מה' תרומות ה' י"ב) דבתרומה בע"פ דזמנה בהול פטור אף מקרן דהוי כמו אנוס וכמש"כ הכ"מ שם, קשה לי, אף דהוי אנוס מ"מ ישלם דמי' בזול בעבור ההנאה, כמו הא דב"ק (דף קי"ב) בהניח להן אביהן פרה שאולה כו' משלמין דמי בשר בזול, וכמש"כ התוס' בב"מ (פ"ב ע"ב) ד"ה וסבר ר"מ כו' דאף דפטורים משום דהוי אונס גמור אפ"ה חייבין לשלם עבור ההנאה דאנן סהדי שהיו לוקחין בזול ע"ש.

ולכן נלענ"ד לומר דמוכח מהרמב"ם הנ"ל כהסמ"ע שכתב בח"מ (סי' רל"ד סק"ד) דאכילת דבר איסור מה"ת אינה נחשבת להנאה כלל, ואדרבה צער הוא לו ע"ש, וכן מבואר בירושלמי (פ"ו ממס' תרומות) על משנה דהמאכיל את פועליו ואורחיו תרומה כו' דמשלם להן דמי סעודתן, ומקשה שם הא כבר אכלו ומשני דנפשו של אדם חוטה מהן ע"ש, הרי להדיא כסברת הסמ"ע הנ"ל, דאכילת איסור לא נחשבת להנאה כלל, ולכן פטור לשלם אף דמי' בזול, ואף דתרומה בזה"ז דרבנן ואכילת איסור דרבנן נחשבת להנאה, עכ"ז הא כבר כתב המל"מ (פ"ז מה' תרומות הי"ז) דתרומה אף דהוי בזה"ז מדרבנן עכ"ז דינה כדין תורה לגמרי, וע"ש באריכות, וכה"ג מבואר בכתובות (ל' ע"ב) בתוס' ד"ה אי דלא מצי לאהדורה אמאי חייב כו' שכתבו דאונס הוא ופטור ממיתה וממון דאנן סהדי דלא ניחא לי' באכילת איסור עכ"ל.

הגה [והנה ראיתי בכ"מ (פ"א מה' מעשר ה' ד') שהקשה על מש"כ הרמב"ם (שם) אין מוציאין המעשר מיד כהן, וכן כל מתנות כהונה, אין מוציאין מכהן לכהן, מחולין (דף קל"א) דאי' התם זה הכלל כל דבר שבקדושה כגון תרומה מוציאין אותו מידם, וא"כ איך סתם הרמב"ם דכל מתנות כהונה אין מוציאין מכהן לכהן, ע"ש, ולא זכיתי להבין דבריו דהא הגמ' מיירי דמוציאין כל דבר שבקדושה מלוי לכהן כפי' רש"י (שם) בד"ה כל דבר שבקדושה כו' וכדמוכח מסוגיא דהתם, וכמבואר בפי' רש"י שם אבל בכהן כיון דנוטל מאחרים, מעצמו לא כש"כ, ודברי הכ"מ הנ"ל צ"ע].

ומש"כ כ"ת להוכיח מהא דשבועות (דף ל"ג) במשנה דמעידני עליכם שאני כהן ולוי ואיני ב"ג וח' וקשה הא משכחת כפירת ממון אם קיבל פדיון מאחרים וע"כ מוכח דא"צ להחזיר, דבריו תמוהין, כי מה יענה כ"ת בהא דמעידני שאני כהן ולוי דהא משכחת בי' כפירת ממון אם קיבל פדיון מאחרים דהא זר לכ"ע צריך להחזיר, אע"כ מוכח דהמשנה לא מיירי בכה"ג ולכן פטורין.

ולכן כיון דחזינן דאף באכילת תרומה דאיקרי עבודה לכ"ע כמו שפסק הרמב"ם, ואפ"ה חייב להחזיר הקרן משום דלא נתנו מתנות כהונה אלא לאהרן ובניו ולא לחללים, א"כ ה"ה בפדיון הבן צריך להחזיר, ושפיר כתב התומים, וכן מצאתי בתשובות חוות יאיר (סי' ק"מ), אך לא ביאר כל הצורך בזה, ומש"כ שם דהא דר"י פוטר מוקי הש"ס באכל בע"פ דוקא, זה אינו דהא קיי"ל כמסקנת הגמ' בפסחים שם דגם בכל השנה פוטר ר"י משום דאכילת תרומה איקרי עבודה, לכן העיקר כמש"כ דר"י פוטר אינו אלא מחומש אבל בקרן מחייב, א"כ ה"ה בנ"ד, וזה ברור, וזו"ז דברי החוו"י שם צ"ע דהא נידון דידי' מיירי בזר ובזר כ"ע מודי דחייב, וע"ל (חלק או"ח סי' כ"ה) מזה.

ומה שהקשה כת"ר על מש"כ הרמ"א ביו"ד (סי' ש"ה) דאין לפדות בנו ע"י שליח מהא דקדושין (ו' ע"ב) הילך ה' סלעים ע"מ להחזיר בפדיון הבן אין בנו פדוי ומסקנת הגמ' דפדוי, הא אין חל כלל התנאי, דהא במה דלא מצי עביד ע"י שליח לא מצי לשווי' תנאי, כן הקשה השעה"מ (פ"ו מה' אישות), ולפעד"נ ליישב ע"פ הא דאיתא ביבמות (דף ק"ו) בחלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז לבתר דחליץ לה א"ל זיל הב לה א"ל משטה אני בך, ופירש"י ד"ה הב לה דהא קבילית עלה אע"ג דחליצה בהכי לא מפסלה מיהא עכ"פ חייבת לקיומא תנאה מדינא כשאר שכירות דעלמא עכ"ל, אלמא דאע"ג דאין התנאי חל במה דלא עביד ע"י שליח אפ"ה מחוייב לקיימו מדין שכירות דמחמת ציוויו עשה חבירו את זה, אך בחליצה יכול לומר משטה אני בך משום דהי' מחוייב לחלוץ לה, ומבואר באה"ע (סי' קס"ט סעי' נ') דהיכא דיכול לומר דאינו רוצה לחלוץ אלא לייבם אז מחוייבת ליתן לו, וע' בחו"מ (סי' פ"א בש"ך סק"ו), ולפ"ז י"ל דה"ה בפדיון הבן באומר הא לך ע"מ להחזיר דאף דאם לא יחזיר לא יבטל המתנה, עכ"ז כיון שהכהן המקבל התרצה לזה התנאי, א"כ מחוייב להחזיר מדין טובת הנאה שהיתה להבעלים ליתן לכל כהן שירצו, למאן דס"ל טובת הנאה ממון ומקדשים בו את האשה וקונים בו קרקע, והמ"ד דקידושין הנ"ל הוא רבא, ורבא הא ס"ל בנדרים (דף פ"ה) דטובת הנאה ממון, לכן יכול להתחייב להחזיר להבעלים ה' סלעים כמו כל חיובים דיכול להתחייב א"ע אם מקבל כסף כמבואר בש"ך חו"מ (סי' מ'), א"כ כמו היכא דלא הי' היבם מחוייב לחלוץ

בהיות לו ברירה לייבם או לחלוץ דאינה יכולה לומר משטה אני בך, כן בזה דהא טובת הנאה הוי של הבעלים לכן חל החיוב שלו, וגם שייך בזה קנין חליפין כיון שקנה זה כו', ומתורצת בפשיטות קושית השעה"מ הנ"ל.

אך בגוף דברי הרמ"א הנ"ל הקשו האחרונים, הא שלוחו כמותו, גם יש להקשות מהא דבכורות (דף נ') דרב אשי שדר שבסר זוזי לרב אחא ברי' דרבינא בפדיון הבן, אך זה יש לדחות, ובעיקר חומר הקושיא שהקשו הא שלוחו כמותו יש ליישב קצת דברי הרמ"א שלא יהיו תמוהין כ"כ מבכורות (נ"א ע"ב) דיליף בגזירה שוה ריקם ריקם מראי' דמה בראי' חייב באחריות ה"ה בפדי', וכן יליף מגז"ש הנ"ל דיורשים חייבין, וכיון דאין גז"ש למחצה י"ל דה"ה ילפינן ממצות ראי' גופא דהא מחוייב לעלות לרגל בעצמו ולא מצי עביד שליח, א"כ הוא הדין מצות פדי' אינו יכול לקיים ע"י שליח אבל באמת ג"ז אינו מספיק לתרץ דברי הרמ"א, דהא עולת ראי' יכול לשלוח ע"י שליח ומצות סמיכה הוא מצוה בפ"ע, והעיקר כהאחרונים הנ"ל.

סימן כו

בענין תרי דרבנן

התוס' במגילה (י"ט ע"ב) ד"ה ור"י מכשיר חילקו בין תרי דרבנן לחד דרבנן וכ"כ התוס' בברכות (דף ט"ו) בתי' ב', והקשה הטו"א מפסחים (דף י"ד) דאמר רבא ש"מ קסבר ר"ע טומאת משקין לטמא דאורייתא כו' מאי איריא באב הטומאה אף בא' וב' נמי תחילה הוי כו' ולהכלל של התוס' הנ"ל קשה מנ"ל להוכיח כן, הא י"ל דטומאת משקין דרבנן, ולרבותא נקט אב הטומאה, משום דראשון ושני הוי הוספת טומאה תרי דרבנן, דהא טומאת משקין לטמא אחרים וכן הא דמשקין הוי תחלה אינן אלא דרבנן, לכן נקט אב הטומאה דלא הוי רק חד דרבנן, אע"כ מוכח דאין לחלק כלל בין תרי דרבנן לחד דרבנן ע"כ, וראיתי לתרץ דברי התוס' ולהצילם מקושית הטו"א הנ"ל.

והנה התוס' (שם דף כ"ד) בסד"ה מי שלא ראה כו' כתבו דלכן סומא שיש בו תרי דרבנן מוציא אחרים דכיון שהוא גדול ובר דעת עדיף טפי מקטן עכ"ל, ולשיטת התוס' הנ"ל אינה קשה קושית הש"א הנ"ל, דהא חזינן דבאמת אף תרי דרבנן כמו סומא ג"כ מוציא לחד דרבנן ושאני קטן דמחלקים בי' בין תרי דרבנן משום דאין לו דעת, אבל בסומא דיש לו דעת אין לחלק, א"כ י"ל דלכן בפסחים בשמן שנטמא לא מחלקינן בין תרי דרבנן לבין חד דרבנן משום דלא שייך התם סברא זו, אך לשיטת התוס' (בדף י"ט) שכתבו דהא דפוטר הסומא לאחרים מלומר אגדתא בלילי פסחים משום דשאני סומא שנתחייב

כבר, אבל לולא זה לא הי' מוציא לחד דרבנן, אלמא דבין תרי דרבנן לחד דרבנן לבד בלא צירוף שום סברא, ג"כ מחלקינן בזה, א"כ תקשה קושית הטו"א הנ"ל.

ונראה לתרץ בעז"ה, דאדרבה מוכח משם להיפך, והוא, דהא שם בפסחים (ט"ו ע"ב) בתוס' ד"ה ר' יוסי לטעמי' כתבו דר' מאיר ס"ל טומאת משקין לטמא אחרים דרבנן אליבא דר"ע, א"כ תקשה אליבא דר"מ מפני מה נקט ר"ע שנטמא באב הטומאה, אף בראשון ושני נמי כהוכחת רבא הנ"ל, וע"כ מוכח מזה כסברת התוס' דגם ר"מ מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, ולכן י"ל כסברת הש"א שם בפסחים, ואזיל ר"מ לשיטתו, דמצינו בעירובין (דף ל"ה) חילוק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, דאי' התם ספק טבל בארבעים סאה ספיקו טמא בד"א בטומאה חמורה אבל טומאה קלה ספיקו טהור והם דברי ר"מ כמבואר התם, ושיטת הראב"ד (פ"י מה' מקוואות ה"ו) ובמל"מ (שם) והתיו"ט (פ"ב דמקוואות) דאב הטומאה דרבנן ג"כ ספיקו טמא משום דלא הוי אלא חד דרבנן, אך בוולד הטומאה דרבנן דהוי תרי דרבנן, חדא דהא אין אדם מקבל טומאה רק מאב הטומאה, ב' דהא דהוי ולד הטומאה אינו אלא טומאה דרבנן ע"ש, בזה ספיקו טהור אף דאתחזק טומאה, וכיון דמצינו לר"מ דמחלק בין תרי דרבנן לחד באתחזק איסורא אלמא דחז"ל הקילו הרבה בתרי יותר מבחד, ולכן לשיטת ר"מ אינה קשה קושית רבא מפני מה נקט ר"ע באב הטומאה אף בראשון נמי, משום די"ל דר"ע אשמועינן דאף באב הטומאה דהוי חד דרבנן ג"כ מותר להוסיף טומאה וכקושית הטורי האבן הנ"ל, אבל רבא שהוכיח ש"מ קסבר ר"ע טומאת משקין לטמא דאורייתא שפיר הוכיח, משום דהא אי' התם (דף ט"ו) דר' יהודא ס"ל אליבא דר"ע דטומאת משקין לטמא אחרים הוי דאורייתא, וכן ס"ל לר' יוסי ור"ש בשיטת ר"ע כמבואר (שם דף י"ח) דאמר רבא דר' יוסי לא ס"ל כן אלא בשיטת ר"ע רבו אמרה, א"כ כמו דר' יוסי אמר להך ספק משקין ליטמא טמא אליבא דר"ע, ה"ה ר' יהודא דאמר שם לכל טמא ג"כ מיירי לר"ע רבו, וכמו שהקשו התוס' (שם ט"ו ע"ב) בד"ה ר"י לטעמי' כו' וכי אינו מודה ר"מ דס"ל לר"ע דטומאת משקין דאורייתא כנ"ל, [ובאמת צ"ע מה הקשה הגמ' (שם י"ז ע"ב) דר' יהודא אדר"י, הא י"ל ג"כ דלא אמר זה רק לשיטת ר"ע רבו וכדמסקינן לר' יוסי, ואפשר דבאמת למסקנא דמסיק דר' יוסי בשיטת ר"ע רבו אמרה, א"כ ממילא ה"ה דלא קשה דר' יהודא אדר' יהודא], וחזינן דר' יהודא ור' יוסי ור"ש ס"ל דר"ע ס"ל טומאת משקין לטמא דאורייתא, ובע"כ רבא דקאמר שם ש"מ קסבר ר"ע כו' אמר אליבא דר' יהודא ור"י ור"ש דמצינו דאמרו כן אליבא דר"ע, ולדידהו שפיר מוכח כן בהוכחה שהוכיח רבא אליבא דר"ע, משום דלר' יהודא דמכשיר

בקטן לקרות המגילה ולהוציא לגדולים מוכח דאף דקטן הוי תרי דרבנן אפ"ה מוציא לחד דרבנן, א"כ אינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן.

וכן מוכח ביותר מהא שכתבו התוס' במגילה שם בסה"ד דלכן סומא מוציא באמירת הגדה בפסח אף דהוי תרי דרבנן משום דשאני סומא דנתחייב כבר ע"ש, א"כ לפ"ז קשה מאוד בהא דלקמן (דף כ"ד) דר' יהודא ס"ל דסומא שלא ראה מאורות מימיו אינו פורס על שמע משום דלית לי' הנאה מיני', וקשה ל"ל לומר זה הטעם, יותר ה"ל לומר דלכן לר' יהודא בלא ראה מאורות מימיו אינו פורס משום דה"ל תרי דרבנן לשיטתו דס"ל דסומא פטור מה"ת מכל המצות, אך לפמש"כ דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן הוצרך הש"ס ליתן טעם אחר לר"י כנ"ל.

וכיון דמוכח לשיטת התוס' במגילה (דף י"ט) דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן, לכן שפיר הוכיח רבא אליבא דר' יהודא, דש"מ קסבר ר"ע טומאת משקין דאורייתא, דהא כיון דר' יהודא אינו מחלק כנ"ל, א"כ גם לר"ע רבו אינו מחלק בזה, כדמצינו דהוכיח ר' יהודא דקטן כשר לקרות המגילה דהא קרא למעלה מר"ט וזקנים.

אבל לדינא לפי מה דקיי"ל כר"מ דמחלק בין תרי דרבנן לחד, ולכן בוולד הטומאה דרבנן ספיקו טהור, י"ל דת"ק דר' יהודא דפסל בקטן לקרות המגילה הוא ר"מ [כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל"ו) דסתם ת"ק דר"י הוא ר"מ], לכן י"ל דת"ק דר' יהודא דפסל לקטן לקרות את המגילה אזיל לשיטתו דמחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן.

ולר' יוסי ג"כ מצינו דאינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, דהא ר' יוסי ס"ל (עירובין שם) דגם בתרי דרבנן ספיקו טמא, אלמא דלא מצינו אליבי' חילוק בין ב' דרבנן לחד, ומסברא בעלמא מדעתנו בלא ראי' אין לנו לחלק ביניהם וכמש"כ הטו"א הנ"ל, דהא מה"ת שניהם פטורים, ומדרבנן שניהם חייבין, רק כיון דמצינו בעירובין גבי אתחזק טומאה דחכמים חלקו בין ב' דרבנן לחד לכן יכולין לחלק גם גבי להוציא אחרים וכה"ג בזה, משא"כ לר' יוסי דאינו מחלק בין ב' דרבנן א"כ אליבי' ליכא לחלק בין ב' דרבנן מדעתנו, ע"כ אליבא דר' יוסי שפיר הוכיח רבא דר"ע קסבר טומאת משקין דאורייתא.

ובאמת לרב מתנא דמוקי במגילה (שם) וברכות (דף ט"ו) להך דהכל כשרין לקרות המגילה כר' יוסי, א"כ מצינו דר' יוסי מחלק בין תרי דרבנן, אבל למסקנא שם דמוקי כר' יהודא וכמש"כ התוס' (שם) בד"ה ודלמא ר' יהודא היא כו' משום דהלכה כוותי', וכמש"כ הצל"ח בברכות בשם הרשב"א, א"כ לא מצינו לר' יוסי שמחלק ביניהם, וכיון דבעירובין גבי אתחזק טומאה אינו מחלק בין ב' דרבנן ע"כ שפיר הוכיח רבא לר' יוסי כנ"ל.

וכן י"ל לר"ש דהא ר"י ור"ש ס"ל (עירובין שם) ספק עירוב כשר ואמר רבא (שם) הטעם משום דנגד חזקה דהעמד אותו אתחום ביתו יש חזקה להיפוך דהשתא נטמאה, א"כ משמע דדוקא כה"ג ס"ל לר"ש ספק עירוב כשר, אבל אם היתה חזקה לחומרא לבד הי' מחמיר ר"ש אף דעירוב הוי כמו תרי דרבנן כמש"כ החוו"ד (סי' ק"י בכללי ס"ס), א"כ מוכח דס"ל לר"ש כר' יוסי, ומשמע דמחד טעמא אמרו שניהם דספק עירוב כשר, וכיון דר"ש אינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן לכן אמר רבא שם אליבייהו דמוכח לשיטתם דס"ל לר"ע טומאת משקין דאורייתא בהוכחה הנ"ל.

אך אכתי תקשה לשיטת התוס' לקמן (דף כ"ד) בד"ה אבל אינו פורס כו' דר' יהודא מודה דקטן אינו פורס משום תרי דרבנן, ושאני מגילה דכולם היו באותו הנס, א"כ נסתר מש"כ לעיל דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן, אבל באמת אין כאן קושיא, משום דהא לשיטת התוס' שם בסד"ה מי שלא ראה כו' שכתבו דלכן סומא שיש בו תרי דרבנן מוציא אחרים דכיון שהוא גדול ובר דעת טפי מקטן עכ"ל ודאי אין מקום לקושית הטו"א הנ"ל, דהא חזינן דסומא מוציא אף דהוי תרי דרבנן, ודוקא בקטן דהוי אינו בר דעת מחלקי בין תרי דרבנן כמו שנתבאר לעיל ועיקר קושית הטו"א הוא לשיטת התוס' (מגילה דף י"ט) שכתבו דשאני סומא שנתחייב כבר אבל לולא זה לא הי' מוציא לחד דרבנן, אלמא דלא תלוי בבר דעת, א"כ שפיר מוכח דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן כדחזינן דהגמ' יהיב טעמא דלכן סומא שלא ראה מאורות כו' משום דל"ל הנאה מיני', אבל לא משום תרי דרבנן.

ומה שהוכיחו התוס' (לקמן דף כ"ד) דר' יהודא מודה דאין קטן פורס על שמע, י"ל דס"ל להתוס' (דדף י"ט) דאין זו הוכחה כ"כ, משום די"ל דכיון דתנן לעיל דר' יהודא מכשיר בקטן לקרות את המגילה אלמא דלא מחלק בין תרי דרבנן, א"כ ממילא ידעינן מזה דס"ל לר"י ג"כ דקטן פורס על שמע ולכן אינו חולק בפי' אלא גבי סומא דהוי דין מחודש, ומה"ט התוס' ביבמות (דף פ"א) ד"ה מאי היא שחלקו בין תרי דרבנן ע"ש, הוי ג"כ לר"מ [דהא בחבילי תילתן אי' שם דברי ר"מ] ולר"מ הא מצינו דמחלק בין תרי דרבנן כמבואר בעירובין, ולכן לדינא דקיי"ל כוותי' שפיר חילקו בין תרי דרבנן, ולכן גם באה"ע (סי' כ"ח) חילקו כל הראשונים בין חמץ דרבנן ושעות דאורייתא לחמץ דרבנן ושעות דרבנן דהוי תרי דרבנן, משום דקיי"ל כר"מ דעירובין הנ"ל, ומתורצת קושית הטורי האבן הנ"ל בעז"ה.

סימן כז

כבוד הרב הג' חו"ב בחדרי תורה פאר הזמן סוע"ה וכו' מוה' שואל זעליג נ"י בק"ק מינסק.

מש"כ מעכ"ת ממורה אחד שפסק בחלה שניטלה ונדבקה בלחם הנאפה לכבוד שבת, שתשאל על נדרה כמבואר ברמ"א (סי' שכ"ג), וע"ז השיג כ"ת דהא אין נשאלין על הקדשות כי אם מדוחק, והכא הא הוי איסור כחוש בדרבנן דאינו אוסר אלא בכדי נטילה עכ"ל, יפה פסק, דכן מבואר בש"ך (שם סק"ז) דלכן לא הוי זה דשיל"מ משום דעל נדרי הקדש אין נשאלין אלא מדוחק אלמא דמדמי חלה להקדש בזה, אכן בעיקר סברת הש"ך הנ"ל יש לדון דיש לחלק ביניהם דהא בפסחים (דף מ"ו) אמרו דר"א ס"ל הואיל אי בעי מיתשל בחלה, ובערכין (דף כ"ג) אמרו דר"א ס"ל אין שאלה בהקדש, אלמא דשאני הקדש מחלה כמש"כ התוסיו"ט בפסחים שם א"כ יש לומר דה"ה בהא דקיי"ל לדידן דאין נשאלין בהקדש אלא מדוחק, דבחלה לא אמרינן זה דאינו דומה להקדש כל כך.

ולכאורה י"ל דהא בנזיר (דף ט') אמרו דמאן דס"ל אין שאלה בהקדש ה"ה אין שאלה בנזירות, ומבואר בתוס' (שם) משום דגבי נזיר כתיב קדוש יהי', א"כ קשה אמאי מצי שאיל בחלה לר"א הא חלה הוי כתרומה ובתרומה הא כתיב קודש כמש"כ התוס' בשבת (דף כ"ה) דלכן תרומה טמאה בשריפה משום דכתיב קודש גבי', א"כ נימא ג"כ גבי חלה דמיקרי קודש דלא יהא מצי שאיל לר' אליעזר, וע' בקדושין (דף נ"ז) גבי נזיר דכתיב קדוש יהי'.

ואפשר לחלק דשאני נזיר דכתיב קדוש יהי', ואי' בקדושין (דף נ"ג) דשאני מעשר שני דכתיב הוא קודש דאמרינן בהווייתו יהא דה"ה בנזיר דכתיב קדוש יהי' דפירושו בהווייתו יהא, ולכן לא מהני בשאלה ועדיף מחלה ותרומה, וע' בפסחים (שם) בתוס' ד"ה הואיל אי בעי מיתשל, ותי' ר"י דשאני הנהו דכתיב בהו לה' ולכן אינו עובר על בל יראה בהקדש, אלמא דמצינו לחלק עכ"פ בין הקדש לחלה, ולפמש"כ הטו"א (סוף פ"ק דחגיגה) אליבא דר"א דאף דס"ל אין שאלה בהקדש עכ"ז בנזירות ישנו בשאלה, מיושב בפשיטות מה שהקשיתי אליבא דר"א כנ"ל, משום דהא ר"א ס"ל דגם בנזירות ישנו בשאלה.

ולולא דברי התוס' דנזיר י"ל לכאורה דלכן לבית שמאי אין נשאלין על הקדישות וה"ה בנזיר, משום די"ל דעיקר סברת ב"ש הוא משום דהא אמירה לגבוה כמסירה, ובמסירה לגבוה לא מהני שאלה, כמש"כ הש"ך בח"מ (סי' רנ"ה) בשם ר' בצלאל אשכנזי ע"ש טעמו, ולפענ"ד נראה לי כעת לומר דלכן לא מהני' שאלה במטא ליד גיזבר דהא עיקר התרת נדר הוא דאומר טעיתי, ולכן במטא ליד גיזבר אינו נאמן לומר שטעה דהא קיי"ל בח"מ (סי' פ"א) דבנתינה מידק דייק ואינו נאמן לומר טעיתי, וס"ל לב"ש דה"ה מה"ט באמירה להקדש לא מצי לשאול דאמירה לגבוה כמסירה ממש חשוב והוי כמעשה

דוודאי מידק דייק, כדמצינו בב"מ (דף ו') בתוס' ד"ה הקדישו כו' שכתבו דכיון דאמירה לגבוה כמסירה כתקפה חשיב לי' דהי' לו לצווח, וה"ה בנ"ד, ומה"ט ס"ל להרמב"ם דלא מהני חזרה תוך כדי דבור בהקדש משום דכמסירה ממש דמי וכמש"כ התוס' במנחות (דף פ"א) בד"ה תודה מחולין כו', ולפ"ז י"ל דלכן בנזירות ג"כ לא מהני' שאלה דהא בכתובות (דף נ"ו) תוס' ד"ה ה"ז מקודשת כו' כתבו דלכן הריני נזיר ע"מ שאשתה יין לא מהני תנאי דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, וע' בהפלאה (שם) שכתב דלכן נזירות הוי כמעשה משום דמחייב א"ע בקרבנות ואמירה לגבוה כמסירה דמי ע"ש, וכן מצינו בתמורה (דף ה') דמימר הוי מעשה משום דבדיבורא איתעביד מעשה, א"כ י"ל דלכן לא מהני' שאלה בנזירות לב"ש משום דמחייב א"ע בקרבנות וע"כ הוי כמעשה דמידק דייק ואינו נאמן לומר שטעה, ולכן החילוק מבואר דבחלה מצי לשאול אף לב"ש, משום דהא בחלה לא שייך אמירה לגבוה כמסירה, דהא אינו נותן שום דבר להקדש רק לכהן, ומה"ט אף באומר ליתן לכהן זה יכול לחזור וליתן לכהן אחר אך דהוי מחוסר אמנה כדאיתא בב"מ (דף מ"ט), כן יש לדון לכאורה.

אך ביבמות (דף צ"ג) תוס' ד"ה קנוי' לך מעכשיו כתבו דלכן באמר אחר שלשים יהא תרומה מהני משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט, הרי דגם בתרומה שייך לומר כן, וע' בפ"י בקידושין (דף נ"ט) שכתב באריכות לבאר סברת התוס' הנ"ל.

ויש להוכיח כסברת התוס' הנ"ל מהא דתמורה (דף ד') דמקשה הגמרא שם דמ"ש תמורה דלקי משום דבדיבור איתעביד מעשה מקדים תרומה לביכורים נמי נילקי משום דבדיבור עשה מעשה, וע' ברש"י שם בד"ה מקדים תרומה לביכורים נמי כו' שקורא עלי' שם ומביאה לקדושת תרומה עכ"ל, ולא מחלק הגמ' דשאני תמורה דהוי מעשה משום דאמירה לגבוה כמסירה חשוב כמש"כ ההפלאה הנ"ל, וכדמוכח מתוס' כתובות הנ"ל, אבל תרומה לא הוי כמעשה משום דלא אמרינן בי' אמירה לגבוה חשובה כמסירה להדיוט, אע"כ מוכח כסברת התוס' הנ"ל דגם בתרומה אמירה לגבוה כמסירה דמי, [ולכאורה י"ל דמיירי התם בביכורים, אך מרש"י הנ"ל לא משמע כן], ולפ"ז נסתר מש"כ לחלק בין חלה להקדש לב"ש.

ולכן העיקר הוא דלב"ש מצי שאיל בחלה, משום דהא בנזיר (דף ל"א) איתא דלב"ש דאין שאלה בהקדש משום דיליף מתמורה, א"כ יש לומר דדוקא דומיא דתמורה לא מצי שאיל, משא"כ בחלה דלא מצי למילפה מהקדש, דהא בקדושין (מ"א ע"ב) איתא דתרומה הוי חול לגבי קודש וכמבואר בתוס' שבועות (דף כ"ו) ד"ה משום דהוי תרומה וקדשים וחולין מקדשים לא ילפינן, ובעי הקדש דומיא דתמורה.

אך לפ"ז קשה, א"כ מנלן לר"א דהקדש בטעות הוי הקדש גם בקדושת בדק הבית דהא בערכין (דף י"ג) מיירי בבדק הבית, הא יש לומר דווקא בתמורה דהוי' קדושת הגוף דהא קדשי בדק הבית אין עושין תמורה כמבואר בתמורה (דף י"ג) לכן שפיר הא דלא מצי שאיל, ומנלן בהקדש בדק הבית, וע' בסנהדרין (דף פ"ד) תוס' ד"ה גמר חט חט מתרומה, וזבחים (דף מ"ה), אבל באמת ניחא, דהא מצינו בתמורה דגרע יותר מקדשי בדק הבית כגון הא דאיתא בבכורות (דף ט"ז) דאמרינן שם דתמורת פסולי המוקדשין מתה דלא אלימא למתפס פדיונה, וזה גרע יותר מקדשי בדק הבית לכן לא אלים למתפס פדיונו, אלמא דמצינו ג"כ בתמורה מה דלא הוי קדוש קדושת הגוף ואפ"ה חלה התמורה אף בטעות, ולכן יליף שפיר ב"ש ור' אליעזר דהקדש בטעות הוי הקדש ג"כ בבדק הבית ובתמורה, אבל בחלה דהוי חול לגבי קודש לא מצינו זה ולכן נשאלין לכ"ע על חלה, עכ"פ מוכח דלר"א וב"ש שאני חלה מהקדש בענין שאלה יהי' מאיזה טעם שיהי', א"כ י"ל דה"ה לדידן דאף הקדש אין נשאלין רק מדוחק, אבל בחלה דקילא יותר מהקדש מנלן.

אמנם יש לומר דהא עיקר סברת הרמב"ם דאין נשאלין רק מדוחק על הקדש דיליף זה מפסוק נדרי לה' אשלם [והובא ביו"ד ריש הלכות נדרים], וה"ה בחלה ותרומה דשייך גבייהו אמירה לגבוה ג"כ כנ"ל בשם התוס', וא"כ עלייהו קאי ג"כ הפסוק דנדרי לה' דמיקרי לה', וכדמוכח בקדושין (דף נ"ג) דמביא פסוק דקודש לה' על תרומה, וכדאיתא בב"ק (דף ק"י) דכהנים מקבלים מתנות ממון גבוה הוי ומשלחן גבוה זכו, וחשיב התם חלה ותרומה אלמא דמקרי מתנה לגבוה, ושפיר כתבו התוס' דגם בתרומה שייך אמירה לגבוה, אך עיקר ראית התוס' שהוכיחו מהא דמהני לומר ה"ז תרומה אחר שלשים יום דבתרומה שייך אמירה לגבוה, אינה ראי' כל כך, דהא גם בנדר וקונם באומר אחר שלשים יום אסור עלי, מהני ג"כ, וכמש"כ הרא"ש בנדרים (דף ל') דלכן חל באומר אחר שלשים יום משום דהא חייב לקיים דבריו משום מוצא שפתיך ע"ש, ובנדר וודאי דלא שייך אמירה לגבוה, ולכן אף הרמב"ם דס"ל דמקדיש נכסיו אינו חוזר תוך כדי דיבור משום דהוי כמסירה, ובנדר אף דשייך גבי' לומר מוצא שפתיך, מ"מ הא לכ"ע חוזר תוך כדי דיבור, משום דלא שייך גבי נדר לומר אמירה לגבוה, א"כ אינה ראי' מהא דמהני ה"ז תרומה אחר ל' יום להוכיח דשייך בי' אמירה לגבוה וכמש"כ התוס' הנ"ל, ואף למה דקיי"ל דיש מעילה בקונמות דקדושת הגוף נינהו, עכ"ז מצי לחזור אף תכ"ד אף להרמב"ם, וע' בירושלמי (פ"ז דדמאי) במשנה שהי' לפניו שני כלכלות כו' דאמרו שם דהרי זה תרומה אינו חוזר תכ"ד, ואפשר דט"ס שם וצריך להיות הרי זה תמורה דבזה

שפיר אינו חוזר תכ"ד כשיטת הרמב"ם הנ"ל, ועוד הא תמורה חלה אף בטעות ולכן לא מצי לחזור תוך כדי דיבור לכ"ע, דהא מה דמצי לחזור תכ"ד היינו משום דעושה דבריו הראשונים לטעות ותמורה הא חלה אף בטעות, וכמש"כ הקצה"ח והנתיבות (סי' רנ"ה) ע"ש.

ומ"מ כיון דמצינו בתוס' דס"ל דבתרומה שייך ג"כ אמירה לגבוה, לכן שפיר כתב הש"ך דבחלה אין נשאלין אלא מדוחק, וכן כתב בנקה"כ (סי' שכ"ג) לתרץ קושית הט"ז דמ"מ לא הוי חלה דשיל"מ משום דאין נשאלין אלא מדוחק, ויש לומר דהנקה"כ אזיל לשיטתו שהשיג על היש"ש (בסי' ק"ב) שהובא בש"ך שם, אבל לפמש"כ היש"ש (שם, והובא בש"ך שם סק"ח) דמה שאין ההיתר בא ממילא לא מקרי דשיל"מ [והכרו"פ שם תירץ קושית הש"ך על היש"ש], א"כ י"ל דכיון דליכא מצוה לאתשולי בחלה, לכן לא הוי דשיל"מ אף דמצי לשאול בלא דוחק, וכן משמע מלשון הר"ן בנדרים (דף נ"ט).

ועוד יש לדון דבחלה בזה"ז דאין נותנין לכהן, ומה"ט אין לה שיעור, ואין מפרישין רק כדי להתיר איסור טבל, וכמש"כ הנו"ב (מה"ת חלק יו"ד סי' ר"א) וחידש ענין חדש דהפרשת חלה יש בו שני ענינים, א' להפקיע איסור טבל, ב' ליתנה לכהן והנתינה צריכא שיעור כו', ואף שכתב זה מסברא דנפשי' לחלק הנה מצאתי שכ"כ הריטב"א בקדושין (דף נ"ח) והובא במל"מ (הלכות מתנות עניים פ"י ה"ז) כדברי הנו"ב הנ"ל, א"כ לכאורה י"ל דדוקא כשנותנים לכהן אז מיקרי לה' דזכה משלחן גבוה כנ"ל, וע"כ בעי נתינה חשובה, אבל כשאין נוטל החלה רק להתיר איסור טבל, וע"כ סגי בכל שהוא, זה לא הוי לה', ומה"ט האידנא אין חייב באחריות כמש"כ האחרונים (ה' חלה סי' שכ"ב) דכיון דבחלה שמפרישין האידנא מחמת טומאה לא הוי אלא הפרשה לבד י"ל דזה לא מקרי לה', ואף דהחלה שמפריש האידנא אסורה, עכ"ז י"ל שדומה לקונמות, דקיי"ל יש מעילה בקונמות וקדושת הגוף נינהו, ואפ"ה נשאלין עליהן לכתחלה משום דלא מקרי לה' אשלם, [ועפ"ז י"ל דלכן מצי שאיל בחלה לר' אליעזר, משום דהא הסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט קאי על חלה בטומאה, ולכן לא שייך התם אמירה לגבוה כו', דהא אין בזה נתינה חשובה לכהן, ויש להאריך] ומ"מ כיון דהש"ך כתב להדיא דגם בחלה אין נשאלין רק בדוחק, וקאי גם על חלה דהזמה"ז, לכן אין לנו לחלוק על הש"ך, ויפה כתב כ"ת להשיג על המורה בזה. כ"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק ניעשוויעז.

סימן כח

עוד להרב הג' הנ"ל.

ענף א. ומש"כ כת"ה להעיר דבר מחודש על המעשים שבכל יום שנשים המפרישות חלה נשאלות על תערובות חלה בתבשיל, דיש מקום להסתפק דדוקא הבע"ב שמפרש בעצמו שפיר מצי לשאול על נדרו, אבל היכא דהנדר נעשה ע"י שלוחו, יש מקום לומר דלא מצי המשלח לשאול, דהא המשלח לא נדר בעצמו א"כ לא שייך לומר דמתחרט בעיקר הנדר, או י"ל דיכול להתיר נדרו ולומר אלו הייתי יודע דאתחרט לסוף לא הייתי עושה שליח על הקדשי, וגם יש ספק לומר דהשליח יכול לשאול מעצמו בלי שאילת המשלח, או שלא יכול לשאול משום דכבר נעשתה שליחותו כדאיתא בגיטין (דף ס"ג) כה"ג, ויש מקום לומר דג"כ שניהם אינן יכולין להתיר נדרן, והוכיח כת"ה דעכ"פ שניהם ביחד מצו למשאל, מנדרים (דף נ"ט) דמוקי בתרומה ביד כהן והגמ' סתר זה שם, ומדלא מוקי לי' הגמ' דמיירי בתרומה ע"י שליח, מוכח דעכ"פ מצו שניהם ביחד לשאול על נדרן, והאריך בפלפלו הנעים לתרץ אמאי לא מוקי הגמרא שם דמיירי בנאכל קצת מן העיסה, דאם ישאל הא אכיל טבל למפרע, וישרו לי דבריו הנעימים בצירוף פלפולו הנחמד, וספר משנת חכמים שכתב כ"ת שחקר בכל זה אינו תחת ידי, וגם יש מקום לומר דהשליח יוכל להתיר נדרו אף שכבר נעשתה שליחותו בלא הצטרכות להיות שליח להמשלח לשאול על נדרו, די"ל אלו הי' יודע דאתחרט לא הי' מקבל על עצמו שליחות המשלח להיות נודר עבורו וכמש"כ מעכ"ת ג"כ להסתפק בזה, ומסברא נראה דודאי יכול המשלח להתיר נדרו, דהא מה שחל הנדר ע"פ שלוחו הוא משום דשלוחו כמותו, א"כ כמו שיכול לשאול על נדרו שנדר בעצמו ה"ה לנדר שע"י שלוחו וכמו שהוכיח כ"ת מנדרים הנ"ל.

ולענ"ד נראה להוכיח דזה ודאי דשניהם ביחד מצו למשאל מהא דפסחים (דף מ"ו) בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט, דר"א ס"ל הואיל אי בעי מיתשל לכן אין לו תקנה כ"א שתאפה תחלה, וקשה הא מצי להפריש החלה ע"י שליח דאז לא שייך הואיל אי בעי מיתשל אי נימא דלא משכחת התרה כלל כשמפריש החלה ע"י שליח, ובתוס' (שם) ד"ה הואיל כו' כתבו דמה דיכול לעשות איזו תחבולה דלא יצטרך לאפות עבדינן כדי שלא לבא להואיל דכל חדא וחדא חזיא לי', אע"כ מוכח דאף בנדר שע"י שליח מצו שניהם עכ"פ למשאל.

ועוד ראי' מגיטין (דף מ"ו) דאיתא התם מ"ט דר' יהודא דכתיב לא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה, ופי' רש"י שם דה"ל לאתשולי עלייהו אי לאו משום דהודר ברבים, ובתרומת הדשן בפסקיו (סי' רנ"ד) הוכיח מזה שיכול השליח להקים איסור בשבועה על משלחו, דשבועה ע"י שליח מהני', ומוכיח זה מהא דנשבעו נשיאי

העדה דהנשיאים הוי שלוחן של בני ישראל עכ"ל, א"כ לתרומת הדשן הנ"ל דשבועת נשיאי העדה היתי מצד דנעשו שלוחיהן, ואפ"ה מקשה הגמ' דהו"ל לאתשולי, ואי נימא דשבועה ע"י שליח לא מצי כל חד לשאול, א"כ אין מקום לקושית הגמ', דאתי שפיר הא דלא היו יכולין בני ישראל להרגן, ואף דשבועת הנשיאים מעצמן היו יכולין להתיר, עכ"ז לא שייך בזה לומר נדר שהותר מקצתו הותר כולו, דהא עיקר הטעם לנדר שהותר מקצתו כו' הוא משום דכל היוצא מפיו יעשה כמש"כ הר"ן (בריש נדרים ובדף ס"ו), א"כ כיון דשלוחו כמותו ויכול להקים השבועה על משלחו, ומה דיוצא מפיו של השליח הוי כמו שיוצא מפיו של המשלח, א"כ הא מה שיוצא מפיו של המשלחו נתקיים כולו ולא נתבטל אף קצתו ולא שייך בזה נדר שבטל מקצתו כו', וממילא מוכח דשבועה ע"י שליח יכולין שניהם למשאל עלייהו וכמש"כ כ"ת.

והקצה"ח (סי' קכ"ג) הביא התה"ד הנ"ל וגם הביא התוס' דנזיר (דף י"א) שכתבו דנזירות אי אפשר ע"י שליח כו', וכן הובאו בנו"ב (מה"ת סי' קמ"ז) וכתבו דמתוס' הנ"ל מוכח דלא ס"ל כהתה"ד הנ"ל, ולי נראה לומר משום דבאמת צ"ע מפני מה לא יהא מהני שליח בזה דהא שלוחו כמותו, ודוקא בהפרה ס"ל לחד מ"ד דמדכתיב ואישה יפירנה נתמעט שלוחו אבל היכא דליכא קרא מפני מה לא יהא מהני שליח, ולכן נ"ל בכוונת התוס' דהנה התוס' כתבו שם בנזיר זה לר"ש למה להגמ' לומר לר"ש משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה תיפוק לי' דנזירות אי אפשר לקיים ע"י שליח, ולר"ש מצינו בנדרים (דף י') דס"ל דנזיר טהור ג"כ חוטא, א"כ לשיטת האחרונים בהכרעתן וכמש"כ הנו"ב דהיכא דשייך אשל"ע אז השליחות בטלה אף בדרבנן כמש"כ המל"מ (בפ"ב מה' רוצח), א"כ י"ל דכיון דנזיר חוטא מן התורה [דהתורה קרי לי' חוטא] כש"כ דלא מצי לעשות שליח בזה דהוי דבר עבירה, וי"ל לפ"ז דזהו טעם הפוסקים דס"ל דאין יכול לעשות שליח על נדר [דלכאורה הוא בלא טעם], לפי דקיי"ל דהנודר נקרא רשע, א"כ שייך בזה אין שליח לדבר עבירה, ואף שהתוס' בב"ק (דף צ"א) ובתענית (דף י"א) ובנזיר (דף ב') כתבו דלר"א הקפר דנזיר חוטא דהמצוה רבה מהחטא, עכ"ז הא שיטת התוס' בסוטה (דף ט"ו) דאין לחלק בזה, ועוד י"ל דלא חילקו התוס' בזה שם אלא לר"א הקפר אבל לא לר"ש דהא אמר דכשרים לא התנדבו בנזיר.

ולפ"ז יש לומר דהיכא דעושה שליח לחזק הענין כגון בתנאים שעושין על ידי מורשה בהתקשרות בשבועה וכמו הא דנשיאים שנשבעו לגבעונים וע"ש בגיטין תוס' ד"ה כיון כו' וכמבואר בתה"ד הנ"ל, א"כ בזה לא שייך אשל"ע לפי שהוא לצורך לחזק הענין על ידי התקשרות כדי שחבירו יאמינהו, ובכה"ג מהני' השבועה אף ע"י שלוחו, ולפ"ז בהפקר

ע"י שליח י"ל דמהני, וע' בב"י (או"ח סי' תל"ד) במה שהביא בשם הר"ן, ומיושבת בזה סתירת התוס' דנזיר להתה"ד הנ"ל.

הגה [ובהאי עניינא אדכרנא מילתא יקירא אשר בעת שלמדתי אצל מו"ר הרב הגאון הג' וכו' מוה' בנימין זצ"ל ראב"ד דק"ק הוראדנא, אמר לתרץ קושית הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל (בפסקיו סי' מ"ז) במה שפסק המחבר (יו"ד סי' רל"ד) דאין יכול לעשות שליח להקמה ולהפרה, ותמה דהא כתב הרא"ש דלכן הלכה כר' יאשי' משום דלחומרא, א"כ בהקמה הוי החומרא להיפך וה"ל לפסוק דיכול לעשות שליח בהקמה וצע"ג. ותי' מו"ר הגאון הנ"ל קושיא זו בפשיטות ע"פ דברי הב"י באו"ח (סי' תל"ד) דאין יכול לעשות שליח על נדר, ומבואר בנדרים (ס"ט ע"א) דנשאלין על היקם ופי' הרא"ש הטעם משום דקיום נדר כנדר דמי, ולכן אין יכול לעשות שליח להקמה משום דכנדר דמי ואזיל הב"י לשיטתו, תדע דבהש"ס לא הוזכר דין הקמה בפלוגתת ר' יאשי' ור' יונתן, וע"כ מוכח דבהקמה כ"ע מודי דלא יכול לעשות שליח, עכ"ל הטהור, ודפח"ח ושפתים ישק.

ולדעתי יש לדון ג"כ בהקמה ע"י שליח דכ"ע מודי דאין יכול לעשות שליח בהקמה, דזה הוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, לשיטת הסוברים דאינה יכולה לשאול אחר הקמת בעלה והוי חב לדידה, ואף דהתורה נתנה לו הזכות שיכול להקים נדרי אשתו וגם הא בידו להקים בעצמו, מ"מ הא מצינו כה"ג להנו"ב (מה"ק ח' אה"א סי' א') שדעתו דאין יכול הבעל לעשות שליח לגרשה בע"כ משום דהוי חב לדידה, ואף שהתורה נתנה לו זכות לזה וגם הא בידו לגרשה בעצמו כמבואר בכולי ש"ס, מ"מ מקרי זה תופס במקום שחב לאחרים, א"כ ה"ה בנ"ד, אכן עיקר דברי הנו"ב אינם ברורין. וגם בחידושי לאה"ע הוכחתי ג"כ דלא כדבריו, ויש להאריך בזה].

נחזור לענייננו, דשניהם ביחד בודאי מצו לשאול כדמוכח מנשיאי העדה הנ"ל, וכן מוכח בשבועות (דף כ"ד ע"ב) גבי יש אוכל אכילה א' כו' דלא תני שבועה משום דמידי דאיתא בשאלה לא קתני, וכן אמרו במכות (דף כ"ב) וקשה הא משכחת בשבועה ע"י שליח דלא מצו שניהם לשאול, אע"כ מוכח דגם כה"ג איתא בשאלה, וכן מוכח מיבמות (דף ה') דאמרו מה לנזיר שכן ישנו בשאלה, וכן יש להוכיח ממכות (דף ט"ז) דאמרו דמשכחת ביטלו גבי אונס שגירש שהדירה ברבים ופריך הא ניחא למ"ד כו', ואי נימא דע"י שליח לא מצי לשאול וא"כ הא מצי לאוקמי בפשיטות ע"י שליח, אך זה יש לדחות דשא"ה דאינו יכול לעשות שליח בנדר גבי אונס שגירש דהא אשלד"ע דמבטל למ"ע דולו תהי' לאשה לא יוכל לשלחה וגו', אך כבר נתברר משארי הראיות דשניהם ביחד מצו למשאל,

וכן נוטה הסברא דגם המשלח בוודאי יכול לשאול אף לבדו על הנדר שקיבל שלוחו עבורו.

ענף ב. אמנם עדיין יש להסתפק אם יכול שלוחו לשאול בלא המשלח, די"ל דכיון דהוא עשה הנדר בשביל המשלח א"כ יכול השליח לומר אלו הייתי יודע דיתחרט לא הייתי מקבל הנדר ע"ע בשביל המשלח, אכן הסברא נראה דאין יכול השליח לשאול על נדרו של המשלח, כיון דהוא אינו בעל הנדר דהא לא קיבל הנדר רק בתורת שליחות, וכיון דכבר נעשתה שליחותו הוי כאיש אחר, וכה"ג כתבו התוס' (בסוף בכורות) ד"ה לתשיעי עשירי קודש גבי האומר לשלוחו דאם קרא לאחד עשר עשירי דכבר איתעביד שליחותו, וכמש"כ כת"ה הסברא הזאת להוכיח כן מגיטין (דף ס"ג).

וכן מוכח מגיטין (נ"ד ע"ב) דנטמאו טהרותיך מהימן אף שעכשיו אינו בידו, עכ"ז כיון שכבר הי' בידו מהימן, ומוכיח זה מהא דאמר' תור' דכ"ג דאמ' פיגול ביוה"כ מהימן כו' ודילמא לבתר הכי קאמר כו', וקשה הא הפר הוא משל כהן גדול כדאיתא ביומא (דף נ"א), א"כ איך יליף הגמרא מזה, הא י"ל דלכן מהימן לומר דנתפגל משום דבידו לשאול אצל החכם כדאיתא ביבמות (דף פ"ח) אי דידי' משום דבידו לאתשולי כו', ואף דבקדושין (דף ס"ב) אמרינן דלאו בידי' דמי יימר דמזדקקי לי' תלתא, עכ"ז הא אמרינן בשבת (דף נ"ו) דזה הוי בידו דאי לא מזדקק לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות, והחילוק ברור משום דגבי נדרים סגי בהדיוטות אף דגמיר או סביר קצת, וכן כתב בחידושי הרשב"א ביבמות (דף פ"ח).

הגה [וע' במל"מ (פ"ד מהלכות בכורות ה"א) שהקשה שם באמצע דבריו מהא דשבת לקדושין ולא הביא שהרשב"א עמד בזה, וע' במהר"ם שיף בכתובות (דף נ"ט) שהקשה על האומר לאשה הרי את מקודשת כו' דהא הוי בידי' כו', ותמיהני הא הגמ' בקדושין הקשה זה כנ"ל]:

וכיון דהתרת הנדר מקרי דבר שבידו, ושיטת ברכת הזבח בכריתות (דף י"ד) וכן שיטת הטו"א בר"ה (דף כ"ח) דגם אחר שנשחטו ונזרקו איתא בשאלה, ודלא כהתוס' דכריתות (שם), א"כ קשה לפ"ז הא י"ל דלכן מהימן הכהן הגדול דנתפגל משום דבידו לקלקל הקרבן ולשאול עליו, וכיון דנשאל על הפר ממילא יפסל השעיר אף שבא משל צבור, דהא קיי"ל ביומא (דף ס"א) דשעיר ששחטו קודם מתן דמו של פר לא עשה כלום, ואין לומר דלא ירצה לשאול לפי שיהא חולין בעזרה, דהא חזינן דמהימן לומר נתפגלו משום דבידו לפגל, אף די"ל דהא יתחייב מלקות למאן דס"ל בזבחים (דף כ"ט) דהמחשב בקדשים לוקה, וכמש"כ הרא"ש בגיטין (שם) דהא דמהימן משום דבידו אינו מטעם

מגו דהא י"ל דמתיירא מתשלומין רק כיון דבידו הוי כבעלים, וכש"כ לפמש"כ הטו"א (שם) דלא שייך כה"ג לומר חולין בעזרה, וביבמות (שם) אמרו דמהימן לומר דמיתשל מרי' עלי' משום דבידו לפדותו ואף שהפדיי' היא ענין אחר מהשאלה, מ"מ מהימן משום דכיון דיכול לקלקל הענין עכ"פ, וה"ה בזה כיון דמצי לקלקלו בהתרת הנדר ממילא מהימן לומר דנתפגל.

ואף דקיי"ל דצריך לפרט הנדר, עכ"ז הא מה"ת אין צריך לפרט, א"כ קשה איך מוכיח הגמ' מהא דאמרה תורה דכהן גדול מהימן, ואין לומר דאף דבידו לשאול אכתי אין בידו לעשות פיגול ובין פיגול לחולין שנשחטו בעזרה איכא כמה נפ"מ בינייהו, דג"ז אינו, דהא עיקר ראיות הגמרא שם בגיטין להוכיח דאף באתחזק התירה ע"א מהימן, ובספק השקול בודאי מהימן וא"צ ראי' לזה, לכן כיון דבידו עכ"פ לפסול אותו דהא אם ישאל יהא חולין שנשחטו בעזרה ואסור, וריו"ח אמר התם שהתורה האמינתו, וריו"ח ס"ל בקדושין (דף נ"ז) דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא, א"כ הא הוי עכ"פ בידו לאוסרו, וכיון דמהימן דאסור, א"כ הוי ספק השקול, אם אסור מחמת פיגול, או מחמת חשב"ע, דהא בודאי איתרע חזקת היתר שלו עכ"פ, ופשוט דע"א מהימן בלא אתחזק התירא, וכש"כ לפמש"כ הפ"י שם ע"ש, א"כ תקשה הא מצי לשאול על הקדש הפר דהוי משל כה"ג.

ויש ליישב זה, דאיתא ביומא (דף נ"א) בפר כה"ג דאפקורי אפקרי' רחמנא גבי אחיו הכהנים, דאל"כ איך מתכפרי', ופי' רש"י התם דאפקרא רחמנא להכפר', והרמב"ם (פ"ה מה' יוה"כ) כתב דהתורה הפקירה ממונו לכל אחיו הכהנים [וי"ל דרש"י מיירי שם למאן דס"ל התם דפר יוה"כ קרבן יחיד הוי, אבל לפי מאי דפסקינן דפר של יוה"כ קרבן שותפין הוי, א"כ יש להם חלק בגוף הקרבן משום דהתורה הפקירה ממונו לאחיו הכהנים], ומוכח ממש"כ הרמב"ם דהפקירה לממונו דע"כ נקנה הפר לאחיו אף מקודם שהקדיש, דאחר שהקדישו איגלאי מילתא למפרע דלאותו הפר דיקדיש הכה"ג הפקירה רחמנא, וכש"כ להסוברים דגם בהקדש חוזר תוכ"ד, א"כ בעת שהקדיש אכתי הי' יכול לחזור תוכ"ד, ולא נפק לרשות הקדש אלא אחר תוכ"ד, א"כ באותה העת מיד דהקדישו הפקירה רחמנא, ומוכח כן לשיטת הרמב"ם דפי' דהפקירה לממונו, דהא אחר שהקדישו אין להכהן זכות ממון כלל בו אלא זכות כפרה לבד, וע"כ מוכח דאמרינן איגלאי מילתא למפרע כנ"ל דהתורה הפקירה לאותו הפר שיקדיש הכהן להבא.

ויהי' איך שיהי' כיון דחזינן דאפקרי' רחמנא לממונו של כה"ג לאחיו, לכן לא מצי שאיל על הקדישו להפר, דהא נקנה לציבור, ולא מצי שאיל על הקדש של אחר, א"כ ממילא

מוכח מזה דשליח לא מצי לשאול על מה שהקדיש בשליחות משלחו, דאל"כ קשה כיון דהכה"ג הקדיש להפר דאף דהפר נקנה לאחיו הכהנים, עכ"ז הא הכה"ג הוא המקדש להפר ולא אחיו הכהנים, והתורה הפקירה לאותו הפר שהקדישהו לאחיו הכהנים, והקדש הכה"ג אינו אלא מדין שליחות, א"כ אי נימא דגם שליח מצי שאיל על נדרו אף שאינו בע"ד וכנ"ל, א"כ אף הכה"ג יכול להתחרט כיון דהנדר יצא מפיו, אלע"כ מוכח דלא מצי לשאול על מה שנדר מצד שליחות.

ענף ג. אך יש לסתור כל זה, בהקדם מה שהוכיח הקצה"ח (סי' ר') דאין חצר להקדש מהא דשבועות (דף כ"ד) דמוכח התם דאף אחר שנשחט מצי לשאול, והקשה הא בתשובת ר' בצלאל אשכנזי [שהובאה בש"ך סי' רנ"ה] כתב דלא מהני' שאלה בתר דאתי ליד גיזבר, משום דכיון דכבר נקנה לו במשיכה לא גרע כח הקדש מהדיוט דאין חוזר אחר משיכה, ומוכח מזה דס"ל דחצר אינו קונה להקדש, דתקשה עליו מסוגיא דשבועות הנ"ל עכ"ל הקצה"ח, וכן הקשה הנתיבות (שם) דהא כיון דקיי"ל דאחר שמטא ליד גיזבר ליתא בשאלה, א"כ איך אמרו בשבועות דאחר שנשחט דהיתה משיכה מכבר, דאמאי הוי בשאלה.

ולפענ"ד נראה ליישב ע"פ הא דמבואר בב"מ (דף מ"ז) דריו"ח ס"ל דבר תורה מעות קונות ומדרבנן קונה משיכה ור"ל ס"ל דמה"ת קונה משיכה, ומבואר בעירובין (דף פ"א) בתוס' ד"ה ד"ת מעות קונה דריו"ח יליף מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו, ור"ל ס"ל דלא ילפינן מהקדש משום דבהקדש לא שייכא משיכה דכל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא, ולכן לא שייך קנין משיכה בהקדש כלל, וע' בחולין (דף קל"ט) ובירושלמי שקלים (פ"ב ה"א) דפליגי ריו"ח ור"ל התם בסברא דכל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא, וי"ל דאזלי לשיטתם, וס"ל לר"ל דלא שייך קנין משיכה בהקדש ולכן רק כסף קונה בהקדש, אבל היכא דשייך קנין משיכה כמו בהדיוט אינו קונה רק במשיכה, וריו"ח ס"ל דאין לחלק בין הקדש להדיוט כלל דהא יליף הדיוט מהקדש, ולכן אליבא דריו"ח דס"ל דרבנן תקנו משיכה בהדיוט, א"כ ה"ה דתקנו גם בהקדש, דלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש, אבל לר"ל דס"ל דבהקדש אינו שייך קנין משיכה, א"כ אליבא דר"ל אין משיכה קונה אף מדרבנן בהקדש, דהא מה"ת אין משיכה קונה דבעי ונתן הכסף וקם לו, ומשיכה הא לא הוי' קנין בהקדש מה"ת, ומדרבנן הא לא מצינו דתקנו קנין משיכה בהקדש.

א"כ נתבאר דאי קנין משיכה או חצר דהוא מצד קנין משיכה כמש"כ הקצה"ח (בסי' קצ"ח) קונה בהקדש, תלוי בפלוגתת ר' יוחנן ור"ל, והתוס' בע"ז (דף ע"א) ד"ה רב אשי אמר כו' כתבו דרבא דאמר בב"מ קרא ומתניתא מסייע לר"ל, מוכח דס"ל כר"ל דמשיכה

קונה מה"ת, א"כ משיכה וחצר אינן קונין בהקדש, ולכן שפיר י"ל דלדידן דקיי"ל כריו"ח כמבואר בח"מ (סי' קצ"ח) דלכן במטא לרשות הקדש ליתא בשאלה משום דקנה במשיכה, וכמו כח הדיוט דאינו יכול לשאול וכמש"כ הש"ך כנ"ל, אבל הסוגיא דשבועות דס"ל דהקדש איתא בשאלה, קאי שם אליבא דרבא דאמר שם דשבועה בכולל חלה, דמקשה שם עליו מהא דיש אוכל אכילה אחת כו' דהרי הקדש איתא בשאלה ע"ש, ולרבא הא נתבאר שיטתו דאין משיכה קונה בהקדש ומיושבת קושית הקצה"ח והנתיבות בעז"ה.

וע' בפסחים (דף מ"ו) בתוס' ד"ה הואיל אי בעי מיתשל שכתבו דהיכא דאתי לרשות הקדש לא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל, וי"ל דכוונתם משום דלא מצי לשאול במטא ליד גיזבר וכשיטה הנ"ל, אך בתוס' סוטה (דף ו') הקשו למה אינו נשאל עליה' ע"ש, אלמא דס"ל דגם במטא לרשות הקדש איתא בשאלה, ולכן י"ל דכונת התוס' דפסחים היא משום דלא שכיח לשאול במטא לרשות גיזבר, כמש"כ הרא"ש לשיטת ר"א ממיץ, ובמידי דלא שכיח לא אמרינן הואיל כמבואר שם, וע' במל"מ (פרק י"א מהלכות מעשה הקרבנות), ולשיטת התוס' דס"ל דגם במטא לרשות הקדש איתא בשאלה, י"ל דמש"כ התוס' בכריתות (דף י"ג) דאחר שנשחט ליתא בשאלה, היינו משום דאסור למשאל משום חולין בעזרה, ולא ס"ל סברת הטו"א הנ"ל, אבל מצד הקנין ס"ל דאין חצר להקדש.

ובעיקר הך דינא אי במטא ליד גיזבר מהני' שאלה או לא משום דמשיכת הגיזבר הוי' משיכה מעליא, נראה לי לומר דזהו תלוי בפלוגתא דירושלמי (ריש תרומות, ובמעשרות פ"ה), אי גיזבר נחשב לאחר או שנחשב לבעלים, דאי נימא דגיזבר כאחר אינה מועלת משיכת הגיזבר דהא הוי כאחר לגמרי, ומשיכה בעינן ע"י הבעלים או ע"י שלוחן וכיון דהוי כאחר א"כ גרע משליח, משום דאין לומר דהגזבר יהא זוכה להקדש מצד זכיי', דהא זכיי' אף דעדיפא משליחות הוי' משום דין יד, וכיון דכתבו התוס' בב"ב (דף ע"ט) דאין יד להקדש לכן לא מהני' זכיי' עבור הקדש להיות מועלת מדין יד, דהא אין יד להקדש, אבל למ"ד דס"ל דגיזבר כבעלים מהני' משיכת הגיזבר כמו בעלים דהדיוט דהא הוי כבעלים ממש, ולפ"ז י"ל דלפי מה שמבואר בירושלמי (פ"ה דמעשרות) דריו"ח ס"ל דגיזבר כבעלים ור"ל ס"ל דגיזבר כאחר, דאזלי לשיטתם בזה, בהא דפליגי אי ד"ת מעות קונה, משום דריו"ח יליף שפיר מהקדש דהא בהקדש שייך ג"כ קנין משיכה, דהא גיזבר כבעלים ואפ"ה בעי ונתן הכסף, אבל לר"ל י"ל דשאני הקדש דגיזבר כאחר ולא שייך בי' קנין משיכה כלל, ולכן לא יליף מהקדש, ויש להאריך הרבה בכונת הירושלמי דמעשרות ובגירסת המפרש שם דגרס דריו"ח ס"ל דגיזבר כאחר ואכמ"ל.

עכ"פ זה ברור דהא דמטא לרשות הקדש דאינו בשאלה תלוי בזו הפלוגתא אי גיזבר כבעלים או כאחר, ועפ"ז י"ל דהא דב"ק (דף ע"ו) דמקשה הגמרא דיהא חייב בגנב והקדיש ד' וה' דמה לי מכרה להדיוט ומה לי מכרה לשמים, ולא מחלקי דשאני מכרה להדיוט משום דנפק מרשותו לגמרי, אבל בהקדש הא מצי עדיין לשאול על הקדשו וכדמצינו בפסחים (דף מ"ו) דהואיל אי בעי מיתשל ממונו הוי, משום שכתבו התוס' בב"ק (שם) דקאי הסוגיא לריו"ח, ולריו"ח נתבאר כבר דבמטא לרשות הקדש ליתא בשאלה, א"כ דומה מכרו לשמים למכרו להדיוט דהא ליתא בשאלה, וגם י"ל דהא דר"ל ס"ל בירושלמי בב"ק (פ"ז ה"ד) דמקדיש אינו כמוכר כו' ופטור מלשלם ד' וה' דאינו דומה למכרו, משום דאזיל לשיטתו דמשיכה אינה קונה בהקדש ומהני' שאלה וע"כ אינו חייב ד' וה', ויש חילוק בין מכרו להדיוט למכרו לשמים, משום דלשמים אין כאן קנין כלל רק מחמת נדרו לבד וע"כ יכול לשאול, וכמש"כ הטו"א במגילה (דף כ"ג), דלכן בעלים יכולים לפדות הקדש בשוה פרוטה ולא אחר משום דכיון דיכולים לשאול עליו כו', אלמא דמצינו שם בעלים על ההקדש משום שיכול לשאול, ולכן פטר לר"ל מד' וה' משום דלא נפק מרשות בעלים עדיין לפי דאיתא בשאלה, ועפ"ז יש לתרץ שיטת הרמב"ם דפסק דגנב והקדיש אינו משלם ד' וה'.

נחזור לענייננו דנתבאר דלריו"ח קונה משיכה בהקדש, ולפמש"כ התוס' בע"ז (דף ע"א) בשם ר"י דבמתנה דליכא כספא קונה משיכה מה"ת, א"כ בנותן מתנה להקדש וודאי דקני' רשות הקדש או משיכת הגזבר דהוי כבעלים לשיטת ריו"ח וליתא בשאלה, ושם בגיטין הא ריו"ח מוכיח מפר כה"ג דמהימן לומר דנתפגל, ושפיר מוכיח ריו"ח לשיטתו, ואין לומר דבידו לשאול דהא ריו"ח ס"ל דאחר שמטא לרשות הקדש ליתא בשאלה, א"כ נסתרה ההוכחה מהא דגיטין הנ"ל לשיטת הפוסקים דס"ל דלא מהני' שאלה אחר שמטא לרשות הקדש.

אבל לשיטת הפוסקים דס"ל דאף בצדקה שבאה ליד גבאי מהני' שאלה כמש"כ הנו"ב במה"ת (סי' קנ"ד) וכש"כ לר' אליעזר ממיץ דס"ל דאף בתרומה ביד כהן מצי לשאול וכפי הכרעת הטו"א בר"ה (דף כ"ח) דאף אחר שנשחט ונזרק איתא בשאלה ע"ש, וכ"כ הברכת הזבח, א"כ לפ"ז קשה דהא בפרו של כה"ג הוי בידו לשאול, ושפיר כתבתי להוכיח מגיטין דשליח לא מצי לשאול בלא המשלח.

ענף ד. וכן יש להוכיח מהא דכתובות (דף ע"ב) דמקשה הגמרא על מאכילתו שאינו מעושר ולא קוצה לה חלה ה"ד אי דידע לפרוש אי דלא ידע מנא ידע ומשני דאמרה פלוני כהן תיקן לי הכרי ואשתכח שיקרא, והראב"ד הקשה שם אמאי לא משני בהודתה

בעצמה ותי' דמשים את עצמו רשע ע"ש בר"ן, וקשה לשיטת הפוסקים ביו"ד (ססי' קס"ט בש"ך ס"ק ע"ט) דבמגו מהימן אף דמשים א"ע לרשע, א"כ אמאי לא מהימנא הא יש לה מגו דתשאל לחכם וזה מקרי בידו כמו ביבמות (דף פ"ח) הנ"ל, ובידו הא עדיף ממגו כידוע, ואכמ"ל, ואף דנימא דהראב"ד יסבור כהפוסקים דס"ל דאינו נאמן במגו לעשות א"ע רשע, עכ"ז קשה אמאי לא מתרץ לי' הגמרא התם דמשכחת דידע הבעל, ואפ"ה אינו קשה ליפרוש, דמיירי כגון דהפרישה חלה בפניו ונתנה לו החולין לאכול ואחר זה הלכה לחכם לשאול משום שאיסור טבל קיל מאיסור תרומה כדאי' ביומא (דף פ"ג), או מחמת דנתערבה החלה בעיסה אחרת דצריכה לאכול, ובאיסור חלה דחמיר אינה חשודה לאכול, וכה"ג, א"כ משכחת לה שפיר, וכמו שמתרץ הגמ' לקמן כה"ג גבי משמשתו נדה דנודע דהוחזקה נדה בשכנותיה מתחלה, ודווקא עדים שהאכילתו דבר שאינו מעושר לא שכיחי כמש"כ התוס' שם, ופי' ההפלאה משום דילמא הפרישה אח"כ, ולא זזה יד העדים מידה זהו לא שכיח, אבל כה"ג דהבעל יודע דלא הפרישה חלה אחרת שכיח דהא הגמ' מקשה אי דידע ליפרוש, אלמא דמשכחת דהבעל דיושב בביתו יודע, רק דקשה להו דלפרוש, א"כ קשה הא משכחת כה"ג בפשיטות, ולא הי' צריך דהעדים יהיו מעידים דבאותה שעה לא הי' החכם בעיר כמש"כ הרא"ש שם, אלא ע"כ מוכח דהיכא דשאלתה על החלה הוי' חוב לבעלה כיון שאכל כבר, אמרינן דאף שנעשתה שליח להפריש החלה או מצד זכות להבעל, עכ"ז לא מצית לשאול על עיסה שאינה שלה, ואף שלה שייך לבעלה דמה שקנתה אשה קנה בעלה, והוי כלוקח על נכסי' מצד תקנות אושא, ולאוקמי דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ומיירי בכה"ג, לא שכיח, א"כ נתבאר דמוכח דהשליח לא מצי למשאל ולחוב להמשלח.

אמנם היכא דהתרת הנדר הוי' זכות למשלחו כמו בנ"ד, דמעשים בכל יום דהאשה שואלת לחכם על חלה שנתערבה, וכמש"כ כ"ת, ברור דמצית לשאול דמדין זכיי' נגעו בה, משום דאנן סהדי דהבעל רוצה בזה כדי לתקן התערובות, כמש"כ כ"ת להוכיח מנדרים (דף נ"ט) מדלא מוקי לי' בתרומה ע"י שליח, והוכיח כ"ת מזה דשניהם ביחד מצו לישאל עכ"פ, א"כ ממילא יש להוכיח ג"כ מדלא מוקי הגמרא שם דמיירי בתרומת אפטרופסין, דהא קיי"ל דאפטרופסין תורמין על יתומין לאכול כמבואר בגיטין (דף נ"ב) והפ"י כתב (שם) דזהו משום זכיי' להיתומים דהא אסור לאכול בלא תרומה, ואף דשיטת התוס' בגיטין (דף מ') ד"ה וכתב לי', דהפקירו הב"ד ונתנו לו, עכ"ז הא מצאתי בתשובת מהרי"ט (חלק א' סי' קכ"ז) שכתב ג"כ דמדין זכיי' נגעו בה וכשיטת הר"ן, ואי נימא דשלוחו לא מצי למשאל אף שהוא זכות למשלחו, א"כ לפ"ז אין יכול

האפטרופוס לשאול על תרומה שתרם, תקשה אמאי לא מוקי לי' הגמ' דמיירי בתרומת יתומין שנתערבו דליכא מאן דשאיל, דהיתומים קטנים לאו בני שאלה נינהו, אע"כ מוכח דלזכות למשלחו מצי שלוחו למשאל דגם בזה מגדר זכיי' נגעו בה, ולכן שם בנדרים בתחלה דהי' ס"ל דתרומה מיקרי דשיל"מ, לכן אף תרומת יתומין שנתערבו במאה הוי דשיל"מ, משום דהוי זכות ליתומין לשאול מחמת עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, ואף דנימא דשליח בעלמא לא מצי לזכות ולהיות שליח לשאול על הנדר שקיבל בשביל המשלח, דהא איתא בנדרים (ח' ע"ב) דאין יכול לעשות שליח להתיר נדרו, עכ"ז יש לומר דאפטרופוס מצי למשאל כמו דמצינו בח"מ (סי' ק"ה) גבי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ובסי' (קכ"ו) גבי מעמד שלשתן דאפטרופוס עדיף משליח דידו כיד היתומים, וע' במל"מ (ה' נדרים פ"ו ה"ד) מש"כ בשם הריב"ש.

הגה [ואין להקשות דא"כ איך רשאים לאכול ולסמוך על הפרשת תרומה שהפריש האפוטרופוס דניחוש דילמא ישאל האפטרופוס לאח"ז ע"ז, דדווקא דבר שבידו דשב ואל תעשה לא חיישינן כמבואר בא"הע (סי' קמ"ג סעיף ב'), אבל במה שביד אחרים חיישינן, ולמאן דס"ל א"צ לפרט הנדר, י"ל בפשיטות דלחוב להם וודאי דלא יכול לשאול].

וזה ברור בסברא דאשה ודאי יכולה לזכות ולהיות שליח להבעל לשאול על הפרשת חלה שהפרישה, משום דאנן סהדי דרוצה בזה, ועדיף מהא דאפטרופוס הנ"ל, משום דבזה לא שייך לומר דאינה יכולה להיות שליח לחרטת בעלה, דהא מבואר בנדרים (דף ח') דבעל נעשה שליח לחרטת אשתו דכגופה דמי, וה"ה להיפך אשה נעשית שליח לחרטת בעלה דכגופו דמיא, והא דקיי"ל שם דהבעל לא יקבצם י"ל דזהו בנדרים דאינה רוצה שיתפרסם הדבר כמבואר ביו"ד (סי' רל"ד סעיף נ"ו) אבל בחלה לא איכפת לה שידעו מזה, וכיון דזכות הוא לו אנן סהדי שרוצה בזה, ודומה לנתנה לו רשות לקבצם דמהני כמבואר שם.

ענף ה. ויש לעיין בסוגיא דנדרים (דף נ"ט) דמקשה הגמרא והרי תרומה דבעי מיתשל ובטלי' ברוב כו' ומוקי בתרומה ביד כהן ודחי זה, וקשה אמאי לא מוקי דמיירי באין הבעלים כאן דליכא מאן דשאיל עלייהו ולכן לא הוי דשיל"מ, וכמש"כ התוס' בע"ז (דף ע"ג) ד"ה טבל ובנדרים (דף נ"ח), דהך סוגיא דס"ל טבל לא בטל משום כהתירא כך איסורא ולא משום דהוי דשיל"מ דמיירי שאין הבעלים בעיר, וכיון דחזינן דסוגיא דגמרא דע"ז איירי כה"ג, א"כ קשה אמאי דחיק כאן לאוקמי בתרומה ביד כהן ודחי זה אמאי לא מוקי דמיירי דאין הבעלים כאן, ולכאורה יש להוכיח מזה כשיטת הריב"ש שהובא במל"מ (פ"י ה"ד) וכמש"כ הר"ן בנדרים (דף ח') בשם רבינו שמשון דכל שהחכם

יודע שמתחרט מתירין שלא מדעת הנודר משום דאנן סהדי שמתחרט, א"כ אף כה"ג מקרי דשיל"מ ולכן לא מוקמינן שם דמיירי כה"ג, ואף שאם יתירו הנדר אכתי נשאר איסור טבל ולא יכול להפריש התרומה בלא ידיעת חבירו, וכמו בסוגיא דע"ז דטבל לא הוי דשיל"מ כשבעלים אינן בעיר משום דאין יכול לפרוש בלי ידיעת חבירו, עכ"ז הוי דשיל"מ משום דתרומה חמורה מאיסור טבל כדאי' ביומא (דף פ"ג), א"כ יוכל לתקן איסור חמור דתרומה, וכן משמע מלשון פי' הרא"ש בנדרים שם ובכה"ג מיקרי ג"כ ישל"מ משום דעד שתאכלנו באיסור חמור תאכלנו באיסור קל, וכמש"כ הצמח צדק (סי' ס"ט) בביצת טריפה שנולדה ביו"ט שנתערבה דמקרי דשיל"מ משום דכל מה דאפשר למעבד בהיתר עבדינן, וע' בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל (סי' ס"ה).

אך עיקר הך דינא של הצמח צדק הנ"ל נלע"ד דתלוי במש"כ הר"ש (פ"ב דביכורים מ"ב) על משנה דאסורין לאכול בירושלים בנתערב הביכורים דלזרים לא הוי דשיל"מ, ואף שאסור חוץ לחומה יכול להתירו ולאכול בירושלים, עכ"ז הא איסור זרות אין לו מתירין, והברטנורה שם לא כתב כן, ומהברטנורה אין להביא ראי' לשיטת הצ"צ הנ"ל, די"ל דטעמו דכיון דלכהנים הוי דשיל"מ לכן מקרי דשיל"מ גם לישראלים וכמש"כ המג"א (ה' שבת סי' שי"ח), אבל היכא דלא הוי דשיל"מ לגמרי האיסור לשום בן אדם י"ל דמודה הברטנורה בזה להר"ש, ועכ"פ מוכח להדיא מהר"ש הנ"ל דס"ל דאף דיש לו מתירין על איסור א' עכ"ז כיון דאין לו מתירין לגמרי לא מקרי דשיל"מ, ותמיהני על הצ"צ שלא הזכיר זה.

א"כ לשיטת הר"ש דס"ל דיש לו מתירין היינו דלא ישאר עליו שום איסור כלל ודלא כהצ"צ, א"כ לשיטתו גופא דס"ל דיכולין להתיר נדרו שלא בפניו, תקשה עדיין אמאי לא מוקמינן בנדרים (שם) דמיירי באין הבעלים כאן [וכבר ראינו דסוגיא דע"ז מיירי בכה"ג כנ"ל], ואין לתרץ משום דאף דאין הבעלים כאן ג"כ יכולים להתירו בתורת זכיי' ומיקרי דשיל"מ, דהא לשיטת הר"ש גופא בכה"ג לא מיקרי דשיל"מ, משום דנשאר איסור טבל ומה שיש להקל האיסור זה לא מיקרי יש לו מתירין לשיטת הר"ש גופא הנ"ל.

ויש לתרץ דלכן לא מוקי כה"ג משום דהגמרא רוצה לתרץ הברייתא שהובאה לעיל בנדרים (דף נ"ח) דר' שמעון אומר דטבל הוי דשיל"מ ותרומה הוי אין לו מתירין ע"ש, א"כ שפיר הקשו הא הוי התרומה דשיל"מ משום דאיתא בשאלה, דאין לומר דמיירי דאין הבעלים בעיר, דהא טבל דהוי דשיל"מ מיירי כשהבעלים בעיר, א"כ כה"ג גם תרומה הוי דשיל"מ, וכמש"כ הרא"ש שם בפי' בד"ה ובטל ברובא דתנן סאה תרומה כו' וז"ל דמברייתא דלעיל הוי מצי לאתויי דקרי בהדיא לתרומה אין לה מתירין ע"ש, ולכן הוכרח

לתרץ דמיירי בתרומה ביד כהן כדי שתתורץ הברייתא דלעיל, ולכן ניחא הא דאין הגמ' מתרץ שם דמיירי שאין לו מה להפריש, משום דקאי על ברייתא דר"ש דתני טבל דהוי ישל"מ דמיירי ע"כ דיש לו מה להפריש.

אך עדיין יש להקשות דאכתי ה"ל להגמ' לתרץ בנדרים (שם) דמיירי בתרומה שמת המפריש ונמצא' ברשות בניו, דוודאי אינם יכולים היורשים לשאול על נדר אביהם אחר שמת אביהם, ומה"ט במנחות (דף ע"א) כתבו התוס' דדוקא בעלים יכולים לחלל שוה מנה על שוה פרוטה אבל לא אחר, והטו"א במגילה כתב הטעם דלכן דווקא בעליו יכולים לפדותו משום דמצי שאיל, והא שם מיירי ביורשים ולכן לא היו יכולים לפדות על שוה פרוטה משום דלאו בני שאלה נינהו, א"כ קשה אמאי לא מוקי כה"ג, ואין לומר דדוחק לאוקמי כה"ג, או דהוי מצי לתרוצי כה"ג, דהא מסיק שם דמיירי בנפלו לו מאבי אמו כהן, אלמא דמוקי ביורש, וכיון דמוקי ביורש א"כ קשה למה לי לאוקמי' דנפלו לו מאבי אמו כהן, ה"ל לומר בקצרה דמיירי דהוא ברשות היורש דלא מצי שאיל על מה שתרם אביו, והוא צ"ע לכאורה.

אך לפמש"כ לעיל יש לישב משום דהגמרא רוצה לתרץ ברייתא דר"ש דלעיל דאמר שם דטבל ומ"ש לא נתנו בהם חכמים שיעור ותרומה כו' נתנו חכמים שיעור, וכבר נתבאר לעיל בשם התוס' דטבל מיירי ביש בעליו כאן דאל"כ לא הוי טבל דשיל"מ, לכן לא מוקמינן לי' ביורש משום דהא שיטת השל"ה שהובאה בקצה"ח (סי' רע"ו) דאין יורשים יורשים טובת הנאה, א"כ לא נקרא יורש בשם בעלים על תרומה שהפריש אביו, רק המפריש בעצמו מחמת דטובת הנאה הוי שלו, לכן לא מוקי כנ"ל, דא"כ תקשה מאי פסקא דנקט טבל בישל"מ דמיירי בבעלים בפנינו, א"כ כה"ג בבעלים בפנינו בתרומה ג"כ הא הוי יש לו מתירין, לכן אין סברא לאוקמי דהא דטבל מיירי בבעלים בפנינו והא דתרומה מיירי באין בעלים בפנינו, ואף לשיטת הש"ך שם דהיורש יורש טובת הנאה, עכ"ז יש לומר כיון דלרוב הפוסקים טובת הנאה לא הוי ממון, א"כ לא מיקרי היורש בשם בעלים על התרומה, רק המפריש בעצמו, כמש"כ התוס' במנחות (דף ע"א) דבעליו יכולים לפדות בש"פ אף הקדש שוה מנה וכמש"כ הטו"א משום דמצי לשאול כנ"ל, א"כ המפריש בעצמו דיש לו שם בעלים היינו משום דמצי לשאול אבל יורשים שאינם יכולים לשאול וודאי דלא הוי בעלים, ע"כ כמו דטבל מיירי בבעלים בפנינו ולכן מיקרי יש לו מתירין דאינו בטל כמבואר בברייתא דלעיל, בהך גוונא בתרומה אם הבעלים בפנינו מקרי ג"כ דשיל"מ, משום דהא בבעלי' הוי ישל"מ בשאלה ומאי פסקא, לכן הוכרח לאוקמי בתרומה ביד כהן דאז הוי כבעלים בפנינו דהא הכהן שזכה התרומה

יש לו שם בעלים גמורים עליהם, וה"ה בנפלו לו מאבי אמו כו', והקדש דנקט ר' שמעון התם, היינו משום דכ"ע הוי כבעליו משום דאין בו הפרש בין בעלים לשאר כל אדם, כמש"כ התוס' ביבמות (דף פ"ח) ד"ה אי דקדושת דמים כו' אבל הקדש לא חשיב ברשות בעלים יותר משאר כל אדם עכ"ל, ואף לפמש"כ התוס' במנחות (דף ע"א) דדוקא בעלי' יכולין לפדותו בש"פ היינו דווקא גבי פדיי', אבל הא דאמר ר"ש דהקדש הוי יש לו מתירין אין חילוק בין בעלים לשאר כל אדם כיון דבדמיו יכולין לפדותו כ"ע, כן נראה לי ביישוב הסוגיא.

ומה שהקשה מעכ"ת אמאי לא מוקי דמירי בשאכל להחולין אחר הפרשת התרומה דאז לא מצי למשאל דא"כ אכל טבל למפרע, נראה לע"ד לתרץ כיון דחטה אחת פוטרת הכרי לתקן הטבול לתרומה לכן אף שאכל כבר עכ"ז יכול להתיר נדרו ולומר דאינו מתחרט אלא על מה שעשה כל הסאה תרומה, אבל על משהו אינו מתחרט ואיסור טבל נשאר מתוקן, א"כ יכול לברר קצת מתערובות התרומה ולומר דעל משהו תרומה דבתוך תערובות הנברר אינו מתחרט, דהא קיי"ל דיש בילה בלח וקמח הוי לח בלח לשיטת כמה פוסקים, וע' באו"ח (סי' תנ"ג) דס"ל לכ"פ דטחינה מערבת שפיר, א"כ יכול לתקן כזה אחר הטחינה ג"כ, וגם י"ל אף להסוברים דקמח הוי יבש ביבש עכ"ז יש לומר דאף דאין בילה ביבש עכ"ז לפי דמשמע בר"ה (י"ג ע"ב) ברש"י ד"ה אין בילה דאין סומכין לומר שמא לא נבלל יפה ורובו מן החדש או רובו מן הישן עכ"ל רש"י, א"כ מוכח מזה דדוקא היכא דצריך שעור חיישינן דילמא לא נבלל כפי החשבון, אבל היכא דסגי במשהו אז שפיר י"ל דמשהו ודאי מעורב מחלק התרומה בכולו, ולכן חלה בזה"ז דשיעורה במשהו אמרינן יש בילה בהא דיו"ד (סי' שכ"ד סעיף י"א) גבי שאור שלא הורמה חלתה דנתערבה בעיסה שהורמה חלתה, וכעין סברא זו איתא בזבחים (פ' ע"א) בגמרא דאי נמי מצטרפין להזאות מי יימר דמלא לי' שיעורא ושמא רוב שתיהן מן השאובים, אלמא דחיישינן דילמא לא נבלל כפי הערך אבל משהו ודאי נבלל, וע"ל (חלק או"ח סי' י"ב) מש"כ בזה.

וכיון דיכול לברר קצת מתערובות התרומ' ולומ' דעל משהו דבתוך התערובות אינו מתחרט, ובודאי חלק תרומה משהו מכולו מעורב בקצת תערובות הנברר, א"כ לא אכל טבל למפרע, ולכן לא מיבעיא בתרומה דהפריש בפעם אחת על טבל ודאי דיכול לעשות כן, ואף בתרומה דנתקבץ מעט מעט כל אחת בהפרשה בפ"ע עכ"ז הא נתבאר דבכה"ג יש בילה, א"כ הא הוי הפרשת משהו על כל התבואה דטבל שהי' מתחלה ולא אכל טבל למפרע, ואף דמדרבנן צריך ליתן א' מס', עכ"ז יש לומר דהא מבואר ברמב"ם (פ"ג

מה' תרומות) דבתרומה טמאה שיעורה בכל שהוא לפי שאין השיעור מה"ת רק חכמים תקנוהו, וזהו דוקא בתרומה הנאכלת לכהנים אבל בתרומה טמאה העומדת לשריפה אוקמי' אדאורייתא ושיעורה בכ"ש, משום דאין כאן פסידא דכהנים כמבואר ביו"ד (סי' של"א סעיף י"ט) ע"ש, א"כ הא דנדרים דמקשה מהא דסאה תרומה טמאה אמאי למאה תעלה הא הוי דשיל"מ ובתרומה טמאה דאין כאן פסידא דכהן עכשיו וגם הא נתערבה שפיר יכול לשאול על השיעור דחז"ל, דהא במקום דאין כאן פסידא לכהן לא תקנו השיעור רק חטה אחת פוטרת הכרי, א"כ שפיר הוי דשיל"מ אף באכל להחולין, וע' בתוס' בכורות (דף כ"ב) ד"ה תירום ותירקב כו', ואף דקיי"ל דנדר שהותר מקצתו הותר כולו, עכ"ז הא שיטת הרמב"ן שהובאה בר"ן לנדרים (דף כ"ז) שכתב דדוקא בנדר שהותר ע"י פתח בטל כולו, אבל בחרטה אין כל הנדר ניתר אלא מה שהוא מתחרט בלבד, א"כ מיקרי יש לו מתירין בחרטה, ואף להסוברין דגם בחרטה אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכשיטת הר"ן שם, עכ"ז יש לומר דהא הוא פלוגתא דתנאי בנדרים (דף ס"ו ודף כ"ה) אם אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו, לכן אינו רוצה לתרץ אליבא דתנאי, ומהדר לתרץ לכ"ע. ואף דהמותר שיניח בפ"ע ולא יעקור שם תרומה מהמשהו שבתוך התערובות הנ"ל, לא יהי' דשיל"מ, דהא זה לא אפשר בשאלה משום דאם ישאל הא אכיל טבל למפרע, עכ"ז יש לומר אף שלא יכול לתקן לקצת התערובות עכ"ז בעי לתקן לכל מה דאפשר דמי שאכל שום יחזור ויאכל שום כו' והא כללא הוא דכל מה דאפשר לתקן מתקנינן וכמש"כ הצ"צ המובא לעיל, ועוד הא שיטת הר"ן דלכן דשיל"מ אינו בטל משום דהוי היתר בהיתר, א"כ הא נקרא בשם היתר הרוב מתערובות כיון דהא יכול להתיר נדרו כנ"ל ואז לא יהא עליו שום איסור כלל, וכה"ג מצינו בקדושין (דף נ"ח) דיכול לומר לא הייתי מפריש רק חיטה אחת ע"ש גבי גונב טבלו של חבירו, ומיושבת קושית כ"ת, וכ"ז ראיתי להעלות בישוב הסוגיא דנדרים הנ"ל דודאי כיוונו בכונה נפלאה, דלא הי' מספיק שום תי' אחר אלא כמו שתירצו חז"ל.

נחזור לענייננו דלכן מעשים בכל יום שנשים שואלות על החלה שהפרישו משום דמדין זכיי' נגעו בה דהא יכולה להיות שליח לחרטת בעלה ועדיף מתרומת אפטרופסין, ועוד דהא שיטת הריב"ש במל"מ (פ"ו הלכה ד' מה' שבועות) וכמש"כ הר"ן בנדרים (דף ח') בשם ר"ש דכל שהחכם יודע שהוא מתחרט מתירין שלא מדעתו, והכא אנן סהדי דמתחרט דאל"כ הא יפסיד התערובות, לכן הוי זה בגדר זכות ושפיר יכולה למשאל.

ענף ו. ועוד י"ל מילתא חדתא בזה מהא דאי' ביבמות (דף פ"ו) דתניא ואכלתם אותו וגו' אתם וביתכם למד על נשואה בת ישראל שנותנת רשות לתרום כו', ולא נמצא שום חולק

על זה, והובא זה במל"מ (פ"ד מה"ת הלכה י"ב) בשם בעה"ת, אך הרמב"ם לא הביא זה, ויש לתמוה למה לא הביא דבר המבואר בש"ס, ויש לתרץ דהא כתב המהרי"ט דאינו יכול לעשות שליח להקדש משום דמילי לא מימסרי לשליח, והובא בנו"ב (מה"ת חלק יו"ד סי' קמ"ז), וע' במשניות דפוס אלטונא במשנת דרע"א בגיטין פ"ד, מה שהקשו כולם דהא במילי אין שליח יכול לעשות שליח, אבל שליח א' יכול לעשות ע"ש, אבל מצינו עכ"פ דהקדש נקרא מילי א"כ ה"ה בתרומה ג"כ י"ל דהוי מילי, ולכן לדידן דקיי"ל כר' יוסי בגיטין (דף ס"ו) דמילי לא מימסרי לשליח, וע' ברש"י גיטין (דף כ"ט) ד"ה רבא אמר כו' דגט דאית בי' ממשא חוזר ונמסר עכ"ל, א"כ ה"ה בתרומה דלית בי' ממשא בהפרשה דג"כ מיקרי מילי, א"כ י"ל דאשה אף שהיא שלוחה מן בעלה עכ"ז אינה יכולה לעשות שליח ב' משום דהוי מילי, והגמרא ביבמות שם הא מיירי אליבא דר"מ [כמבואר בסוגיא שם דקאי אליבא דר"מ דס"ל מעשר אסור לזרים], ור"מ ס"ל בגיטין שם דמילי מימסרי לשליח, ואף לפמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ט) ד"ה ומילי לא מימסרי לשליח דבאומר לשנים גם ר"מ מודה דלא מימסרי, ודוקא באומר לשלשה פליג, עכ"ז יש לומר לפמש"כ התוס' (שם דף ס"ו) ד"ה מתניתן מני ר"י כו' דלר"מ אומר אמרו כשר ולר"י אומר אמרו פסול, וכ"כ הריטב"א שם, א"כ י"ל דלכן נותנת רשות לשליח לתרום משום דהוי כאומר אמרו לפי דאנן סהדי דהבעל רוצה בזה והוי כמאן דנתן לה רשות לעשות שליח, וכה"ג כתב הר"ן והמלחמות (שם דף ס"ד), דלכן נערה מקבלת גיטה משום דירדה תורה לסוף דעת האב דרוצה בזה ע"ש, דהא בנתן לה רשות לעשות שליח הוי כאומר אמרו דמועיל להר"ן, ולכן לר"מ שפיר יכולה לעשות שליח לתרום, אבל למאי דפסקינן דאומר אמרו פסול וכמש"כ הה"מ לשיטת הרמב"ם (בפ"ב מה' גירושין), לכן אינה יכולה לעשות שליח לתרום דלא עדיף מאלו נתן לה רשות בפירוש לעשות שליח דלא מהני משום דה"ל מילי, כן י"ל בשיטת הרמב"ם, ועכ"ז כיון דסוגיא מפורשת ביבמות דאשה נותנת רשות לתרום, קיי"ל כן לדינא וכמש"פ הבעה"ת והמל"מ הנ"ל.

ומתחלה נבאר מה שיש להעיר במש"כ המהרי"ט הנ"ל דאין יכול לעשות שליח להקדיש, וכתב לחלק דשאני תרומה דיכול משום דנחשב' למעשה כמש"כ התוס' בקדושין (נ"ט ע"ב) ד"ה מידי מחשבה כו' דמחשבה דתרומה כמעשה דמי' דכתיב ונחשב לכם תרומתכם כו' ולכן תרומה לא הוי מילי משום דהוי כמעשה עכ"ל המהרי"ט, ובעיקר דברי המהרי"ט הנ"ל כבר הקשה הנו"ב שם מנדרים (דף ע"ב) דיכול לעשות שליח להפרה, והגאון רע"א שם העיר מתמורה (דף י'), גם לדעתי יש להעיר מירושלמי (ריש פ"ב דקדושין) דיליף מן ימירנו דלא מצי לעשות שליח להמיר, אבל בלא זה הי'

משמע דיכול לעשות שליח להקדיש, ואפשר דהתם אתי כמ"ד דמילי מימסרי לשליח, ואכמ"ל.

ובגוף הסברא שכתב המהרי"ט לחלק דשאני תרומה דנחשב' למעשה ע"פ התוס' דקדושין, ויליף מזה דתרומה לא מיקרי מילי, ולפי שזה הפרט שייך לענייננו, לכן ראיתי לבארהו, והוא, דהא איתא בתמורה (דף ד') דמימר הוי מעשה דבדבורא אתעביד מעשה ולכן מיקרי לאו שיש בו מעשה, א"כ יש לפקפק ע"פ זה במש"כ המהרי"ט דהקדש מיקרי מילי ותרומה נחשב' למעשה, דהא חזינן דהקדש מיקרי ג"כ מעשה, ולכן לוקה במימר וכדמוכח בכתובות (דף נ"ו) בתוס' ד"ה ה"ז מקודשת כו' גבי הריני נזיר ע"מ שאשתה יין דלא אתי תנאי ומבטל למעשה משום חיוב קרבנות שיש בו כמש"כ שם ההפלאה, ואין לומר דשאני מימר דנחשב למעשה משום דאין נשאלין על התרומה, דא"כ מאי מקשה הגמרא (תמורה שם) דמ"ש מימר דמיקרי מעשה דא"כ מקדים תרומה לביכורים נמי נילקי דבדיבורא אתעביד מעשה, ולא מחלק שאני תרומה דנשאלין עליה, אלא ע"כ מוכח דאין לחלק בסברא הנ"ל, א"כ משמע מהתם דתרומה דמי להקדש, ולכן קאמר הש"ס שם דאי הקדש הוי מעשה אז תרומה הוי מעשה, אבל אי מימר לא הוי מעשה אז ניחא הא דמקדים תרומה לביכורים משום דלא הוי מעשה ולא אמרינן דשאני תרומה דנחשב' למעשה מחמת סברת המהרי"ט הנ"ל, הרי דל"ש תרומה מהקדש, ולכן כיון דאמרינן דהקדש מיקרי מילי כמש"כ המהרי"ט א"כ ה"ה תרומה דהוי מילי, ואף דנימא דשאני גבי לאו שיש בו מעשה דעכ"ז כיון דמצד הסברא נראה דגם תרומה מיקרי מילי, אך יען שהוכחת המהרי"ט היא מהתוס' דקדושין הנ"ל שכתבו גבי אתי דיבור ומבטל דיבור דתרומה נחשב' למעשה ואינו יכול לבטל בדיבור, יש לדחות הוכחתו שהוכיח להכלל דתרומה מיקרי מעשה לכל דבר, משום די"ל דכונת התוס' היא דאף בדיבור מבטל דיבור, עכ"ז היכא דכבר נגמר הענין בדבורו אז לא אתי דיבור ומבטלו משום דנחשב למעשה כיון דנגמר הענין כבר, וכמש"כ התוס' שם בד"ה מתורת גט לא בטלי' דמאחר דהגט כתוב כהלכתו אינו יכול לבטל ע"ש, וה"ה בזה דתרם השליח במחשבה לא מצי אח"כ לבטלו, אבל ענין אי הוי מילי אי לא אינו תלוי בזה, דהא בהקדש ג"כ מהני' מחשבה כמעשה, ואפ"ה ס"ל למהרי"ט גופא דמיקרי מילי, והאחרונים לא פליגי עלי' רק משום דס"ל דשליח ראשון יכול להיות אף במילי, אבל כ"ע מודי דמיקרי מילי, והטעם משום דקודם שנגמר הענין ע"י שלוחו הוי מילי כיון דאין בו ממשות כמש"כ רש"י כנ"ל דדוקא גט דאית בי' ממשא לכן לענין אם יכול לעשות שליח ב' הוי מילי דגם בתרומה אינו יכול לעשות כמש"כ הנו"ב והמהרי"ט לגבי הקדש, משום דאי נימא דכונת

התוס' היא דדוקא במחשבה דתרומה דנחשב' למעשה אינו יכול לבטלו, אבל בשארי מילי דלא מצינו דנחשבו למעשה יכול לבטל השליח אף אחר שעשה השליחות, א"כ קשה דבהפרה דעושה שליח לר' יונתן, א"כ יהא יכול לבטלו אף אחר שהפיר השליח משום דאתי דיבור ומבטל דיבור, וכן בנשיאי העדה שנעשו שלוחים לבני ישראל כמש"כ התה"ד כנ"ל, א"כ הא היו יכולים בני ישראל לבטל שליחות הנשיאים אף אחר שנשבעו הנשיאים, אלא ע"כ מוכח דאף במילי כמו הפרה וכה"ג אינו יכול לבטלו אחר שנגמר הענין ע"י שליחותו, ולכן אינו יכול לבטלו אף במעשה, דכללא הוא דדוקא היכא דלא נגמר הענין אז מהני הביטול ולא כשנגמר, וזוהי כוונת התוס' דגבי תרומה כיון דמחשבה מהני' כמו במעשה לכן לא אתי דבור ומבטלו משום דבזה נחשב הדבור כמעשה אחר שנגמר הענין, אבל קודם שנגמר הענין ע"י שלוחו מקרי מילי ולא ממסרי, משום דתרומה דומה להקדש וכדמוכח מהא דתמורה הנ"ל.

וכש"כ לפי מש"כ הרמב"ם (פ"א מה' תמורה), דתמורה הוי לאו שאין בו מעשה וכמש"כ שם הכ"מ, א"כ הקדש ותרומה ג"כ לא הוי כמעשה לענין מילי לא ממסרי לשליח כיון דאין בו ממשות כנ"ל, וכמש"כ הנו"ב הנ"ל, ובאמת נ"ל דטעמו של הרמב"ם דפסק דמימר הוי אין בו מעשה הוכיח מסנהדרין (דף ס"ה) דאיתא שם שאני מגדף הואיל וישנו בלב כו', אלמא דמה שישנו בלב לא מחשב למעשה, א"כ ה"ה הקדש ותרומה דישנם במחשבה דגמר בלבו א"צ להוציא בשפתיו כמבואר בשבועות (דף כ"ו), א"כ יש לומר דגם מימר לא הוי מעשה משום דישנו בלב. ולפ"ז מתורץ קושיות המפרשים על הרמב"ם שפסק דתמורה מקרי אין בה מעשה

הגה [ומש"כ דתמורה ישנה בלב הנה מצאתי בספר ושב הכהן (סי') שהעלה דתמורה אינה בלב משום דהוי איסור ע"ש, ולדעתי ז"א דא"כ קשה בהא דתמורה (דף י"ג) גבי חומר בקדשים מבתמורה וחומר בתמורה מבקדשים, אמאי לא חשיב התם חומר בקדשים דישנם בלב משא"כ תמורה, ואף דבלב אינו חייב מלקות, עכ"ז הא חשיב התם חומר תמורה דאתי בי' שוגג כמזיד, והא שוגג לאו בר מלקות הוא כמש"כ התוס' שם, וכה"ג מצינו ברישׁ נדה (דף ח') גבי מעל"ע למפרע דמקשה הגמ' אמאי לא חשיב זה גבי חומר בקודש מבתרומה, והא דלא חשיב שם קטן י"ל דס"ל כת"ק (שם דף מ"ו) דקטן לא מצי מקדישׁ].

ויש להאריך בזה הרבה, עכ"פ נתבאר מדברינו המעטים דהוכחות המהרי"ט דתרומ' לא מקרי מילי מהתוס' הנ"ל יש לדחות ולחלק דשאני היכא שכבר נגמר הענין כנ"ל, ולפ"ז יש להקשות בהא דיבמות [וכמו שפסק המל"מ דאשה נותנת רשות לשלוחה לתרום]

הא האשה גופה דתורמת משל בעלה הוי דינא כשליח, א"כ לפי שיטת הרבה פוסקים דמילי לא ממסרי לשליח אף באומר אמרו, א"כ אמאי יכולה לעשות שליח שני לתרום, אך אפשר לומר דגזירת הכתוב הוא, והא דלא ילפינן מתרומה דמילי ממסרי לשליח, משום דהא (בריש פ"ב דקדושין) אמרו מה לתרומה שכן ישנה במחשבה, אך העיקר הוא מה שנלע"ד בזה, די"ל דהתורה עשתה לאשה כבעלים על הפרשת תרומה ולכן נותנת רשות לאחר לתרום, ואין זה בגדר מילי לא מימסרי לשליח משום דאין זה בתורת שליחות, אלא התורה עשתה כדבר שלה והיא נחשבת לבעלים, והא שכתב הרמב"ם (פ"ד מה' תרומות) דאשה בעיסתה תורמת מפני שהם ברשות, י"ל מפני שהם ברשות התורה משום דנחשבת לבעלים.

וכן מצינו בירושלמי (פ"ו דגיטין ה"א) דאמרו שם דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו והא דאשה יכולה לעשות שליח לקבלה [לקבל הגט] היינו משום דהתורה זוכה לה והיא עושה שליח לקבל דבר שלה עכ"ל, והא התם כללא הוא דאין יכול לעשות שליח על דבר שאינו שלו, וקשה מהא דאשה יכולה לעשות ש"ק, אך יש לומר בזה דבאמת גזה"כ היא דאשה יכולה לעשות שליח לקבלה, ומדחזינן דהירושלמי לא רצה לתרץ כן אלא תי' דהתורה עשתה כדבר שלה דנעשית כבעלים גבי זה, א"כ ה"ה יש לומר בהא דמצינו דהאשה מפרשת תרומה ונותנת רשות לאחר לתרום דאף דהוא סותר הכלל דמילי לא מימסרי לשליח, בע"כ מוכח דהתורה זוכה לה ונחשבת לבעלים, אך אם הבעל מוחה בפירוש שאני, דהא כמו דאם הבעלים מפרישין בעי לרצונו, כמו כן אם היא מפרשת בעי ג"כ רצונו שלא יהא מוחה בפירוש עכ"פ, ויותר יש לנו לומר דנחשבת לבעלים, ולא לתרץ דזה הוי גזה"כ, כמו דמוכח מירושלמי הנ"ל, לכן כיון דנתברר דאשה יכולה לעשות שליח דיליף מאתם וביתכם משום דהתורה עשתה אותה בתורת בעל דבר כמו בהא דאשה עושה שליח לקבלה דאמרו דהתורה זוכה לה והוי כדבר שלה משום דמקשינן אותה לבעלה כמבואר שם, ה"ה יש לומר בהא דיליף מאתם וביתכם דמקשינן ביתכם לאתם, ולפ"ז יכולה לשאול על תרומתה שתרמה משום שיכולה להתיר נדרה שנדרה מצד עצמה ולא בתורת שליחות.

ויש להעיר בגיטין (דף כ"א) דאיבעית אימא שליחות לקבלה אשכחן שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ, אלמא דזהו מדין שליחות, והא דקשה הא קטנה לאו בר שליחות היא ע' בדורש לציון (דרוש י"ג) שהעיר בזה ותירץ בטוב טעם, ובשיבת ציון (סי' פ"ו), ואפ"ה מצינו דאב יכול לעשות שליח לקבלה עבור בתו כמבואר בגיטין (דף ס"ה), וקשה להסוברים דס"ל דשליח לקבלה אין יכול לעשות שליח לקבלה אחר כמבואר באה"ע

(סי' קמ"א סעיף מ"ג), ואפשר דשא"ה כיון דמקבל גט של בתו בע"כ לכן לא שייך בזה הכלל דמילי לא מימסרי לשליח, ודוקא היכא דאין יכול לעשות בע"כ אז הוי בגדר מילי דלא מימסרי, והנה הא התם אמרינן דהא דאב מקבל גט לבתו הוא מדין שליחות ולא אמרינן דהתורה עשאתו לבעל דבר על קבלת גיטה והוי דבר שלו, ואף דאין אדם יכול לעשות שליח בע"כ עכ"ז אמרינן דמדין שליחות נגעו בה וגזה"כ הוא, א"כ י"ל דה"ה בהא דאשה תורמת שלא מדעת בעלה דמדין שליחות נגעו בה, א"כ לפ"ז אין אשה יכולה לשאול לחכם על תרומתה שתרמה.

ואפשר לומר לפי מאי דמבואר בגיטין (דף כ"א) דמתקיף לה רב שימי בר אשי והא שליחות לקבלה דמדעתו איתא כו', ותי' קמא שם ס"ל באמת דהא דאבי' מקבל גיטה הוא משום דהתורה זיכתה לו והוי דבר שלו, אך האבעית אימא חידש לנו זה דאבי' נעשה שליח לה, ושם (דף ס"ב) דאמרו איש הוי שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה ס"ל כהאב"ע הנ"ל, אך בקדושין (דף מ"ד) אמרו דנערה דמקבלת גיטה היינו משום דכיד אבי' דמיא, ומבואר בר"ן ובמלחמות (בגיטין דף ס"ד) משום דהנערה נעשתה כשליח לאבי' אלמא דהאב הוא העיקר משום דהתורה זיכתה לו והוי כבעלים ובתו הוי' שלוחה ממנו, א"כ מוכח מסוגיא דקדושין הנ"ל דהלכתא כמאן דס"ל (בגיטין דף כ"א) הנ"ל דהאב הוי בעל דבר, והא דגיטין (דף ס"ד) דאמרו שם יד יתירא זכי לה רחמנא עיין בפ"י בקדושין (דף מ"ג) דכתב לפרש זה התם וע' בתוס' גיטין (שם) ד"ה נערה, והא אין להקשות במה דאמרינן דנערה דמקבלת גיטה משום דהיא נעשה שליח לאבי' כמש"כ הראשונים שם, ולא אמרינן דהנערה נחשבת לבע"ד, היינו משום דהא דנערה מקבלת גיטה במקום אבי', לא מפסוק אמנם רק מסברא ילפינן זה, כמש"כ המלחמות והפ"י שם דזהו מסברא דמן הסתם ניחא להאב בזה ולכן נעשתה שלוחתו, וע"כ לא שייך התם לומר דהתורה זיכתה לה דהא לא מצינו זה בתורה, לכן כיון דליכא סתירה מהא דאב מקבל גט לבתו למה שכתבתי, א"כ הא כבר נתבאר דמוכח מירושלמי (ריש פ"ו דגיטין) דיותר יש לנו לומר דהתורה זוכה לה והוי דבר שלה לענין זה דיכולה לעשות שליח, משום דבהא דאב מקבל גט לבתו ג"כ הא קיי"ל דז"א בתורת שליחות, א"כ ה"ה בזכות דמפרשת תרומה דהוי דבר שלה יכולה האשה לשאול כמו על נדרה ממש, ואף כשהמשרתת הפרישה בשליחות בעלת הבית ג"כ יכולה בעלת הבית לשאול על הפרשת חלה דהמשרתת, משום דהמשרתת הויא שלוחתה של בעלת הבית ובעלת הבית היא בשם משלח ראשון להמשרתת.

ויש להסביר להא דאמרו דמילי לא מימסרי לשליח, [דלכאורה הוא בלא טעם], ע"פ סברת הירושלמי הנ"ל, משום דאין אדם עושה שליח על דבר שאינו שלו, והא דשליח ראשון יכול לעשות שליח ב' אף שאינו שלו, יש לומר דהטעם משום דכשמוסר שליח א' להב' את הגט, אז כיון דנמסר לרשות השליח דבר שיש בו ממש, מקרי דבר שלו היינו של שליח א' והוי כשלו, אבל כשאינו מוסר לשליח א' דבר שיש בו ממש אז לא הוי כדבר שלו היינו של השליח הראשון, ולכן אין שליח א' יכול לעשות שליח ב', כסברת הירושלמי הנ"ל, ודוקא באשה בעצמה זיכתה לה התורה זכות זה דהוי דבר שלה, וע"כ יכולה לעשות שליח, אבל שליח אינו עושה שליח משום דכיון דמילי לא מימסרי היינו דלא נמסר להיות שלו, ע"כ אינו עושה שליח ע"ד שאינו שלו, ומדוקדק לשון לא מימסרי על נכון, דכיון דאין כח בדברים להיות חוזרים ונמסרים לאחר כמבואר ברש"י גיטין (כ"ט ע"א) ד"ה רבא אמר, א"כ הא לא הוי שליח על דבר שאינו שלו, ובחידושי לגיטין הארכתי בסברא זו לתרץ כמה ענינים ואכמ"ל.

ענף ז. שוב ראיתי להוכיח כן מהא דמבואר בנזיר (דף כ"ח) דהאיש מדיר את בנו בנזיר וזהו הלמ"מ, ועכ"ז מצינו במכות (כ"ב ע"א) ברש"י שם דאב יכול לשאול ע"ז, וכמבואר במל"מ (פ"ב מה' נזירות הלכה י"ג) ע"ש, ובאב מדיר בנו בנזיר אמרינן שם בגמ' דאם מיחה הבן בדבר זה או שמיחו קרוביו אינו נזיר, והא דאב מדיר בנו בנזיר היינו באמר לבנו ושתק הבן כמבואר ברמב"ם (שם הלכה י"ד), אלמא דאף דהאב אינו יכול להדירו בנזיר בע"כ של הבן ובעינן דוקא דשתק הבן, מ"מ אמרינן דכיון דהלמ"מ זיכתה לו להדירו אם אינו מוחה, ע"כ הוי כבעל דבר בעצמו להיות נשאל על נדרו, א"כ הוא הדין במה דהתורה זיכתה לאשה להפריש תרומה וגם לעשות שליח דודאי יכולה לשאול על נדרה, משום דהא התם אינו אלא הלמ"מ דיכול להדיר בנו בנזיר ועכ"ז אמרינן מסברא דהאב נשאל עלי' דהוי כבע"ד לגבי זה משום דרחמנא זיכתה לו, א"כ ה"ה במה שמצינו דהתורה זיכתה לה להפריש תרומה דודאי דאמרינן דהוי דבר שלה ג"כ לענין דיכולה לשאול, אך אין להוכיח מזה דכל שליח יכול לשאול על נדרו, משום שיש לחלק דשליח שאני, דהא כיון דלא הי' יכול לעשות שליחותו אלא בציווי המשלח לכן אחר שעשה שליחותו אינו יכול לשאול עלי', והוי אז כאחר, וע' בנדרים (דף ח') דלשמתי' שווי' שליח ולמשרי לי' לא שווי' שליח, אך אף דיש לחלק נ"ד מהתם בפשיטות עכ"ז כן הסברא נוטה [ולרווחא דמילתא הביאותי לעיל ראיות לזה, ובאמת אין אנו צריכים להן כי זהו פשוט מסברא], אבל היכא דיכול לעשות הענין בלא דעת וציווי המשלחו כמו באב מדיר בנו בנזיר דמצינו דהאב נשאל עליו, א"כ ה"ה באשה דיכולה להפריש ולעשות שליח

אף בלא ציווי בעלה ודאי דיכולה לשאול עלי' משום דהתורה זיכתה לה והוי דבר שלה לגבי זה.

ולפ"ז יש לדון במש"כ לעיל להעיר מהא דגיטין (דף נ"ד) בפרו של כהן גדול דהכה"ג יכול לשאול עלי' משום דהא הקדיש לפרו בלא רשות הצבור והוי דבר שלו ולכן מצי לשאול, אך יש לחלק דשאני התם דהוי השאלה לחוב לגבי הצבור, משא"כ היכא דהוי השאלה לזכות כמו בהא דאב שואל על נזירות בנו, ועוד י"ל דבאמת כיון דנתבאר דהוי כבעלים לגבי זה לכן אין חילוק בין חוב לזכות, אך י"ל דהתם שאני דלפי פירוש רש"י דאפקרי' רחמנא להכפרה בודאי אין זה ראי' כלל כמו שנתבאר לעיל, אך עיקר הראי' הוא לשיטת הרמב"ם דפי' דאפקרי' רחמנא לממונו והא אחר שהקדישו אין להכהן זכות ממון בו כלל, וע"כ מוכח כמש"כ לעיל דנקנה ואיגלאי למפרע דנקנה להצבור, ולשיטת הרמב"ם הנ"ל י"ל דס"ל כשיטת הסוברים דבתר דמטא לרשות הקדש ליתא בשאלה, והא שהוכחתי לעיל מהא דכתובות (דף ע"ב) בהא דאמרו דלא קוצה לה חלה דנוקמי בשאלה האשה אחר שהפרישה, בפרט לפי מה שהוכחתי דיכולה לשאול ע"ז, יש לדחות זה בפשיטות די"ל דלשון דלא קוצה לה חלה משמע שלא הפרישה מעולם כלל.

ועכשיו נבאר בקצרה דזה ברור ופשוט דכל שליח אינו יכול לשאול על הנדר שקיבל בשביל המשלח משום דאחר שעשה שליחותו כבר נסתלק, אבל המשלח ודאי דיכול לשאול, וכן מוכח מיבמות (דף פ"ח) דאמר אי קדושת הגוף אי דידי' משום דבידי' לאתשולי אלא דאחר ואמר ידענא בי' דאיתשל מרי' עלי' היא גופא מנלן, דמשמע דבהקדש דידי' הוי לעולם בידו לאתשולי, ואי נימא דהקדש ע"י שליח לא מצי המשלח לשאול בלתי השליח א"כ הא משכחת הקדש דידי' דלא הוי בידו לאתשולי, וצריך בזה לרצון השליח, דדוקא בג' הדיוטות אמרו בשבת (דף מ"ו) דהוי בידו משום דהא כמה אנשים בשוקא, משא"כ היכא דתלוי באדם מיוחד, ולכן ברור דמשלח ודאי יכול לשאול, אבל בחלה שהפרישה האשה יכולה האשה בודאי למשאל, וגם על הפרשת המשרתת יכולה למשאל משום דבעלת הבית הויא כבעל דבר לגבי זה, ובעלה יש לדון דאינו יכול למשאל משום די"ל כיון דנעשתה כבע"ד מפאת עצמה, לכן נסתלק' זכות הבעל לגבי שאלה, ועדיין צ"ע בזה, אבל האשה בוודאי יכולה למשאל אף בלא ציווי ורשות בעלה, כן נראה ברור לפענ"ד, ולפלפל בדבריו הנחמדים עוד חזון למועד אי"ה, א"ד ידידו דוש"ת יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נעשוויעז.

סימן כט

להרב הגדול וכו' מוה' חיים נ"י אב"ד דק"ק סעליב.

מש"כ כ"ת להסתפק בעשבים שקצצו מבה"ק דמבואר ביו"ד (סי' שס"ח) דלצורך הקברות מותר ליהנות [כגון לעשות גדר] מפני כבוד המתים, אך הא מבואר בטור (שם סי' שס"ד) דשיטת ר' ישעי' דקרקע שלקחו מן הקבר ונתנו עליו הוי תלוש ולסוף חברו ואסור, ואינו נקרא קרקע עולם רק כוכין, א"כ בה"ק שלנו י"ל דהוי אסור מה"ת.

גם הקשה כ"ת בהא דסנהדרין (דף מ"ז) קבריה דרב הוי שקלי מיניה עפרא כו' א"ל לשמואל א"ל יאות עבדין קרקע עולם הוא כו' מקיש קבר לע"ז כו' במחובר לא מיתסרא, הא אמרו בע"ז (דף נ"ד) דאף דמשתחוה לקרקע עולם לא אסרו עכ"ז חפר בורות אסרה, א"כ אף דהוי קרקע עולם מ"מ הא אסרה בעשה בה מעשה. וכעת מצאתי בחתם סופר על יו"ד (סי' שע"ה) שהביא בשם הריטב"א שהקשה כן

תשובה בקצרה, נ"ל לתרץ קושיתו החמורה והוא דשיטת הרמב"ם דחפר בורות נאסר אף שלא השתחוה לו כמש"כ הש"ך (סי' קמ"ה ס"ק כ') רק הטור ס"ל דלא נאסר אלא בהשתחוה לו ע"ש ולשיטת הרמב"ם הנ"ל יש לתרץ בפשיטות קושי' זו כאשר יבואר, ונקדים מש"כ הש"ך (שם ס"ק ד') בנטיעה לחוד לשם אליל נאסרה בנטעו עכו"ם אף דלא השתחוה לה, והיכא דישראל נטעו מתחלה אינה אסורה עד שתעבד, ואם עבד אח"כ נאסרה ע"ש, אמנם הרמב"ן בספר מעשה צדיקים בע"ז (דף מ"ה) כתב דכיון דמחובר אינו נאסר ועיקר האיסור הוי מחמת הנטיעה שהיתה תלושה, לכן כיון דבעת הנטיעה לא נאסר, משום דע"ז של ישראל לא נאסרה רק משעבדה, ובעת עבודה הא הוי' מחובר, א"כ ממילא לא מיתסרה, ודוקא ע"ז של עכו"ם דמיתסרה מעת עשייתו לכן חל האיסור בעת הנטיעה דהוי' אז תלושה ע"ש, א"כ מבואר דלא כהש"ך הנ"ל, ולדברי הרמב"ן הנ"ל יש לדון דה"ה בקרקע עולם דחפר בורות דנאסר משום דהוי תפיסת יד אדם וזהו עיקר איסורו, דזה אינו שייך רק בחפר עכו"ם דנאסר מיד בעת עשייתו החפירה, ואז הא היתי' תפיסת יד אדם, משא"כ בע"ז של ישראל אם חפר בורות ולא השתחוה אז, רק אחר החפירה, א"כ כיון דבעת דנתהווה תפיסת יד אדם לא נאסרה משום דהא מחוסר' השתחויה, ואח"כ כשנשתחוה הא אז לא הוי' תפיסת יד אדם והוי מחובר ולא מיתסר ולכן ניחא בפשיטות לפי שיטה זו הא דקיי"ל דקבר במחובר לא מיתסר, משום דיש לחלק דשאני בחפר בורות דע"ז דנאסרה משום דהא בע"ז של נכרי אסורה מיד, משא"כ בקבר דקיי"ל כרבא דהזמנה לאו מילתא היא, ולא מיתסר הקבר רק מעת שנתנו המת בתוכו, וכיון דבעת שנעשתה תפיסת יד אדם בו לא היה חל עליו האיסור, משום דהזמנה לאו מילתא [דהא גמר שם שם ממשמשי עכו"ם דלא נאסרו עד שיעבדו], א"כ אח"כ כשנותן המת בו הוי אז מחובר שלא נעשתה בו אז תפיסת יד אדם,

ודומה ממש לאילן שנטעו לעכו"ם ולא השתחוה אז דאף כשמשתחוה אח"כ לא נאסר בע"ז של ישראל משום דבעת התפיסה לא הי' חל עליו האיסור, ולכן לא חל אף אח"כ, וה"ה בקבר שלא נאסר עד שנותנים המת שם לא חל עליו האיסור כלל וכמש"כ, וכמו כן הך עובדא דסנהדרין דאמר שמואל דקרקע עולם הוא י"ל משום דהא במנחות (דף מ"ב) אמרו דשמואל ס"ל דבעי טווי' לשמה. וע' בסנהדרין (מ"ח ע"ב) בתוס' ד"ה אף ע"פ שלא עיבדן לשמן כו' שכתבו דמאן דס"ל הזמנה לאו מילתא היא ס"ל דבעי עיבוד לשמה, ובפ' התכלת מדמי הש"ס טווייה לשמה לעיבוד לשמה עכ"ל, וכיון דשמואל ס"ל דבעי טווייה לשמה מוכח מזה דס"ל הזמנה לאו מילתא, לכן ס"ל שפיר דקרקע עולם לא נאסר אף בחפר בורות, וכמש"כ לשיטת הרמב"ן הנ"ל, וקושיא זו מתורצת בפשיטות, ובהקרקע שמכסין מלמעלה י"ל דס"ל כשיטת הר"י, והש"ס מיירי בכוכין.

אמנם משיטת הטור דס"ל בחפר בורות דנאסר דזהו דוקא בהשתחוה אחר שחפר, אלמא אף דבעת שהיתה תפיסת יד אדם לא נאסר אז, מ"מ מהני' תפיסת יד אדם דמתחלה להיות נאסר אחר שישתחוה, ראי' לדברי הש"ך שהובא לעיל, ולא ס"ל להטור כסברת הרמב"ן הנ"ל, וכן מוכח מהר"נ שכתב בע"ז (דף מ"ח) במשנה דשלש אשרות הן העמיד תחתיה עכו"ם ונטלה כו' דה"מ היכא דנטע' מתחלה כדי להעמיד תחתי' עכו"ם דאל"כ הא הוי מחובר, והובא בש"ך (סי' קמ"ה), אלמא דאף דבעת הנטיעה לא עמדה אז תחתי' עכ"ז כשמעמיד הע"ז אח"כ נאסרה, אלמא דס"ל ג"כ דלא כהרמב"ן ומוכח ג"כ כהש"ך הנ"ל, וראיתי בספר מקור מים חיים שכתב מנ"ל להש"ך דין זה ודבר זה צריך ראי' מהראשונים ע"ש, ולפמש"כ מוכח מהטור והר"נ כסברת הש"ך הנ"ל.

ולשיטה זו שפיר הקשה כ"ת, ולפי חומר הקושיא נלע"ד לתרץ במש"כ הלבוש (בסי' קמ"ה) דהא דחפר בורות דנאסר אין זה אלא מדרבנן ע"ש, וכן נ"ל להוכיח מהא דע"ז (דף נ"ב) דאי' שם דאבד תאבדון את כל המקומות דאם אינו ענין למקומות דהא מחובר לא מיתסר תנהו ענין לכלים כו', דקשה אמאי לא מוקמינן כפשטות הלשון דקאי על מקומות דחפרו בהם בורות דנאסרו, אע"כ מוכח דחפר בו בורות לא נאסר רק מדרבנן וכמש"כ הלבוש, ולפ"ז י"ל דדוקא בעכו"ם החמירו מדרבנן אבל במת לא החמירו דהא קיל מע"ז, ופשוט.

והנה הלבוש הביא ראי' דחפר בו בורות אינו אסור רק מדרבנן מהא דמצינו בבעלי חיים דהמשתחוה לבהמת חבירו דלא אסרה אבל עשה בה מעשה אסרה דזה אינו רק דרבנן, וה"ה בחפר בורות ע"ש, א"כ לפי שיטת הרמב"ן המובא בכרתי ופלתי (סי' ד') שכתב בשם הרמב"ן דס"ל בבע"ח דעשה בו מעשה דנאסר מה"ת אף באינו שלו ע"ש, י"ל דה"ה

בחפר בורות דג"כ נאסר מה"ת דהא הלבוש מדמה אותם להדדי, ולפ"ז תקשה עדיין קושית כ"ת, אך לפמש"כ מתחלה בשם הרמב"ן בספר מעשה צדיקים, א"כ בלא"ה אין מקום כלל לקושיא זו , ומתורצת לכל השיטות.

וכמו כן לשיטת רש"י בסנהדרין (דף מ"ח) דכתב דמאן דס"ל דבעי עיבוד לשמה ס"ל הזמנה מילתא היא, א"כ לשמואל דס"ל במנחות דבעי טוויי' לשמה ג"כ יהא מוכח דס"ל הזמנה מילתא היא, אכתי תקשה לשמואל אמאי אמר דקרקע עולם היא, וליכא לתרץ כמש"כ ע"פ שיטת הרמב"ן הנ"ל. ובלא"ה ג"כ אין מקום לתרץ לרש"י כן, משום דהא שיטת רש"י בע"ז (דף מ"ה) דנטע אילן לכ"ע נאסר אף בהשתחוה אח"כ, א"כ ה"ה בחפר בורות דאף דהאיסור בא אח"כ עכ"ז מבעי להיות נאסר משום תפיסת יד אדם דמעיקרא, אך לרש"י י"ל כמש"כ בשם הלבוש דחפר בורות לא מיתסר רק מדרבנן הואיל דלא היתה מעולם תפיסת יד אדם בתלוש, דהא הבור הוא מחובר מעיקרא, וכדמוכח מרש"י בע"ז (נ"ד ע"ב) ד"ה איתסרו להו דגזרו עליהם חזקיה וסייעתו כו', אלמא דס"ל לרש"י במשתחוה לאינו שלו דעשה מעשה לא מיתסר רק מדרבנן, וה"ה בחפר בורות דגבי הדדי מתנינן בע"ז (שם), וכמש"כ הלבוש לדמותם, וגם י"ל דהרמב"ן ג"כ מודה בזה דשאני חפר בורות במחובר, אך אין אנו צריכים לזה לשיטת הרמב"ן כפי מש"כ בשמו מספר מעשה צדיקים כנ"ל.

ועתה נשוב לעיקר השאלה דנ"ד, יפה כתב כ"ת דלשיטת ר' ישעי' דקרקע שחפרו ומכסין בו הקבר דמקרי תלוש נאסרו הגדולין מה"ת, וגם נראה לכאורה לומר דלפי מה דאיתא בע"ז (דף מ"ח) דאמר שמואל דאף דמשתחווה לאילן לא אסרהו עכ"ז הגדולין שמוציא האילן אח"כ נאסרו, דיש לדון לפ"ז דה"ה בקבר בקרקע עולם דאף דהקבר לא נאסר, עכ"ז הגדולין דגדלין אחר שהניחו בו המת נאסרו, דהא ילפינן בהיקש מע"ז, אך מהפוסקים מבואר דלא אמרינן כן, וי"ל הטעם משום דהלבוש כתב (סי' קמ"ה) סברת דנאסרו הגדולין אחר השתחוויה משום דכל מה שיצא ממנו אחר השתחוויה הוי כמו אשירה שנטעה מתחילה לכך עכ"ל, לכן בקבר דלא שייך לאמר סברה זו דהא המת אינו צריך להעשבים הקילו משום איזה צורך דלא נאסר אלא מדרבנן, ודוקא גוף הקבר דהוי צורך המת הי' נאסר, וכן כל כהאי גוונא, ואך מחמת דמחובר לא מיתסר לא נאסר גוף הקבר, אכן לר' ישעי' הנ"ל כיון דס"ל דנאסר הקרקע א"כ יש לדון דאף הגדולין נאסרו כמו כל גידולי איסור משום דגם התל שעושין על הקבר ג"כ מקרי צורך המת, וכמש"כ בטור יו"ד (סי' שס"ב) דנותנים עפר הרבה על הקבר עד שנעשה גל גבוה כמו אמה ויותר, א"כ

גם התל מקרי צורך המת וכמש"כ בתשובות הגאון רע"א זצ"ל (סי' מ"ה), ולכן יפה כתב כ"ת דלר"י הנ"ל אסור מה"ת לקצור העשבים שעל הקבר בבה"ק שלנו דמקרי תלוש.

אכן מה שרצה כ"ת לאסור העשבים שעברו וקצרו, נראה לי להתיר משום ס"ס, דהא העשבים שבין קבר לקבר ודאי מותרי', ואם יש רוב היתר ודאי בטל האיסור ברוב, דהא גם באיסורי הנאה קיי"ל דבטל ברוב, והא דמבואר ביו"ד (סי' ק"ט) דצריך להשליך אחד ז"א שייך רק באכילה, וכמש"כ הש"ך (בסי' ק"ב) דבכלים לא שייך זה, וה"ה באיסורי הנאה כיון שכל הפוסקים חלקו על שיטת רש"י שהורה להשליך אחד, וכיון דיש ספק שמא עשבי היתר שמחוץ לקבר המה הרוב, א"כ הוי ספק ספיקא, ספק שמא הלכה כרוב פוסקים שחולקים על ר' ישעי' וס"ל דקברות שלנו מקרי קרקע עולם, ואת"ל דמקרי קבר בנין עכ"ז שמא נתבטל ברוב היתר.

אך יש לפקפק ע"ז הס"ס, דהא קיי"ל דספק בגוף וספק בתערובת לא מהני כמבואר (בסי' ק"י) משום דבעי שיהיו ב' הספיקות באין כאחד כמבוארי' שם שני הטעמים הנ"ל, וכבר הבאתי ראי' לזה מיבמות (דף קי"ג) גבי חרש דאי אמרת עתים חלים עתים שוטה קדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש ע"ש, דלכאורה קשה הא הוי ס"ס ספק שמא בעת הקדושין הי' שוטה ואת"ל חלים היה דלמא בעת הגט הוא פקח, וע"כ מוכח דכיון דספק א' נולד בעת הקידושין לכן לא מצטרף זה הספק לס"ס, וכן לא מהני ס"ס בספק בגוף וספק בתערובות מה"ט, א"כ בנ"ד הא לא באו ב' הספיקות ביחד ע"כ לא הוי ס"ס מעליא.

שוב ראיתי דשפיר יש לדון ס"ס הנ"ל ע"פ מה דקיי"ל ביו"ד (סי' ס"ו) גבי דם ביצים דאף בתערובת חד בחד מותר ע"פ ס"ס, ואף בנודע' התערובת מתירין שם, וכמש"כ הלבושי שרד בחידושי דינים שלו, ומבואר שם הטעם דכיון דיש סוברים דדם ביצים דרבנן, ואף דלא קיי"ל כן עכ"ז בתערובת דנין ס"ס וסמכינן ע"ז לצירוף, א"כ ה"ה בנ"ד דהא במת גופי' כתב המל"מ (פ' י"ד מה' אבל) דיש סוברין דלא נאסר אלא מדרבנן וגז"ש שם שם אינה אלא אסמכתא ע"ש, ובגוף דברי המל"מ הנ"ל בשיטת הרמב"ם כבר כתבתי במק"א ואכמ"ל, וכן שיטת רשב"ם המובאת בתשובת הגאון רע"א זצ"ל דס"ל דתשמישי המת אינן נאסרין אלא מדרבנן ע"ש, ואף דלא קיי"ל כן לדינא מ"מ במקום ס"ס אף דלא נולדו ב' הספיקות ביחד שפיר סמכינן להקל בזה, אך באם ידוע דהעשבים שעל הקבר הם הרוב אז ליכא ס"ס הנ"ל, אבל בספק בזה גופא, יש להתיר כנ"ל, ואף שכתב הדרכי משה דאף בין קבר לקבר נאסר, מ"מ הא זה לא נאסר אלא מפני כבוד המתים, ובנ"ד כיון שהוי צורך גדר כמש"כ כ"ת, לכן שפיר נ"ל להקל מפני ס"ס הנ"ל, דהא אין בזה איסור דאורייתא אף לר"י הנ"ל.

א"ד ידידו יצחק אלחנן חופ"ק נאווהרדק.

סימן ל

עוד להרב הנ"ל.

מש"כ כ"ת להקשות במש"כ דלהרמב"ן דס"ל בנטע אילן ואח"כ עבדו אינו נאסר אף בנטעו מתחלה לכך בע"ז של ישראל דבעי עד שתעבד, והא דע"ז (דף מ"ה) דאמרו שם דאילן שנטעו מתחלה לכך נאסר קאי למ"ד דעכו"ם של א"י אסורה מיד ולמ"ד דאינו נאסר עד שתעבד מבעי להו לאילן שעבדו ונטעו א"נ נטעו ועבדו קודם השרשה או כשהיתה שם עכו"ם ונטעו עליו לצל או בגדעו ופסלו עליו א"נ התוספות לשמואל כו' עכ"ל הרמב"ן, ה"ה בחפר בורות דכיון דאינו נאסר עד השתחווי', ובעת ההזמנה לא מיתסרא, לכן אף כשהשתחוה אח"כ לא נאסרה משום דאז לא הוי שוב תפיסת יד אדם, והוי כמו כל מחובר, והא משתחוה לבור חפור אינו נאסר אלא בחפר לשם עכו"ם ולא הי' חל עליו האיסור כלל, וע"כ הא דאמרו דחפר בורות נאסרו מיירי בע"ז של א"י דנאסר' מיד או דמיירי בהשתחוה בעת שחפר.

וכתב כ"ת לחלק דשאני נטע אילן דנתבטלה התפיסה מעת שנשתרש, משא"כ חפר בורות דניכר לכל דהא הבור חפור לפנינו, ולכן י"ל דזה אסור אף להרמב"ן אפילו בישראל חפר בורות עכ"ל, אין זה נכון דהא בע"ז (דף מ"ז) בתוס' ד"ה גדעו ופסלו כו' כתבו שאם נתכוין לעשותו כולו לעכו"ם ודאי הכל אסור אע"פ שאילן מחובר כיון שעשה מעשה בגוף האילן דומיא דעפר שנאסר שאר הקרקע לפי שעשה בה מעשה עכ"ל התוס', ולדברי כ"ת קשה איך מדמין התוס' להדדי, הא יש לחלק דשאני חפר בורות דניכרת לכל התפיסה ולכן נאסר גוף הקרקע, משא"כ בגדעו ופסלו והחליפו הגדולים דעכשיו נתבטלה התפיסה ואינה ניכרת לכל הגדוע שהי' מעיקרא, אע"כ מוכח מהתוס' הנ"ל דאין לחלק כסברת כ"ת הנ"ל.

ומש"כ כ"ת להוכיח מהרמב"ם שכתב באילן שמעמידין תחתיו עכו"ם דכ"ז שהיא תחתיו ה"ז אסור בהנאה, ומבואר שם בכ"מ דמיירי באילן שנטעו להעמיד תחתיו עכו"ם אלמא דס"ל דלא כהרמב"ן, אין זו הוכחה, משום שי"ל דמיירי דהעמידו תחתיו הע"ז קודם שנשרש האילן דאז הוי תלוש וכמש"כ הרמב"ן בספר מעשה צדיקים שם, ועוד דהא כתבו התוס' בע"ז (שם) בד"ה העמיד תחתי' כו' דאיסורא דרבנן איכא דבעת דעכו"ם נראית תחתי' נראה כמו שנטעה מתחלה לכך עכ"ל התוס' וה"ה י"ל דס"ל כן להרמב"ם דנאסר מחמת מראית העין דיאמרו דהעמיד האילן לצל אחר שהעמיד הע"ז, ואין הכרח לדברי הכ"מ הנ"ל.

ומש"כ להקשות על הרמב"ן מע"ז (דף נ"ג) דאמרו דלכן אשריהם תשרפון באש משום דכי אתו עכו"ם ופלחו שליחותייהו קעבדי, הא בע"ז של ישראל לר"ע אינה אסורה עד שתעבד, א"כ הא בעת שהשתחוו להאילן אינו נאסר כיון דהוי אז מחובר עכ"ל, אינו קשה, משום די"ל דעכ"ז אם נטעו ועבדו קודם השרשה אז נאסר גם לר"ע וכמש"כ הרמב"ן שם, ולכן נאסרו האשרות, וכמו דקאמר הש"ס (שם דף מ"ה) דהאי אשריהם תשרפון באש לרבנן מבעי לי' בנטעו מתחלה לכך, ופי' הרמב"ן שם דמיירי בעבדו קודם השרשה לדידן דקיי"ל דאינה אסורה עד שתעבד, והא דקשה מאי פריך הש"ס והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וא"י מוחזקת להם מאבותיהם דהא בעשה מעשה אסרה, כבר הקשה זה הרמב"ן, ותי' דכל כה"ג בביטול בעלמא סגי, ומזה הוכיח השעה"מ (פ"ח מה' לולב) דהרמב"ן ס"ל דהא דאמרו דעשה בה מעשה אסרה היינו מה"ת, אך הר"נ והתוס' ורש"י ס"ל דאינו אלא מדרבנן ע"ש.

ובאמת לשיטת החולקים על ר' ישעי' וס"ל דגם הקרקע שמכסין הקבר הוי בכלל קרקע עולם ואינו נאסר, תקשה עדיין קושית כ"ת, דהא בקרקע שמכסין את המת עשה מעשה אחר שהניחו את המת, א"כ זה דומה לחפר בורות בקרקע עולם והשתחוה אז דנאסר, ולא שייך לתרץ זה ע"פ סברת הרמב"ן במעשה צדיקים הנ"ל, דמוכרחין לומר כמש"כ לעיל בשם הלבוש דאינו נאסר בעשה וחפר בורות אלא מדרבנן, א"כ מן הרמב"ן מוכח דיסבור ג"כ כשיטת ר' ישעי' הנ"ל דקרקע שמכסין את הקבר נאסר מה"ת, ודוחק לחלק דשאני עשה מעשה בקרקע עולם דבזה מודה דאינו אלא מדרבנן משא"כ בעשה מעשה בדבר שאינו שלו ס"ל דנאסר מה"ת, דהא חזינן דהלבוש מדמה אותם להדדי וגבי הדדי מתניין בע"ז כנ"ל, וכן ההג"א במ"ק (סי' ע"ח) ס"ל ג"כ כשיטת ר' ישעי' כמש"כ הגאון רע"א וצ"ל (בסי' מ"ה), לכן קשה להקל לקצור העשבים לכתחלה, אך בדיעבד יש להקל ע"פ ביטול ברוב כנ"ל.

ובסוגיא דע"ז (דף נ"ג) דמוכיח הש"ס דישראל שזקף לבינה להשתחוות לה ובא א"י והשתחווה לה דאיסורה מהא דאשריהם תשרפון באש והא א"י ירושה להם ואא"א דבר שאינו שלו ואי משום הנך דמעיקרא בביטול בעלמא סגי כו', הקשה השער המלך (שם) מאי פריך בביטול סגי, הא כיון שזכה א"א וזרעו אח"כ קנאום וה"ל ע"ז של א"י שבאה לרשות ישראל דאין לה ביטול, ומה שתי' התורת חיים דאע"ג דחצירו קונה שלא מדעתו מ"מ איסורא לא ניחא לי' דליקני, אין תי' זה נוח לי כלל, דאכתי תקשה איך פשטו מזה להא דישראל שזקף לבינה דהא י"ל דקרא דאשריהם תשרפו הוי משום דכיון דגלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז, א"כ זכו באותה שעה, דלא שייך לומר איסורא לא ניחא

להו דלקני, דהרי באותה שעה ניחא להו בע"ז גופא, וכש"כ בקניינם, וקרא משום הנך דמעיקרא משום דמאן מוכח וצ"ע כעת עכ"ל השעה"מ, ותמהני עליהם, בעיקר קושייתם, דאיך שייך כלל קנין חצר הא אילנות הוי מחובר לקרקע, וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ואין נקנה אלא בכסף כו' אבל לא בקנין חצר, כמבואר בב"ב (דף פ"ז) ובח"מ (סי' קצ"ג) וכמש"כ התוס' בב"ק (דף י"ב) ד"ה ל"ל עומדין בתוכה כו' דאין קרקע ניקנית אגב קרקע ע"ש, ולפ"ז אין מקום לקושייתם, אך להסוברים דא"צ לקרקע אין דינם כקרקע שפיר הקשו.

ועוד י"ל בפשיטות דהא בעת שהיו ישראל במדבר לא היו אז עומדין בצד חצירן, והא חצר שאינו משתמר אינו קונה אם אינו עומד בצידו, והתם ה"ל אינו משתמר לדעתן, דהא אז הי' מושלין הז' אומות בארץ, ולכן לא מצי אז לקנות להן חצירן, ואח"כ כשבאו לארץ והיה אז חצר המשתמר, בזה יפה תירץ התו"ח דאיסור לא ניחא להו דליקני דהא אז חזרו בתשובה, והוא פשוט.

וזו"ז אין מקום לקושית השעה"מ הנ"ל דהא בעת שקנה אברהם הארץ וכל המחובר לה, לא קנה אז לאשירות שנעבדו לע"ז, משום דלא הקנה לו הקב"ה את האיסור כמו בהא דב"מ (דף צ"ו), ועוד דאיסור לא ניחא לי' דליקני', ממילא לא יצאו האשירות מרשות וזכות הבעלים הראשונים, א"כ במה פקע רשותם וקנינם שיש להם באילנות, לכן לא מצי כלל לקנות בדין חצר בלא רשות בעל הממון של האשירות, ודוקא בהפקר או מתנה מדעת הבעלים שייך קנין חצר, וכש"כ לפמש"כ הטו"א בחגיגה (דף י"ג) דב"נ אינו עובר על לאו דלא ידבק וגו' בנהנה מע"ז, א"כ לא הוי איסורי הנאה לגבייהו, דנימא דא"ה לא הוי שם בעלים עליו וזכו מהפקר, ופשוט, ועוד דהא אסור לזכות באיסורי הנאה, וכיון דאיהו לא מצי לזכות לא מצי חצירו לזכות כמבואר בב"מ (ק"ב ע"א) דשאני קנין חצר בזה.

ועוד י"ל לפמש"כ רש"י בפ' לך לך על פסוק ויהי ריב בין רועי מקנה אברהם ובין רועי מקנה לוט והכתוב אומר והכנעני והפריזי אז יושב בארץ ולא זכה בה אברהם עדיין עכ"ל, ואף שאברהם זכה כבר דארץ ישראל מוחזקת היא, עכ"ז מבואר דאברהם לא זכה רק הגוף, אבל זכות פירות נשארה לז' עממין עד זמן שיכנסו לא"י, וכ"כ הפר"ד (בדרוש ט' בשם המ"ר פ' מ"א ע"ש), ובדרושי בארתי זה ביתר ביאור, די"ל דהי' דינן בזכות הארץ כמו מקבל מתנה מהיום את הגוף ולאח"מ הפירות, דהגוף נקנה לישראל מיד והפירות נשארו לז"ע עד שיכנסו לא"י, ועפ"ז יש לעיין בהא דירושלמי (פ"ב דחלה), ומבוארת שיטת הרבה ראשונים דחצר של לוקח המושכר למוכר דלא קנה הלוקח מדין חצר, וע'

בח"מ (סי' קצ"ח וסי' ר"ס וסי' שי"ג), ובמחנה אפרים (ה' קנין חצר) שהוכיח כן לדינא, א"כ לפ"ז ודאי לא שייך כלל קנין חצר להישראל משום דהוי כמו חצר מושכר למוכר היינו לז"ע, וכש"כ די"ל דזכות של הז"ע הוי כמו בלוקח שדה לפירות דמבואר בח"מ (סי' רי"ב) דעדיפא זכותו משוכר, א"כ כש"כ דלא קנה כה"ג מדין חצירו.

ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' בקידושין (דף כ"ו) ד"ה אמר קרא כו' שהקשו למה לא מייתי קרא דעפרון דמוכח דשדה נקנה בכסף, ולפמש"כ ניחא די"ל דשאני התם דכיון דגוף השדה נקנה כבר לאברהם ולא הי' צריך לקנות רק לזכות פירות שהיו שייכי' לעפרון, א"כ יש לומר דכה"ג שפיר מוכח דנקנה בכסף, משא"כ לקנות גוף השדה, אפשר לומר דלא מהני קנין כסף משום דבזה צריך קנין חשוב ואלים, לכן מוכיח מפסוק דשדות בכסף יקנו דגם כה"ג נקנה בכסף.

והמחנה אפרים כתב להסתפק בשוכר שהשכיר ביתו למשכיר אם צריך קנין או דמסתלק בדבור בעלמא, וע' בח"מ (סי' שט"ו), ולכאורה יש להוכיח כן מב"מ (דף ס"ז) גבי משכנתא דאמרו צריך למיקנא מיני', ואפשר דשאני משכנתא משכירות, ולפמש"כ מוכח כן מאברהם דקנה בקנין את השדה מעפרון כמו בריש קידושין דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון דרק בכסף הי' נקנה השדה לאברהם אבל לולא זה לא הי' קונה, ולא אמרינן דזה אינו אלא סילוק שעבוד בעלמא, ומוכח דגם שוכר דהקנה להמשכיר צריך ג"כ קנין, אכן לפמש"כ לעיל דזכותן היתה לפירות, והוי כמו לוקח שדה לפירות דעדיף משוכר כמבואר בח"מ (סי' רי"ב) בשם הרמב"ם ומבואר במ"מ שם דה"ה בעת שהיובל נוהג ג"כ רשאי לחפור בורות א"כ יש לחלק, וגם י"ל דעפרון גופא לא הי' יודע מזה, אך ז"א לפמש"כ רש"י בפ' חיי בשם המ"ר, וגם י"ל מזה בסוגיא דב"ב (דף ק') ואכמ"ל.

ובר"ה (דף י"ג) בתוס' ד"ה ולא קציר עכו"ם כ' דאע"ג דירושה היא להם מאבותיהם ואא"א דבר שאינו שלו מ"מ יש לו במה שזרע ומ"מ דייק התם שפיר משום אשירות שמדורות ראשונים עכ"ל התוס', ותמה הטור"א (שם) דהא אשירות שמדורות ראשונים קודם שניתנה לאברהם היו יכולין לאסור ולק"ל התם אלא על אשירות שאחר שניתנה הארץ לאברהם, ואי יש לו חלק במה שזרע ונטע לק"מ הא יכול לאסור כיון שיש לו חלק בו כו', וסיים שם דזה תלוי באי יש ברירה וישראל וא"י היו שותפים בתבואה ואילנות והגמ' דע"ז ס"ל דיש ברירה משום הכי ק"ל אמאי שורפין כל אשירות יטול הישראל חצי ולישתרי כו' עכ"ל, ועדיין צ"ע דאכתי תקשה אמאי ציותה התורה לשרוף כל האשירות הא כיון דיש לנכרי מחצה חלקו, וע"ז של א"י הא יש לה ביטול, א"כ למאן דס"ל יש ברירה דיטול חלק הנכרי ונשתרי בביטול, ולכן נ"ל דדוקא בזרע הא"י תבואה שלו אז

שייך לומר דיש לו חלק בגוף הזרעים, אבל אם נטע הא"י נטיעות של ישראל בארץ היינו בתלשן מן ארץ ישראל גופא, דכיון דהאילנות היו שייכים לישראל לכן אין דין הא"י רק כמו יורד ברשות והשביח השדה דאין לו חלק בגוף האילנות רק כבע"ח בעלמא בעד הוצאותיו.

אך דברי התוס' קשים להולמם, כמו שתמה גם הפ"ד (בדרוש ט') וכתב דלא גרס דייק אלא דחי וגם זהו דוחק, ולכן נלע"ד בכוונת התוס' ע"פ מש"כ לעיל דגוף הארץ ניתנה לאברהם וזכות הפירות שייכא לעממין, ויש לז"ע קנין פירות, והוי כמו במוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום דב"ב (דף נ') דבשיור זכות לבעלים שייך קנין פירות להם, וכיון שזכות הפירות היתה שייכת להם לכן שייכי כל הזרעים להם, וזה ברור במהיום ולאח"מ דקנין פירות שייך לב', דאם עלו אילנות מאליהן בשדה דשייכים לבעל הפירות, דמה לי אם עלו פירות מהאילן או עלו אילנות מהארץ דהכל הוא בכלל פירות, וכש"כ למה שפסק המחבר בח"מ (סי' רי"ב) דקונה שדה לזמן יכול לחפור בורות ולהרוס, ואף לפמש"כ במק"א להוכיח מירושלמי (ספ"ד דגיטין) דמבואר שם דאין יכול לחפור בורות בקנה שדה בזמן שהיובל נוהג משום דכתיב ושב לאחוזתו בעינו א"כ מוכח מזה כדעת השגות שם, וכעת מצאתי כן במל"מ (פ' י"א מה' שמיטה ה"א) שהוכיח ג"כ מירושלמי דגיטין הנ"ל דבזמן שהיובל נוהג אינו רשאי לחפור בורות ע"ש עכ"ז יכול לעקור האילן ולסתום הבור, א"כ האילנות שגדלו מן הארץ אחר שקנה אברהם שייכי לז' עממין, משום דהם בכלל הפירות דשייכי להו, ולפ"ז קשה אמאי הצריכה התורה לשרוף את האשירות הא סגי בביטול דאשירות דמעיקרא וודאי מצו לבטל, דלא נקנו לאברהם משום דאיסורא לא ניחא לי' דליקני, ואף אותן האילנות שנטעו לע"ז אחר שנתנה הארץ לו ג"כ מהני הביטול, משום דהא בנתגדלו גם אחר שנתנה הארץ שייך ג"כ גוף האילן להם ורשות בידם לתולשם, וע"כ בעקרו ונטעו לע"ז הוי ע"ז של עכו"ם דמועיל ביטול, וי"ל דלכן לא מהני ביטול משום דחיישינן שמא נטלו האילנות שהיו מחוברים בארץ בעת שנתנה לאברהם, וכיון שקנה הארץ א"כ ממילא קנה אז כל המחובר לה, דמה שהיה אז מחובר לקרקע הוי בכלל גוף מהיום שהיה שייך לאברהם, ואם נטלום ונטעום לשם ע"ז מיתסר שפיר בעת שפלחו לעגל דהוי ע"ז של ישראל דאין לה ביטול ולכן צריך שריפה.

וזוהי כוונת התוס' בר"ה (שם) במש"כ דיש לו במה שזרע היינו משום דקנין פירות שייך להם, והיה קשה להם א"כ אמאי צריך שריפה באשירות, יהא סגי בביטול כנ"ל, וע"כ מוכח דגזרת הכתוב הוא דצריכי שריפה, א"כ קשה איך דייק הש"ס התם בישראל שזקף לבינה דאי משום אשירות דמעיקרא בביטול בעלמא סגי הא מוכח גם עכשיו דזהו גזה"כ

כנ"ל, וע"ז תירצו שפיר דהאיסור הוא משום אשירות שנטעו מאותו אילנות הגדלים מדורות ראשונים, והא כבר נקנו לאברהם, והוי ע"ז של ישראל, ולכן הצריכה התורה שריפה, ומיושבים דברי התוס' על נכון, ואין צריך להגיה בדבריהם כלל.

ולולא דברי התוס' הייתי אומר דלכן אמרו בר"ה דקצירכם ולא קציר נכרי, דאף דהארץ ניתנה לאבותינו עכ"ז כיון דאומן קונה בשבח כלי א"כ יש לנכרי חלק בגוף התבואה במה שטרחו לזרוע ולתקן הזרעים, ואף בזרעו תבואה הבאה מן השדות שנתנו לאברהם מגדולי גדולין מדורי דורות, ובפרט דבר"ה הוא רב כהנא ובב"ק (דף צ"ט) אי' דרב מרי ברי' דרב כהנא אמר בגרדא דסרבלא דליכא שבחא אבל אי הוי שבח הי' אומן קונה בשבח כלי, וכיון דרב מרי ברי' ס"ל כן מן הסתם ס"ל גם רב כהנא אביו כן, כמש"כ התוס' במנחות (דף ע"ט) בד"ה ומי אית לי' כו' אליבא דר"א בר"ש ור"ש אביו ע"ש, ולכן בע"ז גבי ואשריהם תשרפו לא שייך אומן קונה בשבח כלי, משום דהא התם לא השביחו, דעקרו ממקומות אחרים ושתלו באילן, א"כ לא קעבדו להשבח כלל, דאף זולתם הי' השבח הנ"ל, ולכן אין להם חלק כלל, וע"כ לא מהני הביטול אף לקצת חלקם באשירה ע"פ יש ברירה, משום דאין להם שום זכות בהאילנות כנ"ל, וע' בגט פשוט (סי' ק"כ) שכתב דבשבח גדול אף אי הוי עצים ומסמרות של האומן עכ"ז שייך בזה לומר אומן קונה בשבח כלי ע"ש, וגם בספק שמא אף זולת נטיעתם הי' נעשה השבח ג"כ אסור כדקאמרי התם בע"ז מאן מוכח.

והפר"ד (שם) הקשה על מש"כ התוס' בקידושין (דף ס"א) בד"ה אי לא כתב ארץ כנען כו' דסד"א שמאותה שעה ששאלו ארץ גלעד נעשו כמו שסלקו א"ע מלחלוק בארץ כנען עכ"ל, הא כיון דארץ ישראל מוחזקת היא א"כ הא מבואר בריש הכותב דהאומר דין ודברים אין לי על שדה זו וידי מסולקת לא אמר כלום ופי' רש"י דמיירי בשדה של שותפים ולא מהני סילוק, ונשאר בצ"ע, ולפמש"כ ניחא משום דהא קנין פירות נשארו להם ומצינו כמה תנאי דס"ל בב"ב (דף נ') דקנין פירות כקנין הגוף דמי, א"כ ה"ה בזכות פירות שהשאיר הקב"ה להם הוי כקנין הגוף, ומצינו ביבמות (דף ל"ו) דמאן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי אינו יכול למכור קנין הגוף לאחר, משום דהוי כמו דבר שאינו ברשותו, וכיון דקנין הגוף לגבי הבעלים שלהם ג"כ מקרי דבר שאינו ברשותו, ומבואר בכתובות (שם) ובח"מ (סי' ר"ט) דסילוק מהני על דבר שאינו ברשותו וכמש"כ בארוכה המל"מ (פ' כ"ג מה' אישות), ע"כ מועיל הסילוק מארץ כנען משום דהא הוי דבר שאינו ברשותו, ובזה מועיל הסילוק כנ"ל, יותר אין לי להאריך בזה, א"ד ידידו יצחק אלחנן הנ"ל.

סימן לא

נשאלתי מרב אחד, אודות האילנות שגדלים על בה"ק שנשברו מעצמם אם מותר לקחת אותם להסיקם בבהמ"ד, דהא מבואר ביו"ד (סי' שס"ח) דעשבי בה"ק אם ליקט שורפם במקומם, וה"ה באילנות כמש"כ התוס' במגילה (דף כ"ט), ואף דבנ"ד הם בספק שמא גדלו על הקבר, אפ"ה הא מבואר בש"ך (שם סק"ד) דאינו מותר אלא באם אין האילן נטוע במקום ספק קבר אלמא דבספק קבר אסור להנות.

תשובה, לכאורה יש להחמיר בנ"ד ע"פ דברי הש"ך הנ"ל, דהא הש"ך מירי שם בקבר שאינו של בנין דאינו נאסר אלא מפני כבודן של מתים, ואפ"ה החמיר בספק כמו שיבואר לקמן.

ענף א. וזו"ז יש לומר בנ"ד דיש בזה חשש דאורייתא, דהא שיטת רבינו ישעי' המובאת בטור (סי' שס"ד) דס"ל דקרקע שלקחו מהקבר וחזרו ונתנו עליו דהוי תלוש ולבסוף חיברו דאסור בהנאה וכן הובא זה ברמ"א (שם סעיף א'), ולשיטתו יש בהאילנות חשש דאורייתא משום ספק שמא גדלו על הקבר, וכיון דהקרקע נאסר ממילא נאסרו ג"כ הגידולין, וזה וודאי אין סברא לומר דלמ"ד דס"ל אין מעילה בגידולין א"כ ליכא איסור דאורייתא בנ"ד כמו דמבואר בב"ב (דף ע"ט) ובמעילה (דף כ"ג), משום דהא מבואר במעילה (דף י"ב) במשנה דתרנגולת מועלין בה ובביצתה ולא פליגי שם אלא בשדה ואילן, וע"כ הטעם פשוט לחלק ביניהם, משום דהא קיי"ל דמעילה במחובר ליכא, אלא אם יעקור חוליא מהבור וכמש"כ התוס' בב"ב (שם) ד"ה מועלין בו כו', ולכן הגידולין ג"כ מותרין אף לכשיעקרו ואין בהן איסור מה"ת, דהא לא היה עדיין שום איסור על הקרקע כ"ז שלא נעקר' החוליא, ולכן ס"ל לחד מ"ד דאין מעילה בגידולין, משא"כ התרנגולת שהיה בה איסור מעילה, לכן כ"ע מודי דמועלין בביצתה, וע' בתוי"ט שם, וע' ברשב"ם בב"ב (שם) ד"ה אין מועלין במה שבתוכן כו', ויש להאריך בזה, א"כ בקבר בנין ולשיטת רבינו ישעי' דמה שמכסין פני המת הוי כמו קבר בנין דנאסר כבר מה"ת ה"ה דהגידולין נאסרו, ובפרט דהא פסק הרמב"ם שם דיש מעילה בגידולין.

ענף ב. אך יש לדון ולהתיר גם לשיטת רבינו ישעי' ע"פ מש"כ הגאון רע"א זצ"ל (בסי' מ"ה), דדוקא כשיעור כיסוי פני המת הוא לכבוד המת, אבל מה שהוא למעלה מזה דעושים רק שיהי' הקרקע שוה שלא יפול הנופל, י"ל דהך עפר מותר בהנאה ע"ש, א"כ הא קיי"ל בגיטין (דף כ"ב) דאילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל, דטבל וחולין מעורבין זה בזה, ופי' רש"י שם לפי שהיניקה מתערבת כו', וע' בתוס' ב"מ (דף ק"ז) בד"ה אילן העומד על המיצר כו' דמיירי דאין השרשין מתפשטין לקרקעו של זה יותר משל זה

כו', ומשמע להדיא דאם השרשין מתפשטין לא' יותר נותנין לו יותר כפי חלקו בערך השרשין, והא דלא אמרינן דחלק חבירו המועט יבטל ברוב של חבירו, משום דהא קיי"ל בביצה (דף ל"ח) דממונא לא בטיל, וכן איתא בירושלמי בב"ב (פ"ו ה"א), ועפ"ז יש לתרץ קושית התוס' בפסחים (דף כ"ז) בד"ה הקדש אפילו באלף לא בטיל, ע"ש, משום די"ל כיון דעיקר האיסור בהקדש הוא משום שנהנה מחלק גבוה, לכן כיון דממונא לא בטיל, ה"ה בזה, רק התוס' לשיטתם אזלי לפי מה שהקשו במעילה (דף כ"א) ד"ה פרוטה של הקדש כו', דליבטל ברוב, ובאמת לפמש"כ יש לתרץ גם קושית התוס' במעילה הנ"ל.

וכן נראה להוכיח מב"ב (דף כ"ו) דמקשי הש"ס שם בהא דתנן, שרשי אילן של הדיוט הבאים לשל הקדש דלא נהנין ולא מועלין, דאי בתר אילן אזלינן, אימא סיפא של הקדש הבאין לשל הדיוט כו', דהא לפי מה דקיי"ל בע"ז (דף מ"ט) דזוז"ג מותר, א"כ י"ל בפשיטות דאזלינן בתר אילן וקרקע, אך דהוי זה וזה גורם דמותר מה"ת, דהא האילן דאיסור וקרקע דהיתר גורמים שיגדלו, ולכן אין מועלין, ואפ"ה לא נהנין, משום דהא המג"א (ה' פסח סי' תמ"ה) כתב דבדבר הנאסר במשהו לא שייך זוז"ג, א"כ בהקדש דמדרבנן לא בטיל, לכן לא נהנין בשלמא לשיטת התוס' בע"ז (שם) ד"ה שאם נטע כו' שכתבו דהאגוז והקרקע שני ענינין הם ולא שייך בזה זוז"ג ניחא, אבל לשיטת רש"י שם, וכמו שפסק הרמב"ם (ה' נטע רבעי פ"י) דגם כה"ג מקרי זוז"ג, קשה כנ"ל.

אבל אי נימא דהקדש דלא בטיל הוא מה"ת ניחא זה, משום דהא הר"נ בע"ז כתב שם לשיטת רש"י דהא דזוז"ג מותר, הוא משום שנתבטל האיסור בהיתר, וזוז"ג מדין ביטול אתינן עליה ע"ש, לכן אין לומר בהא דב"ב גבי שרשי אילן הקדש כו' דלכן אין מועלין משום דהוי זוז"ג, דהא אינו מותר אלא מחמת הביטול, וכיון דהקדש אינו בטל מה"ת, א"כ קשה אמאי אין מועלין דהא בכל משהו מעורב בו הקדש, אלא ע"כ מוכח מהרישא דבתר אילן אזלינן, דעיקר הוא מהאילן, והקרקע גרע מגורם, משום דאינו מתערב מהקרקע בהאילן כלל, רק להתוס' דס"ל דמה"ת בטל אף הקדש אינו קשה, משום דאזלי לשיטתם דכה"ג לא מקרי זוז"ג כנ"ל.

נחזור לענייננו, דכיון דשיטת התוס' בב"מ דאזלינן בתר רוב השרשין דגם היניקה היא ג"כ כפי ערכם, א"כ לפ"ז אף אם האילן עומד חציו חוץ לקבר, וחציו על מקום הקבר, דיש בהאילן רוב שרשים להתיר, דהא אף במקום הקבר יש שם קרקע העליון דהוא ג"כ היתר כפי מש"כ הגאון ר"ע איגר כנ"ל, דאינו אסור אלא הקרקע שלצורך המת דזה הוי מיעוט לגבי ההיתר, מכש"כ להסוברים דלא בעינן רוב בכפל, ולכן גם רוב היניקה הוא מהיתר, ובטל מיעוט היניקה הנאסרת ברוב היתר דהא מין במינו בטל ברוב מה"ת.

ענף ג. אך לשיטת המרדכי דס"ל דבדבר המעורב מתחלת ברייתו לא שייך ביטול, משום דס"ל דכיון דהמבטל לא היה ניכר אין בו כח לבטל, וכמש"כ הכרו"פ (סי' ק"ב סק"ח) גבי גיגית וע' בכרו"פ (סי' י"ד) ובנו"ב (מה"ת ח' יו"ד סי' נ"ד), ולכאורה יש להוכיח מהתוס' דב"ק (דף ס"ט) בד"ה כל הנלקט מזה כו' שכתבו דמה שגדל אח"כ בטל מדאורייתא ע"ש, דלא ס"ל כהמרדכי הנ"ל, אך אין זו ראי' משום דהתם בעת שחילל על המעות היה ניכר ההיתר בפ"ע רק מה שגדל אח"כ אינו ניכר, וכיון דהמבטל ניכר מתחלה לכן יש בו כח לבטל את האיסור שיבוא אח"ז.

אכן מהתו' דזבחים (דף כ"ו) בד"ה שחט ואח"כ חתך כו' שכתבו דאינו בטל ברוב משום דגזרינן גזירה במקדש, משמע דלולא זה היה בטל ברוב, והתם הא מעורב מתחילת ברייתו ואפ"ה בטל, אלמא דס"ל דלא כהמרדכי הנ"ל, והא שהקשה המרדכי בהא דיבמה שרקקה דא"א בלי רוק, וכן גבי ש"ז דא"א בלי צחצוחי זיבה, אינו קשה על התוס', משום דהא בנידה (כ"ב ע"א) תוס' ד"ה לפי כו' כתבו דצחצוחי זיבה הוא בעין, א"כ הוי כמו הא דבכורות (דף כ"ב) דנבלה בשחוטה מטמא במשא, דכמה פוסקים ס"ל דזה הוי מה"ת, דדוקא ביטול ברוב גבי אכילה מהני משום רוב המברר, ולכן גבי תערובת חמץ לעבור על בל יראה כתבו הפוסקים באו"ח (סי' תמ"ב) דלא שייך ביטול ברוב, ובמקום אחר הארכתי בזה.

וכן דעת הר"נ הנ"ל שכתב גבי זוז"ג דמדין ביטול אתינן עלה, והובא' לעיל, א"כ מוכח מיני' ג"כ דס"ל דאף בדבר המעורב מתחלת ברייתו ג"כ שייך ביטול, דהא לא עדיף זוז"ג מרוב גמור ואפ"ה ס"ל להמרדכי דלא נתבטל אם הוא מעורב מתחילת ברייתו, וע"כ מוכח דהר"ן ס"ל ג"כ כשיטת התוס' ודלא כהמרדכי.

ועוד נלפענ"ד להוכיח מהא דמעשר שני (פ"ד משנה ח') דתנן התם המניח איסר של מעשר שני אוכל עליו אחד עשר באיסר ואחד ממאה באיסר כו', ופי' הרב שם דבמעשר שני של דמאי סגי אם אכל עליו עשרה רימונים, אבל אם היה האיסר מעות מעשר ודאי ואכל עליו תשעים ותשעה יצא כולו לחולין, ומבואר בתיו"ט שם דגם הרמב"ם ס"ל כפי' הרב והטעם הוא משום דא' ממאה שלא אכל נתבטל בהיתר עכ"ל, והא התם המבטל לא היה ניכר בעת התערובת דהא האיסר הי' מתחלה כולו קודש, ואח"כ כשאכל עליו ויצא רובו לחולין ומיעוט נשאר קודש, א"כ כל משהו שבו לא היו ניכר איזהו קודש ואיזהו חולין, אלמא דאף דהמבטל לא היה ניכר בעת התערובת כמו התם אפ"ה בטל, א"כ מוכח משיטתם דס"ל דלא כהמרדכי.

ובית הלל דהקילו כשנשאר פחות מש"פ, י"ל דהטעם הוא כיון דפחות מש"פ אין בו אלא חצי שיעור לכן מקילינן וכמש"כ הרמב"ם והרב בפי' המשנה, וכן כתב הכ"מ (פ"ח דמעשר שני) בשם הר"י קורקס דאף דפחות מש"פ אכתי אסור עכ"ז הקילו דהוי כמו הבלעה כו' ע"ש, אבל לת"ק דנקט שם השיעור א' ממאה [ואלו משום חצי שיעור לא בעי דוקא חלק מאה] הוא משום דמדין ביטול נגעו בה כמו בתרומה דשיעור ביטול הוא במאה כמש"כ התיו"ט שם, א"כ אי נימא דדבר המעורב מתחלת ברייתו לא שייך בו ביטול כלל מה"ת כמש"כ המרדכי, א"כ אין כאן שום תועלת כלל ממאה לענין ביטול דהא לא מהני בו ביטול כלל מה"ת, דהא לשיטת המרדכי אינו בטל אף באלף, אלא ע"כ מוכח דס"ל דלא כהמרדכי.

א"כ לפי מה שנתבאר דהרמב"ם והתוס' והר"נ והרב לא ס"ל שיטת המרדכי הנ"ל לכן שפיר כתבו הש"ך והט"ז (ביו"ד סי' י"ד) דשייך דין ביטול אף בדבר המעורב מתחלה, ואין מקום לקושיות האחרונים שם, א"כ לפ"ז שפיר יש לדון דין ביטול ברוב אם השרשים המה רוב היתר, דהא אף במעורב מתחלת ברייתו ג"כ שייך דין ביטול ברוב, א"כ לפ"ז י"ל דאף אם היו האילנות עומדות על הקבר ג"כ יש להקל דהא אי אפשר לצמצם שלא יהיו השרשים יוצאים חוץ לקבר ג"כ, א"כ לפ"ז יש רוב היתר דהא אם נצטרף המיעוט דחוץ לקבר וקרקע העליונה דהוי ג"כ היתר כמש"כ הגאון רע"א זצ"ל א"כ יש כאן רוב היתר דהא לא בעינן כפל ברוב היתר כידוע, וגם י"ל דהא הקרקע שתחת המת ודאי דהוי היתר, ולא נאסר לשיטת ר' ישעי' אלא חלק הקרקע שמכסין המת, ואפילו נימא דאינם מתפשטים השרשים בקרקע שתחת המת, מ"מ הא בודאי א"א לצמצם שלא יהיו יוצאין חוץ לקבר כנ"ל, וגם י"ל דחלק הקרקע העליונה שאינו לצורך המת הוא יותר מחלק הקרקע שלצורך המת, ואף שנסתפק בכל זה, מ"מ יש להתיר בנ"ד מדין ס"ס שמא כולו חוץ לקבר ואז אין בו חשש כלל, ואת"ל דהי' על הקבר ג"כ, עדיין יש להסתפק ולומר דלמא יצא קצת חוץ לקבר דאז אם נצטרף חלק קרקע עליונה עם חלק הקרקע שמצדדים יהי' רוב היתר והוי רוב צדדים להכשיר, כמו כל ס"ס דהא לא נאסר אלא כשנימא שגדל חלק גדול הרבה יותר מרוב על הקבר וגם נימא דקרקע שלצורך המת הוא יותר הרבה מקרקע עליונה, משום דאם נימא דהם שוים עדיין יש רוב היתר מחמת המשהו שחוץ לקבר דהא קיי"ל דלא בעינן עד הכפל כנ"ל, לכן הוי ספק ספיקא מעליא דיש הרבה צדדין להכשיר, ודומה למש"כ התוס' בעירובין (דף ה') ובחולין (דף כ"ח) ד"ה לפי שאי אפשר כו' בשם הרב שמעון שכתב ג"כ ס"ס כה"ג ספק שמא שחט רובא ואפילו ליכא רוב אכתי ספק דלמא מחצה הוי כרוב ע"ש, אלמא

דס"ל להתוס' להתיר משום ס"ס בספק רוב ספק מחצה, ואף דהיתר במחצה הוא מטעם רוב ג"כ כמבואר שם, ובאמת מוכח מדבריהם דאף ס"ס משם א' ג"כ דנין, וזוהי ראי' להאחרונים דס"ל דלא בעי ס"ס משני שמות, א"כ ה"ה בנ"ד דיש ס"ס כנ"ל, וכש"כ בנ"ד מנידון התוס' הנ"ל דהא יש ג"כ ספק דלמא גדלו מחוץ לקבר כולו ואין כאן חלק קצתו אף בהקבר, ודומה להא דאמרו בספק על הארי ואת"ל דעל הארי אכתי ספק דלמא לא דרס, ולהא דב"ק (דף י"א) דאמרו ס"ס בשליא שיצאה ספק דלמא לא יצא הוולד כלל ואת"ל דנפק דלמא לא נפק רובו, משום דהוי ספק בעיקר הריעותא כמש"כ החוו"ד (סי' ק"י), וה"ה בנ"ד דהוי ספק דלמא לא גדלו כלל אף מקצתן על הקבר ואין כאן ריעותא כלל כמו בספק על הארי, ואת"ל דעל במקום הקבר עדיין י"ל דלמא לא נכנס רובו על הקבר אלא מחצה ואז יש רוב היתר מה"ת, א"כ הוי ס"ס אלימתא. והא דגיטין (דף כ"ב) באילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל דטבל וחולין מעורבין זה בזה, מיירי בחציו בארץ וחציו בח"ל, או די"ל דאף דרובו גדל בח"ל מ"מ כיון דמדרבנן אינו בטל ברוב וגם הא טבל אינו בטל במשהו כמבואר בע"ז (דף ע"ג), לכן אמרו דטבל וחולין מעורבין זה בזה, אבל איסור תורה אין כאן כלל אם רובו בח"ל.

וגם לפמש"כ הגאון רע"א וצ"ל (שם) דלדינא קשה להקל, משום דאפשר שגם הקרקע העליונה מקרי ג"כ לצורך המת, א"כ אם גדלו מחצה על הקבר אז נאסרו מה"ת דאין כאן רוב היתר, עכ"ז אכתי יש לדון כעין ס"ס דב"ק גבי שליא הנ"ל, היינו בשליא שיצאה מקצתה, דאי אין שליא בלא ולד אז אין כאן ס"ס, אבל אי יש מקצת שליא בלא ולד אז מותר באכילה משום ס"ס, ספק דלמא לא יצא הולד כלל ואת"ל דיצא אכתי ספק דלמא לא יצא אלא מקצתו, א"כ ה"ה בנ"ד ספק דלמא לא גדלו על הקבר כלל ואת"ל דגדלו אכתי ספק דלמא לא גדלו אלא מקצת ואז בטל מה"ת ברוב, ודומה למש"כ הש"ך (בכללי ס"ס ס"ק ט"ז), והוי כמו ספק על הארי כו' כנ"ל,

ענף ד. ועוד יש לדון דאף בגדל מחצה על הקבר ומחצה חוץ לקבר אפשר להתיר, מחמת זה וזה גורם דקיי"ל דמותר, ובאמת לכאורה יש להקשות בהא דאילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל דטבל וחולין מעורבין זה בזה אמאי לא נימא בזה זה וזה גורם דמותר, וגם לרבי דהוא המ"ד דטבל וחולין מעורבין זה בזה מצינו דהגמ' בפסחים (דף כ"ז) רצה לומר דס"ל זוז"ג מותר ע"ש, א"כ הא הקרקע דח"ל גורם ג"כ להאילן שיגדל, ודומה לוולד טריפה וביצת טריפה דחולין (דף נ"ח) דאף שגדל בגוף בהמת טריפה אפ"ה אמרו בי' זוז"ג, אך לפמש"כ התוס' בע"ז (דף ס"ח) ד"ה ולר"ש דאם האיסור לבדו יכול להעמיד בלא היתר דאז לא מקרי זוז"ג והובא זה בש"ך (יו"ד סי' פ"ז ס"ק ל"ה), וה"ה בזה י"ל

דהקרקע חצי של א"י יכול לגדל להאילן, לכן לא שייך בזה זוז"ג, אבל לפמש"כ התוס' בפסחים (שם) ד"ה עד שיהא בו כו' דאף כשהאיסור יכול לעשות בלא היתר ג"כ הוי זוז"ג וכמש"כ שם המהרש"א, א"כ תקשה כן.

