תלמוד בבלי · אחרונים · דרוש וחידוש

דרוש וחידוש על השס חלק שני מערכות

רבי עקיבא איגר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דרוש וחידוש על השס חלק שני מערכות

רבי עקיבא איגר

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/דרוש-וחידוש-על-השס-חלק-שני-מערכות/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 20261120031739-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

א במסכת ברכות 4
ב במסכת שבת 9
ג במסכת שבת 20
ד במסכת עירובין 29
ה במסכת פסחים 38
ו במסכת פסחים 62
ט במסכת ראש השנה 71
י במסכת יומא 77
יא במס סוכה 87
ז במסכת ביצה 91
ח במסכת חגיגה 101
טו במסכת כתובות 108
טז במסכת כתובות 123
יב במס כתובות 142
יד במס כתובות 178
מכתב בן אחותנו הרב רבי אברהם שמואל נ"י מפרעשבורג 193
תשובה 196
ליקירי קרתא התורניים הקצינים נ"י בק"ק בויצען 197
לכבוד ידידי הגאב"ד דק"ק חאדזיש הרב רבי גדליה נ"י 199
להרב רבי נפתלי נ"י בק"ק שטרים 201
לידידי הרב רבי יוסף שמואל אב"ד דק"ק קעמפנא 205
לכבוד ידידי הרב מוה' זעקיל נ"י בק"ק ווילעהן 207
הרב רבי משה נ' אב"ד בק"ק פילא 209
לכבוד הרב רבי עזרא נ"י אב"ד דק"ק יאסטראו 210
לכבוד הרב רבי ליב נ"י אב"ד דק"ק גאמבין 217
לכבוד ידידי הרב רבי יהודה נ"י 223
לכבוד הרבנים המופלאים הבד"צ דק"ק ביאליסטאק יצ"ו 227
לכבוד ידידי הגאון אב"ד דק"ק לונטשיץ הרב רבי חיים נ"י 236
לכבוד הרב רבי יאקב נ"י אב"ד דק"ק פילא 240
לכבוד ידידי ב"א הרב רבי משה איגר נ"י בק"ק האמבורג 247
להרב רבי יעקב נ"י דיין מצויין וחד מב"י דק"ק פוזנן 250

א במסכת ברכות

דף כא:

גמרא אמר רבי יהודה ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא. רבינו יצחק אלפסי ז"ל כתב דקיימא לן קריאת שמע דאורייתא, ותמהו עליו האחרונים למה לא פסק כר' יהודה דהוא רביה דר' אלעזר. והנה בריש מסכתין בגמרא, במערבא בעי לה מבעיא, האי ובא השמש ביאת שמשו הוא או ביאת אורו הוא, והדר פשטו ליה מברייתא דקתני משעה שהכהנים זכאים לאכול בתרומתן וסימן לדבר לצאת הכוכבים, וקשיא לי למאי צורך פשטו מברייתא והא ממתני' הו"מ למפשט, דתלי זמן ק"ש דערבית בזמן אכילת תרומה, ואם איתא דביאת אורו הוא ואוכלים בתחלת שקיעה דהוא ד' מיל קודם צאת הכוכבים איך יקרא אז ק"ש דערבית הא יום גמור הוא, וכדפריך ר' יהודה לר' מאיר בברייתא והרי כהנים מעוד יום הם טובלים הרי דבזמן תפלה שהוא זמן מועט קודם בה"ש הוי יום גמור לענין ק"ש וכש"כ בתחילת שקיעה:

לא מבעי להרא"ש דגם לר"י דזמן תפלת ערבית מפלג המנחה ואילך, דמ"מ לאו זמן ק"ש הוא דתליא בשכיבה בודאי קשה. אלא אף להתוס' דלר"י זמן ק"ש ג"כ מפלג המנחה ואילך דזמן ק"ש תליא בזמן תפלה, מ"מ הא חזינן דר"י הקשה לר"מ והלא כהנים מבע"י הם טובלים והיינו כמ"ש התוס' דבשלמא לדידי לא תליא כלל בזמן שכיבה אלא לדידך דאמרת משעה שהכהנים טובלים דאינו זמן תפלה דלר"י ז"ת במוקדם מזה, מפלג המנחה, ולרבנן לא הוי זמן תפלה עד הלילה, וע"כ דסבירא לך דק"ש תליא בזמן שכיבה ופריך והא מבע"י טובלים וליכא זמן שכיבה, א"כ כזה יקשה במתני' דאם איתא דביאת אורו הוא וכהנים אכלי בתחלת שקיעה איך תולה זמן ק"ש בזה כיון דאינו זמן תפלה וגם זמן שכיבה ליכא כיון דעודו יום גדול:

ויש לומר בזה למה דדקדקנו עוד על פרכת הש"ס ודלמא ביאת אורו הוא, והא י"ל דבאמת ספוקי מספקא לן פירושא דקרא אי ביאת שמשו או ביאת אורו הוא ומאי דאסורים לאכול בתרומה הוא מטעם ספק דדלמא ביאת שמשו הוא, וניחא לן דהכי פריך דלמא ביאת אורו הוא, וכיון דיש עכ"פ ספק בפירושא א"כ יהא רשאים לאכול עכ"פ בבין השמשות מטעם ס"ס ספק ביאת אורו הוא ואת"ל ביאת שמשו דלמא בה"ש לילה הוא (אאב"ה עיין בחדושים ריש ברכות), ואולם מ"מ יקשה ע"ז מאי פריך דלמא ביאת אורו אימא דבאמת אכלי בתרומה בבה"ש וזמן ק"ש ג"כ בה"ש, ואדרבא היינו מרויחין בזה דלא יקשה בזה פרכת הש"ס רומיא דר"א אדר"א דאמר בברייתא דזמן ק"ש משעה שקידש היום בע"ש היינו בה"ש, דבאמת גם מה דאמר במתני' משעה שהכהנים

אוכלים היינו בה"ש, וצ"ל דהמקשן סמך דמפורש בברייתא וסי' לדבר צה"כ, ולפ"ז ניחא, דבמערבא העלו לדון דהוי ספק בפירוש הקרא אם ביאת שמשו אם ביאת אורו ויש להתיר באכילת תרומה בה"ש מדין ס"ס, וא"כ לא היה מקום לפשוט ממתני' דדלמא מה דקתני משעה שהכהנים אוכלין היינו בה"ש, ולזה פשטו מהברייתא דקתני סימן לדבר צה"כ, ומוכח דבהחלט אמרינן דובא השמש היינו ביאת שמשו. אמנם יש לידון טובא אם יש לדון להתיר בה"ש בתרומה מדין ס"ס כיון דעתה באנו לדון דשמא בה"ש לילה, ואם אחר אכילת תרומה בתחלת בה"ש יטמא בשרץ ויטבול עצמו מיד בתוך בה"ש, למחר יבא לאכול בתרומה מתחלת שקיעה מדין ס"ס, ספק ביאת אורו, ואת"ל ביאת שמשו שמא אתמול כשטבל עצמו בה"ש היה עדיין יום, והיה לו אתמול ביאת שמשו וא"כ יקל בזה ובזה והוי ס"ס דסתרי ודמי ממש למ"ש תוס' נדה (דף כז ע"א). והנה יותר יש לתמוה כזה על פירש"י דפירש דאמאי דמשני לעיל (דמתני' דקתני משעה שהכהנים נכנסים לאכול, ולא קתני להדיא משעת צאת הכוכבים, דמלתא אגב אורחא קמ"ל דכפרה לא מעכבא מלאכול בתרומה) מקשה דמנ"ל דכפרה לא מעכבא, דדלמא ביאת אורו היינו שיאור היום השמיני ויטהר האיש בהבאת קרבנותיו ואחר יאכל, ויקשה אמאי הוצרכו לבני מערבא לפשוט מהברייתא, הא ממתני' יש לפשוט דתולה זמן ק"ש דערבית באכילת תרומה, והא פשיטא דא"א לומר דיחול זמן ק"ש דערבית אחר שיאור היום, וכבר השיג רבינו זרחיה הלוי על פירש"י מכח קושיא זו, וטענה גדולה וחזקה היא, ואי דדלמא מתני' בלא מחסרא כפרה, גם בברייתא י"ל דמיירי בהכי. ובגליון המשניות כתבתי להעמיד פירש"י והוא דבמה דאמר בגמרא דמתני' קמ"ל דכפרה לא מעכבא קשה דיותר הו"ל למימר דקמ"ל דאף כשהגיע זמן ק"ש מותר לאכול אכילה מועטת דהיינו טעימה, דכיון דתולה זמן ק"ש בזמן אכילת כהנים בתרומתן ואיך אכלי הא הגיע זמן ק"ש, וע"כ דאכילה מועטת שרי והכהנים אוכלים היינו אכילה מועטת, והרי לכאורה דתוספות מפרשי הכי ההיא דכהנים אוכלים דמתני', דהא על הברייתא בסמוך דקתני מאימתי קורין שמע בערבין משעה שהעני נכנס לאכול פתו במלח, הקשו תוס' עני גופא מתי יתפלל, דהא אמרת זמן אכילתו היינו זמן ק"ש, וכיון שבא זמן ק"ש אסור להתחיל בסעודה עד שיתפלל, וקשה אמאי נטרו בקושייתם ולא הקשו כזה ממש על מתני' דכהנים גופייהו מתי יתפללו, דהא אמרת זמן אכילתן היינו זמן ק"ש, ובפשוטו נראה דה"ט דבמתני' יש לפרש דהאי לאכול היינו אכילה מועטת, (ויהיה סייעתא להמג"א בהל' ק"ש סי' רל"ה דדייק מלישנא דהתוס' הנ"ל דדוקא סעודה אסורה אבל טעימה שריא) אבל בברייתא לאכול פתו במלח ודאי משמע סעודה ממש וקשיא להו

שפיר, וא"כ הו"ל להגמ' לומר דאגב אורחא קמ"ל דטעימא שריא, וזהו עדיף יותר לומר דאשמע לן במידי דעסיק ביה דהיינו בדיני ק"ש גופא, וגם דל"צ דאגב אורחא קמ"ל, דהא קמ"ל מידי דעדיין לא נשנית בשום מקום, דטעימה שרי:

ואולם מדלא משני הכי, משמע דבאמת לא ניחא לגמרא לומר דטעימה שרי, והוא דמלשון הברייתא (לקמן דף ד) כדי שלא יהא אדם בא מן השדה ואומר אוכל קימעא כו' ואח"כ אקרא ק"ש, משמע דאפילו קימעא דהיינו אכילה מועטת אסורה (וכמו שבאמת מדייק מזה התה"ד) והאי נכנסין לאכול דמתני' צ"ל דהיינו שאין להם עוד טומאה, ונכנסין לאכול היינו רשאין לאכול תרומה אבל אין אוכלין עד שיקראו ק"ש ויתפללו, (שוב ראיתי למרנא מוהר"ש איידלס שכתב דמש"ה לא הקשו תוס' על המתני' דיש לפרש לאכול היינו רשאין לאכול, ובאמת כפי מה שכתבתי בגליון המשניות דדקדוקו דהמג"א מלשון תוס' אינו מחוור אלא דגם להתוס' אסור בטעימה צריכין אנו לפירושו דמהרש"א). וכיון שכן ניחא במערבא לא פשטו ממתני' משום דממתני' לחוד ליכא למפשט די"ל דמה דלא קתני להדיא משעת צאת הכוכבים לא משום דאתי לאשמעינן דכפרה לא מעכבא דמתני' מיירי בכהנים דלא מחסרא כפרה אלא דאתי לאשמעינן דטעימה מותר בזמן ק"ש דפשטא דלישנא לאכול היינו דבאמת אוכלין דטעימה שריא והיה מוכרח לצדף לזה הברייתא דאל יאמר אוכל קימעא דמיניה מוכח דטעימה אסור ונכנסין לאכול היינו רשאין, א"כ היה צריך למפשט ממתני' ובריייתא יחד, לזה ניחא להו יותר למפשט מברייתא לחודיה דקתני סי' לדבר צה"כ דבזה ליכא למימר דמיירי בלא מחוסרי כפרה דא"כ לתני מזמן יציאת הכוכבים לחוד ולמאי תלי זמן ק"ש בהיתר אכילה דתרומה, דודאי לא אפשר דאתי לאשמעינן דטעימה מותר, דהא מלשון הברייתא זכאין לאכול ליכא למשמע מיניה הא דטעימה שרי דהא לא קתני אוכלין רק זכאין, אע"כ דאתי לאשמעינן דכפרה לא מעכבא [אב"ה עיין בחידושי' לקמן עירובין דף לא ע"ב]:

ולכאורה אין דברינו בגליון מספיקים להעמיס כן בכוונת רש"י, דנראה דרש"י לא ס"ל לאסור טעימה, והוא דבמה דאיתא לקמן (דף ד ע"ב) אמר מר קורא ק"ש ומתפלל מסייע ליה לר"י דאמר ר"י איזהו בן עוה"ב זה הסומך גאולה לתפלה של ערבית, כתב רש"י מסייע ליה לר"י דאמר דערבית נמי ק"ש ואח"כ תפלה כדי שיסמוך גאולה לתפלה ודלא כריב"ל דאמר תפלה ואח"כ ק"ש, מאריכות לשון זה משמע דלא הוי סיוע ממש דבעי שיסמוך גאולה לתפלה דלא נזכר זה בברייתא אלא דהוי לאפוקי דריב"ל דס"ל תפלות באמצע תקנום, ואם איתא דרש"י ס"ל דמלשון אל יאמר אוכל קימעא משמע דאפילו טעימה אסורה והרי הטעם דטעימה אסורה הוא משום דק"ש דאורייתא [אאב"ה עיין

במג"א סימן רל"ה מבואר דזהו הטעם] א"כ הו"ל לרש"י לפרש ברווחא דהכי אמרינן מדקתני אל יאמר אוכל קימעא כו' וקורא ק"ש ומתפלל דמשמע דאסור באכילת קימעא עד אחר התפלה ואמאי נהי דקודם ק"ש אסור בטעימה דהוא דאורייתא, מ"מ בין ק"ש לתפלה יהא מותר בטעימה, אע"כ דצריך לסמוך גאולה לתפלה ואינו רשאי להפסיק ולטעום והוי סייעתא ממש לר"י וסוגיא כפשוטו:

ולומר דס"ל לרש"י דאפילו קודם תפלה דרבנן אסור בטעימה, מנ"ל לרש"י כזה, ובפרט לפמ"ש בישוב קושיית הרז"ה דממתני' לחוד ליכא למפשט בעיא דמערבא, די"ל דמיירי בלאו מחוסרי כפרה ולאשמעינן דטעימה מותר הרי דיש מקום לומר דאפילו קודם ק"ש טעימה מותר, ורק מכח הוכחה מלישנא דברייתא דלא יאכל קימעא דטעימה אסורה, וכיון דמהברייתא לא מוכח רק דאסור לק"ש פשיטא די"ל דהדין דקודם תפלה דהוא דרבנן שרי, דפשיטא דיש חילוק גדול בין דאורייתא לדרבנן, כדמחלקין לענין אם התחילו בסעודה, דמפסיקין לק"ש ולא לתפלה, ה"נ י"ל לחלק לענין טעימה, ושפיר יש לפרש דמסייע ממש לר"י דגם בערבית צריכים לסמוך גאולה לתפלה: וביותר דהא מוכח דטעימה קודם תפלה שרי, דהא קיי"ל לקמן (דף כח) ולית הלכתא כריב"ל דאמר כיון שהגיע תפלת מנחה אסור לו לטעום, הרי דקיי"ל דטעימה מותר, וע"כ טעמא דתה"ד דאוסר טעימה קודם ק"ש רק בק"ש דהוא דאורייתא: אמנם מזה אין ראיה די"ל דהמג"א דנתן הטעם דק"ש דאורייתא, וכתב עלה דל"ל משום דאיכא אונס שינה דתוס' בסוכה (דף לח) דחו טעם זה עי"ש, ולענ"ד תמוהים דבריו דנהי דתוס' דחו היטב להך טעמא מדאמרינן בשבת דתפלת ערבית דכולה לילה זמנה אתי למפשע ולא משום אונס שינה, מ"מ הא עכ"פ אמרינן דתפלת ערבית חמור מתפלת מנחה כיון דכולה לילה זמנה אתי למפשע ה"נ י"ל לענין טעימה, דקודם מנחה הוא דשרי אבל קודם לתפלת ערבית אסור, וכיון דליכא סתירה לדין זה י"ל דלרש"י הוכיח כן דאם איתא דליכא טעמא אחרינא בברייתא דלא יאכל קימעא רק משום דק"ש דאורייתא יקשה לרב יהודה דס"ל לקמן (דף כא) דק"ש דרבנן אע"כ מוכח לר"י דאף בדרבנן אסור טעימה משום דכולה לילה זמנה, ובזה לא מצינו מאן דפליג, דאף למ"ד ק"ש דאורייתא י"ל כן [ואף די"ל דטעמא דברייתא דאוסר טעימה הוא משום זכירת יציאת מצרים שהוא דאורייתא לכ"ע י"ל למה שראיתי במשבצות זהב בפתיחה להלכות פסח, דהא דכתיב והגדת לבנך, הא בכל שנה צריך להזכיר יצ"מ בלילה ומה נשתנה לילה זו, ותירץ דבעלמא מהני הזכרה בלב, אבל בליל פסח בעי' הגדה ע"ש. א"כ אמאי אוסר הברייתא לאכול קימעא הא בקל יכול להרהר ביצ"מ ויצא ידי דאורייתא ואח"כ יאכל קימעא, בשלמא אהא דאמרינן ספק אמר

אמת ויציב חוזר ואומר דיציאת מצרים דאורייתא לא קשיא דיהרהר ויצא ידי חובת דאורייתא דהא בלא"ה קשה אף אם אינו יוצא בהרהור הא פשיטא דנוסח הברכה לאו דאורייתא א"כ אמאי מברך מספק יזכיר יצ"מ בלא ברכה, וצ"ל דכל שיש עליו חיוב הזכרה מספק, אמרו חז"ל דיעשה הכל כאלו מחוייב בודאי, וחייבו להזכיר בברכה אבל הכא לענין אכילת קימעא אם איתא דטעימה אסור רק בדאורייתא שפיר קשה דיהרהר ביצ"מ ואחר יאכל קימעא אע"כ דגם בדרבנן אסור טעימה] ומה דקתני במתני' דשבת מפסיקין לק"ש י"ל ג"כ אף דהוי דרבנן מ"מ חמיר ממנחה משום דכולה לילה זמנה, ואתי למפשע, ומה דכתב רש"י בשבת במתני' מפסיקין לק"ש דק"ש דאורייתא י"ל דלפי סידור הגמרא שם קודם שחילקו שם בסברא זו דלילה חמיר דכולה לילה זמנה היינו צריכים לפרש משום דק"ש דאורייתא ואף דקתני סתם מפסיקין לק"ש דמשמע אף דשחרית, היינו דבשחרית בלא"ה מפסיקין כיון דצריך להפסיק משום תפלה משום לא תאכל על הדם ממילא צריך ג"כ להפסיק משום ק"ש דהא צריך לסמוך גאולה לתפלה, וכמ"ש במג"א ססי' ע') ובק"ש של ערבית מפסיקינן משום דכולה לילה זמנה, ומה דקתני ואין מפסיקין לתפלה, היינו אף לערבית אף דכולה לילה זמנה, י"ל דס"ל תפלת ערבית רשות דאין מפסיקין כדאמרינן שם למ"ד תפלת ערבית רשות לכי שרי המיניה לא אטרחוהו רבנן. אמנם עדיין יקשה דמנ"ל לרש"י כן דלמא ס"ל להש"ס בהחלט דבדרבנן טעימה מותר דאף דכולה לילה זמנה אין זה מגרע לאסור טעימה שהוא מעט ולא אתי למפשע בשביל זה, ואין חילוק בזה בין מנחה לערבית, ואין ללמוד זה לאסור מדרבי יהודה, דסבר ק"ש דרבנן אמאי קתני בברייתא דאל יאכל קימעא. דלמא ס"ל לר"י כריב"ל דגם במנחה אסור טעימה אבל לדידן דלא קיי"ל כריב"ל ובמנחה טעימה מותר ה"נ בתפלת ערבית שרי וטעמא דברייתא דאל יאכל קימעא היינו דאנן קיי"ל באמת ק"ש דאורייתא ומסייע שפיר מברייתא דאינו אוכל קימעא קודם תפלה, היינו ע"כ דגם בערבית צריכים לסמוך גאולה לתפלה, ויהיה מוכח לכאורה ממה דלא רצה לפרש כן דלא ס"ל כתה"ד אלא דאל יאכל קימעא היינו סעודה ואין טעימה בכלל האיסור ונסתרו דברינו בישוב דעת רש"י. ואולי י"ל דר"י ס"ל דההלכה כר"י נגד ר"א דהוא רבו וקיי"ל ק"ש דרבנן, ושפיר י"ל דאוכל קימעא היינו טעימה, ומוכח דגם בדרבנן אסור טעימה כיון דכולה לילה זמנה, והוכרח רש"י לפרש במה דאמרינן מסייע ליה לר"י דהיינו לאפוקי מריב"ל דתפלות באמצע תקנום אבל לענין מלתא דר"י דצריכים לסמוך גאולה לתפלה בערבית ליכא סייעתא. והשתא י"ל דזהו טעמא דרבינו יצחק אלפסי ז"ל דפסק ק"ש דאורייתא, (ולא פסק כר"י דהוא רבו דר"א) והיינו דהרי"ף ס"ל במה דאמרינן מסייע ליה לר"י היינו

סיוע ממש דצריך לסמוך גאולה לתפלה דערבית מדלא שרי לאכול קימעא קודם תפלת ערבית, ומוכח מזה דס"ל לסתמא דתלמודא דמשום תפלה לחוד היה מותר טעימה. ולזה יקשה לר"י דאמר ק"ש דרבנן מברייתא זו, דאוסר טעימה קודם ק"ש. וע"כ צ"ל דר"י ס"ל כריב"ל, דגם במנחה טעימה אסור, א"כ לפ"מ דקיי"ל דלא כריב"ל דבמנחה טעימה מותר גם בתפלת ערבית טעימה מותר, והברייתא דאוסר טעימה משום ק"ש, ואח"כ בין ק"ש לתפלה אסור משום סמיכת גאולה לתפלה, ומוכח דקיי"ל ק"ש דאורייתא. ומיושב בהכי הא דאמרינן מסייע ליה לר"י, ולא אמר תיובתא דריב"ל, והיינו דבשורש הדין קדימה ליכא קושיא על ריב"ל מהברייתא די"ל דטעמא דריב"ל דס"ל כר"י דזמן תפלת ערבית מפלג המנחה ואילך, אבל ק"ש זמנה בזמן שכיבה כמ"ש הרא"ש וא"כ קדים חיובא דתפלה לחיובא דק"ש. מש"ה ס"ל דתפילה קודם לק"ש והברייתא מוקי לה כרבנן דזמן תפלה דערב בתחלת לילה וחיובא דשניהם באים כאחד. וק"ש קדים דהוא דאורייתא, ואי דמוכח מהברייתא דגם בלילה יש חיוב סמיכת גאולה לתפלה וממילא לכ"ע צריך שתקדום ק"ש לתפלה, י"ל דריב"ל לשיטתיה דבתפלת מנחה אסור טעימה, א"כ טעמא דברייתא דלא אוכל קימעא דטעימה אסור גם לתפלה, ואין ראיה לדין סמיכת גאולה לתפלה, ולזה קאמר רק דמסייע לר"י היינו דלפי ההלכה דקיי"ל דטעימה מותר קודם תפלת מנחה מוכח שפיר מהברייתא מדאסור אכילת קימעא אחר ק"ש קודם התפלה ע"כ משום חיוב סמיכת גאולה לתפלה:

ב במסכת שבת

דף ד:

גמרא קלוטה כמי שהונחה דמיא:

א) קושית מהרש"א בתוס' ד"ה אבל למעלה מיוד. דעדיין הו"מ לאוכוחי מאידך צד מדלא אמר רבה אבל למטה מי' ד"ה פטור. ונ"ל דכוונתו דאם היו תוס' ס"ל (כמ"ש בדבריהם ד"ה דאמרינן קלוטה וכו') דרבה לא חש לפרש כל האיבעיות, אם כן מעיקרא גם הכא לא הוכיחו מידי, ומה דתירץ המהרש"א דמש"ה לא אמר דכ"ע ס"ל קלוטה לאו כמו שהונחה דא"כ מתני' דלא כמאן, א"כ תיקשי בהיפוך איך כתבו תוס' הנ"ל דרבה לא חש לפרש כל האיבעיות, הא לא הו"מ למנקט הכי, דא"כ מתני' דלא כמאן: ב) עיקר תירוצו של המהרש"א תמוה, דהא בפשוטו הא דקאמר רבה הא מני רע"ק היא, היינו לא כרבנן לא מצי אתיא, דהא אפשר גם רבנן ס"ל דלא בעינן מקום ד', אלא דלא ס"ל דקלוטה כהונחה דמי', א"ו דהא דקאמר הא מני רע"ק, היינו דלרע"ק מוכח בודאי דלא

בעי מקום ד', ולרבנן ליכא הוכחה. א"כ עדיין תיקשי באותו צד דלמעלה מי' פליגי. וא"כ לא נזכר כלום בדברי רע"ק ורבנן הדין בלמטה מיו"ד, והו"ל לרבה למנקט אבל למטה מי' ד"ה פטור דקלוטה לאו כמי שהונחה. ואי דמתני' דלא כמאן, הא אף אם לאו כמי שהונחה אפשר דלא בעי מקום ד', הא אף אם אמרי' דלמטה מי' ד"ה חייב, לא מצינו תנא מפורש דמוכרח דס"ל כן דהך גופא דלמטה מיו"ד חייב דקלוטה כמי שהונחה לא מצינו מפורש בהכרח, כיון דפלוגתייהו רק בלמעלה, וכיון דהדיוק דלמטה מי' ד"ה חייב, היינו רק בדרך אפשר, א"כ אף אם לאו כמי שהונחה י"ל בדרך אפשר דס"ל דלא בעי' מקום ד'. והוא לכאורה פליאה גדולה על רבינו הגדול המהרש"א ז"ל. ובאמת בפשוטו הי' נ"ל לישב קושית מהרש"א די"ל הא דכתבו תוספות דרבה לא חש לפרש כל האיבעיות, היינו דעיקר אבעיותו רק אם יש נ"מ בדעת רבנן דר' עקיבא דהלכתא כוותייהו, ומש"ה מספקא ליה אם ס"ל למטה מי' חייב או דס"ל פטור, אבל הך דלמעלה פליגי ובלמטה ד"ה פטור ליכא נ"מ, דמה לי אם פליגי למטה ובלמעלה ד"ה פטור דפטרי רבנן בתרווייהו, או דפליגי למעלה ובלמטה ד"ה פטור דג"כ פטרי רבנן בתרווייהו, משא"כ בהיפוך הוכיחו שפיר דהו"ל להסתפק דלמא למטה פליגי ובלמעלה מחייבו גם רבנן, אולם מצוה להצדיק את הצדיק ולהבין דעת המהרש"א ז"ל: ג) בתוס' ד"ה אבל למטה מי' וכו', ותימא לר"י אם ברייתא היא בשום מקום וכו' אמאי דייקי מדברי ר"ז ולא בפשוטו מדברי רבה גופיה דקאמר ה"מ רע"ק היא דמשמע דיש בריי' דפליג דס"ל דבעינן מקום ד', ואי דרבה קאמר לאפוקי מרבנן דרע"ק לפי האמת דפשטה דפליגי בקלוטה א"כ גם מר' זירא ליכא הוכחה, דדלמא הא דקאמר ר"ז הא מני אחרים היא היינו לאפוקי מרבנן דרע"ק. ואי דס"ל דהא מני אחרים היא משמע דיש רבנן בההיא ברייתא דאחרים דפליגי עלה, זה אינו, דע"כ ל"ל הכי דא"כ מאי פריך הש"ס והנחה נמי דלמא דפשיט ונפיל וקבלה, דא"כ מאי פליגי רבנן עלה. ובאמת בדרך הפשט נ"ל דבאמת מרבנן דרע"ק ליכא הוכחה דבעינן מקום ד', די"ל דס"ל רק דלא אמרינן קלוטה כמי שהונחה, רק בדברי רבה דקאמר ה"מ רע"ק היא, י"ל כיון דמסברא בעינן ד' רק דמרע"ק מוכח דס"ל דלא בעינן ד', והיינו מדסבר קלוטה כמי שהונחה, וכיון דבגוף היסוד פליג רבנן עלה, וס"ל דל"א קלוטה כמש"ד, שייך לומר הא מני רע"ק היא אף דאפשר דגם רבנן ס"ל דלא בעינן ד', אבל מדברי ר"ז דקאמר הא מני אחרים היא והיינו דהנחה כ"ש מהני בזה שפיר תיקשי כיון דמצינו דאחרים ס"ל כן, מה"ת לומר דפליג בזה שום תנא, דהא מרבנן דרע"ק ליכא ראיה דלא מהני כ"ש, אלא ע"כ דיש איזה ברייתא מפורשת, אולם בדברינו שלפנינו יתיישב יותר בעזה"י. ד) במה שכתב המהרש"א בתוס' הנ"ל דה"ה

דה"מ להקשות דרבנן דר' בזורק מרה"ר לרה"ר רה"י באמצע יהיה דלא כמאן, ולכאורה זה לא יתישב בתירוצם של תוס' דניחא לי' יותר להעמיד מתני' כרבנן וכרע"ק זהו ניחא רק על קושיית תוס' מברייתי' המפורש' דבעינן מקום ד', בזה אם נימא דרבנן דרע"ק לא ס"ל קלוטה כדי שנעמיד הברייתא ההיא כרבנן דרע"ק, א"כ נצטרך לומר דרבנן ס"ל דלא בעי' מקום ד' ויהיה משנתינו דלא כרבנן, אבל על קושי' מהרש"א לא יספיק כן, דעדיין נימא דרבנן ס"ל דל"א קלוטה, כדי דרבנן דר' אתיא כרבנן דרע"ק, ומ"מ אפשר דס"ל דלא בעינן מקום ד' ואתי' מתני' אף כוותייהו:

ה) במ"ש בתוס' (ד"ה דאמרינן קלוטה בסוף דבריהם) דר"ח בעי בהזורק כמו רבה דהכא וכו' אמאי לא הוכיחו כן מרבה גופיה, דהא בעירובין (דף צט) מבואר דס"ל גם לרבה דבעי' מקום ד', וע"כ דהי' אפשר לומר דזהו רק בתר דפשטא, א"כ גם לר"ח י"ל דבתר דאיבעיא אפשטא ליה:

ו) גם אף אם לא נפשטא ליה דלמא מה"ט גופי' דמספקא ליה אין לחייבו ברה"ר דדלמא לרבנן גם למטה מי' פטור ואפשר דבעי' מקום ד':

ז) איך כתבו אח"כ ומיהו רשב"א פי' בסמוך אף ברה"ר לא בעי ד', עדיין יקשה הא מדקאמר ר"ח ונח על גבי כל שהוא מבואר דס"ל דבעינן עכ"פ הנחה משהו ואיך מספקא ליה דלכ"ע קלוטה כמי שהונחה דמי':

ח) קושי' תו' על רש"י דדלמא הא דלא קאמר רע"ק מחייב ב' דס"ל דלא מחייב אתולדה במקום אב:

ט) קושי' הרשב"א על רש"י דאמאי נקט הש"ס ודלמא, הא לפירש"י מוכרח כן [אאב"ה ע' בחלק א' מפסקים לאבא מארי זצלה"ה סימן קנ"ז מה שהשיב על קושיא זו שנשאל עליה מאביו זצ"ל]:

י) קושי' מהרש"א בתוס' ד"ה זרק ונח, דאף לגרסת ר"ת עדיין תיקשי על ר"ז דקאמר הא מני אחרים, מה הועיל בזה דדלמא הנחה הוא דלא בעי וכו':

יא) תמיהת כל האחרונים בדברי תוס' ד"ה באילן העומד במ"ש והא דלא מוקי לה אבייי הכא משום דר"ח לא בעי ד' גם ברה"ר, דמ"מ דלמא רבנן פטרי דהיא מקום פטור כיון דהוא למעלה מג'. ונלענ"ד בעזה"י כשנקדים לבאר כוונת תוס' ד"ה וזרק ונח, וכמה שתירצו דס' ר"י דדוקא קלוטה דרע"ק דליכא הנחה כלל איכא למיפרך אבל אר' דבעי' הנחה כ"ש ה"ה דלעקירה סגי בכ"ש, נ"ל דכוונתם במ"ש בסוגיין דהא דיש לחלק בין הנחה לעקירה היינו או מטעם דמסתמא הי' במשכן כן דנוטלים מתיבה שיש בו ד' ומניחים ליד עושי מלאכה, או דקרא דלא יצא ממקומו בעקירה כתיב, והנה אף אם

קלוטה לאו כמי שהונחה מצינו פלוגתא אם מתגלגל החפץ ע"ג קרקע חייב או לא, דהרי בברייתא לקמן (דף צז) דקתני בפלוגתא דרע"ק ורבנן למטה מג' ד"ה חייב, והיינו מטעם לבוד אף דהחפץ מתנענע והולך. ע"כ דס"ל מתגלגל ע"ג קרקע חייב, אולם לקמן (דף ק ע"ב) מתגלגל קאמרת ס"ל לרבא דבכה"ג פטור, ועי' ברש"י שם דמשמע דאף לרבא מחייב במתגלגל ורק למטה מג' לא הוי כלבוד רק באחזתו הרוח, ועי' התוס' שם דלמסקנת דבריהם י"ל דאף מתגלגל ע"ג קרקע פטור, ואף בתחילת דבריהם דר' יהודה ס"ל תוך ג' צריך הנחה אבל עג"ק ממש אף מתגלגל חייב, מ"מ לרבנן דר' יהודה לפי המסקנא דר"י מחייב א' ורבנן פטרי לגמרי, ע"כ דס"ל דאף מתגלגל פטור. והנה לכאורה הא דמחייב ר' בזורק מרה"ר לרה"ר ורה"י באמצע אף דמירי ברה"י מקורה ומשום דכמאן דמליא דמי, היינו דהוי כמקום ד', אבל מ"מ מוכח דס"ל מתגלגל ע"ג קרקע חייב, דאף דכמאן דמליא דמיא מ"מ הא החפץ לא נח והוי כמתגלגל על חפצים. והנה י"ל אם מתגלגל בקרקע חייב אם נימא דבקלוטה למעלה מג' פטור, ע"כ אין הטעם דבעינן שינוח החפץ מתנועתו, דהא מתגלגל בקרקע ג"כ לא נח ושקט החפץ, אע"כ הטעם דבעי' שיהא החפץ ע"ג איזה מקום אבל לא באויר, ואף אחזתו הרוח פטור מה"ט, וא"כ י"ל דזהו כוונת תוס' דדוקא על רע"ק שפיר קשה דדלמא הנחה לא בעי אבל עקירה בעי משום דקרא דממקומו מיירי רק בעקירא ואין מקום בפחות מד' ולא ילפינן הנחה מעקירא, משא"כ לר' דבעי הנחה כ"ש, ע"כ אין הטעם דבעי ניחות' דחפץ דהא לר' דמחייב ברה"י מקורה באמצע ע"כ דמתגלגל עג"ק חייב וכנ"ל. אע"כ דטעמא דר' דבעי שיהיה החפץ על מקום ממש, והיינו ע"כ דילפינן הנחה מעקירה דבעי מקום חפץ משא"כ באויר, וא"כ ע"כ דגם כ"ש מקרי מקום, א"כ ממילא גם לעקירה כן, וע"ז כתבו תוס' דסתמא דהש"ס דפריך על ר"ז ליט ליה הך סברא היינו דפריך מאידך סברא לחלק דבמשכן הי' בהנחה פחות מד' ובעקירה הי' ד'. ומה דלא ניחא להו לתוס' דגם סתמא דהש"ס ס"ל בהא כר"י אלא דפריך על אחרים דדלמא ס"ל דהנחה כ"ש לאו מטעם דבעי מקום לחפץ, אלא מטעם דבעי' ניחותא דחפץ, וס"ל דגם מתגלגל בקרקע פטור, י"ל דא"כ אמאי לא אשמעינן רבותא יותר דגם אחזתו הרוח באויר חייב, אע"כ דבעי מקום לחפץ, אבל ר"ת לשיטתיה דמפרש רק מטעם דדומיא דמשכן בעי' דהיה מקום ד' (עי' בלשונם שכתבו ועוד אור"י דאל יצא וכו' משמע דר"י הוסיף וס"ל ג"כ לסברת ר"ת) מש"ה תירץ בע"א דגרסי' בהזורק יתיב רב יוסף וכו'. והנה בקושיית מהרש"א על דברי תוס' אלו כמבואר באות י' נ"ל ליישב בג' דרכים. דרך א' י"ל דגם תוס' ס"ל דאין הכרח לומר דר"י ור"ז ניידו מאוקימתא דרבה לאוקמי כרע"ק מחמת פרכת הש"ס ודלמא הנחה הוא דלא בעי, והיינו די"ל דלא ניחא

להו באוקימתא דרבה מטעם אחר, והוא למה שהקשו תוס' בסוגיין דלרבה דמוקי כרע"ק דס"ל קלוטה כמ"ש דמיא, א"כ בפשט עני ידו לפנים ליתחייב מיד משום קלוטה, ועי' לקמן (דף צג ע"א) דתירצו דרבה ס"ל דאגד יד שמיה אגד עיי"ש, א"כ היה מקום לומר דמה"ט ניידו מאוקימתא דרבה דס"ל אגד יד ל"ש אגד, וע"כ מתני' דלא כרע"ק, אמנם זהו ניחא לר"ז אבל לר"י דמוקי כר' אף אם כוונתו לר' דזיז הא מ"מ באמת מוכח מאידך דר' דרה"ר באמצע דס"ל לר' ברה"י מקורה אמרי' קלוטה כמש"ד, א"כ עדיין יקשה איך אפשר דמתני' ר' מ"מ בפשט העני ידו לפנים דמשמע מסתמא אף בחדר של הבעה"ב דמקורה ליתחייב מיד, אע"כ דס"ל דאגד יד שמיה אגד, וא"כ הא דנייד מאוקימתא דרבה ע"כ משום פרכת הש"ס דהנחה הוא דלא בעי ושפיר הקשו תוס'. הדרך הב' ג"כ בסגנון זה וביותר דרך פשוט דעל ר"ז ליכא קושיא די"ל דנייד מאוקימתא דרבה משום דמספקא ליה דלמא למעלה מי' פליגי אבל למטה מי' ד"ה פטור, אבל לרב יוסף לשיטתיה דקאמר להדיא (דף צז) הא מלתא איבעי' לי' לר"ח ופשטה נהליה רב המנונא וכו' הרי דידע ר"י מהפשיטות דלמטה מיו"ד פליגי, א"כ ע"כ הא דנייד מאוקימתא דרבה הוא רק משום פירכא דדלמא הנחה דלא בעי ושפיר הקשו תוס'. הדרך הג' י"ל עפי"מ שהקשה הרשב"א בחידושיו בהא דפריך הש"ס בעירובין (דף צט) אמימרא דר"י דהשתין ורק חייב הא בעי עקירה והנחה מע"ג מקום ד' על ד' וליכא, דהא קיי"ל ברה"י לא בעי מקום ד', ותירץ דדוקא הנחה לא בעי אבל עקירה בעי גם ברה"י עיי"ש, ומעתה י"ל דעל ר"ז ליכא קושיא די"ל דלא ס"ל לחלק בין הנחה לעקירא ולא נייד כלל מאוקימתא דרבה מחמת פרכת הש"ס, אבל לר"י דפריך הש"ס אליביה בערובין דאף דברה"י לא בעי הנחה ע"ג מקום ד' מ"מ עקירה בעי, הרי דעכ"פ אפשר דס"ל לר"י לחלק בין עקירה להנחה ושפיר הקשו תוס' דהא מדקאמר ר"י רבי היא ע"כ דלא ס"ל לחלק בין עקירה להנחה והיאך פריך הש"ס אליביה בעירובין. אמנם נ"ל לסתור זה דלתוס' לשיטתייהו בלא"ה נסתר קושיית הרשב"א, והיינו למה דהעלו בסוגיין דלא משכחת שיהי' הזיז רה"ר וא"כ בלא אביי ע"כ פלוגתייהו דר' ורבנן בזיז כ"ש היינו דהזיז ברה"י, וא"כ ע"כ הא דקאמר ר"י רבי היא בין אי הוכחתו מזיז כ"ש ולא ס"ל כדאביי או דהוכחתו מההיא דרה"י באמצע, מוכח דס"ל דליכא חילוק בין רה"י לרה"ר, דא"כ עדיין תיקשי דלמא ר' רק ברה"י לא בעי אבל ברה"ר בעי. וא"כ שפיר פריך הש"ס בעירובין לרב יוסף לשיטתיה דע"כ לא ס"ל דרה"י עדיפא, והרשב"א דהקשה כן הוא לפי שיטתו דהאריך דגם סוגיין דרה"י בודאי לא בעי ד', וההיא דרה"י באמצע נדחק שם עיי"ש וא"כ נסתר הדרך הג' וצריכים אנו לדרכינו הראשונים. אולם מה דפירש"י דדלמא הנחה דלא בעי היינו מכח ההכרח מדלא קתני רע"ק מחייב

שתים, נראה דס"ל דבפשיטות הסוגיא משמע דר"י ור"ז ניידו מאוקימתא דרבה ודלמא הנחה לא בעי וכמו דס"ל למהרש"א בכוונת תוס', ויהיה קשה לרש"י קושיית תוס' דמה הועיל ר"י ור"ז בתירוצם, ולזה ס"ל לרש"י לתרץ דר"י ור"ז ס"ל דכל כמה דלא מצינו מי שיחלק בין הנחה לעקירה מסתמא לא ס"ל החילוק ורק לר"ע פריך מכח הכרח, רק סתמא דהש"ס דפריך על אחרים ס"ל דגם מסתמא יש למפרך דדלמא ס"ל לחלק כיון דכבר מוכח דרע"ק סבר כן:

והנה בקושיית תוס' על פירש"י כנזכר באות ח', י"ל למה שהקשו תוס' (בדף צז ע"ב ד"ה למימרא וכו') דמאי פריך הש"ס דלמא מיירי בנודע וחזר ונודע ותירצו דא"כ ליכא חידוש דמחייב ב'. והנה לכאורה אין מקום לתירוצם, דהא מ"מ דמחייב ב' מוכח דגם עקירה לא בעי מקום ד', וצ"ל פירכת הש"ס לפי האמת דרבי מיירי ברה"י מקורה דכמאן דמליא דמי והוי מקום ד', ולענין זה פשיטא דאין לחלק בין הנחה לעקירה (אולם תוס' בסוגיין דנדחקו בד"ה זרק ונח בסוף דבריהם דהש"ס הו"מ למיפרך הא דקשי' לר"י וכו' דהא כל כמה דלא אייתו ההיא דמיירי ברה"י מקורה לא היה קשה דר' אדר' די"ל דמיירי בנודע וחזר ונודע והחידוש דגם עקירה לא בעי, והא דפריך כן רב יוסף בעירובין אף דר"י לא ס"ל בשמעתין דמיירי ברה"י מקורה י"ל דפריך רק על שמואל לשיטתיה דמוקי במקורה, אבל ר"י לנפשי' לא מוקי במקורה) וא"כ מיושב קושית תוס' דשפיר הוי הוכחה מדלא קתני רע"ק מחייב שתים והיינו בנודע וחזר ונודע ואשמעי' דעקירה ג"כ לא בעי, אע"כ דבאמת עקירה בעי, [אח"כ הראוני בפ"י קצת מזה ובסגנון אחר דהו"ל למנקט חייב שתים ובנודע וחזר ונודע והחידוש דלא נטעי דרע"ק מחייב משום מושיט עייי"ש, ולא נראה לענ"ד כן, דא"כ אף דמחייב רק א' תיקשי דלינקט בהדיא זו כנגד זו דלא מטעה דמדין מושיט מחייב]. ולפ"ז מיושב ג"כ קושיית הרשב"א באות ט', והיינו דודאי אם לא היה שום סברא לחלק בין הנחה לעקירה, א"כ לא היה הכרח מדלא נקט רע"ק מחייב ב' די"ל דלא מחייב בתולדה במקום אב, ואי בנודע וחזר ונודע ליכא משום חידוש, אלא דבאמת ס"ל להש"ס דודאי יש מציאות סברא לחלק בין הנחה לעקירה, ושפיר מוכח מדלא נקט רע"ק מחייב ב' לאשמועינן דלא בעי עקירה, א"כ י"ל דזהו בעצמו דברי הש"ס ודלמא הנחה הא דלא בעי, מש"ה מוכרח החילוק לר' עקיבא לקושטא דמלתא, [ובדרך הפשוט לא ידעתי התחלה לקושיית הרשב"א די"ל דמרע"ק מוכח רק דלעקירה בעי הנחה ממש אבל דבעי מקום ד', ולזה פריך הש"ס רק כיון דמוכח עכ"פ דעקירה גרע לענין קלוטה א"כ דלמא לעקירה בעי מקום ד', ופשוט). ומעתה י"ל דהא דקאמר רבה ה"מ רע"ק היא היינו דדוקא דכרבנן לא מצי אתיא, והיינו י"ל דרבה ס"ל מסברתו דאין

מקום פחות מד' והספק רק אם דרשינן אל יצא ממקומו קאי על החפץ ממילא בעי ד', או דלא קאי על החפץ ולא בעי כלל מקום חפץ אבל שיהי' כ"ש נקרא מקום חפץ לא ס"ל לרבה כלל, וההיא דזרק ונח בזיז כ"ש ס"ל כדאביי דמש"ה בעי הנחה דליהוי כזורק מרה"ר לרה"י דשדי נופו בתר עיקרו (דע"כ אף דשדיא נופו והוי רה"י היינו דוקא על הנוף ממש אבל לא שיהא האויר של הנוף אויר רה"י דמוכח כן מדדחיק הרשב"א (בתוס' ד"ה לא חייב) דמהיכן יצא לרב ושמואל דלא חייב רבי רק ברה"י מקורה ואמאי לא ניחא להו דהיה קשה להו אמאי בעי לר' ונח ע"ג זיז הא ס"ל לר' קלוטה כמי שהונחה דמיא, אע"כ דלאביי ליכא הוכחה או דצ"ל דליכא דקדוק כ"כ די"ל דנקט ונח ע"ג זיז לרבותא דרבנן, א"כ גם לרבה י"ל כן) וא"כ י"ל דס"ל לרבה דהא דס"ל לרבנן קלוטה לאו כמי שהונחה דמיא אין הטעם דבעי ניחותא דחפץ דהא מבואר בברייתא דתוך ג' מודו רבנן אף דהחפץ מתגלגל, ומה לי מתגלגל באויר או בקרקע, אע"כ הטעם דילפינן הנחה מעקירה דבעי מקומו של חפץ, א"כ ממילא בעי מקום ד', וזהו ממש כפי מה שכתבתי בכוונת תוס' בהוכחת ר"י מר' דלא בעי ד' אלא דר"י הוכיח דכ"ש מקרי מקום, ולרבה לא ס"ל כן, (ובדרך חידוד החברים המקשיבים אמרתי דבזה יש ליישב קושית תוס' ד"ה דאמרינן קלוטה דמאי פריך הש"ס דלמא כרע"ק בודאי אתי, די"ל דהכי פריך כיון דלרע"ק מוכח דלא בעי מקום ד' מהיכי תיתי נימא דפליגי רבנן עליו ואף אם למטה בי' פליגי, דלמא רק קלוטה לא ס"ל אבל לא בעי מקום ד', ואי דליכא טעמא דל"א קלוטה רק מחמת מקומו של חפץ כנ"ל דלמא טעמייהו דבעי ניחותא דחפץ ואף מתגלגל פטור, ואי דידע מהברייתא דפ' הזורק דלמטה מג' ד"ה פטור, ולזה קאמר ומי פשיטא לי' לרבה, והיינו דידע אותה ברייתא דשם קתני דמג' ועד י' פליגי הא מספקא לי' וע"כ דלא ידע הברייתא וא"כ י"ל דרבנן דפטרי דבעי ניחותא דחפץ ואם כן מסתמא גם רבנן ס"ל דלא בעי מקום ד' דמה"ת נעשה פלוגתא רחוקה בין רע"ק לרבנן וק"ל). ובזה מיושבים דברי המהרש"א ממה שהקשינו אות ב' דתירוצו עולה יפה, דמה"ט לא מספקא לרבה דכ"ע ס"ל דקלוטה לאו כמי שהונחה דמיא דליכא טעמא לומר דלאו כמי שהונחה דמיא אלא משום דדרשינן מקומו של חפץ וממילא בעי ד' ויהי' מתני' דלא כמאן. ומיושב ג"כ מה שהקשינו על המהרש"א באות א', דכ"ז רק לתירוצם א', דתירצו דר"י הוכיח מר' דזיז דבעי ד' ועפ"י היסוד שיסדנו דס"ל הנחה כ"ש יליף ג"כ מקרא דממקומו. אבל לאידך תירוצם לגירסת ר"ת בעירובין לא צריכים למדה זו, וא"כ י"ל דמה דכתבו דרבה לא חשיב כל האיבעיות היינו להך תירוצא ונסתר הבנין, ואף אם לא כמש"ד מ"מ י"ל דלא בעי ד' וליתא לתירוצו של המהרש"א, ואף דהמהרש"א שם על תירוצם דתוספות דהש"ס

פריך דאיכא למיבעי ג"כ דלמטה מי' ד"ה פטור דהא ליכא לספוקי בזה, דא"כ מתני' דלא כמאן היינו דקושייתו דלפי דברי תוס' דלעיל, דס"ל דאם לאו כמש"ד ממילא בעי מקום ד' קשה להו קושי' תוספות דמאי פריך הש"ס דדלמא כרע"ק אתיא בודאי, ולזה תירץ דמ"מ פריך הש"ס דמאן מפיס דרע"ק הוא יותר מרבנן כיון דגם לרבנן י"ל דס"ל קלוטה כמש"ד וגם לרע"ק אינו מוכח להדיא רק מכח משנתינו, ומשני הש"ס בתר דאיבעי' הדר פשטה דמוכח דרע"ק סבר כן, אבל באיבעי' דרבה באמת לא היה מוכח, ועכ"פ לא הי' אפשר למנקט דלכ"ע לאו כמש"ד דא"כ ממילא בעי ד' ויהיה מתני' דלא כמאן וא"כ שני דיבורי תוס' עולין כהוגן דתלי בב' תירוצים שבתוס' בפירושא דהא מני רבי היא. ולפי"ז מיושב הקושיא באות ג' דמהא דקאמר רבה ה"מ רע"ק ליכא למידק, די"ל דליכא ברייתא בשום מקום דבעי ד', והא דקאמר ה"מ רע"ק היינו לאפוקי מרבנן דרע"ק דמוכח דס"ל דבעי ד' דכיון דבעי מקום חפץ ממילא בעי ד', אבל מדברי ר"ז דייקי שפיר דל"ל דקאמר ה"מ אחרים לאפוקי מרבנן דרע"ק, דהא ר"ז מביא ראיה מאחרים דהנחה כ"ש, הרי דכ"ש הוי מקום, א"כ דלמא גם רבנן דרע"ק ס"ל כן, אע"כ דיש איזה ברייתא מפורש דבעי ד'. ובהכי מיושב ג"כ הקושיא באות ד' הנ"ל דגם בתירוצם דתוס' מיושב קושיית המהרש"א דרבה לא ניחא ליה לומר דרבנן ס"ל קלוטה לאו כמי שהונחה דמיא, דא"כ יהיה מוכרח דבעי ד' כנ"ל, ויהיה מתניתין דלא כרבנן. אמנם עדיין יקשה לפום אידך תירוצא דתוס' בההיא דר"י דה"מ ר' היא עפ"י גירסתם בעירובין דנסתר כל הבנין וקיימינן בפשוטו דאף אם קלוטה לא כמש"ד מ"מ אפשר דלא בעי ד' א"כ עדיין תיקשי למסקנא כקושי' המהרש"א דאמאי מספקא לרבה דדלמא לכ"ע קלוטה כמש"ד א"כ רבנן דר' ברה"י באמצע דלא כמאן וזה לא יתיישב בתי' תוס' כמבואר באות ד'. אמנם י"ל דג"ז לא קשה מידי, די"ל דמה"ט דהחליטו תוס' דיש איזו ברייתא מפורש דס"ל דבעי מקום ד' מיתרצא גם קושיית מהרש"א בתירוץ תוס'. והיינו הא דלא ניחא לרבה לומר דלרבנן קלוטה לאו כמש"ד כדי דרבנן דר' יהיו כרבנן דרע"ק, דהא מ"מ אותו ברייתא דס"ל דבעי ד' הוא דלא כמאן דהא לומר דלרבנן דרע"ק בעי ד' אינו מרווח, דא"כ מתני' הכא דלא כרבנן, וכיון דממילא אותה ברייתא הוא תנא אחרת דס' דלא כרע"ק ולא כרבנן ממילא קיימינן דאפשר דגם רבנן ס"ל דקלוטה כמש"ד והאי רבנן דר' אתי כאותו ברייתא דבעי מקום ד' ונכון. ומעתה מיושב הקושיא באות ה' ואות ו', היינו דודאי הא דכתבו תוס' דמה"ט ניחא לרבה לומר דלכ"ע קלוטה כמש"ד אף דהברייתא דלא כמאן, כדי לאוקמי מתני' אף כרבנן, היינו רק אם ההלכה כמתני' משא"כ אם בלא"ה קיי"ל, כהברייתא דבעי ד' א"כ מה בכך דמתני' רק כרע"ק, אדרבא מהי"ת לומר דרע"ק ורבנן תרווייהו דלא

כהלכתא, וא"כ לפ"ז יקשה לכאורה לרבה דס"ל להלכתא דבעי ד', כמבואר בעירובין, א"כ אמאי מספקא לומר דלכ"ע כמש"ד. אולם בזה י"ל דזהו רק למסקנא דפשיטא לי' דודאי אם היה מתני' אף כרבנן היה ההלכה כמתני', רק למסקנא דנפשטה איבעי' והוי מתני' דהכא סתם ואח"כ מחלוקת פלוגתא דרע"ק ורבנן ואין הלכה כסתם, ואף דבתוס' דהכא במ"ש דרבה לא חש לפרש כל איבעיות אזלא בהך סברא דאף אם קלוטה לאו כמש"ד מ"מ אפשר דלא בעי מקום ד', וא"כ דלמא מ"מ מתני' אף כרבנן ומנ"ל למיפרך דלא כסתם מתני', י"ל דס"ל לרבה דמ"מ כיון דמצינו ברייתות מפורשות דבעי ד', בודאי מהראוי דמה"ט ס"ל לרבנן דל"א קלוטה משום דבעי מקום ד', דמה"ת לומר ג' מחלוקות דרע"ק סבר דלא בעי הנחה כלל, ורבנן סברי דהנחה כ"ש, והברייי' סבר דבעי ד', מש"ה אמרי בודאי דרבנן ס"ל דבעי ד' והוי סתם ואח"כ מחלוקת, ומש"ה פסק רבה דבעי ד'. וכ"ז לרבה משא"כ לר"ח שפיר הקשו תוס', כיון דס"ל דברה"ר בעי ד' האיך הי' מספקא ליה לומר דלכ"ע קלוטה כמש"ד, והיינו דע"כ ס"ל בקבלה או מסברא דאין הלכה כסתם מתני' דהכא, וא"כ מה"ת למיבעי דלכ"ע כמש"ד שלא אליבא דהלכתא, דל"ל ג"כ דזהו רק לבתר דפשטה דהוי סתם ואח"כ מחלוקת, ז"א, דמאי מחלוקת איכא דלמא גם רבנן סברי דלא בעי ד' רק דל"ס קלוטה כמש"ד. ואי דאמרינן דמה"ט גופא בקלוטה משם דס"ל דבעי מקום ד', ז"א, דהא ר"ח ס"ל ברה"י לא בעי מקום ד', ואעפ"כ נקט ונח ע"ג דבעי הנחה וכן רבנן דר' ברה"י באמצע פטרי אף דסבירי להו ברשות היחיד לא בעי מקום ד' והרי דלא תלי בהא, וא"כ ליכא סתם ואח"כ מחלוקת, אע"כ דבלא"ה קים ליה דלא קיי"ל כסתם מתני' דהכא וא"כ אמאי מיבעי ליה דלכ"ע כמש"ד, ולזה כתבו התוס' ומיהו רשב"א אומר דאף ברשות הרבים לא בעי מקום ד', וא"כ שפיר י"ל אף דס"ל דבעי עכ"פ הנחה כ"ש היינו למסקנא דנפשט ליה דלרבנן קלוטה לאו כמש"ד או דכיון דמספקא לי' ממילא בלא זה פטור מספק, ומיושב הקושיא באות ז' ודו"ק. ועתה נבא ליישב הקושיא באות י"א, והוא במה דכתבו תוס' מיד הא דנקט זיז כ"ש אומר רשב"א דברחב ד' מחייבי רבנן אם הוא למעלה מי' ס"ל כריב"י בטרסקל, והנה י"ל מסברא אף דס"ל לרבי דעיקר מחשיב לנוף רה"י או דמכח העיקר נעשה רה"ר כסברת הרשב"א זהו רק בתוך ט' דשם שייכות לרה"ר ע"י כלי או אדם, וכן למעלה מי' למיהוי רה"י ע"י העיקר. אבל אם העיקר ברה"ר והנוף למעלה מי' י"ל דל"ש שדי נופו דבאויר הזה לא שייך לקראותו רה"ר ואינו במציאות כלל, וא"כ לכאורה מעיקרא ליתא לקושיית תוס' דאמאי לא מוקי אביי הכל ברה"ר, דא"כ ע"כ מדמחייב ר' משום שדי נופו מיירי רק בתוך י' והיה קשה אמאי נקט כ"ש הא גם בד' פטרי רבנן כיון דמיירי ע"כ רק למטה מי'. אמנם בזה היה מקום לומר

בסגנון אחר כעין סגנון תוס' והיינו דמיירי בכל ענין אך בנח בצד הנוף, ובזה ברחב ד' מודו רבנן דמחייבי, ומעתה מיושבים היטב דברי תוס', ושיעור דבריהם דהא דלא מוקי הכל ברה"ר משום דגם ברה"ר לא בעי ד'. וגם הא דנקט זיז כ"ש אומר רשב"א משום דבד' מודו רבנן בלמעלה מי' ואם איתא דמיירי הכל ברה"ר א"כ לא משכחת רק למטה מיו"ד, ואמאי נקט כ"ש, ואי דמיירי אף בצד הנוף א"כ גם בכ"ש לחייבו רבנן דהא ברה"ר לא בעי ד' ומש"ה מוקי אביי באילן עומד ברה"י דלר' שדי נופו והוי רה"י ומיירי אף ברחב ד' ומש"ה נקט כ"ש. משא"כ אם ברה"ר היה צריך ד' שפיר הו"מ לאוקמי ברה"ר ואף בצד הנוף פטרי רבנן דבעי מקום ד' ושפיר נקט כ"ש, כנלענ"ד נכון בעזה"י: ואומר עוד גרגיר אחד בהאי ענינא במה שהקשה המהרש"א (בדף ז ע"א בתוס' ד"ה וטח בפניה) דלפי פירש"י דלשם דלבנה רחב ג' טפחים א"כ תיקשי הא בעי ד', ואם כסברת ריב"א דבטח בפניה לא בעי ד', ז"א, דהא לרש"י דנוף היא ר"ה דלא משכחת רק בנח בצד הנוף כמ"ש תוס' בשמעתין, וא"כ מדפטרי רבנן ע"כ דגם בצד הנוף בעי ד', וסיים ויש ליישב. ונ"ל דאפשר דכוונת המהרש"א לשיטתו (דף ח ע"א) דהא דפירש"י דזרק מתחילת ד' לסוף ד' הוא לפירוש הא' אבל לפי' הב' דברה"י כ"ע לא פליגי היינו דהנוף הוי רה"י, ומוכח דאף בטח בפניה בעי ד' הרי לפי' זה אין חילוק בין רה"י לרה"ר.וא"כ ר"ח ס"ל דאף ברה"ר לא בעי ד', וניחא ההיא דלבינה דהוא ר"ח לשיטתו דלא בעי ד' וק"ל. אולם יסתער לנו קושיא גדולה בדברי רש"י שפי' לקמן (דף ח) בס"ד דקאמר לימא ר"ח דאמר כר' דקס"ד מרה"ר לרה"י מפיק, והוא תמוה לכאורה לפירש"י בפירוש א' דר"ח דלא כמאן הרי דאין חילוק בין רה"ר לרה"י א"כ למאי צריך לפרש דס"ד דלרה"י הוא דלמא לס"ד הוי הזיז ברשות הרבים דהא לר"ח גם ברה"ר לא בעי ד'. ובפשוטו היה נ"ל דלזה נתכוין המהרש"א שם דטרח ליישב הא דס"ל לרש"י בפי' א' דר"ח דלא כמאן ולא ס"ל לחלק בין רה"י לרה"ר היינו דאם איתא דברה"י לא בעי ד' לא הי' העיקר מחשיב להנוף כיון דבמקום העיקר שהוא ברה"י לא תליא כלל בד', ולכאורה מאי בעי המהרש"א בזה ולא בפשוטו, דלפי' הא' דלא היה הגירסא ברה"י דכ"ע ל"פ לא ס"ל כלל לחלק לענין ד' בין רה"י לרה"ר כמו דס"ל להרשב"א בתוס' דמסתברא אין חילוק בזה. ולזה היה נ"ל דהוקשה למהרש"א דברי רש"י אלו שכתב דקס"ד מרה"ר לרה"י, ולזה ע"כ מוכח דרש"י ס"ל באמת דר"ח מדנקט רה"י ס"ל דרק ברה"י לא בעי ד', והא דפירש"י בפי' הא' דר"ח דלא כמאן היינו דכ"ע ס"ל דאף ברה"י בעי ד', ולזה הקשה המהרש"א שפיר כיון דס"ל לרש"י באמת לחלק לר"ח בין רה"י לרה"ר, א"כ דלמא ר"ח ככ"ע ס"ל, ולזה הוכרח לסברתו דמדסבר ר' דעיקרו מחשיב לד', ע"כ דס"ל דאף ברה"י בעי ד' אבל באמת ר"ח

ס"ל דברה"י דוקא לא בעי ד'. וניחא נמי במ"ש המהרש"א שם לרש"י דעיקר פרכת הש"ס לימא ר"ח דאמר כר', היינו דלימא הלכה כר', והרי לרש"י דס"ל דלר"ח דלא כמאן ואין חילוק בין רה"י לרה"ר ע"כ מדנקט ר"ח ברה"י היינו דאשמועינן דרה"י עולה עד לרקיע כמ"ש רשב"א בתוס', וא"כ איך שייך דלימא הלכה כר' הא בעי להשמיענו דרה"י עולה עד לרקיע, ולפי הנ"ל ניחא דר"ח באמת ס"ל דרק ברה"י לא בעי' ד':

אמנם לפי"ז נסתר דברי המהרש"א בשמעתין שכ' ליישב לפירש"י הא דלא מוקי ר"ח הכל ברה"ר ובצד הנוף, היינו דאיידי דקאמר ר"ח ברה"י נקט איהו נמי דקאי ברה"י, א"כ תיקשי דמנ"ל לאביי גופא דעיקרו ברה"י, וממילא מדסבר ר' דשדיא נופו מוכח דגם ברה"י בעי ד', ויהי' ר"ח דלא כמאן, דלמא באמת מיירי דהכל ברה"ר ור"ח ס"ל ככ"ע, והוא השגה גדולה על המהרש"א לענ"ד:

גם בלא"ה דברי המהרש"א בסוגין תמוהים דמה הועיל בזה דמשום איידי נקט דקאי ברה"י מ"מ קשה נימא דהכל ברה"י כיון דס"ל דגם ברה"י בעי' ד'. אולם תירוצא דמהרש"ל בסוגיין דלשון זיז משמע דבר הבולט אי אפשר לקיים ולפרש דברי רש"י דר"ח ס"ל דרק ברה"י לא בעי ד', ור"ח אמר דכ"ע אף ברה"י בעי ד'. והא לא מוקי הכל ברה"ר ודר"ח ככ"ע משום דזיז הוא דבר הבולט. אולם לפי הנ"ל ע"כ אי אפשר לומר דלפי' הא' יסבור ר"ח דברה"ר בעי ד', הא לפירושו דהנוף הוא רה"ר מוכח דבטח בפניה בעי ג"כ ד' ותיקשי ההיא דר"ח דלבנה, אע"כ דברה"ר ג"כ לא בעי ד' ורה"י דנקט ר"ח לאו דוקא, א"כ תיקשי אימא גם לס"ד כן ומאי דוחקיה לרש"י לפרש לס"ד דמה"ר לרה"י. והייתי סבור לומר דרש"י בעי לתרץ כיון מדר"ח דלבנה מוכרח דלא בעי ד' אמאי לא פריך הש"ס מיד מההיא דלבנה לימא ר"ח דאמר כר', ולזה כתב דס"ד מרה"ר לרה"י וא"כ לעיל בלבנה לא הו"מ לומר הלכה כר', די"ל דקמ"ל דאף ברה"ר לא בעי ד'. אולם לפ"ז יקשה בהיפוך דלמאי הוצרך ר"ח להך מימרא דנעץ קנה הא מההיא מימרא דידיה בלבנה כבר מוכח דלא בעי ד', וע"כ דאשמועינן ר' דרה"י עולה עד לרקיע, א"כ מאי פריך דלימא הלכה כר', ודברי רש"י נפלאו ממני לא אוכל להם. ואדכרתן מלתא דתמיה לי בענין זה בהא דנסתפקו תוס' (דף ה' ע"ב ד"ה בשלמא) דבזרק ד' אמות ברשות הרבים ונשרף באויר אחר ד"א אם חייב מדין קלוטה או דבמלאכה זו לא אמרינן קלוטה דא"כ הי' כמונח תוך ד"א, וקשה לי, א"כ גם בזורק מרה"י לרה"ר נימא הכי דאיך נחייב אותו משום קלוטה נימא דבאותו הרגע שיצא ראש אחד מפתח הבית והיה עדיין הראש הב' מהחפץ בבית יהא כמונח, ואח"כ כשיצא כולו הוי כעקירה דבכה"ג אינו חייב, כמו שפירש"י בהמצניע (דף צג ע"ב עיי"ש), וצע"ג:

ג במסכת שבת

דף קו.

