שו״ת · אחרונים

בשמים ראש

רבי שאול הלוי איש הורוויץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בשמים ראש

רבי שאול הלוי איש הורוויץ

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

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

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

תוכן העניינים

הקדמה 5
סימן א 22
סימן ב 27
סימן ג 32
סימן ד 34
סימן ה 37
סימן ו 42
סימן ז 46
סימן ח 49
סימן ט 51
סימן י 53
סימן יא 58
סימן יב 60
סימן יג 69
סימן יד 77
סימן טו 80
סימן טז 89
סימן יז 91
סימן יח 96
סימן יט 100
סימן כ 103
סימן כא 108
סימן כב 110
סימן כג 118
סימן כד 125
סימן כה 129
סימן כו 130
סימן כז 132
סימן כח 132
סימן כט 140
סימן ל 142
סימן לא 150
סימן לב 152
סימן לג 153
סימן לד 157
סימן לה 158
סימן לו 161
סימן לז 163
סימן לח 168
סימן לט 170
סימן מ 172
סימן מא 174
סימן מב 179
סימן מג 191
סימן מד 197
סימן מה 202
סימן מו 203
סימן מז 207
סימן מח 208
סימן מט 213
סימן נ 221
סימן נא 232
סימן נב 234
סימן נג 237
סימן נד 240
סימן נה 244
סימן נו 245
סימן נז 246
סימן נח 249
סימן נט 250
סימן ס 253
סימן סא 261

סימן סב 264

הקדמה

הקדמת המחבר

יען אשר שמוע אשמע מאת רבים המדברים על לב מוציאי לאור חבוריהם היום לאמר מה העבודה הזאת לכם. הכי אין די לנו בספרי הקדמונים כי מלאו פני תבל מהמה כי בכל מקום אשר אתה משים עיניך שם חלקת מחוקק ספון. ומעטים המה דורשיהם ומבקשי פניהם כי אין עוד היום רוח תשוקת דת אל חי מתנוסס בקרב כל איש ישראל. ואין דבר ד' יקר היום כאשר היה בימי קדם כי הנה בימי קדם בעוד הי' הרעב חזק בארץ. לא רעב ללחם. והצמא גדול. לא צמא למים. כי אם לשמוע דבר ד' כל היום. והי' האש התשוקה בוערת ומתלקחת בתוך לב כל איש ואיש מישראל. רק לדעת חכמה ולהבין אמרי בינה ושאף כל איש צמים רק לאהבה את ד' וליראה את שמו. אז דבקה כל נפש אדם רק אחדיו לשמור מצותיו ויטו שכם אחד כלם לעבדו ביראה ופחד ויבוזו כל זרי התאוות ועל כל חמדת התבל ועל כל שאר תענוגות בני אדם והבליהם שפכו כל אדם בוז וימאסו איש אלילי כספו ואיש אלילי זהבו בכחד. הלא אז אוהבי ד' ידידי התושי' והמדע מאד שמחו לקראת מפליאי עצה המודיעים לחדשים מחידושיהם אלה תולדות רעיוניהם ועל ספר יוחקו. למען יגדילו התורה ויאדרוה ויגילו לקראתם כאשר גיל יגיל איש בראותו הביכורה בטרם קיץ אשר בעודו בכפו יבלענה. והלא אז גם אז מה נאוו על ההרי' רגלי מבשרכם משמועכם הטוב. כי בא תבאו. וגם עלה תעלו בידכם מנחת פרי רוחכם ביום הניפכם את אומר התנופה. ביום נטעכם נטעי נעמנים מוצאי פרי הלולים. ותהיינה למראה עינים לנכחם יביטו. כמראה פני פלגי המים בציון. וכמראה פני דבר ד' לבית ישראל ונגולו ספריכם כמראה ספר השמים. והיום הזה תאמרנה הלא לריק יגיעכם והלא לחנם ולהבל מכחכם תשחדו רעיוניכם לפני אחיכ'. ותביאו לחם ומים אל אשר לא ירעב ולא יצמא. וכי תדברו גבוה גבוה בעת ההוא עת לחשות עת יעצים אדם עיניו מלראות אות בתבל הנשמה הלזו אשר הזלוה צאוה ברוב כחות התאות וכל כלי חמדת גוום הם ימשלו בם וזרועיהם הם הורידו לארץ מנלי התושי' והמדע. עד כי אם משחת מראה ותואר והדר ויופי כלילת בית ישראל מעל פני האדמה וידל כבוד יעקב. ומקום כבוד התורה ולומדיה ומבקשיה אימו. וכל בעלי מלאכו' המריבות והתפארות להם מעושיהם היום הלא ישיבו לאחור ומיניהם וחתום הלא יחתמו צור הלא יצורו תעודתם בלמודם מלשימם בספר וחרות עלי הלוח בעט ברזל ועופרת. מבלי משים לעינים דבר ולא לנכחו ביטו. לאמר להם ראה ראו ואל ידעו. ולהעיר אזנים להם ולא יאזינו לשמוע בלמודים. ולאמר להם שמעו שמוע. ולא יבינו.

לכן אמרתי תהי זאת לי למשפט קודש כי ביום העלותי את מנחת קרבני מנחת פרי חבורי זה על מזבח הדפוס. אני קדם אקרא למאהבי המה אחי בית ישראל לאמר להם. לכו שמעו אלי ותחי נפשכם שמו לנגד דברי עיניכם. ולבכם תשיתו לדעתי אל הגיון לבי לפניכם אשימה ואחרי כן אקוה כי כאשר יאספו דברי אל לבכם. הלא יטבו בעיניכם עד יכוננו ועד ישימו שורש וענף שמה. למוצאי נטעי נעמנים עושי פרי הלולים. עד יצא כנוגה שמש צדקתו לפניכם צדקת פזרוני קרני אור מחדושי עלי אור התבל. הלא כה דברי עשה יעשו בלבבכם פרי תנובה ויזריחו עליכם שמש הוד התבונה. עדי מעליכם יעיר עליכם רוח ונפקחו עיניכם והייתם יודעים בין טוב לרע לבקר ולהבדיל בין האור ובין החושך. עדי יהפך עליכם המון לבבכם ומעיכם לטובת בעלי המחברים וחבוריהם. דברי חכמיהם וחדותיהם. הוני לבבם עם רכושי רעיוניהם. בעזוזי תשוקותיכם אותם כל היום לדרוש. ואליהם תשימו מגמת פניכם. ולא למראה עיניכם בתבל אחריהם יסירו לבבכם ולהבל ולתוהו אל תשאף רוחכם עוד. כי אם לשמוע דבר ד' כל היום מפי מפליאי עצה מגידי התושיה והמדע. אשר עיני כלם רק אל חפץ ד' בידם יצליח להגיעם אל המטרה להאיר ולסקל הדרך לפניהם לפני אשר יהינו לעלות ההרה הר המוריה יביטו יישירו. כי יתן ד' את רוחו עליהם כי יהי' להם דברי חדושיהם לעינים לשים בים התלמוד דרכם ושבילם במים עזים התושיה לנצח. עדי ינחלו נחליאל ומנחליאל במות. עדי יזכו לחזות בנועם ד'.

קרבו הנה. בני זרע יעקב בחירי רצתה נפשי אתכם. שאוני ואנכי אדברה. התפתחו שערי לבבכם והבינו. קרעו סגור עפעפיכם והביטו. וראו מי ברא אלה. הנה השמים וכל אשר עליה'. הנה השמש והירח והככבים המאירים לעיניכם. גם הנה התבל וכל אשר בתוכה. הטו נא אזנכם כי הנה רעיון זה צומח חדש בקרבי. כי הנה השמים בעיני.

כארמון המלך אל חי בו שכן. יושב במרחבי מרום ומשגיח עלינו ועל כל נבראיו כלם לא נעלם מפניו. ומה הוה עוד מבלעדיו צור יוצרנו בל יראנו ובל ידענו כי הנה הארובות במרום נפתחו. ועיניו בכל משוטטות מכל במרום שמה ועד כל אשר בתחתיות ארץ מימין ומשמאל. ממזרח וממערב ומצפון ומים. בכל פנה וירכתי צפון וגלוי. הנה עין ד' שמה תשגיח ותציץ ותקרא בקול. אני אני הוא. הייתי ואהיה. וחסד מאתכם לא תמוש עדי עד. אך הנה במרום שמה נקבצו לאלפים ולרבבות יחד כל צבאי מעלה. מלאכיו גבורי כח עושי דברו. משרתיו עושי רצונו. והוא ישלחם דברו. אל כל אשר יחפוץ להטות חסדו הנעלה. שמה למצותיו יאיצו. וכל חפצו בגילה וברעדה הלא ישלימו. כי אלקים הוא מלכם ומלך עולם. הוא בראם אף יצרם. האותו לא יראו ואת מצותיו לא ישמורו.

אשר על אלה אך נוצרו. ולכבוד שמו יקר בל יתנו על מובחר כל בריאתם ועל כל מפלאות מפעלות תמי' דעים.

ועתה נקימה נא ונעבורה. ונסבה נא עינינו מנגד השמים. ממעל לנו. ונביטה לארץ מתחת. פה הנה ארץ רחבת ידים לפנינו הלא הוא אבינו הוא עשנו. ויכוננה לנו. וימתחה כמו אוהל לשבת לנו. וברא בה כל בהמה וכל החיה וכל העוף. וכל אשר הוא חי על פני האדמה. מרמש הרומש על הארץ ועד כל החיות הגדולות והנוראות. וכל אשר בימים ובנהרות. וכל אשר בו נפש חיה. הוא שמו בתבל. ויאמר ד' אל האדם אשר בראו בצלמו. בצלם דמות תבניתו. לך רדה ומשול בכל בארץ ידך בכל תהי'. וזרועך ואימתך עליהם וראוך כל חית השדה ורגזו וחלו מפניך. ויראו ממך כי אות ותבנית מלך עולם עליך. האותו לא יראו. ואם מפניו לא יחילו הכל. וברא בה כל שדה חמד. ונטע בה כל עץ נחמד למראה העינים. וטוב פריו למאכל. וזרע בה כל זרע מוצאת פריה הטוב. אלה יתנו יבולם. והיה לאכול. ומאלה. יציצו כל ציצים ופרחים ושושנים מפיקים ריח הנחוח והעלוז לאפינו. בם ישב רוחנו. בהריחנו בם. ונתענג מנועם זיו מראיהם. נאוה תהלה. אשר יאירו לנגדינו. ומבהיקים פנינו בנוגה תפארתם. ומהמה. אשר עשה אך יעשו למען מצמחהם בם ישלח ד' דברו וירפא בני אדם. ויחלימם ויחים מחלים. והאדמה. איך לבשה תלבושת עדי יקר למראה פנינו כמראה פני הירקרקות והאדמדמות המרהיבים עין רואה. ואת דעת אדם יצחצחו. ששון ושמחה הלא ימצא בם בהביטו. ורעיוניו הלא יזהירו כזוהר הרקיע. משכיליו הלא ירוממו וישגבו. ורוח מבינתו הלא ירחף וידאה למעלה כנשר יעוף השמימה.

כל אלה וכאלה רבות אין מספר כל נבראיו. קצר קצרה ידי מהעלות עלי לוח. ולבראם די באר הממלאים חן ד' את כל פני התבל למען מי אך כלם נבראו. הלא למען עינינו הלא יראונו. ולבינו הלא יבינו זאת כי אך למען האדם האדם הזה אשר שמהו ד' לאדון על כל ולמושל בארץ הוא פעל ועשה הכל. הקיצו נא לבבכם ושאו מרום עיניכם וראו מסביב לכם יען מה עשה ד' כן לכם הוד והדר וגאות על כל אשר ברא בתבל לבשכם. כי במה נחשב האדם ונכבד מכל אשר בתבל. יען מה אחר אכלו ואחר שתו ואחר מלאתו לו כל תאות לבו וילך שובב בדרך לבו וכי אך יען אשר שם כזב מחסהו ושקר תרמית מעיל צדקה יעטהו ויאמר לנפשו אך טוב אני כי על דרכי אך נגה אור ד' מעשי ידי הלא יצליחו ולא ידע אתו כי בנפשו היא. כי רפאים שם כי כן דרך כל עוברי ארחות עקלקלות המעמיקים לסתור עצת ד' ואת דרך התורה לא ידעו ועל בינתם ישענו לאמר הלא על דרכי נר לרגלי דברי יהיו. ואני אוליכני בדרך אלך. כי חכמתי ואל לי ארח תורה.

הוי הלומי ראש מיין ושכר תעתועי תיעוב והבלי העולם אשר מנעוריהם אך יהמה בתוכם. ועם הבהמות וחיתו ארץ יתגודדו ואחריהם בשרירות לבם אך ילכו כי כפרא למוד מדבר. באותה שאפה רוחה תאנתה מי ישיבנה כן המה אך בדרך לבם בחרו ואחרי עיניהם אשר הם זונים אחריהם ילכו ולא יאבו פקוח עינים לראות ולהביט כי רוח אנוש יקר בתוכם.

מדוע שובבו הבנים משיבה נצחת שורש אמת. זית רענן יפה פרי תואר עזבו ועל שורשי נכרים פורה ראש ולענה יתחקו כי עזבו מקור מים חיים לחצוב להם בארות בארות נשברות ובדרכיהם אך בחרו ואת בניהם ילמדון ללכת בם כי בלעגי שפה ובלשון אחרת אך ידברו מלבושיהם זרים נכריה עבודתם.

הוי בנים חכמים ונבונים בחירי ראשי חכמי. וזקני כל עם ועם אשר מעולם יבחרו ללכת אך בדרך הנערים והסכלים בדרך לא הוא איך יאמרו לנפשם שחי ונעבורה את דרך ד' ציצי תפארה פאת ראשם הלא יכריתו ואת פאת זקנם קודש הלא יגלחו. ואת בריתו הפרו מאנו לשמוע דברי ד' שכחו אל מושיעם ואת מקומם קודש מאין יבאו ולמועד קץ לא יזכרו ולא יעלו על לב לעולם.

טח מראות עיניהם מהבין לבותם כי הנה כחולה אשר תגבר עליו חליו למאד לכן יכסוף אך לטרוף מאכלים הערבים והנעימים לחכו כמדומה בעיניו כי זה ורפא לו והוא רע ומר לחליו. כן איפה האיש המשומם והמשתגע הזה מלך בלהות הוא הרודף אחר תאות לבו אשר עוניו כלפידי אש מסביב על כל מחמדי העין ועל כל אשר בקצה תבל מהון ועושר והתאוה והכבוד עד בלי יוכל מצא די רוחה בלבבו כי אך זה הדרך ילך בו ישכון אור הצלחה לרגלו ולא ידע אתו כי אך זה הדרך מעוף וחשכה כי ידדה כל שנותיו במר נפשו באפס עשוק ורצוץ וחסור כל היום לא לבו חסור מאומה לא דעת ולא בינה יתירה לא תורה ולא מצותיה ונפשו אך שוקקה ורעבה למלא טוב לה כי היא אך חסרה כל ימיה כי כהר פרצים כן תקום ופערה פיה לבלי חוק על כל אשר בתבל ומלואה זעיר שם זעיר שמה כל רוחב משאלותיה ולא יתנו לב ולא יסבו עינים לנגדם לראות האנשים ההם כי אך שעירים ירקדו שם על דרכיהם זה הטוב בעיניהם ללכת בו למען יהיה להם זה לצור מכשול ולאבן נגף למען יוסיפו לחטא חטאת על חטאת ונוקשו ונלכדו בפח יוקשים.

פתחו נא את חלון רוח מבינתכם ועמדו נא פה משתומם על מראה עיניכם אשר תראו מה ארץ ומלואה מה תבל ויושבי בה ומה האדם ויחשבהו ד' ככה על כל נבראיו כלם וכי חננו וכי יש לו כל בידו הלא כל בעל המלאכה הנמבזה והקלה בערך לא יעשה מלאכה ללא יקוה ממנה פעלה ותועלתה לקבל וד' בו נהלל דבר ונפארנה מעשהו נורא תהלות

על כל עלילות בני אדם יברא ארץ לתוהו ולהבל דמה ויאמר לאדם העץ היבש הזה אבי כל חי תהיה.

אין זה כי אם זה סוד אלוה ממעל וזאת העצה היעוצה ממנו בבריאתו העולם ומלואה מקדם ומאז כי בה יחד כבוד האדם הזה אמר לו בחר לסגולתו הוא אשר בחקיו ילך ותורתו ינצורו רגליו ללכת בה.

ויאמר ד' אל האדם ראה החזקתיך בימין צדקי מקצה הארץ הבאתיך משפל מצבך וממעמדך העלתיך הר קדשי שמה תחת צל כנפי כי בצל החכמה בצל אל חסיתיך לקול תתי המון נוראותי ונפלאותי לעיניך חרד ופחד לבבך מאד נעלית על כל העמים כי אז מכל עם הקדשתי אותך לי ואת אשכר חפצי ואהבתי לך הקרבתי מימיני אש דת לך נתתי ונכרתה שנינו ברית עולם אתה תהיה לי לעם ואני אהיה לך לאלקים.

מאז כרם חמד עניתי עליך קדוש ישראל. ונטעתיך לי שורק אהבים גפן אדרת ואל על קראתיך ואכירך לי להיות כברוש רענן.

בנן אלקים היא התבל למטה ועל מבועי מים חיים ישלח שרשיו ועשה פרי למעלה ויהי כזית הודו וריח לו כלבנון אך השמר לך ושמור נפשך מאד מעשות פרי כחש חלילה לך מעזוב תורת פי מהלוך אחרי צו מזימות שוא והבל יציץ ופרח על תלמי לבך פן תעלה עולתך ותתברך בלבבך לאמר שלום יהי' לי כי אם בדרך שכל אדם לי אלך ואחרי מצותי ארוץ ואעשה הישר והטוב בעיני ד' ראה העדותי בך היום הזה נגד שמים וארץ ונגד תורת קדשי זאת לבל תלך בדרך זדון לבך ישיאך חלילה לך מעשות זאת מהפריח צרעת ממארת הזאת על מצחך מהעלות עליך רוח עועים רוח עקש ופתלתל כי תדע כי אך זאת פעולת שוטני הבאים להדיחך ממני. שוקדים עליך לרע כל היום למען הוליכך בדרך רשעים אך לפתותך באו מהסתופף בבית אלקי ולדור באהלי רשע:

בני אל תלך בדרך אתך פן תכרות ברית ליושב לבבך לאמר הן ד' נתן לי רוח חכמה למען אשר במשפטו אך אלך. כי ידוע תדע כי אך זאת היא נפלאת ממך וכי היא רחוקה ממך לא תוכל עשוהו ואני הנה בתתי לך את הדעת לך היא אך למען אשר בו תדע איך כי בחקי תלך ואת מצותי תשמור לעשות ולקיים את כל דברי תלמוד תורה. בני אל נא יליזו דברי אלה מעיניך עשה זאת איפה בני ותנצל מרע אך שמע בני בקול מוסר אביך ואל נא תטוש תורת אמך חדל לך מהלוך אחר צו לבך ועל בינתך אל תשען שקוד על דלתותי שמור מצותי וחיה.

כי הנה זה לעינים הוא לנו מדברי הש"ס בעירובין ד"ק ע"ב מ"ד מלפינו מבהמות ארץ ומעוף השמים יחכמנו אלמלא נתנה תורה היינו למדין צנועות מחתול גזל מנמלה

ועריות מיונה וכו' וע"ש ודברי הש"ס צריכין ביאור דלכאורה הכי אין לאדם דעת ושכל יותר מבהמות להבין על מצות השכליות כאלו כגזל ועריות וד"א וכדומיהן ולמה היינו למדין כ"ז רק מבהמות ומהעופות והנמלה אך אמתות הדברים הלא יאירו לנגדינו כי רואים אנחנו שגם בעצם המצות השכליות ישתנו דעות בני אדם בכל עת ולא ידון רוח אנוש לאשר נשגב על דעת הנכון והשוה כאשר מצינו בספרים כי גם בימים הקדמונים וגם בזמנינו רואים אנו איך כי בכל עת ישתנו הדעות בהשכליות ההם כמו און גזל אשר השכל יעיד עליו בודאי אכן יקראו האנשים לאמר הלא כלנו בני איש אחד נחנו ולכל אשר לכל מהראוי להיות חלק החלק בארץ מולדתנו ואל יעשר אחד מחבירו כיס אחד לכלנו יהי' ועל אופן זה מצוה שכלם להם רק לגזול ולחמוס הון חבירו וכן בעריות מצינו איך שאמרו המדברים כי מהראוי להיות הנשים כהפקר לכל וכירק עשב ניתר להם כל הנשים וכי"ב מהדעות רואים אנו כמה אשר בשכליהם ישתנה אחד מחבירו לדון מהיפך אל ההיפך אם מפאת גודל השגתם לא יעמדו גם החכמים על סוף דעת הנכון לשפוט כלם כאחד כאמור או אם לפעמים מפני כי השמן לב העם הזה ואשר לגודל תאות לבם אשר כהמות ימים יהמו בתוכם בכל עת יתעו שכליהם ללכת רק אחריהם וישחדו מהמה לדון רק אחריהם נפש השכליות אחר נפש הבהמיות ולכן אלמלא נתנה תורה היינו בני אדם צריכין ללמוד גם על המצות השכליות כגזל ועריות וד"א וכדומה להם רק מבהמות וכו' אחר אשר לא ישתוו הדעות בני אדם ולא ידונו דינם למזור בשוה על דרך א' ולכן רק אלפו מבהמות ארחות תבל ומהשפל מהם הוצרכו להביא ראי' על השכל הפשוט כדי להשוות דעותם ולסקל דרכם לפניהם ורק שהקב"ה בבראו העולם ורק בשביל האדם הזה המובחר על כל נבראי' כלם כנ"ל והי' ברצונו הקדום וכבודו ית' כי לא יברא ארץ לתוהו ורק למען האדם השלם אשר יישר דרכו ומצעדו כראוי להאדם לדעתו בראה אף יצרה ולכן יען אשר בשכל האדם לבד לא ישפוק בידו להשוות דעתו ולישרו להעמידו על אמתתו לזאת מההכרח אליו ית' להכין לו מקדם התורה אשר היא תורהו הדרך ילך ולא יעבטו ארחותיו:

וזהו נכון בעיני מה שדרשו חז"ל על בראשית ברא בשביל ישראל ובשביל התורה שנקראו ראשית שעיקר רצונו בבריאתו העולם ומלואה בשביל האדם השלם והיינו בשביל התורה וכו' כי מבלעדי זאת התורה לא יכול האדם להיות שלם כרצונו ובכן מפאת זה נתקשר ונשתלשל הבריאה מהעולם והאדם והתורה גם יחד עד שהתורה נתהוה עיקר וקוטב ושורשה של העולם על דרך האילן אשר בלקות השורש גם ענפיו והפירות יתקלקלו כן בעקש דרכי האדם שלא על פי התורה בא קלקול ועוות בארץ

כ"ש ועצר את השמים וכו' והאדמה לא תתן את יבולה וכדומיהן בכתובים וכן אמרו בשבת דף ל"ב בעון ביטול תרומות ומעשרות שמים נעצרו וכו' בעון גזל וכו' וכן אידך דהתם דקחשיב דנת הוה הקלקול בגוף העולם וע"י עבירות מהתורה וע"ש וכי"ב הרבה בדחז"ל ולזאת הכוונה יתכן גם מה שמצינו אצל אדה"ר אחר החטא איך שאמר לו ד' ארורה האדמה בעבורך וכו' וקוץ ודרדר תצמיח לך לפי שבעבור חטאך מוכרח לבא קלקול בהאדמה.

ועפ"ז יונח לנו גם דהש"ס בנדרים דף פ"א דקאמר מ"ד מי האיש החכם ויבן את זאת דבר זה נשאל לחכמים ולנביאים ולא פירשוהו עד שפירשו הקב"ה בעצמו על מה אבדה הארץ ויאמר ד' על עזבם את תורתי וגו' היינו לא שמעו בקולי היינו לא הלכו בה אמר רב יהודה אמר רב על שלא ברכו בתורה תחלה ודברי הש"ס בכוונתם צריכין הבנה ולדברינו יתפרשו דה"ק על מה אבדה הארץ היינו מפני מה רואים אנו שיבא קלקול בגוף הארץ ולכן אמר על עזבם וכו' ולא שמעו בקולי ולא הלכו בה רצונו שהי' בדעתם לאמר לנפשם כי איננם צריכין ללכת בדרכי התורה ורק ע"פ שכלם יגיד להם ילכו ודי להם בזה להשלים חפץ ד' ואולם כבר ביארנו שזה מן הנמנע לאדם ללכת רק ע"פ שכלו בדרך הישר והטוב בעיני ד' ולכן ממילא רק ע"פ שכלם שהלכו ולא הלכו בה בדרך הטוב והישר כאשר ע"פ התורה ואשר הביאם לזה הענין ללכת רק בדרך שכל לבם היא שלא ברכו בתורה תחלה פי' שלא שבחו והללו במה שהתחילה התורה בבראשית שמורה על שזה מן הנמנע לאדם לדון רק ע"פ שכלו ולכן הוצרך לברא העולם רק בשביל התורה וללכת רק בדרכה והם לא שבחו זאת ההתחלה ולכן סמכו על דעתם ולא הלכו בדרך הטוב והישר בעיני ד' ולכן לאשר כי בריאת העולם והתורה והאדם השלם הכל תלוים זה בזה בבריאתם ואלמלא זה האדם בשלמיתו לא תתקיים העולם בשלמותה ולכן אבדה הארץ שע"י קלקול מעשי בני אדם יבא הקלקול בארץ והנה לפי מה שנתבאר לנו יבא הטוב והרע בעולם רק ממעשי בני אדם ושד' ישגיח להתמיד טבע בריאתו כפי אשר יעשו בני אדם אם טוב ואם רע ושזה הטביע ברצונו הקדום מראשית הבריאה שהכל ילך אחר המהלכים ומעשי בני אדם שכל טבעי העולם על קוטב מעשי בני אדם איך יסבו בלכתן ואשר לפ"ז א"ש דל"ק גם מה שהקשו עליו ית' שיהי' בעל שינוי ידיעה ורצון להפוך מהטוב אל הרע או להיפך ע"י התשובה והתפילה והמעשים טובים של האדם ואשר זה לא יתכן לד' כי לא בן אדם הוא ויתנחם אבל לפי הנחתינו יונח לנו כי מאתו ית' ומרצונו הקדום מאז ברא עולם ומלואה לא יפול שום דעת ושינוי אחרת זולתו כפי מה שהאדם משתנה ע"פ מעשיו כן ישתנו אופני וסדרי מעשי בראשית בהשגחתו

בהתמדת סדרם וקיומם ע"פ רצונו הקדום והיא התורה וזהו אצלי מאמר הכתוב כי לא מחשבותי מחשבותיכם ולא דרכיכם דרכי על שיבא השאלה איך ישתנו ידיעותי ודרכי מהיפך אל ההיפך ע"ז אומר לכם כי מחשבותיכם ודרכיכם אינם רק שלכם לבד ושלכם ישתנו ורצוני ודרכי הוא רצון ודרך קדום אצלי מיום בריאתי העולם ומלואה ולהבין זה אומר לכם ע"פ משל ומליצה כי כאשר ירד הגשם והשלג וכו' ושמה לא ישוב כ"א הרוה את הארץ והולידה והצמיחה ונתן זרע לזורע וכו' ירצה כי כאופן לכת הגשם והמטר רק לזורע ואם לא יזרע אדם לא יצמיח ולא יעשה המטר והגשם והשלג פרי תבואה זולת לזורע בהכרח עושים פרי תבואתם וד' לא ישנה מאומה בזה כי כן היה סדר ואופן הבריאה מטבעה מראשיתה כן יהי' דברי וכו' היינו דברי תורתי ורצוני שמאז ומקדם אחת דברתי ולא אשנה שכן הי' אופן וסדר הבריאה מהעולם ומלואה כי לא ישוב אלי ריקם הדיבור מהתורה כ"א עשה את אשר חפצתי מאז ומקדם והצליח אשר שלחתיו פעם אחת בארץ הן לרע הן לטוב כי כן הי' מראשית תוכן תבנית הבריאה והתורה כ"א על אופן ההשתלשלות כנ"ל כי אך מעשי התורה הם יוליכו מעשי פעולות העולם וע"י יריקו השמים מטר ארצה והארץ תתן יבולה או ימנעו וכדומה להם כפי פעולות בני אדם כן ישתנו משטרי וסדרי הארץ.

ואולם שגם זאת לדעת לנו שגם אופן בריאת העולם ולידת האדם הי' גם על סדר והילוך המזלות כפי אשר נסדרו מראשיתם כל א' לפי ענינו וסדר הילוכו בתבל וגלל כן האדם בלידתו בשעה זו שהמזל זו שוררת כן מלידתו מוכן להיות מזגו וטבעו אם לרע ואם לטוב והוא מטבע לידתו וכמש"א בשבת דף קנ"ו ע"ש וכן מצינו בהאי דאיברא בשעתא דמזונא עלול להיות גבר עתיר מזונא וכמ"ש בתענית דכ"ה גבי ר"א בן פדת שא"ל הקב"ה אלעזר בני ניחא לך דאפכי' לעלמא מרישא אפשר דמתילד בשעתא דמזוני וע"ש ואמרו בני חיי ומזוני במזלא תליא מלתא ואולם התוס' בשבת דקנ"ו הקשו על הא דקאמר התם דאין מזל לישראל והאמר רבא בשלהי מ"ק דבני חיי ומזוני לאו בזכותא תליא מלתא אלא במזלא תליא מלתא ותירצו דע"י זכות גדול נשתנה המזל וע"ש והיינו לפ"ד היטב שבאם שבהיות כל מזל נסדר על סדרו מהתחלת הבריאה אכן לפי שכל ענין הבריאה בעיקר הי' על קוטב התורה ומצותי' לכן הטביע בטבע השי"ת הליכתם מראשית שבאופן זכות גדול שישתנה האדם ונתהוה זכות גדול לו שישתנה גם מזלו מלידתו לפי שנשתנה כל אופניו של האדם הזה ע"י זכותו וממילא דאשתני מזלי' שנברא בה וזה מרצונו ית' הקדים בבריאתו העולם ולפ"ד אלה מה ינעם לנו לפרש גם דברי הש"ס ברכות דף ז' דלפי הפשט תמוהים דברי הש"ס טובא למראה עינינו דאיתא התם דאמר מרע"ה לפניו

רבש"ע מפני מה יש צדיק וטוב לו צדיק ורע לו רשע וטוב לו רשע ורע לו וכו' אלא הכי קאמר לי' צדיק וטוב לו צדיק גמור צדיק ורע לו צדיק שאינו גמור רשע וטוב לו רשע שאינו גמור רשע ורע לו רשע גמור דקשה דלמה לצדיק שאינו גמור לא יהי' עכ"פ הטוב כפי מה שראוי לרשע שאינו גמור דלא גרע עכ"פ ממנו וגם דיש לדייק מה דקאמר התם ופליגא דר"מ דקאמר דהא לא נתנה לו שנ' וחנותי את אשר אחון ואע"פ שאינו הגון וכו' מנ"ל הא מהקרא דלמא בחנותי את אשר אחון נמי הוי הפי' ואע"פ שאינו הגון דהוי רשע שאינו גמור דלאו הגון הוא עכ"פ ומנ"ל זה הפי' דפליגי ולפ"ד בנועם יתפרשו דברי הש"ס דהכי קאמר לי' השי"ת צדיק וטוב לו צדיק גמור היינו אף שזה הצדיק נולד במזל הרע לו מטבע לידתו מ"מ טוב לו מצד שהוא צדיק גמור שע"י זכותו הגדול תשתנה מזלי' צדיק ורע לו צדיק שאינו גמור ולא תשתנה אליו מזלו הרע לו שנולד בו ע"י צדקתו שאינו גמור דרק ע"י הזכות גדול תשתנה המזל וכ"כ נראה לפע"ד לחדש דכמו שכתבו התוס' בשבת הנ"ל דע"י זכות גמור תשתנה המזל כמו כן מובן שע"י רשעות גמור נמי תשתנה מזלו מהטוב אל הרע כי טעם אחד לשניהם כפי מה שביארנו שכן הי' אופן וסדר הבריא' מהעולם והאדם שע"י שנשתנה אופן האדם ע"י רשעתו נשתנה מזלו כפי סדר הבריאה מראש וכמו שנתבאר לפנינו וע"ז קאמר רשע וטוב לו רשע שאינו גמור ולכן מצד שנולד במזל הטוב לא תשתנה מזלו ברשעתו שאינו גמור רשע ורע לו רשע גמור והיינו דאף שנולד במזל הטוב מ"מ ע"י רשעתו גמור תשתנה מזלו מהיפך אל ההיפך ולכן שפיר אמר ופליגא דר"מ דאמר וחנותי את אשר אחון ואע"פ שאינו הגון והיינו דקאמר ר"מ דלזה שנברא במזל הטוב לא תשתנה מזלו כלל ואע"פ שאינו הגון והוא רשע גמור והיינו וחנותי את אשר אחון מטבע בריאתי ע"פ מערכות השמים לא ישתנה עוד וזה דפליגי וגבי ר"א בן פדת הנ"ל אף א"נ דבודאי הי' לו זכות גדול אכן הוצרך לאמר לו ד' אפכי' לעלמא וכו' די"ל דלא רצה ליזון מזכותו כמו שפי' רש"י על ואתחנן דצדיקים אינם רוצים ליהנות ממעשיהם הטובים ורק מבקשים מתנת חנם ע"ש או מטעם אחר זולתו. והנה לפי המתבאר שרק ע"י התורה תכון תבל ובחטא התורה תשם ותאבד שכן הי' עיקר היצירה מראשיתה ורק הישראל בטרם קבלת התורה לא הרגישו ולא הכירו זאת כי תהלוכות הארץ הי' אז בחסדו הנעלה והי' הכל על מכונו גם קודם קבלת התורה וגם הרבה השי"ת להם הנסים ובמצרים ואח"כ קודם קבלת התורה למען אך יעבדו האלקים על ההר הקודש הזה לפ"ד יתבארו דהש"ס בשבת דף פ"ח ויתיצבו בתחתית ההר ארדבב"ח מלמד שכפה הקב"ה עליהם את ההר כגגית ואמר להם אם אתם מקבלים התורה מוטב ואם לאו שם תהא קבורתכם דלכאורה וכי הקב"ה

ובא בטרוניא ובכפיי' עם בריותיו וכי ס"ד דעד"ז יתן ד' תורה לישראל רק ע"ד אונס וכפיי' כזו אכן יש לומר בביאור אך בטרם אציג מה שאמרתי בביאור דברי פ' האזינו שמרע"ה אמר האזינו השמים ותשמע הארץ וכו' וישעי' הנביא שינה ואמר שמעו שמים והאזיני ארץ וכו' וכמו שדקדק רש"י ז"ל בישעי' אך נראה דבאמת התורה נכללת בשנים מהפנים והיינו ללמדנו על המצות השמעיות וגם על השכליות המובנים גם לדעת בני אדם כי הם הכרחים לשלמות האדם לבל ישנה תוארו וצורתו האנישיות ושזולת התורה ביארנו למעלה דלא הי' ביד האדם לבדו הכח לדון ברוחו גם על מצות השכליות וכמו שנתבארו ורק דעוד נכלל בתורה מלבד הענינים הגשמיים אשר דרכם מתועבים לעיני בעלי שכל גם ענינים הרוחניים הגדולים למאד וכמ"ש דע' פנים לתורה ואשר עליהם יעלה האדם למדרגה גדולה ונפלאה ביתר שאת ממדרגת המלאכים כידוע לי"ח וידוע דהאזנה היא מקרוב ושמיעה מרחוק ולזאת בדורו של מרע"ה אחר שקבלו ישראל התורה דהוי הדור דור דעה והם היו הולכים רק ע"פ התורה והיו רחוקים מאד מעניני עבירות הגשמיות ורק שרצה מרע"ה עוד לזכותם ולקרבם למעלה להיותם עולים במדרגתם הרוחניים כאשר מהראוי להם לערכם הנשאה ולכן אמר האזינו השמים ותשמע הארץ אמרי פי היינו שע"י אמרי פי תקרבו לענינים השמימיים הגדולים והנשאים כי ותשמע הארץ היינו מענינים הארציים השפלים אתם ממילא רחוקים מהם מאד וע"ז נופל לשון ותשמע הארץ ורק תאזינו מקרוב השמים היינו שתראו להגיע למעלות השמימיים הגדולים והנפלאים ולקרבם זאת הצוואה אל שכל בינתם כי מעתה יהי' נקל להם לעלות במעלות ההמה אחר אשר כבר נתקדשו ונטהרו ונזדככו מאד מענינים הגשמיים ועד"ש כל המקדש עצמו מלמטה וכו' לכן אמר יערוף כמטר לקחי וכו' כשעירים עלי דשא וכרביבים עלי עשב שמאחר שיש שם עשבים ודשאים אזי הגידול נקל כן אתם ניקל לכם לעלות במעלות ההמה הגדולות אחר אשר כבר נתקדשתם ונטהרתם מענינים הגשמיים ואולם אצל ישעיהו הנביא ע"ה שהי' הדור מתועב ומשוקע מאד בענינים הגשמיים לכן צווח ככרוכיא שמעו שמים היינו לפי שאתם רחוקים מן השמימיים מאד בל אדבר עמכם מזה כלל ורק והאזיני ארץ לפי שקרובים אתם אל הענינים הארציים והגשמיים ע"ז אני מר צורח על לבבכם וכמ"ש להם בנים גדלתי ורוממתי והם פשעו בי ידע שור קונהו וכו' ולכן אמר ארצכם שממה וכו' והיינו שע"י רוע מעלליכם תאבד הארץ וכנ"ל. **ומעתה** נפן לבאר דהש"ס בשבת אשר הכנותי דה"פ דברי הש"ס לפי האמור דהישראל בראותם את כל הנוראות והלפידים הגדולות והנפלאות ואת כל אשר ראו עיניהם במעמד ההר הנה אז עלו ונתעלו למדרגה גדולה מאד עד שהרגישו בנפשם את כל גודל ההכרח

שלהם לקבלת התורה מצד שהרגישו לגודל השגתם מאז את כל השגות הגדולות ואת כל הפנימיות שבתורה עד מקום שיד בני אדם כמוהם מגיע להשיג לגודל עילוי השגתם שנתעלו חושם ורחפו עליהם בקודש עד שהרגישו בנפשם כל גודל ההכרח שלהם לתורה עד שראו בעיניהם איך שמבלעדי התורה לא יכלו להתקיים בעולם כלל ולכן ממילא שהי' העניין מעמד ההר אליהם ככפיי' מצד השגתם אשר הי' להם מאז והי' זה להם כאלו כפה עליהם ד' ההר כגיגית ואמר להם אם אתם מקבלים מוטב ואם לאו שם תהא קבורתכם כי הרגישו בנפשם את זאת כי לא יכלו להתקיים מבלעדי התורה ולכן נ"ל דזהו שאחז"ל שהי' רואים את הנשמע היינו שראו והשיגו את הנשמע היא התורה את גודל ההכרח שלהם לה ולכן יפה אראב"ח שם מכאן מודעא רבה לאורייתא לפי שיש להם טענת אונס מצד שבהיותם במעמד הה"ס והיו אז במדרגה גדולה ולכן אז לפי מדרגתם והשגתם הכריחו לתורה ולמעלותי' הגדולים והנפלאים אבל אח"כ במשוך היובל ונסתלק השכינה וחזרו ונפלו ממדרגתם הנה אז לא הרגישו לפי מדרגתם של עכשיו שום צד הכרח לתורה לפי שפל מדרגתם של עכשיו ולדעת ולראות זאת איך כי רק ע"י התורה נתקיימה העולם בשלמותה ובפגם דברי התורה גם הארץ נאבדת וירגישו בנפשם עי"כ ההכרח לתורה עוד לא יכלו לראות ולדעת זאת אחר אשר ראו עד עכשיו קודם קבלת התורה כי גם בלאו התורה נתקיימה העולם ותהלוכותי' על מכונם ולזאת הי' להם טענת אונס ורק אחר קבלת התורה בכל עת הראה להם ד' איך כי קיום הארץ ועיקרה תולה בקיום התורה וכי בעבירתם ע"ד התורה הארץ נשמה והאדמה לא תתן יבולה וכדומיהן אז ראו והכירו איך כי גם עתה לפי שפל מדרגתם מוכרחים לתורה מצד קיומם וקיום העולם ולכן יפה אמר רבא דאעפ"כ הדר קבלוה בימי אחשורוש דכתיב קימו וקבלו וכו' והיינו שמאז בימי אחשורוש הי' קבלתם שלימ' וקבלו ברצונם גמור ואף לפי מדרגתם השפל של עכשיו מפני שראו בעינים איך כי רק לכך נוצרו והעולם מתקיים רק ע"י קיום התורה והמצות שכך הי' עיקר בריאת העולם ומלואה והוי הקבלה שלימה מאז ויש לפרש גם בזה מה שאחז"ל בריש ע"ז דאה"ע טוענים כלום כפית עלינו הר כגיגית והיינו שטוענים שהם ל"ה נופלים ממדרגתם אחר מעמד הה"ס וע"ז אומר להם שבע מצות שקבלתם במדרגתכם של עכשיו היכן קיימתם ועוד מראה להם פחיתתם נגד ישראל בהאי דלקמן בע"ז ד"ג התם על הא דאמרו האה"ע תנה לנו מראש ונעשנה ואמר להם היום לעשותם וכו' אלא אעפ"כ מצוה קלה יש לי וסוכה שמה וכו' והקב"ה מקדיר עליהם חמה וכל ח' מבעט בסוכתו ויוצא ופריך מקדיר והא אין הקב"ה בא בטרוניא עם בריותיו ומשני דישראל נמי זימנין דמשכא תקופת תמוז והוי להו צערא ולא מבעטו

וביאור הדברים ישראל עושים רק מאהבה ויראת ד' וכמ"ש בב"ב ד"י ע"ב גבי וחסד לאומים חטאת דבישראל האומר סלע זו לצדקה על מנת שיחי' בני ה"ז צדיק גמור משום דלא הדרו בהו וגם כשלא יעשה מבוקשם עושים לד' והאה"ע אינם עושים רק להנאתם ואם לא יעשה בקשתם הדרו בהו מהטוב שעשו ולכן מראה להם בסוכתם מהותם ומהות ישראל איך שהישראל הם מקבלים עליהם צער ואי לאו שמצטער פטור מן הסוכה אזי קבלו באהבה צער החמה לקיים מצות סוכה למען שמו באהבה וכמה הרבו ישראל לקדש את שמו ברבים וזהו הפי' שאמרו דלא נתנה תורה לישראל אלא מפני שהן עזין ולא ישמעו צערם במקום קיום התורה והמצות אבל האה"ע אינם עושים רק להנאתם ולטובתם נתכוונו ואם לאו יבעטו בהמצות סוכה ויצאו למען לא ישאו הצער ההוא אף רגע ולכן מאין להם ליתן התורה אשר ברצונו יח' הי' רק שישלם האדם בעשותו המצות רק למען שמו.

ובדרכינו יש לפרש גם דברי הש"ס יומא דף כ"ט אל דאמר רב אם. למה נמשלה אסתר לשחר מה שחר סוף כל הלילה אף אסתר סוף כל הנסים ופריך והאיכא חנוכה ומשני נתנה לכתוב קאמרינן ע"כ ודברי הש"ס לפי הפשט בריכין הבנה. ונראה לפ"ד הנ"ל משום דבאמת אחר קבלת ישראל התורה שלימה הנה הל העולם ותהלוכותי' מאז תהלך כפי מעשיהם ע"פ התורה ואם ע"פ התורה יתנהלו ל"ש בשום פנים לומר דהוי אצלם דרך נס כיון שבהיותה עושים רצונו ית' הנה הטביע מקדם בבריאת העולם השי"ת להיות הכל קיים ועומד לפניהם לכל אשר יחפצו להטותם והכל מוכן ועומד לרצונם וצרכם בכ"ע והכל הי' בטבע הבריאה כן ול"ש לכתבו ע"ש נס דרק מקודם שקבלו התורה במצרים וכדומה וגם אח"כ עד אחשורוש מצד שהי' להם עוד טענת אונם כנ"ל הי' כל אשר נעשה להם טוב רק ע"ד החסד או דרך נסי ואם שאין שינוי אצלו ית' אמנם הטביע בבריאתו מאז כי לעת הצורך יבאו וכמש"כ הרמב"ם בפ"ה מאבות ושהישראל לא היו שוים עוד לפי מעשיהם לעשות להם והי' שייך אז לכתוב על ספר גודל הנס והחסד שעשה עמהם ד' בשלא הי' מגיע להם כלל ולכן יפה אמר דרק אסתר סוף כל הנסים כיון דעד אסתר ל"ה עוד קבלתם התורה שלימה ולכן עוד הוצרך להראות להם ע"ד נס אבל מכאן ואילך לא הוצרך לנס והי' כל העולם די לפניהם לפי מעשיהם ע"פ התורה אם לרע ואם לטוב והי' הכל רק ע"פ דרך התורה וטבעי להם ולא ע"ד נסי וחוץ לטבע לפניהם ופריך והרי איכא חנוכה הרי שהי' גם אחר אחשורוש ע"ד נס ופלא לפניהם ולא הי' די להם רק ע"פ טבע ע"פ מעשיהם הטובים וע"ז משני נתנה לכתוב קאמרינן והיינו שלא ניתן חנוכה לכתוב ע"ש הנס שנעשה לפניהם לפי שזה הי' רק לטוב מעשיהם ע"פ התורה ורק שהשגיח ד'

עליהם להראות זאת להם לגודל חיבתם שיקרה לפניהם ע"ד נס לעיניהם ושהראה להם שזה מגיע להם בחובה לפי מעשיהם הטובים והישרים והראה להם זה ע"ד נסי וחוץ לטבע לעיניהם למען יכירו וידעי גודל חיבתם לפניו וכדרך שמצינו שאמרו בש"ס אבל לחם הפנים בפרק ראשון דיומא שהי' מראה לעולי רגלים ראו חיבתכם לפני המקום שסילוקו כסדורו שנ' לשום לחם חם כיום הלקחו ורק ע"ד החיבה כשמראה להם יבא הברכה במעשי ידיהם שלמטה ואשר בזה מראה לעיניהם שהיא ע"ד החיבה ומראה להם חיבתם לפניו לעיניהם כמו בלחה"פ שהי' הלחם חם כיום הלקחו והראה לעולי רגלים שמצד פעולתיהם הטובים שעושים ישתנה לפניהם ויראו זה ע"ד נס לגודל חיבתם לפני המקום ולכן נראה לפרש בזה גם דהש"ס שבת דף כ"ב דאיתא התם מחוץ לפרכת העדות יערוך וכי לאורם הוא צריך והלא כל מ' שנה שהלכו בנ"י במדבר לא הלכו אלא לאורו של הקב"ה אלא עדות היא לבאי עולם שהשכינה שורה בישראל מאי עדות אמר רב זו נר מערכי שנותן בה שמן כמדת חברותי' וממנה הי' מדליק ובה הי' מסיים וע"ש בתוס' שהקשו דאמאי נקט מ' שנה שהלכו במדבר והרי כל העולם כולה הולך לאורו של המקום אך לפי דרכינו יונח לנו דפריך דלמה הי' צריך להראות להם להנס רק בשמן שלהם דלמטה והלא כל מ' שנה שהלכו במדבר לא היו הולכין אלא לאורו של הקב"ה בלבד ועשה להם הקב"ה הנס ושלח לפניהם האור בלי פועלם שלמטה כלל וע"ז קאמר דרק עדות היא לישראל שהשכינה שורה בתוכם ובא רק על גודל חיבתם להראות שהיא רק על מעשיהם הטובים ולזאת מראה לפניהם ד' בזה שעושים רצוני וע"פ מעשיהם יעשה להם רק ע"ד חיבוב והראי' שלאחר כן כשמת שמעון הצדיק הראה להם שלא הי' עוד החובה נודעת להם כמקדם וכבה הנר מערבי. ולזאת נכון שהי' מראה להם זה שהשכינה שורה בתוכם רק ע"י אורם שלמטה למען הראות לעיניהם שיבא להם זה רק ע"י מעשיהם הטובים דלמטה וזהו שנאמר במנורה ויקחו אליך שמן זית וכו' והיינו אליך אל שמן שלך דוקא וכנ"ל אבל במ' שנה שהלכו במדבר דלא הי' מגיע להם לפי מעשיהם קודם מ"ת כנ"ל ורק שעשה להם ע"פ נס לכן לא היו הולכים אלא לאורו של הקב"ה שהיה הכל בא להם רק מן השמים ממעל ולא ממעשיהם הטובים שלמטה א"ש לפ"ז גם בנס דחנוכה שהי' רק בשמן שהי' להם למען הראות לעיניהם שיבא להם רק ע"י מעשיהם הטובים וע"ד החיבה כנ"ל ומיושב בזה קושית הב"י והובא בט"ז בר"ה חנוכה שהקשה דכיון שהי' להם על לילה א' להדליק א"כ למה קבעו ח"י דל"ה הנס רק על זה"י ולפי האמור א"ש דע"כ הוצרך לשמנן להראות להם את גודל החובה שבא הכל

ע"פ מעשיהם הטובים מלמטה כנ"ל הרי דע"כ גם בלילה הראשונה הי' הנס שנשתייר ללילה הב' וא"ש והבן.

וע"פ דרכנו זה יש לבאר ע"נ גם הסמיכות של הש"ס שבת דכ"ב אמר רב כהנא וכו' נר חנוכה שהניחה למעלה מעשרים אמה פסולה כסוכה וכמבוי ואמר רב כהנא דרש רב נתן וכו' משמי' דר' תנחום מ"ד והבור רק אין בו מים מים אין בו אבל נחשים ועקרבים יש בו ע"כ דלכאורה תמוה וכי מה ענין נר חנוכה אצל והבור רק וכו' ולפ"ד יבא הכל ע"ב בס"ד.

אך מטרם נראה לבאר דבריהם ז"ל במד"ר ע"פ וישב ראובן אל הבור וכו' ויאמר הילד איננו ואני אנה אני בא ממעשה בלהה וצ"ב ונראה דלכאורה צריכין להבין הפ' וישמע ראובן ויצילהו מידם במה דנתן עצה להשליכו אל הבור הזה של נחשים ועקרבים דאיך באמת סמך ראובן על הנס ונבין בזה דמ"ש דרצה רק ראובן להצילו מכלם ורש"י פי' דירא משום דהוא בכור ויתלה אביו הסרחון בו ולולי פי' רש"י נלפע"ד להבין הדברים דהנה זה שראובן בילבל יציע אביו הנה מפני שתבע עלבון אמו מרחל כפי' רש"י ואמרו בש"ס ב"ב קכ"ג דראוי' הי' מתחלה הבכורה ליוסף שנאמר אלה תולדות יעקב יוסף ורק שע"י שהיתה רחל צרה ללאה זכתה לאה להבכורה שנ' ויירא ד' כי שנואה לאה ויפתח את רחמה והיינו כמו שדרשו חז"ל שם על ויפתח את רחמה להיות לה הבכור ושזה בא רק ע"י שהיתה שנואה לאה ע"י רחל ולזה א"ש דכשחלל יציע אביו לאחר שתבע עלבון אמו מרחל ותיקן בזה מעשה רחל שהיתה לאה שנואה ע"י נמצא דאח"ז הדר תהדר הבכורה לרחל כמשפט הראשון ולבנה ליוסף כנ"ל ושממילא מובן שבהיות הבכורה ליוסף ויהי' לראובן הפסד הבכורה ע"י חטא בילבול יציע אביו שיתוקן בזה החטא ולזה כוון ראובן להצילהו מידם כדי לתקן החטא של בלבול יציע אביו וביחוד יש לומר לפי פי' הרמב"ן פ' אז חללת יצועי עלה באותן פעם חללת גם יצועי דהיינו מטה שלי שלא אוליד בנים ממנה ועשית זה בעבור חמדת הממון שיהי' לך חלק בכורה שלך גדול בירושתך וע"ש ולפ"ז שפיר הי' זה למדה כנגד מדה בנתינת חלק בכורתו לענין ירושה ליוסף וכש"א בב"ב שם מקרא לאפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי ע"ש והי' גם זה לתיקון החטא של חמדת הממון דבילבל יציע אביו ע"י הצלת יוסף וישוב החלק בכורה ליוסף ויהי' זה לתשובת המשקל על חטא חמדת הממון שלו וכדרך שמצינו דאמרו בסנהדרין דכ"ה ע"א לענין חמדת ממון דהחשוד על הטריפות היא תשובתי דיחזור אבידה בדבר חשוב או שיוציא טריפה בדבר חשוב משלו משום שזה מורה שבודאי הדר בי' בתשובה גמורה מחמדת הממון שבידו וע"ש וגם זה נראה לפ"ד למעלה דהא דאמר ראובן להשלישו

להבור של נחשים ועקרבים דלא סמך ראובן בזה על הנס כלל לפ"ד הנ"ל וגם שמצינו בעקידה שכ' ע"פ ומוראכם וחתכם יהי' על פני כל חית השדה שכן הי' מטבע הבריאה כשהאדם הולך בתומו וצלמו ואינו פוגם בדמותו וצלם אלקים אזי ממילא תפול אימתה ופחד ע"פ כל חית השדה והכל יראים מפניו והוא ג"כ עה"ד שכתבנו לעיל ולזה ראובן ידע ביוסף שהי' בן פורת יוסף וכמו שפירשו המפורשים שהי' יפה פרי תואר והיינו לפ"ד שלא שינה צורתו וצלם האלקים ושעי"כ הי' עלי עין וכמו שדרשו רז"ל שהי' מסולק מעינא בישא ולא שלטה בי' עין חי' רעה וכי"ב שהיו הכל יראים מפניו ולכן חשב ראובן בזה להצלה גמורה ליוסף להשליכו אל הבור הזה כיון שידע ראובן שלא ישלטו בו הנחשים ועקרבים והוא מטבע הבריאה והיצירה שלו כנ"ל אבל לא סמך ראובן על הנס בזה כדברי היפ"ת ולכן שוב בבאו אל הבור וירא כי יוסף איננו ויאמר הילד איננו ואני אנה אני בא ולכן יפה פירשו רז"ל ששב אל שקו ואל תעניתו על מעשה בלהה כיון שיוסף איננו ולא ינתן ליוסף הבכורה ולא יתוקן חטא בלבול יציע אביו שלו ומעתה יתבארו לנכון דהש"ס דשבת הנ"ל שסמכו ענין לו לפ"ד הנ"ל היטב דה"ק נר חנוכה שגבוה למעלה מכ' פסולה וכו' והיינו כמו שביארנו דכיון שבא רק ע"ד חיבה להראות לעיניהם חיבתן לכן צריך להיות אך שלטה בה עינא לראות שע"י מעשיהם הטובים יבא באור שמנם שלמטה הנס והוא ע"ד חובה כנ"ל ושבא אליהם מטבע הבריאה ע"פ מעשיהם לשנות הליכות עולם שכן הי' מעיקר יצירה מני קדם באמת כנ"ל וע"ז אמר בסמוך לו מ"ד והבור רק וכו' אבל נחשים ועקרבים יש בו ובכל זאת אמר ראובן להשליכו לשם והיינו ג"כ שחשב זה להצלה ול"ה סומך על הנס כלל כיון שגם זה בטבע היצירה הטביע שיראו מפניו הנחשים והעקרבים כנ"ל וא"ש הסמיכות לאהדדי ויש עוד לדבר בעניי זה הרבה אך המדפים והוצאות הדפוס אצים עלי א: לאמר כלה מעשיך:

ולפ"ד נתבאר שע"י קיום התורה והמצות נתקיימה העולם ובעוברם עליהם עי"כ נאבדה הארץ ומלואה ועוד נוסף לזה יש לומר בביאור דהש"ס דנדרים הנ"ל על מה אבדה החרץ וכו' ולה הלכו בה שלא ברכו בתורה תחלה די"ל ע"ד הזה לפי שבעו"ה יש לומדים בתורה ורק שלא על מנת לקיימה בואדי שהם גורמים לאיבוד ארץ וירתו תרתי גהינם בזה ובבא ובכלל זה הגונב ד"ת יחשב שגוזל חבירו כמבואר בהש"ס בכורות דף ל"א ע"ב גבי ר' אידי סרסיא דרב ששת דשמתי' רב ששת משום דלא אמרה משמי' דרב ששת ועש"ה ובכלל זה הלומד כדי לקנתר חבירו שכבר כתבו ב התוס' בכ"ד דנוח לו שלא נברא והוא בודאי אינו ממקיימי התורה ומאבדי העולם ע"י התורה גופה ובכלל זה אצלי היא מה שאחז"ל בירושלמי והובא גם בתוס' סוטה דל"ז ע"פ ארור אשר נא

יקים את דברי התורה וכו' וכי יש תורה נופלת אלא זה הב"ד ונראה דזה שאינו דן דין אמת לאמתו והוא אצלי ג"כ שאמרו בש"ס כתובות ק"ה מ"ד מלך במשפט יעמיד ארץ ואיש תרומות יהרסנה אם הדיין דומה למלך שא"צ לכלום יעמיד ארץ ואם דומה לכהן שמחזיר על הגרנות יהרסנה ירצה שבהיותו דן דין אמת לאמיתו בלי שום עוות ומרמה יעמיד ארץ כמו שאמרו בריש ב"ב דהדן דין אמת לאמתו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית וכ' התוס' לאפוקי דין מרומה והיינו לפ"ד דרק בדין אמת לאמתו בלי שמץ מעוות דידי' רק לאמתו של הדיין ה"ז גורם בהדין לקיום התורה והעולם כנ"ל ולאפוקי כשהדין מרומה שגורם בזה איבוד עולם באיזה מהפנים לפי שבפוגם ביסודי התורה גורם פגם וקלקול בארץ שהתורה קוטב הארץ כנ"ל וזהו שי"ל א בפי' דרש"י ז"ל בחומש ע"פ צדק צדק תרדוף שפי' כדאי מניית הדיינים להחיותן ולהושיב ישראל על אדמתן והיינו שע"י שממנים הדיינים הדנים הא אמת לאמתו בלי עוות ומרמה שה"ז לקיומה של תורה בעיקר בכלל וא"ש כפל הלשון צדק צדק תרדוף שיצדיק הצדק בכל האופנים שיהי' הדין אמת ולאמתו של הדיין ואזי בודאי דגורם בזה להעמדת ארץ ולקיומה וזהו שכדאי בזאת המניי' להחיותן ולהושיבן את ישראל על אדמתן שכל עולם כדאי להם כנ"ל ולכן אמר שבהיות הדיין דומה למלך שא"צ לכלום שבודאי הוא דן דין אמת ולאמתו של דיין מכל הצדדים ואחד שא"צ לכלום ואזי יעמיד ארץ ואולם ואיש תרומות היינו כשרודף שלומים ובצעים ושחדים אזי לא ימלט שלא יהי' הדין מרומה באיזה מהפנים ואזי גורם בהדין להירוס ולאיבוד העולם ועד"ז יתכן שאמרו בירו' הנ"ל ע"פ ארור אשר לא יקים וכו' זה הב"ד והיינו הוא הדיין איש תרומות כנ"ל וי"א זה החזן שנאמרה גם שם בהירושלמי נמי איכא לפרושי בענין התורה דחזן זה שקורא לתורה הז' קרואים ועושה עול ומרמה לקרא זה עלי' פחותה מכפי סדר מעלתו ולחבירו הפחות עליה מעולה מכפי סדר מעלתו לעיני בני אדם ונתכוין בזה כדי לבזות חבירו ועושה עול ע"י התורה וכדומה להם שאינן ממקיימי התורה והעולם ורק ממכילם וממורדי אור ומאבדי העולם באשר יעותו דרכם ויעשו עול ומרמה בדברי תורה גופם והנה בהיות כשמברכים בעלי התורה על התורה מתחלה והיא ברכת אשר בחר בנו מכל העמים וכו' ונותנים הודאה ושבת לאל על נתן להם התורה שעי"כ מברכים על חיי העולם וכמ"ש בכ"מ שמברכין על התורה שהיא חיי העולם והיינו שהיא שורש ועיקר חיותה של העולם וכדרך שנתבאר לפנינו ולכן מברך על התורה שע"י קיום התורה נוח לו שנברא ונותן הודאה כזה לשעבר על עיקר בריאתו והעולם כנ"ל ואולם זה יונח בלומד תורה כדי לקיימה ובלי שמץ דופי ופסול ואזי ברכתו והודאתו כהוגן אבל כשלומד רק לעוות כנ"ל שגורם לאיבוד העולם ונוח לו שלא

נברא משנברא בודאי ה"ז כבוצע ברך נאץ ד' ולכן אמרו על עזבם את תורתי ולא הלכו בה היינו שזהו גופה עזיבת התורה גדולה מאד מה שלא הלכו בה ע"ד הנ"ל דגלל כן בודאי אבדה הארץ מאחר אשר עותו בתורה גופה ואולם כשד' בעזרתו שאינו לומד ע"ד מעוות ויזכהו ללמוד רק ע"ד קיומה של תורה אזי לו נאה לברך לשם ד' אשר בחר וכו' ועל עצם בריאתו ועד"ז נמי יפה אמרו ברישׁ ע"ז דאמר ר"ל בואו ונחזיק טובה לאבותינו שאלמלא הם אנו לא באנו לעולם ומיושב קושית התוס' שם דלולי שלומד עד"ז אדרבה נוח לו שלא נברא שגורם לאיבוד עולם ורק כשהיא ע"ד קיום התורה והעולם כנ"ל אזי הוא צריך להחזיק טובה לאבותיו על שבא ע"י בעולם ולזאת הכוונה מד' אבקשה והנה קראתי בשם חבורי זה.

בשמים ראש לפי שנקראו בשמות הללו שמי ושם אבותי היקרים יחיו ר"ת בשמי"ם שאול בן מורי משולם ישכר ור"ת רא"ש אם שאול ריזל ואני אחת שאלתי מאת ד' ואותה אבקש כי יזכנו ואת בני בזכות אבותינו הקדושים לשבת תחכמוני ולשקוד על דלתותינו יומם ולילה אך לקיומה של תורה ושלא להתגדל ולהתיהר והיא שבעו"ה רואים אנו רבים שגורם שחכמתם מסתלקת וא"י להורות כהלכה כמאמר רז"ל וזהו שאמרו חז"ל דזכו ב"ה לקבוע הלכה כמותם מפני שהם ענוי לב ועלובים מאד ולא עוד אלא שמקדימי' דברי ב"ש לדבריהם וגם מפני שאין מיגעים ועמלים בתורה לכן אין התורה מתקיימת וכו' וד' יחלצני ואת בני מהם.

וגם אני שמעתי רבים אומרים לנפשי ע"ד ההסכמה כי הלא ההסכמה היא רק למען ממנה יעירו עיני בני אדם ויתנו לב להביט אל הספר ולהורות אחריו כי טוב הוא ובעו"ה רואים אנו איך שמסכימים והולכים על כל דברי זרים ובורות וגניבה כעל א' הספרים הגדולים והטובים וכן בשאר עניני הסכמות וא"כ איפה למה זה הסכמה לקחת היום כי למבינים והמבחינים העניו יספיק לעצמו ולכן יעצוני לבל לקחת הסכמה ועל כולם כבוד מר אבא מו"ר הרב הגאון האמתי ני' ולכן נמצאתי לשמוע בקולם ואני אך אל ד' אקוה כי נבוני לב אנשי אמת הלא המה יבחינו ויבינו דבר על אמתתו וישקלו במאזני שכליהם היטב ויכירו וידעו איך יגעתי הרבה ונפיתי בכמה נפים בטרם הוצאתי דבר על אופניו ולמחוסרי האמת והבנת לב לא לאשר אין עינים לו יאיר מאור ושמש.

ואני אך אל ד' אוסיף אבקש כי יזכני אך ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי תלמוד תורתו באהבה. וזכות זקני הגאונים והקדושים יעמוד לי שיאיר עיני בתורתו ואזכה להפיץ מעייני תורתי חוצה ורק על אופן שאהי' בם ממזכי הרבים שיהי' רק לקיומה של תורה והעולם כנ"ל ושיהי' תפארת לי מעושי ותפארת לי מן האדם ונגד

זקני כבוד ולא ימיש ספר התורה הזה מפי ומפי זרעי וזרע זרעי עד עולם. אלה דברי המעתיר בלב ונפש שפל ונדכא המדבר לכבוד התורה ולומדי' ותותם ביום ה' ז' חנוכה ירם קרן היהודה לפ"ק אוסציא הק' שאור.
הלוי איש הורוו"ץ חופ"ק הנ"ל.

סימן א

שאלה באחד שמכר ס"ת לציבור בחזקת שלו ואח"כ נתודע שנגנב הס"ת מאיש אחד במדינה ועתה נשאלה אם מחייבין להודיע לבעל הס"ת ולהחזירה לו ואם גם טרם ישיבוה לבעלים אם יוצאין בקריאת ס"ת זו אם הוי מצהב"ע ואם דזה פשוט דספרים לפי שאין מוכרים אותם רק לישראל ל"ש לומר בהן סתם גניבה יאוש בעלים דלא מיאשו בעלים מיניהו כיון דידעין בעלי' דאין מוכרים אותם רק לישראל שראל כמבואר בחו"מ ס' רל"ו ס"ח ובס' רנ"ט ס"ג בהג"ה לכן יש לעיין בי' אם יוצאים י"ח קריאה אם לא מטעם דהוי מצהב"ע וגם לענין אי רשאי לברך עליה:
והנה שאלה זו נאמרה בספר חסד לאברהם למוהרא"ת אבד"ק בוטשאטש ז"ל והנה תחלת דברי המחבר הנ"ל לפ"ד של הא"ח מובא בב"י ובש"ע א"ח ס תרמ"ט בלולב הגזול וכו' דפסיל רק להגנב או להגזלן עצמו משא"כ לאחרים כשר בשאר הימים והביא מדבר המג"א שהוכיח דהא"ח מיירי בלפני יאוש דאף לפני יאוש כשר לאחרים בשאר הימים ול"ה מצהב"ע ולכן הוכיח בעל המחבר הנ"ל דגם בנידן השאלה אחרים שקנו הס"ת מהגנב יוצאין י"ח הקריאה וליכא משום מצהב"ע ותמהני איך לא ראה דברי המג"א שסיים להלכה דאין לפסוק להקל בזה דאף באחרים חשוב מצהב"ע ותו מלבד דדברי המחבר הנ"ל בביאר דברי הא"ח מגומגמים אצלי טובא מפני כמה טעמים המביארים למעיין בם נראה לו עוד דאדרבה זה מסתברא בביאר דברי הא"ח להשכות מעליו המית התלונות אשר התלוננו עליו רבים די"ל דלעולם דמיירי הא"ח לפני יאוש ורק די"ל דדוקא אצל הגזלן עצמו הוא דשייך מצהב"ע דאף גם דנימא דשייך גם גבי הגזלן בעידן שרוצה לצאת הסברא דניחא ליה להנגזל למעבד מצוה בממונו מ"מ כיון שבא בגזילה לידו הרי הוי המצוה באה בעבירת הגזל שמקודם עשה הלכך הגזלן עצמו אינו יוצא בו גם בשאר הימים כיון דדעת הא"ח דגם בשאר הימים איכא משום מצהב"ע ולא כד' התוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול והיינו מטעם שהרי הגזלן עשה עבירת הגזל מקודם לכן ורק דהאחרים הם רק כנוטלי הלולב שלא מדעת חבירו ולא בגזל אתו לידם לגביהו אמרינן שפיר הסברא דניחא ליה וכו' ולא עשו עבירה ולכן רק ביו"ט ראשון ניהי דאמרינן ניחא לי' וכו'

אפ"ה אינם יוצאים האחרים לפני יאוש דלאו דידהו הוי וביו"ט ראשון בעינן לכם משא"כ בשאר הימים דלא בעינן לכם יוצאים האחרים וליכא משום מצהב"ע מטעמא דניחא ליה וכו' ועפי"ז מיישב הטיב קשיות התוס' דסוכה דף ט' ודריש לולב הגזול שהקשו דל"ל למעט גזול מקרא תיפוק ליה דה"ל מצהב"ע ולדברי הא"ח הנ"ל א"ש דשפיר אצטרך קרא למעט גזול לגבי אחרים דמטעם מצהב"ע ליכא משום טעמא דניחא ליה להנגזל למעבד מצוה בממונו ורק מטעם גזול דלאו שלו הוי הוא דאמעטי נמי אחרים מלצאת והנה לפ"ז להא"ח בנ"ד שגם האחרים הקוראים שולחים ידם בקריאת ס"ת שלמ"ד חבירו דהרי הם הגזלנים דל"ש ניחא ליה וכו' בס"ת דעבידי להתקלקל ולטשטש כמבואר בכמה מקומות א"כ ה"ל גם אצל האחרים הקוראים מצהב"ע לכאורה וביותר תמיהם בעיני דברי המחבר הנ"ל שהלך בדרך הא"ח ואיך בא לדון לדרכו של הא"ח במגילה וס"ת דל"ה רק דרבנן א"כ לדעת התוס' דר"פ לולב הגזול דביו"ט שני דרבנן ליכא משום מצהב"ע ה"נ בקריאה זו דל"ה רק דרבנן א"כ ליכא בה משום מצהב"ע הרי הא"ח ע"כ לא ס"ל כהתוס' וקים ליה דגם בשאר הימים אף דלא הוי רק מדרבנן מ"מ הוי מצהב"ע מדכתב רק אחרים יוצאים בשאר הימים מכלל דהגזלן עצמו אינו יוצא גם בשאר הימים וע"כ משום דהוי מצהב"ע דאי משום דל"ה שלו הרי לא בעינן לכם בשאר הימים הרי מבואר דלהא"ח גם ביו"ט שני דרבנן אינו יוצא משום מצהב"ע ולא כהתוס' א"כ ה"ה נמי במגילה וס"ת אף דל"ה הקריאה רק מדרבנן יהיה לדברי הא"ח משום מצהב"ע ואולם לפי שאבאר הכל יהיה נכון אך בטרם ראיתי להעלות דברי מחדישי אשר ביארתי שמה דברי הא"ח דגם אי מיירי הא"ח לאחר יאוש נמי א"ש ולא קשיא מה שהקשו עליו כיון דס"ל דרק בשאר הימים האחרים יוצאים אבל ביו"ט ראשון גם אחרים אינם יוצאים וע"כ משום דהוי מצהב"ע כיון דהוי יאוש וש"ר הרי הוי של אחרים ביו"ט ראשון ולכן הקשו עליו מההוא דאוונכרי דקאמ' ליגזזו אינהו כ"ה דליהוי יאוש בידיהו וש"ר בידיכו הרי מ"מ לא יצאו לדברי הא"ח מטעם מצהב"ע:

ונלפע"ד לישב בפשיטת די"ל דלעולם דמיירי דברי הא"ח לאחר יאוש ורק דביו"ט קמא אינם יוצאים גם אחרים משום מצהב"ע ורק דביו"ט שני דרבנן נראה להא"ח לפסוק דרק אצל אחרים תו ל"ה מצהב"ע אבל הגזלן עצמו אינו יוצא משום מצהב"ע אע"ג דיו"ט שני דרבנן ולא כדברי התוס' בסוכה הנ"ל ורק דדברי הש"ס דאוונכרי ל"ק ע"ד הא"ח דהרי רש"י ז"ל פי' בסוכה התם דסתם כותים גוזלי ארעתא מישראל נינהו דאינו רק ספק ולא שהם ודאי גוזלי ארעתא מישראל וע"ש ועיין בכפ"ת וכיון שכתבו התוס' סוכה דף ט' דכל ענין דמצהב"ע דלא יצא אינו רק מדרבנן ומש"ה בההוא דאוונכרי ליכא משום

מצהב"ע דה"ל ספק דרבנן ולהקל ולא בעינן רק יאוש וש"ר לקנין למהוי דידיה אבל משום מצהב"ע ליכא:

עוד ביארתו בחדושי דברי הא"ח דאף אי מיירי הא"ח לאחר יאוש א"ש דהנה ראיתי בשעה"מ בפ"ח מה' לולב שהביא בשם המרדכי דמצהב"ע ל"ה רק דומיא דגזיל דבעת עשיתו המצוה איכא עלי' עבירת הגזל כיון דרמיא עליה העשה דוהשיב גם בשעת עשויה של המצוה ולכן בכה"ג שהמצוה והעבירה באים כאחת הוא דחשיב מצהב"ע משא"כ כשהעבירה באה מקודם להמצוה בכה"ג ל"ה מצהב"ע ומעתה נראה דה"ט דס"ל דביו"ט ראשון גם לאחרים מצהב"ע כיון די"ל שכל עוד שמוטל חיוב של השבת הדמים ולא נתקן הלאו עוד החפץ גזיל מקרי ואפי' אצל האחרים הוי מצהב"ע מלצאת זילת ביו"ט שני ליכא מצהב"ע אצל האחרים כמ"ש בסמוך כן נראה ביאר דברי הא"ח והנה להמש"כ התוס' סוכה דף ט' דמצהב"ע ל"ה אלא מדרבנן וגם כתבו התוס' בסוגיא דאוונכרי ד"ה וקרקע אינה נגזלת דמהני יאוש לקרקע מדרבנן עכ"פ וגם הנה לפ"ד המהרש"א בסוגיא דאוונכרי בפי' דברי רש"י דמהני קנין אחר קנין לענין דלא ליהוי מצהב"ע ומעתה יתבאר דברי הש"ס דהאוונכרי גם להא"ח הנ"ל בטוב ההתבוננת דרך לענין דליהוי דידהו משום דבעונין לכם ד"ת הוא דקנסב להו ר"ה עצה להאוונכרי דליגזזו אינהו הכותים כי היכי דליהוי יאוש בידיהו דהכותים וש"ר בידיהו של האוונכרי דביד האוונכרי לחודא ל"ה מהני כיון דאין יאוש מועל לקרקע מדאורייתא וא"כ ל"ה היאוש רק אצל האוונכרי אם הם יגזזוה ובעינן ש"ר מחדש למהוי יאוש וש"ר ואולם לענין מצהב"ע דל"ה רק מדרבנן לענין זה שפיר מהני היאוש לקרקע דמדרבנן מהני יאוש לקרקע כדברי התוס' הנ"ל ומעתה א"ש דלא מבעי' מעיקרא לפי הס"ד של הש"ס שפיר הוי קנין אחר קנין לענין דל"ה מצהב"ע משום דהוי יאוש וש"ר ביד האוונכר דהוי מועל היאוש לקרקע ביד הכותים והוי ש"ר ביד האוונכרי והוי חדא קנין ביד האוונכרי ושוב בידינו דהוי קנין אחר קנין מהני לענין דלא להוי גם מצהב"ע כיון דהוי לענין מצהב"ע דרבנן קנין אחר קנין ורק הש"ס דקאמ' התם להלן על הא דפריך ס"ס ליגזזו האוונכרי גופיהו ויהיה ג"כ קנין אחר קנין בידינו ומשני ל"צ בהושענא דאוונכרי גופיהו והיינו אע"ג דלגבי אוונכרי גופיהו לא יהיה קנין אחר קנין גם כשיגזזו הכותים דלא יהיה רק יאוש ביד הכותים וש"ר ביד האוונכרי וא"כ אכתי יהיה אצל האוונכרי משום מצהב"ע אך לפ"ד המרדכי הנ"ל א"ש דהנה ידוע מה שכ' רש"י בש"ס עירבון דף ס"ב דאצל הכותים ליתא להעשה דוהשיב ומעתה לא יהיה שוב מצהב"ע ביד אוונכרי דלא באו המצוה והעבירה יחד כיון דליתא להעשה דוהשיב אצל הכותים וא"כ הרי עבירת הגזל כבר עברו הכותים מקודם שיעשו

האוונכרי להמצוה וליכא משום מצהב"ע לדעת המרדכי דרק אם האוונכרי גופיהו יגזזוה כדפריך ורק שאנו צריכים לצאת באסא זו דהוי האוונכרי הישראל הגזלנים והוי מצהב"ע בידן כיון דלהאוונכרי ישראל איכא אצלם העשה דוהשיב גם בעת עשיות המצוה אי לאו דהוי צריכין לומר דה"ט דל"ה מצהב"ע משום דהיאוש מועל לקרקע מדרבנן ביד הכותים ושוב ביד האוונכרי נעשה ש"ר לקנין הראשון ושוב בידן הוי קנין אחר קנין וליכא משום מצהב"ע כנ"ל אבל כשיגזזו הכותים והוי הם הגזלנין ל"ה אנן אחראין להיות קנין אחר קנין דבלא"ה ל"ה מצהב"ע כיון דליכא עשה דוהשיב ול"ה המצוה והעבירה באים כאחד ובחדושי הארכתי בזה ואין כאן מקומו:

והנה אחר כל החזון הזה הרי לדברי הא"ח גם ביו"ט שני דרבנן הוי לגזלן עצמו מצהב"ע ולכן צריך להבין לא מבעיא בשופר דאוריתא גם לשאר פוסקים ולדברי הא"ח במגילה דרבנן אמאי פסק המחבר דיוצא ואפי' הגזלן עצמו כמבוא' במחבר בס' תקפ"ו ואמאי לא יהיה מצהב"ע כיון שהרי הגזלן עשה עבירת הגזל בשופר או במגילה ומה לי דאין גזל בקול הרי מ"מ המצוה נעשה ע"י השופר או המגילה שגזל:

אך להבין הדברים נראה ואקדם דברי הרמב"ם ז"ל בזה בפ"א מה' שופר ה"ג וז"ל שופר הגזול שתקע בו יצא שאין המצוה אלא בשמיעת הקול אע"פ שלא נגע בו ולא הגביהו השומע יצא ואין בקול דין גזל עכ"ל וע"ז השיג הראב"ד ז"ל בז"הל א"א ואפילו יהיה בו דין גזל יום תרועה יהיה לכם מ"מ וע"ש במ"מ שביאר דברי רבינו הרמב"ם וז"ל וזה מה שנ"ל בביארו דרבינו כתב ששופר גזול שתקע בו יצא ואין הדין כן בלולב ובמצה ונתן טעם וכו' לפי שמצות השופר אינה אלא השמועה והשמיעה היא בלא נגיעה ובלא הגבהה מן השומע וכו' אלא ששומע הקול היוצא ואין בקול דין גזל ולפיכך אף התוקע יוצא אבל לולב ומצה אין אדם יכול לצאת י"ח אלא בנגיעת גופן ולפיכך כשהן גזולין לא יצא בהן וכו' וכן מפורש בירושלמי מה בין לולב ומה בין שופר אמר ר' אליעזר תמן בגופו הוא יוצא הכא בקול הוא יוצא וכו' ובהשגות א"א וכו' ומ"מ אין כאן מקום להשגה אחר שהדין והטעם שהזכיר רבינו אמת עכ"ל המ"מ בקצרה וע"ש ולפע"ד דגם דבריו של המ"מ אינם מובנים ומבוארים יפה וצריכין תבלין ונלפע"ד בביאר דברי רבינו הרמב"ם ז"ל ולהטעים נואמי' כמין חומר ע"פ דבריו של הירושלמי בשבת לענין אבל הקורע בשבת שחלק מההוא דלולב ומצה גזילה לענין מצהב"ע בזה"ל תמן הוא גופו עבירה הכא איהו דקעבד עבירה ע"כ הרי מדבריו של הירושלמי דרך בלולב ומצה גזילה שהמצוה גופה עבירה בכה"ג הוא דחשיב מצהב"ע אמור מעתה הן המה דברי הירושלמי שהביא המ"מ ודעת רבינו כדברי הירושלמי הנ"ל היינו שרק גבי לולב ומצה

דהמצוה הוא בנגיעת עצם הלולב ובעצם המצה וכיון דהם גזולים הוי מצהב"ע שפיר משא"כ גבי שופר שעיקר המצוה היא השמיעת הקול של השופר ושמיעת הקול בגופה ליכא עבירה דאין בקול דין גזל וליכא עבירת הגזל רק בהשופר גופו ולא בשמיעת קול השופר שהשמיעה הוא המצוה ולכן ל"ה מצהב"ע גם אצל הגזלן עצמו ומעתה דברי רבינו מחוורים דשפיר כתב הטעם דאין בקול דין גזל ולפיכך ל"ה מצוה הקול שהיא המצוה מצהב"ע דבקול גופו ליכא עבירה ואולם אלו ה"א דיש בקול דין גזל אע"ג דשופר לא בעי לכם א"ש דכ' רבינו דל"ה יצא משום דהוי הקול השופר שהוא המצוה גופה עבירה וה"ל מצהב"ע וה דברים נכוחים ואמתיים למאן דמעיין הטיב בדברי הרמב"ם ז"ל ובמ"מ שם:

ומעתה א"ש דברי הש"ע דלא מחלק וכתב סתמא בס' תקפ"ו המחבר באו"ח דגם הגזלן גופו יצא בו ידי תקיעת שופר והיינו דאפילו לדברי הא"ח ליכא בשופר הגזול משום מצהב"ע וכ"כ במגילה גזילה בה' מגילה דיצא מטעם דאין בקול דין גזל ול"ה המצוה גופה באה בעבירה כלל ול"ה מצהב"ע ומעתה ה"נ בנ"ד גבי ס"ת הגניבה אף דאסור לכל אדם לקרות בתורה וכל הבא לקרות בתורה הוי שולח יד בשל חבירו כיון דבס"ת שקורא בה בכל עת דעבידא להתקלקל ל"ש ניחא לי' וכו' מ"מ כיון דעיקר המצוה בשמיעתו הקריאה שפיר יוצא בשמיעתו הקריאה בתוכה ול"ה מצהב"ע כיון דאין דין גזל בקול כנ"ל וליכא בשמיעת קול קריאת הס"ת זו הגנובה משום מצהב"ע ויוצא שפיר ידי הקריאה ורק לענין הברכה אין לברך עלי' דלא עדיפא משופר ומגילה דמבואר שם בש"ע דאין לברך על הגזול ואף דאין בקול דין גזל ול"ה מצהב"ע מ"מ לענין הברכה נראה דה"ט שהחמירו אע"ג דל"ה מצהב"ע משום דלהזכיר שם שמים עלי' ראוי להחמיר יותר כמש"כ התוס' בב"ק דף ס"ז בד"ה אמר עילא וכן בש"ד:

ועוד אמרתי להביא ראי' ברירה לדין זה בס"ת דיוצאין ידי מצות קריאה שפיר בס"ת הגניבה מההוא דש"ס ב"ב דף מ"ג דאיתא התם בני העיר שנגנבה להם ס"ת אין דנין בדייני אותה העיר וכו' ופריך ולסלקו בי תרי מינייהו ולידייני ומשני שאני ס"ת דלשמיעה קאי ופי' רשב"ם דלשמיעה קאי ואינו יכול לסלק עצמו שלא יהי' נוגע בעדות שהרי נהנה בו ויוצא בשמיעתו וכו' ע"ש ועיין בסמ"ע וש"ך בחו"מ ר"ס ל"ז דנוגע פסיל מטעם דחשדינן לי' דמשקר ע"י שנוגע בדבר וע"ש ומעתה אי נימא דבס"ת גניבה לא יצא בשמיעתו ידי קריאה הרי בודאי לא ישקר דאם ישקר הרי יהי' ס"ת גניבה ולא יצא בשמיעתו ומה בצע בעדותו הרי פי' הרשב"ם שנוגע מחמת שרוצה לצאת בשמיעתו הרי אם ישקר בעדותו לא יצא ומאי אהני לי' סהדותי' לענין לצאת בשמועתו כשמשקר

והס"ת גניבה וע"כ ש"מ דיוצא בס"ת בגניבה ידו מצות שמועת הקריאת התורה שפיר כנ"ל:

סימן ב

ובהיותי בזה אמרתי בל אמנע ידי להעלות גם סנסן מחדושי שם בש"ס סוכה בסוגיא דאוונכרי בביאר פי' רש"י שפי' סתם כותים גוזלי ארעתא מישראל נינהו ורבים מהמפרשים תמהו על רש"י דמ"ש מישראל דנקט הרי ר"ה ס"ל בעצמו דגזל עכו"ם אסור מה"ת וא"כ אפילו אי הוי גוזלי ארעתא מעכו"ם נמי אסור מה"ת ומ"ש מישראל ששה דנקט רש"י ז"ל:

ואולם כדי לישב פי' רש"י ז"ל מוכרח אני להאריך קצת ומתוך דברי שיחתי שאפרש יעלו יפה דברי רש"י ז"ל כמין חומר אך בטרם אענה לישב קשיות התוס' דר"פ לולב הגזול בד"ה משום דה"ל מצהב"ע שהקשו דל"ל לכם להוציא את הגזול תיפוק לי' משום דה"ל מצהב"ע וכן הקשו לעיל התם בסוכה דף ט' על הא דאיתא התם ההוא לך מיבעי' לי' למעיטה גזילה והקשו דלמה לי לך למעט גזילה תיפוק לי' משום דהוי מצהב"ע:

והנה בראשון תחלת רציתי לומר ביישב קושיות התוס' אלו בפשיטות לפ"מ דאיתא הש"ס מכות דף ט"ו דאין לוקין על לאו דלא תגזל משום דה"ל לאו הנל"ע דוהשיב דעשה זו דוהשיב הוי תיקן הלאו של לא תגזל ומעתה א"ש דשפיר אצטרך למעט גזילה בגוונא אחר שיצא בהגזול מקיים המ"ע דוהשיב ע"י השבת גוף הדבר או היכא שמהני רק השבת דמי' ומשיב הדמים וכיון דהרי הוא תיקן ע"י השבה זו הלאו של לא תגזל מעיקרא הרי תו ליכא משום מצהב"ע דעבירת הגזל הרי נתקן והוי כל"ה עבירה ורק שלו ל"ה בשעת שיצא בה המצוה לכן בכה"ג היא דאתי קרא למעט גזילה דמצהב"ע ליכא ורק שלו אינו והוא גזול ואולם דלאחר העיון הא ליתא דאף גם מטעם מצהב"ע ליכא למימר דיצא ע"י שיתקן אח"כ בהשבה הלאו של לא תגזל דבשעת עשיות המצוה הרי כבר נדחה בשעתא שבא לצאת בה דבשעת עשיות המצוה הוי מצהב"ע וה"ל כדמצינו בזבחים דף י"ב באכל חלב והפריש קרבן והמיר דתו וחזר בו דאמרינן הואיל ונדחה וכו' והרי הכא ל"ה אז גם בידו להוציא מן הדיחוי אצל המצוה ע"י השבה דהרי כיון דאז כשהי' בעינא בודאי הי' צריך להשיב רק גוף הדבר כמות שהוא בעינא לבעלי' וכיון דהי' צריך לקיים בי' המצוה הרי ל"ה יכול אז להשיבה לבעלי' א"כ הוי דיחוי גמירה ואיך תועל ההשבה של אח"כ להוציאה מן הדיחוי ונימא כיון דאדחי אדחי דאין לומר דל"ה דיחוי כיון דהוי דיחוי מעיקרא ול"ש דיחוי ושפיר אצטרך קרא מיוחד למעט גזילה דז"א דא"כ תקשה

קשיות הש"ס דסוכה ד' ל"ג ע"ב דתפשוט מכאן דדיחוי מעיקרא ל"ש דיחוי מדאצטרך קרא למעט גזילה ולא נתמעט משום דה"ל מצהב"ע וכיון שכן לכאורה תחזיר קשיות התוס' דסוכה הנ"ל לדוכתא דל"ל הוא למעט גזילה תיפוק לי' משום דהוי מצהב"ע כיון דלא משכחת גם ע"י השבה שאח"כ מטעם דהוי דיחוי כנ"ל:

ואולם אמרתי דאכן יש לישב בנועם קשיות התוס' דסוכה הנ"ל לפ"ד הרא"ש בש"ס סוכה דף מ"א לענין מתנה עמ"ל באתרוג שג שנתנו במתנה עמ"ל לו כדי לצאת בו דאינו מקיים התנאי בחזרת דמי' ואף כשנאנס האתרוג אף דחייב באונסין מפני שלא נתקיים התנאי ונעשה גזלן למפרע מ"מ בחזרות הדמים דחייב אינו רק מתקן הלאו של לא תגול אבל ל"ה קיום התנאי להיות כשלו כיון שהתנה עמו רק להחזירו האתרוג גופו לצאת בו ול"ה חזרת דמי' קיום התנאי ול"ה שלו כן מבואר בדברי הרא"ש שם ולפ"ז השתא י"ל דא"ש דשפיר אצטרך קרא למעט גזילה בכה"ג בנתנו במתנה עמ"ל לצאת בו ושוב החזירו את גוף הדבר אחר שלא יוכל לצאת בו עוד או שנאנס גוף הדבר גזול והחזירו דמי' דהשתא ל"ה מצהב"ע דהלאו דלא תגזל הרי נתקן בהשבה זו ורק דשלו ל"ה כיון דל"ה קיום התנאי כפי שהתנה עמו רק להחזירו באופן שיוכל לצאת בו דהשתא אי מטעם מצהב"ע הוי יצא שפיר דגם דיחוי ל"ה בשעת שיצא בו י"ח דהרי הי' אז בידו לקיים התנאי להחזירו לצאת בו כפי שהתנה עמו ומש"ה אצטרך קרא דמ"מ אינו יוצא בכה"ג כיון דהוי גזילה ול"ה שלו כיון שלא קיים אח"כ התנאי כפי שהתנה עמו מעיקרא ולא החזירו כדי לצאת בו:

אברא דלכאורה יש לדון ולהשיב גם בזה לפ"מ דאמרינן בסוכה דף כ"ג ודף כ"ז למאן דבעי סוכה הראוי' לשבעת הימים וא"כ לכאורה בסוכה לא מצי מיירי בכה"ג בשנתנו לו במתנה עמ"ל כדי לצאת בו דהיינו שהתנה עמו להחזירו בתוך ימי החג דהרי בכה"ג פשיטא דלא הי' יכל המקבל לצאת בה בסוכה זו דהוי סוכה שא"ר לשבעה שמוכרח להחזירה לבעלי' בתוך ימי החג ורחמנא אמר חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים דבעינן סוכה הראוי' לשבעת הימים וא"כ בלא קרא דלך ל"ה יצא בסוכה כזו שנתנה לו בעמ"ל לו בתוך החג וא"כ למ"ד הזה לא משכחת בסוכה במתנה עמ"ל בתוך החג לצאת בו רק בהתנה להחזירו לו לאחר החג ולא דייק בתנאו להחזירו בתוך החג לצאת בו דוקא וא"כ בכה"ג מהני שפיר החזרה של החפץ גופו בזמן שהתנה עמו לאחר החג או ע"י השבת דמים כשנאנס לקיום התנאי וא"כ הוי שלו למפרע וליכא למעוטי מקרא דלך ג"כ והשתא ניהו דלענין אתרוג הוי מצינו לישב קשיות התוס' כמש"כ אבל בסוכה אכתי תהא קשיות התוס' למ"ד הנ"ל לדוכתא קאי דל"ל לך למעוטי גזילה תיפוק לי' דהיכא

דנמעט מלך סוכה גזילה ממילא דאינו יוצא מטעם מצהב"ע והנה לכאורה הי' מקום לישב בההיא דסוכה שא"ר לשבעה דהנה לכאורה הקשתי עוד בההוא דש"ס סוכה דף ז' דקאמר התם סיכך ע"ג פסי ביראות כשורה משום דאמרינן מגו דחשוב מחיצה לענין שבת הוי נמי מחיצה לענין סוכה וקשה דגם התם ל"ה סוכה הראוי' לשבעה כיון דאינה ראוי רק לאותה שבת ולא לשאר ימי הסוכות דבשאר הימים ליכא מגו ואולם אמרתי די"ל דל"ד זה לסוכה שא"ר לשבעה בעלמא דמ"מ סוכה זו ראוי' לשבעת הימים ע"י צירוף וכיון דחזי לאצטריפו היא חשובה שפיר ראוי' לשבעה דל"ד לעושה סוכה בחולו של מועד או לעושה סוכתו ע"ג בהמה דעשוי' זו איננה ראוי' בשום פנים לשבעה אבל הכא הרי עשוי' זו ראוי' לשבעה עכ"פ ע"י צירוף ומעתה י"ל גם בנ"ד חשובה שפיר גם במתנה עמ"ל כדי לצאת ראוי' לשבעה אצל המקבל בשעה שיוצא כיון דראוי לקנותה מיד הנותן לגמרי וה"ל כעין חזי לאצטריפי דראוי להיות כמות שהיא עתה ראוי לשבעת הימים שפיר כן יש לחלק לכאורה ואולם לאחר העיון ז"א לפי פי' רש"י בפסחים דף ל"ח גבי מצה ראוי' לשבעה דהיכא דלא נשחט עליהן הזבח אע"ג דעכשיו יש לה היתר לשבעה מיהו כי עבדה ל"ה מצה העשוי' לשבעה דכי עבדה אדעתא לאפסילי ביום ובלילה עבדה ומעתה ה"נ כיון שהתנה עמו רק להחזירו תוך החג הרי תחלת עשיותה ל"ה לשבעת הימים דרק בסוכה שעשאה ע"ג פסי ביראות היא די"ל שגם תחלת עשייתה הוי כדי לאצטריפי ולעשותה כראוי בשאר הימים עכ"פ משא"כ בנ"ד ותיקו קשית התוס' הנ"ל גבי סוכה אכתי:

אברא לאחר העיון י"ל וליישב נכון בפשיטת דבאמת מאן ס"ל דבעינן סוכה הראוי' לשבעה ר"א ור"א ס"ל בש"ס סוכה דאינו יוצא בסוכתו של חבירו והשתא לר"א א"ש דל"ק קשיות התוס' דלר"א שפיר אצטרך לך למעוטי שאיל אך לרבנן דס"ל דיוצאין ידי סוכה בסוכתו של חבירו הרי ס"ל דלא בעינן סוכה הראוי' לשבעה כדאיתא התם בש"ס סוכה הנ"ל וא"כ לדידהו פשיטא דל"ק קשית התוס' דסוכה דשפיר י"ל דאצטרך לך למעט גזילה בגוונא שכתבנו למעלה במתנה עמ"ל לצאת בו גם בתוך ימי החג ולא החזירו לצאת בו בשעה שהתנה עמו או שנאנס והחזירו דמי' דלקיום התנאי ל"ה קיום ולאו דידיה הוי רק דהלאו דלא תגזל נתקן שפיר ותו ליכא משום מצהב"ע כנ"ל ומיושב הטיב קשיות התוס' דסוכה ודלולב דשפיר אצטרך קרא למעט גזול ולדברינו אלה ג"כ א"ש דלא קשיא תו הקושיא הנ"ל בעושה סוכה ע"ג פסי ביראות שהקשתי דהוי סוכה שא"ר לשבעה אך א"ש די"ל גם התם דלא איירי אליבי' דר"א רק אליבא דרבנן דלא בעו סוכה הראוי' לשבעה:

אמנם דלאחר ישובי בדעתי והתבוננתי הטוב בענין הנה סעיפי ישבוני לאמר דגם בלאו הא שנוי' דמתנה עמ"ל שכתבנו לישב קשיות התוס' דסוכה הנ"ל ורק בדרך שכתבנו למעלה ג"כ הנה בידינו לישב קשיות התוס' אלו דהנה באמת כתב הרא"ש בב"ק דף ס' ע"ב בהא דאיבעי' להש"ס התם מהו לאחלופי שעורין דישראל בעדשין דפלשתים וכו' וכ' הרא"ש דמיירי שהעדשין ל"ה עוד מזומנים בעת שרצו ליקח שעורין דישראל ורק שרצו ליקח גדושים דשעורין דישראל ע"י כשיזדמן להם גדושים דעדשים דפלשתים יחזרו להם הוא דאסור אבל כשהי' גדושים דעדשים מזומנים בעת ההוא בכה"ג אפי' אם אין בעלי השעורין דישראל לפנינו מותר לזכות להם הגדושין דעדשים דעדופי טפי ע"י אחר ולקחת השעורין שלהם דזכות הוא להם וזכין לאדם שלא בפניו עכ"ד הרא"ש שם ועיין בש"ך חו"מ ריש ה' גזילה שהביא בשם הטור שפי' דהרא"ש מיירי בגוונא דידוע דזכות היא לו דהיינו בדבר שעומד למכור אבל בחפצו ביתם לא וגם נראה לי עוד דלדברי הרא"ש בכה"ג שמזכהו ע"י אחר באופן דזכות היא לו אזי החפץ שלו לגמרי משום דהרי הוא כקנה החפץ מהמוכר וכדרך שמצינו בש"ס ב"ב דף פ"ח דהיכא דקייצי דמייהו של הקרא דהאי דשקל קרא דהוי שלו גמור ע"ש ברשב"ם ועיין ברמב"ם בפ"ו מ"ה עירכון הלכה כ"ה דהוי כפסיק המוכר דמי' והיא שלו וא"כ ה"נ כשמזכהו ע"י אחר באופן דזכות היא לו למוכר ה"ל כפסיק המוכר דמי' וקנהו הלוקח ונעשה שלו ממש והשתא לפ"ז י"ל דלעולם דשפיר אצטרך קרא למעט גזילה גבי סוכה ולולב בגוונא שכתבנו למעלה כשהשיב לו אח"כ הגזילה וקיים מ"ע דוהשיב אם בהשבת הגזילה גופה בעינא או אם בחזרת דמי' דהלאו דלא תגזל הרי הוא נתקן שפיר ול"ה מצהב"ע ורק דשלו ל"ה אז בשעה שיצא כנ"ל ואי משום דהוי קשה דהרי גם משום מצבה"ע הוי בשעה שיצא מטעם דהוי דיחוי ובידו להשיב ל"ה דהוי בעי לצאת ביה וכיון שאז אכתי הוי בעי להשיב לו רק את גוף החפץ לקיים מ"ע דוהשיב וגוף החפץ ל"ה בידו להשיב לו אחר שרצה לצאת בו וא"כ נימא דכיון דאדחי וכו' דז"א השתא דלעולם דשפיר בעי הקרא למעט גזילה דאי משום מצהב"ע ומטעם דהוי דיחי' כנ"ל הרי שפיר מצי מיירי בגוונא שגם אז לשעתא דעשיות מצותו הוי מצי לזכות לו ע"י אחר להנגזל ביותר משויו הדמים כשהנגזל הוא גברא דעביד למזבין ול"ה בעי לעצמו לצאת בי' באופן דדמי' יתירם זכות לו דשפיר דמי לפי דברי הרא"ש הנ"ל וחשיב השבה גמירה וא"כ כיון דהוי בידו לעשות כן ואף דהוא לא עשה כן מ"מ כל שבידו ל"ש דיחוי וא"כ אלו מטעם מצהב"ע כשהשיב לו גוף החפץ הגזול או דמי' כשנאנס אח"כ הוי חשיב תיקן הלאו של לא תגזל והוי יצא שפיר לכן שפיר אתי קרא למעט גזיל דמ"מ אינו יוצא בו כיון דהוא לא עשה כן בשעה שבא לצאת

בי' לזכות לו אז להנגזל ביותר משיוי הדמים ע"י אחר באופן דהוי זכית' להנגזל כדברי הרא"ש הנ"ל וא"כ הרי ל"ה שלו ולא יצא בו:

והשתא דאתינו להכי הנה מה טוב ומה נעים בזה לישב נמי דברי רש"י דתמיהם טובא מה דפי' גוזלי ארעתא מישראל דוקא דהנה הקשתי ושוב מצאתי באחרונים קושיא זו על הא דקאמר הש"ס ליגזוזי אינהו כי היכי דליהוי יאוש בידיהו וש"ר בידיכו הרי כיון דקיי"ל דסתם גזילה ל"ה יאוש בעלים בפרט גבי גזלן עכו"ם א"כ היכי קאמר כ"ה דליהוי יאוש בידיהוי וכו' ואולם אמרתי די"ל דלהרא"ש שהבאתי א"ש דהרי באמת גם הכא אית ליה עצה ותשועה זו לקנות לעצמו האסא באופן זה של היתר ע"י שיזכה להנגזל בשעת שלוקח האסא ע"י אחר ביותר משויו הדמים באופן דזכות להנגזל דזכין לאדם שלא בפניו דבכה"ג שרי והאסא זו נעשה שלו גמור כנ"ל ואולם כ"ז יתכן רק קודם יאוש דאז שפיר יש תקנה זו בידו לזכות להישראל הנגזל ע"י אחר ונעשה האסא כאלו קנה אותה מיד הנגזל ומוכרה לו בעבור דמי' שפסק עלי' כנ"ל ואולם לאחר היאוש מאי אהני לן הזיכוי שלו שמזכהו ע"י אחר לקנות אצל עצמו עי"כ האסא זו כיון שאין יד הנגזל עוד בהאסא זו אחר שנתיאש כאחר יחשב עליה. ול"מ אחר יאוש שום קנין אחר לקנות האסא בלתי אם ע"י ש"ר שעם היאוש ומיד הנגזל לקנותה ע"י זיכוי זו הנ"ל אין ביד הנגזל למכור אותה ולהקנותה אחר היאוש ומעתה יתבאר ויתישב הכל ע"נ משום דשפיר קאמר הש"ס סוכה הנ"ל ממנ"פ לא מבעי' אי לא איאשו בעלים עוד כאן א"כ הרי שפיר אית לי' תקנתא זו שכתבנו לדעת הרא"ש שיזכהו להנגזל הישראל ע"י אחר ביותר משיוי הדמים של האסא באופן שיהי' זכות לו דהשתא יהי' האסא שלו כנ"ל ורק לפי דמ"מ למחיש מיהו בעי דלמא נתיאשו בעלי' דמידי ספיקא לא נפקא דרק לא סתם גזילה יאוש בעלים אבל מ"מ ספק הוי דלמא נתיאשו בעלי' ואכתי ל"מ תקנה זו לאחר יאוש כנ"ל ע"ז שפיר נסיב להו ר"ה עצה להאוונכרי דליגזוזי אינהו כ"ה דליהוי יאוש בעלים בידיהו וש"ר בידיכו להיות נקנה לכו מטעם יאוש וש"ר ומעתה יהיה דברי רש"י ז"ל מחוורים בעינינו כמעשה לבנת הספיר דהשתא כיון דסתם גזילה ל"ה יאוש בעלים וא"כ צריכין לתקנתא דא של הזיכויה ע"י אחר וכדברי הרא"ש הנ"ל כדי לתקן אי ל"ה הכא יאוש בעלים ואולם זה שייך רק אי הוי הכותים גוזלי ארעתא מישראל א"כ שפיר איכא תקנה זו שיזכהו ע"י אחר לישראל הנגזל ביותר משיוי הדמים כנ"ל ויהי' חשיב שלו שפיר כנ"ל ואולם נחזה אנן אלו הוי הכותים גוזלי ארעתא מעכו"ם הרי כיון דדעת התוס' בש"ס נדרים דף ל"ו וכן בכ"ד דזכוי' היא מטעם שליחות וכיון דאנן קיי"ל דאין שליחות לעכו"ם וא"כ הרי לעכו"ם בודאי דלא מהני הזיכויה ע"י אחר קודם יאוש כיון

דזכוי' מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם וא"כ ל"ה כאן עצה לקיום המצוה אי ל"ה כאן יאוש ולזאת הוצרך רש"י לפרש גוזלי ארעתא מישראל דוקא דאז שפיר איכא עצה דזיכוי' ע"י אחר ומטעם ומנ"פ מהני כנ"ל:

סימן ג

ואף גם זאת מדי היותי בזה ראיתי להציג גם מה שנלע"ד לחדש דבר בדבר השאלה אשר ראיתי בספר שאגת אריה ס' צ"ב וצ"ג שהאריך ע"ד בכמה בני אדם שאופין מצות מצוה בתנור אחד ויש לחוש שמא יחלפו המצות של זה בשל זה ואין אדם יוצא י"ח במצה גזילה עכת"ד השאלה:

וע"ש בשאגת אריה שהביא מדברי הג"מי בפ"ו מ"ה ח"ומ בשם הרוקח שטוב ללמוד לומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי הרי הוא לו במתנה כדאמרינן בר"פ לולב וערבה מלמדין אותן לומר כל מי שיגיע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה ע"כ וע"ש בש"א בסוף ס' צ"ג שסיים דיכול גם אחר שבאו המצות שלו ליד חבירו במר דידי' ליתן לו במתנה דמהני וכ' דל"ד להא דאר"י גזל ולא נתיאשו הבעלים דשניהם א"י להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו משום דשאני התם שבאו ליד הגזלן בתורת גזל לפיכך יצא מרשות בעלים אבל בלולב ומצה לא באו ליד חבירו מצתו ולולבו בתורת גזל אלא בטעות נתחלף של זה בזה לא יצא מרשות בעלים ושפיר יכל ליתן במתנה לכל מי שירצה וכתב שם וז"ל ועיין בתוס' בקדושין דף נ"ו בד"ה מתקיף מה שכתבו בשם ר"מ ותמצא כדברי עכ"ל ופליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל אותה להבין דשם בתוס' בשם הר"מ לא נמצא מדי דלפ"ד התוס' אדרבה גם זה שפיר דמי לההוא דצניען שכתבו דל"ש לומר דהוי שליח הגזלנים שהגזלנים עצמם א"י לתקן כלים דלאו שלהם הוי וכיון דאינהו לא מצו עבדו לא מצי גם לזכות להם מטעם זכויה דזכויה מטעם שליחות וה"ה כאן פשיטא דל"ש לומר דנעשה זה שליחו של חבירו לזכות מצה של חבירו שבידו לעצמו מטעם זכוי' דמטעם שליחות כיון שהוא גופו א"י ליתן לו המצה זו לחבירו אחר שאינה עתה ברשותו ואיך מהני שליחות חבירו לו וכדברי התוס' דהתם ע"ש ולכן לא יכלתי להבין דברי הש"א הללו מה שהביא מדברי הר"מ בתוס' לכאן וא"כ לפע"ד אי משום הא לא אומר ר"י ולא אמינא רק שיכל להקנות לחבירו מקודם שנתחלף ביד חבירו והוא הדבר המבואר בהמשנה שם בר"פ לולב וערבה וכן בהרוקח דמלמדין אותן לומר קודם לכן בעוד שהחפץ שלו בידו וברשותו כל מי שיגיע לידו לולבו או מצה שלו הר הוא לו במתנה אבל לאחר שבא ליד חבירו לא שמענו שיוכל זה ליתן המצה שאינה ברשותו

לחבירו במתנה מדברי התוס' ולפי שראיתי בספר קצה"ח בסימן שנ"ד אות ד' שהוכיח מדברי התוס' דב"ק התם דכל דאתי לידיה בטעות דין וכדומה אע"ג דציית דינא לא דמי לפקדון דאמרינן דחשיב ברשותיה דמריה להקדיש ולהקנות דרק בפקדון הוי דבר שברשותו דכל אימת דבעי מפקיד שקל ליה אבל כל היכא שיש לנפקד איזה טענה דלא מהדר ליה למפקיד כל אימת דבעי א"כ ה"ל דבר שאינו ברשותו ואין הבעלים יכולין להקדיש ולהקנות ע"ש שהאריך להוכיח זה ופסק כן להלכה ולפי"ז גם בכאן לכאורה כיון דלא מצי להדירו דאינו יודע איזהו לולב או מצה שלו ול"ש לומר דהוי ברשותו להדירו כל אימת דבעי ל"ש לדמותו לפקדון שיכל להקנותו לחבירו במתנה אחר שבא ליד חבירו כיון דהוי דבר שאינו ברשיתו אך דלפע"ד נראה דבאמת כל טעמא דאמרינן גבי פקדון שיכל להקדישו וכן להקנותו אף שהיא ברשות הנפקד ה"ט דמסתמא מקנה לו הנפקד מקום להחפץ של המפקד והוי ברשיתו שפיר ולא דמי לגזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' דשם ל"ש דהגזלן מקנה לו המקום להנגזל עיין בש"ס ב"ב דפ"ח וברשב"ם שם גבי האי גברא דאייתי קרי לפומפדיתא וכו' דאי לאו דקייצי דמייהו הוי קדשו ועיין בהרא"ש בריש פסחים דכתב נמי שהנפקד משאיל להמפקד מקום לשמירת הפקדון דידיה דקרינן בי' ביתו ורשיתו של המפקד וכיון שכן דטעמא דהמפקד יכל להקנותו משום דחשוב מונח ברשותו מטעם שהנפקד מקנה לו המקום לבעל הפקדון מעתה י"ל ה"נ בנידן שלפנינו לפ"מ דאיתא בש"ס בכורות דף י"ח גבי חצר בעה"ב ורועה כהן דאקנויה קמקנה ליה בעה"ב להרועה מקום בחצרו דניחא ליה דלתעבד מצוה בממונו וע"ש בתוס' ד"ה אקנויי וא"כ ה"נ מהני גם אחר שבא לד חבירו הלולב או המצה להקנותו במתנה מטעם כיון דניחא ליה דליעבד מצוה בממונו וגם שחבירו מזכה לו המקום וגם הוא יצא עי"כ בשל חבירו ולכן אקנויי יקנה כל אחד לחבירו המקום בביתו ששם מונח המצה או הלולב של חבירו ושבהיות כן יוכל כל אחד ליתן לחבירו לולבו או מצתו במתנה גם אחר שבא לרשות חבירו כיון דהוי ברשותו שפיר מטעם הנ"ל כ"ז היה נראה בהשקפה ראשונה:

ואולם לאחר העיון בלא"ה י"ל דלא בעי להקנות במתנה אחר שבא ליד חבירו בשאין בידו עוד להחזירה לידו דהרי נתיאש כל אחד ממצתו או לולבו וקניא חבירו ע"י יאוש וש"ר דמצינו בש"ס סוכה בר"פ לולב הגזול גבי אוונכרי דמהני שפיר יאוש וש"ר להיות שלו גמור לצאת בו ואף גם לפ"ד הא"ח ולפמש"כ לעיל בסימן הסמוך לזה לישב דברים דתמוהים טובא מהש"ס דאוונכרי וישבתי דגם אם מיירי דברי הא"ח לאחר יאוש ג"כ א"ש דכתב דהוי מצהב"ע לדעתו ואפ"ה ל"ק מדברי הש"ס דאוונכרי הנ"ל ע"ש עכ"ז

בנ"ד פשיטא דאין כאן מקום להתגעגע מלצאת במצה או לולב זה שהתחלפו גם לפי דברי הא"ח כיון דל"ה כאן מצהב"ע דאין כאן עבירה כלל אלא דיש לדון לכאורה עדיין כיון דקיי"ל בסימן שנ"ו ס"ג בחו"מ דש"ר ואח"כ יאוש ל"מ והרי הכא לא נתיאשו רק אחר שבאו לרשותם אחר שנתודעו שנתחלפו מתיאשים הבעלים ואם דסתמא מיאש לכי ישמע מ"מ הרי קיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש וא"כ כיון דהוי היאוש רק אחר ששמע דהוי ש"ר מעיקרא וש"ר ואח"כ יאוש ל"מ כמבואר בחו"מ ס' שנ"ו ס"ג אך א"ש ועיין בתוס' בב"מ דף ה"ב ד"ה ואם לאו אין תרומתו תרומה שכתבו התם דכיון דחזינן דהשתא ניחא לי' דאמרינן דניחא ליה גם מעיקרא משום המצוה ועיין בע"ז ביו"ד ס' של"א שפסק עפ"ד התוס' דבב"מ הנ"ל להלכה דמשום המצוה אמרינן דיאוש שלא מדעת הוי יאוש דגם אביי מורה דאמרינן דכיון דנתיאש עתה גם מעיקרא מהני היאוש משום המצוה כמו שנתיאש עתה נתיאש גם מעיקרא ומעתה ה"נ בנ"ד דאמרינן כיון דניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו בפרט בשגם הוא יוצא עי"ז א"כ כל אחד ניחא ליה שחבירו יקיים המצוה בשלו כדינא ומהני היאוש גם למפרע כיון דמעיקרא תיכף כשהתחלפו במקומם בתנור וכי"ב היה מתיאשו הבעלים בודאי גמור אלו הוי ידעו כיון שלא יכול עוד לשוב לקחתו לעצמו והוי ניחא לי' נמי מעיקרא כמו עכשיו דליעבד חבירו מצוה בממונו ושגם הוא יצא י"ח בשלו דבכה"ג נקטינן דיאוש שלא מדעת הוי יאוש לכ"ע ולכן גם אלו לא מקנהו במתנה כל אחד לחבירו ג"כ הוי מהני לפענ"ד מטעם דהוי יאוש וש"ר דבהיתרא אתי לידיהו דמהני אליבא דכ"ע כנ"ל:

סימן ד

הנה בספר חסד לאברהם תשובה כ"ד ראיתי שנשאל מאת הרב המאוה"ג וכו' מו"ה שמשון חמאדיש ז"ל בהיות הרב השואל בחולי של סכנה והותר לו לשתות יי"נ אי הוי רשאי לקדש עליו אם לא וכתב הרב השואל שמצא בשו"ת באר עשק שמסתפק בדין זה עכ"ת השאלה:

וע"ז כתב בעל המחבר הנ"ל בזה"ל הנה ספר הזה לא נמצא אתי ובעיני לא אדע מקום ספק בזה לא מבעי' אם הותרו האסורין אצל פ"נ לכן ה"ל כהיתר גמור ואפילו אם דחוי' מ"מ אין חילוק דשרי במקום פ"נ והביא מדברי המג"א ס"ס רי"ח שפילפל אי תקנו קידש בחולה ביו"כ אבל עכ"פ מוכח דפשיטא להמג"א דאם היה חובה לקדש ביוה"כ היה יכל לקדש אף דאסור בי"נ מפני שהיתר לחולה משום פ"נ ול"ה מצהב"ע וע"ש שהאריך בענינים אחרים אך לא שייכים לענין הדין ולא הבאתי זולת מה שהעיר בדבר הנוגע

לענין ההלכה וע"ז אני דן דלא נראה בעיני לפסוק כוותי' ואם כי גם הבאר עשק אין אתי לעיין בדברים אך הנלע"ד אכתוב בקיצר רק להלכה למעשה והוא:

דהנה בתחלת ההשקפה היה נראה בעיני להביא ראי' לזה מההוא דש"ס שבועות דף כ"ו ע"ב דאיתא התם בעא מיני' רבינא מרבא נשבע על הכיכר ונסתכן עליה מהו ופריך מסתכן לישרי' ליה מר אלא מצטער עליה ואכלה בשגגת שבועה מאי והשתא לפ"ד רשב"ם והרא"ש בפרק ערבי פסחים דמקדשין על הפת קשה מאי פריך הש"ס על מסתכן דמשמע דפשיטא דשרי וליכא למבעי דליכא נפ"מ בשבועתו הרי אכתי איכא נפקיתא טובה במסתכן על הכיכר לענין הקידש אי שרי לקדש עליה משום השבועה או לא אלא ע"כ דפשיטא דכיון דשרי לאכול דיכול לקדש עלי' ג"כ:

ואשר בהיות רעיוני משוטטות בזה היה נראה בעיני לישב גם בדרך זה קושית התוס' בר"פ לולב הגזול שהקשה דל"ל במצה של טבל קרא דלא תאכל עליה חמץ כל שישנו משום בל תאכל חמץ וכו' תיפק ליה דה"ל מצהב"ע אבל לפ"ד הנ"ל יש לומר דאצטרך שפיר הקרא לענין חולה שיש בו סכנה דשרי לי' המצה של טבל אי יוצא בה י"ח מצה דאלו מטעם מצהב"ע הרי ליכא עבירה והוי שרי לצאת בה ורק משום הקרא דזו המצה גופה אסורה משום בל תאכל טבל והיינו כיון דעל המצה גופה איכא איסור טבל דאמעטה קרא מלצאת בה כמבואר זה בהש"ס פסחים התם במצה של טבל בהדיא:

וכן מהמבואר בסימן רע"ב ס"ט בהג"ה בא"ח דאם אינו שותה יין משום נדר דיכול לקדש עליו וישתו אחרים המסובן הרי אע"ג דאסור בשתי' מ"מ שרי לקדש עליה ואינו דין בחולה דשרי בשתי דיכול לקדש עליה:

ועפ"ז אמרתי דיש לפרש הטיב דברי הספרי בפ' נשא על פ' מיין ושכר יזיר וז"ל יזיר שומע אני מסחורתו ומרפיאתו ת"ל מיין ושכר יזיר מותר הוא בסחורתו וברפיאתו ופי' רבינו הילל בביאר הדברים דשומע אני כיון דכתיב יזיר דהיא לשון פרישא שיזיר ויפרוש אפילו מסחורתו ורפואתו שלא שלא יסחר בהיין ויתרפא בו ת"ל מיין ושכר דמשמע דרק מהיין גופי' ורק משתי' יזיר ולא מסחורתו ורפיאתו ועיין בספר קהלת יעקב בתוספת דרבנן אות ל"ב הביאו ודקדק ע"ד דהאי רפואה היכי דמי אי בחולה שיש בו סכנה אין לך דבר עבירה שעומד בפני החולה חוץ משלשה ע"ז וג"ע ושפ"ד ואי בחולה שאין בו סכנה הרי קיי"ל דאין שרי להתרפאות רק שלא כדה"נ ומ"ש נזיר וע"ש ולפע"ד נראה ביאר דברי הספרי דהנה איתא בש"ס נזיר דף ד' מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות ופריך מאי היא קדישא ואבדלתא מושבע ועומד עלי' מה"ת אלא כי הא דאמר רבא שבועה שאשתה וחזר ואמר הרינו נזיר אתי' נזירות חיילה על שבועה וכו' וע"ש

באס"ז בנזיר שהקשה ע"ד הש"ס דמאי קאמר אלא כי הא דאמר רבא שבועה שאשתה וכו' דאמאי חזר בו מקדישא ואבדלתא דכי היכי דחייל נזירות על שבועה ה"נ יחול אקדישא ואבדלתא ותי' בשם הרא"ש דל"ג אלא והכי גרסינן כי הא דאמר רבא וה"פ כי היכא דאמר רבא דנזירת חלה אשבועה ה"נ חלה אקדישא ואבדלתא ע"ש והשתא יבואר דברי הספרי לנכון דהשתא דאתי לרבויי' יין מצוה כיין הרשית הוי אמינא דבכל גוונא אתי' לרבוי' יין מצוה שלא יכל לקדש ולהבדל על היין הנזיר אפילו במקום דשרי ליה לשתותו כגון בחולה שיש בו סכנה דמ"מ רבתה רחמנא לאסור עלי לקדש ולהבדיל עכ"פ דרך משום פקוח נפש שרי לשתותו אבל לקדש ולהבדל עליה הא דאסרה התורה להכי קאתו הספרי לאשמעינן דמעט רפואתו דל"ה בכלל דיזיר הבא לאסור יין מצוה ואתי לאשמעינן דפרו לחולה שיב"ס לקדש עליו דלאו להכי אתי קרא לאסור יין מצוה דהוי היין אצל החולה ככל יין דעלמא דהיתרא דשרי גם לקידש ולהבדלה ול"ה בכלל לאסור יון מצוה ורק לבריא שאסור עליו היין היא דקאתי קרא לאסור לקדש ולהבדיל אבל חולה שרי נמי לקדש ולהבדיל על היין והיינו דלפ"ד הספרי הנ"ל נמי מוכרח כמו שביארנו דכל דשרי החולה לשתותו שרי נמי לקדש ולהבדיל:

ועכ"ז בנידן שלפנינו לענין יין נסך נראה ברור דאין לדון למעשה דיהא החולה שרי לקדש על היי"נ ואע"ג דשרי לשתותו ואם כי דזה פשיטא דאין לחלק בין היכא שהאיסור גופו גרים לו ובין אם רק איסור שבועה או יוה"כ הוא דגרים לו כמו דמחלק הש"ס בפסחים דף מ"ז ועיין בתוס' חולין דף ה' ע"ב בד"ה צדיקים עצמן לא כש"כ שמחלקים כ"כ וכן בכ"ד לענין צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה ע"י אבל הכא לענין הקידש אין לחלק ולומר דהיכא שגוף המשקה היא אסור אין לקדש עליה כמו בייי"נ אבל כשאין גוף המשקה איסור בפ"ע ורק אסור עליה משום נדר או שבועה ויוה"כ הוא דמקדשין דזה אינו כיון דמבואר בא"ח סימן ר"ד ס"ט במאכלין או משקין האסורין גופן דחולה שישבו סכנה מברך עליהן תחלה וסוף וכן מבואר הוא בסימן קצ"ו בא"ח ס"ב אע"ג דמבואר התם בריש סימן קצ"ו בבריא האוכל דבר איסור אע"פ שאינו אלא מדרבנן אין מזמנין עליה ואינו מברך עליה לא בתחלה ולא בסוף מ"מ בחולה שרי וע"כ דה"ט דכהיתרא גמיר חשוב אצל החולה האיסור וא"כ ה"ה נמי לענין קידש יש לומר לכאורה דשרי לקדש על האיסור חולה שיש בו סכנה:

ואולם אחר ישיבי והתבוננתי הטיב ראו ראיתי דאין להתיר לחולה לקדש על היין נסך מטעם אחר וכפי שאבאר דהנה איתא בש"ס ב"ב דף צ"ז אמר רב זיטרא בר טוביא אמר רב אין אומרים קידש היום אלא על היין הראוי לנסך ע"ג המזבח למעוטי מאי וכו' אי

למעוטי יין מגולה סכנה הוא וכו' אלא למעוטי שריחו רע וכו' ואבע"א לעולם למעוטי מגולה ואע"ג דעברי' במסננת כר' נחמיה אפ"ה הקריבהו נא לפחתך ופי' הרשב"ם משום דכל דבר מגינה אסור לקרבן וכן מסיק התם דכל שאינו ראוי לנסך ע"ג מזבח מחמת שהוא מגינה אסור נמי לקידש ומעתה לא מבעיא ביי"נ גמור דאסור לקידש כיון דאיתא בש"ס ע"ז דף מ"ז דמשתחוה למעיין דמימי' אסורין לנסכים דנעבד אסור לנסכים וה"נ כיון דהיי"נ אינו ראוי לנסך ע"ג המזבח ומגינה פסול נמי לקידש ואך גם בי"נ שלנו בזה"ז דלאו עובדי ע"ז ניהו ג"כ נראה ברור דאסור לקדש עליו מטעם דמאיס לגבוה וכן מהמבואר בש"ע א"ח סימן רצ"ז ס"ג בשקום מלאום בשמים שמשימם העכו"ם תוך קנקנו יי"נ אע"פ שמותר להריח בהם ומ"מ אין מבדילין עליהם דמאוסי לגבוה ע"ש ואינו דין כאן בקידש על יי"נ עצמו אע"ג דמותר לחולה בשתיה מ"מ אסור לקדש עליה, וכי"ב רואין אנו דבמגע עכו"ם שלא בכוונה במקום שהיין עצמו מותר בשתיה מ"מ החמירו באחרונים עליו לקדש ואינו דין בכאן ביו"נ עצמו פשוטא לי דאסור להחולה לקדש עליו ובפרט שגם קידש על היין ל"ה רק מדרבנן וא"כ אף דסתם יינם ל"ה רק דרבנן ג"כ אסור לקדש עליו הנ"ל מטעם הנ"ל ולא כאשר פשיטא לבעל חסל"א. הנ"ל להיפך דשרי להחולה לקדש על הייי"נ ולפע"ד נראה בריר דאסיר לקדש על יי"נ וכמש"כ:

סימן ה

בדבר עשה דאך ביום הראשון תשביתו שאור אם נשים מחייבות בעשה זו אם לא משום דתשביתו הוי מ"ע שהז"ג כבר נשאו ונתנו בזה רבים מאחרונים והאריכו למעניתם והעלו רבים מהמה דגם בנשים איכא מצות עשה דתשביתו וגם אנכי חזון הרבתי בזה בחדושי אך כעת לא באתי אלא בשביל דבר שנתחדש לי עתה דנראה לפע"ד להוכיח דגם נשים מחייבות בעשה דתשביתו דהנה אמרתי בביאר פי' רש"י בש"ס פסחים דף ה' דקאמר התם ש"מ מדר"ע תלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה ופי' רש"י דאי השבתתו בכל דבר לוקמי' ביו"ט ויבערנו בדבר אחר יאכלנו לכלבים או ישלכנו לים ע"כ ועיין בפנ"י שהקשה על רש"י דהרי רש"י גופא כתב לקמן דף מ"ו במשנה דכיצד מפרישין דכשם שאין שורפין קדשים בי"ט כמו כן אסור להאכיל לכלבים וכ"כ בש"ס ביצה כ"ז מטעם דאחשבה רחמנא להבערתן למלאכה ואמרתי לישב פי' רש"י דלכאורה הקשתי על הא דהוכיח ר"ע דהאי אך ביום הראשין תשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט הרי מצינו להבערה שהוא אב מלאכה והקשתי דלמא לעולם דהאי אך וכו' היינו ביו"ט עצמו ואי משום מלאכת השריפה דעבר על לאו דכל מלאכה לא יעשה בהן דיו"ט ונימי דליתי עשה

דתשביתו ולדחי ל"ת דיו"ט וכמו דמצינו בכלאים בציצית דכ' רחמנא דלידחי העשה דציצית לל"ת דכלאים והרבה כי"ב וא"כ שפיר מצינו למקיים להאי עשה דאך ביום הראשון וכו' ביו"ט עצמו ואולם דבאמת דז"א דהוי יו"ט עשה ול"ת דאיכא נמי העשה דשבתון ואין עתה דוחה ל"ת ועשה לכן שפיר הוכיח הש"ס דלאו למדחי ל"ת ועשה כ' רחמנא וע"כ דמעיו"ט אך נודע מה שחדשו באחרונים לענין שבת דגם אי יש שליחות לעכו"ם לחומרא מ"מ ל"ש רק האיסור לאו דמלאכה בשבת ע"י שליח מטעם דשליחו של אדם כמותו ונחשב כאלו הישראל המשלח עשה המלאכה משא"כ העשה דשבתון ליתי ע"י שליח שהרי העיקר שהקפידה התורה בהעשה זו שיהא גופו נח והרי המשלח שובת ונח ממלאכה ומעתה אף אנו נימא גם כאן אם דע"י עכו"ם ליכא למקיים להמצוה דתשובתו כיון דניהי דלענין האיסר מלאכה לחומרא אמרינן דיש שליחות לעכו"ם הא לענין המצוה הרי בודאי אין שליחות לעכו"ם ולא מצי למקיים המשלח להמצוה ע"י העכו"ם בשלחיתו בשום פנים דאין שליחות לעכו"ם מ"מ הרי יכל העשה לקיים ע"י שליח בר ישראל כיון דע"י שליח לא יהי' גבי המשלח ר"ל הל"ת לחודא דיו"ט וא"כ שוב נימא דלעולם דהעשה דתשביתו היינו ביו"ט ומטעם עשה דוחה ל"ת כיון דע"י שליח ליכא עשה רק ל"ת לחודא אך גם זה מעיקרא ליתא כיון דאצל השליח דלית להעשה דתשביתו אצלו על חמצו של חבירו וא"כ הרי השליח בודאי בר חיובא על עשה ול"ת דמלאכת ויו"ט של השריפה וא"כ לא מצי למקיימה ע"י השליח ואולם דהא תינח רק אם אין ביעור חמץ אלא שריפה ס"ל לר"ע הרי ליכא למקיימה ביו"ט וע"י שליח מטעם הנ"ל ולכן שפיר הוכיח דמעיו"ט אבל אי השבתתו בכל דבר ס"ל לר"ע א"כ ניהי נמי דלרש"י גם שארי ביעורים אסור מטעם אחשבה וכו' מ"מ הרי שפיר שאר הביעורים מצי למקיימם ע"י השליח שפיר דלגבי השליח כיון דלית גבי' מצוה דתשביתו על חמצו של חבירו לקיים ל"ש לומר אצלו אחשבה וכו' וליכא אצל השליח שום אוסר מה שנותן לכלב לאכול ומשליכו לים ביו"ט כיון דל"ש אצלו לומר דע"י דצותה אליה רחמנא תשביתו א"כ אחשבה רחמנא לשאר ביעורים למלאכה כמו השריפה עצמה כוון דלא צותה רחמנא אלי' לשבות חמץ של חבירו וכמובן זה היטב:

ומעתה יפה כ' רש"י דאי השבתתו בכל דבר ס"ל לר"ע שפיר מצי לקיים ההשבתה ע"י שאר הביעורים וע"י שליח כיון דל"ה השליח בר חיובא בשאר ביעורים דליכא מלאכה אצלו כלל וא"כ יש שליחות אצל המשלח אף דאמרינן דמעשה שליחו כמותו והוי כאלו עשה הוא עצמו הביעור ואסור אצלו גם שאר ביעורים מטעם אחשבה כנ"ל אך כיון דע"י שליח ליכא אצלו רק הל"ת לחודא דכל מלאכה וכו' והעשה דשבתון ליתא א"כ

שפיר אמרינן דהעשה דתשביתו דוחה הל"ת לחודא דיו"ט ויתקיים בידו שפיר העשה דתשביתו ביו"ט עצמו אי הוי אמינא דהשבתתו בכ"ד ס"ל לר"ע וא"ל דכיון דאלו הוא עצמו עבד שאר הביעורים ל"ה מצי לקיים לעשה דתשביתו כיון דהוי מטעם אחשבה אצלו גם שאר הביעורים עשה ול"ת ול"ה מצי לדחות העשה דתשביתו לשניהם יחד ל"ת ועשה דיו"ט ול"ה מתקיים בידו המצוה דתשביתו דהוי מצהב"ע וא"כ גם שליח לא מצי משוה דמי איכא מידי דאיהו ל מצי עבד ושליח מצי משוה וא"כ לא מצי גם שאר הביעורים בידו להתקיים ואפי' ע"י שליח ביו"ט עצמו דזה אינו דה"נ שייך לומר כמו דקאמר הש"ס בקידושין דף כ"ג על הא דקאמר התם דהני כהנא שליחי דרחמנא דאי ס"ד שליחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינו למעביד ושליחי מצי עבדי ופריך והא עבדא דאיהו לא מצי מקבל גוטא ושליח מצי משוה ודחי ולא היא דישראל ל"ש בתורת קרבנות כלל האי עבד שייך בגיטין שהעבד יכל לקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו ע"ש ומעתה ה"נ שפיר חשיב מצי עבד כיון דגם הוא יכל להיות שליח להשבית חמצו של חבירו ע"י שאר הביעורים דלגבי השליח ליכא למימר אחשבה וליכא איסר מלאכה אצלו בשאר הביעורים כנ"ל ומש"ה מצי משוה נמי שליח שפיר וא"ש דברי רש"י ול"ק קושית הפנ"י:

ורק דלכאורה תקשה עדיין מה שראיתי מקשים בשם הרא"ב ע"ד רש"י דכתב דאי השבתתו בכל דבר ס"ל לר"ע א"כ לוקמא ביו"ט ויבערנו בדבר אחר וכו' הרי כיון דבכלל תשביתו גם שריפה היה בודאי והרי שריפה לא מצי למקיימה ביו"ט בשום פנים ואף לדברינו הנ"ל תקשה דגם ע"י שליח ל"ש בשריפה כיון דאצל השליח איכא האיסר מלאכת השריפה בויו"ט ומלבד שאצלו ל"ש תשביתו לדחות הרי גם אית גבי' העשה ול"ת דיו"ט במלאכת השריפה אכן אמרתי די"ל דשפיר איכא מצות לשריפה בתשביתו להתקיים בחמץ של נשים דאצל הנשים ליכא לעשה דשבתון דיו"ט דהוי מצות עשה שהזג כמש"כ הר"י בתוס' בקדושין דף ל"ד ע"א ד"ה מעקה וא"כ כיון דלית גביהו דנשי רק ל"ת לחודא של מלאכת יו"ט אמרינן שוב דעשה דתשביתו מצי למקיימא הנשים בשריפת החמץ ביו"ט גופא דעשה דתשביתו דוחה ל"ת דיו"ט ומעתה לפי"ז ע"כ ש"מ נמי מכאן דגם בנשים איכא שפיר העשה דתשביתו דאי לא"ה הדר תקשה דאכתי שריפה לא מצי להתקיים ביו"ט כנ"ל:

ומלבד זה נראה לפע"ד לפי שראיתי במקנה דף ל"ד שהביא בשם הרמב"ן שכ' לחלק בין היכא שהעשה עיקר והל"ת באה רק לחזק העשה משא"כ ביו"ט דהל"ת דשב ואל תעשה עיקר והעשה דגם היא בשוא"ת באה רק לחזק הל"ת דיו"ט לכן ל"ש לומר דנשים

פטירות מהעשה דשבתון מטעם דהוי מצות עשה שהזכ"ג כיון שהל"ת עיקר נידן העשה כל"ת ונשים חייבות גם בהעשה ע"ש ומעתה אומר אני דכל היכא דחזינן שהעשה באה רק משום הל"ת כמו גבי תשביתו דחזינן שהעשה אינה באה בעיקר רק כדי להשמר מהלאו דב"י ולכן צותה רחמנא להשבית החמץ וכן כשעבר על ב"י לתקן הלאו כדאיתא בש"ס פסחים דף צ"ה דב"י הוי לאו הנל"ע וכיון דהעשה באה רק משום הל"ת בעיקר לכן גם ע"כ הנשים חייבות בהעשה דתשביתו כמו שחייבות בהלאו דב"י כיון דעיקר העש' משום לאו באה וכיון שמצות הנשי' בהל"ת דב"י ממילא דגם בתשביתו נצטוו הנשים וכמו כן נראה דלד' הרמב"ן הנ"ל גם נשים יהיה חייבות בעשה דשריפת הנותר כיון שבאה העשה רק משום הלאו לתקן כנ"ל א"כ הוי הלאו עיקר ונשים חייבות גם בעשה זו:

ובכן בהיותי בזה תמהתי על תמיהת בעל המל"מ בפ"ג מה' מלוה ולוה ה"ד שתמה ע"ד רבינו הרמב"ם ז"ל שפסק במשכנו הבע"ח א' עני וא' עשיר אינו לוקה עלי' משום דהוי לאו הנ"לע שנאמר השב תשיב לו את העבוט ותמה בעל המל"מ דהרי הלאו של לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו כולל יחד עשיר ואביון והעשה דהשב תשיב לא נאמר רק גבי עני והרי רבינו בעצמו כתב בריש הלכות תמורה דכיון דהשותפין אין עושין תמורה א"כ הרי הלאו דלא יחלפנו כולל גם שותפין וכיון דהלאו כולל יותר מהעשה ל"ה לאו הנל"ע וה"נ הרי הלאו כולל יחד עני ועשיר והעשה לא כתובה רק בעני וא"כ לא היה מהראוי להיות חשיב לאו הנל"ע וילקה גם בעני ומסתימת דברי רבינו נראה דגם בעשיר אינו לוקה ע"ש שהניח התימא זו בצ"ע ואנכי בעניו צ"ע לי על תמיהתו דבאמת מבואר זה הטיב גם בש"ס מכות ד' ט"ז דלאו זה דלא תבא אל ביתו וכו' חשיב לאו הנל"ע רק דלעולם דאמרינן דהעשה זו חשיב תיקן הלאו וחשיב ניתק גמיר הלאו להעשה ואי משום הא דהעשה דהשב תשיב לא נאמרה רק גבי עני אי משום הא לא אוריה דהרי לן מבואר בש"ס בב"מ דף ל"א ע"ב דקאמר התם הש"ס השב תשיב אין לי אלא שמשכנן ברשות ב"ד ופי' רש"י משום דבשליח ב"ד הכ' מדבר משכנו נא שלא ברשות ב"ד מניין ת"ל השב תשיב מ"מ ע"ש הרי דאף דעיקר קרא מיירי רק במשכנו ברשות ב"ד מ"מ דרשינן להשב תשיב מ"מ ואפי' במשכנו שלא ברשות ב"ד א"כ ה"ה נמי דאמרינן השב תשיב מ"מ ואפי' בעשיר דבכל גוונא שמשכנו קאי העשה דהשב תשיב ואפי' בעשיר וא"כ כיון דבכל גוונא שמשכנו מיירי חשיב שפיר הלאו של לא תבא אל ביתו וכו' לאו הנל"ע גמורה ולכן שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דאחד עני ואחד עשיר אין לוקין עליו:

כל הנ"ל ושכתבתי למעלה בסמוך נראה לפע"ד ברור אלא שנראה שרבינו הרמב"ם ז"ל בריש הלכות תמורה הוסף לחדש דעד כאן אמרינן דבאה העשה לתקן הלאו והוי לאו הנל"ע רק כשהעשה שייך בכל הנך שנאמרה בהם הל"ת א"כ שפיר אמרינן דהרי לעינינו שבאה העשה רק לתקן הל"ת ואין לוקין על לאו זה משא"כ בתמורה דליתי להעשה בשותפות והל"ת אית גביהו לכן אמרינן דבודאי שלא באה העשה לתקן הל"ת דאלו כן שאם באה העשה רק לתקן הלאו היה מתקנו גם אצל השותפין וע"כ דלאו להכי הוא דאתי ומש"ה יפה כ' הרמב"ם ז"ל דל"ה לאו זה דתמורה לאו הנל"ע מטעם זה ואשר בזה השתא יתבארו לן דבריו ז"ל ונתישבו מכל מה שעממו בהם האחרונים למעיין היטב:

ועפ"ז אמרתי לישב נמי קושיא א' ראיתי מובא בשו"מ סימן קכ"ו שהקשה לו אחד הא דנסתפק הש"ס בשלהי חולין אי ר"י אית ליה לאו הנל"ע אין לוקין עליו או לא ולכן הקשה דהרי ר"י ס"ל דסומא פטור ממצות ושיטת הר"י מטראני בספר המכריע דרק ממ"ע פטור סומא אבל לא ממצות ל"ת והשתא קשה לדעת הרמב"ם דתמורה הנ"ל היכי נימא לר"י לאו הנל"ע אין לוקין עליו והא הוי הלאו כולל יותר מהעשה כיון דהלאו כולל גם סומא משא"כ העשה דפטור סומא ממ"ע אבל י"ל דלק"מ לפמש"כ בדברי הרמב"ם דגבי תמורה ע"כ העשה לאו לנתיקי לאו הוא דאתי דאל"כ דאתי העשה לתקן הלאו ה"ל לתקן גם אצל השותפים כיון דאיכא הרבה עשין דשותפים חייבים בהו ומדמעיטא רחמנא לעשה זו דתמורה בשותפים ע"כ דלאו רק לתקן הל"ת הוא דאתי ורק לעשה לחודא היא דאתי דאם המר ביחיד מימר לאפוקי שותפים אין עושין תמורה משא"כ בסומא כיון דפטור מכל מ"ע אף ח"נ דהעשה רק לנתיקי לאו הוא דאתי ולתקנו באה מ"מ גבי סומא כיון דלא משכחת ביה עשה בשום פנים לחיובא לא מצי העשה לתקן הלאו כיון דסומא פטור ממ"ע מדי דהוי אאונס שגירש אם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר דהוי לאו הנל"ע אצל ישראל משום דל"ש התם הלאו כולל יותר מהעשה מטעם הנ"ל כיון דהתם לא מצי לנתק העשה כל הלאו אפי' גבי כהן לחזור גרוש' האסיר' לו לכן שפיר הוי לאו הנל"ע ורק אצל כהן דלוקה היא רק משום דרבה בהו הכ' מצות יתירות כמו שפי' רש"י בריש תמורה ומעתה הכא בסומא דל"ש דרבה הכ' מצות יתירות לא ילקה גם הסומא כיון דניתק מקצתו ניתק לכולו וחשיב לאו הנל"ע שפיר אפי' לגבי הסומא דלא ילקה עלי' וכ"כ נראה דמה"ט ל"ק על הרמב"ם דתמורה הנ"ל גם מההוא דנותר אפי' א"נ דדעת הרמב"ם כדברי התוס' בקדושין שהבאתי דנשים פטירות מהעשה דוהנותר דהוי מ"ע שהז"ג אפ"ה שפיר חשיב לאו הנל"ע הלאו דלא תותירו וכו' מטעם שכתבנו משום דל"ד לתמורה דגבי תמורה ע"כ דהעשה לאו רק לנתיקי לאוי הוא דאתי מדמעט רחמנא

שותפים דגביהו נמי היה שייך העשה וע"כ דלאו להכי היא דאתי משא"כ בנותר ליכא הוכחה דלא אתי העשה דוהנותר לנתק הלאו דלא תותירו כיון דבנשים ל"ש כלל העשה דהוי מ"ע שהז"ג דנשים פטירות אבל הלאו שפיר הוי נל"ע ואין לוקין עליו גם נשים וגבי נשים נראה עוד אפי' לדברי הר"י בתוס' בתמורה התם ע"ש לא ילקו על הלאו כיון דלא לקו עלי' האנשים וכל עיקר עונש הנשים הוי רק מדהשוה הכ' אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וכיון דהאנשים פטורין ממלקות משום דהוי לאו הנל"ע ממילא דאין לוקין עליו הנשים:

ועוד אפשר לומר ביישב קושיא הנ"ל לדהרמב"ן שהבאתי לעיל בסמוך דבאמת כיון דבלאו הנל"ע דהלאו עיקר והל"ת לא באה רק לתקן הלאו וכנ"ל גם סומא יהיה חייב בהעשה זו שבאה רק לתקן הלאו כמו שחייב על הלאו כיון דהעשה לא באה רק משום הלאו וכנ"ל ודו"ק.