ואפשר לומר לפמש"כ התוס' בחולין (שם) ד"ה מכאן ואילך כו' דמילתא דשרי כל חד באפי נפשי' לא אמרו להתיר מחמת זוז"ג אלא במה דחד אסור וחד שרי אז אמרינן זוז"ג ע"ש, ואפשר דכוונתם ע"פ מש"כ הר"נ בע"ז [והובא לעיל] דהא דזוז"ג מותר משום ביטול נגעו ביה, א"כ לפמש"כ הר"נ בנדרים (דף נ"ב) דהיתר בהיתר לא בטל, לכן אם כל חד באפי נפשיה שרי לא אמרו בזה זוז"ג משום דהא היתר בהיתר לא בטל, כן נ"ל בכונת התוס', ולפ"ז י"ל דה"ה באילן שקצתו בא"י דהא בעת גידולו אין בו איסור כלל [ואף במה שגדל בא"י, דהא אינו חל איסור טבל רק כשיוגמר ויתמרח בכרי ויראה פני הבית], ודומה להא דפרידות הנ"ל, דכיון דבפ"ע שרי רק דיש עליו שם איסור להרכיבו על חבירו לא אמרו בו זוז"ג, כן יש לתרץ זה.

והעיקר מה שנלע"ד לתרץ זה משום דהא כתב המג"א (סי' תמ"ה) דלכן בחמץ בפסח לא שייך זוז"ג משום דדבר שנאסר במשהו לא שייך בו זוז"ג, וסברתו היא נכונה ע"פ דברי הר"נ הנ"ל, לכן כיון דטבל נאסר במשהו כמבואר בע"ז (דף ע"ג), לא שייך בו זוז"ג, והוי טבל וחולין מעורבין זה בזה, וכן בהא דגיטין (דף מ"ז) בישראל ועכו"ם שלקחו שדה כו', ויש להאריך בזה הרבה בשיטת התוס' ורש"י (שם דף מ"ז) הנ"ל.

ולפ"ז יש לדון באילן שמחצה במקום הקבר ומחצה חוץ לקבר דשייך בו זוז"ג דהא חלק קרקע דהיתר גרם שיגדל והוי כמו כל זוז"ג דמותר משום ביטול, דהא כל איסורים בטלים מה"ת, א"כ יש בזה ס"ס מעליא כמש"כ לעיל, ספק שמא כולו חוץ לקבר, ואת"ל דנכנס על הקבר, אכתי י"ל דלא נכנס אלא מחצה ושייך בו זוז"ג דמותר בפרט דסברת הגאון ר"ע איגר הנ"ל לחלק דקרקע העליונה לא נאסר', וכיון דהא בודאי יצאו איזה שרשים חוץ לקבר, דאיך אפשר לצמצם שלא יצאו קצת חוץ לקבר, וגם זה ברור דחלק קרקע עליונה אינו פחות מחלק קרקע שלצורך המת, א"כ יש בזה רוב היתר, לכן גם לר' ישעי' יצאנו מאיסור תורה, ובפרט דהרבה פוסקים חולקים על ר' ישעי', וכמש"כ הגאון הנ"ל בתשובה שם.

וגם יש לדון ס"ס, ספק שמא לא גדלו על הקבר, ואת"ל דגדלו עליו אכתי ספק שמא הלכה כהחולקים על ה"ר ישעי' וס"ל דגם זה מקרי קרקע עולם דמיבטל להקרקע, וכל האחרונים בתשובותיהם תפסו להתיר ולצרף ספיקא דפלוגתא ג"כ לס"ס.

ולכאורה יש להוכיח מעירובין (ל"ח ע"א) במשנה דכיצד יעשה מוליכו בראשון כו' בשני מחשיך עליו כו', וברש"י שם ד"ה משתכר בהליכתו וביו"ט אחר השבת מוליכו בראשון וחוזר והולך בשני לראות אם קיים עירובו כו', דקשה דאף דלא ימצא למחר עירובו, עכ"ז הא אינו רק ספק דילמא הי' קיים משתחשך כדלעיל (דף ל"ה) במשנה שם, דמאן דמחמיר אינו רק חמר גמל משום ספק, א"כ לחכמים דמספקא להו אם שבת ויו"ט קדושה א' או ב' קדושות הוי ס"ס, ספק שמא קדושה אחת, ואף דנאבד מבעוד יום ג"כ מותר, ואת"ל דב' קדושות אכתי ספק שמא הי' קיים כל ביה"ש הב', אלא ע"כ מוכח מזה דספק דדינא לא מצרפינן לס"ס, דהוי ספק חסרון ידיעה, ואין לומר דהתם הוי ס"ס דאפשר לברר, דאכתי תקשה להנך דס"ל דס"ס דאפשר לברר לא מברירינן, וכדמוכח בחולין (כ"ח ע"ב) תוס' ד"ה לפי שא"א לצמצם שכתבו שם שלא הטריחו חכמים למדוד מספק ע"ש, וכש"כ כאן דהוי טורח גדול לילך למקום עירובו.

אך לפי שכל האחרונים כתבו להקל ע"פ ס"ס דפלוגתא, לכן י"ל דהא דעירובין אפשר לחלק, דהא כתב הריטב"א שם במשנה הנ"ל דמיירי דהניח העירוב במקום שאינו משתמר, דאם היה במקום משומר א"צ לבדוק כלל דסמכינן בחזקת קיים ע"ש, א"כ כיון דמונח במקום שאינו משומר הוי קרוב ומצוי דודאי נטלו אחר לכן אינו חשוב להצטרף לס"ס כידוע בכללי ס"ס, אבל ספיקא דפלוגתא שפיר מצרפינן לס"ס כמש"כ כל האחרונים, א"כ נתבאר בעז"ה דאין שום חשש דאורייתא באילנות הנ"ל.

ענף ה. ועכשיו נבאר בהא דקיי"ל דעשבי ואילנות בה"ק אסורי בהנאה עכ"פ מדרבנן, א"כ יש בנ"ד איסור מדרבנן מפני כבודן של מתים, ואף בקבר שאינו של בנין אסור מה"ט, ומה שדן כ"ת להתיר, משום דכיון דמצוה להסיק בבהמ"ד א"כ הוי בכלל מצות לאו להנות ניתנו, לא נהירא לי' דהא מבואר ביו"ד (סי' רכ"א סעי' י"א) דמי שאסר נכסיו על חבירו אסור לנאסר ללמוד בספר של המודר, וכתב הט"ז שם בשם תשובת מיימוני שכתב דהא מהנהו השכר שהי' צריך ליתן ולכן לא אמרו בזה להקל משום מצות לאו להנות ניתנו ע"ש, א"כ ה"ה בנ"ד דהא נהנו במה שא"צ ליתן מעות דמי העצים, ואף דמהתוס' בחולין (דף ק"מ) בד"ה למעוטי צפרי עיר הנדחת כו' שכתבו דאי משום איסור הנאה הא מצות לאו להנות ניתנו ע"ש, ולא אמרינן דהא נהנה מהצפור דלא הי' צריך ליתן מעות עבורו, מוכח לכאורה דלא כסברת הט"ז הנ"ל, עכ"ז אין זה מצוה גמורה כ"כ בנ"ד לדון בזה מצות לא להנות ניתנו, ולכן אין רצוני לדון בהיתר זה כלל.

אמנם נ"ל לדון להיתרא מטעם אחר, משום דלכאורה קשה במש"כ הש"ך (שם) דבספק קבר אסור, דהא עיקר האיסור הוי מדרבנן, א"כ הא ספק דרבנן לקולא, וי"ל דהש"ך

לשיטתו שכתב (בכללי ס"ס סי' כ"א) דאם נתערב איסור דרבנן חד בחד ונאבד א' מהם לא אמרינן בזה ספק דרבנן לקולא, משום כיון דאיקבע איסורא שאני ע"ש, א"כ כאן בבה"ק דאיתחזק ואיקבע איסורא דיש בודאי קברים שמה, א"כ בספק לנו אם האילן נטוע במקום קבר הוי ספק דרבנן דאיקבע איסורא דאסור ספיקו אף בדרבנן, ולפ"ז יש מקום להקל דהא שיטת הפר"ח שם להקל בספק דרבנן אף באיקבע איסורא.

וכן נ"ל להוכיח מהא דנדה (דף ס"א) בבגד שנאבד בו חוט כלאים דאם ניתק ממנו חוט אחד תולין להקל בדרבנן, אך יש לדחות זה משום דשא"ה דדומה להא (דסי' ק"י סעי' ז') דדבר שאינו בטל ונפל א' מהם לים דתלינן דאיסורא נפל, ואף דהתם בעינן לאכול שנים שנים, עכ"ז י"ל דלכן הקילו בזה משום סברת הט"ז שכתב (בסי' ש"ב ס"ק א') ע"ש.

אך יש להוכיח כהפר"ח הנ"ל מהא שכתבו התוס' בפסחים (ט' ע"ב) ד"ה היינו ט' חנויות כו' דמה שפי' בקונטרס לענין בדיקה לא נהירא לר"י דהיכי מייתי ראי' מט' חנויות דהוי ספק דאורייתא והכא ספק דרבנן כו' עכ"ל, אלמא דשיטתם דבדרבנן מקילינן אף באיקבע איסורא, דהא קבוע כמחצה על מחצה דמי משום דאיקבע איסורא והוי כחד בחד, וכן הוא שיטת הטור באו"ח (סי' תל"ט) דט' צבורין אם ביטל אין צריך לבדוק, אלמא דאף דקבוע כמע"מ דמי אפ"ה בדרבנן אזלינן לקולא, ובאמת בשיטת הרמב"ם שם שפסק דאף בביטול צריך בדיקה, י"ל משום סברת הש"ך הנ"ל דהיכא דאיקבע איסורא שאני, אך הה"מ כתב (שם) טעם אחר והובא בט"ז (שם ס"ק א'), א"כ מוכח מהמ"מ הנ"ל דספק דרבנן אף באיקבע איסורא קיי"ל לקולא, ואין סברא לחלק בזה דשאני קבוע כמע"מ דהוי חידוש, משום דעכ"פ איקבע איסורא.

וע' במג"א (סי' שמ"ד ס"ק ג') שכתב שם דאיסור דרבנן אסור לו לעשות, אע"ג דקיי"ל ספק דרבנן לקולא, דכיון דחל עליו איסור שבת אסור בכל כו', אלמא דדעתו משום דאיקבע איסורא מחמירינן בדרבנן, אך זה אינו ראי', דאדרבה מוכח מהמג"א שכתב שם דכיון דחל עליו שבת אסור בכל כו', אלמא דטעמי' משום דכיון דחל עליו שבת לא מחלקינן בין דאורייתא לדרבנן, ועוד י"ל דשא"ה משום מאי חזית כמו בשתי קדירות דיו"ד (סי' קי"א), דכיון דאין להכשיר הב' קדירות, דהא יש ודאי א' דאיסור, להכשיר א' מהן אמרינן מאי חזית, ודוקא ב' חתיכות ונפל א' מהן לים מקילינן דליכא בזה מאי חזית, ולכן אסור' אף מלאכה דרבנן בכל יום ויום, א"כ בנ"ד דספק לנו על כל האילנות שנשברו אם גדלו כולם על קבר, או לא, וליכא בזה מאי חזית, א"כ דומה זה להא דאו"ח בט' צבורין ופירש א' מהן דמקילינן אף באיקבע איסורא, וביו"ד (סי' קי"ד סעי' י') דאסור לקנות בבתיהם דקבוע כמע"מ דמי, י"ל דהתם ג"כ משום מאי חזית, דהא לכל הבתים

אין להכשיר דהא יש ודאי שם איסור דקצתן נותנין יין, א"כ שייך לומר מאי חזית דהא נולד לנו ספק על כל הבתים, אבל היכא דליכא למימר מאי חזית, יש להכשיר אף באיקבע איסורא.

ובפרט דנראה לי פשוט, דהאילנות דנ"ד אין זה מקרי איקבע איסורא, דמה בכך דקרקע בה"ק מקרי איקבע איסורא, הא כיון דמספקא לן שמא לא גדלו כולם על מקום הקבר, א"כ מקרי זה ספק אם יש כאן איסור כלל באילנות, וזה כש"כ מהא (דסי' קי"א) גבי ב' חתיכות שנתערבו ונפל אחד מהן לקדירה דמותר אף דמתחלה איקבע איסורא כמש"כ הפר"ח והכרו"פ שם, ולכן מדוקדק לשון התוס' והרא"ש במגילה (דף כ"ט) ובשו"ע (שם) בזה"ל, דמותר ללקוט כ"ז שאינם על הקברות עצמם, דמשמע דכ"ז שלא נודעו דהם עומדים בקבר ודאי מותר, ולא חיישינן לספק קבר, ולכן דברי הש"ך אינם מובנים לי, ואפשר דכוונתו אינה אלא על לכתחלה, ולכן כתב בלשון צריך לזהר, ובאמת ג"ז אינו דהא דוקא לעשות ספק דרבנן לכתחלה אין עושין אבל אחר שנעשה מותר גם לכתחלה כידוע.

אבל בנ"ד בהעצים נראה דאין להחמיר כלל אף לכתחלה, משום דהא דצריך לשורפם במקומם לעשבי בה"ק הטעם משום קנסא או שלא יחשדוהו שמוליכן לבהמתו. א"כ בנ"ד דנשברו מעצמם לא שייך למקנסי', ומחמת חשד ג"כ לא שייך כאשר יבואר, ואף שכתבו האחרונים בשם המרדכי דרק על שורפן במקומן כתבו משום קנס או חשד, אבל מה דשורפן הוי משום איסור הנאה דאסרו חז"ל לעשבי בה"ק, וכמש"כ הב"ח בכוונת הר"נ עכ"ז אינו שייך בנ"ד לאסור העצים להדליק מחמת א"ה, דהא גם בבהמ"ד נשרפין ומקיים מצות שריפה שתקנו חז"ל בהם, ואף שנהנה מהם עכ"ז הא אחר שנשרפו מותר להנות מהם דלא חמור מכל הנשרפין מה"ת דמותר להנות אחר שנעשתה מצותן, ואף בגחלים לוחשות קיי"ל להיתר כמבואר בפסחים (דף כ"ז), א"כ ודאי מותר להנות מחום התנור, ואף דלכתחלה אסור להנות בגחלים כמש"כ התוס' בפסחים (כ"ו ע"ב) ד"ה בישלה ע"ג גחלים כו', עכ"ז י"ל דאיסור דרבנן שאני, ועוד דהא בנ"ד דהם בספק קבר דנתבאר דמותר משום ספק דרבנן לקולא, ולכן אף הש"ך דהחמיר לכתחלה בספק קבר מודה בנ"ד, דהא אף בעומדים על קבר ודאי אין בהם איסור אלא לכתחלה להנות מהגחלים כנ"ל, א"כ תרתי לכתחלה ודאי אין להחמיר כמש"כ האחרונים בזה.

וכן לבשל ולהתחמם כנגד האבוקה ג"כ יש להקל בעצי בה"ק, משום דהא הא דאסור להסיק בעצי ערלה באבוקה כנגדו לרבי דקיי"ל כוותי' בפסחים (דף כ"ז) כתב הפ"י (שם) דאינו אסור רק מדרבנן, וביותר מבואר כן בפסחים (דף ע"ה) בתוס' ד"ה וגרפו כו'

דאף באבוקה כנגדו אינו אסור אלא מדרבנן ע"ש, וכ"כ התוס' (שם דף ה') ד"ה ואומר כל כו' דהא דלא יסיק תנור וכירים הוי מדרבנן, משמע דמה"ת אינו אסור להסיק אף לכתחלה משום דהנאתו באה אחר ביעורו כמש"כ התוס' בב"ק (דף ק"א) בד"ה ולא יצבע בו כו', ובפסחים (דף כ"ב) בתוס' ד"ה מניין שלא יצבע בו כו', אך שמן הוי בעין בשעה שדולק אבל לא בעצים ע"ש, וכ"כ התוס' בב"ק (שם ע"ב) בד"ה והאיכא עצים דמשחן כו' דלכן אין אוסרין רבנן בעצי איסור להתחמם כנגדן ולהאיר בהן אלא דוקא בשרשיפא משום דהנאה אינה מתחלת אלא כשכלה האיסור כו' ע"ש, וגם לדידן דקיי"ל כרבי י"ל דאינו אלא מדרבנן כמש"כ התוס' והפ"י [או די"ל דשאני בערלה דנלמד מקרא בב"ק (שם) ובפסחים (שם) דלא ידליק בו מהא דועלתם ערלתו ערלים כו', וכלאי הכרם הא איתקש לערלה כמש"כ רש"י והתוס' בסוף תמורה], א"כ י"ל דלא החמירו אלא בא"ה מה"ת ולא באיסור דרבנן, דהא חזינן דרבנן פליגי שם על רבי ומקילים בעצי ערלה אף באבוקה נגדו וכמש"כ התוס' (שם כ"ז ע"ב) בד"ה מכלל דרבנן שרי באבוקה נגדו כו', א"כ י"ל דגם רבי לא פליג עלייהו אלא במה שאסור מה"ת, ולא במה שעיקר איסורו מדרבנן ואין לו עיקר בתורה, כמו בעצי בה"ק, ומנ"ל לגזור זה בדרבנן, והוי זה כעין גזירה לגזירה דלא גזרינן מדעתנו אלא היכא דמצינו בפי', ואף דמצינו באו"ח (סי' תמ"ה) דגם בחמץ נוקשה אסור להסיק התנור, שאני התם דהא כתבו התוס' בשבת (דף כ"ה) ד"ה הא בחול ש"ד כו' דשמן ובשר ותבואה חשיבי טפי בעין בשעת היסק מעצים ע"ש, א"כ בפת וחמץ דהוי בעין טפי לכן אסרו להסיק, משא"כ עצים או דשאני חמץ נוקשה דהוו עיקרו בתורה, משא"כ עצים בא"ה שאין לו עיקר בתורה י"ל דכ"ע מודי דשרי להנות אף באבוקה נגדו משום דהנאתו הוא אחר ביעורו, ואף דקיי"ל בעשבי בה"ק דשורפן במקומן עכ"ז הא בנ"ד לא שייך הטעם דקנסא כנ"ל, ואף דע"כ העיקר כהטעם משום חשדא שלא יחשדוהו שמוליך לבהמתו, דהא אף בלקטן לצורך בה"ק ג"כ שורפן במקומן כמש"כ הטור והשו"ע, ובזה לא שייך הטעם דקנסא, דהא לצורך בה"ק מותר ללקטן, עכ"ז בעצים לא שייך טעם זה משום דהא בב"ק (דף ק"א) אמרו דסתם עצים להסקה קאי, לכן ליכא למימר בעצים שיהיו חושדין אותו שנוטלם שלא לצורך הסקה, דהא לא קיימי אלא להסקה, לכן מותר לשורפן בבהמ"ד דמקיים בהם מצות שריפה, וממילא מותר לאפות ולבשל ולהתחמם נגדם משום דהנאתו הוא אחר ביעורו בעצים כנ"ל, ולכן לא מצינו איסור באילנות בה"ק אלא ללקוט פירותיהם או בעשבי בה"ק, ולא בעצים דלהסק קאי, כן יש לדון להקל בזה.

ענף ו. ועכ"ז כיון שהוא מלתא חדתא לכן קשה להקל אם גדלו בודאי על הקבר, אך בנ"ד דהוי ספק קבר אף דהש"ך החמיר גם בספק קבר, ונ"ל טעמו כעת משום דס"ל לדמות זה לתרנגולת טריפה וכשירה שנתערבו וא' מהן הטילה ביצה דאף בנגמרה הביצה מקודם שנטרפה, דז"א אסור אלא מדרבנן כמש"כ הש"ך (בכללי ס"ס ס"ק ד') והחוו"ד (שם) דאסור משום דזה הוי כחד בחד באיסור דרבנן דאסור ע"ש, ואף דעל הביצה לבד אין זה נחשב לאיקבע איסורא דהא מספקא לן דלמא כשירה ילדה ואז אין כאן איסור כלל, עכ"ז כיון דהתרנגולות הוי איקבע איסורא ולכן מקרי גם הביצה הגדלה מהן בגדר איקבע איסורא, ואסור גם בספק דרבנן, א"כ ה"ה בספק קבר דכיון דהקרקע אסור מדרבנן עכ"פ מפני כבודן של מתים, והא דסנהדרין דשקלי מקברי' דרב עפרא לאשתא בת יומא כבר הקשה המרדכי במגילה (פ' בני העיר), והתי' פשוט הוא דשאני רפואה דאף חולה שאין בו סכנה מותר להתרפאות באיסור דרבנן, ולכן כיון דגוף קרקע בה"ק הוי אסור אף בספק קבר משום דהא יש כמה קברים ישנים ואינן נכרים והוי זה איקבע איסורא ואסור אף בקרקע עולם מדרבנן מפני כבודן של מתים, ולכן אף האילנות דמספקא לן שמא גדלו כולם על חוץ לקבר ואין בהם איסור כלל, עכ"ז כיון דמקום גדילתן ויניקתן נאסר משום איקבע איסורא בדרבנן, לכן האילנות כמו ביצה טריפה הנ"ל, ושפיר כתב הש"ך להחמיר בספק קבר ואזיל לשיטתו בכללי ס"ס הנ"ל, וא"צ לדחוקי כמש"כ לעיל בכוונת הש"ך דהחמיר בספק קבר דזהו רק לכתחלה משום דזה אינו לדינא, אך העיקר בכוונת הש"ך כמש"כ כעת, וכן ביו"ד (סי' קי"א בש"ך סק"ד) כתב להחמיר בשתי חתיכות שנתערבו ואינן ניכרות דאף בנפל אחת לקדירה אסור אף באיסור דרבנן משום איקבע איסורא ע"ש, וה"ה בהאילנות שגדלו מאיסור, וכה"ג מצינו בכתובות (דף י"ג) דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, ואכמ"ל.

ולפ"ז נראה לי ברור, דאף הש"ך דהחמיר בספק קבר ללקוט הפירות ולאכלן, עכ"ז מודה בנ"ד בהעצים דבספק קבר מותר, משום דיש להקשות על מה שפסק הש"ך דבאיקבע איסורא אסור אף בדרבנן מהא דעירובין (דף ל"ה), ומרמב"ם (פ"י מה' מקואות) דפסק כת"ק דר"י דמטהר בנטמא בטומאה דרבנן, וספק טבל, אלמא דאף באיתחזק איסורא מותר בדרבנן, ובאמת מוכיח מזה הפר"ח והכרו"פ (שם) והתיר ספק דרבנן באיתחזק איסורא, ודלא כהש"ך, והחוו"ד (שם) כתב דאדרבה מוכח מהתם כהש"ך, דהא דוקא בנטמא בולד הטומאה דרבנן דהוי תרתי דרבנן, דהטומאה דרבנן, וגם האדם אינו מקבל טומאה אפילו מולד הטומאה דאורייתא רק מדרבנן, משא"כ באב הטומאה דרבנן דמבואר שם דגם ת"ק מודה דטמא, עכ"ל החוו"ד בדיני ס"ס שלו, וכיון דבתרי דרבנן

מבואר להדיא ברמב"ם הנ"ל, דגם באיתחזק איסורא מותר בספק דרבנן, וגם הש"ך מודה בזה, לכן בנ"ד בעצים שנשברו דאף דנימא דגם באיסורי הנאה דרבנן אסורי' ג"כ העצים בהסקה משום דלא פלוג דרבנן, עכ"ז זה אינו אלא תרי דרבנן, א' דעיקר איסורו מדרבנן, משום כבוד המתים, ב', דהא אף באיסור הנאה מה"ת כמו ערלה וכה"ג ג"כ הא נתבאר דאיסור הסקת העצים אף באבוקה כנגדן אינו אלא מדרבנן כנ"ל, א"כ באיסור תרי דרבנן וודאי מותר אף באיתחזק איסורא, וכש"כ באיקבע איסורא, דודאי מותר אף בספק קבר, וגם הש"ך מודה בזה, משום דהא דמחמיר בספק קבר, הא מיירי שם בפירות, וה"ה בעשבים, אבל באילנות בסתם עצים דלא קיימי רק להסקה דהוי תרי דרבנן ונולדו בבת אחת תרי דרבנן הנ"ל, לכן לכ"ע מותר.

וגם יש לדון בגדלו וודאי על הקבר דלהסוברין דמקרי קרקע עולם מותר לבטלן ברוב, כמו הא דביצה (דף ד') בעצים שנשרו מהדקל דמרבה עליהן עצים מוכנים ומבטלם דמקלא קלי איסורא, אך יש לדון הרבה בזה הפרט.

ונתבאר בנ"ד דמותר אף בלא ביטול ברוב, ובקצרה הוא, כיון דאיסור דאורייתא ליכא בזה משום ס"ס, ספק שמא גדלו במקום שאין בו קבר, ואת"ל דגדלו במקום קבר, דלמא הלכתא כהחולקים על ר' ישעי' ומקרי קרקע עולם דבטל להקרקע, ואין לומר דהוי ספק בגוף ספק בתערובות, דז"א, דהא בתרנגולת ספק טריפה שנתערב חד בחד, והטילה ביצה, דהביצה מותרת משום דעל הביצה באין ב' ספיקות כא', כמש"כ הש"ך (בכללי ס"ס סק"ד) בארוכה, וה"ה האילנות שגדלו מקרקע דנתערב חד בחד בספק איסור דודאי מותר מה"ת, ועוד דהא נתבאר לעיל דגם לשיטת ר' ישעי' יש להתיר מה"ת משום ס"ס ספק שמא כולם חוץ לקבר, וספק שמא רק מקצתו על הקבר ועוד ספק שמא רק מחצה ע"פ סברת התוס' בעירובין דכתבו ס"ס שמא רוב ושמא מחצה ולכן מותר אף באיסור דרבנן בספק קבר כמש"כ הש"ך (בכללי ס"ס ס"ק ט"ז) כה"ג גבי ספק נמלחו כו', לכן וודאי מותרים האילנות בנ"ד שנשברו מעצמן להסיק בהן התנור, בפרט בבהכ"נ דזה מקרי תשמישי מצוה, אבל משום מצוה לחוד בודאי אין להתיר, כמו דמוכח מהש"ך שהחמיר ללקוט הפירות אף דהדמים לצדקה, ועיקר ההיתר בנ"ד הוא כמש"כ לעיל, וגם הא הרמב"ם לא הביא להא דשורפן במקומן, ואפשר דטעמי' משום דמוכח בסנהדרין בקברי' דרב דהוי שקלי עפרא מיני' כמו שהקשה המרדכי ואכמ"ל, וע' בת"הד (סי' רפ"ד), ויש עוד הרבה להאריך, אך מפני טרדותי הוכרחתי לקצר

סימן לב

בענין תפילין בשמועה קרובה.

נשאלתי בשמועה קרובה דמבואר ביו"ד (סי' שפ"ח) בש"ך ובט"ז שם דאסור להניח תפילין, ובאו"ח (סי' ל"ח) הובא בבאר היטב בשם המריט"ץ דכתב דדוקא יום המיתה פטור מתפילין, אבל יום הקבורה שאינה יום המיתה חייב בתפילין, א"כ ה"ה בשמועה קרובה, איך להתנהג בזה.

תשובה בעז"ה, והוא שהש"ך והט"ז שם הוכיחו מהרמב"ן והמחבר (סי' ת"ב סעי' ב') שכתבו דבשמועה רחוקה א"צ לחלוץ התפילין, דמשמע מזה דבשמועה קרובה צריך לחלצם, וכ"כ המשאות בנימין (סי' פ"ב), וכל האחרונים השיגו על שיטת המריט"ץ הנ"ל והעלו דאף יום קבורה לחוד אסור בתפילין, א"כ לפ"ז ה"ה בשמועה קרובה.

ולע"ד מוכח להיפך, מהרמב"ן בספרו תורת האדם (דף מ"ד) שכתב לבאר, אי אבילות יום ראשון הוי מה"ת כשיטת הרי"ף והגאונים, ודעתו להכריע דיום א' הוי מה"ת, וכתב דבתפילין משום דמצוה רבה הם לא אסרום אלא יום ראשון, שיש בו אבילת תורה, אבל משני ואילך לא רצו לבטל מצוה גדולה של תורה משום אבילות דדבריהם כו' עכ"ל הרמב"ן, הרי להדיא מבואר ברמב"ן דדוקא באבילות של תורה אסרו בתפילין, א"כ ביום שמועה קרובה דלא הוי רק מדרבנן, כמבואר בזבחי' (דף ק') ובראש (פ"ג דמ"ק סי' נ'), בוודאי שייך לומר גם בזה דלא רצו לבטל מצוה גדולה של תורה משום אבילות דדבריהם, ומוכח דס"ל להרמב"ן כשיטת המהריט"ץ הנ"ל דביום הקבורה שאינו יום המיתה חייב בתפילין, משום דמה"ת אינו נוהג אבילות אלא ביום המיתה וקבורה כמבואר ברא"ש שם, אך תקשה מה שהוכיחו כל האחרונים מהרמב"ן והובא בב"י (סי' ת"ב) דמשמע מיני' דבשמועה קרובה צריך לחלצן א"כ סתרי דברי הרמב"ן אהדדי .

אמנם כיון שכבר הוכחתי בעז"ה מהרמב"ן דס"ל דדוקא באבילות של תורה פטור מתפילין אבל באבילות דרבנן חייב, ובע"כ מוכח דשאני הא דמשמע מהרמב"ן דבשמועה קרובה צריך לחלצן ובודאי לא יסתרו דבריו אהדדי, והוא דלכאורה קשה לפמש"כ הרמב"ן דלא אסרו בתפילין אלא באבילות דאורייתא דהוי רק יום ראשון, דהא מבואר במ"ק (דף כ"א) דאף ביום ב' אסור להניח תפילין, אלא דאמרו בזה מקצת יום ב' ככולו כמבואר ברי"ף ובראש (שם סי' פ"ד) וביו"ד (סי' שפ"ח) בטור וב"י שם שכתבו דדוקא לאחר שתנץ החמה מותר להניחן משום דמקצת היום ככולו וכמש"כ הב"י שם בשם תורת האדם להרמב"ן שכ"כ, א"כ קשה אמאי אסור ביום ב' להניח תפילין עד שתנץ החמה, הא יום ב' לא הוי רק מדרבנן, והא שיטת הרמב"ן הוא דדוקא באבילות של תורה ביטלו לתפילין א"כ מפני מה אסרו להניח תפילין ביום ב' עד הנץ החמה הא זמנו הוי משיראה חבירו ויכירנו כמבואר באו"ח (סי' ל'), אך זה אינו קשה כלל דהא הרמב"ן

במתק לשונו ביאר דביום ב' לא רצו לבטל מצוה גדולה של תורה, אלמא דדוקא לבטל לגמרי מצוה של תורה בשביל אבילות דרבנן לא רצו, אבל היכא שיכול לקיים המצוה אחר זמן אף באותו היום, אז יכולים לאחרה על הזמן המאוחר אף בשביל אבילות דרבנן, ודוקא לעקור לגמרי אינם יכולים אלא באבילות תורה, ולכן כשאסרו ביום א' כל היום להניח תפילין, אינו אלא באבילות תורה, אבל באבילות דרבנן לא רצו לבטל לגמרי למצות תפילין כל היום, ולכן ביום ב' להניח אחר שתנץ החמה, ואין המצוה נעקרת לגמרי במה שיאחרנה, תקנו חז"ל לתקנתם אף דלא הוי רק דרבנן, וזה פשוט.

ולפ"ז ניחא הא דמשמע מהרמב"ן שהובא בב"י (סי' ת"ב) דבשמועה קרובה צריך לחלצן, משום דהא מוכח מהרמב"ן דס"ל דאף דבשביל אבילות דרבנן לא רצו לבטל המצוה, עכ"ז היכא דיכול לקיימה באותו היום אחר זמן, אף דלכתחלה מצוה להיותם עליו כל היום כמבואר באו"ח (סי' ל"ז), מ"מ ביטלו זה אף בשביל אבילות דרבנן, א"כ ה"ה אם קיים כבר מצות תפילין באותו היום אז יכולים לבטל גם בשביל אבילות דרבנן דאף דמצותן להיו' עליו כל היום, עכ"ז אינו אלא למצוה בעלמא, וכיון דאינה נעקרת לגמרי, לכן גם באבילות דרבנן נדחת, ולכן בשמועה קרובה חולצן דהא קיים כבר מצות תפילין באותו יום, אך בשמועה רחוקה ס"ל להרמב"ן דאינו חולצן משום דלא עדיף שמועה רחוקה מיום ב' של אבילות כמש"כ הרמב"ן שם, ואף בפנים חדשות ס"ל דאינו חולצן ביום ב' כמש"כ הרא"ש בפ"ג (סי' פ"ד), אבל בשמועה קרובה דהוי יום ראשון מאבילות אף דלא הוי רק מדרבנן, עכ"ז חולצן כיון דקיים כבר מצוה זו וכש"כ הוא מיום ב' דמאחרינן מצותו אחר הנץ החמה אף דיש לחוש שמא ימות כמו בגיטין (דף כ"ח), כש"כ אם קיים כבר המצוה דחולצן אף באבילות דרבנן, משא"כ היכא דלא קיים כלל מצוה רבה דתפילין ביום השמועה, ובתוך כך הגיע לו השמועה הקרובה דודאי מניח משום דהיכא דנתבטל' לגמרי המצוה לא רצו לבטל בשביל דרבנן, כמש"כ הרמב"ן להדיא כנ"ל, ומוכח בעז"ה כשיטת המהריט"ץ ונדחה עיקר ראייתם מן הרמב"ן והמחבר (סי' ת"ב), משום דהא דמשמע מהמחבר דבשמועה קרובה צריך לחלוץ היינו ג"כ כנ"ל דכבר קיים מצות תפילין, וספר מהריט"ץ אינו ת"י.

ומש"**כ** המשאת בנימין להוכיח דשמועה קרובה אסור בתפילין, דהא חזינן דהגמ' במ"ק (דף כ"א) מדמה תפילין לכפיית המיטה, דפריך התם על מה דאמר רבא כיון שהניח בשני שוב אינו חולץ, דהא רבא הוא דאמר הלכה כתנא דידן דאמר שלשה, וכפיית המיטה ודאי נוהג בשמועה קרובה, א"כ ה"ה דאסור בתפילין, ועוד דאל"כ מאי פריך שם לרבא הא חזינן דלא דמי תפילין לכפיית המיטה בשמועה קרובה אלא ע"כ מוכח דיום

השמועה אסור בתפילין עכ"ל המ"ב, ולפלא בעיני ראי' זו, דיש לומר באמת למסקנת הגמ' דמתרץ שם דמצוה שאני, חזינן להדיא דשאני תפילין מכפיית המיטה, ושייכא שפיר סברת הרמב"ן הנ"ל דבאבילות דרבנן לא ביטלו מצות תפילין, והש"ס גילה לנו סברת הרמב"ן הנ"ל, א"כ נתבאר שבעיקר היסוד שכתבו האחרונים להוכיח מהרמב"ן דאסור בשמועה קרובה בתפילין, אדרבה מוכח להיפך דס"ל דחייב בתפילין, ולכן אין להם שום יסוד לבטל מצות תפילין ביום השמועה.

ועדיין אפשר לומר דדוקא לשיטת הרמב"ן שהכריע כהגאונים דאבילות יום א' הוי מה"ת, שפיר יש לחלק דביום ב' דלא הוי רק מדרבנן לא ביטלו תפילין, אבל לשיטת הרא"ש בפ"ג דמ"ק (סי' נ') שהכריע דאבילות יום א' ג"כ אינה מה"ת, א"כ לפ"ז לכאורה אין לחלק בין יום המיתה ליום השמועה דהא תרווייהו לא הוי רק מדרבנן, והרא"ש (שם) כתב דהא דיום א' אסור בתפילין לא הוי רק מדרבנן דבשב ואל תעשה יכולים לעקור כו'.

אך כיון שכבר נתבאר דהרמב"ן ס"ל דבשמועה קרובה מניח תפילין, א"כ אפושי פלוגתא לא מפשינן וי"ל דגם הרא"ש מודה בזה, ומש"כ דלשיטת הרא"ש מ"ש יום המיתה מיום הקבורה, זו אינה הוכחה כלל, דהא מצינו לחלק בין יום המיתה ליום הקבורה גם לשיטתו, דהא מבוא' בברכות (ט"ז ע"ב) גבי ר"ג שרחץ בלילה ראשון שמתה אשתו דאנינות לילה דרבנן ובמקום אסטניס לא גזרו, ובתוס' (שם) ד"ה אנינות לילה כו' הקשו דהא אבילות דרבנן גבי רחיצה ותי' דאי איתא דהוי דאורייתא גבי מעשר א"כ בשארי דברים דרבנן נמי ה"ל למיגזר דכל דתקון כעין דאורייתא תקון, וכ"כ הרא"ש, הרי דאף לשיטתם דאבילות יום א' ג"כ דרבנן, עכ"ז מחלקינן בין יום המיתה ללילה, דביום הוי דאורייתא משום כעין דאורייתא תקון, משא"כ בלילה, ולכן הקיל ר"ג לרחוץ בלילה ולא ביום משום דביום נתנו לו דין דאורייתא, א"כ מה"ט אפשר לחלק דדוקא ביום המיתה דהוי כעין דאורייתא תקנו חז"ל לבטל מצות תפלין ובשב ואל תעשה יכולים לעקור, אבל ביום השמועה דקיל טובא מיום המיתה, וכמו דמצינו ברחיצה לאסטניס דלא גזרו בלילה שאינו יום המיתה, א"כ ה"ה גבי מצות תפילין דכל אדם הוי כאסטניס גבי זה אפשר דלא גזרו אלא דוקא ביום המיתה, ועוד דהא במ"ק (דף כ"א) אמרו גבי ביטול מצות תפילין ביום א' משום ואחריתה כיום מר, וכיון דמבואר בברכות שם דואחריתה כיום מר לא קאי רק על יום המיתה, וכ"כ בזבחים (דף ק'), א"כ מנלן לבטל מצות תפילין ביום השמועה דלא הוי עיקרו רק מדרבנן, וגם אפשר דלא שייך בי' לומר מעולל בעפר קרנו כ"כ, ולמילף זה מיום המיתה הא יש הרבה לחלק ביניהם כנ"ל, ואין מדמין גזירות חז"ל

זל"ז, וכיון דנתבאר דלשיטת הרמב"ן מניח תפילין ביום השמועה לכן אין לנו להרבות במחלוקת בין הרא"ש להרמב"ן בלא ראי' מבוררת.

והא שכתב הרא"ש בפ"ג דמ"ק (סי' ע"ט) גבי מתאבלים ע"פ ע"א כו' וז"ל ועוד לענין אבילות חומרא דאתי לידי קולא ומבטל דברי תורה ותפילין יום א' כו' עכ"ל, אלמא דגם בשמועה קרובה אסור בתפילין, אין זה ראי' כלל, די"ל דהתם מיירי בהגיעה השמועה ביום המיתה אבל ביום השמועה שאינו יום המיתה מנלן לפוטרו מן תפילין.

וכן יש להוכיח מירושלמי (ריש פ"ג דברכות) גבי מי שמתו מוטל לפניו דפטור מתפילין ומכל מצות כו' וז"ל תני אבל ביום א' אינו נותן תפילין וביום ב' נותן תפילין דברי ר"א ר' יהושע אומר בא' ובשני אינו נותן תפילין כו' ומקשה אם ביום ב' אינו נותן תפילין צריך מימר מי שמתו מוטל לפניו אלא בגין דא תני דא עכ"ל, וקשה מפני מה תלה הירושלמי קושיא זו למ"ד דביום ב' אינו נותן תפילין, הא אף למ"ד דס"ל דרק ביום א' אינו נותן תפילין ג"כ קשה מאי אריא מי שמתו מוטל לפניו הא אף אחר קבורה אינו מניח תפילין ביום הקבורה, אך אי נימא כמו שהוכחתי דדוקא ביום המיתה אינו מניח תפילין, אבל ביום הקבורה שאינו יום המיתה מניח משום שאינו אסור מה"ת, וגם אין לו עיקר בדאורייתא, לא בטלו בזה מצות תפילין, לכן למאן דס"ל דרק יום א' אסור בתפילין אינו קשה מפני מה קתני מי שמתו מוטל לפניו פטור מתפילין הא גם אחר הקבורה אסור בתפילין, משום די"ל דלדידי' לא מיתסר אלא יום המיתה כדברי הרמב"ן הנ"ל, או אף לשיטת הרא"ש משום דיש לו עיקר בתורה, אבל יום קבורה שאינו יום המיתה לא נאסר בתפילין, א"כ ניחא הא דתני מי שמתו מוטל לפניו דכ"ז שמתו מוטל לפניו אף שאינו ביום המיתה אך שלא נקבר לכן פטור מק"ש ומתפילין, ולכן לא הקשה הירושלמי זה אלא למ"ד דס"ל דגם יום ב' מיתסר בתפילין ואף באבילות שאינ' מן התורה ואין לה עיקר בתורה, משום דיש לו מרירות תרי יומא קמאי בהתחלת אבילות, א"כ לפ"ז מקשה הירושלמי שפיר מאי אריא דמתו מוטל לפניו הא אף אחר שנקבר ג"כ נאסר בתפילין אף דלא נקבר ביום המיתה, ולפ"ז מוכח מן הירושלמי הנ"ל דס"ל ג"כ כשיטת המהרי"טץ דדוקא אבילות ביום המיתה אסור בתפילין אבל ביום קבורה שאינו יום המיתה חייב בתפילין, וה"ה ביום השמועה, וזו היא ראי' ברורה בעזה"ש.

וגם לשיטת הרא"ש הא נתבאר דשאני אבילות דיום המיתה מאבילות דיום הקבורה, דהא גבי רחיצה באיסטניס אסור ביום המיתה משום דיש לו עיקר מה"ת כמו בברכות (דף ט"ז), ואלו ביום הקבורה שאין לו עיקר מה"ת לא אסרו רחיצה לאיסטניס כדמוכח שם, א"כ מנלן לבטל מצוה רבה ביום הקבורה שהקילו אבילות דילי' יותר מיום המיתה,

ובפרט דהגמ' קאמר מ"ט דר' יהושע משום ואחריתה כיום מר, וזה לא קאי אלא על יום המיתה כמבואר בזבחים (דף ק') ובברכות (שם).

ובעיקר קושית הירושלמי הנ"ל [וכן הקשה הרשב"א בברכות ר"פ מי שמתו] נראה לענ"ד לתרץ ע"פ הא דמבואר במו"ק (דף כ"ב) וברא"ש (שם) לפי גרסתו בירושלמי שהביא שם, וז"ל הרי שמוליכים המת ממקום למקום אית תנא דתני אלו שכאן מונין משיצא המת ואלו ששם מונין משיסתם הגולל, ואית תנא תני אלו ואלו מונין משיסתם הגולל ר' סימן בשם ריב"ל אמר הכל הולך אחר גדול המשפחה כו' שאם הי' גדול המשפחה כאן אלו ואלו מונין משיצא המת כו' עכ"ל, א"כ לפי מה שפסק הרא"ש שם במוליכים את המת לקוברו בעיר אחרת וגדול הבית נשאר במקומו דאף אותן ההולכים עם המת מונין משיצא המת מן הבית, א"כ מתורצת קושית הירושלמי והרשב"א הנ"ל די"ל דשפיר נקט התנא מי שמתו מוטל לפניו פטור כו' דמשמע דאחר שנקבר חייב מיד בתפילין, משום דנפ"מ אם הלך עם המת לקוברו בעיר אחרת ונשתהא בהליכתו ובטיפול המת יותר משני ימים [דמחמת אבילות לא מיפטר מתפילין רק שני ימי' הראשוני' להך מ"ד, והאבילות מתחיל מיד שיצא המת מן העיר], דאילו מחמת אבילות לא נאסר אלא שני ימים הראשונים אם נשאר גדול המשפחה במקומו, אבל משום מי שמתו מוטל לפניו דפטור מן התפילין אז מפטר מן התפילין כל זמן דלא נקבר המת ועוסק בטיפולו ובהליכתו לעיר אחרת אף יותר משני ימים, וכ"ז לשיטת הרא"ש הנ"ל בגירסתו להירושלמי כנ"ל.

אבל מדלא תירץ הירושלמי כן ומתרץ בדוחק דבגין דתני פטור מק"ש תני דא דפטור מתפילין מוכח דהעיקר כגירסתנו בירושלמי דמו"ק, וכמו שהובא בב"י (סי' שע"ה) דכתב בגירסתנו בהירושלמי דאף אם נשאר גדול הבית במקומו עכ"ז אלו ההולכים עם המת מתחילים למנות האבילות משיסתום הגולל, וכן לפי מש"כ התוס' במו"ק (כ"א ע"א) ד"ה מהדריתו אפייכו אתחילו כו' דאף שנשאר גדול הבית כאן ומונין מיד ומתחילין להתאבל לכבודו מיד אבל עיקר האבילות יתחילו למנות כשיסתום הגולל כו' עכ"ל, א"כ לשיטתם שפיר הקשה הירושלמי, ומוכח מזה כשיטת התוספות הנ"ל או כגירסתנו שהובא בב"י הנ"ל, ועיין בש"ך יו"ד (סי' שע"ה ס"ק ב') דהכריע דרק לחומרא נגררים עם גדול הבית ולא לקולא, ומירושלמי דברכות הנ"ל ראי' לדברי הש"ך הנ"ל, גם יש להאריך בפרט המבואר ביו"ד (שם סעי' ב') גבי אם דעתו לפנותו תוך ז' מן הקבר, ואין כאן מקום.

ולפי מש"כ לעיל דקושית הירושלמי ברפ"ג דברכות הנ"ל אינה אלא למאן דס"ל דאבל אסור שני ימים בתפילין אבל למאן דס"ל דאינו אסור אלא יום א' אינו קשה, ניחא מה דהש"ס דילן לא הקשה כן, משום די"ל דלשיטת וגירסת ש"ס דילן במ"ק (דף כ"א) דגרס דר' יהושע ס"ל דרק יום א' אסור בתפילין ור"א ס"ל דשני ימים אסור, א"כ לפ"ז מתניתן דמי שמתו מוטל לפניו מצי אתי כר"ע, משום דלר"י ניחא בודאי וכמש"כ דהא לא מיפטר אלא ביום המיתה כנ"ל, ולר"א דס"ל דשני ימים הראשונים אסור בתפילין, עכ"ז אינה קשה קושית הירושלמי הנ"ל אליבי', משום דבמ"ק (דף כ"ז) אי' דפליגי ר"א ור"י, דר"א ס"ל דאבילות מתחיל משיוציא את המת מפתח הבית ור"י ס"ל משיסתום הגולל, א"כ לר"א דס"ל משיצא מפתח הבית דמשמע דאף שהולך עם המת מתחיל האבילות מעת שיצא המת מהבית, ואם הוא משתהא בדרך עם המת יותר משני ימים אז מחמת אבילות לא מיפטר מתפילין אחר שכלו שני הימים, דהא אחר שני ימים חייב בתפילין, רק לפי שמתו מוטל לפניו ומתעסק בצרכי המת פטור מתפילין, ולכן אליבא דש"ס דילן אינה קשה כלל קושית הירושלמי בברכות הנ"ל וכמש"כ והירושלמי שפיר הקשה לגירסתו דגרס שם דלר"א אינו אסור בתפילין רק יום א' ור"י ס"ל דשני ימים אסור בתפילין א"כ תקשה קושיא זו לר"י דהא ס"ל ג"כ דמשיסתום הגולל, א"כ ליכא לאוקמי בגוונא דא, אבל לגירסת ש"ס דילן אין כאן קושיא כלל, ולכן אין מקום לקושית הרשב"א בחידושיו שהקשה זה בש"ס דילן.

ועכשיו נבאר פלוגתת הראשונים דס"ל לכ"פ דהא דאבל אסור להניח תפילין הוא מה"ת, והכרעת הרא"ש שם במ"ק (ססי' נ') דאינו אסור אלא מדרבנן ע"ש, ונראה לי לכאורה להוכיח כהכרעת הרא"ש, משום דהא כתבו התוס' בסוכה (דף כ"ה) בד"ה שהרי נאמר כו' דלא ילפינן מתפילין לפוטרו משארי מצות משום דשאני תפילין דאקרו פאר, וכ"כ התוס' בברכות (דף י"א) ד"ה שנאמר בהם פאר כו', אבל בתפילין נאסר מה"ת משום דמקרי פאר, לחד שיטה, א"כ יש לדון בבגדי כהונה שנאמר בהם ועשית בגדי אהרן לכבוד ולתפארת, וכדאיתא במגילה (י"ב ע"א) דדרשו מהא דיקר תפארת גדולתו דלבש בגדי כהונה דנקראו תפארת, וכדאי' בזבחים (י"ח ע"ב) דבגדי כהונה מטושטשין ומקורעין פסולין משום דבעי לכבוד ולתפארת, א"כ לפ"ז נראה לכאורה דאסור לאבל ביום א' ללבוש בגדי כהונה, משום דמקרי תפארת, דדוקא שארי מצות אין ללמוד מתפילין, דשאני תפילין דמקרי פאר כמש"כ התוס', אבל בגדי כהונה דמקרי תפארת שפיר יש ללמוד מתפילין לאסור דמ"ש פאר ומ"ש תפארת, וע' בתורת האדם להרמב"ן (דף מ"ג) שכתב דלכן אסור לאבל ללבוש תפילין משום דבעינן שלא יעסוק בעדונין

ושמחה, ותפילין שנקראו פאר הוי שמחה גבי כשלובש בהם עכ"ל הרמב"ן, א"כ זה הטעם שייך גם בבגדי כהונה דהא מקרי כבוד ותפארת, ולפ"ז נראה דה"ה כהן אונן אסור ללבוש בגדי כהונה מחמת איסור אבילות, דהא כ"ז שלא נקבר המת אסור האונן בכל עניני שמחה, ונוהג בו אבילות, והא דהתירו לאונן בנעילת הסנדל ולהלוך בשוק משום שצריך לעסוק בעניני המת כמש"כ הרמב"ן בספרו תורת האדם, והובא בטור יו"ד (סי' שמ"א), ואין לומר דשאני תפילין דעושה מצוה בלבישתן דהא גבי כהן כשלובש הבגדים לצורך העבודה ג"כ מקיים מצות עשה כמש"כ הרמב"ם (ה' כלי מקדש).

ולפ"ז יש להעיר בהא דזבחים (דף ט"ז) דמקשה הגמ' מנ"ל דאונן מחלל עבודה, הא י"ל דממילא ידעינן דאונן אסור לעבוד, משום דהא אסור ללבוש בגדי הכהונה בעוד שהוא אונן לשיטת הרבה ראשונים דאסרו בתפילין מה"ת, ובלא בגדי כהונה הא הוי מחוסר בגדים, אך בזה י"ל דהגמ' מיירי בעבר ולבש, לכן בעינן ילפותא דמחלל עבודה באיסור אונן, [וכה"ג כתבו התוס' בקדושין (ל"ו ע"א) ד"ה הקבלות כו', שהקשו תיפוק לי' דנשים הן מחוסרו' בגדים ותי' דמיירי בעברו ולבשו כו'], וכה"ג דעובד כשהוא אונן, הא מותר ללבוש הבגדים, דהא גבי כה"ג הוי כל השנה כרגל כמבואר במ"ק (דף י"א).

ועדיין יש להקשות בהא דזבחים (שם) דיליף בקו"ח דאונן מחלל עבודה הצד השוה שהן מוזהרין כו' היכן מוזהר אלא מהן הקריבו וקסבר מפני אנינות נשרפה, ובארו התוס' ורש"י (שם) דיליף זה מהא דהקפיד משה עליהם על מה שהקריבו אוננין דמוכח מזה דאונן מוזהר מלעבוד, וקשה דמנלן למילף מזה דאונן מוזהר משום איסור אונן הא י"ל דאונן אינו אסור מחמת איסור אונן בעצם, אלא דהקפד משה הי' עליהם משום איסור הלבשת בגדי כהונה דלבשו בעודן אוננין, וכמו דעכשיו דיליף משם דאונן מוזהר, ועכ"ז בחילול עבודה לא ילפי מהתם, וכמש"כ התוס' ורש"י שם די"ל דאפשר דטעיתם לשורפה כו', כמו כן י"ל דאף דהם טעו לשורפה עכ"ז באמת אינו מוזהר לכתחילה מחמת איסור אונן, אלא מחמת איסור לבישת בגדי כהונה באוננין ומנלן להגמ' למילף איסור אזהרה באיסור אונן, ולמילף בהצד השוה שהן מוזהרין, הא יש לחלק דשאני בעל מום וזר שמוזהרין מחמת איסור עצם בעבודה ושאני אונן שאינו אסור בעצם אלא מחמת לבישת בגדי כהונה שאסורין ללבוש משום תפארת, ועוד דהא אי למילף איסור לבישת בגדי כהונה בזה לא הי' צריך קרא דהא מוכח זה מתפילין כנ"ל, אלא דרצו למילף איסור עצם באונן לעבודה א"כ זה לא ידעינן מהקפד משה דאפשר כנ"ל, וע"כ מוכח מזה דלא מיתסר אונן בלבישת בגדי כהונה, א"כ קשה אמאי לא נילף מתפילין דמ"ש פאר

או תפארת, אע"כ מוכח מזה כשיטת הסוברין דהא דאסור בתפילין אינו אלא מדרבנן וכשיטת הרא"ש.

אך בעיקר קושית התוס' שכתבו אמאי לא גמרינן בכל מצות מתפילין, י"ל דהא מקודם דאתי יחזקאל מאן אמרה, אלא גמרא גמרי ואתא יחזקאל ואסמכינה אקרא, וכמש"כ הרא"ש במ"ק שם, א"כ כיון דקיי"ל דאין דנין בנין אב מהלכה, גם זה הוא בגדר הלכה ואין דנין לכל מצות מתפילין, א"כ ה"ה בלבישת בגדי כהונה לא גמרינן מתפילין בבנין אב, ויש להאריך בזה.

נחזור לענייננו, דברור לע"ד דביום השמועה חייב בתפילין כמבואר ברמב"ן להדיא ואף לשיטת הרא"ש אין הכרע לפוטרו וגם אי נימא להסתפק בשיטת הרא"ש, עכ"ז אין ספיקו של הרא"ש מוציא מידי ודאי של הרמב"ן, וכמש"כ הרמב"ן במלחמות (פ"ב דב"ק דף כ"ו ע"ב) גבי זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו דלרבה פשיטא לי' ולרבא מספקא לי' ואע"ג דרבא בתראה עכ"ז אין ספיקו מוציא מוודאו של רבה, וכה"ג אמרו בהא דכתובות (דף ל"ט) גבי בא עלי' ומתה דמר בר רב אשי מבעיא לי' וכן נראה מהרא"ש בפ' כיצד הרגל, ובפרט דהא להכרעת הרא"ש לא מיתסר אבל בתפילין אלא מדרבנן, א"כ אין ספק דרבנן מוציא מודאי של הרמב"ן דס"ל דחייב בתפילין ביום השמועה מה"ת, וכדמצינו בחולין (פ"ד ע"ב) דטומטום תוקע ביו"ט אף דיש ספק איסור דרבנן, עכ"ז כיון דספק תורה לחומרא אין ספק דרבנן מוציא מספק תורה, והא דביצה (דף ח') בכוי דאין מכסין דמו היינו משום דיטעו להתיר חלבו. א"כ אף דנימא להסתפק לשיטת הרא"ש, עכ"ז אין ספק דרבנן מוציא מן ספק תור', ובפרט דלהרמב"ן פשיטא לי' דחייב, וגם הא נתבאר לעיל דהרא"ש מודה ג"כ דבעי דוקא יום המיתה דהא הגמ' מביא הפסוק ואחריתה כיום מר דקאי רק על יום המיתה לחוד.

לכן כיון דכל עיקר היסוד של כל האחרונים הוא על הרמב"ן, והא בארתי בעז"ה מהרמב"ן גופא להיפך, לכן סיומא דפסקא דחייב בתפילין בשמועה קרובה וביום הקבורה שאינו יום המיתה, אלא שיניחם בלא ברכה, כן הוא ברור בעז"ה לדינא.

אבן העזר

סימן א

בהיתר מינקת. ויבואר בארוכה אם יכול לעשות איסור קל במקום ספק מצוה רבה או מצוה דרבים. ובענין חזקה אם מהני להבא אל כבוד ידי"נ הרב המאוה"ג חו"ב מפורסם וכו' כקש"ת מו"ה נחום יפה נ"י בק"ק הוראדנא.

אחדש"ה הנני לתשובה, ע"ד מה שאירע במחנהו בא' מאנ"ח שלקח אשה וילדה בן בשבט העבר ומת האיש ההוא קודם פורים והיתה מינקת עד חודש ניסן העבר, ואח"כ חלתה ושכרו מינקת תחתה, וזה קרוב לד' חדשים אשר אין לה ממה לשכור כי בעלה לא הניח לה דבר, ועד הנה השתדלו אנה"ח על שכר המינקת, וא' מאנ"ח כנסה לביתו ונותן לה מזונות ושכר מינקת, וגם רוצה להתחייב שכר מינקת על להבא, באם שישאנה, ויהי כשמעו כי אסור' להנשא עד כ"ד חודש אמר לה כי אין ברצונו להמתין זמן כביר, ואם לא ישאנה לא יהיה לה שום עזר לשכור מינקת. וגם להחיות את נפשה, כי מארץ רחוקה היא, וכל קרוב וגואל אין לה באשר היא שם, ויש אשר ידברו על לבה שתצא לתרבות רעה ויקחו אותה כי היא אשה יפה, וכמאמר חז"ל חביבה כו', וקרוב לודאי שח"ו תהפוך הקערה על פי', כי אין לה דרך אחרת להחיות נפשה, והאריך כ"ת להתירה, וכן כל הרבנים הג' דק' דעתם להקל שתנשא תוך כ"ד חודש, ומעכ"ת האריך בפילפולו הנעים להתירה, ושאלני אם דעתי מסכמת לדעתו.

ענף א. החמדת שלמה (סי' ז') כתב בשם השבות יעקב בעובדא כזו להקל, וראייתו מהא דקיי"ל בחו"מ (סי' ר"ץ), דאפוטרפוס יכול להוציא עבדים לחירות לתועלת היתומים, וקשה הא המשחרר עבדו עובר בעשה, וע"כ מוכח דלטובת היתומים מותר ויכולין לעבור אף על איסור, [וספר שב"י אינו תחת ידי], ואף דלשיטת הר"ן פ' השולח דס"ל דהיכא דאינו עושה השחרור לטובת העבד ליכא איסור שחרור כמש"כ כת"ר אין מקום להוכחת הש"י, עכ"ז לשיטת התוס' דס"ל בכמה דוכתי דאף היכא דאינו משחררו לטובת העבד ג"כ אסור א"כ שפיר הוכיח הש"י, אך לפענ"ד נראה דאין זו הוכחה כלל לפי מאי דקיי"ל דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו רק למספי' לי' איסורא בידים אסור, לכן יכול האפטרופוס לשחררו דהא האפטרופוס אינו עובר על עשה דלעולם בהם תעבודו דהא אין העבד שלו, והקטן הא אינו עושה איסור בידים, ומצות חינוך אינו אלא על האב כמבואר בא"ח (סי' שמ"ג), ולכן שפיר יכול האפטרפוס לשחררו דהא כולם לא עבדי שום איסור כלל.

ועוד והוא העיקר דהא לכאורה קשה, איך יכול האפטרפוס לשחררו להפקיע איסור תורה בקום ועשה, דהא לא הוי העבד שלו, וע"כ מוכח כמש"כ התוס' בגיטין (דף מ') ד"ה וכתב לי' כו' דלכן יכול האפטרפוס לשחררו משום דהפקר ב"ד הפקר ונתנוהו לאפטרפוס לשחררו כו' א"כ הקטן אינו עושה עבירה כלל, דהא ב"ד מפקירין העבד בלא דעת הקטן, וב"ד לא קעבדי איסור דהא העבד אינו שלהם ולא שייך גבם לעולם בהם תעבודו, והאפטרפוס אינו עושה איסור במה שמשחררו לאחר שהקנו לרשותו העבד,

משום די"ל דהא מבואר בגיטין (דף ל"ט, ודף מ') דמפקיר עבדו צריך גט שיחרור דקנין ממון של העבד פקע בהפקר, ולפי שנשאר עדיין קנין איסור לכן צריך גט שיחרור, ולכן י"ל דהא האפטרפוס משחררו משום דהב"ד הפקירו קנין ממון של העבד, אך דנשאר עדיין קנין האיסור בהעבד והב"ד הקנו קנין איסורו של העבד להאפטרפוס, דהא קיי"ל בגיטין (דף מ') דלא כאמימר דס"ל המפקיר עבדו ומת דאין לו תקנה, אלא דכופין את היורשין לכתוב ג"ש כמבואר ביו"ד (סי' רס"ז סעיף ס"ה) משום דמוריש איסורא לברי', וה"ה בהפקר ב"ד דאף דנימא דאיסור לאו בר הקנאה הוי, עכ"ז הא במה דיכולין ב"ד להפקיר ולהקנות לאחרים אחר שהפקירו, נלמד מפסוק אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר וגו' דמה אבות מנחילין בניהם אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו כדאיתא בגיטין (ל"ו ע"ב), א"כ כמו דמצי מורית איסור לבריה כמו כן ב"ד מצי להנחיל האיסור של העבד לאפטרופוס, וכיון דכבר נפקע קנין ממון של העבד בהפקר ב"ד לכן לא קעבר האפטרפוס על עשה דלעולם בהם תעבודו, וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ח) בד"ה כל המשחרר עבדו כו' דמשום נתינת גט לחודיה ליכא איסור עשה, ולכן נסתרת הוכחת הש"י הנ"ל.

עוד כתב הח"ש שם להוכיח להקל מהא דבכורות (דף ל"א) דמעשר בהמה של יתומים נמכר בביתו משום השב' אבידה, אלמא דהקילו איסור דרבנן גבי יתומין, יפה כתב כת"ה דאין לדמות גזירות חז"ל כמו שהאריך בזה, ולענ"ד נראה דהא מבואר בירושלמי יבמות (פי"ג ה"ב) דקטן אינו מפריש מעשר בהמה וכמו במעשר דגן, והא דמצינו במעשר בהמה דאפטרופוס מעשר ותורם כמש"כ התוס' בשבת (דף נ"ד) ד"ה הוי מעשר כו' אין לומר בזה כסברת התוס' בגיטין (דף מ') ד"ה וכתב לי' גיטא כו' דאף דאתם ולא אפטרופסים עכ"ז הב"ד הקנו התבואה ונתנו לאפטרופוס כו', דהא אף דהב"ד הקנו לאפטרופוס אפ"ה אינו חייב במעשר בהמה, דהא קיי"ל דלקוח ונתון במתנה פטור ואינו חייב עד שיוולדו ברשותו כמש"כ הרמב"ם (פ"ו מה' בכורות).

ודוחק לומר דכיון דהפקר ב"ד הוי מאלה הנחלות דמקרי מחמת זה כיורש גמור להתחייב במעשר בהמה מה"ת א"כ מצד הפקר ב"ד לא הי' מתחייב האפטרופוס לעשר. ובע"כ הא דמעשר האפטרופוס אין זה רק מדרבנן, וגם הא לא עדיף מזכיי' גמורה דזכין לקטן דס"ל לכ"פ דלא הוי אלא מדרבנן, והא דנשחט בעזרה, הא אמרו בנזיר (דף כ"ט) כה"ג דלכן הקילו משום דחולין בעזרה לאו דאורייתא, ולכן י"ל דהא דהקילו במעשר בהמה של יתומין למכור בביתו, דזהו במעשר בהמה שעישר האפטרופוס כמו שמורה הלשון שאמרו מעשר בהמה של יתומין דנעשה המעשר אצל היתומין, והוי תרתי דרבנן, א'

דעיקר מעשר בהמה ביתומין לא הוי רק דרבנן, ב' דהאיסור למכור שחוט לא הוי רק דרבנן, וידועה שיטת התוס' בכמה דוכתי לחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן כמבואר במגילה (דף י"ט) ובברכות (דף ט"ו) וביבמות (דף פ"א) ד"ה מאי היא דתנן כו' ומה שהקשה הטו"א במגילה (שם) כבר תרצתי להכלל של התוס' הנ"ל (ע"ל חלק יו"ד סי' כ"ו) לכן י"ל דאיסור מינקת דלא הוי רק חד דרבנן שאני, משא"כ בתרי דרבנן מצו חז"ל להקל ביתומין, ולכן אין זו ראי' ברורה כ"כ.

ענף ב. ומש"כ כת"ה להקל משום דעיקר איסור מינקת נתקן לטובת הילד ולכן היכא דתקנתו הוי להתירה להנשא אז אין כאן איסור כלל, זוהי סברא נכונה, ויש להסבירה ע"פ הא דקיי"ל דהאומר אי אפשי בתק"ח שומעין לו, וה"ה דהב"ד טוענין עבור היתום דא"א בתק"ח כיון דכל עיקר לא נעשתה אלא לטובתו, אך זה אינו ברור כ"כ דלא מצינו לומר אי אפשי בתק"ח רק בממון ולא באיסור אף דנתקן בשביל ממון, ועוד דא"כ תקשה למאן דס"ל דתקנו זמן בגט משום פרי דתפסיד האשה מעת הכתיבה עד הנתינה, אמאי פסול גט שאין בו זמן, וכן כתב בכתב ידו ואין עליו עדים ג"כ פסול מהאי טעמא, הא יכולה האשה לומר אי אפשי בתק"ח שתקנו לטובתה, א"כ כשתתעגן ובעלה הלך למדה"י יוכשר הגט, ודווקא היכא דטובתה הוי שיפסל הגט כדי לחייבו במזונות וש"ד אז תקנו דהגט שאין בו זמן מיפסל, אבל היכא דטובתה הוי שיוכשר הגט תאמר אי אפשי בתק"ח, וע"כ מוכח דאף דנתקן בשביל ממון עכ"ז כיון דזהו במקום איסור אי אפשר לומר אי אפשי בתק"ח, ואפשר לומר דכיון דאי' בגיטין (דף י"ז) דמקשה הגמרא דכיון דהולד כשר מאי הועילו חכמים בתקנתם, ותי' הגמ' דאהני לן דלכתחלה לא תנשא, ופי' רש"י דכיון דלכתחלה לא תנשא לא כתבי לי' סופרי הדיינין ולא העדים, א"כ אי נימא דיכולה האשה לומר א"א בתק"ח, תקשה מאי אהני חז"ל בתקנתם דהא שפיר כתבי לי' משום דסמכי דאם תרצה להנשא תאמר א"א בתק"ח, ולא יהא חשש תקלה מהם ומעקר תק"ח לגמרי, משא"כ בנ"ד דלא מעקר תקחז"ל, דהא היכא דליכא תקנת הוולד להתירה להנשא אז אסורה להנשא, לכן היכא דיש תקנת הוולד במה שיתירו לאמו אכתי י"ל ולטעון עבורו א"א בתק"ח, אכן זה אינו ברור עדיין, דהא קיי"ל דגם בגמלתו אסורה א"כ חזינן דאף דעכשיו ליכא טובתו עכ"ז תקנו לאוסרה, וה"ה דאין לומר א"א בתק"ח דהא התקנה נתקנה אף במקום דליכא טובה להוולד משום גזירה, לכן אין זה היתר ברור כ"כ.

והעיקר והיסוד להקל בזה נלע"ד ע"פ מש"כ כת"ה להתיר משום חשש שמא תצא ח"ו לתרבות רעה, וכמש"כ החמדת שלמה (בסי' ו') להתיר בזה ע"פ מש"כ הב"י באו"ח (סי' ש"ו) שמותר לחלל שבת ולהציל חבירו שלא ימירו אותו, ואף דהאשה פשעה ובמקום

פשיעת חבירו לא אמרינן יחטא בשביל שיזכה חבירו כמש"כ המג"א (סוף סי' ש"ו), עכ"ז כיון דיש חשש גם להוולד דהוי ג"כ בספק שתוציאהו מהכלל אמרינן שפיר חטא בשביל שיזכה הוולד מצוה רבה ע"ש בח"ש, וכבר הוכיחו התוס' זה מהא דכופין רבו לעשותו ב"ח והא המשחרר עבדו עובר בעשה, ותירצו בשביל מצוה רבה שרי כמבואר בריש שבת בתוס' שם, והר"נ תי' דכיון דאינו עושה השחרור בשביל חנינה ליכא איסור עשה הנ"ל, א"כ להר"נ נסתרה הוכחת התוס' הנ"ל, אך לשיטת הר"נ מוכח ממק"א דמצי לעבור באיסור קל בשביל שלא יוכשל חבירו באיסור חמור, דהא (ביומא פ"א) כתב הר"ן דלכן שוחט לחולה בשבת ולא נאכילנו נבלה משום דאי יאכל נבלה יעבור על כל כזית וכזית משא"כ באיסור שבת לא יעבור רק בעת השחיטה, א"כ מוכח מהר"נ דס"ל ג"כ להקל ולחטוא באיסור קל בשביל שיזכה חבירו להצילו מאיסור חמור, וה"ה בנ"ד דאם ימירו אותו ח"ו יחטא כל ימי חייו, לכן מוטב להצילו ולחטוא באיסור קל כנ"ל, ועפ"ז יש לתרץ לקושית התוס' בחולין (דף פ"ו) בד"ה סיפא נמי כו' שהקשו אטו משום חשש שיאכל נבלה נתיר לשחוט אותו ואת בנו בקום ועשה, ולדברי הר"נ הנ"ל ניחא, די"ל דהא באכילת נבלה יעבור על כל כזית וכזית משא"כ בשחיטת אותו ואת בנו לא יעבור אלא פעם א'.

הגה [ועפ"ז יש לתרץ קושית הטו"א בחגיגה (דף ב') על התוס' (ב"ב דף י"ג) ד"ה כופין כו' דכתבו בתי' ד' דכיון דאפשר לקיים ע"י כפי' לא דחי, והקשה הטו"א דהא יעבור עדיין האדון על עשה דלעולם בהם תעבודו ע"ש, ועפ"ז ניחא דהא העשה דלעולם בהם תעבודו לא יעבור רק פעם א' אבל איסור דלא יהי' קדש יעבור בכל ביאה וביאה].

והח"ש שם הקשה דמנלן להב"י להקל דמותר לחלל שבת אף היכא שספק לנו אם ימיר דתו, הא מהתוס' אינו מוכח אלא במקום ודאי מצוה דרבים או ודאי מצוה רבה, אבל מנלן להקל בספק מצוה דרבים וספק מצוה רבה כמו בנ"ד ע"ש בח"ש, ובאמת זה קשה מאוד דהא מצינו ביומא (דף פ"ה) גבי מפקחין הגל דמקשינן אשכחן וודאי ספק מנלן ולכולהו אית לי' פירכא לשמואל לית לי' פירכא, אלמא דמחלקינן בין וודאי לספק, וכן בשבת (דף קל"ה) בתוס' ד"ה ולא ספק דוחה כו' כתבו דמסברא ידעינן דאין ספיקו דוחה משום דיש לחלק בין ספק לוודאי.

ונראה להוכיח דספק מצוה דרבים ג"כ אמרו חטא כדי שיזכה חבירך דהא בראש השנה (דף כ"ב) אי' דמחללינן שבת מספק כדי שיתקדש החודש, ומשמע מהרמב"ם דגם באיסור מה"ת מחללין שבת בשביל ספק, וקשה מנלן להקל ולחלל שבת מספק, והא גבי מילה לא דחינן מספק, וכן בנזיר (דף נ"ט) בספק נזיר טמא אינו דוחה לאיסור

הקפה אף דוודאי הי' דוחה ע"ש, ובע"כ מוכח מזה דמשום מצוה דרבים אף במקום ספק דחינן איסור וודאי, ואף דהתם י"ל דגם העדים זוכין ג"כ בספק דקידוש החודש שידעו המועדות, עכ"ז כיון דספק עשה אינו דוחה ל"ת, אף דהוא בעצמו הוי בספק דיקיים העשה, וגבי קידוש החודש דוחה לשבת מספק, בע"כ מוכח דמצוה דרבים או ספק מצוה רבה דוחה לאיסור וודאי דהא הפוסקים מדמי מצוה רבה למצוה דרבים.

שוב מצאתי ברמב"ם (פ"ג מה' קידוש החודש) שהקשה המפרש מנלן להקל מספק בשביל קידוש החודש, אך בלא"ה אינו קשה זה כלל, דהא כיון דחזינן דהתורה גילתה דמותר לחלל שבת להעיד על קידוש החודש, א"כ בכל העדים לעולם הוי ספק בעת שהולכים לב"ד להעיד, דדלמא ראו עדים אחרים והעידו כבר בב"ד או שמא ראו הב"ד בעצמם מכבר, וע"כ מוכח דשאני בזה דהתורה גילתה לנו בפי' דמותר לחלל שבת מספק, א"כ ה"ה בספק שמא לא יהי' העד האחר בביתו כמו בעובדא דר' נהוראי בר"ה שם, ופשוט, אך לפמש"כ נראה לומר דמשם למדו חז"ל להך דינא דמותר לחטוא בשביל מצוה דרבים, וממילא נלמד דה"ה בשביל ספק מצוה דרבים מותר לחטוא, דאל"כ קשה דמנ"ל זה.

ואכתי קשה דהא מבואר בר"ה (דף כ"א) דעל קריאתם אתה מחלל שבת, ואי אתה מחלל שבת על קיומם והא בקיומם הוי ג"כ מצוה דרבים היכא דא"א להודיע להם בלא חילול שבת, ואפשר לומר דזה לא מקרי מצוה דרבים כ"כ דהא הקשו התוס' בר"ה (שם) בד"ה לוי איקלע כו' איך הניחן לאכול והא יש כאן איסור כרת דאורייתא ותי' משום דאתם אפילו מזידים ושוגגים כו' ע"ש, לכן אין זה מקרי מצוה דרבים כ"כ, ודוקא ב"ד שהמה מצווים במצות קידוש החודש יכולים לחלל שבת משום דזה מקרי מצוה רבה, ועוד דהא נוגע ג"כ לסדר הקרבנות שבמקדש וכדאמרו ביבמות (ה' ע"ב) דמתמיד לא גמרינן שכן צורך גבוה, ועכ"פ מוכח מזה דהתורה קראה למצות קידוש החודש מצוה רבה ולכן התירה לחלל שבת מספק, א"כ כמו כן בכל ספק מצוה רבה ג"כ מותר מספק לחטוא.

ובאמת י"ל דלכן ספק עשה אינו דוחה ל"ת ודאי, משום דהא ל"ת חמור מעשה כדאי' ביבמות (דף ז'), רק דגזה"כ הוי' דעשה דוחה ל"ת, אבל בספק עשה דלא מצינו גזה"כ לכן אינו דוחה, משא"כ במצוה רבה שאני דהא חזינן דיש לה מעלה יתירה דלא בעינן בעידנא וכה"ג כמבואר בפסחים (דף נ"ט) בתוס' ד"ה אתי עשה דפסח כו' בתירוץ הר"י שם ע"ש ועפ"ז ניחא לכולהו תנאי ביומא (דף פ"ה) דקאמר לכולהו תנאי אית להו פירכא אשכחן ודאי ספק מנלן די"ל דכיון דמחלל שבת בשביל פיקוח נפש א"כ הוי מצוה רבה ולכן ס"ל להני תנאי דמחלל אף מספק, וע"ש בת"ש ביומא ואכמ"ל.

ענף ג. וביותר יש להוכיח זה מהא דר"ה (כ"ט ע"ב) דכמה אמוראי ס"ל דתקיעת שופר ביו"ט אסור' מה"ת, וכן מבואר בירושלמי, בלא שום חולק עליהם, והירושלמי שם מתרץ קושית ש"ס דילן א"כ במקדש איך תוקעין, ותי' משום דכתיב בא' לחודש ע"ש, וקשה לדידהו מהא דחולין (דף כ"ו במשנה) דיו"ט שחל בע"ש תוקעין להבדיל ממלאכת אוכל נפש, איך התירו לחלל יו"ט באיסור תורה בקום ועשה, ובודאי לא יפלגו על משנה מפורשת, ובע"כ מוכח דהתם שאני דהוי מצוה דרבים כדי שלא יחללו שבת לכן מותר לתקוע דמצוה דרבים שאני, אך עדיין קשה דהא עיקר התקיעה הוא כדי להבדיל העם ממלאכה שלא יחללו שבת בין השמשות, דודאי בערב ממש ידעו בלא"ה, וכיון דבה"ש לא הוי רק ספק יום ולילה והוי רק ספק מצוה דרבים, א"כ איך מותר לחלל ולתקוע בשביל ספק מצוה דרבים, ואף להסוברים דתוספת שבת אסורה מה"ת, עכ"ז הא תוספת שבת אינה רק משהו ואין שיעור לזה, ובודאי אין לחוש שמא יעשו מלאכה עד צאת הכוכבים ממש ולא תהא תוספת שבת כלל, דזהו גופא הוי ספק, ואי נימא דבה"ש הוי יום א"כ תוספת השבת הוי' משהו קודם צאת הכוכבים, וכש"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דתוספת שבת אינה אסורה רק תוספת יוה"כ אסור' כמבואר (בפ"א מה' שביתות העשור בהמ"מ שם), ומוכח מזה דבשביל ספק מצוה דרבים מותר לחלל שבת ויו"ט, וזוהי ראי' ברורה.

וכן מוכח מהא דחצי עבד חצי ב"ח דמותר לשחררו בשביל מצוה רבה דפ"ו דיקיים העבד, וקשה לפי מש"כ הרמב"ם (פ"א מה' נזיר, ופ"ט מה' תרומות) בלא אפטר מהעולם עד שאהיה נזיר דחיישינן לשמא ימות כדאי' בנדרים (דף ב'), ובגיטין (דף כ"ח) בהרי זה גיטך שעה א' קודם מיתתי אסורה לאכול תרומה מיד דחיישינן לשמא ימות, וע' בלח"מ (פ"א דנזירות) ובשער המלך (ה' סוכה), ואכמ"ל, ולפ"ז קשה איך שרינן לשחררו ניחוש שמא ימות העבד מקודם שישא אשה, וכמו כן בפסחים (דף נ"ט) גבי מחוסר כפורים בע"פ שטובל ואוכל פסחו לערב דמשום מצות עשה דפסח דהוי' מצוה רבה דחינן עשה דהשלמה אף דמצות אכילת הפסח תהא לערב, וכמש"כ התוס' (שם) בד"ה אתי עשה דפסח כו', קשה ניחוש שמא ימות קודם הלילה ועפ"ז יש לעיין ביומא (פ"ה ע"ב) ברש"י ד"ה ואשכחן כו' חלל עליו כדי שישמור וודאי שבתות הרבה ע"ש הא י"ל שמא ימות ולא ישמור ואכמ"ל ודוחק לומר דס"ל להנך תנאי דפסחים דלא חיישינן, דהא הרמב"ם פסק כן (פ"א מה' תמידים), ואפשר דזה תלוי בשני התירוצים מתוס' הנ"ל.

אך בנ"ד דאינו אלא איסור דרבנן בודאי מותר לעבור בשביל ספק מצוה רבה דהא ספק דרבנן לקולא, ועוד דהא זה דומה למה דאי' בחולין (פ"ד ע"ב) דתקיעת שופר בגבולים

תוכיח שאין ודאה דוחה שבת וספיקה דוחה יו"ט, ואמרינן דרבנן ס"ל דמה לתקיעת שופר שכן ודאה דוחה שבת במקדש, אלמא דכ"ע ס"ל דמה דודאו דוחה שבת אמרינן דלא גזרו בספיקו באיסור דרבנן, כש"כ מה דודאי דוחה שבת בגבולין כמו בנ"ד דמותר לחלל שבת היכא דיש לחוש שודאי ימיר דתו, דמותר לעבור איסור דרבנן בספק חשש זה, ובפרט למאי דיבואר לקמן דהך איסור דהחמירו חז"ל במינקת דלא תנשא הוא קיל משארי איסורי דרבנן, ודאי דלא גזרו בספיקו כה"ג.

ענף ד. ואכתי יש לדון בנ"ד, משום דיש לחלק דדוקא בעובדא של החמדת שלמה דהיתה זונה מכבר א"כ איתרע חזקת כשרותה יש לחוש לספק שמא תהפוך הדת וכמש"כ הפ"י בגיטין (דף י"ח) כה"ג וכן בסוגיא דפ"פ, משא"כ בנ"ד דעדיין לא איתרע חזקת כשרותה, ואף באמרה בפי' דאם לא נתיר לה שאז תוכרח להפך הדת עכ"ז י"ל דהא דבורא לאו מילתא היא כדאי' בסנהדרין (דף ס"א), וכן פסקו בח"מ (סי' ל"ד) גבי אלך ואמסור דדוקא באמר כן בפרהסיא מיפסל לעדות, לכן אפשר דזה לא מקרי ספק כלל משום דאמרינן מחמת חזקת כשרותה דודאי לא תמיר דתה וכן הולד ג"כ לא ימירוהו, ואף דגבי הולד לא שייכא כ"כ חזקת כשרות, עכ"ז מחמת כשרות של האם, יש לנו לומר דלא תמיר את הולד, ולכן לא הוי זה ספק כלל, ולפ"ז יש לכאורה להחמיר בנ"ד.

אך י"ל דכה"ג לא שייך לומר אוקי אחזקה דהא מבואר בתוס' קדושין (דף מ"ה) ד"ה בפי' אמר מר כו' דרבינו מנחם ס"ל דשמא קידש לא חיישינן ושמא יקדש חיישינן כמו דמבואר בגיטין (דף כ"ח) דשמא מת לא חיישינן ושמא ימות חיישינן משום דחזקה לא מהני' להבא, וע' בנו"ב (מה"ק ח' יו"ד סי' נ"ו, ובמה"ת סי' ק"ג), ולכן בנ"ד שפיר יש לחוש שמא תצא לתרבות רעה ח"ו אם לא נתיר אותה להנשא, ועכשיו בעת שאנו מעיינים בהיתר שלה הוי לנו ספק חשש בלהבא, ולכן לא שייך בזה לומר אוקי אחזקת כשרות, וממילא הוי עדיין ספק, וכבר נתבאר דבספק מותר לעבור איסור כדי שיזכה חבירו.

ויש להקשות על שיטת הרב מנחם הנ"ל דס"ל דחזקה לא מהני' להבא, מהא דמכות (דף ט"ז) תוס' ד"ה במאי קמפלגי כו' שכתבו דמאן דס"ל קיימו ולא קיימו לא הוי התראת ספק משום דמוקמינן על חזקה דכמו דלא קיים כן לא יקיים אח"ז, וכ"כ התוס' בגיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו כו' בשם ר"ת דס"ל דאמרינן אוקי אחזקת נשואה דלא יגרשנה לאח"ז, א"כ חזינן דאף בחשש דלהבא מועלת חזקה, ולכן מקרי בעת התראה, התראת ודאי אף דהספק התם הוי בלאח"ז, משום חזקה דיש לנו על ספק דלהבא.

ובהא דגיטין י"ל משום דהא התוס' כתבו זה (שם) בד"ה ואפקעינהו הנ"ל בשם ר"ת והנה הא הר"ת פליג על שיטת הר"מ בקידושין (דף מ"ה) וס"ל דחזקה מועלת אף להבא,

וכמש"כ הנו"ב (שם) לבאר כוונת הר"ת דס"ל דדוקא במיתה חשו משום דסוף אדם למות ולא היתה לו חזקה מעולם דלא ימות לכן לשמא יימות חיישינן, אבל בחזקה שאינה עשויה להשתנות מהני' החזקה על להבא, ולכן י"ל דהר"ת אזיל לשיטתו וס"ל שפיר בגיטין דמחמת חזקה על להבא הוי התראת ודאי, והא דשמא יבקע הנוד דגיטין (דף כ"ח) ג"כ י"ל כן, אבל לשיטת הר"מ קשה מהא דמכות דהא אף למאן דס"ל קיימו ולא קיימו הוי ג"כ התראת ספק בעת ההתראה דהא חזקה לא מהני' לברר להבא.

והנלע"ד לומר דבאמת זוהי שיטת הרבה ראשונים, דגרסי שם במכות כשיטת הרי"ף שם, דמאן דס"ל בטלו ולא בטלו ס"ל התראת ספק לא שמה התראה, וכמש"כ הפני משה ביאור שיטה זו בירושלמי מכות (פ"ג ה"ד) באריכות, וגם שיטת הרמב"ם (פט"ז מה' סנהדרין) ג"כ כשיטה זו, וכמש"כ הכ"מ שם, וכוונתם דס"ל דמאן דאמר בטלו ולא בטלו א"כ חלו המלקות בעת שביטלו ועושה אז המעשה בידים, ומתרין אותו בעת שמבטל להעשה ואז הוי התראת ודאי, ומאן דס"ל קיימו ולא קיימו א"כ עיקר העבירה נעשה בעת שעבר על הלאו דהא בעת שאינו מקיים העשה אז אינו עושה מעשה בידים, ולכן הוי התראת ספק דהא בעת דעובר על הלאו הוי ספק לנו אם יקיים העשה אח"ז, וחזקת כשרות לא שייכא בזה בלא"ה דהא איתרע מיד דעבר על הלאו דהא אסור לעבור על הלאו כדי לקיים העשה, ואף שיש אכתי חזקה דלא יקיים כמו דלא קיים עד עכשיו, כמו כל חזקות דאמרינן דלא נעשה דבר מחודש, אך כיון דחזקה לא מהני' על להבא לכן הוי התראת ספק, ומוכח דס"ל כשיטת הר"מ הנ"ל.

וראיית התוס' בגיטין מהא דנזיר דלוקה ולא הוי התראת ספק שמא ישאל על נזירותו, י"ל דשא"ה דאל"כ הא לא משכחת דיהא לוקה על נזירות לעולם, וכמש"כ כה"ג הנו"ב (במה"ת ח' אה"ע סי' ע"ז).

עכ"פ מוכח משיטת הראשונים דס"ל כשיטת הר"מ הנ"ל דחזקה לא מהני' בחשש להבא, ובירושלמי פסחים (פ"ח ה"א) אמרו דעבד של ב' שותפים צריך להמנות על הפסח כו' שחררו שניהם צריך להמנות על פסח אחר א"ר יוסי אם אתה אומר עבד לא יאכל משלשתן מעתה לא ימנה על הפסח שמא ימלך רבו וישחררו ונמצא הקדש פסול מעורב בעבודה עכ"ל, וכוונת הירושלמי להוכיח דאף אחר שנשתחרר רשאי לאכול הפסח כיון דבעת שנמנה עליו הי' עבדו, דאל"כ איך רשאי להמנות הא הו"ל לחוש שמא ישחררנו האדון להבא קודם אכילה ונמצא מביא הקדש לפסולו ואף די"ל אוקי אחזקה שלא ישחררנו, אפ"ה הא חזקה לא מהני' על להבא ולכן מוכיח דעבד של ב' שותפין אף בשחרר א' מהם חלקו אחר שנמנה, אפ"ה אוכל ממנו דאל"כ איך ימנה מתחלה, ואמאי

לא יחוש העבד שמא ישחררנו רבו אח"ז [וזהו דבר שאינו ביד העבד] ויביא הקדש לידי פסול, א"כ מוכח כשיטת ר"מ הנ"ל, ויש להאריך הרבה בירושלמי הנ"ל.

ועדיין יש לעיין בהא דשבת (דף ד') בהדביק פת בתנור דחייב סקילה, וקשה הא הוי התראת ספק שמא ירדנו אח"ז, כמו שהקשו התוס' שם ד"ה קודם שיבוא כו' דדלמא הי' בדעתו לרדותו, ותי' משום דאמרינן אוקי אחזקה כו', אבל לשיטת ר"מ הנ"ל דס"ל דחזקה לא מהני' להבא, א"כ בעת ההתראה הוי ספק לנו דלמא ירדנו קודם אפיי' ואז הוי חזקה בלהבא, ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל התראת ספק שמה התראה, עכ"ז הא במיתה גם הרמב"ם מודה דהתראת ספק לא שמה התראה כמש"כ הנו"ב (מה"ת סי' ע"ז חלק אה"ע), ויש לתרץ זה ולחלק ביניהם, ואכמ"ל.

א"כ לשיטת הר"מ והרבה ראשונים בסוגיא דקימו ולא קימו הנ"ל מוכח דס"ל דחזקה לא מהני' להבא, ואפשר דזה תלוי במש"כ כבר בתשובה א' לברר אי חזקה הוי מצד בירור או מצד דאין לנו כח להוציא מחזקה, [ומוכרח אני כעת לקצר בפרט זה], א"כ לפ"ז יש להקל בנ"ד דנולד לנו ספק שמא תצא מחזקת כשרות בפרט דעל פי אומדנא הוי קרוב לודאי שתהפוך הדת א"ו לכן לא מהני' חזקה בחשש דלהבא ודוחין מצוה דרבנן מפני ספק מצוה רבה, ובדרבנן יכולין לסמוך על שיטה זו דהא ספק פלוגתא בדרבנן קיי"ל לקולא, אך היכא דלא נולדה שום ריעותא ודאי אין לנו לחוש, אבל בנ"ד דנולד לנו מקום ספק לכן לא מהני' בזה חזקת כשרות.

ואכתי י"ל דשאני חזקת כשרות דמהני' אף בחשש להבא משום דהא מוכח דרוב מהני אף בחשש דלהבא, כמש"כ התוס' בנדה (מ' ע"ב) ד"ה ריו"ח ור"ל כו' דמחמת הרוב דמביאין ב' שערות בזמנן הוי התראת ודאי בעת שאכלו ואף דהוי ספק בעת שאכלו דלמא לא יביא ב' שערות אח"ז, אלמא דרוב יכול לברר אף הספק דלאח"ז, וכן מוכח בגיטין (דף ל"ג) בתוס' ד"ה ואפקעינהו רבנן כו' שכתבו דלכן לא הוי התראת ספק משום דרוב אין מגרשין נשותיהן כו' א"כ לשיטת ר"מ דליכא למימר אליבי התי' הב' שכתבו התוס' שם בגיטין משום אוקי אחזקה, וע"כ מוכח דשא"ה דהוי רוב וכת' א' של התוס' הנ"ל, א"כ מוכח דלכל השיטות מהני רוב אף בחשש דלהבא.

ומצינו דחזקת כשרות עדיפא מחזקת ממונא כדמוכח בכתובות (דף כ"ב) בתוס' ד"ה תרי ותרי כו', שכתבו דאית לן למימר אוקי גברא אחזקת כשרות ומוציאין ממון בעדותו אלמא דחזקת כשרות עדיפא מחזקת ממון ע"ש, וכיון דחזקת ממון עדיפא מרוב דהא אין הולכין בממון אחר הרוב, כש"כ דחזקת כשרות דעדיפא מחזקת ממון ודאי מועלת אף בחשש דלהבא כיון שגם רוב מהני בחשש דלהבא, אך שיטת הר"ן בכתובות (שם)

ובח"מ (סי' מ"ו ש"ך ס"ק ס"ו) דחזקת ממון עדיפא מחזקת כשרות לכן י"ל דחזקת כשרות ג"כ אינה מועלת בחשש דלהבא ולא עדיפא משאר חזקות.

וביותר מוכח מהא דפסחים (דף צ"א) דבב"ד של ישראל שוחטין עליו הפסח בפ"ע משום שארית ישראל וגו' ולא חיישינן שמא לא יוציאו אותו מבית האסורין לערב ולא יהי' יכול לאכול הפסח, א"כ מביא כעת קדשים לידי פסול, וזהו ג"כ חשש בלהבא, וע"כ מוכח דחזקת כשרות מהני' אף בחשש דלהבא, משום דהוי חזקה המבררת לנו טובא, דהוי' חזקה אלימתא.

ועפ"ז יש ליישב מה שהקשיתי לעיל על שיטת ר"ת דס"ל דחזקה מהני' ג"כ להבא מירושלמי דפסחים דחששו שמא ישחררנו האדון אלמא דחזקה לא מהני' להבא, משום די"ל דירושלמי אזיל לשיטתו דהא מבואר בירושלמי והובא בתוס' פסחים (דף צ"א) דאף בבית האסורין בב"ד של ישראל חיישינן לחזרה ואין שוחטין עליו הפסח בפ"ע, ואף דיש כאן סברא דשארית ישראל וגו' אפ"ה חיישינן לחזרה, משום דס"ל לירושלמי דחזקה לא מהני' להבא, לכן חשש הירושלמי שמא ישחררנו להבא, אבל ש"ס דילן דס"ל בב"ד של ישראל שוחטין עליו בפ"ע משום דסומכין על חזקת כשרות אף להבא אפשר דה"ה שארי חזקות ג"כ מהני להבא ולא מחלקינן ביניהן, ועכ"פ מוכח דחזקת כשרות מהני' להבא, א"כ יש להחמיר בנ"ד משום חזקת כשרות דהא זו מהני' אף להבא.

ענף ה. ועכ"ז נראה לע"ד להקל בנ"ד, ואף לשיטת הסוברים דחזקה מהני' לברר הספק דלהבא ג"כ, עכ"ז מותרת להנשא בנ"ד שנולד לנו ספק דשמא תהפוך הדת ח"ו, והוא דהא בכתובות (דף ס') מבואר דבנתנה בנה למינקת אסורה משום גזירה דהבחנה דהלכה כר"מ בגזירותיו, ולכן אסורה דחשו שמא תחזור המינקת כמש"כ התוס' שם, והברייתא דס"ל שם בנתנה בנה למינקת דמותרת הוא משום דלא ס"ל כר"מ בגזירה זו, וקשה לפי מאי דאי' בקידושין (דף מ"ה) בנתקדשה לדעת אבי' וניסת שלא לדעת אבי' דס"ל לרב אסי דאינה אוכלת בתרומה שמא יבא אבי' וימחה, ואף שנתרצה בקידושי בתו אפ"ה חשו לחזרתו שימחה, ואף דהתם לא הוי רק חשש דרבנן דהא מה"ת ארוסה אוכלת בתרומה, וכמש"כ התוס' בד"ה ונמצאת זרה למפרע כו', ואף דספק דרבנן לקולא אפ"ה חשו למחאתו משום דהיכא דאתחזק איסורא אף בדרבנן ספיקא לחומרא לשיטת כמה פוסקים, והתם בעת שנתקדשה הא אתחזק איסורא דעדיין לא היתה רשאה לאכול תרומה קודם הנישואין, ולכן מספק אינה אוכלת, [ולהסוברין דאף באתחזק איסורא דרבנן ג"כ ספיקו להקל קשה אמאי חייש רב אסי לשמא יבא וימחה, וי"ל דשא"ה דהוי ספק בלהבא ואפשר להתברר, ובספק שאפשר לברר ס"ל לכ"פ דמחמירינן אף בדרבנן].

עכ"פ חזינן דבאתחזק איסורא חיישינן חשש בלהבא שמא ימחה, א"כ קשה לרב אסי אמאי אמרו בברייתא דנתנה בנה למינקת דמותרת להנשא, דהא אף דלא ס"ל גזירה דהבחנה, עכ"ז ניחוש שמא תחזור המינקת אחר זמן ותשאר באיסור מינקת שמת בעלה שיש עלי' כל כ"ד חודש ונבעלת באיסור למפרע, והוי ג"כ אתחזק איסורא, דהא קודם שנתנה בנה למינקת הי' עלי' איסור מינקת, א"כ מבעי לן לחוש מן הדין שמא תחזור המינקת בתוך כ"ד חודש.

וכן מצינו בקידושין (שם) בהך עובדא דהיא אמרה לקרבאי כו' אמר אביי שארית ישראל לא יעשו עולה ורבא ס"ל חזקה אין אדם טורח בסעודה כו' וא"ב בלא טרח וחייש רבא לחזרה והלכתא כרבא לגבי אביי, א"כ כמו כן בנתנה בנה למינקת, קשה דניחוש לחזרת המינקת דהא יכולה לחזור ע"פ דין, כמש"כ המחנה אפרים (ה' שכירות ססי' ז') דמינקת יכולה לחזור תוך זמנה כמו כל פועל דחוזר בחצי היום, וכה"ג כתב הש"ך בח"מ (סי' קי"ב ס"ק ב') דחיישינן לחזרה אי נימא דחוזר בדאקני, וכה"ג כתבו התוס' בב"ב (דף קי"ד) בד"ה ניחוש דלמא הדר בי' דחיישינן לחזרה אך התוס' כתבו שם עוד איזה אופן ע"ש, [ודוחק לומר דכיון דאיסור מינקת הוי דרבנן וקיי"ל בעירובין (דף ל"ב) דבדרבנן חזקה שליח עושה שליחותו, לכן אמרינן דהמינקת לא תחזיר משום חזקה שליח כו'], אכן אפשר לומר דשאני הכא דלכן לא חשו לחזרה משום דכיון דסומכת על המינקת וניסת ע"פ הבטחתה לכן וודאי לא תחזור כדי שלא יבא מכשול על ידה, אמנם לפמש"כ התוס' בע"ז (דף כ"ב) דלמאן דס"ל מלאכת חוהמ"ד דרבנן י"ל דלא שייך לפני עור בדרבנן, א"כ י"ל דכיון דאיסור מינקת הוא מדרבנן ולא שייך לפני עור בזה לכן לא תחוש להמכשול שיבא על ידה, וקשה עדיין כנ"ל, ובלא"ה ג"כ אין סברא לומר כן.

ובעז"ה מצאתי במרדכי ליבמות (פ' החולץ) שכתב דבהא דאמרו בנתנה בנה למינקת דאסורה אם הוא באופן דאיכא למיחש לחזרה לא הי' צריך להביא ראי' מהא דרדופה, דכיון דאיכא למיחש לחזרה טעמא רבה איכא שלא תנשא אפילו אם לא מחמירינן לענין הבחנה דרדופה, וע"כ מיירי בנשבעה המינקת ואפ"ה גזרו משום גזירה דהבחנה עכ"ל, וכוונתו כמש"כ לעיל דאף בלא גזירה דהבחנה יש לחוש לחזרה כיון דאתחזק איסורא דרבנן, וכש"כ בגזירה דאיסור מינקת דנתקנה לטובת הוולד, א"כ היכא דאיכא עדיין למיחש לתקנת הוולד וודאי לא נפק מאיסור מינקת, וב"ה שכוונתי לדעת הקדמונים תלי"ת.

והנלע"ד בזה דהא מבואר בח"מ (סי' קע"ו סעיף ג' בהגה) דהשותף יכול לחזור ממה שירויח ואינן נאמנין לומר דכבר חזרו בהן, ומשמע דאף מוציאין ממון בזו הסברא,

ומוכח מזה דחזרה הוי' טענה גרועה, ואין לומר דשא"ה דהוי רמאי, דהא גם במציאה ג"כ אין נאמן לומר שחזר, ובמציאה הא לא הוי רמאי כמבואר באחרונים (בסי' קפ"ג), והטעם דלא חשו לחזרה נלע"ד משום דאמרינן בפסחים (דף צ"א) דשוחטין הפסח על מי שהבטיחוהו להוציאו מן בית האסורין בב"ד של ישראל משום שארית ישראל וגו', א"כ ה"ה חזרת פועלים, ואף דהיכא דלא הוי דבר האבד יכול פועל לחזור בו, עכ"ז הא מבואר בח"מ (סי' של"ג) בפועל שחזר דיש לבעה"ב תרעומת עליו, לכן שייך בחזרת פועלים ג"כ שארית ישראל וגו', וכן מצינו בח"מ (סי' קי"א) גבי דאקני דאף מאן דס"ל דיכול לחזור בדאקני קודם שקנה אפ"ה גובה ממשעבדי, ולא אמרינן שמא חזר קודם שקנה, ובע"כ מוכח דחזרה הוי' חשש' רחוק' משום שארית ישראל וגו' וכמש"כ האו"ת שם.

ולכאורה קשה מהא דקידושין (דף מ"ה) דס"ל לרבא דחשו לחזרה היכא דלא טרח בסעודה ובודאי הלכתא כרבא דבתראה, וי"ל דסברת רבא היא משום דס"ל דכיון דקיי"ל במתנה מרובה יכול לחזור בו ואין בו משום מחוסר אמנה כמבואר בב"מ (דף מ"ט) א"כ ה"ה בהא דקידושין שהבטיח אבי הבת ליתן בתו לו לאשה וודאי מקרי מתנה מרובה, דהא כתבו הפוסקים באה"ע (סי' קל"ד) דאין דמים לאשה, ולכן אף היכא שאונסים אותו לגרשה ונותנים לו מעות אפ"ה אינו גט ואין זה בכלל תליוהו וזבין ולכן ס"ל לרבא שם דחשו לחזרה משום דלא שייך בזה שארית ישראל וגו', וע' בקדושין (דף נ"ב) תוס' ד"ה והלכתא כוותי' דאביי כו' דשארית ישראל וגו' ויש לחלק בקל, וע' בקידושין (דף ס"ד) גבי מי לא עסקינן דאמרה לי' קידושי לך, ואכמ"ל.

עכ"פ מוכח דחזרה בפועלים לא שכיחא משום חזקת כשרות דשארית ישראל וגו' ואין זה דומה למתנה מרובה, ולכן מוציאין ממון עפ"ז כנ"ל, ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב, וכמו כן בחזקה אין מוציאין ממון ממוחזק כמבואר (רפ"ב דכתובות) דברי ובני לא קאמר ר"ג, אלמא דחזקת הגוף אינה מוציאה ממון, ואפ"ה בחשש חזרה כתבו דלא חיישינן ומוציאין ממון כנ"ל, וע"כ מוכח דזהו בכלל חזקת כשרות דהוי' חזקה אלימתא כמש"כ לעיל בשם התוס' דכתובות (דף כ"ב), וכן קיי"ל בשתי כתי עדים המכחישות דזו באה בפ"ע ומעידה, ואף הר"נ דפליג התם בכתובות היינו משום דהא יש שם שתי כתי עדים המכחישות ואיתרע חזקת כשרותו, אבל היכא דלא איתרע כ"ע מודי דהוי' חזקה אלימתא ומוציאין ממון ג"כ, ולכן מצד הדין בנתנה בנה למינקת לא חשו לחזרה משום חזקת כשרות הנ"ל, ואך משום גזירה דהבחנה החמירו לחוש שמא תחזור המינקת, כן נלע"ד לולא דברי המרדכי הנ"ל.

ועוד נלע"ד לומר דלפי מה דקיי"ל בפועל בדבר האבד אינו יכול לחזור אם היו פועלים מצויים בעת שהשכיר א"ע ועכשיו בעת החזרה אינם מצויים פועלים אחרים, ה"ה בנתנה בנה למינקת מקרי דבר האבד דהא אלולי דקבלה עלי' להיניק היתה אמו מיניקתו ומחמת סמיכתה על המינקת פסקה האם מלהיניק, א"כ כמו אם היו פועלים אחרים [היינו מיניקות] בעת שהשכירה דאינה יכולה לחזור ע"פ דין, וה"ה אף דלא היו מיניקות בעת שהשכירה א"ע המינקת, עכ"ז דינה כדבר האבד מחמת האם כנ"ל, ולכן אין לנו לחוש כלל שמא תחזור ולא תהיינה מיניקות אחרות מצויות דהא אז אינה יכולה לחזור ע"פ דין, ואין לנו דבר האבד יותר מזה דהא הפסידה להוולד זכותו ושעבודו שהי' לו על אמו מצד תקחז"ל, ובכה"ג מודה המחנה אפרים דאינה יכולה לחזור, ולכן מצד הדין לא חיישינן לחזרה, ורק מחמת גזירה דהבחנה החמירו, ובזה יש מקום ליישב כמה קושיות חמורות בסוגיא דכתובות (דף ס') בעז"ה.

ועוד י"ל לפי מה דמבואר בח"מ (סי' ר"צ) דאפטרופוס שהחזיק בנכסי יתומים לא מצי לחזור, ואף דפועל חוזר בחצי היום, עכ"ז באפטרופס שעושה מצוה להשגיח בנכסי יתומים לא שייך זה, וע"כ הטעם הוא משום דהא דפועל חוזר בחצי היום הוא משום לי ב"י עבדים כו', אבל באפטרופס דמקרי עבד ה' דמשגיח בנכסי יתומים לא שייך זה, וכמש"כ הקצה"ח שם, א"כ ה"ה יש לדון בהא דקיבלה המינקת להיניק הולד ולהשתדל להחזיקו דמצוה קעבדת, דאינה יכולה לחזור, וכש"כ הוא מממון, דאם בממון היתום אמרו דאינו חוזר, כש"כ בהשבת גופו.

וכן משמע מתוספתא דנדה (פ"ב) דאיתא שם דחייבת אשה בטיפול בנה כ"ד חודש אחד בנה אחד שניתן לה בן להיניק ולא תעשה עמו מלאכה כו' עכ"ל, דמשמע דאינה יכולה לחזור אף בקבלה להיניק בן אחר וחייבת לטפל בו כל כ"ד חודש ולא שייך בזה דין פועל חוזר משום דמצוה קעבדת, ולפ"ז אף בקבלה המינקת בחנם להיניקו ג"כ אינה יכולה לחזור ע"פ דין, משום דמש"כ לעיל דהוי פועל בדבר האבוד, אינו שייך אלא בנותנים שכר להמינקת, משא"כ במינקת בחנם דהא מבואר בח"מ (סי' של"ג) דפועל בחנם אף בדבר האבד יכול לחזור בו, ויש להאריך בפרט זה ואכמ"ל, אבל לפי מש"כ לדון בזה דאינו חוזר משום דהוי כאפטרופוס בנכסי יתומים, לכן אף במינקת בחנם אינה יכולה לחזור משום דמקרי עבודת ה', ופועל שהתחיל במלאכה הוי קנין כמש"כ באריכות בחידושי לח"מ בעז"ה.

ולפי מש"כ לעיל דמינקת בשכר אינה יכולה לחזור משום דהוי כמו פועל בדבר האבד, יש לפרש הא דמבואר שם בכתובות דשאני דבי ר"ג דלא הדרי בהו, ופי' רש"י משום

דיראים לחזור, ולולא פירש"י י"ל דכוונת הגמרא היא כן, משום דעיקר החשש שחששו בנתנה בנה למינקת הוא דשמא תחזור, ואף דפועל בדבר האבד אינו חוזר, עכ"ז בחנם יכול לחזור, א"כ אף בשכר אסורה גזירה אטו בחנם כמו בגזרה דהבחנה, משא"כ בבי ר"ג דהיו אנשים חשובים ומבואר בקידושין (דף ז') באדם חשוב שמקבל מתנה ממנה מקודשת בהאי הנאה דמקבל ממנה וזה הוי כמו ממון, ולכן אף בקבלה להיניק בחנם אינה יכולה לחזור דזה הוי כמו בשכר, ולא שייך לגזור בזה בשכר אטו בחנם משום דבבי ר"ג הוי לעולם כמו בשכר משום חשיבותם, אבל פשט הלשון משמע כפי' רש"י דכוונת הגמרא דשאני בר"ג דלא הדרי משום דבני אדם מאויימין הם, משום דבאחרים חשו שפיר לחזרה [אף דמה"ד אינה יכולה לחזור משום פועל בדבר האבד ומשום אפטרפוס בנכסי יתומים כנ"ל] משום דליכא מאן דכייף להו, ואף דיש ב"ד, עכ"ז חשו שמא לא תציית הדין, או דלא יהי' הב"ד מזומן, וכדאיתא בב"ב (דף מ') דכתבינן מודעא אף על מאן דציית דינא משום דשמא לא יהי' הב"ד מזומן, וכמש"כ הראשונים שם, משא"כ בבי ר"ג דיכולים לכופה מיד כפי' רש"י הנ"ל ויראה לחזור.

ולפי מש"כ ניחא הא דהתיר לר"ג, משום דהא יש להקשות דאף דיכולים לכופה, עכ"ז הא נגד הד"ת לא יעשו בי ר"ג וכיון דמה"ד יכולה לחזור א"כ לא תהא מתייראת לחזור ואמאי התירו בבי ר"ג, ודוחק לומר דמיירי בנשבעה כדמשמע מהמרדכי הנ"ל, ולפי מש"כ ניחא בפשיטות משום דמה"ד אינה יכולה לחזור אלא דחשו שמא תחזור שלא עפ"י דין, אבל בבי ר"ג יעמידו הדת על תילה ויכופו אותה.

ולכן דוקא מחמת גזירה דהבחנה חשו לחזרה, משום דלולא גזירה זו היתה מותרת להנשא משום חזקת כשרות של המינקת כיון דעל פי דין אינה יכולה לחזור, ובפרט לדידן דקיי"ל דשייך לפני עור אף בדרבנן כמבואר ביו"ד (סי' ק"ס) דבאבק ריבית עובר הלוה על לפני עור, לכן אינה רשאה המינקת לחזור כדי שלא יוכשלו באיסור מינקת חבירו, דסמכה עליה וניסת על סמך זה, וכיון דיש חזקת כשרות דהוי' חזקה אלימתא אף להוציא ממון כנ"ל, לכן לא חשו מצד הדין לחזרת המינקת, וכבר נתבאר לעיל דחזקת כשרות מועלת לברר הספק דלהבא ג"כ, רק לפי שאסרו חז"ל גבי הבחנה אף באיילונית משום גזירה דאם נתיר באיילונית יבאו להתיר אף בבת בנים ויתהרס איסור ההבחנה, אלמא דהחמירו חז"ל בזה, א"כ ה"ה בחשש חזרת המינקת דיש לחוש שמא תחזור המינקת אחר זמן ויראו העולם דהתירו אותה אף שיהי' הוולד אצלה, דיאמרו דמותרת המינקת להנשא אף תוך כ"ד חודש ויתהרס ענין האיסור, וכן מוכח לפרש לשיטת הסוברים דבנשבעה המינקת מותרת להנשא ולא גזרו אטו לא נשבעה דעיקר

החשש לא הוי רק משום חזרה, א"כ קשה איך מדמין זה לגזירה דהבחנה, בשלמא למאן דס"ל לאסור אף בנשבעה י"ל דכוונת הגמרא לאסור גזירה אטו לא נשבעה כמו בהבחנה דגזרו אטו אחרינא, אבל להך שיטה דלא גזרו בנשבעה קשה איך מדמין זה לגזירה דהבחנה דגזרו התם אטו אחרינא, וע"כ מוכח דס"ל לפרש כמ"ש דאף דמה"ד לא חיישינן לחזרה משום חזקת כשרות אפ"ה חשו חז"ל וגזרו שמא תחזור ויתהרס ענין איסור מינקת כמו שהחמירו בהבחנה, ואף דאכתי צ"ע דמיון גזירת מינקת לגזירה דהבחנה, אכן באמת מצאתי בפ"י שם שהקשה זה ותי' דבאמת עיקר האיסור במינקת הוא משום דחשו לחזרה כמש"כ התוס' שם, משום דכן מוכח מהברייתא דתני סתמא דמינקת לא תנשא, והא דמוכיח מגזירה דהבחנה כוונת הגמ' היא דכמו דקיי"ל הלכה כר"מ בגזירותיו התם כמו כן בהך גזירה דמחמיר ר"מ לחוש בנתנה בנה למינקת לחזרה ג"כ הלכה כמותו ע"ש בפ"י, ולפ"ז ה"ה אף בנשבעה המינקת ג"כ שפיר כתבו לאסור משום דאף דמן הדין אינה יכולה לחזור עכ"ז הא כל מינקת אינה יכולה לחזור ע"פ דין כמש"כ, ואפ"ה גזרו אף בזה למיחש לחזרה, א"כ ה"ה אף בנשבעה משום דהחמירו חז"ל בזה דחזקת כשרות לא תהא מועלת להבא.

ואין לומר דלכן חשו לחזרת המינקת משום דדלמא לא ישלמו היורשים לה דאז יכולה מן הדין לחזור, דא"כ בנשבעה שכתבו כמה פוסקים להחמיר אטו לא נשבעה משום דזה לא מינכרא לאינשי, אבל לולא זה היתה מותרת וכן ס"ל לכמ"פ באמת דנשבעה מותרת משום דלא תחזור, אכתי ניחוש שמא לא ישלמו היורשים שכר המינקת וכמש"כ, וכן בי ר"ג דלא חשו לחזרה קשה דילמא לא ישלמו היורשים לה ואז תוכל מן הדין לחזור דאטו בי ר"ג יגזלו אינשי כמש"כ לעיל, ודוחק לומר דמיירי במינקת בחנם או דשלמו לה כבר במזומן, ועוד יגזרו ג"כ בבי ר"ג אטו לא שלמו, ובזה לא שייך לומר קלא אית לי כמש"כ הרא"ש בנתנה בנה למינקת דקלא אית לי' ומינכרא מילתא במה שהוולד אינו אצלה, דהא במה ששלמו לא מינכרא כ"כ, א"כ שייך למגזר בזה משום לא פלוג כמו בהבחנה וה"ה במינקת בחנם ג"כ, ובע"כ מוכח דלא חיישינן לזה כלל דכיון דהמינקת אינה יכולה לחזור מחמת השבועה או מפני שאר הטעמים שכתבתי, א"כ משועבדת להטפל בו כדין אפטרופס ופועל בדבר האבד, ולכן מחוייבת לתבוע שכרה מהיורשים וכדין אפטרופס שהחזיק בנכסי יתומים שמחוייב להשתדל בנכסי', ולא שייך לומר בזה דתהא בושה לתבוע שכרה מהם, משום דדוקא באמו חשו לזה וכמש"כ רש"י בדקדוק לשונו ביבמות (מ"ב ע"ב) בד"ה אשה בושה כו' לתבוע יורשים בשביל בנה, דמשמע מזה

דווקא בשביל בנה, אבל שתתבע המינקת מן היורשין לא בשביל בנה רק בשביל החיוב שהתחייבו לה שכר הנקה בוודאי לא תהא בושה, וכמו שיבואר לקמן כ"ז בארוכה.

ענף ו. ולפי מה שנתבאר בעז"ה דמן הדין אין חשש חזרה בנתנה בנה למינקת, משום דכיון דע"פ דין אינה רשאה לחזור, א"כ יש חזקת כשרות, אך שחז"ל חשו בזה מצד החומרא, ואף דמן הדין מועלת חזקת כשרות דהוי' חזקה אלימתא, עכ"ז כיון דהוי חשש בלהבא חשו חז"ל בזה שמא לא תעמוד אח"כ בחזקת כשרותה, וכיון דעיקר החשש בנתנה בנה למינקת הוא מטעם זה, לכן בנ"ד דיש חשש שמא יצא הוולד לתרבות רעה וכמעט שקרוב לוודאי כמש"כ כת"ה, וכיון דמותר לחלל שבת בשביל שיזכה חבירו שלא יחלל שבת כל ימיו, כש"כ באיסור דרבנן, ואם בפקוח נפשות אמרו כן כש"כ בהשבת הנפש, אך דיש לנו להחמיר מצד חזקת כשרות שלה המבררת לנו שתשאר בדתה, והוי חזקה אלימתא וכש"כ להסוברין דמועלת כל חזקה גם להבא.

אכן לפ"ז יש להתיר בנ"ד משום ממ"נ משום דאי נימא דמהני' חזקת כשרות אף להבא א"כ בנתנה בנה למינקת וזה אשר ישאנה רוצה להתחייב לה שכרה, לכן אין לנו לחוש לחזרה של המינקת דהא מן הדין יש חזקת כשרות בהמינקת כמו שנתבאר לעיל דמן הדין לא מצית לחזור, ומה"ט אין נאמן הפועל לומר שחזרו בהם, לכן מותרת להנשא בשביל תקנת הוולד שישאר בדתו, וחזקת כשרות לא שייכא בזה, דהא אי ניזל בתר חזקה זאת א"כ נסמוך בנתנה בנה למינקת על חזקת כשרות של המינקת דלא תחזור בה, ולתפוש החבל בתרי ראשין ולומר בחשש חזרת המינקת דלא מהני' בזה חזקת כשרות ובחשש הדת נימא דחזקת כשרות מבררת לנו דלא ימירו אין סברא, דהא הוי תרתי דסתרי אהדדי, ובפרט בדרבנן, וכן מצינו בעירובין (ע"ו ע"א) אי לגבי דהאי בית כו' אי לגבי דהאי בית שער כו', וכה"ג ביו"ד (סי' נ"ה בש"ך ס"ק י"ג) גבי אבר שאסור משום איסור פרוש דלא אמרינן בזה איסור דבוק מצד דהוי תרתי דסתרי אהדדי, דהא החמירו בו משום דהוי כמו נחתך מחיים א"כ ממילא לא הוי איסור דבוק ע"ש, וה"ה בנ"ד איך נחמיר בדרבנן בתרתי דסתרי אהדדי.

ולכן כיון דיש לנו ספק וכמעט שקרוב לוודאי שימירו את הוולד לכן מותר לחטוא באיסור מינקת דהוי דרבנן בשביל להצילו, כמו בפקוח נפשות דקיי"ל דמפקחין הגל אף בחשש מיעוט ויש הרבה ספק ספיקא אפ"ה חשו חז"ל למיעוט, כש"כ בהשבת נפש, וכש"כ בנ"ד דע"פ אומדנא החשש קרוב לוודאי הוא, והא רוב עדיף מחזקה ולכן גם חזקת כשרות יש לדון דלא מהני' בזה, ואף שנתבאר לעיל דהוי' חזקה אלימתא עכ"ז יש להקל בנ"ד משום תרתי דסתרי כנ"ל, ואף דמבואר בתשובת הריב"ש והובא בב"ש דלא

חיישינן לקלקול בחירתא, י"ל דהיינו דוקא היכא דליכא חשש רק בדידה אז שפיר אין לנו לחוש, משום דהא בפשע לא אמרינן יחטא בשביל שיזכה חבירו, משא"כ בחשש של הוולד דהא לא פשע כלל שפיר אמרינן לחוש לתקנתו וכל עיקר התקנה נתקנה לטובתו ע"כ יכולין ב"ד לפקח בתקנתו ולהתירה, ובפרט דהא איתרע חזקת כשרות מיד דניכר במחשבתה דרוצה להמיר, ומחשבת רעה בזה הא מצטרף למעשה, ודוקא גבי לחייבה מיתה אמרו בסנהדרין דיבורא לאו מילתא הוא, אבל חזקת כשרותה איתרע לה וחזקה דאיתרע לאו חזקה היא כמבואר בכמה דוכתי.

ענף ז. וראיתי בתשובת כמה אחרונים שהביאו בשם תשובת ב"י (ח' אה"ע סי' ב') שכתב דאין להתיר איסור מינקת בשביל להציל הוולד משום דאיסור זה הוי איסור חמור, [וגוף תשובת הב"י אינה ת"י], וי"ל דמיירי בחשש של המינקת לבד כנ"ל כו', אבל בנ"ד שיש לחוש להוולד כנ"ל י"ל דגם הב"י מודה להקל.

ועוד דבגוף דברי הב"י שכתב דזה הוי איסור חמור [וכ"כ המחבר, ושב הכהן (סי' ל"ה), ובהשמטות (סי' הנ"ל)] דאיסור מינקת חמור מאוד יותר מכל איסורי דרבנן ולכן לא אזלינן להקל בספק איסור זה וכ"כ כמה אחרונים ע"ש, לדעתי לא כן הוא, דדוקא במה שמצינו לחז"ל שהחמירו בפי' במינקת מחמירינן, אבל במה שלא נמצא לא מחמירינן בספיקו, וגוף איסור מינקת אף במה דאסרו הוא קיל מכל איסורי דרבנן, וראי' לזה מהא שכתב הרמב"ם (ה' סוטה פ"ב ה"ט) בעבר ונשא מעוברת ומינקת חבירו ה"ז שותה שאין כאן עבירה עכ"ל, וזהו מוכרח מהא דסוטה (דף כ"ד) דחכמים ס"ל דמינקת חבירו ה"ז שותה, וקשה הא אין האיש מנוקה מעון, ושיטת הרמב"ם דאף ביאה אסורה מדברי סופרים מקרי אינו מנוקה מעון ואין המים בודקין אשתו, וכדאי' בנדה (דף י"ב) דאמר רבא דאף באינו מקיים דברי חכמים מקרי רשע וכמו כן אי' ביבמות (דף כ'), אע"כ מוכח דאיסור מינקת חבירו קיל יותר מכל איסורי דרבנן, ולכן כתב הרמב"ם דאף עבירה לא מקרי, וכמש"כ התויו"ט (שם) לפרש דלא מקרי איסור מינקת אלא תקנה ולא עבירה, והרמב"ם (שם) מיירי אף בעבר במזיד, וע' בתויו"ט (סוטה פ"ד משנה ג'), ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה כלל.

וניחא בזה קושית התוס' ביבמות (ל"ו ע"ב) ד"ה חיזוק לדבריהם כו' שהקשו אמאי לא עשו חז"ל במינקת חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ותי' משום דלא שכיח לישא מינקת חבירו, ולפמש"כ בשם הרמב"ם והתויו"ט ניחא בפשיטות משום דבאמת קילא יותר משארי איסורי דרבנן, ואפשר שזוהי כוונת התוס' שם בד"ה ולא קתני יפריש כו' דהרב יוסף ס"ל דכלה בלא ברכה חמור' מאיסור מינקת וי"ל דס"ל כהרמב"ם דעבר ונשא

מעוברת חבירו ה"ז שותה ואלו בבא על ארוסתו אינה שותה ומקרי אינו מנוקה מעון ואפ"ה מעוברת חבירו קילא ומקרי מנוקה מעון, ובזה מתורצת קושית התוס' שם על הר"י הנ"ל שהקשו מאי חומרא דכלה בלא ברכה ממינקת חבירו הא תרווייהו מדרבנן ע"ש, ולפמ"ש ניחא דהא חזינן דבזה הקילו יותר.

ולפ"ז י"ל דשפיר כתב החמדת שלמה להוכיח מבכורות דהתירו למכור שחוט במעשר בהמה של יתומים משום השבת אבידה, דאלמא דבשביל טובת היתומים דחו דבריהם, ומש"כ לעיל לדחות ראייתו דשא"ה דהוי תרתי דרבנן, י"ל דהא בעירובין (דף ל"ה) מקשה הש"ס מטומאה דמטהר ת"ק מספק על עירוב דהחמירו בספק, וקשה הא התם מיירי בוולד טומאה דרבנן כמבואר בראב"ד (פ"י מה' מקוואות) ובמל"מ (שם) משום דבוולד הטומאה הוי תרתי דרבנן כמש"כ, ובעירוב לא הוי רק חד דרבנן, א"כ איך מדמה טומאה להא דעירוב, ובע"כ מוכח דשאני עירוב דהקילו חז"ל גבי' וכמש"כ התוס' בעירובין (דף מ"ה) בד"ה אבע"א ספק כו' דבעירוב הקילו אף בספק דשיל"מ ע"ש, וכיון דהקילו בעירוב יותר משארי איסורי דרבנן לכן לא מחלקינן בין תרי דרבנן דשארי איסורים לחד דרבנן דעירוב, א"כ ה"ה באיסור מינקת דהא הקילו במינקת שלא לקרותו עבריין דאין זה עבירה כלל, ולכן שפיר יש לנו ללמוד מהא דבכורות דחז"ל הקילו לטובת היתום, [וכדמוכח ג"כ מהא דלוין ברבית לטובת היתומין, אך בזה י"ל דשא"ה דהוי הפקר ב"ד כמש"כ הב"י ביו"ד (סי' ק"ס) בשם המרדכי].

ענף ח. ובעיקר היסוד שכתבנו להתיר משום דאומרים לו לחטוא בשביל שיזכה חבירו מצוה רבה, יש עדיין לעיין לשיטת הרשב"א בחידושיו לשבת (דף ד') דתי' קושית התוס' (שם) שהקשו מ"מ אמרו גבי הא דלא התירו לאחרים לרדותה בשביל להצילו מסקילה והא בחצי ב"ח התירו לשחררו, ותי' הרשב"א דשאני בחצי ב"ח דלא קעבר על עשה דלעולם בהם תעבודו דלא שייך בי' עשה הנ"ל משום צד חירות שבו וההיא אמתא הוי משום מצוה דרבים, א"כ לשיטתו אין מקום להתיר בנ"ד דהא גם ברדיית הפת לא הוי רק איסור דרבנן ואפ"ה לא התירו לחטוא בשביל שיזכה חבירו, ומש"כ התוס' לחלק דשאני רדיית הפת דפשע מתחלה, לא ס"ל להרשב"א חילוק זה, וה"ה איסור מינקת דלא הוי רק דרבנן ג"כ י"ל דלא התירו בשביל שיזכה חבירו.

אמנם יש לדון דגם הרשב"א מודה להתיר בנ"ד, והוא דהנה הח"ש שם הקשה להרשב"א בשיטתו הנ"ל דקשה מאי מקשה הש"ס בגיטין (דף ל"ח) על אביי דאמר בהאי אמתא דמשום איסורא לא והא מעשה בחצי שפחה ואמר ר"נ מנהג הפקר נהגו בה, והא לשיטת הרשב"א דבחצי ב"ח ליכא עשה אין מקום לקושית הגמ' כלל ונשאר בצע"ג ע"ש.

ומחמת חומר הקושיא נלע"ד לתרץ דכוונת הרשב"א היא משום דכיון דאינו שייך בי' לעולם בהם תעבודו דהא אינו עובד לרבו רק יום א' לכן אין כאן עשה, וכמש"כ הנו"ב (מה"ת ח' אה"ע סי' ק"ד בסופו), [אך לא הביא את הרשב"א שהקדימו בזה], ואכתי י"ל דאסור מדרבנן לשחרר חצי עבד ולא גרע מחצי שיעור והא מצינו ביו"ד (סי' רל"ח סעי' י') דשבועה שלא אוכלנה דאינו חייב עד שיאכל כל הככר אבל אסור בכ"ש מצד חצי שיעור, וגם שיטת הרמב"ם בנשבע שלא יאכל כזית דאסור אף בחצי שיעור כמו שהאריכו בשיטתו המל"מ (פ"ד מה"ש) ובתשובת הגאון ר"ע איגר זצ"ל (סי' קנ"ד), אלמא דאף שפירש כזית בפי' מ"מ אסור בח"ש, א"כ ה"ה בהא דכתיב לעולם בהם תעבודו והוי כמאן דכתיב בתורה בפי' דאסור לשחררו לכולו עבד מ"מ גם חצי עבד אסור מצד ח"ש, דכיון דכולו עבד אסור לשחרר מה"ת א"כ חצי עבד אסור מצד ח"ש עכ"פ, ואף דלא שייך בחצי ב"ח חזי לאצטרופי, עכ"ז הא ידוע מש"כ האחרונים דאף היכא דלא שייך חזי לאצטרופי כמו ביוה"כ דאף ברגע אחרונה בכלות יוה"כ אסור מדרבנן לאכול אף ח"ש ועיין בתשובת הגאון רע"א (שם) א"כ ה"ה בחצי עבד אסור מדרבנן לשחררו.

והא דעובר האדון על איסור דרבנן בחצי ב"ח לשחררו כדי לזכותו בפ"ו, ואף דבפ"ק דשבת אמרו ברדיית הפת וכי אומרים לחטוא בשביל שיזכה חבירו אף דלא הוי רק מדרבנן, יש לחלק דשאני רדיית הפת דהוי שבות מדרבנן וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ומצינו כה"ג בר"ה (דף ל"ב) שופר של ר"ה אין עולין באילן ולא רוכבין ע"ג בהמה משום דהוי עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, אלמא אף דלא הוי רק לא תסור לבד, אמרו דיש בו עשה ול"ת, ומה"ט מצינו בכמה מקומות דהעמידו חז"ל דבריהם במקום כרת, ולכן ברדיית הפת לא התירו לחטוא בשביל לזכות חבירו דהא הוי בי' עשה ול"ת, ולא נדחו בשביל עשה, כמו הא דאין עולה באילן הנ"ל, משא"כ בח"ש דהא מצינו ביו"ד (סי' רל"ט בש"ך ס"ק כ) בנשבע לעבור על ד"ס דאין שבועתו חלה ובנשבע לעבור על ח"ש חלה, משום דד"ס כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, משא"כ בח"ש גרע מכל איסורי דרבנן, ואף לר"ל דס"ל דח"ש אסור מדרבנן מ"מ גרע זה מכל ד"ס, כמבואר (ברפ"ח דיומא).

ובתוס' שבועות (דף כ"ג) כתבו דעל ח"ש לא הוי מושבע מהר סיני ולכן נשבע לאכול חצי כזית נבילות חייב לאכול דשבועה חלה על ח"ש, ועפ"ז דנתי במק"א בהא דקיי"ל אין עשה דוחה ל"ת ועשה דהיכא דגבי העשה הוי שיעור שלם וגבי העשה ול"ת לא הוי רק ח"ש דמותר לעבור על העשה ול"ת ולקיים העשה דשיעור שלם כדחזינן דשבועה חלה על חצי שיעור משום דלא הוי מושבע מהר סיני על ח"ש, א"כ ה"ה בקיום העשה

דמקרי מושבע מהר סיני, דהא מה"ט אין שבועה חלה לבטל מצות עשה, חל העשה דהוי בו שיעור שלם ומושבע עליו לדחות ל"ת ועשה דלא הוי בו רק חצי שיעור ואיננו מושבע מהר סיני, ושבועה הא חלה על ח"ש, ובזה הכלל יש ליישב כמה קושיות בש"ס, ואכמ"ל.

ולכן יכול רבו לשחררו משום דבמה שמזכה להעבד במצות עשה דפ"ו דוחה לח"ש דחצי ב"ח דאסור לשחררו דלא הוי מושבע מהר סיני ע"ז, וע"כ כמו דבחד גברא אמרינן דעשה שיש בו שיעור שלם דוחה לעשה דלא הוי בו רק ח"ש ה"ה בשני גופים, כמש"כ בתוספת יוה"כ ביומא (דף פ"ו) על מאמר גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה להוכיח כן מעשה דיבום דדוחה ל"ת אע"ג דהיבמה אינה מקיימת מ"ע דיבום ועל הל"ת האשה ג"כ מוזהרת, וכן מוכח בכתובות (דף מ') דאם אינה ראוי' בישראל אינו רשאי לקיימה דמקשה הגמ' ניתי עשה לדחות ל"ת אף דהאשה אינה מצווה על עשה דולו תהי' לאשה, אך התו"י (שם) בתי' הב' פירשו דזה גופא כוונת הגמ' בתירוצם, אבל לתי' א' של התו"י מוכח דגם בכה"ג עשה דוחה ל"ת, וכן מוכח בב"ב (דף י"ב) שהקשו דניתי עשה דפ"ו לדחות ל"ת דלא יהי' קדש ולאינך תירוצים של התוס' ע"ש, וכדחזינן בפסחים (דף נ"ט) דקעבר הכהן על עשה דהשלמה משום עשה דכרת שיש על הבעלים, ובמק"א הארכתי בזה הכלל.

וכיון דלא מחלקינן בין שני גופים לגוף א', וכמו דבחד גברא אתי עשה ודחי ל"ת כן בשני אנשים דוחה העשה של הב' לל"ת של אידך, ועובר על הל"ת כדי שיקיים חבירו העשה, א"כ ה"ה כמו דבחד גברא דוחה עשה של שיעור שלם לעשה דח"ש, ה"ה יכול הרב לעבור על חצי שיעור דלעולם בהם תעבודו כדי שיקיים העבד העשה דפ"ו, דהא הוי מושבע ועומד ע"ז, משא"כ האדון דלא הוי מושבע על השחרור דחצי עבד, ולכן יש לחלק דשאני רדיית הפת משום דכל דתקון רבנן כדאורייתא תקון כנ"ל, משא"כ בחצי שיעור דלא שייך זה, כמש"כ לעיל בשם הש"ך ביו"ד (סי' רל"ט) ומתורצת קושית התוס' שהקשו מפני מה התירו לשחרר לעבור על עשה, משום דאין זה עשה גמורה כמש"כ הרשב"א רק בגדר ח"ש, ובכה"ג דוחה עשה של העבד, משום דהיכא דדוחה אין לחלק בין שני גופים לגוף א', אלא בבעי' דאם התירו לו לרדותה מחלקינן בינו לאחרים, משום דאף אם התירו לו לרדותה אין זה בגדר דחיי', דהא גם רדיית הפת הוי עשה ול"ת כמו בשופר דאין עולין באילן כנ"ל, אלא דהתירו לו כדי שיציל א"ע מאיסור סקילה אחר ששכח והדביק הפת, לכן מחלקי שפיר בין איהו גופי' לאחרים, אבל לא במה דעשה דוחה ל"ת או בעשה דוחה לעשה של ח"ש, דכיון דנתנה לדחות זה לכתחלה, לכן אין

לחלק ביניהם, וקושית הרשב"א היתה מפני מה התירו לרבו לשחררו משום שיקיים העבד מצוה רבה דפ"ו, א"כ מפני מה אסרו לאחרים לרדות דהא הוי בזה מצוה רבה שיצילו אותו מאיסור סקילה ואין לך מצוה רבה יותר מזו, ואפ"ה אמרו דאין אומרים חטא כדי שיזכה כו', ולכן תי' הרשב"א שפיר דאין בחצי ב"ח עשה גמורה אלא איסור קל וזה נדחה כנ"ל.

ועפ"ז מתורצת שפיר קושית הח"ש הנ"ל, דשפיר הקשה הגמ' בגיטין על אביי דס"ל משום איסורא לא והא מעשה בחצי ב"ח כו', משום דבודאי ס"ל לאביי ג"כ דבשביל מצוה דרבים מותר לשחררו כדמוכח מהא דר"א שחרר עבדו בשביל מצוה דרבים, רק י"ל דסברת אביי היתה משום דיש להקשות איך התירו להאדון לשחררו בשביל שלא יכשלו רבים דהא המה פושעים האידנא, ובמקום פשיעת חבירו בודאי לא ניתן לדחות עשה או ל"ת, וכדקיי"ל בעשה דוחה ל"ת דאם יכול לקיים שניהם מקיימינן, וכמש"כ התוס' בעירובין (דף ק') גבי מתן ד' שנתערב כו' וכש"כ בזה, ודוקא בהא דשבת גבי אם התירו לו לרדותה לא ס"ל להרשב"א חילוק של התוס' דשאני התם דבא ע"י פשיעה, משום דהא י"ל דעכשיו הא אינו פושע ומה בכך דפשע מתחלה ואדרבה הא רוצה לשוב מעכשיו, משא"כ התם דהוי גם האידנא פושעים בודאי לא עבדינן תקנתא עבורם, ומש"כ התוס' בשבת דכיון דמשתדלת אחריהם חשיבי כאנוסים, י"ל דזה ס"ל רק לרבינא ולא לאביי, א"כ שפיר מקשה הגמ' לאביי דס"ל משום איסורא לא שרינן לעבור בשביל פושעים כנ"ל, אמאי התירו חצי שפחה חצי ב"ח לשחררה, ואין לומר משום דהתם לא הוי אלא איסור בגדר ח"ש וכמש"כ לעיל, דז"א דאי מקרי פושעים בודאי לא דחינן אף איסור קל דלא הוי מושבע כו' עבור פושעים, וע"כ מוכח מהא דשחררו לשפחה, כסברת רבינא דס"ל כסברת התוס' דכיון דמשתדלת אחריהן הוי כאנוסים, וע"ז תי' בגמ' דאפשר דמסר לעבד ולא הוי מצוה דרבים, אבל באמת ס"ל לאביי ג"כ סברת התוס' דכיון דמשתדלת אחריהן הוי כאנוסים.

ואף שהש"ך ביו"ד (סי' רל"ח ס"ק ו') הביא בשם הרשב"א שכתב דאין שבועה חלה על ח"ש, עכ"ז אין זה סתירה למש"כ לתרץ דברי הרשב"א דשבת, משום דהא מבואר טעמו בתשובתו דכיון דקיי"ל ח"ש אסור מה"ת לכן אין שבועה חלה עליו, משא"כ לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת דאינו נאסר רק מדרבנן חלה השבועה בנשבע לאכול ח"ש כמבואר בשבועות (דף כ"ד) דלר"ל משכחת לי' בלאו והן, ואף דבנשבע לבטל איסור מדרבנן בקום ועשה אין השבועה חלה כמבואר ביו"ד (סי' רל"ט סעי' ו') בשם הרשב"א [וכמש"כ (שם) הבאר הגולה], ע"כ מוכח לחלק בין איסור דרבנן ובין ח"ש דאסרו חז"ל דקילא

טובא, וה"ה בנ"ד דכיון דלא שייך בי' חזי לאצטרופי לכן קיל איסורו ומותר לשחררו, ונדחה מפני עשה דפ"ו דמוטל על העבד כנ"ל.

ולפי מה שנתבאר דגם הרשב"א מודה דאיסור קל נדחה כדי לזכות חבירו כמו ח"ש כנ"ל, ה"ה י"ל באיסור מינקת דנתבאר דקילא מכל איסורי דרבנן ולא מקרי עבירה כנ"ל, ולכן לא שייך לומר בזה כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, דהא חזינן דלא תקנו בה דיהא כעין דאורייתא דהא אף עבירה לא מקרי, א"כ כמו דמותר להאדון לשחררו כדי לזכות לעבד אף דאכתי יעבור על איסור דרבנן משום ח"ש, ה"ה דמותר לישאנה בנ"ד כדי לזכות הוולד שישאר בדתו, דבאיסור קל מוכח דגם הרשב"א מודה להקל.

ענף ט. וכן יש לדון בנ"ד דהב"ד יטענו עבור היתום א"א בתק"ח, לפי מה דנתבאר בשם התויו"ט דאין זה מקרי רק תקנה בעלמא ולכן אין זה דומה לכל איסורי דרבנן, והא שכתבתי לעיל לסתור זה מהא דגמלתו אסורה אף דלא הוי עכשיו שום טובה כלל להוולד אין זה ראי' כלל, דהא מבואר בתוס' כתובות (דף ס') ד"ה ואמר רב נחמן כו' דגמלתו אסור שמא תגמלנו, ועדיין צריך להיניק, לכן אם נתיר בגמלתו תעקר לגמרי תקנתא דרבנן, וזה אינו שייך בנ"ד, לכן כיון דליכא שום טובה עכשיו בנ"ד ואדרבה זו היא חובתו של התינוק, לכן יכולין לומר א"א בתק"ח, והא דמשמע בגמ' דגזרי בזה אטו אחרינא, הא כתב המגיני שלמה דלמסקנת הגמ' דמסקינן דמת מותר י"ל דבאמת אינו דומה איסור מינקת לגזירה דהבחנה ולא גזרו בי' אטו אחרינא ע"ש, וכמש"כ הנו"ב (מה"ק סי' י"ב) ובשו"ת מקום שמואל (סי' פ"ו), וכן מבואר ביבמות (דף ל"ו) בתוס' ד"ה לא קתני יפריש כו' דבמעוברת ומינקת חבירו לא החמירו כמו בהבחנה, וכן כתב הרא"ש (שם), והא דמדמה הגמ' בכתובות הא דרדופה לאיסור מינקת כבר כתב הפ"י (שם) דכוונת הגמ' להוכיח דהלכה כר"מ בגזרותיו כמש"כ לעיל.

וראיתי בתשובת הריב"ש (סי' ש"ס) שנסתפק אם מהני נשבעה המינקת ומסיק דלא מהני והתם מיירי בניסת כבר, ולפי טעמו שכתב שם גם קודם שניסת לא מהני נשבעה. **אך** באחר שניסת נראה להוכיח כן מסוטה (דף כ"ד) דס"ל לחכמים דמעוברת ומינקת חבירו ה"ז שותה משום דראוי' להחזירה לאח"ז, ומבואר בתוס' (שם) דבכהן דאינו יכול להחזירה אח"ז מקרי אינה ראוי' לאישות ואינה שותה, וקשה אי נימא דנתנה בנה למינקת מותרת להנשא וכתנא דברייתא דס"ל כן בכתובות, א"כ הא הוי בידו ליתן הולד להמינקת ותהא מותרת לו וכמו דס"ל לחכמים דאחר כ"ד חודש מותרת כיון שעבר החשש, ה"ה בנתנה בנה למינקת לתנא דברייתא הנ"ל, א"כ שייך לומר התם דתהא שותה דמקרי ראוי' לאישות דיכול ליתן למינקת אחרת כמו דאמרו התם דיכול לישא

אשה אחרת, וכיון דמוכח דחכמים ס"ל התם דלא מהני נתנה בנה למינקת, א"כ קשה למה לא הוכיחו מהך משנה התם בכתובות דלא מהני נתנה בנה למינקת, וביותר קשה הא אך ר"מ ס"ל גזירה דהבחנה, ולא החכמים, א"כ לדידהו מהני נתנה בנה למינקת [אך לפי דברי הפ"י הנ"ל יש לישב זה], וע"כ מוכח דאחר שניסת באיסור לא מהני נתנה בנה למינקת לכ"ע, א"כ ה"ה לא מהני נשבעה המינקת אחר שניסת באיסור, דאל"כ קשה הא יכול להשיג מינקת שתשבע, ולא הי' צריך הריב"ש לכתוב זה בעובדא שלפניו מסברא דהא מוכח זה מן המשנה הנ"ל.

ויש לדחות, משום די"ל בזה, דזה לא הוי בידו דילמא לא ישיג מינקת אחרת, וכמש"כ התוס' (כתובות דף כ"ב) בד"ה מנין לאב שנאמן כו' דאין בידו כ"כ דשמא לא ימצא מי שיקדשנה, כש"כ במינקת דיכול להיות שלא ישיג, ועפ"ז יש ליישב קושית התוי"ט בסוטה שם דהקשה אמאי לא ס"ל לרבנן התם כסברת ר"א דאמר דיכול לישא אשה אחרת, משום דאפשר דזה לא מקרי בידו דדילמא לא ימצא מי שישאנה ודוקא יכול להחזירה אח"ז אמרו, משום דזה הוי בידו וביד אשתו ולא צריכין לזולתם, ואף דעכשיו לא יוכל להחזירה, עכ"ז הא מחוסר זמן אינו כמחוסר מעשה כמש"כ המל"מ (פ"ד מהלכות אישות).

ולכאורה יש להוכיח דאף היכא דיש תקנת הוולד כמו עובדא דנ"ד אסורה להנשא, דהא ביבמות (דף ל"ו) בתוס' ד"ה ולא קתני כו' הקשו במה דאמרו בכתובות (דף ס') דלא תארס ולא תנשא דאם כשאירס צריך ליתן גט, אמאי איצטריך לומר דלא תנשא, וכ"כ הרא"ש (שם), וי"ל דהא נפ"מ באם שהי' בעת האירוסין תקנת הוולד שתנשא אמו כמו בנ"ד, ואחר האירוסין עבר החשש דה"א כיון דאירסה בהיתר מותרת להנשא דהא האיסור לא הי' רק על האירוסין, לכן תנא לא תנשא דתקנת האיסור הי' גם על הנשואין, ומדלא כתבו התוס' כן מוכח דגם כה"ג אסורה להנשא, אמנם אין זה ראי' לסתור, די"ל דכה"ג דהיו האירוסין בהיתר מותרת להנשא אף בעבר החשש דהא דרכי' דרכי נועם כדאי' כה"ג ביבמות (דף פ"ז), דאל"כ תקשה דהא הוי מצי לאוקמי דמיירי כמו בבי ר"ג דמותרת להנשא דבעת האירוסין נתנה בנה למינקת ואחר האירוסין חזרה או מתה המינקת וכה"ג, ולכן תני דלא תנשא, אע"כ מוכח דס"ל להתוס' והרא"ש דאם היו האירוסין בהיתר, מותרת גם להנשא, דלא גזרו בכה"ג, ולכן בנ"ד כיון דבעת הנשואין יש כאן יסוד להתיר משום ספק מצוה רבה, ע"כ אף אם יוכל להיות דיבטל החשש הזה אחר הנשואין מאיזה ענין, עכ"ז נשארת בהיתר לבעלה כדמוכח מהתוס' ורא"ש הנ"ל.

ענף י. וגם יש לצרף בנ"ד ההיתר של האמונת שמואל דס"ל דאלמנה עשירה מותרת להנשא ע"פ שיטת ר"ש הזקן דס"ל דגרושה מותרת להנשא דאינה משועבדת להיניק, וה"ה אלמנה ענייי כמו בנ"ד, והנו"ב הקשה דע"כ מוכח דבאלמנה גם הר"ש מודה דאסורה אף היכא דאינה משועבדת להיניק דאל"כ איך קאמרי ב"ש בכתובות מינקת אסורה הא ס"ל לב"ש (שם דף נ"ט) דאינה מיניקה את בנה ומוכח מזה דבאלמנה גם הר"ש מודה עכ"ל, ולכאורה יש לומר דהא מבואר (בתוספתא דנדה פ"ב) דחייבת אשה בטיפול בנה כ"ד חודש, וי"ל דזה גם ב"ש מודה דאף דס"ל דפטורה להיניק עכ"ז חייבת בטיפול בנה ולהשתדל להעמיד מינקת עבורו, ולכן גם לב"ש אסורה להנשא וכמש"כ הרא"ש (בתשובה כלל ק"ג) והובא בנו"ב (מה"ק סי' י"ד) דכתב בנתנה בנה למינקת לכן לא מהני להתירה משום דאי מנסבא לאו אורח ארעא לאהדורי אחר מינקת אחרת אם תחזור הראשונה וגם לא שבק לה בעלה, ובעל כלוקח, ולכן לפ"ז בענייי דאינה חייבת להיניק עכ"ז חייבת בטיפול בנה לגדלו ולראות להעמיד מינקת עבורו, אך ז"א דהא ענייי דאינה חייבת להיניקו מחמת דאין לה מזונות מנכסי בעלה ה"ה דאינה חייבת בטיפול בנה מה"ט, ובעיקר מש"כ דלב"ש אסורה מחמת הטיפול כנ"ל, ליתא, דא"כ צמקו דדי' בחיי בעלה אמאי מותרת להנשא, הא יש לחוש דלא יהי' מי שיטפל עם הוולד, וע"כ מוכח דלזה לבד לא חשו חז"ל באיסור מינקת, [וכן מוכח בכתובות (דף ס') דס"ל לרשב"ג דלמאן דס"ל עד כ"ד חודש מותרת להנשא בסוף כ"א חודש, משום דאין חלב נעקר עד סוף ג' חדשים, אלמא דלא חשו לטיפול של הולד, וזה יש לדחות דכיון דיש חלב בדדיה לא חש רשב"ג דהבעל יעכב על הטיפול], וכן משמע ביבמות (דף מ"ב) בעיקר הטעם של איסור מינקת, א"כ תקשה קושיית הנו"ב הנ"ל, ויש לתרץ דיש לומר דב"ש דאמרי כ"ד חודש וב"ה דאמרי ח"י חודש לא פליגי באיסור מינקת רק דקאי על כמות שיעור הנקת ולד, כדמשמע בפי' רש"י (שם) בד"ה י"ח חודש כו' דיו לתינוק לינק בכך, ונ"מ אי הוי כיונק שקץ אם פירש בתוך זמן הנ"ל, ומדוקדק בזה מאי דאמר רשב"ג שם אני אפרש לדברי האומר כ"ד חודש מותרת להנשא בכ"א חודש כו', דקשה הא אמרו בפי' כ"ד חודש, אלא ע"כ מוכח דלא פליגי אלא בשיעור הנקה וממילא שייך פלוגתא הנ"ל באיסור נשואין ובא רשב"ג לומר דבאיסור מינקת מודה דמותרת בכ"א חודש.

הגה [ואף דא"כ הוי זה מקולי ב"ש וחומרי ב"ה והו"ל לשנות זה בעדיות, עכ"ז י"ל דב"ש וב"ה קאי על הא דתנן בגיטין (דף ע"ה) גבי ע"מ שתיניקי את בני דכמה היא מיניקה דר"י אומר ח"י חודש ור"מ ס"ל שתי שנים, וי"ל דב"ש קאי ג"כ על שיעור הנקה דע"מ

שתיניקי בני ואז הוי ב"ש לחומרא וכדאמרינן בכולי ש"ס דכי איתמר ב"ש לחומרא הוא דאיתשל, שוב מצאתי בפני יהושע שכתב ג"כ דב"ש קיימי על הא דגיטין].

ועוד י"ל דהא לכאורה טעמא בעי מפני מה ס"ל לב"ש דאינה מיניקה את בנה הא חייבת במלאכה, וי"ל דטעמייהו ע"פ סברת התוס' שכתבו לעיל (דף נ"ט) ד"ה תני ר' חייא כו' דלכן ס"ל לר"ח דפטורה להיניק משום שמכחיש יופיה, ה"ה י"ל דזהו טעמו של ב"ש, והוי בגדר שלא תתגנה על בעלה, ומבואר בכתובות (דף ס"ה) דמותר בלאות לאשה כדי שלא תתגנה על בעלה, ובאלמנה מותר בלאות ליורשיו דתתגנה ותתגנה, וי"ל דה"ה בהנקה דאף דפטורה להיניק משום דאין אשה אלא ליופי, אבל ביורשין דאמרו תתגנה ותתגנה, א"כ כיון דחייבת במלאכה ומעשה ידי' ליורשים ה"ה דחייבת בהנקה דלא שייך האי טעמא דיורשים שאני, ומתורצת קושית הנו"ב.

ואין לפקפק על דברי האמונת שמואל הנ"ל, דהא יש לגזור אטו אחרינא כמו גזירה דהבחנה, דהא כתב המגיני שלמה דלמסקנת הגמרא לא גזרינן במינקת אטו אחרינא, וכן כתב המקום שמואל (בסי' פ"ו) דלא גזרו במינקת אטו אחרינא משום דהבחנה חמורה מאיסור מינקת וכמש"כ לעיל, ולכן אין להזניח דברי הא"ש הנ"ל, ולכן יש להתיר בנ"ד ליתן הוולד, למינקת ולהתירה להנשא.

ומה שהחמיר הכנסת יחזקאל ליתן דוקא למינקת פנויה ולא לנשואה, משום דיש לחוש שמא תתעבר ויעכר חלבה, הנה בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' צ"ה) בד"ה וראיתי לגדולי האחרונים כו', כתב דלא בעינן פנוי' דוקא ע"ש, וכן נ"ל להכריע מהא דאמרו ביבמות (דף מ"ב) דידי ממסמסא לי' בביצים וחלב, דידה לא יהיב לה בעל, ולתבע ליורשים אשה בושה לבא לב"ד כו' ופי' רש"י שם בושה לתבוע יורשים בשביל בנה עכ"ל, ומשמע דדוקא בשביל בנה אשה בושה לתבוע מיורשים אבל אשה אחרת שאינו בנה לא חיישינן וכמש"כ לעיל, א"כ ה"ה בנ"ד, גם במינקת נשואה לא חיישינן דמיעכר חלבה דהא ממסמסא לי' בביצים וחלב ותתבע שכר המסמוס בביצים וחלב מזה שיתחייב לה שכרה כיון שאינו בנה, וכן מוכרח מהא דהתירו בכתובות לתנא דברייתא בנתנה בנה למינקת, ואנן דאסרינן הוא מחשש שמא תחזור בה דבלא"ה הא יש לחוש דתהא בושה לתבוע שכרה עבור ההנקה ולא תניקהו ע"פ דין כי תהא פטורה, דהא עיקר התקנה באיסור מינקת היתה בשביל דתהא בושה לבא לב"ד, א"כ קשה על תנא דברייתא הנ"ל, ודוחק לומר דמירי בשילמו לה שכרה מתחלה, ומוכח כמש"כ, ועוד הא אמרו בקדושין (דף מ"ז) דדוקא מנה חסר דינר פליגי בי' תנאי אי כסיפא לה מילתא למיתבעי' משא"כ תשעים ותשע לא כסיפא לה, אלמא דסך גדול אין אשה בושה לתבוע

ממנו כיון שיתחייב א"ע בפירוש לה עבור הקדושין וע"ש (ס ע"ב), ודוקא לתבוע מבעלה עבור שמחל שט"ח שלה כתבו התוס' בב"ב (דף קמ"ז) ד"ה המוכר שט"ח לחבירו כו' דאשה בושה לבוא לב"ד, אבל במה שמתחייב א"ע בפני' ליתן לה עבור מה שמתקדשת לו וה"ה במה שמתחייב לה עבור טרחתה וכה"ג בודאי לא תהא בושה לתבוע ממנו, וכש"כ מאחר שאינו בעלה, ולכן מותר ליתן אף למינקת נשואה.

ענף יא. ובשו"ת הגאון רע"א הנ"ל הביא בשם הגהות מיימוני שכתב לחוש במינקת נשואה דלא מהני נשבעה שמא יפר לה הבעל ע"ש, משמע דלולא זה החשש לא היה חש לסברת האחרוני' שאמרו דשמא תתעבר ותעכר חלבה ומוכח מזה כהכרעת הגאון הנ"ל וכמש"כ.

ולכאורה יש לדון ולומר דלא מצי להפר לה דהא מבואר בכתובות (דף ס"א) דהיא אומרת להיניק והוא אומר שלא להיניק שומעין לה משום צער דידה, ופי' רש"י שהחלב רב בדדי', ולכן אף אם תרצה להיניק בן חברתה א"י הבעל לעכב וכמ"ש הב"ש (סי' פ"ב ס"ק ב') לשיטת רש"י הנ"ל, א"כ י"ל דאין זה מקרי עינוי נפש, ואדרבה אם לא תניקהו הוי עינוי נפש וצער דידה, וגם לא שייך בזה משום בינו לבינה כדמוכח ביו"ד (סי' רל"ד סעיף ע"ד) באשה שנדרה לשתות סם להתעבר אין הבעל יכול להפר אף שהסם קשה לגופה והעיבור מכחיש יופי', אפ"ה אין זה עינוי נפש ולא בינו לבינה, דהא נותנת אמתלא ואומרת דרוצה חוטרא לידה ומרא לקבורה וכה"ג, וה"ה בנ"ד שיכולה לומר שהחלב רב בדדי' ומצטערת לכן רוצה להיניקו, וכן משום בינו לבינה ליכא בזה דהא בנדרה לשתות סם אף שהעיבור מכחיש יופי' וכשתלד ותיניק להוולד תתנוול כמש"כ הרמב"ם על הא דאומר שלא להיניק כדי שלא תתנוול ע"ש, ואפ"ה אינו יכול להפר, אלמא דכיון שבאה בטענה מעליא שאין יכול לעכב עלי' אין זה בכלל בינו לבינה, וה"ה בנ"ד, ואפשר שהג"מ כתב זה לשיטת הרמב"ם שכתב לפרש בהא דאומרת להיניק דצערה דידה הוא לפרוש מבנה, וליתא לשיטתו למה שכתב הב"ש, ויכול הבעל לעכב עליו שלא תיניק בן חברתה ולכן מקרי זה שפיר עינוי נפש ובינו לבינה ויכול להפר לה, ולפ"ז לדידן דמספקא לן אי הלכה כשיטת רש"י או כהרמב"ם, לכן מספיקא אין יכול להפר דקיי"ל דספיקא לחומרא, ולכן יש לדון דלא חיישינן לחשש של הג"מ הנ"ל.

אך יש לומר דהא בעת שהחלב אינו רב בדדי' אז שפיר מקרי עינוי נפש ובינו לבינה ויכול להפר, ומצינו ביו"ד (סי' רל"ד סעי' ס"ג) בנדרה משתי ככרות ביחד דעל אותה שמצטערת חלה ההפרה ועל אותה שאינה מצטערת אינה חלה, א"כ ה"ה בזה יש לדון דבאותו זמן שהחלב רב בדדי' לא חלה הפרתו ועל אותו הזמן שיקל מעלי' חלבה תחול,

אבל זה ליתא דהא לא מחלקינן התם בכתובות לשיטת רש"י בפי' דאומרת להיניק בין זמן שחלב רב בדדי' או לא, וע"כ מוכח דאף בעת שהחלב איננו רב מ"מ אינו יכול למחות משום שאם לא תניקהו אז ירבה החלב ואתיא לידי צער, ולכן כיון דאמרו בב"מ (דף ו') דפרשי אינשי מספק שבועה ע"כ כיון דלשיטת רש"י אינה חלה ההפרה, לכן מקרי אכתי ספק שבועה ולא תחזור, אך לפי שיש הרבה לפלפל בזה לכן העיקר כמש"כ הגאון רע"א (שם) עצה לחשש זה שהבעל ישבע מתחלה עד"ר שלא יפר לה והיא תשבע ע"ד רבים שלא תחזור מההנקה וממסמוס בביצים וחלב של הוולד, וגם אם לא תהי' היכולת ביד האיש שרוצה לישאנה להשליש שכר המינקת מקודם במזומן כמש"כ שם הגאון הנ"ל, עכ"ז כשיתחייב בערכאות לשלם שכר המינקת י"ל דזה דומה קצת להך דבי ר"ג דלא הדרי בהו דהא בני אנה"ח שייכים למלכות ותהי' מתייראת המינקת מלחזור אם תהא מתחייבת להיניקו בערכאות עפ"י נימוסיהם, וגם הא מבואר בח"מ (סי' ס"ח) דשטר בעש"ג יש לו קול לחד דעה, א"כ מינכר זה לאינשי שפיר, וגם יכללו בשבועתה שתתבע ממנו שכרה ואז ליכא שום חשש חזרה.

ענף יב. שוב ראיתי דלפי מה שנתבאר ההיתר משום דהיכא דלא פשע מותר לחטוא בשביל שיזכה חבירו, דלא שייך אלא גבי מי שירצה לישאנה, משום דהא לא הוי בידו להציל את הוולד מחשש המרת דת, אבל לומר ההיתר להאשה עצמה, ז"א סברא, דהא בפושע לא התירו זה, וכש"כ בדידה דגם כעת היא פושעת, דהא בידה כעת שלא להפוך הדת, וגרע יותר מרדיית הפת שהי' פושע כבר אבל לא עכשיו, א"כ איך נוכל לומר לה בלשון היתר, אך לגבי מי שירצה לישאנה נוכל להתיר, ולפני עיור לא שייך בזה כיון דאנו מתירין לו לישאנה משום דמותר לעבור על איסור דרבנן כנ"ל, הה"ד דיש להתיר לפ"ע באיסור דרבנן דלא חמור מגוף האיסור דרבנן שהתרנו לו בשביל להציל חבירו, אך להטעמים האחרים שהובאו לעיל בשם השבות יעקב דאיסור דרבנן נוכל להתיר בשביל טובת היתום כמו שהארכתי בעז"ה, ובצירוף טעם א"א בתק"ח, וההיתר של אמונת שמואל, ובשעת הדחק יכולין לסמוך על יחידאה בדרבנן כמבואר בפ"ק דנדה וביו"ד (סי' רמ"ב) ובגט פשוט (בכללים שלו בכלל ו'), ואין לך מקום הדחק יותר מזה, לפ"ז נוכל לומר ההיתר גם לדידה.

ונראה לי להכריע בזה דאם יכולין להמשיך הענין עד אחר ט"ו חודש ממיתת בעלה אזי יש להתיר גם לדידה וכמש"כ הפ"י בכתובות כה"ג, וכש"כ בנ"ד, אבל אם לא נוכל להמשיך עד ט"ו חודש אזי יתירו למי שרוצה לישאנה שמותר לו לישא אותה, אבל להאשה עצמה קשה לומר לה בלשון היתר שמותרת את להינשא לבעל, וממילא תוכל

לישב תחתיו לעולם כיון שהי' מתחילה היתר לגבי', ודרכי' דרכי נועם, כי בלתי זה לא ירצה לישאנה, וכמש"כ לעיל בשם התוס' יבמות (דף ל"ו) מדיוקם מן לא תארס ולא תינשא, והב"ד אינם מחוייבים למחות לה מלהנשא, דכמו שמותר לעבור על איסור דרבנן בשביל לזכות חבירו, כש"כ שהב"ד אינן מחוייבין למחות לה.

אך מסתימת הר"י מינץ ושארי אחרונים שכתבו להקל משום שלא תצא לתרבות רעה חו"ש ולא חילקו כן, מוכח דס"ל דאף לדידה יש להתיר, ואפשר שטעמם הוא מדאמרינן בשבת (דף ד') דהתירו לו לרדותה קודם שיבא לאיסור סקילה, אלמא אף דלאחר לא התירו לחטוא כדי שיזכה חבירו עכ"ז לדידי' גופא התירו כדי שלא יבא לאיסור חמור, ואין לחלק דדוקא התם ברדיית הפת, שאין לו עכשיו שום תקנה להינצל מאיסור חמור, משא"כ בנ"ד דהוי בידה שלא להפוך הדת, דז"א דהא מבואר ברא"ש שם שכתב לשיטת הרי"ף בהוציא ידו משחשיכה אף במזיד התירו לו להכניסה לחצר משום דילפי זה מהא דהתירו לו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה דפשטו מזה דהתירו להכניס ידו מקודם שיבא לאיסור מה"ת, והר"נ (שם) חילק דדוקא ברדיי' הקילו, משום שאם לא נתיר לו אז יבא לידי איסור סקילה בוודאי, משא"כ בהוציא ידו דהוי בידו שלא יחלל שבת, לכן לא התירו, אבל הרבה ראשונים והרמב"ן והרשב"א הובא במ"מ דס"ל ג"כ כשיטת הרא"ש הנ"ל, דלא מחלקינן בינם, וכמו דהתירו לו בעצמו לעבור על איסור דרבנן כדי שלא לחלל באיסור מה"ת, ה"ה דהתירו לו אף במה דהוי בידו כיון שיש לחוש שמחמת שיהא מצטער יחלל באיסור חמור, ואף דהוי בידו שלא יחלל עכ"ז חשו חז"ל, והובאה שיטתם באו"ח (סי' שמ"ח), א"כ ה"ה בנ"ד שיש לחוש וקרוב לוודאי שתצא מהדת מחמת הדחק, יש לנו להתיר לה איסור דרבנן כדי שלא תעבור על איסור חמור משום דחקה, ואין לומר דשא"ה בשבת דהוי איסור קיל וכמש"כ שם הרי"ף על רדיית הפת דחכמה ואינה מלאכה וכ"כ שם הר"נ דלא מקרי בשם שבות ע"ש, משא"כ איסור מינקת דהוי איסור חמור כמש"כ הב"י בתשובה, שכבר הוכחתי לעיל דאיסור מינקת הוי שבות קל, וגם מצינו כה"ג [להתיר איסור דרבנן כדי שלא יעבור על איסור חמור] בהא דשבת (קנ"ג ע"א) דמי שהחשיך בדרך נותן כיסו לנכרי דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ואי לא שרית לי' אתי לאתויי ד"א ברה"ר, וכן בפסחים (דף י"א) דרבנן ס"ל אדם בהול על ממונו ואי לא שרית לי' הקזה במקום שאין עושה מום יבא להקיז במקום שעושה מום, וכ"כ רש"י בכתובות (דף ע') דלכן בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד משום דאי לא שרית לי' אתי לכבויי באיסור חמור, אלמא דהתירו לו לחטוא באיסור קל כדי שלא יבא לאיסור תורה החמור, וכיון דמצינו דגם לדידי' בעצמו התירו

איסור קל כדי שלא יבא לאיסור חמור, א"כ ה"ה במינקת עצמה דיכולים להתיר אף גבי דידה כנ"ל, ולגבי הבעל הרוצה לישאנה אף דלאחרים לא התירו, עכ"ז הא כבר נתבאר דמשום מצוה רבה מותר לו לעבור, וה"ה במקום ספק מצוה רבה, וכן מוכח משיטת הרא"ש דלא מחלקינן בין ספק לוודאי, דהא יליף להתיר להכניס ידו לחצר מהא דהתירו לו לרדותה, ולא מחלק בין ספק לוודאי, ולכן יש להקל בנ"ד גם להמינקת בעצמה.

ועכ"ז לכתחלה דעתי כמש"כ לעיל, דעיקר ההיתר יהי' רק לו כדי לצאת לכל השיטות [אף לשיטת הר"נ בשבת הנ"ל], ואם לא יהא אפשר להתנהג כן אזי יכולים גם לומר לה בלשון היתר ג"כ, וליתן הוולד להמינקת ולכתוב ההתחייבות של הנושאה בערכאותיהם כחקי הקיר"ה והמינקת תשבע כנ"ל, וכמש"כ לעיל בשם תשובת הגאון רע"א זצ"ל, ודעתי מסכמת בכ"ז להקל בצירוף הרבנים הג' מ"צ דמחנם והסכם כת"ה,

א"**ד** ידידו דוש"ת וחפץ הצלחתו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ב

בענין הקודם, ובענין סעודת שבת אם הוי מה"ת עוד להרב הג' הנ"ל.

מה שהקשה כת"ה על מש"כ דמעשר בהמה של יתומין לא הוי רק מדרבנן, א"כ איך קרב, והא חולין שנשב"ע דאורייתא עכ"ל, הלא גם אנכי הרגשתי בזה, וכתבתי דהא כה"ג אמרו בנזיר (דף כ"ט) למאן דס"ל משום מצות חינוך דרבנן דנזיר מביא קרבן משום דחולין שנשב"ע לאו דאורייתא, והמל"מ (פ"ב מה' נזירות) כתב ג"כ די"ל דלדינא חולין שנשב"ע לאו דאורייתא, וכבר האריכו המפרשים בפרט זה.

ומה שהקשה ידידי על מש"כ דדוחק לומר דכיון דהפקר ב"ד נלמד מאלה הנחלות וגו', דהוי כמו קנו יורשין בתפיסת הבית דחייבין במעשר בהמה ולא הוי לקוח כו', מפני מה הוי זה דוחק הא מצינו בב"ק (דף ק"י) בכהנים בגזל הגר דאי הוי כיורשים דחייבים במעשר בהמה עכ"ל הטהור', הנני לבאר דלכן אין סברא לומר דמחמת הפקר ב"ד הוי כמו יורשים להתחייב במעשר בהמה, דא"כ תקשה בהא דתנן בבכורות (דף נ"ה) דלקוח וניתן במתנה פטור ממעשר בהמה ומשמע דכל לקוח פטור [וכן התוס' שהקשו בכמה דוכתי בסתירת הש"ס דלקוח פטור ממעשר דגן ובשארי דוכתי משמע דלקוח חייב במעשר, אלמא דזהו כללא דלקוח פטור ולא משכחת לקוח דיתחייב], ואי נימא דהפקר ב"ד הוי כירושה גבי זה, א"כ בקנה בהמות ע"י קנין דרבנן כגון למאן דס"ל ד"ת מעות קונה ומשיכה לא הוי' רק קנין דרבנן, או בקנה ע"י מעמד שלשתן דאינו קונה רק מדרבנן וכה"ג, ומבואר בישו"ש (ב"ק פ' מרובה סי' ז') דאם קידש אשה ע"י חפץ ומעות דלא קנה רק מדרבנן, דמ"מ הוי קדושי מעליא מה"ת משום דהפקר ב"ד הפקר והוי ממונו

מה"ת, והובא בב"ש (סי' כ"ח ס"ק ו') באריכות בשם כ"פ דס"ל כן, א"כ אז מבעי להיות חייב במעשר בהמה מה"ת, דהא כיון שזוכה ע"י קנין דרבנן מצד הפקר ב"ד הוי כיורש, ומדחזינן דלא משכחת לקוח דיהא חייב במעשר בהמה, בע"כ מוכח דאף הפקר ב"ד הוי גבי זה כלקוח, ושאני זה מכהנים בגזל הגר דמיד שמת הגר זכו הכהנים ממילא בהגזילה המגעת מהגזלן, משא"כ היכא שזוכה ע"י הפקר ב"ד, ואינו זוכה ממילא רק ע"י מעשה וענין של הב"ד שהקנו לו בהפקרם, לכן אינו דומה ליורש להיות חייב במעשר בהמה דהא יורש זוכה ממילא בלא שום מעשה כלל.

ומש"כ כת"ה דהא יכולים חז"ל להקנותן להאפטרופו' בתוך ז' דמבואר בבכורות (דף נ"ו) דכ"ז שהוא מחוסר זמן אינו פוטר לקוח, י"ל בזה דהא חזינן במעשר בהמה של יתומים שאחר ז' ללידתו ג"כ נוהג דין מעשר בהמה דהא לא מצינו חילוק ביניהם כלל, וכיון דמעשר בהמה שאחר ז' ללידתו [שלא זכו היתומין בו אלא לאחר ז'] אינו נוהג בו דין מעש"ב רק מדרבנן כנ"ל, לכן אף בזכו היורשים בתוך ז' ללידתו, ג"כ למה להו לחז"ל להקנותו אז לאפטרופס דאזי יהי' מעשר מה"ת ולא יהיו יכולים להקל משום השבת אבידה להיות נמכר שחוט, יותר עדיף שלא להקנות אז לאפטרופס כדי שלא יהא חל החיוב דמעשר מה"ת, ולכן יהיו יכולים למכור שחוט משום השב אבידה ליתומים.

ומש"כ מעכת"ה להקשות במש"כ בענין חצי שיעור דאף מה דלא חזי להצטרף ג"כ אסור מדרבנן, דהא התם חזי להצטרף לשארי איסורים, ומבואר בע"ז (דף ס"ו) דכל האיסורים מצטרפים כו', אבל בחצי עבד לא שייך לומר כן, עד כאן קושייתו, גם זה אינו קשה, משום דהא דווקא ר' מאיר ס"ל שם זה הכלל דכל האסורים משני שמות מצטרפים, אבל רבנן הא לא ס"ל זה"כ, וכן פסק הרמב"ם (ה' מאכלות אסורות פ"ד ה' ט"ז) דכל האסורים משני שמות אינן מצטרפים זה עם זה כמו חצי שיעור עכ"ל הרמב"ם שם, לכן שפיר כתבתי דמוכח דאף היכא דלא חזי להצטרף חייב על ח"ש מדרבנן דאל"כ יהא מותר לאכול בכלות יוה"כ חצי שיעור דלא שייך בזה חזי לאצטרופי לשארי איסורים, דהא קיי"ל לדינא דכל האסורין אינן מצטרפים, כמו שפסק הרמב"ם הנ"ל.

ובדבר מש"כ דעשה חל על חצי שיעור דעשה ול"ת אם לגבי העשה הוי שיעור ולגבי העשה הנדחה לא הוי רק חצי שיעור, ועשה של שיעור שלם הוי מושבע מהר סיני, ולכן כמו שבועה דחלה על ח"ש ה"ה בזה, והקשה מעכת"ה א"כ בחל יוה"כ בשבת יאכל כזית לשיטת הסוברים דאסור להתענות בשבת מה"ת, וגבי איסור יוה"כ לא הוי רק ח"ש דלא מיתסר רק ככותבת, יפה הקשה ידידי, אמנם לפי שלעד"נ הכלל הזה ברור, בע"כ מוכח דז"א סתירה לדברי, והוא דמש"כ מעכ"ת בפשיטות דסעודת שבת סגי בכזית זה אינו

ברור, משום די"ל מסברא, כיון דחזינן דיוה"כ לא מיתסר רק באכילה ככותבת משום דקים לחז"ל דבפחות מזה לא מייתבא דעתי' ומקרי עינוי, א"כ בשבת דאסור להתענות לכן מחוייב לאכול דוקא לא פחות מככותבת, והנה שיטת הר"נ בתענית פ"ק דכתב על הא דנדר להתענות ושכח ואכל דאיבד תעניתו דמיירי שאכל ככותבת דהוא שיעור אכילה לתענית יעו"ש, הרי דס"ל זה לכלל גמור דפחות מככותבת לא איבד תעניתו, ומקרי עדיין תענית, ולכן בודאי לא סגי לסעודת שבת פחות מככותבת ולא איבד תעניתו ומקרי עדיין תענית, ובוודאי כיון דאסור להתענות בשבת, מחוייב לאכול ככותבת, ואף לשיטת החולקים על הר"נ כמבואר באו"ח (סי' תקס"ח) וס"ל דלכל תענית זולתי יוה"כ הוי השיעור בכזית, עכ"ז י"ל דסעודת שבת לא סגי בכזית כמבואר בטור או"ח (סי' רצ"א), ובמחבר (שם סעי' א') גבי סעודה ג' דמחוייב לאכול כביצה, והמג"א (שם ס"ק א') כתב דלאו דוקא כביצה רק יותר מעט מכביצה, והב"י שם כתב בשם הר"נ דס"ל ג"כ דסעודת שבת צריך בכביצה, דאל"כ אינו מקיים מצות עונג כלל.

וכן מוכח בתוס' סוכה (דף כ"ז) ד"ה במיני תרגימא שכתבו דלא נפיק בפירי משום מצות סעודת שבת כמו דלא מהני גבי סוכה עכ"ל, אלמא דמה דלא בעי סוכה אינו יוצא בו מצות סעודת שבת, לכן בכביצה דאינו צריך סוכה בודאי לא נפק משום סעודת שבת.

וכן מוכח מתוס' ברכות (מ"ט ע"ב) בד"ה אי בעי אכיל כו', שהקשו דהכא משמע דביו"ט מחוייב לאכול פת ובסוכה אמרו אי בעי אכיל כו', ואמאי לא תי' דמשום יו"ט סגי בכזית וגבי סוכה הוי אכילת עראי ופטור מסוכה וכמו שהקשה הצל"ח (שם), אך לפי מה שהוכחתי משיטת התוס' דס"ל דלא סגי בכזית שפיר הקשו דה"ה גבי יו"ט אינו יוצא בכזית, וגם שפיר הקשו (שם) אח"ז מאי נפ"מ אי צריך לאכול בשביל יו"ט או בשביל מצות סוכה, ומצאתי במחצית השקל (סי' רצ"א וסי' תרל"ט ס"ק ט') שהקשה בסתירת המג"א דבסי' רצ"א מבואר דלא סגי בכזית, ודוקא לצאת ידי קידוש דבעי מקום סעודה סגי, משא"כ עיקר סעודת שבת, ואף דקידוש במקום סעודה נפק ג"כ מוקראת לשבת עונג, עכ"ז מחלקינן ביניהם, וכמש"כ המחצית השקל (בסי' תרל"ט), וכן מצאתי בשעה"מ (ה' סוכה) שכתב ג"כ דסעודת שבת צריכא שתהא בכביצה ויותר, והקשה שם ע"ז מהא דשבת (דף קי"ט) דמסדר שולחנו בע"ש אע"ג שאינו צריך רק כזית, אלמא דסגי בכזית ע"ש, ונראה לע"ד דאינה סתירה לדברי הטור, משום די"ל דהא דשבת הנ"ל דמשמע דסגי בכזית אינו רק בלילה וכמש"כ הרא"ש בפסחים (פ' ע"פ סי' ה') דמה שלא הי' אוכלים לא הי' מקפיד לפי שיכול לקיים שלש סעודות למחר, וכ"כ התוס' (שם ק"א ע"א) ד"ה ובקידושא דהכא כו' דיוכלו לקיים למחר ג' סעודות ע"ש, א"כ י"ל דהא דאמרו

לעולם יסדר שולחנו אע"ג שא"צ אלא כזית היינו משום קידוש במקום סעודה, ומשום דקידוש לילה קודם לקידוש היום, ומחוייב לקדש בלילה, וכיון דאין קידוש אלא במקום סעודה, לכן צריך עכ"פ כזית, דלמקום סעודה סגי לכ"ע בכזית, אבל לצאת חובת סעודת שבת לא סגי בכזית ויכול לקיים זה למחר, וכבוד היום קודם לכבוד לילה בסעודה, ולכן לשיטת הפוסקים דסעודת שבת לא סגי' בכזית, אין מקום לקושית כת"ה על מש"כ.