גמ' תני וכו' כל המקלקלים פטורים חוץ מחובל ומזיק. שו"ע יו"ד (סי' ב' ס"ב) מומר להכעיס אפילו לד"א או שהוא מומר לעכו"ם או לחלל שבת בפרהסיא דינו כעכו"ם:

א) ויש לעיין במומר לחלל יוה"כ בפרהסיא אי דמי לשבת והוי ג"כ מומר לכל התורה כולה או לא, ובאה"ע (סי' קכג) משמע דיוה"כ דינו כשבת לענין זה, דאיתא שם (בסוף סי') בהגה"ה דסופר שכתב גט בזדון בשבת וביוה"כ הגט בטל מדאורייתא, והוא מדברי הב"י שם, דהוציא כן מדברי הרמב"ם (ספ"ג מהלכות גירושין) וזהו באמת ראיה ברורה דדעת הב"י והרמ"א דמומר לחלל יוה"כ בפרהסי' הוי מומר לכל התורה כולה, [וראיתי בתבואת שור (סעיף טז) רמז ג"כ לסי' קכ"ג בש"ע הנ"ל]. אולם עכ"ז דבר זה צריך ראיה גדולה מהש"ס, כי בפשוטו מסתבר דדוקא בשבת ומטעמא דפירש"י פ"ק דחולין דהוי ככופר ומעיד עדות שקר שלא שבת הקב"ה במעשה בראשית משא"כ ביוה"כ דל"ש כן:

ב) תו יש לעיין לדינא במומר לחלל שבת בפרהסיא במלאכה דרבנן אם הוי מדרבנן כמומר לכה"ת ושחיטתו אסורה מדרבנן, ונחלקו בזה גדולי האחרונים הבית הלל כתב דהוי כמומר לכה"ת, והפר"ח בק"א חולק עליו:

ג) ונ"ל בהקדם דברי תוס' פרק האורג שבת (דף קו ע"א) ד"ה חוץ מחובל וכו', תוכן דבריהם דלר' יוחנן גם לר"ש מקלקל גמור בחבורה פטור, ולא מחייב רק בצריך לכלבו, ולר' יהודה גם בזה פטור, וכתבו שם לחלק לר"י בין חובל וצריך לכלבו לבין כל שוחט דעלמא בשני פנים, אם משום דאין דרך לחבול בשביל כלבו. אם משום דחובל וצריך לכלבו אין התיקון מיד בשעת הקלקול, אלא לאחר מכן דלאחר שעשה החבורה בא הדם, משא"כ בשוחט דמיד בשעת הקלקול בא התיקון להוציא מידי אבר מן החי עיי"ש:

ד) ולבאר ב' אופנים האלו, נקדים דברי התוספות פרק קמא דחולין (דף יד) ד"ה השוחט בשבת דהעלו אף השוחט בשבת בפרהסיא במזיד שחיטתו כשרה דמשום פעם אחד לא נעשה מומר, הר"ן בחידושיו לחולין כתב בשם תוס' הטעם דשחיטתו הראשונה ששחט בפרהסיא לא נאסרה שאינו נעשה מומר עד גמר השחיטה, וראיה לזה מהא דפ' אותו ואת בנו, דאמרינן ראשון לשולחנו והשני לע"ז דחייב משום אותו ואת בנו, וא"א דשחיטתו הראשונה שחיטת מומר משוינן לה אמאי מחייבי רבנן, והלא אינו שוחט כלל אלא נחירה בעלמא, א"ו משמע דלאו שם שחיטת מומר עליו אלא מאותו שחיטה ואילך, ויש דוחים דלא דמי שבת לע"ז, דבשוחט לע"ז דאינו עובד אותה אלא בגמר זביחה, הדין הוא דנכשיר שחיטתו הא' דנעשית בהכשר, אבל שוחט בשבת הרי בתחילת שחיטתו

חילל שבת דחובל הוא, הלכך אפילו בשחיטתו הראשונה הוי מומר, ואין זה כלום אצלי דבשבת נמי אינו חייב עד גמר שחיטה דמקמי הכי הו"ל מקלקל בחבורה דקיי"ל דפטור, אלא שדוחין עוד דאפשר דשחיטת מומר נהי דמתסרא באכילה, מ"מ לא הוי כשחיטת נכרי לטמא במשא, דמ"מ אינו כנכרי דהרי קידושיו קידושין, אם איתא דהכי הוא אע"פ שנעשה מומר בשחיטה הראשונה מ"מ חייב לרבנן משום או"ב דשחיטה שאינה ראויה מקרי שחיטה, כיון דמטהר מידי נבילה, עכ"ל. ה) והנה אע"ג דדחה הר"ן הסברא הא' בב' ידים, מ"מ מצינו לפה קדוש אומר כן הרמב"ם בפי' המשניות במשנה זו דהשוחט בשבת דבמזיד שחיטתו אסורה דבתחילת שחיטה נעשה מומר עיי"ש, נמצינו למדים דג' שיטות בזה, דעת רמב"ם דבשוחט בשבת במזיד בפרהסיא אותה שחיטה הוי שחיטת מומר דבתחילת שחיטה נעשה מומר, והר"ן ס"ל דשחיטתו כשרה דלא נעשה מומר עד גמר השחיטה דמקמי הכי הוי מקלקל, ודעת אחרונה בהר"ן הנ"ל ויכונה בדברינו אלו בשם יש דוחים דשחיטתו הראשונה לע"ז, וכן בשבת הוי שחיטת מומר ואסור באכילה ואינו מטמא במשא, ויש בזה צד חומרא דשחיטתו הראשונה אסורה באכילה, וצד קולא דאף שחיטתו השני' אינה מטמא במשא, גם למדנו מדברי הר"ן הנ"ל דהיכא דמטמא במשא כנבילה לכ"ע לא הוי שחיטה וכנחירה בעלמא הוא, אבל היכא דמתסרא באכילה ואינה מטמא במשא הוי בכלל שחיטה שאינה ראויה דאפליגו בה ר"ש ורבנן:

ו) והנה לכאורה ראיה ברורה לדעת הפר"ח הנ"ל דמומר לחלל שבת בדרבנן לא הוי מומר לכה"ת מדרבנן, מדברי הר"ן הנ"ל דשחיטה הראשונה בשבת בפרהסיא דמותר דלא הוי מומר עד גמר השחיטה דהוא מקלקל, והרי מ"מ מקלקל הוי מלאכה מדרבנן ע"כ ברור דס"ל דמשום מלאכה דרבנן לא הוי מומר לכה"ת, ומדברי הרמב"ם בפי' המשניות ליכא ראיה בהיפוך, די"ל דכוונת הרמב"ם דתחילת שחיטה הוי מלאכה דאורייתא כיון דהוא אדעתא דגמר שחיטה הוי כמקלקל ע"מ לתקן, [וכ"כ הכו"פ בפשיטות, ולא הביא כלל דברי הר"ן הנ"ל]:

ז) אמנם נ"ל ראיה ברורה דגם הרמב"ם ס"ל בזה כהר"ן דמקרי בתחילת שחיטה מקלקל, וממילא מוכח הא דס"ל להרמב"ם דמקרי מומר משום תחלת השחיטה היינו דמשום מלאכה דרבנן מקרי ג"כ מומר לכה"ת וכדעת הבית הלל, ומתחילה נאמר מה דיש לנו לתמוה לכאורה על סברת היש דוחים הנ"ל מסוגיא דב"ק (דף עא ע"א) דפריך הש"ס אלא שחיטת שבת שחיטה ראויה היא וכו' לוקמי בטבח בפרהסיא דאסור באכילה ואינה מטמא במשא, והוי בכלל שחיטה שא"ר, ומש"ה מחייב ר"מ ורבנן פטרי, אע"כ מוכח דשחיטת מומר מטמא במשא משום נבילה והוי כנחירה, וא"כ שפיר פריך הש"ס, לא

מיבעי לדעת הר"ן דגם בשבת בשחיטה הראשונה לא הוי שחיטת מומר ומותר באכילה, אלא אף לרמב"ם דהוי שחיטת מומר, מ"מ פריך שפיר כיון דמטמא במשא והוי כנחירה אמאי מחייב לר"מ, דהא כה"ג לכ"ע לא הוי שחיטה, אע"כ דמיירי בשחט שלא בפרהסיא ושפיר פריך שחיטה ראויה היא, אבל לומר דשחיטתו הראשונה הוי שחיטת מומר ואסור באכילה ואינו מטמא במשא, ודאי התמיה קיימת דלוקי דשחט בפרהסיא, ולר"מ חייב כמו בכל שחיטה שא"ר, וזה תמיה עצומה לכאורה, ויבואר לפנינו בעזה"י:

ח) ומעתה אנופף ידי להוכיח כשיטת הרמב"ם הנ"ל, דשחיטה ראשונה דשבת אסור, והוא, דלכאורה באמת יפלא על הר"ן הנ"ל דדחה דבתחילת שחיטה הוא מקלקל, הא באמת הוא מקלקל ע"מ לתקן, ואמרתי דתלי בב' פנים של תוס' שבת (ק"ו הנ"ל) דלסברתם א' דחובל וצריך לכלבו פטור משום דאין דרך לחבול בשביל כלבו, ממילא התחלת שחיטה, דדרך לעשות כן כדי לגמור השחיטה מחייב מיד בהתחלת השחיטה, אבל לסברתם הב' דמש"ה פטור דאין התיקון מיד בשעת הקלקול, ה"נ בתחילת שחיטה אף דהוי תיקון כדי לגמרו, מ"מ אין התיקון מיד, דהא עדיין לא יצא מיד אבר מן החי עד גמר שחיטה: ט) ובהיות שכן אי נימא כשיטת הר"ן הנ"ל, עדיין יקשה על פרכת הש"ס, לוקמי בטבח בפרהסיא, ור"מ מחייב דלא הוי שחיטת מומר דהא לא מחייב עד גמר שחיטה, דמקודם הוא מקלקל, ורבנן דפטרו הא אמרינן שם מאן חכמים ר"ש, ולר"ש לשיטתי' דמחייב בחובל וצריך לכלבו מכ"ש דמחייב בתחלת שחיטה משום דצריך לו לגמור שחיטתו ונעשה מומר מיד, ומיקרי שחיטת מומר. אע"כ מוכח כשיטת הרמב"ם דאף לדידן הוי שחיטת מומר, וא"כ מדמחייב ר"מ מוכח דמיירי שלא בפרהסיא ושפיר פריך: י) ולפ"ז הא לכאורה מוכח דאפילו מדאורייתא השחיטה אסור, דמיד בהתחלת השחיטה הוי מלאכה דאורייתא, דאי נימא דהוי רק דרבנן דהוי מקלקל, והוי מומר דרבנן כדעת הבית הלל, עדיין לא יתיישב סוגיא דב"ק הנ"ל דהא לענין ד' וה' אזלינן בתר שחיטה דאורייתא כדפרכינן אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דחכמים דפטרי, וא"כ עדיין קשה לוקמי דטבח בפרהסיא ולר"מ דמקלקל בחבורה פטור הוי רק מומר דרבנן, וחכמים דהם ר"ש לשיטתו דמקלקל בחבור' חייב והוי מומר דאורייתא אע"כ דגם לדידן הוי מומר דאורייתא, וכיון שכן מוכח לכאורה כסבר' א' דתוס' שבת הנ"ל דחובל וצריך לכלבו פטור רק משום דאין דרך לחבול בשביל כלבו, דאלו לסברתם ב' מהראוי דלא יהא מומר מה"ת מיד, כיון דאין התיקון בא מיד, וכמש"ל:

יא) אמנם אין להקשות מזה על סברא ב' דתוס', דנ"ל ברור דכל הויכוח דהר"ן אם שחיטת שבת אסורה משום דנעשה מומר בתחילת שחיטה, זה רק לפ"מ דנקט הר"ן דטעמא

דבשחיטה ראשונה לא הוי מומר, משם דאינו נעשה מומר אלא עם גמר השחיטה ונעשה השחיטה בהכשר, מש"ה בשבת י"ל כיון דבתחלת שחיטה נעשה מומר נעשה הגמר ע"י מומר וכשחיטה אחרת דמי. אבל למה דנקטו בתוס' חולין דבפעם אחת לא נעשה מומר, ולפי ראייתם מההיא דב' אוחזין בסכין וכו' מבואר דס"ל דמה ששוחט אח"כ ג"כ לא נאסר, וע"כ הטעם דלא מקרי מומר אלא ברגיל בכך ומועד לעבור, א"כ בודאי שחיטה דשבת בפרהסיא אף אם תחלת שחיטה הוי מלאכה גמורה מ"מ לא מקרי בשביל זה רגיל בכך לומר כיון דבכל פורתא ופורתא מחלל שבת הוי כעושה הרבה פעמים, דמ"מ כל כוונתו רק למעשה שחיטה זה בפעם א' ולא מקרי מועד לעבור בכך, זה נ"ל ברור, א"כ שפיר י"ל דחובל וצריך לכלבו פטור. דאין התיקון בא מיד, ובאמת גם תחלת שחיטה הוי מקלקל, ומ"מ לא הו"ל לש"ס לשנויי דטבח בשבת בפרהסיא דאף לר"ש דס' חובל וצריך לכלבו חייב ונעשה מומר בתחלת השחיטה, ומ"מ לא מקרי שחיטת מומר. דאפילו מה שישחוט אחר כך שרי והוי שחיטה ראויה:

יב) ולכאורה נראה להביא ראיה לתוס' חולין הנ"ל, עפ"מ דתמהו תוס' בכתובות (דף לד ע"א) לשנויי דהש"ס כי פטרי רבנן אשארי, א"כ למה נקט טבח בשבת, הא ר"מ דמחייב בשחיטה שא"ר, מכ"ש דחייב בשחיטה ראיי' עיי"ש, ונראה ליישב, דיי"ל הברייתא מלתא דפסיקא נקט טבח לע"ז וטבח בשבת חייב בכל ענין אפילו טבח בפרהסיא וא"כ אי הוי תנא רק טבח לע"ז הוה אמינא דוקא בזה כיון דמיירי באומר בגמר זביחה עובדה, מש"ה לא הוי שחיטת מומר דכנחירה דמיא, דכיון דלא הוי מומר רק עם גמר שחיטה כבר נעשה השחיטה בהכשר, אבל בטבח בשבת בפרהסיא ס"ד לומר דמיד בתחילת שחיטה נעשה מומר והוי גמר שחיטה כנחירה, לזה קמ"ל דמ"מ חייב בד' וה', והיינו אי משום דהוי מקלקל או אף דהוי מתקן מ"מ בפעם א' כיון דלא רגיל בכך לא נעשה מומר, וכ"ז לשיטת תוס' חולין, אבל למה דנקטו הראשונים דרק אותה שחיטה מותרת ומטעם דנעשה בהכשר קודם שנעשה מומר, ממילא מוכח מפרכת הש"ס בב"ק מדלא מוקמי בטבח בפרהסיא, היינו דגם לדידן הוי מומר מיד דלא מקרי מקלקל וכנ"ל, ומדמחייב ר"מ מוכרח דלא מיירי בפרהסיא, וכיון דמוכח כן ישאר קושיית תוס' דלמ"ל דנקט טבח בשבת, אע"כ מוכח לכאורה כשיטת תוס' הנ"ל, וממילא נתקיימה בטוב סברא ב' דתוס' שבת הנ"ל:

יג) אמנם נראה ליישב קושיית תוס' באופן אחר, בהקדם סוגיא דסנהדרין (דף עד ע"א) הבא במחתרת וכו' והלכתא דשדינהו בנהרא, ועי' ברמב"ן במלחמות דדוקא בשיבר בעודו במחתרת אבל ביצא ואח"כ שיבר חייב דבשעה ששיברם לא הוי קלב"מ, וכן

בגונב כיס מיירי כגון ששלשל ידו ועשאם קטפרס וקיבל וזרק מיד, אבל בזרק לאחר מיכן חייב דבשעה שזרקו לא הוי קלב"מ עיי"ש, ועי' בב"ח חוה"מ (סי' שנ"א) שכתב שגם דעת הרמב"ם כן, ודייק מלישנא דהרמב"ם (פ"ג מהל' גניבה) שכתב או שגנב כיס בשבת והי' מגררו עד שהוציאו מרשות בעלים שהיא מרשות היחיד לרה"ר ואבדו שם הרי זה פטור, הרי דדקדק למנקט אבדו שם היינו מיד אבל לא לאחר מיכן עיי"ש, וזהו ג"כ דעת תוס' בב"ק (דף ע ד"ה כמאן כרע"ק) ועיי"ש, והנה בדרישה סי' הנ"ל כתב מדכתב בטור גבי מחתרת בשם הר"ר ישעי' דבעינן דוקא שובר בעודו במחתרת, ולא כ"כ מקודם גבי גונב כיס דבעי' השליכו מיד, ע"כ דס"ל לחלק דוקא במחתר' דמיד דיצא מהמחתר' אזלא לחיוב מיתה דעתה אסור להורגו, ולא שייך תו קלב"מ, משא"כ בגונב כיס דחיוב שבת ע"י שחילל שבת עוד עלי' קאי ולא פקע מני', מש"ה אף בשדינהו לאחר מיכן פטור, ויעוין בדרישה (סי' ש"ן) בההיא דכתב הטור שם גנב ומכר בשבת אם נעשה המכירה באיסור כגון דא"ל עקוץ תאנה וכו' פטור דאיסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד, וכן טבח בשבת או לע"ז פטור, וכתב עלה בדרישה דלא כתב רבינו דמיתה ותשלומין באין כאחד משום דבאמת אין באין כאחד, דמיד כששוחט סי' א' נתחייב מיתה אלא דמ"מ פטור כיון דנתחייב מיתה באותו מעשה בתחלה לא מחייבתו ממון על אותו מעשה, וכדמוכח סברא זו (בסי' שנא) [והיינו כדבריו הנ"ל גבי וגנב כיס לדעת הטור] עיי"ש, ודברי הדרישה תמוהים, דאם מדברי הטור בטבח בשבת יהי' מוכרח דאף נתחייב בתחלת השחיטה מיתה לא מחייב ממון א"כ יקשה מזה על סברת הרמב"ן הנ"ל בגונב כיס, דהא הך מלתא דטבח בשבת פטור היא סוגיא ערוכה בב"ק, ואיך יתיישב זה להרמב"ן, ורציתי לדחוק בכוונת הדרישה דלהרמב"ן י"ל דס"ל דלא נתחייב מיתה קודם הגמר שחיטה דהוי מקלקל וכדעת הר"ן בחידושיו שכתבנו לעיל ורק מדקדוק לישנא דהטור מדלא כתב גם בטבח דמיתה ותשלומין באין כאחד, מש"ה בנה יסודו דס"ל להטור דלא הוי מקלקל ואינם באים כאחד, ומ"מ פטור מתשלומין: יד) אמנם מלבד דדחוק ורחוק בכוונת הדרישה דמבואר בלשונו דמפשט פשיטא ליה זה דנתחייב מיתה בתחילת שחיטה גם עדיין אינו מספיק ליישב שיטת הרמב"ן דא"כ עדיין יקשה מסוגיא דבב"ק הנ"ל דפרכינן ומי מצית מוקמית לה כר"מ וכו' מכלל דבכולה מתני' מודה ובזה יקשה הא ר"ש לשטתיה דסבר בחובל וצריך לכלבו דחייב, וממילא כ"ש דבתחלת שחיטה חייב, וכמ"ש לעיל בארוכה מש"ה מחייב בטבח ביוה"כ דכבר נתחייב מלקות בתחלת שחיטה:

טו) ולזה במחכ"ת של הדרישה נ"ל דטובח בשבת לא דמי כלל לגונב כיס דדוקא בגונב כיס דלאחר שהוציאו לרה"ר אינו מחלל עוד שבת ומתחייב מיתה רק על מה דעשה כבר, מש"ה מחוייב בהשליכו אח"כ דעל מעשה ההשלכה זו אינו מחוייב מיתה כלל, וה"נ כוונת תוס' בב"ק ד"ה כמאן כרע"ק דמיד שבא לאויר החצר מלמעלה ונתחייב משום קלוטה ונגמר מלאכת שבת, ובמה שיורד אח"כ החפץ בתוך חלל כותלי החצר אין כאן חיוב שבת כלל, דכבר הונח מקודם, משא"כ בטבח בשבת דאף דמתחייב מיתה על תחלת השחיטה, מ"מ גם על הגמר דבא חיוב התשלומין באותו מעשה, ג"כ מתחייב מיתה דהוא ג"כ חובל, ואף דלא התרו בו שנית, מ"מ הוי מחייבי מיתות שוגגין דקיי"ל דפטור [וסברא זו הובאה גם כן בהקדמת הפ"י לכתובות בחידושי חתנו הגאון מוה' בערוש ז"ל בשם הירושלמי במדליק גדיש]:

טז) אמנם עדיין יש לעיין במ"ש הרמב"ם (פ"ג מגניבה) טבח ביוה"כ והתרו בו פטור, דאין לוקה ומשלם. בזה יקשה הא כבר נתחייב מלקות תחלת השחיטה והוי הגמר אח"כ בלי התראה, דקיי"ל חייבי מלקות שוגגין חייבים, וא"כ יתחייב ד' וה' על הגמר למה דכתב הב"ח הנ"ל בדעת הרמב"ם דס"ל כהרמב"ן בגונב כיס, ודאי בפרכת הש"ס מכלל דבכולה מתני' מודה ר"ש, שפיר כתבנו דהרי כל הסוגיא זו אזיל לר"ש דחייבי מלקות שוגגים פטורים, ולדידי קיימא סברתנו דגם בשעת הגמר הוא חובל ויש בו מלקות, [אאב"ה ובפרכת הש"ס ר"פ אלו נערות והא קיי"ל דאינו לוקה ומשלם עי' לאבא מארי בכתבים חלק א' בסי' קס"ד] אבל' לדינא יקשה על הרמב"ם כנ"ל: יז) ולזה מוכרח בהחלט דדעת הרמב"ם דבתחלת השחיטה מחייב מיתה דהוי מקלקל, ולפ"ז יקשה איך כתב הרמב"ם בפירוש המשניות דשוחט בפרהסיא בשבת אסורה השחיטה, דמיד בתחלת שחיטה נעשה מומר, הא הוכחנו דהרמב"ם ס"ל דמקרי מקלקל, אע"כ דטעמא דהרמב"ם דכיון דעכ"פ איסורא דרבנן איכא מקרי מומר מדרבנן, ומוכח היטב כדעת הבית הלל, דבמומר לחלל שבת בדרבנן, הוי מומר לכה"ת מדרבנן: יח) ולפ"ז יש ליישב קושיית תוס' כתובות על מה דאוקמי כי פטרי רבנן אשארא דלמ"ל דתני כלל טבח בשבת, דהנה לכאורה אף דמשני באומר בגמר זביחה עובדה, מ"מ למה דמסקינן גבי שור הנסקל במסרו לשומר וכו' ממילא א"צ לאוקימתא דבגמר זביחה עובדה, די"ל דמסר לשומר אף דנאסרה מתחילת שחיטה ולאו דמרי' הוא, הא מ"מ הי' יכול לומר הש"ל כדמוכח בשור הנסקל דקודם גמר שחיטה יכול לומר הש"ל והוי גורם לממון, וכיון שכן י"ל אי הוי נקט רק טבח לע"ז, לא היינו מוכרחים לאוקמי בטובח ע"י אחר דיש לאוקמי בהיפוך דאומר דעובדה רק בתחילת זביחה, ובגמר אינו עובדה מש"ה לא

הוי קלב"מ, דבשעת הגמר לא מחייב מיתה וכההיא דגונב כיס הנ"ל, וגם ממה דלא הוי גמר שחיטת מומר דהוי כנחירה ליכא למידק דמיירי דאומר בגמר זביחה עובדה, די"ל דמיירי בשוגג דלא הוי מומר, וא"כ לא הי' נשמע הדין דטובח ע"י אחר חייב לזה נקט טבח בשבת דבזה מתחייב מיתה גם על הגמר ומוכח דמיירי בטובח ע"י אחר, וק"ל. ומעתה שביררנו דדעת הרמב"ם בזה כהר"ן דבתחלת שחיטה ליכא חילול דאורייתא ורק שחיטתו אסורה מדרבנן, דמדרבנן הוי כמומר בתחלת שחיט', צריכי' אנו ליישב מה דהקשינו לעיל מה פריך הש"ס שחיטת שבת שחיטה ראויה היא דלמא מיירי במזיד ובפרהסיא דר"מ מחייב כיון דמה"ת שחיטתו כשרה ור"ש לטעמי' דמקלקל בחבורה והוי שחיטת מומר דאורייתא:

ונלע"ד למ"ש הב"ש (סי' קמא סמ"ז) דמומר לאו בר שליחות כמו עכו"ם וכתב שכן משמע מהרמב"ם, וכ"כ במג"א (סי' קפט), א"כ י"ל דא"א לאוקמי דטבח בפרהסיא, כיון דע"כ מיירי בטבח ע"י אחר, א"כ מיד בתחלת שחיטה נעשה מומר ובטל השליחות וא"א לחייב על הגמר מדין שליחות, ואף דכתבנו דלענין תשלומי ד' וה' תליא בדאורייתא כדמוכח בפרכת הש"ס אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן, נלענ"ד דדוקא לענין שחיטה ראויה בזה הסברא דכל השחיטה עשה פעולה דאם יאכלנו לא עבר אדאורייתא זהו עצמו מקרי בכלל שחיטה ראויה, וכן לענין שחיטת מומר כיון דהועיל השחיטה דאינו מטמא מדאורייתא שם שחיטה עליו ולא מקרי נחירה. משא"כ בענינים אחרים כל דמדרבנן לא נתקיים הענין ממילא פטור מהממון (אאב"ה עי' במל"מ רפ"ז מהל' תרומות) וא"כ י"ל לענין שליחות אף היכא דהוא רק מומר מדרבנן כיון דמדרבנן בטלה השליחות, ואין שם בעליו עליו לא מתחייב בד' וה', וא"כ מדמחייב ר"מ מוכח דמיירי בטבח בצנעה ושפיר פריך הש"ס:

כ) (אאב"ה אעתיק פה מה דמועתק אצלי מגליון הש"ע א"ח מאבא מארי ני' במג"א (רסי' תמ"ג) דכתב בשם תשו' משאת בנימין דנכרי לנכרי יש שליחות, נ"ב, נראה ראייה לזה מסוגיא דגיטין (דף כג ע"א) נכרי לאו בר היתרא, ובתוס' שם הקשו הא בלא"ה אין שליחות לנכרי, ולזה אפשר ליישב ויעויין באבן העוזר (סי' קפט) דהשיג על המג"א והעלה אף דמומר לא מקרי בן ברית מ"מ נעשה שליח, מדהקשו בגמ' הנ"ל (דף כג ע"ב) דעבד יהי' פסול לגיטין דנימא מה אתם ישראל ומשני דדרשינן מה אתם בני ברית וגם עבד בכלל, ואי נימא כמהג"א דמומר לאו בר שליחות הוא דאינו ב"ב, וקשה מנ"ל למדרש מה אתם ב"ב לרבות עבד ולהוציא מומר, דלמא בהיפוך מה אתם ישראל ונרבי מומר ונמעט עבד, גם קשה דנמעט עבד, גם קשה דנמעט תרווייהו ונדרוש מה אתם

ישראל ובן ברית, אע"כ דהוי כמו רבוי ומיעוט ורבוי וריבה הכל וממעטינן הפחות מה שאינו דומה בשום צד דהיינו נכרי דאינו דומה כלל לאתם בשום דבר, אבל עבד דדמי עכ"פ בחד צד בן ברית לא ממעטינן, וה"נ מומר דדמי עכ"פ בחד צד דהוא ישראל לא ממעטינן עיי"ש, וא"כ י"ל באם הדין כהמ"ב דנכרי לנכרי נעשה שליח, ה"נ נכרי לישראל מומר דדמי בחד צד דשניהם אינם ב"ב, ולענין זה דמי לשליחות נכרי לנכרי, ורק נכרי לישראל דאין השליח דומה להמשלח בשום צד הוא דלא הוי שליח, ולפ"ז מיושב קושיית תוס' דלא הו"מ למנקט טעמא בנכרי דאין שליחות לנכרי, היאך נקט מתני' מלתא דפסיקא דנכרי אין כשר לשליחות הגט הא משכחת במומר דמגרש אשתו דיכול לשויי' לנכרי לשליחות הולכה, מש"ה הוצרך למנקט הטעם דלא בר היתרא, עוד הקשיתי למאי צריכים דרשא דגם אתם למעט נכרי דלאו בר שליחות הוא, הא למ"ש תוס' יומא (דף נד ד"ה כרובים וכו') בסוף הדיבור דחיות ושרפים אסור אפילו באחרים עושי' לו דכתיב לא תעשו תרי זימני, א"כ מזה מוכח דאין שליחות לנכרי מדאצטריך לא תעשון לאסור ע"י אחרים, הא בלא"ה אסור ע"י נכרי דהוי כשלוחו, ואי דאין שליח לדבר עבירה, הא לחד לישנא פ"ק דמציעא דאם השליח לאו בר חיובא לא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה, א"כ בנכרי על לאו דלא תעשון ל"ש בי' אין שליח לדב"ע, וגם לאידך לישנא דאי בעי עביד י"ל דנכרי דודאי עביד ל"ש בי' אין שליח לדב"ע, ועי' במ"ל הל' מלוה ולוה (פ"ה הי"ד), וא"כ מוכח דמדין שליחות אין איסור דאין שליחות לנכרי וצ"ע, ע"כ לשונו בגליון):

כא) ולפ"ז הי' נראה דמיושב ג"כ מה דהקשינו על היש דוחים מסוגיא דב"ק די"ל ג"כ הכי אף דלא ס"ל בזה כהרמב"ם דנעשה מומר בתחלת שחיטה, מ"מ י"ל כיון דלדידהו השחיטה ראשונה דשבת בפרהסיא אסור, כיון דהכשר שחיטתו ועשייתו מומר בהדי הדדי קאתי מקרי שחיטת מומר, ה"נ י"ל לענין שליחות, כיון דבאותו שליחות בגמר שליחותו נעשה מומר הוא בכלל אין שליחות למומר, וכעין שכתבו תוס' כתובות (דף יא ע"ב) בגר קטן כיון דבאותו מעשה שליחות נעשה ישראל לא הוי בכלל אין שליחות לנכרי, ה"נ י"ל בהיפוך דאם באותו מעשה נעשה מומר הוא מכלל אין שליחות למומר:

כב) אך מ"מ לא ניחא לי בזה כ"כ, דלאותם היש דוחים דס"ל דאין שחיטת מומר נבילה ולא הוי עכו"ם, א"כ אינו בכלל עכו"ם ג"כ לענין ביטול שליחותו ויש לחלק, עכ"פ על הרמב"ם שפיר י"ל כדברינו באופן דמחלוקת הבית הלל והפר"ח במומר לחלל שבת בדרבנן אם מקרי מדרבנן מומר לכה"ת תלי' במחלוקת גדולי רבותינו, דלהר"ן י"ל דלא הוי מומר, ולהרמב"ם הוי מומר:

כג) אמנם באמת אין תירוצנו מספיק על הרמב"ם בההיא דטבח ביוה"כ ואתרו בי' דמש"ה פטור דחיוב מלקות בא רק על הגמר דמעיקרא הוי מקלקל אינו מספיק דהא הרמב"ם פסק דחובל וצריך לכלבו חייב א"כ מכ"ש בחובל בתחילת שחיטה וצריך לה כדי לגמור שחיטתו, ואף להרמב"ם דחובל אינו חייב משום נטילת נשמ' רק משו' מפרק וצריך לדמו, מ"מ הא הרמב"ם כתב דבאינו צריך לדמו פטור דהוי מקלקל אבל הכא בשחט וצריך לגמור לשחיטתו ולא מקרי מקלקל הוי כמו צריך לדמו, ואף דהוי מלאכה שא"צ לגופה הא הרמב"ם פסק דמשא"צ לגופה חייב, וא"כ עכ"פ ביצא בתחילת שחיטה דם כגרוגרת נתחייב משם תחילת שחיטה ויתחייב ד' וה' על גמר שחיטה, ובהכרח לומר דהרמב"ם ס"ל כמ"ש הדרישה בדעת הטור, כיון דנתחייב מיתה באותו מעש' בתחלת המעש' שוב אינו מתחייב ממון ה"נ לענין מלקות, או דנדחוק כמ"ש הרמב"ם והתרו בו היינו שהתרו בו במפורש על חיוב דנטיל' נשמ' ולא אתרו בי' משו' מפרק והוי ההתרא' רק על הגמר, או דהתרו בו משו' תרתי מפרק ונטיל' נשמ' דגם על הגמר יש חיוב מלקות, וכיון שכן ממילא דברי הרמב"ם בפירו' המשניו' דשחיט' שבת בפרהסיא אסור דנעשה מומר, תחילת שבת הוא כפשטי' דהוי מומר דאורייתא, דלא מקרי מקלקל דהוי כחובל וצריך לכלבו, גם אף דסתמא קאמר הרמב"ם אף בשוחט עוף הקל ולא יצא דם כגרוגרת תחלת השחיטה מ"מ הוי איסור דאורייתא מדין חצי שיעור אסור מה"ת, עי' מ"ל (ר"פ י"ח) מהל' שבת, וא"כ אין ראיה מדברי הרמב"ם אלו דסבר דמומר לחלל שבת בדרבנן הוי מומר לכה"ת, ממילא קשה ראייתנו מהר"ן בחידושיו, די"ל דלא הוי מומר כיון דלא מצינו מאן דפליג עליה ודוק:

כד) ומעתה אחר דהוכחנו בראי' ברורה מסוגיא דב"ק דגם לדידן שחיטת שבת בפרהסיא אסור דנעשה מומר בתחלת שחיטה אי דאורייתא אי מדרבנן ובטל השליחות מדרבנן, ואם כהפוסקים דיש שליחות למומר מוכח באמת דהוי מומר תחלת שחיטה מדאורייתא, א"כ יקשה למאי צריכים לאוקמי מתני' דטבח ביוה"כ כר"מ דלוקה ומשלם, לוקי בטובח ע"י אחר, (ועי' מהרש"א) והא דטבח בשבת פטור, היינו דמיירי בפרהסיא ופטור משום דהוי שחיטת מומר והוי נחירה, או דבטלה השליחות קודם גמר השחיטה וכנ"ל, ע"כ מוכח דיוה"כ הוי כשבת לענין זה דמומר ליוה"כ הוי כמומר לכה"ת ומוכח דמיירי בצנעא, ומדמחלק בין יוה"כ לשבת ע"כ לא מיירי ע"י אחר ובשבת פטור משום קלב"מ וביוה"כ חייב משום דאתיא כר"מ דלוקה ומשלם, ודוק:

ד במסכת עירובין

דף לה.

גמרא אי אתה מודה שאין מערבין ליום אחד חציו לדרום וחציו לצפון. בש"ע אורח חיים (סימן תיב) עירב חצי היום הראשון לרוח צפון והשני לרוח דרום שטעה והי' סבור שאפשר לעשות כן וכו' לא יזוז ממקומו שאין ידוע איזה עירוב יקנה לו, ואם לא נתן העירובין סוף אלפים הולך מה שאפשר לו לילך למקום שניהם. הנה בפשטא דמילתא ה"נ הדין בעירב חצי היום הראשון לרוח פלוני והשני יהיה שביתתי בביתי להיות כבני עירי דהולך רק מה דאפשר לו לילך למקום שניהם דהוי ס' אם יקנה לו שביתתו במקום עירובו או שיקנה שביתתו בביתו, אולם לפע"ד יש לדון בו טובא, וכמו שנבאר בעה"י:

בעירובין (דף לה) נתגלגל חוץ לתחום וכו' או נשרף כו' מבעוד יום אינו עירוב, משחשכה ה"ז עירוב, ספק ר"מ ור"י אומרין ה"ז חמר גמל, ר"י ור"ש אומרים ס' עירוב כשר, ולהלכה קיי"ל בש"ע (סימן תט ס"ו) כר"י דס' עירוב כשר, ואף בהניח העירוב בבה"ש קיי"ל (בסי' תטו ס"ב) דעירובו עירוב, כשיטת רש"י פ"ב דשבת והרמב"ם, וקשה דהא בסוגיין משמע דמה דמיקל ר' יוסי בס' עירוב הוא רק משום חזקת כשרות דעירוב, דהשתא הוא דנטמא, וא"כ בהניח עירובו בבה"ש דלא שייך כן אין עירובו עירוב, וי"ל דר"י לשיטתיה דסבר גבי ס' טבל דספיקא דרבנן באתחזק איסורא לחומרא ומשו"ה ה"נ בעירוב דאיכא חזקה דהעמידנו על תחום ביתו כפירש"י בעי' חזקת כשרות דעירוב כנגדו. אבל לדידן דקיי"ל כר"מ בהא דאף באתחזק איסורא ספק דרבנן לקולא, מש"ה אף בעירב בבה"ש דאיכא חזקת תחום ביתו וליכא חזקת כשרות כנגדו אפ"ה ספיקו לקולא וכן מצאתי כתוב בחידושי אבן העוזר פ"ד דשבת. אולם יש לעיין טובא אמאי קיי"ל בדינא הנ"ל בעירב חצי היום לרוח זה והשני לרוח אחר דנותנין עליו חומרי שניהם, והיא ברייתא ערוכה בעירובין (דף נ) הא כיון דקיי"ל ס"ע כשר ראוי ליתן לו מקולי שניהם, וזה אף לר"י יהי' הדין כן דהא כאן ל"ש חזקת תחום ביתו, כיון דבין כך ובין כך נסתלק מתחום ביתו והספק רק באיזה רוח קנה העירוב:

וכמו כן יש לעיין בסוגיא דעירובין (דף לח) ורבנן ספוקי מספקא להו (בשבת ויו"ט אי קדושה א' הן או ב' קדושות) והכא לחומרא (דא"י לערב ב' רוחות דלמא חדא קדושה היא), והכא לחומרא (דאי נאכל בראשון דאין עירוב לשני) הא כיון דקיי"ל ס' עירוב כשר הו"ל למיזל לקולא, וראיתי בחידושי אבן העוזר שם שכתב דרבנן ס"ל כר"י, דבמקום חזקת תחום בית וליכא חזקה כנגדו ס' דרבנן לחומרא וכו' עיי"ש, ולפענ"ד דבריו אינם מספיקים דע"כ צ"ל אחת משתיהן או דלעולם כל שאיפשר להעמידו על חזקת תחום

ביתו מעמידין אותו אף דקנה שביתתו ביום הא' במקום עירובו, מ"מ לגבי יום השני מעמידין אותו בחזקת תחום ביתו. או תאמר דכיון דקנה ביתו במקום עירוב שם ביתו ומקומו, וראוי להעמידו על חזקת תחום מקום עירובו, והשתא תיקשי לכל צד, אם תאמר בצד הראשון דלעולם מעמידין אותו על חזקת תחום ביתו א"כ יהא רשאי לומר עירובי בראשון למזרח והשני כבני עירי, דשמא ב' קדושות הם ומסייע ליה חזקת תחום ביתו, וגם אף יהא מותר לערב לב' רוחות. כיון דעכ"פ קנה עירוב בחד צד ונסתלק מתחום ביתו ספיקו להקל, ואם תאמר כצד השני דמכיון דקנה תחומו במקום עירובו, מעמידי' אותו על חזקת תחום מקום עירובו, א"כ נאכל בראשון אמאי אינו יוצא עליו בשני נימא ספיקו להקל דשמא חדא קדושה היא, ומסייע ליה חזקת תחום מקום עירובו:

והנה בעיקר הקושיא י"ל לפמ"ש המנחת יעקב (כלל א' סק"ו) דהיכא דאסתפקא לתנא עצמו הדין מחמרינן בספיקו אף בדרבנן דהוי כמו ס' חסרון ידיעה עיי"ש, א"כ הכא דלרבנן עצמם מספקא להו הדין אם יו"ט ושבת ח"ק נינהו או ב"ק הן מש"ה מחמרינן בספיקו, אך עדיין הקושיא הראשונה בעירב חצי היום וכו' אינה מתיישבת. ונלע"ד דהנה מהמתבאר בפשטא דסוגיא הנ"ל מוכח דר' יהודה סובר תחומין דאורייתא מדהחמיר בס' עירוב [דמלבד דדוחק לומר דר' יהודה מחמיר טפי בספיקא דרבנן מר' יוסי, וס"ל דאף בלא חזר איסור ס' דרבנן לחומרא, וג' מחלוקות בדבר, הוא מוכרע], דהא בסוגיא דפ"ק דביצה דחיק לאוקמא ברייתא דספיקו אסור בס' טריפה והא דנתערב באלף כולם אסורות מוקי כר"י דס"ל אליבא דר' יהושע דכל שדרכו למנות לא בטל, ומכיון דמוקי לה כר' יהודה לוקי בפשטא בס' יו"ט כיון דר"י סבר דספיקו דרבנן לחומרא, א"ו נראה דטעמא דר"י דמחמיר בס"ע משום דס"ל תחומין דאורייתא, וכ"כ להדיא הרא"ש פ"ד דעירובין (דף מו) וז"ל שם אע"ג דשמעינן לר"י דסבר תחומין דאורייתא גבי ס' עירוב לעיל בפ' בכל מערבין עכ"ל, אך קש' ע"ז מסוגי' דעירובין (דל"ז ע"ב) ולימא ליה תנא דבי איו הוא, הא כיון דאיו מתני כן משמיה דר"י אינו מוכיח דס"ל בדרבנן אין ברירה דהא ר"י ס' תחומין דאורייתא, והא ודאי ל"ל דבאמת ה"ק דלוקי לברייתא דאין ברירה כאיו, ומשום דתחומין דאורייתא, דא"כ מאי משני עלה לא שמיע ליה, מ"מ הא ממתני' מוכח דר"מ ור"י סברי תחומין דאורייתא, ולוקי הברייתא אליבייהו דתחומים דאו', וכבר הקדימני בקו' זו בס' קרבן נתנאל: ונ"ל דלכאורה יש לעיין בעיקר הדין דס' עירוב כשר מכח ספיקא דרבנן הא כ' תוס' בביצה (די"ד ע"א ד"ה א"ב דידע) וז"ל אע"ג דבשל סופרים הלך אחר המיקל, הואיל ולכל א' יש קולא וחומרא מכל צד עבדי' לחומרא עכ"ל, וה"נ בס' עירוב הא בקיום העירוב וביטולו לכל צד יש קולא וחומרא, דמה שמרויח בצד זה

מפסיד בצד זה, ואמאי דיינינן ביה ספק דרבנן לקולא. והנה היה מקום אתי לומר למה שהיה לי ויכוח עם ידידי הגאון רבי מאיר פויזנר בעל בית מאיר נ"י, בעסק הלכה דדנתי לומר בספיקא דדינא בדרבנן אף בדבר שיש לו מתירין לקולא, כעין שכתב הפר"ח בא"ח (סי' תלז ס"ג) דמה דכ' הרא"ש והר"ן בדין מוקצה לחצי שבת כיון דפלוגתא הוא נקטי' להקל במוקצה דרבנן, אף דהוי דשיל"מ, מ"מ כיון דהוי פלוגתא נקטי' ככללא דאית לן בכל התלמוד בשל סופרים הלך אחר המיקל, ואין לנו להחמיר אלא בס' במציאות, אבל לא בס' דפלוגתא, עכ"ל, והג' נ"י רצה לחלק די"ל דוקא בספיקא דפלוגתא, או בב' לישני בש"ס כיון דיסדו לנו חז"ל הכלל בשל סופרים הלך אחר המיקל, הוי הכרעה שהלכה כפלוני, וכאלו פסקו כן בהדיא במקומו, דהלכה כפלוני, ותו לא מקרי ספיקא, אבל בספיקא דאיבעי' י"ל הוי כמו כל ס' דרבנן, דבדשיל"מ ספיקו לחומרא, עכ"ד, ואני סעדתי דבריו קצת, משום דקשה על הר"ן שכ' עלה דחזקיה קרי בטבריא בי"ד ובט"ו, דמדינא הוי ס' דדבריהם ולקולא, וק' א"כ למאי צ"ל דלר' פשיטא ליה לימא דס' דרבנן לקולא, וראיתי בס' טורי אבן שנתקשה ג"כ בזה, ולדברי הרב י"ל דלענין מלאכה בפורים אין להקל משום ס' דבריהם, דהוי שיל"מ, ואף דטעם דדשיל"מ הוא משום עד שתאכלנו כו' וזה שייך באכילה דיכול לאוכלו רק פעם א', אבל במלאכה ל"ש זה, דהא יעשה מלאכה גם היום גם למחר, מ"מ הא מדברי הש"ך (סי' קב) מבואר דלא נחית לחילוק זה, דכתב בכלי איסור שנתערבו, דצריך להשהותם עד למחר, שיהיה נוטל"פ, דהוי דשיל"מ, והרי בכלי נמי יכול לבשל גם היום גם מחר, שוב מצאתי בספר פ"י (פ"ג דביצה) כתב דלענין טלטול מוקצה ל"א דהוי דשיל"מ, ונ"ל דכונתו לדברינו, משום דיכול לטלטל היום ומחר, אבל גם הוא עצמו הביא ראיה לדחות זה, (אאב"ה הראיה לדחות שכתב הפ"י, הוא מברייתא ריש ביצה, וספיקו אסור, דקאי גם ע"מ דקתני תחלה ואין מטלטלין, וזכורני שאמר אבא מארי זצוק"ל לדחות ראייתו, והיינו דכיון דאסור באכילה מטעם דשיל"מ ממילא הוי מוקצה, דכל מאכל שאסור באכילה, ממילא הוי מוקצה, ואמר הוא ז"ל ראיה לסתור סברא זו, מהא דאמרי' גבי מים ומלח דשיל"מ, ולענין תחומין נאמר זה, הרי גם בטלטול אמרי' דשיל"מ, וחזר ואמר דלמ"ש הר"ן נדרים, בשיטת התוס', דהתם הטעם כיון דהוי היתר בהיתר, מקרי מב"מ דלא בטל, אין ראיה משם, ואדרבה מרווח להבין מה דבתחומין לא אמרי' ספיקו להקל, כדמוכח בעירובין (דף סו) וכמ"ש התוס' שם ולא נתנו טעם לזה, וגם קשה כיון דבמים ומלח אמרי' דגם בתחומין יש דין דשיל"מ, ואמאי לענין ספיקו לא, ולפי הדברים הנ"ל ניחא, דבספיקא דהטעם משום דעד שתאכלנו זה באמת ל"ש בתחומין, דיוכל לטלטל היום ומחר, אבל

במים ומלח לענין ביטול, מטעם מין במינו הוא דלא בטלי, (ועיין בחלק א' מתשובת אבי מארי ז"ל סי' קפט) וא"כ י"ל דכונת תוס' בביצה הנ"ל כיון דלכל חד יש קולא וחומרא, אין כאן ההכרעה דהלכה כפלוני דמאן מנייהו מקרי דברי המיקל וממילא הוי בכלל כל ספיקא דרבנן בעלמא, ומחמרי' משום דשיל"מ וא"כ כ"ז בדשיל"מ משא"כ בספק עירוב, דבלא"ה יקשה אמאי ס"ע כשר הא הוא דשיל"מ, ובאמת מוכרח לענ"ד זה כדברי תוס' (עירובין דף מה) דבתחומין ליכא לכלל דספיקו אסור בדשיל"מ, וכיון דלא מקרי דשיל"מ שפיר אמרי' ס"ע כשר, אף דיש קולא וחומרא לכל צד:

אמנם אני כתבתי להוכיח שלא כדברי הרב הנ"ל, מדברי הר"ן ז"ל בנדרים (דף מז ע"ב) דכ' באיבעי' דרמי בר חמא, דאמר פירות אלו על פלוני, מה בחילופיהן דכיון דלא איפשטיא האיבעי' נקטינן לקולא, בין בפירות אלו על פלוני בין בנודר עצמו ולא אמר אלו, כיון דהוא ס' דרבנן, וקשה הא בנודר עצמו, בדידיה קאי לאיתשולי על נדרו, והוי דשיל"מ, אלא ע"כ מוכח דגם בספיקא דאי בעי בדרבנן בדשיל"מ אזלינן לקולא, גם אם נניח כדברי ידידי הגאון ר' מאיר, רחוק ממרכז האמת להעמיד זה בכונת התוס', ויותר נראה דכונת תוס', כיון דאם נפסוק להקל יבוא להקל בשני הצדדים, ויעשה ממנ"פ שלא כהוגן, וכעין זה כ' תוס' (נדה דכ"ז ע"א ד"ה ב' ולדות וכו') לענין ס"ס (ועיין במל"מ הי"א מהל' מגלה) וא"כ הדרא הקו' לדוכתי', אמאי ס"ע כשר הא הוי ב' קולי דסתרי אהדדי, וי"ל בזה, דבעירוב ל"ל דיבוא להקל בשניהם, דאם דרך משל עירב אלפים למזרח, אם ילך חוץ לאותן אלפים ויחזור לביתו, שוב א"א לו לילך אמה א' לצד מערב בטענה דשמא נאבד העירוב מבע"י, דבממנ"פ אם נאבד העירוב מבע"י א"כ במה דיצא חוץ לאלפים למזרח הוי כיצא חוץ לתחום לדעת וחזר, דקיימ"ל (בסי' תה ס"ב) דאין לו אלא ד' אמות, וכיון שכן כל שבירר לו צד א' להקל שוב לא יהיה במציאות להקל בצד הב', ומש"ה אמרי' ס"ע כשר, וכה"ג כתבתי בתשובה (בח"א מפסקים סי' מ"ט):

אולם אני מסתפק מאד בזה דאפשר כיון דס' דרבנן לקולא, ויצא ברשות ב"ד חוץ לאלפים למזרח, מקרי בכלל יצא באונס, דאם חזר חזר לתחומו, וכמו בנכנס לספינה (עי' במג"א שם סק"ה):

גם מלישנא דר"י ס"ע כשר, משמע דדינו כאלו עירובו קיים בודאי ואין בידו לברור לו לבטל עירובו ולהחזיק בתחום ביתו, ובזה יקשה אמאי הא ס' דרבנן לקולא. ולזה נ"ל אם ננקוט שלא כדברי רש"י ונימא דחזקת תחום ביתו לא מקרי חזקה, וכנסתפקו להו לתוס' בזה (שם ד"ה א"ר ירמיה) רווחא שמעתתא, די"ל דהא דס"ל לר"י דס"ע כשר, היינו משום דודאי אסור לו לילך לצד ביתו מכח ס' דרבנן שמא נאכל עירובו מבע"י דהא איכא חזקה