סימן ו

ובהיותי בזה הענין חל עלי חובת עוד דבר אחד טוב מחדושי להעלות עלי לוח לפני אוהבי ד' לשמח בפילפולי וישבעו ויתענגו מנועם זיו החכמה ואשר גם מאת זה יסתעפו דברים הנוגעים לדינא ואשר כל זה מטרת כוונתינו והיא דהנה הקשתי ע"ד המהרי"ט הנ"ל שחדש לן דרק ממ"ע פטור סומא לר"י אבל לא ממצות ל"ת וא"כ קשה הא דפריך בפסחים דף מ"ז תנן יש חורש תלם א' וחייבין עליו משום שמונה לאוין וכו' ואי אמרינן הואיל אחרישה לא ליחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור וכו' והשתא מאי פריך דלמא אשמיענן תנא דמתניתין דיש חורש תלם אחד דמחייב עליו משום שמונה לאוין בסומא דל"ש אצלו הואיל וחזי לכיסוי דם צפור כיון דפטור הוא ממ"ע דהכיסוי ורק משום הלאוין חייב ומתני' כר"י דפוטר סומא ממ"ע ולעולם דאמרינן הואיל אבל אמרתי דיש לומר כיון דמצינו בתוספות שבת דף ד' בד"ה וכי אומרים לו לאדם חטא וכו' דבההוא דריש תמיד נשחט דאמרינן לכהנים חטא בעשה דהשלמה בשביל שיזכה חבירך בהעשה דפסח שיש בה כרת ודחי עשה דהשלמה וביתר ביאר כתבו בריש תמיד נשחט התם התוס' דאף דאין עשה דוחה עשה מ"מ פסח דהוי עשה שיש בה כרת דוחה שפיר לעשה דהשלמה ולא בעינן נמי בעידנא וע"ש הרי לעינינו מדברי התוס' דהיכא דשייך דחוי עשה לל"ת בכה"ג שפיר אמרינן לזה חטא בשביל שיזכה חבירך וא"כ ה"נ יש לומר דשפיר פריך דא"א הואיל א"כ קשה אחרישה לא ליחייב דנימא הואיל וחזי לכיסוי ד"צ והיינו דאף א"ל דמיירי מתני' בסומא מ"מ הרי שפיר משכחת לחרישה זו

דיו"ט דחזי לכיסוי ד"צ של חבירו ומטעם דאמרינן ליה להסומא חטא בחרישה דיו"ט בשביל שיזכה חבירך בהעשה דכיסוי דאין לומר היכי נימא ליה חטא בחרישה דיו"ט והא ה"ל יו"ט ל"ת ועשה ואין חד עשה דכיסוי דוחה לל"ת ועשה דיו"ט דבכה"ג דלא ניתן לדחות ל"ש לומר חטא וכו' כנ"ל דז"א דהרי כבר הבאתי לעיל דכיון דאמרינן דסומא פטור ממ"ע הרי הוא פטור גם מהעשה דיו"ט וכמש"כ התוס' בקידושין שהבאתי לענין נשים דפטורי ממ"ע דיו"ט ובל"ת חייבים הנשים וה"נ סומא ועיין לעיל בדברינו וא"כ כיון דאצל הסומא דליכא רק ל"ת דיו"ט דבכה"ג אלו הוי חייב נמי בהעשה דכיסוי הוי הל"ת נדחת שפיר מפני העשה וה"ה נמי דאית לן למימר שפיר חטא בהל"ת לחודא דיו"ט בשביל שיזכה חבירך בהעשה דכיסוי כיון דלית כאן כי אם עבירת ל"ת לחודא במקום מ"ע דכיסוי דניתן לדחות אמרינן חטא וכו' אלא דלכאורה אכתי איכא למדחי ועדיין תקשה לכאורה קושיתינו הנ"ל לדוכתא.

דהנה ראיתי באחרונים שנסתפקו בהא אי סומא איתא בכלל ערבות אי לא ואני הוכחתי זה מדברי התוס' בש"ס עירובין דף צ"ו שרצו להביא ראיה התם על נשים דיכולין לברך אמ"ע שהז"ג מההוא דרב יוסף דקאמר מעיקרא מאן דאמר לי הלכה כר"י עבידנא יומא טבא לרבנן וא"א דבמקום שפטור מהמצוה אסור לברך אמאי קאמר דהוי עבד יומא טבא לרבנן והרי מפסיד הברכות שעל המצות דאסור לברך עליהן וא"כ הוכיחו דאע"פ שפטור מ"מ רשאי לברך ודחי התוספות ראיה זו דאין להביא ראיה מסומא לאשה דסומא מחייב עכ"פ מדרבנן וע"כ שמח רב יוסף משום דמדאורייתא לא מפקד ועושה והוכיחו דמחייב מדרבנן סומא מההוא דערבי פסחים דקאמר סומא פטור מלומר אגדתא ופריך מרב יוסף ורב ששת שהיה אומרים הגדה והוציאו בני ביתם ומשני קסבר מצה בזה"ז דרבנן הרי דמחייבי מדרבנן ומש"ה שפיר היה יכולים להוציא בני ביתם ועל זה כ' התוס' בזה"ל ומיהו יש לדחות דאפי' רשות יכול להוציא בר חיובא דרבנן כמו קטן מברך לאביו וגם כתבו התוס' בברכות דף מ"ח ד"ה עד לחלק דרק קטן שאינו בר חיובא כלל דאורייתא אפילו אם יאכל כדי שביעה לכן אינו מחיוב בדבר קרינן ביה ולכך לא מפיק רק דרבנן משא"כ בגדול שהוא בר חיובא מן התורה אם אוכל כדי שביעה אפילו לא אכל כלל מחיוב בדבר קרינן ביה וכו' וה"ט דכל ישראל ערבין זה לזה וכו' ולכן מוציא וכזית דגן דצריך אינו רק בשביל שיוכל לומר שאכלנו משלו וע"ש ומעתה הרי לו לעינים מדברי התוס' בהני מצות דסומא פטור בהו ל"ש בהו ערובת מדמדמו להו לקטן ואינם יכולין להוציא רק דרבנן אבל דאורייתא לא והיינו לפי שאינם גופם מחייבים הלכך ל"ש בהו ערובת מטעם דהערובת לא יפעל יותר רק מה שחבירו מחייב הוי כאלו הוא בעצמו

מחיוב בדבר דחבירו כמוהו בהמצוה אבל לא עדיף חבירו ממנו ואם בזאת המצוה שהוא עצמו פטור בה ל"ש בודאי לומר דחיוב חבירו עליו הוא מטעם ערובת דניהו נמי דנתערב בעד חבירו הרי הוא עצמו פטור ממצוה זו כמובן זה היטב:

וא"כ רציתי לומר לכאורה גם כאן בהשקפה ראשונה דהרי בודאי הא דאמרינן לאדם חטא אל סא חבירך דמטעם ערבות היא ומעתה גבי סומא כיון דפטור ממ"ע דכיסוי היכי שייך לומר להסומא חטא במלאכת יו"ט דחרישה בשביל שיזכה חבירך במ"ע דהכיסוי כיון דהוא עצמו פטור ממ"ע דהכיסוי הרי ל"ש ערבות כנ"ל וא"כ כיון דליכא למימר אצלו חטא וכו' אכתי תיקו קושיתינו לדוכתא דמאי פריך דא"א הואיל אחרישה לא ליחייב דנימא הואיל וחזי לכיסוי ד"צ דלמא מיירי מתניתין דיש חורש וכו' לענין סומא החורש דל"ש גביה סברת הואיל דחזי לכיסוי דם צפור כיון דרק בשמונה לאוין הוא דחייב דבל"ת חייב סומא אבל במ"ע דכיסוי הרי סומא פטור וכדברי המהרי"ט:

אברא דלאחר העיון הא לא ניתן להאמר דכל ענין חטא וכו' לא ליהוי רק מטעם ערובת וכמו שאוכיח זה לעינים דהרי דעת הרא"ש בברכות דף כ' דאשה ועבד ליתניהו בכלל ערובת, והנה איתא בש"ס גיטין דף מ"ג מעשה באשה חציה שפחה וחציה בת חורין וכפו את רבה ועשאה ב"ח ופריך כמאן, כר' יוחנן בן ברוקא דאמר על שניהם הוא אומר פו"ר וכו' וע"ש והיינו דאלו כן כפו אותו משום מצות פו"ר מטעם חטא וכו' וכמש"כ התוס' בכ"ד לענין חציה עבד וחציה ב"ח דאמרינן חטא וכו' והשתא היכי נימא להרב חטא וכו' גבי חציה שפחה וחציה ב"ח כיון דאשה ועבד ליתניהו בכלל ערובת הרי לן מוכח ומבואר היטב דלאו מטעם ערובת היא דהוי הא דאמרינן חטא וכו' ואפי' בל"ש ערובת נמי אמרי' לאדם חטא חטא קטן בשביל שיזכה חבירך זכות גדול וא"כ א"ש דל"ק קושיתינו דרק מטעם דנימא להסומא אל וכו' שפיר פריך דא"א הואיל אחרישה לא ליחייב כו' דאף א"נ דנימא דמיירי מתניתין דיש חורש וכו' בסומא מ"מ הרי החרישה חזי לצורך כיסוי דם צפור של חבירו ומטעם חטא וכו' אלא דלכאורה רציתי לדון דאכתי איכא למדחי לתירץ הנ"ל דניהו נמי דאצל הסומא גופא ליתי להעשה דיו"ט ושייך לומר חטא וכו' כיון דל"ת לחודא במקום עשה נדחת לגמרי דבכה"ג אמרינן חטא וכו' וכנ"ל אבל כיון דהרי זה הסומא רק לצורך קיום מצות חבירו הוא דחורש ה"ל כשליחו וניהו נמי דהשליח סומא לא מקרי בר חיובא כנ"ל אבל כיון דאצל חבירו דחשיב כאלו עשאה חבירו להחרישה דשליחו כמותו דאצלו הוי החרישה ביו"ט עשה ול"ת דלא נתנו שניהם לדחות במקום עשה לחודא דכיסוי והיכי שרי ליה והנה אם לפ"מ שהבאתי לעיל בענין תשביתו בשם האחרונים שחדשו דע"י שלוחו אינו עובר רק משום הל"ת

לחודא דיו"ט אבל בעשה אינו עובר שהרי גופו נח וע"ש וא"כ תו ליכא גם אצל חבירו רק ל"ת לחודא דיו"ט ואף גם שהסומא נעשה כשלוחו הרי הל"ת לחודא דיו"ט נדחה מפני העשה דכיסוי:

אך בלאו כל זה יש לומר דאפי' אי נימא דע"י שליח אית גביה גם העשה דיו"ט מ"מ א"ש דהרי הקשו התוספות בפסחים שם בד"ה כתישה דהיכי פריך דליתי עשה דכיסוי ולדחי ל"ת דיו"ט והא יו"ט הוי עשה ול"ת ואינה נדחה מפני העשה וע"ז הביאו תירץ הרשב"ם דה"פ דברי הש"ס דהואיל וחזי לכיסוי דם צפור דלאו משום דחויה קאמר אלא משום דאז ה"ל מלאכה שא"צ לגופה משום דה"ל כחופר גומא וא"צ אלא לעפרה דפטור אבל בכתישה שפיר פריך וכתישה ביו"ט מי שרי דכתישה דצריך לעפר לכסות מלאכה הצריכה לגופה הוי ולכן לא ניתן לדחות אצל העשה דכיסוי הל"ת ועשה דיו"ט דכתישה אבל הר' יהודה הקשה על פי' הרשב"ם דהרי הא דחופר גומא וא"צ אלא לעפרה דפטור זהו דוקא בבית דמקלקל משא"כ כאן בשדה דלזריעה קיימא ומשביח השדה בהחרישה ואפי' אי הוי התם דם צפור הוי נמי חייב אי חריש בארעא דיליה וא"כ אכתי קשה על הש"ס דקאמר הואיל וחזי לכיסוי דם צפור וכנ"ל אך דלפי דרכינו בהאי דסומא יתישבו היטב דברי הרשב"ם ול"ק עלייהו קושית הר"י הנ"ל דהשתא דאמינא דהש"ס דפריך דא"א הואיל אחרישה לא ליחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור היינו דאף דנימא דמתני' דיש חורש וכו' מיירי בסומא מ"מ שרי להסומא מלאכת החרישה ביו"ט כיון דליכא אצל הסומא רק הל"ת לחודא דיו"ט שפיר אמרינן ליה חטא בשביל שיזכה חבירך בהעשה דכיסוי ואי דאכתי תקשה דהרי אצל חבירו מ"מ לא יהיה הסומא אלא כשליחו ואיכא אצל חבירו הל"ת ועשה דיו"ט דחרישה דלא נתנו לדחות שניהם בשביל העשה יחידה דכיסוי דז"א דהרי אצל חבירו דה"ל השדה שהסומא חורש בה לגבי ארעא דלאו דיליה וה"ל החרישה אצלו מלאכה שא"צ לגופה דפטור עלה ולכן א"ש דלא פריך רק וכתישה ביו"ט מי שרי והיינו כפי' הרשב"ם כיון דאצל הכתישה דהוי מלאכת הכתישה אצל חבירו מלאכה הצל"ג שצריך להעפר לכיסוי וכיון דיו"ט ה"ל עשה ול"ת אצלו תו לא נתנו לדחות אצל העשה לחודא דכיסוי וא"כ לא שרי ממילא גם להסומא לעשותם לחבירו דל"ש תו גם חטא וכו' כיון דליכא זכות לחבירו רק עבירה גדולה בידו וכנ"ל אלא דלפי שאחר כל אלה אכתי הוי מקום לאקשוי' על הש"ס דפריך דא"א הואיל אחרישה לא ליחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור דלמא לא מיירי מתני דיש חורש בסומא דהרי על הסתם צריכין אנו לומר דבכל גוונא מיירי מתניתין דיש חורש וא"כ אצל אחר שאינו סומא החורש ל"ש להתירו מלאכת החרישה דיו"ט דהוי ל"ת ועשה משום העשה לחודא

דכיסוי ולאו מלאכה שאצלג' הוי אצלו דה"ל ארעא דיליה של החורש והיכי הוי שרי אי הוי מקלעי ליה נמי כיסוי דם צפור ולכן הכרח הד"ת לתרץ קושית הר' יהודה ולפרש דע"כ בענין אחר באינו סומא נפרש דברי הש"ס דפריך דקאי אחרישה דכלאים דליכא אלא לאו גרידא וכו':

אלא שהיוצא לנו מזה דלפ"ד הנ"ל אכן בטוב ונועם תתישב קושית התוס' שהקשו על דברי הר"ת להלן הש"ס דקאמר וכתישה ביו"ט מי שרי והיינו לפי' הר"ת דלפי דמשום יו"ט אסור משום דאית בכתישה עשה ול"ת דיו"ט ממילא דגם משום כלאים ליכא למפטר בהואיל דגם אלו הוי נמי ד"צ הוי אסור וע"ז הקשו הסוס' קושיא עצומה דלפי"ז למה לא קאמר הש"ס בתחלה תיכף שנויה דעדיפא מנה וחרישה ביו"ט מי שרי ולמה נטר הש"ס ולמימר וכתישה ביו"ט מי שרי ונדחקו לתרץ וע"ש ולפ"ד א"ש ול"ק קושית התוס' דלפ"מ שכתבנו הש"ס דפריך אמתני' דיש חורש וכו' בכל גוונא דנימא דמיירי מתני' ואפי' אם נוקמה נמי בסומא מ"מ פריך הש"ס שפיר דנימא הואל וחזי לכיסוי ד"צ ועל הדרך שכתבנו דנימא להסומא חטא וכו' וכנ"ל דעל דרך הזה שרי להסומא ואצל האחר משלחו המחייב במ"ע דכיסוי ה"ל חרישת שליחו דכמותו חרישה בארעא דלאו דיליה מלאכה שא"צ לגופה החרישה דשרי והיכי הוי מצי הש"ס לשנויה וחרישה ביו"ט מי שרי וע"ז קאמר שפיר וכתישה ביו"ט מי שרי דהשתא הוי האי שנויה שנויה העולה לכלנה דגם אצל האחר שאצלו המ"ע דכיסוי הוי מלאכת הכתישה מלאכה הצל"ג והוי אסור לי' משום דיו"ט עשה ול"ת דלא נתנו לדחות שניהם אצל העשה דכיסוי וממילא דלא הותר להסומא דל"ש חטא בשביל שיזכה חבירך כדהוי אסור לחבירו משום ל"ת ועשה וליכא זכות לחבירו והוי שנויה דכתישה ביו"ט מי שרי שנויה העולה בכל גווגא למאי דפריך אמתני' דוש חורש תלם אחד לזה משני הש"ס שפיר וכתישה ביו"ט מי שרי דה"ל מלאכת הכתישה עשה ול"ת דלא נתנו לדחות אצל העשה דכיסוי וגם דהוי מלאכה הצל"ג שפיר וכנ"ל:

סימן ז

ובהדי שיתא אסיים בדבר טוב אחד מיוחד מחדושי בסוגיא דהואיל הנ"ל והיא דאיתא בש"ס ביצה דף י"ב ואף ר' יוחנן סבר במתוך וכו' פליגי ב"ש וב"ה דתנו תנא קמיה דר' יוחנן המבשל גה"נ בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש לוקה משום מבשל וכו' ולוקה משום הבערה א"ל פיק תני לברא הבערה ובישל אינה משנה ואת"ל משנה ב"ש הוא דאמרו דלא אמרינן מתוך וכו' דאי ב"ה כיון דאמרו מתוך וכו' ה"נ נימא מתוך שהותרה הבערה

לצורך וכו' ודברי הש"ס אלו תמוהים דלמה לא מסיים דאי ב"ה וכו' ה"נ נימא מתוך שהותרה הבערה ובישל לצורך וכו' ומ"ש דבתחלה קאמר הבערה ובישל אינה משנה ואת"ל משנה וכו' ה"נ מתוך שהותרה הבערה לצורך וכו' ולא מסיים בבישל כלל למכלל נמי בישל למימר מתוך שהותרה הבערה ובישל לצורך ומ"ש דשינה הש"ס לענין מתוך לסיים רק בהבערה לחודא וכמו שהעירו על דברי הש"ס במפורשים ועיין בצל"ח ביצה התם וגם הקשו התוס' וא"ת מה צורך קצת איכא במבשל גיד הנשה בחלב כיון שהיא אסור ותירוצם דחוק כמש"כ המפורשים:

ולכן אמרתי לבאר הדברים ויעלה הסוגיא נכונה מהרבם קשיות שיש להעיר עלי' והיא דקשיא לי נמי הא לפ"ד התוס' בש"ס ביצה דף כ"א ד"ה הואיל ואי מקלעי ליה אורחים וכו' שכתבו דלהכי ברודה חלות דבש ביו"ט סופג את הארבעים ולא אמרינן הואיל ומקלעי אורחים וכו' משום דמיירי שתלש חלות דבש סמוך לחשיכה ולא היה שהות אפי' אם באו אורחים וא"כ קשה הש"ס דפריך בפסחים הנ"ל על הך דמבשל גה"נ בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש ואי אמרת הואיל אהבערה לא ליחייב וכו' דלפי דברי התוס' ביצה הנ"ל קשה מאי פריך הא שפיר משכחת לחייבי' בבשל הגה"נ והבעיר בסמוך לחשכה דל"ה שהות להאורחים לבא דל"ש הואיל ואי מקלעי לי' אורחים והיא קושיא עצימה לפע"ד:

ובהיות כן אמרתי להאיר עינים בסוגיא זו דהואיל במלתא חדתא ובפילפלתא טבא דהנה באמת מאן דדייק וגריס שמעתתא דפסחים הנ"ל דקאמר הואיל וחזי לצרכו ולא קפריש ואמר הואיל ומקלעי ליה אורחים וכו' ומ"ש דהואיל וחזי לצרכו דנקט לזאת נהירא לי לפרש דברי הש"ס בפי' נכון ונאות דהרי לעיל התם בפסחים קפריך על האי דיש חורש תלם אחד וכו' דאי אמרת הואיל אחרישה לא ליחייב הואיל וחזי לכיסוי דם ציפור וכו' ה"נ נלע"ד לחדש ולומר דה"נ הש"ס דפריך א"א הואיל אהבערה לא ליחייב הואיל וחזי לצרכו היינו לצורך כיסוי ד"צ והיינו דאי הוי צריך לעפר שריפת העצים לצורך כיסוי הד"צ אזי הוי שרי ההבערה דל"ה שייך לומר הבערה ביו"ט מי שרי כי קושית הש"ס דהתם בפסחים וכתישה ביו"ט מי שרי משום דהוי אמרינן דשרי מטעם מתוך שהותרה הבערה לצורך וכו' משום דהמצוה שצריך לכסות הד"צ חשיב צורך קצת כמש"כ התוס' בפסחים דף ה' ובכתובות דף ז' דצורך מצוה חשוב צורך קצת ומצות הכיסוי הוי ע"כ ג"כ צורך היום דע"כ מוכרח לכסות היום ביו"ט דוקא דבלא"ה יבלע הדם בארץ ולא יהיה רשימו ניכר ועיין ברא"ש ביצה דף ח' וגם שמדברי התוס' בפסחים לעיל התם מבואר הכי להדיא דל"ה אפשר לקיים שניהם לענין עשה דכיסוי דוחה ל"ת דיו"ט וע"ש ומהשתא

תו ל"ק קשיתינו על האי דפסחים דפריך א"א הואיל אהבערה לא ליחייב וקשיא לן דמצי מיירי בסמוך לחשכה דל"ש הואיל ואי מקלעי לי' אורחים וכו' כנ"ל ולפי שפרשנו דרך עיקר פירכת הש"ס הוי רק דנימא הואיל וחזי לצרכו לצורך כיסוי ד"צ א"ש ול"ק ולא מידי כיון דלא מקשי כלל משום אי מקלעי ליה אורחים. אמור מעתה יתישב היטב נכון קושית התוס' הנ"ל שהקשו דמאי צורך קצת איכא במבשל גיד הנשה וכו' כיון שהוא אסור ואולם לדרכינו א"ש כיון דהכא נמי הש"ס דקאמר הא מני ב"ש הוא דאי ב"ה הא אמרינן מתוך יתפרשו נמי הכי לפי דברינו הנ"ל דר"ל דאע"ג דכעת ליכא צורך קצת מ"מ כיון דקים לן דאמרינן הואיל וחזי הבערה לצורך כיסוי הד"צ דכיון דאי מתרמי ליה ד"צ הוי שרי ההבערה לב"ה מטעם מתוך וכו' כיון דאז איכא שפיר צורך היום קצת דמצות כיסוי הדם חשיב צורך היום קצת כנ"ל ולכן קאמר הש"ס שפיר דע"כ דהך דמבשל גה"נ וכו' לוקה משום הבערה ב"ש הוא ולא ב"ה כיון דלב"ה דאית להו מתוך וכו' ל"ש מלקות משום הבערה כיון דאמרינן הואיל וחזי לצורך כיסוי הד"צ דאז שריא הבערה מטעם מתוך וכו' כיון דאז איכא צורך קצת וכנ"ל ולכן אזדא קושית התוס' וא"ש השתא נמי לפי דברינו אלה הא דלא קאמר הש"ס מתוך רק על הבערה ולא אבישל כיון דגבי בישל דליכא צורך קצת ל"ש מתוך וכו':

ולפי דרכינו השתא יש לפרש נכון דברי הריב"א בפסחים שם בתוס' ד"ה אהבערה דתמוהם טובא למעיין דכ' הריב"א על הא דפריך לרבה דא"א הואיל אהבערה לא ליחייב וכ' בזה"ל מכאן מוכיח הריב"א דרבה דאמר הואיל היינו אפי' לב"ש אמרינן ע"כ וכוונתו לכאורה מבואר דה"פ דלב"ה בלאו הואיל הבערה לא מצות אמרת לחייבי מטעם מתוך וכו' כדאמרו בביצה ורק לב"ש לכן פריך דלרבה מ"מ מטעם הואיל אהבערה לא ליחייב ועיין פנ"י אבל תמיה לי טובא דמ"ש דרק מכאן מוכיח הריב"א דרבה דאמר הואיל לב"ש אמר הרי מגוף דברי רבה מהאי דאופה מיו"ט לחול דהוי התם עיקר מלתא דרבה מהתם שמעינן דל"ל לרבה מתוך ורק לב"ש אמר למלתיה דאי מטעם מתוך שרי ותו דקשיא קשותינו הנ"ל דמאי פריך א"נ כב"ש אמר למלתיה אהבערה לא ליחייב ורק מטעם הואיל ומקלעי ליה אוראים וכו' לפי' הריב"א כמובן מעתה תקשה דלמא מיירי בסמוך לחשכה דל"ש הואיל ומקלעי לי' אורחים וכו' כנ"ל אך לפ"ד יתפרשו היטב דברי הריב"א והוא דאי מהאי דאופה מיו"ט לחול מעיקר פליגתא דרבה ורב חסדא ל"ה שמעינן מידי דהוי מצינו למימר לעולם רבה כב"ה אמר למלתיה ורק דהתם משום דליכא צורך קצת ל"ש לומר מתוך והוצרך להואיל שפיר ואולם כאן שפיר איכא לפריש דברי הש"ס כמו שפרשנו דפריך לרבה אהבערה לא ליחייב דנימא הואיל וחזי לצרכו היינו לצורך כיסוי

ד"צ אלו מתרמי ליה כיסוי ד"צ והוי חזי לי' מטעם מתוך דהוי המצוה דכיסוי צורך היום קצת וכנ"ל וא"כ ע"כ לרבה דאית ליה הואיל ע"כ שמענו מכאן דמתוך לית לי' מדמחייבי מתניתין נמי משום הבערה והיינו דמדייק הריב"א בדבריו לומר מכאן מוכיח הריב"א היינו שפי' שעיקר קושית הש"ס אהבערה לא ליחייב להוכיח מכח מתני' דע"כ רבה לב"ש אמר למלתיה ולא קשיא עלי' תו ממתניתין כלל דאלו מטעם הואיל ומקלעי ליה אורחים בודאי ל"ה קשה לרבה דאיכא לאוקמא מתניתין דמיירי בסמוך לחשכה דל"ש הואיל ואי מקלעי ליה אורחים וכו' ורק כשנפרש כמו עיקר פירושנו דפריך מטעם הואיל וחזי לצרכו לצורך כיסו הד"צ דאי כב"ה אהבערה דיו"ט לא ליחייב ע"כ רבה לב"ש אמר למלתא דהואיל דלית לה מתוך ולכן שפיר אהבערה ביו"ט מחייבי מתניתין וא"כ ע"כ מוכיח הש"ס מכח קשייתן שהקשו לרבה דלב"ש אמר למלתיה שפיר והיינו דפי' הריב"א דמכאן מכח פרכא זו מוכיח הש"ס דרבה דאמר היינו לב"ש והיינו דמאופה מיו"ט לחול מעיקר מלתא דרבה ל"ה שמעינן מידי ורק מכאן מוכיח הריב"א שפיר כנ"ל וע"ז קאמר הש"ס דמ"מ ליכא להוכיח מינה מידי משום דאיכא למימר הבערה אינה משנה ואפיק הבערה וכו':

סימן ח

על אשר מסתפק הפמ"ג בח"ח סתמ"ח במשבצות זהב סק"ג באה"נ אי סתמו הפקר אם לאו ונפ"מ לענין חמץ הגר ע"ש:

הנה בראשית השקפה רציתי לפשוט לה מן הדא דתנן בקידושין דף נ"ו ע"ב המקדש בערלה וכו' אינה מקודשת והקשו בתוס' דילמה אינה מקודשת בהנאת אפר דשרי כדין כל הנשרפין אפרן מותר ומעתה אי נימא דסתם אה"נ הוי הפקר הרי א"י לקדשה כיון דאין הערלה של הבעל דהוי הפקר וה"ל כמקדש בשאינו שלו אם לא דנימא דניהו דהערלה אינו שלו מ"מ מקודשת כיון דאתי לידה הנאת פרוטה זו של האפר ע"י של הבעל ומקודשת שפיר האשה אע"ג דנותן לה הבעל דבר שאינו שלו ואפשט לן מזה מה שמסתפק בעל המל"מ ברפ"ה מה' אישות בתועלת הקידושין באה"נ בכה"ג היכא דלהבעל אינו שוה מידי ולדידה שרי האיסור וש"פ אצלה דהוי קידושין וראיתי בשו"מ סקצ"ב שה"ק על קושית התוס' קידושין דהיך תהיה מקודשת בהאפר הא ה"ל דשלבל"ע דלשיטת רוב הקדמונים דאה"נ אין להם בעלים הרי כ"ז שהיא בעינא ל"ה לי' בעלים ולכשישרף ונעשה אפר שוב ה"ל דשלבל"ע ע"ש שהאריך לישב אבל לא זכיתי לדעת ולהבין זאת דכי מה ענין דשלבל"ע לכאן הכי בהאפר הוא מקדשה הא בהערלה גופה

מקדשה והעיקר אצלי בפי' קושית התוס' וגם בשאר הקדמונים שהקשו כן דה"פ כיון שיש להבעל עכ"פ בהאה"נ זה זכות אפר תהיה מקודשת בהערלה בהנאת האפר השרי ואין ענין דשלבל"ע לכאן דלאו לאחר שיעשה אפר בהאפר לכשיולד הוא מקדשה הא אינו מקדשה רק בהערלה בעינא דאית ליה בגווה זכות אפר של היתר הנאה ולפ"ז אין לפשוט גם ספק המל"מ הנ"ל מכאן כמובן:

ולענין אה"נ נלע"ד ברור דגם למ"ד דאה"נ אין לו בעלים מ"מ ז"א רק לענין דלא חשיב לכם כמו גבי לולב ואתרוג וכי"ב דבעינן לכם שיהי' שלו להנות בו דרכי הנאה וכמו דלמאן דבעי היתר אכילה הוי הביאר לכם לכל דרכי הנאה ואפי' להיתר אכילה אין ה"נ למ"ד דבעינן היתר הנאה ואפי' אם אסור באכילה חשיב לכם מ"מ בעי שיהי' יכול להנות בו דרכי הנאה ואם לא יכול להנות בהאי אה"נ ל"ח לכם לענין שיהי' שרי לצאת בו אבל בכל גוונא שלו הוי ואינו חשיב הפקר גמור והראי' מדברי הש"ס גיטין דף כ' דאיתא התם גט שכ' על אה"נ כשר אף דבעינן שיה'' הנייר שלו זה חשיב שלו שפיר לענין נתינת הגט דלא בעינן נתינה חשיבה של שו"פ וע"ש בתוס' אלמא דל"ח האה"נ הפקר ואינו שלו לגמרי וכן נמי יש להוכיח מדברי הש"ס ב"ק דס"ו דפריך מגזל חמץ ועבר עלי' הפסח אומר לו הרי שלך לפניך וא"א יאוש קונה כי מטי עידן איסורא וכו' דמי מעליא בעי שלומי לי' והשתא ל"ל משום דמטי עידן איסורא מיאש הרי בלא"ה כיון דנאסר בהנאה תו ל"ש הרי שלך לפניך דלאו שלו היא דה"ל הפקר דפשיטא דאינו מצי לחזור לו דבר שאינו שלו האסור בהנאה כשגזלו דבר המותר בהנאה ודמי מעליא בעי שלימי לי' אלא ע"כ דאע"ג דנאסר בהנאה מ"מ שלו הוא ומש"ה שפיר יכול למימר לי' הש"ל וכן נראה מבואר מכ"מ בש"ס ואף שכ' הר"ן בנדרים דף פ"ה לענין אם אוסר עליו בנדר בהנאה דחשיב הפקר ז"א רק בנדר דהואיל ואוסר עליו בהנאה שוי' עליו עפרא והוי כהפקירו בעצמו משא"כ בסתם אה"נ ל"ח הפקר וכ"כ בש"ס ב"ק דע"א ע"ב דקאמר אה"נ היא ולאו דמרי' קטבח היינו דל"ה דמרי' להנות דרכי הנאה ומ"מ הפקר ל"ה:

וכן נמי יש להוכיח מהש"ס דפסחים ד"ו דקאמר דחמץ הוי אה"נ ואינו ברשותו ורק דעשאו הכ' כאלו ברשותו ומעתה אי נימא דאה"נ כחב"פ הוי הפקר גמור ורק דעשאו הכ' כאלו ברשותו תקשה לכאורה הרי כיון דאמעטי של אחרים וש"ג מקרא דלך הרי לך דלא צותה התורה לעבור בב"י בשאינו שלו וכן נמי מדכ' רחמנא תשביתו לביטל דמטעם הפקר א"כ קשה דנימא מדכתב רחמנא ב"י בחב"פ ע"כ דגלי לן רחמנא בזה דחמץ מותר בהנאה בפסח והוי שלו ולאפוקי מדחזקי' ור"א וכמו דקאמר הש"ס בפסחים כ"ב לריה"ג דחב"פ מותר בהנאה ס"ל מקרא דלך אין ה"נ נימא דע"כ דמותר בהנאה דאי אסור בהנאה

ה"ל הפקר ול"ה שייך ב"י בשל הפקר אלא ע"כ ש"מ דגם חב"פ אף דהוי אה"נ מ"מ אה"נ שלו הוי ול"ח הפקר ומש"ה שפיר י"ל דגלי רחמנא דבכה"ג דהוי שלו אף דלא חשיב שלו לכל דרכי ההנאה מ"מ עובר עליו בב"י והיינו דקאמר דאינו ברשותו רק דעשאו הכ' כאלו ברשותו:

וכן מבואר מדברי הש"ס ב"ק דף ק"י דקאמר בעי רבא כהנים בגזל הגר יורשין הוי או מקבלי מתנות הוי וקאמר נפ"מ כגון שגזל חמץ שע"ע הפסח דא"א יורשין הוי היינו האי דירתו מורת וא"א מקבלי מתנות הוי מתנה קאמר רחמנא דנתיב להו והא לא קיהב ליה ולא מידי דעפרא בעלמא הוא הרי דאע"ג דהוי אה"נ מ"מ ה"ל בעלים שפיר מדורשו הכהנים להגר:

וכן מהמבואר בקדושין דף י"ז מהא דהוכיח הש"ס התם דגר את הנכרי אינו יורש ד"ת מדתנן גר ונכרי שירשו את אביהם נכרי גר יכול לומר לנכרי טול אתה ע"ז ואני מעות טול אתה יי"נ ואני פירות וכו' וא"א דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי כי שקיל חילופי ע"ז קשקיל הרי מבואר דחשוב האה"נ שלו דאל"ה הרי כיון דהע"ז והיי"נ לא ירות מידי דה"ל כהפקר לגביה ואיננו שלו ול"ש לומר על המעות או על הפירות דחליפי ע"ז קשקיל שע"כ כיון דירושה ממילא נפלה ליה וחשיב הגר בעלים של הע"ז מחמת הירושה שירש מהנכרי לא הוי המעות או הפירות חלופי ע"ז שפיר אך דקשיא לכאורה מההוא דש"ס ב"ב דף קכ"ז ע"ב דקאמר יכיר ל"ל אי למיתב חב ליה פי שנים אלו בעי למיתב ליה במתנה מי לא יהיב ליה ע"ש והשתא לפ"ד הש"ס ב"ק וכן לפ"ד התוס' בר"פ כל הזבחים ל"ש באה"נ דין מכירה ונתינה א"כ אצטריך יכיר לאורי' לחה"נ אי חשיב בנו בעלים שלו ושנפ"מ בזה לכמה ענינים דבמתנה אין בידו ליתן לו ובירושה ירות שפיר והוי בנו בעלים שפיר כנ"ל אך גם הא לא קשיא די"ל דהיינו הוא דקאמר הש"ס אי למיתב ליה פי שנים והיינו כיון דמצינו בש"ס ב"ב דף קכ"ד בחלק בכורה דמתנה קרי' רחמנא ואם כן כיון דאה"נ אלו בעי ליתן לו במתנה לא מצי יהיב ליה ממילא דל"ה שייך יכיר לאורי' גם לענין פי שנים לתת לו דליתי במתנה וע"כ דדברי הש"ס ב"ב לא קיימא באה"נ רק בהיתר הנאה ולכן שפיר פריך הש"ס יכיר ל"ל כיון דאלו בעי למיתב ליה במתנה מי לא מצי יהיב ליה כנ"ל:

סימן ט

הנה בשואל ומשיב בסל"ט ראיתי שכתב וז"ל אמנם לענין המכירה חושש מעכ"ת למ"ש הגאון ש"ב המק"ח סימן ת"מ דאם משכיר לו הבית עם החמץ ל"מ דשכירת לא קני' והרי

כל המכירה אינה רק הערמה וא"כ אם יאבד או יגנב בודאי לא ישלם לו הנכרי זה הלוקח א"כ ה"ל כמקבל אחריות על חמצו של נכרי דל"מ דבשלמא אם מוכר לו הבית ה"ל כמקבל אחריות על חמצו של נכרי בבית של נכרי אבל שכירת ל"מ וכו' ובאמת כשאני לעצמו לא ידעתי התחלה לדברי הגאון במק"ח ואף דהוא רב וקרוב בד"ת דכתיב אמת לא אזלינין בתר רב וקרוב ואני אומר דל"ד דשאני כל מקבל אחריות דחייב באחריות לשלם וא"כ ה"ל דבר הגורם לממון ובחמץ ודאי הוי כשלו דכתיב לח ימצא אבל כחן מה אחריות שייך בכאן רק שאם יאבד יפסד הממון אבל לא שייך אחריות והרי הוא ביטל ומכר כדינו ואף שנפסד החמץ מ"מ ע"מ יעבור ואיך שייך לומר דנחשב כשלו הא באמת החמץ שלו וביטל ומכר ומה לו לעשות עוד ואם יגנב או יאבד בודאי אינו עובר וכ"ז שהוא בעין הרי מכרו ובשלמא כשקיבל אחריות אמרינן דנ"מ מכירתו כיון דעוד לא יצא מרשותו לגמרי דהרי הוא חייב עדיין באחריות וח"כ כ"ז שהוא בעין הרי עדן קצת שלו אבל כאן כ"ז שהוא בעין הרי חל המכירה ולכשיפסד הרי נפסד ולמי יתחייב באחריות רק דנפסד ממונו אבל כ"ז שהוא בעין הרי הוא מכיר בטוב וז"ב כשמש עכ"ל כתוארו וכצירתו:

ואומר אני שחלילה לו לענות על רב בפרט לסתור דין זה והוראה זו שכבר נתפשטה בכל ישראל אך בדברים של מה בכך דלמה לא יהא חשיב אחריות הישראל על חמצו של עכו"ם בבית ישראל כיון שע"י חמצו של עכו"ם יפסד הישראל את ממונו ותו דמה זו סברא דהרי המעות הזה הנזקף בהמלוה ה"ל כאלו כבר סלקו העכו"ם להישראל ומה שיעכב העכו"ם המעות ולא ישלם להישראל כשיגנב או שיאבד הוי כאלו הדר קבלו העכו"ם מהישראל המעות עבור זה החמץ שנגנב או שנאבד ולא גרע מעכו"ם אלים כשיכול לכוף להישראל לשלם לו בעד החמץ דחשיב אחריות כמבואר בסת"מ והוי שפיר האחריות ככל אחריות דעלמא והא ליתי שאומר דטעמא דאחריות על המכירה בבית ישראל משום דלא יצא החמץ עוד מרשותו של הישראל דהרי אם יש אחריות הישראל על חמצו של הנכרי סתם וברשותו של הישראל נמי עובר עליו והרי במשכון חמץ של נכרי ביד ישראל אף דאינו קונה משכון של הנכרי מ"מ באחריות עובר עליו בפרט שזה ראיתי מפורש נאמר בבעל קרבן נתנאל שפי' דברי הרא"ש הכי בהדיא גבי משכון בפסחים דף ל"א כמש"כ דאפילו בכה"ג חשוב אחריות גמור וע"ש גבי חמץ של נכרי במשכון אצל ישראל אף דלא קני משכון ישראל מנכרי מ"מ בעינן שלא קבל עליו אחריות היינו שהתנה בפי' שאפי' אם יאבד או יגנב המשכון מ"מ יחזור לו הלואתו העכו"ם להישראל משא"כ בלא התנה הוי כקבל עליו הישראל אחריות הרי מבואר דבר

זה הפשוט לכל גם שם באר היטב דזה חשיב אחריות הישראל שפיר ולחנם טרח לדחות בקש דברי המק"ח החמתים האלה בפרט במקום איסר חמץ דחמור טובא.

סימן י

שלום וברכה לכבוד ה"ה ידידי הרב החריף ובקי זית רענן פרי הלולים חכם ונבון יראו ושלם כש"ת מוה' מרדכי צבי לאנדמאן ני' מו"צ בק"ק מרנפאליע.

הן ביום ה' העבר ערב חג השבועות קבלתי יקרתו ומחמת טרדות החג לח היה העת האסף דבר תשיבתו חליו ואחר עד עתה ונפשו בשאלתו הראשונה על דבר א' שהי' לו שדות מושכרות בידו מנכרי א' והיה לאיש ההוא תבואת מחומצים גמורים שגדלו בשנה שרבו הגשמים וגם היה לו שאר חמוצים גמורים וכעת מכר האיש התבואת וגם שאר החמוצים אג"ק ד' אמות שהקנה לו כמבואר בתוס' ב"ב דף מ"ד ובכ"ד וגם בשכירות לנכרי על משך עשרה ימים השכיר לו השפעכליר העומדים שמה מקצת החמוצים ושאר החמוצים שלו לא הי' צבורים ומונחים בהשפעכליר רק מקצתם מחמץ גמורים שלו הי' מונחים על העלי' שבביתו ומקצתם בהגימנע וכדומה והישראל המוכר הנ"ל לגודל טרדתו שכח לקבל אדראהן מיד הנכרי הקונה וגם לא מסר להנכרי המפתח בשעת מכירה רק קודם הפסח אחר זמן איסורו הלך הנכרי בעצמו להישראל ולקח לו המפתח שהיה תלוי ועומד בכותל בית הישראל והלך להשפעכליר לתת מספוא לבהמתו שקנה ג"כ מהישראל ורק שעשה הישראל עם הנכרי האנדשלאג בשעת מכירה הנ"ל ומסר לו לעת ההוא גם השטר מכירה עכ"ד שאלתו:

ועתה אמרתי מאפס הפנאי רק להשיבו דברים הנוגעים לדינא להלכה למעשה ואעבור על כל דבריו ומתוך דברי אלה יהיה גם כל דברי מעכ"ת הרמה וצרירות ספקותי' מותרים לנגד עיני באופן שלא ישאר לו עוד שקלי וטריא בדינים אלו בעזה"י וזה החלי דהאמת אצלי כי החמוצים הללו מותרים ואין כאן בית מחיש והנה אם בנידן המפתח בזמנינו אין המפתח מנהג הסוחרים לקנין ורק מסירת המפתח שנוהגים לכתחלה רק למסור להנכרי היא רק מטעם שאמרו בש"ס ב"ק דף נ"ב דכיון שמסר לו המפתח כמאן דאמר ליה לך חזק וקנה דמי לענין שיהיה יכול הנכרי לעשות קנין גם שלא בפני המוכר ושבזה גילה אליו המוכר דעתו שרוצה בקנינו ובנ"ד שהיה גם שטר שבפי' אמר לו עם השטר לך חזק וקנה א"כ בודאי שיכול הנכרי להחזיק שלא בפני המוכר ודי בזה זולת מה דאסתפק ליה מצד שהחזיק הנכרי בקנינו אחר זמן איסורו דכיון דאז אסור החמץ בהנאה ד"ת וכל עוד שלא החזיק בו הוי החמץ של הישראל דהרי הוא כמוכרו לו ואז איך חל הקנין

והמכירה באה"נ שאינו ברשותו והנה אם אמנם שאין מקום לומר דישראל המוכר בעת מכירתו אחר שאמר לו לך חזק וקנה עם השטר הנ"ל תיכף אסתלק ידו מהחמץ בעוד שהי' שעת היתר ושוב מצי העכו"ם לזכות גם אחר ז"א כזוכה מן ההפקר דז"א דגם בש"ס ב"ב דף נ"ד ע"ב גבי נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר מטעם דנכרי מכי מטי זוזי לידי' אסתלק לי' ישראל לא קנה עד דמטי שטרא לידי' הוי הפי' כפי' הרשב"ם משום דאצל הנכרי די בקנין כסף לחוד לקנין לכן אמרינן דכיון דהנכרי נסתלק בקנינו דלגבי' חשוב קנין ול"ה של הנכרי עוד לכן עד דמטי השטר לישראל הוי הפקר דהרי בישראל הלוקח מישראל חבירו עד דלא מט שטרא ליד ישראל הקונה אמרינן דברשות המוכר קיימא ולא מצי אחר לזכות בנתים דהוי של המוכר כ"ז שלא החזיק הלוקח בקנין ושיכולין שניהם לחזור בהם והרי הוא חשוב עדיין ברשות מוכר כמש"כ הרשב"ם וע"ש וכן עיין בתוס' גיטין דף ל"ב ד"ה מביטלת ולפ"ד הפנ"י שם בענין מקבל מתנה שאמר אחר שבאת מתנה לידו אי אפשר בה דהוי הפקד דקאמר הש"ס בכריתות דכי יהב איניש מתנה אדעתא דלקבלי' מיניה ואי לא לא נתיאש הנותן מ"מ זהו רק אליביה דרשב"ג אבל ר"ל ור"ש כרבנן דאמרינן דהבעלים נתיאשו והוי הפקר וכל הקודם זכי וחולם כ"ז רק אחר שבאה המתנה ליד המקבל אבל קודם לכן ליכא שום צד לומר שנתיאש הנותן להיות הפקר והוי של הנותן ע"ש בפנ"י וה"נ קודם שזכה בו העכו"ם בהחמץ בקנינו הוי של המוכר הנה לכאורה יפה רצה כ"ת לדייק דלא יהי' מועל הקנין של העכו"ם מה שזוכה בו אחז"א לפי שאז אין ביד הישראל המוכר למכרו לו החמץ האסור בהנאה אך זאת לדעת לכ"ת כי הישראל באמת מכרו להעכו"ם בשעת ההיתר ובהיתר הי' אופן מכירתו להחמץ ומה שקנהו העכו"ם וזכה בו לאחז"א שנאסר בהנאה זה פשיטא דשרי דזה דומה ממש לדברי הנ"י בש"ס ב"ק לענין הדלקת נרות בע"ש הדולקות בשבת אף דאשו משום חציו מ"מ שרי דה"ל חציו דהיתר כיון שבעת ההדלקה היה שרי להדליק ה"ה כאן בשעת המכירה הי' שרי למוכרו ולא אכפת לן מה שזוכה בו העכו"ם לעצמו ממילא בעידון איסורא אך בנידן חלות המכירה וזכוי' אצל העכו"ם בשעתא דאיסורא דאסור החמץ בהנאה ד"ת הנה גם זה מבואר בפמ"ג לא"ח ססתמ"ג באשל אברהם ע"ש ש"כ בזה"ל והוי יודע דמשמע דאם עבר ומכר חמץ בפסח לעכו"ם ממכירה ואלך אינו עובר בב"י דקנה הנכרי אע"פ דהוי אה"נ מ"מ בשיש ידים זוכות קונה ומקנה והוי המכירה מכירה שפיר ע"ש ואין להקשות מדברי התוס' דר"פ כל הזבחים שהקשו על הא דשור הנסקל שנגמר דינו מכרו אינו מכור לרדיא אין הפי' התם דהוי הס"ד של התוס' לפי דהוי אה"נ ל"ש בי' מכירה ורק התם הוי הס"ד של התוס' דאינו מכור מטעם דהוי מקח טעות דמסתמא לא

ידע הלוקח שהוא שור הנסקל דאסור בהנאה ועיין בתוס' ב"ק דמ"ה ד"ה מכור וע"ז כ' דלעולם דמחיים מותר בהנאה ורק דאינו מכור משום דאסור לענות דינו וגם שהלוקח א"י לזכות בי' כיון שצריך לסקלו עש"ה וכן הא שכ' התוס' לקמן התם בא"ד שהוכיחו מהא דגנב שור הנסקל וטבחו משלם דו"ה וא"א דשור הנסקל נאסר מחיים בהנאה הא ליתא במכירה ה"פ דליתי במכירה מפני שאסור למכרו שאסור בהנאה זה חשיב ליתי במכירה אבל לענין דיעבד לא שמענו בעבר ומכרו דלא להוי מכירה וכן מבואר ד"ז מדהרמב"ם ז"ל דפסק דקנה חמץ בפסח לוקה והשתא אי לא דל"מ המכירה והקנין בחב"פ דאסור בהנאה אמאי לוקה זה והנה אם אמנם דכבר הקשו ע"ד הרמב"ם הנ"ל דאמאי לוקה ונימא כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת אי עבד ל"מ ואיך תועל המכירה והקנין והא הוי מקח שנעשה באיסור ב"י וע"ז תירץ המקנה בקידושין דף נ"ו דבאמת דאמרינן דל"מ ורק הא דלוקה משום דעבר אממרא דרחמנא וכדאיתא בריש תמורה אבל כ"ז אי הוי הס"ד דרק מצד האיסור שנעשה בהקנין לא יהי' תועלת המכירה אמרינן שפיר דמ"מ הוא לוקה משום דעבר אממרא דרחמנא אבל כשנימא דאין דין מכירה כלל באה"נ ואפי' בדיעבד ל"ה מקום להרמב"ם לפסוק דילקה וע"כ ש"מ כדברי הפמ"ג דבדיעבד הוי מכירה והפי' דאמרו בחמץ שאינו ברשותו מפני שאסור בהנאה לפי שאסור למכרו והתורה השיב ידו מהחמץ שלו ואפ"ה כתבה רחמנא לעבור עליו בב"י כיון דמ"מ שלו הוי וכ"כ הקצה"ח דאה"נ חשיב אינו ברשותו אבל שלו הוי והארכתי בזה במק"א ואכ"מ וכן משמע נמי מדברי הרא"ש בקידושין בסוגיא דהמקדש בערלה שהקשה על הא דמכרן וקדש בדמיהן מקודשת והרי הני זוזי לאו דידי' הוי שצריך להחזיר הדמים שהרי מכר לו אה"נ ותירץ לחד תריצא דמיירי שמכרו לנכרי וע"ש והשתא אי נימא דבדיעבד ל"מ מכירה באה"נ הרי אכתי ל"ה המעות של הישראל כיון דאין כאן חלות מכירה א"כ המעות של הנכרי עדיין וע"כ דמהני מכירה שפיר בדיעבד באה"נ וכדהפמ"ג וא"כ ה"נ שפיר מהני זכיתו של העכו"ם לאחז"א בהחמץ בפרט דכאן הוי מכירתו של הישראל בהיתר גמור כנ"ל.

אך מה שכ' מעלת כ"ת דגם קנין אג"ק אין כאן דהרי לא קנה הקרקע לא ידעתי דהרי כתב כבוד מעלתו דכ' בהשטר שמכר להחמוצים אג"ק ד' אמות כמש"כ התוס' ב"ב דף מ"ד והנה אם שכ' ר"ת מובא בתוס' בכ"מ דמה שכותבין בהרשאות והקנתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי דמהני מטעם הודאת בע"ד אף שאנו יודעים שאין לו ואינו דין כאן דאנו יודעים שיש לו כנאמר בהשאלה בודאי דמהני מטעם קנין אודאיתא דאודאיתא חשוב קנין ועיין בתוס' ב"ק דף ק"ד ע"ב ד"ה אגב אסיפא דביתיה שכ' דהאי דהי' עומד בגורן בשם ב"מ דף מ"ו דפריך דלקני' ליה המעות אג"ק לחלל עליה מע"ש ומשני דלית ליה

ארעא והקשו דהרי גם על שקר מהני בהודאה אע"פ שאין לו קרקע כנ"ל מטעם הודאות בע"ד וכו' דומיא דאודאיתא דאסור גיורא וע"ז כ' התוספות דעל שקר ל"ה מצינו למקרי' מעותיו מדאורייתא שיהיה מצי לפדות בהן מע"ש דרק לענין לגבות מהני שפיר מטעם ההודאה שלו ואף דהוי שקר של"ה לו קרקע מהני מ"מ דמצי מחייב נפשו מטעם הודאתו אבל לקנין לפדות בהמעות מע"ש מדאורייתא בענין שיהיה לו קרקע באמת ואז מהני אג"ק ומטעם קנין ההודאה שלו על הקרקע דחשיב קנין שפיר וכן עיין בתוס' ב"מ דף מ"ו שהקשו התם דלקני ליה המעות גופו בהודאה דמהני לענין לפדות בהו מע"ש וע"ש בפנ"י ולכן תמהתי מאד ע"ד הט"ו יו"ד סקס"ח סקי"ד ע"ש ש"כ לחלוק ע"ד הב"ח לענין משכון דלא מצי הישראל לזכות להעכו"ם באודאיתא דרק לגבות ממנו אמרינן דמהני הודאה שלו אבל אינו מועל האודאיתא לאפקיע איסורא דריבות ע"ש והרי התוס' הנ"ל כ' בהדיא דמהני קנין אודאיתא גם לענין איסור דאורייתא לחלל מע"ש עליו וצע"כ עכ"פ נתבאר מדברי התוס' דהיכא דבאמת יש לו קרקע מהני קנין אודאיתא ושיכול להקנות אג"ק זו גם להפקיע איסור דאוריתא ואינו דין כאן בהחמץ בכתב לו והקנתי לו ד' אמות בחצרי דהוי קנין גמור נמי למקני אג"ק זו להחמץ ואשר לכן נפלאתי ע"ד מעלתו ש"כ להקשות על הא דקנין אג"ק ש"כ התוס' ב"ק דף י"ב וכן בנתיבות סר"ב דל"ה רק קנין דרבנן דהיכא מהני בבכור כמבואר בהטור ואף דהוי דאורייתא דהרי זה מבואר מדברי התוס' שהבאתי דקנין אג"ק אף דס"ל להתוס' דהוי רק דרבנן מ"מ כ' דמהני לפדות מע"ש ד"ת ומלבד זה הרי כבר ביארו זה קמאי דקמאי דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וביוחד אינו מבין דברים שמביא בשם הטור שכ' דהמובחר שבקנינים שיקנה לו המקום וכו' ולכן הקשה עליו דאג"ק אינו רק דרבנן במחולה מכ"ת שגה בזה דבאמת פי' דברי הטור אינה מטעם אג"ק רק מתורת חצר ורק שראה בט"ז ביו"ד סש"ך שמביא דבריו של הטור בלשון אגב המקום וכוונתו ע"י המקום ולא אג"ק ורק מדין חצר וזה הוי קנין דאוריתא כדילפינן לה מקראי ורק בענין חצר לעכו"ם שדייק כבודו אף דחצר דגברא מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם הנה לפי שכ' המג"א בסתמ"ח והש"ך בחו"מ בסרמ"ג סק"ה דבעכו"ם לעכו"ם יש שליחות וע"ש בהש"ך שכ' דנפ"מ לחב"פ וא"כ הרי לא גרע חצר לעכו"ם מעכו"ם לעכו"ם דמהני בהו שליחות וכן מבואר גם בכאן גבי בכור בטור הנ"ל וכבר ביארו זה באחרונים וגם אני ביארתי במקום אחר בראיות ברירות יתנו עדיהן דיש חצר לעכו"ם והדברים עתיקין ואכ"מ בזה להאריך:

וגם בלאו כל הנ"ל נראה בריר דהכא שפיר נקנה הקרקע להנכרי מתורת השטר גופו דחשיב קנין גמור בודאי דכאן קונה השטר לחודא מטעם דלגבי החמץ הוי כמוכר שדהו

מפני רעתה דאף בלא דמים גמור ומקנהו המוכר להקרקע להלוקח בשטר גופו כדי להמלט מאיסור החמץ דמקנהו ע"י הקרקע ועיין בתוס' ע"ז דף ע"א סד"ה ר"א אמר היטב ואף גם שזוקף עליו במלוה הרי מבואר בהנתיבות דהשטר לחודא קונה בכה"ג ע"ש וא"כ כיון שכתב הישראל ומסר להשטר מכירה להנכרי בשעת ההיתר ואף ששכח אח"כ מלקבל האדראהן ה"ז גמור ומקנהו דאגב איסורא גמור ומקנה כנ"ל וא"כ שטר לחודא קנה להקרקע להנכרי וממילא דהחמוצים נקנים לו מדין קנין אג"ק ותורת חצר כנ"ל:

גם ראיתי שרצה מעלת כ"ת לדייק ולומר על ההאנדשלאג אף דבמקומו שהמנהג דקונים באסטומתא זו של האנדשלאג מ"מ כאן גרע טפי מפני דחזינן שלא נתכוין להקנותו בקנין אסטומתא לחודא דלמה מכר לו אג"ק וש"ק וע"כ דדעתו היה שלא יקנה בהאנדשלאג רק בהם וכיון שלא יקנו לו הנ"ל מצד של"ה נתינות המעות גם בהאנדשלאג לא יקנה להחמץ במח"כ לא דק בזה דניהי דמצינו בש"ס ב"מ דף י' ע"א דכיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד' אמות לא ניחא לי' דליקני דרק התם שאני דהרי הוא מראה ומגלה דעתו לעינינו דלא נתכוין כלל לקנות בד' אמות שתקנו חז"ל דאלו כן ל"ל שנפל עליו הרי מאליו יקנו לו הד"א שלו משא"כ כאן הרי אדרבה שלולי לקנין נתכוין ל"ל ההאנדשלאג שעשה וע"כ דנתכוין אגב איסור החמץ לעשות עוד קנין זה שנוהגין בו הסוחרים דאטי יאמר כבודו דגבי חמץ שנוהגין העולם להרבות בקנינים שאלו נפל חד קנין מהקנינים אזדו כל הקנינים וא"כ יגרע עוד בקנינים המרובים שעושה רק דהאמת יורה דרכו שמתכוין לקנות בקנין זה וגם בקנין אחר שיכל לתפוס עליו קנין כדי שינצל מפחד איסור חמירא דחמיר טיבא ועל כל חדא וחדא מהם מתכוין הישראל להקנות להנכרי גמור וגם שהאדראהן ש"כ בהשטר שקבל ושכח מלקבלו מסתמא לא הי' רוצה בו להיות ע"י כעייל ונפק אזוזי רק עוד לקנין נתכוין כמובן וכיון דקנה הנכרי באידך הקנינים שפיר דמי והש"ס דב"מ הנ"ל התם שאני דגלי דעתו שלא נתכוין לקנות בד"א שאמרו חז"ל וכאן אפכה מגלה ישראל דעתו דרק לקנין נתכוין לחומר הנושא של החמץ כנ"ל וכן מוכח ומבואר לנו נמי מהש"ס דב"ב דף ע"ז גבי זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר דרך בא"ל על מנת שתכתבו לו את השטר הוא דחוזר בין בשטרבין בשדה אבל בלא על מנת לא אמרינן דחוזר בשדה משום טעמא דשמא לא גמור להקנותו בק"ס לחודא רק בהשטר הרי לעינים דבלא התנה דאמרינן דכיון דק"ס חשיב קנין לקנות השדה דגמור והקנה בלא השטר השדה ורק דחוזר בשטר מטעם שכ' התוס' שם עיין:

אך דעוד זאת נשאר בידי לענות לכבודו מה שהיטב כ"ת לשאול דהיכא דהוי אונס על המכירה בשסבר שמכר גמור ול"ה הקנין קנין דמהני הביטל ואמאי לא נימא דאין דעתו

לבטל ולהפקר מה שמכר דומיא דמצינו בש"ס נדרים דף מ"ג דאמרו דאין דעתו של הנודר על מה שהפקיר בפרט לדעת הסוברים דהפקר מטעם נדר הנה לכאורה יפה דייק מעלתו ומהראוי לענות אבתריה אך י"ל לפע"ד דזה יונח לפי דברי הת"ש בחידושי' לפסחים בטעמא דמהני מכירת חמץ להנכרי אף דהוי בהערמה משום דמדאוריתא בביטל בעלמא סגי ורק דרבנן היא דאצרכו בדיקה ולכן כיון דהוי רק מדרבנן הם אמרו והם אמרו דמהני גם מכירה כזו ומעתה לפ"ד ת"ש הנ"ל ע"כ אתה צ"ל כאן דדעתו בהביטל הי' גם על מה שמכר דלולי כן גם המכירה לא מהני ולכן א"ש דאמרו דהיכא דהוי אונס על המכירה דמהני הביטל שפיר משום דדעתו הי' ע"כ גם על מה שמכר בהביטל שלו מטעם הנ"ל וא"ש ודו"ק:

סימן יא

וגם בנידן השנית בדין המצרנות אשר שאל כ"ת במכתבו קראתי במרחבו לבבי ואענגו כפי קוצר יד משיגי וזה דבר שאלתו שנית ב"א שהי' לו שני דירות והושב בנו בהדירה השני' זה כמה שנים ועתה טוען הבן שאביו קנה הדירה שהוא דר בתוכה לשמו ורק הכעת מחמת כעס וקטטות של אביו עליה ועל כלתו הלך ומכר הדירה לאיש אחר והבן בא לזכות בהדירה זו בטענה הנ"ל אי אם לא יזכה בטענה זו דאפשר לומר דאב לא קפד על בנו כמבואר בחו"מ סקמ"ט ס"ג וס"ח מ"מ רוצה לזכות הבן מטעם דינא דבר מצרא ולסלק יד הלוקח מהדירה. עכת"ש:

ואלה הם הדברים אשר עלו ע"ג חרשי חורשי רעיוני להשיב לכבודו כיד ד' הטובה עלי והנה אם כי זה פשיטא דהדירה בחזקת האב קיימא ואין ביד הבן לזכות בנכסי האב ולהוציאה מחזקתו בלי שום ראיה רק בטענה כזו שאין בה ממש ורק לנגד הלוקח שקנה להדירה ובא הבן לסלק להלוקח בטענת מצרנות והנה מפני שהוא בן פשיטא שאין לו טענה של מצרנות בפרט לסלק להלוקח שקנה כבר הלא זה מבואר בש"ע דכ"ע ס"ל דאין הבן יכל לסלק להלוקח כמבואר בסעיף ל"ז שהביא כבודו וע"ש בסמ"ע אך מצד הטענה שבח לסלק להלוקח אחר אשר ישב בהדירה כמה שנים והנה אם דהוי הדירה שאול להבן מהאב כמה שנים לאשר ישב בה בהסכמתו שנ האב והיה בהשקפה ראשונה נראה לדמות דין זה נדין שוכר שפסק הסמ"ע בס"ק קמ"ז דדין שוכר כדין משכנתא שפסק הרמ"א דיכל המלוה לסלק להלוקח וה"ה נמי שוכר דיכל לסלק הלוקח ע"ש והנה ראיתי שמביא כ"ת מדברי הט"ז לפסוק כן ונפלאתי ע"ד שהרי בע"ז מבואר להיפך זה דהרי הט"ז דייק וכתב דהשוכר מסלק להשוכר הא לסלק להלוקח לא שמענו דאדרבה דשייך

טעמו שכתב לעיל בסמיך דהשוכר רק מצרן עראי והלוקח קנה קנין עולמות ואיך יתכן שהשוכר יכול לסלקו ורק שהסמ"ע הוא שפסק כן שהשוכר מצי מסלק להלוקח וגם שבנתיבות לא הביא דין זה רק בשם הסמ"ע:

אך באמת צריכין אנו להבין דעת הט"ז דמחלק החי דשוכר מההוא דמשכנתא דפסק בהג"ה דהמלוה מצי מסלק להלוקח והרי גם המלוה לא קנה המשכנתא זו קנין עולמית כמו השוכר והיכי מסלק להלוקח שקנה קנין עולמית וגם מאי איכא בין הסמ"ע להט"ז דהסמ"ע השוה דין שוכר לדין משכנתא והט"ז חונק ונראה להבין הדברים דהנה באמת בטעמו של הסמ"ע דהא דאמרינן במשכנתא דיש למלוה דין מצרנות הנה כמו שאמרו בב"מ דף ק"ח דמשכנתא דשכיני גביה ועיין באס"ז בש"ס ב"מ דף ס"ו ד"ה בשעת מתן מעות שהביא בשם הראב"ד ז"ל וז"ל דמשכנתא כמכירה ומאי משכנתא דשכיני גבי' דמכירה לשנה היא או לזמן שפוסק עמו דהרי הוא כמוכר שדהו לשנה וחוזר ולוקחו ממנו לאח"ז ע"ש וכן איתא בש"ס כתובות דף נ"ע דרק לאחר שיפדנו הלוה יכול להקדשו וכן למכרו אבל לא קודם לכן וע"ש בתוס' ובב"מ וא"כ כיון דהוי כמכירה להמלוה עד הזמן זהו הפי' דשכיני גבי' שעד הזמן של משכנתא הוי של המלוה ומש"ה הוי כיש להמלוה קנין בגוף המשכנתא ומש"ה אית להמלוה דין מצרנות ולזה דמה הסמ"ע גם דין השוכר לדין משכנתא כיון דגם להשוכר קנין בגוף הקרקע לשעתה דשכירת ליומא ממכר לענין הונאה כמבואר בב"מ פ' הזהב וע"ש בתוס' וגם לכמה דברים כמבואר בחו"מ כמה פעמים וגם לענין שאין המשכר יכל למכרו לזמן השכירות של השוכר כמבואר בחו"מ סשי"ב וכיון שיש גם להשוכר זכויה וקנין לשעתו בגופה של קרקע ששכר לכן שפיר דמה הסמ"ע שניהם יחד דין שכירות כדין משכנתא לענין מצרנות שיכול גם השוכר לסלק להלוקח כמו הלוה אבל להט"ז לא נ"ל שיכולין לסלק להלוקח שקנה קנין עולמית משום הקנין שלהם דלשעה כמבואר זה בדברי הט"ז לכן נראה בריר דדעת הט"ז במשכנתא דיש להמלוה דין מצרנות מטעם אחר ולא מטעמו של הסמ"ע שכתבנו רק מטעמא לפי שראיתי באס"ז בב"מ דף ק"ח שמביא בשם רבינו ברוך בספר החכמה בזה"ל משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא דכי היכא דעבדבי' המלוה טוב וישר דאוזפי' אית ללוה נמי למעביד הטוב והישר למכור לו אותו המשכון בדמים שרוצים אחרים ליתן לו ושום ב"מ לא מצי לעכב עניו דאיהו מצרן טפי דשכיני גבי' דלהכי מקרי משכנתא עכ"ל הזהב עש"ה ומעתה נל"ב דהאי טעמא היא דנראה להט"ז ג"כ במשכנתא ומעתה א"ש דזה הטעם ל"ש רק במשכנתא לומר לפי שעשה לו המלוה הטוב והישר שהלוה אליו וכו' משא"כ גבי השוכר ל"ש האי טעמא לכן שפיר אמרינן

דלא מצי השוכר לסלק להלוקח לפי שהלוקח קנה קנין עולמית ולשוכר אין לו רק קנין לשעה וז"ב בעיני:

ומעתה אחר כל החזון הזה אחר דאתברר לנו טעמם של הט"ז והסמ"ע הנה לתרויהו לית לן למדין בנ"ד שיכול הבן שישב בהסכמת אביו בהדירה כמה שנים לסלק מכח זה להלוקה שקנה את הדירה דאי לטעם הסמ"ע הרי אין להבן שום זכות וקנין בגוף הדירה דבכ"ע ובכל שעה שירצה אביו יכול לדחותו ולמכרה. וליתנה לאחר כמבואר בחו"מ ר"ס שמ"א בשאלה סתם בשגם דלענין דין שומרים לית גביה קנין בכ"ע שישב בהדירה להתחייב עליה מדין שואל דלית גבי בית דין שומרים כמבואר בחו"מ בבית ששאל ונשרף דפטיר השואל וכיון דל"ה לאותו הבן שום ענין קנין וזכוי' בגוף הדירה להיות כמכר אצלו ואפי' לשעה הרי פשיטא דלהסמ"ע נמי לית להבן הזה היושב בהדירה ההוא דין מצרן כדין המלוה והשוכר שיכול לסלק להלוקח זה שקנה ואינו דין לדעת הט"ז פשיטא דל"ש הטעם של המלוה הכא לפי שעשה עמו טובה דאטי מה שישב בהדירה כמה שנים חנם אין כסף היא הטוב והישר שעשה לו וא"כ פשיטא דאין להבן הזה שום כח ויד לסלק להלוקח מכח טעמים הנ"ל וגם צדקו דברי כבוד מעלתו שכתב להב"י שכ' גבי שוכר דאחר שכלו ימי שכורתו באם אז השכירו המשכר לאחר דאין ביד השוכר לסלק להלוקח עוד ולכן ה"ה כאן מיד שמכר אביו שוב נסתלק תיכף הזכות של הבן והוי של הלוקח והוי זה כלאחר שכלו ימי שכירתו של השוכר אך לדברינו הנ"ל בלא"ה ל"ש גביה מצרנת כלל כ"ז נלע"ד ברור לדינא:

סימן יב

בספר בר לואי לכבוד מר אבא מו"ר הרב הגאון האמתי מופת הדור נ"י במ"ק לא"ח סימן ט"ו ראיתי שנשאל בשאלה בישראל שלקח מעכו"ם י"ש קודם פסח וקנאו בקנין גמור כדרך התגרים והעכו"ם יחד לו מקום שהי"ש עומד בתוכו ורק התנה העכו"ם עם הישראל הלוקח שאם לא יפרע לו המעות בעבור הי"ש חדש אחר הפסח אזי המכר ובטל והיה כלא היה למפרע וע"ז הניח הי"ש ממושכן ביד המוכר וגם שהנכרי המוכר קבל עליו אחריות מהי"ש עד זמן המוגבל הנ"ל ועתה שכח ישראל זה למכור להחמץ קודם הפסח ונשאלה אם רשאי הישראל אחה"פ לסלק המעות להנכרי ולקבל הי"ש מהעכו"ם או לא ואם עובר על ב"י על הי"ש עכ"ד השאלה:

ואשר חזיתי בקט שכלי מדי שתי מעיניי בזה הלא היא דהנה הרמב"ם בפ"ד מ"ה חו"מ הלכה ה' כתב וז"ל ישראל שהרהין חמצו אצל עכו"ם אם א"ל אם לא הבאתי לך מעות

מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי זה ברשות עכו"ם ואותו החמץ מותר לאחר הפסח והיא שיהיה אותו הזמן שקבע לו קודם הפסח ואם לא א"ל קנה מעכשיו נמצא אותו החמץ כאלו הוא פקדון אצל העכו"ם ואסור בה נאה לאחר הפסח עכ"ל הרמב"ם וע"ש בהראב"ד שהשיג עליו וגם בהרא"ש בשמעתן שה"ק עליו וז"ל הרא"ש ולא נהירא לי דהא הש"ס קאמר לאביי דל מפרע גובה מש"ה מותר בהנאה דברשותו דנכרי הוי קאי אלמא דאמרינן דכיון דלמפרע גובה ה"ל כאלו כבר קודם הפסח הוי החמץ של הנכרי וא"כ ה"ה לרבא באמר ליה מעכשיו למה לא נימא גם כי הגיע הזמן לאחר הפסח דשרי כיון דלמפרע הוי החמץ של הנכרי כיון דאמר ליה מעכשיו וא"כ מ"ש דהגיע הזמן קודם הפסח דנקט הרמב"ם ז"ל ואם אמנם דזה ס"ל להרמב"ם דבלא מעכשיו הוי גם כהגיע הזמן קודם הפסח החמץ של הישראל והוי רק כפקדון אצל הנכרי מטעם דס"ל להרמב"ם דיש דין אסמכתא לעכו"ם ולכן אי לאו מעכשיו לא קנהו הנכרי להחמץ של הישראל גם קודם הפסח אבל זה תמוה על הרמב"ם דבאמר מעכשיו למה ל"מ גם בהגיע הזמן לאחר הפסח ומ"ש מדאביי דס"ל דלמפרע גובה דהחמץ שרי בשגבאו הנכרי לאחר הפסח משום דהוי החמץ של הנכרי למפרע וה"נ במעכשיו יהיו שרי החמץ גם בהגיע זמנו אחה"פ דגבאו הנכרי למפרע והרי הוא חמצו של הנכרי מעיקרא ולישב דברי רבינו נלע"ד בדרך נכון דעה בינה והשכל וזה החלי:

דהנה אמרתי לחדש לפשוט ספקו של בעל השער המלך דאסתפק ליה בפרק ה' מ"ה אשות וז"ל עוד אני מסתפק במי שהלוה לראובן על לולב ואתרוג אי אמרינן כיון דבע"ח קונה משכון חשיב כשלו ויוצא בו י"ח דקרינן בי' שפיר לכם כי היכא דלענין ב"י אמרינן דעובר עליו וחשיב כשלו ויש צדדין לכאן ולכאן וצ"ע עכ"ל ולע"ד נראה דהדברים פשוטים בעיני על פי דעת הר"ן בש"ס נדרים דף ל' ע"א דקנין לזמן אינו רק קנין פירות ומעתה נלע"ד דגם הא דבע"ח קונה משכון כיון דהוי רק קנין לזמן דהיינו עד עת הפדוי' לכן ל"ה קנינו של זה המלוה רק קנין פירות והנה איתא בש"ס ב"ב דף קל"ז גבי נכסי לך ואחריך לפלוני וכו' אתרוג זה נתן לך במתנה ואחריך לפלוני וכו' באנו למחלוקת רבי ורש ב"ג עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר קנין פירות כקנין הגוף דמי ומר סבר לאו כקנין הגוף דמי אלא הכא אי מיפק לא נפק אמאי יהבי' נהליה וכו' ע"ש וע"ש ברשב"ם דכל ענין מה דאמרינן שם דיצא אפילו לר"ל ובין לרשב"ג דקאמר דינא הוי רק משום דאחריך שאני וכיון דיהבי' נהליה רק לצאת בו וע"ש בהרא"ש דפי' דמסתמא יהבי' נהליה באופן המועל במתנה על מנת להחזיר עכ"פ מוכח ומבואר משם דאי לאו משום אחריך ורק משום קנין הפירות לחודא ל"ה מקום לצאת בי' י"ח דל"ה חשיב לכם וא"כ ה"ה כאן

במשכון כיון דלית להמלוה רק קנין הפירות ל"מ לצאת בי' בהלולב והאתרוג הממושכן בידו אף גם אי בע"ח קונה משכון:

וע"פ דרך הזה הנה מה טוב ומה נעים לי לישב מה שהקשתי על המג"א בסת"מ סק"א שכ' לענין פקדון חמץ של נכרי ביד ישראל וקבל עליו הישראל אחריות דעובר עליו ע"ש שכתב בז"ל ובכל מקום דישראל חייב לבערו ועבר עליו ולא ביערו אם בא העכו"ם אחר הפסח רשאי הישראל ליתן לו החמץ דבזה לא קנסו להישראל שלא ישיב לו רק דמי החמץ דומיא דגזל חמץ ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך אע"ג דאם נאבד צריך לשלם דמי' וקא קשיא ליה בגווי' דהנה נודע ביהודה מה שהקשו בקדמונים על הא דגזל חמץ ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך והא ה"ל פורע חובו באה"נ ואמאי יכל למפטר נפש הגזלן בהחמץ שאומר לו הרי שלך לפניך ותירצו דאי לא תימא הכי דמאי אמרת דיתן לו רק דמים א"כ שוב חבירו הנגזל נהנה מהאיסור הנאה החמץ שלו וא"כ האי מיניהו מפקת לכן הוא אומר לו הרי שלך לפניך ואולם כל זה שייך רק לומר גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח בישראל מישראל לכן שייך לומר כנ"ל ואולם הכא בישראל מעכו"ם שהפקיד עכו"ם חמצו אצל ישראל בכאן יפלא היכי שרי הישראל לומר להעכו"ם הרי שלך לפניך והא ה"ל פורע חובו באה"נ דהכא להיפך לא מצית אמרת לפי שהמפקיד עכו"ם וא"כ קשה ע"ד של המג"א דהיכי מדמה לגזל חמץ וכו' לומר לו הרי שלך לפניך דהרי הכא שאני ואיך רשאי לומר להעכו"ם הישראל הרי שלך לפניך והא ה"ל פורע חובו באה"נ אך יש לומר לפ"ד הרא"ש ברישׁ פסחים שכתב דכיון שמשאיל לו הנפקד ביתו לשמירת ממונו של המפקד לכל קרינן בי' ביתו ורשותו של המפקד ומעתה א"ש דהמג"א דהרי הכא בפקדון של הנכרי ביד ישראל דכיון שמקומו מושאל להפקדון ה"ל כמונח ברשות הנכרי ולאו פורע חובו הוא כלל להנכרי כיון שהחמץ מונח ברשותו והוי בידו של הנכרי לגמרי דרק בגזל חמץ דלא שייך זה דהגזלן ישאל המקום להנגזל כמובן לכן הוי שפיר הס"ד דחשוב פורע חובו והוי אסור אי לאו טעמא דממנ"פ כיון דשניהם ישראלים משא"כ הכא גבי פקדון חמץ של עכו"ם אצל ישראל אף דל"ש תירץ הנ"ל כיון שהמפקד עכו"ם והוי חשיב הישראל כפורע חובו באה"נ מ"מ הרי לאו פורע חובו חשיב דחשיב ממש החמץ של הנכרי אצלו ולאו ברשות ישראל הוי קאי דליחשב הישראל כפורע חובו באה"נ מה שמחזירו להעכו"ם ולכן שפיר כ' המג"א דאין לקנסו לישראל להשיב רק דמי' להנכרי דדמי שפיר לגזל חמץ וכו' דלא קנסינן להגזלן ומצי אומר לו הרי שלך לפניך ואולם דאי קשיא לי הא קשיא לי הא דתירץ ריב"א בתוס' בסוגיין ד"ה אלא דהשתא כי מוקי פלוגתייהו בדר' יצחק מיירי שפדאו

נכרי לבסוף והשתא היכי מצי מיירו בהכי דהרי הכא כיון דהישראל קונה להמשכון א"כ ה"ל כממונו בכל ימי המשכנתא ול"ש דהישראל השאיל לו המקום של החמץ להנכרי כיון דהו"ל ממונו של הישראל ולא דמי לפקדון שכ' הרא"ש דחשיב רשותיה של המפקד ע"י שהנפקד משאיל לו המקום לממונו של המפקיד אבל הכא הו"ל ממונו של הישראל דבע"ח קונה משכון והוי כשלו ומעתה תקשה דהיכי מצי הישראל להחזירו להעכו"ם כשפדאו חמץ האסור בהנאה והא הוי פורע חובו באה"נ כשהממשכון עכו"ם דל"ש לומר להיפך כנ"ל ודוחק לומר דמיירי באיסור דוקא כשפדאו והישראל החזירו באיסור דוקא דזהו דוחק כמובן אך לפי דברינו האמורים למעלה יתיישב דלכאורה קשה לפ"מ שהעלנו בסמוך דקנין המשכון דלזמן חשיב רק קנין פירות והנה ידוע מה שכ' התוס' ב"ב דף נ' ד"ה קסבר וכן בש"ס יבמות דאפילו אי קנין הפירות כקנין הגוף דמי מ"מ ל"מ הקנין פירות לעקור לגמרי לקנין הגוף וא"כ לכאורה תקשה ה"נ היכי אמרינן דכיון דהישראל קונה להמשכון החמץ ועובר עליו לכן נאסר בהנאה הרי כיון דאה"נ אין לו בעלים וא"כ ע"י הקנין הפירות של הישראל נעקר הקנין הגוף של הנכרי והיכי מצינו לאסרו בהנאה להחמץ אולם דז"א דבאמת רק אצל ישראל כיון דלא שרי להנות ממנו הוא דשייך לומר זה דאיסור הנאה אין לו בעלים משא"כ אצל עכו"ם דלדידיה שרי החמץ לאכלו ולמכרו לנכרי הרי אצלו אית בעלים להחמץ ולכן אין כאן עקירה לקנין הגוף של הנכרי לגמרי אמור מעתה בטוב ונועם יתיישב קושיתי שהקשיתי על תירץ ריב"א דהיכי מצי הישראל שקנה להמשכון להחזירו להנכרי הבא לפדותו והא ה"ל פורע חובו באה"נ דזה אינו דמה תאמר ותדון כאן משום דע"י שע"ע הישראל ונאסר בהנאה לא יהא רשאי הישראל להחזירו להעכו"ם גוף החמץ מטעם דהוי פורע חובו באה"נ א"כ הרי קנין פירות של הישראל בהחמץ יעקר לגמרי קנין הגוף של הנכרי דהרי גוף החמץ של הנכרי לא ישיב לו וכזה אין להקנין פירות כח לעקור לקנין הגוף של האחר אלא דלפ"ז תקשה בעיני להלם דברי התוס' בש"ס ב"מ דף פ"א ד"ה והא ע"ש שכ' דאף דבע"ח אינו קונה משכון רק שלא בשעת הלואתו מ"מ כיון דשלא בשעת הלואתו קני ליה לגמרי מדר' יצחק בשעת הלואתו נמי אלים שעבודי' לחשוב מצוי החמץ אצל הישראל לעבור עליו בב"י וכן בנכרי שהלוה לישראל על חמצו אי הוי הס"ד דנכרי מישראל קונה משכון ל"ה נאסר החמץ אפילו במשכנו בשעת הלואתו כיון דשלא בשעת הלואתו קני לגמרי בשעת הלואתו נמי אלים שעיבודי' דנכרי שלא יצטרך לבערו וכו' דל"ח מצוי אבל הישראל וכו' ע"ש ודברי התוספות אלו מרפסין איגרא וקשים להלמם דגם במשכנו שלא בשעת הלואתו בנכרי מישראל אם הוי הס"ד דנכרי מישראל קונה משכון אמאי לא יהא הישראל עובר עליו

והרי הוי גוף החמץ של הישראל ולא יהי' רק חמצו של ישראל ביד נכרי ובאחריתו של נכרי נמי קיי"ל דעובר עליו בב"י דא"נ דקונה להמשכון אית ליה רק קנין פירות להנכרי כנ"ל וכיון דלא יכול לעקור הקה"ג של הישראל אמאי אינו עובר עליו הישראל ואינו דין במשכנו בשעת הלואתו והנה אם גם תחלת דברי התוס' בישראל מנכרי שכתבו דכיון דשלא בשעת הלואתו קונה להמשכון ישראל מנכרי גם בשעת הלואתו אלים שעבודי' לעבור עליו בב"י נמי תמוהים בעיני כל עובר מה דתלאן זה בזה בשעת הלואתו בשלא בשעת הלואתו ולמימר הואיל ושלא בשעת הלואתו קונה לגמרי אף גם בשעת הלואתו קונה לענין ב"י דהיכי תלוי הא בהא וכמו שהרבה לתמוה גם בש"ך בחו"מ סע"ב:

ואנכי בענית דעתי אענה על מה שעמדנו באחרונה לראשונה מה דקשה בישראל מנכרי שכתבו דכיון דשלא בשעת הלואתו קונה להמשכון בשעת הלואתו נמי קנינו אלים לעבור עליו בב"י וטעמא בעי ואמינא ליישב דהנה כתב הר"ן בסוגיא דנכרי שהלוה וכו' שהקשה על הא דמוקי הש"ס שנכרי שהלוה לישראל וכו' דמיירי כגון שהרהינו אצל הנכרי ובאמר ליה מעכשיו דבכה"ג קם ליה למפרע ברשות הנכרי דשרי החמץ והקשה הר"ן אמאי לא נימא דמ"מ יהא חשיב החמץ של הישראל לעבור עליו בב"י מטעם הואיל ובידו לפדותו כדאמרינן מרינן גבי חלה הואיל ואי בעי ממתשל עלה כדידיה דמי לענין לעבור עליה בב"י ותירץ דל"ד דגבי חלה לא מחוסר רק דיבר בעלמא היא דאמרינן הואיל משא"כ כאן דמחוסר ממון לא אמרינן הואיל ע"ש ומעתה אמרתי דיש לפרש היטב דברי הש"ס בריש פסחים בזה בהא דאמר להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא מבתיכו כיון דאלו מגנוב וכו' ובעיתו לשלומי כדלכון דמי וע"ש בהרא"ש ז"ל שהביא בשם בה"ג שכ' דאפי' אינו רק ש"ח מ"מ עובר עליו בב"י ורק שדחק למוקמי הא דאלו מגנוב ומתביד וכו' דקאמר הש"ס בפשיעה קאמר והוא דוחק למוקמי בהכי דפשיט דברי הש"ס לא נראה דמיירי רק בפשיעה אך לולי דבריו ז"ל היה נראה בעיני לפרש דברי הש"ס לדעתו דבה"ג בביאר נכון והוא דבאמת דברי הש"ס אלו כבר פרשו באחרונים דאף דאין דין שומרים בעכו"ם מ"מ מהני בשקיבל הישראל בפי' אחריות ומיירי הש"ס בהכי ומש"ה עובר עליו וגם הנה כתבו התוספות בש"ס ב"מ דף נ"ח גבי הקדישות דנושא שכר אינו משלם דפריך מהאי דשוכר וכו' לשמור את הפרה וכו' ומשני ר"ש בשקנה מידו והקשו התוס' מהא דמתנה ש"ח להיות כשואל אלמא דבדברים בעלמא סגי ולא בעי קנין ותירצו דדוקא התם במתנה ש"ח להיות כשואל דהוי עכ"פ עתה ש"ח לכן מהני שפיר רק התנאי שלו בדיבור בעלמא להיות דינו כשואל משא"כ בהקדש דפטור לגמרי מדין שומרין ע"כ לא משתעבד בלא שום קנין רק בדיבור. בעלמא היוצא לנו מדברי

התוס' אלו דרק כשחייב מדין ש"ח הוא דמצי להתנות בדיבור בעלמא להתחייב טפי כדין שואל משא"כ בשאינו עוד שומר ל"מ דיבור בעלמא ובעי קנין להיות דינו כשומר ומעתה נ"ל לדעת בה"ג בביאר דברי הש"ס דפסחים דאם אמנם דלדברי בה"ג מיירי בהני בני מחוזא בשקבלו על עצמם רק אחריות פשיעה אכן שפיר קאמר להו רבא לבני מחוזא דאף אחריות פשיעה לחודא לא סגי להיות ע"ע בב"י מחמת שקבלו על עצמם אחריות פשיעה גם לבה"ג דאכן שפיר ס"ל לבה"ג דבכה"ג עובר עליו מטעם הואיל כיון דהשתא דין ש"ח עליו מחמת האחריות פשיעה שקיבל עליו מהני רק דיבור לקבל עליו גם אחריות דגניבה ואבידה וכיון דמחוסר רק דיבור בעלמא לכן שפיר עובר עליו כשקיבל רק אחריות דפשיעה מטעם הואיל אי בעי מקבל על עצמו אחריות דגניבה ואבידה וכמו דאמרינן דעובר עליו מטעם הואיל ואי בעי מתשיל ולכן שפיר קאמר להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא דאף דאתם אינכם מקבלים עליכם רק אחריות דפשיעה מ"מ כיון דמשכחת בשום פנים אצליכם חיוב דתשלומי גניבה ואבידה והיינו ע"י דיבור בעלמא שתקבלו עליכם האחריות דגניבה ואבידה כדלכון דמי גם עכשיו מטעם הואיל וכו' כנ"ל:

ולפ"ז שפיר י"ל נמי בביאר דברי התוספות כיון דבאמת גם בשעת הלואתו קונה המשכון החמץ לענין דמחייב בפשיעה עיין ס"פ האומנין ובתוס' ובש"מ שם ממילא אמרינן כיון דשלא בשעת הלואתו קונה אותו לגמרי להתחייב כש"ש כמו שכתב התוספות בכ"ד לכן גם בשעת הלואתו אף דלית ליה רק קנין לחיוב פשיעה מ"מ הוא עובר עליו מטעם הואיל וכו' לפי שאינו מחוסר רק דיבור בעלמא בשכבר קנהו לענין החיוב פשיעה ואם כן עובר עליו מטעם דבכה"ג דלא מחוסר רק דיבור אמרינן שפיר הואיל ואי בעי מקבל עליו האחריות דגניבה וכו':

ועתה נפן לישב דברי התוספות שכתבו דאי הוי הס"ד דנכרי מישראל קונה משכון א"כ אפילו בשעת הלואתו נמי אלים שעבודיה דלא יהא חשיב מצוי אצל ישראל שלא לעבור עליו הישראל בב"י דלכאורה צריך ביאור וטעמא מאי הרי מ"מ גוף החמץ של הישראל וכמו שעמדנו עלה בסמוך:

אך נראה דבאמת לכאורה קשיא לי קושיא נפלאה לפ"ד הר"ן בפ' מי שאחזו גבי ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ע"ש שכתב דהיכא דהוי התנאי בשב ואל תעשה כגון בהרי זה גיטך שלא תשתה יין וכי"ב דמתירן אותה לינשא מיד ואין חוששין שמא תעבור על תנאה ועיין בתוס' גיטין דף פ"ב ע"ב ד"ה שר"א בתירץ הר' אלחנן שכתב דרק במאתים זוז היא דאיכא למיחש שמא תפסיד אשר לה ולא תוכל לקיים תנאה וכו' אבל

בעל מנת שלא תנשא לפלוני ליכא למיחש שישאנה בע"כ והיינו דבכה"ג דהוי בידה שלא לבטל התנאי ל"ח שתבטל כדי לעבוד איסורא ומעתה קשה הרי דעת ר"י בתוס' פסחים דף כ"ט דהמשהה חמץ על מנת לבערו אין עובר עליו וא"כ תקשה גבי נכרי שהלוה לישראל על חמצו גם כפי מה דנקטינן דנכרי מישראל לא קני משכון הרי כיון דהכא הוי בשב ואל תעשה שלא לפדותו וא"כ בודאי דדעתו של הישראל שלא יפדנו כיון שאם יפדנו הרי הוא אסור בהנאה ומה בצע בהחמץ שיפדנו אחר הפסח מיד הנכרי כיון שהוא אסור בהנאה ושבהיות כן נימא דהוי"ל כמשהה חמץ על מנת לבערו לאחר הפסח ואמאי יהא עובר אף א"נ דנכרי מישראל לא קני משכון ומה"ט נמי בודאי אין לחוש לשמא יפדנו כי היכא דלא לעבור עליו. איברא דהא ליתא דלכאורה הקשיתי בריש פסחים דקאמר ש"מ מדר"ע תלת וכו' וש"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך וכו' וכ' שם התוס' אף דבעינן צורך היום קצת מה שמבערו שלא יעבור עליו בב"י הנה זה חשיב צורך היום קצת והקשיתי עלה דמה צורך היום הוא זה להתירה להשריפה ביו"ט על ידו הרי לדעת ר"י הנ"ל יוכל להשהותו להחמץ על מנת לבערו אחר יו"ט דהמשהה חמץ על מנת לבערו אינו עובר עליו ואמרתי לתרץ על פי מה דתנן במשנה דכלאים פ"ה מ"ו והובא בתוספות ב"ב דף ב' ע"ב ד"ה נתייאש דהרואה ורק בכרם ואמר כשאגיע לשם אלקטנו הוסיף מאתים מותר לכשאחזור אלקטנו הוסיף מאתים אסור אלמא דכיון דאמר לכשאחזור אלקטנו כיון שיכול ללקטו מיד והוא אמר לכשאחזור אלקטנו הנה זה חשיב שפיר ניחא ליה ואסור ע"ש וא"כ ה"נ כיון די"ל מתוך וכו' ויכול לבערו תיכף ביו"ט א"כ ל"מ להשהותו לבערו אחר יו"ט דמ"מ הוא עובר עליו בב"י אחר שאינו מבערו תיכף עם אשר תמצא ידו ולכן שפיר כתבו התוס' דחשיב שפיר גם היום צורך היום קצת מה שמבערו מיד שלא יעבור עליו בב"י ולפ"ז א"ש דל"ק גם קושייתנו הנ"ל דהשתא דאמרינן דנכרי מישראל לא קני משכון וכיון שכן הרי מצי גם עכשיו למכור או לבטל להחמץ דהיה רק כפקדון ביד העכו"ם וחשיב ברשותו שפיר להשביתו א"כ ל"מ מה שדעתו שלא לפדותו מיד הנכרי לאחר הפסח לענין שיהיה עכשיו בפסח כמשהה חמץ על מנת לבערו שלא לעבור עליו בב"י בשיכול להשביתו עתה וצריך רק להשביתו תיכף דהו"ל כמו לכשאחזור אלקטנו כנ"ל ומעתה נחזה אנן לפ"ד הרש"ל בים של שלמה בב"ק פ"ה סל"ג מובא בקצה"ח בריש סימן רי"א שכתב דבמטלטלין הממושכן א"י למכור ולהקדש דהוי אינו ברשותו דרק בפקדון דלא כפרי' יכול להקדש אבל לא מה שיש לחבירו קצת שיעבוד עכ"ל והשתא י"ל דשפיר כ' התוס' ב"מ דאם הוי הס"ד דנכרי מישראל קונה להמשכון שלא בשעת הלואתו א"כ הוי אלים שעבודיה נמי בשעת הלואתו לענין

זה שלא לעבור עליו הישראל בב"י והיינו דהשתא כיון שאלים שעבידיה עכ"פ ואית להנכרי קצת שיעבוד על המשכון מעתה ומעכשיו ה"ל כאינו ברשותי להשביתו עתה בימי המשכנתא מחמת שעבודו של הנכרי דאלים לענין זה כדברי הרש"ל וא"כ ממילא אף דהוי גוף החמץ שלו ומחוסר רק פדוי' מ"מ לענין זה הוי שפיר משהה חמץ על מנת לבערו לאחר הפסח כשיגיע הז"פ כיון שבדעתו בודאי שלא יפדנו מיד הנכרי שלא יאסר בהנאה ולא יעבור עליו בב"י בשגם כי היא בשוא"ת ובידו שלא לפדותו כנ"ל ומש"ה א"ש דשפיר כתב התוס' דאינו עובר עליו כיון שאין בידו להשבית החמץ עכשיו קודם הפסח בכל עוד שמשועבד החמץ להנכרי ורק אם אין מציות להיות נכרי קונה להמשכון מישראל ואפי' שלא בשעת הלואתו א"כ ליכא למימר אצל הנכרי שיש לו איזה קנין בהחמץ ואפי' קנין של אלים שעבודו בשעה"ל כיון דל"ש אצל הנכרי שום קנין וזכוי' בגוף החמץ של הישראל הממושכן בידו וממילא נמי דלא שייך לומר אלים שעבודי' וה"ל רק כפקדון אצל הנכרי והוי מצי שפיר הישראל להשביתו מיד דהוי ברשותו ועבר עליו בב"י אף שבדעתו שלא לפדותו אח"כ כיון דמצי להשביתו מיד ל"ח משהה חמץ על מנת לבערו דה"ל כמו לכשאחזור אלקטנו משא"כ בשייך קנין אצל הנכרי במשכון הישראל שלא בשעה"ל שפיר שייך לומר נמי דאלים שעבודי' לענין דל"ה יכול הישראל להשביתו תיכף ושפיר ה"ל משה חמץ על מנת לבערו במה שהיה בדעתי שלא לפדותו מהנכרי אח"כ ולכן שפיר כתבו התוס' דאינו עובר עליו הישראל ודוק היטב:

והשתא אחר כל החזון הזה נשיבה לישב דברי רבינו הרמב"ם ז"ל שהקדמנו מה דתמוהים טובא כמו שתמהו עליהם אך י"ל לפ"מ דאיתא בט"ז בא"ח סימן תמ"ח ס"ג דמתנה עמ"ל ל"מ להנכרי בשנתנו הישראל להחמץ קודם הפסח וכתב הרדב"ז הובא במג"א שם בטעמא דמלתא בזה"ל דכל זמן שהתנאי תלוי הוי כפקדון ואם נתקיים התנאי אע"פ שנמצא שלמפרע היה החמץ של העכו"ם מ"מ קודם קיום התנאי כבר עבר עליו הישראל ולא יועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר ע"כ והמג"א שם הקשה עליו מההוא דסתמא בעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו וא"ל הישראל אם לא אפרע לך בר"ח אייר יהיו מעכשיו שלך דמותר החמץ דמ"ש מהא דמתנה על מנת להחזיר דל"מ שכתב הרדב"ז בטעם שכבר עבר קודם קיום התנאי ולא נפקע הב"י למפרע אחר שכבר עבר ואמרתי דהנה באמת בהבין דברי הרדב"ז גופה נראה לי ע"פ דברי התוס' בש"ס ב"מ דף ל"ד ד"ה אי נמי ע"ש שכתבו לחלק בהא דאומר תהא פרתי קנוי' לך מעכשיו סמיך לגניבה מהא דבא אחד וקדשה מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר ך' יום וכו' אפילו הן מאה כלהו תופסין בה דכל חד וחד רווחא לחברי' שבק וכתבו

התוס' דרק בקדושין אלימו וכיון דאשכח רווחא תו לא פקע אבל לענין ג׳יזות וולדות אהני מעכשיו לקנותן למפרע עש"ה ולפ"ז א"ש דברי הרדב"ז די"ל דאף כשמקיים העכו"ם להתנאי ומחזירו אח"כ מ"מ כבר אשכח הלאו דב"י רווחא ועבר עליה הישראל קודם קיום התנאי בעוד שהוי החמץ שלו ותו לא נפקע לאו דב"י אחר שכבר עבר ומעתה י"ל דא"ש דברי הרמב"ם דמוקי דמיירי בנכרי שהלוה בהרהינו ובמעכשיו ואולם בהגיע הזמן קודם הפסח ולא בעי מעכשיו רק לענין דלא להוי אסמכתא אבל אם הוי הגיע הזמן לאחר הפסח הוי אמינא דל"מ מעכשיו להפקיע הלאו דב"י לפי שכבר עבר הישראל מקודם שהגיע הזמן בפסח בכל עוד דהוי עדיין שלו ועבר עליו ותו לא נפקע הלאו שכבר עבר אח"כ למפרע וכדברי הרדב"ז דגם אף דדעתו הוי על מנת שלא לפדותו לא מהני כיון דמקודם שהגיע הז"פ הוי רק כפקדון אצל הנכרי והוי ברשות הישראל להשביתו מיד וכנ"ל ולכן שפיר לדעת הרמב"ם ז"ל בהגיע הז"פ לא ה"פ לא מהני מעכשיו וכבר עבר עליו בב"י ונאסר נמי בהנאה בעוד שהוי החמץ של הישראל לפי שעבר עליו ותו לא נפקע דרק לאביי דס"ל דלמפרע גובה ונמצא של"ה רווחא לב"י דהוברר הדבר למפרע דגבאי הנכרי מעיקרא עוד בשעת הלואתו והוי החמץ של הנכרי מעיקרא משא"כ במעכשיו כיון דעבר עליו בב"י כנ"ל הרי נאסר החמץ בהנאה ג"כ ותו לא פקע ואולם דעת המחבר בסימן תמ"א אינו כן דבמעכשיו מתיר החמץ בהנאה בנכרי שהלוה לישראל על חמצו ולענ"ד נראה לומר טעמא דמסתבר בדעת המחבר דמחלק מההוא דמתנה על מנת להחזיר ואף לטעמו של הרדב"ז והיא די"ל דרק התם במתנה עמ"ל שאני דכיון שקודם קיום התנאי של החזרה קעבר עליה הישראל בב"י וגם עכשיו לאחר קיום התנאי הוי החמץ של הישראל ג"כ לכן שפיר הוא דקנסו להישראל אחר שעבר עליה בב"י לאסור חמצו בהנאה משא"כ בנכרי שהלוה וכו' דאף דעבר עליו הישראל בב"י ואשכח רווחא וחייל ותו לא נפקע לאו דב"י וכדברי התוס' ב"מ לענין קדושין שהבאתי מ"מ לענין לאסרו בהנאה אין מקום לקנוס כיון דהחמץ באמת של הנכרי למפרע כפי שהתנה הישראל מעכשיו שיהיה של הנכרי ואיך שייך לאסרו בהנאה להחמץ זה של הנכרי שמקודם פסח ומדי דהוי אגיזות וולדות שכתבו התוס' שם בב"מ ולכן נ"ל להמחבר טעמא דמסתבר לחלק ההוא דנכרי שהלוה וכו' לענין היתר הנאה של החמץ מההוא דמתנה עמ"ל שפיר:

ומעתה לפי כל הצעה הנ"ל אפשע לן דבר השאלה דעל קוטב שלה כל דברינו אלה יסבו בלכתן בההוא מעשה דנכרי שמכר חמצו להישראל קודם הפסח בתנאי שאם לא יסלק הישראל לזמן המוגבל אחר הפסח המעות יהי' המכירה בטילה למפרע בזה פשיטא

בשלא יסלק הישראל אח"כ המעות להנכרי דאין כאן בית מיחש לומר דהרי לע"ע קנהו הישראל ועובר עליו בב"י ותו לא פקע הב"י למפרע משום דגם מעיקרא הוי בחזקה בתנאי זה דבשב ואל תעשה שלא יקיים בודאי הישראל התנאי דכשיקיים התנאי יעבור עליו בב"י למפרע ויהיה נאסר החמץ בהנאה וכמו שהבאתי למעלה מדברי הר"ן והתוס' בגיטין וגלל כן לא עבר הישראל מעיקרא קודם שהגיע הזמן פרעון ועוד שבכאן בודאי י"ל היטב לפי שבודאי הי' בדעתו שלא יסלק המעות לאחר הפסח ומפני האיסור ב"י ואה"נ של החמץ ולכן ה"ל כמשהה חמץ על מנת לבערו דלא הי' שייכות אצלו לעבור עליו מעיקרא בב"י דכאן מובן דלא הי' בידו להשביתו כיון דדעתו היו שלא לפדותו אחר הפסח וא"כ ה"ל החמץ של הנכרי למפרע ואיך היה בידו להשבות חמצו של נכרי וא"כ כיון דהוי משהה חמץ רק עמ"ל בודאי דאינו עובר עליו זילת כשיסלק להנכרי ויקיים תנאי זה של המכירה נמצא דהוי המכירה גמירה למפרע ולכן לכל האופנים נמצא דלמפרע עבר עליה בב"י והחמץ הוי של הישראל גמור ונאסר בהנאה כל זה ראיתי לבאר מה שעלה ברוחי בנידן השאלה ובנידן הדין הנני לגבי דמר אבא מו"ר נ"י רק כחלא לגבי דחמרא וכיהודה ועוד לקרא ואמינא רק טעמא דידי והנראה לפי ענית דעתו כתבתי:

סימן יג

ע"ד אשר דרש נדרשתי מאת כבוד הרב החריף וכו' כש"ת מוה' דוד שלמה טענינבום נ"י בק"ק זאלישטשיק יע"א בנידן א' מכר כל חמצו שהיה לו במרתף שלו עם המרתף לנכרי קודם הפסח כדת ושכח לכתוב בהשטר חבית ווישניק הנעשה מוויינשיל עם י"ש בלי שום תערובות מי דבש והן הובא לפניו השט"מ והי' כתיב בו בזה"ל והי' תנאי מפורש עם הערל הקונה שאם המצא תמצא בהמרתף הנ"ל הנמכר להערל איזה מין חמץ אשר לא נכתב בהשטר מחיוב הערל הנ"ל לקבלו בדמי שויו וע"פ שימת בקיאין איזה שירצה הערל והרי שלו מעכשיו עכת"ש:

והנה אם בעסק תועלת המכירה אנו אין לנו שום צד לקיים המכר מאחר דבעינין שיהיה מינו ידוע וכדמבואר בסר"ט בחו"מ אכן יש לצדד בכחא דהיתרא דעדיפא מטעמים שאבאר באר היטב דהנה ידוע דעת התוס' בטעם הבדיקה שלא יבא לאכלו ואולם רש"י ז"ל כ' בריש פסחים דהטעם של הבדיקה שלא יעבר בב"י וב"י והנה הר"ן ז"ל שם ביאר דרש"י דאף דהבודק צריך שיבטל כק' התוס' מ"מ הצרכו חכמים בדיקה משום דחששו שמא לא יבטלנו בלב שלם ואולם דבאמת צריך ביאור דהיכי חששו חז"ל להכי הרי כ' התוס' בכ"מ וביוחד בש"ס ב"מ דף ל' ע"ב גבי גיגות נר וקדרה דאנן סהדי דמפקר להו

שלא יעשה איסר שביתת כלים הרי דאפילו כדי שלא יעשה איסור שביתת כלים הק"ל אמרינן דאנן סהדי דמסתמא אפקירי מפקר להו ואינו דין במקום חמץ החמיר דודאי מפקר החמץ בלב שלם שלא יעבור עליו בב"י וב"י וכי חשידי ישראל אשר בחזקת כשרות שלא יהיה לבם שלם בדבר הביטל חמצו ושלא ישמוהו כעפרא דארעא למען שלא יקימו באיסר ב"י וגדולה מזו מצינו בתוס' ע"ז דף ע"א ע"א ש"כ לענין בכור דא"צ שיתן הנכרי מעות שוה הראש והריאה אלא סגי שיקנם בפרוטה ואע"פ ששוה יותר כפלים מ"מ אין לחוש לביטל מקח משום דאנן סהדי שהישראל גמיר ואקני' להנכרי כדי להמלט מן האיסור ע"ש אבל הנכון בעיני בזה שבהיות גם דברי הירושלמי המובא בהרא"ש בפסחים דף כ"ח צריך ביאור דקאמר הפקיר חמצו בי"ד אחר הפסח מהו ר"י אמר אסור ור"ל אמר מותר ר' יוחנן אמר אסור משום דחייש להערמה ור"ל לא חייש להערמה ור"י דחייש להערמה היינו לשמא לא יפקרנו ויאמר הפקרתיו וטעמא בעי אמאי נחיש להכי וכי נחשדו ישראל על כך לעבור על איסור ב"י בשאט נפשם אכן המחוור בעיני בביאור דברי הירושלמי הנ"ל לפי שהצריכו חז"ל גם בדיקה שלא יבא לאכלו והרי השתא דחזינן שהוא עבר על דברי חכמים מלבדוק החמץ הרי שדעתו עליו וחס עליו ג"כ מלהפקירו גמור ולכן אפילו אית כאן עדים על ההפקר לא מהני דהרי לעינינו שלא הפקירו גמור לפי שחס עליו מלבערו ורוצה בו וה"ט נמי י"ל בפי' דרש"י ז"ל דבאמת גם לרש"י ז"ל הוי עיקר הבדיקה שלא יבא לאכלו וכמבואר להדיא בש"ס גבי כיכר בשמי קורה ורק לפי שבבטילו הבדיקה גם הביטל שלו אינו לכלום דאתגלי לן מלחא של"ה בלב שלם נמצא יפה פי' רש"י דבודקין שלא יעבור בב"י לפי דמעתה ע"י הבדיקה יהי' גם הביטל שלו בלב שלם ולא יעבור עליו ויהיה החמץ שרי לאחה"פ משא"כ כשאינו בודק להחמץ מפני שחם עליו ורוצה בו אינו דין שאינו מבטלו בלב שלם וגם כשמפקירו אינו מפקירו גמור לכן הוא אסור לאחה"פ משום קנס ר"ש על שעבר עליו בב"י כנלע"ד ברור ביאר דברי הירושלמי ופי' רש"י ז"ל לפי פי' הר"ן ז"ל:

ועם זה מה נעים יהי' כדבש בפינו לישב גם קושית הרש"ל בש"ס פסחים דף י' ע"ב בתוס' ד"ה ואם לא בדק בתוך המועד דפי' רש"י ז"ל בתוך המועד היינו בשעה שישית ולאחר המועד היינו משש שעות ולמעלה וע"ז הק' התוס' דלמה שינה לשונו דלר"י קרי ליה בשעת הביעור ולכן פירשו בתוס' בתוך המועד היינו מתחלת שבע עד סוף הפסח ולאחר המועד היינו אחר הפסח ויבדק כדי שלא יתערב לו חמץ של איסור בשל היתר ויאכלנו וכתבו דרש"י לא רצה לפרש כן מפני שפי' במשנה דבודקין שלא יעבור בב"י ע"כ והקשה הרש"ל ע"ז דהרי ע"כ דהבא מיירי בביטלו דאי לת"ה קשה לר"י דכי משום דחושש

לשמא יאכלנו לא יבדוק ויעבור בב"י והשתא כשביטלו ע"כ תו ליכא משום ב"י וקשה תו דלמה לא רצה רש"י לפרש כפי' התוס' ולפ"ד יש לישב בטוב טעם דלעולם דמיירי כשביטלו ואפ"ה נראה לרש"י לפרש לאחר המועד משש ולמעלה ולא כפי' התוס' דפי' לאחר המועד היינו לאחר חג הפסח משום דרש"י לשיטתו דפי' בהמשנה דבודקין שלא יעבור בב"י והיינו שגם אחר הביטל הוי הבדיקה משום ליתא דב"י כנ"ל, משא"כ לר"י כיון דס"ל דמשש ולמעלה לא חייבוהו חכמים לבדוק עוד משום חששא דשלא יאכלנו וא"כ כשהקרה לזה על צד אונס שלא בדק בזמנו והשתא משש ולמעלה כשהוא נמנע מלבדוק ע"י שאסרו עליו חז"ל מחשש שלא יאכלנו הרי כיון דהוא אונס בתקנת חכמים הרי מסתמא מחזקונין לי' שגם הביטל שלו הוי בלב תמים ושלם, כיון שמניעתו מלבדוק אינו משום יצרו הלהיט אחר חמצו וחס עליו מלבערו אלא וה שהוא אניס מחמת שאסרו עליו מלבדוק ונמצא שאינו עובר עליו בב"י כיון דהביטל הוי בלב שלם ואין כאן בית מיחוש לב"י אליבי' דר"י לכן שפיר קאסר ר"י מלבדוק שלא יאכלנו לפי דגם משום ב"י ליכא כנ"ל:

ואשר בדברינו אלה יעלו יפה גם דברי הש"ס פסחים דף מ"ט דתנן התם ההולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ולאכול סעודת אירוסין וכו' ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ויבער ואם לאו מבטלו בלבו ולכאורה אטו משום סעודת אירוסין שלו נשבוק לבדיקת חמץ שבביתו ונסמוך על בטילו שלו, הרי לרש"י ז"ל ולפי פי' הר"ן ז"ל שהבאתי איכא למיחוש לשמא לא ביטלו בלב שלם ואיכא חשש ב"י ואיך נתירנו סעודת אירוסין במקום חשש ב"י החמור אך לפי מה שכתבנו אש"ה דעל הסתם ליכא למיחוש לבר ישראל שלא יבטל בלב שלם כמו שביארנו ועיקר חששה זו רק במקום שרואין אנו שמבטל במזיד הבדיקה בכה"ג היא דיש לחוש גם על ביטל שלו של"ה בלב שלם אחר שרואין אנו שדעתו עליו וחם עליו מלבערו וא"כ כשיאסרנו חכמים לחזור לבדיקת חמצו במקום מצות סעודת אירוסין הרי בכה"ג תו ליכא למיחוש על הביטל של"ה בלב שלם כיון שאין לנו בית מיחוש מחמת בדיקה זו שנאנס עליו בתקנת חכמים כנ"ל ויש להמתיק גם דברינו אלה ולשימם בפי דהרמב"ם ז"ל דפסק בפ"ד מ"ה חו"מ הלכה ה' בישראל שהרהן חמצו אצל עכו"ם אם אמר לו הישראל אם לא הבאתי המעות מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו הרי הוא ברשות העכו"ם, ואותו החמץ מותר לאחה"פ והוא שיהיה הזמן שקבע קודם הפסח ואם לא אמר מעכשיו הרי החמץ רק כפקדון אצל העכו"ם ואסור בהנאה לאחה"פ והשיג עליו הראב"ד ז"ל דאפי' אם הגיע הזמן לאחה"פ אינו עובר עליו ע"כ ע"ש ולפ"ד יהי' דברי רבינו הרמב"ם

ז"ל מחוורים דבאמת קשה לכאורה על המשנה דמ"ש דתני האידנא לחלק בין נכרי שהלוה לישראל על חמצו ובין ישראל שהלוה לנכרי על חמצו רק לענין לאסור החמץ לאחה"פ דהרי גם בתוך הפסח גופו הוי מצי לאפליגי ביניהו לענין ב"י וב"י ואמרתי דע"כ דמיירי מתני' בשביטלו להחמץ דמשום ב"י ליכא ורק דבישראל שהלוה לנכרי על חמצו ה"ט דלאחה"פ אסור בהנאה לפי שהי' יכול לבערו הישראל כיון שהרהן בידו החמץ הרי כיון שביטל להבדיקה, לכן שפיר נאסר החמץ בהנאה לאחה"פ כיון שהחמץ באמת של ישראל מטעם מעכשיו, וכן בנכרי שהלוה לישראל על חמצו דמותר בהנאה ומטעם מעכשיו הוי של הנכרי, מ"מ ז"א רק בהגיע זמנו קודם הפסח היא דאמרינן דרק השתא דא"ל מעכשיו והוי החמץ של הנכרי היא דשרי משא"כ באם לא א"ל מעכשיו הוי אסור בהנאה שפיר דל"ה החמץ של הנכרי ואף דמיירי בשביטלו הישראל מ"מ הרי היה יכול לפדותו ולבערו מן העולם וכיון שלא עשה כן וביטל להבדיקה, לכן נאסר בהנאה שפיר משא"כ באם הוי הגיע הז"פ לאחה"פ לא הי' נאסר החמץ לפי שביטלו ולענין הבדיקה הרי כיון שמיירי שהרהן החמץ אצל הנכרי ולא הי' ביד הישראל לפדותו קודם זמנו דבלא"ה הקשה הר"ן הכא דיעבור מטעם הואיל ובידו לפדותו אך י"ל דמצי מיירי במלוה צריך למשכון דלא מצי מסלק לי' תוך זמנו עיין בר לואי ח"ר ומעתה הרי נאנס על הבדיקה ואינו נאסר בהנאה כמו שביררנו היטב ולכן בדין הכרח להרמב"ם למוקמי דמיירי בשהגיע הזמן דוקא קודם הפסח דהשתא כיון שהיה ביד הישראל לפדותו ולבערו והוא לא עשה כן הרי שגם הביטל שלו ל"ה ביטל גמור כנ"ל ולכן בלאו מעכשיו הוי חמץ של ישראל ברשות נכרי וכיון שביטל להבדיקה הרי החמץ נאסר בהנאה כנ"ל היוצא לנו מכל מה שביארנו למעלה דאף שמבואר באו"ח סתמ"ח ס"ה דאע"פ שביטלו מ"מ נאסר החמץ ושמקור דין זה מהירושלמי הנ"ל אבל כ"ז בשל"ה אנוס על הבדיקה משא"כ כשנאנס על הבדיקה בודאי שרי וכש"כ בנידן שלפנינו שהוא באמת סבר שמכרו להחבית ווישניק במכירה גמירה כמו שאמר עם ספר המקנה להערל הקונה אין לך אונס גדול מזה ובודאי שרי לאחה"פ:

ולבר מן דין יש לדון בהיתרא דהאי חמירא לאחה"פ הנמצא בהמרתף כפי שאבאר דהנה נודע מה שפסק הרמב"ם ז"ל דהקונה חמץ בפסח לוקה משום ב"י והקשתי עליו מדברי הירושלמי הובא במל"מ פ"ה מ"ה אישות ה"ז מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ר' חגא בשם ר' זעירא בשאין דמיהן א"ר חנינה זאת אומרת שמקדשין בגזילה ופי' הר"ן ז"ל דהירושלמי דהכוונה של ר' זעירא דלפיכך מקודשת לפי שאין דמים זה דמי הערלה וכה"כ שאלו הי' כן הי' דמים אסורין למוכר דמיניהו מתהנה אלא כיון שהם אסורין

בהנאה אינם שוים ממון ומעות הללו מתנה הם בידו עש"ה ויותר מכן מצינו בתוספות זבחים בריש פרק כל הזבחים לענין שור הנסקל דאין דין מכירה וזכוי' באה"נ והשתא היכי אמרינן דהקונה חב"פ לוקה הרי החב"פ היא אה"נ והיכי יש מכירה וזכוי' בי' להישראל זה שקנהו אבל אמרתי די"ל דוהי רק באם יקנה החמץ מישראל שפיר כיון דהחמץ נאסר בהנאה לעולם ל"ה שייך בי' זכוי' אבל הרמב"ם ז"ל מצי מיירי בקונה החמץ אצל נכרי דהרי כיון דהחמץ לאחה"פ הוי שרי בהנאה שפיר שייך בי' דין מכירה וזכויה כיון דיש לו דין ממון דאלה"פ שרי שוב ראיתי שחילק זה מבואר להדיא בהר"ן ז"ל בר"פ כל הצלמים שכ' שם גבי ע"ז דרק בע"ז של ישראל לית בי' דין זכויה כיון שאסירה לעולם דלית להביטל משא"כ בע"ו של נכרי כיון דיכולה להתבטל ע"י גוי מצי זכי בה וכ' שם וז"ל ומכאן לחמץ בפסח של גוי שאפשר ישראל לזכות בו הוי חמץ של ישראל עכ"ל והיינו כמש"כ דחמץ של גוי ה"ל כמו ע"ז של עכו"ם דגם החמץ אית ליה היתר לאחה"פ כמו בע"ז זו שיש לה ביטל הלכך שפיר שייך בה זכויה והנאני שכוונתי לדעת הגדול רבינו הר"ן ז"ל:

אך דלאחר העיון בלא זה נלע"ד ביושב קשיתי דלעולם די"ל דהאי דקונה חמץ בפסח דמצי מיירי אפי' בקנה מהישראל ואפ"ה שפיר לוקה עליו משום ב"י לפי שבאמת חב"פ אינו ברשותו ורק דעשאו הכ' כאלו ברשותו הרי דלענין ב"י עשאו הכ' כאלו הוי היתר גמור והי' ברשותו דגלי לן רחמנא דמצד האה"נ לחודא אין להפקיע כח האיסור ב"י בזה גופה שכ' התורה לאו דב"י אע"ג דהחמץ מצד דאסור בהנאה אינו ברשותו וא"כ ה"נ אמרינן דאע"ג שאין בהחמץ זה של ישראל דין זכוי' מ"מ לענין ב"י הוי כאלו הי' היתר והוי בי' דין זכוי' וא"ש בזה דל"ק תו מה שהקשו ואמאי לוקה על ב"י בקונה חב"פ והא ב"י הוי להנל"ע דתשביתו ולפ"ד לק"מ לפי דבאמת החמץ ל"ה בי' דין זכוי' מצד עצמו זילת לגבי איסור ב"י דעשאו הכ' כאלו הוי היתר וכיון דבאמת ל"ה שלו הלכך ל"ש בי' שיועיל הביטל שלו כיון דהחמץ באמת אינו שלו ול"ש העשה דתשביתו אצל זה על חמצו ש"ח ולכן א"ש דל"ה החמץ שקנהו בפסח הלאו דב"י דידי' נל"ע דתשביתו והנה כ"ז שייך דעשאו הכ' כאלו הוי היתר וברשותו רק בשרוצה בהחמץ כמו בקונה חב"פ משא"כ להיפך בשמגלה דעתו שאין חפצו בו ולא עוד אלא שמבטלו הרי הוא שפיר אה"נ ואינו ברשותו וכש"כ להדיא הר"ן ז"ל בריש פסחים דמה"ט היא דסגי בביטל כל דהו בהחמץ כיון דבלא זה אינו ברשותו בגילו דעת כד' סגי ורק דבעינן שיהיה פיו ולבו שלם בדבר הביטל כד' ומעתה בנ"ד מלבד הביטל שביטל חמצו קודם הפסח הרי במכירה זו גופה שמכר החמץ וסבר שהוא נמכר להערל במכירה גמורה וחלוטה אין

לך גילוי דעת גדול מזה ושגם לבו הי' של בדבר ואינו רוצה בהחמץ בכל ימי הפסח ושהיא מבוזה בעיניו מצד איסור התורה שהחמירה עליו ושלזה מכרו להערל ולכן לפי שהוא אה"נ אינו ברשותו לעבור עליו דל"ש הכא דעשאו הכ' כאלו ברשותו אחר שגילה דעתו שאינו רוצה בו במכירתו אותו להערל א"כ זה גופה חשוב ביטל כיון שעל האמת מצינו דגם במכירה לחודא בל"ה הביטל ג"כ מהני כמו שראיתי שכ"כ בהדיא הרב הגאון מליסא ז"ל בתשובה א' שכ' להרב הגאון מבוטשאטש ז"ל והובא בס' נחלת יעקב והנה בתחלה הוי קשאי בי' מהש"ס חולין דף ד' דקאמר חמצו של עוברי עבירה אחר הפסח מותר מיד מפני שהן מחליפין ופי' רש"י חמצו של עוברי עבירה שאין מבערין חמץ בפסח מפני הפסדן והשתא קשה מפני מה אין מוכרין לעכו"ם דהרי קאמר התם דלא שבקו היתרא ואכלו איסורא וע"כ כיון דהביטל דידהו אינו כלום דהעוברי עבירה בודאי אינם מבטלין גמור והמכירה לחודא בלא הביטל ל"מ כיון שהמכירה רק בהערמה אכן אמרתי די"ל דרק בעוברי עבירה אמרינן דל"מ מסתמא מכירתן שע"י הערמה משא"כ בישראל אחר שפיר מהני המכירה שלו לחודא כיון דיש גם ביטל ממילא לצד שימכרנו להפקע האיסור הרי בודאי גמור ומכרו ובהמכירה גופה תרוויהו איתניהו ביטל ובדיקה כחדא משא"כ בעוברי עבירה ל"מ המכירה שע"י הערמה וא"כ ממילא בנ"ד גם בשלא חל המכירה מן הדין ורק לפי שסבר למכרו גמור כדי להפקיע ממנו האיסור ב"י זה חשוב כביטל עכ"פ שהרי גילה דעתו לפנינו שאינו רוצה בהחמץ בכל ימי הפסח וכיון דאינו ברשותו הרי בג"ד כ"ד סגי אברא דהא ליתא דאי מטעם זה לחודא בלאו הביטל ל"ה סגי בידינו להתירו כיון שלצד האמת לא הועילה המכירה ממילא גם הביטל דאתי מחמתי' לא הועיל והוי ממש כמו שמצינו בסתמ"ח ס"ג בחמץ של ישראל שע"ע הפסח אפילו הניחו שוגג או אונס אסור בהנאה בשגם שע"י אונס מסתמא אין בר ישראל רוצה בהחמץ מ"מ הוא אסור ול"א דמטעם זה לא עשאו הכ' כאלו ברשותו ואינו עובר עליו ואינו נאסר מאחר שלא עשה השבתה מעילה כמו שצותה עליו תורה כ"כ בנ"ד בלאו הביטל בודאי דלא הי' מהני מכירה כזו שאינה:

וגם הנה מקור דינו של המחבר הוא מהרמב"ם בפ"א מה' חו"מ ה"ד ומבואר בהרמב"ם הטעם דקנסו אותו גם שהיה שוגג או אונס כדי שלא יניח אדם חמץ ברשותו בפסח שיהנה בו אחה"פ והנה באמת דברי רבינו ז"ל טעמא בעי דהיכי אמרינן שלפי שזה לא עשה הביעור משום האונס שלו נגזר לאסרו החמץ לאחה"פ אטו אחר שלא יניח אדם אחר חמצו ברשותו בפסח בזדון שיהנה בו אחר הפסח ולכן נלע"ד דטעמו של רבינו דהרי באמת אמרתי להבין דברי הש"ס פסחים ד"ו ע"ב דקאמר וכי משכחת לה לבטלה

ומשני דלמא משכח לבתר איסורא דלאו ברשותי' קאי לבטלה משום דר"א דשני דברים אינן ברשותו ורק דעשאו הכ' כאלו ברשותו ולכאורה לר"ש דס"ל דחמץ לאחה"פ מותר מן התורה ל"ל משום דעשאו הכ' כברשותו תיפוק ליה דהוי דידי' ממש כיון דלאחה"פ מותר דבכה"ג לכ"ע כממונו דמי ואפי' בעלמא ועיין פנ"י בפסחים דף כ"ט אך י"ל דהש"ס הכי קאמר כיון דעל אחה"פ דשרי שפיר מהני הביטל כיון דחשיב שלו וברשותו לבטלו ושלזה מהני הביטל שפיר רק דבפסח דאסור דעכשיו אינו ברשותו לבטלו ורק דעשאו הכ' כאלו ברשותו לענין ב"י לעבור עליו ולכן שפיר קאמר הש"ס דלמא משכח בתר איסורא דלאו ברשותיה קאי לבטלו. ומעתה לפ"ז י"ל דא"ש דברי רבינו הרמב"ם ז"ל כמין חומר דהרי באמת זה שלא עשה הביעור רק על צד האונס דידי' א"כ ממילא דלא שייך בי' לומר דעשאו הכ' כאלו ברשותו כיון שבאמת החמץ אינו ברשותו ואטו משום אונסו דמצינו דרחמנא פטרו בכ"מ תקנסי' התורה ותעשנו לזה כאלו הוי ברשותו לעבור עליו בב"י וע"כ דה"ט לפי שבאמת החמץ מקרי ברשותו כיון דלאחה"פ חמצו מותר מן התורה כיון דהרמב"ם ז"ל פ' כר"ש ולכן שפיר עבר עליו בב"י על חמצו כיון דהוי החמץ שלו בעצם בימי הפסח ועבר עליו ונאסר החמץ לאחה"פ בהנאה ורק לפי דעדיין יש מקום לומר להתיר החמץ מצד שהיה אונס מלבערו ועיין בכ"מ פ"ג מה' חו"מ הלכה ח' דאם היה אונס מלבערו אינו עובר בב"י ומעתה בכאן אטו משום העובר באונס בב"י נאסרו החמץ ונקנסי' לאחה"פ אך באמת דלאחר העיין א"ש דכיון דאם נאסרנו החמץ בהנאה לאחה"פ הרי ממילא דל"ה עבר עליו בב"י בתוך הפסח כלל כיון דהוי איסור הנאה לעולם ול"ה ברשותו ועשאו הכ' כאלו ברשותו ל"ש גבי' שהיה אונס והרי השתא דתאמר דרק מאחר דהוי אונס על הב"י לבל לקנסו לאסרו החמץ אחה"פ ונמצא שבהיות כן ממילא הוא עבר על החמץ בב"י ואף באונס כיון שמקרי החמץ שלו ונמצא שתאמר שנחיש על אונסו של הממון שלו שלא יאסר בהנאה לאחה"פ ואף שעי"כ נמצא שעבר עליו למפרע בב"י שאלו הוי אסרו בהנאה להחמץ ל"ה עבר עליו בב"י הרי שב"י היא נדחה בשביל אונס ממונו וא"כ הרי יש לחוש נמי שמעתה יניח אדם חמצו ברשותו בפסח כדי שיהנה בו אחה"פ ודו"ק היטב בזה כי הוא כוונה עמוקה וישרה בדברי רבינו הרמב"ם ז"ל. ואין להקשות דלפ"ז הדר תקשה לכאורה הש"ס דקאמר דלמא משכחת לבתר איסורא דלאו ברשותיה קאי לבטלה ומ"מ הוא עובר משום דעשאו הכ' כאלו ברשותו דלמה לא יבטלנו גם לאח"ז איסורא והיינו דתהני הביטל לאחה"פ דשר לר"ש וממילא גם בתוך הפסח ל"ש עשאו הכ' כיון שמיירי רק שנמצא הגליסקא דה"ל אונס אצלה אך ז"א דהיכי שייך אונס בכה"ג כיון שהוא יכול לבטל מקודם זמן איסורא ולכן שפיר מצד דעשאו הכ'

כאלו ברשותו אפי' בכה"ג שהביל שבתוך הפסח מועל על לאחה"פ כנ"ל מ"מ חזינן גבי אחריות אם רק באחריותו בתוך הפסח כ' התורה לא ימצא דעובר עליו וחשוב כשלו א"ד כשהחמץ שלו בימי הפסח דאמרינן דע"כ דעשאו הכ' כאלו היא ברשותו לענין לעבור עליו בב"י ולכן שפיר קאמר הש"ס דלמא משכח לבתר איסורא ולאו ברשותי' קאי לבטלה והכ' עשאו כאלו ברשותו גם לרש"י כנ"ל דהא באחריות כשהוא בעין דגם לר"ש בעלמא דהגל"מ לכמ"ד עצ"צ סל"א מ"מ בחב"פ עובר מלא ימצא כדאיתא בפסחים דף ו':

והנה כבר ביארנו למעלה דאם הוי הבדיקה שלאחר הביטל מעיכבת ממנו מבעל החמץ רק על צד האונס הי' שרי לאחה"פ ואולם כ"ז היא רק לדעת רש"י והירושלמי הנ"ל וכמו שביארתי ומעתה נלע"ד כי גם לפ"ד התוס' שכל עיקר הבדיקה של החמץ אינו רק משום דהחמירו בחמץ בפסח מטעם שלא יבא לאכלו בודאי דיפה כוחינו להתיר החמץ זה שנראה להישראל שנמכר בהמרתף של הגוי דכמו שבאם הי' המכירה באמת קיימה ל"ה לן ליחוש לשמא יבא לאכלו מאחר שידע בנפשו שמכר להחמץ להנכרי והיא ברשותו של הנכרי ל"ש חשש שלא יבא לאכלו כמו כן מה יגרע כוחינו אם רק סבר הי' למכור אותו להגוי והחמץ עומד במרתף של הגוי דליכא למיחוש כלל לשמא יבא לאכלו דטעם א' לתרוויהו למכירה גמורה ולמכירה זו שבלבו שמכרו אצל חשש שלא יבא לאכלו אך אולם שבלא זה י"ל עוד לפ"ד התוס' דביטל מטעם הפקר א"כ כיון שהמרתף של עכו"ם הרי קני' לי' חצרו דאע"ג דאין העכו"ם יודע מהחמץ מ"מ הרי חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו וא"כ זהו ביערו דהוי כמכרו גמור דהרי קנהו העכו"ם והוי החמץ של העכו"ם וברשותו שלו ורק בהא דחצר מטעם שליחת אתרבאי וקיי"ל דאין שליחת לעכו"ם הנה י"ל לפ"ד הפוסקים דעכו"ם לעכו"ם יש שליחות עיין מג"א סתמ"ח ועבש"ך חו"מ סרמ"ג סק"ה שפי' כן להלכה וע"ש שכ' דנפ"מ לחמץ בפסח וא"כ א"נ דחצר מטעם שליחות הרי לא גרע החצר לעכו"ם מעכו"ם לעכו"ם ושוב ראיתי שהעיר כן הפמ"ג וכן בשאר אחרונים ומצאתי להביא סעד לזה דיש חצר לעכו"ם מההוא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו דאמרינן דבמעכשיו הוי של הנכרי ושרי וע"ז העיר אדוני אבי מו"ר הגאון האמתי נ"י בספרו ב"ל ח"ר דבמאי קנהו הנכרי להחמץ אם בכסף הרי לדעת כמה פוסקים דאינו קונה בעכו"ם וכן הרמב"ם ז"ל דנו למשפט דעתו אם סובר דבעכו"ם כסף קונה ואם במשיכה הא ליכא דכבר כלתה משיכה דהרי לדעת הראב"ד ז"ל ודעומי' דבהגיע זמנו קודם פסח לא בעינן מעכשיו וגם הרמב"ם ז"ל דבעי מעכשיו רק שלא יהיה אסמכתא מטעם דסבר דיש אסמכתא לעכו"ם הא לא"ה גם בלא מעכשיו הוי של עכו"ם

החמץ ובמה קנהו וע"כ דמטעם חצר כיון דמירי בהרהינו אצלו כנ"ל הרי דיש חצר לעכו"ם וקנה החמץ מדין חצר:

עוד אמרתי להביא ראיה דיש חצר לעכו"ם מש"ס ע"ז דף ס"ג ע"א גבי אתנן דקאמר ואב"א בזונה ישראלית וכגון דקאי בחצרה והקשו בתוס' שם דלשני דתרוויהו מיירי בטלה זה והא דקאי בחצרה והא דלא קאי בחצרה ע"ש והשתא עדיפא מינה הוי להו לאקשוי' דלוקמי לעולם תרווייהו בטלה זה ותרוויהו בקאי בחצרה וכאן בזונה ישראלית וכאן בזונה נכרית אלא ע"כ ש"מ דגם בזונה נכרית ג"כ הוי החצר קונה והלה לפי כל הני מילי מעליתא שכתבנו אית בעובדא דא מהיתרא אף לישראל אחה"פ ומלבד שי"ל עוד דבמקום אונס בדלא שכיחא לא גזרו רבנן כל הנך שחששו על הביטל וההפקר ושמחמתן הצרכו בדיקה ועיין בתוס' חולין דף ט"ו בד"ה מורו להו כר"י גבי שוחט בשבת בשוגג יאכל לר"מ ע"ש ועוד הארכתי בזה ואכ"מ אכן לאשר ראיתי שהאחרונים החמירו בדינים אלו ע"כ בודאי יש לסמוך להלכה למעשה ע"ד החק יעקב בסתמ"ח אות כ' שהתיר בזה בהנאה עכ"פ וע"כ שרי למכרו להאי חבית ווישניק לנכרי בלי שום בית מיחש:

סימן יד

גם בהיותי בזה אמרתי להעלות עוד פרפרת נאה מה שנלע"ד לחדש בפסחים דף ו' ע"ב דאיתא התם אמר רב יהודה אמר רב הבודק צריך שיבטל מ"ט אי נימא משום פירורין הא לא חשיבי וכי תימא כיון דמנטר אגב ביתי' חשיבי והא תניא סופי תאנים ומשמר שדהו מפני ענבים וכו' בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהן מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר אמר רבא גזירה שמא ימצא גליסקא יפה ודעתי' עלה ופי' רש"י חשיבה הוא בעיניו וחס עלי' לשרפה ומשהה אפי' רגע א' ונמצא עובר עלי' בב"י וב"י וה"ק בתוס' דלפי' רש"י קשה מאי פריך וכי משכחת לה לבטלה הרי חם עלי' ונלע"ד ביישב קושית התוס' דלכאורה קשה עוד דמה משני דלמא משכחת בתר איסורא ולאו ברשיתי' קאי לבטלה ולמה לא משני משום דלמא משכח בתר איסורא ויעבור עלי' בב"י ואמרתי דהרי באמת לפי פי' רש"י הנה הסוגיא איירי באחר זמן איסורא וכמו שפי' וחס עלי' ומשהה אפילו רגע א' ויעבור בב"י והשתא כי הדר פריך עלה וכי משכחת לה לבטלה פריך נמי אלאחר זמן איסורא אך דאכתי הוי הס"ד דהש"ס דברשיתי' קאי גם לבטל לכן פריך דלבטלה לכי משכח וע"ז משני דלבתר איסורא ל"מ הביטל דלאו ברשותי' קיימא כן נראה ביאר דברי הסוגיא דהתם ולפ"ז אמרתי דלפי' רש"י שפי' על ודעתי' עלי' לפי שחס עלי' מלבערו ומשהה אפי' רגע א' ועובר עלי' בב"י והנה אם יעבור בב"י א"כ לפ"ז

דקיי"ל כר"ש יהי' החמץ גם לאחה"פ אסור בהנאה מטעם קנס והשתא י"ל דהכי פריך וכי משכחת לה לבטלה דאי משום דתחיש שיחוס עלי' נמי מלבטל ז"א דהרי כיון דס"ס גם אם לא יבטלנו יהי' החמץ אסור בהנאה א"כ הרי בודאי לא יבטלנו גמור ומיד כדי שינצל מפח יקוש של איסר ב"י ולא ישהנו אפי' רגע א' כיון שאם יחוס עליו מלבטלו יהיו נאסר החמץ בהנאה גם לאחה"פ ומה בצע בהחמץ ועוד יעבור עליו בב"י א"כ בודאי מבטלו גמור תיכף כשימצאנו וע"ז משני דלבתר איסורא לאו ברשיתי' קאי ול"מ הביטל דהשתא תו ל"ש לשנוי' מטעם דיעבור עליו בב"י דהרי לא יעבור עוד מאחר שבטלו:

אך הנה הרא"ש כ' שם אי נימא משום פירורין דאע"פ שאינו רואה החמץ עובר עליו דהא לא כתיב לא תראה חמץ אלא לא יראה דמשמע אע"פ שא"י שהוא בביתו לא יהא לך חמץ משמע במקום הראוי לראי' הוא עובר משום ב"י ולכן צריך לבטל ופי' שמא ימצא גליסקא יפה ודעתי' עלי' דחיישינן שמא בא' מהזוית ימצא גליסקא יפה שדעתו עלי' ולא בטל ממילא ולכך צריך לבטלו ע"ש אך לדבריו ז"ל קשה דמה פריך הש"ס וכי משכחת לבטלה הרי אכתי איכא למיחוש דלמא לא משכח ולא יבטל ונמצא שיעבור עליו בב"י במקום שהוא אף שלא יראנו ולא ידע היכן הוא כמש"כ בעצמו הרא"ש כנ"ל ואשר מכח דלא תקשה זה הכרח התוס' בר"פ כל שעה לפרש דבשא"י החמץ היכא הוא אינו עובר עליו דאל"כ מה פריך וכי משכחת לה לבטלה ע"כ דאי לא משכח לא יעבור ע"ש אכן שוב ראיתי בפמ"ג שהקשה כן על הרא"ש והניח בקושיא ולתרץ דברי הרא"ש אמרתי דהנה מה שהכרח להרא"ש לפרש דברי הש"ס דצריך לבטל משום החמץ שא"י ולא יראה אותו די"ל דקשיא לי' קושית הפנ"י מהא דאין חוששין שמא גוררה חולדה דא"כ אין לדבר סוף א"כ מאי קאמר הכא הש"ס מ"ט הרי הצריך להביטל משום חשש דגוררה חולדה דל"ש א"כ אין לדבר סוף דהרי יש לדבר סוף ע"י הביטל וא"כ מש"ה צריך ביטל שפיר ולכן יפה פי' הרא"ש דהיינו דקאמר רבא גזירה שמא ימצא גליסקא יפה ודעתי' עלי' היינו דצרך ביטל משום הגליסקא יפה שלא בטל ממילא כפירורין דחיישינן שיש בא' מהמקומות ע"י גוררה חולדה או בשום פנים גליסקא יפה ולכך צרך ביטל דהשתא יש לדבר סוף אך לישב דברי הרא"ש מהא דקשה עליו ממה דפריך וכי משכחת לבטלה דמשמע דכל כמה דלא משכח אינו עובר עליו נלע"ד להבין דברי הש"ס לפי דברי הרא"ש לפ"מ דאיתא בש"ס בב"מ דף כ"א ע"ב בסוגיא דיאוש שלא מדעת דפליגי אביי ורבא דלרבא הוי יאוש ופריך מההוא דקביעות בדרך וכו' וכן תאינה הנוטה לדרך ומצא תאנים תחתיו מותרות משום גזל ופטירות מן המעשר ופריך אלא סיפא לרבא קשיא דקתני בזתים ובחרובים אסור הרי דאע"ג דכי ידע מיאש ל"ה

יאוש מהשתא ומשני שאני זית הואיל וחזיתו מוכיח עליו ולא מיאש ופריך אי הכי אפי' רישא נמי בתאנים אמאי מותרות משום גזל ופטירות ממעשר ומשני תאנה עם נפילתה נמאסת וע"ש בא"ז דפי' דכיון דעם נפילתה נמאסת שוב אין חזיתה נכרת ואיאש לאחר הידיעה ע"ש וע"ש בתוס' ומעתה לפ"ד הש"ס ב"מ הנ"ל הרי לרבא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש והיינו כיון דלכי ידע מיאש א"כ כיון דהדבר עומד להתיאש כשידע ממילא גם השתא שלא ידע הוי כמו סופי תאנים בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהן וה"ט הוא דה"ל כהפקר גמור להיותן מותרים משום גזל ופטורין מן המעשר ומעתה ה"פ דברי הש"ס בפסחים לפ"ד הרא"ש על הא דקאמר רבא גזירה שמא ימצא גליסקא יפה ודעתו עלי' והיינו דחוששין שמא ימצא באיזה מהמקומות גליסקא יפה שדעתו עלי' ומקפד עלי' ואינה בטילה ממילא כמו פירורין וכמו שפי' כן הרא"ש בהדיא התם דברי הש"ס וכמו שהבאתי בסמוך וע"ז פריך הש"ס לרבא כיון דלכי משכחת לה לבטלה בודאי משום שלא יעבור בב"י וכמש"כ לעיל בפי' רש"י וא"כ אם אך כיון דלכי ידע מיאש רואין אנו דס"ל לרבא דהוי כהפקר גמור מטעם זה גם מקודם היאוש מטעם שאין בעה"ב מקפיד עליו ולכן מותר משום גזל ופטור מן המעשר א"ד כאן אם גם כי משכח לה יבטלנה דהוי כפירורין שאין בעה"ב מקפיד עליהן וא"כ יבטל ממילא גם מעיקרא מקודם הביטל ויהי' כהפקר גמור ע"ז משני דהכא שאני דבשלמא התם לפי ידע מיאש ותהני היאוש לבסוף א"כ מכח זה חשיב גם מעיקרא מקודם היאוש דבר שאין בעה"ב מקפד עליו כנ"ל משא"כ כאן דלמא משכח לבתר איסורא דאז הוי הביטל שלו כמאן דליתי' דאינון מועל הביטל לאחז"א א"כ ל"ה עומד להתבעל ממנו לבסוף וכיון דגליסקא יפה מצד עצמה ה"ל דבר שבעה"ב מקפיד עליו ואינו בטיל ממילא לכן יעבור עלי' ומוכרח לבטלו רק בשעה שהוא בודק דרק אם הוי עומד להתבטל מקודם הפסח הוא דהוי חשיב שפיר כהפקירו קודם לכן דהוי כפירורין דממילא בטלו דהוי דבר שאין בעה"ב מקפיד עליו משא"כ כשאין עומד להתבטל מקודם הפסח דמכי אשכחי' משש ולמעלה ל"מ הביטל תו ל"ה מפקירו מקודם הפסח ועובר עליו בב"י ומעתה א"ש דל"ק תו קושית מהרש"א אי נימא דפי' משש ולמעלה מתחלת שש א"כ מה פריך ולבטלה בשית דהרי כבר ואמר דל"ה ברשותי' ולפ"ד א"ש דהני פריך ולבטלה בשית היינו כיון דמ"מ מדאורייתא מהני הביטל והוא עומד להתבטל א"כ ה"ל שפיר כהפקירו קודם הפסח ולא יעבור עליו תו בב"י ומשני שפיר כיון דאיסורא דרבנן עליו כדאורייתא דמיא דהפקר ב"ד הפקר כפי' רש"י והיינו הוא אשר דברנו דאתי הש"ס לאשמעינן כיון דגם מדאורייתא ל"מ הביטל א"כ כיון דל"ה עומד להתבטל החמץ הנשכח מתחלת שש בעוד שמדאורייתא הוי שרי

הרי כיון דצריך לבער מן העולם או להפקירו ד"ת מקודם ז"א וזה שמצא החמץ בתחלת השש ולא עשה הביטל דגם מה"ת נ"מ כנ"ל וכיון דל"ה עומד להתבטל ל"ה הפקר כלל מקודם הפסח ולכן עובר עליו וצריך לבטלו רק בשעת הבדיקה:

סימן טו

הן ראיתי בספר בר לואי למר אבא מו"ר הרב הגאון האמיתי נ"י במ"ק לאו"ח סכ"ט שנשאל על הא דאמרו הראשונים ז"ל דדעת התוס' כדעת הרשב"א דגם בהנאת הגוף בה"מ נמי אמרינן מצללה"נ ולכן שאל השואל מההוא שהקשו התוס' בשבועות דף מ"ד גבי מודר הנאה מחבירו מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה וכן המודר הנאה מן המעיין וכו' והא קמתהני פרוטה דרב יוסף כיון דאם יבא העני בעידן שעוסק בהמצוה יפטר מלמתיב לי' ומעתה אי נימא דהתוס' כהרשב"א ס"ל מאי קקשיא להו הרי אף גם שהגוף נהנה בהדי עשיות המצוה מ"מ מצללה"נ וע"כ דדעת התוס' כדעת הר"ן ז"ל דהיכא דאיכא הנאת הגוף בהדי מצוה אמרינן דמצות להנות נתנו ומש"ה יפה מקשים דיהיה אסור בהנך דמצוה נמי משום דקנהנה גופו בה"מ הנאת פרוטה דר"י הרי לעינים דלהתוס' לא ס"ל כהרשב"א עכ"ת דברי השואל:

ואומר אני דנראה לע"ד דגם דברי התוס' עם דברי הרשב"א יחדיו יהיו תואמים אך בטרם מוכרח אני להאריך קצת ולבאר סוגיא דשופר של עולה והיא בש"ס ר"ה דף כ"ח ע"א אמר רב יהודה בשופר של עולה לא יתקע, ואם תקע יצא, בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מ"ט עולה בת מעילה היא כיון דמעל בה נפקא לחולין שלמים דלאו בני מעילה נינהו איסורא הוא דרכיב בהו מתקיף לה רבא אימתי מעל, לבתר דתקע כי קתקע באיסורא קתקע וכו' הדר אמר רבא אחד זה ואחד זה יצא מצות לאו להנות נתנו וכו' ע"ש בכל הסוגיא ובתוס' שם היטב והנה גם דברי רבינו הרמב"ם ז"ל תמיהם וצריכין ביאור שכ' בפרק א' מ"ה שופר ה"ג וז"ל וכן שופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא דאין בקול דין מעילה וא"ת והלא נהנה מצללה"נ וכו' ע"ש וע"ש בלח"מ שעמד בדברי רבינו ז"ל כיון שכ' דאין בקול דין מעילה ומש"ה הוא יוצא בשופר של עולה אמאי הדר וכ' וא"ת הלא נהנה דמאי ק"ל לרבינו הרי כבר אמר דאין בקול דיו מעילה:

אך לבאר וליישב הדברים ראיתי להרחיב קצת וגם ראיתי ליישב קושית התוספות בד"ה אמר ר"י בשופר של ע"ז לא יתקע ואם תקע יצא והקשו דמ"ש משלמים דס"ל דלא יצא משום דמצללה"נ וכן קשה על הא דשופר של עיר הנדחת דקאמר ר"י דלא יצא מטעם דכתיתי מכתית שעורי' ותיפוק לי' משום דסבר מצלה"נ מש"ה לא יצא בשופר של עיר

הנדחת ול"ל הטעם דכתית מכתית שעורי' ומהנלע"ד ביישב הדברים דהן הקשה בספר כפ"ת לדעת כלבו שכ' גבי מודר הנאה משופר דאחר תוקע לו ולא הוא משום דמתגאה בהקול וכיון דנהנה גופו גם לרבא ומצללה"נ א"כ בשופר של עולה הכי יצא לרבא הרי אית לי' הנאה דמתגאה בקול שופר דהרי הכא ל"ש אחר תוקע לו כיון דשופר של עולה לכ"ע אסור ואמאי קאמר רבא דאם תקע יצא ואמרתי דהרי באמת ידוע דבהאי דינא דהנאת הגוף בה"מ אי מצלה"נ אי לא איפלגי בה הר"ן והרשב"א ז"ל בש"ס נדרים דף ט"ו גבי הנאת תשמישך עלי דהר"ן ז"ל סובר דה"ט דאסור כיון דמתהני גם גופו בהדי דמקיים מצות פ"ור בכה"ג אמרינן מצלה"נ כיון דאית לי' הנאת גופו לבד המצוה ורק בשהנאה אחרת ליכא זולת הנאת המצוה הוא דאמרינן ויצללה"נ משא"כ היכא דאית לי' הנאה מיוחדת לבר מהמצוה הנאה זו אסורה ול"ש לומר ולהתיר הנאה זו משום המצוה שמקיים בהדה ולומר בכה"ג מצללה"נ אולם דעת הרשב"א התם בחידושיו אינו כן ודעתו דגם באיכא הנאת הגוף בה"מ נמי מצללה"נ ורק התם בהנאת תשמישך עלי ה"ט דאסור כיון דיכול לקיים המצוה של פ"ור בהיתר הנאה ע"י אשה אחרת שאינה אסורה עליו בנדר. דבכה"ג באפשר לקיים בהיתר היא דאמרינן דמצללה"נ ואסור, משא"כ בעלמא היכא דא"א לקיים בהיתר גם בבה"ג בה"מ נמי מצללה"נ כן היא דעת הרשב"א בחידושיו שם ומעתה נלע"ד לחדש בדעת הכלבי דגם הכלבו כהרשב"א דגם בהנאת הגוף בה"מ אמרינן מצללה"נ זולת באפשר לקיים המצוה בהיתר בכה"ג הוא דאסור ומצלה"נ בכה"ג ולכן שפיר כתב הכלבו במודר הנאה משופר דאחר תוקע לו והיינו משום דאפשר לו לקיים בהיתר ע"י אחר שיתקע לו ולא יהיה לו הנאת גופו של מתגאה בהקול לכן לא יכול לצאת מצות השופר זולת ע"י אחר שיתקע לו דבבכה"נ היכא דאפשר בהיתר לכ"ע הנאת הגוף בה"מ מצלה"נ וכדעת הרשב"א ואולם גבי שופר של עולה לא תקשה לדעת הכלבו קישת הכפ"ת דהרי מתגאה בהקול והיכי קאמר רבא דיצא משום די"ל דע"כ דמיירי התם בלית לי' שופר אחר של היתר זולת השופר זה של עולה והיכא דאי אפשר לקיים המצוה בהיתר שפיר אמרינן דאפי' בהה"ג בה"מ מצללה"נ לדעת הכלבו וכדעת הרשב"א:

וגם העירותי ביישב קושית בעל ברית אברהם שהקשה על דברי הרשב"א ל"ל סמיכין בכלאים בציצית להתיר מטעם עשה דוחה ל"ת הרי בכלאים רק דרך הנאת לבישה היא דאסרה רחמנא וא"כ לדעת הרשב"א תקשה כיון דלדעתו גם בהה"ג בה"מ מצללה"נ א"כ ל"ל מטעם עשה דוחה ל"ת תיפוק לי' דבלא"ה שרי כלאים בציצית משום דמצללה"ב ואין כאן הנאת לבישה, וליכא משום כלאים אכן אמרתי ביישב קשיתו דהרי באמת

בטעמא דלדעת הרשב"א גם בהה"ג בה"מ מצללה"נ אמרתי לפ"ד התוס' בש"ס ביצה דף כ"ז וכ"כ בכ"ד בש"ס בהא דאין שורפין תרומה טמאה ביו"ט אפי' במקום צורך להסיק תחת תבשילו דאיכא צורך או"נ אעפ"כ אסור דכיון דאית בי' נמי צורך גבוה היינו צורך מצותו בטיל לי' צורך ההדיוט אצל צורך הגבוה וחשיב כאלו אינו וגם עיין בר"ן ז"ל בנדרים דף ל"ה ע"ב גבי הני כהני שליחי דשמיא דשרי גבי מודר הנאה אע"ג דקשריא ליה ע"י הקרבתו הקרבן למיכל בקדשים אין זה אלא גרמה הנאה בעלמא ושרי מעתה נלע"ד דה"ט דשרי לדעת הרשב"א דכיון דהוא קעבד רק בעיקר להמצוה לצורך הגבוה והנאת הגוף דקאתי' לי' ממילא בהגרמתא כאין נחשבת ושרי לי' עוד נראה וכן ראיתי באחרוני' שכתבו מלתא בטעמא לדברי הרשב"א משום דהוי הנאת הגוף שעם המצוה כהנאה הבאה לו לאדם בע"כ דשרי כיון שעיקר כוונתו רק לעשות מצותו והנאה בע"כ היא דאתי' ושרי כדאיתא בש"ס פסחים דף כ"ה ומעתה היכא דאפשר לקיים המצוה בהיתר הנאה תו ל"ש כל הנך טעמים דל"ש לומר דעיקרו להמצוה ולא להנאתו עושה דאלו כן דרק לצאת ידי המצוה הוי היכולת בידו לקיימה בהיתר הנאה וע"כ שאינו עושה בעיקר רק לצורך מצוה דהרי לעינינו דלצורך הה"ג שלו ג"כ הוא עושה לכן אסור וכן אידך טעמא פשיטא דנ"ש הכא משום דל"ח הנאה בע"כ היכא דאפשר בהיתר הנאה כמבואר להדיא התם בפסחים והשתא מיישב שפיר בההיא דכלאים בציצית כיון דקיי"ל דציצית חובת גברא כשלובש בגד המחייבת בציצית הוא דחל עליו חובת ציצית, ואינו מחיוב לקנות בגד המחייבת כדי לעשות בה ציצית וללבשה ומעתה ממילא מובן דכל הני טעמים שכתבנו בדעת הרשב"א ל"ש בכלאים בציצית דכיון שאינו מחיוב במצות ציצית ר"ל כשלובש הבגד המחייבת בציצית הרי ל"ש לומר דעיקרו לצורך המצוה. וגם דהוי הנאה בע"כ כיון דמי הכריחו להמצוה אם לא שכל עיקר כוונתו להנאת לבישה ומש"ה ל"ש כלל הא דדברי הרשב"א לומר בכלאי' בציצית מצלה"נ ולכן שפיר אצטרך בהיתרא דכלאים בציצית רק מטעם עשה דוחה ל"ת:

ואי לאו דדלאי לי חספא ל"ה משכחנא מרגניתא תיתא לבאר דברי התוס' בש"ס מנחות דף מ"א ע"א בד"ה תכלת שכ' התם דגם בלילה ליכא בכלאים בציצית משום כלאים ואע"ג דלילה לאו זמן ציצית היא משום דלגמרי הותרה רחמנא כלאים בציצית והא דאמרי' גבי כהנים דניהו דבעידן עבודה אשתרי שלא בעידן עבודה לא אשתרי ע"ז כתבו דל"ד וז"ל התוספות ועוד דבטלית שעשוי להנאתו חייב הכ' כלאים אבל בגדי כהונה לא לובש אלא בעידן עבודה ע"כ ולהבין ביאר דברי התוס' נלע"ד וגם בדרך אגב יתיישב היטב נכון מה דקשיא לי בהא דש"ס מנחות דף מ"ה דאיתא התם וכל נבלה וטרפה

לא יאכלו הכהנים כהנים היא דלא יאכלו הא ישראל יאכלו וקאמר כהנים אצטרכו לי' סד"א הואיל ואשתרי מליקה גביהו תשתרי נמי נבלה וטרפה קמ"ל וקשה דהיכי הוי ס"ד לומר הואיל ואשתרי מליקה גביהו וכו' דמ"ש מהא דאמרינן גבי בגדי כהונה ניהו דאשתרי בעידן עבודה שלא בעידן עבודה לא אשתרי וא"כ נימא נמי הכא דניהו דאשתרי מליקה בעידן עבודה נבלה וטרפה שלא בעידן עבודה היכי הוי ס"ד להתיר דאצטרך קרא דכל נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים למיסר אך נראה ביישב הדברים ובטרם אציג מה שכתבתי ביישב קשיתו מה שהקשתי זה כמה בהא דאיתא בש"ס בינה דף י"ח דפריך על רבא דאמר מפני שנראה כמתקן ופריך אי הכי אדם נמי ומשני אדם נראה כמקיר ופריך תינח בימות החמה בימות הגשמים מאי איכא למימר א"ר נחמן בר יצחק פעמים שאדם בא מן השדה מלוכלך בטיט ובצואה ורוחץ אפי' בימות הגשמים ע"ש ומעתה הקשיתי בסוגיא זו דשופר של עולה דקאמר גבי מודר הנאה מן המעיין טובל בו בימות הגשמים אבל לא בימות החמה ולדברי הש"ס דביצה קשה דהו"ל להש"ס לחלק בימות הגשמים גופה דהיכא שבא מן השדה מלוכלך בטיט ובצואה אסור לטבול נמי בימות הגשמים ומ"ש ימות החמה דנקט אבל לא בימות החמה ואמרתי די"ל עפ"ד המאיר"י הובא בשעה"מ שהקשה ע"ד הרשב"א שסובר דגם בהה"ג בה"מ נמי מצללה"נ א"כ קשה בהאי דמודר הנאה מן המעיין אמאי יהא אסור לטבול בימות החמה דניהו דאית ליה הנאת הגוף בה"מ הרי לדעת הרשב"א גם בהנאת הגוף בה"מ מצללה"נ ותירץ המאי"ר דה"ט דאסור לטבול ביהמ"ח משום דאית ליה הנאה גם אחר עשיות המצוה אשר טבל מקודם שיצא מן המעיין דאית ליה אז הנאת הגוף והמצוה כבר עברה והשתא א"ש דבימות הגשמים בכל גוונא שרי ואפי' כשבא מן השדה מלוכלך בטיט ובצואה כיון דבשעת הטבילה כשרוחץ מציאתו הרי אז בהדי דמקיים להמצוה מצללה"נ ואחר אשר טבל כשיצא מן המעיין תו ליית ליה שום הה"ג ולכן א"ש דבימות הגשמים גופה תו ליכא למיפלגי דבכל גוונא שרי בימות הגשמים ולכן קאמר רק אבל לא בימה"ח ולפ"ד המאיר"י זה אתי נמי שפיר דל"ק השתא קושית השואל ע"ד התוס' שבועות הנ"ל דהשתא י"ל דלעולם דגם דעת התוספות כדעת הרשב"א דגם בהנאת הגוף בה"מ נמי מצללה"נ ואפ"ה א"ש מה שהקשו התוספות בשבועות על הא דמודר הנאה דשרי בשל מנוה הרי אית ליה הנאת הגוף בה"מ דפטור מפרוטה דר"י משום דהתם נמי הנאה זו דפרוטה דר"י הרי נשארת בידו גם אחר עשיות המצוה דבכה"ג גם הרשב"א מודה דאסור כדברי המאיר"י ולעולם דבעלמא גם דעת התוס' כדעת הרשב"א בהנאת הגוף. בה"מ דמצללה"נ אך זה מצאתי שכבר העיר להשוות דעת התוס' שבועות בדעת הרשב"א מכח דבריו של

המאיר"י גם אחי הגאון מוהר"א ז"ל בספרו דבר הלכה אך לפ"ד למעלה שהבאתי דברי הרשב"א שמחלק דאפשר בהיתר אסור ולפ"מ שהסברנו דבריו ז"ל בטוב טעם ודעת הנה פשוט י"ל ולפשוט בעיין של השואל להשוות דעת התוס' שבועות עם דעת הרשב"א דגם התוס' ס"ל כהרשב"א דגם בהנאת הגוף בה"מ מצללה"נ ורק דמקשים שפיר בההוא דמודר הנאה דהרי נהנה גופו הנאת פרוטה דר"י משום דגם התם הוי אפשר בהיתר במודר הנאה משופר משום דהרי הי' יכול לתקוע במקום שאין עניים מצוים באותה שעה ול"ה נהנה מאה"נ פרוטה דר"י וכמו שתירצו שם התוס' באמת דמוקי דמיירי דיכול לכוין ולתקוע במקום שלא יהי' נהנה פרוטה דר"י במקום שאין עניים מצוים שם באותה שעה כן הקשו לפי הס"ד דמקשו אף אם מיירי לפי הה"א אפי' במקום שעניים מצוים באותה שעה מ"מ כיון שיש מציאת בידו לקיים המצוה באופן של היתר הנאה לתקוע במקום שאין עניים באותה שעה דלא יהי' לו הנאת פרוטה דר"י והוא לא עשה כן הרי נהנה גופו ואסור בכה"ג גם לדעת הרשב"א ותירצו דבאמת יכול לכוין ולתקוע ומיירי בכה"ג בלית ליה הנאת פרוטה דר"י בשתוקע במקום שאין עניים מצוים באותה שעה ולית ליה הנחה של פרוטה דר"י ומש"ה שרי ומעתה לפי"ז י"ל דל"ק תו קושית האחרונים שהקשו בהאי דשופר של עולה וכו' לרבא אמאי יצא והרי התם קשה דהרי נהנה גופו הנאת פרוטה דר"י דמסתמא התם ל"ש לומר שמכוין לתקוע במקום שאין עניים באותה שעה דוקא כיון דמיירי בשוגג דהרי מעילה בשוגג הוי וא"כ תו תיקו קושית התוס' לדוכתא דשבועות הנ"ל הרי נהנה גופו הנאת פרוטה דר"י וא"כ לרבא היכי יצא אך לדרכינו הנ"ל א"ש דאדרבא התם כיון דמיירי בשוגג הרי ל"ש לומר דאפשר בהיתר להתכוין לתקוע באופן שלא יהנה פרוטה דר"י במקום שאין עניים שם באותה שעה ולהוכיח מדלא עשה כן דנתכוין להנאתו ול"ה עיקרו למצוה והנאת גופו ממילא בע"כ ולפיכך יהיה אסור גם אי דעת התוס' כהרשב"א כנ"ל דבכה"ג גם להרשב"א מצלה"נ בהה"ג בה"מ דנ"ש בכה"ג טעמי הרשב"א בהה"ג בה"מ דמצללה"נ כנ"ל אך בכאן כיון ששוגג ל"ש לומר זה דהוי אפשר בהיתר ושעי"כ מוכח שמתכוין להנות פרוטה דר"י כמובן ומש"ה שפיר לרבא דאמרינן דיצא מטעם מצללה"נ דהוי עיקרו למצוה והנאת פרוטה דר"י ממילא בע"כ היא דאתי' ליה וגם אמנה שדעת התוספות כדעת הרשב"א בהה"ג בה"מ שפיר ואין סתירה למו דשפיר מקשים התוס' על הא דמודר הנאה כנ"ל:

אמור מעתה לפי כל הצעה הנ"ל יתבאר היטב ביאור דברי התוס' דמנחות דף מ"א דמעתה י"ל דה"פ דברי התוספו' התם דרק בכלאים בציצית דעשוי להנאתו שעיקרו להנאת לבושה שאם אין לו בגד המחייבת בציצית הרי אינו מחייב לקנות לו בגד

המחייבת כדי להתחייב בציצית ואעפ"כ התורה התירה לבישת הבגד כלאים בציצית לכן שפיר אמרינן דע"כ דלגמרי שרי רחמנא כלאים בציצית ואפי' בלילה בזמן שפטור מן הציצית מטעם הואיל ואשתרי וכו' משא"כ גבי כהנים שכל עיקר לבישת הבגדי כהונה אינו רק לשם המצוה ואינו להנאתו ולא שריא הנאת לבושה רק משום מצללה"נ הלכך תו ל"ש לומר הואיל ואשתרי הנאת לבושה בעידן עבודה שלא בעידן עבודה נמי אשתרי דלא אשתרי הנאת לבושה כלל ורק דל"ח הנאה בעידן עבודה משום דמצללה"נ ומש"ה שלא בעידן עבודה דהוי אחר עשיות המצוה אסור הנאת לבושה כדברי המאיר"י משא"כ גבי כלאים בציצית דשם ל"ש מצללה"נ גם לדברי הרשב"א כמו שבארנו ורק דע"כ דשריא רחמנא הנאת לבישת כלאים בציצית ולכן אמרינן שפיר הואיל ואשתרי הנאה זו של כלאים בזמן החיוב דלגמרי אשתרי ואפילו בלילה דלאו זמן ציצית ודברינו אלה מדייקים היטב בדברי התוס' מנחות שם שחלקו בין האי דבגדי כהונה לכלאים בציצית דרק בטלית שעשוי להנאתו היא דחייב הכ' כלאים והיינו כיון שעיקרו להנאתו כנ"ל לכן שייך לומר הואיל ואשתרי וכו' משא"כ בבגדי כהונה שאין עשוין להנאתן ושעיקרן רק לגבוה והנאה ליכא דמצללה"נ לכן זהו רק שייך בעידן עבודה אבל שלא בעידן עבודה דליתי להמצוה הנאתן אסירה כדברי המאיר"י:

ומעתה בדרך זה תמצא כקן ידי לישב קשיתו בההוא דמנחות דף מ"ה שהקשתי לעיל דהנה אמרתי בביאור דברי התוס' דהתם ד"ה הואיל ואשתרי מליקה ושוב מצאתי בספר ישועות יעקב ליו"ד להגאון מלבוב שביאר ג"כ דברי התוס' הסתומים למראה עין שהקשו שם על הא דקאמר סד"א הואיל ואשתרי מליקה אע"ג דלעיל אמרינן שכן מצותו בכך מ"מ וכו' ולמ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת פרשתי בחולין דלכאורה דברי התוס' בזה סתומים הא דקאמר ולמ"ד וכו' אך נראה דביאר דבריהם דהנה כתבו התוס' בחולין דף כ' דלמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת דליכא משום נבילה ורק משום טריפה דע"כ דהוי הפי' הואיל ואשתרי מליקה אשתרי נבילה דלאו דוקא נבילה רק טריפה ע"ש והנה בש"ס דנזיר דף כ"ט ראיתי שהקשו בתוס' על הא דאיתא התם דלמ"ד הלכה בנזיר א"ש ולמ"ד משום חינך מצוה צ"ל דס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת וליכא במליקה של עוף משום נבילה להכי מצי כהנים לאכול מליקה אך דלפי דבריהם בחולין הקשו דס"ס היכי מצי כהנים לאכול מליקה למ"ד משום חינך מצוה והלא אסור משום טריפה וכתבו דמצי סבר כמ"ד בחולין אף מחזיר סימנים לאחורי העורף דליכא גם איסר טריפה במליקה ע"ש ומעתה ה"פ דברי התוס' במנחות שהקשו על הס"ד דהתם לומר הואיל ואשתרי מליקה וכו' והא מצותו בכך ע"ז תירצו התוס' מעיקרא מה שתירצו וכ' עוד די"ל נמי דרבינא

אמר למלתיה למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת ואליבי' הוי הפי' כמו שפי' התוס' בחולין הואיל ואשתרי מליקה אשתרי נמי טריפה ונבילה לאו דוקא כנ"ל ומעתה אליבא דמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה תו ל"ש לאקשוי' דלמא מצותו בכך שאני דלאו מצות מליקה בכך דוקא דאפשר נמי ע"י חזרת סימנים לאחורי העורף דליכא נמי משום טריפה ולפי כל האמר הנ"ל אש"ה דהשתא תו ל"ק קשיתינו הנ"ל משום דשפיר ס"ד לומר הואיל ואשתרי מליקה אשתרי נמי טריפה משום דאין לומר דלמא רק בעידן עבודה שכהנים אוכלים ובעלים מתכפרים היא דאשתרי טריפה דמליקה דהרי רואין אנו דלאו רק משום המצוה היא דחשתרי דהרי אפשר עשיות המצוה בלאו אכילת טריפה ע"י חזרת הסימנים ואפ"ה שרי רחמנא לאכול מליקה טריפה הרי דלגמרי אשתרי ואפי' שלא בעידן עבודה טריפה לכהנים דאמרינן הואיל וחזינן דשריא רחמנא אכילת הטריפה לכהנים במליקה אף דאפשר מליקה דלאו טריפה ע"י חזרת סימנים לאחורי העורף ואפ"ה שרי רחמנא דטריפה הרי דאשתרי טריפה לכהנים לכן אמרינן הואיל ואשתרי וכו' ולכן שפיר קאמר הש"ס במנחות התם דהוי הס"ד להתיר טריפה לכהנים לכן אצטרך לאסור מקרא דוכל נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים.

ומעתה אחר כל החזון הזה נפן ליישב קושית התוס' בר"ה שיעדנו למעלה שהקשו לר"י אמאי בשופר של ע"ז יצא מאחר דס"ל מצלה"נ וכן בשופר של עיר הנדחת ל"ל לר"י הטעם משום כתיתי מכתית שעוריה תיפוק ליה משום דסבר מצלה"נ ואמרתי לולי החילק שכתבנו בסמיך לחלק דבשוגג ל"ש לומר דאפשר בהיתר אך לפמש"כ לעיל מנה דאקימנא דהא דשופר של עולה מיירי באין לו שופר אחר של היתר דבלא זה הרי כיון דמתגאה בקול לדעת הכלבו ה"א גם לרבא מצלה"נ ואפי' לדעת הרשב"א ודהכלבו כהרשב"א ולכן כיון דא"א בהיתר דמיירי באין לו שופר אחר של היתר גם דמתגאה בקול שרי דבכה"ג מצללה"נ לדעת הרשב"א וגם הנה כ' התוס' בזבחים דף פ"ו ד"ה אתי' דהך דשופר של עולה ושלמים מיירי כשהפרישו לדמי עולה וכן של שלמים לדמי שלמים וא"כ מהני בהו פדיון ולפ"ז לכאורה הדר תקשה קושית הכפ"ת הנ"ל לדוכתא לדעת הכלבו דאמאי בשופר של עולה ושלמים יצא לרבא הרי מתגאה בקול שופר ואי משום דמיירי בלית לי' שופר אחר של היתר דבכה"נ שרי גם לדעת הכלבו דכהרשב"א ס"ל ובכה"ג מצללה"נ כנ"ל מ"מ הרי השתא כיון דמהני בי' פדיון הרי הוי אפשר בהיתר ע"י שיפדנו ויקיים בי' המצוה בהיתר הנאה וכיון שכן מצלה"נ גם לדעת כלבו והרשב"א וקשה תו קושית הכפ"ת דאמאי לרבא יצא הרי מתגאה בהקול וכיון דאפשר בהיתר הרי מצלה"נ אכן אמרתי די"ל דהנה באמת הפדויה ביו"ט הוי שבות דהוי כקונה קנין

ביו"ט דאסור וא"כ השתא תו ל"ש לומר דאפשר לקיים המצוה בהיתר ע"י הפדויה דאף דקיי"ל דשבות במקום מצוה שרי מ"מ ז"א בכאן דכיון דאסרו חז"ל לפדותו ביו"ט והוא אנוס בדברי חכמים שאסרו עליו הפדיון ביו"ט א"כ ממילא מובן דתו ל"ח עיקר עשיתו להנאתו מכח מה שיכול לעשותו בהיתר הנאה ולתקוע בו אחר שיפדנו שעי"כ נימא דל"ח עיקרו להמצוה והנאתו בא לו ממילא בע"כ וכמו שכתבנו למעלה דהרי רק ע"י דברי חכמים נמנע הוא מלעשותו בהיתר לפי שאסרו עליו הפדויה ביו"ט ולכן שפיר אמרינן דהוי עשיתו עיקרו להמצוה והנאתו ממילא בע"כ אתיא ליה ומצללה"נ ויצא שפיר וליכא שבות במקום מצוה כיון דבנאסרנו הפדיון ג"כ הוא מקיים להמצוה שפיר והלכך שפיר דלרבא יצא מטעם מצללה"נ דבכאן ל"ה אפשר בהיתר כנ"ל ועם דרכינו זה יונח לנו דברי הרשב"א בש"ס יבמות דף ק"ג שכתב שם בטעמא דאי מצות להנות נתנו דלא יצא דכיון דעיקר האיסור בא ע"י שיצא המצוה ונהנה ממה שיוצא המצוה מש"ה אמרינן שלא יצא כי היכי דלא לעבד איסורא והנה לפ"מ דאוקימנא לעיל דע"כ דמיירי הסוגיא בלית ליה שופר אחר של היתר זולת זה השופר של עולה או שלמים וז"ז ראיתי גם באחרונים שהוכיחו נמי כן מכח טעמים שלהם ועיין בדבריהם וא"כ צריך להבין דאמאי נימא לר"י דלא יצא כ"ה דלא לעבד איסורא שלא יהנה ע"י שיצא המצוה מאה"נ הא מ"מ איסור מ"ע דשופר אכתי פש גביה שלא יקיים בידו מ"ע דשופר ואדרבה מצינו דעשה דוחה ל"ת ואינו דין שלא תהא העשה נדחת מפני הל"ת וא"כ לכאורה אדרבה מסתבר לומר טפי דיצא ממה דנימא דלא יצא ותהיה המצוה נדחת מפני האה"נ כיון דאזלינן השתא שלא יוכל לקיים המצוה עוד בהיתר כיון דמיירי דאין לו שופר אחר של היתר אך לפ"ד הנ"ל א"ש דהרי השתא דמיירי בשופר של דמי עולה או שלמים דאית ליה פקדון וא"כ ניהו שאמרנו דהפדוים ביו"ט הוי שבות השתא יהי' שרי לפדותו ביו"ט דמעתה כיון דע"י דנימא דיצא קעבד איסורא דנהנה מאה"נ לר"י א"כ שפיר עדיף לן הפדויה ביו"ט המצוה בהיתר דהפדויה שרי דה"ל כשבות במקום מצוה כיון דא"ת דיצא בו כמות שהיא באיסור הרי עבר על עון אה"נ ולכן שפיר כתב הרשב"א דעדיפא לנו לומר דלא יצא בזה השופר ורק שצריך לפדותו ושיקיים המצוה בהיתר ושלא יהיה בעבירת האה"נ וגלל כן צריך לפדותו והפדויה זו ביו"ט אף דהוי שבות שרי דהוי שבות במקום מצוה דהרי עתה שיפדנו לא יעמוד בשום איסור ושיקיים המ"ע דשופר בהיתר גמור ולכן שפיר כתב הרשב"א בטעמא דר"י דלא יצא כי היכי דיפדנו ולא יעשה איסור כלל ומעתה לפי"ז נבא לישב קשיות התוס' בר"ה הנ"ל משום דהא תינח בשופר של עולה או של שלמים דהו' קדושת דמים ומהני בהו פדויה מש"ה לר"י אמרינן שפיר כיון

דאפשר בהיתר ע"י פדויה אמרינן דלא יצא בו כמות שהוא ורק שצריך לפדותו כ"ה דלא יעשה איסורא כנ"ל והמצוה יקיים בו אחר שיפדנו כשיהיה היתר ואולם בשופר של ע"ז או של עיר הנדחת דליכא בידו לקיים המצוה בהיתרא מאחר דמיירי בלית ליה שופר אחר של היתר וגבי שופר של ע"ז אי גם דמיירי בע"ז של עכו"ם דאית ליה ביטל מ"מ ל"ה בידו ואפשר לקיים בהיתר כיון דאין ישראל מבטל ע"ז של נכרי ל"ח בידו כמש"כ התוס' להדיא הכי בש"ס סוכה דף ל"ב ולכן א"ש דיוצא בו לר"י אף דסבר מצלה"נ דמאי אמרת דנימא לא יצא כ"ה דלא לעבד איסורא דהרי הכא כיון שלא ימצא בידו לקיים מ"ע דשופר ע"י טצדקי אחרת דהיתר א"כ בודאי דאין לדחות מ"ע דשופר לגמרי מפני האה"נ ולכן שפיר בשופר של ע"ז אמרינן דיצא אף ע"פ דעבד איסורא ושיקיים המצוה בידו שפיר וכן בשל עיר הנדחת אצטרך ר"י רק לטעמא דכתותי מכתית שעוריה שפיר דאי לאו ה"ט או מטעם מצלה"נ הוי יצא בו שפיר אף לר"י כנ"ל.

אברא עדיין יקשה בידן דברי הרשב"א ביבמות לדעת הכלבו דהרי לדעת הכלבו ס"ס איסורא דעבד עבד דהרי כבר נהנה גופו מאה"נ שהתגאה בהקול ואף גם אי נימא דלא יצא לר"י בשופר על עולה או שלמים מ"מ לא יתוקן איסורו שכבר התגאה בהקול ושזה לא יתוקן ע"י הפדויה וא"כ שפיר נימא דיצא בזה שתקע כיון שאין תועלת לנו במה דנימא לא יצא לתקן איסורו זה שעבר שהתגאה בהקול לר"י דסבר מצלה"נ.

ואולם דרך הנכון בידי ליישב דברי הרשב"א ביבמות גם לדעת הכלבו בטוב טעם והיא דלכאורה קשה לי לפי שראיתי באחרונים שהביאו בשם הירושלמי דאין דין אה"נ בקול דלדברי הירושלמי אלו צריך להבין דעת הכלבו שאיסור גבי מודר הנאה משופר לתקוע בו הוא עצמו לפי שנהנה ע"י שמתגאה בהקול והרי אין דין איסור הנאה בקול:

אכן אמרתי לפע"ד לחדש ולומר דרק נדר שאני דקונמת אסור בכל שהוא כדאיתא בש"ס שבועות דף כ"ב וא"כ ניהו דקיי"ל דאין דין מעילה ואה"נ בקול דאין בקול ממש ול"ח הנאת הקול למידי באה"נ אכן גבי נדר אסור גם בזה דקונמת בכ"ש משום דדעתו של אדם אכ"ש וגם בכ"ש אסור את עצמו בנדרו ולכן אסור גם בהנאת הקול זילת על המצוה גופה אמרינן דאין דעתו ששט של אדם בסתמא ע"ד מצוה לאסור עליו כיון שהוא משבע ועומד עליו לקיימה זילת כשמפרש הוא דנדר חל לבטל את המצוה כמו שהביאו בשם הראב"ן ועיין גם בתוס' בסוגיא זו דשופר של עולה בד"ה המודר ולכן א"ש דעת הכלבו דרק הוא עצמו אסור לתקוע בו כיון שעל הנאת גופו של המתגאה בקול חל נדרו שפיר משום דדעתו אכ"ש ושרק אחר תוקע לו כיון שעל המצוה גופה של שופר לבטלה בסתמא ל"ה דעתו עליו דרק על הנאת גופו לבד המצוה הוא דחייל נדרי' שפיר אבל

לבטל מצות השופר בסתמא ל"ה דעתו עליו ולכן אם אחר תוקע לו דליכא להנאת גופו שלבד המצוה של מתגאה בקול שפיר דמי.

ולפי דרך זה נמי מיישב קושית הכפ"ת הנ"ל שהקשה על הכלבו מהא דשופר של עולה דל"ש אחר תוקע לו לרבא אמאי יצא הרי מתגאה בהקול ולדברנו הנ"ל א"ש דהרי התם בשופר של עולה שפיר אמרינן דאין דין מעילה בקול דרק בנדר שאני משום דדעתו אכ"ש שאסור עליו הנאת הקול של מתגאה שלבד המצוה כנ"ל אבל בעלמא שפיר אמרינן דאין דין מעילה ואה"נ בהקול ורק לר"י דסבר מצלה"נ אף דגם הנאה זו של המצוה אין בה ממש כמו קול וכדומה מ"מ צ"ל דסבר ר"י דרק הנאת המצוה שיש להאדם במה שיצא המצוה שצוה עליו השי"ת זו הנאה גדולה וחשיבה הוא אצלו מכל שאר הנאות דעלמא בפרט שמקבל עליו שכר בזה ובבא ולכן קאסר ר"י הנאה זו של המצוה ורבא סבר דניהו נמי דהנאת המצוה הנאה גדולה הוא אצלו מ"מ לא נתנה המצוה להנות רק לעול על צוארינו וכמו שפי' רש"י ועיין בחידושי הרשב"א בסוכה דף ל"א ד"ה והאמר רבא שכ' בזה"ל וטעמא דיצא משום דמצללה"נ ואע"ג דמתהני בעשיות המצוה שמקבל שכר בעוה"ז ובעוה"ב ל"ח באיסורי הנאה אלא כשנהנה מגופו של איסור אבל כל שלא נהנה מגופו אלא שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר אינו הנאה מן האיסור וכו' עש"ה וביוחד נלע"ד בטעמא דרבא ע"ד שכתבנו למעלה משום דעיקר המצוה לא להנאתו הוא דצריך האדם לעשותה רק מגזירת המקום ית' בעיקר ושלא ע"מ לקבל פרס והיינו שעיקרה לא להנאה נתנה רק לעול על צוארינו ורק שהנאתו ממילא הוא באה לו ועיקרו עושה לגבוה וזו ל"ח הנאה באה"נ כמש"כ למעלה בביאר נכון עיין עליו ובזה יהי' גם דברי רבינו הרמב"ם ז"ל מדייקים שכ' בשופר של עולה אם תקע יצא דאין בקול דין מעילה וא"ת הלא נהנה והיינו מה שנהנה ממצוה גופה שיצא בהשופר דזו בודאי הנאה חשיבה הוא דרק בקול אין בה דין מעילה דאין בה ממש אבל זו הנאת המצוה שיוצא בודאי הנאה גדולה הוא זו כנ"ל ע"ז אמר דזו שרי משום דמצללה"נ וכמו שביארנו דעיקרה לא להנאה היא רק לגבוה והנאה ממילא הוא דאתיה ליה ושרי:

סימן טז

בהיות בזה בל אמנע להעלות עלי לוח עוד דבר אחד מדברי חידושי בסוגיא זו דשופר של עולה דק"ל לכאורה בהא דקאמר אמר ר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא מ"ט עולה בת מעילה הוא כיון דמעל בה נפקא לחולין וכו' אמאי יהי' חייב קרבן מעילה והא קיי"ל השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו אינו שב מידיעתו אינו מביא

קרבן על שגגתו ומעתה תקשה הרי השתא כשהי' שוגג ומעל ונפקא לחולין ע"י מעילה וכיון דנפקא לחולין שפיר קאמר ר"י דיוצא בשופר של עולה ואולם אם במזיד יתקע דבמזיד אינו מתחלל ל"ה נפק לחולין ול"ה יוצא המצוה בהשופר וממילא דל"ה עבד איסורא כיון דהאיסור בא רק ע"י דאמרינן דיצא ונהנה ממה שיצא המצוה לר"י וא"כ מצד האיסור בודאי ל"ה נמנע מלתקוע במזיד דליכא איסורא וכיון דאינו שב מידיעתו מצד האיסור הרי אינו מביא קרבן על שגגתו וכיון דאין קרבן מעילה לא נפקא לחולין ואמא קאמר ר"י דיוצא בשופר של עולה דנפק לחולין ע"י המעילה הרי לא נפק לחולין אך נראה ביישב קושיא זו:

דלכאורה עוד קשיא לי ע"ד הש"ס דהכא מדברי התוס' קידושין דף נ"ה ע"א בד"ה אין מועל אחר מועל וכן בב"מ שכתבו דהיכא אמרינן דנפקא לחולין ע"י מעילה ה"ד כשנתכוין להוציא מרשות לרשות דסבר שהוא של חבירו ומתכוין לגזלו היא דאמרינן דאין מועל אחר מועל דנפק לחולין ע"י המעילה ראשונה משא"כ בסבר שהיא שלו כיון שאינו מתכוין להוציאו מרשות חבירו בכה"ג יש מועל אחר מועל גם בקדשי בדק הבית דלא נפקא לחולין ע"י המעילה ועיין באס"ז בב"מ דף צ"ט שהביא ג"כ דברי התוס' ופי' דבריהם דסבר שהיא של חבירו נפק כולו לחולין ולא הנאה לחודא כמו שפי' האחרי' רק כשסבר שהיא שלו לא נפק לחולין כלל כן ביאר באס"ז שם דברי התוס' וע"ש ומעתה קשה בנ"ד היכי מיירי אי נימא דמיירי באינו מתכוין להוציא השופר מרשות מי שהיא רק בסבר שהיא שלו היכי קאמר ר"י דנפק לחולין ע"י המעילה הרי בכה"ג לא נפקא לחולין ואלא דנימא דמיירי בסבר שהיא של חבירו ומתכוין להוציאו מרשות חבירו דבכה"ג שפיר נפק לחולין ע"י המעילה הרי בכה"ג תיכף משהוציאו מעל ומדאגבי' קנין למעול כמבואר במעילה דף י"ח ומאי אקשי' לי' רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קתקע באיסורא קתקע והרי כבר הוא מעל משעה שהגביהו ע"מ להוציאו מרשות לרשות ונפק לחולין מעיקרא וכי קתקע בהיתרא קתקע והיא קושיא עצומה ונפלאה לכאורה:

ומהנראה לע"ד ביישב קושיות אלו דבאמת דברי הש"ס ג"כ צריכין ביאור היטב הא דקאמר ר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא מ"ט עילה בת מעילה היא וכו' ופריך לי' רבא אימת מעל לבתר דתקע וכו' דקשה וכי ר"י לא ידע הא דלא מעל רק בתר דתקע וכי קתקע באיסורא קתקע ואמרתי דיבא הכל על נכון בס"ד די"ל דלעולם דמיירי הסוגיא דשופר של עולה בסבר שהוא של אחר ורק דאין מהצורך למוקמי בנתכוין לגזלו ולהיות שלו כיון דשופר לא בעי לכם ורק די"ל דאיכא מעילה דסבר שהוא ש"ח ושאלו שלא מדעת חבירו לצאת בו דגם שואל שלא מדעת קיי"ל דהוי גזלן וכדאית לי' לרבא

הכי ג"כ בש"ס ב"ב דף פ"ח וכיון שכן שפיר אית לי' לר"י דמעל והיינו דמעל תיכף משהוציאו שלא מדעת חבירו דנעשה גזלן ורק לרבא ס"ל דשואל שלא מדעת לא נעשה גזלן רק משעה שאשתמש כמש"כ התוס' בש"ס ב"מ דף מ"א ע"ב לרבא ע"ש ולכן שפיר כי קאמר ר"י דיצא בשופר של עולה משום דתיכף משעת הגבהה הוא מעל כיון דשואל שלמ"ד גזלן ובהקדש כיון דאסור פשיטא דל"ש הסברא דניחא לי' למעבד מצוה בממונו דאדרבה דכהדיוט מדעת דמי וכמוחה בידו מלקיים בו המצוה דמי כיון דאסור בשל הקדש וא"כ כיון דמכי אגבי' מעל ונפק לחולין מעיקרא כי קתקע בתר הכי בשופר דהיתרא קתקע וע"ז אתקיף ליה רבא דה"ז שואל שלא מדעת לא נעשה גזלן רק משעה שאשתמש דהיינו משתקע וכדס"ל לרבא הכי בהדיא וא"כ אימת מעל לבתר דתקע וא"כ כי קתקע באיסורא קתקע וע"ז משני דלעולם דלא מטעם מעילה היא דיצא ואפי' אי מיירי בסבר שהיא שלו מ"מ הוא יצא משום דמצללה"נ ומעתה מיושב היטב גם קושיא זו הראשונה משום דהוי שפיר שב מידיעתו משום דאלו הוי במזיד שואל שלא מדעת הוי גזלן והוי אסור בין לר"י בין לרבא שפיר להיות שואל שלא מדעת הקדש ולכן שפיר קאמר הש"ס דמעל ונפק לחולין ובזה א"ש נמי דלא קשה תו מה שהקשו ע"ד הש"ס ר"ה דהרי בפסחים בפרק כ"ש קאמר דאין מעילה בקול והיכי קאמר הכא בשופר דמעל אך לפ"ד א"ש כיון דמעל מטעם הוצאה מרשות לרשות ולא משום הקול כנ"ל:

סימן יז

נשאלתי מאת כבוד בני הרב הגדול החריף ובקי כש"ת מוהר"ר חיים אריה הלוי איש הורוויץ נ"י מקראקא ע"ד המאורע בק' באונן בר"ה ששמע באוננתו תקיעת שופר אם חייב לצאת ידי תקיעת שופר עוד הפעם בו ביום אחר קבירת מתו ואם אינו מחייב עוד לשמוע שנית תקיעת שופר מאחר שכבר שמע באוננתו וי"ח:

והנה לפ"מ דקי"ל כדברי הירושלמי דאונן פטור ממצות ופטור מתקיעת שופר וגם דאינו רשאי להחמיר על עצמו ואפילו אם יש לו מי שישא משאו מ"מ אם רצה להחמיר על עצמו אין שומעין לו מפני כבודו של מת והנה ראיתי בספר ישועות יעקב לאו"ח סימן ע"א שנסתפק אי הא דאונן פטור מן המצות אם הוי מן התורה או מדרבנן ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה וע"ש והנה באמת לא ידעתי מקום ספק דהרי זה מבואר באר היטב בדברי הרא"ש ס"פ הי' קורא דאונן אינו אסור מן התורה רק באכילת קדשים כדאיתא בזבחים וגם לענין אכילת מעשר דכתיב לא אכלתי באוני ממנו אבל בשאר המצות ודברים המפורשים ב"פ מי שמתו אינו אסור רק מדרבנן שהם החמירו

עליו לאסרו וע"ש אך דבר זה צריכים אנו לעיין בי' אם בדיעבד בעבר ועשה המצוה באוננתו ועבר על דברי חכמים שאסרו לו לעשותה אם עשה מצוה אם לא ונפ"מ לנ"ד אם מחיוב לחזור ולתקוע שנית או לא בשמע התקיעות בשעת אוננתו והנה בתחלה הי' נראה עניית דעתי לומר לפ"מ דאיתא בש"ס פסחים דף ל"ה דתנן התם לענין מצה אלו דברים שאדם יוצא בהן י"ח בפסח וכו' אבל לא בטבל ופריך הש"ס פשיטא ומשני ל"צ בטבל טביל מדרבנן ופי' רש"י דאינו יוצא משום דהוי לי' מצהב"ע הרי דאף דל"ה הטבל רק מדרבנן מ"מ אינו יוצא ידי מצה מטעם מצהב"ע ומעתה ה"נ אף דל"ה האיסור של עשיות המצוה באנינות רק מדרבנן מ"מ לא יצא ידי המצוה שעשה בשעת אוננותו מטעם מצהב"ע ואולם של טעם זה ליכא למימר דלא יצא רק מדרבנן אבל מ"מ מדאורייתא הוא יצא שפיר כיון דמדאורייתא ל"ש מצהב"ע כיון דל"ה האיסור רק מדרבנן ואשר לפי"ז הי' נראה בעיני לכאורה ליישב קושית זקני הח"צ זצל"ה בסימן א' שהקשה על דברי המהרי"ט שכתב בטעמא למניעת האוננת מחליצה להרב מהראנ"ח משום דהיא מצוה ואונן פטור מכל המצות ולכן תמה אבי זקני הנ"ל בזה"ל אם כדבריו אין לך אשה שכשירה ליבום שהרי הוא והיא נעשים אוננים ואף היבום הוא א' ממ"ע וקיי"ל כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לו בנים ואסורה וכו' ואין לומר דא"כ איסור אשת אח נמי ליכא דודאי בעונשין ואזהרות לא שני בין אונן לאחר וע"ש ולפ"ד הנ"ל יש לומר כיון דמ"מ מדאורייתא אנו קוראין בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' ולכן כשירה ליבום אבל מ"מ המהרי"ט ופה כתב בטעמא למניעת האוננת מחליצה להרב מהראנ"ח משום דאינן פטור ואסור בהמצות מדרבנן אלא שלכאורה בהשקפה הראשונה איכא למדחי הא מהעלות אריכה וישוב לקושית אבי זקני הח"צ והיא דאיכא למימר כיון דמ"מ מדרבנן אסורי האוננים ביבום א"כ גם מדאורייתא יהי' חשוב אין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' כיון שנמנע מ"מ מלבא עליו בשעת נפילה ויהי' ע"י איסור דרבנן שאסרו עליו חז"ל לבא עליו באוננתו וכדרך שמצינו וכו"ב דאמרו בש"ס יומא דף ע"ד לענין משחק בקוביא אף דל"ה רק גזלן מדרבנן מ"מ מדאורייתא אינו מחיוב קרבן שבועה בשבועת העדות משחק בקוביא דחשיב מ"מ מדאורייתא אינו ראוי להגיד ורחמנא אמר ואם לא יגיד וכו' והאי לאו בר הגדה הוא כלל כיון דלא מהני עדותו לבע"ד ולא מקבלונן מיני' סהדותי' מדרבנן וע"ש ברש"י וא"כ ה"נ יש לומר כיון שנמנע מדרבנן מלבא עלי' הרי אין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' כיון שלא יוכל לבא עלי' מ"מ ואולם דלאחר ישובו בדעת נכון ראו ראיתי כי זה לא ניתן להאמר דהרי באמת הקשו התוס' בריש יבמות בד"ה ואחות אשתו

דנדה תאסר ליבם אע"פ שמטהרה אח"כ כמו אחות אשתו שאינה מתייבמת אפילו אם מתה אשתו אח"כ וע"ש ואמרתי דלפע"ד החילק מבואר דעד כאן אמרינן כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי דאסורה עליו גם אח"כ רק היכא דרחמנא פטרו להדיא כמו באחות אשתו דרחמנא פטרו מיבום מקרא דאשה אל אחותה לא תקח לצרור וכו' וכדאיתא ביבמות דף ג' דגלי רחמנא בהדיא דלא נאמרה יבמה יבא עליה אצל אחות אשתו בשעת נפילה כלל לכן אמרינן שפיר דכיון שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה וכו' וכן גבי קטן שמא ימצא סרים מחשש שלא נאמרה גבי' יבמה יבא עלי' היא דאיכא למימר כל שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה וכו' אבל גבי נדה שלא מצינו קרא למעט נדה בהדיא וא"כ הרי יבמה יבא עלי' נאמרה שפיר ושאם בא עלי' יבם קנאה כדאיתא בש"ס פסחים דף ע"ב וא"כ כיון דבדיעבד בבא עלי' יבם קנאה הרי אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה וא"כ ה"נ באונן ליבום דניהו דלכתחלה אסור לבא עלי' מדרבנן מ"מ כיון דבדיעבד אם בא עליה יבם קנאה דבר תורה כיון דגם מטעם מצהב"ע הרי כיון דהעבירה אינה רק מדרבנן הרי שפיר מדאורייתא אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבק עליה ונתקיימה המצוה שפיר דדמי לנדה וכמש"כ א"ז הח"צ שם לענין זמן הבחנה דל"ש אין אני קורא בה בשעת נפילה וכו' וע"ש וה"נ יש לומר באונן ומטעם הנ"ל והנה לפ"ד הנ"ל לכאורה ל"ה מקום לקושית זקני אכן נתישבתי דגם ז"א ודאצתמד קושית אבי זקני על דברי המהרי"ט הנ"ל משום דזה נראה בריר דכל היכא דמצינו שהעמידו חז"ל דבריהם במקום מצות של תורה לעקור אותם בשב ואל תעשה הנה לפי שחכמינו אסרו עליו ופטרו אותו מלעשותם א"כ כיון דנאנס בתקנת חז"ל הרי הוא פטור מהם אפי' ד"ת באופן שאם יעשה אותם האדם לית לי' שום מצוה גם מן התורה ועיין בתוס' שבת דף ד' ע"א בד"ה קודם שכתבו דכל היכא שהעמידו דבריהם במקום כרת כמו בפסח לית עליו חיוב כלל הואיל ורבנן היא דאסרו עלי' הרי הוא אניס בתקנת חכמים ולפ"ז הא דאמרו דבשוא"ת קעקרו לדאורייתא היינו משום דלגמרי עקרו ואפילו אם יעבוד גם מדאוריתא לא יעשה מצוה במקום שאמרו דבריהם על דברי תורה ועיין בתוס' סוכה דף ג' ד"ה דאמר לך שכתבו להדיא דהיכא דב"ה מחמרי מדרבנן וב"ש מוקמו לה אדאורייתא לא יצא י"ח והיינו נמי נלע"ד מטעם שביארנו ומעתה כיון שביארנו דכל היכא דהעמידו דבריהם בשוא"ת הד"ת לגמרי נעקר וא"כ אם עשה המצוה לא עשה ולא כלום ד"ת ומעתה יהי' נכון קושית אבי זקני הח"צ על דברי המהרי"ט הנ"ל דלדבריו היכי משכחת יבום כיון שע"י שאונן פטור מן המצות

והיינו לפי שאמרו והעמידו דבריהם ע"ד תורה לעקור בשוא"ת לגמרי המצוה באוננ'תו וא"כ אין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' וכו':

ומהנראה ביישב קושית זקני הנ"ל ובתחלה היה נראה בעיני על פי דאכן נודע מה שכתב בעל הט"ז ביו"ד בסימן קי"ו וכן באו"ח בישוב הקושיא הא דמילה דוחה שבת ולא גזרו בשוא"ת בה נמי משום גזירה דשמא יעבירנו וכו' וכמו דמצינו גבי לולב ושופר וכתב דה"ט לפי דהיכא שכתבה התורה בפירש להיתר כמו במילה בשבת שכתבה התורה ביום אפילו בשבת בכה"ג לא הי' הכח בידם של חז"ל לעקור בדבריהם קרא שרבה בפי' להיתר וא"כ ה"נ גבי אונן ליבום ליכא למימר שהי' בידם לעקור לגמרי ואף בשב ואל תעשה העשה דיבום דכתבה רחמנא בפי' יבמה יבא עלי' כיון דלא משכחת יבום באופן אחר זולת בהוא והיא אוננים ולכן א"ש אף דבעלמא מצינו דבכל שאר המצות לגמרי נעקרו בשב ואל תעשה באנינות משום כבודו של מת מ"מ בההוא דיבום לא הי' ביד חז"ל הכח לעקור לגמרי הקרא מפורש דיבום וע"כ דלא העמידו דבריהם כאן במקום יבום בשעת נפילה ורק אח"כ שפיר יש לומר כדברי המהרי"ט דאינו מהראוי לחולץ אונן כיון דפטור ואסור בהמצוה ומה שפטור ואסור אחר שעת נפילה עד שיקבור המת תו ליכא עקירה כנ"ל:

והמחוור בעיני ביישב קושית א"ז הח"צ הנ"ל עוד דנראה לפע"ד לחדש דהא דאונן פטור ואסור בהמצוה דזה אינו על הסתם רק כשחל עליו האנינות מעיקרא אז שפיר דוחה האנינות בשוא"ת לכל המצות ולגמרי נעקרו וכמו כן כשחל עליו חייב מצותו מעיקרא קודם שבא עליו האנינת נמי נראה דאין האונן פטור מהמצוה רק היכא שיוכל לקיים להמצוה אח"כ אחר שיקבור מתו אז חל עליו האנינות אבל בלא"ה כשלא יוכל עוד לקיים להמצוה כגון שיעבור ממנו זמן המצוה וכדומה אזי אמרינן דאין מקום להאנינות לחול על חיוב המצוה שכבר חל עליו ואשר הביאני לזה החילק היא מה שאמרו בש"ס כתובות דף ג' הרי שהי' פתו אפוי וטבחו טבוח ויינו מזוג ומת אביו של חתן או אמה של כלה מכניסן את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש ואח"כ קובר המת ונוהג ז' ימי המשתה וכו' וע"ש והנה לכאורה מאי בעילת מצוה ושום קיום למצוה איכא הכא כיון שאונן פטור מן המצות הרי ע"כ כיון שהי' כאן התחלה והכל הכן ומתוקן לנשואן מקודם ושע"י כן יהיה השמח' נדחה ממנו שאם יעבור המועד שוב אין מכין להם כמו שפירש"י ז"ל שם ע"כ דבכה"ג לא אמרו שיחול האנינות עליו עד שיעשה להמצוה ואחר יקבור וא"כ אינו דין במצוה דאוריי' כשחל עליו כבר חיוב

המצוה ושע"י שנמתין עד שיעבור מעליו האנינות תדחה המצוה לגמרי בודאי דאמרי' דאינו חל עליו האנינות עד שיעשה להמצוה.

אלא שנראה לי עוד לענין אונן במקום מצות מילת בנו שהיא מ"ע שיש בה כרת אף שלא תדחה ממנו המצוה לגמרי שיוכל לקיימה אח"כ כשיעבור ממנו עידן האנינות מ"מ אין האנינות מצי להעבירו מהמצוה ומחיוב למול הבן קודם והטעם נלע"ד כיון שאמרו בש"ס ברכות דף י"ט ולאחותו מה ת"ל הרי שהיה הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת וכו' אמרת לא יטמא וע"ש בתוס' שפי' דלא מיירי רק בעושה פסח ומילת בנו לחודא ולא מיירי בכהן ונזיר ומעתה הרי כיון שאמרה התורה לא יטמא בהני דהוי עשה שיש בהו כרת כמו שפי' רש"י ז"ל שם א"כ כיון שאמרה התורה בפי' לא יטמא במקום מילת הבן בין שיוכל לקיים המילה אח"כ ובין שלא יוכל לקיימה אח"כ אין חילוק לא יטמא אמר רחמנא מ"מ וא"כ ממילא דליכא עליו האנינות במקום מצות מילה כיון שאינו רשאי לטמא עצמו ד"ת במקום פסח ומילה דבהכרת ורק מוכרח לעשות המצוה ההוא של הפסח ומילה דאית בהו כרת דגלי בהו רחמנא לא יטמא וא"כ אין ביד חז"ל הכח לאסור ולפטור מהמצוה מה שחייבה והתירה התורה בפי' בלאו דלא יטמא דגלתה התורה לנו דלא יכול להטמא רק שמחיוב בהמצוה וכמש"כ לעיל מדברי הט"ז. ועוד נראה כיון שאינו רשאי לטמא ממילא דמחייב בהמצוה של המילה דה"ל כמו אונן בשבת דחייב בכל המצות:

ולפ"ד מצאתי טוב טעם ודעת בענין הדין שנשאל עליו הרש"ל בסימן ע' באונן על אמו ויש לו בן למול דפסק דמחייב הבן למולו קודם קבירת מתו והרש"ל שם נדחק בטעמים לדברי הוראתו שהורה להלכה דמחיוב הבן למולו מעיקרא ואחר יקבר מתו וע"ש שהביא דברי הש"ס דברכות הנ"ל אך לא דבריו דברי ולפע"ד הדין מוכרח וברה כספירים ומטעם שביארנו היטב דגלי רחמנא במילה לא יטמא וא"כ ממילא דלית אנינות לגבי מצות מילת הבן לדחותה לאח"כ וכנ"ל.

אמור מעתה לפי כל חדש דברינו למעלה הוטב בנועם יתישב גם קושית אבי זקני הנ"ל דה"נ במקום יבום אמרינן דבשעת נפילה ע"כ דלא חל עליו האנינות במקום מצות יבום והיבום חל מעיקרא תיכף ולא משכח האנינת רווחא לו עוד כיון שאם תחול האנינות בשעת הנפילה שוב הרי נדחה ממנו מצות יבום לגמרי גם אח"כ דכל שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה בא עליה וכו' ומעתה כשלא חל עליו האנינות בזו הרגע בשעת נפילה וכיון שאני קורא בה ברגע זו של שעת נפילה יבמה יבא עליה שוב שפיר אח"כ מצי האנינות לחול שפיר לענין שיקבור מתו מעיקרא ואחר יקיים יבמה יבא עליה כיון

דבשעת נפילה כבר אני קורא בה יבמה יבא עליה וכנ"ל ולכן שפיר כתב המהרי"ט בטעמא למניעת האנינות מחליצה למהראנ"ח משום דאונן פטור ממצות והבן זה היטב: **נמצאנו** למדין לענין השאלה הנ"ל בהאי דאונן דשמע תקיעת שופר בשעת אוננתו וכן לענין השאר מצות כי"ב דלא מבעיא אם מעיקרא חל עליו האנינות קודם שחל עליו חיוב המצוה בודאי דפטור מהמצוה בכל גונא כיון דהוי בשב ואל תעשה המצוה לגמרי ביד חז"ל הכח לעקור להמצוה ואך גם כשחל עליו חיוב של המצוה מעיקרא קודם האנינות אזי היכא שע"י חלות האנינות תדחה המצוה לגמרי ולא יוכל לעשותה עוד אזי יש לומר דלא חל עליו האנינות מעיקרא אבל כשיוכל לעשות המצוה אח"כ בכל גוונא חל עליו האנינות ופטור מלעשות המצוה בשעת אוננתו כן נראה לפע"ד ברור לענין דינא:

והנה לפ"מ שביארנו בהאי דאונן לשופר כיון דאז בשמעו התקיעות שופר הי' שעת פטירו ואיסורו א"כ הדר מחיוב לשמוע שנית תקיעת שופר מחדש או משום טעם דלא יצא משום טעמא דהוי מצהב"ע שכתבנו או משום דבשוא"ת כעקרו רבנן לגמרי להמצוה של תורה ולזה הטעם גם מן התורה הוי באוננותו שעת פטירו מהמצוה לגמרי וכמו שביארנו ולא יצא מקודם כלל וז"פ דמה ששמע ונתכוין לצאת בשעת אוננתו דהוי שעת פטירו מהמצוה דלא יצא בה אלאחר מכאן וכן ראיתי נמי מבואר להדיא בהרא"ש בריש פרק מי שמתו לענין הבדלה אם שמע מאחרים שהבדילו במוצאי שבת אין עולה לו כיון דבההוא שעתא לאו בר חיובא הוי וצריך למחר לחזור ולברך ולהבדיל:

וגם ז"פ דל"ש דיחוי לענין למפטרי' אח"כ מהשופר וכדומה דנימא דכיון דאדחי ונפטר מהמצוה בשעת אונו לגמרי אדחי דדמי ממש להא דכ' הט"ז ביו"ד בסימן שצ"ו גם לענין הבדלה דחייב אח"כ מטעם כיון דגם אח"כ הוי מן החיוב כל השבת או עד יום ד' ול"ה לתשלומין רק שבכל עת הוי מן החיוב ולכן הוא נתחייב אח"כ כשיעבור מעליו האנינות בהבדלה וע"ש וה"נ בשופר שחיובו כל היום כדתנן בש"ס מגילה דף כ' לכן פשיטא דנתחייב אח"כ אחר שנקבר מתו במצות השופר ולכן הדין פשוט וברור בעיני כשמלה דלא יצא בשמיעתו התקיעות שופר ששמע בשעת האנינות דהוי שעת פטירו ומחיוב אחר שנקבר מתו לחזור ולשמוע שנית קול השופר כרי לצאת בי' י"ח כנ"ל:

סימן יח

נסתפקתי בענין מתנה עמ"ל דמהני לענין אתרוג ביו"ט ראשון לצאת בו אם יכול להחזירו אתרוג אחר כי"ב שנתן לו אם הוי בזה קיום התנאי אם לאו.

ואם דזה פשיטא שבאם נימא דמהני דבודאי צריך רק להחזיר לו אתרוג המהודר כפי שנתן לו כיון דרק במתנה בעמ"ל נתן לו ומקפיד בודאי רק באתרוג מהידר ויפה כוותי' כדי שיוכל לצאת בו כמבואר זה בהרא"ש דל"מ מטעם זה חזרת דמים א"כ ממילא דל"מ ג"כ חזרת אתרוג בעלמא הראוי לצאת בו אם אינו מהידר כוותי' כיון דמסתמא קפיד להחזירו אתרוג מהידר כשלו כדי לצאת בו ורק בענין החזרת אתרוג אחר גופו אי מהני לחזרה בזה יש מקום עיון לכאורה.

והנה אמרתי דבר זה יפשט לנו מדברי בעל העיטר גופו שהובא בהרא"ש בסוכה דף מ"א שכ' דאע"ג דבעלמא מהני חזרת דמים במתנה עמ"ל אם נאנס הדבר שנתן לו דבעלמא אמרינן מה לי היא מה לי דמי' ואולם באתרוג ל"מ חזרת דמים כי רק להחזירו אתרוג דוקא קאמר לצאת בו ידי חובתו ואם לא החזירו לא יצא ע"ש והנה לכאורה לפ"מ דאיתא בש"ס ב"ב דף קל"ז באחין שקנו אתרוג בתפיסת הבית דדינו רק באם יכול לאכלו יצא בו ואם לאו לא יצא משום דבעינן לכם שיהי' יכול לאכלו וע"ש ברשב"ם וא"כ אמאי מהני גם במתנה בעמ"ל הרי אינו יכול לאכלו כיון דחזרת דמים ל"מ ואם יאכלנו לא יחשב קיום התנאי ולא יהי' המתנה מתנה והשתא כיון שלא יכול לאכלו היכי יצא בו הרי לא חשיב לכם וע"כ דאמרינן דניהי דחזרת דמים ל"מ מ"מ חזרת אתרוג כוותי' שפיר מהני ושפיר חשיב יכול לאכלו לזה דיכול להשיב לו אתרוג אחר כוותי' דמהני אפילו באחין בכה"ג ועיין בהג"ה בהרא"ש שם וע"כ דאדעתא דהכי נתן לו במתנה עמ"ל שיכול לאכלו לזה ולחזור לו אתרוג אחר כשלו והלכך שפיר חשיב לכם האתרוג שנתן לו במתנה עמ"ל מטעם זה דחשיב יכול לאכלו שפיר וע"פ הצעה זו אמרתי דיש לישב היטב קושית הט"ז באו"ח סי"ד שהקשה דהיכי פסול האתרוג השאיל ביומא טבא קמא מטעם מעיטא דלכם דלמה ל"א ס' ניחא ליה לאיניש למעביד מצוה בממונו כמו בטלית מצייצת ובטבעת שאיל לענין הקדושין כיון שיודע שא"א לו לקיים המצוה בלתי אם ע"י מתנה עמ"ל הרי ודאי רק במתנה עמ"ל באופן המועל נתן לו ה"נ גבי אתרוג אמאי לא נימא הכי והנה בראשון תחלת אומר ביישב קושית הט"ז הנ"ל דהנה באמת הא דאתרוג של שותפות פסיל לצאת בו היינו רק מטעם דבעינן לכם שיהי' כולו שלו ולא מקצתו וכן הא דבעינן שיהיו ראוי לאכלו הוא נמי מטעם זה דבעינן שיהי' כלו שלו כמו שפי' זה להדיא הרשב"ם ז"ל בב"ב דף קל"ז עיין שם והנה לא מבעי' לדעת ה"ר ישעי' הובא בהרא"ש סוכה דף מ"א שם דבאתרוג במתנה עמ"ל פטור מהאונסין וע"כ דה"ט דבלא"ה לא חשיב לכם כלו כשמוטל עליו עוד חיוב האונסין א"כ פשיטא דל"ש לומר דמסתמא ניחא לי' וכו' ומסתמא נתן לו במתנה עמ"ל גבי אתרוג השאיל דזה לא אמרינן על

הסתם דניחא ליה להיותו פטור מהאונסין דזה מבואר באו"ח סי"ד שם ובכ"מ דבמקום שיכול להיות חסרון כיס כמו בטלית מקופלת וכי"ב ל"ש ניחא לי' לאיניש למעבד מצוה בממונו וא"ד כאן לענין שיפטר לגמרי כשיאנס פשיטא דע"י ל"ש ס' ניחא לי' וכו' וא"כ כשהוא חייב באונסין הרי לא חשיב לכם לדברי ה"ר ישעי' מש"ה ל"מ בסתם שאיל רק בפי' במתנה עמ"ל בענין דאז כיון דאדעתא דלצאת בו נותן לו ע"כ לפטור מאונסין נותן לו משא"כ גבי ציצית דלא בענין שיהיו כולו שלו הטלית דבפי' רבתה תורה בגדיהם דאפילו בשל שותפות יוצא י"ח בפרק ראשית הגז א"כ ה"ה נמי בטלית שאיל אף שיהיה חייב באונסין מ"מ יהי' חשיב שלו שפיר ולכן שפיר שייך בי' ס' ניחא ליה וכו' ושפיר אמרינן דעל הסתם דנתן לו באופה"מ במתנה עמ"ל דמהני ואע"ג דחייב באונסין משום דה"ל שאיל דלענין האונסין ל"ש ניחא לי' למפטרי' וגם דאין צריך לזה גבי טלית כיון דלא בענין שיהי' כלו שלו ויכל להיות חייב באונסין ואפ"ה יצא בו שפיר כמו שיוצא בשל שותפות מטעם דלא בענין בטלית שיהי' כלו שלי וא"ד בטבעת שאילה פשיטא דמהני לענין הקדושין דלשם אמרינן דמסתמא נתן לו באוה"מ שאם לא תחזור האשה גוף הטבעת אח"כ אזי יחזור לו דמי' דלגבי הטבעת אמרינן שפיר מה לו הטבעת מה לו דמי' כיון דל"ד לאתרוג דבעי לצאת בו ול"מ חזרת דמים לקיום התנאי וכן בכל שאר מידי דמצוה בענין רק שיחזירו לצאת בו משא"כ בהטבעת אמרינן דלא נפקא לי' מיני' בין הטבעת גופו להדמים וכ"כ בהדיא הרא"ש ז"ל בקידושין פ"ק ס"כ ע"ש הלכך פשיטא דהשתא ה"ל הטבעת זה שלו גמור ויכול לקדש בו האשה.

אך גם לדברי הרא"ש גופו בסוכה שם שכ' דאפי' אם חייב בהאונסין מ"מ שפיר יוצא ידי אתרוג במתנה בעמ"ל דאפי' הוא חייב בהאונסין מ"מ הוא חשיב לכם י"ל דמ"מ ניחא דל"ק קושית הט"ז הנ"ל לפ"מ שהעלנו בסמיך דע"כ אף דיכל לאכלו מ"מ צרך לאהדירו אתרוג אחר המהודר כמו שנתן לו ובאופן זה שפיר יכול לאכלו המקבל והנה י"ל דז"א רק בנתן לו בפי' במתנה עמ"ל א"כ אמרינן הואיל ולצאת בו הוא נתן לו את האתרוג הרי ע"כ דדעתו בהכי שיוכל לאכלו ולהדירו אתרוג הדר כשלו דוקא דבלא"ה לא יצא י"ח משא"כ באתרוג השאיל ל"ש לומר על הסתם סברא ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממונו על אופן זה שלא יחזיר לידו האתרוג זה שנתנו ובודאי אדם רוצה בזה שבחר לו לצאת בו ועדיף מטלית המקופל וכדומה דל"ש ניחא לי' וכו' כמובן משא"כ בטלית מצוייצת דלא בענין שיהי' כלו שלו וטלית של שותפות כשר כנ"ל א"כ ניהו דבמתנה עמ"ל בפי' נימא דאיכא קפידא במלתא שיחזור לו הטלית זה שנתן לו דוקא כפי שהתנה עמו ובלא"ה לא יהי' חשוב קיום התנאי אפ"ה סגי שפיר גבי טלית הואיל וגם בשל

שותפות כשר א"כ לא בעינן שיהי' כלו שלו לענין שיוכל להחזירו אחר כי"ב דוקא כמו באתרוג וכיון שכן ממילא דשייך שפיר הסברא דניחא לי' וכו' בטלית ולכן שפיר מהני בשאול וא"ד בטבעת דלא נפקא לי' מיני' בין הטבעת להדמים באם שלא תרצה האשה להחזירו כיון דלאו למצוה עומד הטבעת בידו וכדברי הרא"ש בקדושין שהבאתי פשיטא דמהני מטעם ניחא לי' וכו' ומסתמא מקנהו גמור הטבעת ואף אם יחזור לו הדמים לא אכפת לי' מידי:

ולפ"ד הנ"ל מיושב הטיב גם קושית התוס' בסוכה שם שהקשה גבי אתרוג אמאי מהני במתנה עמ"ל הרי ל"ה דומיא דמתנת ב"ח שאם הקדישה אינה מקודשת ואינה מתנה אך לפ"מ ש"כ אש"ה דכיון דע"כ דבעי להקנותו גמור באופן שיוכל לאכלו לזה ורק דצריך להחזירו אתרוג כזה שיהי' ראוי לצאת בו ומהודר כמוהו הרי שפיר הוא שלו גמור ואית מקום בידו שיוכל להקדישו לזה ומקיים ההשבה באתרוג אחר כמוהו ויש לישב נמי בזה מה שדקדקו על הש"ס סוכה גבי ר"ג דקאמר נטלו ויצא בו לענין מה קאמר נטלו ויצא בו מקודם אך י"ל לפי דשם הי' המעשה שהיו באים בספינה ול"ה לולב אחר רק לר"ג שלקחו באלף זוז כמבואר התם בהדיא בש"ס וא"כ ידע ר"ג שלא יוכל להחזירו אתרוג כמוהו דל"ה להם אחר וכיון דהוצרך להקנותו גמור בענין שיוכל לאכלו כנ"ל וא"כ כשיאכלנו ולא יהי' לו במה לצאת בודאי הוא ל"ה נותן לאחרים באופן שהם יצאו בו והוא לא יצא י"ח וא"כ הרי ע"כ דל"ה נותן להם באופן שיוכלו לאכלו ול"ה יצאו לכן יצא בו תחלה הוא והשתא שפיר גמיר והקנה להם האתרוג באופן שיכלו לאכלו ולפ"ז אש"ה הא דנקט שהיו באים בספינה ול"ה לולב אחר להורות דמש"ה הוצרך לצאת בו מקודם לכן ורק דאם אמנם שע"כ צ"ל שידע גם אחר שיצא בזה שלמחר ימצא בידם אתרוג אחר להחזירו אם יאכלו את זה דבלא"ה במה יצא ר"ג למחר ביו"ט שני אפ"ה לפי שהי' זה אתרוג מהודר שלקחו באלף זוז נתן להם במתנה עמ"ל דוקא כדי שאם לא יאכלו לזה יחזירו לו אותו ויהי' בידו לצאת בזה גם ביו"ט שני ועפ"ד יתישב על נכון גם מה שדקדק בספר המקנה בקדושין ד"ו ע"ב שהקשו שם התוס' וז"ל אע"פ שר' יהושע לא החזירו לר"ג ותירצו משום דדעתו של ר"ג הי' לכך שלא הי' חושש אלא שיחזור ליד אחר אשר יצאו כלם וע"ז דקדק המקנה דניהו דהתנה בעמ"ל למה לא יוכל להחזירו ע"י שליח והא שליח שלאכ"מ וע"ש שהניח בצ"ע והנה בתחלה אמרתי דבפשיטת י"ל לפ"ד הרא"ש בסוכה הנ"ל שכ' שם דבמתנה עמ"ל בעינן דוקא שיחזור ויקנהו במתנה דהנותן במתנה עמ"ל צריך שיתן במתנה גמורה וע"מ שיחזור ויקנהו לו במתנה ומעתה אחר שהתנה ר"ג עם ר' יהושע ע"מ שיחזור ויקנהו האתרוג שנתן לו במתנה גמורה והשתא

בע"כ הוא ניתן ביד ר"ע ג"כ במתנה גמורה מיד ר' יהושיע ורק על מנת שיקנהו לר"ג במתנה נמצא שר"ג לא קבל מדעם של ר' יהושיע לחזרה רק מדעם של ר"ע והשתא במה קיים ר' יהושיע התנאי של ר"ג שהתנה עמו שיחזור ויקנהו במתנה דהשתא אין ר' יהושיע המקנהו לר"ג ואפי' ע"י שליח דעכשיו אין האתרוג שלו עוד והאתרוג של ר"ע ונתינת ר"ע לר"ג ה"ל כמתנה מיוחדת מידו דידי' של ר"ע לר"ג ואין זה חשיב קיום התנאי לר' יהושיע ולכן שפיר הוצרכו התוס' לומר דה"ט היא דמהני משום דדעתו של ר"ג הי' לכך ומש"ה שפיר חשיב זה קיום התנאי מר' יהושיע לר"ג ועם שכתבנו בלא זה א"ש דשפיר הוצרכו התוס' לומר דדעתו של ר"ג הי' לכך דהרי ע"כ הוצרך ר' הושיע להקנותו לר"ע במתנה עמ"ל רק באופן שיוכל ר"ע לאכלו כנ"ל ומעתה כשהיה אכלו ר"ע לזה ואף הי' משיבו לר"ג אתרוג המהודר כי"ב כמו האתרוג של ר"ג ג"כ ל"ה מהני כיון שהרי הי' נותן לו ר"ע לר"ג אתרוג שלו וא"כ תו ל"ה חשיב ר' יהושיע המקנהו של ר"ג ורק ר"ע הי' הנותן לר"ג את שלו וכיון של"ה חשיב ר' יהושיע חוזר ומקנהו לר"ג כפי שהתנה עמו א"כ ל"ה חשיב קיום התנאי אצל ר' יהושיע לר"ג ע"י חזרת זה של ר"ע לר"ג ול"ה מהני לכן שפיר הוצרך לומר התוס' דדעתו של ר"ג הי' לכך כנ"ל:

סימן יט

בספר יהושע בפסקים וכתבים סימן קמ"א ראיתי שנשאל על דבר בגזל אתרוג ביו"ט סוכות ומחזירו אחר הסוכות אם יכול למימר לו הרי שלך לפניך וכתב הספר יהושע דתליא במחלוקת הפוסקים בגזל מטבע ופוסלתה מלכות אי אומר לו הרי שלך לפניך דיש ב' דעות חלוקות בסימן שס"ג בחו"מ ולפי שכ' הסמ"ע שם סק"ד בטעמא דמטבע שפוסלתה מלכות דלא דמי לחמץ שעבר עליו הפסח ולתרומה שנטמאת דרק התם ה"ט משום דלא נשתנו לעינינו משאר התבואות והלחמים היא דמצי למימר הרי שלך לפניך משא"כ במטבע שפוסלתה מלכות כיון דצורה זו א"י כלל במדינה וכו' הרי ניכר הפסדה וע"ש ועיין ברש"י בב"ק דצ"ו ומש"ה כתב דה"ה באתרוג הגזול כיון דאחר היו"ט פוסלתו מלכות של עולם וניכר לכל א"כ תולה בהנך דעות שבש"ע במטבע שפוסלתה מלכות וכ' עוד ואפשר דגם למאן דפוטר במטבע שנפסלה מ"מ באתרוג מחייב מטעם דהמטבע יכול להיות שלמחר יאמר המלך שתהיה שוב יוצאת וגם שאפשר שהולכת במקום אחר משא"כ האתרוג נפסל לעולם ואינו ראוי עוד לעולם לצאת י"ח וכו' וע"ש שסיים דסיומא דפסקא באתרוג אם תפס הנתבע אין מוציאין מידו עכת"ד:

ולבי לא כן עמדו בדין זה דלפענ"ד נראה דדין זה דאתרוג שגזל לא די דגרע מדין מטבע שפוסלתה מלכות אלא דגרע נמי מדין חמץ שע"ע הפסח ומדין תרומה ונטמאת וכמו שאבאר דהנה באמת כ' התוס' בש"ס גיטין דף נ"ג ד"ה גזלן וכן בב"ק דף מ"ה על הא דקאמר התם בגיטין על חמץ שע"ע הפסח ותרומה ונטמאת וכו' דאומר לו הרי שלך לפניך דפריך אי אמרת דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק אמאי יכול לומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעי שלימא ליה וע"ז הקשו בתוס' דהרי כיון דלא עשה ההיזק בידים ורק מאליו הוא שנעשה הרי לא דמי למטמא בידים ואמאי לא יכול לומר לו הרי שלך לפניך כיון דליכא שינוי לקנותה ותירצו דהשתא כיון ודאמרינן דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק וא"כ חשוב ליה כאלו הי' ניכר וא"כ זה חשוב שינוי וקנאה שהגזלן ושינוי זו החמץ היינו מה שנאסר החמץ בהנאה הנה זה תשוב שינוי אי אמרינן הוזק שאינו ניכר שמי' היזק דחשיב מטעם זה כאלו הי' השינוי ניכרת לעינים וכן בתרומה ונטמאת ואידך דהתם אף דנעשה השינוי זו מאליו מ"מ שינוי דממילא נמי חשיב שינוי לקנות בה דומיא דאיתא בש"ס ב"ק דף ס"ה ע"ב גבי גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור דנעשה שינוי בידו אקנאה הרי דגם שינוי הנעשה מאליו חשיב שינוי לקנות וה"ה נמי בהנך דחמץ שעבר עליו הפסח ודתרומה שנטמאת אי נימא דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק וכן נמי במטבע שפוסלתה מלכות אף א"נ דל"ש היזק מ"מ כיון דאינו דומה כעת צורה זו לשארי הצורות מהמטבעות היוצאת במדינה באותה שעה לכן הו"ל שינוי הניכרת לכל למ"ד דחשיב שינוי ואף א"נ די"ל דחלוק שנוים אלו מהך דטלה ונעשה איל עגל ונעשה שור משום דהתם ניכר' לכל השינוי בבירור בגדלותה מ"מ חשבונין גם להנך כל שנעשה שינוי איזה בגוף הדבר הגזול לשינוי שפיר ומנא אמינא לה נלע"ד להוכיח דמהא שמעינין לה דהנה בש"מ בש"ס ב"ק דס"ה התם ראיתי שהקשה על הא דקאמר דאמר לך מני ב"ש הוא דלמא עד כאן לא פליגי ב"ש וב"ה אלא בשינוי בידים כגון חטין ועשאן סולת זתים ועשאן שמן וכו' דוקא אבל שינוי דממילא כגון טלה ונעשה איל וכו' שמא אף ב"ה מודו דהשינוי במקומו עומד ולא קני והי' דשמא לרבא נמי ס"ל דאין לחלק אלא כל שינוי קונה בין בידים בין ממילא עכ"ל הש"מ שם ולפעד"נ להוכיח דע"כ דאית לרבא הכי דאין לחלק בין שינוי בידים לשינוי דממילא דבכל גוונא שינוי קונה והוא דהנה הקשו בתוס' שם בב"ק בד"ה הן ולא שינוייהם וז"ל תימא דבסמוך נפקא ליה לרבא דשינוי קונה מקרא אחרינא דכתיב אשר גזל כעין שגזל יחזיר ע"ש ואמינא לתרץ קושית התוס' דהנה לכאורה קשיא לי בש"ס תמורה דף ו' דפריך התם לרבא דס"ל דאמרינן כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת א"ע ל"מ והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול ותנן גזל עצים ועשאן

כלים וכו' משלם כשעת הגזילה תיובתא דרבא אמר לך רבא שאני התם דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל וקשיא לי בגוה דהרי הבאתי מדברי הש"מ בב"ק הנ"ל דגם לרבא שינוי דממילא קני והנה לפמש"כ התוס' לעיל התם בתמורה דף ד' ע"ב בד"ה רבא שהקשו דצורם אזן בכור לתסר מטעם כל מלתא דא"ר ל"ת וכו' ותירצו משום דלא גרע מאלו נפל בי' מום ממילא דהוי שרי וע"ש והרי לן מבואר מדברי התוס' דע"י דאמרינן דאי עביד ל"מ עכ"פ לאגרע מאלו הוי באה העשוי' ממילא והשתא קשה דמאי פריך לחבא התם בתמורה מהא דגזל עצים וכו' משלם כשעת הגזילה דאי עביד ל"מ אמאי חשיב שינוי לקנות הגזילה גופה ולשלם דמי' הרי כיון דלרבא שינוי דממילא נמי קונה א"כ ניהו נמי דל"מ מאי דעבד מ"מ ה"ל כאלו הוי השינוי באה מאלי' וכדברי התוס' תמורה הנ"ל וא"כ דל מהכא מעשה דידי' והוי פינוי הבאה מאלי' דקונה לרבא ומאי פריך הש"ס דהרי א"נ דאמרינן אי עביד ל"מ מ"מ שפיר כיון דחשיב שינוי הבאה מאלי' עכ"פ מהני לרבא והוא קושיא עצומה ומפלאה בעיני ואמרתי דע"כ דדברי הש"ס דתמורה הנ"ל הכי יתפרשו משום דאכתי הוי הס"ד דהמקשה התם דל"מ לרבא רק שינוי העושה בידים והוי שמענא לי' זה השינוי העושה בידים מהני מקרא דהן ולא שינוייהם אבל שינוי דממילא ל"ה שמענא מיניה כנ"ל ולכן מקשה שפיר לרבא דכיון דס"ל אי עביד ל"מ א"כ כיון חל"ה השינוי במעשה ידיו דהו"ל כאלו נעשה מאליו אמאי מהני לרבא וע"ז משני שפיר דכיון דגלי רחמנא אשר גזל כעין שגזל וא"כ באיזה אופן שלא יהיה כעין שגזל ואפי' אם השינוי באה מאליו וכל שהוי בגוף דבר הגזל שינוי מכמות שהי' בשעת גזילה גלי רחמנא דחשיב שינוי לקנין וא"כ אפי' אי אמרינן אי עביד ל"מ מ"מ חשיב השינוי הבאה מאליו שינוי לקנות בה שפיר לרבא ומעתה א"ש דל"ק תו קושית התוספות דב"ק הנ"ל דאף דאית לן מיעוטא דהן ולא שינוייהם מ"מ שפיר אצטריך לרבא קרא דאשר גזל כי היכי דנילף מיני' נמי דגם שינוי הבאה מאליו מהני דזה ל"ה שמענא מהן ולא שינוייהם וא"ש השתא דהוכיח בידינו דע"כ דאות לרבא הכי דגם שינוי דממילא קונה והש"מ הנ"ל נראה כמסופק מדכתיב בלשון ושמא לרבא נמי ס"ל דאין לחלק בין שינוי בידים לשינוי דממילא ולפענ"ד הוכחתי דע"כ דאית לרבא הכי:

ומעתה נחזור לנ"ד דכל זה רק תינח בחמץ שעבר עליו הפסח ותרומה שנטמאת וכן אידך דהתם שכ' התוס' בגיטין הנ"ל דאי ה"א היזק שאינו ניכר שמי' היזק דחשיב שינוי הבאה מאליו בגוף דבר הגזל בחמץ מה שנאסר בהנאה ולא כן הי' בעת שגזל שהי' מותר בהנאה וכן בתרומה שנטמאת וכן אידך דהתם אי ה"א היזק שאינו ניכר שמי' היזק ואינו דין במטבע שפוסלתה מלכות למאן דאמר דחשיב שינוי הניכרת בצורת המטבע

דחשיב שינוי זו הבאה מאליו לשינוי גמורה וכל הנך כיון שנעשה השינוי בגוף דבר הגזל משא"כ באתרוג זה שעבר עליו ימי הסוכות הרי לא נעשה שום שינוי בגוף האתרוג רק שעבר זמן המצוה והאתרוג גופו אין בו שינוי כלל מכפי שהי' מקודם וכיון דל"ה השינוי דק בהעת שעברה ולא בדבר הגזול עצמו אין כאן שינוי לקנין ושפיר הוא אומר לו הרי שלך לפניך דהוי כעין שגזל דהרי גם בגזל וחלף תרעא בניתזל השער אף גם דניכר לכל הוא ההיזק שניתזל השער מדבר הגזול אפ"ה קיי"ל דאומר לו הרי שלך לפניך כשהוא בעינא ועיין בש"ס ב"ק דף ק"ה והיינו כיון דבגוף דבר הגזול ליכא שינוי ורק שעת היוקר הוא שחלף וה"ה באתרוג הגזול כיון דליכא שינוי בגוף האתרוג הגזול ורק בזמן המצוה אשר נודע לנו אשר חלף ועבר משום וזה ל"ה שינוי לקנין האתרוג ושפיר אומר לו הרי שלך לפניך:

סימן כ

בנידון שהשבתי לכבוד בני חביבי ויקירי ה"ה הרב ובקי חכם ושלם זית רענן פרי הלולים כש"ת מו"ה חיים ארי' הלוי איש הורוויץ נ"י בקראקא אם אמנם כי אין הפנאי מסכים כעת לעיון כראוי יען ידעת כי איזה ימים לפני חג הפסח כל איש מישראל נוע יניע וינוד מצוא נופש לנפשו לא יוכל בכל זאת לאהבתך לא אוכל להתאפק ולהשיב פני דבריך ריקם ופניתי מהר להשובך כיד ד' אשר טובה עלי וזה החלי בעזהי"ת הנה העירות את לבי ע"ד הלבוש שחדש לן בהא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו רק בעשה בה מעשה אסרה דז"א רק מדרבנן אבל מדאורייתא אינו אוסר אפילו ע"י מעשה והנה ראשות ראיתי להביא סנגריון לדברי הלבוש וראייתו מההוא דש"ס זבחים דף קי"ד דאיתא התם לענין הקרבה בחוץ דפריך הש"ס בשלמא רובע ונרבע משכחת לה דאצטריך למעוטא דפטור בהקריב בחוץ מלפני משכן ד' דל"ה שמענו מפתח אוהל מועד דאצטריך באקדשינהו מעיקרא והדר רבעו אלא מוקצה ונעבד היכי משכחת לה והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו והנה לפ"ד התוס' בש"ס ע"ז דף נ"ד בד"ה היתה ש"כ דלר"ה דאית ליה דעשה בה מעשה איסר אמרינן כי היכא דבמעשה בגופה כעין שחיטה מהני לענין לאסרה להדיוט הזה מעשה דידי' כעון ניסך לה בין קרניה מהני לענין לאסרה לגבוה ועיין כמי בש"ס חולין דף מ"א בתוס' ד"ה כיון שכתב דהך סוגיא דזבחים הנ"ל אזלה אליבי' דר"ה והשתא קשה דמאי פריך בזבחים אלא מוקצה ונעבד היכי משכחת לה בתר שהקדישה והא אין אדם אוסר דשא"ש הרי משכחת לה שפיר נעבד לאחר הקדישה כגון שניסך לה בין קרניה דגם מעשה זוטא כזו שפיר מהני לר"ה לענין לאסרה לגבוה כמעשה רבה להדיוט

כמש"כ התוס' בע"ז וע"כ ש"מ כדעת הלבוש הנ"ל דאפילו בעשה בה מעשה לא מצי אוסר רק מדרבנן אבל מדאורייתא אפי' ע"י מעשה אין אדם אוסר דשא"ש והשתא פריך הש"ס שפיר לענין נעבד דלמה לי לפני משכן ד' תיפוק ליה מפתח אוהל מועד דאי לענין לאחר שהקדושה הרי לא משכחת נעבד לאחר הקדישה ד"ת משום דאין אדם אוסר דשא"ש מדאורייתא ואפילו ע"י מעשה וכדברי הלבוש הנ"ל שפיר:

ואשר רצית להביא ראי' לדברי הלבוש מהש"ס ע"ז דף נ"ג מכח קושיא שכבר הקשו הקדמונים בהאי דקאמר הש"ס התם כתחלה של א"י דאמר רחמנא ואשריהם תשרפון באש מכדי ירושה הוא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דשא"ש אלא מדפלחו ישראל לעגל גלי דעתיהו דניחא להו בע"ז וכי אתי הנכרים שליחותא דישראל קעבדי והנה קשה כיון דההוא דואשריהם תשרפון באש ע"כ מיירי בשנטעו מתחלה לכך כמש"כ התוס' ע"ז ד' מ"ה וא"כ הרי כיון דעשה בה מעשה אסרה אף אי אין אדם אוסר דשא"ש וא"כ מה פריך הש"ס מכדי ירושה היא להם וכו' ואין אדם אוסר דשא"ש הרי כיון דמיירי בעשה בה מעשה הרי בכה"ג אדם אוסר דשא"ש ושמתוך אותה קושיא הבאת ראי' לדעת הלבוש דע"כ דאפי' בעשה בה מעשה ג"כ אין אוסר אלא מדרבנן והשתא שפיר פריך על הקרא דואשריהם תשרפין באש היכי נאמר והא מה"ת אין אדם אוסר וכו' אפילו ע"י מעשה כד' הלבוש הנ"ל ואולם דלפעד"נ ביישוב קושית הקדמוני' בפשיטת ושממילא אזדא הקושי' וגם ראי' אינה לדברי הלבוש דלכאורה קשה לי בההוא דש"ס ע"ז מההוא דאיתא בש"ס סנהדרין דף כ"ה דכל עיקר הטעם דאסרה התורה אשירה להדיוט ואמרה השחת שרוף וכלה היא משום דאתי תקלה ע"י ובלא"ה ל"ה אמרינן דנעבד יאסר להדיוט ורק לגבוה היא דהוי אסור כבע"ח הנעבדים דאסורין לגבוה כן מבואר מדברי הש"ס דהתם ולפ"ז תקשה דמאי פריך בע"ז דהיכי כתב רחמנא ואשריהם תשרפון באש והא אין אדם אוסר דשא"ש והרי לפ"ד הש"ס בסנהדרין שפיר י"ל דמ"מ שפיר אמרה התורה השחת שרוף וכלה מטעם תקלה לפי דאתי תקלה ע"י ואע"ג דל"ה דידי' אך דבאמת דז"א קושיא ואדרבה די"ל דהיינו דקפריך בע"ז אטו משום תקלה של אחרים יאסרו הנך של ישראל והרי אין אדם אוסר דשא"ש וכי כל כמיני' שיאסר ע"י של חבירו קנין של זה ואף דאתי תקלה ע"י מ"מ יהי' מותר לפי דל"ה דידי' ויהי' דינו כמו משתחוה להר דהר מותר ועבדו בסייף וע"ז משני שפיר דמדפלחו לעגל גלי דעתיהו דניחא להו וה"ט היא דנאסרה האשירה שפיר ומטעם תקלה דניהו דבעינן שנטעה מתחלה לכך היא רק משום דבלא"ה ל"ה נאסרה דלא אסרה התורה רענן מחובר הלכך בעינן שיהי' בה תפיסת גדי אדם שנטעה מתחלה לכך להיות דינה כדבר התלוש והמטלטל ולאו משום המעשה דעבד

בה היא דמתסרה דרק משום תקלה היא דמתסרה כמו דקאמר הש"ס בסנהדרין ומ"מ שפיר יתפרשו דברי הש"ס ע"ז ע"ד שכתבנו ומעתה תו ל"ק קושית הקדמונים משום דלא הועילה המעשה דנטעה מתחלה לכך לענין דמצי אוסר דבלא"ה נאסרה משום טעמא דתקלה והמעשה הועילה רק שיהי' בה תפיסת ידי אדם שלא יהי' דינה כמחובר דבלא"ה ל"ה מתסרה אע"ג דאתי תקלה ע"י ואזדא הראי' לדעת הלבוש:

גם הנה מדי היותי מעיין קצת בענין זה ראיתי לישב קושית בעל התבואת שור שהקשה ע"ד הלבוש מדברי התוס' בש"ס ב"ק דף ע"א ע"א בד"ה בשלמא שכ' על הא דמוקי התם הש"ס בטובח ע"י אחר וטעמיהו דרבנן דפטרי מדו"ה משום דהוי שחיטה שא"ר וקאמר עלה בשלמא ע"ז ושור הנסקל שחיטה שאינה ראויה היא וכתב התוס' דהסוגיא אתיא כמ"ד אדם אוסר דשא"ש בעשה בה מעשה ולהכי הוי בע"ז שחיטה שא"ר והק' הת"ש ע"ז דהרי מדברי התוס' אלו שמענו דלא כהלבוש דאי אמרת דאפי' במעשה לא מצי אוסר רק מדרבנן הרי ל"ה שחיטה שא"ר דמידי דהוי אמעשה שבת דאי אמרינן דמעשה שבת דרבנן דל"ה שחיטה שא"ר כמבואר שם ואמרתי ביישוב הקושיא ולהצדיק דעת הלבוש בטוב טעם ודעת ברור דהנה לכאורה קשיא לי על הא דפריך התם בב"ק לקמן דע"א לר"מ אמאי מחויב בשוחט לאלילים כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך אה"נ נינהו ולאו דמרי' קטבח דלכאורה הלשון לאו דמרי' קטבח דקאמר קשה ולפי' רש"י הכי ה"ל להש"ס לאקשוי' דהרי הוי כאלו כבר אבדה מן הבעלים קודם בשחיטה פורתא ומאי לישנא דלאו דמרי' קטבח דקאמר דאי משום דנאסרה בהנאה לכן ה"ל כאינו של הבעלים להכי נקט לישנא דלאו דמרי' קטבח ומשום דנעשה אה"נ ל"ה הבעלים בעלים שלה הרי דעת וכמה פוסקים דאה"נ אית להו בעלים וכבר כ' בעל הקצה"ח דאה"נ אינו רק כאינו ברשותו אבל שם בעלי' עלי' וחשיב של הבעלים שפיר ולהבין הלשון של הש"ס הטיב נראה דהנה באמת הקשו שם התוס' דאמאי לא פריך הש"ס משום דכיון דשחט בה פורתא דקניא בשינוי מעשה ותירצו דשחיטה פורתא ל"ח עדיין שינוי מעשה למקני בכך והנה כבר כתב התוספות בשבת דנ"ח דאה"נ חשוב שינוי מעשה וביחוד כתב באס"ז בב"ק להדיא דאה"נ חשיב שינוי מעשה לקנין והשתא יפה פריך הש"ס בב"ק דמכי שחט בה פורתא אסרה בהנאה וקקניא לה עי"ז שאסרה בהנאה בשינוי מעשה ונתחייב בתשלומין ולאו דמרי' קטבח להתחייב גם בדו"ה וע"ז משני הש"ס שפיר דמיירי באומר בגמר זביחה הוא עבדה ולא קניא מעיקרא רק בגמר הזביחה וה"ל וטבחו כולו דמרי' שפיר לכן חייב בדו"ה ומעתה אש"ה דמיושב קושית הת"ש ע"ד הלבוש דשפיר כתב התוס' דהא דע"ז הוי שחיטה שא"ר אתיא כמ"ד אדם אוסר דשא"ש בעשה בה מעשה והיינו דאף דלדברי

הלבוש אינו אוסר רק מדרבנן גם במעשה מ"מ א"ש דהוי שחיטה שא"ר מטעם דכיון דאסרה בהנאה מדרבנן עכ"פ הרי כיון דאסרה בהנאה עכ"פ דזה חשיב שינוי מעשה לקנין הרי כיון דקניא לה וניהו דמיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה כדמסיק התם ואם גם דלפי הס"ד של התוס' ס"ד דמיירי בשלא שלחו המשלח לשחוט לע"ז דוקא ע"ש מ"מ הרי נעשה הבהמה של השליח בגמר השחיטה דניהו דגם בגמר כל השחיטה עצמה מוכח ומבואר מדברי התוס' בב"ק ומדברי האס"ז שם דבכל השחיטה בודאי חשיב שינוי מעשה לקנין וא"כ ה"ל הבהמה של המשלח בשחיטה כיון שהוא שלחו לשחוט עכ"פ וכיון דשלוחו כמותו הרי קני' המשלח בשינוי מעשה דגמר השחיטה מ"מ לפי הס"ד של התוס' דמיירי כשהשליח שחטה בעצמו לע"ז בלא מצותו דהמשלח א"כ כיון דעשה בה מעשה גמר השחיטה לע"ז הרי כיון דנאסרה בהנאה מדרבנן עכ"פ ע"י השליח לדעת הלבוש א"כ הרי זה חשיב שינוי מעשה לקנין וקקניא לה השליח ע"י שאסרה בהנאה מדרבנן וכיון שנעשה שלו ממילא אף גם מדאוריתא אסרה שפיר בהנאה וא"ש דחשיב השחיטה שחיטה שא"ר מדאוריתא והבן:

ובדרך זה אמרתי לישב נמי קושית התוס' בב"ק דף ע"ט דמקשו התוס' בד"ה נתנו בההוא דמוקי לה הש"ס גבי גנב וטבח בשבת דמיירי בטובח ע"י אחר וקפריך וכי היכא מצינו זה חוטא וזה מתחייב והקשו בתוס' דהוי מצי למימר דמיירי כשהאחר סבר שהוא של הגנב דבשליח שוגג הרי יש שלד"ע ע"ש ואמרתי לישב קושית התוס' ואשר מתוך דברינו יתבאר לנכון דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' גניבה כפי' הטור שהגיה בדברי רבינו הרמב"ם ז"ל שם דמיירי בשעשאו שליח לשחוט לו בשבת דמ"מ חייב הגנב בדו"ה משום דגם בכה"ג גלי רחמנא גבי דו"ה דיש שלד"ע והמל"מ כתב שם להיפך דברי הטור עש"ה ולפ"ד יבואר הטיב דברי הטור ע"פ דברי הש"ס ויתבארו דברי הרמב"ם ז"ל דמיירי כששלחו לשחוט בשבת דוקא והיא דהנה באמת קשיא לי לכאורה הש"ס דקאמר התם בב"ק טעמא דרבנן דפטרי מדו"ה משום דסברי שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה ומוקי בשבת וכר' יוחנן הסנדלר דקים לי' דמעשה שבת אסורין מה"ת מש"ה בשוחט בשבת ה"ל שחיטה שא"ר ופטרי רבנן מדו"ה וקשיא לי הרי כל עיקר חיובא דמלאכת שבת רק משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה ואם מתעסק פטור ועיין בתוס' חולין דף ח' מה שכתב הא דחייב בשוחט בשבת אף ע"ג דקילקולו יתר על תקונו מ"מ גבי שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה וכיון דהוא חשב לתיקון איסור אמה"ח מש"ה חשיב תיקון ומלאכה גמורה וגם ידוע מה שכתב התוס' ביבמות דף פ"ג ע"ב דהיכא דאוסר על ידי המחשבה אמרינן אין אדם אוסר דשא"ש ומעתה לכאורה צריך להבין היכי נאסרה

השחיטה של הטובח בשבת ע"י מעשה מחשבתו והרי כיון דכל עיקר מלאכת השבת ע"י המזימה זו חשב לתקן אמה"ח וכדומה היא נאסרה והרי כיון דלאו דידיה הוי היכא נאסרה והא אין אדם אוסר דשא"ש היכא דהמחשבה מועלת לאסור ואי משום המעשה דעשה בה מעשה השחיטה היא דאסרה הרי לדעת הלבוש הנ"ל בעשה בה מעשה לא נאסרה רק מדרבנן ול"ה שחיטה שא"ר בכה"ג היכא דלא נאסרה רק מדרבנן כמבואר התם דהרי השתא כיון דמעשה שבת אינה אסורה בהנאה הרי ל"ש לומר דחשיב מה שנאסרה שינוי מעשה לקנין כיון דלא נאסרה בהנאה כמובן ואשר מכח זה הוכחתי דע"כ דמיירי בהאי טובח ע"י אחר בשצוהו המשלח הגנב בפירוש לשחוט בשבת דמעתה כיון דאחר גמר השחיטה בודאי דהוי שינוי מעשה השחיטה גופה וקקני' להגנב ומש"ה כשצוהו לשחוט בשבת שפיר מצי אסרה מכח מלאכה מחשבת דהוי של הגנב והוא צוהו לשחוט בשבת והרי כיון דשלו הוא הרי שפיר מצי לאסרה ע"י המחשבה ומעשה השחיטה של שלוחו בשבת ולפי"ז שפיר מבואר דברי הש"ס ב"ק הנ"ל דכיון דמיירי גם כשהטובח מזיד על השבת דרק במזיד היא דנאסרה משום מעשה השבת כמבואר שם בב"ק ומעתה לפ"ד התוספות בש"ס ב"מ דף יוד ע"ב שכתב דהיכא דאין שליח לד"ע דגם השליחות בטיל א"ש דל"ק תו קושית התוס' דב"ק דע"ט שהקשו על הא דפריך בב"ק דף ע"א וכי זה חוטא וזה מתחייב דהרי מצי מיירי כשהשליח שוגג וכסבור שהוא של הגנב דבכה"ג יש שלד"ע ולפ"ד אש"ה דהרי השתה מה תועלת יהי' בזה שהשליח שוגג דמ"מ פריך הש"ס שפיר דיתבטל השליחות כיון דמיירי רק בששלחו לשחוט בשבת וא"כ כיון דאין שליח לד"ע מצד איסור השבת כיון דמיירי שהשליח מזיד על השבת וכיון שכן הרי השליחות בטיל וליכא לחיובי' להמשלח גם בדו"ה ולכן שפיר פריך וכי זה חוטא וזה מתחייב והיינו דכיון דאין שליח לד"ע משום איסור השבת הרי ממילא דהשליחות בטיל מכל וכל והיכי מצי להתחייב בדו"ה ע"י טביחת השליח הרי כל השליחות נתבטל וע"ז משני הש"ס שפיר דרבתה רחמנא בפירוש גבי טביחה ומכירה דיש שלד"ע ואף גם כשנספח עמו עוד איסור אחר ג"כ אמרי' דלא נתבטל השליחות דטביחה ומכירה וכמש"כ הטור בביאור דברי רבינו הרמב"ם ז"ל להדיא כן ביאר דברי הש"ס ב"ק הנ"ל לדרכו של הטור בשם הרמב"ם:

ולפ"ז יתישב הטיב גם קושית התוס' בש"ס ב"ק דף ע"א שם שהקשו על מה דפריך אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן והקשו התוס' דהוי מצי למימר דה"ט דפטרי רבנן משום דלא דרשו או ותחת לרבות השליח וא"כ אמרינן וכי זה חוטא וזה מתחייב אך לדברינו א"ש דהרי השתא למ"ד מעשה שבת אינו רק מדרבנן אסור תו לא מוקמינן

לה דמיירי רק בצוהו לשחוט בשבת ובמזיד דכיון דע"כ לאו מטעם שחיטה שא"ר קפטרי רבנן דל"ה שחיטה שא"ר כיון דמעשה שבת אינו אסור רק מדרבנן וכיון שכן תו לא מצינו למימר גם בלא דרשה דאו ותחת לרבות השליח וכי זה חוטא וזה מתחייב מכיון דמיירי שהשליח שוגג ולא ידע שהיא גניבה ביד הגנב דבכה"ג יש שלד"ע וכמ"ש התוס' ב"ק דף ע"ט התם ולכן שפיר פריך הש"ס מ"ט דרבנן דפטרי כיון דאזלה השתא הסוגיא ע"כ דמיירי כשהשליח סבר שהיא של הגנב וכמש"כ התוס' בד"ה בשלמא להדיא הכי דמה"ט ל"ש לומר לצעורי בעלים קמכוין כיון דמיירי שהשליח סבר שהיא של הגנב וע"ש וכיון שכן תו ל"ש וכי זה חוטא וזה מתחייב ויש שליחות לד"ע ולכן שפיר פריך הש"ס דמעתה מ"ט דרבנן דפטרי:

סימן כא

עוד דבר אחד אמרתי אציעה נא מדי דברי הנה בשיטה זו דהנה הש"ך ביו"ד ס"ד סק"ה וכן בסמ"ע בחו"מ סשפ"ה הקשו דברי הט"ו אהדדי דבסימן ד' גבי ישראל ששחט בהמת חבירו לעכו"ם הביא ב' דעות אם יש לו שותפות בגווה אם אוסר דיש אומרים דגם באית לי' שותפות בגיה אינו מכוין אלא לצער שותפו ולא לאסור ואלו בסשפ"ה בחו"מ כתב הט"ו בסתם המנסך יין חבירו וכו' אם הי' לו בה שותפות חייב לשלם ולא הביא דעה זו דס"ל דאינו אוסר גם בשותפות מטעם דאמרינן לצעורי' קמכוין:

ונלע"ד לתרץ דהנה שמעתי מקשים בשם אבי זקני גאון עוז ונפלא בחריפות ובקיאות רבן של ישראל הקדוש מוה' משה משולם איגרא האבד"ק פרעשבורג זצלה"ה שהקשה על הא דקאמר הש"ס בחולין דף מ"א ת"ש המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב ומשני הכא במאי עסקינן דאית לי' שותפות בגוה והקשה לפ"ד התוס' בש"ס תמורה ד"ל דכל של"ה האיסור מבורר בפ"ע מקודם ורק לאחר התערובות נולד האיסור בכה"ג סמכינין אברירה ומעתה קשה מחי משני דמיירי באית לי' שותפות בגוה אמאי יהי' חייב לשלם ואמאי לא אמרינין דלא נאסר חלק חבירו מטעם דאמרינין ברירה כיון דגם כאן הרי האיסור דהיינו חלקו לא הי' מבורר מקודם רק נולד בתוך התערובות עם יינו של חבירו וכיון דמותר ע"י ברירה הרי לא עשה לו היזק ואמאי חייב לשלם:

ואמרתי דיש לישב לפע"ד לפ"מ דאמרינין בש"ס גיטין למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק ורק במזיד חייב במטמא ומדמע ומנסך מטעם שלה יהא כל א' וא' הולך וכו' ומעתה א"נ דנימא לסמוך אברירה ונפטרנו מלשלם הרי כיון דכאן הרי נתערב יינו ביינו של חבירו ויפטר איכא למיחש נמי שלא ילך ויערב יי"נ ביינו של חבירו דל"ש ברירה שם לפי

שהי' היי"נ מבורר קודם התערובות ואף לפ"מ דמצינו בעלמא גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש וכו' דהיכא דיכיל לתקנו בלא ברירה לא התירו לו חכמים לשתותו ולסמוך אברירה וכן בכ"ד וה"נ שפיר יש בידינו לחייבו לשלם מטעם כדי שלה יהא כל א' וא' הולך ויערב יי"נ בש"ר ולא יהא שרי לבעל היין לסמוך אברירה כיון דלא יהי' לו היזק דיהי' לו תשלומין עבור היין ורק דבשוגג פטור משום דל"ש בשוגג לגזור שלא יהא כל אחד הולך ומערב וכו' וא"כ ממילא דיהי' גם שרי לו חלקו היין ע"י ברירה ובדרך זה מיושב גם קושית התוס' בחולין דף מ"א שהקשו על הא דמשני דאית ליה שותפות בגוה והא אמרינן בגיטין דמאן דאמר מנסך ממש לא בעי למימר מערב דא"כ היינו מדמע ומעתה כיון דאוקימנא דאית לי' שותפות בגוה ולא נאסר חלק חבירו רק לפי שמעורב בשלו וא"כ אכתי היינו מדמע אך לפ"ד י"ל מלבד תירוץ ה נוס' שם י"ל עוד דאתי לאשמעונין נמי הא דאע"ג דאיכה למימר בכאן ברירה אפ"ה מחייבינן לי' לשלם ולא סמכינין אברירה כנ"ל:

ועפ"ז יתישב הטיב נמי מה שמקשים על הא דמשני דמיירי באית לי' שותפות בגוה והרי לפ"מ ש"כ התוס' בריש ב"ב וכן בב"ק דהיכא דגם לו יש היזק ל"ש טעמא דשלא יהא כל אחד ואחד הולך וכו' וא"כ באית לי' שותפות נמי הרי גם יינו יאסר אך לפ"ד א"ש משום דהכא באמת הוי לן למפטרי' מלשלם דהוי סמכינין אברירה אי לאו טעמא דחיישינן ע"י שנפטרו בדין מערב זה היי"נ ביינו של חבירו אתי לערב נמי יי"נ אחר המבורר מקודם בפ"ע ביינו של חבירו דבמקום זה הרי בודאי ל"ש ברירה ומטעם זה היא דאמרינן ה"נ דאין לסמוך אברירה להתירו ואמרינן לי' דישלם המנסך ויאסר בהיין ע"י ברירה ומעתה לפ"ז לפ"מ דאמרינן הפי' שלא יהא כל א' וא' הולך ומערב יי"נ בעין ביין ש"ח מעתה אין לחלק משום ההיזק שיש לו ג"כ דאכתי איכא למחיש דלמא אתי לערב יי"נ ביין ש"ח באופן שלא יהיה לו שום נזק.

והשתא לפי דרכינו זה יתיישב היטב דברי הט"ו דל"ק אהדדי משום דרק ביי"נ דאית ליה שותפות בגוה שפיר ס"ל להט"ו דל"ש למפטרי' ולומר דלא מכוין לאסרו כי אם לצערו דאלו כן דנפטר מטעם שלא כיון רק לצערו שוב יהי' שרי לו ע"י ברירה כיון דבמקום דלית לי' תקנה להמליטו מנזק זולת ע"י ברירה הרי אז סמכינן אברירה שפיר והכא כיון שיהיה המנסך פטור מלשלם מטעם דאמרינן דלצעורי' קמכוין לית לבעל היין תקנה אם לא ע"י ברירה וכיון דיהי' שרי לו ע"י ברירה ממילא דל"ש לצעורי' קמכוין דאינו מצערו כלום כיון דבאמת שרי לי' היין לכן ע"כ דרק לנסך הוא דכיוון לכן שפיר ס"ל להט"ו דליכא למימר גבי יי"נ בשותפות לצעורי' קמכוין לכן שפיר פסק התם הט"ו

בחו"מ בסתם ביי"נ דחייב לשלם ואולם גבי שוחט בהמת חבירו לעכו"ם דל"ש ברירה התם ולכן כשנאסר ע"י שחיטתו לעכו"ם חלקו שלו ממילא דגם ש"ח היא נאסר בשחיטה זו ולכן שפיר היא דשייך לומר התם לצעורי' קמכוין וא"ש ד"כ בס"ד ביו"ד ב' הדיעות בזה אי אמרינן לצעורי' קמכוין באית לי' שותפות בגוה משא"כ גבי יי"נ כנ"ל:

סימן כב

שאלה על דבר עגל הנולד וא"י שכלו לו חדשיו שצריך להמתין ז' ימים לענין שיצא מכלל חשש נפל באם העגל ההוא משעה שנולד א"י להלוך על רגליו כל אותן הז' ימים או יותר מכן מהו:

והנה הט"ז ביו"ד סימן ט"ו סק"ב מתיר וא"צ שיפריס ע"ג קרקע דאפילו בכה"ג דאיכא ריעותא שאינו הולך מ"מ דייניגן להלכה דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים ואולם שבעל הת"ש ראיתי שהחמיר בדין זה וכתב בסימן ט"ו בזה"ל בא"י שכלו לו חדשי' וכו' שצריך להמתין ז' ימים ובכל אותן הימים עדיין לא הלך כיון דאיכא ריעותא גדולה כזו שיוצא מדרך שחר ולדות שרובן ככולן כבר עמדו והלכו בהא נ"ל דאין להתיר אפילו דיעבד כי אם אחר שילך ד"א הילוך יפה שיצא מכלל כל ספק ריסוק עכ"ל וע"ש שביאר דבריו דיצא לו זה להחמיר מכח דבריו של הר"ן בפרק אלו טריפות על הא דאמר ר"נ בית הרחם אין בו משום ריסוק איברים ש"כ וז"ל וכתבו הראשונים ז"ל דאפילו במקשה לילד קאמר דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים דאי בשאין מקשה פשיטא דאין בו משום ריסוק איברים וכו' ואין זה עולה לי לפי הסוגיא וכו' ולפיכך נ"ל דאפי' בשאינו מקשה אצטרך לאשמועינן דאין חוששין לריסוק איברים וכו' וכ"ת א"כ רוב הנולדים ימותו איכא למימר דודאי פשיטא לן דברובא ליכא ריסוק איברים אלא מיהו הוי אמינא דמעוטי דמתרסקי בשעת לידה הוי מעוטא דשכיח וכיון דאיכא למיקם עלה דמלתא בשהיית מעל"ע לא סמכינן ארובא וכו' דמה"ט צריך לבדוק בסרכות הריאה דמעוטי דשכיחי נינהו מש"ה קמ"ל דמעוטי דמתרסקי בבית הרחם מעוטא דלא שכיח היא ולא חיישינן לה כלל ומאן דדחי סייעתא בגמ' ס"ל דמעוטא דשכיח היא עכ"ד של הר"ן ומדקשיא לי' לבעל הת"ש מדלא כתב הר"ן דקמ"ל דל"ח לריעותא דאינו הולך דאף על פי דאיכא ריעותא דאינו הולך ל"ח לריסוק איברים מחמת בית הרחם וכמו שפי' התוס' והרא"ש לכן הוכיח דע"כ הר"ן ז"ל מוקי לה דלא מיירי בשידוע לן שאינו הולך ברור דאי הוי ידוע לן מלתא שא"י להלוך בודאי הוי חיישינן לריסוק איברים ע"י בית הרחם ולזה קאמר הר"ן דרק קמ"ל דלא חיישינן למעוטא דריסוק על הסתם ולדות וא"צ לשהיי'

מעל"ע כן היא מוצא דבריו של הת"ש וע"ש שהאריך והעלה להחמיר בשהה כמה ימים ולא הלכה דאיכא רעותא גדולה דחיישינן לריסוק שע"י בית הרחם ובעינן דוקא הילוך יפה ד' אמות:

ואולם שלפע"ד הקלושה הי' נ"ל דיש להורות היתר בדין זה וכדברי הט"ז כפי שאבאר והיא דהנה עיקר מוצא דבריו של הת"ש מדברי הר"ן הנ"ל ולפע"ד אי משום הא לא אירי' דלפע"ד לא די שהר"ן ז"ל לא החמיר ע"ד התוס' והרא"ש אלא שנ"ל שהקיל מדבריהם והיא דלאמיתת הדבר נלפע"ד דזהו שהביא הר"ן בשם הראשונים ז"ל דמוקי להא דר"נ במקשה לילד וקמ"ל דאפילו בכה"ג לית בבית הרחם משום ריסוק איברים ולא מוקי להא דר"נ בדאיכא רעותא בהולד שא"י להליך וכדברי התוס' והרא"ש לפי שלא נראה להו דבריהם דהוי הס"ד כלל שע"י הרעותא של הולד שאינו הולך דנימא שעי"כ הבהמה יצאתה מכלל הרוב שרוב בהמות יולדים מעליא ואינם יולדים בקישוי שעי"כ מרסקי איברי הולד ואם רואים אנו שהולד אתרעי ואינו הולך כשאר הולדות מ"מ הבהמה לא אתרעי ונימא שמחמת חלשתו ורכותו של הולד או ע"ו שגרינא הוא דנקטי' הוא שא"י להלוך על רגלי' ומש"ה לא נראה להראשונים דהא אצטריך לן ר"נ לאשמועינן דל"ח לריסוק איברים מחמת ריעותא דולד שא"י להלוך ולכן פרשו רק דבמקשה לילד קאמר דאף דאיכא ריעתא בהבהמה שילדה בקישוי וכן כתב רש"י ז"ל שיצא מרחם צר וכן ראיתי בחדושי הרשב"א בחולין שם שכתב דאע"פ שילדה הבהמה בקושוי וגם שא"י הולד לילך קמ"ל ר"נ דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים ול"ח לריסוק איברים בבה"ר ואך שהר"ן כתב על דברי הראשונים דלא צריך למוקמי דמיירי אפי' באיכא רעותא כלל דבלא"ה יש לומר דאתי לאשמועינן דל"ח למיעוט והיינו דל"ה מעוטא דילדו בקישוי בריסוק איברים מעיטא דשכיח כמו סרכות הריאה הא אתי ר"נ לאשמועינן אבל לעולם דכלהו מודים דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים ואפילו באיכא ריעתא בהולד שאינו הולך דגם לדברי הר"ן כך לי הריעותא של הולד שאינו הולך כמו בליכא ריעותא בהילד כלל לענין חששא דריסוק איברים בבית הרחם ומטעם שביארנו וגלל כן נלפע"ד נכון דברי הט"ז להורות למעשה להקל בדין זה דאפילו באיכא רעותא גדולה כזו בהולד שא"י להלוך כמה ימים נמי שרי ולא בעינן נמי הפריס דכר"נ קיימינן דבית הרחם אין בו משים ריסוק איברים ואפילו בגוונא דאיכא רעותא לולד שאינו הולך כלל:

אלא שלפע"ד נראה שמהראוי לדון בההוא עגל שאינו הולך שלפנינו דיש להצריך מיהו בדיקת החוט השדרה ואמינא טעמא דאף דאמרינן בחולין דף נ"ח גבי ההיא אימרתא דהוי בי רב חביבא דהוו שדרן כרעא בתרייתא דאמרינן דהאי שגרינא נקטי'

ופריך רבינא ודלמא חוט השדרה איפסק ובדקוה ואשכחיה כרבינא ואפ"ה קאמר התם הש"ס דהלכתא כרב יימר דשגרינא שכיח חוט השדרה לא שכיח וע"ש הרי דתלינן טפי בשגרינא מבחוט השדרה נלפע"ד דזה אינו רק התם לפי דאיכא למימר אוקמי' אחזקתו דרוב כשירות היא דתלינן טפי בשגרינא דשכיח טפי מנפסק החוט דרק מחמת חזקת הרוב כשירות היא דתלינן בשגרינא טפי ומכשרינן ועיין בש"ך ס"ן ביו"ד אבל בנ"ד דלהאי עגל נ"ה עוד שום חזקת כשרות דאתרעי לפנינו מולדתו ולכן שפיר איכא למיחש מחמת רעותא זו דאינו הולך לחוט השדרה דמצוי נמי להיות בהנך דא"י ליילך כמו בהני אימרתא דהתם דהוי שדרן כרעאייהו בתריתא דבדקו והוי איפסקו בהו חוט השדרה ובבדיקה זו דחוט השדרה גם אנו בקיאין שפיר וכש"כ הט"ז ביו"ד סל"ב סק"ד ולכן נראה ברור דשרי האי עגל ע"י בדיקת החוט השדרה:

ואולם גם לפי דברי הת"ש שהחמיר בהאי עגל לחוש על ריסוק איברים שע"י בית הרחם עוד אני תמיה מאחר שעברו עלי' כמה מעל"ע מהראוי הי' לו להתירו עכ"פ ע"י בדיקתינו כדקיי"ל בש"ע א"ח סימן תצ"ח ס"ח דאיתא התם בעוף שנדרס ברגלים ויש לחוש שנתרסקו איברי' וצריך שהיי' מעל"ע ובדיקה אחר שחיטה דמותר לשחטה ביו"ט ולבדוק אח"כ וע"ש במג"א הרי דלאחר שהיי' מעל"ע דיצא מכלל הריסוק שאינו ניכר לפנינו מהני בדיקתינו ואם שכתב בהג"ה ביו"ד בסימן נ"ח ס"ו דאנן האידנא אין אנו בקיאין בבדיקה של נפילה ואין להתיר רק בהלכה ד' אמות הילוך יפה ואלו התם בסתצ"ח לא כתב בהג"ה ולא מידי דיש חולקין לומר דלא בקיאין אנו בהבדיקה וכן פסקינן התם דמהני בדיקתינו ע"ש ואני ביארתי זה לפ"ד השאגת אריה בסימן ס"ד שהוכיח דהבדיקה דההוא עוף הנדרס דאינו רק מדרבנן לחומרא אחר השהיי' מעל"ע וע"ש והשתא שפיר אנו בקיאין בהבדיקה דל"ה רק מדרבנן אלא שדברי הש"ך בסימן נ"ח סק"ה שכתב גבי נפילה דאפי' בעמדה ושהתה מעל"ע נמי כתב בהג"ה דאין אנו בקיאין האידנא בהבדיקה והדברים תמוהים לכאורה דמ"ש מההוא דא"ח סתצ"ח מההוא דעוף הנדרס דמבואר דמהני אחר שהיי' מעל"ע גם בדיקתינו וע"כ צריכין אנו לדחוק ולחלק דקים ליה להש"ך דרק בנפילה שאני מהא דדרסה או שטרפה בכותל דגבי נפילה ל"מ שהיי' מעל"ע ובעי בדיקה מה"ת ולכן שפיר כתב בהג"ה רק אנפולה דאנן האידנא אין אנו בקיאין בהבדיקה:

ואני ביארתי לפי הדברים האלה דברי התוס' ב"ק דף נ' ע"ב ד"ה אם שהתה מעל"ע גבי ההיא תורא דנפל לאריתא דדלאי שחטי' מרי' טרפי' ר"נ א"ר נחמן אי הוי שקל מרי' דהאי תורא קבא דקמחא ואזל תנא בי מדרשא אם שהתה מעל"ע כשירה לא אפסידי'

לתורי' דשיה כמה קבי וע"ז כתבו התוס' וז"ל בפרק אלו טריפות וכו' אבל כששהתה מעל"ע אין להוכיח משם אי בעי בדיקה או לא ומתוך ה"ג משמע דבעי בדיקה שפי' אנן לא בקיאין בבדיקה וכו' וע"ש וביאר דברי התוס' דכתבו דמפרק אלו טריפות אין להוכיח אי שהתה מעל"ע צריכה בדיקה והיינו דאי הוי אמינא דבעי בדיקה הרי הפסיד לתרי' ס"ס כיון דהוי ספק טריפה דהוי עוד בעי בדיקה ותמה באס"ז ע"ד התוס' שכתבו דלא נתבאר בהגמ' אי שהתה מעל"ע בעי בדיקה והרי התם בחולין דף נ"ו בההוא דדרסה או שטרפה בכותל מבואר להדיא דקאמר התם הש"ס דצריכה בדיקה וע"ש שהניח באס"ז דברי התוס' בקושיא ואולם לפ"ד הנ"ל א"ש דהרי מהתם מההוא דדרסה או שטרפה בכותל אינו מוכח רק דבעי בדיקה מדרבנן לכתחלה אבל לעולם דבודאי הוי כשירה דהוי מן הרוב דכשירות אי הוי אזל לבי מדרשא ושאל דל"ה ספק טריפה כיון דמה"ת לא בעינן בדיקה כלל ולכן א"ש דברי התוס' שכתבו להלן התם ומתוך ה"ג משמע דבעי בדיקה שפי' אנן לא בקיאין בבדיקה ע"כ והיינו כדברינו הנ"ל דאי ל"ה הבדיקה רק מדרבנן לכתחלה בזה הוי גם אנו בקיאין שפיר גם לדברי ה"ג ודו"ק:

ואשר לפ"ז מאד יקשו בעיני דברי הת"ש דגם לפי דבריו איך החמיר לאסור בההוא עגל דפשיטא דההוא ריעותא לחודא דאינו הולך שלפנינו לא גרע עכ"פ מריעותא דאינו הולך ע"י שנדרס ברגלי' או שטרפה בכותל דמהני שהיי' מעל"ע לענין דמהני אחר השחיטה בדיקתינו ועיין בש"א שם שכתב דלהר"ן מוכח דדעתו דהוי הבדיקה דהתם גבי עוף הנדרס לאחר ששרה מעל"ע מן התורה אפ"ה כתב דלהר"ן שכתב דלמאן דדחי בש"ס חולין וסבר דמיעוט דריסוק הוי מיעוט דשכיח מ"מ ל"ה הבריקה רק מדרבנן כמו בסרכות וע"ש וא"כ אינו דין לדידן דנקטינן גבי עוף הנדרס שדרסה ברגלי' וכו' דבריעותא גדולה כזו וגם אינו הולך דמהני בקיאתינו לבדוק אחר מעל"ע ואינו דין בנ"ד בהאי ריעותא דאינו הולך לחודא דאיכא למתלי גם דהוי מחמת רכותה וחלשותה ושגרינא דנקטה כנ"ל אינו דין דיש לסמוך על בדיקתינו וז"פ וברור בעיני וא"כ אף לפי דבריו ל"ה ליה לומר להת"ש דלגמרי אסור העגל דלמה לא מהני בדיקה עכ"פ אלא שלפע"ד בלא זה הוכחתי לענין דינא דא"צ רק בדיקת החוט והנלפע"ד כתבתי:

ואולם שזה נראה בעיני ברור דניהו דדייניגין להלכה דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים וגם בדאיכא ריעותא בולד שאינו הולך נמי ל"ח לה ומטעם שביארנו למעלה מ"מ נראה כשימצא אח"כ בהעגל הזה שנתרסק אבר מה מהאברים שבפנים ואפילו נתרסק אבר מהאברים שאם נטלו כשירה אף דלא חיישינן לכתחלה לבדוק אחרי' כיון דהוי מעוטא דריסוק מיעוט דלא שכיח מ"מ כשימצא דהוי מריסוק אחד מהאברים הפנימיים

אזי בודאי דדינא לדברי התוס' והרא"ש דסמכינן מעוטא שרואין אנו שנתרסק מהאברים הפנימיים שמורה על ריסוק האברים שע"י בית הרחם למעוטא שאינו הולך דהוי נמי מיעוט המורה על חשש ריסוק כמבואר מדברי התוס' והרא"ש ואתרע ליה רובא דבית הרחם אין בו משום ריסוק אברים וכי"ב כתב הרמב"ן מובא דבריו בהרשב"א בחולין דף ס"ג ע"ב לישב הקושיא שהקשו התוס' על הא דפריך ודלמא דעוף טמא נינהו והקשו דנזיל בתר רובא כיון דעופות טהורים הוי רובא ותירץ דסמוך מעוטא דנבלות למעוטא ואתרע לה רובא ע"ש ומוכרח נמי כן מדלא כתבו התוס' והרא"ש דאתי ר"נ להתיר גם בדאיכא רעותא דריסוק בא' מאיברים הפנימיים בהדי רעותא דאינו הולך אפ"ה שרי וע"כ דבכה"ג בודאי חיישינן לריסוק וכן נמי נראה לדהר"ן הנ"ל דסובר דגם בכל מקום בשאר ולדות דעלמא איכא עכ"פ מיעוטא דריסוק של בית הרחם אלא דלא חיישינן לה דהוי מעוטא דלא שכיח אבל בדאיכא עוד רעותא גלוי' לעינינו שנתרסק אחד מאיברים הפנימיים של הולד בודאי אסרינן באם שנלפע"ד דדעת הרמב"ם אינו כן מדכ' בפ"ט מה' שחיטה הלכה י"ז וז"ל וכל מקום שאמרנו שחוששין לה אם שחט צריך לבדוק אם מצא יכו' אפילו נתרסק אבר מן האברים שאם נטלו כשירה כגון טחול וכליות הרי זו טריפה חוץ מבית הרחם שאם נתרסק הרי זו מותרת עכ"ל וע"ש בלח"מ שהניח דברי הרמב"ם בצ"ע שכתב וז"ל שרבינו נראה שמפרש דברי ר"נ לענין נפילה שאם נתרסק בית הרחם מותרת שכפי פירושו א"א ליישב הסייעות שבש"ס וכ' דמה תימא על הראב"ד ז"ל שלא השיג בזה וצ"ע וע"ש בכ"מ:

ולפע"ד נראה לחומר הנישא בביאור דברי רבינו ז"ל דקאי על האי דנתרסק אבר מהאיברים שאם נטלו כשירה דטריפה בנפילה ע"ז כתב דבבית הרחם אינו כן אפי' כשנתרסק אחד מהאברים לא אמרינן דהרי בודאי דנתרסק ע"י בית הרחם וניחוש לריסוק אברים שע"י בית הרחם ע"ז כתב דלא חיישינן דבית הרחם אין בו משום ריסוק אברים כלל וניהו דע"כ דלשון הרמב"ם כולל נמי הפי' דבית הרחם אין בו משום ריסוק אברים לענין נפילה דאין לחוש גבי נפילה על ריסוק זה שנמצא שנתרסק הבית הרחם וכמבואר זה בדבריו בפי' המשנה מ"מ זה נראה דפי' רש"י בודאי סובל נמי דברי ר"נ דבית הרחם אין בו משום ריסוק גם להרמב"ם ז"ל רק שכתב דלשון אין בו משים ריסוק דקאמר סובל גם פי' זה לענין נפילה נמי והיינו דר"נ דאמר דבית הרחם אין בו משום ר"א דמשמע דלכל אופנים ליכא חשש בבית הרחם בין לענין נפילה ובין לענין הלידה וקולט לשונו כל פי' דבה"ר הין בו משום ר"א שיש לפרש בדברי ר"נ כן נ"ל לפרש דברי רבינו הרמב"ם בפ"ט מה' שחיטה שם כנ"ל והשתא א"ש דלצד פי' זה דמשמע נמי

מדברי ר"נ כפי' וש"י ע"ז מביא הש"ס סייעתא שפיר וא"ש סייעתא של הש"ס גם לדברי רבינו הרמב"ם:

עכ"פ לפ"ד נתבאר בדברי הרמב"ם דגם בנתרסק אבר מהאברים של הולד בכל גוונא דינא דלא חיישינן לריסוק שע"י בית הרחם כנ"ל אלא לפי שמדברי התוס' והרא"ש נראה להדיא דאסרי וכנ"ל ואם שנראה בעיני שהרמב"ם מתיר בדאיכא גם ריעותא שאינו הולך בהדי ריעותא דריסוק האבר כדפי' דבריו דר"נ דקאמר וכן רבינו הרמב"ם דבה"ר אין בו משום ר"א בכל פרשת הלשון של בה"ר אין בו משום ריסוק איברים הוי הפי' לדהרמב"ם וכנ"ל מ"מ בהאי עגל שאינו הולך בנמצא עוד ריעותא של ריסוק אחד מהאברים בודאי מהראוי לחוש להחמיר מדברי התוס' והרא"ש הנ"ל בשגם כי דברינו לאסור בנמצא עוד ריעותא באברים הפנימיים מבואר בהג"ה בא"ח סתצ"ח ס"ה באר הטיב לפי שאוסר בדיעבד בלא הפריס בנמצא עוד רעותא באברים הפנימיים לכן בעי שיפריס לענין לשחוט העגל שאינו הולך ביו"ט:

אלא שדברי הג"ה המה דברי הרא"ש בפ"ק דביצה תמוהים מאד כמו דתמהו רבים מהראשונים על הא דכתב הרא"ש בביצה התם וז"ל והא דשרי לאכלו ביום הלידה היינו היכא דקים לי' שכלו לו חדשי' אבל אם לא קים לי' דכלו לו חדשים אסור עד ליל שמיני כדאיתא בפרק ר"א דמילה וגם צריך שיפריס ע"ג קרקע שיצא מספק ריסוק איברים כדאיתא בפרק אלו טריפות ענ"ל ושכן פסק הטור ותמהו דהיא נגד הלכה דבאמת קיי"ל דא"צ להפריס ותירץ ב"י בשם מהר"י בן חביב דלענין יו"ט החמיר הרא"ש טפי וכן פסק בהג"ה בא"ח בסימן תצ"ח ס"ה על הא דעגל שנולד ביו"ט דמותר לשחטו וכו' והוא דקים ליה שכלו לו חדשים דכתב המחבר וע"ז כתב הג"ה דבעינן ג"כ שהפריס ע"ג קרקע דחיישינן שמא יראה בו רעותא באברים הפנימיים ונמצא שחט ביו"ט שלא לצורך ואולם שהט"ז ביו"ד סט"ו סק"ב שם כ' ע"ד הג"ה בא"ח וז"ל ולא דק בזה שתלמוד ערוך הוא בפ"ד דביצה דף ל"ד בעי מיני' ר' ירמי' מר' זירא מהו לשחוט ביו"ט עוף שנדרסה בכותל דצריכה בדיקה דחיישינן שמא נתרסקו אברים מי מחזקינן רעותא דלמא משתכחה טריפה ושחט שלא לצורך ופי' רש"י בשלמא שאר בהמות אע"ג דמחמרינן ובדקינן מיהו סמכינן ארובא שאינן טריפות הכא ביו"ט מאי א"ל תנן אין מלבנין את הרעפים ביו"ט וכו' אלמא מחזקינן רעותא א"ל אנן מפני שצריך לחסמן מתנינן לה וכו' מזה הקשה הט"ז דהשתא התם דבחול נמי אסור בלא בדיקה וכו' ואפ"ה שחטינן ביו"ט עגל זה שבחול א"צ בדיקה ורובן ככולן הוי להיתר למה נחמיר ביו"ט טפי וכו' וע"ש: ואולם שראיתי לפע"ד ביישוב דברי הרא"ש והג"ה הנ"ל בטוב טעם:

דהנה הט"ז בא"ח סימן תצ"ח כ' בהא דעוף הנדרס דמותר לשחטה ביו"ט אף דצריך בדיקה אחר שחיטה ולא חיישינן שמא ימצא טריפה אף דאתילד רעותא ופי' רש"י בביצה דאיתרע רובא דרוב כשירות והביא דברי הב"י שהוכיח דכש"כ היכא ששכיח טריפות כמו כשירות דמותר לשחוט ביו"ט וע"ז הקשה הט"ז דלמה נתיר כאן ביו"ט בדאיכא ספיקא שתטריף ולמה לא חיישינן שמא יבא לידי שחיטה בחנם כשימצא טריפה שודאי אסורה ביו"ט דמ"ש מיוני שובך דבעינן זימון דוקא מטעם שמא ימצאו כחושים ויטלטלם בחנם ותירץ הט"ז דרק ביונים כיון דאפשר בזימון מאתמול ואז לא יהי' ספק ביו"ט לכן הוצרכו שיעשה כן וכו' משא"כ בבהמה שטובה יותר בשחיטה היום משחיטה מעיו"ט לכן התירו לו אפילו במקום שיש ספק:

ועפ"ד הט"ז אלו אמרתי דיש ליישב הטיב דברי רש"י ז"ל בר"פ אין צדין שכ' שם דאף דאוכל נפש מותר היינו דוקא כעין בישול ואפיי' ושחיטה דאי אפשר מעיו"ט דחיישינן שמא יתקלקל משא"כ גבי צידה דאפשר לצודו מבעוד יום אסור ביו"ט וע"ז הקשו בתוס' שם דהרי באוכל נפש גופי' אין לחלק בין אפשר לעשותן מעיו"ט בין אי אפשר לעשותן מעיו"ט דרק במכשירין יש חילוק אבל לה באוכל נפש גופי':

ונלפע"ד ליישב פי' רש"י דבאמת קשיא לי דמאי קמבעית להש"ס ביצה הנ"ל אי שרי להתיר לשחוט ביו"ט במקוה דאיכא רעותא הצריכה בדיקה מטעם ספק דלמא ימצא כשירה וכפי' הט"ז הרי כתבו התוס' בביצה דף ג' סוף ד"ה גזירה על הא שהקשו אמאי אין צדין דגים וכו' הא אוכל נפש הוא ותי' בשם הי"א דלכך אין צדין וכו' דחיישינן שמא יצוד דגים טמאים שאין צורך בהם והשתא לפ"ד הי"א הרי מבואר היטב מתניתין דאין צדין דספק אסור ביו"ט דהרי ה"נ אף דאיכא ספק שמה יצוד דגים טהורים דאיכא צורך אוכל נפש אפ"ה אסור מספק שמא יצוד דגים טמאים ויהיה מלאכתו בחנם שלא לצורך ומעתה מאי קמבעיא להש"ס ביצה הנ"ל הרי ממתניתין דאין צדין וכו' לפ"ד הי"א הנ"ל מבואר היטב דאסור מספק ביו"ט כנ"ל ואולם דלדברי הט"ז בסימן תצ"ח הנ"ל יהיה נכון ולא קשיא ולא מידי מההוא דאין צדין משום דרק בצידה כיון דאפשר לעשותן מעיו"ט הוא דיש לומר דאסור מספק משא"כ בשחיטה ואידך אוכל נפש שאי אפשר לעשותן מעיו"ט שיתקלקל יש לומר דשרי אפי' במקום דאיכא ספק ולכן שפיר קמבעיא להש"ס בביצה שם מהו לשחטה ביו"ט ומעתה יתבאר פי' רש"י ברישׁ פרק אין צדין על נכונה דמחלק שפיר בין צידה שאפשר לעשותן מעיו"ט ובין שחיטה ואידך שאי אפשר לעשותן מעיו"ט והיא דיש לומר דגם לרש"י ז"ל ס"ל כדברי הי"א דצידה אסור ביו"ט משום הספק דשמא יצוד דגים טמאים דכיון דהוי אפשר לעשותן מעיו"ט ספק אסור

ביו"ט משא"כ בשחיטה וכי"ב שאי אפשר לעשותן מעיו"ט גם בספק שרי וכדברי הט"ז וזהו כיוון רש"י ז"ל בחילוק מלאכות בין צידה שאפשר לעשותן מעיו"ט ובין שחיטה וכי"ב שא"א לעשותן מעיו"ט בגוונא דהוי ספק דבצידה אף בספק אסור כיון דאפשר מעיו"ט משא"כ בשחיטה באיכא ספק נמי שרי כיון דא"א לעשותן מעיו"ט וכנ"ל אבל לעולם דבודאי צורך אוכל נפש יש לומר שפיר דגם לרש"י ז"ל אין חילוק במלאכות אוכל נפש גופא בין אפשר לעשותן מעיו"ט ובין א"א לעשותן ובכל גוונא שרי כנ"ל:

ומעתה לפי האמור דנתבאר דרק כיון דאי אפשר לעשותן מעיו"ט הוא דשרינן לשחוט ביו"ט מספק לפ"ז יהיה גם דברי הרא"ש והג"ה מיושבים כמין חומר דהנה באמת כד דייקינן בלשון הרא"ש ביצה הנ"ל שכ' וגם צריך שיפריס ע"ג קרקע שיצא מספק ריסוק איברים וכו' והיינו לפי שידוע לן מה שכתבו התוס' בריש חולין דלשון צריך משמע לכתחלה וע"ש. ולכן שפיר כ' הרא"ש וגם צריך והיינו לכתחלה בגוונא דמצי לשחוט אחרת דאין לשחוט את זו דאית בה רעותא שאינו הולך ביו"ט כיון דאיכא למיחש לשמא ימצא אח"כ ריסוק באחד מהאיברים הפנימיים דאז נאסר בודאי ונחוש לריסוק שע"י בית הרחם כנ"ל ולכן לענין לכתחלה באפשר להשיג אחרת לשחוט א"א להתיר לשחוט העגל ברעותא דאינו הולך זולת כשהפריס ע"ג קרקע שאז יבא מחשש ריסוק אברים של בה"ר מכל וכל ולא אכפת לן מידי ברעותא דאינו הולך לענין לחוש על חשש ר"א שע"י בית הרחם דאמרינן בודאי דלאו מלידת בה"ר באה הרעותא שאינו הולך ורק הש"ס דמוכח בפרק אלו טריפות דלא בעינן הפריס לר"נ ושרי ביו"ט היינו רק באי אפשר לעשותן ובעי רק לשחוט העגל ביו"ט שרי אבל הרא"ש בביצה אתי לאשמועינן גם דינא דלכתחלה דצריך שיפריס ע"ג קרקע ומחויב לשחוט האחרת במצי מלשחוט העגל הזאת ביו"ט וכן נראה לפע"ד ברור פי' דברי הג"ה בסימן תצ"ח בא"ח שם דכתב ג"כ לשון ובעינן ג"כ הפריס ע"ג קרקע דהיינו לכתחלה במצי אחרת לשחוט ביו"ט כדמשמע לשון ובעינן כמו וצריך לכתחלה כנ"ל ומשום דה"ל כמו אפשר לעשותן מעיו"ט הא לא"ה פשיטא דלכ"ע שרי דלא גרע מההוא דעוף הנדרס שאינה הולכת ועומדת דבעי בדיקה ואפ"ה שרי ביו"ט לשחטה כיון דא"א באופן אחר וה"ל כאוכל נפש שא"א לעשותן מעיו"ט דשרי נמי בספק וכדברי הט"ז הנ"ל ומעתה קם הסער ע"ד הרא"ש והג"ה הנ"ל לדממה דלפ"ד נתבארו ונתישבו דבריהם יפה מכל התלונות אשר עלו עליהם וכמו שיראה הרואה והמעיין יפה:

סימן כג

והנה גם בדרך העברה ועיוני בזה הענין נתתי את לבי לענות את דברי רבינו הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' יו"ט הלכה ד' וז"ל הרמב"ם שם בהמת חולין שנפלה מן הגג ועמדה מעל"ע והרי הוא צריכה בדיקה שוחטין אותה ביו"ט ותבדק אפשר שתמצא כשירה ותאכל עכ"ל. ותמהו על דברי רבינו דכיון דבש"ס ביצה בפ' המביא הנ"ל הוי בעיא דלא אפשיטא אמאי פסק רבינו לקולא וכן קשה ע"ד הט"ו בסימן תצ"ח ס"ח בההוא דעוף הנדרס כיון דקאי הש"ס בהאיבעיא דלא אפשיטא דפסק נמי להקל דמותר לשחטה ביו"ט ואמאי והנה בעל המג"א שם ביאר הדברים דהוא מטעם דמוקמינן לה אחזקת כשרות מש"ה היא דשרינן לה לשחטה ביו"ט וע"ש אך דלפ"ז תקשה דמאי קמבעיא להש"ס בביצה הנ"ל דהרי בודאי שרי דמוקמינן אחזקת כשרות ומ"ש ביו"ט דיהא אסור ועוד דקשה בעיני הלשון של הש"ס מהו להחזיק רעותא ביו"ט דנקט דמשמע דיותר יש להחמיר ביו"ט ואמאי ולכן הרימותי את ידי לפרש שיחתי כאשר יפרש השוחה לשחות ולבאר וללבן וליישב הכל על נכון בס"ד והיא:

דהנה העירותי ביישוב דברי רבינו הרמב"ם ז"ל דתמוהים טובא בפ"ד מה' מאכלות אסורות הלכה ה' שכתב וז"ל תלש אבמה"ח ונטרפה בנטילתו ואכלה חייב שתים משום אבר מן החי ומשום טריפה שהרי שני האסורין באין בבת אחת וכן התולש חלב מן החי ואכלו לוקה שתים משום אבר מן החי ומשום חלב עכ"ל וע"ש בלח"מ שהקשה על רבינו הנ"ל קושיות חזקות דהרי כיון דרבינו סובר דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת מדכתיב ונטרפה בנטילתו דמשמע הא אם הייתה טריפה מקודם אינו חייב שתים דלא אתי איסור אבר מן החי וחייל אאיסור טריפה הקדים וגלל כן הצריך לומר דנטרפה בנטילתו דוקא כדי שיהיה ב' האסורין באין כאחד הרי משמע להדיא דס"ל דלאו לאברים עומדת דהשתא באו האיסור אבר מן החי עם האיסור טריפה בנטילתו שני כאחד והשתא קשה בהאי דתלש חלב מן החי אמאי כתב דחייב שתים היכי אתי האיסור אבר מן החי וחייל אאיסור חלב הקדים וכן קשה נמי במה דכתב תלש חלב מן הטריפה ואכלה לוקה שלש היכי אתי האיסור אבר מן החי וחייל אאיסור טריפה וחלב הקודמים וכו' וע"ש:

ולחומר הנושא שתי מעיניי בדברי רבינו אריכתם להצמיח ולהאיר עיני חכמים בהלכה זו והיא דהנה ראיתי עוד שתמה ע"ד רבינו אלו בעל הפר"ח מובא בספר שער המלך פרק י"ז מה' א"ב הלכה ה' בד"ה כתב רבינו בזה"ל תלש אבר מן החי ונטרפה בנטילתו חייב שתים משום אבר מן החי ומשום טריפה שהרי ב' האסורין באין כא' וע"ז הקשה הפר"ח דהרי רבינו הרמב"ם ז"ל פוסק בפי"ז מה' א"ב כמ"ד איסור חל על איסור באיסור

מוסיף ואבר מן החי ה"ל איסור מוסיף שמעיקרא לא נאסר לב"נ והשתא אתוסיף על החתיכה איסור אצל ב"נ וכיון שכן קשה דלמה כתב ונטרפה בנטילתו דמשמע הא אם הייתה טריפה מקודם ל"ה אתי האיסור אבמה"ח וחייל על איסור טריפה ואמאי והא ה"ל איסור מוסיף ועוד שהרי הוא בעצמו כתב אח"ז התולש חלב מן החי לוקה שתים אלמא דאתי איסור אבר מן החי וחייל על איסור החלב הקדים וכו' וע"ש:

ואנהירנא לעיינין בנקודה נפלאה ואשר בזה הוסרו כל התלונות מעל דברי רבינו והיא דהרמב"ם ז"ל בלשונו הזהב בקיצור כל הני דיני דאיסור חל על איסור אתי לאשמעינן דבת אחת ודאיסור מוסיף ואתה שים עיניך וראה הא גופא שכתב דתלש אבר מן החי ונטרפה בנטילתו דחייב שתים והיינו לפי שבאו בבת אחת דוקא דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת אית לרבינו וכנ"ל הרי לעיניך דרק בגוונא דל"ש איסור מוסיף כתב הרמב"ם דין זה דבת אחת וכן אידך דין איסור מוסיף גם בגוונא דל"ש ביה משום איסור בת אחת והיינו לפי דידוע לנו דדעת רבינו הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' מלכים דב"נ אינו מצווה על האיסור אבר מן החי של העוף וכתב בשו"ת אמונת שמואל בפי' דברי רבינו דסובר דאין ב"נ מוזהר עלי' כלל והאי דכתב ואינו נהרג עלי' לפי שב"נ אזהרתן זו מיתתן והשתא שפיר בעוף דלא שייך איסור מוסיף כיון דלא נאסר האבמה"ח של העוף לב"נ שפיר מצא רבינו דינא דאיסור בת אחת וכתב דין זה דתלש אבר ונטרפה בנטילתו בעוף דוקא וחייב שתים רק משום דהוי איסור בת אחת דלרבינו משום איסור בת אחת לחודא שלא יהיה ביה חלות בלא"ה משום איסור מוסיף לא מצא כי אם בעוף דל"ש ביה איסור מוסיף גבי עוף לדעת רבינו וכנ"ל והשתא א"ש דשפיר תיכף בתר האי דינא חידש רבינו גם דין דאיסור מוסיף וכתב וכן התולש חלב מן החי ואכלו לוקה שתים והיינו כיון דהא דתולש חלב מן החי נשמע ממילא דמיירי רק בבהמה כיון דאיסור חלב ל"ש רק בבהמה ולא בעוף בההוא דינא דאבמה"ח על חלב דל"ש ביה איסור בת אחת דחלב בודאי מעיקרא אתי דלאו לאברים עומדת כנ"ל בהאי היא דאשמעינן דינא דאיסור מוסיף דחל האיסור אבמה"ח על חלב משום דהוי איסור מוסיף אבר מן החי על איסור החלב דכיון דע"כ מיירי בבהמה ובבהמה דנאסר האבמה"ח גם אצל ב"נ שפיר ה"ל האבמה"ח על החלב איסור מוסיף וחייל ולכן שפיר היא דמחייב שתים כן נ"ל ברה בעיני כשמש ודברי רבינו קלירין לעינים:

והנה גם זאת מודעת בשערי בינה מה שהקשו על האי דשוחט בשבת אמאי יהיה שחיטתו כשירה דנימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולא יהיה השחיטה שחיטה וכי תירץ המהרי"ט ז"ל דרק היכא אמרינן אי עביד לא מהני רק היכא

דאי נימא לא מהני אזי יתוקן האיסור שפיר אמרינן דאי עביד לא מהני ויתוקן איסורו משא"כ גבי שוחט בשבת דעיקר איסורו היא משום דתיקן להוציא מידי אבר מן החי כמבואר בהש"ס וא"כ מאי אהני לן הא דנימא אי עביד לא מהני הרי ס"ס איסורא דעבד עבד דהרי תיקן מ"מ האיסור אבר מן החי בשחיטתו וכיון דליכא תיקון האיסור ע"י דנימא אי עביד ל"מ בכה"ג אמרינן אי עביד מהני ומש"ה שחיטתו כשירה גבי שוחט בשבת. והנה גם זה כלל גדול בידינו מהש"ס חולין דאמרינן דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדות והיינו בחזקת איסור שאינו זבוח כמש"כ התוס' בביצה כ"ה וגם עיין ברמב"ם ז"ל בריש ה"ש דס"ל כדעת התוס' דאיכא איסור עשה דשאינו זבוח אבהמה בחיי' והשתא דאמרינן דבהמה בחיי' בחזקת איסור שאינו זבוח עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה. וגם נחזה אנן לדעת רבינו הרמב"ם דקים ליה דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת בעוף שנטרפה מעיקרא מקודם תלישה כיון דבעוף כתבנו לדעת רבינו לית בעוף משום איסור מוסיף מטעם דל"ש לומר דנתוסף האיסור אבמה"ח לב"נ כיון דב"נ אינו מצווה על האבמה"ח של עוף והשתא לדעת רבינו לא מצי האיסור אבמה"ח לחול על האיסור טריפה הקדים בעוף:

ומעתה נפן לענינינו בהאי עוף הנדרס דקאיירינן אם ימצא אח"כ שהייתה טריפה ניהו דל"ש כאן דתיקן להוציא מידי אבמה"ח לדעת רבינו דלאו לאברים עומדת ולא מצי חייל האיסור אבמה"ח על האיסור טריפה בעוף דל"ה איסור מוסיף אך מ"מ יהי' בי' משום איסור מלאכת יו"ט במאי דתיקן להוציא מידי איסור דשאינו זבוח הקדים וכבר נתבאר אצלי דהרמב"ם ז"ל ס"ל דאיסור לאו חל על איסור דשאינו זבוח ועיין פמ"ג ביו"ד בפתיחה לה' שחיטה ואשר עפ"ז ישבתי לנכון קושית הריצב"א בתוס' שבועות דף כ"ד ע"ש וכיון דחייל האיסור טריפה על האיסור עשה דשאינו זבוח א"כ כל עיקר מלאכת יו"ט דשלא לצורך לא יהיה בהאי עוף שימצא טריפה רק במאי דתיקן להוציאו מידי האיסור דשאינו זבוח ורק השתא אי משום האיסור שאינו זבוח לחודא דתיקן בשחיטתו שוב שייך לומר גבה כל מלתא דא"ר לא תעביד אעל"ה דהשתא במה דנימא אי עביד ל"מ ולא יהיה השחיטה שחיטה ואיכא האיסור דשאינו זבוח הרי נתקן שפיר האיסור מלאכת יו"ט לגמרי ע"י דאמרינן אי עביד ל"מ ובכה"ג שוב שפיר אמרינן אי עביד ל"מ וכדברי המהרי"ט הנ"ל ול"ה השחיטה שחיטה ורק דעבר אמימרא דרחמנא כדאיתא בריש תמורה והשתא לפי הצעה זו א"ש הטיב דהשתא שפיר הש"ס בביצה דמיירי בעוף הנדרס שפיר קמבעיא לה למ"ד לאו לאברים עומדת וכדס"ל להרמב"ם שפיר וכנ"ל מהו לשחטה ביו"ט מי מחזקינן רעותא ביו"ט או לאו והיינו דה"פ דברי הש"ס דניהו דאיכא

לאוקמה אחזקת כשרות וכדברי המג"א הנ"ל מ"מ קמבעיא להש"ס שפיר ביו"ט מהו להחזיק רעותא והיינו דלפי שהקדמנו דניהו דבהעוף לדעת הרמב"ם ליכא האיסור של האבמה"ח מ"מ כיון דהאיסור שאינו זבוח איכא ובחיי' בחזקת האיסור דשאינו זבוח עמדה דבעינן עד שיודע לך ברור במה נשחטה ואי לאו ל"ה השחיטה שחיטה והכא כיון דאיכא ספק טריפה דהוי ממילא נמי ספק על השחיטה מחמתה כיון דאי אתילד דהוי העוף טריפה הרי הוי השחיטה מלאכה שלא לצורך יו"ט במאי דתיקן להאיסור דשאינו זבוח ואמרינן אי עביד לא מהני ול"ה השחיטה שחיטה בהיות העוף טריפה כיון דאצל האיסור דשא"ז ותיקן האיסור מלאכת יו"ט ע"י דנימא לא מהני דבכה"ג בודאי דאמרינן אי עביד לא מהני וכנ"ל וכיון שכן הרי כיון דהוי העוף ספק טריפה הרי ה"ל מעיקרא גם ספק בהשחיטה גופה והיכי מצי לשחוט ביו"ט ולכן שפיר קמבעיא להש"ס מהו להחזיק רעותא ביו"ט והיינו דכל ענין דנחזיק רעותא הוי רק מצד מלאכת יו"ט או אינו כיון דלענין איסור טריפה מוקמינן לה אחזקת היתר ומחזקינן להעוף בחזקת כשרות א"כ ממילא נמי דשרי לשחוט ביו"ט ואין לנו להחזיק רעותא ביו"ט. והשתא א"ש דברי רבינו הרמב"ם דשפיר פסק להלכה רק בבהמה שנפלה מהגג דל"ש התם אי עביד ל"מ ע"י איסור מלאכת יו"ט כיון דגבי בהמה שפיר חייל האיסור אבמה"ח על הטריפה כשימצא שהוי הבהמה טריפה ואיכא תיקון מלאכת יו"ט נמי במאי דתיקן להוציאה מידי אבר מן החי כשיתלש האבר ממנה דתו ליכא בי' משום איסור אבמה"ח וכיון דלגבי איסור אבמה"ח דלא יתוקן במה דנימא אי עביד ל"מ דס"ס איסורא דעבד עבד ועשה האיסור מלאכת השחיטה ביו"ט שלא לצורך כיון דתאיסור אבמה"ח נתקן מ"מ אף גם אי נימא דלא מהני השחיטה הרי איסור אבמה"ח פקע ממנה ע"י השחיטה וכיון שכן שלא יתוקן ע"י דנימא אי עביד לא מהנו האיסור מלאכת יו"ט בודאי דאמרינן אי עביד מהני ותו ליכא שום צד ספק לן על השחיטה דגם כשימצא שהי' הבהמה טריפה והוי השחיטה שלא לצורך יו"ט מ"מ השחיטה שחיטה וכיון דליכא ספק בשחיטה בודאי דאמרינן אוקמה אחזקת כשרות שלה וכדברי המג"א הנ"ל וניהו דלגבי עוף הנדרס קאי הש"ס באיבעיא דלא אפשיטא אבל גבי בהמה דל"ש האיבעיא זו להחזיק רעיתא משום יו"ט וכנ"ל בודאי פשיטא דאמרינן דכיון דמוקמינן לה אחזקת כשרות דשרי לשחטה ביו"ט אך דברי הט"ו דפסק דגם בעוף הנדרס נמי שרי לשחטה ביו"ט אף דהש"ס דביצה קאי באיבעיא ולא אפשיטא בעוף אך נראה דהרי כתבנו דהש"ס קמבעיא רק אליבא דמ"ד לאו לאברים עומדת וכיון דלדעת הרמב"ם דפסק נמי הכיר וכן פסק דבעוף דלא מצי חייל האבמה"ח על האיסו"ת טרופה דס"ל דלא נאסר לב"נ אבמה"ח של עוף תיקן איסור

מוסיף ולכן שפיר קמבעיא להש"ס רק משום זול האיסור דשאינו זבוח דשייך בי' אי עביד ל"מ היא דאיכא למיבעי כיון דיש לומר דהוי ספק בשחיטה וכיון דבחיי' בחזקת איסור עומדת יהי' אסור לשחטה ביו"ט וכיון דהש"ס קחי בהאיבעיא דלא אפשיטא יהי' אסור להרמב"ם בעוף וא"ש הא דלא כתב הרמב"ם דשרי לשחוט ביו"ט רק בבהמה כנ"ל אבל כיון דיש לומר דדעת הט"ו לפסוק כמ"ד לאברים עומדת ומעתה כיון דהוי גם בהעוף האיסור אבמה"ח מקודם לכן כשימצא טריפה לאחר השחיטה דקאתי החיסור טרפה וחייל הרי אצל האיסור אבמה"ח דל"ש אי עביד ל"מ כיון שלא יתוקן האיסור מלאכת יו"ט ע"י דאמרינן אי עביד ל"מ ול"ה ספק בשחיטה בודאי דליכא שום ספק דאמרינן אוקמה אחזקתה דכשרות כדברי המג"א הנ"ל ולכן א"ש להט"ו דשרי לשחוט ביום אפי' בעוף כנ"ל ומעתה לפ"ד אזדא קושית השאגת ארי' שהקשה שם בסימן ס"ד על הא דבעי הש"ס ביצה הנ"ל מהו להחזיק רעותא ביו"ט וכו' ולא אפשיטא דשפיר מצינו למפשט לה מן הדא דחולין על הא דאמר ר"נ בית הרחם אין בו משום ריסוק איברים וקאמר הש"ס ת"ש ושוין שאם נולד הוא ומומו עמו שזה מן המוכן ודחי הש"ס הכא במאי עסקינן כגון שהפריס ע"ג קרקע ופי' רש"י ננערה לעמוד ומעתה קשה הרי גם בעמדה צריך בדיקה ואי ס"ד דמחזקינן רעותא ביו"ט אכתי קשה אמאי יהא מותר לשחטו ביו"ט וע"ש ולפ"ד הנ"ל לק"מ כיון שביארנו דהש"ס דביצה בעי רק בעוף דליכא משום איסור מוסיף שפיר שייך למבעי הא מהו להחזיק רעותא ביו"ט ויעבור אמימרא דרחמנא דמלאכת יו"ט בשחטו האי עוף הנדרס משום שיתקן האיסור של מלאכת יו"ט ע"י דאמרינן אי עביד ל"מ כיון שלא יהיה מתקן אצל האיסור דשאינו זבוח לחודא דאית בי' כשנימא אי עביד ל"מ ולכן הוי האי ספק שמח ימצא טריפה כספק בשחיטה גופה כנ"ל משא"כ אצל בהמה כיון דשייך באבמה"ח שלה איסור מוסף לחול עלי' האיסור דב"נ מצווה על האבמח"ה של בהמה וא"כ ס"ס לא יתוקן האיסור יו"ט ע"י דנימא לא מהני שפיר אמרינן אי עביד מהני והוי השחיטה שחיטה וא"כ לענין ספק הטריפה לחודא שפיר אמרינן אוקמה אחזקת היתר ופשיטא דשרי לשחוט ביו"ט וע"ז נ"ה מבעיא להש"ס ביצה ומעתה א"ש נמי בהאי עגל דפשיטא דשרי לשחוט ביו"ט וליכא למפשט בעיא של הש"ס ביצה הנ"ל:

והשתא דאתינא להכי בדרך שכתבנו לדברי רבינו הרמב"ם הנה מקום אתי לישב מה שהקשתי זה כמה לכבוד מר אבא מו"ר הרב הגאון האמתי נ"י והובאת הקושיא בספרו בר לואי לחלק יו"ד על הא דזבחים דף ע"ד דשקל וטרי הש"ס האי דתנן טריפה שנתערבה דירעו וכו' היכי משכחת לה אי דמנכרי ליזל ולישקלה וכו' ומוקי

לה דמיירי כגון שנתערבו הנך זבחים בנפילה וקפריך נפילה נמי לבדקה ומשני קסבר הלכה צריכה בדיקה וקשה למה צריך הש"ס לדחוק בהכי ולמוקמי רק דקסבר הלכה צריכה בדיקה ולא מוקי לה הש"ס דמיירי כגון שלא הלכה ורק דמיירי כגון שנתערב נפילה באידך הזבחים דשגרינו דשגרינא שרי דהשתא תו לא מנכרי וליכא למבדקי בהילוך כיון שמיירי בלא הלכו כלהו. אבל לפי דרכינו נראה לישב דהנה ראיתי בס' הצל"ח לש"ס פסחים ד' ע"ג שביאר התם דברי הש"ס לישב קושית המהרש"א בהאי דשחטו שלא לאכלי' מאי תיקן וכן לתרץ קושיות התוס' ושאר הקושיות דהתם שכ' וז"ל ולתרץ כל הסוגיא על מכונה אמינא אף דמצינו כמה מעוטי בקרבנות שמיעטה התורה מלהקריבם כמו שמצינו מן הבהמה ומן הבקר ומן הצאן שמיעט הכ' מוקצה ונעבד וטריפה וכי"ב כמה דברים שפסלה התורה מלהקריב אבל לא מצינו לשון אזהרה על הזביחה שהזהיר הכ' מלזבוח מוקצה ונעבד וטריפה רק שאסרם התורה להקריבם שלא יעלו לרצון אבל בעל מום שהזהיר התורה על הזביחה כמו דמצינו שור ושה כי יהיה בו מום לא תזבחנו וכו' אבל פסול פסח ששחטו שלא לאכלי' נפקא לן מאיש לפי אכלו תכוסו שהזהירה להשוחט ובשוחט קדשים בחוץ ענשו מפורש בפ' אחרי שהשוחט חייב כרת וכיון דקיי"ל כרבא בתמורה דאי עביד לא מהני והשתא בכל הני דאמר רחמנא שלא יזבח השוחט לא מהני זביחתו והרי היא כמתה ע"י נחירה דאין כאן זביחה והוי נבילה ומטמאה ומעתה כתב דלעולם שגם מהמקשה שם לא נעלם שתיקן להוציא מידי נבילה ולכן לא הקשה על הרישא דשלא לשמו מאי תיקן דשפיר ידע דתיקן להוציא מידי נבילה ורק הקשה על שלא לאכלי' מאי תיקן דבזה הזהיר הכתוב על הזביחה כנ"ל וכיון דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני והרי היא כמתה והוי נבילה ומטמאה ולכן פריך שפיר מאי תיקן ומשני דתיקן אם עלו לא ירדו דכיון דריבה רחמנא דכל שפסולו בקודש הקודש מקבלו וכיון שהתורה רבתה שלא תרד הרי דגלי רחמנא שהזביחה כשירה ותיקן גם להוציא מידי נבילה וכו' ושוב הקשה הש"ס משחטו ונמצא בעל מום דגם שם הזהיר הכתוב ולא תזבחנו דאי עביד ל"מ וה"ל כמתה והוי נבילה ומאי תיקן וכו' עש"ה. ודברי הצל"ח הנ"ל קשים בעיני להלום מה שכתב דבטריפה לא מצינו אזהרה על הזביחה ורק שהתורה מיעטה לקרבן דהרי רש"י פי' להדיא בש"ס זבחים דף ע"ד שהבאתי דגבי נפילה גם בשהתה מעל"ע ושחטה צריכה בדיקה וכיון דאתחזק בה ספק טריפות אין מכניסין אותה לעזרה לשחטה משום הקריבהו נא לפחתך וכן ראיתי מבואר בפי' המשניות להרמב"ם בזבחים דף ס"ט שכתב ג"כ דאסור להקריב הטריפה משום הקריבהו נא לפחתך וע"ש וכיון דאיכא איסור לזבוח את הטריפה הדר תקשה

לדברים של הצל"ח דנימא אי עביד לא מהני והיכי קאמר הש"ס על שחטו ונמצא טריפה דתיקן להוציא מידי נבילה ולפ"ז דברי הצל"ח ז"ל בפי' דברי הש"ס נדחים. אך נלע"ד דמ"מ בטוב יתישב הסוגיא דהתם וגם לפי דרכו של הצל"ח רח דנראה דהנה כתבו התוס' שם בפסחים דהש"ס דבעי לדברי האומר דמקלקל בחבורה פטור והיינו ר' יוחנן אליבא דר"ש וכיון דהש"ס קאי התם אליבא דר"ש ור"ש אית לי' דשחיטה שא"ר ל"ש שחיטה וא"כ ניהו דלענין שוחט הפסח שלא לשמו בשבת שפיר חייב גם לר"ש משום שבת אף דתנן בפסחים דף ס"ג לענין שוחט פסח על החמץ שלא לשמו דפטור משום שחיטת הפסח על החמץ לר"ש כיון דשחיטה שאינה ראוי ל"ש שחיטה אית לר"ש וכיון דהפסח שלא לשמו פסול ה"ל שחיטה שאינה ראויה מ"מ לענין שבת הוא חייב גם לר"ש בשוחט הפסח שלא לשמו דשפיר ידע גם המקשה דהתם בפסחים דע"ג מהאי דתיקן להוציא מידי נבילה כמ"ש הצל"ח ואי דהרי הוי לר"ש שחיטת הפסח שלא לשמו שחיטה שאינה ראויה ז"א דאף דס"ל לר"ש שחיטה שאינה ראוי' ל"ש שחיטה מ"מ לענין להוציא מידי נבילה שפיר מהני השחיטה לר"ש כדאיתא להדיא בש"ס חולין דף פ"ה ע"ב דקאמר ולא לכל אמר ר"ש שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה מודה ר"ש שמטהרתה מידי נבילה וא"כ א"ש מה דלא פריך אשוחט שלא לשמו בשבת מאי תיקן דהרי תיקן שפיר להוציא מידי נבילה ורק אשלא לאכלי' פריך הש"ס שפיר כיון דשייך אי עביד לא מהני כדברי הצל"ח הנ"ל ורק השתא א"ש מאי דקאמר הש"ס על השוחט ונמצא טריפה בגלוי חייב דתיקן להוציא מידי נבילה דאף דאמרנו דגם בשוחט טריפה בעזרה איכא איסור בזביחה משום הקריבהו נא לפחתך כנ"ל ונימא אי עביד ל"מ. אך לדברינו יהי' נכון דכיון דאליבא דר"ש קיימינן וכיון דס"ל דשחיטה שא"ר ל"ש שחיטה וא"כ מצד הטריפה ה"ל שחיטה שא"ר לר"ש וכיון דממילא ל"ה השחיטה שחיטה מצד שהיא טריפה והוי שחיטה שא"ר שחיטת הטריפה בפנים ורק דמ"מ מודה ר"ש דמהני השחיטה זו לטהרה מידי נבילה כנ"ל וא"כ ממילא מובן דתו ל"ש לומר נמי אי עביד לא מהני הזביחה מצד איסור השחיטת הטריפה בפנים דהקריבהו נא וכו' כיון דלאו זביחה היא ואינו אסור לר"ש כיון דקים לי' דשחיטה שא"ר ל"ש שחיטה ולאו מידי דהקרבה הוי השחיטה זו דטריפה בפנים לר"ש שיהיה נאסר מהקריבהו נא לפחתך והלכך א"ש דשפיר קאמר הש"ס רק על הטריפה דתיקן להוציא מידי נבילה שפיר וא"ש השתא כל הסוגיא דפסחים לפי דברינו אלה ונתבארו יפה יפה דברי הש"ס דהתם למעיין:

סימן כד

וגם הנה ביארתי בדרך משאי ומתני בעסקי הלכות אלו דברי רבינו הרמב"ם בפ"ב מה' שחיטה הלכה ב' שכתב בזה"ל אבל השוחט חולין בעזרה וכו' ואסור בהנאה וכו' והשוחט ונמצא טריפה וכו' בעזרה הרי אלו מותרין בהנאה ע"כ וע"ש בכ"מ שכתב ע"ד רבינו וז"ל בפרק האיש מקדש משמע דלא מתסר בהנאה אלא בשוחט דומיא דוזבחת וכל הני לאו שחיטה נינהו ומה שכתב דה"ה לשוחט ונמצא טריפה בס"פ האיש מקדש ובפרק כיסוי הדם תניא השוחט את הטריפה וכן השוחט ונמצאת טריפה זה וזה חולין בעזרה ר"ש מתיר בהנאה וחכמים אוסרים ופסק כר"ש וצריך טעם למה עכ"ל והקשו עוד ע"ד רבינו דהרי רבינו פסק בכ"ד דשחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה והיכי פסק כר"ש דמתיר בהנאה וע"ש בכ"מ הלכה ג' שכתב דדעת רבינו דחולין שנשחטה בעזרה דאורייתא ומעתה נאמר בביאור דברי רבינו דפ"ב מה' שחיטה הנ"ל דהנה ראיתי מקשים דלמ"ד חולין שנשחטה בעזרה דאורייתא אמאי לא אמרינן א"ע לא מהני כיון דהשחיטה אסורה מן התורה ואולם דיש לומר דא"ש דהרי כיון דכ' רחמנא קרא דאותו לאסור חולין שנשחטה בעזרה בהנאה הרי דגלי לן רחמנא בהא דמהני השחיטה דאי לאו הכי ל"ה נאסר בהנאה חולין שנשחטה בעזרה וגם הקשה המקנה בקידושין דף נ"ז לענין המקדש בחולין שנשחטה בעזרה דקאמר מנא הני מילי א"ר יוחנן משום ר"מ אמרה תורה שחוט לו בשלי ושלך בשלך מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור ובש"ס פסחים דף כ"ב קאמר ור"מ אותו אתה משליך לכלב ואי אתה משליך לכלב חולין שנשחטה בעזרה ע"ש והשתא תרי קראי לר"מ ל"ל לחולין שנשחטה בעזרה לאסור בהנאה אך נראה לפע"ד דהנה איתא בש"ס כריתות דף י"ד דר"מ אית ליה איסור מוסיף וע"ש בפי' המשניות להרמב"ם מה שייעד בנקודה נפלאה לענין בב"ח דלא חשיב בב"ח איסור מוסיף על חלב מצד איסור הנאה כיון דהאיסור הנאה הוי רק מחמת האיסור אכילה וכיון דלא חל ממילא דליכא אה"נ על בב"ח וע"ש והשתא א"ש דהרי הש"ס קמדחה בקידושין שם להאי לימוד דשלי בשלך מה לשחיטה חוץ שכן כרת וכו' ורק מסיק דמאותו ילפינן אה"נ לחולין שנשחטה בעזרה ומעתה א"ש דאי לאו אותו ורק משלי בשלך וכו' לחודא הוי מצי לדחות שכן כרת וכו' ואצטרך גם אותו לר"מ דמאותו ילפינן נמי לר"מ דהרי הש"ס לא מדחה להא דר"מ לגמרי דהרי ר"מ יליף משלי בשלך ורק דאביי מוקי לה נמי דמאותו יליף והיינו דע"כ לר"מ דילפינן גם מאותו לפי דאי משלי בשלך לחודא הוי מצי לדחוי' מה שלי בשלך שכן כרת והש"ס דפסחים התם קאי אליבא דמסקנא דבקידושין ולכן קאמר ור"מ אותו אתה משליך וכו' ואי אתה משליך לכלב חולין שנשחטה בעזרה

והיינו שגם ר"מ למד מאותו כדמסיק אביי כן נראה להדיא מבואר מרברי הש"ס אלא דאכתי קשה דאי מאותו יליף ר"מ ל"ל הלימוד דמה שלי בשלך לאסור בהנאה חולין שנשחטה בעזרה הרי מאותו לחודא ידעינן לר"מ הא דאסור בהנאה:

ונראה לישב דנראה לי דאי מאותו לחודא הוי הפי' הכי דכתיב בטריפה לא תאכלו דהוי משמע א' איסור אכילה ואחד איסור הנאה דאתי אותו לאורי' על זה דלא תאכלו א' איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע כר"א לר"י וכן לר"מ דדרש אותו לחולין שנשחטה בעזרה לאסור בהנאה והיינו דה"פ דרק בלשון אכילה דלא תאכלו דכתיב בטריפה היא דשרי בהנאה כנאמר אצלו לכלב תשליכון אבל לשון אכילה דוזבחת ואכלת דכתיב לחולין שנשחטה בעזרה דמשמע נמי איסור הנאה על הא הוא דאתי אותו לאורי' לר"מ דאי לאו אותו ל"ה משמע מוזבחת ואכלת א' איסור אכילה ואחד איסור הנאה וע"ש בפי' רש"י כן הוי הפי' דהש"ס כנראה למעיין. והשתא לפ"ד רבינו בפי' המשנה בכריתות הנ"ל אי מאותו לחודא הרי בטריפה חולין שנשחטה בעזרה הוי שרי בהנאה גם לר"מ אף דר"מ ס"ל בחולין דף פ"ה דשחיטה שא"ר שמה שחיטה מ"מ כיון דאמרינן אין איסור חל על איסור וכיון דאיסור אכילת חולין שנשחטה בעזרה לא חייל על איסור טריפה ממילא דליכא איסור קנאה ול"ש איסור מוסיף להרמב"ם כיון דכל האה"נ רק ע"י שנאסר באכילה הוי אתי והשתא אצטריך דרשה דמה שלי בשלך ללימוד מיוחד עוד לאיסור הנאה לבד מאותו ולענין טריפה חולין בעזרה דיאסר בהנאה משום איסור מוסיף דהוי השתא האה"נ איסור מוסיף שפיר על טריפה לר"מ ואסור בהנאה כיון דלאו מחמת האיסור אכילה קאתי השתא האה"נ כדילפינן משלי בשלך לאה"נ ביחוד ולפ"ז הוי חכמים דר"ש דאוסרים טריפה שנשחטה בעזרה בהנאה ר"מ וכמו דקאמר הש"ס בחולין דף פ"ה ראה רבי דבריו של ר"מ באותו ואת בנו ושנאו בלשון חכמים כדתנן החם ר"ש פוטר וחכמים מחייבים וחכמים היינו ר"מ דס"ל שחיטה שא"ר שמה שחיטה וע"ש ולכן א"ש דחכמים דהיינו ר"מ דאוסרים טריפה שנשחטה בעזרה בהנאה דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה וגם דהוי איסור מוסיף האה"נ דחולין שנשחטה בעזרה על טריפה כנ"ל ור"ש דמתיר בהנאה ניהו שמספקו להתוס' בקידושין ושקלי וטרי דר"ש אית ליה איסור מוסיף עכ"פ כיון דס"ל דשחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה לכן מתיר בהנאה. ומעתה דברי רבינו הרמב"ם ז"ל דפ"ב מה' שחיטה מחוורים בעיני דניהו דאית להרמב"ם דשחיטה שא"ר שמה שחיטה כחכמים דהתם מ"מ כיון דמבואר בהדיא בפי' המשנה בקידושין שם דף נ"ח דלית להרמב"ם כלל הך דרשה דמה שלי בשלך ורק מאותו לחודא כמבואר התם בדבריו להדיא ומעתה אי אפשר לחול האיפור חולין שנשחטה

בעזרה דל"ה איסור מוסיף כיון דהאיסור הנאה רק מחמת והאיסור אכילה קאתי על האיסור טריפה ולכן שפיר פסק דמותר בהנאה:

ומעתה אחר כל החזון הזה יתיישב הטיב הך קושיא שיערנו למעלה בההוא דזבחים דף ע"ד דלהכי לא מצי הש"ס למוקמי כגון שנתערב נפילה בהזבחים דשגרינא כיון דנלפע"ד דאין לזבוח הזבחים דשגרינא בעזרה מטעם שאבאר דהרי באמת הא דשגרינא שרי הוי מטעם דמוקמינן לה אחזקת כשרות כמבואר בש"ך ס"ן ביו"ד שהבאתי ומעתה לפי הכלל דלא נשחטה בחזקת איסור שאינו זבוח עומדת וכו' ומעתה כשימצא הני זבחים שאמרנו דשגרינן הוי דהוי טריפה הרי כיון דס"ל דשחיטה שא"ר שמה שחיטה ושפיר איכא בטריפה ששוחט איסור דהקריבהו נא לפחתך כנ"ל וכיון שכן אי עביד ל"מ השחיטה וא"כ הרי הוי הספק בשחיטה דאמרינן דבחזקת איסור דשא"ז עומדת עד שיודע לך במה נשחטה וכדקאי הש"ס ביצה באיבעייא דלא אפשיטא לחומרא לענין יו"ט וה"ה כאן והוי אסור לשחוט שגרינא בעזרה משום לתא דהקריבהו נא לפחתך והלכך לא מצי הש"ס למוקמי בהכי כגון שנתערב נפילה בשגרינן כנ"ל: ועוד יש לומר ביישוב קושיא הנ"ל בההוא דזבחים ואקדים מה שהקדמתי ביישוב קושית הצאן קדשים מובא בספר אור חדש לש"ס פסחים דף פ"ה שהקשה על הא דכתבו התוס' בש"ס זבחים דף ס"ו דלמאן דס"ל ולא יבדיל בחטאת עוף פירושו דא"צ להבדיל והקשו שם התוס' דבשארי לאוין נמי נימא הכי דפירושם דא"צ ותירצו דהתם לא צריך קרא להכי דמהיכי תיתא דהוי אמינא דמחויב לעשות הלאו ההוא דאצטריך למעוטי שא"צ ולכן הקשה הצאן קדשים דלפ"מ דילפינן דאזלינן בתר רובא מפסח דלמא ניקב קרום של מוח ולבדוק אינו יכול דכתיב ועצם לא תשברו בו דהתם קשה מנלן דועצם לא תשברו בו פי' לאיסורא דלמא פירושו דא"צ לשבור בו עצם דהוי אמינא דמחויב וצריך לשבור ולבדוק דלמא ניקב קרום של מוח קמ"ל דא"צ דאזלינן בתר רובא ואמרתי ביישוב קושית הצאן קדשים עפ"מ דידוע מה שכתבו באחרונים בישוב הקושיא על הרמב"ם דפסק דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא והק' דא"כ היכי ילפינן דאזלינן בתר רובא מקרבנות דלמא לעולם דלא אזלינן בתר רובא ורק מטעם ספק דספיקן להקל היא דכשרים הקרבנות כתבו דרק דברי הרמב"ם ז"ל אמורים לענין איסורין שאסרה התורה היא דספיק להקל משום דרק ודאי אמר רחמנא לאסור איסור ואדי ולא ספק דספק לא אסרה רחמנא ולכן פסק דספר איסור תורה לקולא מה"ת וכמו כן לענין הקרבנות אמרינן דקרבן כשר ודאי אמר רחמנא להביא אבל לא ספק דהבאת קרבן מספק ל"ש קרבן דקרבן ואדי אמר רחמנא ולא ספק דבכל מקום לא אמרה רחמנא רק על הודאי ולא על הספק ולכן א"ש גבי קרבנות דלכן בקרבנות אי לאו

משום רוב ורק מספק ל"ה כשרים הקרבנות דאזלינן בתר רובא ועיין בחו"ד בבית הספק אבל דלפע"ד עדיין איכא למידק לפמש"כ הרא"ש מובא בש"מ בריש ב"מ לענין עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק לתרץ הא דלא אמרינן התם כל דפריש וכו' משום דהרוב נמי חשיב ספק ולאו עשירי ודאי הוי עכ"פ וע"ש והשתא קשה לדברי רבינו הנ"ל אכתי היכי כתבה רחמנא קרבנות על החוב דהרי כיון דרק קרבן ודאי אמר רחמנא ולא ספק וכיון דהרוב נמי חשיב ספק ולא ודאי א"ב גם בחר רובא ל"ה לן למיזל בקרבנות ורק דאחר העיון קל הא ליחא דהחילוק מבואר דשפיר אמרה תורה להקריב קרבן משום הרוב דרק אי משכחת בשום פנים אופן ודאי כמו גבי עשירי ודאי ולא עשירי ספק היא דאמרינן דגם הרוב לא חשיב ודאי דהוי ספק עכ"פ במקום הודאי ולאו עשירי ודאי חשיב הרוב משא"כ בקרבנות כיון דלא משכחתבהו אופן הודאי טפי מהרוב אצל בני אדם לכן ע"כ דחשיב הרוב כמו הודאי אצל התודה דע"כ על הרוב היא דכתבה רחמנא להביא קרבנות ודאזלינן בתר רובא שפיר:

ובזה אמרתי מיושב קושית בעל הקצה"ח בשב שמעתתא שהקשה ג"כ על הרא"ש דכיון דאמרינן בקידושין דממזר ודאי אמר רחמנא ולא ספק א"כ להרא"ש קשיא דהיכי משכחת קהל ודאי דנאסר הממזר לבא בקהל לו דלמא לאו אביו הוי הקהל וגם הוא ספק ממזר ואי משום הרוב דרוב בעילות אחר הבעל הרי במממזר כיון דרק ודאי אמר רחמנא אי אפשר למיזל נמי אחר הרוב כיון דהרוב נמי הוי רק ספק ולא ודאי. ולדברינו א"ש ולק"מ דהשתא דלא משכחת בשום פנים קהל ודאי טפי מן הרוב הרי דע"כ דעל הרוב צותה רחמנא הלאו דלא יבא בקהל ולא דמי לעשירי ודאי וכנ"ל:

והשתא א"ש נמי דלא קשה קושית הצ"ק דהשתא תו ליכא למימר לשמא הוי הפי' בלאו דועצם לא תשברו בו פירושו דא"צ לשבור דהוי אמינא דצריך לשבור ולבדוק דהשתא ליכא למימר הכי כיון דאמרת רק דרשאי לשבור א"כ הרי משכחת עכ"פ בשום פנים ואדי ליכא למסמך על הרוב לומר דא"צ לשבור כיון דנימא דהתורה רק על הודאי היא דכתבה להביא קרבן פסח בהכרח וע"י בדיקה דהוי ודאו ולא לסמוך על הרוב במקום ודאי דמשכחת הרי קרבן ודאי אמר רחמנא ולא ספק:

והשתא לפ"ד מיושב נכון הקושיא הנ"ל בההוא דזבחים דאין להתיר לזבוח שגרינא בעזרה דהיתרא דשגרינא היא רק מטעם חזקה וכנ"ל וא"כ במקום שבידינו להקריב קרבן הודאי לנו טפי דהיינו קרבן שאין לו שום רעותא לפנינו וא"כ בודאי דרק קרבן ודאי אמר רחמנא להביא ולא ספק ובואדי דאסור להקריב בעזרה שגרינא נמי משום הקריבהו נא לפחתך ובעינין רק קרבן שודאי אין לו רעותא לפנינו ואי לאו אסור לשחוט

בעזרה משום איסור זה דהקריבהו נא לפחתך דכיון דודאי א"ר ולא ספק הרי זו בחזקת ספק טריפה לפנינו ואסור לשחטה בעזרה כפי' רש"י שם בש"ס זבחים כנ"ל:

סימן כה

ובהיותי בזה בל אמנע להעלות מה דק"ל עוד ע"ד המהרי"ט שהבאתי לפ"מ שהוכיחו התוס' בחולין דף י"ד דהאי מתני' דהשוחט בשבת דמיירי בעוף כגון בר אווזא דרכיך וחזי לאומצא ועיין בכו"פ שהכריח ג"כ דמיירי בעוף ולפ"ז קשה למאי דבעי למוקמי הש"ס התם האי דשוחט בשבת דמיירי במזיד ור"מ הרי כיון דר"מ ס"ל בש"ס קולין דף ק"ב דאין אבמה"ח נוהג בעוף והשתא אי כר"מ אמאי יהי' שחיטת תו כשירה בשוחט בשבת הרי השתא לר"מ תקשה כנ"ל דלא יהי' השחיטה כשירה מטעם דנימא אי עביד לא מהני כיון דלר"מ ליכא תיקן אצל אבמה"ח בעוף ורק דמאי אמרת לר"מ דתיקן לענין איסור שאילו זבוח להוציאו מידי נבילה הרי השתא במה דתאמר לא מהני יתוקן האיסור שפיר כיון דהאיסור שאינו זבוח ס"ס נשאר במקומו גם אחר השחיטה וא"כ קשה אמאי והי' השחיטה כשירה בשבת לר"מ דניהו דמתחייב בנפשו משום דעבר אמימרא דרחמנא מ"מ השחיטה לא תהי' כשירה דאי עביד לא מהני והוא קושיא עצומה וכעת לא ראיתי מי שהעיר בזה עוד:

ולישב קושיא זו נראה אך טרם ראיתי לתרץ דברי רש"י ז"ל בש"ס פסחים דף ע"ג על האי דהשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז דחייב שלש חטאות דפריך מאי תיקן ומשני דתיקן להוציא מידו אבמה"ח ופי' רש"י להוניא מידי אבמה"ח לבני נח ודבר רש"י ז"ל קשים להולמם דמ"ש לב"נ דנקט ומה חידש לן רש"י בזה דכתיב לב"נ דוקא ועוד דגם לגבי ישראל תיקן להאיסור אבמה"ח ועיי"ש במפורשים. ואמרתי דדברי רש"י ז"ל נכונו דהרי בש"ס חולין דף מ' ע"ב מוקי האי דהשוחט חטאת בשבת וכו' דמיירי בחטאת עוף והשתא לר"מ דס"ל דאין אבמה"ח נוהג בעוף לדידי' אכתי הוי קשה קושית הש"ס מאי תיקן דאין לומר דתיקן להוציא מידי אבמה"ח כיון דס"ל דאין אבמה"ח נוהג בעוף ולכן פי' רש"י שפיר דתיקן אצל ב"נ והיינו כיון דכתבו התוס' בחולין ד' ל"ג דגם לר"מ דאית לי' דאין אמה"ח נוהג בעוף מ"מ נוהג האיסור אבמה"ח בעוף גבי ב"נ לר"מ ומי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור ל"ש כיון דאיכא בישראל איסור דשאינו זבוח עכ"פ וע"ש והשתא א"ש דשפוד משני הש"ס דתיקן משום אבמה"ח וגם לר"מ א"ש ובחטאת העוף דהתיקון הוי אצל בני נח דנוהג בהו האיסור אבמה"ח בעוף לר"מ זה נ"ל בכוונת דברי רש"י הנ"ל:

והשתא לפי הצעה זו אזדא קושייתו הנ"ל מה דק"ל בשוחט בשבת לפ"ד התוס' דמיירי בעוף לר"מ אמאי השחיטה כשירה כיון דליכא אבמה"ח בעוף והתיקון ל"ה רק לענין איסור דשאינו זבוח לחודא ונימא אי עביד ל"מ כיון דיתוקן האיסור שבת ע"י דנימא לא מהני וכנ"ל דז"א השתא כיון דס"ס לא יתוקן גם לר"מ האיסור אבמה"ח אצל הב"נ ע"ו דנימא אי עביד לא מהני לפי' רש"י הנ"ל שפי' דתיקן להוציא מידי אבמה"ח לב"נ וכיון שלא יתוקן האיסור שבת אצל אבמה"ח ע"י דנימא לא מהני ס"ס לכן שפיר אמרינן אי עביד מהני וכדברי המהרי"ט הנ"ל וא"ש דהשחיטה כשירה בשוחט בשבת:

אך אולם דהא תינח לדברי התוס' דאבמה"ח נוהג בעוף לב"נ כנ"ל חבל לדעת הרמב"ם ז"ל שהבאתי דדעתו דאין ב"נ מוזהר על של עוף וא"כ לדידי' כיון דל"ש לר"מ דסבר אין אבמה"ח נוהג בעוף לומר דתיקן גם אצל ב"נ מהאיסור אבמה"ח כיון דליכא אבמה"ח לב"נ כלל בעוף תהדר קושיא לדוכתא אמאי יהי' השחיטה כשירה בשוחט בשבת לר"מ ונימא אי עביד לא מהני כיון דיתוקן האיסור שבת שפיר ע"י דנימא לא מהני כיון דס"ס האיסור דשאינו זבוח לחודא דאית בעוף בדוכתא קאי גם אחר השחיטה וכנ"ל וע"כ צ"ל דלהרמב"ם מוכרח תירוץ קמא של התוס' בחולין שם דמיירי מתני' דשוחט בשבת בעבר ומלחה דהשתא תו לא צריך למוקמי מתני' דמיירי בעוף דוקא וע"ש ואש"ה:

סימן כו

והנה גם זה נשמט מדלעיל מה שנלפע"ד ביישוב קושית הפנ"י בש"ס ביצה דף ל"ד שהבאתי שהקשה על הא דתנן בהמה מסוכנת לא ישחוט אלא יש שהות ביום לאכול ממלה כזית צלי דמאי בעי הש"ס ביצה בההוא דדרסה או שטרפה בכותל אי שרי לשחוט ביו"ט הרי מבואר ממתניתין דמסוכנת דשרי לשחטה ביו"ט ביש שהות לאכול ממנה כזית צלי אף דאיכא במסוכנת רעותא גדולה דמסוכנת אסורה עד שתפרכס בשעת שחיטה דכל כמה שלא קים לן שפרכסה אסורה הבהמה ואפ"ה שרי לשחטה בי"ט ואף לפ"ד למעלה שאמרנו דלענין בהמה הוי פשיטא להש"ס דשרי לשחוט ביו"ט בנפילה כיון דליכא ספק בשחיטה וכנ"ל מ"מ הרי הכא במסוכנת ה"ל גם הספק בגוף השחיטה דבחזקת איסור שא"ז עומדת עד שיודע לך ע"י פרכס שנשחטה כהוגן ודמי להא שכתבנו לעיל לענין עוף הנדרס ועיין בפנ"י שתירץ דבמסוכנת כל ההיתר הוי רק משום הפסד ממון וזה דוחק למראה עינים דהיכי שרינן איסור מלאכת יו"ט דאורייתא משום הפסד ממון כיון דעומדת הבהמה בחזקת איסור דסא"ז ועיין בצל"ח שהעיר ג"כ על הפנ"י כנ"ל דאין לומר משום דקיי"ל דאמרינן מתוך וכו' ול"ה רק דרבק דתקשה דהרי ר"ע במתני'

ג"כ מתיר לשחוט מסוכנת והרי ר"ע לית לי' מתוך ואיכא איסור דאורייתא והיכי שרי משום הפסד ממון לשחוט המסוכנת ביו"ט וע"ש. ואמרתי בישוב קושית הפנ"י לפ"מ דאיתא בשבת דף ע"ה גבי הצד חלזון והפצעו דקאמר וליחייב נמי משום נטילת נשמה א"ר יוחנן שפצעו מת רבא אמר אפי' תימא שפצעו חי מתעסק הוא אצל נטילת נשמה דכל כמה דאית בי' נשמה שפי' ניחא לי' כי היכי דליציל צבעי' וע"ש וא"כ במלאכת השחיטה דעיקר אסורי' הו' משום נטילת נשמה השתא יש לומר כיון דאי לא מפרכס הוי נבילה דקים לרבנן דנטילת נשמתה הוי קודם גמר השחיטה ועיין בש"ס חולין דף ל"ז ומעתה לכאורה כיון דהוא רוצה בשחיטתו להכשיר הבהמה לאכלה א"כ כל כמה דאית בה נשמה קודם גמר השחיטה טפי ניחא לי' כיון שאם נטלה נשמתה מקודם גגמר השחיטה הוי נבילה וא"כ יש לומר לכאורה דה"ל רק כמתעסק אצל נטילת נשמה כמו דקאמר הש"ס גבי צד חלזון וכו' אך זה אינו דיש לחלק דרק שאני התם דשפיר חשיב גבי צד חלזון מתעסק אצל נטילת נשמה כיון שאינו רוצה בנטילת נשמה כלל וברצונו הי' שתהיה בה נשמה ותחי' לגמרי כי היכי דליציל כצבעי' משא"כ גבי מסוכנת הרי בשחיטתו אותה הוא רוצה בנ"ג בשחיטה זו רק שרוצה שתנטל טל נשמתה בגמר שחיטתו ולא וקודם לכן ולכן שפיר יש לומר דלא חשיב מתעסק אצל נטילת נשמה וגם שנטל נשמתה קודם לכן קודם גמר השחיטה מ"מ כיון שחשב לנטילת נשמה הרי הוא עבד איסור מלאכת השחיטה מ"מ ול"ד להההוא דצד חלזון כלל אברא דיש לומר דא"ש לפ"מ דאיתא בשבת דף צ"ז ע"ב דקאמר האם הש"ס צבי נתכוין לזרוק שעונה וזרק ארבע דמזיק דלא דמי לשם משמעון דהתם על כמה דלא כתב בש"ס לא מכתב לי' וא"כ הרי הי' הכוונה גם על כתיבת ש"ם וא"כ כשכתב ש"ס לחודא הרי בכוונה כתבי' ועבד לי' מלאכה משא"כ בזרק ארבע דלא נתכוין לזרוק ד' א"כ בנח בסוף ד' לא נתקיימה מחשבחו ומעתה ה"נ דמי ממש להאי דנתכוין לזרוק שמונה ונח לבסוף ד' למעיין הטיב דתרי ה"נ נתכוין שתהי' הנטילת נשמה בסוף השחיטה ונטלה מקודם לכן ולא נתקיימה מחשבתו ועיין ג"כ בש"ס כריתות דף כ' ע"ב דקאמר גבי הי' לפני שתי נרות דולקות דאמר רבא התם לקדם איכא ביניהו וע"ש ומעתה ה"נ כיון דנקדם מלאכת הנטילת נשמה מכפי מחשבתו הרי לא נתקיימא מחשבתו וליכא משום נ"נ ואף דפטור אבל אסור בכל פטורי דמלאכת שבת מ"מ הרי כ' הרש"ל והובא בט"ז בא"ח סימן תצ"ז דכל דבשבת פטור ממילא בי"ט מותר לכתחלה. ויש לומר עוד כיון דכל פטורי אבל אסור דשבת אינם רק מדרבנן כפי' רש"י בש"ס שבת דף ג' ולכן במסוכנת במקום הפסד ממון לא גזרו כמבואר בא"ח סשל"ו ס"ח ומעתה ליכא למפשט מן הדא דמסוכנת דפשיטא

דאלו הוי ניטל נשמתה בשחיטתה מקודם גמר השחיטה דל"ה מלאכה כלל לכן א"ש דשרי לשחטה ביו"ט כנ"ל והבן:

סימן כז

נשאלתי מפי הרב המאוה"ג וכו' כש"ת מוה' אליעזר ליפא קאוולער ני' אבד"ק סקאליט. בנידן שמוכרין במקולין לב בהמה המונח נתבונן ושוהה הרבה יותר ממעל"ע ולא אסרינן להלב משום שנכבש בדמו יום שלם ועניתי ואמרתי דבטוב העולם דן בהיתר לב זה לפי שהביא הש"ך ביו"ד בסס"ט סק"ס גבי בשר המלוכלך בדמים מה שנחלקו קמאי דקמאי אם יש תקנה במליחה וצלוי' בכבוש בדם אי כבוש מבליע ומפליט ומהני מליחה וצלוי' או דכבוש כמבושל ממש ול"מ מליחה וצלוי' וע"ש שכ' דכיון דבשר המלוכלך בדמים הוי דם בעין דאינו יוצא ע"י מליחה וצלוי' ומעתה בנ"ד י"ל דממנ"פ א שרי האי ליבא שנכבש בדמו יום שלם דהרי מבואר בש"ך בסע"ב סק"ג דלגבי עצמו מיחשב הלב דם פליטה אף א"נ דלא מהני שיעתו שלא לבלוע וגם נודע דדם שנכבש למדס"ל דכבוש כמבושל ממש ל"ה רק מדרבנן אסור דדם שבישלו אינו רק מדרבנן ספקו להקל ולפ"ז י"ל ממנ"פ אי נימא דהלב שנכבש בדמו רק בולע ומפליט הרי שפיר מהני מליחה וצלוי' כיון דהוי דמו דם פליטה כנ"ל ואי נימא דהוי כמבושל ממש דלא מהני מליחה וצלוי' הרי כיון דדם שבישלו אינו רק מדרבנן כיון דדעת רש"י והרמב"ם ז"ל וכן דעת הרבה מהקדמונ' דלב דשיע אינו בולע כלל ואפילו ע"י בישול גמור אינו בולע דהשתא ה"ל ספיקא דרבנן דדלמא הלכה כוותיהו דהני דלא בלע הלב גם ע"י כבוש דשיעי ולא בלע כלל וא"כ ממנ"פ שרי האי לב שנכבש בדמו ושפיר משר' שרי ע"י מליחה וצלי' והגיד לי הרב הנ"ל כי גם דיבר בזה עם הה"ג הרא"ת אבד"ק בוטשאטש ז"ל וכתיב בספרו חל"א ראיתי שכ' ג"כ להתיר הלב אך לא דבריו דברי אלה הם.

סימן כח

בדבר אי שרי ישראל למכור לב"נ בני מעים של גבלות וטריפות וראיתי בשו"ת חתם סופר ליו"ד סי"ט שהאריך בנידן זה וגם שפקפק בדין מכירת הבצים טריפה שטהגים למכרם לב"נ כיון שכתבו התוס' בחולין דף ל"ג דכיון דאסור בלא זה לישראל ל"ש לומר מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור וכו' ואין לומר ביון דגלי רחמנא היתר בחלב אפילו לב"נ דכתיב ויקח חמאה וחלב וכו' ושנדמו לא"א כערביים והאכילום ש"מ דשרי לב"נ וכיון דגלי בחלב ה"ה לבנים ז"א וכו' ואין להשיב נמי דדוקא לישראל ה"א לאסור

מכלל הטמאים משא"כ בב"נ דז"א רק במשקה משא"כ בביצה אוכל וע"ש שהאריך וסיים דבריו דחתר ומצא היתר מפורש לבנים לב"נ די"ל כשהותרה נבילה למכור לנכרי ביצתה נמי הותרה ושהוכיח דמיירי קרא גם בנבילת עוף.