אך לשיטת הרשב"א בחידושיו לסוכה (דף כ"ז) דס"ל שם דסעודת שבת סגי' בכזית עדיין יש להקשות קושית מעכ"ת דבחל יוה"כ בשבת יאכל כזית, דהא בנשבע להתענות בשבת אין השבועה חלה, משום דהוי מושבע ועומד לאכול בשבת, ושבועה הא חלה על חצי שיעור כנ"ל, אך גם זה אינו קשה, די"ל דהרשב"א אזיל לשיטתו דס"ל דשבועה אינה חלה על חצי שיעור דאסור מה"ת כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' רל"ח ס"ק ו') בשם הרשב"א בתשובה, ועיקר קושית מעכ"ת אינו אלא לשיטת התוס' דס"ל דשבועה חלה על ח"ש, וי"ל בזה כמש"כ.

אך עדיין יש להקשות על הרשב"א הנ"ל דבחל יוה"כ בשבת יהא מותר לאכול בכלות היום פחות מככותבת אם אין לו שהות לאכול ככותבת, דהא אז לא שייך חזי לאיצטרופי ואינו אסור רק מדרבנן, וכבר ביארתי בתשובה הקודמת דהיכא דאינו אסור הח"ש רק מדרבנן מודה הרשב"א ג"כ דחלה השבועה, א"כ תסוב עדיין קושית מעכ"ת לשיטת הרשב"א הנ"ל, וגם זה יש לתרץ דהא בשו"ת הרשב"א (סי' תרי"ד) מבואר דלכן חייב מה"ת לאכול כזית פת בשבת משום דגמרינן מיו"ט א' של פסח דהכתוב קבע חובה דה"ה דחייב לאכול כזית פת מה"ת עכ"ל, [וגוף דברי הרשב"א צריך ביאור ואכמ"ל], עכ"פ לפ"ז סגי בכזית לסעודת שבת דהא אכילת מצה סגי' בכזית ואין הלמד חמור מהמלמד, ולכן אזיל הרשב"א לשיטתו בתשובה ופסק בחי' לסוכה דסגי בכזית לאכילת שבת ויו"ט, ולכן אינו יוצא באכילת איסור אף באיסור בדרבנן כמו חצי שיעור ברגע אחרונה של סוף יו"כ, דהא ילפינן בפסחים (דף ל"ה) גבי אכילת מצה דאינו יוצא בטבל, ועיין בלח"מ (פ"י מה' חמץ ומצה) שכתב דלדידן ג"כ דרשינן זה הדרש דפסחים, וכן כתבו האחרונים למילף דאינו יוצא באכילת איסור דמצה משום דבעי מצה הראוי' לז' כמבואר בפסחים (דף ל"ח) ובמק"א הארכתי בכ"ז, א"כ י"ל דכמו דאינו יוצא חובת מצה באכילת איסור ה"ה בסעודת שבת [דעיקרו ילפינן מיו"ט א' של פסח לשיטת הרשב"א הנ"ל] ג"כ אינו יוצא באכילת איסור, וגם באיסור דרבנן כמו דמאי אמרו בפסחים (דף ל"ה) דאינו יוצא, ולכן אינו יוצא משום סעודת שבת אף בפחות מככותבת דהא עכ"פ הוי דבר האסור מדרבנן, ועדיין יש לחלק דשאני הכא דאינו אסור בעצם אלא איסורא דיוה"כ קא

גרים ושאני אסור התלוי בזמן ויש להאריך בפרט זה וילפינן זה ממצה דהעמידו חז"ל דבריהם במקום מצוה, ומתורצת קושית מעכ"ת גם לשיטת הרשב"א.

ועיקר שיטת הרמב"ם דפסק (פ"א מהלכות שבועות) דנשבע להתענות בשבת אין השבועה חלה, צריך ביאור, דהא הש"ך (יו"ד סי' רט"ו ס"ק י"א) כתב דגם שיטת הרמב"ם דשבועה חלה על מה שאינו מפורש בתורה רק דאתא מדרשא, ומבואר ברמב"ם (הלכות שבת פ"ל) דאכילה בשבת הוא מצד מצות עונג דוקראת לשבת עונג, וז"א רק דברי קבלה, ועל דברי קבלה הא קיי"ל דחלה שבועתו כמו ביו"ד (סי' רל"ט) בנשבע שלא לקרות המגילה דחלה השבועה, א"כ צ"ע אמאי כתב בנשבע להתענות בשבת דאין השבועה חלה, ולולא דברי הרמב"ם (ה' שבת שם) י"ל דאכילת שבת נפקא לן מהא דאכלוהו היום ddרשינן מזה בשבת (דף קי"ז) דחייב לאכול ג' סעודות, אך לא מצינו זה ברמב"ם שימנהו במ"ע, ובע"כ מוכח דז"א רק אסמכתא כמש"כ הא"ר באו"ח (סוף סי' קס"ז) ע"ש, אך י"ל דהא כתב הרמב"ם (ה"ש בפ"ל) דזכור ושמור נתפרשו ע"י הנביאים שנאמר וקראת לשבת עונג לכן הוי' סעודת שבת כמו דאורייתא ממש, דהנביאים פי' בזה להפסוק דזכור ושמור, גם י"ל דזה דומה למש"כ רש"י במ"ק (י"ד ע"ב) גבי עשה דיחיד דכתיב אבל יחיד עשי לך ופי' הרא"ש שם (סי' נ') דזהו כדאמרינן בעלמא עד דלא אתא יחזקאל מאן אמרה אלא גמרא גמירא ואסמכינה אקרא עי"ש, וכן י"ל בזה.

וכן מוכח דאכילת שבת לא נפקא לן מהא דאכלוהו היום דאל"כ תקשה דיהא מותר לאכול בשבת אכילת איסור אם אין לו של היתר, דניתי עשה דאכילת שבת לדחות ל"ת, כמש"כ הפוסקים גבי מצות עשה דמצה, ובאמת מוכח בביצה (דף י"ז) גבי המעשר בשבת במזיד לא יאכל דמשני ל"צ דאית לי' פרי אחרינא, דמשמע דלולא זה י"ל דמיירי גם בלית לי' פרי אחרינא, א"כ קשה יהא מותר לאכול משום דחיית עשה לל"ת, דהא אף דעישר בשבת מכ"מ לא חמיר איסורי' מל"ת גמורה, אך זה יש לדחות דהא בפירות אינו יוצא משום סעודת שבת.

וביותר יש להוכיח כן מהא דעירובין (דף ל"א) דאין מערבין בטבל כו' ואלו לישראל בתרומה מערבין משום דחזי לכהנים, אלמא אע"ג דלא חזי לדידי' מערבין כיון דחזי לאחרינא, א"כ כ"כ יערבו בטבל דהא חזי למאן דלית לי' היתר, ואף דטבל הוי במיתה, עכ"ז תקשה להאמוראי דס"ל (בריש יבמות) דעשה דוחה ל"ת שיש בה כרת, וכן תקשה בהא דשבת (דף קכ"ז) דאין מטלטלין טבל, ותרומה מטלטלין משום דחזי לכהן, א"כ כ"כ נימא בטבל דיהא מותר לטלטל דהא חזי למאן דלית לי' אכילת היתר בשבת, וגם יש טבל שאינו במיתה כמש"כ הש"א (סי' צ"ו), ולפמש"כ הרשב"א בחידושיו לשבת

(שם) בהא דתרומה דחזי' לכהנים דהא מחוייב ליתן לכהן, אין מקום להוכחה זו, אבל לשיטת התוס' בשבת (שם) בד"ה כיון דחזי לכהן, ובד"ה דאי בעי כו', שפיר יש להוכיח כנ"ל, ואפשר לדחות זה דהא אף מאן דלית לי' אכילת היתר לא הותרה לו אכילת איסור בשבת רק מצד דחיית העשה לל"ת ומקרי זה דחוי' לגבי' כמש"כ התוס' ביבמות (כ' ע"ב) ד"ה אטו ביאה שני', א"כ י"ל דהא דאמרינן דמותר לטלטל משום דחזי לאינש אחרינא דז"א אלא מה דהותרה לגבי' ולא מה דנדחת לי', דאל"כ קשה דיהא מותר לטלטל ולערב בדבר האסור משום דחזי לחולה שיש בו סכנה, וע"כ מוכח דכיון דדחוי' היא בפיקוח נפש ולא הותרה לא אמרינן כן, וה"ה בזה, אך זה אינו ראי' כמש"כ התוס' בפסחים (מ"ו ע"ב) בד"ה רבה אמר אינו לוקה דהואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה לא אמרינן משום דלא שכיח עי"ש, והתם בשבת הא מיירי בטבל של דגן כדקאמר שם האי אידגן כו', ולפמש"כ התוס' בקידושין (דף ל"ח) דאין עשה שקודם הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור, א"כ י"ל דה"ה הא דסעודת שבת הוי' מה"ת מהא דאכלוהו היום, א"כ הוי עשה דקודם הדיבור, ואינו דוחה ל"ת של אחר הדיבור, אך לפי מה שהכריע הש"א (שם) לדחות הכלל הזה תקשה כנ"ל, ובלאו הכי לא מצינו וגם לא אשתמיט איזה תנא או איזה פוסק לומר דמצות סעודת שבת תהא דוחה ל"ת של אכילת איסור.

וביותר תקשה לשיטת רבינו יונה בברכות (דף מ"ט) שכתב שם דסעודת שבת יוצא אף בפירות ולא בעי פת אלא לצאת חובת קידוש במקום סעודה, וכ"כ הר"נ בשבת (פ' ט"ז), והרבינו יונה ביאר זה ביתר ביאור, והא כתב הר"נ בתענית (פ"ק) דאסור להתענות בשבת מה"ת כמבואר שם גבי אם נדרו קודם לגזרתנו כו', והפוסקים שכתבו דלא בעינן פת טעמייהו דכמו דיצאו במן במדבר כ"כ בפירות, וזה ברור דאם יוצאין בפירות כש"כ דיוצאים בבשר כמבואר בתוס' סוכה (דף כ"ז) ד"ה במיני תרגימא כו' ובאו"ח (סי' רצ"א), ואי נימא דלכן הוי מה"ת משום הדרש דאכלוהו היום, יש להקשות לכאורה בהא דכריתות (דף י"ג) יש אוכל אכילה א' וחייב עלי' ד' חטאות כו' ר"י אומר אם הי' שבת כו', מבואר להדי' דשבת ויוה"כ חייב משום יוה"כ, וקשה לפי מש"כ הש"א (סי' צ"ט) די"ל דמצוה הבאה בעבירה אינה רק מדרבנן ולמאן דס"ל דעשה דוחה ל"ת של כרת, ולשיטת הריב"א בחולין (דף קמ"א) ופסחים (דף מ"ז) בתוס' (שם) דס"ל דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, עכ"ז אם עבר על הל"ת ועשה אינו לוקה, משום דהלאו נדחה מפני העשה וכמאן דליתי' ללאו דמי ע"ש, וכיון דחטאת אינה באה [על עשה] רק על לאו כמבואר במכות (דף י"ג) וזבחים (דף ק"ו) תוס' ד"ה אזהרה מנלן כו' דרבינא ס"ל דקרבן בעי אזהרה, א"כ אמאי באכל ביוה"כ שחל בשבת חייב חטאת, הא בדיעבד דעבר ואכל קיים

מצות עשה למאן דס"ל מצות א"צ כוונה כמו שהכריע הר"ן בר"ה, [אך לכתחילה אסור לאכול משום דאין עשה דוחה עשה ול"ת], ולשיטת הפוסקים הנ"ל דס"ל דיוצא חובת סעודת שבת אף בפירות ובשר [משום דס"ל דכיון דמפקינן זה מהא דאכלוהו היום וכמו שיצאו במן, לכן לסעודה ג' יוצאים בפירות, ורק סעודת שחרית וערבית בעינן פת משום קידוש במקום סעודה, וע' במג"א (סי' קפ"ח ס"ק ט'), וכיון דשיטת הר"ן ג"כ דמה"ת אסור להתענות בע"כ נפקי זה מהא דאכלוהו היום, דאי נימא דנפק להו מוקראת לשבת עונג א"כ לא הוי רק ד"ק, וע' בר"ן (מגילה פ"ק) גבי מספקא לי' אם מוקפות חומה מימות יהושע דספק בזה לקולא, אלמא דס"ל דד"ק לאו דאורייתא ולא ס"ל כמש"כ הטו"א (שם ה' ע"ב) ע"ש] וכיון דמה"ת יוצא בבשר ופירות, א"כ כשאכל החלב יצא בדיעבד מ"ע דסעודת שבת ונדחה הלאו של יוה"כ בשביל העשה, והא לא נשאר רק מ"ע דעניו לחוד, ועל עשה לחוד פטור מקרבן, א"כ קשה אמאי מביא קרבן חטאת בשביל יו"כ הא הוי כמאן דליתי' ללאו, בשלמא משום חלב ונותר ושארי לאוי דמני התם דחייב אתי שפיר, משום דבזה לא שייך לומר דנדחו הלאוין בשביל העשה דסעודת שבת, לפי שהא יכול לקיים מ"ע באכילת היתר, והיכא שיכול לקיים שניהם אז אף דיעבד לא קיים, כדמוכח ביבמות (דף כ') דאמר דכיון דאפשר בחליצה לכן אף אם בעלו לא קנו ע"ש, אבל בלאו דענוי יוה"כ דלא משכחת איזה היתר בלא"ה לקיים העשה דסעודת שבת תקשה כנ"ל, ואין לומר דזה הוי מצוה הבאה בעבירה, דהא ס"ל לכ"פ דאינו אלא מדרבנן, ואין סברא לחלק דשא"ה משום דיש שם הרבה לאוין.

אכן לפמש"כ לעיל דהא דסעודת שבת הוי' מה"ת אין זה מאכלוהו היום אלא מוקראת לשבת עונג דהוי פי' של זכור ושמור, לכן אין זה מקרי עשה לדחות ל"ת, ואף דבמ"ק (דף י"ד) גבי עשה דיחיד דאבילות אלמא דמקרי עשה אף דאין זה אלא מד"ק, עכ"ז אין זה מקרי עשה גמור לדחות ל"ת, א"כ מוכח מכל הנ"ל דהך דרש דאכלוהו היום איננו רק אסמכתא בעלמא.

ועוד י"ל דהא להנך דס"ל דקרבן לא בעי אזהרה ודאי דאינו קשה מהא דיש אוכל אכילה א' כו', אלא דעיקר הקושיא הוי למאן דס"ל דקרבן בעי אזהרה, וי"ל דהך אמורא ס"ל כמאן דס"ל דעשה אין דוחה ל"ת של כרת, ולכן אינו קשה לכ"ע.

וביותר י"ל לפמש"כ המ"מ (פ"ו מה' חמץ ומצה ה"ג) באכל מצה בלא ידע שהוא פסח אינו יוצא אף למאן דס"ל מצות א"צ כוונה, וכ"כ הר"נ [והובא באו"ח (סי' תע"ה)], וכן י"ל בהא דכריתות דמיירי בשגגת שבת ואז לא יצא משום סעודת שבת אף להמ"ד הנ"ל, ולכן חייב חטאת משום יוה"כ.

וגם י"ל בהא דלא מצינו דסעודת שבת תהא דוחה לאכילת איסור, משום דגזירה כזית א' אטו כזית ב', כמש"כ התוס' בקידושין (דף ל"ח), ואף שהש"א הקשה ע"ז, עכ"ז י"ל דהא מצינו כן בזבחים (דף ל"ג) גזירה שמא ירבה בפסיעות, וכן בנדרים (דף ל"ט) גזירה שמא ישהא בעמידה, ואכמ"ל.

ויש לתרץ בפשיטות קושית כ"ת, דהא כיון שמותר להתענות תענית חלום בשבת, וכן היכא שתזיק לו האכילה לא יאכל כמבואר באו"ח (סי' רפ"ח) ובמג"א (סי' תקצ"ז ס"ק א'), לכן ביוה"כ דהוא יום סליחה וכפרה על כל עונותיו מחמת העינוי וזהו מחשב לעונג, לא מצי לדחות אף לח"ש, ואסור לאכול ביוה"כ שחל בשבת אף ח"ש דלא חזי לאצטרופי דאין כאן מצות עשה ושום מצוה כלל, ויש להאריך בזה הרבה רק עת לקצר.

ומה שהקשה ידידי בשבועות (ל"ב ע"ב) דהכל מודים בכנגדו חשוד על השבועה כו' ולימא לי' מי יימר דמשתבע כו', דלר"פ דס"ל דמשחק בקוביא כיון דמדאורייתא חזי ורבנן פסלוהו דנוהג בו דין שבועת עדות, א"כ לפמש"כ התוס' בב"מ (דף ה') ד"ה שכנגדו קאמינא כו' בתי' א' דבחשוד שייך למימר מתוך שאיל"מ, א"כ מה"ת הא הוי החשוד מחוייב שבועה ואיל"מ, ומבעי להיות חייב ק"ש כיון דאזיל בתר מאי דחזי מה"ת, ע"כ קושייתו, הנה לפמש"כ התוס' בב"ק (ק"ח ע"א) ד"ה ותרי כפילי כו' דחשוד על השבועה אינו פסול אלא מדרבנן ניחא בפשיטות קושית כ"ת, וע' בתוס' שבועות (דף ל"א) בד"ה ורבנן הוא דפסלוהו, ועיקר קושייתו הנ"ל מבוארת בחדושי הרשב"א (שבועות ל"א).

ומש"כ כת"ר להקשות על הראי' שכתבתי מהא דקידושין דחיישינן שמא יבא אבי' וימחה, דהא התם לא נתרצה האב רק על הקידושין ואין זה בגדר חזרה עכ"ל, יעיין מעכ"ת ברא"ש (שם פ"ב סי' ח') שכתב ליישב בשיטת האלפס דס"ל דאף דנתרצה האב עכ"ז לא מהני היכא דקידשה א"ע בלא דעת אבי' דלכן היכא דלא מיחה האב הוי קידושין היכא שנתקדשה לדעת אבי' דשא"ה דכיון דנתקדשה לדעתו הוי כמו שנתן לה רשות שתיכנס לחופה עכ"ל, וכן כתב הפ"י שם בד"ה נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדה"י דיש שם חזקה דכיון דנתרצה מעיקרא מוקמינן דהשתא ג"כ נתרצה, דסתם קידושין לחופה קיימי עכ"ל, א"כ שפיר כתבתי דמוכח מהתם דבספק דלהבא חיישינן לחזרה אף בדרבנן כיון דאיתחזק איסורא.

ונידון מש"כ בקונטרסי להוכיח מהא דיו"ט שחל בע"ש דתוקעין להפריש ממלאכת אוכל נפש, דלשיטת הירושלמי דס"ל דתקיעת שופר ביו"ט אסור מה"ת, א"כ איך אומרים חטא בשביל שיזכה חבירך, ומוכח מזה דאף בספק מצוה דרבים מותר לעבור על איסור מה"ת, לכאורה יש לדחות זה לפי מש"כ התוס' בפסחים (דף מ"ו) בד"ה רבה אמר כו'

דסמוך לשקיעת החמה דלא שייך בזה הואיל אי מיקלעי לי' אורחים דאז אסור לעשות מלאכה מה"ת, א"כ לפ"ז י"ל דלכן היו תוקעין להפריש איסור ודאי דרבים דלא הוי ספק איסור ביה"ש, דאף בעושין מבעוד יום סמוך לחשיכה ג"כ הוי איסור ודאי, וכמו שכתב המג"א (ריש סי' תקכ"ז), ולהפריש מאיסור ודאי שרי לתקוע.

אך לפי מש"כ הצל"ח בביצה (דף ד') דלר' יוחנן דלית לי' הכנה דרבה מוכח דס"ל דצרכי שבת נעשין ביו"ט אף בלא טעמא דהואיל, וכשיטת הר"נ בפסחים וכאן בשמעתין כו' ע"ש, א"כ בירושלמי דר"ה דמבואר שם דר' יוחנן ס"ל דתקיעת שופר ביו"ט אסור מה"ת לכן לדידי' גופא דס"ל דצרכי שבת נעשין ביו"ט אף בלא טעמא דהואיל, א"כ שפיר כתבתי להוכיח כן, וכן כתב הצל"ח (ריש פ"ב דביצה) דשיטת הירושלמי היא דצרכי שבת נעשין ביו"ט אף בלא הואיל וכרב חסדא, ואף דר' יוחנן ס"ל דשבת ויו"ט הם שתי קדושות, אפ"ה ס"ל דצרכי שבת נעשין ביו"ט כמש"כ התוס' בפסחים (דף מ"ז) ד"ה ואי אמרת כו', א"כ שפיר כתבתי להוכיח משיטת הירושלמי דמשום ספק איסור דרבים מותר לעבור על איסור ודאי.

ומש"כ לבאר דבמינקת אחרת אין לחוש דתהא בושה לתבוע שכרה משום דהא מבואר בקידושין דאיתתא לא כסיפא למיתבע, וכעת ראיתי דיש לדחות זה עפ"י מש"כ הרא"ש בכתובות (פ"ז ססי' י"ט) דאשה בושה לבא לב"ד כל פעם ותמות ברעב כמו ביבמות בפרק החולץ דאשה בושה לבא לב"ד והורגת את בנה, א"כ יש לחלק דדוקא בהא דקידושין וב"ב כתבו התוס' התם דלא כסיפא לה למיתבע, משום דהתם הוי התביעה בפעם א' משא"כ במזונות הולד תהא צריכה לתבוע כל יום ויום, אכן בש"ע אהע"ז (סי' קנ"ד סעיף ג') פסק המחבר באומר איני זן ואיני מפרנס דכופין אותו לזון דהלכה כשמואל דעד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון, אלמא דלא חשו למש"כ הרא"ש דאשה בושה לתבוע כל פעם בב"ד וע"כ מוכח דדוקא בשביל בנה בושה לתבוע מיורשין לפי שהיורשין בעצמם לא התחייבו ליתן להולד מזונות, אלא מחמת חוב אביהם, בזה אמרינן דבושה לתבוע מהן כיון דעיקר החוב הוא מחמת אביהם, משא"כ לתבוע מן הבעל אינה בושה משום דהא התחייב א"ע בזה, א"כ ה"ה במינקת אחרת, כיון דמי שרוצה לישא את האלמנה מתחייב א"ע ליתן שכר הנקה, לכן אינה בושה לתבוע ממנו ובפרט בשביל בן אחר שאינו בנה כמו שהוכחתי שם בעז"ה.

א"ד ידידו יצחק אלחנן הנ"ל.

סימן ג

אם קידושין תופסין בחייבי לאוין שלא הכיר בה כבוד הרב הגאון הישיש המפורסם כו' מוה' יהודא ליב זלקינד נ"י אב"ד ד"ק דענעבארג יע"א

אחד"ש כת"ה הנני להשיבו ע"ד שאלתו אשר ביקש מאתי לחוות דעתי הקלושה בנידון אשה אחת אשר נישאת לבעל שאינו בר שכיבה כלל, וקודם הנשואין נהייתה לו מסיבת מרחץ שהתחילו להרקיב מבושיו, ואחר שנתרפא קצת ע"י הרופאים מ"מ נשאר בגיד נקב עגול מן הצד והי' משתין דרך שם, ומחמת זה אין לו גבורות אנשים כלל, ועדיין היא בתולה, ואחר איזה שבועות מהנשואין מת הבעל ויש לו אח שנמסר לעבודת המלך, והתחיל מעכת"ה לפלס במאזני שכלו בהיתרא דהאי אתתא, וקוטב דבריו הוא דכמו דאיילונית אין לה כתובה ואינה צריכה גט ה"ה חייבי לאוין שלא הכיר בה דאין לה כתובה, וה"ה מה"ט דא"צ גט משום דהוי מקח טעות, אף לדידן דקיי"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין, וכיון דהוי פצוע דכא ולא הכירה בו, לכן לא חלו הקדושין כלל, והאריך כת"ר להתירה בלא חליצה, ע"פ בקיאותו הנפלאה.

ענף א. תשובה בעז"ה, הנה בעיקר הכלל שכתב כת"ר דחייבי לאוין שלא הכיר בה הוי מק"ט , לכאורה יש להוכיח כן מסוטה (מ"ד ע"א) דת"ר ולא לקחה פרט לאלמנה לכה"ג כו' לימא דלא כר"י הגלילי דאמר הירא ורך הלבב זה המתירא מעבירות שבידו, אפי' תימא ר' יוסי כדרבה דאמר אינו לוקה עד שיבעל, ולכאורה קשה אמאי לא משני דמיירי בלא הכיר בה שהיא אלמנה, רק דנתמעט מגזה"כ דולא לקחה דלא הוי' אשה הראוי' לו, ומוכח מזה כדברי כת"ר דבלא הכיר בה אין קדושין תופסין משום דהוי מק"ט א"כ ל"ל קרא ע"ז, הא בלא"ה לא הוי' אשתו כלל, אכן אין זו הוכחה כלל, דהא כתבו התוס' ביבמות (דף נ"ח) ד"ה ונקה האיש מעון כו' דאף ביאת שוגג שלא ידע בעת שבא עלי' שנסתרה ג"כ מקרי אינו מנוקה מעון כו', א"כ ה"ה באלמנה לכה"ג אף בלא הכיר בה ג"כ נחשב לעבירה, משום דשוגג צריך כפרה, לכן שפיר מקשה הגמ' דכמו דשוגג נחשב לעבירה גבי סוטה ה"ה גבי לחזור מעורכי המלחמה.

ואדרבה יש לדייק איפכא, דהא יש להקשות על הא דמתרץ הגמ' התם דמיירי בקידשה ולא בא עלי', דהא כתבו התוס' ביבמות (דף י') ד"ה לר"י נמי כו' דאסור לקדש מדרבנן לחייבי לאוין שמא יבעל ע"ש, א"כ לפ"ז קשה דל"ל למעט [גבי חוזר מעורכי המלחמה] אלמנה לכה"ג מולא לקחה תיפוק לי' בלא"ה דהא גם עבירה דרבנן ס"ל לר"י הגלילי דחוזר מהמלחמה ובקדושין לחודי' ג"כ הוי עבירה דרבנן, ויש לתרץ דלפי מה דקיי"ל דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא [וכדאיתא בר"ה (דף כ"ט) דא"ל נתקע

ואח"כ נדון], והטעם משום דשוגג דרבנן א"צ כפרה, ומה"ט אמרו בבכורות (דף ל"ז) וביו"ד (סי' קי"ט) ובח"מ (סי' רל"ד) דאיסור דרבנן בשוגג מנכה בעד מה שאכל ע"ש, א"כ י"ל דמיירי בלא הכיר בה שהיא אלמנה, ודוקא באיסור דאורייתא מקרי ביאת שוגג אינו מנוקה מעון דהא שוגג דאורייתא צריך כפרה, משא"כ בקידש לחוד דליכא איסור מה"ת לכן מקרי מנוקה מעון, דהא שוגג דרבנן א"צ כפרה ודוקא מזיד דרבנן הוי עבירה להיות חוזר, א"כ מוכח לפ"ז דאף בלא הכיר ג"כ צריכה גט, דאל"כ הא בלא"ה לא הוי' אשתו, ויש לדחות דאפשר דמיירי בלא הטעתו והכיר בה שהיא אלמנה רק דשגג דאמר דאלמנה לכה"ג מותר, גם י"ל דכיון דקדושין בלא ביאה ליכא איסור מה"ת, א"כ שפיר אצטריך למילף מולא לקחה דבלא"ה לא הי' חוזר מעורכי המלחמה מה"ת דהא אין כאן עבירה מה"ת כלל, והא דלא מתרץ דמיירי בעשה תשובה כמבואר (שם דף מ"ג), משום דכ"ז דלא גירשה לא מקרי עשה תשובה כדאיתא בבכורות נודר ועובד יורד ומגרש.

אכן יש להוכיח לכאורה דחייבי לאוין שלא הכיר בה לא הוי מק"ט דהא כתבו התוס' ביבמות (דף צ"ב) בד"ה נותן לה שני גט כו' בשם ר"ת שפסק דאשה דלא ידעה שהי' לה יבם ונתקדשה כו' דצריכה גט מהמקדש, וביותר מבואר זה בטור אה"ע (סי' קנ"ט) שכתב בקידשה בשוגג שלא ידע שהיא זקוקה ליבם דאם ירצה לייבם כופין המקדש לגרש, וקשה למה צריכה גט הא כיון דהמקדש לא הכיר שהיא זקוקה ליבם, א"כ הוי גבי' כמו כל חייבי לאוין מהא דלא תהי' אשת המת וגו', ואף שהיא ג"כ לא ידעה, עכ"ז הא גבי מומין דמבטל המקח לא מחלקינן בין ידע המאנה או לא, וגם באיילונית דלא ידעה ג"כ מבטל המקח כמבואר (בסי' קט"ז בב"ש סק"ג), בשלמא מהא דגיטין (דף פ') בהלכו הצרות ונשאו ונמצאו אלו איילונית דתצא ומבואר ברמב"ם וטור (שם) דצ"ג, אין להקשות דהא הוי קידושי טעות גבי הבעל, משום דמדין קנס נגעו בה, כמו דאי' התם דמיחלפה באשה שהלך בעלה למדה"י, וז"א שייך רק בניסת אבל בנתקדשה הא לא קנסו גם באשה שהלך בעלה להצריכה גט כמבואר ביבמות (דף פ"ח) ובתוס' (דף צ"ב) ד"ה אבל חכמים אומרים אין ממזר כו', וקשה אמאי הצריכו גט דהא אף דקדושין תופסין מ"מ הא הוי מק"ט משום לאו דשומרת יבם לשוק, דלכ"ע אית בי' לאו, כמש"כ התוס' (שם) בד"ה אי כרב אי כשמואל כו', וע"כ מוכח מזה דאיסור לאו אינו מק"ט ועדיין צריכה גט.

אך יש לדחות, משום דהא אם היבם לא ירצה לייבמה רק לחלוץ לה אז תהא מותרת להמקדש, ואף להסוברים דאסורה להמקדש אחר חליצתה כמבואר באה"ע (סי' קנ"ט) עכ"ז הא אינה אסורה רק מדרבנן ואיסור דרבנן לא הוי מק"ט כמו בשניות דצ"ג, א"כ

אף דעכשיו אין היבם רוצה לחלוץ רק לייבם עכ"ז לא הוי מק"ט דהא הי' אפשר שהיבם יתרצה לחלוץ, ובעת הקידושין הוי ספק, וכמש"כ כה"ג התוס' ביבמות (דף צ"ג) בד"ה ע"א ביבמה כו' שאין יודעת אם יכנוס או יחלוץ וחיישית שמא יחלוץ כו', וכ"כ התוס' (שם דף מ"ט) ד"ה הכל מודים בבא על הנדה כו' דיבמה עומדת לחלוץ כמו לייבם כו', א"כ זה דומה לספק איילונית דלא מקרי מום במקח, ואף דעכשיו שרוצה היבם לייבמה דוקא הוי ודאי איסור גבי הבעל, עכ"ז בעת הקדושין לא הוי רק ספק איסור כנ"ל דיכול להיות דתהא ראויה לביאה לאח"ז משא"כ חייבי לאוין דאינה ראויה לביאה בוודאי מחמת איסור לאו לכן עדין י"ל דהוי מקח טעות ולכאורה יש מקום לומר דאף בחליצה צריך המקדש לגרשה מה"ת, דאל"כ מקרי אינה עולה ליבום ולא מהני' חליצתה אז, אך מן התוס' מוכח דלא ס"ל כן, וכן מוכח מכל הפוסקים שם, לכן אכתי י"ל דחייבי לאוין ודאים הוי מקח טעות כמש"כ כת"ר, ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' ביבמות (שם) שהקשו מאי קמ"ל דנותן לה שני גט דאי לאשמועינן דבעי גט הא כבר פסק הלכתא כוותי' דשמואל כו', ולפמש"כ טובא קמ"ל דהוי אמינא דלא יצטרך ליתן גט משום דהוי מקח טעות לגבי המקדש דלא ידע דהיא זקוקה ליבם, וה"א דעכשיו דרוצה לייבמה דהוי מקח טעות, קמ"ל כמש"כ.

וכן לכאורה יש להוכיח מקידושין (דף ע"ט) גבי קידשה אבי' בדרך וקידשה עצמה בעיר דחיישינן לקידושי שניהם בקידשה בתוך ששה חדשים רק ביומא דמשלם שית פליגי בי', וקשה כיון דאבי' קידשה בדרך א"כ מי שקידשה בעצמה הא לא ידע מן קידושי אבי' [ולכן נקיט הגמרא קידשה אבי' בדרך כדי שלא תקשה דאיך קידשה א"ע כיון שהיא ספק מקודשת, ואי עברה לא רצה למיתני], ולמה צריכה גט משני, הא לגבי השני הוי קידושי ספק מחמת קידושי הראשון דהא מחמירינן בדאורייתא בספיקא, ודומה להא דחולין גבי הוגלד פי המכה דכתב הר"ן שם דאף ספק טריפות מבטל המקח דהא עכ"פ מספיקא לא מצי אכיל, וכן כתב הריב"ש (בסי' תקצ"ט) וכל הראשונים, א"כ אי נימא דהיכא דאסור לבא אלי' באיסור דאורייתא הוי מקח טעות, א"כ ה"ה התם גבי השני שעכשיו נודע לו שאסורה לו משום ספק א"א, [והא שיטת כמה פוסקים דספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת], א"כ לא תצטרך גט ממנו משום מק"ט, ואינו דומה לספק איילונית, משום דהא התם יכול עכ"פ לבא אלי', ועיקר המום הוי משום שלא יוליד, לכן אם הוי ספק דשמא יוליד, צריכה גט לחומרא, אבל לסברת כת"ר דהיכא דאינו יכול לבוא אלי' אלא ע"י איסור מה"ת הוי מק"ט, א"כ ה"ה בספק איסור א"א דכיון דעכ"פ אינו יכול לבוא אלי' מחמת איסור דאורייתא דרביע עלה, א"כ דומה להך ספק טריפות

דקיי"ל דמבטל המקח כיון דעכ"פ אינו יכול לאוכלה, [וע' ביו"ד (ט"ז סי' קי"ט) דגם באכלו אינו מנכה מן הדמים], א"כ ה"ה בנ"ד, ומוכח מזה דאף באיסור דאורייתא על הביאה מ"מ לא הוי מקח טעות.

ויש לדחות זה משום דהא אם המקדש הראשון יגרשנה אז מותרת להיות עם השני, א"כ זה גופיה הוי אכתי ספק שמא יגרשנה הראשון, ויכול להיות דאף אם הי' יודע בעת הקידושין מקידושי הא' ג"כ הי' מתרצה לקדשה ולהיות נכנס בספק שאם יגרשנה הראשון תהא אגודה בי' וכמש"כ מתחילה, אך אם השני הוא כהן לא שייך זה.

ועוד יש לחלק לפי מש"כ הרמב"ם (פכ"ד מה' אישות) דחייבי עשה אף בלא הכיר בה יש לה כתובה, ודוקא בחייבי לאוין אין לה כתובה, משום דחייבי עשה איסור קל מאיסור לאו, אלמא דאיסור קל אף דאסור מה"ת עכ"ז לא הוי מקח טעות, כמו כן י"ל דדוקא בחייבי לאוין ודאי הוי מקח טעות וכסברת כת"ר, משא"כ ספק איסור לאו כיון דלא הוי איסור חמור כ"כ, לכן לא הוי מקח טעות, דהא ספק איסור לאו אינו חמור מעשה ודאי.

אך תמיהני על כת"ר שמדמה חייבי לאוין שלא הכיר לאיילונית, דכמו דאיילונית אינה צריכה גט ה"ה חייבי לאוין דהא להדי' מבואר בר"ן בכתובות (דף ק') על משנה דהממאנת והאיילונית אין להן כתובה ואלמנה לכה"ג יש להן כתובה, וז"ל ומיהו לא דמי לגמרי דהא איילונית בלא הכיר בה אינה צריכא גט כלל ואילו אלמנה לכה"ג אפילו לא הכיר בה צריכה גט עכ"ל, אלמא דבחייבי לאוין בלא הכיר בה אף דלית לה כתובה אפ"ה צריכה גט, משום דהא במומין בכנסה סתם צריכה גט כמבואר בכתובות (דף ע"ג), לרבא דהתם משום ספק דאורייתא ולחד מ"ד מדרבנן, וה"ה בחייבי לאוין דלא גרע ממומין, ואדרבה מצינו דמום גרע יותר מחייבי לאוין דהא בנמצא מום בה אין לה תוספת ובחייבי לאוין שלא הכיר יש לה, והר"ן הסביר זה שם משום דמומין דידעה דאין אדם מפייס במומין לכן הי' לה לגלותן משא"כ בחייבי לאוין דסברה דיערב עליו המקח ולא יהא איכפת לי' האיסור, ודוקא באיילונית דלא ידעה מזה ולא שייך לומר דהי' לה לגלות לכן יש לה תוספת ע"ש בר"ן, אלמא דאיסור לאו לא הוי קפידא כ"כ, ואף שכתב הר"ן שם דאיילונית בלא הכיר בה לא בעי גט כלל מ"מ בחייבי לאוין שלא הכיר בה כתב דצ"ג, וכן מצאתי בנו"ב (מה"ת ח' אה"ע בהשמטות סי' קס"ב) שהכריע ג"כ לדינא כמש"כ והביא דברי הר"נ הנ"ל ג"כ ע"ש, אך שקיצר בזה הענין.

וכן מוכח מהא שפסק הרמב"ם (פכ"ד מה' אישות ה"ב) דגם איילונית יש לה תוספת, והראב"ד השיג עליו וס"ל דאיילונית אין לה תוספת משום דהוי מקח טעות ובחייבי לאוין שלא הכיר מודה דיש לה תוספת, בע"כ מוכח דחייבי לאוין לא הוי מקח טעות,

וכיון דמבואר באהע"ז (סי' קט"ז) דחייבי לאוין שלא הכיר בה יש לה תוספת ודאי צריכה גט, דאל"כ כיון דהוי מק"ט ואינה צ"ג מהאי טעמא לא תהא לה תוספת, ואף להרמב"ם דס"ל דאיילונית יש לה תוס' זהו משום דלא ידעה, אבל בחייבי לאוין לא שייך האי טעמא.

ענף ב. ובעיקר הך מילתא דפסקו הרמב"ם וכל הראשונים דחייבי לאוין שלא הכיר בה יש לה תוספת, ויסודם מהא דכתובות (דף ק"א) דאמר שמואל ל"ש אלא מנה ומאתים אבל תוס' יש להם, ופי' רש"י דמתנה בעלמא יהיב לה לחיבת ביאה, קשה הא מבואר בבכורות (ד' ל"ז) במוכר טריפה בחזקת כשירה דמה שאכל אינו מנכה לו משום דאכילת איסור לא נחשב' להנאה כמו בח"מ (סי' רל"ד) וביו"ד (סי' קי"ט), וע' ברמב"ם (פ"א מה' ברכות) ובאו"ח בט"ז (סי' קצ"ו ס"ק א') ובמג"א (סי' ר"ד ס"ק כ') מזה, א"כ קשה מפני מה אמרו בזה דביאת איסור חשיב' הנאת חיבת ביאה הא הנאת איסור לא הוי' הנאה, ודוחק לחלק דשאני אכילה דמאיס ביותר כמש"כ התוס' גבי אין הקב"ה מביא תקלה ע"י צדיקים.

ולולא דברי הראשונים י"ל דהא דאמר שמואל ל"ש אלא מנה ומאתים כו' לא קאי אלא על הא דמבואר במשנה הממאנת והאיילונית, וכן מורה לשון הירושלמי (כתובות פ' המדיר ה"ו) כמש"כ הפ"מ שם דגירסת הר"ן דגרס נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה כגון היתומה ושני' ואיילונית דיש להן תוספת, די"ל דוקא הנך דהא היתה הנאת חיבת ביאה משום דשני' לא הוי רק איסור דרבנן דזה מחשב להנאה כמבואר בבכורות שם, אבל חייבי לאוין דלא הכיר לא הוזכר במשנה שם, אך רב יהודא חידש זה הדין כמבואר (שם ע"ב) דאלמנה לכה"ג דלא הכיר אין לה כתובה י"ל דגם תוספות אין לה משום דמחמת איסור תורה לא מיחשב זה להנאה, ואף דנימא דהא דחייבי לאוין דלא הכיר אין לה כתובה הוא מברייתא כמבואר שם, ולכן י"ל דהא דתנינן בברייתא דנשים שאמרו חכמים אין להן כתובה אבל תוספת יש להן קאי גם על חייבי לאוין דהא הוזכרו בדברי חז"ל בברייתא כנ"ל, עכ"ז י"ל דאין ראי' מברייתא הנ"ל, משום די"ל דהא דמבואר בבכורות הנ"ל דאיסור דאורייתא לא נחשב הנאה היינו משום דאיסור דאורייתא אף שוגג צריך כפרה, וזה ברור דאם א' הטעה לחבירו ונתן לו טריפה בחזקת כשירה דצריך כפרה, דאף דע"א נאמן באיסורים וי"ל מה הי"ל למיעבד עכ"ז הא קיי"ל ביבמות (דף פ"ז וצ"א) בנשאת ע"י ב' עדים חייבת קרבן ולא נקראת אנוסה להיות פטורה מקרבן, וכן מבואר בתרומות (פ"ו מ"ג) המאכיל פועליו ואורחיו תרומה הן משלמין קרן וחומש, אלמא דזה מקרי שוגג וצריך כפרה, ואף דבשבועות (דף י"ח) אמרו דבלא עת וסתה אנוס הוא, וכ"כ

התוס' ביבמות (ל"ה ע"ב) ד"ה ונמצאת מעוברת דאחר ג' חדשים פטור מקרבן דמאי הו"ל למיעבד, ע"כ מוכח לחלק דשא"ה דלא נודע האיסור לשום אדם לכן מקרי אונס, וע' בפסחים (דף ע"א) בשחטו ונמצא טריפה בסתר פטור משום דהוי אנוס, ובתוס' (שם) ד"ה שחטו ונמצא טריפה כו', ובביצה (כ"ה ע"ב) בתוס', ואכמ"ל.

עכ"פ מוכח דאם א' הכשיל חבירו דחייב קרבן משום דצריך כפרה, לכן י"ל דמה"ט אכילת איסור לא נחשבה להנאה משום דהא צריך כפרה עדיין דמקרי שוגג, משא"כ היכא דא"צ כפרה דאז אף איסור מה"ת נחשב הנאה וכמו אכילת איסור דרבנן בשוגג דנחשב להנאה משום דשוגג דרבנן א"צ כפרה.

לכן י"ל דלמאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור מקרבן, דה"ה אם בא על חייבי לאוין שלא הכיר בה וסבור שהיא אשתו דמותרת לו דהוי טעה בדבר מצוה דפו"ר, כמו דאמרו ביבמות (דף ל"ד) גבי שנים שקדשו נשים והחליפו של זה לזה, דלמאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור, דפטור התם מקרבן, לכן כיון דזה השוגג א"צ כפרה מקרי זה הנאת ביאה ויש לה תוספת, ולכן י"ל דהך סוגיא דס"ל דיש לה תוספת בחייבי לאוין שלא הכיר אתי כמאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה דפטור ולא מחלק בין זמנו בהול או לא, כמו ביבמות (דף ל"ד) לתירוץ קמא, לכן שפיר יש לחלק דדוקא במכר טריפה בחזקת כשירה לא מיחשב להנאה משום דהא לא הוי טעה בדבר מצוה, משא"כ בחייבי לאוין שלא הכיר בה דהוי טעה בדבר מצוה וא"צ כפרה, ולפ"ז לדידן דקיי"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב וכמו שפסק הרמב"ם (פ"ב מה' שגגות) א"כ י"ל דאין להן תוספת, א"כ עדיין תקשה על הרמב"ם שפסק דחייבי לאוין שלא הכיר יש להן תוספת, מ"ש זה מהא דבכורות הנ"ל.

הגה [וע' בתוס' כתובות (דף ל') בסד"ה אי דמצי לאהדורה כו' דאף באנוס אמרו דלא ניחא לי' באכילת איסור, אלמא אף היכא דא"צ כפרה ג"כ אמרו דאכילת איסור לא חשיבא להנאה, אכן במג"א (סי' ר"ד ס"ק כ') הביא בשם ראשונים דלא ס"ל כן]:

אמנם לפמש"כ הרמב"ם (פ"ב מה' שגגות) דלכן בבא על אשתו נדה חייב חטאת משום דהי' לו לשואלה, וכתב הלח"מ שם דס"ל להרמב"ם כמסקנת הגמ' (פסחים דף ע"ב) דבאשתו לא בזיז וביבמתו בזיז, אלמא דעיקר הטעם דחייב היינו משום דהי"ל לשואלה ובלא"ה הי' פטור משום דמקרי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה משום דבאשתו נדה שייך ג"כ מצות פו"ר, ואף דהתוס' (שם) ד"ה באשתו נמי כו' כתבו דבאשתו נדה ליכא מצוה, עכ"ז הרמב"ם לא ס"ל כן, ע"ש בלח"מ.

ובאמת פשטות הגמ' בפסחים (שם) מוכח כמש"כ הלח"מ, דהא איתא שם איכא דאמרי כש"כ בההיא דמחייב דלא עשה מצוה, משמע דבאשתו נדה מקרי עשה מצוה, ואף דמצות עונה ליכא בה, עכ"ז מצות פו"ר שייכא בה באינה מעוברת, ומצוה הבאה בעבירה לא שייכא בזה לפמש"כ הש"א (סי' צ"ט) דמצוה הבאה בעבירה לא הוי' רק דרבנן, ומה"ת שפיר נחשבה בדיעבד למצוה, וביבמתו בלא"ה י"ל דשאני, דהא אף בבא בע"כ על יבמתו קנה, ואכמ"ל.

ולפ"ז י"ל דה"ה בבא על חייבי לאוין שלא הכיר מקרי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה דפו"ר, אף דאין שייך בזה לומר דעשה דוחה ל"ת [כמש"כ התוס' (ב"ב דף י"ב) גבי חצי עבד כה"ג], עכ"ז בדיעבד מקרי עשה מצוה, כמו באשתו נדה דהא קדושין תופסין בה כמו בנדה, ובא על אשתו נדה דחייב היינו משום דהי"ל לשואלה כמש"כ הרמב"ם, ולולא זה מיפטר מחטאת וא"צ כפרה, לכן בחייבי לאוין שלא הכיר דלא שייך בזה לומר דהי"ל לשואלה, דהא אומרת לו בפירוש שמותרת לו, לכן פטור משום טעה בדבר מצוה וא"צ כפרה, ע"כ חייב בתוספת משום הנאת ביאה דמקרי' הנאה גמורה דהא א"צ כפרה כלל כשיטת הרמב"ם הנ"ל, ובפרט דהא המ"ד דיש להן תוספת הוא שמואל וי"ל דשמואל לשיטתו דהא ס"ל בסוכה (דף ל') דיו"ט ב' יוצא בגזול ומבואר טעמו בראשונים משום דס"ל דמצוה הבאה בעבירה לא הוי' רק מדרבנן, וביו"ט ב' לא העמידו דבריהם, ולכן ס"ל לשמואל דגם אלמנה לכה"ג יש לה תוספת, משום טעה בדבר מצוה ועשה מצוה דפו"ר כנ"ל.

אך מש"כ הלח"מ (פ"ב מה' שגגות) דבאשתו נדה איכא מצות עונה בדיעבד, לא נהירא, דהא לא גרע זה מהא דאמרו בפסחים (שם) דשלא בעת עונתה ליכא שום מצוה כלל, א"כ אשתו נדה וודאי דהוי' כמו כל אשה שלא בעת עונתה, ולכן כתבתי לעיל בכוונת הרמב"ם דלכן מקרי באשתו נדה עשה מצוה משום דשייכא התם מצוה דפו"ר, וגם בזה הפרט יש לעיין הרבה ביבמות (דף ל"ד) ובשארי סוגיות, ועוד דא"כ ביש לו בנים דקיים כבר פו"ר קשה אמאי בלא הכיר לחייבי לאוין יש לה תוספת כתובה, ודוחק לומר דהא מקיים ולערב אל תנח ידך, וביותר תקשה לשיטת התוס' דפסחים (שם) דאמרו דבאשתו נדה לא שייכא מצוה דפו"ר ועונה, א"כ הא טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה קיי"ל דחייב, ואמאי בחייבי לאוין שלא הכיר יש להן תוס' הא לדידהו לא שייך לומר כנ"ל, והאמת יורה דרכו דבע"כ מוכח לחלק בין אכילת איסור להנאת ביאת איסור ולכן חשיב הנאה לחייבו תוס', דהא חזינן דבמוכר איסור דרבנן אמרו בבכורות (דף ל"ז) דהוי מק"ט ובשניות אף בלא הכיר יש לה כתובה, וע"כ מוכח לחלק ביניהם.

וע"פ מש"כ לעיל יש לתרץ מה שהקשה כ"ת בהא דסוטה (דף כ"ד) דאלמנה לכה"ג אינה שותה, ופי' רש"י משום דאי' בספרי דכי תשטה אשתו בראוי' לאישות הכתוב מדבר, הא לקמן (דף מ"ז) כתב רש"י דאינו מנוקה מעון מקרי בין בא עלי' בין בא על אחרת א"כ בלא"ה באלמנה לכה"ג הא הוי אינו מנוקה מעון ואין המים בודקין אשתו, ע"כ קושיתו, ומצאתי בפני משה בירושלמי (פ' הנ"ל) שהקשה כן, ותי' משום דאיכא לאוקמי דמיירי באלמנה מן האירוסין ונפלה לפניו ליבום דמה"ת ביאה ראשונה מותרת רק דגזרו אטו ביאה ב'. ומה"ת הא הוי מנוקה מעון, ולכן ממעט דהא אינה ראוי' לעמוד לפניו עכ"ל הפ"מ, ועדיין צ"ע לענ"ד דא"כ ל"ל לספרי [וכן במדרש פ' נשא] למעט מזה דגם גרושה לכהן הדיוט אינה שותה כמבואר שם, הא גרושה הוי אינו מנוקה מעון, וליכא לאוקמי בגרושה דנפלה לו ליבום, דהא בגרושה להדיוט דהוי בעשה דקדושים יהיו [כמש"כ התוס' בב"מ (דף ל') בד"ה הא אין עשה כו' דקדושים יהיו קאי על כל דכתוב בפ', וגרושה הא כתוב בהאי פרשה] א"כ הא אין עשה דוחה עשה, ואפשר דרש"י לשיטתו אזיל דכתב ביבמות (דף פ"ד) דבחללה לכהן ליכא רק איסור לאו, אבל התוס' השיגו עליו (שם) בד"ה והא כולי' פרקין כו', א"כ י"ל דלכן הביא רש"י הדרש דכי תשטה אשתו דנפ"מ בנפלה לו ליבום וכמש"כ הפ"מ הנ"ל, אבל לשיטת התוס' תקשה כנ"ל.

הגה [ויש לדון עדיין לשיטת הרמב"ם דפסק באלמנה מנישואין דאם עבר היבם ובעל קנה (ופי' הנו"ב דאף דאין עשה דוחה עשה מ"מ בדיעבד אמרינן מאי אולמא האי עשה מן האי עשה ע"ש) דמקרי מנוקה מעון מה"ט, ויש להאריך בזה.

וע"פ דברי התוס' דב"מ הנ"ל אמרתי לתרץ מה שהקשה לי חכם א' על מש"כ הרשב"א ביבמות (דף פ"ד) דאי' שם דלא יקחו מלמד שהאשה מוזהרת על האיש והקשה הרשב"א דל"ל קרא הא בלא"ה מוזהרת משום לפני עור וגו' ותי' דנפ"מ למלקות, וקשה דהא בכתובות (דף מ') גבי אונס שותה בעציצו דאם אינה ראוי' אינו רשאי והקשה הש"ס דניתי עשה ולידחי ל"ת ותי' דאי אמרה לא בעינא מי אי לעשה כלל, כתב הרשב"א גופא שם כתי' ב' של תו"י שם ד"ה אי אמרה כו' דכוונת הש"ס הוא משום דהיא מוזהרת כו' ע"ש, א"כ הוי נפ"מ מהא דהיא מוזהרת על פסולי כהונה דלא יהי' רשאי לקיימה באונס, ולפ"ז אין מקום לקושי' הרשב"א ביבמות, ואמרתי לתרץ ע"פ דברי התוס' דב"מ הנ"ל שכתבו דפסולי נשים דמוזהר כהן הדיוט ג"כ עובר גם על עשה דקדושים יהיו, ע"כ לא משכחת זה כלל בהא דאונס, משום דבגרושה לכהן הדיוט בלא"ה לא מצי דחי לעשה דקדושים יהיו, דהא אין עשה דוחה עשה, ובאלמנה לכה"ג אף דבפסולי נשים לכה"ג ליכא עשה דקדושים יהיו, עכ"ז בלא"ה לא מצי עשה דולו תהי' לאשה לדחות

לעשה דבבתוליה יקח ולא בעולה, וכיון דנבעלת לו א"כ נאסרה לו משום עשה הנ"ל, ואף בעולת עצמו ג"כ אסורה מה"ת כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל') ד"ה איכא בינייהו כו', וביבמות (דף נ"ט) ד"ה אילימא כו', וגם בנבעלת שלא כדרכה מבואר ביבמות (דף נ"ט) דאמר רב יהודא אמר רב דנפסלה לכהונה, ולכן שפיר הקשה הרשב"א.

ועיקר קושית הרשב"א הנ"ל נלע"ד לתרץ ע"פ מש"כ התוס' ביבמות (דף ה') ד"ה ואכתי איצטריך כו' בהא דאלמנה לכה"ג דלא מתייבמת משום דאין עשה דוחה עשה, ולא מקרי עשה שאשב"כ משום דגם נשים מוזהרות כו', ע"ש, לכן הוי נפ"מ מן הא דנשים מוזהרות גבי אלמנה לכה"ג דנפלה לפניו ליבום דאלו לא היו מוזהרות הי' יכול לייבמה משום דאתי עשה השב"כ ודחי עשה שאינו שב"כ, ולפני עור לא שייך בזה כיון דאיהו מקיים עשה דיבום א"כ אין כאן מכשול כלל, וכיון דבעצם האיסור אינה מוזהרת אין זה עשה השב"כ, אבל עכשיו דמוזהרת מקרי עשה השב"כ כמש"כ התוס' הנ"ל, ועכשיו דאתינן להכי יש לדון נפ"מ הנ"ל גם גבי אונס אבל באמת ז"א דהא דווקא עשה השב"כ מצי לדחות לעשה ול"ת שאינו שוה בכל ומה"ט הוכחתי לעיל (ח' יו"ד סי' י"ט בהג"ה) מקושיות התוס' הנ"ל דגם היבמה מצווה במצות יבום דאל"כ הא לא הוי אלא עשה שאינו שב"כ וכן מוכרח לתירוץ ב' של התו"י הנ"ל להמעיין אבל עשה דולו תהיה לאשה דאינו אלא באנשים ה"ל עשה שאינו שב"כ ואינו דוחה לעשה ול"ת אף היכא שאינו שב"כ ושפיר כתבתי לעיל **והרשב"א אפשר דס"ל כדעת** יש מפרשים שהובא' בתוס' (שם) שכתבו דשאני מצורע דגדול השלום כו' אבל בעלמא אין דוחה לעשה אף שאינו שוה בכל, כעת מצאתי ברשב"א ליבמות (דף ה') שכתב כן בפירוש דשאני במצורע דגדול השלום אבל לתי' א' של התוס' הנ"ל יש מקום לתרץ קושית הרשב"א הנ"ל כן, ויש להאריך בזה הרבה].

אמנם לפמש"כ לעיל דלמאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור דלא צריך כפרה כלל, א"כ י"ל דהא דאמרו ביבמות (דף נ"ח) דאף בביאת שוגג חשיב אינו מנוקה מעון, היינו למאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב, לכן שפיר מקשה הגמ' על הא דאמן שלא שטיתי ארוסה דהא הוי אינו מנוקה מעון, משום דבמשנה סוטה (דף י"ח) גבי אמן שלא שטיתי ארוסה מבואר שם דר"מ אמר אמן שלא נטמאתי כו' הכל שוין שאין מתנה עמה על קודם שתתארס כו', ומשמע דעל לא שטיתי ארוסה מודה ר"מ מדלא פליג ע"ז, וכיון דר"מ ס"ל בשבת (דף קל"ז) דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה כ"ע מודי דחייב כדתני ר"ח בשם ר"מ, וכן אי' בפסחים (דף ע"ב), לכן שפיר הקשו דה"ל אינו מנוקה מעון משום דהא טעה בדבר מצוה ולע"מ ג"כ צריך כפרה, אבל למאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולע"מ פטור וא"צ כפרה י"ל דמקרי מנוקה מעון, ובספרי והמדרש דילפי

מכי תשטה דאלמנה לכה"ג אינה שותה י"ל דס"ל טעה בדבר מצוה ולע"מ פטור וה"ל מנוקה מעון, דהא טעה במצוה דפו"ר כמו דיבמות (דף ל"ד), ולכן ממעט מהא דאשתו הראוי' לו, והא דסוטה (דף מ"ד) דאמרו לימא דלא כר"י הגלילי, ולא אמרו דר"י הגלילי מצי ס"ל כמאן דאמר דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור ולכן אינו מקרי עבירה להיות חוזר דהא א"צ כפרה כלל, משום די"ל דהגמ' רוצה לתרץ דיסבור ר"י הגלילי כמאן דס"ל טעה בדבר מצוה כו' חייב, כמו דקיי"ל לדינא, ולכן מתרץ כדרבה כו'.

ועפ"ז ניחא מה שיש להקשות שם, אמאי לא אמרו לימא דלא כר' יוסי דאמר שם במשנה לקמן דאלמנה לכה"ג מקרי עבירה להיות חוזר, ואמאי אמרו לימא דלא כר"י הגלילי, דמשמע דלא הוי קשה להו אלא דלא אתי כר"י הגלילי אבל ככ"ע זולת ר"י הגלילי מצי אתי, ולפמש"כ ניחא, משום דהא מצינו בסוכה (דף מ"ב) דר' יוסי ס"ל דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור לכן מצי אתי שפיר כר"י, די"ל דמיירי בלא הכיר בה שהיא אלמנה וסבר לעשות מצוה דפו"ר וה"ל מנוקה מעון, ולכן אינו מקשה אלא לימא דלא כר"י הגלילי, משום דלר"י הגלילי לא מצינו איך ס"ל בטעה בדבר מצוה ורוצה לתרץ אליבא דכ"ע בשיטת ר"י הגלילי, והארכתי בענין אחר שאינו שייך לענייננו, כדי לתרץ קושיית כת"ר, ונכלל במה שכתבתי לעיל.

ענף ג. וכן יש להוכיח ממש"כ הרמב"ם (פ' כ"ד מה' אישות ה"ג) דלכן חייבי לאוין שלא הכיר בה אין להן עיקר משום שכתובה היא דרבנן כדי שלא תהא קלה להוציאה כו', משמע אלו היתה כתובה דאורייתא לא היתה מפסדת העיקר, ואי נימא כסברת כת"ר דבלא הכיר בה א"צ גט כלל, א"כ תיפוק לי' בלא"ה דלכן אין לה כתובה משום דהא אין הקידושין חלין וא"צ גט, וע"כ מוכח דס"ל דצריכה גט ודלא כמש"כ כת"ר, ואין לומר דהרמב"ם נקט טעם זה היכא שאומר דאינו מקפיד על האיסור, דל"ל לומר כן דהא יתחייב בכתובה ות"כ, ובלא"ה ג"כ אין סברא לומר זה.

וע"פ טעם הרמב"ם הנ"ל י"ל דלכן ס"ל לרב יהודה דבלא הכיר אין לה כתובה משום דאזיל רב יהודא לשיטתו דאמר בכתובות (דף ט') דאמ' פ"פ מצאתי נאמן להפסיד כתובתה משום דכתובה דרבנן, ורב הונא דס"ל שם דאף בלא הכיר יש לה כתובה משום דס"ל כתובה מה"ת ולכן צ"ע מאי מקשה הגמ' שם מברייתא על ר"ה, הא י"ל דס"ל כרשב"ג דכתובה דאורייתא כמבואר (שם דף י' וק"י), והברייתא אתי כמאן דס"ל כתובה דרבנן, וכמש"כ הרא"ש בכתובות (פ"א סי' י"ט) דרב ס"ל דכתובה דאורייתא ורב הונא הא ס"ל בכולי ש"ס כרב כידוע, אכן י"ל דהא זה ברור דאף למאן דס"ל כתובה מה"ת עכ"ז אינו מתחיל החיוב אלא בעת שבא אלי', משום דהא מוהר הבתולות קאי על ביאה

שבעלה, וכמש"כ ההפלאה בכתובות (מ"ג ע"ב) על המשנה שם, ודברים נכונים המה, א"כ באלמנה לכה"ג דהוא חייב מלקות ובאין כא' בעת העראה כמו בקנס דמתחייב בעת העראה כמש"כ התוס' בסנהדרין (דף ע"ג) בד"ה ממונא לא משלם כו' וכיון דלא מצי להתחייב בעת הביאה משום דהוי קלב"מ, ולכן בע"כ חיוב הכתובה אינו חל בעת ששיבר בתולי', אלא מעת אירוסין או מנשואין למאן דס"ל יש חופה לפסולות כדס"ל לרב ביבמות (דף נ"ח), ואז לא שייך לומר קלב"מ, דהא אינן באין כא', ולא הוי חיוב כתובה אלא מדרבנן, לכן שפיר פריך הגמ' על ר"ה, משום דגם אלמנה מאירוסין ג"כ אין לה כתובה מה"ת בניסת לכה"ג, אך עדיין קשה הא י"ל דר"ה ס"ל כריו"ח דחייבי מלקות בלא התראה לא שייך קלב"מ, ובחידושי לכתובות הארכתי בזה בעז"ה.

ועכ"פ נתבאר דהרמב"ם ס"ל דגם בלא הכיר צ"ג, וכן מורה לשון הרמב"ם (שם ה"ח) שכתב דאין שם אישות גמורה, דמשמע דצ"ג, דאל"כ הא לא הוי שום אישות כלל.

וגם מה דפשוט למעכ"ת דאיילונית א"צ גט כמש"כ התוס', גם זה אינו ברור לדינא, דאף דשיטת התוס' דא"צ גט וס"ל דכמו דכתובה אין לה ה"ה דא"צ גט, עכ"ז הא שיטת הרמב"ם (פ' ד' מה' אישות ה' י') דאיילונית שנתקדשה הוי קידושין גמורין, וכתב שם המ"מ דאף בלא הכיר בה צריכה גט בוודאי, וכן הובאה שיטת הרמב"ם הנ"ל בטור אה"ע (סי' מ"ד), וכ"כ הנ"י בפ"א דיבמות במשנה על הא דכולן שנמצאו איילונית כו' דאף בלא הכיר צ"ג, ולכן פליאה נשגבה על מעכ"ת דהי' פשוט לו להקל באיילונית, ועפ"ז כתב להקל בחייבי לאוין דלא הכיר דהא עיקר היסוד אינו ברור, ועיין בשו"ע אה"ע (סי' מ"ד) ובלח"מ (פ"ב ה' י').

וכן שיטת רש"י בגיטין (מ"ו ע"ב) במשנה דאם בא על איילונית צריכה גט, משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ומשמע אף באיילונית ודאית, וכמש"כ שם הפ"י בארוכה, ולכאורה יש להקשות ע"ז מהא דיבמות (דף ט"ו) במעשה בבתו של ר"ג שהיתה נשואה כו' ואמרו התם דאיילונית היתה ולא הכיר בה והוי מק"ט, אלמא דאף בנישואין הוי מק"ט, וי"ל דהא סברת רש"י הוי' משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וע"כ צריכה גט, א"כ למאן דס"ל אדם עושה כו' לכן אף בכנסה א"צ גט, ואמרו שם ביבמות דר"ג ס"ל יש תנאי בביאה משום דס"ל דאדם עושה בעילתו כו', ומה"ט ס"ל לר"ג דגם בנשואה הוי מק"ט באיילונית, וכיון דקיי"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות שפיר כתב רש"י דצריכה גט באיילונית נשואה, והא דסנהדרין (דף ס"ט) דכתב רש"י שם דאימא איילונית היא והוי קידושי' קידושי טעות, י"ל משום דשם קאי על הא דקתני חייבין עלי' משום א"א דפי' רש"י דקאי אם קבל אבי' קידושין בלא ביאה, והא הוזכר

שם לעיל דמתקדשת בביאה, ומיירי בקידושין לחוד, לכן כתב רש"י דהוי קידושי טעות, אבל בביאה הא נתבאר דגם רש"י ס"ל דצריכה גט, וכן מבואר בירושלמי (כתובות פ"ז) לחלק במומין בקידשה לבין כנסה.

ועוד י"ל דמרש"י בסנהדרין הנ"ל אין הוכחה ברורה, משום די"ל דאיילונית דומה למומין, וכמו במומין צריכה גט מספיקא או מדרבנן כ"כ באילונית, אך קושית הגמ' היא אמאי נהרגין ע"י, אי נימא דאיילונית היא והוי קדושי טעות מספק, הא ספק נפשות להקל, והא שכתב רש"י לשון קידושי טעות הא מצינו ברשב"א ביבמות (דף ס"ה) גבי ניסת לב' ואין לו בנים תצא בלא כתובה בלא הכיר, ואפ"ה צריכה גט, ואף שמבואר בתוספתא דזה הוי קידושי טעות עכ"ז צריכה גט מספיקא ע"ש, אלמא דלשון קדושי טעות יכול להיות אף בקדושי ספק, וה"ה בלשון רש"י י"ל כן, אך כבר הוכחתי מרש"י בגיטין דמשמע דס"ל דקדושי איילונית קדושי וודאי וכמש"כ הפ"י שם, ולכן אף שכ"ת הוכיח מרש"י בסנהדרין דא"צ גט, עכ"ז הא כתבתי לדחות זה, וזה מוכרח מרש"י דגיטין הנ"ל, ולרש"י ביבמות (דף י"ב) ד"ה כאן שהכיר כו' שכתב דבלא הכיר בה שהיא איילונית הוי מק"ט, ג"כ אין הכרח, דהא כתב הרשב"א (בריש יבמות) דרבא פליג (שם) על רב אסי ולשיטת רבא גם בלא הכיר לא הוי מק"ט, וי"ל דרש"י כתב זה לרב אסי, אבל אנן קיי"ל כרבא כמש"כ הרשב"א שם, והא דב"מ (דף ס"ז) ברש"י ד"ה דניחא לה דניפוק קלא שמא דאישות כו' ואפי' יודעת שאין נישואי' נישואין כו' עכ"ל, י"ל דכוונתו דאין נישואי' נישואין משום דיגרשנה.

ולכן כיון דעיקר יסוד כ"ת להקל בנ"ד משום דמדמה זה לאיילונית, ובאיילונית פשיטא לי' דאין צריך גט כלל עפ"י שיטת התוס' ורש"י, ובאמת הא הרבה ראשונים פליגי על זה, וגם שיטת רש"י גופא אינה ברורה דיסבור כן, וכן מורה לשון המחבר באהע"ז (סי' מ"ד סעי' ד') שכתב דאיילונית שנתקדשה הוי קידושין, ולא הביא אלא בשם י"א דאיילונית וודאית אינה מקודשת, וכן הביא הרשב"א (בריש יבמות) בשם ר"ת דנישואי איילונית לא הוי מקח טעות, א"כ ממילא נסתר יסודו, ובפרט שהוכחתי מהרמב"ם והראב"ד והר"ן דס"ל דחייבי לאוין שלא הכיר צריכה גט, ואף די"ל דהרמב"ם לשיטתו אזיל דס"ל דאיילונית צ"ג לכן החמיר גם בחייבי לאוין, אבל לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל דאיילונית אינה צריכה גט י"ל דה"ה חייבי לאוין, עכ"ז הא כבר כתבתי בשם הר"ן דס"ל בפירוש דחייבי לאוין שלא הכיר ג"כ צ"ג, אף דס"ל להר"ן דאיילונית א"צ גט, א"כ ח"ו להקל נגדם.

ענף ד. וכן מוכח מיבמות (נ"ח ע"א) ותנא תונא אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה כו' האי ארוסה היכי דמי אילימא דקני לה כשהיא ארוסה וקא משקה לה כשהיא ארוסה ארוסה בת משתיא היא כו' אלא דקני לה כשהיא ארוסה, ואיסתתר' ונכנסה לחופה ולא נבעלה ש"מ יש חופה לפסולות, וקשה אף שיש חופה לפסולות עכ"ז איך יכולים המים לבדוק אותה, דהא אם נטמאה א"כ נאסרה עליו והוי בעת החופה נישואי טעות, דאלו ידע דנאסרה לו באיסור תורה לא הי' כונסה לחופה, אי נימא דחייבי לאוין שלא הכיר הוי קידושי טעות, א"כ ה"ה דהוי נישואי טעות, והיכא דזינתה בוודאי הוי בלאו כמבואר ביבמות (דף י"א) ובסוטה (דף ז', ודף כ"ה, ודף כ"ח תוס' ד"ה מה ת"ל כו') ובתוס' יבמות (דף ס"ט) ד"ה כי תהי' כו' ושם (דף פ"ה) בסד"ה ולר' מתיא בן חרש דאיכא השתא תרי לאוי, ובתוס' גיטין (דף צ') וברמב"ם (פ' י"א מהלכות גירושין) ובמ"מ (שם), ואכמ"ל, וכיון דאם וודאי זינתה הוי באיסור לאו, א"כ הוי' חופה בטעות דהא לא ידע מזה בעת שכנסה, א"כ ממנ"פ אין המים בודקין אותה, דאם היא טהורה א"צ לבודקה ואם נטמאה הא נאסרה לו משום איסור לאו והוי' עדיין ארוסה, אלא ע"כ מוכח דאיסור לאו לא משוינן למק"ט, וע' בתוס' שם בד"ה וניקה האיש מעון כו' וא"ת נוקמא כשבא אלי' ולא ידע עדיין שנסתרה דחשוב מנוקה מעון ע"ש, ואי נימא דאיסור לאו הוי נישואי טעות, א"כ אין מקום לקושית התוס' דהא שפיר קאמר הגמרא דהא אם לא ידע בעת שבא אלי' שנסתרה, א"כ הוי נישואי טעות כנ"ל, ואי ידע מן הסתירה אז לא הוי מק"ט, א"כ שפיר הקשה הגמ' דהא לא הוי מנוקה מעון, ולכן מוכח מקושית הגמרא הנ"ל דנישואי איסור לא הוי מקח טעות, ובודאי אין סברא לומר דהש"ס מוקי המשנה דאמן שלא שטיתי ארוסה כר' יוסי בן כיפר דלית לי' לאו בסוטה כדאיתא ביבמות (דף י"א).

וביותר מוכח כן מהא דכתובות (דף מ"ה) דאמר רבא מוציא שם רע קאמרת שאני מוציא שם רע דחידוש הוא דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה וזינתה בחנק ואלו מוציא שם רע בסקילה ע"ש בפי' רש"י, ואי נימא דאיסור לאו משוה למקח טעות, א"כ קשה מנלן להוכיח ממוציא שם רע דלא אמרינן אישתני דינא אישתני קטלא, הא כיון דנתברר לבסוף בעדים דזינתה, והיכא דודאי זינתה נאסרה עליו באיסור לאו כנ"ל, א"כ הוי נישואין בטעות ואין כאן נכנסה לחופה כלל, אע"כ מוכח דאיסור לאו לא הוי מק"ט ומקרי שפיר נכנסה לחופה, ומסוגיא הנ"ל הוכחתי דס"ל יש חופה לפסולות, ואין לומר דמיירי דהבעל אינו מקפיד ע"ז, דהא מיירי במוציא שם רע אלמא דמקפיד, ובודאי אין סברא לומר דהנך כולי אמוראי סברי כרב הונא דס"ל דאף בלא הכיר בה יש לחייבי לאוין כתובה, דאיסור לאו לא הוי מק"ט, דהא רב הונא איתותב התם, ואין סברא לומר

דכולי אמוראי דכתובות ויבמות יסברו שלא אליבא דהילכתא, ומהא דכתובות מוכח דצריכה גט בוודאי, דאי נימא דרק מספק שמא לא הי' מקפיד ע"ז, א"כ קשה איך מוכיח מהא דמוציא שם רע דלא אמרינן אשתני דינא בודאי, אע"כ מוכח דצריכה גט מצד ודאי, והיא ראי' נכונה למש"כ הר"ן דחייבי לאוין שלא הכיר בה צריכה גט.

וקצת יש לחלק דשאני היכא דהקדושין היו בעבירה שלא הכיר אז הוי קדושי טעות, משא"כ היכא דצריכה גט בלא"ה משום הקדושין בזה לא אמרינן על הנישואין דהוו נישואי טעות, דהא כיון דבלא"ה צריכה גט א"כ מה לי בכך שהכניסה לחופה לגמור הנישואין, אי משום כתובה דלא יתן לה להסוברים דארוסה אין לה כתובה, הא בלא"ה אין לה כתובה דהא בזינתה הפסידה כתובתה, ואדרבה הוי קרוב לשכר, שאם תמות יירשנה כמבואר בטור אה"ע (סי' צ'), ורחוק מהפסד, אפשר דלא אמרינן בזה דהוי מק"ט על הנישואין, אך לא משמע כן בכתובות (דף ע"ג) דמקשה הגמ' התם מ"ש כתובה דלא בעי גט נמי לא תבעי אי לא חיישינן לבעילת זנות, דהא יש לחלק דשאני כתובה דאינו רוצה להתחייב משום אי אפשי באשה נדרנית, ועכ"ז מקדשה על כל האופנים משום דמאי איכפת לי' הא הוי קרוב לשכר שיש לו זכות ירושה, ורחוק מהפסד דהא אין לה תנאי כתובה, ואין לומר דלא ניחא לי' דליתסר בקרובותי', דהא חזינן (שם דף ע"ה) דרבה לא סבירא לי' הסברא הזאת, וגם רבא דס"ל סברא זו אמר שם דאין קפידא אלא באשה חשובה, אבל באשה דאינה חשובה לא הוי קפידא ליתסר בקרובותי' ולבטל משום זה הקידושין, ושם בכתובות (דף ע"ג) הא רבה ורבא דמתרצי שם לקושיא זו, ומשמע דמיירי בכל הנשים אף באינן חשובות, אע"כ מוכח דאף היכא דאין לו שום היזק מתפיסת הקדושין ג"כ אמרינן דהיכא שהיתה בו טעות נתבטלו הקדושין, א"כ ה"ה בנישואי טעות דאף דאין לו שום פסידא אם לא יתבטלו הנישואין ג"כ הוי מקח טעות, א"כ שפיר כתבתי להוכיח דאיסור לאו לא הוי מק"ט.

ולכאורה יש להוכיח ממש"כ התוס' בקדושין (דף נ"ו) בד"ה המקדש בערלה כו' וא"ת הא יכולה ליהנות שלא כדרך הנאתן וי"ל דמיירי דליכא ש"פ אלא כדרך הנאתן א"נ כיון דהיא סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכה דעתה והוי מק"ט עכ"ל, אלמא דאמרינן דאיסור הוי מק"ט, אך זו אינה הוכחה כלל, דהא זה דומה לקידשה בפקדון ומצאתו שנאבד קצת דאינה מקודשת אם ידעה האשה סכום הפקדון, כמש"כ הרא"ש בקדושין (דף מ"ז), א"כ ה"ה היכא דהיא סבורה דיכולה ליהנות דרך הנאתן ואז הוי בר דמים להיות נמכר בסך רב ובאמת כיון שאיסור כדרך הנאתן הוא שוה פחות ממה שהיא סבורה, ויופסד שוויו ע"פ השומא, והוי כנאבד קצתו דאינה מקודשת, וע' ברא"ש

דקדושין (פ"ב סי' ל"א) בהא דמכרן וקידש בדמיהן כו', ולכן אין זו התחלת ראי' כלל, א"כ נתבאר דאף בחייבי לאוין שלא הכיר צריכה גט, וכן מורה לשון הש"ע והאחרונים (בסי' קט"ז).

ובפרט באשה שלא הכירה באיסור לאו של הבעל כמו בנ"ד, י"ל דאף אי נימא דחייבי לאוין שלא הכיר בה הוי מק"ט, עכ"ז הא חילקו בכתובות (דף ע"ה) בין מומין הנמצאין באיש ובין מומין הנמצאין באשה דאשה ניחא לה בכ"ד משום טב למיתב טן דו, א"כ י"ל דה"ה באיסור לאו דניחא לה גם בזה, אך בקידושין (דף נ"ג) אי' דלא ניחא לה דנתחיל הקדש ע"י, ולכן המקדש בהקדש בשוגג לא קידש, אלמא דמצינו דגם אשה לא ניחא לה באיסור, וי"ל דשא"ה כמש"כ רש"י במתק לשונו ד"ה בשלמא איהי כו' דמה הנאה יש לה בחילולו ואם לא תקבלנו יצטרך זה לקדשה בהיתר משלו עכ"ל, אלמא דוקא התם דיכול לקדשה בדרך היתר אמרינן דלא ניחא לה, ודומה קצת לחזקה דלא שבק היתירא כו', משא"כ היכא דאין יכול להיות כלל אלא דרך איסור בהקידושין י"ל דמתרצית אף באיסור להיות עמו בדרך אישות משום טב למיתב טן דו, ואף דנימא דבסריס לא שייך לומר טן דו, עכ"ז הא מבואר טעמים אחרים שם בגמ' כגון דשומשמנא גברא כו' או דקלסא גברא כו', וגם הא לא קיי"ל התם דלא כר"מ רק כר"י דבשוגג קידש.

ענף ה. ולדון בזה חזקת כשרות של האשה וכ"כ בחייבי לאוין שלא הכיר דמחמת כשרותם נימא דאלו הי' יודע מן האיסור לא הי' מתרצה לעשותו משום חזקת כשרות, וכמו דאמרינן בכ"ד חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכה"ג, וע"כ מוכח משום חזקת כשרותו אמרו כן, גם ז"א סברא, משום דיש לחלק דשאני בהא דאין אדם עושה כו' משום דהא עושה העבירה בעת שבא אלי' אמדוהו שפיר דודאי לא הי' מתרצה בזה, דאל"כ איך עושה איסור אז והא יש לו חזקת כשרות, וע' במ"מ (פ"א מה' אישות ה"ד), משא"כ בקידש לחייבי לאוין שלא הכיר בה די"ל דאפשר דאף אם הי' יודע מן האיסור ג"כ הי' מתרצה לקדשה, דהא בקידושין לחוד בלא ביאה ליכא איסור תורה בכל חייבי לאוין, ואף דאכתי יש איסור דרבנן כמש"כ התוס' ביבמות (דף י') עכ"ז הא איסור דרבנן גבי קידושין לא הוי מקח טעות כמו בשניות, ועיקר החשש בנ"ד הוא מאיסור תורה, א"כ בעת שקידשה הא לא עבר אז איסור דאורייתא רק אם יבעלנה אח"כ אז יעשה האיסור, לכן לא שייך בזה כ"כ לדון חזקת כשרות דמחמת שאין אדם רוצה בביאת זנות דלא הוי אלא לאו וה"ה ביאת איסור מחייבי לאוין דלכן הוי מק"ט, דיש לומר דאף אם הי' יודע בעת הקידושין שהיא אסורה לו מ"מ הי' מקדשה והי' מתרצה לבעול אותה אחר הקידושין אף דתהא באיסור, ובזה לא מהני' חזקת כשרותו, דהא כתבו התוס' בקידושין

(מ"ה ע"ב) בד"ה בפי' אמר מר כו' בשם ר' מנחם דכתב דשמא קידש לא חיישינן משום חזקת פנוי' ושמא יקדש חיישינן משום דחזקה בלהבא לא מהני' לברר, וע' בנו"ב (מה"ק ביו"ד סי' נ"ו), א"כ ה"ה בזה דהא בעת הקידושין גופא לא קעבר שום עבירה מה"ת אלא עיקר העבירה יהא בעת שיבא אלי' א"כ בעת הקידושין הוי ספק בלהבא אם ירצה לבעלנה באיסור אח"ז, לכן מחמת זה לא איתרע חזקת כשרותו בעת הקידושין, והא מחשבה רעה אינה מצטרפת למעשה, ולכן אפשר דהי' חפץ לקדשה אף אם הי' יודע מהאיסור אז, ולומר דודאי לא יבא אלי' אחר הקידושין הא זהו ספק בלהבא, וחזקה בלהבא הא לא מהני', ולכן י"ל דהי' מתרצה גם בהאיסור אז בעת הקידושין ולעשות איסור אח"ז.

ועוד דהא חזינן בכמה דוכתי דלא אמרו חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמבואר ברמב"ם (פ"י מה' גירושין ה' י"ט) וברי"ף (פ"ק דיבמות) גבי בנו שיש לו מהשפחה כו' וכמבואר באה"ע (סי' קמ"ט סעי' ה') ושארי דוכתי.

והא שכתב הרמב"ם (בפ' כ"ד מה' אישות ה"ח) בחייבי לאוין שלא הכיר בה דאם אבד ונגנב הנ"מ חייב לשלם, אמאי לא אמרינן דהא הוי פשיעה וגניבה בבעלים, אי נימא דלא נתבטלו הקידושין, דהא משועבדת במעשה ידי' להבעל, אין מזה הוכחה כלל, דהא אף דהקידושין לא נתבטלו מ"מ אינה משועבדת לי' במעשה ידי', כיון דאינו זנה, כמו ביבמות (דף פ"ז), וכמבואר בתוספתא (פ"ב שם) ע"ש.

גם נראה לי ברור דאף אלמנה לכה"ג בקידשה ולא כנסה ג"כ צריכה גט, דהא כתב הר"ן דזה אינו דומה למום דאיילונית, א"כ לכה"פ הוי זה כמו כל מומין הפוסלין בנשים, דאף בקידשה סתם ולא כנסה צ"ג, כמש"כ הר"ן בכתובות (דף ע"ג) והרמב"ם (פ"ז מה' אישות) ובאהע"ז (סי' ל"ט סעי' ה') ועוד דהא באלמנה לכה"ג שכתב הר"ן דצ"ג הא לא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו כו' דהא אף בבא אלי' לשם קידושין ג"כ אסורה לו משום איסור לאו דאלמנה לכה"ג [וכש"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דאינו לוקה בביאה לחוד עד שיקדשנה ודאי דלא שייך בזה לומר אין אדם עושה כו' דאדרבה בתורת קידושין אסורה עליו ביותר משום איסור אלמנה לכה"ג היינו בלאו דלא יקח כמבואר בקידושין (דף ע"ח) וכ"ע מודי בזה אכן בפסולי קהל לא שייכא זאת הסברא אלא לשיטת הרמב"ם דס"ל דביאה בלא קידושין אינו לוקה] וכבר כתב המל"מ (פ"י מה"ג ה' י"ח) בשם הרדב"ז דאם אסורה עליו בלא זה לא אמרינן אין אדם עושה כו' ע"ש, ויש להעיר עליו מהתוס' דגיטין (דף ע"ט) ד"ה ב"ש סברי כו' בשם הירושלמי כו' דמזוהמת בעיניו כו', יותר הו"ל לומר דלא שייך בזה אין

אדם עושה כו' דהא בלא זה אסורה עליו משום ספק סוטה, וע' בב"ש (סי' קמ"ח) מזה, ואכמ"ל בפרט זה.

ענף ו. והנה ביבמות (ס"ה ע"ב) בתוס' ד"ה כי הא ודאי כפינן כו' כתבו דר"ת מפרש דלכל מילי הוי תנאי כתובה ככתובה וממאנת וחברותי' דאין להן כתובה אעפ"י שיש להן תוס' משום דאגלאי מילתא דלא נתקדשה מעולם כו' עכ"ל, וכן כתב הרא"ש בשם ר"ת, ונחזי אנן בכוונת ר"ת במש"כ ממאנת וחברותי', על מאי קאי האי וחברותי', אי על שניות הא שניות לכ"ע צ"ג אף בלא הכיר בה כמש"כ כת"ר בשם התוס', ועוד דהא בשניות אף בהכיר בה אין לה כתובה והתם הא צריכה גט, ובע"כ מוכח דשאני שניות דאין לה כתובה דקנסוה משום דהיא מרגילתו או משום דד"ס צריכין חיזוק כדאי' ביבמות, ולכן לא הוצרך ר"ת לתרץ דמ"ש בשניות ואין להן כתובה משום דהא זה מבואר בגמ' שם, ועיקר כוונת ר"ת לתרץ ממאנת ואיילונית וחייבי לאוין מפני מה אין להן כתובה בלא הכיר בה, ואין לומר דהאי וחברותי' לא קאי אלא על איילונית, דא"כ לא שייך בזה וחברותי' לשון רבות, ואף שיטת הראב"ד [הובאה בר"ן ס"פ אלמנה ניזונת] דפסק דאיילונית אין לה תוס', חברותי' דבגמ' לא קאי אלא על שניות, ושייך בזה לשון רבות משום דהא שניות רבות הן כמש"כ הר"נ שם דיש כמה איסורי שניות, משא"כ על איילונית, ועוד דאף דנימא דגם על איילונית שייך לשון רבות, משום דיש כמה סימני איילונית כדאי' ביבמות (דף פ'), עכ"ז תקשה מפני מה בחייבי לאוין שלא הכיר אין לה כתובה ויש לה תוס', ועדיין לא ביאר הר"ת זה, בשלמא לפמש"כ התוס' בכתובות (נ"ד ע"ב) ד"ה ולעוברת על דת כו' לחלק בין כתובה לתוספת ניחא, אבל הר"ת שפי' דלכן אין לה כתובה משום דלא נתקדשה מעולם א"כ עדיין תקשה כנ"ל, דהא בחייבי לאוין לא קנסוה כמבואר ביבמות, וכמש"כ הרא"ש בכתובות (ס"פ י"א) בשם הראב"ד ע"ש, וע"כ מוכח דלכן בחייבי לאוין שלא הכיר אין להן כתובה משום דגם התם שייך לומר דאגלאי מילתא למפרע שלא נתקדשה מעולם משום דהוי מק"ט, וכן מורה פשטות הלשון של הר"ת הנ"ל, והוי סיוע לשיטת כת"ר, וי"ל עוד דר"ת אזיל לשיטתו, דהא כתבו התוס' ביבמות (ב' ע"ב) דס"ל לר"ת דא"צ גט כלל באילונית וודאי', וגם הא ס"ל לר"ת דכתובה דאורייתא כמש"כ התוס' בכתובות (דף י') בד"ה א"ר נחמן כו', לכן לא כתב טעם של הרמב"ם דלכן אין לה כתובה משום דחכמים תקנו כו' כנ"ל באריכות, רק משום דהוי מק"ט, אך גם זה יש לדחות, רק אין רצוני להאריך, ועוד דהא כבר הוכחתי מהרבה פוסקים דס"ל דצריכה גט, א"כ אין לנו להקל כנגדם ובפרט שרבו האוסרין.

והא דמצינו בבכורות (דף ל"ז) דהמוכר לחבירו דבר איסור הוי מקח טעות, אין להוכיח מזה דה"ה בחייבי לאוין שלא הכיר בה יהי' מק"ט. דהא חזינן דשאני מקח וממכר מקדושין דהא אף איסור מדרבנן מבטל המכירה, ובקדושין הא מצינו בשניות דצ"ג אף בלא הכיר בה כמש"כ כת"ר, וגם בחייבי עשה פסק הרמב"ם דאף בלא הכיר בה יש לה כתובה, וכן פסק הש"ע (בסי' קט"ז) בלא שום חולק, ואף דאסור מה"ת עכ"ז אינו מבטל הקדושין דאל"כ אמאי יש לה כתובה, וע"כ מוכח דשאני מכירה דהא מחמת האיסור הוי כמו כל אונאה שנפחת שוי' ע"פ שומא, ובקדושי אשה לא שייך זה, או שנחלק בשארי חילוקים בין מכירה לקדושין [ובאו"ח (סי' תמ"ח) מבואר דאף ביו"ט אחרון של פסח ג"כ אמרינן איסורא לא ניחא לי' דליקני אף דאינו אלא איסור דרבנן, וע"כ מוכח דמחלקינן בין הא לקידושין], ולכן אין להעיר בזה מהא דב"מ (דף צ"ו) דהיתרא ניחא לי' דליקני ואיסורא לא ניחא לי' דליקני, דהא חזינן בחייבי עשה אף דהוי איסורא עכ"ז לא נתבטלו הקדושין, ובלא"ה כיון דרב הונא ס"ל דחייבי לאוין דלא הכיר יש להן כתובה אלמא דס"ל דלא נתבטלו הקדושין, לכן אף דרב יהודא פליג, וס"ל דאין להן כתובה, מ"מ אפושי פלוגתא לא מפשינן, וכמשמעות לשונו דכתובה לית לה הא גיטא בעיא, ומצאתי בבית מאיר (בסי' קט"ז) שכתב דמעולם לא נשמע דבח"ל שלא הכיר לא יהי' רק ספק קדושין כו' עכ"ל, אך לא הביא שום ראי' לזה, וכן מצאתי בהפלאה לכתובות (דף כ"א) בד"ה אמר לי רב הונא שכתב ג"כ דמוכח מסתימת כל הפוסקים דאף חייבי לאוין צריכה גט, אף בלא הכיר בה [ולא דמי לאיילונית ולא הביא שום ראי' כלל] וכן כתב שם גם בשניות, משום דיש לחלק בין מכירת דבר האסור מדרבנן לקדושין, ובאמת לולא דבריהם יש מקום לומר דלכן בשני' אף בלא הכיר בה צריכה גט, דכיון דחזינן דקנסו בשני' דאין לה כתובה, א"כ אפשר דהא דצריכה גט הוי ג"כ מטעם קנס, כדמצינו באשה שהלכה למדה"י דצריכה גט מזה ומזה, דאמרו ביבמות ובגטין (דף פ') כה"ג דקנסוה להצריכה גט, אך באמת זה אינו, ואין אנו צריכין לראיות ע"ז, דהא מצינו שפסקו דאף חייבי עשה שלא הכיר יש להן כתובה, דבאורייתא הא לא קנסוה כמבואר ביבמות (דף פ"ה) דדאורייתא א"צ חיזוק, וע"כ מוכח דשאני קדושין ממכירה.

היוצא לנו מכ"ז, דברור ופשוט הוא דחייבי לאוין שלא הכיר בה ג"כ צריכה גט, וחלילה וחלילה להקל בזה אף לצרפו לאיזה צירוף בעלמא, דאין שום מקום ספק כלל להקל בזה.

סימן ד

בספק פצוע דכא ועוד בענין הנ"ל.

ענף א. ועכשיו נבא לבאר בעיקר מש"כ כת"ר בנ"ד דהוי סריס אדם ואסור לבא בקהל משום שניקב הגיד נקב עגול מן הצד, והי' משתין דרך שם, ואין לו גבורת אנשים כלל, גם בזה יש להאריך אם הוא אסור לבא בקהל, משום דלא נתבאר אם הנקב הוא מעבר לעבר או רק עד החלל, ושיטת התוס' ביבמות (ע"ה ע"א) בד"ה ניקב למטה מן העטרה כו' דבעינן נקב מפולש ולא סגי בעד החלל, וכמש"כ הב"ש (בסי' ה' ס"ק ט') בכוונת התוס' הנ"ל ומחלק בין תחתית הגיד ובין ניקב למעלה ע"ש, ושיטת הרא"מ דניקב כשר לבא בקהל והובאה בטור אה"ע (סי' ה'), ועוד דבנ"ד שנתקלקל ע"י המרחץ, א"כ דומה זה לחולי דפליגי הרבה ראשונים וס"ל דכשר לבא בקהל, כמו שפסק הרמב"ם (פ' ט"ז מה' איסורי ביאה) דהוי כמו בידי שמים וכשר לבא בקהל, ושיטת רש"י הא יש הרבה סתירות בדבריו כמש"כ הב"ש (בס"ק י"ב), וגם בטריפות דצמקה הריאה הסכימו האחרונים להכשיר ע"י חולי דהוי כמו בידי שמים [ומה שהוכיח הרא"ש בשם הירושלמי כבר השיגו עליו בזה], וכן הכריע הש"ש ביבמות כהסוברים דע"י חולי כשר, וכן משמע בספר החינוך (מצוה תקנ"ט) שאינו פוסל אלא בנעשה ע"י אדם ומכת בהמה וקוץ ועץ, משמע דלולא זה הוי הכל כמו בידי שמים וכשר, ובודאי אין סברא לומר דכיון שנתהוה הקילקול ע"י המרחץ דזה הוי כמו בידי אדם, דהא בא מחמת סיבתו, דא"כ תקשה בהא דפסק הרמב"ם להקל ע"י חולי, הא מבואר ברמב"ם (ה' דיעות) דרוב חולאים באים ע"י פשיעתו בשמירת הגוף מריבוי מאכל ומשתה וכה"ג, וכדמצינו בב"ב (דף קמ"ד) בחלה בפשיעה דהכל בידי שמים חוץ מצינים ופחים כו', א"כ הו"ל להרמב"ם לפרש דאם נעשה החולי ע"י פשיעתו הוי כמו בידי אדם ופסול, אלא ע"כ מוכח דאם לא נעשה ע"י מכת אדם או כלב או קוץ דזו"ז מקרי הכל בידי שמים וכשר, וכן מורה הלשון בסנהדרין (דף ע"ח) דהכל מודים בגוסס בידי שמים דחייב דמשמע דגם ע"י חולי הוא בכלל לשון בידי שמים.

ועוד דהא מבואר ביבמות (דף ע"ו) בנקב דדוקא אם אלו ניקרי ונקרע אז פסול, אלמא דאמי רגלים לא קפדינן אף אם יוצאין דרך שם, משום דמ"מ הגובתא דזרע לא ניקב, ועיקר הפסול בניקב הוי משום דהזרע שותת ויורד דרך הנקב ואינו מבשל שפיר, כמו דאמרו שם דניקב פסול משום שהוא שותת וכן כתב הרמב"ם, והמחבר באה"ע (סי' ה' סעי' ד'), וכל הראשונים, דבעינן נקב שאם יראה קרי תצא ממנו ש"ז, אז פסול, וכמש"כ בתשובת הרא"ש (כלל ל"ג סי' ד') ע"ש, וכן כתב הב"ש (שם ס"ק ו' וס"ק ט' וי'), אבל במשתין דרך שם י"ל דכיון דלא נתברר אם הש"ז יוצא דרך שם אינו פסול לבא בקהל, א"כ בנ"ד דכתב כת"ר דמשתין דרך הנקב, אבל הש"ז לא ראינו אם יוצא דרך שם, לכן

לא הוי זה אלא ספק פ"ד, ועוד דכיון דמספקא לן אם ניקב עד חלל של הש"ז או רק עד חלל של מי רגלים, א"כ דומה להא דכתבו התוס' בחולין (מ"ג ע"ב) בד"ה קסבר עולא כו', וא"ת נימא נשחטה הותרה כו' ותירצו בחולין וביבמות משום דשכיחא ומוכחא מילתא לאיסורא טפי, וזה אינו שייך אלא בנקב ע"י קוץ אבל בניקב מחמת חולי לא שייך זה כמש"כ הפוסקים ביו"ד (סי' ל"ג ומ"ח), א"כ בנ"ד יש כאן חזקה לומר דלא ניקב עד חלל של הש"ז ובחזקת היתר קאי ולא ניקב ע"י קוץ, וגם במחט בבית הכוסות ס"ל לכמה פוסקים להתיר בספק אם ניקב עד החלל וכתבו לחלק דדוקא בקוץ בוושט דיש כח המדחה מאוכלין ומשקין חיישינן כמבואר ביו"ד (סי' מ"ח), א"כ מיבעי לן לאוקמא על חזקת היתר בנ"ד דלא נפסל מלבא בקהל, ואף דאין לו גבורת אנשים מ"מ זה אינו הוכחה דניקב עד החלל של הש"ז, ואף דנימא דמחמת זה מקרי איתרע חזקתו, מ"מ אינו אלא ספק פצוע דכא.

והנה בספק פצוע דכא כתב הנו"ב (מה"ק סי' ו') דמותר לבא בקהל דכמו דדרשינן ממזר וודאי לא יבא הא ממזר ספק יבא כמ"כ דרשינן פצוע דכא וודאי לא יבא הא ספק פ"ד יבא ע"ש, ונראין דבריו, דלא מיבעי להריטב"א בחידושיו לקידושין (דף ע"ג) דכתב בהא דאמרו שם דחמשה קהלי כתיבי דחד מינייהו פ"ד א"כ ודאי דינו כמו ממזר ספק, ואף לפרש"י דס"ל דקהל דגבי פ"ד לא דרשי, מ"מ מוכח דחד דינא אית להו, דאל"כ מנלן דפ"ד אסור לבא בקהל לוים וישראלים, אע"כ מוכח דחד דינא אית להו וכמש"כ שם הנו"ב, ואף דספק ממזר אסור מדרבנן, עכ"ז בספק פ"ד לא שייך לומר מעלה עשו ביוחסין דלאו בר אולודי הוא, אכן הנו"ב הקשה שם בסוף ד"ה והנה לסוף נדבר מזה כו' מירושלמי (פ' הערל) תמן תנינן כל האסורין לבא בקהל מותרין לבא זב"ז כו' ר' ירמיה אומר כללא פצוע דכא ישראל מותר לישא ממזרת אמר ר' ייסא בלבד פסול משפחה הא פסול הגוף לא, ולר' ירמיה דסבר דהמשנה דכל האסורין לבא בקהל מותרין זב"ז דקאי ג"כ על פ"ד, א"כ ר' אליעזר דאמר שם במשנה ספיקן בוודאן אסור קאי ג"כ על פסול דפ"ד, וכיון דקיי"ל הלכה כר"א א"כ מוכח דספק פ"ד אסור ג"כ, ונשאר בצ"ע.

ולענ"ד נראה דאינו קשה די"ל דהירושלמי אזיל לשיטתו דהא מבואר בירושלמי דקידושין (פ"ד ה"א בסופו) דר' יהודא דאמר דקהל גרים אקרי קהל סבר דארבעה קהלי כתיבי, וקהל דגבי פ"ד לא חשיב, משום דפסול גוף אינון, ורבנן אמרין ג' קהילות הן כו' חד לקהל כהנים וחד לקהל לוים וחד לקהל ישראל משום דקהל גרים לא איקרי קהל, א"כ לשיטת הירושלמי דלית לי' דרשא דממזר ודאי ולא ממזר ספק [דהא בש"ס דילן (דף ע"ג) דרשי זה מיתורא דקהל], לכן ס"ל דהא דאמרי במשנה ספיקו בוודאן אסור

דזהו מה"ת, ולכן גם ספק פ"ד אסור מה"ת כמו כל ספיקות דאורייתא, אבל לש"ס דילן דדרשי דממזר ספק יבא, א"כ ה"ה ספק פ"ד מותר מה"ת, ומעלה עשו ביוחסין לא שייך בזה, דהא לאו בר אולודי היא .

ועוד נראה לי פשוט דהא מבואר בירושלמי (שם ה' ג') דרב יהודא בשם רב אמר ה' כר"א ר' ירמי' בשם ר' שמואל בר רב יצחק לא יבא ממזר בקהל ה' בקהל ברור הוא דלא בא הא בקהל ספק בא ור' ירמי' פליג על רב דאמר הלכה כר"א משום דר"א לא ס"ל דרש זה, אבל ר' ירמי' דס"ל הך דרש דבקהל ספק בא לכן הכריע הלכתא כחכמים, וע' בפני משה שם דכתב דרבנן לא דרשי הך דרש דקהל ודאי ולא קהל ספק ע"ש, ובאמת ז"א, דהא מבואר בירושלמי הנ"ל דרבנן דרשי להך דקהל ודאי כו', ולכן נ"ל דגם רבנן לא דרשי לקהל דפ"ד רק ס"ל דקהל רביעי מיבעי לן על הא דקהל ודאי ולא קהל ספק, ור' יהודא לא דרש להא דקהל ודאי, עכ"פ חזינן דר"א לא דרש להא דקהל ודאי ולא קהל ספק כדמוכח מדברי ר' ירמי' הנ"ל, דמחמת הך דרש דקהל ודאי לא יבא הכריע דהלכה כחכמים, וי"ל דגם ר"א ס"ל דהך קהל רביעי אתי לקהל גרים דאיקרי קהל וכדמוכח בשיטת רש"י בקידושין (דף ע"ו) ד"ה וי"א כו' וכמש"כ המקנה שם דר"א ס"ל כר' יהודא, ואף לשיטת התוס' (שם) דר"א לא ס"ל כר' יהודא בזה היינו כמש"כ המקנה שם דכיון דכ"ע דרשי להא דקהל ודאי אך מדרבנן אסור ספיקן, א"כ קשה איך יכולים חכמים לאסור ספק ממזר ולבטלו מפו"ר לכן אמרו דיכול לישא גר ע"ש, אבל לשיטת הירושלמי דלר' אלעזר ספק ממזר אסור מה"ת אין זו הוכחה, וי"ל דר"א ס"ל כר' יהודא [ואין לנו להרבות בג' מחלוקות היינו ר' יהודא ור"א ורבנן כמבואר], עכ"פ כיון דר' ירמי' ס"ל דרק רבנן דרשי זה הדרש דקהל ודאי כו' אבל ר"א לא ס"ל לדרש זה, ולכן ר"א דאסר ספיקן בודאן הוא מה"ת, לכן שפיר אמר ר' ירמי' דהך משנה דכל האסורים לבא בקהל קאי גם על פ"ד, ואפ"ה פליג ר"א גם בזה, משום דהא ס"ל דכל הנך ספיקות אסור מה"ת, א"כ ה"ה ספק פ"ד, וגם הא לא מצינו לשום אמורא דיפלוג בירושלמי בזה על ר' ירמי' בטעמ' דר"א, אבל לשיטת ש"ס דילן דדרשינן דממזר ודאי כו' וקהל ודאי כו' לכ"ע וקיי"ל כן לדינא, שפיר י"ל דכיון דגם ספק ממזר אינו אסור מה"ת אלא משום מעלת יוחסין, לכן בפ"ד דלאו בר אולודי הוי, לא שייך מעלת יוחסין בזה דלא גזרו חז"ל ביי' וכשר אף מדרבנן, ומהירושלמי אין הכרע כלל משום דאזיל לשיטתו, ונדחתה הוכחת הנו"ב הנ"ל.

ענף ב. ולכן כיון דנתבאר בנ"ד דיש הרבה ספיקות, א"כ וודאי דלא הוי אלא ספק פ"ד ומותר לבא בקהל, וגם ספק פ"ד בספיקא דדינא או ספיקא דדינא בממזר ג"כ מותר לבא בקהל, דנתמעט ג"כ מהא דממזר וודאי ולא ממזר ספק, כדמצינו בבכורות (דף נ"ח)

דאמר רבא לדברי בן עזאי דמספקא לי' אי הלכה כר"מ או כר"ש האלולים מתעשרין בפ"ע דאם נולדו חמשה באב וחמשה באלול וה' בתשרי כו' מאי אמרת ליצרפו לגורן אחר עשירי ודאי ולא עשירי ספק כו' עכ"ל הגמ', אלמא דגם ספק דדינא נתמעט מהא דעשירי ודאי ולא ספק, וה"ה בהא דדרשי ולא ממזר ספק דג"כ מותר בספק דדינא, וה"ה ספק פ"ד כנ"ד דהוי ספק שמא הלכתא כהסוברים דע"י חולי כשר כמו ביד"ש.

ואף דנימא דספק פ"ד ג"כ אסור לבא בקהל, עכ"ז בנ"ד יש לדון ספק ספיקא, ספק שמא לא ניקב מעבר לעבר, ועוד ספק שמא אין הש"ז שותת דרך הנקב, ואת"ל דשותת דרך שם, עכ"ז אכתי ספק שמא הלכה כהסוברים דע"י חולי הוא כשר, והא ידוע דגם ס"ס דפלוגתא ג"כ מצרפינן להקל בס"ס, ומרגלא בפומי מכבר להוכיח כן מהתוס' דכתובות (י"ב ע"א) בד"ה כגון שקידש ובעל לאלתר כו', דכתבו דצריך להעמיד שהראשון אחר שקידש כנסה לאלתר כו', ויש לתמוה על דברי התוס' הנ"ל דהא תניא התם בברייתא חלוצה ג"כ וכיון דאסור לחלוץ בתוך ג' חדשים א"כ אם נבעלה בעודה שומרת יבם ג"כ מיתסרא לכהונה, אף לשיטת התוס' דס"ל דבחייבי לאוין לא עשאה זונה, והובא כ"ז באה"ע (סי' ו' סעי' ח'), מ"מ בנבעלה בעודה יבמה לכ"א עשאה זונה כמבואר שם, א"כ הוי עדיין ספק שמא נבעלה בעודה שומרת יבמה ואסורה לכהן, ושם לא שייך תי' התוס' דכנסה לאלתר דהא מחוייבת להמתין ג"כ עד החליצה, וכן תמה שם הפ"י, אכן באמת י"ל דהא דמבואר שם דהבא על יבמה נפסלה היינו מספיקא לדידן דקיי"ל כשמואל ביבמות (דף צ"ב) דמספקא לי' אי תפסי קדושין ביבמה לשוק, ואי לא תפסי אז מקריא זונה [ואף דלא הוי זר מעיקרא, מ"מ היכא דלא תפסי קדושין הוי' זונה כמש"כ התוס' ביבמות (דף מ"ד)], וכן מצינו (שם) דאמר רב אשי השתא דאמר אמימר הלכתא כוותי' דשמואל כו', וכאן בכתובות הא מיירינן לרב אשי ע"ש, ולפ"ז יש לדון ס"ס ספק שמא לא נבעלה כלל בעודה שומרת יבמה, ואתמ"ל דנבעלה אכתי ספק דלמא תפסי קדושין ולא הוי' זונה להפסל לכהונה לשיטת התוס' הנ"ל, ולהיות נפסל משום כי תהי' לאיש זר כמש"כ הב"ש (סי' ו') והתוי"ט (פ"ו דיבמות), מ"מ הא בעינן בזה זר מעיקרא ויבמה לשוק לא הוי' זר מעיקרא, וע' ביאור הגר"א זצ"ל באה"ע (סי' ו' ס"ק כ"ג) ונכון, א"כ מוכח דס"ס דפלוגתא הוי ס"ס, אך יש מקום לתרץ קושית הפ"י הנ"ל בכמה גווני, אכן כבר הכריעו האחרונים לדון ס"ס דפלוגתא, ולפ"ז יש לדון בנ"ד דמותר לבא בקהל.

ואף דנימא ג"כ דדינו ככל ספק א' לבד וספק פ"ד אסור בקהל, עכ"ז הא להרמב"ם דפסק דכל ספיקות דאורייתא אינן אסורו' מה"ת רק מדרבנן, א"כ וודאי דלא נתבטלו הקידושין, וכמו בשניות דצריכה גט אף בלא הכיר וכמש"כ כת"ר, ואף לשיטת הרשב"א וש"פ

דספק דאורייתא אסור מה"ת, עכ"ז הא כבר הוכחתי לעיל בעז"ה בהרבה ראיות דבספק איסור לאו ברור דלא נתבטלו הקידושין.

וכן מוכח מקידושין (דף נ"א) דמקשה הגמ' על אביי דס"ל בקידושין שאינן מסורין לביאה דהוי קידושין, מהא דהמקדש אשה ובתה, דלאביי קשיא סיפא דאמרו דאין אחיות מקודשות, ותי' אביי דהסיפא מיירי בא"ל הראוי' לביאה כו', וקשה אמאי לא משני דהסיפא מיירי בלא הכיר בה שיש בהן האחיות, ולכן אינן מקודשות משום דהאיסור משווה אותן למקח טעות דלא ניחא לי' באיסור, דהא אסור לבא על א' מאחיות משום ספק אחות אשתו, ואף להרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא אינו אסור מה"ת, מ"מ הא באיקבע איסורא מודה דאסור מה"ת, כמו בשתי חתיכות א' חלב וא' שומן דחייב א"ת , וה"ה בזה איקבע איסורא בא' משתי אחיות ואסור מה"ת והוי מקח טעות, ומיירי באמר א' מכן תהא מקודשת לי, ולכן אחיות אינן מקודשות הא נכריות מקודשות, והרישא מיירי בהכיר בהאחיות, וכדמצינו במשנה כתובות (דף ק') דמחלק באיילונית בין הכיר ללא הכיר ע"ש, וכן מצינו ביבמות (דף י"ב) דאמרו כאן בהכיר בה וכאן בלא הכיר, ואלו עכשיו דמוקי אביי באמר הראוי' לביאה זוהי מילתא דפשיטא, ומדלא משני כן מוכח דספק איסור לא הוי מקח טעות כלל, ואף דנימא לדחות ההוכחה הזאת, מ"מ זה פשוט בלא"ה דספק איסור ודאי לא הוי מקח טעות, דהא לא גרע ספק איסור לאו מן חייבי עשה וודאי, דס"ל להרמב"ם דאף בלא הכיר בה יש לה כתובה משום דלא הוי מק"ט, וכן מצינו בספק איילונית דכתבו התוס' ג"כ דצריכה גט, וכל עיקר יסודו הוא משום דמדמה זה לאיילונית וכיון דגם איילונית ספק צ"ג ה"ה בנ"ד, וזה פשוט וברור דספק איסור לאו אינו חמור כ"כ כחייבי עשה וודאי, וכמש"כ התוס' בסוטה (דף כ"ח) בד"ה מה ת"ל היא נטמאה כו' דספק חלב לא חמיר כ"כ כחייבי עשה ע"ש, [ואף דיש לדחות הוכחה זו וי"ל דהתם מיירי בנודע שהוא שומן משא"כ בספק שלא נתברר, מ"מ הא כבר הוכחתי בלא"ה דספק איסור לאו לא מקרי מקח טעות ותפסי הקדושין אף בלא הכיר בה, וכש"כ לפמש"כ בסי' הקודם] וכיון דפסקו כולם דחייבי עשה אף בלא הכיר לא נתבטלו הקידושין וגם יש לה כתובה ה"ה ספק איסור לאו ג"כ כן.

ועוד י"ל לפי מה דמבואר ביבמות (דף ע"ו) דניקב הוי פסול שחוזר להכשירו, דהא נסתם כשר, וכן מבואר בירושלמי שם באריכות, וכיון דמשכחת רפואה לי' י"ל דזה דומה לספק איילונית דצ"ג, ודוקא וודאי איילונית א"צ גט משום דאין לה רפואה כמש"כ התוס' בכ"ד, א"כ נ"ד אפשר ברפואה, אך אין רצוני להאריך בפרט זה כעת.

וגם יש לומר בנ"ד אוקי אחזקת היתר, דהא קודם שאירע לו הסיבה הנ"ל היה מותר לבא בקהל, ולכמה פוסקים אף חזקה דאתרע ג"כ מועלת מה"ת רק מדרבנן לא מהני', וכן כתב הר"ן (בפ"ק דקדושין) גבי נתנה היא ואמר הוא, דגם בספיקא דדינא שייך מה"ת לומר אוקי אחזקה, אלא מדרבנן לא מהני', א"כ בנ"ד דהוי ספיקא דדינא אם הוא כשר בקהל או לא, שייך מה"ת לומר אוקי אחזקה, ובפרט דהא יש בנ"ד גם ספיקא דמעשה כנ"ל, ואף דאיתרע החזקה עכ"ז הא ס"ל לכ"פ דאין זה אלא חומרא דרבנן, ובאיסור דרבנן הא נתבאר דלא מבטלינן הקדושין, ואף דיש לה חזקת פנוי' מ"מ הא אזלינן בתר הנידון כדמוכח ממקוה שנמדד ונמצא חסר כו', וכן מוכח בהרמב"ם דהובא באה"ע (סי' מ"ד סעי' ד') דסריס אדם שקדש וכן סריס חמה ואיילונית שנתקדשה הוי קדושין, וי"א דאיילונית וודאית אינה מקודשת, ופליגי באיילונית שלא הכיר בה, אלמא דסריס אדם אף בלא הכירה דמהסתם הוי דומיא דאיילונית, ועכ"ז צריכה גט, וע"ש בב"ש (ס"ק ו') דסריס אדם הוי פצוע דכא.

ומש"כ כת"ה להקשות אמאי לא משני הגמ' ביבמות (דף ע"ט) דהמשנה דסריס אדם מיירי באופן שמותר לבוא בקהל, אינו קשה, דהא סתם סריס אדם הוי בדרך פסול שנסתרס ע"י אדם וכמש"כ התוי"ט בסוטה (פ"ד משנה ד') בד"ה אשת סריס כו' דעיקר סריס אדם הוי פ"ד וכרות שפכה, וכתב ליישב שם דעת רש"י בסוטה מקושית התוס' בד"ה אשת סריס כו' (בדף כ"ו שם) יעו"ש.

ענף ג. ועתה נשובה לעיין בהפרט דאפשר לדון בנ"ד, דכיון דלא הי' יכול לבא אלי' מעולם לפי שאין לו גבורת אנשים, הוי מום לבטל הקידושין, דהא כתב הבית יוסף בשם הרשב"א בטור אה"ע (סי' קנ"ד) שכתב בהא דאומרת על בעלה שאינו יכול לבעול, נ"ל דהכל יודעים דכלה למה נכנסת לחופה וע"ד כן ניסת לו לכן שומעין לה ע"ש, וכיון דאמרינן דניסת לו ע"ד כן אפשר דנתבטלו הקדושין אם ידוע מום זה בעדים.

אכן גם ז"א סברא וכמש"כ התשב"ץ (בסי' א') שדחה להסוברים שרצו לבטל לקידושין בטענה זו הכה על קדקדם ע"ש, אך לא הביא ראי' ברורה לזה, כי מש"כ להוכיח שם, יש לדחות דמיירי בהכירה במום זה, לכן נראה לע"ד להוכיח דלא נתבטלו הקדושין מן התוס' דיבמות (ס"ה ע"ב) בד"ה כי הא וודאי כפינן כו' דפסק הריצב"א על אשה שהיתה טוענת על בעלה כי אין לאיש גבורת אנשים והאיש טוען כי הי' לו כו' דלא מהימנא, והיכא דהודה הבעל שאין יכול לבעול פסק דצריך ליתן גט וכתובה כו' אבל תוספת לא יתן דלא כתב אלא ע"מ חיבת ביאה עכ"ל התוס', וכ"כ התוס' בסוף נדרים, וכ"פ כל הראשונים לזה, והא התם מיירי בלא בא אלי' מעולם, דלכן פסקו דא"צ ליתן

התוספת, א"כ קשה למה יתן גט כמש"כ התוס' התם הא הוי מקח טעות בהקדושין ונתבטלו הקידושין למפרע, ואין לומר דלכן צריכה גט, משום דהא ליכא עדים ע"ז, ולכן לא מהימנינן להו, דהא אין דבר שבערוה פחות משנים, דזה אינו, דהא קיי"ל בב"ב (דף קל"ד) ובקדושין (דף ס"ד) דבעל שאמר יש לי בנים נאמן משום דבידו לגרשה, ודוקא באמר גרשתי ס"ל דלא מהימן משום דאם איתא דגרשה קלא אית לה, וכן כתבו התוס' בגיטין (כ"ז ע"ב) ד"ה בזמן שהבעל מודה כו', א"כ יהא מהימן הבעל לומר דיש לו מום זה ונתבטלו הקדושין, ומוכח מזה דאף דידוע דיש לו מום זה עכ"ז צריכה גט, ואין לחלק דשא"ה דיכול להיות דמום זה נעשה לאחר הקדושין, משא"כ בנ"ד דידוע דהי' המום הזה מקודם, דזה אינו דא"כ אמאי כתבו התוס' התם דצריך לתת לה כתובה, הא הבעל הוא מוחזק ויכול לומר דשמא נולד לו מום זה קודם הנשואין ונתבטלו הקדושין, [וע' בב"ב (דף פ"ד) בתוס' ד"ה אי לאו דאוניתן כו', וקצרתי] והיכא דנתבטלו הקדושין בודאי אין לה כתובה, ובזה לא שייך לומר דאין מחזיקין מרשות לרשות כמו בסוף המדיר, משום דדוקא במומין הנמצאים באשה דהיא שדה של הבעל אמרינן כאן נמצא כו', משא"כ הבעל הא לא הוי שדה של האשה ולא שייך לומר גבי' זה, א"כ מוכח מזה דגם במום זה לא נתבטלו הקדושין וצריכה גט, משום די"ל דניחא לה להנשא כדי שיהא לה חוב כתובה ותנאי כתובה עליו, וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ע"ז) ד"ה סבורה הייתי כו', וגם זהו בכלל טב למיתב טן דו וכמש"כ התוס' ב"ק (דף ק"ו) ד"ה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה כו' דבנפלה מאירוסין מיירי כו' דמקדושין אין לה שום טובה עכ"ל, א"כ בנ"ד שכבר נישאת ומגיע לה כתובה ות"כ י"ל דרצתה להנשא אף דיש לו מום זה.

ולשיטת הרמב"ם דס"ל דחופה שאינה ראוי' לביאה אינה קונה, אפשר דכיון דאינו יכול לבעול אותה מעולם הו"ל חופה דלא חזיא לביאה וכמש"כ התוס' ביבמות (ס"ה ע"ב) בד"ה כי הא וודאי כפינן כו' דבכה"ג אין לה התוספת משום דהוי כמו נכנסה לחופה ולא נבעלה, א"כ לשיטת הרמב"ם דפסק (פ"ו מה' אשות ה"ב) בחופה שאינה ראוי' לביאה דלא נעשית נשואה, וגם הא שיטת הרמב"ם דארוסה אין לה כתובה, והובאה באה"ע (סי' נ"ה), א"כ בנ"ד י"ל דאין דינה כנשואה וגם אין לה כתובה לכן אפשר דהוי מק"ט גבה, משום דאינה מרווחת מזה כלל, וחזקה אין אדם עושה בעילתו כו' לא שייכא בזה לפמש"כ המל"מ (בפ"י מה' גרושין ה' י"ח) בשם הרדב"ז דחזקה זו לא שייכא אלא באיש ולא באשה הנבעלת ע"ש, ובפרט בנ"ד דאינו יכול לבעול, ובקדושין בלא נשואין אפשר דאמדינן דאדעתה דהכי לא קדשה א"ע כמו בהא דב"ק (דף ק"י) הנ"ל.

אך באמת מוכח להיפך מהא דסוטה (דף כ"ד) דאשת סריס שותה ומבואר בפי' המשניות להרמב"ם שם דזה מקרי אינו בר שכיבה ועכ"ז שותה, א"כ אף דנימא דמיירי בהכירה בו מקודם הנשואין ולכן לא הוי קדושי טעות, עכ"ז קשה הא לשיטת הרמב"ם הויא זו חופה שאינה ראוי' לביאה, א"כ לא מקרי' בשם נשואה אלא בשם ארוסה, וארוסה הא אינה שותה, ומוכח מזה דהרמב"ם מודה באשת סריס דאף דלא הוי בר שכיבה מ"מ מקרי חופה ראוי' לביאה, כיון דהיא מצד עצמה ראוי' לביאה, לכן הוי חופה מעליא, ועוד דאף דנימא כמש"כ רש"י (סוטה שם) דמיירי בנסתרס אחר שנשאה [וכבר העיר המל"מ (פ"ב מה' סוטה ה"ו) בדברי רש"י הנ"ל], עכ"ז כיון דנתבאר בתוס' יבמות ונדרים דמוכח דס"ל כמש"כ התשב"ץ דבנ"ד לא נתבטלו הקדושין, א"כ אף דנימא דלשיטת הרמב"ם יש לחלק עדיין, עכ"ז כיון דלהרמב"ם גופא אין לנו הוכחה ברורה, לכן אין זה מוציא מידי ודאי של התוס' הנ"ל, וכן מוכח מסתימת הפוסקים, ולכן אין להקל ח"ו כלל וכלל.

ענף ד. ומה שהקשה ידידי בהא דנדה (דף י"ב) באשה שאין לה ווסת דיוציא בגט והא הוי איסור מה"ת, ומוכח מזה דאיסור אינו מבטל הקידושין, וכתב לתרץ למאן דס"ל אליבא דר"מ דמותרת לשמש בי"א יום שבין נדה לנדה לכן לא הוי מק"ט, אבל למאן דס"ל דאסורה גם בי"א יום כמבואר בתוס' (שם) ד"ה כיון דלא חזי' כו' קשה הא הוי מק"ט עכ"ל, הנה לפי מה שהעליתי דאיסור אינו מבטל לקדושין ודאי דאינו קשה כלל, ועוד י"ל בזה משום דזה ברור דאף מאן דס"ל דאשה שאין לה ווסת אסורה לשמש עכ"ז אינו רק מדרבנן, משום דהא גם באשה שאין לה ווסת יש לה חזקת טהרה, כדמוכח בריש נדה דכל הנשים דיין שעתן דעד כאן לא פליגי רק לטהרות אבל לחולין לכ"ע טהורה, וכיון דיש לה חזקת טהרה המסייעת לה א"כ מהיכי תיתי ניחוש שמא תראה, ואף לפמש"כ התוס' בקידושין (דף מ"ה) דחזקה דלהבא לא מהני' ולכן חשו לשמא יקדשנה אבי' כנ"ל, א"כ ה"ה באשה שאין לה ווסת י"ל דאסורה בתשמיש מה"ת, משום דיש לחוש דשמא באמצע התשמיש תראה דם, ולכן בתחלת הביאה מקרי' חזקה על להבא ולא מהני', מ"מ כיון דעיקר הכלל שחידשו התוס' דלא מהני' חזקה על להבא הוא מהא דגיטין (דף כ"ח) דשמא מת לא חיישינן ושמא ימות חיישינן וכמש"כ התוס' בקידושין שם, א"כ לר"מ דס"ל שם בגיטין דלא חיישי לבקיעת הנוד, ולכן אמר רבא שם דשמא ימות תנאי היא והיינו פלוגתא דר"מ וחבריו כפי' רש"י שם, וכיון דלר"מ מהני' חזקה על להבא ג"כ ומה"ט לא חייש לשמא ימות, לכן מהני' חזקת טהרה אף בלהבא, ולכן מותרת לשמש לכתחלה ג"כ מה"ת דלא חיישינן לשמא תראה דם באמצע התשמיש, ואין האיסור בזה לר"מ רק מדרבנן, וכבר נתבאר דבאיסור דרבנן בוודאי לא

מבטלינן הקידושין וכמש"כ כת"ה ג"כ בשניות, ולכן אמר ר' מאיר דאשה שאין לה ווסת יוציא בגט.

ועוד דהא עיקר החשש באין לה ווסת הוא משום שמא תראה ותתחזק לראות מחמת תשמיש כמש"כ הר"נ בשבועות, וכיון דווסתות דרבנן, א"כ כש"כ ברואה מחמת תשמיש דלא הוי רק מדרבנן, וכן משמע בנדה (ס"ו ע"א) בתוס' ד"ה ונאמנת אשה כו' דכתבו דאף למאן דס"ל דבשני זימני הוי חזקה, עכ"ז ברואה מחמת תשמיש בעינן ג' זימני, אלמא דווסת דרואה מחמת תשמיש גרע מכל הווסתות, לכן י"ל דאף דמצינו (שם דף ט"ז) דר"מ ס"ל ווסתות דאורייתא, עכ"ז ברואה מחמת תשמיש לכ"ע לא הוי רק מדרבנן, וכיון דעיקר החשש באין לה ווסת הוי שמא תתחזק לראות מחמת תשמיש, לכן לא הוי עיקר האיסור אלא מדרבנן, ובפרט דהא אינו רק ספק שמא תתחזק ותקבע ווסת לראות מחמת תשמיש, והא כבר נתבאר בפשיטות דספק איסור לא מבטל לקידושין מכש"כ מחייבי עשה דלא הכיר דיש להן כתובה, וברור, אכן לפי מה דנתבאר לעיל דגם איסור לאו ג"כ אף דאין לה כתובה מ"מ צריכה גט, וודאי דאין מקום לקושייתו.

ועוד יש לדון בעובדא דנ"ד לפי מש"כ החלקת מחוקק (סי' ל"ט ס"ק ט') דאם בעת שראה המום שתק אף דצווח לסוף מ"מ הוי קדושי וודאי, א"כ ה"ה בנ"ד דשתקה כשנודע לה המום ואף דכעת צווחת, מ"מ הוי קדושין וודאים [ובדברי הח"מ הנ"ל יש להעיר מהא דב"ב (דף קל"ח) בשתק ולבסוף צווח, ובח"מ (סי' רמ"ה) דאמרו הוכיח סופו על תחלתו], אכן בנ"ד אין אנו צריכים לזה, נתבאר דברור ופשוט בנ"ד דצריכה חליצה בוודאי, וחלילה וחלילה להקל בזה ח"ו, כן הוא ברור בעז"ה, וע' שו"ת חוות יאיר (סי' רכ"א) ויש לפלפל בדבריו,

א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ה

אם סמכו על עדות ערכאות במיתת היבם נשאלתי משני רבנים גדולים נידון אשה אחת שניסת לבעל ובעלה שחל"ח בלא ז"ק והיא יושבת עגונה מחמת שהיה לבעלה המנוח אח מאביו שהלך לצבא זה ערך י"ד שנים, ולא נשמע ממנו מאומה איפוא הוא, וזה שנה שלישית התחילה האשה להשתדל ולחקור אנה הוא, וע"י השתדלות והוצאות רבות השיגה ידיעה במשך זמן רב שנשלח אל גובערנע אראן בורסקי, בריחוק מקום מאוד, ועכ"ז לא ידעה מה נעשה בו, ונשלחו עוד בקשות אל המיניסטר להגיד ולצוות לשרי הצבא והמושלים דשם שישלחו אותו לסלאנים לחלוץ ליבמתו, וכעת הגיעה תשובה מהמושלים דשם איך שנלקח לבית החולים (שפיטאל) ומת שם, וכפי העתקה

אשר נעתק מגוף הכתב, וז"ל בקצרה גובערנא דהורדנא רב היהודים דסלאנים בבקשתו לפריקאז כו' כתב כי שם פב"פ מארלאָווע אשר נלקח בשנה פ' אשר לא היה מוכשר לוואיענע סלוזבע ובשנה פ' נמסר למקום פ', ולפי דת ישראל מחוייב ליתן לאשת אחיו חליצה, אשר בלא זה אסורה להנשא לבעל, ולזאת מבקש הרב דסלאנים לשלוח אותו שמה, ויענו המושלים דהבאלניצע כי נלקח בחליו לשפיטאל ומת שמה, וניתנה הודעה הנ"ל מהמושלים דשמה אל הפאליציע דסלאנים להודיע כ"ז אל הרב קאזינע דשם, וחתמו המושלים ע"ז, ועתה נשאלתי אם מותרת להנשא, ודעתם להתירה ע"פ פלפולם בארוכה.

ענף א. תשובה, בעז"ה, גרסינן ביבמות (דף צ"ד) איבעיא להו ע"א ביבמה מהו כו' א"ד הא לא תיבעי לך דאפי' איהי מהימנא כי תיבעי לך למשרי יבמה לעלמא א"ל תניתוה כו' אלא כי איצטריך לר"ע איצטריך רבא אמר ע"א נאמן ביבמה מק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כש"כ א"ל ההוא מרבנן לרבא היא עצמה תוכיח דאיסור כרת התרת כו', והקשה הנו"ב (מה"ת סי' קמ"ו) אטו לא ידע רבא שהיא עצמה תוכיח ודקארי ליה מאי קארי ליה ומזה הוכיח דפסולי עדות אינן נאמנין ביבמה ע"ש, ולענ"ד נראה בכוונת רבא דשפיר קאמר משום דהתוס' (שם צ"ב ע"ב) ד"ה נותן לה שני גט והותרה כו' כתבו ואף את"ל ביבמה דניסת במזיד לא שייך למיגזר ולמיקנסי' כי היכי דלא קנסינן לי' בזנו משום דנישואי מזיד לא שכיחי כמו זנות כו' עכ"ל, וחזינן דשיטת התוס' היא דיש להסתפק בנישואי יבמה במזיד אי קנסו כמו בניסת בשוגג דגזרו אטו אשה שהלך בעלה למדה"י, ובנ"י (שם) מבואר דס"ל בפשיטות דניסת במזיד לא קנסו לדידן דלית לן דרב המנונא, דהא כתב להוכיח דע"א נאמן ביבמה מהא דאמר רב נישואין יש בה משום דהא בניסת ע"פ ב' עדים ס"ל לרב דמותרת לחזור כמבואר ביבמות (דף פ"ח), ובניסת במזיד בלא עדים לא שייך למיקנס דהא לית לן דרב המנונא, וע"כ מוכח דמיירי בניסת בע"א עכ"ל הריטב"א בנ"י שם, ואף שמתחלה כתב הנ"י דאף נישואי מזיד קנסו, עכ"ז נראה דחזר לסוף, ודעתו דבמזיד לא קנסו, וכאת"ל של התוס' הנ"ל.

ויש להקשות על הטור ושו"ע באה"ע (סי' קנ"ט) דסתמו בזה, ובטור מבואר דאף בניסת במזיד תצא, והמחבר כתב ג"כ דניסת אף בשוגג תצא דמשמע דכש"כ במזיד, אמאי לא הביאו שיטת הריטב"א ונימוק"י, ואת"ל דהתוס' הנ"ל ס"ל דניסת במזיד לא קנסו ולא תצא לדידן דלית לן דרב המנונא, אכן לשיטת הרא"ש דס"ל ע"א אינו נאמן ביבמה, אז מוכח מרב דאמר נישואין יש בה דמיחלפה כו', דע"כ מיירי בניסת במזיד דאלו בב' עדים הא ס"ל לרב דמותרת לחזור, א"כ מוכח לשיטתו שפיר דאף בנישואי מזיד קנסו ג"כ,

ולכן כתב הרא"ש דאף במזיד קנסו אבל המחבר דכתב דע"א נאמן ביבמה ולא הביא כלל שיטת הרא"ש הנ"ל כמבואר (בסי' קנ"ח), א"כ שפיר יש לפרש דהא דרב דאמר נישואין יש בה דמיירי בניסת בע"א, אבל במזיד י"ל דלא קנסו וכשיטת הפוסקים הנ"ל, לכן צ"ע על המחבר דלא הביא כלל להך דיעה אף בשם יש אומרים, וכגרזמיתא הבאה באחרונה, ובפרט בשל סופרים דלקולא.

אמנם יש להוכיח דשפיר כתב המחבר דאף בניסת במזיד ביבמה קנסו, דהא אי' ביבמות (דף צ"ד) דא"ל ההוא מרבנן לרבא היא עצמה תוכיח אלא איהי מ"ט לא מהימנא דסניא לי' כו', וקשה הא י"ל דשאני איהי דלא שייך כלל לומר ביבמה הניסת ע"פ עצמה דייקא ומינסבא, דהא עיקר דייקא ומינסבא הוי משום חומר שהחמרת עלי' בסופה ותאסר על הבעל הא', וכמש"כ כל הפוסקים, וע' ביבמות (דף צ"ג) בתוס' סד"ה ע"א ביבמה מהו כו', לכן אי נימא דניסת במזיד לא קנסו ביבמה י"ל דבאמת לא אמרינן סניא לי', והא דהיא עצמה אינה נאמנת לומר מת יבמי, היינו משום דבהיא אומרת מת יבמי ונתוודע אח"כ ששקר אמרה, א"כ הוי נישואיה נישואי מזיד וניסת באיסור, ואי נימא דניסת במזיד לא קנסו לאוסרה על היבם א"כ י"ל דשאני היא עצמה דלא דייקת כלל דהא אין כאן חומר בסופה דהא לא קנסו בניסת במזיד, אבל בניסת עפ"י ע"א דהוי ניסת בשוגג עפ"י העד לכן אף דנתוודע אח"כ ששקר אמר העד עכ"ז לא עברה רק בשוגג עפ"י העד וקנסו בזה לאוסרה על היבם, ושייך בזה לומר דייקא. א"כ קשה איך אמרו בגמ' היא עצמה תוכיח, ומוכח מסתמא דגמ' הנ"ל דגם בניסת במזיד קנסו ונאסרת על היבם, ולכן שפיר אמרו דהיא עצמה תוכיח, ומזה הוכיח המחבר דאף בניסת במזיד קנסו, ואינו דומה לזינתה דקיי"ל דמותרת להיבם, משום דהא הי' שם נישואין עכ"פ דגזרו גם בזה אטו אשה שהלך בעלה למדה"י, ואף דכתב הנו"ב (מה"ק סי' מ"ב) דאף אם לא יהי' חומר בסופה רק נגד הב' ולא נגד הראשון דג"כ שייך דייקא בזה, עכ"ז יש לדון דאי נימא דבניסת במזיד לא קנסו ודינו כמו זנות, ובזינתה הא פסק המחבר (סי' קנ"ט סעי' ג') דגם להבועל לא קנסו, וכמש"כ הב"ש (שם ס"ק ט') לפקפק על מש"כ הרמ"א בשם הנימוק"י שם לאסור להבועל ע"ש, א"כ הא בנישואי מזיד לא אסרו גם על הב' אם לא קנסו לאוסרה.

ואפשר לומר דהנ"י דס"ל דגם בנישואי מזיד לא קנסו אינו קשה עליו מהא דאמרו היא עצמה תוכיח, משום דאין לומר דהא דאינה נאמנת לומר מת יבמי היינו משום דלא שייך בזה דייקא כנ"ל, דהא י"ל דעכ"ז שייך דייקא ומנסבא דהא יהא חומר בסופה גבי הב', דאף דדינו כמו זנות מ"מ הא גם בזינתה נאסרת להבועל, ואזיל הנימוק"י לשיטתו דס"ל דאסורה להבועל, אכן בעיקר דברי הנו"ב הנ"ל יש לפלפל הרבה ואכמ"ל.

ולולא דברי הראשונים הי' נלע"ד להוכיח מסוגיא הנ"ל כשיטת הריטב"א והנימוק"י הנ"ל, דהתוס' (שם דף צ"ב) בד"ה אבל חכמים אומרים כו' הקשו מהא דאמרו לקמן בסוגיא דע"א ביבמה מהו לר"ע איצטריך דס"ד הואיל ואמר ר"ע יש ממזר מחייבי לאוין כו' דמשמע דלר"ע ליכא קלקולא בנישאת לשוק, א"כ ס"ל ההיא סוגיא כל"ק דרב גידל משום דלל"ב דר"ג דגזרו אטו אשה שהלך בעלה למדה"י, איכא קלקולא גם לרבנן ע"ש, ולפמש"כ יש לתרץ קושית התוס' הנ"ל משום די"ל דגם הך סוגיא ס"ל כרב גידל דלישנא בתרא דקנסו ביבמה ג"כ, אך דס"ל כשיטת הריטב"א והנימוק"י הנ"ל דלא קנס ר"ג רק בניסת בשוגג, אבל במזיד דינו כזנות דלא נאסרה, דהא לית לן דרב המנונא , ולכן קאמר לר"ע איצטריך דלר"ע שייך לאסור אף בניסת במזיד ולכן שייך דייקא כו', משא"כ לרבנן דליכא דייקא במזיד, והיכא דהיא עצמה אומרת מת בעלי ומשקרת הוי זה כמו ניסת במזיד ואין כאן חומר בסופה, ומתחלה הי' ס"ל דאתי הך משנה דאין האשה נאמנת לומר מת יבמי כרבנן, ולכן אתי שפיר בפשיטות הא דאין האשה נאמנת כו' דמשמע דע"א מהימן, משום דיש לחלק ביניהם דדוקא באשה דלא שייך דייקא ומנסבא דהא בניסת במזיד לא קנסו לרבנן דר"ע לכן אינה נאמנת, משא"כ באיש דשייך דייקא ומנסבא דהא בשוגג קנסו אטו אשה שהלך בעלה למדה"י לכן מהימן, וזהו מוכח דאל"כ לתני רבותא יתירה דאף איש לא מהימן, ומשני לר"ע איצטריך כו', ולר"ע אין כאן רבותא יתירה באיש יותר מבאשה דהא באשה שייך ג"כ דייקא כו', דהא לר"ע מיתסרא להיבם וג"כ הוולד ממזר והוי חומר בסופה, ואפ"ה תני אינה נאמנת, וממילא ידעינן דה"ה איש לא מהימן, ואדרבה י"ל דלר"ע הוי רבותא יתירה באשה מבאיש, דהא ר"ע הי' ס"ל מעיקרא דאין ע"א מהימן להעיד בעדות אשה כדאי' לקמן (דף קכ"ב) דאמר ר"ע כשירדתי כו' ונומיתי לו כן הדברים שכולן חלוקין כו', אלמא דר"ע הי' סובר מתחלה דאין משיאין ע"פ ע"א, ועכ"ז היא עצמה היתה נאמנת, וכמבואר בירושלמי (פ' ט"ו ה"א) דאמרו שם דלמשנה ראשונה דאין ע"א מתירה היא עצמה נאמנת משום דע"א חשוד לקלקלה והיא אינה חשודה לקלקל עצמה ע"ש, ולכן תני לרבותא דאף דהיא עצמה יש לה נאמנות ביותר מע"א לר"ע כמשנה ראשונה הנ"ל, אפ"ה אינה נאמנת לומר מת יבמי משום דסניא לי', והארכתי בזה קצת משום דביאור הסוגיא הנ"ל הוא דחוק לכל מעיין, ולפמש"כ הוא מורווח בעז"ה, ומיושבת קושית התוס' הנ"ל, וממילא מוכח כשיטת הריטב"א הנ"ל.

ולפ"ז י"ל דשפיר קאמר רבא ק"ו לאיסור כרת התרת כו', משום די"ל דרבא ס"ל דלכן אינה נאמנת דמת יבמי משום דלא דייקא בזה דהא אף אם יוודע אח"כ ששקר אמרה מ"מ הא בניסת במזיד לא קנסו, משא"כ בע"א דשייך דייקא כו' דהא ניסת בשוגג ולכן

דייק מק"ו אם לאיסור כרת התרת ולא אמרינן דמרחמא לי' כש"כ לאיסור לאו דדייקא, ולא ס"ל לסברת התוס' שכתבו דגדולה שנאת השונאות מאהבת האוהבות, ובאמת לר"ע דמשווה דחייבי לאוין ככריתות י"ל דגם היא עצמה נאמנת לומר מת יבמי אך המשנה אתי כרבנן, והא דא"ל ההוא מרבנן לרבא היא עצמה תוכיח י"ל דס"ל דדוחק לומר דהך משנה דאינה נאמנת לומר מת יבמי לא אתי' כר"ע, או די"ל דס"ל דאף בניסת במזיד קנסו, משום די"ל דהנך תרי לשני דר"ג דלעיל (דף צ"ב) דחד ס"ל נישואין יש בה וחד ס"ל נישואין אין בה פליגי בהך דינא דאם קנסו במזיד, והא חזינן דרש"י פירש (לעיל שם) בד"ה נישואין יש בה דרב אשי דאמר שם לעיל מינה דנותן לה שני גט והותרה לו לית לי' דרב המנונא, ואף דאכתי יש לאסור משום גזירה דמיחלף באשה שהלך בעלה למדה"י, וכמו שהקשו שם כל הפוסקים על רש"י, עכ"ז י"ל דרש"י ס"ל דהנך תרי לישני דר"ג פליגי בניסת במזיד, דחד ס"ל כסברת הריטב"א הנ"ל, וחד ס"ל כסברת הטור דאף במזיד קנסו, וההוא מרבנן דא"ל היא עצמה תוכיח ס"ל כל"ב דר"ג דאף במזיד קנסו, ושפיר קאמר היא עצמה תוכיח, אבל רבא ס"ל כל"ק דר"ג וכריטב"א.

ולפ"ז י"ל דהא דא"ל רב מרדכי לרב אשי להוכיח מהא דאין האשה נאמנת לומר מת יבמי והוצרך רב אשי לתרץ לר"ע איצטריך כו', משום דלרבנן י"ל דהא דאינה נאמנת היינו משום דלא שייך דייקא, משום דרב אשי לשיטתו אזיל, דהא לפי' רש"י הנ"ל דרב אשי ס"ל דבמזיד לא קנסו לכן באומרת מת יבמי ה"ל ניסת במזיד, ולכן הוקבעו דברי רבא בש"ס אחר הא דא"ל רב מרדכי לרב אשי אף דהמה בתראי, משום דעכשיו דחזינן דס"ל לרב אשי דלדידן דס"ל כרבנן לא שייך דייקא בזה, לכן אז אתי שפיר דברי רבא ולא הי' קשה לי' מהיא עצמה תוכיח כנ"ל.

ולפמש"כ י"ל דאפשר דזוהי כוונת הרמב"ם דכתב (פ"ג מה' יבום) דלכן אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי הואיל והוא איסור לאו שמא הוא קל בעיני' והוא תמוה דהא לא הוזכר הטעם הזה בש"ס, וי"ל דהרמב"ם ס"ל כהריטב"א דניסת במזיד לא קנסו, והא שלא הובא זה בהרמב"ם, י"ל דסמך על מש"כ דבזינתה לא נאסרה על יבמה, וניסת במזיד דומה לזנות כמש"כ התוס', וגם הסברא נותנת כן, ולא נמצא מפורש זה הדין בגמ', וזוהי כוונת הרמב"ם שכתב דכיון דהוי איסור לאו ולא נאסרה על היבם, וכמבואר בסוטה (דף י"ח) דלרבנן דאין ממזר מחייבי לאוין לא נאסרה על היבם, אך לר"ע דמשווי חייבי לאוין ככריתות לכן נאסרה על היבם כמו בא"א, וכיון דקיי"ל דאיסור לאו שאני מחייבי כריתות בזה, וע"כ קל בעיני' האיסור כיון דלא נאסרת עליו, ופסק כרבא דכתבתי לפרש

אליבי' דלא הי' קשה לי' מהא דהיא עצמה תוכיח כו', וע' בהמ"מ (פ"ב מה' יבום ה' י"ט) ובלח"מ שם, ובב"ש (סי' קנ"ט ס"ק א').

ועפ"ז ניחא מה שכתב הרמב"ם דאף מסל"ת נאמן בעדות יבמה, ולכאורה קשה אמאי לא חיישינן שמא שכרתו להא"י שיעיד במסל"ת כדי להתירה וכמו בע"א בקטטה שכתב הרמב"ם דחיישינן שמא שכרתו, ואף להחולקים עליו וס"ל דלא חיישינן לשכרתו דאם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו, זה אינו שייך אלא בישראל אבל לא בא"י, ובכל עדות אשה לא חיישינן שמא שכרתו משום דהא לא חשדינן אותה למשקרת דהא נאמנת לומר מת בעלי, משא"כ ביבמה דאינה נאמנת לומר מת יבמה משום דחשדינן למשקרת כמו כן יש לחוש לשכרתו, והב"ש (סי' י"ז ס"ק ל"ו) כתב דלכן לא חיישינן לשמא תשכור נכרי שיעיד במסל"ת דמחמת חומרא שהחמירו עלי' בסוף הקילו בתחלתה כו' עכ"ל הב"ש, וז"א שייך ביבמה דס"ל להרמב"ם דלא דייקא, ודוחק לומר דעכ"פ דיוק קצת הוי וכמש"כ התוס' וע"כ לא חיישינן לשכרתו, אך לפמש"כ דלכן לא דייקא ביבמה משום דכיון דאינה נאסרת על היבם משום דהוי נישאת במזיד אם אמרה מת בעלי וכשיטת הריטב"א, משא"כ בניסת ע"פ עכו"ם מסל"ת דאז אם ניסת הוי נישואי שוגג ונאסרה על היבם ע"כ שייך לומר דייקא ומנסבא, ולכן לא חיישינן לשמא שכרתו מחמת חומר שהחמרת בסופה וכמש"כ הב"ש כנ"ל.

ענף ב. והנה הנו"ב שם כתב להוכיח מקושיא הנ"ל, דאף רבא דיליף בקו"ח דע"א מהימן ביבמה דז"א אלא בעד כשר ולא באשה וקרוב, אבל לפמש"כ לתרץ קושיית הנו"ב הנ"ל, א"כ גם באשה וקרוב ג"כ שייך קו"ח הנ"ל להתיר ע"פ אשה וקרוב ביבמה, לכן שפיר כתב הרמב"ם דאף אשה וקרוב ומסל"ת מהימני ביבמה.

ולכאורה יש להוכיח כהנו"ב הנ"ל דכתב דאף לשיטת הרי"ף אין להקל אלא בעד כשר ולא בקרוב ואשה, דהא ביבמות (דף ל"ט) אמרו גבי ואשתמודעינהו דפליגי רב אחא ורבינא ח"א עדים דוקא וח"א אף אשה וקרוב והלכתא אף ע"י אשה וקרוב דגילוי מלתא בעלמא הוא, והרמב"ם (בפ"ד מה' יבום) כתב דהא דנאמנת אשה וקרוב בהכרת אחיו משום דזהו דבר העשוי להגלות וכמו שבארנו בה' גירושין, עכ"ל, וכ"כ המרדכי (בפ' מצות חליצה) דמשום עיגונא הקילו בזה והימנוהו לקרוב או אשה, ולכאורה י"ל דמאן דס"ל דע"א נאמן להעיד דזהו אחיו של פלוני דה"ה ס"ל דע"א נאמן ביבמה משום מלתא דעבידא לגלויי כו', ומאן דס"ל דבעי עדים דוקא ס"ל דע"א אינו נאמן ביבמה, אבל לפמש"כ הריב"ש בתשובה לבאר הטעם דלכן מהימן קרוב בהכרת פ' משום דעביד לגלויי בקל, וע"כ מהימן קרוב או אשה בהכרת שמו של הלוה כמבואר בח"מ

(סי' מ"ט) [והוכיחו שם הפוסקים למילף זה מהא דקרוב נאמן בהכרת אחיו כמבואר ביבמות הנ"ל], ואף דקיי"ל דיורשים אינן נכנסין לנחלה ע"פ ע"א אפ"ה שם בח"מ גבי הכרת שמו של הלוה מהימן, והטעם הוא כמש"כ הריב"ש דשאני הכרת שמו דזהו עביד לגלויי ביותר ובקל ע"ש, א"כ קשה מ"ט דמ"ד דבעי עדים בהכרת אחיו הא ע"א נאמן במיתת היבם משום דעביד לגלויי ודייקא קצת כמש"כ התוס', וה"ה בהכרת אחיו יש ג"כ דייקא קצת אם יוודע אחר החליצה דזהו אינו אחי המת וניסת באיסור, ואין לומר כיון דקיי"ל כמ"ד דקרוב מהימן ביבמה בהכרת היבם לכן פסקינן דע"א מהימן במיתת היבם, דגם ז"א דהא חזינן דהכרת שמו הוי ביותר עביד לגלויי מעביד לגלויי דמיתה כמו שהאריך הריב"ש בתשובה, ולכן י"ל דאף מאן דס"ל דמהימן בהכרת אחיו מודה דאינו נאמן במיתת היבם, א"כ מנלן לחלוק על רבינא או רב אחא דבתראי נינהו דחד מהם ס"ל בפשיטות דאין ע"א נאמן ביבמה מכש"כ דהכרה, ואפושי פלוגתא לא מפשינן, וקשה על הסוברים דע"א נאמן ביבמה, וגם על הרי"ף דפסק כן דהא פי' טעם אחר בהא דנאמן ע"א וקרוב בהכרת אחיו וכמש"כ הג"פ בפי' (סי' ק"כ ס"ק י"ד), וזהו הטעם אינו שייך על עדות מיתת היבם, אך לפמש"כ הנו"ב הנ"ל דאף דע"א נאמן במיתת היבם עכ"ז אשה וקרוב לא מהימני, ומבואר ברא"ש (פ"א דב"מ) דלשון עדים קאי ג"כ על ע"א וכמש"כ התה"ד (בסי' רל"ח), לכן י"ל דמאן דאמר בעדים היינו דבעי עכ"פ עד כשר, וכמו בע"א ביבמה דקרוב ואשה לא מהימני, ומאן דס"ל דקרוב ואשה מהימני היינו משום דגילוי מילתא דהכרת אחיו עדיף מגלוי מילתא דמיתה, או כהטעם של הרי"ף, ומוכח לכאורה מזה כהנו"ב הנ"ל, וע' בנו"ב (מה"ק סי' צ"ג), אך יש לדחות ההוכחה הנ"ל בכמה גווני.

ועיין במ"מ (סוף פ' י"ג מה' גירושין) וקצרתי

ובעיקר הך מילתא קשה לי מהא דיבמות (דף ק"כ) דאמרו במשנה שם שתי יבמות זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי זו אסורה מפני בעלה של זו כו', ופי' רש"י לפי שאין יבמה מעידה על חברתה כו', ואי נימא דע"א אינו נאמן ביבמה דמת היבם, תיפוק לי' בלא"ה אינה נאמנת, ואף בלא שנאה ג"כ אינה נאמנת דלא עדיפא מע"א, וכן קשה (שם דף קי"ז) דתנן יבמתה בחמש נשים, ת"ל בלא"ה אין ע"א מהימן ומאי קמיבעי לרב ששת, ואף די"ל דיבמתה דלעיל הכוונה דמעידה דמת בעל האשה וכדמוכח שם בתוס' ד"ה חוץ מחמותה כו', עכ"ז תקשה מאי קמיבעי לר"ש באיבעיא ראשונה אם ע"א נאמן ביבמה להעיד דמת בעלה דמרחמא לי', ת"ל דנאמנת מהא דתני יבמתה כנ"ל וצ"ע.

והב"ש (סי' קנ"ח סק"ד) הקשה לשיטת הרא"ש דס"ל דאין ע"א נאמן ביבמה דל"ל להטעם דצרה אינה נאמנת להעיד על חברתה ת"ל בלא"ה א"נ, וצ"ל דה"א הואיל ונאמנת

ע"ע דמת בעלה נאמנת על חברתה עכ"ל הב"ש, והב"ש הרגיש במה שכתבתי, רק יותר ה"ל להקשות אליבא דכ"ע מאי קמיבעי לר"ש ת"ל מן משנה זו, וסברת הב"ש בתירוצו יש להסביר משום דעיקר הך דע"א אינו נאמן ביבמה הוי משום דסניא לי' לא דייקת, אכן כשמעידה ע"ע דדייקת ע"ע וה"א דנאמנת על חברתה, אשמועינן דאפ"ה אינה נאמנת משום שנאה, ושפיר בעי ר"ש, וכה"ג מצינו בסנהדרין (דף י') בתוס' ד"ה אצל אשתו כו' דמגו דמהימן להורגו מהימן להורגה, ולפ"ז מתורץ מה שיש להקשות מר' אליעזר דס"ל שם במשנה דצרה מעידה לחברתה ואי ע"א אינו נאמן במיתת היבם כש"כ דצרה אינה נאמנת, ומוכח דע"א נאמן ביבמה ובזה לא מצינו חולק על ר"א דלא מפשינן פלוגתא, אך לפמש"כ הב"ש הנ"ל אינו קשה די"ל דצרה עדיפא מע"א דהואיל דנאמנת ע"ע נאמנת על חברתה, ושפיר בעי ר"ש אם ע"א נאמן ביבמה, וע' בתוס' (שם) ד"ה מ"ט דר"א כו'.

אכן מסתמא דגמ' מוכח דאין סברא לומר כלל דצרתה עדיפא מע"א דעלמא, דהא ביבמות (דף קכ"א) אמרו וסבר ר"ע ע"פ אשה לא והא תניא רשב"א אומר משום ר"ע אשה נאמנת להביא גיטה מקו"ח ומה נשים שאמרו חכמים אינה נאמנת לומר מת בעלה נאמנת להביא גיטה זו שנאמנת לומר מת בעלה אינו דין שנאמנת להביא גיטה ומשני כאן קודם שהוחזקו כו', וקשה מנ"ל להוכיח דנשים בעלמא מהימני הא י"ל דר"ע נקט רבותא דאף יבמתה וצרתה שמעידין ע"ע דהא אף הנה בכלל נשים שאמרו חכמים, וה"א כר"א דנאמנין קמ"ל ר"ע רבותא יתירה לחזק הקו"ח ואף כה"ג דמעידה ע"ע מ"מ אינה נאמנת, ועוד דהא הך ברייתא דר"ע אמר אשה נאמנת להביא גיטה מקו"ח היא תוספתא דפ"ב דגיטין ושם אי' בזה הלשון אמר ר"ע מה צרתה אינה נאמנת לומר מת בעלה כו' זו שנאמנת לומר מת בעלה כו', ויש לדקדק אמאי נקט ר"ע הקו"ח מצרתה ולא נקט חמותה דהיא ראשונה מהחמש נשים כמבואר ביבמות וגיטין, אך אי נימא דר"ע אשמועינן רבותא בצרתה דאף דמהימנא ע"ע, וה"א הואיל ונאמנת ע"ע תהא נאמנת על חברתה, כמו ביבמה דחזינן דצרתה עדיפא מע"א לר"א, וכן לרבנן דאשמועינן רבותא בזה כמש"כ הב"ש, ע"כ י"ל דר"ע אשמועינן רבותא דאף בצרתה המעידה ע"ע דעדיפא מנשים דעלמא דאינה נאמנת על חברתה וכת"ק דר"א, ואפ"ה נאמנת להביא גיטה אף שאינה מעידה ע"ע כלל רק על חברתה, אלמא דהחמירו חכמים במיתה טפי מגט, א"כ כש"כ במה דנאמנת במיתה דנאמנת בגט, וכן דרך כל קו"ח דמהדרי אחר רבותא יתירה לחזק את הקו"ח, ומדלא מתרץ הגמ' כן דאז הי' מדוקדק לשון התוספתא הנ"ל מוכח דס"ל לסתמא דגמ' דאין סברא לומר דצרתה עדיפא מנשים דעלמא, דאי נימא דנשים דעלמא אינן נאמנות כש"כ צרתה אינה נאמנת אף במעידה ע"ע, ולכן דייק הגמ' שפיר

מדלא עבד ר"ע קו"ח מנשים דעלמא שאינן נאמנות במיתה כו', דמוכח דנשים דעלמא מהימני אך צרתה אינה נאמנת, וכמו דדייק הש"ס התם דנשים שאמרו חכמים הוא דלא מהימני הא אשה בעלמא מהימנא, כן נדייק ממשנה דשתי יבמות הנ"ל דדוקא צרתה אינה נאמנת אבל ע"א ונשים דעלמא נאמנות ביבמה, ולר"א דס"ל צרתה נאמנת כש"כ דע"א ונשים נאמנות ביבמה, אכן לפי צד האיבעיא דר"ש שהי' מסתפק לומר דע"א ביבמה לא מהני אז מוכרח לומר דהי' ס"ל לר"ש דצרתה עדיפא מע"א וכסברת הב"ש הנ"ל, אבל לסתמא דגמ' דיבמות (דף קכ"ב) הנ"ל מוכח דאין סברא לומר דצרה עדיפא מע"א ונשים דעלמא, ומוכח מכ"ז דע"א וה"ה נשים נאמנות ביבמה.

ונתבאר בעז"ה דשפיר כתבו להקל בע"א ביבמה, וה"ה דאשה וקרוב ג"כ נאמנין, ועיקר הוכחת הנו"ב (מה"ת סי' קמ"ו) שהוכיח דביבמה אינן נאמנים פסולי עדות הוא ע"פ מה שהוכיח מיבמות (דף צ"ד) מקושייתו שהקשה שם והובא' לעיל, אכן לפמש"כ לתרץ לעיל נדחתה הוכחתו, ולפ"ז יש להקל בנ"ד, אי נימא דנ"ד הוי מסל"ת לפמש"כ המהרי"ק (סי' קכ"א) דמסל"ת עדיף מאשה, ושפיר פסק הרמב"ם והמחבר דמסל"ת מהימן ביבמה.

ואין להקשות דהא לדידן עדיפות נשים מצרה, דנשים בעלמא מהימני וצרתה אינה נאמנת, ואלו גבי יבמה ס"ל לר"א דצרה עדיפא מנשים דעלמא ופליגי בסברות הפוכות היינו לפי צד האיבעי' דרב ששת משום די"ל דעיקר הטעם דע"א ונשים אינן נאמנות ביבמה משום דלא דייקת, לכן בצרה דייקת ע"ע מועיל דיוקה על חברתה כדס"ל לר"א, משא"כ בעלמא דשייך דייקא עדיפות נשים מצרה לדידן דשונאתה, אבל לר"ע שפיר כתבתי דאי נימא דנשים בעלמא לא מהימני במיתת הבעל משום דעל ברי של אשה לא סמכינן היכא דלא שייך דייקא כ"כ, אבל היא ע"ע דייקא ביותר שלא תהי' מוחזקת לשקרנית במזיד, ולכן נאמנת לומר מת בעלה כדמוכח שם ובירושלמי יבמות (ריש פ' ט"ו) אף מקודם שהוחזקו א"כ כמו בצרתה גבי יבמה דמצינו דמחמת דיוקה סמכינן להתיר חברתה, ה"ה בכל מיתת בעלה, כיון דע"ע דייקת יותר ונאמנת ע"ע, כן יהא מועיל גם על חברתה לר"ע.

ענף ג. ואכתי יש לפקפק בנ"ד דכיון דכתבו דע"י מה שבקש הרב דסלאנים מהמיניסטער לשלוח את היבם לחלוץ ליבמתו והמושלים דבאלניצע השיבו בתשובתם על שאלת המיניסטער, א"כ אפשר דזהו דומה לאי' חברינו דלא הוי מסל"ת, וגם הא הזכירו שם האשה ומבואר בירושלמי דבמזכירין לו שם האשה לא הוי מסל"ת וכפי שהאריכו האחרונים בתשובותיהם, ולכן קשה לכאורה להקל בנ"ד.

וזולת זה אין אני רוצה לדון בנ"ד אם מקרי מסל"ת משום דאף דהרמב"ם והמחבר פסקו דמסל"ת נאמן ביבמה, עכ"ז צ"ע לדינא, דהא מבואר באה"ע (סי' ז' סעי' ב' בהגה) דמסל"ת פסול לעדות שבוי' ויש מקילין עכ"ל, וטעם הדבר מבואר בב"י (שם) בשם תשובת הרא"ש שכתב דמסל"ת אינו מועיל רק בעדות אשה שהיא בעצמה נאמנת במיתת בעלה, משא"כ בשבוי' דהיא בעצמה אינה נאמנת ע"כ לא מהימן מסל"ת, וכן הרב המגיד אף שכתב מתחלה דמסל"ת נראה דמהימן בעדות שבוי' עכ"ז מסיק אח"ז דיש לעיין בזה, והובא בב"י שם, ומהגהת הרמ"א נראה דדעתו כדעה ראשונה דס"ל דמסל"ת אינו נאמן בשבוי' מדכתב דעה אחרונה בשם יש מקילין, וכללא הוא דהיכא דכתב הדעה הראשונה בסתם וסברא אחרונה בשם י"א דהלכה כדעה ראשונה, וטעם הסוברין דמסל"ת אינו נאמן בשבוי' הוא משום דחיישינן שמא שכרתו להא"י שיעיד במסל"ת וכמש"כ הרמב"ם בע"א בקטטה, ואף להחולקים וס"ל דלא חיישינן לשכרתו היינו משום דאם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו, וז"א שייך אלא בישראל המעיד בעדות אשה שמת בעלה דלא חיישינן לשכרתו, דהא היא בעצמה נאמנת לומר מת בעלה ולא חשדינן אותה למשקרת, וע' בב"ש (סי' י"ז ס"ק ל"ז) מזה, משא"כ היכא דאינה נאמנת בעצמה לכן חשדינן אותה למשקרת, ושמא שכרתו להא"י שיעיד במסל"ת, ולפ"ז ביבמה דקיי"ל דאינה נאמנת לומר מת יבמי לכן לא מהימן מסל"ת כמו בשבוי', וע"כ אף אם יש מקום לומר דנ"ד מקרי מסל"ת כמש"כ כת"ה, עכ"ז קשה להקל בו נגד כל הפוסקים הנ"ל, וכש"כ דיש להחמיר מן דין ס"ס, ספק שמא הלכה כשיטת הפוסקים דאף ע"א אינו מהימן ביבמה וכש"כ מסל"ת, ואת"ל דע"א מהימן ביבמה, אכתי ספק שמא הלכה כשיטת הפוסקים דס"ל לכלל דהיכא דהיא בעצמה אינה נאמנת גם מסל"ת לא מהימן, בפרט דדעת הרמ"א בשבוי' להחמיר במסל"ת, וגם הב"ש (סי' קנ"ז ס"ק ב') גבי הכרת אחיו כתב להחמיר בו ע"ש, ותמהני על האחרונים שלא העירו מזה כלל גבי עדות יבמה.

ואף שנ"ד הוי בריחוק מקום ולא שייך כ"כ לומר שמא שכרתו עכ"ז קשה להקל ע"פ סברא חיצונה מה שלא מבואר בפי', אכן לפמש"כ לעיל דלכן אינה נאמנת לומר מת יבמי, משום דכיון דבניסת במזיד לא מיתסרא לכן לא שייך דייקא בזה, ע"כ במסל"ת דאז תהא ניסת בשוגג יש לדון עדיין דתהא מותרת להנשא ע"י מסל"ת משום דדייקת ומינסבא, לכן שפיר פסק הרמב"ם דמסל"ת מועיל ביבמה, ואינו קשה מהא דשבוי', משום דכללא הוא דהיכא דשייך דייקא אז מותרת להנשא, ולפי שלא משמע כן

מהפוסקים בהטעם דאינה נאמנת לומר מת יבמי, לכן קשה להקל במסל"ת ביבמה ע"פ הכלל (דסי' ז') הנ"ל.

ובסנהדרין (דף כ"ו) אמר ר"נ החשוד על עריות כשר לעדות ור"ש פליג ארבעין בכתפי' וכשר ולכן ס"ל דפסיל לעדות ואמר רבא ומודה ר"נ לעדות אשה שפסול, וכתב שם הרא"ש דהלכה כרב נחמן דכשר לעדות משום דרבא דאמר ומודה ר"נ ס"ל כוותי', והרי"ף כתב דהלכה כר"ש, והביא ג"כ להך מימרא דרבא דפסול לעדות אשה בין לאפוקי בין לעיולי כגירסתם, וקשה על הרי"ף כיון דהכריע כר"ש, א"כ מה נפ"מ במה שהביא דפסול לעדות אשה בין לאפוקי בין לעיולי, וכן מצאתי במראות הצובאות (סי' ו' ס"ק כ"ט) שהקשה דכיון דשיטת הרי"ף שם דמיירי בידוע דבא על עריות והוי פסול מה"ת לכל עדות, א"כ ידעינן ממילא דלא מהימן להעיד בעדות אשה שמת בעלה כמו כל פסולי' מה"ת, וע' בח"מ באה"ע (סי' מ"ב ס"ק ט"ו) ובב"ש (שם ס"ק כ'), וזולת זה קשה ג"כ איך פסק כר"ש הא חזינן לרבא דבתראה ס"ל כר"נ כהוכחת הרא"ש, דאל"כ ל"ל לרבא לומר דמודה ר"נ דהא אין נפ"מ מזה כלל.

וע"כ נראה לומר דשיטת הרי"ף היא דמסל"ת מהימן אף בעדות יבמה, והב"ש הכריע (סי' י"ז ס"ק י"ג) בהא דחמש נשים שאין נאמנות דאף במסל"ת אינן נאמנות, משום דאיכא חשש דנוגע בעדות לאיזה הנאה וחשדינן להו למשקרי כמו שהאריך שם המראות הצובאות. וכמו דמצינו בגיטין (דף כ"ח) בערכאות [שהיו בימיהם] שאומרים פ' נהרג ע"י דחשדינן במשקרי ונוגעים בעדותם להתפאר ולכן אינן נאמנים אף במסל"ת, ולכן י"ל דהוי נפ"מ מהא דחזינן דאמר רבא מודה ר"נ דפסול לעדות אשה לאפוקי ועיולי, דהא טעמו של ר"נ הוא דאף דכשר לכל עדות עכ"ז לאותו דבר החשודים עליו חשדינן לנוגעים בעדותן מאיזה הנאה וכמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' קי"ט ס"ק י"ח), וממילא ה"ה אם מעיד אותו העד החשוד על העריות במסל"ת שמת בעלה ג"כ אינן נאמנין כיון דהם נוגעים בעדותן להנאתן, ולפינן זה דכיוון דחזינן דלאפוקי היינו במעיד שיצאה מרשות הבעל דמודה ר"נ דאינו נאמן משום דנחשד להנאתו לכן מקרי נוגע בעדות ואף במסל"ת אינו נאמן מה"ט, וכן בהא דחזינן דלעיולי ג"כ פסול דהוי נוגע בעדות משום מים גנובים דרוצה באיסור החמור דא"א [ואף דבלא"ה אסור לבא אלי' בלא קידושין לשיטת הרמב"ם דעובר על איסור מה"ת בבעל בלא קדושין, עכ"ז מקרי נוגע משום דרוצה באיסור חמור דא"א], א"כ ה"ה במעיד במת היבם כדי שתנשא היבמה לשוק ואם יש לפנינו א' דנתקשר עמה בת"כ וכה"ג דמיד אחר עדותו להתירה מוכן לישאנה דאז לא הוי נוגע, דהא מיד אחר עדותו תהי' א"א, ועכ"ז פסול לעיולי דהוי נוגע, דהא כ"ז דלא נתוודע לה ההיתר

שמת היבם אינה יכולה להנשא מחמת זיקת היבם, וע"כ מעיד שמת יבמה כדי שתנשא לאיש תיכף ותהא אסורה עליו באיסור חמור [דהא א"א חמור' מאיסור יבמה לשוק], ולכן אף במסל"ת אינו נאמן, ולכן י"ל דאף רבא דאמר מודה ר"נ דפסול לאפוקי ולעיולי ס"ל ג"כ דהלכה כר"ש דכשר, אך הא דאמר מודה ר"נ כו' הוא כדי שנידוק מזה דלדידן ג"כ הוי נפ"מ דיהא פסול אף במסל"ת משום דהוי נוגע בעדות, ולפ"ז מוכח דמסל"ת מועיל בעדות יבמה, דאל"כ מאי נפ"מ מהא דאמר דלעיולי פסול, דאין לומר נפ"מ בעדות אשה שמת בעלה להיכא שמוכן א' תיכף לישאנה מיד אחר העדת העדות, ונתקשר בשבועה ע"ז, דהא אי נימא דהוי משקר ובאמת אינו מת א"כ הוי בלא"ה עליו באיסור חמור דא"א, ואין זה נפ"מ אלא גבי יבמה, והרי"ף לשיטתו דע"א נאמן ביבמה ובפרט דגרס בדברי רבא דפסול לעיולי ג"כ, ורבא הא ס"ל דע"א נאמן ביבמה, ולכן י"ל דרבא אמר זה להורות לנו דנפ"מ גבי יבמה, ומוכח מזה דאף מסל"ת נאמן ביבמה, ולכן הביא הרי"ף להך מימרא דרבא אף דפסק כר"ש, משום דהוי נפ"מ גבי מסל"ת ביבמה ובא"א.

ובשיטת הרא"ש שהוכיח מהא דאמר דמודה ר"נ דבין לאפוקי ובין לעיולי פסול דמוכח דכשר לכה"ת אין לומר דנפ"מ למסל"ת בעדות אשה, דהא שיטת הרא"ש דהא דחשוד על עריות מיירי במתייחד עמהן, א"כ לא הוי נוגע רק מדרבנן וכמש"כ הב"ש (סי' מ"ב ס"ק כ'), א"כ כשר להעיד דמת בעלה אף בלא מסל"ת, דהא גזלן דדבריהם כשר לעדות אשה, ועוד י"ל דהרא"ש לשיטתו דס"ל דאין ע"א נאמן ביבמה ליכא למימר דהוי נפ"מ גבי מסל"ת ביבמה, אך י"ל דנפ"מ מהא דאמרו דבין לאפוקי ובין לעיולי פסול משום נוגע, דהא קיי"ל דתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול, ואלו בפסול נוגע קיי"ל דאף תחלתו בפסול ג"כ כשר כמבואר בב"ב (דף מ"ג) ובח"מ (סי' ל"ג), ולכן אין ראי' מהרי"ף להקל במסל"ת ביבמה, וע"פ הכלל דסי' ז' נתבאר כבר דקשה להקל בזה.

ענף ד. לכן נל"ד להקל בנ"ד מטעם אחר, דהא קיי"ל דכל השטרות העולים בעש"ג כשרים כמבואר בגיטין (דף ט' וי"א) משום דלא מרעי נפשייהו ומוציאין ממון ע"י, והא ע"א אינו נאמן להוציא ממון ומ"מ מועיל ערכאות בממון א"כ כש"כ ביבמה לשוק דמועיל ע"א, דכש"כ דמהני ערכאות להשיאה, ומבואר בח"מ (סי' ס"ח סעי' א' בהגה) דספר שכותבין בו הערכאות הוי כשטר שלהם (נימוק"י בשם הרשב"א) עכ"ל הרמ"א, אלמא דכל מה שנכתב בערכאות כפי הנהוג בזמנינו שכותבין בו כל דבר הבא לפניהם וכמש"כ הסמ"ע (שם ס"ק ו') דגם בזה שייך לא מרעי נפשייהו להעיד שקר, וכש"כ אם כתבו כן המושלים ע"י פקודת השר הגדול המושל עליהם, ומחוייבים ע"ז ע"י פקודת המלך, וזוהי אומנתם להשיב על שאלת השרים אשר עליהם, ודומה ג"כ לראש ב"ד וסופר שלו דגיטין (דף

י"ט) דמחמת אימתא דאית לי' ועביד לגלויי נאמן ביחידי שסומכין עליו לחתום ומוציאין ממון כמש"כ התוס' (שם דף ט'), וגם דהוי עביד לגלויי ודאי דלא מרעי נפשייהו לחתום שקר, ואף דמצינו בב"מ (דף כ') דממונא מאיסורא לא ילפינן, היינו דוקא בתחלתה אבל בסופה מצינו דהקילו רבנן יותר בא"א כמבואר בבכורות (דף מ"ו) ע"ש, וגם הא מצינו ביו"ד (סי' פ"ו) באומר מעוף פ' דמהני אף בא"י, ואף דנ"ד הא אתחזק איסורא עכ"ז היכא דיש חשש דיתבדה ויחייב ראשו למלכות ואית אימתא יותר מראש ב"ד וסופר שלו דמהני להוציא ממון, כש"כ באיסור א"א ויבמה לשוק, ולא מרעי נפשייהו לחתום שקר.

הג"ה [ודע דכל הדברים האמורים בתלמוד בענינים כאלה סובבים על הימים הקדמונים, אבל האידנא אין לחוש לזה כמבואר לכל, ולכן כאשר היטיב המיניסטער ברוב חסדו הטוב, על דבריו נסמוך בלא פקפוק, וכגון דא צריכין אנחנו לאודועי כי כל הדברים אשר כתבנו בענינים כאלה, אין כוונתנו על ימינו אלה, אמנם רק לפלפל בדברי הקדמונים בזמניהם כידוע, לדעת שאם קרה להם דבר כזה בימיהם איך היו דנים, וכעין פלפולינו בעניני קדשים וטהרות אף שאינן נוהגין בזמן הזה].

אך לכאורה יש להוכיח מגיטין (דף כ"ח) גבי שמע מן קונטרמסים פ' מת או נהרג אין משיאין אשתו ופריך הגמ' הא הוי מסל"ת ומהימן, ואמאי לא מקשה בפשיטות דהא הוי ערכאות ומהימני, ומוכח מזה דעדות ערכאות לא מהימנא בעדות אשה, אמנם באמת אין זו הוכחה כלל לפי מש"כ הרא"ש בגיטין (דף י"א) בסוף הסוגיא דכל השטרות העולה כו' דדווקא לחתום שקר לא מרעי נפשייהו אבל לעדות בעל פה בשקר מרעי נפשייהו ע"ש, והא דגיטין גבי שמע מקונטרמסין לא הוי בגדר עדות בערכאות משום דהתם הא מיירי בעדות בע"פ, אבל בחתמו עדותם בשטר וודאי מועיל דלא מרעי נפשייהו לחתום שקר.