כנגדו, חזקה דהשתא הוא דנאכל, ובמקום חזקה הא ס"ל לר"י דספיקא דרבנן לחומרא, וא"כ מה"ט גופיה ס"ל דס"ע כשר, ועירובו קיים דס' דרבנן לקולא, דהרי א"א לבוא להקל בב' הצדדים. ואי תיקשי א"כ מאי פריך הש"ס דר"מ אדר"מ, הא אדרבא, כיון דסבר ר"מ דאפי' באתחזק איסורא ס' דרבנן לקולא, א"כ היא הנותנת דס' עירוב לחומרא משום דראוי להקל מכל צד משה"ה מחמרי' לו מכל צד, בזה י"ל למ"ש רש"י בעירובין (דף נב ע"ב ד"ה אלא אפילו בלישנא בתרא) דר"מ ס"ל אפי' בליכא ספק, כגון דודאי נאכל עירובו מבע"י, מ"מ הוי חמר גמל, דסילק עצמו בכונתו מאלפים של צד שני לביתו, והא דקתני במתני' מבע"י אינו עירוב, דמשמע דהוא כבני עירו, ר' יהודה היא עיי"ש, ולפי זה שפיר פריך הש"ס ר"מ אדר"מ, דלר"מ דס"ל דאפי' בודאי נאכל עירובו מבע"י הפסיד צד ביתו, וא"כ ממילא ליכא מקום להקל בב' צדדים, וממילא יהא הדין דערובו קיים דס' דרבנן לקולא. ולפ"ז מיושב קושי' הק"נ הנ"ל, דשפיר י"ל דר"י ס' תחומין דרבנן, והא דס"ל חמר גמל היינו דסבר בהא כר"מ, דבס' דרבנן אף באתחזק איסורא לקולא, וממילא כיון דראוי להקל מב' צדדים מחמרי' עליו מב' צדדי'. ועדיין צורך לבאר, דא"כ מאי קא מתמה רבא אברייתא, דמאן האי תנא דאפי' בדרבנן אין ברירה, והרי מה דאפשר לחלק בדין ברירה בין דאורייתא לדרבנן, ע"כ משום דהוי ס' דדינא, אם א"ב או י"ב, וכמ"ש להדיא הר"ן (ברפ"ג דגיטין) בטעמא דמילתא לדידן, דקיי"ל בדאו' א"ב ובדרבנן י"ב עיי"ש, א"כ ממילא בתחומין דהוי קולא מב' צדדים, דאם ירצה להחזיק תחום ביתו יהיה ג"כ ס' דרבנן לקולא, דשמא הדין דא"ב, וממילא מחמרינן עליו בב' צדדים, ונראה דבין למה דמבואר בתוס' עירובין (דף לז ע"ב ד"ה אלא מעתה וכו') דס"ל דאם אין ברירה לא הוי תרומה כלל, ובין לדעת מהר"י שם דגם אם א"ב בודאי א' מהן תרומה, ונלע"ד אופן פלוגתתם, דדעת תוס' דכל שעושה מעשה קנין או קריאת שם תרומה ותולה הדבר בתנאי דלהבא, כיון דלעולם לא יבורר שהיה כן למפרע כיון דהדין דא"ב לא חל כלל המעשה ההוא ובטל בודאי הקנין או הקריאת שם. וסברת מהר"י דענין א"ב היינו דמספקי' אם הוברר והיה עומד לזה מיד משעת תנאו וחל המעשה, או דלא הי' עומד לכך, ובטל המעשה, מש"ה ס"ל דבודאי א' מהן תרומה, דבין אם היה עומד מתחלה שירדו גשמים או לא, על כ"פ חל הקריאת שם דחד מהם, ונ"ל דגם דעת רש"י כמהר"י ממה דכ' בחולין (דף יד ע"א) בפלוגתא דהלוקח יין מן הכותים, דר"ע ור"י ור"ש אוסרים, וז"ל אוסרים אלמא לר"י לית לי' ברירה, וחיישׁ שמא תרומה שתה, הרי משמע להדיא דאף אם א"ב מ"מ חלה התרומה ומעורב התרומה בתוך היין, ובכל טיפה וטיפה מספקי' שמא זהו התרומה, [ובאמת תמוה לי מאוד דאיך נימא דודאי א' מהן תרומה, הא אם ירדו גשמים נימא דאותו

רמון שהתנה עליו אם ירדו גשמים יהיה תרומה לא הוי תרומה דשמא לא היה עומד לכך שירדו גשמים, ומ"מ גם הרמון הב' לא הוי תרומה, דהא סוף סוף ירדו גשמים, ולא נתקיים התנאי, וכי בשביל שהיה עומד שלא ירדו גשמים מקרי קיום תנאי דבודאי תרתי בעי, ירידת גשמים ועומד לכך מתחלה וכן בפירש"י הנ"ל בלוקח יין, דאיך אפשר דיש תרומה ביין ששותה, דאף אם שמפריש לבסוף לא הוי תרומה, דלא הוברר שהיה עומד לכך להפריש זה, מ"מ במה יחול התרומה על מה ששותה, דאף אם היה עומד מתחלה דמה ששותה עכשיו יהא מפרישו לבסוף הא סוף סוף לא בא לידי הפרשה, ולא נתקיים בו התנאי, והרי אמרי' שם שמא יבקע הנוד, ושותה טבלים למפרע, הרי דאם לא בא לידי הפרשה ליכא כאן תרומה כלל, וא"כ ה"נ מה דבאמת לא הפרישו הוי כמו בקיעת הנוד, ואין כאן תרומה, וא"כ בפשטה טעמ' דר"י דאוסר בלוקח יין היינו דאו דבודאי לא חל התרומה כלל במה שאין מבורר למפרע, או דהוי ספק שמא מה שמפרישו לבסוף לא היה עומד לכך לכתחלה, והוי שותה ס' טבל, אבל לומר ששותה תרומה צלע"ג, (אאב"ה כעין זה ראיתי לאחי הרב רבי שלמה בחדושיו שעמד על דברי רש"י ר"פ מי שאחזו (סוף דף עג) במ"ש ואע"ג דחיי טפי א"ב] ולפ"ז לשיטת המהר"י ורש"י שפיר י"ל דבתחומים י"ל יש ברירה בדרבנן, והיינו דאף אם א"ב, מ"מ א"י לילך לצד ביתו, דהא מ"מ הוי ספק שמא בבה"ש היה דעתיה לזה שנתרצה באמת וקנה העירוב, וממילא אף אם בודאי הדין דא"ב הוי ס' בקניית עירובו, ודייניגן לחומרא מב' צדדים, ממילא מה"ט יש להקל לקיים עירובו בס' דשמא הדין בכ"מ די"ב. ובודאי קנה העירוב, ואף לדעת תוס' הנ"ל דאם הדין דא"ב לא חל כלל קנין העירוב ובטל עירובו בודאי, מ"מ י"ל כיון דספיקא דדינא אם י"ב או א"ב הוא ספיקא דעלמא והדין נותן דבמילתא דרבנן יש ברירה, ממילא נתקיים הדין דיכול לערב בענין ברירה ומתחלה כשמערב נתברר מיד הדין דמערב כדינו א"כ לא שייך להקל בב' צדדים לחזור לתחום ביתו בטענה דשמא העירוב בטל, דהא כבר נתקיים ונתקבל הדין דכך דינו דעירוב לערבו בתנאי, למקום שארצה וכדומה, ולא מקרי עוד ס' דדינא, ודוק היטב:

ולפ"ז מיושב קושייתנו הנ"ל, דבמערב חצי היום וכו', וכן בס' דיו"ט ושבת, כיון דליכא חזקת כשרות דעירוב. והדין נותן להקל בב' צדדים, מש"ה מחמרי' בכל צדדים דאף דספיקא דיו"ט ושבת הוי ס' דדינא מ"מ אינו דומה לספיקא דדינא דיש ברירה הנ"ל דהתם כיון דעכ"פ בשעה שמערב וזה רצונו מקרי קולא דיש ברירה וא"כ בכל פעם שמערבי' בתנאי צד קולא שלו לומר י"ב, והוקבע ההלכה דמערבי' בדרך תנאי, והוא מיסוד כללי דיני עירוב לערב בדרך תנאי, וכודאי עירוב דמי, משא"כ ביו"ט ושבת,

דלפעמים אם מערב לצד א' לב' ימים, הוי קולא לומר חדא קדושה, ובמערב לב' רוחות צד הקל דב' קדושות, וא"כ לא הוקבע הכלל לערב ע"י ב"ק או חדא קדושה ומקרי בשם ס' בכל פעם שמערב, מש"ה מחמרי' בב' צדדים. ועדיין יש להקשות אמאי לא יוכל לערב ביו"ט ושבת, לב' הימים, או לומר השני כבני עירי, הא ליכא מקום להקל בצד השני לילך לצד עירובו של יום ראשון דממנ"פ אם נידון דח"ק הם א"כ ממילא הוי כמערב חצי היום לרוח זה, והשני לרוח אחר, דנותנים עליו חומרי שניהם, ואף ביום הא' אסור לילך לצד עירובו, וא"כ עכ"פ ביום הב' בודאי א"א לו לילך לצד עירובו של יום הא', וממילא יהא נידון להקל לילך לצד עירובו של יום ב' משום ס' דרבנן, שמא ב"ק הם, ובזה אף לפמ"ש לעיל כסברת המנ"י דכיון דמספקא הדין לתנא עצמו, הוי כמו ס' חסרון ידיעה, מ"מ יקשה הא לענין לילך לצד עירובו של יום הב' הוי ס"ס להקל, ס' הדין דב"ק, ואף אם חדא קדושה, מ"מ הוי כמערב חצי היום וכו', והוי ספק שמא נקנה העירוב לרוח זה ולענין ס"ס דעת הרמ"א (בסי' ק"י) דמעיקר הדין אינו מזיק חסרון ידיעה:

אמנם נ"ל דאינו דומה כלל למערב חצי היום, דנ"ל באמת אם היה טועה וסובר דיכול לקנות שביתה בחצי יום השבת, ואמר עירובי שבמזרח יקנה לי שביתה בבה"ש לחצי יום הראשון, ועירובי שבמערב יקנה לי השביתה בחצי יום השני דשבת, בזה בודאי קנה במזרח, דעירוב הב' כמאן דליתא, דקניית עירוב בבה"ש בעי', אלא דדינא דמערב חצי היום, היינו דרצונו דשניהם יקנו לו בבה"ש, אלא דעירובו למערב יקנה לו בה"ש בכדי לילך בו בחצי היום השני, בזה הוי ס' איזו עירוב קנה, וכיון שכן ביו"ט שבת, במערב לב' ימים, היינו דס' ב"ק הם, ורצונו שהעירוב הב' יחול בבה"ש דיום הב', בזה אם באמת הדין דהוא ח"ק נקנה רק העירוב של יום הא', וא"כ שפיר קולא וחומרא לכל צד ומחמרי' בכל צדדים. וכ"ז אני אומר בדרך פלפול קצת, לשעשע את חברייי המקשיבים, אבל לקושטא דמלתא, הא באמת משמע דעת התוס' ג"כ לעיקר כרש"י דחזקת תחו' ביתו מקרי חזקה, וגם הרי הרמב"ם פסק כר"מ דספק דרבנן באתחזק איסורא להקל ואעפ"כ פסק דס' עירוב כשר, וא"כ תקשי כנ"ל, דהוי ב' קולי דסתרי אהדדי וראוי להחמיר בשניהן:

ולזה נ"ל ביסוד הדבר, דכיון שברצונו שיתקיים העירוב, ולכך דעתו מתחילה, מקיימים רצונו ותופסים לקולא כאלו ודאי קיים העירוב, ואסור לו לילך לצד השני, ויש להמתיק הדבר למ"ש תוס' עירובין (דף מט ע"ב) ד"ה ואפי' לתחומים וכו' (ולשונם בקושייתם שם הוא מגומגם דעל חמר גמל ליכא קושיא דהא הוי רק ספק במלתא אם קנה עירוב או לא, ואינו דומה לתחתית האילן, דשם בודאי לא חל העירוב מעיקרא, אלא דכונתם כיון דחזינן באילן דלא יזוז ממקומו משום דעקר דעתיה ממקום רגליו א"כ בנאכל מבע"י

אמאי הוא כבני עירו נימא דעקר דעתו, ובזה תירצו) דבעומד בעירו לא עקר דעתו מעירו, ודעתו שאם לא יקנה שם שביתה שיהיה לו תחום ביתו עכ"ל, ונ"ל דזהו רק אם באמת מפסיד השביתה דמקום עירובו בזה הוי כמו עקירה בטעות דאדעתא דהכי לא עקר מביתו, אבל כל שמקילין לו לילך למקום עירובו מכח ס' דרבנן ממילא אף אם קמי שמיא גליא דנאכל עירובו מבע"י מ"מ הפסיד תחום ביתו, דהא עקר דעתו, ומה שייך עקירה בטעות, הא יש לו מקום שרצה וא"כ ליכא קולא לב' צדדים, ושפיר אמרי' ס"ע לקולא, ולפ"ז ניחא פסקא דידן במערב בחצי היום וכו' וכן בההוא ספיקא דיו"ט ושבת לרבנן דהתם שפיר יש קולא לב' צדדים, מש"ה מחמרי' בכל צדדים. ואף דביו"ט ושבת עדיין יש לעיין בנאכל עירובו בראשון אמאי אינו יוצא עליו בשני, הא הוי ס' דרבנן שמא ח"ק הוא, ובזה כיון דבתחלת יום ב' בחר לעצמו להחזיק בעירובו דיום א' שוב ליכא חששא דיבוא להקל בב' צדדי' דהא א"א לו לילך לצד הב' בטענה דשמא ב"ק הם, דמ"מ בבה"ש דיום ב' עקר דעתו מביתו וכנ"ל. ואף לפי דברי האבה"ע שכתבנו לעיל, דבנאכל עירובו א"י לשני מספק דרבנן דשמא ח"ק, דס"ל כר' יוסי דבאתחזק איסורא ל"א ס' דרבנן לקולא, וה"נ הוי חזקת תחום ביתו. ומה דהקשינו לעיל דמ"מ במערב לב' ימים דממנ"פ נפק מתחום ביתו נימא ס' דרבנן לקולא, בזה י"ל כדברינו, כיון דיבוא להקל בב' צדדים, מחמרינן דיבוא להקל לילך בשני למקום עירובו דהראשון, דל"ש לומר דעקר דעתו ממקום עירובו דהראשון, דאי ח"ק וממילא עירובו נמשך לב' ימים, לא מזיק עקירת דעתו בליל שני, דכבר נקנה העירוב בבה"ש דהראשון, מ"מ עדיין יקשה דיהיה יכול לומר והשני כבני עירי, מטעם ס' דרבנן דשמא ב"ק, ובזה לא יבוא להקל בשניהם, דלצד עירובו ליכא קולא מס' דרבנן כיון דהוי נגד חזקת תחום ביתו, וא"כ יקשה בממנ"פ, אם נידון דלא כאה"ע, ולומר, כיון דעירב בראשון ליכא כ"כ חזקת תחום ביתו, או דרבנן יסברו דבחזקת איסור ג"כ ס' דרבנן לקולא, בנאכל עירובו אמאי א"י עליו בשני, דהא לא יבוא להקל לילך לצד תחום עירו, דעקר דעתו מביתו וכנ"ל, ואי כסברת אה"ע דמקרי חזקת תחום ביתו ורבנן ס' כר"י דבאתחזק איסורא ס"ד לחומרא, יקשה דליהני לומר ומחר כבני עירי, מס' דרבנן דשמא ב"ק, דהא לא יבא להקל לילך למקום עירובו, דהא הוי נגד חזקת תחום ביתו:

ולזה נלע"ד טעם אחר, כיון דהס' דח"ק או ב"ק הוי ס' דעלמא בדינא ולכל צד יש קולא וחומרא, דח"ק הוי קולא דיכול לאכול עירובו בראשון, וחומרא דא"י לערב לב' ימים, וב"ק הוי קולא וחומרא בהיפוך, ולפעמים במעשה אחד הוי קולא וחומרא, דהיינו במערב לב' ימים בראשון למזרח, ובשני למערב, דהוי ח"ק קולא לילך בשני למזרח, וב"ק

קולא לילך בשני למערב, דצריכים להחמיר בתרווייהו ולזה אמרו חז"ל שלא לדון כלל ענין ח"ק וב"ק בדרך ס' דרבנן לענין עירוב, אף אם במעשה זו לא יבוא להקל בשתיהן, ובאומר חצי יום למזרח וחצי יום למערב, דזה אינו ספיקא רק במעשה זאת. בזה מספיקין דברינו, כיון דסתרי אהדדי דיבוא להקל בשניהם מחמרי' בשתיהם. ואולם עדיין יקשה דמאי פרכי' מאן תנא דאפילו בדרבנן א"ב לשיטת תוס' הנ"ל דאם א"ב לא נקנה העירוב כלל ממילא נשאר תחום ביתו, וא"כ דלמא הך תנא ס' דבאתחזק איסורא ל"א ס' דרבנן להקל, מש"ה ל"א בי' בדרבנן י"ב, דהא מה דבדרבנן י"ב היינו דדלמא הדין די"ב והוי ס' דרבנן, והכא ל"ש כיון דמחמת חזקת תחום ביתו ראוי לומר דא"ב ולא נקנה העירוב. ומזה הכרח למה שכתבנו בתשובה דבספיקא דדינא ל"ש לומר אוקי אחזקה דבשביל החזקה לא ישתנה, והבאתי ראיות מדברי המ"ל (פ"ב ה"א) מטומאת צרעת, ומדברי הש"ג עיי"ש בארוכה, והכא דהוי ספק דדינא אם הדין די"ב או א"ב ל"ש לאוקמי אחזקה, ומיושב הכל לנכון בעזה"י. אתאן לדינא דבאומר עירובי למזרח לחצי יום ושביתתי בביתי לחצי יום, דתליא בספיקא דרבוואתא, דלדעת הרמב"ם דספק דרבנן לקולא אף באתחזק איסורא א"כ יבוא להקל בב' צדדין, דשמא נקנה שביתת ביתו, ושמא נקנה עירובו למזרח, ממילא מחמרי' מספק לתרווייהו ומהלך רק מה דיכול לילך בממנ"פ, ודינו שוה לאומר חצי יום למזרח וחצי יום למערב, אבל להרשב"א דס' דרבנן בחזקת איסור אסור, י"ל דהוא כבני עירו, דשמא נקנה שביתתו בביתו, דלא יבוא להקל לילך למזרח דשמא נקנה עירובו למזרח, דזהו נגד חזקת איסור דתחום ביתו דספיקא לחומרא. ולכאורה היה מקום לפקפק, דאף להרמב"ם דבאתחזק איסורא ס' דרבנן לקולא, מ"מ בכה"ג דיהיה תרי קולא דסתרי אהדדי יהיה הדין דיותר עדיף לילך בתר החזקה ולהקל כפי הצד שמסייע החזקה, ויהיה כבני עירו מחמת חזקת תחום ביתו:

אבל נראה לי ראיה דאינו כן, מהתוספתא (שהובא בר"ש פ"ב מ"ב דמקוואות) היה לפניו ב' מקוואות, אחד שאוב וא' כשר כו' וטבלו שנים א' הטמא טומאה קלה, וא' המיקר ועשו טהרות שניהם תלויות, והיינו כיון דלכל א' יש ס' לקולא, דהוא נכנס בכשרה דבטמא טומאה קלה ספיקו להקל, מש"ה מחמרי' בשניהם, הרי אף דמ"מ לזה הטמא הוי חזקת טומאה, ולהמיקר הוי חזקת טהרה מ"מ כיון דגם בחזקת טומאה ספיקו להקל וראוי לכל א' בפ"ע מחמרי' בשניהם, והיינו ממש כמ"ש:

ה במסכת פסחים

דף כט.

גמרא האוכל חמץ של הקדש במועד מעל. הרמב"ם (פ"ג ה"א מהל' חמץ) אינו לוקה משום לא יראה ולא ימצא אא"כ קנה החמץ בפסח או חמצו כדי שיעשה בו מעשה, אבל אם היה לו חמץ קודם פסח, ובא פסח ולא ביערו אלא הניחו ברשותו, אע"פ שעבר בב' לאוין אינו לוקה מן התורה מפני שלא עשה מעשה, ומכין אותו מכת מרדות, והמ"ל הקשה, הא סוגיא ערוכה (דף צה ע"א) דבל יראה הוי לאו הניתק לעשה, וכן הוציאו התוס' מסוגיא דשם ואם כן גם בעשה מעשה לא לילקי:

א) ונלע"ד בהקדם סוגיא דפסחים (דף כט) האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וכו', ובתוספות שם מאן יש אומרים וכו' ויעויין מ"ש מרנא מהר"ש איידלס, וביאור דברי מהרש"א נ"ל דבתחלה כתב ליישב דכונת תוספות להקשות דאף בהזיד בחמץ, מ"מ כיון דבעלמא חייבי מיתות שוגגין פטורים, ואין חילוק בין מיתת מזיד למיתת שוגג, וכיון דגלי קרא בהקדש דאין שגגת מיתה פוטרתו, ה"נ אין מיתת מזיד דחמץ פוטרתו, אף דמצינו באוכל תרומה דחייב בשוגג ובמזיד פטור, כדאיתא בכתובות איכא בינייהו זר שאכל תרומה, היינו לא דהחילוק בין שגגת מיתה להזיד במיתה אלא דהחילוק בין התשלומין, דתשלומי שוגג דחמורה דמשלם קרן וחומש, בזה גילה הכתוב דאין מיתה פוטרתו, אבל תשלומי מזיד הוי כמו כל תשלומין דעלמא דאמרינן ביה קלב"מ, ולזה הקשו תוס' דבאכל הקדש בשוגג דבהנך תשלומים גלתה תורה אין מיתה פוטרתו ה"נ כרת דחמץ אף בהזיד בחמץ לא פטר תשלומי דשגגת הקדש, ובאמת בתשלומי אכילת מזיד דהקדש אפשר דפטור דתשלומי מזיד דהקדש כתשלומין דעלמא דמי אבל בתשלומי שוגג דהקדש אין מיתה פוטרתו:

וסברא זו לכאורה מוכרחת בתוס' מדהקשו בכתובות אהא דאר"י על מתני' דאלו נערות וכו' ולאפוקי מדרנב"ה, דדלמא גזה"כ הוא דרבי קרא נערה הנערה, ולכאורה יש לומר כיון דבמתניתין קתני אע"פ שהם בכרת דמשמע דמיירי במזיד ובזה ליכא ראיה מקרא דנערה, די"ל דגזה"כ הוא רק בשוגג אע"כ דס"ל לתוס' דאין חילוק בין שגגת מיתה למזיד דמיתה, ורק בתרומה החילוק בין תשלומי דשגגת תרומה לתשלומי מזיד דתרומה, דהם ב' ענינים דחלקה התורה בהם לענין חומש, וע"ז הקשה המהרש"א דמ"מ מנ"ל לתוס' להקשות דדלמא אף דבעלמא לענין קלב"מ אין חילוק בין שוגג למזיד, מ"מ היכא דגלי קרא דבשוגג חייב ושגגת מיתה אינה פוטרתו אין למדין מניה דמיתת מזיד ג"כ אין פוטרתו, דדלמא בזה גזה"כ דשוגג לא לפטריה ומזיד לפטריה, ומה דהקשו גבי נערה

הנערה הנ"ל, היינו דהתם לא נרמז בקרא דמיירי בשוגג ל"ש לומר דגלי רק בשוגג דמידי שוגג כתיב בקרא, מש"ה אמרינן ביה סתם דגלי רחמנא דבזה לא אמרינן קלב"מ, אבל בהקדש ותרומה דהקרא מיירי רק בשוגג שפיר י"ל דגלי קרא רק בשגגת מיתה ולא במזיד:

ב) ונ"ל ראיה דתוס' בעצמם ס"ל הכי ממה דהקשו בפסחים שם מההיא דהמצניע דשגג באוכלין והזיד בכלי, ולכאורה קשה הא חזינן דרצו לומר דכיון דגלי קרא דמיתת עצמו דתרומה לא פטרה ה"נ אין מיתה דחמץ פוטרתו, אלא דסתרו זה מההיא דחמץ של הקדש, א"כ דלמא דוקא במיתה מחמת עבירה אחרת לא אמרינן גלי, או ממיתה לכרת לא אמרינן גלי, אבל בשגג באוכלין והזיד בכלי כיון דשגגה דאוכלין הוי גזה"כ, לחייב קרבן ואין שגגת מיתה פוטרתו, ה"ל אין מיתה דכלי פוטרתו דהכל הוי מיתה דשבת וענין א' [ודוחק לומר דס"ל מסברא דדוקא מיתה דאותו מעשה אין פוטרתו ומש"ה רצו לומר דאף אם על אותו מעשה חייב מיתה ממק"א דהיינו חמץ אין מיתה פוטרתו, כיון דהכל על אותו מעשה דחיוב קרבן בא עליו, אבל התם דהמיתה על הכלי והחטאת על האוכלין בזה לא אמרינן הואיל וגלי, זהו דוחק], אע"כ דס"ל דלא גלי רק על שגגת מיתה ולא על מיתת מזיד וכנ"ל, וא"כ קושיית מהרש"א חזקה למאד: ג) והיה נראה דרש"י ותוס' אזלי לשיטתייהו למה דהקשו תוס' בשבת (דף צג) על פירש"י דהזיד בכלי חייב חטאת על האוכלין, הא כיון דהזיד בכלי לא מקרי שב מידיעתו ואמאי חייב חטאת על האוכלין. [ובדברי תוס' אלו דנקטו קושייתם גם לפירשב"ם דמיירי בהזיד באוכלין בלא התראה וליכא חיוב מיתה על האוכלין ולא חטאת, וחייב חטאת על הכלי. דהא מ"מ לא שב מידיעתו, קשה לי, הא י"ל דהזיד באוכלין היינו דהזיד באוכלין בלאו ושגג בכרת דאינו חייב חטאת על האוכלין, די"ל דקאי לר"ל דס"ל דאינו חייב עד שישגוג בלאו שבה, או אף לר"י י"ל כן דהברייתא כרבי דדריש זדונו כרת מקרא דגז"ש עליה עליה ולדידי מודה ר"י דבעי שגג בלאו כמ"ש תוס' בשבת (דף סט) ואף דלשון רשב"ם דנקט ולא התרו וליכא סקילה דמשמע דהיה מזיד גמור אלא דלא התרו בו, מ"מ יש לקיים כפירשב"ם ומיירי הזיד בלאו ושגג בכרת] עיי"ש, ומגיני שלמה תירץ דמיירי דלא היה צריך להאוכלין כ"כ ולא היה עושה כן במזיד, אבל הכלי היה צריך לו הרבה לעשות כן ועשה אפילו במזיד עיי"ש, ומבואר דס"ל בדעת רש"י דאף דחזינן דאינו פורש עצמו מחמת חומר העבירה לחוד מ"מ כיון דהאיסור היה מונע לעשותו מחמת שא"צ לו כ"כ מקרי ג"כ שב מידיעתו:

לפ"ז י"ל דתוס' לשיטתייהו דס"ל כה"ג מקרי ג"כ אינו שב מידיעתו כיון דלא היה פורש עצמו מחמת חומר העבירה לחוד [אב"ה עיין בתוספת חולין (דף ה) ריש ע"ב ד"ה מעם הארץ] מש"ה ליכא למימר דמיירי בהזיד בחמץ. א"כ לת"ק אמאי מעל הא חזינן דאינו פורש עצמו מחומר כרת, מכ"ש דלא היה פורש עצמו מחומר מיתה בידי שמים, א"כ אף אלו היה יודע שהוא הקדש לא היה פורש עצמו ולא הוי שב מידיעתו (אף דהא דדרשי' דבעי שב מידיעתו היינו מקרא דאשר לא תעשנה, ובקרבן מעילה לא כתיב רק סתם בשגגה, מ"מ נראה דכל שגגות כהדדי נינהו, דהא בשבועות (דף יז ע"א בתוס' ד"ה טימא עצמו במזיד) הקשו תוספות דלא הוי שב מידיעתו, אף דבקרבן עולה ויורד דטומאת מקדש לא כתיב רק ונעלם) אע"כ דמיירי דשגג גם בחמץ. ורש"י לשטתיה דאם היה דבר אחר מונעו לאכלו מקרי שב מידיעתו, י"ל דוקא כיון דהיה סבור שהוא חולין ולא יצטרך לשלם דחמץ דהדיוט לאו בר דמים, מש"ה לא חשש לחומר האיסור בכדי למלאות תאותו לאכול לרעבונו מה דא"צ לשלם, אבל אלו ידע דהקדש הוא דבר דמים ויתחייב לשלם לא היה אוכלו דצריך לו למעותיו לדברים אחרים: ד) אמנם זה אפשר לומר בדברי תוס' כתובות, אבל בדבריהם בפסחים אינו מספיק, דהא נקטו בקושייתם מההוא דהמצניע לפירוש הפ"י דחייב סקילה על הכלי וחטאת על האוכלין, דהיינו שיטת רש"י בשבת הנ"ל, וע"כ מסברת המגיני שלמה הנ"ל, א"כ שפיר יקשה דדלמא מיירי בהזיד בחמץ ומ"מ מקרי שב מידיעתו וכנ"ל:

ואדרבא היינו מרוויחין בזה ליישב גם קושייתם מההיא דהמצניע די"ל באמת דבקרבן לא אמרינן קלב"מ. והא דלא מעל היינו כיון דסבר כרנב"ה, א"כ ממילא בהזיד בהקדש א"צ לשלם דקלב"מ, וא"כ אינו שב מידיעתו דהא על חומר איסור לא חש כיון דלא חש על כרת דחמץ, ומחמת יראת ממון ג"כ אין לו לחוש, דהא לא יצטרך לשלם דקלב"מ. ות"ק דלא סבר כרנב"ה סבר דמקרי שב מידיעתו דאלו ידע שהוא דהקדש היה מונע מלאכלו מחמת חיוב ממון:

ומה"ט גדלה הקושיא יותר ממה שהקשה המהרש"א, דאף אם נימא דס"ל להתוספות כיון דגלי קרא בחייבי מיתות שוגגים ה"נ בחיוב מיתה דמזיד, הא מ"מ י"ל דלא מעל דאלו אכל ההקדש במזיד לא היה צריך לשלם דגזה"כ רק בתשלומי דשוגג דהקדש אבל בתשלומי מזיד דהקדש דהוא ענין תשלומין אחרת בזה לא גלי קרא וכמ"ש לעיל לענין תרומה דבמזיד פטור דלגבי הך תשלומין אמרינן קלב"מ וממילא לא מעל דלא הוי שב מידיעתו אם היה יודע שהוא הקדש ג"כ היה אוכלו דג"כ לא יצטרך לשלם כיון דקלב"מ: ה) אך י"ל דלכאורה היה נראה בדברינו הנ"ל מיושב קושית המהרש"א

בפרש"י בשמעתין דכתב דאתיא כר"ש ולאחר זמן לא קנסו בהקדש דאמאי לא מוקי כריה"ג, ולפי הנ"ל ניחא דלריה"ג דגם חמץ דהדיוט בר ממון, הרי התיר עצמו לכרת ולתשלומין, א"כ גם אלו היה יודע דהוא הקדש לא היה מונע עצמו מלאכלו ולא הוי שב מידיעתו [ואולם רש"י בעצמו לא פי' כן דכתב דלא מעל דכיון שאינו חייב קרן אינו חייב חומש ואשם, ולא נקט משום דאינו שב מידיעתו [ולפ"ז י"ל דהוכיחו דע"כ ס"ל לסוגיא דמעל משמע אף דשגג גם בחמץ, דאל"כ אמאי אמר מאן יש אומרים רנב"ה, הא י"ל דהיש אומרים הוא ריה"ג, וכיון דהזיד בחמץ ולא חש לכרת ותשלומין לא היה חושש ג"כ למיתה דהקדש ואינו שב מידיעתו, אע"כ דס"ל דמיירי בשגג גם בחמץ ושפיר הקשו דנימא כיון דגלי גלי ומיושב קושית מהרש"א:

ו) אמנם עדיין אינו מיושב כל צרכו, דשפיר י"ל דמיירי בהזיד בחמץ ומ"מ אף לריה"ג מקרי שב מידיעתו דא"צ כ"כ למאכל זה דוקא דיכול למצוא חמץ אחר דהדיוט, ואלו ידע דהיה הקדש לא הי' מתיר עצמו לעבור ב' עבירות והיה אוכל חמץ אחר. גם י"ל אף דחמץ חמור דהוא בכר', מ"מ הקדש חמירי להו לאינשי דבדילי מיניה כולא שתא, כדאיתא בפסחים (דף ו) ודמי למ"ש תוספות חולין (דף קא) דהזיד בשבת ושגג ביוה"כ אף דשבת חמיר, מ"מ חמירי לאינשי יוה"כ דהוא יום כפרה ומקרי שב מידיעתו:

ז) ונלע"ד ונבאר תחילה דברי תוס' כתובות (דף ל ד"ה אי דלא מצי לאהדורי, ובד"ה ל"צ, ובד"ה אי בעי גחין) תמצית דבריהם דס"ל להר"י דבתחב חבירו לרצונו לתוך בית בליעתו ממש פטור לגמרי, דמזיק לא הוי דהוא לא עשה כלום, רק הניח חבירו להזיקו ולתוחבו בבית בליעתו, ומטעם נהנה אינו חייב כיון דמקודם שנהנה אבוד מכל העולם וצ"ל הא דבאמת אינו חייב מטעם קנין פה, היינו כיון דתחב בכוש או ביד חבירו ומוכנס לאויר פיו בכה"ג לא הוי קנין כיון דמחובו' לדבר אחר שמחוץ לפיו ואינו מונח בפיו רק באויר פיו ובאמת בתחב בעצמו ותפס המאכל בקצהו ושאר המאכל חוץ לידו והכניסו לפיו עד בית בליעתו בזה הוי פיו קנין כיון דאינו מחובר לדבר אחר, אך דמדין ידו לא קנה במה שמחוץ לידו, דאל"כ לא משכחת דצריך הגבהה מ"מ כה"ג פיו קונה כיון דכולו לתוך פיו ואינו מחובר לדבר אחר שמחוץ לגופו ומה"ט מוכרח הר"י לדחוק לפרש דאיבעי גחין, היינו אלו היה המאכל בראש הקנה והיה שותה עד בית בליעתו ולא פירש כפשוטו דגחן פיו עד למטה ואוחז בידו בקצה המאכל ומגביהו בפחות מטפח ונותנו לפיו למקום בית בליעתו וליכא קנין יד ולא קנין הגבהה, א"ו נראה דכה"ג הוי פיו קנין ואם תחב חבירו עד דיכול לאהדורי ע"י הדחק וממאיס שאינו שוה פרוטה אינו חייב מדין מזיק כיון דלא עשה כלום, אבל מ"מ כיון דאינו אבוד מכל העולם דהא אפשר

לאהדורי אם בלעו חייב לשלם מדין נהנה כגון דחסר לחבריה עכ"פ חצי פרוטה מקרי זה נהנה וזה חסר, ודעת הריצב"א דגם בכה"ג בתחב חבירו בכוש לפיו עד בית בליעתו אם היה ברצונו פיו קונה וחייב (ובההיא דגחין ואכל נ"ל דהריצב"א לא חש לקושיית תוס' דאף דפה הוי קנין מ"מ עתה שהגביה החלב ואכלו ועשה ב' קנינים קנין הגבהה וקנין פיו אמרינן דחיוב מיתה מתחיל מתחילת קנין דפיו דא"א לאכילה בלא הגבהה, אבל מ"מ קנין הגבהה שעשה מקודם לזה זהו א"צ לאכילה, כיון דאפשר לאכילה ע"י דגחין ולא הותחל עוד החיוב מיתה) ואם תחב לו באונס עד מקום דיכול לאהדורי ונמאס עד דאין בו ש"פ דאינו חייב מטעם קנין, מ"מ בבלעו חייב משום נהנה דלדידיה ש"פ, ומקרי זה חסר כיון דמ"מ חסרו בפחות מש"פ, אף דהריצב"א מוקי לה באוכלין דלא מאיסי, דמ"מ מקרי באים כאחד, כיון דחיוב ממון אינו מתחיל רק מעידנא דהמאכל בא בבית בליעתו, והיה יכול להדר והחיוב מיתה בא מיד אח"כ בגמר אכילתו הוי כמו באים כאחד, ומ"מ נראה לענ"ד דהריצב"א מודה לדינא דאף במאיסי ואינו ש"פ חייב משום זה נהנה וזה חסר, דהכי משמע לשון הריצב"א שכתב דמיירי אפילו באוכלין דלא מאיסי משמע דמצי איירי גם במאיסי, גם מוכח לן משנויא דר"פ בתחב משקין וא"כ מיירי בתחב סתם שלא עד מקום בית הבליעה וכיון דרחוק ממקום הבליעה לא הוי מיתה וממון באין כאחד, (זולת דנימא כיון דבקל ובלי לעיסה בולעו הוי ג"כ בסמוך לו ומקרי בב"א) וע"כ הטעם דפטור דמשקין מאיסי ואין בו ש"פ ואינו חייב על קנין פיו ואעפ"כ חייב משום נהנה אלא ודאי דהריצב"א ג"כ ס"ל ליסוד דהרר"י דע"י דחסר לחבירו קצת בפחות מש"פ מקרי זה נהנה וזה חסר אלא דחידש דאף דלא מאיסי פטור משום קלב"מ דמקרי מיתה וממון באין כאחד, כיון דהמיתה בא מיד בסמוך לו: ומ"מ צריך ביאור דמי הכריח להריצב"א להמציא זה ולדמותו לאיסור ב"א דבלא הכרח בודאי קשה הדמיון להההיא דיבמות:

ח) ונלע"ד דהריצב"א לפי שיטתו דפה הוי קנין ממילא מוכח הך סברא למה דמבואר רפ"ה דמעילה דבדבר שאין בו פגם אם נהנה בשוה פרוטה מעל, אבל בדבר שיש בו פגם לא מעל עד שיפגום שוה פרוטה ויהנה ש"פ, ועיין בתוס' שם דהיסוד דודאי בזוכה ע"י קנין להחזיק לעצמו או נתן לחבירו מעל דהוי שינוי רשות ופגם בכולו אלא דבשימוש בלא קנין בזה יש החילוק דבדבר שיש בו פגם לא מעל עד שיפגום ש"פ ויהנה שוה פרוטה, והנה בההיא דחמץ של הקדש לכאורה ג"כ קשה כיון דאגבהה מיד מעל. וע"כ דמיירי ג"כ בתחב חבירו, והיינו שלחבירו היה מזיד דלא נתחלל הקדש על ידו ולא נפיק לחולין, דאף כיון דלא אהדר הוי מזיק, מ"מ עדיין לא מעל עד שיבלע ויהנה, ואולם

לשיטת הריצב"א דפה הוי קנין בזה קשה בגחין ואכיל או שחבירו תחבו לפיו ברצונו מיד כשבא לפיו מעל בקנין פה, ואי דתחב לו חבירו לאנסו עד דמצי לאהדורי ע"י הדחק, עדיין קשה בממנ"פ אי ממאס עד דאין בו ש"פ ולא מעל אז בקנין פה גם בבליעתו לא מעל דהא לא פגם בש"פ דאף אם היה מהדר לא היה ש"פ דדוקא בהדיוט חייב משום נהנה כיון דחבירו חסר מעט אבל במעילה דליכא משום ההנאה לחוד רק ע"י פגם בש"פ והא הכא ליכא פגם ש"פ אע"כ דמשכחת בלא ממאיס, ובאמת חל אז מעילה בעידן דיכול לאהדורי ולא אהדר דהוי קנין פה ומ"מ אמרינן ביה קלב"מ כיון דבליעתו מיד אח"כ הוי כמו בב"א ומוכח היטב סברא זו דמקרי מיתה וממון באים כא' ודוק:

ט) ואבאר יותר דלכאורה יש לאוקמי בפשוטו, למה דאיתא מעילה (דף יט ע"ב) נטל אבן וכו' מ"ש חבירו אמר שמואל בגזבר וכו' מבואר דהגזבר אינו מועל בנטילתו לעצמו עד שיהנה ממנו, וא"כ י"ל דהאוכל חמץ מיירי בגזבר ולא מעל עד דיהנה דהיינו בליעתו וחיוב מעילה וכרת באים כאחד:

י) אולם נראה דתליא בזה, דהנה מדברי תוס' קידושין (דף נה וכן בב"מ דף צו) נראה דס"ל דטעמא דגזבר לא מעל עד שיהנה דמעילה תלי רק במה שמתכוין להוציא מרשות לרשות כגון דסבר שהוא חולין של חבירו דרוצה להחזיק לעצמו ולהוציא מרשות חבירו לרשות עצמו או להשתמש בו דהוי שולח יד, וכן בסובר שהוא שלו ונותן לחבירו דמוציא מרשותא דידיה לרשות האחר, אבל היכא דאינו רוצה להוציא מרשות לרשות אינו מועיל בנטילתו עד שיהנה, וכגון דראובן סבר דהוא ממונו של שמעון ונתנו לשמעון לא מעל, מש"ה בגזבר דסובר דהוא של חולין ומעות דידיה הוא ונוטלו לעצמו אין דעתו להוציאו מרשות לרשות מש"ה לא מעל עד שיהנה, אבל נ"ל דתוס' במעילה לא סברי הכי ממה דכתבו בסוגיא הנ"ל (ד"ה נטל אבן) לפי שאינו מוציא מרשות הקדש בנטילתו שכל זמן שהיא ברשות הגזבר הרי היא ברשות הקדש עיי"ש, משמע דדוקא בגזבר לפי דזהו מקום הנחת הקדש וכל היכא דאיתא ברשות גזבר הוי ברשות הקדש ולא יצא מרשות הקדש לרשות אחר, אבל אם היה ההקדש ביד אחר והיה סבור שהוא שלו ונטלו לעצמו מעל, וביותר נ"ל לדייק ממ"ש תוס' מעילה (דף כא ד"ה הבא לי מן החלון) פי' לכשיוציא בעה"ב שהוא מסתמר הגזבר, כוונתם מדקאמר בעה"ב ולא קאמר המשלח משמע דהחלון והדלוסקמא הם בבית המשלח ומש"ה קורא אותו בעה"ב ממילא מסתמא הוא הגזבר דמסתמא מונח מעות ההקדש בבית הגזבר, ובזה יקשה איך תלי הדבר שהבעה"ב הוא הגזבר הא ממנ"פ אם השליח חשב שהמעות חולין והם של העה"ב הזה אף אם הוא אינו גזבר במה השליח מעל, הא לא רצה להוציא המעות מרשות לרשות רק ליתן

לזה את שלו, ואם השליח חשב שהמעות של איש אחר אף אם הבעה"ב הגזבר הא מ"מ השליח חשב להוציא מרשות אחר לרשות הבעה"ב והו"ל לתוס' לקבוע דבריהם על הרישא דבעשה שליחותו הבעה"ב מעל, דאם הוא הגזבר לא מעל עד שיוציא, וגם בזה מה לי אם הוא הגזבר כיון דהמעות שבחלון היה בביתו והיה סבור שהוא שלו אינו מועל ולא תלי כלל בגזבר, ומה דאמרינן באבנים המסורות לגזבר היינו דמכח זה מונחים אצלו והיה סבור שהוא שלו לאפוקי אם היו מונחים ביד אחר והיה נוטלו דהיה רוצה ליטלו ולהחזיק בשל אחר, אבל לא תלי בגזבר או לא (וכמ"ש להדיא המ"ל פ"ו ממעילה) א"כ מה זה דדייקו תוס' שהוא מסתמא גזבר, והיינו ע"כ כיון דמונחים אצלו מסתמא הוא גזבר, ומה צריך לזה, הא בלא"ה כיון דמונחים אצלו והוא סבור שהוא שלו לא למעול, ע"כ דתוס' במעילה ס"ל דגזבר דוקא דבנטילתו אינו מוציאו מרשות הקדש, דרשותו הוא רשות הקדש (וכמו שהוציא המ"ל שם מדברי תוס' פרק השואל). וכיון שכן י"ל דהריצב"א ס"ל כדברי תוס' מעילה הנ"ל דתליא הכל בגזבר דרשותו הוא רשות הקדש, וכן נראה מדברי הר"ן נדרים (דף לד ע"ב) וא"כ י"ל דזהו רק בגזבר שנטלו וטלטלו ממקום למקום דשייך לומר דג"ז מקומו דהקדש ובכ"מ שמונח בביתו מקומו דהקדש הוא, אבל אם הוא בפיו ובפרט במקום דא"א לאהדורי כ"א ע"י הדחק ל"ש לומר דבמקום זה הוא מקום הראוי שיהא מונח ההקדש, דודאי אין ראוי להגזבר להניח ההקדש במקום הזה ושפיר יקשה כנ"ל, דהא כבר מעל קודם בליעתו אע"כ דמ"מ מקרי מיתה ותשלומין כאחד:

יא) וביותר י"ל ברחבה, דלו יהא דיש לפקפק דגם בפיו הוי רשות הקדש מ"מ עכ"פ בהגיע למקום בליעה שא"א עוד לאהדורי שם בודאי ל"ש דהוא מונח במקומו דהקדש, וחיוב כרת לא הוי עד דבלע, ואעפ"כ אמרינן ביה קלב"מ. ואין לסתור ראיה זו דזהו הוי כזורק חץ כיון דא"א לאכילה בלא הנחת פיו, וגם לא מצי לאהדורי, ומה דפרכינן בסוגיא דאי מצי לאהדורי היינו ללישנא ב' בזרק חץ דתלוי במצי לאהדורי וכמ"ש הרא"ה והריטב"א, וא"כ עכ"פ אם החיוב ממון מתחיל כשהוא במקום דא"א לאהדורי גם להך לישנא דמי לזרק חץ דאמרינן עקירה צורך הנחה: מ"מ גם זה אינו מספיק, דלכאורה תמוה לי בסוגיא דשבת (דף צא ע"ב) מתיב רב ביבי בר אביי הגונב כיס וכו' ואס"ד דאגד כלי שמיה אגד קדים לי' איסור גניבה וכו', וקשה לי הא ללישנא קמא דא"א לעקירה בלא הנחה ליכא קושיא דהא א"א להוציאה כולה עד שיוציא תחלה קצתה, וע"כ דרב ביבי סבר כלשון שני במצי לאהדורי תליא, והרי בסוגיא דכתובות דפריך רב ביבי ב"א מההיא דגונב כיס דנימא עקירה צורך הנחה וכתבו תוס' דקאי ללישנא דא"א לעקירה, ולא תליא

במצי לאהדורי, א"כ דברי רב ביבי בר אביי סתרי אהדדי, [ודוחק לומר דרב ביבי גופיה ספוקי מספקא ליה איזהו לשון עיקר והקשה בכתובות לל"ק, ובשבת הקשה לל"ב]:

יב) ולזה נראה לענ"ד למ"ש תוספות כתובות להוכיח כר"ת דא"א לניסוך בלא הגבהה מוכח מסוגיא דב"ק דפרכינן על ר"פ מכי מטא לאויר דחצר קניה ומשום שבת לא חייב עד דמטא לארעא, והא מ"מ פטור כמו בזורק חץ, אע"כ דניסוך צורך הגבהה דא"א לניסוך בלא הגבהה, א"כ לל"ק דלא מפליג בין מצי לאהדורי מוכח דר' ירמיה חולק על עיקר דר' אבין דזורק חץ ופריך אליבא דר' ירמיה, ולענ"ד אין ראיה, ויש ליישב סוגיא דב"ק ברווחה יותר, דבאמת גם לר"ת עדיין דחוק, דמ"מ קשה על פרכת הש"ס בב"ק דלמא ר"פ לא ס"ל כר' ירמיה, ור"י ס"ל כאידך תירוצא דעקוץ תאנה, ולזה היה נראה לי לומר למה דכתב הרא"ה והריטב"א דפרכת הש"ס אי דמצי לאהדורי קאי רק ללישנא דאי בעי לאהדורי, א"כ כי היכי דכתבו תוס' לשיטת ר"ת דסוגיא דב"ק אזלת לל"ק ולאותו לישנא מוכח דר' ירמיה לא ס"ל לדר' אבין, כך אמינא בסגנון זה לל"ק ליכא חילוק בין אי בעי מהדר אי לא ותלי רק בא"א לעקירה בלא הנחה, א"כ לכל הנך אמוראי דתירצו בכתובות ומכללם ר"פ לפרכת הש"ס אי דמצי לאהדורי נהדריה ע"כ דלא ס"ל כלל לדר' אבין, ולזה פריך הש"ס בב"ק על ר"פ לשיטתו, והיינו לל"ק הא מוכח דר"פ לא ס"ל כלל לדר' אבין דזורק חץ מדהוצרך לתרץ בזר שבלע משקים ודוק:

אמנם אף דדחינו לראיית תוס' לסיועת שיטת ר"ת מ"מ אנן בדידן נינקוט שיטת ר"ת דא"א לניסוך בלא הגבהה, ומוכח דלל"ק דא"א לעקירה דר' ירמיה לא ס"ל לדר' רבין, והנה בגיטין (דף נג) פליגי רב ושמואל אי מנסך מנסך ממש או מנסך היינו מערב. וברש"י בב"ק (דף ד' ד"ה והמנסך וכו') ומנסך ליכא למימר דזרק בו יי"נ דלא חסריה מידי דהא מזבין חוץ מדמי יי"נ שבו, ועיין מהרש"א שם דכוונת רש"י אף דמפסיד דצריך למכור לנכרים בזול מ"מ זהו היינו מדמע, אמנם ע"ז קשה, דהא רש"י בגיטין כתב בדשמואל מערב ואסרו הנאה והיינו ע"כ אף דשמואל סבר הלכה כרשב"ג דיין ביין ימכור חוץ מדמי יי"נ שבו מ"מ מתני' מוקי כרבנן דרשב"ג דס"ל דכולו אסור ובה יקשה דלמה נדחק רש"י הא י"ל דמתניתין כהלכתא אלא דמפסידו דצריך למכור לנכרי בזול, ובזה ליכא למימר דא"כ היינו מדמע דהא שמואל ס"ל דקנסא מקנסא לא ילפינן לא חש לקושיא דמערב היינו מדמע אע"כ דלא כהמהרש"א אלא דס"ל לרש"י מדמע דצריך למכור לכהנים בזול, אבל מערב דיכול למכור לכל נכרים דעלמא א"צ להוזיל המקח ואינו מפסיד כלום וכדדייק לישנא דרש"י ולא חסריה כלום: יד) והנה בע"ז שם דר' יוחנן פסק כרשב"ג דימכור חוץ מדמי יי"נ שבו, א"כ ממילא מוכח דר"י ס"ל דמנסך

ממש, דאם לא כן אלא דמערב אם כן יהא מוכרח דמתניתין ס"ל כרבנן דר' שמעון בן גמליאל ואיך פסק ר"י כר' שמעון בן גמליאל הא ר"י ס"ל דהלכה כסתם משנה, (ואף דהוי סתם בגיטין ומחלוקת בע"ז מ"מ הא קיי"ל בתרי מסכתות אין סדר למשנה והוי ספק שמא המחלוקת נשנית תחלה), אע"כ דסבר לר"י מנסך ממש, ומוכח דס"ל כר' ירמיה דמנסך מעידן דאגביה קניא. וכיון שכן מיושב קושייתינו דר' ירמיה ב"א ס"ל כל"ק דתליא רק בעקירה צורך הנחה מש"ה מקשה שפיר בכתובות אההיא דגונב כיס בשבת, אבל בשבת גבי אגד כלי פריך על ר"י דהוא מרא דשמעתתא שם דאגד כלי שמיה אגד, וכיון דס"ל לרב ביבי בר אביי כל"ק ממילא מוכח דר"י כיון דס"ל כר' ירמיה אף דא"א לניסוך בלא הגבהה מ"מ חייב מוכח דלא ס"ל לדר' אבין בזורק חץ מש"ה פריך שפיר דקדים ליה איסור גנבה, והבן: טו) ולפ"ז יש לקיים דברינו הנ"ל דאף אי האוכל חמץ של הקדש מיירי בגזבר, מ"מ הא מרא דשמעתתא הוא ר"י דאמר מאן י"א רנב"ה. א"כ יקשה להך לישנא דס"ל דעקירה צורך הנחה, ומוכח דר"י לא ס"ל לדר' אבין וכנ"ל א"כ כי מטא המאכל עכ"פ למקום שא"י לאהדורי בודאי אין עוד רשות זה רשות ההקדש וחיוב מעילה חל ועדיין אינו מחויב מיתה עד דבלע לגמרי, לזה הוכיח הריצב"א כיון דמיד אח"כ בא החיוב מיתה הוי כמו באים כאחד, ודוק:

טז) ואבאר עוד דהוכחה זו תליא בב' שיטות, ויעוין קידושין (דף מב) דבכל התורה אין שליח לדב"ע חוץ ממעילה דגזרת הכתוב דיש שליח לדב"ע, ודעת תוספות דהא דצריכין לגזה"כ, היינו בנזכר שליח ולא נזכר בעה"ב, אבל בלא נזכר השליח הא בשוגג בכל התורה יש שליח לדב"ע, וכבר כתבנו בתשובה דלפי זה הא דנזכר בעה"ב ולא נזכר שליח דהשליח מעל ע"כ לא מטעמא דכתב רש"י קידושין (דף נ') כיון דנזכר בעה"ב ונפטר ממעילה הוי כמו שארי דינים דאמרינן ביה אין שליח לדב"ע ומש"ה שליח מעל. דהא להתוס' בשליח ששגג גם בכל התורה יש שליח לדב"ע, אע"כ דהטעם כמ"ש רש"י חגיגה (דף י) כיון דנזכר בעה"ב אנן סהדי דלא ניחא ליה עוד בשליחותו וכחזר בו בפירוש דמי. ויעויין עוד קידושין (דף מג ע"א) מודה שמאי באומר לשלוחו צא ובעול ערוה (ובאמת קשה לי לשיטת תוס' דבשליח שוגג יש שליח לדב"ע אמאי נקט בדרך מודה שמאי הא מצי למנקט זה אף לפי ההלכה כב"ה דאם אמר לשלוחו צא ואכול חלב ובעול ערוה והשליח שוגג דמ"מ השליח חייב דלא מצינו דזה נהנה וזה יתחייב), [אאב"ה כבר קדמו בזה בת' נ"ב חלק אה"ע (סי' פ' אות י"א) אלא דהוא זצוק"ל לא היה רגיל לראות בספרי האחרונים ז"ל וכנראה ממקומות רבות מכתביו] וצ"ע, ועיין תוס' שם הא דאומר לשלוחו אכול ככר זה דמעל המשלח, היינו דמעילה באה קודם ההנאה מדאגבהה ובאמת באומר

הושיט ידך לכד שמן י"ל דמעל השליח דלא מצינו זה נהנה וזה יתחייב עיי"ש, ולפ"ז לשיטת תוספות הנ"ל ולפי ביאורנו לשיטתם בטעמא דנזכר בעה"ב ולא נזכר השליח דהשליח מעל היינו דמסתמא חוזר הבעה"ב משליחותו, ממילא בהיה המשלח מזיד בתחלה והשליח שוגג דהשליח לא מעל דהא עשה שליחותו והוא לעצמו לא עשה כלום א"כ י"ל דאוכל חמץ דהקדש מיירי דאחר אמר לו אכול ככר זה דבזה על קנין פיו לא מעל ולא נפק לחולין, דעשיתו הוא כאלו עושה המשלח דהיה מזיד ולא מתחלל ולא נפק לחולין ורק בשעת בליעתו ממש כשנהנה דאז פסק השליחות כיון דהוא נהנה דלענין הנאה ליכא שליחות כמו בעול הערוה ואז מעל האוכל ובא חיוב מעילה עם חיוב מיתה כאחד, אבל לאינך שיטות דגם בשוגג אין שליח לדב"ע (ולזה הסכים הש"ך) אין זה מספיק דמ"מ מעל השליח כיון דהמשלח מזיד הוי כמו כל איסורים שבתורה דאין שליח לדב"ע, אע"כ דמיירי בגזבר או דתחב לו חבירו עד מקום דיכול לאהדורי ע"י הדחק ולא ממאיס דהוי פוגם פרוטה ומוכח שפיר כהריצב"א דמקרי באים כא', ודוק:

יז) ואני מסתפק עוד דאפשר אף לשיטת תוספות הנ"ל דבשוגג יש שליח לדב"ע. מ"מ לא משכחת בגוונא הנ"ל, די"ל לדינא בהזיד ואמר אכול ככר זה ואכל דלא מעל האוכל דאף דלגבי הנאה לא אמרינן יש שליחות מ"מ לא מיבעי לסברת הר"י בתוס' דתחב לו חברו ברצונו עד מקום דא"א לאהדורי דאינו חייב לשלם דמזיק לא הוי דלא עשה כלום, ומטעם נהנה ג"כ אינו חייב. כיון דמקודם אבוד מכל אדם. א"כ ה"נ כשבא המאכל הקדש למקום שא"א לאהדורי דעדיין לא מעל השליח כיון שבשוגג יש שליח לדב"ע. והוי רק כאלו תחב המשלח לפיו א"כ ממילא תו אינו חייב על הנאתו אח"כ דהיינו בליעתו ממש, דהא אפילו בהדיוט דמחייב על הנאה בלא פגם פרוטה ולמ"ד זה נהנה וזה לא חסר חייב אפילו בלא חסרו כלל חייב, ואעפ"כ בתחב לו חבירו פטור כיון דאבוד מכל אדם, מכ"ש בהקדש דאינו חייב עד שיפגום ש"פ, וכיון דכשהגיע המאכל למקום שא"א לאהדורי ממילא בבליעתו שאח"כ דלא פגם כלל לא מעל, דדוקא באוכל דעלמא אף בלא מעשה קנין כגון בגזבר חייב על הנאתו, כיון דהוא פגמו ונהנה, אף דהפגם בא רגע א' קודם הנאתו, מ"מ כיון דהנאתו ע"י פגמו הוא פגם והנאה כאחד, אבל בנידון הנ"ל דעל הפגם הוי שלוחו וא"כ זה שבלע ונהנה הוא נהנה בלא פגם דהא אחר הוא דפגמו דהוא המשלח, והוי כמו זה פוגם וזה נהנה דלא מעל, אלא אף לשיטת הריצב"א דפה הוי קנין, מ"מ בכל מעשה קנין היה שלוחו והוי כאלו המשלח עשה הקנין ונמשך השליחות עד שעת הנאתו ממש, וכיון דמקודם משעת דא"א לאהדורי כלל נפגם בכולו, ואין עוד דמים להקדש זו, ואינו מחסר להקדש בבליעתו הוי זה פגם וזה נהנה דלא מעל