ודברי קדשו נפלאו ממני דכיון דאיתא בסוף עדיות דאין ביצת נבילה אסור כלל מה"ת ורק מדרבנן היא דאסור דגזרו אטו ביצה טריפה וא"כ הרי ל"ה הביצה בכלל לא תאכלו כל נבילה ומכור לנכרי דלא מקרי ביצה שלה נבילה וה"ל כמו דמצינו בש"ס פסחים דף כ"ב גבי גיד הנשה דקאמר כשהותרה נבילה היא וגידה הותרה וקאמר עלה הניחא אי יש בגידין בנו"ט וא"כ הרי שפיר הוי הגיד בכלל נבילה לכך שייך לומר כשהותרה וכו' משא"כ למ"ד אין בגידין בנ"ט הרי כיון דלאו בשר היא ולאו נבילה מקרי ליכא למימר כשהותרה נבילה כיון דלאו הגה"נ נבילה מקרי וע"ש בפי' רש"י וה"נ בצים דנבילה מדשרי מה"ת הרי דלאו נבילה הוי ולא אקראו נבילה הבצים של נבילה ול"ה בכלל לאו דלא תאכלו כל נבילה וכו' או מכור לנכרי וא"כ עדיין צריכין אנו למידע היתרא דהנך בצים טריפה מהיכן אנו למדין דשרי למכור אותן לב"נ וגם על כל בצים המותרים לישראל פקפק בעל הח"ס שם ובקש למצא כחא דהיתרא למכור אותן לב"נ לדעת רבינו הרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ט מה' מלכים הלכה י"ב דמפרכסת אסור לב"נ אע"ג דלישראל שרי הרי דלית לרבינו ז"ל מי איכא מידי דישראל שרי וכו' א"כ גם הבצים הנך דהיתרא יהיה אסורין לב"נ למכוין משום אמה"ח דלא אשתרי להו:

והנה אנכי אמרתי להרחיב ידי ולברר וללבן הדברים שעמד עליהם הח"ס בביאור רחוב ונכון בראשון מה דקשיא לי' אפי' לאידך דעת הפוסקים דפסקו להלכה דלא כהרמב"ם ז"ל וס"ל דמפרכסת שרי גם לב"נ מטעם דאמרינן מי איכא מידי וכו' מ"מ קשה בהנך דטריפות יהיה אסורין לב"נ מטעם שכתב התוס' חולין דל"ג גבי טמאה דאסירה בלא"ה לישראל משום טמאה תו ל"ש לומר מי איכא מידי דלישראל שרי כיון דהרי אסור לישראל ט משום טמאה וא"כ גם גבי טריפה ל"ש לומר מי איכא מידי וכו' כיון דגם לישראל אסור משום טריפה וא"כ יהי' הבצים דטריפה אסורין לב"נ דל"ש בהו מי איכא מידי וכו' גם להפוסקים דלא ס"ל כדעת רבינו ופסקו דאמרינן מי איכא מידי לא אברא כשאני לעצמי תמהתי על דבריו של הח"ס ז"ל וגם על אידך מהאחרונים שראיתי שהוכיחו גם הם מדברי התוס' חולין הנ"ל דכל היכא דבלא זה אסור לישראל ל"ש לומר מי איכא מידי וכו' ולפע"ד לא כן אנכי עמדי בפי' דברי התוס' דחולין הנ"ל דהרי מבואר היא בדברי התוס' חולין דף ק"ב ע"א בד"ה אלא לאו בב"נ ע"ש שכ' להדיא בטריפה שרי מפרכסת לב"נ מטעם דאמרינן מי איכא מידי וכו' הרי מבואר דגם בטריפה אע"פ

דבלא זה אסור לישראל מ"מ שרי לב"נ משום אמה"ח מטעם מי איכא מידי ורק האמת אצלי בכוונת דברי התוס' חולין דל"ג הנ"ל דרק גבי טמאה דל"ש אצל ישראל איסור אמה"ח בטמאה כלל דממעטינן טמאה מכל שבשרו אסור א"כ שפיר כ' התוס' דל"ש מי איכא מידי דהרי ה"ט היא דליכא גבי ישראל איסור אמה"ח כשה כיון שבשרו אסור והתורה לא אסרה אמה"ח רק כשהבשר מותר יצא עכו"ם דהבשר שרי אצלו דטמאה שרי לעכו"ם לכן שפיר ה"ט היא דאסור מפרכסת של טמאה לב"נ כיון שבשרו מותר היא אצלו ועדיפא מהא דאמרינן שאני נכרים דלאו בני כיבוש נינהו וגבי גזל פחות משו"פ דקאמר שאני עכו"ם דלאו בני מחילה לינהו ואינו דין הכא כיון דלאו הבשר דטמאה אסירה לנכרים להכי היא דאית גבייהו איסור אמה"ח דהרי בשרו מותר היא אצלם משא"כ גבי טריפה כיון דשייך שפיר האיסור אמה"ח בטריפה גם בישראל כמו בעכו"ם א"כ שפיר במפרכסת כד אזל ליה האיסור אמה"ח ושרי לישראל גם לב"נ אשתרי מטעם מי איכא מידי וכו' שפיר ולפ"ז א"ש דשרי הבצים ואפילו דטריפה למכור אותן לב"נ מטעם מי איכא מידי וכו':

אך כ"ז לדעת הפוסקים דשרי מפרכסת לב"נ מטעם דאית להו דאמרינן מי איכא מידי וכו' לכן שפיר אמרינן דגם הבצים דשרי לב"נ מטעם מי איכא מידי וכו' אבל נחזה אנן לדעת רבינו הרמב"ם ז"ל דאוסר מפרכסת לב"נ הרי דלית לי' מי איכא מידי וכו' א"כ אכתי צריכין אנו לדעת ולהבין דעתו בבצים דשרי למכור לב"נ כמו שנוהגין היתר למכור אותם לב"נ אך דבלא זה דעת רבינו הרמב"ם ז"ל נפלאו מעין כל עובר עליהם כיון דקאמר הש"ס בחולין דל"ג תניא דלא כרב אחא בר יעקב הרי דלדינא דאמרינן מי איכא מידי וכו' ואמאי ס"ל דאסור מפרכסת לב"נ אך דבאמת דדברי הש"ס גופה התם צריך ביאור דקאמר אמר רב אחא בר יעקב ש"מ מדר"ל מזמנין ישראל על בני מעים ואין מזמנין לכותים על בני מעים מ"ט ישראל דבשחיטה תליא מלתא אשתרי להו ע"י השחיטה נכרים דבנחירה סגי להו ובמיתה תליא מלתא הני כאמה"ח דמי וע"ז אמר ר"פ הוי יתיבנא קמי' ובעי דאימא לי' מי איכא מידי וכו' ולא אמרי ליה דאמינא הא טעמא קאמר תניא דלא כראב"י וכו' דקשה להלם דברי הש"ס דהיכי הוי הס"ד מתחלה דבעי דלימא לי' מי איכא מידי וכו' ושוב נתישב מלומר לו דהא טעמא קאמר הרי ראה וידע זה מתחלה דלית לראב"י מי איכא מידי ומה אמר דהא דלא אמרי לי' משום דהא טעמא קאמר הרי בלאו טעמא הרי רואין אנו דלית לראב"י מי איכא מידי והנלע"ד דלעולם דלכ"ע אית להו סברא זו דמי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור ורק דראב"י דאוסר לנכרים ה"ט לפי דאיתא בש"ס חולין דקכ"א ע"ב דאיפלגי בה בשחט בה שנים או רוב

שנים ועדיין מפרכסת דחזקי' ס"ל דאינה לאברים משום דעי"כ ששחט בה שנים או רוב שנים הרי היא כמתה ולכן שרי אפי' בטמאה לב"נ כיון דגם אצל ב"נ חשובה כמתה ור' יוחנן ס"ל דישנה לאברים דלאו כמתה חשיבה וא"ר אלעזר נקוט דר' יוחנן בידך דתני רב אושעיא כוותי' והיינו מדאוסר מפרכסת דטמא לב"נ הרי דס"ל דלא חשיבה כמתה זורק דטהורה מתיר מטעם דסבירה להברייתא דתני רב אושעיא דאע"ג דלאו מתה חשיבה מ"מ אמרינן מי איכא מידי וכו' ע"ש ומעתה טל דס"ל לראב"י כר' יוחנן דמפרכסת לאחשיבה כמתה ורק דפליג אבריתא דתני רב אושעיא בהא וס"ל דכיון דאמרינן דל"ח ע"י השחיטה כמתה ורק דהתורה היא דשריא לישראל איסוד אמה"ח ע"י השחיטה וא"כ הרי שחיטה רק לישראל נאמרה ולא לב"נ דלאו בני שחיטה נינהו ובנחירה סגי להו ולא אשתרי להו איסור אמה"ח בשחיטה וכמו דאמרינן בסנהדרין לענין יפ"ת שאני נכרים דלאו בני' כיבוש נינהו דבכה"ג ל"ש לומר מי איכא מידי ולכן שפיר קאמר התם דבעי דלימא לי' מי איכא מידי מכח בריתא זו דתני רב אושעיא והא דלא אמרי לי' משום דהא טעמא דמסתבר קאמר דל"ש כאן מי איכא מידו וכו' דרק בישראל דע"י שחיטה היא דקשריא להו רחמנא להאיסור אמה"ח משא"כ לב"נ דבנחירה סגי להו ל"מ להו השחיטה של שנים או רוב שנים לענין דלא יהי' חשיבה עוד כמתה כר' יוחנן ומעתה א"ש גם דברי רבינו הרמב"ם ז"ל דפסק כראב"י מכח טעמו ונמוקו עמו לפי דל"ש כאן לומר הכלל דמי איכא מידי וכו' כיון דגם הרמב"ם ז"ל פסק כר' יוחנן דהלכתא כוותי' דר"י דבשחיטת הסימנים ל"ח הבהמה כמתה עוד ורק דרחמנא שריא לישראל איסור אמה"ח ע"י השחיטה וכיון דרק לישראל נאמרה השחיטה ולא לב"נ לכן אצל ב"נ רק במיתה תליא מלתא ואסורה להו מפרכסת משא"כ בעלמא כמו גבי הנך בצום דשריא רחמנא והיינו דגלתה לנו דהוי לאו אמה"ח נינהו בזה שפיר אמרינן מי איכא מידי דלישראל שרי וכו' וגם לב"נ לא חשיבה כאמה"ח ושריא הבצים גם לב"נ שפיר ולפ"ד שפיר בעלמא לעולם דגם הרמב"ם ז"ל אית לי' דאמרינן מי איכא מודי ורק דבשחיטה שאני דל"ש לומר מי איכא מידי כנ"ל:

אלא דלכאורה קשיא לו על דעת רבינו הרמב"ם ז"ל מהא דש"ס פסחים דף ע"ג דקאמר על הא דשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז דחייב שלש חטאות ופריך מאי תיקן ומשני דתיקן להוציא מידי אמה"ח ופי' רש"י דתיקן להוציא מידי אמה"ח לב"נ וע"ש בצל"ח שביאר דברי רש"י עפ"י דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת והוכיח מדהרמב"ם ז"ל דס"ל הכי וא"כ כיון דלא מצו חייל האיסור אמה"ח על איסור הקדשים ע"כ דלישראל אכתי לא תיקן כלום לכן יפה פי' הקונטרס דתיקן רק לב"נ דאצל הב"נ ליכא איסור הקדשים

רק האיסור אמה"ח לכן תיקן להוציא מידי אמה"ח לב"נ והנה לפ"ד התוס' בשבת דק"ו דלר' יהודה גם בחובל וצריך לכלבו פעור דאין התיקון בא מיד משא"כ בשחיטה בשעת הקילקול בא התיקון של אמה"ח וא"כ קשה כיון דדעת הרמב"ם ז"ל דמפרכסת אסור לב"נ דבמיתה תליא מלתא אמאי קאמר הכא דתיקן להוציא מידי אמה"ח לב"נ והרי לא נעשה התיקון בשעת השחיטה רק אח"כ במיתת הבהמה וכיון דלא נעשה התיקון מיד ל"מ לר"י ואם דגם למ"ד דמפרכסת שריא לב"נ מטעם דאמרינן מי איכא מידי וכו' ג"כ תקשה כיון דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת א"כ הרי לישראל ליכא תו משום אמה"ח בבהמה זו דלא חייל על איסור הקדשים וא"כ דמי לטמאה דל"ש לומר מי איכא מידי וכו' כיון דלגבי הישראל ליכא האיסור אמה"ח כיון דלא מצי חייל האיסור אמה"ח על איסור הקדשים ותקשה גם אליבא דהני דאית להו במפרכסת דשרי מטעם מי איכא מידי דלא יהי' שרי הכא כשעדיין מפרכסת גם לב"נ רק במיתת הבהמה ולא בא התיקון מיד בשעת שחיטה אך ע"ז הוי מקום לומר ולחלק כיון דע"כ דשרי מפרכסת בבהמה טהורה לב"נ הרי אשתרי מפרכסת בהמה טהורה ע"י השחיטה לב"נ ממינא גם בהמת קדשים תהי' מותרת ע"י שחיטה לב"נ ואולם לדעת הרמב"ם ז"ל דלית לי' דמפרכסת שריא לב"נ דל"מ מידי השחיטה להתיר אמה"ח אצל ב"נ כנ"ל קשה כיון דבעת השחיטה ליכא תיקון ורק בתר שתמות הבהמה ולא בא התיקון מיד ומאי קאמר הש"ס דתיקן להוציא מידו אמה"ח לב"נ אך באמת א"ש לפ"מ שכ' התוס' בפסחים שם דהך סוגיא דהתם לא אזלה רק אליבי' דר"ש ור' יוחנן אליבי' דר"ש דקאמר בשבת כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר וכו' ואת"ל משנה בחובל וצריך לכלבו והיינו דלר"ש לא בעינן שיהי' התיקון בא תיכף בשעת השחיטה ורק אם גם בא אח"כ כמו בחובל וצריך לכלבו שלא בא הצורך מיד ג"כ סגי וכן באמת פסק הרמב"ם ז"ל דחובל וצריך לכלבו דחייב ולכן שפיר קאמר דתיקן לב"נ דכיון דבא התיקון של אמה"ח לב"נ אח"כ במיתה עכ"פ דזה חשוב תיקון שפיר ואם גם לפ"מ דמוקמינן הסוגיא דפסחים אליבי' דר"ש בלא זה אמרתי די"ל ולישב הסוגיא דלא תקשה הא דקאמר דתיקן להוציא מידי אמה"ח לב"נ דהרי התיקון לא בא מיד רק במיתת הבהמה וכנ"ל:

דהנה הקשתי קושיא גדולה בש"ס בכורות דף ט' ע"ב דקאמר הערלה וכלאי הכרם וכו' ופטר חמור ובב"ח כולם מטמאין טומאת אוכלין ר"ש אומר כולם אין מטמאין טומאת אוכלין ומודה ר"ש בב"ח שמטמא טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר וכו' מ"ט דר"ש דכתיב מכל האוכל אשר יאכל אוכל שאין אתה יכול להאכילו לאחרים אינו קרוי אוכל וכו' ואם איתא דלאחר עריפה שרי ר"ש ליתני ומודה ר"ש בפטר חמור ובב"ח

ופי' רש"י דהא יכול להאכיל לאחרים הוא והנה רש"י פי' לעיל מינה התם על פטר חמור ששחטו ועדיין מפרכסת שמטמא טומאת אוכלין בעוד שמפרכסת והשתא לפי"ז ולפ"מ דאיתא בש"ס חולין דקכ"ט ע"א גבי אבר ובשר המדולדלין דר"ש מטהר משום דחשוב אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים והיינו לב"נ משום אמה"ח עש"ה וא"כ תקשה דמאי פריך התם בבכורות דליתני ומודה ר"ש בפטר חמור שמטמא טומאת אוכלין והרי כיון דמיירי שהיא מפרכסת דבטמאה בודאי אסורה מפרכסת לב"נ אליבא דכל הפוסקים דל"ש מי איכא מידי בטמאה וא"כ אכתי ה"ל אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים כיון דמפרכסת אסורה לב"נ וא"כ מה פריך הש"ס דלא מצי למתני ומודה ר"ש בפטר חמור שמטמא טומאת אוכלין כיון דהוי אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים כנ"ל והוא תמוה בעיני:

אברא שמאת זה הוכחתי דע"כ דאית ליה לר"ש כחזקי' דבשחט בה שנים או רוב שנים דהוי כמתה דלדידי' גם מפרכסת דטמאה משרי שרי לב"נ כיון דכמתה חשיבה, ומעתה יפה פריך הש"ס לר"ש כיון דחשוב אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים דמפרכסת דטמאה שרי לב"נ לר"ש כנ"ל ולפ"ז א"ש נמי דל"ק מההיא דפסחי' ד' ע"ג דחשוב שפיר תיקון להוציא מידי אמה"ח לב"נ ושנעשה התיקון מיד בשעת השחיטה כיון דמפרכסת שריא גם לב"נ לר"ש אפי' בגוונא דליכא למימר מי איכא מידי משום טעמא דכחזקי' ס"ל דע"י שחיטת הסימנים כמתה חשובה הבהמה ולפמש"כ בסמוך בלא זה ל"ק הסוגיא דפסחים כדמוקמינן לה אליבי' דר"ש כנ"ל:

אך הנה הקשתי דלפ"ד תקשה בההוא דש"ס יומא דף ס"ו ע"ב דאיתא התם עתי אפי' בשבת למאי הלכתא אמר רב ששת לומר שאם הי' חולה מרכיבו על כתיפו וכו' וקשה דהא איכא בדחייתיו לצוק גם משום נטילת נשמה ולמה לא קאמר עתי אפילו בשבת אתי לענין איסור נטילת נשמה אך באמת לפ"מ דקאמר הש"ס פסחים שהבאתי מאי תיקן תיקן להוציא מידי אמה"ח א"ש, דהרי כאן כיון דהשעיר לא היה מגיע לחצי ההר עד שנעשה אברים אברים ח"כ הרי איכא על האברים האיסור אמה"ח ולא נתקן האיסור אמה"ח כלל אך י"ל כיון דדחייתיו לצוק זו היא שחיטתו כדאמרי' בש"ס יומא ד' ס"ד א"כ שפיר נתקן האיסור אמה"ח בדחייתיו לצוק כמו בשחיטה וא"כ אכתי תקשה דלמה לא קאמר דאצטרך עתי אפי' בשבת לענין איסור נטילת נשמה אך כיון דאמרינן דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת וא"כ לה חייל האמה"ח על הנך אברים האסורין בלא"ה ולישראל ליכא תיקון ורק לב"נ בודאי ליכא תיקון כאן דלב"נ איכא שפיר עלייהו האיסור אמה"ח דלדעת הרמב"ם ז"ל ל"ש הכא מי איכא מידי וכו' ע"י דנימא דדחייתיו לצוק זו

היא שחיטתו דב"נ לאו בני שחיטה ודחיי' לצוק נינהו וא"כ לב"נ אסורין משום אמה"ח וא"ש דליכא תיקון בנ"נ כלל ואך דאכתי איכא לאקשויי לפ"מ דקאמר הש"ס לקמן התם ביומא דף ס"ד ע"ב לענין אברי שעיר המשתלח דאמר רבא מסתברא כמ"ד דמותרים בהנאה משום דלא אמרה תורה שלח לתקלה וא"כ ה"נ ע"כ דרחמנא שריא האברים דשעיר המשתלח גם לב"נ דלא אמרה תורה שלח לתקלה ולפ"ז אכתי איכא תיקון בדחיי' זו דלצוק אצל ב"נ להוציא מידי אמה"ח אך באמת דגם ז"א קושיא דלאו בנ"נ יתוקנו האברים מאיסור אמה"ח לב"נ דגם קודם שהי' נ"נ תיכף בדחייתו לצוק אשתרי האברים אברים שנעשו כיון דלא אמרה תורה שלח לתקלה וליכא התיקון ע"י הנ"נ זולת דאכתי תקשה לפמש"כ התוס' בסנהדרין דף ל"ה בד"ה אין רציחה דוחה את השבת דהכפרה חשיב תיקון ע"ש ולפ"מ דאיתא התם ביומא דף ס"ו ע"ב דחפו את השעיר ולא מת ירד אחריו וימיתנו וכבר כתבו התוס' בשבת ובכ"ד דמצוה חשוב תיקון וא"כ כיון דשליחת השעיר לצוק ונ"נ אתי' לכפרה וגם המצוה חשוב תיקון א"כ הרי שפיר איכא תיקון בנ"נ והדרא קושיא לדוכתא דלמה לא קאמר דאתי עתי אפי' בשבת לענין איסור נטילת נשמה כיון דיש תיקון דכפרה ודמצוה דזה חשוב תיקון. ולתרץ קושיא זו נ"ל דהנה באמת עוד הקשתי בש"ס כריתות דף י"ד דאיתא התם על הא דעתי אפי' בשבת דקאמר רפרם דזאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ וע"ז קמדחה התם הש"ס דלמא הכשירו בכך שאני וקשיא לי בגווה טובא דאמאי לא נימא הואיל ואשתרי האיסור דעירוב והוצאה אצל יוה"כ דשבת נמי תשתרי וכמו דקאמר הש"ס בכ"ד ואכתי קשה למה לי עתי לשבת ואמרתי בישוב קושיא זו עפ"ד הש"ס בזבחים דף ל"ב וכן איתא בריש יבמות דלא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי רק היכא דהאיסור דשרי אתי' מקודם לכן או בב"א עם האיסור דאשתרי ע"י הוא דשייך לומר הואיל ואשתרי וכו' משא"כ כשהאיסור השני דבעינן למשרי' מחמת איסור האחר אתי' מקודם וכיון דהוא צריך להיות שרי מחמת איסור האחרון בזה ל"ש לומר הואיל ואשתרי איסור האחרון אשתרי גם הוא כיון דכבר נאסר פעם א' מקודם לכן וגם איתא בש"ס חולין דף ק"א דשבת הואיל וקביעא וקיימא משא"כ יוה"כ דב"ד הוא דמקדשי לי', לכן הוי האיסור שבת אתי מקודם יוה"כ וע"ש ולפ"ז א"ש גם כאן דכיון דהאיסור שבת הוי קודם יוה"כ מש"ה תו ליכא למימר הואיל ואשתרי האיסור יוה"כ דשבת נמי שרי כיון דאפכא לא אמרינן הואיל ואשתרי האיסור האחרון אשתרי גם איסור הבא מקודם כנ"ל ולפ"ז מיושב היטב גם קושיא הנ"ל משום דליכא למימר דעתי אתי לנטילת נשמה דכיון דהוכחנו דליכא תיקון בנ"נ זולת דלכפרה ודמצוה א"כ כיון דתיקון זה לא מצי להוי מבלי יוה"כ וא"כ שוב באו האיסור

שבת והאיסור יוה"כ בב"א וכיון שכן שפיר אמרינן הואיל ואשתרי נ"נ ביו"כ בשבת כמי שרי מטעם הואיל ואשתרי ול"ה אצטרך עתי אפי' בשבת להלכות נ"נ דבלא"ה שרי אפי' בשבת ולכן אמר שאם הי' חולה וכו' וקאמר שפיר רפרם עצה דזאת אומרת וכו' כנ"ל:

ובדרכינו זה הנה מקום אתי לישב נמי קושית התוס' ביומא שהקשו דלמה בש"ס דהתם לח קמדחה לדרפרם ולא אמר דלמא הכשירו בכך שאני ואלו בכריתות קאמר על הא דרפרם דלמא הכשירו בכך שאני וגם דק"ל דהתם בכריתות לא קאמר הש"ס שאם הי' חולה מרכיבו וכו' וטעמא בעי דמ"ש דשני הש"ס בכריתות מההוא דיומא ולפ"ד יתישב נכון בס"ד דהנה הקשתי עוד ע"ד הש"ס דיומא דקאמר עתי אפילו בשבת למאי הלכתא ופי' רש"י דאי משום תחומין דרבנן בעלמא נינהו וע"ז קאמר הש"ס שאם הי' חולה מרכיבו וכו' ומשום איסור הוצאה הוא דנגעה בה וע"ש בפי' רש"י היטב והנה לפ"ד הש"ס דשבת דף ע"ה ע"ב דקאמר כל הכשר להצניעו לאפוקי מאי וכו' מר עוקבא אמר לאפוקי עצי אשירה מ"ד דם נדה כש"כ עצי אשירה ופי' רש"י משום דאסורי הנאה נינהו וצריך לאבדן וע"ש ומעתה לפי"ז בההוא שעיר המשתלח לעזאזל דצריך לאבדו ולשלחו לעזאזל המדברה קשה מאי איסור הוצאה שייך בי' והיכי קאמר דעתי אפי' בשבת אתי לאם הי' חולה וכו' לענין איסור הוצאה ואולם דלאחר העיון קל י"ל דה"ט דאסורה הוצאה מטעם אחשבה דכיון דצותה רחמנא להוציאו ולשלחו הרי רחמנא אחשבה להוצאה זו וכעין שמצינו שפירש"י בש"ס ביצה דף י"ב לענין דאחשבה רחמנא לשאר ביעורים כעין אכילת כלבים למלאכה כעין שריפה מדכתיב באש ישרף וע"ש ומעתה לפי הצעה זו י"ל גם בישוב קושית התוס' ביומא הנ"ל דרק התם דמיירי לענין איסור הוצאה שאם הי' חולה מרכיבו על כתיפו שפיר קאמר רפרם דזאת אומרת עירוב והוצאה לשבת וכו' מדאצטריך עתי לשבת משום דאלו הוי עו"הצ גם ליוה"כ ממילא דגם משום שבת הוי שרי בלאו עתי דאין לומר דלמא הכשירו בכך שאני דהוי אמרינן שפיר הואיל ואשתרי הוצאה דיו"כ דשבת נמי שרי כיון דליכא למימר דל"ש הואיל ואשתרי משום דאיסור דשבת אתי קודם יוה"כ דז"א דכיון דעיקר איסור זה של הוצאה זו בא רק מכח אחשבה כנ"ל א"כ הרי אין מציאות לאיסור הוצאה דשבת לבא בלתי יוה"כ וכיון דתרוייהו בהדי הדדי קאתו שפיר שייך לומר הואיל ואשתרי איסור הוצאה ליוה"כ דשבת נמי שרי ול"ה אצטרך עתי מיוחד לשבת וע"כ ש"מ דאין עו"הצ ליוה"כ לכן ל"ש הואיל ואשתרי ואצטריך עתי שפיר לשבת משא"כ התם בש"ס כריתות דלא מוקמי הש"ס בחולה הרי דאזלא הסוגיא התם אליבי' דר"ע דס"ל דתחומין די"ב מיל הוי דאורייתא ומשום איסור תחומין קאמר התם עתי אפי' בחבת לכן שפיר כי קאמר רפרם התם זאת אומרת וכו'

שפיר קמדחי' ליה הש"ס דלמא לעולם דביו"כ איכא נמי משום איסור תחומין ורק דאכתי אצטריך עתי לשבת משום דהכשירו בכך שאני דהשתא בתחומין די"ב מיל ל"ש לומר הואיל ואשתרי דיו"כ הבא אח"כ אשתרי גם שבת דאתי מקודם לכן כנ"ל לכן שפיר קאמר הש"ס התם בכריתות דלמא הכשירו בכך שאני משא"כ ביומא כנ"ל:

והנה העתקנו קצת מענין לענין ואף דאין זה מטרת כוונתינו בזה ועיקר משאי ומתני רק במ"ומ של הלכה אך היוצא לנו מכל מה שביארנו דלעולם דגם לדעת הרמב"ם ז"ל אית לן בעלמא דאמרינן מי איכא מידי וכו' זולת בשחיטה לגבי מפרכסת ובני מעיים דאסירי לדעתו מטעם שביארנו אבל בבצים הן כשרים או דטריפה פשיטא דלית בהו משום. אמה"ח כלל ולא שני לן בין ישראל לנכרים דאמרינן שפיר מי איכא מידי דלישראל לא חשיב אמה"ח ושרי ולב"נ יהיו חשובין אמה"ח ויהיו אסורין וכמו כן נראה ברור לפ"מ שהעלנו למעלה גם בבני מעיים דטריפה לפ"מ דפסקינן להלכה כשאר הפוסקים דמפרכסת ובני מעיים שרי לב"נ מטעם דאמרינן מי איכא מידי וכו' דאין לחלק בין טריפה לכשירה ומטעם שביארנו לעיל באר היטב דבכל גווני אמרינן מי איכא מידי וכו' זולת בטמאה או היכא דאסור בלא זה לישראל משום איסור שאינו זבוח הנה זה מבואר מדברי התוס' בחולין דף ל"ג דל"ש מי איכא מידי וכו' בזה דהאיסור שאינו זבוח כאמה"ח דמי וע"ש גבי אמה"ח של עוף לר"מ דשרי לישראל משום אמה"ח ולב"נ אסור ולכן נראה ברור כדברי האחרונים דהיכא דנתנבלה בשחיטה דאסור לישראל משום איסור שאינו זבוח דאסורין הבני מעיים של הנבילה למכור אותן לב"נ ונ"ל דלא שרי אך למכור לנכרי שנדע שלקח רק למ"ומ או שהוא שלוחו של נכרי אחר ואינו קונה לעצמו כדי לאכלו דבכה"ג הוי לפני דלפני ואלפני דלפני לא מפקדינן כדאיתא בע"ז דף ט"ו וכן מבואר לן דין זה מהש"ס דבכורות דף ו' ע"ב דקאמר להוכיח דחלב שרי מדכתיב ועשרת חריצי החלב ודחי לה ודלמא לסחורה ואי אמרת דאין היתר בכה"ג היכא שלוקח הנכרי לסחורה א"כ היכי הוי מצי למכור החלב לנכרי והיכי הוי משכחת לה לסחורה הא אסור החלב משום אמה"ח וע"כ דגם מהש"ס דבכורות מוכח דמשכחת בכה"ג דשרי היכי שליקח הנכרי לסחורה או לצורך נכרי אחר משום דהוי לפני דלפני הא לא"ה אסור למכור הבני מעיים מן הבהמה שנתנבלה ע"י השחיטה לנכרי וז"ב:

סימן כט

נשאלתי מחכם וחריף אחד כ"ש מוה' טובי' חתן הרב וכו' אבד"ק בענדין במדינת פולין לבאר לו דברי הש"ס בכריתות דף י"ז דאיתא התם א"ר חייא אמר רב היה לפניו שתי

חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ואכל אחת מהן וא"י איזה מהן אכל חייב חתיכה ספק של שומן ספק של חלב ואכלה פטור א"ר זירא מ"ט דרב קסבר שתי חתיכות אפשר לברר איסורו חתיכה אחת אי אפשר לברר איסורו וקאמר מאי איכא בין טעמא דרבא לטעמא דר' זירא איכא בינייהו כזית ומחצה לרבא ליכא מצות ופטור לר' זירא אפשר לברר איסורו וע"ש בפי' רש"י שפי' על הא דשתי חתיכות אפשר לברר איסורו וז"ל דאשם תלוי אינו בא אלא להגין מן הייסורין עד שיוודע לו ויביא חטאת הלכך שתי חתיכות ואכל אחת ונשארה האחת אפשר שיבח לאח"ז בקי שיכיר אם זו הנותרת שומן ודאי חלב אכל ויביא חטאת אבל חתיכה אחת ואכלה אי אפשר לבררה עכ"ל רש"י ז"ל וקמתמה החכם הנ"ל דהרי גם בחדא חתיכה נמי אפשר לברר האיסור ע"י שיאכל כזית מאותה החתיכה והנשאר מהחתיכה שפיר אפשר לברר ע"י בקי שיכיר מה היא שאכל אם חלב או שומן ושפיר איכא נ"מ בין רבא לר' זירא לענין חתיכה אחת ונשאר מזו שאכל מעט דלרבא ליכא מצות ולר' זירא ה"ל אפשר לברר איסורו והנה לכאורה הקשה לשאול ומצוה לישב ולבאר דברי הש"ס דתמוהים טובא לפי' רש"י ז"ל:

ומהנראה בעיני בביאור דברי הש"ס באופן שיהי' מאורי אור יקרות וכבדות קלות זכות ובהירות והוא דהנה ראיתי בלח"מ בפ"ח מהל שגגות הלכה ב' שכתב בזה"ל וכזית ומחצה שאמרו בגמ' דלמ"ד אפשר לברר איסורו חייב הכי קאמר למ"ד טעמא דאיקבע איסורו דכיון דיש שם איסור איקבע איסורו מקרי עכ"ל הרי דביאר דלמ"ד אפשר לברר איסורו בעי רק שיהי' שם ודאי איסור עכ"פ ורק דסגי בחצי זית בחתיכה הנשארת והנה דבריו צריכין להבין בין דמי הכריחו לכך לפרש ולדייק הכי דלמה לא סגי לי' בזה דקאמר הש"ס דבעי ר' זירא אפשר לברר איסורו ומה בא הלח"מ להוסיף אך להמביט בעין פקוחה יהיו הדברים קלורין לעינים דהנה באמת ראיתי במהרי"ט ביו"ד ס"א וגם ראותי בספר כפות תמרים בסוף הספר בשם תשובת הכ"מ שכתב לדעת רבינו הרמב"ם דהא דספק תורה מדאורייתא לחומרא או לא מתלי תלי וקאי בחיוב אשם תלוי דכל דחייב עליה אשם תלוי הוא דהוי ספקו מדאורייתא לחומרא משא"כ היכא שאינו חייב עליה אשם תלוי ה"ז הספק אינו רק מדרבנן לחומרא ומעתה אף אנו נאמר בדעת ר' זירא דרק היכא דאיכא שם איסור ודאי בבירור באחת מהחתיכות ואפי' אם לא יהי' בהנשארת כזית נמי ס"ל דכיון דאתחזק איסורא ביניהו עכ"פ דאף אם אכל יתכן הח"ש ג"כ אסור מה"ת ולכן כיון דבכה"ג כשאכל דבר האסור כיון דספקו הוי מן התורה לחומרא כיון דאתחזק האיסור בבירור ביניהו ולכן מקרי שפיר אפשר לברר איסורו דהרי גם בשעה שאכל עבד איסורא לכן שוב כשיוודע אח"כ חטאתו אשר חטא באכילתו הכזית שחלב

אכל ויחייב חטאת בכה"ג הוא דחייב מעיקרא קודם שנודע בבירור שחטא ודאי להביא אשם תלוי וכפי' רש"י ז"ל משא"כ בחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן דכיון דלא אתחזק איסורא ס"ל לר' זירא דספקו שרי מה"ת דלא אסרה רחמנא ספק איסור זה דלא אתחזק איסורו וא"כ גם כשיוודע אח"כ שהי' חלב נמי לא יתחייב חטאת כיון דלא נודע לו אשר חטא דלאו חטא ה"ל החתיכה ספק חלב ספק שומן שאכל דבשעה שאכל ל"ה אסורה אליו החתיכה מה"ת ולכן שפיר פי' רש"י ז"ל דבחתיכה אחת לא חשיב אפשר לברר איסורו להתחייב חטאת על חטאתו אחר אשר לא חטא ולא נתברר גם אח"כ דעבד איסורא מעיקרא וממילא נמי דאין לחייבו אשם תלוי, דה"ל אי אפשר לברר איסורו כן נראה לפע"ד ברור בפי' דברי ר' זירא לדברי הלח"מ הנ"ל:

סימן ל

בנידון פרה המשתנת דם מהו חלבה וראיתי שנשאל עלה גם בשואל ומשיב ס"צ לענין אם מותר לכתחלה לקנות פרה כזו וראיתי שהביא דברי הש"ש שמעתא ה' פ"ט דדוקא לענין הבשר שייך מחזיקין מאיסור לאיסור אבל החלב כל דהוי ספק השקול מוקמינן אחזקת היתר והנה דברי הש"ש אין כעת לפני לעיין בה וא"א להשיגם כעת אך את דברי השו"מ אנכי רואה שכ' שם וז"ל וכאן בודאי ל"ש זאת דהא החלב הי' לה חזקת היתר בואדי וא"כ לא יצא כלל מחזקת היתר וגם סברת מהר"ם בר שניאור ל"ש כאן דכאן עיקר שאנו אוסרין להבשר ויש לו חזקת איסור הוא משום חזקת חיסור אבמה"ח או שאינו זבוח וגם אח"כ כשנשחטה יש לנו ספק אם נשחטה כהוגן ומחזיקין מאיסור לאיסור אבל החלב דא"צ שחיטה ול"ש חזקת אבמה"ח מה עניני לחזקת איסור של הבהמה עכ"ל ואיני מבין דבריו כלל שכ' דהחלב מוקמינן אחזקת היתר דמה חזקת היתר הי' להחלב אחר שנאמר לחסרה בסבות הבהמה שבאה ממנה הרי לחלב פשיטא דל"ה לה מעולם חזקת היתר וגם מה שכתב דגם אח"כ כשנשחטה יש לנו ספק אם נשחטה כהוגן וכו' אבל החלב דא"צ שחיטה וכו' לא ידעתי וכי איזה ספק יש לנו על השחיטה שהרי נעשה השחיטה כהוגן ונפקע ממנה האיסור אבמה"ח ושאינו זבוח ע"י השחוטה שפיר ואפ"ה אמרינן דספק הטריפה שכבר החזיק בסיבת איסור אמה"ח נשאר במקומו גם אחר השחיטה אף שהאמה"ח ושאינו זבוח אזדא להו כ"כ נימא לענין החלב הבאה מהבהמה לאסרה דלא יהיה האיסור אבמה"ח שהלך אצל החלב רק כבהמה עצמה שנשחטה ותקום החלב באיסור הטריפות שנאסרה הבהמה מספק ואתחזקה בהאיסור מקודם לכן:

וביחוד תמה אני עליו מה הביא בידו הלכה בשם הכרתי בסימן מ"ה להקל בנקיבת כיס השתן מטעם שכ' על נקיבת כיס השתן דאין להוסיף על הטריפות ומחלק דשלחופית שמי השתנה נקוים אליו לחוד הוא דאסור בניקב משא"כ בניקב כיס השתן ולכן כתב הש"ומ וז"ל ובאמת מה שכתב בשם הבל"י דשוורים המשתינים דם דיש לבדוק אם לא ניקב כיס השתן הוא תמוה וצ"ל שיש לבדוק אם לא ניקב השלחופית שהשתנה מתאסף אלי' וכו' עכ"ל ע"ש בלי ספק שלא ראה הש"ומ דברי התוס' בש"ס חולין דף מ"ח בד"ה שלפוחית שכתבו להדיא דניקב כיס השתן טריפה ימה שלא הוזכר לא במשנה ולא בגמרא שמא הוי בכלל ניקבו הדקין עכ"ל ולפ"ז פשיטא דליכא למימר על ניקב כיס השתן אין להוסיף על הטריפות ואין ספק שגם הרא"ש בדף נ"ה שהביא המטריפין בשלחופית ואינם מתירין רק בניקבה האם שהולד מונח בתוכה אבל שלחופית טריפה וע"כ נמי מטעם דהוי בכלל ניקבו הדקין ומטריפין בניקב כיס השתן ואין לחלק בשלפוחית שניקב דהוי בכלל הדקין שניקבו ואנו ראה הש"ומ דברי התוס' אלו אם רצה לדחות דין א' מפני חבירו יותר הי' לו לדחות דין הכרתי מפני דין הבל"י וגם שהב"ח כתב בתשובה ניקב כיס השתן טריפה וכן הביא הפמ"ג דברי הב"ח והבל"י שוב ראיתי שגם בעל הת"ש כתב להדיא על והכי נהגו להטריף בניקב השלחופית שכתב בהג"ה וכתב הת"ש וז"ל וכן יש לאסור בכל מקום אפילו לא נודע המנהג דאיסור זה תלוי באשלי רברבי ואין זה תוספות על הטריפות דנ"ל שהוא בכלל ניקבו הדקין כ"כ התוס' עכ"ל ומדהביא מדברי התוס' הרי דפי' דברי הג"ה נמי בניקב כיס השתן טריפה ובלי ספק שאיזה תלמיד טועה כתב זאת בהכרתי או איזה טעות סופר ושגגה שנפל בו וא"כ דברי הבל"י שרירין וקיימין ושחלילה להקל בנקיבת כיס השתן וכן המנהג להטריף כיס השתן ולחנם טרח השו"מ להעלות להלכה קולא כזו שאינה:

אך בנידון היתר החלב של פרה המשתנת דם הנה בראשון כנוגה היתר נראה לי והוא חדש ויפה בעיני וקצת בדרך החידוד דהנה איתא בש"ס בכורות דף ו' דקאמר ורבנן האי גמל גמל מאי עבדי ליה חד לאסור עצמו וחד לאסור חלבו ורבי שמעון לאסור חלבו מנ"ל נפקא לי' מאת הגמל ורבנן אתים לא דרשו וכו' ופריך אלא מעתה טעמא דרבנן מגמל גמל ור"ש מאת הגמל הא לאו הכי ה"א דחלב דבהמה טמאה שרי מ"ש מהא דתניא הטמאין לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ומשני הצטריך סד"א הואיל דבהמה טהורה נמי חידוש הוא דאמר מר דם נעכר ונעשה חלב וכיון דחידוש הוא דבהמה טמאה נמי לשתרי קמ"ל ופריך הניחא למ"ד דם נעכר ונעשה חלב אלא למ"ד איבריה מתפרקין הימנה ואין נפשה חוזרת עלי' עד כ"ד חודש מאי איכא למימר ומשני איצטריך סד"א הואיל וליכא מידי

דאתי מן החי ושרי והאי חלב כי אבמה"ח הוי ושרי והלכך אפי' דבהמה טמאה נמי לשתרי קמ"ל עכ"ד הש"ס והקשתי לכאורה דהיכי הוי הס"ד להתיר החלב גם דבהמה טמאה מכחא דהיתרא דחלב טהורה מדהתירה רחמנא מהאיסור אבמה"ח וה"נ דטמאה דמאי ראיה היא זו דלמא שאני חלב טהורה דמכח אבמה"ח קאתי דאית ליה תקנתא לאיסורו ע"י השחיטה משא"כ טמאה וכמו דמחלק הש"ס להדיא בחולין דף ס"ט לענין חלב של עובר שהוציא את ידו דאין להתיר החלב מכלל כל שאר חלב דעלמא דשאני שאר חלב דיש תקנה לאיסורו של אבמה"ח בשחיטה הוה דשריא משא"כ חלב זו דאבר היוצא דלית תקנתא לאיסורו בשחיטה תאסר החלב וע"ש אך לכאורה יש לומר דהא אינה קושיא דרק השתא דילפינן מדרשא דגמל לאסור חלב טמאה הוא דקאמר הש"ס בחולין שפיר לחלק בסברא הא דחזינן דחלב דעלמא דמכח אבמה"ח קאתי ושריא רחמנא ואולם חלב דטמאה אסורה וע"כ דחזו טעמא למלתא לחלק דרק חלב טהורה דמכח אבמה"ח אתה בא לאסרה וכיון דאית היתר לאיסורו בשחיטה היא דשריא רחמנא משא"כ בטמאה דלית לאיסורו היתר ה"ט דאסור וא"כ ממילא ה"ט דחלב של אבר היוצא דחששו לאסור החלב מטעם זה גופא דלית היתר לאיסורו בשחיטה משא"כ אלו לא נאמר גמל לאסור חלב טמאה הוי אמינא כיון דחלב חידוש הוא הואיל ומכח אבמה"ח קאתי ואפ"ה שריא רחמנא ה"ה דטמאה וכמו דקאמר הש"ס למ"ד דם נעכר ונעשה חלב סד"א הואיל ובהמה טהורה נמי חידוש הוא דאמר מר דם נעכר ונעשה חלב וכו' דטמאה נמי לישתרי אלא דאי קשיא לי הא קשיא לי לפ"מ דקאמר הש"ס בחולין דף צ"ח דאיתא התם גבי זרוע בשילה דקאמר דלהכי לא נגמר מזרוע בשילה דחידוש הוא ופריך אי הכי למאה וס' נמי לא נגמר ומשני אטו אנן לקולא גמרינן לחומרא גמרינן וכיון דבלא"ה מדאורייתא די ברובא דברובא בטיל ועש"ה והנה לכאורה צריך להבין לפי זה היכי קאמר הש"ס דבכורות סד"א הואיל דבהמה טהורה נמי חידוש הוא דדם נעכר ונעשה חלב וכו' דטמאה נמי לישתרי והשתא הרי לפי דברי הש"ס חולין הנ"ל נשמע דאם ההיתר חידוש תו לא גמרינן מיניה קולא לשאר איסורין כיון דאמרינן דרק זרוע בשילה שאני דאקולי אקיל רחמנא גבה וע"ש בפי' רש"י וא"כ ה"נ היכי הוי הס"ד למילף היתר מחלב טהורה דחידוש הוא ולגמור לקולא להתיר גם חלב טמאה אברא דיש לומר דהא ניחא שפיר משום דרק התם גבי זרוע בשילה הוא דקאמר הש"ס דאין ללמוד ממנה קולא כיון דאיכא למימר דרחמנא אקיל גבה משום דקולא הוא לנגד שארי איסורין משא"כ כאן גבי דם דחמיר טובא דבכרת א"כ אדרבה אמרינן השתא דבאיסור דם דחמיר טובא רחמנא אקיל אצל החלב אינו דין לענין חלב טמאה ולכן שפיר קאמר הש"ס רק

התם בבכורות דהוי הס"ד ללמוד ממנה מחלב דעלמא דמכח דם קאתי להתיר גם חלב טמאה אבל לפ"מ דקאמר הש"ס בבכורות דהוי הס"ד למ"ד איבריה מתפרקין וכו' דכיון דחלב טהורה מכח אבמה"ח קאתי ושריא רחמנא א"כ ה"ה דטמאה נמי לישתרי קשה טובא היכי הוי הס"ד למימר כן דלמא שאני אבמה"ח דקיל נגד טמאה כיון דיש היתר לאיסורו בשחיטה משא"כ טמאה וכמש"כ הר"י בתוס' ביבמות דף ל"ג ע"ב בד"ה א"ר יוסי לענין איסור חל על איסור דטריפה חמור מאבמה"ח משום דכשנטרפה שוב אין לה היתר אפי' נשחטה אבל האיסור אבמה"ח אית ליה היתר בשחיטה וע"ש והיא קושיא עצומה בעיני:

ואולם דכשאני לעצמי נלפע"ד לפרש דברי הש"ס דבכורות הנ"ל באופן אחר ואגב יתיישב היטב קושית התוס' בש"ס חולין דף צ"ט בד"ה שאני ציר ע"ש שהניחו בתימה דהיכי מייתי ראי' מהטמאים לאסור ציר טריפה דהרי מדחזינן דצריך קרא גבי שרץ ובהמה טמאה נמי דרש לה בת"כ וכו' ודגים דליכא קרא לא אסור מדאורייתא וא"כ היכי שמעינן לאסור ציר טריפה מהטמאים. ונלפע"ד לחדש עפ"מ דאיתא בש"ס יבמות דף ח' דקאמר אליבא דעולא התם תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי דמגו דאשתרי איסור אשת אח אשתרי נמי איסור אחות אשה וכו' ורבא אמר שם ערוה גופה לא צריך קרא וכ' הר"י בתוס' דלרבא לא אמרינן הואיל ואשתרי גם בנשא מת ואח"כ נשא חי משום דרק גבי בעל קרי דשם טומאה אחת היא הוא דאמרינן הואיל ואשתרי וכו' אבל הכא בשני שמות לא אמרינן הואיל ואשתרי וע"ש ומעתה חזינן דהסוגיות חלוקות לענין שני שמות אי אמרינן בהו הואיל ואשתרי וכו' והשתא נחזי אנן גבי חלב טריפה בבהמה טהורה דאיכא למימר הואיל ואשתרי חלב זו כשנעשית חלב בהבהמה מאיסור אבמה"ח דשייך האיסור אבמה"ח רק בטהורה משא"כ בטמאה דליכא אבמה"ח ממילא אשתרי גם האיסור דטריפה עם האיסור אבמה"ח יחד וס"ד דצא יהיה נאסר מכלל הטמאים חלב טריפה דאדרבה דהוי ס"ד דתהי' שרי מכח הואיל ואשתרי החלב דטהורה מכלל האיסור אבמה"ח אשתרי נמי איסור טריפה והשתא י"ל דהכי פי' דברי הש"ס דבכורות דסד"א דחלב דבהמה טהורה שרי דטמאה נמי לישתרי לכן אצטריך הנך דרשא לאסור חלב טמאה דאי נמי דתימא לדחות דרק בחלב טהורה הוא דאקיל רחמנא להתירה מכלל האיסור אבמה"ח משום דשאני אבמה"ח דקיל דיש היתר לאיסורו בשחיטה וא"כ אין ללמוד ממנו קולא לענין חלב טמאה וכמו דקאמר הש"ס בחולין הנ"ל דטריפה לישתרי ולא תהיה אסורה מכלל הטמאים ומטעם דנימא הואיל ואשתרי כנ"ל והשתא היכי שמעינן מהטמאים הא דקיי"ל דחלב טריפה אסורה וא"כ ממ"נ אצטריך גמל לרבויי

דא"נ דתימא דיש לומר דלטמאה לא אצטריך קרא דהוי בכלל הטמאים דלא הותרה מכלל כל שאר חלב טהורה כנ"ל מ"מ חלב דטריפה לישתרי ולמה קיי"ל דאסורה משום הטמאים והא בחלב טהורה טריפה הוי ס"ד אכתי למישרא חלבה מטעם דנימא הואיל ואשתרי ולכן שפיר אצטריך גמל ממ"נ באם אין ענין לטמאה תנהו ענין לטריפה לאסור חלב טריפה ולאשמעינן אתי קרא דגמל דהואיל וטריפה ואבמה"ח שני שמות הם דליכא למימר הואיל ואשתרי וכרבא ביבמות התם. והשתא לפי פי' דברי הש"ס דבכורות הנ"ל מיושב היטב קושיתינו דל"ק תו מההוא דחולין דקאמר דלא גמרינן קולא מיניה כיון דחידוש הוא וכנ"ל דהשתא לאו מטעם חידוש הוא דקאמר הש"ס דהוי הס"ד להתיר החלב ורק העיקר דקאמר מטעם דהוי הס"ד לומר דהואיל ואשתרי האיסור אבמה"ח אשתרי גם טריפה כחדא וא"ש מדלא אדכר הש"ס לשון חידוש גם למ"ד איבריה מתפרקין כמו דקאמר למ"ד דם נעכר ונעשה חלב:

ולפ"ד אלה מה ימתק כדבש בפינו לישב גם קושית התוס' דש"ס בכורות שם ד"ה רוטב שהקשו דל"ל הטמאים לאסור צירן ורוטבן וכו' תיפוק ליה ממשרת ליתן טעם כעיקר וכו' ולדברינו יתישב כמין חומר דהשתא אי לאו הטמאים דאי משום טעם כעיקר דממשרת ילפינן שפיר יש לומר דכיון דחזינן דחלב טהורה שרי הרי דחלב לאו בכלל טעם כעיקר חשוב דל"ה דומיא דמשרת ולכן התירה רחמנא ולא נאסרה מטעם טעם כעיקר של אבמה"ח והנה אם לענין חלב טמאה הוי ילפינן מדרשא דהגמל לאיסורא אבל גבי חלב דטריפה דל"ה מצינו למיסרה מכלל חלב טמאה דהוי אמינא גבי חלב טריפה שפיר אמרי' הואיל ואשתרי וכנ"ל לכן שפיר אצטריך הטמאים דהשתא גלי לן רחמנא דכלהו חלב טמאה וגם חלב טריפה אסורה וכנ"ל והשתא דילפינן מקרא דחלב טריפה ג"כ הוי בכלל דהטמאים שפיר אתי נמי דל"ק השתא קושית התוס' דחולין הנ"ל דשפיר אמרינן דגם ציר טריפה לא אצטריך קרא מיוחד ונאסר מכלל הטמאים וכמו שחלב טריפה אסורה מכללה אינו דין ציר טריפה והבן זה:

ויש ליישב בדרך זה גם קושית התוס' בחולין דף ס"ד בד"ה שאם ריקמה דכתבו התם דאצטריך בת היענה לאסור ביצת עוף טמא דס"ד דשרי דכל ביצה כי אבמה"ח דמי ושריא רחמנא ה"נ ל"ש וכו' והקשו כיון דביצת השרץ לא ילפי מביצת עוף טמא א"כ כש"כ ביצת טריפה ובריש ביצה משמע דביצת טריפה אסורה מדאורייתא מנ"ל דאסורה ולפ"ד הנ"ל יש לומר דכל עיקר דבת היענה אתי לביצת טריפה דלביצה טמאה לא אצטרך דלאו ס"ד הוי ללמוד מן ביצה טהורה להתירה משום די"ל דרק אבמה"ח שאני דיש היתר לאיסורו בשחיטה משא"כ טמאה ורק ביצת טריפה כיון דהוי הס"ד

למימר הואיל ואשתרי בלידתה הביצה מהאיסור אבמה"ח אשתרי גם מהאיסור טריפה קמ"ל בת היענה באם אין ענין לטמאה דלא אצטריך קרא לאסור דבלא"ה כל היוצא מן הטמא טמא וע"ש בתוס' תנהו ענין לביצת טריפה וקמ"ל דל"ש הואיל ואשתרי דהוי טריפה ואבמה"ח שני שמות וכאמור. ומעתה אחר כל הצעה הנ"ל אף אנו נאמר גם כאן בנידון החלב של פרה זו המשתנת דם הא תינח לענין חלב טריפה שאמרנו דהיינו היכא שהאיסור טריפה הוי איסור מיוחד בפני עצמו הוא דאמרינן דאתי קרא לאשמועינן דלא אמרינן הואיל ואשתרי ומשום דאבמה"ח וטריפה ב' שמות הם ואולם נחזי אנן בהאי חלב של פרה המשתנת דם חי מחזיקין מאיסור אבמה"ח לאיסור טריפה ונמצא שע"י חזקה זו של איסור אבמה"ח מחזקינן לאסור הבהמה שנולדה בה ספק טריפה והשתא דכל עיקר איסורא דטריפה משום איסור אבמה"ח קאתי לכן שפיר שוב יש לדונם כמשם אחד ופשיטא דעדיפי מקרי ומצורע דדיינינן להו כמשם אחד כמש"כ התוס' שם ביבמות ולכן אמרינן שפיר הואיל ואשתרי האיסור אבמה"ח אל החלב אשתרי נמי אצלה האיסור טריפה שבא רק משם אבמה"ח ולכן שריא החלב:

אך הנה מלבד כל הנ"ל נ"ל לדון בהיתר החלב דהנה ברור דדברי הבל"י הא דמצריך בדיקת כיס השתן בשוורים המשתינים דם אף דאיכא הכא ס"ס ספק דלמא לא ניקב הכיס ואת"ל ניקב דלמא הלכה כהמכשירין נקיבת כיס השתן ודעת הרמ"א בסימן ק"י ס"ט גבי נשבר הגף דאיכא ס"ס ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה וכתב דאע"פ שיש לברר ע"י בדיקת הריאה אין לחוש הרי דבס"ס לא הוצרך הרמ"א בדיקה וע"ש בש"ך ואולם נראה דבהאי עובדא שלפנינו גם הרמ"א מודה דצריך לברר ע"י בדיקה והוא דנראה לי בדעת הג"ה בטעמא דלא מצריך לברר ע"י בדיקה בס"ס דנשבר הגף משום דבאמת כתב המג"א בא"ח סימן תל"ז סק"ד דהא דלא סמכינן אחזקה בבדיקת חמץ היכא דאיכא כא לברורי דל"ד להא דלא בדקינן אחר כל י"ח טריפות וסמכינן אחזקה דרק גבי י"ח טריפות דמעולם הוי בחזקת הרוב ולא הי' לה מעולם חזקת איסור משא"כ בחמץ דמעיקרא כל השנה הוי בחזקת חמץ הבית ל"מ חזקה של חזקת בדוק לענין דלא צריך לברורי במצוי וע"ש. ומעתה נלע"ד דרק בנשבר הגף דהוי ספק על הרעותא אם אתרעי כלל דדלמא אחר שחיטה נשתברה וכיון דהספק אם יש רעותא שפיר לא יצאה מחזקת הרוב דמעיקרא וכיון שלא יצאה הבהמה מחזקת הרוב שהיה לה קודם לכן לא צריכה בדיקה מדי דהוי אי"ח טריפות דלא הצריכו בדיקה אף דאיכא לברורי מטעם שלא יצאתה הבהמה מהרוב שלה ואולם בנ"ד שהרי הרעותא מחיים בהבהמ' זו לפנינו שמשתנת דם מחמת כיס השתן שנתקלקל בודאי וא"כ כיון

דיצאה הבהמה מכלל החזקה הראשונ' של רוב בהמות שהרי לפנינו שאתרעי זו ויצאתה מכלל הרוב והשתא אם דאיכא ס"ם לפנינו מ"מ לא מהני לענין דלא צריך לברורי במצוי דל"ד לי"ח טריפו' אלא די"ל לכאורה דה"נ ה"ל כמו הספק בהריעותא דדלמא מעלמא אתי הדם מחולי הבשר וכי"ב דל"ה רעותא כלל וכיון שכן גם בבהמה יש לומר דקאי בחזקתה של הרוב בהמות כשרות. אברא הא ליתא דאף ה"נ דלהוי רובא הא דדלמא מעלמא מבשר וכדומה אתי ואף א"נ דנימא דהוי הכיס השתן קרוב לומר טפי שהדם מכיס השתן אתי וקיי"ל בש"ם ב"ב דף כ"נ דרוב וקרוב הלך אחר הרוב. ואשר בדעתי לבאר כאן דברי הש"ס דהתם להלן אי"ה בשלהי התשובה וא"כ בודאי היכא למימר דטפי אתי מעלמא מהיכי דנימא דאתי מכיס השתן וכיון שכן לא יהיה צריך בדיקה. אברא הא ליתא לפ"ד הרמב"ן שם בב"ב דף כ"ד בהאי דקאמר הש"ס אבל ענבי ומצנעי דאפילו לר' חנינה דאית ליה רוב וקרוב הלך אחר הרוב מ"מ אסור משום דעבידי ודאי דמצנעי וכה"ג לאו קרוב בלחוד הוה דהוי אלא מקומה ממש היה וחזקה כאן נמצא וכאן הי' עכ"ל וה"כ ה"נ בנ"ד יש נומר דדמי חמש להתם דכיון דדם בהשתנה בכיס השתן מקומם ממש הוי וכאן נמצה וכאן הי' וגם דה"נ מצוי להיות בבהמה המשתנת דם רעותה בכיס השתן וכאשר עינינו רואות בכ"ע בפרה המשתנת דם וא"כ דייניין לומר בודאי דהתם מכיס השתן בא ואתרעי בודאי כים השתן אלא שספק לנו אם הוי המכה או הנקב בהכיס מע"לע אם לה ואת"ל מע"לע דלמא הלכה כהמכשירין ולכן בס"ס כזו דיצאה הבהמה מכלל חזקת הרוב בהמות שפיר איכא למימר דגם הרמ"א מודה בזה דאמרינן כל היכא דאיכא לברורי מברירין וכדברי הבל"י:

אלא שלפ"ז לכאורה גם כאן לענין החלב צריכין אנו נבאר הדבר דלמה לא ניחא דאיכא לברורי ע"י שחיטת הבהמה אם ניקב כים השתן אם לא והיכי שרינן להחלב שנ פרה המשתנת דם ונראה לבאר גם את זה בכחה דהיתרא הגלוי נגלה לעין כל דהחלב שריא והוא:

דהנה נודע דברי הב"ח הביאם הט"ז בה"ח סי' תל"ז סק"ג מה דקשיא לי' ע"ד הר"ן שכ' בביאור דברי הש"ס דריש פסחים דקאמר בעו מיני' חרב נחמן בר יצחק המשכיר בית להבירו בי"ד אחזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק ופריך מאי נ"ח נישיילי' ומשני דליתי' קמן דנשיילי' ופי' הדין דמהי נ"מ הם הוא בעיר אף אם יהי' חזקתו בדוק צריך לשאלו וע"ז הקשה הב"ח מנ"ל הא דלמא הא דפריך למאי נ"מ נשיילי' היינו בהיות בעל האיבעי' מסופק אם חזקתו בדוק או לא ולכן הקשה מאי תבעי לך ונשיילי' אבל לפ"ח דמסיק דחזקתו בדוק א"צ לשאלו וע"ז הקשה הט"ז וז"ל ולי נראה דאם הי' הפי' כן הי' צריך

להורות לן התנא בעל האיבעי' דיש לו ספק ומש"ה צריך למשאלו' ע"ש ולפע"ד נראה בהבין דברי הב"ה דהכי כוונתו דלפי הס"ד של הש"ס דאף אי חזקתו בדוק מ"מ ל"ה עוד חזקה זו חזקה טובה ככל חזקות דעלמא כיון דלדעת הב"ח כל הבתים בחזקת חמץ של כל השנה עומדים והוי הס"ד דל"ה די בחזקה זו לחודא במקום דיכול לשאלו וצריך לשאלו דוקא ורק דהוי הספק לבעל האיבעי' אם חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק וע"ז פריך מאי כ"ח נשיילי' דאף אם חזקתו בדוק צריך לשאלו ומשני דליתא להאי דנשיילי' וע"ז רצה הש"ס לפשוט לה מההוא דהכל נאמנים וכו' דחזקתו בדוק ולפיכך ע"י אמירה דהני מועיל לענין דא"צ לשאול עוד דאי חזקתו בדוק לחודא הוי צריך לשאלו כפי' התוס' התם בהדיה אבל מ"מ בחזקה זו לחודא ל"ה סגי לן בלא השאלה או בלא אמירה דהני במקום שנוכל לקיימם אבל לפ"מ דמסיק הש"ס דאי חזקתו בדוק א"צ לאמירה דהני א"כ ממילא ש"מ דס"ל להש"ס לפי המסקנא דמועיל החזקה דחזקתו בדוק לחודא ככל חזקה דעלמא לענין דה"צ לשאלו וכדברי הב"ח מבואר היטב למעיין התם:

ומעתה לפי המתבאר בנ"ד דאיכא ס"ס דמטעם רוב דעדיפא מחזקה א"כ לא מבעיא לדברי הב"ח דכ' דהיכא דאיכא חזקה א"צ לשאלו דא"צ בדיקה אך גם לדהר"ן דכ' דגם באיכא חזקה צריך לשאלו מ"מ זהו רק אם הוא בעיר אבל בדליתא בעיר לאטרוחי להאי לבדוק הבית א"צ כמבואר התם גם לדעת הר"ן ומעתה ה"נ בנ"ד פשיטא דלא מטרחינן לי' לשחוט הבהמה ולבדוק כים השתן במקום דאיכא ס"ס וכן נמי מבואר באר היטב בהש"ך שם לענין הס"ס הנ"ל ואליבא דכ"ע דא"צ לבדוק רק כשהוא לפנינו ואין הפסד בדבר אבל בלאו הכי הין להחמיר ולכן גם כאן שאין לפנינו לבדוק לא צריך לשחוט ולבדוק ובפרט שכבר כתב הנו"בי שאין חשוב איכא לברורי רק כשיש לברר ב' הספקות וכאן דליכה לברר כ"א ספק אחד של ניקב כיס השתן א"צ בדיקה והחלב שרי:

ועוד נראה דבאמת גם הבל"י לא החמיר לבדוק רק לכתחלה אבל בדיעבד שרי כמו שכתבו האחרונים ועיין בפ"מג שגם הוא מקיל בדיעבר בלא בדק בהפ"מ וע"כ נראה דפשיטה דהחלב זו של פרה המשתנת דם שרי ואפי' לכתחלה דמדי דהוי אכל חלב דעלמא דשרי ואף דבהמה לאחר שחיטה צריך בדיקת הריאה על סרכות דשכיחי מ"מ החלב שרינן מחיים וע"כ דה"ט כיון דבדיעבד אם נאבדה הריאה כשירה א"כ מחיים לגבי החלב חשוב כמו בדיעבד נאבדה הריאה וכן מבואר ברש"י ז"ל להדיה הובא בהר"ן ז"ל בפרק קמא דחולין שכתב בטעמא דנאבדה הריאה כשירה בדיעבד מטעם דאתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נחזיקנה בטריפה הרי מבואר כמש"כ דאף דלכתחלה צריך הריאה בדיקה מ"מ כיון דנאבדה הריאה כשירה החלב מחיים חשוב כמו נאבדה הריאה

ולכן שפיר הוכיח רש"י ז"ל מהחלב מדשרינן למיכלה ע"כ דנאבדה הריאה כשירה בדיעבד הבהמה משום דזו החלב מחיים חשוב כנאבדה בדיעבד הריאה. וביחוד י"ל לפ"מ שכתבו התום בש"ס פסחים דף ל' בד"ה לשהינהו דכיון דהקדרות של חרם הך אם נימא דיהיו אסורין ואין להם תקנה זה חשוב דיעבד לענין היתר תשמישך לכתחלה וכן שם בדף כ"ו לענין זוז"ג דכתבו דאי ניחא חדש יותץ מפסיד התנור זה חשוב דיעבד וע"ש ומעתה ה"נ יש לומר כמן דמציכו בש"ס חולין דף ת' גבי סכין של ע"ז מותר לשחוט בה דמקלקל הוא ופי' רש"י דבחיי' היתה עומדת הבהמה לג' דברים וע"ש ובפרט כהן בפרה העומדת לחלבה א"כ אי נימא דנפסידנה ע"י שנימא לבדוק כיס השתן ע"י השחיטה של הבהמה א"כ אין לך דיעבד גדול מזה ופשיטא שאין להפסיד להבהמה ושרינן לחלבה לכתחלה. ולא עוד אלהא שאפי' לקנות הבהמה לכתחלה נראה דשרי וכדרך שמצינו שכתב הט"ז בסימן ק"ח סק"ד בשם הת"ח דמקילין לקנות מהעכו"ם דברים המבושלים בכליהם של עכו"ם שאב"י ואף דנו"ט לפגם לכתחל' אסור מ"מ לא חשוב הקניי' לכתחלה ולכן פשיטא דשרי לקנות הבהמה המשתנת דם לחלבה ואף לכתחלה ואין כאן בית מיחוש:

סימן לא

וגם הנה יעדנו בדברינו הקדום לבאר הנה דברי הש"ס דב"ב שהבאתי והוא בדף כ"ג הקשו שם התוס' על הא דר' חנינא דקאמר דרוב וקרוב הלך אחר הרוב מאי קמ"ל ר' חנינא מתניתא היא דט' חניות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבילה דקאמר ובנמצא הלך אחר הרוב ואף דנמצא קרוב לחנות המוכרת בשר נבילה הרי דרוב עדיף מקרוב. והנה ראיתי בספר שער המלך שהקשה על קושית התו' הנ"ל דהרי מהאי דט' חנויות ל"ה מוכח רק ברובא דאיתא קמן דרוב עדיף מקרוב אבל ברובא דליתא קמן דעדיף מקרוב לא שמענו ושפיר אתי ר' חנינא לאשמעינן נמי הא דגם ברובא דליתא קמן רוב עדיף מקרוב והיא קושיא עצומה. ואמינא ליישב קושיתו דהנה הקשתי לפ"ד התוס' בחולין דף י"א ד"ה מנא הא מלתא דאזלינן בתר רובא והקשו שם התוס' דכיון דרובא וחזקה רובא עדיף וא"כ כיון דאתי' לן דאזלינן בחר חזקה ממילא שמעינן דאזלינן נמי בתר הרוב דהשתא בתר חזקה אזלינן מכש"כ דאזלינן ב"ר דרוב עדיף מחזקה ומאי פריך מנלן דאזלינן בתר רובא ותי' דלמאי דמפרש רבינו חיים דהאי דרובא וחזקה רובא עדיף לא מסברא ידעינן רק ילפינן לה מפרה אדומה מדחזינן דאזלינן בה ב"ר אף דאית חזקה כנגד הרוב דאוקי גברא שמזין עליו בחזקת טמא הרי דהרוב עדיף מחזקה והיאך השתא

אצטריך לן מעיקרא לדעת דאזלינן בתר רובא מקרא דפרה אדומה דרק השתא דשמעינן רוב מפרה אדומה הוא דאמרינן דרובא וחזקה רובא עדיף וכשידעינן זה ע"כ ממילא ידעינן נמי דאזלינן אחר הרוב הא אי לאו הכי אי מחזקה לחודא אכתי ל"ה שמעינן דרוב עדיף מחזקה וע"ש אלא דקשיא לי דאכתי לר' חנינא תקשה מאי פריך מנ"ל דאזלינן ב"ר הרי כיון דילפינן מוהי' העיר הקרובה דאזלינן בתר קרוב א"כ כיון דס"ל לר' חנינא דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ממילא ידעינן נמי דאזלינן בתר רובא דהשתא בתר קרוב אזלינן ב"ר לא כש"כ. ואולם אמרתי דהא ל"ק דהתירוץ מבואר ומובן מעצמו דגם כאן י"ל כמש"כ התוס' בחולין התם דעד כאן לא קאמר ר' חנינא דרוב עדיף מקרוב רק השתא בתר דידעינן מפרה אדומה דרובא וחזקה רובא עדיף קים ליה לר' חנינא נמי הא מסברא דכיון דרובא וחזקה רובא עדיף א"כ השתא נמי דאתי' לן דאזלינן בתר קרוב דגם קרוב הוי כעין חזקה אבל לא עדיף מחזקה וא"כ כיון דאמרינן דרוב עדיף מחזקה ממילא נמי דרוב עדיף מקרוב והשתא לפ"ז ע"כ צריכין אנו לדעת מעיקרא הא דרובא וחזקה רובא עדיף מפרה אדומה ושאזלינן ב"ר מן התורה ואח"כ נדע נמי הא דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ולפי"ז השתא יש לומר דל"ק תו קושית השער המלך דשפיר מקשים התוס' דמאי קמ"ל ר' חנינא דרוב וקרוב הלך אחר הרוב מתניתא דתשע חניות היא דמהתם שמעינן דבנמצא קרוב לנבילות מ"מ הלך אחר הרוב דכשירות דהשתא תו לא תקשה על קושית התוס' דאכתי מהיכא הוי ידעינן דגם ברובא דליתא קמן דעדיף מקרוב דז"א דע"כ שמעינן נמי הא כיון דשמעינן מברייתא זו דאמרינן הא מלתא דרוב וקרוב הלך אחר הרוב הרי ע"כ דשמעינן זה מכח רובא וחזקה רובא עדיף דאתי' לן מפרה אדומה הרי מהתם מפרה אדומה שמעינן נמי ברובא דלית' קמן דכמו דהרוב דלית' קמן עדיף מחזקה כמו כן עדיף מקרוב ולכן שפיר מקשו התוס' דמאי אתי ר' חנינא לאשמעינן הרי מהתם ממתניתא דט' חניות שמעינן ולפי"ז מה ינעם ליישב נמי קושית התוס' דהתם בדף כ"ד ד"ה וש"מ שהקשו על הא דקאמר הש"ס התם תני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבים עליו על ביאת מקדש וכו' ואמר רבא ש"מ מד"ר חייא תלת ש"מ רוב וקרוב הלך אחר הרוב וש"מ רובא דאורייתא וכו' והקשו בתוס' דהרי התם כיון דהוי רובא דאיתא קמן ע"ז ל"ה צריך הש"ס למידק דרובא דאורייתא דהרי קרא כתיב אחרי רבים להטות ודחקו מאד לתרץ דע"כ צ"ל דחשיב לי' רובא דלית' קמן וזה דוחק אך לפי האמור א"ש ומיושב קושית התוס' דשפיר הוכיח הש"ס דמדמחייב על ביאת מקדש וכו' ש"מ דרוב וקרוב הלך אחר הרוב והשתא דשמעינן הא דרוב עדיף מקרוב ומהיכא שמעינן זה ע"כ מכח סברא זו דלא גרע נמי הא מהא דאמרינן דרוב עדיף מחזקה ודילפינן לה מפרה אדומה דהשתא דרק

מכח ילפותא זו דמפרה אדומה שטעינן דגם רובא דליתא קמן דעדיפא מקרוב דומיא דהתם בפרה אדומה והשתא שפיר קאמר הש"ס ש"מ רוב וקרוב הלך אחר הרוב רובא דאורייתא והיינו דהא בהא תלי' דכיון דשמעינן הא דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ממילא ש"מ נמי הא דרובא דאורויתא וגם ברובא דליתא קמן וכנ"ל ודו"ק היטב בזה:

סימן לב

על אודות התולעים הנמצאים בהכבדין אם מותר למכרם אותן הכבדין לעכו"ם משום שאסורים משום אמ"הח כנראה מפי' רש"י בחולין בס"פ אלו טריפות בד"ה בשחיטה משתריא וכן כתב הפמ"ג ליו"ד בספ"ד בשפ"ד ס"ק מ"ב דאסירי משום ספק דלמא מעלמא אתי כלישנא דקוקיאני דהיינו התולעים שבכבד ושבריאה כפי' רש"י דאסורי מטעם דמינם ניים ועיילי ליה באוסיי' ואסירי רק משום שרץ או דלמא דמינה קגבלו וכאידך לישנא דאסירי משום אבמ"ה וכתב הפמ"ג דנ"מ דאי משום אבמ"הח אסור ליתן לב"נ. וראיתי באחרונים רבים שחתרו למצא היתר למכרם לנכרים ואני בעניות דעתי כנוגה היתר נראה גם לי דשריא למכור הכבדין לנכרים מטעם שאגיד לפ"ד הפמ"ג לא"ח בפתיחה בסדר והנהגות הנשאל והשואל אות מ"ג שכ' דלא מבעי' למ"ד דספיקא דאורייתא רק מדרבנן אסור דפשיטא דלב"נ משרי שרי ואף למ"ד דספק אסור מה"ת מ"מ זהו רק מקרא משא"כ בב"נ י"ל דרק בודאי איסור הוא דאסרה לי' התורה ולא בספק עש"ה והוכחתי כדבריו גם מדברי הא"ח מובא בב"י בא"ח סי' תרמ"א וז"ל לולב הגנוב והגזול יש פוסלים אותו כל שבעה מיהו דוקא לגנב ולגזלן עצמו אבל לאחרים כשר בשאר הימים דמשמע דרוצה לחלק דרק ביו"ט שני הוא דיש חילוק בין גזלן לאחר ורק בגזלן עצמו אינו יוצא אבל אחר יוצא בו משא"כ ביומא טבא קמא אפי' אחר אינו יוצא בו והוא תמוה טובא כמו שתמה עליו בעל הכפות תמרים דלפ"ד היכי נסיב להו ר"ה עצה להאוונכרי דליגזזו אינהו כי היכי דלהוי יאוש בידייהו ושינוי רשות בידייכי דלדברי הא"ח הנ"ל מה מהני דהרי ביו"ט ראשון לא יכלו לצאת בהו ולפעד"נ דא"ש לפי שרש"י ז"ל כתב שם בר"פ לולב הגזול על הא דסתם כותים גזלו ארעתא מישראל נינהו דאינו רק ספק והיינו שגם להכותים הוי רק ספק גזל הקרקע בידם וכמו שפי' רש"י להדיא וז"ל ושמא אותו קרקע מישראל הוי והיינו דספק שמא פעם היה של ישראל הקרקע ולא ידעו הנך כותים מזה וכמו שדייק כן מפי' רש"י גם בכפ"ת ע"ש והשתא אי נימא דבספק אינו אסור לב"נ אש"ה דדברי הא"ח הכי פירושם דכיון דעשה הגזלן העבירה של הגזל הלכך גם האחרים אינם יוצאים ביו"ט ראשון מטעם דהוי המצוה מצה"בע כיון שנעשה

בי' עבירת הגזל כן דעת הי"א שבא"ח ורק דביו"ט שני שהיא מדרבנן הוא דלא חיישו אמצה"בע לגבי האחרים וכמש"כ התוס' בסוכה שם בטעמא דשמואל דלא חייש ביו"ט שני כיון דהוי מדרבנן למצה"בע כ"כ פסקו הי"א הנ"ל למשרי ביו"ט שני גבי האחרים עכ"פ מטעם זה דניהו דלהגזלן עצמו אסרו גם ביו"ט שני משום מצה"בע כן נראה ביאור דברי הא"ח ומעתה שפיר קנסיב ר"ה עצה להאוונכרי דלא לגזזו האוונכרי גופייהו כי היכי דלהוי יאוש בידייהו דכותים ושינוי רשות בידייהו דאוונכרי דהשתא ל"ש לאסור משום מצהב"ע ביד האוונכרי כיון דהוי להכותים גופיהו רק ספק גזל דלדידהו ספק איסור שרי כמש"כ הפמ"ג הנ"ל ונמצא שלא עשו עבירה ורק דקאמר דבעי היאוש בידייהו של הכותים וש"ר בידייהו של האוונכרי לקנין למהוי שלכם ולאפוקי אי הוי גזזין האוונכרי גופייהו ואפי' אם יאוש הוי קונה מ"מ הוי לגבי הישראל דאסור אצלו גם ספק גזל מצה"בע כפי רש"י ז"ל שם ולכן שפיר קנסיב להו ר"ה עצה להאוונכרי דשפיר כשר לדידהו גם ביו"ט ראשון כשגוזזין הכותים כיון דל"ש לאסור משום מצה"בע כיון דל"ה כאן עבירת הגזל גם אצל הכותים אמור מעתה לפ"מ שהעלנו כדברי הפמ"ג דבספק אפי' לדעת הסוברים דספק אסור מה"ת מ"מ שרי לב"נ א"כ ממילא דגם התולעים שבהכבדין דאסירי רק מספק אמ"הח דדלמא מעלמא אתו אינו רק משום שרץ ורק בשביל הספק דדלמא מינה קגבלו ואסור משום אמה"ח הלכך לב"נ פשיטא דשרי הספק ושרי למוכרם בב"נ שפיר מטעם הנ"ל:

סימן לג

שאלה בדבר הפלאמין שנמצאו בהם התולעים הנקראים מילבין אם שרי למכרם בתוך החנות לעכו"ם או אם יש לאסור מדין דאין עושין סחורה בדברים האסורים:

והנה ראיתי בפמ"ג סימן פ"ד סקי"ח ביו"ד שהביא בשם בעל הפר"ח דמתיר לסחור בדברים המאכלים שהמה מתולעים מטעם לפי שאין נותנים יותר בשביל התולעים וכתב הפמ"ג לדחות דברי הפר"ח וכתב דיש לאסור משום דטעמא דאסור לסחור באיסור העומד לאכילה משום דלמא יבא לאכלו וה"ה כאן במאכלים המתולעים יש לחוש כן וכתב דצ"ע על מה מקילין העולם לסחור בדברים המתולעים שפרשו וחזרו דהוי ד"ת וע"ש:

והנה אנכי מדי שתי מעייני לעיין בדין זה ראיתי דבאמת לפע"ד לענין דינא דיש לדון בזה כהפר"ח ושבטוב העולם נוהג להקל בזה לסחור בענינים אלו וכפי שאבאר והוא דהנה באמת יש מחלוקת הפוסקים אי הא דאסור לעשות סחורה הוי ד"ת או רק מדרבנן

וכנראה להדיא מדברי הש"ס והתוס' דפסחים דף כ"ג דהוי דאורייתא מקרא דשקץ הוא וכו' אך דאיכא נוסחאות דגם להתוס' ל"ה רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא והנה כתב הב"י בשם הרשב"א בטעמ' דאיסור הסחורה דהוא משום שלא יבא לאכלו ועיין בט"ז ביו"ד סימן קי"ו. ולכן אמרתי לעיין בי' דהנה באמת לטעם הזה קשה מ"ש דאמרו דבהזדמנו שרי וכן כשמוכר שלא לאכול רק למשוח עורות וכדומה שרי והרי בכ"מ איכא פלוגתא בש"ס אי חיישינן לתקלה אי לאו ואף גם א"נ דדיינינן להלכה כמאן דחייש לתקלה מ"מ קשה הרי רובא דרובא דאמרו בש"ס דחיישינן לתקלה בהכי איתניהו בהזדמנו ואפ"ה חששו לתקלה כמו דקאמר הש"ס בפסחים דף ל"ג גבי תרומת תותין וענבים שנטמאו וכו' אמר רבא גזירה דלמא אתי בהו לידי תקלה וכן לקמן התם ובדף כ' ע"ש דאף דהוי רק כנזדמנו שנטמאו בידו אפ"ה איכא חשש תקלה וכן עיין בש"ס שבת דף י"ז דגזרו על גדולי תרומה משום תרומה טמאה ביד כהן דלמא משהי לה בידו ואתי לידי תקלה הרי אף דה"ל כנזדמנו בידו אפ"ה שייך תקלה וכן בש"ס ביצה דף י"ח לענין טבילת כלים גזירה שמא ישהא ואתי בהו לידי תקלה אף דהוי רק נזדמן שנטמאו הכלים וכן מבואר מהש"ס יומא דף ס"ו דפריך אי תקלה דהקרבה אפי' כל רעיות נמי ליחוש לתקלה אף דהתם דאמרו בהו ירעו ל"ה רק ע"ד ההזדמן וכהנה רבות דחיישינן בהו לתקלה אפילו באתי רק על דרך מקרה והזדמן מ"מ חששו לתקלה ועוד דקשיא לי נמי האלא אמרי דחששו לשמא יבא לאכלו רק במקום דלא בדילי מיניה כמו בחמץ דלא בדילי מיניה אינשי כולה שתא ועיין בפסחים דף ו' וכן בפסחים דף י"א ע"א ועיין בתוס' ריש פסחים שכתבו דהא דלא חששו לבדוק גם בשארי איסורין משום דרק חמץ דלא בדילי וכו' אבל שארי אסורין בדילי מינייהו אינשי והנה איתא בש"ס ע"ז דף ס"ח דשקצים דמאיסי בדילי מינייהו אינשי וא"כ היכי אמרו בטעמ' דאסור סחורה בשקצים דאתי' מקרא דשקץ משום שלא יבא לאכלו וכמו כן בנבלות וטרפות נמי שייך בדילי ומזהר זהירי בהו אינשי טובא והיכי חששו לשמא יבא לאכלו דהא דמצינו בסימן נ"ז לענין דריסה להשהות י"ב חודש דחששו לתקלה נלפע"ד דרק התם כיון דאית תקנה להיתר אחר י"ב חודש שפיר שייך לחוש דלמא אתי לידי תקלה גם בתוך י"ב חודש משא"כ בשארי אסורין דשייך בהו בדילי היכי נאסור לסחור בהם מפני חשש שלא יבא לאכלו. אך שאלולי דמסתפינא הי' נלפע"ד לחדש בביאור הטעם הזה שכתב הרשב"א דאיסור הסחורה שלא יבא לאכלו דאינו על דרך תקלה שחששו שישכח ויאכלנו דבאמת גם בהנך כל האסורין הנ"ל דשייך בהו בדילי מינייהו אינשי ומזהר זהירו בהו טובא כמו שקצים ונבלות וטרפות דל"ש בהו לחוש לתקלה מ"מ חששו לסחור בהם ונ"ל דה"ט

דאמרו דמתוך שירגילו עצמם לתת ולשאת עמהם למכרם למאכל חששו שירגילו בהם טובא בדברים המאכלים ההם עד שמתוך משאם ומתנם עמם למאכל יבאו להתרגל בהו עד שיבאו לאכול מהם ולכן הרחיקו מזה הדרך מלכת במשא ומתן ההוא למכור לאכול שלא יהי' עוקר משאם ומתנם בהו על דרך הזה רק ע"ד הזדמנות או למשוח בהם עורות אבל לא למאכל שרי משום דאז תו ל"ש החשש ההוא שלא יהיו למדים בהם למכרם למאכל ויבאו לאכול מהם כמובן זה היטב ולכן א"ש דהולכין בזה רק בתר כוונת הלב ומחשבתו ויפה כתב הט"ז שם סק"ד בביאור דברי הטור גבי צד דגים טמאים עם טהורים דג"כ שרי כיון שכל עיקר כוונתו אינו רק על הדגים הטהורים לצודן רק אותן אלא שא"א להיות הטהורים נצודים לחודא ונצודים הטמאים עמהם ולא ניחא ליה בהטמאים ובתר מחשבתו אזלינן וע"ש ולכן שרי דנ"ל דה"ל גם כן כמו נזדמנו טמאים בידו לסחור ביחד עם הטהורים אבל לפי שאין עיקר מסחרו בהם רק בהטהורים ל"ש טעם הנ"ל לומר מתוך שיתרגל בהו להיות עיקר כוונת מסחרו בהם למאכל יבא מהם לאכול דהרי הכא עיקר כוונת מסחרו רק בהטהורים. ולא בהטמאים וכן אמרו בהמשנה אין עושין סחורה בנ"וט וכו' היינו היכא דסחורתו רק בהנ"וט ואידך האסורין בהם גופם לפי שכל עיקר כוונת מסחרו בהאסורין גופם לכן אסרו ולפ"ז אש"ה דברי הפר"ח שכתב דמותר לסחור במאכלים המתולעים דלית בהו משום עושה סחורה בדברים האסורין כיון דמצד תקלה ליכא למיחש דשקצים בדילי מינייהו ורק הטעם דאיסור הסחורה בדברים שמוכרים למאכל משום דחששו שע"י משאו ומתנו יבא לידי אכילה כנ"ל ל"ש הכא לפי שעיקר כוונת משאו ומתנו אונו עם הדברים הטמאים בהשקצים התולעים רק בההיתר שאין נותנים לו ממון בעבור התולעים כלל ולכן הוי רק כנזדמנו ושרי כנ"ל ולכן א"ש דברי הפר"ח לענין דינא היטב ושבטוב העולם נוהג בהיתר עושה מסחר עם דברים המותולעים מטעם שביארנו:

אלא דלכאורה לפ"ז ולדבריו של הפר"ח עדיין צריכין אנו להבין דברי הירושלמי בפ"ז דשביעית ה"ד דאיתא התם ר' יהושע נשא ונתן בהדין מורייס שמתערב בו סתם יינם מטעם דסתם יינם ל"ה רק מדרבנן ובדרבנן שרי לסחור דמשמע הא אילו הוי אסור מדאוריית' הוו אסורין לישא וליתן ואמאי והרי אינן נמכרין יותר בשביל היין שבתוכם דמה"ט הוא דכתב הש"ך שם סימן קי"ו סקי"ד דלא אסרינן למכור המורייס מפני סתם יינם שבתוכם דאסורי בהנאה מפני שאינו נמכר המורייס ביוקר בשביל היין שבתוכו ומעתה מה"ט נמי יהא שרי לישא וליתן בהדין מורייס אפילו הוי היין ד"ת לפי שאין נותנים יותר בשביל היין דשרי לדברי הפר"ח שמתיר לסחור מה"ט בדברים המתולעים

לפי שאין נותנים דמים רק בשביל ההיתר ולא בשביל התולעים וה"נ יהי' שרי אפי' ד"ת לסחור בהדין מורייס ומטעם הנ"ל ואולם דלאחר העיון ז"א דהחילוק מבואר דלטעם שביארנו א"ש גם זאת דהרי ה"נ בההוא דמורייס הרי לא תלוי העיקר בקבלת הדמים בעבורו או לא ורק דהעיקר תלוי בכוונת מסחרו דה"נ הרי כיון שעיקרו של המורייס כך הוא נעשה בהיין שבו ה"ל כפסיק רישא דניחא ליה וניחא ליה בעסקו בכל המורייס כולו בו ובהיין שבתוכו דאינו דומה לדגים טמאים וטהורים ולדברים המתולעים דלא ניחא לי' בהו כלל משא"כ כאן כיון שעקרו של מורייס כך הוא נעשה הרי ניחא ליה במסחרו בהיין ג"כ ולכן אילו הוי היין ד"ת הוי אסור לטעם שכתבנו דרק בתר מחשבתו וכוונת מסחרו הן הן הדברים:

אלא דלפי שאכתי בנידון שלפנינו יש לומר דאיכא חשש תקלה כיון דגבי פלאמין אלו נמי יש לומר דלא בדילי מינייהו אינשי כיון שהמילב"ין ע"פ רוב אינם ניכרים להדיא ואית בהו חשש תקלה ויאסרו למכור בהחנות וכמ"שכ הפמ"ג. ואולי דרק בכה"ג כתב הפמ"ג לאסור דל"ש בדילי וכו' וא"כ נוכל לומר דלטעם הזה גם דברי הפר"ח עם דברי הפמ"ג צדקו יחדיו דהפר"ח מתיר בגוונא דבדילי דליכא חשש תקלה והפמ"ג אוסר בכה"ג דאיכא משום תקלה אבל נראה ברור לענין דינא דלטעם תקלה נמי אין לאסור בנ"ד ואליבא דכ"ע משום דעד כאן לא כתב הפמ"ג לאסור מחשש תקלה רק בתולעים שפרשו דהוי איסור תורה הוא דיש לומר משום דלא בדילי מינייהו אינשי איכא למיחש לתקלה שלא יבא לאכלו משא"כ בהנך מילבי"ן דל"ה רק ספק פירשו דל"ה רק מדרבנן ועיין בט"ז ספ"ד סקי"א ובפמ"ג שם וכיון דל"ה רק ספק פירשו לא חיישינן לתקלה ושגם הפמ"ג מודה בכה"ג דשרי וכמו שמבואר להדיא בדבריו של הפמ"ג בסקי"ח שם דאוסר רק בתולעים שפירשו וחזרו דהוי ד"ת ואף שהרמב"ם ז"ל פסק בפ"ח מהל' מאכלות אסירות דגם בספק דאורייתא אסור לסחור נ"ל דז"א רק לסחור בדברים האיסורים גופם למאכל וע"ד מסחר ולא ע"ד ההזדמן דיש לומר דאסור מה"ת היכא שכוונת מסחרו בהם וכנ"ל ולכן אוסר אפילו בספק תורה משא"כ בנ"ד בהנך דברים המתולעים דל"ש לאסור מה"ת דה"ל כנזדמנו ול"ש רק חשש תקלה ולכן בדלא בדילי אין לאסור כי אם בודאי ד"ת משא"כ בספק כמו בהמילב"ין דהוי ספק פירשו אולי גם הרמב"ם מודה דשרי למכרם בחנות דלחשש תקלה לא חששו רק בודאי ד"ת ולא בספק דהוי מה"ת לקולא לדעת הרמב"ם וגבי ספק דריסה דחששו לתקלה י"ל מטעם שכתבנו למעלה דה"נ כיון דאחר יב"ח שרי יש לחוש טפי לזמן מרובה דיב"ח דאתי לידי תקלה גם בתוך יב"ח אף דל"ה רק ספק תורה:

ומאד אני תמה על השואל ומשיב בסימן מ"ג שראיתי שנשאל על השאלה ההוא ויצא לדון בדבר החדש לאסור למכור הפלאמי"ן בהחניות מכח דברים של הפמ"ג הנ"ל איך לא עיין בהפמ"ג דהרי בפמ"ג שם מבואר היטב שאוסר רק בודאי פירשו וחזרו התולעים דהוי ד"ת וכ"כ בהדיא הפמ"ג שם. וגם תיוהא קחזינא בהשו"מ שהביא והפמ"ג שכ' שם דהא דאסור לסחור בדבר איסור היא מה"ת וכו' והוא טעות גלוי דהפמ"ג לא כתב זה רק כ' דהא דאין עושין סחורה בדבר העומד לאכילה והאיסור אסור מה"ת דהוי מטעם שמא יבא לאכלו וכו'.

עכ"פ לענין דינא ביארנו יפה דמהראוי לדון להלכה למעשה באותן הפלאמין שנמצא בהם התולעים שנקראו מילבי"ן דשרי למכור אותן בתוך החנות בלי שום פקפוק והכי נוהגין:

סימן לד

הנה המל"מ פ"ד מהל' מעילה הלכה ט' מסתפק בהא דיש מעילה בקונמות אם הוא דוקא באוסר פירותי' על עצמו או על חבירו הוא דאמרי' דהוי דינו כהקדש דהרי יכול להקדיש פירותי' משא"כ באוסר פירות חבירו על עצמו אף דאסור להנות אפשר דמעילה ליכא כיון שאינו יכול להקדיש פירות חבירו ואשר הביאני לזה הספק היא דבהש"ס שהובא ד"ז דיש מעילה בקונמות לא הובא כי אם באוסר פירותי' וז"ל עוד נסתפקתי באוסר הנאתו אי איכא מעילה מי בעינן שיאסור דבר מסוים או לא עכ"ד המל"מ וע"ש.

ואמינא בביאור ד"ז דממקומו יהי מוכרע דהרי שם בש"ס שבועות דף כ"ב על הא דאמר ר"ע בנשבע שלא לאכול ואכל כל שהיא חייב אמרו לו היכן מצינו באוכל כל שהיא שהוא חייב ואמר להם ר"ע וכי היכן מצינו במדבר ומביא קרבן שזה מדבר ומביא קרבן ועיין בתוס' דף כ"א ע"ב שפרשו דכיון דחמור כל כך הלכך דעתו אכ"ש ופריך הש"ס התם בדף כ"ב על ר"ע והרי מגדף וכו' והרי הקדש וכו' והרי קונמות ומשני קסבר אין מעילה בקונמות והשתא אי נימא דליכא מעילה בקונמות רק היכא שאוסר את של עצמו דומיא דהקדש א"כ השתא דשני הש"ס הא דלא תקשה והרי הקדש דרק בהקדש הוא דמחייב קרבן משא"כ בשבועה משום דלא דמי אהדדי כמבואר התם בהש"ס מעתה תקשה מאי הדר קשיא להש"ס והרי קונמות והוצרך לשנות דקסבר אין מעילה בקונמות הרי יש לומר דרק קונמות שאני משום שאינו מתחייב קרבן רק באוסר את של עצמו עליו או על חבירו דשפיר דמי בזה כמו הקדש ולהכי שפיר מחייב קרבן כמו בהקדש משא"כ בשבועה דמתחייב גם באוסר את של חבירו עליו וכי היכא מצינו כי"ב שמחייב קרבן

וכן אי נימא דעל דבר שאינו מסוים אינו מחויב בקונמות קרבן מעילה אבל בשבועה בכל גווני שנשבע עלי' ועבר עלי' מחויב קרבן ע"כ ש"מ דאע"ג דאוסר את של חבירו עליו וכן בדבר שאינו מסוים בכל גווני ס"ל דיש מעילה בקונמות ולכן שפיר הצריך הש"ס לשנות דקסבר ריע אין מעילה בקונמות:

סימן לה

אלא שראיתי בספר מחנה לוי בחדושיו לש"ס שבועות דף כ"ה שהקשה כיון דפליגי ר"מ וחכמים אי יש מעילה בקונמות ואיכא נוסחאות בזה מאן מינייהו ס"ל יש מעילה בקונמות או אין מעילה בקונמות וא"כ קשה בהאי מתני' דכריתות בפ' אמרו לו דף י"ג דתנן התם יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות ואשם אחד טמא שאכל חלב והי' נותר מן המוקדשין וכו' ר"מ אומר אף אם היה שבת והוציאו בפיו חייב וע"ש דאמאי לא נחשב במתני' דהתם עוד אשם שני כגון דאמר קונם תמרים וחלב עלי דחל בכולל על איסור החלב ושפיר איכא עוד אשם מעילות מהשתא דס"ל דיש מעילה בקונמות וע"ש שהאריך בזה ואמרתי לכאורה דע"כ יהי' מוכרח מכח קושיא הנ"ל דבאוסר בקונם את של חבירו על עצמו ליכא מעילה ומש"ה התם דהוי של מוקדשין וגם דהוי נותר דאסור בהנאה ואינו שלו ומש"ה ליכא מעילה בקונמות כה"ג וא"כ לכאורה יהא מוכח מזה אפכא ממה שהוכחנו דל"ש מעילה בקונמות רק באוסר את של עצמו ולא את שאינו שלו על עצמו.

אך הסכת ועשה אזנך כאפרכסת אל אשר העירותי בהאי מתני' דיש אוכל וכו' ואשר בהיות דברי אלה בנועם יתישב קושית בעל המחנה לוי ויהיה ממילא נשמע דגם הוכחתינו דלעיל ברירא וקיימא כאמור דבכל גווני בקונמות יש מעילה וכנ"ל והוא דהנה התוס' הקשו שם במתני' דכריתות דהיכי מחייב אשם מעילות אנותר דהוי א"הנ ולא שוה מידי והא בעינן שו"פ במעילה ותירצו דלא דמי לקדושת דמים דהכא שאני דכיון דהוי קדושת הגוף וחזי לגבוה. ודברי התוס' לפע"ד הן המה רק כשונים בהמשנה דיש אוכל וכו' דברי הש"ס דלקמן בכריתות דף כ"ג דאיתא התם דפריך והא יש אוכל אכילה אחת וכו' דקתני ביה נוחר וקתני ביה דחייב אשם אחד אע"ג דאינו שו"פ א"ל ההוא בגסה וההוא בדקה אי כמי וכו' ופי' רש"י שם ההוא בגסה פי' אכילה גסה כשאכל הרבה ואע"ג דא"הנ היא וכו' דהאי כמי חזי לגבוה שאם עלו לא ירדו ע"כ. וכן נראה דפירשו התוס' במתניתין דיש אוכל כפי' רש"י דלקמן התם דברי הש"ס שהבאתי:

ואולם דלולי פי' רש"י והתוס' היה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' הנ"ל בדרך אחר וגם לפרש דברי הש"ס דלקמן התם בכריתות הנ"ל בטוב טעם ופי' נכון והוא דנלפע"ד דדברי הש"ס הנ"ל אמורים אליבא דרב פפא בכריתות דף י"ד דמוקי למתניתין דיש אוכל אכילה אחת וכו' אף דביו"הכ בעינן ככותבת דהוי שני זתים וקאמר כגון דמליי' בתמרה והשלימו להחלב לככותבת בהדי התמרה דאיכא בינייהו בככותבת ואכלן כאחת וע"ש. והנה ידוע גם דברי הר"ש כהן בפ"ב מטבול יום שכתב דח"ש ע"י תערובות מותר ומעתה יש לומר לפ"ד הש"ס בשבת דף ב"א גבי זרק כזית תרומה לבית טמא וכו' אי לענין שבת כגרוגרות בעינן וכו' לעולם לענין שבת וכגון דאיכא פחות מכביצה אוכלין והאי משלימו לכביצה וכו' מדמצטרף לענין טומאה מיחייב כמי לענין שבת הרי אף דלשבת כגרוגרת בעינן מ"מ אמרינן מדאחשבה רחמנא לשיעור לטומאה אחשבה נמי לשיעור לענין שבת וכי"ב מצינו בריש סוכה דקאמר מגו דהוי דופן לסוכה הוי דופן לענין שבת וכן מצינו כי"ב גם לענין איסור אכילה שכתב הרשב"א בתשובה ביישוב דברי רבינו הרמב"ם בפ"ח מהל' מאכלות אסורות ה"ו דהאוכל ג"הנ של נבילה או של עולה דחייב שתים והקשה עליו הרשב"א דמוכח בפרק ג"הנ דלמ"ד און בגידין בנו"ט אין איסור מוקדשין נוהג בו וכן פסק הרמב"ם דאין בגידין בנו"ט וא"כ אמאי פסק דחייב שתים ותירץ הרשב"א משום דאמרינן מגו דאחשבה רחמנא לענין גיד אחשבה נמי לבשר לענין עולה או נבילה וכן מצינו הרבה כי"ב ומעתה יש לומר בהאי דיש אוכל אכילה אחת וכו' לאקומתא דר"פ הנ"ל דמיירי כגון דמליי' להחלב נותר בתמרה והיינו כגון דל"ה בהחלב נותר לחודא כזית ורק דהוי ביה מ"מ שו"פ דחשיב שיעור שלם לענין חיוב האשם מעילות וכיון דהוי ע"י התערובות עס התמרה דשרי משום איסור נותר דל"ה שיעור שלם א"כ ליכא א"הנ ושו"פ האי פלגא זיתא דתרבא וכיון דאיכא שיעור שלם לענין האשם מעולות דבשו"פ הוא חייב שפיר ואף ע"י תערובות ורק הא דחייב משום חלב ונותר וכו' ה"ט משום דאמרינן מגו דחשוב שיעור לענין האשם אע"ג דע"י התערובות חשוב נמי לענין חלב ונותר וכו' ואי משום דהשתא דע"כ חשוב שיעור גם לענין הנותר שוב הנותר אסור בהנאה ולא שו"פ והיכי חייב האשם מעילות דז"א דע"כ דלענין הא"הנ אין לאסור להאי פלגא זיתא דנותר שע"י התערובות דהוי שרי אי לאו מטעם מגו דחשיב שיעור לענין האשם מעילות והשתא אי אמרת סברת אחשבה גם לענין א"הנ דנותר לא יהי' מתחייב גם האשם מעילות כיון דאסור בהנאה אין שו"פ וליכא אשם מעילות וע"כ דל"ש להתחייב רק על אכילת נותר מטעם אחשבה כנ"ל אבל לענין א"הנ ליכא למיסר מטעם אחשבה שאלו כן דיהא נאסר נמי בהנאה מטעם אחשבה מגו דחשוב שיעור לענין

האשם יהי' חשוב נמי לענין א"הנ דנותר ואף דהוי ע"י תערובות תו ליכא לחייב האשם כנ"ל וא"כ ע"כ דרק לענין חיוב אכילתו שפיר יש להתחייב אף דהוי ע"י תערובות מטעם אחשבה כנ"ל ורק דמ"מ לענין חיוב משום יו"הכ שפיר בעינן השיעור שלם של ככותבות בהדי דתמרה כוון שידוע מה שחדשו דלטעמא דח"ש אסור מן התורה משום אחשבה ל"ה אסור ביוה"כ ח"ש דיוה"כ תליא ביתובי דעתא ובבציר משיעורא לא מיתבא דעתו ועיין בספר ישועות יעקב לא"ח סימן תרי"ב ולכן ה"נ ל"ש לחייבו משום יו"הכ מטעם מגו דאחשבה רחמנא וכו' אם ל"ה שיעור שלם של הככותבות כיון דרק ביתובי דעתו תליא מלתא לענין חיוב יוה"כ ורק לענין חיוב חלב ונותר וכו' שפיר יש לחייבו על אכילתו מטעם אחשבה וכו' ולפ"ז שפיר יתבארו דברי הש"ס דהתם בכריתות דף כ"ג על הא דפריך מהא דיש אוכל אכילה אחת וכו' דקתני בי' נוחר דאסור בהנאה ולית בי' שו"פ ואפ"ה חייב אשם מעילות ע"ז משני שפיר הא בגסה הא בדקה והיינו דמתניתין דיש אוכל וכו' מיירי בדקה דהוי הנותר פחות מכשיעור מלבד התמרה כאקימתא דר"פ דהשתא משום א"הנ ליכא דהוי ח"ש ע"י תערובות דאי מטעם אחשבה מדאחשבה רחמנא לענין אשם מעילות לשיעור אחשבה נמי וכו' ליכא למיסר בהנאה כנ"ל ורק לענון חיוב אכילת חלב ונותר הוא דמתחייב שפיר מטעם אחשבה וכנ"ל והא בגסה פי' דהוי בהנותר שיעור שלם של כזית וכיון דאסור בהנאה ליכא שו"פ כנ"ל ביאור דברי הש"ס התם דכריתות היטב ומיושב קושית התוס' דכריתות הנ"ל והיינו כמש"כ בסמוך דהש"ס דלקמן התם הקשו קושייתן ומשני שפיר כמו שביארנו מלבד פי' התוס' וגם רש"י ז"ל י"ל בביאור דברי הש"ס כמ"שכ:

ומעתה יש לומר דל"ק תו קושית המחנה לוי הנ"ל דכיון דקונמות בכל שהיא גם לענין מעילה למ"ד יש מעילה בקונמות כמבואר בשבועות התם ומעתה בהאי דיש אוכל אכילה אחת וכו' אי הוי חשיב נמי אשם מעילות שע"י קונם וא"כ הרי כיון דקונמות בכל שהיא הוי אמרינן שפיר דהוי נאסר הכ"ש גם לענין שארי האסורין דחלב ונותר מכח אחשבה דכיון דחשוב לענין חיוב מעילה דקונם חשוב נמי אצל שאר האסורים וא"כ ממילא כיון דהוי חשוב איסור גם אצל חלב ונותר הוי נאסר בהנאה שפיר מטעם נותר כיון דלענין קונמות דבכ"ש ולא בעינן שו"פ לא אכפת לן מה שהוא אסור בהנאה אצל חיוב אשם מעילות של הקונם וכיון שכן ממילא דאזדא חיוב האשם האחר של המוקדשין כיון דהוי אסור בהנאה הנותר וליכא שו"פ בהנותר וא"כ השתא מה בצע מה דנחשוב הכא קונם למעילה הרי ס"ס לא יהיה כי אם חיוב אשם מעילות אחד של קונמות לחודא ולכן א"ש דל"ק קושית המחנה לוי דליחשב נמי אשם מעילה שע"י קונם

דז"א דאילו כן לא יהיה חיוב האשם מעילה של מוקדשין קיים כנ"ל ולכן שפיר דחשיב מתניתין רק האשם מעילה של המוקדשין לחודא וא"כ ממילא דליכא סתירה לדברינו הנ"ל דשפיר אפשיט לן ספיקו של המ"למ מההוא דשבועות דבכל גווני אמרינן דיש מעילה בקונמות ואפי' באוסר של חבירו על עצמו ואפי' דבר שאינו מסוים כנ"ל:

ולפ"ד הנ"ל אזדא גם קושית מהר"ם מינץ בשם חכם אחד שהקשה על מתניתין דיש אוכל וכו' דקאמר ר"מ אף אם הי' שבת והוציאו והקשה מההוא דשבת דף ע"ה כל שאין כשר להצניע וכו' לאפוקי מאי וכו' ר"ע חומר לאפוקי ע"ז מ"ד דם נדה כש"כ ע"ז ופי' רש"י דאסורי הנאה נינהו וצריך לאבדן וליכא משום הוצאה ע"ש ולכן הקשה בהאי חלב ונותר דאסור בהנאה וטעון שריפה היכי שייך לחייבי' משום הוצאה ולפ"ד לק"מ כיון דבאמת לא נאסר בהנאה כלל כיון חל"ה כי אם ח"ש ע"י תערובות דשרי וכנ"ל ודו"ק היטב בכל זה:

סימן לו

לכבוד אהובי אחי י"נ ה"ה הרב הה"ג החריף ובקי וכו' כש"ת מו"ה יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י האבד"ק זראוונא יע"א הנה ראיתי בספרך ע"ד השאלה אשר נשאלה לפנינו מדי לכתינו יחד בדרך ראזדאל מאת הרב הגדול אבד"ק הנ"ל בנידון התינוק שחלה כל גופו ול"ה יכולין למולו בשעתו ע"י חולי הגוף ושוב הוסר מעליו החולי רק שנשאר עוד מעט כאב בעיני' ונסתפק הרב הנ"ל איך נחשוב הז' ימים של הבראתו דצריך להמתין אם די מיום הוסר מהתינוק החולי מסוכן או מיום שנתרפא לגמרי היינו מיום זה אחר שהוסר מעליו כאב עינים מכל וכל כיון די"ל דכל עוד שלא נתרפא לגמרי עדיין לא יצא תכלל החולי המסוכן שהי' לה וראיתי כי העליתי שם לדון בזה דדי לחשוב הז' ימים מיום שהוסר מעליו החולי מסוכן ולאשר כי לבי לא כן ידמה ואנכי לא כן עמדי בדין זה לכן אמרתי אצא לקראתך לשחר פניך ואחוה דעי אף אני בזה והנה ראשית דבריך אשר רצית להביא גילוי לדין זה מההוא דעין שמרדה שמותר לכחול בשבת דשוריינא דעינא באבנתא דליבא תליא וקאמר התם הש"ס בע"ז כ"ח וביצה כ"ב כגון מאי אר"י כגון רורי דוצא וכו' ותחלת אוכלא לאפוקי סוף אוכלא ופצוחי עינא דלא עכ"ד הש"ס ואמרת דמזה חזינן דבנשאר רק מקצת חולי על עיניו דאסור למכחל עינא בשבתא ולא אמרינן דלא יצא מכלל הסכנה וה"נ בנ"ד הוכחת דדי לחשוב הז' ימים רק מיום הוסר החולי המסוכן ולא אוכל להבין דעתך דשם לא אמרינן רק דאין מהראוי לחלל שבת להאיר עיניו בכחול מאחר דליכא שום צד סכנה ולכן דינא דצריך להיות שוא"ת וממילא

אנו אין לנו לחוש שע"י שנמנע מלכחול היום ישוב לסכנה דהרי לפנינו דיצא מכלל החולי של סכנה משא"כ לעשות בידים ענין המילה הקשה מאד שעי"כ איכא חשש גדול שיבא לידי חליו המסוכן ח"ו והרי גם בלית לי' רק מיחוש כל דהו ול"ה חלצתו חמה כלל דינא דאסור למולו בעת שיש לו המיחוש מטעם דע"י המילה איכא חשש סכנת נפשות הרי דאף דלענין שבת בודאי אין מחללין מ"מ למולו אסור דחיישינן שע"י שימולו אותו יוכל לבא לידי סכנת נפשות וא"כ אי משום הא לא אריא ופשיטא טובא הכא כיון דאכתי איכא למיחש שע"י המילה ישוב לידי החולי של סכנה חשבינן רק מיום הוסר החולי לגמרי ואפי' מכאב העינים וגם מדברי המהרי"ק בסי' רס"ב שהבאת פליאה בעיני הרי שם מבואר דין זה היטב דאפי' נתרפא באמצע ורק אח"כ שב אל חולי קצת צריכין למחשב מעת שהבריא בשניי' ומכש"כ בנ"ד שלא יצא מכלל החולי לגמרי אפי' רגע א' דבודאי צריך למחשב מעת שיבריא גם מכאב העינים שנו מבלי שישאר עליו שום חולי עוד והוא לעינים שאין מקום לחלק כלל דאדרבה דהתם קיל מכאן ואיכא ק"ו לנ"ד דצריך למחשב מיום הבראתו לגמרי ומה שכתבת להקשות ע"ד המהרי"ק והנחת בצ"ע מהש"ס גיטין דף ע"ב דאיתא התם אמר ר"ה גיטו כמתנתו וכו' אם עמד חוזר תנן ה"ז גיטך אם מתי מחולי זה ועמד וכו' וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט וא"א אם עמד חוזר ל"ל אומדנא הרי עמד וכו' שניתק מחולי אל חולי והא הלך בשוק קתני הלך על משענתו והקשית דלדברי המהרי"ק מה פריך ל"ל אומדנא דהרי צריך אומדנא לענין אם נחלה אח"כ דבכה"ג אמרינן שלא נתרפא מחולי הראשון ואיני מבין דבריך הלא גם אם נחלה אח"כ ב' או ג' ימים הרי כיון דהוא עמד אף גם אם נאמדנו דהי' חליו מחולי הראשון אינו גט כמבואר התם בהש"ס וא"כ שפיר פריך דל"ל האומדנא דהרי אף דמת מחולי הראשון מ"מ הרי עמד וחזר ומה שהבאת מהרמב"ם לא ידעתי דהרי מבואר בהרמב"ם דלא פסק כר"ה דגיטו כמתנתו ואדרבה מדברי הש"ס גיטין מבואר כדברי המהרי"ק דאע"פ שהבריא באמצע מ"מ איכא למתלי כשנחלה אח"כ בחליו הראשון ובעי אומד לזה גם ברש"י בכתובות דף ל"ג ע"ב גבי ונקה המכה והלך על משענתו דפי' דבעינן ששב לבדיו ולאיתנו הראשון משמע בהדיא דאם נשאר עוד בו שינוי מאיתנו הראשון שוב תולין מיתתו בהמכה הרי מזה ג"כ קצת הוכחה לנידון שלפנינו והדין בעיני ברור כשמש ומה גם בנידון המילה דאיכא חשש סכנת נפשות דצריך להמתין הז' ימים מיום הבראתו לגמרי ואפי' מכאב העינים מפני כמה טעמים הא' מטעם המבואר במהרי"ק הנ"ל שהבאתי ועוד שנית נראה לי מבואר ומוכח מדברי הרש"י בש"ס יבמות דף ע"א ע"ב בהא דאיתא התם ר"פ אמר כנר דכאב לי' עינא לינוקא

ואתפח ופי' רש"י ואין נותנין שבעה ימים אלא למי שחלצתו חמה דלכאורה ק' חדא דמה אתי רש"י לאשמועינן הרי כבר אמר שמואל הכי לעיל מינה דרק לחלצתו חמה הוא דנותנין הז' ימים ועוד דלמה לרש"י לפרש הכי דוקא בלא חלצתו חמה דהרי שפיר הוי מצי מיירי הש"ס אפילו בשחלצתו חמה ושלפתו ורק שנשאר לו הכאב העין ואתפח ביני וביני ומ"מ כיון דהז' ימים כבר עברו כיון דחשבינן משלפחו החמה לכן מלין אותו היום אחר דאתפח מכאב עיניו וע"כ דרש"י ז"ל בדבריו הקדושים דינא דידן אתי לאשמועינן דאי הוי כאן חלצתו חמה ואפי' מקודם לכן היה מהראוי לחשוב הז' ימים מיום הבראתו מכאב העין ולכן יפה כ' דההוא כגון דכאב לי' עינא מיירי רק חלצתו חמה מעיקרא דרק בכה"ג בשלא חלצתו חמה כלל הוא דאין נותנין הז' ימים לכאיב ליה עינא ואתפח משא"כ בשחלצתו חמה מקודם שפיר נותנין ז' ימים וחשבינן להו מיומא דכאיב ליא עינא ואתפח:

ונלע"ד עוד דלו יהא רק מיעוט האי חששא דשמא אחר שנשאר לו כאב העין לא יצא מכלל חליו מסוכן מ"מ כיון דקיי"ל דאין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב וכל ספק נפשות להקל לכן בודאי דייניגן דנותנים לו הז' ימים מיום שנתרפא מכל וכל באופן שיצא בודאי מחשש חולי מסוכן ועיין ברא"ש שבת דף קל"ז לענין מעל"ע דקאמר הש"ס דחשבינן הז' ימים מיום הבראתו מעל"ע ועדיף יום הבראתו מיום הולדו דלא הוצרכה התורה מעל"ע וביום הבראתו בעינן מעל"ע ופי' הרא"ש הטעם דכיון דספק נפשות הוא יהבינן ליה הז' ימים מעל"ע ולכן נלע"ד לענין דינא ברור דיש לחשוב הז' ימים מיום שנתרפא לגמרי:

סימן לז

שאלה לענין שני מוהלים בשבת אם בידינו להתיר למול ע"י שני מוהלים בשבת אם לא:

הנה ראיתי מבוכה בין גדולי האחרונים מר אמר הכי ומר אמר הכי והנה בעל הנו"בי מה"ת סימן כ"ב לא"ח החזיק ביד הרמ"א דשרי למול ע"י שני מוהלים בשבת דומיא דמצינו בקרבנות בשבת שהיה זה שוחט וזה זורק ומקטיר וה"ה נמי במילה שרי ע"י שני מוהלים שזה מל וזה פורע וע"ש שהביא דברי הרש"ל בים של שלמה ביבמות בפרק הערל סימן ג' וכ' הנו"בי על הרש"ל בזה"ל שהפריז על המדה לומר שאפי' חיוב כרת יש על המוהל כשאינו פורע בשבת ומה דאמרינן בשבת בפרק ר"א דמילה שאם לא הלקט מצי אמר אנא עבידנא פלגא דמצוה התם במל ופרע רק שנשארו ציצין המעכבין ואף שמעכבין מ"מ עבד עכ"פ פלגא דמצוה משא"כ במל ולא פרע לא עשה מצוה כלל רק הפורע הוא העושה ולכן חייב הראשון כרת כי אפי' חצי מצוה לא עבר ע"כ דברי הרש"ל

וע"ש בנו"בי מה שהרבה לתמוה על דברי הרש"ל שמחייב כרת להמל שלא גמר הפריעה וגם שלפע"ד נראין דברי הרש"ל תמוהים ואמינא להוכיח דאין לדון על המל שלא פרע באיסור תורה ואביא גם אני בשנא אהבתי דברי חכמים הקדושים והטהורים ראיות ברורות מדברי הש"ס יתנו עדיהן ע"ז על מל ולא פרע בשבת שחלילה לדונו בהכרת ואביא ראשית:

דהנה בש"ס שבת דף קל"ג איתא גבי מילה בצרעת אמר מר בשר אע"פ שיש שם בהרת ימול דברי ר' יאשי' ופריך הא ל"ל קרא דבר שאינו מתכוין הוא ודבר שאינו מתכוין מותר אמר אביי לא נצרכ' אלא לר"י דאמר דבר שאינו מתכוין אסור וכו' ופריך ואביי אליבא דר"ש האי בשר מאי עביד ליה וכו' אמר רב משרשיא באומר אבי הבן לקוץ בהרת בנו מתכוין ופריך ואי איכא אחר ליעבד אחר וכו' דאמר ר"ל וכו' כל מקום שאתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת ומשני דליכא אחר עכ"ד הש"ס והנה קשיא לי דמה פריך הש"ס ואי איכא אחר ליעבד אחר ובשר ל"ל הרי כיון דמצות הבן על האב ומחויב האב למול בנו בתחלה כדילפינן בקדושין דף כ"ט ע"א מקרא וא"כ אצטריך בשר לענין האב גופא שיוכל לקיים מצות מילה בצרעת אצל בנו זה דאי משום דגם ע"י אחר ע"י שיהיה האחר שלוחו של האב דשלוחו כמותו הרי זה האב יכול לקיים המצוה דזה אינו דהרי כיון דהשליח ל"ה בר חיובא כיון דאצלו ליכא איסורא שאינו מתכוין ה"ל כדמצינו בעלמא שכתבו התוס' בקדושין דף מ"ג ובב"ק דף ע"ט דהיכא דהשליח שוגג יש שלד"ע והמשלח חייב וא"כ ס"ס יהיה האיסור קציצת הבהרת על האב ושפיר אצטריך בשר לרבות דשרי האב או ע"י שלוחו למול מילת בנו בבהרת ומאי פריך דליעבד אחר ואמרתי די"ל דמ"מ פריך הש"ס שפיר דליעבד אחר. דכיון דקיי"ל דמל ולא פרע כאלו לא מל וא"כ הוי עיקר מצות מילה הפריעה שע"י נגמרה המצוה והבן נמול בשלמותי וכש"כ כלם וא"כ שפיר קאמר דיכול האחר שאינו שליח האב לעשות החיתוך בבהרת הבן והאב יעשה הפריעה ושפיר יתקיים מצות המילה של בנו ע"י הפריעה והאחר לא יעשה איסו' קציצת הבהרת לפי שאינו מתכוין ולכן שפיר פריך דיש עצה ע"י אחר ולא אצטריך בשר להתיר מילה בבהרת ואולם אי נימא דבשבת אסו' ע"י שני מוהלים ולדברי הרש"ל איכא חיוב כרת אצל החותך ולא פורע כנ"ל א"כ אכתי תקשה על הש"ס דפריך ואי איכא אחר ליעבד אחר ואמאי אצטרך בשר לר"ש הא שפיר אצטריך בשר לענין מילת בנו בבהרת בשבת שיוכל לקיים האב המצוה ההוא למול את בנו בשבת דהשתא ע"י אחר לית לי' עצה ותחבולה שהאחר אינו רשאי לעשות החיתוך לחודא בשבת וא"כ תצטרך בשר לרבות האב שצריך לעשות רק שניהם כ"א החיתוך והפריעה בשבת שיכול

לקיים המצוה שפיר בשבת וא"כ למה פריך הש"ס דליעבד אחר ואלא ע"כ ש"מ שגם בשבת שרי האחר לעשות החיתוך לחודא והאב יעשה פריעה כנ"ל וא"כ ל"ה אצטרך בשר ואי איכא אחר ליעבד אחר החיתוך בבהרת והאב מקיים המצוה ע"י הפריעה שפיר ואפי' בשבת כנ"ל:

ועוד נ"ל ראיה מדברי הש"ס פסחים דף ע"ב דקאמר לא נחלקו ר"א ור"י על שהיו לו שני תנוקות אחד למול ע"ש וכו' ושכח ומל את של ע"ש בשבת דחייב על מה נחלקו וכו' אמרי דבי ר' ינאי רישא כגון שקדם ומל של שבת בערב שבת שלא נתנה שבת לדחות וע"ש בתוס' שכתבו דהוי מצי לפלוגי בדידי' גופא בין קדם ומל ללא קדם אלא דנקט רבותא וכו' ורישא נמי קמ"ל רבותא מה דנקט ערב שבת דאף דעשה מצוה חייב כיון שלא נתנה שבת לדחות ע"ש והשתא אי נימא כדברי הרש"ל דמל ולא פרע אסור וחייב כרת הוי להש"ס לאשמעינן רבותא דאפילו בבן אחד ובמל הבן של אותה השבת גופא ורק ששכח לעשות הפריעה ולח הי' רק חיתוך ואף דניתן שבת לדחות אצל מילה זו מ"מ כיון דלהרש"ל לא עבד מצוה באותה חיתוך יחייב החותך אפי' לר"י אלא ע"כ ש"מ גם מזה דלא נתן לעלות על הדעת לחייבו כרת ואמרינן דכיון דגלי התורה ביום ואפי' בשבת דשרי למול בשבת א"כ הרי שגם התחלת המילה דהיינו החיתוך הוי בהיתר גמור שהתורה שריא לי' לעשותה לפי שא"א להיות הפריעה של האחר בלתי החיתוך שלו וא"כ אחר שיעשה האחר פריעה הרי ה"ל החיתוך בהיתר גמור למפרע כיון דכל מלאכת המילה בשבת מלאכה המותרת היא דשפיר דמי לכל הקרבנות דמקריבין בשבת דשרינן הקרבה ואפי' ע"י כמה אנשים דזה שוחט וזה מקריב והיינו משום דכל ענין מצות הקרבה דשרי בשבת הוי מלאכת היתר ומלאכת היתר שרי לעשות ואפי' ע"י כמה בני אדם כמו באדם אחד וכמש"כ הרמ"א וגם לא זכיתי להבין החילוק שכ' הרש"ל בההוא דשבת בפ' ר"א דמילה בין ציצין המעכבין דרק התם במל ופרע שפיר עבד פלגא דמצוה משא"כ במל ולא פרע דמאי בינייהו הרי כמו במל ופרע כיון דנשאר ציצין המעכבין ולא יצא עדיין המצוה וא"כ כיון דזה חשוב מ"מ פלגא דמצוה כמו כן במל ולא פרע חשוב נמי פלגא דמצוה עכ"פ כיון דא"א לפריעה בלי החיתוך שיבא כמו בציצין המעכבין דא"א להלקט בלי המילה שעשה מקודם ולכן נלע"ד דגם החיתוך לחודא כל דא"א להתקיים מצות המילה מבלעדו חשוב פלגא דמצוה ושפיר קאמר הש"ס בשבת דמצי למימר אנא עבידנא פלגא דמצוה כיון שעשיתו בהיתר ל"ש למחייביה כרת על שלא גמר:

אלא לפי שראיתי בספר שאגת אריה סימן נ"ט שהאריך אף הוא לענין מילה ע"י שני מוהלים בשבת לומר דרבוי' בגברא הוי עכ"פ איסור דרבנן דומיא דמצינו בש"ס מנחות

בריש פרק ר' ישמעאל דאיפלגו במתניתין ר' חנינא סגן הכהנים ורבנן ולר' חנינא סגן הכהנים בשבת הי' נקצר באחד וכו' ואף רבנן לא התירו בשלשה רק לפרסם הדבר מפני הביתוסים הא לא"ה הוי אסור מדרבנן עכ"פ רבוי' גברא וא"כ ה"ה במילה וע"ש שהאריך ואולם שלפע"ד נראה באופן אחר וכפי שאבאר.