ואכתי יש לעיין בנ"ד, דהא שיטת הרא"ש והובאה בח"מ (סי' ס"ח) בהגהות רמ"א, ובסמ"ע (ס"ק ה') שביאר דעתו דבעינן שיהא כל הענין נעשה לפניהם היינו ההלוואה והמכירה, אבל אם העדים מעידים לפני הערכי והערכי אינו יודע גוף הענין רק מקיים חתימתן לא מהני, ומה"ט פסקו בח"מ (סי' רכ"ה) דאם טרף השדה בערכאותיהם יכול לומר אחוי טירפך ואשלם לך, ולפ"ז בנ"ד הי' להם לחוש [בימים הקדמונים] שמא אותם שרים הממונים בערכאותיהם אינם רואים בעצמן את המת רק המשמשין בשפיטאל המה מגידים להשר והמושל הממונה עליהם, א"כ אפשר דבזה לא שייך לומר ערכאות לא מרעי נפשייהו, ואף דנימא דגם המשמשין מקרי בכלל ערכאות, עכ"ז הא המשמשין בעצמן אינם חותמין רק מגידים להשר שעליהם והוא כותב וחותם ע"פ, וכבר כתבתי

דלעדות בע"פ מרעי נפשייהו, א"כ אף שהשר חותם ע"ז, עכ"ז הא אינו יודע עצם הענין רק שסומך על המשמשין, ע"כ יש לחלק עדיין ולומר דזה לא הוי בכלל שטרות בעש"ג. **אמנם** גם זה אינו חשש, דהא כתב הרשב"א [והובא בב"י בח"מ (סי' ס"ח)] דבמקומות שהערכי מעמיד נער במקומו לכתוב והוא אינו יודע, ואעפ"כ מקיים השטר שכתב הנער, דלא חיישינן כלל, וסמכינן אחזקה דלא מרעי נפשייהו ולא הי' מקיים כלל אי לאו דקים לי' מתחלה בי' דלא הוי משקר בי' מעולם עכ"ל, ולפ"ז נ"ד ג"כ אי לאו דקים לי' להשר הממונה על השפיטאל שמשמשיו אינם משקרים לא הי' סומך עליהם, ודוקא בעדים דעלמא חיישינן דמשקרי, משא"כ היכא שסומך הערכי עליהם תמיד ודאי קים לי' דלא מרעי נפשייהו לשקר, ואין לחלק דדוקא התם שהנער כותב, אפשר דגם בזה שייך לומר דלא מרעי נפשייהו לכתוב שקר, משא"כ בנ"ד דלא כתבו המשמשין כלל רק מגידים בע"פ, דז"א דהא הנער בעצמו אינו ערכי, א"כ אף שחותם ג"כ הא זה לא מהני בהדיוטות רק דבעינן ערכאות הממונים לזה, ואפ"ה סמכינן על חזקה דאי לאו דקים לי' בגווי' לא הי' הערכי סומך עליו לחתום, וה"ה בנ"ד דאי לאו דקים להשר הממונה בגווייהו דהמה לא משקרים לא הי' סומך עליהם תמיד.

ועוד נראה לי ברור ופשוט, דהא זה דומה לראש ב"ד וסופר שלו דסמכינן דלא משקר מחמת אימתא וגם דהוי רק גילוי מלתא וע"כ סמכינן עלייהו להוציא ממון וכמש"כ לעיל באריכות, א"כ ה"ה בנ"ד דהא הערכי אינו חשוד לחתום שקר, רק דיש לחוש שמא טעו וסמכו על הגדת המשמשין והמשמשין הטעו השר הממונה, ע"ז י"ל דגם זה אין לחוש ע"פ סברא דראב"ד וסופר שלו דהא על המשמשין איתא אימתא דהמושל הממונה, וגם הא הוי גלוי מלתא ודבר העשוי להגלות בקל דהא בעת שמת אחד מהם מחוייבים להגיד תיכף להשר ולבקש ממנו תכריכין וארון להמת וכל ענינים הנצרכים לו, וכ"ז דהמת לא נקבר הוי עביד לגלויי בקל אם זהו שם המת שמגידים לכתוב או מת אחר, א"כ הוי רק גלוי מלתא כ"ז דלא נקבר המת ואינם יכולים לקברו בלי כתיבת ראפארט מקודם מי הוא המת ועל הענינים המצטרכים לקבורתו, ובודאי מרתתי להגיד שקר ולהטעות את הערכי כיון דעביד לגלויי שקרם, ולא נשאר לחוש רק שמא השר חתם שקר שמת והוא לא מת ובזה הא אמרינן דערכאות לא מרעי נפשייהו לחתום שקר.

ומצינו בכתובות (דף צ"ב) תוס' ד"ה דינא הכי דאזיל ראובן כו' שכתבו דאף גזלן מוחזק שהוציא שטר ג"כ מירתת לכתוב שטר מזוייף פן יכירו ב"ד זיופו כו' עכ"ל, אלמא דאף בחשוד סמכינן על סברא זו דמירתת ומוציאין ממון, כש"כ בנ"ד דהוי עביד לגלויי ביותר מקיום שטר דהא בקיום בעינן ב' עדים דוקא אלמא דזה לא מקרי עביד לגלויי, כש"כ

במיתה דכמה פוסקים ס"ל דמקרי עביד לגלויי דמירתת לכתוב זיוף ודבר שקר שמת פ' והוא לא מת, ואם יתבדה יחייב ראשו למלכות, ודאי דסמכינן על הסברא דמירתת אף בעכו"ם.

גם הא מצינו דמירתת מהני ביוצא ונכנס ובעכו"ם ובקפילא ארמאה משום דלא מרע אומנתי' כש"כ בנ"ד דמירתת טפי, אך אין אנו צריכים לזה, דודאי כיון דמצינו דערכאות מועיל להוציא ממון כש"כ דמהני באיסור יבמה, דהא ע"א מועיל ביבמה לרוב פוסקים, ובממון כ"ע מודי דלא מהני ע"א, וכיון דמהני ערכאות בממון כש"כ באיסור א"א ויבמה.

ענף ה. וכן יש להוכיח מסוף יבמות גבי אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה, וטעמא דכיון דאית לה כתובה למישקל כדיני ממונות דמיא, וממון הא לא בעי דו"ח, וכיון דמועיל להוציא ממון לכן נגרר היתר האשה אח"ז, ואף מקודם שהוחזקו להשיא ע"פ העד וכמש"כ הרמב"ן שם, א"כ ה"ה בערכאות כיון דמהני למישקל כתובה ע"כ נגרר ממילא היתר האשה להנשא, ומבואר שם בהראשונים דאף במקום דלית לה כתובה ג"כ אומרין דמותרת להנשא, ומנטבע במים שאל"ס דאף דמוציאה הכתובה עכ"ז לא מהני להשיאה, אין הוכחה, דהא אי' בבכורות (דף מ"ו) דבסוף העדות הקילו ולא בתחלתה, וה"ה בנ"ד הוי כמו סופה.

ואין לומר דאף דבשטר של ערכאות גובה, עכ"ז בנ"ד לא מהני להוציא כתובה, דהא בכתב קיי"ל דפסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, ושטר דכשר הוא משום תקון העולם, ולשיטת כ"פ הוא משום צווי המתחייב והוי כנוסח שטר כמש"כ התוס' בכתובות (דף כ') ובש"ך (סי' ל"ט ס"ק ט') וז"א שייך במש"כ שלא בלשון שטר כמו בנ"ד דהא לא עדיף מישראל שכתבו שלא בלשון שטר דאינו מועיל, דהא מוכח דעדות בערכאות מועלת יותר מעדות ישראל, דהא מבואר בח"מ (שם) דאין חילוק בין אם נעשה הענין לפני שנים או ע"א ולעולם נאמן הערכי, ואלו בישראל הא ע"א לא מהני להוציא ממון, וכן מבואר בח"מ (סי' ס"ח בהגהות רמ"א) דספר שכותבין בו הערכאות הוא כשטר וכפי' הסמ"ע (שם) דכותבין בכרך שלהם כל דבר הבא לפניהם תמיד כנ"ל, אלמא דאף שלא נכתב כנוסח השטר ג"כ מהני, ואף דלא הוי בצווי המתחייב, ודוקא בעדות ישראל בעינן נוסח שטר כמבואר בח"מ (סי' ס"א סעי' ב', וסי' ל"ט סעי' ט') אבל בערכאות דלאו מדין עדות קא סמכינן רק משום חזקה דלא מרעי נפשייהו, ואין זה בגדר עדות רק בגדר חזקה לבד, לכן לא בעינן בי' פרטי עדות כלל. ושפיר כתבתי דכיון דגובה ע"פ הכתובה, לכן נגרר ההיתר להשיאה ג"כ אח"ז כמו בעדות בלא דו"ח.

וכן יש להוכיח מקידושין (ס' ע"ב) דאי' התם א"ל ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת נתנה אין זקוקה ליבם כו' רשב"ג אומר נותנת לאחיו או לאביו או לא' מן הקרובים משום דס"ל לי אף ליורשי, והקשה הריטב"א כיון דנותנת לא' מקרובים א"כ מיירי דאין לו אח דאל"כ הא אח קודם לכל הקרובים בירושה והיכא דאין לו אח למה צריכה לקיים התנאי הא מיתה מתירה היכא דאינה זקוקה ליבם וע"כ מיירי בזקוקה ליבם, ותי' דהסיפא דנותנת לאחיו הוי כדי שלא להיות בני' ממזרים ולחפות עליו בזינתה עכ"ל, ובאמת דוחק הוא לאוקמי הסיפא שלא מענין הרישא דקאמרי בפי' נתנה אינה זקוקה ליבם, ואי נימא דערכאות אף דמהני בממון עכ"ז לא מהני בהיתר עגונה, א"כ י"ל דמיירי היכא דערכאות העידו דמת היבם ולכן לנחלה מצי הקרובים לירד דהא בממון סמכינן על עדות ערכאות, ועכ"ז אינה יכולה להנשא לפי שעדות ערכאות אינה מועלת בהיתר עגונה מצד חומרא דערוה, כן נלע"ד, ומדלא תי' הריטב"א כן ותי' בדרך דחק מוכח דס"ל דכמו דערכאות מועיל בממון ה"ה דמהני להשיאה, ולכאורה קשה אמאי לא מתרץ הריטב"א דמיירי בנטבע במים שאל"ס ואבד זכרו, דלנחלה מצי לירד, ולהתירה הא לא מהני כמבואר בח"מ (סי' רפ"ד), אך י"ל דהא עיקר הטעם דמים שאל"ס לא מהני להשיאה הוא כמש"כ הרמב"ם והמחבר בח"מ שם דבאיסור כרת החמירו, וכ"כ התוס' ביבמות (ל"ו ע"ב) ד"ה הא לא שהה ספיקא הוי כו' דהתם משום ערוה החמירו כו' עכ"ל, משמע דיבמה לשוק לא מקרי ערוה, ובוודאי דאיסור כרת לא הוי ע"כ לא החמירו ביבמה במים שאל"ס, וע"כ ס"ל להריטב"א דגם בנטבע במשאל"ס היתה היבמה מותרת לשוק, וע"כ הוכרח לאוקמי בדרך דחוקה.

ובעיקר קושית הריטב"א הנ"ל, נלע"ד לומר לשיטת הפוסקים דמומר זוקק ליבום כמבואר באה"ע (סי' קנ"ז) ובהמיר אחר שנפלה לפניו ליבום לכ"ע זוקק ליבום, א"כ להסוברים בח"מ (סי' רפ"ג) דמומר אינו יורש, ניחא בפשיטות קושיתו הנ"ל, משום די"ל דמיירי כה"ג דיש לו אח מומר וזקוקה ליבם, ואפ"ה בדין ירושה הקרובים המה היורשים ולא האח המומר.

ולכאורה יש להוכיח דעדות בערכאות בכתב לא מהני' בעדות אשה, דהא מבואר בירושלמי (סוף יבמות) והובא בריי"ף (שם) ובשם תוספתא, דיפה כח עדים מכח שטר שעדים שאמרו מת פ' משיאין אשתו ומצאו כתוב מת פ' אין משיאין, ויפה כח שטר ששטר גובה מן משעבדי כו', ואי נימא דעדות בערכאות בכתב מהני' בעדות אשה כנ"ל, דלא שייך בזה מפיהם ולא מפי כתבם, דהא כבר נתבאר לעיל דנאמנותם אינה רק בגדר חזקה ולא בתו"ע ולכן לא בעי בי' פרטי עדות, וגם הא נתבאר לעיל דבעדות בע"פ אינם

נאמנים אף ערכאות כמו בקונטרמסין דגיטין, א"כ ל"ל למיתני יפה כח שטר בממון הא הוי מצי למתני יפה כח שטר להורות לנו נפ"מ גם בעדות אשה כמו הרישא, והיינו בערכאות דנאמנים בכתב בעדות אשה, ובאמת אין זו הוכחה כלל, די"ל דרוצה להמציא גווני דיפה כח שטר בעדות ישראל.

ובכתובות (דף ק"ז) אי' ת"ש האשה שהלכה כו' ואמרה מת בעלי רצתה ניזונת רצתה גובה כתובתה כו', וע' ברש"י שם ד"ה איהי דאפסדה אנפשה כו' שכתב וכי תימא כיון דשמע' שמת תיגבה כתובתה ביחד אין ה"נ כו' עכ"ל רש"י, והמהרש"א תמה על תי' רש"י, ולפמש"כ הא י"ל בפשיטות דמיירי בשמעו ע"י ערכאות שמת דמזוני יהבינן כה"ג, דהא בממון מועיל ערכאות ומ"מ אינה נוטלת הכתובה, דהא אסורה להנשא ע"י עדותן ואנן בעינן לכשתינשא לאחר תיטלי מה שכתוב לכי, כמש"כ הב"ש (סי' י"ז ס"ק ק"ז) כה"ג, ומדלא מוקי כן, מוכח כמו שהעליתי דכמו דערכאות מהני' לממון כן מה"ט מותרת להנשא וגובה הכתובה, אך יש לדחות זה, דהא שיטת רש"י שם דלכן בשמעו שמת נוטלת מזונות משום דתשבע לבסוף, ע"כ אם אינה נוטלת הכתובה ממילא אינה ניזונת דהא לא שייך האי טעמא, אכן לשיטת התוס' (שם ע"א) ד"ה שמעו בו שמת כו' שפיר יש לאוקמי כה"ג, ובלאו הכי לפי המבואר בב"ש (שם) דבמים שאל"ס אינה נוטלת הכתובה, א"כ עדיין הוי מצי לאוקמי בנטבע במים שאל"ס דהא בממון סמכינן בזה שמת כמבואר בח"מ (סי' רפ"ד) ולכן ניזונת, וכתובה אינה נוטלת משום דאסורה להנשא, אך י"ל דרש"י ס"ל כשיטת הסוברים (שם) דנוטלת הכתובה כה"ג, כיון דמה"ת מותרת להנשא.

ובב"מ (ל"ח ע"ב) גבי פלוגתא דבלא שמעו שמת רב אמר אין מורידין כו' מיתיבי ר' אלעזר אומר ממשמע שנאמר וחרה אפי והרגתי אתכם יודע אני כו' מלמד שנשותיהן מבקשות לינשא ואין מניחין אותן ובניהם רוצים לירד לנכסי אביהן ואין מניחין אותם כו' והא דומיא דנשיהן קתני כו' תנאי היא כו', וע' בתוס' (שם) ד"ה בששמעו בו שמת כו', וביבמות (קט"ז ע"ב) ד"ה שאין האחין נכנסין כו' פירשו התוס' דהך פלוגתא דרב ושמואל בלא שמעו בו שמת היינו דלא שמעו בו שמת ע"י עד אחד אלא ע"י קול בעלמא והיכא דלא הוי קול כ"ע מודין דאין מורידין ע"ש, א"כ לכאורה קשה מאי הקשו בב"מ (שם) מהברייתא דר"א אומר כו' הא י"ל דהתם אינו מיירי בשמעו ע"י קול והיכא דאין כאן קול כלל לכ"ע אין מורידין, אך י"ל דשפיר הקשו, דהא הוי דומיא דנשיהן, ובנשיהן הא גם ע"י קול אסורה להנשא, א"כ ה"ה דמשמע דגם ע"י קול אין הבנים יורדין לנחלה, ואי נימא דע"י ערכאות אין משיאין אשתו ולנחלה ודאי מהני' עדות ערכאות, דהא בממון

סמכינן על חזקה דלא מרעי נפשייהו לחתום שקר, א"כ עדיין לא הוי דומיא דנשיהם, דהא בנשיהם אסורה לינשא ולנחלה הא יורשין כה"ג, ומוכח מזה לכאורה דכמו דמהני ערכאות בממון כ"כ מהני להשיאה, אכן באמת אין זו הוכחה, דהא משכחת בנטבע במשאל"ס דלנחלה מצי לירד ולהשיאה לא מהני, ואכתי לא הוי דומיא דנשיהם בזה, וע"כ מוכח דכיון דמה"ת מותרת להנשא במשאל"ס רק דרבנן החמירו והברייתא קאי על הפ' דוחרה אפי וגו', א"כ ה"ה י"ל בעדות ערכאות דאף דאסורה אין זה אלא מחומר שהחמירו רבנן בערוה, והוי שפיר דומיא דנשיהם גם בזה, ולפ"ז בעד א' מוכח דנאמן מה"ת, ואין להאריך בזה יותר.

נחזור לענייננו, דברור דסמכינן על ערכאות בהיתר עגונה, דחזקה דלא מרעי אומנתייהו לשקר, כי זוהי אומנתם להשיב על מה ששואלין ומירתתי שמא יתבדו ויחוייבו למלכות, וכש"כ מקפילא ארמאה דסמכינן באיסור מה"ת, אף דמסל"ת לא מהני בדאורייתא, ובעגונה דמהני מסל"ת כש"כ דמהני היכא דשייך לא מרע אומנתו, ואין לחוש [בימים הקדמונים] דלמא מקבלי שוחדא, דהא שיטת הרא"ש בח"מ (סי' ס"ח) דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא, ולהרמב"ם שכתב שם דבעינן שיעידו עליהם שאינם מקבלים שוחד, עכ"ז הא שיטתו דמסל"ת מועיל בהיתר יבמה ג"כ ולא חיישינן שתשכור עדים וכמש"כ הב"ש (סי' י"ז ס"ק ל"ו), יהי' איך שיהי', כיון דשיטת הרמב"ם ביבמה ג"כ דלא חיישינן שתשכור עדים להעיד במסל"ת, א"כ ה"ה בנ"ד לא חיישינן במקבלי שוחדא, ועיקר החשש הוא לשיטת הרא"ש דס"ל דבכל מקום דהיא אינה נאמנת דאז לא מהימן במסל"ת כמו בשבוי' [וכמש"כ לעיל הטעם דחייש שמא תשכור להעיד לה במסל"ת], וכש"כ לשיטתו דגם ע"א ביבמה לא מהני, א"כ עדיין יש לחוש ביבמה דהיא אינה נאמנת לומר מת יבמי, משום חשש משקר', דיש לחוש שמא שחדה לו, אכן כיון דשיטת הרא"ש גבי ערכאות דלא חיישינן במקבלי שוחד בסתמא כנ"ל, א"כ כש"כ בנ"ד דהוי ריחוק מקום מהאשה דלא היינו חושדין אותם במקבלי שוחד.

וזולת זה הוא חשש רחוק לומר דמשקרי לומר שמת ובאמת לא מת דא"כ איפה הוא, ואין לומר שמא ברח, א"כ הא היו המושלים מודיעים ולא יאמרו שמת פן ימצא ויתפסו בשקרו, ולחוש בזה הוי מיעוט שאינו מצוי, והא דהחמירו במים שאל"ס היינו דווקא בא"א כמש"כ התוס' ביבמות (דף ל"ו) דמשום ערוה החמירו בה, ויבמה לשוק לא מקרי ערוה וכמש"כ לעיל.

ענף ו. גם יש להאריך בנ"ד ולומר דאי נימא דנ"ד מקרי מסל"ת, א"כ אף להסוברים דע"א אינו נאמן ביבמה משום דסניא וליכא דייקא כו', עכ"ז י"ל דהא מסל"ת מועיל אף במקום

דאינו שייך דייקא וכמש"כ הנו"ב (מה"ק סי' מ"ב), ואף דיש לדון בנ"ד דמקרי מסל"ת לפי שנמצא כתוב שם בפנקסיהם שמת, עכ"ז אין רצוני לדון בפרט זה לפמש"כ לעיל דביבמה דהיא לא מהימנא דלא מהני מסל"ת, כמש"כ הרא"ש ובטור (סי' ז') דבשבוי' אינו נאמן במסל"ת ע"ש, ולכאורה יש להקשות לפ"ז במה דבמלחמה נאמן מסל"ת [באומר קברתיו] לכ"ע כמבואר באה"ע (סי' י"ז סעי' נ'), הא איהי לא מהימנא לומר מת במלחמה אף בקברתיו לחדא דעה, ובמקום דאיהי לא מהימנא גם מסל"ת לא מהימן, אך יש לחלק דשאני מלחמה דלא נחשדה למשקר' רק חיישינן לבדדמי ולכן בקברתיו ס"ל לחדא דעה דנאמנת, ואף לדעה קמייתא דס"ל שם דאף בקברתיו אינה נאמנת, עכ"ז הא מבואר טעמו בב"ש (שם ס"ק קמ"ו) בשם הר"ן והרמ"א משום דאין דרך להמתין במלחמה ולקוברו, אבל זולת זה למשקרת לא חיישינן, ואף לטעם הב' שכתב הב"ש (שם) דמשום שנתחזק בלבה שמת משקרת ואומרת קברתיו, עכ"ז י"ל דלא חיישינן אלא במת במלחמה וקברתיו דאינה משקרת רק קצת לומר וקברתיו, אבל למשקרת בכל הדבר לא חשדינן, דאל"כ לא תהא מהימנא באומרת מת על מטתו, ע"כ מוכח דלשקר גמור לא חשדינן, וה"ה דלא חשדינן שתשכור עד שקר, אבל ביבמה דאינה נאמנת לומר מת יבמי משום דסניא לי', ע"כ משקרת במזיד, א"כ מה"ט יש לחוש שמא תשכור שיעיד לה במסל"ת, ואף לפמש"כ לעיל לשיטת הריטב"א והנ"י די"ל דהא דאינה נאמנת לומר מת יבמי היינו משום דתהא ניסת במזיד ולא דייקת, א"כ בניסת ע"פ מסל"ת דהוי ניסת בשוגג ותהא אסורה על היבם דייקת, וע"כ לא חיישינן שתשכור למסל"ת כמש"כ הב"ש (שם ס"ק ל"ו) דמשום חומר שהחמרת עלי' לא חיישינן, עכ"ז הא לפי מה שפסקו הטור והמחבר באה"ע (סי' קנ"ט) דאף בניסת במזיד ג"כ אסורה על היבם, א"כ לדינא ליכא למימר כן, וע"כ הטעם דאינה נאמנת לומר מת יבמי הוא משום דסניא לי' לא תידוק, וע"כ אפשר דחשדינן אותה למשקרת שתשכור שיעיד במסל"ת, ולכן אין דעתי לדון בנ"ד בפרט מסל"ת, רק עיקר ההיתר בנ"ד הוא משום ערכאות כנ"ל.

והמהרי"ק (סי' קכ"א) כתב באמצע התשובה (שם) דאמרו בגיטין בשטרות בעש"ג כשר ואף בגיטי נשים לא פסלינן התם רק משום דלאו בני כריתות נינהו, אבל מדין נאמנות לא פסלינן אותם אלמא דזה מהני עכ"ל, אלמא דס"ל דערכאות מהני גם להתיר באיסור א"א, אכן במש"כ המהרי"ק להוכיח כן מגיטין, הא כבר כתבו שם התוס' דהוי מצי למיפרך דהא לאו בני עדות נינהו אלמא דלא ס"ל סברת המהרי"ק הנ"ל, וי"ל דהמהרי"ק ס"ל כשיטת המרדכי דס"ל דמה"ת מהני עש"ג, וכן משמע מרש"י בגיטין (דף ט') ד"ה חוץ מגיטי נשים דלאו בני כריתות ולא שייכי בתורת גיטין אבל על הדינין נצטוו ב"נ

עכ"ל, אלמא דס"ל דערכאות מהני מה"ת דהא לא כתב דשאני שטרות דמהני מדרבנן, אך גם לשיטת התוס' ג"כ יש לסמוך להקל בנ"ד בקו"ח מע"א בממון כמש"כ, ובפרט דהא הוכחתי מהריטב"א לעיל דמוכח דס"ל דערכאות מהני בהיתר אשה, אף שכתב הריטב"א בגיטין (דף י') דערכאות לא מהני רק מדרבנן, ומוכח כמש"כ, כיון דחזינן דבע"א אין מוציאין ממון, ועכ"ז בערכאות ראו חז"ל להאמינם, כש"כ בעדות אשה דע"א מהני דודאי יש להאמין להם משום חזקה דלא מרעי נפשייהו כמבואר התם בגיטין, וגם יש להצטרף לסניף שיטת רש"י והמרדכי והמהרי"ק הנ"ל להיתרא.

ענף ז. והנה כת"ה כתב לחוש בנ"ד דהא ליכא קיום על המכתב הבא מהמושלים להווראדנא, ולענ"ד נראה דהא הח"מ (סי' י"ז ס"ק כ"א) העלה בתשובה להקל אף בלא קיום דהא קיי"ל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירין, ולא חיישינן לצרה, ע"כ במקום עיגון מקילינן בנמצא כתוב בכתב ישראל דלא שכיחי כותים שיודעים לכתוב בכתב ישראל ע"ש, ולפ"ז בנ"ד דאף שהוא כתב מהמושלים ג"כ מהני מדין ערכאות, וכיון דמה"ת לא חיישינן לזיוף, א"כ ה"ה בנ"ד דהא כתבו התוס' בכתובות (דף צ"ב) דאף גזלן גמור לא נחשד לזייף דמירתת, וע"כ אף בא"י נימא דמירתת לזייף חת"י המושלים, ע"כ יש להקל דאין צריך קיום כלל.

אך בעיקר ראיית הח"מ שהוכיח ממי שהי' מושלך בבור דבשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין ולא חיישינן לצרה דמה"ט לא חיישינן לזיוף, יש לפקפק דשא"ה דזה הוי עביד לגלויי קצת, דהא בעת שהוא בבור ואומר כל השומע קולי יכתוב ואם היו רצין אז להבור להכיר מי הוא היו יודעין האמת, ע"כ כותבין בשעת הסכנה דסמכינן דגם זה מקרי עביד לגלויי [ומה"ט מה"ת סומכין אע"פ שאין מכירין כמש"כ התוס' ביבמות (ק"ו ע"א) ד"ה ורבא דידי' אמר כו' ואכמ"ל], משא"כ בחשש זיוף דלא הוי עביד לגלויי כלל היכא דמצאו כתוב, דמי הוא שכתבו, עדיין יש לחוש, אכן להסוברין כהרמב"ם דגבי מושלך בבור לא חיישינן לשד ושם ליכא למימר הטעם של עביד לגלויי, וע"כ מוכח דשעת הסכנה שאני ותלינן להקל ע"כ שפיר הוכיח הח"מ, ועפ"ז יש לפלפל בדברי הב"ח שכתב להקל בכל ספק מהא דשעת הסכנה והובא בב"ש (ס"ק ל"ח).

ועדיין י"ל דאף להח"מ שהקיל ולא הצריך קיום היינו דוקא היכא שהאשה נאמנת לומר מת בעלי משא"כ היכא דהאשה אינה נאמנת שפיר יש לחוש שמא זייפתו להכתב, וכמו דחיישינן לשכרתו, דכיון דאינה נאמנת וליכא דייקא דסניא לי' ע"כ יש לחוש שמא זייפתו, אכן נלע"ד דשפיר יש להקל ולא להצריך קיום להכתב, דהא בריש גיטין מבואר דלכן אצרכוהו לקיום בפני נכתב, דחיישי שיבא הבעל ויערער ויוציא לעז, אבל מה"ת

כנחקרה עדותן בב"ד דמי ולא חיישינן לזיוף, ומה"ט ממדינה למדינה בארץ ישראל או באותה מדינה בח"ל א"צ קיום, אלמא דמשום עיגונא הקילו רבנן ולא אצרכוהו לקיום אלא משום לעז שיבא ויערער, לכן ברור במצאו כתוב מת פלוני ליכא חשש זיוף, דסמכינן על הסברא דמה"ת לא חשוד לזיופי, ובזה ליכא חשש דיערער ויוציא לעז כיון דמחזיקין שהוא מת, ודומה למביא גט בא"י דא"צ קיום, וכן ראיתי בר"ן (פ' מי שאחזו) דפסק להקל בלא קיום עפ"י ההוכחה הנ"ל, וגם היכא דעיקר עדותן אינו מועיל רק מדרבנן ג"כ סמכינן על מה דמה"ת לא חשידי לזיופי, דהא מבואר בשו"ת מהרי"ק (סי' ט"ז) דלשיטת הרמב"ם דס"ל דשטר אינו מועיל רק מדרבנן דהא דאמרינן בכולי ש"ס דקיום שטרות מדרבנן ומה"ת כמו שנחקרה עדותן בב"ד היינו משום דעכ"פ דחשש זיוף ליכא מה"ת, לכן סמכינן להקל בקיום שטרות, ע"כ שפיר כתב הח"מ להקל, וה"ה בנ"ד, והא גם בגט אינה נאמנת [אם אין גיטה בידה] לומר גרשני בעלי שלא בפניו.

וגם בגוף הענין דמפי כתבם יש לדון, דאף למ"ד דס"ל דעפ"י כתב אין משיאין כמבואר' הפלוגתא בירושלמי [והובאה ברי"ף סוף יבמות] י"ל דבעדות יבמה כ"ע מודין דמהני עפ"י כתב, דהא מבואר ברמב"ן במלחמות (יבמות פ"ג בסוגיא דף ל"א) אי דזכירי ליתו וליסהדי אי לא זמנין דחזי בכתבי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, שכתב (שם) דלכן אינו מועלת עדות בשטר להעיד להשיאה לחד מ"ד, משום דלא ניתן לכתוב דהא יכולין לומר לה מת בעלך, ואשה נאמנת לומר מת בעלי, לכן לא נתנו חכמים כתיבה בדבר עכ"ל הרמב"ן, ולפ"ז הסברא נותנת במיתת היבם דאשה אינה נאמנת לומר מת יבמי דנתנו חכמים כתיבה בדבר ומהני מפי כתבם לכ"ע.

ולפ"ז יש להקשות בהא דהוכיחו הפוסקים בהך פלוגתת הירושלמי דמשיאין ע"פ כתב כמבואר באה"ע (סי' י"ז סעי' י"א) מהא דגיטין (דף ע"א) דבודקין אותו לעדות ואמר רב ששת בעדות אשה דהקילו רבנן ולכן מהני מפי כתבם, וע"כ הכריעו דמשיאין ע"פ כתב לכ"ע, ולדברי הרמב"ן הנ"ל יש לדחות ראייתם, וי"ל דהא דאמר ר"ש דבעדות אשה מועיל מפי כתבם קאי בעדות יבמה, דבזה נתנו חכמים כתיבה בדבר כיון דהיא אינה נאמנת, אבל בעלמא דהיא נאמנת י"ל עדיין דאין משיאין ע"פ כתב משום דלא נתנו חכמים כתיבה לזה כסברת הרמב"ן הנ"ל, ואין לומר דהא מבואר בירושלמי (ס"פ בתרא דיבמות) דלכ"ע אם אין משיאין ע"פ ע"א לא מהני מפי כתבם, דהא רב ששת ס"ל ביבמות דע"א נאמן ביבמה ולכן מועיל מפי כתבם ביבמה כשיטתו, וזה אין דוחק לומר דר"ש מיירי במיתת יבם, דהא חזינן בכולי ש"ס דאמרו דע"א קם לעדות אשה, וכמה סוברים דביבמה אינו מועיל ע"א, וע"כ קאי הא דעדות אשה רק בא"א ולא ביבמה, כמו כן י"ל

דהך עדות אשה דגיטין הנ"ל מיירי ביבמה, דאטו יבמה לא מקריא אשה, וכבר שנינו אין האשה נאמנת לומר מת יבמי, אך לפמש"כ הנו"ב דע"א כשר מהימן ביבמה, אבל קרוב ואשה לא מהימני, אין לומר דהתם מיירי ביבמה דא"כ קשה אמאי כשר מפי כתבם דהא אמרו שם בעדות אשה הקילו רבנן ופי' רש"י שם ע"פ קרוב ושפחה, ואלו בעדות יבמה הא לא הקילו להאמין לקרוב ושפחה, וע"כ מוכח דמיירי בעדות אשה מבעלה, ולכן שפיר הוכיחו כולם דכשר מפי כתבם בא"א, ואף דנאמנת לומר מת בעלי עכ"ז נתנו חכמים כתיבה לדבר.

ובלא"ה יש להמציא הרבה גווני שאין האשה נאמנת בעצמה כגון במלחמה וכה"ג, ואפ"ה לא מוקמי כה"ג, משום דכתוב סתמא, ומיירי בכל גווני, דאל"כ ה"ל לפרש, ואין הכרח להוכיח כדברי הנו"ב הנ"ל, ולכן כיון דכתבתי לעיל להוכיח דגם בעדות אשה וקרוב משיאין ביבמה, ע"כ מהני מפי כתבם גם ביבמה, משום דלדברי הנו"ב הנ"ל יש לדון כיון דאמר בגמ' שם דלכן מועיל מפי כתבם בעדות אשה משום דהקילו רבנן בעדות קרוב, א"כ ביבמה דלא מהני' עדות קרוב יש לדון דלא מהני מפי כתבם, אבל לפמש"כ לעיל להוכיח דלא כהנו"ב מהני מפי כתבם גם ביבמה.

וגם יש לדון לדברי הרמב"ן הנ"ל, דבלא"ה אין הכרח מהא דגיטין להוכיח דע"פ כתב משיאין, דהא התם מיירי בנשתתק, ולא שייך בי' סברת הרמב"ן הנ"ל דלכן לא נתנו חכמים כתיבה לדבר לפי שיכול להגיד להאשה ותהא נאמנת בעצמה, משא"כ בנשתתק דאינו יכול להגיד כלל ע"כ מועיל מפי כתבם, וע"כ מוכח דלא פלוג רבנן, וכיון דלא נתנו חכמים כתיבה בדבר לפי שע"פ רוב יכול להגיד להאשה, ע"כ אף היכא דאינו שייך לומר כן מ"מ לא מהני מפי כתבם לפ"ז, ויש להאריך בכ"ז הרבה, אכן בנ"ד דהוי עדות ערכאות וודאי דמהני מפי כתבם דהא עיקר עדות דערכאות לא הוי רק משטר וכמש"כ לעיל דבזה לא בעי פרטי עדות רק מצד חזקה דלא מרעי נפשייהו ראו להאמינם, ובפרט דהא קיי"ל דע"פ כתב משיאין גם היכא דשייך פרטי עדות כמו בעדות ישראל.

ובחשש קיום יש עדיין להחמיר לשיטת הסוברים במצא כתוב דמת פ' דצריך קיום, [והובא' שיטתם בנ"י סוף יבמות], והש"ך בח"מ (סי' מ"ו ס"ק ט') כתב סברתם דהיכא דנמצא בשוק לא שייך לומר לא חשיד לזיופי, ודווקא היכא דהוא ביד בן אדם אמרו דמה"ת לא חשיד לזיופי ע"ש, וכן יש להסביר דברי הש"ך הנ"ל ע"פ משכ' התוס' בב"מ (דף קי"ז) וב"ב (דף נ"ב) ושבועות (ד' מ"ו) דבאומר נגנבו ממני לא שייך לומר אחזוקי בגנבי לא מחזקינן דכמה גנבי איכא בעולם ע"ש, וכן י"ל בהא דאמרו דלא חשיד לזיופי, דהא כמה חשודים איכא בעולם וע"כ בנמצא בשוק חיישינן לזיוף, [ואפשר דשיטת

הסוברים להקל במצא כתוב מת פ' הוא משום דהא כבר כתבתי בשם התוס' (כתובות דף צ"ב) דאף גזלן גמור לא נחשד לזייף, א"כ בחשש זיוף לא נחשדו כ"כ, וכמש"כ הרשב"ם בב"ב (דף ק"ע), ואינו דומה זה להא דאחזוקי בגנבי לא מחזקינן], א"כ בנ"ד דבא ע"י הפאצט להוראדנא דהוי כמו נמצא כתוב בשוק יש מקום להחמיר [אם קרה דבר כזה בימים הקדמונים], ואף מה"ת צריך כה"ג קיום ולכן אזלא בזה הראי' דריש גיטין הנ"ל.

אמנם יש להוכיח מגיטין (דף כ"ז) דהמביא גט ואבד ממנו אם לאלתר כשר ואם לאו פסול ורמינהו כו' הא אמר תנו נותנין אף לזמן מרובה, ויש להקשות אמאי לא מוקמינן דלעולם לא חיישינן לב' יוב"ש רק המשנה הנ"ל מיירי במביא גט בארץ ישראל דלא צריך לומר בפ"נ [וכדלעיל (כ"ג ע"ב) דאמרו כאן בארץ ישראל כו'] דסמכינן על דבר תורה א"צ קיום, והו"א דכשר, דמשום דאין יכול לומר בפ"נ אין לפסול דהא בא"י א"צ לומר בפ"נ, וע"כ אשמועינן המשנה להך דינא דהיכא דנמצא בשוק חיישינן לזיוף מה"ת, ופסול מה"ט דאפשר דאיש א' זייפו והשליכו בשוק, אבל במכירו כשר דאז הוי בע"ד לפנינו, ומה"ת א"צ קיום בכה"ג דלא חשיד לזיופי, ובאינו מכירו פסול מה"ט, אבל לב' יוב"ש לא חיישינן, ואין לומר דזה הוי מילתא דפשיטא, דהא כיון דמצינו פלוגתת הפוסקים בזה א"כ לא הוי פשיטא כ"כ [וכמש"כ התוס' בגיטין (ד' ע"ב) ד"ה אמר רב הונא כו' דלא שייך לומר פשיטא כיון דרב הונא לא ס"ל כן, וה"ה בפלוגתת הפוסקים דמ"ש] ומדלא אוקי כה"ג מוכח דהיכא דנמצא בשוק ג"כ א"צ קיום מה"ת, לא מבעיא לפמש"כ הפ"י דהא דד"ת הוי כנחקרה עדותן בב"ד הוי זה מגזה"כ דוכתוב בספר וחתום ודאי אין לחלק בין נמצא בשוק או לא, ואף אי נימא מחמת הסברא דלא נחשדו בני ישראל לזייף, ג"כ י"ל דאף בנמצא בשוק ג"כ סמכינן, דמה"ת כנחקרה עדותן בב"ד משום דלא נחשדו שום א' ע"ז, ושפיר יש להקל אף בנמצא בשוק, והיא ראי' ברורה, ולכן כיון שהוכחתי מריש גיטין דרבנן לא אצרכוה קיום משום עגונא ע"כ יש להקל בנ"ד.

ועוד י"ל דהא הקאנווערטין הנשלחין מן איזה פריסודסטווא המה נשלחין ע"י סטריחאווייע, ומי ששולח את המכתב חותם בעצמו ששולח מכתב זה, א"כ זה הוי כמו בע"ד לפנינו וכה"ג א"צ קיום, כי משום תקנת עגונות הקילו כנ"ל, וגם הא הוי קיום בנ"ד מצד עדות הערכאות שחותמין שקיבלו קאנווערט כזה מהמושלים דבאלניצע, ולחתום שקר לא מרעי נפשייהו כמו שנתבאר כבר דזה מהני בעדות אשה ולכן יש להקל [לענין דינא בימים הקדמונים] בנ"ד אחר שיסכימו עוד שני רבנים מובהקים להיתרא ובצירוף דעת מעכ"ת.

א"ד ידידם דו"ש יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ו

ביאור הרבה ענינים מחודשים בדיני סימנין וביאור פסק הרמב"ם (פ"ז מה' נחלות) דסימנים מועילין מה"ת רק דרבנן החמירו משום איסור כרת.

ענף א. כל מפרשי הרמב"ם הקשו על פסקו הנ"ל, דהא משמע בש"ס דאי סימנים מה"ת לא החמירו גם בגט אשה ובנמצא מת, וכמש"כ הפ"י בחידושיו לב"מ, משום דבמה דכתוב מפורש בתורה לא החמירו חז"ל, ונלאו האחרונים לפרש שיטת הרמב"ם הנ"ל.

והנלע"ד לתרץ מתחלה קושיית התוס' ביבמות (ק"כ ע"א) בד"ה אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן וכו', שהקשו הך דמצאו קשור בכיס כמאן מוקי רבא ע"ש, ותירוצם דחוק מאוד דהש"ס מקשה מתחלה ממצאו קשור, ואביי מהדר לתרוצי, ורבא לא יזכור זה כלל, והנ"ל דהא הפוסקים כתבו להוכיח מהא דפרידות [שהובא ביו"ד (סי' רצ"ז) דסמכינן על סימנין] דסמכינן על סימנין באיסורין שאינן של ערוה להסוברין דב' ס"א אינם מצטרפין, אך טעמא בעי דכיון דמספקא לן אי סימנין מה"ת או דרבנן, וע"כ מחמירינן גבי א"א, א"כ מאיזה טעם נסמוך באיסורין על סימנין, והא אם סמכינן באיסורין על סי' בע"כ הטעם הוא דלא שכיח דיתרמי עוד חפץ כזה, ואזלינן בתר רובא, א"כ מה"ט ניזיל גם בא"א אחר רוב, דהא סוקלין ושורפין ע"פ רוב, ורוב עדיף מחזקה, וע"כ מוכח לחלק דזה הי' קים לחז"ל דסימנים מהני מן דין רוב דלא שכיח דיתרמי כזה, ומה דיתרמי אינו אלא מיעוט, ועכ"ז שפיר מיבעי להו באבידה וא"א משום דהא הפ"י בכתובות (דף י"ב) כתב דבאבידה יש רוב המברר לנו דלא זהו של נותן הסימן דהא כל דפריש מרובא דעלמא קפריש ע"ש, וכן בנמצא הרוג ובגט אשה ג"כ יש לנו רוב המברר לנו דלא זהו שאנו דנין עליו אלא מרובא דעלמא פריש, וכיון דאיכא רוב המברר להיפך דלא זהו שאנו דנין עליו, ע"כ אף דזה ברור דבסימנין איכא רוב ודאי, מ"מ מאי חזית למיזל בתר רוב דסימנין ניזל בתר רוב הב' לחומרא, כדמצינו ביבמות (דף ל"ז) גבי הרוב לט' ילדן, ורוב ניכר לשליש ימי', דכיון דחד רוב סותר לרוב ב' ה"ל ספק השקול, וה"ה בזה, ולכן סימנין דרבנן, או סי' דאורייתא משום דהוי מיעוט דלא שכיח כלל, דהא כ"פ ס"ל דס"א שוה לסי' מובהק ובס"מ כתבו כולם דלא שכיח כלל דיתרמי כמותו, וכיון דנתברר ע"פ סי' דליכא כלל מיעוט בסי' כמותו, לכן זה עדיף מרוב דעלמא, דהא ברוב דעלמא עכ"פ המיעוט ישנו בעולם, ויכול להיות דקא פריש מהמיעוט כמו מהרוב, רק דיותר שכיח דיפרוש מהרוב, אבל זה מקרי מיעוט דשכיח, אכן הרוב דסי' מברר לנו דלא שכיח כלל דיתרמי כמותו כיון דלא הוחזקו, ומשום זה אמרינן דזה הוי כמו דליכא כלל מיעוט כזה לכן זה עדיף מן רוב דעלמא אי נימא סימנין דאורייתא, וכ"ז הוא היכא דאיכא רוב הסותרו, אבל היכא

דליכא אז אף אי סימנין דרבנן מ"מ סמכינן אסימנין, כמו בהא דפרידות, דהא ליכא שם רוב הסותרו.

ומה"ט ניחא הא דע"ז (דף מ') דאי' שם חתיכה שיש בה סי' והחתיכות מתאימות כשר, וקשה הא מספקא לן אי סי' דאורייתא, ואיך סמכינן בזה להקל, ואין סברא לומר דחתיכות מתאימות הוי ס"מ, וכמש"כ הכרו"פ (ססי' ק"א) דזה לא הוי אלא ס"א, וע"כ מוכח מזה דבאסורין דאין כאן רוב המכחישו להיפך ודאי דסמכינן אסימנין, ואכתי יש להקשות דהא התם גבי חתיכות מתאימות ג"כ י"ל כל דפריש מרובא דעלמא פריש ולא פריש מהאי חתיכת דג דיש בו סי' טהרה, ואפשר לומר דדוקא היכא דהרוב מברר מצד ודאי אז שייך לומר מאי חזית דאזלת בתר הך רוב דסי' ניזל בתר רוב דעלמא כמו בהא דחולין (דף נ"ט) וכתובות (דף ט"ז), אבל היכא דרוב דסימנין מברר לנו בודאי שהוא כשר, והרוב דעלמא אינו מברר לנו אלא על ספק, דהא גם ברובא דעלמא יש דגים טהורים ולא הוי אלא ספק השקול, לכן אזלינן בתר רוב דסימנים המברר לנו מצד ודאי דהיא מותרת, ואין כח ברוב דעלמא דאינו אלא ספק איסור לסתור הרוב דסימנים המברר לנו מצד ודאי, ודבר זה למדתי ממש"כ הפר"ח (סי' ס"ג) בנמצאה חתיכת בשר בעיר שיש בה מחצה ישראלים ומחצה עכו"ם ונמצא' מונחת קרוב לבית ישראל דהולכין אחר קרוב ומותרת ע"ש, וקשה הא גם שם הרוב מברר לנו דפריש מרוב בתים של העיר ולא מהני בית ישראל הקרובה, ורוב עדיף מקרוב, וע"כ מוכח דהא אף אי ניזל התם בתר רוב לא הוי אלא ספק השקול, משום דהא הוי מחצה ישראלים ומחצה נכרים, והקרוב מברר לנו מצד ודאי דכשירה, וכמו דקרוב מהני לברר כל ספק השקול כן מהני התם, והוי זה בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי, א"כ כש"כ ברוב דעדיף מקרוב דאזלינן בתר רוב המברר בודאי, ולא אזלינן בתר רוב על ספק, ובסוגיא דניפול, הארכתי הרבה בזה.

וגם יש להוכיח דסמכינן על סימנין באיסורין מהא דנדה (י"ד ע"א), בתוס' ד"ה ולמחר מצא' עליו דם כו' דכתבו בגליון התוס' דאין לחוש שמא דם מאכולת דכיון דנמצא על יריכה במקום שנגע בעד מוכח מילתא דטמאה נדה ע"ש, וכוונתם היא דלכן טמאה נדה וחייבת ג"כ קרבן [כמו כל טמאה נדה בוודאי] ולא חיישינ' לחולין בעזרה, משום דבגדר סי' מקום נגעו בה, דאמרינן דאיך אתרמי דבאותו מקום שנגע העד ביריכה תתמעך המאכולת שם, וכמו כל סי' מקום דב"מ דאמרו דמקרי ס"א, ואף דלא ברירא לן אי סימנים דאורייתא, דהא דוחק לומר דקאי ההיא סוגיא למ"ד סי' דאורייתא, אכן לפמש"כ ניחא בפשיטות, ולכן ניחא הא דפרידות, והא דע"ז (דף מ') דסמכו על סי', משום דהתם ליכא

רוב המכחישן, וכן ראיתי בספר ברית אברהם (ח' אה"ע סי' כ"ב) שכתב ג"כ דהיכא דליכא רוב דעלמא סמכינן על סי', אך שקצר, ולפי מש"כ בעז"ה בראיות הוא ברור.

ועדיין תקשה בסוגיא דב"מ (דף כ"ח) שהקשה הש"ס על הא דתכריך ואגודה של שטרות, אמאי יחזיר אי סי' דרבנן, והא התם דלא הוי הספק אלא בין הלוה למלוה, ולא שייך בזה רוב דעלמא, ואפ"ה דנו בזה ג"כ לסי' דרבנן, ואפשר לומר דהא באמת תמה הרא"ש (שם) איך מספקא להו במסקנא (שם) דלמא סי' דרבנן, אמאי לא פשטו מהאי דתכריך שטרות ותי' אולי הי' איזה טעם לחז"ל בזה ונעלם מהם טעמו של דבר עכ"ל, ולפמש"כ י"ל דזהו באמת טעמם משום דהתם ליכא רוב המכחישן, לכן ברור בזה דסי' דאורייתא, ולקמן יבואר בעז"ה עוד תי' לזה.

ולפ"ז מתורצת קושית התוס' ביבמות (דף ק"כ) הנ"ל, משום די"ל דהא (שם דף קט"ז) פליגי אביי ורבא אי חיישינן לב' יוב"ש היכא דלא הוחזקו ושכיחי שיירות, וכמש"כ התוס' שם דאביי ס"ל דחיישינן ורבא ס"ל דלא חיישינן, ולכן י"ל דהא דמקשה הגמ' ממצאו קשור בכיס כו' דהוכיחו מזה דסי' דאורייתא, אינו מוכח אלא לשיטת אביי הנ"ל, משום דלרבא דס"ל דלא חיישינן אלא בהוחזקו ב' יוב"ש אינו קשה כלל מהא דאין מעידין על סימני גופו על הא דמצאו קשור בכיס, דיש לחלק שאני בהא דאין מעידין על סימני גופו דלא סמכינן על סי', משום דיש כאן רוב דכל דפריש מרובא דעלמא קפריש דלא זהו האיש שאנו דנין עליו, ובכה"ג סי' לאו דאורייתא, אבל הא דמצאו קשור בכיס י"ל דלכן סמכינן התם על סי', דהא לא שייך בזה רובא דעלמא [וכה"ג לכ"ע סמכינן אסימנין מה"ת] כיון דלא חיישי לב' יוב"ש בלא הוחזקו, ומיירי הא דמצאו קשור בכיס דלא הוחזק לנו רק ב' יוב"ש דליכא שם רוב המכחישן, ובכה"ג סי' דאורייתא כיון דאין הספק רק בין ב' יוב"ש, וכיון דליכא התם רק חזקת א"א לחוד לכן מהני הרוב דסי' דהוי בגדר רוב לכה"פ, ורוב עדיף מחזקה, אבל לשיטת אביי דס"ל דחיישינן לב' יוב"ש אף דלא הוחזקו, ע"כ שייך גם בזה לומר דהגט פריש מרובא דעלמא, ומשום זה ניחוש דלמא יש כמה יוב"ש בעולם ואבד הגט בסי' כזה, משום כל דפריש מרוב קפריש, ואין לומר דהברייתא דמצאו קשור כו' קאי באין שיירות מצויות, ובזה גם אביי מודה דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזק, ואף דיש לחוש ליוב"ש הב' דהוחזק עכ"ז אין כאן רוב דעלמא, דהא הברייתא דמצאו קשור בכיס היא בגיטין (דף כ"ז) והיא סיפא מרישא דת"ר איזהו לאלתר שהא כדי שתעבור שיירא ותשרה, ומשמע להדיא דע"ז קאי הך סיפא דמצאו קשור בכיס הנ"ל דאף בעבר שיירא אפ"ה מהני הסי', אלמא דאף בשיירות מצויות מ"מ סמכינן על סי', ואף דיש כאן רוב דעלמא הסותר נגדו, א"כ קשה אהדדי, ולכן אביי גופא

משום דלשיטתו הי' קשה כנ"ל ע"כ תי' הא ר"א והא רבנן, והך דמצאו קשור ס"ל סי' דאורייתא, וזה עדיף מרובא דעלמא כנ"ל.

ענף ב. אמנם עדיין יש להקשות, מאי הקשו בש"ס (שם) לרבא דחייש לשאלה דהא דמצאו קשור היכי מהדרינן, הא יש לחלק דדוקא בהא דאין מעידין על סימני גופו דיש כאן רוב דעלמא ע"כ חיישינן לשאלה אף דלא שכיח, בפרט דהא יש בזה חזקת א"א ג"כ, אבל במצא קשור דליכא שם רוב דעלמא, אלא חזקת א"א, לכן לא חיישינן לשאלה משום דחשש שאלה הוי מידי דלא שכיחא, ויש לתרץ, שכבר הקשו הפוסקים בהא דחיישינן לשאלה, אמאי לא נימא בזה כאן נמצא כאן הי', וכדמצינו להרמב"ן ביבמות (דף קט"ו) בסוגיא דיצחק מקרטובא דחזקה דכאן נמצא כו' הוי' חזקה אלימתא להתיר איסור א"א, ותי' דלכן חיישינן לשאלה משום דרגילות להשאיל וכמש"כ רש"י בד"ה מנחשי אינשי כו' דדרך לשאול מלבושים ע"ש, ובמה דרגיל לא שייך כאן נמצא, כמש"כ הרמב"ן (שם) דלכן חשו (שם) לשמא פינן משום דרגילות לפנותם וה"ה בחשש שאלה, ואף דשיטת התוס' (שם) בסוגיא דיצחק ריש גלותא דלא כהרמב"ן הנ"ל, עכ"ז יש להוכיח ממק"א דרבא ס"ל דחזקה דכאן נמצא עדיפא מחזקת א"א ורובא דעלמא, דהא (שם) בהא דגברא חרוכא דאמר רבא ועוד גברא חרוכא דשדי ופסתא דידא דשדיא כו', ונ"ל דכוונת רבא בזה דכיון דנמצא הגוף שרוף בביתו שייך בזה לומר כאן נמצא וכאן הי' מעיקרא בבית זה, דאי נימא דאיש אחר הוא א"כ סותר לחזקה דהשתא דהוא חזקה דכאן נמצא, אלמא דרבא ס"ל דמשום כאן נמצא מתירין חזקת א"א אף דשייך ג"כ לומר כל דפריש מרובא קא פריש, וכן מצינו בח"מ (סי' ס' וקי"א) דהרבה ראשונים ס"ל (שם) דחזקה דכאן נמצא מהני' להוציא מחזקת ממון, וע' בט"ז (אה"ע ס"ק י"ח) ובב"ש (ס"ק נ"ו), ולשיטת הרמב"ן בסוגיא דיצחק הנ"ל שכתב בכוונת רבא דלכן לא חש ליצחק אחר משום חזקה דכאן נמצא דהוי' חזקה אלימתא, י"ל דרבא דאמר גברא חרוכא דשדי כו' כנ"ל אזיל לשיטתו דס"ל לחזקה דכאן נמצא כנ"ל, ולכן שפיר מקשה הגמ' דכיון דמסקי דרבא חייש לשאלה, ומדלא אמרינן לחזקה דכאן נמצא כשיטת רבא, בע"כ מוכח דחשש שאלה הוי דבר הרגיל דשכיח לשאולי כנ"ל, א"כ תקשה אמאי במצאו קשור בכיס לא חיישינן לשאלה, דאף דליכא שם רוב דעלמא מ"מ משום ספק השקול לבד יש להחמיר, והא יש שם חזקת א"א, וע"כ מוכח מזה דלכן לא חיישינן בהא דמצאו קשור לשאלה משום דחשש שאלה הוי מידי דלא שכיח, א"כ ממילא שייכא בזה חזקה דכאן נמצא, דהא לא הוי דבר הרגיל להשאילם, וחזקה דכאן נמצא הא עדיפא מרוב דעלמא וחזקת א"א לשיטת רבא כנ"ל, וכמש"כ להוכיח מהא דגברא חרוכא הנ"ל, וכמש"כ הט"ז (אה"ע שם) כנ"ל, לכן שפיר

מקשה הגמ' מהא דמצאו קשור בכיס, ועפ"ז יש לתרץ קושית הנו"ב על הריב"ש (מה"ק סי' מ"ג).

ולפי מש"כ הנו"ב (שם) בנמצא מת דלא שייך כל דפריש מרובא פריש, דאטו הנמצא מת אינו מרובא דעלמא, והברית אברהם (סי' כ"ו וסי' ל"ז) ביאר דבריו דדוקא בבשר הפורש ממקולין או בחפץ דפריש ולא ידעינן ממי קפריש שייך לדון כל דפריש כו', משא"כ היכא דהאיש גופא פריש כיון דבעל האשה ג"כ הוא בכלל רובא דעלמא לא שייך בזה לדון כן ע"ש, א"כ לפ"ז נדחה כל מש"כ, אכן עיקר דבריהם אינן מובנים, דא"כ תקשה בהא דזבחים (דף ע"ג) בכל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות דהקשו בש"ס נמשוך חד מנייהו ונימא כל דפריש מרובא קפריש. וכן בסוף מעילה בפרוטה בכיס זה הקדש דכתבו התוס' שם דבטל ברובא, וגם הא בנתערב חתיכת איסור ברוב היתר אף בנתערב כל האיסור ולא נשאר מאיסור במקומו כלל כידוע, ואפ"ה דנו בזה דין ביטול ברוב, ומצינו כהנה רבות בש"ס, ולכמה פוסקים הא עיקר דין ביטול ברוב הוא משום כל דפריש מרובא קפריש, ולא משום ביטול דנהפך להיתר כמבואר' פלוגתת ראשונים ביו"ד (סי' ק"ט), א"כ ה"ה בנמצא א' מת דיש לדון בזה ג"כ כל דפריש מרובא דעלמא פריש, ואף דבעל אשה זו נתערב ג"כ ברוב דעלמא, מ"מ דינו ככל הנ"ל דדייניגן כן, וכן מצינו ביומא (דף פ"ד) בט' נכרים וא' ישראל דאמרו בזה כל דפריש מרובא פריש, ובני השנון מוה' חיים ארי' נ"י העיר ג"כ בזה מנזיר (דף י"ב) דאי' שם דשארי קינין מתקנן משום דכל דפריש מרוב דהיתירא פריש והא התם גם הגוזל שנתערב הוא בכלל רוב דעלמא ואפ"ה דנו בזה למיזל בתר רוב, וע' בסוגיא דניפול בב"ב (דף כ"ג), ולחלק בסברות קלושות אין הדעת נוטה, ולכן שפיר דן הפ"י בקידושין (דף ס"ג) בהא דאומר אני קדשתי' דנאמן והא יש לומר בזה כל דפריש מרוב דעלמא פריש ולא זהו בעלה, משום דלא ס"ל סברת הנו"ב הנ"ל וכן נסתר' סברתם מהא דספ"ק דכתובות ולהאריך בזה תקצר היריעה מהכיל, וע"כ שפיר כתבתי לדון בנמצא מת די"ל דפריש מרובא דעלמא ולא זהו בעלה, ומה שהוכיח הנו"ב סברתו מפסחים (דף י') דאמרינן היינו האי דעל והאי דנפק ולא אמרינן דפריש מרוב עכברים דעלמא, אין זה הכרח כלל לפמש"כ התוס' התם בד"ה דרגלים לדבר מהא דככר בפיו דהא רוב עכברים אין ככר בפיהם ע"ש.

ענף ג. שוב ראיתי במש"כ לעיל מגליון התוס' דנדה (דף י"ד) שכתבו דאין לחוש למאכולת כו' דאיך יתרמי דבמקום שנגע העד יתמעך המאכולת, להוכיח מזה דסמכינן על ס"א באיסורין, דהא כל סי' מקום לא הוי אלא ס"א כמבואר בב"מ, דיש לדחות ההוכחה הזאת, לפמש"כ הט"ז (בסי' י"ז) דצמצום מקום הוי סימן מובהק, ע"כ י"ל דלכן

ס"ל להגליון דטמאה נדה ומשמע אף לחייבו קרבן משום דמיירי בצמצום מקום שנגע בו העד דזה הוי ס"מ אף בערוה וכ"כ באיסורין.

ובעיקר מש"כ הט"ז דמקום מצומצם הוי סי' מובהק ודווקא סי' מקום לא הוי ס"מ משום דפליגי בי' אמוראי אי סימן מקום הוי סימן או לא עכ"ל הט"ז, יש להעיר עליו מהא דב"מ (דף כ"ג) גבי רקתא דנהרא דא"ד אמר רב מרי מ"ט אמרו רבנן מקום לא הוי סימן דכי היכי דאתרמי לדידך האי מקום כן איתרמי לחברך כו', ופי' רש"י בד"ה א"ד דאף כיון מקום מושבה מסויים לא הוי סימן עכ"ל, א"כ חזינן דאף בצמצום מקום לא הוי סימן אמצעי לחד מ"ד, ומדפליגי בי' י"ל דגם צמצום מקום לא הוי סימן מובהק לפי הכלל של הט"ז, וגם יש לדון מהא דחולין (דף י"א) דיליף רב אשי דאזלינן בתר רוב מהא דלא חיישינן שמא במקום נקב נשחט, וקשה הא זה מוכח דהש"ס שם לא מיירי רק להוכיח דאזלינן בתר רוב דיש מיעוט המצוי קצת, משא"כ בהרוב דהמיעוט לא הוי רק מיעוט דמיעוטא בזה לא נסתפק כלל אי אזלינן בתר רוב, כדמוכח מקושית התוס' (חולין שם) שהקשה דלמא משום חזקה דהא טריפה אינה חי' ופרה בת שתים כו', והא מבואר בישׁ"ש דהא דאמרינן טריפה אינה חי' היינו דרוב אינן חיין אבל מיעוט יש, א"כ קשה מה הקשו התוס', וע"כ מוכח משום דזה המיעוט הוי מיעוט דמיעוטא דזה פשוט להו דמהני, וכמש"כ הפרמ"ג, וכן הגאון רע"א בתשובה (סי' קצ"ח) כתב כנ"ל, ואי נימא דצמצום מקום הוי ס"מ, ועפ"ז אנו יכולין להתיר גם איסור א"א ואף דיש רוב להיפך [לומר דהנמצא מת פריש מרוב דעלמא] משום דס"מ דמהני הוא משום דדייניגן דזה מקרי מיעוט דמיעוטא דלא שכיח כלל דיתרמי עוד בס"מ כמותו, תקשה לפ"ז מנלן להוכיח דאזלינן בתר רוב מדלא חיישינן לשמא במקום נקב קשחט הא י"ל דשאני זה דמקרי צמצום מקום ממש, דאיך יתרמי דבמקום השחיטה דוקא יהא הנקב ולא במק"א, וזה הוי בגדר ס"מ, [דגם מה שנעשה ע"י יד אדם ג"כ נכנס בסוג סי' מקום כמבואר בהא דרקתא דנהרא דב"מ (דף כ"ג) בהנחת החביות דנעשה ע"י יד אדם ולא אתי ממילא, וכן בהך דבדקה בעד שכתבו התוס' בנדה לדון בי' סי' מקום ג"כ נעשה ע"י אדם, ואפ"ה דנו בי' לסי' מקום], ולכן מוכח מזה דאף צמצום מקום לא הוי ס"מ.

והא דחולין (דף כ"ח) באווזא דממסמס קועי' דמא דחשו שמא במקום נקב שחט, ניחא, דהא שם נולדה הריעותא בכל הצואר ולכן צריך בדיקה בכל משהו ומשהו של מקום הריעותא, וכל משהו דלא נבדק חיישינן לריעותא ע"כ לא שייך בזה סימן מקום כנ"ל, אבל בבהמה דלא איתחזק ריעותא שפיר יש להעיר בזה מהא דסימן מקום, דאיך יתרמי הנקב במקום ששחט דוקא, וקשה מזה על הט"ז, אכן אפשר לומר דזה לא מקרי צמצום

מקום ממש משום דצמצום מקרי במצמצם לאורך ורוחב, אבל לא במצמצם המקום לארכו ולא ברחבו דכה"ג הוי כמו נקב בצד תיבה ולא הוי כמו נקב בצד אות, א"כ י"ל דשפיר חשו לשמא במקום נקב שחט, דנהי דבמקום אורך הוושט הוי צמצום מקום אבל ברוחב הוושט לא הוי מקום מצומצם ולכן אין זה ס"מ אלא ס"א .

ועדיין יש להקשות לרב אשי דמספקא לי' אי סימנין דאורייתא או דרבנן כדאי' בגיטין (דף כ"ז) וב"מ (דף י"ח), [ובשיטה מקובצת לב"מ (דף כ"ז) אי' פלוגתת ראשונים, דלמאן דס"ל סימנים מה"ת דאם א' נותן ס"א וב' נותן סי' מובהק דס"ל לכמה ראשונים דשוים המה ס"מ וס"א ויניח, והגאון ר"ע איגר זצ"ל בתשובה (סי' ק"ז) נסתפק בזה ולא הביא דברי ראשונים הנ"ל, וע' בש"ך ח"מ (סי' רס"ז ס"ק ב') מזה], איך פשט רב אשי מהא דלא חיישינן שמא במקום נקב שחט דהולכין אחר הרוב כנ"ל, הא י"ל דשא"ה משום דיש בזה סי' מקום דלא שכיח כלל דיתרמי דישחוט במקום הנקב, וכמש"כ התוס' בנדה הנ"ל, ושמא הלכתא דסי' דאורייתא ועדיף מרוב כנ"ל בס"מ, ואף להסוברין דס"א אינו שוה לס"מ אף אי סי' דאורייתא, עכ"ז כיון דמתירין ע"פ סי' לא"א ולא אמרינן כל דפריש מרובא קא פריש בע"כ מוכח דזהו עדיף מרובא, וכש"כ להפוסקים דס"ל לסמוך על ס"א באיסורין דוודאי תקשה זה, ואף בלא צמצום מקום מ"מ לכה"פ הוי ס"א.

ואפשר לומר דרב אשי ס"ל דמקום לא הוי אף ס"א כדמצינו פלוגתת אמוראי בב"מ (דף כ"ג), ולפ"ז י"ל ג"כ כיון דמבואר (שם) דחד מ"ד ס"ל דמקום לא הוי סי' דאף כיוון מקום מושבה מסויים לא הוי סי' כפי' רש"י הנ"ל, ע"כ י"ל דגם רב אשי ס"ל כן, ולכן אף אי נחשב זה לצמצום מקום ג"כ לא חשיב סי' כלל.

ועפ"ז ניחא מה שיש להקשות בחולין (דף י"א) דחד אמורא ס"ל למילף דאזיל בתר רוב מרישא של עולה ושארי אמוראי ילפי משבירת עצם בפסח ומאלי' ופרה ודחו להו, אמאי לא אמרו בפשיטות לילפותא של רב אשי מהא דלא חיישינן בכל שחיטה לשמא במקום נקב שחט ולא משכחת שום שחיטה בקדשים וכמו דאמר רב אשי בלשונו אתי משחיטה עצמה, וכפי' רש"י שם משחיטה דאירי בה עד השתא עכ"ל, וע"ז לא היתה שייכת שום דחיי', זולת הפרכא הכוללת דהיכא דלא אפשר שאני אכן לפמש"כ ניחא משום די"ל דהנך אמוראי ס"ל כדקיי"ל להלכה דסי' מקום הוי סי' מעליא, וגם ס"ל סי' דאורייתא, או דמספקא להו, ולכן אין לפשוט מזה די"ל שא"ה דלמא סי' מה"ת, ולכן לא חיישינן לשמא במקום נקב שחט, דזה הוי סי' מקום, וזיל הכא קמדחי לי', וע"כ אין לחוש לזה משום דסי' עדיף מרוב כנ"ל, ולכה"פ ס"א הוי זה, וע"כ הוכרחו האמוראי הנ"ל להוכיח דאזלינן בתר רוב משארי דוכתי, ורב אשי ס"ל דמקום לא הוי סי' כלל, או

די"ל דס"ל דכיון דלא הוי סי' מקום ברוחב הוושט אלא בארכו כה"ג לא מקרי סי' כלל דזה גרע מסי' מקום.

שוב התבוננתי במה שהקשיתי לעיל על הט"ז מהא דב"מ (דף כ"ג) דחד מ"ד ס"ל דאף מקום מסויים לא הוי סי' כפי' רש"י הנ"ל, די"ל דאינו קשה משום דברור דכוונת רש"י היא דדוקא ברקתא דנהרא לא מהני מקום מסויים, דהא חזינן מרש"י דפי' דנפ"מ דאף מקום מסויים לא הוי סי', וקשה למה לא פי' רש"י כפשוטו דנפ"מ בין לשון א' לא"ד הוא בסי' מקום שאינו ברקתא דנהרא, דל"ק ס"ל דוקא ברקתא דנהרא לא מהני סי' מקום [כמו דאמרו מ"ט אמרו רבנן רקתא דנהרא לא הוי סי', אלמא דבשארי דוכתי מהני סי' מקום], וא"ד ס"ל דסי' מקום לא מהני בשארי דוכתי ג"כ, ומוכח מזה דכוונת רש"י היא דכיון דקיי"ל דמקום הוי סי' א"כ קשה איך אמרו בפשיטות מ"ט אמרו רבנן מקום לא הוי סי', ולכן מזה מוכח דכוונת הגמ' בלישנא ב' דלא קאי אלא על רקתא דנהרא, אבל בשארי דוכתי מהני סי' מקום, אך הנפ"מ הוא במקום מסויים ברקתא דנהרא כמש"כ רש"י, וכן מצאתי בעז"ה בש"מ שם שכתב כן בכוונת רש"י הנ"ל, וע"כ אינו קשה מזה על הט"ז, די"ל דוקא התם דהוא מקום הנחת החביות לכל אדם, בזה אמרו דמקום מסויים ג"כ לא הוי סי', אבל באבידה דממילא וכן בנמצא מת דלא שייך בזה לומר דדרך בנ"א להאביד או למות במקום הזה, שפיר י"ל דמקום מצומצם הוי ס"מ דלא שכיח כלל דיתרמי ממש במקום הזה אף לל"ב, א"כ אין כאן ראי' כלל דפליגי במקום מצומצם בזה, ואתי שפיר דברי הט"ז הנ"ל.

ולפי זה מתורץ ג"כ מה שהקשיתי על ר"א בחולין דחייש שמא במקום נקב קשחט דהא סי' מקום קיי"ל דמהני, ולפמש"כ י"ל דזה דומה לרקתא דנהרא דלא מהני אף סי' מקום מסויים לל"ב משום דהוא הנחת חביות לכל, וה"ה בשחיטה במקום הוושט דג"כ הוא דרך בנ"א לשחוט בכל הצואר בכל מקום שיזדמן, וכיון דדרך בני אדם לעשות כן במקום זה ע"כ לא מהני אף סי' מקום מסויים, די"ל דרב אשי ס"ל כל"ב הנ"ל, אבל בסי' מקום דאינו כרקתא דנהרא י"ל דלא פליג רב אשי על מאי דקיי"ל דסי' מקום הוי סי', כן נלע"ד בכ"ז, ועפ"ז הארכתי בהא דחולין (מ"ח ע"ב) במה דאמרו שם כיון דבסמפונא רבא אשתכח אימא סמפונא נקט ואתאי, ופי' רש"י שם מי מכוונא לאותו סמפון אם דרך וושט נכנסה כו', וכן י"ל עפ"ז בהא דיו"ד (סי' נ"א), ובנדה (נ"ט ע"א) בנמצא עליו כגריס ועוד ואותו עוד רצופה במאכולת כו', אך אכמ"ל.

ענף ד. ובשיטת רש"י דחולין (דף ע"ט) בהא דפרידות במה דאמרו שם ש"מ סי' דאורייתא ופי' רש"י שם דמוכח מזה דגם באבידה סי' דאורייתא ע"ש, יש להקשות דהא יש לחלק

דשאני בפרידות דליכא שם רוב הסותרו להיפך, משא"כ באבידה דשייך לומר כל דפריש מרוב קפריש ולא מבעל האבידה דלפנינו, וכמש"כ הפ"י בכתובות (דף י"ב), אפשר לדון דלא מהני סימנים משום דסי' דמהני אינו אלא בגדר רוב ככל רובא, ומאי חזית דאזלת בתר רוב דסי' ניזיל בתר רוב דעלמא, ואפשר לומר בזה דהא כתבו התוס' בב"מ (כ"ב ע"ב) ד"ה אי דליכא סי' כו' דלא חיישינן שמשקר שאבד ממנו חפץ, אלא חיישינן דכי היכי דממנו אבד חפץ זה דלמא כן אבד מאדם אחר ע"ש, וכיון דקיי"ל דנפילה לא שכיחא משום דמזהר זהירי ביי, ע"כ בחשש שמא מאדם אחר אבד יש בזה הרוב הנ"ל, ואוקי רוב דנפילה לא שכיחא נגד רוב דעלמא, ואז ממילא מהני הרוב דסי' משום דלא שכיח דיתרמי עוד סי' כמותו, דהא מהא דחזינן דסמכינן על סי' בפרידות, מוכח דשייך עכ"פ גדר רוב בהך מילתא דסימנין, וה"ה בנמצא מת ג"כ שייך לדון כן, דהא כתב הרמב"ם (בה' נחלות) והובא בח"מ (סי' רפ"ד סעי' ד') בנמצא מת דאבד זכרו ע"ש, משום דג"ז הוי בגדר אבידה דלא חיישינן דלמא נאבד עוד איזה איש באיזה מקום כמו שנאבד איש א' מעיר זו שאנו דנין עליו, ע"כ הוי זה ג"כ בגדר אבידה דלא שכיחא, ע"כ שפיר סמכינן על סימן כמו בפרידות ואבידה, ואף דיש לחלק דשאני בפרידות דליכא חזקה לסתור, משא"כ בא"א דיש חזקת א"א, עכ"ז כיון דסימנים הוי בגדר רוב דאל"כ אמאי מועיל סי' כלל, ומוכח מזה דאמרינן דלא שכיח דיתרמי עוד סי' כמותו, א"כ הא רוב עדיף מחזקה, וסמוך מיעוט לחזקה אינו אלא מדרבנן, והא דמקשה הש"ס מהא דאין מעידין ולא מתרצינן דשא"ה די"ל סמוך מיעוט לחזקה עכ"פ מדרבנן, י"ל דס"ל לרש"י כשיטת הריב"ש [שהובאה בב"ש (סי' י"ז ס"ק ק"ב)] דכתב דכל הני דתנן אין מעידין דהדין דתצא, ואלו משום סמוך מיעוט לחזקה מצינו במרדכי (ר"פ האשה שהלך בעלה וצרתה כו') שכתב לחד תי' דלכן במשאל"ס לא תצא דמשום עגונא הקילו, ולא חשו לסמוך מיעוט לחזקה בדיעבד ע"ש, א"כ י"ל דגם רש"י ס"ל כן.

ובעיקר הך מילתא דלא החמירו חז"ל בזה לומר סמוך כו', י"ל עוד דהא כתב הפ"י בב"מ בסוגיא דסי', דבכתוב מפורש בתורה אין יכולים חז"ל לאסור, וכסברת הט"ז, ולכן אי סמכינן אסי' מה"ת, דזהו נלמד מפסוק, ע"כ לא החמירו חז"ל.

אכן לשיטת רש"י תקשה קושית הפ"י דכתובות (דף י"ב) שהקשה דל"ל סי' באבידה הא היכא דליכא חזקת ממונא לכ"ע ברי עדיף, ומוצא אבידה כיון דלא הוי שלו ע"כ אין בזה חזקת ממונא, א"כ יהא מהימן הבע"ד דטוען ברי שהחפץ שלו, ומה שתי' דיש כאן רוב דעלמא המנגדו זה לא שייך לפמש"כ בשיטת רש"י כנ"ל, דהא נגד רוב דעלמא יש לנו רוב הסותרו דנפילה לא שכיחא כנ"ל, אך בעיקר דברי הפ"י הנ"ל נלע"ד, דהא מבואר בח"מ

(סי' רצ"ז) ובש"ך (שם) דהיכא דהיורשים מודים דהחפץ הוא פקדון ואינם יודעים של מי הוא דדוקא בנתן ס"מ מוציאין ובלא"ה אין מוציאין ע"ש, ולא אמרינן דכיון דמודים דהחפץ אינו שלהם, א"כ יהא מהימן הבע"ד בטענת ברי שלו, דהא ליכא מי שיכחישנו, ומוכח מזה דגם כה"ג מקרי חזקת ממונא משום דהנפקד תופס עבור המפקיד וכמבואר בתוס' (ריש ב"מ) דמה דברשות הנפקד הוי כאלו מוחזקין, וגם היכא דהספק ממי קיבלו ג"כ מקרי מוחזק כמש"כ הש"מ (ספ"ק דב"מ), ודוקא אחר רוב הולכין בזה כמבואר בח"מ (סי' רצ"ב) דאין זה מוחזק גמור רק מוחזק קצת מקרי, וכמש"כ התוס' (ספ"ק דכתובות), ולכן לא מהני התם (בסי' רנ"ז) טענת ברי, וה"ה בשומר אבידה דרחמנא שווי' לשומר עבור הבעלים האמיתים, דחיישינן שמא יבא א' לערער ולומר שלי הוא, דמקרי ג"כ מוחזק גבי זה כמו בהא (דסי' רצ"ז הנ"ל), דלא יהא מהימן בברי שלו, ודוקא גבי רובא כתבו התוס' דלא הוי מוחזק גמור ויכולין ע"פ רוב להוציא ממנו כה"ג, ורוב הא עדיף מברי כמש"כ הפ"י ברפ"ב דכתובות.

ובחו"מ (בסי' רכ"ב) באומר שדה מכרתי וא"י למי נאמן לומר אני הלוקח, והטעם הוא כיון דלא שייכא חזקת ממונא בזה לכן ברי עדיף, וכעין זה מצינו בב"מ (דף ל"ז) בתוס' ד"ה גזל מחמשה כו', ובש"ך חו"מ (סי' צ"א ס"ק י"ב), ועכ"ז אינו קשה ממש"כ הש"ך (בסי' רצ"ז הנ"ל), משום דהא בקרקע דלא שייכי בי' דיני שמירה, וגם הא לא קיבל שמירה, לכן לא הוי מוחזק כלל ומהימן בברי שלו, ועוד יש לחלק דשא"ה דהא מבואר בקידושין (דף ס"ג) גבי קדשתי וא"י למי דקיי"ל דנאמן דלא חציף דמירתת שיכחישנו הבע"ד, וכן שייך גם בשדה מכרתי כו', אבל ביורשים דלא שייך זה, לכן אינו נאמן, אך (הש"ך בססי' רכ"ב גופא) העלה בצ"ע והביא בשם ירושלמי דקדושין דכתבו דאינו נאמן עכ"ל, וכן מבואר בירושלמי (יבמות פ"ב ה' י"א) באומר שדה מכרתי וא"י למי דאינו נאמן הלוקח, והנה בירושלמי (ב"ק פ"ח) אי' בעדים מעידין שאיש פ' הרג שור והלה אומר א"י דחייב, ופי' שם הפ"מ דמיירי דהנתבע א"י מי המה הבעלים של השור ובא התובע ואמר שורי הרגת דחייב לשלם, ורציתי לומר דהטעם הוא משום דכיון דלא שייכא בזה חזקת ממונא דהא עכ"פ חייב להבעלים בודאי, לכן אמרו בזה ברי ושמא ברי עדיף, אבל באמת מוכח דאין כן כוונת הירושלמי, דהא כיון דאמרו בירושלמי (דיבמות ודקדושין) גבי שדה מכרתי וא"י למי דאינו נאמן הלוקח, א"כ כש"כ היכא דיש חיוב השבה על הבעלים כמו בחוב, וה"ה בפקדון ואבידה דודאי לא מהימן ע"פ ברי שלו, כדחזינן באבידה דצריכין סימן ובלא"ה לא מחזירינן ע"פ ברי לבדו, ובל"ז הא כתב שם המראה פנים בשם תוספתא דסנהדרין דתניא שהרג שורו של פ', א"כ ודאי ליכא לפרש

כן, והא שהקשה מאי קמ"ל, י"ל דאשמועינן אף דאין מכירין ע"י טב"ע גמור ג"כ מוציאין ממון משום דכן מצינו בחולין (דף צ"ו) ובתוס' (שם) ד"ה ולא מהדרינן כו' דכמה אמוראי אשמועינן (שם) דאף בטב"ע שאינו גמור ג"כ מהני, ומתחלה רצו לומר שם, דלא מהני טב"ע שאינו גמור ע"ש, גם מצינו בפוסקים דמחלקי בין טב"ע בגוף האדם ובין טב"ע בחפץ כמש"כ הב"ש (סי' י"ז ס"ק ס"ח), א"כ ה"א דהיכא דאינם מכירים הנטיעות והשור אלא ע"י טב"ע כל דהו דאין מוציאין ממון עפ"ז, קמ"ל דאף כה"ג מוציאין, ובאמת י"ל דלכן אינו נאמן באומר שדה מכרתי וא"י למי, וכן בהא דסי' רצ"ז הנ"ל, משום די"ל בזה כל דפריש מרובא פריש וכסברת הפ"י בתי' שם בכתובות, וע"כ אמרינן משום רוב הנ"ל דאינן הבעלים, משום דרוב דעלמא סותרו, וכעין סברת הפ"י בקידושין (דף ס"ג) גבי קדשתי וא"י למי שכתב לדון שם כעין הך רובא, ולא ס"ל סברת הנו"ב שכתב דאטו האי דפריש אינו בכלל רובא דעלמא, וכמש"כ לעיל.

אכן עדיין תקשה קושית הפ"י בכתובות הנ"ל, למ"ד דברי ושמא ברי עדיף אף מחזקת ממונא גמור', א"כ ל"ל סימנים באבידה יהא מהימן בברי שלו, ונלע"ד לתרץ ע"פ מה דמבואר בהפוסקים בדיני תפיסה, שהקשו בשם הר"י באסן אמאי אמרינן בספק גזל דהממע"ה לא יהא גרע ספק גזל מכל ספק דאורייתא דלחומרא, ותי' משום דלא שייך להחמיר בזה, דאם יתן לחבירו אז יהי' אצל חבירו ספק איסור גזל ע"ש, ולפ"ז נלע"ד להסביר הטעם דמ"ד דס"ל ברי ושמא ברי עדיף, משום דהנתבע דמספקא לי' מבעי להחמיר ככל ספק מה"ת, ולחבירו לא שייך להחמיר דהא אומר ברי ואין לו שום ספק כלל, וע' בב"ב (דף קל"ד) דחד מ"ד ס"ל דמנה לאחר בידך לא מקרי ברי, י"ל דטעמו משום דאינו רשאי לסמוך על ברי של אחר כיון דהוא בעצמו אינו יודע, וזה הטעם אינו שייך אלא בממון שלו, דיש לו להחמיר מצד ספיקא דאורייתא, משא"כ בשומר אבידה דהתורה חייבתו להשיב ליד הבעלים, איך יחזיר בלא שום בירור, שמא אין בע"ד האמיתי לפנינו, ואינו מקיים בזה מצות השבה, ואין שייך להחמיר על ממון אחרים, וכה"ג לא אמר דברי עדיף, וע"כ אף שכתבתי בשיטת רש"י דנגד רוב דעלמא יש רוב דנפילה לא שכיחא, א"כ לא שייך לתרץ כתי' הפ"י הנ"ל דנגד ברי יש כנגדו רוב דעלמא, דהא יש נגד רוב הנ"ל רוב דנפילה לא שכיחא, עכ"ז מתורצת קושית הפ"י הנ"ל כמש"כ בעז"ה.

וכ"ז הוא לשיטת רש"י בהא דפרידות, אבל לשיטת שארי ראשונים דס"ל דמספקינן אי סימנים דאורייתא באבידה וא"א, ואפ"ה כתבו דסמכינן על סי' בפרידות משום דאיסורין שאני, כמש"כ הפוסקים, ולא ס"ל לסברת הר"נ בחידושיו, ודאי מוכרח לומר דשאני הא דסמכינן על סי' באיסורין משום דליכא רוב המנגדו וכמש"כ לעיל בארוכה, משא"כ

באבידה וא"א דאיכא רוב דעלמא המנגד לכן מספקא להו, וה"ה בגט אשה, ואין לחלק דשאני א"א דיש חזקת א"א בצירוף רוב דעלמא, וידוע דברוב וחזקה מקרי המיעוט בשם מיעוט דמיעוטא כמבואר ביבמות (דף קי"ט), דהא כבר נתבאר דגם מוצא אבידה מקרי מוחזק כנ"ל, ואפ"ה חזינן דעדיף סימנין מן רוב דעלמא בצירוף מוחזק הנ"ל, א"כ ה"ה דעדיף סימנים מרוב דעלמא בצירוף חזקת א"א, משום דאמרינן דלא שכיח כלל דיתרמי עוד סי' כמותו, כ"ז דלא הוחזק לנו, ודייקינן דליכא כלל שום מיעוט לפנינו.

והא שהוכחתי לעיל מע"ז (דף מ') דאמר ר"פ בחתיכות שוות דמוכח דסמכינן על סי' באיסורין, אפשר לומר דר"פ אזיל לשיטתו דהא בב"ב (דף קכ"ח) אמר ר"פ אפשר דמכוין מדת משקלותיו, ומשמע דמוציאין ממון אף ע"י סי' משקל, אף דזה לא הוי סימן מובהק, א"כ מוכח מזה, דס"ל לר"פ סי' דאורייתא [דאי סי' דרבנן אין סברא להוציא ממון מהמוחזק], ולכן סמך על סי' באיסורין, אך ז"א, דא"כ תקשה הא כ"פ ס"ל דמספקינן אי סי' מה"ת ואפ"ה אמרו להלכה דסמכינן על הא דחתיכות שוות דזהו מברייתא בע"ז שם, וגם הא י"ל כמש"כ הקצה"ח (סי' רנ"ט) דהא דב"ב מיירי באבידה דכה"ג לכ"ע סמכינן על סי' משקל ע"ש.

וכן יש להעיר במש"כ התוס' בנדה (נ"ט ע"ב) ד"ה דלמא בתר דתמי מיא כו' מדלא חזא' קודם עשית צרכי' או אח"כ ע"כ הדם לאו ממילא קאתי אלא ע"י מי רגלים כו' ע"ש, ולכאורה נראה דאי נימא דסי' מקו' לאו דאורייתא, דה"ה בזמן י"ל דאתרמי כן דבאות' העת שהשתינה ראתה דם נידות דמה לי סי' מקום או סי' זמן, ומוכח מזה ג"כ דסימן באיסורין הוי מה"ת, אכן לפמש"כ הט"ז דסי' מקום בצמצום הוי ס"מ, א"כ י"ל דה"ה בסי' זמן בצמצום, ומה"ט י"ל מה דהוכחתי לעיל מתוס' נדה (דף י"ד) כנ"ל, אכן כבר חלקו כולם על הט"ז בזה, ויש לחלק, ואכמ"ל.

ענף ה. ועדיין יש להעיר בעיקר הכלל שכתבתי, דהא פשיטא להו דסימנים מהני מדין רוב, אכן עיקר הספק הי' להו אם מנגד הרוב דכל דפריש מרוב כו', א"כ קשה מאי מוכיח הש"ס ממצא תכריך שטרות ה"ז יחזיר דסימנים מה"ת, הא י"ל דלכן מהני שם סימן משום דהא אין שם חשש רק בין מלוה ולוה הידועים לנו דמא' מהם נפל כמ"ש שם רש"י, והא הספק שמא נפל מהלוה לא שייך בי' לומר מרוב דעלמא נפל וכיון דהמוצא אבידה לא הוי מוחזק גמור, ע"כ מהני רוב כמ"ש התו' (ספ"ק דכתובות) ובח"מ (סימן רצ"ב) כנ"ל, וא"ל דשא"ה דהא הלוה הוי מוחזק גמור, ובחזרת השטר למלוה יוציא ממון מהלוה, וכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב ע"כ לא מהני הסי' דתכריך, אלא אי סימנים הוי מה"ת, דאז הוי רוב אלים, או כמש"כ לעיל דלא הוי מיעוט כלל לפנינו, דז"א דהא

בתו' חולין (צ"ו ע"א) ד"ה פלניא כו' כתבו דע"י סימנים אין מוציאין ממון ובשטר הנמצא דמחזירין שא"ה דהא ל"ה שום אדם מוחזק בו עיי"ש, וכוונתם משום דהא אין מוציאין ממון בעת שמחזירין השטר ואין אנו דנין אז רק על חזרת השטר לבד, א"כ קשה על הוכחתם מתכריך הנ"ל, אמנם בב"מ (כ' ע"ב) בתו' ד"ה איסורא מממונא כו' כתבו על הא דכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר והא בממון אין אנו הולכין אחר הרוב כו' ע"ש. והם התם בעת דמחזירין מעשה הב"ד אין אנו דנין אלא על חזרת השטר לבד ובכה"ג הא הולכין אחר הרוב היכא דל"ה מוחזק כמ"ש התוס' בב"ב (דף כ"ד וספ"א דכתובות), וע"כ מוכח דס"ל דאף דהתם הוי הלוה חייב לא' אפ"ה כיון דבמה דמחזירין השטר אז יוציאו ממון אח"ז, בודאי מיקרי הוצאת ממון, ולא ס"ל סברתם שכתבו בחולין כנ"ל, א"כ לפ"ז שפיר י"ל כמש"כ דאף אי סימנים לאו מה"ת אפ"ה יש בזה רוב, והא דהוכיח הש"ס מתכריך שטרות היינו משום דכיון דיוציאו ממון מהלה עי"ז הוי זה כהוצאת ממון בחזרת השטר ואין הולכין בממון אחר הרוב, והא האי תכריך שטרות הוא סתם משנה בב"מ ומצינו בב"ב (דף צ"ב וצ"ג) דסתם משנה ס"ל שם דאין הולכין בממון אחר הרוב, ועוד דהא רשב"ג ס"ל בב"ב (שם) דאין הולכין בממון אחר הרוב, והא בהאי דתכריך שטרות מבואר במשנה דגם רשב"ג ס"ל כן, ע"כ הקשו שפיר דאי סימנים לאו דאורייתא איך מחזירין אליבי' שטר בשלשה שלוו מאחד, וגם בתכריך שטרות, והא כיון דס"ל לרשב"ג דא"ה בממון אחר הרוב א"כ ל"מ סימנים אלא אי הוי מה"ת [והא דקאמר התם בש"ס בא' שלוה משלשה יחזיר ללוה דגבי לוה שכיח כו' י"ל דאגב אמרוהו, ועיקר הוכחתם אינו אלא משלשה שלוו מאחד דיחזיר למלוה, ואגב דמתרץ לג' שלוו משום דגבי מלוה שכיח כו', מתרץ כן אגב גררא לאידך בבא, וכדמוכח מקושית הש"ס שם דעיקר הקושיא הוי מי ניחא ללוה לאהדורי למלוה], ולפי סברת התוס' דב"מ הנ"ל [דלא ס"ל סברת תוס' דחולין הנ"ל וכמש"כ] דבחזרת השטר הוי הוצאת ממון מהמוחזק, ואפ"ה אי סימנין מה"ת מחזירין למלוה, שפיר כתב הש"ך בח"מ (סי' רצ"ז) דע"י סימנים מוציאין ממון ממוחזק.

ענף ו. ובעיקר דברי הש"ך (שם) הנ"ל, שהעלה דע"י סימנים מוציאין ממון, וס"ל דהא דאמרו בחולין דע"י סימנין לא קטלינן דדוקא במיתה אין דנין ע"י סימנין, אבל להוציא ממון מוציאין אף ע"י ס"א, האחרונים השיגו עליו, בפרט דהא לדידן מספקא לן אי סימנין דרבנן א"כ אין להוציא ע"י ס"א, וכמש"כ התוס' בחולין שם דע"י סימנין אין מוציאין ממון, ונ"ל ג"כ להוכיח דאף אי סימנין דאורייתא עכ"ז אין מוציאין ממון ע"י ס"א דאין לחלק בין מיתה לממון בזה, דהא בב"ק (דף מ"א) אמר ר"א נקי מחצי כופר והשיב לו ר"ע הביאהו לב"ד וישלם לך והשיב ר"א באינו מכוין, משום דס"ל דאף דאין

השור בסקילה מ"מ משלם כופר, וכן בירושלמי (שם) מבואר דר"ע תי' כן, וקשה הא י"ל דמיירי באינם יודעים השור שהרג אלא ע"י סימנין, ובכה"ג לא קטלינין להשור משום דהא כמיתת בעלים כן מיתת השור, וכמו דלא קטלינן ע"י סימן כן אין הורגין השור, ואפ"ה גבי ממון מוציאין ע"י סי', בפרט למאן דס"ל דאורייתא, א"כ תקשה למ"ד דס"ל סימנין דאורייתא אמאי לא מוקי ר"א כנ"ל, אע"כ מוכח דאף מאן דס"ל סימנין דאורייתא אפ"ה אין מוציאין ממון, ואבידה שאני, וכשיטת התוס' דחולין הנ"ל דאין מוציאין ממון ע"י סימן, אף למאן דס"ל סימנים דאורייתא [וכמש"כ הנו"ב (מה"ק סי' נ"א) דהך סוגיא דחולין קאי למאן דס"ל סימנים דאורייתא], א"כ שפיר הקשו הביאהו לב"ד כו', והוכרח לתרץ באינו מכוין או ע"י בעלים, והך דב"ק (דף מ"א) שהקשה הש"ס מאחר דתם קטלינן מועד היכי משכחת ליה, ולא תי' דמיירי דאינם מכירין השור אלא ע"י סימן, י"ל כמש"כ התוס' בב"ק (דף כ"ד) בסד"ה במכירין כו' דאין העדאה מועלת אלא בפני חיוב עכ"ל, וע' בתוס' (דף מ"א) בד"ה מאחר דתם קטלינן כו' ואכמ"ל.

אך בלא"ה יש לתמוה דהא מבואר בחולין (שם) דע"י סימנין לא קטלינן גברא ואף אי סימנין מה"ת כמש"כ הנו"ב (מה"ק שם) דאל"כ מאי קמ"ל, וכן מורה כל הסוגיא שם, א"כ קשה דהא סוקלין והורגין על הרוב, ואף דשייך בזה לומר כל דפריש מרובא פריש כנ"ל, מ"מ הא סמכינן על סימנים באבידה אי הוי מה"ת אף נגד הרוב כנ"ל, וכן בהוצאות ממון ממוחזק סמכינן ע"ז, ומ"ש בנפשות, וכבר עמדו הנו"ב (שם) והגאון רע"א זצ"ל בתשובתו (סי' ק"ז) על זה.

ונלע"ד לומר דלכן לא קטלינן ע"י סימנים משום דהא איתא בכתובות (דף י"ב) דברי עם חזקה מוציא מחזקת ממונא לכ"ע אם חבירו טוען שמא אף בברי גרוע, א"כ י"ל כיון דהאיש העומד לפנינו אומר ברי שלא הרג מעולם, ויש לו ג"כ חזקת כשרות המסייעתו, ומצינו (שם דף כ"ב) בתוס' ד"ה תרי ותרי כו' דחזקת כשרות הוי' חזקה אלימתא, ומוציאה גם מחזקת ממון אף דליכא מעלת ברי ושמא ע"ש, א"כ לפ"ז היכא דיש מעלת ברי ושמא ג"כ בצירוף חזקת כשרות ודאי דעדיפי מחזקת ממון, ע"כ י"ל דכה"ג לא מהני סימנים, ואף דמוציאין ממוחזק עכ"ז ברי ושמא בצירוף חזקת כשרות דעדיפי מחזקת ממונא עדיפי ג"כ מן סימנים, ולפ"ז נסתר מש"כ להוכיח מב"ק (דף מ"א) דלא מוקי במכירין השור ע"י סימן וכמיתת בעלים כן מיתת השור ולא קטלינן להשור ע"י סי', משום די"ל דשאני שור דאין לו חזקת כשרות דלא שייך ביה כן, וע' בסנהדרין (דף ע"ח) בתוס' ד"ה שור טריפה כו', וגם בשני שבילין ושתי כתי עדים מוקמינן לכל א' אחזקה אף דסתרי אהדדי.

ועוד י"ל דאפשר דה"ה דגם השור לא קטלינן ע"י סימנים אם הבעלים אומרים דשורם לא הרג, משום דהא הבעלים אומרים ברי בצירוף חזקת פטור, וחזקה דלא נעשה מעשה הנגיחה ע"י שורו, ועדיפי מסימנין, והא דלא מוקי בב"ק (שם) כה"ג, י"ל משום דגם מתשלומין פטורים הבעלים בעבור ברי וחזקת פטור שלהם, ושאני בתכריך של שטרות דשני הבע"ד עומדים לפנינו ומכחישים אהדדי ואין כאן מעלת ברי ושמא, וכן במש"כ הש"ך (בסי' רצ"ז) דע"י סימנין מוציאין ממון היינו משום דהוי התם ברי וברי, אבל היכא דיש מעלת ברי ושמא בצירוף חזקה אז עדיפי מסימנין, ולכן אינו קשה על הש"ך מב"ק הנ"ל.

וראיתי להקצה"ח (סי' רנ"ט וסי' רצ"ז) שכתב דהך סוגיא דחולין דלא קטלינן ע"י סי' קאי גם בסי' מובהק ע"ש, ולא ידעתי איך כתב כן בפשיטות, הא י"ל דהש"ס מיירי בסי' אמצעי אבל בס"מ קטלינן וכמש"כ הנו"ב (מה"ק שם), והא דנקט הש"ס (שם) דע"י טב"ע קטלינן דמשמע דוקא ע"י טב"ע, י"ל דהא כתב התוס' שם דמיירי בטב"ע שאינו גמור וי"ל דס"מ עדיף מטב"ע שאינו גמור, לכן קמ"ל רבותא דאפ"ה קטלינן ע"י טב"ע כזה, אבל ע"י ס"מ פשיטא דקטלינן דשוה לטב"ע גמור.

ענף ז. ועוד נלע"ד בעיקר דברי הש"ך דפסק דגם בס"א מוציאין ממון, ותמהו עליו האחרונים דכיון דמספקא לן אי סימנים מה"ת וכמש"כ הש"ך גופא (סי' רס"ז), דכיון דרב אשי מספקא לי' אי סמנין דאורייתא ור"א בתראה, ומבואר בש"ס דאי סימנים דרבנן גם אבידה אין מחזירין מה"ת אלא מדרבנן, וזה הטעם לא שייך על הוצאת ממון ממוחזק, אך אי סימנים מה"ת י"ל דכיון דעדיף מרובא דעלמא כמש"כ הפ"י משום דלא שכיח כלל דיתרמי והוי מיעוט שאינו מצוי כלל לפנינו, ע"כ סמכו בזה אף בהוצאת ממון, דהא לא שייך בזה סמוך מיעוט לחזקת ממון, כמש"כ התוס' (ר"פ המניח) דבמיעוט שאינו מצוי לא אמרו סמוך כו' כידוע, או כמש"כ התוס' (ריש סנהדרין) דברוב גמור מוציאין ממון, וכבר כתבתי בשם הש"מ בב"מ (דף כ"ז) שהביא בשם כמה ראשונים דס"ל דס"א שוה לס"מ אי סימנים מה"ת, אבל כיון דמספקינן אי סימנים מה"ת קשה מאוד דברי הש"ך הנ"ל, אכן לפמש"כ דאף אי סימנים דרבנן אפ"ה הוי לכה"פ בגדר רוב, וספיקא של הש"ס לא הי' רק גבי רובא דעלמא כמו באבידה, ובאמת י"ל דזהו הטעם בתכריך של שטרות דמהדרינן אף אי סימנים דרבנן, וזהו טעם המשנה, כמש"כ הרא"ש שהי' להם איזה טעם בזה וכמש"כ לעיל, משום דהתם ליכא הספק רק בין מלוה ללוה, וע"כ בנידון דהש"ך (סי' רצ"ז) בעדים מעידין שהפקיד חפץ בס"א כזה ויש עדי ראיה והנפקד טוען דהחזירו כבר וזה החפץ שלו הוא, שפיר כתב דמוציאין ממון מהנפקד,

דהא מבואר בבעל המאור בכתובות (דף ט"ז) במה דמקשה הגמ' שם וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כו', דגם לשמואל מקשה, דכיון דחזקה מסייע' לרוב א"כ כה"ג לכ"ע מוציאין, ממון, אכן התוס' (שם) כתבו דלרב פריך, דס"ל כשיטת הרמב"ן (שם) דאף ברוב וחזקה אין להוציא ממון, ומ"מ מצינו בתוס' (שם דף כ"ט) ד"ה ועל הכותית כו' ובב"ק (דף ל"ח) בתוס' ד"ה ועל הכותית כו' שהקשו אמאי יש לה קנס כיון דעבד ושפחה נתערבו בהן דהא אין הולכין בממון אחר הרוב, ותי' משום דמוקמינן לה בחזקת אבהתא ע"ש, ועדיין תקשה הא בחזקה לבד אין מוציאין ממון כידוע, ואף ברוב דעדיף מחזקה ג"כ אין מוציאין, וע"כ מוכח דשא"ה דהוי רוב בצירוף חזקה דבזה מוציאין ממון, והא דכתבו התוס' בכתובות דלרב פריך, י"ל דשא"ה כמש"כ הרמב"ן דחזקת בתולה עומדת להשתנות, אבל חזקת אבהתא אינה עומדת להשתנות ע"כ שפיר מצרפינן חזקה זו לרוב ומוציאין ממון כדמוכח מהתוס' בב"ק כנ"ל.

וכיון דנתבאר דברוב וחזקה מוציאין ממון לכ"ע, א"כ י"ל דכיון דעדים מעידין שהפקיד לידו חפץ והי' עליו כבר חיוב השבה, א"כ ברוב דסימנים [אף דסי' מדרבנן מ"מ הוי בגדר רוב] וחזקת חיוב מוציאין ממון מהנפקד, ועוד דכיון דמצינו בא"י אם פרעתי וכן בפקדון בא"י אם החזרתי ג"כ חייב, כמבואר (בסי' ע"ה), משום דבברי וחיוב השבה דפקדון מוציאין ממוחזק, ורוב הא עדיף מברי כמש"כ הפ"י בכתובות (דף י"ד ודף ט"ז) וההפלאה (דף י"ד), א"כ כש"כ רוב בצירוף חזקה דמוציאין ממון, וע"כ רק במודה שקיבל חפץ כזה וטוען החזרתי מהימן במיגו דלהד"ם, אבל בעדי פקדון וראיה כיון דיש עליו חזקת חיוב ורוב דסימנין דהוא לכה"פ כמו כל רוב, ושם לא שייך רובא דעלמא, כיון דלא הוי הספק שם רק בין המפקיד ונפקד, שפיר סמכינן על ס"א להוציא ממון אף אי סימנים לאו דאורייתא, ואף דהש"ך כתב משום סימנים מה"ת, עכ"ז הוא ענין נכון בפ"ע, אף דלא נתכוין למש"כ, ואין להזניח דברי הש"ך הנ"ל, כי לדינא יש על מה לסמוך ולפסוק כוותי' בעז"ה.

והריטב"א [הובא בש"ך שם] שכתב הנ"י בשמו בסוגיא דשומשמי דבעדי פקדון מוציאין ממוחזק ע"י סימנים, י"ל דאזיל לשיטתו שכתב בכתובות (דף י' וד' ט"ז) ד"ה אפי' תימא ר"ג כו' דברוב וחזקה מוציאין ממון, ע"כ שפיר כתב דע"י עדי פקדון מוציאין ע"י ס"א, ולפ"ז י"ל דגם אינהו מודה למש"כ התוס' בחולין דע"י סי' אין מוציאין דשא"ה בפלניא לוה דיש כנגדו חזקת פטור, אך אין זה במשמעו' דברי התו' דשם, דא"כ אין מקום לקושייתם משט"ח דהא שא"ה דיש חזקת חיוב, ואפשר לומר דהא בחשש שמא נפל מהלוה י"ל דכתב ללוות ולא לוה, ומה"ט בתכריך שטרות הקשו בש"ס דאי סימנין לאו

דאורייתא איך מחזירין השט"ח ע"פ סי', ואין לומר דשא"ה משום חזקת חיוב בצירוף הרוב דסי', דהא באינו מקויים יש לחוש לכתב ללוות ולא לוה והוי חזקת פטור. אמנם לפי מה דאי' בב"מ (דף כ') דהך בבא דמתניתין באחד שלוה מג' קאי במקויים, ומסתמא ה"ה הרישא דתכריך שטרות ג"כ קאי במקויים, ואפ"ה מקשה הגמ' דאיך סמכינן על סי' בתכריך אי סי' לאו דאורייתא, ולפמש"כ קשה הא כיון דמיירי במקויים וכיון דמלוה מקיים שטרי' אין בו חשש כתב ללוות ולא לוה רק יש לחוש שפרע הלוה ונפל ממנו, א"כ יש בזה רוב וחזקת חיוב ע"כ מוציאין ממון, ואף לשיטת התוס' (ספ"א דב"מ) שהובא' לעיל דחזרת השטר מקרי הוצאת ממון, מ"מ הא בכה"ג מוציאין אף ממוחזק, ותקשה עדיין מה הקשה הגמ' מתכריך שטרות, הא י"ל דשא"ה דיש רוב וחזקת חיוב, לכן סמכינן על סי' אף אי הוי לאו דאורייתא, ומ"מ י"ל דבאמת זהו טעמו של הגמ' דנסתפקו במסקנא דלמא סי' דרבנן ולא פשטו מתכריך שטרות משום די"ל כמו שהקשיתי, ועפ"ז מתורצת קושית הרא"ש (שם), משום דזהו טעמו של חז"ל דאמרו להחזיר שטר ע"י סי', ולפ"ז אינו קשה מה שהוכחתי מב"ק (דף מ"א) דאמרו והלא אין משתלם אלא מגופו הביאהו לב"ד כו' משום דשא"ה דהוי ספק בעיקר החיוב, ובכה"ג גם הש"ך מודה דאין מוציאין ממוחזק אף ע"י סי', ובעובדא דמיירי הש"ך, הא יש שם חזקת חיוב, ע"כ שפיר כתב לסמוך על סי', משום דיש בזה רוב וחזקת חיוב כנ"ל.

ענף ח. ועוד נלע"ד להוכיח כהש"ך, מהא דמבואר דבתכריך ואגודה סמכינן על סי', והתוס' בחולין כתבו דזה לא מקרי מוציא ממון מחזקתו, וכוונתם היא משום דכיון דבעת שמחזירין את השטר אין אנו מוציאין ממון, לכן אף שאחר שהחזירו את השטר יכול להוציא, מ"מ אין זה מקרי הוצאת ממון ממוחזק בעת החזרה, ואכתי יש להוכיח מזה כהש"ך דע"י סי' מוציאין אף ממוחזק, דהא קיי"ל בח"מ (סי' ס"ו סעי' כ"ג) ובש"ך (שם ס"ק ע"ו) דגוף הנייר מהשטר אינו רק משכון ת"י המלוה, וגרע מן משכון כמש"כ הר"ן (פ' האיש מקדש) דצריך הלוקח להחזיר הנייר אם מחלו המוכר משום דלא נקטי' למשכון, ואף להנך דס"ל דא"צ הלוקח להחזיר הנייר טעמם דאף דלא קנאו למשכון עכ"ז כיון דמטא לידו ליתא במחילה, וע' בקצה"ח (סי' ס"ו ס"ק כ"ז), ובפרט לשיטת הש"ך גופא דפסק כהסוברים דבע"ח קונה משכון, אינו אלא שלא בשעת הלוואתו כמבואר (ריש סי' ע"ב), ודאי דלא שייך קונה משכון על גוף הנייר, ומצינו כ"פ בש"ס דאמרו לדון בהנייר לצור כו' כדאי' בב"ק (דף מ"ט, וב"ב דף ע"ו), ולפ"ז נראה ברור דבגוף הנייר אם נסתפקנו בין לוה למלוה למי הוא שייך, מקרי בוודאי הלוה מוחזק, דהא גוף הנייר של הלוה הוא ומלוה אין עליו רק שעבוד בעלמא [ודוקא אם המשכון ברשות

המלוה מקרי המלוה מוחזק כמש"כ הש"ך (סי' ע"ב ס"ק ק"ט בסופו), אבל אם קאי הנייר בסימטא בזה ברור דהוי הלוה מוחזק וינתן להלוה], ודומה למש"כ התוס' בב"ק (דף מ"ו) בד"ה שור שנגח כו' דלר' ישמעאל דס"ל דבע"ח הוי אף דעומד השור באגם מ"מ הוי המזיק מוחזק כיון דגוף השור שייך להמזיק ע"ש, א"כ קשה אין מחזירין השט"ח ע"פ סי' להמלוה הא הלוה מוחזק בגוף הנייר אף בעת שמונח בסימטא, ובעת חזרת השטר מוציאין מהלוה את גוף הנייר דמקרי מוחזק בו, ומוכח מזה דסמכינן על סי' אף להוציא מהמוחזק, וכדעת הש"ך הנ"ל, ואפשר דהתוס' (חולין שם) שכתבו דבחזרת השטר לא מקרי הוצאת ממון מהלוה כנ"ל, ס"ל כשיטת הסוברין בח"מ (סי' ס"ו) וכמש"כ הקצה"ח (שם) דגוף הנייר הוי של המלוה במתנה ע"מ להחזיר, אבל הא רוב פוסקים (שם) לא ס"ל כן, וכמש"כ הש"ך (שם).

ועפ"ז מיושב מה שהקשיתי לעיל, איך מוכיח הש"ס מהא דתכריך שטרות דסמכינן אסי' מה"ת, הא אף אי סימנין דרבנן ג"כ יכולין להחזיר גוף השטר, לפי שעכ"פ יש בו דין רוב, ובאינו מוחזק הא יכולין לסמוך על רוב, ולפמש"כ ניחא, משום דכיון דבגוף הנייר הוי הלוה מוחזק ע"כ לא מהני סימנין אלא אי סי' דאורייתא, ולמסקנת הגמ' דמספקא להו אי סימנין מה"ת, ולא פשטו מתכריך שטרות, מוכח לומר כמש"כ הרא"ש דנעלם מהם טעמו של דבר מפני מה תקנו כן, ויהי' מאיזה טעם שיהי' כיון דמצינו עכ"פ בהאי דתכריך כו' דמוציאין ממון אף ממוחזק, ע"כ שפיר י"ל בכל מקום דמוציאין ממון ע"י סי', וע"כ אין לדחות דברי הש"ך הנ"ל כמו שדחום האחרונים, משום דיש לו על מה לסמוך, ובפרט לפמש"כ הקצה"ח והנתיבות [בלי שום חולק] דאף למ"ד דסי' דאורייתא מ"מ אין להוציא ממון ממוחזק.

וכבר כתבתי בעז"ה דלשיטת התוס' (ספ"ק דב"מ) שכתבו דחזרת השטר מקרי הוצאת ממון מדאין הולכין בזה אחר הרוב, אלמא דמוכח דסמכינן על סי' דאורייתא אף להוצאת ממון מדמהדרין שטר ע"י סי', וכן לשיטת רוב הסוברים דהנייר אינו אלא משכון ת"י המלוה, וגרוע ממשכון, ואפ"ה מחזירין גוף הנייר להמלוה ע"י סי' אי סימנין דאורייתא, א"כ מוכח מזה ג"כ דמוציאין ממוחזק, וכן לשיטת הסוברין דברוב וחזקה מוציאין ממון א"כ ביש עדי פקדון בכה"ג ודאי מוציאין ע"י ס"א, כמש"כ לעיל בארוכה, ותמהני עליהם איך לא הרגישו בכ"ז, ועכ"פ זה ברור דאם תפס ודאי מועלת תפיסתו [עפ"י כל הנ"ל] לומר קים לי דסי' דאורייתא, כי לפי דברי האחרונים מבעי להיות גם אי תפוס לא מהני תפיסתו כי גרע מדררא דממונא, בפרט לפי מש"כ בדיני תפיסה דבעי דוקא טענת ברי בדררא דממונא, אכן לפמש"כ מועלת תפיסתו אף בטענת שמא ושמא, בפרט לפמש"כ

דאפשר דזהו הטעם דהוכיחו מתכריך שטרות, ואפ"ה קא מספקא להו אי סי' מה"ת ולא פשטו מזה, כמש"כ הרא"ש דאולי הי' להם איזה טעם בתקנה זו, א"כ אפשר דאף אי סימנין מדרבנן מ"מ ג"כ תיקנו להוציא ממון ממוחזק בכל דוכתי, ע"כ ברור דמהני' תפיסה בכ"ז.

ועיקר קושית הנו"ב ותשובת הגאון רע"א זצ"ל שהקשו למ"ד סימנין מה"ת אמאי לא קטלינן גברא ע"י סימנין, מצאתי בעז"ה בריטב"א (ספ"ב דב"מ בהשמטות דף כ"ו ע"ב) שהקשה כן, ותי' דשאני לן היכא דצריך לבדוק כל החיים בעולם שהם רבים וא"א דליכא חד בהאי סי', משא"כ היכא דלא צריך לבדוק אלה המתים דבאותה העת דמועטין נינהו, א"נ דסתמא אין מכוונין כל כך באדם ההורג לפי שהוא טרוד לברוח וספק נפשות להקל עכ"ל, ודבריו הנחמדים נעלמו מהאחרונים, ולפ"ז אזלא עיקר הקושי' של האחרונים על הש"ך דס"ל דע"י סימנין מוציאין ממון, דהא גמ' מפורשת בחולין (דף צ"ו) דלא קטלינן ע"י סימנין, וכיון דאין הורגין א"כ כש"כ דאין מוציאין ממון, דהא אין הולכים בממון אחר רוב, ובנפשות הולכין אחר הרוב, אבל לדברי הנ"ל אין כאן שום ראי' כלל דשאני בקטלא, משא"כ בממון אם הספק הוא בהחפץ לא שייכי שני הטעמים של הריטב"א הנ"ל, גם אפשר לומר דהריטב"א [הובא בנ"י בסוגי' דשומשמי, והובא ג"כ בש"ך (סי' רצ"ז) הנ"ל] דכתב דמוציאין ממון ע"י סימנין אזיל לשיטתו לפי מש"כ בריטב"א בב"מ כנ"ל.

ולפ"ז מתורץ ג"כ מה שהקשיתי לעיל על הש"ך מהא דב"ק דלא מוקי דמשכחת הדרש נקי מחצי כופר, היכא דאין מכירין את השור רק ע"י סימן, דלא קטלינן לי' משום כמיתת בעלים כן כו', ולדברי הריטב"א הנ"ל ניחא בעז"ה, משום דלתי' הב' שכתב דלפי שהוא טרוד לברוח, ע"כ אין מכוונין כ"כ באדם ההורג, א"כ זה לא שייך בשור שאין בו דעת, וכה"ג אמרו בב"ק (דף כ"ז) שורו כממונו כפי' רש"י שם, ע"כ קטלינן השור ע"י סימנין, ותי' הא' של הריטב"א ג"כ לא שייך אלא באדם, דאלו בשור ושה הא מוכח דאף בבע"ח שייך סימנין דאורייתא, דהא אמרו בב"מ (דף כ"ז) דלמא אתי שה להורות דסי' דאורייתא, וע"כ מוכח לחלק דגם לתי' א' של הריטב"א שאני אדם חי משארי בע"ח, ועוד דאף אי נימא דגם שור לא קטלינן מה"ט ע"י סימנין, א"כ גם ממון אין מוציאין מה"ט התם, א"כ דברי הש"ך ברורים בעז"ה.

וגם ראיתי בריטב"א שם שכתב דאי סימנין דרבנן לא סמכינן ע"י סימנין גם באיסורין שאינן ערוה, ומוכח לומר אליבי' דס"ל דהא דע"ז דחתיכות שוות הוי ס"מ ולא כמש"כ הכרו"פ (ססי' כ"א), וגם י"ל דלשיטת הרמב"ם [הובאה בר"נ ספ"ב דע"ז] דכתב לפרש

דהא דחתיכות שוות מיירי בנראה מתוך חיתוכיהן שהם מדג א', א"כ אפשר דלפי' הוי זה ס"מ, אכן לפי מה שפי' רש"י שפיר י"ל דזה אינו אלא ס"א, ושפיר כתבתי לעיל דסמכינן על סימנין באיסורין, היכא דאינו שייך רובא דעלמא המנגדו, וגם דברי הריט"בא הנ"ל נעלמו מהאחרונים, וכבר הארכנו לברר דסמכינן על סי' באיסורין וכמו שפסק המה"צ (סעיף כ"ד ס"ק פ"ה), ויש לפלפל הרבה בדבריו ע"פ מש"כ בעז"ה.

ועוד י"ל דבאמת אפשר דגם הריטב"א מודה דסמכינן באיסורין על סי' אף אי סי' דרבנן, והא דמקשה הריטב"א שם דלמאן דס"ל סי' דרבנן איך סמך רב הונא במחתך לה בתלת קרנתא דמשמע דסמיך אסי', ותי' דשא"ה דאינו אלא חששא בעלמא משום בשר שנתעלם כו' ולאו איסור גמור, ועוד תי' דאפשר דמחמת הסי' הוי' לי' טב"ע בגוי' עכ"ל, י"ל דאף דבכל סי' יש רוב דלא שכיח דיתרמי כמותו וכמש"כ לעיל, מ"מ בבשר דהא הי' על הבהמה בחיי' חזקת אינה זבוחה וכמש"כ התוס' בנדה (דף י"ח) ד"ה אחר הרוב, והא קיי"ל דמדרבנן אמרינן סמוך מיעוט לחזקה, ואי נימא סי' דרבנן א"כ לא עדיף מכל רוב דאמרינן סמוך כו', ואף דהריטב"א יש לו שיטה אחרת בפי' דסמוך כו' כמש"כ בקידושין (דף פ"ו), עכ"ז הא כתב בשם הרמב"ן שם דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין היינו כל ולא רוב משום די"ל סמוך כו', א"כ שפיר הקשה איך סמכו אסימנין בשארי איסורין לשיטת הרמב"ן רבו.

ועוד י"ל לפמש"כ התוס' בחולין (צ"ה ע"ב) ד"ה לא עלים רב כו' דרוב טבחי עכו"ם היו שם ואפ"ה סמך אסימנא כמבואר שם, א"כ כיון דיש שם רוב המברר דכל דפריש מרוב נכרים פריש, ע"כ בכה"ג לא סמכינן על סי' גם באיסורין, דמאי חזית דאזלת בתר הך רוב כו' אי סי' דרבנן, ושפיר הוכרח הריטב"א לתרץ כנ"ל, אבל בשארי דוכתי י"ל דס"ל ג"כ דסמכינן על סי' באיסורין, ובעיקר דברי הריטב"א במש"כ דלא קטלינן ע"י סי', כבר כתבתי לפלפל בדבריו בחידושי לאהע"ז, ואכמ"ל:

ענף ט. ולפי מה שנתבאר דאף אי סי' דרבנן מ"מ לא גרע מכל רוב, דודאי לא שכיח שיזדמן סי' כמותו, ואך לפי דרובא דעלמא מנגדו ע"כ מאי חזית דניזיל בתר הך רובא כו', א"כ אף אי סי' דרבנן מ"מ אינו אלא ספק איסור בא"א בנמצא איש מת בס"א, משום דנגד הרוב דפריש מרובא כו' יש כנגדו רוב דסי' א"כ אינו אלא ספק השקול, ואף דיש חזקת א"א, עכ"ז י"ל דהא כתב הש"מ בב"מ (דף כ"ז) בשם הראב"ד דלכן סמכינן על ס"מ באיסור א"א משום דדייקא ומנסבא מרעי לחזקת א"א ע"ש, ואף דכל הפוסקים כתבו דס"מ מהני מה"ת בכל מילי, עכ"ז במש"כ הראב"ד דשייך דייקא ומינסבא בסי' לא מצינו דפליגי עליו, ואף דהנו"ב כתב (בסי' מ"ג) דדווקא בנאמנות דע"א שייך דייקא ע"ש, עכ"ז

הא מבואר בראב"ד להיפך, ע"כ כיון דגם בסימנין שייך דייקא ומינסבא ומרעי לחזקת א"א לכן אף אי סי' דרבנן מ"מ אינו אלא ספק השקול.

ועפ"ז נ"ל לדון מילתא חדתא בעז"ה, דאף דמספקא לן אי סי' דאורייתא מ"מ יצאנו מאיסור תורה אף בסי' אמצעים, ונקדים דברי הרשב"א והריטב"א (קידושין דף ע"ג) בהא דאמר רבא ד"ת שתוקי כשר משום ממזר וודאי ולא ממזר ספק כו' דילמא אזלא איהי לגבי' וה"ל קבוע, והקשו ל"ל למילף מקראי הא בלא"ה מותרת משום ס"ס, ספק דלמא אזלי אינהו לגבה, ואת"ל דאזלא איהי לגבייהו, אכתי ספק שמא לכשר נבעלה, והרשב"א נקט דה"ל רובא, ותי' דעיקר קרא אתי היכא דה"ל מחצה על מחצה כו', והא דקשה דהא ה"ל ס"ס משם א', כבר ביאר הפ"י (שם) ע"ש, וכן מצינו בתוס' עירובין (ו' ע"א) שכתבו בשם ה"ר שמעי' דהא דפרוץ כעומד מותר משום דה"ל ס"ס, ספק שמא עומד מרובה, ואת"ל דלא נפיש, אכתי ספק דלמא שוו כי הדדי, משום דספק מחצה ספק רוב ה"ל ס"ס מעליא, וכבר ידוע דהמנחת יעקב והכרו"פ השיגו על הכלל דס"ס משם א', וכש"כ לשיטת הרמב"ם [דמיירינן אליבי' לתרץ שיטתו במש"כ דסמכינן על סי' מה"ת הא מצינו (פ"ג מה' א"ב) שכתב המ"מ במש"כ הרמב"ם להלכה דפתוי קטנה רצון, שהוכיח זה מסוגיא דפ"פ בכתובות, דאמאי לא דייניגן ס"ס, ספק שמא קטנה נבעלה, ואת"ל בגדלותה אכתי ספק אונס, וכקושית התוס' (שם), ולא ס"ל להרמב"ם לכלל של התוס' הנ"ל שכתבו דס"ס משם א' לא מהני], וודאי דיש לדון לס"ס של הרשב"א והריטב"א הנ"ל.

ועוד י"ל דלפמש"כ האחרונים בספק על הארי כו', וכן בספק שמא התבואה ישנה משנה שעברה, ואת"ל משנה זו אכתי ספק דלמא נשרשה מקודם לעומר, וכן בספק איש וספק אשה ומימי רגלים דר"פ האשה וכהנה רבות, דדייניגן ס"ס משם א', ואינו מתהפך משום דספק א' הוא, דלמא אין כאן ספק מיחוש כלל וקרוב להתיר יותר מספק ב', ואת"ל דיש כאן מקום ספק, אכתי ספק דלמא אין כאן איסור כלל, כמבואר בכמה אחרונים, ע"כ ה"ה בנידון דהריטב"א הנ"ל דהא אין בזה שום מקום ספק כלל, אלא אי נימא דאזלא איהי לגבייהו, משום דאי אזלי לגבה אז הוי רוב המברר דלכשר נבעלה, וכ"ז דליכא מידי דמכחיש להרוב הוי רוב כמו ב' עדים, ובממון דלא מהני רוב, היינו משום דחזקת ממון מנגדתו, ע"כ שפיר י"ל דלמא אין כאן מקום ספק כלל משום דאזלי אינהו לגבה וה"ל רוב המברר, ואת"ל דיש מקום להסתפק משום דאזלא איהי גבייהו, אכתי ספק דלמא לכשר נבעלה, ועפ"ז יש לתרץ קושית הש"ך ביו"ד (סי' קפ"ז ס"ק כ"ד), ובחידושי ליו"ד הארכתי בזה.

עכ"פ למדנו מזה, דיש למידן לס"ס ספק רוב ספק מחצה כנ"ל דברי הרשב"א והריטב"א והתוס' דעירובין הנ"ל, וי"ל דהרשב"א למד זה מהא (דספ"ק דכתובות) דלחד גירסא (שם) דלמא אזלא לגבייהו, ומבואר בטור אה"ע (סי' ו') דאם אין ידוע מי הלך למי תנשא לכתחלה, וכתב הב"י שם דהטור הי' גורס דקא אזלא איהי לגבייהו, אבל אם אין ידוע מי הלך למי דאיכא תרי רובי רוב סיעה ורוב העיר דרוב סיעה וודאי איכא ורוב העיר ג"כ איכא משום ס"ס שהמציא הרשב"א, וס"ס הא מהני מדין רוב לשיטת הרשב"א כידוע, ע"כ אי' תרי רובא, וע' בב"ש (סי' ו' ס"ק ל"ה), א"כ מוכח מהטור ג"כ דס"ל כהרשב"א דספק רוב מהני, וי"ל דהרשב"א והריטב"א היו גורסים כגי' הטור, ומזה הוכיחו דספק רוב ג"כ מועיל.

וראיתי בב"י (שם) שכתב דהרשב"א חולק על הטור, וס"ל דאי אין ידוע מי הלך למי לא תנשא, והב"ש (שם ס"ק ל"ד) כתב דאינו מוכרח דהרשב"א חולק, ולפמש"כ מוכרח דהרשב"א ס"ל ג"כ כהטור כיון דספק רוב מותר מדין ס"ס, וס"ס הא הו"ל רובא לשיטת רשב"א, א"כ אף בא"י ג"כ תנשא לכתחילה משום תרי רובי רוב סיעה ורוב העיר דהוי ס"ס וכמו רוב, וכן מש"כ הב"י (שם) דהריטב"א ג"כ חולק על הטור וס"ל כהרמב"ם דאם א"י לא תנשא, הא הריטב"א בקדושין כתב ג"כ דספק רוב הוי ס"ס, ולכן ברור לענ"ד דהרשב"א והריטב"א אינם חולקים על הטור, ובשיטת הטור אפשר לחלק דשא"ה דהא דבעינן תרי רובי אינו אלא מדרבנן, ולכן בספק מי הלך למי, הו"ל ספק דרבנן ולקולא, ודלמא איכא תרי רובי, ולכאורה י"ל דהרמב"ם דס"ל דאם אין ידוע מי הלך למי לא תנשא והובא בטור שם דחולק על הרשב"א וס"ל דספק רוב לא מהני מדין ס"ס, דאל"כ הא הו"ל עדיין כמו תרי רובי, אפשר לומר דהא כתב הפ"י בסוגיא דפ"פ דהרמב"ם ס"ל דהא דס"ס מהני אינו אלא משום דספק א' מותר מה"ת, ובס' ב' הו"ל ספק דרבנן ולקולא אבל לא מהני מדין רוב, א"כ אין בזה תרי רובי.

ויותר נ"ל לומר דבאמת לבלתי אפושי פלוגתא על הרשב"א וריטב"א, דמטעם אחר פסק דלא תנשא, דהא שיטת הרמב"ם בנתערב איסור חשוב בתערובת, ומתערובת הא' נתערב א' בתערובת ב' דלא מהני בי' ס"ס, כמבואר ביו"ד (סי' ק"י) בשם הרמב"ם, וטעמו דכיון דקבוע כמעמ"ד והוי כחד בחד ואיתחזק איסורא, לכן אינו יכול להצטרף לספק ב', וכמש"כ בביאור הגר"א והחוו"ד (שם), וי"ל דלכן ס"ל להרמב"ם דאם אין ידוע מי הלך למי לא תנשא, משום דאי נימא דאזלא איהי לגבייהו שוב אין יכולים לצרף הספק ולהסתפק דלמא לכשר נבעלה, משום דכיון דקבוע כמעמ"ד הו"ל כחד בחד ולא דיינינן בזה ס"ס, והרשב"א אזיל לשיטתו דס"ל דתערובת ב' מותר [הובא' ביו"ד (סי' ק"י) ובש"ך

(ס"ק נ')], אלמא דאע"ג דקבוע כמעמ"ד מצרפין אותו לס"ס, לכן שפיר כתבו דספק דלמא אזלא איהי לגבייהו ג"כ יש לדון דלמא לכשר נבעלה, וה"ל ס"ס מעליא, אבל היכא דלא שייך לומר קבוע כמעמ"ד, י"ל דגם הרמב"ם מודה דספק רוב ספק פלגא ה"ל ס"ס מעליא.

היוצא לנו מן הראשונים הנ"ל, דספק רוב וספק מחצה הו"ל ס"ס מעליא משום דספק א' נוטה יותר להיתר, ויש ללמוד מזה דה"ה בפלוגתת הפוסקים דלחד דעה מותר בודאי ולחד דעה אסור מספק, ג"כ יש לדון ס"ס, ספק דלמא הלכה כמאן דמכשיר בודאי, א"כ אין כאן מקום ספק כלל, ואת"ל כמאן דפוסל, עכ"ז אכתי ספק דלמא כשר דהא אינו פוסל אלא מספק, ודומה ממש לנידון דהרשב"א והריטב"א דס"ל דספק רוב כשר, וזהו בגדר אין ספק מוציא מידי ודאי, [ועפ"ז יש לדון בנ"י (ב"ק רפ"ב) והובא בח"מ (ש"ך סי' שפ"ו בסופו) גבי הא דלרבה פשיטא לי' דמנא תבירא תבר ולרבא מספקא לי', ויש לדחות דשא"ה גבי הוצאת ממון דלא מהני בזה ס"ס כידוע], וכן מצינו בב"ש (סי' ע"ז ס"ק י"ד) גבי מורדת ואמ' מאיס עלי דחייב הבעל בקבורה מדין ס"ס, ספק שמא הלכה כהרמב"ם דזכתה בוודאי בנצ"ב, ואת"ל כהסוברים דהסוגי' קאי במאיס עלי, אכתי ספק דלמא זכתה מדינא דש"ס, דהא אכתי מספקא להו אי זכתה אי לאו ע"ש, ואע"ג דהו"ל ס"ס משם א' עכ"ז דומה לנידון דהראשונים הנ"ל, ולפ"ז יש מקום למאי דמבואר בק"ע (סי' ל"א) בשם הריב"ל, והובא במל"מ (פי"ג מה"ג ה' כ"א) ע"ש, א"כ נתבאר דכל הראשונים וגם הב"ש ס"ל דכה"ג דיינינן שפיר ס"ס, והב"ש ס"ל דבס"ס מוציאין ממון, ומצינו שכ"כ בדוכתי טובא, ועפ"ז יש לדון בהא דברכות (דף ל"ו).

ענף י. נחזור למלתא חדתא שרצוננו לבאר, והוא שיצאנו מאיסור תורה אף אם הכירוהו רק ע"י ס"א, משום ס"ס, ספק דלמא סי' דאורייתא ואז הו"ל רוב המברר [דהא כבר כתבנו לבאר דאי סי' דאורייתא, עדיפי מרובא דעלמא, ולשיטת כמה ראשונים דאי סי' מה"ת דומה זה לס"מ כנ"ל], ואף את"ל דסי' לאו דאורייתא עכ"ז אינו אלא ספק השקול, משום דנגד רוב דעלמא דכל דפריש כו' יש כנגדו הרוב דס"א כנ"ל בארוכה, א"כ הו"ל ס"ס מעליא בכל חזקת א"א, ונגד חזקת א"א הא כבר כתבנו בשם הראב"ד דס"ל דשייך דייקא ומנסבא ומרע לחזקת א"א, א"כ הו"ל שפיר ס"ס, ספק רוב, ואת"ל דליכא רוב, אכתי ספק השקול, וה"ל פלגא ופלגא, וכדברי הראשונים הנ"ל, א"כ יצאנו מאיסור תורה בנמצא המת והכרנוהו ע"י ס"א.

וע"כ שפיר פסק הרמב"ם (ה' אבידה פ' י"ג) דמחזירין אבידה ע"י סי' מה"ת, משום דאף דמספקא לן אי סי' מה"ת וכרב אשי דבתרא כמש"כ הש"ך כנ"ל, עכ"ז איכא ס"ס כנ"ל,

דהא אף אי סי' דרבנן אינו אלא ספק השקול משום דנגד הרוב דהחפץ פריש מרובא דעלמא כמש"כ הפ"י בכתובות כנ"ל, יש רוב דסי' דלכל הפחות הוי כמו כל רוב דהא לא שכיח דיתרמי עוד סי' כמותו כנ"ל בארוכה, א"כ הו"ל ספק דלמא סי' דאורייתא ואז הו"ל רוב המברר בוודאי ועדיף מרוב דעלמא, ואת"ל דסי' דרבנן אכתי ספק השקול, [וס"ס הו"ל כעין רוב גם להרמב"ם דהא לא מצינו דפליג על הרשב"א וש"פ דכתבו דס"ס מדין רוב], ולכן חייב המוצא להחזיר האבידה דהא כבר כתבתי דברוב מוציאין ממון מיד הנפקד כמבואר בח"מ (סי' רצ"ב) ומוצא אבידה הא לא עדיף מנפקד, דהא ג"כ מקרי שומר אבידה, ע"כ מוציאין מה"ת ע"י ס"א ג"כ, אף לפ"מ שנסתפקנו אי סי' דאורייתא, משום ס"ס דהו"ל כמו רובא, משום דהא לא מקרי מוחזק גמור כנ"ל בארוכה, ומה"ט ניחא הא דלא כתב הרמב"ם דסי' מה"ת משום דכתב שמלה או פ' דעד דרוש אחיך, אלא כתב סתמא דמחזירין אבידה מה"ת ע"י סי' וכוונתו כנ"ל.

אך בגט אשה י"ל דכיון דמספקא לן אי סי' מה"ת לכן אסורה בחשש דאורייתא, דהא אי נימא סי' דרבנן אז לא הו"ל ספק השקול, אלא מוקמינן על חזקת א"א, ושם לא שייך דייקא ומנסבא, וידוע מש"כ הפוסקים דאף להסוברים דס"ס נגד חזקה מועיל, מ"מ ז"א אלא אם ב' הספיקות הם נגד החזקה, אבל אם רק נגד ספק א' מנגדת החזקה, אז לכ"ע לא דיינינן ס"ס כמש"כ החוו"ד בכללי ס"ס, וכיון דבספק אי סי' דאורייתא דהו"ל ספיקא דדינא לא שייך לומר אוקי אחזקה, ע"כ שפיר אינן יכולין לצרף ספק ב' לס"ס, משום דאי סי' דרבנן אז אין כאן שום ספק והו"ל ודאי א"א משום חזקת א"א, אבל במיתת הבעל דיש דייקא ומנסבא כמש"כ הראב"ד דגם גבי סי' שייך דייקא, ע"כ ה"ל ס"ס מעליא ויצאנו מאיסור תורה, ושפיר כתב הרמב"ם (פ"ז מה' נחלות) דמה"ת סמכינן על סי' אך חז"ל חשו משום איסור כרת, משום דמה"ת אין כאן איסור כלל משום ס"ס הנ"ל ודייקא ומנסבא מרע לחזקת א"א, [וע' בתוס' כתובות (דף כ"ב) ד"ה הבא עלי' כו', ובב"ב (דף ל"ב) בתוס' ד"ה אנן מסקינן כו', ושיטת הרשב"א בחידושיו לכתובות (שם) אינה כדברי התוס' הנ"ל], ומ"מ מדרבנן אסורה דהא חזינן דחז"ל החמירו באיסור א"א בדוכתי טובא דאף רוב לא מהני כמו במים שאל"ס, וברוב מסבלי והדר מקדשי דקדושין (דף נ'), ובאה"ע (סי' מ"ה), ועוד בכמה מקומות, וכש"כ בס"ס דלא מהני מדרבנן באיסור א"א, דהא במים שאל"ס וכל הנ"ל הו"ל מיעוט דמיעוטא ואפ"ה החמירו חז"ל כש"כ ברוב או ס"ס דהו"ל מיעוט גמור לפנינו דודאי החמירו, כמבואר כ"ז בפוסקים, ודאי דלא סמכינן מדרבנן להתיר.

ומתורצת קושית הלח"מ (פ"ג מה' גירושין ה' י"א ובפ' י"ג ה' כ"א) על הרמב"ם וכן כל האחרונים תמהו מאוד על הרמב"ם, דהא מבואר בב"מ דאי סי' דאורייתא סמכינן גם באיסור א"א על סי' ואיך כתב דחז"ל החמירו, ולפמש"כ ניחא משום דדווקא אי נימא סי' דאורייתא בוודאי אז לא החמירו חז"ל כמש"כ הפ"י (ב"מ שם) משום דבמה דכתוב מפורש בתורה לא החמירו חז"ל, וע"כ שפיר אמרו דאי סי' דאורייתא סמכינן להקל אף באיסור א"א, או משום דזהו דומה לס"מ כנ"ל, משא"כ עכשיו דמספקינן אי סי' מה"ת וכשיטת רב אשי דבתראה הוא, ולכן אף דיצאנו מאיסור תורה משום ס"ס עכ"ז הא לא עדיף מרוב דמשאל"ס דהחמירו חז"ל, דהא לא שייך לומר בזה דבמה דכתוב מפורש בתורה לא החמירו, כיון דמספקא לן אי סי' דאורייתא ואסורה מדרבנן, ומתורצת בעז"ה שיטת הרמב"ם על מכונה, וגם נתבאר בעז"ה דיש לנו יסוד גדול על מה לסמוך, דאף בס"א יצאנו מן איסור תורה.

ענף יא. ולפ"ז אתי שפיר דברי רבינו ירוחם מש"כ בשם הרמ"ה [והובאו בב"ש (סי' י"ז ס"ק ע')] דאם ניסת ע"י ס"א לא תצא, והוא תמוה מאוד, דהא כיון דמספקא לן אי סי' דאורייתא או דרבנן, א"כ איך יכולין להקל בחשש דאורייתא ולומר דלא תצא, ואין לומר דס"ל דסי' דאורייתא, דא"כ תנשא לכתחלה כמבואר בגמ', וראיתי למראות הצובאות שכתב דס"ל להרי"ו והרמ"ה דסי' דאורייתא רק חז"ל החמירו בזה משום חומר ערוה, וכ"כ כמה אחרונים, ולא נהירא לי, דהא מבואר ברי"ו (חלק חוה נתיב כ"ג ח"ג) שכתב דמספקא לן אי סי' דאורייתא או דרבנן וע"כ לא סמכינן על סי' בא"א ע"ש, ואח"ז כתב הרי"ו בשם הרמ"ה ומסתברא כיון דספיקא הוא ע"כ אם ניסת ע"י ס"א לא מפקינן מבעלה עכ"ל, הרי להדיא אף שכתבו דספיקא הוא אי סי' דאורייתא אפ"ה כתבו דלא מפקינן, ותמוהין דבריהם מאוד, אכן לפמש"כ ניחא בעז"ה, משום דכיון דמספקא לן אי סי' דאורייתא ע"כ הו"ל ס"ס מעליא משום ספק רוב ספק פלגא, ומותרת מה"ת, אלא דאסורה עדיין מדרבנן משום דס"ס לא עדיף מרובא, וכיון דמצינו דחז"ל החמירו בכל רוב שלא להתיר משום איסור ערוה, וה"ה בס"ס, [וכן ראיתי בספרי האחרונים שתמהו באמת על מש"כ כמה פוסקים להתיר א"א משום ס"ס דהא חזינן דהחמירו חז"ל במשאל"ס וכדומה, ואכמ"ל], ע"כ לכתחלה לא תנשא ע"י ס"א אלא אם ניסת ע"י ס"א לא תצא, משום דס"ל לרי"ו והרמ"ה כשיטת המרדכי שכתב (ר"פ האשה בתרא) בשם ר"ת, דלכן במשאל"ס לא תנשא לכתחלה משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, ואפ"ה לא תצא, משום דבעיגונא הקילו בדיעבד בזה, ושארי פוסקים כתבו דשאני משאל"ס דהוי מיעוט שאינו מצוי וכמש"כ התוס' בבכורות (דף כ'), אכן התוס' ביבמות (דף ל"ו)

ד"ה הא לא שהא כו' כתבו ג"כ דמשאל"ס הוי מיעוט המצוי ע"ש, ואפ"ה בניסת לא תצא וכמש"כ המרדכי הנ"ל, א"כ ה"ה בס"ס דאף דלכתחלה אסורה מ"מ בניסת לא תצא, ולכן שפיר כתב הב"ש להנך דברי הרמ"ה הנ"ל, דמשמע דהסכים כן לדינא, משום די"ל דהב"ש אזיל לשיטתו שכתב (בסי' ע"ז) גבי מורדת לדון ס"ס כזה כנ"ל.

וביבמות (פ"ח ע"ב) ברש"י ד"ה ברי לי כו' כתב כגון ע"י סימנין כו' ע"ש, ומשמע דקאי על ס"א, דאלו סי' גרוע הו"ל לרש"י לפרש, כדחזינן ביבמות וב"מ דלא רצו בש"ס שם לפרש דהא דאע"פ שיש סי' בגופו קאי על סי' גרוע עד לסוף דאמרו כן, אלמא דס"ל לרש"י דאף ע"י ס"א לא תצא, והא דלא כתב רש"י דמיירי באומרת ברי לי בבירור, י"ל דא"כ קשה איך קאמר רב התם ביבמות אבל ניסת ע"י ב' עדים לא תצא דמשמע דעיקר סמיכתה הי' רק על העדים, דאלו באמירת ברי לי היתה יכולה להנשא אף שלא ע"י עדים, לכן פי' רש"י דברי לי ע"י סימני', ועכ"ז לכתחלה לא היתה יכולה להנשא ע"י סי', משום דאף דבחולין (דף ע"ט) בסוגיא דפרידות כתב רש"י דש"מ סי' דאורייתא כנ"ל, עכ"ז י"ל דהחמירו חז"ל לכתחלה כמש"כ האחרונים בשיטת הרמב"ם, ועכ"ז בניסת לא תצא, א"כ מוכח מרש"י הנ"ל דס"ל ג"כ כהרמ"ה דאם ניסת ע"י ס"א לא תצא, וגם בתרי ותרי ג"כ י"ל דלא תצא, דהא מה"ת מועיל ס"א, וכמו בתרי ותרי דמה"ת אוקי אחזקה, רק מדרבנן אסורה ע"כ לא תצא, וככל פסולי דרבנן דקיי"ל דלא תצא, וכדאי' בתוס' כתובות (דף כ"ג) ד"ה מ"ש רישא כו' לחד תי' וכמש"כ המגיני שלמה (שם) ע"ש, א"כ י"ל דרש"י ס"ל ג"כ כתי' זה, [וע' בתשובת הגאון ר"ע איגר זצ"ל (סי' קל"ז) בתרי ותרי במקום רוב ואכמ"ל], וה"ה בתרי ותרי וס"א, וגם מוכח דרש"י מיירי שם בס"א, דאי מיירי בסי' גרוע, א"כ אמאי לא תצא, דהא אינו מועיל מה"ת כלל והוי אומדנא קלה, א"כ אמאי לא תתחייב בא"ת, אכן בס"א שפיר כתב רש"י דלא מחייבא אשם תלוי וגם לא תצא כנ"ל, וכן אין לומר דמיירי התם ע"י ס"מ, דא"כ איך קאמר ניסת ע"י ב' עדים דהא בס"מ תנשא לכתחלה.

והא דכתובות (דף כ"ב) שפי' רש"י בברי לי דאלו הי' קיים הי' בא, י"ל דבאמת מזה ראי' למש"כ הנו"ב (מה"ת סי' נ"א) בד"ה ומעתה בזה כו', דמיקל שם, משום דהבעל לא הלך מחמת קטטה דמה"ת י"ל אלו הי' קיים הי' בא דזה הוי כמו רוב מה"ת כמש"כ המבי"ט והובא בק"ע (סי' קל"ה) עכ"ל הנו"ב, אך לא הביא ראי' לזה.

והא דלא פי' רש"י שם דמיירי בברי גמור דהתם לא שייך לומר כמש"כ בהא דיבמות, י"ל כמו שתי' האו"ת (בכללי מיגו) דאי בברי ממש הא יש לה מיגו דעכשיו מת ולא הוי פליג ר' מנחם בר יוסי ע"ש, וגם הר"נ בכתובות והפ"י (שם) תי' לברי דרש"י הנ"ל ע"ש,

ומוכח מרש"י הנ"ל כעין סברת הנו"ב, דאלת"ה קשה מאוד איך סמכינן לומר דלא תצא על פי סברא דאלו הי' קיים הי' בא, דהא הוי חשש בדאורייתא בתרי ותרי, אבל לפמש"כ אתו דברי רש"י ביבמות ובכתובות הנ"ל על מכונם, בעז"ה.

והא דלא כתב רש"י בכתובות דאומרת ברי לי ע"י סי', משום דא"כ תקשה כיון דקאי התם על ברייתא תפשוט מינה דסי' דאורייתא, ומאי קמיבעי להו בב"מ, אך ביבמות דקאי שם על מימרא דרב לא שייך להקשות תפשוט כנ"ל, לכן פי' רש"י ברי לי ע"י סי' כנ"ל, והא דלא פי' דמיירי ע"י ס"מ, י"ל משום דהא כתב הר"ן בכתובות (שם) דס"ל לרש"י דבאומרת ברי לי ת"ל דאשה נאמנת לומר מת בעלי, וכבר כתבתי דכ"פ ס"ל דס"מ הוי כמו טב"ע, א"כ אם מיירי דהברי שלה הוא ע"י ס"מ, תקשה ג"כ ת"ל דנאמנת, לכן הוכרח רש"י לפרש דמיירי בברי לי אלו הי' קיים הי' בא והוי רוב מעליא מה"ת, לכן לא תצא, ומוכח לפ"ז דרש"י ביבמות לא קאי על ס"מ, דא"כ הו"ל לפרש כן בכתובות, אך על ס"א ניחא כנ"ל.

היוצא לנו מכ"ז, דבס"א יצאנו מאיסור תורה ולא הוי אלא חשש דרבנן, וע"כ בחשש שאלה בצירוף ס"א הוי ספק בדרבנן ויש להקל, וכמש"כ הט"ז כה"ג (סי' י"ז ס"ק ט"ו), וגם (בסי' מ"ה) גבי סבלנות כתב הרמ"א להקל בספיקו.

[הג"ה] וזה כמה שנים שכתבתי להוכיח דאף דסי' מה"ת אפ"ה החמירו חז"ל משום איסור ערוה כמש"כ כמה אחרונים, והוא דהא ביבמות (דף צ"ג) פשט רב ששת דע"א מהימן ביבמה מהא דאמרו לה מת בנך כו' ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים כו' אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני כו', ויש להקשות לפמש"כ הש"ך בח"מ (סי' רס"ז ס"ק ז') דס"מ גרוע מטב"ע, א"כ י"ל דמיירי דעדים אינם מעידים אלא ע"י ס"מ שהי' בבנה ובבעלה, ומזה יודעים דבנה מת תחלה, ובאו עדים והכחישום ואמרו דע"י טב"ע יודעים להיפך, וטב"ע עדיף מס"מ, ע"כ תצא והוולד ממזר, וע"כ נ"ל להוכיח מזה כשיטת הראב"ד [הובאה בש"ך (שם)] דס"מ הוי כטב"ע, וכמש"כ המהרש"ל בב"מ לשיטת רש"י, וכ"כ הנו"ב (סי' נ"א) ד"ה ולא עוד כו' דס"מ וטב"ע חדא נינהו, אך לא הביא שכבר הקדימוהו הפוסקים הנ"ל בזה.

אך עדיין תקשה למאן דס"ל סי' דאורייתא דהא טב"ע וכן ס"מ עדיפי מס"א, ואף שנסתפק הגאון ר"ע איגר זצ"ל בזה (בסי' ק"ז), אכן תמהני עליו על מה שלא הביא שם פלוגתת ראשונים דפליגי בזה [והובאה בשיטה מקובצת בב"מ (דף כ"ז)], אבל זה ברור דטב"ע עדיף מסימנא בס"א אף למאן דס"ל סי' דאורייתא כדמוכח בחולין (דף צ"ו) דפליגי דהאי סימנא קטל נפשא לא קטלינן וע"י טב"ע קטלינן, ומה"ט אמרו בב"מ (דף כ"ח)

דסי' ועדים ינתן לבעל העדים, ואלו לרב ששת מוכח דס"ל סי' דאורייתא דהא בב"ב (דף קכ"ח) אמר ר"ש בגלימא אפשר דמכוין משקלותיו, וידוע מש"כ הפוסקים דלמאן דס"ל דרבנן אין מוציאין ממוחזק ע"י ס"א, דהני טעמים דנאמרו באבידה לא שייכי בזה, ולכן לר"ש דס"ל התם דע"פ סי' משקל מוציאין ממון מוכח דס"ל סי' דאורייתא, ולפ"ז הוי מצי ר"ש ביבמות לאוקמי דמיירי דעדים מעידין דע"י ס"א יודעים כן והכת השנית הכחישום משום דמעידין ע"י טב"ע, וע"כ האחרונים נאמנין, והרי"ף והרמב"ם פסקו שם כר"ש משום דס"ל דהך דחיי' דמדחה הש"ס שם בעדי הזמה הוא דוחק, דהא הלשון דחילוף הדברים משמע שיודעים גוף הענין, אבל לפי מה שכתבתי היה מדוקדק הלשון דחלוף הדברים, ומדלא מוקי כן מוכח דאף דסי' מה"ת מ"מ אסורה מדרבנן משום חומר ערוה, ע"כ לא שייך בזה להא דניסת דתנן התם, וגם יבמה לשוק מקרי ערוה כמש"כ התוס' ביבמות (קי"ט ע"א) ד"ה מחוורתא כו', וחז"ל החמירו בזה אף דאינו בכרת.

ועפ"ז יש לדון בהא דכריתות (דף כ"ד) גבי שור הנסקל, דמקשה הש"ס ג"כ אי בי תרי אמרי הרג ותרי אמרי לא הרג כו', ולא מתרצי דמיירי דאומרים כן ע"י ס"א, ובתראי אומרים דמכירים בטב"ע, ואפשר דכיון דקיי"ל כמיתת בעלים כן מיתת השור וכמו דלא קטלינן לגברא ע"י ס"א כן לא קטלינן לשור ע"י ס"א, אף לרבא דמיירי התם בכריתות, וס"ל דסי' דאורייתא ככל את"ל, כמבואר בב"מ (דף כ"ח) שיטת רבא דקאמר את"ל סי' דאורייתא מ"מ לא קטלינן לשור ג"כ ע"י ס"א כנ"ל, וכ"ז אמרתי מכבר, ומ"מ אין דעתי נוחה מזה, משום דבלא"ה יש לדון אמאי לא מוקי בש"ס להא דמת בנך ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים כו' דמיירי דעדים הראשונים מעידין ע"י הכרת הבגדים ואותן דלא שכיח דמושלי ובאו אחרים להכחישם ע"י טב"ע דהאחרונים נאמנין, וכה"ג יש רבות, וגם י"ל דהא דב"ב דאמר רב ששת אפשר דמכוין משקלותיו מיירי התם באבידה דלכ"ע מועיל בזה סי' משקל, וע' בקצה"ח (סי' רנ"ט), ובלא"ה אין זה מספיק לתרץ שיטת הרמב"ם, דהא הרמב"ם כתב דמשום איסור כרת החמירו, ואלו ביבמה לשוק ליכא כרת, לכן העיקר כמש"כ לעיל בתירוץ שיטת הרמב"ם על נכון בעז"ה.

ענף יב. ובעיקר קושית האחרונים שהקשו על הטור והרא"ש דפסקו בהא דחולין (דף ע"ט) גבי פרידות דסמכינן על סימנים, הא כיון דמספקא לן אי סימנים מה"ת א"כ איך מקילינן שם לסמוך עליהם, ומזה הוכיחו כמה דינין, והר"נ בחידושיו (שם) כתב דשאני הך סי' דפרידות, אך מרש"י שם מוכח דלא מחלקינן ביניהם וכמש"כ לעיל, נראה לענ"ד דאין זה התחלת קושיא כלל, משום דהא מבואר דס"ס דדינא הוי ס"ס מעליא, וכבר כתבתי דזה לא מקרי ספק חסרון ידיעה, משום דאין אנו יכולין להכריע אחר חתימת

הש"ס במה דנשאר בש"ס לספק, והוי חסרון ידיעה לכל העולם, ומבואר בט"ז (יו"ד סי' צ"ח) דחסרון ידיעה לכל העולם הוי ספק מעליא, ולפ"ז בספק פלוגתא דרבוותא דאחר חתימת הש"ס יש לדון דלא הוי ס"ס, דשמא יש א' בעולם שיכריע ביניהם, וכמש"כ הש"ך בתקפו כהן דבספק שאחר חתימת הש"ס מהני' תפיסה דזה הוי כטוען ברי לי דהלכה כמאן דפוסק לזכותי, לפי דבפלוגתא דרבוותא דאחר חתימת הש"ס יכולין להכריע הלכה כמאן, אבל בתיקו לא מהני' משום דאיך יכול לטעון קים לי ולהכריע במה שנשאר לספק בש"ס דהא אחר חתימת הש"ס אין אנו יכולים להכריע ע"ש בתקפו כהן, ולפ"ז י"ל דלכן סמכו הפוסקים על סי' בפרידות, משום דהא האיסור דפרידות הוא אי אין חוששין לזרע האב, אבל אי חוששין לזרע האב אין בהם איסור כלל כמבואר בסוגיא שם, ע"כ כיון דמספקינן אי חוששין לזרע האב הוי ס"ס מעליא להיתרא, ספק שמא חוששין לזרע האב ואז בודאי מותרים, ואת"ל דאין חוששין לזרע האב אכתי ספק דלמא סי' דאורייתא, לכן מדין ס"ס מהני סי' גבי פרידות, והא דקאמר הש"ס ש"מ סי' דאורייתא, היינו משום דבזמן הש"ס נחשב ספיקא דדינא לספק חסרון ידיעה, דהא כל אמורא יכול לפשוט ספיקו של חבירו ע"כ הוי חסרון ידיעה דשמא יבא א' ויכריע דסי' לאו דאורייתא, כדחזינן דכ"פ ס"ל אליבא דרבא דס"ל סי' מה"ת, אלא כיון דרב אשי מספקא לי' לכן הלכה כן כמש"כ הש"ך (סי' רס"ז), וכיון דלא הוי ס"ס מעליא בזמן הש"ס, לכן פשטו מזה דסי' דאורייתא, ולא כן אחר חתימת הש"ס כנ"ל, ולכן שפיר כתבו הראשונים להקל ולסמוך על סימנים בפרידות, ולפ"ז י"ל דאין לחלק בין איסורין לערוה, וזה נכון בעז"ה.

אכן האחרונים לא נחתו לזה, והוכיחו מהא דפרידות הנ"ל לחלק בין איסורין לערוה כנ"ל, וכמו שהוכחתי מהא דיו"ד (סי' פ"ג) דבחתיכות מתאימות כולן מותרות אף דזה לא הוי ס"מ כמש"כ הכרו"פ (בסי' ק"א) כנ"ל, וע' עירובין (דף מ"ה) בהא דקאמר דאית לי' סימנא בגוי', ובחולין (דף ד') בהא דמקשי ודלמא סימנא אית לי' בגוי', ודוחק לומר דכוונתם על ס"מ, ואכמ"ל יותר.

והרב הגאון המנוח מוה' יצחק אייזיק זצ"ל [בעל המחבר ספר בית יצחק ושארי ספרים] פלפל עמי בכל דברי בסימן זה, והקשה לפמש"כ כיון דמספקא לן אי סי' מה"ת ע"כ יש להתיר בכל איסורין משום ס"ס, א"כ איך הוכיח הש"ס בחולין גבי פרידות דש"מ סי' דאורייתא, הא י"ל דמספקא להו אי סי' מה"ת, ומ"מ סמכו על סי', משום ס"ס, ספק שמא רוב ספק פלגא כמו שהארכתי, והשבתי לכבודו דהא כבר כתבתי בשם הפוסקים דס"ס דדינא לא שייך להצטרף לס"ס, משום דהו"ל ספק חסרון ידיעה דשמא יבא א'

להכריע, ובזמן הש"ס שהיו יכולים להכריע ספיקו של חבירו ודאי דמקרי חסרון ידיעה, ע"כ אין לדון בזה משום ס"ס, משא"כ עכשיו בתר חתימת הש"ס שפיר יש לדון כנ"ל, ויש לי בעז"ה עוד אריכות דברים בכ"ז, רק עת לקצר.

סימן ז

בא' שנתן לבתולה מטבע על קנית לחם ואח"ז קידשה במטבע זו נשאלתי מרב גדול, בא' שבא לאכסניא שמוכרים לחם ואמר להבתולה שמוכרת הלחם שתמכור לו עבור עשרה ג"פ לחם ונתן לה עשרה ג"פ ואחר שנתן לה עשרה ג"פ על מכירת הלחם מקודם שמשך א"ל הרי את מקודשת, והעדים לא שמעו רק אמירת אתם עדים וכדת משה וישראל, ותיבות הרי את מקודשת לא שמעו כלל, והבתולה אומרת שלא הבינה כלל, אם יש לחוש לקידושין, או לא.

תשובה, בקצרה, אי' בקידושין (ד' י"ג) ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא כו', דשתיקה לאחר מתן מעות לאו כלום כו', הכא בתורת קדושין יהבינהו ניהלה ואי לא ניחה לה לשדינהו כו', ויש להקשות לפי מש"כ התוס' בב"מ (דף מ"ב) ד"ה הכא בספסירא כו', גבי האי תורא דלא הו"ל ככי ושיני דהלוקח הו"ל ש"ח, וכן מבואר בח"מ (סי' רל"ב) גבי מום במקח דהו"ל הלוקח לכה"פ ש"ח אף בנתבטל המקח, וכ"פ ס"ל דגם ש"ש הוי, א"כ קשה מהא דקידושין דקאמרי הכא בתורת קדושין יהבינהו, ולא נתחייבה בשמירתן כפי' רש"י, דהא אף דנתבטלו הקדושין מחמת הטעות [שטעו דיש בציפתא דאסא ש"פ ואח"כ נודע דאינה שוה פ'] מ"מ הו"ל ש"ח על ד' זוזי דאית בי' דלא גריע מכל מק"ט , א"כ קשה איך קאמרי דהו"ל לישדינהו משום דמן הדין אין עלי' דין שמירה, ורק רב אחאי פריך אטו כולהו נשי דינא גמירי כו', אך יש לחלק דשאני בכל מק"ט דאמרינן דמן הסתם נתרצה הלוקח להיות ש"ח אם תארע איזו טעות או מום בחפץ שמושך לרשותו, משא"כ בהא דקדושין דהא בעת דקיבלה הציפתא דאסא לא ידעה מן הזוזי דאית בה ומעולם לא נעשתה שומר' על המעות, וזה דומה להא דב"ק (ד' ס"ב ע"א) בנתן דינר זהב לאשה וא"ל הזהרי בו של כסף הוא דאם פשעה אינה משלמת רק של כסף, משום דא"ל נטירותא דכספא קבלית נטירותא דדהבא לא קבלית, וה"ה בציפתא דאסא כיון דלא ידעה מהזוזי בעת משיכת החפץ לא נתחייבה בדין שמירה על המעות, משא"כ בכל מקח טעות, דהא ידע דמושך החפץ לרשותו, לכן יש לו דין שומר, וגם הציפתא דאסא גופא היתה יכולה לזורקה, דכיון דאינה ש"פ, אין שייך בזה דין שמירה.

אכן לשיטת הרמב"ם המובא' בח"מ (סי' פ"ח) דס"ל דכלי אף שאין ש"פ דינו כש"פ, וגם עדיף מן ש"פ, דהוי כשתי כספ, ומבואר שם בש"ך (ס"ק ד') דגם בשומרים הדין כן, א"כ

בהציפתא דאסא דהו"ל כלי שייך דין שמירה עלי', וכמו כל מקח טעות כנ"ל, אמנם לפי משכ"כ הט"ז שם (סעי' ה') דבשומרים לא מצינו חשיבות לכלי שאינו ש"פ ניחא, דגם בציפתא דאסא אין עלי' דין ש"ח, לפי שאין בה ש"פ.

הג"ה [ועוד י"ל דכמו דפחות מב' מעות נתמעט משבועה (בר"פ מרובה) ה"ה גם בזה נתמעט מן דין שמירה, ע"כ אף ביש בה ש"פ מ"מ כיון שאינה שוה ב' מעות ג"כ אין בה דין שומרים, ובזה יש לתרץ קושית הראשונים בהא דקדושין (דף מ"ז) באומר התקדשי בפקדון שיש לי אצלך דהוי קדושין, ולא מקרי שתיקה אחר מתן מעות, משום די"ל דהתם מיירי בפקדון פחות מב' מעין, ודוקא בהא (דדף י"ב) דתני כנסי סלע כו' יש בו דין שמירה והיכא דלא הוי ב' מעות אמרינן דהו"ל למישדינהו, משום דאין לה דין שומר, אכן מצאתי בר"נ (פ"ו דשבועות) על משנה דאלו דברים שאין נשבעין עליהן כו', שכתב להדיא דפחות מב' מעות כסף לא נתמעט מן דין שמירה רק משבועה נתמעט ע"ש, ולפ"ז נסתר משכ"כ דגם פחות מן ב' מעין לא נתמעט משמירה, וכיון דש"פ יש בו דין שמירה, אבל בציפתא דאסא דאינה ש"פ אין בה דין ש"ח].

וגם להסוברין דכלי אף שאינו ש"פ יש עליו דין שמירה, מ"מ ניחא הא דקדושין, משום דכיון דבגוף ציפתא דאסא אינה מקודשת כיון דלית בה ש"פ, ואין אשה מתקדשת אף בכלי כיון דאינו ש"פ, כמש"כ הרשב"א בשבועות (פ' כל הנשבעין), וכמבואר (רפ"א דקדושין) דבחליפין כיון דאי' בפחות מש"פ לא מקני' נפשה, וחליפין הא הו"ל בכלי דוקא, וע"כ לא איכפת לה לזורקו, כיון דאינה מתקדשת בו, ורק בזוזי דיכולה להתקדש בהם, שייך לומר דהו"ל לזורקם להורות דלא נתרצתה בקידושין, וכיון דלא נתחייבה בשמירתן משום דלא קיבלה בעת משיכת הציפתא דאסא שמירה על הזוזי, דהא לא ידעה מהם, ע"כ אין עלי' דין שמירה, וכן מוכח מפי' רש"י שם בקדושין, דכוונת הגמ' דלשדינהו הוי על הזוזי ע"ש, וניחא הסוגיא הנ"ל.

הג"ה [ומצאתי במחנה אפרים ה' שומרים (סי' י"ב) שמוכיח מהך סוגיא דקדושין דבכל מק"ט לא הו"ל ש"ח, והקשה כן על שיטת התוס' הנ"ל, ולפמש"כ אין מקום לקושייתו.]

ולפ"ז נראה לענ"ד ברור בנ"ד שקיבלה המטבע על מכירת הלחם, ומבואר בח"מ (סי' קצ"ח סעי' ט"ו) דאף בחזר בו הלוקח מ"מ הו"ל המוכר ש"ח על המעות שקיבל, א"כ נ"ד שנתן המטבע לה מתחלה על מכירת הלחם ונעשתה הבתולה ש"ח על המעות, ואף דחזר הלוקח וא"ל לקדשה במטבע זו, מ"מ הא אף כה"ג הו"ל ש"ח, והוי כמו דאתא לידה בתורת פקדון דאינה מקודשת, משום דהו"ל שתיקה לאחר מתן מעות דאין כאן הוכחה כלל על הקדושין, והטעם דלא זרקה משום דחייבת באחריות ודילמא מיתבד.

ואין לומר בזה אטו כולי נשי דינא גמירי, ואפשר דטעתה, דדלמא כה"ג ג"כ הו"ל ש"ח, דהא חזינן דרב אחאי דאמר אטו כולי נשי דינא גמירי, וס"ל מה"ט דאין בזה חשש קדושין כלל בהאי צפתא דאסא אף דהוי ספק ויש לחוש דלמא ידעה הדין דאינה חייבת באחריות, א"כ הו"ל למשדיי', ובע"כ מוכח דכוונת רב אחאי היא דכיון די"ל דלמא לא ידעה האי איתתא מן הדין, ע"כ אין כאן הוכחה על הקידושין ומספק לא מחמירינן ומוקמינן על חזקת פנוי', ומאן דלא ס"ל האי סברא דר"א, סברתו משום דאין להסתפק כלל לומר דלמא לא ידעה הדין, משום דמן הסתם ע"פ רוב גם הנשים יודעות מן דין תורה דאינה חייבת באחריות, ויש הוכחה מדלא שדינהו, אבל בנ"ד דמן הדין חייבת באחריות, אין כאן הוכחה להוכיח דנתרצתה על הקידושין, דהא דלא שדינהו י"ל דהיתה יודעת הדין, וכן לרב אחאי כש"כ דאין לחוש לקידושין בנ"ד, דהא בציפתא דאסא דלא הוי בזה דין ש"ח אמרו דאטו דינא גמירי, כש"כ היכא דע"פ הדין היא ש"ח דודאי י"ל דלכן לא זרקה, ועיקר החשש הוא למאן דס"ל בציפתא דאסא לחוש לקידושין, א"כ הא הך מ"ד ס"ל דלא אמרינן אטו כולי נשי דינא גמירי, ולכן אין לחוש כלל בנ"ד לקידושין.

ועוד יש לדון לפמש"כ התוס' בכתובות (דף נ"ו) ד"ה ה"ז מקודשת כו' בהא דב"מ דאמרו במתנה שואל להיות כש"ח דמעיקרא לא שעבד נפשי', דפי' התוס' משום דהא דחייבה התורה לד' שומרים היינו לפי שמשעבדים א"ע לכל הכתוב בפרשה ע"ש, ובש"מ לב"מ (דף צ"ד) האריך יותר בזה, וכתב דעיקר חיוב שומרים הוי משום דירדה תורה לדעתן של בני אדם שמעצמן רוצין להתחייב בכל דיניהם ע"ש, לכן כיון דקיי"ל דהמוכר הו"ל ש"ח על המעות שקיבל מהקונה, א"כ גם בזה שייך לומר דמן הסתם נתחייב המוכר מדעתו על דין שמירה בעת שקיבל ומשך המעות לרשותו דיהא ש"ח אם יחזור הקונה, משום דאם לא הית' דעתו לכך, מאין לנו לחייבו בחיוב שומרים, דהא עיקר חיוב שומרים לא הוי גזה"כ, רק אמדינן דעתו כנ"ל דנתרצה לקבל ע"ע דין שומרים, ע"כ כיון דגם נשים לא נתמעטו מן דין שמירה, מוכח דגם בנשים שייכא אומדנא זו, ודוקא בספק ידיעת הדין, שייך לומר אטו דינא גמירי, מה שאין כן במה שאינו תלוי בדין שוו נשים לאנשים, וממילא כיון דידעה הבתולה דיש עלי' דין שמירה, דהא נתחייבה מתחלה מרצונה ע"ז, לכן לא זרקה המעות מידה, דידעה דחייבת באחריות כפי שהתחייבה בעצמה ע"ז, וע"כ לא שייך בזה לומר אטו כולי נשי דינא גמירי, ופשוט בעז"ה.

ועוד י"ל בנ"ד דכמו דאמרו דלכן לא שדינהו משום חיוב אחריותה, כ"כ י"ל דלכן לא זרקה בנ"ד, משום דהא חייב הלוקח לקבל מי שפרע בנתינת מעות בלא משיכה, ע"כ

לא זרקה משום דרצתה לעכב המעות ת"י עד שיקבל מי שפרע, וע"כ אף ברצה לקבל עליו עכשיו מי שפרע, מ"מ אינה מקודשת דיכולה לומר כן.

ועוד דהא בנ"ד דלא ראו העדים נתינת המעות לידה, כמש"כ כת"ה במכתבו, ודאי דאין כאן חשש כלל, דהא מבואר באה"ע (סי' מ"ב סעי' ד') שצריכים לראות הנתינה לידה, והב"ש שם (ס"ק ל"ב) כתב בשם המרדכי דאף בלא ראו הנתינה רק ראו דבר המוכח ג"כ מהני הקידושין, משום דגם ידיעה שלא בראיי' מהני בזה, וע' בקצה"ח (ססי' צ') ובאו"ת (שם), ולענ"ד נראה להוכיח דבקדושין מהני ידיעה שלא בראיי', מהא דחולין (דף ל"ט) וגיטין (דף ס"ז) בבריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה, ואם מעצמו נפל ה"ז גט, משום הוכיח סופו על תחלתו, וקשה הא בעת שכתבו העדים ונתנו לה הא אז לא היתה שום הוכחה על הגט [רק אח"ז שנפל מעצמו אמרינן הוכיח סופו על תחלתו], א"כ מקרי זה ידיעה שלא בראיי', דהא בעת כתיבת ונתינת הגט לא ראו כלל, משום די"ל דרצה לשחק בה, וגם לפי מסקנת הש"ס שם דשא"ה דאמר כתבו ג"כ הא חזינן דאמירת כתבו לחוד לא מהני כלל רק עיקר הוכחה הוי מן הוכיח סופו כנ"ל, ג"כ מוכח דמהני' ידיעה שלא בראי', וכש"כ לפי הוכחת הגמ' מעיקרא שם דאמרינן הוכיח סופו כו', וכמו דאמרינן בגיטין דמועלת ידיעה שלא בראייה, ה"ה בקידושין דהא איתקשו להדדי, ויש להאריך בזה הרבה.

אך כ"ז הוא היכא דיש הוכחה מעליא כמו דמירי התם המרדכי והב"ש בראו לטבעת יוצא מת"י והטבעת ניכר' לעדים שהיא של הבעל ע"כ מקרי זה לכה"פ ידיעה שלא בראיי', וכמש"כ שם ההפלאה, משא"כ בנ"ד דקידשה במטבע, והא אין סי' למטבע, אין כאן הוכחה כלל שנתן המעות לידה, וגם הא לא שמעו אמירת הרי את מקודשת רק אתם עדי וכדת משה וישראל לבד, וזה לא הוי שום הוכחה על הקדושין, ודאי דאין לחוש כלל, בפרט דהא אומרת דלא הבינה ולא שמעה כלל, ע"כ ברור דאין שום חשש קדושין כלל בנ"ד, וכמש"כ כת"ה בארוכה להיתרא בדברים נכונים, א"ד ידידו הדוש"ת **יצחק** אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ח

בגט הבא ממרחקים ונכתב בשם האשה דוואסיא ובמדינתנו קורים אותה בשם דוואשא שאלה בגט א' הנשלח ממדינת וואלין למדינתנו לק"ק ריזנאי, ובעל האשה הלך זה ערך ארבע שנים לוואלין, ונכתב בגט שם האשה אסתר דוואסיא, ובמדינתנו קורין אותה בפ"כ בשם אסתר דוואשא וזהו מקום עיגון גדול, והאשה היא ענייי', ואין ידה משגת על הוצאות

נסיעה לוואלין לקבל שם הג"פ, וביקש ממני הרב הגאון המפורסם המנוח מוה' אפרים זלמן זצ"ל האב"ד דק"ק הנ"ל ע"פ מכתבו, לעיין בשריותא דהך איתתא.

תשובה. בעז"ה, לכאורה נראה לפי המבואר בגיטין (דף ל"ד) בשני שמות מחולקים בין מקום כתיבה למקום נתינה דצריך לכתוב שני השמות ואם כתב א' מהם פסול, וכן מבואר (בסי' קכ"ט) ובכל הפוסקים, ע"כ אף שבוואלין קורין לכל שם דוואשא דוואסיא כפי שכתב כת"ה, שכן הוא הברת מדינתם, [וכן מבואר בטיב גיטין שבמדינותיהם קורין שם זה בשם דוואסיא] א"כ אף שבמקום כתיבה קורין לה בשם דוואסיא מ"מ כיון דבמקום נתינה קורין לה בשם דוואשא הי' נראה לכאורה דפסול מחמת י' הניתוסף כמו בתונס שכתב תנס דמבואר דפסול, ועוד משום ס' דכתבו במקום ש' ימנית, ודוקא ש' שכתבו במקום ס' כתבו להקל משום דיש לקרות בש' שמאלית כמו שכתבו בשם שול ושולטנא, אבל בכתבו ס' במקום ש' ימנית דלא שייך לומר כן וודאי דפסול ואף שס' וש' הם ממוצא א', עכ"ז הא כבר הוכיחו מהך דגיטין (דף ס"ג) בנפאתא דכתב טפאתא דפסול אף שהם ממוצא א' כמש"כ הג"פ (סי' קכ"ט), וכיון דשם מקום הנתינה עיקר לכן בכתבו שם מקום כתיבה לחוד נראה דפסול, אך מצאתי בספר גט פשוט (שם ס"ק כ"א) בשם פאלומבא דבמ"נ קורין לה פאלונבא אם עבר וכתב כמנהג מקום הכתיבה דכשר, ושם (ס"ק פ"ב) הביא ראי' לזה מן המרדכי (פ' המגרש) בשם הנכתב בורייש ואנו קורין באורייש שכתב דכיון דמתוך כתיבת הגט מוכח דבא מארץ הגר וכן דרך לשונם ע"כ אין להקפיד בכך, וביאר הג"פ דדוקא בשמות מחולקין כמו ביוחנן יוסף אז פסול בכתבו שם א' מהן אבל במה שנשתנה מחמת הברת הלשון ועיקר השם הוא א' כשר בנכתב שם מ"כ ע"ש, אך יש לחלק דדוקא באיש שעומד במ"כ ושולח הגט למק"א בזה שייך לומר שכתב כשם מקום הכתיבה, דהא במ"כ מקרי כך בעת שהוא שם, אבל בשם האשה דאינה עומדת במ"כ י"ל דלא שייך לומר גבי דידה מ"כ דהא לא היתה מעולם שם, ומ"מ גם בזה מוכח מהג"פ דאין לחלק דהא בשם פאלומבא ושם אירני ושם גיוויא דהמה שמות נשים כתב הג"פ דכשר בכתבו שם מ"כ, וכמו כן כתב הטיב גיטין בשמות נשים (אות ז') גבי שם זושטא וגושטא, והטעם נראה דכיון דהסופר והעדים עומדים במקום שקורין לה כך לכן מקרי זה שפיר שם מ"כ אף שאינה עומדת שם בעת הכתיבה [ובפרט למה שיבואר לקמן דבנ"ד דהבעל נשתקע כמה שנים שם ולשונו ג"כ כהברת לשונם ועיקר הגט הוא לשון הבעל כמש"כ הרא"ש (סוף גיטין) ובאה"ע (סי' קכ"ו)], א"כ לפ"ז יש להקל בנ"ד כיון דשם דוואשא שנקראת כאן ידוע דבוואלין קורין דוואסיא

שכן הוא הברת לשונם, כשר, אמנם הג"פ סיים שם דדוקא באם מפורסם במ"נ שקורין בלשון זה במ"כ אז יש להקל, אבל באם אינו מפורסם קשה להקל, ועדיין צ"ע בנ"ד לפ"ז.
ענף א. ועכ"ז אפתח בהצלה בעז"ה ע"פ מה שנתחדש לי בס"ד, והוא דהנה בשיטת הרמב"ם יש לעיין למה לא הביא להך דין דמי שיש לו שני שמות א' במ"כ וא' במ"נ שאם כתב א' מהם אינה מגורשת כמבואר להדיא בש"ס דרב אשי והתוספתא ס"ל דפסול בדיעבד אם כתב א' מהם וע' ברמב"ם (פ"ג מה"ג), בשלמא הא דלא הביא הך דין דצריך לכתוב לכתחלה שם מקום נתינה ושם מקום כתיבה דמבואר בגמ', י"ל דסמך על מה שכתב דצריך לכתוב כל שם שיש לו ובכלל כל שם נכלל שם מ"כ ונתינה אבל זה קשה דהך דמרים ופורתא שרה הביא, אבל הא דמ"כ ומ"נ לא הזכיר לפסול בדיעבד, ותמוה מאוד.
והנלע"ד לתרץ, והוא דיש לעיין לכאורה במה שכתב הר"נ וש"פ במשנה דהי' משנה שמו ושמה דמתחלה לא הי' כותב אך שם מ"כ אך מחשש לעז פסול, וכ"כ הב"ש (סי' קכ"ט) דמה"ת כשר בכתב שם מ"כ לחוד כמבואר בתוס' גיטין (דף כ'), ויש להקשות מפני מה מועיל מה"ת בכתב שם מקום כתיבה או שם מ"נ, הא ס"ל לר"מ דבעי דיהא מוכח מתוך הגט כמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ב ודף כ"ד), ומה"ט ס"ל דבשני יוב"ש שהוחזקו שיכתבו סימן כדי שיהא מוכח לכל הרואה את הגט דנתגרשה מבעלה, דכיון דנולד לנו ספק איזה יוב"ש גירש וצריכים לברר זה ע"פ בירור גמור זולת השטר, א"כ לא הוי מוכח מהגט לבד לכל הרואה אותו דנתגרשה מבעלה, וה"ה במה דבמ"נ קורין לו בשם אחר לא כמו שנכתב בגט, א"כ לא הוי מוכח מתוכו בעת נתינה דהא לא מהני הגט לבד בלא בירור, וכמש"כ הר"נ במשנה הנ"ל דמתחלה היו צריכים הב"ד לקבל עדים שכן הוא נקרא במדה"י ע"ש, ואין לומר דכיון דניכר מתוך הגט [ליודעים שמו דבמ"כ] דזהו גיטה מקרי שפיר מוכח מתוכו, א"כ תקשה גבי ב' יוב"ש ג"כ נימא הכי דהוי מוכח מתוכו להאנשים היודעים דיוב"ש הב' לא זזה ידם מתוך ידו ביום שנכתב הגט, וכן מבואר באה"ע (סי' ק"ל סעי' ז') דאמרינן דאם שייר מקצת הגט וכתבו בדף הב' כשר והוא שיהא ניכר שלא נזדייף אבל אם לא ניכר פסול, אך אם יש לו עדים שמעידים שלא נעשה זיוף ונמסר לה בעדים כשר, וכתב הרב המגיד בזה דדוקא בע"מ כשר כשיש עדים שלא נזדייף אבל ע"ח לא מהני, ולא אמרינן דהא מוכח לעדים דיודעים שלא נזדייף, והטעם משום דבעינן שיהא מוכח לכל מתוך הגט לבד דלא יצטרכו לבירור זולתו.
הג"ה [וע' במנחות (ג' ע"א) גבי מחשבה דמנכרא לא פסל, דבין זכרים לנקבות לאו אדעתייהו דאינשי ואין מעשיהם מוכיחים מקרי, ואף דמוכח לאותם שיודעים שהוא

זכר דהוי עולה עכ"ז כיון דלא מוכח מראייתו לבד בלא ידיעתו שמתחלה, מקרי אינו מוכח, ומסוגיא הנ"ל נראה לי להביא ראי' להסוברים באה"ע (סי' קל"ו) בב' יוב"ש דאף שאין שמות נשותיהם שוים, עכ"ז לא מקרי מוכח מתוכו, דאמרינן דעבר על חדר"ג ע"ש, ולכאורה הוא צ"ע הא יש לנו לאוקמי על חזקת כשרות, אף מהתם מוכח כנ"ל, דהא אמרינן התם דקדשים קלים ששחטן בדרום לירצו דמעשיהם מוכיחים כו' אמרי קדשי קדשים הוא ומיעבר הוא דעבר ושחט להו בדרום, אלמא דאמרינן דמקרי אינו מוכח די"ל דעבר על איסור מה"ת, כש"כ דנאמר דמקרי אינו מוכח מתוכו די"ל דעבר על איסור דרבנן, אך למש"כ התוס' (שם) בד"ה לא שנא אמר עלי כו' בתי' א' יש לדחות זה, אך לתי' הב' יש מקום להוכחה זו, ועדיין יש לחלק קצת].