וא"כ ליתא לגונא הנ"ל, ומוכרח ע"כ כמ"ש בתחילה דמירי בגזבר, או בתחב לו חבירו עד מקום דיכול לאהדורי ע"י הדחק ולא נאנס, ושפיר מוכח שיטת ריצב"א הנ"ל, ודוק:
יח) והנה הר"ש (רפ"ז דתרומות) כתב לקושטא דמלתא כס"ד דתוס' וכקושיית מהרש"א, דהא דתרומת חמץ בשוגג חייב כיון דגלי קרא דשגגת מיתה דידיה אינו פוטרו מתשלומין לא מפטר ג"כ משום שגגת כרת דחמץ, וההיא דחמץ של הקדש מיירי בהזיד בחמץ, ולגבי מזיד לא גלי קרא והקשה עלה דמ"מ לרבא דס"ל דמיתה בידי שמים אינו פוטר וליכא גזירת הכתוב בתרומה א"כ לפטור משום שגגת כרת דחמץ, וכתב וי"ל דרבא ס"ל כר"ל דחייבי מלקיות שוגגין פטורין מתשלומין והוי גזה"כ בתרומה דחייב בתשלומין ואמרינן כיון דגלי קרא דשגגת מלקות דידיה אינו פוטרו, ה"נ אין שגגת דכרת פוטרתו, וחזר ודחה זה דהא רבא ס"ל דבכל מקום הלכה כר"י לגבי ר"ל בר מתלת ור"י הוא דמחייב בחייבי מלקיות שוגגין, וניחא ליה דרבא לשטתיה דאמר בשבת (דף סט) דמיתה במקום כרת עומדת, וחומש במקום קרבן, וכי היכי דלר"י שגג בכרת אע"פ שהזיד בלאו חייב קרבן, ה"נ בתרומה שגג במיתה והזיד בלאו חייב קרן וחומש, א"כ גלי רחמנא תשלומי תרומה שוגג אף במקום מלקות, ה"נ במקום כרת, וכתב ע"ז הר"ש והא דדחו פ' כ"ש גבי תרומה דמתני' כרנבה"ק ולא מתוקם כרבא אם איתא דמחייב רנבה"ק חייבי מלקיות בתשלומין דכיון דלא אשכחן גזה"כ לית לן לחיובא במקום כרת, אלא רבא סבר לפי מדה משלם עכ"ל:
והיה נראה לכאורה הא דבתחלה כשרצה הר"ש לומר דס"ל לרבא כר"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין לא דחה. דאי רנבה"ק סבר לוקה ומשלם דצ"ל לרבא דלפי מדה משלם, ואח"כ כשהעלה רבא לשיטתי' בשבת הוא דכתב כן, היינו דבתחילה י"ל אף אם רנבה"ק ס"ל לוקה ומשלם מ"מ ליכא קושיא ממתני' די"ל דלרבא ל"צ לאוקמי מתני' כרנבה"ק די"ל בפשוטו דשוגג חייב כיון דגלי קרא דשגגת מלקות דידיה אינו פוטרתו, ה"נ שגגת מלקות דחמץ אין פוטרתו, אבל במזיד פטור דאין לוקה ומשלם, דאף דמזיד סתמא קתני ואף לא אתרו בכלל, מ"מ הא קיי"ל עתה דרבא ס"ל חייב מלקות שוגגין פטורים, ובאמת הא דקתני במזיד פטור היינו מזיד על התרומה דתשלומי מזיד דתרומה הוי כתשלומין דעלמא דמלקות פוטרתו. אבל בודאי בשוגג בתרומה ומזיד בחמץ ולא אתרו ביה חייב לשלם, דאף דהוא מזיד בחמץ מ"מ כיון דלא אתרו בו, מדין חייבי מיתות שוגגין אתינן עלה, והא בתשלומי שוגג דתרומה גלי קרא דאין שגגת מלקות דידיה פוטרתו, וה"ה דאין שגגת דחמץ פוטרתו, ופירושי דמתני' הכי בשוגג היינו דשגג בתרומה חייב אף בהזיד בחמץ אם לא אתרו אותו למלקות אבל במזיד היינו במזיד דתרומה פטור אף בלא אתרו

דהנך תשלומי דמזיד דתרומה הוי ככל תשלומי דעלמא דחייבי מלקות שוגגין פטורין והוא לכאורה אוקימתא רוויחא:

ואף דא"כ אוקימתא דהא מני רנבה"ק לא אתיא כרבא. מ"מ מרוויחין דגם לרבא י"ל לפי דמים משלם. ומתני' כפשוטו כפי הנ"ל, והא דמוקי הש"ס כרנבה"ק, היינו לאסוקי אף למ"ד דחייבי מלקיות שוגגין חייב. מש"ה מוקי לה כרנבה"ק ובאמת יסבור אותו מ"ד דלרנבה"ק גם מיתה בידי שמים פוטרתו, אבל לבתר דכתב הר"ש דרבא ס"ל כר"י דחייבי מלקות שוגגין חייב בתשלומין, א"כ ליכא אוקימתא אחרת רק דאתי כרנבה"ק דמזיד סתמא אף דלא אתרו ביה, ואין מלקות שוגג פוטרתו, כך היה נראה והדברים בעצמותם נכונים. אבל מה אעשה דלישנא דהר"ש אינו סובל כן במה שכתבתי, כיון דגלי קרא דלא נפטר שוגג ממלקות, ה"נ משום כרת לא מפטר משמע דמוקי כרנבה"ק, דרצה לפרש דהאוקימתא כרנבה"ק אזלא גם לרבא ואי דהיא גופא קשיא על סתמא דגמרא דהא בלא דרנבה"ק ניחא וכמש"ל דמשום שגגת מלקות הוא דפטור. וצ"ל דהי' דחיקא להש"ס לפרש דמזיד היינו דוקא מזיד על התרומה דסתמא קתני דאפילו הזיד באחד מהם ובהזיד בחמץ דמשמע אף בלא אתרו ושגג בתרומה יהא חייב דהא בהנך תשלומי דשוגג גלי קרא דחייבי מלקות שוגגין לא לפטורי. וה"נ חייבי מלקות שוגגין דחמץ דהיינו לא אתרו לא לפטריה לזה מוקי כרנבה"ק דהוי מזיד לענין כרת ולגבי מזיד ממש לא גלי קרא. ואף דלמסקנא דהר"ש דרבא לשיטתיה בשבת דגלי רחמנא אפילו במזיד ואתרו בי' צ"ל הא דקתני במזיד פטור היינו דוקא הזיד בתרומה דבהנך תשלומין לא גלי קרא. מ"מ לפי תחילת דברי הר"ש הי' מוכרח מתוך סוגיא דמוקי כרנבה"ק דלא ניחא ליה להש"ס לפרש דמזיד מיירי מזיד דתרומה, א"כ ליתא לדברינו הנ"ל. ומוכרחים אנו לומר דמה דכתב הר"ש בסופו דאם רנבה"ק ס"ל דלוקה ומשלם ע"כ דס"ל לרבא לפי מדה משלם קאי באמת אף לפי דבריו הראשונים דרבא ס"ל כר"ל: יט) אמנם דברי הר"ש תמוהים לי מאוד, דהא דהקשה הר"ש דאם איתא דרנבה"ק ס"ל לוקה ומשלם והיינו ע"כ מהא דמספקא להש"ס כתובות (דף לב ע"ב) מאן תנא דפליג עלה דרנבה"ק אי ר"מ אי ריי"צ והא התם אמרינן כן לר"ל דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין, א"כ מדפטר ביוה"כ מטעם כרת ולא מטעם מלקות ומוכח דרנבה"ק סבר כר"מ או כריי"צ, אבל לר"י דס"ל דחייבי מלקות שוגגין חייבין, מה"ת לספק כלל ולומר דרנבה"ק ס"ל כר"מ דלוקה ומשלם וצע"ג:

ולולי דמסתפינא הייתי אומר דט"ס הוא בר"ש. והך סיום דהר"ש הנ"ל צ"ל תחילת דבריו כשהיה דן דרבא ס"ל כר"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין: כ) גם תמוהין לי דברי

הר"ש מ"ש דרבא לשיטתו בשבת הא התם לא נשמע רק בשגג במיתה אע"פ דהזיד בלאו ומשכחת לה דלא התרו ועיקר החידוש אף דהיה מזיד מקרי בשגגה כיון דשגג במיתה. אבל לחייב חומש במקום מלקות לא שמענו. וביותר אף אם נדחוק דמשמע מסתימת דברי רבא בשבת דמיירי אף בהתרו. הא גופא קשיא מנ"ל לרבא הא לית לן קרא מפורש לחייב בתרומה במקום מלקות, אלא דרבא מדמה לחייבי כריתות דשגגת מיתה מקרי שוגג. ואין מזיד דלאו מעכבו מלקרוא אותו שוגג. אבל עדיין קשה. נהי דשם שוגג עלה. מ"מ לפטור משום דאינו לוקה ומשלם וזה יש לדחות בדוחק גדול. אבל מ"מ הראשונה קשה מנ"ל דאף בהתרו. וצע"ג וד' יאר עיני: כא) והנה הרמב"ם (בפירוש המשניות פסחים כתב) אבאר לך כי כל אוכל חמץ בפסח לוקה, והעיקר אצלינו דאינו לוקה ומשלם לפיכך פטור מתשלומין ומדמי עצים שיעורו אפילו דמי עצים אינו משלם. ולא תאמר נחשב זה חמץ לעץ דעלמא לפי שהוא אסור בהנאה ולפיכך אינו משלם אפילו דמי עצים עכ"ל. וכל העובר ישתומם כיון דפטור מחמת איסור הנאה. והא דבשוגג חייב ע"כ משום דלפי מדה משלם. א"כ ל"מ כלל לטעמא דאינו לוקה ומשלם. וגם בהיפוך כיון דנקט הטעם דאינו לוקה ומשלם. ל"צ לטעמא דאסור בהנאה. וגם הוא אוקימתא חדשה דהא הש"ס מוקי כרנבה"ק ולא מטעם דאינו לוקה ומשלם וע"כ משום דבמזיד אף בלא אתרו בכלל, וא"כ איך בחר הרמב"ם דרך לעצמו:

כב) תו תמוהין דברי הרמב"ם פ"י דתרומות, האוכל תרומה בין במזיד בין בשוגג אינו משלם אלא מן החולין המתוקנים שהוציא מהם תרומת מעשר עכ"ל, משמע דס"ל דדרשא דנותן לכהן את הקודש דבר הראוי להיות קודש, גם בתשלומי מזיד הוא, א"כ ממילא כיון דצריך לשלם פירות למ"ד לפי מדה משלם. א"כ יקשה מסוגיין דאמרינן א"ב לפי מדה משלם א"כ אמאי פטור במזיד, נכלל זה בתמיהת המ"ל: כג) ונלע"ד דהנה דעת המאור דלרנבה"ק חייבי כריתות שוגגין פטורים, וההיא דהאוכל תרומת חמץ בשוגג הטעם כיון דגזה"כ בתרומה דמיתה דידיה לא פטרתו, ה"נ כרת דחמץ לא פוטרתו, ורמב"ן במלחמות הקשה דא"כ יקשה לרבא דס"ל דמיתה בידי שמים אינו פוטר וליכא קלב"מ וליכא גזה"כ בתרומה ולזה הוכיח דלרנבה"ק אף דכרת פוטר מתשלומין, מ"מ לא הוי כמו מיתת ב"ד דשוגג כרת אינו פוטר מתשלומין וכשיטת רש"י עיי"ש, ולכאורה תמוה, כיון דסותר להמאור מכח מימרא דרבא, הרי דס"ל להחלט דאוקימתא דהא מני קאי גם לרבא, א"כ ישאר הקושיא להרמב"ן, דלרבא למ"ל דנקט מתני' כלל תרומה לתני האוכל חמץ לחוד וכקושיית רש"י, ורש"י תירץ והוכיח מזה דאפילו הזיד בתרומה ושגג בחמץ דפטור ואשמעינן דאפילו מיתה בידי שמים פוטר, והיינו באמת דאזלא רק לאביי,

דלרבא מוכח באמת דלפי מדה משלם, אבל להרמב"ן דלא ניחא בכך דהסוגיא יהיה רק לאביי א"כ יקשה כנ"ל:

כד) ואפשר לומר דהרמב"ן ס"ל ג"כ דיש סברא לומר כיון דתשלומי תרומה כפרה לא אמרינן קלב"מ, אלא דנסתר זה דא"כ גם בחמץ של הקדש אמאי לא מעל דגם שם הוי כפרה ומבואר כל זה להדיא בהר"ש (רפ"ז דתרומות), א"כ י"ל דמתניתין נקט תרומה לרבותא אף בשוגג דתרומה דהוי כפרה אפ"ה פטור אם הזיד בחמץ: כה) עוד נלענ"ד ליישב למה דאיתא במתני' (סוף פ"ה דבכורות) השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה מה שאכלו אכלו והכי קיי"ל (בחוה"מ סי' רל"ד) ויעויין בפוסקים דנקטו ב' טעמים, אי משום קנס, אי דאכילת איסור מקרי לא נהנה דהיה ניחא ליה יותר אם לא היה אוכלו, ולכאורה קשה דאיך משכחת דאוכל תרומה שוגג חייב קרן וחומש הא לא מקרי נהנה כלל כיון דאיסורא אכל, ומצד אוכל קניא, וכן מצד מזיק אינו חייב חומש, ויהי' כמו שותה שמן תרומה דפטור מחומש, וכן בכל מאכלות אסורות, חלב וכדומה, דמחייב בשוגג חטאת הא לא מקרי נהנה כיון דניחא ליה יותר אם לא היה אוכלו, וצ"ל דמ"מ שם אכילה עלה, כיון דאין המאכל בעצמו מזיקו (ואולם קשה לי, במתעסק בחלבים דמחייב משום נהנה הא באמת לא מקרי נהנה, וצ"ע) ומעתה י"ל דבחמץ לחודיה לא הו"מ למנקט, דבממנ"פ היכא דשייך מדאגבהה קניא גם במזיד חייב, וכמ"ש תוס' להדיא בכתובות, דגם מתני' דתרומת חמץ ע"כ מיירי כאוקימתא דכתובות בתחב לו חבירו היכא דאינו חייב משום מזיק, רק מטעם מה דנהנה גם בשוגג פטור דלא מקרי נהנה, (זולת לשיטת הריצב"א משכחת לה דתחב לו חבירו באונס עד מקום דא"א לאהדורי כ"א ע"י הדחק דבמזיד דהחוב ממון אז מדלא אהדר קנהו בפיו. מ"מ כיון דמזיד אח"כ בא החיוב מיתה הוי מיתה ותשלומין באין כאחד, ובשוגג חייב מטעם קנין פיו ובענין דלא נמאס הרבה והוא שוה פרוטה), מש"ה נקט בתרומה דחייב בשוגג מצד אכילה ולא משום נהנה, ורש"י לשיטתו דנראה דס"ל בבכורות דהטעם משום קנסא (ועי' ש"ך יו"ד דדוקא במוכר במזיד טרפה בחזקת כשר) מש"ה שפיר הקשה, דליתני חמץ לחודיה. אבל להרמב"ן י"ל כנ"ל: כו) ולפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל, דשפיר י"ל דאם לפי מדה משלם גם במזיד כן, והכי אמרינן אא"ב לפי מדה משלם י"ל דבמזיד פטור דמיירי באתרו ביה ומטעם דאינו לוקה ומשלם. והא דנקט דוקא בתרומה היינו בפשוטו דבחמץ לחודיה לא משכחת שוגג חייב דלאו בר דמים הוא, אבל למ"ד לפי דמים משלם, וע"כ מתני' כריה"ג דחמץ מותר בהנאה שפיר קשה א"ה במזיד נמי, ואי באתרו ביה ומטעם דאינו לוקה ומשלם ליתני בחמץ גרידא, ואי דבחמץ לא משכחת דשוגג חייב

דלא מקרי נהנה כיון דהוא אכילת איסור וכנ"ל, הא משכחת בלא תחב חבירו ובשוגג חייב דבעידנא דאגבהה קניא ובמזיד פטור באתרו ביה גם על לאו דבל יראה, דגם על ההגבהה אינו לוקה ומשלם כיון דלקח חמץ חברו ועשה בו קנין הוי כקנה חמץ דמקרי מעשה וחייב מלקות לשיטת הרמב"ם שהתחלנו, ומשני דאתיא כרנבה"ק, וא"כ מזיד מיירי בלא אתרו והא דמזיד פטור היינו בהזיד בחמץ ובשוגג חייב דחייבי כריתות שוגגין חייבין כדעת רש"י והרמב"ן, והא דלא נקט חמץ לחודיה, היינו דרוצה למנקט מזיד אף דלא אתרו וזהו ל"ש בחמץ לחודיה דהיכא דהגביה מעידן דהגביה נתחייב בתשלומין ובענין דל"ש מדהגביה גם בשוגג פטור דלא מקרי נהנה או כשיטת תוס' דגם שגגת כרת פוטר ורק בתרומה חייב משום כיון דגלי גלי, והבן:

כז) ומעתה דברי הרמב"ם (בפי' המשניות הנ"ל) מדוקדקים היטב, דהא דנקט הטעם דחמץ לאו בר דמים, היינו דנקט האמת דאף בלא אתרו ביה למלקות על לאו דבל יראה, מ"מ לא אמרינן מדאגבהה קניא, כיון דלאו בר דמים הוא, ואך משום הא לחוד ליכא למפטריה דמ"מ לחייב על האכילה דגם במזיד לפי מדה משלם, לזה נקט הטעם דמיירי באתרו על האכילה ומשום דאינו לוקה ומשלם, והיינו ממש כפירוש הסוגיא דנקט אא"ב לפי מדה משלם וכפי פירושינו הנ"ל ואסברה לה הרמב"ם בלא אתרו על לאו דבל יראה ומשום דלאו בר דמים, דלא לקשי דלנקט בחמץ לחודיה והיכא דהגביה ואתרו ביה משום בל יראה פטור, לזה ביאר דגם בשוגג פטור דלאו בר דמים הוא, ודוק היטב:

כח) ומעתה נבא ליישב דברי הרמב"ם שהתחלנו, ונקדים ליתן טעם אמאי באמת ס"ל להרמב"ם דלא הוי לאו הניתק לעשה, ונ"ל למה דאיתא במכות (דף יד) אמר רבב"ח כל ל"ת שקדמו עשה וכו' תנינא הבא אל המקדש טמא וכו' ונדחקו כולם לפי המסקנא דהדר ר"י מההיא דקדמו עשה, אמאי באמת הבא אל המקדש טמא, ואמאי לא הוי לאו הניתק לעשה, וכתב הרמב"ן בחידושיו שם בשם התוספות דהטעם דאין עשה הבא אחר עקירת לאו מתקן העשה למפרע בטמא הנכנס למקדש די"ל דעשה דהשילוח הוא משום להבא שלא יוסיף לעבור עוד בלאו להיות במקדש, אבל לא לתקן על העבר, אבל באונס שגירש העשה בא רק לתקן על העבר עיי"ש, ולפ"ז י"ל ה"נ בחמץ, כיון דבכל רגע ורגע עובר בלאו דבל יראה, א"כ העשה דתשביתו בא לתקן משום להבא שלא יעבור עוד על בל יראה אבל לא לתקן העבר, ודומה ממש לבא במקדש טמא, וכמעט לפי דברי הרמב"ן הנ"ל מוכרחים דברי הרמב"ם לדינא. ויעויין בשאגת אריה (סי' פ"ג) ותמצית דבריו דבודאי אם מפררו וזורה לרוח אף לר"י מ"מ אינו עובר עוד על בל יראה דהא אינו בעולם אלא דלא קיים עשה דתשביתו עיי"ש, ולפ"ז מיושב תמיהת המ"ל דהתחלנו,

די"ל דהברייי דפסחים אתיא כר"י דאין ביעור חמץ אלא שרפה, ולדידיה א"א לומר דהעשה משום להבא שלא יעבור עוד על בל יראה, דהא בשביל זה די שיפרר לרוח, ולמה דוקא שרפה, אלא דבא לתקן על העבר, ואמרה תורה דלא מתוקן אלא ע"י שרפה, אבל למה דקיי"ל כרבנן דאף מפררו לא הוי ניתק לעשה כיון דבא העשה לתקן על להבא, ודוק, והוכיח הרמב"ם כל זאת לפי שיטתו דגם במזיד לפי מדה משלם, א"כ ע"כ הא דאמרינן אא"ב לפי מדה, היינו דבמזיד מיירי דאתרו בי'. ומטעם אינו לוקה ומשלם, וע"כ הא דפריך על אוקימתא דריה"ג הא דחמץ מותר בהנאה א"ה מזיד נמי, ולא קאמר נמי דמה"ט הוא דאינו לוקה ומשלם היינו דליפלגו בחמץ דעלמא וכנ"ל, וע"ז קשה הא לא משכחת בחמץ דהיכא דלא שייך מדהגביה גם בשוגג פטור דלא נהנה, וע"כ דהקושיא דמ"מ ליתני בחמץ דעלמא והיכא דשייך מדהגביה קניא ובמזיד פטור היינו דאתרו בי' בשעת הגבהה משום לאו דבל יראה. הרי מבואר דמשכחת מלקות בבל יראה היכא דעביד מעשה. ואף דכתבנו דלר"י הוי ניתק לעשה וא"כ מאי הוי פריך, הא י"ל דמתני' כר"י, זה אינו, דממנ"פ לר"י במה שאכלו ביטל העשה, דהא לדידיה אין העשה בביעור מן העולם לחוד רק בשרפה, וממילא לקי למפרע על ההגבהה משום בל יראה, וה"מ למתני' למנקט שפיר בחמץ דעלמא והיכא דשייך מדהגביה קניא, ולרבנן די"ל דאכילה ג"כ בכלל השבתה כדס"ל להמאור דלר"ש קודם זמנו מותר באכילה ומקיים בזה עשה דהשבתה, הא כתבנו דלרבנן ממילא בל יראה לא הוי ניתק לעשה ושפיר פריך הש"ס אם איתא דטעמא דחמץ במזיד פטור דמיירי באתרו ומשום אינו לוקה ומשלם ליתני בחמץ דעלמא, והיכא דשייך מדהגבהה דבשוגג חייב אף דלא הוי נהנה, מ"מ הא אתחייב מעידנא דהגביה, ובמזיד פטור באתרו ביה בשעת אגבהה משום בל יראה דחייב מלקות לר"י משום דבטלו להעשה ולרבנן משום דלא הוי ניתק לעשה, משא"כ אם נימא דגם לרבנן הוי ניתק לעשה, ישאר הקושיא דדלמא מתני' כרבנן, ולא מצי למיתני חמץ דעלמא, והיכא דשייך דהגביה קניא, דבזה גם במזיד חייב דהא ליכא מלקות על בל יראה דהוי ניתק לעשה ולא ביטלו בידים, דגם באכילה קיים לעשה דתשביתו, אלא על כרחך דלרבנן באמת לא מקרי ניתק לעשה, ודברי הרמב"ם מוכרחים. ונבאר יותר דהנה דעת הרמב"ם (בהל' מאכלות אסורות) דטעמא דחמץ במשהו, משום דהוי דבר שיל"מ ומשום חומרא דחמץ גזרו שלא במינו אטו מינו, והרמב"ן במלחמות כתב ג"כ כזה, והקשה דמאי אר"י חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו בס' נהי דס"ל דחמץ שוה לשאר איסורין מ"מ במינו ליתסר משום שיש לו מתירין, ונדחק בזה:

והנראה לענ"ד דהנה בתשובת צ"צ כ' דביצת טרפה שנולדה ביו"ט ונתערב אף דצריך ביטול לאיסור טרפות מ"מ איסור מוקצה לא בטלה, לגבי איסור מוקצה הוי דברי שיל"מ, ובתפל"מ לא כ"כ וכבר כתבנו בתשובה (אב"ה בח"א מפסקים סי' ס"ב) ראיה לצ"צ, דהא הרמב"ם ס"ל דחמץ דבמשהו מדין ישל"מ הוא, והא אינו צריכים לדין ביטול, דבלא"ה כל רגע ורגע עובר על בל יראה ועשה דתשביתו על החמץ המעורב אלא דמכח ביטול מותר להשהותו דבזה ל"ש יש לו מתירין, הרי דצריכין אנו לדון על תערובות זה לדין ביטול להשהותו ועכ"פ דנין דלענין אכילה לא בטל, והיינו כצ"צ הנ"ל, והנה בתוס' פסחים (דף כח ע"ב) מבואר דלר"ש לפני זמנו אסור באכילה דתשביתו לא משמע דרך אכילה, והמאור כ' דבאכילה ג"כ מקיים השבתה עיי"ש, ולענ"ד נראה הכרעה, דלר"ש לפני זמנו מותר באכילה, א"כ י"ל הא דצותה התורה ביום הראשון תשביתו דהיינו בערב יו"ט, גם דרך אכילה בכלל, דהא באמת מותר באכילה, וממילא גם אם אכלו בפסח דעבר על איסור אכילה מ"מ קיים לעשה דהשבתה, כיון דפירוש דתשביתו הוא דרך אכילה (ויש לעיין אם י"ל בזה דהוי מצוה הבאה בעבירה דלא יצא ידי המצוה), אבל לר"י דחמץ לפני זמנו בלאו, וממילא א"א לומר דתשביתו היינו אכילה דהא הוא אסור לאוכלו, והציווי דתשביתו שיעשה כן לא הי' על האכילה, מש"ה י"ל דבאכלו לא יצא ידי מצוה דתשביתו כיון דפירושו דתשביתו לא היה הכוונה לאכלו, והוא נכון בסברא בעזה"י:

והנה הרמב"ם פסק כר"י לענין לפני זמנו וכר"ש לענין אח"ז לפ"ז מיושב קושיית הרמב"ן הנ"ל, והיינו דאם יוצא באכילה ידי עשה דתשביתו י"ל דחמץ לא מקרי ישל"מ. דהא אם אתה אוסר לאכלו ומתיר להשהותו הוי ביטול לענין שהייה לחוד, ואם נתיר לו לאכלו א"צ לביטול לענין השבתה דהא באכילה מקיים עשה דהשבתה וצריכים לביטול לענין אכילה, וכיון דבין כך ובין כך צריכים לביטול לדבר א', מש"ה לא מקרי יש לו מתירין, אבל אם לא מקיים באכילה עשה דתשביתו, א"כ באוכלו צריך הביטול לב' דברים, לענין הפטור מחיוב השבתה ולענין אכילה, שייך לומר ישל"מ, וכיון דלענין השבתה בודאי צריכים לביטול עדיף יותר להשהותו מלעשות עוד איסור אכילה מכח הביטול ועד שתאכלנו לעבור ב' איסורים ע"י הביטול, דהיינו איסור אכילה ואיסור ביטול חיוב השבתה יותר טוב שלא יאכלנו ויהיה הביטול לדבר אחד לענין השבתה ודמי ממש לדינא דצ"צ הנ"ל, וכיון שכן ניחא די"ל דר"י ס"ל לגמרי כר"ש אף לפני זמנו, וממילא גם אכילה בכלל השבתה, מש"ה לא מקרי ישל"מ, אבל אנן דקיי"ל כר"י לפני זמנו, והיינו מדס"ל לרבא דחמץ במשהו וע"כ מטעם ישל"מ, וזה רק אם קיי"ל כר"י לענין לפני

זמנו. ובזה דקיום השבתה בדרך אכילה תלי הפלוגתא דר"ש ור"י מבוארים היטב דברינו הנ"ל ודוק:

כט) ונחזור לדבר למקום אשר נטינו שם אהלנו בתחילה ליישב קושיית מהרש"א, דדלמא חמץ של הקדש היינו בהזיד על חמץ, ולענין מזיד לא גלי רחמנא, ולכאורה הי' נראה ליישב דחד מהני מוכרח, או דלא אמרינן גלי גלי אלא בתרומת חמץ דהוי כפרה וכתירוצם דתוס', או דגם משוגג למזיד אמרינן גלי, והיינו מסוגיא דכתובות (דף לה ע"ב) אמר ליה רב פפא לאביי לרבה דאמר חדוש הוא שחדשה תורה בקנס מתני' כמאן מוקי לה אי כרנבה"ק קשיא אחותו, ועי' פירש"י ותוס' ד"ה אי כרנבה"ק, והיינו דמוכח דס"ל כר"מ דלוקה ומשלם מדנקט לה ביוה"כ דהוי כרת ולא משום מלקות, ולכאורה קשה דלמא רנבה"ק משמיענו דכרת פוטר אף היכא דא"א למפטריה משום מלקות והיינו באכל תרומה ביוה"כ, וכיון דבתרומה דעלמא גזה"כ לחייב בשגגת מלקות ה"נ חייב אף אם איתא גביה גם שגגת מלקות דיוה"כ דכיון דגלי גלי, אבל משום עונש כרת שפיר פטור. אף דר"פ הוא דהקשה כן לאביי, ואביי סבר דטעמא דרנבה"ק דיליף אסון אסון, ומיתה בידי שמים פוטר מתשלומין, וא"כ נימא גם ביוה"כ כיון דגלי קרא בתרומה דמיתה דידיה אינו פוטר, ה"נ בשגגת כרת דיוה"כ מ"מ משכחת דרנבה"ק בהזיד ביוה"כ ולא אתרו ביה משום מלקות, דלגבי מלקות הוי רק חייבי מיתות שוגגין דגלי רחמנא לחייב בתרומה, אבל כרת דיוה"כ דלא בעי התראה מקרי חייבי מיתות מזיד ובזה לא גלי ומש"ה פטור, אע"כ כיון דגלי בשוגג ה"נ במזיד ושפיר הקשו תוס' מחמץ של הקדש כיון דגלי גלי, ולזה תירצו תוס' דלא אמרינן כלל כיון דגלי גלי, ורק בתרומת חמץ משום דהוי כפרה, וממילא גם באוכל תרומה ביוה"כ אין הכרת פוטרו מתשלומין, ודוק:

ל) ואבאר דברינו היטב, דלכאורה יש לפקפק, דבלא"ה ליכא לאוקמי לדרנבה"ק באוכל תרומה ביוה"כ דאיך שייך דהי' עושה יוה"כ כשבת, והא לענין אכילת תרומה בשבת ל"ש קלב"מ, ואי דמשכחת ג"כ הכי בשבת דהוציאו בפיו דבליעתו זו הנחתו וחייב מיתה משום שבת וכדאיתא במתני' דכריתות ר"מ אומר אף אם היתה שבת והוציאו בפיו, מ"מ איך פשיט שבת יותר מיה"כ, דאם נידון דביוה"כ חייב כרת אינו פוטרו, וגם המלקות אינו פוטרו דכיון דלא אתרו ביה הוי חייבי מלקות שוגגין דגלי רחמנא בתרומה דחייב, ממילא כה"ג בלא אתרו גם בשבת לא הי' פטור מלשלם, דהא לגבי מיתת ב"ד דשבת דבעי התראה, ממילא בלא אתרו לא הוי חייבי מיתות שוגגין דגלי רחמנא בתרומה דאינו פוטר מתשלומין. ודנין רק לפטרו משום כרת דשבת דלא בעי התראה א"כ מאי אולמא דשבת מיוה"כ:

ולכאורה י"ל דשפיר נקט יוה"כ כשבת, דבשבת מפשט פשיטא דאף בלא אתרו דפטור, והיינו דבממנ"פ אם כרת פוטר ממילא כרת דשבת פוטרו ואם כרת אינו פוטר מכ"ש מיתה בידי שמים דאינו פוטר ממילא ליכא גזה"כ בתרומה דמיתת שוגג אינו פוטרתו, וממילא פטור בשבת משום חייבי מיתות שוגגין:

אמנם לא ניחא לי בכך, דאף דהאמת דשבת פשוט יותר לפטרו, מ"מ לפי האמת דכרת פוטר והוי בתרומה גזה"כ גם בשבת במזיד ולא אתרו פוטר רק משום כרת דשבת כמו ביוה"כ, וזהו אינו במשמעות הלשון דהי' עושה יוה"כ כשבת, דמשמע דבשבת מיתת ב"ד פוטרו וביוה"כ כרת פוטרו, ואם כן שפיר היה עולה הפקפוק על דברי: לא) אולם אבאר לנכון לתקן דברי בעזה"י, בהקדם ביאור דברי תוס' כתובות (דף לא ע"א) ד"ה אלמא קסבר עולא עיי"ש היטב, ולכאור' תירוצם תמוה, דא"כ עיקר הקושיא אי מתני' אתיא כרבנן, אבל אי אתיא כרע"ק ניחא, דילפינן מן נערה הנערה, וא"כ זהו מספיק הכא במה דאמרינן אלמא קסבר עולא, דמדלא אמר עולא הא מני רע"ק היא משמע דמצי אתיא אף כרבנן, אבל מ"מ יקשה הא דאמרינן לקמן לרבה דאמר חדוש הוא שחדשה תורה בקנס מתני' כמאן מוקי לה, הא י"ל דמוקי מתני' כרע"ק ואתרבי מנערה הנערה, והא כעין זה הקשו תוס' שם ד"ה דאין לוקה ומשלם, דדלמא מוקי כרע"ק, והוכיחו מזה דרע"ק לא ס"ל דלוקה ומשלם, א"כ עדיין יקשה דלמא כרע"ק ואתרבי מן נערה הנערה, וזהו לכאורה תמיה גדולה:

לב) והנראה בהקדם דברי תוס' ד"ה אלא עולא תחת תחת גמר וכו' ויעויין במהרש"א שם ותירוצו שם תמוה לי, דלפ"ז ליתא לקושיית תוס' הנ"ל דדלמא ס"ל לעולא כר"ל ואתרבי מנערה, דאם איתא דס"ל כר"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין, וממילא מלקות ומיתה חד דינא אית להו, וכיון דאתרבי מנערה חייבי מיתות שוגגין נרבה גם כן בתו, [ואם נימא דר"י בעל תוס' הנ"ל לא ס"ל כהרשב"א בזה ללמוד מן חייבי כריתות למיתות ב"ד, וכדנראה לכאורה מדבריהם ד"ה לאפוקי מדרנבה"ק. דכתב הר"י דקאי אההיא דאמר רב חסדא הכל מודים בבא על הנדה, אבל רש"י דפירש דקאי על מתני' קשה דדלמא אתרבי מקרא דנערה הנערה וכו' ורשב"א תירץ וכו' משמע דהר"י ס"ל כהרשב"א בזה, וא"כ הר"י לשיטתיה שפיר הקשה, דא"כ גם המהרש"א לא הקשה כלום, דדלמא מ"ש תוס' ד"ה עולא תחת תחת גמר מצינן למימר וכו' קאמר ג"כ לשיטת הר"י הנ"ל]:

ולזה הי' נראה בעיקר קושיית מהרש"א דקושייתו נכונה למאן דיליף הגז"ש רשע רשע דילפינן מלקות ממיתה, אבל מ"ש המהרש"א כן גם למ"ד דיליף מכה מכה לא ידענא, דהא איהו לא יליף כלל מלקות ממיתה, אלא דהכאה דמיתה הוקש לבהמה בקרא א',

וכן בקרא אחר הוקש הכאה דחבלה דהוא מלקות להכאה דבהמה וא"כ מה"ת לדמות מלקות למיתה, וא"כ י"ל דעולא ס"ל כרבא דיליף הכאה הכאה, ואמרינן דגלי קרא דתחת במלקות ולא במיתה:

אמנם צריכין אנו גם ליסוד תירוצו דמהרש"א מדברי תוס' לקמן (דף לה ע"ב) דהקשו דלמא סבר רבה כעולא, ובזה יקשה הא התם פרכינן לאביי, ולדידיה דיליף רשע רשע ליכא למימר דרבה סבר כר"ל וכעולא. דא"כ הבא על בתו לחייב, אע"כ כתירוצו דמהרש"א דתחת תחת דכתיב במפורש לגבי מלקות אמרינן דגלי רק במלקות ולא במיתה, ונכון:

לג) ולפ"ז מיושב היטב דברי תוס' הנ"ל. דבתחלה הקשו דלמא עולא סבר כר"ל ורק הכא הוי גזה"כ מקרא דנערה. ואי דא"כ בתו נמי דלמא עולא סבר כרבא דיליף הכאה הכאה ולא ילפינן מיתה ממלקות, ולזה תירצו דמ"מ כיון דמשמע דעולא מוקי מתני' ג"כ כרבנן דרע"ק ולדידהו ל"ל דגזה"כ דא"כ מנ"ל אחותו, ומה דפרכינן לקמן רבה כמאן מוקי לה. ולא קאמר דמוקי כרע"ק, היינו דפריך לאביי לשיטתיה, דס"ל גז"ש דרשע רשע, אם איתא דס"ל כר"ל, והכא מגז"ה דנערה יקשה בתו נמי, ותוס' הקשו לקמן רק דלמא סבר כעולא ולענין גז"ש דתחת אין מיתה בכלל בדברי מהרש"א, אבל לענין רבוי דנערה שפיר יקשה אפילו בתו נמי, ולפ"ז באמת י"ל מ"ש תוס' לקמן (דף לה ע"ב) דר"פ לנפשיה ליכא קושיא די"ל דס"ל כעולא ופריך רק לאביי לשיטתיה, ה"נ י"ל עוד דר"פ לנפשיה י"ל גז"ש דהכאה הכאה, וי"ל דמתני' כרע"ק וגלי רחמנא נערה, אבל לאביי לשיטתיה דילפינן רשע רשע ליכא למימר הכי דא"כ בתו נמי, ודוק היטב. ננקוט מדברינו הנ"ל דעשינו סמוכין להחליט כסברת מהרש"א הנ"ל דאף דלר"ל ילפינן מלקות ממיתה, מ"מ אי ילפינן מתחת דכתיב גבי מלקות אמרינן דגלי רק לענין מלקות ולא לענין מיתה, ה"נ אף אם אמרינן כיון דגלי גלי, היינו לענין חמץ כיון דגלי דמיתה בידי שמים אינו פוטרו ה"נ כרת, דמיתה בידי שמים כרת חד טכסיסא הוא ונכלל בלשון אסון דקרא, אבל לא אמרינן מכח דגלי קרא דגם מיתת ב"ד אינו פוטרו, וא"כ באוכל תרומה בשבת היכא דהוציא בפיו בודאי אמרינן קלב"מ ונתקיימו דברינו הנ"ל די"ל דרנבה"ק מיירי לענין אכילת תרומה ודוק: לד) אמנם לקושטא דמלתא אין זה בנוי על קו האמת, דודאי דוחק לומר דרנבה"ק מיירי לענין אוכל תרומה ביוה"כ ובפרט דאיתא בתוספתא (פ"ז דב"ק) הגונב שור הנסקל וטבחו, וטובח לע"ז משלם ד' וה' דברי ר"מ וחכמים אומרים עד שתהא זביחה מתרת באכילה, רנבה"ק אומר יוה"כ הרי הוא כשבת לתשלומין, משמע דרנבה"ק אמר דינו לענין טובח ביוה"כ, וי"ל דאף דסוגיא דידן הביא סתם רנבה"ק הי' עושה יוה"כ

כשבת, מ"מ י"ל דסמיך על התוספתא דקאי בטובח ביוה"כ, וביותר דמוכרחים אנו לומר כן, דאל"כ יקשה דלמא רנבה"ק לא ס"ל כר"מ דלוקה ומשלם, והא דעושה יוה"כ כשבת היינו לענין חובל בחבירו ביוה"כ דאי לא היה כרת פוטרו היה חייב לשלם, דהא בחובל הדין ממונא משלם מלקי לא לקי, (וכמו שקיי"ל בש"ע סי' תכ"ד ס"ב וסמ"ע שם סק"ז) ובאמת לא הבנתי דמנ"ל כ"כ זה בפשיטות הא לפ"מ דקיי"ל דבכל התורה מלקי לקי ממונא לא משל', משמע בפשוטא דמלתא דמלקו' חמור וממילא הטעם בחובל דממונא משלם דהותר מכללו בב"ד, והנראה דהותר מכללו היינו דהלאו קיל דהותר מכללו, מש"ה דחינן לה בקל, וא"כ זה רק לגבי לאו דחובל, אבל בחובל דיוה"כ דהלאו מצד יוה"כ חמיר הוי כמו כל חייבי לאוין דמלקי לקי, וסברא זו מוכח בת"י ד"ה אלמא קסבר עולא, במה שכתבו ועוד כיון דאבושת ופגם קאי מאי קאמר בסמוך מה לחובל שכן חייב בה' דברים, אטו בושת לאו חובל הוא. ולכאורה אריכות לשונם אך למותר. והו"ל להקשות בקצרה. דאי אבושת ופגם הא הוא חובל דממונא משלם, אלא ודאי דכוונתם כך, דלאותו צד דממונא לקולא ובחובל משלם דהותר מכללו ניחא. דאף דבושת ופגם הוי חובל, מ"מ הלאו אינו דחובל אלא דממזרת, וזה לא הותר מכללו, ומזה יל"ד בלשון רש"י ד"ה ואי ממונא לקולא וכו' תאמר בשאר חייבי ממון כגון קנס. אמאי לא נקט בקצרה אבל חייבי לאוין דממזרת ולזה נקטו קושייתם רק לאותו צד דממון חמור דאמרינן מה לחובל שכן חייב בה' דברים והיינו כמו דהממון חמור מאד בזה מש"ה אין פוטרין אותו מזה, ובזה שפיר הקשו דה"נ בושת ופגם הוי חובל, דאף דהלאו הוא דממזרת, מ"מ תלו הכל בממונא דחמיר דחייב בה' דברים, ומה דאמרינן בסוגיין (דף לה) בהדיא דמחייב בקרע שיראין, דמשמע דבמזיד פשיטא דפטור מלשלם מהשיראין, ולא אמרינן כיון דהלאו הוא דחבלה דהותר מכללו דחינן ליה גבי ממון, צ"ל דאמרינן דלמא מה דגלי קרא בחבלה, היינו דוקא בממון ומלקות דחבלה דתרווייהו איתנהו דהלאו קי"ל דהותר מכללו, והממון חמור הרבה דחייב בה' דברים, בזה הדין דממונא משלם אבל לא בממון דעלמא, וא"כ י"ל דחובל ביוה"כ י"ל דמלקי לקי, וצ"ע לדינא, אע"כ דסמך על התוספתא דב"ק הנ"ל דרנבה"ק בטובח ביוה"כ: לה) ובזה נבאר עוד דברי תוס' (ד"ה ולאפוקי מדרנבה"ק) דבאו לסתור פירש"י דולאפוקי מדרנבה"ק לא קאי אמתני', מה יענו לסוגיא ערוכה (דף לה ע"ב) אי רנבה"ק קשיא אחותו וזה תמיה גדולה, וסבור הייתי ליישב ע"פ מה דהקשה המהרש"ל על קושיית תוס' דגם לרבנן מוכח דלא כרנבה"ק דאל"כ דלמא קרא אתיא לנדה לאורויי דממונא משלם, ומנ"ל שארי חייבי כריתות, והמהרש"א הקשה דגם לרבנן דלמא חד לעשה וחד ליבמה לשוק דלא תפסי קידושין. ומנ"ל חייבי כריתות,

ונדחק המהרש"א לתרץ קושייתו וקושית מהרש"ל, דדחיקא מלתא לאוקמי קרא לחד גוונא, והפ"י כתב דקושיית מהרש"א ומהרש"ל חדא מתורצת בירך חברתה, דאנן לא ידעי' אם קרא דנערה אתיא רק ליבמה לשוק, וגלי רחמנא דלא בעי יש בה הויה, או דאתי לנדה לחוד דיש בה הויה וגלי קרא דכרת אינו פוטרו, וכיון דשקולין הם אמרינן הי מינייהו מפקת ומרבינן נדה וגם יבמה לשוק, וידעינן דלא צריך יש בה הויה וגם אין כרת פוטר מתשלומין, וממילא גם אחותו חייב, ועדיין צריך ביאור, דא"כ גם לרע"ק י"ל הכי כיון דאפשר דנערה אתי לחייבי לאוין והגזה"כ בחדא דלא בעי יש הויה או דאתיא לנדה לחוד, והגזה"כ דכרת אינו פוטרו, אמרינן דשקולין הם ומרבין שניהם חייבי לאוין וגם נדה, וממילא גם אחותו חייב, ונראה דכוונתו דלענין זה בודאי ניחא סברת המהרש"א, והיינו אם אפשר לאוקמי בכל חייבי לאוין, בודאי לא מוקמינן לנדה דמה"ת לדחוק דהקרא אתי לחד גוונא, ומהני דל"ש לומר הי מינייהו מפקת, דודאי יותר טוב לאוקמי קרא לחייבי לאוין ממה דמוקמי לנדה בחד גוונא דוקא, אבל לרבנן דרע"ק דהספק אם ליבמה לשוק לחוד או נדה לחוד בזה שייך הי מינייהו מפקת, ונכון:

לו) ובזה מיושב ג"כ, דלכאורה יש סתירה לדברי הפ"י ממה דהקשו תוס' תחילה דמנ"ל לר"א דהכל מודים בבא על הנדה, דלמא ס"ל דבנדה פטור מרנבה"ק, והא דנקט שמעון התימני דבעי יש בה הויה, היינו משום יבמה לשוק. ולכאורה י"ל כיון דשמעון התימני ס"ל דלא בעי ראויה לקיימה, ע"כ דדריש רק חד נערה לחייבי עשה (וכ"כ להדיא במהרש"א בתוס' ד"ה עולא תחת תחת גמר) וא"כ ממילא כיון דלא ידעינן אי אתי לחייבי עשה וגזה"כ דלא בעי ראויה לקיימה, או דאתי לנדה דראויה לקיימה, והגזה"כ דכרת אינו פוטרו אמרינן הי מינייהו מפקת ומרבינן חייבי עשה ונדה, ולפי הנ"ל ניחא דלא שייך בזה הי מנייהו מפקת, דיותר מסתבר לאוקמי על חייבי עשה דנוקי הקרא לחד גוונא בנדה:

ולפ"ז יסוד דברי תוס' לסתור פירש"י דאם איתא דהך ולאפוקי מדרנבה"ק קאי אמתני' דלמא הטעם דנערה רבי כיון דלא ידענא אי אתי ליבמה לשוק או לנדה הי מנייהו מפקת, וכ"ז לרב דקיי"ל כוותי' דס"ל דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק, אבל לשמואל דמספקא ליה אי קידושין תופסין ביבמה לשוק לאותו צד דקידושין תופסין שפיר מוכרח דמתני' דלא כרנבה"ק, דאל"כ נימא דהנערה אתי לנדה, וא"כ י"ל דר"פ דאמר לאביי דלרבה מתני' כמאן מוקים לה, אי כרנבה"ק קשיא אחותו, היינו לאביי לשיטתו דס"ל ביבמות (דף מט) דמספקא ליה אי כרב או כשמואל, ולזה הקשה דלפי הצד דקידושין תופסין, א"כ אי כרנבה"ק קשיא אחותו, ואף דדחיקא קצת דלמא אביי לנפשיה מספקא ליה,

אבל באמת יאמר דרבה סבר כרב, מ"מ י"ל דר"פ לנפשיה ס"ל לחלוטין כשמואל, ומש"ה אמר דלאותו צד דקידושין תופסין אי כרנבה"ק קשיא אחותו: לז) אמנם באמת לענ"ד תירוצא דהפ"י אינו מספיק על קושיית מהרש"ל הנ"ל, דעדיין יקשה על דברי תוס' (ד"ה אלמא קסבר עולא וכו') דזהו לרבנן דרע"ק, אבל שפיר י"ל דגזה"כ מקרא דנערה הנערה, ובזה ישאר הקושיא, הא גם לרע"ק ההוכחה מתקיימת דאם נימא דבעלמא מלקי לקי מנ"ל לאוקמי הריבוי לחייבי לאוין וכריתות, וגלי קרא דהוי גזה"כ לב' דברים, א' דלא בעי' יש בה הויה, הב' דלא אמרינן מלקי לקי וממילא גם בנדה חייב קנס, דלמא אתי רק לנדה לאורויי דבזה ממונא משלם מלקי לא לקי, אבל חייבי לאוין וחייבי כריתות אין להם קנס, דבעי אשה הראויה לו, ואין לתרץ דכוונת תוס' דדלמא כרע"ק וכרי"צ דאין מלקות בחייבי כריתות ול"צ קרא לנדה, דא"כ גם לרבנן ליכא הוכחה דדלמא כרי"צ, וממילא כיון דלא ידעינן אם הקרא דנערה אתי לחייבי לאוין דיש בהם הויה ואשמועינן דלא נימא מלקי לקי, או דאתיא לחייבי כריתות דלית בהו מלקות לרי"צ ואשמועינן דל"צ שיהיה בה הויה ושניהם שקולים, ויבואו שניהם ומרבים חייבי לאוין וחייבי כריתות, וא"כ לא תלי בדרבנן ורע"ק, רק בדרי"צ, דלרי"צ גם לרבנן ליכא הוכחה, ולרבנן דרי"צ גם לרע"ק איכא הוכחה, וזהו תשובה גדולה על הפ"י. וא"כ נסתר כל הבנין הנ"ל ותשאר הקושיא חזקה על תוס' דהחליטו דהא דאמרינן ולאפוקי מדרנבה"ק לא קאי אמתני' הא להדיא פרכינן אי כרנבה"ק קשיא אחותו:

לח) ולזה נ"ל כוונת דבריהם אעפ"י דראיתי בתוס' ישנים בשם מוהר"ם ליישב קושיית תוס' על רש"י דשפיר י"ל כרש"י דולאפוקי מרנבה"ק קאי אמתני' ואי דגלי קרא נערה הנערה, הא איתא להדיא בתוספתא פ' א"נ רנבה"ק אומר הבא על אחותו אין לה קנס וכן הי' עושה רנבה"ק יוה"כ כשבת לתשלומין עיי"ש, ונ"ל דגם לתוס' לא אשתמיט הך תוספתא, אלא דקושייתם אמה דאמרינן ולאפוקי מדרנבה"ק דתניא רנבה"ק היה עושה יוה"כ כשבת, דמשמע דבא לומר דמתני' פליג על היסוד דיוה"כ כשבת, והא מזה אין ראי' די"ל דגלי קרא דנערה והו"ל לאתויי הך מלתא דתניא רנבה"ק אומר הבא על אחותו אין משלם קנס, אבל לישנא דהש"ס דתניא רנבה"ק הי' עושה יוה"כ כשבת דמשמע דמתני' פליג על היסוד דחייבי כריתות לא אמרינן קלב"מ, והא ביסוד הזה ליכא ראיה דפליג מתני' דדלמא הכא גזה"כ דנערה, וא"כ ניחא הא דפרכינן אי כרנבה"ק קשיא אחותו כיון דר"פ הני קאמר מתני' כמאן מוקי לה דמבואר דצריכים לאשכוחי שום תנא אשר יאמר כי הוא זה תנא דמתני' ולזה שפיר אמר אי כרנבה"ק קשיא אחותו, דהרי רנבה"ק ס"ל במפורש דאחותו פטור, ולא רצה ר"פ לדחוק דמתני' אתיא בחד כרנבה"ק דכרת כמיתה

דקלב"מ ופליג בחדא לענין אחותו דגלי קרא כמו דלא רצה לומר דאתי' כר"מ דלוקה ומשלם, אבל בהא לא ס"ל כר"מ דמתו ומשלם בקנס דהא לא תלי חדא באידך, ונכון:
לט) ועפ"י דברינו נשאר קושיית המהרש"א שהתחלנו בתוקפו דמנ"ל להתוס' להקשות גבי חמץ של הקדש, דלמא אף דגלי קרא דשגגת מיתה אינו פוטר מ"מ לענין מיתת מזיד לא גלי קרא ונסתר תירוצנו הנ"ל:
ולזה נראה דהתוס' הוכיחו דע"כ ס"ל להסוגיין דלישנא דלא מעל אף בשגג גם על החמץ, והיינו דהוקשה לתוס' אמאי מוקי כרנבה"ק ומוכרחין לדחוק בתחב חבירו ובענין דל"ש מדאגבהה קניא אמאי לא מוקי יותר דמיירי באתרו ביה משום חמץ [דדוקא במתני' דהאוכל תרומת חמץ כתבנו דבמזיד פטור משמע אף דלא אתרו, היינו דלישנא דמזיד סתמא וגם לא אתרו מקרי מזיד, אבל גבי חמץ של הקדש דלא נזכר כלל לשון מזיד וכי היכי דנוכל לפרש דמיירי במזיד בחמץ נוכל לפרש דמיירי באתרו ביה] ונרויח דלא צריך לאוקמי בתחב לו חבירו דלא יקשה מדאגבהה קניא, די"ל דאתרו ביה על לאו דבל יראה ומלקות פוטרו, אף דלאו דבל יראה ניתק לעשה לשיטת תוס' מ"מ תוס' לשיטתייהו דמבואר בדבריהם פסחים (דף כח ע"ב) דתשביתו אין בדרך אכילה, א"כ באכלו ביטל העשה בידים ולקי למפרע על לאו דבל יראה, וא"כ גם על הגבהה מלקי לקי ממונא לא משלם, והא דקתני האוכל חמץ ולא נקט רק הגביה חמץ של הקדש, היינו דאז לא הי' מלקות בהגבהה דהוי לאו הניתק לעשה ואף בלא ביערו בפסח, הא ר"ת לשיטתיה דס"ל (פ"ג דמכות) בטלו ולא בטלו ולא משכחת בטלו בידים בחמץ אא"כ אכלו דכל מעשה שא"י לקיים עוד עשה דהשבתה דהיינו דביערו באיזה ענין השלכת לים וכדומה, הא זהו עצמו הוי השבתה וקיום עשה, למה דקיי"ל השבתתו בכל דבר, מש"ה נקט האוכל דבזה ביטלו בידים ואי דא"כ נצטרך לומר דת"ק כר"מ דלוקה ומשלם ויהי' דלא כהלכתא מש"ה לא מוקי בהכי, ואמר מאן י"א רנבה"ק ואתי ת"ק כהלכתא, הא י"ל דמיירי באכל חמץ פחות מכזית והוא ש"פ דליכא מלקות, והי"א ס"ל כר"ש דכ"ש למכות, אלא ע"כ דס"ל לסוגיין דסתמא קתני לא מעל ומדלא קאמר במזיד על חמץ משמע דבכל ענין לא מעל אף בשגג בחמץ, ולזה שפיר הקשו תוס' דנימא כיון דגלי גלי, ודו"ק:
מ) ובההיא ענינא תמוה לי על שיטת תוס' הנ"ל דבדרך אכילה לא מקרי השבתה מסוגיא דמכות (דף טז ע"א) אר"י אין לנו אלא זאת ועוד אחרת דהיינו שילוח הקן ופיאה, והא איכא עוד חמץ בפסח, ואף לרבנן דר"י הא באכילה לא הוי השבתה ובטלו לעשה בידים, לומר דחשיב רק מה דהוא לכ"ע, אבל חמץ הא לרנבה"ק לא משכחת ביטלו, דאי אכליה הא חייבי כריתות כמיתה, וכי היכי דבמיתת ב"ד כיון דקלב"מ במה דבטלו אינו חייב

מלקות כדאמרינן שם במכות, אי דקטלה קלב"מ, מ"מ משכחת דאכל החמץ כזית שלא בכדי אכילת פרס דכרת ליכא, ומ"מ ביטל עשה דהשבתה בידים באכילתו דלענין זה ודאי לא צירף בכדי אכילת פרס וצ"ע:

ו במסכת פסחים

דף כט:

גמרא אמר רב חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו במשהו, יו"ד (סי' קב ס"ד בהגה"ה) דבר שיש לו מתירין וחזר ונאסר כו' ויש חולקין, הנה דעת החולקים המה שיטת הרמב"ם וסייעתו דטעמא דחמץ במשהו דהוי דבר שיל"מ וגזרו אינו מינו אטו מינו משום חומרא דחמץ:

ותמוה דא"כ מ"ט דר"י ור"ל דחמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו בנ"ט, נהי דלא ס"ל להחמיר בחמץ יותר מ"מ במינו מדינא ליתסר, דהוי דבר שיל"מ, וכבר עמד בזה הרמב"ן במלחמות בפסחים, ותירץ דס"ל לר"י כרבנן דפליגי עלי' דר"ש דאמר בנדרים (דף נח) כל דבר שיש לו מתירין לא נתנו חכמים בו שיעור עכ"ל: אך לכאורה תמוה מסוגיא דפ"ק דביצה, ר"א אומר לעולם ספק יו"ט ספק חול הוי דבר שיל"מ וכו' והתם קאי לתרץ פרכת הש"ס על ר"י דס"ל משום משקין זבו, עיי"ש היטב, הרי גם ר"י ס"ל דדבר שיל"מ לא בטל. ואפשר לדחוק דר"א לנפשי' ס"ל דלא בטל ונקט כן לקושטא דמלתא, ומ"מ גם ר"י נהי דס"ל דבטל מ"מ ס"ל דספיקא דרבנן לחומרא, והא דקתני בסיפא נתערבה באלף אסורות זהו באמת משום דבר שבמנין, וכתנא דליטרא קציעות, דס"ל גם בדרבנן כל שדרכו למנות לא בטל אלא דבא ר"א להרויח דלא נצטרך לדחוק דסיפא אתאן לספק טרפה ודוחק:

ונלע"ד דלכאורה קשה על שנויי' דר"א הנ"ל, הא בודאי גם להמקשן לא נעלם ברייתא ערוכה בנדרים (דף נח) דדבר שיל"מ לא בטל, וביותר דמוכח כן מדקאמר בשלמא לרבה וכו', ואיך יתיישב הסיפא נתערבה באלף אסורות, ע"כ משום דהוי ישל"מ, אלא דהמקשן היה ס"ל דמ"מ ספיקא דרבנן מותר, וא"כ דר' אליעזר בא לחדש ולדמות דין ספק לדין ביטול, ואם כן עיקר חסר מן הספר:

וביותר קשה דהרמב"ם השמיט דין ספק דרבנן בשיל"מ, וכתב הה"מ כיון דכתב לא בטל ממילא נשמע דספיקו אסור, ואי נימא דהמקשן הי' ס"ל לחלק בין ביטול לספק, וכן ר"פ בתירוצו דמוקי דוקא בספק טרפה, אלא דר"א חידש זה דגם ספיקו איסור, איך שייך לומר דאין מהצורך להרמב"ם להזכירו:

ולזה נראה דודאי הסברא פשוטה לדמות ספק לביטול, אלא דהמקשן הי' ס"ל דעיקר דינו דדבר שיל"מ לא בטל דאמר ר"ש בנדרים זהו רק באיסור דאורייתא אבל לא באיסור דרבנן, ולזה לרבה דאמר משום הכנה היה ניחא גם הסיפא דנתערבה באלף כולם אסורות, אבל לר"י ורי"צ פריך גם מרישא וגם מסיפא, ורב אשי בא לחדש דדינא דשיל"מ הוא גם בדרבנן וממילא גם הספק בדרבנן אסור, וכיון שכן מיושבים דברי הרמב"ן הנ"ל, דהנה בפשוטו י"ל על קושייתנו הנ"ל, דאף דר"י סבר כרבנן דר"ש דדבר שיל"מ בטל מ"מ מוקי הברייתא כר"ש דלא בטל, וכדאמרינן בשנויא דר"פ דאף דר"י ס"ל לנפשי' את שדרכו למנות, מ"מ מוקי הברייתא כתנא דליטרא קציעות, אלא דהי' קשה דהו"ל לומר לר"א הא מני ר"ש היא וכדאמר ר"פ האי תנא דליטרא קציעות הוא, ולפי דברנו ניחא, כיון דגם המקשן ידע דאתיא הברייתא כר"ש כמו דצ"ל לרבה אלא דבא לומר דמאן דס"ל דלא בטל ס"ל גם בדרבנן לא בטל וזה לא מצינו מפורש בדר"ש ול"ש לומר ה"מ ר"ש היא ודוק:

אולם ביסוד דברי הרמב"ן לא זכיתי להבין, דהא רבנן לא פליגי עלי' דר"ש לענין ישל"מ, אלא דהוסיפו דאפילו דבר שאל"מ מצינו דלא בטל כגון שביעית, וזה תמיה עצומה:

ואך בסגנון דברי הרמב"ן הי' נ"ל באופן אחר, והיינו במה דמצינו בביצה (דף כד) במתני' מצודות חיה ועופות דפליגי דת"ק סבר דספק מוכן אסור, ור"ג סבר דספק מוכן מותר, ועי' בהה"מ שהביא בשם רשב"א דס' מוכן אסור מב' טעמים, א' דמוכן הוא איסור חמור, ב' דהוי ילש"מ, א"כ עכ"פ ר"ג דמיקל בספק מוכן מוכח דס"ל דספק דרבנן מותר בדבר שיל"מ, וי"ל דס"ל לר"י דענין ביטול וענין ספק דרבנן כחדא הם וכדס"ל לרב אשי, וא"כ כיון דר"ג סובר דספק דרבנן מותר בישל"מ, ה"נ הדין דבטל, ופליג על ר"ש וס"ל לר"י כר"ג בזה, ונכון. אמנם בזה דאנחית לן חדא ליישב שינויא דר"א אליבא דר"י דמוקי הברייתא כר"ש ור"י ס"ל כר"ג, אתקיף לן חדא, דיקשה לן בהיפוך על שינויא דר"פ דנדחק סיפא אתאן לספק טרפה בממנ"פ אי ס"ל לר"פ ג"כ בסברא כר"א דביטול וספק כהדדי וגם ס"ל דגם באיסורא דרבנן יש דינא דישל"מ, א"כ אמאי באמת נדחק דסיפא בספק טרפה וכתנא דליטרא קציעו', הא עדיף יותר לאוקמי הכל בנולדו ביו"ט, ורישא וסיפא כר"ש דדשיל"מ לא בטל, וגם ספיקו אסור, ואם ס"ל לר"פ דיש חילוק אף דלא בטל מ"מ ספיקא דרבנן לקולא, או דס"ל דבאיסורא דרבנן ליכא דין ישל"מ, יקשה בהיפוך אההיא דר"י דסבר חמץ בזמנו בס' הא הוי דשיל"מ כפי מה דקיימינן עתה דמדרבנן דר"ש ליכא ראיה דפליגי ובהכרח דר"י ס"ל כר"ג דמיקל בספק מוכן, ואם איתא דספיקא קיל מדין ביטול או דבאיסורא דרבנן לא אמרינן ישל"מ, ממילא אין ראי' מר"ג דפליג על

ר"ש, וכיון דמוכח ממילא מדברי ר"י בחמץ דס"ל דספק שוה לביטול, וס"ל ג"כ דאיסורין דרבנן שוים לאיסורי דאורייתא לענין ישל"מ, א"כ ממילא רווחא שמעתתא לאוקמי הכל ביו"ט וכר"ש, וזהו קושיא עצומה. ולזה נראה לענ"ד בדעת הרמב"ם באופן אחר, בהקדם סוגיא דגיטין (דף כח ע"ב) ולכאורה קשה טובא אמאי דפריך רב משרשי' דר' יהודה אדר' יהודה ולא רמי ג"כ מהאי מלתא גופא דר' יוסי אדר' יוסי ובההוא דלוקח יין אסור דס"ל אין ברירה, ובההיא דמה היא באותן הימים ס"ל לר' יוסי דכי מיית הוי גיטא, וטעמא בעי דשבק דר' יוסי ונקט דר' יהודה. ונ"ל בהקדם דברי תוס' שם (ד"ה ר"י ור"י ור"ש) עי' במהרש"א, ודבריו תמוהים, דא"כ עדיין קשה דר' יוסי אדרבי יוסי, דאמאי כי מיית הוי גט ודאי הא ס"ל דהוי ספק אם מהיום אם מתי מעכשיו קאמר או דכוונתו למעת שאני בעולם, ולהך צד דהוי כאומר מעת שאני בעולם גם כי מיית לא ליהי גיטא דמקרי אינו עומד להתברר, ונראה בביאור סוף דברי תוס' דדוקא ר"י ס"ל דמחזירין זה לזה ביובל, ולכאורה עדיין יקשה מדר' יוסי דס"ל בעירובין לא חילל ואיך מספקא ליה בקנין פירות הא אי לאו כקנין הגוף איך משכחת דמייתי בכורים, ובסוכה בתוס' ובר"ש בדמאי, סיימו באמת דלא יתכן לר' יוסי, ודברי תוס' דהכא קשים:

וצ"ל דבאמת מה דסבר ר"י לא חילל היינו דמספקא ליה אי הדין אין ברירה או דיש ברירה, ומש"ה מספקא ליה ג"כ אם קנין פירות כקנין הגוף דמי דלהצד דאין ברירה מוכח דכקנין הגוף דמי ולצד דיש ברירה אינו הכרח, והא דנקטו תוס' בקושייתם ג"כ מדר"י היינו דאם נימא דיהיה הכרח דר' יוסי ס"ל דהוי ספק אם יש ברירה או א"ב, א"כ איך פריך ר' יוסי בעירובין דר"ש אדר"ש מלוקח יין על תחומין, ואמרינן עלה דס"ל לר"י דמאן דסבר א"ב ל"ש דאורייתא ל"ש דרבנן, ואם איתא דמצינו תנא דס"ל לספק אם י"ב אם א"ב, ממילא הדין דבדאורייתא א"ב, ובדרבנן יש ברירה, וא"כ דלמא גם ר"ש ס"ל הכי, ולזה תירצו דאפשר דמ"מ אין מחזירין ביובל. ומש"ה ס"ל לרב יוסף דלא מצינו תנא דמספקא ליה דין ברירה ור' יוסי ס"ל דבודאי א"ב ומ"מ אין מחזירין, אבל ר"י דס"ל דמחזירין ס"ל באמת אליבא דר"י דמספקא ליה בדין ברירה. ולפ"ז מיושבים דברי מהרש"א הנ"ל. די"ל דכוונת תוס' דבעומד להתברר ס"ל לר"י בודאי י"ב, ובאינו עומד להתברר מספקא ליה בדין ברירה, א"כ י"ל מש"ה לכי מיית הוי גיטא דהוי ס"ס ספק דמעכשיו קאמר ועומד להתברר דודאי י"ב, ואת"ל דמעת שאני בעולם קאמר דהוי אינו עומד להתברר מ"מ דלמא גם בזה יש ברירה, ואף דהוי ס"ס באתחזק איסורא דא"א, מ"מ בספיקא דדינא אין החזקה מכרעת כמו דבארתי במקום אחר בעזה"י, ולפ"ז ניחא על קושייתנו הנ"ל, דלא הו"מ למרמי דר' יוסי אדר' יוסי, די"ל דהא דאוסר בלוקח יין משום

דמספקא ליה בדין ברירה. והיינו באינו עומד להתברר, ומש"ה לכי מיית הוי גיטא דהוי ס"ס, מש"ה פריך רק דר' יהודה אדר"י, דכיון דס"ל דודאי מעת שאני בעולם קאמר אמאי הוי גיטא, ולפ"ז י"ל דמה דס"ל לר' יוסי דבאותן הימים היא ספק א"א דמספקי' אם מעכשיו אם מעת שאני בעולם היינו דמה"ט עצמו דמסופק אם באינו עומד להתברר יש ברירה או א"ב. ותליא בזה דאם י"ב וסגי ליה בגירושין ברגע קודם מותו אמרינן דכוונתו לכך כיון דרצונו רק לפוטרה מיבום למה לו לגרש מיד וכדס"ל לר"מ דהוי כאומר מעת שאני בעולם, אלא דדלמא באינו עומד להתברר אין ברירה ואינו יכול לגרשה במעת שאני בעולם, ומוכרח לגרשה במעכשיו אם מתי, וא"כ לכי מיית הוי גט בממנ"פ, דאם באינו עומד להתברר א"ב א"כ מפרשין דבריו דמעכשיו קאמר דזה עצמו רצונו, שתתגרש במה דמצית להתגרש, והוא נכון מאד בעזה"י. והנה עדיין קשה בסוגיין דאמאי פריך רב משרשיא דר"י אדר"י ולא דר"ש אדר"ש. ורבינא פריך [לפי היש גורסין א"ל רבינא לרבא] דר"ש אדר"ש ולא דר"י אדר"י. ואף דהא דלא פריך רב משרשיא דר"ש אדר"ש י"ל דס"ל דעל מנת שירצה ע"מ שלא ימחה אבא קאמר, ובזה לא תליא בברירה כיון דמעשה קידושין לפנינו ומחוסר מעשה מחאה לבטל המעשה, גם י"ל ע"פ סוגיא דקידושין (דף נ ע"א) אלא אר"י מהכא המקדש את האשה וכו' א"ל אביי דלמא שאני התם ולחומרא, הרי דר"י ס"ל היכא דסתמא קתני מקודשת היינו אפילו לקולא, ואביי ס"ל די"ל דלחומרא קאמר, א"כ י"ל דרב משרשיא ס"ל כאביי, ומש"ה לא הו"מ להקשות דר"ש אדר"ש, די"ל דר"ש בלוקח יין ס"ל דלחומרא אמרינן א"ב דמספקא ליה בדין ברירה, וההיא דאם רצה האב מקודשת, היינו ג"כ מספק, ורבינא ס"ל דמקודשת משמע אף לקולא, מש"ה פריך דר"ש אדר"ש:

אולם עכ"פ בהיפוך קשה אמאי לא פריך רבינא דר"י אדר"י, גם קשה על רב משרשיא ורבינא, הא באמת קתני להדיא הטעם משום שמא יבקע, ואף דתוס' בעירובין נזהרו בזה דלטעמייהו דר"מ קאמרי אף דאינהו לנפשייהו לא ס"ל לחששא דיבקע, מ"מ מקשין לו, והביאו ראיה דמצינו כיוצא בזה, מ"מ עדיין דוחק, ונהי דמצינו כן, מ"מ מה"ת לדחוק כן ולעשות מזה פרכא, דלמא טעמייהו משום דשמא יבקע, ובהכרח לדחוק דס"ל להנך אמוראי מסברא דאין ראוי לחוש לשמא יבקע, ובודאי רק לטעמייהו דר"מ קאמרי, ודוחק:

וביותר קשה אף אם נדחוק כן מ"מ יקשה מסוגיא דגיטין (דף כח ע"ב) מתקיף לה רב משרשיא ערבך ערבא צריך, הרי דס"ל דחששא שמא יבקע הוא בדומה לחששא שמא ימות, א"כ כיון דמצינו תנא דהר"ז גיטך שעה אחד קודם למיתתי דחיישינן למיתה.

ממילא האי תנא ס"ל דחיישינן לשמא יבקע ס"ל ג"כ דחיישינן למיתה, א"כ רב משרשיא לשיטיה מנ"ל למרמי דר"י אדר"י דלמא גם ר"י ס"ל כהאי תנא דהר"ז גיטך דחיישינן למיתה, וה"מ לשמא יבקע:

ונ"ל בהקדם דברי הלח"מ ריש הל' נזירות, והנה במ"ש בישוב דברי הרמב"ם דס"ל דחיישינן למיתה, ואעפ"כ פסק דבהמה כשר לדופן סוכה, היינו משום דבקשורה ומתוחה באשלי מלעיל הוי חשש רחוק דתמות וכיוצא, סברא זו כתובה בריטב"א ליישב למה דס"ל לרבא דטעמא דר"י שמא יבקע, א"כ אמאי לא חייש בבהמה לסוכה למיתה מטעם הנ"ל דכולי האי למיתה וכיוצא ל"ח עיי"ש, אולם קושית הלח"מ השניה עדיין קשה לר"ז דמוקי פלוגתא דר"מ ור"י באינה קשורה ובחששה דתברח, א"כ ר"י דלא חייש לשמא תברח כ"ש דלא חייש למיתה ור"מ לא פליג רק מטעם שמא תברח אבל למיתה ל"ח אף באינה קשורה א"כ ברייתא דהר"ז גיטך הנ"ל אמאן תרמייה, ע"ש: ונלע"ד ליישב די"ל דר"ז ס"ל דמאן דלא חייש לשמא יבקע, ה"נ ס"ל דל"ח למיתה, וע"כ טעמא דר"מ דשמא תברח, וממילא כיון דפליג ר"י דל"ח לשמא תברח, כ"ש דל"ח למיתה, וע"כ טעמא דר"י בלוקח יין משום דא"ב, ולדבריו דר"מ קאמר, אולם מ"מ מחמת קושיא דר"ש אדר"ש בעירובין מההיא דאם רציתי אלך ס"ל לר"ז דמוכרחים לומר דטעמא דר"ש משום שמא יבקע כדמסקינן בעירובין, והיינו דר"י לדבריו דר"מ קאמר, אבל ר"ש טעמא דנפשיה קאמר, וא"כ י"ל דהברייתא הר"ז גיטך כר"ש דחייש לשמא יבקע ה"ה למיתה:

ולפ"ז י"ל הא דפריך רב משרשיא דר"י אדר"י אף דמצינו תנא דחייש למיתה, וממילא ה"ה לשמא יבקע למה דס"ל לר"מ ערבך ערבא צריך, מ"מ פריך דר"י אדר"י ממה דס"ל לר"י דבהמה כשר לדופן סוכה, הרי דל"ח למיתה, אע"כ דטעמא דר"י משום דאין ברירה ורק לדבריו דר"מ לדידך דחיישת גבי סוכה למיתה ניחוש ליבקע,ולפ"ז ממילא מיושב מה דלא פריך דר"י אדר' יוסי וכן דר"ש אדר"ש, וי"ל דטעמייהו שמא יבקע ולא פריך רק מדר' יהודה לשיטתיה בסוכה, וק"ל, ורבא משני דמ"מ טעמא דר"י משום שמא יבקע, ושאני בההיא דסוכה דהוי חשש רחוק דמייתא וכיוצא וכנ"ל:

ולפ"ז יש ליישב ג"כ במה דפריך רבינא דר"ש אדר"ש ולא דר"י אדר"י, והיינו דבסוגיא דמנחות (דף סח) תורמין משל ישראל מבואר דר"מ ור"י ס"ל דמירוח נכרי חייב מדאורייתא, ור"ש ור' יוסי ס"ל דכותים גירי אריות וגם מירוח הנכרי פטור מדאורייתא, ולפ"ז לכאורה קשה בסוגיא דעירובין דאמרינן עלה רומיא דר"י אדר"י דר"ש אדר"ש, דלמא ס"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן י"ב, הא לר"ש לשיטתיה גם בלוקח יין הוי דרבנן, כיון דכותים גירי אמת, ומירוח הנכרי פטור מדאוריתא, וצ"ל דמ"מ הוי שורש

דאורייתא, וכמ"ש תוס' שם גבי אגודה של ירק: ולפ"ז י"ל דרבינא לא רצה למרמי דר"י אדר"י, די"ל טעמא דר"י שמא יבקע ובההיא דסוכה שאני דלמיתה וכיוצא ל"ח, אבל דר"ש פריך שפיר, דס"ל לרבינא מסברא דלגבי דרבנן אין ראוי לחוש לשמא יבקע, וכיון דלר"ש לשיטתיה הוי רק דרבנן בודאי אין טעם שמע יבקע, וע"כ הטעם דאין ברירה, והא דקתני שמא יבקע לדבריו דר"מ קאמר, היינו לדידך דסברת מירוח הנכרי דאורייתא ניחוש לשמא יבקע, והא דלא פריך רבינא דר"י אדר' יוסי, גבי לוקח יין מההיא דלכי מיית, אף דר"י סבר ג"כ מירוח הנכרי פטור מדאורייתא, וע"כ הטעם דאוסר משום א"ב, היינו די"ל דר"י מספקא ליה בדין ברירה דכיון דהוי שורש מדאורייתא, אמרינן דא"ב, וההיא דלכי מיית הוי גט דהוי ס"ס וכנ"ל ודוק:

[אאב"ה כמדומה אני אשר הדברים האמורים מן ד"ה ונ"ל בהקדם עד הנה, אינם נצרכים כ"כ אל הענין, ואולי נכתבו שלא במקומם ומאפיסת הזמן כיום הזה לעיין היטב לא רציתי לשלוח בו יד ולשנות מאום]:

נחזור לראשונות ליישב דברי הרמב"ם שהתחלנו, בהקדם, א) מ"ש תוס' תמורה (דף ל"א) ומבואר שם דכל שהאיסור היה ניכר ונתערב אח"כ ל"ש לומר יש ברירה, אבל כל שנולד האיסור בתערובות שייך לומר יש ברירה, ב) הא דקיי"ל דבמקום שצריך הוצאות להתירו לא מקרי ישל"מ, מ"מ היכא דא"צ להפסיד רק כשיעור האיסור מקרי ישל"מ, כיון דלא יפסיד ע"י התערובות, וראיה לזה ממה דמקרי טבל ישל"מ דיכול להפריש ממקום אחר אף דמפסיד בזה, מ"מ כיון דיכול להפריש לפי הערך כשיעור טבל שנתערב, וזה היה צריך לעשות כן בלא התערובות מקרי ישל"מ. ג) ממ"ש הרמ"א (סי' ק"ב) היכא דנולד האיסור בתערובות אע"ג דהוא דשיל"מ בטל, ולכאורה קשה דכתב הרמ"א אח"כ על דינא דחוזר ונאסר דיש חולקין, והיינו דעת הרמב"ם גבי חמץ, ולא כתב כן נמי גבי דינא הנ"ל דתחלת ביאתו לעולם בתערובות דיש חולקין, דהא מדכתב הרמב"ם דבר שנתערב בו חמץ ואינו מאכל אם וכו' (כדאיתא בש"ע סימן תמ"ב ס"ד) והא כשנתערב קודם פסח תחלת איסורו בתערובות, מוכח דגם בכה"ג אמרינן דשיל"מ לא בטל. וצ"ל די"ל כמו דס"ל להרמב"ם דמשום חומרא דחמץ מחמירין לאסור גם במין בשאינו מינו אטו מין במינו, ה"נ אסרו נתערב קודם פסח אטו נתערב בפסח דכל דיש צד א' דמדינא אסור במשהו, היינו בנתערב במינו בתוך הפסח אסרו בכל התערובות שיהיה במשהו. ולפ"ז י"ל דגם הרמב"ם ס"ל חוזר ונאסר לא הוי ישל"מ, והיינו דלכאורה נראה דין חדש דלמ"ד יש ברירה אם נתערב חמץ ביבש קודם פסח אפשר לברר חד מנייהו ולזורקו ולומר שזהו האיסור, דהא כשיגיע פסח יהיה נולד האיסור בתערובות, א"כ ממילא להך מאן דאמר

די"ב מקרי חמץ שנתערב בפסח של"מ, דלא הוי חוזר ונאסר, דהא לגבי פסח של שנה האחרת הוי תחלת תערובות באיסור, וא"כ יש לו להתיר לאכול התערובות לעולם ע"י שיפסיד כשיעור האיסור להשליך א' מהם, אבל למ"ד אין ברירה מקרי חוזר ונאסר, א"כ ממילא לדידן דקיי"ל בדאורייתא א"ב ובדרבנן יש ברירה, והיינו כמ"ש הר"ן דאנן קיי"ל דהוי ספק אם יש ברירה או א"ב. וממילא כל התערובות חמץ הוי ספק אם הוי ישל"מ או לא, ועל ספק זה דהוי ספק דרבנן ג"כ מחמירין דעד שתאכלנו עתה בספק ביטול טוב יותר לאכול אחר הפסח, וגם אינו חוזר ונאסר כיון דבפסח האחר לא יהיה לו היתר רק ע"י ביטול, בזה אמרינן דשמא יש ברירה ויהיה לו היתר בלא ביטול ע"י שישליך א' מהם לים: ואם נידון דמ"מ כיון דשמא א"ב הוי ספק אם מהני הביטול או לא ונבא להקל מדין ספק דרבנן בזה אמרינן הא אחר הפסח הזה יהיה לו לעולם היתר בודאי ע"י הביטול דבפסה האחר בודאי יהיה לו דין ביטול גמור, וכיון דמדינא בנתערב בפסח במינו ביבש אסור. גזרו ג"כ אף בלח בלח, דל"ש ישל"מ ע"י ברירה, ואף דבמין בשאינו מינו ואף בנתערב קודם פסח, והכל משום חומרא דחמץ, אבל עיקר הדין הוא רק בנתערב בפסח ביבש במין במינו, וכל זה לדידן אבל לר"י דס"ל סוף ביצה דאף בדרבנן א"ב, ומשום דס"ל להלכה דודאי א"ב, א"כ מקרי חוזר ונאסר, מש"ה ס"ל דחמץ בזמנו בטל ודוק היטב. ובזה יש לעיין מה דפסק המג"א (סימן תס"ז סי"ב) בחטה שלא בלתיתה רק דמינח נייחא דהוי ספק חמץ ונמצא בתבשיל דהתבשיל מותר דהוי ספק דרבנן, הא מ"מ הוי דבר שיל"מ. ואין לומר דהמג"א לשיטתיה דס"ל דקיי"ל דחמץ לא הוי ישל"מ, לדברינו אינו, דהא דלא הוי ישל"מ הוא מטעם דחוזר ונאסר, והכא ל"ש כן למ"ש המג"א (סימן תמ"ז) דבטעם לכ"ע אינו חוזר ונאסר, וא"כ בפסח האחר בודאי יהיה שרי, ואי מסברת הר"ן כיון דבלא התערובות יאסר החמץ אחר פסח מדרבנן הא זה רק כשאנו דנין על תחילת הביטול לומר דלא בטל משום ישל"מ שייך סברת הר"ן, כיון דגם לאחר פסח יהא ההיתר רק מכח התערובות מש"ה בטל, אבל לפי האמת דקיי"ל חמץ במשהו מחמת חומרא דחמץ, וא"כ בנידון המג"א הנ"ל דאם החטה חמוצה בודאי אין כאן ביטול מדרבנן, וכל התערובות אסור, אם לא שבאנו לדון, כיון דמה"ת בטל הוי ספק דרבנן, א"כ אנו דנין על ההיתר התבשיל מכח ספק דהבלוע חטה שבתוכו, אינו חמץ, בזה יקשה הא המאכל זה יהא שרי לאחר פסח ולא יהא כח הבלוע לאסרו אף בפסח האחר, ועד שתאכלנו ע"י ספק תאכל בהיתר אחר פסח, וזהו ברור. ולזה נ"ל דדברי המג"א רק כפי סברת הרמ"א יו"ד דבפליטת טעם לא אמרינן דבר שיל"מ לא בטל, אבל לדעת האחרונים שם דגם בטעם אמרינן ישל"מ לא בטל, לכאורה ליתא לדינא דמג"א נ"ל ודוק. עוד נ"ל בישוב

דברי הרמב"ם שהתחלנו, דהנה במה דפליגי האחרונים דעת התפל"מ (סי' נ"ב) דדבר שיש בו ב' איסורים ונתערב ועל איסור אחד ישל"מ ועל איסור אחד אין לו מתירים. כגון ביצה שנולדה ביו"ט מתרנגולת טרפה, כיון דצריכים לביטול מכח איסור טרפות, ממילא גם איסור יו"ט בטל, ודעת הצ"צ בתשו' דמ"מ מה דאפשר לעשות בלא ביטול צריך לעשות, ונהי דאיסורא דטרפות בטל, מ"מ לגבי איסור יו"ט אמרינן עד שתאכלנו באיסור עיי"ש, ולענ"ד ראיה להצ"צ ממה דס"ל להרמב"ם דחמץ בפסח לא בטל משום דהוי ישל"מ. והרי מה דהותר לו להשהותו ולא מחייבינן ליה לשורפו מיד משום לאו דבל יראה ועשה דתשביתו. ע"כ משום ביטול נגע בו, דאיסור ב"י ותשביתו לא מקרי ישל"מ, הרי אף דיש על תערובות זה ב' איסורים, א' איסור אכילת חמץ דהוי ישל"מ, וא' איסור ב"י ותשביתו, דאין לו מתירין, מ"מ לגבי איסור אכילה אמרי' דלא בטל, דעד שתאכלנו וכו' א"כ ה"ה באיסור מוקצה וטרפה:

והדברים ק"ו. דהרי בחמץ דא"א לבא להיתר אכילת חמץ רק ע"י ביטול דשהייה בביתו ואפ"ה מקרי ישל"מ, מכ"ש בביצת טרפה ומוקצה דלאיסור מוקצה יש היתר למחר בלא ביטול. (ודוחק לחלק דבחמץ יש בו ב' ענינים, אכילה ואיסור שהייה מש"ה אמרינן גבי אכילה דין ישל"מ, אבל היכא דאסור באכילה מחמת דבר אחר שאין לו מתירין כיון דלענין אכילה דטרפות בטל גם אכילה דמוקצה בטל) וזהו ראיה ברורה להצ"צ. אולם זהו תליא במחלוקת הראשונים לדעת תוס' פסחים (דף כח ע"ב) דלר"ש מדאורייתא אסור באכילה אחר ששה שעות, דתשביתו לא משמע דרך אכילה דאכילה לא מקרי השבתה, מש"ה שפיר י"ל דחמץ מקרי ישל"מ, דאם אוכלו צריך ביטול לב' דברים הן לענין איסור האכילה, הן לענין איסור דהשבתה, מש"ה אמרינן דסגי בביטול לענין השבתה, ולא לגבי אכילה, דלענין האכילה הוי דבר שיל"מ, אבל לדעת הרז"ה במאור דלר"ש מותר באכילה עד שתחשך דבאכילה מקיים ג"כ עשה דהשבתה, בזה י"ל כיון דעכ"פ צריך לביטול משום דבר א' דאם יאכלנו ל"צ לביטול לענין השבתה, דהא באכילה מקיים השבתה, ואם משהה בביתו צריך לביטול משום השבתה, וכיון דבין כך ובין כך לא צריך לביטול רק דבר א', יכול לבחור מה שירצה ויכול לאכלו, ולא מקרי ישל"מ דעד שתאכלנו דהא אם אכלו ל"צ לביטול לענין איסור דהשבתה. והנה ביסוד מחלוקת תוס' והרז"ה הנ"ל, יש לענ"ד במקום הכרעה והיינו דלר"ש דליכא איסור אכילה עד שתחשך מפרשין קרא דתשביתו דאף אכילה בכלל, וממילא אפילו אוכלו בפסח, מ"מ יצא ידי תשביתו, אלא דעבר על איסור האכילה, (זולת דנימא דהוי בכלל מצוה הבאה בעבירה) אבל לר"י דחמץ לפני זמנו אסור, ממילא א"א דתשביתו היינו אף באכילה, דהא ל"ש לומר דהתורה

צותה בכך דהא אסור לאכלו ושוב אמרינן דאכילה אינו בכלל השבתה כלל. ויעויין ברמב"ם דפסק (פ"א מחמץ) בלפני זמנו כר"י דאסור מה"ת ועובר בלאו, ולאחר זמנו פסק כר"ש דאסור רק מקנסא, ועיין בהה"מ, ונ"ל דיצא להרמב"ם כן משום דס"ל ג"כ כהרז"ה דלר"ש חמץ לפני זמנו מותר אף באכילה, וממילא לכאורה גם איסור דרבנן ליכא, וכמ"ש הרא"ש פ"ב דפסחים דאפילו מדרבנן מותר בהנאה, וה"נ לענין אכילה לר"ש, וכיון שכן ממה דאמר רבא הלכתא חמץ בזמנו במשהו, שלא בזמנו מותר, דמשמע דכל שלא בזמנו, דהיינו לפני זמנו ולאח"ז כי הדדי נינהו, וכי היכי דלאחר זמנו דמותר רק בתערובות ה"נ לפני זמנו, והרי רבא ס"ל דלאחר זמנו אסור בעין, ה"נ לפני זמנו, והרי רבא ס"ל כר"ש ולפני זמנו ליכא קנסא ואפילו מדרבנן בעינא מותר, אע"כ דרבא פסק כר"ש רק לענין אחר זמנו, אבל קודם זמנו פסק כר"י. ואי דקשיא דמ"מ אינו דומה לפני זמנו ללאחר זמנו, דלפ"ז יהא במינו במשהו למה דס"ל להרמב"ם דהוי דבר שיל"מ, ואלו לאחר זמנו גם במינו בס', בזה י"ל דבאמת גם לפני זמנו במינו בס' דלא מקרי ישל"מ, כיון דלאו דב"י מתחיל רק משתחשך כדעת הה"מ בשיטת הרמב"ם, ממילא אם אוכלו א"צ לביטול דאיסורו דב"י ואם ישהה עד אחר הפסח, כשתחשך יצטרך לביטול לענין איסור דב"י, ול"ש לומר עד שתאכלנו וכנ"ל. ובזה מיושב דעת הטור דפסק דלאחר זמנו צריך ביטול בס', והמג"א (סי' תמ"ז) הקשה דדלמא ע"י תערובות לא קניס ול"צ לשיעור ביטול. ולפי הנ"ל דמשמעות הלשון שלא בזמנו משמע דחד דינא איתי להו, ומשמע דעכ"פ בעיניה אסור לפני זמנו כמו לאחר זמנו, ומוכח דפסק כר"י לענין לפני זמנו ואסור מדאורייתא, ובעי ביטול ס' ה"נ לאחר זמנו, ודוק. ולפ"ז לר' יוחנן דאמר בזמנו בנ"ט שלא בזמנו מותר, ע"כ דשלא בזמנו לא בעי ס', וע"כ מוכח דלא ס"ל דר"ש קנסא קניס ונכלל ג"כ בלשון שלא בזמנו דגם לפני זמנו מותר בלא ביטול, ומוכח דסבר דההלכה כר"ש בכולו אפילו לענין לפני זמנו. ולפ"ז מיושב שיטת הרמב"ם דמה דס"ל לר"י דחמץ בס' ולא מקרי דבר שיל"מ, הינו ר"י לשיטתיה דפסק כר"ש גם לפני זמנו וממילא באכילה ג"כ מקיים עשה דתשביתו, מש"ה לא מקרי חמץ דבר שיל"מ, דהא ממנ"פ צריך לביטול רק לדבר א' וכנ"ל, דמה לי דסמכינן על ביטול לענין אכילה לחוד או דסמכינן על הביטול לענין איסור דהשבתה ובל יראה, אבל רב לטעמיה דפסק כר' יהודה לפני זמנו, וממילא אין אכילה בכלל תשביתו, וא"כ באוכלו צריך הביטול גם לאיסור השבתה שפיר אמרינן דעד שתאכלנו בסמך ביטול על ב' איסורים האכילה והשבתה, יניחנו עד אחר הפסח ויהיה הביטול רק לענין השבתה ובל יראה ולא לאכילה, ודוק היטב:

ט במסכת ראש השנה

דף יג.

גמרא עומר שהקריבו ישראל וכו' קצירכם אמר רחמנא ולא קציר נכרי. הרמב"ם פ"ח מתמידין ומוספין הלכה ב' פסק דעומר אינו בא אלא מן הארץ ופסק בפ' שביעי ממעשר שני דחדש נוהג בחוץ לארץ, והתמיה גלויה דנראים הפסקים סותרים אהדדי, דבמנחות ריש פרק תשיעי במתניתין כל הקרבנות הצבור והיחיד באין מן הארץ ומח"ל מן החדש ומן הישן חוץ מן העומר ושתי הלחם שאין באין אלא מן החדש ומן הארץ ובגמרא שם ריש (דף פד) כמאן דלא כהאי תנא דתניא ריב"י אומר עומר בא מחו"ל כו' וקסבר חדש בח"ל דאורייתא. הרי דתלוי זב"ז דאם חדש בח"ל דאורייתא עומר בא מח"ל, והרב לח"מ תירץ דס"ל להרמב"ם דאף דחדש נוהג בח"ל מ"מ אין העומר בא מח"ל ויליף לה מקרא דכי תבאו אל הארץ עיי"ש, וצ"ל לדבריו דהא דתלה הש"ס זב"ז היינו לענין דלהך צד, דמאן דס"ל דחדש אינו נוהג בח"ל דודאי אין העומר בא ממנו. אבל בהיפוך לא תלוי זה בזה, דאף מאן דס"ל דחדש (אינו) נוהג בח"ל מ"מ מצי סבר דאין העומר בא ממנו מקרא דכי תבאו, ועדיין צריך ביאור דמנ"ל לרמב"ם זה דהא פשטא דסוגיא משמע דתלוי זה בזה לכל צד. ונלע"ד ובתחלה נבאר דברי הרמב"ם רפ"י מהלכות מעשר שני שכ' כל האוכל חדש קודם הבאת עומר לוקה בכ"מ בין בארץ ובין בח"ל, וכ' הכ"מ בין בח"ל, סתם מתני' היא סוף ערלה, ואע"ג דאפליגו תנאי בזה בקדושין, מ"מ הא פסקי' הלכה כסתם משנה, ובמנחות (דף סח) דרבנן דבי רב אשי אכלי בצפרא דשיבסר, ס' חדש בח"ל דאורייתא עיי"ש, הנה הרי"ף והרא"ש ספ"ק דקדושין כתבו דהלכה כר"א דסתם מתניתין כוותי' בערלה, ולא הביאו מאידך ראיה ממנחות, ונלע"ד ליתן טעם לשבח שהוצרך הכ"מ לראיה נוספת, היינו דס"ל דאף דמחמרי' מכח סתמא, וע"כ דגם בתרי סדרי' אין סדר למשנה (דאל"כ הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת. וכמ"ש התוי"ט קדושין) מ"מ עכ"פ לא הוי רק ספק דלא ידעי' אם ערלה נשנית באחרונה דהוי מחלוקת ואח"כ סתם, או דהוי סתם ואח"כ מחלוקת. וא"כ הרמב"ם דכתב לוקה יקשה הא ספיקא הוי, ולזה הוסיף בראיה מסוגי' דמנחות הנ"ל, ואין לומר דגם בסוגי' דמנחות אפשר לפרש דרבנן דברי רב אשי סברי דדלמא חדש דאוריית', ומספיקא הנ"ל, והא דאינו מותר מטעם ס"ס כיון דהוי דשיל"מ ואף דמשמעות דהש"ס שם דאי חדש בח"ל דרבנן מותר מטעם ס' דרבנן אף דהוי דשיל"מ, כבר הקשה כן במרדכי. ותירץ דאנן בקיאין בקביעות רגלים ע"ש. א"כ אימא דרבנן אם אין כאן חשש דאורייי', אבל אם מספקי' דחדש בח"ל דאורייתא לא מקילים מטעם ס"ס מחמת ישל"מ, ואין לומר דהרמב"ם יסבור כתירוץ הרי"ט דחדש לא

הוי דשיל"מ דחוזר ונאסר ע"ש, דהא הרמב"ם דס"ל דחמץ במשהו משום ישל"מ ס"ל דאף חוזר ונאסר מקרי ישל"מ, וביותר, דהא הך דחדש חוזר ונאסר, היינו ע"כ כמ"ש הכו"פ (סי' ק"ב) דהוא מסברת הירושלמי דמשנכנסו לארץ, נאסר גם תבואה דאשתקד, וכמ"ש הטעם בר"ש (פ"ב) דחלה כיון דמקודם לא נהג חדש לא הותר בעצומו של יום ע"ש, ה"נ בחדש בזה"ז למ"ד דרבנן אם יבנה בהמ"ק יחזור ויאסר גם הך תבואה הישנה, עכ"ד ודפח"ח, וא"כ הכא דמספקי' שמא חדש בח"ל דאורייתא, ולהך ס' דהוי דאורייתא אינו חוזר ונאסר ושפיר הוי ישל"מ, ומ"מ בזה י"ל כיון דהוי ספק אם יחזור ויאסר לא מקרי ישל"מ דהוי ספק אם המתיר עתיד לבוא, אך מ"מ הראשון אמת דהרמב"ם לא ס"ל להך דחוזר ונאסר, ר"ל דהרמב"ם לשיטתיה דמשמע מדבריו בפ"א מהל' יו"ט דס"ל דס"ס מותר בדבר שיש לו מתירין כמ"ש הה"מ שם עיי"ש, וא"כ הו"ל לרבנן דבי רב אשי דס"ל לאכול באורתא דשיתסר נגהי דשיבסר מטעם ס"ס ס' חדש בח"ל לאו דאורייתא, ס' שמא עכשיו שיבסר, אע"כ דסבר חדש בח"ל בהחלט, ושפיר פסק הרמב"ם דלוקה:

אמנם נראה דאף הרי"ף והרא"ש שהביאו רק ראיה מערלה ע"כ כוונתם ג"כ דודאי אסור מדאורייי', והיינו דס"ל דסתמא דמקומה עדיף כמ"ש התוי"ט סוף תמורה, והוא דהרי בהרא"ש בשו"ת כלל ד' כ' ג"כ להראיה מההיא דערלה הנ"ל, ואח"כ כ' טעם להיתר בסתם תבואה מחמת ס"ס. ס' משל אשתקד. ס' נשרש קודם לעומר, ואף דהוי דשיל"מ, מ"מ בב' ספיקות בגופיה מהני אף בדשיל"מ עיי"ש, וקשה הא הך ס"ס דחוק הוא דהא הוי משום א', דנשרש קודם לעומר ובכלל ישן הוא, ואמאי לא כתב כפשוטו דהוי ס"ס ס' שמא חדש בח"ל לאו דאורייתא, וספק שמא משל אשתקד, למ"ש המנ"י דספק דרבואתא וס' במעשה הוי ס"ס מעליא, אע"כ דס' דמוכח בודאי דחדש בח"ל דאורייתא. אמנם יש לדחות דמהך ס"ס עדיין יקשה, הא עכ"פ מדרבנן אסור בח"ל כדמשמע מסוגיא דמנחות, ולגבי דרבנן הוי רק חד ס' דשל אשתקד והוי דשיל"מ, ולזה כתב ס"ס דילי', אמנם למ"ש הפ"י דלמ"ד חדש בח"ל לאו דאוריי' אינו נוהג בשל נכרי אף מדרבנן, א"כ שפיר י"ל דבדאורייתא הוי ס"ס כנ"ל, ולגבי דרבנן בלא"ה אינו נוהג בשל נכרי. אע"כ ברור שדעת הרא"ש דאסתמא דערלה דנשנית במקומה סמכי', וס"ל ג"כ דחדש בח"ל אסור בודאי מדאורייתא וברור:

והנה הב"ח כתב ביו"ד סי' רצ"ג להוכיח דחדש אינו נוהג בשל גוי. מסוגיא דראש השנה (דף יב) ממחרת הפסח אכיל מעיקרא לא אכיל, ולא הוכיח בקיצור מהיכן אכיל ממחרת הפסח אע"כ דאינו נוהג בשל גוי, והטעם דאינו נוהג בשל גוי מדמעטי' להביא עומר משל גוי מקרא דקצירכם ולא של נכרי. ה"נ דאין חדש נוהג בו ע"ש סברת הב"ח דתלי

זה בזה דכמו שאין מביאים עומר משל גוי כך אין חדש נוהג בו, והיינו כפשטא דסוגיין דרפ"ט דמנחות שהתחלנו:

אמנם הט"ז והש"ך השיגו עליו ודחו ראיית הב"ח, דבקיצור לא הוי מצי לאוכוחי. די"ל דאכלו משל אשתקד, ולזה הוכרח ממה דמעיקרא לא אכיל, והש"ך הוסיף לומר. דבקיצור לא הו"מ לאוכוחי די"ל דהא דאכלו ממחרת הפסח. היינו דמושב לאחר ירושה וישיבה משמע כת"ק דמתני' בקדושין, ולזה הוכיח מעיקרא לא אכיל, וע"כ דמושב לכל מקום שאתם יושבים משמע כר"א. שפיר מוכח דאקריב עומר: ונלענ"ד להוסיף עוד גרגיר, למה דהקשה בטורי אבן, והא דמעיקרא לא אכיל, והא בשבע שכבשו אפילו כתלי דחזירי אשתרי להו כדאמרי' בחולין (דף יז), ותירץ דקאי לשינוי' בתרא דכי אשתרי שלל של נכרים דידהו לא אשתרי, וה"נ כיון דא"י מוחזקת היא הו"ל כדידהו, ולתירוצם קמא דחולין דס"ל דכל שלל אשתרי להו, צ"ל באמת דמעיקרא לא אכיל לאו משום איסור חדש רק משום שהיו מסתפקים ממן שבכליהם כמו דאמרינן בקידושין לת"ק דר"א עכ"ד, א"כ י"ל דלא הו"מ להוכיח בקיצור ממה דאכלו אחר הפסח, די"ל דכתלי דחזירי אף דידהו אשתרי, ולזה קאמר מעיקרא לא אכיל, ומוכח דדידהו לא אשתרי וע"כ דאקריב עומר:

והנה הט"ז והש"ך שם שניהם לדבר א' נתכוונו להביא ראיה דחדש נוהג בשל נכרי', ממה דלא הוכיח הש"ס מהא דמעיקרא לא אכיל מהיכן היה להו תבואה של ישראל שלא לאכול ע"כ דלא עייל שליש, א"ו מוכח דחדש נוהג אף בשל נכרי', והש"ך הוסיף עוד בראיה מההיא דירושלמי שהובא בתוס' פ"ק דר"ה דאיתא להדיא דאף קמה יבישה שמצאו הי' אסור משום חדש והרי דנוהג בשל נכרים, עיי"ש. ולענ"ד נראה לסתור ראייתם, דהראיה א' הנ"ל אני אומר באימה וביראה אחר המחילה מעצמותיהם הקדושים כבודם במקומם מונח וכאן שגו ברואה, דהא הש"ס בעי להוכיח דקים להו בין עייל שליש ובין לא עייל שליש, א"כ פשיטא דליכא הוכחה מהא דמעיקרא לא אכיל, די"ל מספיקא לא אכיל דשמא לא עייל שליש ביד נכרי, והוא ברור, וצ"ל דלפ"ז הא דהוכיח הש"ס דאקריב עומר ולא אכיל אין הוכחה ממה דהיה העומר מתיר, די"ל דהיה מתיר מטעם ס"ס ס' שמא הך דעומר לא הביא שליש ונקרב כדינו, ס' שמא הך דאכלינן מיניה הביא שליש והוי של נכרי דאין חדש נוהג בו, אלא עיקר הוכחת הש"ס דהיאך היו מקריבים עומר דלמא עייל שליש והוי חולין בעזרה, אמנם לפ"ז יקשה לנו דברי תוס' דלשם שכתבו בד"ה מהיכן אקריבו ודלא כמ"ד במנחות פרק ר' ישמעאל דאף בזמן שבהמ"ק קיים האיר מזרח מתיר, ולכאורה יפלא הא מ"מ כיון דליכא עומר להקריב הוי

כמו אין בית המקדש קיים והאיר מזרח מתיר, ומה לי דליכא מקדש או דליכא עומר, ומצאתי הקושיא תה"ל בטורי אבן במהדורא בתרא לר"ה, וצ"ל דס"ל כיון דרק ספיקא הוא אם הביא שליש. וא"כ דלמא לא הביא שליש וקמי שמיא גליא איכא עומר להקריב ובזה לא אמרי' דהאיר המזרח מתיר, אבל באמת היכא דודאי ליכא עומר, גם תוס' ס"ל דהאיר מזרח מתיר:

ובזה אמרתי בסוגי' דר"ה (דף לו) בהא דאמרי' שם התקין ריב"ז שיהא יום הנף וכו' ארנב"י ריב"ז בשיטת ר' יהודה אמרה, די"ל הא דמיאן רנב"י בתירוצא קמא דס"ל להלכה כת"ק דר"א דחדש נוהג בח"ל וממילא אין מביאי' עומר מח"ל או דס"ל אף דחדש נוהג בח"ל ומ"מ אין מביאים עומר מח"ל כדעת הרמב"ם וגם ס"ל דקדושה הראשונה לא קדשה לע"ל, ועיין במ"ל פ"י מהל' מאכלות אסורות דאם אמרי' דלא קדשה דינו כח"ל לכל מילי גם לחדש עיי"ש, וא"כ היה קשה לרנב"י דאיך שייך לומר דאבני בלילה, הא בכה"ג ליכא עומר להקריב דהוי כגדל בח"ל, וכיון דבודאי ליכא עומר הוי כמו אין בהמ"ק קיים דהאיר מזרח מתיר וק"ל:

ובזה אמרתי בדרך חידוד בהא דקאמר הש"ס מנחות (דף ה' ע"ב) והא דר"ל לא בפירוש אתמר וכו' דמה נ"מ מינה, דהנה י"ל דהא דמשני הש"ס במנחות (ס"ח) ארנב"י ריב"י בשיטת ר"י אמרה, ע"כ דיצא כן מפרכת הש"ס דאבני אימת וכן משמע בתוס', א"כ י"ל דכ"ז לר"ל לשיטתי' דסבר יבמות (דף פא) אליבא דר' יוסי תרומת פירות בזה"ז דרבנן ולדידי' ע"כ גם לר"א ור"י בההיא דעגולי דבילה ס' תרומה בזה"ז דרבנן, וההיא דמגילה (דף י') דסב' ר"י קדושה ראשונה קדשה לע"ל ע"כ דמחלקי' דדוקא קדושת הבית קדשה אבל קדושת הארץ בטלה, וכמבואר כ"ז בתוס' בשבת (דף עג ע"א) ד"ה ר"מ אומר וכו' וביבמות (פב ע"ב) ד"ה ירושה ראשונה, א"כ לא משכחינן שום תנא דיסבור קדושת הארץ לא בטלה, ושפיר י"ל כדברינו דס"ל דליכא לתרוצי דאבני בלילה וכו' דהא בכה"ג ליכא עומר בח"ל דהא קדושת הארץ בטלה וגדל העומר בח"ל, וממילא האיר מזרח מתיר, לזה הוכיח דריב"ז בשיטת ר"י אמרה אבל לר"י לשיטתי' דס' שם ביבמות אליבא דר' יוסי דתרומה בזה"ז דאורייתא א"כ אין ראי' מריב"ז דדלמא ס' ג"כ כר' יוסי ומקיימי' התירוץ דאבני בלילה, א"כ מה"ת נדחוק דריב"ז התקין ודרש קאמר, וא"כ פירכת הש"ס במנחות (ס"ח) לר"י במק"ע, וצ"ל דבאמת ר"י ס"ל דעד הביאכם למצות עשה ובלא"ה ליתא לפירכת הש"ס משום מצוה ניקו ונגזור כיון דהוי איסור עשה כמ"ש תוס', והא דפריך במנחות היינו לר"ל לשיטתי' דלדידי' ע"כ מצוה בעלמא קאמר מההי' דמנחות העומר שקמצה שלא לשמה, כקושי' ב' של תוס', ולדידיה שפיר משני ריב"ז בשיטת

ר"י אמרה דהוכיח כן מתוך קושי' דאבני אימת, באופן דצ"ל בהכרח דלר"י מצות עשה איכא ולר"ל עד הביאכם למצוה מן המובחר, אך לכאורה קשה הא ר"י ור"ל אמרי בלשון א' אין בהמ"ק קיים האיר מזרח מתיר, ולזה בא הש"ס לתרץ דר"ל לא אמר כן מעולם בלשון הזה, וההי' דר"ל לאו בפירוש אתמר אלא מכללא וק"ל:

אמנם לפי דברינו הנ"ל הקושי' במקומו על התוס' דמה מוכיח הש"ס דאקריב עומר, דלמא באמת לא אקריב והא דאכלו היינו מס"ס, ס' כולו הביאו שליש וליכא עומר והאיר מזרח מתיר. ס' דהך דאכלינן מיני' הביא שליש והוי של נכרי דאין חדש נוהג בו לדעת הב"ח. אמנם באמת הוא טעות, דמ"מ בהך דאכלינן ליכא ס"ס דספק א' הוא שמא הך לא הביא שליש וממילא הך גופא ראוי לעומר, ואין כאן עוד צד היתר. ואדרבא נ"ל לכאורה מדברי תוס' אלו ראי' לדברי הב"ח, דלכאורה עדיין יקשה דהיאך הוכיח הש"ס דאקריב עומר וכו' דלא היה גדל הרבה כמעט סמוך לגמרו, ובודאי ליכא עומר, והאיר מזרח מתיר, אע"ג בהכ"ח דאין חדש נוהג בשל נכרי, ואם הי' ניכר דהביא שליש מעיקרא אמאי לא אכיל:

אמנם באמת נלע"ד דהוכחת הב"ח מעיקרא ליתא. למ"ש תוס' שם ד"ה ולא קציר נכרי וכו' ואע"ג דירושה היא להם וכו' ודבריהם תמוהים לכל עובר, ומצאתי בטורי אבן שתמה עליהם, והוא כ' דהוי כמו שותפים דהקרקע של ישראל דירושה היא לנו ולנכרי יש חלק במה שזרע, והא דאמרי' קצירכם ולא קציר נכרי, היינו מטעם אין ברירה ודלמא הך דנכרי, וסוגיא דע"ז ס"ל דיש ברירה עיי"ש, מעתה אף לפי דברי הב"ח יקשה אמאי לא הוכיח בקיצור מהיכן אכלו אחר פסח דאף דאין חדש נוהג בשל נכרי הא ירושה היא לנו, ודלמא הך דידן היא ומקרי של ישראל, אע"כ מוכח דאכלו משל אשתקד כתירוץ הט"ז והש"ך, וא"כ לית' לראיית הב"ח, וגם א"ל דהב"ח ס"ל דרך אחרת בישוב קושית תוס' דס"ל דאף דירושה היא לנו מ"מ לפי שעה הי' קנויה להם, והוי כמו קנה נכרי למ"ד דיש קנין לנכרי מקרי של נכרי, ז"א, דא"כ בקיצור לית' להוכחת הב"ח, דהא י"ל דמה דאכלו אחר הפסח, היינו מטעם כתלי דחזירי דהא נקרא של נכרי והוי שלל דידהו, באופן דממנ"פ לית' לדברי הב"ח דאם נימא דנקרא של נכרי א"כ אין ראי' דחדש אינו נוהג בש"נ דהא י"ל דמטעם כתלי דחזירי כיון דעייל שליש ביד נכרי הוי דידהו, ואם נימא דלא מקרי של נכרי דמוחזקת היא לנו, א"כ חדש נוהג בו, ע"כ דמשל אשתקד אכלו, ומה"ט נדחה ג"כ ראייתנו לדברי הב"ח מדברי תוס' הנ"ל די"ל דשפיר הוכיח הש"ס דאף אם ידעו דבודאי הביאו שליש, מ"מ לא מקרי ליכא עומר דהא גם לישראל חלק רק דלא ידעי' היכן הוא וקמי שמיא גליא דאיכא עומר וכנ"ל:

אמנם מה דת"ל סתרנו ראיות הב"ח, מ"ה נגד זה בדברינו נסתר ג"כ ראיות הש"ך נגד הב"ח, דהראי' א' ממה דלא הוכיח בקיצור מהא דלא אכיל מעיקרא, מלבד מש"ל דלק"מ, עוד נסתר לדברינו אלו דהא לא הו"מ לאכול דדלמא הך דידן הוא והוי של ישראל כיון דמוחזקת היא לנו, וגם הראיה הב' שהביא מההיא דירושלמי, אין ראיה דשאני התם דג"כ הטעם מטעם דמוחזקת היא לנו ומקרי של ישראל, נמצא לפי דברינו אין ראיה מסוגיא דר"ה והתוס', לא לכאן ולא לכאן, אמנם נראה להוכיח דלא כהב"ח, והוא דא"כ מאי הוכיח הש"ס מהא דאקריב עומר, הא העומר גופיה הי' מותר להקריב דלית ביה חשש חולין לעזרה, דמותר להקריב מטעם ס"ס, ס' לא הביא שליש, ואת"ל דהביא שליש, דלמא הך חלק דישראל הוא וכיון דירושה היא לנו הוי של ישראל, ואי דהוכחת הש"ס היאך היה העומר מתיר דלמא לא עייל שליש, ובזה לא מהני ס"ס הנ"ל, דלענין להתיר לחדש הוי כמו ס"ס חזקת איסור דלא מהני ס"ס ג"ז ליתא דהא לענין היתר חדש יהיה ג' ספיקות, שני ספיקות דהעומר מתיר וקרב כדינו כנ"ל וס' שמא הך דאכלינן מיניה הוא חלק נכרי ועייל שליש, וג' ספיקות מהני גם באיתחזק איסורא כמ"ש הש"ך (סי' קי), ובפרט דהכא דלא מקרי כ"כ אתחזק איסורא להך ס' שמא אין בזה איסור חדש דשמא הך דאכלינן הוא חלק נכרי, ואף די"ל דלגבי הך דאכלינן דהוי ס"ס להחמיר, ס' חלק ישראל וס' לא עייל שליש הוי כמו ודאי לאיסורא ולא מקרי ספיקא להצטרף לג' ספיקות, ז"א דממנ"פ לשיטת הרמב"ם דס"ס מותר מטעם דס' א' מה"ת לקולא א"כ ממילא באתחזק איסורא לא מהני ס"ס, מ"מ לדידי' לא מצינו דס"ס להחמיר יהיה כודאי איסורא דלהחמיר אין מעלה בס"ס, וא"כ הוי בנ"ד ג' ספיקות, ולשיטת הרשב"א דס"ס הוי כמו רוב, וא"כ י"ל דלהחמיר הוי כמו ודאי, א"כ לדידי' מהראוי דס"ס מהני בחזקת איסור כמו דס"ל באמת להרשב"א, א"כ תיהני הס"ס להתיר מכח הס"ס דיש בעומר דנקרב כדינו, מזה ראי' ברורה דלא כהב"ח, דחדש נוהג בשל נכרים וליכא צד להתיר בחדש גופיה, ולא נשאר רק ס"ס בעומר גופיה ולא מהני להתיר משום חזקת איסור. מזה נלע"ד דמיושב מה שכתב הרמב"ם דכתלי דחזירי דהותר רק מדוחק כשלא היה להם אחר לאכול, ומה דתמוה לכאורה מסוגיא דחולין דלפ"ז מאי פריך הש"ס השתא כתלי דחזירי מותר איברי נחירה מבעי, דלמא האיבעי' ביש להם לאכול היתר, וכן מצאתי תה"ל בטורי אבן שהביא קושיא זו בשם הרמב"ן בחומש, ונ"ל דלק"מ, דהרמב"ם ס"ל דזה תלי בזה דלהס"ד דשם דס"ל דאף שלל דידן אשתרי, והיינו דמותר אף לנחור לכתחילה, באמת היה מותר בכל ענין, אבל לאידך שינוי' דשם דדידהו אשתרי, ס"ל להרמב"ם דהטעם מפני דוחק אבל לא בע"א, אך עדיין קשה מנ"ל להרמב"ם זה, ולפי דברינו ניחא

דהרמב"ם לשיטתיה דס"ס הטעם משום דס' א' מה"ת לקולא, א"כ באתחזק איסורא לא מהני הס"ס, והיה מפרש שפיר סוגיא דר"ה כדברינו דאף דהעומר יהיה מותר להקריב להתיר מטעם ס"ס כנ"ל, מ"מ לא היה מתיר החדש דאתחזק איסורא, והיינו דבחדש גופא ליכא צד להתיר דגם בשל נכרי' אסור, והיה קשה לי הא מ"מ הוי בחדש גופיה צד להתיר דשמא של נכרי הוא והוי שלל דידהו דאשתרי, וא"כ הוי ג' ספיקות דמותר אף באתחזק איסורא, אע"כ מוכח דהיכא דאיכא דהיתירא לא אשתרי, והכא דהיה להם היתר לאכול משל אשתקד לא אשתרי להו חדש, וא"ש:

ומעתה הרמב"ם לשיטתו הוכיח דחדש נוהג בשל נכרי דאל"כ הוי ג' ספיקות וכנ"ל, הרי להדי' דאף דהעומר לא בא משל נכרי, מ"מ חדש נוהג בזה, הרי דלא תלי זה בזה, מש"ה פסק הרמב"ם שפיר דאף דחדש נוהג בח"ל, מ"מ אין העומר בא ממנו: ובדרך הפשוט נלע"ד דדברי הרמב"ם נכונים וא"צ לדברי הלח"מ, והיינו דהרמב"ם ס"ל כי היכי דדרשי' פ"ק דר"ה קצירכם ולא של נכרי, ממילא מתמעט ג"כ ח"ל דלא מקרי שלך מיוחד לך כדאמרי' קדושין (דף לט ע"א) ואלא הא כתיב שדך, ופירש"י המיוחד לך וח"ל לא הקנו לך מן השמים ע"ש, והרי סוגי' דר"ה אזלא דחדש נוהג בשל ח"ל דהרי לא ס"ל דמושב לאחר ירושה וישיבה הוא, וע"כ דמושב לכ"מ שאתם יושבים משמע, הרי דס"ל דחדש נוהג בח"ל אף שאין עומר בא ממנו דממועט מקצירכם דח"ל לא מקרי קצירכם, ואין לומר דדלמא בהפוך דבאמת מדכתיב מושב לאורויי דחדש נוהג בח"ל ילפי' מיני' דעומר בא ממנו דלא למעטי' מקצירכם, ז"א, דא"כ נימא דילפי' דלא בעי' קציר שלך, דהא קצירכם לא מיותר הוא דבעי' ולא קציר מצוה דפסחים, וא"כ נימא גם כן דלא למעט נכרי, אע"כ דלא תלי זה בזה, ומקצירכם ממעטי' נכרי וגם ח"ל וא"ש כנלע"ד נכון בדעת הרמב"ם:

י במסכת יומא

דף לד:

גמרא עששיות של ברזל היו מחמין מערב יוה"כ. בש"ע א"ח סי' ש"ך חבית שפקקו וכו', והנה שיטת הערוך והחולקים מבואר בארוכה בתוס' פ"ג דיומא (דף לד ע"ב) ובפרק קמא דכתובות ותמצית דבריהם הוא דעת הערוך דפסיק רישיה דלא ניחא ליה אף לכתחלה מותר, ומתוך ראיית הערוך מסוגיא דבהרת ומסוגיא דמזלפין יין מוכח דס"ל דאף בשאר איסורים מותר, אבל דעת תוס' דבשאר איסורים אסור מדאורייתא ובשבת דרבנן, והטעם דפסיק רישיה דניחא ליה הוי צריכה לגופי' אבל פסיק רישיה דלא ניחא

ליה הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה דבעלמא אסור מדאורייתא ובשבת מדרבנן: א) ויעויין בתוס' הנ"ל דתמהו על הערוך בראייתו מההיא דבהרת, הא אדרבא משם מבואר ההיפך, מדפרכינן דוקא לאביי ואי איכא אחר ליעבד אחר, ולא פריך ג"כ לרבא מוכח דלרבא דסבר דמודה ר"ש בפסיק רישיה אסור אף דלא ניחא ליה ופריך רק לאביי, והיינו למה דהי' סבר קודם חזרה דלר"ש גם פ"ר מותר, וא"כ ליתא לראייתו, וגם מוכח בהיפוך דפס"ר דלא ניחא ליה אסור. תו קשה על ראיית הערוך ממזלפין יין, דלמא התם בגוונא דליכא פס"ר כמו שדחו באמת תוס' והרא"ש לראיה זו: ב) ונראה לענ"ד להביא ראיה לשיטת הערוך וליישב כוונת הערוך בראיותיו נ"ל, ויתיישב בזה כמה קושיות:

האחת קושית התוס' שבת (דף מא ד"ה מיחם) ודפרכינן והא מצרף משמע דהוי ודאי צירוף, וא"כ איך משני ר"ש היא הא ר"ש מודה בפס"ר ונדחקו תוס' דלא הוי פס"ר. ומה דפרכינן והא מצרף היינו דשמא יבא לידי צירוף, ודוחק. שניה קושית תוס' שם (ד"ה אפילו של עץ וכו') וא"ת מאי ס"ד דהמקשה וכו' ותירוצם שם דס"ד דמקשה דהא בהא תליא, וקשה לי דהיאך ס"ד כן, הא לר"ש גם בשאר איסורים דבר שאינו מתכוין מותר כדקתני מוכרי כסות מוכרין כדרכן אף דמכוין, ואצ"ל איסור מדאורייתא בשאר איסורין, הרי דלא תלי זה בזה, ואפשר לתרץ ע"פ סוגיא דסנהדרין (דף פד) רב לא שביק למשקל סילוא מברי' וכו' ועי' תוס' שם (ד"ה ור"ש וכו') ומיהו תימא לשמואל וכו' לפ"ז י"ל דס"ד דמקשה דהיכא דפס"ר הוא בסקילה גם בליכא פס"ר ואינו מכוין אסור מדרבנן דהוי שגגת סקילה וראוי לאסור במיחם וכקושיית תוס' סנהדרין, א"כ ליכא ראיה מכלאים דהתם הוי רק שגגת לאו, והתרצן משני דאף בשגגת סקילה שרי' כתירוצם דתוס' סנהדרין. ומ"מ נראה דאין זה מעלה ארוכה לדברי התוס' דהא במה שכתבו שם וההיא דפרק כל התדיר וכו' אך הקשה דמשמע דאי הוי סבר שמואל מלאכה שא"צ לגופה פטור הוי אתי שפיר ואמאי והא מלאכה שא"צ לגופה בשאר איסורין אסור, ולפי הנ"ל ביותר הוי מצי להקשות דמאי ס"ד דהמקשן לדמות גם בשאר איסורין אינו מתכוין לאסור היכא דמתכוין אסור מדאורייתא, הרי חזינן דר"ש ס"ל בכלאים דשאינו מתכוין מותר אף דמתכוין דאורייתא, וצע"ג:

השלישית קושית תוס' בסנהדרין הנ"ל ומיהו תימא לשמואל וכו': הרביעית סוגיא דפסחים (דף כה ע"ב) כי פליגי דלא אפשר וקמכוין, וקשה לי לפי מ"ש תוס' עירובין (דף צג ע"ב ד"ה לא תימא וכו') דלא חשיב אביי היכא דע"י דפסק כשמואל נפיק מניה ג"כ חומרא עיי"ש, א"כ איך חשב אביי לגרירה. הא אביי לשיטתיה נפיק מניה חומרא, דלרב ס"ל כר"י לא אפשר וקמכוין שרי ולשמואל אסור, וזו קושיא עצומה:

ג) ויראה בהקדם סוגיא דסנהדרין הנ"ל רב לא שביק למשבק סילוא, וקשה לי, מדשביק רב למשקל סילוא מאחר, אף דרב ס"ל דהלכה כר"י דדבר שאינו מתכוין אסור, ע"כ משום דאינו מצוי שיחבול להוציא דם, אלא דבאיסור סקילה חיישינן לאינו מצוי, א"כ למ"ש תוס' פ"ג דיומא ופ"ג דשבת, ובסנהדרין שם דלר"י דבר שא"מ בשבת אסור רק מדרבנן וכ"כ רש"י בשבת (דף קמא ד"ה לפי תומו) א"כ בשבת דאף אם יחבול ליכא איסור סקילה, דהא כיון דאינו מכוין אסור רק מדרבנן, א"כ מה פרכינן ממחט של יד הא התם ליכא שגגת סקילה. ואף די"ל דפרכת הש"ס על מר ברי' דרבינא דלא מצינו דיסבור כר"י מ"מ מנ"ל להקשו' דלמא הוא סבר כר"י:

בשלמא אם לא הי' מרא דשמעתא רב הי' אפשר לומר דלר"י ודאי אסור למישקל סילוא מאחר דהוי ספק מעליא שמא יוצא דם, וע"כ דס"ל כר"ש, ומ"מ אסור בבנו, כיון דאם היה פס"ר היה איסור חנק, אסרו חז"ל גם בליכא פס"ר או דחיישינן שמא יהפוך הקוץ לתוחבו בענין דהוי פס"ר, א"כ בשבת ג"כ איסור סקילה, אבל כיון דמרא דשמעתא הוא רב א"כ מוכח דגם לר"י שרי באחר דאינו מצוי שיצא דם, א"כ מנ"ל דבבנו דאסור משום דשמא יהפוך הקוץ בענין דיהי' פס"ר, הא י"ל דחיישינן רק דיהפוך בענין דיהי' מצוי שיצא דם ומ"מ לא יהיה פס"ר וממילא הוי איסור חנק, דהא אינו מתכוין בשאר איסורין לר"י דאורייתא אבל בשבת בדבר שא"מ דרבנן ליכא איסור סקילה, והיא תמיה גדולה:

ד) אולם בבכורות (דף כה) אמר רב הלכה כר"י בן משולם ויעויין בתוס' שם, דבבכור ויו"ט לא שרי' למיתלש להדיא רק הקילו באינו מתכוין בבכור כיון דתולש אינו גוזז, וביו"ט דהוי כלאחר יד [ואף דגם בגרירה הוי אינו מתכוין וכלאחר יד, צ"ל דלא הקילו רק התם שלא תתקלקל שחיטתו כמ"ש תוס' באידך תירוצם דאפילו במכוין התירו ע"י עוקר כלאחר יד מה"ט דלא תתקלקל שחיטתו, ה"נ להך תירוצא בצירוף אינו מתכוין, והא דצידדו תוס' מסוגיא דדם מפקד פקיד, דדבר שא"מ ומקלקל מותר לכתחלה וההיא דגרירה מיירי בליכא קלקול, צ"ל דכלאחר יד חמיר יותר ממקלקל ולאידך תירוצא באמת ג"ז אסור, ובכתובות משום מצוה הקילו, ודלא כהמ"ל (פ"א דשבת) דנתקשה בזה]. ולכאורה תמוה דהתינח ביו"ט דדבר שא"מ דרבנן, מש"ה בתרי דרבנן דשא"מ וגם כלאחר יד הקילו, אבל בבכור דבשאר איסורי' דבר שא"מ דאורייתא, א"כ מה הפרש בין מתכוין לאינו מתכוין, ויעויין בפני יהושע פ"ק דכתובות בההיא דמפקד פקיד דהקשה כזה בהא דאמרינן שם דבא"מ ומקלקל שרי גם לר"י, דמה מעליותא לר"י בדבר שא"מ יותר ממתכוין, ותירץ שם דבשבת דשא"מ רק מדרבנן אסור עיי"ש, וא"כ בההיא דבכור דדבר שא"מ מדאורייתא אסור יקשה כנ"ל [ואולי י"ל דבאינו מכוין וליכא פס"ר ממילא

הוי ספק אם יעשה האיסור מש"ה קיל ביותר דהוי כמו ספק דרבנן כיון דתולש לאו היינו גוזז לא אסר רק במתכוין לתלוש, או בענין דהוי פס"ר דהוי ודאי תולש אבל באינו מתכוין וליכא פס"ר אולי באמת לא יתלוש, וניחא ג"כ בההיא דכתובות דבמקלקל לא אסרו רק בודאי, אבל התם כיון דאינו מתכוין לפתח א"כ אפשר שיטה ולא יהיה נעשה הפתח, הוי כמו ספק דרבנן]:

ה) ונלענ"ד דהנה לא מצינו כ"כ מפורש דר"י ס"ל דדשא"מ בשאר איסורין דאסור מדאורייתא זולת לאביי דמשני בההיא דבהרת לא נצרכה אלא לר"י דאמר דבר שא"מ אסור, הרי אף למה דס"ל קודם חזרה דאין חילוק באינו מתכוין אם הוי פס"ר או לא מ"מ לר"י מדאורייתא אסור ממילא גם בלאו פס"ר אסור מדאורייתא וכדפירשו תוס' יומא בפרכת הש"ס ומי אמר אביי הכי והתניא בשר וכו' היינו דהתם מוכח דדשא"מ אסור מדאורייתא לר"י ועלה משנינן הנ"מ בכל התורה כולה, אבל צירוף דרבנן היינו כדפירשו תוס' דבשאר איסורין דאורייתא אבל בשבת הוי דרבנן, ואף דלבתר דחזר אביי לרבא דאתיא אפילו כר"ש דמודה ר"ש בפס"ר אינו מוכרח דיסבור אביי כן דדבר שא"מ בשאר איסורין אסור מדאורייתא לר"י. מ"מ צ"ל דס"ל להש"ס ביומא במה דפריך מבהרת וכו' דכיון דחזינן דאביי דקודם חזרה הי' סבר דלר"י דשא"מ אסור דאורייתא ובזה לא מצינו דחזר מסתמא ס"ל כן לקושטא דמלתא, וכמ"ש תוס' שם, וא"כ כ"ז לאביי אבל רב בבכורות י"ל דס"ל באמת דלר"י גם בשאר איסורין דבר שא"מ אסור רק מדרבנן, וההיא דבהרת משום דהוי פס"ר דגם לר"ש אסור. וביותר הי' מקום לומר באמת דגם לאביי לבתר דחזר לרבא, אינו הכרח דיסבור דדבר שא"מ אסור מדאורייתא בשאר איסורים, די"ל דרק לס"ד הי' ס"ל לאביי כן, היינו דהי' לו הכרח לזה מכח הברייתא דבהרת ומוכח עכ"פ לר"י אסור מדאורייתא, אבל לבתר דהדר אין הכרח לומר כן, ומה דפרכינן ביומא מההיא דאביי דבהרת, י"ל דצירוף עששיות הוי פס"ר כמ"ש הלח"מ בהל' עבודת יום הכפורים, וא"כ אביי דמשני אפילו בהגיע לצירוף והוי דבר שא"מ ע"כ דזהו קודם שחזר אביי והוי סובר דגם פס"ר הוי בכלל אינו מתכוין ולזה שפיר פריך דהא קודם דהדר מוכח דהי' ס"ל דדשא"מ הוא דאורייתא. ומה דהוכיחו התוס' ביומא בעששיות לא הוי פס"ר, דהא פס"ר אף בלא ניחא ליה הוא לר"י דאורייתא כדמוכח מההיא דכריתות נתכוין לכבות להעליונות וכו' והובערו התחתונות, דבריהם תמוהים לי הא מ"מ זה ברור דלאביי מקודם דהדר והי' ס"ל דגם פס"ר הוי בכלל אינו מתכוין, א"כ ממילא בשבת פס"ר דלא ניחא לי' הוי רק דרבנן ויקשה מההיא דכריתות, וצ"ל בהכרח דאביי מוקי להההיא דכריתות כאידך שנויא דשם דמיירי במתכוין להבעיר, ופליגי אי הבערה ללאו

יצאתה או לחלק, א"כ י"ל שפיר דעששיות הוי פס"ר וכדס"ל לאביי קודם חזרה דפס"ר הוי אינו מתכוין ואסור לר"י בשבת רק מדרבנן:

ו) אך מ"מ לא נ"ל לומר כן דלאביי דלאחר חזרה גם בשאר איסורין דשא"מ לר"י הוי רק דרבנן. דא"כ יקשה מסוגיא דפסחים (דף כה) כי פליגי אליבא דר"י וכו' והיינו כיון דלר"י היכא דלא אפשר ולא מכוין מותר ה"נ בלא אפשר ומכוין עיי"ש בתוס', ואם איתא דאינו מכוין הוי רק דרבנן לר"י מה ראיה הא י"ל דבלא אפשר לא העמידו חכמים דבריהם לאסור אינו מתכוין, אבל במתכוין דאסור מדאורייתא י"ל דגם בלא אפשר אסור, אע"כ דס"ל דאינו מתכוין הוא דאורייתא, ואף דבשבת הוי א"מ רק בדרבנן, מ"מ הראיה משאר איסורין דא"מ הוא דאורייתא, ואעפ"כ שרי בלא אפשר ה"נ במכוין, עכ"פ מוכח דלקושטא דמלתא ס"ל לאביי אליבא דר"י דדשא"מ בשאר איסורין אסור מדאורייתא, אבל מ"מ אין הכרח דיסבור רב הכי, ומיושב ההיא דבכורו' דהא דמקילין בבכור דבאמ' גם בשאר איסורין הוי דבר שא"מ דרבנן, והקילו בצירוף דתולש לאו היינו גוזז:

ז) אמנם לפ"ז יקשה מההיא דזבחים במזלפין יין דהאיך משנינן הא ר"י הא ר"ש דמ"מ אין ראיה מקרא דיין לספלים דהא מה"ת מותר דשא"מ גם בשאר איסורין, ואף אם נאמר דשמואל ס"ל באמת כאביי דלר"י בשאר איסורין דשא"מ אסור מדאורייתא מ"מ יקשה לרב דס"ל דהוי דרבנן וכנ"ל איך יפרנס הברייתא דזבחי' יין לספלים או אינו אלא לאישים אמרת לא יכבה, ומה ראיה הא מדאורייתא מותר משום דהוי דשא"מ: ח) ולזה ראה ראיה לשיטת הערוך, והיינו דיסוד פלוגתא דתוס' והערוך דתוס' ס"ל דכל דהוי פס"ר הוי בכלל מתכוין, אלא דבניחא ליה מקרי צריכה לגופה ובלא ניחא ליה מקרי א"צ לגופה, ומש"ה בשאר איסורין אסור מדאורייתא פס"ר דלא ניחא ליה ובשבת דרבנן כמו כל מלאכה שא"צ לגופה, ולהערוך דס"ל דגם בשאר איסורים מותר, צ"ל דמלאכה שא"צ לגופה היינו במכוין לעשות המלאכה, אלא אין צורך לגופה כגון מכבה דמכוין להמלאכה דהיינו הכיבוי אלא דעושה כן מפני לסטים ולא לגופה לעשות פחמין, וכן בחופר גומא וא"צ לעפרה דמכוין להמלאכה דהיינו עשיית הגומא אלא שא"צ לגופה דהיינו להניח בה דבר, אבל באינו מתכוין לעשות הדבר אלא דהוי פס"ר בזה דניחא ליה הוי כמכוין לכך אבל בלא ניחא ליה מקרי אינו מתכוין, וא"כ ממילא גם לר"י פס"ר דלא ניחא ליה בשבת הוי דרבנן, דהא מקרי אינו מתכוין דבזה לא מצינו פלוגתא בין ר"י לר"ש אם מקרי מתכוין או לא, ואם יקשה לכאורה על ההיא סוגיא דכריתות בנתכוין לכבות הנ"ל, היכן מצינו דמחייב ר"י בזה הא פס"ר דלא ניחא ליה הוי רק אינו מתכוין כמו לר"ש (זולת דנימא דלהערוך לר"י גם בשבת דשא"מ אסור מדאורייתא):

ולזה נראה דס"ל להערוך דיש סברא לכאן ולכאן, דאפשר דפס"ר דלא ניחא ליה מקרי אינו מתכוין או דמקרי מכוין כדס"ל לתוס' באמת, א"כ יש לקיים דברינו, דרב ס"ל בבכורות דדבר שא"מ בשאר איסורים לר"י רק דרבנן, וההיא ברייתא דזבחים מוכח באמת דזילוף הוי פס"ר, ואף דלא ניחא ליה ס"ל לרב דמקרי מתכוין, ובאמת גם לר"ש יין לספלים, אבל שמואל דס"ל דיין לאישים ומוקי הברייתא הנ"ל דאתיא רק כר"י ס"ל דפס"ר דלא ניחא ליה מקרי אינו מכוין, אלא דלר"י אסור מדאורייתא באינו מכוין בשאר איסורים, ולר"ש דשרי מותר ליתן יין לאישים דפס"ר דלא ניחא מקרי אינו מתכוין:

וניחא גם ההיא דר"א בכריתות, די"ל דס"ל כרב דפס"ר דלא ניחא ליה מקרי מכוין, ובשבת לר"ש רק מדרבנן אסור דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. ולר"י דאורייתא:

ט) ובענין זה נתקשיתי בדברי תוס' כתובות (ד"ה האי מסוכרי וכו') ועל פי' הערוך דתנן במפיס מורסא וכו', ותמוה לי הא במפיס מורסא מכוין להמלאכה דהיינו לפתוח המורסא דזהו המלאכה אלא דא"צ לגופה להוציא ולהכניס אויר אלא להוציא ממנה ליחה ופשיטא דזה אסור כמו כל מלאכה שא"צ לגופה. כמו מכבה וחופר בור, והערוך אינו מתיר רק באינו מכוין כמו בגיגית דאינו מכוין שיעשה כלל הסחיטה וצ"ע. ולפ"ז מיושב קושיית תוס' והרא"ש על הערוך דמייתינן ראיה ממזלפין יין דדלמא התם לא הוי פס"ר, היינו דמההיא דבכורות מוכח דס"ל לרב אליבא דר"י דשא"מ אף בשאר איסורים אסור רק מדרבנן וכנ"ל ומוכח ממילא מהברייתא דזבחים דיין לספלים דזילוף הוי פס"ר וכנ"ל, א"כ ממילא מוכח מדס"ל לשמואל אליבא דר"ש דשרי, והיינו דס"ל דפס"ר דלא ניחא ליה מותר משום דמקרי אינו מכוין. ואף דכתבנו דרב ס"ל דמקרי מתכוין א"כ היה לנו לפסוק כרב לגבי שמואל באיסורא ובפרט דכתבנו דגם לר"א בכריתות ס"ל כן. מ"מ י"ל כיון דאביי אמר כל מילי דמר עביד כרב בר מהני תלת דעביד כשמואל דהלכתא כר"ש בגרירה, וכיון דשמואל לנפשיה דס"ל פס"ר דלא ניחא מותר ס"ל דר"ש מתיר בגרירה אף בגדולים ממש בענין דהוי פס"ר, ממילא משמע דרבה דעביד כשמואל, היינו לגמרי דאף במקום דהוי פס"ר מותר: י) וביותר נ"ל אף שכתבנו דר"א ס"ל דמקרי מכוין אינו מוכרח, ואדרבה מוכח בהיפוך, דהא הערוך מביא ראיה ג"כ מההיא דסוכה (דף לג) דאית ליה הושענא אחריתא, והרי מרא דשמעתתא התם ר"א א"כ מוכרח דגם ר"א ס"ל דפס"ר דלא ניחא מותר, וההיא דכריתות מוכח באמת לומר להערוך דגם בשבת אסור דשא"מ מדאורייתא לר"י והיינו לר"א, וכן אביי ס"ל הכי, [ובההיא דיומא דצירוף דרבנן נאמר באמת כאידך פירושים, אי כרש"י דבצירוף דהוי דרבנן דשא"מ מותר, או כמ"ש הה"מ בשיטת הרמב"ם דעששיות דליכא כלי לא מקרי צירוף למלאכה זו אלא

במכוין לעשות כלי]. באופן דרב סבר דשא"מ אפילו בשארי איסורין רק מדרבנן מוכח מברייתא דזבחים דפס"ר דלא ניחא מקרי מכוין ואתיא ג"כ כר"ש, ושמואל דתלי לה בדר"י ור"ש מוכח דס"ל דמקרי אינו מכוין ולר"י דשא"מ אסור מדאורייתא כדס"ל לאביי, וגם ר"א בסוכה ס"ל הכי וס"ל להערוך כן להלכה כר"א דהוא בתרא וגם מדאמרינן בפסחים הנ"ל ורבא אמר לך ע"כ ל"א אינו מכוין כמתכוין אלא לחומרא וכו' מדלא אמרינן בפשוטו דאביי לשיטתו דדש"מ לר"י דאורייתא מש"ה אינו מכוין כמתכוין, וכי היכי דבלא מתכוין שרי בלא אפשר ה"נ במכוין, ורבא ס"ל כרב דדשא"מ לר"י דרבנן, וממילא אין ללמוד מתכוין מאינו מתכוין ולא הוי צריך הסוגיא להאריך דאינו מכוין כמכוין לחומרא, דפשיטא דאם הוא דרבנן אין לדמותו למתכוין, ע"כ דבעי לאסוקי דרבא יהי' ג"כ כהלכתא דהלכה כשמואל ור"א הנ"ל דפס"ר דלא ניחא מקרי אינו מכוין, ומוכח מברייתי' דזבחי' דדשא"מ אסור לר"י מדאוריית'. מש"ה פסק כן הערוך להלכ':

ומה דהביא הערוך ראי' מסוגיא פ' הבונה דעביד בארעא דחבו'י' אף דכתבנו דלרב אסור י"ל דרב מוקי להברייתא כאוקימתא דרבה ור"י דמיירי באגם ורק אביי מוקי הת' בעבד בארע' כו' ולאביי לשיטתו דדבר שאינו מתכוין לר"י דאוריית' שפיר י"ל דפס"ר דלא ניחא מקרי אינו מתכוין ודוק:

יא) ולפ"ז מיושב היטב קושי' ד' הנ"ל דהא דחשיב עביד מר כשמואל גרירה ולא מקרי גם לחומרא לענין לא אפשר ומכוין, דבאמת גם לרב לא אפשר ומכוין אסור, דהא ס"ל דדשא"מ לר"י אסור רק מדרבנן ופשיטא דאין ללמוד מתכוין מאינו מכוין. ואביי דאמר הכא בפסחים, היינו לנפשיה דס"ל דשא"מ דאורייתא וגם בשבת הוי דאוריתא וכנ"ל, אבל לרב דמוכח מההיא דבכורות דסבר דשא"מ רק דרבנן, בודאי אין ללמוד למתכוין מאינו מכוין וקם הדין לדידיה בלא אפשר ומכוין אסור כמו לרש"י, וא"כ במה דעביד כשמואל לגבי רב הוי רק קולא ולא חומרא, ודוק:

יב) ובזה מיושב קושיית תוס' אות א' דשפיר י"ל דמיחם הוי פס"ר, ומ"מ משני דאתיא כר"ש היינו דמיירי במיחם דחבריה או בדידיה ולא איכפת ליה בצירופו, והוי פס"ר דלא ניחא דמותר לכתחלה, וגם אביי דמוקי דפינהו אבל פינה ממנו אסור וכר"י, היינו אביי לשיטתו דסבר דלר"י דשא"מ אסור דאורייתא, וי"ל דבריית' דזבחי' כר"י, ושפיר י"ל דפס"ר דלא ניחא הוי אינו מכוין ומותר לר"ש, ומה"ט ג"כ ס"ל לשמואל שם דאפילו שיעור לצירוף מותר דלשיטתיה בזבחים ס"ל פס"ר דלא ניחא ליה מותר וכנ"ל:

יג) ויתיישב ג"כ בזה קושיית תוס' אות ג', די"ל דדוקא רב לשיטתיה דסבר פס"ר דלא ניחא ליה מקרי מכוין, מש"ה מקרי שגגת סקילה דאם יתחוב הקוץ בענין דהוי פס"ר

יהי' דאורייתא, אבל שמואל לשיטתיה דפס"ר דלא ניחא מקרי אינו מתכוין, ואין כאן מציאות דאורייתא מש"ה מותר במיחם:

יד) ובזה מיושב קושיית תוס' אות ב', והיינו דהמקשן הי' ס"ל בהחלט דפס"ר דלא ניחא מקרי מכוין, וע"כ הא דהתיר שמואל היינו או כיון דמלאכה שא"צ לגופה דרבנן לא החמירו רק במכוין ממש אבל לא בפס"ר, או דבאמת מיחם לא הוי פס"ר, ולזה פריך הא שמואל ס"ל במלאכה שא"צ לגופה כר"י ואסור וא"כ ממילא בפס"ר דהוי כמכוין אף דלא ניחא ליה אסור מדאורייתא וא"כ גם אם מיחם לא הוי פס"ר מ"מ כיון דאלו הוי פס"ר ואסור מדאוריי' ממילא הוי שגגת סקילה וליתסר, ומשני דבמלאכה שא"צ לגופה ס"ל כר"י, היינו היכא דמכוין אבל בדשא"מ כר"ש היינו אף בפס"ר דלא ניחא ליה דמקרי אינו מכוין ודוק:

טו) לפ"ז ניחא ראיה דהערוך מבהרת דס"ל דמה דאמרינן לאביי אי דאיכא אחר ולא קאמר לאביי קודם חזרה. משמע דהפרכא גם למסקנא והיינו מדאמר אביי קודם חזרה לא נצרכה אלא לר"י מוכח דס"ל לר"י דשא"מ איסור דאורייתא ומסתמא מזה לא חזר וכנ"ל וממילא ליכא הוכחה מברייתא דזבחים דפס"ר דלא ניחא מקרי מכוין, וקיי"ל כפשטא דסברא דמקרי אינו מכוין, ואף דמ"מ י"ל דאביי ס"ל מסברא דהוי מכוין מ"מ מאביי דמיחם דמוקי כר"י מוכח דלר"ש שרי אף דהוי פס"ר, ומוכח דפס"ר דלא ניחא מותר, א"כ ליעביד אחר, אבל לרבא ליכא פירכא די"ל דפס"ר דלא ניחא מקרי מכוין אף דכתבנו דסוגיא דפסחים משמע דבעי לאסוקי דרבא יסבור בהא כאביי, מ"מ לא הו"מ למפרך לרבא דלא מצינו להדיא דיסבור כן, אבל לאביי דמוכח כן מההיא דמיחם פריך שפיר, ודו"ק:

טז) ולפ"ז ניחא ג"כ קושיית תוס' על הערוך דמהתם מוכח דלא הוי דאורייתא די"ל דראיית הערוך מדפרכינן ליעביד אחר. דמאי פריך דלמא ס"ל כרב דפס"ר דלא ניחא מקרי מכוין, אע"כ דפריך לאביי לשיטתיה דמוכח מההיא דמיחם דמותר דמיחם מקרי פס"ר, הרי אף דלכתחלה מותר דהא במיחם שרי לכתחלה, ודו"ק:

יז) והנה למה דהעלינו בשיטת הערוך דאין חילוק בין שבת לשארי איסורין, דלרב אפי' בשאר איסורין אסור לר"י דשא"מ רק מדרבנן ולאינך אמוראי שמואל ור"א ואביי אף בשבת אסור מדאורייתא, עדיין מוטל עלינו לסלק הוכחות דתוס' דהוכיחו בסנהדרין דלר"י דשא"מ בשבת רק מדרבנן, ויעויין שם דהביא לזה ג' ראיות, ראשונה דהכי משמע ביומא גבי עששיות, שניה, מההיא דהמכבד והמרבץ דרבנן אסרו משום שבות, וע"כ דס"ל כר"י ואפ"ה הוי רק דרבנן, שלישית, מסוגיא דכריתות (דף כ) דמתעסק שאינו

מתכוין למלאכת תינוקות פטור, כ"ש היכא דאינו מתכוין אלא לגרירה בעלמא עיי"ש. ולענ"ד יש ליישב, הראיה הא' מעששיות דכבר כתבנו די"ל כאידך פירושים דשם, ולזה תוס' בעצמם נקטו וכן משמע ביומא היינו רק בדרך משמעות, לא בדרך הוכחה גמורה, השניה ממכבד ומרבץ, ביאור דבריהם אף למה דהעלו דדשא"מ לר"י הוי דרבנן א"כ הא דס"ל לר"א דחייב חטאת לא דהטעם דסבר כר"י דדשא"מ אסור דהא רק מדרבנן אסור, אלא דצ"ל הטעם או כמ"ש תוס' סנהדרין דר"א ס"ל דהך תיקון דכיבוד וריבוץ זהו בעצמו ענין בנין, או כמ"ש תוס' שבת פרק המצניע דר"א ס"ל דהוי פס"ר [והנה מה דמבואר מדבריהם דהוצרכו מכח ההקדמה דלר"י דשא"מ בשבת דרבנן, אבל בלא הקדמה זו היה מקום לומר בפשוטו דר"א ס"ל כר"י. קשה לענ"ד, דהא בלא"ה צ"ל הכי, דהרי מבואר בתוס' סנהדרין הא דאמרי' מקלקל בחבורה פלוגתא דר"י ור"ש דיצא להש"ס כן, היינו דר"ש מדס"ל בפסחים דזבחי' ששחטן בשבת לשם פסח אם אין ראוים חייב, מוכח דס"ל דמקלקל בחבורה חייב, ור"י מוכח דסבר מקלקל בחבורה פטור, היינו ממתני' דמחט של יד ליטול בה את הקוץ. דמתני' זו אתי' כר"י, ומדשרי לר"י ליטול את הקוץ, מכח דסבר מקלקל בחבורה פטור עיי"ש וכיון שכן כיון דמצינו בכריתות (דף כ) דמה דמחייב ר"א במל את שלאחר השבת בשבת אף דהוי מתעסק, כיון דמקלקל בחבור' חייב גם מתעסק חייב, א"כ מה דשרי ליטול הקוץ לר"א. מוכח דס"ל מלאכה שא"צ לגופה פטור. א"כ ממילא באינו מכוין דממילא א"צ לגופה אינו חייב, ומוכח דהא דמחייב דמכבד ומרבץ או דהוי פס"ר או דהכיבוד והריבוץ עצמו הוי ענין בנין ודו"ק] וכיון שכן מאי ראיה דלר"י דשא"מ דרבנן, הא י"ל דהוי דאורייתא. ורבנן סברי כר"ש, ודאסרי משום שבות ולא משום אשוויי גומות, אלא דס"ל דכיבוד וריבוץ עצמו מדרבנן הוי בנין, כמו דס"ל לר"א דהוי בונה גמור ס"ל לרבנן דהוי בנין מדרבנן. וכמו דפליגי כה"ג לענין כוחלת אי הוי כותב גמור. או מדרבנן ככותב:

וצ"ל דראייתם מדאמרינן והאי תנא דקיי"ל כר"ש שרי לכתחלה, מוכח דס"ל הש"ס בהחלט דטעמייהו דרבנן רק משום אשוויי גומות, וס"ל כר"י. ומ"מ נ"ל ליישב להערוך, די"ל באמת מה דאמרי רבנן א' זה וא' זה אינו אלא שבות, לא קאי רק אדסמיך ליה הרודה חלות דבש וא' זה וא' זה היינו א' שבת וא' יו"ט כמ"ש הרשב"א בחידושיו דמכבד הוי פס"ר ורבנן לא קאי אמכבד, ה"נ י"ל דלא קאי אמרבץ אלא דס"ל דכיבוד וריבוץ אי דאפילו שבות ליכא כר"ש, אי דאפילו חייב חטאת כר"י. ועדיין צריכים אנו לבאר דברינו. דלכאורה אינו מספיק, דהרי לכאורה אף למאי דקיימינן השתא בשיטת הערוך דדשא"מ לר"י דאורייתא אף בשבת מ"מ צ"ל דטעמא דר"א דהוי פס"ר או דזה עצמו הוי

בונה וכנ"ל, א"כ אם איתא דרבנן לא קאי אמכבד ומרבץ מנ"ל לסתמא דהש"ס דרבנן פליגי על יסוד זה דר"א, דלמא ס"ל ג"כ דחייב חטאת מטעמים הללו:

ולזה נ"ל אף דכתבנו הכי דבין כך ובין כך מוכח דטעמא דר"א דהוי פס"ר או דכיבוד וריבוץ הוי מעשה בנין, היינו לפי יסוד דתוס' דפלוגתא דמקלקל בחבורה נלמד מההיא דמחט של יד ליטול הקוץ, דלית מאן דפליג על דין זה, אבל בדעת הערוך י"ל כתירוצם הראשון שם דקים להש"ס הכי בקבלה, (ובאמת דברי תוס' הב' הנ"ל תמוהים לי, דא"כ היכי מספקינן פ"ק דכתובות גבי דם מפקד פקיד, דדלמא הלכה דדבר שא"מ אסור וגם מקלקל בחבורה חייב, הא זה א"א, דא"כ מחט של יד ליתסר לדינא, והרי לפי שיטתם מוכח דס"ל להש"ס דמחט של יד אתיא ככ"ע ואין בזה חולק, ואיך נאמר דלדידן להלכה באמת אסור. עוד קשה לי דלדבריהם צ"ל הא דאמרי' בשבת ג"כ דמקלקל בהבערה תליא בדר"י ור"ש, היינו דזה תלי בזה דמאן דסבר מקלקל בחבורה חייב, וע"כ דיליף לה מדאצטריך קרא למשרי מילה בשבת, ומוכח דס"ל דתיקון מצוה לא הוי תיקון, ממילא מוכח מדאסר רחמנא הבערת ב"כ. הא בישול פתילה דלמצוה לא הוי תיקון, ע"כ דמקלקל בהבערה חייב. וכיון שכן יקשה לר"א בר צדוק בכריתות לשנויי דר"א דנתכוין לכבות העליונות והובערו התחתונות, ומיירי ע"כ בלא ניחא ליה דאל"כ גם לר"ש חייב, א"כ הוי מקלקל לענין הבערה, ומוכח דס"ל לר"א בר צדוק דמלאכה שא"צ לגופה חייב וגם מקלקל בהבערה חייב וממילא גם מקלקל בחבורה חייב ושנ"ל, הרי דאפשר לומר תרווייהו בהדדי דמלאכה שא"צ לגופה חייב וגם מקלקל בחבורה חייב, ודלמא ר"י ג"כ ס"ל כן, וצע"ג) א"כ שפיר י"ל דכיבוד בודאי לא הוי פס"ר, וגם לא הוי ענין בנין, ור"א דמחייב חטאת סבר כר"י דדבר שא"מ אסור, ורבנן ס"ל ג"כ כר"י ופליגי רק ארודה חלות דבש, ולמה שכתבנו דרב ס"ל דלר"י דבר שא"מ דרבנן לדידיה באמת מיכח דטעמא דר"א דזהו גופא הוי בנין, אבל לדידן דקיי"ל כאביי ור"א ושמואל דדשא"מ דאורייתא לר"י, טעמא דר"א כפשוטו דס"ל כר"י. ומה"ת לן להמציא דהוי מעשה בנין, ולזה שפיר מסיק הש"ס דלמאי דקיי"ל כר"ש שרי: וא"כ מזה עצמו ראיה להערוך דהלכה בזה כשמואל ולא כרב, ומה דאמרי' שם בשבת אמימר שרי זילחא במחוזא מ"ט אסרו רבנן דלמא אתי לאשוויי גומות הרי דס"ל דלרבנן הוי שבות, י"ל דאמימר ס"ל כרב דדשא"מ דרבנן בשבת ושפיר י"ל דרבנן ס"ל כר"י וקאי גם אמכבד ומרבץ, אבל לדידן י"ל דלרבנן לא קאי רק ארודה חלות דבש, וטעמא דר"א דס"ל כר"י דדבר שא"מ אסור מדאור', ורבנן ס"ל ג"כ הכי, ואנן דס"ל כר"ש שרי לכתחלה:

יח) הראיה הג' ממתעסק, תמוה לי, דהא מתעסק גם בשאר איסורים פטור כמ"ש תוספות בשבת והרי בשאר איסורים ס"ל לתוס' דדשא"מ אסור מדאורייתא לר"י, אע"כ דמתעסק עדיף דלדעתו דהוא תלוש אין כאן מציאות איסור אבל אינו מכוין כגון גורר דיודע דאפשר דיתעבד חריץ אסור, א"כ אזדא ראייתם, וצ"ע, (אב"ה יתר הדברים בזה לא מצאתי וחבל על דאבדן):

יא במס סוכה

דף ל.

גמרא אמר ר' יחנן וכו' משום דהוה ליה מה"ב:

סוכה ר"פ לולב הגזול משום דהוה ליה מה"ב וכתב תוס' שם דדוקא ביום ב' שהוא מדרבנן לא חיישׁ שמואל למצוה ה"ב משמע דבשל תורה כ"ע מודים דחיישינן למה"ב, אך הרמ"ה שהביא ראיה דלא חיישינן למה"ב מסוכה גזולה ע"ש, ממילא מוכח דס"ל דאף בדאורייתא לא חיישינן למה"ב, ובשו"ת שאגת אריה (סי' צ"ח) כתב להוכיח לדינא דעכ"פ בדאורייתא חיישינן למה"ב מסוגיא דר"ה (דף כח ע"ב) אר"י בשופר של עולה וכו' וע"כ הא דר"י בשופר של שלמים, וכן לרבא מקמי דהדר ביה בשופר של עולה לא יצא וע"כ הטעם משום דכי תקע באיסורא תקע הו"ל מה"ב, ואפילו לרבא בתר דהדר ביה, הוא רק משום דס"ל מצות לאו ליהנות ניתנו וכי תקע בהיתרא תקע, אבל היכא דבאיסורא תקע, מהא לא הדר ביה דבודאי לא יצא, וכיון דהכי ס"ל לרבא ור"י קיי"ל הכי דהלכה כבתראי, עכ"ד. והנה בהרמב"ם (רפי"א מהל' שמטה) ארץ ישראל המתחלקת לשבטים אינה נמכרת לצמיתות שנא' והארץ לא תמכר לצמיתות, ואם מכר לצמיתות שניהם עוברים בל"ת ואין מעשיהם מועיל, אלא תחזור השדה לבעלים ביובל, וכתב במ"ל בשם החינוך להרא"ה שאם מכרה דשניהם לוקים אף ע"פ שלא הועילו במעשיהם והקשה עליו מדברי הרמב"ם (פ"ז מהל' בכורות) דכל שמעשיו אינן מועילים אינו לוקה וכ"כ הרמב"ם גבי מעשר בהמה דאינו לוקה על מכירתו עיי"ש. ולענ"ד נראה ליישב, דהנה ביסוד הפלוגתא דאביי ורבא בתמורה באי עביד אי מהני או לא, לא נזכר מפורש בהרמב"ם הלכה כמי, והנה מדברי הרמב"ם בהל' בכורות (פ"ו ה"ה) שכתב מעשר בהמה אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר בו לא יגאל, ויראה לי כשמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח ולפיכך אינו לוקה וכו' ומזה הוציא הלח"מ שם דברי הה"מ (פ"א מהל' גזילה) דס"ל בדעת הרמב"ם דפסק כרבא עיי"ש, גם בכ"מ (רפ"ג מהלכות מלוה) כתב בדעת הרמב"ם דפסק כרבא, ולענ"ד דהנה בשו"ת שער אפרים (סי' סז דף

מב ע"א) הקשה בהרמב"ם (פ"ג מהל' עיוה"כ דין ה') שכ' ואח"כ מערב ב' הדמים דם הפר ודם השעיר ומזה משניהם, דהא זהו אליבא דאביי דס"ל ולקח דם הפר וכו' שיהו מעורבים ואנן קיי"ל כרבא בר מיע"ל קג"ם עיי"ש, ונראה לענ"ד דלדינא מהראוי דהוי ספיקא דדינא באי עביד אם מהני אם לא, והוא למה דמבואר בסוגיא דחולין (דף עח ע"ב) דלחלק ל"צ קרא דס"ל כר' יונתן וכו', הרי דזה תליא בזה דלמ"ד דחוששים לזרע האב ע"כ דס"ל כר"י דלחלק ל"צ קרא, ולרבנן דמתני' ע"כ דס"ל כר' יאשיה עיי"ש, מעתה למה דקיי"ל דאו"ב בזכרים הוי ספק, א"כ ממילא ע"כ דמספקי' אם הלכה כר' יאשי' או כר' יונתן, ועי' שו"ת מהר"ם לובלין (סי' ס"ה) שתמה מזה דלפ"מ דקיי"ל דאו"ב נוהג בזכרים מספיקא, א"כ מספקא לן אם צריך קרא לחלק, א"כ הי' לנו להצריך בשוחט חיה ועוף כיסוי לכל א' וא' דשמא לחלק ל"צ קרא ואייתר קרא דדמו לומר דצריך כיסוי לכל א' בפ"ע כמבואר בסוגיא דחולין (דף פו ע"ב) עיי"ש, ונדחק לתרץ דדמו אצטריך לדרשא אחרינא הרי דתפס ג"כ במושל' דקיי"ל דהוי ס' אם צריך קרא לחלק:

ומה"ט תמוה לי על פסקא דהש"ע יו"ד (סי' ריז ס"ו בהג"ה) דמי שהשביע את בנו שלא ילוה כ"א ברשות ראובן ושמעון ומת ראובן דיכול להלוות ברשות שמעון לחוד, ומקורו משו"ת הרשב"א שכתב דקיי"ל כר"י דמשמע כל א' בפ"ע עד שיפרט לך יחדו, ותמהני דאיך פסיקא לן דקיי"ל כר' יונתן, הא ממה דקיי"ל או"ב נוהג בזכרים מספק ע"כ דמספקא לן אי כר' יאשי' או כר"י וכו'. וצע"ג, אח"כ מצאתי בספר הנדפס מחדש שמלת בנימין שתמה כן:

מעתה ממילא ג"כ הוי ס' אי קיי"ל כאביי דעביד מהני או כרבא דלא מהני דהא תלי זה בזה, דאם או"ב אינו נוהג בזכרים, ממילא קיי"ל כר' יאשי' דלחלק צריך קרא ממילא הדין דלקח מדם הפר דהיינו ביחד ומייתר הם ע"כ דבעלמא אי עביד מהני, ואם הדין דאו"ב נוהג בזכרים, וממילא הדין כר' יונתן דלחלק ל"צ קר", א"כ אצטריך הם לומר דעולים אינן מבטלין זא"ז, וממילא קיי"ל כרבא דאי עביד לא מהני, והוא ברור לכאורה. ומעתה פסקי הרמב"ם עולים כהוגן, דמ"ש בהל' בכורות דהמוכר מעשר בהמה אינו לוקה, היינו ג"כ מספיקא דשמא קיי"ל כאביי דלא לקי אלא היכא דאהני מעשיו, ומ"ש בהלכות יוה"כ דמערב דם הפר ודם השעיר, נלע"ד דס"ל דמאי דקאמר ר' יונתן מזה בפני עצמו ומזה בפ"ע, היינו דגם יוצא אם זה בפ"ע וזה בפ"ע. אבל בודאי מורה ר' יונתן דיכול לערבם ג"כ וכקושי' תוס' באמת ביומא (דף נח) דאמאי יהא אסור לערב, הא ס"ל לר"י דמשמע שניהם כא' ומשמע כל א' וא' בפ"ע עיי"ש, או אפשר דר' יונתן דוקא כ"א בפ"ע דס"ל דעולים מבטלים זא"ז מש"ה כיון דהלשון ולקח מדם הפר סובל שניהם כאחד וסובל ג"כ

כ"א בפ"ע אמרי' דדוקא כ"א בפ"ע כי היכי דלא לבטל דם השעיר, והא דקאמר הש"ס בתמורה דרבא ס' כר"י היינו לענין זה דולקח דם הפר סובל ג"כ כ"א בפ"ע ולא היו ידעי' דעולים אינם מבטלים, ובאמת היה הדין דאסור לערב דלא יבטל דם השעיר, מש"ה אצטריך קרא דהם לאורויי דעולים אינם מבטלים, וממילא אם ס"ל כר' יונתן הדין נותן דמותר בין לערב בין כ"א בפ"ע, כיון דידוע לן דעולים אינם מבטלים, ממילא מפרשי' הקרא דולקח דם הפר כמו בכ"מ דמשמע שניהם כא' ומשמע כ"א בפ"ע, וכיון שכן למה דהעלינו דהוי ספק אם הלכה כרבא או כאביי, יפה פסק הרמב"ם דמערבים לקרנות דהא גם לרבא מותר עכ"פ לערב ממילא הדין דמערבין דיוצא בודאי, משא"כ כשאינו מעורב הוי ספק דשמא קיימא לן כאביי. ולפ"ז מיושב קושי' המ"ל הנ"ל על החינוך, והיינו דמה דפסק הרמב"ם דאם מכרו לצמיתות דאין מעשיהם מועילים ותחזור השדה, היינו ג"כ מטעם ספק דשמא קיי"ל כרבא והא דחוזר מספק היינו דהוי ספק איסור כמו דמוכח מהא דקיי"ל האחים שחלקו לקוחות הן ומחזירים זה לזה ביובל, אף דהוי רק ס' דשמא זכה בחלקו ממש כמ"ש תוס' בגיטין (ס"פ השולח), אע"כ דמספק צריך להחזיר ביובל, ולפ"ז שפיר פסק החינוך דלוקה, דממנ"פ לאביי באמת אהני מעשיו וא"צ להחזיר ולרבא לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא, רק דצריך להחזיר מספיקא משא"כ בההיא דבכורות דבודאי לא מהני מכירתו כדילפינן בש"ס מקרא, ממילא לא לקי דשמא קיי"ל כאביי, ודו"ק. והנה האחרונים הקשו לרבא דס"ל אי עביד לא מהני תיקשי ממתני' דהשוחט בשבת וביוה"כ אמאי שחיטתו כשרה נימא דאי עביד לא מהני, ובאמת לק"מ דרבא לא אמר דאי עביד לא מהני אלא היכא דעי"ז דלא מהני לא נעשה העבירה, אבל בשוחט בשבת דאין העבירה השחיטה דהעבירה הוא רק נטילת נשמה אף ע"י נחירה, ובזה ל"ש לא מהני דהרי מת לפניך, א"כ ממילא השחיטה כשרה, אה"כ ראיתי דגם המהרימ"ט בשו"ת כתב כן. ודימה זה להמקדש חייבי לאוין בביאה דתפסי קדושין דג"כ מה"ט דאין העבירה ע"י תפיסת הקדושין דגם בזנות הוא העבירה:

אך מסתפקנא בההיא דתוקע בשופר של עולה אם שייך בזה סברת רבא דאי עביד לא מהני, דאם נימא דלא יצא המצוה, א"כ לא נהנה ולא עשה עבירה, או כיון דאין האיסור דוקא על התקיעה רק שלא ליהנות, ולגבי הנאה דעלמא ל"ש עביד לא מהני דמה שנהנה נהנה, א"כ אף דבהך הנאה דתקיעת מצוה שייך ביה לא מהני, מ"מ הוא בכלל הנאה כיון דאינו איסור בפ"ע משום תקיעה דוקא, באופן דאם היינו אומרים דשייך ביה עביד לא מהני, היה נסתר ראיית השאגת אריה הנ"ל, די"ל דרבא לשיטתיה לא יצא משום אי עביד לא מהני. אח"כ ראיתי שכ"כ הגאון בעצמו בספרו טורי אבן לר"ה די"ל דלא יצא משום

אי עביד לא מהני, והוסיף די"ל דאביי מודה ביה דדוקא היכא דרחמנא אסרי' בפירוש. כמו לא יחליפנו דעכ"פ מיד שהמיר עבר אמימרא דרחמנא מש"ה אי עביד מהני, אבל הכא דלא אסרה התורה לתקוע רק ממילא אסור משום הנאה ואם לא יהיה יוצא לא עשה איסור כלל ולא עבר אמימרא דרחמנא. בזה מודה אביי דאי עביד לא מהני עיי"ש. אולם לדידי גם לרבא מספקא בכה"ג אם שייך לא מהני וכנ"ל. וראיתי בתוס' ע"ז (דף מב ע"א) ד"ה בדמיהן שכתב הטעם דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת אף דיכולה ליהנות באפרן, משום דכמו דאסור למוכרו מה"ת. ה"נ אסור לקדש בו אשה דהוי מכירה חשובה דיש בו הנאה כשמקדש בו אשה ע"ש. ולכאורה מה בכך דאסור לקדש. מ"מ אם עבר וקידש אמאי אינה מקודשת והיה מזה ראיה לכאורה לסברת טורי אבן הנ"ל דבכה"ג לכ"ע אם עביד לא מהני דעי"כ לא עשה איסור כלל. דאם אינה מקודשת ממילא לא נהנה. וראיתי שהמגיה להמ"ל (פ"ה מהל' אישות) שהקשה לטעמא דהתוס' הנ"ל אמאי אמרינן בגיטין (פ"ב) דכתב גט על איסורי הנאה כשר נימא ג"כ דאינה מגורשת שכן נהנה ע"ש. ולענ"ד לק"מ למ"ש תוס' תמורה (שם) ד"ה מיתבי דבגט ל"ש כלל סברא דאי עביד לא מהני דבכל ענין מתיר דאתקש למיתה ע"ש, א"כ י"ל ה"נ כן, ומה שהקשה התוס' בתמורה בד"ה והשתא דשנינן וכו' דלימא א"ב נשבע שלא לגרש ועבר וגירשה וכו', ע"כ לאו דוקא גרושין אלא לדוגמא בעלמא נקטו ובאמת נ"מ בכה"ג בנשבע שלא למכור. ולפ"ז היה דין זה תלוי במחלוקת הפוסקים בהגהת ש"ע א"ע (סי' לב) בכתב שטר קידושין על א"ה אם מקודשת, דלהפוסקים דס"ל דמקודשת ע"כ דלא ס"ל כסברת תוס' הנ"ל בטעמא דהמקדש בא"ה דלכאורה לטעמא דתוס' אין חילוק בין מקדש בא"ה בתורת כסף או בשטר כתוב על א"ה, א"ו דס"ל לאינך הטעמים שהאריך המ"ל שם, וא"כ סברת הטורי אבן הנ"ל במחלוקת הפוסקים שנוייה:

ונלע"ד ראיה מהא דחולין (דף ח ע"א) בשוחט בסכין של ע"ז במסוכנת אסור דהוי מתקן, וכתב הרא"ש שם דבדיעבד מותר דלא מקרי נגמר באיסור שכבר גדלה הבהמה, ולא חסרה אלא שחיטה, ע"ש, ואם נימא כסברת ט"א הנ"ל קשה, דמ"מ נימא דמעשה שחיטתו לא מהני ולא נתכשר לאכילה, וממילא לא נהנה בשחיטתו, דהא ההנאה לא הוי הנטילת נשמה, דזה היה גם בלאו השחיטה שהיתה מתה מאליה אלא הנאתו הוא הכשרה לאכילה ונימא דלא מהני ולא עבר כלל על איסור הנאה. באופן דהיה מוכרח סברתי הנ"ל דאפי' לרבא כה"ג מהני דהא מסתמא הפוס' הנ"ל דסברי דכתב שטר קדושין על א"ה דמקודשת, וגם הרא"ש במסוכנת ס"ל ג"כ דהלכתא כרבא ביע"ל קג"ם. או דהוי ספק אם הלכה כרבא וכנ"ל, אע"ג דבכה"ג גם לרבא מהני, דדוקא היכא שהתורה מזהיר

שלא לעשות תמורה, או שלא לתרום מן הרע על היפה שייך לומר דכונת התורה היה שאינו ברשותו להתפיס בתמורה, או בתרומה כה"ג, אבל לענין איסור הנאה כשהזהירה התורה שלא ליהנות בו ל"ש לומר שהקפידה התורה שאין בו כח ליהנות, דמי ימחה בידו שלא ליהנות ולאכלו אלא דעביד איסורא אבל לא ניטל הכח ממנו, מש"ה אף דבהנאה שמקדש בו אשה או שתוקע בו היה שייך לומר דאין בו כח לקדשה בזה או לצאת בזה ידי תקיעה, מ"מ הא בכלל עיקר האזהרה אינו נכלל זה שהתורה נוטל זכות כחו ממנו, וע"כ הטעם דבשופר של עולה לא יצא משום מצוה הבאה בעבירה:

והנה לכאורה נ"ל דתוס' בתמורה בקושייתם דלימא א"ב בנשבע שלא לגרש ועבר וגירש, נסתר סברת הטורי אבן וגם סברתי הנ"ל, דלס' הט"א הנ"ל לא היו מקשים מידי, דממנ"פ אם כוונת שבועתו היה שלא לשוייה אותה למגורשת, א"כ בכה"ג גם לאביי לא מהני אי עביד, דהא אם אינה נעשית גרושה לא עביד שום איסור. ואם כוונת שבועתו היה שלא לעשות מעשה גרושים ליתן גט בידה, א"כ גם לרבא מהני דאיך שייך כ"מ שא"ר לא תעביד וכו' דהיינו דהתורה אמרה שלא לעבור שבועה, הא השבועה כבר עבר בנתינתו לידה, דבזה ל"ש לומר דלא אהני, ובגוף הגרושים לא הקפידה התורה שלא לעברה דזה אינו העברת השבועה, גם סברתי הנ"ל נסתר דא"כ גם לרבא בכל ענין אי עביד מהני דאף בנשבע שלא לשוייה למגורשת, הא מ"מ כשהזהירה התורה לא יחל דברו אין הקפידא שאין לו כח לחלל שבועה דהא בנשבע שלא ילך והלך, הרי היחל דברו. ואם כן ממילא אף דבנדון זה בנשבע שלא לגרש שייך אי עביד לא מהני, הא מ"מ בגוף האזהרה לא הקפידה התורה כן, אע"כ דס"ל לתוספות דגם זה תליא במחלוקת אביי ורבא, וקושייתם באמת בנשבע שלא לשוייה מגורשת. באופן דלדברי תוס' בע"ז (דף סב) מוכח כסברת הט"א הנ"ל, דהא לדבריהם תיקשי לאביי ממתני' דהמקדש בא"ה אינה מקודשת, אע"כ דבכה"ג גם אביי מודה, ולהפוסקים דכתב שטר קידושין על א"ה דמקודשת וכן להרא"ש במסוכנת, ע"כ דס"ל כסברתי דגם לרבא בכה"ג מהני, ומדברי תוס' תמורה בקושייתם בנשבע שלא לגרש מוכח דס"ל דגם בכה"ג תליא בפלוגתא דאביי ורבא, כנלע"ד בעזה"י:

ז במסכת ביצה

דף יב:

גמרא פוק תני לברא הבערה ובישול אינו משנה. מסתפקנא אם יש חילוק מלאכות ביוה"כ או לא, דאמרינן בפרק אלו הן הלוקין (מכות דף כג) יש חילוק מלאכות לשבת ואין חילוק מלאכות ליו"ט, ויש לחקור מה דינו של יוה"כ, לשבת דמי ויש חילוק

מלאכות, או ליו"ט דמי ואין חילוק מלאכות. והנה בביצה (דף יב ע"ב) א"ל פוק תני לברא הבערה ובישול אינה משנה וא"ת משנה ב"ש היא דלא אמרינן מתוך וכו', ולכאורה תמוה, הא י"ל דברייתא זו כרע"ק דס"ל פ"ק דפסחים דלא אמרינן מתוך, וביותר דתוס' ביצה שם בתחילת הסוגיא גבי השוחט עולת נדבה דאמרינן דאמר לך מני ב"ש, כתבו דה"ה דהו"מ למימר רע"ק היא, אבל התמיה במקומה עומדת, איך שייך לומר פוק תני לברא, נהי דב"ש במקום ב"ה אינה משנה, הא י"ל דאתיא כרע"ק, ולכאורה יש ליישב בהקדם מ"ש תוס' בפסחים פרק אלו עוברין (דף מז ע"ב ד"ה ועייל) דהקשו דליחשוב אוכל ג"ה של נבלה והניחו בקושיא, ולכאורה קשה על קושייתם, הא מצינו לרבנן דר"מ בחולין (דף קא) דג"ה של נבילה אינו חייב משום נבילה, דלא אמרינן איסור כולל, אבל ג"ה של עולה חייב ג"כ משום עולה דהוי כולל בחמור דעולה אסור בהנאה, א"כ דלמא הך ברייתא דמבשל גיד ס"ל ג"כ הכי, ואינו חייב משום נבילה דאינו חייב על גיד, אבל משום בב"ח שפיר חייל, דהוי כולל בחמור, דמגו דחל על החלב חל נמי אגיד, והוא אסור בהנאה:

אולם באמת מפורש בהרמב"ם (פט"ו ה"ו) אבל המבשל בשר מתה או חלב בחלב, אינו לוקה על אכילתו משום בב"ח, שאין בב"ח חל על נבילה, דאין כאן לא כולל ולא מוסיף עיי"ש, ובאמת טעמא בעי, אמאי לא הוי כולל במגו דחל על החלב, דהא הרמב"ם סובר דבטעמא בלא ממשו הוי רק איסור דרבנן וא"כ החלב נאסר משום בב"ח [ובשלמא להסוברים דטעם כעיקר דאורייתא, אך דמ"מ לגבי החלב הוי איסור חלב ואיסור בב"ח איסור בת אחת, מ"מ י"ל דכולל מקרי רק מגו דהאיסור פעל לאסור המותר, אבל היכא דבלאו איסור זה היה ג"כ אסור, דהיינו החלב אף בלא איסור בב"ח היה אסור משום חלב אף דהחלב אסור ג"כ משום בב"ח דהוי איסור בת אחת מ"מ לא אמרינן בזה כולל, וראיה דא"כ נבילה ביוה"כ ליהוי איסור מוסיף, דבודאי יש אחד בעולם דנעשה גדול ביוה"כ ונימא מגו דחל יוה"כ על נבילה זו, להנולד ונעשה גדול ביוה"כ, דלדידיה הוא איסור ב"א חל נמי על אחרים. (אאב"ה עיין בתשובות אבא מארי (סי קע) בדברי אחי הג' נ"י שם בד"ה אף כי רחוק). אע"כ דכה"ג לא מקרי מוסיף כיון דמ"מ בלא איסור יוה"כ היה אסור להנולד משום נבילה, ופרט זה עדיין צ"ע]. גם קשה אם בישל נבילה ושחוטה יחד בחלב, יהא חייב על הנבילה משום בב"ח, דהוי כולל מגו דחל על השחוטה חל ג"כ על הנבילה. ולזה נראה דהסברא כך הוא, דבאמת הענין דבב"ח דטעם הבשר שנכנס בחלב אינו אוסר רק החלב ולא הבשר, אלא דטעם החלב הנכנס לבשר הוא דאוסר להבשר והוי ב' ענינים ולא מקרי כולל, ומש"ה גם בבשלו נבילה ושחוטה בחלב