דהנה באמת בהא דאמרינן התם במנחות לקמן בא"הד דבעי רבא חולה שאמדוהו לשתי גרוגרות ויש שתי גרוגרות בשתי עוקצין ושלש בעוקץ אחד ושקל וטרי התם הש"ס הי מינייהו עדיף דלמא שלש עדיפא משום דממעט קצירה הרי לן גם בחולה דיש למעט במלאכה בכל מה דאפשר ורק שהתוס' הקשו שם מהא דממלא אשה קדירה בשר אע"פ שאין צריכה אלא חתיכה אחת ממלא נחתום חבית מים ואע"פ שא"צ אלא קיתון אחת וע"ש שתירצו משום דיו"ט קיל משבת וכן בהר"ן ז"ל בפ"ב דיו"ט הקשה קושיא זו ותירץ בזה"ל דלא דמי רבויי שיעורי דיו"ט לרבויי שיעורי דשבת ששבת דחוי' אצל חולה אבל יו"ט או"נ הותר בה וע"ש אלא דקשה לי לדעת רבינו מאיר מובא בהרא"ש בש"ס יומא בסוגיא דבולמוס לענין שחיטה בשבת ונבילה דאף דמלאכת שבת בסקילת ונבילה בלאו מ"מ חרוך לשחוט לצורך החולה שיב"ס בשבת מלהאכילו נבילה הקל משום דשבת הותרה אצל החולה אבל שאר איסורין דחויין אצל החולה והשתא לדברי הר"מ הנ"ל ל"ש תירוץ הר"ן והדר קשה דמ"ש דביו"ט שרי רבויי בשיעורין ובשבת אסור כנ"ל ואמרתי דלפ"ד הכ"מ בר"פ ב' מהל' שבת וע"ש שכ' דהא דשבת הותרה או דחוי' אצל החולה תליא בפלוגתא דאמוראי ביומא דף ו' ע"ב אם טומאה דחוי' בציבור או הותרה בציבור דלמ"ד דטומאה דחוי' בציבור ה"ה נמי בשבת אמרינן דשבת דחוי' אצל החולה ולמ"ד בטומאה הותרה בציבור אמרינן נמי דשבת הותרה אצל החולה והנה בש"ס דהתם ביומא דף ו' איתא דהיכא דאיכא טמאין וטהורין בהאי בית אב דכ"ע לא פליגי דרק טהורין עבדו וכו' כי פליגי לאהדורי ולאתויי טהורין מבית אב אחרינא ע"ש ולכן יש לומר בם לדברי הר"מ הנ"ל דרק לנגד שארי אסורין שבתורה דדחוין שפיר מוטב להתיר מלאכת שבת מלהאכילו נבילה כיון דשבת הותרה אצל החולה ונבילה דחוי' אך בהא דגרוגרות כיון דאית תרויהו לפנינו בשוה ואף דשבת הותרה אצל החולה מ"מ ה"ל כאיכא טמאין וטהורין בהאי בית אב ושפיר דמי דעדיפא לעשות הקל מינייהו כיון דשניהם לפנינו ובידינו לעשותם בשוה הלכך שפיר קמבעי' להש"ס התם הי' מינייהו קל באיסור ומוטב לעשותו לצורך החולה וכן נמי מצינו בתוס' בשבת דף קל"ג לענין דלועס בשיניו שכתבו התם התוס' דאף דאחר המילה הוי חולה שיש בו סכנה מ"מ כמה דאפשר לשנויי משנינן והיינו נמי מטעם הנ"ל כיון שהוא לפנינו בשוה ומוטב לעשות ע"י שינוי ואע"ג דנימא

גם דשבת הותרה אצל החולה משא"כ ביו"ט דכתב רחמנא אך אשר יאכל לכל נפש א"כ באיזה אופן דאיכא הצורך אוכל נפש ואפי' ברבויי השיעורין הרי רחמנא שריא אך אשר יעשה לכל נפש בלי שום חילוק בכל גוונא דאיכא שם צורך או"נ שרי ביו"ט וא"כ לפ"ד הנ"ל שפיר כל מקום דאפשר לפנינו למעבד בהיתר יותר ואע"ג דשריא האיסור במקום זה כמו בשבת אצל החולה שיב"ס מ"מ המוטב לפנינו לעשות באופן ההיתר טפי וכי"ב מצינו גם במכשירי מצוה לר"א דס"ל דדוחין השבת כמו דדרש בש"ס שבת מביום ואפילו בשבת וקאמר הש"ס בעירובין דף ק"ג דסבר ר"א דכמה דאפשר לשנויי משנינן וע"ש בתוס' ד"ה מה לי שכתבו דאע"ג דשרי ר"א להביא הסכין למול גם דרך ר"הר אע"ג דאפשר לשנויי להביאו דרך גגות וקרפיפות וכתבו משום דהתם צריך לקצר דרכו ליילך דרך ד"ה אבל הכא דיכול לחותכו ביד כמו בכלי מודה ר"א דמשנינן ע"כ דברי התוס' ע"ש ומעתה נלע"ד לחדש דבאמת הא דקאמר התם בפסחים דף ס"ד גבי שחט ישראל וכו' נתנו לחבירו וחבירו לחבירו וכו' וכן הי' בשבת דכמעשהו בחול כך מעשהו בשבת כמבואר בהמשנה וכיון שהי' יכול להיות במיעוט גברא בכהן אחד שישחוט ויעשה כל המלאכות וכמו שדייק באמת מזה הרמ"א דשרי לרבויי גברא במילה אך צריך להבין באמת דניהו נמי דנימא דשבת הותרה אצל הפסח מ"מ כיון שלפנינו לעשות במיעוט גברא ולמה יעשה המלאכה ברבויי גברא דאסור לעשות כמבואר מהש"ס מנחות ר"פ ד' ישמעאל הנ"ל אכן נראה דרק התם בפסחים באמת מבואר הטעם בגמרא שעשו כן ברבויי גברא משום דברוב עם הדרת מלך ולכן כיון שבאמת כל המלאכות הקרבן היתר גמיר הן בשבת כנ"ל ולא נ"מ אם עושין כמה בני אדם או אדם אחד כיון שעושין בהיתר דבר תורה ורק כשלפנינו לשנות באופן היותר טוב ארוך לשנות באין צורך לו ורק דהכא כיון דצריך לרבויי גברא למען היות ברוב עם הדרת מלך א"כ ה"ל עכ"פ כמו התם במנחות לרבנן דס"ל דאיכא צורך ברבויי גברא שיהיה פרהסיא מפני הביתוסים דשריא ורק שר' חנינא סגן הכהנים לא הצריך לכך ולכן אוסר זרק שגם זה נראה ברור דרק הא דברוב עם הדרת מלך ל"ש רק בגוף המצוה כמו בפסח דדוחה שבת דכלהו השחיטה והקטרה וכ"ב הוי גוף המצוה של הקרבה משא"כ בהכשר מצוה ל"ש ברוב עם הדרת מלך ולכן בקצירה דל"ה רק הכשר להקרבת העומר כדאיתא בש"ס שבת דף קל"א והלכך ביון דל"ה הקצירה גוף המצוה רק הקרבת העומר הלכך ל"ש גבי הקצירה משום ברוב עם הדרת מלך והשתא א"ש דקאמר הש"ס התם דהוי אסור רבויי גברא ואפילו לרבנן אי לאו טעמא דמפני הביתוסים דכיון דליכא טעם לרבויי גברא בודאי מהראוי למעט גברא בהכשר מצוה בשבת במש"ב בסמוך כן נל"ב:

ומעתה בנ"ד במינה דהוי גוף המצוה לכן שפיר איכא משום ברוב עם הדרת מלך דודאי יש הידור מצוה בהרבה בני אדם העושין ויקח כל אחד חלקו בהמצוה והרבה עושים ואיכא הדרת מלך עולם וכמו שביארנו למעלה באר היטב ולכן נ"ל דבטוב העולם נוהג וליכא שום איסור ע"י שני מוהלים בשבת ואדרבה נ"ל דעדיפא מטעם הנ"ל אלא שינא לנו מכל מה שכתבנו דלא שרי רק ע"י שני מוהלים בשבת בא' חותך. ואחד פורע דשייכי בגוף מצות מילה משא"כ במציצה דהוי רק הכשר מצוה משום דסכנה לולד וא נה מגוף המצוה וגם לפי מה שהוכחנו אף דהוי הולד חולה שיש בו סכנה לגבי מלאכת המציצה מ"מ כיון שיש לפנינו לשנות למעט גברא לענין חולה שיב"ס ולעשותה באופן ההיתר טפי מהראוי לעשותה וא"כ לענין השלישי כיון דאפשר מבלעדו בודאי מהראוי לעשות רק בשני מוהלים והיינו שהפורע לא יסלק ידו מהמילה ויהיה הפורע המוצץ בשבת כן נראה לי ברור דהלכה זו בס"ד ובפר שכל גדולי המורים הרמ"א והט"ז והש"ך ביו"ד ס"ס רס"ו כלהו הכי מורים דשרי למהול שני מוהלים בשבת וכן מהמבואר בדברי בעל המג"א בסי' של"א סק"י על הא דכ' המחבר דאדם שלא מל מעולם לא ימול בשבת דרק אם כבר מל פעם אחת מותר למול בשבת וע"ז כתב המג"א בזה"ל ונ"ל דה"ה אם מל ולא פרע מעולם דאסור לפרוע בשבת ע"כ ומדכ' דאסור לפרוע בשבת הא למול שרי זה שמע עם אחת הרי לז דגם לדעת הגדול באחרונים בעל המג"א דשרי למהול שני מוהלים בשבת דאי נימא דאסור היכי משכחת שימול ולא יפרע בשבת כיון שמול ולא יפרע רק אחר יהיה הפורע היכי הוי שרי ע"י שני מוהלים בשבת וע"כ דפסק גם המג"א ככל הני דלעיל דשרי שני מוהלים בשבת ובכן נלע"ד כמש"כ בענין ההיתר שני מוהלים בשבת ואף דכבר נוהגין היתר זה בכל המקומות אך לא באתי רק בשביל דברים שנתחדש לי בענין זה:

סימן לח

אלא שיצא לנו מכל מה שביארנו גם לענין ברכת בפה"ג ואשר קדש וכו' שכתב הש"ך ביו"ד סי' רס"ה סק"ד לקיים המנהג שכתב הכלבו בסימן ע"ג להיות המוהל מברך ברכה דבפה"ג ואשר קדש וכו' ומדלא חילק בין היכא שיש שני מוהלים ובין מוהל אחר משמע דדעתם בפסוק בכל ענין לנהוג שהמוהל רק יברך הברכה ואולם שהט"ז שם סק"ו מחלק בהכי וכתב דהיכא דאיכא כא שני מוהלים אחד מוהל ואחד פורע דרק הפורע יברך וראייתו מדברי הטור בא"ח סי' קע"ד שכתב דאותו שמברך על היין שלאחר המזון הוא יברך על המוגמר וה"נ הפורע הוא יגמור מה שוש עד ין לפניו לברך ע"כ וע"ש ומתוך

דברינו למעלה נלפע"ד דיש לדון כדברי הש"ך שפסק כהכלבו דאפי' במקום שיש שני מוהלים לנהוג שרק המוהל הוא יברך הברכה ולא הפורע בדעת הט"ז והוא דהנה איתא בש"ס יומא דף כ"ו דתנן התם ופייס הרביעי חדשים עם ישנים מי מעלה אברים מן הכבש למזבח וקאמר מתניתין דלא כראב"י דתנן ראב"י אומר המעלה אברים לכבש הוא מעלה אותם למזבח וקאמר דבהא קמפלגי דמר סבר רבנן ברוב עם הדרת מלך ומש"ה בעינן אידך מי שיעלה אברים מן הכבש למזבח וראב"י סבר מקום שכינה לאו ארח ארעא ופי' רש"י משום דלאו ארח ארעא ומתחזי כטריחא ליה מלתא וכמשא כבד יכבד ממנו לטרוח להעלות האברים למזבח אותן שהעלה לכבש וע"ש בתוס' ד"ה מקום שכינה שכתבו דהא דפסחים דף ס"ד גבי פסח דתנן שחט ישראל וקבל הכהן ונתנו לחבירו וחבירו לחבירו וכו' דמפרש הש"ס הטעם משום דברוב עם הדרת מלך דהתם גם ראב"י מודה דהראוי לעשות ברוב עם דוקא משום דשם ל"ש דלאו אורח ארעא וכו' משום דהתם זה שהיה נתנו לחבירו לא היה הולך אלא חוזר ומקבל ומושיט וחוזר ומקבל ומושיט שהרי רוב פסחים הי' להם אבל כאן שרק מוליך האברים עד לכבש והולך לו בההוא ודאי לאו אורח ארעא ע"ש ולפ"ז ה"נ י"ל גבי שני מוהלים לראב"י לא היה מהראוי גם להיות הראשון רק חותך והולך דמתחזי כטריחא ליה מלתא לעשות גם פריעה דומיא דהתם דס"ל לראב"י דצריך להוליך האברים שהולכין לכבש גם מן הכבש למזבח מזה הטעם דבכה"ג אית לראב"י דל"ש הטעם דברוב עם וכו' וא"כ כדי שלא יהיה דינא דשני מוהלים שנותנין למול גם שנים אחד מוהל וא' פורע דלא כראב"י לכן נראה דפסק הש"ך כהכלבו דרק המוהל הוא יברך גם הברכה דבפ"ה ואשר קדש וכו' ומעתה תו ל"ש הסברא דלאו ארח ארעא כיון שעוסק בהברכה ואינו הולך ומסתלק מעסק המצוה של המילה דבנה"ג גם ראב"י עודה דל"ש למימר לאו ארח ארעא ומהראוי רק לעשות ברוב עם וכו' דהיינו שזה ימהול וזה יפרע וכדברי התוס' דיומא ולכן שפיר פסק הש"ך כדברי הכלבו דהמוהל יברך ברכה הנ"ל דהשתא א"ש אפי' לראב"י ורק שגם ראיית הט"ז שהביא לדון דהפורע יברך מההוא דמברך על היין שלאחר המזון הוא יברך על המוגמר וא"כ ה"נ הפורע יגמור גם הברכה שלפניו נלע"ד דלא נראה להש"ך מטעם שאבאר דשם בפ"ז מהל' ברכות אפלגו הרמב"ם והראב"ד דדעת הרמב"ם דאותו שבירך ברכת המזון מברך על המוגמר ואולם שהראב"ד ז"ל השיג עליו ודעתי' כהירושלמי דמיירי רק בשבא המוגמר בתוך הסעודה וכפי' הר' יונה שקאי על ברכת המוציא הוא יברך גם על המוגמר משא"כ בבא אחר הסעודה שכבר עברה מעלתו של זה המברך ברכת המזון וחזר המעלה להגדול דעדיף מיניה לברך על המוגמר ע"ש ובכ"מ וכן מובא דבריו ז"ל

ביתה יוסף סקע"ד בסופה ע"ש ומעתה ה"נ דעת הש"ך והכלבו דאחר שפרע זה עברה מעלתו דומיא שפסק הראב"ד ז"ל במוגמר לאחר הסעודה דאחר דעדיף מיניה מברך ולכן שפיר פסק הש"ך כאן דכיון דלאחר שפרע זה עברה מעלתו וחוזר הברכה להמוהל מטעם שכתבנו ואולם הט"ז נראה שפוסק כדעת הרמב"ם ז"ל דגם במוגמר שבא לאחר הסעודה שייך להמברך ברכת המזון על המוגמר ולכן הביא ראייתו ממוגמר דהפורע הוא יברך אך נלע"ד לדון בזה כדברי הש"ך והכלבו שכ' לקיים מנהג הקדמונים שרק המל אליו שייך הברכה כ"ה דלתקיים מלתא גם אליבא דראב"י ולבר מן דין אי נימא משום דדעת הט"ז כרבנן דיומא דלית להו לדראב"י דמתחזי כטריחא ליה מלתא ורק הטעם דברוב עם וכו' משום דאי הוי ס"ל להט"ז כראב"י דטעמא דטריחא ליה מלתא הוי בעי נמי המל להיות הפורע כיון דסבירא ליה דאין המל מברך ברכה דאשר קדש וכו' וא"כ כשמל והולך מהמצוה מחזי כמאן דטריחא ליה מלתא ורק ע"כ דלדעת הט"ז כרבנן דלית להו טעמא דטריחא ליה מלתא ורק משום ברוב עם וכו' לחודא לכן סגי רק כשמל זה ואידך הפורע אך שלפ"ז תקשה ממנ"פ דלמה פסק דהפורע יברך ולמה לא יברך עוד אחר שלישי משום דהברכה שייכא נמי להמצוה גופה ואיכא משום ברוב עם וכו' דעדיפא בשלשה מבשנים דבשלמא בסעודה דל"ש ברכת מוגמר לאיזה מצוה דנימא דשייך הטעם דברוב עם וכו' כמובן ולכן שפיר אמרינן רק דא"צ דוקא עוד א' לברך וא"כ אותו שברך ברכת המזון הוא שיגמור ויברך גם ברכת המוגמר שלפניו משא"כ במילה דהוי הברכה דאשר קדש מגוף המצוה של המילה ה"ל לפסוק א"נ כרבנן ס"ל דאחר שלישי מברך מטעם ברוב עם וכו' ולכן יפה כתב הש"ך והכלבו לקיים רק המנהג דהמל יברך כ"ה דאתי' כך"ע והיינו דבכה"ג י"ל דגם רבנן דיומא מודו דקיי"ל דהמתחיל במצוה אומרים לו גמור א"כ כיון שהמל היה המתחיל במצוה הוא שיגמור גם הברכות וכיון שיהי' בשנים איכא נמי משום ברוב עם וכו' וגם דל"ש מתחזי כטריחא ליה מלתא וגם דאין דומה האי דברכות דהמברך הוא שיגמור לכאן כנ"ל לכן נלע"ד לקיים דברי הש"ך והכלבו שכתב לקיים מנהג קדמונים שרק המל יברך הברכה דבפ"הג ואשר קדש וכו':

סימן לט

בדבר הם יוצאים ב' אנשים ששוכרים להם סופר לכתוב להם ס"ת אם יוצאים ידי מ"ע דעתה כתבו לכם את השירה הזאת או אם המצוה על כל אחד מישראל לבד לקיים כל אחד בפ"ע המ"ע זו דכתיבת ס"ת ואינו יוצא בשותפות עם אחרים והנה ראיתי מבוכה בזה בין האחרונים יחד זה אומר בכה וזה אומר בכה:

והנה בשו"ת ספר יהושע ליו"ד ס"ל ראיתי שהוכיח דאין יוצאין ידי מ"ע זו בשותפות עם אחרים מההוא דש"ס סנהדרין דף כ"א ע"ב דאיתא התם תנא ובלבד שלא יתנאה בשל אבותיו אמר רבה אע"פ שהניחו לו אבותיו לאדם ס"ת מצוה לכתוב משלו שנא' ועתה כתבו לכם את השירה הזאת איתבי' אביי וכותב לו ס"ת לשמו שלא יתנאה בשל אחרים ולך אין הדיוט לא ומשני ל"צ לשתי תורות וכו' והקשה בספר יהושע דאי נימא דיוצאין בשל שותפות מאי מקשי דלמא הכי קאמר וכותב לו ס"ת לשמו לא יתנאה בשל אחרים היינו בזה שיהיה לו בשותפות עם אחרים ולא יתנאה בשל אחרים היינו בשאינו שלו לגמרי רק שיש לאחרים שותפות עמו וצריך לכתוב חדשה לו המלך אבל ההדיוט לא יתנאה רק בשל אבותיו אבל בשל אחרים שותפות עמו יוצא שפיר וע"כ ש"מ דאפי' הדיוט אינו יוצא בשל שותפות כמו המלך וע"ש:

ולפע"ד נראה לומר ולהוכיח דיוצאים בשל שותפות ידי מ"ע זו דכתבו דהנה איתא בש"ס כתובות דף ל"ח ע"ב בתוס' ד"ה לאבי הנערה. דמבואר התם דהיכא דהוי מן הסברא לפוטרה אזי אתי הנערה לחייבה משא"כ חי מן הסברה הוי מחייבה אזי אתי הנערה לפוטרה ע"ש וכיב"מ בכ"ד והנה איתא בש"ס פסחים דף כ"ז ע"א לענין ערלה לכם לרבות הנטיעה לרבים וכו' מ"ט דת"ק דכתיב ונטעתם ליחיד משמע לרבים לא משמע כתב רחמנא לכם לרבות הנטיעה לרבים וע"ש ברש"י שפי' ונטעתם ליחיד משמע דאין דרך הרבים לנטוע ולכל חד וחד קאמר ונטעתם ע"ש ומעתה אף אנו נאמר בנ"ד נמי כיון דבכתיבה נמי מן הסברא אי ל"ה כתיב לכם רק ועתה כתבו את השירה הזאת הרי כיון דאין דרך הרבים לכתוב הוי אמינא דליחיד נאמרה ולכל חד וחד קאמר רחמנא כתבו כמו דאמרינן גבי ונטעתם לכן כי כתב רחמנא לכם לרבויי שותפות ועיין נמי בש"ס חולין דף קל"ה ואולם גבי לולב דממעטינן מלכם דבעינן דוקא שיהי' כולו שלו ולא בשל שותפות כדאיתא בב"ב דף קל"ז ה"ט לפי דאילו הוי כתיב ולקחתם ביום הראשון פרי עץ הדר וכו' ול"ה כתיב לכם הוי אמרינן פרי עץ הדר וכו' מ"מ ואפילו בשל אחרים ושל שותפות נמי הוא יוצא לכן כי כתיב לכם למעוטי אתי דאין יוצא בשל אחרים ואפילו בשל שותפות דבעינן כולו שלכם כמו שפי' הרשב"ם בב"ב שם ומעתה לפ"ד אלה א"ש השתא דל"ק גם קושית הס' יהושע בההוא דש"ס סנהדרין משום דשפיר התיב אביי משום דע"כ דקרא דלכם דכתיב ועתה כתבו וכו' אתי לרבויי שותפות כנ"ל א"כ אלו נימא דהא ממלך הוי שמעינן דרק במלך בעינן שלא יתנאה בשל אחרים ואפילו בשל שותפות אבל בהדיוט בשותפות שרי א"כ קשה לכם לרבויי שותפות למה לי דממלך שמעינן זה וע"כ דאתי מלך לאורויי לן דלא יתנאה נמי בשל אבותיו והיינו דמכתבו

לחודא ל"ה שמענא זה היכא דיש לו משל אבותיו אי בעי זה שהניחו לו אבותיו ס"ת לקיים מצות כתבו כלל כמבואר בהש"ס שם:

ובהיות רעיוני נו"נ בדין זה עלה ברוחי חדשות להביא דע"כ יהי' מוכח ומבואר באר היטב דיוצאים בס"ת של שותפות ידי מ"ע דכתבו והוא דקיי"ל דכששוכר אדם סופר בקבלנות לכתוב לי ס"ת ה"ז יוצא שפיר המ"ע כמבואר בהג"ה ביו"ד בסי' ר"ע והנה דעת הרבה פוסקים וכן בהג"ה באה"ע בסכ"ח סט"ו דאומן קונה בשבח כלי ועיין בקצה"ח בסש"ו דפי' דאומן יש לו שותפות עם בעל הכלי בשבח ע"ש ומעתה כיון דדברי הג"ה ביו"ד בסר"ע מדלא חלקו בין הקדים לו שכרו ללא הקדים לו שכרו וכתב בסתם דבשוכר סופר לכתוב לו ס"ת הוא יוצא ומיירי על הסתם אפילו בקבלן ושאינו משלם לו השכירות רק כדין שכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף בכל גווני ששוכר לסופר לכתוב לו ס"ת הוא יוצא שפיר מצוה זו דכתבו ומעתה אי אמרת דאינו יוצא מ"ע זו בשותפות עם אחרים היכי יוצא ע"י סופר הקבלן והרי כיון דאומן קונה בשבח כלי הרי בשעת הכתיבה אית להסופר חלק בהס"ת ול"ה הכתובה כולה של הבעלים בשעת הכתיבה דמה שנותן לו האומן אח"כ הס"ת לבעלי' דהוי כחוזר ומוכרה לו השבח כמו שפי' רש"י בש"ס בב"מ דף קי"ב והוי שוב אח"כ הס"ת כולה שלו מ"מ זה הוי רק כקונה מן השוק דאינו יוצא בזה כמבואר שם ורק דבעינן שיהי' הכתיבה גופה שלו לחודא וע"כ ש"מ דגם בשל שותפות בשהי' הכתיבה בשותפות עם אחרים הוא יוצא שפיר כנ"ל והיא חדית בעיני ולא ראיתי כעת מכל בעלי המחברים אשר לפני מי שהעיר עוד בזה:

סימן מ

אודות המשקה הנקרא בארש"ט שחמצו המשקה ההוא בשאור שלא הורמה ממנה חלתה והשאור נמוח בתוך המשקה ואינו ניכר ראיתי שהורה בעל הלבושי שרד להלכות חלה דרק אם אין ששים בהבארש"ט נגד השאור ההוא שנמוח בתוכו הוא דיכול להפריש עלי' חלה מן העיסה המחייבת עלי' ועל הבארש"ט אבל ביש ס' נגד השאור פסק דהבארש"ט אסו' ואין לו תקנה זולת בשהזדמנה עיסה שהורמה חלתה שנתחמצה בשאור שלא הורמה ויש גם ס' בהעיסה נגד השאור ההוא שלא הורמה ממנה חלה אז יכול להפריש מהעיסה הלזו ולפטור גם הבארש"ט ולעשות בידים עיסה כזו אסו' וע"ש מלתא בטעמא דאוסר הבארש"ט בדאיכא ס' נגד השאור משום כיון דאיכא ס' הרי כיון דמדאורייתא חשיב ביטול ורק דמדרבנן הוא דלא בטיל דחשוב השאור דבר המעמיד דאפי' באלף לא בטיל מדרבנן ולכן אף דחלה בזה"ז דרבנן מ"מ כיון דהתערובות השאור

בהבארש"ט חשוב תרי דרבנן לא יכול להפריש עלי' מן העיסה של חיוב דהוי רק חד דרבנן על תרי דרבנן דה"ל מן החיוב על הפטור וע"ש שהאריך והוכיח מהש"ס וכן הביא מדברי הב"י בשם המ"כ בההוא דפשטיד"א דמשמע דאי לאו משום טכ"ע דאורייתא לא היה יכול להפריש על הבשר אע"ג דחלה בז"הז דרבנן משום דהוי חד דרבנן על תרי דרבנן וה"ל מן החיוב על הפטור ע"ש אכן ראיתי בסידור שחיבר הרב הגאון מופת הדור מליסא זל"הה שכתב דשפיר דמי להפריש מעיסה המחייבת דאע"ג דחד"ר על תרי דרבנן חשוב מן החיוב על הפטור מ"מ כיון שכל ענין כשיפריש מן החזוב דאורייתא על הדרבנן דאסו' הוא רק משום דחשוב החלה טבל מדאורייתא כיון שאין נתפס עליו שם החלה רק מדרבנן אבל מ"מ חלה הוי מדרבנן ונפטר המחויב מדרבנן שפיר כמש"כ התוס' להדיא ביבמות דף פ"ט גבי מן הנקוב על שאינו נקוב ומש"ה כתב דז"א רק כשיפריש החלה מהמחויב חד"ר על חד"ר משא"כ כשמפריש ממנה גם על עצמו לפטור את עצמו ואת התד"ר שפיר דמי וע"ש שכתב טעמים לדבר וכתב דההוא דש"ס מנחות דף ל"א דצוהו רק לקנות מן השוק המחויב נמי מדרבנן כמוהו לעשר עלי' ולא צוהו גם ליקח מהמחויב מה"ת ורק מקצת ממנה באופן שיפטר את עצמו ואת התערובות משום דשם מיירי שלא צוהו רק שיעור שצריך לפטור את החיוב וע"ש שהאריך בזה ולפענ"ד דוחק דכיון דמסתמא אילו הי' כאן עצה אחרת ליקח גם מהמחויב מדאורייתא ל"ה אמר לי' לך קח מן השוק דוקא לכן נלע"ד דבלא זה שכתב דהש"ס דמנחות איירי רק בשצוהו לקנות שיעור שצריך לפטור את התערובות לעשר רק עליו יש לומר דה"ט דלא מצי הש"ס מנחות הנ"ל מיירי בשיקח מהמחויב מדאורייתא לפטור את המחויב דאורייתא ואת התערובות המחויב מדרבנן הואיל דכשירום התרומה על תרויהו כחדא הרי כיון דלפ"ע שיחול שם התרומה על מה שיפריש מדרבנן היינו על אותו המקצת שתפס שם תרומה עלה מדרבנן היינו מה שיפריש בשביל התערובות וניהו נמי דעה שהורם בשביל המחויב דאורייתא לפ"ע חל שם תרומה עלה מדאוריתא מ"מ כיון דמתערב גם עמה התרומה מדרבנן שחל על מקצתה בשנתפס השם תרומה דרבנן על מקצתה מצד שהורם על התערובות המחויבת מדרבנן א"כ כיון דה"ל אותו המקצת שחל עלי תרומה דרבנן טבל מדאוריתא א"כ ניהו דנתבטל אותו המקצת הטבל דאוריתא ברוב התרומה דאורייתא דמדאורייתא ברובא בטיל מ"מ אסור לעשות כן לכתחלה דאין מבטלין איסור לכתחלה ולכן שפיר הוצרך רק לומר לו לך קח מן השוק מהמחויב ג"כ מדרבנן ואולם לענין החלה בז"הז דרבנן הרי לא מבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מה' תרומות הי"א דתרומת חוץ לארץ מותר לבטלה לכתחלה דפשיטא דשפיר מצי כאן להפריש מעיסה

המחויב חד"ר על הבארש"ט המחויב תרי דרבנן ע"י שיפריש על עצמו ועל התערובות יחד ואי דתאמר שישאר על מקצת מהחלה תד"ר שנתפס עלה לפ"ע שהפריש על התערובות ויהי' על זה שם הטבל חד"ר הרי שפיר יבטל אותו הטבל המעט החד"ר בהרבה מהחלה חד"ר ואפי' לכתחלה ואף גם לדעת הש"ך ביו"ד סי' שכ"ג סק"ט דפסק דאין לבטל חלת חוץ לארץ לענין להאכילה לזרים לכתחלה מ"מ כאן כיון דעיקר החלה בז"הז לשריפה נתקנה כמבואר בסי' שכ"ב בהג"ה הרי לדעת הרא"ש בריש ביצה דהיכא דמקלי קלי איסורא בודאי מבטלין לכתחלה איסור דרבנן וא"כ הרי פשיטא דלכ"ע שרי לבטל להטבל בהחלה ואפי' לכתחלה דגם דטבל דשיל"מ מ"מ כיון דמקלי קלי איסורא גם דשיל"מ בטיל שפיר כמבואר בהש"ס ביצה שם וא"כ ה"ט דשפיר יכול להפריש מן העיסה המחויבת בחלה עלי' ועל הבארש"ט יחד כנ"ל:

ולבר מן דין נלע"ד להמציא תקנה נכוחה וישרה למוצאי דעת להפריש על הבארש"ט והיינו לפמש"כ הש"ך ביו"ד בסי' צ"ט סקכ"א דרק היכא דצריך ס' הוא דאמרינן דחוזר וניער כיון שמרגישין הטעם משא"כ במב"מ ביבש ביבש ל"ש ח"ונ ועש"ה ומעתה א"ש דרק התם במנחות דל"ש ח"ונ א"כ ליכא שום תקנה רק ע"י שיביא מן השוק מהמחויב ג"כ מדרבנן וירים עני' משא"כ במשקה הבארש"ט שפיר מצי לעשות עוד שאור שלא הורמ' ממנה חלה ולערבה יפה עד שנמוח בהבארש"ט באופן שיתעורר הנו"ט מחדש כיון דח"ונ ויכול אז להפריש מעיסה המחויבת על הבארש"ט דהוו שוים במעלות חד"ר על חד"ר שפיר כנ"ל:

סימן מא

שלום וישע רב לכבוד אהובי בני ה"ה הרב הגדול חריף ובקי חכם ושלם כש"ת מוה' חיים ארי' הלוי איש הורוויץ נ"י הנה דברי תורה ממך השגתי ומה טוב ונעים הי' בעיני הדברים מה אשר כתבתי בספרך בזה"ל.

שאלה באחד שקידש את האשה בטבעת שהיתה שלה רק שהיא נתנה לו לקדשה בה והנה אם שאל טבעת דפסקינן באה"ע סי' כ"ח דאם אמר שצריך לקדש בו האשה מקודשת דודאי נתנה באופן המועיל והקנה לשם מתנה אך מה שיש לעיין בדין זה היא כי מצינו בש"ס גיטין דף ך' ע"ב בעי רמי בר חמא היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי הוא יוצאה מת"י מי אמרינן אקני אקניתה ניהלי' או דלמא אשה לא ידעה לאקנויי ובעי למפשט ממתני' דעדיות ומערב וחילק דלמא גברא שאני דידע לאקנויי ופשיט רב אשי ממתני' אשה כותבת את גיטה ואיש כותב את שוברו והנה לפי

פי' רש"י ז"ל משמע דאפשיטא בעיין דאף אשה ידעה לאקנויי אולם הרשב"א ז"ל שם בחדושיו פי' דרב אשי החזיק בסברא דגברא שאני דידע לאקנויי רק פשט ממתניתין דגבי גט חשו חכמים ואקני לי' פשיטי דספרא וכיון שכן אף טבלא דידה אקנויי לי' ואפקרא לגבי' משום תקנתא ע"ש מלתא בטעמא. וא"כ הכא לגבי קידושין דל"ש תקנתא דהתם ניחוש בנ"ד היכא דהיא השאילה לו הטבעת לקדשה בו דאשה לא ידעה לאקנויי וכמו שפי' שם התוס' בד"ה אשה וז"ל בדבר שהוא מחזיר לה לא גמרה ומקניא אלא בתורת שאלה משאילתו וה"נ כיון שהיא יודעת דמחזיר לה לשם קידושין דלמא לא ידעה להקנות לו קנין גמור ורק בתורת שאלה נתנה לו ואיכא חשש על הקידושין אולם אחר העוין נלע"ד שאין זה חשש כלל ואפי' לפי פי' הרשב"א ז"ל הנ"ל דהנה באמת ק"ל על האי דש"ס גיטין אמאי לא פשיט בפשיטות ממתניתא דש"ס קידושין דף י"ג ודף נ"ב דאיתא התם קדשה בגזל ובחמס או שחטף סלע מידה בגזל דידה מקודשת ומוקמי לה בדשידך ופי' רש"י ז"ל דכיון דקבלתה לגזל דידה בתורת קידושין אחילתה והרא"ש בפ"ק דקדושין דף י"ג בירר להדיא וז"ל והטעם דבגזל דידה או שידך מקודשת ואמאי והלא אין הממון שלו ולא יהב לה מידי אלא ודאי ה"ט כיון שנתרצית להתקדש אנן סהדי דמחלה לו ויהי' שלו כדי שתוכל להתקדש כיון שא"א לה להתקדש בענין אחר אמרינן דהכי דעתה עכ"ל ולפ"ז קשה מאד לכאורה דמאי בכך שרוצה להתקדש אי אשה לא ידעה לאקנויי קנין גמור ואמאי לא פשיט מינה הש"ס והביא מרחוק לחמו אשר דחו ראיותיו כדאיתא בגמרא אולם באמת זה ל"ק כלל דשאני גט מקידושין כיון דגט עיקר הגירושין מה שנותן לה ספר כריתות וסבורה שדי שיהי' לו הגט בתורת שאלה דהא ונתן בידה דקרא קאי רק אנתינת גט (וכעין שכתבו התוס' לענין כתבו על אה"נ כשר) וכן בשטר דערב ומלוה אי לא ידע לאקנויי נאמר דסבר דדי במסירת השטר משא"כ התם בקידושי כסף ידעה שפיר דכסף הקידושין צריך הוא להקנות לה ולקדשה בם דאי לא אמאי חלו הקידושין כיון דאין כאן נתינת שטר ואם קידשה בגזל דידה ודאי אחילתה נהלי' כדי שתוכל להתקדש לו וא"כ ממילא אפשיטא שאלתין דהיכא דשאיל ממנה טבעת לקדשה ודאי ידעה לאקנויי שיהי' לו בגוף החפץ כמו התם בקידשה בגזל דידה עכ"ת דברי בני ני':

והנה מה מאוד חביבין עלי דברי בני ני' אף נעימים לחכי בפי' נאה ביישוב דברי הרשב"א ז"ל מההוא דש"ס קידושין אך תדע בני כי דבריך אלה איפוא בפי' דברי הש"ס האי דאשה לא ידעה לאקנויי המה מבוארים בפי' רש"י להדיא לקמן התם בגיטין בד"ה זקן שאני דידע לאקנויי וע"ש וכן מצאתי בחדושי הריטב"א שם ששיבח פי' רש"י ז"ל בזה דפי'

דטעמא דאשה לא ידעה לאקנויי לפי שלא ידעה דהשטר מתנה בעי ומעתה דבריך בפי' דברי הרשב"א אמתיים ונכוחים וא"כ היטב אשר דברת דלענין קידושין ממילא נשמע דל"ש שלא ידעה לאקנויי כיון דזה כ"ע יודעים דבעינן שיהי' הטבעת שלו ולכן גמרה ומקנהו שפיר ועל דבריך אענה ואומר דפח"ח ואם חכם בני מה ישמח לבי גם אני:

אך כל זה לדברי הרשב"א וכפי' רש"י א"ש ול"ק קושייתך מההוא דש"ס קידושין ולא כן שמענו מדבר התוס' והרא"ש שם שכתבו להדיא בפי' דאשה לא ידעה לאקנויי ז"ל הרא"ש או דלמא אשה לא ידעה לאקנויי בדבר העתיד לחזור לידה ולא כוונה להקנות אלא בתורת שאלה בעלמא הרי מבואר דביאר הא דאשה לא ידעה לאקנויי שאינו קנין גמור בכל דבר שעתיד לחזור לידה זולת בתורת שאלה וכן ראיתי בריטב"א שם שפי' בזה"ל אשה לא ידעה לאקנויי בכי הא שהיא מקנה על מנת להחזירה דבמה שיש לו להחזיר לא גמרה איהי לאקנויי דליכא למימר דלא ידעה לאקנויי כלל דא"כ מי איכא למימר דממכרה ל"ה ממכר ועוד דאביי דאקשי לי' מזקן וכו' מי איכא למימר דאין לך אדם שיודע להקנות אלא ודאי כדפרישת עכ"ל ואולם דלפע"ד אכתי לפירושו לא ניחא לכאורה דאכתי קשה דמי איכא למימר דאין לך אדם שיודע להקנות במתנה על מנת להחזיר דכי היכי ס"ד לומר במתנה עמ"ל לא יועיל דכי אין אדם שיודע להקנות במתנה עמ"ל מטעם דכיון דאתי לידי חזרה אינו קנין גמור וכן לפי' כל הנך הדר תקשה קושייתך דאמאי לא פשיט הש"ס בגיטין מההוא דקדשה בגזל דידעה לאקנויי גם בדבר החוזר לידה כיון שלא פרשו כפי' רש"י רק דבכל מקום דבר שחוזר לידה אינה יודעת לאקנויי גמור כנ"ל תיקו קושייתך לדוכתא דהרי מהא דקידשה בגזל איכא למפשט דידעה לאקנויי גם בכה"ג וכנ"ל:

אך דלפענ"ד ביישוב דנ"ל לפי' דבריהם כך דלעולם דגם אשה ידעה לאקנויי גם במתנה עמ"ל שפיר בכל מקום דצריך להיות שלו כמו איש והשתא יש לומר דלעולם דגם באשה המשאלת שפיר איכא למימר כמ"ש הרא"ש בב"ב דף קל"ז לענין הטבעת קידושין דמסתמא מקנהו באופה"מ דהיינו במתנה עמ"ל וה"ה נמי לענין הטבלא של הגט וכן נמי לענין הטבעת קידושין הוי לן לומר גם באשה דמסתמא נתנה באופה"מ במתנה עמ"ל כיון שבלא"ה לא יועיל הגט או הקידושין והיא נתנה רק על מנת לגרש או בטבעת לקדש ורק לפי שבכאן גבי גט או בטבעת לקידושין לא יועיל גם במתנה עמ"ל בסתם דכיון שנתנה לו במתנה על מנת להחזיר לה וא"כ השתא בשעה שמגרשה בהטבלא או שמקדשה בהטבעת הרי בזה הוא מחזיר לה רק את שלה וא"כ בשעה שמקבלת לידה ה"ז חשוב לחזרה שלה וא"כ רק את שלה מקבלת וכיון דצריך להיות של הבעל הגט

או הטבעת ולהיות הוא המקנה לה שלו לגט או לקידושין והשתא לאו שלו מקנה ורק שמקבלת שלה לחזרה דלא מהני בסתם במתנה עמ"ל ורק דצריך להיות רק באופן אחר המועיל והיינו שתקנה להבעל הטבלא או הטבעת על מנת להחזיר לה בזמן איחור אחר שכבר גירשה או קידשה והיינו באופן שאחר שתקבל להגט או להקדושין שוב תחזור לידו והוא ישיב אח"כ ויחזור אותה לידה שנית לזמן החזרה לקיים התנאי שלה דאז שפיר דמי כיון דעד זמן החזרה הוי של הבעל ושפיר גירשה או קידשה בשלו ואולם דעל אופן הזה שפיר י"ל דלא ידעה לאקנויי וסברה האשה דמהני במתנה עמ"ל בסתם כמו באחר דמהני בשנותן לו אחר במתנה עמ"ל דיכול לקדשה בתוך זמן עד עת החזרה ולא מהני אצלה דבעת הקידושין או הגירושין כיון דהוי רק לחזרה בידה לא מהני הטבלא לגט או הטבעת לקידושין כיון דשלה החזירה והוי רק כשאלה אצלו לגרש או לקדש אותה ומש"ה כד אמרינן דלא ידעה לאקנויי באופה"מ הנ"ל לא מהני ואולם בהא דקידשה בגזל כיון דגבי גזל וכן גבי מלוה דקאיירי הש"ס בקידושין שם דמהני בהו מחילה דרק בדבר השאול או הפקדון לפי דהוי כאלו המקום שאול להמשאיל והמפקיד והוי שלו ברשותן הלכך ל"ש גביהו מחילה ולכן בעינן רק שיקנה במתנה גמורה משא"כ במלוה וכן בגזל מהני מחילה לגבי גזלן וכן ראיתי מבואר בספר שאגת אריה בס"ס צ"ג ע"ש שכ' דאף דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם א"י להקדיש מ"מ מהני מחילה אבל הגזלן עצמו וכן מהמבואר בהש"ס דקידושין הנ"ל ולכן כיון דידעה האשה דבעינן שיהי' שלו לקידושין לכן שפיר קאמרינן דאחילה אחלה למתנה לגבי' דבלא"ה לא יהיו קידושין ולכן שפיר התם דמקודשת בגזל דבשלו הוא מקדשה והנה לפי"ז בהאי טבעת שהשאילה לו האשה לקדשה אי ה"א דלא ידעה לאקנויי ל"ה מקודשת לאידך פרושו אך לפי דלא קאי הכי הש"ס במסקנא התם לפירושא דידהו וכן פסקינן בש"ע אה"ע סקכ"ג דאשה ידעה לאקנויי ולדברי הרשב"א הנ"ל בלא"ה א"ש כפי' שכתבתי בדבריו דמודה הרשב"א דבעלמא שפיר אמרינן דגם אשה ידעה לאקנויי זולת בשטרות התם כנ"ל לכן לענין דינא שפיר מהני הקידושין בטבעת שהשאילה האשה:

ועוד נראה בעיני להוכיח בראי' נכונה דבעלמא בודאי אמרינן דגם אשה ידעה לאקנויי אף בכה"ג שבא שוב לידה חזרה החפץ הנקנה דהנה ידוע מה שהקשו בתוס' סוכה דף מ"א ע"ב גבי אתרוג במתנה עמ"ל דהיכי מהני המתנה והא בעינן דומיא דמעשה דב"ח שיהי' יכול להקדישה ותירצו דה"נ שפיר יכול להקדיש המקבל כ"ז שהוא בידו עד עת החזרה אך לפי שהוכיח הרא"ש שם בסוכה מההוא דקאמר הש"ס דלא ליקני איניש לולבי' לינוקא דינוקא מיקני קני אקנויי לא מקנה דבעינן דוקא במתנה עמ"ל הקנאה

מחדש שיחזור ויקנהו המקבל להנותן בעת החזרה וע"ש ומעתה כיון דבעינן שיכול להקדישה וכיון שיקדיש עד עת החזרה תו לא יכול שוב להקנותו להנותן מאחר דהוי הקדש אך א"ש דע"כ אתה צ"ל דהרי מ"מ שפיר מצי המקבל להקדיש באופן שישיב החפץ לידו כדי שיכול אח"כ לשוב להקנותו להנותן חזרה במתנה והיינו באופן שמצי המקבל להקדיש לזמן שיכלה זמן הקדשו קודם עת החזרה מעט וכדומה שישיב לידו חזרה להיות בידו שוב להקנותו להנותן בדרך מתנה והקנאה מחדש וכדברי הרא"ש הנ"ל וא"ש ולפ"מ דקאמר הש"ס בריש קידושין לענין מתנה עמ"ל דבכלהו קני לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין הרי דאי לאו ה"ט הוי מהני הקידושין כשנתן לה הכסף במתנה עמ"ל והשתא אי אמרת דאשה לא ידעה לאקנויי א"כ תקשה קושית התוס' בסוכה הנ"ל דהיכי מהני אצלה במתנה עמ"ל הרי אינה יכולה להקדישה ול"ה דומיא דמתנת ב"ח דאי משום דשפיר יכולה להקדיש באופן שתחזור הדבר אצלה בתר שעת ההקדש כדי שתוכל לשוב להקנות' לבעל הנותן וכנ"ל הרי כיון דאשה לא ידעה לאקנויי היכי מהני הקדשה והא כיון שמוכרח לחזור לידה הרי לא ידעה לאקנויי להקדש בכה"ג וע"כ ש"מ דבעלמא ל"ה הס"ד לומר דאשה לא ידעה לאקנויי וכנ"ל והבן זה היטב:

ואדכיר מה שעלה בדעתי בהשקפה הראשונה כדהוי הס"ד לומר דלהרשב"א ז"ל גם בעלמא אמרינן דאשה לא ידעה לאקנויי כל היכא שיחזור לידה המתנה חזרה וא"כ באשה ל"ה להועיל במתנה עמ"ל לפ"ז אמרתי לכאורה דיש לישב מה דתמה הט"ז בא"ח סי"ד דהיכי פסלה התורה שאול באתרוג לדברי הרא"ש שכתב גבי טבעת השאול דמקודשת דמסתמא נתן לו באופה"מ לקידושין וא"כ מ"ש דבלולב דממעטינן שאול מלכם ולא אמרינן דכיון שיודע המשאיל דאינו יוצא באתרוג השאול מש"ה מקנה לו באופה"מ במתנה עמ"ל וראיתי בספר ישועות יעקב לא"ח שם בסי"ד שחתר הגאון מהרמ"ז בן המחבר הנ"ל למצא מענה לישב קושית הט"ז הנ"ל ע"ש שכ' דמשכחת לפסול שאול מהעכו"ם דל"ש סברת ניחא לי' לאיניש למעבד מצוה בממונו אצל העכו"ם המשאיל וכ' להלן דאף די"ל דבשאול מותר משום דהוי הפקעת הלואתו דשרי וחשוב של הישראל ולאו שאול הוי אבל כ' לשיטת היראים והובא במג"א סי' תרמ"ט דאע"ג דמל עכו"ם מותר מ"מ אינו יוצא באתרוג הגזול מהעכו"ם דמ"מ לכם ל"ה ולאו שלו היא ולכן כ' דשפיר משכחת דמיעטה רחמנא שאול באתרוג בגזל מהעכו"ם וע"ש אך לפי האמור י"ל אפי' בישראל דמשכחת שפיר בשאול מהאשה כדהוי הס"ד לו' דלדברי הרשב"א דיינינן דבכל דוכתא אשה לא ידעה לאקנויי ולא מהני במתנה עמ"ל מהאשה וא"כ בשאול מהאשה ל"ש האומדנא דנתנה באופה"מ במתנה עמ"ל כיון דלא ידעה

לאקנויי בדבר החוזר לידה אך לפי פי' רש"י ושכן פרשתי לנכון לדברי הרשב"א דבעלמא אמרינן דאשה ידעה לאקנויי וגם שלכל הפרושים דייניין להלכה דאשה ידעה לאקנויי כנ"ל אכתי קשה ק' הט"ז הנ"ל:

אך דבלאו כל הנ"ל נלפע"ד כעת בפשיטות לישב ק' הט"ז לפ"ד הש"ס בסוכה דמ"ו דלא ליקני איניש לולבי' לינוקא דינוקא מקני קני אקנויי לא מקנה ועיין בתוס' גיטין דס"ד וכן בסנהדרין בר"פ ב"ס דהקטן קונה מדאורייתא לכ"ע כיון שדעת אחרת מקנה אותו ורק שאינו מקנה לאחרים מדאורייתא וא"כ א"ש דשפיר בכה"ג היא דפסלה רחמנא שאול באתרוג לגבי אחר המקנה להקטן עמ"ל דהשתא כשישיב ויקנהו הקטן האתרוג לחזרה כיון דלא מהני הקנאתו מדאורייתא אצל האחר ה"ל שאול או כששאל אתרוג מהקטן דהרי גבי הקטן ל"ש הסברא דניחא לי' וכו' ומקנהו במתנה עמ"ל דל"מ הקנאתו להאחר כלל מדאורייתא ולכן א"ש דל"ק תו קושית הט"ז דשפיר כ' רחמנא שאול באתרוג לפסול ביומא טבא קמא בכה"ג:

סימן מב

אך ז"א רק בשאול מהקטן אזי שייך לפסול האתרוג ביו"ט ראשון כיון דל"ש סברת ניחא לי' וכו' דל"מ הקנאתו מדאורייתא כלל לאחרים ואפי' עמ"ל אבל בשאול מישראל גדול שפיר אמרינן דניחא לי' וכו' לפ"ז אמרתי דמיושב היטב ק' התוס' בסוכה ד"ל ע"א ד"ה משום דה"ל מצה"בע שהקשו על הא דקאמר הש"ס לכם להוציא את השאול ואת הגזול דל"ל למעט גזול תיפוק לי' משום דהוי מצה"בע ותירצו דרק משום שאול אצטריך ולפ"ד הנ"ל י"ל לולי תירוצם של התוס' לישב קושייתם דהנה ידוע מה שכ' הפנ"י שם בפי' דמתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דביו"ט שני ליכא בגזול משום מצה"בע לפי שכ' התוס' שם דל"ח מצהב"ע רק כשהמצוה בא ע"י העבירה וא"כ כיון שיכול לצאת בהאתרוג כשיהי' שאול לכן גם כשהוא גזול ל"ח מצה"בע ולכן פי' מתוך שיוצא בשאול דכיון דאי הוי האתרוג שאול הוי יוצא בו יוצא בו גם כשהוא גזול כיון דאין המצוה בא רק ע"י עבירת הגזל שלו ולכן א"ש דמיושב קושית התוס' דשפיר אצטריך לכם למעט אתרוג הגזול מישראל גדול ליו"ט ראשון דאלו מטעם מצה"בע ה"א מתוך שיוצא בשאול ע"י דאמרינן דניחא לי' וכו' נמי בגזול ולכן אתי לכם למעט דמ"מ אינו יוצא בו אע"ג דל"ה מצה"בע משום דהוי גזול ואין לומר דהיכי ממעטינן גזול מישראל גדול מלכם והא כיון דאמרינן דניחא לי' וכו' וא"כ הרי מסתמא הקנה לו באופה"מ ולאו גזול הוי והוי שלו דז"א דהרי קיי"ל דבהפסד ממון ליכא למימר דניחא לי' וכו' ואינו דין כאן להקנותו לגמרי

להגזלן ממונו בודאי דל"ש לומר ניחא לי' וכו' ורק דנימא דהקנהו באופה"מ והיינו רק במתנה עמ"ל וא"כ מאחר שהוא גזול הרי אינו מחזירו דאם מחזירו אח"כ הרי מתקן הלאו ול"ה גזול וע"כ דאינו מחזירו וכיון שלא יקיים הגזלן התנאי של החזרה להנגזל אח"כ ה"ל גזול למפרע ולכן שפיר דנתמעט גזול אפי' מישראל גדול מלכם ולכן א"ש דשפיר קאמר הש"ס לכם להוציא את השאול מקטן ולהוציא את הגזול אפי' מגדול וכמו שנתבאר:

ולפ"ז אזדא נמי קושית השער אפרים שראיתי מובא בשמו שהקשה בהא דאוונכרי דקאמר לא תגזזו אתון מ"ט דסתם כותים גזלי ארעתא מישראל כפי' רש"י הרי שפיר מצי גזזו האוונכרי גופייהו דנימא דניחא לי' לישראל הנגזל דלתעביד מצוה בממונו ולפמ"ש א"ש דל"ש ניחא לי' וכו' בגזול ואין לומר דכאן הרי כיון דמיירי הש"ס דאוונכרי ביאוש אמרינן דמסתמא כיון דניחא לי' לאיניש למעבד מצוה בממונו מיהו לגמרי גמיר ואחלי' הנגזל הישראל ולגמרי קנו האוונכרי להאסא זו בעת שחתכו דל"ש כאן דבמקום הפסד ממונו לגמרי ל"ש סברת ניחא לי' כיון דס"ס נתיאש ממנה אך ז"א לפ"מ שכ' הש"מ בב"ק דף ס"ו דאפי' אי יאוש קונה מ"מ אמרינן דמחויב לשלם לו הדמים דמדמי לא מיאש וע"ש וא"כ פשיטא כיון דבכל גוונא אמרינן דמהדמים לא מיאש תו ל"ש סברת ניחא לי' וכו' למחול ולהקנותו להאוונכרי לגמרי משום המצוה ולהפסיד הדמים שלו כנ"ל ולכן כיון דהאוונכרי חותכים לעצמם בתורת גזילה לגמרי לכן שפיר הוצרך ליאוש וש"ר דוקא לקנין ול"ק תו קושית הש"א הנ"ל:

ובדרך זה מצאתי את לבבי להעלות ישוב נכון לקושית המהרש"א שהקשה על פי' רש"י שפי' בסוגיא דאוונכרי שם בד"ה וקרקע אינה נגזלת וכו' וקסבר יאוש גרידא לא קני וכו' וא"נ קני מצה"בע הוי וכו' והקשה המהרש"א דמה פריך דלקנייה בשינוי מעשה ושינוי השם והרי מ"מ יהיה חשוב מצהב"ע וע"ש שתירץ דכיון דהוי קנין היאוש מעיקרא אי יאוש קינה וא"כ שוב אחר קנין השינוי דשינוי מעשה ושינוי השם דבתר קנין היאוש תו ל"ח מצה"בע כיון דאחר קנין היאוש דמעיקרא בקנין השינוי מעשה או שינוי השם תו ל"ח גוזלין ול"ש מצה"בע ע"ש ומבלעדי תירוץ המהרש"א הי' נראה לפי קט שכלי לתרץ דבאמת כל עיקר דפריך הש"ס דליקניה בשינוי לא קאי על הסתם רק לפ"מ דס"ל דיאוש לחודא לא קני ורק דהש"ס הצריך ליאוש וש"ר לקנין אצל האוונכרי גופייהו וע"ז הוא דפריך דלגזזו האוונכרי גופייהו ולקנוה בשינוי דהרי אף רש"י ז"ל דפי' דהסוגיא מצי אזלה אף א"נ דיאוש קני ומהני הש"ר לענין דלא להוי מצה"בע אבל למ"ד יאוש גרידא לא קני פשיטא דקיימא הסוגיא כמבואר בפירש"י ז"ל בהדיא התם וא"כ לפ"מ דאזלינן

דיאוש גרידא לא קני אכתי לא העלה המהרש"א ז"ל ארוכה לקושיתו דלפ"מ דאמרינן דיאוש לא קני אכתי תקשה מה פריך הש"ס דלקניה בשינוי והא ליכא רק חדא קנין והוי מצה"בע ואומר אני לאידך גיסא אך מבלעדי דברי המהרש"א דאף לפ"מ דס"ל דיאוש גרידא לא קני שפיר פריך הש"ס דליקנוה בשינוי ולא תקשה קושית המהרש"א דמצה"בע הוי וכמו שאבאר ואקדם מה שכ' הפנ"י בפי' דברי הש"ס דסוכה הנ"ל דלכאורה מה ק"ל אליבא דר"ה דהא שפיר קאמר להו דלגזזו אינהו שלא יהיו הם הגוזלים ולכן כ' הפנ"י דבאמת הא דסתם עכו"ם גזלי ארעתא נינהו אינן אלא מעוטא דמעוטא וכל עיקר מלתא דר"ה וכל השקלא וטרי' דהש"ס אינו רק לחומרא בעלמא שאם יבא אדם ויערער הוי למפרע מצה"בע ובוצע ברך ע"ש ואקדם עוד מה שכ' הפנ"י בש"ס גיטין דף ל"ח ברש"י ד"ה בחזקה דלמ"ד יאו לחודא קונה דה"ט משום מחילה או מתנה ומעתה י"ל דאש"ה דיפה פי' רש"י דאי יאוש גרידא קונה דמ"מ הוי מצה"בע והיינו לפי דאי יאוש קונה תו ל"ש הסברא הנ"ל דמתוך שיוצא בשאול וכו' והיינו דאי בעי הוי נטלו על מנת להחזירו להנגזל דבכה"ג הוי מהני דאמרינן דניחא לי' להישראל הנגזל ואקנייי' אקני לי' באופה"מ וכפי' הפנ"י שהבאתי דז"א כיון דלמ"ד יאוש לחודא קונה הרי ס"ל דלאחר שכבר נתיאש הרי מחל לו לגמרי להגזלן והיכי שייך לומר דאקנה באופה"מ דבר שכבר נתיאש ממנו ומחלו ואינו שלו עוד וא"כ כיון דלא שייך לומר כאן מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול וכדברי הפנ"י הנ"ל דלמ"ד יאוש לחודא קונה אין בידו להיות שואל כדי לצאת בי' כיון שאין בידו של הנגזל להקנותו עוד אחר שכבר נתיאש ואינו שלו לכן יפה פי' רש"י דלמ"ד הנ"ל דהוי מצה"בע משא"כ לפ"מ דס"ל דיאוש גרידא לא קני וע"כ דס"ל דל"ח כמחילה ומתנה וה"ל של הנגזל שפיר שייכים דברי הפנ"י דמתוך שיוצא בשאול וכו' כיון דהוי בידו לחתוך האסא על מנת להחזיקו כדי להחזירו להנגזל לעת בא יבא ויערער עלי' דבכה"ג שפיר הוי מהני מטעם דבכה"ג ה"א דמסתמא הקנהו הישראל הנגזל באופה"מ שפיר כדי לצאת בו ולכן גם עתה אף דקאיירינן בשאינו לוקח דוקא על מנת להחזירו בעינא ושרינן לי' ליטלו לגמרי מטעם דמחזקינן לומר לכתחלה על סתם עכו"ם דל"ה גזלי ארעתא רק מעוטא דמעוטא דגזלי ארעתא מישראל וכדברי הפנ"י הנ"ל מ"מ כיון שיש לו רק שום עצה ותחבולה לקנותו באופה"מ מעיקרא ע"כ גם עכשיו כשנוטלו לקנותו בשינוי לגמרי אצל עצמו תו ל"ק מצה"בע כיון דל"ח המצוה בא ע"י העבירה וכדברי הפנ"י בפי' דמתוך שיוצא בשאול וכנ"ל ולכן א"ש דפריך הש"ס דליקניה בשינוי דשפיר דמי דל"ח מצה"בע ע"י העבירה וכנ"ל:

ולפ"ז אזדא נמי הקושיא שמקשים על פי' רש"י שפי' סתם כותים גזלי ארעתא מישראל והרי כיון דגזל עכו"ם אסור מ"ש מישראל דנקט ולדברינו א"ש משום דרק השתא דאמרינן דגזלי ארעתא מישראל דוקא הוא דפריך הש"ס היטב דליקנוה בשינוי ולא קשיא דלפי פי' רש"י הרי הוי מצה"בע גם אחר הקנין של השינוי כקושית המהרש"א דהרי בישראל שפיר איכא למימר מתוך שיוצא בשאול וכו' כיון דאלו הוו נטלו האוונכרי על מנת להחזירו להנגזל בעינא כשיערער אח"כ אזי הוי מהני דאמרינן דמקנהו בכה"ג הנגזל באופה"מ וכנ"ל ולכן גם עכשיו כשנטלו כדי לקנותו לגמרי אצל עצמו ולא על מנת לשמרו להחזירו להנגזל בעינא כדקאיירינן ג"כ מהני ונ"ח מצה"בע ע"י העבירה וכדברי הפנ"י הנ"ל שפיר משא"כ אלו הוי הפי' דגזלי ארעתא מעכו"ם תו הוי קשה על הא דפריך דלקנוה בשינוי והא אכתי הוי מצה"בע כיון דל"ש לומר מתוך שיוצא בשאול וכו' דהי' בידו ליטלו על מנת להחזירו ויקנהו הנגזל באופה"מ לצאת בי' כיון דאצל עכו"ם ל"ש כלל לומר הסברא דניחא לי' להעכו"ם למעבד מצוה בממונו והשתא כיון דלית לי' עצה אחרת לצאת בי' זולת בגזול וע"י קנין השינוי הדר הוי מצהב"ע והוי קשה הדר מה פריך הש"ס דליקנוה בשינוי והא הוי מצה"בע וע"כ יפה פי' רש"י דע"כ דהש"ס סברה דרק גוזלי ארעתא מישראל הוו ולכן שפיר פריך הש"ס דליקנוה בשינוי האוונכרי וליכא משום מצהב"ע כיון דבישראל שפיר שייך הסברא דמתוך שיוצא בשאול וכו' וכנ"ל ול"ח מצה"בע והבן:

וע"פ דרכינו הנה מצאתי און לי לישב נועם גם קושית התוס' בסוכה שם ד"ה שינוי החוזר וכו' שהקשו על הא דמשני שינוי החוזר לברייתו ל"ש שינוי ע"ז הקשו התוס' והרי קני מדרבנן ואף מדאורייתא יצא דומיא דההוא סבתא דנפק אע"ג דלא קני אלא מטעם מריש וע"ש אך הנה בתחלה ראיתי ביישוב קושית הכפ"ת שהקשה על קושית התוס' הנ"ל דמאי מקשו דהרי אביי הוא דסובר הכי דשינוי החוזר קונה מדרבנן ור"א חולק עלי' וס"ל דגם מדרבנן אינו קונה שינוי החוזר וכן אמרו בהגוזל דף צ"ו משמי' דרבא דשינוי החוזר אינו קונה כלל וע"ש וא"כ קשה דלמא הש"ס בסוכה לא אזלא אליבא דאביי ומהיכי תיתי להתוס' להקשות לאביי ע"ד הש"ס דמשני שינוי החוזר לברייתו ל"ש שינוי:

ואמרתי לישב קושיתו דהנה לכאורה הקשיתי לפ"מ דאיתא בתמורה ד"ו דפריך לרבא דסבר דכל מלתא דא"ר לא תעביד אי עבד לא מהני והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול ותנן הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה ולרבא תקשה דכיון דרחמנא אמר לא תגזול היכי מהני השינוי לקנין ומשני אמר לך רבא שאני התם

דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל עכ"ד הש"ס והנה לפ"מ דכתבו התוס' בפסחים דף כ"ט ד"ה מאן י"א ר' נחוניא שהקשו על הא דאוכל חמץ של הקדש לרבי דסבר דהזיד במעילה במיתה דאמאי פוטר כרת דחמץ מן התשלומין והרי אף דבעלמא קלבדר"מ הכא במעילה לא פטיר חייבי מיתת שוגגין דמעילה מתשלומין דגלי לן קרא דבשוגג חייב וה"ה כרת בשוגג יתחייב בהתשלומין ותירצו דרק במיתה דמעילה דגלי קרא דלא פטור מתשלומין גלי בכרת דחמץ דלא גלי לא גלי וע"ש ומעתה לפ"מ דקאמר הש"ס בסוכה דף ל"ג ע"א ובש"ד דולפינן לולב מסוכה דבעינן תעשה ולא מן העשוי וא"כ קשה מה פריך הש"ס בסוגיא דאוונכרי דליקנוה בשינוי מעשה לרבא דאית לי' דאמרינן כל מלתא דא"ר לא תעביד אעל"מ תקשה דניהו דלענין קנין השינוי מעשה אצל הגזל רחמנא גלי מאשר גזל כמה שגזל דמהני השינוי לקנין אבל לענין עשיי' דהמצוה נימא דלא תהני המעשה וליהוי תעשה ולא מן העשוי דניהו דגלי רחמנא בגזל מאשר גזל כמה שגזל דמהני לקנין השינוי מעשה אמנם לענין מעשה המצוה דלא גלי לא גלי ונימא דלא מהני המעשה והוי מן העשוי. ורציתי לישב בזה לכאורה קושית הכפ"ת הנ"ל דמכאן הוכיחו התוס' דע"כ דהסוגיא דאוונכרי אזלא רק אליבא דאביי דסבר דאי עבד מהני ולכן שפיר מקשה הש"ס דליקנוה בשינוי מעשה דמהני המעשה גם לענין עשיי' דהמצוה לאביי שפיר דאע"מ אכן סעיפי ישיבוני דלאחר ההתבוננות נכון בפי' דברי התוס' דפסחים שהבאתי נראה להוכיח אפכא דהיינו דדייקו וכתבו התוס' דרק במיתה דגלי לן רחמנא דלא פטור מתשלומי מעילה גלי בכרת דלא גלי לא גלי והיינו כיון שכרת חמור ממיתה ועיין בתוס' יבמות דף ב' ד"ה אשת אחיו מאמו ולכן כתבו התוס' שפיר דכיון דכרת חמור ממיתה שפיר פוטר כרת מהתשלומין אע"ג דבמיתה גלי לן רחמנא דלא פטור במעילה המיתה מהתשלומין במיתה דקולא מכרת דגלי גלי בכרת דחמור דלא גלי לא גלי מכרת דחמור שפיר פוטר מהתשלומין ולפ"ז מוכח הא אי לא"ה דכרת חמור ממיתה הוי אמינא דכיון דגלי גלי וא"כ ה"ה כאן לענין המעשה דהמצוה שפיר י"ל גם לרבא דכיון דגלי רחמנא מאשר גזל דמהני המעשה לקנין ה"ה דמהני המעשה למצוה והשתא הדרא קושיא של הכפ"ת לדוכתא לכאורה דמאין להתוס' להקשות על הש"ס דאוונכרי אליבא דאביי דמאין לנו להוכיח דאזלא אליבא דאביי וכנ"ל אך נראה לישב ולהוכיח בדרך נכון דשפיר מקשים התוס' בסוכה הנ"ל והוא דהנה לעיל בסימן י"ט כתבתי והוכחתי כדברי הש"מ בב"ק דגם לרבא ס"ל דשינוי דממילא קונה עפ"מ שהקשתי בהש"ס תמורה ד"ו הנ"ל דלפ"ד הש"מ דב"ק דלרבא שינוי דממילא קונה תקשה לפמש"כ התוס' בתמורה דף ד' בד"ה רבא לענין צורם אזן בכור דאף דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אעל"מ

מ"מ שרי לרבא דלא גרע מאילו נפל בי' המום ממילא דהוי שרי הרי לנו לעינים מדברי התוס' דלרבא דסבר אעל"מ מ"מ לא מגרע מעשהו באיסור מאילו נתהוה ממילא המום בלי שום מעשה דידי' והשתא תקשה דמאי פריך הש"ס בתמורה לרבא מההוא דגזל עצים וכו' דאמאי יהי' חשוב לרבא שינוי לקנין כיון דאי עבד ל"מ והשתא אי נימא דלרבא גם שינוי דממילא מהני לקנין קשה מאי פריך דניהו במי דאי עבד לא מהני אית לי' לרבא מ"מ א"ש דמשלם כשעת הגזילה דלא גרע מאילו הוי השינוי ממילא וכדברי התוס' דתמורה דף ד' הנ"ל וה"נ דל מהכא מעשה דילי' והוי שינוי דממילא וקונה לרבא שפיר ושמכח קושיא זו פרשתי לנכון דברי הש"ס דהתם בתמורה הכי משום דהוי הס"ד דמקשה דלא מהני לרבא רק שינוי בידים לקנין מקרא דהן ולא שינוייהם ולכן פריך דכיון דס"ל לרבא דאי עבד ל"מ אינו חשוב שינוי בידים ורק שינוי דממילא דלא מהני וע"ז משני שפיר דגלי רחמנא מאשר גזל כמה שגזל וא"כ באיזה צד שלא יהי' כעין שגזל ואפי' אם נעשה שינוי בדבר הגזול מאלי' נמי מהני ואשר לפ"ז נתישב לן היטב קושית התוס' בב"ק התם דשפיר אצטרך קרא דאשר גזל נמי לרבא דאילו מהן ולא שינויהם ל"ה שמעינן רק שינוי בידים לקנין ולכן אתי קרא דאשר גזל דגם שינוי דממילא קונה וע"ש בדברי. ומעתה לפי דברי נועמים אלה נתאמת לנו דגם לפי המסקנא דש"ס תמורה התם דגם לענין גזל גופא חשוב רק שינוי דממילא מטעם דשפיר אמרינן כל מלתא דא"ר לא תעביד אעל"מ לרבא ולפ"ז אי לאו דאביי דאית לי' דאע"מ לרבא ל"ה פריך הש"ס דסוכה ולא מידי דליקנוה בשינוי מעשה כיון דבאמת גם לענין גזל גופא ל"ה השינוי שינוי בידים רק שינוי דממילא כנ"ל וא"כ אינו דין דלא מהני למצוה דחשוב תעשה ולא מן העשוי לרבא וע"כ דהש"ס אזלא רק אליבא דאביי דס"ל דאע"מ ולכן שפיר מקשים התוס' לאביי דס"ל דשינוי החוזר קונה מדרבנן שפיר ומיושב קושית הכפ"ת הנ"ל אך דאכתי יש להתיב גם ע"ז תיובתא:

דהנה הערותי בחדושי להקשות לכאורה ע"ד המהרי"ט שכ' ביישוב הא דשוחט בשבת דשחיטתו כשירה ולא אמרינן אעל"מ דלא אמרינן כן רק היכא דאי תאמר לא מהני יתוקן האיסור גלל כן אמרינן דאי עבד ל"מ כי היכי דלא ליעבד איסורא אבל בשוחט בשבת גם אם תאמר אעל"מ מ"מ הרי תיקן אסור אבמה"ח ואיסורא דשחיטה בשבת דקעבד עבד ס"ס בכה"ג שפיר אמרינן אע"מ גם לרבא ולכן הקשתי דמאי פריך בתמורה הנ"ל לרבא מההוא א דגזל עצים ועשאן כלים וכו' דהתם קשה במה יתוקן האיסור דלא תגזול ע"י דנימא אי עבד לא מהני הרי הלאו דגזל דעבד עבד מ"מ ומאי פריך לרבא הרי לדברי המהרי"ט בכה"ג גם לרבא אי עבד מהני כיון שלא יתוקן האיסור גזל גם כשנימא דלא

מהני השינוי מעשה אכן אמרתי דהכי יתפרשו דברי הש"ס לדהמהרי"ט דבאמת השתא דאמר רחמנא והשיב את הגזילה כמה שגזל ומחויב למעבד השבה מעליא כמה שהוא בעין כמה שגזל והשתא כשעושה השינוי שקונה הגזילה בעינא ע"י ואינו מחויב לתקן הלאו דגזילה רק בהשבת הדמים הרי הוא עבר על העשה דוהשיב את הגזילה כמה שגזל ורק דהתורה אמרה דגם אחר שקונה ע"י השינוי ג"כ מצי לתקן הלאו דלא תגזול ע"י השבת הדמים אבל איסורא דוהשיב כמה שגזל דעבד עבד ולכן השתא שפיר פריך לרבא דאמאי מהני השינוי דנימא דאי עבד לא מהני כיון שעי"כ דנימא לא מהני יתוקן איסורא דוהשיב את הגזילה בעינא כיון שלא תהני השינוי ויחויב להשיבה בעינא ולא עבר על האיסור דוהשיב והיכא שיתוקן איסורא במה דאמרינן לא מהני בכה"ג הרי כתב המהרי"ט דאמרינן אי עבד ל"מ כי היכי שיתוקן איסורן שעשה וא"ש השתא דשפיר פריך לרבא דנימא לא מהני ויתוקן עי"כ האיסור וכנ"ל ולפ"מ שהעלנו בסמוך דמשני הש"ס בתמורה דרחמנא גלי מאשר גזל דגם שינוי דממילא דנעשה ע"י דאמרינן אעל"מ מהני לרבא וא"כ לפי המסקנא זו דתמורה שוב לא יתוקן האיסור דוהשיב כשהוא בעינא ע"י דאמרינן אעל"מ כיון דגם כשאמרינן לא מהני ונעשה השינוי ממילא ג"כ הרי עבר על האיסור הנ"ל שאינו מחויב ס"ס לשלם רק דמי' ונקנה גוף הגזילה לו ע"י השינוי זו דממילא דנעשה ע"י דעבד איסורא וכנ"ל דבכה"ג גם לרבא אע"מ כן היא למסקנת הש"ס דהתם בתמורה הפ' לפ"ד הנ"ל. והשתא כיון דגם לרבא באמת מהני השינוי מעשה דידי' וכנ"ל הדר תקשה דמצי אזלה הש"ס דאוונכרי אליבא דרבא שפיר דשפיר פריך דליקנוה בשינוי גם לרבא כיון דלאמתת הדברים דמהני השינוי לפי המסקנא דתמורה גם לרבא וה"ל שינוי דבידים שפיר וחשוב מעשה דידי' ואכתי תקשה לפ"ז לדוכתא לכאורה קושית הכפ"ת הנ"ל על מה דהקשו התוס' שם רק אליבא דאביי דקים לי' דשינוי קונה מדרבנן דמנ"ל דאזלה הש"ס אליבא דאביי אך נראה בעיני להאיר עינים בישוב נועם קושית הכפ"ת הנ"ל והוא דהנה גס זה ראיתי להקדים כאן מה שאמרתי לישב מה דקשיא לי לכאורה על הש"ס דסוכה דפריך דלקנוה בשינוי מעשה ומשני קסבר לולב א"צ אגד דלכאורה אפי' למ"ד לולב א"צ אגד מ"מ מצוה לאגדו משום זה אלי ואנוהו וכמו דקאמר הש"ס בסוכה י"א ובמנחות כ"ז ע"א וא"כ אמאי לא חשיב האגד שינוי מעשה לקנין שהרי אגדו דמצוה לאגדו משום זה אלי ואנוהו ואמרתי דל"ק לפ"ד התוס' בב"ק דס"ו ע"ב גבי עיצבא ע"ש שכתבו דכיון דראוי להשתמש בלא קציץ אין הקציץ חשוב שינוי מעשה וע"ש וה"נ למ"ד דא"צ אגד נמי אמרינן כיון דיצא גם בלאו האגד המצוה אין האגד חשוב שינוי מעשה. אמור מעתה בנ"ד לרבא דס"ל דאי עבד ל"מ הרי השתא

נמי למ"ד דלולב צריך אגד אכתי לא פריך הש"ס ולא מידי דלקנוה בשינוי מעשה דאגד הרי הכא השתא דנימא דאי עבד ל"מ והוי השינוי מעשה שינוי דממילא ניהו נמי דגם שינוי דממילא מהני לרבא לקנין בעלמא כנ"ל אבל כאן כיון דבעינן תעשה ולא מן העשוי ממילא אצל המצוה דאגד וא"כ לרבא דס"ל אי עבד ל"מ כיון דהוי השינוי ממילא דלא מהני לענין המצוה משום דהוי מן העשוי ממילא נמי דל"ח שינוי לקנין כיון דל"ח אגד למצוה אין כאן קנין כיון דל"ח האגד דידי' ולא מידי וגרע ממה דאמרינן למ"ד א"צ אגד דל"ח מה שמצוה לאגדו לכתחלה לקנין כיון דיצא בלאו האגד המצוה בדיעבד וכנ"ל וק"ו בנ"ד דליכא מצוה כלל לרבא כיון דנעשה האגד ממילא ממילא דליכא מצוה וליכא שינוי מעשה לקנין וא"כ הכא שפיר יתוקן האיסור של והשיב לגמרי ע"י דאמרינן אי עבד ל"מ כיון דליתא להקנין כלל וכיון שכן לרבא דאמרינן הכא שפיר אף למסקנא דהש"ס תמורה דאי עבד ל"מ לקנות ע"י האגד וכנ"ל תקשה מה פריך הש"ס דלקנוה בשינוי מעשה וע"כ דהש"ס דאוונכרי אזלה אליבא דאביי דס"ל דאע"מ והלכך שפיר פריך לאביי דנימא דלגזזו האוונכרי ולקנוה בשינוי מעשה שפיר ומשני שינוי החוזר לברייתו הוא ולכן הקשו התוס' דלאביי הרי ס"ל דשינוי החוזר קונה מדרבנן עכ"פ ומיושב קושית הכפ"ת לגמרי:

ובדרך עסקי בענין זה עולה עלי רוחי לפרש נכון לפ"ד גם דברי הש"ס דמנחות ד"מ ע"ב דקאמר התם הש"ס ומי אמרינן תעשה ולא מן העשוי והאמר ר"ז הטיל למוטלת כשירה אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה ל"ה מתקיף לה ר"פ ממאי דהאי גברא לאוסופי קמכוין דלמא לבטולי קמכוין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא וכו' ע"ש ובפי' רש"י ותוס' ועיין בדברי רבינו הרמב"ם בפ"א מה' ציצית הט"ו שכתב וז"ל הטיל ציצית על הציצית אם נתכוין לבטל הראשונות מתיר הראשונה או חותכה וכשירה ואם נתכוין להוסיף אע"פ שחתך אחת משתיהן ה"ז פסולה שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה היתה עכ"ל הרמב"ם ותמהו עליו דלפ"ד היכי יפרש דברי הש"ס דמנחות שהבאתי ועיין היטב בדברי הרמב"ם ונושאי כליו שם ולפע"ד נראה לפרש על נכון דברי הש"ס והרמב"ם באופן שיוסר כל תלונה ויסקלו הקמשונים לעינינו לבלתי הכשל מדי עברינו על דבריהם הקדושים:

ואני טרם פניתי לישב קושית התוס' שהקשו על הא דקאמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה ל"ה ופי' רש"י ותוס' דכיון דעובר ע"ד תורה לא חשיב עשיי' ובקציצת הראשונה זו עשייתה וע"ז כתבו התוס' וז"ל ולא דמי להההוא דסוכה דלא אמרינן קציצתן זו עשייתן וצ"ע עכ"ל התוס':

ולפע"ד נראה בביאור ובישוב קושית התוס' היטב והוא דנ"ל בהבין פי' דברי הש"ס דקאמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה ל"ה דה"פ לפי שעבר ע"ד תורה לכן ל"ח עשיי' והיינו כיון דרבא ס"ל דכל דאמר רחמנא לא תעבד אעל"מ וחשוב עי"כ עשייתו כאלו נעשה ממילא וכאמור וכיון כיון דאמרינן דלא אהני כלל מעשהו דלא מפסלי בכך קמייתא כמבואר להדיא בדברי התוס' בריש פרק התכלת והלכך שפיר קאמר רבא דכיון דבבל תוסיף קאי מעשה ל"ה דחשוב כנעשה ממילא והשתא יש לומר דהחילוק מבואר דחלוק האי דהטיל למוטלת מההוא דש"ס סוכה דרק התם בסוכה דקעבד איהו מעשה בפסול כמבואר התם ולכן שפיר אמרינן רק התם דחשוב מן העשוי בפסול ול"מ שוב לומר קציצתו זו עשייתו כיון דהרי כבר עבד מעשה בפסול תו לא מצי לתקנו ע"י הקציצה מעשהו בפסול דכבר עבד ואולם כאן גבי הטיל למוטלת דאמרינן דלרבא לא חשוב המעשה דידי' כלל דחשיב כאלו לא עשה ורק ממילא אתעבד ולכן הדר כשקוצץ הראשונה תתכשר השניי' עי"כ שפיר דחשיב לעיקר עשיי' וגמר דידי' להכשיר כולה ולכן שפיר אמרינן רק הכא קציצתו זו היא עשייתו כולו בהכשר משא"כ בההוא דסוכה דכבר עבד המעשה בפסול ל"ח הקציצה לחודא להכשיר המעשה בפסול שעשה מעיקרא דרחמנא אמר תעשה כולו בהכשר דרק בהטיל למוטלת כיון דחשוב ע"י הבל תוסיף שעבר כאלו לא נעשה בה עוד שום מעשה ולכן שפיר כשמכשירה ע"י קציצתו חשוב שפיר כל מעשהו בתיקון הציצית להכשיר כיון דלא נעשה בהציצית עוד מעשה אחרת זולתה בהכשר הלכך שפיר חשוב תעשה וכו' משא"כ בההוא דסוכה כנ"ל ומיושב דברי התוס' היטב וע"ז הדר אתקיף ר"פ ממאי דלאוסופי קמכוין ול"ה מעשה מעיקרא דלכן אמרינן הדר קציצתו זו עשייתו דלמא לבטולי קמכוין וליכא בל תוסיף ורק מעשה איכא שלא בהכשר כיון שזה לכ"ע אסור כל עוד שלא נקצצה הראשונה ללבוש הבגד בהטיל למוטלת אליבא דכ"ע כמבואר בש"ע א"ח ס"י והלכך כיון דל"ח עוד המעשה מעשהו בהכשרו מקודם הקציצה וכיון דליכא בל תוסיף דחשיב כמעשהו בפסול תו ליכא למימר אח"כ קציצתו זו היא עשייתו וחשוב תעשה ולא מן העשוי בפסול שפיר דדמי להההוא דסוכה שהבאתי כנ"ל בביאור דברי הש"ס לפי' רש"י והתוס':

אך להרמב"ם ז"ל נראה לפרש דברי הש"ס באופן אחר דהנה עוד נראה בעיני לישב דברי הרמב"ם בפ"א מה' ציצית הלכה י"ד שכתב וז"ל תלה החוטין בין שתי הכנפים מזו לזו וקשר וכו' ואח"כ חתכו באמצע ונתפרדו זה מזה פסול עכ"ל הרמב"ם והקשה ע"ד הכ"מ שם ח"ל דמשמע מדברי רבינו שהוא מפרש דדוקא בתלה החוטין בין שתי הכנפים הוא דפסלינן בתלאן וקשר ואח"כ פסק ראשי החוטין אבל בחוטין שאינן תלוין

אלא בכנף אחת אע"פ שכרך וקשר ואח"כ פסק ראשי החוטין כשירה דאל"כ לאשמעין דאפי' בתלאן בכנף אחת פסולה אבל קשה כיון דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי בתלאן בכנף א' נמי יש לפסול עכ"ל הכ"מ ולפע"ד נראה בביאור דברי רבינו הרמב"ם דנראה להרמב"ם לחלק ביניהו טובא באופן זה דרק בתלאן בין שתי הכנפים וקשרן מעיקרא ואח"כ חותכן הוא דחשיב כל עיקר עשייתו בפסול במה שתלאן וקשרן בין שתי הכנפים יחד דחשוב כחוטין אחדים וכציצה א' בשתי הכנפים מתחלת עשיי' דכל עיקר מעשה התליי' והקשירה מעיקרא בפסול הוי הוא דס"ל להרמב"ם דלא אמרינן שוב קציצתו מה שחותכן ופרדן זה מזה אח"כ זו עשייתו כיון דהוי כל עיקר מעשהו מעיקרא בפסול גמור בשתי הכנפים משא"כ בכנף א' חשוב לי' להרמב"ם מה דעבד מעיקרא מעשה התליי' והקשירה מעשה בהנשר ויתרון ורק שלא גמר עוד מעשהו כולו עד עשיתו הקציצה ולכן אמרינן שפיר דקציצתו זו היא עשייתו כולה ולא חשוב תעשה ולא מן העשוי כנ"ל ברור בפי' דברי רבינו למעיין דלרבינו נ"ל לחלק בהכי. ומעתה מה ינעם לחכינו לפרש נועם לרבינו דברי הש"ס דמנחות בפי' נחמד ונעים והוא דעל הא דפריך הש"ס והאמר ר"ז הטיל למוטלת כשירה קאמר רבא לדחות דברי ר"ז השתא בבל תוסיף קאי מעשה ל"ה בתמי' והיינו לפי המבורר בדברי הרמב"ם שם בהלכה ט"ו דאם נתכוין להוסיף אע"פ שחתך אחת משתיהן ה"ז פסולה ונראה דהרמב"ם לשיטתו בפ"ז מה' לולב הלנה ז' דפסק דבשני לולבין אם נטל פסולין דהמוסיף גורע בזה וע"ש בנושאי כליו דהשתא אית לי' לרבינו דרחמנא אמר שלא להוסיף ואם הוסיף גורע בזה ופסול וא"כ להרמב"ם בהטיל למוטלת הרי רחמנא גלי דאע"מ ופסול במתכוין להוסיף והשתא שפיר קאמר רבא לר"ז השתא בבל תוסיף קאי מעשה ל"ה בתמי' דפשיטא דאהני מעשהו ונפסלו הציצית להרמב"ם והלכך כיון דכבר פעל ועשה מעשה בפסול תו ליכא למימר אח"כ קציצתו זו היא עשייתו להכשיר ולכן בהטיל למוטלת ס"ל לרבא דלא מהני קציצת הראשונה אח"כ דה"ל תעשה ולא מן העשוי בפסול ודומיא דהטיל לבעלת שלש והשלימו לארבע שפיר ורבא לאפלוגי אתי על ר"ז ופוסל וכן ביאר הט"ז דברי הש"ס לרבינו הרמב"ם ז"ל בא"ח ס"י דרבא לאפלוגי אתי על ר"ז אך לא דבריו דברי ע"ש וע"ז הדר אתקיף ר"פ דדלמא האי גברא לאו לאוסופי קמכוין ורק לבטולי קמכוין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא והיינו דכיון דליכא בל תוסיף דכיון דדעתו לבטלו ולקצוץ אח"כ הראשונה ה"ז חשוב ג"כ רק כתחלת עשיי' דומיא דתלה בכנף א' ודעתו לקצוץ ולהפרד החוטין אח"כ דכשר להרמב"ם כנ"ל ה"נ כיון שדעתו לבטל ולקצוץ הראשונה אח"כ חשוב שפיר כתחלת עשיי' בהכשר ויש לפרש להרמב"ם בל תוסיף ליכא ומעשה

איכא נמי בלשון בתמי' דכיון דליכא בל תוסיף ליכא כאן מעיקרא מעשה בפסול ורק תחלת עשיי' בהכשר איכא עד גמרה ואיכא לפרושי נמי בניחותא מעשה איכא בהכשר מעיקרא ואמרינן שפיר אח"כ דקציצתו זו עשייתו וגמרו ומכשירו להציצית וכשר כנ"ל בביאור דברי הש"ס לדברי רבינו ומעתה השכותי כל המית רבים מהתלונות אשר עלו ע"ד הש"ס והרמב"ם למעיין היטב במיטב העיון:

אך אחר כל החזון הזה אמרתי נתנה ראש ונשובה לענינינו הנ"ל לישב גוף קושית התוס' דסוכה הנ"ל אשר יעדנו לעיל ואף לפ"מ שישבנו לנכון קושית הכפ"ת דהתוס' הקשו לאביי שפיר לפי הוכחתינו דלעיל דכל עיקר דברי הש"ס אזלה לאביי דס"ל דאע"מ ולכן הקשו התוס' על מאי דמשני שינוי החוזר לברייתו הוא והא שינוי החוזר קונה מדרבנן עכ"פ אליבא דאביי וכנ"ל אכן אמרתי אעיר אזן לשמוע מה שעולה במצודת רעיוני ביישוב קושית התוס' ולפי דרכינו למעלה והוא דלכאורה לפי דאוקימנא דע"כ דהש"ס דסוכה התם אזלה אליבא דאביי דאית לי' דאע"מ ולכן פריך שפיר דלקנוה בשינוי מעשה קשה לכאורה לפ"ד התוס' בתמורה ד"ו ד"ה שאני התם שכתבו בהאי גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחברי' דפרק המקבל דלהכי כי אתי לקמי' דאביי ואמר לי' זיל אהדר הרי דגם לאביי אעל"מ וכתבו דהתם מיירי שלא נתכוין האי גברא לעבור וה"ל כזכיי' בטעות וע"ש בתוס' ובב"מ בפרק המקבל היטב והנה לפ"ד הפנ"י שהבאתי שכתב דכל עיקר שקלא וטריא של הש"ס דאוונכרי לענין אם יבא אדם ויערער אח"כ לומר שנגזל מידו דלא ליהוי גזל וברכה לבטלה למפרע אבל לכתחלה אנן ל"ח להכי דל"ה רק מעוטא דמעוטא דכותים דגזלי ארעתא מישראל וא"כ ה"ז האוונכרי כשחתכו לכתחלה בהיתר חתכו לגמרי ולא נתכוין לעבור עבירה ושוב כשיבא זה ויערער אח"כ ואשתכח דגזל הוי ושבאיסור והשיב כמה שהוא בעון קנהו בהשינוי מעשה וכנ"ל א"כ בכה"ג גם לאבוי נימא דאי עבד ל"מ והדר קשיא דמאי פריך הש"ס גם לאביי דלקנוה בשינוי מעשה דהיכי מהני הקנין של השינוי כשיבא זה ויערער אח"כ שהוא בגזל בידו דנימא דלא מהני הקנין ואף לאביי וכנ"ל אך נראה דכאן ליכא למימר כן דאיסורא ל"ה ניחא לי' דליקני' ויתבטל הקנין למפרע כשיבא ויערער זה כיון דהרי ס"ס יקום באיסור עשה של המ"ע דלולב וא"כ בודאי דניחא לי' גם אח"כ בעברו בוהשיב כמה שגזל בעינא איסורא קלילא כי היכי דלהוי שלו למפרע ויקוים בידו המ"ע דלולב ולכן שפיר פריך הש"ס לאביי דלקנוה בשינוי מעשה דהא גם אף כשיבא עליו ערעור שהוא גזל בידו אח"כ ג"כ ל"ה זכיי' בטעות ומהני הקנין למפרע לאביי ואולם דכ"ז ש רק שלעת יבא הערעור דגזל לא יהי' האסא בעינא בידו עוד ויחויב לשלם דמי' לתקן הלאו דגזל ולכן הוצרכנו לומר דאף דאיכא

עבירה הקלה בידו של והשיב כמה שהוא בעין ע"י קנין השינוי מעשה שקנה מעיקרא מ"מ ע"כ הוי ניחא לי' למפרע בקנין כי היכי שיצא ידי המ"ע דלולב ואולם כשיהי' זו האסא בעינא בידו של האוונכרי לעת יבא זה הנגזל הישראל ויערער עלי' לומר שגזל הו' בידו האסא לפי שהקרקע שלו אזי י"ל שגם בלאו קנין השינוי מעשה ג"כ יצא ידי מ"ע דלולב כיון שבאופן הזה שיבא ערעור ויהי' בידו האסא בעינא להחזירו בודאי דהי' בדעת האוונכרי זה שבאמת לא כוון לגזלה ורק שלדעתו שאיננה גזול כלל כיון דלא חיישינן להכי דהוי רק מעוטא דמעוטא דכותים גזלי ארעתא מישראל וכנ"ל וכיון שכן שבהיות כן הי' בדעת האוונכרי להחזירו להישראל בעינא כשיהי' בידו מצוי' האסא זו לעת ההוא וא"כ בודאי דעד"כ אמרינן דאקעיי אקני לו' הנגזל הישראל באופה"מ במתנה עמ"ל וכיון דהוי שלו ויצא בו בלאו הקנין של השינוי מעשה כשהיא בעינא והוא מחזירו להנגזל הישראל ושבהיות כן בודאי דאמרינן דהוי הקנין של השינוי מעשה קנין וזכיי' בטעות וגם לאביי לא מהני הקנין למפרע כיון שאין ברצונו לעבור על עבירת והשיב כמות שהוא בעין כיון דאי נימא דקנה בהשינוי והוי שלו ל"ח החזרה של והשיב כמה שגזל וכמובן ולכן אדרבה ע"כ רוצה שלא ותקיים קנינו למפרע ויקוים העשה דוהשיב את הגזילה כמה שגזל בידו שפיר ויתוקן האיסור מכל וכל וגם שלו הוי ויצא בו למפרע המ"ע דלולב כיון שאמרינן שבודאי הישראל הנגזל נתנו באופה"מ במתנה על מנת להחזיר כדי לצאת בו ורק דכל עיקר קנין השינוי מעשה לא הוצרך הש"ס רק לענין כשלא יהי' האסא זו מצוי' בידו בעינא כשיבא עלי' הערעור דגזל ואזי כיון דבעינן קנין השינוי מעשה לקנות האסא לצאת המצוה דבלא"ה ל"ה קני דל"ש ניחא לי' כשאינו מחזירו בעינא להנגזל הישראל כיון דל"ש לומר דניחא לי' להקנותו החפץ לגמרי באופן שלא יחזור לידו החפץ בעינא וכנ"ל דלענין זה הוא דבעינן הקנין של השינוי ואמרינן שפיר דמסתמא ניחא לי' בקנינו באיסור והשיב כדי לצאת המצוה דלולב למפרע לאביי וכנ"ל ולכן פריך הש"ס שפיר דלקנוה בשינוי מעשה ומעתה כי משני הש"ס שינוי החוזר לברייתו היא ול"ה שינוי אף לאביי ל"ה שינוי ואף דסובר דשינוי החוזר קונה מדרבנן מ"מ הא כל טעמא דקונה לאביי היא רק משום תקנת השבים כמבואר בהש"ס ב"ק התם דאינו רק כשהיא בעינא דומיא דמריש דאי ליתא בעינא בלא"ה אינו משלם רק דמי' והשתא בנ"ד ל"ש קנין של שינוי החוזר משום תקנת השבים כלל דכשהיא בעינא לעת יבא הערער דגזלנותא הרי בלא"ה קני לי' למפרע דאקנויי אקני לי' באופה"מ כנ"ל ואדרבה מצד קנין השינוי הוי הקנין בטעות למפרע ולא קני ורק דכל עיקר קנין השינוי דבעי הכא לענין המצוה רק כשלא יהי' בעינא כנ"ל וע"ז ליכא תקנה לקנות מדרבנן כלל לאביי נמי ומיושב קושית

התוס' דשפיר משני הש"ס שינוי החוזר לברייתו היא ולא קני דל"ש כאן לומר דקני מדרבנן כנ"ל ודו"ק היטב בכל זה:

סימן מג

הנה במל"מ בפ"ד מהל' אישות הי"ט הביא המגיה מה שנסתפק בי' המל"מ במקדש באתרוג שאינו שו"פ ורק למצותו הוא שו"פ מהו לקדש בו אשה ע"כ ויען שכתב שם שזו אחת מן ההלכות שנגנבו או שנאבדו לכן אמרתי אשימה עיני ואחוה דעי אף אני בזה היכי נדיינא להאי דינא:

והנה בהשקפה הראשונה עלה ברוחי לפמ"ש דידוע לנו באי שערי בינה מה דנסתפק המל"מ פי"ו מהל' מעשה הקרבנות והביא שם שנשאל עלה המהר"ם מינץ בתשובה באחד שקנה אתרוג מהודר בדמים יקרים ובא אחד וגנבו אי מצי הגנב פטר נפשי' בנתינת אתרוג אחר הכשר למצוה משום דא"ל אי לאו משום המצוה איננו שוה כי אם זוז וכיון שכל חיובו היא משום דבעית לקיים להמצוה דולקחתם לכם וכו' וכיון שגם באתרוג זה אתה מקיים להמצוה פטור אני מחיובי או דלמא מצי א"ל אנא בעינא למיעבד מצוה מן המובחר וע"ש במל"מ וגם בתשובת אא"ז הח"צ סק"ך שכתב לדחות ראיית המהר"ם מינץ שהביא לענין דא"צ הגנב לשלם רק דמי אתרוג שאינו מהודר מש"ס ב"ק דף ע"ח דאיתא התם בעי רבא הרי עלי עולה והפריש שור ובא אחר וגנבו מי מצי פטר גנב נפשו בכבש לרבנן או בעולת העוף לראב"ע מי אמרינן הא עולה קיבל עלי' או דלמא מצי אמר לי' אנא בעינא למיעבד מצוה מן המובחר והדר פשט דשפיר מצי הגנב פטר נפשו בכבש לרבנן ובעולת העוף לראב"ע וא"כ כיון דחזינן דטענת דבעי למיעבד מצוה מן המובחר אינה טענה ה"ה הכא מצי הגנב פטר נפשו בדמי האתרוג שאינו מהודר וכתבו המל"מ ואא"ז הח"צ שם לדחות ראיית מהר"ם מינץ בטוב טעם ודעת ברור מללו דרק התם שאני דשור זה שהפריש אין לו דמים כלל דקיי"ל דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום ונמצא שאין חיובו של הגנב אלא משום החיוב של העולה לכן שפיר מצי הגנב פטר נפשו בהכבש משא"כ בהאתרוג המהודר דמים לו ויכול למכרו ויהי' העילוי דמים מצד הידור המצוה אין בכך כלום ושפיר חייב לשלם לו דמי האתרוג המהודר כמה שגנב ומעתה נראה לפע"ד ברור דה"ה נמי לענין הקידושין ולפי שהש"ס בס"פ האיש מקדש לענין טוב' הנאה ממון לקדש האשה הוכיח לה מההוא דהגונב טבלו של חבירו א"כ פשיטא דבודאי דהכי דיינינן גם לענין הקידושין בהאתרוג דגנב האתרוג המהודר דחשיב דמים לו לענין התשלומין דה"נ כיון דשו"פ להמצוה בשעתא שקידש

אותה דהוי דמים שפיר גם לענין הקידושין ומקודשת בהאתרוג דכיון ששו"פ להמצוה שפיר חשוב שו"פ לקידושין וכי"ב מצינו בש"ס ב"ק דף צ"ח לענין צורם אוזן פרתו של חבירו דקאמר רבה התם דפטור מ"ט פרה כדקיימא קיימא ולא קעבד ולא מידי הזיק לו וכלהו שורים לאו לגבי מזבח קיימי הרי דאי לאו הכי דאי הוו קיימי לגבי מזבח הוו מחייבינן לי' לשלם מה שהזיקו כפי שהי' שוה לגבי המזבח וא"כ כיון דחשוב דמים לענין התשלומין כמו כן חשוב נמי שווי להמצוה לשווי הדמים לענין הקידושין לקדש בו האשה ולכן מקודשת בהאתרוג ששוה פרוטה להמצוה שפיר וגם הנה מלבד דברי המל"מ ואא"ז הח"צ בדחיית ראיית מהר"ם מינץ שכתבו לפי שאין דמים להשור דהמוכר עולתו ושלמיו וכו' לאפוקי באתרוג המהודר דמים לו שיוכל למכרו נלפע"ד דבלא"ה יש לדחות ראייתו הנ"ל לפי שראיתי באס"ז בב"ק דף ע"ח שהביא בשם הראב"ד וז"ל ודכ' הראב"ד ז"ל דלדעת ר"ש קמבעי' להש"ס ולתשלומי כפל לבעלים דלענין הקדש ודאי שור הוא משלם שהרי הזיק שור ורק הכפל שהוא משלם להבעלים שהרי מבית האיש קרינן בי' הואיל וחייב באחריותו לר"ש אינו משלם רק כבש לפי שלא הזיקו רק כבש שהרי מצי פטר נפשו בכבש וכו' ע"כ וא"כ לפ"ז פשיטא דהתם שאני דחשבינן דבאמת לא הזיקו טפי מכבש ולכן שפיר דייניגן דמצי גנב פטר נפשו בהכבש משא"כ בההוא דאתרוג הרי הזיקו היזק גמור השוה לכל והיא ג"כ כעין חילוק של המל"מ ואא"ז הח"צ הנ"ל ורק ביתר ביאור קצת:

ועפ"ז ניחא לו מה שיש אצלי קצת לדייק בדברי התוס' דב"ק דף צ"ח שם ד"ה הצורם אזן פרתו של חבירו דפטור והקשו שם התוס' מההוא דתנן גזל בהמה ונתעבדה בה עבירה או שנפסלה מעל גבי המזבח דאומר לו הרי שלך לפניך ונפסלה היינו שנפל בה מום ומשמע דוקא שנפל בה מום מאלי' הא הטילבה מום בידים חייב ותירצו דהמשנה מיירי בבהמה קדושה דודאי לגבי מזבח קיימא מש"ה הוא חייב לשלם כפי שהפסידה לגבי המזבח והשתא קשה דהרי מסתמא גם התם מיירי בבהמה קדושה על הסתם אף בגוונא דמצו הבעלים פטרי נפשייהו בפחות אצל המזבח והיכי קמחייבת לו לשלם כל ההפסד הרי כיון דהבעלים מצו פטרי נפשם בפחות הרי משכחת דליכא הפסד וליכא חיוב כלל דהרי הפחות שצריך לשלם יפחתו דמי' עוד מכפי ששוה הבהמה גם עכשיו במומו ומתני' משמע דבכל גוונא שנפסלה לגבי המזבח הוא חייב לשלם דמי שווי הבהמה לגבי המזבח ואמאי ורק לפי האמור א"ש דרק התם לענין הכפל הוא די"ל דחשבינן כפי מה שהזיק להבעלים דהרי להבעלים דמצו פטרי נפשייהו בהכבש אין להם היזק כלל ולהקדש משלם הקרן וכדברי הראב"ד הנ"ל משא"כ בגזל הבהמה קדושה מה אמרת

דיפטר משום דהבעלים מצו פטרי נפשייהו בפחות הרי שוב הזיק להקדש כיון דעתה לא יהי' להקדש רק פחות מכפי שהי' להקדש קודם לכן כיון דהוא יפטר עתה נפשו בפחות וא"כ ממנ"פ צריך להשלים להקדש ההיזק דגם מזיק להקדש חייב מדרבנן כמ"שכ התוס' בב"ק ד"ו וא"ש:

ובהיותי עוסק בנידון זה הערוני רעיוני לאמר לנפשי נלכה נא בדרכינו זה לישב נועם פי' רש"י בש"ס ב"ק דף ה' ע"א על הא דקאמר הש"ס התם בשלמא לתנא דידן תנא מניינא למעוטי דר' אושעיא ור' אושעיא תנא מניינא למעוטי דר' חייא אלא מניינא דר' חייא למעוטי מאי למעוטי מוסר ומפגל ופי' רש"י התם ומפגל כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאת לשום שלמים דאין הקרבן עולה לחובת בעלי' וצריך אחר עכ"ל רש"י ודברי רש"י אלו תמוהים לעיני כל עובר דמ"ש ששינה רש"י בב"ק פירושו בהאי דמפגל מההוא דש"ס גיטין שפי' התם על האי דהכהנים שפגלו וכו' ששחטו וזרקו לאכול חוץ לזמנו ועיין בפנ"י בב"ק שם מה שהאריך ביישוב ובפי' דברי רש"י וסיים בזה"ל אמנם אחר זה מצאתי לרש"י סוף מסכתא פסחים שכתב גבי פגול מטמא ידים משום חשדי כהונה דפי' פגול שלא לשחוט שלמים לשם חטאת משום שחטאת כולו לכהנים משא"כ שלמים אין להם אלא חזה ושוק ולפ"ז נראה להגיה כמו שכתבתי לעיל שלמים לשם חטאת ומש"ה לא מפרש נמי במחשבת פגול דחוץ לזמנו אלא דאכתי קשה דהא שלמים ששחט לשם חטאת אכתי שלמים הוו ויש לשב וצ"ע עכ"ל הפנ"י:

והנה גם אנכי נראה לפע"ד לקיים דברי הג"ה זו של הפנ"י בפי' רש"י ב"ק הנ"ל דצ"ל שלמים לשם חטאת ועכ"ז לא הקשה דמ"ש ששינה כאן רש"י פירושו מההוא דש"ס גיטין גבי כהנים שפגלו במקדש ושם מכאן בש"ס ב"ק דאכתי לא העלה הפנ"י לזה ארוכה ותעלה נכונה כנראה למעיין בדבריו שם היטב וגם דלא תקשה קושית הפנ"י דהרי שלמים ששחט לשם חטאת אכתי שלמים נינהו אך דלפע"ד נראה ביישוב הכל על נכון בס"ד:

אך בטרם אקדם מה שאמרתי ביישוב קושית בעל המל"מ בפ"ז מהל' חובל ומזיק הלכה ד' שהקשה על האי דכהנים שפגלו מזידין חייבין מאי איריא שפגלו דהיינו מחשבת חוץ לזמנו אפי' מחשבה דשלא לשמן דהקרבן כשר אפ"ה חייבין כיון דקיי"ל שלא עלו לבעלים לשם חובה וכדתנן בריש זבחים כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה וכו' ע"ש:

ולתרץ קושיתו אמרתי דהנה ראיתי בכ"ופ ובספר ישועות יעקב ליו"ד סימן ד' שהקשו על הא דכתבו התוס' בריש ב"ב ובב"ק דף ק' גבי מחיצת הכרם שנפרצה אומרים לו גדור וכו'

נתיאש הימנו ולא גדרו חייב באחריותו דהא חשוב היזק ניכר ואין לומר דה"נ הוי היזק שאינו ניכר וקנסוהו כמו במטמא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו דהכא ליכא למיחוש להכי לפי שבעל הכרם נמי מפסיד והקשו בעלי המחברים הנ"ל דבהאי דמנסך דמוקי לה הש"ס בחולין דף מ"א דמיירי באית לי שותפות בגווה תקשה היכי אמרינן דלמ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק דחייב במנסך שלא והא כל א' וא' הולך וכו' והא כיון דמיירי מנסך באית לי' שותפות בגווה דגם לו יש הפסד היכי שייך לומר שלא יהא כל א' וא' הולד לדברי התוס' הנ"ל:

ואולם דכשאני לעצמי בעניות דעתי ומך ערכי לא אראה מקום לקושיא דהרי באמת כתבו התוס' בעצמם שם בחולין דגם באית לי' שותפות שייך לצעורי' לחברי' קמכוין הרי רואים אנו מדברי התוס' עצמם דגם בשותפות אף שהוא ג"כ מפסיד מ"מ שייך לומר דלצעורי' לחברי' קמכוין וניחא לי' בהפסדו כדי לצער חברו על דרך תמות נפשי עם פלשתים אך דהאמת אצלי דנלפע"ד בביאור כוונת דברי התוס' דב"ב וב"ק הנ"ל הא דכתבו דהיכא דגם לו יש הפסד לא שייך שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' דז"א רק התם גבי מחיצת הכרם שנפרצה מאליה וכו' דהרי התם אינו מכוין להזיק חברי' ולצערו דוקא רק שאין ברצון זה להוציא הוצאות ולגדור המחיצה שנפרצה מאלי' הוא דכתבו התוס' שפיר דליכא למחייבי' משום שלא יהא כל אחד ואחד הולך וכו' דלמה יעשה כן כל אחד ואחד כשאינו מתכוין להזיק לחבירו והוא גם הוא מפסיד את שלו בחנם בודאי לא יהא כל א' וא' הולך ועושה כן להפסד שלו בחנם משא"כ בהאי דמנסך במזיד דהאי גברא לאזוקי לחברי' קמכוין וכמו דאמרו בש"ס גיטין דף נ"ג ולכן חששו שפיר התם שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' כדי לצער ולהזיק לחבירו ואע"פ שגם הוא מפסיד מ"מ איכא האי חששא כמ"ש התוס' לענין דאיכא למימר לצעורי' קמכוין גם באית לי' שותפות ופי"ב מצינו בגיטין דף נ"ד ע"ב בההוא דאתי' לקמיה דר' אמי אמר לי' ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתי לשמן וכו' א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת וע"ש בפי' רש"י לקמן התם בד"ה התם איכא למימר דטעי בדר' ירמי' שפי' דנתכוין להקניט וסבר שלא יפסיד אלא שכר האזכרות אבל הכא וכו' וע"ש הרי דאע"ג דהוא ג"כ מפסיד שכרו מ"מ לצער לחבירו נתכוין ומש"ה איכא שפיר גם במנסך משום שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' ועיין בחדושי הרשב"א בש"ס גיטין שהבאתי שפי' דהא דאמר ר' ירמי' התם ניהו דהפסיד שכר אזכרות שכר דס"ת כולה מי הפסיד משום דקסבר ר' ירמי' דרק למצוה מן המובחר הוא דבעי שיהיו האזכרות לשמן אבל הס"ת כשר בלא"ה ולכן קאמר דרק דמי האזכרות לשמן מפסיד ושכר הס"ת

כולה לא הפסיד ולדברי הרשב"א הנ"ל הא דקאמר הש"ס דלקמן התם דטעי בדר' ירמי' דסבר שלא יפסיד רק שכר האזכרות ונתכוין להקניט חבירו בזה דלא ליעבד חבירו מצוה מן המובחר הרי לן מדברי הרשב"א דגם לענין שיקניטנו לחבירו דלא ליעבד מצוה מן המובחר ואפי' באופן שגם הוא יפסד שכר האזכרות ג"כ עבד כדי לצער י' לחברי' כי היכי דלא ליעבד חברי' מצוה מן המובחר ומעתה יהי' נכון ויתישב היטב קושית המל"מ דע"כ שפיר הוצרך הש"ס רק לומר התם בגיטין גבי כהנים שפגלו רק שפגלו ששחטו וזרקו כדי לאכול חוץ לזמנם דוקא כפי' רש"י התם דלא מצי איירי התם בשחט שלא לשמן בגוונא שהקרבן כשר אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה דהרי התם פריך בגיטין מההוא דכהנים שפגלו למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק דבשלמא למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק א"ש דקתני מזידין חייבין מפני תיקון העולם שלא יהא כל א' וא' הולך וכו'. ע"ש ומעתה נחזי אנן דבשלמא כשפיגל חוץ לזמנו דמחייב לשלם כולו דלא מצי למיפטר נפשו בכבש מטעם שהבעלים hכלו למפטרי נפשייהו מחיובם בהכבש כנ"ל דז"א כיון דס"ס קמפסיד להההקדש כיון שהבעלים יפטרו מעתה נפשם בהכבש הרי יפסד להקדש ומחויב להשלים הנזק להההקדש ולכן אמרינן דמשלם הכל להבעלים והם יביאו קרבנם כמקדם ויעבדו מצותם מן המובחר דהשתא נתקן שפיר בזה דנחייבו לשלם כל הנזק שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' כיון דתו לא עבד מכיון שלא יפסד מידי להבעלים ולא יקניט אותם כלל ולכן שפיר קתני דמזידין חייבין מפני תיקון העולם שלא יהא כל א' וא' הולך נכי' משא"כ בשלא לשמן היכא שהקרבן כשר בדיעבד רק שלא עלה לבעלים לשם חובה אזי שפיר מצי החזיק למיפטר נפשי' בהכבש מפני שהבעלים יכלו למפטרי נפשם ידי חובתם בהכבש ולמצוה מן המובחר של הבעלים אינו מחויב להשלימם כדאמרו בש"ס ב"ק דע"ח שהבאתי לעיל וכיון דלהקדש אינו מפסיד ולא מידי דהקרבן כשר וא"כ במה נתקן במה דנחייבי' לשלם להכבש לבעלים שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' דאכתי אע"ג שמפסיד המזיק הכבש שישלם אכתי איכא חשש זה דשלא יהא כל א' וא' הולך ומתכוין להקניט לחבירו ולצערו דלא ליעבד מצוה מן המובחר ויקבל על עצמו הפסד המעט הזה של הכבש כדי דלא ליעבד חבירו מצוה מן המובחר וכדברי הרשב"א בש"ס גיטין שהבאתי ואכתי איכא חששא דשלא יהא כל א' וא' הולך וכו' מ"מ ואין לומר דאף דבעלמא דיינינן דמצי למיפטר נפשו בכבש אבל כאן משום שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' כולו נחייבי' לשלם להבעלים דז"א דהרי כתבו התוס' בגיטין שם ריש ד"ה מנסך דמטעם שלא יהא כל א' וא' הולך למ"ד היזק שאינו ניכר ל"ש היזק אין לחייבו טפי מאילו הי' היזק ניכר ע"ש ולכן כיון שאילו ה' היזק ניכר ל"ה מחויב טפי מכבש כיון

דהבעלים מצי למפטר נפשם בהכבש כנ"ל מש"ה אין לחייבו נמי למ"ד היזק שא"נ ל"ש היזק ורק משום שלא יהא כל א' וא' הולך טפי מן הכבש ומעתה א"ש דתו ליכא למוקמי התם בש"ס גיטין בשלא לשמה היכא שהקרבן כשר משום דס"ס אכתי איכא חששא דשלא יהא כל א' וא' הולך ומצער לחברי' כנ"ל לענין דלא ליעבד מצוה מן המובחר ולכן שפיר מוקמינן לה רק בפגול דחוץ לזמנו בגוונא שהקרבן פסול דהשתא דמחויב לשלם כולו להבעלים כנ"ל שפיר מתקנינן בזה שלא יהא כל א' וא' הולך במה שנחייבנו לשלם כולו משא"כ היכא שהקרבן כשר כנ"ל ומיושב היטב קושית המל"מ הנ"ל:

והשתא אחר כל אלה הדברים יתישבו היטב דברי רש"י דש"ס ב"ק הנ"ל שיעדנו בתחלה לקיים גרסת הפנ"י בפי' רש"י התם שלמים לשם חטאת דרק התם תו לא צריכינן לומר דמיירי במפגל בחוץ לזמנו כמו התם בש"ס גיטין כיון דשם בב"ק קאזל הש"ס אליבא דר' חייא דמוקמינן לי' לר' חייא אביו של חזקי' אליבי' דחזקי' דסבר דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק וע"ש בתוס' ד"ה דאי שמי' היזק דהשתא כיון דלאו משום שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' הוא דמחייבינן לי' בב"ק התם רק מטעם דס"ל היזק שאינו ניכר שמי' היזק לכן שפיר רק התם דהוי העיקר משא ומתן של החיוב ההיזק שמחויב לשלם כדין היזק ניכר והיינו דנפטר בהכבש לחודא להבעלים כיון שלא עלה להם לחובה בשחט שלמים לשם חטאת דאף דכשר הקרבן ולהקדש לא הפסיד ולא מידי מ"מ להבעלים מחויב הוא לשלם הכבש דמחויבים בהכרח להביא ודי לנו בזה התם כיון דלא מיירי מחיוב תיקון העולם דשלא יהא כל א' וא' הולך כמו בש"ס גיטין ולכן שפיר מצינן למוקמי רק התם בב"ק הפי' בשלא לשמה בגוונא דהקרבן כשר ורק לפי שלא עלו לבעלים לשם חובה הוא דחייב לשלם הכבש לחודא כפי שהזיק להבעלים כיון דיכולים הבעלים למפטר נפשייהו בהכי כנ"ל משא"כ בגיטין דלטעמא דשלא יהא כל א' וא' הולך דהתם ליכא למוקמי בשלא לשמן בגוונא דהקרבן כשר דכיון שלא הפסיד להקדש מידי ודי לו למפטר נפשו בכבש לבעלים הרי דלא יתוקן החשש דשלא יהא כל א' וא' הולך במה דישלם להכבש לחודא להבעלים דאכתי איכא למיחוש שלא יהא כל א' וא' הולך ומתכוין לצער ולהקניט לחבירו דלא ליעבד מצוה מן המובחר וירצה בהפסד הכבש לחודא כדי להזיק חבירו ולהפסידו המצוה מן המובחר וכדברי הרשב"א בש"ס גיטין שהבאתי ולכן שפיר הוצרך רש"י לפרש התם פגול רק בחוץ לזמנו באופן שהקרבן פסול ומחויב לשלם כולו ושבזה יתוקן שפיר שלא יהא כל א' וא' הולך וכו' כנ"ל:

ומעתה כפי שנתבאר לנו לעיל הנה לענין דינא בהאי דאתרוג שאינו שו"פ זולת למצוה דחשוב דמים לו שפיר גם לענין הקידושין וכנ"ל אבל נ"ל לדון דלא משכחת האי דינא

דיצא בזה האתרוג ביו"ט ראשון וכמו שאבאר להלן דלכאורה צריך להבין בהאי אתרוג של ערלה למ"ד לפי שאין בה דין ממון ואמאי לא יהא חשוב האתרוג דין ממון דנימא דיצא בו מטעם דמכיון דשו"פ להמצוה וממילא דחזי לקדש בו אשה לר"ת בביצה דל"ח דגם ביו"ט מקדשין היכא דאין לו בנים והרי רש"י פי' התם בסוכה דהעיקר דחשוב דין ממון דראוי לקדש בו אשה וא"כ כיון דשו"פ להמצוה ממילא דראוי האתרוג לקדש אשה וחשיב דין ממון ויצא בו שפיר ואמאי לא יצא בו למ"ד לפי שאין בו דין ממון ורק בערלה הא ליתא כלל דמ"מ לא חשוב האתרוג של ערלה חזי לקדש בו אשה אע"ג דשו"פ לענין המצוה כיון דהוי אה"נ ואסור לה להנות מהערלה לא חשיב אצלה דמים לכן חשוב אין בו דין ממון וכדתנן בקידושין המקדש בערלה אינה מקודשת ומש"ה לא יצא בו אלא דלקמן התם לענין אתרוג של תרומה טמאה דשרי בשאר הנאות שאינן של כילוי דפריך אלא למ"ד לפי שאין בו דין ממון אמאי הרי מסיקו תחת תבשילו הרי דקאמר דבעינן דוקא שיהי' בו דין ממון להסיק תחת תבשילו דמשמע הא לאו הכי אי ל"ה שו"פ להסיק תחת תבשילו ל"ה חשוב דין ממון ואמאי הרי כיון דשו"פ לענין המצוה עכ"פ וא"כ ממילא דחזי לקדש בו אשה כיון דדמים של שו"פ בידה שפיר כיון דמותר לה למכור האתרוג למצוה א"כ זה גופו יהי' חשוב דין ממון ומ"ש דקאמר הרי מסיקו תחת תבשילו ושמאת זה הוכחתי דע"כ דכיון דכתיב לכם באתרוג דבעינן שיהי' בו דין ממון לבד מע"י המצוה ולכן בעינן רק שיהי' ראוי להסיק תחת תבשילו הנאה שלבד המצוה ובלא"ה לא חשיב לכם ומעתה כפי הוכחותינו ביומא טבא קמא דבעי' לכם דוקא בעינן שיהי' בהאתרוג דין ממון לבד משיוי המצוה ובלא"ה לא יצא בו וא"כ תו לא משכחת האי דינא שיהי' יכול לקדש האשה באתרוג שאינו שו"פ רק להמצוה על יו"ט ראשון זולת כששוה האתרוג פרוטה להמצוה ביו"ט שני הוא דיכול לחדשה בהאתרוג כנל"ב:

סימן מד

ובהיותי בזה ראיתי בספר נחלת יעקב בחדושיו שם בסוכה שנסתפק בהא דאתרוג אי בעינן שיהי' דין ממון לבעלים עצמן או סגי שיהא בו דין ממון לאחרים לחודא כמו דסגי אצל היתר אכילה אף דלבעלים אין בו היתר אכילה רק לאחרים כחרומה ביד ישראל דיוצא בו ה"נ בדין ממון ונפ"מ כגון שהחליף אה"נ בעד אתרוג דקיי"ל שהחליפין אסורין להחליף עצמו ולאחרים מותר דלבעלים אין בו דין ממון ורק לאחרים שרי אם יוצאים הבעלים ידי המצוה וע"ש שכ' דאינו יוצא בו והוכיח כן מדברי הרשב"א בתשובה מובא בהג"ה בא"ח סימן תרמ"ט ס"ב דהנודר הנאה מלולב של חבירו או מלולב ושל עצמו

דאינו יוצא בו ביו"ט ראשון דבעינן לכם זה לא חשיב לכם וכתב שם בנחלת יעקב בזה"ל והנה א"א לומר בטעמא דהרשב"א דכל אה"נ מקרי אינו שלו דהא הרשב"א בחדושיו לסוכה דף ל"ה כתב אתרוג של ערלה שאמרו בש"ס הטעם לפי שאין בו דין ממון או היתר אכילה והקשה דא"כ דלא פסול רק מטעם לכם א"ל אמאי פסול ביו"ט ב' ועוד דכל מידי דהוי דידי' וברשותו דלית בי' זכייה לאחרינא לכם מקרי וכו' וע"ש שסיים למסקנא להוכיח כן מדברי הרשב"א הנ"ל דע"כ דל"ה דין ממון אף דלאחרים שרי:

ונוראות נפלאתי על דברי הגאון מליסא בעל הנחלת יעקב זצלה"ה דאיך הי' לפי שעתא בהעלם מעינו הבדולח דברי הרשב"א ז"ל מובא בהר"ן בנדרים דף פ"ה גבי כהנים ולוים נהנים לי יטלו ע"כ שהוכיח דגם באוסר פירותיו על עצמו דיטלו אחרים ע"כ משום דהוי כהפקירן ע"י נדרו וע"ש וא"כ היכי מדמה מלתא דהפקר דע"י נדר דאין להבעלים בה זכיי' הוא דכתב הרשב"א שפיר דלא חשיב לכם דזה פשיטא דמה שהפקירו לא חשיב שלו עוד כלל ואן דשרי לאחרים משא"כ באה"נ דעלמא שפיר כתב הרשב"א דסוכה התם דחשיב לכם:

ולפע"ד נראה עוד דאדרבה ממקומו הוא מוכרע להיפך דברי הנחלת יעקב זצלה"ה דגם למאן דבעי דין ממון היכא דשרי לאחרינא דחשוב דין ממון שפיר כמו לענין היתר אכילה דחשוב היתר אכילה היכא דלאחרים שרי כמו כן חשוב דין ממון מהש"ס דקאמר אלא בהיתר אכילה כ"ע לא פליגי דבעינן כי פליגי בד ממון מר סבר היתר אכילה בעינן דין ממון לא בעינן ומר סבר דין ממון נמי בעינן וקאמר מאי בינייהו איכא בינייהו מע"ש בירושלים ואליבא דר"מ דסבר מע"ש ממון גבוה הוא וע"ש והשתא אמאי דחיק הש"ס למוקמי רק אליבא דר"מ ולענין מע"ש ולא מוקי לה דאיכא בינייהו טובא באתרוג דעלמא שהחליף באה"נ דלמ"ד היתר אכילה הרי כיון דלאחרים שרי שפיר דמי ולמאן דבעי דין ממון ל"ה דין ממון אלא ע"כ ש"מ דאין חילוק דכיון דלאחרים שרי דחשוב נמי דין ממון כמו לענין היתר אכילה שפיר ולפ"ז י"ל דא"ש דברי רש"י דקשה דמ"ש דנקט כאן לענין דין ממון דראוי לקדש בו אשה דוקא ולפ"ד י"ל לפמ"ש המל"מ בפ"ה מה' אשות ע"ש שהאריך והוכיח דלשיטת רש"י מקודשת כל היכא שהאשה שרי ליהנות אע"ג דאסור למקדש עצמו והוכיח כן מדברי רש"י בע"ז דף נ"ד שכ' וז"ל גבי מכרן וקדש בדמיהן מקודשת דלא מתפסי באיסור דאף דאיהו אסור לאתהנויי דהאי הנאה מטיא לי' מיהו ע"י ערלה אבל איהי לאו מערלה קא מטיא לה וכו' וע"ש ולפ"ז יש לומר דהיינו דנקט רש"י דיכול לקדש בו אשה דוקא לאשמעינן דבכה"ג בשהחליפו באה"נ דשפיר חשוב דין ממון כמו דראוי לקדש בו אשה דכיון דלאחרים שרי דחשוב דין ממון שפיר לענין

המצוה כמו שיכול לקדש בו האשה אלמא דחשיב ד"מ אצלו שפיר אף דאיהו אסור לאתהנויי כיון דלדידה שרי ה"נ לענין המצוה שפיר חשוב דין ממון כיון דלאחרים שרי והיינו דפי' רש"י לקדש בו אשה לאשמעינן דחשוב דין ממון בכה"ג שפיר:

ועוד יש לומר בביאור דרש"י דנקט דראוי לקדש בו אשה דוקא דיבואר ע"פ דרכינו להלן דהנה אמרתי ביישוב קושית התוס' שהקשו באתרוג של ערלה ותרומה טמאה ל"ל טעמא דד"מ והא תיפוק לי' משום דכתותי מכתת שיעורי'. ואמרתי דהנה התוס' בש"ס סוטה דף כ"ה ע"ב ד"ה לאו וע"ש שכתבו וז"ל והא דאמר גבי שופר של ע"ז וגבי לולב של אשרה וכו' כתותי מכתת שיעורי' התם אפילו רבנן מודו משום דאה"נ היא ול"ה אלא כעפרא דארעא בעלמא וליכא שיעורא וכו' ע"כ. והנה לכאורה קשה ע"ד התוס' הא דקאמר במנחות דף ק"ב מדאמר ר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי כל העומד לשרוף נמי כשרוף דמי נותר ופרה אמאי מטמאין טומאת אוכלין דלפ"ד התוס' סוטה הנ"ל קשה דמאי פריך מנותר רק לר"ש הרי בנותר דאה"נ גם רבנן מודו דהוי עפרא בעלמא וכתותי מכתת שיעורי' ואין לומר דה"ט דחק בשל אשרה כיון דכתבו התוס' בפסחים דף כ"ו ובע"ז דבע"ז גם שלא כדה"נ אסור הוא דהוי כתיתי מכתת שיעורי' דהוי כעפרא דארעא בעלמא משא"כ בנותר כיון דשלא כדה"נ שרי ל"ח כעפרא דארעא לרבנן ול"ה כתותי מכתת שיעורי' דא"כ תקשה באתרוג של ערלה דשרי שלא כדה"נ ותרומה טמאה דשרי בכל שאר הנאות שאינן של כילוי ביו"ט שני אמאי פסול כיון דל"ש ביו"ט שני לפסול מטעם דין ממון וה"א דל"ב לכם ורק משום כתותי מכתת שיעורא וכיון דבכה"ג משום כתותי מכת"ש ליכא אמאי יהי' פסול ביו"ט שני אך לפ"מ שאבאר יהי' נכון ויתישב ויתבאר לפנינו גם דברי פי' המשניות לרבינו הרמב"ם ז"ל שראיתי בספר איגרא רמ"א לרבינו אא"ז הגאון החריף ונפלא מוהר"ם מפרעשבורג זצלה"ה והביא גם בשם הכפ"ת שהקש' על דברי הרמב"ם בפי' המשנה שכתב ערלה ותרומה טמאה הם מכלל הדברים הטעונין שריפה לפיכך הוא פסול למאמר השי"ת פרי ואלו אינן ראוין לאכילה עכ"ד הרמב"ם והקשו דפתח בטעם שטעונין שריפה וסיים בטעם לפי שאינן ראוין לאכילה וגם קשה מה שכתב למאמר השי"ת פרי דבש"ס קאמר דרק מטעם לבם היא דאמעטי היכא דאינן ראוין לאכילה ועיין בדבריהם הקדושים:

ולפי קט שכלי נ"ל דהנה זה מתבאר אצלי מדברי התוס' סוטה שהבאתי דעד כאן כתבו התוס' שם דבאה"צ גם רבנן מודו דחשוב כעפרא דארעא ואמרינן כתותי מכת"ש רק דומיא דאשרה כיון דאסור גם שלא כדה"נ הוא דחשיב כעפרא דארעא ואפילו אם גם עכשיו לא מצינן לשרפו כגון מצד איסור יו"ט מ"מ אמרינן כיון שגם עתה הוא אסור

בכל הנאות ועומד לשריפה אח"כ ה"ל כתותי מכת"ש שפיר משא"כ היכא דשרי בהנאה אפי' רק שלא כדה"נ ואזי אם עומד רק לשרוף גם עכשיו מיד בכל עת ובכל שעה בכה"ג הוא דגם רבנן מודו לר"ש דאמרינן כל העומד לשרוף וכו' משא"כ היכא דשרי אפילו שלכדה"נ ואינו מוכן ועומד לשריפה מיד אזי שפיר אמרינן לרבנן כיון דעכשיו אינו מוכן לשריפה וכיון דשרי בהנאה אפילו שלא כדה"נ קודם השריפה הרי דאינו עומד לשריפה עכשיו ול"ש לע"ע כל העומד לשרוף וכו' לרבנן וא"כ בנותר דשרי שלכדה"נ שפיר פריך הש"ס רק לר"ש כי היכי דתקשה גם על נותר ביו"ט דא"א לשרפו ביו"ט דניתן לו בוקר שני לשריפתו אמאי מטמא טומאת אוכלין לר"ש דלרבנן בכה"ג דשרי בהנאה שלכדה"נ וא"א לשרפו גם עכשיו מיד ליכא למימר כל העומד לשרוף וכו' ורק גבי פרה בודאי דא"ש דלא פריך רק לר"ש כיון שידוע מה שכתבו התוס' בסוכה בפ' ולב הגזול דבע"ז של נכרי ל"ש כתותי מכת"ש דכיון דיש לו היתר ע"י ביטול הרי דלרבנן בכה"ג דאית לי' היתר ל"ש כתותי מכת"ש וה"נ י"ל גבי פרה דיכול לפדותה לכן ל"ש למפרך אליבא דרבנן ופריך שפיר בין בפרה בין בנותר רק לר"ש כיון דבכה"ג נתבאר דלית להו לרבנן כל העומד לשרוף וכו' ומעתה יהי' נכון דלא קשה קושית התוס' גבי אתרוג של ערלה ותרומה טמאה תיפוק לי' משום טעמא דכתותי מכת"ש דכיון דהרי באתרוג של תרומה טמאה פשיטא שא"א לשרפו עתה ביו"ט דאין שורפין קדשים ביו"ט א"כ כיון דשרי גם בשאר הנאות לבר משל כילוי לרבנן ל"ש בכה"ג כתותי מכת"ש ויש לומר נמי באתרוג של ערלה אף דמצותו בשריפה ונימא מתוך שהותרה הבערה לצורך וכו' דהמצוה חשוב צ"ק כמ"שכ התוס' בכמה דוכתא מ"מ כיון שכתבו התוס' בכתובות דף ז' על הא דהמוצא חמץ בביתו ביו"ט דכופה עליה בלי ולא שרינן לי' לשרפו משום מתוך וכו' היינו משום דאסור לשרפו מדרבנן משום מוקצה וע"ש והנה אמרינן בסוכה דף ל"ז ע"ב דהדם של מצוה אסור להריח בו אתרוג של מצוה מותר להריח בו מ"ט הדם דלריחא קאי כי אקציה מריחא אקציה אתרוג דלאכילה קאי כי אקציה מאכילה אקציה ומעתה יש לומר ה"נ דהוי מוקצה וא"א לשרפו ביו"ט מטעם מוקצה דכיון דלשריפה קאי כי אקציה משריפה הוא דאקציה וא"כ כיון דא"א לשרפן ערלה ותרומה טמאה עכשיו ואינו עומד לשריפה מיד ולענין הנאה שרי כנ"ל מש"ה א"ש דל"ש לרבנן הטעם דכתותי מכת"ש ולכן אילו מטעם כתותי מכת"ש לחודא שפיר הוי יצא בהו ורק משום טעמא דלכם היא דקאמר שפיר דפסול ומיושב קושית התוס' והנה הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' חו"מ אות לי' גבי מוצא חמץ בביתו ביו"ט דכופה עלי' כלי ואינו רשאי לשרפו רק ביו"ט ראשון אבל ביו"ט שני שרי לשרפו כמבואר בש"ע א"ח סימן תמ"ו וכמו שדייק שם הט"ז מדברי רבינו הרמב"ם

ז"ל וע"ש ומעתה לפי המבואר דביו"ט שני דרבנן אף דהוי מוקצה מ"מ שרי להרמב"ם לשרפו א"כ ה"נ באתרוג של ערלה פשיטא דשרי לשרפו ביו"ט שני וכן נמי באתרוג של תרומה טמאה נלפע"ד לפי דכל עיקר דאין שורפין תרומה טמאה ביו"ט כתבו התוס' בשבת דף כ"ד ע"ב ד"ה לפי שגזרו תרומה אטו קדשים ע"ש ועיין ברמב"ם פ"ג מה' יו"ט הלכה ח' וא"כ ביו"ט שני דרבנן יש לומר חדא דבמקום מצות התורה דשריפת השמן לא גזרו רבנן ושרו לשרפו ביו"ט שני וההוא דתנן סתמא בשבת בפרק ב"מ דאין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט היינו לפי דבאמת דעיקר הוי משום גזירת קדשים דל"ש נמי רק ביו"ט ראשון דלא נתנה הכ' רק בוקר שני לשריפתם ולא בוקר אחר בחל ט"ז להיות בשבת וגם לפ"ד הט"ז ביו' ד סקי"ו ובא"ח שכ' דהיכא דכתבה רחמנא מפורש להיתר לא מצד חז"ל לגזור ולאסור וה"נ הרי כיון דבקדשים גופיהו לא הי' ביד חז"ל הכח לאסור ביו"ט שני כיון דכתבה רחמנא מפורש והנותר ממנו עד בוקר באש תשרופו וא"כ אינו דין דל"ש לגזור ולאסור לשרוף תרומה טמאה ביו"ט שני משום גזירה תרומה אטו קדשים כמובן וז"ב ולכן מסתמא הוי הפי' דמתני' רק ביו"ט ראשון ולא ביו"ט שני והשתא לפ"ז יתבאר לנכון דברי רבינו הרמב"ם בפי' המשנה הנ"ל דמש"ה הרכיב שפיר שני הטעמים דכיון דאמרנו דביו"ט ראשון דאסור לשרוף האתרוג של ערלה ותרומה טמאה ל"ש הטעם דכתותי מכת"ש כיון דאינו עומד לשריפה מיד ולע"ע גם שרי בהנאה דערלה שלכדה"נ שרי ותרומה טמאה פשיטא דשרי בכל שאר הנאות דעלמא לבד מהנאת כילוי כמו שהוכחנו בסמוך מדברי התוס' סוטה הנ"ל לכן כתב שפיר הטעם רק משום דבעינן לכם קשא לאכילה ואולם לפי שהוכחנו דביו"ט שני שרי לשרפן לדעת הרמב"ם וכנ"ל לכן ביו"ט שני דל"ש הטעם דלכם דלא בעינן לכם ביו"ט שני ע"ז שפיר כ' הטעם דכתותי מכת"ש כיון דיכול לשרפן גם עכשיו שפיר איכא משום כתותי מכת"ש כנ"ל:

ולבר מזה י"ל בישוב דברי הרמב"ם בפי' המשניות הנ"ל לפ"מ דקיי"ל מש"ס קידשין דספק ערלה בח"ל שרו ולפמ"שכ הפנ"י בש"ס קידושין דף י"ב שביאר הא דלענין קידושין אפי' רק שו"פ במדי דמדאורייתא מקודשת דלא בעינן אצל קידושין מקומו ושעתו לענין השו"פ וע"ש ומעתה באתרוג של ספק ערלה כיון דחשוב שפיר ד"מ כיון דיכול לקדש בו אשה ורש"י פי' דזה חשוב ד"מ הא דיכול לקדש בו אשה וכיון ששו"פ וגם הוא מותר באכילה לאחרים בח"ל לכן ה"ל ה"א וד"מ והוי יצא בו אי לאו משום טעמא דכתותי מכת"ש ולכן שפיר כתב הרמב"ם ז"ל גם טעמא דכתותי מכת"ש ולא סגי בטעמא דלכם לחודא דנפ"מ לספק ערלה כנ"ל:

גם נראה לי בישוב מה שהקשו כנ"ל על דברי הרמב"ם שכתב לפיכך הוא פסול למאמר השי"ת פרי ואלו אינן ראוין לאכילה דהקשו דהרי בש"ס לא קאמר מטעם פרי רק מטעם לכם דכיון שאינו ראוי לאכילה לא חשוב לכם אך נראה דבדיבור זה כוון רבינו לדברי התוס' בסוכה דף ל"ה שהקשו שם על הא דקאמר לפי שאין בו היתר אכילה אע"ג דבתרומה טמאה מצינו דאמרו מדכתיב לך שלך תהא להסיקה תחת תבשילך הרי דלא בעינן מלך רק היתר הנאה של הסקה ותירצו התוס' דרק התם כיון דנטמאה ואסרה הכתוב שייך לדרוש מלך שאר הנאות כמו לכם דלולב כיון דל"ש בי' אכילה משא"כ באתרוג דשייך בי' אכילה אזי בעינן מלכם היתר אכילה וזהו נראה שכיוון הרמב"ם ז"ל נמי בדבריו למאמר השי"ת פרי הרי דלכם קאי אפרי הראוי לאכילה דוקא ואלו אינן ראוין לאכילה ודו"ק:

סימן מה

וגם הנה לפי דרכינו זה הראשון שכתבנו בישוב דברי הרמב"ם וקושית התוס' הנ"ל מצאנו ידינו לישב נועם קושית הפנ"י בסוגיא דכבתה זקוק לה בשבת דף כ"א דאיתא התם אמר ר"ה פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת אין מדליקין בהן בחנוכה בין בשבת בין בחול וכו' ע"ש בכל הסוגיא והקשה הפנ"י דבכלל השמנים האלו דאין מדליקין הוי נמי שמן שריפה והשתא קשה בשלמא בשבת שפיר אין מדליקין בשמן שריפה משום טעמא דשמא יטה מדליקין בהש"ס משא"כ בחנוכה בחול אמאי ס"ל לר"ה דאין מדליקין בשמן שריפה ואמרתי דהנה ראיתי כתוב בספר ישועות יעקב לא"ח סימן תרע"ג ע"ד השער אפרים שכתב בתשובה דהיכא דבעי שריפה לא יצא ידי נר חנוכה דכיון דבעי שיעור וזה עומד לשריפה כתותי מכתת שיעורי' והקשה הש"א מההוא דשמן שריפה וכתב ע"ז הישועות יעקב בזה"ל אמנם אחר העיון דברי זקני הגאון אינן נכונים כיון דעיקר דבעי שיעור לנר חנוכה היינו שידליק זמן כזה א"כ מה בכך דעומד לשריפה כיון שיש בו כשיעור שדולק זמן כזה סגי ואינו דומה לש"ד דבעי שיעור ואני תמה על הגאון שדמה ענינים נפרדים עכ"ל ובכדי שלא להשוות דברי הש"א לטועים בדבר הפשוט לכל ח"ו נלפע"ד ביאור דבריו ע"פ דברי הר"ן בשבת שם בטעמא דנר חנוכה דבעינן דומיא דמנורה ובש"ג הובא במג"א סימן תרע"ב סק"ג למד גם השיעור לנ"ח לשמן חצי שעה ממה דאמרינן חצי לוג שמן להמנורה ע"ש ומעתה דמלבד הזמן שצריך להדליק לפרסם הנס הנה צריך השיעור להיות במנורה על סמך דומיא דמנורה וכיון דבא גם לסמך מצוה של המנורה שיעורו ע"ז שייך שפיר לומר כתותי מכתת

שיעורו וליכא במנורה השיעור שלנגד חצי הלוג של המנורה וכי"ב מצינו בתוס' שכתבו בר"פ לולב הגזול ד"ה משום דאע"ג דטעמא דבעי שיעור באתרוג משום דלא גמר פירא מ"מ כיון דבעינן נמי דמינכר לקיחתה שפיר הוי כתותי מכת"ש וע"ש וא"כ ה"נ אע"ג דצריך רק להדליק הזמן והוא דולק מ"מ כיון דבעינן נמי שיהי' מינכר השיעור למצוה על סמך דומיא דמנורה שפיר שייך כתותי מכת"ש כן נלפע"ד ביאור דברי הש"א אלא לפי שנראה להש"א דאפי' למ"ד כבתה אז"ל דקי"ל כוותי' ג"כ שייך לומר כן לכן קשיא לי' דאמאי מדליקין בשמן שריפה לנ"ח דנימא כתותי מכת"ש כנ"ל. ואולם שלפע"ד נראה לומר דז"א רק למ"ד כבתה זקוק לה והיינו דס"ל דכיון דבעינן דומיא דמנורה לכן גם אי כז"ל דומיא דמנורה משא"כ למ"ד כאז"ל ס"ל דכל עיקר לא אתי רק לפרסומי ניסא ומעתה יתישב היטב קושית הפ"ג הנ"ל ולפי דרכינו למעלה דמש"ה בחנוכה בחול ס"ל לר"ה דאין מדליקין בשמן שריפה אף דל"ש הטעם דשמא יטה בחול דכיון דס"ל דכבתה זקוק לה הרי ס"ל דכתותי מכת"ש וכיון דכז"ל לכן פסול להדליק בי' ורק בשבת דהוצרך לטעמא דשמא יטה משום דבשבת כיון דאז א"א לשרפו בשבת ול"ש דמצותו בשריפה עכשיו בשעת מצותו של נ"ח וכיון דשמן שריפה מותר בהנאה שאינה של כילוי בכה"ג העלנו למעלה דל"ש כתותי מכת"ש ורק בחול דמצותו של השמן בשריפה גם עכשיו בשעת מצות הנ"ח דשרי לשרפו בחול ולכן שפיר איכא בי' משום כתותי מכת"ש משא"כ למ"ד כבתה אז"ל ס"ל דשרי להדליק בחול בהשמן שריפה דלית לדידי' הכא משום כתותי מכת"ש כנ"ל והשתא לפי דברינו אלה יהי' מיושב נכון גם קושית התוס' בשבת שם בד"ה ומותר שהקשו מנ"ל לרבא דסבר ר"ה דמותר להשתמש לאורה דלמא הא דאמר אין מדליקין בשבת משום דסבר כבתה זקוק לה ואינו יכול שוב להדליק בשבת ולפי האמור ל"ק ולא מידי משום דאי לאו דס"ל לר"ה דמותר להשתמש לאורה הוי קשה בשמן שריפה דהוי שמן טוב להדלקה בשבת אמאי לא דל"ש לחוש על השמן ההוא שיא יכבה וגם וכיון דבשבת ליכא משום טעמא דכתותי מכת"ש כנ"ל והוי קשה בשבת בשמן שריפה אמאי לא וע"כ דס"ל לר"ה דמותר להשתמש לאורה ואין מדליקין בשמן שריפה בשבת משום שמא יטה כנ"ל ודו"ק:

סימן מו

עוד נראה לי בישוב קושית התוס' בסוכה הנ"ל שהקשו גבי אתרוג של תרומה טמאה דל"ל בתרומה טמאה הטעם משום שאין בה היתר אכילה תיפוק לי' משום כתותי מכת"ש בדרך נאה אף יפה בעיני דהנה לכאורה הקשיתי לשאול בש"ס פסחים דף ל"ה

ע"ב דאיתא התם לעני, מצה ולא במע"ר שלא נטלה תרומתו ופריך פשיטא ומשני לא צריכא שהקדימו בכרי ופי' רש"י ההוא תרומתו דקתני תרומה גדולה מהו דתימא כדא"ל ר"פ לאביי קא"ל כדשני לי' וע"ש וקשיא לו בגווה לפ"ד הי"מ בתוס' סנהדרין דף פ"ח בד"ה מרחו שכתבו דאפי' בהפקירו לאחר מירוח פטור מן התרומה גדולה וא"כ קשה דהרי לעיל מינה התם גבי מצה של דמאי דפריך דמאי הא לא חזי לי' ומשני כיון דאי בעי מפקר נכסי' והי' עני וחזי לי' ופי' רש"י דמאי הא לא חזי לי ואמרינן לקמן מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לבדו יצא זה שאיסורן משום איסור אחר ע"כ וא"כ גם בהאי דמע"ר שלא נטלה ממנותר"ג אמאי לא נימא דיצא מטעם הואיל ואי בעי קר לי' והוי חזי לי' כמו בדמאי כיון דלהי"מ הפקר לאחר מירוח פטור מתרומה גדולה:

אך נראה דמכח קושיא אאפשט לן מה דאסתפק לר"י בתוס' שם בפסחים ד"ה יוצאין בדמאי אי יצאים בדמאי דוקא בדיעבד כדאמרינן הואיל ואי בעי מפקר לנכסי' וחזי לי' מ"מ עדיין לא מפקר לי' או דלמא דיוצאים אף לכתחלה הואיל ושרי לעניים. ומעתה נראה לפע"ד דע"כ דמטעם הואיל וראוי עתה לעניים הוא דשרי בדמאי ואפי' לכתחלה דאי לא הוי חזי עתה לעניים ל"ה שרי אפי' בדיעבד מטעם זה דאלו הוי מפקר וחזי לי' כיון דמ"מ לע"ע שלא הפקירו לית בי' משום בל תאכל חמץ לחודא דאיכא בי' עוד משום איסור אחר דאמעט מקרא דלא תאכל עליו וכו' דרק השתא הוא דא"ש דאין יוצאין ידי מצה בהאי מע"ר שלא נטלה ממנו תר"ג כיון דלא חזי לע"ע כלל מטעם הואיל ואי בעי מפקר והוי חזי לחודא אינו יוצא בו וכנ"ל ול"ק תו קושיתינו הנ"ל דהשתא שפיר קאמר דאין יוצאין במע"ר שלא נטלה ממנו תרומה גדולה ואפשט לן מזה דרק בעינן דחזי השתא דומיא דדמאי דחזי גם עתה לעניים לאפוקי בשלא נטלה ממנו התר"ג דרק מטעם הואיל ואי בעי מפקר וחזי לי' לחודא לית לן למימר דיצא בו ואפי' בדיעבד:

והנה עפ"ז אית בידינו לישב נמי קושית התוס' שהניחו בתימה בר"פ לולב הגזול דל"ל קרא דלא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חומץ וכו' למעט דלא יצא במצה של טבל תיפוק לי' דבלא"ה לא יצא במצה של טבל משום דהוי מצהב"ע ולדברינו והי"מ הנ"ל י"ל דשפיר אצטריך קרא זה דלא תאכל עליו וכו' לענין מע"ר שלא נטלה ממנו תר"ג דאילו מטעם מצהב"ע הרי כתבו התוס' בסוכה התם דבעינן דוקא שהמצוה בא ע"י העבירה ועיים בפנ"י שם בפי' דמתוך שיוצא בשאול וע"ש וא"כ הכא הרי כיון דהי' בידו רק להפקירו ולצאת במצה זו מבלי עבירה תו לא חשוב מצהב"ע על ידי העבירה ולכן אצטריך קרא דלא תאכל וכו' למעט לאפ"ה אינו יוצא בהמה כנ"ל:

ועפ"ז יש לתרץ ג"כ קושית התוס' בפסחים דף ל"ח ד"ה אתי' לחם לחם שהקשו כיון דילפינן לחם לחם דבעינן מצה משלכם אמאי אצטריך למעוטי מקרא דלא תאכל וכו' דאינו יוצא במצה של טבל תיפוק לי' דבעינן מצה משלכם וטבל ל"ח לכם ע"ש ולפי דברינו הנ"ל דעיקר קרא אצטריך לן למע"ר שלא נתרמה ממנו תר"ג הרי כיון דלהי"מ מצי להפקירו ולפטור מהתר"ג שפיר אמרינן הואיל למהוי כשלו ע"י הואיל ואי בעי מפקר והוי שרי והוי שלו דרק מטעם הואיל ואי בעי הוי מפקר לא חשוב איסורו משום בל תאכל חמץ לחודא וכנ"ל אבל שלו הוי שפיר מטעם הואיל וכו' והלכך שפיר אצטריך קרא דלא תאכל עליו חמץ למעט דלא יצא בו מטעם כיון דל"ח איסורו משום בל תאכל חמץ לחודא שפיר כנ"ל:

ואולם שהרשב"א בתשובה סימן תשמ"ו הבאתיו לעיל והובא גם בשעה"מ בפ"ח מה' לולב ה"ב ד"ה ולפעד"נ על הא שנשאל עלי' הרשב"א במי שאסר על עצמו נכסיו אם יוצא בלולבו ואף ביום א' משום הואיל ואי בעי מתשיל להוי שלו והשיב דאינו יוצא בו דלא חשיב שלו והוכיח כן מההוא דאתרוג של תרומה טמאה דפסול ואינו יוצא בו מטעם הואיל ואי בעי מתשיל אלמא דלא מהני להיות חשוב כשלו ע"י הואיל ע"ש וק"ל לכאורה דמנין להרשב"א להוכיח כן ממתני' דאתרוג של תרומה טמאה דלמא לעולם דאמרינן הואיל להיות חשוב לכם ורק דמתניתין מיירי בבא ליד כהן דלא מהני שאלה בתרומה לאחר שבא ליד כהן כדאיתא בש"ס נדרים דף נ"ט ואם דיש לומר כיון דמתני' סתמא תנן אתרוג של תרומה טמאה פסול דמיירי בכל גוונא ואפי' בלא בא ליד כהן נמי פסול האתרוג של תרומה טמאה אך בלא זה נ"ל דשפיר הוכיח הרשב"א דע"כ דמיירי מתני' בהכי בגוונא דמהני שאלה רק בלא בא עוד ליד כהן והיא:

דהנה אמרתי זה כמה ושוב ראיתי לאחי הגאון מהר"א ז"ל בספרו דבר הלכה סימן י"ד שהעיר בזה בישוב קושית התוס' דסוכה הנ"ל שהקשו דבתרומה טמאה ל"ל מטעם לכם תיפוק לי' דאינו יוצא באתרוג של תרומה טמאה דמצותו בשריפה כדין תרומה טמאה וכתותי מכת"ש אך לפ"ד התוס' בסוכה הבאתיו לעיל דרק בלולב של אשרה דישראל דלית לי' ביטול הוא דשייך כחותי מכת"ש לאפוקי בשל עכו"ם דאית לי' היתר ע"י ביטול ליכא למימר כתותי מכת"ש והיינו דכיון דאית לי' היתר ע"י ביטול תו אינו עומד לשריפה דוקא ול"ש כתותי מכת"ש ומעתה ה"נ בתרומה טמאה אינו עומד לשריפה דוקא דמצי לאתשולי על התרומה ולכן א"ש דליכא למימר מטעם כתותי מכת"ש אי לאו משום טעמא דל"ח לכם ע"ש ומעתה א"ש דע"כ מוכח השתא דמיירי הש"ס דסוכה רק בגוונא שלא בא ליד כהן דמהני עדיין שאלה דבלא"ה תקשה דלמה קאמר רק מטעם

לכם ולא משום כתותי מכת"ש כקושית התוס' והשתא שפיר הוכיח לי' הרשב"א מהאי דאתרוג של תרומה טמאה לדין זה שנשאל עלה דל"א הואיל להיות חשוב כשלו עי"ז דאל"ה באתרוג של תרומה טמאה אמאי לא יהא חשוב לכם:

ולפ"ז השתא לכאורה דחוי' קמדחי דברינו שכתבנו לעיל ביישוב קושית התוס' בפסחים דל"ח שהקשו גבי מצה של טבל ל"ל מלא תאכל עליו חמץ וכו' תיפוק לי' דבלא"ה אינו יוצא משום דל"ח טבל שלכם דל"ש לומר מטעם הואיל והי' בידו להפקירו דהוי פטור מתר"ג כפי שהוכחנו דכל עיקר קרא דלא תאכל עליו חמץ וכו' לא אתי רק לענין מע"ר שלא נטלה ממנו תר"ג דבטבל דעלמא בלאו קרא אינו יוצא ידי מצה מטעם מצהב"ע כקושית התוס' דר"פ לולב הגזול וע"כ דרק למע"ר שלא נטלה ממנו תר"ג אתי דל"ש מצהב"ע כנ"ל כיון דהוי יכול להפקירו ולא בא המצוה ע"י העבירה כמ"ש לעיל דהרי השתא כיון דלא מהני להיות כשלו ע"י הואיל וכדברי הרשב"א הנ"ל תו תיקו קושית התוס' הנ"ל לדוכתא דל"ל הקרא דלא תאכל עליו וכו' גם למעט לענין מע"ר שלא נטלה ממנו תר"ג תיפוק לי' דטבל ל"ח לכם כיון דל"ש לומר דמטעם הואיל ואי בעי הוי מפקר להיותו חשוב כשלו:

אך נראה דהנה ראיתי בשעה"מ בפ"ח מה' חו"מ שהביא בשם השער אפרים שהקשה על הרשב"א הנ"ל דהיכי הוכיח הרשב"א מהאי דאתרוג של תרומה טמאה דאי אמרת הואיל דיצא בו מטעם הואיל ואי בעי מתשיל והא ס"ס הדר לטבלא ולא יצא בו גם אחר השאלה וע"ש בשעה"מ שהאריך בזה:

ולפע"ד נראה ביישוב קושית הש"א על הרשב"א הנ"ל דעיין בכפ"ת בסוכה שם דכתב דמתני' דאתרוג של ערלה ושל תרומה טמאה פסולים מיירי אפילו בח"ל ע"ש ועיין בתוס' חולין דף ו' ע"ב בד"ה והתיר שהביא הר"י שמצא בירושלמי דבשאר פירות בח"ל אינו נוהג רק תרומה גדולה בלבד והשתא א"ש דברי הרשב"א דשפיר כתב הרשב"א להוכיח מהאי דאתרוג של תרומה טמאה דלא אמרינן הואיל להיות כשלו דכיון דמיירי מתני' גם באתרוג דתרומה טמאה בח"ל דפסול ומעתה שפיר הוכיח הרשב"א דנימא הואיל ואי בעי מתשיל דאי משום דהדרא לטבלה דהרי גם בטבל בח"ל יש לו תקנה לדברי הי"מ בסנהדרין הנ"ל ע"י שיפקרנו דהפקר פטור מתר"ג אפילו לאחר המירוח ועוד נראה דגם דעת הרשב"א כדברי רש"י בפסחים דף ל"ח דהיכא דבידו אפי' תרי הואיל אמרינן ע"ש וא"כ שפיר הוכיח לי' הרשב"א דלמה יהא פסול האתרוג של תרומה טמאה בח"ל דנימא הואיל ואי בעי מתשיל דא הדרא לטבלה הרי הדר יכול להפקירו ויהי' שרי ויהי' שלו ממש וע"כ דלא אמרינן הואיל להיות כשלו כן נראה לפרש דברי הרשב"א:

ואולם לפ"ד התוס' בפסחים דף מ"ו ע"ב ע"ש דגם היכא דבידו דל"א תרי הואיל וא"כ לדברי התוס' הנ"ל אין להוכיח מהאי דאתרוג של תרומה טמאה אף א"נ דמיירי מתניתין בח"ל כנ"ל מ"מ אין להוכיח מההוא דאתרוג של תרומה טמאה פסול דלא אמרינן הואיל להיות עי"כ חשוב כשלו לצאת בי' דלעולם דאמרינן הואיל ורק דשאני הכא משום דה"ל תרי הואיל הואיל ואי בעי מתשיל והדר לטבלה והדר הואיל ואי בעי מפקר וחזי לי' כנ"ל דתרי הואיל הרי כחבו התוס' דאע"ג דהוי בידו דל"א כנ"ל ומעתה כפי הוכחותינו לעולם לדברי התוס' י"ל דאמרינן הואיל חדא להיות חשוב כשלו ומעתה מתישב היטב קושית התוס' בהאי דמצה של טבל מה שהקשו דל"ל מלא תאכל עליו חמץ וכו' תיפוק לי' משום דל"ח טבל שלו אך לפי האמור א"ש השתא דהרי כתבנו לפ"ד למעלה דכל עיקר הקרא דלא תאכל עליו וכו' אתי למע"ר שלא נטלה ממנו תר"ג דלענין שאינו שלו שפיר אמרינן הואיל חדא דאי בעי מפקירו להוי כשלו ולכן אצטריך שפיר רק הקרא דלא תאכל וכו' להוציאו מידי המצה לצאת בו דבלא"ה ה"א דיצא שפיר וכנ"ל ודו"ק הטיב בכל הנ"ל:

סימן מז

הנה בחסד לאברהם לחו"מ סימן מ"ב שחיבר הרב הגאון מוהרא"ת האבד"ק בוטשאטש ז"ל ראיתי שהשיב להה"ג מוהר"י שמעלקיש נ"י בנידון שצד אחד מהבאים בקשרי התנאים ירד מנכסיו ואינו יכול לסלק רק ב' שלישים מהנדן והנה איתת בתקנות ארצות הובא בחקי הדרך כשמסלק ב' שלישים מהנדן הוי סילוק ושאל השואל אי הוי הכוונה מהתקנה דזה חשוב סילוק מצד הזה וכשחבירו אינו רוצה לקיים הקשר אזי חבירו מחויב קנס או אינו הי' התקנה רק שע"י שירד מנכסיו ומסלק ב' שלישי הנדן ה"ז על שליש האחרון כאונס רחמנא פוטרו אבל אונס של זה רחמנא חייבי' להשני לא אמרינן וא"כ זה השני כשאינו רוצה לקיים השידוך ע"י שלא סלק חבירו כל הנדן שלו פטור מהקנס ויתבטל הקשר מכל וכל כן ראיתי בבעל המחבר הנ"ל שהסכים ביד השואל הנ"ל שפסק להלכה ולמעשה כן ע"ש:

ואומר אני הלכה למעשה שחלילה לנו לפסוק כן ותמי' טובא איך עלה על רוחם להסתפק בתקנה זו הגלוי' לעין כל דכל עיקר התקנה היה רק כשיסלק הב' השלישים הוי סילוק באופן שחבירו הצד השני מחויב לאשר ולקיים השידוך ואם לא יקיים ישלם הקנס דאילו תאמר דל"ה התקנה רק לפטור את עצמו מטעם אונס רחמנא פטרו תקנה למה הגע עצמך דכשלא יהי' לו לסלק רק שליש אחד מהנדן דליתא לתקנה אעפ"כ הוא

פטור מן הדין דאונס רחמנא פטרו וא"כ תקנה למה הרי לפניך ביאור התקנה יפה דל"ה רק לתקן דבב' שלישי הסילוק שיסלק הצד הזה הוי מקיים שפיר לענין לדון השני עפ"ז כדין עובר לשלם הקנס מצידו לצד המקיים ומלבד זה נראה לומר דהא דכתב הש"ך דאונס של זה רחמנא חייבי' לאחרינא לא אמרינן ה"ט דכיון דהתנה זה שאינו מחייב את עצמו רק באופן שיעשה חבירו כפי שהתנה עמו וא"כ מאיזה פנים שלא יעשה חבירו ויהי' על צד האונס ה"ז לא התחייב רק כשיעשה חבירו את זאת והוא לא עשה כן הרי הוא פטור שפיר משא"כ בנ"ד מסתמא ידע מהתקנה וידעו כלם שיכול אדם לגרוע שליש אחד מהנדן על צד האונס כשירד מנכסיו וא"כ הרי כתב הש"ך בחו"מ ס"ס מ"ב ובסימן ס"א לענין שדורשין לשון הדיוט דבכה"ג אפילו לא נכתב כאלו הי' כתוב מפורש בהשטר דמי וא"כ מתחלה כשהתחייב הקנס באם שיהי' המניעה מצידו מלקיים השידוך באופן שיקיים הצד השני כפי התנאים על אופן זה התחייב דגם כשיסלק חבירו פחות שליש מהנדוניא שלו ע"י שירד מנכסיו דהרי הוא מקיים שפיר ע"פ התקנה של הארצות ומחויב לקיים עי"כ את הקשר החיתון ומקנס לא יפטור כיון דכבר נתקן דיהי' חשיבי ב' שלישי הסילוק כסלק הכל וכדמפורש זאת נאמר בהשטר דמי משא"כ בדינו של הש"ך דהתם מה"ת לנו לומר שזה נחית לחייב נפשו גם כשלא יעשה חבירו כפי שהתנה ויהי' מאיזה צד אונס שיהי' הרי הוא לא עשה המעשה התנאי שעמ"כ רק התחייב את עצמו זה אכן זה נראה ברור דבאם לא יכול לסלק רק שליש אחד ממה שהבטיח אזי ניהו דג"כ פטור הקנס דאונס רחמנא פטרו מ"מ הרי השני רשאי להתיר הקשר כיון דלא אמרינן אונס' כמאן דעבד לחייב לאחרינא כדברי הש"ך הנ"ל כיון דלסילוק פחות מב' שלישים ליכא תקנה אבל כשמסלק מ שלישי הנדן פשיטא דהדין כמ"שכ כיון דכל עיקר התקנה הכי הוי לומר שהוא המקיים ושמחייב הצד השני כשעובר ליתן הקנס לא זה המקיים כן ברירא דהלכה זו בס"ד:

סימן מח

שאלה מכבדו אהובי בני ה"ה הרב הגדול החריף ובקי החכם ושלם כש"ת מוה' חיים ארי' הלוי איש הורוויץ נ"י בק' קראקא. בנידון איני נזונית ואיני עושה אם יכולה האשה לומר כן גם אחר שעשתה מעשה ידי' והמה בעין ת"י:

הנה דבר זה אצלי מלתא דפשיטא דודאי גם בכה"ג יכולה האשה לומר כן דהרי כיון דכל עיקר מעשה ידי' תחת מזונות הוא דאתקן וכיון שהאשה מחויבת לעשות דבר הקצוב בכל שבוע עבור מזונות השבוע כמבואר בש"ע אה"ע סימן ס"ט וכיון שיכולה לומר בכל

יום איני נזונית ועושה היום כמ"שכ התוס' והרא"ש בכתובות דף מ"ז וא"כ אם תמאן להיות נזונית ממנו עכשיו ממילא שיכולה לומר אף על מעשה ידי' שעשתה והמה בעין בידה עתה איני נזונית ואיני נותנת המעשה ידי השייכים תחת המזונות שא"א בהם דכיון שאין הבעל יכול לכופה להיות נזונית ממנו בע"כ א"כ ממילא דבר הקצוב שעשתה שלה היא ואינה מחויבת לקבל המזונות ולתת לו המעשה ידי' שת"י ואם כבר היא נתזנה ממנו ממילא מלתא דפשיטא דמעשה ידי' הקצובים שמחויבת לו עבור המזונות שקבלה לשעבר שלו הם לפי שמחויבת לו המעשה ידי' הקצובים לו כפ"ע המזונות שקבלה ממנו לשעבר אבל מעשה ידי' שלא קבלה כנגדם המזונות עוד מה לי כשהיו עדיין אינם בעין ת"י או כשהם בעין בודאי בכל גוונא יכולה האשה לומר איני נזונת וממילא שאינה מחויבת ליתן לו עוד המעשה ידי' דהמעשה ידי' המה רק כאפסרי דמזונות ואם אינה נזונית אינה נותנת לו מעשה ידי' לפ"מ דתקנו מעשה ידי' תחת המזונות וא"כ בואדי דיכולה האשה לומר איני נזונית ואיני עושה וזו א"צ לפנים:

ומה שהבאת להוכיח מדהתוס' דכתובות דף מ"ז סוף ד"ה זימנין שכתבו וז"ל לחלק הא דאיני נזונית ואיני עושה מאיני נפדית ואיני נותנת פירות דשאני פירות דידו כידה וזוכה בגוף הקרקע אבל מעשה ידי' אינם בעין דל"ש לומר שזוכה בגוף הידים עכ"ל מזה רצית להוכיח דמשמע מלשונם דכשמעשה ידי' בעין דאינה יכולה לומר איני נזונת וא"ע. באמנה דלא נראה בעיני להוכיח זה מדהתוס' דהרי התוס' לא כתבו רק לומר הואיל ואין לו זכות בגוף הידים מש"ה ל"ה מעשה ידי' שלו עוד דומיא דפירות דליכא למימר דזכוהו חכמים בגוף מעשה ידי' ע"י זכות הידים שלה דלית לי' זכות בגוף הידים והמעשה ידי' בעלמא כיון שאינם בעין מדרכם ל"ש לומר לכל האופנים דהוי תקנה להיות לו זכות בגופיהו דמעשה ידי' שאינם בעין וכיון שלא תקנו להיות להבעל שום זכות בגופיהו כמו גבי פירות דתקנו שיש להבעל זכות בגוף הקרקע מש"ה במעשם ידי' דל"ש לומר שזכוהו לא בידים ולא במעשה ידי' דעלמא שאינם בעין מדרכם ול"ש לומר דתקנו לו זכות בגוייהו מש"ה גם אח"כ כשיולדו והמה בעין שלה הם ואין להבעל שום זכות בהם זולת שמחויבת האשה ליתנם לו כשניזונת ממנו עבור המזונות שקבלה ממנו ולכן שפיר הוא דיכולה לומר איני נזונית וא"ע ואפי' כשהם בעין ת"י דכשאינה נזונית ממילא שאינה מחויבת ליתן לו עוד המעשה ידי' כיון שאין להבעל זכות בגוויהו כנ"ל:

ואולם שלא להוציא הנייר חלק אמרתי להוכיח כן לעיניך מדברי הש"ס כתובות ד"ע ע"ב דפריך אם איתא להא דאמר ר"ה אמר רב דיכולה האשה לומר איני נזונת וא"ע קונם שאני עושה לפיך אמאי א"צ להפר לימא מתוך שיכולה לומר איני נזונת וא"ע נעשה

כמי שאמרה אנוא"ע ומעתה אי נימא דלאחר שעשתה המעשה ידי' והמה בעין ת"י אינה יכולה לומר אנוא"ע קשה מאי פריך דלמא ה"פ קונם שאני עושה לפיך דהכי קאמרה בעת שעשתה מעשה ידי' דהיינו אחר שיש בידה מעשה ידי' בעין אמרה כן קונם שאני עושה לפיך דאז ליכא למימר דנעשה כאמרה אנוא"ע כיון דאמרת דכשמעשה ידי' בעין בידה שוב אינה יכולה לומר אנוא"ע ומש"ה הוא דא"צ להפר כיון דמשועבדים להבעל וכמו כן לעיל התם בדף נ"ט בכתובות דמקשו שם התוס' בד"ה שמא יגרשנה לרב דס"ל דיכולה לומר אנוא"ע ל"ל למנקט שמא יגרשנה לימא שמא תאמר א"נ וא"ע והשתא מאי קושיא דלמא מיירי בגוונא שא"י לומר כן כגון בשעה שעשתה והמה בעין אמרה קונם וכו' דבכה"ג ל"ל למימר א"נ וא"ע וע"כ ש"מ דבכל גוונא שאמרה קונם שאני עושה לפיך ואפי' כשהם בעין הוא דאשמעינן דא"צ להפר שמא יגרשנה דגם כשהם בעין מ"מ יכולה היא לומר א"נ וא"ע דאילו כשכבר קבלה המזונות ממעשה ידי' אלו לשעבר ע"ז מלתא דפשיטא דעל שלו ממש דלא חל נדרה ול"ה צריך תנא לאשמועינן וע"כ כמ"שכ וכן יש להוכיח מההוא דכתובות דף ג"ח דפריך על ר"ה דסבר דיכולה לומר אנוא"ע מיתיבי תקנו מזונות תחת מעשה ידי' ומשני אימא תקנו מעשה ידי' תחת מזונות ואמאי הוצרך הש"ס להגיה הברייתא הרי י"ל שפיר דאתי הך דתקנו מזונות תחת מעשה ידי' לאשמעינן דתקנו המזונות דתחת מעשה ידי' דמעיקרא דהוי בידה בעין מקודם שתקבל המזונות דבכה"ג חשוב מעשה ידי' לעיקר לענין שא"י לומר א"נ וא"ע וע"כ ש"מ כמ"שכ דבכל גוונא יכולה היא לומר א"נ ואיני נותנת המעשה ידי עבורם דכיון שתמאן לקבל המזונות ממנו ממילא דמעשה ידי' שלה הוי כנ"ל:

ושמעתא זו דהמקדש מעשה ידי אשתו ודאיני נזונת וא"ע הואיל ואתי לידן אימא בה מלתא דהנה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' ערכין הלכה כ"ח כתב וז"ל וכן המקדש מעשה ידי אשתו ה"ז עושה ואוכלת וכו' אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן הואיל והן משועבדין לו הרי כל מעשה ידי' קדש הא למה דומה לאומר אילן זה קדש לפירותיו וע"ש בכ"מ שתמה ע"ד הרמב"ם דהרי הש"ס קאמר בכתובות דף נ"ח דאמר ר"ל לא תימא טעמא דר"מ משום דסבר אדם מקדיש דבר שלב"לע אלא טעמא דר"מ מתוך שיכול לכופה למעשה ידי' נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן ופריך והא לא אמר הכי ומשני כיון דשמעינן לר"מ דסבר אין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן הרי דמשמע דרק משום טעמא דס"ל דכופין למעשה ידי' ואינה יכולה לומר איני נזונת ואיני עושה הוא דאי אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן מהני אבל לדידן דקיי"ל דיכולה האשה לומר איני נזונת וא"ע אפילו כי אמר הכי לא מהני משום דלאו דידי' והאשה יכולה

להפקיע ואין לומר דכי הוצרך הש"ס לטעם זה היינו רק לומר דנעשה כמ"ד אבל אי אמר כן בפי' אפי' באה"ט מהני וכו' אלא ודאי לדידן דקיי"ל דיכולה לומר איני נזונת וא"ע אפי' כו אמר יקדשו ידיך לעושיהן ל"מ וכו' וע"ש שסיים דלפיכך לא נתבררו לו דהרמב"ם דהרי הרמב"ם כיון דפסק כר"ה דיכולה לומר אנוא"ע היכי פסק דכשאמר יקדשו ידיך לעושיהן דמהני ותירץ דאע"ג דאית לר"מ אין אדם מוצא דבריו לבטלה אי לאו טעמא דיכול לכופה ול"ה הקדש דכיון דאי ס"ל דיכולה לומר אנוא"ע הרי בפשט דבריו שהקדיש מעשה ידי' בסתם הוציא דבריו לבטלה שהרי היא יכולה עוד להפקיע ולומר אנוא"ע מש"ה לא אמרינן נעשה וכו' משא"כ אי ס"ל דיכול לכופה וכו' הלכך אמרינן שפיר דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ונעשה כאומר וכו' עכ"ד הכ"מ ועיין בלח"מ הלכה י"ט שם שכתב וז"ל ומה שתירץ הכ"מ ז"ל דכיון דיכולה לומר אנוא"ע הרי מוציא דבריו לבטלה וכו' דוחק דכיון דבשעה שהקדיש לא אמרה אנוא"ע כבר חל ההקדש וא"י להפקיע עצמה מהקדש אח"כ עכ"ל וביאור דברי הלח"מ דאף דכשאמרה שוב איני נזונת וא"ע ממילא דלא הי' בידו להקדיש דבר שאינו שלו ואמאי כ' דאינה יכולה שוב לומר א"נ וא"ע להפקיע א"ע דהיכי היא מפקיע עצמה בזה מההקדש כיון דליכא הקדש כלל אך נראה דביאור דבריו דכיון דבפני' אמר כן יקדשו ידיך לעושיהן והיא שתקה ה"ל שתיקתה כהודאה וכאלו היא עצמה אמרה כן בפי' יקדשו ידי לעושיהן דמי ועיין בפנ"י בחדושיו לקידושין דף ס"ו דכיון שהבעל שותק דחשוב שתיקתו כהודאה וכאלו שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא וה"נ חשיב שתיקתה כהודאה לדבריו וכאלו אמרה בפי' יקדשו ידי לעושיהן הלכך שוב א"י להפקיע הקדשה ולומר אנוא"ע וכמו שאבאר זה בסמוך עוד ביתר ביאור:

והשתא נפן לישב דברי רבינו הרמב"ם דתמוהים טובא ובדברי הנו"כ שם קשים דברי' לישבם עוד למעיין בהם היטב גלל כן נלפע"ד לישב בדרך נעים אף נחמד למראה העינים באופן שיהיו דברי רבינו בהירים כספירים לעינינו והיא דקשיא לי לפ"ד התוס' בכתובות דף מ"ז הנ"ל דגבי מעשה ידי' הואיל ואין להבעל זכות בהידים הוא דיכולה לומר א"נ וא"ע משא"כ בפירות דיש להבעל זכות בגוף הקרקע לפירות דלפ"ד התוס' אלו תקשה להלום דברי הש"ס דקאמר נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן דהיכי מצי הבעל לומר הכי כיון דאין להבעל זכות בגוף הידים ולא דמי לדקל לפירותיו אך הנה לפ"ד התוס' בש"ס גיטין דף ע"ז ד"ה ידה ע"ש בתירוץ הב' של התוס' דמשמע להדיא מדבריהם דרק לר"ה כיון שיכולה לומר א"נ וא"ע הוא דאמרינן דאין להבעל זכות בהידים שלה משא"כ למ"ד שיכול לכופה למעשה ידי' שפיר יש להבעל זכות נמי בגוף הידים וע"ש והשתא

אש"ה דהרי הש"ס קאמר לר"ל מתוך שיכול לכופה למעשה ידי' דנעשה כאומר יקדשו ידיך וכו' דלדידי' שפיר מצי להקדוש הידים לעושיהן כיון דאית להבעל זכות בגופיהו שפיר ואולם שלר"ה דאין להבעל זכות בגוף הידים כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע וכדברי התוס' דכתובות הנ"ל לפ"ז יקשו לגו דברי רבינו הרמב"ם כיון דפסק כר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע היכי כתב דאומר יקדשו ידיך לעושיהן מהני דומיא דדקל לפירותיו והא ל"ד דהרי הכא כיון דאין להבעל זכות בגוף הידים היכי מצי לומר יקדשו ידיך לעושיהן ואולם דלאחר מעט ההתבוננות הא ליתא להאמר די"ל דאף לר"ה דס"ל דיכולה לומר א"נ וא"ע ואין להבעל זכייה בגוף הידים שלה אבל מ"מ שעבוד אית להבעל על הידים למעשה ידי' בכל עוד שלא תאמר אנוא"ע כמבואר בהש"ס בכחובות שם ובכ"ד דמשועבדים להבעל הידים למעשה ידי' לר"ה וכן מבואר בדברי רבינו הרמב"ם גופא שהבאתי שם שפי' בהדיא וכ' בזה"ל הואיל והן משועבדים לו ועיין בהראב"ד פ"ד מה' שותפין ה"ב שכתב שהן מעיקר השיעבוד שמשועבדים להבעל הידים לעושיהן וא"כ אותו השיעבוד שיש להבעל בהידים למעשיהן הוא דיכול להקדיש ולומר יקדישו ידיך לעושהן שפיר:

ואולם דקשיא לפ"ז לפ"מ שידוע לנו מדברי הר"ת מובא בהרא"ש בכתובות דף פ"ה לענין וזכירת שטרות בטעמא דיכול המלוה למחול להלוה אחר המכירה כדין המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחל דשני שיעבודים איכא שעבוד גופו של הלוה להמלוה ושעבוד נכסיו ורק את זה השעבוד נכסי' יש ביד המלוה הכח למוכרו לאחר אבל שעבוד הגוף של הלוה שיש להמלוה אין ביד המלוה הכח נמכרו לאחר והלכך כיון דהמלוה מצי למחול להלוה הש"הג ממילא פקע גם שעבוד נכסיו דנכסי דאינוש אינון רק ערבין בי' וע"ש ולפ"ז תקשה מאד היכי מצינן לומר לדעת רבינו דפסק כר"ה דמהני יקדשו ידיך לעושיהן כיון דשעבוד הגוף של הידים לו א"י למכור לאחר וכן להקדישו אינו יכול:

אך לפ"ד הלח"מ הנ"ל וכמו שביארנו לעיל ועוד נראה דלדברי הרא"ש גופא שם לענין מעמד שלשתן דא"י למחול אח"כ משום דכיון דבמעמד גם הלוה ה"ל כאלו מחלו המלוה ללוה שעבוד גופו ושעבדו הלוה גופו להאחר ע"ש וה"נ מכרחינן לומר ע"כ כיון שבפניה אמר הבעל כן יקדשו ידיך לעושיהן והיא שחקה ה"ל כמחל לה הבעל והיא שעבדה להקדש הידים שלה למעשיהן וכהקדישה עצמה דמי דה"ל שתיקתה כהודאה על דבריו שאמר יקדשו ידיך לעושיהן וכדברי הלח"מ הנ"ל ומעתה יבא הכל ע"נ בעזרת ד' דזהו רק תינח כשאמר לה הכי בהדיא הבעל להאשה יקדשו ידיך לעושיהן והיא שתקה הלכך שפיר דמי שתיקתה כהודאה וכאלו שעבדה גופה להקדש והקדישה עצמה דמי וא"י שוב לומר א"נ וא"ע להפקיע עצמה מהקדשה כדברי הלח"מ הנ"ל שפיר ואולם נחזי אנן

במקדיש מעשה ידי אשתו בסתם ולא אמר לה הכי בהדיא יקדשו ידיך לעושיהן ליכא למימר משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה דנעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן דכיון שאצל האשה דאצלה ל"ש א"א מוציא דבריו לבטלה כיון שהיא לא הוציאה שום דיבור מפיה א"כ ל"מ שתיקתה לדבריו הפשוטים שהקדיש רק מעשה ידי' דל"מ על הסתם דהוי דשלב"לע להיות כאלו שעבדה ידי' לעושיהן ומה אהני לן לומר הואיל ואינו מוציא דבריו לבטלה א"כ ה"ל כאלו אמר יקדשו ידיך וכי כיון שאצלה ל"ה שתיקתה כהודאה ע"ז כיון דל"ש אצלה הסברא דאינה מוציא' דבריה לבטלה דל"ה אצלה שום דיבור כנ"ל ומאחר שלא שעבדה היא גופה ידי' לעושיהן ממילא דלא מצי הבעל להקדיש שעבוד הגוף שלה מבלעדה כדברי הר"ת הנ"ל ולכן א"ש דלדברי רבינו דפסק כר"ה ול"ה לו רק שעבוד על הידים א"ש דלא מצי הש"ס לומר הסברא דנעשה כאומר לה וכו' להיות מועיל הקדשו כנ"ל משא"כ אליבא דר"ל כיון שכופין למעשה ידי' והבאנו לעיל מדברי התוס' גיטין דאליבא דר"ל כוון דס"ל דכופין למעשה ידי' שפיר אית להבעל זכות בגוף הידים וכיון שכן שיש לו זכות גמור בגוף הידים שלה שפיר יכול להקדיש הידים לעושיהן וכנ"ל ואין אנו אחראין שתשעבד האשה עצמה ידי' לעושיהן להקדש כיון שהבעל עצמו מצי להקדישן שיש לו זכות גמור בגוייהו ולכן שפיר הוא דקאמר הש"ס רק לר"ל דכיון דס"ל דכופין למעשה ידי' וא"כ אית להבעל קנין בגופייהו של הידים להקדישן רק איהו הלכך שפיר אמרינן דכיון דאינו מוציא דבריו לבטלה דנעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן דמהני הקדשו שאומר יקדשו ידיך וכו' גם זולת האשה ולכן שפיר שייך לומר א"א מוציא דבריו לבטלה ומהני גם במקדיש מעשה ידי' בסתם משא"כ אליבא דר"ה דהרמב"ם קאי כוותי' מה בצע בידינו כשנימא א"א מוציא דבריו לבטלה אצל הבעל כיון שאצל האשה דל"ש אינה מוציא' דבריו לבטלה כנ"ל הלכך ל"מ הקדשו והשעבוד גופה של האשה שהקדיש ע"י דקאמר דמעשה ידי' יהי' הקדש כיון דמבלעדי האשה ל"מ הבעל להקדישו להשעבוד גופה ואצלה דל"ש א"א מוציא דבריו לבטלה כיון שהיא לא הוציאה דבר מפיה ול"ה שתיקתה כאמרה יקדשו ידי לעושיהן בפי' הלכך שפיר קאמר הש"ס רק לר"ל נעשה כאומר וכו' משא"כ לר"ה כנ"ל ומיושב דברי רבינו הרמב"ם כמין חומר:

סימן מט

ואף גם זה הלם ראיתי לבאר דברי רבינו הרמב"ם ז"ל בפי"ו מה' אשות דכתב התם בסתם שתהא נודרת ליתומים וכו' ולא כתב דמדרינן לה על דעת רבים הרי דס"ל כמ"ד צריך

לפרט את הנדר ואילו בפ"ו מה' ביאת מקדש גבי כהן הנושא נשים בעבירה כתב דמדרינן ליה עד"ר והיא תמוה כמו שתמהו עלי' רבים מהאחרוני' דלפי המבואר בש"ס גיטין דף ל"ה דפריך על הא דתנן הנושא נשום בעבירה דפסול עד שידור הנאה וכו' ואי אמרת א"צ לפרט את הנדר נחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' ומשני דמדרינן לי' עד"ר ע"כ הרי דלמאי דקיי"ל דצריך לפרט את הנדר אין צריך להדירו עד"ר משום דבלא"ה לא חיישינן דלמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' דהחכם לא יתיר לו וא"כ קשה למה לא כתב הרמב"ם התם משום טעמא דצריך לפרט את הנדר כדכ' בפי"ו מה' אשות ולמה הוצרך להדירו עד"ר דוקא וכן קשה להיפך דלמה לא כתב הרמב"ם בפי"ו מה' אשות התם האי תקנה דעד"ר כדכתב בפ"ו מ"ה ב"מ גבי כהן הנושא נשים בעבירה:

ונלפע"ד לתרץ תירוץ אחר אשר נדקדק היטב בהסוגיא והתוס' שם בד"ה אבל ניסת וכו' שהקשו וא"ת וידרוה שלא תאכל ככר זה ותאכל לאלתר בפנינו דלכאורה אינה קושיא אחרי שמבואר בכמה מקומות דאין נדר חל על נדר וא"כ אכתי איכא למיחוש דלמא נדרה מקודם על המינים שלא תאכלם ושבכללם הי' גם הככר ונמצא דאין הנדר שמדירין אותה עכשיו חל דאין נדר חל על נדר ואולם דיש לומר דזה לא קשיא כיון שלא תשכור כלום ולא תרויח בזה מידי כי ממנ"פ אם לא תשאל על הנדר הא' נמצא ס"ס תהי' באיסור מהנדר הראשון ואם תשאל אנדר הא' שוב יחול הנדר הב' דמשכח רווחא וחייל ולא תרויח כלום אך לפ"מ שמבואר בש"ס נדרים דף ג' דאיתא התם בשלמא בל יחל דנדרים משכחת לה כגון דאמר ככר זה אוכל ולא אכלה וע"ש דקשה על הש"ס קושית העולם דלא מצינו נדר באוכל כיון דאוכל הוא שבועה והר"ן ז"ל כ' דל"ש נדרים באעשה רק במתסר חפצא עלי' והיכי קאמר הש"ס כגון דאמר ככר זה אוכל לענין בל יחל דנדרים אך י"ל דמשכחת שפיר בתנאי כגון שאמר על אחת משתי הככרות קונם עלי ככר זה אם נא אוכל זה הב' ונמצא דהוי ככר הא' נדר וככר הב' תנאי והלך ואכל את הככר הא' היינו האיסור ואם לא יאכל גם הב' שהוא התנאי נמצא דהוי חל נדר על ככר הא' ולכך צריך לאכול הככר הב' ואם לאו יהי' עליו האיסור בל יחל מחמת ככר הראשון וכה"ג מצינו בנדרים דט"ו ע"ב לענין ככר זה עני אם אלך למקום פלוני אכל הרי זה בבל ילך ומעתה אכתי איכא לאקשויי ע"ד התוס' הנ"ל דמאי מקשו שתאכל הככר בפנינו דאכתי נחוש דלמא נדרה מקודם לכן על דבר אחד ותלאה כל הככרים היינו שלא אוכל דבר זה אם לא אוכל מאותן הככרים ואכלה הנדר מעיקרא וממילא הוי התנאי בבל יחל וצריכה למיכל הככרות אלו מחמת איסור נדרה הא' ועכשיו כשנדיר אותה שלא תאכל

ככר זה לא יחול הנדר עתה דאין נדר חל על נדר ונמצא דבהיתר אוכלת ואדרבה עוד מצוה קעבדה באכילתה הככר הזה לקיים נדרה הראשון ומאי מקשו התוס':

ואולם לאחר העיון יש לומר דהא לא קשיא ע"פ דברי הר"ן בנדרים דף י"ח שכתב בטעם דנדר חל אשבועה משום דהשבועה ל"ה רק איסור גברא והנדר הוי גם איסור חפצא וכיון שחל הנדר על החפץ דהיתירא חל נמי בכולל אגברא משא"כ נדר על נדר דשניהם אסורי חפצא לא יחול אחד על חבירו וע"ש וממילא לפ"ז נתחדש לעינינו בנידון שלפנינו דהנדר הוי באוכל הככר של התנאי לקיום האיסור הא' נמצא דל"ש לומר דחל הנדר הב' אחפץ על הככר דרק אגברא רמי חיובא לאכלה מחמת הראשון והוי כשבועה הואיל ורק אגברא רמי החיוב לאכול ומצוה הוא ועומד על לאכלה משום האיסור נדרו שמקודם דמי ממש כמו שבועה ושפיר איכא רווחא לנדר הב' לחול אחפצא דהיתרא כדהר"ן הנ"ל ולכן שפיר מקשים התוס' דאיכא בידינו העצה שפיר דנדרוה על הככר ותאכל בפנינו ועש"ה שתירצו שאינה חוששת רק בנדר שעומדת באיסור כל ימיה:

ולפי דרכינו זה יש לישב קושית התוס' שהקשו בא"ד לקמן וא"ת וידרוה על דעת רבים דאין לו הפרה לכ"ע אך לפ"ד הנ"ל יש לומר דשפיר אית לה עצה כנ"ל שתתלה כל הפירות בדבר אחד והיינו שנודרת שלא תלך למקום פלוני וכי"ב אם לא תאכל את כל הפירות ותיכף תלך למקום פלוני ונמצא שהפירות הם עלי' בחיוב בל יחל לאכלם ונמצא שלא יחול הנדר עתה שמדירין אותה מהפירות עד"ר כנ"ל ורק דתאמר כמ"שכ לעיל עם דהר"ן דהוי ה"נ כמו שבועה כיון דרק אקרקפתא דגברא רמי החיוב לאכול הפירות וא"כ הרי שפיר יחול עלייהו הנדר שמדירין אותה מהם עכשיו אך לפי המבואר בהסוגיא שם דאף עד"ר לדבר מצוה יש לו התרה וא"כ מי לנו מצוה גדולה מזו שהוא באיסור בל יחל מכח הנדר שמקודם ושפיר אית להנדר זה שעד"ר נמי התרה ועיין בפנ"י בגיטין שם בטעמא של דבר מצוה נדר עד"ר יש לו התרה משום דהאי דנדר עד"ר אין לו התרה קאי רק מדרבנן ובמקום מצוה לא גזרו רבנן ואין לומר דלא תשיב הכא דבר מצוה משום דיכולה לאתשולי על נדרה הראשון ולא יהי' תו מצוה לאתשולי על נדר הב' כדי לאכול הפירות מכח נדרה הראשון דז"א דהרי באמת כיון דאין לה חרטה עכשיו אנדרה הראשון ואדרבה רוצה היא בקיומו כדי לאכול הפירות ואין בידה לאתשולי עלי' מאחר שאין לה חרטה עלי' עתה והלכך שפיר חשוב דבר מצוה הא לשאול על הנדר הב' כדי שלא תעבור מכח נדרה הראשון בבל יחל וכאשר יתבאר זה לעינינו באר היטב מהש"ס זכות דף ט"ז גבי אונס שגירש דמוקי התם הש"ס כגון שהדירה להאשה עד"ר והדר מסיק לקמן התם דאונס לא כיון דחשוב לדבר מצוה דיש לו התרה גם עד"ר ע"ש הרי לן מבואר

דאף דגם שם אי אמרה לא בעינא ליתא להעשה דולו תהי' לאשה כלל אצלו ועיין בפי' רש"י בכתובות ד"מ לענין דאין העשה דוחה ל"ת שפי' דמלמדין אותה לומר איני רוצה ואפ"ה קאמר התם הש"ס במכות דחשוב דבר מצוה והיינו לפי שכמו שהוא עכשיו תאמר רוצה אני בו איכא העשה חשיבדבר מצוה שפיר לאתשולי אנדרו ולקיים ולו תהי' לאשה וא"ד כאן שא"א לה לשאול אנדרה הראשון עכשיו דאין לה חרטה עלי' כלל ורוצה היא בקיומו כנ"ל דשפיר חשוב דבר מצוה לשאול ע"ז כדי שלא תעבור על הראשון ומיושב היטב קושית התוס' דל"מ בעד"ר כיון דמ"מ אית להנדר התרה ואולם אם נאמר דצריך לפרט את הנדר החכם לא ירצה להתירה כיון שיכיר ממה שבאה להתיר לה נדרה שגבתה כתובתה ולא יזדקק לה וא"ש דמיושב קושית התוס' דמש"ה לא מדרינן לה עד"ר כיון דתוכל לעשות ערמה בדבר דיהי' מצוה להתיר נדרה של עכשיו כנ"ל וא"ש השתא דלהכי לא כתב הרמב"ם בפי"ו מה"א דמדרינן לה עד"ר דזה ל"מ מטעם הנ"ל דחיישינן דלמא עשתה נדר מעיקרא בתנאי באופן שתהי' עלי' בבל יחל מכח נדר הראשון ואם רק מטעם עד"ר מהני ההיתר כנ"ל אי לאו מטעם דצריך לפרט את הנדר אבל גבי כהן אף דיהי' עלי' איסור בל יחל מ"מ לא יועיל ההתרה בעד"ר כיון שעבירות נשים פסולות בידו ואין כאן דבר מצוה דנימא דלא גזרו בה רבנן דאדרבה משום עבירות נשים פסולות גזרו שפיר שלא יהי' לו התרה ולא יבא לידי העבירות ולכן שפיר כ' הרמב"ם רק התם גבי כהן הנושא נשים בעבירה משום עד"ר שפיר:

אברא דעדיין לא יונח לנו דברי רבינו לאידך גיסא והוא דיש לדקדק עלי' דלמה לא סגי לי' לכתוב שם גבי כהן משום טעמא דצריך לפרט את הנדר ולא יתיר לו החכם וכמ"שכ הטעם זה גבי אשה דבודאי די לו בזה הטעם ולמה לי' לפרש גבי כהן בנדר עד"ר דוקא: **ולכן** אודה לד' אשר האיר את עיני גם בזה וכאור בוקר יזרחו שמש דבריו ז"ל ואקדים דברי התוס' בסוגיא זו שם בד"ה ותני עלה שכתבו דאמתניתין גופא ל"ה מצי למיפרך דא"א דאין צריך לפרט את הנדר נחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' משום דבמתני' ה"מ למימר דפסול מלעבוד אפילו אחר שגירש עד שידור הנאה שלא יקח לעולם נשים פסולות ולכך ל"ש למיפרך וליחוש דלמא אזיל לגבי חכם וכו' כיון דכבר גירש תו ליכא למיחוש שמא ישאל על נדרו כדי ליקח נשים פסולות משא"כ אהא דתני נודר ועובד יורד ומגרש פריך שפיר ניחוש וכו' כיון שעדיין לא גירשה איכא למיחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' ולא יגרש עכ"ל התוס' וביאור דבריהם שכתבו דאמתניתין גופא ליכא למיפרך משום דכיון שכבר גירש ליכא למיחוש דישאל על נדרו כדי ליקח נשים פסולות דלכאורה אי ליכא למיחוש שישאל על נדרו כדי ליקח נשים פסולות למה הוצרך להדירו

כלל מליקח נשים פסולות כיון דאמרת דלאחר שגירש ליכא למיחוש שישאל על נדרו לכך אך דהדבר פתוח לפנינו והחילוק מבואר בפשיטות דרק השתא כשמדירו הנאה לא חיישינן שילך שאול על נדרו כדי לשוב לקחת נשים פסולות אחר שכבר גירש משא"כ לא היינו מדירין אותו כלל שפיר יש לחוש שיקח נשים פסולות מאחר שאין עליו שום איסור נדר גם אחר הגירושין זה הוא מבואר התם בדהתוס':

וגם הנה לכאורה קשיא לי אכן ראיתי שוב בהאחרונים שהקשו כן ע"ד הר"י הובא בתוס' שבועות דף כ' ע"ב וכן הוא בש"ע יו"ד סימן רט"ו דאין נדר חל לקיים מצות ל"ת כמו שלא לאכול נבלות וכדומה דאין איסור חל על איסור והשתא קשה כאן גבי נושא נשים בעבירה דהרי רש"י פי' עד שידור הנאה ממנו לגרשה דהיכי חל הנדר על קיום הל"ת דנשיאת נשים פסולות ואולם דע"כ י"ל דמיירי כגון שמדירו הנאה להאי כהן מנשים פסולות ע"י כולל עם שאר הנאות היתר דבכה"ג חל הנדר שפיר מגו דחל אהיתרא חל נמי על איסור ל"ת דנשיאת נשים פסולות אך דלפ"ז צריך להבין לכאורה גם במתני' דמדרינן לי' אחר שגירש שלא יקח עוד נשים פסולות למיחוש מיהו בעי דדלמא ישאל על הנדר לצורך דבר ההיתר שנאסר עליו בכלל הנדר דע"ז ודאי יש לחוש שירצה להתירו לו לאיזה צורך שיהי' לו בו וממילא כשלא יהי' עליו הנדר אחר שיתירו לו החכם הדר איכא למיחוש דלמא יקח נשים פסולות מאחר שלא יהי' עליו עוד שום נדר כדברי התוס' הנ"ל וא"כ אכתי תיקו קושית התוס' דאמאי לא פריך הש"ס למ"ד א"צ לפרט את הנדר אמתני' גופא דגם אחר שגירש כשמדירין אותו שלא ישוב לקחת נשים פסולות בכולל עם ההיתר כנ"ל אכתי ניחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' משום ההיתר שיצטרך אותו מעתה כשלא יהי' עליו שום נדר שפיר איכא למיחוש שלא ישוב לקחת נשים פסולות וכדהתוס' הנ"ל ואולם לאחר העיון יש לומר דאכן שפיר מיושב קושית התוס' הנ"ל וגם לפ"ד דהש"ס מקשה שפיר למ"ד א"צ לפרט רק אהא דתני עלה ולא אמתני' גופא והוא דהנה רק השתא כשמדירין אותו קודם גירושין ולכן אי ה"א דצריך לפרט את הנדר לא הי' מתירו החכם דאף דמיירי הכא שנדר בכולל עם ההיתר כנ"ל מ"מ קודם גירושין הרי החכם הזה כדאתי הכהן ויפרט לפניו נדרו לא ירצה להתירו כיון דיחוש עליו החכם שבא להתיר לעצמו הנדר כדי לקיים אצלו הנשים פסולות ולא יגרש ולא משום ההיתר לחודא הוא דאתי למשרי לי' נדרי' כיון דקודם גירושין שפיר חיישינן דלמא יבא לאתשולי על נדרי' ולא יגרש כדהתוס' הנ"ל ומש"ה ניחא שפיר בש"ס דפריך רק למ"ד א"צ לפרט את הנדר פריך שפיר רק אהא דתני עלה דרק למ"ד הנ"ל קשה דניחוש דלמא אזיל קודם גירושין לגבי חכם ויתיר לו משא"כ אי ה"א צריך לפרט את

הנדר ליכא לאקשויי אהא דתני עלה דמיירי קודם גירושין כיון דהחכם לא יזדקק להתירו כנ"ל וליכא למיחוש רק למ"ד א"צ לפרט פריך הש"ס שפיר משא"כ אמתני' כשמדירו אחר גירושין שלא ישוב לקחת נשים פסולות ליכא למיפרך רק אמ"ד א"צ לפרט את הנדר דגם למ"ד צריך לפרט נמי הוי קשה דהרי השתא דמיירי כשמדירין אותו בכולל עם ההיתר כנ"ל מעתש יש לחוש דאזיל אצל החכם להתיר לו משום צורך ההיתר שבידו דהא ודאי חיישינן והחכם בודאי יתיר לו כיון דאין להחכם לחוש דלמא משום האיסור דנשים פסולות בא להתירו כיון דאחר גירושין דמיירי מתני' אין לחוש דלמא בא לשאול אנדרו כדי לקחת נשים פסולות כדברי התוס' הנ"ל וכיון שכן הרי החכם יתיר לו נדרו משום צורך ההיתר וכיון שלא יהי' עליו שום נדר מאי אהני לן שמדירין אותו וה"ל כאלו לא הי' בידו שום נדר ואכתי איכא למיחוש שיקח נשים פסולות אחר שלא יהי' עליו נדר כלל כדהתוס' הנ"ל (וזה פשיטא שאין להחכם במה שיסתלק ממנו נדרו ושמשום זה לא ירצה להזדקדק בהיתירו רק כדי שלא יסתלק הנדר ממנו שאין להחכם רק אם בשעה זו שבא להתירו ליכא למיחוש שיבא משום האיסור וכיון שמשום האיסור הכא אחר הגירושין בודאי ליכא למיחוש שישאל על נדרו משום הנשים פסולות שפיר יתירו החכם משום צורך ההיתר שיבא) וכיון דאמתני' גופא הוי קשה נמי למ"ד צריך לפרט ומש"ה לא פריך הש"ס למ"ד א"צ לפרט רק אהא דתני כי עלה ומתני' בודאי פשיטא להו דליכא למוקמי רק בעד"ר או מיירי אחר גירושין ורק אחר דתני עלה נודר ועובד וכו' דמיירי קודם גירושין פריך שפיר ורק למ"ד א"צ לפרט:

והנה אחר כל הצעה זו הנה מה טוב ומה נעים לישב דברי רבינו שדקדקנו עליו כיון דמדינא צריך להדירו בין קודם גירושין בין לאחר גירושין וכדמשמע נמי מסתימת הלשון שלא יוסיף לחטא שכ' הרמב"ם וכיון דעל אחר הגירושין לא סגי הטעם דצרך לפרט את הנדר כנ"ל לכן שפיר כלל שם הרמב"ם בפ"ו מה' ב"מ כל דינו בחד תקנה דנדר עד"ר דסגי לן דתו ליכא למיחוש למידי כיון דל"מ שום היתר בנדר עד"ר גבי נשים פסילות כנ"ל:

עוד נ"ל בדברי התוס' ניסת אין מדירין אותה בעיקר קושייתם שהקשו וידרוה שלא תאכל ככר זה ותאכל לאלתר בפנינו נראה לפע"ד לתרץ דהנה לכאורה יש לה עצה ותחבולה להמלט מן הנדר שידרוה שלא יחול כלל דהיינו שמקודם שתלך לב"ד תידור לעצמה על כל הפירות ומיני מזונות וקיי"ל אין נדר חל על נדר ולא יחול תו הנדר הב' ואולם דיש לדחות דמה תרויח בזה הלא אכתי יהי' איסור נדר הראשון עלי' אבל נראה לפ"ד הריטב"א ז"ל בשבועות דף כ"ז אהא דאמר רבא נשאל על הראשונה עלתה לו שניה תחתי' ע"ש שכ' דיש לדקדק מתוך פי' רש"י ז"ל דדוקא כשנשאל על הראשונה

קודם אכילת הככר היא דחיילא שניי' תחתי' אבל אם נשאל עלי' אחר אכילת הככר שוב כשנשאל על הראשונה לא חיילא שניי' למפרע ומה שאכל הי' אז בהיתר שבועה שניי' כי לא הי' לה אז מקום לחול ע"כ ע"ש ומעתה מיושב היטב קושית התוס' הנ"ל דאף שנדירנה שלא תאכל ככר זה ותאכל לאלתר בפנינו באופן שיהי' אכלה כולה דאין נשאלין עלי' מ"מ דלמא נדרה מקודם באופן שלא יחול עלי' נדר דהשתא ואף שתאכל לע"ע באיסור נדרה הראשון מ"מ אם תשאל על נדרה הראשון ויעקרנו החכם מעיקרא לא נשאר עלי' שום איסור מנדר הראשון שלא יהי' הנדר הראשון אכלה כולה כיון שנדרה על הרבה מיני מזונות לפי שלא ידעה על מה נדרה אותה עתה בב"ד וגם שהנדר הב' לא היה אז כיון שאכלה אז בהיתר כדברי הריטב"א הנ"ל:

עוד אמרתי שם בתוס' ד"ה אבל ניסת וא"ת וידרוה שלא תאכל ככר זה ותאכל בפנינו וכו' ולר"א דאמר שהבעל יכול להפר כל נדרים שעתידה לידור א"ש והקשה המהרש"א דאכתי אף לר"א לא א"ש מה דפריך כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מיפר לה בעל כיון דאין לה לע"ע בעל שיוכל לומר שהפר לה קודם וכיון שתאכל לאלתר בפנינו שפיר נדרוה כשלא ניסת ע"ש ובאמת היא קושיא עצומה ולפעד"נ לתרץ קושית המהרש"א ז"ל ומקודם נפן לישב קושית התוס' בד"ה ולחוש דלמא אזלה לגבי חכם ושרי לה שהקשו דגם על מתני' יש להקשות קושיא זו בלא ר"ה ומה ענין קושיא זו ע"ד ר"ה דהנה לכאורה יש לדקדק נמי בדברי הגמ' דקמשני אין הבעל מיפר בקודמין וכי לא ידע המקשן זאת הסברא דלא מצי הבעל להפר נדרים שקדמו לו ומאי ס"ד שיפר בקודמין:

ובישוב זה אקדים דברי הש"ס נדה דף מ"ו גבי יתומה שנדרה דפריך והא אין הבעל מיפר בקודמין ומשני כדרב פנחס משמי' דרבא דאמר דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ע"ש והנה המהרי"ט בח"א ס"ד הסביר דהתוס' שכתבו דלענין נדרי אשתו אין לחלק בין ברבים בין עד"ר וע"ז כתב הוא ז"ל הטעם משום דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת ואין בידה כח לעקור דעת בעלה שע"כ הוא מיפר לה ע"ש והר"ן ז"ל כ' בנדרים דף ע"ג הטעם דנודרת ע"ד בעלה משום דנותן לה מזונות מש"ה נודרת על דעתו ע"ש ולפ"ז י"ל בישוב קושית התוס' הנ"ל דבלא ר"ה לא יקשה רק לר"ה פריך שפיר משום דשמעינן לי' דאמר ניסת אין מדירין אותה ולא מהני להדירה עד"ר משום דס"ל נמי לר"ה דע"ד בעלה נודרת ול"מ נדר עד"ר כדברי המהרי"ט הנ"ל דדעת בעלה עוקרת דעת הרבים וע"כ מטעם דקמתזנא מיניה ולכן שפיר פריך לר"ה ניסת מ"ט דמיפר לה בעל והבעל מיפר לה אפי' בנדרה עד"ר כי לא ניסת נמי כלומר מ"ט קפיד ר"ה דוקא אנשואין כי לא ניסת נמי אף שנתארסה ולא ניסת נמי ניחוש דלכי מינסבא מיפר לה בעל אף דלע"ע אין הארוס יכול

להפר כיון דלא ניסת מ"מ הרי כיון דמשכחת לה באופן שנותן לה מזונות קודם הנשואין כגון שהגיע זמן הנשואין ולא נשאה דאוכלת משלו ובודאי אז ע"ד בעלה היא נודרת ול"מ עד"ר וא"כ שוב אח"כ כשישאנה יפר לה אף שהוא עד"ר ומשני דאין הבעל מיפר בקודמין כלומר דאע"ג דנדרה כשהיא ארוסה מ"מ הרי קודמין הם לנשואין ובש"ס נדה הנ"ל התם מבואר דנשאה נשואין דרבנן אמרינן דמיפר נדרי' שקודם נשואין דאוריתא אבל הכא הואיל ונדרה מקודם הנשואין לא קרינן בה אסבית אשה נדרה ועוד לא היתה אשתו רק ארוסתו ובכה"ג ליכא למימר דהבעל מיפר בקודמין וכן מבואר בנדרים דף פ"ט ולפ"ז מיושב היטב קושית התוס' דאע"ג דנימא דר"ה לא פליג אאמימר וס"ל דבעד"ר לא מהני הפרה מ"מ ל"מ שידרוה עד"ר דכיון שנדרה ע"ד בעלה אף בלא ניסת באופן שהוא נותן לה מזונות כגון שהגיע זמן ולא נשאה שפיר פריך לדידי' הש"ס דניחוש דלמא אזלה לגבי חכם ושרי לה דאין זה בגדר נדר עד"ר כיון שנודרת ע"ד בעלה ודוחה דעת בעלה דעת הרבים וכדברי מהרי"ט הנ"ל משא"כ אמתני' לא קשיא לי' דלמא אזלה לגבי חכם דשפיר משכחת שידרוה עד"ר ובלא ניסת דאז אין שייך לומר דעל דעת בעלה נודרת כיון דלא ניסת רק אר"ה פריך שפיר כיון דקפיד דוקא אנשואין מדקדק המקשן בדבריו דמשמע מדברי ר"ה דאף בהגיע זמן ולא ניסת מדירין אותה ובזה ודאי דלא מהני אף עד"ר כיון שחייב במזונותי' וע"ד בעלה היא נודרת:

ולקושית מהרש"א ז"ל שהקשה דאכתי אף לר"א לא יונח דמאי פריך כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מיפר לה בעל הא יש להדירה שלא תאכל ככר זה ותאכל לאלתר בפנינו דאף לר"א ליכא חשש זה שמא כבר הפר לה כיון שלא הי' לה בעל בשעת נדרה ומכש"כ קודם שנדרה דאין לחוש שמא כבר הפר לה ולדרכינו הנ"ל ניחא כיון שאמרנו דדברי המקשן קאי דוקא לר"ה מטעם דמשמע להמקשן מדבריו דאף בארוסה קאמר דמדירין אותה אף בהגיע זמן ולא נשאה דאוכלת משלו ג"כ קאמר דמדירין אותה ואהא ק"ל ניחוש דלמא לכי מנסבא מיפר לה בעל כיון שנדרה על דעתו ול"ה עד"ר כנ"ל ומש"ה ניחא לר"א דר"א לשיטתו דס"ל בנדרים דף ע"ג בלא ניסת במתני' דבוגרת ששהתה י"ב חודש ר"א אומר הואיל ובעלה חייב במזונותי' יפר הרי דס"ל דאף קודם הנשואין יכול להפר בהגיע זמן ולא נשאו וממילא יש לחוש דלמא כבר הפר לה קודם שנדרה ואף שתאכל לאלתר בפנינו תאכל בהיתר אליבא דר"א לשיטתו:

אברא דאכתי לכאורה יש לדחות דברינו דא"כ תקשי לר"א הנ"ל מאי פריך לכי מינסבא מיפר לה בעל הא תיכף אף כשלא ניסת כיון דחייב במזונותי' יכול להפר לר"א ומאי קאמר לכי מינסבא אליבי' ואולם לאחר העיין יש לומר ונקדים לישב קושית הגאון

מהר"ם זאב בספר ישועות יעקב לא"ח סימן קכ"ח שהקשה אמאי בנשאת אין מדירין אותה הא נדרוה בכה"ג שתאסר על עצמה הפירות אם קבלה כתובתה שתי פעמים דאז נ"ש לומר דיפר לה בעלה כיון של"ה נדר עינוי נפש כיון שאם תחזור הכתובה תאכל בהיתר ויש בידה להחזיר הכתובה ותהי' מותרת בהפירות ואף שיש בהפירות ע"נ מ"מ כיון שיכולה להחזיר הכתובה ותהי' מותרת בהפירות ל"ה נדרי ע"נ ע"כ תורף קושיתו ונ"ל לתרץ עפ"ד התוס' בכתובות דף נ"ט ע"ח ד"ה ר"ע אומר יפר שהקשו וז"ל וא"ת היאך יכול להפר הא ל"ה דברים שבינו לבינה ותירצו דלכך חשיב נדרים שבינו לבינה לפי שגם חלקה משועבד להבעל שילקח בה קרקע והוא יאכל הפירות עכ"ל וא"כ הרי הכא גם המעות שתגבה בכתובתה משועבד לי' שילקח בהן קרקע והוא יאכל פירות דמה שקנתה אשה קנה בעלה לפירות וא"כ ניהו דל"ה נדר ע"נ מ"מ הוי נדרים שבינו לבינה כדברי התוס' הנ"ל ושפיר יכול להיפר כשניסת ומש"ה קאמר שפיר ניסת אין מדירין חותה ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דמה נאמר גם כשלא ניסת דאוכלת משלו יפר לר"ח ומחי קאמר לכי מנסבא מיפר לה בעל דז"א דבשלמת כשניסת ל"ק קושית מהרמ"ז הנ"ל דנדרוה שנא תאכל הפירות אם גבתה שני פעמים כתובתה דהוי דברים שבינו לבינה כיון שאוכל פירות ואולם קודם שניסת חף דס"ל לר"א שיוכל להפר נדרה משום דחייב במזונותי' מ"מ הינו אוכל פירות קודם שנשאה ונ"ה נדרים שבינו לבינה אינו יכול להפר כקושית מהרמ"ז הנ"ל ושפיר יכול להדירה שלא תאכל הפירות אם גבתה כתובתה ב' פעמים ולא יוכל להפר לה ולהכי קאמר לכי מינסבא מיפר לה בעל:

סימן נ

ואף גם זה ראיתי להעלות כאן עלי לוח מה שעלה ברוחי מדי הצצתי בספר המב"י מ"ק באה"ע בנדון הגט בע"כ ע"י השליח שחדש בעל הנוב"י דגט כזה בטל מתורת דהשליחות לדבר עבירה של החר"ג הוי ונתבטל השליחות לפ"ד התוס' בב"מ דף יו"ד גבי צא וקדש לי אשה גרושה שכתבו דאם אין שלד"ע דהשליחות בטיל ולכן העיר הנוב"י לומר דה"ה בגט בע"כ שנשלח ע"י השליח דהוי נמי השליחות בעבירה של החר"ג גלל כן אמרינן דאין שלד"ע והרי השליחות בטיל ואינו גט ואולם שזקני הגאון האמתי רבן של ישראל מופת הדור הגדול בענקים המפורסים מוה' יצחק הלוי איש הורוויץ זצל"ה האבד"ק אה"ו ערך מלחמת התורה לנגדו עד שמתלחמים מלחמת ד' יחד זה אומר בכה וזה אומר בכה דברי אלקים חיים וראיתי מה שכתב בעל הנוב"י לסתור דברי זקני הגאון ויען אשר לפענ"ד נראה בכמה ענינים להצדיק דברי זקני מתלונות בעל נוב"י לכן מצאתי את עצמי

כמחויב בדבר להוציא מזימותי לפעלי ואולי יזכנו ד' להיות אך אני בדל שכלי ומך ערכי כברא מזכה אבא באיזה מהדברים אשר אומר ואני בזכות זקני הגאון תמכתי ולד' איחל כי הוא יעזרני וזכות זקני הגאון יעמוד לי להפיק רצוני ולהיות אף אני ממסיקי שמעתתא אליבא דהלכתא וזה החלי בעזרתו יתעלה היא העולה על רוחי מדי ישוטטו עיני בדברי הנוב"י שם בסימן ע"ז:

הנה ראשון תחלת דברי הנוב"י על דברי זקני על מה שהביא זקני ראייתו מההוא דגט שכתבו על אסורי הנאה ומכתיבת הגט בשבת ויוה"כ דכשר אף דהסופר צריך להיות שליח הבעל ולמה לא אמרינן דהשליחות בטיל מטעם דאין שליח לדבר עבירה וע"ז כתב הנוב"י וז"ל ותחלה אני אומר מה שהביא מכתיבת הגט על אסורי הנאה ומכתיבת גט בשבת ויוה"כ הנה אי בעי אמינא וכו' דלמא באמת מיירי בכתבו הבעל אלא שבאסורי הנאה וכו' נמצא דבריו רק למי שאוסר לכתחלה לכתוב על אסורי הנאה והיא רק דעת התוס' והרי התוס' ס"ל דלא בעינן שליחות לכתיבת הגט וכו' ובכתיבת הגט בשבת ויוה"כ ודאי דבהא תליא דלדעת רוב הפוסקים דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט וכו' א"כ מיירי אפילו בכתבו הסופר ולדעת הפוסקים דבעינן שליחות דבעל לכתיבה מוקמינן לי' באמת בכתבו הבעל עכ"ל:

ולקט שכלי נעלמו ממנו השגות אלו על כבוד זקני הגאון בראשון מה שכתב אלא שבאסורי הנאה וכו' והרי התוס' ס"ל דלא בעינן שליחות לכתיבת הגט ע"כ והנה באמת זה לעינינו דלהתוס' בגיטין דף כ"ב מספקו להו בזה ואולם בדף ט' ע"ב כתבו בסתמא להיפך בד"ה אע"פ וז"ל ועוד דלאו בני שליחות נינהו וכו' ומדבעינן שיאמר לסופר לכתוב ולעדים חתמו משמע דבעי שליחות וא"כ אין תימה על זקני שהוכיח ע"פ דברי התוס' הנ"ל מגט שכתבו על אה"נ שפיר מדאסרו לכתחלה לגרש בגט שכתבו על אה"ל דע"כ דלא בטיל השליחות:

גם מה שכ' ולדעת הפוסקים דבעינן שליחות דבעל וכו' מוקמינן הא דכתיבת הגט בשבת ויוה"כ בכתבו הבעל תמהני הרי כ' הפנ"י בגיטין דף כ"ב בא"ד בתוס' שם לענין שליחות הכתיבה ע"ש דהביא בהדיא דדעת רבינו הרמב"ם ז"ל דבעינן שליחות וא"כ תקשה דהרי כ' הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' גירושין הי"ט וז"ל הכותב גט בשבת וביוה"כ וכו' כתבו וחתמו בו ביום בזדון ונתנו לה אינה מגורשת שהרי העדים פסולין מה"ת ע"כ ומעתה כיון דדעת הרמב"ם דבעינן שליחות בכתיבה הרי דדייק מההוא דבעינן שיאמר לסופר לכתוב ולעדים חתמו דבעינן שליחות וכמו שדייקו התוס' בגיטין דף ט' ובעי גם שליחות העדים שיאמר להם חתמו והשתא ל"ל שכ' בחתמו בו ביום בזדון דאינה מגורשת משום

דהעדים פסולים מן התורה תיפוק לי' משום דבעינן שליחות וכיון דאין שליח לדבר עבירה הרי השליחות בטל ומעתה י"ל שמהאי דכתב גט בשבת ויוה"כ הוכיח זקני דאין לפסוק פסקא דמל"מ שהעמיס בדעת רבינו הרמב"ם דהיכא דאין שלד"ע דהשליחות בטיל כמו שאביא לקמן באר היטב מראה מקומו של המל"מ:

וגם בלאו כל הנ"ל י"ל דגם לפ"ד התוס' דב"מ שכתבו דאי אשלד"ע דהרי השליחות בטיל מ"מ ליכא למבטל להשליחות דגט בע"כ לפ"ד זקני שכ' שם בטעמא של התוס' דבטיל השליחות לרבא דס"ל דאמרינן כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד ל"מ ואיתא בריש תמורה התם גבי אלמנה לכ"ג וגרושה לכה"ד דקאמר דמש"ה תופסין בהו קידושין אף לרבא דס"ל דאי עבד ל"מ משום דשאני התם דגלי קרא לא יחלל חלולין הוא עושה וכו' א"כ גלי רחמנא דקדושין תופסין בהו ומעתה כ' זקני דז"א רק בהם גופם הוא דגלי קרא דמהני משא"כ ע"י השליח דלא גלי קרא ל"מ ונתבטלו הקידושין מטעם אי עבד ל"מ ולכן שפיר כתבו התוס' גבי צא וקדש לי אשה גרושה דנתבטלו הקידושין ע"י השליח ומעתה אומר אני לפע"ד הקלושה דבאמת קשה לכאורה הא דמבואר בש"ע אה"ע סקי"ט בהג"ה דבדיעבד כשר גט בע"כ ואמאי מהני נתינת גט בע"כ בדיעבד ולמה לא נימא דאי עבד לא מהני ולא יהא גט ואולם דהחילוק מבואר דל"ש כלל לומר אעל"מ כיון דאין האיסור בגוף הגט בע"כ דהרי בעוברת על דת ובמקום מצוה מצינו דע"ז ל"ה החר"ג וא"כ דמי ממש לכתבו בשבת ויוה"כ דמהני והיינו נמי ע"כ מפני הטעם שמצינו שכ' המהרי"ט לענין אעל"מ דכיון דרק היום גורם כמו בשחיטה בשבת ל"ש אעל"מ וה"נ כיון דכשנכתב הגט בחול כשר א"כ אינו מגוף הגט ורק יום השבת ויוה"כ הוא דקגרמו וכ"כ בגט שכ' על אה"נ נמי י"ל כיון דבמקום מצוה היכא דשייך מצללה"נ שרי הרי כיון דאינו בגוף הגט א"כ בכלהו הנך ל"ש בהו אעל"מ משא"כ בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה התם דכתיב לא יקח וכו' דהאיסור תלוי בגוף הקידושין ולא ודבר אחר גרם להאיסור שיבא לכן שפיר שייך רק התם אעל"מ ולכן שפיר אמרינן דהקדושין בטלין מטעם דע"י שליח דלא גלי קרא כנ"ל אמרינן דאעל"מ משא"כ בגט בע"כ ע"י שליח יתקיים שפיר הגט אפי' לפ"ד התוס' ואפילו לפ"מ דכ' בעל הנוב"י דקיי"ל כרבא דאעל"מ מ"מ בגט בע"כ ל"ש אעל"מ כנ"ל שוב ראיתי חילוק זה שכתבנו בענין אעל"מ מפורש בדברי הט"ז בחו"מ סימן ר"ח שתירץ בזה כמה קושיות שהקשו בהא דאלע"מ:

אך מה שכ' הנוב"י לדחות דברי זקני שהקשה בהאי דתן שטר שחרור זה לעבדי כיון דהמשחרר עבדו עובר בעשה א"כ נימא דהשחרור יבטל לדברי התוס' דב"מ הנ"ל דאשלד"ע והשליחות בטיל וע"ז כ' הנוב"י וכי שליח המשחרר הוא זה והלא אינו אלא

שליח העבד לזכות לו שלא בפניו מטעם זכיי' דמטעם שליחות להעבד וכו' ע"ש תמהתי על פה קדוש איך יאמר דבר זה דהרי זה מבואר באר היטב בדברי הרמב"ם בריש פ"ו מה' עבדים ע"ש שכ' לחלק דרק באומר זכה בגט זה לפלוני עבדי יצא לחירות אע"פ שלא הגיע הגט לידו שזכין לאדם שלא בפניו אבל באומר תן שטר שחרור זה לעבדי אינו יכול לחזור בו אבל לא יצא העבד לחירות עד דמטי השטר שחרור לידו ע"ש הרי מבואר בדברי רבינו הרמב"ם ז"ל אף דתן כזכי זה אינו רק לענין שאין רבו יכול לחזור בו עוד לענין העבד דזכות הוא לו השטר שחרור שביד השליח אבל השחרור לא נגמר עד שיקבלו העבד לשטר שחרור מטעם דכיון דאמר תן הרי לא רצה הרב רק כשיגיע השטר שחרור לידו ישתחרר וע"ש בלח"מ וא"כ הרי מבואר דהוי שפיר גם לחכמים שליח רבו ע"י שאמר לי' תן ולא ישתחרר העבד רק כשיתקיים שליחותו כמו שאמר המשחרר עד שיגיע השטר שחרור ליד העבד ובחנם התרעם בעל נוב"י והרעיש על זקני בזה:

אך באמת הנה לכאורה רציתי לישב קושית זקני הנ"ל שהקשה בהא דתן שטר שחרור זה לעבדי ע"ד התוס' דב"מ הנ"ל באופן הזה דהן הקשה הגאון מוה' עקיבא איגר זצלה"ה בתשובות על האי דקאמר הש"ס בגיטין דף ל"ח דאמר ר"י אמר שמואל המשחרר עבדו עובר בעשה היכי חייל השחרור דנימא אלע"מ כיון דאיכא איסור עשה בנתינת השטר שחרור לעבדו ונימא דל"ה שחרורו שחרור ובתחלה רציתי לתרץ דבאמת עיקר האיסור היא העשה דלעולם בהם תעבודו ומה שנסתלק ע"י השחרור העבדות זהו איסורו ומעתה לפ"ד התוס' בריש תמורה גבי צורם אוזן בכור שכ' דאם נפל המום ממילא הוי שרי א"כ אמרינן אי עבד מהני ופי' דבריהם דבאמת גם אי נימא לא מהני הוי כאלו נפל המום ממילא הרי נמי שרי דלא גרע דאי עבד ל"מ מאילו נתהוה המום ממילא ומעתה אינו דין הכא לא מבעי' אי שמואל לשיטתו דס"ל דהמפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ ג"ש הרי כיון שהוא שחרר העבד ע"י השטר שחרור הרי סילק שעבודו מעליו ונתיאש ממנו ואף אם תאמר דאעל"מ מ"מ הרי הוא יצא לחירות ע"י שסילק שעבודו מעליו ונתיאש ממנו כמו גבי נתיאשתי מפלוני עבדי דיצא לחירות דיאוש מטעם הפקר בעבד ועיין פנ"י שם ואף גם למ"ד דהמפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור מ"מ כיון דאף א"נ דנימא דלא מהני השחרור הרי מ"מ הוא יצא לחירות ואינו משעבד עמו עוד ועבר מ"מ על העשה דלעולם בהם תעבודו והרי ידוע מה שכ' המהרי"ט גבי שוחט בשבת דל"ש אי עבד ל"מ כיון דס"ס גם א"נ דלא מהני קעבד איסורא דשחיטה בשבת לכן אמרינן אי עבד מהני ושחיטתו כשירה וה"ה כאן הרי גם א"נ לא מהני מ"מ ס"ס איסורא דקעבד עבד דעבר על העשה דלעולם בהם תעבודו כיון דכבר יצא לחירות ואינו משתעבד עוד עמו ע"י

שנתיאש והוי הפקר ויצא לחירות וא"כ כיון דגם א"נ לא מהני ס"ס לא יתוקן האיסור לכן שפיר מהני השחרור כן רציתי לומר לכאורה ואשר בזה גם קושית זקני הנ"ל מתיישבת דהרי כ' בטעמא דהשליחות בטיל לדבר עבירה מטעם אעל"מ והכא גבי שחרור העבד ל"ש אעל"מ מטעם הנ"ל ואולם נתישבתי דהא לא ניתן להאמר:

ואקדים מה שהשבתי לכבוד בני הרב החריף מוה' חיים ארי' הלוי נ"י לקראקא על דבר קושיתו שהקשה במכתבו אלי בההוא דש"ס ב"ק דף (ע"ה) [עד:] דאיתא התם מעשה בר"ג שסימא את עין עבדו וכו' א"ל לר"י אי אתה יודע שטבי עבדי יוצא לחירות וכו' א"ל אין בדבריך כלום שכבר אין לך עדים ע"ש וקשיא לי' דלפ"ד ר"ג שסבר שיצא לחירות וא"כ כבר נתיאש ממנו ר"ג וא"כ מ"מ יצא לחירות דה"ל כמו מפקיר עבדו דיצא לחירות ולשמואל א"צ גט שחרור ואין לומר דה"ט דלא מהני ההפקר דבטעות הפקירו א"כ מ"ש משור הנסקל שהוזמו עדיו דאמרינן כל הקודם זכה עכ"ת קושיתו:

והנה בראשון נלע"ד לישב בפשיטות עפ"מ שכ' התוס' ב"ק דף ס"ט ד"ה כל דכיון דהיאוש ל"ה אלא לגבי גזלן הוי רק כמתנה ול"ה הפקר לפטרו מן המעשר וע"ש וגם הנה כ' התוס' שם בגיטין דף ל"ח ד"ה המפקיר דלא מהני לשון מתנה בעבד בלא שטר ורק הפקר דלכ"ע מהני לשמואל בלא שטר ע"ש ומעתה תו ל"ק גבי ר"ג דל"ה היאוש רק לגבי העבד לחודא שסבר שיצא לחירות ע"י שסימא עינו וכיון דל"ה היאוש רק כלפי העבד ל"ה כמו נתיאשתי מפלוני עבדי דהפקרו לכל אבל הכא דרק לגבי העבד ל"ה היאוש רק כסילוק וכמתנה בעלמא להעבד דלא מהני בלי שטר כדברי התוס' גיטין הנ"ל.

והשבתי לו עוד די"ל דבאמת צריכנא להבין דברי הש"ס בכריתות דשור הנסקל שהוזמו עדיו דאמרינן דכל הקודם זכה ואמאי ל"ה הפקר בטעות והיכי הוי הפקר ומהני זכיית האחר אך הנה כ' הר"ן בש"ס נדרים דף פ"ה לענין האוסר פירותיו עליו דהביא דברי הרשב"א דאחרים יכולין לזכות בהם וא"י לעכב עליהם ולענין אם נשאל אח"כ על נדרו אם יכול לחזור ולתבוע מיד הזוכים כתב שם וז"ל לפי שמשעה שאסרו על עצמו הפקירו וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר ואע"פ שאיסורו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל ע"י השאלה ע"כ הרי לנו לעינים דאף דחכם עוקר הנדר מעיקרו ומוצא פתח לנדרו שאין התחלה לו מעיקרא ואשתכח דהנדר מעיקרא הי' בטעות וממילא דהוי הפקרו בטעות מ"מ אמרינן כיון שכבר זכה בו זה ובשעה שזכה הי' זכייתו כדין תו לא מפקינן מזה שכבר זכה ומעתה ה"נ בשור הנסקל אף גם עתה אחר שהוזמו עדיו אע"ג דנמצא דהפקרו הי' בטעות מ"מ שפיר קאמר הש"ס בדקדוק לשונם כל המחזיק בו זכה אף שנמצא אח"כ שהי' בטעות מ"מ כיון שכבר החזיק בו וזכייתו אז בשעתא שזכה

הוי זכיי' גמורה תו לא נפקע ממנו והלכך לא קאמר הש"ס לשון הרי זה הפקר רק כל המחזיק בו זכה כנ"ל וגם איתא בש"ס יבמות דף נ"ב דהעודר בנכסי הגר וסבר ששלו לא קני כיון שלא נתכוין לקנותו מן ההפקר ועיין היטב תוס' ב"ב דף נ"ד ד"ה אדעתא ומעתה הכא בעובדא דר"ג מה נאמר דהעבד זכה בעצמו מטעם דהוי הפקר הרי כיון שלדעתו הי' משוחרר בלי שום דבר מצד שסימא את עינו נמצא זכה כבר זכיי' גמורה דהרי לא נתכוין העבד לזכות בעצמו דסבר שהוא משוחרר מעצמו של ר"ג ועתה כיון דנתגלה הדבר דההפקר של ר"ג בטעות היה לא מהני תו זכייתו אח"כ:

ואמינא עוד בישוב קושית בני הנ"ל די"ל דל"ד לשור הנסקל שהוזמו עדיו דל"ה התם כהפקר בטעות משום דאע"ג דנמצא אח"כ דהוזמו מ"מ עד שלא הוזמו נתיאשו בעלי' מהשור לגמרי משום דהזמה לא שכיחא כמו שמצינו בכ"ד משא"כ כאן גבי ר"ג כיון דכל עיקר היאוש ל"ה רק ע"י שסבר דיצא לחירות בסימת העין ונמצא כשנתגלה אח"כ דאין בדבריו כלום הרי היאוש הי' בטעות גמור ואינו דומה ליאוש דאבידה:

ומעתה לפי כל הני תירוצים שישבתי לקושית בני ני' תיקו קושית הגאון מוה' עקיבא איגר לדוכתא דהרי הכא גבי משחרר עבדו נמי ליכא למימר דס"ס גם אי עבד לא מהני הרי הוא יצא לחירות מטעם שנתיאש מהעבד ע"י שחרורו דה"נ כיון דל"ה היאוש כי אם לגבי העבד ל"מ לצאת לחירות הסילוק בעלמא והמתנה להעבד בלי שטר וגם לאידך התירוץ גם הכא ל"ש לומר שכבר קנה העבד את עצמו מההפקר דהכא נמי דמי להההוא עובדא דר"ג דה"נ העבד לא כוון לזכות בעצמו בתורת קנין וזכיי' דסבר שהוא משוחרר ע"י השטר וגם זה י"ל שהיאוש הוי בטעות לפי שסבר ששחררו בהשטר וכיון דל"מ שחרורו מטעם אעל"מ ממילא דהוי ההפקר בטעות כמש"כ וגם מובן דגם קושית זקני הגאון הנ"ל בההוא דתן שטר שחרור זה לעבדי ממילא נמי לדוכתא הוסב דל"ש התירוץ שכתבנו לעיל מכח טעמים אלו:

אולם אמרתי דיתישב בטוב קושית הגאון מוה' עקיבא איגר וגם קושית זקני הגאון הנ"ל עפ"מ שראיתי במקנה דף מ"ב סוף ד"ה דברי הרב ודברי התלמוד שהקשה שם קושית זקני בהא דמהני בשולח שטר שחרור ע"י השליח אף דהוי שליחות לדבר עבירה ולא אמרינן דהשליחות בטיל וכ' לחלק דהתם עיקר עבירה מה שאינו עובד עמו דכתיב לעולם בהם תעבודו כמש"כ התוס' בגיטין דף ל"ח בד"ה כל המשחרר דכשאינו יכול להשתעבד עמו ליכא איסורא בכתיבת גט שחרור ולכן יש לומר דאין בכה"ג משום שליח לדבר עבירה כי העבירה שאינו עובד בו עושה האדון בעצמו ובגט שחרור אין איסור וע"ש ומעתה תו ל"ק קושית הגאון הנ"ל כיון דאין האיסור בגוף השטר רק במה שאינו

משעבד בהעבד וא"כ מה"ט ל"ש לומר תו דנבטל השטר שחרור מטעם אי עבד לא מהני ממילא דל"ק נמי קושית זקני הנ"ל מטעם זה גופא:

אלא דלפע"ד אי בעינא אכתי יכולני לומר דאצתמד קושית זקני הגאון הנ"ל ואף לפי החילוק של המקנה והוא דהנה לכאורה קשיא לי בקידושין דף כ"ב דתנן התם וחכמים אומרים בכסף ע"י עצמו ובשטר ע"י אחרים וע"ש בתוס' לקמן בדף כ"ג בד"ה מהו שפי' ההוא ובשטר ע"י אחרים דבתורת שליחות קאמר שהעבד עושה שליח לקבל גיטו מיד רבו וגם ר' אלעזר משני התם למתניתין ומוקי להאי ובלבד שיהי' הכסף משל אחרים דמיירי כגון דאקני לי' אחר מנה על מנת שתצא בו לחירות וע"ש ולכאורה ר' אלעזר היאך ישנה האי בשטר ע"י אחרים שפי' ע"י שליח העבד וכדמסיק באמת הש"ס לר"ש בן אלעזר דמ"מ שליח מצי משוי כיון דשייך בגיטין וכיון דשלש מחלוקות בדבר לר"ש בן אלעזר בשטר רק ע"י אחרים ולרבנן בין ע"י עצמו בין ע"י אחרים ובתורת שליחות כפי' התו' הנ"ל לרבי אלעזר קשה כיון דאית לר' אלעזר בש"ס גיטין דף כ"ג דאין בעבד כנעני דין שליחות דדריש מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל יצא עבד כנעני דאינו ישראל ואין שליחות לעכו"ם וע"ש וא"כ לדידי' היכי מהני בשטר ע"י אחרים בשליחות העבד לרבנן ולר"ש בן אלעזר והא אין שליחות לעכו"ם אולם אמרתי דהא לא קשיא לפ"ד התו' בכתובות דף י"א שכתבו גבי גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד דכיון דבהך זכיי' נעשה ישראל ל"ש גבי' אין זכיי' לעכו"ם וא"כ ה"נ הרי כיון דע"י שליחות זה שמקבל השליח גיטו מיד רבו נעשה העבד ישראל לכן מהני השליחות שפיר וגם עיין בתוס' גיטין דף י"ג ד"ה עבדא שכתבו דה"ט דהוי זכות ולרבנן אינו יכול לחזור בו דאף דעבדא בהפקירא ניחא לי' דלפי שהוא משועבד ורשות אחרים עליו לכן גדול לו הזכות של שחרור משל הפקירא ע"ש ולפי זה נחזה אנן בההוא דתן שטר שחרור זה לעבדי דאף שכתבנו דלדעת הרמב"ם לא מהני השחרור רק כשיגיע השטר ליד העבד ורק משום דזכות היא לעבד מהני לענין דאינו יכול לחזור בו כנ"ל ולכן אם יחזור בו רבו קודם שיגיע השטר שחרור לידו בודאי דהוי שחרורו שחרור גמור ונמצא ע"י מה באמת מהני הזיכוי להעבד דהיא מטעם שליחות לענין שא"י רבו לחזור בו אף דאין זכיי' לעכו"ם הוי רק ע"י השחרור שנעשה ע"י זכיי' זו שא"י רבו לחזור העבד משחרור ונעשה ישראל גמור וכן השחרור מהני רק ע"י הזכיי' דזכות היא לו מה שיצא לחירות ונסתלק ממנו שעבודו לכן מהני השטר שחרור אע"ג דחזר בו רבו וא"כ כיון דא"א להשחרור דמהני להתירו בבת חורין וכדומה מבלעדי זכות החירות דאי לאו החירות ל"ה זכות להעבד והוי מהני החזרה של רבו ול"ה שחרורו שחרור וא"כ כיון דאצטרך ע"כ לגוף השטר

שחרור לקיומו לסילוק השעבוד של האדון בכה"ג ה"ל כנעשה באיסור גם גוף השטר שחרור ול"ש סברת המקנה הנ"ל ולפ"ז אכתי כאן בתן שטר שחרור זה לעבדי יש לומר לכאורה דתיקום קושית זקני הנ"ל דאמאי לא נימא דהשליחות בטיל דאין שליח לדבר עבירה ולא יתקיים השחרור:

והמחוור בעיני לומר דגם כאן גבי השחרור שייך החילוק שכתבנו לעיל בענין אי עבד לא מהני כמו שחילק גם הט"ז שהבאתי שם כיון דכ' הר"ן בהאי מעשה דר"א ששחרר עבדו וכו' בשם הי"מ דלעולם בהם תעבודו הוי רק מטעם לא תחנם ובמקום מצוה שרי וא"כ כיון דאיכא רק שום צד דהשטר שחרור שרי לגמרי הרי כיון דאין האיסור תלוי בגוף השחרור בזה ל"ש אי עבד לא מהני כנ"ל ומעתה סרה בזה כל הקושיות הנ"ל שהקשו משחרור:

אך הנה כל זה אמרנו כי הלכנו בשיטת זקני שכתב בטעמא של התוס' בב"מ דהשליחות בעיל מטעם אי עבד לא מהני אך לולי דברי זקני הי' נלפע"ד להבין דברי התוס' בב"מ הנ"ל באופן אחר ואשר בהיות כן יתבאר גם כן דאין לפסוק בההיא גיטא בע"כ דאשתלח ע"י השליח דיבטל מכך דברי התוס' כפי שאבאר דלפע"ד א"א לפרש דברי התוס' דהשליחות בטיל מטעם הנ"ל דרק בי' גופו הוא דגלי רחמנא דאי עבד מהני דחלולין הוא עושה ואין עושה ממזרים משא"כ ע"י שליח דלא גלי קרא אמרינן אי עבד ל"מ דבראשון ק"ל מ"ש ללישנא דבר חיובא דמהני השליחות בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דלא אמרינן אי עבד ל"מ כיון שע"י שליחותו קעבד המשלח לאיסורא נימא נמי כיון דלא גלי רחמנא ע"י שליח יבטלו הקידושין מטעם אעל"מ גם להאי לישנא דמ"ש ועוד שנית דהרי באמת קשה סוגיא דתמורה דפריך על רבא דס"ל דאי עבד ל"מ והרי אלמנה לכ"ג דאמר רחמנא לא יקח וכו' הרי כיון דס"ל לרבא דלא אסרה רחמנא רק בקידש ובעל וא"כ בקידושין לחודא ליכא איסורא והיכי נימא דאי עבד ל"מ ומאי פריך הש"ס דלא יהי' הקידושין חלין אבל מוכרח בזה תירוץ בעל המקנה בקידושין דף ע"ח סוף ד"ה רבא אמר ע"ש שהקשה זה ותירץ היטב דבאמת הא דס"ל לרבא קידש ולא בעל אינו לוקה הוא רק לבתר דמסיק הש"ס בתמורה התם הא דחלולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים הוא דאמרינן דס"ל לרבא דקידש ולא בעל ליכא איסורא הא אי לא"ה לפי הס"ד דמקשה דל"ה ידענא עוד מהא דחלולין הוא עושה וכו' הוי אסורי לרבא ול"ה תפסי הקדושין מטעם אי עבד ל"מ ורק השתא כיון דאין הולד ממזר ע"כ דאין לרבא איסור בקידושין לחודא רק בקידש ובעל וע"ש ומעתה כיון דהתוס' בב"מ מקשים להדיא לפ"מ דמסיק הש"ס בתמורה וקים לן דלרבא ליכא איסורא בקידש ולא בעל א"כ היכי

שייך לפרש דהשליחות א מטעם אעל"מ הרי כיון דבקידושין לחודא ליכא איסורא לרבא היכי שייך כל מלתא דארל"ת אי עבד ל"מ:

אבל נלע"ד הקלושה לומר דלאו מטעם אעל"מ כ' התוס' דב"מ דהשליחות בטיל ללישנא דאי בעי עביד ורק מטעם אחרינא והשתא ממילא אף גם אי קים לן כרבא בהא דאי עבד ל"מ מ"מ כיון דלאו מטעם זה היא דכתבו התוס' דנתבטלו הקידושין יתבאר לנו נמי הא דל"ש בשליחות גט בע"כ נמי לומר דלבטל השליחות ואף לפ"ד התוס' דב"מ והיא דמטרם נבין היא גופא ללישנא דאי בעי עביד וכו' דאמרינן דמטעם אי בעי עביד אף דאין הישראל בר חיובא מ"מ אין שלד"ע בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה וטעמא מאי דבשלמא לאידך לישנא דבר חיובא אמרינן שפיר היכא דהשליח בר חייבא כיון דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין ע"כ ה"ל לשמוע דברי הרב והשליח חייב אבל להאי לישנא דאי בעי עביד וכו' צריכין אנו להבין דלמה מגרע לנו הא שביד השליח להשיב אחור ידו מלקיים השליחות לענין שליחותו של המשלח דנימא דהמשלח פטור אך נראה דביאור הענין כך הוא דבאמת כל ע נין השליחות של אדם דהוי כמותו ילפינן לה מתרומה דכתיב גם אתם לרבות שלוחכם ומעתה ליכא למימר רק במלתא דהיתירא דומיא דתרומה במקום דבעינן שיעשו הבעלים אמרינן דגלי רחמנא דשלוחם כמותם וה"ל כאלו עשאו הבעלים עצמם משא"כ אצל עבירה דלא גלי קרא שפיר אמרינן דאינו עובר האדם רק כשעושה העבירה איהו גופו ולא ע"י שלוחו דבזה לא אמרינן שלוחו כמותו שמעשה עבירת שלוחו יהי' כאלו עשה הוא זולת במעילה וטביחה וכי"ב דגלי קרא דישלד"ע דשלוחם כמותם משא"כ בעלמא דלא גלי לא אמרינן שיעשה עבירה במעשה שלוחו דההתורה לא הקפידה רק על האדם עצמו שהוא גופא לא ליעבד איסורא ומה שיעשה שלוחו ל"ח כאלו עשה עצמו ולפ"ז בהאי דצא וקדש לי אשה גרושה לא הי' מהראוי להיות מעשה שלוחו מועיל כאלו הוא עשה עבירת הקידושין א על לאו דלא יקח וכו' אלא ד"ל לכאורה דה"ט כיון דהמשלח כבר עבר בעת נתינתו הכסף קידושין להשליח ושלחו לקדש לו אשה גרושה על מעשה ההוא גופה הוא עבר מעיקרא משום לא יקח לפי שעי"ז נתקדשה אליו הגרושה ועבד איסורא במעשה גופא המשלח ומעתה יתחייב שפיר של עבירת לא יקח ואולם כל זה הוא רק שייך גבי שליחות כעין חצר דבע"כ מותיב בה אז שפיר שייך לומר דחשוב מעשה דבעל החצר שהגניבה בתוכה מה שנעל בעדה גמר מעשהו מעשה העבירה וכמו שפי' רש"י וה"ל כמו שמצינו דקאמר בכתובות דף ל"א גבי זורק חץ וקרע שיראין בהליכתו דכיון דאי בעי לאהדורי לא מצי מהדר הוי כאלו עשאו מעיקרא בשעת זריקה כל המעשה של

קריעת השיראין ולכן פטור וע"ש באס"ז וא"כ ה"נ גבי חצר כיון דאחר שנעל אין אנו מספקין שישנה החצר שליחותו כיון שאין ביד החצר לשנות א"כ הרי עשה המשלח מיד במה שנעל את כל העבירה וכן נראה לומר בהאי שכ' התוס' בב"מ התם בד"ה אי בעי לא עביד דכיון שאין השומר יודע שהוא גנוב לכן ה"ל כחצר דבע"כ מותיב בה ע"כ נלע"ד נמי להבין דבריהם לפי דרכינו דבאמת בכל מקום ששלח המשלח לעבירה כמו בצא וקדש לי אשה גרושה וכדומה אית לן ג"כ למימר דעשה העבירה במעשהו ששלחו להשליח כיון שעי"כ נתקיימו הקדושין הרי עבר בשעה ששלחו ונתן בידו הכסף לקדש לו אשה גרושה ושוב כשיקדשה השליח הרי עבר המשלח מעיקרא משום לא יקח וכו' כיון דהוי נמי דומיא דחצר דלית לספק שלא יעשה השליח כפי ששלחו דחזקה שליח עושה שליחותו וא"כ להוי נמי כחצר דבע"כ מותיב בה דאמרינן שע"י שאין ספק לנו שלא יעשה החצר שליחותו הרי פעל ועשה המשלח את כל העבירה מעיקרא בשעה שנעל ה"נ הרי כיון דחזקה שליח עושה שליחותו נימא נמי דכבר עבר הוא גופו העבירה בשעה ששלחו ואולם כבר כ' התוס' בש"ס גיטין דף ס"ד דאפי' לרב ששת דאית לי' דאפי' בשל תורה סמכינן לקולא אחזקה שליח עושה שליחותו זהו רק כשלא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה וכו' ע"ש וא"כ אינו דין כשיכול המשלח לבא לידי עבירה ע"י שיעשה שליחותו השליח בכה"ג בודאי דליכא בשום צד לומר החזקה שליח עושה שליחותו וכיון שכן זהו רק שייך היכא דשליח לא ידע שהמשלח יבא לידי עבירה דשייך לומר שפיר דה"ל כמו חצר דבע"כ מותיב בה כמש"כ התוס' בב"מ כיון דבכה"ג בשלא ידע השליח שהמשלח יכול לבא לידי עבירה שפיר אמרינן דה"ל בשעה שעשאו לשליח כאלו עבד העבירה כיון דהשליח דחזקה שליח עושה שליחותו וה"ל שפיר כחצר דבע"כ מותיב בה שכתבנו בטעמא שהרי החצר בודאי לא ישנה ועשה העבירה מעיקרא כשנעל בעד הגניבה וה"ה כאן חזקה שליח עושה שליחותו ובודאי לא ישנה מכפי ששלחו ולכן שפיר כ' התוס' דבכה"ג כשהשליח שומר לא ידע שהוא גנוב דהרי המשלח עבר בזה שעשאו שליח כנ"ל משא"כ גבי כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דל"ש כאן חזקה שליח עושה שליחותו דאדרבה הרי יכול המשלח לבא לידי עבירה של לא יקח ע"י הקידושין וכיון דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו הרי המשלח בשעה שעשאו שלוח לא עשה העבירה כיון דאין אומרים שהשליח יעשה בודאי שליחותו ול"ה כחצר בע"כ מותיב בה וביד השליח לשנות ואי בעי עבוד דבכה"ג לא חשוב המעשה שעשאו לשליח לעבירה וא"כ שוב כשיעשה השליח הקידושין ה"ז המשלח אינו עובר על מעשה השלוח להיות כמותו דבמקום עבירה לא גלי רחמנא להיות שליחו כמותו

לעבור ע"י אם לא יעשה הוא גופי' האיסור ולכן השתא א"ש דגם אי נימא דאפי' במקום השליח מ"מ גלי רחמנא דחלולין הוא עושה וכו' ול"ש אי עבד לא מהני מ"מ ללישנא דאי בעי עביד הרי ע"כ דנתבטלו הקידושין שע"ו השליח מטעם זה כיון דע"י דנימא דהוי קידושין למשלח הרי ע"כ מוכרח אתה לומר שעבר המשלח על הקידושין משום לא יקח וכו' כשיבעל אח"כ וזה א"ר ע"י שליח ולכן ע"כ דל"ה הקידושין קידושין להאי לישנא משא"כ ללישנא דבר תיובא דלית לי' סברא הנ"ל דאו בעי עביד אמרינן כיון דרק השלוח לאו בר חיובא שפיר מהני הקידושין אף לרבא מטעם דגלו רחמנא חלולין הוא עושה וכו כמו שאמרו בתמורה דאי עבד מהני ואפי' ע"י שליח אין חילוק:

והנה מה שהביא זקני הגאון על האי דשליחות לדבר עבירה דהשליחות בטיל בזה"ל דלא קיי"ל כפסקא דהמציא המל"מ וע"ז צווח בעל נוב"י ככרוכיא דלא מצא זה במל"מ אני פליאה דהרי זה מפורש נאמר במל"מ בפ"ג מה' גנובה ה"ו שכ' בעשה שליח לשחוט בשבת וכן עשה השליח דהרי הגנב פטור מדו"ה מטעם דהרי מה שנתחייב הגנב ע"י שחיטת השליח חידוש היא דגלי רחמנא דיש שליח לדבר עבירה בטביחה ומכירה ואולם כשנתערב עוד איסור של שבת פשיטא דלגבי איסור השבת דאין שלד"ע ה"נ לענין הטביחה לא נעשה שליחו עכ"ל והשתא היכי תולה המל"מ הא בהא דהרי אף דלענין שבת אמרינן דאין שלד"ע לענין שלא להתחייב המשלח משום מלאכת שבת של השליח אבל לענין הטביחה למה לא יתקיים השליחות שפיר הרי ע"כ דקים לי' להמל"מ סברא זו כיון דהשליחות נתבטל משום העבירה שלשבת נמצא דממילא אין כאן שליחות גם לענין הטביחה אך באמת דלא דמי הא כלל לקדושין דבכאן ל"ש גם ללישנא דאי בעי עבד שכתבנו בטעמא דיצא וקדש לי אשה גרושה שכ' התוס' דהשליחות בטיל דרק התם אין לומר בשום פנים שיתקיימו הקידושין אצל המשלח מבלי שיעבור עלי' נמי בלאו דלא יקח כשיבעל אח"כ ולכן ליכא לחלק ולומר דרק העבירת לא יקח לא עשה המשלח על המעשה השליח אבל לענין הקידושין השליחות יתקיים ויתקיימו הקידושין דהרי הא בהא תלי' דאם איכא קידושין ע"כ איכא ממילא עבירה של לא יקח משא"כ בהאי פסקא דמל"מ לפ"מ שביארנו דברי התוס' ללישנא דאי בעי עביד שפיר אית לן למימר דניהו דהמשלח לא עבר על מעשה השליח על עבירת השחיטה בשבת דלענין עבירה של שבת לא אמרינן שלוחו כמותו מ"מ לענין הטביחה לחייב ד"וה דגלי קרא דיש שלד"ע ושלוחו כמותו לענין זה שפיר נתקיים השליחות וחשוב כעשה הוא גופו עבירת הטביחה וא"כ פסקא דמל"מ ע"כ רק דיתבטל השליחות מדין אעל"מ אבל כיון דכבר כ' המהרי"ט הבאתיו לעיל דבשחיטה בשבת דרק היום גורם להאיסור ל"ש אעל"מ שפיר

כ' זקני הגאון דלא קיימא פסקא זו דמל"מ להלכה וכמו שהוכחנו למעלה נמי דע"כ ל"ל להרמב"ם זה וגם נתבאר לפ"ד גם בהאי גיטא בע"כ שנשתלח ע"י שליח כיון דמדינא מהני גיטא בע"כ ע"י שליח כמבואר בגיטין דף יוד לכן אמרינן דאף דלכאורה גם כאן עבירת המשלח מתלי תלוי בהאי גיטא דאם נימא דע"י השליח לית עבירה להמשלח א"כ ע"כ מוכרח אתה לומר נמי דל"ה גט ע"י שליח דאי הוי גט הרי גירש בע"כ ועבר המשלח על החר"ג כמו שאמרנו לענין קידושין דמש"ה לא יתקיימו הקדושין אצל המשלח דאם יתקיימו הרי ע"כ קעבר המשלח על לאו דלא יקח וכיון דאמרינן דע"י שליח ל"ש עבירה ממילא דליכא קידושין גבי גרושה לכהן ע"י השליח וא"כ ה"ה נמי בגט בע"כ נימא נמי דע"כ מוכרח להיות הגט בטל אך באמת החילוק מבואר לעיני כולם דל"ד לקידושין דשאני גט דמצד עצם הגט מדינא ע"י שליח בע"כ הוי גט כנ"ל ורק מה שיש איזה איסור מחוץ על הגט אין בכח איסור זה לבטל הגט שמדינא בעצם קיים דרק בקידושין דחייבי לאוין הנ"ל הוא דאמרינן דע"י שליח אין מציאות להתקיים קידושין אלו לפי שהקידושין חלין בעבירת לא יקח וכיון דלא יכול לעבור ע"י שליח ע"כ אין לקיימם ע"י שליח כלל משא"כ לענין גט בע"כ שמדינא קיים הגט בע"כ ע"י השליח ורק שר"ג הטיל חר"ג עליו א"כ מפני שהוא לא יכול לעבור עליו ע"י השליח לא נתבטל הגט דמדינא קיים דאטו אם נשבע אדם שלא יגרש אשתו נימא נמי דגט זה שנשתלח ע"י השליח יבטל ובודאי דהוי גיטא ורק שעבירת החר"ג ממילא חופף עליו כיון שנתקיים הגט בע"כ בידו מ"מ כמובן: **וגם** ביארנו כבר דגם משום טעמא דאי עבד ל"מ אף א"נ דקיי"ל כרבא ל"ש בגט בע"כ ע"י שליח לבטל דאין שייך לומר בי' אי עבד ל"מ מפני טעמים שביארנו:

סימן נא

ועוד דבר א' לי להציג מה שאמרתי על דרך החידוד בביאור עוד דברי התוס' דב"מ הנ"ל שכ' לתרץ דנפ"מ לרבא דאי יש שליחות חלין הקידושין ואי אין שליחות אין חלין הקידושין והוא דבאמת גם דברי התוס' בתחלת הדיבור שם שכ' על הא דכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה והקשו בתוס' אפי' אמר לכהן נמי ותירצו דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב אבל ישראל לא מקרי בר חיובא ודברי התוס' תמהו עליהם גם בנוב"י שם שכ' דכהן מקרי בר חיובא לפי שאם מקדשה לעצמו חייב הרי כיון דהשתא לדידי' ליכא איסורא ול"ש דברי הרב וכו' מה ענין דכתבו כיון דאי מקדשה לעצמו חייב לענין דמש"ה יהי' מקרי בר חיובא דמ"ש איהו מישראל לענין זה דבר חיובא כיון דל"ש דברי הרב וכו' אצלו כעת ועיין בדבריהם ולפעד"נ דהנה בתחלה

רציתי לישב לכאורה קושית התוס' מה שמקשים דאפי' אמר לכהן נמי עפ"מ שנודע מה שכ' בעל הנוב"י מ"ת ס"ע שהקשה דהמקדש אשה ע"י שליח להולכה היכי מהני הקידושין והא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים שהרי שוב אין אדם אחר רשאי לזכות באשה זו לקדשה לנפשו דנעשית א"א ותירץ דמטעם מגו דזכי לנפשי' וכו' הוא דמהני הקידושין ולכן כ' דכשהאשה ערוה אצל השליח י"ל דאין יכול לקדש האשה זו ע"י השליח ושם בנוב"י מ"ת נראה דקאי הכי לדינא וע"ד ומעתה לפ"ז מיושב שפיר קושית התוס' דכשמקדש הכהן להגרושה ע"י שליח כהן לא מהני הקידושין דהוי לי' תופס לבע"ח וכו' דל"ש מגו דזכי לנפשי' אצלו משא"כ בשליח ישראל שפיר שייך מגו דזכי לנפשי' וכו' אכן שוב נתישבתי דיש לכוין גם הדברים בדברי התוס' בתירוצם והיינו לפ"ד הפנ"י בש"ס כתובות דף פ"ד שכ' דלדעת התוס' והפוסקים דפליגי על רש"י וס"ל דגם בשליח שייך תופס לבע"ח וכו' ונ' דאף דשליח של אדם כמותו וה"ל כזוכה בעצמו דמהני בכ"מ וכ' דה"ט דהוי שליח התופס לזה במקום שחב לאחרים שליח לדבר עבירה וע"ש ומעתה י"ל דהן המה דברי התוס' דב"מ בתירוצם שתירצו דכהן מקרי בר חיובא והיינו כיון דל"ש גבי כהן אצל הגרושה מגו דזכי לנפשי' הלכך ה"ל תופס לבע"ח כשמקדשה לחבירו ואין שליח לד"ע דהוי בר חיובא שפיר לענין תופס לבע"ח כדברי הפנ"י משא"כ גבי ישראל דשייך בי' מגו דזכי לנפשו' לא מקרי בר תיובא ול"ה תופס לבע"ח ומעתה י"ל נמי בביאור דברי התוס' שכתבו דנפ"מ אי יש שליחות חלין הקידושין ואי אין שליחות לא חלו הקודושין רוצה לומר דאי אין שליחות כגון ללישנא דבר חיובא כשהשליח כהן לא חלו הקידושין משום דהוי השליח הכהן תופס לבע"ת דלא קני תבירו משא"כ למ"ד או בעי עביד דמטעם אי בעי עביד לחודא הוי מהני השליחות והוי מהני הקדושין אפי' כשהשליח כהן והוא להופך שיטתינו לעיל דהשתא ללישנא דאי בעי עביד ס"ל להתוס' דל"ש לבטל השליחות כי אם ללישנא דבר חיובא מטעם דל"ש מגו דזכי לנפשי' מצד איסור תופס לבע"ח הוא דל"מ הקידושין דאין שליח לד"ע והרי השליחות בטיל משא"כ ללישנא דאי בעי עביד הוי מהני הקידושין ולפ"ז בודאי שאין מקום להוכיח מדברי התוס' הנ"ל לענין שליחת הגט בע"כ לבעל השליחות דהרי התם ל"ה השליח בר חיובא ול"ש תופס לבע"ח וכו' וא"כ לפ"מ שביארנו הוכחנו דאין בידינו בשום ענין לבטל גט זה בע"כ הנשלח ע"י השליח וכדברי זקני הגאון הנ"ל:

סימן נב

בדבר אשר כתב אלי בני הרב הגדול וכו' מוה' חיים ארי' הלוי נ"י מקראקא בישוב מה שהביא הנוב"י מ"ת לחלק אה"ע ס"ס קושיא בשם חתנו הגאון מוהר"י אבד"ק פוזנא ז"ל בזה"ל על הא דבעי הש"ס בב"מ דף כ"ז אי סימנים דאוריתא או דרבנן מאי נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים אי אמרת דאורייתא מהדרינן אי אמרת דרבנן כי עביד רבנן תקנתא בממונא באיסורא לא עביד רבנן תקנתא והקשה הנ"ל דאף אי נימא דסימנים דאורייתא מהיכי תיתי לן ע"כ מאבידה כדמשמע מועד דרוש אחיך נילף שנהדר בסימנין והרי באבידה אינו מוציא מחזקה וכדאיתא בתוס' ספ"ק דכתובות דלהכי אזלינן שם בתר הרוב אף דבשאר ממון אין הולכין אחר הרוב משום דאין המוצא מוחזק ושפיר מועילין סימנין אף מדאורייתא אבל לענין גט אשה קודם שנתנו לה הרי אם תסמוך על הסימנין תוציאנה מחזקת א"א וכה"ג לא שמעינן מאבידה דסימנין יוציאו מחזקה. ונלע"ד לישב קושיתו דהרי באמת כתב הרמב"ן בפרק אלו מציאות דלהכי לא מהני יאוש כשאתי לרשות מוצא דקיי"ל יאוש שלא מדעת ל"ה יאוש משום דהמוצא הוי כהשומר של בעל האבידה והוא תופס האבידה בחזקתו של בעל האבידה ולכן הוי כמו שמיאש דבר שהוא ברשותו הרי חזינן דהאבידה אינה יוצאה מרשותו של בעל האבידה כיון דהוי המוצא כתופס ברשותו והא דכתבו התוס' הנ"ל דהמוצא ל"ה כמוחזק דאזלינן בתר הרוב התם איירי לענין המוצא גופו דשקלינן וטרינן בתינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל דמהדרינן לי' אבידה משום דאזלינן ב"ר ואמרינן דישראל הוא וכתבו התוס' דאף לשמואל דס"ל דלא אזלינן ב"ר בממונא רק בתר חזקת ממון והכא המוצא אינו כמוחזק היינו משום דהתם פשיטא דלמוצא גופא אין לו שום חזקה בה דהא בעל האבידה יהיב סימני' או הביא עדים ודאי שהוא אבדה רק שהמוצא טוען דלמא לאו ישראל את ולא מחייבינא לאהדורי לך וע"כ אזלינן בתר רוב עיר ישראל ויוציאו ממנו דאין להמוצא בה חזקה לגופי' משא"כ הכא באבידה דעלמא לענין לאהדורי לבעל האבידה אז הוי המוצא כמוחזק ברשות בעל האבידה כנ"ל ומי שיכול לברר שהוא אבד לו יצטרך להשיב וא"כ אי נימא דמדאורייתא שמעינן דשרי לאהדורי אבידה בסימנין שמעונן שפיר דאף היכא דנוציא מחזקה אזלינן בתר סימנין דהא הכא אמרינן דהאבידה היא של נותן הסימנין אף דשמא יביא אחר עדים ויכירוה בט"ע אפ"ה מועילין הסימנין להוציא מן המוצא דהוי כמוציא מחזקה כיון שהוא תופס ברשות בעל האבידה וע"כ אי פשיט א לן דסימנין דאוריותא יועילו נמי לענין הגט לברר שזהו להוציא מחזקת א"א עכ"ל בני נ':

והנה אם חכם בני וחכמות דבריך חביבים עלי בכ"ע בא עדי וכבדתים עכ"ז לבי לא כן עמדי בזה דלפע"ד אכתי לא העלת ארוכה ותעלה נכונה בישוב קושיא זו הנצבה כחומה דאכתי גם לדברי הרמב"ן שהבאת לא שמענו מאבידה דיועילו הסימנים להוציא מחזקת ממון דאטו קום לך דל"ה של בעל הנותן הסימנים כלל ורק שבא זה בסימני' להוציא רק מחזקתו ש"ח דהרי גם בלאו הסימנים שנותן זה גם עלי' יש לספק כמו כן דלמא דידי' הוי ומחזיק המוצא למענו האבידה כמו שתאמר דלמא של חבירו הוי וא"כ אין לנו באבידה שום חזקת ממון שנאמר שיועילו הסימנים להוציא מחזקה ש"ח כמו בגט דבאו להוציא מחזקת א"א וגם אשר תאמר שכשיביא אידך עדים שוב לא יועילו להוציא מזה שהביא הסימנים גם ז"א באמת דשפיר יועילו העדים ברורים שיביא חבירו להוציא מזה ורק הסימנים לא הועילו רק כל זמן שלא יביא אחר עדים ששלו אזי מחזקינן ע"י הסימנים בחזקת זה שנותן הסימנים לתת האבידה לו וכן מבואר כ"ז היטב מדברי התוס' בש"ס חולין דף צ"ו ע"א ד"ה פלניא ושם תראה להדיא דרק כל היכא שאין מוחזק בו היא דמהדרינן ע"י סימנים אף אי סימנים דאורייתא משא"כ להוציא ממון מחזקת הבעלים לא מהני הסימנים ועש"ה ותראה שכל דברי אמת וצדק:

אך כשאני לעצמי אומר אני בישוב הקושיא דנ"ל לומר להיפך דשפיר דמי האי גיטא להא דאבידה דמהדרינן בסימנים והיינו דניהו דכל עיקר שקלא וטריא של הש"ס דבעי סימנים דאורייתא למהדר גט אשה בסימנים ובלא"ה לא בעי למהדר גט אשה בסימנים משום דכל עיקר האבעי' של הש"ס מיירי ע"כ רק בהוחזקו שני יב"ש וגם שיירות מצויות דבלא"ה בליכא שיירות מצויות ורק הוחזקו שני יב"ש לחודא לית לן ספק ואמרינן כיון שיודעים אנו שזה אבד גט אין לחוש שמא גם האחר אבד גט כיון שאין שיירות מצויות כמבואר להדיא בתוס' ב"מ דף י"ח ד"ה והיא וע"כ הש"ס דבעי סימנים דאורייתא מיירי בהוחזקו וגם שיירות מצויות דאז ה"ל ספק מגורשת וכן מבואר ביאור זה להדיא למעיין בהרמב"ם פ"ג מה' גירושין הלכה י' י"א ומעתה לפ"ד התוס' בכתובות דף כ"ג ד"ה תרוייהו בפנוי' קמסהדי שכתבו בזרק ספק קרוב לו ספק קרוב לה דכיון דודאי זרק לה הקדושין או הגירושין לית לן למימר תו אוקמה אחזקתה ועיין בפנ"י בחדושיו לגיטין דף כ"ח שהביא מדברי התוס' בכתובות הנ"ל וגם הוכיח בראיות ברורות דכל היכא שהספק הוי בהקדושין או בהגירושין עצמם אזי אמרינן דאתרע חזקתה הראשונה וע"ש ומעתה הרי ה"נ ע"י שיתן לה הגט זה גם בלאו תועלת הסימנים דאורייתא הוי ספק מגורשת כמ"שכ הרמב"ם הנ"ל הרי כיון דודאי נתן לה הגט ורק שספק על הגט גופא הרי אתרע חזקה של הא"א שהי' לה מעיקרא והוי רק ספק לנו ע"י גט זה על החזקה גופה אם