נחזור לענייננו, דכיון דצריך בירור זולת הגט שנקרא כן במ"כ, א"כ תקשה אמאי כשר בכתב שם מ"כ לחוד קודם תקנה, מה לי אם צריכים לברר דזהו יוב"ש שגירש, או במה שנולד לנו ספק בשמו אם מקרי יוחנן במדה"י, או שלא נקרא שם כך ויוחנן אחר גירשה, ואין לחלק ביניהם, דהא עכ"פ לא מהני השטר בלא בירור זולתו א"כ בעת נתינה דאז הוא גמר הגט חסר הפרט דמוכח מתוכו דזהו מפרטי הגט לעיכובא, וכמו כן קשה בכתב שם מקום נתינה לחוד אמאי כשר קודם תקנה, הא בעת שחתמו לא הוי' חתימתם מוכח מתוכו, ומבואר באה"ע (סי' קל"א) בב"ש (שם) דהא דכתב לגרש את הגדולה לא יגרש הקטנה וגדולה מצי לגרש היינו רק לר"א, אבל לר"מ דבעי מוכח מתוכו אינו יכול לגרש אף הגדולה, ואף דבעת שינתן לידה אז יהי' מוכח מתוכו, דהא קיי"ל בשני יוב"ש דמוציאין שט"ח על אחרים דלא חיישינן לנפילה ופקדון, עכ"ז כיון דבעת שחתמו לא הוי מוכח מתוכו א"כ חתמו בפסול, ואף דבגיטין (דף כ"ד) משמע קצת להיפוך מהמבואר בב"ש הנ"ל, אך כבר תי' זה האו"ת (סי' מ"ט ס"ק ז') וכתב דבגט בעי דיהא מוכח מתוכו מעת חתימה ע"ש, והא דב' יוב"ש דיכתבו סי' ומהני, י"ל משום דזה גלוי לכל במ"כ ובמ"נ, ובדבר הגלוי לכל לא שייך בי' שם עדות, כמבואר ביבמות (דף פ"ח) בתוס' ד"ה אתא גברא וקאי כו', אבל בזה קשה כנ"ל, והא דיש להקשות על כל הגיטין הבאין ממדה"י שאין אנו מכירין שמו כלל וכן הא דגיטין (דף פ"ו) בשנים ששלחו גיטין לנשיהם ושמותיהם שוין, יבואר לקמן בעז"ה.

ונראה לומר דמחמת זה ס"ל להרמב"ם דזהו הטעם דפסלו בכתבו שם מ"כ או מ"נ לחוד דבפי' המשניות להרמב"ם על המשנה דהי' משנה שמו ושמה, מבואר דלא ס"ל להרמב"ם כפי' רש"י דפי' דקאי על מי שיש לו שני שמות א' במדה"י וא' כאן, רק משמע דפי' דקאי על מי שהיו משנים שמם במכוון וכפשטות לשון דהי' משנה דמשמע דקאי

על מי ששינה במכוון, והרמב"ם בפי' כלל להך דמפני תקון העולם שתיקן ר"ג שלא יבטל אלא בפני השליח, דחייש שלא תדע ויהיו בני' ממזרים מה"ת, וקאי הך תיקון העולם על הסופר והעדים שיזהרו לכתוב כל שם שיש לו כי היכי דלא יבא לידי קלקול, ואח"ז הביא הש"ס דין מחודש במי שיש לו שני שמות א' במ"כ וא' במ"נ שתיקן ר"ג לכתוב שני השמות מפני תקון העולם, וג"כ שיזהרו העדים והסופר לעשות כן מטעם הנ"ל, ועיקר הפסול הוי מחמת דאינו מוכח מתוכו ובטל מה"ת [כמש"כ בפי' המשניות לשון בטל דזהו פסול מה"ת כידוע], ולשיטת הרמב"ם ניחא קושית הר"נ על אית דמפרשין דאיך יפסל הגט בדיעבד משום חשש לעז וכמו שהקשה הפ"י, משום דעיקר הפסול הוי מחמת אינו מוכח מתוכו, וכן מורה לשון הירושלמי דקאמרי בתר הך משנה דיתר על כן אמרו מי שיש לו שני שמות א' ביהודא וא' בגליל כו', ומדקאמרי יתר על כן אמרו אלמא דמתניתין לא מיירי בהך גווני, והיינו כשיטת הרמב"ם, ולכן לא הזכיר הרמב"ם בפי' המשנה אלא השינוי דהי' שמו יצחק וכתבו בגט אברהם ולא הא דמ"כ ומ"נ כנ"ל, ומ"מ גם לשיטתו מוכח דלכתחלה התקין ר"ג לכתוב כל שמות שיש לו אף ששני שמותיו הוי במק"א, אך עיקר התקנה הי' שלא יקלקל בפסול מה"ת, ואגב התקנה התקין לפרש כל שמותיו שיש לו ויכתוב איש פ' וכל שום כו', אך בזה לא שייך לפסול בדיעבד, וכמבואר כה"ג בר"נ לאית מפרשים שהביא שם דפי' דמפני תקון העולם קאי על ב' דברים, היינו באתחזק ס"ל דפסול בדיעבד, ובלא אתחזק תיקן דלכתחלה יכתבו כל שמותיו, א"כ י"ל דר"ג ס"ל כר"מ דעדי חתימה כרתי ובעי מוכח מתוכו, וכדמוכח קצת (שם דף ל"ו) שהביא רב יוסף תוספת' דתקן ר"ג שיהיו מפרשין שמותיהם מפני תקון העולם, א"כ מוכח קצת מתוספתא הנ"ל דתקנת ר"ג היתה לפרש שמותם, אבל החתימה לא תיקן ר"ג כי מה"ת מחוייבים לחתום, ולפ"ז ניחא מה דפליג רשב"ג בתוספתא ומכשיר בכתב שם מ"כ לחוד, משום דרשב"ג לשיטתו דס"ל (שם דף י"א) דעדי מסירה כרתי, ועיקר הפסול לר"ג בכתב שם מ"כ משום דלא הוי מוכח מתוכו, א"כ לרשב"ג דס"ל עדי מסירה כרתי לכן כשר בכתב שם מ"כ לחוד, ובב"ב (קס"ז ע"ב) כתב המהרש"א ג"כ בהא דבעי להכיר שמותם דזהו כדי שלא יקלקל לאשתו, והגט פשוט (סי' ק"כ ס"ק י"א) ביאר זה בארוכה ע"ש, והוא שיטת הרמב"ם בפי' המשניות הנ"ל.

והא דאמר רב אשי והוא דאתחזק כו' אף דודאי דוחק לומר שיסבור עדי חתימה כרתי, עכ"ז י"ל דרב אשי בא לפרש דברי ר"ג, דלא נימא כיון דלישנא דאיך מגרשין נשותיהן משמע בדיעבד כמו דס"ל לי"מ שהובא בר"נ, א"כ כיון דחזינן דר"ג תקן לכתוב כל שמותיו אף שהם במקום אחד והוי אמינא דמפסל בדיעבד אם לא עשה כתקנת ר"ג

דהוי משנה ממטבע שטבעו חז"ל, ע"כ בא לפרש דהא דמשמע כאן דפסול בדיעבד אם לא עשה כתקנת ר"ג, אינו רק באתחזק בשני שמות המשונים, וכפי' המרדכי והסמ"ג בסוגיא הנ"ל שפי' דשם שיש לו בגליל אינם מכירים ביהודא, אבל במכירים שם אחד משמותיו במ"כ ובמ"נ אינו פסול בדיעבד, משום דאז הוי מוכח מתוכו לכל הן במ"כ והן במ"נ, ואך לכתחלה התקין ר"ג לפרש כל שמותיו, א"כ ממילא לדידן דלא בעינן מוכח מתוכו ועיקר הפסול בכתב שם מ"כ לחוד לא הוי מחמת עובר על התקנה [דא"כ הי' לנו לפסול בדיעבד בכתב שם א' משמותיו אף שהם במק"א] רק משום דאינו מוכח מתוכו למאן דס"ל ע"ח כרתי, א"כ לדידן דס"ל כר"א דע"מ כרתי כשר בדיעבד, כן י"ל בכוונת ר"א, ולכן לא הביא הרמב"ם הך דינא דפסול בכתבו שם מ"כ.

אך גם זה אינו מספיק לתרץ דברי הרמב"ם, דעדיין תקשה הא שיטת הרמב"ם להכשיר בע"ח כשליכא ע"מ, ומבואר בב"ש (סי' קל"א ס"ק ג') דאף לר"א אם ליכא ע"מ רק ע"ח אז בעינן לכ"ע מוכח מתוכו, א"כ אכתי הי' להרמב"ם להביא זה, וגם אכתי תקשה לפמש"כ התוס' (שם דף כ') דפסול שינה שמו מיירי בכתבו שם יהודא בגליל ואינו פסול אלא מדרבנן אף דמיירי אליבא דר"מ, א"כ קשה דיפסל מה"ת מחמת מוכח מתוכו.

ענף ב. ולכן נלע"ד לומר כלל מחודש בעז"ה, והוא, דעיקר מה דאמרינן מוכח מתוכו נ"ל דהוא בגדר מאי דקיי"ל דבר ולא חצי דבר, דאם שני עדים מעידים לפנינו ומחוסר' עוד עדות זולתם כיון דבלא בירור זולתם אין ממש בדבריהם, לכן אינן מצטרפין אהדדי, וה"ה בשטר דסמכינן על ע"ח דחתימתם הוי' הגדתם וכמו שנחקרה עדותן בב"ד, ולא עדיף מאלו הגידו עדותן בפיהם לפני ב"ד, דאם לא הגידו על דבר שלם רק מחוסר' עוד עדות זולתם דרחמנא פסל אותן, ולכן גם בשטר במעידין דיוב"ש גירש אשתו, א"כ אינם מעידין רק דיוב"ש גירש ואינם מעידין איזהו, צריכין עוד בירור להם ולא נגמר מפיהם דבר שלם, לכן פסולין, כיון דמהגדתן לבד אינה מועלת עדותן ע"כ לא מהימני, ואף שהעדים בעצמן יודעין ענין שלם עכ"ז כיון דלא הגידו לפני ב"ד רק ענין אחד הוי חצי דבר, ע"כ אף דיש עדים דמעידים דאותו יום שנכתב הגט לא זזה ידם מתוך ידו של יוב"ש הב' ויודעים דלא גירש עכ"ז כיון דמשטר דזהו הגדתם אין זה מוכח ומתברר לא מהימני, ועפ"ז ניחא לתרץ מה שהקשה הנו"ב (מה"ת סי' קי"ג) אמאי לא בעי מוכח מתוכו לר"א כמו לר"מ, דהא וכתב לה פירושו לר"מ החתימה ולר"א הכתיבה ממש, א"כ אמאי לא תהי' כתיבה לר"א כמו חתימה לר"מ ע"ש, ולפמש"כ אינו קשה כלל, משום דהא דבעינן מוכח מתוכו הוא משום דבר ולא חצי דבר, א"כ ז"א רק בע"ח דזהו הגדתן בעת שחתמו על השטר והא אינן צריכין להתקבל עדותן בב"ד דמיד שחתמו הוי כנחקרה עדותן בב"ד,

לכן בעינן שיעידו על דבר שלם, אבל לר"א לא שייך זה, דהא בעת שרואין, רואין ענין שלם, ובעת שמגידים מגידים ג"כ על דבר שלם, לכן בכתיבה לא שייך כלל חצי דבר, אבל בע"ח כרתי בעת שבא השטר לב"ד לא נגמר ענין שלם על פיהם, ואף שזהו דבר חדש שלא ראיתיו בשום פוסק, עכ"ז ברור לענ"ד טעמא דהך מילתא כנ"ל בעז"ה.

ומה"ט ניחא בהא דגיטין (דף פ"ו) בשנים ששלחו גט לנשותיהם ושמותיהם שוין דמבואר (שם דף כ"ד) בתוס' ד"ה בעדי מסירה כו' דלר"מ מיירי דיש סימן אך במ"נ אינו ידוע לכל, דתקשה ג"כ הא בעת הנתינה לא הוי מוכח מתוכו, וכמו כן קשה בכל הגיטין הבאין ממדה"י שאין מכירים שמו כלל במ"נ דכשר אף אליבא דר"מ, ובוודאי בעינן בעת הנתינה והמסירה ג"כ דיהא אז מוכח מתוכו, ובפרט לפמש"כ דהוא מן דין חצי דבר, א"כ לפמש"כ הר"נ בפ' המגרש דע"ח מהני, משום דע"ח מעידים על המסירה דתפיסתה מוכחת ע"ז, א"כ בעינן בעת הנתינה שיעידו על דבר שלם, וכמו כן בעת הכתיבה דאז הם מעידין שכך אמר הבעל כמש"כ הב"ש (סי' ק"ל ס"ק י"ט), א"כ קשה הא בעת הנתינה אינו מוכח מתוכו, ולפמש"כ ניחא, משום דהא שיטת הרשב"ם [הובא' בב"ק (דף ע') ובב"ב (דף נ"ו)] אם היו יכולין לראות יותר ולא ראו יותר אז הוי חצי דבר, אבל אם לא היו יכולין לראות יותר אז מקרי דבר שלם אף דאין עדותן מועלת רק להצטרף לעדות אחרת, דכיון דלא היו יכולין לראות יותר הוי גבייהו דבר שלם דהא לא היו יכולין להוסיף עוד שנאמר ששיירו קצת דהוי חצי דבר, א"כ ה"ה להסוברין דבעינן מוכח מתוכו אינו שייך רק באם שהיו יכולין לתקן ולברר שיוגמר כל הענין ע"פ, כגון בשני יוב"ש שהיו יכולין לכתוב סימן זקינו, ואף שאינם יודעים, מ"מ היו יכולין לשאל ע"ז, וזה דבר קל דהא גם אשה מהימנא כדלקמן, וכיון דהיו יכולין לברר זה ולא תקנו בראייתם למען יוכלו להגיד דבר שלם, לכן מיפסל' משום חצי דבר, משא"כ היכא שכתבו הסימן, אך במ"נ אינם נכרים בסימן זה, מה היו יכולין לתקן יותר, לכן כשרים ואינו מפסל משום מוכח מתוכו, משום דכה"ג לא שייך חצי דבר.

ולהראשונים דס"ל דגם לר"מ כשר אף באינו מוכח מתוכו, י"ל דמחלקי בין הך לבין חצי דבר, משום דבשטר הא בעת שחתמו היו יודעים ענין שלם, אבל בחצי דבר לא ידעו מעולם שלמותו, אך באמת זהו דוחק, דהא בחצי דבר ברור הוא דאף דראו ענין שלם ושכחו אח"ז חצי דבר ואינם זוכרים רק חציו וודאי דפסול, וכמש"כ הנתיבות (סי' מ"ט ס"ק כ"א) משום דהגדתם אינה רק על חצי דבר וה"ה בהך, ולכן הסברא נוטה לשיטת התוס' שכתבו דלר"מ מעכב אם אינו מוכח מתוכו, והטעם הוא משום חצי דבר, וזהו מוכרח, דאל"כ קשה אטו הא דבעי מוכח מתוכו הלכה למשה מסיני הוא, ולכן ברור

בעז"ה כמש"כ, [ובכתבו על דבר המזדייף י"ל ג"כ הטעם דהא היו יכולין לכתוב על דבר שאינו מזדייף והי' נגמר דבר שלם על פיהם דזוהי הגדתם כנ"ל וכיון דלא תקנו מקרי שפיר חצי דבר כנ"ל].

והא דהקשו התוס' בגיטין (דף כ"ד) ד"ה בע"מ כו' דלמ"ד דס"ל דחיישינן לב' יוב"ש א"כ כל הגיטין לא הוי מוכח מתוכו לר"מ, ולא תירצו ע"פ מש"כ דמה היו יכולין לתקן יותר, משום דהא היו יכולין לתקן ולשלש שמותם, והיכא דשלשו שמותם לא חיישינן לב' יוב"ש כדמוכח (שם דף כ"ז) דאם אמרו העדים לא חתמנו מעולם רק על גט אחד של יוב"ש לא חיישינן לב' יוב"ש ודלמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים, והא עדים א"צ לפרש שם אביהם, אלמא דלא חיישינן לעוד שני יוב"ש זולת המגרשים ונשיהם, וה"ה דלא חיישינן לעוד שני יוב"ש באביהם כשם של אלו אנשים ונשיהם.

ולפ"ז נראה לע"ד לומר, דפסול מוכח מתוכו לא שייך אך אם צריך להשטר עוד שם עדות, אבל אם א"צ להשטר רק גילוי מילתא בעלמא מקרי שפיר מוכח מתוכו, משום דחצי דבר לא שייך רק באם שצריך עוד שם עדות זולתן אז אמרינן דמחוסר מעשה, משום מי יימר דמזדקקי לי' תלתא כמו בקידושין (דף ס"ב) משום דקבלת עדות צריכה ב"ד, אבל במקום דלא בעי שתתקבל עדותן בב"ד, וחד ג"כ מהימן, ואף אשה וקרוב מהימני כמו שיבואר, בזה שפיר מקרי מוכח מתוכו דהא מי שרואה את השטר כשיבואו אליו אף אשה וקרוב ואף חוץ לב"ד ג"כ יתברר הדבר ע"פ השטר א"כ הוי מוכח מתוכו, וע' בחלקת מחוקק (סי' י"ז ס"ק ע"ח) שכתב דהיכא דאשה ועד מפי עד מהימן אז לא בעינן כלל לקבל עדותו בב"ד דהא העד הא' לא הגיד בב"ד ואפ"ה מהימן ע"ש, ואף דאכתי צריכינן לגילוי מילתא אפ"ה מקרי מוכח מתוכו, וראי' לזה מהא דגיטין (ס"ג ע"ב) בתוס' ד"ה אפילו הן כו' שכתבו דלא מקרי חצי דבר ב' הכיתות דכיון דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה דהא שליש נאמן כו', ועדיין קשה הא עכ"פ בעי עדיין לאמירת השליש ומקרי חצי דבר, וע"כ מוכח כיון דשליש ואף קרוב ואשה נאמנים לכן לא מקרי חצי דבר, דהא וודאי דשליש נאמן אף חוץ לב"ד, דהא הימנותי' מן דין מיגו ולא מן דין עד.

וכן מוכח מהא דסדר חליצה דעל שני' בעינן דיהיו שני עדים מעידין, ועל שערות אף אשה מהימנא, ואף דבשו"ע אה"ע (סי' קמ"ב) מחמיר לחוש בחצי דבר אף לשיטת הרי"ף בפי' חצי דבר, וע"כ מוכח דכיון דעל שערות אף אשה מהימנא, וכללא הוא דהיכא דאשה מהימנא אף עד מפי עד מהימן כמבואר בבכורות (דף ל"ו) דבמקום דאשה כשירה אף עד מפי עד מהימן, [ובאמת יש לעיין למאן דס"ל באה"ע (סי' ז') דבשבוי' הקילו דאשה מהימנא ואפ"ה אין עד מפי עד כשר ואכמ"ל], והיכא דעמפ"ע מהימן לא בעי שיגיד בב"ד

כמש"כ בחלקת מחוקק כנ"ל, וכן מבואר ברדב"ז (ח"א סי' ל"ו) דהיכא דא"צ רק גילוי מילתא מהימן אף חוץ לב"ד, א"כ ה"ה בחצי דבר בחליצה ובשליש דלא בעינן לקבל עדותו בב"ד לא מקרי חצי דבר, ועפ"ז מתורץ מה שהביא הט"ז באה"ע (סי' קמ"ב ס"ק י"א) בשם הד"מ שכתב בשם גאון א' בא' שהי' מתיירא שבמ"נ לא יהיו עדים המכירין אשתו ולכן גבה עדות במקומו שבת ראובן היא אשת שמעון המגרש ובמ"נ לא הוצרכו להעיד רק שהיא בת ראובן, ותמה הד"מ דהא הוי חצי דבר, ולפמש"כ ניחא דהא להעיד שהיא בת ראובן אף אשה מהימנא, כמבואר ביבמות (דף ל"ט) דלהכיר אחיו של מת אינו רק גילוי מילתא וה"ה בזה, א"כ לא מקרי מחוסר מעשה כלל לומר דהוי חצי דבר, דהא אינו רק גילוי מילתא בעלמא כנ"ל.

וכיון דנתבאר דהיכא דאשה מהימנא אזי מקרי מוכח מתוכו אף דצריך לגילוי מלתא, א"כ מתורץ מה שהקשיתי למה כשר מה"ת בכתב שם מ"נ לר"מ דבעי מוכח מתוכו, משום כיון דקיי"ל ביבמות (שם) דאף אשה וקרוב נאמנין בהכרת אחיו דגילוי מלתא בעלמא, ואף היכא שזה הענין לא יתגלה במקום קרוב אלא במקום רחוק ג"כ ע"א מהימן, משום דמלתא דעביד לגלויי לא משקרי אינשי, כמבואר בר"ה (דף כ"ב) דבא א' בסוף העולם ואמר דקדשו ב"ד את החודש דנאמן כמש"כ הטו"א שם, דלשיטת הרמב"ם דע"א במיתה מהימן מה"ת משום מלתא דעביד לגלויי ה"ה בהך דקידשו ב"ד את החודש נאמן מה"ת.

וידועה שיטת התשב"ץ והנו"ב (בסי' ל"ג) דדוקא בעד כשר ס"ל להרמב"ם דמהימן מה"ת אבל באשה וקרוב לא מהימן רק מדרבנן, והא דהימנון רבנן היינו משום תקנת עגונות ובצירוף עביד לגלויי כמבואר ברמב"ם (ס"פ י"ג מה' גירושין), והרמב"ם אינו מחלק בין הך עביד לגלויי ובין שאר עביד לגלויי כמבואר במה שהביאו האחרוני' בשם התשב"ץ, אך הריב"ש מחלק בינייהו, וע' בנו"ב (שם) ובמראות הצובאות בפתיחה, ומבואר ברמב"ם (פ' ד' מה' יבום) דלכן מהימן אף קרוב ואשה בהכרת אחיו משום דעביד לגלויי וכמו שבארנו סוף ה' גירושין עכ"ל הרמב"ם, ומדציין הרמב"ם הך דינא להא דה' גירושין מוכח דטעם אחד להם, דלכן מהימן בהכרת אחיו משום מילתא דעביד לגלויי ומשום תקנת עגונות, וכן מוכח מסברא, דאל"כ קשה הא שיטת הפוסקים הנ"ל אליבי' דהרמב"ם דדוקא בעד כשר מהימן משום דעביד לגלויי אבל אשה וקרוב לא מהימני מה"ת אף דעביד לגלויי, וע"כ מוכח דלכן מהימני אשה וקרוב בהכרת אחיו משום דגם בזה שייכי שני הטעמים הנ"ל היינו מפני תק"ע ועביד לגלויי, ולכן מדמה הרמב"ם זה להא דסוף ה' גירושין משום דטעם א' להם, וגם כמו דמהימן עד מפי עד

התם כמו כן מהימן בהכרת החלוץ וכמש"כ הב"ש (סי' קנ"ז), ואף דבהכרת החלוץ לא שייך דייקא ומינסבא, עכ"ז הא שיטת הרמב"ם דאף במקום דלא שייך דייקא ומינסבא ג"כ ע"א מהימן, ומה"ט ס"ל בע"א ביבמה דאף דלא דייקא, משום דלא הוי רק איסור לאו, אפ"ה מהימן, לכן מה"ט אף אשה מהימנא דנקרא בשם זה במדה"י, דבזה שייך ג"כ תק"ע ועביד לגלויי, וכיון דאשה מהימנא לכן מקרי שפיר מוכח מתוכו בכתבו שם מ"כ או שם מ"נ וכשר מה"ת, וזה ודאי דלהעיד ששמו הוא כך במדה"י הוא דומה ממש לעדות שמת בעלה, ואי נימא דלא מהימן בעד מיתה כש"כ דלא מהימן דשמו הוא כך במדה"י דהא לא שייך בזה דייקא כ"כ כמו במיתה.

הג"ה [ויש להעיר בזה לפי מש"כ הרי"ף (פ' החולץ) אהא דקאמר והלכתא גלוי מילתא בעלמא שהוא לפי שלא אאיסורא קמסהדי אלא מילתא בעלמא קמגלי לן כו' (והובאו דברי הרי"ף הנ"ל בגט פשוט (סי' ק"כ ס"ק י"ד) שבאר דבריו), א"כ לפ"ז י"ל דאף קודם התקנה שהתקינו דאשה וקרוב נאמנין במיתת הבעל מ"מ נאמנין להעיד דנקרא בשם כזה במדה"י וכדפסקו בח"מ (סי' מ"ט) דקרוב נאמן להעיד על שמו אף בממון, אך באמת ז"א לשיטת הרמב"ם דהא הרב המגיד (פ' י"ג מה' גירושין ה' כ"ט) כתב להוכיח כהרמב"ם דס"ל דלכן מהימן קרוב משום תק"ע ולא כתב הטעם משום דייקא ומנסבא מהא דיבמות (דף ל"ט) דמהימן קרוב להעיד בהכרת אחיו, אלמא אף היכא דלא שייך דייקא מהימן קרוב ע"ש, א"כ מבואר להדיא ברמב"ם וההה"מ דלא ס"ל סברת הרי"ף הנ"ל, וכמו שהוכחתי ממש"כ הרמב"ם בטעם נאמנות הכרת החלוץ כנ"ל, ושפיר כתבתי לשיטת הרמב"ם דאי ע"א קרוב במיתה אינו נאמן ה"ה בהכרת החלוץ, ועל שמו של מדה"י, ועיין במ"מ (פ' כ"ד מה' מלוה ה"ד) שמשמעות דבריו אינה כן, עכ"ז מהרמב"ם (ה' יבום) וההה"מ (סוף ה' גירושין) מוכח כמו שכתבתי.]

ולפ"ז י"ל דזהו אחר שהוחזקו להיות משיאין ע"פ אשה ועד מפי עד, אבל קודם שהוחזקו להשיא ע"פ אשה והיו צריכים עד כשר דוקא כמבואר סוף יבמות (דף קכ"א), א"כ לא מקרי מוכח מתוכו היכא דכתבו שם מ"נ או שם מ"כ לחוד, דהא במקום דע"א כשר מהימן אז בעי שתתקבל עדותו בב"ד ע"כ מקרי עדיין חצי דבר, דמחוסר מעשה דמי יימר דמזדקקי לי' תלתא, ואין זה בגדר גלוי מילתא כיון דבעי עד כשר, ומבואר במשנה (סוף יבמות) דר"ג הזקן אמר שמשיאין אשה ע"פ ע"א, ואחר זה הוחזקו להשיא ע"פ אשה וקרוב, ובימי ר"ג הזקן דלא האמינו לאשה וקרוב אף בגילוי מילתא, שפיר אזיל ר"ג הזקן לשיטתו ואמר כאן בגיטין דאם יכתבו שם מקום כתיבה או מ"נ בטל מה"ת דאינו מוכח מתוכו, לכן התקין ר"ג הזקן דיזהרו סופר ועדים לכתוב כל שמותיו כדי שלא יוכל לבא

לידי קלקול [וכפי' המשניות להרמב"ם בפי' על מפני תקון העולם], אבל אחר תקנת ר"ג דאז אף אשה מהימנא וגם עד מפי עד כדהוחזקו כנ"ל, אזי כשר בדיעבד בכתב שם מ"כ או נתינה לחוד דשפיר מקרי מוכח מתוכו, ולכן אף היכא דליכא ע"מ רק ע"ח אף דאז בעי מוכח מתוכו עכ"ז כשר משום דג"ז מקרי מוכח מתוכו, ור"ג ס"ל כר"מ דע"ח כרתי, או דמיירי במקום דליכא ע"מ רק ע"ח דאז בעי מוכח מתוכו אף לר"א, וכדמוכח ברמב"ם (פ"ד מה' גירושין) וכמש"כ הג"פ (סי' קכ"ד ס"ק ה).

והא דאמר רב אשי והוא דאתחזק, י"ל כמש"כ לעיל בכוונתו, דלא נימא מאחר דלא עשה כתקנת ר"ג שתיקן לכתוב כל שמותיו הוי משנה ממטבע שטבעו חז"ל בגיטין, ע"כ אשמועינן דעיקר הפסול בדיעבד לא הי' רק היכא דאתחזק בשני שמות המשונים וכפי' המרדכי והסמ"ג, אבל במכירים שם א' משמותיו במ"כ ובמ"נ אז כיון דלא שייך לפסול מחמת דאינו מוכח מתוכו, לא פסלינן משום דעבר על תקנת ר"ג שהתקין לכתוב כל שמותיו לכתחלה אף שהם במקום אחד, והך תוספתא דמבואר דפסלו אם כתב שם מ"נ י"ל שנשנית מקודם שהוחזקו להשיא ע"פ עד מפ"ע ואשה, וכדמשני בסוף יבמות כאן קודם שהוחזקו כו', וכדמצינו בב"ק (דף צ"ה) דכאן קודם תקנה.

ועוד י"ל דהרמב"ם פי' בהא דאמר רב אשי והוא דאתחזק כשיטת רש"י והרא"ש, ואדרבה לפי"ז מיושבת על נכון כוונת הש"ס בזה, דהא לפי' רש"י שפי' דדוקא בידעו העדים במ"כ מהשם של מ"נ אז פסול, אבל בלא ידעו העדים משם של מ"נ כשר, יש להקשות דהא עיקר הטעם דנתקן משום לעז, א"כ גם בלא ידעו אכתי איכא לעז, וכן הקשה הט"ז, אבל לפמש"כ בכוונת הרמב"ם ניחא בעז"ה, דכבר כתבתי לעיל דפסול מוכח מתוכו וחצי דבר לא שייך אך אם היו יכולין לראות יותר כדי שיוגמר דבר שלם ע"פ אף דעכשיו אינן יכולין לגמור כל הענין ע"פ, וכש"כ כשראו הענין בשלימות ובעת ההגדה לא הגידו דבר שלם דמקרי חצי דבר, דהא בעת הגדתן היינו בעת שחתמו היו יכולין לגמור כל הענין ע"פ, וכיון דעיקר הפסול הוי כאן בכתבו שם מ"כ לחוד משום דהוי חצי דבר, א"כ ז"א שייך רק בידעו שזה יוסף שבמ"כ קורין לו יוחנן במ"נ, וכיון דהיו יכולין להגיד דבר שלם א"כ לא חתמו רק על חצי דבר אבל בלא ידעו משם מ"נ ובמ"כ אינן יודעין כלל משם מ"נ א"כ למי היו יכולין לישאל, ולא שייכא הסברא שכתבתי לעיל דהיו יכולין לברר בקל, לכן לא שייך לפסול מחמת דאינו מוכח מתוכו וכשר.

ואין להקשות דאכתי ה"ל להרמב"ם לכתוב להך דין דכתב שם א' משמותיו במקום א' דכשר, דהא זה מבואר בגמ' לרב אשי להדיא דכשר ולפי' הסמ"ג הנ"ל, די"ל עפי"מ שכתבו התוס' להוכיח דכתב שם א' משמותיו כשר דלא גרע מחניכה דכשר, א"כ י"ל

שסמך הרמב"ם על מש"כ שם דאם כתב חניכה דכשר, וממילא ידענו בכתב שם א' שיש לו בגליל ולא כתב שם שביהודה דג"כ כשר דלא גרע מחניכה, והא לא תקשה דאכתי יכולין לחלק ולומר דבש"כ לחוד איכא לעז, דהא ידוע דרך הרמב"ם שלא להביא מה שהובא בש"ס שלא אליבא דהלכתא, וכיון דנתבאר דהש"ס אינו פוסל אך קודם שהוחזקו א"כ לא שייך כלל כן לדידן, והא דאמר רב אשי כו' כבר כתבתי דעיקר סברתו דלא נימא מדתיקן לכתוב כל שמותיו אף שהם במק"א א"כ ה"א דפסול בדיעבד, ע"כ בא לומר דבדיעבד לא מפסל, ולכן כיון דפסק הרמב"ם בחניכה דכשר ממילא ידעינן זה.

ואין להקשות דא"כ ה"ל להש"ס להוכיח כרב אשי מהמשנה דלקמן (דף פ"ח) דכתב חניכה כשר, דיכולין לדחות דהמשנה דהתם נשנית קודם תקנת ר"ג וכמש"כ סברה זו לעיל, ולכן מייתי הך תוספתא דר' שמעון ב"ג פליג בה ורשב"ג הי' אחר תקנת ר"ג, ואפ"ה תניא דאם לא איתחזק בתרי שמות המשונים דכשר, אלמא דלא תקנו לפסול בדיעבד, א"כ הא דפסלו בדיעבד בכתב שם מ"כ היינו משום דאין מוכח מתוכו, ולדידן לא שייך כן דהא אשה מהימנא ג"כ.

ובעיקר הכלל דאשה מהימנא שכתבתי, יש להעיר ממש"כ הר"ן במשנה דמתחלה היו צריכין הב"ד לקבל עדים שכן שמו במדה"י, ולמאי דכתב התה"ד (סי' רל"ח) דכל מקום דמוזכר לשון עדים הן בש"ס והן בפוסקים נתמעטו קרוב ואשה, א"כ מוכח מהר"ן דפסולה אשה להעיד על שמו שבמדה"י שהוא מקום רחוק, אך הט"ז באה"ע (סי' קמ"ב סעי' י"א) השיג על התה"ד הנ"ל, וע"ש בב"ש (ס"ק י"ט), גם י"ל דהר"ן כתב כן על קודם תקנת ר"ג ואז ודאי היתה אשה פסולה להעיד כנ"ל.

א"כ נתבאר בעז"ה דדברי הרמב"ם מתורצים על מכונם, ולהרמב"ם מוכח דבדיעבד כשר בכתב שם מ"כ לחוד ואף דאנן בעינן שיכתוב שמו מה"ת כמש"כ הר"ן דבעי ספר דברים, אבל לזה סגי בכתב שם מ"כ או מ"נ לחוד, דהא מוכח שמו מתוך הגט שפיר, ומחמת תקנה לא מיפסל בדיעבד כדמוכח מרב אשי הנ"ל, ומ"מ חלילה לסמוך לדינא ע"ז לחוד, דהא כל הראשונים והשו"ע כולם כתבו דבדיעבד מיפסל בכתב שם מ"כ לחוד.

ענף ג. ובעיקר הך מילתא דשמות המשתנים ממקום למקום ועיקר השם הוא אחד רק מחמת הברת לשונם נשתנה קצת, [כמו שכתב הגט פשוט בשם פאלומבא ופאלונבא דבמ"כ קורין לשם זה במ' ובמ"נ קורין בנ' דבעינן שיהי' הדבר מפורסם במ"כ שבמ"נ קורין בשם זה וכמו כן כתב הטיב גיטין (שמות נשים אות ז') בשם זושטא וגושטא, אך הג"פ העלה דבעי שיהי' מפורסם במ"נ שקורין כן במ"כ], לענ"ד נראה להקל, ונקדים מש"כ הר"ן במשנה דהי' משנה שמו וז"ל דמתחלה היה כותב שם מ"כ וכשבא הגט

לכאן היו הב"ד מקבלים עדות שנקרא כן במדה"י ואח"ז שהי' נשכח הדבר היה יכול הבעל לקלקלה ולומר שלא נתגרשה מעולם לפיכך תיקן שיכתבו שם הנתינה ג"כ כדי שלא יוכל הבעל להוציא לעז עכ"ל, וכן כתב הר"נ בחידושיו דעיקר החשש הוי שהאשה תהי' סומכת על הגט ותנשא ולבסוף שיהי' נשכח יקלקלה הבעל וכן בשם מ"נ חיישינן דאם תרצה לגבות כתובה ולהנשא במ"כ יערער כו', והנה ברא"ש ורש"י וש"פ ביארו הטעם דהחשש הוי דבני הנתינה יוציאו לעז, ומהר"נ מוכח דלא ס"ל כן רק החשש הוא שהבעל יקלקלה.

וע"פ דברי הר"נ הנ"ל ניחא לי מה שיש לדקדק ולהקשות על התוספתא דנקטא מי שיש לו שני שמות א' ביהודא וא' בגליל דה"ל למנקט בקצרה מי שיש לו שני שמות בשני מקומות וגירש אשתו בשם הנתינה כו', וכמו דמצינו בב"ב (דף ל"ט) בהא דשלש ארצות לחזקה יהודא כו' וגליל דמקשינן מ"ש יהודא וגליל דנקט ומשני דסתם יהודא וגליל כשעת חירום דמי, א"כ כמו כן נדייק כאן דמ"ש יהודא וגליל דנקט, וע"כ נראה לי לומר מלתא חדתא בעז"ה, והוא, דיש להקשות לכאורה לפי דברי הר"נ הנ"ל דהחשש הוי שמא יערער הבעל עלי' והיא סומכת על הגט, א"כ קשה מהא דקיי"ל בריש גיטין דממדינה למדינה בא"י א"צ לומר בפ"נ משום דשכיח בתי דינים, וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ד' ע"ב), ואף דביהודא וגליל איכא חירום אפ"ה שאני כאן משום דהאשה תהא מחזרת אחר קיום, א"כ כאן ג"כ נימא הכי דיהא כשר בכתב שם כתיבה לחוד דאין כאן חשש לערעור הבעל אח"ז, משום דהאשה תהא מהדרת אחר אנשים שממקום כתיבה שיכירו בשם הנכתב, ודוחק לחלק ביניהם, ויש לומר דהא (שם) אמרינן אי מההיא ה"א הני מילי דיעבד אבל לכתחלה כו' ופי' התוס' דה"א דלכתחלה יצטרך לעמוד השליח אצל כתיבת הגט כדי שיהא יכול לומר בפ"נ דלכתחלה יהדרו לתקן בעת הכתיבה שלא יהי' יכול הבעל לערער כלל דהא עכ"פ איכא חירום המפסיק ביניהם, ואף דמסקינן התם דאף לכתחלה א"צ לעמוד בעת הכתיבה י"ל דהטעם הוא משום טרחא להשיג שליח שיעמוד בעת הכתיבה, ואף במקום שמשיג בקל עכ"ז אמרו שא"צ כדי שלא להוציא לעז על שארי גיטין כדמצינו סברא זו בכ"מ, אבל כאן שיכתוב כל שם שיש לו הוא דבר קל ע"כ חשו לזה ותקנו לכתוב כל שמות שיש לו משום דהא איכא חירום המפסיק ביניהם ויש לחוש דלמא לפעמים לא תשיג עדים לברר איך נקרא במ"כ.

ועוד יש לחלק דדוקא התם בחשש מזוייף דלא הוי רק פסול דרבנן דהא מה"ת א"צ קיום, לכן לא חששו כל כך, אבל כאן דיכול לקלקלה בפסול דאורייתא ע"כ חששו במקום שיש חירום המפסיק ביניהם, וגם י"ל התם דמה"ט דלא חיישינן מה"ת לזיופי דלא חציף

אינש לעשות זה, כן מה"ט לא חיישינן לערעור, דהא החזקה הנ"ל תסתור דברי ערעורו, ועכ"פ יש לחלק ביניהם בחד מהנך גווני הנ"ל.

ולפ"ז י"ל דדוקא ממדינה למדינה שחירום מפסיק ביניהם אז חיישינן לערעור הבעל משום דאין שיירות מצויות כ"כ, אבל באותה מדינה מעיר לעיר אף שהשמות מחולקין בין שתי העיירות עכ"ז כשר בכתב שם כתיבה לחוד, דהא שיירות מצויות מעיר לעיר א"כ לא יהי' יכול הבעל לערער כיון דעביד לגלויי בקל דערעורו הוא שקר, ומלתא דעביד לגלויי בקל לא משקרי בי', וע"כ נקטא התוספתא דוקא יהודא וגליל, וכמו שמתרץ בגמ' דב"ב כנ"ל.

ועפ"ז נראה לי דהא דרשב"ג פליג רק בתוספתא הנ"ל וס"ל דאף בכתב ש"כ או ש"נ לחוד ג"כ כשר ולא פליג גם במשנה דהתקין ר"ג לכתוב כל שם שיש לו, משום די"ל דבמשנה יש לדון דלא תיקן ר"ג רק לכתחלה אבל בתוספתא מבואר דבדיעבד פסול ובזה פליג רשב"ג, ולפמש"כ לעיל ניחא בפשיטות, משום די"ל דבשם הנשתנה ממדה"י לארץ ישראל אף רשב"ג מודה דפסול בכתב שם א' מהם, דהא אין שיירות מצויות ממדה"י לא"י ויכול הבעל לקלקל, אבל בא"י ממדינה למדינה דבתי דינים שכיחי ס"ל לרשב"ג דזה דומה לבפני נכתב דא"צ לומר וה"ה בזה, ולא ס"ל לרשב"ג הנך חילוקים שכתבתי לעיל אליבא דת"ק.

ויש להעיר קצת לפי מה שהביא הש"ך בח"מ (סי' קע"א) בשם התוס' דב"מ (דף ס"ט) דהלכה כרשב"ג אף בברייתא, א"כ כאן נימא ג"כ הכי ובפרט דמסתבר טעמי' כמש"כ, אך י"ל בעבור שלא הובאו דבריו בש"ס דילן לכן לא פסקינן כוותי', וע' בשבת (י"ז ע"ב) בתוס' ד"ה אין נותנין כו' דפסקו שם כרשב"ג משום דסתם משנה כוותי' כו' אבל לא משום הלכה כרשב"ג בברייתא, וע' במג"א (סי' ע' ס"ק ב'), ואפשר שזהו טעמא דהרמב"ם דלא הביא לפסול בכתבו שם מ"כ או מ"נ משום דסמך על הלכה כרשב"ג אף בברייתא כנ"ל, [ובח"מ (סי' רמ"ה סעי' י"א) מוכח דהרבה פוסקים ס"ל דלא קיי"ל הלכה כרשב"ג אלא במשנתינו ולא בברייתא כמבואר בסמ"ע (שם ס"ק כ') ובש"ך (שם ס"ק ז')], וברמב"ם (ספ"א מה' שכנים) מבואר דפסק הלכה כרשב"ג אף בברייתא, ולכן אזיל הרמב"ם לשיטתו ומכשיר וסתם בזה, ואף דנימא מדלא הובאו דברי רשב"ג בש"ס דילן לא שייך בזה לומר הלכה כרשב"ג כנ"ל, מ"מ כיון דאפושי פלוגתא לא מפשינן א"כ י"ל דלא פליגי רשב"ג ורבנן אלא ממדינה למדינה אבל מעיר לעיר דליכא חירום כשר לכ"ע בכתב שם א' מהם כנ"ל.

ובירושלמי גיטין (פ"ד ה' ב') אמרו על משנה דהי' משנה שמו ושמה כו' דיתר על כן אמרו היו לו שתי נשים א' ביהודה וא' בגליל ולו שני שמות א' ביהודה וא' בגליל וכתב זה שביהודה לגרש זו שבגליל כו' אינה מגורשת מתניתא שהי' מיהודה וכתב לגרש בגליל כו' אבל אם הי' מיהודה וכתב לגרש ביהודה כו' ה"ז מגורשת אמר ר' אילי בתחילה צריך לומר אני פ' שמיהודה עם כל שם שיש לי בגליל עכ"ל הירושלמי, וכתב המראה פנים שם בד"ה אבל לכתחלה כו' דמוכח מהירושלמי דס"ל דמ"כ עיקר דקאמר אני פ' שמיהודה עם כל שם שיש לי בגליל כו' עכ"ל, וכן הקשה הפ"י בגיטין בסוגיא הנ"ל בתוס' ד"ה והוא דאתחזק כו' שכתבו וכן משמע בירושלמי על הך ברייתא כו', לדבריהם דהירושלמי היינו ברייתא דהכא א"כ איך דייקו התוס' בסמוך מלשון הברייתא דהכא דשם נתינה עיקר דהא בירושלמי מייתי נמי לשון הברייתא ואפ"ה מסיק להדיא דלכתחלה צריך לכתוב אני פ' שמיהודה עם כל שם שיש לי בגליל א"כ משמע דשם כתיבה עיקר עכ"ל הפ"י.

והוכחת המראה הפנים והפ"י הנ"ל דהירושלמי ס"ל דמ"כ עיקר, נפלאה ממני, דהא י"ל דר' אילי קאי על מה דקאמר מקודם דאם הי' מיהודה וכתב לגרש ביהודה ה"ז מגורשת, ופי' הפני משה דקאי היכא שמקום כתיבה ונתינה הם במקום אחד דאז מגורשת אף בשם א' של מ"כ ומ"נ ולא איכפת לן במה שנקרא במקום אחר בשם אחר הואיל ונכתב שם מ"כ ומ"נ עכ"פ וע"ש, לכן שפיר קאמר ר' אילי ע"ז דלכתחלה צריך לכתוב אני פ' שמיהודה עם כל שם שיש לי בגליל, משום דזה ודאי פשוט דאם מ"כ ומ"נ הם במקום א' הם עיקר לגבי שם שיש לו במקום אחר ולכן צריך לכתוב אני פ' שמיהודה כו' משום דקאי אם הכתיבה והנתינה הן הכל ביהודה והוי שם של יהודא עיקר ושם של גליל הוי טפל כיון שבגליל אינו מ"כ ומ"נ, וכן משמע בר"נ בסוגיא הנ"ל שפי' כן כוונת הירושלמי הנ"ל, אבל באמת י"ל דס"ל להירושלמי ג"כ כש"ס דילן דמ"נ הוי עיקר לגבי מ"כ, ולכן דוקא מהתוספתא הוציאו התוס' דס"ל דמ"כ עיקר, והוא פשוט וברור.

ואכתי יש להקשות במה דקאמר הירושלמי דיתר על כן אמרו היו לו שני שמות כו', דמשמעות הלשון מורה דאשמועינן דאף דכתב שם כתיבה אפ"ה פסול, א"כ משמע מזה דמ"כ עיקר, וכמו דדייק מזה הפ"י כן, וכן פי' הפ"מ שם, אך אפשר לומר דיתר ע"כ הוא לרבותא דאף דיעבד אינה מגורשת, ויותר נראה לומר בכוונת יתר על כן שבירושלמי, משום דמן המשנה יכולנו לומר דרק בגט הבא ממדינת הים לארץ ישראל יש לחוש לערעור הבעל אחר זמן כמו שכתב הר"נ כנ"ל, אבל ממדינה למדינה בארץ ישראל ה"א דכשר, וכמו בפני נכתב דא"צ לומר בא"י משום דשיירות מצויות דאיכא בתי דינים כו',

וע"כ אשמועינן הירושלמי בהך דיתר על כן דאף מיהודא לגליל ג"כ פסול בכתב שם א' מהם משום חשש לעז אנשי מקום הנתינה כמש"כ התוס', או משום ערעור הבעל, וכמש"כ לעיל לחלק בבפנ"כ לגבי זה, ולכן גם ההוכחה מהא דיתר על כן דס"ל דמ"כ עיקר נדחתה לפמש"כ בעז"ה, ולכן לא הוכיחו התוס' רק מהתוספתא וכמשכ"ל, ולפי מש"כ דהירושלמי אשמועינן הך דממדינה למדינה בא"י לרבותא, א"כ ממילא י"ל דמי שיש לו שני שמות במדינה א' דכשר בכתב אף שם אחד מהם, אך לקמן יבואר להוכיח מירושלמי דמ"כ עיקר.

ונראה לע"ד להוכיח בראי' ברורה בעז"ה דבמדינה א' בב' עיירות כשר בכתב שם א' מהם, והוא דהא קאמר הירושלמי הנ"ל דמתניתא שהי' מיהודה וכתב לגרש בגליל מגליל וכתב לגרש ביהודה אבל אם הי' מיהודה וכתב לגרש ביהודה מגליל וכתב לגרש בגליל ה"ז מגורשת, ופי' הפ"מ דמיירי שהכתיבה והנתינה הן במקום אחד [וע' בר"נ שכתב ג"כ כהפ"מ], ואכתי יש לדקדק דה"ל למיתני בקצרה דאם הבעל והאשה הם במקום אחד מגורשת, ולכן נראה לענ"ד לפרש בעז"ה כוונת הירושלמי דקאי ג"כ דומיא דמיירי לעיל ביש לו שני שמות מחולקים בשני מקומות, וכאן ג"כ מיירי ביש לא' שני שמות מחולקים בשתי עיירות במדינה א' דמגורשת אף בכתב שם אחד מהם, והכי קאמר דמתניתא בהיה מיהודה וגירש בגליל דהוי שתי מדינות חלוקות וחירום מפסיק ביניהם, אבל אם הי' מיהודה וגירש ביהודה והכתיבה והנתינה עכ"פ שתיהן במדינה א' אף בב' עיירות כשר משום דשכיחי שיירות מעיר לעיר, ולכן לא נקט רק לשון מדינה כדאמרינן בב"ב דמ"ש יהודא וגליל דנקט משום דה"ל למנקט ב' עיירות במדינה אחת.

ועוד דהא בלשון הי' מיהודה וכתב לגרש ביהודה משמע להדיא אף שהם בשתי עיירות ואינו תלוי רק אם במדינה אחת, וכמש"כ הרשב"ם בב"ב (ל"ח ע"א) בד"ה אפילו הי' ביהודה והחזיק ביהודה בעיר אחרת נמי לא תיהוי מחאה ואמאי קתני עד שיהא עמו במדינה עכ"ל, אלמא דהיכי דנקט מדינה משמע אף בשתי עיירות שהם במדינה אחת, ואף דהסמ"ע בח"מ (סי' י"א ס"ק י"ב) כתב דמדינה נקרא' עיר אחת, אפ"ה אינו סותר להרשב"ם בב"ב הנ"ל דכתב דמדינה משמע אף שתי עיירות במדינה א', משום די"ל דהיכי דנקט התנא מדינה לבד כוונתו עיר אחת כמש"כ הסמ"ע, אבל היכי דנקט ברישא שתי מדינות ומפרש כגון יהודה וגליל דהמה שתי מדינות חלוקות ולא שתי עיירות א"כ בסיפא דנקט לשון מדינה וודאי כוונתו מדינה ממש, בפרט דהיכא דנקט לשון יהודה ודאי הוא מדינה א' אף שהם בשתי עיירות [והא דריש פ"ד דר"ה אינו ענין לכאן], א"כ מוכח מהירושלמי הנ"ל דנקט ברישא יהודה וגליל, ובסיפא נקט יהודה ע"כ ודאי אף

בשתי עיירות כיון דהוי במדינה א' מגורשת אף בכתב שם מ"כ לבד, וזה ברור בעז"ה לאמיתה של תורה בכוונת הירושלמי.

והא דמקשה בש"ס דילן (דף ל"ד) על הא דתניא יצא למקום אחר וגירש באחד מהם מגורשת ולא מוקמינן דמיירי במדינה אחת משום דמשמע דקאי אלעיל דכתיבה ונתינה המה בשתי מדינות, והא תני סתמא יצא למק"א דמשמע אף דיצא למדינה אחרת ג"כ כשר, לכן מוקי דמיירי בלא אתחזק, משום דמן הסתם באותו מקום שיוצא עכשיו אין יודעים שיש לו שם אחר במק"א, דאין מכירים אותו כל כך.

ולפמש"כ דכוונת הירושלמי דקאמר הי' מיהודה וכתב לגרש ביהודה דקאי ג"כ היכא שהכתיבה ונתינה הם בשני מקומות ורק במדינה אחת, א"כ לפ"ז נסתר מש"כ לעיל לפרש מאמר ר' אילי דבירושלמי שם דקאי על הך הקודם דהי' מיהודה כו' כנ"ל, ולכן צריך לכתוב שם מ"כ ומ"נ לעיקר ושם שבמק"א לטפל, דהא הך דהי' מיהודה כו' קאי ג"כ היכא דמ"כ ומ"נ הם בשתי מקומות חלוקות, לכן נראה לפרש דר' אילי קאי על מה דאמרו בברייתא מקודם ביהודה וגליל דצריך להזכיר שם מ"כ ומ"נ דלכתחלה צריך לכתוב שם של מ"כ לעיקר ומ"נ לטפל, ובדיעבד אף בכתב שם מ"נ לעיקר ומ"כ לטפל ג"כ כשר, וכמש"כ הפ"י והמראה הפנים כנ"ל, ושפיר מוכח לפ"ז דס"ל לירושלמי דמ"כ עיקר וכמש"כ הר"נ, אך לפירושם בהא דהי' מיהודה וכתב לגרש ביהודה אין הכרח להוכחתם כנ"ל, משא"כ למש"כ בכוונת הירושלמי בהא דהי' מיהודה כו' שפיר מוכרח כפירושם דר' אילי קאי על גוף הברייתא, והא אכתי קיימינן באמצע הדיבור דהא אח"ז אמרו בירושלמי אם הי' שרוי במק"א מגרש לאיזו שירצה, דהוא לשון התוספתא כמבואר בש"ס דילן [בלשון אחרת קצת] דאמרו אם יצא למק"א וגירש בא' מהם מגורשת, [ומימרא דר' יוסי ור' אבין המבואר בירושלמי שם, פרשתי בחידושי לאה"ע בארוכה ואכמ"ל], ואף דמהר"נ לא משמע כן בפי' הירושלמי הנ"ל, מ"מ יש על מה לסמוך כנ"ל בכוונת הירושלמי הנ"ל בעז"ה. כי הדברים נכונים וברורים למבין.

ועכ"ז אין לסמוך על זה ולהקל בשמות [כמו יוסף ויוחנן] המחולקים לגמרי ממ"כ למ"נ בשתי עיירות אף במדינה אחת, משום די"ל דכיון דקיי"ל באה"ע (ריש סי' קמ"ב) דלדידן צריך לומר בפני נכתב אף בעיר אחת משום דאנן טרודים וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ו') בד"ה שאני בני מחוזא דניידי, א"כ מחמת האי סברא שייך לומר ג"כ לענין שינוי מ"כ למ"נ בשם הבעל דכיון דאנן טרודין אין אנן בקיאין בשמו איך נקרא איש פ' שם, ולכן יש עדיין לחוש שמא יערער הבעל אח"ז, וגם כש"כ הוא, דהא חזינן גבי חשש מזוייף קיי"ל דממדינה למדינה בא"י א"צ לומר בפ"נ לדינא דגמ', ואלו גבי שם מ"כ מצינו דאף

ממדינה למדינה בא"י חשו שמא יערער הבעל, וכמש"כ לעיל לחלק ביניהם, א"כ כיון דלדידן מחמירינן גבי חשש זיוף בעיירות מחולקות במדינה א' כש"כ דחיישינן בזה בשינוי השם בין מ"כ למ"נ אף בשתי עיירות חלוקות במדינה אחת, ולכן שפיר סתמו השו"ע וכל הפוסקים ולא חלקו בזה כנ"ל.

אבל ז"א שייך אלא בשמות חלוקות לגמרי כמו יוסף יוחנן די"ל דלאו מלתא דרמיא עלייהו לידע איך קורין אותו בשם במ"כ דהם טרודים וכמש"כ רש"י (שם) גבי בני מחוזא דניידי דאין נותנין לב להסתכל ולהכיר חתימת בני העיר כו', א"כ אפשר לומר דגם בהכרת שמו, מחמת הטרדא שוכחים השם של מ"כ, אבל היכא שעיקר השם הוא אחד במ"כ ובמ"נ, אך שמשתנה קצת מחמת הברת לשונם כגון בזושטא וגושטא שהביא הטיב גיטין הנ"ל שהברת לשונם לדבר בג' על ז', וכה"ג בפאלומבא ופאלונבא, דבזה ודאי יש להקל אם הכתיבה והנתינה במדינה אחת דליכא חירום המפסיק ביניהם, דהא כל איש בקי בלשונו ובהברת מדינתו, א"כ לא שייכא טרדא בזה, דאטו מחמת טרדתם ישכחו הברת לשונם, לכן בזה יש לסמוך על הסברא שכתבתי דכיון דהוי במדינה אחת דשיירות מצויות מעיר לעיר, וכשר אף בכתב רק שם מ"כ לחוד לשיטת הר"נ דכתב דטעם התקנה הי' מחשש ערעור הבעל דכה"ג דעביד לגלויי שקרו לא יערער כי יתברר דשקר ערעורו, ולפ"ז בנ"ד דעיקר השם דוואסיא הוא חדא עם שם דוואשא, אך מחמת שינוי הברת אנשי וואלין שמדברים ש' ימנית בשמאלית או בס', וגם מדגישין סוף תיבה בחיריק כמבואר בטיב גיטין בכמה מקומות, ובמקום שמדגישין סוף תיבה בחיריק מושך י' אחריו, ולכן קורין לשם דוואשא בשם דוואסיא מחמת שע"פ הברתם מדברין כך, יש להקל כשכתבו אך שם מ"כ לחוד, דהא שיירות מצויות מן וואלין לכאן, וליכא חירום המפסיק ביניהם כמו בין יהודא לגליל, ומחמת דהאידנא הם טרודים כמו גבי בפ"נ, לא שייך בזה, דהא ודאי לא ישכחו הברת לשונם וכל איש בקי בלשון עמו וארצו לכן כשר הגט בנ"ד לשיטת הר"נ, ואף כשיבוא רק אחד מן וואלין לכאן שלא מאותה העיר שנכתב הגט ג"כ תתברר הברת לשונם, [משא"כ בשמות המחולקין לגמרי דבעי דוקא מאותה העיר שנכתב הגט, וכן גבי קיום הגט לומר בפ"נ דבעי דוקא אותן שמכירין חת"י העדים], וסגי אף ע"י א' שאינו מאותה העיר, ולכן זהו יסוד גדול להקל בנ"ד אף שאינו מפורסם במ"כ איך מדברים במ"נ, ומצינו בכתובות (דף ל"ג) א"ל רב סמא ברי' דר"א, ובב"ק (דף י"ח) אי' א"ל רב סמיא ברי' דר"א, הרי מצינן בשם א' דפעמים הוא מלא י', ופעמים חסר, וכהנה רבות, א"כ נתבאר דלשיטת הר"נ יש להקל בנ"ד, וכן לשיטת הרמב"ם ודאי דיש

להקל כמו שנתברר בארוכה לעיל בעז"ה, וע' במל"מ (פ"ג מה' גירושין ה' י') מה שהביא בשם הריב"ש.

ענף ד. ועתה נבאר לשיטת הרא"ש ורש"י וש"פ שכתבו הטעם דפסול שם מ"כ הוא מחשש לעז אנשי מקום הנתינה שאינם מכירים בשם מ"כ, א"כ לפי זה בעינן דיהא לשון מ"כ מפורסמת כאן במ"נ כמו שכתב הג"פ כנ"ל, דאל"כ אכתי לא נפק מחשש לעז, מ"מ יש להקל מטעם אחר לשיטתם, דהא שיטת הרא"ש ורש"י לבאר הא דאמרו בגמ' והוא דאתחזק דהיינו שמסדרי הגט לא ידעו בעת הכתיבה משם שקורין לו במ"נ אז כשר, א"כ בנ"ד דהגט נשלח מב"ד דשם וחזקה על הב"ד שעשו כהוגן ומסתמא לא ידעו במ"כ שנקראת בשם דוואשא במ"נ א"כ יש להקל בנ"ד מטעם זה לשיטתם, אמנם לשיטת המרדכי והסמ"ג והרשב"א בחידושיו דפי' להא דאמרו והוא דאתחזק דאף בלא ידעו משם מ"נ אכתי לא נפק מחשש לעז, וכמש"כ המהרש"ל והובא בט"ז, לכן פירשו דקאי על אתחזק בשני שמות המשונים ששם שקורין לו ביהודה אינם יודעים כלל בגליל ושם של גליל אינם יודעים ביהודה, אבל במכירים א' משמותיו בשני המקומות כשר אף בכתבו שם א' מהם, א"כ לשיטתם נסתר ההיתר מה שלא ידעו במ"כ שם של מ"נ, מ"מ יש לצרף לסניף הדבר החדש שכתבתי לשיטת הר"נ דהיכא דליכא חירום המפסיק ביניהם יש להקל בשם המשתנה מחמת הברת לשונם, א"כ לשיטת הרא"ש ורש"י והתוס' והרמב"ם ולשיטת הר"נ כנ"ל לכולם יש להקל בנ"ד לכ"א מטעם אחר, ובדרבנן הא סמכינן על רוב המסכימים להקל אף שאינם מסכימים מטעם א' כמבואר בח"מ (סי' כ"ה) וכמ"ש במק"א, והך מילתא דפסול שם של מ"כ אינו אלא מדרבנן כמבואר בכל הפוסקים, ובנ"ד הא יש רוב המסכימים להקל, וגם יש לדון ספק ספיקא, ספק שמא הלכה כשיטת רש"י ורא"ש והתוס' וש"פ בפי' והוא דאתחזק, ואת"ל כהסמ"ג, אכתי ספק דלמא הלכתא כמש"כ הר"נ בפסקיו וחידושיו בהא דמפני תקון העולם דהחשש הוא שיבוא הבעל ויערער, וכשר לפ"ז בנ"ד, ובצירוף שיטת הרמב"ם וזהו יסוד גדול לסמוך להיתרא.

ענף ה. ועוד נלע"ד למצוא היתר לכל השיטות, והוא, דהא לשיטת המרדכי והסמ"ג שכתבו בהא דוהוא דאתחזק דהיינו בשני שמות המשונים, דשם שקורין לו ביהודה אינם יודעים כלל בגליל ושם של גליל אינם יודעים ביהודה, אבל במכירים א' משמותיו בשני המקומות כשר אף בכתבו א' מהם, א"כ מבואר במרדכי דאם במ"נ יודעים שבמ"כ קורין לו בשם זה כשר דליכא לעז כיון דיודעים שקורין לו בשם זה במ"כ, ובאמת כן משמע באשר"י ג"כ אף שכתב לפרש והוא דאתחזק בפי' אחר, עכ"ז מוכח מלשונו שכתב על

הך משנה דהתקנה היא משום לעז אנשי מקום הנתינה דאינן יודעין שיש לבעלה שם זה במק"א, א"כ מבואר מדבריו דאם יודעין במ"נ שקורין לו כן במ"כ כשר דנפק מחשש לעז, וכן מוכח מלשונו שכתב לקמן בגמ' במומר שגירש אשתו דדוקא היכא שבגליל אין מכירים שם שביהודה יאמרו דלא זהו שגירש כו', והב"י כתב ג"כ בפי' על הרא"ש דהיכא דבמ"נ יודעים שיש לו שם אחר במק"א כשר דליכא למיחש לקלקול כל כך עכ"ל, ואפ"ה אינו קשה לשיטת הרא"ש איך הוכיח הש"ס מהא דתניא דאם יצא למק"א וגירש בא' מהם מגורשת דמיירי בלא ידעו הב"ד שם של מ"נ לפי' הרא"ש, הא אפשר לפרש דמיירי ביודעין במ"נ שם מ"כ דלכן כשר אף לשיטת הרא"ש הנ"ל, משום די"ל מה תלוי זה ביצאו למק"א, יותר ה"ל למנקט בהדיא דאם יודעים כאן שם של מ"כ כשר, ועכשיו לפירושם דפי' דלכן כשר משום דאינם יודעים הב"ד משם מ"נ, א"כ זה תלוי ביצאו למק"א דמחמת דיצאו למק"א אין מכירים אותם כ"כ, ולכן פי' דהא דיצא למק"א מיירי דלא ידעו הב"ד של מ"כ משם של מ"נ, א"כ נתבאר דגם לשיטת הרא"ש כשר היכא שבמ"נ יודעין שם של מ"כ, וכש"כ לשיטת הסמ"ג ומרדכי הנ"ל.

וראיתי בפני יהושע שכתב על המשנה דהי' משנה שמו ושמה כו', דאף היכא דיודעים במ"נ שם של מ"כ אכתי איכא חשש לעז משום שמא ישתכח הדבר ויהא לעז אח"ז, ע"ש, וכתב כן בשם הרא"ש, אכן אליבא דשיטת הסמ"ג והמרדכי ודאי כשר כה"ג, ואפשר שזוהי כוונת הסדר גיטין וכפי שהגיה הטיב גיטין בלקוטי שמות (ס"ק י"ז) וז"ל דאם אין מוחזק במ"כ שיש לו שם אחר במ"נ אם מוחזק במ"נ שיש לו שם אחר במ"כ א"צ לכתוב אלא שם של מ"כ עכ"ל, ולפמש"כ אתי שפיר דבריהם, משום דבזה כ"ע מודי דכשר, דלשיטת הרא"ש כשר כשלא ידעו במ"כ הב"ד מסדרי הגט משם של מ"נ, ולשיטת הסמ"ג שהחמיר בזה עכ"ז הא לדבריו כשר אם יודעין במ"נ שם שקורין לו במ"כ, א"כ כה"ג כשר לכל השיטות.

אמנם עיקר דברי הפ"י הנ"ל במש"כ בשם הרא"ש, איני יודע אנה מצא בו כן, דהא משמע להדיא בראש הנ"ל דמודה דאם יודעים במ"נ שקורין לו כן במ"כ כשר, שוב מצאתי בפ"י (שם בגמ') בד"ה אמר רב אשי והוא דאתחזק כו' שכתב דאפשר דגם הרא"ש סובר כן כהמרדכי דאם יודעים במ"נ שם של מ"כ כשר ע"ש, אך מש"כ בלשון אפשר אינו כן, כי ברור דס"ל כן להרא"ש בודאי כמש"כ, אך מש"כ הפ"י להחמיר בזה בשם הר"ן שכתב דחיישינן שמא יהי' נשכח לאח"ז, יפה כתב, כמבואר בר"ן להדיא הן בפסקיו והן בחדושיו, ואפ"ה אין זו סתירה למש"כ הגט פשוט שהובא לעיל דאם מפורסם כאן דהברת לשון מ"כ כך הוא דכשר כשכתבו לשון של מ"כ, ולא חיישינן לשמא יהי' נשכח

אח"ז, משום די"ל דשאני בשם המשתנה ע"פ הברת לשונם דעיקר השם אחד הוא אזי י"ל דלא חיישינן שמא יהי' נשכח אח"ז, דלא שייך לומר דישכחו הברתם דודאי כל איש בקי בלשון עמו והברתה, ודוקא כשהשמות מחולקין לגמרי כגון יוחנן יוסף בזה שייך לומר שמא יהי' נשכח במ"כ שם של מ"נ, ועוד דהא לשיטת הר"נ נתבאר היתר אחר כנ"ל בארוכה.

וכיון דנתבאר דאם מכירים במ"נ שקורין לו כן במ"נ ע"פ הברת לשונם כנ"ל, א"כ יש לדון ולהמציא קולא בנ"ד דאף אם אינו מפורסם במדינתנו שמדברים כן בוואלין, עכ"ז יש עצה לפרסם זה בהכרזות בכל בכ"נ ובמ"ד במ"נ שבמ"כ נקראת בלשון דוואסיא לפי שקורין כן ע"פ הברת לשונם ש' ימנית כמו ס' ומדגישין בחיריק ומזה נמשך י' כמש"כ הטיב גיטין כמה פעמים ואז ליכא לעז, וליכא למיחש לשמא ישכח אח"ז, משום דהא נתבאר דאף להרא"ש כשר באם שמכירים שקורין לו כן בשם זה במ"כ וס"ל בזה כמש"כ המרדכי בשם בעה"ת והסמ"ג, א"כ לדידהו ליכא למיחש לשמא יהי' נשכח כו' דאל"כ איך כתבו להקל היכא שיודעים במ"נ שקורין לו בשם זה במ"כ, הא אכתי יש לחוש דכיון דאין קורין לו בשם זה במ"נ א"כ שמא ישכחו מה שיודעין שקורין לו בשם זה במ"כ, וע"כ מוכח דלא חיישי לזה, ואין לנו לחוש רק למש"כ הר"נ שמא יהי' נשכח אח"ז וכמש"כ הפ"י דלטעם זה יש לחוש אף היכא דמכירין דקורין לו כן במ"כ, א"נ יש לחוש גם בנ"ד דלאח"ז ישכחו ההכרזה ואז יהי' לעז, אכן כבר נתבאר דלשיטת הר"נ בלא"ה אין לחוש בנ"ד דליכא חירום המפסיק ביניהם, א"כ כה"ג יש להקל לכל השיטות, ומבואר בש"ך ביו"ד (ססי' רמ"ב) דבמידי דרבנן אף שאינן מסכימים מטעם א' יש להקל ובפרט היכא דיש לדון להתיר לכל השיטות כבר כתבתי במק"א בארוכה דכה"ג יש להקל אף דאינן מסכימין מטעם א' אף בדאורייתא.

ונראה להוכיח דהכרזה מהני' כמו בנ"ד, ולא חיישינן למה דאמרו ביבמות (ר"פ האשה בתרא) באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דחיישינן דלמא איכא אינש דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה, משום דז"א שייך אלא היכא שההכרזה אינה באה רק לסתור מעשה הקודם', אבל היכא שההכרזה אינה רק לפרש אופן המעשה איך הי' אז לא חיישינן ללעז דלמא איכא אינש דשמע בהא כו', וראי' לזה מהא דסוף גיטין כשיצא קול ואמתלא עמו אף מכאן עד י' ימים לא חיישינן, ואף דכמה פוסקים ס"ל דלא מבטלינן קלא אף כשנתוודע שהקול הוא שקר דחיישינן משום לעז ורינון, ואפ"ה כשיצא קול ואמתלא אף אח"ז לפרש את הקול לא חיישינן ללעז ולומר דלמא איכא אינש דשמע בקידושין ולא שמע באמתלא דמפרש' להקול, וע"כ מוכח דכיון דהקול השני הוא פירוש לקול הראשון

לא חיישינן ללעז, וה"ה בנ"ד דההכרזה מפרשת את הקול להודיע שמה שנכתב הוא שם אחד כשם הקריאה במ"נ, לכן לא חיישינן לאיכא דשמע וראה את הגט ולא שמע בקול ההכרזה, וכן מוכח בקידושין (מ"ד ע"ב) גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דצריכה גט ומיאון שמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה, וכתב הרא"ש (שם) דבנערה צריכא הכרזה לפרסם דלא הוי קידושין דאורייתא ולא חיישינן לאיכא אינש דשמע הגט ולא שמע ההכרזה, וע"כ מוכח לחלק דכיון דההכרזה באה לפרש את המעשה דהגט הי' מחמת ספק לכן מועלת ולא חיישינן לזה, ועוד יש לחלק דשא"ה ביבמות דיש חשש משום דההחליצה הוי' עכשיו וההכרזה היא אחר זמן, אבל כאן דבעת הגט יכריזו דלא הוי קידושין דאורייתא לא חיישינן לדלמא איכא אינש דשמע בהך ולא שמע בהך, או דלמא יראה איזה איש את הגט בידה ולא שמע ההכרזה, א"כ ה"ה בנ"ד מהני' ההכרזה, וגם יש לחלק דדוקא התם ביבמות דאפשר להמתין עד שתדע שמעוברת צרתה כמבואר במשנה שם, אבל היכא דלא אפשר לתקן באופן אחר או בנ"ד דהוי מקום עיגון מתקנינן בהכרזה ולא חיישינן כנ"ל.

אך במש"כ דהיכא דההכרזה היא לפרש ענין המעשה לא שייך החשש דמבואר ביבמות ר"פ האשה בתרא כנ"ל, וכן בחילוק הב', יש לפקפק מהא דקידושין (דף פ"א) דפסקינן דביחוד דא"א לא מלקינן ומכריזינן משום דחיישינן שמא שמע במלקות ולא שמע בהכרזה ואף דהמלקות וההכרזה הן בעת א', א"כ נסתר הני שני חילוקים שכתבתי, אך מצאתי במהרי"ט (ח' אה"ע סי' ס"ג וסי' ק"ג) דפסק בנידון דהתם דמהני' הכרזה וכתב ג"כ להחילוקים שכתבתי לעיל, ועיקר חילוקו הוא דדוקא התם ביבמות דאפשר להתברר אבל במקום עיגון לא מעגנינן אתתא בשביל החשש דשמא שמע בזה ולא שמע בהכרזה, ע"ש, א"כ י"ל דלכן בקידושין חששו משום דהא הפ"י כתב שם דאף דבמקום דאין לה בנים לא שייך לומר דאתה מוציא לעז על בני', עכ"ז כיון דהא דמלקין על היחוד הוי מדרבנן לכן משום לא פלוג ובסברא קלה נדחית הך תקנתא דרבנן, ולפ"ז י"ל ג"כ דאף דהך חשש שמא שמע בזה ולא שמע בזה הוא חשש רחוק, ובפרט היכא דהענין וההכרזה המה ביחד דאז ודאי הוא חשש רחוק, מ"מ מצינן לדחות משום חשש הנ"ל לתקנתא דרבנן דמלקות כנ"ל, אבל במקום עיגון לא חיישינן להחמיר משום הך חשש וכמש"כ המהרי"ט, ובפרט בנ"ד דהוי כקול ושוברו עמו להודיע דעיקר השם דוואשא ודוואסיא הוא שם א' בזה ודאי מהני' הכרזה, וכמו בהא דסוף גיטין גבי קול ואמתלא עמו, [וע' במל"מ (פ"ה מה' יבום ה' י"ז) שכתב ג"כ סברא הנ"ל לחלק דדוקא בר"פ האשה דאפשר לה בתקנה לידע אם מעוברת צרתה החמירו משום חשש דלמא איכא אינש

דשמע בזה כו' ע"ש, וע' בעירובין (דף ס"ד) דאמרו דמכריזינן אכרזתא לדרדקי כו', ויש להאריך עוד בזה], א"כ לפ"ז נראה דבנ"ד שפיר מהני' ההכרזה בעת קבלת הגט ולפרסם זה והוי כמו אם הי' הדבר מפורסם מכבר דהעלה הג"פ להקל בשם המשתנה ע"פ הברת לשון מדינה, כן נראה לי בכ"ז.

ועוד נראה לי ברור ופשוט דתוכל להחזיק א"ע כל ל' יום מקודם הנתינה בשם דוואסיא וכן מאז ולהבא לכל ימי' תהא נקראת בשם זה, א"כ ודאי לא שייך שמא שמע בהך כו' או שמא ישכח אח"ז ויוציאו לעז, דהא כולן יהיו קורין אותה מכאן ולהבא בשם זה שהחזיקה א"ע ל' יום מקודם קבלת הגט, ובצירוף הכרזה כנ"ל.

אמנם יש לעיין בזה עדיין, איך מהני' הכרזה והחזקת שמה אחר שנכתב בפסול להכשיר את הגט, דהא נחתם כבר בפסול, אך גם זה אינו קשה דהא מבואר בב"ש (אה"ע סי' קכ"ו ס"ק ל"ב) באם לא האריך הווי"ן דיכולים הב"ד לתקנם מקודם נתינה, ומבואר שם דאף אם נכתבין כיודי"ן אפ"ה כשר, ואף דהריב"ש חולק ע"ז כמובא במל"מ (פ"ד מה' גירושין ה' י"ד), עכ"ז מודה דאם ציוה הבעל לתקנם שפיר דמודי כ"ע דכשר הגט, ולא אמרינן דהא נחתם בפסול, וע"כ הטעם כמבואר בט"ז (שם) בשם הפרישה דכיון דקיי"ל ע"מ כרתי לכן כשר כשמתקנין מקודם הנתינה וכמש"כ הגט פשוט (שם), ואף דלכמה פוסקים פסול התם אף אם אין הבעל מערער, אפ"ה כיון דעיקר החשש לא הוי אלא מחשש לעז בעלמא לכן כשמתקנין מקודם הנתינה כשר, ואף דיש לחוש התם דיבא הבעל ויאמר דלכך נתכוונתי דמי יכחישנו והוי נכתב בפסול אפ"ה כשר, וכש"כ בנ"ד דא"צ לתקן הכתיבה כלל, וכשיבא הבעל ויערער יכחישו אותו הכל ודאי דמועיל לתקן מקודם נתינה, ולא תקשה התם (בסי' קכ"ו) אמאי מועיל תיקון התם הא הוי מזוייף מתוכו, משום די"ל דהא (בסי' ק"ל סעי' א') ס"ל להרבה פוסקים דשטר שאפשר לזייף כשר כשנמסר בעדי מסירה ולא מקרי מזוייף מתוכו, משום דשאני מזוייף מתוכו דהוי מיד שם פסול עליו, ובאפשר לזייף לא הוי שם פסול עדיין, לכן אף דיכול לבא לידי זיוף מ"מ מועילי' ע"מ כמש"כ שם בביאור הגר"א זצ"ל, והחולקים שם ופסלי אף בע"מ היינו משום דאכתי יוכל לבא לידי זיוף דיכול לזייף השטר, אבל בתיקון הווי"ן דעיקר החשש לא הוי אלא מחשש לעז בעלמא לא מקרי מזוייף מתוכו כשתקנן מקודם הנתינה, א"כ כש"כ בנ"ד דמהני' הכרזה מקודם נתינה, ולא חיישינן למה שנחתם בפסול, משום דכיון דעבר חשש הלעז, א"כ אין כאן שום פסול מעולם כלל, ולכן שפיר תועיל החזקת שמה לשם דוואסיא ובצירוף הכרזה כנ"ל.

ענף ו. ועוד נראה לע"ד דאף לשיטת הר"נ שכתב דחיישינן שמא ישכח הדבר אח"ז, עכ"ז יש להקל האידנא משום דלא שייך זה בזה"ז, ולכן יש להכשיר אף בכתב רק שם של מ"כ לחוד, דהא להר"נ עיקר החשש הוא משום דתהא סומכת על הגט שיהי' לראי' בידה ותנשא על סמך הנ"ל ותוכל לבא לידי קלקול ע"י הבעל אחרי השכחה, א"כ ז"א שייך רק בזמן הש"ס שהיתה סומכת על הגט שיהא לראי' בידה כמבואר בב"מ (דף י"ח) וכתובות (דף פ"ח), אבל לדידן דמבואר בסדר הגט דנהגו לקרעו שתי וערב וטעמו מבואר בתה"ד (סי' מ') כדי שלא תוכל האשה לגבות כתובתה בהגט, וברדב"ז (ח"ג תשובה ת"מ) כתב דלכן נהגו כן כדי שלא יהא יכול להוציא לעז באותן דקדוקין המבוארי' באה"ע (סי' קכ"ו) ומפני כך יתייאש הבעל לערער עכ"ל, וכן מבואר בב"ש (סי' ק"ל ס"ק א') דהקשה בשם התה"ד דהאידנא דנהגו לקרוע את הגט דאינו עומד לראי' כלל למה צריכים העדים לחתום, ותי' דזהו כדי לצאת לכתחלה אף אליבא דר"מ, א"כ לפ"ז האידנא דאין הגט עומד לראי' כלל דהא קורעין אותו וגונזין וכמש"כ התה"ד (בסי' רל"ב), א"כ ליכא כלל האידנא חשש לעז שכתב הר"נ דחשו שמא יבא הבעל לערער אחר זמן דיהא נשכח הדבר, ואינה סומכת עתה רק על עדים או על כתב פטור מב"ד של מ"נ, והא הב"ד יבררו כל זה בכתב הניתן לה ויכתבו דשם דוואסיא קורין במ"כ לכל דוואשא, א"כ ליכא כלל חשש תקלה מהגט, ומה דיש לחוש ללעז אנשי מקום הנתינה בעת מסירת הגט לידה, הא לזה תועיל וודאי ההכרזה והפרסום ונפק גם מחשש לעז מקום נתינה א"כ יש כאן עוד היתר גמור לכל השיטות, ואף לשיטת הר"נ כנ"ל.

אמנם עוד יש לפקפק בזה, דהא קיי"ל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם, וכיון דפסלו חז"ל בכתב רק שם מ"כ, א"כ אף האידנא שבטל הטעם, משום שגונזין הגט, מ"מ יש להחמיר משום דבר שבמנין, אבל באמת גם ז"א קשה דהא ידוע מש"כ התוס' בע"ז (דף ל"ה) בד"ה חדא קתני קיבת שחיטת כו' גבי מים מגולין דכיון דבזמן הש"ס אינו נאסר רק היכא דמצויי' נחשים לכן האידנא מותר, ולא שייך בזה דבר שבמנין, משום דגם עיקר התקנה לא נתקנה אלא היכא דהיו נחשים מצויי', וכן בהא דגיטין (פ' ע"ב) בתוס' ד"ה זו דברי ר"מ כו' שכתבו דהאידנא אין כותבין לשנות כו' ולא שייך בזה דבר שבמנין משום דבזמן הש"ס ג"כ היכא דהמלכו' אינה מקפדת כגון הא דכתבו לסנטר דמבואר שם דכשר, וכן יש לדון בהא דשבת (דף ס"ד) בתוס' ד"ה ר' עננ כו' שכתבו דנשי דידן אין מראות תכשיטיהן מותרות לצאת בהן, ולא תקשה דהא הוי דבר שבמנין, די"ל דכיון דבזמן הש"ס לא הי' אסור רק חפצים חשובים דרגילין להראותן א"כ דומה להא דמים מגולין הנ"ל, ובר"ה (דף ל"ב) בתוס' ד"ה בשעת גזירת כו' כתבו

דאע"ג דבטל גזירת כו' ולא כתבו משום דבר שבמנין י"ל ג"כ כנ"ל דהא לא תקנו זה מתחלה אלא במקום דהיתה הגזירה ולא בכל דוכתי, גם י"ל דכתבו לתרץ להנך אמוראי בריש ביצה דס"ל דבדרבנן א"צ מנין אחר, וזוהי כוונת התוס' בביצה (דף ו') ד"ה והאידנא דאיכא כו' שכתבו דהאידנא דליכא חברי מותר כיון דעבר החשש וכמו במים מגולין כו' משום דהא היכא שלא היו חברי לא תקנו זה מתחלה, א"כ דומה למים מגולין כנ"ל, [והתוס' דביצה (דף ל') בד"ה תנן אין מטפחין כו' דכתבו דלדידן שרי, ולא שייך בזה דבר שבמנין, מבואר אצלי במק"א ואכמ"ל בכ"ז], א"כ בנ"ד ג"כ יש לדון כן למאי דכתב הג"פ (סי' קכ"ה ס"ק פ"ב) דבדבר המפורסם במ"נ שקורין בשם זה במ"כ דכשר, א"כ י"ל בנ"ד דלא שייך לאסור מחמת דבר שבמנין דהא חזינן דבזמן הש"ס ג"כ היה כשר היכא דליכא לעז, א"כ ה"ה בזה"ז דלא שייך לעז כנ"ל דומה ממש להא דגילוי דלא אמרו בזה לאסור משום דבר שבמנין כנ"ל.

ולכאורה יש להקשות בתוס' פסחים (דף נ') שכתבו דאף בזה"ז דליכא הקרבה אסור לעשות מלאכה בע"פ דכיון שנאסר אז אסור לעולם, הא בזמן המקדש ג"כ לא הי' אסור רק למי שהי' מביא קרבן פסח, אבל מי שהי' טמא או בדרך רחוקה הא הי' מותר לעשות מלאכה, א"כ דומה להך דמים מגולין הנ"ל, ודוחק לומר דזהו לא שכיח דהא החיוב על כולם להביא ק"פ, ויותר נראה דעיקר האיסור התם הוי משום גזירה מהרה יבנה בהמ"ק כדאמרו בריש ביצה (דף ה') וכן כתבו התוס' בגיטין דף (י"ח) בד"ה הנהו קלא איתי להו כו' ע"ש, וע' בעירובין (מ"ג ע"ב) תוס' ד"ה ואסור לשתות יין כו' וכריתות (דף ט') ובמנחו' (דף ה') בתוס' ד"ה האיר המזרח כו' ואכמ"ל.

ועוד יש לדון בהך כללא דדבר שבמנין, ע"פ מש"כ בברית אברהם (ח' אה"ע סי' מ"א) כלל מחודש, דדוקא בדבר הרשות צריך מנין אחר להתירו, אבל בדבר מצוה מותר אף בלא מנין אחר היכא דבטל הטעם, ולכן העלה דנאמנת יבמה להעיד שמת אם הוא מקום עיגון דהא אשה מצווה על לשבת יצרה, והוכיח כן מהא דריבית דיו"ד (סי' קנ"ט) דמותר להלוות ברבית ולא אמרינן דהוי דבר שבמנין ע"ש, ולדעתי יש לדחות ראי' זו, דהא מבואר התם דת"ח מותרין להלוות משום דלא שייך בהו לומר שמא ילמוד כו', אלמא דבזמן הש"ס ג"כ אינו אסור רק היכי דשייך שמא ילמוד א"כ האידנא דלא שייך טעם זה כמש"כ הט"ז התם א"כ דומה לגילוי כנ"ל, ומה שיש להוכיח להיפך מהא דריש ביצה משובו לאהליכם דהתם היתה מצות פו"ר ואפ"ה צריך מנין אחר להתירו, כבר עמד ע"ז הברית אברהם שם ודחה זה.

ואף דראית הברית אברהם נדחתה, מ"מ יש להוכיח כדבריו ממה שהקשו התוס' בגיטין (י"ח ע"א) בד"ה הנהו קלא אית להו כו' שהקשו דבזה"ז למה כותבין זמן בגיטין הא האידנא לא שייך שמא יחפה כו' ותי' ג' תירוצים, וגם הרא"ש תמה שם בזה, ויש להקשות על עיקר קושייתם, למה לא כתבו בפשיטות דלכן פסול גט שאין בו זמן משום דהוי דבר שבמנין וכמו שפסק הרא"ש בריש ביצה דדבר שבמנין אף שבטל הטעם אפ"ה צריך מנין אחר, ואין לומר דקושייתם היא דא"כ למה לרב יוסף להוכיח בריש ביצה דדבר שבמנין בדרבנן צריך מנין אחר אחר מכרם רבעי, הא ה"ל להוכיח זה מגט שאין בו זמן דפסול האידנא, דז"א משום די"ל דרב יוסף רוצה להוכיח כן אף למאן דס"ל זמן משום פירי, ולכן נלע"ד להוכיח מהא דס"ל כסברת הברית אברהם הנ"ל דבמקום עיגון לא מעגנינן לה היכא שבטל הטעם, א"כ שפיר הקשו איך פסלו גט שאין בו זמן במקום עיגון דהא מצווה על לשבת יצרה, ומוכח כסברת הב"א הנ"ל, ואין לומר דקושייתם היא למה לא נמנו לבטל התקנה דפסלו גט שאין בו זמן, דא"כ תקשה בכל דבר שבמנין היכא דבטל הטעם למה לא נמנו לבטלו וע"כ מוכח כנ"ל.

ולפ"ז ברור דסברת הר"נ דחייש שמא ישכח אח"ז ויקלקלה לא שייך בזה"ז, דגונזין הגט ואינו עומד לראי' כלל ולא יוכל לבא לידי קלקול, ובמקום עיגון לא שייך לחששא דדבר שבמנין ככ"ל , ולהרא"ש וש"פ דחשו ללעז מ"נ הא לזה מועיל מה שיכריזו לפרסם מקודם הנתינה, א"כ כשר לכל השיטות, וברדב"ז (ח' ה' בתשובה ש"א וד"ש) כתב דאף לדידן דקורעין את הגט עכ"ז עומד לראי' דהא לא קרעינן אותו שתי וערב שהוא קרע ב"ד עכ"ל, אך מתה"ד שהובא בב"ש (ריש סי' ק"ל) מוכח דבזה"ז אינו עומד לראי' כלל משום דמבואר בסדר הגט לב"י (סעי' פ"ו) דקורעין הגט בקריעת שתי וערב שהוא קרע ב"ד ולא נמצא שום חולק ע"ז שם, א"כ אינו עומד לראי' כלל.

ובפרט בנ"ד דנשתקע הבעל כמה שנים שם שהוא מדבר ג"כ כלשונם, ונ"ל דאם אין הבעל קורא לה רק בשם של מ"כ יש לדון ולהכשיר אף אם נכתב רק בשם של מ"כ לבד, דהא הגט הוא לשון הבעל כמש"כ הרא"ש ובאה"ע (סי' קכ"ו) וכה"ג כתב הגט פשוט (סי' קכ"ט בסופו) דאם הבעל הוא אשכנזי והיא ספרדית דלכתחלה כותבין כלשון הבעל דהא כתיב וכתב, דעליו רמיא ע"ש, א"כ יש לדון דהיכא דהבעל אינו מדבר רק בהברת לשון של מקום הכתיבה דאף לכתחלה אינו יכול לכתוב לשון של מ"נ, דאיך יכול לכתוב לשון של מ"נ ואת אנתתי דוואשא דהא מחזי כשיקרא אם יכתוב כן דהא ידוע לכל שאין הבעל קורא לה בשם זה, ובזה יש ליישב קושית הגט פשוט (סי' קכ"ט ס"ק ו') על לשון הרמב"ם והמחבר שכתבו דצריך לכתוב איש פ' וכל שם שיש לו גירש

אשה פ' וכל שם שיש לה, הא הגט הוא לשון הבעל כו' עכ"ל הג"פ, ולפמש"כ י"ל משום דהא דצריך לכתוב כל שם שיש לו דמשמע דאף בשם המשתנה מחמת הברת הלשון ג"כ צריך לכתוב כל שם [דזה נכלל ג"כ בכל שם], א"כ זהו דוקא היכי דהגט נכתב בלשון עדים והעדים מדברים זה לכל העולם, לכן יש להם לכתוב כפי לשונות של כאו"א איך קורין לה' בכל העולם אבל אם נכתב בלשון הבעל שמדבר אלי' בלשון נוכח, והיא יודעת ומכרת שהברת לשונו לדבר כך א"צ לכתוב רק כפי לשונו משא"כ בעדים דאין ידוע לכל כ"כ, איך מדברים העדים בלשונם, ויש להאריך בזה הרבה, לכן יש לצרף גם זה לסניף להקל בנ"ד.

וגם י"ל דנ"ד מקרי מפורסם במ"נ שהברת לשונם בוואלין לדבר ש' ימנית כמו ס' וגם מדגישין סוף התיבה בחיריק מושך י' אחריו וכמש"כ הטיב גיטין בכ"מ, ובשם פעסיא דתלוי בהברת המדינה, וכמו שמצאתי (בסוף חלק ג' להרמב"ם בהשמטה מחלק ב' מה' גירושין) שכתבו בשם מהרי"ש שפירא בשם פעסיא דבמדינותיהם הברתם ביו"ד וכן כתב שם בשארי שמות כה"ג שמדגישין היו"ד במבטא, והיכא שמפורסם כבר כתב הג"פ להקל בלא שום פקפוק כלל.

ולכן יש להקל באם שיכריזו ל' יום ששמה מהיום ולהבא הוא דוואסיא ותתחזק כל שלשים יום בשם זה מקודם הנתינה, ואף דבשינוי שם גמור בין מ"כ למ"נ אין לסמוך על הכרזה והחזקת השם כנ"ל, עכ"ז בנ"ד שכתבתי לעיל היתר ברור לשיטת הר"נ משום דליכא חירום המפסיק ביניהם, ולהרא"ש ורש"י וש"פ יש היתר ברור משום דלא ידעו במ"כ שם של מ"נ, ולשיטת המרדכי והסמ"ג והבעה"ת יש להקל אם יתפרסם ששם זה הנקרא כאן דוואשא נקרא בוואלין דוואסיא ע"פ הברת לשונם ועיקר השם הוא אחד, ולהר"נ דחייש שמא ישכח אח"ז הא נתבאר היתר לשיטתו, כנ"ל בארוכה, ועוד דהא גונזין הגט כנ"ל, בפרט דנשתקע הבעל כמה שנים שם, לכן דעתי מסכמת להקל ע"פ הכרזה והחזקת שמה כנ"ל, ובצירוף דעת מעכת"ה, ובצירוף עוד גדול א' מגדולי זמננו, אז אני נמנה עמכם להתירה מכבלי העיגון. כ"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק ברעזי.

[בשולי קונטרס התשובה הנ"ל].

והרב הגאון המנוח מוה' אפרים זלמן זצ"ל האב"ד דק"ק ריזנאי הסכים להיתרא דנא, וגם הרב הנ"ל אמר שיתחיל לכתוב קונטרס בזה אך מרוב חולשתו נתמשך הענין, וכתב אלי במכתבו שכל דברי באמת ולאמיתה של תורה נאמרו, ומקום הניחו לי מן השמים בכל זה, וגם הודיע לי שהראה את קונטרסי הנ"ל לכמה רבנים גדולי' ושבחוהו מאוד, ויען

ששמע שכבר היתי עובדא כזו בהיות הרב הגאון המפורסם הצדיק מוה' יצחק אייזיק [זצ"ל] בעל המחבר ספק בית יצחק אב"ד בק"ק ריזנאי והכשיר ע"פ הכרזה כנ"ל לכן יעצני שמן הראוי לשאול פי צדיק הגאון הנ"ל, וכן עשיתי ושלחתי את קונטרסי הלז ליד הגאון הנ"ל לק"ק טיקטין והשיב לי תשובה בארוכה בפלפול עמוק בש"ס ופוסקים שהוא מסכים להכשיר גט זה ע"פ הכרזה כנ"ל, והסכים לכל דברי וכתב שהמה נכונים וברורים מאוד ובכמה ענינים פלפל בקונטרסי כאשר יבוארו בסימן הבא בעז"ה, והעיקר מה שנצרך לענייננו הודיע לי במכתב י"ק שכבר קרה מעשה כזה בהיותו בק"ק ריזנאי שבא שם גט א' ממרחקים באשה שהיתה נקראת בפ"כ רישא ביו"ד ונכתב רושא בוא"ו ויצא הענין להיתר ע"י הכרזה ע"פ הסכם הגאונים הג' הצדיקים המפורסמים כו' כקש"ת מוה' ארי' ליב זצ"ל האב"ד דק"ק בריסק ומוה' אבלי זצ"ל האב"ד דק"ק ווילנא ומוה' בנימן זצ"ל ראב"ד דק"ק הוראדנא, כ"ז הודיע לי הגאון הנ"ל, וטעמם לא הודיע לי, ות"ל שכוונתי להלכה לדעת הרבנים הגאונים הג' הצדיקים זצ"ל הנ"ל, ולכן יש לנו לסמוך על אילני רברבי הנ"ל בעז"ה, וא"כ יצא הענין דנ"ד להיתירא ע"פ הסכם כל גאונאי קשישאי הנ"ל.

סימן ט

בענין הקודם ובענין חצי דבר מה שהשבתי להגאון הצדיק המפורסם המנוח מוה' יצחק אייזיק [זצ"ל] האב"ד דק"ק טיקטין, על דברי תשובתו הרמה [אשר בה הסכים ג"כ להכשיר גט זה ע"י הכרזה בין כתיבה לנתינה, ע"פ רוב חריפותו ובקיאותו בש"ס ופוסקים], ובדרך כלל ישרו בעיני דבריו הנחמדים, ובכמה ענינים מן קונטרסי הקשה כמה קושיות כאשר אביאם אחת לאחת, ונאמנים פצעי אוהב, וראיתי ליישב כל דברי בעז"ה, ונבונים יחזו וישפוטו, וזה החלי, בעזר ה' צורי וגואלי.

[א] פתח דבריו יאיר להקשות בפי' רש"י (גיטין ל"ד ע"ב) ד"ה מפני תקון העולם כו' שלא יוציאו לעז על בני' מן השני כו', ושם (פ"ו ע"א) ברש"י ד"ה מפני תקון העולם כתב דשמא ימותו עדי מסירה ויערער הבעל כו', אמאי לא פי' רש"י גם כאן שהחשש הוי משום ערעור הבעל עכ"ל, הנה לפמש"כ כבר ניחא, דהוכרח רש"י לפרש דהחשש הוא מלעז ולא משום ערעור הבעל, דאם משום ערעור הבעל א"כ קשה אמאי פסלו בכתב שם מ"כ לבדו ושולח הגט מיהודא לגליל הא לעיל בריש גיטין אמרינן דממדינה למדינה בא"י א"צ לומר בפ"נ משום דבתי דינים שכיחי ולא יערער הבעל שמתיירא שמא יכחישו אותו בקל, א"כ ה"ה כאן ג"כ לא שייך למפסל משום ערעורו דהא שיירות מצויות מחמת עולי רגלים ובתי דינים, לכן הוצרך רש"י לפרש דמפסל משום לעז אנשי מ"נ, אבל גבי

עדים חותמין שייך שפיר שיערער הבעל כשימותו עדי המסירה, וכבר כתבתי לחלק אליבי' דשיטת הר"נ שכ' לחוש לערעור הבעל, אבל רש"י לא ס"ל לחלק ביניהם.

[ב] ומה שדקדק כת"ה אמאי כתב רש"י דהלעז הוי על הבנים ולא פי' משום לעז האשה שתנשא שלא כדין, ג"כ אינו קשה, דהא מצינו בהרבה מקומות בש"ס דלא חשו רק ללעז הבנים, לפי שזהו חשש פסול ומעוות לא יוכל לתקון, אבל האשה יש לה תקנה להתגרש כמו דאי' בקידושין (דף פ"א) דאין מלקין על היחוד דא"א שלא יהא לעז על בני', אלמא דלא חששו רק ללעז בני', וכן אי' בגיטין (דף ל"ג) דאמרו מאי מפני תקון העולם מפני תקנת ממזרים, ומש"כ מעכ"ת לחלק דלכן לא חשו משום לעז האשה עצמה משום שיכולה לברר שהלעז הוא שקר, ז"א דהא לא שייכא סברתו בהא דמבטל שלא בפני השליח דהוי פסול אמיתי על האשה שניסת שלא כדין, וע"כ מוכח דכיון שיש לה תקנה להתגרש לא חששו חז"ל משום פסול האשה, ופשוט.

[ג] ומש"כ כת"ה להקשות במה שכתבתי לתרץ שיטת הרמב"ם ע"פ פירושו למשניות דכלל הך תקון העולם עם מפני תקון העולם דלא יבטל שלא בפני השליח והחשש הוא שלא יקלקל לאשתו, דהא קיי"ל דלא חשדינן את הבעל שיקלקל לאשתו במזיד כמש"כ התוס' והרא"ש בריש פ"ק דגיטין, גם זה אינו קשה, דהא מצינו בב"ב (קס"ז ע"ב) דאמרו שם דבעי להכיר שם האשה בגט, ופי' הרשב"ם דזהו משום חשש דלמא מכוין להתירה לינשא שלא כדין, ופי' המהרש"א שם דהוא משום חשש שיקלקל לאשתו, [וע' בגט פשוט (סי' ק"כ ס"ק י"א) שהאריך בפי' הרשב"ם והמהרש"א הנ"ל], וגם מצינו להרמב"ם גופא שכתב לחד טעמא דלכן בעל שאמר גרשתי אשתי אינו נאמן, משום דחיישינן שמא בגט פסול גירש [והובא באה"ע (סי' קנ"ב בב"ש ס"ק ג')], אלמא דהרמב"ם ס"ל דחיישינן שהבעל יקלקל לאשתו, וראיות התוס' בגיטין (כ"ז ע"ב) בד"ה מעולם לא חתמנו כו' שכתבו ג"כ הך סברא דלא חשדינן לבעל שיקלקלה והוכיחו מהא דבעל שאמר גרשתי נאמן ע"ש, ולהרמב"ם דס"ל בבעל שאמר גרשתי דחיישינן שמא בגט פסול גירש א"כ להרמב"ם נסתר עיקר ראית התוס' הנ"ל וחייש גם לקלקול אשתו במזיד, לכן שפיר כתבתי לשיטתו לחוש שיקלקל לאשתו.

גם מה שהקשה כ"ת דאיך יקלקלה דהא היא יודעת שאינו נקרא בשם הנכתב בגט, ג"כ אינו קשה, דהא חזינן בהא דב"ב לפי' רשב"ם וכפי' המהרש"א דיקלקלה ויכתוב שם אחר לא כשם האמיתי ותנשא, ועוד י"ל דיש לחוש שמא ישנה שמו במכוין כדי לקלקלה דיחזיק שמו בשם אחר יום או יומים והיא לא תדע דבעי דוקא שלשים יום

כדקיי"ל בב"ב (שם), ובירושלמי גיטין (פ"ד ה"ב) אי' במגרש בע"כ חיישינן שיקלקלה וישנה שמו ע"ש ואכמ"ל.

[ד] גם מה שהקשה למה תקן ר"ג לכתוב כל שם שיש לו, הא כה"ג שכתב שם אחר שאינו שמו לא מהני' כתיבת כל שום, אינו קשה, דהא כתבתי בארוכה [בסי' הקודם] לבאר דעיקר התקנה של ר"ג היתה לכתוב שמם האמיתי דיזהרו סופר ועדים בזה, ואגב תקן לכתוב כל שם שיש לו וכמו שכתבו אית דמפרשים [הובאו בר"נ] דתקנת ר"ג היתה על שני אופנים להיכא דאיתחזק ולהיכא דלא אתחזק, וכמש"כ כבר בארוכה.

וזולת מה שכתבתי כבר, י"ל עוד דהרמב"ם פי' המשנה ג"כ כשיטת כל הפוסקים דס"ל דהחשש הי' דלא הי' כותב רק שם מ"כ או שם מ"נ לבדו, ומיירי במי שיש לו שני שמות מחולקים בין מ"כ למ"נ, רק דהרמב"ם ס"ל דהחשש הי' משום דיוכל לבר לקלקול מה"ת אם לא כתבו רק שם מ"כ או מ"נ, משום דלא הוי מוכח מתוכו, וכמש"כ [בסימן הקודם] לבאר דעיקר הפסול להרמ"בם הי' משום דאינו מוכח מתוכו, ושפיר כלל הרמב"ם בפי' המשניות הך מפני תקון העולם עם תקון העולם דבטול שלא בפני השליח דהוי מה"ת, והיא לא תדע שהגט בטל משום דבעינן מוכח מתוכו, ולכן התקין לכתוב כל שם שיש לו היינו שם מ"כ ומ"נ כדי שלא יוכל לבא לקלקול, ולפ"ז אין מקום לקושית כ"ת הנ"ל כלל, א"כ בין למש"כ כבר או כעת אתי שפיר מש"כ בישוב דברי הרמב"ם בעז"ה.

[ה] ומה שהקשיתי לר"מ דבעי מוכח מתוכו אמאי כשר מה"ת בכתב שם מ"כ או מ"נ, כתב כ"ת לתרץ דהא מבואר ברש"י ד"ה מגורשת דביהודא יודעים שיש לו שם אחר כו', א"כ י"ל דבמ"נ יודעים שם של מ"כ ע"כ הוי שפיר מוכח מתוכו עכ"ל, דבריו תמוהים בזה דהא מבואר ברא"ש ובב"י וכן היא שיטת הבעה"ת והמרדכי והסמ"ג להדיא דאם מכירים במ"נ שקורין לו כן במ"כ כשר וליכא חשש לעז כלל, וכמש"כ הפ"י בסוגיא זו בגמ' ד"ה אמר רב אשי כו' בסופו, ומש"כ הפ"י דאפשר דגם הרא"ש סובר כן כבר תמהתי עליו בסי' הקודם.

[ו] ועל מש"כ דר"ג ס"ל כר"מ דע"ח כרתי, הקשה כ"ת דהא מבואר ברש"י על משנה דעדים חותמין הגט דכל אלו מן תקנת ר"ג הזקן עכ"ל, אינו קשה כלל, דהא מבואר בתוס' (ל"ו ע"א) ד"ה והעדים חותמים כו' שכתבו דר"ת מחק מספרו וי"ו מוהעדים, משום דס"ל דזהו לא מתקנת ר"ג הוי, א"כ כתבו התוס' להדיא כמו שכתבתי דהא דעדים חותמין לא הי' מתקנת ר"ג, ע"כ י"ל דהרמב"ם ס"ל כר"ת בזה, וזולת זה הא כתבתי (שם) עוד די"ל דר"ג מיירי בליכא ע"מ רק ע"ח דמהני אף לר"א וכשיטת הרמב"ם, ואז לכ"ע בעינן מוכח מתוכו, כמש"כ הגט פשוט (בסי' קכ"ד ס"ק ה) והב"ש (שם ס"ק ג'), ע"כ

לר"ג הזקן דס"ל בסוף יבמות דלא מהני קרוב ואשה במיתת בעלה לכן מיפסל מה"ת בכתב שם מ"כ או מ"נ לבד, אבל לדידן דפסקינן דאף קרוב ופסול מהימני בגילוי מילתא לכן כשר הגט בזה"ז אף בכתבו שם מ"כ או מ"נ, וכמש"כ כבר בארוכה.

[ז] ועל מה שכתבתי דהא דבעי מוכח מתוכו הוי משום חצי דבר, הקשה כ"ת לפ"ז אף אם הוי מוכח מתוכו עכ"ז הוי עדיין חצי דבר, דהא ע"ח אינן רואין את המסירה לידה וכ"ז שלא הגיע ליד האשה לא הוי שום ממש מחתימתם, א"כ הוי לעולם חצי דבר עכ"ל, אין זה קשה כלל, דהא עיקר מילתא דחצי דבר לשיטת רשב"ם הוי אם היו יכולים לראות יותר, והיכא דלא היו יכולים לראות יותר לא מקרי חצי דבר, א"כ הא ע"ח אינם יכולים לראות בעת החתימה את המסירה דהא החתימה והמסירה אינם בבת אחת, ובלא"ה תקשה כן על מש"כ התוס' בגיטין (ס"ג ע"ב) בד"ה אפילו הן כו' דכיון דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה דשליש נאמן כו' עכ"ל, הא הוי עדיין חצי דבר דבעינן לעדי מסירה, אך באמת יתבאר לקמן דזה אינו קשה כלל, א"כ ממילא גם קושית כ"ת תתורץ ע"פ מה שיבואר לקמן גם זולת הנ"ל.

[ח] ומה שהקשה כ"ת דלפמש"כ יפסלו כל הגיטין הבאין ממדה"י שלא נודע לנו שמם ושם אביהם בלא עדים המעידין עליהם, ומה שכתבתי דלכן כשר משום דהא לא היו יכולים לראות יותר אינו מספיק לתרץ זה לשיטת התוס' בב"ב (ד' נ"ו) בשם רשב"א דס"ל דעיקר הך מילתא דחצי דבר תלוי אם הוי' תועלת מעדותן ע"ש, א"כ תקשה לדידהו בכל הגיטין הבאים ממדה"י דיופסלו משום דלא הוי מוכח מתוכו והוי חצי דבר עכ"ל, גם זה אינו קשה כלל, דהא ידוע דהא דבעינן מוכח מתוכו הוא רק שיטת התוס' בגיטין (דף כ"ב וכ"ד) וב"מ (דף י"ח), אבל שיטת הר"נ והריטב"א וש"פ דאף לר"מ לא בעינן מוכח מתוכו, כמבואר דברי הפוסקים הנ"ל בגיטין (דף כ"ד), א"כ י"ל דשיטת הסוברים דבעי מוכח מתוכו היא שיטת התוס', והנה שיטת התוס' בשם ר"י בב"ק (ע' ע"ב) בד"ה למעוטי כו' להכריע בפי' חצי דבר כשיטת הרשב"ם, דתלוי אם היו יכולים לראות יותר ולא ראו ע"ש, לכן שפיר כתבתי, דהא סתם תוס' הוא הר"י א"כ י"ל דהא דכתבו התוס' בגיטין דבעי מוכח מתוכו לר"מ זהו משום חצי דבר, כמש"כ כבר בארוכה, דאל"כ קשה אטו הלמ"מ הוא דבעי מוכח מתוכו כנ"ל, וכל הגיטין הבאין ממדה"י וכן הא דגיטין (ד' פ"ו) בשנים ששלחו גט כו' אף דהוי חצי דבר, י"ל דס"ל לשיטת רשב"א דהובא' בב"ב (דף נ"ו) הנ"ל כשיטת הסוברים דלא בעי מוכח מתוכו אף לר"מ, והטעם משום דס"ל דזה לא הוי חצי דבר כמו שכתבתי כבר וכאשר יבואר להלן בארוכה אבל להסוברים דבעי מוכח מתוכו שפיר י"ל כמש"כ דזהו משום חצי דבר, וכשיטת הרשב"ם הנ"ל.

[ט] ומש"כ כ"ת וז"ל דגוף הענין שחידש כת"ה לומר דמוכח מתוכו הוי משום חצי דבר, הוא נכון מאוד, אך במש"כ לתרץ קושית התוס' בגיטין (כ"ד ע"ב) שהקשו למ"ד דחיישינן לשני שוירי א"כ לר"מ דבעי מוכח מתוכו יופסלו כל הגיטין, ותי' כת"ה דיכולים לשלש שמותם, בזה לא תיקן כת"ה כלל, דהא קושית התוס' הוי' על סתם גיטין שאין משלשין שמותם עכ"ל מעכת"ה אות באות, תמיהני על כת"ה בזה, שלא עיין היטב במה שכתבתי ולכן תמה, ובאמת לא כתבתי לתרץ קושית התוס' הנ"ל, אך כתבתי בקצרה ליישב מה שיש להקשות על מש"כ מקושית התוס' הנ"ל שהקשו דיפסלו כל הגיטין הבאין ממדה"י למ"ד חיישינן לשני שוירי, ולפמש"כ דפסול מוכח מתוכו הוי משום חצי דבר, ולכן היכא דלא היו יכולים לראות יותר ולתקן שיצא מפיהם ענין שלם כשר אף דלא הוי מוכח מתוכו, כמו שהוכחתי מכל הגיטין הבאים ממדה"י ומהא דגיטין (דף פ"ו) בשנים ששלחו גט כנ"ל, א"כ לפ"ז אין מקום לקושית התוס' שהקשו דיפסלו כל הגיטין למאן דחייש לשני שוירי, דהא מה היו יכולין לתקן שם שיצא מהם ענין שלם, וע"ז כתבתי לתרץ דאין סתירה כלל בעז"ה לדברי מקושית התוס' הנ"ל, משום דהא היו יכולים לתקן ולשלש שמותם דאז היה יוצא מהם ענין שלם, ושפיר כתבתי בעז"ה.

[י] ובעיקר הכלל שכתבתי שם דהיכא דא"צ ב"ד לקבלת עדות [היינו היכא דאשה ופסול נאמנין] אז לא מקרי חצי דבר, והוכחתי כן מהתוס' גיטין (דף ס"ג) שכתבו דלכן לא הוי התם חצי דבר משום דשליש נאמן, ועדי אמירה ל"צ לעדי קבלה ואף דבעינן להגדת השליש, בע"כ מוכח דכיון דשליש מהימן אף חוץ לב"ד כדמוכח מהא דגיטין (ס"ד ע"א) דמקשה הש"ס ל"ל קיבל, ופי' התוס' שם בד"ה תינח בפנינו אמרה כו' דל"ל קיבל לא הי' צריך אלא לעדים שראוהו בידו שלם עכ"ל התוס', א"כ מוכח להדיא דשליש מהימן אף חוץ לב"ד, ולכן אף דצריך להגדת השליש אפ"ה לא מקרי חצי דבר, לכאורה יש מקום לסתור הכלל הנ"ל ממש"כ התוס' בב"ק (דף ע') ד"ה למעוטי כו' בשם ר"י שכתב להוכיח מהא דגיטין דשנים שיאמרו בפנינו קיבל וקרע דלא חשיב כה"ג חצי דבר משום שלא היו יכולים לראות יותר, דאל"כ הא אף למ"ד שליש נאמן מ"מ כיון שצריך שנראה הגט בידו הוי חצי דבר כו' עכ"ל התוס', אלמא דגם היכא דמהני' הגדתו אף חוץ לב"ד כמו בשליש אפ"ה כתבו דזה הוי חצי דבר, א"כ לכאורה מזה סתירה להכלל המחודש שכתבתי.

[יא] אכן באמת אין כאן שום סתירה כלל, משום דהא הך משנה דגיטין דשנים אומרים בפנינו קיבל וקרע מיירי בגט שאין עדים חתומים עליו, וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ס"ד) בד"ה ור' אלעזר היא כו' ע"ש, ולפ"ז שפיר כתבו התוס' בב"ק שזה מקרי חצי דבר כיון שצריך שנראה הגט בידו כו' משום דהא שליש לא מהימן רק בעדים חתומים על הגט,

אבל באין עדים חתומים לא מהימן השליש, דהא לא היה לו מיגו מעולם, כמבואר בח"מ (סי' נ"ו), ע"כ אף דשליש מהימן מ"מ מקרי חצי דבר, דהא התם דמיירי באין עדים חתומים עליו לא הי' מהימן השליש, וצריכי עדי אמירה לעדי קבלה [היינו עדי מסירה], ומקרי חצי דבר, ושפיר הוכיח מזה הר"י דחצי דבר תלוי במה שהיו יכולים לראות יותר ולא ראו, והיכא שלא היו יכולים לראות יותר מקרי דבר שלם, אבל היכא דחד מהימן ואף חוץ לב"ד, שפיר י"ל דגם התוס' בב"ק מודי דזה לא מקרי חצי דבר כמו שהוכחתי. **ושיטת** התוס' בגיטין (דף ס"ג) שכתבו דכיון דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה דשליש מהימן לא מקרי חצי דבר, אף דאין עדים חתומים בו דלא מהימן השליש בזה, אפ"ה כתבו כן, משום דס"ל להתוס' בגיטין (שם) דכיון דבעת שראו עדי אמירה שעושה האשה אותו לשליח קבלה היה יכול להיות איזה אופן שיצא מהם דבר שלם [דהא קיי"ל בכתב הבעל בכת"י אף שלא חתמו עדים ג"כ כשר מה"ת] לא מקרי חצי דבר, וכמש"כ התוס' בגיטין (שם ס"ג) בזה"ל דכיון דאם אין שלשתן בעיר ל"צ עדי אמירה לעדי קבלה כולי דבר הוא עכ"ל, אלמא דס"ל דכיון דהי' יכול להיות איזה ענין שיצא ע"פ דבר שלם שלא היו צריכים להגדת שאר עדים בב"ד, אף דעכשיו שלא חתמו העדים ולא כתוב בכת"י הבעל לא מהני עדותן בלא הצטרפות כת אחרת, אפ"ה מקרי דבר שלם, אבל התוס' בב"ק לא ס"ל סברא זו, ע"כ אין מדברי התוס' בב"ק שום סתירה כלל להכלל שכתבתי בעז"ה.

[יב] ומש"כ כ"ת להוכיח מהרמב"ם והמחבר באה"ע (סי' ל"ה סעי' ג') דס"ל דמי שעושה שליח לקבל או להוליך הקידושין צריך עדים, דקשה איך מהני עדים במינוי שליחות, הא הוי חצי דבר, דהא לא נגמרו הקידושין כ"ז שלא הגיע לידה, ובזה לא שייכא סברת התוס' שכתבו הואיל ושליש מהימן, דהא במטבע בעי עדים שקידשה השליח עכ"ל, לענ"ד אין זה קשה, דהא אף לשיטת הרשב"א והרי"ף שהובאה בב"ק שם דס"ל דחצי דבר תלוי לחלק אם יוצאת תועלת מעדותן ולכן גבי חזקה מועיל שלש כתות, משום דיש תועלת מעדותן להוציא הפירות כו', ואף דבאמת כעת אינה יוצא' שום תועלת מהם להוציא הפירות, דהא אדרבה ע"י ג' כתות מוקמינן השדה והפירות ביד המחזיק, אפ"ה כיון דהי' יכול להיות איזו תועלת מהם ולהוציא הפירות מהמחזיק, אף דעכשיו לא הועילו מאומה, מ"מ לא הוי חצי דבר וכמש"כ לעיל בארוכה, א"כ ה"ה בעדים הרואין שעשה שליח להוליך הקידושין, א"כ הוי' תועלת מהם אם יטעון השליח להד"ם שלא קיבל מעולם הכסף ממנו, דע"פ העדים יהי' מוחזק כפרן להוציא ממנו הכסף, אף בשטר לא שייך זה, ומ"מ י"ל דס"ל להלכה כשיטת הרשב"ם דעיקר הך מילתא דחצי דבר תלוי באם היו יכולים לראות יותר, ולכן וודאי אתי שפיר דברי המחבר הנ"ל.

[יג] ומה שהקשה כ"ת על מש"כ התוס' בגיטין (דף ס"ג) דלכן לא הוי חצי דבר משום דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה דהא שליש נאמן, דהא בעינן ע"מ ואכתי הוי חצי דבר עכ"ל, לכאורה יפה הקשה, דהא מוקי בש"ס התם דמיירי הך משנה באין עדים חתומי' בו כמש"כ התוס' שם (דף ס"ד), א"כ בזה צריך ע"מ, אך גם זה ניחא, דהא באמת שיטת התוס' בב"ק (דף ע') להוכיח מזה כשיטת הרשב"ם בפי' דחצי דבר, והא דכתבו התוס' הכא בגיטין להקשות על המשנה דשנים אומרים בפנינו קיבל כו' הא הוי חצי דבר, הוא רק לשיטת הרי"ף בפי' דחצי דבר, והא ידועה שיטת הרי"ף שהובאה בראש (פ' המגרש) ובאה"ע (סי' קל"ג) דהיכא דיש עדים חתומים בו א"צ לעדי מסירה אף לר"א, וכיון דקושית התוס' הנ"ל היא רק להרי"ף דס"ל דחצי דבר תלוי באם יש תועלת מהם, ע"כ שפיר תי' לשיטתו דהא עדי אמירה ל"צ לעדי קבלה דשליש נאמן, משום דל"צ לעדי מסירה אם היו עדים חתומים בו, ואף דכעת דאין עדים חתומי' לא הוי' שום תועלת יוצאת מהם בלתי ע"מ, מ"מ שפיר כתבו, וכדפרישית לעיל דס"ל דהעיקר תלוי דאם היה יכול להיות איזו תועלת מהם בלא הצטרפות לכת אחר' לא מקרי חצי דבר, אף דעכשיו לא מהני' סהדותייהו בלא הצטרפות לכת אחר', ואין להקשות הא אכתי בעינן לע"ח א"כ הוי חצי דבר, דהא כבר כתבתי דכיון דכתוב בכת"י הבעל כשר מה"ת, א"כ הי' מצי להיות תועלת מה"ת מעדי אמירה בלא שום הצטרפות לכת אחרת משום שיכול הבעל ליתן גט בכת"י דאז לא יצטרך לשום כת עדים לשיטת הרי"ף גופי' דס"ל דע"ח כשר בלא ע"מ, כן י"ל בכוונת התוס', וע' במהרש"א שם.

וכן י"ל להנך הסוברים דלא בעי מוכח מתוכו אף בליכא ע"מ רק ע"ח לבד, וטעמם כתבתי כבר משום דס"ל דזה לא מקרי חצי דבר, דהא בעת שחתמו ראו דבר שלם, ואף דבלא המסירה אין תועלת יוצאת מהם כלל, מ"מ הא לשיטת הרי"ף וש"פ הנ"ל דס"ל דבעדים חתומים ל"צ לעדי מסירה כנ"ל, ע"כ לא מקרי חצי דבר, דחצי דבר לא מקרי אלא במחוסר עוד כת עדים שיצטרכו להגיד בב"ד דהוי מחוסר מעשה, משום מי יימר דמזדקקי לי' תלתא כמו בקדושין (דף ס"ב), והיכא שמחוסר' המסירה לבד בלא הצטרכות עדים, לא מקרי חצי דבר, אבל הסוברין דבעי מוכח מתוכו לא ס"ל כן, וכמש"כ כבר.

[יד] ומה שהקשה כ"ת על מש"כ הטור בשם הרמ"ה באה"ע (סי' קמ"ב) דאם יש עדים שמסר הבעל גט זה לסומא להיות שליח הולכה דצריך השליח למוסרו לה בפני אותן העדים משום חצי דבר וכן הובא זה במחבר שם (סעי' י"ב), דהא הטור הביא שיטת הרא"ש (בריש סי' קמ"א) דכל שליח הולכה צריך למנותו בעדים וכן כתב המחבר (סי' הנ"ל סעי' י"ג), א"כ תקשה לשיטתם דפסקו ג"כ דצריך למוסרו בפני אותן העדים כדי

שלא יהי' חצי דבר, לפ"ז בכל גיטין הבאין ממדה"י דע"כ מוסרו לה לפני עדים אחרים, א"כ הא הוי חצי דבר לשיטתם, ונשאר כ"ת בצ"ע, יפה הקשה, וביותר יש לתמוה על הרמ"ה הנ"ל מה יענה בהך משנה דגיטין (דף ס"ג) דשנים אומרים בפנינו קיבל וקרע כו', דהא לשיטת הרי"ף בפי' חצי דבר, וכן להרמ"ה הנ"ל דאזיל בשיטת הרי"ף הנ"ל, מוכרחים לתרץ כמש"כ התוס', והובא בב"ש (שם ס"ק כ"א), דלכן לא הוי חצי דבר משום דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה אם הגט ביד השליש ומהימן כו', א"כ תקשה גבי שליח הולכה נימא ג"כ הכי, דהא אם השליח מוסר לידה ל"צ להביא ע"מ, דהא היא נאמנת לומר דהשליח מסרו לידה בעדים, וכמו כל אשה דנאמנת לומר שנמסר לה בעדים, משום דתפיסתה מוכחת עלי' דוודאי בא לידה מהבעל לפני ע"מ, דחזקה דנעשה כד"ת, וכמש"כ הרא"ש (פ' המגרש סי' ז'), משום דהכל יודעים דאין דבר שבערוה פחות מב', וה"ה דאמרינן כן גבי שליח דמסר לה בעדים, א"כ קשה על הרמ"ה שכתב דזה הוי חצי דבר, הא י"ל בזה ג"כ דעדי שליחות ל"צ לע"מ, דהא היא נאמנת יותר משליש לכ"ע, ומש"כ הריב"ש [והובא בב"י (בסי' קמ"ב)] אינו מובן כ"כ, דמ"ש בין שליחות קבלה דהוי כיד האשה ובין שליח להולכה דהוי כיד הבעל, דהא עכ"פ ל"צ לע"מ וכמו התם שליש מהימן ה"ה בשליח להולכה היא נאמנת בלא בירור עדים לפנינו, וצ"ע לכאורה.

[טו] ולכן נלע"ד לומר בזה ע"פ מש"כ (לעיל אות י"ב) בכוונת התוס' בגיטין הנ"ל, שכתבו דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה, ואף דצריך למוסרו לה בע"מ אפ"ה שפיר כתבו כן לשיטת הרי"ף דס"ל דע"ח מהני בלא ע"מ, א"כ בעת שעושה אותו לש"ק אז הי' יכול להיות תועלת מהם בלא שום הצטרפות לכת אחר' אם ימסור גט בכת"י לש"ק, דלא יהא צריך לשום כת עדים הן לע"ח והן לע"מ, ואף דעכשיו מוסר לה גט בלא כת"י ואך ע"י ע"מ וכמבואר בש"ס (שם דף ס"ד) אפ"ה כיון דבעת שראו העדים עשייתו לש"ק הי' יכול אז להיות יוצא מהם ענין שלם, לכן לא מקרי חצי דבר, א"כ י"ל דהרמ"ה ס"ל ג"כ כשיטת הרי"ף דע"ח מועילי' בלא ע"מ לכן אתי מתניתין דגיטין הנ"ל שפיר, אבל הרמ"ה שפיר כתב באם עדים מעידים דמסר לסומא גט זה דצריך למוסרו בפני אותן עדים, ולא אמרינן דהא ע"ח מהני בלא ע"מ לפי מש"כ דס"ל כהרי"ף, משום דהא דמהני ביש עדים דמסר הבעל גט זה להשליח, היינו משום דהבעל אינו חשוד לקלקלה, כמש"כ הב"ש (בסי' קמ"ב ס"ק כ') ושם (סעי' י"ח), ולפ"ז יש לדון דכה"ג צריך השליח למסור בע"מ לכ"ע אף לשיטת הרי"ף [דס"ל דע"ח מועילי' בלא ע"מ], משום דיש לחוש דלמא הבעל זייף חת"י העדים, וזה ברור דגט שהבעל זייף חתימת העדים דאפ"ה כשר למוסרו לה בע"מ, ולא אמרינן דהא הוי מזוייף מתוכו דפסול, משום דהא כתבו התוס' בגיטין (ד' ע"א) דלכן

פסול מזוייף מתוכו דשמא נפיק ממונא ע"י פסולין ע"ש, א"כ כה"ג דזייף חת"י לא שייך זה דאיך יבואו שום ב"ד לסמוך עליהם דהא אם לא נתקיים לא מהני כלל, וגט של חוץ לארץ צריך קיום, וראי' לזה מהא דגיטין (י' ע"ב) דבשמות מובהקים כשר הגט בע"מ, ואף להפוסלין היינו משום דגזרי אטו שמות שאינן מובהקין, אבל מצד מזוייף מתוכו לא מיפסל, משום דלא מצית למיפק תקלה ולסמוך עליהם, א"כ ה"ה בזייף חת"י העדים, וע' בב"ש (סי' קל"א ס"ק ו') שהקשה בהא דשמות מובהקים אמאי לא נגזור חתימה אטו כתיבה, וכבר תי' זה הפ"י בגיטין (שם) בגמ' ד"ה הכא במאי עסקינן בשמות מובהקין דכיון דחתימתן אינו מעלה ומוריד לכן לא שייך לגזור בהם חתימה אטו כתיבה ע"ש, וכן שייכא זו הסברא בזייף חתימתן, דהוא מוכרח להביא ע"מ כיון דלא מצי לקיים חת"י בשום אופן בעולם, לכן לא הוי מזוייף מתוכו.

[טז] ולפ"ז י"ל דכיון דעיקר הטעם דסמכינן בעדים מעידין דהבעל מסר לסומא גט זה לגירושין משום דאינו חשוד לקלקלה כנ"ל, לכן צריך השליח למסור לה לפני ע"מ משום דאפשר דהבעל זייף חת"י, ולא שייך בזה לומר דאינו חשוד לקלקלה, משום די"ל דהבעל סמך דהשליח יתן לה בע"מ, דאז כשר הגט אף בחת"י מזוייפת כנ"ל, א"כ כה"ג צריך השליח למסור לה בע"מ אף לשיטת הרי"ף דס"ל דע"ח סגי בלא ע"מ, משום דחיישינן שמא אין כאן ע"ח כלל, א"כ אתו שפיר בעז"ה דברי הרמ"ה שהצריך דעדי השליחות שמעידים דהבעל מסר לו גט זה שיהיו ע"מ משום חצי דבר, דס"ל כשיטת הרי"ף דע"ח סגי בלא ע"מ, לכן המשנה דשנים אומרים בפנינו קיבל כו' לא הוי חצי דבר, משום דבעת שראו עדי אמירה דעשתהו לש"ק הי' יכול לצאת איזו תועלת מהם על דבר שלם אם ימסור הבעל גט בכת"י, דהא כתוב בכת"י כשר מה"ת לשיטת הרי"ף אף בלא ע"מ, וכמש"כ התוס' שם דאם אינן בעיר אחת לכ"ע שליש נאמן, ואף דעכשיו הם בעיר אחת, אפ"ה לא הוי חצי דבר, משום שהי' יכול להיות איזה אופן שיצא מהם דבר שלם כנ"ל, אבל בעת שרואין העדים שעושה הבעל הסומא לשליח הולכה על גט זה, דהא בעינן שיעידו דגט זה מסר לו הבעל כמבואר שם, ע"כ בעת שרואין לא מצי למיפק ע"פ ענין שלם כלל, ולא שייך לומר בזה דהא אם יתן הבעל כת"י יהי' כשר בלא ע"ח וע"מ, משום דבעת שראו העדות לא הי' מצי אז לצאת מהם דבר שלם, דהא כבר נגמר הגט בעת ראייתן [ואינו נותן לו גט בכת"י רק בע"ח, וזה מוכרח להיות ע"י ע"מ אם אינן מכירין חת"י העדים, משום דכיון דיש לחוש שמא זייף חת"י א"כ בעי בכה"ג ע"מ לכ"ע], לכן מקרי חצי דבר, אבל המשנה הנ"ל מיירי מקודם נתינת הגט לש"ק א"כ הי' יכול לצאת מהם דבר שלם אם יתן הבעל גט בכת"י, וסברא זו מוכרחת בלא"ה מתוס' הנ"ל שכתבו

דשליש נאמן, אף דמיירי התם באין עדים חתומים בו, וכמש"כ (לעיל אות י"ג), ע"כ י"ל דהרמ"ה ס"ל כשיטת הרי"ף הנ"ל בזה ג"כ, והטור והמחבר דהחמירו כשיטת הרמ"ה, לכן כתבו דיהיו העדי' שלוחים לע"מ בעצמם, ואתו שפיר דברי הראשונים הנ"ל.

[יז] ולפ"ז תתורץ קושית מעכ"ת, דמה שהצריכו (בסי' קמ"א) שיהיו עדים על השליחות אף דאינן ע"מ בעצמן, כמו בכל הגיטין הבאין ממדה"י, משום דהא התם אין העדים צריכין לראות רק שהבעל עשהו שליח הולכה, ואף דאינן רואין את הגט כלל, אפ"ה מהני עשייתו לשליח דהא יכול להיות ש"ה אף מקודם שכתב את הגט ומסר, לכן שפיר הוי דבר שלם אף להרמ"ה, משום דהי' יכול לצאת ענין שלם מעדותן [אם יתן הבעל גט בכת"י, דאז לא יהיו צריכין להצטרפות איזו כת אחרת בעולם, כמו דמוכח מהמשנה הנ"ל, דהא אינם צריכין להעיד רק שעשהו לש"ה] שלא יהיו נצרכים לע"ח וע"מ, אבל בהך מילתא דמיירי הרמ"ה דהא צריכין להעיד שמסר גט זה לסומא ע"כ עדותן דמסר לו גט זה לא היה יכול להיות מעולם ענין שלם מפיהם לבד, אחר שכבר נגמר הגט שלא נכתב בכת"י רק בע"ח, א"כ עדותן אינה מועלת כלל בלא הצטרפות כת אחרת זולתן, ע"כ שפיר מקרי חצי דבר, ובעז"ה דברי הנ"ל נכונים מאוד למעיין היטב בכ"ז.

[יח] ועוד נראה לענ"ד לתרץ קושית כת"ה וקושייתי ממשנה על הרמ"ה הנ"ל, והוא, די"ל במה שהקשה כ"ת על דברי התוס' הנ"ל במש"כ דעדי אמירה א"צ לש"ק דהא אכתי צריך ע"מ, וכמבואר לעיל (אות י"ג), משום די"ל דלא מקרי חצי דבר רק היכא דבעי שתתקבל עדותן בב"ד כנ"ל, וע"ח הא אינן צריכין להגיד בב"ד, א"כ לא שייך בזה לומר מי יימר דמזדקקי לי' תלתא כמו בקידושין (דף ס"ב), וכיון דסגי בע"ח בלא ע"מ לשיטת הרי"ף, ע"כ הי' יכול לצאת מהם דבר שלם אם היו חותמין, לכן אף עתה שלא חתמו העדים מ"מ כיון שהי' יכול לצאת מהם ענין שלם לא מקרי חצי דבר כנ"ל בארוכה, ואתי שפיר המשנה הנ"ל, משום די"ל בזה הא עדי אמירה א"צ לעדי קבלה כדברי התוס' הנ"ל, אבל בהך דרמ"ה כיון דצריך השליח למסור לה בעדים משום דחיישינן שמא זייף חת"י, ולא שייכא בזה סברא דלא חשיד בעל לקלקלה כמשכ"ל בארוכה, שפיר כתב הרמ"ה למסור בפני אותן העדים, משום דלשיטת הרי"ף (בפ' המגרש) דס"ל דע"ח מהני בלא ע"מ, והוכיח זה מהא דסמכינן על ע"ח ולא בעינן דתתקבל עדות ע"מ בב"ד, ברור הוא דהיכא דצריך לע"מ כגון בגט ע"י שליח סומא דאף דמעידין שהבעל מסר גט זה לו דאכתי בעינן ע"מ כנ"ל, דודאי בעינן ע"מ להתקבל עדותן בב"ד, ולא אמרינן דגיטה מוכיח עלי' דוודאי מסר לה השליח בע"מ כד"ת, דהא הרי"ף לשיטתו לא ס"ל סברת הרא"ש (שם) שכתב [לדחות הוכחת הרי"ף] דהכל יודעים שצריכין ע"מ וחזקה שנמסר בע"מ, דהא

הוכיח מזה דא"צ ע"מ וסגי בע"ח כנ"ל, א"כ בכה"ג דיש לחוש שמא זייף חת"י העדים, ודאי דלא סמכינן על ע"ח לבד בלא קבלת ע"מ בב"ד, משום דיש לחוש דלמא לא מסר השליח לה בע"מ כמו שחשש הרי"ף בכל הגיטין כנ"ל [רק דבכל הגיטין מסיק הרי"ף דסמכינן על ע"ח לבד ובכה"ג דיש לחוש שמא זייף חת"י לא שייך זה], וסברא דלא חשוד הבעל לקלקלה לא שייכא בזה, משום די"ל דהבעל סמך דהשליח ימסור לה בע"מ, א"כ לשיטת הרי"ף הנ"ל צריך ע"מ להתקבל עדותן בב"ד דנמסר לפניהם, וכיון דצריך זולתן עוד כת שיגידו בב"ד, א"כ הוי מחוסר מעשה ומי יימר דמזדקקי לי' תלתא, לכן הוי שפיר חצי דבר כנ"ל בארוכה.

[יט] והב"י קיצר בהעתקת לשון הריב"ש שהאריך בשיטת הרמ"ה הנ"ל, וראיתי בשו"ת הריב"ש (שם באה"ד) וז"ל דכאן אין ערעור הבעל מסתלק אלא כשתביא האשה עדים דהבעל מסר להשליח והשליח מסר לידה כו' עכ"ל, ולכאורה צריך ביאור, אמאי צריך עדים דנמסר לה מהשליח, ולא נימא דתפיסתה לגט זה מוכח דבא לה מהשליח כמו בכל גט דגיטה מוכיח דמסר לה הבעל, והוא לכאורה תמוה מאוד.

אבל לפמש"כ ניחא בעז"ה, משום דהא הרמ"ה סבר גם בזה כהרי"ף דע"ח מהני בלא ע"מ, ולא ס"ל סברת הרא"ש שהבאנו (באות הקודם), א"כ שפיר כתב הריב"ש אליבי' דצריכה להביא עדים דמסר לה השליח בע"מ, משום דהא לא אמרינן סברא דחזקה דמסר לה בע"מ, רק חיישינן דלמא לא מסר בע"מ כשיטת הרי"ף, ובכ"מ דסמכינן על ע"ח לשיטת הרי"ף היינו משום דע"ח מהני אף בלא ע"מ, וגם י"ל עוד דכה"ג לא שייכא חזקה דהכל יודעים, דהא כיון דיש חת"י רק שיש לחוש שמא זייף לכן בכה"ג לאו כ"ע דינא גמירי להצריך ע"מ, אך אין אנו צריכין לזה, כיון דמיירינן לשיטת הרי"ף והוא לא ס"ל כלל סברת הרא"ש הנ"ל, ודברי הריב"ש הנ"ל מדוקדקים, והענין נכון, וסרה קושייתי מעל הרמ"ה הנ"ל.

[כ] ולפ"ז מתורץ מה שהקשה כ"ת מהא (דסי' קמ"א) דהצריכו לעדי שליחות להולכה, ולא כתבו דיהיו בעצמן ע"מ, וכן איך מהני בכל הגיטין הבאין ממדה"י, דשאני בהך דהרמ"ה הנ"ל דמיירי בסומא דאין יכול לומר בפ"נ וצריך להביא עדים בב"ד דהבעל מסר לו גט זה, וכן צריך לע"מ דתתקבל עדותן בב"ד, לכן הוי חצי דבר, אבל בהא דסי' קמ"א בכל ש"ה הא מבואר (בסי' קמ"א סעי' י"א בהג"ה) דש"ה נאמן לומר דעשאו לשליח בעדים, וכיון דל"צ שתתקבל עדותן בב"ד הן עדי השליחות והן עה"ח א"צ להגיד בב"ד, ונאמנת לומר דנמסר בע"מ, והרי"ף אף דמחמיר בפי' דחצי דבר, מ"מ הא לשיטתו סגי בע"ח לבד, וכיון דעדות שתי הכתות א"צ להתקבל בב"ד, לכן לא מקרי חצי דבר, כדמוכח

מהמשנה (גיטין דף ס"ג) הנ"ל, וכללו ש"ד בקצרה דכמו דמוכרחין לתרץ המשנה הנ"ל ע"פ שני אופנים, כן תתורץ עפ"ז קושית כ"ת, והבוחר יבחר, ובעז"ה נכונים המה.

[כא] ולכאורה יש להוכיח מב"ק (כ"ד ע"ב) במה דאמרו במכירין בעל השור ואינן מכירין את השור כו', דקשה איך מועיל שלש כתות מפוזרין, הא כל כת הוי חצי דבר לשיטת הרי"ף, דהא אין תועלת מעדותן של כל כת בלא הצטרפות לכת אחרת, ומוכח מזה כשיטת הרשב"ם דתלוי באם היו יכולים לראות יותר, אך באמת ניחא גם לשיטת הרי"ף, משום דהא בעת ראייתם הנגיחה היתה מועלת עדותן אז אף בלא הצטרפות לשום כת בעולם, ואף דאח"כ שכחו מ"מ הא בעת ראיי' היתה מועלת עדותן לבד, וכש"כ לפמש"כ התוס' (שם) בד"ה במכירין בעל כו' דמיירי בנאבד א' מהם, א"כ ודאי שהיתה תועלת מכל כת אלו לא נאבד השור, וכבר כתבתי לשיטת הרי"ף דאף אם היה יכול לצאת בעת ראיי' איזו תועלת מהם לבד, לא מקרי חצי דבר, כדמוכח בגיטין (דף ס"ג) במשנה שם וע"פ התוס' דשם.

[כב] והתוס' בב"ק (שם) בסד"ה במכירין בעל השור כו', הקשו אמאי לא מתרצי דמיירי באין שור המנוגח, או דנגח שור הפקר כו', ותי' בשם ר"י דשמא אין העדאה מועלת אלא בפני חיוב ע"ש, אבל לשיטת הרי"ף מתורצת קושייתם בפשיטות, משום דבנגח שור הפקר כו' או באין מכירין את שור המנוגח די"ל שמא הוי דהפקר, לא הוי' שום תועלת כלל מהם רק לעשותו מועד כשיהיו עוד ג' כתות, א"כ הוי חצי דבר, ודוקא בהך גונא דמשני הש"ס במכירים בעל השור כו' היתה יכולה להיות תועלת מכל כת לבד אלו לא נאבד השור ולחייבו בפחות כמש"כ התוס' (שם) , ע"כ לא מקרי חצי דבר, אבל לא כן בהפקר, אך התוס' בשם ר"י דמתרצי בתי' אחר אזלי לשיטתם שהכריעו בב"ק (דף ע') כשיטת רשב"ם בפי' חצי דבר לכן הקשו שפיר, אבל להרי"ף ניחא מאוד.

[כג] ולפ"ז שפיר כתבתי דבכתב רק שם מ"כ פסול מה"ת לשיטת הרשב"ם בחצי דבר דתלוי דוקא באם היו יכולים לתקן בעת ראייתן והגדתן שיפרשו גם שם מ"נ כמשכ"ל בארוכה, ואין לומר דהא היתה יכול' להיות תועלת מהם אם היה מגרשה במ"כ, דהא שיטת רשב"ם הוא לחלק, דלכן מהני עדי חזקה משום שלא היו יכולים לראות יותר, ולא חילק כשיטת הרי"ף שכתב משום דהיתה יכולה להיות תועלת להוציא הפירות, דס"ל להרשב"ם דכיון דעכשיו אין לנו תועלת מהם להוציאם, רק אדרבה מוקי הפירות ביד המחזיק, וכיון דלא נגמר התועלת הנ"ל לכן מקרי חצי דבר, ע"כ חילק הרשב"ם בחילוק אחר, לכן ברור דכתב שם מ"כ לבד מקרי חצי דבר, דעכשיו ששולח הגט למק"א שלא במ"כ, א"כ לא הוי' תועלת מהם לבד רק ע"י הצטרפות כת אחרת המעידין איך נקרא

שמו במדה"י, הוי שפיר חצי דבר משום שהיו יכולים לפרש שמו של מ"נ ג"כ, ופסול דמוכח מתוכו שכתבו התוס' הוי משום חצי דבר לשיטת ר"י [דהוי סתם בעל התוס'] שהכריע בב"ק כפי' רשב"ם בשיטת חצי דבר, וע"כ בשני יוב"ש שהיו יכולים לחקור אחר איזה סי' לברר איזה יוב"ש לוה או גירש, ע"כ הוי חצי דבר.

[כד] ומה שהקשה כ"ת דלפמש"כ א"כ היכי דאי אפשר להם לידע הסימן לברר איזה יוב"ש הי' לא שייך לפסול משום מוכח מתוכו, א"כ הוי מצי הש"ס בגיטין (דף כ"ד) לתרץ במה דהקשו שם שני הוא דלא מצי לגרש הא א' מצי לגרש דמיירי שאינם יודעים איזה סי' ביוב"ש עכ"ל, ג"כ אינו קשה לפמש"כ כבר [בסי' הקודם] לבאר דאף דאין יודעים סימן מבורר להכיר איזה יוב"ש, אפ"ה כיון דחד מהימן א"כ הי' אפשר להם לברר בקל ולשאול על הסימן דיוב"ש הב' ולכן הוי חצי דבר, וזהו מוכרח דאל"כ תקשה מ"ט פסלו לאינו מוכח מתוכו אטו הלמ"מ היא וכמש"כ לעיל (שם), ובמשנה בר"פ כל גט כו' איתא דמצאו בן עירו וא"ל שמי כו', א"כ היה אפשר להעדים לברר ולחקור אחר יוב"ש הב' על שם אבי אביו או איזה סימן אחר בעת שכתבו הגט כיון דהוא מבני אותו העיר, והא שם אביו נהגו לכתוב ע"פ עצמו כמבואר (בסי' ק"כ סעי' ג'), ודוחק לומר דלא מצי לחקור אח"ז, ולכן מתרץ הש"ס בפשיטות הא מני ר"א היא.

[כה] ומה שהקשה כ"ת א"כ מה הקשו התוס' בגיטין (כ"ד ע"ב) בד"ה בע"מ כו', דלמאן דחייש לשני שוירי, א"כ כל הגיטין הוי אינו מוכח מתוכו, ולפמש"כ אינו קשה דמה היו יכולים לעשות ולתקן לזה החשש עכ"ל, תמיהני על כ"ת, דהא כבר הקשיתי זה בעצמי [בסי' הקודם] ותירצתי דהא אפשר להם לשלש שמותם, ובכה"ג לא חיישינן לב' יוב"ש כמו שהוכחתי שם מגיטין (כ"ז ע"ב), וע' לעיל (אות ט') מ"ש שם.

[כו] וזולת זה י"ל דאף דנימא דפסול דאינו מוכח מתוכו אינו משום חצי דבר, משום דמה היו יכולים העדים לעשות היכא דלא ידעו הסי' מיוב"ש הב', אפ"ה זה ברור דהיכא דידעו העדים הסימן לברר איזה יוב"ש הי', פסול משום חצי דבר, משום שהיו יכולים להגיד בשטר [דזוהי הגדתן במה שחותמין על השטר] דיהא נפיק דבר שלם ע"פ, לכן שפיר תירצתי אמאי לא הביא הרמב"ם בחבורו לפסול בכתב שם מ"כ לבדו, משום דס"ל דהש"ס דפסל בכתב שם מ"כ, זהו מה"ת, אם ידעו העדים מן שם מ"נ, משום חצי דבר אכן אף דברי התוס' דפסלו לאינו מוכח מתוכו, אף שאינו ענין למש"כ בתירוץ הרמב"ם הנ"ל, אפ"ה נלע"ד ברור דגם אינהו פסלי משום חצי דבר, דאל"כ מנין להם לפסול אינו מוכח מתוכו.

[כז] ודברי התוס' הנ"ל [בב"מ (י"ח ע"ב) בד"ה חיישינן לשני שוירי שהקשו דלמאן דחייש לב' שוירי א"כ כל גט לא הוי מוכח מתוכו, ותי' דכיון דלא הוחזקו הוי שפיר מוכח מתוכו, ומ"מ כשנפל חיישינן עכ"ל, וכ"כ התוס' בגיטין (כ"ד ע"ב) בד"ה בע"מ כו' בשם הר"י] צריכין ביאור, דאי נימא דכוונתם לחלק משום דבנפל י"ל איתרע ולכן חיישינן לב' יוב"ש, אבל היכא דלא איתרע לא חיישינן לב' יוב"ש או לשני שוירי, ז"א סברא כלל, דהא דוקא היכא דיש חשש פרעון או חשש זיוף י"ל כיון דנפל איתרע, אבל בחשש שמא נפל הגט מאחר דלא הוי בי' שום חשש זיוף ושקר [וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ז) בד"ה מעולם לא חתמנו דלא חיישינן שיקלקלה כו', וכ"כ התוס' (שם) בד"ה כאן במקום דידוע דנפל מיוב"ש זה ע"ש בסוגיא] רק החשש הוא שמא גם מאחר נפל וחיישינן דיסבור על גט אחר שהוא שלו, כמש"כ התוס' שם, א"כ לא שייך בזה לומר נפל איתרע, דהא מא' בוודאי נפל, ואין בו חשש זיוף וכה"ג.

[כח] וביותר תקשה לאביי דס"ל ביבמות (דף קט"ו) דחיישינן לב' יצחק ר"ג בעובדא דקאזל מקרטובא לאספמיא, והתם דלא הוי' שום נפילה וודאי דלא שייך נפל איתרע, ואפ"ה חשש אביי לשני יצחק ר"ג, א"כ לאביי יפסלו כל הגיטין לר"מ דהא לא הוי מוכח מתוכו כקושית התוס' הנ"ל, ובוודאי דמאן דחייש לשני יצחק וב' יוב"ש גם לשם שוירי חיישׁ, כמש"כ הב"ש (בסי' קל"ב ס"ק ד' ע"ש) וע' ברא"ש (גיטין פ"ג סי' ג') שהקשה דברי הרי"ף אהדדי ולא חילק דשאני בנפילה דנפל איתרע, אלא וודאי כמש"כ דאין סברא לחלק בזה, א"כ דברי התוס' הנ"ל צ"ע לכאורה.

[כט] ולכן נלע"ד לומר דכוונת התוס' בחילוקם הוא ע"פ הסברא שכתבתי, דפסול דאינו מוכח מתוכו הוי משום חצי דבר דכיון דהיו יכולים לתקן שיצא ע"פ דבר שלם ולא תקנו הוי חצי דבר, ע"כ לא פסלו משום זה רק היכא דיכולים לתקן, אבל היכא דאין יכולין לא חיישינן לזה, וע"כ היכא דלא הוחזק לנו רק עיר א' ששמה שוירי, א"כ מה היו יכולין לתקן ולברר כיון דלא ידעי מזה כלל, ודוקא היכא דיש בעיר עוד יוב"ש ב' ויודעין העדים ממנו אז י"ל דהיו יכולים לברר זה בקל, כמש"כ כבר, וזוהי סברת ר"י שם בתירוצו שמדוקדק היטב בדבריהם כל הנ"ל, וז"ל דדוקא בגט הנמצא חיישי שמא מאחר נפל, משום דבאמת חיישינן לשני שוירי וב' יוב"ש, אבל חשיב שפיר מוכח מתוכו כיון דלא הוחזק רק יוב"ש א' עכ"ל, והיינו משום דלא ידעי העדים רק מן יוב"ש א' וכן משוירי א', א"כ מה היו יכולים העדים לתקן דיהא נפיק אפומייהו ענין שלם, דאיזה סימן יכתבו, דאפשר דיש עוד שוירי דעל רכיס נהרא כמו עיר זו, וכן יוב"ש ב', לכן לא הוי חצי דבר, ואזיל הר"י לשיטתו כמש"כ לעיל (אות כ"ב).

[ל] ולפ"ז אין מקום לקושייתי ולקושית כ"ת בסתירת הכלל שכתבתי מקושית התוס' הנ"ל, משום דאדרבה יש להעמיד זה גופא בתי' התוס' הנ"ל, ומוכרח כן לפמש"כ בעז"ה, וממילא מוכח כן מכל הגיטין דכשרי' לר"מ למאן דחייש לשני שוירי, דהא לא שייך בזה לומר תפיסתה מוכחת עלי' דנתגרשה מבעלה, דהא חיישינן לב' יוב"ש וב' שוירי, וכיון דצריכה בירור זולת הגט שת"י, א"כ לא הוי מוכח מתוכו, ומוכח מזה דפסול דאינו מוכח מתוכו הוא משום חצי דבר, ע"כ היכא דאינן יכולין לתקן בקל לא מיפסל משום חצי דבר ומוכח מתוכו, ונכון בעז"ה.

[לא] ובמש"כ לשיטת הר"נ דהיכא דשיירות מצויות דליכא חירום המפסיק ביניהם כשר בכתב שם מ"כ לחוד משום דלא יערער הבעל בכה"ג, הקשה כ"ת הא חזינן דבזה"ז צריך לומר בפ"נ אף היכא דשיירו' מצויות, א"כ ה"ה בכתב שם מ"כ עכ"ל, אין זה קשה כלל דהא כבר בארתי שם דשא"ה דהטעם הוא דעכשיו אנו טרודים ואין נותנין לב להכיר החתימות, אבל בשם המשתנה מחמת הברת הלשון דוודאי כל איש בקי בלשון עמו ומדינתו ברור דלהר"נ הנ"ל יש מקום להקל בכה"ג, דלא שייך לומר דמחמת טרדא תשכח הברת לשונם ובכה"ג אין לנו להחמיר מדעתנו, דמסברא אין לפסול בזה, ורק מיהודא לגליל מצינו דפסלו משום חירום המפסיק ביניהם.

[לב] ומה שהקשה כ"ת מהא דסתמו בשו"ע דשולח גט ממ"כ למ"נ בשינוי השם של מ"נ דפסול, ולא מחלקי בין שיירות מצויות או לא עכ"ל, גם זה אינו קשה, דהא כבר ישבתי [בסי' הקודם] דדוקא בשם המשתנה לגמרי כמו ביוחנן יוסף, דמבואר בש"ס, בזה י"ל דכמו דגבי בפ"נ הצריכו לומר אף משכונה לשכונה משום דאנן טרודים ואין נותנין לב להכיר החתימ' ה"ה די"ל דמשום הטרדא אין נותנין לב לדעת שמו איך הוא נקרא שם, ולא מיירי אלא בכה"ג, אבל שם המשתנה מחמת הברת לשונם כמו בנ"ד, בזה וודאי לא שייך לומר דמחמת הטרדא ישכחו הברתם אם מדברים בש' שמאלית או אם מדברים בחיריק ונרגשת י' במבטא, דידוע לכל דבוואלין הברתם כן.

[לג] ומש"כ כ"ת די"ל דלכן נקט יהודא וגליל, משום דהא כתב הרא"ש דמיירי בבורח, ודרכם לשנות שמם, ואורחא דמילתא דמן הסתם בורח למקום רחוק שלא יודע מקומו, וע"כ נקטו יהודא וגליל עכ"ל, לא נהירא לי, דא"כ מאי מקשה הגמ' בב"ב (דף ל"ח) אי מחאה שלא בפניו הוי מחאה אפילו יהודא וגליל נמי, הא (שם ע"ב) אי' דאין מחזיקין בנכסי בורח מחמת מרדין, וי"ל דלכן נקט יהודא וגליל דמיירי בבורח מחמת מרדין, וסתמא היכא דבורח בורח למקום רחוק למדינה אחרת, כמש"כ כ"ת, ומדלא משני הגמ'

כן, בע"כ מוכח דאין הכרח לומר דאם הוא בורח בורח וודאי למדינה אחרת כמש"כ כ"ת, ולכן שפיר הקשה הש"ס שם וכמו כן תקשה הכא כנ"ל.

ועוד דהא קושית הש"ס שם דמ"ש יהודא וגליל דנקט, ופי' רשב"ם דה"ל למתני שלש ארצות לחזקה, א"כ ה"ה כאן ה"ל למתני היו לו שתי נשים בשתי ארצות וגירש אשתו דבארץ הזאת בשמו דבארץ אחרת כו', בע"כ מוכח דגם בנ"ד הוי נפ"מ לדינא דסתם יהודא וגליל כשעת חירום דמי.

ועוד דהא מש"כ להקל בשיירות מצויות בשם המשתנה מחמת הברת הלשון, עיקרו הוא רק לשיטת הר"נ, ובחידושי הר"נ לגיטין במשנה דהי' משנה שמו כתב בזה"ל דפעמי' היה הולך מיהודא לגליל וכן דרך השמות שהם מתחלפי' בחילוף המקומות כו', הרי דהר"נ לא כתב כמש"כ האשר"י דהיו גולין מחמת מרדין, א"כ תקשה דה"ל למתני היו לו שתי נשים בשתי ארצות כו', דגם בלא יהודא וגליל שייך לומר דדרך השמות שמתחלפים בשינוי הארצות, ולכן שפיר כתבתי להוכיח מדנקט התנא יהודא וגליל כמש"כ שם, וכמו שהוכחתי מהירושלמי כנ"ל.

[לד] ובנידון שכתבתי להוכיח מסוף גיטין דקול ואמתלא עמו לא חיישינן שמא שמע בקול ולא שמע באמתלא, דה"ה היכא דההכרזה היא לפרש את הגט לא חיישינן שמא שמע בזה ולא שמע בהך, הקשה כ"ת עלי דהא אמרינן התם כיון דבעידנא דהוי קלא לא הוי אמתלא לאו כל כמינך דאתחזקת אמתלא, הרי דאף לפרש המעשה ג"כ חיישינן שמא שמע בזה ולא שמע בהך עכ"ל, אינו קשה, דהא מבואר שם ובאה"ע (סי' מ"ו סעי' ד') דאם האמתלא היא פי' טוב מהני' אף אחר כמה ימים, כגון ביצא קול שזרק לה קידושין מועיל הקול אף אח"ז לפרש שהי' קרוב לו, ודוקא אם יצא קול שקידשה סתמא לא מהני אחר זמן לפרש שהי' קרוב לו, משום דסתם קידושין הוא שלא בזריקה כמש"כ הח"מ שם (ס"ק ט'), ודוקא תנאי לא מועיל לפרש אח"ז משום דהוי כמו עקירה דהא כמה פוסקים ס"ל בח"מ (סי' כ"ט ומ"ו ופ"ב) דבכת"י יוצא ממק"א לא מהימני לפרש ולומר תנאי הי' בדבר אבל פירוש טוב מועיל אף אח"ז, כיון דנראים הדברים לב"ד שהוא אמת כמבואר שם, א"כ בנ"ד דהכרוז הוא פי' טוב ואין כאן רק גילוי מילתא בעלמא לפרש שבוואלין קורין לכל דוואשא בשם דוואסיא, ודאי דלא הוי תו חשש לעז כדהתם, ועוד דהא אף בתנאי ג"כ מהני ביצא קול ואמתלא עמו מיד, א"כ בנ"ד דבעת הגט יכולים להכריז ולפרסם הפירוש הנ"ל, א"כ הוי כמו הקול ואמתלא בבת אחת, ופשוט.

[לה] ומה שהוכחתי מגיטין (דף י"ח) שהקשו למה גט שאין בו זמן האידנא מיפסל, הא בזה"ז ליכא חשש שמא יחפה, והקשיתי לשאול דהא הוי דבר שבמנין, ומזה הוכחתי

כסברת הב"א (בסי' מ"א), ודחה כ"ת משום דהא גם בזמן הבית לא תקנו חכמים זמן במקום דליכא חשש שמא יחפה, כדאמרו שם גיטין הבאין ממדה"י יוכיחו, ומתרצי הנהו קלא אית להו, א"כ דומה לגילוי שכתבו התוס' דלא שייך בזה דבר שבמנין עכ"ל כ"ת, תמיהני דהא מבואר (שם) בתוס' ד"ה הנהו קלא אית להו שכתבו להדיא דגם בהנהו גיטין הבאין ממדה"י תקנו לכתוב זמן, משום דהא דאמרינן הנהו קלא אית להו היינו דע"י זמן הנכתב בהגט דאינו ביום המסירה קלא אית להו, א"כ גם בזה שייך דבר שבמנין, ופשוט.

[לו] ובעיקר דברי הב"א שכתב דבמקום מצוה לא שייך הכלל דדבר שבמנין צריך מנין אחר היכא דבטל הטעם, נראה לכאורה להוכיח מביצה (דף ו') דלא כדבריו, דהא כתבו התוס' שם דבזה"ז שאין חברי מותר, ואין לומר צריך מנין אחר להתירו, כיון דזה הטעם משום חששא ועבר החששא וכמו במים מגולין כו' ע"ש, אלמא דוקא משום דדומה לגילוי, אבל לולא זה הי' אסור משום דבר שבמנין, ולדברי הב"א הנ"ל א"כ הכא הא הוי מצוה משום כבוד המת, דמה"ט שווי' רבנן ליו"ט ב' כחול, ואפ"ה אמרו דאף דבטל הטעם מ"מ שייך בי' דבר שבמנין, אמנם יש לחלק דשא"ה דהא שייך התם מצות יו"ט אי לא מחללינן לקבור את המת, וכן יש להעיר במה דהקשה הב"א (שם) מגיטין (דף ל"ז) דאמרו אי אכשור דרי מבטלינן, דמוכח דאף במצות שביעית אפ"ה צריך מנין אחר עכ"ל, די"ל דהתם אי נימא צריך מנין אחר להתירו ומהני הפרוזבול לבטל מצות שביעית, אזי יהא הבע"ח מחוייב ועומד מצד פריעת חוב דהוי מצוה מה"ת, א"כ לא דמי לנידון דידי' שכתב הב"א הנ"ל שם.

[לז] וזולת זה יש לחלק דדוקא במקום דשייך לשבת יצרה כתב הב"א הנ"ל דלא שייך צריך מנין אחר היכא שבטל הטעם, משום דהא מבואר בב"ב (דף י"ב) דלשבת יצרה הוי מצוה רבה, ואף בנשים דאינן מצוות בפ"ו מ"מ הא שייך בהו הך דלשבת יצרה, והא דברי קבלה הוי כמו דאורייתא כמש"כ הטו"א (מגילה ה' ע"ב) גבי חזקי' קרי בטבריא כו' מספקא לי' כו' דד"ק כד"ת דמי כיון דאל אחד אמרן אין לחלק ביניהם ע"ש, ע"כ היכא דבטל הטעם דגזרו מחמתו איך יכולים חז"ל לבטל לד"ת, דהא לא שייך בי' משום מיגדר מילתא דיבמות (דף צ"א) כיון שבטל הטעם, אבל הא דביצה דאף דאמרינן משום כבוד המת שווי' כחול, מ"מ אין זה רק מדרבנן משום דמה"ת אין חיוב רק שלא להלין את המת, ע"כ שייך בזה שפיר הא דדבר שבמנין אף דבטל הטעם, משא"כ הא דלשבת יצרה דמחמת זה מוכרין ס"ת אף להשיא אשה, כמש"כ הב"ש (בסי' א') כ"פ דס"ל כן, וכ"כ המג"א (בסי' קנ"ג ס"ק ט') ע"כ לא מצי חז"ל לעקור לזה היכא דבטל הטעם, וכן מיושבת

עפ"ז קושית הב"א הנ"ל מהא דגיטין גבי שביעית כנ"ל, משום דהא קיי"ל דשביעית בזה"ז דרבנן, כדפסק הרמב"ם (ה' שמיטה), ע"כ במצוה דרבנן שייך שפיר דבר שבמנין צריך מנין אחר, כמו שהוכחתי מהתוס' דביצה הנ"ל.

[לח] ועל הכלל של הב"א הנ"ל הקשה כ"ת מהא דעירובין (דף ס"ג) דמבוי דדר בו אינו יהודי דאין מועיל עירוב משום שמא ילמוד כו', הא בזה"ז לא שייך הגזירה דשמא ילמוד כו' כמבואר ביו"ד (סי' קנ"ט) גבי ריבית, והא דלא מהני עירוב כה"ג בזה"ז הוא משום דבר שבמנין כו', ואף דעירוב הוי מצוה כמו דמצינו בעירובין (דף ס"ח), אלמא דגם במקום מצוה שייך דבר שבמנין עכ"ל הטהור, הנה לפי מש"כ מיושבת קושייתו דהא מצות עירוב לא הוי רק מצוה דרבנן, ובלא"ה יש לחלק בין הך גזירה דשמא ילמוד דגבי ריבית ובין הך גזירה דשמא ילמוד דאסרו לדור עמו, דכיון דדר עמו בדירה אחת שייך טפי חשש ללמוד ממנו אף בזה"ז יותר מן משא ומתן.

[לט] ומרגלא בפומי מכבר לומר בעיקר מה שאמרו דדבר שבמנין צריך מנין אחר דיש לומר דלרב אדא ורב שלמן דביצה (דף ה') דאמרו בביצה דאסורה הוא משום מהרה יבנה בהמ"ק דאין הכרח אלבייהו לעיקר כלל שהוכיחו שם בש"ס מתחלה דאף בדרבנן צריך מנין מעיטור שוקי ירושלים כו', משום די"ל דלכן בכרם רבעי אם לא נמנו להתיר הי' אסור, משום דגם בזה שייך לומר מהרה יבנה בהמ"ק ויהא שייך לעטר שוקי ירושלים כמקדם, והתוס' במנחות (ה' ע"ב) בד"ה האיר המזרח כו' הקשו איך קאמר הגמ' (שם דף ס"ח) דמשום מצוה ליקו וליגזור משום מהרה יבנה בהמ"ק, הא אמרו (ריש ביצה) דאף באיסור דרבנן גזרו משום מהרה יבנה בהמ"ק עכ"ל התוס', ויש ליישב קושייתם דהרא"ש בסוגיא דשמא יחפה על בת אחותו כתב דאף בזמן הזה דלא שייך לומר דיחפה על בת אחותו דאין אנו דנין דיני מיתה, מ"מ גם לדידן שייך הך טעמא דלא יחפה שלא יהיו בני' ממזרים, ואף דמטעם זה לחוד לא תקנו לכתוב זמן, עכ"ז כיון דעיקר התקנה תקנו בשביל טעם גמור ועכשיו ג"כ לא בטל לגמרי הטעם, דקצתו שייך גם האידנא, א"כ לא מקרי בטל הטעם דתהא התקנה בטלה משום זה, וכמש"כ הפ"י בסוגיא דגיטין (שם).

ולפ"ז י"ל דגם הנך אמוראי דס"ל בביצה לגזור משום מהרה יבנה בהמ"ק, הוא משום דס"ל דהא דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו, היינו היכא דלא בטל לגמרי הטעם, דיש חשש שמא יחזור הדבר לקלקולו, כמו בריש גיטין, לכן בביצה דיש לחוש משום מהרה יבנה בהמ"ק ויחזור החשש, א"כ הא לא בטל לגמרי הטעם דמחמתו נגזרה הגזירה, ועיקר האיסור הוי מחמת דבר שבמנין ולא מחמת משום מהרה יבנה בהמ"ק לחוד, רק כוונתם דמשום מהרה יבנה בהמ"ק י"ל דהוי דבר שבמנין ויחזור הדבר

לקלקולו, א"כ מתורצת קושית התוס' הנ"ל דבאמת י"ל דהיכא דלא שייך לומר דהוי דבר שבמנין לא גזרו מחמת שמא יבנה בהמ"ק לחוד.

ולפ"ז י"ל דהנך אמוראי דלא ס"ל כלל להך דבר שבמנין היכא דבטל לגמרי הטעם [ופליגי ממילא על הוכחת רב יוסף שהוכיח (לעיל שם) דאף בדרבנן צריך מנין אחר היכא שבטל הטעם ג"כ] משום דשא"ה בעטור שוקי ירושלים דלא בטל לגמרי הטעם, משום דיש למגזר משום מהרה יבנה בהמ"ק, אבל היכא דבטל לגמרי אינו מוכח אליבייהו לומר דבר שבמנין כו', דכיון דנסתר' אליבייהו הוכחת הש"ס (שם) מהא דעיטור כו', וכיון דקיי"ל בשל סופרים הלך אחר המיקל, א"כ יש להקל בהך דבר שבמנין היכא דבטל לגמרי הטעם דמחמתו נאסר, כן נלע"ד לולא דברי הראשונים שכתבו כולם להלכה דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף היכא שהטעם בטל לגמרי.

והא דגיטין (ל"ו ע"ב) דאמרו דאי אכשור דרי אין לבטל דברי ב"ד אא"כ גדול ממנו כו', ג"כ י"ל דזה לא מקרי בטל הטעם לגמרי, משום דיש עדיין לחוש שמא יחזור הדבר לקלקולו, כדאמרו (בריש גיטין) גבי אחר שלמדו דיש לחוש שמא יחזור הדבר לקלקולו, וכ"כ הפ"י (שם).

ויש להאריך עוד בזה, רק עת לקצר, כי לא באתי בדברי אלה רק לטייל בהשגותיו הנ"ל, ולהראות שבאמת אין כאן שום השגה, כאשר בארתי בעז"ה אחת לאחת, ובפרט כיון שלהלכה הסכים מעכ"ת להקל כמש"כ, לכן אין להאריך יותר. א"ד ידידו מאז יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל החופ"ק ברעזי.

סימן י

בענין גט מעושה בנכרי ובענין ספק אומדנא. נשאלתי מידידי הרב המאוה"ג חו"ב ומפורסם כו' כש"ת מוה' נחום יפה נ"י מק"ק הוראדנא, נידון א' מאנ"ח שנשא אשה שלא בידיעת ורשות הממשלה, וכשנודע להמושלים כפוהו לגרשה, ובא לב"ד ואמר שרוצה לגרש אשתו, ושאלוהו אם מגרשה בלב שלם, והשיב בלשון אשכנז בזה"ל, [וואס קען איך העלפין איך מוז געטין] והשיבו הב"ד שאין ביכולתם לסדר גט כזה, והלך משם ולא נודע אם כפהו המושל עוד אח"ז ובא אחר זמן לב"ד ואמר שרוצה לגרשה בלב שלם ונתנה לו מעות שיגרשנה מרצונו הטוב ונתן ת"כ ע"ז שמגרשה בל"ש, והאיש הלך לדרכו אחר שנתן לה ג"פ, והבד"צ דק"ק הנ"ל שמו פניהם לבקש ממעכת"ה שיעיין בזה, ומעכת"ה התחיל בכחה דהיתרא בדברים נכונים, וגם זה ידוע שהאשה לא הלכה בערכאותיהם לבקש מהם ע"ז, רק המושלים בעצמם כפו אותו לגרשה, וביקש ממני מעכת"ה להשיב לו דעתי בזה, וזה החלי, בעזר ה' צורי וגואלי.

ענף א. תשובה לכאורה יש מקום להחמיר בנ"ד משום גט מעושה בדיניהם, ואף שבפעם הב' לא נודע לנו אם הי' באונס, עכ"ז הא ידוע מש"כ המהרי"ק (בסי' ס"ג) והובא בב"י (בסי' קל"ד) ובח"מ (סי' ר"ה) דכ"ז שלא תש כח האנס אמרינן דעשה כן משום האונס, ועכ"ז יש להקל בנ"ד, ובתחלה אבאר דברי הראשונים בזה, והוא, דהתוס' בב"ב (דף מ"ח) ושארי ראשונים הקשו בהא דב"ב (שם) דהובא' הך מימרא דרב משרשיא דאמר ד"ת גט מעושה בדיניהם כדין כשר ובגיטין (ד' פ"ח) אמרו דהא דרב משרשיא בדותא היא, ותי' התוס' דחוק הוא כמש"כ כה"ג הש"א (בסי' ע') ע"ש, וכמש"כ כת"ה לפלפל בזה, ומה שתי' הגט מקושר והמשכנות יעקב (ססי' ל"ח ס"ק ל"ו) דבגיטין מיירי לרב נחמן, ור"נ ס"ל בב"ב תליוהו וזבין זביניה לאו זביני, לכן בטל גט מעושה, וסוגיא דב"ב מיירי לרב הונא, דס"ל תליוהו וזבין זביניה זביני עכ"ל, גם זה לא נהירא לי, דהא אמרינן בב"ב (שם) מודה שמואל היכא דיהב זוזי, אלמא דשמואל ס"ל ג"כ דתליוהו וזבין זביניה זביני, והתם בגיטין הא מבואר דר"נ בשם שמואל אמר זה, והא לא מצינו דר"נ יפלוג בזה ג"כ על רב הונא ויסבור דשמואל אמר ג"כ תליוהו וזבין זביני' לאו זביני, א"כ אכתי קשה כיון דשמואל ס"ל תליוהו וזבין זביני' זביני, אמאי פסל גט מעושה, וע"כ שפיר תמהו התוס' וש"פ, ולא תירצו כן שהוא דרך פשוט לכאורה.

והנלע"ד בזה, והוא, דהקצה"ח (בסי' ט') הקשה על מש"כ שם הפוסקים דכופין את הלוה לתבוע הריבית היכא דהלוה חב לאחרים והקשה דהא הוי זה כמו אנסוהו לקנות דמבואר בח"מ (ססי' ר"ה) דאנסוהו לקנות לא קני, ועפ"ז תירץ קושית הראשונים מפני מה בחייבי חטאות אין ממשכנין, משום דבחטאת בעי רצון בעלים בהכפרה, א"כ הוי כמו אנסוהו לקנות להכפרה דלא מהני עכ"ל, ועפ"ז יש לעיין בהא דב"ק (דף מ') גבי חייבי כופר, ולענ"ד מוכח דהיכא דשייך מצוה לשמוע דברי חכמים אז אף באנסוהו לקנות ג"כ קני, דהא בירושלמי יבמות (פ"ג ה"א) אי' פלוגתא דחד מ"ד ס"ל דחליצה הוי קנין דנקנית לו, והכוונה היא דבעת החליצה נקנית לו ותיכף אחר החליצה פקע קניינו, וע"כ אחות חלוצתו אסור' כמו אחות אשתו, וכמו דאמרו בש"ס דילן ביבמות (מ"ד ע"א) גבי חליצה דהכתוב קראו ביתו די"ל דהוא ג"כ מה"ט דחליצה משום קנין ואכמ"ל, ולהך מ"ד תקשה איך כופין על החליצה [כדאי' ביבמות (דף קי"א) במשנה דכופין אותו שיחלוץ לה ובשא"ד], הא זה הוי תליוהו לקנות דלכ"ע לא מהני, וחליצה הא בעי' כוונה כדאי' ביבמות (דף ק"ו) ובירושלמי (שם פ' י"ב ה' ז'), ואף אי נדחוק בזה לומר מסברא שאני חליצה דלא הוי קנין גמור, לכן לא מקרי אנסוהו לקנות, עכ"ז עדיין יש להוכיח מכריתות (דף י"א) דאמרו לו ב' אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר"מ

מחייב כו', וקשה איך ממשכנים בזה כמש"כ התוס' בכריתות (דף י"ב) וביבמות (דף פ"ו), הא חטאת הוי כמו אנסוהו לקנות הכפרה, כמש"כ הקצה"ח, אע"כ מוכח דאף להסוברים דאנסוהו לקנות לא מהני, מ"מ שאני היכא דאנן סהדי דניחא לי' בכפרה, ויש להאריך בזה ואכ"מ.

והנה בב"ב (דף קס"ז) מבואר דמדין המשנה הבעל נותן שכר הסופר, אך האידנא שדיוהו רבנן על האשה ע"ש, וכן אי' בגיטין (דף כ') דקאמרי שם יכילנא למיפסל לכולי גיטא דעלמא, א"ל רבא כו' אקנויי אקני לי' רבנן, וע' בגט פשוט (סי' ק"כ ס"ק ה') שכתב בביאור דברי הטור (שם) דאף אחר התקנה שתקנו דהיא מחוייבת ליתן שכר הסופר ויש כח לב"ד להפקיר ממונה, מ"מ אין להם כח להקנותו ולהעמידו ברשות הבעל אם לא שיזכה בו הבעל בחזרת קנין ע"ש, וכעין זה כתב המקור חיים (ה"פ סי' תמ"ח) ובתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' רכ"ב ע"ש) ובמחנה אפרים.

ובעיקר דבריהם מצאתי בעז"ה בישו"ש (יבמות פ"י סי' י"ט) שכתב בזה"ל אמר ר' יצחק מניין שהפקר ב"ד הפקר, שנא' וכל אשר לא יבא לשלשת הימים וגו' יחרם כל רכושו, ר"א אמר מהכא אלה הנחלות אשר נחלו וגו', מה אבות מנחילין לכל מי שירצו אף ראשי' מנחילין לכל מי שירצו, ונראה דילפותא דר"א עדיפא, דילפינן מיני' שיוכלו להפקיע ממון של אחד ולהחליט לאחר, ולא תימא דוקא שיכולים להפקירו ע"ש, הרי דס"ל דזהו תלוי בפלוגתת אמוראי הנ"ל, משום דמאן דיליף מנחלה דינו כמו יורש דזוכה בלא קנין, ותמהני על כל האחרונים הנ"ל שלא הביאו את הישו"ש הנ"ל, ובמק"א הארכתי בכ"ז.

נחזור לענייננו, דס"ל להג"פ דצריך הבעל לזכות בהנייר בתורת קנין כמו כל זוכה מהפקר, ואף די"ל לכאורה דא"צ הבעל לזכות בהנייר, דהא קיי"ל בכתב הגט על א"ה כשר, כמו בגיטין (דף כ'), ומצאתי בתשובת ברית אברהם (ח' או"ח סי' כ"ו וכ"ז) שהעיר בזה, וכתב דבעי שיכתוב הגט על נייר של בעל ולא על הפקר ע"ש, וע' בב"ש (אה"ע סי' קכ"ד ס"ק י"ט) בשם הרש"ך, ולשיטת הג"פ דכתב דצריך הבעל לזכות בהנייר ובדינר של האשה שנותנת לשכר הסופר, בע"כ צריכים לומר דמה דאמרינן אקנוי' אקני לי', היינו דרבנן הפקירו להנייר שלה כדי שיהא יכול הבעל לקנות מהפקר, ולפ"ז יש לתרץ הסוגיות הנ"ל שלא יסתרו אהדדי, וי"ל דבב"ב מקשה הש"ס שפיר לרב הונא דס"ל דאמרינן אגב אונסו גמר ומקני, מהמשנה דגט מעושה בעכו"ם פסול, דאמאי לא אמרינן דאגב אונסו גמר ומגרש, דהא היכא דחייב ע"פ דין לגרש הוי כמו קבלת זוזי, כמש"כ התוס' שם, ואף דכפיית העכו"ם הוי שלא כדין, דהא לאו בני עישוי נינהו, עכ"ז באמת סברת התוס' דחוקה מאוד, דהא באנסוהו למכור ג"כ הכפי' וההכאה הוי שלא כדין, ואפ"ה אמרינן

דהיכא דלית לי' פסידא דמקבל תשלומין דגמר ומקני, א"כ ה"ה היכא דמחוייב ע"פ דין לגרשה מקרי לית לי' פסידא, דהא מחוייב לגרשה, וגם ב"ד של ישראל יכפוהו לגרש, ע"כ אף במה שהכו אותו הוי שלא כדין, עכ"ז הא תליוהו וזבין זביני' זביני, וקשה לר"ה, ואין לומר דזה הוי אנסוהו לקנות, דהא צריך הבעל לזכות בהנייר שיגרש דלא קני דז"א, דכיון דע"פ דין המשנה הבעל מחוייב לתת שכר הסופר, א"כ לא מבעיא אם כותב על קלף שלו ודאי אתי שפיר, ואף בכותב על קלף ודיו של הסופר עכ"ז הא קיי"ל בח"מ (סי' ר"ה סעי' י"ב) באנסוהו ליתן מעות ומחמת זה הוצרך למכור לאחרים דזה לא הוי אונס, כיון דהאונס לא אתי מחמתו ע"ש, וה"ה באונסים אותו שיגרש בגט כשר דמחמת זה הוכרח לתת מעות להסופר ולקבל ממנו הנייר והדיו דשפיר קני דהא האונס אינו בא מחמת הסופר, א"כ שפיר הקשו לר"ה מהמשנה, ומתרצי דבאמת ד"ת כשר רק מחמת שלא יהא כאו"א תולה א"ע בעכו"ם לכן פסלו, אבל סוגיא דגיטין דקאי שם על מימרא דאר"נ דגט מעושה בישראל כדין כשר שלא כדין פסול ובעכו"ם כו', מקשי שפיר אי לאו בני עישוי נינהו לא ליפסל, משום דאם לאו בני עישוי נינהו לא שייך גבייהו לומר מצוה לשמוע ד"ח , ואף דס"ל לשמואל תליוהו וזבין זביני' זביני כנ"ל, עכ"ז בזמן הגמ' שאחר המשנה שתקנו דהאשה נותנת שכר הסופר [ור"נ ור"ח היו בזמן א', ובימי ר"ח מצינו בגיטין (דף כ') דתקנו דהיא נותנת שכר הסופר], והבעל צריך לזכות בהנייר והקלף, כמש"כ הג"פ בשיטת הטור, וע' ברש"י (שם) ד"ה אקנויי אקני לי' רבנן כו', והא הסופר מקנה לבעל המעות כמבואר בח"מ (סי' קפ"ג) כה"ג, ובודאי מירי דהיא נותנת שכר הסופר, דאל"כ הא זה גופא הוי שלא כדין מה שהבעל נותן השכר כיון דע"פ דין א"צ ליתן, והאשה מקריא בעל' המעות, וע"כ צריך הבעל לזכות כנ"ל, ומקרי זה כמו אנסוהו לקנות הנייר והדיו, אך בב"ד של ישראל דהוי מצוה לשמוע ד"ח, ע"כ אף באנסוהו לקנות קני, משא"כ בב"ד של עכו"ם דלאו בני עישוי נינהו, דלא שייך מצוה לשמוע ד"ח, לו כן באנסוהו לקנות לא קני, ע"כ אפסולי נמי לא ניפסול, ומה שתרץ רב משרשיא דחו, דמדלא גזר אטו כדין בעכו"ם מוכח מזה דהא דרב משרשיא בדותא היא, משום דלאו בני עישוי נינהו כנ"ל, והא דב"ב קאי על זמן המשנה, ודגיטין על זמן האמוראים, ונכון בעז"ה, ויש להאריך בפרט זה הרבה, אך לפי שהרבה פוסקים ס"ל דאנסוהו לקנות קני, כמבואר בב"ש ובח"מ (אה"ע סי' מ"ב סעי' א') לכן קצרתי.

ענף ב. והנה בנ"ד נראה ברור דהוי מן הכופין להוציא בדינינו, דכיון שאינם מניחים אותו מן הממשלה להיות עמה, וע"כ מונע ממנה כל חיובי איש לאשתו, כמש"כ כת"ה, א"כ זה דומה למש"כ התוס' בכתובות (ע' ע"א) ד"ה יוציא ויתן כתובה כו', דלכן בהא דהחולץ

חוזרין אצל גדול למכפיי', לפי שמונע ממנה כל עניני אשות, וכ"כ התוס' ביבמות (דף ס"ד) ד"ה יוציא ויתן כתובה כו', ואף שהבעל אנוס, מ"מ הא מצינו (ס"פ המדיר) גבי מי שנולד לו ריח הפה וחוטם וכה"ג דג"כ הוי אנוס, מ"מ כופין להוציא, כש"כ בנ"ד.

ואף לפמש"כ הפ"י (כתובות שם) דלכן חוזרין אצל גדול לכפותו, משום שכופין אותו על מצות עשה דחליצה, מ"מ מודה בנ"ד דשא"ה די"ל דיכפוהו לזון ולשמש עמה, מה שלא שייך כן בנ"ד, דהא אין מניחים אותו מהממשלה, [ובעיקר דברי הפ"י הנ"ל הארכתי בחידושי לאהע"ז], ע"כ ברור ופשוט דנ"ד הוא מן הכופין להוציא בדינינו ג"כ, אך מה שיש להחמיר בנ"ד הוא לפי שהרבה ראשונים פסקו דגט מעושה בדיניהם אף שהוא כדין, מ"מ הגט בטל מה"ת, ע"פ סוגיא דגיטין (דף פ"ח), א"כ בנ"ד דאנסוהו המושלים לגרש יש להחמיר.

הג"ה [אל תשכח אתה הקורא מש"כ לעיל (דף ק"ו ע"ד) בהג"ה המתחלת ודע דכל הדברים כו', ועפ"י דברינו ההם נלך בטח גם בכל דברי תשובתנו זאת].

אכן שיטת הרמב"ם (בפ"ב מה"ג) דגט מעושה בעכו"ם כדין כשר מה"ת ואינו אלא פסול דרבנן, וכבר נתקשו בדבריו הכ"מ והלח"מ איך פסק כהסוגיא דב"ב, הא בגיטין אמרו דרב משרשיא בדותא היא כנ"ל.

ומש"כ המשכנות יעקב והגט מקושר דסוגיא דגיטין קאי לר"נ ור"נ הא ס"ל תליוהו וזבין לא הוי זביני, אבל הרמב"ם פסק כרב הונא, לכן פסק כסוגיא דב"ב ע"ש, לא נהירא לי, דהא הכ"מ (פ"י מה' מכירה) כתב דלכן חילק הרמב"ם בין אנס לגוזל והוחזק בגזלן, משום דהרמב"ם ס"ל דהא דאמר ר"נ קרקע אין לו מעות יש לו, היינו משום דגזלן שאני, משום דגם ר"נ ס"ל כר"ה דתליוהו וזבין זביני זביני ע"ש בכ"מ, א"כ אכתי קשה מאוד על הרמב"ם איך דחה הך סוגיא דגיטין והקל בדאורייתא, וכבר פקפקתי לעיל על תי' האחרונים הנ"ל.

והנלע"ד בזה דהרמב"ם אזיל לשיטתו, דבגיטין (נ"ח ע"ב) אי' ת"ר הבא מחמת חוב ואנפרות אין בה משום סקריקון כו', והרמב"ם (פ"י ה"א מה' גזילה) כתב עכו"ם בעל זרוע ואנס נכסי ישראל וירד לשדהו מחמת חוב שהי' לו על ישראל או מחמת נזק כו' אם מכרה לישראל אין מוציאין מהלוקח, וכן פסק המחבר בח"מ (סי' רל"ו סעי' ז'), ושיטת הרא"ש ורש"י שם לפרש דאין בה משום סקריקין דיכול להוציא מהלוקח, ובאמת קשה בשיטת הרמב"ם דס"ל דהמקח קיים אף שלא גבה בב"ד דהא קיי"ל דבלא ב"ד לא מהני גבייתו, משום דאמרינן מאן שם לך, וכמבואר בח"מ (סי' ק"ג סעי' ח') ואיך יהי' עדיף כחו מכח הישראל, והנתיבות (בסי' רל"ו) שם תי' זה משום דקים לחז"ל דבדיניהם יכול

העכו"ם לגבות בחובו לעצמו בלא ב"ד, וכיון דנתחייב בדיניהם דיינינן לי' כדיניהם ע"ש, ולענ"ד נראה להוכיח דלא כדברי הנתיבות בזה, מהא דגיטין (דף מ"ג ומ"ד) דת"ר לוה מן העכו"ם כו' יצא לחירות, מתיב ר"ש ועכו"ם שמשכן שדהו לישראל פטורה ממעשר כו', אבע"א בשלוה ע"מ למשכנו ולא משכנו כו', ע"ש ברש"י ותוס', אלמא דדוקא בהתנה בפירוש ע"מ למשכנו בעצמו אז יכול למשכנו במטא זמני' אבל בלא התנה אינו יכול למשכנו בלא ב"ד ולגבות מעצמו, ולכן לא שייך בזה לומר כסברת התוס' (שם) בסד"ה בשלוה ע"מ למשכנו כו' שכתבו הואיל ובידו למשכנו דיצא לחרות ע"ש, משום דבמה דצריך ב"ד לא מקרי בידו כמבואר בקידושין (דף ס"ב) דמי יימר דמזדקקי לי' תלתא, אבל להנתיבות דכתב דבדיניהם יכולים לגבות מעצמו בלא ב"ד א"כ ה"ה דיכול גם ישראל לגבות לעצמו בלא ב"ד מהנכרי משום דאמרינן לי' כך דינכם.

ואפשר לומר דלכן בעי התנה בפי' משום דבלא תנאי הי' יכול לסלקו במעות, דהא בב"מ (דף ע"ג) גבי עובדא דרב מרי בר רחל משמע דאף בכלות הזמן יכול לסלקו במעות, ע"כ הוצרך לומר דמיירי בהתנה ע"מ למשכנו, דאז אינו יכול לסלקו במעות בדיניהם, והא דגבאו בחובו (דסי' רל"ו) דמקחו קיים כנ"ל, מיירי באינו רוצה לסלקו במעות ולכן יכול למשכנו בעצמו.

ועכ"ז יש להוכיח מגיטין (מ"ד ע"א) דאמרו ת"ר גבאו בחובו או שלקחו סקריקון לא יצא לחירות ופי' רש"י משום דליכא למיקנסי' דהא הוי אנוס, ולדברי הנתיבות הנ"ל שכתב דיכול לגבות בדיניהם בעצמו בלא ב"ד ומקחו קיים, א"כ קשה אמאי לא יצא לחירות בגבאו בחובו, דהא זה לא הוי אונס כיון דע"פ דין ומחמת פשיעתו שלא סלקו במעות לזמ"פ יכול לגבות בעצמו, וכמו בלוה ע"מ למשכנו קנסינן לי' מחמת שהי' יכול לסלקו במעו' לזמן פ' כדי שלא יהא יכול למשכנו, ה"ה הכא הי' לו לחוש שמא יגבנו לעצמו כיון דיכול ע"פ דיניהם לגבותו בעצמו, ובע"כ מוכח כיון דחזינן דזה מקרי אונס, דע"כ ע"פ דין אינו יכול לגבות בלא ב"ד, ולכן הוי אונס משום דלא עלה על דעתו דיגבה ממנו באלמות, הרי דלא כדבריו, ואף דיש עדיין לדחוק בזה, מ"מ האמת יורה דרכו, וע"כ קשים מאוד דברי הרמב"ם הנ"ל.

ולכן נלע"ד לומר דכוונת הרמב"ם לפרש הא דיורד מחמת חוב ואנפרות דמיירי דהעכו"ם אנס את הישראל שיגבה לו עבור חובו את שדהו, דהא מיירי בעכו"ם בעל זרוע כמש"כ הרמב"ם להדיא [ואף שאינו אונס נפשות רק אונס ממון ג"כ קיי"ל דהוי אונס], וע' ברשב"א [גיטין בסוגיא הנ"ל] שהקשה להסוברין דבקצת דמים ג"כ אמרינן תליוהו וזבין זביני' זבינא, ולרבותינו דפירשו דאנפרות היינו שנותנים קצת דמים, א"כ הא הוי תליוהו

וזבין דזביני' זבינא ע"ש, ואף די"ל דהגמ' מיירי דלא אמר רוצה אני, וע"כ מקחו בטל כפי' רש"י בע"כ, ומוכח מקושית הרשב"א הנ"ל שפי' לסוגיא הנ"ל דמיירי ג"כ דהעכו"ם אנס אותו עד שנתרצה למכור לו, ולכן שפיר הקשה, ולפ"ז י"ל דגם הרמב"ם פי' כן בכוונת הגמרא דמיירי שאנס אותו עד שנתרצה להגבות לו בחובו מרצונו ולא גבה מעצמו בלתי רשותו, ובפרט לשיטת הרמב"ם דס"ל בתליוהו וזבין לא בעי לומר רוצה אני, כמו שהובאה שיטתו בח"מ (סי' ר"ה), ודאי אתי בפשיטות שפיר כמש"כ.

וזה ברור דבאנסו להגבותו בחובו לא הוי כמו תליוהו וזבין, דיש לחלק, דדוקא תליוהו זבין דקיבל זוזי דחשיב הנאה שפיר אמרינן דמחמת הנאתו גמר והקנה, משא"כ בגבה בחובו דהא קיי"ל המקדש במלוה אינה מקודשת דזה לא הוי הנאה מחודשת, כמש"כ התוס' בקדושין (מ"ז ע"ב) ד"ה לעולם שט"ח דאחרים כו', כדקיי"ל המודר הנאה פורע חובו משום דזה לא הוי הנאה כלל, ואף להסוברים (בסי' ר"ה) דאף בלא נתן מעות רק שט"ח ג"כ הוי מכירה מעליא, י"ל משום דזה מקרי הנאה מחודשת, כמו דאיתא בב"ש באה"ע (סי' כ"ט ס"ק ו') דהרבה פוסקים ס"ל בקדשה בשט"ח שנותן לה מחדש מקודשת, אבל במלוה דאינה מקודשת, י"ל דלא מקרי הנאה דגמר ומקנה מחמת זה, וע' בב"ב (דף מ"ח) תוס' ד"ה קדיש בביאה כו', ובמש"כ שם דגבי גט לא חשיב זבינא מה שהבעל נפטר משאר וכסות, לפי שהיה נותנם ברצון ולא היה מגרשה ע"ש, ולפמש"כ יש לחלק בפשיטות, דשאני בפטור דשאר וכסות דלא מקרי הנאה מחודשת, לכן לא חשיב כמו קבלת מעות, משא"כ בקדיש בביאה דמתחייב לה מעכשיו בשאר וכסות דהוי הנאה מחודשת שפיר הוי כמו תליוהו וזבין.

וכיון דחזינן דבאנס אותו להגבותו בחובו מועלת מכירתו, ע"כ מוכח דכיון דמחויב לפרוע חובו וכמש"כ הקצה"ח (סי' קכ"ח ס"ק ג') דאין זה בכלל הפקעת הלואתו, א"כ באנס אותו העכו"ם לפרוע לו דאף דעכו"ם לאו בני עישוי נינהו [ובפרט העכו"ם הבע"ד], עכ"ז אמרינן דכיון דמחויב לפרוע חובו א"כ ודאי גמר ומקנה, וכסברת התוס' (ב"ב שם) דכל מה דמחויב לעשות הוי כמו תליוהו וזבין, משום דאמרינן דהא בלא"ה יכפוהו ב"ד לגרשה, כמש"כ הרשב"ם (שם) ד"ה התם נמי נימא אגב אונסא גמר ומגרש כו' דבלא גט נמי לא תעמוד אצלו ע"ש, וזוהי שיטת הרמב"ם במאי דפסק בהא דאנפרות דמקחו קיים, משום דאזיל לשיטתו דס"ל דגט מעושה בעכו"ם כדין כשר, משום דאמרינן דבלא"ה יכפוהו ב"ד לגרשה, ולכן גמר בדעתו לגרשה אף דעכו"ם לאו בני עישוי נינהו, א"כ ה"ה בהגבהו בחובו דג"כ אמרינן דמחמת החוב המוטל עליו לפרוע חובו ודאי גמר והקנה לקיים מצות פריעת בע"ח, והא דלא פירש הרמב"ם בפי' דהא דעכו"ם הבא מחמת חוב

מיירי באנס אותו שיגבה לו עבור חובו, י"ל משום דדרכו רק להביא לשון הגמ' וכמש"כ דבחדושי הרשב"א פי' כוונת הגמ' הנ"ל כן.

ומירושלמי (גיטין פ"ה ה"ז) מוכח כפי' הרמב"ם, דבאנפרות דאין בה משום סקריקון היינו דמקחו קיים, דאיתא התם תני חכירי בתי אבות אין בה משום סקריקון, היורד משום חוב ואנפרות אין בה משום סקריקון, ואנפרות עצמה ממתנת לבעלה יב"ח עכ"ל, ובחכירי בתי אבות פי' קרבן העדה (שם) דא"צ להחזיר לבעלים כלום, א"כ ה"ה הא דתני אח"ז דבחוב אין בה משום סקריקון היינו ג"כ דמקחו קיים וא"צ להחזיר, אך בפי' הירושלמי נדחק הקרבן העדה מאוד ולעד"נ כמש"כ דכוונת הירושלמי דיורד משום חוב היינו דאנס הבעלים שיגבו לו בחובו ומקחו קיים, ואנפרות היינו חוב נזקין כמש"כ הרמב"ם, ואנפרות עצמה היינו בגזל ועלילה שאין לו חוב ידוע, לכן דינו כמו סקריקון וצריך יב"ח דזה הוי כמו תליוהו ויהיב, גם י"ל דאנפרות עצמה היינו שהעכו"ם ירד לשדה מעצמו דלא אמר רוצה אני, וי"ל דהרמב"ם הוציא פירושו ודינו בסוגיא הנ"ל מירושלמי הנ"ל ע"פ פי' קרבן העדה הנ"ל, והרא"ש דפי' בהא דאנפרות דאין בה משום סקריקון ויכול להוציא מהלוקח אף בחוב ידוע [והובא בטור ח"מ שם ובסמ"ע], י"ל דאזיל לשיטתו דס"ל גט מעושה בעכו"ם כדין בטל מה"ת, כיון דכפיי' שלא כדין הוי כמו תליוהו ויהיב לכן מוציאין מהלוקח, ואינו קשה מירושלמי הנ"ל די"ל דיפרש כפי' הפ"מ בחכירי בתי אבות דצריך להחזיר לתרי לשני דירושלמי שם.

גם י"ל דהירושלמי אזיל לשיטתו, דבירושלמי קדושין (פ"ב ה"ו) איתא בקדושי מלוה לחומרא ובקרקעות לא קנה ובמטלטלי אין מוסרין אותו למי שפרע ביקש להעמיד לו מקחו כו' תני ר' חייא אם יש לו יין חייב ליתן לו עכ"ל, ובחידושי הרשב"א לקדושין [והובא בקרבן העדה (שם)] כתב לפרש דמוכר אינו יכול לחזור אף שלא מכר רק במלוה ע"ש, וגם י"ל בפשט הירושלמי דמספקא לי' אם מלוה קונה, ולכן בקדושי אשה אזלינן לחומרא, ובקרקעות דלא קנה משום דמוקי בחזקת מ"ק, ומיירי דאין הלוקח מוחזק, ובמי שפרע אין נותנין משום דמספיקא אין יכולין לקללו, א"כ לירושלמי אם מכר קרקע במלוה אין המוכר יכול לחזור, כמש"כ הרשב"א הנ"ל, וכן לפמש"כ דמספקא להירושלמי בזה, ע"כ אם הלוקח מוחזק בקרקע יכול לתפוס מספק לשיטת הרא"ש גופא דפסק בתשובה כלל א' [והובא בספר תקפו כהן] דמהני' תפיסה בקרקע ג"כ בספיקא דדינא, לכן י"ל דאם אנסו להגבותו בחובו מקרי תליוהו וזבין, משום דמלוה הוי' כמו דנתן מעות מזומני' דמשום זה גמר והקנה, וע"כ כיון דהלוקח מוחזק מהני' תפיסתו דאין מוציאין ממנו, דכיון דמלוה קונה ונחשבת להנאה ה"ה דהוי' כמו קיבל זוזי וגמר ומקני,

ועפ"ז ניחא מה שלא הקשה הירושלמי במה שהביא דאנפרות עצמה צריכה יב"ח כמו שהקשו בש"ס דילן הא אמרת אין בה משום סקריקון כו', משום די"ל דאזיל לשיטתו דמלוה נחשבת ג"כ להנאה והוי תליוהו וזבין, וע"כ א"צ הלוקח להחזיר, משא"כ אנפרות עצמה היינו שלא אנס לישראל שיגבהו על חובו כנ"ל או בעלילה שאין לו חוב ידוע כנ"ל, דינה ג"כ כמו סקריקון, משא"כ הש"ס דילן לפי מה דקיי"ל דמלוה אינה ככסף לקדש את האשה ולקנות בו, אלמא דלא נחשבת להנאה כלל, ע"כ מקריא תליוהו ויהיב, ומחמת החיוב דפריעת בע"ח הא קיי"ל לשיטת הרא"ש וש"פ דגט מעושה כדין בעכו"ם בטל מה"ת, לפי דלא שייכא מצוה לשמוע ד"ח, לכן פי' הרא"ש וש"פ בהא דגיטין דמקחו בטל, וע"כ שפיר תמהו בש"ס דילן על הא דתניא אנפרות עצמה צריכה יב"ח, דהא קאמר אין בה משום סקריקון משום דמיירי באינו מסור בידו להורגו, וע"כ הפי' דצריך להחזיר בחנם, א"כ קשה מפני מה אמרו דאנפרות עצמה אם שהא יב"ח יש בו דין סקריקון וע"כ אמרו דסקריקון עצמה כו', והרא"ש אזיל לשיטתו בזה.

וי"ל דהרמב"ם מהא דגיטין למד להכריע [כסוגיא דב"ב] דד"ת גט מעושה בעכו"ם כשר משום דיליף זה מהא דאנפרות הנ"ל, ואין לדחות דשא"ה משום דקיבל זה עבור חובו הוי כמו קבלת זוזי לשיטת הרמב"ם דס"ל מלוה קנה במכירה [כידועה שיטתו בח"מ (סי' קצ"ט וסי' ר"ד)], דהא גם הוא ס"ל דמלוה אינה נחשב' להנאה כלל דהא בקדושין אינה מקודשת במלוה וכן במודר הנאה פורע חובו אף בע"ח דוחק כמבואר בח"מ (סי' קכ"ח), [והא דפסק דמלוה קונה במכר כבר כתבתי בחידושי לח"מ לבאר זה בארוכה, וע' בנתיבות (סי' קצ"ט ס"ק ב' וסי' שד"מ ס"ק א') שבארו ג"כ ע"ש], א"כ לפירושו באנפרות הנ"ל מוכח שפיר דגם גט מעושה בעכו"ם כדין כשר, דכיון דעכ"פ מחוייב לגרשה ודאי גמר לגרשה, ובעז"ה שיטת הרמב"ם מתורצת.

ענף ג. ועוד י"ל דהרמב"ם יליף דגט מעושה בעכו"ם כדין כשר מה"ת מהא דקיי"ל דגט המעושה בישראל כדין כשר, אף בב"ד של הדיוטות אף האידנא דליכא סמוכין, משום דשליחותייהו דקמאי קא עבדינן, וידועה שיטת הרשב"א והר"ן [בסוף גיטין] דהא דשליחותייהו קעבדינן זהו מדרבנן כי היכי דלא ליהוי בנות ישראל עגונות, ועדיין תקשה איך עוקרין דבר מה"ת, דמה"ת בעינן סמוכין, וכמו שתמה הנתיבות (סי' א') ע"ש, ואין לומר דמשום אפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' נגעו בה, דא"כ תקשה באשה שזינתה דכופין להוציאה כמש"כ המג"א, דכיון דהאידנא ליכא סמוכין א"כ ממילא תהא הפקעת קידושין למפרע ותהא מותרת לבעלה וגם בני' יוכשרו, וכן תקשה ביבמות (דף ל"ז) דמהדרינן תקנתא במעוברת חבירו הניסת לכהן ע"ש, הא יש להמציא תקנה דלא ירצה

לגרשה ויכפוהו הב"ד לגרשה ותהא הפקעת קידושין ומותרת לו, וכן כל כה"ג רבות בש"ס, ואף שי"ל בזה דאף דאפקעינהו רבנן לקדושי' מיני', מ"מ נשארו קדושי דרבנן [כמש"כ זה במק"א בשם הש"מ], מ"מ האמת יורה דרכו דדוחק לומר דיש עצה לצאת מפסול דאורייתא, וכן מוכח מהא דאמרינן בגיטין (דף פ"ח) דרב יוסף קא מעשה אגיטי ואמר מידי דהוי אהודאות והלוואות דאיך למד מזה דכופין אגיטי ולומר דאפקעינהו רבנן כו' אע"כ מוכח מכל זה דאין צריך בזה להפקעת קידושין, משום דאף היכא דלאו בני עישוי נינהו ג"כ כשר הגט, משום דכיון דמצווה ומחוייב לגרשה אמרינן דודאי ניחא לי', והא דמקשה בגיטין גבי רב יוסף מעשה אגיטי, והא הדיוטות נינהו, היינו דאין יכולין לכוף אותו לגרשה כיון דלאו בני עישוי נינהו, אבל בדיעבד היכא דעברו וכפו ודאי דכשר כשיטת הרמב"ם הנ"ל, והא דמקבלין גרים י"ל דס"ל כמש"כ התוס' בקידושין (ס"ב ע"ב) ד"ה צריך שלשה כו', משום דכתיב בי' לדורותיכם, כן י"ל בשיטת הרמב"ם, וז"א רק לדידן דקיי"ל שנים שדנו אין דיניהם דין, כמו שפסק הרמב"ם וכמש"כ האו"ת (סי' ג') דאף דכתב דד"ת חד כשר מ"מ זהו רק בחד דסמוך ע"ש, אבל לשמואל ור"נ דס"ל שנים שדנו דיניהם דין כמבואר בסנהדרין (דף ה'), א"כ לדידהו י"ל דהא דמשמע בגיטין (במשנה שם) דגט המעושה בב"ד ישראל כשר ומשמע אף בב"ד של הדיוטות, ואינו פסול אלא בב"ד של נכרים כמש"כ הפ"י שם, משום דהא ס"ל דאף הדיוטות דנין מה"ת, א"כ לדידהו אין להוכיח כן, וע"כ ס"ל שפיר דגט מעושה בעכו"ם בטל מה"ת, ולכן אמרו בש"ס אלבייהו דשמואל ורב נחמן דהא דרב משרשיא בדותא היא, משא"כ לדידן דקיי"ל שנים שדנו אין דיניהם דין בע"כ מוכח מהך משנה דאף היכא דלאו בני עישוי נינהו ג"כ כשר הגט, דאף דהכפי' היא שלא כדין מה"ת, מ"מ כיון דמחוייב לגרשה זה הוי כמו מכר כמש"כ התוס' בב"ב (דף מ"ח) דתליוהו וזבין זביני' זבינא, ומזה הוכיח הרמב"ם לפסוק כסוגיא דב"ב דנקטו לדרב משרשיא לדינא, ועפ"ז מתורצת קושיית התוס' בסתירת הסוגיא דב"ב להא דגיטין (פ' המגרש) הנ"ל.

גם יש לדון לכאורה בכוונת הרמב"ם דס"ל דגט מעושה בעכו"ם כדין כשר מה"ת, משום די"ל דהא דכתיב לפניהם ולא לפני עכו"ם קאי על אלקים [דיינים] דכתיב בפ' לעיל מינה בע' זקנים כמש"כ התוס' בסנהדרין (ב' ע"ב) ד"ה ליבעי נמי מומחין כו', א"כ י"ל דהיכא דיש ב"ד סמוכין היינו אלקים אז אסור לילך מה"ת לפני עכו"ם אבל היכא דליכא לפניהם כמו האידנא דליכא סמוכין אין בזה איסור מה"ת [כדאי' כה"ג בפסחים (דף פ"ח) במש"כ התוס' שם בד"ה שה לבית כו' איך מאכיל הפסח שלא למנויו, וכתב הר"נ (והובא במהרש"א שם) דכיון דאינו יכול להמנות כלל לכן אין בו העשה דלפי מנוייו

ע"ש, וכמו דאי' בחולין (דף י"ז) דכי אסר רחמנא בהמה דחזי' להקרבה אבל חי' דלא חזי' להקרבה לא אסר רחמנא, וכה"ג כתבו התוס' ביבמות (ע"ב ע"א) ד"ה משום דלא נשיב כו' דכיון דלא אפשר לא היתה מעכבת וכ"כ התוס' שם (ע"א ע"ב) ד"ה מ"ט כו' ע"ש במש"כ דכיון דאינן יכולין לאכול קדשים כו', ומה"ט פסקו באו"ח (סי' י"ג סעי' ג') בנפסקה לו טליתו בשבת דאינו עובר על מ"ע דציצית משום דהא אינו יכול להטיל בה ציצית בשבת וה"ה בזה, אך יש לחלק ביניהם ולדון בזה הרבה ואכמ"ל, אבל מהרמב"ם והטור וש"פ מוכח דאף בזה"ז אסור מה"ת, (וכל זה בימיהם אבל האידנא דינא דמלכותא דינא כידוע).

ולכאורה יש להעיר מהא דסנהדרין (דף פ"ז) דאמרו גבי זקן ממרא דבד"מ בפלוגתא דשמואל ור' אבהו בשנים שדנו דיניהם דין ולמאן דס"ל אין דיניהם דין הוי קידשה בגזל, ולשיטת הרמב"ם דס"ל דאף היכא דלאו בני עישוי הם מ"מ אמרינן דכיון דמחוייב ע"ז דגמר ומקני דה"ה היכא דמחוייב לשלם לחבירו ג"כ נימא גמר והקנה ואמאי קרי לי' גזל, וי"ל דמיירי התם דלא אמר רוצה אני רק הב"ד מעצמם לקחוהו ממנו ואף דשיטת הרמב"ם בתליוהו וזבין דלא בעי רוצה אני, מ"מ זהו דוקא באנס ולא בגזלן כמש"כ המחבר בח"מ (סי' ר"ה סעי' ח') דגוזל והוחזק גזלן א"צ למסור מודעא, דלא שייך התם לומר אגב אונסי' גמר ומקנה, כיון דאינו יכול לעשות לו שום אונס זולת אותו השדה ע"ש, כמש"כ האחרונים שם, ואפשר דמזה הוציא הרמב"ם דינו לחלק בין אנס לגזלן ע"ש.

ולשיטת הרמב"ם דס"ל דגט מעושה בעכו"ם כדין אינו בטל מה"ת אלא מדרבנן, ע"כ בנ"ד שספק לנו אם גירש בפעם ב' שבא לב"ד מרצונו הטוב או מחמת האונס כמו שאמר מתחלה הוי ספק דרבנן ולקולא, ואין לומר דהא איתחזק איסורא דא"א, והרבה פוסקים ס"ל דאף בדרבנן באיתחזק ספיקו לחומרא, דז"א שייך בנ"ד דיש לן לאוקמי על חזקת כשרות כיון דמחוייב ע"פ דין לגרשה, משום דאינו מקיים כל עניני אישות ואינה יכולה להיות אצלו כנ"ל, ומצווה ועומד הוא לגרשה, בפרט שנתן ת"כ שמגרשה מרצונו הטוב, א"כ נגד חזקת איסור יש חזקת כשרות, דהא חזקת כשרותו לא איתרע כלל, ובהא דלא רצה מתחלה לגרש לא איתרע חזקת כשרותו כלל דהא עיקר החיוב עליו לגרשה לא בא אלא משום שכפוהו בדיניהם לגרשה, ועכשיו מחמת הכפיי' חל עליו החיוב לגרשה לפי שאין מניחים אותו להיות עמה ומונע ממנה כל עניני אישות, דכופין בשוטי, כמש"כ הרא"ש ביבמות (פ"ו סי' י"א) והתוס' שם, לכן אפשר דהא דלא רצה מתחלה לגרשה דהי' סבור דאפשר שלא יכופו אותו וממילא יהי' עמה כדרך כל הארץ, ואחר שראה דאין להנצל מזה ואינו יכול להיות עמה נתרצה לגרשה מרצונו כפי חיובו שמוטל עליו,

והוי שפיר חזקת כשרות נגד חזקת א"א ואזלינן בספיקו להקל ככל דרבנן, וכה"ג אמרינן בכתובות (דף נ"א) בשבויי לסטים דחיישינן שמא נתרצתה לסוף ואף דמתחלה הי' באונס והתם לא שייך לומר רוב נשים מתרצות א"ע בסוף ביאה כמש"כ שם ההפלאה, וכש"כ בנ"ד דשייך לומר אוקי אחזקת כשרות דנתרצה לקיים חובתו ולהצילה מכבלי העיגון, ולא שייך בזה לומר כל העושה ע"ד ראשונה עושה וכמו בתחלה הי' באונס וגילה דעתו דאינו רוצה לגרשה ה"ה עכשיו, דעיקר הסברא דכל העושה ע"ד הראשונה עושה הוא משום דשתק ולא התנה בפי' ודאי נתרצה ע"ד הראשונה, משא"כ בנ"ד דאמר בפעם ב' דמגרשה מרצונו הטוב ולא שתק, ומה הי' יכול לעשות יותר, כדמוכח מהא דכתובות הנ"ל .

ובחולין (דף ד') אמרו חמצן של עוברי עבירה מותר מיד מפני שהן מחליפין כו' ממאי דלמא ר"ש הוא וכי מקילינן בדרבנן בדאורייתא לא מקילינן כו' מי קתני שאני אומר כו', ולכאורה קשה להסוברין דהיכא דיש חזקה אזלינן לחומרא אף בדרבנן, א"כ אי נימא דלית לן חזקה לא שבק היתרא ואכל איסורא, איך מקילינן התם לתלות דהחליפו הא שייך התם לומר כאן נמצא כאן הי' כמבואר בח"מ (סי' ס' וסי' קי"ב וס"ס ר"נ) ע"ש, ומבעי לן לומר דלא יצאה מרשות הבעלים הראשונים דאוקי החמץ שהוא ברשות בעלים הראשונים ובחזקת מ"ק, אע"כ מוכח משום דיש חזקת כשרות אמרינן דלא שבק היתרא ואכל איסורא, דגם במומר שייך ג"כ חזקת כשרות כמש"כ התבואות שור (סי' ב' ס"ק ז') ותלינן ע"ש, ובכה"ג אזלינן להקל אף בדרבנן, ובמסקנא אמרינן דחזקה לא שבק היתרא ואכל איסורא הוי' חזקה אלימתא, וע"כ סמכינן אף בשחיטה דיש חזקת אינה זבוחה על חזקה זו להקל, א"כ בנ"ד דיש חזקת כשרות ג"כ אמרינן אוקי חזקה זו נגד חזקת א"א כמש"כ רש"י בעירובין (דף ל"ו) ד"ה העמד טמא על חזקתו כו' דבמתניתין יש חזקה לקולא ולחומרא ע"ש, ולכן יש להקל לשיטת הרמב"ם בנ"ד.

ענף ד. אמנם לשיטת הרא"ש וש"פ שתפסו לעיקר כסוגית הש"ס דפ' המגרש דגט מעושה בעכו"ם אף כדין בטל מה"ת, יש לעיין בנ"ד ולהחמיר, דאפשר דאחר שבא לב"ד לא נתרצה מרצונו הטוב לגרשה כיון שלא תש כח האנס, ונותן הגט מחמת יראתו, והוי חשש בדאורייתא, אך בודאי אין סברא לומר בנ"ד דהוא בטל, דהא יש להסתפק דאפשר מחמת המצוה המוטלת עליו נתרצה לגרשה כנ"ל, וכמש"כ מעכ"ת דלשיטת הרא"ש וש"פ הנ"ל אינו רק ספק גט מעושה, וכמשכ"ל מהא דכתובות (דף נ"א) גבי שבויי לסטים דלא שייך בזה לומר כל העושה ע"ד ראשונה עושה כנ"ל, דהא לא שתק, ועוד י"ל דלא שייך בזה לומר כל העושה ע"ד ראשונה עושה, דהא בקדושין (דף נ) בההוא

גברא דזבן נכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבן לא אמר מידי מסקינן דהוי דברים שבלב, ומבואר ברשב"א בחידושיו (שם) ובפ"י שכתבו דמיירי דגילה דעתו מתחלה דמוכר ע"מ למיסק לארעא דישראל, אך בסוף בעת המכירה לא התנה זה, והובא כ"ז בח"מ (סי' ר"ז סעי' ד), אלמא דלא אמרינן [בגילוי דעת בעלמא] דכמו דגילה דעתו מתחלה שמוכר ע"מ לעלות לא"י דודאי גם לסוף עשה כן ע"ד הראשונה ולא מקרי דברים בלב, אע"כ מוכח דבמה דגילה דעתו מתחלה בלא עשיית מעשה לא שייך בזה כל העושה ע"ד ראשונה עושה, וכמש"כ הש"ך בח"מ (סי' של"ג ס"ק מ"ד) דדוקא היכא דמעשה הראשון הי' קיים בזה אמרו כל העושה ע"ד ראשונה עושה [וע' בב"ש (אה"ע ססי' קי"ד ס"ק ט"ו), ובזבחים (דף מ"א) גבי נתן את הקומץ במחשבה והלבונה בשתיקה דאמרו כל העושה ע"ד ראשונה עושה משום דעכ"פ הי' מעשה מתחלה, וכן בהא דשבת (צ"א ע"א) ע"ש] משום שהי' מעשה מתחלה, או היכא דהתנה בתנאי גמור בעת המכירה אז בכתבו אח"כ שטר המכירה אמרו כל העושה ע"ד ראשונה כו' כמבואר בח"מ (סי' ר"ז סעי' א' בהג"ה), א"כ בנ"ד ג"כ אף דגילה דעתו מתחלה דאינו מגרשה מרצונו הטוב, עכ"ז איכא להסתפק דלמא חזר ונתרצה אח"ז מרצונו הטוב, ונגד חזקת א"א יש חזקת כשרות דמן הסתם רוצה לקיים החיוב המוטל עליו כמש"כ לעיל בארוכה, ע"כ אף להרא"ש וש"פ אינו רק ספק גט מעושה, ויפה כתב כ"ת בנ"ד דלכל הפוסקים אינו רק ספק גט מעושה.

ולפ"ז יש לפתוח בהצלה בנ"ד ולהקל, דהנה הרא"ש (ב"ב פ"ט סי' כ"ג) כתב על מה דאיבעי' להו בהקדיש נכסיו מהו הפקיר נכסיו מהו, דכיון דסלקא בתיקו ומספקא לן אי שייכא הכא אומדנא או לא יראה שאין מבטלין את ההקדש והפקר כו' שאין מבטלין אלא היכא דבריר' לן האומדנא כו' עכ"ל, ואין לומר בכוונתו משום דבהקדש אזלינן לחומרא כמש"כ הרא"ש בנדרים (דף ו') גבי בעיא דיש יד לצדקה, דהא גבי הפקיר נכסיו לא שייך זה, כדחזינן דגבי בעיא דיש יד לצדקה פסק הטור לחומרא וגבי בעיא דיש יד להפקר בח"מ (סי' רע"ג) לא הכריע הטור דניזל לחומרא, ועוד דהא הרא"ש יליף זה משכ"מ דחיישינן שמא יש לו נכסים במדה"י ושם לא שייך האי טעמא, וגם אין לומר טעמו ע"פ שיטת הרשב"א [שהובא' בבית יוסף בח"מ (סי' מ"ו)] בשני כתי עדים מכחישין זא"ז אם הי' תנאי או לא דכתב דאין מבטלין קנין ברור בספק בתנאי, [והובא במל"מ (פ' ט"ו מטוען) ע"ש], וה"ה יש לדון לכאורה מזה ג"כ דמספק אין מבטלין למה דהקדיש בודאי, אבל גם ז"א דשא"ה בנידון דהרשב"א הנ"ל דירד הלוקח כבר להשדה ברשות כמש"כ אחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות (כלל ז' ס"ק ט' וי'), אבל בודאי אין כח להוציא ממון ממוחזק בסברא זו, דהא באיני יודע אם החזרתי ג"כ הי' חיוב ברור וספק

בפרעון אפ"ה אין מוציאין ממון בטוענים ב' שמא, כש"כ בספק דאי נימא האומדנא דאז בטל למפרע חיובו ולא היתה עליו מעולם חזקת חיוב כלל, וע"כ מוכרח דכוונת הרא"ש היא משום דקיי"ל דברים שבלב אינן דברים, רק היכא דיש אומדנא דמוכח לכל הוי כפי' בפירוש, כמש"כ הר"נ בקידושין (דף נ') והתוס' וש"פ והמהרי"ט (סי' מ"ה), לכן כשנולד לנו ספק בהאומדנא אז לא הוי' אומדנא דמוכח לכל, ע"כ הוי דברים שבלב ודברים שבלב היכא דסותרי' למה שאמר בפיו אינן דברים, כמש"כ הרשב"א בקידושין (שם) וכן כתב הקצה"ח (סי' ר"נ ס"ק ה') רק שקצר, וע' ש"ך (יו"ד סי' רנ"ט ס"ק י"ד).

ולכאורה יש להקשות ע"ז ממש"כ הרא"ש בכתובות (פ' ה' סי' ו') גבי האבעיא דנכנסה לחופה ופירסה נדה מהו ועלתה בתיקו ולכן אינו קונה, וכ"כ הטור באה"ע (סי' נ"ה וס"א), א"כ הא התם התחייב לה כתובה רק ספק לנו באומדנא אי נתחייב דוקא ע"מ שתהא חופה ראוי' לביאה או אף שלא תהא חופה ראוי' לביאה, ואפ"ה אמרינן דאינו מחוייב לתת לה כתובתה מספק, א"כ לכאורה סתרי דברי הרא"ש אהדדי, וכן תקשה ברא"ש (ב"מ פ"ו סי' ח') גבי האבעיא דבעי לזבוני במאה ואי טרח הוי מזבין בק' ולא טרח וזבין במאתים ועייל ונפק אזוזי מהו כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא תיקו, ומשמע דאין מוציאין מהמוכר ולא אמרינן כיון דעייל ונפק אזוזי דמבטל המקח אינו רק משום אומדנא, ע"כ בהך תיקו הוי ספק באומדנא, וה"ל לומר דאינו מבטל את המקח, ומוכח מכ"ז דגם ספק אומדנא מבטל את אמירתו בפיו.

אך באמת אינו קשה כלל, משום דהרשב"א כתב בקידושין (שם) דדוקא כשדברים בלב סותרים למה שאמר בפיו אז אינן דברים, אבל אם דברים בלב מפרשי' למה שאמר בפיו הוי דברים, כמו אהא ה"ז נזיר כו' ע"ש, ע"כ דוקא בספק אם הית' אומדנא כלל אז אמרינן כיון דמספקא לן בזה הוי דברים שבלב, וכיון דהקדיש בפיו א"כ אי נימא דלא הקדיש רק אדעת לחזור כשיעמוד, א"כ הא סותר למה שאמר בפיו, וכמו בזבין אדעתא למיסק לא"י, אף דאינו סותר כל כך דהא אינו רק תנאי, אפ"ה מדמהו בש"ס להא דיקריב אותו כו' משום דג"ז מקרי סתירה למה שאמר בפיו, ואף להסוברים בח"מ (סי' מ"ו ופ"ב) דתנאי לא מקרי עקירה ולכן נאמנים העדים אף בכת"י יוצא ממק"א, מ"מ כיון דאי נימא דהתנה כן אז תתבטל המכירה לכן מקרי סותר למה שאמר בפיו [וע' ביו"ד (סי' ר"י) בהוציא פת סתם, משום דסתם פת משמע כל מיני פת ע"כ מקרי סותר לפיו] ולכן לא הוי דברים, אבל בהא דכתובות בכתב כתובה לארוסה דיש אומדנא ודאית דלא נתחייב רק ע"מ לכונסה ואומדנא ודאית הוי כמו פי' בפירוש שמתחייב רק ע"מ לכונסה, ע"כ בנולד לנו ספק בהפי' דע"מ לכונסה אם נתכוין דוקא לחופה ראוי' לביאה או לאו, א"כ

זה לא מקרי סתירה למה שאמר בפיו רק פירוש למה דהתנה ע"מ לכונסה, דהא אומדנא ודאית הוי' כפי' בפירוש כנ"ל, ודומה לאבעיא דיש יד לצדקה או לא דמספקינן בפי' דלא הוי דברים שבלב, וה"ה בזה דאמר בפי' ע"מ לכונסה א"כ אי נימא דנתכוין דוקא לחופה ראוי' לביאה הוי זה פי' לתנאו דהתנה, וכמו כן בעייל ונפק אזוזי דהא אם אינו משלם לו כלל ודאי דנתבטל המקח כמש"כ הנתיבות (סי' ק"צ) בשם הרי"ף, וכ"כ החלקת מחוקק באה"ע (סי' ק"כ), א"כ הוי כמו דהתנה בפירוש דמוכר לו ע"מ לשלם לו, רק בעייל ונפק אזוזי הדין אף במשלם אח"כ דמ"מ כיון דלא שילם לזמ"פ נתבטל המקח, ע"כ הוי זה ג"כ כמו דהתנה תנאי בבירור שמוכר לו ע"מ לשלם לו רק הספק נולד לנו בכוונת דבריו אי כוונתו לשלם לו בזמ"פ או אח"ז ג"כ סגי, ע"כ לא מקרי דברים שבלב משום דזהו פי' לדבריו דהוי כהתנה ע"מ לשלם, ואדרבה מקיימין מה שהתנה ע"מ לשלם, א"כ דברי הרא"ש הנ"ל אינם סותרים.

ובמש"כ נכונים דברי הרא"ש דב"ב (פ"ג סי' ל"ג) בהא דמתנתא טמירתא לא מגבינן בי' דאפי' תפס מפקינן מיני' דאנו אומדין דעתו שלא גמר לתת בנפש חפיצה ולא שיהי' הדבר מסופק אם קנה או לא ואפי' אי הוי ספיקא דדינא מ"מ לא מהני' תפיסה כו', וקשה דמנ"ל להרא"ש דאין זה ספק דלמא מן ספק נגעו ביה כדמצינו בכתובות (דף ל"ו) בהאי שטרא ריעא דשיטת הרא"ש דמדין ספק אמרו התם כמש"כ האו"ת (סי' ס"ג), ולפמש"כ ניחא, משום דספק אומדנא מקרי דברים שבלב ולא מהני כשסותר לפיו, ע"כ הרא"ש לשיטתו בהא דהקדיש נכסיו הנ"ל ס"ל בפשיטות דהאי מתנא טמירתא דלא מגבינן הוי מן ודאי אומדנא דאי מספק אומדנא לא הוי מצי לבטל המתנה שדיבר בפיו וע"כ מוכח דזה הוי אומדנא ודאית, וסיים הרא"ש שם ואף אי הוי ספיקא דדינא ואז יהי' באמת כהסוברין דגם ספק אומדנא מועיל כמו שיבואר, מ"מ לא מהני' תפיסה, אבל באמת מוכח דלאו מספק אמרו זה וכמש"כ שם הרא"ש מתחלה.

ועפ"ז י"ל בשיטת הרמ"ה בטור ח"מ (סי' רמ"ב) דלכן פי' בהאי מתנתא טמירתא דלא מגבינן דמספק אמרו זה, משום דאזיל לשיטתו [שהובא בטור ח"מ (סי' ר"נ)] שכתב גבי הקדיש נכסיו דאיבעי להו דזה הוי ספק ע"ש, אלמא דס"ל דספק אומדנא לא מקרי דברים שבלב, ולא ס"ל כשיטת הרא"ש הנ"ל.

ענף ה. ולפי מה שנתבאר דס"ל להרא"ש דספק אומדנא מקרי דברים שבלב, עדיין יש להשיב מהא דקידושין (נ' ע"א) א"ל אביי דלמא שא"ה דלחומרא ופי' המהרש"א והפ"י דזהו משום דמספקא לן אי דברים שבלב הוי דברים, אלמא דגם בספק דברים שבלב ג"כ אזלינן לחומרא, ברם ליתא להך תיובתא, דכיון דמסקינן התם להלכה דדברים שבלב

אינן דברים, אז שפיר י"ל דמה דהוי ספק בהאומדנא מקרי ג"כ דברים שבלב, אבל מתחלה דרצה הש"ס לומר דאנן מסופקים אי דברים שבלב הוי דברים או לא, שפיר אמרו בזה דאזלינן לחומרא, ולכן שפיר כתב הרא"ש דכיון דהקדיש בפירוש וספק לנו באומדנא דהוי דברים שבלב [ואינו מבטל למה שהוציא בפיו את ההקדש] א"כ לא מקרי זה אומדנא דמוכחא כנ"ל, ואין להקשות מהא דב"ב (דף קנ"ג) ובח"מ (סי' רנ"א) בספק אם הי' שכ"מ או בריא, משום דאי נימא דהי' שכ"מ בעת שנתן המתנה א"כ הי' אז ניכר לכל שהוא מתנת שכ"מ ונותן באומדנא דאם יעמוד מחליו יתבטל המתנה וגם יהא יכול לחזור בו, ע"כ זה מקרי ספיקא מעליא ואינם דברים שבלב, ופשוט.

וכעת ראיתי דיש להקשות קושיא עצומה לשיטת הרא"ש הנ"ל דס"ל דספק אומדנא אינו מבטל למה שאמר בפיו, דהא אמרו בכתובות (ע"ג ע"ב) האי תנא מספקא לי' גבי איסורא לחומרא כו', ופי' רש"י והרא"ש שם דספק לנו אם סתם בני אדם קפדי על מומין ונדרים או לא, וקשה דהא קידשה בפיו וספק לנו אם היתה אומדנא דעל מנת שאין לה נדרים ומומין או לא, וכיון דלא הוי אלא ספק באומדנא, א"כ אינו יכול לבטל הקידושין מה שאמר בפיו, ואמאי אמרו דרק משום דלחומרא החמירו בה, הא מן הדין הוי קדושין וודאין ולא מספק כנ"ל, ומחומר הקושיא הנ"ל נלע"ד לתרץ, משום דהא במום דאיילונית כתבו התוס' וש"פ דודאי מבטל הקדושין, וכן בנדרים שבינו לבינה כמו נטולה מהיהודים כתב המקנה (סי' ל"ט) דכיון דעיקר נשואין היו בשביל אישות א"כ זה הנדר מבטל הקידושין בודאי וא"צ גט ודלא כהח"מ ע"ש, א"כ י"ל בהא דכתובות בקידושי אשה דגם זה הוי כאמר בפי' ע"מ שאין בה מום ונדר, דהא במום דאיילונית ונדר שבינו לבינה הוי כהתנה בפי', דהא אומדנא ודאית הוי' כמו בפירוש כנ"ל, ולכן כשנולד לנו ספק פירוש במה שאמר ע"מ שאין בה מום ונדר אם היתה כוונתו דוקא למום דאיילונית ונדר שבינו לבינה, או דמקפיד על כל מומין ונדרים, והוי זה ספק פירוש בע"מ שאין בה מום ונדר, וכבר כתבנו דפירוש דבריו לא מקרי דברים שבלב ומהני לפרש למה שאמר בפיו, ודוקא לבטל ולסתור למה שאמר בפיו מקרי דברים שבלב דלא הוי דברים כמש"כ לעיל בשם הרשב"א בקידושין (דף נ'), והא דאמרינן שם בזבן אדעתא למיסק לא"י דהוי דברים שבלב אף דזהו פי' למה שאמר המכירה בפיו, עכ"ז לא מבעיא להנך דס"ל דאינן נאמנין העדים לומר תנאי הי' דברינו כשכת"י יוצא ממק"א [כמבוא' בח"מ (סי' מ"ו וסי' פ"ב) בשם הרשב"א וש"פ] ודאי דמקרי תנאי עקירה לדבריו, ואף למאן דס"ל דנאמנים העדים עכ"ז י"ל דמ"מ מקרי קצת סתירה כדמוכח בהא דקדושין (ר"פ האומר) גבי מעכשיו ולאחר ל' יום דמספקא אי הוי תנאי או חזרה, וקשה הא

קיי"ל בח"מ (סי' מ"ב סעי' ה') דאם שתי לשונות בשטר סתרן אהדדי דאם אפשר לקיים שתיהם מקיימינן, א"כ קשה אמאי מספקא להו אי תנאי או חזרה הא מבעי לן ליישב דבריו ולומר דנתכוין לתנאי כדי שלא נאמר דחזר דהא אין דרך בני אדם לסתור דבריהם תכ"ד כמש"כ הסמ"ע (שם) , וכן מצינו בגיטין (פ"ח ע"א) ברש"י ד"ה הרי את מלמטה ומותרת למעלה כו' דבתכ"ד ליכא למימר דנמלך וחזר בו, א"כ קשה כנ"ל, ויש לתרץ זה ע"פ מש"כ הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל (סי' ר"א) איך אמר רב מקודשת וא"מ בספק תנאי הא לא כפלי' לתנאו ותי' דלרב הוי ספק שמא תנאה ואז הדין באמת דמקודשת לראשון מיד בלא שום תנאי דהא נתבטל תנאו משום דלא כפלי' לתנאו כד"ת ע"ש, ע"כ כיון דבין כך ובין כך יתבטל דיבור א' מדבריו דהא אף אי נימא תנאה ג"כ יתבטל דיבור הב' משום דלא כפלי' לתנאו לכן אין מתרצין דבריו, דהא עיקר מה דמתרצין הוי משום כדי שיקויימו דבריו, ע"כ היכא שדיבור א' מן דבריו יתבטל לא שייך בזה הכלל הנ"ל, אך האמת יורה דרכו דמוכח מגמ' הנ"ל דגם תנאי מקרי עקירת דבריו הראשונים ע"כ אין מיישבין דבריו לומר דנתכוין לתנאי דהא אף בתנאי הוי ג"כ חזרה, לכן יש לחוש דלמא חזר לגמרי, ושפיר מספקא לרב אי תנאי או חזרה, משום דמש"כ מתחלה ע"פ סברת הגאון רע"א זצ"ל הנ"ל יש לפקפק עדיין, דהא לא נתכוין להיות חוזר מדבריו ראשונים ונתכוין לתנאי ואף דנתבטל מחמת דלא כפלי' לתנאו מ"מ איהו נתכוין עכ"פ לתנאי ולא לחזרה, ע"כ העיקר כמש"כ להוכיח דגם תנאי מקרי חזרה, דאף להסוברים דנאמנים העדים לומר תנאי הי' דברינו, מ"מ מודי דמקרי קצת עקירת דבריו הראשונים, ועדים שאני, וע' בח"מ (סי' פ"ב), אבל לשארי מילי מקרי עקירת דבריו הראשונים, דעכ"פ הא נעקר מקצת מדבורו הראשון, וע"כ טענת תנאי הוי' טענה גרועה דאינו נאמן רק במיגו כידוע, ולא מיישבין דבריו בתנאה דג"ז הוי עקירה, ושפיר י"ל דזה הוי דברים שבלב לתנאי שחשב בלבו והוי סתירה למה שאמר בפיו, משא"כ היכא דהי' תנאי ידוע כמו בהא דכתובות דהוי כמו דהתנה בפי' ע"מ שאין לה מום ונדר, שפיר אמרו דרק מספיקא לחומרא חשו לקידושין וכתובה לית לה ואין מזה סתירה לשיטת הרא"ש הנ"ל, וע' בריטב"א קידושין (דף נ') משכ"ש בגמ' על מה דאמרו שא"ה דכיון דאתני לאו כל כמיני' דעקרי' לתנאו כו', ויש להאריך בזה הרבה, ודברי הרא"ש הנ"ל מתורצים שפיר.

א"כ לשיטת הרא"ש שנתבארה בעז"ה על מכונה דספק אומדנא הוי דברים שבלב ואינו מבטל למה שאמר בפיו, א"כ בנ"ד דספק לנו אם נתרצה משום המצוה דמחוייב לגרשה, ע"כ י"ל דאף לשיטת הרא"ש דגט מעושה כדין בעכו"ם בטל מה"ת עכ"ז בנ"ד יש להקל משום דדוקא היכא דחזינן דאינו רוצה ליתן הגט רק מחמת כפיי' אז כיון דהוי ודאי

אנוס מקרי אומדנא ודאית, דאינו מגרשה מרצונו הטוב, אבל בנ"ד דבפעם הב' בבואו לב"ד לא ראינו שום אונס רק אדרבה אמר בפיו בפי' שמגרשה מרצונו הטוב, רק דאנן מספקינן שמא אמר זה משום יראה, ז"א רק ספק גט מעושה כנ"ל, ע"כ כיון דבדבורו בפי' אמר שמגרשה מרצונו הטוב י"ל דזה מקרי דברים שבלב, וכיון דסותר למה שאמר בפיו אינן דברים, ואף היכא דיש אונס ונאנס לפרש ג"כ מקרי דברים שבלב כדמוכח מהא דקידושין (דף נ') דיליף דדברים שבלב לא הוי דברים מהא דכופין אותו, רק הש"ס דחה זה מטעם אחר, וכמש"כ התוס' (ר"פ השולח) בשם ר"י בד"ה מהו דתימא כו', ע"כ לשיטת הרא"ש הנ"ל יש להקל בנ"ד, ואף דהרמב"ם ס"ל גבי הקדיש נכסיו מהו דמספיקא לא מפקינן כמבואר' שיטתו בח"מ (סי' ר"נ) אלמא דס"ל דספק אומדנא לא הוי דברים שבלב, ודלא כהרא"ש, עכ"ז הא לשיטתו כבר נתבאר דיש להקל בנ"ד מטעם אחר, דהא ס"ל דגט מעושה כדין בעכו"ם כשר מה"ת, ע"כ לכל השיטות יש להכשיר הגט בנ"ד.

ועדיין יש לפקפק ולומר דכיון דאינו כשר לדידהו מטעם אחד, וזה חולק על טעמו של זה, א"כ הא מבואר בח"מ (סי' כ"ה סעי' ב' ש"ך ס"ק י"ט) דבדאורייתא לא סמכינן להקל אם הרוב אינן מסכימין מטעם אחד, לכן אף דהרבה פוסקים ס"ל כשיטת הרא"ש בהא דהקדיש נכסיו כמש"כ הש"ך (סי' ר"ן ס"ק ד' ע"ש), עכ"ז כיון דהרמב"ם חולק ע"ז ואף דלדידי' יש להקל מטעם אחר מ"מ אין זה מטעם א', וכבר הבאתי ראי' לזה (לעיל ח' או"ח ססי' ז') מהא דקיי"ל אין הכרעה שלישית מכרעת, וכתבו התוס' בב"ק (דף קט"ז) ובשא"ד, דזהו משום דאינו מטעם א' ע"ש, אכן כבר כתבתי לעיל (שם) דדוקא לענין רוב המקילין שלא מטעם א' שלא יכריעו את המיעוט האוסרין, אבל היכא די"ל דכ"ע ס"ל להתיר אף דזה חולק על טעמו של זה ואינו מטעם א' כה"ג יש להקל והבאתי (שם) ראי' לזה מירושלמי סנהדרין (פ"א ה"ג) ע"ש, וכן בנ"ד, דלהרא"ש והטור אף דס"ל דגט מעושה כדין בטל מה"ת, הא כשר לדידהו משום דספק אומדנא אינו מבטל להאמירה בפירוש וכמו שפסק הטור בח"מ (סי' ר"נ ורנ"ג), ולשיטת הרמב"ם דפסק גבי שכ"מ שהקדיש נכסיו דספק אומדנא מבטל מספק לאמירתו הא נתבאר אליבי' להקל משום דפסק דגט מעושה כדין כשר מה"ת, והרי"ף גבי האבעיא דהקדיש נכסיו מהו י"ל דס"ל ג"כ כהרא"ש בזה.

ענף ו. ועוד נלע"ד דדוקא בספיקא דדינא כמו בהקדיש נכסיו דאי נימא לאומדנא דנתן ע"מ לחזור כשיעמוד מחליו דאז הוי' אומדנא דמוכח' לכל אי הוי הדין דיכול לחזור דהא לעולם שייכא האומדנא הנ"ל ס"ל להרמב"ם וש"פ דזה לא מקרי דברים שבלב,

משום דהא אנן מסופקים דלמא הדין כך ואז הוי' אומדנא ברורה לכל, משא"כ בספק במציאות ומעשה כמו בנ"ד דאנו מסופקים אם חזר ונתרצה או לא [ואף דנימא דחזר ונתרצה עכשיו, מ"מ אין זה כלל בכל דוכתי] דכה"ג שפיר י"ל כיון דלא הוי' אומדנא ברורה [כיון דבכל אדם ובכל פעם יש להסתפק כן] לכן אין זה מקרי אומדנא דמוכח' וכ"ע מודי דהוי דברים שבלב דהא אין לנו במה לתלות בודאי הוכחה, וראי' לזה מהא דגיטין (דף ל"ד) בפלוגתת אביי ורבא בגילוי דעתא בגיטא דהוכיח אביי מהא דרב יהודא אשקלי' גיטא כו' וא"ל לסהדי אותיבו קרי באודנייכו כו' ורבא האי דקא רהט בתרייהו דא"ל אשור הבו לה כו', וכבר כתבתי בפלוגתתם דאביי ס"ל גילוי דעתא בגיטין לאו מילתא אף באומדנא ודאית, משום דס"ל דאומדנא אינה מבטלת את הדיבור שקודם לה כדחזינן (ר"פ האומר) כה"ג פלוגתא אי דיבור מבטל דיבור, אבל מחשבה אף דמוכח' לכל אינה מבטלת את הדיבור הקודם לה, ולכן גילוי מילתא בגיטין הקודם מהשליחות מצינו דמבטל כמש"כ הב"ש (סי' קמ"א ס"ק צ"ח ע"ש), ורבא ס"ל מילתא הוא, משום דס"ל דאומדנא דמוכח' יכולה לבטל מעשה הקודם, א"כ קשה לרבא אמאי מיקל בהא דא"ל לסהדי אותיבו קרי באודנייכו וכתבו משום דאמרינן דנתכוין לומר אשור הבו לה, הא יש לחוש לחומרא דלמא נתכוין לבטל את הגט והוי ספק דאורייתא, וקשה כנ"ל.

ולכן נלע"ד להוכיח מזה דספק במציאות ומעשה כ"ע מודי דמקרי דברים בלב, וע"כ כיון דאנו מסופקים אי נתכוין לבטל או לא, לא מצי לבטל למה שאמר בפירוש לכתוב הגט, וכ"ע מודי דספק בכוונתו אינו מועיל לבטל האמירה, וה"ה בנ"ד שמסופקין אנחנו באומדנא שלו אם גירש מרצונו הטוב או לא דזה מקרי דברים שבלב ולא חיישינן לזה כלל, והא התם בגיטין אתחזק ג"כ איסור א"א ואפ"ה תלינן להקל, וה"ה בנ"ד.

ויש להעיר בזה מהא דב"מ (דף קי"ח) דחד מ"ד ס"ל דחיישינן שמא לא ימסרם יפה יפה לציבור, והא זה לא הוי אלא ספק בעלמא ובפיו הא מסרן ואפ"ה חיישינן א"כ תקשה מזה על מש"כ דספק אומדנא מקרי דברים שבלב, אכן כיון דנתבאר מהא דגיטין דרבא מיקל מספק דתלינן דדלמא כיוון אשור הבו לה כנ"ל, והא התם בב"מ קאמר רבא בל"ק דרבנן ס"ל דחיישינן שמא לא מסרן יפה, בע"כ מוכח לחלק ביניהם, משום דבלא"ה בע"כ מוכח דמאן דס"ל לחוש שמא לא מסרן יפה יפה הוי משום דס"ל דזה הוי אומדנא וודאית דרוצה שיהי' הקרבן קרב משלו ולא משל ציבור, וע"פ רוב הוא כן, ואינו מהימן הבע"ד משום דכבר כתבנו [חלק יו"ד סי' ט"ז] דכ"פ ס"ל דע"א אינו נאמן נגד הרוב ואכמ"ל, דאל"כ קשה הא הוי דברים שבלב כמו שהקשה המל"מ (ה' שקלים פ"ד ה"ו), והא דאמרו בלשון חיישינן הא מצינו בגיטין (דף י"ט ודף מ') דלשון חיישינן הוי לפעמים וודאי

ע"ש, בפרט דהרמב"ם פסק (פ"ח מה' כלי המקדש ה"ז) דיחיד שהתנדב ומסר לציבור מועיל, לכן אין מזה סתירה למה שהוכחנו מהא דגיטין דספק בכוונה שלו מקרי דברים שבלב לכ"ע כנ"ל.

ועפ"ז יש לתרץ קושית הסמ"ע (סי' ר"נ ס"ק י') שהקשה על המחבר דס"ל בשכ"מ שהקדיש נכסיו דבטל ההקדש מספק ואלו בספק שמא נשארו לו נכסים במדה"י אמרו דחיישינן כו', די"ל דוקא בספיקא דדינא ס"ל להמחבר דלא מקרי דברים שבלב, דהא אי נימא דהלכה דאמרינן אומדנא דהקדיש ע"מ שיכול לחזור בקומו מחליו אז הוי זה אומדנא דמוכח' לכל, ע"כ הוי זה כמו ספק אם פי' בפירוש כאומדנא הנ"ל או לא, דהא אומדנא דמוכח' הוי' כמו פי' בפירוש, אבל בספק במעשה אי נשארו לו נכסים במדה"י הוי דברים שבלב ולא מבטלין המתנה שנתן בפיו, ועדיין יש לדון בזה, וע' במשנה למלך (פ"ח מה' זכיי' ה"כ) שכתב בשם הרשב"א טעם אחר על מה דחיישינן שמא נשארו לו נכסים כו', א"כ מוכח מן הרשב"א הנ"ל דאף בספק אומדנא שאינו ספק בדין ג"כ מבטל מעשה, אך לקמן (בסי' שאח"ז) יבואר דמוכח ג"כ מהרשב"א דס"ל דספק במציאות הוי דברים שבלב.

ולכן שפיר י"ל דהא דפסל המהרי"ק וחשש שמא עשה כן מן יראת האנס היינו היכא דאינו מחוייב לגרשה, א"כ אז להרמב"ם דס"ל דספק אומדנא בהקדיש נכסיו מבטל מספק את דבורו שהוציא מפיו, הוי זה כמו כל ספק דאורייתא, בפרט דהא איתחזק איסור א"א, ואף דהוי ספק במציאות, מ"מ י"ל ג"כ כיון דאינו מחוייב לגרשה ע"כ אין זה ספק כלל לומר שמא נתרצה, דכיון דע"פ דין אינו מחוייב לגרשה אמרינן דוודאי לא נתרצה, דלמה לי' למחול הזכות שיש לו באשתו המשועבדת לו למ"י וכמה מילי, והא קיי"ל דמחילה הוי' טענה גרועה [וכן מצינו בגיטין (דף י"ח) דקרו בש"ס התם לגט בשם פורעניות לא מקדים אינש כו'], אבל בנ"ד דמחוייב לגרשה ע"פ דין שפיר י"ל כיון דלא ראינו את האונס בפעם השני' דנתרצה ועשה כן מחמת ניחותא דמצוה, ובוודאי מקרי זה ספק באומדנא דלא מבטלינן למה שאמר בפירוש כנ"ל, ואפשר דלכן בתש כח האנס כתב המהרי"ק בתשובה הנ"ל דהוי דברים שבלב, משום דספק לנו באומדנא שלו, ואף שזהו דבר חדש שלא העירו האחרונים, מ"מ נלע"ד לסמוך על זה להקל כי הוא יסוד גדול בעז"ה.

ענף ז. ולענ"ד לולא דברי הראשונים הייתי אומר שיטה אחרת, דאף לסוגיא דפ' המגרש ג"כ אין מקום להחמיר בנ"ד, דהא ידוע' תמיהת התוס' (בב"ב דף מ"ח) ושארי ראשונים שתמהו כולם איך הובאו דברי רב משרשיא בב"ב (שם) להלכה, ובגיטין (שם) אמרו

דרב משרשיא בדותא, ותי' התוס' דחוק הוא, ובתי' הגט מקושר והמשכנות יעקב כבר פקפקתי לעיל, ולכן נלע"ד להעיר מלתא חדתא ודרך אחרת מרווחת בעז"ה, והוא, דגוף הסברה (דפ' המגרש) דאמרו דכיון דעכו"ם לאו בני כפיי' נינהו בטל הגט מה"ת, דזה הוי כמו תליוהו ויהיב, צריך ביאור, דהא בתליוהו וזבין דזביניה זבינא הוי משום דכיון דאין לו פסידא גמר והקנה, ואף דהאונס הוא שלא כדין דהא אין רשאי להכותו שימכור לו בזוזי ואפ"ה אמרינן דכיון דלית לי' פסידא גמר והקנהו, א"כ ה"ה בגט מעושה בעכו"ם כדין כיון דמחוייב ע"פ דין לגרשה, וב"ד של ישראל יכולים לכפותו, ומה שמחוייב ע"פ דין הוי כמו תליוהו וזבין כמש"כ, התוס', א"כ קשה אמאי לא נימא דכיון דבלא"ה יכפוהו ב"ד של ישראל לגרשה ע"כ גמר ומגרשה בל"ש וזה מקרי לית לי' פסידא כמש"כ הראשונים, וע"כ אף בב"ד של עכו"ם ג"כ מבעי להיות כשר, ואף דהכפיי' שלהם היא שלא כדין משום דלאו בני עישוי נינהו, הא בכל תליוהו וזבין הוי ההכאות והכפיי' שלא כדין ומ"מ אמרינן כיון דלית לי' פסידא גמר ומקני' וה"ה בגט מעושה בעכו"ם כדין נימא ג"כ גמר ומגרש, בשלמא הא דכתבו התוס' (ר"פ המדיר) והרא"ש (ס"פ המדיר) וביבמות (דף ס"ד) ובאה"ע (סי' קנ"ד) בגט מעושה דהיכא דאין לכפותו בשוטי רק במילי ועברו וכפו בשוטי דהוי גט מעושה שלא כדין ובטל מה"ת, אתי שפיר, משום דכיון דליכא עליו חיוב גמור שיהיו ב"ד יכולים לכפותו בשוטי, רק מוטל עליו חיוב בעלמא שאין בו כפיי', ע"כ הגט בטל, דהא יש לו זכות דאם ירצה לא יגרשנה דהא אין להם כח לכופו בשוטי, ומקרי אית לי פסידא, אבל בגט מעושה כדין בעכו"ם כיון דב"ד יכולים לכוף אותו בשוטי וודאי מקרי לית לי' פסידא דהא בלא"ה יכפוהו ב"ד לגרשה, א"כ קשה אמאי בטל מה"ת, ודוחק לחלק בזה.

וע"כ נראה לענ"ד להוכיח מזה כהך דעה דס"ל בח"מ (סי' כ"ו) דהיכא דהלך בעש"ג שוב אין ב"ד נזקקין לו (וכבר כתבנו לעיל (בענף ג') שבימינו לא שייך כ"ז לפי דקיי"ל דינא דמלכותא דינא, וכתיב אני פי מלך שמור), וע' באו"ת ובנתיבות (שם) שכתבו הטעם משום דקנסו אותו, ולכאורה אין לזה שום מקור מהש"ס, אכן לפמש"כ י"ל דזה מוכח מסוגיא (דפ' המגרש) דאמרינן דכיון דעכו"ם לאו בני עישוי נינהו הגט בטל לגמרי וקשה כנ"ל, אך אי נימא דאם הלך בעש"ג שוב אין ב"ד נזקקין לו לכופו משום קנס, ולכן בטל הגט משום דמיד דהלכה לפניהם ע"כ בעת שמגרשה לפניהם פקע חיוב הכפיי' ממנו דשוב אין יכולים ב"ד לכופו לגרשה, וזה דומה ממש למש"כ הפוסקים דהיכא דאין לכופו בשוטי רק במילי דבעברו וכפו אותו דהוי גט מעושה שלא כדין, כיון דליכא עליו חיוב כפיי', ע"כ בעת הגירושין ליכא עליו שוב חיוב כפיי', ואז לא שייך לומר דבלא"ה

יכפוהו ב"ד, לכן שפיר כתבו דזה דומה לתליוהו ויהיב דהגט בטל, דהא יש לו זכות דאם ירצה לא יגרשנה ולא יכפוהו ומקרי אית לי' פסידא מהכפיי' שלהם.

אך י"ל בזה דהא סברא הנ"ל דאין ב"ד נזקקין לו אינה שייכת אם החיוב מוטל עליו לכופו משום שאינו מקיים מה שמחוייב לה, אז שפיר שייך לומר דקנסו אותה מחמת שהלכה בעש"ג, אבל היכא דהחיוב לכופו לגרשה הוא מחמת שנשא אשה פסולה וכה"ג, א"כ אז הב"ד הם הבע"ד שלו ואף באינה תובעת את הגט מ"מ חייבין לכופו, ע"כ לא שייך לומר בזה דלפי דקנסוה דלא יהיו הב"ד מזדקקין לה לכן הוי גט מעושה שלא כדין ובטל, דהא מ"מ מחוייבין ב"ד לכופו לגרשה מחמת האיסור.

ועכ"ז אתי שפיר מש"כ, דהא בכתובות (ס"פ המדיר) אמרו אמר רב יהודא אמר רב אין מעשין אלא לפסולות כי אמריתה קמי' דשמואל אמר כגון אלמנה לכה"ג כו' ורב תחליפא אמר שמואל אפי' נשא אשה ושהא י' שנים כופין אותו כו' דרבנן קתני דאורייתא לא קתני כו' אמר רב נחמן הא במילי הא בשוטי כו' עכ"ל הגמ', וזה ברור דלר"נ דס"ל דשייכא כפיי' בדברים וכמו בנשא אשה ושהא י' שנים דס"ל לר"נ בשם שמואל דאין כופין רק במילי ולא בשוטי ה"ה באלמנה לכה"ג אליבי' דר"נ אין כופין רק במילי, דאל"כ תקשה לר"נ איך אמר שמואל אפילו נשא אשה כו' דמשמע דשמואל מוסיף ופליג על רב [דאמר אין מעשין אלא לפסולות דמשמע דבנשא ושהא י' שנים ס"ל לרב דאין כופין אותו] דאף נשא ושהא י' שנים ג"כ כופין, הא י"ל דלא פליג רב בזה על שמואל, ורב מיירי בכפיי' בשוטי, ולכן אמר אין מעשין אלא לפסולות דפסולות כופין בשוטי, ובנשא ושהא כו' אין כופין רק במילי ואין ביניהם שום פלוגתא כלל, ומדאמרו בגמ' ורב תחליפא אמר שמואל כו' משמע דבא לפלוג על מימרא הקודמת, אלמא דלר"נ גם נשא בעבירה אין כופין בשוטי רק במילי, ועוד מוכח כן מן לשון אפי' דאמר שמואל אפי' נשא ושהא כו' דמשמע דשוים המה נשא ושהא לנשא נשים בעבירה כדאי' כה"ג בשבת (צ"ד ע"א) ברש"י ד"ה והא אף קתני דמשמע דשני חיובין שוין, וכן אי' (שם דף פ"ד) מאי אף כו', אלמא דלשון אף משמע בשניהם שוין, [ואפילו שוה לאף כדמתרגמינן אף בל נטעו אפי' כו' וע' ערוך], א"כ כמו בנשא אשה ושהא אין כופין רק במילי לר"נ אף דיש עליו חיוב דרבנן לגרשה, ה"ה בנשא אשה פסולה דהא דמחוייב לגרשה אינו אלא מדרבנן משום חשש שיבא אלי', ע"כ לא סגי מדרבנן בהפרשה לבד, דהא מה"ת סגי בהפרשה לחוד, וע' ביבמות (ל"ו ע"ב) ד"ה ולא קתני יפריש כו' ובאה"ע (סי' קי"ז) גבי רואה מחמת תשמיש דאם רוצה לדור עמה בשכונה א' לא ילך אלא בעדים ואין כופין לגרשה, ואם אינם בשכונה א' א"צ אף עדים, וכמו המגרש אשתו דא"צ להרחיק רק מאותו שכונה

ע"ש, והא דקיי"ל אלמנה לכה"ג דכופין אותו לגרשה היינו משום שנשאה באיסור וע"כ חשו חז"ל לשמא יבא אלי', וע"כ אף באינה תובעת הגט ג"כ כופין משום החשש הנ"ל, דאלו משום טענתה שאינו יכול לקיים לה עונה הא ידעה זה מעיקרא בעת שנישאת לו, [וע' בדרוש וחדוש של הגאון רע"א זצ"ל בתשובה שם נידון אשה שזינתה ואכמ"ל], והא דאמרו שם בכתובות דרבנן קתני דאורייתא לא קתני, היינו דאינו יכול להיות עמה בדרך אישות מה"ת ועיקר איסורו הוי מה"ת, אבל הכפיי' לגרשה אינה אלא מדרבנן וזה פשוט.

ע"כ כמו בנשא ושהא כו' ס"ל לר"נ אין כופין רק במילי אף דיש עליו חיוב מדרבנן לגרשה, ה"ה מה"ט ס"ל לר"נ דגם בנשא בעבירה אין כופין בשוטי רק במילי, וכמו שהוכחתי משום דשניהם שוין כנ"ל, ובשניהם אין החיוב לגרשה אלא מדרבנן, ודוקא היכא שמגרש מחמת עיגון דידה שאינו יכול לדור עמה ביחד בזה כפינן בשוטי, אבל במה דב"ד כופין בלא תביעתה כמו בנשא ושהא, או נשא בעבירה, דידעה מתחלה ונתרצתה, דהב"ד הם הכופין בעצמן, סגי בכפיי' במילי לבד לר"נ, ואף דתניא באלמנה לכה"ג דכופין אותו להוציא כמבואר ביבמות (דף פ"ה), מ"מ י"ל לר"נ דזהו במילי, ומצינו בכתובות (דף נ') דשייך לפעמים עישוי בדברים ג"כ, וכמו דס"ל לר"נ כאן דשייך כפיי' במילי, וכן כתבו התוס' (ר"פ המדיר) ד"ה יוציא כו' דירושלמי קסבר דשייכא כפיי' במילי, אך לדידן קיי"ל בדברים לא יוסר עבד ע"ש, ע"כ לר"נ דס"ל דאין לכוף בשוטי רק היכא דהאשה הוי בע"ד ותובעת הגט, אבל היכא דהב"ד מעצמם הם מחוייבים וכופין אז אין כופין רק במילי ולא ס"ל למאי דאמרו בדברים לא יוסר וגו', לכן אזלי ר"נ בשם שמואל לשיטתם וס"ל לכלל גמור דגט מעושה בעכו"ם כדין בטל לגמרי, משום דע"כ מיירי הא דפ' המגרש דגט מעושה בישראל כשר היכא דהכו אותו בשוטי ולא במילי [דאלו במילי לא שייך בזה לומר מעושה בעכו"ם פסול וחובטין אותו כו' כמו דתנן התם] והיכא שהיא תובעת הגט ע"כ שייך בזה שפיר לומר גט מעושה בעכו"ם כדין בטל, ודרב משרשיא בדותא, דכיון דהלכה לפניהם אז פקע מעליו חיוב כפיי', דשוב אין נזקקין ב"ד לה, דקנסינן לה, דהא יש לו זכות דאם ירצה לא יגרשנה, דהא לא שייך בזה לומר דבלא"ה יכפוהו ב"ד לגרשה כנ"ל.

ובמוכה שחין דתנן (ס"פ המדיר) דכופין בשוטי ג"כ אינו רק מחמת תביעתה, דהא אם רוצה לדור עמה בסהדי שבקינן להו, או אם אינם דרים בשכונה אחת, כמו במגרש אשתו וברואה מחמת תשמיש כנ"ל, ואינם יכולים הב"ד לכפותו בשוטי רק שלא ידור עמה בלא עדים או לצאת משכונה זו, ועיקר החיוב לגרשה בשוטי הוי משום תביעתה, ע"כ

שפיר אמרו אליבא דר"נ ושמואל (התם בהמגרש) דרב משרשיא בדותא היא משום דכיון דהלכה בעש"ג פקע חיוב כפיי' ממנו, ואין להם כח לכופו בשוטי על הגירושין, והוי שפיר כמו תליוהו ויהיב ובטל הגט מה"ת.

וכ"ז הוא לפי סוגיא דהמגרש דמיירי התם לר"נ בשם שמואל כמבואר התם, אבל בב"ב פ' חזקת הבתים שפיר הקשו על רב הונא ממשנה דגט מעושה בעכו"ם פסול, אמאי לא נימא אגב אונסו גמר ומגרש, דהא כיון דיש חיוב כפיי' עליו לגרשה, א"כ הא אין לו פסידא דבלאו הכי יכפוהו ב"ד, והוי כמו תליוהו וזבין, וליכא למימר דכיון דהלכה בעש"ג שוב אין נזקקין לה משום קנס, דהא ז"א שייך רק היכא דהגירושין משום תביעתה, אבל היכא דבלא תביעתה ב"ד כופין אותו לגרשה כגון נשא אשה ושהא, או היכא דנשאה בעבירה לדידן דקיי"ל בדברים לא יוסר עבד, וכופין בשוטי, א"כ קשה אמאי פסק ותני גט מעושה בעכו"ם פסול, הא משכחת כמה גווני כנ"ל דגם בעכו"ם אם כפו בשוטי לגרשה כשר, דבכה"ג לא שייך לומר דקנסוה, דהא אף בלא לתא דידה ג"כ ב"ד יכופו אותו [ואף שהלכה בעש"ג עכ"ז לא פקע ממנו חיוב כפיי'] והוי תליוהו וזבין דזביני' זבינא לרב הונא ומקשי שפיר, ולכן תירצו כדרב משרשיא דאינו פסול אלא מגזירה שלא יהא כל א' כנ"ל, ע"כ אין כאן סתירה כלל מהסוגיות להדדי.

וסוגיא דס"פ המגרש דס"ל דהיכא דכפו אותן שאינן בני כפיי' דזה הוי כמו תליוהו ויהיב כמש"כ התוס' ושא"פ, ומבואר התם דרב יוסף קא מעשה אגיטי והקשו לו והא אנן הדיוטות, והשיב מידי דהוי אהודאות והלוואות כו', קשה, דהא כן מוכח ממשנה דהתם דאמרו דגט מעושה בעכו"ם פסול דמשמע דלעולם אם נעשה העישוי בב"ד של ישראל אף בהדיוטות ג"כ כשר כמש"כ הפ"י שם, ואין לומר דיש לחלק דדוקא בדיעבד כשר אם נעשה בב"ד הדיוטות אבל לכתחלה אינן יכולין ב"ד של הדיוטות לכופו, דז"א דהא סוגיא דהתם ס"ל דהיכא דכפו אותן שאינן בני כפיי' דבטל הגט משום דהוי כמו תליוהו ויהיב, א"כ כיון דתנן דב"ד הדיוטות אם כפו דכשר הגט, א"כ מוכח מזה דהוי גם בני כפיי' לכתחלה, ואיך יסתרו בסוגיא אחת תיכף את דבריהם, אבל לפמש"כ ניחא בעז"ה, די"ל דאף דב"ד הדיוטות אינן יכולין לכוף לכתחלה אפ"ה אם עברו וכפו הגט כשר משום דזה מקרי שפיר תליוהו וזבין, דהא בלא"ה עומד לכפיי' בב"ד סמוכין, ודוקא בעכו"ם שקנסינן לי' ואין נזקקין לו ופקע ממנו חיוב כפיי' לכן בטל כנ"ל, משא"כ בהדיוטות, ואכתי י"ל דלכתחלה אינן יכולין לכוף, ע"כ הוכרח רב יוסף להוכיח דגם לכתחלה יכולין גם הדיוטות לכוף מידי דהוי אהודאות והלוואות דיכולים לכתחלה לכוף, וזה ברור בעז"ה.

ולפ"ז היכא שלא הלכה האשה לפניהם לבקש מהם שיכופו אותו לגרשה, י"ל דאף להסוגיא דהמגרש ג"כ כשר הגט אף שכפו לגרשה, א"כ בנ"ד שלא הלכה כלל רק העכו"ם אנס אותו מעצמו בלא בקשתה ודאי דכשר הגט לכל הסוגיות דבכה"ג לא שייך לקונסה, וכן התקנה שלא יהא כאו"א הולך ותולה כו' לא שייכא היכא שלא בקשה ע"ז כלל, ונכון מאוד בעז"ה, לולא הראשונים שלא חילקו כן בין סתירת הסוגיות, ואולי מקום הניחו לי מן השמים בעז"ה, והוא יסוד גדול להקל ע"פ זה בנ"ד.

הג"ה [והנה בר"ה (דף כ"ח) אמרו בשם אבוה דשמואל כפאו ואכל מצה יצא אר"א שכפאוהו פרסיים כו' זאת אומרת מצות א"צ כוונה כו', ולכאורה קשה מנ"ל להוכיח מזה דמצות אינן צריכות כוונה, הא י"ל דמיירי בכפוהו פרסיים לאכול למצות מצוה, וקיי"ל בכל מצות עשה דכופין אותו עד שתצא נפשו, ומשמע אף שלא אמר רוצה אני סגי כמש"כ הפ"י בקדושין (דף נ'), ולכן אף למ"ד דמצות צריכות כוונה מ"מ יצא י"ח משום אומדנא דוודאי נתכוין לצאת י"ח, וי"ל דלא בעי לומר רוצה אני אלא בקנין דהקנאה שאני, אבל בכוונת מצות לא בעי לומר רוצה אני, ואי נימא כהרמב"ם דגט מעושה בעכו"ם כשר מה"ת משום דזה הוי כמו תליוהו וזבין מחמת החיוב המוטל עליו לגרשה, ויכולין ב"ד לכופו בלא"ה כנ"ל, א"כ ה"ה באכילת מצה כיון דמחוייב בזה ע"כ אף דמצות צריכות כוונה עכ"ז אמרינן דיצא, ואף דעכו"ם לאו בני כפיי' נינהו, מ"מ כיון דמחוייב בזה יצא י"ח משום אומדנא דוודאי נתכוין לצאת י"ח, ואי נימא דגם בכוונת מצות צריך לומר רוצה אני כמו בגט וחליצה, י"ל דהא דכפאו פרסיים מיירי דאמר רוצה אני כמו בהא דגט מעושה דתנן סתמא דמיירי באמר רוצה אני וה"ה בזה, וקמ"ל אבוה דשמואל דאף דידע בעצמו דלא נתכוין לצאת י"ח, עכ"ז כיון דאנן סהדי דניחא לי' בזה לכן הוי דברים שבלב ואינן דברים, והיכא דיש אומדנא דמוכח' הוי כפי' בפירוש כמש"כ התוס' (ר"פ השולח) ובקדושין (שם) והמהרי"ט, וזה ברור דבקרבן דכופין אותו דאף דיודע בעצמו דלא כיוון להקנותו דמ"מ יצא י"ח בהקרבן דע"י כפיי' וא"צ להביא קרבן אחר, משום דדברים שבלבו הסותרים לאומדנא לא הוי דברים כמש"כ הרשב"א בקדושין (שם) והפ"י (שם) סד"ה אילימא מהא דתניא כו', וה"ה במצות מצה דאף דיודע שלא נתכוין לצאת ג"כ יצא משום דסותר לאומדנא, וכמו בגט מעושה דתנן סתמא דמיירי דאנסוהו עד שנתרצה ה"ה בהא דכפאו פרסיים י"ל דאנסוהו עד שנתרצה לצאת י"ח, ומדהוכיחו בש"ס מהא דתוקע לשיר יצא מוכח כשיטת הרא"ש בגט מעושה דאף במה דמחוייב מ"מ היכא דלאו בני כפיי' נינהו לא אמרינן אומדנא הנ"ל, ולכן שפיר הוכיחו מזה דמצות א"צ כוונה, ואפשר דזהו כוונת הרמב"ם (פ"ו מה' חמץ ומצה) שכתב אנסוהו

לאכול מצה יצא י"ח, ובמ"מ שם כתב דמיירי בידע דהיום פסח כו', ואזיל לשיטתו דפסק בגט מעושה בעכו"ם כשר מה"ת, וגם י"ל בזה חזקה לא שבק היתירא ואכל איסורא דוודאי נתכוין לצאת י"ח, לכן מקרי' מחשבתו דברים שבלב כנ"ל, ויש להאריך בפרט הזה הרבה ע"פ מש"כ הרמב"ם (פ"ב מה"ג ה"כ) דנפשו רוצה כו' ואכמ"ל].

ענף ח. וגם לשיטת הרא"ש אין להחמיר בנ"ד, משום די"ל דוקא היכא שהעכו"ם כפוהו לגרש ולא בא אח"ז לב"ד אז אמרינן כיון דליכא בזה מצוה לשמוע דברי חכמים ע"כ פסול, משא"כ היכא דבא אחר הכפיי' לב"ד ישראל, אז שפיר י"ל אנן סהדי דנתרצה משום מצוה לשמוע ד"ח, וכמו בכל גט מעושה בב"ד ישראל דאף דמתחלה לא נתרצה, עכ"ז לא אמרו בזה כל העושה ע"ד ראשונה עושה, רק אמרינן מחמת אומדנא דוודאי נתרצה בזה אף דאינו מקיים ציווי שלהם רק ע"י הכאות, וה"ה בנ"ד דאף דמתחלה כפוהו א"י ובא לב"ד מחמת הכאותיהם ג"כ שייך לומר בזה מצוה לשמוע ד"ח, דאנן סהדי דודאי נתרצה אחר ששמע מב"ד שמחוייב לגרשה, ומה פשעה היא בזה שאין מניחין אותו מהממשלה לדור ביחד, וגם כש"כ בנ"ד די"ל דבהא דמתחלה לא רצה לגרשה לא איתרע חזקתו כלל רק הי' סובר דלמא יניחו אותו לדור עמה וגזירה עבידא דבטלה, ולסוף דראה דאין לו שום טצדקי נתרצה בזה מחמת מצוה לשמוע ד"ח, וכש"כ בנ"ד דהאונס אינו בא מחמתה, וי"ל דזה לא הוי רק כמו אונס דאתא מנפשי', דהא לא הלכה כלל לפניהם רק מזלו גרם [ודומה קצת להא דח"מ (סי' ר"ה בסופו) דאם הגזלן אנסו למכור שדהו לאחר כדי שיתן לו המעות דמקחו קיים, דהא האונס בא מחמת הקונה, וה"ה בנ"ד], ועכ"פ בנ"ד דבא אח"כ לב"ד דשייך בזה מצוה לשמוע ד"ח אין להחמיר.

וכן מורה לשון הרמב"ם (בפ"ב מה' גירושין ה' כ') שכתב ואם העכו"ם אנסוהו שיגרש שלא כדין אינו גט אע"פ שאמר בעכו"ם רוצה אני כו', משמע דוקא לפי שאמר רוצה אני בעכו"ם, אבל אם אמר רוצה אני בב"ד של ישראל כשר הגט מה"ת, ואף דהרמב"ם מיירי באנסוהו שלא כדין מ"מ הא שיטתו דאף באנסוהו ב"ד של ישראל שלא כדין כשר הגט מה"ת, לפי דשייך גם בזה מצוה לשמוע ד"ח, וכמש"כ הלח"מ שם, א"כ מוכח מהרמב"ם דכש"כ באנסוהו כדין ובא אח"כ לב"ד של ישראל ואמר רוצה אני דכשר הגט, ובזה לא מצינו שום חולק על הרמב"ם, וב"ה שמצאתי בתשובת ר' בצלאל אשכנזי (סי' ט"ז) בד"ה ומ"מ למדנו מתשובה זו כו' גט מעושה בעכו"ם כו' שכתב דאם לא היו המסיתין ישראל ושוב בפני ב"ד של ישראל נתרצה לגרש ואמר רוצה אני דכיון דהם לא אנסוהו ובפניהם אמר רוצה אני לא מיבטל גיטא ומיהו אי אינהו שדו בי' גודא רבא לפניהם כלפני עכו"ם

דמי עכ"ל, א"כ בנ"ד דלא הלכה לבקש מהם שיכופו לגרשה והב"ד עשו כד"ת דודאי שייך בזה מצוה לשמוע ד"ח כשר הגט לכל השיטות.

ובפרט בנ"ד דנתנה לו מעות כדי שיגרשנה מרצונו הטוב, דהא להרבה פוסקים ס"ל דגם בגט מהני' נתינת מעות לומר דהוי כמו תליוהו וזבין, ודס"ל דנתינת מעות לא מהני' בגט משום דאשה לאו לזבינא קאי הוא השלטי גבורים (ס"פ המגרש) והובא ברמ"א (סי' קל"ד) עכ"ז הא לדידי' יש היתר אחר בנ"ד, דהא מהש"ג (פ' מי שמת) משמע דפסק כהרא"ש בשכ"מ שהקדיש נכסיו דספק אומדנא מקרי דברים שבלב כנ"ל בארוכה, א"כ ה"ה בנ"ד דהוי ספק אומדנא, ולהרמב"ם שפסק בהא דהקדיש נכסיו דאין מוציאין מספק, עכ"ז הא נתבאר לשיטתו היתר בנ"ד, משום דהא ס"ל דגט מעושה בא"י אינו פסול אלא מדרבנן כנ"ל בארוכה, ולהרא"ש והטור דס"ל דגט מעושה בטל מה"ת, עכ"ז הא שיטתם גבי שכ"מ שהקדיש נכסיו דמספק אומדנא אין מבטלין למה שאמר בפיו, ולהרמב"ן שכתב בחידושיו לב"ב (פ' חזקת הבתים) דגט מעושה בטל מה"ת כסוגיא דהמגרש, עכ"ז הא מבואר בש"ך ח"מ (סי' רנ"ה ס"ק ח') שכתב בשם הרמב"ן במלחמות (סוף ב"ב) שדעתו כשיטת הרב ר' יוסף הלוי דס"ל בהאיבעיא דשכ"מ שהקדיש נכסיו דלא מצי למיהדר בי', וי"ל דזהו מטעם של הרא"ש הנ"ל, ולשיטת הרשב"א בתשובה (סי' תקע"ג) שכתב דגט מעושה כדין בעכו"ם בטל ע"ש, וגם הא משיטת הרשב"א [שהובאה בש"ך (יו"ד סי' רנ"ט ס"ק י"ד)] משמע דס"ל גבי האיבעי' דהקדיש נכסיו דחוזר מספק ולא כשיטת הרא"ש הנ"ל, וגם הא נתבאר לעיל דשיטת הרשב"א דאף ספק אומדנא שאינו ספק בדין ג"כ מבטל מעשה וכמש"כ לעיל בשמו גבי הא דחיישינן שמא נשארו לו נכסים במדה"י דכתב המל"מ (פ"ח מה' זכיי') בשמו דלכן חיישינן שמא כו' משום שקנו מידו הרי לא נהג במתנתו כדין מתנת שכ"מ עכ"ל, משמע דלולא זאת לא היינו מוציאין מיד המוחזק וגם ספק אומדנא מבטל מה שאמר בפיו, עכ"ז הא שיטת הרשב"א [הובא' בב"י (אה"ע סי' קל"ד)] דנתינת מעות מהני' אף בגט דיהא כמו תליוהו וזבין, ואף קצת מעות מהני לשיטתו [הובאה במהרי"ק ססי' קפ"ה ע"ש], ע"כ לכל השיטות יש להכשיר בנ"ד לכ"א מטעם אחר, ואף דאינן מסכימין מטעם א', עכ"ז הא שיטת הרמ"א בח"מ (סי' כ"ה) ומהרי"ק בתשובה והמהרי"ט (ח"ב סי' ט') דכתבו דמהני רוב אף שאינן מסכימין מטעם א', ואף דשיטת הש"ך שם להחמיר, עכ"ז הא כבר כתבתי דהיכא דלכל השיטות יש למצוא איזה קולא אף מטעם אחר לכאו"א דאז לכ"ע כשר וסמכינן ע"ז להקל, וע' ביו"ד בש"ך (ססי' רמ"ב) בסוף או"ה שמרומז בדבריו החילוק הנ"ל [וע' בג"פ (סי' קכ"ב ס"ק ח') ובנו"ב (מה"ת ח' ח"מ סי' ג') מזה, ובש"ך (יו"ד סי' נ"ד ס"ק ט')],

ובפרט למה שיבואר (בסי' שאח"ז) בעז"ה דלכ"ע ספק אומדנא במציאות מקרי דברים שבלב ודאי דיש להקל לכ"ע מטעם א' בנ"ד.

לכן בנ"ד דהוי' ג"כ נתינת מעות וגם נתן ת"כ שמגרשה מרצונו הטוב יש להקל לכל השיטות, ואף אם היו הגירושין על נייר שלה, די"ל דזה הוי כמו אנסוהו לקנות כנ"ל, עכ"ז הא כבר נתבאר דהיכא דשייך מצוה לשמוע ד"ח אז גם באנסוהו לקנות קני, ובנ"ד הא יש כאן מצוה לשמוע ד"ח, ע"כ אין כאן פקפוק כלל וכשר בנ"ד לכ"ע.

ומצאתי בספר שיבת ציון (סי' צ"ו) שכתב נידון חליצה שכפהו המושל לחלוץ, והעלה דאף דאמר עתה שרוצה לחלוץ מרצונו הטוב מ"מ אינו מועיל דהא לא תש כח האנס ע"ש, אך ז"א בנ"ד, דשא"ה דע"פ דין אינו מחוייב לחלוץ כמש"כ הש"צ (שם) ולכן אינו שייך התם מצוה לשמוע ד"ח, ועוד דהא הלכה לפני המושל כמבואר שם, ושוב אין ב"ד נזקקין לה כמבואר בח"מ (סי' כ"ו) כנ"ל בארוכה, אבל בנ"ד שלא הלכה לפני המושל לבקש ע"ז, ודאי שייך לומר מצוה לשמוע ד"ח כיון דע"פ דין מחויב לגרשה בנ"ד, והוא מן הכופין להוציא כמש"כ התוס' בכתובות (דף ע') וכנ"ל בארוכה, לכן דעתי מסכמת להקל, וכמש"כ כת"ה בפלפולו הנעים להתירה מכבלי העיגון, ומחמת טרדתי לא הי' לי פנאי לעיין בדברי האחרונים בזה, והנלע"ד כתבתי.

א"ד ידידו הדוש"ת יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק ניעשוויעז.

סימן יא

בענין ספק אומדנא הנ"ל.

בטור ח"מ (סי' רל"ב סעי' כ"ג) כתב בשם הרמ"ה במוכר שור ונמצא נגחן דהוי מקח טעות אם המעות עדיין ביד הלוקח ולא מבעיא אם רוב קונין לחרישה אלא אף כי הדדי נינהו הממע"ה, וקשה הא אף בקנה לחרישה אינו בטל המקח רק מחמת אומדנא דלחרישה אין קונין שור נגחן, א"כ בספק אם קנה לחרישה איך מבטלין המקח, ולולא דברי הטור הי' מקום לומר דהרמ"ה לשיטתו אזיל, דהא הובא בטור ח"מ (סי' ר"נ) בשם הרמ"ה דכתב גבי הקדיש נכסיו בשכ"מ דמספק אין מוציאין מחזקת הנותן ע"ש, אלמא דס"ל דספק אומדנא ג"כ מבטל אמירתו, א"כ ה"ה התם בקנה לחרישה, אבל לשיטת הטור דס"ל (שם) כשיטת הרא"ש דמספק אומדנא לא נתבטל ההקדש וההפקר וכן משמע מהטור (סי' רנ"ב), קשה אמאי סתם כאן כשיטת הרמ"ה.

ויש לחלק דדוקא היכא דהספק הוי באומדנא אם היתה אומדנא כלל, כמו בהקדיש נכסיו דנסתפקנו אם נתכוין להקדיש על תנאי שיחזור בו כשיעמוד, וכן בנ"ד בהגט דנסתפקנו אם נתרצה בלבו או לא, והספק הוא על מחשבתו, ע"כ מקרי דברים שבלב

כיון דלא נודעה מחשבתו בבירור, אבל התם בספק אם קנה לחרישה או לטביחה דלא נולד לנו ספק במחשבתו אלא דאי נימא דקנה לחרישה אז ממילא הוי כהתנה בפי' [דהא אומדנא דמוכח' הוי כפי' בפירוש], אין זה מקרי סתירה למה שאמר בפיו, כיון דעיקר הספק אם קנה לחרישה או לטביחה אינו רק ספק פי' להמכירה, וזה דומה למש"כ הרשב"א בחידושיו (קדושין דף נ') באהא ה"ז נזיר דכיון דזהו פירוש לדבריו לא מקרי דברים שבלב כנ"ל (בסי' הקודם) בארוכה.

אבל באמת ז"א, דהא גבי שכ"מ שנתן נכסיו דחיישינן שמא יש לו נכסים אחרים במדה"י דכתב הרא"ש בב"ב (פ"ט סי' כ"א) לפרש דלכן חיישינן מספק לאפוקי ממונא משום דלא אמרינן אומדנא אלא היכא דברור לן בודאי ולא היכא דמספקא לן אי אמרינן אומדנא, ומזה יליף הרא"ש להא דשכ"מ שהקדיש נכסיו הנ"ל, והתם הוי הספק דשמא לא שייר כלל במדה"י ואין זה ספק במחשבתו רק ממילא דאי נימא דאין לו נכסים כלל אז הוי כהתנה בפי', ומ"מ מקרי זה ספק באומדנא, והוי דברים שבלב, דלא מצי לבטל לאמירתו, וה"ה בספק אם קנה לחרישה או לטביחה דג"כ מקרי ספק באומדנא דלא מצי לבטל למכירתו בפיו, א"כ קשה על הטור כנ"ל.

ויש לתרץ דהא כבר כתבתי לעיל (בסי' הקודם) בהא דכתובות (דף ע"ג) דמספקא לן אם סתם בני אדם קפדי על מומין וצריכה גט רק מספק, דכיון דזה ברור לנו דהיתה אומדנא בודאי דעל מום איילונית מקפיד בודאי והוי כמו התנה ע"מ שאין בה מום, ובשארי מומין ספק לנו אם הוא נכלל בקפידתו שגם בזה קפדי, או דלא הקפיד רק על מום איילונית לבדו, והוי הספק בהפירוש איך מפרשינן לאומדנא שלו לא מקרי דברים שבלב, וה"ה הכא במה דנסתפקנו אם קנה לטביחה או לחרישה, דהא אי נימא שקנה לטביחה, אז אם נמצא טריפה ג"כ מבטל המקח כמו שפסקו (סי' רל"ב סעי' י"א) דהמוכר בהמה לטביחה ונמצא' טריפה מבטל המקח, ומשמע דבקנה שור לחרישה אין המקח בטל בנמצא טריפה, א"כ בקנה לטביחה הוי ג"כ אומדנא דהתנה ע"מ שאין בה מום דטריפה, ובקנה לחרישה דלא שייכא אומדנא זו הוי' אומדנא אחרת דהוי כהתנה ע"מ שלא יהא נגחן, וכיון דתנאי בלבו הוי ג"כ דברים שבלב כמש"כ (בסי' הקודם) בארוכה להוכיח מהא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל בקידושין (דף נ') דמקרי ג"כ דברים שבלב אף דלא הוי אלא תנאי בעלמא, משום דתנאי מקרי ג"כ עקירה וסתירה לדבריו, וכן הוכחתי (שם) עוד מהא דקידושין דהרי את מקודשת מעכשיו ולאחר ל' יום דהוי ספק תנאי ספק חזרה, וז"א שייך רק בספק לנו אם היתה אומדנא זו או לא היתה כלל שום אומדנא בזה שפיר י"ל דהוי דברים שבלב, משא"כ בקנה שור הנ"ל דבין אם קנה

לחרישה יש אומדנא דלא קנה נגחן ובין בקנה לטביחה יש אומדנא אחרת עכ"פ דלא קנה לטריפה, א"כ תנאי א' הי' בודאי, רק דמספקא לן איזו אומדנא היתה לנו, וכיון דבין כך ובין כך נעקר מקצתו דהא אומדנא אחת משתי אלה היתה לנו בודאי, ע"כ אין זה מקרי סתירה לאמירת פיו, ואין זה נכלל בסוג דברים שבלב כלל, ועדיף יותר מן הא דכתובות (דף ע"ג) הנ"ל, ונכון מאוד בעז"ה.

ואף למש"כ הנתיבות (סי' ר"ז ס"ק י"א) דבקנה שור לחרישה ג"כ מום דטריפה מבטל המקח, מ"מ ניחא מש"כ לתרץ דברי הטור הנ"ל, משום דעכ"פ זה דומה להא דכתובות הנ"ל גבי מספקא לן אי קפדי על מום דאשה וכמש"כ לעיל בארוכה, וה"ה הכא דהא במום דטריפה מבטל המקח בודאי, א"כ הוי כמו דהתנה ע"מ שאין בה מום רק דמספקא לן אולי קפיד על מום דטריפה ולא על מום דנגיחה, או דקפיד אף עליו, וזה הספק נולד לנו בפירוש ע"מ שאין בה מום, דהא אומדנא ודאית הוי' כמו דהתנה בפי', ע"כ לא מקרי דברים שבלב משום דאין זה סתירה למה שאמר בפיו, אך לפי מה דמשמע במחבר (סי' רל"ב סעי' י"א) דמום דטריפה מבטל המקח דוקא בקנה לטביחה ולא בקנה לחרישה, אתי שפיר בפשיטות דברי הטור כמש"כ לעיל.

וזולת זה י"ל דאף להנתיבות דטריפה מבטל המקח אף בקנה לחרישה, מ"מ ז"א רק בודאי טריפה ולא בספק טריפה, דמספק יכול לומר דלמא אינה טריפה אם אינו מוחזק, ואלו בקנה לטביחה אז אף ספק טריפה מבטל המקח, כיון דעכ"פ אינו חזי לאכילה מספק כמו שפסק הר"נ והרמ"א (שם), א"כ בקנה לטביחה אז הוי' אומדנא דהתנה ע"מ שאין בה ספק טריפה ג"כ, ובקנה לחרישה לא הוי' אומדנא זו, ע"כ כיון דבין כך ובין כך נעקרו מקצת דבריו דאם קנה לחרישה יש תנאי דנגחן, ואם קנה לטביחה יש תנאי דספק טריפה, ע"כ אין זה מקרי סתירה לאמירתו, ושפיר הביא הטור דברי הרמ"ה הנ"ל.

וכבר נתבאר לעיל דספק במציאות שאינו ספק בדין לכ"ע אינו מבטל לאמירתו, ומקרי דברים שבלב, כדהוכחתי מגיטין (דף ל"ד) בסוגיא דגילוי מילתא כו', וכתבתי דהרשב"א לא ס"ל כן דהא המל"מ (פ"ח מה' זכיי' ה"כ) כתב בשם הרשב"א דלכן חיישינן שמא יש לו נכסים במדה"י משום שקנו מידו הרי לא נהג במתנתו כדין מתנת שכ"מ עכ"ל, משמע דלולא זה לא היינו מוציאין ממוחזק מחמת ספק אומדנא, והתם אינו רק ספק במציאות, והרשב"א אזיל לשיטתו דלא ס"ל כהרא"ש בהא דהקדיש נכסיו כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' רנ"ט) בשם הרשב"א כנ"ל.

וכעת ראיתי להוכיח מהרשב"א דס"ל ג"כ בספק במציאות באומדנא מקרי דברים שבלב, דהא בקדושין (דף נ') בההוא גברא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל דמסיק הש"ס

דהוי דברים שבלב, כתב הרשב"א בחידושיו (שם) דמיירי דאמר קודם מכירה שרוצה לעלות ומפני כך הוא מוכר, ואפ"ה כיון שלא אמר בעת שמכר לזה קרי לי' דברים שבלב, דדלמא בעת המכר חזר בו ורצה למכור בכל אופן, אבל אי לא אמר מתחלה ובסוף פשיטא לן דאף דברים שבלב לא הוי דא"כ כל מוכרים יאמרו כן עכ"ל, וכן כתבו הרבה פוסקים והפ"י (שם), אלמא דאף דאומדנא ודאית הוי' כהתנה בפי' כמש"כ כל הפוסקי', מ"מ הכא דמספקא לן דלמא לא חזר בעת המכר דאינו אלא ספק בעלמא, מקרי דברים שבלב, וקשה הא בקרקעות דמיירי התם הוי המוכר מוחזק משום חזקת מ"ק, א"כ הא מהימן המוכר לומר דחשב בלבו כן מחמת חזקת מ"ק, ורק מחמת דברים שבלב דלא הוי דברים אמרו דאפילו תהא האמת כדבריו דחשב בלבו כן מ"מ אין זה רק דברים שבלב, ואף דאכתי מספקא לן, וכמש"כ הרשב"א בלשון דדלמא חזר בו כנ"ל, א"כ מוכח להדיא דספק במציאות באומדנא לא מהני כלל, והוי דברים שבלב, וכמו שהוכחתי לעיל מגיטין (דף ל"ד), ואף דהרשב"א ס"ל בשכ"מ דהקדיש נכסיו דלא כהרא"ש כנ"ל, עכ"ז מוכח לחלק ביניהם, די"ל דהא שפי' בהא דחיישינן שמא יש לו נכסים במדה"י משום דקנו מידו, היינו משום דדוקא בספק במציאות וכמו בזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל דמספקא לדידן אם חזר ממחשבתו הראשונה או לא וע"כ אף דלו תהא האמת כדבריו דלא חזר, מ"מ לא מקרי זה אומדנא דמוכחת לכל, כיון דלדידן אפשר להסתפק בעת גמר המכירה דלמא חזר בו, דהא לית לן במה לתלות ולומר דודאי נתכוין כן, אבל בספק שמא יש לו נכסים אחרים א"כ אי נימא דאין לו נכסים אחרים אז הוי' אומדנא דמוכח' לכל דנתכוין שיהי' במתנת שכ"מ דיכול לחזור בו כשיעמוד, ואם יבואו עדים דאין לו נכסים אז הוי' אומדנא דמוכח' לכל אף שלא נודע בעת המתנה מ"מ איגלאי האומדנא למפרע, ע"כ דומה זה לספק אם אמר בפי' שיחזור בו או לא, דאי נימא דאין לו נכסים אחרים הוי' אז אומדנא ברורה לכל דניכר' מחשבתו בלא שום ספק כלל, וגם גוף הספק דשמא אין לו נכסים אחרים אינו סותר למה שאמר בפיו רק ממילא הוי סתירה וכמש"כ לעיל, אבל בספק אם חשב בלבו דהא אף דנימא דחשב בלבו כן, ואף גם היכא דיש לו מיגו, דמהימן ע"י מיגו לומר דחשב בלבו כן, מ"מ ליכא בזה אומדנא דמוכח' לנו, דהא לאחרים אכתי יש להסתפק דלמא לא חשב כן, וזה דומה למש"כ לעיל לחלק בין ספק אומדנא בדין ובין ספק במציאות, משום דספק בדין אי אמרינן אומדנא י"ל דאם הדין דאמרינן אז הוי' אומדנא הניכר' לכל וע"כ לא מקרי דברים שבלב, וה"ה בספק במעשה דאי נימא שהי' המעשה כן אז הוי' אומדנא הניכר' לכל, כמו בספק דאין לו נכסים אחרים, והוי זה כמו בספק אם פי' בפירוש או לא, וזה ברור ומוכרח ע"פ הא דגיטין (דף ל"ד) והרשב"א

לקידושין הנ"ל, ע"כ בנ"ד שמספקא לן בעיקר מחשבתו אם גירשה מרצונו או לא ודאי דמקרי דברים שבלב כנ"ל לכ"ע, ועפ"ז יש לתרץ לכמה הערות שיפלו בענין הזה.

וראיתי להנתיבות (סי' רנ"ג ס"ק י"ד) שהוכיח מהא דחיישינן בשכ"מ שמא יש לו נכסים אחרים, דה"ה בשטר ועדי פקדון חיישינן שמא מונח הפקדון במק"א ע"ש, אכן לפמש"כ הרשב"א הנ"ל דלכן חיישינן ליש לו נכסים אחרים משום שקנו מידו, א"כ נסתרה ראית הנתיבות הנ"ל, ומה שהקשה הנתיבות שם בהא דב"ב (דף ע') בשטר כיס היוצא על היתומים, אמאי לא נטעון להו דלמא הניח העיסקא במק"א ואין יודעין מקומו כלל, ותי' משום דאכתי חייב משום פשיעה דהי' לו להודיע קודם מותו ע"ש, הנה מצאתי סברתו זאת בחידושי הרשב"א (גיטין דף י"ג) שכתב להך גי' דס"ל בהא דחיישי שם למנה קבור דמיירי בפקדון והקשה דאכתי חייב משום פשיעה דה"ל להודיע קודם מותו, ותי' משום דהתם מיירי לרב ורב הא ס"ל מלוה בע"פ אינו גובה מיורשין עכ"ל, וע' בש"ך ח"מ (סי' שמ"א ס"ק ו') שכתב דקיי"ל דאמרינן אימור מלאך המות אנסי ע"ש, ומהרשב"א הנ"ל מוכח דלא ס"ל כן, ויש להקשות לתי' הרשב"א הנ"ל א"כ למה לי' להגמ' (שם) לומר הלכתא למנה קבור לא חיישינן הא בלא"ה למאי דקיי"ל דמלוה בע"פ גובה מיורשין א"כ אף אי ניחוש למנה קבור מ"מ גובה מחמת פשיעתו, ויש לתרץ משום דנפ"מ אם לא הניח להם אחריות נכסים דאי נימא דלמנה קבור לא חיישינן מ"מ גובה מהמנה אף במטלטלי, ובחידושי לח"מ הארכתי הרבה בכ"ז, ואכמ"ל.

סימן יב

נשאלתי בגט מומר שכתבו בשם אבי האשה שהוא לוי לפי שע"א העיד כן, והבעל אמר אז שכמדומה לו שאבי' אינו לוי, ולא חששו לדבריו כי סמכו על העד, ואח"ז נתוודע שהוא אינו לוי, והענין הוא במקום עיגון גדול, כי לא נודע מקומו אי' הוא.

ענף א. תשובה בעז"ה, כבר מבואר בנו"ב (מה"ק סי' פ"ט ומה"ת סי' ק"ט) ובתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' ק"ט) להחמיר בזה, אכן לדעתי הקלושה נראה דיש לדון להקל בנ"ד, ונקדים דברי התוס' (גיטין דף פ') ד"ה ושם עירו כו' אומר ר"י היינו דווקא עיר שדרין אבל עיר שנולד אף שינה כשר כיון שאין צריך לכתבו כו', והקשה המהרש"ל הא לא כתב דירתו ג"כ כשר בדיעבד, ותי' דכוונתם היא ע"פ מש"כ הרא"ש דבדירה יש לעז יותר ממקום לידתו, והמהרש"א תי' דס"ל להר"י דמעכב דיעבד דירתו אם לא כתב כלל, ולא ניחא לי' בתירוץ הרש"ל משום דמלשון התוס' משמע דהעיקר תלוי במה שצריך לכתוב ולשיטת הרש"ל העיקר חסר בדבריהם, אכן גם תי' המהרש"א אינו ברור, דהא מבואר בהגהות אשר"י (פ' השולח דף ל"ד) בשם ר"י דאם לא כתב עירו כשר ודוקא

שינה פסול דהוי מזוייף מתוכו וכ"כ המרדכי והש"ג (בפ' השולח ופ' הזורק) בשם הר"י, וקאי על מקום דירה ולא על מקום לידה דהא בשינה לידתו מכשיר, א"כ חזינן דס"ל להר"י דמקום דירתו אינו מעכב בדיעבד.

והעיקר נלע"ד דס"ל להתוס' דמה דצריך לכתוב לכתחלה אף דאין עיכוב בדיעבד דפסול בשינה, וראי' לזה דהא התוס' הוכיחו דאין צריך לכתוב מקום עמידת הבעל מדלא מוקי הגמרא בבעל ומקום עמידתו, אי נימא דשינוי אינו פוסל אלא במה שמעכב בדיעבד, א"כ מנ"ל להוכיח דא"צ לכתוב לכתחלה מקום עמידתו, וע"כ מוכח דס"ל דמה דצריך לכתחלה דפסול בשינה משום דהוי משנה ממטבע שטבעו חז"ל כמש"כ הפ"י בסוגיא זו, ואף לחכמים דלא ס"ל למשנה ממטבע כו' מ"מ בזה מודי דשינה גרע, וגם י"ל דלכן פסול שינה במה שצריך לכתוב לכתחלה דכיון דצריך לכתוב א"כ קיימי עדים עלה וחתמו אשיקרא כמבואר בח"מ (סי' מ"ג סעיף כ') דאף בממון פסול שקר גמור, ובגיטין כ"ע מודי כמש"כ הש"ך (שם), וכן כתב הגט פשוט (בסי' קכ"ז ס"ק כ') בשם הריב"ש שפסול בחליצה מוקדמת משום שחתמו אשיקרא, ודוקא במה שא"צ לכתחלה אינו מיפסל משום חתמו אשיקרא, דכיון דא"צ לכתוב לא קיימי עלה כמש"כ התוס' שם, ועוד י"ל דבמה דצריך לכתחלה יוציאו לעז לומר דלא גירשה משא"כ במה שא"צ לכתוב דיש לתלות דלא דייקו העדים שפיר כמו שמצאתי בתה"ד (סי' קפ"ד) שכ"כ ע"ש, וכ"ז פשוט.

ובתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' קט"ז) הקשה על הרא"ש שכתב ג"כ דמשום שחתמו שקר אין לפסול משום דלא קיימי עלה א"כ הו"ל לפסול בשינה דירתו משום חתמו שקר ולמה הוצרך לפרש לפסול משום לעז, וגם תמה על הג"פ שהקשה על תשובת הרא"ש דפסול בשינה שם אביו משום לעז ואמאי לא כתב לפסול משום חתמו שקר, וקשה אמאי לא תמה הג"פ כן על הרא"ש בפסקיו עכ"ל, והנלע"ד דהא התוס' כתבו שם דשינה שם עירו מיירי דיש לאותה העיר ב' שמות בב' מקומות, והב"י (סי' קכ"ט) כתב דגם הרא"ש ס"ל כפי' התוס' הנ"ל, ע"כ י"ל דלכן לא כתב הרא"ש לפסול הנ"ל, דהא המשנה מיירי בכתבו שם מקום כתיבה ולא הוי שום שקר כלל דהא באמת נקרא בשם זה במ"כ, ולכן פסול משום לעז דאנשי מ"נ יוציאו לעז כמש"כ הרא"ש על משנה דהי' משנה שמו דגיטין (דף ל"ד), ועוד י"ל דלכן הוצרך הרא"ש לפרש דפסול משום לעז ולא משום חתמו שקר משום דהרא"ש כתב זה בשם הר"ת, והר"ת אזיל לשיטתו [שהובא' לקמן ברא"ש שם] דפי' דהך זו דברי ר' מאיר אבל חכמים אומרים כו' קאי על הי' במזרח וכתב במערב דהוולד כשר, אבל בשינה שמו מודי דהוי הוולד ממזר, ולפ"ז קשה דמפני מה בשינה שמו הוי ממזר, ואין לומר משום דחתמו שקר, דהא חזינן בהי' במזרח כו' דלרבנן לא

הוי הוולד ממזר אף דחתמו שקר וצריך לכתוב לכתחלה, אלמא דמשום פסול דחתמו שקר לא הוי הוולד ממזר, ולכן פי' ר"ת דשינה דירתו חמור ביותר משום חשש לעז והוי בזה לעז יותר מהי' במזרח כו', וג"ז הוא תי' נכון על קושית הגאון הנ"ל.

ולפי' הר"י שכתבתי דס"ל דלכן פסול בשינה משום דהוי דבר הצריך לכתוב, אין להקשות דמ"מ הי' במזרח כשר הוולד, משום די"ל ג"כ דשינה שם עירו הוי לעז יותר מן הי' במזרח, וכיון דצריך לכתוב א"כ יוציאו לעז דאחר גירשה דהא דייקי העדים בזה כנ"ל, וגם י"ל דהר"י ס"ל בהך דלקמן דאמרינן זו דברי ר"מ כו' כפי' רש"י דקאי על שלום מלכות וי"ל דס"ל לרבנן דא"צ לכתחלה לכתוב מקום עמידת העדים כמש"כ הרא"ש והובא כן בג"פ (סי' קכ"ח סק"ד), ולפי מש"כ הפ"י בסוגיא זו די"ל לפי' רש"י דגם רבנן מודי בהי' במזרח כו' דהוולד ממזר והא דנקט הגמ' שינה שמו י"ל לרבותא נקטי' דאע"ג דאין בו טעם כ"כ לפסול ע"ש, ג"כ ניחא, די"ל דהוי ג"כ מהאי טעמא דצריך לכתחלה לכתוב.

אמנם אף שהפ"י הוכיח זה מתוס' יבמות (דף צ"א) מ"מ נלע"ד דלא כהפ"י בזה, וע"כ כל המפרשים מודי דהי' במזרח לא הוי ממזר לרבנן, משום דהא הש"ס דייק דשינה שמו כ"ע מודי דהו"ל לערבינהו ולתנינהו, ואי נימא דהי' במזרח מודי רבנן א"כ הו"ל לערבינהו הי' במזרח עם שינה שמו, אע"כ מוכח דהי' במזרח לא קאי רק לר"מ ולא לרבנן, [והוכחת הפ"י מתוס' יבמות הנ"ל דחה הגט מקושר ע"ש], ויש להאריך בכ"ז, היוצא לנו מדברינו דלשיטת הר"י בעל התוס' אינו פסול שינה רק במה שצריך לכתוב לכתחלה, ועפ"ז יש לתרץ קושית הגאון ר"א ברודא זצ"ל שהובאה בפנים מאירות (סי' כ"א) ובפ"י שם.

הג"ה ובעיקר קושית הגאון הנ"ל מה שהקשה לפי הבנת המהרש"א בדברי התוס' הנ"ל דפסול שינה תלוי במה דמעכב דיעבד, אמאי מיפסל הי' במזרח כו' ואי נימא דמעכב דיעבד א"כ הו"ל למתני לא כתב מקום עמידתם פסול כמש"כ התוס' כה"ג (בדף כ') עכ"ל, נראה לע"ד לתרץ משום דהא במשנה דהי' במזרח כו' תנן תצא מזה ומזה ולא זה וזה זכאים במציאתה ומ"י כו' וביבמות (דף פ"ז) פליג ר"א וס"ל דראשון זכאי במציאתה ומעשה ידיה, וטעמא דמדידה לדידי' לא קניס כדאמרי שם (דף צ"א), והכא בגיטין לא פליג ר"א, ואדרבה משמע דמודה מדלא פליג רק בסיפא דהך משנה דר' אליעזר אמר אם לאלתר יצא כו', ולכאורה קשה בכתב למלכות מדי דהא הב' אין צריך להוציאה רק מדרבנן כמש"כ התוס' שם בד"ה וצ"ג כו', א"כ מפני מה האחרון אינו זכאי במציאתה ואף דאסורה לו מדרבנן, הא ביבמות הנ"ל ג"כ אינה אסורה לא' רק מדרבנן ולכן זכאי

הא' במציאתה לר"א א"כ הכא ג"כ נימא הכי, אך י"ל דשאני הכא דהבעל פשע כיון דראה דלא נכתב כהוגן ולשם אותה מלכות, דהא לא הי' רשאי לישאנה רק על סמך הגט אשר בידה כמבואר (ספ"א דב"מ וס"פ הכותב), משא"כ התם (ביבמות) דהא לא פשע כלל, ועדיין קשה בהי' במזרח כו' דג"כ לא פשע הבעל וסמך על העדים דמסתמא כתבו מקום עמידתם, א"כ מהראוי שיהא זכאי במציאתה לר"א כיון דמדידה לדידי' לא קניס ר"א, ובע"כ מוכח לחלק דשא"ה ביבמות דזכה הבעל כבר במ"י ובמציאתה ע"כ אינה יכולה להפקיע א"ע ממנו, משא"כ הכא דלא זכה הב' מעולם במ"י דמודה ר"א דבכה"ג לא תקנו חז"ל, [גם יש לחלק באופן אחר], א"כ קושית הגאון מיושבת, דהמשנה אשמועינן רבותא בהי' במזרח דאף די"ל דהב' לא פשע, דמ"מ אינו זכאי במעשה ידיה אף לר"א, אבל אי תני לא כתב כלל, דפשע הב' כיון דראה דלא נכתב מקומם, אבל הי' במזרח לא פשע דמנ"ל אם נכתב במזרח או לא, כה"ג הוי אמינא דפליג ר"א, והא דהקשו התוס' שם בשינה שם עירו דהו"ל למיתני לא כתב כלל, י"ל דרבותא זו ממילא ידעינן מרישא דהי' במזרח, [גם יש מקום לתרץ קושית הגאון הנ"ל לפ"ז ע"פ סוגית הש"ס דיבמות (צ"א ע"ב)].

ענף ב. והרשב"א בתשובה (סי' אלף י"ר וסי' אלף רכ"ב) הוכיח דצריך לכתוב לכתחלה מקום דירתו מהא דשינה שם עירו פסול [הובאו בב"י (סי' קכ"ח)], ולכאורה י"ל ראי' זו וי"ל דשינה גרע מלא כתב כלל משום דיש בזה חשש לעז כמש"כ הרא"ש, ובאמת א"צ לכתוב שם עירו כלל, אך המשנה נקט בקרה וכתבו שם עירו בשינוי, וכמש"כ הג"פ (סי' קכ"ט ס"ק ל"ו) בשם מהרש"ך וש"פ שכתבו דבזמן הש"ס לא נהגו לכתוב כהן, והא דכתובות (דף כ"ד) מיירי באם כתבו כהן ע"ש, [וכדחזינן דנקט המשנה בכתב סופר גט לאיש ושובר לאשה, דאירע כן ע"פ איזה סיבה], א"כ יש לתמוה לכאורה על ראית הרשב"א הנ"ל, וע"כ מוכח דהרשב"א ס"ל ג"כ דלכן פסול שינה שם עירו משום שצריך לכתוב לכתחלה, או דמעכב בדיעבד [כמש"כ הב"י להרשב"א], וחזינן דס"ל להרשב"א דאינו פסול שינה אלא במה שצריך לכתוב, והא שהביא הב"י בשם תשובת רשב"א (סי' קכ"ח) שכתב על אשה שנולדה בנרבוניא וכתבו בגט שנולד' במרסיליא דפסול מחמת שינה שם עירו עכ"ל, י"ל דאזיל לשיטתו דכתב (בסי' אלף רכ"ב) דצריך לכתוב לכתחלה שם מקום לידתו ג"כ, וע' ביאורי הגר"א זצ"ל (סי' קכ"ח ס"ק ג') שכתב בשם הרשב"א שצריך לכתוב לכתחלה גם שם מקום הלידה.

וגם י"ל דבגיטין (כ' ע"א) אמרו הא בעינן שינה שמו ושמה, ופי' רש"י משום דתנן לקמן דפסול, אלמא דצריך לכתוב שמו ושמה, ואית דלא גרסי שינה עכ"ל, ולהך גירסא דגרסי

הא בעינן שינה שמו קשה מה שייכות לזה הך שינה שמו דהא התם בלא כתב, א"כ איך מוכיח מהמשנה דצריך לכתוב שמו ושמה כמש"כ רש"י, אבל לפמש"כ ניחא משום דס"ל כמש"כ להרשב"א ולשיטת ר"י הנ"ל דשינה לא פסל אלא במה שצריך לכתוב ומדפסלו שינה שמו הוכיחו דצריך לכתוב שמו, והא דלא הוכיחו משם (דף ל"ד) דהתקין ר"ג לכתוב איש פלוני, י"ל דהך גירסא ס"ל דשינה אינו פוסל אלא היכא דמעכב כתיבתו בדיעבד כפי' המהרש"א הנ"ל, וכמש"כ המהריב"ל והובא בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' קט"ז), והוכיחו מזה דמעכב בדיעבד שמו ושמה.

ונתבאר בעז"ה דשיטת ר"י בעל התוס' ושיטת הרשב"א ולהך גירסא הנ"ל דס"ל דאינו פסול שינה אלא במה שצריך לכתוב, א"כ ה"ה בכתבו לוי על שאינו לוי ג"כ יש להקל, דהא בימי התנאים לא כתבו כהן ולוי כמש"כ הג"פ (סי' קכ"ט) והביא ראי' מב' יוסף בן שמעון דאם היו משולשין יכתבו כהן רק בימי אמוראים הרגילו לכתוב כן כמו בכתובות גבי אין מעלין משטרות ליוחסין ע"ש, ומצאתי ברדב"ז (ח"א סי' פ"א) שדחה ראייתם מכתובות, וסיים דאין הכרח לכתוב כהן אף לכתחלה והדבר תלוי במנהג, וגם כתב דלפי המנהג אם נהגו לכתוב וכל שום אין צריך לכתוב כהן גם לפי המנהג משום דזה נכלל בכל שום ע"ש, ולפ"ז י"ל דהמחבר (סי' קכ"ט סעיף י"ט) שכתב דלא נהגו לכתוב כהן אזיל לשיטתו דפסק (בסעיף ח') לכתוב כל שום, אבל הרמ"א דכתב לכתוב כהן כפי המנהג אזיל לשיטתו דכתב (בסעיף ח') שלא לכתוב וכל שום כהרדב"ז הנ"ל, ועפ"ז יש לדון בגט מומר שכתבו בשמו הכהן ובאמת אינו כהן דיש להקל דכה"ג גם לפי המנהג אינו צריך לכתוב כהן דהא במומר כותבין וכל שום לכ"ע, א"כ אינו צריך לכתוב הכהן והוי שינוי בדבר שאינו צריך לכתוב, ויש לדון בזה הרבה.

וכיון דכתיבת כהן ולוי לא היתי' בכלל התקנה שהתקין ר"ג לכתוב, ולכן לא כתבו כן בזמן המשנה, ובאמת אין זה רק מצד המנהג כמש"כ הרדב"ז, וכש"כ באבי המתגרשת דהא כמה פוסקים ס"ל דלא צריך לכתוב שם אביה כלל, וכיון דס"ל להתוס' דשינוי במקום לידתו כשר מטעם שאין צריך לכתוב, ואף דהי' המנהג לכתוב מקום לידתו, מ"מ כיון דאין צריך לכתוב לכתחלה מצד הדין לכן כשר בשינוי, ושינוי מקום דירתו דפסול הוי משום שצריך לכתבו, א"כ כתיבת הכהן דא"צ לכתוב מצד הדין רק מחמת המנהג וודאי דהוי שינוי במה שא"צ לכתוב וכשר

והאחרונים כתבו להחמיר בזה לפי מאי דקיי"ל דאין כותבין האידנא שם דירתם אף לכתחלה כמבואר (סי' קכ"ח), ומ"מ קיי"ל דשינוי שם עירו פסול אף האידנא אלמא דאף מה שאין צריך לכתוב לכתחלה אפ"ה פסול, וע"כ זהו מטעם שכתב הרא"ש דיש לחוש

ללעז, וה"ה י"ל בכתבו כהן על אינו כהן, ולדעתי נראה לחלק די"ל דעיקר תלוי לפסול שנוי דירתו משום דהוי דבר הצריך לכתוב משום דמה שאין צריך לכתחלה מן הדין רק מצד המנהג לא שייך לעז משום דיתלו דהעדים לא קיימי עלה, משא"כ במה שצריך לכתוב לכתחלה מן הדין כיון דהעדים מחוייבין לדקדק בזה ועל כולא מילתא קמסהדי, לכן שייך בזה לפסול משום לעז, והא דפסול האידנא שינוי מקום דירתה, י"ל כיון דבזמן הש"ס נמנו ופסלו הגט שנכתב בשם עירם בשינוי ואז היה צריך לכתוב לכתחלה שם עירם והוי טעם מעליא לפסול בשינה משום לעז, ע"כ אף דעכשיו אין כותבין מקום דירתם אף לכתחלה משום שמקום דירתנו מרופה בידינו, אפ"ה פסול אף האידנא, דהא קיי"ל בריש ביצה דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם, וה"ה בשינה שם עירו דהוי דבר שבמנין, אבל בכתבו כהן על אינו כהן באבי' של אשה דכיון דאין צריך לכתוב כהן לכתחלה מצד הדין, וגם בעיקר שם אבי' ס"ל לכמה פוסקים דאין צריך לכתוב [כמו שהכריע הגט מקושר דאין צריך לכתוב שם אביהם לכתחלה דסגי בשמותן ושם של נשותיהם], וכש"כ בשם אבי האשה, ובפרט בכתיבת כהן דמצד הדין אין צריך לכתוב לכתחלה הכהן, ולא נמנו מעולם על שינוי כזה, לכן יש להקל בזה, ואין ראי' כלל משינוי שם עירו לנ"ד.

ענף ג. ועכשיו נבאר לשיטת הרמב"ם (פ"ג מה"ג), דהרמב"ם פסק שינה שם עירו הגט בטל מה"ת, וכן כתב המחבר (סי' קכ"ט) והב"ש כתב (שם) דאף דנמסר לפני עדי מסירה בטל מה"ת, וטעמא די"ל דהא קיי"ל אם לא כתב שמו ושמה בטל מה"ת וזהו בכלל מש"כ הרמב"ם שיהא ענינו דבר הכורת בינו לבינה, וכמש"כ הר"נ (פ"ב דגיטין) דבעי ספר כריתות דספירת דברים יהי' מוכח בהגט, וכ"כ הב"י (סי' קכ"ט) בשם תשובת הרשב"א דבגט צריך לכתוב שמו ושמה שיהי' מוכח מהגט איזה מגרש, ואף דבעדי מסירה קיי"ל דלא בעינן מוכח מתוכו עכ"ז בעי מוכח קצת שיהי' מוכח שמו ושמה בהגט, ולכן פסק הרמב"ם דשינה שם עירו בטל מה"ת דכיון דנכתב בגט שם עיר אחרת נתבטל ספר הכריתות דשמו ושמה משום דמוכח מזה שלא נכתב לשם המגרש רק לאיש אחר, ולפסק המחבר והרמב"ם הנ"ל דשינה שם עירו בטל מה"ת אף האידנא דאין כותבין שם דירתם כמו שפסק המחבר (שם) אלמא דשינה דירתם גרע אף היכא דא"צ לכתוב לכתחלה, א"כ יש לדון דה"ה אם כתבו כהן על אינו כהן, דהא לשיטתם דס"ל דבטל מה"ת לא שייך לחלק משום דבר שבמנין כנ"ל, א"כ לכאורה יש להחמיר בנ"ד לשיטת הרמב"ם והמחבר הנ"ל דבטל מה"ת.

ואחר העיון נלע"ד דלשיטת הרמב"ם יש להוכיח בכתבו כהן על אינו כהן דכשר, דהא חזינן דשיטת המחבר (שם) להכשיר שינה מקום לידתו כשיטת התוס' בגיטין, ועיקר ראית התוס' שם מכתובות (דף כ"ד) דאין מעלין משטרות ליוחסין דלאו על כולא מילתא קמסהדי והשטר כשר אף דשיקרו, ולשיטת הש"ך בח"מ (סי' מ"ט) דכתב שא"ה דלא הוי שקר משום דאף דאין מעלין ליוחסין עכ"ז חזקה בודאי איתא, ולפ"ז נדחתה ראית התוס' והרא"ש הנ"ל שהוכיחו משם להכשיר שינה מקום לידה, אכן מהמחבר דפסק שינה מקום לידה כשר מוכח דלא ס"ל כסברת הש"ך הנ"ל, רק כשיטת התוס' הנ"ל שהכשירו בשינה מקום לידה ע"פ הא דכתובות הנ"ל, ולשיטתם דס"ל דשינה שם מקום דירתם בטל מה"ת משום דנתבטל ספר כריתות, א"כ יש לעיין מ"ש משינה מקום לידה דכשר, ואין לחלק דשאני דבר שצריך לכתוב לכתחלה, דהא האידנא אין כותבין דירתם אף לכתחלה ואפ"ה שינה גרע טפי ובטל מה"ת, ובע"כ מוכח לחלק דשאני שינה דירתם, דכיון דניכר שם דירתו מהכהן, וכמש"כ הרא"ש שם, לכן לא שייך בזה לומר דלאו על כולא מילתא קמסהדי ולא קאי להעיד על דירה וטעו בזה, משום דאין שייך לטעות במקום דירתם ע"כ נתבטל ספר הכריתות ובודאי אחר הוא, לכן הדין נותן דצריכה האשה לברר שקבלה הגט מבעלה, משא"כ במקום לידתם דמקום הלידה לא ניכר לכל יש לטעות בו, ע"כ י"ל דטעו ולא דקדקו לחקור אח"ז ולא נתבטל ספר הכריתות.

ולפ"ז יש לדון גם בשטרות אם כתבו כהן על אינו כהן [לפי מאי דמבואר בח"מ (סי' מ"ט ס"ז) דבעינן בשטרות גם כן מוכח מתוכו] דפסול, משום דמחמת השינוי נתבטלה ההוכחה מתוכו, דהא צריך המלוה לברר דפ' לוה ולא הוי מוכח מתוכו, א"כ קשה על הש"ס שהכשירו השטר בכתבו כהן על אינו כהן, ואין לומר דמיירי דיש ג"כ עדי מסירה דמעידין ששטר זה נמסר מפלוני הלוה וגם עדים חתומים עליו, והוכחת התוס' שהוכיחו דאין לפסול השטר מחמת שחתמו שקר מסוגיא הנ"ל שפיר הוכיחו דאי נימא דפסול א"כ אף דהוי עדי מסירה עכ"ז הא במזוייף מתוכו מודה ר"א דפסול, ואם ליכא עדי מסירה רק עדי חתימה לבד פסול וכמש"כ הב"ש (סי' קכ"ד וסי' ק"ל וקל"ב) והג"פ (שם) דאף לר"א דס"ל עידי מסירה כרתי עכ"ז בע"מ לבד פסול משום דבעינן מוכח מתוכו לכן אם כתבו כהן על אינו כהן פסול אף בשטרות משום דנתבטלה ההוכחה מתוכו, דז"א דהא רב ס"ל בגיטין (דף פ"ו) דבשטרות אין הלכה כר"א ובעינן ע"ח, וכללא הוא דרב הונא עביד בכל מילי כרב כמבואר בשבת (דף קכ"ח) ובב"ב (דף קנ"ג) בתוס' ד"ה שלחו לו כו', וגם הא רב הונא גופא אמר התם בשם רב דאין הלכה כר"א בשטרות, ורב חסדא ס"ל התם בגיטין דאין הלכה כר"א בשטרות, א"כ לשיטת התוס' בגיטין (דף כ"ד)

ובב"ב (דף קס"ח) דר"מ בעי מוכח מתוכו כמבואר בח"מ (סי' מ"ט), א"כ קשה אמאי כשר השט"ח בכתבו כהן על אינו כהן והא בעינן מוכח מתוכו, וכיון דצריך המלוה לברר בעדים שזהו הלוה משום דמהשטר אין הוכחה מחמת השינוי הנ"ל, א"כ לא הוי מוכח מתוכו ופסול אליבא דר"מ, ושם בכתובות (דף כ"ד) גבי מעלין משטרות ליוחסין פליגי רב הונא ור"ח שם, וקשה הא הני אמוראי ס"ל דבעינן מוכח מתוכו א"כ אמאי השטר כשר לכ"ע, וע"כ מוכח דאף דכתבו כהן על אינו כהן, מ"מ כיון דנכתב שמו ושם אביו א"צ בעל השטר לברר שזהו הלוה, משום דתלינן דהעדים טעו והוי עדיין מוכח מתוכו. **ולפ"ז** מוכח דגם בגט בכתבו כהן על אבי האשה דלא נתבטל ספר הכריתות, מצד כש"כ, דהא חזינן דבשני יוסף בן שמעון דהוחזקו קיי"ל דצריכה האשה לברר שנתגרשה מבעלה, ולמאן דס"ל דבעינן מוכח מתוכו פסול הגט, אף דתברר שבעלה גירשה, ומ"מ לר"א דס"ל דע"מ כרתי כשר הגט ומקרי עדיין ספר כריתות, ועוד דהא לספירת דברים סגי שמו ושמה לחוד, ומשום מוכח מתוכו בעינן שמו ושם אביו, אלמא דמוכח מתוכו בעי הוכחה יתירה ממה דבעינן משום ספירת דברים, וכיון דמצינו בשינה וכתבו כהן על אינו כהן לא נתבטל השטר והוי עדיין מוכח מתוכו כש"כ דמקרי עדיין ספר כריתות וספירת דברים משום דתלינן בטעות, ומוכח לחלק דשאני שינוי שם עירו דבטל הגט מה"ת ונתבטל ספר הכריתות, משום דמקום דירתם ניכר לכל ונקרא כל איש על שם דירתו כמש"כ הרא"ש, משא"כ בכתבו כהן על אינו כהן דאינו ניכר לכל כל כך י"ל דטעו בזה ולא נתבטל ספר הכריתות משום שינוי זה, וכעין סברת הבית מאיר המובא' בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' קי"ז) אך שלא הביא ראי' לזה, וממש"כ מוכח כסברתו דבכתבו כהן על אינו כהן מקרי עדיין ספר כריתות.

ולכאורה יש להקשות ע"ז מהא דקיי"ל דב' יוסף בן שמעון מוציאין שט"ח על אחרים משום דתפיסתו מוכחת עליו כמבואר בגיטין (דף כ"ד) ובח"מ (סי' מ"ט) ואפ"ה קיי"ל בגט דצריך לכתוב שמה משום ספירת דברים ולא סמכינן על הא דתפיסתם מוכחת עליו, דמחמת זה הוי ספירת דברים, א"כ לכאורה מוכח מזה דספירת דברים בעי הוכחה יתירה ממה דבעינן משום מוכח מתוכו, אבל באמת אין זה קשה כלל, משום די"ל דלכן לא סמכינן בזה על תפיסתם מוכחת ובעינן שיהי' מבואר בגוף הגט שם המתגרשת, כמש"כ הב"ש (סי' קכ"ט סקכ"א), משום דבעינן ספר כריתות, דכתב הגט יספר לנו מי היא המתגרשת, דלא מהני מה דמוכח בתפיסתם, לפי דאם הגט קאי באגם ואינה מחזיקתו בידה אז אין כאן הוכחה מכתב ספר הכריתות, אבל בכתבו כהן בשקר דחזינן דהוי מוכח מתוכו עדיין, ובזה הא לא שייך לומר דהתפיסה מוכחת דהא הוי ספק מי הוא

הלוה, ובע"כ מוכח דתלינן בטעות כיון דנכתב שמו ושם אביו ומקרי מוכח מתוכו דגוף הכתב מברר לנו כן, כש"כ דמספיק דיהא נקרא ספירת דברים, א"כ לשיטת הרמב"ם יש להכשיר בכתבו כהן בשינוי, דהא עיקר הפסול דשינה שמו ושמה ושם עירם לשיטתו הוי משם דבעינן ספר כריתות, וכיון דחזינן דכה"ג עדיין מקרי ספירת דברים, ע"כ אין לנו לפסול הגט לשיטתו.

וגם י"ל דהרמב"ם דפסק דשינוי שם עירו בטל מה"ת הוי ג"כ משום דצריך לכתוב לכתחלה שם עירו כמו לשיטת התוס', אך דהרמב"ם מוסיף לפסול משום זה בפסול דאורייתא, והא דכתב המחבר (סי' קכ"ט) דשינה שם עירו בטל מה"ת, אף דהאידנא אין כותבין, עכ"ז הא כתבינן מקום עמידתם, וע' בתורת גיטין (סי' ס"ח) שכתב דהאידנא דאין כותבין רק מקום עמידתם לכן היכא דשינה מקום עמידתם הוי כמו שינה מקום דירתם ופסול, והא דמבואר שם בשינה מקום עמידתם דכשר בעת הדחק מיירי בכתבו מקום דירתם ג"כ ע"ש, ולפ"ז י"ל דהא שכתב המחבר (סי' קכ"ט) לפסול בשינה שם עירו מה"ת, י"ל דכוונתו בשינה מקום עמידתם דזה הוי האידנא כמו מקום דירתם, אבל בשינו באבי המתגרשת וכתבו כהן כבר נתבאר להוכיח דאין בו פסול דאורייתא, היוצא לנו מכ"ז דלשיטת התוס' והרשב"א ולהנך דגורסים בגיטין (דף כ') הא דבעינן שינה שמו לשמה דס"ל דאין שינוי פוסל אלא במה שצריך לכתוב לכתחלה מן הדין, ומשום לעז, ולא במה שצריך לכתוב רק מצד המנהג דבזה אין שינוי פוסל בו, א"כ בשינה בכתבו כהן על אינו כהן כיון דא"צ לכתוב אלא מצד המנהג אין שינוי פוסל בו, ושאני שינוי מקום דירתם דצריך לכתוב לכתחלה כנ"ל, ולשיטת הרמב"ם דעיקר הפסול בשינוי שם עירם דבטל מה"ת, ופסול משום לעז בשינוי שם עירם לא מצינו להרמב"ם, ע"כ בשינוי כהן דנתבאר דאין בו פסול דאורייתא, לכן אין לנו שורש לפסול בשינוי זה לכל השיטות הנ"ל.

ענף ד. אכן העיקר מה שיש להחמיר בנ"ד הוא לשיטת הרא"ש בגיטין (דף פ') דפסל בשינה שם מקום דירתם משום חשש לעז ולא משום שצריך לכתוב לכתחלה, וכן בשינה שם אביו פסל הרא"ש בתשובה, לכן יש להחמיר בכתבו כהן על אינו כהן דאף דאין צריך לכתוב עכ"ז פסול משום לעז כמש"כ הנו"ב (סי' פ"ט), והגאון רע"א זצ"ל (ריש סי' קי"ז), ואחר העיון יש להמציא קולא חדתא בנ"ד, דהא בנ"ד כתבו ע"פ עד אחד שהעיד כן, ועיקר הפסול בשינה שם אביו אינו רק מדרבנן לשיטת הרא"ש כמש"כ הג"פ דזה נובע מפסול שינוי שם עירם דאינו רק מדרבנן כמש"כ הגאון רע"א זצ"ל (סי' קט"ז), והנה הב"י (סי' קכ"ט) כתב דהרא"ש ס"ל דהא דשינה שם עירו בגיטין (דף פ') מיירי

ביש לו ב' שמות בשני מקומות במקום כתיבה ובמקום נתינה וכמש"כ התוס' והרשב"א והר"ן, ושיטת הרא"ש בגיטין (דף ל"ד) לפרש הא דמבואר בגמרא שם והוא דאתחזק בתרי שמא כו' כפי' רש"י דאם לא ידעו הב"ד מן שם מקום נתינה וכתבו רק שם מקום כתיבה דכשר ואף דנתברר לבסוף דיש לו שם אחר במקום אחר, וסברתם דאף דאכתי שייך לעז בזה מ"מ כשר משום שלא פסלו חז"ל משום חשש לעז אלא היכא דפשעו העדים והסופר שכתבו הגט שלא כדין משום דידעו שם מ"נ, אבל היכא שנכתב הגט כדין דהעדים לא פשעו בזה כלל לפי שלא ידעו משם מ"נ, לא פסלי חז"ל משום לעז, וכן כתב הט"ז (שם) , לכן היכא דהעדים והסופר לא ידעו אם אבי האשה הוא לוי או לא, וסמכו על העד שהעיד כן דהא ע"פ דין נאמן ע"א בזה ולא פשעו כלל, ע"כ אף דנתברר אח"ז דאינו לוי מ"מ כשר הגט לשיטת הרא"ש הנ"ל, [וכן מהאי טעמא יש להקל בשינה שם אביו לגמרי], משום דהא עיקר הפסול בשינו שם אביו נובע מהמשנה דשינה שם עירם כנ"ל, ושינה שם עירם הא מיירי ביש לה ב' שמות בב' מקומות דאינו פסול רק בפשעו העדים, וכיון דעיקר הפסול מחמת לעז המבואר במשנה דשינה שם עירם מיירי היכא דפשעו העדים, א"כ מנלן לחדש ולפסול בנ"ד או בשינה שם אביהם אף היכא דלא פשעו העדים, דהא זהו כלל בידינו דיו לבא מן הדין להיות כנדון, ומנלן לחדש חומרא מדעתנו ולגזור גזירה חדשה יותר מן המבואר במשנה.

ועוד נלע"ד להוכיח [דלשיטת הרא"ש אינו פסול אף שינוי גמור היכא דלא פשעו] מהש"ס (שם דף פ') על הא דהי' במזרח וכתב במערב אילימא בעל היינו שם עירו, וקשה הא הוי מצי הגמ' לומר דלכן תני הי' במזרח לבבא בפני עצמו, להורות לנו דזה פסול אף היכא דלא פשעו העדים, דאי מן שינוי שם עירו לא הי' פסול רק היכא דפשעו העדים אבל לא בלא פשעו, לכן תני הי' במזרח להורות דשינוי גמור בשקר פסול אף היכא דלא פשעו דזוהי גזירה בפ"ע דשינה לשם אחר לגמרי פסול אף בלא פשעו, משא"כ שינה שמו ושמה דמיירי ביש לו ב' שמות בב' מקומות אינו פסול רק היכא דפשעו כנ"ל, וע"כ מוכח כמש"כ, דאף בשינוי גמור אינו פסול רק היכא דפשעו, ודומה ממש לשינה שמו ועירו בלא כתב רק שם מקום כתיבה דאינו פסול רק בפשעו לשיטת הרא"ש בפי' לוהוא דאתחזק כנ"ל.

והא דמבואר בתשובת הרא"ש בשינה שם אביו פסול [והובא באה"ע (סי' קכ"ט סעיף י')], התם מיירי בהמיר אבי המגרש ומן הסתם ידעו כולם שמו של אביו איך הי' נקרא בעודו יהודי, אך הבן לא רצה להזכיר שם אביו מחמת שהי' מתבייש בזה, לפי שהי' ניכר לכל שמו של אביו המומר, ולכן החזיק לאביו בשם אחר, א"כ פשעו העדים במה שכתבו

שם אחר משום דאין יכול להחזיק לאביו בשם אחר כמש"כ הרא"ש שם, אבל בנ"ד דלא פשעו כלל, ומה הי' להם לחוש כיון דע"פ דין ע"א מהימן בזה, לכן אין לפסול לשיטת הרא"ש הנ"ל, והוא מילתא חדתא בעז"ה, ואף דמן האחרונים לא נראה כן מ"מ נראה לי כפי מש"כ בעז"ה, ואף דהרבה פוסקים יש להם שיטה אחרת בהאי דוהוא דאתחזק הנ"ל עכ"ז הא נתבאר דלרוב הפוסקים אינו פוסל שינה אלא במה שצריך לכתוב [וע' לעיל ח' או"ח ססי' ז'], אכן היכא דמחמת השינוי נתבטל ספירת הדברים פסול לכ"ע אף בלא פשעו, ומש"כ לא שייך אלא בפסול לעז.

וגם יש להאריך בזה ע"פ מש"כ הרמ"א בח"מ (סי' מ"ט סעיף ב') דבטעות סופר דמוכח כשר השטר, וע' באורים ותומים (שם) שכתב בכוונת הרא"ש (תשובה כלל ב') בטעה הסופר שהוצרך לכתוב שמעון ולאה אשתו לוו מעות מן ראובן וכתב ראובן ורחל שלוו מעות ומסיק דהשטר כשר דכיון דמוכח הטעות מתוך השטר מקרי מוכח מתוכו ע"ש, א"כ מהאי טעמא לא נתבטלה ספיר' דברים בנ"ד, וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת, אך בנ"ד כבר נתבאר בלא"ה להוכיח דלא נתבטלה ספיר' דברים, ולכן קצרתי בזה הפרט דח"מ (סי' מ"ט) הנ"ל, ויש לדון הרבה בפרט הזה.

ענף ה. ועוד נ"ל דמה שהוכיחו האחרונים מדברי הרא"ש דכתב לפסול בשינה דירתו משום לעז ולא משום שצריך לכתוב אלמא דאף במה שאינו צריך לכתוב ג"כ שייך משום לעז, אינה הוכחה, משום דבאמת משמע מהרא"ש (פרק השולח) שכתב דכן יש לפרש שינה שם עירו ושם עירה דמיירי ביש לו ב' שמות בב' מקומות שצריך לכתוב שם עירו ועירה כו', דמשמע דלכן פסול שינה שם עירם משום שצריך לכתוב, וכשיטת התוס' והא דכתב שאני שינוי דירה דיש לעז ושינוי לידה לא הוי לעז, וקשה אמאי לא חילק דשאני דירה מלידה לפי שאין צריך לכתוב מקום לידתו, ויש לתרץ ע"פ מש"כ לעיל, דלכן כתב הרא"ש לפסול בשינה שם אביו משום לעז, ובשינה שם עירו כתב בפסקיו דפסול משום לעז דאלו מחמת פסול דחתמו שקר הוי הולד כשר ואלו מחמת לעז הוי הולד ממזר, ובזה יש ליישב קושית הגט פשוט (ס"ק מ"ג) שהקשה למה כתב בתשובה לפסול שינוי שם אביו משום לעז ולא משום שצריך לכתוב ע"ש, והא דכתב הרא"ש דבלידה ליכא לעז ולא כתב הטעם משום דא"צ לכתוב, י"ל משום דנפ"מ באם שינה מקו' לידתו ולא כתב דירתו, משום דהא כתב הר"ן בתשובה בשם הרשב"א [והובא בב"י (ססי' קכ"ח)] דאם כתבו מקום הלידה אין צריך לכתוב שם הדירה, לכן אם כתבו מקום הלידה בשינוי ולא כתבו מקום דירתו דמחמת טעם שצריך לכתוב ראוי להיות פסול כיון דלא נכתב מקום דירתם, אכן לפמש"כ הרא"ש דבלידה ליכא לעז משום דאינו נקרא על שם לידתו

לא הוי הוולד ממזר, ואף דאכתי פסול משום ששינה בדבר הצריך לכתוב וחתמו שקר, עכ"ז אין הוולד ממזר כמו בהי' במזרח כו', לכן כתב הרא"ש טעם זה להורות נפ"מ הנ"ל דהוולד כשר, וגם נפ"מ ביש למקום לידה ב' שמות בשני מקומות א' במ"כ וא' במ"נ דאם כתבו רק שם מ"כ דלא שייך לפסול בזה משום לעז, ואין פסול בזה משום דחתמו שקר, דהא כתבו מקום כתיבה, ולפ"ז י"ל דגם להרא"ש אינו פסול משום לעז אלא היכא שצריך לכתוב וכמש"כ התה"ד (סי' קפ"ד) ע"ש.

ויותר י"ל דהא הרא"ש כתב זה בשם ר"ת ובהגהות אשר"י גיטין (שם) כתב בשם ר"ת דצריך לכתוב גם מקום לידה, לכן י"ל דמש"ה לא כתב ר"ת להכשיר בשינוי מקום לידתו משום דא"צ לכתוב, משום דר"ת אזיל לשיטתו דס"ל דצריך לכתוב לכתחלה מקום לידתו, והא דכתב הרא"ש שם בשם הר"ת דמשום דחתמו שקר אין לפסול משום שאין צריך לכתוב כו', י"ל דהא הג"פ (ס"ק מ"ג) כתב ליישב מש"כ הרא"ש לפסול בשינה שם אביו משום לעז ולא משום דחתמו שקר במה שצריך לכתוב, משום דס"ל דמשום דחתמו שקר אין שייך לפסול דכיון דא"צ לכתוב כתיבתו בדיעבד אבל מה שאינו מעכב בדיעבד לא מפסל במה שחתמו שקר עכ"ל הג"פ, ולפ"ז שפיר כתב הרא"ש בשם ר"ת דמשום דחתמו שקר אין לפסול דכיון דא"צ לכתוב לא קיימי סהדי על הא, משום דהא בחולין (דף ג') כתבו בתוס' ד"ה דהא דאין צריך כו' די"ל דקאי אדיעבד, דכיון דלידה אינה מעכבת בדיעבד ע"כ אינו פסול משום שחתמו שקר, ולעז ג"כ ליכא משום דאינו נקרא ע"ש לידתו ולכן כשר, והרא"ש הביא הלשון כפי שכתב ר"ת, והר"ת כתב זה לשיטתו דמצריך לכתוב מקום לידתו לכתחלה, א"כ אין לנו הכרח מר"ת דיהא סובר לחוש ללעז אף במה שאינו צריך לכתוב, וי"ל דלא פליגי על שיטת הפוסקים דס"ל דפסול לעז אינו שייך רק במה שצריך לכתוב, דכיון דצריך לכתוב לכתחלה יאמרו דמן הסתם קיימי עדים ע"ז, א"כ אחר גירשה וכסברת התה"ד, אבל במה שאינו צריך לכתוב לכתחלה אין חשש לעז שייך כלל בזה דיאמרו דלאו על כולי מילתא קמסהדי ויתלו בטעות, ונתבאר בעז"ה לדחות הוכחתם מן הרא"ש להחמיר בנ"ד, כי באמת אין זו ראי' כלל, ויש להקל בנ"ד לכל השיטות.

ענף ו. וגם במשנה שם אביו לגמרי ידוע מש"כ הג"פ להקל ג"כ משום שא"צ לכתוב לכתחלה שם אביו, והגט מקושר השיג עליו משום דאין לקחת יסוד מזה כלל, דהא אם הי' כותב בן פלוני לבד סגי וכשר כמש"כ מהר"ם פאדווה, א"כ שם אביו חשוב כשמו והוי שינוי בשמו עכ"ל, והנלע"ד דהנכון עם הג"פ דהא מבואר בתה"ד (סי' רכ"ח) דשינוי שם אביו של עד אינו פסול משום דא"צ לכתוב רק פלוני עד לבד, ולא אמרינן דכיון דבן

פלוני סגי הוי שינוי בשמו אלא ע"כ מוכח כהג"פ הנ"ל, והסוברים לפסול שינוי שם אביו של עד היינו משום דלכתחלה צריך לכתוב גם שם אביו כמש"כ הגר"א זצ"ל (סי' ק"ל ס"ק כ"ז) ולא משום סברת הגט מקושר הנ"ל, דכיון שכתבו שמו א"כ לא הי' צריך לכתוב יותר, והוי שפיר שינוי בדבר שא"צ לכתוב, וכה"ג מצינו בזבחים (דף ל"ו) דאיתא שם לפיכך אם נתן הראשונה כתיקונה והשני' חוץ לזמנה כיפר ולא אמרינן כיון דאם לא נתן הראשונה רק השני' לחוד דהוי אז עיקר הקרבה דהא מקרי מתיר, ומזה ילפינן (שם דף כ"ח) דאחר שנתן זריקה א' א"כ אינה צריכה שוב זריקה ב' לכן אינה מפגלת כיון דעכשיו אין צריך לזריקה הב', וה"ה בנ"ד דאחר שנכתב שמו אין צריך לכתוב בן פלוני דזה מקרי שינה בדבר שאין צריך לכתוב, דלא תקנו חז"ל לפסול בזה, וגם בזה שייך לומר הטעם דכיון דא"צ עכשיו לכתוב א"כ יתלו בטעות ולא יוציאו לעז, ואף דנימא לחלק בין הא להא דזבחים, עכ"ז הא התה"ד לא ס"ל כסברת הגט מקושר כנ"ל, ובתשובה אחת הארכתי בזה.

והנו"ב (מה"ת סי' ק"ט) כתב בכתבו כהן על אבי המתגרשת והוא אינו כהן פסול, משום דחיישי' שמא הערים הבעל במכווין שיהא נכתב הגט שלא לשם אשתו ויופסל עכ"ל, אכן בנ"ד שהמגרש בעצמו אמר שלא יכתבו לוי לפי שכמדומה לו שאביה אינו לוי, ורק מחמת העד לא האמינו בדבריו, א"כ אם הי' רוצה לקלקלה הי' לו לשתוק, ואין לומר דבאמת מתחלה בעת התחלת ענין הגט הי' חפץ לגרשה באמת ואח"ז חזר בלבו, ורצה לקלקלה, דהא ביבמות (דף ל"ט) בתוס' ד"ה אמר רב ואין כופין כו' כתבו בשם הר"ת דהיכא שבאים לפנינו לחלוץ דאם היו מכוונין לשם אישות לא הי' חוששין לחלוץ רק לייבם ע"כ מניחין לייבם ע"ש, וחזינן דלא חיישינן שמא מעיקרא הי' מכוין לחלוץ ואח"כ חזר בלבו, וגם לא חיישינן דאערומי קמערים, וה"ה בנ"ד דלא חיישינן לזה, ובלא"ה אין לחוש לחומרת הנו"ב דהא חזינן דהרא"ש בתשובה ושארי ראשונים פסלו שינוי שם אביו משום חשש לעז ולא מטעם של הנו"ב הנ"ל אלמא דלא ס"ל לחשש הנ"ל, משום דהא קיי"ל דבעל אינו חשוד לקלקלה כמש"כ התוס' (בריש גיטין), וגם במומר כתבו דכופין אותו לגרש דגם בזה שייך אנן סהדי משום מצוה לשמוע ד"ח ומגרשה בלב שלם, ואף דיש לחלק, עכ"ז בנ"ד שנכתב ע"פ הגדת העד וודאי לא חיישינן, כמו שמצאתי בצמח צדק (סי' פ"ג שכתב בשם המזרחי) בד"ה כיוצא בזה ממש מצאתי כו' ובנ"ד שהסופר כתב שם אבי אשתו ע"פ הבעל יש לחוש שמא כיון לקלקלה עכ"ל, אלמא דדווקא היכא שנכתב השינוי ע"פ הבעל חיישינן לזה ולא היכא דנכתב שלא ע"פ הבעל, וגם מבואר בירושלמי (גיטין פ"ד ה"ב) דבמגרש ברצונו לא חיישינן שישנה שמם כדי לקלקלה ע"ש.

ונתבאר בעז"ה דלכל השיטות אין להחמיר בנ"ד, אף לשיטת הרא"ש שהוכיחו האחרונים לפסול אף בשינה במשהו שא"צ לכתוב, ג"כ הא נתבאר לעיל להקל בנ"ד אף לשיטתו משום דלא פשעו העדים והסופר, ודווקא היכא דכתבו שינוי השם לגמרי דמיפסל משום דלא הוי ספירת דברים אז אף היכא דלא פשעו העדים ג"כ פסול לכ"ע, אבל היכא דלא שייך לפסול משום ספירת דברים כמו שנתבאר לעיל בנ"ד, ואינו פסול אלא משום לעז, אז יש להקל היכא דלא פשעו העדים, גם נתבאר לעיל טעמים אחרים להקל אף לשיטת הרא"ש, אכן היכא שקיבלה הגט ע"י שליח אז יש להחמיר כמבואר באחרונים, אבל אם קיבלה הגט מיד בעלה בעצמה יש להקל בנ"ד, אכן לפי שגדולי האחרונים החמירו בזה, לכן יראה מעכ"ת לשלוח הענין הזה לשלשה רבנים מגדולי זמננו, ואם יסכימו להקל אז גם אני נמנה עמהם.

סימן יג

מה שהשיבותי להמנוח הרב הג' המפורסם חו"ב בחדרי תורה כש"ת מוה' אלחנן זצ"ל האב"ד דק"ק באריסעוו.

מה שבקש ממני כ"ת לחוות דעתי אודות הגט שסידר באחד ששם אביו היה נקרא ליב לבד ולא נתברר שם הקודש שלו אם הוא אריה או יהודה, וציוה לכתוב ליב לבד, ומורה אחד התעקש נגדו בזה, הנני להשיבו שבאמת אין בדברי המערער שום ממש כלל כמש"כ מעכ"ת בדברים נכונים, ואף לשיטת הרמב"ם שכתב הב"י דס"ל דדוקא בדיעבד כשר כתב שם החניכה אבל לא לכתחלה, מ"מ הא מבואר בב"ש (סי' קכ"ט ס"ק א') דבחניכה שהכל קורין אותו בו כותבין לכתחלה, ע"כ בנ"ד סגי לכתחלה לכתוב רק שם ליב לבד, וכן מצאתי בתשובת שיבת ציון (סי' פ"ז) שכתב בשם אביו הגאון הנו"ב ובית דינו הצדק בא' ששמו הי' ליב ולא ידעו אם נקרא בשם הקודש ארי' או יהודה וסדרו לכתחלה לכתוב ליב לבד ע"ש, וכ"כ הג"פ (סי' קכ"ט ס"ק קל"ב) בשם עבידי ולא הי' יודעים שם הקודש שלו אם הוא עובד או עובדיה שכתבו רק שם עבידי לבד, דבכה"ג כשר לכתחלה ג"כ, והביא ראיה לזה מהתה"ד שכתב כן בשם חזקיה, אלמא דלכתוב רק שם החניכה לבד עדיף יותר מלכתוב שני גיטין לכתחלה, וכש"כ בנ"ד שזהו בשם אביו, ולרוב פשיטותו אין כדאי להאריך בזה כלל, ויען שאין מדרש בלא חידוש לכן נבאר בקצרה דעת הרמב"ם בזה, הובא בב"י (אה"ע סי' קכ"ט) בשמו דכתב חניכתו כשר, ומשמע בדיעבד דווקא כמש"כ הב"ש (ס"ק א'), והב"י כתב (שם) דהרמב"ם הי' גורס במשנה מתחלה וכך היו נקיי הדעת עושין כו', ואח"ז כתב חניכתו כשר ע"ש, ולענ"ד יש להקשות על הב"י דהא בפי' המשניות להרמב"ם (גיטין שם) מבואר דהרמב"ם הי'

גורס וכך היו נקיי הדעת אחר כתב חניכתו ע"ש, א"כ מוכח מזה דהרמב"ם דנקט כתב חניכתו לאו דווקא הוא, ובאמת אף לכתחלה כשר בשם חניכה גם להרמב"ם, וכן מוכח מהרמב"ם (פ"ד ה' י"ד מה"ג) דכתב דעדים חותמין פב"פ עד, וכתב הכ"מ שם דלאו דווקא נקט הרמב"ם זה ע"ש, א"כ מנ"ל להב"י דהא דכתב הרמב"ם כתב חניכתו כשר הוי דווקא, ומה שכתב דיחתום פב"פ עד הוא לאו דווקא, הא י"ל להיפך, וחד מנייהו בוודאי כשר לכתחלה דהא אמרו וכך היו נקיי הדעת עושין, אך דתלוי אם נגרוס וכך היו נקיי הדעת אחר כתב חניכה או אחר פב"פ ולא כתב עד כמבואר בתוס' (שם דף ל"ד) ד"ה והוא דאתחזק כו', א"כ מאן מפיס איזה מהן לאו דווקא, ובפרט למאי דמבואר בפי' המשניות להרמב"ם דגרס וכך היו נקיי הדעת אחר כתב חניכתו, א"כ מוכח מזה דאף להרמב"ם כשר חניכה לבד לכתוב לכתחלה, ועיין בשו"ע (סי' ק"ל סעיף י"א) דכתב דלכתחלה צריך לכתוב פב"פ עד, ובסי' קכ"ט (סעיף א') כתב המחבר דכתב חניכתו כשר, ומוכח לפ"ז דע"כ חד מנייהו לאו דווקא.

ודברי הרמב"ם תמוהים, א', במש"כ כתב חניכתו כשר דמשמע דיעבד ולא לכתחלה, ובפי' המשניות מבואר דוכך היו נקיי הדעת קאי על כתב חניכה, א"כ מוכח דאף לכתחלה כשר, ב', למה לא כתב הרמב"ם דבחתימות העדים יכולים לחתום לכתחלה פב"פ בלא עד, ומש"כ הכ"מ דלאו דוקא הוא, הוא דוחק, דדברי הרמב"ם בדיוק נאמרו, בפרט מה דמבואר בגמ', ולכן נלע"ד דבאמת הי' גורס הרמב"ם להך דוכך היו נקיי הדעת עושין אחר כתב חניכתו, והי' קשה לי' דמתחלה נקט המשנה כתב חניכה כשר דמשמע דיעבד דוקא, ואח"ז קאמרי דכך היו נקיי הדעת עושין אלמא דלכתחלה ג"כ כשר, והמשנה סותרת דבריה בתכ"ד, ומשום זה ס"ל להרמב"ם לפרש המשנה, באופן אחר, והוא, דאמרו (שם דף ל"ד) התקין ר"ג לכתוב איש פ' וכל שום כו', ופי' הראב"ד [הובא בר"נ שם] דאיש פ' הוא שיכתוב שם מ"כ ושם מ"נ וכל שום שיש לו היינו כל שמות שיש לו במקומות אחרים, ואית דמפרשים [שהובאו בר"נ שם] פי' זה ביותר ביאור דתקנת ר"ג היתה בשמות של מ"כ ומ"נ לעכב בדיעבד ושמות אחרים שיש לו תיקן רק לכתחלה ולא דיעכב בדיעבד ע"ש בר"נ, ולפ"ז י"ל דלכתחלה לא סגי לכתוב חניכה לבד משום שאחר שתיקן ר"ג לכתוב כל שמות שיש לו, אף שם הטפל ג"כ, לכן אף דבדיעבד סגי בחניכה לבד משום דהוי כשם העיקר, מ"מ לא עדיף משם העיקר לבד דתיקן ר"ג דלכתחלה בעי ג"כ שם הטפל, ולכן אחר תקנת ר"ג מחוייב לכתחלה לכתוב גם שם הקודש שלו דלא גרע מן שם הטפל, אך קודם תקנת ר"ג הי' די בחניכה לבדו, והמשנה דתנן כתב חניכה כשר מסתמא נשנית אחר תקנת ר"ג דהא המשנה דהתקין ר"ג נישנית

לעיל מקודם המשנה דכתב חניכה כשר, וזוהי כוונת המשנה דדוקא דיעבד כשר בכתב חניכתו ולא לכתחלה, דהא תקן ר"ג לפרש כל שמותיו, אבל בדיעבד סגי בחניכה לבד ואף שהוא שם לעז ולא שם הקודש, מ"מ הא ניכר לכל בשם זה, וכדי שלא נימא דשם חניכה גרוע משום דלא הוי אלא שם לעז ולא שם הקודש, וה"א אף בדיעבד לא יהא מועיל, ע"ז מסיים המשנה דכך היו נקיי הדעת עושין, ונקט המשנה היו בלשון עבר [וע' בסנהדרין דף כ"ג כה"ג] היינו שכך היו עושין מקודם תקנת ר"ג, וכיון דהיו עושין כן קודם תקנתו אלמא דשם לעז ג"כ כשר לכתוב בגט, א"כ ממילא אף אחר תקנתו שהתקין לכתוב כל שמותיו לכתחלה מ"מ בדיעבד כשר שם חניכה לבדו, משום דהוי כשם העיקר דכשר בדיעבד עכ"פ, [וע"ל סי' ח' מחלק אהע"ז ענף ב' בענין מה שנשנה קודם התקנה] ושפיר פסק הרמב"ם דחניכה אינו כשר רק בדיעבד, ומתורצת קושית התוס' (שם) ד"ה והוא דאתחזק כו' ע"ש, כי לשון המשנה מדוקדק' מאוד לפמש"כ, וגם בחתימת העדים שפיר פסק הרמב"ם דלכתחלה יחתמו פב"פ עד, משום דלא קאי ע"ז הך וכך היו נקיי הדעת כמבואר בפי' המשניות, ובעז"ה דברי הרמב"ם מדוקדקים.