זה גט והיא בחזקת פנוי' או אינו גט והיא בחזקת א"א וא"כ ה"ל ממש דומיא דאבידה שספק לנו על החזקה גופה של הממון אם תופס המוצא בשם בעל אבידה אחר והוי בחזקתו או בשם זה הבא לפנינו ואומר שלו היא ולכן עתה כדאמרינן דגלתה רחמנא לן גבי אבידה דמהני הסימנים להחזיק הממון בחזקת זה הנותן הסימנים ממילא אף דהוי חזקה זו ספק שמא של האחר הרי דמהני כ"כ נמי יועילו הסימנים לענין גט אשה להחזיקה לודאי מגורשת דאין ה"נ אין לה חזקת א"א דמעיקרא דכבר אתרע חזקתה ול"ה רק כספק השקול אם היא בחזקת פנוי' דהוי הגט גט גמור או אינה רק בחזקת א"א דל"ה הגט גט וע"ז שפיר מהני הסימנים לאגלויי באיזה חזקה היא עתה כמו גבי אבידה אך כ"ז ביארתי לישב דברי הש"ס מקושיא הנ"ל אליבא דדברי הרמב"ם ז"ל שהבאתי:

אך דעת התוס' בש"ס בב"מ דף כ' ע"ב ד"ה איסורא אינו כן שכתבו דמדאורייתא ל"ח לשני יב"ש ורק דהחשש מדרבנן משום לעז וע"ש וא"כ לכאורה לפ"ד התוס' הנ"ל צריך להבין דברי הש"ס דב"מ דמאי קמבעי' להו התם אי סימנים דאורייתא ונפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים וכן הא דב"מ דף י"ח ע"ב דרבה בר בר חנה אירכס לי' גיטא בי מדרשא וכו' אמר לא ידענא אי משום סימנים וקסברו סימנים דאורייתא אהדרוה נהלי וכו' ולפ"ד התוס' כיון דליכא רק חשש לעז מדרבנן הרי גם אי הוי סימנים דרבנן נמי מהני כיון דל"ה רק חשש דרבנן:

אך נראה בישוב הדברים דהנה עוד דקדקו על פי' רש"י דפי' התם על הא דקאמר לאהדורי גט אשה בסימנים שאבוד מן השליח המביאו וכן פי' בהאי דרבה בר בר חנה ע"ש דקשה מ"ש שליח דנקט רש"י ז"ל דוקא דהרי גם באבוד מהבעל עצמו ג"כ איכא שקלא וטרי' זו אי סימנים דאורייתא לאהדורי לי' גיטו בסימנים ועיין בדבריהם אך לפעד"נ לישב כל זה בחדא מחתא דנ"ל לחדש דלפ"ד התוס' בריש גיטין ד"ה אם יש עליו עוררין שכתבו במצא שטר שאין בו אחריות ה"ט דלא יחזיר כיון דאתרע בנפילתו ולוה טוען מזויף אין לגבות בו מן הדין אפי' ימצא עדי קיום דחיישינן דלמא זיופי זייף וחתים ורק דאי ליכא לוה קמן כשהמלוה מצא עדי קיום מחזירין לו ואם הדר אתי לוה וטען מזויף תו לא מהמנינן לי' כיון דהוחזק בהיתר מקודם לכן וע"ש ולכן נראה בעיני דאף דאמרינן בגד שאי אתי בעל ומערער לומר מזויף וכדומה תו לא מהימן דעדים החתומים על השטר נעשו כמו שנחקרו עדותן בב"ד ורק דרבנן הוא דאצרכו קיום ולכן משום עיגונא אקילו בה רבנן והמנוה להשליח ולא להבעל כמבואר בהש"ס גיטין ד"ג ואולם בהאי גיטא דאבוד ואשתכח דכיון דנפל אתרע בנפילתו וא"כ אלו אתי הבעל אח"כ ויערער לומר דגט זה שנתן לה השליח מזויף הוי בודאי דמהמנינן לי' מדאורייתא

כיון דאתרע בנפילתו ולכן שפיר קבעי הש"ס דאי אמרינן סימנים דאורייתא אזי כיון דכבר הוחזק שזה הגט הוא שאבד השליח ע"י הסימנים וא"כ ה"ל כאלו לא נפל ולא אתרע וכיון שהוחזק בהיתר מקודם תו לא מהימן הבעל אח"כ כשיטעון על הגט שהוא מזויף ואשר לכן נ"ל דזהו דשקל וטרי הש"ס אי מהדרינן גט אשה בסימנים דאי הוו הסימנים דאוריתא מהדרינן והשתא א"ש דלעולם דמדאורייתא ליכא חשש לשני יב"ש כדברי התוס' הנ"ל והוי הגט גט ורק דהסימנים אהני לן מדאורייתא כ"ה דלא לגרע הבעל להגט אח"כ ע"י שיטעון אח"כ עליו שהוא מזויף והשתא א"ש דלא אתי הסימנים כלל להפקיע מחזקת א"א ורק לענין שלא לגרע כח הגט שכבר הוחזק ואש"ה דלא פי' רש"י רק שהשליח אבד להגט ולא פי' שהבעל אבדו דכיון דכל עיקר החשש שלא יערער הבעל אחר שיתן להאשה הגט וכשמחזירין הגט להבעל גופא תו ליכא חשש זה שיערער הוא גופו ותו לא מהימן כיון שכבר הגיד וקיימו הוא עצמו מקודם דהוי גיטא וא"ש השתא דכיון דלאו לענין להוציא מחזקה קאיירינן לענין הגט וכנ"ל לכן א"ש דל"ק קושיא הנ"ל משום דשפיר דמי האי גיטא לאבידה ולכן שפיר קשקלי וטרי הש"ס להחזיר גט אשה בסימנים א"א סימנים דאורייתא באבידה וכנ"ל וא"ש הכל ודוק:

סימן נג

ואלה דברי בן המחבר הרב הגדול חריף ובקי מוה' חיים ארי' הלוי איש הורוויץ נ"י בק"ק קראקא:

הרמב"ם ז"ל פרק א' מהל' נערה הל' פסק וז"ל היתה בתולה זו אסורה על האונס וכו' מחיובי כריתות וכו' אם התרו בו לוקה ואינו משלם וכו' ואם אין שם התראה וכו' הרי זה משלם קנס והקשו עליו רבים מהאחרונים דדינו מתנגד לש"ס סנהדרין דף ע"ג ע"ב דקפריך התם הש"ס חטא אלו חייבי כריתות (פי' דמהאי קרא שמעינן דרודף אחר ערוה דחייב כרת עליה ניתן להצילו בנפשו) ורמינהו ואלו נערות שיש להן קנס הבא על אחותו וכו' הניחא למ"ד התראה וכו' אלא למ"ד התראה זו הכנסת עטרה מא"ל (דהפגם והוצאת בתולים באין כאחד וניתן להצילו בנפשו ולמה ישלם קנס) ומשני הש"ס בכמה גווני במפותה או ביכולין להצילו באחד מאבריו ע"ש וא"כ קשיא למה סתם הרמב"ם ז"ל דאונס חייבי כריתות משלם קנס כמפותה ולא פרט דעסקינן כחד מאוקימתות דש"ס סנהדרין:

ונלע"ד ליישב דבאמת יש להבין פרכת הש"ס דהתם ממתני' דכתובות לפי מה דאיתא התם שם בדף ע"ב ע"ב דלהרודף אף דלא בעינן שיקבל התראה מ"מ רק אז הותר להצילו

בנפשו אם יזהרו אותו קודם ויאמרו לו דע שבן ברית וישראל הוא וכן פ' הרמב"ם ז"ל בריש הלכות רוצח וא"כ היה יכול ליישב כאן דבלא"ה ר' יוחנן הוצרך לאוקמי מתני' דכתובות כ"ה דלא תיקשי מאלו הן הלוקין דאיירי בלא התראה וא"כ ניקו נמי מתני' דכתובות דאיירי שלא היתה שם אזהרה כלל דהיא ישראלית וקרובתו ולכך חייב קנס דלא הי' לו דין דרודף ואין סברא לומר דכיון דאם הזהירוהו הי' דינו כרודף לכן אף בלא אזהרה פטור מלשלם כעין חייבי מיתות שוגגין פטורין מלשלם דהא אף שם אצטריך הקישא דחזקיה ופשיטא דאין ללמוד רודף משם דדין רודף ל"ה רק איסור שעה וכדאיתא בכתובות דף ל"ה ע"ש והי' נ"ל לכאורה לתרץ ע"פ דברי הריב"ש מובאים במל"מ סוף הל' חובל דהנרדף גופא רשאי להרגו חף בלא אזהרה וא"כ י"ל כאן דלדידה ניתן להצילה בנפשו לכן פריך הש"ס דנפטר באונס מן התשלומין אולם ז"א כיון דכל קנס דאונס ומפותה לאביה הוי א"כ הוי מיתה ותשלומין לזה ולזה חייב ועתוס' כתובות דל"א דאף לפי המסקנא אינו פטור רק ברודף דניתן להצילו בנפשו לכל העולם משא"כ הכא כיון דבלא התראה לא ניתן להצילו בנפשו רק להנערה גופה שפיר הוי מיתה לזה ותשלומין לזה וא"כ אכתי תקשי דנוקמי' למתני' דכתובות דאיירי בחייבי מלקות שוגגין בלא אזהרה כלל ולכן חייב בתשלומין:

ונ"ל ליישב קושיא זו ע"פ דברי הראב"ד הובא בכ"מ בפ"ב מהל' נערה דבמאנס דמשלם גם צער דהדין דמשלם את הצער להנערה יהג' דברים אחרים משלם לאב דבצערא דגופה לא זכה לי' רחמנא והנה מקודם צריך ליישב הקושיות שהקשו עליו והנהם דהא בש"ס כתובות דל"ט איתא אלא אמר ר"נ משלם צער פיסוק הרגלים ופריך א"ה מפותה נמי ומשני משל דמפותה למה הדבר דומה לאדם שאומר לחבירו קרע שיראין שלי והפטר ופריך שלי דאבוה נינהו וא"כ מפורש לכאורה דלא כהראב"ד דס"ל דלדידה נינהו:

ונלע"ד לתרץ שיטת הראב"ד ולפרש אליבי' סוגית הש"ס דכתובות בזה האופן דהרי מצינו בש"ס ב"ק דף צ"ג על מתניתין דהאומר לחבירו סמא את עיני וכו' ע"מ לפטור חייב קרע את כסותי ע"מ לפטור פטור ופריך הש"ס מיש רישא ומ"ש סיפא וכו' ע"ש הכי אמר רב ששת משום פגם משפחה פי' דאם אמר סמא את עיני עמ"לפ מש"ה חייב דאיכא פגם משפחה משא"כ בהכהו ופצעהו ליכא פגם משפחה ואיתא שם בתוס' דמשום הכל אפי' את הצער הרי דאף דאמר לו סמא את עיני ע"מ לפטור מ"מ חייב לשלם אף צער כיון שעיקר החיוב ד' דברים מחויב לשלם אף דהמכה פטרהו משום הגם משפחתו לכן מגלגלין עליו את הכל ואף את הצער נותן אף דבצער ל"ש פגם משפחה וא"כ השתא מיושב שפיר סוגית הש"ס הנ"ל אליבא דהראב"ד והכי פירושא א"ה מפותה נמי פי'

כיון דמפותה נמי אית לה צער פיסוק הרגלים ותחייב כמו בסמא את עיני ע"מ לפטור ומשני דזה דומה לאומר קרע שיראין שלי והפטר פי' דהוי רק כהכני פצעני דפטורין ולהכי פריך שלי דאבוה נינהו היינו דפריך הא ע"כ דומה לאומר סמא את עיני ע"מ לפטור דחייב דהא כיון דאף דנתרצה לה מ"מ חייב לשלם לאבוה בושת ופגם מד"ת א"כ כיון דגוף חיוב הביאה אין בכחה לפוטרו הוי דינו כמו התם בסמא את עיני דאין בכחו לפוטרו משום דהוי פגם משפחה ומגלגלין דמשלם אף את הצער וה"נ משלם את הצער אף דלדידה הוי כיון דגוף החיוב בא משום דהוי כשל אבוה ולקמן בריש נערה דקפריך הש"ס מאי קמ"ל תנינא וכו' לאבוה איצטריך לי' ומותיב לאבוה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה דאי לעצמה אמאי יהיב מפתה מדעתה עביד התם א"ש כיון דס"ד דאף ב"ופ לדידה יתן שפיר פריך אי לעצמה אמאי יהיב מפתה דהיינו כיון דכל החיוב מהביאה דאף ב"ופ לעצמה א"כ שפיר הוי כאומר לחבירו קרע שיראין שלי והפטר דפטור:

וע"פ שיטת הראב"ד ז"ל מיושב לפע"ד תמיהת הפנ"י על מתני' דכתובות דף ל"ו דתנינן הבא על עריות שיש בהן מיתת ב"ד דאין בהן קנס וה"ק הא הוי מיתה לזה ותשלומין לזה דקפסיק ותני אפילו היכא שיש לה אב וקנסא לאביה ונ"ל לחדש ולומר דהיכא דלהגוף דמחויב עבורו מותה ג"כ מחויב בתשלומין וע"י המיתה יפטר מהתשלומין אז ע"כ יפטר ג"כ מן החיוב תשלומין שמחויב בשביל אחר דכיון דפטרת לי' מן התשלומין עבור המיתה לזה כיון דהוי מיתה ותשלומין לאחד איך תחייבו בשביל האחר אף דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה ויש להוכיח כסברא זו מדברי התוס' שם בכתובות דל"א דמסיק הריב"א דבכ"מ מיתה לזה ותשלומין לזה חייב זולת ברודף כיון דמחויב מיתה לכל העולם וא"כ ק' דתשאר קושית ר"ת במקומה למה פטור בגדי סמוך לו ועבד כפות לו דמוקמינן בפרק כיצד הרגל בגדי דחד ועבדא דחד דהתם איך נפטרנו משום רודף כיון דסתמא קתני אטו אייריי שהזהירוהו ואנן קי"ל ברודף דבעי אזהרה אע"כ כיון דלנרדף עצמו לא בעי אזהרה וע"כ פטור מדמי העבד לאדון משום דלו חייב מיתה (ועתוס' ב"ק דכ"ב שם דס"ד דהש"ס דזה חשוב כחיוב מיתה לדידי') ע"כ גם על הגדי פטור ול"ה מיתה לזה ותשלומין לזה (ואף דהתוס' שם נראה דסברי דהתם הוי כרודף שחייב לכל העולם מ"מ כיון דסתמא דהש"ס משמע אע"פ שלא הזהירוהו וע"כ צריך ליישב קושית ר"ת ע"פ סברא זו) והשתא להראב"ד דהצער משלם לדידה וא"ש מתני' דכתובות דל"ש כאן דין דמיתה לזה ותשלומין לזה אף מה שאינו משלם קנס לאביה דכיון דע"כ תפטרהו בשביל זה החיוב מיתה מן תשלומין לדידה שיפטור מלשלם הצער גם מגוף התשלומין לאב יפטר והשתא לפ"ז אליבא דהראב"ד ממילא מיושב קושיתו למה לא מוקי הש"ס

דסנהדרין על רומיא דכתובות דאיירי שם בלא אזהרה לר' יוחנן דמוקי בלא התרו בו כיון דלהנרדף ע"פ הריב"ש הנ"ל ניתן להצילה בנפשו אף בלא אזהרה ויפטר מצער דמשלם לדידה אין לחייבו מטעם מיתה לזה ותשלומין לזה לאביה ולהכי יפטר ג"כ מתשלומי קנס לאביה וכנ"ל:

אולם הניחא לשיטת הראב"ד דאונס משלם צער לדידה וא"כ כיון דמטעם רודף באונס חייבי כריתות פטור מלשלם לדידה את הצער אף בלא אזהרה דלה ניתן להצילה בנפשו פטור ג"כ מלשלם קנס לאביה ולא הוי מיתה לזה ותשלומין לזה משא"כ להרמב"ם דס"ל דלאבי' משלם אף את הצער וא"כ הוי מיתה לזה ותשלומין לזה יקשה למה לא מוקי למתני' דכתובות לר' יוחנן דאיירי בלא הזהירוהו ולהכי ל"ה רודף וחייב לשלם קנס:

ונ"ל לתרץ אליבא דהרמב"ם כי הלא מפרש דקושית הש"ס ממתני' דכתובות תסוב על הא דתנינן התם דחייב על אשת אחיו [דהיינו שנתגרשה מן האירוסין] דקנסא לעצמה [ועיין תוס' ד"ה במפותה] וכיון דקנסא לעצמה ולדידה אע"פ שלא הזהירוהו הוי ניתן להצילה בנפשו. כדעת הריב"ש הנ"ל ושפיר פריך למה חייב לשלם קנס. אולם סוגיא דידן דמשני רב פפא במפותה ע"כ ס"ל כהאי מ"ד דקנס אינה יכולה למחול כדאיתא בתוס' הנ"ל ולהכי א"ש דברי הרמב"ם דהוא חשיב שם רק הבא על אחותו וכדומה וכסתם מתני' דכתובות דאיירי אליבא כאקומתא דר' יוחנן בשוגג ולא התרו בו ואז ל"ה דין רודף דניתן להצילה לכל אדם ולכן חייב דהוי מיתה רק לדידה ותשלומין לאביה. ואשת אחיו לא חשיב כיון דהרמב"ם ס"ל מפורש התם דמפותה יכולה למחול אף את הקנס ולא אתיא כאוקמת' דרב פפא וכמו שמפורש להדיא בסוגיא דכתובות התם דמוקים למתני' דמלקות ביתומה ומפותה דפטור לשלם את הקנס וא"ש:

סימן נד

בש"ע אה"ע בחו"מ סוף סימן י"א כתב בזה"ל ומיהו באשת כהן שנאנסה שאסורה לבעלה יש לעיין אם אסורה לבועל וע"ש בב"ש סק"ג הביאו ג"כ והב"ש הוכיח דאסורה גם להבועל מדברי הג"ה וע"ש. וכן ראיתי במל"מ בפ"ב מה' סוטה בד"ה עוד יש לי חקירה אחת וכו' אני מסופק באשת כהן שנאנסה מהו לבועל וכו' וחפשתי בדברי הראשונים ז"ל ולא מצאתי מי שיאיר עיני בזה זולת זה ראיתי להתוס' בס"פ ד' אחין שכתבו דאשת ישראל שנאנסה דסברא הוא דלא נאסרה על הבועל זולת כשנאסרה על הבעל ע"כ והמדקדק היטב בדבריהם יראה בעיני ולבבו יבין דס"ל דאשת כהן שנאנסה אסורה לבועל עכ"ל המל"מ:

אך דתמיה לי טובא דהרי דבר זה מפורש נאמר מהש"ס יבמות דף נ"ו ע"ב גבי אשת כהן שנאנסה דאהדרה לכללה דונטמאה וע"ש בריטב"א ז"ל בשם הרא"ה ז"ל שביאר זה בהדיא דאמרינן דכל היכא דאיכא משום טומאה לגבי בעל כגון באשת כהן דלכללה אהדרה שהיה אסורה ג"כ לבועל ע"ש ולכן תמהתי מאד על כל הנך שהבאתי שלא הביאו ד"ז מדברי הריטב"א המבוארים לכל באר היטב דבאשת כהן שנבעלה באונס דאמרינן דכיון דאהדרה לכללה דנטמאה דכיון שנאסרה לבעל דאסורה נמי לבועל:

אברא דקשיא לי מהש"ס סנהדרין דף מ"א דקאמר התם אלא באשה חבירה דקיי"ל דמקטלא אליבא דר' יוסי בר יהודה היכי משכחת לה ומשני כשזנתה וחזרה וזנתה וכו' ע"ש דהשתא קשה מאי פריך דהרי שפיר משכחת באשת חבירה של כהן שבאו עדים ואמרו שזנתה תחתי' דהשתא ה"ל עדות שאילה"ז שפיר כיון שאין להם שום טענה לומר דרק לאסרה על בעלה באו כמבואר בהש"ס החם דאלו כן למה ה"ל לומר שזנתה ברצון דהוי מצי להעיד רק שזנתה באונס דג"כ הוי סגי להו לענין לאסרה על בעלה ואבועל גבי אשת כהן וע"כ דלחייבה מיתה קאתי ואולם לפ"מ דמסיק הש"ס בשלהי נדרים דאשת כהן שנאנסה אית לה כתובה א"ש דאפי' א"נ דנוקמא דמיירי באשת כהן נמי ה"ל עדות שאי אילה"ז באשה חבירה הואיל ולא התרו בה ויכלו העדים לומר דלהפסידה כתובתה ג"כ באו והשתא אלו הוי רק מעדים שנאנסה לא היתה מפסדת כתובתה ולכן העידו דברצון זנתה בכדי להפסידה כתובתה ולא לחייבה מיתה קאתי דיכלו למימר שלא ידעו שהיא חבירה כדברי התוס' שם וא"כ ס"ס אלו נמי מיירי בכהן ה"ל עדות שאי אילה"ז:

אלא שלכאורה יש לדקדק דלפ"ז מאי קמבעי' להש"ס בנדרים התם באשת כהן שנאנסה אי אית לה כתובה אי לא הרי מהכא מוכח מדלא מוקי לה הש"ס באשת כהן דע"כ דאשת כהן שנאנסה אית לה כתובה ולכן שפיר ה"ל עדות שאי אילה"ז ולכן שפיר דלא מצי הש"ס למוקמי דמשכחת אשה חבירה דמקטלא באשת כהן וכנ"ל אך נראה דהא לא קשיא משום דעדיפא להש"ס למפשט לה ממתניתין דטמאה אני לך ואליבא דכ"ע ע"ש בנדרים:

ואשר בזה ניחא לי נמי דלא קשיא לי מה דקשיא לי זה כמה על הש"ס דקמבעי' לה בנדרים שהבאתי לענין אשת כהן שנאנסה או אית לה כתובה והרי מבואר זה מהברייתא דש"ס ב"ב דף קמ"ה ע"א דאשת כהן שנאנסה אית לה כתובה ע"ש ומאי קמבעיא להש"ס בנדרים אך אולם דע"כ צ"ל נמי דהש"ס בנדרים רצה לפשוט לה יותר ממתניתין דהתם דטמאה אני לך מלפשיט לה מהברייתא:

וכן בדרך שכתבנו יש לישב מאי דקשיא לי ג"כ דלמה לא מוקמינן לה בסנהדרין באשה חבירה דמקטלא דמשכחת כגון שקנא לה בעלה מעיקרא ע"פ העדים דהשתא לית להעדים פתחון פה לומר דרק לאסרה על בעלה או בועלה באו דאילו כן ל"ה להו למימר שזנתה דדי להו להעיד על סתירה דה"ל לומר רק שנסתרה עמו דסגי להו נמי לענין לאסרה על בעלה ובועלה ולמה להו להעיד שזנתה וע"כ דלחייבה מיתה קאתו וא"כ קשה השתא דלמה להש"ס למוקמי בשזנתה וחזרה וזינתה דוקא:

אך נראה דע"כ הוצרך הש"ס למוקמי בהכי בזינתה וחזרה וזינתה דוקא דאילו משום דקינא לה ונסתרה אכתי הוי להעדים פתחון פה לפ"מ דתנן בר"פ ארוסה בסוטה דכשלא רצה הבעל להשקותה או שבא עליה בעלה אחר שנסתרה דנוטלת כתובתה ואינה שותת וא"כ ס"ס אית להעדים טענה לומר דרק להפסידה כתובתה באו דלולי שאמרו העדים שזנתה ורק נסתרה ה"ל כתובה כשלא ירצה הבעל להשקותה או כשיבא עלי' אחר הסתירה ומעתה כשהעידו שזנתה לית לה כתובה בשום פנים וא"כ אכתי ה"ל עדים שאי אילה"ז ולזאת שפיר הוצרך הש"ס למוקמי רק דמיירי בזנתה וחזרה וזנתה לענין דלא ליהוי עדות שאי אילה"ז ומקטלא החבירה בכה"ג:

ובהיותי בזה הנה עולה עלי רוחי לישב מה דתמהו קמאי דקמאי ע"ד מהר"א ששון בתשובה שכתב דהיכא שכבר נאסרה על בעלה מקודם מבועל אחר תו ל"ש כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל לענין לאסרה אבועל שני כיון שכבר נאסרה לבעלה מכח הביאה של הבועל הראשון ותמהו עליה רבים דהיכי יפרנס הסוגיא דפרק היו בודקין הנ"ל דפריך על הא דמוקי לה בשזנתה וחזרה וזנתה ופריך עלה והרי יכולין העדים לומר דלאסרה על בועלה שני באנו הרי דאע"ג דכבר נאסרה על בעלה מזנות ראשון אפ"ה נאסרה על בועל השני מחמת זנות שניי' ועיין בכנ"הג לא"הע סימן קע"ח שהניח דברי המהר"א ששון הנ"ל דאשתמיטתי' דברי הש"ס מפרק היו בודקין הנ"ל:

ולחומר הנושא נלפע"ד בישוב דברי המהר"א ששון לפ"מ דאיתא בש"ע אה"ע סימן קט"ו ס"ו דהיכא שיש רגלים לדבר אזי נאמנת האשה לומר טמאה אני לך לאסרה על בעלה כמו להפסידה כתובתה וע"ש ומעתה תקשה לכאורה דמאי דוחקה להש"ס למוקמי בזנתה וחזרה וזנתה דוקא ולא מוקי לה בזנתה רק פעם אחת ורק שאמרה מעיקרא גם היא טמאה אני לך דהשתא אי משום דיכולין העדים לומר דלאסרה על בעלה באו ליכא דאילו כן ל"ה להו להעיד על זנתה דוקא דהיה די להם להעיד רק על רגלים לדבר דהוי ג"כ אסורה האשה על בעלה הואיל דמיירי שאמרה האשה ג"כ טמאה אני לך וא"כ אפי' בחד זנתה נמי ע"כ דלחייבה מיתה באו העדים אך נראה לפ"מ דאיתא גם שם

בש"ע אה"ע באותו הסעיף דאם חזרה האשה ונתנה אמתלא לדברי' אח"כ דנאמנת לענין להתיר עצמה לבעלה ורק לא לענין הממון של הכתובה וע"ש בח"מ ובב"ש ומעתה א"ש דאילו בזנתה רק חדא זימנא אכתי הוו יכלו העדים לומר דלאסרה על בעלה באו לענין שלא תוכל אח"כ ליתן אמתלא ולהתיר את עצמה לבעלה עוד ואולם דלפ"ז השתא לא הוצרכנו לדחוק ולפרש הש"ס דזנתה השני פעמים על פי העדים דוקא דשפיר יש לפרש דמיירי כגון שאמרה טמאה אני לך והיה גם רגלים לדבר מעיקרא ע"פ העדים מזנות ראשון באופן שנאמנת האשה לומר שזנתה כנ"ל והעדים אתו והעידו על זנות הזה השני דהשתא ליכא למימר תו דיכלו העדים לומר דלאסרה על בעלה באו לענין שלא תוכל האשה ליתן אמתלא אח"כ דא"כ ל"ה להו להעיד על זנות מחדש דה"ל להעדים להעיד רק על זנות הראשון במקום שהעידו על רגלים לדבר ואמרה האשה גם היא טמאה אני לך דהשתא לא יכולה תו האשה ליתן אמתלא וע"כ דלחייבה מיתה באו מדהעידו על זנות השני מחדש וע"ז הדר פריך דאכתי יכולין לתרץ דבורם ולומר גם עתה דלאסרה על בועלה שני באו לענין אם תתן האשה אמתלא על שאמרה טמאה אני לך דהשתא אלו העידו מעיקרא שזנתה מבועל ראשון תו ל"ה נאסרה על בועל השני עתה כדברי מהר"א ששון הנ"ל ולכן לא העידו רק מעיקרא על רגלים לדבר ועתה שזנתה כדי לאסרה אבועל שני וע"ז משני שפיר עלה דמצי מיירי דמלבד הרגלים לדבר שהעידו שזנתה מחדש מבועלה הראשון דהשתא לית להו שום טענה לפטור עצמם דהשתא א"י לומר דלאסרה על בעלה באו לענין כשתתן האשה אמתלא על דברי' שאמרה מקודם טמאה אני לך דאילו כן ה"ל לומר רק שזנתה מעיקרא כמו שאמרה האשה טמאה אני לך כשהעידו רק על רגלים לדבר ה"ל להעיד שזנתה עמו דג"כ הוי אסורה עליה ועל הבעל גם אחר שתתן האמתלא ע"ד ולכן השתא כשהעידו על שזנתה שנית מחדש מבועל הראשון ע"כ דלחייבה מיתה קאתי וא"ש והבן זה היטב:

ויש לומר עוד בישוב דברי המהר"א ששון דלא תקשה עלי' מהאי דסנהדרין כנ"ל דהנה ראיתי הקשה כבוד מר אבא מו"ר הרב הגאון האמתי ני' בספרו בר לואי בסוף חלק אה"ע ושוב ראיתי קושיא זו גם בנו"ב מ"ת הש"ס דמוקי לה בזנתה וחזרה וזנתה ופריך עלה דהרי יכולין העדים לומר דלאסרה על בועלה שני באנו דמאי פריך דהרי כיון דזנתה מעיקרא כבר אתרע חזקתה וא"כ אי לאסרה על בועלה שני באו היה די להעדים להעיד על דבר כיעור לחודא דג"כ הוי נאסרה על הבועל השני וע"כ דלחייבה מיתה רק באו כשהעידו שזנתה ולא לאסרה על הבועל השני באו. ואמרתי לישב קושיא זו די"ל דע"כ ה"פ דהש"ס דמוקי לה בזנתה וחזרה וזנתה דהיינו שבאו העדים מזנות שניי' והזימם

לעדים דזנות ראשון בעמנו הייתם אז ורק העידו על זנות שניי' מחדש וכעין שמצינו בש"ס מכות באחד בשבת עמנו הייתם ורק בשני בשבת הרג פלוני וכו' דהשתא לא אתרע חזקתה כלל מעיקרא ולכן ל"מ להעיד על דבר כיעור לחודא ואין לומר דהשתא כשהזימו להעדים הראשונים שוב יכולין אלו העדים דזנות שניי' לומר דלאסרה על בעלה באנו דז"א דשפיר משני הש"ס דבכה"ג ע"כ דרק לחייבה מיתה קאתי דאי לאסרה אבעלה ל"ה להו להזים לעדים הראשונים כלל והיה נאסרה על בעלה ממילא מחמת הראשונים וא"כ השתא כי אתו הנך והזימום לראשונים והעידו על זנות של עכשיו ע"כ דרק לחייבה מיתה באו ואולם דפריך שפיר דאכתי גם בכה"ג יכולין הנך עדים האחרונים לומר דלהכי הוצרכו להזימם לראשונים ולהעיד עכשיו דבאו כדי לאסרה אבועל שני דאילו לא הזימום לראשונים ל"ה נאסרה אבועל שני דכבר הוי אסורה על בעלה וכדברי המהר"א ששון הנ"ל היטב ול"ק ולא מידי ודו"ק:

סימן נה

הנה בשו"מ סק"ץ באחד שתבע לחבירו שלקח ממנו בחנותו כמה פעמים בהקפה ענינים והלה טוען שאיזה דברים לא לקח אבל אינו טוען ברי רק שכמדומה לו שלא לקח באותו פעם זה שנרשם על פנקסו וזה טוען ברי שלקח אצלו כל מה שכתוב בהפנקס שלו וכו' אמנם שהדיין מוהר"פ נ"י אמר שי"ל דהוי כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא מצד שמודה על הרבה מהפעמים על שלקח מאתו ורק באיזה מהפעמים טען שא"י והבעל המחבר הנ"ל טען נגדו דז"א דהרי הי' בזמנים מחולפים וא"כ כל אחד הלואה בפ"ע ול"ש בזה מודה במקצת דאותו הפעם שאמר א"י הוי א"י אם נתחייבתי ופטור ומה נפ"מ שהודה לו שהלוה בפעם אחר הא ע"ז לא נחלקו ועל הזמן הזה אומר שא"י אם הקיפו כלל לכן ה"ל א"י אם נתחייבתי וכו' עכ"ל ממש:

ואני פליאה דכי היכא מצינו לחלק במודה במקצת הטענה בזמן מהזמנים שהתחלפו ההלואות והנתינות הא כל דין מודה במקצת אינו רק בעת הטענות והתביעות שתובע לחבירו והלה מודה וכל אשר יאמר כי הוא זה על טענתו ועל השאר כופר הנה זה חשוב מודה במקצת לבר מהילך וגדולה מזה מצינו גם בטענו ענינים נפרדים בטענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהם דחייב ועיין בהרא"ש בפ' השואל גבי שאלו חצי היום ושכרו חצי היום מה שהביא שדחה הראב"ן ז"ל להראב"ד ז"ל לענין טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה לו בא' מהם דחייב ועיין בכ"מ פ"ג מה' ט"ונ הי"ד ואין חילוק דוקא לו' דבעינן שיהיו כל הנך ענינים נפרדים דוקא בזמנים שוים נתונים נתונים לו ובאם

לאו יהי' על כפירת א' מהענינים ככופר הכל ודבר שפתים בזה למותר וגם שאינו כדאי לכתוב על הכתב לגבב דברים בענין כזה בדבר הפשוט לכן הוא דגם בכה"ג חשוב מודה במקצת וכל הטעמים של מודה במקצת חייב שייך גם כאן ולחנם טרח בזה להעלות עלי לוח לחד דברים זרים שאינם ומהיותר תימה לפי שראיתי הדבר מבואר ומפורש נאמר בדברי המחבר בחו"מ ספ"ח סל"א וז"ל תבעו מנה הלותיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו בא' מהם דחשוב מודה במקצת הטענה איך לא ראה איך לא ידע בעל המחבר הנ"ל מדברי המחבר:

סימן נו

ע"ד אשר ראיתי בספר חסד לאברהם בתשובה ט"ו לחו"מ שנשאל על שנים הדרים בעיר א' ולא היה רב בהעיר וא' מהם הי' יכול להשתדל אצל קרוביו שידם תקיפה בהעיר שיחתמו על קבלת רב ואמר ליה חבירו שישתדל שיחתמו על רב פלוני והוא יתן לו מכיסו עשרים כסף וכו' ועתה טוען זה משטה הייתי בך ופסק בעל חסד לאברהם שם דהדין עם הטוען משטה ופטור מליתן לו הסך עשרים כסף שהבטיח ליתן וע"ש:

ולפע"ד נראה ברור דחייב לשלם לו כפי שהבטיח ואין לו שום טענה וגם לא יכול לומר שמחמת יראה שלא יקלקל ענינו הוכרח להבטיחו לתת לו כמבואר זה להדיא בהגה"ת סמ"ע בחו"מ בס"ס קפ"ה דשכירת פועל א"צ קנין ולכן ראובן שאמר לשמעון אתן לך ב' זהובים דבר בשבילי לשלטון דצריך לקיים דברו ומה שטוען ראובן שמחמת יראה הבטיחו כדי שלא יקלקל ענינו נגד השר דברים שבלב אינן דברים ואף בנ"ד שהשתדל ופעל טובה בעסק חתימת קרובי' הדבר פשוט שמחויב לשלם לו מדין פועל והדין כמו בשכרו לעשות בשל חבירו וא"ל שכרך עלי בסימן של"ו בחו"מ דדינו דחייב לשלם כפי שהבטיחו לתת לו ומה שרצה לדמות בעל חס"לא דין זה לדין מי שאמר לחתנו תלמוד עם בנך ואני אשלם לך דפטור מטעם דיכול לומר לו משטה אני בך כיון דבלא"ה מחויב ומצותו הוא ללמוד עם בנו ה"נ בנידון שלפנינו דיש מצוה על כל תושבי העיר לקבל רב שיהיה דבר א' לדור להורות בא"וה וד"מ לכן פשיטא ליה דיכול לומר לו משטה הייתי בך ע"ש שהאריך בזה ולי נראה ברור כשמלה דל"ד דין זה להההוא דמצוה התם דיכול למימר ליה משטה הייתי בך כיון דבלא"ה קמחייבת לקיים המצוה והוא בעיני כאוכלא לדנא דרק התם שאני דלא יכול להמלט מהמצוה שלא ילמוד עם בנו כמצות האב על הבן שמחויב האב ללמוד עם בנו או שישכור לו מלמד ללמדו תורה ואיננו בן חורין להבטל מן המצוה בשום פנים לכן שפיר מצי זה שהבטיחו לומר לו משטה הייתי

בך דבלא"ה קמחייבת ללמוד עם בנך משא"כ בנידון הרב הכי אין בעולם רב רק זה והוא הי' יכול להשתדל על רב אחר לקבלו בתוך העיר ואולי הטוב ממנו וגדולה מזה רואים אנו בחליצה באה"ע סקס"ט דרק במקום שהחיוב רק בחליצה בטענה שאינה חפצה בו וכשמצות חליצה קודמת למ"י הוא דפטורה מלתת לו המאתים זוז בשכירות מטעם דמצית למימר לו משטה הייתי בך דבלא זה מחויבת לחלוץ לי משא"כ במקום יבום אזי חייבת לשלם לו עבור מה שיחלוץ לה וע"ש ובבש"ה ואף גם שבחליצה קמקיים להמצוה וה"ה כאן אף דאיכא קיום מצוה גם ברב זה שקבלו בהעיר מ"מ חשוב זה מהנהו ועשה הפעולה למען זה אשר שלחו לפי שהיה יכול להשתדל על רב אחר זולתו לקבלו בתוך העיר וז"פ וברור בעיני:

סימן נז

נשאלתי מכבוד א"ג ה"ה החריף המופלג ושלם ונבון כש"ת מוה' שאול קליגר נ"י ס דראהביטש בנידון רופא יהודי שהעביר את הדרך והי' נוסע בשבת קודש לאדונים לעשות להם רפואות וחלל שבתות בפרהסיא ושאלו נגיד אחד והכבד עליו לדבר על לבו על אודותה על עשותו את גודל העון בשאט נפשו ויענהו הרופא בהתנצלותו כי ההכרח יאלצהו יען רוב פרנסת ביתו מהאדונים ואם מאן ימאן פעם אחד או שתים לנסוע הלא ישלכוהו ויאבד פרנסתו וישאלהו האיש לערך כמה לשנה יש לך מאת האדונים ויען לערך סך כך וכך לשנה ויאמר אליו האיש הנח מנסיעתך אל האדונים בש"ק ואנכי אחטנה מידי תבקש הסך הנ"ל בכל שנה ותקעו כף על ככה ויעזוב הרופא מעשהו ולא הוסיף עוד לנסוע להאדונים אשר שלחו אחריו ויהי ככלות השנה אז תבע הרופא להאיש לתת לו כפי ההשואה שהיה ביניהם וימאן האיש לענות לו דבר ועתה יבא בשאלה זה נידון להאי דינא עפ"י דת תורתינו הקדושה ע"כ אמרתי לעיין בי' ולגודל טרדתי בענינים אחרים אין הפנאי מספיק להאריך בפלפולים ואת הנלפע"ד כעת רק להלכה למעשה אעיר אזן לשמוע:

דהנה בתחלה לכאורה בנידון אי יכול לטעון המתחייב הזה טענת השטאה על הבטחתו הלא מבואר בחו"מ סימן פ"א סי"ז דאחר קנין א"י לטעון טענת משטה וא"כ לכאורה בהאי קנין אסטימתא של ההאנדשלאג שעשה עמו אם הוא אתרא דקונין ומקנין עצמם הפועלים באסטימתא כזו דקונה היה נראה בעיני לכאורה דא"י לטעון טענת משטה אחר הקנין אך לקמן אבאר דלענין דינא נדון דיכול לטעון כאן משטה הייתי בך:

ואולם בתחלה חל עלינו חובת ביאור גם בלאו תועלת הקנין למה לא יחייב לו לשלם כפ"ב מדיני דגרמי ועיין תוס' ב"מ דף ע"ו ע"ב ד"ה אין להם זע"ז אך נראה מלבד שכתבו התוס' ב"ק דף ע"א דלר"מ דחייב מד"דג מ"מ היכא דל"ח ממון זולת אצל הגזלן עצמו פטור זה שמזיקו ע"ש וה"נ דל"ח לכ"ע ישראל להזיק ממון מה שמנעו מלעשות מלאכת הממון בש"ק בידאי דפטור זה שמנעו מד"דג אך דבנ"ד בלא"ה נראה ואף דנדמה האי דינא להאי דהדקי' באינדרונא בש"ס ב"ק דף פ"ה דמחייבינן ליה אבל כאן פשיטא דפטור מלשלם בכל גוונא כיון דאסור ע"פ התורה מלעשות במלאכה בש"ק ה"ל כמו שאר אסורי הנאה דל"ח אצל שום בר ישראל לדין ממון כלל והמזיקו פטור מלשלם ועדיפא מהאי שכתבו התוס' בב"ק שהבאתי לענין ד"דג דהרי הכא גם אצל רופא זה ל"ח ד"מ כלל כיון שאסור לעשותו בשבת ופשיטא דפטור המונע מלעשותו מלשלם לו כלום:

ולבר מן דין יש לומר דאפי' יהי' חשוב דין ממון אצל הרופא ג"כ יפטר זה המונע מלשלם לו נזקו דכיון דעל מצות ל"ת בפרט מלאכת שבת ב"ד שלמטה מוזהרין עליה' למנעו מלעשות וא"כ דמי ממש להאי דש"ס ב"ק דף צ"ח לענין גזל חמץ ובא אחר ושרפו במועד דפטור גם לר"ש דס"ל דדבר הגורם לממון כממון דמי והי' מהראוי לשלם נזקו שאינו הי' בעין מצי הגזלן להחזירו לבעלי' מ"מ הוא פטור מלשלם לו מטעם שהכל מצווים עליו לבערו בפסח וע"ש וה"נ כיון שהכל מצווים למנעו מלעשות המלאכה אינו דין דלא חשוב להיזק כלל מה שמנעו מלעשותו ופטור מלשלם לו זולת מצד הקנין שהתחייב את עצמו ע"י הת"כ נראה לי לדון:

דהנה איתא בש"ס ב"ב דף קע"ד ע"ב דקאמר התם והלכתא ערב בין אית לי' ובין לית לי' משתעבד בר מערב דכתובה דאע"ג דאית לי' לבעל לא משתעבד מ"ט מצוה הוא דעבד ופי' הרשב"ם לפי דהמשדך בזווגים אין דעתו לפרוע הערבות והוא רק מתכוין לזווגן ע"י הערבות שיתרצו ע"י כן ולא מידי חסרה דטב למיתב טן דו וכו' ועיין ברמב"ם בפרק כ"ה מה' מלוה ולוה ה"ו שכתב דערב דכתובה אע"פ שקנו מידי דפטור מלשלם שהרי מצוה עשה ולא חסרה ממון ע"כ ודעת הראב"ד שם דבקנין משתעבד וע"ש במ"מ שביאר הדברים דלהרמב"ם כיון דקים לי' להרמב"ם דקנין לא מסלק אסמכתא ורק דאצל ערב דמשתעבד ולית בה משום אסמכתא ה"ט משום דאית להערב הנאה מיני' איידי דקמהמני לי' גמר ומשעבד נפשי' ומש"ה גבי כתובה דלאו מידי מחסרה בהמנותי' לא גמר ומשעבד נפשי' ול"מ הקנין דחשיב אסמכתא וביאור הדברים לפ"ד המ"מ הא דהוצרך הרמב"ם לטעמא דמצוה ולא סגי לי' בטעמא דלאו מידי מחסרה והיינו דע"כ משום דבלאו המצוה שפיר י"ל דה"ל כערב לאחר מתן מעות דאף דלא מחסרי' מ"מ

ליכא משום אסמכתא דמ"מ שייך איידי דקמהמני לי' גמר ומשעבד נפשי' ורק דהכא גבי כתובה דאיכא נמי למימר דלא שעבד נפשי' ורק לזווג ולמצוה נתכוין לכן שפיר אית ביה משום אסמכתא ול"מ גם קנין זולת בנדוניא דמחסרה לאו כל כמיני' לחסרה בשביל המצוה וגמר ושעבד נפשי' ורק בערב לאחר מתן מעות הואיל ואיכא עוד סברא לומר משום דמ"מ הוי שם חסרון כיס למלוה מעיקרא עכ"פ לכן אפי' היכא דאיכא נמי מצוה מ"מ לית בה משום אסמכתא וגמר ושעבד נפשי' משום החסרון ממון שהי' להמלוה עכ"פ אבל בכתובה דליכא כלל חסרון כיס לכן שפיר משום המצוה אמרינן דל"א איידי דמהמני לי' וכו' ושפיר הוי אסמכתא ול"מ הקנין לדברי הרמב"ם ז"ל ואולם דדעת הראב"ד ז"ל דכיון דהקנין מסלק אסמכתא ס"ל להראב"ד לכן מהני הקנין שפיר כן מבואר לעינינו מדבריו של המ"מ למעיין היטב ועיין בש"ע אה"ע סק"ב ומעתה נלפע"ד דבנידון שלפנינו לא מבעי' לדברי הרמב"ם בודאי דלא עדיף כאן מערב דכתובה דה"נ כיון דלא מחסרי' ולא מידי כמו שביארנו דל"ח זה שמנעו ממלאכתו בשבת לחסרון ממון וכנ"ל וכיון דאיכא נמי מצוה שלא יעבור חבירו על חלול שבת בפרהסיא פשיטא דל"מ קנינו וה"ל אסמכתא גמור דל"ש כאן דגמר ושעבד נפשי' ורק דגם לדהראב"ד ז"ל דדעתו דע"י קנין מהני בערב דכתובה לסלק האסמכתא אך נלפע"ד בנ"ד דלכ"ע ל"מ גם קנין דניהו דקיי"ל בחו"מ סימן פ"א דאין דין השטאה בקנין מ"מ כאן כיון דמוטל על כל אדם מישראל למנעו לחבירו ולאפרושי מאיסורא דמלאכת שבת עד מקום שידו מגעת בודאי דיכול גם לעשות קנין עמו על דרך השטאה ויכול לטעון גם על הקנין שלו משטה הייתי בך וראייתו נראה מההוא דש"ס ב"מ דף למ"ד לענין אבידה אף דמהני התנה דז"א רק היכא דהי' שר לעשות מלאכתו כנאמר אפס כי לא יהי' בך אביון כמבואר מהפוסקים אבל באם הוי אסור לעשות מלאכתו ורק לעסוק בעסק האבידה אזי גם התנה לא מהני וע"ש בפנ"י הרי דאף דהתם דה"ל כפועל דא"צ קנין ואפ"ה ל"מ התנה וה"ט דיכול לומר לו בעליו משטה הייתי בך כיון שאסור לך לעשות מלאכתך ורק שמוכרח אתה לעסוק במלאכת האבידה שפיר אית לי' טענת השטאה בכל גוונא ואינו מהדין לשלם לו כפי קנינו ואינו דין כאן דאסור לו לעשות במלאכת השבת בודאי דל"מ אפי' התנה בקנין וכן ראיתי דמבואר להדיא בב"ש סקס"ט סקנ"ג בשם תשובת הרשב"א גבי חליצה דל"מ הקנין שלה להתחייב עצמה עבור החליצה דאפ"ה יכולה האשה לטעון טענת השטאה כיון דבלא"ה קמחייב לחלוץ לה וע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד בודאי דברור דלא מהני גם קנינו של הת"כ שעשה עמו כדרך מנהג התגרים לענין שלא יוכל המתחייב לטעון טענת משטה הייתי בך כיון דבלא"ה הוא מוכרח למנוע ממלאכתו בשבת מחמת

האיסור מלאכת שבת ואליבא דכ"ע ל"מ הקנין שלו כנ"ל ויש לומר עוד דכיון דמחויב למנעו לחבירו ממלאכת השבת ולאפרושי מאיסורא בכל מה דאפשר בידו לעשות א"כ י"ל דה"ל כמו תלוה ויהיב דל"ה מתנה כיון דבמתנה קיי"ל בסימן ר"ה דבגילוי דעת סגי שנותן על צד ההכרח דל"ה מתנה והכא אין לך גילוי דעת גדול מזה לפי שמוכרח למנעו מאיסור מלאכת שכת וא"א לו באופן אחר לרצותו זולת ע"י קנין הבטחתו לו אבל אין ברצונו כלל לתת לו מתנה ועוד מטעם דהוי הכא רק קנין אתן דאפלגו בי' קמאי ועיין בסרמ"ה בחו"מ דל"מ והב"ש בס"ס נ"א פסק דהוי ספיקא דדינא ואין מוציאין מיד המוחזק וא"כ מכל הלין טעמים שביארנו נ"ל ברור לדון דאין מקום לחייב המתחייב ואפילו באתרא דנהיגין בקנין הת"כ כמנהג הסוחרים כמו שביארנו:

אלא דעדיין יש לעיין ביה לכאורה בעשה עמו הת"כ בסתם ולא ידעינן דלמא הוי על דרך שבועה דלמא לא ניזל לחומרא דאי משום שבועה פשיטא דמחויב לקיים שבועתו וסתם נדרים ושבועות להחמיר אזלינן אך נראה פשוט דל"ד כלל להתם דהתם הרי נדר ונשבע בודאי ורק דלא ידעינן אופן נדרו הוא דאמרינן דסתם נדרים להחמיר משא"כ בשלא נדע אם עשה נדר או שבועה כלל דהרי הכא כיון דהוי סתמא הת"כ וא"כ כשהמנהג התגרים נמי בת"כ לקנין שרי וכן מבואר בהדיא בחו"מ מדברי הג"ה בסקכ"ט ס"ה מדכ' התם לענין ערב ואפי' נתן לו ת"כ אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך ומ"מ כופין אותו לקיים שבועתו ע"כ הרי מבואר בדבריו של הג"ה למעיין היטב דהיכא דמנהג התגרים בת"כ נמי לקנין אין לחוש דלמא ל"ה לקנין על הסתם רק לשבועה דת"כ דשבועה ודקנין חלוקין זה מזה כמבואר בסמ"ע בסימן ר"א ונ"ל דה"ט דלא אסרינן על הסתם משום ספק שבועה משום דקיי"ל דידים שאינן מוכיחות ל"ה ידים ועיין ברמב"ם בפ"א מה' נדרים הלכה כ"ג וה"נ בת"כ היכא די"ל דדלמא לקנין הוי במקום שמנהג התגרים לקנות בת"כ לקנין דשרי דה"ל ידים שאינן מוכיחות דל"ה ידים וא"כ אינו דין בנ"ד די"ל עוד דרק על דרך השטאה נתכוין כנ"ל ורק כדי לרצותו לבלי לעשות מלאכתו בש"ק בודאי דאפי' יד שאינו מוכיח ל"ה דאדרבה דמוכח להיפך דל"ה כוונתו לשם שבועה דבכה"ג כ"ע מודו דשרי וע' בתוס' קידושין ד"ו אם לא שיפרש דהוי הת"כ על דרך שבועה אז מחויב לקיים שבועתו בממון שהתחייב מכח הת"כ שעל דרך השבועה כנל"ב לענין דינא:

סימן נח

בשו"מ סקס"ג בדבר ראובן תבע לשמעון בע"פ איזה סך והביא שמעון כתב מראובן שקבל ראובן הסך הנ"ל ממנו וע"ז טען ראובן שלא נתן לו הכתב רק לפנים נגד שאר

השותפין והאמין לו שאף שנותן לו כתב פטורים מ"מ יתן לו הסך שהלוה לו וכ' הבעל המחבר הנ"ל וז"ל והנה הדבר פשוט כמ"שכ מעלתו שאינו נאמן במגו דמזויף אף שהשטר אינו מקוים מ"מ הוי מגו להשביע דהא היא מלוה ע"פ ואינו מגיע לשמעון רק שבועה וכל שיש לו כתב פטורים רק שאינו מקוים א"כ אין מגיע לו רק שבועה ומגו להשביע לא אמרינן והביא שכ"כ הב"ש סצ"ו סק"ח דאין אומרים מגו להשביע וכו' עכ"ל ממש ע"ש:

וכמה גדלה התימה איך לא דקו שניהם השואל והמשיב בדין זה דרק אצל הנתבע אם הוא יתן כתב שחייב להתובע הוא דהוי צריך למגו לפטור א"ע מהממון שהתחייב ע"פ הכתב שהובא לפנינו כמבואר בחו"מ בכ"מ משא"כ התובע א"צ למגו ובכ"ע יוכל להשביע להנתבע היסת על טענתו ואף אם נתן הכתב הרי יכול לטעון השבע לי אם לא היו לפנים דעל שום טענת ברי שלו יכול להשביע להנתבע היסת ורק דהתם בב"ש לא קאמר רק כיון דליכא דין השבעת כתובה על טענת צררי תוך זמנו לא אמרינן מגו דאי בעי הוי טען צררי אח"ז דהוי בעית אשתבעי דמגו להשביע ל"א משום דהתם על הטענת צררי תו"ז לחודא ליכא דין שבועה אצלה משא"כ בשבועת היסת דעל כל טענה יכול להשביע התובע להנתבע היסת וא"צ למגו הכא כלל וזפ"וב:

סימן נט

על דבר אשר דרש נדרשתי מכבוד אהובי בני יקירי ה"ה הרב הגדול החריף ובקי חכם ושלם כש"ת מוה' חיים ארי' הלוי איש הורוויץ נ"י מקראקא להגיד לו את דבר המשפט לאשר נברר לשליש עליו אודות הפרימעסע והוא מה שבעלי בתים הגדולים בעיר יויען סוחרי השטרות הגדולות המה הלאזין אשר יתנו בגורל הם ימכרו את אשר יעלה על שטרותיהם הלאזין בגורלות ע"י הפרימעסין אלו שימכרו לאחרים ויתנו עדיהן בם איך שמכרו להם אותו הזכות כשיעלה על שטרותיהם הגדולות המה הלאזין הוא הגורל עלה והצלח אזי הקונים מחזיקי הפרימעסין ההם יקחו חבלם בנעימים כפי ערכם הנעלה והקונים קונים פרימעסין אלו בעד איזה סך טרם בא עת הגרלה מהלאזין כן הוא מנהג בין הסוחרים לקנות כאלו בכל עת וכעת מכר איש אחד בק' לחבירו פרימעסע אחר אשר יצא עליו הגורל שהגרילה בנימר הלאזע שלה ועלה לחלק הפרימעסע זו רכוש רב סך שנים עשר אלף ריי"כ ע"ו והמוכר שלא ידע אם בא העת הגרלה מכרה לאחר אך הקונה ידע שהגרילה זו ע"י טעליגראף כי כבר יצא עליו הגורל ברכוש הרב והלך ברמאות וקנה הפרימעסע מאת המוכר:

והנה ראיתי בדבריך כי רצו בק' לדמות דין זה לבדיל ואומר אני וכי מה ענין הבדיל אצל הפרימעסע דשם בבדיל שלקח לכסות הגג ונשבר ונמצא שהיא של כסף מבפנים הרי זה המוכר לא ידע מהכסף ולא נתכוין לקנותו כמבואר שם בהג"ה אשר"י בפרק אלו מציאות הלכך ל"ה הכסף של המוכר ואין לומר דתקנה לי' חצרו דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו דהרי כתבו התוס' בש"ס ב"ב דף נ"ד וכן בב"מ דכל שאין הוה שימצא לא קנה החצר אלא מדעתו משא"כ הכא הרי הפרימעסע הוי של המוכר וא"כ אחר ההגרלה שנעשה שוה לכל העולם הסך הרב הרי זו שלו ממש ושלו היא ששוה הרבה וא"כ שוב כשמכר אותה בעד איזה ריניש אחר אשר יצא עליו הגורל ברכוש הנעלה הלזו לפי שלא ידע עוד המוכר מזה הרי זה מקח טעות דדמי ממש להההוא דש"ס כתובות דף צ"ז ההוא בצורתא דהוי בנהרדעי דזבנינהו לאפדנייהו לסוף אתו חיטי וקאמר התם הש"ס דדינא דהדרו אפדנייהו למרייהו משום דהוי מקח טעות בשעת המכירה דאגלאי מלתא דההוא ארבא בעקלי הוי קיימא בשעה שמכרו לאפדנייהו והם לא מכרו רק משום הבצורתא וכיון דאז האי ארבא בעקלי הוי קיימא הרי גלוי לכל הוא דהוי המכורה בטעות ואדעתא דהכי ל"ה מכרו לאפדנייהו וכי"ב אמרו בב"מ דף ל"ה גבי כיפי דשומא בטעות הוי דהוי כיפי מעיקרא בשעת השומא ע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד הרי כיון דלא ידע המוכר מזה כי בא עת ההגרלה כנראה מהשאלה הרי בודאי דל"ה המכירה מכירה אחר שכבר בשעת המכירה יצא עליו הגורל בסך הרב ה"ז מקח טעות גמור משום דדמי ממש להאי בצורתא כיון דאגלאי מלתא דבההיא שעתא דמכירה הפרימעסע זו הגרלת הסך הנ"ל ובודאי דגלוי לכל הוא שעל דעת כן ל"ה מכר אותה לאיש אחר במעט זה:

ובכי"ב מצינו גם בנתיבות בסימן ר"ל וז"ל הנתיבות ומעשה בא לידינו שפעם א' בשעת מלחמה הוצרך המלך לקנות פשתן הרבה בלי מספר עד שקנו הפשתן ד' או ה' פעמים ביותר רב מכפי שקונין בפעם אחר והמלך עשה קאנטראקטען עם הרבה אנשים על פשתן והלך ראובן ועשה עם שמעון ג"כ קאנטראקט על סך רב פשתן והראה לשמעון קאנטראקט מהמלך ואח"כ הפסיד המלך המלחמה ולא רצה ליקח הפשתן ודנתי שפטור ראובן דבכה"ג כ"ע מודים שלא הי' ראוי למכרו רק למלך וכו' וגם כיון שנתברר למפרע דבשעת קנין נ"ה המלך רוצה שוב לקיים הקנין ולכל העולם אפי' החצי אינו שוה הוי כנתברר האונאה למפרע וכו' עכ"ל ע"ש והיינו דהא נמי דמי ממש להאי דבצורתא וכמ"ש אצל הפרימעסע כנ"ל:

אלא דבנ"ד גבי פרימעסע י"ל דעדיפא מכל הנ"ל דרק בכל הנך ל"ה רק המכירה מכירה בטעות ואולם הכא כיון שבעת שמכר הפרימעסע סגופה הוי שוה הסך הרב לכל העולם

והוי כמכר זהב בחזקת שסבר שהוא בדיל ונמצא שהי' זהב דהא פשיטא כיון שהמקח גופו בטעות דבטל מקחו דרק התם דהוי הטעות במק"א מחמת שלא ידעו מוכרי לאפדני דהאי ארבא בעקלי הוי קיימא וכן בההוא דפשתן שלא ידע שהמלך חזר מליקח פשתן ואינו דין כאן דהוי הטעות בגוף המקח פשיטא דהמקח בטל כדתנן בב"ב דף פ"ג ע"ב:

אך ורק אם גם לפעמים נמכרו הפרימעסטן גם אחר שידעו כי בא העת הגרלה ורק מקודם שנודע מהנימרין שהגרילו ימהרו וימכרו ויקנו על הספק הגרלה זו או לא אז ג"כ נראה ברור מאחר דאתברר שהלוקח הוי ידע מהנימרין ע"י הטעליגראף ורק שהמוכר לא ידע מהמה א"כ אדעתא דהכי שידע הקונה שהגרלה בודאי לא מכר כיון שי"ל כמו שכ' הרא"ש בש"ס חולין דף נ"א דכיון שהמוכר מכיר במומי השור והעבד ע"ז הוי סמך הלוקח ול"ה בעי אתנויי עמו משום דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא יאנהו במקחו ואינו דין כאן דסמך המוכר עליו שמסתמא גם הלוקח לא ידע עוד מהנימרין שהגרילו משום שבודאי שארית ישראל לא יעשו עולה ולא יאנהו ואדעתא דהכי מכר והכא בלא זה ל"ה בעי מוכר אתנויי עמו שאינו מוכר לו רק על מנת כן שלא ידע גם הוא עוד מהנימרין שהגרילו כמוהו דהוי מלתא דל"ש כלל שיגריל נימער כידוע וא"כ מסתמא כאלו התנה דמי שרק מוכר על מנת הספק שגם הלוקח לא ידע שעלה עליו הגורל ושרק כשגם שניהם המוכר והלוקח אינם יודעים מהנימרין שהגרילו ואעפ"כ מוכרים וקונים זה מזה משום הספק הוא די"ל דאיידי דבעי לקנות המחיר של הפרימעסטן גמר ומקנהו וכמו שמצינו גם בסמ"ע בסר"ט סק"ג דרק בשנים שהחליפו שאין שום אחד מהם יודע מה שבבית השני מש"ה אגב דבעי למקני גמר ומקנה והוא דומה למשחק בקוביא משא"כ בשאחד יודע ע"ש אלא דיש לחלק דהסמ"ע לא כ' זה רק לענין אסמכתא דלא אמרינן דל"ה אסמכתא רק בשנים שהחליפו כיון דשניהם א"י דמי למשחק בקוביא דאמרינן איידי דבעי למקני גמרו ומקנו משא"כ בא' יודע אבל לא לענין אונאה דהכא משום אסמכתא בלא"ה ליכא כיון שכתבו התוס' ב"מ דף ס"ו ד"ה מניומי לענין קנס שדוכין דלית בהו משום אסמכתא דכל העולם נוהגין בהו וה"נ הרי מנהג הסוחרים למקני בהו וליכא בהו משום אסמכתא בהפרימעסטן שנוהגין הסוחרים לקנות א' מחבירו:

אלא דראיתי דדבר זה מבואר בתשובת גאוני בתראי סי"ט גבי מכור לי באלו שקנה ומחזיר אונאה דרק התם לפי שהלוקח ידע ואינה אותו וכיון שאמר בלשון מכירה לכן שפיר אית בי' אונאה משא"כ בששניהם א"י וזה בתוכו דכל א' רוצה להרויח ואינו מתכוין להונות חבירו כיון דלא עבר על לא תונו אין בו אונאה כמו בחליפין וע"ש וא"כ

השתא התם שידע המוכר שהלוקח יודע וי"ל דנתרצה מ"מ שייך אונאה אינו דין כאן שסבר שגם הלוקח אינו יודע בודאי דהוי אונאה ובטיל מקחו גם בכה"ג כשימכרו על הספק אחר הגרלה כשהלוקח ידע מדה שעלה עליו הגורל ולכן נלע"ד דבכל גוונא הוי הכא ביטול מקח והפרימעסע זו בחזקת המוכר עומדת:

סימן ס

לכבוד ידידי ה"ה הרב החריף וכו' כש"ת מוה' יוסף מרדכי הלוי ני' אבד"ק אולאשקוויץ:
יסלח לי כבודו אשר עצרתי עד כה מלענות לו כי כאשר ידע כבודו כי טרוד אנכי כעת בעסק הוצאת חבורי השו"ת לאור וכי רוב חבורי זה כמעט חברתי ואספתי בקיץ ההוא ועלי הי' כל המלאכה המרובה כתובה וערוכה לגמור ואין עוזר לי ולכן נתתי את לבי להרבה ענינים אשר בהם נשאתי ונתתי ומחשבותי היו נעים עמם מקדם ולא יכלתי לקרא דרור וחופש לנפשי לפנות מהמה עד אם עשיתי כאשר הי' עם לבבי ואשימם בספר וכתוב ואחר אשיב אל דברו דבר השאלה אשר ראיתי כתב אלי כבודו בדבר המשפט אשר בא לפניו בדבר ראובן העמיד על הלאטריע סך עשרה צ"ל חדש ובא שמעון חבירו ונתן לראובן חמשה צ"ח על הקוויטל להיות עמו העסק הזה בשותפות וכעת הגריל ראובן והצליח ועלו הנימרין האלה גם עלה ועתה בא שמעון ותובע המחצה לחלקו אך ראובן מאן לתת לו ועתה יבא כבודו בשאלה איך ליידיין להאי דינא אם זכה שמעון בחלק המחצה אם לאו ולכן אמרתי לעיין בי' והנני להשיבו כיד ד' הטובה עלי אך בדברים הנוגעים לענין דינא מאפס הפנאי והנה בתחלה אנחנו מחויבים לדעת ולהבין כח כל קנינה של הלאטריע ובמה ואיך ואימתי מתקיים הקנין אשר יעלה עליו הגורל אם בשעת הגרלה ואם קודם לכן והנה אם זה מבואר בסימן קע"ב בחו"מ לענין שותפים החולקים בגורל דיש שני דעות אם הגורל קונה דאמרינן איידי דמפייסי אהדדי לחלוק בגורל גמרו ומקנו אהדדי וא"ב שוב לקנות שום קנין בחלקו זו שנפל לגורלו מחדש ואולם דדעת הרא"ש מובא בהג"ה שם דגורל אינו קנין רק מברר החלקים ואם החזיק אח"כ אחד בחלקו אזי החלוקה קיימת אך נראה בנ"ד לדון דלכל אלה הדעות נתקיים קנין למקני בי' ואם דנימא דהגורל קונה לפי שהקאסע מקנהו בגורל אגב זוזי לזה שמוסרו לו הפועל עושה רצונם הקוויטל בנימרין שלו לכן מקנהו הקאסע המעות של הנימרין כמה שיעלה עליהם הגורל ולכן בודאי דאין כאן משום אסמכתא ומקנהו אל בעל הקוויטל המעות קנין גמור בעת צאת הגורל בהנימרין ורק דעדיפא מנה י"ל וכן האמת דבהוצאת השטר היא הקוויטל שיתנו ע"י פועלם נותני הפיתקין שלהם לעת ההיא כבר נשתעבדו

הקאסע בגופייהו ליתן לכל מוציא השטר שלהם היא הקוויטל ככל אשר יעלה עליו הגורל וכנאמר עם השטר ההוא ולכן בודאי דל"ה הגורל רק מברר הנימרין שהגרילו והקנין בגופיהו מעיקרא הוי דהשתא ליכא הכא משום דאין אדם מקנה דבר שלבל"ע כמש"כ המהרי"ט בחו"מ סכ"ג דכל דבר שאינו בעולם ניהו דא"י להקנותו בקנין מ"מ יכול להקנותו ע"י שמשעבד גופו לכשיבא לעולם יתחייב ליתן דהשעבוד חל על גופו וגופו בעולם וכמו דאקנה משתעבד בפ' מי שמת וכן מהמבואר בסימן ס' בחו"מ וע"ש בנתיבות וה"נ לפי שמשעבדים הקאסע גופיהו ליתן לכל מוציא הקוויטל שיצא עליו הגורל הסך הנגרל בודאי דקני קנין גמור והנה לא מבעי' באותן הלאזען שמוציאים בגורל בכל שנה או באיזה פעמים בשנה כפי הילוך וסדר הלאזען בודאי דקני מטעם הנ"ל קנין גמור ולית בהו משום אסמכתא דהא דכל דאי אסמכתא אינו רק משום דלא גמר ומקנה והכא הרי ממנ"פ יגריל אחד בעולם ולכל אופנים לא ישאר המעות בידם לכן מקנים לפי שכן הסדר להוציא סכום הנקצב להם בגורל מדי שנה או פעמים ושלש בשנה ואין להם עסק ושום תקוה להמעות ההוא להיות נשאר בידם עוד וא"כ הרי גמרו ומקנו בקנין גמור לכל מי שיצא עליו הגורל אך בעסק הלאטריע אינו כן דיכול להיות שלא יגריל שום אדם וישאר המעות בהקאסע ול"ש ס' הנ"ל אכן נראה פשוט דאפ"ה לית בה משום אסמכתא ע"פ המבואר בסימן ר"ז סט"ו בהג"ה דכל דדינא דמלכותא דינא לית בה משום אסמכתא וא"כ כאן פשיטא כיון דעסק הלאטריע הוי דבר הנוגע לנמוסי המדינה ויש הנאה ועסק עמה למלך הרי כתב הש"ך חו"מ סע"ג דבכה"ג בודאי דאמרינן דינא דמלכותא דינא ולית בה משום אסמכתא ולכן קנהו קנין גמור ע"י שהקאסע שעבדו גופם להמוציא הקוויטיל לתת לו כפי הגורל אשר יעלה עליו:

ומעתה נפן לענין שלפנינו ראיתי מה שכ' כבודו דאם היה שמעון נותן לראובן המחצה טרם שלקח ראובן הקוויטיל הנה אם דהוי ראובן שליחו של שמעון לחלקו עכ"ז פקפק מעלתו לפ"ד התוס' בש"ס ב"מ דף ע"א ד"ה בשלמא דנימא נמי הכא דאין שליחות לעכו"ם במחילה מכבודו שגה בפי' זה דהתוס' התם לא כתבו רק לפי שהעכו"ם מחויב לשלם להמלוה הלואתו ולכן נעשה כשהעמידו אצל ישראל האי שמקבל מהעכו"ם שליחו של העכו"ם לתת להמלוה המעות ולכן שפיר כתבו דאין שליחות לעכו"ם אבל הכא מה שייכות לעכו"ם שמקבלים ממנו הקוויטיל עם הישראל המשלח לדון דראובן נעשה שלוחו של העכו"ם לתת למשלחו הקוויטיל למימר אין שליחות לעכו"ם שהעכו"ם לא ידע ממשלח כלל ורק את זה שקיבל ממנו הקוויטיל ולכן פשוט דלא נעשה ראובן רק שליח שמעון ולא שליח עכו"ס:

ובהיותי בזה עמדתי משתומם על בעל נוב"י בחו"מ ס"ל במ"ק ע"ש דכתב ע"ד השואל וז"ל ומה שכ' עוד וכו' אפי' היה בבירור שליח לגבות חובו מן העכו"ם וגבה יכול לחזור משליחתו דטעמא משום זכיי' דמטעם שליחות אין שליחות לעכו"ם ועל זה כ' בעל הנוב"י ודברים בטלים הם דהא דאין שליחות לעכו"ם היא רק שאין זכות לישראל לזכות לצורך עכו"ם או שעכו"ם יזכה לצורך ישראל אבל שישראל יזכה לישראל אחר מעכו"ם ודאי יש שליחות וכו' ע"כ ע"ש ופליאה בעיני איך הי' בהעלם מעינו הבדולח דברי הסמ"ע בסימן ק"ה סק"ב בראובן ששלח שליחו ליקח מהעכו"ם יין בחובו וכן עשה ומשכו וכו' וכשהביא לעיר נתנו לשמעון שסי' העכו"ם חייב גם לו דזכה שמעון וע"ש בבאר הגולה היטב משום דאין שליחות לעכו"ם הרי דגם בכה"ג אפילו מן העכו"ם שחייב לו בעשה שליח לקבל חובו אמרינן נמי דאין שליחות לעכו"ם וכן משמע נמי מדברי התוס' ב"מ הנ"ל למעיין היטב דגם בכה"ג היכא דהעכו"ם חייב להמשלח דאמרינן דנעשה שליח העכו"ם ואין שליחות לעכו"ם אך בנ"ד בואדי דהוי רק שליח הישראל ול"ש אין שליחות לעכו"ם:

אך הנה נתעוררתי מתוך דברי כבוד מעלתו לעיין באותן הפרימעסין דהיינו מה שלוקחי הפרימעסין יקחו חלק בריוח של הלאזין מה שיעלה עליהם בגורל כשיקחם ראובן בשליחתו או בשותפות עם שמעון דאיך מהני בהו שליחות והא הוי ראובן תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא קני חבירו שמעון לדהתוס' בב"מ דף יו"ד דגם בעשאו שליח אמרינן התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קני והנה מלבד די"ל דמטעם מגו דזכי לנפשי' וכו' מהני שפיר אך י"ל דבלא זה א"ש לפ"מ שכתבו התוס' בב"מ שם ד"ה ר"נ בההוא דביצה דמילא מים ונתן לחבירו דפליגי התם ר"נ ורב ששת ולר"נ הוי כרגלי מי שנתמלאו לו ומסיק דקמפלגי במגביה מציאה לחבירו ור"נ סבר קני חבירו ול"ה תופס לבע"ח וכו' וכ' הר"ת דהתם סבר ר"נ דקני חבירו דל"ה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לפי שיש הרבה מים בבור ומעתה ה"נ ל"ש כלל תופס לבע"ח אצל ראובן דאינו חב לאחריני שיש הרבה פרימעסין למצוא לקנות באותה שעה שקנה ואולם די"ל לפי דאח"כ כשהגרילה הלאזע של פרימעסע זו אגלי מלתא דהצלחה כזו לא הי' בנמצא לקנות ונמצא דלמפרע הוי חב לאחריני ונימא דלא קני לחבירו אך גם זה אינו לפ"ד הפנ"י בכתובות דף פ"ד שכתב בטעמא דתופס לבע"ח וכו' לא קני חבירו מטעם דאין שליח לדבר עבירה והשליחות בטיל ואולם בנ"ד ל"ש אין שליח לדבר עבירה לפי שבשעה שקנה הפרימעסע עוד לא נודע שיגריל הנומר של הלאזע זו ובהיתר גמור לקח לשם חבירו כיון דהוי עוד פרימעסין אחרים למצא לקנות באותה שעה ול"ש דברי הרב וכו':

אך בנידון שלפנינו אילו הוי נתן שמעון קודם מחציתו לראובן וראובן הלך וקנה לשם שניהם הקוויטל דפשיטא דקני לחבירו חלק המחצה ודבר שפתים בזה אך למותר:

אך בהאי עובדא שלפנינו אחר שכבר קנה ראובן הקוויטל בא שמעון ונתן חלק המחצה להיות הקוויטל בשותפות עמו בהא מלתא צריכנא לעיין אם קני המחצה ואם קני במאי ואיך יקנה והנה אם מצד קנין הכסף פשיטא דלא קני דניהו דדמי ה"נ לכל שטר שכ' לכל מי שמוציאו דהיינו כיון שהקאסע משתעבדים גופיהו בהקוויטל שנותנים ע"י עושי רצונם לכל מוציא ומביא הקוויטל כשיגריל לפניהם ולא בעי כומ"ס כמ"שכ הש"ך בסימן ס"ו דלא בעינן רק מסירה לחודא בשטר כזה מ"מ כיון דכל שטר לא נקנה בכסף לחודא מדינא וכש"כ התוס' בב"ק ומובא בש"ך שם וא"כ לא עדיף נמי זה השטר לכל מוציא מכל שאר מטלטלין דלא נקנין בכסף רק באידך הקנינים ועיין בנתיבות שם וא"כ אי מצד קנין הקוויטל ל"ה מהראוי לקנות שמעון בנתינתו רק הכסף אלא דלפע"ד נראה לדון דהנה באמת כ' הרא"ש בב"ב וקדושין דף י"ג לענין טבעת השאול דאם אמר לי' השאילני טבעת כדי לקדש בו את האשה דכיון שהשאיל לו לקדושין מסתמא נתן לו באופן המועיל לקדש בו אשה ואם לא יועיל לשון שאלה מסתמא היה בדעתו במתנה על מנת להחזיר באופן שיכול לקדש בו האשה וקשיא לי לכאורה מהאי דש"ס כתובות דף נ"ח גבי מקדיש מעשה ידי אשתו דקאמר לא תימא טעמא דר"מ משום דסבר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא טעמא דר"מ מתוך שכופין למעשה ידי' נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן ופריך והא לא אמר הכי ומשני כיון דשמעינן לר"מ דסבר אין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן והשתא קשה לי על הרא"ש כיון דלא קיי"ל כר"מ בהא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכמו דפסק הרמב"ם בפרק א' מה' ערכין, וא"כ היכי כ' הרא"ש בהאי טבעת דאע"ג דאמר בלשון שאלה מ"מ אמרינן דבודאי הי' בדעתו באוה"מ ונעשה כאומר במתנה עמ"ל אך נראה דהחילוק מבואר למעיין דרק התם לשנות הדיבור שאמר בלשון שהקדיש מעשה ידי' שאינו מועיל משום דהוי דשלבל"ע וצריכין אנו לשנות כל דיבורו ולומר דהיה בדעתו לומר על הידים להקדיש הידים לעושיהן דהוי ענין אחר מכפי משמעות דיבורו דהדיבור אינו משמע כלל על הידים רק מעשה ידי' גופא דל"מ ההקדש משא"כ כאן דבלשון השאלה דקאמר יש משמעות נמי במתנה עמ"ל דהוא גם כן כענין שאלה כיון שמחזירו לאחר כאן ואין אנו משנין כל הדיבור לכן בידינו לתקן באופן המועיל לומר דברצונו הי' על דרך מתנה עמ"ל באופן שיתקיימו שניהם הדיבור לא ישונה ואופן המועיל לקדושין שאמר לו ששאול לו הטבעת לקדש בו אשה יתקיים וכיון שיכולין

לומר דכוונת דיבורו הי' כך בלי שנשנה דיבורו אנו אומרים כדי לקיים אופן הנתינה שלו לקדושין דקאמר כיון דבאמת אין אדם מוציא דבריו לבטלה דבכה"ג אית לן כר"מ ורק לענין לשנות הדיבור מטעם אין אדם מוציא דבריו לבטלה בזה לא קיי"ל כר"מ וכן נראה להדיא מדברי התוס' כתובות דף ע' ע"ב גבי נעשה כאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך והקשו בתוס' ואמאי לא פריך והא לא אמר לה הכי ע"ז כתבו וז"ל דהכא אין אנו משנין הנדר מכמו שנדר ולכן אמרינן הטעם דלמה הוא מדירה מסתמא הוא רוצה שיתקיים הנדר באופן הזה שיהי' המעשה ידיה שלה ע"ש וע"ש בש"מ דבכה"ג הוי כאלו משמעות לשונו הכי הוי כיון שרוצה בקיום נדרו ואין אנו משנין דיבורו שנדר ועד"ז נלע"ד נמי הא דקאמר הש"ס בר"פ המפקיד גבי כפל נעשה באומר לכשתגנוב וכו' הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו היינו כיון שרוצה שיתקיים הקרן בידו מקנה לי' הכפל ומסתמא הוי באופן המועיל ונעשה כאומר כיון שאין משנין דיבורו וכי"ב מצינו הרבה בש"ס ופוסקים ואשר לפ"ז עלתה בידי לישב דברי רבינו הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' ערכין הלכה ד' שפסק במקדיש עצמו לא הקדיש אלא דמיו וכו' וע"ש במל"מ שהקשה על הרמב"ם דהרי בש"ס גיטין מוקמינן לה כר"מ דסבר אין אדם מוציא דבריו לבטלה ורבינו לא פסק בריש הלכות ערכין בזה כר"מ וע"ש שהניח זה בצ"ע ולפי דרכינו י"ל משום דכיון דבלשון שהקדיש עצמו איכא נמי שום משמעות על קדושת דמיו וניהו דעל צד הריחוק בכה"ג שפיר דיינינן כר"מ כיון שאין משנין דיבורו ודיינינן משום דאינו מוציא דבריו לבטלה מסתמא כוון בהקדשו הקדש דמיו באופה"מ ואשר להרמב"ם ז"ל נראה לפסוק בכה"ג כר"מ כמו שנראה ממה שהבאנו למעלה מסתימת דברי הש"ס בכ"ד והיוצא לנו מכל מה שביארנו דהיכא דאין אנו משנין דיבורו שאמר ורק היכא דאית לן לקיים בשום פנים דיבורו ואפילו על צד הריחוק כדי לקיים ענין המקח וכדומה שהי' בלבו לעשות בכה"ג שפיר אנו דנין שבודאי לא הי' דיבורו ומקחו לבטלה ושע"ד קיים הוא עושה וקיימינן מעשהו ודיבורו בכל מה דאפשר וביי"ב לענין להתקיים ענין המכירה שלו מצינו בש"ס גיטין דף מ' גבי האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשני וכן האומר נתתי שדה לפלוני והוא אומר לא נתן חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר וע"ש ומעתה נלע"ד דאע"ג דמצינו דאין אדם מקנה דשלבל"ע דומיא דמקדיש מעשה ידי אשתו וכן בב"מ מה שתעלה מצודתי מכור לך וכי"ב ל"מ רק באמר בפי' שהקנה הדבר שלבל"ע וכדצריכין אנו לשנות דיבורו כדי לקיים מקחו בזה לא אמרינן אין אדם מוציא דבריו לבטלה לומר נעשה כאומר שהקנה גופו לדשלב"ע לשנות דיבורו שאמר משא"כ בשא"צ לשנות הדיבור ואיכא לפרש נמי שהי' בדעתו באופן שיועיל מקחו בודאי אנו

דנין דיבורו וכוונתו באופן המועיל לקיים מקחו שמכר ולא לבטלו כגון בשיש לפרש דיבורו וענינו שהי' באופן שמשעבד גופו לדשלב"ע דמהני בודאי אנו אחראין וא"כ אינו דין כאן אילו הוי א"ל סתם שמוכר לו מחצה הקוויטל שלו בודאי ל"ה מהני הכסף לחודא לקנות רק לפי שאמר ליה שנותן המחצה על הקוויטל שיהיה העסק בשותפות א"כ כיון דאיכא לפרש לשונו שהיה באופן המועיל שיהיה שותפים שניהם בהריוח שירויחו בגורל דמהני כש"כ בהדיא בהגה"מיי בפ"ד מה' שותפין הלכה ב' וז"ל שותפין שהתנו ביניהם שותפות במה שירויחו תנאן קיים אע"ג דאין אדם לקיים מקחו ולדון שבדעתו היה כך באופן שיתקיים מקנה דשלבל"ע כי כל אחד נעשה שכיר ופועל לחבירו וע"ש והיינו לפי שנשהתנו שיהיה שותפים בהריוח שיהיה אע"ג דהוי דשלבל"ע ה"ל כאלו כל א' מהם הקנה ושעבד גופו להריוח דמהני כש"כ המהרי"ט הבאתיו לעיל בסמוך ועיין בהג"ה בסקע"ו גבי אומנין דלענין מה שהרויחו סגי רק בהתנו בדיבור בעלמא ולא בעי קנין וע"ש בנתיבות ואולם בנידון שלפנינו הרי כיון דדין פועל כדין עבד לענין דמהני בי קנין כסף לחודא ועיין בקצה"ח בר"ה שכירת פועלים וכן ראיתי במחנה אפרים בשכירת פועלים וע"ש ולכן כיון דהוי בכאן כסף בודאי נתקיים השותפות אף לענין מה שירויחו להבא מטעם ששעבד ראובן גופו להריוח דהרי מה שמשעבד אדם גופו לדשלבל"ע הוי נמי מטעם עבד ועיין בראב"ד פ"ד מה' שותפין הלכה בב' ב' שכ' שם וז"ל ורבותי הורו שאדם יכול להקנות עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים כשם שמצינו באומר יקדשו ידיך לעושיהן והלכך בכאן בודאי מהני קנין כסף כמו דמהני בעבד כנ"ל ואפילו להבא שלא יוכל לחזור בו קודם שיבא לעולם הריוח כמש"כ הש"ך בסימן קי"ב סק"ב לענין דאקנה דא"י לחזור בו עוד אחר ששעבד גופו ואפילו קודם שקנה ע"ש.

אלא דיש לדון לכאורה דהרי באמת הקשה בסמ"ע בסר"ג על מה דשם בסעיף יו"ד בהג"ה הביא ג' דעות לענין החליף מעות ומטלטלין ע"י ק"ס די"א דהואיל ואצל המעות נתבטל הק"ס נתבטל נמי אצל המטלטלין ונתבטל כל הקנין וי"א דכל הקנין נתקיים מטעם מגו דמהני אצל המטלטלין מהני נמי אצל המעות וי"א דקנה מחצה ונתקיים אצל המטלטלין ולא נתקיים אצל המעות וע"ז הקשה בסמ"ע מההוא דסימן ר"ט ס"ד במקנה דבר שבא לעולם עם דשלבל"ע דלא כ' שם אלא דעה אחת דקני מחצה הדבר שבא לעולם ומ"ש:

ואמרתי ביישוב הדברים ע"פ המבואר במחבר בסימן קפ"ב ס"ט בא"ל מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה דהרי הלוקח יכול לחזור בו מהכל לפי שלא הי' רק דעתו על סאתים ביחד וכיון שחסר לו מסאתים ה"ז יכול לבטל מקחו וא"כ ה"ה במעות ומטלטלין בק"ס ע"י קנין אחד אמרינן שפיר דכיון דנתבטל הקנין אצל המעות נתבטל גם אצל המטלטלין

דלא סמכו דעתיהו למקני רק תרויהו בהדי הדדי ולכן פליגי שפיר דיש אומרים דמטעם זה דנתבטל קנינו אצל המעות לא קני נמי המטלטלין וי"א דע"כ דבכה"ג כיון דאילו תאמר שלא יקנה א' יתבטל הכל לכן אמרינן מגו ונתקיימו תרויהו ודעת שלישית דאפילו בכה"ג אמרינן דמאי דחזי למתפיס ביה קנין מתפיס לפי שכן היה בדעתם בקנין וכל אחד כקנין בפני עצמו וכפי' הרשב"ם בב"ב ואולם בההוא דסימן ר"ט במקנה דבר שבא לעולם עם דשלבל"ע התם אמרינן שפיר לכל הדעות דקני רק מחצה ונלע"ד דה"ט לפי מה דקיי"ל בש"ס קדושין דף מ"ו דהמקדש במלוה ופרוטה דמקודשת משום דדעתה אפרוטה הרי כיון דמלוה להוצאה נתנה לכן לא קפדה האשה למימר דלא סמכה רק דעתה נמי על המלוה וכיון דבמלוה לא מתקדשה גם בפרוטה לא תתקדש ואמרינן דרק דעתה הוי אמה שהוא בעין וכן בשטר לקמן קאמר התם הש"ס שמין את הנייר אם יש בה שו"פ מקודשת וכו' היא נמי מטעם זה וא"כ ה"ה בדשלבל"ע כיון דלא סמכה דעתו כמבואר בב"מ דף ט"ז א"כ אין לומר דדעתו היה רק גם על הדשלבל"ע עם הדבר שבא לעולם כיון דלא סמכה דעתיה ולא היה בדעתו בעיקר רק אדבר שבל"ע לפניו בעין לכן שפיר פסק רק התם בהג"ה דקני מחצה דל"ש התם לומר אידך טעמים שלא יקנה או שיקנה הכל:

ומעתה בנ"ד לכאורה כיון דהקוויטל לא נקנה לו בהכסף ורק שנשתעבד גופו להריוח שיהיה בשותפות ומעתה לכאורה אמאי לא נימא דכיון דדעת הלוקח מסתמא היה גם שיהיה לו קנין בגוף הקוויטל כדי שלא יכול ראובן למכור הקוויטל לאחר לפי שלא נשתעבד ראובן אליו רק כשיהי' ריוח בהלאטריע ומעתה כשימכור אותם קודם הגרלה לאחר שוב נסתלק השעבוד הגוף מעליו ורשאי היה למכור הקוויטל קודם הגרלה לאחר וא"כ בודאי שמעון בשעתא שקנה היה ברצונו רק שיתקיים כל המקח וגם בהקוויטל יהיה לו מחצה ונמצא כשנתבטל הקנין כסף אצל הקוויטל יבטל ממילא הכל לדעת הי"א בסימן ר"ג דבטיל כל הקנין ואולם דלאחר העיון י"ל כאן שפיר דהרי איתא בש"ס קדושין דף כ"ז בכתבו השטר למוכר והחזיק הלוקח בהקרקע נקנה אליו השטר בכל מקום שהוא דהשטר אפסרא דארעא הוא ואף דאיתא בש"ס ב"ק דף מ"ט גבי המחזיק בשטר לחודא של גר דנקטינן דכיון דדעתו נמי אשטר לכן קני השטר לצור ע"פ צליחותו והנה אם דזה ניחא דלפי שלא נותן הקונה כלום רק מחזיק בשל גר ל"ש לומר דאין דעתו לקנות רק יחד כמובן ואולם דצריך להבין בקדושין דלמה לא אמרינן דהשטר הוי של המוכר לצור ע"פ צליחותו כמו בב"ק התם וא"כ גם כשיחזיק זה בקרקע היכי יקנה להשטר ע"י הקרקע אך דזה אינו דכיון דהתם דדעת המוכר להקנותו גם להשטר בשעת

קנינו לכן אמרינן דא"צ לעשות קנין מיוחד בשטר ורק כיון דאפסרא דארעא קני ליה בכלל הקרקע ולפ"ז ה"נ אמרינן כיון דדעת ראובן המוכר להקנותו גם המחצה בהקוויטל גופא כמו שמכר לו א"כ שפיר הוי השטר אפסרא דהריוח דכל עיקר הקוויטל לראיה על הריוח כמו התם דהוי השטר לראיה על הקרקע ואם דנקנה אליו הריוח ע"י שנשתעבד גופי' של המוכר להריוח שיבא נקנה אליו הקוויטל מחמתו ואם דיש לחלק מהתם דרק התם בכל עת הוי השטר אפסר הקרקע משא"כ כאן באם ימכור הקוויטל לאחר אזי נפסק הקנין שעבוד שלו כיון שלא שעבד גופו רק בשיהיה לו ריוח של הגורל ומעתה כשימכור הקוויטל ויהיה שייך לאחר הריוח תו ל"ה הקוויטל אפסרא דהריוח וכמובן:

אך זה נראה ברור דבכה"ג כ"ע מודים דאמרינן מגו דמהני קנין כסף אצל שעבוד גופו מהני נמי להיות השטר אפסר של הריוח ונקנה עמו מטעם מגו וכל הדעות יודו בזה דאמרינן מגו בכה"ג עכ"פ כמובן זה היטב וגם עיין בנוב"י מ"ק לחו"מ סכ"ו ד"ה ולפ"ז ודו"ק היטב:

וא"כ פשיטא דנקנה גם השטר גופא להלוקח לחלק המחצה שלו לענין שלא יכול המוכר למכרו לאחר אליבא דכ"ע וגם פשיטא דבכה"ג במשעבד גופו לדבר שלבל"ע דל"ש אסמכתא מצד המוכר דהרי גמר אדם ומשעבד נפשיה לדבר שאינו בעולם עוד ואינו מצוי כלל שיבא לידו בפרט כאן דהוי מלתא דלא שכיח כלל שיגריל אדם בלאטריע בודאי דאמרינן דגמיר ושעבד נפשו המוכר וא"כ בודאי דאין המוכר יכול לחזור בו משום אסמכתא ולכן שפיר אמרינן דכיון דמהני הכסף לקנין שעבוד הגוף של המוכר מהני נמי לענין השטר גופא מטעם מגו וכנ"ל וא"ל דלדעות הסוברות בסימן קי"ב גבי דאקנה דקודם שקנה מצי לחזור בו משעבודו וע"ש וא"כ הכא אפי' באינו חוזר המוכר קודם שיצא הגורל ואשתעבד גופו להריוח של הגורל מ"מ אמאי לא נימא כיון דלגבי הלוקח הוי אסמכתא דלא סמך דעתו הלוקח דדלמא יחזור בו המוכר וא"כ נימא דלא יקנה הקוויטל מכלל הקנין שעבוד הגוף דניהו דבגוף ל"ש אסמכתא גם אצל הלוקח דמ"מ ממילא משתעבד גופו לו אבל הקוויטל לא יקנה מטעם דלא סמך הלוקח דעתו עליו ויהיה ביד ראובן למכור הקוויטל לאחר ויסתלק שעבודו דלא אשתעבד רק כשיהיה לו ריוח וכנ"ל אכן נראה דגם זה ליתא דלא שייך אסמכתא גם אצל הלוקח כיון דעכ"פ לענין מי שפרע מהני קנין כסף של הקוויטל וא"כ שפיר ליכא משום אסמכתא דשפיר סמך דעתו שלא יחזור בו המוכר ולא ימכור לאחר הקוויטל מצד איסור מי שפרע וכמו שמצינו בסימן ר"ז בת"כ ושבועה דל"ש אסמכתא דהשבועה מחזק הקנין דל"ה אסמכתא וע"ש וה"נ האיסור מי שפרע שע"י קנין הקוויטל בכסף מחזק הקנין שסמך עליו הלוקח

ולית בי' משום אסמכתא וגם זה ידע כבודו דגם לדעות אלו הסוברות בדאקנה קודם שבל"ע דהיינו קודם שקנה מצי לחזור בו מ"מ כאן בשיצא עליו הגורל רק קודם שקבל המעות בודאי דאין ראובן יכול לחזור בו לומר בפני עדים לעצמו אני מציל הממון שאקבל בהלאטריע דכיון שיצא הגורל הרי כבר בא לעולם הריוח ונעשה הריוח של שניהם ובשום פנים א"י לחזור אחר אשר יצא עליו הגורל וז"פ ומעתה מכל הלין טעמים שבארנו באר היטב נלע"ד דשמעון זכה בחלקו המחצה:

והנה ראיתי במכתבו הביא לפני העתקה מה שכתב אליו הרב מלבוב וז"ל העתיק כל התשובה שלו ולענין דינא לפע"ד שמעון זכה בחלק מחצה שלו דהנה הלאטריע הוא הגורל וכבר כחב החוות יאיר סימן ס"א דגורל הנעשה כהוגן בלי טעות ובלי פעולה אנישיות השגחה עליונה דבוקה בו להוציא לאור אמתתו ע"ש וא"כ כיון שדינו בהשגחה אלקית א"כ היתה השגחה על שניהם גם יחד ומאן מפיס שהיה השגחה רק על ראובן בלבד וע"כ ברור שגם שמעון יש לו מחצה בזה וז"ב ופשוט ולרוב הטרדא דברי מעטים דברי וכו' עכ"ל תשובת הרב הנ"ל העתיק אות באות והנה מלבד שאין בדברים כאלו די לפסוק ד"ת כמובן גם לכבודו אף לא ניתן להעלות עלי לוח דהרי ע"ז גופא אנו דנין הדין עם מי ואם הדין הוי רק עם ראובן ממילא דל"ה ההשגחה רק עליו והנני ידידו דו"ש:

סימן סא

ראיתי בשואל ומשיב סימן י' בנידון ראובן ושמעון ששכרו יחד הפריפנאציע על משך שלשה שנים והקאנטראקט נכתב על שם ראובן וראובן נתן קאפציע בעת שנתנו לו הקאנטראקט ושמעון נתן לראובן חלקו המגיע ממנו לקאפציע סך מאה ריי"כ מזומן גם ש"ט בעד מאה ריי"כ והמותר נשאר חייב לו אח"ז עלה מורא על ראש ראובן זה שפו"מ דשם לא יקלקלו העסק ויפסד הרבה לזה הלך ראובן ומכר חלקו וחלק שמעון לאחר שהחזיקו שני חדשים והיה היזק גדול בהעסק דהיינו שמכר בפחות הרבה ממה שקיבל העסק ועוד חוץ לזה היה לראובן הוצאות והיזקות וכעת תובע ראובן לשמעון חלקו ההיזק המגיע לפי חלקו ואומר ראובן שהיה מוכרח למכור חלקו וחלק שמעון יען שכוונתו היה לטובת השותפות שאם ל"ה מוכר הפו"מ היו מקלקלים העסק ול"ה שוה הסך ששוה כעת ועוד טוען ראובן שהיה מוכרח למסור חלק שמעון כי בתבעו לשמעון חלקו לתשלום הקאפיע וגם לתת על י"ש דחה אותו בלך ושוב ושמעון טוען אני אמרתי לך בפי' לבל תמכור חלקי רק אמרתי לך שתעשה עמי קאנטראקט מאחר שהקאנטראקט נכתב רק על שמך במה אהיה בטוח על מעותי וגם כעת אקבל חלקי

באהבה והמעות וההיזק שעולה עד כעת אשלם לשותפות רק ההיזק שמכרתי איני רוצה לסבול ואני אין לי שום פחד מהפו"מ וגם עסק הפריפנאציע אין שומתו ידוע ולפעמים יצמח שיהיה ריוח רב זה תורף השאלה אות באות:

והנה בעברי בדרך העברה על ענין התשובה ראיתי כי בעל המשיב החזיק ביד ראובן לאמר שהדין עמו וז"ל המחבר המשיב לשואלו דבר הלכה. ואני אומר דאין בזה ממש דמה שטען כמ"ע ששינה בהשותפות וההפסד עליו ז"א טענה דשינוי מקרי במה שעשה שלא כדרך מנהג העולם בעסק השותפות כעין שמכר בהקפה וכדומה אבל כאן כ"ע יודעים שכל שוכר עסק ומתירא שלא יפסיד הוא משכירו לאחרים במה שיוכל ומוטב לקבל נזק קטן ממה שיקבל נזק גדול שחשש שלא יפסד העסק לגמרי ומה ששמעון טוען שהוא אינו מפחד הלא לא הידיעות שוות אבל כל שנראה לראובן שיהיה הפסד גדול ומכר חלקו וחלק שמעון כדין עשה כי שותף כיורד ברשות דמי כמ"ש רמ"א בס"י כל שאינו פושע וכאן אנן סהדי שלא פשע שהרי מכר גם שלו ואף דשמעון לא פחד מהפו"מ וראובן פחד מה בכך דשינוי ופשיעות לא מצי לחשבו דחזקה שבודאי אדם רוצה לעשות כל טצדקי שירויח ואם פחד הרי לבו אונסו ואשרי אדם מפחד תמיד עכ"ל ממש:

הא ודאי ליתא והלא כל מי שעינים לו בהלכה הלא ידעו והלא יבינו שהדין והצדק עם שמעון וזו א"צ לפנים בראשון הלא גם בהעסק כשנכנסו בתחלת השותפות על מנת לישא וליתן ולמכור לזמן מן הזמנים ג"כ מבואר בהנתיבות בסקע"ו סט"ו שרק כשההפסד ברור לפי מנהג העולם בהמתנת הזמן הוא דיכול לכופו קודם הזמן אבל על דמיונו שלו שהוא בעל פחד מהיזק שיבא ע"ז לחודא ל"ה יכול לכופו למכור עד שיגיע הזמן ואינו דין כאן שנכנסו בתחלה בשותפות שלא למכור העסק כלל רק להחזיק ביחד שלש שנים וגם שאין כאן היזק ברור לפי ראות עיני הב"ד מה מהני מה שמדמה בעיני שפו"מ יעשו להעסק נזק באיחור הימים וכי בשביל שאנו מדמים נעשה מעשה להזיק לע"ע לחבירו היזק גדול והכי גם בתחלה לא נכנס על ספק כזה בהשותפות אם להפסד אם לריוח והרי גם בשלא היה מחהו שמעון אף שדין השותפין כש"ש זל"ז לא מצינו לחייבו על שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר רק כשההיזק ברור ועיין במהרי"ט לחו"מ סקכ"ט ובלא"ה כשאין כאן היזק ברור אין לו לקדם וכו' וכשקידם א"צ לשלם לו השכר והוצאות שהוציא מפחד שלא יבא הארי ועתוס' ב"ק דף נ"ח ד"ה או וגם לא מצינו דשותף יכול לחלוק שלא מדעתו ש"ח רק במקום הפסד דברי היזקא ומכש"כ לחלק באופן שיעשה לחבירו היזק רב ועוד שחבירו צווח ככרוכיא שאינו רוצה למכור חלקו וכי מה יש לו על נכסי חבירו לעשות לו היזקות גדולות ודאין בשביל ספיקות היזקות שיחלום בלבו שיבואו אח"כ

והלא גם במקום שדרך למכור תמיד בהקפה שרשאי להקיף מ"מ כשמוחה בידו מבואר בהג"ה דחייב לשלם ואין לך פושע גדול מזה ואף שגם חלקו הקיף ודרכו בהקפה תמיד והוא גם הוא בודאי סובר שזה לתועלת השותפות ואינו עושה שום היזק כעת מ"מ ל"ה לו רשות לעשות כן בע"כ של חבירו ומכש"כ בנ"ד כשההיזק מכעת גלוי לכל אין לך מזיק גדול מזה דאף גם כשהי' ההיזק ברור לכל שיבא אח"כ לפי ראות עיני הב"ד ואזי בידו היה לכופו למכור רק ע"י שיאמר לו גא"אג דאפילו לדעת הג"ה בסקע"א דבמקום שאינו בעי לקנות לתשמישו רק למכור א"י לומר גא"אג מ"מ בכה"ג ז"פ דכ"ע מודים בברי היזקא שיכול לכופו למכור בגא"אג דבמקום זה לא סמכינן לומר גם מזלא דבי תרי עדיף דשותף חולק בכה"ג אך ורק למכור שלא מדעתו ורק על דמיונות שלו מהיזק פשיטא דא"י ראובן לעשות כעת היזקות ודאות לשמעון ואם ירצה לעשות היזק בשלו יעשה ולא בשל חבירו כי"ב מצינו גבי שומר אף כשהניח ממונו ג"כ במקום שאינו משתמר יפה מ"מ חייב על של חבירו דבשלו ולא בשל חבירו עשה הפסד דרק לענין הריוח לחלק לאחרים כשהכניס אחר לשותפות שלא מדעת שותפו הוא דתולה במה שנראה בעיניו תועלת השותפות כמבואר בהסמ"ע סק"פ משא"כ להכריחו להוצאה מכיסו א"י רק כשברור שהדבר הכרח לשניהם אזי כופין אותו כמבואר זה בכ"מ משא"כ כאן מפני שספק לו פן יהיה אח"כ היזק גדול מכעת פשיטא דלאו כל כמיני' להזיק לחבירו שותפו בע"כ ולכן הדבר פשוט דהדין עם שמעון ושחייב ראובן לשלם לו כל היזקות שיפול לחלקו ומה שטען השו"מ דמש"ה יכול לעשות ראובן כל מה שבלבו בהשותפות יען שרק הוא היה על הקאנטראקט ורק אותו יתבע המשכיר בדיניהם ואפי' מגלימא דעל כתפי' ולכן ראובן העיקר בזה וממילא שעי"כ אין טענת שמעון טענה לומר שהוא אינו מפחד כל העובר ישתומם הכי טרם ידע ראובן מכ"ז ואדעתא דהכי נכנס להשותפות עם שמעון וכי מה ענין הקאנטראקט אצל השיתפות לגרוע כח שמעון ורק שזה נשכח מלב הנו"נ בהענין בנידון שתבע שמעון לראובן לעשות עמו קאנטראקט כנזכר בהשאלה הנה דבר זה תלוי בענין ואופן שנכנסו בתחלה בהשותפות ואם לא היה בעת ההוא שום תנאי ליתן לו קאנטראקט בודאי דאין ראובן מחויב ליתן לו כמבואר מהש"ס ב"ק דף ק"ב ע"ב גבי ריש גלותא ועתוס' ב"ק דף פ"ט ע"ב סד"ה כל ופשיטא דגם שותף א"י לבקש לו ענין מחדש מה של"ה תנאי בשעת שנכנסו להשותפות ורק בנידון הממון שתבע ראובן לשמעון לתשלום הקאפציע ועל י"ש הנה אם היה שמעון ממאן ליתן ממון כלל כפי שהתנה ביניהם בעת התקשרו בהשותפות אזי היה עוקר השותפות מכל וכל והיה יכול ראובן למכור בב"ד שלא מרצון שותפו עפ"י הד"ת אבל רק כשדחהו בלך ושוב כנאמר

עם השאלה אזי כיון דלא אטרחי' לבי דינא לא נתבטל השותפות כמבואר בש"ע בסקע"ו בכ"מ כ"ז ראיתי לכתוב בקיצור רק להלכה ברורה כשמש והאריכות בזה למותר:

סימן סב

שלום לאהובי ב"א היקר החריף המהולל כ' אלטיר הלוי איש הורוויץ נ"י.
הנה באת במגילת ספר כתוב חלי ע"י הב"ד ונפשך בשאלתך על דבר הקנין דרבנן אי מהני לד"ת והנה בתחלה אמרתי אמנע ידי מזה יען כי כבר דשו בה רבים מהאחרונים וביחוד כבוד מר אבא הגאון האמתי נ"י בספרו ב"ל ח"ר בענין בכור הרים ידו בעים רוחו ומה אבא אחריהם מה כחי כי איחל להוסיף על דבריהם עוד בזה. אך יען ראיתי כי מאד תחלה פני להשיב לך על דבריך לכן סעיפי ישיבוני לאמר לאהבתך בל אוכל להשיב פניך ריקם ופניתי מהר לשום עיני בזה ואשר ישים ד' בפי אותו אדבר:
ראיתי מה אשר הבאת מההוא דש"ס גיטין דף ך' אמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא א"ל רבא מ"ט אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה משום דנותנת שכר הסופר דלמא אקנויי אקני ליה רבנן דפי רש"י ז"ל דהוי כמו דיהיב לי' איהו דהפקר ב"ד הפקר מזה רצית להביא ראיה כיון דמהני להיות חשוב כמו שכתב הבעל דמהני לד"ת. הנה לזה אין לך להביא ממרחק לחמך הלא זה היכא דמבואר להדיא דמטעם הפקר ב"ד הפקר הוא דמהני לד"ת נמי הרי זה מבואר בגיטין דף ל"ו וביבמות דפ"ט ובכ"ד היכא דהפקר ב"ד הפקר מאיזה סייג ותקנה דהי' בידם הכח להפקיר ממונו ש"ח ומהני גם לד"ת ע"ש והעיקר אצלינו דמספקינן בכל קנין דרבנן דעלמא אי מהני לד"ת אי הוי ג"כ מטעם הפקר ב"ד וכו' ומאן דס"ל דמהני לד"ת הוא דס"ל דבקנין דרבנן נמי אמרינן לפי שהפקירו והפקיעו ממונו של זה ואוקמוה ברשותו של זה לפי שהיה בידם הכח להפקיר ממונו של זה ולזכות לזה זכות גמור מה"ת וכדילפינן לה נמי התם בהש"ס מאלה הנחלות וכו' ע"ש וכמבואר זה בהפוסקים:
ומה שהבאת מש"ס קידושין דף י"ז ע"ב ורצית להוכיח משם להיפך דל"מ דרבנן לדאורייתא דאיתא התם אמר רבא ד"ת נכרי יורש את אביו וכו' גר את הנכרי אינו אלא מדברי סופרים דתנן וכו' גר יכול לומר לנכרי טול אתה ע"ז ואני מעות וכו' משבאו לרשות גר אסור ואי ס"ד דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי יהיה אסור דקשקל חליפי ע"ז ורצית לומר דא"א דקונה מדרבנן מועיל ד"ת מ"ש דפריך דאי ס"ד דאורייתא הא אפי' מדרבנן נמי קנינו ד"ת. ידידי ב"א יקירי לא העלית זאת בכור הבחינה דמה ענין קנין דרבנן מועיל לד"ת שייך התם כיון דא"נ דהוי רק מדרבנן ג"כ הוי אסור חליפין וכמו

שבאמת הקשו כן התוס' שם ותירצו דשפיר קאמר רק דאי ס"ד דאורייתא דוקא משום דאי הוי הירושה רק מדרבנן בכה"ג לא אמרו שיורש הגר כיון דעי"כ יהי' אסור לו ולא יועילו בתקנתם ול"ש כאן דבריך שתאמר להוכיח לענין הפקר ב"ד דלא אמרו לחובה דלכן לא אמרו שירש כאן דמה הפקר ב"ד שייך דאלו הוו אמרו גם הכא שירש הגר אף בלאו הפקר ב"ד כלל דא"נ הוי רק מדרבנן הוי אסור משום חליפי ע"ז אך לקמן אבאר לך מה שנראה לומר גם כאן היפך דבריך לפי דברי אפרש כמו שאבאר לעיניך:

וראיתי בספרא דמר אבא מו"ר ני' שם שהעלה דענין הפקר ב"ד הפקר חלוק מהך דקנין דרבנן דהאי דקנין דרבנן הוא רק מטעם שהבעלים נתיאשו ע"י קנינו והוי כהפקירו ולכן ל"מ רק היכא דהוי ברשותו דהוי כזוכה מן ההפקר ד"ת דהרי רשותו קונה לו ד"ת אבל היכא דליתא ברשותו אזי כיון דהקנין דרבנן שתקנו לו אינו זוכה רק מדרבנן בעלמא לא מהני זכייתו ד"ת ורק מדרבנן בעלמא בכה"ג ולכן כתב בהאי דגזל עצים דסוכה דה"ט דחשוב שלו ד"ת דכיון דחז"ל תקנו לו הקנין משום תקנת השבים לכן נתיאש ממנו הנגזל דהוי כהפקר וקנה לו חצרו ורשותו ד"ת מן ההפקר שפיר ע"ש והנה לכאורה צריך להבין את דברי כבוד מר אמו"ר ני' דבשלמא בלוקח ומוכר או בכה"ג דבהיתרא אתי לידו הוא דאיכא למימר כן דהיאוש מועיל דומיא דאבידה ולכן אמרינן דכיון דע"י קנין דרבנן נתיאשו בעלי' ממנו והוי הפקר שפיר משא"כ בגזילה דבאיסורא אתי לידו הרי יאוש לחודא לא קני בלי ש"ר ול"ח הפקר לגבי' דגזלן וע"כ צ"ל להבין דבריו לפע"ד דה"פ דאחר שנתיאש ע"י שהקנו לו חכמים דזה חשוב שוב כאתי לידו בהיתרא דמהני בתר הכי היאוש שנתיאש ע"י הקנין דרבנן שלו ולכן הוא דזכתה לו חצרו ד"ת מהפקרו ואולם דעדיין קשה לי להבין דבריו שהעיר דכל היכא שאינו ברשותו לזכות ביה אזי לא יועיל הקנין דרבנן דש"ס גיטין דף ע"ח דמבואר התם דמהני קנין ד' אמות דרבנן לחודא להיותה מתגרשת ממנו לגמרי או מתקדשת לו ד"ת על ידם וע"ש ואף דליתא ברשותה בשעת נתינתו כי אם בד"א שלהלחודא מהני ד"ת דבעינן שתקבל ממנו ולא מההפקר וע"כ דבכל גוונא קנין דרבנן מהני לד"ת מהתם שמעינן אלא דיש לומר א"ש דבריו של כבוד מר אבא מו"ר ני' די"ל דשאני גט וקידושין דחזינן דחז"ל תקנו דמהני התם הקנין דד"א הרי ע"כ צ"ל דרק התם אמרו משום הפקר ב"ד שתקנו ביחוד התם וזכו הד"א להאשה כאלו הוי חצרה שלה משום תקנת עגונות וממילא נמי בקידושין מהני משום לתא דגט מויצאה והיתה כמש"כ כן בהדיא הר"ן ז"ל שם ולכן רק התם ה"ט דמהני שפיר קנין הד"א גם ד"ת אבל בעלמא לא שמענא:

אך לולא דבריו של כבוד מר אבא מו"ר ני' הנ"ל הי' נראה בעיני להוכיח דמהני קנין דרבנן לדאורייתא ואפי' בעלמא באינו ברשותו שפיר והוא מהש"ס נדרים דף ל"ד ע"ב אמר רבא היתה לפניו ש ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאכלה מעל לפי כולה ופי' הר"ן והרא"ש התם דלהכי לא נקט בככר שלו דבכה"ג לא מעל דה"ל כגזבר של הקדש להכי נקט של הפקר דמיירי שהיתה עומדת הככר בתוך ד"א שלו וכיון דל"ה שלו מקודם לכן ולכן כשאמר ככר זה הקדש חייל ומעל שפיר דאינו עוד כגזבר דל"ה שלו מעולם וע"ש בדבריהם דמשלם אותה ואת חומשה שהוציאה לחולין הרי לעינינו דאף דקנין ד"א דרבנן מ"מ הוא מועיל לד"ת בהכרח כיון דקאמר הש"ס במעילה דף ב' דאיכא בין מעילה דאורייתא למעילה דרבנן דאורייתא משלמין חומש דרבנן לא משלמין חומש ומעתה הכא דמשלם חומשה הרי המעילה ד"ת הרי דמהני הקנין ד"א שלו לזכות להקדש ולמעול ד"ת שפיר הרי להדיא דקנין דרבנן מהני לד"ת ואע"ג דליתא ברשותו התם וע"כ ש"מ דגם בש"ד היכא דאמרו רבנן לקנין ע"כ דזכוהו זכות גמור ד"ת:

אלא שבהיותי בזה נלפע"ד לחדש מלתא חדתא אף יפה בעיני לענין דינא דרק היכא שאמרו חכמים לקנין להיות לו זכות גמור ולהיותו כאדם בשלו ע"כ דמצרכינן רק לומר התם דמשום התקנה הפקירו גמר והפקיעו ממונו של זה ואוקמוה ברשות חבירו גמור משום דהפקר ב"ד וכו' דבלא"ה היכי מצי לתקן לעקור איסור גזל ד"ת בקום ועשה וכן בסימנים דרבנן ברש"י ב"מ דף י"ח וכן מצינו בנדרים דף מ"ד לענין הפקר שפי' הרא"ש התם ע"ש וכן בכל מקום שמצינו שפרשו דמטעם הפקר ב"ד צא ולמד דרק בכה"ג מצינו שזכוהו חז"ל התם זכות גמור להיות בעליו בהכרח מכח הסייג שלהם א"כ התם אלו ל"ה אמרינן הפקר ב"ד וכו' ל"ה בידם הכח להתיר לזה לעשות כרצונו בממון חבירו ולעקור לאו דגזל בקו"ע אי לאו משום הפקר ב"ד הפקר נגעו בה ומעתה ה"ה בכל קנין דרבנן שאמרו דמהני להיות שלו ממש ע"כ ליכא למימר שאמרו שיהיה הקנין דרבנן שתקנו מתקנתם להיותו שלו ממש אי לאו דנימא שהפקירו ממונו ש"ח דאלו הוי עלה עוד איסור גזל ד"ת לא הועילו חכמים בתקנתן שתקנו לו קנין גמור כמו במעמ"ש ותקנת מריש וכדומה קנינים דרבנן שתקנו להועיל מאיזה תקנה וסייג שלהם משא"כ היכא שלא הוצרכנו לומר שהפקיעו לגמרי כח ש"ח דאין אנו אחראין להפקר ב"ד וכו' ואזי ממילא מצד הדרבנן לחודא דאית ביה ליכא למימר דיועיל נמי לדאורייתא וכן נמי בהא דפי' רש"י בפסחים דף ז' ע"א לענין מקדש באה"נ דרבנן ופי' רש"י התם בזה"ל ואע"ג דאתי איסור הנאת חמץ דשש ומפקיע קידושי תורה ושרי א"א לעלמא הא מתרצינן בכ"ד דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממונו עכ"ל והיינו

דמצרכינן התם לומר נמי מטעם הפקר ב"ד דכיון דאי אמרת שיועיל ד"ת הקידושין עכ"פ א"כ הרי מצינו דמים לאיסורן ולא הועילו בתקנתן שאסרו כדין אה"נ לגמרי ולכן ע"כ דרק מטעם שהפקירו ממונו ש"ח והפקיעו ממונו לגמרי נמי ד"ת קאתינן עלה והשתא לפ"ז נתישבו היטב כמין חומר דברי רש"י ז"ל בש"ס ב"מ דף מ"ח שכ' דנפ"מ בין ר"י לר"ל לענין אם קידש בהמעות אש אשה דלר"י דמעות קונות דאורייתא מקודשת ולר"ל ל"ה קידושין ע"כ והקשה ע"ד הריטב"א ז"ל והובא באס"ז התם בזה"ל ואינו מחוור דכיון דמדרבנן אינו קונה הפקר ב"ד הפקר ואף לר' יוחנן אינה מקודשת אך לפ"ד הנ"ל אש"ה ולק"מ ע"ד רש"י דרק התם לענין שאמרו חז"ל דלא להוי קנינו קנין משום גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטך וכו' לא הוצרכנו לומר שהפקירו חז"ל לגמרי קנינו של המוכר בהמעות מטעם הפקר ב"ד כלל דדי לנו במה שאמרו חכמים דלא יהי' נקנה לו מדרבנן המעות עכ"פ ומה איכפת לחז"ל אם יהי' לו איזה קנין בו מה"ת בהמעות לענין שיהיה קידושיה קידושין ד"ת שהם לא רצו רק לומר דאכתי מדרבנן ל"מ קנינו לגמרי ואינו שלו להוציאן המעות מדרבנן ותו לא מידי והשתא לפ"ז ל"ק נמי קושית אאמו"ר נ"י בספרו שם שהקשה על פי' רש"י הנ"ל דאי אמרת דקנין דרבנן מהני לדאורייתא תקשה לר"ל אמאי ל"ה קידושין ד"ת הא יש לו קנין דרבנן לענין מי שפרע עכ"פ ויועיל נמי לדאורייתא אך לפ"ד הנ"ל אש"ה משום דהתם לא תקנו חכמים לקנין גמור רק למי שפרע ולא הוצרכנו להפקר ב"ד כלל ואין אנו אחראין לומר דתקנו לזכות מדאורייתא מטעם הפקר ב"ד וכנ"ל:

ועפד"ז נלפע"ד להבין ג"כ דברי הריא"ז והובא בח"מ ברסכ"ט גבי האומר לאשה הרי את מקודשת לי בדינר זה על מנת שתחזירהו לי דכתב הח"מ דאינה מקודשת כלל ואפילו מה"ת משום דחכמים עקרו לגמרי הקידושין דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואולם הביא בשם הראי"ז דכתב דהוי הקידושין קידושין ד"ת ולפ"ד הנ"ל נ"ל להבין דברי הריא"ז בטוב טעם דרק בכתובות ד"ג התם משום צנועות ומשום פרוצות שהוצרכו לגמרי רק להפקיע איסור א"א כדאיתא התם הוא דאמרינן רק התם דהיה בידם הכח להתיר לגמרי האיסור אשת איש משום התקנה מטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומטעם הפקר ב"ד וכו' קאתינן עלה כפי' התוס' התם וכ"כ בש"ד משא"כ במתנה עמ"ל מי יכריחנו לומר דלגמרי רצו להפקיע הקידושין ואפילו ד"ת דדי לנו בשהטילו עליהם רק איסור דרבנן להצריכה גט משני דל"מ הקידושין דרבנן נמי סגי ול"ש לומר כל דמקדש וכו' והפקר ב"ד הפקר התם כלל כיון שלא הוצרכו חז"ל להפקר התם כנ"ל:

ולפ"ז השתא יש לומר להבין דברי התוס' בקידושין שהבאת ג"כ לפ"ד אלה על נכון שכתבו משום דהם אמרו והם אמרו דלא תקנו לו ירושה כ"ח בהיתר ולכן ל"ה חליפי ע"ז דלכאורה אכתי היכי מצי למימר מ"מ שיטול הגר המעות של הנכרי דכיון דהנכרי יורש את הנכרי אביו ד"ת וא"כ הוי כולו של הנכרי וכיון דהרי רבא גופיה אית ליה בב"ק דף קי"ג דגזל עכו"ם אסור מה"ת היכי שרי ליטול מעותיו של הנכרי שהיה אחיו כיון דאמרת שלא תקני לו ירושה כלל ורק ע"כ דה"פ דהתוס' דרק שלא תקנו לירש האיסור ורק ההיתר תקנו שפיר שלא יחזור לסורו והיינו לפי שהיה בידם הכח להפקיע ממונו של הנכרי שהיה אחיו דהוי דידיה ד"ת והוי גזל מה"ת דאסור לרבא וע"כ דמשום הפקר ב"ד נגעו בה דהכריחו משום תקנתם להפקיע ממונו לגמרי ומוכרח לפ"ז היפך דבריך דגם שם אמרינן דהפקר ב"ד הפקר ולכן התירו לו המעות היתר לירש הגר להיותו שלו לגמרי כנ"ל:

היוצא לנו מדברינו לענין קנין דרבנן שתקנו משום איזה תקנה שלהם ורצו שיהי' לו לגמרי קנין באין איסור ד"ת דגזל מעכב על ידו הוצרכנו רק מטעם הפקר ב"ד דלגמרי אוקמוה ברשותו ואפילו מה"ת דהי' בידם הכח להפקיר ממונו ש"ח ולאוקמי' בחזקתו של זה, משום גדר וסייג שלהם אבל לא באופן אחר זולת כמו שביארנו:

ודע דקשיא לי בזה לכאורה דהשתא אי אמרת דקנין דרבנן מהני רק מדין הפקר ב"ד וכו' כנ"ל ממתניתין דנדרים דף מ"ב דתנן התם המודר הנאה מחבירו לא ישאלנו וכו' ולא ימכור לו ולא יקח ממנו וקשה דניהו דמיירי התם בזבינא חריפא כפי' הר"ן מ"מ אמאי תנן סתמא דלא ימכור לו וכו' והא תנן התם לקמן דף מ"ג דהיו מהלכין בדרך ואין לו מה יאכל מניח על הסלע וכו' ואומר הרי הן מופקרין והשתא קשה לכאורה אמאי תנן סתמא ולא ימכור לו וכו' והרי מצי למכרו בקנין דרבנן דעי"כ נימא דהפקר ב"ד הפקר ונמצא דלאו מדידי' מתהני כלל ורק מן ההפקר. ואולם לאחר עיון קל הא ליתא לקושיא כלל דרק התם בהפקר לכל אף שבא ההפקר ע"י חבירו שהודר ממנו מ"מ ל"ח נהנה מחבירו דה"ל כאחר בעלמא שיכול לזכות וכיון שאחר יכול לזכות הרי הוא נמי רק כזוכה מההפקר ולאו מדידיה מתהני משא"כ בקנין דרבנן זה דל"ה הפקר לכל ורק שאמרינן שחכמים הפקיעו כחו של חבירו לגבי דידי' וא"כ כיון שאתי ע"י המכירה לו הנאה בזבינא חריפא אסור וק"ל.

וגם הנה מלבד כל הנ"ל שביארנו לענין קנין דרבנן לדאורייתא דמהני מטעם דאוקמוה ברשותו לגמרי ומטעם הפקר ב"ד וכו' נלפע"ד עוד לחדש בזה לפ"ד הכ"מ בשם הרשב"א ז"ל בפ"ז מה' מכירה הלכה ו' עש"כ לענין קנין אסטימתא דהיכא דהוי מנהג הסוחרים

לקנין דמהני וז"ל שם על הא דכתב רבינו ואם מנהג המדינה הוא שתקנה וכו' ובאתרא דקנו ממש קנו ושמעינן מינה כי המנהג מבטל הלכה בכל כי"ב שבכל דבר שבממון עפ"י המנהג קונין ומקנין וכו' ועש"ה הרי לן מבואר מדברי הרשב"א הנ"ל שמהני קנין אסטימתא גם ד"ת לפי שהמנהג מבטל הלכה בדבר שבממון לפ"ז השתא נ"ל דאינו דין כאן דכל שתקנו חכמים לקנין לקנות בו דלא גרע עכ"פ מנהג שקבעו חכמים לקנין ממנהג הסוחרים וכעין שכ' ר"ן ז"ל בריש נדרים לענין כנויין לשון שבדו להם חכמים דלא גרע הסכמת חז"ל מהסכמת אומה ואומה וה"נ לא גרע מנהג חז"ל דקבעו לקנין ממנהג הסוחרים לקנין ולגמרי מהני לקנות ואף מדאורייתא דלא גרע מכל שאר אסטימתא לדהרשב"א הנ"ל:

ומעתה לפי כל הצעה הנ"ל נתבאר לפנינו דכל היכא דאמרו רבנן לקנין גמור ולהיות כשלו לגמרי מתקנתם שהתקינו אזי הדין ברה כשמש דמהני הקנין של גם לד"ת וז"ב להלכה וכמו שפסק המחבר באה"ע סימן כ"ח גבי מעמ"ש דמהני קנין דרבנן לדאורייתא שפיר כן נלפע"ד להלכה ע"פ דרכנו זה שביארנו בס"ד:

תושלב"ע