אכן בנ"ד ודאי לכתחלה כשר בכתבו שם חניכה לבד, משום דחניכה שהכל קורין אותו כשר לכתחלה כמש"כ התוס' בגיטין (שם) וכמש"כ הב"ש והדרישה, וכן מוכח קצת בירושלמי (פ' המגרש סוף ה"ט) וז"ל כתב חניכה כשר אפילו כתב איני כשר ור' אבוה כתב א' ור"ח כתב ס' שמואל כתב חרותא עכ"ל, וכה"ג איתא בש"ס דילן (דף ל"ו) דר"ח כתב בחתימתו ס', א"כ מבואר דהעד רשאי לחתום לכתחלה בחניכה לבד, ואף שיש לחלק דשאני עד שניכר לכל בכת"י כמו שמבואר בתה"ד (סי' רל"ד), ומ"מ יש לדקדק למה כתבו בירושלמי לזה דמיירי בעדים על הך פיסקא דכתב חניכה כשר דמיירי בשם הבעל, וע"כ מוכח דכוונת הירושלמי לאשמועינן דכמו בחתימת עדים רשאי לחתום לכתחלה בחניכה שהכל קורין להם [כמבואר בש"ס דילן (שם) דשאני רבנן דבקיאי סימנייהו], ה"ה בשם הבעל דרשאי לכתוב לכתחלה בחניכה שהכל קורין לו כנ"ל, ויותר אין להאריך בזה.

סימן יד

מה שנשאלתי מאת הרב הגאון המפורסם המנוח מוה' יצחק אייזיק זצ"ל אב"ד דק"ק סאוויל.

על אודות מש"כ המחבר באה"ע (סי' קמ"א סעי' ל') בנוסח הרשאה ותיכף שיגיע גט זה ליד אשתי או ליד שלוחה או ליד שליח שלוחה תהא מגורשת ממני כו', איך כתב ליד שליח שלוחה, הא אין שליח קבלה עושה שליח ב' משום דהוי"ל מילי דלא מימסרי

לשליח כמבואר (שם סעי' מ"ג), וגם במש"כ ליד שלוחה, ג"כ צ"ע, הא יש פוסקים דס"ל דאין ש"ק מקבל משליח בעלה כמבואר (שם סעי' א'), אכן בזה י"ל דכיון דנותן הבעל רשות ליכא טעם דבזיון דאמרו בגיטין (דף ס"ג), והב"ש (שם ס"ק ד') כתב בשם הריב"ש דהעיקר דיכולה לעשות ש"ק, ואף שהרמ"א (שם סעי' כ"ט) כתב דאין לגרש ע"י ש"ק בזה"ז, מ"מ סתם הרמ"א בזה, משום דהא כתב הט"ז [והובא בב"ש ס"ק מ'] דבעת הדחק עושין ש"ק, אבל מש"כ לשליח שלוחה צע"ג עכ"ל הרב הנ"ל, ובאמת זוהי תמיהה רבתא.

ענף א. תשובה, כתב הטור (אה"ע סי' ק"מ) אם נתן הגט לחצר של שליח קבלה מספקא לן אם דינו כדין האשה בזה, ומסיים דמסתברא שדינו כדין האשה לכל דבר, וכן פסק המחבר (סי' ק"מ סעי' ג') דחצר של ש"ק מהני כמו דין האשה לכל דבר, והב"י תמה (שם) על הטור דמהיכא תיתי לפלוגי בינייהו כלל ע"ש, ולכאורה יש להקשות, הא אין ש"ק יכול למנות ש"ק אחר דמילי לא מימסרי לשליח א"כ איך יכול חצירו של השליח להיות ש"ק, והא חצר דגברא משום שליחות אתרבאי כמבואר בב"מ (דף י') ואף דחצר דאתתא מידה אתרבאי, עכ"ז קשה איך יכול חצירו של זה דלא הוי רק שליח גבו להיות יד לה דהא לא עדיפא כחה מכחו, ומה שפסק הטור (סי' קמ"א) דש"ק מצי לעשות שליח ב', הוא משום דהשליח הב' נעשה שלוחה של האשה, אבל בחצר ליכא למימר דנעשה שלוחה שהרי אין החצר שלה ולא הוי שליח אלא גבי בעל החצר השליח ובכה"ג י"ל דהוי מילי כו', והט"ז (ריש סי' ק"מ) תמה ג"כ על הטור רק שכתב בקצרה, והקצה"ח (סי' רמ"ד) כתב דלכן פסק הטור דמועיל חצר דהשליח משום דחצר דאשה הוי מדין ידה, ולכן לא אמרינן בזה מילי לא מימסרי ע"ש, ובאמת ג"ז אינו כפי שכתבתי לעיל דאיך יהי' עדיף כחה מכחו, וכיון דגבי השליח דהוא איש לא הוי רק מן דין שליח, א"כ איך יכול להיות יד לגבי האשה, וגם אין לומר דהטור ושו"ע מיירי בחצר שעומד בצידו דהוי מן דין יד, ובאמת חצר המשתמר שאינו עומד בצידו דלא מהני רק מדין שליחות נימא דלא מהני בשליח, דהא כתבו דדינו כדין האשה לכל דבר, וכיון דאשה יכולה לעשות חצירה לש"ק אף דאינה עומדת בצידו כמבואר (סי' קל"ט), א"כ ה"ה השליח דדינו כדין האשה לכל דבר, ועדיין קשים דברי הטור והשו"ע כנ"ל.

ונלע"ד בזה, דהטור והשו"ע ס"ל דבחצר לא שייך לומר מילי לא מימסרי לשליח, משום דהא רש"י פי' בגיטין (דף כ"ט) דלכן לא מימסרי משום דאין כח בדברים להיות נמסרים לאחר, וי"ל דז"א שייך רק אם צריך המשלח לדעת ורצון השליח אז אין לו כח לקבל השליחות מן דברים, אבל היכא דא"צ רצון השליח כמו בחצר דבע"כ מותיב בה דרחמנא שוויה בע"כ לשליח, אם רצו הבעלים לעשות חצירן לשליח, מהני אף במילי, וגם הא

חזינן דאין אנו דנין בחצר לומר דלא שייך בי' דיני שליחות משום דלא הוי בן ברית, ובעינן מה אתם כו', והוא ג"כ מה"ט כמש"כ הפ"י בגיטין (דף כ"א).

וכעין זה מוכח מגיטין (שם) דאמרו שליחות לקבלה אשכחן בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ, וכן אמרו (שם דף ס"ב) דרחמנא עשאו לאביו לשליח ע"ש, וע' פ"י (שם דף ס"ד) ובדורש לציון (דרוש י"ג) ובשיבת ציון (סי' פ"ו) שהקשו איך יכול להיות שליח במילתא דמשלח לא מצי משוי' ותי' ע"ש, ואף דקטנה אינה עושה שליח עכ"ז ג"ז תי' הפ"י שם, והא דרחמנא עשאו לשליח לא עדיף משליח בפירוש במקום המועיל רק חידוש התורה דנעשה האב שלוחה בע"כ וכמו שנתנה לו רשות מרצונה הטוב, ולפי מאי דמצינו דאביה הוי שלוחה לקבלה יש להקשות הא איתא (שם דף ס"ה) דאביה יכול לעשות שליח לקבל הגט ואבי' גופי' לא הוי רק שלוחה א"כ איך יכול לעשות שליח, הא ש"ק לא מצי לעשות שליח דמילי לא מימסרי, בשלמא להסוברים דבנתנה לו רשות לעשות שליח יכול למנות שליח, ניחא, אף דהכא לא נתנה רשות בזה מ"מ י"ל דהתורה עשאתו דהוי כמו דנתנה לו בתו רשות בפירוש לעשות שליח אחר משום דכל זכות שיש להבת בעשייתה נתנה התורה לו, אבל להחולקים דס"ל דאף דנתנה לו רשות לא מהני קשה כנ"ל, ומחומר הקושיא הנ"ל מוכח לומר דהא דמילי לא מימסרי לא שייך אלא אם צריך השליח לרצון המשלח, אבל באם שהשליח א"צ רצון המשלח דיכול להיות שליח בע"כ של המשלח כמו באבי', לא שייך לומר מילי לא מימסרי דעיקר הטעם הוי דמה דמסר המשלח להשליח אין לו כח למסור לאחר, וכאן לא צריך אבי' למסירתה כלל, וה"ה י"ל בשליח ב' דהיכא דא"צ דעתו ורצונו לא שייך לומר מילי לא מימסרי כדמצינו במשלח ושליח א'.

והפני משה (ירושלמי גיטין פ"ו ה"ב) תמה על הטור שכתב בפשיטות דחצר דשליח מהני מהא דאיתא (שם) דבעי ר' אלעזר חצירו של השליח מהו שיעשה כידו, ולא אפשטא, ומנ"ל להטור לפשוט ספיקו של הירושלמי, וגם במל"מ (פ"ו מה"ג) תמה ג"כ על הטור בזה כיון דלא נפשט בש"ס דילן, ונשארו בצ"ע.

והפני משה מפרש שם כוונת הספק של הירושלמי, משום די"ל דדוקא באשה גופא אתרבאי חצירה לשליח ולא בשלוחה, ויפה כתב, משום דאין לומר דהספק הי' משום מילי לא מימסרי לשליח, דא"כ קשה להך שיטה דס"ל דש"ק יכול למנות ש"ק אחר אף בלא נתנה לו רשות כשיטת המרדכי [הובא' בקצה"ח (סי' רמ"ד)], א"כ מה קמיבעיא לי', וע"כ מוכח דהפי' בספיקו דירושלמי הוא כמש"כ הפ"מ, ומילי לא שייך כאן כמש"כ לעיל משום דבע"כ מותיב בה כדמוכרח לומר לשיטת הטור ושו"ע, וכיון דעיקר הספק

הי' אם מהני חצר בשליח י"ל דהוכיח הטור מש"ס דילן דמהני מהא שכתבתי לעיל דמוכח דהא דאבי' מקבל גיטה דלא הוי רק כשלוחה, ובקדושין (מ"ד ע"ב) אמרינן אי כחצר אבי' דמיא כו' ע"ש, אלמא דיש תורת חצר לאבי' דמהני חצירו של האב לקבל את הגט, והא האב גופי' אינו רק שלוחה, ומנ"ל להגמ' דאבי' יכול לעשות חצירו לשליח כיון דהוא ג"כ אינו רק שלוחה ולא עדיף משליח בפי', דהתורה עשאתו כשלוחה בפירוש כמש"כ השיבת ציון (שם), אלמא דחצר דשליח מהני ג"כ, וכיון דעיקר הספק דירושלמי הוא כמש"כ הפ"מ וכמש"כ דבחצר לא שייך לומר מילי לא מימסרי כו', א"כ שפיר מוכח מש"ס דילן דגם בשליח שייך דין חצר, ויפה כתב הטור.

והנה המחנה אפרים (ה' מכירה וקנין חצר סי' א') כתב להא דב"ב (דף פ"ה) דאיתא התם ברשות המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכור מקומו, והובא בטור ח"מ (סי' ר') שכתב ג"כ דאם היו מופקדים וא"ל המוכר תנם ללוקח לא זכה ללוקח באמירה בעלמא עד שיאמר יזכה חצירי לפלוני דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לאחרים, והקשה אי נימא דחצר משליחות אתרבאי היכי מצי זכי חצירו של נפקד ללוקח, דהא הנפקד גופי' לא הוי רק שליח, וחצר דאחרים אינו זוכה רק אי נימא דהחצר הוא שלוחו של נפקד, א"כ הא מילי לא מימסרי לשליח, וכמו כן קשה על מש"כ הטור (אה"ע סי' ק"מ) דחצר דשליח יכול לקבל הגט, וע"כ צ"ל דס"ל להטור דחצר דגברא משום יד קאתי, ולמדנו ג"כ דמש"כ הטור דאם קיבל הנפקד עליו דקנה הלוקח כשהוא ברשות הנפקד, היינו דוקא כשהנפקד עומד בצד חצירו דאז חצירו דומה לידו כיון דסמוך לו, אבל אם הנפקד אינו עומד בצידו דלא מהני רק מדין שליח לא מהני אף שקיבל עליו הנפקד ע"י ציווי המפקיד לזכות ע"י חצירו דמילי לא מימסרי, עכ"ל המחנה אפרים, ותמה ג"כ על הרא"ש דהא לדעתו דחצר משליחות אתרבאי אף בעומד בצידו איך פסק להא דרשות המופקדים ע"ש, וזה תמוה דהא מבואר להדיא ברא"ש (פ"א דב"מ סי' ל"א) דחצר העומד בצידו הוי מדין יד ע"ש, וע' באחרונים בח"מ (סי' ר'), א"כ י"ל להרא"ש דמיירי ג"כ בעומד בצידו כמש"כ לשיטת הטור, והקצה"ח (סי' רמ"ד) כתב ג"כ דגם בחצר שייך מילי, והא דרשות המופקדים מהני היינו משום דזכייה מדין ידו ולא משום שליחות, א"כ לא הוי כאן שליח דשליח, אלא יד השליח, אבל אם זכייה משום שליחות לא מהני הא דחצר המופקדים משום דאין ש"ק עושה ש"ק, ולא נהירא לי, דהא הטור גריר בכ"מ בתר שיטת אביו הרא"ש, ודעת הרא"ש בגיטין (פ"ק סי' י"ג) להדיא דזכייה משום שליחות, א"כ קשה לדבריו איך פסק הטור להא דרשות המופקדים דמהני אם הנפקד אומר יקנה לו רשותי, וגם הרא"ש בב"ב (פ"ה סי' ט"ז) פסק ג"כ דיכול

הנפקד לזכות ע"י חצירו לאחר ע"ש, אך לפמש"כ המחנה אפרים ניחא, די"ל דמיירי הרא"ש ג"כ בעומד בצד חצירו דמהני מן דין יד.

וזה ברור דלשיטת הרא"ש והטור דס"ל דזכייה מדין שליחות, מוכח מהא דב"ב דחצירו דשליח מהני, ומילי לא שייך בחצר כמש"כ לעיל דשאני חצר דבע"כ מותיב בה, אך המ"א כתב די"ל דהטור והמחבר באה"ע דכתבו דחצר דשליח מהני, וכן הא דב"ב דרשות המופקדים כו' מיירי הכל בעומד בצידו דוקא כנ"ל, ואין להקשות על המחנה אפרים מב"מ (דף י"א) דמעשה בר"ג דאמר מעשר עני שאני עתיד כו' נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה לעניים, ומקומו מושכר לו, די"ל דהך סוגיא דב"מ דס"ל דהתם הוי משום קנין חצירו ס"ל כדאמרינן בקידושין בגמ' (דף כ"ז) להדיא דמאי מושכר מושכר למעשר ע"ש, או דשאני ר"ע דיד עניים הוי כמבואר שם ועדיף משליח.

אמנם לעד"נ להוכיח דאף הרא"ש דס"ל דזכייה מן דין שליחות הוא, וגם ס"ל דחצר דאינו עומד בצידו לא הוי אלא מדין שליחות, עכ"ז מוכח דס"ל להרא"ש והטור דיכול הנפקד לזכות לאחרים ע"י חצירו שאינו עומד אצלו, דהא הרא"ש בגיטין (פ"ק סי' י"ז) האריך להוכיח דמעמד שלשתן מהני אף בע"כ של הנפקד משום דאל"כ למ"ל למעמ"ש, דהא אמרינן בב"ב דברשות המופקדים אצלו קנה כשמקבל עליו, א"כ הא יכול לומר זכה להנפקד כנ"ל, ודוחק לומר שתקנו זה כשאין הפקדון ביד הנפקד, דהא לא שכיח שיפקיד פקדונו ביד אחר כו' עכ"ל, א"כ מוכח להדיא דאף באינו עומד בצידו מהני ג"כ הך דב"ב, דאל"כ מנ"ל להוכיח דמעמ"ש מהני בע"כ, הא י"ל דתקנו מעמד ג' משום תקנת התגרים כשיהא הנפקד בעיר אחרת ולא אצל הפקדון דהא אינו נושא הפקדון אצלו בכ"מ שהולך, [ועוד דאם הי' אצל הפקדון למ"ל מעמד ג' הא יכול לזכות ולמסור המנה בידו של המקבל כקושייתם] ומשום זה דשכיח תקנו מעמ"ש, אלא ע"כ מוכח דיכול הנפקד לזכות ע"י חצירו אף שאינו עומד בצידו.

ועוד מוכח כן ממה שהוכיח שם עוד דמעמ"ש מהני אף בע"כ, מהא דאמר רבא בעובדא דאיסור אי במעמ"ש לא אזלינא, דאין לומר דאי אזיל הי' מתבייש לומר שאינו רוצה א"כ בלא"ה הי' לו לירא שמא יאמר לו זכה כו', ודוחק לומר שבאותה שעה לא הי' ברשותו של רבא עכ"ל הרא"ש, א"כ מוכח מזה ג"כ דאף באינו עומד בצידו מהני ג"כ הך דרשות המופקדים, דאל"כ קשה על הוכחתם דהא י"ל דהי' מתבייש לומר שאינו רוצה, ומש"כ דבלא"ה הי' לו לירא שמא יאמר לו זכה, יש לדחות דהא רבא כשילך אצל איסור לא יהי' עומד בצד חצירו א"כ לא יהי' מהני זכה לפלוני, אע"כ מוכח מהרא"ש הנ"ל דרשות המופקדים מהני אף באין עומד בצידו אף דלא הוי רק מדין שליחות [להרא"ש] ואפ"ה

מהני, משום דהא זהו כלל בב"ב עד שיקבל עליו או שישכור מקומו, וכמו דישכור מקומו מהני אף באינו עומד בצידו ה"ה הא דיקבל עליו, וכיון דמוכח מהרא"ש דס"ל דמהני אף באינו עומד בצידו ודאי גם הטור אינו חולק על אביו כנ"ל, וגם לא מצינו שום חולק בזה עליו, ובח"מ (סי' קכ"ו) פסק הטור ג"כ דמעמד שלשתן מהני בע"כ וכן פסק המחבר (שם סעיף ז') והוא מחמת הראיות הנ"ל, א"כ מוכח כמש"כ בעז"ה דבחצר לא שייך מילי, ולכן סתמו הטור והמחבר (סי' ר' ורמ"ג וסי' קכ"ה וש"ך ס"ק ל"ב) דרשות הנפקד מהני ולא חלקו בין עומד בצידו או לא, משום דלעולם קנה, וע' בטור אה"ע (סי' ק"מ) ומחבר (שם בשו"ע) שכתבו דבחצירו דין השליח כדין האשה לכל דבר, וכמו באשה מהני אף שאינה בצד חצירה כשאמרה יזכה לי כמש"כ הב"ש (סי' קל"ט) ה"ה בשלוחה, ותמהני על המחנה אפרים בזה.

ולפ"ז יש ליישב מה שהקשה הפ"מ והמל"מ על הטור שפסק דחצר דשליח מהני דהא בירושלמי לא נפשט האיבעיא הנ"ל, די"ל דלכן מסתפק הירושלמי (שם) אם מהני, משום דאזיל לשיטתו, דהנה הברייתא שהובא' בב"ב דברשות המופקדים לא קנה עד שיקבל עליו כו', הובאה בירושלמי (שם פ"א ה"ד) בכל הבבות שהובאה בב"ב (שם) בזה"ל וזהו ברשות המופקדים אצלו לא קנה עד שיזכה הוא בהם או עד שישכור מקומו ע"ש, עכ"ל הירושלמי, וכן איתא בירושלמי (שם פ"ח ה"א), א"כ מהירושלמי דנקט גבי רשות המופקדים בלשון דלא קנה עד שיזכה הוא בהם, אין להוכיח דרשות הזוכה מהני, משום דיש לפרש דהכי קאמר דרשות הנפקד לא מהני עד שיזכה הוא בעצמו בידו, וכמו שמצאתי בקרבן העדה (שם) שפירש דעד שיזכה הוא בהם שצריך שהלוקח יזכה בהם בידו דווקא ע"ש, גם יש לפרש דהכי קאמר דעד שיזכה הוא בהם דהיינו שיאמר הנפקד יזכה לי רשותי כמש"כ הפני משה (שם) ע"ש, וכיון דאין הכרע מהברייתא הנ"ל, לכן מסתפק הירושלמי בגיטין לגרסתם, אבל מאי דאמרי' בש"ס דילן בזה"ל דרשות המופקדים לא מהני עד שיקבל עליו, משמע להדיא דאף דלא נטל בידו רק מקבל עליו מצות המפקיד שרשותו יקנה לו קנה ג"כ, כפי' הרא"ש וטור להא דרשות המופקדים, דאי נימא דיטול בידו דווקא א"כ מהו עליו, ע"כ שפיר פסקו הטור והמחבר דרשות דשליח יכול לקבל הגט אף דחצר דגברא משליחות אתרבאי, ואף באינו עומד בצידו, ולשיטת הטור והרא"ש דזכייה מדין שליחות שפיר מוכח כנ"ל, ונכון בעז"ה.

וע"פ מש"כ יש ליישב קושיית כת"ה, שלכן כתב המחבר בנוסח הרשאה לשליח שלוחה, משום דמה דכתב ליד שלוחה כתב הגט מקושר ג"כ דראוי לכתוב כן דהא בעת הדחק יכולה לעשות ש"ק, וגם יכול לקבל מיד שליח בעלה כמש"כ הריב"ש באם הבעל נותן

רשות, ואי דייפוק חורבא מזה הא גט מסור לזריזין עכ"ל הג"מ, אך עיקר תמיהתו הי' על מש"כ המחבר לשליח שלוחה, דהא מילי לא מימסרי לשליח, וע"פ מש"כ ניחא, משום דהוא נתן רשות לה שאף שליח שלוחה יכול לקבל הגט, שמצידו אין מניעה מזה, ולהפוסקים דס"ל דיכול שלוחה לעשות עוד שליח וודאי הוי' תועלת מזה, ואף להחולקים (לקמן בסעיף מ"ג) וס"ל דאין יכול ש"ק לעשות ש"ק, ג"כ הוי' תועלת אם ירצה השליח לעשות חצירו לשליח דחצר דגברא משליחות אתרבאי דדין ידה לא שייך בזה דהא לא עדיף כחה מכחו, וחצר דשליח שאינו עומד בצידו מקרי שליח שלוחה, לכן צריך לפרש זה בהרשאה דמתרצה הבעל דשלוחה יכול לעשות עוד שליח דנ"מ לחצר כנ"ל, דאם לא נכתב רק שלוחה בלבד הי' יכול לומר הבעל דכוונתו היתי' רק לשלוחה ולא לשליח שלוחה מדלא נקט בהרשאה רק לשלוחה לבד, [ובלא"ה מוכח ג"כ לומר כנ"ל], ולכן לא כתב בפירוש בנוסח ההרשאה לרשות שלוחה משום דנקט לשון דיהא מועיל לכל הדיעות (שם).

ועוד נ"ל והוא העיקר, דלכן כתב בלשון שליח שלוחה ולא כתב לרשות שלוחה, משום דכוונה נפלאה נכלל' בזה"ל, דהא כבר כתבתי לעיל להוכיח דאבי' של קטנה אינו רק שליח לה לקבל הגט מהא דגיטין (דף כ"א) וכמש"כ התוס' (שם) בד"ה ואיבעית אימא כו' כיון דאשכחן שליחות בע"כ ע"י האב כו' וכן כתב הריטב"א (שם) , [ומש"כ התוס' (שם) בשם רבינו יצחק דחצירה דמקודם לכן לא הוי בע"כ דיכולה להפקירו כו' צ"ע, הא משכחת חצר קטנה דאינה בר דעת להפקיר ולא מהני הפקרה, א"כ כמו דאמרו גבי שליחות דאשכחן בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה כמו כן אשכחן בחצר כה"ג דהא אינה יכולה להפקיר לפי שאינה בת דעת ואין זה מקרי בע"כ, ואכמ"ל, ויש לייישב], ובנערה דלא הוי רק מצד שליח כש"כ מקטנה וכמש"כ הריטב"א (שם) דאף בנערה הוי אבי' שלוחה ע"ש, וגם כתבתי לעיל דאבי' יכול לעשות שליח, א"כ לכן כתב בהרשאה לידה ולשלוחה ולשליח שלוחה, דנפ"מ בזה"ל דהוי' תועלת מזה אם ישלח גט לנערה המאורסה שיש לה אב, ואם לא נכתב רק לידה ולשלוחה, י"ל דאבי' לא יכול לעשות שליח, כי התורה עשאתו לשליח לה, וא"כ שלוחו מקרי שליח שלוחה, לכן צריך לפרש לשליח שלוחה, ואף שאין הדבר שייך בשאר נשים, עכ"ז הוי' תועלת מזה דיהא מועיל חצירו דהשליח כנ"ל, ואין סברא לשנות לפעמים בנוסח הרשאה דלנערה שיש לה אב לכתוב כן, ולכל הנשי' שבעולם לכתוב לרשות שלוחה, ולכן בדקדוק כתב המחבר לכתוב הלשון בקצרה ורב האיכות והיינו לשליח שלוחה [נוסח כולל לנערה מאורסה שיש לה אב ולשאר הנשים] דזה מועיל בכל גווני לחצר דשלוחה ושליח דאבי',

[ולכן לא כתב המחבר בשליח שלוחה אף עד מאה שלוחים כמו בשליח שלוחו], ואף שבזה"ז אין אנו נוהגים לעשות ש"ק, עכ"ז הא בעת הדחק עושין כנ"ל, וכבר ראינו שתקנו לכתוב בנוסח ההרשאה עניני' שאין תועלת מהם, כמו בהא דכותבין אף בלא אונס דאינו רק לרווחא דמלתא כמש"כ הב"י והגר"א זצ"ל (ס"ק ס"ד) ע"ש, כ"שכ שצריכים לפרש ענין דהוי' תועלת גדולה ממנו במקום הכרח לעשות ש"ק, ולכן הרמ"א שכתב דבזה"ז אין עושין שליח לקבלה, אפ"ה סתם והסכים בנוסח ההרשאה כהמחבר, וגם שליח שלוחה הוי תועלת אם ירצה לעשות חצירו לשליח כגון שהשליח אינו בבית שהגט מונח בו וכה"ג.

וע"פ מש"כ י"ל מלתא חדתא בגט הנשלח משכ"מ וכה"ג ע"י ש"ה למקום רחוק, ובתוך כך יש ששה שימות ובעת הדחק היא עושה ש"ק, ועדיין יש ששה לש"ק שבתוך כך עד שיבא למקום של ש"ה שמא ימות הבעל ותהי' זקוקה ליבם ולא נודעו אחיו היכן המה וכה"ג, ואין באפשרות האשה שתשכור בעצמה הרשות של הגט, די"ל דישכור השליח לקבלה רשות המשתמר' במקום שהגט מונח ת"י ש"ה, ולעשות לש"ק את חצירו לקבל את הגט, דכבר הוכחתי כהטור דחצר דשליח וגם חצר שאינו עומד בצידו מהני בשליח, א"כ הוכרח לכתוב בנוסח ההרשאה לשליח שלוחה דיהא מועיל אף להרא"ש והרבה פוסקים דס"ל דחצר דאינו עומד בצידו לא הוי רק דין שליחות, דדלמא תהא עת הדחק וכה"ג.

ואף דהאידנא אנו נוהגים שלא לגרש ע"י חצירה כמבואר ברמ"א (סי' קל"ט סעיף י"ד), עכ"ז פשוט דגם עתה בעת הדחק מהני חצירה, וראיה לזה דהא מה דאין מגרשין ע"י חצירה הוא ממרדכי (פ' המגרש) דכתב בזה"ל דנהגו העם שלא לגרש ע"י חצירה, וג"כ סיים דע"כ טוב ליתן לידה עכ"ל, א"כ משמע דאינו רק טוב לכתחלה היכא דאפשר בגט אחר, אבל לא בעת הדחק, וכמש"כ הט"ז בהא דעכשיו אנו נוהגים שלא לגרש ע"י ש"ק דבעת הדחק מהני דהא לא היתה תקנה ע"ז, ועוד דהא קיי"ל ביו"ד (סי' רמ"ב) ש"ך (ה' או"ה שם) דבדרבנן סומכים על יחיד נגד רבים בעת הדחק, וכש"כ דסומכים על רבים נגד יחיד, א"כ כיון דעיקר המנהג נובע משיטת ר"ח כמש"כ המרדכי דפי' הגמ' דואת לא תעבד עובדא עד דמטי גיטא לידה למעט קנין חצירה, אבל רוב פוסקים שהם תוס' והרא"ש ור"נ ומרדכי וכל הפוסקים ורמב"ם דפי' ואת לא תעבד עובדא כו' היינו למעט קרוב לה, והוי הר"ח יחיד נגד רבים דנהי דחיישי לדבריו לכתחלה, אבל בעת הדחק ודאי סמכינן על רבים, וכן משמע בהרמ"א גופי' שמתחלה כתב דלכתחלה אין לגרש ע"י חצירה א"כ משמע דבדיעבד מגורשת, ואח"ז כתב הרמ"א דאף דבדיעבד אינה מגורשת,

ולמש"כ ניחא, דלכן בדיעבד אינה מגורשת כיון דלכתחלה אין לגרש ע"י חצירה, וכיון דעבר על התקנה לכן בדיעבד ג"כ אינה מגורשת, כדמצינו כה"ג בכמה דוכתי, אבל היכא דא"א בגט אחר אף לכתחלה מגרשים בחצירה בעת הדחק, ולא הוי' תקנה כלל בזה, ואם עושה חצירה לש"ק מהני כמו כל ש"ק דמהני במקום הדחק.

ענף ב. ובעיקר הך דינא דש"ק מקבל משליח בעלה כנ"ל כמבואר בגיטין (דף ס"ג), ומאן דפליג טעמו משום בזיון וגזירה כו', יש להקשות מהא דהוכיח הש"ס (שם דף י"א) ש"מ התופס לבע"ח וחב לאחרים קנה, ופי' הר"נ (שם) דלא כהתוס' (שם) וזהו משום דכל אדם יכול להיות שליח מדעתו לזכות לחבירו וכשא"ל האדון תן שחרור זה לעבדי יכול השליח לעשות א"ע לש"ק וזה הוי חב להאדון דמחמת זה אין יכול האדון לחזור ע"ש, ולשיטת הראשונים דתופס לב"ח לא קנה אף ע"י שליח כמבואר בח"מ (סי' ק"ה), קשה, איך יכולה לעשות ש"ק לקבל משליח בעלה הא השליח לקבלה חב להבעל דאחר זה אין יכול הבעל לחזור והוי חב לאחרים וכמו בשחרור עבד הנ"ל דמקרי תופס לבע"ח דחב לאחרים דמעכב חזרת הבעל, ובהך עובדא דלקמן שם דא"ל השליח הולך גיטך וא"ל להוי בידך כו' י"ל דלא הוי תופס לבע"ח דהא בידו למסור לה באותה שעה ולחוב להבעל, ודומה להא דב"מ דמגביה מציאה משום מגו דזכי לנפשיה וזהו משום דבידו לזכות ולחוב לאחרים, וה"ה הכא הוי בידו למסור לה הגט לכן מהני מעשיו אף שלא מסר לה, אבל בהא דאשה עושה ש"ק דמשמע אף דהשליח להולכה רחוק ממנה, דאין סברא לומר דהש"ס והפוסקים מיירי הכל בשליח הולכה עומד אצלה, א"כ תקשה כנ"ל.

וביותר קשה מאי פריך הגמ' (שם מ"ט) דרב דס"ל אין ש"ק מקבל משליח בעלה והוצרכו לומר משום גזירה כו', בפשיטות יותר הו"ל לומר דס"ל לרב דתופס לבע"ח בחב לאחרים לא קנה ור"ח דס"ל דש"ק מקבל כו' י"ל דס"ל כמאן דס"ל דתופס לבע"ח קנה, ופליגי בפלוגתת אמוראי דפליגי בזה בכמה דוכתי, אכן יש ליישב ע"פ מש"כ כבר בחידושי לאה"ע (סי' ע"ז סעיף ג') דאם אבי' תפס בשבילה דמהני' תפיסתו, אך הח"מ כתב שם דלא מהני' תפיסתו משום דאבי' חב להבעל ע"ש, ומה"ט כתב הנתיבות בדיני תפיסה (סעי' כ"א) דלא מהני' תפיסה ע"י שליח בספיקא דדינא, ולעד"נ להוכיח דמהני' תפיסה ע"י שליח מהא דגיטין (דף ס"ג) דאמרו שם למימרא דמספקא לרב אי הולך כזכי דמי או לא והא אתמר הולך מנה לפלוני אם בא לחזור אינו חוזר, התם ספק ממון לקולא כו', ופי' רש"י משום דהמוציא מחבירו ידו על תחתונה, אלמא דתפיסה ע"י שליח מהני' בספיקא דדינא ולכן אינו יכול לחזור וליטול מהשליח משום דזה לא מקרי חב לאחרים, דהא הוי ספק חב, כיון דהשליח טוען קים לי דהולך כזכי דמו, א"כ אינו חב לאחרים

כלל, דהא להך סברא הוי החפץ של חבירו, ומוכח מזה דהשליח יכול לתפוס אף נגד הבעלים דיש להם חזקת מ"ק וכסתימת הרמ"א הנ"ל, כן הוכחתי כבר, וכעת ראיתי דיש לדחות קצת דאפשר דרב ס"ל כמאן דאמר דתופס לב"ח וחב לאחרים קנה לכן מהני' אליבי' תפיסה ע"י שליח בספיקא דדינא, אבל לדידן דקיי"ל דלא קנה י"ל דגם ספיקא דדינא מקרי חב לאחרים ולא מהני' התפיסה ע"י שליח וכשיטת האחרונים הנ"ל.

ולפ"ז יש ליישב מה שהקשיתי, די"ל דלכן לא קאמרי הש"ס דרב ס"ל דאין אשה יכולה לעשות ש"ק משום דחב לאחרים, דהא חזינן דרב ס"ל תופס לב"ח קנה מדאמר דהולך מנה לפלוני אינו יכול לחזור וליטול מהשליח ע"כ מקשה הגמ' שפיר דמ"ט דרב כו', ור"ת אפשר דס"ל ג"כ תופס לב"ח קנה ולכן יכולה לעשות ש"ק, ורב נחמן דאמר התם אם איתא לר"ח עבדי בה עובדא כו' אף דרב נחמן ס"ל דתופס לב"ח לא קנה כמבואר בב"מ (דף י') עכ"ז הא כבר כתבתי דשא"ה דהאשה היתה עומדת אצל השליח להולכה, ולפ"ז לדידן דקיי"ל דחב לאחרים לא קנה אף בשליח, א"כ ראוי להיות דלא מהני ש"ק לקבל משלוחו אלא בעומד אצל האיש, א"כ קשה אמאי סתמו ולא חילקו בזה.

והעיקר נלע"ד להוכיח מש"ס דילן כשיטת הירושלמי (פ' ו' דגיטין ה' א' ובמעשר שני פ' ד'), דאיתא התם דאף לרבי דס"ל דהולך כזכי דמי בגט בש"ק של האשה אפ"ה מודה במתנה דאף דעשה המקבל שליח לקבל המתנה מ"מ לא זכה השליח משום דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו, ותמן בגיטין התורה זיכתה לה והיא עושה שליח לקבל דבר שלה, וכוונת הירושלמי דדוקא במתנה דאינו יכול לעשות שליח על דבר שאינו שלו, א"כ לא מהני אלא מצד זכייה, וזכייה לא מהני' בחב לאחרים דלא מצי לזכות, אבל בגט דהתורה זיכתה לה כמבואר בירושלמי (לעיל שם) דיליף מקרא דשלוחו יכול ליתן הגט לשלוחה, והתורה עשאתו כדבר שלה, וכיון דהוי כדבר שלה לכן מהני אף בחב להבעל, כמו דמצינו כה"ג בח"מ (סי' ק"ה סעיף ג') דהלוה יכול לזכות לא' מבע"ח, אף דחב לאחרים, משום דעל דבר שלו מועלת עשיית השליחות אף דחב לאחרים, וה"ה בגט דהתורה זיכתה לה לעשות כדבר שלה אם עושה שליח, ע"כ מהני אף בחב לאחרים, והא דגיטין (דף י"א הנ"ל) דאמרו ש"מ תופס לב"ח קנה, שא"ה בשחרור, דדוקא בגט אשה מצינו דהתורה עשתה כדבר שלה ולא בשחרור, ולאו בכל מילי אמרו לגז"ש דלה לה, וכמש"כ הנתיבות כה"ג (סי' קפ"ה) גבי טלי גיטך מע"ג קרקע בשחרור ע"ש, או די"ל דדווקא אם עושה שליח בזה מצינו דהתורה זיכתה לה והוי דבר שלה, אבל בזכייה לא מצינו כן, ולכן לא מצי זכי היכא דחב לאחרים, ואף דזכייה משום שליחות מ"מ שליח בפי' עדיף כמש"כ הקצה"ח כה"ג (סי' ק"ה ס"ק א'), והא דלא מהני בכל תופס לב"ח אף

ע"י שליח, הוא משום דכ"ז דלא גבה הבע"ח לא הוי דבר שלו ואין יכול לעשות שליח על דבר שאינו שלו כנ"ל, ואינו מועיל אלא בתורת זכייה, וכיון דחב לאחרים לא מצי לזכות לא' ולחוב לאחרים, ולכן פסקו הפוסקים דיכולה לעשות ש"ק לקבל משלוחו ודוקא היכא דשייך בזיון או גזירה אז לא מהני, משום דמוכח מש"ס שם דלא שייך בזה תופס לב"ח כו', דאין סברא לומר דהש"ס מיירי שלא אליבא דהלכתא.

וכיון דקיי"ל דש"ק מקבל משליח בעלה וגם טעם האוסרים אינו אלא משום גזירה כו', ממילא מוכח מזה דהבעל יכול לגרש אשתו בע"כ אף ע"י שליח, וזהו כש"כ משליח של האשה, דהא בש"ק באמת לא הוי דבר שלה דאינה יכולה להתגרש בע"כ של בעלה מ"מ אמרינן דהתורה עשאתו כדבר שלה, א"כ כש"כ בבעל, דיכול לגרש אשתו בע"כ ודאי דהוי דבר שלו ולכן יכול לעשות שליח בע"כ, וכמו דאשה יכולה לעשות שליח ולחוב להבעל כמו כן הבעל יכול לעשות שליח אף דחב לה, ומוכח מכ"ז דלא כהנו"ב שכתב דאין יכול לגרש אשתו בע"כ אף בזמן הש"ס ע"י שליח משום דחב לה, ולכן שפיר כתב המחבר בנוסח ההרשאה ליד שלוחה, ובפרט היכא דנותן רשות ע"ז, ודאי דלא שייך לדון בזה דהוי תופס לב"ח כו'.

ואח"ז חזר הרב הגאון הנ"ל להשיג במכתבו על כל מה שכתבתי, ולכן ערכתי תשובה עוד הפעם להשיב להרב הנ"ל וליישב כל השגותיו כאשר יבוארו באר היטב בעז"ה, בסי' הבא.

סימן טו

[א] מש"כ מעכ"ת לסתור עיקר הראיה להטור והשו"ע מהא דב"ב דרשות המופקדים הנ"ל, דהא השיטה מקובצת בב"ב שם כתב דלכן מהני כשמקבל עליו הנפקד דכיון דמתרצה הנפקד שיהא ללוקח א"כ הוי חצירו מושאלת ללוקח והאריך בזה עכ"ל כת"ה, אין ת"י ש"מ על ב"ב, אמנם באמת אין הלכה כאותה שיטה דהא חזינן דהרא"ש והטור וש"פ פי' להא דרשות המופקדים דלכן מהני משום דנעשה חצירו כיד הזוכה, אבל לא דנעשה חצירו דהלוקח בלא שום קנין, ודברי הש"מ תמוהים מאוד, דהא חצר של אחרים לא מהני כ"ז שלא קנה הלוקח את הרשות, ומבואר בח"מ (סי' קצ"ח סעי' ה') דבעי שישכור מקומו בא' מדרכי הקניות וכן בשאלה כמש"כ הש"ך (שם ס"ק י'), וכ"כ התוס' בב"מ (דף י"א) בד"ה מקומו מושכר שהי' להם להשאיל ולהשכיר בקנין כו', אלמא דכתבו כולם כא' דאינו קונה רשות המושכר ומושאל אם לא קנה את החצר ע"י קנין, אך הרשב"ם בב"ב (שם) ס"ל דרשות המושאל ללוקח אף בלא א' מדרכי הקניות ג"כ קנה דנעשה חצירו דהלוקח בלא שום קנין כדי לזכות את החפץ, אבל כבר סתרו

כל הראשונים דבריו הנ"ל, ואולי הש"מ ס"ל כשיטתו, ע"כ שפיר מוכח מהא דחצר המופקדים כשיטת הטור, וכמו שפסק הטור (סי' ר') כשיטת הרא"ש ולא כשיטת הרשב"ם, וכתב שם דבעי שיקנה הרשות המושאל ע"י קנין.

[ב] ומש"כ כת"ה דמלשון הטור (שם) שכתב דחצירו כידו משמע דלא מהני רק מן דין יד, וע"כ מיירי בעומד בצידו, אין ראיה כלל, דדוקא היכא דאמרו חצר משום יד אתרבאי אז אמרינן דלא קנה רק מדין יד, אבל חצירו כידו י"ל כדאמרינן בכ"מ שלוחו של אדם כמותו, ולא הוי רק מדין שליח.

[ג] וממש"כ כת"ה בשם הש"מ שכתב דלכן חצר דנפקד קנה משום דחצר מדין יד אתרבאי, ג"כ אין ראיה, די"ל דס"ל כהר"ן דאף באינו עומד בצידו קנה מדין יד, אבל לשיטת הרא"ש והטור וש"פ דס"ל דלא הוי רק מדין שליחות, ואפ"ה ס"ל דחצר דשליח קנה אף באינו עומד בצידו, א"כ שפיר מוכח מזה כמש"כ, וכמו שהוכחתי ממש"כ הטור באה"ע דדין השליח כדין האשה לכל דבר וכמו דמהני באשה אף שאינה עומדת בצידו ה"ה בשליח, וכ"ז פשוט.

[ד] והנה כת"ה כתב לסתור את מה שכתבתי דאבי' של נערה מקרי שלוחה ושלוחו מקרי שליח שלוחה, וז"ל ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות (פ"ו דגיטין) שכתב לתרץ שיטת הרי"ף דס"ל דקטנה שיש לה אב אינה יכולה לקבל גיטה, משום דדוקא נערה שישנה בתורת שליחות ירדה תורה לדעתו של אב דניחא לי' שתהי' שלוחתו לקבל הגט, אבל קטנה דלאו בת שליחות אינה יכולה לקבל עכ"ל הרמב"ן, אלמא דאבי' הוא העיקר ובתו נעשית שלוחתו, ומש"ה קטנה שאינה בתורת שליחות א"י לקבל, ואינו קשה על הרמב"ן מהא דגיטין (דף כ"א) שכתב כת"ה להוכיח דאבי' הוי שלוחה, משום דהא הרמב"ן כתב שם דלרבא דס"ל דנערה עושה שליח דה"ה דקטנה שיש לה אב יכולה לקבל משום דהיא העיקר, א"כ הך סוגיא דגיטין הא קאי אליבא דרבא כמבואר שם ולרבא הוי' היא העיקר כנ"ל, ואבי' הוא שלוחה, אבל למאי דפסקינן בקידושין (דף מ"ד) דאין נערה יכולה לעשות שליח הוי אבי' העיקר והיא שלוחתו עכ"ל כת"ה, והאריך כת"ה בזה בדברים נכונים, עכ"ז לענ"ד ברור כי העיקר כמו שכתבתי, כי מה שכתב דהך דגיטין (שם) קאי אליבא דרבא, זה אינו, דהא התם בגיטין דאמרו ואבע"א שליחות לקבלה אשכחן שכן אב מקבל גט כו' קאי אליבי' דאביי שהקשה שם לרבא ואח"ז הקשו על אביי משליחות לקבלה ומתרצי דש"ק אשכחן בע"כ, ועוד דגם רבא לא קאמר כן אליבא דמסקנא, דהא בעי מר"נ ופשיט לי' ר"נ דנערה אינה עושה שליח ומן הסתם קיבלה, כמש"כ הרמב"ן שם בפי' דס"ד דרבא דנערה עושה שליח, דמשמע דלא ס"ל כן אליבא דמסקנא, ועוד דהא

הריטב"א בקידושין (דף מ"ג) הכריע ג"כ כשיטת הרי"ף הנ"ל, וכתב דלרי"ף ניחא מאי דאמר ר"ל כמחלוקת בגירושין כך מחלוקת בקידושין דבקידושין ליכא למ"ד שתקבל קטנה הקידושין ואינו קאי רק בנערה, והא דקאמרי איתיביה קטנה שאמרה התקבל לי גיטי כו' הא נערה ה"ז גט ואוקימנא דמיירי באין לה אב, י"ל דהוי מצי למימר ולטעמך כו' ע"ש בריטב"א, א"כ מה יענה כ"ת אליבי' דהריטב"א דכתב ג"כ דקטנה א"י לקבל גיטה והא דרבא במה דבעי מר"נ באמת ה"מ לומר ולטעמך, א"כ ליכא שום מ"ד דיסבור דקטנה תקבל גיטה, א"כ תשאר קושייתי עליו מגיטין (דף כ"א ודף ס"ב) דאמרו דאבי' נעשה שלוחה, דהא כיון דהיא העיקר א"כ אמאי לא תקבל הקטנה את הגט כמו שכתב כ"ת, אע"כ מוכח דאף דקטנה א"י לקבל גיטה ואפ"ה אמרינן דאבי' נעשה שלוחה מצד גזה"כ אף דמשלח לא מצי עביד כמש"כ הדורש לציון ושיבת ציון, ומוכח דאף לשיטת הרי"ף דס"ל דקטנה אינה יכולה לקבל גיטה מ"מ אמרינן דאבי' נעשה שליח לה, וגם הרמב"ן שם כתב בתי' אחד כהריטב"א הנ"ל דה"מ לומר ולטעמך, והר"נ בפסקיו פ' התקבל כתב ג"כ ב' תירוצים של הרמב"ן הנ"ל תי' א' דהמ"ל ולטעמך, וב' דלרבא באמת יכולה קטנה לקבל גיטה.

וביותר מוכח כן מהר"נ בחידושיו לגיטין (דף כ"א) שכתב על הא דאמרו שם שליחות לקבלה אשכחן בע"כ שכן אב מקבל כו', ואף דבקדושין אמרו כסף בע"כ לא אשכחן עכ"ז שאני גט שיש יד לקטנה לקבל גט כשאין לה אב וכ"כ הריטב"א בסוגיא הנ"ל, הרי דכתבו להדיא דדווקא בשאין לה אב יכולה לקבל ולא ביש לה וכשיטת הרי"ף הנ"ל, ולכן פי' הסוגיא הנ"ל דיש לה יד לקבל כשאין לה אב דווקא, ואף דהר"נ כתב ג"כ דהא דנערה יכולה לקבל הוא משום דנעשתה שלוחתו של האב, א"כ מוכח להדיא דקטנה א"י לקבל גיטה מ"מ הוי היא העיקר ואבי' נעשה שלוחה, וה"ה בנערה כמש"כ הריטב"א (שם), והא דנערה מקבלת גיטה זהו משום דנעשתה שלוחתו של האב, וכמו דאב דיכול לעשות לאחר לשליח ה"ה דיכול לעשות בתו לשליח, דהתורה נתנה לו כל הזכות בבתו לקבלת הגט, וזהו מצד דהתורה עשאתו לשליח כמו שהוכחתי בעז"ה משתי סוגיות דגיטין הנ"ל, וברור בעז"ה.

[ה] ומצאתי בעז"ה בתרומת הדשן (כתבים סי' מ"ו) שכתב בנוסח הגט שמגרשין לקטנה שיש לה אב שיכתבו בלשון נוכח לה כמו בשארי גיטין, וכמו דכותבין בכל גט דמגרשין ע"י ש"ק, דיד אבי' כידה והוא אפטרופוס שלה ע"ש, והב"י בבד"ה (סי' קמ"א) כתב דאף הר"נ שכתב (ריש קדושין) לכתוב בלשון הגט בלשון נוכח לאבי' דזהו רק לכתחלה, אבל בדיעבד כשר אם כתבו כנוסח כל הגיטין, ולפמש"כ להוכיח מגיטין הנ"ל מוכח

כהתה"ד דאבי' מקרי שלוחה, ולכן אף הר"ן והמחבר בסדר הגט (סעיף צ"ו) שהחמירו לכתוב לכתחלה ב' גיטין, י"ל דגם אינהו מודי דאבי' הוי שלוחה, וודאי לא יפלגו על שתי סוגיות הנ"ל, רק דס"ל דכיון דיכול להיות שלוחה בע"כ לכן אינו דומה לכל ש"ק וע"כ כתבו לכתוב בנוסח הגט בלשון נוכח לו כיון דהתורה עשאה את האב לבעלים ע"ז, אבל כ"ז הוא מצד שליחות, וכיון דבדיעבד כשר הגט בלשון הנוכח לה, ע"כ שייך שפיר לכתוב בהרשאה לשון שלוחה על אבי', ובעת דיש חשש להב"ד שתצטרך לעשות ש"ק והש"ק יצטרך לשכור רשות הגט כנ"ל, מהראוי לכתוב לשליח שלוחה [כמש"כ המחבר בש"ע] ולא סגי בלשון לרשות שלוחה, משום דזה"ל מספיק ג"כ על גט של נערה שיש לה אב, דאבי' מקרי שלוחה, כדחזינן בש"ס דאמרו בפי' שאבי' נעשה שלוחה כנ"ל, והמחבר בסדר גיטין שלא כתב בנוסח ההרשאה לשליח שלוחה, הוא משום דהיכא דליכא חשש כנ"ל אין לכתוב כן, ותמהני על הפוסקים הנ"ל שלא העירו מסוגיות דגיטין הנ"ל, דיכולים לכתוב בלשון נוכח לה.

[ו] ומה שהקשה דהא ייפוק חורבא ממה שיכתבו לשליח שלוחה שיטעו לומר דשלוחה יכול לעשות שליח אחר ממש, אינו קשה, דהא גט מסור לזריזין כמש"כ הגט מקושר על הא דכתב ליד שלוחה דאין חשש דייפוק חורבא מזה הטעם וע"ש.

[ז] ומש"כ כת"ה להסכים למה שהוכחתי מגיטין (דף ס"ג) דתפיסה מהני' ע"י שליח בספיקא דדינא, כעת ראיתי שיש עדיין לדון בראיה זו, והוא דהריטב"א (שם) כתב לדינא דמספקא לנו אם הולך כזכי, ובחוב ופקדון דלפרעון קיימי אמרינן הממע"ה ובמתנה מוקמינן אחזקת מ"ק, וכן הוא שיטת הרשב"א והובא בהה"מ ובב"י אה"ע (סי' ק"מ) ובביאור הגר"א זצ"ל (שם ס"ק י"ח), א"כ מוכח מהם דס"ל דבחוב לא שייך מ"ק, אף דגוף המעות כ"ז דלא נקנה להמלוה הוי של הלוה, עכ"ז כיון דלפרעון עומד מקרי' חזקת מ"ק של הלוה בגדר חזקה העשויה להשתנות וכמש"כ הט"ז (יו"ד סי' שצ"ז ס"ק ב') בשם הטור ע"ש, וס"ל להפוסקים הנ"ל דנגד חזקת מ"ק העשויה להשתנות מועלת תפיסת השליח, אבל במתנה דיש חזקת מ"ק לא מהני תפיסת השליח ויכול לחזור, וקשה הא תפיסה ברשות מהני' להרשב"א כמבואר' שיטתו בב"י (ח"מ סי' מ"ב) וכן בתקפו כהן של הש"ך כתב ג"כ בשמו דמועלת תפיסה ברשות בכל ספיקא דדינא, א"כ הכא הוי השליח תפוס ברשות ואפ"ה ס"ל דחוזר במתנה דספק אם הולך כזכי דמי או לא, וע"כ מוכח דס"ל להפוסקים הנ"ל דבמקום חזקת מ"ק אלימתא לא מהני' תפיסה ע"י השליח דהוי תופס לבע"ח וחב לאחרים, ולא מקרי ספק חב משום דהחזקה מבררת לנו דהחפץ שייך להבעלים, והוי השליח חב בודאי, אבל היכא דליכא חזקת מ"ק אלימתא מוכח

דמהני' תפיסת השליח דזה מקרי ספק חב, כן יש להוכיח מהראשונים הנ"ל, וע' בגיטין (דף ע"ח) תוס' ד"ה מחצה על מחצה ואכמ"ל, וזו מילתא חדתא שלא העירו האחרונים, ויתר הפלפולים אשר היו בינינו בענינים הנ"ל לא כתבתי כעת כי תקצר היריעה מהכיל, ועוד חזון למועד בעז"ה.

סימן טז

אודות אחד שגירש אשתו, וקודם הגט עשו הזוג פשרה ביניהם אודות סכסוכים מעסק מעות שהאשה תשליש עבורו סך מעות כפי שנתרצו בעצמם והשלישה המעות ת"י שליש והשליש הוא מופלג וי"א, ואחר שהושלש כנ"ל נתן לה הגט ואחר נתינת הגט הוציא הבעל כתב מודעא בחת"י ב' עדים שהבעל מוסר מודעא על הגט ומבטל את הגט שיכתוב ואינו נותן רק באונס להציל ממונו, וגם נכתב והכרנו באונסו, וגם מבואר שם שנשבע הבעל שלא יגרשנה מרצונו הטוב, ובעת סידור הגט נשבע הבעל בפני ב"ד שסדרוהו שאין לו שום פסול על הגט ומגרשה מרצונו הטוב, ושלחו אחרי העדים והעידו בת"ע שאינם יודעים מאיזה אונס כלל, רק חתמו על המודעא בלא שום בירור להם, והאמינו להאיש שהביא לפניהם המודעא הנ"ל, והמודעא נכתב' מקודם הפשרה שעשו כנ"ל, ונשאלתי אם הגט כשר או לא.

ענף א. תשובה בעז"ה, לכאורה יש מקום להחמיר לפי מאי דקיי"ל דביטול מודעי לא מהני רק בלא אונס אבל כשיש אונס לא מהני, א"כ בנ"ד שנכתב והכרנו באונסו לא מהני ביטול מודעי.

אכן לפי שזהו דבר המצוי בכל יום וכדי שלא תהיינה בנות ישראל הפקר לכן ראיתי לעיין בכ"ז ולהצילה מכבלי העיגון, והוא, גרסינן בב"ב (דף מ') אביי ורבא ס"ל כתבינן מודעא אף על מאן דציית דינא וכתב שם הנ"י בשם הפוסקים דהטעם הוא דכיון דאי בעי לא צאית אונס הוי ולא דמי להא דאמרינן בגיטין (דף נ"ח) דאין דין אנפרות בבבל דכיון דאיכא בי דואר במתא ולא אזיל אחולי אחיל, דהתם בי דואר מצי כאיף לי' בע"כ עכ"ל, ומבואר שם בחידושי אנשי שם בשם הרמב"ן דכיון שאין ב"ד יכולין להצילו אלא מחמת שהוא צאית דינא ואי בעי לא צאית אנוס הוי עכ"ל, ולפ"ז בנ"ד שכבר הושלש ת"י שליש שמוחזק לנו לציית דינא וחזקה אין אדם חוטא ולא לו, ואם היו הב"ד שולחין להשליש שיעקל כל המושלש ת"י עד שיגמרו הזוג ע"פ דת, בודאי הי' מעקל ת"י, ובפרט האידנא שנהגו לעקל אע"פ שאין בו צורך כולי האי כמבואר בח"מ (סעי' ע"ג סעיף ט'), וגם זה פשוט דאף בהשלישו ת"י השליש שיהא בלא עיקול מ"מ יכולין ע"פ דין לעקל, דהא אף בהתנו לשלם לו ולא לבע"ח מבואר בח"מ (סי' פ"ו באחרונים) דיכולים לעקל

משום שיעבודא דר"נ, ולכן הי' יכול הבעל לשלוח עיקול ע"פ ב"ד שלא יחזיר השליש המעות לאשתו עד שתלך עמו לד"ת, והי' יכול לברר זכותו בפני ב"ד ע"פ עדים שהכירו באונסו, וכיון דלא אזל אחולי אחיל ומן הסתם נתרצה, ואין לומר דדלמא השליש לא היה רוצה לקבל את העיקול, א"כ תקשה התם בבי דואר דלמא לא היה הבי דואר נתרצה לכוף את הסקריקון, וע"כ מוכח דדוקא בבעל דין עצמו אמרינן דלמא לא היה ציית, אבל באחר אף בא"י שאינו בע"ד אמרינן דודאי היה עושה כפי חוקי דיניהם, כש"כ דאמרינן כן בישראל [דהא לא איתרע חזקת כשרותו, ואין אדם חוטא ולא לו] דלא היה מסרב לילך לד"ת בשביל אחר, וגם היה מקיים כפי הד"ת ע"פ עדים שיש להבעל שחתמו על המודעא, וכיון דהיה יכול הבעל לעשות כן ולא עשה ודאי דנתרצה כמו בבי דואר.

ואין לחלק דדוקא בלא מסר מודעא אמרינן דכיון דאיכא בי דואר כו', אבל לא במסר מודעא, דא"כ קשה דהו"ל להנ"י והפוסקים הנ"ל לחלק בפשיטות שאני בי דואר דהא לא מסר מודעא, והא דב"ב הא מיירי במסר מודעא, וע"כ מוכח דלשיטת הפוסקים הנ"ל אין לחלק בין מסר מודעא או לא, וכן מוכח בגיטין שם דאמר רב יוסף אין דין אנפרות בבבל, ואי נימא דבמסר מודעא הגם דאיכא בי דואר במתא ג"כ נחשב לאונס, א"כ משכחת דין אנפרות בבבל היכא דמסר מודעא, ומוכח דאף במסר מודעא מ"מ כיון דאיכא בי דואר במתא הוי זה כמו הוי לי' לאשתמוטי דב"ב (דף מ"ח) ומדלא משתמט אחולי אחיל.

ואף לפמש"כ הנ"י לחד שיטה דלכן כתבינן אמאן דציית דינא אף במקום דיש להב"ד תקיפות משום דאמרי' פעמים אין הב"ד מזומן להצילו מן האונס ע"ש, ומוכח דשאני הא דאיכא בי דואר משום דמיירי התם בלא מסר מודעא, אבל במסר מודעא מחשבינן גם כה"ג לאונס, מ"מ יש להקל בנ"ד, דהא לא מסר מודעא על השליש רק על האשה, וכיון דלא גילה דעתו על השליש שהשליש הוא אנס, א"כ הוי כמו דלא מסר מודעא כלל, דגם להך שיטה אין זה נחשב לאונס, דדומה לבי דואר הנ"ל, וגם הא הב"ד מזומן לסדר הגט והוי מצי אז לעקל ע"פ את המעות ת"י השליש, ונ"ד כש"כ מהא דבי דואר הנ"ל, דהא יש לעיין במה דאמרו דכיון דאיכא בי דואר כו' הא רב יוסף גופא ס"ל בגיטין (דף כ"ח) דב"ד של אינם יהודי' חיישינן דמקבלי שוחדא [בימים הקדמונים], וע' בח"מ (סי' ס"ח) דכן הוא שיטת הרמב"ם, א"כ קשה במה דאמר רב יוסף גופא דאם איכא בי דואר דאחילו אחיל אמאי לא אמרינן דמתיירא לסמוך על בי דואר דלמא יטו דינו כדמצינו בב"ב (דף מ"ה) בתוס' ד"ה דינא כו', ומוכח מסוגיא דהתם כשיטת הרמב"ם הנ"ל, וע"כ מוכח דספק אונס לא הוי אונס לבטל קנין ברור כמו שיבואר לקמן, וכש"כ בנ"ד דהשליש הוא אדם כשר דאמרינן אחולי אחיל, ולא מקרי אונס לבטל המעשה הנעשה בפנינו.

והעיקר מה שיש להקל בנ"ד הוא ע"פ מש"כ המהרי"ק (סי' ס"ג) דאם תש כח האנס ונשתנה ענין הראשון שאין כח בידו לאנסו כבתחלה אז אין לתלות ולומר דמיראתו עשה כן רק אמרינן דחשוב כדברים שבלב דכיון שתש כחו אין לנו לבדות מלבנו האונס כדי לבטל המעשה הנעשה בפנינו ע"ש, ובסמ"ע ח"מ (סי' ר"ה ס"ק ז') מבואר דאף במסירת מודעא בעינן שידעו העדים שאותו אונס לא סר מהמוכר, וכוונתו כמש"כ הנתיבות (שם) דלא תש כחו בתוך הזמן, אלמא דאף במסר מודעא מ"מ בתש כחו אחר מסירת המודעא אמרינן דהוי אונס שאינו ברור ולא מצי לבטל הנעשה המעשה בפנינו, דהא מסירת המודעא נעשתה בעת שהיה כח האנס חזק, ומנלן דאח"כ בתש כחו דמכר שלא מרצונו, לכן זה חשוב כדברים שבלב, וה"ה בנ"ד דכיון דהמודעא נעשתה קודם עשיית הפשרה לכן אף לפי הגדת העדים שהכירו אונסו מ"מ הא לא הוי האונס אלא מקודם שהושלשו המעות דאז הוי האונס דלמא לא תציית דינא משא"כ אח"כ שהושלשו ת"י שליש בטוח ואדם ישר דמקרי תש כח האנס, ונשתנה כחו מבתחלה דהא היה אפשר לעקל כנ"ל, לכן זה חשיב כדברים שבלב דזה לא הוי אונס ברור, דלא גילה דעתו מתחלה לאחר שהושלשו ח"י השליש דגם זה הוי אונס לגבי', והא דגילה דעתו מתחלת עשיית הפשרה דהוי אנוס, י"ל דהיה סובר אז דלמא לא תשליש כלל, או אפשר דתשליש ת"י הב"ד [דהאידנא נהוג בכל בתי דינים דאינם מקבלים עיקול כלל ומקיימין כפי האופנים שהושלש ת"י] דלא יקבלו שום עיקול ע"כ הוי זה אונס ברור כפי הגדת העדים, משא"כ עכשיו בשליש אחר שמחוייב לקבל העיקול ובוודאי יציית השליש את הדין, דאין אדם חוטא ולא לו, בכה"ג לא מהני' מסירת מודעא, ומבואר במהרי"ק הנ"ל דגם בגיטין בתש קצת כח האנס אין לנו לבדות ולומר דאנוס הי' כדי לבטל המעשה הנעשה בפנינו דחשיב כדברים שבלב כנ"ל עכ"ל וע"ש, וכש"כ לפי מה דקיי"ל דגילוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא כאביי בגיטין (דף ל"ד) א"כ זה לא מקרי רק גילוי דעת בגט כיון דמן המודעא אין הוכחה כנ"ל, רק די"ל דשאני הא דגילוי מלתא בגיטין שאין כח באומדנא דמוכח' ג"כ לבטל האמירה בפי' הקודמת כמו דאמרינן דלא אתי דיבור ומבטל למעשה ה"ה דלא אתי' אומדנא לבטל דיבור בפירוש, רק שאין אנו צריכים לזה לפמש"כ המהרי"ק הנ"ל דכיון דתש כח האנס קצת אין לנו לבדות אונס מלבנו כנ"ל, ועל חזקה אין אדם חוטא ולא לו סמכינן בכל הלכות שליש כמבואר בח"מ (סי' נ"ו), ואין לחוש דלמא לא ידע הבעל דיכולין לעקל ת"י השליש, דכיון דהוי ספק אם ידע או לא, א"כ הוי ספק אונס, ומספק לא מבטלינן מעשה הברור לפנינו דזה הוי כדברים שבלב, וכמש"כ המהרי"ק (שם).

וראיה ברורה לזה מהא דגיטין (שם) דאי' התם ורבא האי דקא רהיט בתרייהו דא"ל אשור הבו לה כו', וקשה מנ"ל דכוונתו כן דלמא כוונתו לבטל את הגט כדס"ד דהתם, וע"כ מוכח דכיון דקא מספקא לן אם כוונתו לבטל או לא, אמרינן דהוי דברים שבלב ולא מבטלינן למעשה הנעשה בפנינו מספק, וכן מבואר ברא"ש (ב"ב דף קמ"ח) גבי איבעיא דהקדיש נכסיו מהו שכתב דכיון דסלקא בתיקו ומספקא לן אי שייכא אומדנא או לא יראה לי שאין מבטלין ההקדש וההפקר לפי שאין מבטלין מעשיו אלא היכא דברירא לן האומדנא עכ"ל, ואין לומר דכוונת הרא"ש משום דבהקדש אזלינן לחומרא כמש"כ (רא"ש נדרים דף ו') גבי איבעיא דיש יד לצדקה דהא גבי ש"מ דהפקיר נכסיו לא שייך כן, וראיה לזה דהא גבי איבעיא זו פסק הטור לחומרא וגבי איבעיא אם יש יד להפקר (בח"מ סי' רע"ג) לא הכריע לחומרא, וע"כ מוכח דהטעם של הרא"ש הוא כיון דקיי"ל דברים שבלב אינן דברים רק היכא דיש אומדנא דמוכח' לכל אז הוי כפי' בפירוש כמש"כ התוס' והר"נ בקדושין (דף נ') והמהרי"ט (סי' מ"ה), אבל בנולד לנו ספק באומדנא שלו לא הוי' אומדנא דמוכחת לכל והוי כדברים שבלב, ודברים שבלב אם סותרי' למה שאמר בפיו אינן דברים כמש"כ הרשב"א בקדושין (שם) , וב"ה אחר כותבי זה מצאתי בקצה"ח (סי' ר"נ ס"ק ה') שכתב כן בקצרה בכוונת הרא"ש הנ"ל, וע' ש"ך (יו"ד סי' רנ"ח ס"ק י"ד), [ובהך מלתא דספק אומדנא פלפלתי הרבה לעיל (חלק זה) סי' י' וי"א ע"ש], ולפ"ז בנ"ד דמסופקין אם ידע הבעל שיכול לעקל ע"פ ב"ד, או לא ידע, ולא נתרצה בלבו לגרשה רק מיראת האונס אמר בפיו שמגרשה מרצונו, וכיון דאמר שמגרשה מרצונו הטוב והספק הוי במחשבתו ובאומדנא שלו הסותר' למה שאמר בפיו ע"כ הוי כדברים שבלב, ואף היכא שיש אונס ונאנס לפרש מקרי דברים שבלב [כמו שבארנו לעיל שם], אכן בכל גט מעושה שלא כדין הגט בטל משום דהוי אומדנא דמוכח' ולא מקרי דברים שבלב, אבל בנ"ד דאינו אלא ספק כנ"ל, ע"כ יש להקל לשיטת הרא"ש הנ"ל.

ואף דהרבה פוסקים חולקים וס"ל בהך דהקדיש נכסיו דחוזר אלמא דס"ל דספק אומדנא ג"כ מצי לבטל מעשה הנעשה בפנינו, מ"מ י"ל דדווקא בספיקא דדינא כמו בהקדיש נכסיו דאי נימא דהדין הוא דאמרינן לאומדנא דנתן ע"מ לחזור כשיעמוד, א"כ הוי' אז אומדנא דמוכח' לכל ע"פ דין ע"כ ס"ל להפוסקים דלא מקרי דברים שבלב, אבל בספק במציאות ובמעשה כמו בנ"ד דאנו מסופקים אם גירשה מרצונו הטוב כיון דתש כח האנס, או לא ידע דתש כחו, דזה לא הוי כלל בכל מקום, כי באמת י"ל לפעמים כן, ופעמים בעובדא אחרת להיפך, דזה מקרי לכ"ע דברים שבלב כדמוכח מהא דרבא

(גיטין שם), וכמש"כ לעיל דכיון דהוי ספק במחשבתו לכן אין מבטלין למה דאמר בפיו בפירוש.

וכן מוכח מהא דאמרו בגיטין דכיון דאיכא בי דואר ולא אזל קביל אימא אחולי אחיל, אלמא דמספק אמרו כן, דהא לשון אימא מורה דגם בזה אינו אלא ספק, רק כיון דמספקא לן אין מבטלין קנין ברור הנעשה בפנינו, וגם יש להקשות למה לא כתב הרמב"ם בזה דבעינן שיהיו ידועים לבלתי מקבלים שוחדא כמו שכתבו בשמו בח"מ (סי' ס"ח) כנ"ל, ועוד דהא רבי יוסף אמר זה לכלל דאין דין אנפרות בבבל הא משכחת דין אנפרות היכא שאין ידוע שאינם מקבלי שוחדא, [וכ"ז בימים הקדמונים], וע"כ מוכח דכיון דמספקא לן בזה לכן לא הוי אלא ספק אונס ולא מצי לבטל לקנין הנעשה לפנינו, משום דהיכא דהוי ספק במעשה ולא ספק בדין, מקרי לכ"ע כמו דברים שבלב כנ"ל, וע"ל (חלק זה סי' י' ענף ו') במה שהעירותי מב"מ (דף קי"ח) ובתי' קושית הסמ"ע (סי' ר"נ ס"ק י').

ולכאורה יש להקשות על מש"כ הרא"ש דספק אומדנא בדין אינו מבטל מה שדיבר בפיו, מהא דב"ב (דף קל"ב) בכתב מתנה לאשתו לא עשאה רק אפטרופוס ובבריא מספקא להגמ' (שם) ופסק הרא"ש (שם) דכיון דמספקא לן אין מוציאין מספק אמאי לא נימא דכיון דבפיו דיבר בפירוש בלשון מתנה והספק הוי במחשבתו כנ"ל, אך זה אינו קשה, משום דאי נימא דעשאה אפטרופוס א"כ מה שדיבר בפי' בלשון מתנה נכלל ג"כ בזה"ל לאפטרופוס ואין כאן דיבור בפי' כלל, וראיה לזה דהא מבואר בח"מ (סי' רמ"ו סעי' ד') דאם פירש בפירוש שמקנה בהקנאה גמורה קנה לגמרי, אלמא דשאני לשון מתנה דיכול לסבול ג"כ ענין אפטרופוס רק בנתן מתנה לאחר לא הוי אפטרופוס משום דאין דרך לעשות לאחר לאפטרופס, ואם אי' דנתכוין לאפטרופוס הוי לי' לפרש, משא"כ באשתו ובניו, וזה פשוט, ומה שיש להעיר מסוגיות אחרות בענין זה כבר בארתי היטב בעז"ה לעיל (שם), אך בנידון דידן דלא הוי רק ספק במציאות, איך היתה מחשבתו, כבר כתבתי דלכ"ע מקרי דברים שבלב, ומש"כ המהרי"ק דתש כח האנס הוי דברים שבלב, ג"כ הוא מה"ט כיון דנולד לנו ספק בהאומדנא לפי שתש כחו.

ועוד נראה לי ברור דאין לחוש שמא לא ידע דיכול לעקל, דהא מבואר בש"ך (ח"מ סי' מ"ב ס"ק מ"ב) דדווקא היכא דאיכא פלוגתא י"ל דטעה משא"כ היכא דליכא פלוגתא כלל ע"ש, וכן מצינו בתוס' סנהדרין (נ"ג ע"א) ד"ה הא כו' שהוכיחו דבחייבי כריתות לכ"ע ליכא תפיסת קידושין מדאמרו בב"מ אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו כו', אלמא דלא חיישינן שמא טעה במה שהדין ברור לכ"ע, וכ"כ התוס' בב"מ (ט"ו ע"ב) ד"ה ינתן לו כו', ובערכין (דף למ"ד) ד"ה דלמא אינה מכורה כו', וע' רש"י (יבמות דף כ"ט)

ד"ה דערוה דר"ש כו', וא"כ כש"כ בדבר הידוע לכל דיכולים לעקל ת"י השליש עד לד"ת, וודאי דאין לחוש שמא לא ידע, ובפרט שהבעל הוא בן תורה, לכן ברור דזה מקרי תש כח האנס דלא מקרי אונס כלל, וה"ל לאשתמוטי בזה כמו הא דב"ב (דף מ"ח), ומקרי מודעא בלא אונס דמהני בזה ביטול מודעא.

ענף ב. ועוד נלע"ד לדון דאם האנס הוא בחזקת ציית דינא ולא בחזקת מסרב כמו בנ"ד דאף דקיי"ל דכתבינן מודעא על מאן דציית דינא [כמש"כ המהרח"ש והובא בנתיבות (סי' ר"ה) דהמודעא מחשיבתו לאונס, ולולא המודעא לא הי' נחשב זה לאונס] מ"מ אם ביטל מודעא, דכיון דנתבטלה א"כ הוי כלא מסר מודעא דאז גם האונס נתבטל כיון דהוא ציית דינא, ולא מקרי זה אונס כלל, וראיה לזה מהא דב"ב (דף מ') דאמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסא דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתה גילוי מלתא כו' ואי דזביני כו', לעולם דזביני וכמעשה דפרדסא, ופירש רשב"ם דמודעא מברר' האונס, וע' בב"י (סי' ר"ה) ולכאורה קשה במאי דהקשו אי דגיטא גילוי מלתא היא, הא ה"מ לאוקמי דמיירי בביטול כל מודעי, דמצד גילוי מלתא אין בו ממש משום הביטול, לכן צריכין לכתוב אנן ידעינן באונסא דפלניא, אך זה אינו קשה, משום דכה"ג א"צ לכתיבת מודעא דהא אף בלא מודעא אם יברר שהיה אנוס יתבטל הגט, אך עדיין קשה למה לא מוקי דמיירי בציית דינא ובזביני ומשכחת בשדה זו דלולא המודעא לא הוי אונס כיון דציית דינא אך המודעא מחשיבתו לאונס, אך י"ל דהגמ' מתרץ אליבא דכ"ע אף אליבי' דרבה ורב יוסף דס"ל דבציית דינא לא כתבינן מודעא, ואף דהש"ס פריך אליבי' דרבא דאמר לא כתבינן מודעא אזביני ולרבא לשיטתו מצי לתרץ שפיר כן דהא ס"ל דאף על ציית דינא כתבינן, מ"מ י"ל דניחא להש"ס לתרץ אליבא דכ"ע, או די"ל דלשיטה זו דדוחק הוא להש"ס דאין זה נכלל בלשון אנן ידעי' באונסא דפלניא, דהא בכה"ג לא הוי אונס אלא משום גילוי דעתו דמחשב זה לאונס, אכן שיטת הנ"י (שם) לפרש להך דפרדיסא דמיירי שהכמין עדים ושמעו איך שאומר אי מזבנת לי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנתא כו', והא דתקשה דאכתי למה צריך למודעא הא מצי להביא העדים לב"ד, י"ל דבמודעא שמודיע להעדים ומגלה דעתו שזה הוי אונס גבי', מקרי זה אונס, משום דהא כתבינן מודעא אף על ציית דינא לשיטת רבא, וכמו שביאר הנתיבות (פתיחה לסי' ר"ה) לשיטת הנימוק"י הנ"ל.

ולפ"ז יש להקשות למה צריך הש"ס לתרץ לעולם דזביני וכמעשה דפרדיסא, הא בכה"ג יש לאוקמי גם בגיטין, [והא דתקשה אי דגיטא גילוי מלתא, י"ל דמיירי היכא דביטל בשעת הגט להמודעות ובלא אונס אין ממש בהמודעא וצריך לאונס, ואין להקשות א"כ

למה צריך להמודעא כמו שהקשו בזביני דשדה זו דא"צ למודעתו שמוסר להעדים רק יברר אונסו בב"ד, משום די"ל דמיירי היכא דציית דינא וכמו בעובדא דפרדיסא לשיטת הנימוק"י הנ"ל, ובזה אילולא המודעא לא הי' נחשב אונס רק המודעא מחשיבתו לאונס, וצריך להמודעא, ומיירי בביטל המודעות כדאי' בערכין (דף כ"א)] ומשמע דבגיטא לא מצי מיירי הך דנהרדעי, ובע"כ מוכח מזה דכה"ג מועיל ג"כ ביטול מודעי דכיון דעיקר האונס הוי משום שחזינן דמחשיבו לאונס, ולכן בביטל מודעות אמרינן דחזר מדעתו ונתרצה עכשיו, דמגלה דעתו כעת דזה לא הוי אונס גבי', כיון דבאמת ציית דינא, והוי כמו דלא מסר מודעא, וע"כ הוכרח הש"ס לאוקמי בזביני ומיירי בלא ביטל המודעות, משום דבגיט' לא מצי מיירי, דממ"נ לא משכח' זה, דאי בלא ביטל מודעי קשה גילוי מלתא היא וא"צ לאונס, ואי דביטל א"כ אף דמסר מודעא ג"כ נתבטל האונס והמודעא היכא דציית דינא, ובמי שמוחזק לאלם לא בעי למודעא רק מצי לברר אונסו לב"ד כנ"ל. **ומוכח** מכ"ז דבמי שהוא ציית דינא אף דכתבינן מודעא מ"מ כיון דלולא המודעא לא הי' נחשב זה לאונס רק המודעא מחשיבתו לאונס דאז אם ביטל מודעי הוי כמו דלא מסר מודעא מעולם כיון דנתבטלה המודעא ואמרי' דזה לא הוי אונס כלל משום דהיה לו לילך לב"ד, וכמו דמוכרח לומר לשיטת הרשב"ם דכתב בכוונת הגמ' דאמרו גילוי מילתא בעלמא דמסתמא היה לו אונס, והקשה הקצה"ח א"כ איך מהני ביטול מודעא בגיטין ומתנות, ויצאה לו מזה שיטה חדשה דלשיטת הרשב"ם לא מהני ביטול מודעא בגט ומתנה ע"ש, וכן כתב הבית מאיר, וזה תמוה דהא גם התוס' (ב"ב שם) בד"ה אמאן דלא ציית דינא כו' כתבו [ג"כ כמש"כ הרשב"ם הנ"ל] גילוי מלתא בעלמא דוודאי הוא אנוס בשום ענין שאין יכול לבא לב"ד כו', ולקמן (דף מ"ח) ד"ה אמר רבא כו' כתבו במתנה דאי לא ידעינן באונסו ומבטל מודעא נראה שביטולו ביטול כו', אלמא דס"ל דעכ"ז מהני ביטול מודעות במתנה, וכן מבואר ברשב"ם (דף מ') בד"ה וא"צ לומר כתבו כו' שסיים והיינו דכתבינן ביטול מודעא בשטר מכירה ומתנה, ומוכח מכל הנ"ל דלא כהקצה"ח והב"מ, וע"כ מוכח לומר לשיטת התוס' והרשב"ם הנ"ל, דסברתם היא דלכן מהני ביטול מודעא משום דאמרינן דחזר ונתרצה אח"ז, וכמש"כ הר"ן בפ' השולח להדיא ע"ש, וכמו דמצינו בסקריקון לקמן (דף מ"ח) ובגיטין (דף נ"ח) דבכתב לו אחריות גם שמואל מודה דהקנה לו ברצונו הטוב משום דכולי האי לא היה לו לעשות, וה"ה בביטול מודעות אמרינן דלא היה לו לבטל המודעות, ויש להאריך בזה, וכן יש לדון במסר מודעא על מי שציית דינא כנ"ל.

ועפ"ז יש לתרץ שיטת התוס' והרשב"ם הנ"ל דלכן מהני ביטול מודעות אלייהו משום דממודעא אינה מוכח' כ"כ, די"ל דהיה לו אונס שיכול לברר ולילך לפני ב"ד היכא דחבירו הוא ציית דינא רק המודעא מחשיבתו לאונס, ולכן מהני ביטול משום דבכה"ג הא נתבאר דמועיל.

גם נלע"ד לתרץ עפ"ז דברי הנ"י בחזקת הבתים (שם) סמוך להאי עובדא דפרדיסא מש"כ בשם רבינו יונה דאם אנסוהו עד שביטל המודעא מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה כו', וכתב הב"י באה"ע (סי' קל"ד) דדברי תימה הם דהא תליוהו ויהיב וגירש לאו כלום ואיך יעלה על הדעת לומר כן ע"ש, ולפמש"כ ניחא, די"ל דמיירי ג"כ כמו הך עובדא דפרדיסא הסמוך לזה, במוחזק לציית דין ואינו רוצה להעיז פניו בפרהסיא, ורק ע"י הכמנת עדים הכירו אונסו כמש"כ הנתיבות בשיטת הנ"י כנ"ל, ובכה"ג הא נתבאר דגם בגיטין ומתנה אם ביטל המודעא אין ממש בהמודעא כמו שהוכחתי, ולכן הגט כשר דהא מצי לילך לב"ד, ויש להאריך בזה.

וע"כ בנ"ד שהאשה אינה מוחזקת למסרבת לילך לד"ת ולולא המודעא בוודאי אף אם הי' מביא עדים שיעידו שחטפה ממנו מעות ולא רצתה להחזיר לו עד שיגרשנה הי' ברור שלא מקרי אונס, דהיינו אמרינן שה"ל להבעל להתרותה לד"ת, רק המודעא מחשיבתו לאונס לכן עכשיו דביטל המודעות כנהוג לא מקרי זה אונס כלל כנ"ל.

ועוד יש להקל בנ"ד לפי מה דנתבאר בשאלתם דהעדים העידו בתורת עדות שאינם יודעים מאיזה אונס כלל, א"כ י"ל דזה הוי טעות דעבידי למטעי דנאמנים העדים דלאו כ"ע דינא גמירי לפי שהיו סומכים לחתום כן אף בלא ידיעה, וכמש"כ המהר"ם אלשיך (בסי' ע"א) והובא בנתיבות (ס"ק ו') דנאמנים ולא מקרי חוזר ומגיד, ויש להאריך בפרט זה.

ומש"כ מעכ"ת דנ"ד הוא חשש דאורייתא, הנה לדעתי ברור דאין בנ"ד רק חשש דרבנן, דהא מבואר בב"ב (דף מ') בתוס' ד"ה מחאה בפני שנים כו' דמה"ת לא מהני מודעא בכתב משום מפיהם ולא מפי כתבם אלא תקנת חכמים היא להציל הנאנס ע"ש, א"כ בנ"ד דהעדים אינם יודעים כעת מהאונס כלל ואין להחמיר רק משום מה שחתמו על המודעא, וכיון דשיטת התוס' דמודעא בכתב אינה אלא מתקנת חכמים ע"כ אין להחמיר בנ"ד רק מדרבנן, ואף לשיטת הנ"י שם דמחאה ומודעא מועילו' מה"ת דאין זה מקרי מפי כתבם דכיון דכותבין בלשון שליחות שאני ע"ש, מ"מ הא זה אינו שייך אלא על ביטול המודעא או במחאה, אבל במה שכתבו במודעא והכרנו באונסו לא מהני לשון שליחות כיון דהוא עצמו אינו נאמן בזה, וכמש"כ הקצה"ח (סי' ר"ה ס"ק א') בארוכה ע"ש, לכן

בנ"ד כיון דביטל המודעא ועיקר החומרא הוא משום מה שנכתב והכרנו באונסו וכיון דמה"ת אין מודעא בכתב מועלת משום מפיהם ולא מפי כתבם ע"כ אין זה אלא חשש דרבנן, לכן יש לסמוך להקל בנ"ד כפי מה שנתבאר לעיל בארוכה.

ענף ג. ולולא דמסתפינא הייתי אומר בעז"ה מלתא חדתא ויסוד גדול להקל במודעא בכתב בגט, דלא מהני כלל כפי שיבואר, וזהו, דהא קיי"ל בגט מעושה שלא כדין דהגט בטל מה"ת, ואף לשיטת הרמב"ם (ספ"ג מה"ג) דאם טעו ב"ד של ישראל ואנסו שלא כדין דהגט כשר מה"ת, טעמו כמש"כ הלח"מ שם דעכ"פ איכא מצוה לשמוע דברי חכמים, [וכבר הארכתי לעיל (חלק זה סי' י') בפי' הרמב"ם הנ"ל] אבל אם האשה אנסתו שלא ע"פ ב"ד אז לכ"ע הגט בטל מה"ת כיון דהוי שלא כדין, וקיימא האשה בחזקת א"א, וכמבואר ברמב"ם שם דאם האונס הוי שלא כדין אינו גט, וזה ידוע דהיכא שכתב אינו גט אין בזה שום ספק כלל כמש"כ הרמב"ם (פ"י מה"ג), והנה זה פשוט היכא שעדים חתמו על המודעא שנכתב בה והכרנו באונסו, דאף דרבנן הכשירו מודעא בכתב, מ"מ כיון דמה"ת לא מהני' עדות בכתב משום מפיהם כו' וכמש"כ התוס' הנ"ל דמודעא בכתב הוי מתק"ח, וכיון דאינו רק מדרבנן, ע"כ בודאי אין יכולת ביד חז"ל לעקור בקום ועשה לדאורייתא [כידוע בכל הש"ס], ודוקא היכא דמצינו בפי' ומשום מיגדר מלתא, אבל היכא דלא מצינו בפי' לא אמרינן זה, ולכן אף דהכשירו חז"ל מודעא בכתב י"ל דלא אמרו כן רק להחמיר עלי' [ולא להקל נגד דאורייתא] שאינה רשאה להנשא לאחר בלא גט אחר, וממילא נשארת תחתיו, אבל לומר דהוי א"א ודאית, בזה אינן נאמנין להעיד מתוך הכתב, כגון אם קיבלה קידושין מאחר ודאי דאסורה להראשון משום חשש א"א דאורייתא, או לענין אם יכול הראשון לבעול בלא קידושין לשיטת הרמב"ם כמבואר באה"ע (סי' כ"ו), דודאי צריך לקדשה מחדש, ואף דהבעל שיודע שלא נתרצה על הגט בלב שלם שרי לבעלה בלא קידושין, אך האשה שאינה יודעת ודאי דצריכה כוונה לקידושין מחדש דמה"ת קיימא בחזקת פנויה, או לחיוב מיתה ולעשות הוולד ממזר מה"ת ולפסול לעדות מה"ת.

ובסוף פ"ק דמכות הביאו הרי"ף והרא"ש הירושלמי (פ"א דגיטין) בכתב נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה וקרובים לזה דס"ל לריו"ח דהוי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמבואר בר"נ וברא"ש שם, והא דתקשה מהא דפ"ק דגיטין (דף ט') דעצמו קנה ונכסים לא קנה ואמרינן פלגינן דיבורא, תי' הרמב"ן והרשב"א [והובאו דבריהם באריכות בפני משה (ירושלמי שם ה"א) דשאני הא דעצמו קנה ונכסים לא קנה משום דהתם הוי שני ענינים ושני גופים, משא"כ בכתב נכסיו דדיינינן על הנכסים ושם נכסים הוי ענין א',

לכן שפיר פסקו דהוי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וזה הוי מה"ת דילפי זה מהא דנמצא א' מהם קרוב או פסול דבטלה עדותן מה"ת, ושיטת הרא"ש (שם) דלכן בכתב נכסיו לשני ב"א השטר פסול מדרבנן משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא, והפ"מ שם ביאר שיטת הרא"ש דטעמו משום דזה הוי ג"כ כשני גופין דהא על שני ב"א דיינינן, ולכן מה"ת כשר משום דאף דלגבי זה נתבטלה עדותן מ"מ גבי הב' דהוי גוף אחר לא נתבטלה, אבל בגוף א' אם נתבטלה מקצתה מודה ג"כ דנתבטלה כולה ע"ש בפ"מ, וכן מבואר ברא"ש שם דעיקר הטעם הוי משום דבשני גופים פלגינן דיבורא ע"ש.]

ומה"ט כתב הר"נ בקדושין (פ' האומר) בסוגיא דע"א אומר נטמאו טהרותיך כו' דהא (פ' זה בורר) דמי שבא ואמר ראיתי אביכם שהטמין מעות ואמר של מעשר הן לא אמר כלום דאף דע"א נאמן באיסורין אף באתחזק היתרא עכ"ז אינו נאמן לאוסרן עליו משום דכיון דיש בזה אפוקי ממונא שמוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה לכן אינו נאמן אף באיסורא גרידא ע"ש, וטעמו ג"כ משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכן הא דאמרו ביבמות (דף מ"ז) דאם יש לבנו בנים אינו נאמן לפסול אף בנו משום דהוי בגדר עדות שבטל' מקצתה בטל' כולה, ועפ"ז הארכתי בכוונת הגמ' דגיטין (דף ע"ו) דאין ע"א מהראשוני' וע"א מהאחרונים מצטרפין, וכן אי' בב"ק (דף ע"ג) דכיון דאתזמו אטביחה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ומצינו כן עוד בכמה סוגיות בש"ס, וע' בח"מ (סי' נ"א), וע' בנו"ב ח' אה"ע (מה"ק סי' מ"ב) שכתב שם דבעדות אשה לא שייכא עדות שבטלה מקצתה, ובמק"א הארכתי בזה.

ואחר שנתבאר דלכ"ע אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מה"ת בחד ענין וגוף א', לכן יש לדון דמודעא בכתב לא מהני' כלל אף מדרבנן משום דלא עדיפא מאלו מעידים בע"פ איזה ענין ונתבטל קצתו דנתבטל כולו, ורבנן שוויי' לעדות בכתב דדינה כמו עדות בע"פ, אבל אינה עדיפא מעדות בע"פ, והבו דלא לוסיף על תקנת חז"ל, ואם נחמיר בעדות בכתב לומר דתהא א"א מדרבנן עכ"ז הא אינם נאמנים לכל מילי ולעשותה לא"א גמורה, דהא אינן יכולין חז"ל לעקור לדאורייתא בקום ועשה כנ"ל, ואלו לדבריהם אם נאמין להם שהי' אונס היתה א"א גמורה, רק דלא מהימני בזה, ע"כ הוי זה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דהא כמו דאם בטלה מקצתה משום פסול קורבא וכה"ג בטל' כולה ה"ה אם בטלה קצתה משום מפיהם ולא מפי כתבם דמ"ש, וזהו הכל בגוף א' על האשה, לבלתי האמינם שהיא ודאי א"א, רק שתהיה ספק א"א ולחומרא ולא לקולא, ע"כ מקרי זה עדות שבטלה מקצתה כו', והא דמצינו בפסולי עדות דרבנן בקדושין וגירושין דחיישינן להחמיר, הוא משום דהא מה"ת לא נתבטלה אף קצת עדותם, משא"כ

בזה דהא מה"ת אין ממש כלל בעדותם, ואף מדרבנן אינן נאמנים לכל מילי, מקרי זה שפיר עדות שבטלה מקצתה דבטל' כולה, וכן אם העדים אינן מעידים רק על ספק א"א דלא מקרי' עדות שבטל' מקצתה כו' דהא אינהו גופייהו אינן מעידים רק להחמיר ולא להקל, משא"כ במודעא בכתב דלדבריהם שהכירו באונסו הוי א"א ממש רק דלא נאמנים בזה וה"ל פסול בעדותם כמו פסול קורבא וכה"ג דמצינו דרחמנא פסלה, וכן פסול עדות שבטל' מקצתה דילפינן זה מהיקש שלשה לשנים דמה שנים נמצא קרוב בטלה עדותן וכמש"כ הרא"ש והר"ן (ספ"ק דמכות), וכיון דלא מצינו לחז"ל דהאמינו כה"ג אין לנו להוסיף מדעתנו ובפרט במה שנגד הסברא, וכן לומר דשאני במודעא דלא משכחת תקנה זו אלא ע"י כן, אין לנו לדון בלא הוכחה מש"ס.

והא דמצינו בשנים אומרים נתגרשה או מת וב' אומרים דלא מת דנעשית ספק א"א ולא דיינינן בזה לומר עדות שבטלה מקצתה כנ"ל, שאני התם דהא אין פסול על עדותן רק משום שאין אנו יודעים מי הם המעידים שקר ולולא הכת האחרת לא הי' לנו שום ספק כלל בעדותן, משא"כ במודעא בכתב דלפי עדותן הוי א"א בין להחמיר ובין להקל, ובאמת אינן נאמנים משום פסול דמפיהם כו' והוי עצם הפסול במקצת עדותן, לכן שפיר יש לדון בזה עדות שבטלה מקצתה כנ"ל, וכן בספק פסול ג"כ יש לחלק בפשיטות.

ואין לומר דכמו דתקנו חז"ל להכשיר לפסול דמפי כתבם במודעא בכתב כמו כן תוכשר עדות שבטלה מקצתה, דהא אין דנין דברי סופרים מדברי סופרים כמבואר בידים (פ"ג מ"ג), ובפרט די"ל דזה לא מקרי בנין אב כלל, די"ל דדוקא פסול א' כמו מפי כתבם לבד הכשירו ולא היכא שיש פסול שבטל' מקצתה, ועוד פסול דמפי כתבם, וכיון דהוי תרתי לריעותא שאני כדמצינו בסנהדרין (דף כ"ד) גבי נאמן עלי אבא לחלק בין חד לריעותא ובין תרתי לריעותא, ועוד דהא מצינו דפסול עדות שבטלה מקצתה חמור יותר מפסול דמפי כתבם, דהא באיסורין מהני' עדות מפי כתבם, וכן נאמן האב להעיד על בנו שהוא בן גרושה אף מתוך הכתב, כדאי' בגיטין (דף ע"א) דלגבי ירושת בנו נאמן להעיד מתוך הכתב, והוא נלמד מחד קרא כמבואר בקדושין, ואפ"ה חזינן דאם בטלה קצתה בטל' כולה אף באיסורין, דהא גבי מעשר שני אינו נאמן העד להעיד שהוא מעשר לפי שיש בו אפוקי ממונא כמש"כ הר"נ בשם הרמב"ן כמובא לעיל, וכן אם יש לבנו בנים אינו נאמן האב כמש"כ לעיל, אלמא דבטלה מקצתה בטל' כולה חמור יותר מן מפי כתבם.

וביותר מוכח כן ומבואר בהרא"ש (ספ"ק דמכות) ובר"נ (פ"א גיטין) גבי עצמו קנה ונכסים לא קנה וברשב"א (שם) שהובא בפ"מ בירושלמי (שם) כמש"כ לעיל שהקשו אמאי פסקינן דעצמו קנה ובנכסים לא קנה ושם גבי פלוגתת הירושלמי פסקינן דכתב

נכסיו לב' ב"א דלא קנה אף הרחוק, ואמאי לא תירצו בפשיטות דהא דריש גיטין עצמו קנה כו' משום דהא בפ"נ מהני אף מפי כתבם [כדאי' בח"מ (סי' מ"ו סעי' ז') ובב"ש (אה"ע סי' קמ"ב ס"ק י"א) ע"ש, ושיטת הר"נ גופא בריש גיטין דאף באלם מהני בפני נכתב מפי הכתב] ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' דהא שם מהני מפי כתבם ג"כ, משא"כ בעובדא דירושלמי דאמרינן מאחר שהן פסולין לזה פסולין לזה, משום דהתם כיון דמפי כתבם לא מהני, [רק בשטר טעם אחר משום דמקרי מפי כתבו כמש"כ הבעל המאור באריכות וש"פ והובא בקצה"ח (סי' כ"ח סק"ו) ע"ש], וע"כ אמרינן שם עדות שבטלה מקצתה כו', או משום דשם לא מהימן קרוב ושאני הא דבפ"נ דקרוב מהימן, וע"כ מוכח דהפסול דבטלה מקצתה כו' חמור יותר מכל הפסולים [והקשו שפיר בסתירת הסוגיות הנ"ל], וא"כ לפ"ז אין מקום כלל לדון דכמו דתקנו חז"ל להכשיר מפי כתבם במודעא כדי להציל הנאנס דכמו כן יוכשר פסול דבטל' מקצתה כו', די"ל דשאני פסול דבטלה מקצתה כו' דחמור יותר, ואף דמודעא בכתב כשר, י"ל דעשו חז"ל דינו בענין זה כמו באיסורין דכשר בכתב, אבל בטל' מקצתה כו' דאף באיסורין לא מהני, א"כ מנלן להכשיר במודעא בלא הוכחה מן הש"ס, ונגד הסברא, ובפרט דהא במודעא אינו נאמן קרוב, והא דמבואר בב"ב (דף מ') מודעא בפני שנים ואצ"ל כתובו י"ל דזה קאי על מתנה דלא שייך התם לדון כן, אבל בגיטין יש לדון כיון דלפי הגדת העדים שהכירו באונסו בטל בודאי מה"ת, ובאמת לא מהימנינן להו רק לחומרא ולא לקולא א"כ הוי' עדות שבטלה מקצתה בענין א' ובגוף א', וכיון דזה מקרי בשם עדות להחמיר ממילא מקרי בשם עדות שבטל' מקצתה כו', וע' בסוטה (דף ל"א) תוס' סד"ה הא חד וחד, ועפ"ז דנתי במש"כ הנו"ב (סי' מ"ב) דבעדות אשה לא שייכא עדות שבטלה כו' לפי דקרוב מהימן, והקשיתי עליו דהא גבי בפ"נ ג"כ קרוב ואשה מהימני ואפ"ה הקשו כן, ואכמ"ל.

ובעיקר קושייתי על הנו"ב יש לחלק קצת דשאני עדות אשה דעד מפי עד מהימן ומבואר בח"מ (אה"ע סי' י"ז) דמה"ט א"צ להעיד בב"ד ע"כ הקילו בו יותר מן בפ"נ דהא צריך להעיד בב"ד ואכמ"ל

אכן בב"ב (שם) משמע דמודעא בכתב מועלת גם בגט, דאי' התם אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה כו' אי דגיטא ומתנתא כו', משמע דלולא זה הוי ניחא משום דמועלת מודעא בכתב אף בגט, אמנם לולא דברי הרשב"ם (שם) דמשמע במיירי בעדים י"ל דהתם מיירי במודעא לפני ב"ד דהא בפני ב"ד מהני אף בכתבם כמש"כ התוס' (שם) ד"ה מחאה בפני שנים כו', וכש"כ לשמואל דס"ל שנים שדנו דיניהם דין, ונהרדעי הוא שמואל כמש"כ התוס' (שם ז' ע"ב) ואליבי' דנהרדעי כשר' המודעא מה"ת אף בכתב ואפילו בשנים דהא נאמנים בתורת ב"ד, אבל לדידן דקיי"ל שנים שדנו אין דיניהם דין,

וכש"כ היכא דנכתב בלשון בפנינו עדים ודאי דלא הוי שם ב"ד עליהם רק תורת עדות, וכיון דמפי כתב לא מהני בעדות והוי עדות שבטל' מקצתה כו', יש מקום לומר דלא מהני' מודעא בכתב בגט.

וגם לשיטת הרשב"ם הנ"ל יש לחלק, וי"ל דדוקא בזמן הש"ס שהיה המנהג דהאשה נותנת שכר הסופר כדאי' בב"ב (דף קס"ח) ובגיטין (דף כ') דאמר רב חסדא יכילנא למפסל לכולי גיטי דעלמא והדר לו רבא דאקנויי אקני ליה רבנן משום דהפקר ב"ד הפקר, ולפ"ז כיון דמה"ת בלא"ה פסול הגט משום דנכתב על קלף שאינו של הבעל רק רבנן הפקירוהו והקנוהו להבעל, לכן מועלת מודעא מפי הכתב דלא שייך בזה לומר בטלה מקצתה כו', משום דהיכא דיש מודעא אז לא הקנו להבעל דמי הקלף והגט פסול מה"ת כה"ג ונשארת א"א גמורה ואין זה מקרי עקירת קצת דאורייתא, אבל בזה"ז דנוהגין שהסופר מקנה להבעל הקלף והדין וקנה הבעל מה"ת ודאי לא מהני' מודעא בכתב להעיד שהיא א"א גמורה, דהא אינן יכולין לעקור לדאורייתא וכנ"ל.

ואף לשיטת הנ"י בב"ב (דף מ') דמודעא בכתב מועלת מה"ת שכיון שתלוי רק בו הוי שלוחים שלו ע"ש, מ"מ ז"א שייך אלא במעידים על ביטול הגט או המתנה, אבל לא לומר שיהיו נאמנים על האונס, דהא זה אינו תלוי ביד הנאנס, ע"כ הוי שפיר מפי כתבם וכמש"כ הקצה"ח (סי' ר"ה), וע"כ היכא שביטל מודעות ועיקר החשש הוי ממה שנכתב והכרנו באונסו שפיר יש לדון דזה אינו מועיל אף מדרבנן משום עדות שבטלה כו'.

אכן אף שלדעתי הכלל הזה נכון בעז"ה, מ"מ אין להקל בזה לפי שלא משמע כן מהפוסקים, ואפשר דס"ל דלא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה רק היכא דיש פסול הגוף על העד, משא"כ במודעא בכתב דהא אין הפסול בעדים, רק דלא חשיבא הגדתן בכתב, ע"כ אין דנין בזה עדות שבטלה מקצתה כו', וג"ז אינו ברור, ויש להאריך עוד בפרט הזה.

הג"ה [והקצה"ח כתב בע"א המחייב שבועה דבמקצת עדותו דלא נשבע הבע"ד נגדו דינו כשנים, והשיג הנתיבות עליו דכיון דבמקצת עדותו נשבע הבע"ד נגדו להכחישו א"כ ה"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ובחדושי לח"מ (סי' רכ"ב) כתבתי דהנכון לענ"ד עם הקצה"ח דהא מבואר בח"מ (סי' ל') בע"א מעיד שהלוהו ר' וא' מעיד שהלוהו ש' דמשלם ר' ונשבע על ק' הנשארים ע"ש בש"ך (ס"ק י"א), ולא אמרינן כיון דנשבע נגד העד ונתבטל' מקצת עדותו דמעיד על ש' ממילא תתבטל אף עדותו על ר' משום בטלה מקצתה כו', ומוכח מזה דכה"ג לא הוי בגדר עדות שבטלה כו' דהא מהני' עדותו לחייבו שבועה וגם עכשיו הא מחוייב חבירו לישבע נגדו, וכעת ראיתי עדיין להעיר מהא דב"ב

(דף מ"א) דחד אמר תרתי אוצייתא עאל וחד אמר תלת כו' דמשלם תרי מגו תלת, אמאי לא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה כו' ולא יצטרף לעד ב', ומוכח מזה דאף היכא דאינו מחייב שבועה כדהתם דהא אין נשבעין על קרקעות, מ"מ משום דחזי להצטרף אם יבא עוד ע"א ויעיד כדבריו ע"כ לא מקרי עדות שבטלה מקצתה דהא לא נתבטל עדיין משום דחזי לצירוף, ולפ"ז ג"כ הנכון עם הקצה"ח הנ"ל, דהא אף שנשבע נגד העד במקצת מ"מ אם יבא עוד א' ויעיד כדברי העד יהא מחוייב לשלם ע"כ לא מקרי עדות שבטלה כו' דהא לא נתבטל' לגמרי, ושאני היכא שיש פסול הגוף על העד דנתבטלו לגמרי דברי העד בזה אמרו שפיר בטלה מקצתה כו'.

ועדיין יש לעיין לפי מש"כ הר"נ גבי ע"א אומר דמעות מעשר הן דאינו נאמן לאסור לפי שאין נאמן על אפוקי ממונא והוי' עדות שבטלה מקצתה כו' כנ"ל, אמאי לא נימא דזה לא מקרי בטלה מקצתה כו' משום דחזי להצטרף לאחר, וע"כ מוכח דאמרינן כיון דלא מהימן עכ"פ כעת מקרי בטלה מקצתה, ואף דאין זה מקרי פסול הגוף, ויש לחלק קצת בנידון הר"נ הנ"ל דשא"ה גבי א' אומר מאה וא' אומר מאתים דכיון דאמרינן דבין מאה למאתים טעו אינשי ע"כ הו"ל כאלו מעיד רק על מנה לבד ולכן לא מקרי בטלה מקצתה, והיותר נכון לומר דכיון דבמה דמצטרפי עדותן של שניהם לא נתבטלה כלל, ע"כ אף דבעדות של ע"א בטלה מקצתה עכ"ז אין זה יכול לבטל לעדות של שנים ע"פ צירוף, ואין אומרים בכה"ג בטלה מקצתה כו', ויש להאריך בפרט זה, ואכ"מ].

אמנם כבר נתבאר בנ"ד להקל משום דתש כח האנס והאשה אינה מוחזקת למסרבת, והיא בכלל צייתא דינא, ובפרט דעיקר החשש בנ"ד לא הוי רק מדרבנן משום מפיהם ולא מפי כתבם ע"כ יש להקל, וזוהי תרופה לכמה מודעות המצויות בעו"ה שרבו המתפרצים בזה, ולבטל ידיהם ע"פ מש"כ בעז"ה, כי אחר שנתבאר דאין זה מקרי אונס ע"כ אף שביטל בפניהם את הגט מ"מ הא קיי"ל דביטול מודעות מהני דאתי דיבור אחרון ומבטל לדיבור ראשון כמבואר באה"ע (סי' קל"ד).

ענף ד. אמנם נלע"ד להסתפק לכאורה היכא דהמודעא נעשתה בכתב כמו בנ"ד אפשר דכה"ג לא מהני ביטול, דהא מבואר בח"מ (סי' י"ב) דמחילה לא מהני' היכא דתפס שטרא וכ"כ הטור שם, (וע' בסי' רמ"א), והנה הטעם דלא מהני' מחיצה בתפס שטרא כתב הקצה"ח בשם כנה"ג משום דבשטר דאין בו ספק כלל הוי כגבוי לכ"ע, ובאמת כן מבואר בסוטה (כ"ה ע"ב) תוס' ד"ה ב"ה סבר כו' ע"ש, [ויש לעיין בזה מגיטין (דף ל"ז) משמיטה, ואכמ"ל], ולהסוברים דבתפס שטרא לא מהני' מחילה ה"ה במשכון שת"י המלוה מחילה לא מהני' בלא קנין כמבואר (בסי' רמ"א).

ולשיטה זו יש להסביר כוונת הגמ' (ב"ק ס"פ המניח) בסוגיא דטענו חטים והודה בשעורים פטור ומבואר שם דאם תפס מהני' תפיסתו על השעורים, והט"ז בח"מ (סי' פ"ח סעי' ט"ז) תמה דכיון דהוי' מחילה אמאי מהני' תפיסה וכן שארי אחרונים (שם) תמהו כן, וכתבו הטעם דיכול לומר כן לא תבעתי השעורים מפני שהייתי מוחזק, אכן לשיטה הנ"ל דס"ל דלא מהני' מחילה בשטר או משכון ת"י ניחא בעז"ה בפשיטות, דלכן מהני' תפיסה בשעורים, דהא לכמה פוסקים הא דפטור בשעורים הוי משום מחילה, ע"כ בתפס דיש משכון ת"י לא מהני' מחילה, ולהסוברים התם דהוי משום הודאה דהודה שאין מגיע לו שעורים ודאי ניחא בפשיטות, משום דהוי שתי הודאות דסתרי אהדדי, וכמו ב' כתי העדים המכחישים דמהני' תפיסה כמש"כ הקצה"ח שם.

ואי נימא דלכן לא מהני' מחילה בתפס שטרא משום דהוי כגבוי אין מקום כלל לפקפק בנ"ד, אכן אי נימא כפי הטעם שכתב האו"ת דכיון דלא החזיר השטר לא מחל בלב שלם ותי' עפ"ז מה שקשה מהא דמוכר שט"ח וחזר ומחלו, וכבר הקדימו בזה הש"ך (סי' ס"ו ס"ק ע"ד) לחלק דלכן היכא דליכא השטר בידו דליכא הוכחה זו מהני' מחילה, ולפ"ז יש מקום לפקפק לכאורה על כל ביטול מודעות היכא שנעשה המודעא בכתב והוא מונח ת"י הבעל י"ל ג"כ בזה דאם אי' דביטל בלב שלם הי' לו לקרוע את כתב המודעא שת"י או להחזירו, ובגט בעינן פיו ולבו שווין ויהא ריצוי בלב כמבואר ברמב"ם (פ"ב מה"ג), והש"ך (סי' רמ"א) כתב דזה הוי ספיקא דדינא אם מהני' מחילה בתפס שטרא.

הג"ה [ומרגלא בפומי מכבר לדון על כתב יד שתפוס המלוה דמהני' מחילה לטעם של הכנה"ג דלכן לא מהני' מחילה בתפוס שטרא משום דהוי כגבוי, ומבואר בגיטין (דף ל"ח) דבשטר שאין בו אחריות נכסים גם לב"ש לא הוי כגבוי, ע"כ בכת"י דאינו גובה ממשעבדי מהני' מחילה לכ"ע משום דזה לא הוי כגבוי, והארכתי בזה].

ובאה"ע (סי' ק"ה) בחלקת מחוקק (ס"ק י"ג) הוכיח דמהני' מחילה אף בתפס שטרא מהמחבר והרמב"ם שכתבו דמוחלת כתובתה א"צ קנין וכן מוכח לעיל (סי' צ"ו) דצריכה לישבע שלא מחלה ודלא כמש"כ הסמ"ע כו' עכ"ל, ויש לדחות להא (דסי' צ"ו) דצריכה לישבע שלא מחלה דהא מבואר בב"ש (שם ס"ק י"א) דהחשש הוא שמא מחלה בתנאי שאם יגרש ישלם לה, ע"כ לפי הטעם של הש"ך והאו"ת הנ"ל דלכן לא מהני' מחילה משום דהא לא החזיר השטר כו' [ומה"ט כתב האו"ת (סי' ע"ג) דמהני הרחבת הזמן בשטר שת"י], לכן בהא (דסי' צ"ו) דלא מחלה לחלוטין אלא בתנאי ודאי מהני' מחילה, דהא לא שייך התם לומר דהי' לה להחזיר שטר הכתובה כמבואר, וכן מה שהוכיח המרדכי (פ"ק דסנהדרין) מהא דנימא לע"ע באפי תרי זיל כו' ע"ש, ג"כ ניחא, דהא התם

לא שייכא הך סברא דהיה לו להחזיר, ויש להאריך בזה, ולהך טעמא יש לדון לכאורה בכל ביטול מודעות בכתב דאם אי' דביטל בלב שלם היה לו לקרעו ומסתמא לא ביטל בלב שלם וכנ"ל.

אמנם באמת אין לחוש לזה כלל, דהא מבואר בח"מ (סי' פ"א) ובש"ך (ס"ק ע"ב) דהודאה מהני' אף בשטר ת"י, המלוה ודוקא מחילה לא מהני' בתפס שטרא, לכן בביטול תנאים ומודעות דאומר בלשון הודאה אני מעיד על עצמי שלא עשיתי שום דבר הגורם לבטל הגט כמבואר (בסדר הגט ובסי' קל"ד), ולשון הודאה מהני' אף בנשאר השטר ת"י, והא דמהני' מודעא באיסורין כבר עמד הט"ז ע"ז והביא בשם הרשב"א דכתב דלכן מהני פיסול עדים בגט משום דאמרינן דודאי קיבל בל"ש, וה"ה בהודאה ע"ש, וכש"כ בנ"ד דקיבל עליו בשבועה על ביטול המודעות, וכמבואר בח"מ (בסי' ר"ז) גבי אסמכתא דאם קיבל ע"ע בח"ח דגמר ומקני בלב שלם, אך באמת מוכח דאף בלא שבועה רק ביטל המודעות לבד ג"כ לא מהני' מודעא בכתב משום הודאה דמעיד ע"ע, דאי נימא דבעי דוקא שבועה בזה, א"כ מאי מקשה הב"י (בסי' קל"ד) על מש"כ בקונדרס דישבע הבעל שלא ביטל את הגט, איזה תועלת הוי' מהשבועה, ואי נימא דמודעא בכתב שאני ולא מהני' ביטול מודעות בזה בלא שבועה, א"כ שפיר כתב דישבע משום דיש לחוש שמא מסר מודעא בכתב, ומקושית הב"י הנ"ל מוכח דאף בלא שבועה לא חיישינן לזה, ואפשר דמה"ט הצריכו שיעיד ע"ע בלשון הודאה שלא ביטל הגט כדי שתבטל אף מודעא בכתב.

והעיקר ברור ופשוט מה שיש לחלק, דדוקא במשכון או השט"ח ת"י שייך לומר אם אי' דמחל בל"ש הי' מחזיר לו השטר, משום דהנייר הוא של הלוה שהוא נתן שכר הסופר, א"כ אין לו להחזיק ת"י חפץ שאינו שלו, אבל בביטול מודעא בכתב דהנייר הוא שלו, י"ל דאף דביטלו בלב שלם מ"מ לא החזיר לה משום דהא הוי שלו, ולומר דאם ביטלו בלב שלם הי' לו לקרוע זה לא מצינו כלל, ולרווחא דמלתא יש להוכיח כן ממש"כ הרמב"ם (פ"ו מה"ג) דאם ביטל הגט וגירש בו אינה מגורשת, ולשון אינה מגורשת אין בזה ספק גירושין כלל כמש"כ הרמב"ם (בפ' י'), ולא אמרינן דהא מוכח דלא ביטלו בלב שלם דאל"כ הי' לו לקרעו, ומוכח דאין זו סברא כלל די"ל דאף דביטלו בל"ש מ"מ לא חשש לקרעו, וה"ה בביטול המודעא, אך אין אנו צריכים לראיות בזה דפשוט דאין לחוש לזה כלל, ושפיר סתמו הפוסקים בביטול המודעות, ואי נימא דלמודעא בכתב לא מהני ביטול מודעות, א"כ מה אהני חז"ל בתקנתם, וכן מוכח ממש"כ הרדב"ז (ח"א סי' קנ"ז) בשם הריטב"א שכתב בשם הרמ"ה שהוכיח דמהני ביטול מודעא מהא דתנן אלו

שכופין להוציא, ואי נימא דמהני מודעות שמסר א"כ מה אהני רבנן בתקנתם עכ"ל, א"כ מוכח מזה דאף במודעא בכתב והוא ת"י הבעל ג"כ מועיל ביטול מודעא כנ"ל.

ולכאורה אפשר לומר דלא מהני ביטול במודעא בכתב משום דלא אתי דיבור ומבטל למעשה, כדאי' ר"פ השולח בתוס' שם ור"פ האומר דאף למאן דס"ל דבביטל הגט חוזר ומגרש בו היינו כיון דמחוסר נתינה לא חשיב מעשה, אבל במסירת מודעא דהא לא חסר כלל דכבר עשה את שלו אפשר לומר כנ"ל, אכן ברור דזה לא חשיב מעשה דעיקר מסירת מודעא הוי במה שמגלה דעתו דאינו נותן הגט בל"ש, והכתב אינו נצרך לזה כלל, דאף שלא כתבו העדים ג"כ מועלת מודעא והכתב אינו רק לראיה בעלמא, ואינו דומה לכל מעשה דאמרו בגמ' דלא אתי דיבור ומבטל למעשה, דהתם אינו יכול להוציא מחשבתו לפועל בלא המעשה, כמו בקידש אשה ונתן לה פרוטה וא"ל הרי את מקודשת לי אחר ל' יום דזה חשוב שפיר למעשה דבלא מעשה הקידושין אין ממש באמירה שאמר לה הרי את מקודשת לי, וכן יש להוכיח ממש"כ התוס' (ר"פ השולח) ד"ה התם דבור ודבור כו' דהוכיחו מפ"ב גבי נכתב ביום ונחתם בלילה דחיישינן שמא פייס היינו שמא ביטל הגט ודחו זה מב' טעמים, ולכאורה מה שרצו התוס' להוכיח דמועיל ביטול להגט שנכתב, י"ל דבאמת אינו יכול לבטל משום דלא אתי דיבור ומבטל למעשה, והא דחשו לשמא פייס י"ל דחשו לשמא ביטל הגט ע"י כתב, דזה הוי מעשה ואתי מעשה ומוציא מידי מעשה כמבואר בקדושין (דף נ"ט), אע"כ מוכח דל"ש ביטול ע"י כתב לביטול בע"פ, ויש לדחות הוכחה זו קצת, אכן כבר נתבאר בלא"ה דגם לביטול בכתב אין לחוש דאל"כ מאי הועילו חז"ל בתקנתם, ועוד י"ל דאף דנימא דכתיבת הביטול חשיבא כמעשה, מ"מ הא נתינת הגט הוי' ג"כ כמעשה, ואתי מעשה ומוציא מידי מעשה, ולכן מהני ביטול אף למודעות דע"י כתב, וברור.

ענף ה. ואכתי יש לחוש בנ"ד שנשבע הבעל שלא יגרשנה מרצונו הטוב, ואי נימא דאי עבד לא מהני, א"כ י"ל דכיון דאסור לגרשה מרצונו הטוב ע"כ אף גירש לא מהני, וגם יש לחוש דמשום חזקת כשרותו דלא יעבור על שבועתו מוכח מזה דלא נתרצה מרצונו הטוב לגרשה, ומש"כ כת"ה דזו הוי' שבועת שוא משום דהרצון אינו בידו של האדם והאריך בזה, בודאי ז"א, דא"כ בקרבן דכתיב לרצונו וכה"ג בשארי מצות, וגם הא אמרו בכל המצות דהוי מושבע מהר סיני, נאמר הא הרצון אינו בידו של האדם ואיך צוותה התורה שיהא רצונו לזה, וע"כ מוכח דרצונו בידו, ומה שרצה כ"ת למילף זה כבר ידוע דאין למדין הלכה מהמדרש, ופשוט.

אכן באמת ג"ז אינו חשש לפמש"כ לעיל בשם הרדב"ז שהוכיח דביטול מודעא מועיל דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן, א"כ אכתי תקשה דניחוש שמא נשבע הבעל שלא יגרשנה מרצונו הטוב, וגם הא קיי"ל בשניות לעריות דכופין להוציא, ואכתי ניחוש שמא נשבע כנ"ל ושבועה חלה על דרבנן, וגם בדאורייתא יש לחוש שמא נשבע בכולל, ועוד דאף בחייבי לאוין דאורייתא ג"כ אינו חייב לגרשה מה"ת אלא מדרבנן מחשש שמא יבא אליה, ועיין בכתובות (דף ע"ז) ובמק"א הארכתי בזה, וכן בכל גט מעושה דמחוייב לבטל כל המודעות כמבואר (בסי' קל"ד) משום דחיישינן שמא מסר מודעא, אכתי ניחוש שמא נשבע כנ"ל, וע"כ מוכח דלא חיישינן לזה אף בנשבע שלא יגרשנה מרצונו הטוב, משום דכיון דמצוה לשמוע ד"ח אמרינן אנן סהדי דניחא לי' כדאיתא בב"ב (דף מ"ח), וה"ה בנ"ד שייך ג"כ מצוה לשמוע ד"ח [דהא רב מנגיד אמאן דמסר מודעא ואסור מדרבנן למסור מודעא ואם עבר ועשה מצוה מדרבנן לבטל המודעות] ונתרצה בעת הגירושין ברצונו הטוב וחזר ממחשבתו הקודמת ותלינן דמסתמא התיר שבועתו שנשבע מתחלה, ובפרט בנ"ד דנשבע ע"ז בעת הגט.

וכן יש להוכיח מגיטין (דף ל"ה) דאלמנה נודרת ליתומים, וכה"ג בערכין (דף כ"ג) במגרש אשתו והקדיש נכסיו דידור הנאה, ואמאי לא חיישינן שמא נשבע תחלה שקבלת הנדר לא תהא בלב שלם, וע"כ מוכח דלא אמרינן אומדנא זו דהוי' דברים שבלב, והנה מבואר בב"ב (דף מ"ג) גבי שותפים מעידים זל"ז דבעי דווקא סילוק, ואמאי לא ניחוש שמא נשבע תחלה שהמתנה שיתן לחבירו לא יתן בל"ש, והא מבואר בח"מ (סי' ל"ז) דבמקום שיש חשש נוגע בעדות אף במקום רחוק ג"כ פסול לעדות, א"כ ניחוש לזה שבוודאי כל טצדיקי דמצי למיעבד יעשה ואח"כ יבוא לשותפו ויאמר לו הלא אתה יודע שהחפץ שייך לי ע"כ מגיע לי חלקי, והסילוק לא מהני מחמת השבועה, ומוכח מזה דעכ"ז מהני' המתנה, וה"ה בנ"ד בגירושין.

והתוס' בתמורה (דף ו') הקשו דנימא נשבע שלא לגרש איכא בינייהו [בין רבא לאביי], ומשמע דאם עבד מהני כשר הגט, ואמאי לא אמרינן דמחמת השבועה לא נתרצה בל"ש ולכ"ע לא הוי גט משום דלפ"ז מקיים שבועתו שנשבע שלא יגרשנה דכיון דאין כאן גירושין המועילי' הוי כמו דלא גירשה כלל, כמו דמצינו בתוס' (גיטין דף פ"ג) ד"ה ועמדה וניסת כו' בהתנה ע"מ שלא תנשא וניסת לאבי' דה"ז גט משום דאין כאן נישואין המועילי', והוי כמו דלא ניסת, וה"ה בנ"ד וכמש"כ, אע"כ מוכח דאמרינן דגם כה"ג הוי דברים שבלב וכיון דבפיו אומר שמגרשה בל"ש ע"כ לא חיישינן לזה כלל.

וכבר ידוע מש"כ התוס' בתמורה (שם) דבשבועה דבדה מלבו לא שייך לומר אי עבד לא מהני, וכן מבואר בתשובת הרא"ש [הובא בט"ז (יו"ד סי' רכ"ח ס"ק מ"ד)] שכתב דבשבועה כיון דיכול להתיר שבועתו לא שייך בזה לומר אי עבד לא מהני, או משום סברת התוס' בתמורה דכתבו דאיתקש גירושין למיתה כמו שהאריכו האחרונים בכ"ז ביו"ד (סי' ר"ל) ובח"מ (סי' ר"ח), והט"ז ביו"ד (סי' רכ"ח שם) הקשה על תשובת הרא"ש דסתרי אהדדי, דבתשובה א' פסק דבשבועה לא שייך אי עבד לא מהני משום דיכול לבטל האיסור ולהתיר שבועתו, ובכלל ה' (דין ד') פסק בתקנה שעשו הסכמה בח' שלא ימכרו הב"ד להקהל את מקומם לשום אדם בשביל שום חוב אם לא מרצון בעל המקום, ונמכרו הרבה מקומות ע"פ ב"ד, ופסק דאין יכולת ביד ב"ד להחליט ולמכור, ומשום זה כתב הט"ז דהרא"ש חזר מתשובה זו, ע"ש בט"ז, ולעד"נ דאין כאן סתירה כלל דבאמת בהך כללא דאי עבד לא מהני ס"ל להרא"ש דכיון דיכול להשאל על שבועתו לא שייך בזה אי עבד לא מהני, ושאני הא דמכרו ב"ד את המקומות דהא מה"ת בעינן ב"ד סמוכים לכל מילי גם להודאות והלוואות ואנן שליחותייהו דקמאי עבדינן, וכיון דבעובדא דתשובת הרא"ש הנ"ל עשו הב"ד שלא כדין ועברו על הח' במה שהחליטו ומכרו את המקומות שלא ברצון הבע"ד דהא היתה תקנה שלא ימכרו בלא הסכם בע"ד, ע"כ לא שייך בזה לומר שליחותייהו דקמאי עבדינן, דלא עדיפא שליחותייהו דקמאי מאלו עשאו לשליח בפירוש היכא דהוי דבר עבירה דנתבטלה השליחות לכמה פוסקים, וממילא אמרינן בזה מאן שם לך כמבואר בכתובות (דף צ"ח) ובח"מ (סי' ע"ג וק"ג) דבע"ח שגבה מעצמו בלא ב"ד לא מהני, וכה"ג אי' בסמ"ע בח"מ (סי' רמ"ח ס"ק י"ז) וכן (בסי' ק"ד) גבי נכסי לך ואחריך לפ' דאין ב"ד גובין מאלו הנכסים משום דאין ב"ד עושין איסור כו', והחולקים שם טעמייהו דכיון דכבר זכה המלוה בחובו בשעבוד שיש לו על הנכסים הוי כמו קנו מכבר דאין ב"ד עושין איסור כלל, ולכן בנידון של תשובת הרא"ש דהב"ד עשו שלא כהוגן כנ"ל, א"כ אין שם ב"ד עליהם ולא מהני' מכירתם, אבל באמת ס"ל להרא"ש דבשבועה לא שייך אי עבד לא מהני.

ואכתי יש לעיין מהא דח"מ (סי' ה' סעיף א') דאסור לדון בשבת ויו"ט ואי עברו ודנו דיניהם דין, וקשה דכיון דהוי דבר איסור א"כ אמאי דיניהם דין, ואפשר לחלק דשאני הא דאסור לדון בשבת דאינו רק איסור דרבנן, ומצינו לכמה פוסקים והנו"ב דס"ל דבדרבנן לא נתבטלה השליחות וע' במל"מ (פ"ב מה' רוצח), אבל בח' דאסור מה"ת כמבואר בש"ך (י"ד סי' ר"ח ס"ק י"ד) ובנו"ב (ח' יו"ד סי' ע"ז) שפיר י"ל דנתבטלה השליחות דקמאי, ועפ"ז יש לדון בהא דאם עברו ב"ד ודנו בלילה (ח"מ שם), ויש לחלק.

גם י"ל בקצרה בתשובת הרא"ש הנ"ל דכיון דב"ד עברו על הח' ונפסלין להעיד כמבואר (בסי' ל"ד) וכל הפסול לעד פסול לדון, א"כ אין שם ב"ד עליהם להחליט ואמרינן בזה מאן שם לך [אך יש לדון בזה דהא עובר על תקנת הקהל לא נפסל לעדות לכן העיקר כמש"כ מתחלה], א"כ לא מצינו סתירה ברא"ש כלל, ע"כ י"ל לשיטת הרא"ש דכתב דבשבועה לא שייך אי עבד לא מהני משום דיכול לשאול על שבועתו, לכן בנ"ד דאף שנשבע ע"ד רבים ג"כ יכול להתיר שבועתו דהא לדבר מצוה מועלת התרה, ובנ"ד הא הוי דבר מצוה לבטל המודעות ולשאול על שבועתו לכן לא שייך בזה לומר אי עבד לא מהני כנ"ל, [ובגוף הענין דאי עבד לא מהני אין רצוני להאריך מפני שכבר האריכו בו אחרונים הרבה].

ועוד נ"ל [והוא העיקר] דאף לשיטת הסוברים דגם בשבועה שייך אי עבד לא מהני, עכ"ז בנ"ד דנשבע שמגרשה ברצונו הטוב ואין לו שום פסול על הגט דיינינן משום חזקת כשרות דוודאי התיר שבועתו, וראיה לזה מהא דגיטין (דף מ') דאם רבו הניח תפילין לעבדו או שהשיא לו אשה סמכינן משום חזקת כשרות דוודאי שחרריה, ואף די"ל אוקי אחזקה דלא נעשה מעשה מחודש וכל הטוען דבר מחודש עליו להביא ראיה, עכ"ז משום חזקה דלא יעשה אינש איסורא תלינן דשחררו, וה"ה בנ"ד דכיון דנשבע בפנינו שאין לו שום פסול על הגט, וכיון דכבר נתבאר בנ"ד דלא מקרי אונס וקיי"ל ביו"ד (סי' רל"ב סעי' י"א) דבמקום שיכול להשתדל להציל מן האונס לא מקרי שבועת אונס ואסור לו לעבור על שבועתו ולא מהימן לומר דשבועתו היתה באונס כמבואר ביו"ד (בש"ך שם ס"ק כ"ה), ולכן מחמת אומדנא דודאי לא יעבור אינש על שבועת ביטוי דנשבע שאין לו שום פסול על הגט, תלינן דודאי התיר כבר את שבועתו וזה הוי בידו דאי לא מזדקק לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות כמבואר בשבת (דף מ"ו) וכדמצינו בכולי ש"ס דבידו לשאול על שבועתו, ולכן נשבע באמת בפני ב"ד בעת הגירושין.

וגם אם היה נוסח השבועה שנשבע בעת הגט שלא מסר שום מסירת מודעא, ג"כ י"ל דכבר ביטל והוי כמו דלא עשה מודעא, וכדמצינו בכריתות (דף י"ב) באומר לא נטמאתי דמתרצינן דבורי' דלא עמדתי בטומאתי רק טבלתי כמש"כ התוס' שם, ובשבועות (מ"א ע"ב) בתוס' ד"ה כל האומר לא לויתי כו', וה"ה בנ"ד דמתרצינן מלתא דאמר בפנינו אמת דלא מסר מודעא, ואף דעדים מעידים עכשיו דמסר ונשבע כנ"ל, עכ"ז מתרצינן דיבורי' דכוונתו דלא עמדתי במודעתי רק בטלתי כבר להמודעא ונשאלתי לשבועתי, כיון דמעיד ע"ע שלא מסר שום דבר שיבוטל גט זה מחמתו, וע' בחולין (דף נ"ד) דלא נחלקו היינו דלא עמד ר"מ במחלוקתו, וכן בב"ק (דף ק"ח) דשילם ולא רצה לישבע דמפרשינן

דלא רצה לעמוד בשבועתו, וכהנה רבות בש"ס, ומהב"י שהקשה על הקונדרסין דלמה הצריכו שישבע הבעל שלא עשה שום פסול על הגט, מוכח דס"ל דאף בלא שבועה שנשבע שלא עשה פסול על הגט ג"כ לא מהני מה שנשבע מתחלה שלא יגרשנה מרצונו הטוב, דאל"כ הא הוי' תועלת מהשבועה שתקן הקונדרס משום דיש לחוש שמא נשבע הבעל שלא יגרשנה מרצונו הטוב, ומחמת השבועה שמשביעין אותו שלא עשה פסול אין לחוש עוד, משום שתלינן שהתיר שבועתו וכוונתו שלא עמד בעשיית הפסול כנ"ל, וע"כ מוכח מהב"י דס"ל דגם בלא שבועה אין לחוש כלל אף אם נשבע שלא יגרשנה מרצונו הטוב דתלינן דמהסתם נתרצה כעת ונשאל על שבועתו, דאל"כ מה הועילו חז"ל בתקנתן לכל גט מעושה דכופין אותו עד שיבטל מודעות כדאי' בערכין (דף כ"א) הא אכתי יש לחוש שמא נשבע, וגוף הגירושין אף על חייבי לאוין אינו אלא דרבנן כמש"כ לעיל וחלה שבועה בזה, או לשמא נשבע שבועה בכולל דהא משכחת זה בכולל כידוע, ומוכח כהב"י.

ולכתחלה ראוי להב"ד מסדרי הגיטין [היכא דיש לחוש למסירת מודעא כה"ג] שיצוו להמגרש בעת נתינת הגט דאם עשה איזה פסול עליו ונשבע שלא יגרשנה וכה"ג, דיתיר שבועתו בפניהם, וכמו שהמנהג להתיר שבועתו בעת סידור הגט באם נשבע שיגרשנה כמבואר בסדר גיטין, וגם ישבע שמגרשה מרצונו הטוב דאז אין לחוש כלל לאיזה פסול, אך באמת מדלא כתבו בסדר גיטין להזהיר ע"ז מוכח דאף בלא התיר שבועתו מ"מ בדיעבד אין לחוש לזה וכמש"כ.

סיומא דפסקא, דעתי מסכמת להקל בנ"ד באם שיסכים עוד רב גדול א' לדעתנו ואז גם אני נמנה עמהם להתירה.

[בשולי התשובה הנ"ל].

ומה שפלפל כ"ת בדברי הרמ"א (אה"ע סי' קנ"ד סעי' כ"א) שכתב דמי שגירש אשתו בגט כשר ויצא לעז על הגט מותר לכופו לתת גט אחר עכ"ל, הנה זה כמה שנים כתבתי מקור לזה מירושלמי (גיטין פ"א ה"א) וז"ל נתן לה גיטה אשכחוניה גט בפסול כפוניה ויהב לה חורן אתא עובדא קומי רבנן ואכשרון עכ"ל, אלמא דאף שנתן לה גט אחר ע"י כפייה אפ"ה הכשירו, ומשמע התם דאף בנמצא פסול גמור בהגט מ"מ כשר הגט ע"י כפייה הואיל ומעיקרא מדעתו גירשה כמש"כ שם הפ"מ ע"ש, ויש לדון כן מיבמות (דף ק"ו) ממה שאמרו השתא מינך אפסלה חלוץ לה חליצה מעליא, וכמבואר באהע"ז (סי' קס"ט סעי' נ"א) ובבאור הגר"א זצ"ל (שם), ויש להאריך בכ"ז הרבה, ומפני טרדותי קצרתי.

סימן יז

שאלה ביבמה קטלנית אם כופין להיבם לחלוץ, דאפשר לומר דאף דגם אחר החליצה לא תנשא, מ"מ גוף החליצה הוי' מצוה בעצם, כדמצינו בכמה דוכתי דקרי לחליצה מצוה, ואפשר דהוי' מצוה ככל מצות עשה דאורייתא.

תשובה בקצרה, אי' בסנהדרין (י"ט ע"ב) דמלך אין חולצין לאשתו ופי' רש"י משום שאסורה להנשא, ואי נימא דחליצה הוי' מצוה בפ"ע, א"כ קשה הא עכ"ז מחוייב היבם לקיים מצות חליצה דהוי' מצוה בעצם ומה בכך דאסורה להנשא ומוכח מזה דחליצה לא הוי' מצוה בעצם, רק הכשר לה להנשא לשוק, ולכן באשת מלך דאסורה להנשא אינה חולצת, והכ"מ (פ"ב מה' מלכים) כתב על הא דאשת מלך אינה חולצת משום דהיא אסורה להנשא וגם שהוא גנאי למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל עכ"ל, ובודאי עיקר הטעם הוי משום סברת רש"י הנ"ל, רק מש"כ הכ"מ עוד משום דהוא גנאי למלך, י"ל שהיה קשה לו טעם האיסור בחליצת אלמנת המלך, אי משום דאינה ראויה להנשא, הא טעם זה אינו שייך אלא על מה דאין כופין, אבל אם רצה היבם מפני מה אסור, וממשמעות הלשון דאין חולצין לאשתו משמע דהוא איסור, כמו דתנן התם דמלך אינו חולץ, וקאמר ר' יהודא התם אם רצה חולץ, אלמא דמשמעות לשון הת"ק באינו חולץ דאסור, ולכן הוסיף הכ"מ וגם משום שגנאי למלך כו', אכן משום הך טעמא לחודא אין סברא, דאם היה גנאי גמור לא היה צריך רש"י לפרש הטעם משום דאסורה להנשא, דאף אלו היתה מותרת להנשא עכ"ז אין חולצין משום הגנאי, וכמו הא דמלך אינו חולץ אף דמותרת להנשא משום גנאי שלו, ולמה לי' לרש"י לפרש טעם חדש, ומוכח מזה דאף דגנאי למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל מ"מ ז"א גנאי גמור כ"כ, וע"כ אלו היתה מותרת להנשא היה חולץ לה, ורק משום דאסורה להנשא ע"כ תקנו חז"ל דאסור לחלוץ משום דשייך גם בזה קצת גנאי להמלך, ואם חליצה הוי' מצוה בפ"ע עדיין תקשה אמאי אין חולצין לאשתו, ואף דאסורה להנשא, מ"מ הא כמו אלו היתה מותרת להנשא היו חולצין כדי להתירה לשוק ולא היו חוששין משום גנאי הנ"ל, כמו כן אלו הי' מצווה היבם במצות חליצה מה"ת ודאי לא היינו דוחין בקל מצוה דאורייתא משום גנאי כנ"ל.

אכן מפי' רש"י מוכח דבהך דאין חולצין לא שייך כלל לומר טעם דגנאי, מדלא הזכירו רש"י כ"א אח"ז על הא דאינו חולץ דגנאי הוא למלך דיבמתו תהא רוקקת בפניו, אבל על אין חולצין לא הזכיר רש"י רק טעמא דאסורה לינשא לחודא, א"כ ה"ה בנ"ד דכיון דאסורה להנשא משום איסור קטלנית, ע"כ אין אנו יכולין לכופו על החליצה [כי חליצה לא הוי' מצוה בפ"ע, אלא הכשר ליבמה להנשא לשוק], וכמו באשת מלך כפי'

רש"י הנ"ל, [וגוף הענין דמצינו בש"ס דקרי לחליצה מצוה מבואר אצלי בארוכה בעז"ה בקונטרס מיוחד ע"ז].

והנו"ב (ח' אה"ע סימן י') כתב גבי קטלנית דאין כופין לחלוץ ע"פ מה שפסק הרמ"א (סי' קס"ה) דבעי טענת חוטרא לידא כו' עכ"ל, ובאמת כבר בארתי בתשובה אחת דלאו כ"ע מודי לדברי הרמ"א בזה, אך אף לשיטת החולקים וס"ל דלא בעי חוטרא לידא דאף דלא טענה כן מ"מ כופין על החליצה לפי שמעגנה, אכן בנ"ד בקטלנית שאינה ראוי' להנשא לכ"ע בודאי אין כופין על החליצה כנ"ל.

והא דסנהדרין דאשת מלך אינה חולצת לפי שאינה ראוי' להנשא, עדיין צ"ע, לר' יהודא דס"ל התם דמלך נושא אלמנתו של מלך א"כ הא ראוי' להנשא למלך, ועל אין חולצין לא פליג ר' יהודא, ואפשר דמיירי דליכא כעת מלך אחר דיכול לישאנה, ויש להאריך בכ"ז, וכשיזכני ד' להוציא לאורה יתר קונטרסיי, יבואר כ"ז באריכות בעז"ה.

סימן יח

שאלה באחד ושמו ר' יעקב שנטבע בנהר סמוך למקום שהיו עצים טאווארנע (קלעצער) נאספים ירד מחמת העצרה הנקרא טאמאוואנע, אשר ממקום שנטבע עד כלות העצים הנעצרים היה משך פרסה ויותר כמו גשר בלא הבדל נפרד ביניהם כלל משפת הנהר אל שפתו, וזה נעשה מכח מרוצת המים, וכפי דרך המורידים טאווארנע קלעצער לאספם יחד, ובעת שנטבע המנוח הנ"ל החזיק א"ע בכל כחו בעץ מהעצים הנעצרים, אמנם גלי המים לא עזבוהו להנצל באחיזתו בהעצים, ובתוך כך בעודו אחוז בעץ באו עצים מן המים העליונים מן האיספוסט להאסף יחד להעצים הנעצרים והכו בלב ר' יעקב הכאה גדולה ונדחף ונפל במים תחת העצים הנעצרים, ואח"ז בערך ג' שעות חפשו למצאו ולא נמצא, וזה ערך כמה שנים שאירע זה, ואבד זכרו, ואשתו יושבת עגונה, ונשאלתי אם יש מקום להתירה מכבלי העיגון.

תשובה בעז"ה, לפי מאי דקיי"ל דבמים שאין להם סוף לא תנשא א"כ אין להקל בזה ולהתיר מחמת שי"ל דכיון דהיו העצים נעצרים כמין גשר שלא הי' לו מקום לצאת בערך פרסה, א"כ הוי כמו מים שיש להם סוף, משום דהא מבואר ברש"י דיבמות (ק"כ ע"ב) ד"ה מן הארכובה ולמעלה כו' דחיישינן שמא יצא מהמים ברחוק פרסה או יותר, א"כ עדיין יש לחוש שמא יצא להלן מן מקום העצים הנעצרים שהי' בערך פרסה ועדיין לא יצאנו מחשש מים שאין להם סוף.

ענף א. אך יש מקום לפתוח בהצלה, והוא, מבואר בטור יו"ד (סי' נ"ח) גבי נפולה י' טפחים דחיישינן לרסוק אברים וכן בהכה באבן דינו כמו בנפולה וכ"כ הרמב"ם (פ"ט

מה"ט ה"ח) דאם הכה אותה באבן ומקל ה"ז טריפה, וכתב הכ"מ דע"י הכאה דינו כנפולה דכן מבואר בחולין (דף נ"א) דאי שלים חוטרא אפלגא דגבה חיישינן עכ"ל, וכן מבואר ביו"ד (סי' נ"ח סעיף ב') דאם נפל דבר קשה על בהמה אם הוא דבר שיש לחוש בבהמה דינו כנפולה, ואין חילוק אם נפל בפחות מי', והכל לפי כובד האבן אם יש בו כדי להמית, וכ"כ הש"ך (סק"ב) ושארי אחרונים, ויש לעיין בנפולה דטריפה כ"ז דלא הלכה אי הוי' רק טריפה מספק, או דהוי' בחזקת טריפה כ"ז דלא נבדקה, ומלשון דאמרו חוששין לריסוק אברים אינו ראי', כמש"כ התוס' בגיטין (דף מ') גבי חיישינן שמא זיכה ע"י אחר, וכמו גבי חיישינן שמא במי מילין כתבו ושא"ד, ובטור (שם) מבואר דאף כשבודקין בנפולה ומוצאין אותה שלימה מכל אברי' טריפה שבודאי נתרסקו אברי' אע"פ שאין רואין שום שינוי, ומסיים וכן נ"ל כיוצא בזה כגון שהכה באבן כו' עכ"ל, ומבואר מן הטור הנ"ל דנפולה כ"ז דלא נבדקה היא בחזקת טריפה ודאי [אך יש גירסא בטור (שם) דגרסי שמא נתרסקו אברי', אכן כבר כתבתי דמלשון שמא אינו ראי' כ"כ], ועוד י"ל דדוקא היכא שבדקוה ונמצאת שלימה אז אינה אלא טריפה מספק, דאף דקיי"ל דבדיקה תוך מעל"ע לא מהני משום דחיישינן דילמא נתרסקה באופן שאינו ניכר עדיין כמש"כ הר"ן ורש"י, עכ"ז אינו אלא חשש מצד ספק משום די"ל דאי נתרסק' הי' ניכר אך דמצד ספק חיישינן שמא נתרסקה באופן שאינו ניכר עדיין, אבל כשלא בדקה כלל אז י"ל דהיא בחזקת טריפה ודאי משום דע"פ רוב מצוי דמתרסקת הבהמה בנפילתה, וכן מצאתי בלבוש (סי' נ"ח) שכתב בנפולה דאם לא הלכה ולא עמדה אף בדקה ונמצאת שלימה טריפה שודאי נתרסקו אברי' אע"פ שאין רואין בה שום שינוי, וכן ראיתי במנחת יעקב (בכללי ס"ס) שתמה על הש"ך ביו"ד (סי' ק"י בכללי הס"ס סקל"ה) שהקשה על הא דזבחים (דף ע"ד) דאמרו שם דאיערב בנפולה, לשיטת ר"ת דס"ל ספק דרוסה שנתערב מותר מדין ס"ס, א"כ נפולה שנתערב' הא הו"ל ס"ס עכ"ל הש"ך, ותמה המנ"י הא נפולה היא בחזקת שנתרסקו אברי' בודאי, הרי דס"ל דנפולה הו"ל בחזקת שנתרסקו אברי' בודאי, אך מן הש"ך הנ"ל מוכח דס"ל דנפולה לא הו"ל רק ספק טריפה, משום דאי נימא דנפולה הו"ל בחזקת טריפה ודאי, א"כ לא הו"ל רק ספק א', וכן מצאתי בפרי מגדים (שם) שכתב שמדברי הש"ך מוכח כן.

ולענ"ד נראה דאף אי נימא דנפולה כל זמן דלא נבדקה היא בחזקת שנתרסקו אברי' והוי טריפה ודאית מחמת הרוב וכמש"כ המנ"י הנ"ל, עכ"ז שפיר הקשה הש"ך, משום דהתם בזבחים אמרינן דכולהו כר"ל לא אמרי משום דסברי הלכה אין צריך בדיקה ור"ל ס"ל הלכה צריך בדיקה, והש"א (סי' ס"ד) הוכיח דהא דקיי"ל בשהתה מעל"ע דצריך

בדיקה דהך בדיקה אינה רק מדרבנן ע"ש, והלכה עדיפא משהתה מעל"ע או עמדה, דהא לדידן דקיי"ל דהלכה א"צ בדיקה אפ"ה בשהתה מעל"ע צריכה בדיקה, וכיון דעמדה או שהתה מעל"ע לא הוי' בדיקה אלא מדרבנן כש"כ בהלכה למאן דס"ל דצריך בדיקה לא הוי' רק מדרבנן, ולפ"ז שפיר הקשה הש"ך דאיך אמר ר"ל שם דאיערב בנפולה הא כיון דמיירי התם בהלכה אף דלא נבדקה וזה לא הוי רק ספק טריפה דכיון דהלכה יצאה מחשש דאורייתא א"כ הו"ל ס"ס מעליא, ולפמש"כ תסוב קושית הש"ך הנ"ל אף לשיטת הר"י דס"ל דספק דרוסה שנתערב דאסור משום דספק ראשון נאסר, דהא מיירי התם בהלכה ואין צריך בדיקה אלא מדרבנן, והיכא שספק ראשון נאסר רק מדרבנן גם הר"י מודה דהו"ל ס"ס מעליא וכמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' ק"י ס"ק ס"ב), והא שהקשה לשיטת ר"ת ומשמע דלשיטת ר"י ניחא, י"ל משום דלעיל (שם) כתב הש"ך דלמאן דס"ל דספק טריפה שנתערב אסור משום ספק בגופו אז אפי' היכא דלא נאסר רק מדרבנן ג"כ אינו מצטרף לס"ס, לכן מקשה בפשיטות יותר לשיטת ר"ת, א"כ אין ראי' מדברי הש"ך הנ"ל לסתור דברי המנ"י הנ"ל, ודלא כהפרמ"ג שכתב דמן הש"ך הנ"ל מוכח דס"ל דנפולה הו"ל ספק טריפה, ולפמש"כ נדחין דבריו, וכן מוכח ממש"כ הרמב"ם (פ"ט מה"ש הלכה י"ט) דבהמה שנפלה ושחטה תוך מעל"ע הרי זו טריפה, וידוע דהרמב"ם דייק בכל ה' טריפות דעל ספק טריפה כותב דה"ז ספק טריפה ולא בלשון טריפה סתמא, ומוכח דהרמב"ם ס"ל דנפולה ה"ז בחזקת טריפה ודאית, וכהלבוש והמנחת יעקב הנ"ל.

ענף ב. וכן יש להוכיח מן הש"ס דנפולה הו"ל בחזקת טריפה ודאית, דהא תנן בב"ק (דף נ"א) מה בור שיש בו כדי להמית י' טפחים, אלמא דנפולה בחזקת טריפה ודאית דאל"כ אמאי חייב בעל הבור לשלם אם מת השור שנפל הא קיי"ל דאומדין למיתה ולנזקין כמבואר (שם דף צ"א), ובשור שנגח ג"כ מבואר התם דבעי אומדנא דבי דינא, ובור מבואר התם דלא בעי אומדנא משום דקים להו לחז"ל דבור י' ראוי להמית, א"כ קשה איך מוציאין ממון מספק ודילמא לא הי' ראוי למות בבור י', ע"כ מוכח דכלל גמור הוא דבור י' ממית בוודאי, ומצאתי בספר ענף עץ אבות (תשובה ג') שכתב שם הגאון בעל המחבר מנחת אהרן בשם גדול אחד שהוכיח מהא דחייבה תורה בבור י' דמוכח דהוי וודאי מיתה דאל"כ איך מוציאין ממון מספק, והמחבר הנ"ל דחה ראי' זו משום די"ל דחיוב בור י' אינו רק גזה"כ ע"ש, ואיני יודע היכן הוא גזה"כ דהא לא כתוב בור י' בפירוש בתורה אלא מהא דקים להו דעשרה עבדי מיתה, אכן לשיטת רש"י (שם דף ג') יש מקום לדבריו וע' בתוס' שם.

ולפענ"ד נראה דלא כהמחבר הנ"ל, דאי נימא דשאני בור דמוציאין ממון מספק אף בלא אומדנא משום גזה"כ, א"כ קשה מב"ק (ה' ע"ב) דאמרו דבור אתי לפטור את הכלים ולר' יהודא אתי לפטור את האדם, דהו"ל למימר רבותא טפי, דלכן נכתב בור בתורה להורות לנו דלא בעי אומדנא בבור משום גזה"כ הנ"ל, משא"כ בכל נזקין דקיי"ל דבעי אומדנא כמבואר (שם דף צ"א) וזהו כש"כ מנזקי גופו דבעי אומדנא, ואין לומר דכוונת הש"ס דבור דנזקין לא הי' צריך לכתוב, דהא גם עכשיו דתי' דבור אתי לפטור את האדם אין זה רק במיתה, דהא בנזקין חייב אף על האדם, א"כ יותר הו"ל לומר דלכן נכתב בור להורות חדוש גדול הנ"ל דאף מספק מוציאין ממון [ויש להעיר כן לשיטת רש"י דס"ל דסתם בור יש בו י', א"כ הו"ל למימר שנכתב משום זה, אמנם י"ל כיון דאינו רק חידוש במציאות דבור י' ממית ע"פ רוב וכמש"כ, לכן בחרו יותר בפטור דכלים שהוא חידוש בדין, משא"כ לפי שיטת המחבר הנ"ל דהוא גזה"כ הו"ל להשמיענו רבותא גדולה כזאת, ועיקר ויסוד בכל מילי, דבור אינו בעי אומדנא כלל], וע"כ מוכח דהא דחייב לשלם בבור אין זה גזה"כ רק דקים להו דבור ממית בוודאי, משום דע"פ רוב נתרסקו אבריו, ולכן לא בעי אומדנא כלל.

ועוד ראי' מב"ק (נ"ג א') דאי' שם שור שנגח את חבירו לבור דבעל השור משלם מחצה כו', ומיירי שם במיתת השור כמו שפי' רש"י שם וכמשמעות הסוגיא דשם, וכן איתא (שם ע"ב) שור ואדם שדחפו לבור כו' לכופר ושלשים של עבד שור חייב כו', ומן סתימת הגמרא משמע דמיירי ג"כ בבור י' דהא סתם בור י' טפחים, וקשה אמאי חייב בעל השור הא יכול לומר דילמא לא הי' ראוי למות בבור י', ואף דגבי בעל הבור לא שייך זה משום דיש בזה גזה"כ כמש"כ המחבר הנ"ל, א"כ זה לא שייך רק בבור דיש התם גזה"כ, משא"כ גבי חיובא דבעל השור מאין לנו לחייבו בלא אומדנא, דהא גבי חיוב בעל השור ליכא גזה"כ הנ"ל, ואם למילף מבעל הבור בבנין אב, הא ידוע בכל פ"א דב"ק דלא גמרינן, משום דמה לבור שכן תחלת עשייתו לנזק ובג"ש דתחת נתינה כתיב כו' והא כתבו התוס' (שם ו' ע"ב) בד"ה שור רעהו כו' דהך גז"ש לא נתקבלה רק לענין מיטב, ודוחק לומר דשם מיירי באמת היכא דאמדוהו דראוי למות בבור י', אך י"ל דשא"ה בשור שדחף את כו' משום דיותר גרוע אם באה הנפילה מכח חבירו כמבואר בחולין (דף נ"א) בתוס' ד"ה נפל לארעא כו' דכה"ג לא בעי י' טפחים, ולכן י"ל היכא דבאה מחמת דחיפת חבירו לא צריך אומדנא כלל, משום דכה"ג קים להו דראוי למות בבור, ולכן סתמו התם בשור שדחף כו'.

וכן מוכח מהא (שם דף ט') דתניא חומר בבור מבשור כו' ומקשה הגמ' דליתני חומר בשור מבבור שהשור חייב בו את הכלים משא"כ בבור כו', אלמא דלא שייך בו לומר תנא ושייר [וכמש"כ שם התוס' בכל הסוגיא לתרץ אמאי לא תני שארי מילי כמבואר שם בד"ה דרכו לילך ולהזיק כו' ובד"ה חומר בשור כו'] א"כ תקשה אי נימא כסברת המחבר הנ"ל דבור דחייבה התורה מצד גזה"כ דגם מספק מוציאין ממון, הו"ל למיתני דחומר בבור מבשור דבבור חייב אף בלא אומדנא ורק מספק מצד גזה"כ משא"כ בשארי נזקין, אע"כ מוכח דגם בבור לא הוי בזה שום גזה"כ כלל, רק דהחיוב הוי משום דקים להו דכה"ג ממית בוודאי וכמש"כ.

ועוד ראי' למש"כ מהא דאיבעיא להו (שם דף צ"א) אי יש אומדנא לנזקין וקא פשטו מן חיוב בור לנזקין דאף בבור טפח חייב בלא אומדנא ודחו ראי' זו שם, ואי נימא דבור דחייבה תורה במיתת השור הוי מצד גזה"כ א"כ קשה הא אין כאן התחלת ראי' כלל מן בור לשארי נזקין [משום דקאמרי שם בגמ' דלקטלא וודאי צריך אומד ורק לנזקין איבעיא להו] דהא יש לחלק שאני בור דלנזקין א"צ אומד משום דהא גם במיתת השור בבור י' ג"כ חייבה תורה לשלם בלא אומד מצד גזה"כ, ולכן אף לנזקין אין צריך אומד בבור, משא"כ בשארי נזקין דבמיתה צריך אומדנא ולכן י"ל דגם בנזקין כן, אע"כ מוכח דל"ש בור בזה משארי נזקין, והא דחייבה התורה לבעל השור לשלם טעמו משום דפסיקא לה דבור י' ממית בוודאי ע"פ רוב, ולכן לא בעי אומדנא כלל, משום דאי הוי ספק לא הי' מוציאין ממון מספק, דהא כבר ידוע דהממע"ה אף בנזקין, ומה שמקשה המחבר הנ"ל שם אמאי סמכינן בבור בלא אומדנא, הא אין הולכין בממון אחר הרוב, אינו קשה כלל, משום דהא עיקר הטעם דהצריכו אומדנא לנזקין ומיתה אף דהא מוכח דמת מחמת הכאת חבירו עכ"ז יכול הרוצח לומר אנוס הייתי בזה ולא ידעתי דימות חבירי או שיוזק מזה, אבל היכא דהי' עליו איסור מצד רוב, הלא לא יכול לומר אנוס הייתי דהא הו"ל לאסוקי אדעתא דיוזק חבירו מחמת הרוב, בשלמא היכא דהוי ספק השקול יכול עדיין לומר אנוס הייתי דחשבתי דלא יוזק, משא"כ היכא דיש רוב אז חייבתו תורה בכל המזיקין, כדחזינן בכל האומדנא דנזקין דמשמע דכיון דראוי להזיק מחמת הרוב מחוייב לשלם, דהא (שם דף צ"א) אמרו דל"ש בין אומדנא דמיתה לאומדנא דנזקין, וכן הרמב"ם (פ"א מה' חובל ומזיק) כתב דכשם שאומדין למיתה כך אומדין לנזקין משמע דשוין הן האומדנות להדדי, והנה באומדנא דמיתה וודאי מהני אף מה שיש רוב [ואף שיש מיעוט, הא בדיני נפשות הולכין בתר רוב], א"כ ה"ה באומדנא דנזקין מהני רוב לבד לברורי, והטעם הוא כמש"כ, דכיון דבאמת תלינן דמת מחמת הכאתו, א"כ בוודאי

הסיבה היתה שהוזק מחמת המזיק, אך דהי' יכול לומר אנוס הייתי בזה [וע' ברמב"ם (שם הי"ח) שכתב דאם לא הי' בו כדי להמית יכול לומר אנוס הייתי] דלא אסיק אדעתאי דימות או יוזק מן נזקי וע"ז שייך שפיר האומדנא מחמת הרוב וכמש"כ, והיכא דיש רוב לפנינו ומחמת הרוב הי' עליו איסור וודאי [דהא באיסורי מהני רוב] שלא להזיק לחבירו, לכן ממילא חייבה תורה לשלם אם לא נזהר באיסור ברור הנ"ל, ויש להאריך בזה הרבה.

וכן מוכח מסנהדרין (דף מ"ה) דמקשה הגמ' על הא דבית הסקילה הי' גבוה ב' קומות ומי בעי כולי האי והא תנן מה בור שיש בו כדי להמית י' טפחים כו', ואי נימא דבור הוי מגזה"כ לחייבו א"כ יש לחלק דשאני בור שיש בו גזה"כ משא"כ בדחיפה דבעינן הראוי' להמית, וע"כ בעי ב' קומות, דאל"כ לא מקיים מצות דחיפה, וע"כ מוכח דבור י' ראוי להמית מצד הרוב, ולכן מקשה הגמ' בפשיטות דלא יעשו רק גבוה י' טפחים והיו מקיימין מצות דחיפה בזה מחמת הרוב כנ"ל, וכן מוכח ממש"כ רש"י (שם) בד"ה מיתה יפה שימות מהר עכ"ל, דאינו נפ"מ רק שימות מהר, ואלו הי' נפ"מ גבי מיתה ודאית דגבוה י' לא הוי רק ספק מיתה, הו"ל לרש"י לפרש דלכן בעי ב' קומות כדי שימות בודאי ובעשרה לא הוי רק ספק מיתה, ומוכח דגם באדם אמרינן להרוב הנ"ל דודאי נתרסקו אבריו, וכמש"כ התוס' (שם) בד"ה ורמינהו מה בור כו' דלכן פריך משור על אדם משום דהתם דרשינן שור ולא אדם עכ"ל, וגם היכא דלא שייך הבלא כמו בתל גבוה י' הוי ג"כ מיתה מצוי' ע"פ הרוב דאל"כ מאי מקשה הא יש לחלק דשאני בור שיש בו הבלא משא"כ בתל גבוה, ואין לחלק דשאני בנפל לבור י' דחייב בעל הבור דכיון דחזינן דמת שם לכן תלינן דמת מחמת תקלתו, דעדיין תקשה מאי מקשה הש"ס מבור על בית הסקילה הא יש לחלק כנ"ל, ומוכח מזה דאין לחלק בזה, דאי נימא דאינו רק ספק שיעור מיתה, א"כ קשה אמאי חייב בעל הבור בלא אומדנא הא יכול בעל הבור לומר דילמא לא הי' ראוי למות בבור, אף דחזינן דמת מ"מ אנוס הייתי בזה או דמזלו גרם, כמש"כ רש"י (ב"ק דף צ"א) בד"ה דבעינן אומדנא כו', ובאמת חד טעמא הוא טעם של הרמב"ם ורש"י הנ"ל, ולכן שפיר הקשו בש"ס מבור על בית הסקילה.

ענף ג. ונתבאר מכל הנ"ל בעז"ה דבור י' ואף היכא דלא שייך הבלא אף אדם ג"כ ראוי למות בו ע"פ רוב, והא דתנן בסנהדרין אם לא מת מהדחיפה כו' זהו משום דהא יש מיעוט דאינן מתים מהדחיפה, ועדיין תקשה בהא דב"ק (דף נ"א) גבי האי תורא דנפל לאריתא דדלאי טרפי' ר"נ משום דס"ל יש חבט בפחות מעשרה ומקשה שם מהא דתנן מה בור שיש בו כדי להמית י' והי' פחותין מעשרה טפחים ונפל לתוכו ומת פטור משום דלית בי' חבטא, הא יש לחלק דהא דטרפי' רב נחמן בפחות מעשרה הוי רק מצד

הספק וחשש שמא נתרסקו איבריו וכמו כל ספיקא דאורייתא לחומרא, משא"כ בבור גבי תשלומין אין מוציאין ממון מספק, אך לפמש"כ בענף עץ אבות הנ"ל דבבור הוי גזה"כ להוציא ממון אף בספק הראוי להזיק, לכן שפיר מקשה הגמ', משום דאלו הוי ספק טריפה בפחות מעשרה, א"כ הא הי' חייב בעל הבור לשלם אף בפחות מעשרה, משום דהא גם בבור י' לא הוי רק ספק ראוי להזיק ואפ"ה חייבתו תורה, א"כ שפיר מקשה הגמ' הנ"ל לשיטת המחבר הנ"ל, אך לפמש"כ דלא כהמחבר הנ"ל תקשה כנ"ל, ומצאתי בפ"י ובכרתי ופלתי (יו"ד ריש סי' נ"ח) שהרגישו בקושיא זו, ע"פ מש"כ הט"ז בשם היש"ש (שם).

ונלע"ד לתרץ קושיא זו, דהא איתא (שם דף נ"א) במשנה בור של שני שותפין כו' ומקשה הגמ' שם דבור של שני שותפין ה"ד ומוקי בבור ט' והשלימו לעשרה ולרבי למיתה ולרבנן בין למיתה ולנזקין אחרון חייב משום דהאחרון גומר המיתה, א"כ אי נימא דגם בפחות מן י' יש ספק דלמא אית בי' כדי להמית, תקשה איך מחייבין לאחרון הא יכול האחרון לומר דלמא קעבד הראשון שיעור מיתה ג"כ, משום דיש חבט בפחות מעשרה והוי כחופר בור י' ובא אחר והשלימו לעשרים ולשלשים דכלן חייבין כדאיתא (בב"ק שם) , משום דהיכא דעביד קמאי שיעור מיתה כ"ע מודי דכולן חייבין, ודוקא היכא דקמא לא עבד שיעור מיתה והב' השלים לשיעור מיתה אז האחרון חייב כפי' רש"י (שם י' ע"א) בד"ה אחר האחרון למיתה כו', משום דקמא לא עבד כלום דט' טפחים אין בהם כדי להמית, ע"כ יכול הב' לומר דילמא יש חבט אף בפחות מעשרה, וקעבד הא' שיעור מיתה, א"כ אין לחייב האחרון רק מחצה ולא כל ההיזק, ואין סברא לומר כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי דכיון דליכא לאשתלומי מהא' מחמת ספק לכן משתלם מן האחרון כדס"ל לר' נתן (שם דף נ"ג), דהא כתבו התוס' (שם מ"ו ע"ב) בד"ה גלית אדעתך כו' דמה שאין משתלם מזה מצד ספק לא שייך בזה לומר כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ע"ש, וכן מבואר בח"מ (סי' ת"י סעיף ל"ז) בשם יש חולקין, ולכן מדחזינן במשנה הסמוכה להך משנה דהיו פחותין מעשרה טפחים כו' דחייב האחרון שהשלימה לעשרה דמוכח מזה דהא דפטור בהיו פחותין מעשרה טפחים לא הוי מצד ספק דהממע"ה, רק דהפטור של החופר בור ט' הוי מחמת פטור ודאי משום דאין שום ספק כלל אי יש חבט' בפחות מעשרה, ואין חבט' בפחות מן י' בבירור, ולכן חייב האחרון דעבד שיעור מיתה בודאי, ושפיר הקשה הגמרא מן זה על ר"נ, וקושית הפני יהושע והכרו"פ הנ"ל מתורצת.

ענף ד. אך אכתי תקשה מאי פריך בגמרא שם מהא דסנהדרין דבית הסקילה הי' גבוה ב' קומות ואי איתא נעבד לי' פחות מעשרה כו', הא י"ל דאינו אלא ספק טריפה, רק בבית הסקילה בעינן דחיפה שיהא קרוב למיתה ע"פ רוב ולכן בעינן ב' קומות [וכן מאי מקשה שם הגמרא מן מעקה דליעבד לי' פחות מעשרה והא יש לחלק דלא חייבה התורה לעשות מעקה רק בחשש נפילה דיהא קרוב למיתה ולא בספק מיתה, ואף דספק דאורייתא לחומרא, עכ"ז י"ל כיון דעיקרו אינו רק חשש נפילה א"כ כה"ג דהוי קצת כעין ס"ס לא חייבתו התורה בעשיית מעקה], ואף לתי' של הכרו"פ משום דאי הוי ספק בבור פחות מעשרה הי' לנו לחייבו עכ"פ מחצה אליבא דסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין והמשנה אתי כסומכוס כמו שהאריך שם, קשה כל זה.

והעיקר נלע"ד דהא דאמרו שם אלמא קסבר ר"נ יש חבט בפחות מעשרה הי' פשיטא להש"ס דבטריפה ודאית טרפי' ר"נ, משום דאי נימא מחמת ספק טריפה, א"כ קשה לשיטת הסוברים (המובא' ביו"ד סי' נ' ובפתיחה לה' טריפות בפר"ח ותבו"ש) דאף בנולד' ריעותא מחיים מוקמינן על חזקת היתר, ואי לא הוי רק ספק א"כ מיבעי לן לאוקמי על חזקת היתר לשיטת הראשונים דס"ל כן, ולכן מדטרפי' ר"נ מוכח דס"ל דהא דיש חבט בפחות מעשרה הוי טריפה ודאית, ולכן מקשה הש"ס שם על ר"נ מן הנך משניות ובברייתא הנ"ל.

ובזה יש ליישב שיטת הרי"ף (ב"ק שם) שהביא מילתא דר"נ דיש חבט בפחות מעשרה ולא הביא המסקנא דשם דמכריסא דתורא משחינן, וכבר תמהו (שם) עליו הרא"ש וש"פ ע"ש, ולפמש"כ ניחא, די"ל דבאמת למאי דקיי"ל חוששין לספק דרוסה כמבואר בחולין (דף מ"ג) וכמש"כ התוס' (שם) דלכן לא מוקמינן על חזקת היתר משום דשכיח לאיסור טפי, ומה"ט ס"ל להך מ"ד בישב קוץ בווושט חיישינן להבריא, א"כ י"ל דה"ה בחבט בפחות מעשרה אף דהוי ספק, עכ"ז אפשר דזהו ג"כ שכיח לאיסור טפי, ובפרט להסוברים בכל ספק הנולד מחיים באיזו ריעותא דטריפה כמבואר שם ביו"ד (סי' נ') [וטעמם דכיון דקיי"ל דחוששין לספק דרוסה], וכן בישב קוץ בווושט חוששין להבריא, אלמא דכיון דנולד' ריעותא מחיים לא מוקמינן על חזקת היתר, ולפ"ז לא קשה כלל ממעקה על ר"נ, משום דיש לחלק, דשאני בספק טריפה דכיון דנולד' ריעותא עכ"פ לכן טרפי', והגמרא דמקשה עליו י"ל דמיירי אף למאן דס"ל אין חוששין לספק דרוסה, ובישב קוץ בושט ס"ל דאין חוששין להבריא, ולשיטת הך מ"ד הדין נותן גם בחבט פחות מעשרה אי הוי רק ספק, דמיבעי לן לאוקמי על חזקת היתר כמו בספק דרוסה דס"ל כן להך מ"ד אף שנולד' ריעותא מחיים [ורצה לאוקמי מלתא דר"נ אליבא דכ"ע, ולכן מקשה

כן ומתרץ אליבא דכ"ע], משא"כ לדידן דקיי"ל בחולין שם כמאן דס"ל חוששין לספק דרוסה ובישב קוץ בוושט ג"כ חיישינן להבריא, אין מקום לקושית הגמרא ממעקה על ר"נ כנ"ל.

הג"ה [ואי נימא דהך מילתא דאמר ר"נ שם יש חבט בפחות מעשרה הוי רק ספק טריפה וכמש"כ הכרו"פ, יש מקום ליישב דברי התוס' ב"ק (נ' ע"ב) בד"ה אם שהתה מעל"ע כו' דנסתפקו בשהתה מעל"ע אי בעי בדיקה, ותמה הש"מ הא זהו גמרא מפורשת בחולין (נ"ו ע"ב) על דרסה וטרפה בכותל דאם שהתה מעל"ע צריכא בדיקה וכן איתא בביצה (דף ל"ה), אך אי נימא כמש"כ הכרו"פ י"ל שאני טרפה בכותל דהוי' וודאי טריפה כ"ז דלא שהתה כמו נפולה דהוי' בחזקת שנתרסקו אברי' ע"פ רוב כנ"ל, ולכן אף בשהתה בעי' בדיקה, משא"כ ביש חבט בפחות מעשרה טפחים דאף דלא שהתה לא הוי רק ספק טריפה, ולכן אפשר לומר דאי שהתה מעל"ע אז לא בעי' בדיקה כלל, אך לפמש"כ להוכיח דהא דאמרו שם לר"נ יש חבט בפחות מעשרה הוי ודאי טריפה כנ"ל, א"כ דברי התוס' תמוהין כקושית הש"מ הנ"ל.

ונלע"ד לתרץ דהא בחולין (שם) פי' רש"י בד"ה צריכה בדיקה אעפ"י ששהתה מעת לעת דשמא נשברה השדרה ונפסק החוט עכ"ל, והרשב"א בחידושיו לחולין שם כתב להסתפק בדעת רש"י דלא בעי בדיקה רק לחוט השדרה או אפשר לומר דלאו דווקא דה"ה דבעי בדיקה לכל החלל כמו שאמרו (שם דף נ"א), אך הרשב"א הכריע שם דבעי בדיקה נגד כל החלל אף בשהתה, א"כ י"ל דזה גופא נסתפקו התוס' משום דבעמדה פשיטא להו דבעי בדיקה לכל האברים כמבואר בחולין (שם) דאמרו דעמדה בעי בדיקה ואח"ז אמרו דבעי בדיקה נגד בית החלל, אך בשהתה מעל"ע עדיין יש להסתפק דמחמת חשש ריסוק א"צ לבדוק משום דאלו היתה מתרסקת לא היתה חי' מעל"ע כפי' רש"י בביצה (שם) , וכיון דיצאנו מחשש ריסוק ע"כ אף דיש לחוש לנקבו האברים, עכ"ז אפשר דא"צ לבדוק רק חוט השדרה וכספק של הרשב"א הנ"ל, דאפשר דשהתה עדיף בזה מעמדה, וזה שנסתפק התוס' אי בעי בדיקה היינו אי בעי בדיקה נגד כל החלל וכדין בדיקה המבואר שם, וע"ז מייתי התוס' מן בה"ג ראי' שכתב דאנן לא בקיאינן בבדיקה א"כ מוכח מזה דגם בשהתה מעל"ע בעי בדיקה נגד כל החלל ולא סגי בבדיקת חוט השדרה לבד, משום דאלו לא הי' צריך בדיקה רק לחוט השדרה, א"כ הא גם האידנא בקיאינן בבדיקה וכמש"כ הט"ז ביו"ד (סי' ל"ב סק"ד) ע"ש, כן נראה ליישב קצת דברי התוס' שלא יהיו תמוהין כ"כ].

ועוד נראה לפענ"ד להביא ראי' דנפולה הוי' בחזקת שנתרסקו אברי' בודאי ע"פ רוב, דאל"כ תקשה לרב דס"ל אין חוששין לספק דרוסה, וכן בישב קוץ בושט אין חוששין להבריא, ואף דהתם שכיח לאיסור טפי וכמש"כ התוס' בחולין (דף מ"ג), א"כ תקשה להאי מ"ד אמאי נפולה טריפה אי נימא דאינה רק ספק טריפה, והא ס"ל דמספק מוקמינן על חזקת היתר אף דנולד' ריעותא בבהמה, וכמו בישב קוץ בושט וספק דרוסה, וא"ל דהך מ"ד יסבור דשאני ישב קוץ בושט וס"ד דהתם אינן שכיחי לאיסור [ולא ס"ל כמאן דסובר דהתם ג"כ שכיחי טפי] משא"כ בנפולה מודה דהוי' שכיח' לאיסור, דז"א, דהא בחולין (שם) פריך הגמ' על ישב קוץ בושט מ"ש מספק דרוסה, ואינו מחלק דשאני ס"ד דהוי שכיח לאיסור משא"כ ישב קוץ בושט, ומוכח דס"ל להגמרא דאליבא דכ"ע הוי ישב קוץ בושט שכיח לאיסורא ג"כ, ולכן מקשה הש"ס שפיר מס"ד על ישב קוץ בושט, ולפ"ז תקשה להך מ"ד מ"ט בנפולה הוי' טריפה כנ"ל, אע"כ מוכח דנפולה הוי' בחזקת שנתרסקו אברי' ע"פ רוב [וכמש"כ הלבוש והמנחת יעקב] ולכ"ע הוי' נפולה טריפה ודאית.

וכן יש לדון בהא דחולין (דף נ"ו) בהכתה חולדה על ראשה מקום שעושה אותה טריפה דאמר רב מכניס ידו ובודק כו', וקשה הא ס"ל לרב דאין חוששין לספק דרוסה אף דשכיחא לאיסורא, א"כ מ"ט חשש בהכתה חולדה על ראשה לנקובת הקרום, ויש לחלק, ואכמ"ל.

וכן מוכח (שם דף נ"א) גבי הנהו דיכרי דגנבו גנבי דאין חוששין משום ריסוק אברים דכי שדי להו אמתנייהו שדי להו אהדרינהו ודאי חיישינן כו', וצ"ע אמאי לא נימא בזה חזקה לא שבק היתרא כו' דכיון דהי' יכול להשיב השבה מעליא נימא דקיימא כתיקונה, וכן במומר אוכל נבלות לתיאבון כו', אך אפשר לומר דמחמת יראה לא הי' לו פנאי לכוין לזורקם אמתנייהו, אכן אי נימא דנפולה אינה אלא ספק טריפה, א"כ תקשה אמאי באהדרינהו מחמת יראה חוששין לנפולה, הא הוי ס"ס מעליא, ספק דילמא שדי אמתנייהו, ואת"ל לא שדי אמתנייהו, אכתי אינו אלא ספק טריפה משום דכל נפולה לא הוי' אלא ספק טריפה, וזה דומה לספק על הארי ואת"ל על שמא לא דרס דהוי ס"ס מעליא, אף דהוי ס"ס משם אחד ואינו מתהפך, וכמש"כ האחרונים משום דהוי ספק בעיקר הריעותא וה"ה בספק נפולה, [וע' ש"ך (יו"ד סי' נ"ח סקי"ח) שכתב באדרינהו מיראה דחוששין דזהו משום ספק ע"ש, ומש"כ שם הש"ך תי' אחר דמן הסתם נפלה על צלעותיה הוא דוחק, דהא כבר כתבתי דיש מקום לומר חזקה לא שבק היתרא כו']

ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא, א"כ קשה הא הו"ל ס"ס, וע"כ מוכח דנפולה הוי' בחזקת שנתרסקו אברי' ע"פ רוב וכנ"ל.

וכן מורה משמעות המשנה דחשב' נפולה בחשבון הטריפות דמשמע דהוי טריפה ודאית, דהא בנפלה לאור סיים ונחמרו מעיה, והא הרבה סוברים דנפלה לאור ולא נבדקה אסורה אלמא דלא חשב' ספק טריפות בחשבון הטריפות, אכן לפמש"כ הט"ז (יו"ד סי' נ"ב סק"י) נדחתה ראי' זו, וכן יש להעיר בזה מהכתה חולדה על ראשה דתנן התם במשנה, אכן כבר כתבתי להוכיח מהא דחייבה התורה לשלם בבור י' בלא אומדנא כלל דמוכח דקים להו דרוב בהמות נתרסקו אבריהן, ואין לומר דאומדנא דנזקין סגי אם הוא ראוי להזיק מצד ספק השקול, לכן מדחזינן דהוזק עכשיו ע"כ חייב לשלם, דאינו יכול לומר אנוס הייתי, משום דהא מספק אסור להזיק לחבירו כמו כל ספיקא דאורייתא לחומרא, דא"כ מאי מקשה הגמ' בסנהדרין גבי דחיפה מבית הסקילה דיהא סגי בעשרה טפחים כמו בבור י' הא יש לחלק דשאני בור דאף בספק אם יכול להזיק ג"כ מחויב לשלם עכשיו דהוזק בבורו וכנ"ל, ושאני בדחיפה דבעינן שיהא קרוב למיתה בוודאי, וע' ברמב"ם (ה' סנהדרין פרק ט"ו) שכתב דהשווה הכתוב דחיי' לסקילה כו' ע"ש, וכיון דאין היקש למחצה א"כ כמו דסקילה הוי' מיתה ודאית כמו כן הדחיי' באיזה אופן שתהי' קרוב' למיתה עכ"פ משום הרוב ולא מהני ספק מיתה בזה, ומדמקשה הש"ס מבור על בית הסקילה מוכח מזה דהא דקיי"ל דאומדין לנזקין דתהא האומדנא באופן דע"פ רוב מצוי להזיק בודאי, אבל בספק אף שאסור לו להזיק לחבירו מ"מ מדלא הי' עליו איסור ברור אכתי יכול לומר אנוס הייתי, אבל רוב מהני בזה, דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ מדהוי איסור ברור מחמת הרוב אינו יכול לומר אנוס הייתי וחייב לשלם כיון דמחמת נזקו הוזק עכשיו, וכמש"כ לעיל, א"כ מוכח מכל זה דנפולה הוי' בחזקת שנתרסקו איברי' ע"פ רוב.

ענף ה. אך הר"ן בסוגיא דנפולה בחולין כתב להשיג על מש"כ הרמב"ם דכל מה דאתמר בשמעתין אין חוששין משום ריסוקי אברים אין חוששין כלל קאמר ואפי' בדיקה לא בעי ובהני דאמר חוששין לא יהבינן בהו דין נפולה, וכתב הר"ן דלא מחוור דאע"ג דאמר חוששין ה"ט משום דכולי מילתא דריסוק אינו אלא חשש בעלמא הלכך דינה כנפולה גמורה לשהייי' ובדיקה עכ"ל, הרי דס"ל דכל נפולה לא הוי' רק ספק טריפה, ולעד"נ דגם מן הר"ן אין סתירה למש"כ, דדוקא אם שחטה ובדקה תוך מעל"ע ונמצאת שלימה דקיי"ל דטריפה משום חשש דילמא נתרסקו אברי' באופן שאין היכר עדיין וכמש"כ הר"ן מתחלה (שם) , לכן זה לא הוי רק חשש בעלמא, משא"כ אם לא בדקה כלל הוי

בחזקת טריפה ודאית, וזה שסיים הר"ן שם דדינה כנפולה לשהיי' ובדיקה היינו דבדיקה בתוך מעל"ע לא מהני', ולכן קאמרי בש"ס חיישינן לריסוק אברים דהכוונה דאף בבדקה ונמצאת שלימה חיישינן לשמא נתרסקו ואין להכיר, וזה לא הוי אלא ספק בעלמא, משא"כ בלא בדיקה כלל בודאי הוי בחזקת שנתרסקו אברי' [רק היכא דלא ניכר' בה שום ריעותא לא הוי' בחזקת טריפה ודאית משום דיש הוכחה להיפך מדלא ניכרת שום ריעותא כלל], וא"כ מוכח דלא כהלבוש שכתב אף בבדקה ונמצאת שלימה הוי' בחזקת ריסוק אברים דהא הר"ן לא ס"ל הכי, אך בלא בדיקה כלל אין ראי' מן הר"ן לסתור כל מש"כ.

נחזור לענייננו דלפמש"כ הלבוש והמנחת יעקב וכפי מה שהוכחתי דנפולה הוי' בחזקת שנתרסקו אברי' מחמת הרוב, אף לשיטת ר"ת דמחלק בין טריפות אדם לטריפות דבהמה הא מוכח בסנהדרין דנפילה י' טפחים הוי' טריפה גם באדם וכמש"כ התוס' שם בד"ה ורמינהו מה בור כו' וכנ"ל, ובב"ק (נ"א ע"א) תוס' ד"ה נעבד פחות מעשרה כו' הקשו על שיטת ר"ת דמחלק בין טריפות אדם לטריפות דבהמה, מאי מקשה הגמ' בב"ק על ר"נ דס"ל יש חבט בפחות מעשרה הא יש לחלק ביניהם עכ"ל, וכוונתם דאף לפמש"כ התוס' בסנהדרין עכ"ז בחבט פחות מעשרה יש עדיין מקום לחלק ולומר דשאני בהמה דלית לה מזלא יש בה חבט בפחות מעשרה משא"כ באדם דאית לי' מזלא אין בו חבט בפחות מעשרה להמיתו, וכבר הקשו התוס' בחולין (דף מ"ב) ד"ה ואמר רב יהודא כו' על שיטת ר"ת מן איוב דחולין (דף מ"ג) והכרו"פ (סימן ל"א) תי' זה בטוב טעם, וכן הקשו התוס' על ר"ת מן חולין (דף מ"ז) גבי אדומה וירוקה דמייתי הגמ' ראי' מאדם לבהמה, ויש לחלק משום דראית הגמ' שם היא דמצינו עכ"פ מחמת שלא נבלע בו דמו לכן הוא ירוק, וזאת הסיבה והטבע יכולה להיות בבהמה ג"כ, ועוד י"ל בקושית התוס' על ר"ת מן אדומה הנ"ל דאזיל לשיטתו דמחלק בין אדם לבהמה, לכן ס"ל להטריף בבהמה אם היא אדומה וכמש"כ התוס' (שם מ"ו ע"ב) בד"ה אלא ל"ש כו' דפי' ר"ת דטריפה, והתוס' הקשו עליו שם מלקמן (דף מ"ז) דמכשיר אדומה מר' נתן וי"ל דלכן ס"ל לר"ת דהך סוגיא דקאמר לא שנא וטריפא פליגא על הך סוגיא דלקמן דמכשיר אדומה, משום דס"ל להך סוגיא לחלק בין טריפות אדם לטריפות דבהמה, וכקושית התוס' על הר"ת (שם דף מ"ב) דאיך מדמה הגמ' אדומה דבהמה לאדומה דאדם וכנ"ל, ורבינא דקאמר ל"ש וטריפה ס"ל באמת לחלק דאין ראי' מן אדם לבהמה, ומזו הסוגיא הוכיח ר"ת שיטתו לחלק בין טריפות אדם לבהמה, דכיון דרבינא בתראה קאמר ל"ש וטריפה כפי' ר"ת מוכח דס"ל לחלק בין אדם דאית לי' מזלא לבהמה, אך לפ"ז מיבעי לומר דגם ירוק טריפה אי נימא

דלא ילפינן זה מן אדם ובאמת לא מצינו זה, והעיקר כמש"כ מתחלה, אך הא דהקשו התוס' בב"ק דמקשה הגמ' בחבט פחות מעשרה מן אדם על בהמה, קושיא חמורה היא על הר"ת.

ענף ו. ולשיטת ר"ת יש לתרץ קושית התוס' בנדה (כ"ג ע"ב) בד"ה ושטו נקוב כו' דהקשו דבנדה אמר רבא ושטו נקוב אמו טמאה משום דטריפה חי' ובפ"ק דבכורות אמר רבא גבי מוכר מקצתה לעכו"ם דבר שעושה אותה טריפה דטריפה אינה חי' עכ"ל, אך לשיטת ר"ת הנ"ל ניחא משום דיש לחלק דדוקא בטריפות אדם ס"ל לרבא טריפה חי' משום דשאני אדם דאית לי' מזלא משא"כ בבכורות דמיירי שם בבהמה, והא דאמרו שם בנדה כמה ינטל מן החי וימות עד הארכובה משום דסבר טריפה אינה חי' אלמא דגם בטריפות אדם אמרינן אינו חי, אינו קשה לפמש"כ הב"ש (סי' י"ז ס"ק צ"ז) לתרץ קושית הכ"מ דקים להו לחז"ל דטריפות מארכובה ולמעלה אי אפשר לחיות אף באדם בתוך יב"ח ע"ש, [וע' תוס' (בכורות ג' א') ד"ה רב חסדא כו', דשאני טריפות דמן הארכובה ולמעלה מן טריפות דושטו נקוב], א"כ ניחא דדוקא בטריפות דמן הארכובה ולמעלה ס"ל דשייך בזה טריפה אינה חי', משא"כ בטריפות דושטו נקוב וכשיטת ר"ת, והא דאמרו שם גבי מן הארכובה ולמעלה דמר סבר טריפה חי' יש לפרש דאף הוא ס"ל רק באדם אבל בבהמה אינה חיה, [והא דיבמות דמן ארכובה ולמעלה תנשא ס"ל להך מ"ד לחלק דשאני התם דמיא מרזי מכה כמבואר (שם דף קכ"א)], והא דכתבו התוס' שם בנדה בשם ר"ת לתרץ קושיא הנ"ל ולא תי' לשיטתו בחילוק שבין טריפות אדם לבהמה וכמש"כ, י"ל דעדיין תקשה קושית התוס' מרבא דתמורה דס"ל שם בבהמה דטריפה חיה על רבא דבכורות דס"ל דאינה חי', לכן הוכרח לתרץ בתי' אחר, אך מהא דנדה הנ"ל על תמורה הנ"ל אינו קשה כלל לשיטתו הנ"ל.

והפר"ח (סי' ל"א סק"ז) כתב דגם ר"ת מודה דמה דהוי טריפה באדם אינה חי' יב"ח, אך כוונת הר"ת בזבחים דיש טריפות דבהמה דלא מיטרפי באדם, ולכן שפיר הקשה הגמ' בזבחים ובע"ז דדילמא נח גופי' טריפה הוי אך דהי' מן הטריפות שהן טריפה בבהמה ולא באדם, וזה הוי שפיר אתך בדומין לך, ומ"מ הי' נח חי הרבה שנים משום שלא היה מטריפות דאדם יעו"ש, והיטיב הוכיח שם בראיות על זה, וכן נלע"ד להוכיח דגם ר"ת מודה דהוי טריפה באדם דאינו חי יב"ח מהא דתוס' (מנחות דף ל"ז) בד"ה שומע אני אפילו נטרף בתוך ל' יום כו' דשיטת ר"ת גופא שם דמחמת דנעשה טריפה דינו כמו שנהרג כמש"כ שם בשם הירושלמי דקדושין, ופטור מפדיון משום דלא יחיה, וכמש"כ הש"מ בב"ק (דף י"א) בארוכה, אך לפמש"כ בשם הב"ש לחלק בין טריפות דמארכובה

ולמעלה דאינו חי אף באדם י"ל דשם במנחות מיירי בהא, וכן בבכור של שני ראשים דשם ג"כ הי' קים להו דאינו חי.

ולכאורה יש להעיר בסנהדרין (ע"ח ע"א) דאמר רב אשי שם דשור טריפה שהרג פטור משום כמיתת בעלים כך מיתת השור, ומשמע דבכל טריפות דשור פטור השור, וקשה הא לשיטת ר"ת דמחלק בין טריפות אדם לבהמה משכחת בשור טריפה דיהא חייב היינו כגון בטריפות דבהמה מיטרפא ולא אדם, ובזה קרינן שפיר כמיתת בעלים כך מיתת שור משום דאלו היו בבעלים הטריפות דישנן בשורו הא הי' חייב מיתה משום דלא הי' נטרף בזה, ולכן אף במיתת השור דאף דהשור נטרף עכ"ז הא השור לא נפטר ממיתה רק מחמת גזה"כ דכמיתת בעלים כו', א"כ כה"ג אלו הי' באדם הא לא הי' נפטר ממיתה [וכה"ג אמרו בזבחים ובע"ז דזה מקרי אתך בדומין לך כנ"ל], א"כ הדין נותן דגם בשור לא נפטר ממיתה, וי"ל משום דהא אלו הי' בעליו בשם טריפה הי' פטור ממיתה, ה"ה השור אם שם טריפה עליו עכ"פ לכן נפטר ממיתה.

נחזור לענין הקושיא החזקה מתוס' דב"ק על הר"ת, ונלע"ד לתרץ דשאני טריפות דריסוק אברים מן שארי טריפות, דהא בביצה (ל"ד ע"א) ברש"י ד"ה ה"ג אר"א בר' צדוק כו' מבואר דקים לחז"ל דשאני ריסוק אברים משארי טריפות דריסוק אברים אינו חי מעל"ע אבל שארי מיני טריפה חיי' כל יב"ח עכ"ל וכ"כ הראשונים בסוגיא דנפולה בחולין, א"כ יש לחלק ולומר דדוקא בטריפות דיכול לחיות בבהמה עד יב"ח בזה ס"ל לר"ת דשאני אדם דאית לי' מזלא יכול לחיות יותר מיב"ח, משא"כ ריסוק אברים דאינו יכול לחיות מעל"ע אלמא דחמור ביותר מכל טריפות, וכש"כ הוא מן טריפות דמן הארכובה ולמעלה דהא בו יכולה הבהמה לחיות עד יב"ח, ואלו טריפות דריסוק אברים אינה יכולה לחיות אף מעל"ע, וכיון דנתבאר דטריפות דמן ארכובה ולמעלה אינו יכול לחיות אף באדם כמש"כ לעיל בשם הב"ש כש"כ טריפות דריסוק אברים, ועוד דריסוק אברים מקרי בגדר מיתה ולא בשם טריפה לבד, דהא בנפל שור בבור י' אמרינן מה בור שיש בו כדי להמית כו', וכיון דריסוק אברים אינו יכול לחיות אף מעל"ע לכן הוי בגדר מיתה, ובזה מודה ר"ת דאף אדם אינו יכול לחיות, ולכן שם בב"ק מקשה הש"ס שפיר על ר"נ משום דהא אמר רב נחמן שם בחבט פחות מעשרה דאי שקיל מארי' דתורא קבא דקמחא ואזיל תני בי מדרשא אם שהתה מעל"ע כשירה לא אפסידה כו', ומוכח מזה דס"ל לרב נחמן דיש חשש ריסוק אברים אף בפחות מעשרה משום דאין לומר דרק מחמת חשש שבירת השדרה וקריעת האברים הפנימיים חשש ר"נ, דהא כתב הר"ן בסוגיא דנפולה דלכן לא מהני' בדיקה תוך מעל"ע משום דאף לחשש נקבו האיברים יש בדיקה אף

בתוך מעל"ע, עכ"ז לחשש ריסוק לא מהני' הבדיקה בתוך מעל"ע, משום דחיישינן דלמא נתרסקו באופן שאינו ניכר עדיין ע"ש, וכיון דר"נ לא הכשיר להאי תורא דנפל בבדיקה תוך מעל"ע, מוכח דס"ל דגם בחבט פחות מעשרה יש לחוש לריסוק אברים, א"כ שפיר מקשה הגמ' על ר"נ מן אדם דבית הסקילה ומעקה, משום דס"ל להש"ס דחשש ריסוק אינו חי אף באדם משום דיש בו כדי להמית וגם גרע מן שארי טריפות כנ"ל, וכן יתכן להוכיח מחולין (דף נ"א) דאמר ר"נ בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים וא"ל רבא לר"נ תניא דמסייע לך תינוק בן יומו מטמא בזיבה ואי ס"ד יש בו משום ריסוק אברים כו', ולשיטת ר"ת דמחלק בין טריפות אדם לטריפות בהמה א"כ אין כאן סיוע לר"נ די"ל דאדם שאני, ובע"כ מוכח דבחשש ריסוק אברים שוה אדם לבהמה, אך לפמש"כ התוס' שם בד"ה בית הרחם כו' דאי איתא דאיתרע בית הרחם היו לנו לחושבו אונס לזיבה ע"ש, יש לחלק [ולדחות הראי' הזאת] דאי איתא דאתרעי בית הרחם בבהמה בחשש טריפה ממילא הי' לנו לחושבו עכ"פ אונס גבי זיבה.

ענף ז. והרמב"ם (פ"ג מה' רוצח ה"ז) כתב דהדוחף את חבירו מראש הגג ונפל ומת משערין גובה המקום שהפילו מעליו וכח הנדחף כו' ויראה לי שכ"מ שאין בגובהו י' טפחים אין בו כדי להמית כו' עכ"ל, וכוונתו שאם אין בגובהו י' אז א"צ אומדנא כלל משום דאז בוודאי אין בו כדי להמית כמו בבור בב"ק אך בגובה י' טפחים ויותר אז בעי אומדנא, וקשה לי דהא חזינן דנפילת עשרה יש בה כדי להמית אף באדם מדפריך בסנהדרין על בית סקילה למה לי גבוה שתי קומות הא בבור תנן מה בור שיש בה כדי להמית י' טפחים כו', ואי נימא דעשרה טפחים אין בו כדי להמית בוודאי רק משערינן לפי כח האדם וגובה המקום, א"כ מאי פריך שם, הא י"ל דלכן עשו בית הסקילה גבוה ב' קומות כדי שיהא שיעור מיתה לכל אדם, דהא אין סברא לומר דיעשו בית סקילה לכאו"א לפי האומדנא בכחו, ובע"כ מוכח בסנהדרין דנפל עשרה טפחים הוי בו שיעור מיתה לכל אדם, א"כ קשה איך כתב הרמב"ם דאף בעשרה טפחים בעינן עכ"פ אומדנא, וגם לפ"ז מיבעי לן לומר בבהמה שנפלה בבור י' דאין בעל הבור חייב, רק נשער באומדנא אם הי' בו כדי להמית, ואם נחלק דשאני בהמה דלית לה מזלא תקשה מסנהדרין מאי פריך מבית הסקילה על בור וכנ"ל.

והנראה לענ"ד בזה, והוא שהקשה הפ"י בב"ק (דף נ"א) מאי מקשה הגמ' בבית הסקילה למה לי גבוה ב' קומות, הא יש לחלק שאני בבית הסקילה דיודע הנסקל דיפילו אותו ומבואר בחולין דבית המטבחיים אין בו משום ריסוק אברים משום דאמיד נפשו, ונשאר בצ"ע, ובאמת ראיתי בירושלמי (סנהדרין פ"ו ה"ה) דתירץ על הקושיא מבית הסקילה

על בור דיש בו י' דיש בו כדי להמית, דאינו דומה נופל מדעת לנופל שלא מדעת ולכן אילין דחבטין תורין אין בו משום ריסוקי אברים עכ"ל, וכן אית' בש"ס דילן בחולין דבית המבטחיים אין בו משום ריסוקי אברים, וכ"כ בבית יוסף (סי' נ"ח) בבהמה שמפילין אותה בעת השחיטה בגובה י' דלא חיישי' כיון דמדעתו הוא, ולפ"ז אין מקום לקושית הש"ס דילן בסנהדרין ובב"ק וכמש"כ הפ"י, ואפשר דש"ס דילן מקשה בבית הסקילה מבור י' ולא ס"ל תירוץ הירושלמי הנ"ל, משום דהא מבואר ביו"ד (שם) דבקשרו רגלי' אף שמפילין מדעתה עכ"ז אסורה משום דבכה"ג לא שייך לומר אמודי אמיד נפשי', וכיון דמבואר ברמב"ם (פרק ט"ו מה' סנהדרין) דקושרי' ידיו של הנסקל, א"כ אפשר דכה"ג לא מהני מה דמפילין מדעתו, משום דדוקא היכא דיש להבהמה כח ארבע רגלי' אז אמרינן דנועצת צפרני' כמבואר שם משא"כ באדם שקושרין ידיו, ואף שרגליו לא היו קשורין מ"מ כיון שאין בו כח להציל א"ע בידיו לכן אף שמפילין אותו מדעתו ג"כ שייך בי' דין נפולה, אך לפמש"כ הט"ז ביו"ד (שם ס"ק י"א) דאם קושרים ב' רגלים לבד אין בו משום ריסוק אברים ליתא למש"כ, ועכ"ז י"ל דכוונת הגמ' בש"ס דילן דמקשה על בית הסקילה מבור י"ל דלמה לי גבוה ב' קומות הא ליסגי י' טפחים ויקשרו גם רגליו של הנסקל דאז אף בנפל מדעתו יש בו משום נפילה ולפ"ז ניחא דברי הרמב"ם (ה' רוצח הנ"ל), משום דלכאורה קשה במש"כ שם דאם אין בו י' טפחים בגובהו אז אין בו כדי להמית, דהא מבואר בחולין (דף נ"א) גבי זכרים המנגחים זה את זה דאם נפל לארעא חוששין אף בנפל בפחות מעשרה וכמש"כ התוס', א"כ קשה בדוחף חבירו מגג מבעי להיות שיעור מיתה אף באין בגובהו י' טפחים, דהא נפל מחמת אחרים שדחפוהו, ובע"כ מוכח דהרמב"ם מיירי בידע הנדחף שרוצה להפילו ואז אמודי אמיד נפשי' ולכן ברור דבפחות מעשרה אין בו דין נפילה, וממילא ניחא מה שהקשיתי למה בעינן אומדנא בנפילה עשרה, דכיון דמיירי ביודע שרוצים להפילו ושייך לומר אמודי אמיד נפשי' ומתאמץ בכל גופו בידיו וברגליו, לכן בעינן אומדנא לפי כח הנדחף וגובה המקום, ואף שהש"ך (רסי' נ"ח) כתב דבעינן דיהא לה על מה למסרך בצפרני', מ"מ בט"ז (שם ס"ק א') משמע דלא ס"ל כן כדמוכח מקושית הט"ז על הב"י, ולאו דוקא צפרנו נועץ רק העיקר הוי משום דאמודי אמיד נפשי' כמו דקאמר בירושלמי על בית הסקילה, וכמש"כ הפ"י בב"ק כנ"ל, [ואף לדברי הש"ך הנ"ל י"ל דכמו דאמרי סתמא בבית המטבחיים דאין בו משום ריסוק אברים ומיירי דאית לי' במה למסרך כמו כן י"ל דמיירי הך דינא דדוחף חבירו מראש הגג וכמו שאמרו בירושלמי על בית הסקילה דאינה דומה נופל מדעת כנ"ל], והנה מפרשי הרמב"ם לא כתבו המקור שממנו הוציא דינו במש"כ דדוחף

חבירו מן ראש הגג בעינן אומדנא, והגהות מיימוני כתב מספרי, וראיתי בספרי ולא נמצא שם רק דאם דחף חבירו מן הגג חייב, אבל מאומדנא לא נמצא שם, אך באמת זהו גמ' מפורשת בב"ק (צ' ע"ב) דאמרו שם הרי שדחף חבירו מראש הגג או מראש הבירה ומת ב"ד הולכין אצל בירה או בירה הולכת לב"ד ועוד אם נפלה חוזר ובונה כו', הרי להדיא כדבריו, [ותמיהני על מפרשיו שלא רמזו לזה], והגמרא מיירי ג"כ בנופל מדעת, ולכן ניחא מה שסתם הרמב"ם משום דדרכו להביא לשון הגמרא, ובלאו הכי אין זה מיקרי סתם כל כך כדחזינן בירושלמי דמפרש להך בית הסקילה כנ"ל, וכבר הוכחתי דהרמב"ם מיירי בנופל מדעת כנ"ל, [ויש לדון דדוחף חבירו מראש הגג גבוה ב' קומות דאז לא בעי אומדנא כלל, וכמו בבית הסקילה ב' קומות, אלמא דהוי שיעור מיתה לכל אדם אף בנופל מדעת], א"כ נכונים דברי הרמב"ם הנ"ל בעז"ה, ואין כאן סתירה למש"כ דבנפילה עשרה הוי ע"פ רוב מיתה מצוי' אף באדם.

ענף ח. לכן לפי מאי דנתבאר דבנפילה מעשרה טפחים הוי בחזקת שנתרסקו אבריו, וכיון דמבואר ביו"ד (סי' נ"ח סעיף ב') ובטור (שם) דאם הכה באבן או נפל דבר קשה על הבהמה דינה כנפילה וכמש"כ הלבוש להדיא ואין מחלקין ביניהם כלל, ואף בפחות מעשרה טפחים משום דגם בנפילת הבהמה פחות מעשרה חיישינן וכמש"כ התוס' (בחולין דף נ"א) בד"ה נפל לארעא כו' אם באה הנפילה מחמת הכאת חבירו, וה"ה אם נפל דבר קשה עליו משום דאין שייך בזה לומר חי נושא א"ע כמבואר שם, רק דבעי אומדנא דיהא בו כדי להמית כמש"כ הש"ך שם ושארי אחרונים, א"כ בנ"ד דבאו פתאום הטאווארנע קלעצער מן האיספוסט והכו נגד לבו בעת שהי' מתאמץ על הקורה להציל את עצמו כמבואר בגב"ע, ולפי מה שידוע שהקלעצער הבאים מהמים העליונים מן האיספוסט למקום העצים הנעצרים יש בהם כח גדול הרבה יותר מן הבאים ע"י כח אדם, ויש בהם כדי להמית בודאי לכל אדם ע"פ אומדנא הברור' לכל, ובפרט בהכאה נגד לבו כמבואר בסנהדרין (דף ע"ט) במשנה שם דיש בה כדי להמית, וכן ברמב"ם (פ"ג מה' רוצח) שכתב דאינו דומה מכהו על לבו למכהו על מתניו, וכן באה"ע (סי' י"ז סעיף ל"א) מבואר דמקום שהנפש יוצאה בו היינו לבו או מוחו או בני מעיו, וכדאיתא בב"ק (דף צ') דאומדנא הוי' על מה הכהו אם על שוקו או על צפור נפשו וזהו תנוך שנגד הלב כפי' רש"י שם, וגם נגד המעיים יש לחוש מחמת ריסוק בני מעיו ושארי אברים הפנימים.

וכבר נתבאר דבמה שיש בהם כדי להמית דבבהמה היא טריפה כדין נפולה מחמת דהיא בחזקת שנתרסקו אברי' בוודאי ע"פ רוב, וכיון דנתבאר דבנפילה שוה בהמה לאדם אף לשיטת ר"ת כנ"ל א"כ יש בנ"ד לסמוך להתיר האשה מחמת הרוב, שנתרסק בוודאי

לבו או שאר אברים הפנימים בתוך חללו, וכה"ג הא לא חי אף באדם וכנ"ל ועוד יותר י"ל לפי המבואר ברמב"ם (שם ובסנהדרין) דהמכה חבירו באבן שיש בו כדי להמית חייב מיתה, וכן איתא בספרי (פ' מסעי) דהשליך עליו קורות או כלונסאות חייב מיתה, וכן מבואר עוד בספרי דאם גלגל על הנרצח סלעים ועמודים חייב מיתה משום דבכל הנך יש בהם כדי להמית, ולכן ממיתין את הרוצח, אלמא דיש בהם כדי להמית ע"פ רוב, דאל"כ איך ממיתין את הרוצח הא ספק נפשות להקל, וה"ה בטאווארנע קלעצער הנ"ל דכח גדול יש במים העליונים יותר מן הבאין בכח אדם דמבואר בספרי דיש בהם כדי להמית, ובזה לא שייך שאני אדם דאית לי' מזלא משום דדוקא טריפות יש לחלק דאדם חי משום דאית לי' מזלא כנ"ל משא"כ ביש בו כדי להמית דאל"כ איך מחייבין את הרוצח אף ביש בו כדי להמית הא הוי' התראת ספק דיכול הרוצח לומר דסבר דילמא משום דאית לי' מזלא לא ימות, ותקשה למאן דס"ל התראת ספק לא שמה התראה, ומבואר בתוס' (חולין מ"א ע"ב) בד"ה וכי תימא דבדקינן כו' דאי לא אזלינן בתר רוב הו"ל התראת ספק ע"ש, אף די"ל דאגלאי מלתא למפרע, וכ"כ המל"מ (פ' ט"ז מה' סנהדרין ה"ד) בשם תוספת' (נדה דף מ"ו) דאף היכא דאגלאי מלתא למפרע עכ"ז מקרי התראת ספק לא שמי' התראה בודאי אינו חייב מיתה אף היכא דאגלאי מילתא (ודברי התוס' בזה מבוארי' אצלי במק"א), א"כ ממילא מוכח דהאומדנא דאמרו במיתה ביש בה כדי להמית דחייב מיתה דע"פ רוב ימות בוודאי, משום דאי נימא דלפעמים ממית לאיש כמותו ולפעמים לא, דכיון דהוי כמו מחצה על מחצה ממילא חייב מיתה משום דהא אגלאי מילתא דמת מחמת סיבת הרוצח וכמו שרציתי לומר לכאורה לעיל באומדנא דנזקין כפי שכתבתי לעיל, א"כ תקשה למ"ד התראת ספק לא שמי' התראה כנ"ל, וגם למ"ד שמי' התראה תקשה אמאי חייב הרוצח הא זה הוי כמו בזורק אבן לתשעה ישראל ומצרי אחד ביניהם דאמרו בכתובות (דף ט"ו) דפטור משום ספק נפשות להקל, וכמש"כ התוס' (שם) בד"ה וספק נפשות כו' דאף למ"ד שמה התראה פטור התם משום דבעת שהכה הי' ספק אם יבא לידי איסור, וה"ה בספק אם ימות או דלא יהי' בו כדי להמית, ובע"כ מוכח דמה שאמרו ביש בה כדי להמית דחייב מיתה הכוונה ביש בה כדי להמית ע"פ רוב.

ולפ"ז מוכח דגם באומדנא דניזקין בעינן שיהא כדי להזיק ע"פ רוב כנ"ל, משום דהא בב"ק (דף צ"א) וברמב"ם (פ"א מה' חובל ומזיק הי"ח) אמרו דכשם שאומדין למיתה כך אומדין לנזקין, אלמא דשוין המה [וכן אמרו באומדנא דמיתה דיש בה כדי להמית ובנזקין אמרו דיש בה כדי להזיק] וכדאמרו בב"ק (שם) דלא שנא בין מיתה לנזקין, א"כ

כמו דאומדנא דמיתה לחייב את הרוצח בענין דיהא ע"פ רוב ראוי להמית דאל"כ הוי' התראת ספק כן באומדנא דנזקין וכמש"כ לעיל בארוכה, ועכ"פ מוכח דמה דאמרו יש בה כדי להמית היינו ע"פ רוב מצוי' המיתה אף באדם, וכיון דגלגול סלעים ועמודים הוי כדי להמית, ה"ה בקלעצער הבאין מכח המים הנ"ל דיש להם כח יותר מהבאין ע"י כח אדם, וכיון שהכו נגד הלב ודאי דיש בהם כדי להמיתו ע"פ רוב כנ"ל.

ולכן כיון דנטבע במשאל"ס, וחזקת א"א הא נסתלק' מחמת רוב הנטבעים אין נמלטים כיון דשהו עליו שיעור שתצא נפשו, ואין כאן רק מיעוט דמיעוטא כמש"כ הראשונים והתוס' דחז"ל חשו מחמת ערוה ולכן בדיעבד אם ניסת לא תצא, ע"כ ביש רובא אחריני דמת מחמת הקלעצער יש לנו לסמוך ע"ז כיון דחזקת א"א נסתלק' מחמת רוב דנטבעים כו' כנ"ל, ואף דמבואר בש"ס יבמות (דף קכ"א) דבצורבא מרבנן דיש לומר אי איתא דסליק קלא אית לי' החמירו חז"ל, עכ"ז הא מצינו דגם בחומר ערוה הקילו חז"ל לסמוך על הרוב ולא גמרינן מן משאל"ס לשארי מילי, די"ל דוקא במה שגזרו בפי' גזרו ולא בשארי מילי, ומוקמינן על דבר תורה דסומכין על רובא, ולא החמירו חז"ל לחוש למיעוטא כדחזינן בקטן וקטנה דס"ל לר' מאיר לא חולציו ולא מייבמין ורבנן פליגי עלי' משום דלא חשו למיעוטא, ואי נימא דבכל מקום ילפינן מן משאל"ס לחוש למיעוט, במקום חומר ערוה א"כ התם בחשש שמא תמצא איילונית או ימצא סריס דהוי אשת אח שלא במקום מצוה ובכרת הי' לחז"ל לחוש למיעוט, וע' בתוס' (יבמות ל"ו ע"ב) בד"ה הא לא שהא כו' דכתבו התוס' שם גבי לא שהא הולד שלשים יום משום דחשו חז"ל למיעוט ואע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו כו' עכ"ל, היינו דוקא גבי יבמה לשוק דזה לא מקרי דבר שבערוה משום דלא הוי רק בלאו משא"כ איסור אשת אח שלא במקום מצוה ודאי דהוי ערוה, א"כ מדמצינו דלא חשו חז"ל למיעוט התם ולא חשו שמא תמצא איילונית, [וזהו מקורו של כולי הש"ס דקיי"ל כרבנן הנ"ל דלא חיישי למיעוטא, וכן מצינו רבות בש"ס דסמכו ג"כ באיסור א"א על רובא ולא החמירו חז"ל לחוש למיעוטא, והא דמשאל"ס וגוסס דמצינו דהחמירו חז"ל לחוש למיעוטא היינו דוקא היכא דמצינו בפי' שגזרו בהנך לחוש למיעוטא דנמלטין ואינן נטבעים, אבל למילף מזה לשארי מילי לא ילפינן כידוע דתקנתא מתקנתא לא ילפינן ואין למדים דברי סופרים מדברי סופרים בבנין אב], וכיון דמצינו בשארי מילי דסמכו חז"ל על הרוב אף במקום ערוה וכדמצינו ביבמות (דף קכ"א) מחילה של דגים לא שכיחא, לכן בנ"ד יש להקל ע"פ רוב דודאי נעשה טריפה וטריפה אינה חי' י"ב חודש.

ואף לשיטת ר"ת דמחלק בין הטריפות כנ"ל, הא לשיטתו מוכח בב"ק דגם באדם יש לחוש לריסוק אברים דאינו חי מעל"ע כמש"כ לעיל בארוכה, דודאי נתרסקו אבריו הפנימים, וסמוך מיעוטא לחזקת א"א לא שייך בזה, כיון דבמשאל"ס קיי"ל אם ניסת לא תצא משום דרוב נטבעים אינן נמלטים מסלק לחזקת א"א, ועדיף מן חזקת א"א דהא אם ניסת לא תצא ונסתלק' חזקת א"א כבר, ולכן יש לסמוך על רוב הנ"ל כיון דליכא חזקת א"א נגדו.

ועוד דהא כתב הריב"ש (סי' שע"ט) וש"פ להוכיח דהך חששא דמגוייד הוא חשש מן התורה, משום דאי נימא דהוי חשש מדרבנן, א"כ במגוייד שנפל במשאל"ס לא מחמירינן אף בדרבנן, משום דתרי חומרי לא מחמירינן ע"ש, א"כ ה"ה בנ"ד דיש הרוב דנתרסקו אבריו הפנימים, ואף דנימא מדרבנן לחוש למיעוט, עכ"ז במשאל"ס דאינו אלא חומרא מדרבנן לא מחמירינן תרי חומרי דרבנן.

ענף ט. ועוד נלע"ד דאף אי נימא כהדבר שמואל [שכתב הפמ"ג בשמו (סי' ק"י)] דנפולה אינה אלא ספק טריפה, עכ"ז יש להתיר בנ"ד, דכיון דבנפל או הכה באבן על גופו חיישינן לריסוק אברים ולא מוקמינן על חזקתו משום דנולד ריעותא וכמש"כ התוס' בספק דרוסה וישב קוץ בושט וכנ"ל, א"כ יש להקל בנ"ד ולדון ס"ס, ספק שמא לא נמלט מן טביעתו, ואת"ל דנמלט, עכ"ז ספק שמא נתרסקו האברים הפנימים והוי טריפה, דהא מידי ספק לא יצאנו עכ"פ, ולא שייך לאוקמי אחזקת חי כיון דנולד' ריעותא, וכמו בבהמה דאף דיש חזקת היתר על הבהמה עכ"ז מחמירינן מספק דאורייתא משום הריעותא דנולד' בה, ה"ה בנ"ד וכש"כ במשאל"ס ושהו עליו עד שתצא נפשו דיצאנו מחשש ספק דאורייתא ונסתלקה חזקת א"א כנ"ל, ואף דהוי ס"ס משם א', עכ"ז הא נפ"מ בין המתירים משום דאם נאמר דנטבע, אז מותרת אשתו מיד אחר שלש שעות מעת הטביעה, ואי נימא דיצא מן המים אז אינה מותרת רק אחר יב"ח משום טריפה אינה חי' יב"ח, ואף מן חשש דריסוק אברים יש נפ"מ שלא תצא מן איסור א"א רק אחר מעל"ע, משום דבתוך המעל"ע יכול לחיות עכ"פ וכשיש נפ"מ בין המתירים אז דיינינן שפיר ס"ס אף משם א' כמבואר ביו"ד (סי' ק"י בכללי ס"ס), ובלא"ה הא כמה פוסקים ס"ל דלא בעינן ס"ס משם אחד ובכל גווני דיינינן ס"ס, אך דתקשה מיבמות (ק"כ ע"ב) דמקשה בגמרא ומי מצית לאוקמי כר"ש בן אלעזר והא קתני סיפא מעשה בעסיא כו' מן ארכובה ולמעלה תנשא כו' דמאי מקשה הא י"ל דשאני התם דהוי ס"ס, ספק שמא לא יצא מן המים, ואת"ל יצא, אכתי ספק שמא לא נתרפא ונעשה טריפה שאינו יכול לחיות י"ב חודש, וי"ל משום דקיי"ל ביו"ד (שם) דשני הספיקות בס"ס בעינן שיהיו באין ביחד, ואם

נולד ספק אחד מקודם אז לא מצרפינן לס"ס, כיון דבעת שלא נולד עוד הספק השני ולא הי' רק ספק א' לבד אז הי' הדין דספיקא לחומרא, א"כ י"ל דוקא בעובדא דהש"ס (שם) דהס"ס הוי אי יצא מן המים וספק שמא נעשה טריפה, ע"כ מחמת ההיתר שלא יצא מן המים מבעי לן להתירה מיד ומחמת ההיתר דנעשה טריפה אין אנו יכולין להתירה רק בכלות י"ב חודש משום דעד יב"ח יכול לחיות, א"כ כיון שבתוך יב"ח לא התרנו את האשה מן איסור א"א משום דבתוך יב"ח לא הוי רק ספק אחד אי יצא מן המים או לא, משום דההיתר מן הספק השני לא הי' אז, וכיון דאז לא התרנו אותה, לכן לא מהני ס"ס זה בעת שנולד ספק שני להתיר, משא"כ בנ"ד דיש ספק דילמא מת מחמת הכאת הקלעצער שהי' בהם כדי להמית א"כ מיד דנודע לנו הספק הזה חלו ב' הספיקות ביחד, משום דבעת שנגבה הג"ע מן הנטבע היו אז שני הספיקות חלין ביחד אצל האשה, לכן הוי ס"ס מעליא.

ועוד י"ל דלכן בש"ס לא תירצו משום ס"ס הנ"ל, לפי דהתם מירי לדברי רשב"א דאמר הטעם באין מעידין על המגוייד מפני שיכול לכוות ולחיות אלמא דס"ל דיש רפואה ברורה למגוייד, ולא שייך לדון בזה ספק דלמא לא נתרפא, משום דרוב חולין לחיים, ואף דכמה חולין אין מתרפאין רק ע"י רפואות, עכ"ז אמרינן גם בזה רוב חולין לחיים משום דבודאי ע"פ רוב משתדל האדם אחר רפואות, וה"ה התם ברפואה שיכול לכוות ולחיות כיון שזוהי רפואה ברורה ודאי כל אשר לו יתן בעד נפשו והתאמץ אח"ז להרפא, והוי בכלל רוב חולין לחיים, א"כ יש רוב המנגד לספק דלא נתרפא, ומבואר בכללי ס"ס דאם הרוב מנגד לספק א' לא מצרפינן ספק זה לדון בי' ס"ס.

ולפמש"כ נראה לע"ד דגם בספק ספיקא בנ"ד הנ"ל, הוי ס"ס מעליא, ומש"כ לעיל מהא דב' ספיקות אין חלין בבת אחת, זה אינו, משום דהא מבואר ביו"ד (ססי' ק"י) דדוקא אם בספק ראשון הי' אסור מדאוריי' אז לא דיינינן לס"ס משא"כ אם בספק א' לא נאסר רק מדרבנן וכמש"כ שם הש"ך אז הוי ס"ס מעליא, וה"ה בנ"ד כיון דבמים שאל"ס אינה אסורה רק מדרבנן לכן ודאי דהוי ס"ס מעליא וכש"כ במשאל"ס דאם ניסת לא תצא, א"כ אין לנו לומר בזה הסברא דנעשה מתחלה בעת שלא הי' לנו ההיתר מן הספק השני כגוף של איסור וכמו שנפסק דינו לחומרא, ולכן לא מהני ספק ב', דהא אף בעת דלא הי' לנו ההיתר מן הספק הב', עכ"ז אם היתה ניסת לא תצא, א"כ לא נעשה מעולם ספק א' כגופו של איסור, והוי ס"ס מעליא.

ועוד יש לדון בנ"ד דכיון דמשאל"ס לא הוי רק מדרבנן ומבואר בב"ש (סי' י"ז ס"ק ק"ה) דאם העיד שראה שנטבע רק הספק אם הי' במים שיש להם סוף או במים שאין להם סוף

דאזלינן לקולא יעו"ש, וה"ה בנ"ד דספק אם נעשה טריפה מחמת הכאה וכמו בבהמה דחששו לטריפה בדבר שיש בו כדי להמית, וכיון דמן התורה יצאה בודאי מן חשש איסור לכן הוי ספק בדרבנן ולקולא, משא"כ בהא דיבמות (דף ק"כ) הנ"ל דהתם יש רוב חולין לחיים המנגד לספק הנ"ל, ומכל הני טעמי יש להקל בנ"ד.

ענף י. שבתי וראיתי במש"כ לעיל דבנפל עשרה טפחים יש להתיר אשתו משום רוב, דיש להוכיח דגם בכה"ג אין להתיר, דהא חזינן ביבמות (קכ"א ע"א) בנפל לגוב אריות אין מעידין עליו ובנפל לחפירה מלאה נחשים מעידין עליו וכן תני התם דנפל לכבשן האש מעידין עליו, וע' ברש"י (שם) שכתב דגוב אריות רחב הוא ואינו עומד עליהן, ובודאי מקרקעית הגוב יש יותר מעשרה טפחי' עד למעלה ואפ"ה לא התירו משום נפילה, וכן בנפל לכבשן האש דאף דמעידין עליו עכ"ז הא ההיתר הוי משום שדנין שמן הסתם נשרף ולא משום נפילה, אלמא דל"ד במשאל"ס אבל גם בהאי רוב החמירו חז"ל לחוש למיעוט משום חומרא דא"א, אך יש לדחות משום די"ל דמיירי באופן שאין בו משום נפילה כגון שיש בהגוב ובכבשן סולמות או מדרגות לירד בהן ולכן אין בו חבט עשרה, אבל היכא דיש בו חבט עשרה יש להתיר משום נפילה, אבל ז"א, דזה לא מקרי נפל ועוד דהא הנ"י (פרק ט"ז דיבמות) כתב דהך כבשן האש מיירי שהוא עמוק ואינו יכול לעלות ממנו, וכ"כ הרשב"א בחידושיו והה"מ (פי"ג מה' ג' הי"ז) ע"ש, אלמא דמיירי דאין לו במה לטפס ולירד, דאל"כ הא יש לו עצה איך לעלות ממנו, וכן ראיתי בישו"ש (פרק ט"ו ביבמות סי' ג') דכתב דאם נפל מן הגג לא מהימנא לומר דמת משום דאמרינן דאמרה בדדמי, אלמא דמצד נפילה לבד אין להתיר, ומוכח מכ"ז דבכל רוב החמירו חז"ל לחוש למיעוטא, ואפשר דזוהי כוונת התוס' (שם קכ"א ע"א) בד"ה ולא היא כו' שכתבו דאע"ג דרובייהו צורבא מרבנן אי איתא דסלוקי קלא איתי לי' מ"מ לא חיישי לאותו הרוב כמו רוב גוססין כו', וקשה למה להתוס' להביא ממרחק, ומדוע לא הוכיחו מהא דמים שאל"ס דחיישי למיעוט, ולפמש"כ ניחא, די"ל דכוונת התוס' להוכיח דלא נימא כמש"כ לעיל דרק במשאל"ס החמירו ולא בשארי מקומות, ע"ז הוכיחו מן גוסס דגם בו מצינו דחשו למיעוט, אלמא דבכל דוכתי החמירו חז"ל לחוש למיעוט, א"כ ה"ה בצורבא מרבנן, אך היכא דנפל למים שאל"ס ובצירוף עוד רוב הנ"ל יש מקום להקל, משום דהא התוס' (שם ל"ו ע"ב) בד"ה הא לא שהא כו' כתבו דחיישינן למיעוט המצוי כמו במשאל"ס וגוסס, אלמא דדוקא למיעוט המצוי חיישי ולא למיעוט שאינו מצוי, רק בבכורות (כ' ע"ב) כתבו התוס' בד"ה חלב פוטר כו' בשם ר"ת דס"ל דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דקשה אמאי במשאל"ס קיי"ל דאם ניסת לא תצא ואמאי לא נימא סמוך מיעוטא כו' ותי' משום

דהוי מיעוט שאינו מצוי יעוי"ש, אבל ביבמות הנ"ל כתבו בשם ר"י דמים שאל"ס הוי מיעוט המצוי, וראיתי במרדכי (סוף יבמות) שהקשה אמאי לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דא"א ואמאי אם ניסת לא תצא ותי' דמשום עגונא הקילו או משום דהוי מיעוט דמיעוטא עכ"ל, וכן התוס' בקדושין (נ' ע"ב) בד"ה ה"ג מקדשי והדר מסבלי כו' כתבו שם להוכיח דאף ברובא מסבלי והדר מקדשי ג"כ חיישינן למיעוט ואף דיש רוב וחזקה עכ"ז הא גם במשאל"ס ג"כ החמירו חז"ל משום חומרא דא"א, ובשם הר"י כתבו דברובא מסבלי והדר מקדשי אינה מקודשת, וי"ל דהר"י אזיל לשיטתו דס"ל דבמשאל"ס הוי מעוט המצוי, א"כ י"ל דברובא מסבלי והדר מקדשי לא חיישינן למיעוט, משום דהא מבואר (יבמות דף קי"ט) דהיכא דיש רובא וחזקה מיקרי המיעוט מיעוט דמיעוטא, א"כ ברוב מסבלי והדר מקדשי דיש ג"כ חזקת פנוי' הוי המיעוט מיעוט דמיעוטא, ואינו דומה זה למשאל"ס דהוי מיעוט המצוי לשיטת ר"י הנ"ל לכן חשו חז"ל משא"כ במיעוט שאינו מצוי י"ל דלא גזרו חז"ל, והתוס' אזלי לשיטתייהו בבכורות דאף דמשאל"ס לא הוי רק מיעוט שאינו מצוי, אפ"ה מצינו דחשו חז"ל משום חומרא דא"א, לכן כתבו להחמיר ברוב מסבלי והדר מקדשי ג"כ משום דקאמרי זה בשם ר"ת ע"ש, דאזיל לשיטתו בבכורות דס"ל דאף במיעוט דמיעוטא החמירו חז"ל, ואף דגירסת הרא"ש שם ר' חננאל, עכ"ז ברשב"א הוא בשם ר"ת.

ולשיטת הר"י ביבמות הנ"ל דס"ל דדוקא למיעוט המצוי חיישי ולא למיעוט שאינו מצוי, א"כ י"ל דהיכא דיש לנו סיוע מן רוב א' זולת הרוב דנטבעים במשאל"ס דבכה"ג הוי המיעוט מיעוט דמיעוטא, מכש"כ ברוב וחזקה דמבואר ביבמות (דף קי"ט) דמקרי המיעוט מיעוט דמיעוטא כש"כ רוב דעדיף מחזקה ודאי דמקרי מחמת תרי רובא מיעוט דמיעוטא ולא חשו חז"ל כה"ג, אך דתקשה לר"י הנ"ל מהא (שם דף קכ"א) דמסיק הגמרא דל"ש צורבא מרבנן, וכמש"כ שם התוס' דאע"ג דרוב צורבא מרבנן אי איתא דסליק קלא אית לי' עכ"ז חיישי למיעוט, והא התם הוי זה מיעוט דמיעוטא מחמת תרי רובא, (א') דרוב נטבעים אין נמלטים, (ב') דאם איתא דסליק קלא אית לי', ואפ"ה חשו למיעוט שאינו מצוי, א"כ קשה על הר"י איך ס"ל דדוקא במיעוט המצוי חשו, ובע"כ מוכח לחלק ביניהם דשא"ה גבי צורבא מרבנן משום דהך רובא דאם איתא דסליק קלא אית לי' אינו מוכיח לנו שמת רק על זמן רב אחר שנטבע, דבתוך זמן מועט אינו מוכיח לנו כלל, די"ל דלמא יצא בתוך שיעור שתצא נפשו, והא דליכא קלא היינו משום דלא הי' לנו פנאי כ"כ בזמן הקצר הזה לדעת ע"פ הקול איה מקומו, והנה ביו"ד (סי' ק"י) אמרינן דאם ספק הראשון נודע לנו מתחלה ואח"ז נולד ספק ב' לא מצרפינן לי' לדון ס"ס, משום

דבעת דנודע לנו הספק הא' ולא הי' אז רק הספק הזה היינו מחמירין והי' דינו אז דאסור, ואף דז"א רק מספק, עכ"ז הוי כמו דנפסק הדין, לכן לא מצי להצטרף ספק א' לספק הב', וה"ה י"ל בתרי רובא דאם אינם באים לברר בבת אחת רק בזה אח"ז כמו בהך דרוב נטבעים אינן נמלטים דזה מברר מיד שמת, ורוב הב' דאם איתא דסליק קלא אית לי' אינו מברר רק בתר זמן רב, וכיון דבעת שנולד לנו הספק מיד אחר שיעור שתצא נפשו לא הי' מועיל לנו הרוב לברר שמת והוי כנפסק הדין דאותו דרוב נטבעים אינן נמלטים לא מהני, ולכן אף דאח"כ הוי עוד רוב לפנינו עכ"ז לא מצינן לצרפו משום דהוי כנפסק דינו דאותו רוב א' נתבטל כבר, ואף דבדיעבד אם ניסת לא תצא עכ"ז כיון דלכתחלה אסורה הוי כמו דנפסק דינו כנ"ל, [ולא כמש"כ לעיל לדון בזה ס"ס אף דלא נולדו בבת אחת משום דהא בדיעבד בניסת לא תצא, אכן באמת מוכח דאין לחלק בזה, משום דכיון דלכתחלה החמירו חז"ל, הוי ג"כ כנפסק דינו], וכן מצינו בגיטין (ב' ע"ב) גבי הא דאי' התם אבל הכא דאיתחזק איסורא הוי דבר שבערוה כו' ואף לר"מ דחייש למיעוטא כו', וקשה לפי שיטת הסוברים דבדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא מהימן ע"א, ודוקא באיתחזק איסורא לא מהימן ע"א, א"כ מאי מקשה הגמ' לר"מ דחייש למיעוטא והוכרח לתרץ דסתם ספרי דדייני גמירי, הא אין קושיא כלל, משום דהא לר"מ דחייש למיעוטא אינו רק מדרבנן דמה"ת רוב עדיף מחזקה, א"כ אף לר"מ דחייש למיעוטא עכ"ז אינו רק ספק השקול עכ"פ משום דנגד החזקה יש לנו רוב המנגדה והוי כמו דלא איתחזק איסורא ובערוה היכא דלא איתחזק איסורא הא מהימן ע"א כנ"ל, ובע"כ מוכח דכיון דתקנו חז"ל לחוש למיעוטא הוי כמו דלא הי' כאן לפנינו מעולם שום רוב, רק פלגא ופלגא, וממילא נשארה חזקת איסור דא"א דהא ליכא לפנינו שום דבר המנגדה, משום דהא נתבטל הרוב מחמת גזירת חז"ל דחשו למיעוטא, ומקשה הש"ס שפיר לפ"ז דהא אין אחד מהימן בדבר שבערוה היכא דאיתחזק איסורא.

ולפ"ז שפיר יש לדון היכא שרוב אחד נולד לפנינו מקודם דלא מצי להצטרף לרוב ב' שבא אח"ז, משום דמתחלה בעת שנולד הספק קודם שבא הרוב הב' הוי כנפסק הדין אז דאסורה ונתבטל אז רוב הנ"ל ונשאר' חזקת איסור דא"א בתקפה, ולכן בעת שבא הרוב הב' הוי כרוב אחד דלא מהני מצד גזירת חז"ל נגד חזקת א"א הנשארת לנו כנ"ל, משא"כ היכא שבעת שנולד הספק להאשה היו לפנינו תרי רובא ביחד לברר דמת כיון דהוי מיעוט דמיעוטא כנ"ל בכה"ג לא חשו חז"ל, וכמש"כ הר"י בהדיא דדוקא במיעוט המצוי החמירו חז"ל משום חומרא דא"א אבל לא במיעוט שאינו מצוי.

וכן מוכח משיטת הרשב"א והר"ן וש"פ דס"ל בהא דקדושין ברוב מסבלי והדר מקדשי דחיישינן למיעוטא הוי הטעם משום דמנהג עשוי להשתנות [והובא בביאור הגר"א זצ"ל (סי' מ"ה סק"ח יעו"ש)], אבל לולא זה לא חשו למיעוטא, ואף דבאמת מצינו דבמשאל"ס החמירו חז"ל משום חומר א"א, בע"כ מוכח דהיכא דיש רוב וחזקת היתר דהוי המיעוט מיעוט שאינו מצוי לא חיישינן, א"כ ה"ה בנ"ד דיש תרי רובא דהוי המיעוט מיעוט דמיעוטא ודאי לא חשו חז"ל.

וכן מוכח מהא דגיטין (דף ב') דאי' התם דאף לר"מ דחייש למיעוטא סתם ספרי דדייני גמירי ורבנן הוא דאצריך כו' דתקנת חז"ל היתה כדי שלא יערער הבעל ע"ש, וקשה אמאי לא פי' דלכן תקנו חז"ל לומר בפ"נ משום דכמו דמצינו במשאל"ס וגוסס דהחמירו משום חומרא דא"א לחוש למיעוטא כנ"ל, כן י"ל שגם התם גבי חשש שלא לשמה חששו למיעוטא דלא גמירי, ובע"כ מוכח מזה דדוקא במיעוט המצוי חשו חז"ל ולא היכא דלא הוי רק מיעוט דמיעוטא, וי"ל דהא התוס' כתבו זה התם בשם הר"י והר"י אזיל לשיטתו כנ"ל.

ומצאתי בפ"י (שם) שהקשה זה, ותי' דדוקא במים שאל"ס דיש תרי חזקות לאיסור היינו חזקת חי של הבעל וחזקת איסור דא"א החמירו חז"ל לחוש למיעוט ולא התם בגיטין דלא הוי רק חדא חזקה לאיסורא ע"ש, ובאמת אחר העיון אין מקום לקושיתו, די"ל דהתוס' הוכרחו לפרש כן, דאי נימא דמחמת חומרת א"א תקנו לחוש למיעוטא כנ"ל, א"כ עדיין תקשה דהא במשאל"ס אם ניסת לא תצא וכן בסבלונות באה"ע (סי' מ"ה), ואלו בדלא אמר בפ"נ ס"ל לר' מאיר דהוולד ממזר ורבנן ס"ל דלא הוי ממזר עכ"ז ס"ל דיוצא' בגט כמבואר בתוס' (ב"מ נ"ה ע"ב) ד"ה כיצד יעשה כו' ובגיטין (ה' ע"ב), א"כ אם הי' הטעם משום חשש מיעוט אם ניסת לא תצא, ובאמת בפסול אם לא אמר בפ"נ הדין דאם נסת תצא, לכן הוכרחו התוס' לפרש משום חשש לעז.

אך סברת הפ"י שכתב דשאני במשאל"ס דיש תרי חזקות היא סברא נכונה כסברת הריב"ש (סי' שע"ט) [הובא' בנו"ב (מה"ק סי' מ"ג) ע"ש], א"כ לפ"ז י"ל דאף לשיטת התוס' בבכורות דאף למיעוט שאינו מצוי ג"כ חשו חז"ל הטעם משום שתי חזקות הנ"ל, ולכן היכא דיש עוד רוב זולת הרוב דמשאל"ס לא החמירו חז"ל, משום די"ל דהרוב הב' מסלק לחדא חזקה עכ"פ דהא רוב עדיף מחזקה, ולא נשארה רק חדא חזקה ונגד חדא חזקה לבד י"ל דלא החמירו, כיון דמשאל"ס לא הוי רק מיעוט דמיעוטא לשיטת התוס' בבכורות הנ"ל, ולא מצינו בכה"ג דהחמירו חז"ל לחוש למיעוט שאינו מצוי, ובאין לנו ראי' להחמיר בזה הבו דלא לוסיף עלה, אך משיטת התוס' בקדושין גבי סבלונות

דהוכיחו לאסור ברוב מסבלי והדר מקדשי מהא דמשאל"ס מוכח דלא ס"ל סברת הפ"י הנ"ל, משום דלסברתו קשה על ראיית התוס' הנ"ל לסבלונות, הא גבי סבלונות ליכא אף חדא חזקה לאיסורא, רק אדרבה יש חזקת היתר ורוב, דברוב וחזקה נחשב המיעוט למיעוט דמיעוטא כנ"ל, ומ"מ ס"ל להחמיר, ומ"מ היכא דיש עוד רוב לרוב דמשאל"ס ואף דזולת הרוב הב' לא הוי רק מיעוט דמיעוטא וחשו חז"ל, מ"מ היכא דיש עוד רוב ב' לא חשו, וראי' לזה מהא דיבמות (דף קכ"א) דמחילה של דגים לא שכיחא, וקשה הא חזינן דרבנן חשו אף למיעוט דמיעוטא, בשלמא לשיטת הר"י (ביבמות) הנ"ל ניחא, משום די"ל דמחילה של דגים הוי מיעוט שאינו מצוי, אבל לשיטת התוס' (בבכורות וקדושין) דאף במיעוט שאינו מצוי החמירו חז"ל קשה, ובע"כ מוכח דשא"ה דאף אם הי' שכיח עכ"ז ההצלה ע"י מחילה לא שכיחא, משום דאמרינן דהנטבע מונח באחת מהמקומות האחרות הרבות שיש בנהר דהא המחילה של דגים הוי מיעוטא נגד שטח כל הנהר, וכדאמרינן בזבחים (דף ע"ד) דאיסורא ברובא איתא משום דאמרינן דמונח ברוב מקומות ולא בהמיעוט, והא דמקשה הגמרא ליחוש למחילה של דגים, הכוונה דאף דמיבעי לן לומר דברובא איתא עכ"ז הא חיישינן למיעוט כמו במשאל"ס וע"ז תי' דמחילה של דגים עצמה לא שכיחא, א"כ הוי תרי רובא, א', הא דמחילה של דגים עצמה לא שכיחא, והב', דהנטבע מונח ברוב מקומות כנ"ל, א"כ זוהי ראי' ברורה דתרי רובא מהני ולא החמירו בזה, ואף דנימא דמחילה של דגים לא שכיח' כלל והוי מיעוט דמיעוטא בצירוף עוד רוב הב' הנ"ל, עכ"ז הא במשאל"ס לשיטת התוס' (בבכורות וקדושין) הנ"ל מוכח דס"ל דלא הוי רק מיעוט דמיעוטא, א"כ וודאי דומה זה למחילה של דגים הנ"ל דמהני בצירוף עוד רוב או ס"ס.

וראיתי בחמדת שלמה (סי' כ"ד אות י"ד) בשם הגאון מליסא דכתב דלכן לא חשו למחילה דל"ש משום דעיקר החשש למיעוט הוי מחמת חזקת חי ובמחילה לא שייכא חזקה זו דאטו מחמת חיותו נימא דאתרמי' מחילה, וע"פ סברת התב"ש (סי' כ"ט) ע"ש, אבל זה ליתא לשיטת התוס' בקדושין דס"ל דחשו למיעוט אף היכא דליכא חזקת איסור כמו ברוב מסבלי כו' ובע"כ מוכח כמש"כ בעז"ה, וכן מוכח מהא דחזינן דרב אשי רצה להקל בצורבא מרבנן משום דאם איתא דסליק קלא אית לי' ואף דקשה איך רצה להקל מחמת רוב הא חזינן דהחמירו לחוש למיעוטא, ובע"כ מוכח דסברת רב אשי היא מחמת תרי רובא, ואף לדידן דמחמירינן בצורבא מרבנן י"ל דשא"ה משום דהרוב הא נתבטל מתחילה קודם שבא הרוב השני, וכמו שמוכרח לפרש כן לשיטת הר"י הנ"ל, ואפושי

פלוגתא בין רב אשי לדידן לא מפשינן, וכן ראיתי במרדכי (סוף יבמות) שכתב להוכיח מרב אשי הנ"ל דהיכא שאבד זכרו מותרת ע"ש, וכן נוכיח לנ"ד מהא דרב אשי הנ"ל.

ומצאתי בקהלת יעקב (סי' ט') שכתב בשם הגאון מוהר"ח זצ"ל מוואלזין בא' שנפל מהגשר על הקרח ואח"ז נפל למים שהתיר מטעם תרי רובא בהסכם כל חכמי ווילנא ע"ש, אך לא הביא ראי' כלל, וב"ה שזכיתי לכוין לדברי הגאון הנ"ל, וע"פ ראיות ברורות הנ"ל בעז"ה.

והא דאין מעידין בנפל לגוב אריות ולכבשן האש שא"ה דלא הוי רק רוב אחד, משום דהא הריב"ש (סי' שע"ט) כתב דכ"ז דאין החי' אוכלת בו לא הוי רק ספק השקול, ולא נשאר רק רוב אחד דנפילה וזה לבד לא מהני רק בצירוף משאל"ס כנ"ל, ולשיטת ה"ר ירוחם שהובא בב"ש (סי' י"ז ס"ק ק"ב) דאף בנפל לגוב אריות דאין מעידין עכ"ז אם ניסת לא תצא משום דגם התם שייך רוב דהוי בחזקת מת מחמת גוב האריות, עכ"ז אין מזה סתירה למש"כ, דהא י"ל דהתם מיירי באופן דלא שייכא בי' נפילה כגון דהי' מתגלגל בשפוע דלא הי' בו חבט י' ע"י האויר ועוד י"ל דתרי רובא לא מהני רק אם חד רוב משווי את המיעוט למיעוט דמיעוטא כמו ברוב דמשלא"ס, וי"ל דהא שאמרו מחילה לא שכיחא היינו דלא שכיחא כלל והוי מיעוט דמיעוטא, ושפיר כתב הקהלת יעקב להקל בתרי רובא, דכיון דבעת שנודע ונולד הספק להאשה היו אז תרי רובא ביחד, בכה"ג לא חשו חז"ל להחמיר.

ולכן בנ"ד דיש לדון להרוב כמו בנפולה דזה מועיל להצטרף להרוב דמשאל"ס, דגם זולת הרוב דנפילה לא הוי רק מיעוט דמיעוטא, ואפילו אי נימא דאינו דומה לנפולה כל כך, עכ"ז הא נתבאר (ענף ח') דיש לדון דזה מקרי יש בו כדי להמית ע"פ הרוב לדברי הרמב"ם (פ"ג מה' רוצח), וגם יש לדון ס"ס בנ"ד כמו שנתבאר (ענף ט') דגם זה מועיל להצטרף להרוב דמשאל"ס, דהא ס"ס ג"כ הוא מדין רוב, וכש"כ לשיטת האחרונים דס"ל להתיר בעגונא משום ס"ס, וחזקת איסור לא שייכא בנ"ד מחמת הרוב דמשאל"ס, וגם יצא לנו מכל מה שנתבאר דבהך עובדא דקהלת יעקב הנ"ל באחד שנפל מהגשר על הקרח ואח"ז להמים דיש להקל ע"פ הראיות שהוכחתי בעז"ה, גם יש לדון דנ"ד מקרי משאל"ס ע"פ מש"כ הב"ח בתשובה (סי' ע"ט), אכן מחמת טרדותי לא יכולתי להאריך בפרט זה, ולכן סמכתי להקל ע"פ ההיתר שנתבאר, ובפרט שאבד זכרו מכמה שנים שלא נשמע ממנו, וכמש"כ המרדכי בשם תשובת ה"ר אליעזר מוורדין להתיר במשאל"ס היכא שאבד זכרו מכמה שנים ע"ש, ובצירוף כל הנ"ל דעתי מסכמת להקל, אם יסכימו עוד שנים מגדולי זמננו להיתרא, והי"ת יגדור פרצותינו בב"א:

חושן משפט

סימן א

הש"ך בח"מ (סי' ס"ה ס"ק ל"ג) תמה על הטור דפסק במצא שטר שחרור אם האדון מודה יחזירנו לעבד אך העבד צריך להביא ראי' שהגיע לידו מזמן הכתוב בו, דהא למאי דקיי"ל עדיו בחתומיו זכין לו וזכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות, א"כ זכו עבורו למפרע מעת החתימה, וכן תמהו הב"י והב"ח ע"ש.

ולפעד"נ לתרץ בהקדם מה דקיי"ל בגיטין (דף כ"ד) דשליח הולכה אינו יכול להיות שליח קבלה, משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל, והטעם מבואר בריטב"א (שם) דזה הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע ע"ש, ועפ"ז יש לדון במש"כ הש"ך בח"מ (סי' קפ"ה ס"ק א'), ובשחרור אי מהני טלי גיטך מע"ג קרקע מצאתי בריטב"א לקדושין (דף כ"ד) דכתב דלא מהני, [וע' בנתיבות (סי' קפ"ה) אבל מהריטב"א מוכח דלא ס"ל כוותי' ע"ש], ולפ"ז י"ל דלא שייך כלל עדיו בחתומיו זכין לו בשחרור, משום דהא אין כאן נתינה מיד האדון ליד העדים, אך יש לדון בזה אומדנא, דמן הסתם רוצה שתקוים הזכיי', והוי כמו דאמר להם בפירוש שמתחילה יהיו שלוחים להולכה ואח"ז יהיו שלוחים לקבלה בתורת זכיי' עבורו, ולכן אמרו בש"ס לדון בשטר שחרור להך מלתא דעדיו בחתומיו זכין לו, אך מ"מ ז"א אלא למאן דס"ל דאף דלא חזרה שליחות אצל הבעל מ"מ יכול להיות שליח קבלה, כדמצינו לר"נ דס"ל כן בגיטין (שם) , והסוגיא דב"מ אזלא אליבא דהך מ"ד, אבל לדינא דקיי"ל דאין שליח הולכה יכול להיות שליח קבלה משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע, ע"כ לא שייכא הך מלתא דעדיו בחתומיו זכין לו בשחרור אלא בשטרי ממון דמהני אף טלי מעל גבי קרקע, ונכונים דברי הטור הנ"ל, וע' בב"מ (דף כ') בתוס' ד"ה שובר בזמנו כו' ואכמ"ל.

וזה כמה שנים שאמרתי בהך איבעיא דיבמות דבעי רבא המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו, והוי ספיקא דדינא, ורב אחד רצה להקל אף בגט בלא תנאי היכא שיש יבם קטן דאז י"ל דהוי זכות, בפרט לפמש"כ היש"ש דהאידנא דאין יבום נוהג יש לדון דהוי זכות במזכה גט במקום יבם כו' ע"ש. ונשאלתי בזה.

ומצאתי בעז"ה ברדב"ז (ח"א סי' ע"ה) שכתב דהך דהמזכה גט במקום יבם מיירי בעשה גט בתנאי אם מתי ואם לא מתי, דאל"כ הוי חוב לה, דהא בעת הזיכוי הוי ספק דלמא יעמוד מחליו וטב למיתב טן דו, ואין זה זכות, ובע"כ מוכח דהש"ס מיירי בתנאי אם מתי כו' ע"ש ברדב"ז, ויש להביא ראי' לדבריו מגיטין (דף ע"ז), ההוא שכ"מ דכתב גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא כו' אתו לקמי' דרבא א"ל לקנייי' ניהליה להההוא

דוכתא דיתיב בי' גיטא ותיזול איהי ותיחוד ותפתח כו', א"ל רב עילש לרבא מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסיף כו', וקשה אמאי איכסיף רבא הא מבואר בהרא"ש בב"מ (דף כ') דרבא ס"ל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו ע"ש, א"כ לפמש"כ התוס' בגיטין דהך עובדא דתיזול ותיחוד מיירי במקום יבם, ואי נימא דהמזכה גט במקום יבם הוי זכות לא היתה צריכה להחזיק במקום שהי' מונח הגט דבלא"ה זכו העדים בעת החתימה עבורה, אך י"ל בזה דהא קיי"ל בהמזכה גט לאשתו במקום יבם דהוי ספיקא דדינא אם מקרי זכות או לא, ולכן כדי לצאת מחשש איסור דאורייתא צוה רבא דתיחוד כו', אבל עדיין קשה דהא באשה שנתגרשה ספק גירושין אין הבעל אוכל פירות, ואף אי תפס נראה לי ברור דמפקינן מיני', והטעם הוא דהא פירות תחת פרקונה וכיון דהבעל מפטר מספק לפדותה, ממילא אין לו זכות כלל בהפירות, ומבואר בתוס' (גיטין שם) דמה שקנתה אשה קנה בעלה הוי משום זכות פירות שיש להבעל ע"ש, א"כ אמאי אכסיף רבא, דהא שפיר קאמר דתיחוד ותפתח דכיון דנעשתה ספק מגורשת בעת שחתמו העדים ע"פ האיבעיא דבעי רבא גופא במזכה גט במקום יבם ועידיו בחתומיו זכין לו והפסיד הבעל זכות הפירות מעת שחתמו, דהא בספק מגורשת ג"כ אין לו זכות פירות כלל, ושפיר מועלת הך עצה דתיחוד ותפתח דהוי שפיר רשותה, ואינו קשה עליו כלל מה שהקשו מה שקנתה אשה קנה בעלה.

ואין לתרץ דהא בעינן מטא לידה, דז"א, דהא כתב הקצה"ח (בסי' קפ"ח) דאף בצוה הנותן למסור השטר לאחר מותו ג"כ מקרי מטא לידו, דכיון דנתקיים התנאי אף לאח"מ, ממילא זכו עבורו מעת שחתמו, א"כ הי' יכול השכ"מ לצוות שימסרו לה הגט לאח"מ כדי שתקוים האומדנא שאמרו חז"ל דלא נתכוון שיזכו העדים עבורו אלא כשיהא מטא לידו, והוי כמו כל תנאי דמועיל אף בנתקיים התנאי לאח"מ, ולכן עדיין תקשה אמאי איכסיף רבא, אבל לפמש"כ הרדב"ז דבלא התנה אם מתי ואם לא מתי בודאי הוי חוב, והתם הוי בלא התנה כנ"ל, בפרט דרבא לשיטתו דאמר בגיטין (דף פ"ד) להנהו דכתבי גיטא שתוקו לבעל עד דכתביתו לי' לגיטא דאסור להתנות בתנאי מקודם הכתיבה, אך אין אנו צריכין לזה, די"ל דהתם הוי בלא תנאי הנ"ל, ולכן אינו שייך התם לומר עידיו בחתומין זכין לו, ושפיר הקשו לרבא מה שקנתה אשה קנה בעלה, ומוכח כהרדב"ז הנ"ל.

אמנם לפמש"כ לדון דהיכא דבעינן נתינה מידו לידה אז אינו שייך עדיו בחתומיו זכין לו דהוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע, דהא בעת שמצוה להם לכתוב ולחתום אין בזה נתינה מידו לידה, ומבואר בגיטין (דף ס"ג) דרבא ס"ל בפשיטות דהיכא דלא חזרה שליחות אצל הבעל לא מהני, א"כ נדחתה ראייתי הנ"ל.

אך באמת דברי הרדב"ז נכונים מאוד אף בלא ראי' מוכרחת, ולרווחא דמילתא יש להוכיח ממק"א כדבריו, והוא דבגיטין (דף י"ג) במשנה שם דאמר תן גט זה לאשתי לא יתנו לאח"מ, וע' בתוס' שם בד"ה האומר תנו גט זה לאשתי כו', שכתבו לחד גירסא דגרסי תן גט זה דאתי כר"מ דחיוב הוא לעבד שיוצא מת"י רבו לחירות, דאל"כ קשה אי תן כזכי כו', ועדיין תקשה בתן גט זה לאשתי דהא בע"כ מיירי במקום יבם, דאל"כ ל"ל להגט כיון דמת הבעל ממילא מיתה מתרת, וכדמצינו בכולי ש"ס דפי' רש"י דמיירי במקום יבם, וכמו ברישׁ כתובות וכה"ג, א"כ תקשה מאי איבעי' לרבא ביבמות במזכה גט לאשתו במקום יבם מהו, הא הוי מצי למפשט מהך משנה דהוי חוב, דאל"כ אמאי לא יתנו לאח"מ באמר תן גט זה [ודוחק לומר דהך משנה מיירי שלא במקום יבם אך נ"מ גבי שארי דברים אם היא גרושה או לא כגון בקטלנית], ומוכח מזה כשיטת הרדב"ז דבלא תנאי לא נסתפקו כלל, ואז הוי חוב בפשיטות, ולכן לא יתנו לאח"מ משום דמיירי בלא תנאי הנ"ל.

וכה"ג ראיתי בריטב"א (קדושין דף ס') במה דאמרו שם ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת נתנה אינה זקוקה ליבם כו', רשב"ג אומר נותנת לאחיו או לאביו או לא' מהקרובים כו', שהקשה איך יוצאת התנאי במה שתתן לא' מהקרובים, דהא בע"כ מיירי שיש כאן יבם, דאל"כ למה צריכה לקיים התנאי, וכדקאמר שם ברישא נתנה אינה זקוקה ליבם, והיכא דיש יבם, אחיו הוא היורש אבל לא הקרובים, ואין זה בכלל לי וליורשי, ע"ש בריטב"א, ולי נראה לתרץ קושיתו ע"פ מה דמבואר בח"מ (סי' רפ"ג) דמומר אינו יורש ותנתן הירושה לבניו ע"ש, ומומר זוקק ליבום כמבואר באה"ע (סי' קנ"ז), א"כ משכחת לה בנפלה לפני אחיו מומר דהקרובים הם היורשים, וסגי בנותנת לקרוביו לקיים התנאי לי וליורשי.

ובגוף הענין אם מועיל זיכוי הגט בתנאי במקום יבם קטן כתבתי תשובה ארוכה בעז"ה לכמה רבנים אשר שאלו ממני נידון זה, ולא באתי כעת רק לפרסם דברי הרדב"ז הנ"ל כדי שלא יבואו לידי מכשול ח"ו, וכשיזכני השי"ת להוציא לאור יתר חידושיי אז תבוא בתוכם תשובה ארוכה בנידון זה בעז"ה, וה' יסיר מכשול מעמו, ויראנו נפלאות בתורתו.

סימן ב

בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' קל"א) תמה על מש"כ הר"נ (פ' מי שהי' נשוי) בהא דאמרי' דתפסה מטלטלי מפקינן מינה דבמעות מהני' תפיסה דהרי כבר נפרעה עכ"ל הר"נ, מהא דכתובות (דף צ"ב), ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות כו' יכולין לומר מטלטלי שבק אבוהן גבך ומטלטלי לא משתעבדי כו', ולדברי הר"נ דבמעות מהני'

תפיסה לאח"מ משום דכבר נפרעה, כש"כ בתופס החוב עצמו שהוא חייב לאביהם וודאי דמבעי להיות התפיסה מועלת, ונשאר בצע"ג, וכן תמה הגאון הנ"ל בדרוש וחידוש לכתובות (דף צ"ב), ובמשניות (דפוס אלטונא) בגליון של הגאון הנ"ל נשאר ג"כ בצע"ג. **ונלע"ד** לתרץ, דהא בח"מ (סי' ק"ז) הובאה שם שיטת הרמב"ן בירושו מטלטלי דאם ב"ד רוצים לכופן הרשות בידם, ותמה האו"ת (שם) א"כ אמאי בתפס המלוה מטלטלי מפקי ב"ד מיני' כמבואר בפ' הכותב הא מבעי הב"ד להיות בשב ואל תעשה ולא יכופו למלוה, והנתיבות תי' דכיון דאינן מזדקקין לעשות שומא משום שצריכין לכתחלה להיות בשב ואל תעשה ממילא חייב המלוה להחזיר דכ"ז דהב"ד אינן מזדקקין לעשות שומא הוי ממילא גזל בידו, וחייב מן הדין להחזיר עכ"ד, ושאני הא דמהני' תפיסה בקנס, משום דהתם עכ"פ ב"ד סמוכים מצי לגבות, ולפ"ז נכונים דברי הר"נ שכתב דבמעות מהני' תפיסה [דלכאורה צ"ע איך מועלת תפיסה בהמעות דהא לאו בני שיעבוד נינהו, אכן לשיטה זו ניחא], דהא עיקר הטעם דב"ד כופין להוציא מן המלוה היינו משום דכ"ז דלא שמו הוי גזל בידו, ומבואר בח"מ (סי' ע"ב) דמעות לא צריכי שומא, וכן מבואר באהע"ז (סי' צ"ו), ולכן בתפס מעות אין הב"ד מוציאין מן המלוה משום דג"כ מבעי להיות בשב ואל תעשה מחמת המצוה המוטלת עליהן, ואף דלא יזדקקו לעשות שומא עכ"ז יתפוס בהיתר ולא הוי גזל בידו, כן הוא הסבר דברי הר"נ הנ"ל.

ומבואר בטור ח"מ (סי' ק"ח) והובא שם בסמ"ע (ס"ק מ"ב) דבמוכר שדה באחריות ליכא שום מצוה על היורשין לפרוע חוב אביהן אף דירשו מטלטלין משום דעביד אינש דזבין ארעא ליומא, ע"כ אף בהתנה חוב אחריות ליכא מצוה עליהם, ומצות עשה דכיבוד לא שייכא רק בלוה וכתובה וכה"ג, ולכאורה תמוה מנלן לחלק מסברא מעצמנו בזה, אמנם בירושלמי (חגיגה סוף ה' א') איתא גבי האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשים עולתה ואמ' שמואל והוא שהפרישה מחיים [כדאי' בקידושין (דף י"ג)] וריו"ח פליג על דעתי' דשמואל בירשו קרקע לתבוע אין תובעין ולמשכון אין ממשכנין, ועל דעתי' דריו"ח בירשו קרקע למשכון ממשכנין דשעבודא דאורייתא, ובירשו מטלטלי ע"ד דריו"ח לתבוע תובעין ולמשכון אין ממשכנין וע"ד דשמואל אף לתבוע אין תובעין עכ"ל הירושלמי, ויש להסביר מהו לשון תובעין וממשכנין [וע' בירושלמי שקלים פ"א ה"ג] דתובעין היינו משום מצוה על היורשין לפרוע חוב אביהן אף במה דליכא שעבוד נכסי, דלריו"ח בירשו קרקע אף ממשכנין משום שעבודא דאורייתא, ולשמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא למשכון אין ממשכנין בתורת שעבוד ואף לתבוע אין תובעין הכוונה לתבוע במילי משום מצוה ג"כ אין תובעין משום דלאו בכל מילי דיינינן למצוה

זו, וריו"ח ס"ל דגם התם שייכא מצוה הנ"ל לכן במטלטלי ג"כ תובעין במילי, ושמואל ס"ל דהתם בחוב עולת ראי' לא שייכא בי' מצות כיבוד משום דלא שייך בזה לוה רשע ולא ישלם וליכא בזה קלון אביהם כ"כ וע' בתוס' כתובות (פ"ו ע"א) ד"ה פריעת בע"ח מצוה כו', ובח"מ (סי' ל"ז ש"ך ס"ק י"א), עכ"פ מוכח מירושלמי הנ"ל דלאו בכל מקום אמרו למצוה על היורשים כו', ויש לי להאריך בביאור הירושלמי הנ"ל ואכ"מ, ולכן שפיר כתב הטור ג"כ דבמוכר באחריות לא שייכא מצוה הנ"ל כי כן מצינו בירושלמי הנ"ל דלאו בכל מקום שייכא מצוה זו.

וכיון דנתבאר דסברת הר"נ היא דלכן מהני' התפיסה במעות משום המצוה המוטלת עליהם, וכן מצינו באבק ריבית דחייב להחזיר לצאת י"ש דס"ל להרבה ראשונים דמהני' תפיסה, ועיין בח"מ (סי' ע"ה וסי' כ"ח) גבי א"י אם הלויתני ואכמ"ל, לכן מתורצת קושית הגאון הנ"ל, די"ל דהא דכתובות בראובן שמכר שדה לשמעון באחריות אינו יכול לעכב דמי המכירה עבור חיוב אחריות משום דהא בחוב אחריות ליכא מצוה על היורשין לפרוע חוב אביהן כמש"כ הטור, ועיקר הטעם של הר"נ דמהני' תפיסה הוא משום מצוה הנ"ל, וכיון דהתם ליכא מצוה לכן לא מהני' תפיסת מעות ג"כ, דמאיזה טעם תהא מועלת תפיסתו כיון דלאו בני שעבוד הוי ומצוה ליכא, וע"כ חייב להחזיר, אכן עדיין תקשה מהא דכתובות (ד' ק"י) דאמר רמי ב"ח הכא ביתמי עסקינן דמגבא גבי ואגבויי לא גבינן מנייהו משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, וקשה הא התם בשנים שהוציאו שט"ח זע"ז דמיירי בחוב מלוה ואיכא מצוה על היורשין ואפ"ה לא מהני' תפיסתו ותקשה קושית הגאון הנ"ל על הר"נ הנ"ל.

ויש לומר דהא מצוה על היורשין לא שייכא רק בבני הלוה משום מצות כיבוד אב אבל ביורשין קרוביו של המת לא שייכא מצות כיבוד עליהם לפרוע מטלטלי שירשו בוודאי לא מהני' תפיס', ולכן בכתובו' (ד' צ"ב) גבי ראובן שמכר שדה לשמעון דאי' שם דא"ל בני ראובן דשייכא לכאורה התם ג"כ מצות כיבוד הנ"ל, ע"כ שפיר הקשה הגאון הנ"ל מהתם, ולא מכתובות (ד' ק"י), משום די"ל דהתם מיירי ביורשין קרובי המת ולא בניו כנ"ל, ומ"מ לפמש"כ בשם הטור הנ"ל מתורצת גם קושיות הגאון הנ"ל על הר"נ מהא דכתובות (ד' צ"ב) ג"כ, וברור.

סימן ג

המ"מ והש"ך (ח"מ סי' שמ"א ס"ק ו') תמהו על הרמב"ם (ה' שאלה) שפסק בהיתה לו פרה שאולה וטבחה בשבת דפטור אלמא דנכסי שומר מעת פשיעה אשתעבדו, ובהניח לבניו פרה שאולה פסק דאם הניח להם אחריות נכסים חייבין לשלם במתה אלמא דמעת

משיכה אשתעבדו וסתרי פסקיו אהדדי, ובכתובות (דף ל"ד) אמרו בהא דאמר רבא הניח להן אביהן פרה שאולה כו' הניח להן אחריות נכסין כו' מאן דמתני לה אריש כש"כ אסיפא ופליגא דר"פ.

ונלע"ד לתרץ בהקדם מה שנסתפק הב"י בח"מ (סי' ר"ז) בהא דקיי"ל דעל מנת כמעכשיו דמי, וכן קיי"ל דאם לא הוי כמו מעכשיו, א"כ היכא דאין הכרע בלשונו דלא אמר ע"מ ולא אמר אם, כגון שאמר בלשון על תנאי, מה דינו, אי הוי כמו מעכשיו או דאינו מתחיל אלא בעת שיחול התנאי, והמחנה אפרים (ה' זכיי' ומתנה סי' ט"ו) כתב להוכיח מהא דקידושין (דף ח') דאמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן לה פרוטה ה"ז מקודשת וישלים דכמאן דאמר ע"מ דמי, אלמא דסתם הוי כמעכשיו ודוקא לשון אם דפשטות הלשון הוא דיחול בעת קיום התנאי אבל היכא דאין הכרע בלשונו אמרינן דקנה מעכשיו עכ"ל, וקצת יש לחלק די"ל דשאני קדושין דלקרובה אתי כדאי' בקידושין (דף נ"ט ודף ס' ע"ב).

הג"ה [ובירושלמי גיטין (פ"ז ה"ד) איבעיא להו לרבנן דס"ל מהיום ולאח"מ גט ואינו גט אם אף בקדושין כן, והפני משה נדחק שם בביאור הספק ההוא ע"ש, ובאמת כוונת הירושלמי לחלק ביניהם הוא משום סברת הש"ס דילן דשאני קדושין דלקרובי קאתי].

ולענ"ד נראה לומר אם סתם הוי כמו מעכשיו או לא היא פלוגתת אמוראי בנדרים (דף מ"ח) בעובדא דאי' התם ההוא גברא דה"ל ברא אסרינהו לנכסי עלי' וא"ל ליקני הדין ואי הוי בר ברי' צורבא מרבנן לקנויי כו', וע' בר"נ (שם) בד"ה וההיא שעתא הדר לי' סודר למרי' כו' ורב נחמן ס"ל התם דכיון דלא אמר בהדיא דלא ליקני עד דהוי צורבא מרבנן ואמר סתם כמאן דאמר מעכשיו דמי, ורב אשי דחי לי' דכיון שלא רצה להקנותה אלא כי היכי דלקנייי' לבר ברי' לא נתכוין שיקנה עד אותה שעה ע"ש, וסברת רב נחמן היא דאף דקיי"ל דאם לא הוי כמעכשיו עכ"ז שא"ה דהא אמר סתם למקני הדין בלא שום תנאי ותכ"ד אמר דאי הוי בר ברי' צורבא מדרבנן יקנה לו, ודוקא בה"ז גיטך אם לא באתי וכה"ג חל התנאי בהגט, אבל לא בזה דאמר מתחלה סתמא, ותנאי אם שייך למה שאמר אח"ז שיקנה לו כשיהי' צורבא מרבנן, לכן ס"ל לרב נחמן דהוי כמעכשיו, א"כ לפי' הר"נ פליגי בזה אמוראי אם סתם הוי כמעכשיו, [אך הרמב"ם והמחבר ביו"ד (סי' רכ"ג) כתבו בלשון אחרת להך עובדא דאמר אם יהי' בן בני ת"ח יקנה בני זה נכסי ע"ש, ואפ"ה פסקו דקנה, ואף דקיי"ל דאם לא הוי כמעכשיו, ע"כ מוכח דשא"ה דכל קנין חליפין הוי כמעכשיו, ויש עדיין לעיין בזה].

ויותר נלע"ד דהך מילתא אי סתם הוי כמעכשיו או דאמרינן כיון דלא רצה להקנות ולהתחייב רק בתנאי דהיתה כוונתו שיחול בעת קיום התנאי, היא פלוגתת הני תרי

לישני בב"מ (דף ל"ד) דרבא בלישנא קמא אמר דנעשה כאמר לו פרתי קנוי' לך מעכשיו כשתגנב ותשלם לי, ובלישנא בתרא אמר רבא נעשה כאומר לו פרתי קנוי' לך סמוך לגניבה, ובתוס' (שם) ד"ה א"נ כו' הקשו אמאי לא אמר נעשה כאומר קנוי' לך מעכשיו סמוך לגניבה עכ"ל, ולעד"נ לתרץ קושייתם משום די"ל דהנך ב' לישני אליבא דרבא אזלי לשיטתם בנדרים (שם) דאי' (שם) במשנה לישנא יתירא דכל מתנה שאם הקדישה כו' אינה מתנה ואמרו בגמ' שם דלחד לישנא דרבא אתי זה לרבויי להך עובדא דנדרים דסתם לא הוי כמעכשיו וכפי' הר"נ בנדרים שם, ולחד לישנא דרבא מרבה ענין אחר ע"ש, ולכן אם אמרינן דסתם לא הוי כמעכשיו בהא דנדרים, ע"כ בהך מילתא דאמדוהו רבנן לדעתו של המפקיד דמקנה הכפל לכשתגנב וישלם, א"כ לא עדיף מן פי' בפירוש, דאם בפירש לא הוי כמעכשיו כש"כ בסתם אומדנא דלא הוי כמעכשיו, אבל לשון א' דרבא ס"ל דסתם הוי כמעכשיו, וכמו דס"ל לחד לשון לרבא בנדרים שם, א"כ לכן אין לומר דהקנה מעכשיו סמוך לגניבה משום דהא לל"ב דאמר סמוך לגניבתה ס"ל דסתם לאו כמעכשיו ע"כ לא מצי לומר דהוי כמאן דאמר מעכשיו ולכשתגנב, וע"כ אמרינן דסמוך לגניבתה הקנה משום דאחר שתגנב לא הוי בר קנין כלל דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, ולכן אף דסתם לאו כמעכשיו אפ"ה אמרינן דהקנהו בעת הגניבה דזה ידוע לכל דאחר שתגנב לא מצי להקנותה, ומתורצת קושית התוס' הנ"ל בעז"ה.

ואף לפמש"כ לעיל בשם הרמב"ם והמחבר ביו"ד (סי' רכ"ג) דכתבו בלשון אחרת להך עובדא דנדרים, עכ"ז י"ל דזהו ענין בפ"ע דהני תרי לישני דב"מ פליגי בזה גופא אי סתם הוי כמעכשיו או לאח"ז, דאל"כ מאי טעמייהו דהני ב' לישני הנ"ל.

ובב"מ (צ"ד ע"א) אי' בגמ' על הא דמתנה שואל להיות כש"ח דלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה משום דמעיקרא לא שעבד נפשי', ובתוס' (כתובות דף נ"ו) ד"ה ה"ז כו' כתבו דכוונתם היא משום דהא דחייבה התורה לד' שומרים הוא משום דירדה התורה לסוף דעתן שמשעבדין א"ע לכל הכתוב בפ' לכל שומר כדינו, וש"ש משעבד א"ע לכשיגנב ישלם, ובשיטה מקובצת לב"מ שם ביאר זה ביתר ביאור ע"ש, נמצא כל שומר מחייב א"ע לכשיגנב ישלם, ואף דדברים שבלב לא הוי דברים עכ"ז במקום שיש אומדנא דמוכחת הוי כמפרש כמבואר בכמה דוכתי, אך נולד לנו ספק בחיוב שלו דכיון דעיקר חיובן הוי בתנאי אם יגנב ישלם, איך היא כוונתו אם מתחייב מעכשיו לכשיגנב או דאינו מתחייב רק מעת הגניבה ולא מעכשיו, ולמאי דפסקינן בב"מ (דף ל"ד) כל"ק דרבא דאמר נעשה כאומר פרתי קנוי' לך מעכשיו כשתגנב אלמא דסתם הוי כמעכשיו, משום דסתם דעת המתחייב הוי להתחייב מעכשיו כיון דלא אמר בפי' דלא יקנה עד אותו

הזמן שיקויים התנאי וכפי' הר"נ בנדרים הנ"ל, א"כ ה"ה בכל שומרים שמחייבים א"ע לכשיגנב דישלמו ע"פ אומדנא כנ"ל אמרינן ג"כ דכוונתו היתה במעכשיו מעת דמשכה. **והנה** בטור ח"מ (סי' ס"ו סעי' ל"ה) פסקו במוכר שט"ח או בית וקיבל אחריות ומחלו או שרפו המוכר דאינו מקרי מזיק רק משעה דמחלו ושרפו ואינו גובה ממשעבדי אף מלקוחות שלקחו לאחר מכאן, משום דסתם קבלת אחריות אינו רק במה שבלא אחריות הי' פטור וע"כ קיבל אחריות ע"ע בזה, אבל במה שגם בלא קבלת אחריות הי' חייב דלא גרע מאחר דמזיקו ודאי לא קיבל אחריות ע"ז וע"כ אינו גובה ממשעבדי ע"ש, וכמו כן בכל שומרים דמקבלים ע"ע לשמור ולהתחייב דזה הוי ג"כ משום לא שדי זוזי בכדי, כמש"כ הפוסקים והנ"י בב"מ דמשום זה אמרו בכל השומרים דמחייבים א"ע בכל חיוב אחריות כל אחד כדינו, וכמש"כ התוס' בכתובות הנ"ל, לכן אינו צריך להתחייב רק בפשיעה וכה"ג דבלא קבלתו עליו הי' פטור כמו במי דלא קבל שמירה על עצמו דפטור אף מפשיעה לכן השומר דחבירו סמך עליו מחייב א"ע בחיוב אחריות, אבל במזיק ממש כמו בטבחה דאף אם לא הי' שומר ג"כ הי' חייב א"כ כיון דלא צריך לקבל חיוב זה על עצמו לא נכלל בהאחריות שקיבל עליו, ולכן במתה פסק הרמב"ם שפיר דמשתעבד ממשיכה, משום דכיון דקבל האחריות עליו וסתם הוי כמעכשיו כנ"ל לכן משתעבד ממשיכה, אבל טבחה דהזיק בידים ולא נכלל זה בקבלת האחריות אינו מתחייב רק מעת שהזיק ואינו משתעבד רק מעת פשיעה ואונסין, והא דקאמר הגמ' דפליג רבא על ר"פ היינו דוקא אליבא דרבא דס"ל בחד לישנא בב"מ הנ"ל דסתם לא הוי כמעכשיו, ומ"מ חזינן דרבא פסק דנכסי שומר ממשיכה אשתעבדו, ואף דמחמת חיובו לא שייך לחייבו מעכשיו, בע"כ מוכח דסברתו היא דלכן ממשיכה אשתעבד משום דס"ל דהתורה חייבה מעת המשיכה, ומשום חיוב התורה לא שייך לחלק בין מתה לטבחה בידים, לכן קאמר בש"ס ופליגא דר"פ, אבל אליבא דדינא דקיי"ל דסתם הוי כמעכשיו יש לתרץ הני תרי לישני דלא פליגי אהדדי, ויש לי כמה ראיות לזה ואכמ"ל, ודברי הרמב"ם הנ"ל מתורצים, וע' בגיטין (דף ע"ה) בתוס' ד"ה אלא אמר רבא כו'.

ועפמש"כ ניחא קושיית הגאון בעל קהלת יעקב (פסחים דף ו') שהוכיח דמזיק הקדש חייב מה"ת ולא כמש"כ התוס' בב"ק דאינו חייב רק מדרבנן מדאיצטריך קרא דרעהו למעט הקדש מדין שומרים ואם איתא דמזיק הקדש פטור פשיטא דפשיעה פטור דאטו גרע ממזיק בידים עכ"ל, ולפמש"כ בשם התוס' דכתובות דעיקר חיוב התורה בשומרין מחמת דירדה לסוף דעתו של אדם שמשעבדים א"ע לכל הכתוב בפרשה, ובפרט בהקדש דקיי"ל גמר בלבו א"צ להוציא בשפתיו כדאיתא בשבועות (דף כ"ו), א"כ לולא

דנכתב בפי' רעהו למעוטי הקדש משומרין הי' מקום לומר דאף דמזיק הקדש פטור מ"מ שומרין חייבין משום דחייבו א"ע לכל הכתוב בפרשה ואמירה להקדש כמסירה דמי' אף במחשבה, ובפרט דיש כאן אומדנא דמוכחת דזו הוי' כפי' בפירוש, וע' בח"מ (סי' ש"א סעיף א') דמבואר שם דגם עוד ענין א' נתמעט מדין רעהו זולת הקדש הנ"ל, ויש להאריך בכ"ז הרבה.

סימן ד

שיטת הראב"ד (פ' כ"א ה' אישות) דאשה ששברה כלי מלאכתה פטורה משום פשיעה בבעלים, ופי' המל"מ (שם) דס"ל דמזיק שלא בכוונה שאני גבי זה אבל מזיק בכוונה חייב אף בבעלים, וקשה לי ע"ז מהא דב"ק (ג' ע"ב) דקאמרי תולדותיהן לאו כיוצא בהן אהי אילימא אמבעה לרב דאמר מבעה זה אדם אב ניעור תולדה מאי ניהו ישן והתנן אדם מועד לעולם, ופי' התוס' דהוי כיוצא בו, ולהראב"ד הא הוי מצי לומר כן דאב ניעור תולדה ישן ולאו כיוצא בהן קאי על זה גופא דאב ניעור היינו בכוונה חייב אף בבעלים, וישן שהוא בלא כוונה פטור בבעלים.

ונלע"ד לתרץ דבב"מ (דף צ"ה) מבואר דפליגי רב אחא ורבינא בפשיעה בבעלים, דמאן דס"ל מקרא נדרש לפני פניו ס"ל דפשיעה בבעלים פטור, ומאן דס"ל לפניו ולא לפני פניו ס"ל דפשיעה בבעלים חייב, ולרב מצינו (ריש פ' העור והרוטב) דס"ל מקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו, והובא זה בתוס' (ב"מ שם) גבי פשיעה בבעלים, א"כ ס"ל לרב דפשיעה בבעלים חייב, ולכן שפיר מקשה הגמ' לרב דאמר מבעה זה אדם דהתולדה ישן הוי' כיוצא בו דגם בבעלים מבעי להיות חייב אף שלא בכוונה, אבל למאי דקיי"ל דפשיעה בבעלים פטור שפיר פסק הראב"ד דמזיק שלא בכוונה פטור כפי המל"מ שם.

ולכאורה קשה מהא דב"ק (דף ל"ב) דאיבעיא להו המזיק אשתו מהו כיון דברשות עבד פטור או דלמא איבעי לעיוני כו', וקשה הא הוי בבעלים כמבואר בב"מ (דף צ"ו) ולא עדיף מכל מזיק שלא בכוונה דמיפטר ויש לחלק דשאני נזקי גופו מנזקי ממונו, דקרא דבעליו עמו נאמר בנזקי ממונו, ונזקי גופו חמירי, כדמצינו גבי ד' דברים דליכא אלא בנזקי גופו, וכן מוכח מב"ק (דף פ"ז) דחובל בע"ע שלו חייב ואין זה מקרי מזיק בבעלים, משום דנזקי גופו שאני, אך י"ל דהתם קאי על הזיק בכוונה, אכן כבר כתבתי הוכחה נכונה מב"ק הנ"ל, ויש להאריך בכ"ז הרבה.

סימן ה

מה שנשאלתי מאת הרב הגאון המנוח מו"ה אייזיק זצ"ל האב"ד דק"ק סאוויל.

מבואר בב"מ (דף ז') דבעי בקנין חליפין שלש על שלש ופי' רש"י משום דבציר מן שלש על שלש לאו בגד הוא כדאשכחן גבי טומאה, וכן מבואר בח"מ (סי' קצ"ה), והא קיי"ל דדוקא בצמר ופשתן סגי שלש על שלש, אבל שארי מינין בעי שלשה על שלשה טפחים, א"כ אם החליפין הוא בחפץ של שארי מינין מסתבר דבעי שלשה טפחים, וסיים רומעכ"ת כי זהו דבר חדש ולא מצא לשום פוסק שיעורר בזה, והאריך כ"ת לפלפל הרבה בעוצם פלפולו ובקיאותו בדברי הרמב"ם (פ' כ"ג מה' כלים) שפסק דלאחיזה בכל שהוא היינו שלש אצבעות.

תשובה, בעז"ה, מבואר בב"ב (קע"ג ע"ב) בתוס' סד"ה חסורי מחסרא כו' שכתבו וקונין בכליו של קונה וכגון דנקט בי' שלש על שלש דבציר מהכי לא מהני ואין חילוק בין עור לשק כדאמרינן בב"מ כיון דנקט שלש על שלש כו' עכ"ל, וכן כתוב בפסקי תוס' שם וז"ל קונים בכלי של קונה וכגון דנקט שלש על שלש ואין חילוק בין עור ומפץ ושק עכ"ל, וכן מבואר בהגהות אשר"י לב"ב (דף קע"ד) וז"ל דכיון דנקט שלש על שלש סגי ואין חילוק בין עור ומפץ ושק כדאמר בשנים אוחזין כו' עכ"ל, הרי להדיא מבואר בכל הראשונים הנ"ל שכתבו בפי' דאין לחלק ביניהם, ולכן אף בשק דשיעורו לטומאה ד' טפחים ועור דשיעורו חמשה ומפץ ו' על ו' מ"מ לענין חליפין סגי בכל המינים הנ"ל שלש על שלש, משום דהא הש"ס מסתם סתם ואמר דנקט שלש על שלש, ושפיר סתמו הפוסקים בח"מ (סי' קצ"ה) ולא חילקו בזה.

ועיקר הענין שהעיר כ"ת נלע"ד לבאר, משום דהא הרמב"ם (פ' כ"ב מה' כלים ה' כ"א) כתב דמטליות שאין בהן שלשה על שלשה אינן מקבלות טומאה ואם חישב עליהן והכינן מקבלות טומאה ופחות משלש על שלש אע"פ שהכינן אינן מקבלות טומאה עכ"ל, וכן מבואר בזבחים (דף צ"ד) דאי' התם גבי דם הניתז דת"ל בגד מה בגד הראוי לקבל טומאה אף כל הראוי לקבל טומאה דר"י ר"א אומר כו' מה בגד דבר המקבל טומאה כו' ואמר אביי מטלית פחות מג' א"ב דמאן דאמר ראוי הא נמי ראוי היא אי בעי חשיב עלה כו' אלמא דפחות משלשה ראוי לקבל טומאה אם חשב עליו, ואף דמן רש"י דהתם מוכח דגם פחות משלש אצבעות מהני' מחשבה, עכ"ז מהרמב"ם הנ"ל מוכח דגרס התם שלשה וכדמשמע מהכ"מ שם, ובאמת מצאתי להצ"ק שם שכתב להקשות בהא דמשמע מרש"י התם דגם פחות משלש מועלת מחשבה, ותי' דרש"י מיירי בהך גוונא שכתב הר"ש (פ' כ"ח ממסכת כלים משנה ח') ע"ש, ובאמת בשבת (כ"ט ע"א) בפחות מג' על ג' שהתקינה דהוא משנה דכלים (פ' כ"ח משנה ב') מבואר התם בלשון פחות משלשה על שלשה כו' משמע ג"כ דפחות משלש על שלש לא מהני' מחשבתו,

וכן אמר רב המנונא בשבת התם בזה"ל ע"ש. וכן מוכח לפמש"כ התוס' (שבת קכ"ג ע"א) ד"ה מלענין טומאה כו' דמה דמועיל יחוד לטומאה חשיב כלי לגבי שבת לענין טלטול ע"ש, א"כ תקשה אמאי אמרינן (שם דף קכ"ה) דמטליות שאין בהם שלש על שלש אסור לטלטלן בשבת, הא מהני יחוד גבי' להיות כלי לטומאה א"כ אמאי אסור לטלטלן, אע"כ מוכח דפחות מן שלש לא הועילה מחשבתו וייחודו כלל, אך לפמש"כ התוס' בזבחים (דף צ"ד) [והובא במג"א (סי' ש"ח ס"ק כ"ד)] דאף מה שמועיל יחוד לטומאה עכ"ז לא הוי כלי לענין טלטול בשבת נדחתה ההוכחה הנ"ל, וכן מוכח לפמש"כ התוס' בשבת (דף כ"ו) ד"ה אין בו משום שלש כו' דשאני אריג דאין בדעתו לארוג יותר ולכן כ"ש טמא והכא מיירי כשיש בדעתו לארוג יותר כו', משמע ג"כ דפחות משלש לא מהני' מחשבתו, דאל"כ קשה מ"ש אריג דהא גם שארי חפצים שהי' בדעתו לארוג יותר מ"מ אם מחשב עליהן להשתמש בהם כמו שהוא ג"כ מקבל טומאה, אע"כ מוכח דפחות משלש לא מהני' מחשבה, ושאני אריג, כמש"כ התוס'.

ובשבת (קכ"ז ע"ב) בתוס' ד"ה כיון דחזי כו' כתבו דשלש על שלש דמטלטלין היינו לעניים אבל לא לעשירים, א"כ מוכח דס"ל כמש"כ בזבחים (דף צ"ד) דאף מה דמועיל יחוד לטומאה עכ"ז לא הוי כלי לשבת, או די"ל דאזלי לשיטתם בסוכה (ט"ז ע"א) ד"ה דלא חזי כו' דהתם בפחות מג' על ג' דמועיל יחוד משום דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו, אלמא דיחוד לבד לא מהני ולכן אסור לעשירים לטלטל שלש על שלש בשבת, ובתוס' (נדה דף ס') משמע דמחשבה מועלת אף לפחות משלש על שלש, וע' ר"ש כלים (פ' כ"ח), ויותר אכ"מ להאריך בזה.

ענף ב. נחזור לענייננו, דלפמש"כ דהרמב"ם ס"ל דמחשבה מהני' בשלש על שלש לכן שפיר מועיל חליפין בשיעור זה, משום דהא התוס' כתבו (ב"מ מ"ה ע"ב) בד"ה אין מטבע נעשה חליפין דמטבע מקרי כלי משום שראוי לשקול משקולת או לתלותו בצואר בתו ע"ש, והא מטבע לא הוי כלי לטומאה כמבואר (שם דף נ"ב) דסלע שנפסלה והתקינה לשקול בה משקולת טמאה, וע' בתוס' (שם) שכתבו לחד תי' דבעינן מעשה, וכן קיי"ל (ח"מ סי' קצ"ה סעיף ב') דמטבע שנפסל מקרי כלי וקונין בו, ואף דלטומאה אינו מקבל טומאה עד שתקנו לשקול בו משקולת אפ"ה גבי ק"ס הוי כלי, וע"כ מוכח דגבי חליפין סגי במה שראוי להיות כלי, א"כ ה"ה בשלש על שלש בשארי בגדים דהא ראוי להיות כלי כשיחשוב עליו, כמו דאמרו בזבחים (דף צ"ד) דזה מקרי ראוי להיות בגד, ה"ה בחליפין דמהני מה"ט דכיון דראוי עכ"פ להיות כלי, וכמו במטבע כנ"ל.

ושיטת רש"י בב"מ (דף מ"ה) דמטבע לא הוי עליו שם כלי, וי"ל דלפמש"כ לעיל דפשטות לשון רש"י בזבחים (דף צ"ד) דמחשבה מועלת לטומאה אף פחות משלש אצבעות, א"כ שפיר הוכיח רש"י מזה דגבי חליפין בעי שם כלי ממש ולא סגי בראוי להיות כלי, דאל"כ קשה אמאי לא סגי פחות משלש על שלש, דהא ראוי להיות כלי כשיחשוב עליו.

אבל למאי דפסק הרמב"ם דלא מהני' מחשבה לפחות משלש כו' שפיר י"ל כשיטת התוס' דמטבע מקרי כלי לפי דחליפין סגי במה שראוי להיות כלי, דהא לא כתיב כלי רק נעל, וכמש"כ הריטב"א בב"מ (ט"ו ע"ב) דלא בעי רק דבר המתקיים כנעל משום דכתיב שלף איש נעלו דמידי דמקיים כנעל בעינן, ומה"ט גם בהמה מקרי כלי משום שראוי' להשתמש למלאכה כדס"ל כן להרבה פוסקים, אלמא דראוי סגי בזה, וה"ה בשלש על שלש דראוי להיות כלי.

גם י"ל דמה דסתמו הר"ש והרא"ש במסכת כלים (פ' כ"ז משנה ב') גבי שלש על שלש לטומאת מת ולא חילקו בין צמר ופשתן לשארי מינים, משום די"ל דהא בשבת (דף כ"ו וכ"ז) דמחלקי בין צו"פ לשארי מינין אינו רק לר' ישמעאל דס"ל דסתם בגדים הוי צו"פ, אבל לרבנן דס"ל דבבגד נכלל כל מיני בגדים כדאי' ביבמות (דף ה'), וא"כ י"ל דהא דשלש על שלש לטומאה קאי על כל המינים, ודאי דאין לחלק בחליפין בין צו"פ לשארי מינים, ואף להרמב"ם דמחלק בין צו"פ לשארי מינים, עכ"ז שפיר סתמו הפוסקים גבי חליפין, דהא לשיטת הרמב"ם דמחשבה מועלת בשלש על שלש א"כ דומה למטבע כנ"ל, וע' במנחות (ל"ט ע"ב) בתוס' ד"ה ורב נחמן כו' שכתבו דר"ת ורש"י פסקו כרבא דהוי בתראה, וע' באו"ח (סי' ט').

ועוד י"ל דכיון דשלש על שלש חזי לעניים דמה"ט נתרבה לטומאה כמש"כ הברטנורה בכלים (פ' כ"ז משנה ב') וע"כ נתרבה לטומאה אף לעשירים, וכמש"כ התוס' בזבחים (דף צ"ה) וע"כ יש עליו שם כלי ע"ש, א"כ י"ל דאף דבשארי בגדים לא נתרבה שלש על שלש עכ"ז שם כלי עליו משום דעכ"פ חזי לעניים, אך דנתמעט כלי כזה בשארי בגדים וכמש"כ הרמב"ם (ה' כלים פ' כ"ב ה' א') דמפי השמועה למדו דהא דכתיב או בגד לרבות שלשה על שלשה טפחים בשארי בגדים אבל לא לרבות שלש על שלש בשארי בגדים, משום דהא חד מ"ד ס"ל שם (שבת דף כ"ז) דאף בגדים שלימים נתמעטו בשארי מינים מגזה"כ, לכן אף לדידן דנתרבו שארי בגדים י"ל דלא אתרבי רק שלשה על שלשה טפחים אבל לא שלש על שלש, ומ"מ שם כלי עליו לעולם ולא איבד שמו ולכן מועיל בחליפין, דאטו להתנא דס"ל דשארי בגדים אינן מטמאין [וע' בפ"י (שבת דף כ"ח) שהביא בשם הרשב"א שכתב בשם רב האיי גאון זצ"ל דפסק כהך תנא דס"ל דשארי מיני בגדים אינן

מטמאין ע"ש] סברא לומר דבחליפין לא תהא תורת כלי עליהן, ולמה להגמ' בב"מ (ד' מ"ו) לדחוקי ולומר דמיירי בגברא ערטילאי כו' ולית לי' סודר [כפי' רש"י באדם ערום], יותר הו"ל להגמ' לאוקמי דמיירי בלבוש בגדים שאינן של צמר ופשתים וע"כ לא מהני בחליפין דס"ל כהך תנא הנ"ל, וע"כ מוכח דאף דנתמעטו לטומאה עכ"ז שם כלי עליהן גבי שארי מילי.

ועוד דאטו סברא לומר דהבגדים שנעשו מעורות של בריות הים לא יעשו חליפין כיון דכל מה שבים טהור כמש"כ הרמב"ם (פ"א מה' כלים), ואמאי לא מוקי בב"מ להא דהי' עומד בגורן דמיירי דהי' לבוש בגדים כאלו, וע"כ מוכח דג"ז לא נתמעט מלשון נעלו דגם אלו מקרי נעלו.

והנה בב"מ (דף מ"ז) אמרו דכשר למעוטי מוריקא היינו כלי העשוי מגללי בקר, ומשמע דוקא כלי גללים אתמעט מחליפין וכמש"כ הטור משום דבעי שיהא עשוי מדבר חשוב, אבל כלי אבנים אף דלא נקראו בשם כלי לטומאה עכ"ז בחליפין שם כלי עליו [ודוקא גבי טומאה אין שם כלי עליהן] דהא חזינן דכלי גללים ואבנים ואדמה שם כלי עליהן גבי קידוש מי חטאת כדאי' בפרה (פ"ה משנה ה'), וכן גבי נטילת ידים כמבואר באו"ח (סי' קנ"ט), וכמש"כ התשב"ץ (ח"א סי' קכ"א) דדוקא לטומאה אין שם כלי על כלי גללים ע"ש, משום דלא גמרינן מטומאה לענין לקרות שם כלי עליהן בשארי מילי, וה"ה י"ל בשלש על שלש דכיון דחזינן בצו"פ יש שם כלי עליו משום דחזי לעניים, לכן אף דנתמעט בשארי מינים מ"מ יש עליו שם כלי עדיין.

ורש"י בב"מ שכתב דמדאשכחן גבי טומאה י"ל דכוונתו דבציר מן שלש אצבעות לאו בגד הוי כמו בטומאה דחזינן דפחות משלש לא אתרבי לטומאה משום דלא חזי לעניים, וע"כ לא אתרבאי אף פחות משלש בצו"פ, ושיעור הפחות הוי שלש אצבעות, אלמא דבציר משלש לאו שם כלי עליו בשום מקום, אבל שלש הוי שם כלי עליו גם בשארי מינים רק דגזה"כ דכלי כזה לא נטמא בשארי מינים, וראי' לזה משבת (דף קכ"ה) דאי' שם דשירי פריזמקאות אסור לטלטלן בשבת ואמר אביי במטליות שאין בהם שלש דלא חזי לעניים, ומדלא מוקי בשארי מינים ויש בהם שלש אך דאין בו שלשה טפחים דהא ליכא שם כלי עליו אף לעניים דהא נתמעט לטומאה והוי רבותא יתירה, ע"כ מוכח דכיון דיש בהם שלש אצבעות הוי שם כלי עליו גבי טלטול דלא מקרי שבר כלי דהא חזי לעניים לאיזה שימוש, ולכן שפיר סתמו באו"ח (סי' ש"ח סעי' י"ג) דשירי מטליות שיש בהם שלש כו' מותר לטלטלן, ולדעה קמייתא (שם) דס"ל דסגי בשלש אצבעות דמשמע אף בבגד שאינו של צו"פ, ואף דעשירים אינן רשאים לטלטל באין בו שלשה טפחים

וכמש"כ התוס' (שם דף קכ"ז), י"ל דשא"ה דכיון דלא חזי גבי' א"כ מקצה מדעתו והוי שם מוקצה עליו, אבל גבי חליפין דקונין אף בכלי שאין בו ש"פ, וכמש"כ התוס' דלא בעינן רק נתינת מנעל ולא נתינת ממון ולא בעי נתינה חשובה, לכן הוי שם כלי על ג' אצבעות לכ"ע בין לעניים בין לעשירים כנלע"ד, אך העיקר כמש"כ מתחלה דזה דומה למטבע דראוי להיות שם כלי עליו במחשבה, ולכן סגי בכל מינים שלש אצבעות .

הג"ה [ולא אמנע להודיע למעכ"ת מה שהקשיתי בהא דב"מ (דף מ"ו) הנ"ל גבי הי' עומד בגורן כו' וחוזר ואומר הרי הן מחוללין על מעות שיש לי דמשני דמיירי בגברא ערטילאי ופי' רש"י באדם ערום, משום דבלא פירוש רש"י יש לפרש דמיירי בלבוש בגדים שאולים וכמש"כ התו"ח, א"כ קשה איך יכול לחלל, הא הפודה מעשר שני צריך לברך כמבואר ביו"ד (סי' של"א סעיף קל"ז) ולכן ערום אינו תורם כדאי' (פ"א דתרומות), ואין לומר דמיירי במעשר של דמאי, דהא דמאי אין לו חומש כמבואר בב"מ (דף נ"ד), אכן לפמש"כ הר"ש (כלים פ' כ"ח מ"ח) דטלית עני שבלתה אם אין רוב שפתי' קיימות טהור כשאין בו שלש על שלש במק"א, ניחא, די"ל דמיירי בלבוש בגד כזה דלא הוי ערום גבי ברכה אבל בחליפין לא מהני, וע' במגילה (דף כ"ד), ובסוכה (י' ע"ב) גבי הי' ישן בכילה מוציא ראשו חוץ כו' ובמג"א (סי' ע"ד), ויש לתרץ זה עוד בכמה גווני]. ועיין ביומא (דף ע"ז) דאמרו דאי לא תימא הכי ערום ערום ממש אלא בבגדים בלויים וכן אי' בשבת (דף קי"ד).

ענף ג. ולכאורה יש לדון לדברי מעכת"ה דלעשירים לא יהא מועיל שלש על שלש אף בצו"פ, דכיון דלעשירים לא חזי א"כ אין שם חשיבות עליו, ואף דלגבי טומאה לא מחלקינן בין עניים לעשירים, היינו מגזה"כ וכמש"כ התוס' בשבת (דף מ"ז) דהא בקראי לא מפליג מידי, משא"כ בחליפין דבעינן דבר חשוב, וכדמצינו גבי טלטול בשבת דעשירים אסורים לטלטל אף שלש על שלש, וכן מוכח במש"כ התוס' (שם דף קכ"ז) שתירצו להא דמשמע דשירי מטליות מותר לטלטל כשיש בהם שלש דהיינו לעשירים דבבית עניים, ולא כתבו דמיירי בצו"פ דאז יש שם כלי עליו בטומאה אף בעשירים, וע"כ מוכח דאף דנתרבה לטומאה עכ"ז אין שם כלי עליו בטלטול, וה"ה בחליפין כיון דכלי מוריקא אינו מועיל בחליפין משום דלא הוי דבר חשוב, לכן מבעי להיות שלשה טפחים משום דפחות משלשה אינו חשוב בעשירים, ומה"ט אינו מועיל בחליפין ג"כ שלש כנ"ל.

אכן לפמש"כ מתחלה דבחליפין סגי בראוי להיות כלי, ואף דכתיב נעל, עכ"ז מה שראוי להיות כלי כמו נעל סגי, י"ל דה"ה בדבר חשוב דבעי בחליפין דומיא דנעל דכיון דאף

פחות משלשה טפחים אם חשב עליו מטמא דמקרי ראוי להיות חשוב, סגי בחליפין, משא"כ כלי מוריקא דאינו ראוי להיות כלי חשוב כי הוא עשוי מגללי בקר כפי' רש"י.
ולכאורה יש להקשות על הא דפסלו כלי מוריקא וטעמם משום דבעי חשיבות, הא קיי"ל קונין בכלי שאינו ש"פ, וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ') ד"ה דילמא נתינת גט כו' דדוקא בהקדש צריך נתינה חשובה משא"כ בחליפין ע"ש, [וכ"כ הריטב"א בב"מ שם], א"כ קשה אמאי לא יהיו קונין במוריקא, ואיסורי הנאה שאני דלא הוי שלו, אך לפמש"כ הטור בח"מ (סי' קצ"ה) בזה"ל ובלבד שיהא עשוי מן דבר חשוב לאפוקי מוריקא עכ"ל, ניחא, משום די"ל דעיקר הקפידא הוא בחליפין דיהא נעשה מן דבר חשוב, משא"כ בכלי מוריקא דלא נעשה מדבר חשוב שאני, ולכן שלש על שלש אצבעות סגי בחליפין דהא עכ"פ נעשה מן דבר חשוב, ושם כלי עליו משום דראוי להיות כלי, לכן סגי בחליפין אף לעשירים.
וכן מוכח ממש"כ המרדכי בב"מ (פ' הזהב) וז"ל קונין בכלי אע"פ שאין בו ש"פ והא דבעי ג' על ג' דיהא כלי דומיא דנעל דמקרי כלי עכ"ל, ומדלא תי' דלכן בעי ג' על ג' דבעינן דבר חשוב, ופחות מג' לא הוי דבר חשוב, ע"כ מוכח בעז"ה כמש"כ דלא בעינן רק דיהא נעשה מדבר חשוב ולכן אין לפסול פחות מג' משום דבר חשוב, אלא משום ראוי להיות כלי, וכן מוכח ממש"כ רש"י בב"מ שם דלכן בעי ג' על ג' משום דכלי בעינן ולא נקט הטעם משום דבעי דבר חשוב, ומוכח כמש"כ, והעיקר תלוי רק במה דראוי להיות כלי, ע"כ שפיר סתמו הפוסקים וכתבו דשלש אצבעות מועיל גבי חליפין, ולכן נהגו כל בתי דינים שפיר שאינן מקפידים ע"ז.
ובמרדכי (דפוס סלאוויטא) מצאתי שכתב (בפ"ד דב"מ) בפי' וצריך שלשה על שלשה דהוי כלי דומיא דנעלו עכ"ל, וזהו כסברת מעכת"ה, ומ"מ הפוסקים דסתמו וכתבו דסגי בשלש אצבעות ס"ל כמש"כ ולא כדעת המרדכי.
הג"ה [ובט"ז ח"מ (סי' מ"ב סעיף ה') כתב המגיה דלא חיישינן שמא קנה בפחות מש"פ או במוריקא עכ"ל, ותמיהני הא קיי"ל קונין בכלי אע"פ שאינו ש"פ].
ענף ד. וראיתי להנ"י בב"מ (דף ז') שכתב דלכן בעי שלש על שלש דכתיב נעלו בחליפין שהוא דבר חשוב ובציר מג' אצבעות לאו בגד הוי כדאשכחן בטומאה עכ"ל, וכן כתב הריטב"א (שם) דע"כ בעי ג' על ג' דפחות מכאן לאו דבר חשוב הוא ואנן דבר חשוב בעינן דומיא דנעלו עכ"ל, ומדכתבו הטעם דע"כ בעי ג' על ג' משום דפחות מזה לאו דבר חשוב הוא [ואף דהריטב"א גופא כתב (פ"ד דב"מ) דע"כ קונין בכלי שאינו ש"פ משום דדוקא בהקדש בעי נתינה חשובה משא"כ בחליפין כו'] בע"כ מוכח דמ"מ חשוב קצת בעינן,

ולכן פחות מג' פסול כמו כלי מוריקא, וכמש"כ התוס' בב"מ (מ"ז ע"א) בד"ה בכליו של מקנה כו' דבעי קבלת דבר חשוב דומיא דנעל כו', אלמא דגם התוס' כתבו דגבי חליפין בעינן דבר חשוב, א"כ לפ"ז י"ל דשלש על שלש בעשירים דלא חשיב גבייהו דפסול בהם גבי חליפין כמו בכלי מוריקא, וכמש"כ התוס' בשבת (דף קכ"ז) דעשירים אינן מטלטלין שלש על שלש משום דלא חזי גבייהו, ואף בצו"פ דמטמא מגזה"כ מ"מ אין זה דבר חשוב, ואנן בעינן כלי חשוב בחליפין, ואף דהנ"י כתב דע"כ פסול פחות מג' משום כדאשכחן בטומאה, עכ"ז מזה אין להוכיח דצו"פ דטמא שלש אצבעות אף בעשירים דיהא כלי בחליפין, די"ל דהא בשבת (ע"ט ע"א) אי' הבגד והשק והעור כשיעור לטומאה כך שיעור להוצאה, וזה ברור דבגד צו"פ בעשירים אינו חשוב פחות משלשה להתחייב ע"ז, כדמוכח בתוס' (שם קכ"ז) כנ"ל כיון דאינו חשוב גבייהו ואפ"ה תנו בלשון כשיעור לטומאה כך שיעור להוצאה, דלכאורה משמעות הלשון מורה דמה דמטמא אף בעשירים חשוב להתחייב עליו משום הוצאה גבייהו, ובאמת אין סברא כלל לומר כן, דהא כיון דלא חזי גבייהו ואסור לטלטל משום מוקצה ואין חשיבות כלל גבם א"כ מה בכך דהוי כלי בטומאה, וע"כ מוכח דכוונת הגמ' דכשיעור לטומאה כו' היינו בטומאת מדרס דבעניים מטמא משום מדרס אף שלש אצבעות כמש"כ התוס' (שם דף מ"ז) וזבחים (דף צ"ה), ובעשירים אינו מטמא משום מדרס אף צו"פ רק בשלשה טפחים, וכן מורה לשון הגמ' דשבת (שם) דקאי על טומאת מדרס הא דכשיעור לטומאה כו', ולפ"ז י"ל דגם הריטב"א והנ"י דכתבו לפסול פחות מג' כדאשכחן בטומאה דג"כ כוונתם על טומאת מדרס כמו בהא דשבת הנ"ל ובמדרס אף צו"פ אינו מטמא בעשירים רק בשלשה טפחים כמבואר בזבחים (דף צ"ה) בתוס' ד"ה מעיל שנטמא כו' בשם ר"ת ע"ש.

א"כ לפ"ז יש לדון דלהריטב"א והנ"י הנ"ל דכתבו לפסול אף פחות מג' משום דבעי דבר חשוב, י"ל דבעשירים פסול שלש אצבעות אף בצו"פ משום דלא הוי דבר חשוב גבייהו, והא דלא אמרו בב"מ (דף מ"ז) בהא דכתבינן במנא דכשר למקני בי' דממעטינן שלש אצבעות בעשירים, משום די"ל דכיון דאמרו שם מתחלה דכשר למעוטי כלי מוריקא, והטעם משום דבעי חשוב קצת, א"כ ממילא ידעינן דשלש אצבעות פסול בעשירים מה"ט, וכש"כ פחות משלש.

א"כ לפ"ז עדיין צ"ע על מה דלא דייקינן בעשירים להצטרך שלשה טפחים, וכפשטות השו"ע דסתמו בזה ולא חילקו, ואף שמחשיבו ועושה בו החליפין מ"מ מה בכך הא כלי מוריקא דפסלו ג"כ הא מחשיבו, ודימו לי' הא דפחות משלש אצבעות, וקשה כנ"ל, והנלע"ד בזה דהא בזבחים (צ"ה ע"א) אי' דאמר ר"ל מעיל שנטמא מכניסו פחות משלש

על שלש ומכבסו מתיב רב אדא כו' העבים והרכים אין בהם משום שלש על שלש ומשני אגב אביהם חשיבי, ופי' רש"י כשהוא מחובר בבגד חשוב שלש על שלש דידי' עכ"ל, ואף שאינו מכניסו בפנים רק שלש אצבעות עכ"ז הוי חשיבות עליו לפי שמחובר לבגד, א"כ י"ל דה"ה בחליפין שתופס המקנה מקצת הבגד ושאר הבגד הוי ביד הקונה, ע"כ סגי אף שאינו אוחז רק שלש אצבעות, משום דהא מחובר לבגד שלם והוי שם חשיבות עליו, וע"כ לא דייקינן בזה משום דמן הסתם יש בהבגד שעושין ממנו החליפין שלשה טפחי', ובח"מ והפוסקים כתבו בלשונם שיאחוז ממנו שיעור ג' אצבעות ואע"פ שלא תפס המקנה כל הכלי רק קצתו ונשאר קצתו ביד הקונה קנה, אלמא דמיירי שאינו תופס רק מקצתו, לכן שפיר סתמו וכתבו דיאחוז ג' אצבעות, דכיון דאינו אוחז רק קצתו ע"כ י"ל דכל הבגד יש בו שלשה טפחים, וכיון דמחובר לבגד שלם הוי דבר חשוב אף לעשירים, כמו בהא דזבחים הנ"ל ובגדי כהונה עשירין הן כמש"כ התוס' שם ד"ה מעיל שנטמא כו', וכן מורה לשון הש"ס דאמרו האי סודר כיון דתפס בי' ג' על ג' אלמא דמיירי בבגד שלם, וכן מורה הלשון בחו"מ שכתבו אע"פ שלא תפס כל הכלי כו' לנתק כל הכלי כו' אלמא דמיירי בשם כלי [וכבר כתבנו דאריג כ"ש שלא הי' בדעתו לארוג יותר טמא א"כ אף אם אין בכל הכלי שלשה טפחים ג"כ חשוב כשלא נארג יותר] והכלי בפ"ע הא יש עליו חשיבות.

ואין לחלק דשאני הא דזבחים הנ"ל שאי אפשר לקורעו משום שנא' לא יקרע, אבל בחליפין דאמרו כמאן דפסק דמי, ע"כ אף שמחובר לבגד שלם לא חשיב למחובר, דהא גם גבי חליפין קיי"ל דאינו רשאי המוכר לעכב ולחתוך מקצתו כמבואר בח"מ (סי' קצ"ה), ואף דכמאן דפסק דמי עכ"ז הא מחובר לבגד שלם וחשוב', וע' בתוס' (שבת שם) ד"ה מכניסו פחות משלש כו' הואיל ויכול לחותכו כו', וכמאן דפסק דמי דאמרו היינו דמחמת זה מקרי דבר מסויים, כמש"כ התוס' בב"מ (דף מ"ז) ד"ה לאפוקי חצי רמון כו'. **הג"ה** [ואפשר דהמרדכי שכתבתי דס"ל דצריך שלשה טפחים כפי הגירסא (בדפוס סלאוויטא) הנ"ל, י"ל דאזיל לשיטתו דפסק דיכול לחתוך מקצתו מהכלי ולעכב אצלו, לכן לא מהני מה שמחובר לבגד, משום דיש לחלק בין הא דזבחים כנ"ל, משא"כ לדידן דקיי"ל דאינו יכול לפסוק דומה ממש להא דזבחים הנ"ל].

ושפיר נהגו כל בתי דינין דאינן מקפידין להצריך בעשירים לאחוז בידו שלשה טפחים, משום די"ל כנ"ל, ולפ"ז בעי עכ"פ דיהא בכל הבגד שלשה טפחים או שם כלי מחמת שלא נארג יותר, אכן לפמש"כ מתחלה דסגי בראוי להיות חשוב, ודאי דניחא מה דסתמו

הפוסקי' ולא מחלקי בין עשירים לעניים, ולכן סגי שלש אצבעות אף בבגד שאינו של צו"פ ואף בעשירים אף אם אין בכל הבגד רק שלש לבד, כן נלע"ד ברור בכ"ז.

ובכ"מ (פ"ה מה' מכירה ה' ו') ראיתי שכתב א"נ שלא מקרי כלי אלא דבר חשוב דהוא כלי לטומאה ע"ש, ולפמש"כ מתחלה מוכח דזהו לאו דוקא כמו שהוכחתי מהא דהי' עומד בגורן כו' דמשני בגברא ערטילאי כנ"ל.

ויש להאריך עוד בכ"ז וגם לפלפל בדבריו הנחמדים, רק מפני טרדותי הוכרחתי לקצר, ועוד חזון למועד אי"ה,

א"ד ידידו או"נ הדוש"ת יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק ניעשוויעז.

סימן ו

שאלה באחד שנתן מעות לבעהע"ג שיקנה עבורו סחורה בווילנא ולהביא לעירו, והשכירות סילק לו קודם נסיעתו, ובחזרתו נגנבה הסחורה בדרך, אם דינו כש"ש או לא.

ענף א. תשובה, בעז"ה, גרסינן בב"מ (פ' ע"ב) כל האומנין ש"ש הן כו' לימא דלא כר"מ דתניא שוכר ר' מאיר אומר כש"ח כו' אפילו תימא ר"מ בההיא הנאה דתפס לי' אאגרי' הוי ש"ש, ולפי מסקנת הגמ' דאומן הוי ש"ש משום דתפס לי' אזוזי, היכא דהקדים לו שכרו דלא שייך לומר דתפס אאגרי' לכאורה נראה דלא נעשה ש"ש, כי שכרו שנותן לו אין זה שכר שמירה אלא שכר טרחא כמו באומן כמש"כ התוס' (שם) בד"ה נימא תנן סתמא כו'.

אמנם י"ל דדוקא למאן דס"ל שוכר כש"ח דמי דאומן לא הוי ש"ש רק בשביל דתפס אאגרי' ע"כ בהקדים לו שכרו לא הוי ש"ש, אבל לדידן דקיי"ל דשוכר כש"ש דמי משום דלהנאתו עומד החפץ אצלו ה"ה אומן ג"כ נעשה ש"ש הואיל דלהנאתו עומד אצלו כדי שיהא לו ממה להשתכר כמבואר בגמרא שם, ולפ"ז גם בהקדים שכרו נעשה ש"ש, וכה"ג כתב הש"ך בח"מ (סי' ש"ו סק"א) וז"ל דלמאי דקיי"ל שוכר כש"ש הוי אומן ש"ש מטעם שזהו שכרו שמשתכר במה שנותן לו מלאכה ליטול שכרו ע"ש, והנה מצאתי במחנה אפרים (סי' מ"א מה' שומרים) שכתב בשם שאלתות דרב אחאי גאון והמרדכי והנ"י וראב"ן שכתבו דאומן נעשה ש"ש בשביל דתפס לי' אאגרי' ע"כ בהקדים לו שכרו דלא שייך הך טעמא פטור מדין ש"ש, ולא דמי לשוכר דשאני שוכר שמשתמש בגוף הפרה משא"כ אומן שאינו משתמש בגוף החפץ כו' עכ"ל, וכן מצאתי בברטנורה במשנה הנ"ל שכתב ג"כ הטעם דאומן נעשה ש"ש בשביל שתפס אזוזי, וכן כתב שם הברטנורה מתחלה בד"ה כל האומנין כו' שמקבלים לעשות המלאכה בבתיהם, ומוכח כהסמ"ע שכתב דדוקא בקיבל האומן לביתו נעשה ש"ש משום דתפס על אגרי' משא"כ בעושה

מלאכה בבית בעה"ב משום דעיקר הטעם הוי בשביל שתפס אזוזי, ולא דמי לשוכר וכסברת המחנה אפרים הנ"ל.

ולפי דברי המח"א הנ"ל יש לדון בנ"ד דאף בלא הקדים לו שכרו ג"כ לא הוי כש"ש, לפי מש"כ התוס' (שם) בד"ה דקא תפס לי' כו' וא"ת שוכר נמי בהאי הנאה דתפס לי' אשכרו להוי ש"ש וי"ל דאומן ודאי הוי ש"ש במאי דתפס אאגרי' לפי שרוב אומנין עושין מלאכה בבית בעה"ב ואינם תופסים כלום בשכרם וזה שעושה בביתו ותפוס בכלי נהנה הרבה אבל שוכר אין לו הנאה שכל שוכרים תפוסים בדבר ששכרו דאינם יכולין לעשות מלאכתן אם לא שיהא ברשותן עכ"ל, ולפ"ז יש לדון בנ"ד דלא הוי כש"ש דהא עיקר אומנתו של בעהע"ג שלא יהא החפץ בבית בעה"ב רק לנסוע עם הסחורה להביא לביתו וזוהי אומנתו שתהא הסחורה על העגלה, ע"כ דומה לשוכר דלא נעשה ש"ש בשביל דתפס אאגרי' כמש"כ התוס', ודוקא אומן באופן שיכול לעשות המלאכה בבית בעה"ב ונתן לביתו חשוב הנאה, משא"כ בנ"ד דאין יכול לעשות מלאכתו אם לא שיהא ברשותו, והא דשוכר נעשה ש"ש הטעם משום דמשתמש בגוף החפץ, כמש"כ המח"א דלמסקנת הגמ' הא דשוכר כש"ש משום שמשתמש בגוף החפץ, ולפ"ז בנ"ד יש לדון לכאורה דפטור אף בלא הקדים שכרו דהא אומן אינו משתמש בגוף החפץ.

ולמאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי דזה מקרי קנין בגוף הכלי כמש"כ הר"ן (פ' כל הנשבעין) גבי שכיר נשבע ונוטל [בשם הרמב"ן] דלמאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי כטוען על גוף המשכון דמי וגם יכול לקדש בו האשה ובהאי הנאה הוי ש"ש כמש"כ הרמב"ן [והובא בש"ך (סי' ע"ב סק"ט)] לכן יש לחייבו בדין ש"ש, וכ"ז היכא דאיכא שבחא, אבל היכא דליכא שבחא כמו הא דב"ק (דף צ"ט), או בהקדים לו שכרו דלכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי כמש"כ השלטי הגבורים [והובא בש"ך (סי' ש"ו סוף סק"ג)], וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת, או לפמש"כ הרשב"א בב"ק (דף צ"א) דאף למאן דס"ל אומן קונה אינו קונה אלא שיהא פטור אם הזיקו ובלא קלקל שבחא דבעה"ב הוא דאדעתא דבעה"ב אשבח ע"ש, לכן יש לדון בנ"ד לכאורה דאין דינו כש"ש עפ"י סברת המח"א הנ"ל, אמנם יש להוכיח מב"ק (דף צ"ט) דאמר ר' זירא הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר, אלמא דאף בהקדים לו שכרו ג"כ הוי ש"ש, א"כ מוכח דלא כהמחנה אפרים הנ"ל, אך יש לדחות ולומר דכוונת הגמרא דיהדר להתחייב לו שכרו ואינו נותן לו רק בגמר מלאכה, או י"ל דשא"ה דזהו בכלל אומנתו משא"כ חיוב שמירה דהוי ענין בפ"ע.

ענף ב. אמנם נלע"ד להוכיח בנ"ד דחייב בדין ש"ש אף היכא דלא שייך לומר בהאי הנאה דתפס לי' אאגרי', דהא איתא בב"מ (דף נ"ח) שומר חנם אינו נשבע ורמינהו בני העיר ששלחו שקליהן ונגנבו או שאבדו נשבעין כו' אמר שמואל הכא בנושא שכר עסקינן ונשבעין ליטול שכרם כו' אמר רבה נשבעין לבני העיר במעמד גזברין כו' והא נגנבו או שאבדו קתני וש"ש בגניבה ואבידה חייב והכא נמי נהי דשלומי לא משלמי אגרייהו לפסוד אמר רבה נגנבו בלסטים מזוין אבדו שטבעה ספינתו בים, ופי' רש"י בד"ה אגרייהו כו' שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה ועמ"כ נוטלין שכר והרי לא השלימו מלאכתן עכ"ל, וקשה על קושית הגמ' שהקשו הא נגנבו קתני וש"ש חייב בגניבה כו' הא י"ל דשכרם שנוטלין הוי שכר טרחן ולא שכר שמירה, ואף דאומן הוי ש"ש אף דאינו נוטל אלא שכר טרחו כמש"כ התוס' (שם דף פ') שאני אומן דתפס לי' אזוזי וכ"כ רש"י בסוגי' שם, אבל בשקלי הקודש דלא שייך לומר דתפס לי' אאגרי' דהא שכרן אינו על הקדש רק על בני העיר כפי' רש"י (שם) בד"ה נשבעין לגזברין, ומיד דהפריש השקלים הרי הן הקדש ואינו יכול לתפוס מהקדש עבור שכרו דמועל בהקדש, וגם הא השליח זכה עבור הקדש משום דיש זכי' להקדש כמבואר ברמב"ן בב"ב (דף ע"ט) דיש יד להקדש, ודלא כהתוס' דס"ל אין יד להקדש, וכן שיטת הש"ך בח"מ (סי' רנ"ה) דאחר שמטא ליד גזבר לא מהני' שאלה משום דיכול לזכות עבור הקדש, ועוד דאף בלא זיכוי השליח נעשו השקלים הקדש מדין אמירה לגבוה מיד כשהפרישו השקלים להקדש, ואף דאכתי יכולים הבעלים לשאול על הקדשם, עכ"ז הא אין זה ביד השליח דלמא לא ירצו הבעלים לשאול על נדרם, ואף דהבעלים לא ישלמו לו השכירות מ"מ מחוייב להחזיר השקלים להקדש, ולכן ברור ופשוט דלא שייך התם לומר האי הנאה דתפס לי' אאגרי', וכש"כ לפי מש"כ לעיל דהיכא דאין יכול לעשות מלאכתו בבית בעה"ב כי אם ברשותו דלא שייך בזה לומר בהאי הנאה דתפס אאגרי', כמש"כ התוס' שם בשוכר, בודאי אין שייך בשלוחים לדון האי הנאה דתפס אאגרי' דהא אומנתם היא תמיד דיהיו המעות ברשותן עד שיביאום למקומם, וא"כ קשה איך אמרו שם דאגרייהו לפסוד דש"ש בגניבה חייב, וי"ל דנשבעין שלא פשעו ליטול שכרן כפי' רש"י בד"ה נשבעין כו', ומוכח מזה דכונת הגמרא דנעשה השליח ש"ש מן דין שוכר וכמו דשוכר הוי ש"ש בשביל הריוח שיש לו מן החפץ דלהנאתו עומד אצלו, וה"ה בשלוחו דיש לו הנאה בשמירת החפץ שירוויח שכרו דאם יאבד החפץ יפסיד שכר חצי הדרך שלא הלך עדיין, ואף היכא דלא שייך בהאי הנאה דתפס לי' אאגרי' ג"כ הוי ש"ש.

ועדיין קשה מאי מקשה הגמ' אגרייהו מיהא ליפסוד, הא י"ל דהך משנה אתי' כר' מאיר דס"ל שוכר כש"ח דמי, כי כן סתם מתניתין ר"מ הוא, וכמו דמהדר הש"ס בב"מ (דף פ') לתרץ המשנה דאומנין ש"ש הן דתהא אתי' כר"מ וכפי' רש"י שם, [וריו"ח תי' שם דהך משנה דשקלים אתי' כר"ש דקדשים שחייב באחריותן יש להם אונאה], ויש לתרץ לפי מה דאיתא ביומא (דף ס"ה) בהך משנה דבני העיר ששלחו שקליהן בסיפא נמצאו או שהחזירום אלו ואלו שקלים הן ואין עולין להן לשנה הבאה ר' יהודא אומר עולין להן לשנה הבאה, אלמא דר' יהודא דפליג בסיפא שם מודה ברישא דנגנבו דנשבעין לגזברין, א"כ תקשה לר' יהודא דס"ל שוכר כש"ש דמי דאגרייהו לפסוד דיש להשולחין דין ש"ש כמו שוכר כמו שנתבאר, וגם לרבה בר אבוה דמחליף ותני שוכר כש"ח לר' יהודא ור"מ ס"ל כש"ש, מ"מ שפיר הקשו דאגרייהו לפסוד [דהא כתבו התוס' בכתובות (דף ל"ו) ד"ה ואם איתא כו' דר"מ הוי בר פלוגתא דר' יהודא כדמוכח בב"מ (דף צ"ד) דהקשה הגמרא מאן שמעת לי' מעשה קודם לתנאי אינו תנאי ר"מ כו' ולא מתרץ דר"י ס"ל בזה כר"מ, וכן מצינו זה בש"ס בכמה מקומות] דהא ר' יהודא פליג בסיפא דבני העיר הנ"ל ומסתמא הת"ק דפליג על ר"י וס"ל דאין עולין לשנה הבאה הוי ר"מ, וס"ל לר"מ דנשבעין לגזברין בנגנבו, ור"מ הא ס"ל דשוכר כש"ש.

וכ"ז לשיטת הטור והש"ך שכתבו דהש"ס לא הדר בי' ממאי דאמרו מעיקרא דאי שוכר כש"ש אומן ג"כ הוי ש"ש מה"ט, אבל לפי מש"כ המחנה אפרים לשיטת כמה ראשונים דס"ל לחלק בין שוכר לאומן, ולסוף דמסיק הטעם דתפס לי' אאגרי' אינו דומה אומן לשוכר, א"כ מאי מקשה הגמרא לשמואל מרבה דאגרייהו יפסידו הא י"ל דאינו דומה לשוכר לפי שאינו משתמש בגוף החפץ ואין השליח מחוייב בגניבה ולא הי' צריך לתרוצי דנגנבו בליסטים מזויין ואבדו דטבעה ספינתו בים, ואין לומר דהשליח הוי ש"ש משום פרוטה דר' יוסף דהוי עוסק במצוה כשומר אבידה, דהא רבה מתרץ לקושי' הנ"ל [וכן מתחלה אמר שם רבה נשבעין לבני העיר כו'], ורבה ס"ל דשומר אבידה ש"ח הוי, ועוד דהא מבואר בב"מ שם בשוכר הפועל לשמור הזרעים דאם אין נותנים לו שכר פטור, אלמא דבכה"ג לא הוי ש"ש בשביל פרוטה דר"י, וע' בנתיבות (סי' ע"ב ס"ק י"ט), וע' בהגהת מרדכי (סוף ב"מ) שכתב דהני שלוחים לא עבדי מצוה דכיון דנוטל שכר על טרחתו לא מקרי עוסק במצוה, ויש להאריך בכ"ז, ותקשה על כמה ראשונים מסוגי' זו כנ"ל.

והעיקר נלע"ד להוכיח מזה דשליח שמקבל שכר טירחא לנסוע עם הסחורה למקום פ' דחייב מדין ש"ש לכ"ע אף היכא דאינו שייך תפס אאגרי', משום דעיקר השכר שנותנים

לו הוא בשביל שיוליך את החפץ למקום פלוני וישמרנו ואף היכא שאין נותנים לו את השכר אלא מה שראוי לתת בעד הנסיעה למקום פ' בלא שום הולכת חפץ או מעות, עכ"ז אמרינן דנכלל בזה שכר שמירה ג"כ, ונחית לקבל שמירה עליו ואזולי קמוזיל, דאל"כ עדיין קשה דהוי לי' להגמ' לתרץ דמיירי כה"ג דאינו חייב בגניבה ואבידה משום דמיירי דאין נותנים לו רק שכר טרחתו, ומוכח דלא מחלקינן בזה, והטעם כיון דאומנתו הוי' להוליך חפץ למקום פ' והיכא דלא שמרו כראוי ונאבד ממנו הרי לא עשה אומנתו, וכמו טבח אומן שקלקל דחייב בנוטל שכר כדאיתא בב"ק (דף צ"ט), ואם לא שמרו כראוי מקרי קלקול באומנתו וחייב כמו ש"ש ממש, ונראה דזוהי כוונת רש"י במתק לשונו בסוגיא הנ"ל במאי דהקשו דאגרייהו לפסוד וז"ל שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה וע"מ כן נוטלין שכר והרי לא השלימו מלאכתן עכ"ל, הרי דרש"י נתכוין למה שהקשיתי דאיך חייב כש"ש דהא לא שייך בזה תפס אאגרי', לכן כתב דהשליח נוטל שכר גם על השמירה דזוהי אומנתו לילך עם החפץ ולשמור אותו בשמירה מעולה כדין ש"ש, והא דכתבו דאומן לא הוי ש"ש אלא משום דתפס אאגרי' מיירי באומן דעיקר אומנתו לתקן בגוף החפץ כמו צורף וחייט וכה"ג, משא"כ בשליח או בבעהע"ג דעיקר אומנתו להוליך החפץ למקום פ' ואם לא שמרו כראוי לא קיים אומנתו המוטלת עליו, והא דפטור לשלם התם בבני העיר ששלחו שקליהם, הוא משום דאתמעיט מרעהו, אבל שכירות הפסיד כמ"ש רש"י.

ועוד יש להביא ראי' לזה מב"מ (דף פ"ב) במעביר חביות ממקום למקום ר"י אומר שומר חנם ישבע ונושא שכר ישלם משום דנתקל לאו פושע, וש"ש חייב אף באונס קרוב לגניבה, כמש"כ התוס' התם, וקשה לרבה בר אבוה דמחליף ותני דר' יהודא ס"ל שוכר כש"ח דמי כדאיתא בב"מ (פ' ע"ב) וס"ל שם האיב"א דלא אמרינן הך סברא דתפס אאגרי' וכמו בשוכר ס"ל לר' יהודא דלא הוי אלא ש"ח וה"ה באומן ולא מחלקינן ביניהם. א"כ תקשה אמאי ס"ל לר' יהודא במעביר חבית בשכר ושיברה דחייב מדין ש"ש הא אינו נוטל שכר שמירה אלא שכר טרחתו, ואף דהוי מזיק בידי', עכ"ז הא זה הוי אונס קרוב לגניבה כמש"כ התוס' שם, ואין סברא לומר דהך איבעית אימא פליג על ברייתא דתנו רבנן הנ"ל, ומוכח מזה דכה"ג דנוטל שכר על טרחתו לישא את החבית דג"כ מחוייב לשומרה שלא ישברנה כי זוהי אומנתו, וה"ה בבעהע"ג שאומנתו להוליך החפץ למקום פ', ע"כ מחוייב לשמור כדין ש"ש דזה הוי קלקול באומנתו כמו טבח אומן שקלקל, דבשכר חייב כדין ש"ש כנ"ל, אכן ראי' זו יש לדחות משום דיש לחלק דשא"ה במעביר חבית ושברה דזה נכלל שפיר בכלל אומנתו דנותנים לו שכר עבור זה, משא"כ חיוב

בגניבה ואבידה דהוי חיוב שמירה ענין בפ"ע, וזה לא נכלל בכלל אומנתו, אכן מהא דב"מ (דף נ"ח) דבני העיר ששלחו את שקליהם דחייבין בגניבה ואבידה ראי' ברורה לנ"ד דגם גניבה ואבידה הוי בכלל אומנתם ולשמור כדין חיוב ש"ש כנ"ל, וע"כ אף בהקדים שכרו ג"כ חייב הבעהע"ג לשלם כדין ש"ש וגם בזה דומה למעביר חבית הנ"ל ולטבח אומן שקלקל:

ענף ג. וראיתי בשאלתות (פ' ויצא) וז"ל ומאן דיהבי לי' מאנא למיעבד עובדא ש"ש הוי מ"ט בהאי הנאה דתפס לי' עד דשקל אגרי' הוי ש"ש ואי א"ל שקול מנך והבא מעות ש"ח דתנן כל האומנין שומרי שכר וכלן שאמרו טול שלך והבא מעות ש"ח עכ"ל השאלתות, ומזה הוכיח המחנה אפרים דבהקדים שכרו לא הוי רק ש"ח מדלא נקיט רק טעם של תפס אזוזי ולא משום שלהנאתו הוא אצלו כמו בשוכר, אבל באמת יש לדחות ראי' זו, משום דיש להקשות על השאלתות דמסיים דאם א"ל טול שלך והבא מעות הוי ש"ח אמאי לא כלל דגם באמר גמרתיו הוי ש"ח כדמסיק הסוגי' דהתם כמו שפסק הרי"ף וש"פ, ומוכח מזה דהשאלתות ס"ל דבגמרתיו הוי ש"ש, משום דהתוס' הקשו שם אמאי בגמרתיו הוי ש"ח הא הוי תפס אזוזי, ותי' דבעינן שמשתכר באומנתו ותפס אזוזי, אכן הש"מ והר"ן בחדושיו לב"מ (שם) הביאו בשם הרמב"ן שתי' לקושי' התוס' הנ"ל דהגמ' מיירי אליבא דפירוקא בתרא דאמרו כדמחליף רבה בר אבוה, אבל ללישנא קמא גמרתיו הוי ש"ש משום דשייך בי' ג"כ הך הנאה דתפס אאגרי' עכ"ל, לכן י"ל דהשאלתות ס"ל להלכה כהך טעמא דאמרי בהאי הנאה דתפס אאגרי', כדמצינו בב"ק (דף ל"ו) גבי שור תם דתפס לי' אנזקיו הוי ש"ש, ויש לחלק, ומהאי טעמא דתפס אאגרי' הוי ש"ש גם בגמרתיו, ולכן נקט השאלתות הך טעמא דתפס לי' אאגרי' להורות לנו דדוקא בטול שלך והבא מעות הוי ש"ח, דמוכח מזה דבגמרתיו משמע דהוי ש"ש כמו שמסיים הך טעמא להא דטול שלך והבא מעות כו', והך טעמא דלהנאתו הוא אצלו לא הוצרך לכתוב, דזה ידוע בפשיטות מהא דקיי"ל דשוכר הוי ש"ש, כמו שהי' פשוט להש"ס לדמות אומן לשוכר, לכן אין ראי' מן השאלתות לפטור בהקדים לו שכרו די"ל דלדידן דקי"ל שוכר הוי כש"ש דמהך טעמא אומן ג"כ הוי ש"ש וכמש"כ הש"ך:

גם י"ל דנ"מ היכא שיכול האומן להשתכר במקום אחר דמצוי שוכרים שיתנו לו שכירות ביותר, ובנדרים (דף ל"א) וביו"ד (סי' רכ"ז) מבואר דזבינא חריפא הוי הנאת לוקח ולא הנאת מוכר ומותר במודר הנאה, ואף דקיי"ל וויתור אסור במודר הנאה, עכ"ז מותר בנדרים דזה לא חשוב הנאה כלל, וה"ה היכא דמצוי קופצים הרבה על האומן יש לדון דזה לא מקרי להנאתו עומד אצלו לחייבו כדין ש"ש, וזהו כש"כ מנדרים דהא וויתור

אסור במודר הנאה ואפ"ה זבינא חריפא לא נחשב להנאה כלל, כש"כ בש"ש דבעינן דיהא שכירותו שוה פרוטה [כמבואר בח"מ (סי' ש"ג)] כש"כ דכהאי גוונא לא מקרי הנאה לחייבו בדין ש"ש, אכן מחמת דתפס אזוזי הוי ש"ש בשביל דהא רוב אומנין עושין המלאכה אצל בעה"ב כמש"כ התוס' שם, ואז אינו בטוח במעותיו, דכל אשראי ספק אתי ספק לא אתי, לכן בכה"ג הוי ג"כ ש"ש בשביל הנאתו שנותנין לו הכלי לביתו ותפס לי', ע"כ נקט השאלתות הך טעמא דתפס לי' להורות לנו דגם כה"ג חייב בדין ש"ש, ומצאתי במרדכי (פרק האומנין) שכתב ג"כ דהיכא שיכול האומן להשתכר במקום אחר מ"מ חייב בדין ש"ש בשביל דתפס אזוזי מדפסיק ותני סתמא כל האומנין ש"ש ע"ש, ויש להאריך בדבריו הרבה, וכמו כן י"ל בכוונת השאלתות דכיון דפסק ותני כל האומנין ש"ש דמשמע בכל גווני כמש"כ המרדכי לכן נקט השאלתות טעם הלז, ואידך טעמא דלהנאתו הוא אצלו לא הוצרך להזכיר כמו שנתבאר לעיל, ואפשר לומר לפמש"כ התוס' בד"ה הא גמרתיו כו' דתרתי בעינן שמשתכר באומנתו ותפס אאגרי' יש לדון דהיכא דמצוי עליו קופצים הרבה בדמים יתרים אפשר דכה"ג אינו חשוב כלל מה שמשתכר באומנתו, אכן ז"א דכיון דאשראי ספק אתי כנ"ל חשוב זה שפיר למשתכר, וכש"כ לשיטת רש"י (שם) דלכן בגמרתיו לא הוי ש"ש דכל כמה דלא גלי אדעתא דתפס אאגרי' כלתה שמירתו, וכן כתב הש"מ בשם הרא"ש דגמרתיו משמע דאינו מעכבו על שכרו ע"ש, ולא ס"ל הכלל של התוס' הנ"ל, וכן מצינו בח"מ (סי' ע"ב) לכ"פ דס"ל דמשכון שלא בשעת הלואתו הוי ש"ש בשביל דתפס אזוזי, די"ל דלא ס"ל הכלל של התוס' דכתבו דבעינן תרתי שמשתכר ותפס אזוזי, ויש להאריך בזה הרבה, לכן בודאי אתי שפיר מה שכתבתי, ומן השאלתות אין ראי' כפי שני האופנים שכתבתי, והעיקר כאופן הא' הנ"ל:

ומן הנ"י והברטנורה שכתבו הטעם בשביל דתפס אזוזי ג"כ אין ראי', די"ל דמפרשי להמשנה אליבא דכ"ע אף למאן דס"ל שוכר כש"ח, ומש"כ רש"י והברטנורה על כל האומנין ש"ש וקבלו לעשות המלאכה בביתיהן י"ל ג"כ כנ"ל, ועוד יש לדון בזה דבעושין המלאכה בבית בעה"ב אפשר דלא נעשה שומר כלל, דהא בעינן דיהא מוכח דמקבל שמירה על עצמו ונסתלקו הבעלין משמירתן, או שיאמר הנח לפני כמבואר בה' שומרין, ובעושה בבית בעה"ב אינו מוכח ממנו דמקבל שמירה עליו, ואף להסוברים דלא בעי משיכה בשומרין, מ"מ בעינן שיסתלקו הבעלין משמירתן כמבואר (בסי' ש"ג), ואח"כ מצאתי במח"א שכתב כן על דברי רש"י שכתב שקיבלו המלאכה בביתיהן ע"ש:

ומש"כ המח"א בשם המרדכי שכתב בפי' דבהקדים שכרו לא הוי אומן ש"ש, ג"כ אין ראי', דז"ל המרדכי בשם תשובה אחת דאם אמר לו גמרתיו וטול שלך והבא לי מעות

או שהקדים לו שכרו לא הוי ש"ש כו' עכ"ל, אלמא דמיירי בגמרתיו וס"ל להך תשובה דגמרתיו הוי ג"כ ש"ש כמש"כ לעיל, אכן באמר לו טול שלך כו' לא הוי ש"ש, מדלא נקט או טול שלך, כמו דנקט אח"ז או שהקדים לו שכרו, אלמא דוטול שלך קאי אגמרתיו דלמעלה, ואשמעינן דאף בגמרתיו בעינן דוקא טול שלך והבא לי שכרו, ומש"כ אח"ז או שהקדים לו שכרו, י"ל דקאי ג"כ על גמרתיו דמיירי לעיל, דלא הוי ש"ש בזה, דהא לא שייך טעמא דתפס אזוזי כיון דכבר הקדים שכירותו, והך טעמא דלהנאתו הוא אצלו אינו שייך בגמרתיו ע"כ לא הוי ש"ש, אבל בלא גמרתיו הוי שפיר ש"ש אף בהקדים לו שכרו משום דדומה לשוכר דהוי ש"ש משום הנאתו שיש לו מזה החפץ, ואין ראי' מן המרדכי, וכן י"ל שגם הראב"ן שהביא המח"א קאי על גמרתיו דמיירי שם לעיל מזה ע"ש:

ונתבאר דאין הכרח לראיות של המחנה אפרים הנ"ל לחלק בין אומן לשוכר, וכיון דהש"ס מדמה אומן לשוכר ע"כ אין לנו לחדש מדעתנו ולחלק בין אומן לשוכר:

ענף ד. ועדיין יש להסתפק בזה, דאף דאומן דומה לשוכר וגם בו שייך לומר דלהנאת שכר אומנתו הוא אצלו כמש"כ רש"י בב"מ (דף פ') ד"ה ר"מ אומר כו', מ"מ בקיבל כבר שכרו מקודם שמשך החפץ לרשותו יש לדון לכאורה דלא הוי ש"ש משום דיש לחלק בין שוכר לאומן בזה, ועקר הסברא דאמרינן באומן ג"כ דלהנאתו הוא עומד אצלו היא משום דאם יאבד החפץ לא יהא לו ממה להשתכר, אבל מה שטרח כבר נוטל כמבואר בב"מ גבי בני העיר ששלחו שקליהם דנשבעין ליטול שכרם. אכן במה שלא טרח עדיין אינו נוטל, משום דקי"ל דכל אונסא הוי פסידא דפועלים, וכיון דאם יאבד החפץ לא ירויח לכן רוצה שיהא החפץ קיים כדי שישתכר, ושייך שפיר בזה להנאת שכר הוא אצלו כמו בשוכר, אכן בהקדים שכרו לא שייך כן, דהא מבואר (שם דף ע"ז) גבי האי מאן דאגר אגירי' לדוולא ופסק הנהר דהוי פסידא דפועלים, ופי' הרא"ש הטעם משום דהממע"ה וידו על התחתונה דהוי לי' להתנות, וכן כתב הטור (בסי' של"ד), וז"א שייך אלא בלא סילק שכירות להאומן דאז הוי הפועל מוציא מבעה"ב, אבל בסילק לו שכירותו דהוי הפועל מוחזק ותפס ברשות ובעל הבית הוא המוציא, הדין נותן בזה דאם יארע איזה אונס בחפץ של בעה"ב דיכול הפועל לומר אנא הא קאימנא לקיים מה שמוטל עלי רק האונס הוי בחפץ שלך, ואין מוציאין מן האומן, די"ל להיפך כיון דהבעל הבית הוא המוציא הוי לי' לאתנויי וידו על התחתונה, וכמ"ש התוס' (שם דף ע"ט) ד"ה אי אתה מוצא אלא ביין זה וספינה זו וא"ת מפני מה אם נתן השכירות לא יטול וכי בשביל שהמשכיר מוחזק ירויח ועוד דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וי"ל כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר עכ"ל, וכש"כ בנ"ד דהוי כמו יין זה וספינה סתם

דהא בהאומן גופא לא קרה שום אונס ויכול לומר אנא הא קאימנא, לכן אם מוחזק בהשכירות אין צריך להחזיר דלא שייך בזה טעם של הרא"ש והטור הנ"ל, ואדרבה הו"ל לבעה"ב להתנות:

וכן מצאתי בתה"ד (סי' שכ"ט) באירע אונס שלא הי' יכול לתת יין להפועל דאם הקדים לו שכרו אין מוציאין ממנו ונתרצה שיהא שלו כדברי התוס' הנ"ל עכ"ל, ועכשיו שנתבאר דהיכא דנתנו לו שכרו אף אם יהא אונס בחפץ של בעה"ב מ"מ שייך השכירות להאומן, לכן אפשר דלא שייך בזה לומר דהוי ש"ש משום דלהנאתו הוא אצלו כמו בשוכר, משום דיש לחלק דשאני שוכר דיש לו הנאה מהחפץ כ"ז שהחפץ אצלו משא"כ באומן שהקדים שכרו דלא הי' לו שום הנאה מעולם ממה שמונח החפץ אצלו, ואדרבה יותר טוב דיאבד החפץ דאז לא יצטרך לטרוח, והשכירות כבר קיבל לידו, והא דמנכין לו כפועל בטל לא נחשב להנאה דהא הטעם משום דנוח לו מה שישב בטל דירויח טרחתו, וכש"כ באוכלסי דמחוזא כו', ומבואר במח"א (ה' שכירות פועלים סי' ג') דשכירות פועל נקנה בכסף ואף דקבלן דינו כמטלטלין כמבואר (בסי' רכ"ז) מ"מ הא גם שכירות מטלטלין נקנה בכסף כמבואר בח"מ (סי' קצ"ח) ע"ש, לכן מיד דהקדים השכירות אין יכול בעה"ב לחזור אף מקודם שהתחיל האומן במלאכתו ועיקר חיוב שומרים מתחלת מעת משיכה להחפץ כמבואר בה' שומרים, ובנ"ד לא היה שום הנאה להאומן בעת שמשך החפץ לרשותו דהא אף אם הי' נאנס מקודם שהגיע לידו ג"כ אינו צריך להחזיר השכירות כנ"ל, לכן אף דמצינו בש"ס דאומן דומה לשוכר, מ"מ אפשר דז"א שייך אלא בלא קיבל שכרו כנ"ל, אבל בהקדים לו שכרו י"ל דאינו דומה לשוכר, והא בלא"ה מצינו להמח"א דמחלק בין אומן לשוכר, ואף שכתבתי דלא כהמח"א בזה, מ"מ בהקדים שכרו יש לחלק כנ"ל:

אמנם היכא שהאומן משך החפץ מתחלה ואח"ז נתנו לו שכרו ונגנב, י"ל דחייב כדין ש"ש, משום דבעת שמשך החפץ לרשותו נתחייב כש"ש דהי' לו הנאה אז ממה שהחפץ אצלו, לכן חייב אף אחר שנתנו לו שכרו כמבואר בכה"ג בש"ך ח"מ (סי' ע"ב סק"י) ע"ש, וכן באם התחייב האומן לעשות אומנתו בקגא"ס ואח"ז נתנו לו שכרו מקודם שמשך החפץ לרשותו, ג"כ אפשר לומר דהוי ש"ש, משום דבעת שהתחייב על אומנתו התחייב ג"כ בדין שמירה דהי' לו אז הנאה מהחפץ דהא אם יאבד מקודם שנתנו השכירות לא יהא לו ממה להשתכר, והא אינו מחוייב ליתן לו השכירות מקודם דאין שכירות משתלמת אלא בסוף, [וגם זה אינו ברור דהא עיקר חיוב השומרים הוי בעת משיכה ונסתלקו הבעלים משמירתן ויש להאריך בזה], אכן היכא שהקדימו לו שכרו בעת ששכרו אותו

ועיקר התחייבות האומן הי' בעת שנתנו לו כל שכרו דלא הי' לו מעולם שום הנאה במה שהחפץ יהא קיים אחר התחייבותו, דהא אף אם יאבד' אחר התחייבותו ג"כ לא יצטרך להחזיר השכירות, יש לדון בזה לכאורה דכה"ג לא הוי ש"ש, משום דלא שייך בזה מש"כ רש"י דאומן דומה לשוכר שלהנאת שכר אומנתו הוא אצלו וכנ"ל, דהא בנ"ד לא הי' לו מעולם שום הנאה כלל על עת שיהא החפץ אצלו:

ולכאורה י"ל במש"כ להוכיח מהתוס' דב"מ בספינה זו כו' שכתבו דאם קיבל השכירות לא יחזיר, דשא"ה כמש"כ התוס' התם בד"ה אלא בספינה סתם כו' בשם הריב"ן לחלק דשאני בפועלים דלא אבדו כלום רק נתבטלו ממלאכתן כו' אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כו' עכ"ל, וכ"כ יש לחלק ולומר דדוקא היכא שהפסיד ספינתו אם קיבל שכרו לא יחזיר, משא"כ בפועל דאין לו הפסד רק ביטול מלאכה, לכן אפשר דמחוייב להחזיר שכרו שקיבל, אמנם באמת אינו כן לפי מש"כ לעיל בשם הרא"ש והטור, דס"ל דלכן כל אונסא הוי פסידא דפועל משום דהפועל הוא המוציא ולכן ידו על התחתונה, ע"כ היכא שהפועל הוא המוחזק ברשות לא שייך כן, ואמרינן דה"ל לבעה"ב להתנות וכמש"כ לעיל בשם התה"ד שפסק כן בפירוש, ועוד דלאו כ"ע ס"ל הך חילוק שכתבו התוס' בין ספינה לפועל, דהא הרא"ש לא ס"ל (שם) לחלק בין פועל לספינה ע"ש בב"מ (דף ע"ט):

ובחידושי לח"מ (סי' רס"ד סעיף ד') כתבתי במש"כ שם הסמ"ע (ס"ק י"ב) בהתנה לשלם דמי חמורו אם יציל חמור חבירו והלך חמור חבירו מאיליו דפסק מהר"ם פאדווה דאין לו אלא שכרו, והסמ"ע סיים דבתשובה האריך וערך מערכה נגד דברי מור"ם ומהר"ם פאדווה והעלה דבהלך חמור חבירו מאיליו אחר התנאי והי' לו הפסד ע"י הצלתו צריך לשלם לו כל דמי חמורו, ולא זכינו לתשובתו, ולפענ"ד נראה דזה תלוי בפלוגתת התוס' עם הרא"ש בב"מ (דף ע"ט) גבי ספינה סתם ויין זה ונטבעו שניהם דהתוס' ס"ל דחייב לשלם כל שכירותו אף מחצי דרך שלא הלך, דאינו דומה לפועל דקיי"ל דכל אונסא הוי פסידא דפועל, משום דשאני בספינה דהפסיד ספינתו וכיון דיכול המשכיר לומר אנא הא קאימנא והאונס אירע בשלך לכן חייב לשלם לו כל שכירותו, והרא"ש ס"ל דבעבור חצי דרך שלא הלך פטור מלשלם משום דכל אונסא הוי פסידא דפועל ואף שנפסדה ספינתו עכ"ז לא מחלקינן בין פועל לספינה [והובאה פלוגתתם בח"מ (סימן שי"א סעיף ג')], ולפ"ז נראה בנידון של הסמ"ע הנ"ל דעלה חמור חבירו מאליו והתנה עמו לשלם לו כל דמי חמורו, דלשיטת התוס' הנ"ל חייב לשלם לו דמי חמורו כמו התם דחייב לשלם לו אף מחצי דרך שלא הלך משום פסידא דהמשכיר דהפסיד ספינתו דמחוייב לשלם לו כפי מה שהתנה עמו, וה"ה בנידון דהסמ"ע כיון דהי' להפועל פסידא דנטבע חמורו

ולולי שירד להציל חמור של חבירו הי' מציל חמורו [וכמש"כ הסמ"ע דהי' לי' פסידא ע"י הצלתו, אלמא דמיירי באין מקום להסתפק בזה דלמא לא הי' יכול להצילו] לכן מחוייב לשלם לו כל מה שפסק ליתן דמי חמורו דיכול הפועל לומר אנא הא קאימנא רק הסיבה אירע בחמורך שעלה מאיליו, וירד להציל ולא הציל דאין לו אלא שכרו ולא כפי מה שהתנה עמו, שאני התם, דכיון דירד להציל י"ל דגם חמורו לא הי' יכול להציל כדחזינן דגם חמור חבירו לא הציל ולא מקרי הפסיד חמורו ע"י חבירו, אכן לשיטת הרא"ש דס"ל שם דאף דהפסיד הספינה מ"מ אינו חייב לשלם אלא עבור טרחתו ובחצי דרך שלא הלך פטור לשלם משום דאמרינן גם בזה פסידא דפועלים, לכן גם בנידון דהסמ"ע הנ"ל אינו חייב לשלם רק טרחתו ולא שכירותו כפי מה שהתנה עמו, משום דהוי פסידא דפועל, כן נראה לפענ"ד, ועיין במח"א (ה' שכירות סוף סימן כ"ג) ויש להאריך בזה הרבה:

ענף ה. נחזור לענייננו, דעדיין יש להסתפק באומן היכא שהקדים שכרו בעת שהתחייב על אומנתו ויש לדון דז"א דומה לשוכר, דשאני שוכר דיש לו הנאה מהחפץ בעת שהוא אצלו, אכן בנ"ד נראה דהבהע"ג חייב כדין ש"ש אף בהקדים לו שכרו, ואף שיש לדחות ההוכחה שהוכחתי לעיל מב"מ (דף נ"ח) אחר שנתבאר דלכ"ע אומן דומה לשוכר, וי"ל דהשלוחים חייבים משום דהוי כשוכר, אכן כבר הוכחתי מפי' רש"י בב"מ (שם) ד"ה אגרי' לפסוד שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה ועמ"כ נוטלין שכר והרי לא השלימו מלאכתן עכ"ל, אלמא דז"א דומה לאומן דפי' רש"י בב"מ (דף פ') ד"ה ר"מ אומר כו' דאומן אינו נוטל שכר שמירה אלא שכר פעולה ע"ש, ואלו כאן פי' רש"י דע"מ כן נוטלין שכר כו', ומוכח דאמרינן בשלוחים דשכרם שנוטלין להביא השקלים למקום פ' דנכלל בזה גם חיוב שמירתן דזהו בכלל אומנותן דמחוייבין להביא למקום פ', וה"ה בנ"ד בהבהע"ג, ולכן ניחא מאי דהקשה הש"ס שם בפשיטות דהוי ש"ש ולא מתרץ דאתי כהך מ"ד דשוכר אינו חייב כש"ש כמו דמתרץ התם הא מני ר"ש כו' ע"ש, ומש"כ לעיל לדחות זה הוא דוחק, אכן לפמש"כ ניחא הסוגיא הנ"ל בפשיטות.

ולכן העגלון חייב בדין ש"ש אף כשהקדימו לו שכרו, אכן באומן ממש יש להסתפק כמו שנתבאר, ומש"כ דשכירות קבלן נקנה בכסף משום דגם שכירות מטלטלין נקנה בכסף כמבואר בח"מ (סי' קצ"ח סעי' ו'), ובאמת יש לתמוה בזה על המחבר, דהא מבואר בטור (סי' ש"י) גבי משכיר חמור סתם דחייב להעמיד חמור אחר, דכתב הטור שם בשם הראב"ד דדווקא בקנה בחליפין אבל בכסף לבד אין כאן אלא מי שפרע וכיון שמת אין כאן מי שפרע ע"ש, אלמא דס"ל דשכירות מטלטלין אינן נקנין בכסף, וכן מצאתי במראות הצובאות (בסוף לקוטיו) שכתב לתמוה על המחבר הנ"ל לפי שהרבה

פוסקים חולקים וס"ל דשכירות מטלטלין ג"כ אינן ניקנין בכסף ע"ש ודברי הטור הנ"ל לא הזכיר שם, ויש להאריך בזה, ואכ"מ, ולהנך פוסקים דס"ל דשכירות מטלטלין ג"כ אינן ניקנין בכסף, יש לדון דה"ה בהקדים השכירות לאומן דיכול בעה"ב לחזור, דהא קבלן דומה למטלטלין, ומטלטלין הא אינן ניקנין בכסף, ודווקא היכא דליכא מה למשוך מהפועל אז קנהו במעות כמבואר בב"מ (דף מ"ח), אבל היכא דמחסרא משיכה לא קנהו במעות, ועיקר הקנייה נעשתה בעת שמשך האומן את החפץ, ושפיר י"ל בזה דלהנאתו משכו ונעשה אז ש"ש, דהא אם לא הי' החפץ לא הי' מרוויח כלל, אמנם נלע"ד דכיון דמספיקא אין מוציאין השכירות מהאומן בהקדים לו שכרו, דיכול לומר קים לי כהנך דס"ל דשכירות מטלטלין נקנה בכסף, א"כ אין לו שום הנאה עכשיו בעת משיכת החפץ דהא מכבר שייך השכר לו, וכן נראה מתשובת הרא"ש (כלל ק"ב סימן י"א) דבהקדים שכרו לפועל זכה מיד ואין יכול הבעה"ב לחזור בו ע"ש, [ובודאי אין סברא לומר דהא אם יתפוס הבעה"ב מהאומן יכול לטעון קים לי דשכירות מטלטלין אינן ניקנין בכסף ע"כ יהא חשוב זה להנאה לחייבו בדין ש"ש].

וגם אף להסוברין כנ"ל יש מקום לדון עדיין, דהא אחר שמשך החפץ לרשותו כלתה הנאתו דלא שייך בזה לומר דלהנאת שכר אומנותו עומד אצלו כמו בשוכר, דהא אחר שקיבל שכירותו ומשך להחפץ אין בעה"ב יכול לחזור, ואף אם יאנס החפץ לא יצטרך להחזיר שכרו כנ"ל, ע"כ בזה יש עדיין להתיישב, אכן בבעהע"ג דנ"ד ברור דחייב בגניבה כן נלע"ד ברור.