לא הוי כולל, דטעם החלב שנכנס לבשר השחוטה אותו הטעם אינו אוסר להנבילה, אלא דטעם החלב הנכנס לנבילה משוי אותו לבב"ח, והוי ב' ענינים ולא מקרי כולל, ונכון. ולפ"ז שפיר הקשו תוספות דכיון דברייתא ס"ל דבב"ח חייל אגיד אף דלא הוי אפילו כולל, אפ"ה איסור חל על איסור מכ"ש דנבילה חל על גיד דהוי כולל. וראיתי להרב הצל"ח בפסחים כתב לתרץ קושית תוס' הנ"ל, דלמ"ד בחולין דמבשל חלב בחלב חייב על אכילתו משום בב"ח, כיון דאפקיה בלשון בישול, כל דחייב על בישולו חייב ג"כ על אכילתו ממילא בפשוטו ל"ק קושית תוס' די"ל הברייתא ס"ל דאין איסור חל על איסור ולא חל נבילה על ג"ה, והא דחייב משום בב"ח, היינו כיון דחייב על בישולו חייב גם על אכילתו, ולאידך מ"ד דס"ל דמבשל חלב בחלב לוקה על בישולו ואין לוקה על אכילתו, ומוכח דהברייתא ס"ל דגם בעלמא איסור חל על איסור, י"ל הך מ"ד ס"ל כר' ירמיה ביומא (דף לו) דקאמר ריה"ג ורע"ק פליגי בלאו דנבילה אי הוי ניתק לעשה וס"ל לריה"ג דמקרי ניתק לעשה, א"כ י"ל דהך ברייתא כריה"ג וליכא חיוב מלקות על נבילה עיי"ש. ולפ"ז ניחא סוגיא דביצה, והיינו דר"י ס"ל כפי ההלכה דלא אמרינן מדלוקה על בישולו, וא"כ מדלא קתני נבילה ע"כ דהברייתא ס"ל כריה"ג דנבילה מקרי ניתק לעשה, א"כ שפיר קשה דלא ליליקי אהבערה משום מתוך דב"ש במקום ב"ה אינה משנה, ואי דאתיא כרע"ק הא יקשה כיון דרע"ק ס"ל דנבילה לא מקרי ניתק לעשה ליחשוב ג"ה של נבילה וק"ל. אך אחרי שהתוס' ז"ל עמדו בקושיא ולא ניחא להו לומר דברייתא כריה"ג אזדו דברינו. על כן נראה ליישב סוגיא דביצה באופן אחר, ויתישב ג"כ דקדוק. דר"י אמר הבערה ובישול אינה משנה מתחיל בהבערה ובישול וסיים דנימא מתוך שהותרה הבערה לצורך, ואמאי לא נקט ג"כ דנימא מתוך שהותרה בישול לצורך, ואמאי פתח בתרתי וסיים בחדא, והוא בהקדם דברי המג"א (סימן שכ"ה ס"ט) שכתב ובפסחים (דף מז) משמע דאסור לבשל בעצי מוקצה עי"ש, והיינו מדאמרינן אפיק הבערה ועייל עצי מוקצה, ובספר תוספות שבת השיג, דהא בפסחים קאי לפי הס"ד דמוקצה דאורייתא מש"ה אסור לבשל, אבל לדידן דקיי"ל מוקצה דרבנן י"ל דמותר לבשל בעצי מוקצה, ולכאורה י"ל יותר דלא די דיש לדחות ראיית המג"א, גם אפילו סתירה איכא, דלכאורה קשה אמאי נקט הגמרא אפיק הבערה ועייל עצי מוקצה דמוקצה דאורייתא, דבזה קשה אמאי לא חשיב גם הבערה, דהא כיון דמיירי בעצי מוקצה ממילא ליכא הואיל, דהא האורחים לא יבשלו בהבערה זו מחמת איסור בישול בעצי מוקצה וממילא איכא ג"כ חיוב בהבערה, ואי דמיירי דמצא האש בוער והוא לא עשה ההבערה רק הבישול, מ"מ היא גופא תיקשי ליתני בהבעיר הוא וחייב ג"כ משום הבערה. ויותר הו"ל לומר דלא

אפיק הבערה ומיירי בעצי מוקצה ומוקצה לאו דאורייתא, אלא כיון דעכ"פ מדרבנן אסור לבשל בעצי מוקצה ממילא אי יקלעו אורחים לא יעברו על איסור דרבנן לבשל אצל ההבערה זו, ואזדא סברת הואיל, וחייב ממילא משום הבערה, אע"כ מוכח דאלו מוקצה דרבנן מותר לבשל בעצי מוקצה ואיכא הואיל, וא"כ הוי תיובתא לכאורה על המג"א. אולם למ"ש הגאון רבי ליב בספרו שאגת ארי', דאיסור מדרבנן שייך ביה הואיל דיעברו האורחים על איסור דרבנן ולא מקרי מלאכה דאורייתא, דגבי דאורייתא קיימא הואיל, א"כ שפיר י"ל כהמג"א דגם אי מוקצה דרבנן אסור לבשל בעצי מוקצה, ומ"מ אינו חייב על ההבערה. דמדאורייתא קיימא סברת הואיל מש"ה הוצרך לומר דמוקצה דאורייתא, וכבר כתבתי בתשובה שדברי השאגת אריה צריכים ראיה (אב"ה בתשובתו להרב דפראנקפורט הלא הוא בחלק א' מפסקים סימן ה'). ונראה להביא ראיה מסוגיא דביצה (דף כה ע"א) בהמה מסוכנת וכו' והתנן מתני' כדר"ה וכו' מאי לאו מבית טביחתה ממש, ולכאורה קשה הא אף אי איתא לדר"ה יקשה דהא טעמא דר"ה דבהמה בחזקת היתר עומדת, והיינו דכשנולדה היה לה חזקת היתר מכח רובא דרוב בהמות כשרות, א"כ עדיין יקשה איך אמר רע"ק מבית טביחתה, הא רע"ק ס"ל בפ"ק דמכות דחיישינן למיעוטא דקאמר אלו הייתי בסנהדרין לא היה אדם נהרג מעולם, דאמרינן להו ראיתם דלמא במקום סייף נקב הוי וכיון דחיישינן למיעוטא ליכא חזקת היתר דבהמה, ואיך מותר בלא בדיקת האיברין: ולכאורה היה נראה ליישב דרע"ק לשטתיה דסבר בביצה (דף כא) דנפש אפי' נפש בהמה במשמע, א"כ אף אם היא טרפה יכול לשחוט משום הואיל דאי מקלעי לו כלבים להאכילן, ואף דבה"ש היה מוכן לאדם, י"ל דס"ל כר"ש דל"א מוקצה, וביותר למ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ג דביצה דהא דאמרינן מוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים, זה תליא בפלוגתא אי אמרינן נפש אפילו נפש בהמה, אמרי' בודאי דמוכן לאדם הוי מוכן לכלבים כיון דהוי תרווייהו נפש, עיי"ש, א"כ לרע"ק מותר לשחוט להאכיל לכלבים, ומה דמוכיחים בסוגיא ממתני' כדר"ה היינו דמשמע דגם לת"ק אמרי' מבית טביחתה דלא פליגי רק אם משערים לכזית צלי או לכזית חי אבל לכולי עלמא אמרינן מבית טביחתה והראיה מת"ק, אבל לרע"ק הטעם משום דחזיא לכלבים. אמנם נראה דליתא, דא"כ יקשה בהיפוך למה דמשני ממקום שטובחת אכילתה, הא גופא יקשה על רע"ק למה צריך כולי האי דיש שהות לאכול מטובחת אכילתה, בפחות מזה לסגי דיכול להאכיל לכלבים בלא בדיקה, אע"כ אף לר"ע דסבר נפש בהמה במשמע, מ"מ ס"ל מוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים, ואסור להאכילה לכלבים, ולפ"ז יהא מוכח ג"כ דר"ע סבר כר"י דנתנבלה בשבת אסור לכלבים, דאף למ"ש המג"א (סי' שח סנ"ו)

בשם הראשונים דבשר חי היכא דלא חזיא לאומצא אסור לדידן, אף דקיי"ל כר"ש, דאינו עומד להאכילה לכלבים אלא לאוכלו אחר שבת מבושל עיי"ש, א"כ ה"נ י"ל דבהמה קודם בדיקתה אסורה לכלבים אף לר"ש, דגרוע מנתנבלה דאינו עומד לכלבים אלא לבדקה ולאכלה, מ"מ נ"ל דדברי המג"א רק כ"ז שאינו מיחדה להאכילה לכלבים, בזה אסור בטלטול דלא חזיא למידי, דאנן אמרינן מסתמא לא ישליכנה לכלבים, אבל מ"מ מותר להאכילה לכלבים, דמשעה שמסכים להשליך לכלבים נעשה מאכל כלבים, ואין חסרון רק דבה"ש לא היתה עומדת לכך, ושוב הוי כמו נתנבלה דשרי לר"ש, וא"כ מוכח שפיר לכאורה דרע"ק לא סבר כר"ש. אמנם י"ל דבאמת תליא בזה, והיינו דאם מפרשינן בית טביחתה ממש, כיון דרע"ק חייש למיעוטא מוכח דר"ע סבר כר"ש דלא אמרינן מגו דאיתקצאי, וא"כ יכול להאכיל חי לכלבים, ומ"מ הראיה מת"ק, דת"ק מיירי מבית טביחתה אלא דפליגי בחי או צלי, וכיון דת"ק ס"ל דוקא צלי מוכח דס"ל דלכם ולא לכלבים או דס"ל דאמרינן מגו דאיתקצאי, א"כ מדמותר מבית טביחתה מוכח כדר"ה, אבל לפ"מ דמשני ממקום שטובחת אכילתה מוכח באמת דרע"ק ס"ל דאמרינן מגו דאיתקצאי, ולפ"ז יהא נסתר סברת שאגת ארי' שכתב שם היכא דאסור רק מדרבנן שייך ביה הואיל ואי מקלעי אורחים דאפשר דיאכלו האיסור דרבנן, דא"כ עדיין יקשה לר"ע יהיה סגי ביש שהות להאכיל חי לכלבים, דאמרי' הואיל ומקלעי אורחים שיאכילו לכלבים באיסור מוקצה יהיה שחיטתו למפרע כהוגן, והרי משום הפסד ממון שרי כן ע"י הואיל, כדאמרינן פסחים בפ"ג עלה דהך מתני' דמסוכנת, דיכול לאכול אע"ג דאינו אוכל: האומנם דמדברי תוס' שבת (דף לט ד"ה אא"כ ראוים לשתיה וכו') אע"ג דראוין לשתיה אסרי, דהא לית להו מתוך וכו', ודבריהם תמוהים, דמה ענין ראוים לשתיה לענין מתוך, וע"כ צ"ל כונתם כמו דלית להו לב"ש דאמרי' מתוך ה"נ ל"ל הואיל, (וכן הוא במפורש בחידושי הרשב"א שם שכתב ועוד דב"ש לית להו מתוך וכ"ש דלית להו הואיל וכו') וא"כ לר"ע דס"ל פסחים (דף ה) דלא אמרי' מתוך ה"נ לא ס"ל הואיל, ולפ"ז נצטרך לדחוק במה דדייקינן פ"ג דפסחים עלה דמתני' דבהמה מסוכנת יכול לאכול אע"ג דלא בעי למיכל דשרי משום הואיל היינו לת"ק, אבל לר"ע דאמר כזית חי לא קאי על יכול לאכול, דלדידיה בעי שיאכל, דהא לר"ע לית ליה הואיל: ומיושב בזה דברי תוס' פסחים (דף ה ד"ה ואומר וכו') ואור"י דסברא הוא דקרא דתשביתו מיירי בכל ענין אפילו א"צ לגחלתו, ולכאורה קשה הא אף דהוא א"צ, מ"מ מותר מטעם הואיל דמקלעי אורחים ויצטרכו לגחלתו, ואם נימא דר"ע לית ליה הואיל, א"כ הו"ל למחשביה שמע מינה ד', ולפי דברינו ממילא נכלל כיון דש"מ דלית ליה מתוך, ממילא ג"כ לא אמרי' הואיל:

אמנם באמת נפלאו ממני דברי תוס' והרשב"א הנ"ל, דהא בפ"ג דפסחים פריך מברייתא דהמבשל גיד בחלב ביו"ט כו', ואי אמרינן הואיל אהבערה לא מחייב, והרי הך ברייתא מוקמי לה בפ"ק דביצה דלית ליה מתוך ואף עפ"כ פרכינן דלימא הואיל, הרי דלא תלי זה בזה, ומה דהקשינו בדברי תוס' פסחים (דף ה) הא אף בא"צ לגחלתו לישתרי מטעם הואיל, והו"ל לומר שמע מיניה דר"ע לא ס"ל הואיל, אפשר לומר דלכאורה קשה על תירוצם הב' שם, כיון דבתחלת הבערה א"י ליהנות ממנו וכו', הא יכול ליהנות ממנו דהוי זה וזה גורם, החמץ והעצים שניהם ממנו בחימום ובבישול, ויהיה מוכח דר"ע סבר דזה וזה גורם אסור, והו"ל לומר שמע מינה ד', ולזה י"ל דבאמת ב' תירוצים המה לאחד, והיינו די"ל דלפעמים דא"צ לגחלתו ויהא מוכח דר"ע לא ס"ל הואיל, ומה דקתני במתני' דביצה בדר"ע כזית חי, היינו באמת בגמר לאכול ממנו, או כיון דבתחלה א"י ליהנות, ויהיה מוכח דר"ע ס"ל דזה וזה גורם אסור, וא"כ לא הומ"ל שמע מיניה ד', דאינו מוכח איך סבר רע"ק, אי ס"ל דלא אמרינן הואיל או ס"ל דזה וזה גורם אסור וצ"ע. וכיון שכן דאפשר דר"ע אע"ג דל"ל מתוך, מ"מ ס"ל הואיל, מוקמינן כפשטא דגם ר"ע ס"ל בהא כת"ק, דיכול לאכול אעפ"י שאינו אוכל מטעם הואיל, ומדלא מיקל ביותר להאכיל כזית חי לכלבים ע"י הואיל דמקלעי אורחים שיאכילו מוקצה לכלבים, ע"כ כיון דאיסור דרבנן עלה מסתמא לא יקלעו אורחים שיעשו כן, ודלא כסברת שאגת אריה הנ"ל, ול"ל דוקא במידי דחזי לאכילת אדם, שפיר י"ל אף דמדרבנן אסור מ"מ דלמא מקלע חולה שאב"ס, דהא יותר מזה הקשו תוס' פסחים דכל מלאכת שבת לישתרי מכח הואיל דמקלע חולה שיש בו סכנה, ותירצו דלא שכיח, א"כ הואיל דמקלע חולה שאב"ס שפיר אמרינן, משא"כ להאכיל לבהמה באיסור ל"ש לומר כן, דזה אינו, דהא באמת קיי"ל חולה שאב"ס אסור לאכול איסורי דרבנן כדאיתא בש"ע יו"ד (סי' קנה), [ומה"ט דנתי באם יו"ט אחרון דפסח בשבת, דנוהגים להטמין בתנור לשבת פשטידא בצמוקים דנוהגים לאכול ביו"ט אחרון, ולכאורה הי' ראוי לאסור, כיון דההיתר דבישול מיו"ט לשבת ע"י עירוב תבשילין הוא מטעם דמדאורייתא מותר מטעם הואיל כמבואר בפ"ג דפסחים, והא בזה מה שייך הואיל, דהא האורחים בודאי לא יאכלו היום דביום ז' אין אוכלים צמוקים, ויהא מוכח ממנהג זה כסברת השאגת אריה דאמרינן הואיל דיקלעו אורחים ויעברו איסור דרבנן, אך בזה י"ל כדברינו דחומרא דצמוקים בודאי שרינן לחולה דקיל מאיסורא דרבנן ושפיר אמרינן הואיל דיקלע חולה שאב"ס ויאכלנו בהיתר]: ומ"מ יש לדחות, די"ל מה דאוקימנא כזית חי ממקום שטובחת. קאי באמת לאותו צד דאמרינן בפסחים דלא אמרינן הואיל אלא דגמר בלבו לאכול כזית, ולמאן דס"ל הואיל

ס"ל באמת כמסקנא דמבית טביחתה ממש קאמר, ואין זה זמן ארוך יותר מזמן אכילתו לכלבים, ולת"ק דאמר כזית צלי סבר באמת כריה"ג דלכם ולא לכלבים: ובלאו דברינו צ"ל הכי לשיטת השאגת אריה דבאיסור דרבנן אמרי' הואיל, דאל"כ היכי אמרי' ממקום שטובחת, למ"ל שהות כ"כ, הא קודם בדיקה ג"כ אינו אסור רק דרבנן, דמדאורייתא הא אזלינן בתר רוב בהמות כשרות, ונימא הואיל אי מקלעי אורחים ויאכלו קודם בדיקתה, אלא ע"כ דהסוגיא קאי למ"ד דלא אמרי' הואיל: ועדיין דחיקא לי טובא, דא"כ למה צריך לשינויי ממקום שטובחת, לוקמי בפשוטו מבית טביחתה ממש, ומ"מ לא קשה מאי קמ"ל לאפוקי מדר"ה וכו' והאנן תנן מתני' כדר"ה וכו', הא י"ל דרמי בר אבא ס"ל כהלכתא דאמרינן הואיל, וא"כ ממתני' לא נפשוט לדר"ה, דהא אף אם ליתא לדר"ה ואסור מדרבנן, מ"מ שרי מטעם הואיל דמקלעי אורחים ויאכלו בלא בדיקתה. [זולת עפימ"ש בשיטת תוס' והרשב"א דר"ע לית ליה הואיל, וכבר כתבנו דבריהם צ"ע], א"כ מוכח לכאורה היכא דהאיסור מדרבנן לא אמרינן הואיל ודלא כהשאגת אריה. ואפשר לומר כיון דמצינו דאכילת איסור לא מקרי אוכל נפש, כדקתני בברייתא המבשל ג"ה ביו"ט ואכלו לוקה משום מבשל, אלא דאמרינן עלה דאינה משנה דלב"ה אינו לוקה משום מתוך, והיינו דמ"מ מקרי צורך קצת, עכ"פ למאן דלית ליה מתוך לוקה עלי', א"כ י"ל דבאיסור דרבנן אם בשלו ביו"ט ואכלו, מדרבנן לא מקרי אוכל נפש והוי איסור מלאכת יו"ט מדרבנן עכ"פ [ואפשר כיון דסוף סוף א"א לאכלו מכח איסור דרבנן דרביע עלה לא מקרי אוכל נפש כלל ועבר אדאורייתא], וא"כ לר"ע דלית ליה מתוך, מוכח שפיר ממתני' כדר"ה, דהא א"א לומר דההיתר מטעם הואיל דמקלעי אורחים ויאכלו איסור דרבנן בלא בדיקה, דהא מ"מ כבר עבר על השחיטה עכ"פ מדבריהם, ודברי השאגת אריה עולים יפה למאי דקיי"ל דאמרי' מתוך, ואם יאכלו האורחים באיסור לא היה כאן חילול יו"ט דהותרה משום מתוך. ואולם לכאורה ליתא לפמ"ש לעיל דמדרע"ק ממילא ליכא ראי' כיון דסבר נפש אפילו נפש בהמה במשמע וי"ל דס' כר"ש במוקצה ומותר לשחוט מטעם הואיל דאם יזדמנו לו כלבים להאכילם, והוכחת הש"ס דתנן מתני' כדר"ה על כרחך מת"ק במשמע דס"ל גם כן בהא כר"ע דמבית טביחתה ולת"ק ע"כ לא שרינן משום כלבים מדבעי' דוקא בצלי, וישאר הקושיא דהא לת"ק י"ל דס"ל הואיל וגם מתוך ומותר לשחוט מטעם הואיל דמקלעי אורחים ויאכלו באיסור דרבנן מקודם בדיקה והוי אוכל נפש מטעם מתוך, ולר"ע דלית ליה מתוך מותר דאי אזדמנו כלבים יאכילם בהיתר דס"ל במוקצה כר"ש, וביותר דאף אם יסבור במוקצה כר"י מ"מ הוי הואיל דאורחים יאכילו באיסור מוקצה לכלבים דבזה ל"צ למתוך דהא באכילת כלבים

הוי א"נ ממש דלדידהו ל"ש אכילת איסור אלא דהמאכילם עובר על איסור מוקצה ויהיה מוכח מדאמרינן דתני מתני' כדר"ה דל"א הואיל שיעברו על איסור דרבנן וההוכחה מת"ק דמתיר בשהות לאכול מבית טביחתה: והנה לכאורה יש לקיים דברינו הנ"ל דהרי באמת התמיה חזקה על דברי הרמב"ן הנ"ל דמאן דסבר נפש אפי' נפש בהמה ממילא מוכן לאדם הוי מוכן לכלבים דהכל חד, א"כ היכי משנינן ממקום שטובחת אכילתה לר"ע למה צריך כולי האי הא מיד יכול להאכילה לכלבים ובהיתר דהא לדידיה מוכן לאדם הוי מוכן לכלבים, ולגודל התמיה מוכרחנו לדחוק כיון דמסוכנת היא ומסתמא תמות מיד אין צורך לכלבים לשחיטה עבור הכלבים ולא הותר השחיטה עבורם וא"כ שפיר י"ל כנ"ל דמה דאמרינן דתני מתני' כדר"ה היינו מדר"ע דמצד כלבים ליכא היתר דא"צ לשחיטה עבורם ומצד אורחים שיאכל בלי בדיקה באיסור הא לר"ע דלית ליה מתוך מה שיאכלו אורחים באיסור לא הוי אוכל נפש. ואך לפ"ז הדרא קושייתנו לדוכתיה דאיך אמרינן דתנן מתני' כדר"ה הא לר"ע בודאי ליתא לדר"ה דהא ס"ל דחיישי' למיעוטי. ואולי י"ל דהא באמת לא מצינו דלר"מ דחייש למיעוטא דצריך בדיקת בהמה בכל איברים וע"כ הטעם כיון דסוף סוף צריכים לסמוך על הרוב מחששא דבמקום נקב קשחיט ומותר מטעם כיון דלא אפשר סמכי' ארובא וכיון דמוכרחים אנו לסמוך באכילה זו על הרוב סמכינן לגמרי ול"צ לטורח בדיקת הבהמה וא"כ י"ל דאף דר"ע ס"ל חיישינן למיעוטא מ"מ ס"ל כדר"ה דמותר בלא בדיקה:

אמנם נראה למנוע מהדוחק הנ"ל דמאן מפיס דתמות מיד שלא ניתן לשחוט לצורך כלבים ומה דהקשינו על הרמב"ן דלר"ע למה צריך לשהות כדי ממקום שטובחת י"ל דלהך שינויא ל"א הואיל ויכול לאכול היינו דגמר בדעתו לאכול ומש"ה נקט רש"י ממקום שטובחת דבזה הוי מלתא דפסיקא דיכול לשחוט ולגמור בדעתו למיכל מיניה אבל בליכא שהות כל כך לאו מלתא דפסיקא להתיר דלפעמים אסור באין לו כלבים או שיש לו נבילה לפייסן:

ולפ"ז הדרן לדברינו דדיוקא דהש"ס דתנן מתני' כדר"ה אינו מדר"ע די"ל דס"ל הואיל ומותר דאי מקלעי כלבים ויאכילם בהיתר דס"ל במוקצה כר"ש ובפרט להרמב"ן לא הוי מוקצה לר"ע דלדידי' מוכן לאדם הוי מוכן לכלבים, וע"כ הראיה מת"ק ויקשה דלמא הת"ק ס"ל הואיל ומתוך ומותר מדין הואיל דאורחים יאכלו באיסור מדרבנן בלא בדיקה ומקרי אוכל נפש משום מתוך, אע"כ דל"א הואיל שיעברו איסור דרבנן כאשר מסברא ראוי להיות כן ואפשר דגם השאגת אריה ס"ל כן ודברינו בסי' ס"ד רק למ"ש שם דהרבה טרפות בריאה מצד חומרות בעלמא ולהרבה פוסקים ס"ל דהוי השחתת ממון בחנם בזה

אפשר אי מקלעו אורחים ויאכלו כיון דמדינא מותר ורק בדרך חומרא הוא אפשר שלא יחושו לחומרא זו אבל בדבר שאסור מדינא אף שהוא רק דרבנן ל"א הואיל דמסתמא לא ירצו האורחים לאכול איסור דרבנן. ואדאתינן להכא י"ל דבאמת לר"מ וכן לר"ע דחיישינן למיעוטא צריכים בדיקה בכל האיברים א"כ מוכח דס"ל לר"ע דאמרי' הואיל דאף דמלישנא דיכול לאכלו י"ל דהיינו גמר בדעתו לאכול מ"מ הא למה דמסקי' דתני ר"ח מבית טביחתה ממש וכדר"ה עדיין יקשה לרע"ק דחייש למיעוטא א"י לאכול בלא בדיקה ואי דשרי לכלבים הא ודאי ל"ש לפרש דיכול לאכול היינו דגמר בדעתו להאכיל לכלבים דהיה צריך למנקט אם יכול להאכיל לכלבים וגם הא סתמא קתני אף באין לו כלבים להאכילם אע"כ דמותר מטעם הואיל דיזדמנו כלבים ויאכילם: ולפ"ז דמוכח דס"ל לר"ע הואיל מיושב סוגיא דביצה דנקט הקושי' דנימא מתוך שהותר הבערה ולא נקט הקושי' גם על בישול דנימא מתוך, היינו דמבישול ליכא קו' די"ל דה"מ ר"ע היא דלית ליה מתוך אבל מהבערה פריך שפיר דאי כר"ע הא ר"ע ס"ל הואיל לא ליחייב אהבערה מטעם הואיל, ומה דפתח בתרתי הבערה ובישול אינה משנה, היינו דגם על הבערה היה מקום לומר דאתיא כר"ע, ואי דנימא הואיל דלמא מיירי בעצי מוקצה ומוקצה דאו', ואי דלחייב עוד מלקות, דכיון דאורחים לא יבשלו בזה משום איסור בישול בעצי מוקצה וליכא הואיל לחייב על הבערה ועל המוקצה, הא אפשר לומר דאין חילוק מלאכות ליו"ט, לזה קאמר הבערה ובישול אינה משנה, היינו דאם חשיב בחשבון המלקיות הבערה ובישול, ומוכח דאמרי' דיש חילוק מלאכות יקשה על הבערה דנימא מתוך, דאי אתיא כר"ע נימא הואיל כיון דיש חילוק מלאכות ע"כ לא מיירי בעצי מוקצה, דא"כ לחייב משום הבערה ומשום בישול ומשום עצי מוקצה וע"כ דלא מיירי מעצי מוקצה, או דסבר מוקצה דרבנן, א"כ מדלא פטור על הבערה משום הואיל ע"כ דלא אתיא כר"ע ושפיר יקשה דנימא מתוך, ודוק היטב. אמנם כיון דיש מקום לומר כפי הנ"ל דלר"מ ור"ע אף דחיישי למיעוטא, א"צ לבדיקת כל האיברים כיון דבלא"ה אי לאו תלייה ברוב א"א לאכול מחשש דלמא במקום נקב שחט וממילא ליכא הוכחה דר"ע סבר הואיל:

לזה נראה ליישב סוגיא דביצה דהבערה ובישול אינו משנה בדרך אחר ונשוב אל המקום שהתחלנו בו, והוא הספק אם יש ביוה"כ חילוק מלאכות אם לא, דהנה יראה דזהו ודאי למאן דדריש חילוק מלאכות מקרא דעושה מאחת מהנה, ממילא אין חילוק בין שבת ליוה"כ, דאטו הא קרא דוקא בשבת כתיב, (ואין להקשות לפ"ז איך משנינן דאין חילוק מלאכות ליו"ט, הא מ"מ לנקוט חורש תלם א' ביוה"כ ויתחיב משום חורש ומשום זורע, דאף דלפי האמת דמשני הש"ס על פרכא דלחשוב שבועה שלא אחרוש ביו"ט וחול דהאי

תנא איסור כולל ל"ל וקשה דא"כ איך חל איסור יו"ט על שביעית וצ"ל דמיירי ביו"ט של ר"ה דהוי איסור ב"א שבת ויו"ט, וכ"כ בספר שאגת ארי', וא"כ ממילא לא מצי למנקט חורש ביוה"כ דלא חייל אשביעית, מ"מ יקשה עדיין להמקשן דפריך משבועה שלא אחרוש אמאי לא פריך בפשוטו לינקט חורש ביוה"כ וחייב משום חורש ומשום זורע דהוי כולל על שביעית, דמגו דנאסר במלאכת תלוש משום יוה"כ נאסר ג"כ במלאכת מחובר משום יוה"כ, אמנם מעיקרא לק"מ דמה דאנן אמרינן דיש חילוק מלאכות ביוה"כ היינו לענין חיובי חטאת דשוגג דאתיא מקרא אחת מהנה, אבל לענין מלקיות דיוה"כ שוה ליו"ט דליכא חילוק מלאכות):

אולם יש להעמיד ספיקא דידי למאן דיליף חילוק מלאכות מקרא דלא תבערו איך הדין ביוה"כ ואופן הספק אם מה דאמרינן אין חילוק מלאכות ליו"ט, היינו דלא ילפינן יו"ט משבת דשבת חמיר יותר, א"כ גם יוה"כ לא מצינו למילף משבת דשבת חמיר יותר דבסקילה, או מה דאמרינן אין חילוק מלאכות ליו"ט היינו דלאוין מחטאת לא ילפינן, דקרא דלא תבערו ע"כ אתיא רק לחילוק מלאכות לענין חטאת, דלענין מלקות הא ליכא מלקות בשבת, דקיי"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין, וא"כ ע"כ לא תבערו אתיא רק לחילוק מלאכות לחטאת, ומש"ה אין חילוק מלאכות ליו"ט דלאוין מחטאת לא ילפינן, וא"כ י"ל דלענין דיוה"כ ילפינן משבת דיש חילוק מלאכות: מעתה אומר בישוב קושייתי בביצה (דף יב) דלימא רע"ק היא, דלכאורה לפמ"ש דטעמא דאין חילוק מלאכות ליו"ט היינו דלא ילפינן מלקיות מחטאת, יקשה מאי פריך אביי עלה מההיא דמבשל ג"ה ביו"ט דמוכח דיש חילוק מלאכות ליו"ט דלמא הברייתא אתיא כר' ישמעאל דס"ל (מכות דף יג) דלאו שניתן לאזהרת מיתות ב"ד לוקין, ועי' יבמות (דף ז) ובשבת (דף יב) א"ר ישמעאל אני קריתי והטיתי לכשיבנה בהמ"ק אביא חטאת שמנה, הרי דר' ישמעאל ס"ל דהבערה איכא חטאת ולא ס"ל דהבערה ללאו יצאת, וא"כ מוכח דס"ל הבערה לחלק וממילא לדידיה דס"ל דיש מלקות בשבת הקרא דלא תבערו לחלק יצאת גם לענין מלקות הוא, דהא לא נזכר בקרא דמיירי דוקא בחטאת, מש"ה ס"ל לברייתא יש חילוק מלאכות ליו"ט דילפינן מלקיות דיו"ט ממלקיות דשבת. אבל מתניתין דחורש תלם אחת אתי' כר"ע דקיי"ל כוותיה דס"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין. וע"כ לא תבערו אתיא רק לענין חטאת מש"ה אין חילוק מלאכות ליו"ט דלא ילפינן לאוין מחטאת. ואי דיקשה אם הברייתא דמבשל גיד אתיא כר"י דלאו שניתן לאזהרת מב"ד לוקין לחשוב לאוין יותר, דמבשל ביו"ט שחל בשבת ויתחייב על הבערה ובישול תרתי משום שבת ותרתי משום יו"ט, זה אינו, דהא מדקתני דחייב על הבערה מוכח דלא

אמרינן הואיל, וכדדייק כן אביי עצמו בפסחים, א"כ י"ל דמש"ה נקט יו"ט לחודיה דהוי רבותא דאלו ביו"ט שחל בשבת הוא דחייב משום הבערה דיו"ט דליכא בזה הואיל דהא האורחים לא יבשלו להם משום שבת, אבל ביו"ט גרידא הוי רבותא דחייב משום הבערה דלא אמרינן הואיל, ולזה י"ל דהיה קשה לאביי על הברייתא דלא לחייב על הבערה משום מתוך, דהא ב"ש במקום ב"ה אינה משנה, וע"כ דאתיא כרע"ק דס"ל דלא אמרינן מתוך, וכיון דע"כ אתיא כרע"ק, ואתיא קרא דלא תבערו לחילוק מלאכות היינו לחטאת, דהא לרע"ק בשבת ליכא מלקות, כיון דניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ואעפ"כ מחוייב שתים משום יו"ט ומוכח דילפינן מלקות מחטאת ושפיר פריך:

ולפ"ז הסוגיא דביצה הנ"ל אתיא לנכון, דר"י ס"ל ג"כ כרבא דממתני' דיש חורש תלם אחת מוכח דאין חילוק מלאכות ליו"ט. ולזה קאמר דהבערה ובישול אינו משנה דאם הוא משנה דס"ל להברייתא דיש חילוק מלאכות ליו"ט ע"כ משום דאתי כר' ישמעאל דיש מלקות בשבת וקרא לא תבערו לחלק יצאת מיירי ג"כ במלקות מש"ה ילפינן מלקות דיו"ט ממלקות דשבת, וא"כ שפיר קשה דנימא מתוך דב"ש במקום ב"ה אינה משנה, וכרע"ק ע"כ לא אתיא, דלרע"ק דליכא מלקות בשבת וקרא דלא תבערו מיירי רק לענין חטאת והוא הדין דאין חילוק מלאכות ליו"ט, כדמוכח ממתני' דחורש תלם אחת: ולפ"ז יהיה מוכח דהיסוד דאין חילוק מלאכות ליו"ט משום דלא ילפינן מלקיות מחטאת, וממילא ביוה"כ יש ג"כ חילוק מלאכות לחטאת:

ח במסכת חגיגה

דף ד:

גמ' תנו רבנן זכורך להוציא טומטום ואנדרוגינוס:

בתוספות חגיגה (דף ד' ע"א ד"ה אלא טומטום ספיקא הוא) הקשו ליתי על תנאי ואם הוא אשה ליהוי נדבה, ותירצו דמבטל ליה מסמיכה, ואע"ג דסמיכה לא מעכב, מ"מ לכתחילה אין לנו לתקן קרבן כדי לבטלו מסמיכה. דהכי קאמר בש"ס גבי חמשה שנתערבו פסחיהן ונמצא יבלת באחת מהן עכ"ד:

הנה הרמב"ם הלכות קרבן פסח (ריש פרק רביעי) כתב השוחט את הפסח על בני חבורה ואמר להם לאחר זמן הפסח ששחטתי שלא לשמו שחטתיו וכו' שורת הדין שא"נ [דקדוק הלשון לאחר זמן, נלע"ד דהכוונה על דרך שכתב רבינו סוף הל' טומאת משכב] והמחמיר הר"ז משובח, ויביא פסח שני:

וכתב הראב"ד מה זה שבח שאם הוא פטור א"י להביא פסחו ע"ת שלמים עכ"ל, וביאר הלח"מ שהרי כן מבואר בפסחים (דף פט) גבי נמצא יבלת בא' מהן, והלח"מ תירץ עפ"י תוס' ד"ה הנ"מ דיעבד, וז"ל וה"ה אכלהו אמרינן הכי אסמיכה ואמתנות ואנותר, [היינו דכי משנינן תחילה משום דמביא קדשים לבית הפסול ויבוא לידי נותר, וכן משום סמיכה אף דאינו מעכב, צ"ל ג"כ משום דהנ"מ דיעבד, וכן קאי ג"כ אפרכת הש"ס במתנות דמתן א' כיפר דהנ"מ דיעבד, מהרש"א] ותימא, וכי בשביל דשמא יהיה נותר או משום סמיכה דלא מעכבא או שלא יעשו המתנות כהוגן יכנס לידי ספק כרת, וי"ל דטוב שידחה ספק כרת בשוא"ת ממה שיעשו רובם שלא כהוגן עכ"ל, [והקשה מהרש"א דיעשו סמיכה ומתן ד' וזריקה שיעשו רובם כהוגן, ודוחק לומר דכל הני מילי מעכבין בפסח עכ"ל, והנה לענין זריקה אין כאן דוחק, דהאמת כן הוא דפסח שנתן בזריקה לא יצא, כדאיתא בפסחים (דף קכא ע"א) ובאינך סמיכה ומתן ד' אין מקום לומר כן אפילו בדוחק, דמה סברא יהיה דאם עשה סמיכה בפסח או דנתן מתן ד' דיפסול ולא ניתן להאמר כלל, אבל מ"מ אין כאן קושיא דמשום ספק כרת אסור לעשות איסור דאורייתא בידים כמ"ש תוס' במנחות (דף מט) בפשיטות לענין איסור לעבור עליה השלם עיי"ש: ה"נ סמיכה היכא דליכא מצות סמיכה הוי עבודה בקדשים, וכן מתן ד' עובר על בל תוסיף כדאיתא בעירובין (דף קא) ועיקר הקושיא רק בהיפוך שלא לעשות סמיכה והוי רק ביטול מצוה, וכן ליתן מתן א' דהוי שב וא"ת כדאיתא בעירובין שם, ובזה תירצו שפיר דיעשו רובן שלא כהוגן, כן נראה לענ"ד נכון]. ובאמת יש לעיין, דמנ"ל לתוס' דהך שנוייא דהנ"מ דיעבד קאי ג"כ על פרכת הש"ס דמתן א' כיפר דלמא כפשטא דסוגיא דקאי רק על פרכא בתרייתא דנתן בשפיכה יצא, והיינו די"ל בזה דביטול מצות פסח דהוי בשוא"ת עדיף יותר ממה שיעשו רובם במעשה שלא כהוגן, דהיינו לשפוך הנזרקין דהוי עשיה שלא כהוגן, אבל לענין מתן א' דגם עתה הוי שוא"ת שאינו נותן שאר המתנות י"ל דמוטב לעשות כן ולא יכנס לידי ספק כרת כיון דעתה ג"כ רק בשוא"ת [ואי ממה דמשני בתחילה משום סמיכה דהוי ג"כ בשוא"ת, י"ל דעדיפא מיניה פריך, וכיון דממילא לא קיימא לא דקדקו כ"כ] מדקדוק לשון תוס' משמע דדוקא משום רובם שלא כהוגן, ואלו בב' שנתערבו עורות פסחיהן ונמצא יבלת בא' חייבים בפ"ש ע"ת שלמים, וא"כ בההיא דשחטתיו שלא לשמו שפיר מייתי פסח בתנאי שלמים, אלא דקשה ע"ז מפסקא דהרמב"ם (דפ' ו') גבי מפקח גל דבארוך דהוי ס' פטור מפ"ש, הרי אף היכא דליכא משום רובן שלא כהוגן, ג"כ א"י להביא בתנאי. זהו תורף דברי הלח"מ, והניח בצ"ע. והנה לכאורה סוער הקושיא על תוספות דדקדקו דרבים יעשו שלא כהוגן דמ"מ ישאר

הקושיא במפקח הגל בפסחים (דף צא) דפטור מפסח שני: ובפשוטו י"ל דדוקא ביבלת דודאי יש על אחד חיוב כרת, בזה היה ראוי להביא על תנאי בענין דלא מעכבא אם לא מצד שיעשו רובם שלא כהוגן, אבל במפקח דליכא חיוב כרת ודאי לא אמרינן דיעשה ספק שלא כהוגן, דדלמא הוא שלמים והשפיכה שלא כהוגן, ויתיישב בזה דלא לסתרו דבריהם אלו על דבריהם בחגיגה (דף ד' ע"א) ד"ה אלא טומטום הנ"ל דכתבו דאין לנו לתקן קרבן לבטלו מסמיכה, דהכי קאמר הש"ס בפסחים גבי ה' שנתערבו, והא התם ליכא הך סברא דיעשו רובם שלא כהוגן, ואף די"ל דלעומת זה התם ליכא ספק כרת, מ"מ ראיה ליכא מסוגיא דפסחים, ולפי הנ"ל ניחא דסמכו עצמם דמ"מ מוכרח מההיא דמפקח הגל דבלא"ה היכא דרק ספק כרת אינו מביא ע"ת לבטל סמיכה, א"כ מכ"ש הכא דהוי רק ספק חיוב ראיה, [ולפי דברינו הנ"ל גם לזה אין ראיה די"ל במפקח הגל לא משום סמיכה מבטלין אותו מלהביא קרבן, די"ל כיון דהוי שוא"ת עדיף יותר מלהביא פסח ע"ת, אלא דהטעם משום דעשה בידים שלא כהוגן לשפוך הנזרקין]:

אולם לשון תוס' דנקטי הכל ולא יכנס לידי ספק כרת דמשמע דגם מספק כרת היה ראוי להביא ע"ת אלולי הטעם דיעשו רובם שלא כהוגן, וישאר הקושיא ממפקח הגל, והשער המלך תירץ דבמפקח בלא"ה א"א להביא בתנאי שלמים משום חזה ושוק דבזה ליתא לפרכת הש"ס דלייתי כהן דלא עביד פסחא דדלמא הך שלמים. ולא נפיק הכהן ידי פסחו, והנה בפשוטו יש לפקפק דהא תוס' הקשו אההיא דחזה ושוק דמייתי כהן קטן, ותירצו דעדיפא מניה פריך, וא"כ במפקח ישאר הקושיא דלייתי כהן קטן, ויראה דבפשוטו אינו מובן קושיא זו דתוס' דהא לכ"ע אין מאכילין איסור לקטן בידים וכדאיתא יבמות (דף קיג) ולרוב הפוסקים הוי דאורייתא דילפינן מטומאה ושרצים, ואף לפי סוגיא דנדרים (דף לו) דשה לבית אבות לאו דאורייתא, נלענ"ד דזהו רק דהקטן יכול להתחבר אף אחר שחיטה דהיינו בשעת אכילה כיון דלאו בר מינוי, אבל היכא דעבד פסחו דבגדול כה"ג לא מהני מינוי בפסח זה גם בקטן הוי האיסור לאכול מזה כיון דאין זה פסחו לצאת בה. והנה המג"א (סי' שמג) כתב בכוונת תוס' דבמקום חינוך מצוה שרי ליתן לקטן כמו דמחנכין קטן בתקיעת שופר בשבת, ולענ"ד אינו מהדומה, דהתם תקיעת שופר בשבת הוי דרבנן, אבל שלא למנויין דמדאורייתא אסור לקטן מה מהני בזה חינוך מצוה להתיר איסור דאורייתא, וגם בשופר איכא חינוך מצוה דבתקיעתו מקיים מצוה דשופר, דגם גדול שתוקע בשבת קיים מצות שופר דזמנו גם בשבת אלא דעבר על שבות דשבת, אבל אכילה שלא למנויין ליכא מצוה כלל דמצות עשה דאכילת בשר ליכא בשלא למנויין. והכו"פ (רסי' קא) כתב דמה"ת בטל איסור דשלא למנויין

שעל חזה ושוק בפסח ברוב אינך חזה ושוק דשלמים אלא מדרבנן לא בטל, דהוי דבר חשוב. וס"ל לתוס' דאיסור דרבנן מותר להאכיל לקטן בידים, ויש לגמגם בזה הרבה דאף דהרשב"א וסייעתו ס"ל מאכילין לקטן איסור דרבנן, היינו היכא דבעצמותו הוי איסור דרבנן, אבל איסור דאורייתא דנתערב ברוב ומדרבנן לא בטל, זה גרע כיון דגוף האיסור מדאורייתא אסור להאכיל לקטן, ואם אתה רוצה להאכילו לקטן מדין ביטול, בזה חלה תקנת חכמים דדבר חשוב לא בטל להפקיע ממנו האיסור שהיה עליו אילו היה ניכר, וכל האיסורין שיש בזה אם היה ניכר חל גם עתה דאמרו חז"ל דלא לבטל, וא"י להאכילו איסור מכח הביטול, וזהו ברור מסברא: ולזה נראה להרכיב ב' התירוצים דמן התורה בטל ברוב, ובמקום חינוך מצוה העמידו על ד"ת דלבטל ברוב, וכיון שכן עולים כהוגן דברי השעה"מ דבמפקח א"א ליתן לכהן קטן דהוי ספק איסור שלא למנויין דליכא ביטול ברוב, ואף להרמב"ם דכל ספק דאורייתא מה"ת לקולא ורק מדרבנן אסור, מ"מ הך איסור דרבנן חמור משאר איסורי דרבנן כיון דהוי הספק בדאורייתא ואסור להאכילו לקטן אפילו בסרך מצוה, א"כ מיושב קושיית הלח"מ, דבההיא שלא לשמו כיון דמדינא אין ע"א נאמן, בודאי לא חמיר מאיסור דרבנן ומותר להאכיל לקטן במקום חינוך, ואפשר דגם לגדול מותר דאותו גדול אינו חושש להחמיר לחוש לדברי העד, ועכ"פ מותר ליתן לקטן, ושפיר יכול להביא פסח בתנאי שלמים:

אולם בעיקר דברי השעה"מ יש לדון, דהא בפשוטו יש תיקון דיביא כהן דלא עביד פסח, והכהן יביא ג"כ טלה ויתנה אם זה של המפקח הוא פסח אני נמנה עמו ודידי שלמים, ואם המפקח שלמים דידי פסח, ויוצא ממנ"פ (ואפשר מה דנשמע מדקדוק לשון תוס' דבשתים שנתערבו פסחיהם ונמצא יבלת דיביא בתנאי, היינו כיוון דשניהם נכנסו בספק כרת ראוי להם לתקן עצמם אף לעשות שלא כהוגן, אבל בזה דהכהן אינו בס' אין ראוי לו לעשות כן בתנאי ושלא כהוגן בסמיכה ושפיכה בשביל שיזכה חבירו). ונראה בהקדם תוס' מנחות (דף מט) דהקשו הא פסח זמנו אחר תמיד בין הערבים, ודלמא הוי שלמים ועובר בעשה דעליה השלם, ואף דבדיעבד כשר, מ"מ אין לומר דמספק כרת יעשה איסור, ועוד דהא אפילו משום סמיכה דלא מעכב אינו מביא, ותירצו דעליה השלם זהו רק אחר הקטרת אברי תמיד, אבל לא קודם, וביומא (דף כט) תירצו דפסח שני זמנו קודם התמיד, ובשעה"מ כתב להוכיח דרש"י ס"ל כתוס' מנחות, ממ"ש רש"י פסחים (דף פח ע"ב) ד"ה בתקנתיה דרביה דלא מצי לומר אם גדי אמר לי רבי יהיה הטלה שלמים וכ', והא התם דמיירי בפסח ראשון בלא"ה אינו יכול להתנות משום איסור עליה השלם, ע"כ דס"ל לרש"י כתוס' מנחות, דקודם הקטרת התמיד ליכא שום עליה השלם:

ולענ"ד אין זה הכרח, ותחילה נבאר כוונת תוס' הנ"ל דלכאורה יש ליישב קושייתם בפשיטות דפרכת הש"ס דיעלה וילין כדאמרינן בפסחים (דף נט), דאף מתוס' מנחות סוף דבריהם וכן מתוס' ר"ה (דף לו ד"ה ונתקלקלו הלוים בשיר) מבואר דס"ל דהך דמעלה ומלין זהו רק למ"ד דאין לינה מועלת בראש המזבח (ודלא כרש"י פסחים (דף נט) שכתבו דזהו לכ"ע דאם עלו לא ירדו), מ"מ דלמא פרכת הש"ס למ"ד אין לינה מועלת, ואף דמ"מ זריקת דם הוי איסור דרבנן כמ"ש תוס' מנחות שם, מ"מ דלמא ס"ל להש"ס דמשום ספק כרת ראוי להתיר כן, דדוקא משום ביטול סמיכה וכן לשפוך הנזרקין דהוי מדאורייתא שלא כהוגן. אבל בזה דמדאורייתא לגמרי שרי מעלה ומלין ראוי לעשות כן משום ספק כרת. וצ"ל דס"ל לתוס' דמה דאמרינן שם בפסחים דמותר לאכול הבשר אף דלא נקטרו האמורין, דהוי כנטמאו או נאבדו, היינו דוקא התם דודאי אין ראוי להקטיר משום עליה השלם, אבל גבי יבלת דשל פסח מותר להקטירם, אלא כיון דאנן לא ידעינן איזה דפסח א"י להקטירן, י"ל דלא הוי כנאבדו ואסור לאכול, דאותו שהוא פסח קמי שמיא אסור לאכול קודם הקטרה, ואף דתוס' פסחים שם כתבו דאפילו אם אינו ראוי להקטיר מדרבנן הוי כנאבדו מ"מ י"ל דודאי דרבנן עדיף, הם אמרו ואסרו ההקטרה והוי כודאי אינו ראוי להקטיר, אבל בספק דאורייתא דלא אמרו ולא תקנו אלא דאסור ממילא מספק לא הוי כנאבדו, וכעין זה כתב הר"ן פ"ב דשבת לענין ברכה, דבדרבנן מברכין ועל ספק דאוריי' לא מברכין דמקרי ספק ברכה. או דבאמת תוס' מנחות ויומא לא ס"ל כשיטתייהו פסחים הנ"ל, וכמו דהשיג בטורי אבן לחגיגה (דף ז') דמכח דרבנן לא מקרי נאבדו, והכא נמי יש לומר בספק: ומה דהקשו תוס' מנחות בכור שנתערב בפסח, רש"א יקרבו דהא זמנו אחר התמיד, והא התם דמיירי בפסח ראשון ובלילה ודאי אין להקטיר דאף בפסח אינו יכול להקטיר דלא עולת חול בשבת, ויכול לאכול הבשר ושפיר יש תקנה במעלה ומלין, י"ל דקושיית תוס' דמ"מ למ"ד לינה מועלת איך יתרץ משנה זו, וכיון שכן אזדא ראיית השעה"מ דשפיר י"ל דרש"י ס"ל כתוס' יומא, ומ"מ שפיר הקשה רש"י דיתנה בשלמים דהא בלילה שיבא רבו ואותו דשלמים יהא מבורר שהוא שלמים ואינו יכול להקטירו ויכול לאכול הבשר, וביותר דלגמרי א"י להקטיר אף דפסח דלא עולת חול ביו"ט, ושפיר יש תקנה במעלה ומלין לכ"ע לשיטת רש"י פסחים, כיון דאם עלו לא ירדו, ודוק: והנה אם היינו אומרים לקושטא דמלתא כדברינו לתרץ קושי' תוס' דפרכת הש"ס דיהא מעלה ומלין, ולומר דאם א"י להקטיר מס' מקרי ג"כ נאבד, היינו מרוויחין קושיית הלח"מ מהמפקח הגל, די"ל דר"י דאמר בגל ארוך פטור מפסח שני ס"ל כמ"ד לינה מועלת וא"י להתנות וכקושיית תוס' מנחות, דהשתא אפשר לקיים דגם פסח

שני זמנו אחר התמיד וגם קודם הקטרת תמיד חל העשה דעליה השלם וההיא דבכור שנתערב בפסח מיירי באמת במותר פסח כמ"ש תוס' מנחות. אולם אין זה מספיק, דהא (בדף צא) מייתי תנ"ה ר"ש בנו של ריב"ב וכו' גל ארוך פטור, וקשה למ"ד אין לינה מועלת אמאי פטור, ואף דזה יש לדחות די"ל דהברייתא זו ס"ל כהתנא דהניתנין בזריקה אם נתן בשפיכה לא יצא, מ"מ יקשה על הרמב"ם דבסוף פ"ג כתב בההיא דנמצא יבלת דא"י להתנות בפסח דפסח בשפיכה (ומדשייר הרמב"ם דפסח במתן א' משמע דשינויא דהש"ס הנ"מ דיעבד לא קאי על הך דמתן א' וכדכתיבנא לעיל) והא לדידן דקיי"ל לינה מועלת בלא"ה א"י להתנות, אע"כ דהרמב"ם ס"ל או כשיטת תוס' מנחות ויומא הנ"ל או כדברינו דיכול ע"י מעלה ומלין, דס"ל לרש"י דהך תקנה היא לכ"ע כיון דאם עלו לא ירדו, וא"כ יקשה על פסקא דרמב"ם במפקח הגל, ואם דהרמב"ם יסבור דגם בב' שנתערבו עורות פסחיהן ליכא תקנתא לעשות שלא כהוגן, וכפשטא דברי תוס' חגיגה הנ"ל, א"כ הדרא הקושיא לדברי הרמב"ם שהתחלנו גבי שלא לשמו. ונלע"ד דהרמב"ם ס"ל ליסוד כדברינו בתוספות הנ"ל דהיכא דא"י להקטיר מספק לא נקרא נאבדו. וביותר דהרמב"ם לשיטתיה דס' דאורייתא מה"ת לקולא, א"כ רק מדרבנן א"י להקטיר לא מקרי נאבדו, ומ"מ ס"ל כישוב קושיית תוס' מנחות הנ"ל, דבההיא דיבלת מדאורייתא א"י להקטיר, דהא להרבה פוסקים קבוע שאינו ניכר מדאורייתא לא הוי קבוע, א"כ כשבא להקטיר אמורין דהוי מרובא דשלמים ואסור להקטיר, וביותר דאף אם מקרי קבוע, מ"מ עכ"פ איקבע איסורא דבזה ספק דאורייתא מה"ת לחומרא והוי כנאבדו ושפיר הוי תקנה ע"י דמעלה ומלין, ומש"ה צריכים לטעמא דפסח בשפיכה, וא"כ בההיא דמפקח הגל ניחא, דהתם מס' א"י להקטירו לא מקרי נאבדו, וא"י להתנות משום איסור עליה השלם, וכיון שכן נכונים דברי הרמב"ם, דבההיא שלא לשמו מדאורייתא אסור להקטיר. דמה"ת אינו נאמן והוי ודאי שלמים. ליהוי כנאבדו ושפיר מייתי פסח בתנאי ע"י מעלה ומלין. אמנם לפ"ז יקשה על דברינו ג"כ כמו דהקשינו לשעה"מ דבמפקח יבא כהן שלא עביד פסח ויביא ג"כ טלה ויתנה, ויהיה איקבע איסורא והוי כנאבדו, ולזה נראה אף אם איקבע והוי ספק מדאורייתא לא מקרי נאבדו ואסור לאכול מספק שמא ראוי להקטיר, אלא דבנמצא יבלת באמת קבוע שאינו ניכר לא הוי קבוע. והוי ודאי א"י להקטירם דהוא מרוב זהו הוי כנאבדו, וכן בההיא דשלא לשמו דהוי ג"כ ודאי דא"י להקטיר, דהא מדינא אינו נאמן, בזה יש תקנה ע"י מעלה ומלין ובמפקח הגל דמספק א"י להקטיר לא הוי כנאבדו וליכא תקנתא, ודוק: אולם עדיין קשה לי על קושיית תוס' מנחות דדלמא פרכת הש"ס ע"י מעלה ומלין, ואי דמספק לא הוי כנאבדו דס"ל קבוע שאינו ניכר הוי קבוע

מדאורייתא, [דמצד ביטל מה"ת י"ל דהיתר לא נעשה איסור מכח ביטול כמ"ש הרמב"ן בע"ז בסוגיא דיין ביין בכ"ש עיי"ש בהר"ן, א"כ אותו דפסח לא נתבטל לחול עליו איסור עליה השלם ורק מס' א"י להקטירם ולא מירי נאבדו], מ"מ י"ל דפרכת הש"ס היכי קתני ופטורים מפסח שני, הא היכא די"ד דאייר חל בע"ש, יתחייב בפסח שני בתנאי דמותר פסח ע"י דמעלה ומלין, דהא בלילה א"י להקטיר משום שבת והוי כנאבדו, ובזה ג"כ לא יספיקו דברינו בישוב דברי הרמב"ם הנ"ל דמ"מ במפקח הגל אם חל י"ד דאייר בע"ש יעשה פסח שני ובתנאי וכנ"ל. ולזה נראה ישוב דברי הרמב"ם באופן אחר. דלכאורה יקשה איך יכול להתנות בשלמים, מה יעשה בעצמות שיש בהם מוח, דאסור לשברן מכח ס' פסח, ומביא קדשים לבית הפסול, וכאשר הקשה כן גם בשעה"מ והניח בצ"ע. ונ"ל דפרכת הש"ס כקושיית תוס' דנייתי כהן קטן שישבר עצמות והיינו כנ"ל, אף דאין מאכילין לקטן איסור בידים. מ"מ הכא דמדאורייתא בטל איסור שבירת עצם באינך והוי דרבנן ומותר משום חינוך מצוה. וא"כ הכל נכון, דבמפקח הגל ליכא תקנה משום שבירת עצם, דאף ע"י קטן אסור, כיון דהוי ספיקא דאוריי', ואף דיביא ב' כהנים ויביאו כל אחד טלה דיהיה ג"כ ביטול ברוב. דממילא א"א משם שרפה דהא בזה יעשו רובן שלא כהוגן, ובההיא דשלא לשמו דמדינא א"נ יכול לומר לקטן לשבר דלא אלים מאיסור דרבנן דמותר משום חינוך מצוה. ודוק:

ובדברי תוס' מנחות הנ"ל דעליה השלם הוא רק אחר הקטרת אמורי התמיד, קשה לי מסוגיא דפסחים (דף נט ע"ב) רב כהנא רמי כתיב לא ילין חלב חגי עד בוקר עד בוקר הוא דלא ילין וכו' והכתיב והקטיר וכו' הא י"ל דכל הלילה ילין באם עדיין לא הקטירו איברי התמיד, דבסוף הלילה יקטיר שניהם החלב חגי והתמיד, וצע"ג: והנה בתוס' הוריות (דף ד' ד"ה שהביא וקשה בתוספתא משמע) וכו' ולא משני הא לכתחילה, ותמוה לי דהא בדיעבד אף אם הקטירם אחר בוקר מה שייך פסול, הא ההקטרה אינו מעכב כלל, ואיך שייך לומר בזה ענין פסול דיעבד:

ובאמת בעיקר דינא דתוספתא דקתני כל הזבחים שהקריבן קודם לתמיד של שחר או עיכבן אחר תמיד של בין ערבים פסולים דס"ל לתוס' בהוריות דמדאורייתא הוא, [ודלא כתוס' ריש עירובין ד"ה שלמים] קשה ג"כ הא הזריקה ליכא איסור מדאוריי' כדאמרי' בפסחים (דף נט) הכא בחטאת עוף דאין למזבח אלא דמה, ומצד ההקטרה דעבר על עליה השלם מאי נפקא מניה דבדיעבד פסול, הא בלא הקטיר כלל ג"כ הקרבן כשר ואיך שייך ענין פסול מחמת ההקרבה, ולתוס' עירובין י"ל דכיון דמ"מ אסור ג"כ לזרוק מדרבנן דשמא יקטיר כמ"ש תוס' שם י"ל דקאמר התוספתא דבזרקן אפילו דיעבד פסול הזריקה

ואם הוא נדר צריך להביא קרבן אחר, אבל לתוס' מנחות דפסולים היינו מדאורייתא קשה כנ"ל, וצע"ג:

טו במסכת כתובות

דף נח:

גמרא המקדיש מעשה ידי אשתו:

א) רמב"ם (פ"ז הכ"ח מהל' ערכין) וכן המקדיש מעשה ידי אשתו הר"ז עושה ואוכלת והמותר חולין, אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן, הואיל והן משועבדים לו, כל מעשה ידיה הקדש. ותמה הר"ן דהא מסוגיין מדאמרינן ופליגי דר"ל, מוכח דלר"ה דקיי"ל כוותיה דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה א"י לומר יקדשו ידיך, דאין הידים שלו להקדישם, כיון דיכולה להפקיע מע"י ממנו ע"י איני ניזונית ואיני עושה: ב) רמב"ם (פי"ב הלכה יו"ד מהלכות נדרים) אמרה יקדשו ידי לעושיהן, או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה, אינו נאסר במע"י מפני שמשועבדים לו, אע"פ שאמרו חכמים הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד, חכמים עשו חיזוק לשעבודא דבעל דאינו יכול להפקיע, אבל צריך להפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו לעולם. הנה בהקדש נקט הרמב"ם יקדשו ידי, דאלו יקדשו מע"י לא חל, דהוי דשלב"ל, אבל בנדרה נקט שלא יהנה במע"י, צ"ל כמ"ש הכ"מ, דלמסקנא דמשנינן קונמת קדושת הגוף ומפקיע מידי שעבוד, לא צריך תו לשנויא דאמרה יקדשו ידי, דכיון דקדושת הגוף אלים דמפקיע מידי שעבוד, ה"נ אלים לחול על דבר שלב"ל עיי"ש, אבל ביקדשו דמיירי בהקדש דעלמא דהוי קדושת דמים לא חל על דבר שלב"ל, מש"ה נקט הרמב"ם יקדשו ידי, אלא דהר"ן לא ניחא ליה בסברת הכ"מ, ותמה באמת על הרמב"ם, דמה בכך דהוי קדה"ג מ"מ המע"י דהוי דשלב"ל ולא חל אא"כ דאמרה יקדשו ידי. והנה כדברי הכ"מ הנ"ל מבואר בתוס' קדושין (דף סג ע"א) בד"ה וידים איתנהו שכתבו דה"מ לשנויי קונמת קדוה"ג הוא, הרי דס"ל בפשיטות דמכח זה חל על דשלב"ל, ולא צריך לאוקמי ביקדשו ידי. ונראה דתוס' והר"ן לשיטתייהו אזלי, דהנה בפשוטו במה דניחא להו לתוס' דהו"מ לשנויי קונמת קדה"ג הוא, לכאורה תמוה, דהתינח אם אין הפרש בין שינויא דיקדשו ידי ובין שינויא דקונמת קדושת הגוף הוא, אבל הא באמת הך שינויא דיקדשו ידי עדיין אינו מספיק, דמ"מ יקשה דלחשביה ר"י בן נורי דהא הגירושין לא בא לעולם ומוכח דס"ל אדם מקנה דשלב"ל וצריכים לשינויא דקונמת קדוה"ג הוא, וא"כ אמאי נקט שינויא דיקדשו ידי דמספיק רק על רע"ק ולא על ריב"צ, לישני יותר דקונמת קדוה"ג הוא, דהוי תירוץ כללי על רע"ק ועל ריב"נ:

אמנם באמת לא קשה מידי דתוס' לשיטתייהו, דכתבו בשמעתין דפרכת הש"ס דאין בידה לגרש זהו רק לר"ל, אבל לר"ה דיכולה לומר א"נ ואיני עושה הוי בידה, וא"כ י"ל דאביי בקדושין ס"ל כר"ה א"ר דיכולה לומר א"נ וא"ע, ומספיק שינויא דיקדשו ידי גם על ריב"נ. דמצד המע"י לא הוי דשלב"ל, כיון דאמרה יקדשו ידי, ומצד גירושין בלא"ה לא הוי דשלב"ל, דבידה לומר איני נזונית וא"ע, ולזה שפיר יכולים לומר דקה"ג חל על דבר שלב"ל ובאמת הו"מ לשנויי דקונמת קדה"ג הוא. אבל הר"ן לשיטתי' דכ' דפרכת הש"ס היא גם לר"ה א"ר, דעל טחינה ואפיה לא מהני איני נזונית וא"ע. מוכח כשיטתיה דקדה"ג לא חל על דשלב"ל, וקיימא שינוייא דיקדשו ידי גם למסקנא. דאל"כ יקשה אדמשני בקדושין יקדשו ידי דמספיק רק על פרכת דלחשבי' לדרע"ק ולא יספיק על ריב"נ עדיפא הו"ל לשנויא דקונמת קדה"ג דמספיק על רע"ק וריב"נ אע"כ דמ"מ צריך לאוקימתא דיקדשו ידי. ונוסיף עוד לומר דנהי דלתוס' לשיטתיה אפשר לומר דלמסקנא דקונמת קדה"ג הוא, צ"ל יקדשו ידי, מ"מ מנ"ל לתוס' זה, דהא בפשוטו משמע דלענין דבר שלב"ל לא מהני קדה"ג וקיימא גם למסקנא אוקימתא דיקדשו ידי (ובמקום אחר כתבתי, דיותר מרווח לומר הכי, דלכאורה מה דפרכינן בסוגיין ויקדשו מהשתא לכאורה מוקשה איך מדמה זה לקונמת מפקיע מידי שעבוד הא המע"י הם עצמם של בעל דהבעל זוכה בהם כמו שזוכה במציאתה ומה ענין זה לשעבוד, ולזה היה נראה דקיימא אוקימתא דיקדשו ידי, והידים אינם בעצמם שלו רק שמשועבדים לו למע"י מש"ה שפיר פרכינן ויקדשו מהשתא ובזה מרווח לן סוגיא דר"פ המדיר, ואם איתא לדר"ה אמר רב וכו', ולכאורה תמוה, למאי נקט בלשון ואם איתא, לנקוט בדרך קושיא על רב, דלדידיה דמוכח דלא אמרינן נעשה כאומרת איני ניזונית וא"ע ישאר רומיא דמתני' דר"פ המדיר אמתני' דקונם שאני עושה לפיך, ולפי הנ"ל י"ל דפרכת הש"ס רומיא דמתני' אמתני', זהו רק לפי אוקימתא דשמואל דריב"נ מיירי ביקדשו ידי, וא"כ מדלא אמרינן ביה קונמת מפקיע מידי שעבוד ומטעם אלמוה ה"נ בהמדיר את אשתו לא לחול מטעם אלמוה, וא"ה על רב עצמו ליכא קושיא, די"ל דרב ס"ל דריב"נ סבור דאדם מקדיש דבר שלב"ל ובפרט דרב ס"ל להלכה דאדם מקדיש דבר שלב"ל, ולא מוקמינן כלל באמרה יקדשו ידי, ליכא פירכא כלל דהמדיר את אשתו מלהנות לו דהוי רק שעבוד קונמות מפקיע מידי שעבוד, אבל באמרה קונם שאני עושה דמע"י הם בעצמם של הבעל לא חל קונמת, ולזה קאמר ואם איתא, היינו אם איתא דשמואל יסבור כר"ה אמר רב בזה יקשה). ונראה לענ"ד דתוס' הוכיחו שיטתם דבגיטין כתבו תוס' הא דלא חשיב רבא גם אצטלא דפרסוה אמיתנא דמפקיע מידי שעבוד דחשיב רק הנך דמפורשין במתניתין. והיינו

דהקדש מבואר ממתניתין דקונם שאני עושה. דמוכרחים למסקנא לשינויא דהש"ס דקונמת קדה"ג ומפקיע מידי שעבוד, ולכאורה דהא לפי ההלכה דקיי"ל דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה. ליתא לפרכת הש"ס דהוי בידה כמ"ש תוס' הנ"ל, וא"כ אין הכרח ממתני' דהקדש מוציא מידי שעבוד [ודוחק לומר דרבא ס"ל כר"ל דא"י לומר איני נזונית וא"ע] ומתוך קושיא זו הכריחו שיטתם. דאם קדה"ג מפקיע מידי שעבוד אלים ג"כ לחול על דבר שלב"ל, וא"כ י"ל דרבא ס"ל דקונם שאני עושה לא משמע דמיירי באמרה יקדשו ידי. וא"כ קשה דהוי דבר שלב"ל. אע"ג דקונמת מפקיע מידי שעבוד. ואלים ג"כ לחול על דשלב"ל, וכל זה לתוס' לשיטתם דלר"ה ליתא לפרכת הש"ס אבל להר"ן לשיטתיה דגם לר"ה איתא לפרכת הש"ס דעל טחינה ואפיה לא מהני איני נזונית וא"ע. אזדא להוכחה זו כמובן:

באופן דתוס' לשיטתייהו הוי אפילו הוכחה דקדה"ג חל על דשלב"ל ולהר"ן לשיטתיה הוי אפילו סתירה לזה. מדלא משני בקידושין דקונמת קדושת הגוף כיון דבלא"ה צריכים לזה מכח קושיא דלחשביה לדריב"נ ודוק:

ולפ"ז עולים יפה דברי הכ"מ הנ"ל בישוב דברי הרמב"ם. דהרי בלא"ה יקשה איך כתב הרמב"ם דביקדשו ידי חל על מע"י דאחר גירושין הא הוי דבר שלב"ל. דאין בידה לגרשה ושנוייא דהש"ס קונמות קדוה"ג ומפקיע מידי שעבוד, הא בהקדש סתם דהוא הקדש בד"ה ל"ש כן. וצ"ל דהרמב"ם ס"ל כדברי תוס' דלר"ה דקיי"ל דיכולה לומר איני נזונית וא"ע. לא מקרי דבר שלב"ל דהוי בידה. וכיון דמוכרחין כן בדעת הרמב"ם ממילא עולים שפיר דברי הכ"מ. דס"ל להרמב"ם דכיון דקונמות קדה"ג אלים לחול על דבר שלב"ל. דמוכח כן מדלא חשיב רבא גם אצטלא דפרסוה אמיתנא וע"כ קחשיב רק מה דקתני במתניתין וכדביארנו לעיל בארוכה בעזה"י ונכון: ג) שיטת רבינו יונה בטור (סי' פ') דהא דקיי"ל דיכולה לומר א"נ ואיני עושה דוקא בעיקר מע"י. אבל המותר על ה' סלעים שהוא שלו ותקנו לה כנגדו מעה כסף. א"ע לומר איני נוטלת מ"כ ואיני נותן לך המותר. לפי שתקנו לו מותר משום חינא. ובתר הכי תקנו לה כנגד זה המעה כסף, והרב מהר"ם לובלין תמה. דא"כ אמאי מוקי רב ושמואל דמותר לאחר מיתה קדיש ולא אוקמי במחיים ובפשוטו. דכולה מתניתין במעלה לה מזונות ומ"כ. דהיינו שרוצה להעלות לה. וקתני במתני' דעל העיקר עושה ואוכלת. דאומרת א"נ וא"ע אבל המותר דא"י לומר כן הוי הקדש. והמהר"ם לובלין תירץ דא"כ אמאי סבר ריה"ס חולין. ונהי דא"א מקדיש דבר שלב"ל. נימא דהוי כאומר יקדשו ידיך. ולא ניחא להו לרב ושמואל לומר דר' יוחנן הסנדלר סבירא ליה דאדם מוציא דבריו לבטלה, דהו"ל לפלוגי בההיא דערכין עיי"ש.

ובפשוטו תמוה לי. דהא מ"מ לרב אדא דמוקי במעלה לה מזונות תחת מותר ומחיים קדיש, ע"כ דריה"ס לא ס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה, ולא חש לדקדוק זה דהו"ל לפלוגי בההיא דערכין וא"כ עיקר פלוגתייהו דרב ושמואל ור"א בדקדוק הזה, אם אפשר לומר דריה"ס ס"ל אדם מוציא דבריו לבטלה או לא, וא"כ מה צריכים להאריכות דפליגי אם תקנו מזונות תחת מותר או מעה כסף תחת מותר, הו"ל להש"ס לפרש בפשוטו דרב ושמואל ס"ל דע"כ מתני' באינו מעלה לה מה שתחת המותר, דאל"כ אמאי סבר ריה"ס חולין, נימא דהו"ל כאומר יקדשו ידיך, ורב אדא ס"ל דרבי יוחנן הסנדלר ס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה, ושפיר מיירי במעלה לה תחת המותר ומחיים קדיש. ואולי י"ל דסברת רב"י רק באם מעה כסף תחת מותר, כיון דמ"כ אינו הכרח לה כ"כ. מסתבר יותר דתחילה תקנו לו המותר משום איבה, ואח"כ תקנו לה ממנו מ"כ. אבל אם מזונות תחת מותר דמזונות הכרח לה, אמרינן דתחילת תקנה היה מזונות. ויכולה לומר גם על המותר א"נ ואיני נותנת המותר, וא"כ י"ל דס"ל להש"ס בהחלט דקדוק זה. דא"א לומר בטעמא דר' יוחנן הסנדלר דאדם מוציא דבריו לבטלה, דלפלוג בערכין. ובהא פליגי רב ושמואל ורב אדא. רב ושמואל סברי דמ"כ תחת מותר. ממילא א"י לומר בזה איני נוטלת מ"כ וא"ע מותר, וא"כ אלו מיירי במעלה לה מ"כ. מ"ט דריה"ס. נימא דהוי כאומר יקדשו ידיך. ור"א ס"ל דמזונות תחת מותר. וא"י לכופה דהא יכולה לומר גם על המותר א"נ וא"ע מותר. ול"ש לומר בזה יקדשו ידיך. מש"ה שפיר מיירי מתני' דמחיים קדיש. ועדיין צ"ע דהא חזינן דאין זה הדקדוק מוחלט. דהא לפי דאר"ל לא תימא טעמא דר"מ וכו' אלא מתוך שיכול לכופה, מוכח דטעמא דריה"ס דס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה וא"כ מנ"ל להש"ס דרב אדא חושש לדקדוק זה. דלמא ר"א סבר ג"כ כרב ושמואל בזה. דמזונות תחת מע"י ומ"כ תחת מותר. ומוקי ברוצה להעלות לה הכל, והיא אומרת על הכל א"נ וא"ע. וברישא בעיקר מע"י יכולה לומר כן, ובסיפא א"י לומר כן, וטעמא דריה"ס דא"א מקדיש דבר שלא בא לעולם. וס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה, כיון דמצינו דר"ל לא חש לדקדוק הזה. וביותר דלר"ל הוי הדקדוק יותר חזק. כיון דפלוגתייהו דר"מ וריה"ס רק בהא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. א"כ לפלגו בערכין אבל לר"א אם נימא כן אין הדקדוק חזק כל כך. דהא באמת ס"ל לר"מ דאדם מקדיש דבר שלב"ל, ול"צ לר"מ לטעמא דא"א מוציא דבריו לבטלה. וא"כ עיקר פלוגתייהו בדין מקדיש דבר שלב"ל, אלא דממילא מוכח דריה"ס ס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה וליכא דקדוק כל כך לפלוג בההיא דערכין. וזה קושיא גדולה על המהר"ם לובלין לעניות דעתי:

ד) קושיית המהר"ם לובלין על רב"י דאיך אמרינן דפליגי דר"ל. והא ר"ל דקאי אסיפא על מותר. דבזה א"י לומר גם לרב א"נ ואיני עושה מותר. שפיר אמר דיכול לכופה. וזה באמת תמיה עצומה דאף אם נימא כמש"ל (באות ג') דתליא זה באם מזונות תחת מותר או מ"כ תחת מותר. וכיון דלר"ל מזונות תחת מותר. בזה ליתא לסברת ר"י, ומוכח שפיר דפליגי, מ"מ דלמא באמת סבר ר"ל דמ"כ תחת מותר. וכולה מתני' ברוצה להעלות הכל, והיא אומרת א"נ וא"ע וממילא בסיפא כיון דמ"כ תחת מותר אי"ל איני ניזנית וא"ע. ושפיר שייך יכול לכופה וכקושיית המהר"ם לובלין על רב ושמואל הנ"ל. ובזה ל"ש תירוצו דהמהר"ם לובלין הנ"ל, דא"כ מאי טעמא דריה"ס. דהא לר"ל בהכרח אמרינן דטעמא דריה"ס דס"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה:

ה) ולענ"ד אפשר לתרץ, דהא מדקתני עושה ואוכלת משמע ודאי אם באינו מעלה לה מזונות או באם אמרה א"נ וא"ע כדדייקו לישנא ואוכלת אבל במעלה והיא נוטלת מזונות משמע דקדיש. מדלא קתני סתם חולין. וממילא מוכח דלר"ל דטעמא דר"מ דיכול לכופה. זהו שייך גם ברישא דבניזונית מבטלה דקדיש מה"ט הוא דהוי כאומר יקדשו ידיך. וא"כ מוכח דאפילו ברישא במה שהוא תחת מע"י ג"כ א"י לומר א"נ וא"ע, ושפיר אמרינן ופליגי דר"ל [ודוחק לומר דלישנא דעושה ואוכלת היינו להסביר הטעם כיון דיכולה לומר א"ע ואזון משלי מש"ה אין הידים שלו וא"י לומר יקדשו ידיך דלישנא ואוכלת משמע דוקא היכא דבאמת אוכלת ממע"י] והוא נכון מאד בעזה"י: ו) והנלע"ד ומתחלה נבא ליישב שיטת תוספות קידושין, והכ"מ אליבא דרמב"ם דקונמות חל על דבר שלב"ל, דהנה הר"ן בנדרים כתב הא דת"ק לא חש לשמא יגרשנה, משום דס"ל דא"י להפר דלא הוי בינו לבינה, או דס"ל דאין הנדר חל על אחר גירושין כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל, ביאור דברים אלו נ"ל בשני אופנים (אב"ה סיום הדברים לקמן אות י') דהנה הר"ן בשמעתין בכתובות כתב והקשו כיון דנדר לא חל עד אחר גירושין אמאי יכול להפר הא א"י להפר רק נדרי ע"נ או בינו לבינה (ונראה לענ"ד דבודאי לא נעלם מהם מתניתין ערוכה דהריני נזירה לאחר שאתגרש דס"ל לרע"ק דיכול להפר, דאזלינן בתר אמירת הנדר, גם מדלא נקטו הקושיא איך יכול להפר. הא בשעת חלות הנדר דהיינו אחר גירושין אינו בעלה. א"ו דמ"מ יכול להפר דבשעת הנדר הוא בעלה, אלא דקושייתם נהי דבהריני נזירה לאחר שאתגרש יכול להפר, היינו דמ"מ הוא נדר ע"נ אבל לענין בינו לבינה נהי דאם חל הנדר מיד מועיל גם אחר גירושין עד שתנשא לאחר, כדאיתא בר"פ א"נ, מ"מ היכא דלא חל עד אחר גירושין אין זה בשם בינו לבינה) וכתב הר"ן דתירצו כיון דמדינא חל הנדר מיד דקונמות מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוה

לא אלמוה רק לטובתו אבל לא לגריעותא דידיה, שלא יהיה יכול להפר, והר"ן לעצמו תירץ דכמו דהריני נזירה וכו' מצי להפר ה"ה בנדרים בינו לבינה עיי"ש. ולכאורה תמוה לי, דמה יענו הנך רבוואתא בתירוצם כיון דמדינא מהשתא חל, הא מוקמינן באומרת לכי מגרשא, ואף די"ל דלמסקנא ל"צ לאוקמי בהכי כיון דמדינא חל מיד אלא דאלמוה, מש"ה אחר הגירושין אוקמי אדינא כאלו חלה מיד, מ"מ יקשה לסלקא דעתא דמוקמי באמרה לכי מגרשא איך יכול להפר. ואולם בזה י"ל דס"ל להנך רבוואתא דמה דאמרי' דאמרה לכי מגרשה, לא שאמרה כן בפירוש, אלא דמפרשינן כוונתה שיחול לזמן שיבאו הידים לרשותה וכמ"ש מהרש"א בכוונת התוספות (ודברי מהרש"א אלו תמוהים לענ"ד דכתב דתוס' הוכיחו כן, דאלו במפרשה כן אמאי לא חש לת"ק ליגרשנה, הא נדרה היה במפורש ע"ז, וקשה לי דלוכיח בקיצור, דאיך אמר רע"ק שמא תעדיף הא לא אסרה עליו רק מע"י דאחר הגירושין, ובהכרח דזה ליכא הוכחה, והיינו דשורש פלוגתייהו הכי, דרע"ק אמר דענין נדר דקונם שאני עושה לפיך, משכחת בה הפרה בנדרה סתם דשמא תעדיף, וריב"נ אמר דבסתם לית ביה הפרה דהעדפה לבעל, אלא דמשכחת הפרה בנדר זה היכא דאמרה לכי מגרשא, וכיון כן גם הוכחת המהרש"א ליתא, דדלמא הת"ק ס"ל כר' ישמעאל. דבאמרה הריני נזירה לאחר שאתגרש לא מצי להפר, דאזלינן בתר שעת חלות הנדר ואז אינו בעלה, ואי דאמאי קאמר ת"ק א"צ להפר הא א"י להפר, י"ל דת"ק אמר דבהך נדר לא משכחת בה הפרה, דבנדרה סתם א"צ להפרה דלא חייש לשמא יגרשנה, דלא שכיח, ובאמרה לכי מגרשא בלא"ה א"י להפר ולישנא דר"מ משום נדרה סתם, (ואפשר דכוונת המהרש"א דמ"מ לרע"ק דאמר שמא תעדיף דמשמע דמשום עיקר לא משכחת דיצטרך להפר, ונ"מ בנדרה רק בעיקר מע"י, ואמאי לא משכחת ג"כ משום עיקר היכא דפירשה לכי מגרשא, דהא רע"ק לשיטתיה בהריני נזירה דיכול להפר דאזלינן בתר אמירת הנדר ודוחק) וא"כ מ"מ קשיא הא לס"ד מדינא לא חל מהשתא קודם שנתחדש הסברא דקונמות מפקיע מידי שעבוד, וא"כ אף בנדרה סתם הא לא חל עד אחר גירושין, ואיך יכול להפר הא לא הוי בינו לבינה, והוא תמוה מאד:

ז) והנלע"ד דהנה תוספות בסוגיין ד"ה א"צ להפר ואין לפרש וכו' ועיין מהרש"א דפירש דכוונתם לבאר, דמנ"ל דמיירי במעלה לה מזונות דדלמא בא"מ, ות"ק ס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל, והקשה ע"ז דא"כ איך אמר ת"ק א"צ להפר, הא כיון דאינו מעלה מזונות לא הוי בינו לבינה ע"ש, והיינו דבשלמא גבי העדפה כתב תוס' דהוי בינו לבינה דא"י ליזהר, זה אם מעשה ידיה שלו א"י ליזהר ליקח מעט יותר, אבל בא"מ דהכל שלה לא הוי בינו לבינה:

ואולם באמת תמוה, דמלבד די"ל דדבריהם אלו לפי אידך תירוצא בההיא דשמא תעדיף, דהוי בינו לבינה דהוי נ"מ, וזה שייך גם באין מעלה לה כלל, גם הא לתוס' דבאיני ניזונית וא"ע גם טחינה ואפיה בכלל, ובזה א"י ליזהר, דהא מה"ט אסורה לחזור לו, ופשיטא דהוי בינו לבינה, והכי מוכח נמי מתוך קושית תוס' דאמאי לא חש לשמא תאמר איני נזונית וא"ע, והא בזה לא הוי בינו לבינה אלא על כרחך כנ"ל. גם יסוד פירושו דמהרש"א לא נהירא, דהא פשיטא דלא מיירי באינו מעלה לה מזונות דא"כ איך אמר רבי עקיבא שמא תעדיף והא גם עיקר שלה וצריך להפר. אבל נראה דכוונת תוס' בהא שהקדימו דלת"ק העדפה לבעל, וזה מפורש בסוגיא דר"פ מציאת האשה, ע"ז באו לבאר דמנ"ל להש"ס כן, דלמא גם ת"ק ס"ל דלעצמה, אלא דס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל, ואי דסוגיא דלקמן קאי למסקנא דאמרה יקדשו ידי, הא מ"מ מוכח דגם בס"ד דהכא אמרינן כן, מדפרכינן ולימא הלכה כת"ק להעדפה לגירסת תוס' ובזה יקשה להך ס"ד הא לא מוכח מת"ק דהעדפה להבעל, דשמא הטעם דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל. גם הא אמרינן בפרק האשה רבה (יבמות דף צב) דא"ל ר"י לר' ינאי ולאו משנתינו היא זו, והיינו דס"ל דע"כ מתני' לאו כרע"ק, דהא רע"ק ס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל, מדס"ל יפר שמא תעדיף עיי"ש היטב. הרי דר"י לא ס"ל דמיירי ביקדשו ידי, וכיון שכן מנ"ל לר"י בר"פ מציאת האשה דת"ק ס"ל דהעדפה לבעל, דלמא טעמה דת"ק דא"א מקדיש דבר שלא בא לעולם, והוא נכון מאד בעזה"י:

ח) ולפ"ז יש לעיין על קושית תוס' בההיא דשמא תעדיף דלא הוי בינו לבינה הא מקרי בינו לבינה דשמא תאמר איני נזונית וא"ע וא"י ליזהר בטחינה ואפיה, ונהי דהוא אינו מיפר מה"ט. דאינו חושש שתאמר כן כמ"ש תוס' מ"מ אם רצה יכול להפר דהוי בינו לבינה, מש"ה שפיר קאמר רע"ק דראוי לו להפר משום שמא תעדיף, וצ"ל דקושית תוס' באמת דלר"ל יקשה דהעדפה לא הוי בינו לבינה, ואי דמכל מקום יש לומר דהוי בינו לבינה, משום הגירושין דיאסור אחר כך בטחינה ואפיה, אלא דת"ק ורע"ק ל"ח לשמא יגרשנה כמ"ש המהרש"א, אבל מ"מ יכול להפר דמקרי משום זה בינו לבינה. יש לומר דס"ל דמטעמא דשמא תעדיף משמע דאף באשת כהן יפר וזה לא הוי בינו לבינה וק"ל:

ט) ולפ"ז מיושבת התמיה על הרבוואתא שבר"ן (באות וי"ו) והיינו די"ל דבאמת קושייתם לא היה רק לר"ל, דאלו לר"ה דיכולה לומר איני נזונית וא"ע. נהי דהוא מיפר מטעם שמא יגרשנה ואינו חושש לשמא תאמר א"נ וא"ע, מ"מ מהני ההפרה דהוי בינו לבינה משום שמא תאמר א"נ וא"ע, ולזה תירצו די"ל דר"ל ס"ל כמסקנא דקונמות מפקיע מידי שעבוד ואלמוה לטובתו דוקא, ולס"ד קודם דאמרינן דקונמות מפקיע מידי שעבוד אזיל

באמת רק לר"ה, והא דפרכינן דאין בידה לגרש קאי גם לר"ה, דעל טחינה ואפיה לא מהני א"נ וא"ע וכמו שכתב הר"ן, ומכל מקום מקרי לר"ה בינו לבינה מטעם דהוי נ"מ, ונכון מאד בעזה"י:

ולשיטת תוס' דפרכת הש"ס דאין בידה לגרש קאי לר"ל, באמת ליתא לתירוצא דהנך רבוואתא, דא"כ דלהך ס"ד ממילא לית ליה קיום לדר"ל דלדידיה היאך יכול להפר הא לא הוי בינו לבינה, וצ"ל דס"ל כהר"ן דאף בשביל אחר גירושין לחוד מקרי גם כן בינו לבינה:

י) ומעתה נבא לקיים הבטחתנו אשר ידענו (באות וי"ו) לבאר דברי הר"ן נדרים בב' אופנים, הא' דכ"ע ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ואלמוה, אלא דת"ק ס"ל דל"ח לשמא יגרשנה, דעל זה לא מהני הפרה, דמשום אחר גירושין לא מקרי בינו לבינה, וריב"נ ס"ל דמקרי בינו לבינה, ופליגי בקושיא דרבוואתא ותירוצו דהר"ן בכתובות הנ"ל, והא דבאמת דחק הר"ן לעשות מזה פלוגתא, ולא בפשוטו דטעמא דת"ק דס"ל כר' ישמעאל בההיא דהריני נזירה דאזלינן בתר חלות נדר ואז לא הוי בעל, י"ל דבזה כיון דמדינא מיד חל רק דאלמוה. ואחר הגירושין אוקמי אדינא כאלו חלה מיד. ומה"ט לא הוי דבר שלב"ל, לפ"מ דקאי הר"ן השתא בטעמא דת"ק ממילא הוי ג"כ בעל להפר, דכיון דדנין ליה כאלו חל הנדר מיד, אע"כ דהטעם משום דלא הוי בינו לבינה, דאף דהוי כאלו חל מיד מכל מקום הא אינו נפסד דבר על ידי דאלמוה, ולא נפסד בנדרה רק אחר גירושין זה לא מקרי בינו לבינה. גם י"ל דמ"מ היה קשה מדברי רע"ק. דמשמע דרק משום העדפה צריך להפר אבל משום עיקר לא, כגון באמרה קונם עיקר מע"י לפיך, ואמאי ל"ח לשמא תתגרש, דהא רע"ק ס"ל גבי הריני נזירה דאזלינן בתר אמירת הנדר, מש"ה הוצרך הר"ן לומר דפליגי בזה אם משום אחר גירושין לחוד מקרי בינו לבינה, ולשיטת הרבוואתא שבר"ן כתובות דכיון דחייל מיד אלא דאלמוה לא אלמוה לגריעותא דא"י להפר, י"ל דבזה עצמו פליגי, דת"ק ס"ל דמ"מ כיון דלבתר דאלמוה לא נפסד הוא בדבר רק משום אחר גירושין לא מקרי בינו לבינה, ואח"כ הוסיף הר"ן א"כ דטעמא דת"ק כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל, והיינו כיון דאלמוה והשתא לא מקרי דבר שלב"ל, וריב"נ ס"ל כיון דמדינא חייל השתא, אלא דאלמוה ולגבי בתר גירושין אוקמוה אדינא לא הוי דבר שלב"ל, ומ"מ לס"ד דהש"ס לא מיירי ביקדשו ידי מוכח דת"ק ורע"ק ס"ל ג"כ דאדם מקדיש דבשלב"ל צריכים לטעמא קמא דהר"ן, דטעמא דת"ק דלא הוי בינו לבינה, או דטעמא דת"ק דס"ל כר"י גבי הריני נזירה, דכיון דמדינא לא חייל מעתה וכשיחול דהיינו אחר גירושין לא הוי בטל, הדרך הב' דזה ודאי דאם מדינא חייל מיד

רק דאלמוה לא מקרי דבר שלב"ל וגם אפשר דמקרי בינו לבינה אלא דבזה עצמו פליגי דת"ק ס"ל דקונמות אינו מפקיע מידי שעבוד, מש"ה הוי דבר שלא בא לעולם, וגם יש לומר דלא הוי בינו לבינה: יא) והנה מתוך דברינו יש לתמוה לכאורה על הר"ן ר"פ המדיר במ"ש שם לתרץ דברי הרמב"ם, דס"ל דמה דפרכינן ומדמין המדיר את אשתו לקונם שאני עושה, דלענין אלמוה ליכא דמיון, אלא דפריך מת"ק דלא מצינו מי שיסבור דקונמות מפקיע רק ריב"נ אבל לת"ק לא מצינו עיי"ש, והא זה דחוק מאד מה בכך דלא מצינו, וכי מזה הטעם ליכא למימר דגם ת"ק ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד, וכללא הוא בכל הש"ס דלא משוינן פלוגתא היכן דלא מצינו מפורש כן, והא יש מקום להר"ן לפרש ברווחא, דהרי חזינן להר"ן דיש לו צידי הסברות אם משום אחר גירושין לחוד מקרי בינו לבינה, וגם צדדי הסברות אם משום אלמוה מקרי דבר שלב"ל או לא, א"כ ממילא י"ל דהיה זה סברא מוחלטת להש"ס דמשום אלמוה לא מקרי דבר שלב"ל וגם סברא חלוטה דמשום חלות אחר גירושין מ"מ מקרי בינו לבינה, וא"כ מוכח מדת"ק דלא חש לשמא יגרשנה והטעם משום דהוי דבר שלב"ל מוכח דס"ל קונמות אין מפקיע מידי שעבוד, ומדינא לא חל מהשתא וזו תמיה גדולה לכאורה:

יב) אמנם י"ל דהר"ן ראה דהרמב"ם ס"ל ע"כ דאיני נזונית וא"ע מהני גם לטחינה ואפיה. מדס"ל ביקדשו ידי חל אחר הגירושין ואסורה לחזור לו לעולם, ולא מקרי דבר שלב"ל, מוכח דס"ל כתוס', דלר"ה לא הוי לב"ל, דבידה לומר א"נ וא"ע, וא"כ לר"ה לא נשאר לן טעמא לת"ק, אף אי לא ס"ל לת"ק דקונמות מפקיע, דהא בינו לבינה הוי. דשמא תאמר א"נ וא"ע וא"י ליזהר בטחינה ואפיה, וגם דבר שלב"ל לא הוי, כיון דבידה לומר א"נ וא"ע, אע"כ דטעמא דת"ק דאין לו לחוש שיגרשנה דחשש רחוק הוא, וכמ"ש מהרש"א וכמו דביארנו כל הנ"ל היטב, וא"כ אזדא הוכחה זו, ושפיר הוכרח הר"ן לדחוק דלא מצינו לת"ק דיסבור קונמות מפקיע מידי שעבוד, ודברינו הנ"ל הכל להר"ן לשיטיה דלר"ה א"נ וא"ע לא מהני לטחינה ואפיה, מש"ה הסביר הר"ן דטעמא דת"ק אי משום דלא הוי בינו לבינה או משום דמקרי דבר שלב"ל, אבל לומר כן דרך ביאור להרמב"ם אי אפשר בכך, דלהרמב"ם מוכח דטעמא דת"ק דהוא חשש רחוק שיגרשנה, ודוק היטב. ולפ"ז י"ל בפסק הרמב"ם דאם קונמות מפקיע מידי שעבוד חל ג"כ על דבשלב"ל כמ"ש הכ"מ אליביה היה לרמב"ם לזה הוכחה מסוגיא דיבמות, דרנב"י חשיב לכולהו דסבר אדם מקנה דבר שלב"ל, וחשיב בהדייהו רע"ק דקונם שאני עושה לפיך, ולכאורה תמוה אמאי לא חשיב ג"כ לריב"נ דמוכח ג"כ דס"ל דאדם מקדיש דבר שלב"ל. ולפי הנ"ל ניחא די"ל דרנב"י סבר טעמא דת"ק ורע"ק דל"ח ליגרשנה משום דלא מקרי בינו לבינה,

והיינו דס"ל כר"ל דא"י לומר א"נ וא"ע, ולזה ס"ל דליכא הוכחה דריב"נ ס"ל אדם מקדיש דבר שלב"ל, די"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד וה"נ חל על דבר שלב"ל, אבל רע"ק מדלא חייש ליגרשנה דהטעם משום דלא הוי בינו לבינה, אלו ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא חייל מיד אלא אלמוה, לא אמרינן כן לגריעותא שלא יהיה יכול להפר וכסברת הרבוואתא שבר"ן הנ"ל, אע"כ דלא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומוכח שפיר דסבירא ליה דאדם מקדיש דשלב"ל, ומכל מקום אי אפשר לומר דהמקשן ר"פ המדיר ס"ל ג"כ הכי, והוכיח מזה דת"ק לא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד, דמ"מ מדאמרינן שם ואם איתא לדר"ה א"ר יכולה אשה והא לר"ה דע"כ טעמא דת"ק לא הוי משום דאינו בינו לבינה, דהא הוי בינו לבינה, דשמא תאמר א"נ וא"ע, ומוכח דטעמא דת"ק דאין לו לחוש לגירושין וממילא ליכא ראיה דלת"ק קונמות אינו מפקיע מידי שעבוד, וליכא רומיא דהמדיר את אשתו לקונם שא"ע, אע"כ כדדחק הר"ן דפרכת הש"ס בדרך לא מצינו דת"ק יסבור דקונמות קדוה"ג וק"ל:

יד) אמנם קשה לי. דגם דברי הר"ן אינם מספיקים בביאור הרמב"ם, דלשיטת הרמב"ם דאם קדושת הגוף מפקיע מידי שיעבוד חל ג"כ על לב"ל א"כ היכי פריך דלא מצינו דת"ק יסבור. הא י"ל דשפיר מצינו ומצינו דקונם שאני עושה לפיך קתני ולא מיירי ביקדשו ידי, וא"כ מדנקט דוקא שאני עושה לפיך. הא למעלה קדוש והרי המע"י לא בא לעולם ע"כ משום דקונמות מפקיע מידי שעבוד וחל על דבר שלב"ל, וצ"ע: טו) ועתה נבא ליישב ב' קושיות דמהר"ם לובלין על רבינו יונה (באות ג' וד') דהנה במה דכתבו תוס' דר"ל דאמר לא תימא טעמא דר"מ, וס"ל דמותר קדוש היינו מחיים ע"כ ס"ל כר"א דמזונות תחת מותר. ובמהר"ם לובלין הקשה דישאר קושית הש"ס ברישא פשיטא ול"ש שינויא דהש"ס סיפא אצטריך ליה. דהא בסיפא מיירי במעלה. ולענ"ד י"ל כך. דהנה תוס' והר"ן פליגי, דדעת תוס' לעיל (דף מו) דגרוע יותר לעקור תקנת חכמים לגמרי, לומר א"נ וא"ע לעולם, דזהו אפשר דלא מהני, ועדיף יותר סתם א"נ וא"ע ובידה לומר למחר אטול מזונותי ואתן המע"י. דלא נעקר התקנה לגמרי. והר"ן בסוגיין כתב בהיפוך דדוקא א"נ וא"ע לעולם יכולה לומר, אבל לומר היום כך ומחר כך לא, ובב"ש (סימן פא) הסביר למ"ש הר"ן דכסות בכלל מזונות. א"כ כיון דכסות שנותן פ"א בשנה וכדומה הוא נגד מע"י של כל השנה. מש"ה לא מצית לומר היום א"נ וא"ע דאינו ענין דבר יום ביומו וכמ"ש תוס' לעיל לענין פרקונה, ולפי"ז י"ל כך. דמה שהוא נגד מ"כ דיש לזה שייכות דבר יום ביומו לכ"ע מצי אמרה כיון דאינה עוקרת תק"ח לגמרי. אבל מה שהוא נגד מזונות דל"ש לומר כן על לפי שעה. כיון דגם כסות בכלל מזונות ותצטרך לומר א"נ

וא"ע לעולם. בזה פליגי דרב ס"ל דיכולה לומר כן, ור"ל ס"ל דא"י. כיון דנעקר תק"ח לגמרי. ולפ"ז י"ל דר"ל מוקי רישא וסיפא במעלה לה הכל, דהיינו דהוא רוצה ליתן הכל, וברישא בעיקר מע"י שהוא תחת מעה כסף לר"ל יכולה לומר א"נ מע"כ וא"ע. וסיפא במותר שהוא תחת מזונות א"י לומר כך כיון דתצטרך לעקור תק"ח לגמרי. [ואך יקשה בזה לישנא דעושה ואוכלת הא גם בנוטלת המע"כ הוי חולין, כיון דיכולה לומר א"נ המ"כ אין לו שעבוד על הידים. ולא יכול לומר יקדשו ידיך. וממילא לא הוי דבר שלב"ל וכמ"ש לעיל באות ד]:

טז) והנה לכאורה ביסוד דברי תוס' אלו י"ל דאין הכרח לומר דר"ל ס"ל כר"א דמזונות תחת מותר. והיינו דלכאורה קשה בסוגיין דאמרינן אר"ה אמר רב יכולה אשה וכו' קסבר כי תקינו רבנן וכו' ומקשינן עלה מברייתא דתקנו מזונות תחת מע"י. דלמא טעמא דרב דסבר מזונות דאורייתא מש"ה מזוני עיקר וחז"ל תקנו מע"י תחת מזונות, והברייתא דס"ל דמזונות דרבנן וחז"ל תקנו לתרווייהו בזה תקנתא דידה עיקר, ומצאתי בשיטה מקובצת שהקשה כן, ותירץ דהא דאמרינן קסבר רב הוא מדברי ר"ה ששמען כן מרב, ולפ"ז י"ל דר"ל דפליג על רב. היינו לתנא דס"ל מזונות דרבנן. אבל לתנא דס"ל דמזונות דאורייתא דודאי מזוני עיקר יכולה לומר א"נ וא"ע:

ולפ"ז שפיר י"ל דר"ל ס"ל דמזונות תחת מע"י. והיינו דבפשטא דמלתא משמע דר"מ ס"ל דמזונות דאורייתא. ממה דאמר בההיא דהרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. דתנאו בטל, והיינו דלהסוברים דאם כסות דאורייתא הוי מזונות ק"ו. אלא דמאן דס"ל מזונות דרבנן ס"ל דשאר כסות ועונה בקרא מיירי הכל מעונה. וכסותה היינו שלא יאמר אני בכסותי והיא בכסותה, א"כ בודאי ליכא למימר דשאר כסות ועונה דנקט ר"מ היינו לישנא דקרא והכל בעונה, דא"כ איך אמר ר"י עלה דבר שבממון תנאו קיים הא ר"מ לא מיירי מדבר שבממון, ואך לאינך שיטות דס"ל דמ"ד מזונות דרבנן, ס"ל דשאר וכסות הכל מיירי מכסות. בזה שפיר אפשר לומר דר"מ ס"ל מזונות דרבנן. ושאר וכסות דנקט היינו כסות לחוד כלישנא דקרא. מ"מ נהי דהוכחה ליכא מ"מ י"ל דר"מ סבר מזונות דאורייתא. וכיון שכן י"ל דברישא בעיקר מע"י שהוא תחת מזונות יכולה לומר א"נ וא"ע. כיון דמזוני דאורייתא ממילא מזוני עיקר ובסיפא במותר שהוא תחת מעה כסף, דתרווייהו דרבנן תקנתא חיוב דידה עיקר, והא דאמרינן ופליגי דר"ל אף דגם לר"ל יכולה לומר א"נ וא"ע, מ"מ פליג בהך סברא עם רב, דרב סבר מזוני דרבנן וס"ל דמ"מ תקנתא דחיובא דבעל עיקר, וממילא יכולה לומר ג"כ א"נ מע"כ ואיני עושה מותר, ולר"ל א"י לומר כן היכא דב' מילי הוי דרבנן, והוא נכון מאד לכאורה:

יז) ובזה נתיישב היטב הא דאמרינן ר"פ המדיר ואם איתא לדר"ה. מלשון זה משמע דלא קיי"ל כר"ה והא באמת איתא לקמן דהלכה כר"ה א"ר, ובתוס' שבועות (דף מו ע"א) עמדו בזה. ולפי הנ"ל ניחא, דמה דפסקינן הלכה כר"ה א"ר היינו הלכה ולאו מטעמיה, דאנן פסקינן מזונות דאורייתא וממילא מזוני עיקר מש"ה יכולה לומר, אבל לא מטעמיה דרב דאלו היה מזונות דרבנן היה תקנתא דידה עיקר, ואז לא היה קשה אההיא דא"ע לפיך דנימא נעשה כאלו אמרה א"נ וא"ע. די"ל דהנך תנאי ס"ל מזונות דרבנן ואינה יכולה לומר א"נ וא"ע, לזה פריך רק אם איתא לדר"ה א"ר דהיינו דס"ל מזונות דרבנן, ואפ"ה יכולה לומר א"נ וא"ע ונכון מאד בעזה"י: יח) ואולם נראה דתוס' ניידו מזה, דלשיטתם א"א לומר כך, דאם איתא דלמ"ד מזונות דאורייתא גם ריש לקיש מודה דיכולה לומר, ישאר קושייתם בהא דפרכינן אין בידה לגרש עצמה הא הוי בידה לומר איני ניזונית וא"ע. ותירוצם דפריך לר"ל. מ"מ דלמא ריב"נ ס"ל מזונות דאורייתא ויכולה לומר א"נ וא"ע, אבל לשיטת הר"ן דפרכת הש"ס גם לר"ה א"ר דעל טחינה ואפיה לא מהני א"נ וא"ע שפיר יש לקיים דברינו הנ"ל: יט) ולפ"ז מיושבים דברי רבינו יונה די"ל דטעמא דידיה דפסק דבמ"כ אי"ל א"נ וא"ע מותר, היינו דלמד כן מלישנא דאם איתא לדר"ה א"ר דמשמע דאינו הלכה כן, לזה פירש כדברינו הנ"ל דמה דפסקינן הלכה כר"ה א"ר, היינו דלאו מטעמיה אלא משום דמזונות דאורייתא וממילא מזוני עיקר, וא"כ ממילא בע"כ דהוא דרבנן תקנתא דידה עיקר, אבל ר"ה א"ר דסבר מזונות דרבנן ואפ"ה יכולה לומר א"נ וא"ע. ממילא יכולה לומר ג"כ איני נוטלת מ"כ וא"ע מותר. אלא דאנן לא קיי"ל הכי, ונסתלקו היטב ב' קושיות דמהר"ם לובלין, ודוק היטב:

כ) והנה בקושיא הנ"ל (באות טז) דדלמא רב סבר מזונות דאורייתא, נלענ"ד ליישב לשיטת הר"ן הנ"ל דצריכי דוקא א"נ וא"ע לעולם דנפטר הבעל לגמרי מחיובו דלכאורה תמוה לי לרב לשיטתיה דסבר ר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאו בטל. ואף בירושת הבעל דרבנן דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, ותוספות שם הקשו אמאי בפירות תנאו קיים ולא עשו חיזוק ותירצו כיון דהוא לא שכיח דליכא בכל הנשים לא עשו חיזוק, וא"כ במזונות דישנו בכל הנשים אף אם מסלקת עצמה מחיובו לא מהני, וא"כ לא שייך כלל לומר א"נ לעולם, דמ"מ מחר יכולה לחזור מדבריה:

בשלמא לתוס' דא"צ לומר א"נ וא"ע לעולם ניחא דמ"מ אומרת איני אוכלת עתה, ואי אפשר להאכילה בע"כ, וכמ"ש תוס' ר"פ הכותב לענין לא בא לעולם, אבל להר"ן דזהו דוקא בא"נ לעולם, הא אמירתה לא מהני לפטרו לעולם, וצ"ל דהר"ן סבירא ליה כתירוצא דתוס' ב"ב (דף מט) ד"ה וכדרב כהנא לחלק דבפירות דעיקרו דרבנן לא עשו חיזוק

רק בירושת הבעל דשם ירושה בעלמא דאורייתא, ואם כן במזונות דעיקרו דרבנן לא עשו חיזוק. ולפ"ז ניחא דהוכרחו הש"ס לפרש טעמא דרב דקסבר כי תיקנו וכו', דע"כ סבר דמזונות דרבנן, דאלו מזונות דאורייתא לא נפטר הבעל מחיובו ממנה, דהא רב סבר כר"מ דבדבר שבממון תנאו בטל, ונכון בעזה"י. והא דאמרינן לימא מסייע ליה אף דמתניתין ר"מ צריך לומר באמת דר"מ סבר מזונות דרבנן וכמו שצדדנו לעיל (באות טז) והא דאמרינן ופליגי דר"ל הא יש לומר דר"ל יאמר דר"מ סבר מזונות דאורייתא. וכיון דסבירא ליה לר"מ בדבר שבממון תנאו בטל. לא מהני א"נ, כיון דהבעל לא נפטר מחיובו, דאם כן ברישא במע"י שתחת מ"כ יכולה לומר איני נוטלת מ"כ וא"ע מותר, ממילא א"י לומר יקדשו ידיך, ואמאי קתני עושה ואוכלת, הא גם בנוטלת המעה כסף יהיה חולין, דהוי דבר שלב"ל, וכמ"ש לעיל (באות ד'): ובזה מיושב היטב מה שכתב רש"י ד"ה ומי אמר שמואל הכי, הא אמר שמואל לעיל מותר לאחר מיתה קדוש, והוא תמוה, דגם אלו היה אמר מחיים קדוש היה מוכח דס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. ולפי הנזכר לעיל דהיה מקום לומר, דמתניתין ברוצה להעלות מזונות שתחת מותר והיא אינה רוצה ליקח, ור"מ לטעמיה דסבירא ליה מזונות דאורייתא ודבר שבממון תנאו בטל, ולא נפטר מחיובו, אינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה מותר, וריה"ס סבירא ליה דמזונות דרבנן או בדבר שבממון תנאו קיים ויכולה לומר א"נ וא"ע מותר, משום הכי סבירא ליה חולין, אבל בניזונית מודו דקדוש, דאדם מקדיש דבר שלב"ל, משום הכי הוצרך לומר דהראיה מדס"ל מותר לאחר מיתה קדוש, ונכון בעזה"י:

כא) ולפ"ז מיושב קושיית תוספות בההיא דקונם שא"ע לפיך, אמאי לא יפר מחשש שתאמר א"נ וא"ע, דיש לומר דהנך סבירי להו מזונות דאורייתא, ובדבר שבממון תנאו בטל ואינה יכולה לומר א"נ וא"ע, ואי דמ"מ יפר דשמא תאמר אינה נוטלת מ"כ ואינה עושה מותר, יש לומר דזה לא הוי בינו לבינה, דדוקא בעיקר מע"י דטחינה ואפיה בכלל ואינו יכול ליזהר בזה, אבל לגבי מותר לא הוי בינו לבינה, ורע"ק דאמר שמא תעדיף היינו בלוקח מותר מע"י דאינו קצוב אינו יכול ליזהר מליקח גם מהעדפה שע"י הדחק, אבל היכא דרק מע"י שלו שהוא קצוב ה' סלעים ל"ש כן וכ"ז להך תירוצם בהעדפה משום דא"י ליזהר אבל לאידך תירוצם דהוי נ"מ ליתא לדברינו: כב) ולפ"ז יש עוד ליישב פסקא דר"י מקושיות המהר"ם לובלין (באות ג' וד'), דיש לומר דרב"י סבירא ליה לעיקר על קושיית תוס' זו, דהעדפה לא הוי בינו לבינה כאידך תירוצם דהוי נ"מ, ומה שהקשו תוס' דאם כן לא חל הנדר דמשועבדים לו לפירות. ותירוצם דבנ"מ לא אלמוה תמוה לי, דהא סוגיא מפורשת בב"ק גבי שן ועין לא לאיש ולא לאשה משום דאלמוה. ואף

לאידך תנא דלאשה ולא לאיש היינו משום דשחרור דהוי כהקדש כלל לא אלמוה כמ"ש תוס' לקמן. אבל לענ"ד יש לומר בישוב קושייתם, למה דמבואר ברפ"ח דכתובות דר"ש חולק בין נכסים לנכסים, נכסים שאין ידועים לבעל אם מכרה ונתנה קיים, ומסקינן שם דנכסים שא"י היינו שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדה"י ולדעת רוב הפוסקים מדה"י לאו דוקא אלא כ"ז שלא נודע לו שנפלו לה מקרי נכסים שא"י, א"כ הכי נמי שעדיין לא נעשה המע"י, אלא לכשתעשה יהיה להם דין נ"מ, הוי עכ"פ נכסים שא"י לבעל ולא אלים שעבודה כיון דאפילו מכרה ונתנה קיים, מהני ג"כ הקדש דידה, והוא נכון בסברא מאד בעזה"י: ואך לפ"ז ישאר קושיית תוס' דאמאי לא יפר שמא תאמר א"נ וא"ע, ואי כנ"ל דסבירא ליה מזונות דאורייתא ובדבר שבממון תנאו בטל, מכל מקום שמא תאמר א"נ מ"כ וא"ע מותר, ואי דלא הוי בינו לבינה הא מכל הוי מקום נ"מ, מזה הוכיח רבינו שיטתיה דאינה יכולה לומר א"נ מ"כ וא"ע מותר:

ולפ"ז ניחא דבאמת ממה דאמרו רב ושמואל מותר לאחר מיתה קדוש, ולא מוקי במחיים ומעלה לה הכל, וברישא יכולה לומר א"נ וא"ע ובסיפא במ"כ אי"ל כן כקושיית מהר"ם לובלין, מוכח דס"ל גם במותר יכולה לומר א"נ מ"כ וא"ע מותר, ואי דקשה אמאי לא יפר מחשש שתאמר א"נ וא"ע, צ"ל דסבירא ליה לת"ק כרבנן דר"ש דאף בנכסים שא"י לבעל לא מהני מכירתה, וא"כ שייך בי' אלמוה, ורע"ק דאמר שמא תעדיף ס"ל כר"ש בנכסים שא"י, ובאמת הכי קאמר שמא תאמר א"נ מ"כ וא"ע מותר ויהיה ההעדפה לה, ולפ"ז אין הכרח דרע"ק ס"ל דהעדפה שע"י הדחק לדידה, די"ל דס"ל דהוי דהבעל, אלא דהחשש שתאמר א"נ מ"כ וא"ע המותר, אבל אנן דחזינן בסוגיא דר"פ מציאת האשה דמוקי פלוגתייהו דרע"ק ורבנן בהעדפה שע"י הדחק, ומוכח דת"ק ורע"ק ס"ל כר"ש, וא"כ יקשה דיפר שמא תאמר א"נ וא"ע, מוכח דא"י לומר, ומה דאנן פסקינן בפ' שני דייני גזירות כר"ה אמר רב, היינו לעיקר מימריה דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה, אבל לא לענין מ"כ ומותר, אבל רב ושמואל מוכח דסבירי להו דגם במ"כ ומותר י"ל כן, ושפיר אמרינן ופליגי דר"ל, ודו"ק היטב:

כג) והנה במ"ש תוס' דפירכת הש"ס דאין בידה לגרש, דרצה לאסוקי גם לר"ל, הי' נ"ל לומר ברוותא, והיינו לפמ"ש [באות ב' תוך ב' חצאי מרובעים], דמה דפרכינן ונקדשו מהשתא, היינו למה דמוקמי ביקדשו ידי, דהם רק משועבדים לו, ושייך בי' קונמות מפקיע מידי שעבוד, אבל באמרה קונם מע"י ל"ש כן, דהמע"י הם עצמם שלו, ונקדים עוד סברא במה דאמרינן אלמוה, לכאורה י"ל דזהו רק לר"ל דאלמוה לבעל שלא תפקיע ממנו מע"י, אבל לר"ה א"ר למאי אלמוה, הא כשלא תתן לו מע"י ממילא לא יתן לה

מזונות וזהו בלא"ה יכולה לומר כן א"נ וא"ע, וא"כ ל"ש לומר דאלמוה דהטעם דאלמוה דכל אשה תאמר כן, דהרי כיון דרצונה לסבול שלא תזון ממנו ממילא יכול' לעשות כן, [ועיין כעין זה בהר"ן ר"פ המדיר], וא"כ דלרב ל"ש אלמוה ישאר קושיית הש"ס ונקדשו מהשתא, וצ"ל דרב לא מוקי ביקדשו ידי אלא בקונם מע"י דלא הוי שיעבוד, דהם עצמם שלו, ובאמת לרב ס' ריב"נ דאדם מקדיש דבר שלב"ל, ובפרט דרב סבר כן לדינא ביבמות, וכיון שכן ניחא, דהש"ס רצה לתרץ דשמואל יסבור כר"ל, כיון דלקושטא דמלתא כן הוא, כיון דמוקי ביקדשו ידי, ואמאי אין מפקיעין מידי שעבוד ונקדשו מהשתא, וצ"ל דאלמוה, וזה רק לר"ל, ודו"ק:

כד) והנראה לענ"ד עוד ליישב ברווחא דהנה למה שכתב הר"ן בנדרים בההיא דמוקמינן דאמרה לכי מגרשה דהיינו דאמרה כן במפורש, דבכל דבר שלב"ל אף לר"מ דמהני, מכל מקום דוקא באומר לכשיבאו לעולם, ואני מסתפק אם הקנה ראובן לשמעון שדה של לוי, ואמר הרי קנוי לך לאחר ל', והוא קנה מלוי תוך ל', אם נימא דלא מהני דצריך דוקא להזכיר בדבריו לכשאקנה. או דהעיקר דיפרש לזמן פלוני, ולאותו שעה דבאמת הוא שלו מהני, דדוקא בסתם, דמשמע דיקנה מיד לאותו שעה שאינו שלו הוא דלא מהני, ונ"מ טובא לדידן בדבר שבידו, דמכל מקום צ"ל לכשיבא לעולם, אם מהני כה"ג באמר לאחר שלשים יום ובנתיים זכה בו:

כה) ונלענ"ד להביא ראיה דבזה מהני, דהנה בשטחיות הסוגיא תמוה לכאורה דלבתר דמשני ביקדשו ידי פרכינן והא משעבדא ליה, ומשני דאמרה לכי מגרשא, אמאי לא פריך כן מיד על מתני' דשמא יגרשנה הא לא אמר הכי, ואיך תליא קושיא זו בשינויא דיקדשו ידי. ונראה לענ"ד דהא ודאי בלישנא דקונם מע"י לא בעינן שתפרש לכשאעשה, דמע"י היינו כשיהיה בשם מע"י שיהיה בעולם, וכאמרה דבכל רגע ורגע שיהא נעשה דבר יהי' אותו מעשה קדוש, מש"ה לא הו"מ למפרך על הגירושין דלא אמרה הכי, כיון דבכלל דבריה הזמן של עשיית מלאכתה, וא"כ במה שעשתה אחר הגירושין חלה הקונם, דהא מצד אמירתה הוי הזמן דהקדש עתה בשעה שעושית המלאכה, וכיון דאז מגורשת והוי ברשותה חל ההקדש, והוי ממש כמו נדון הנ"ל, באמר לאחר ל' ובנתיים נעשה שלו, אבל לבתר דמשני באמרה יקדשו ידי, בזה שפיר פריך דיקדשו ידי סתם משמע מיד, ונפשט הספק הנזכר לעיל והסוגיא מרווחת ודו"ק:

כו) והנה כבר הביאנו (באות וי"ו) דברי הר"ן נדרים דת"ק דלא חייש לשמא יגרשנה, אי משום דלא הוי בינו לבינה אי משום דהוי דבר שלב"ל וכבר כתבנו (באות ו') דלתוס' דבא"נ וא"ע גם טחינה ואפיה בכלל, לר"ה דאמר א"נ וא"ע נסתרו ב' טעמים, דהא הוי

בינו לבינה דשמא תאמר א"נ וא"ע וטחינה בכלל וא"י ליזהר, וגם לא הוי דבר שלב"ל דהא בידה לומר א"נ וא"ע:
אך י"ל דרך אחרת, דהא למסקנא ל"צ לאוקימתא דאמרה לכי מגרשא, כיון דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא חל מיד, אלא דאלמוה לגבי', ובתר גירושין אוקמי אדינא, א"כ י"ל דטעמא דת"ק אי דלא ס"ל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ומדינא לא חל מיד, מש"ה אף דלא הוי דבר שלב"ל משום דבידה לומר א"נ וא"ע, מכל מקום בדבר שבידה לדידן, הוי לדידן כמו לר"מ ובעינן שיאמר לכשיבא לידי, והכא לא אמרה לכשאתגרש ולא לכשתאמר א"נ וא"ע, או דסבירא ליה לת"ק גם כן דקונמות מפקיע מידי שעבוד, אלא דלבתר דאלמוה דלא חייל מהשתא הוי דבר שלב"ל, אלא משום דבידה מהני, מ"מ בעינן שתאמר לכשיבא לעולם:
כז) ומעתה י"ל דבאמת זהו סברא חלוטה, דמשום אחר גירושין מקרי בינו לבינה, אלא דטעמא דת"ק דלא חל הנדר אחר גירושין דהוי דשלב"ל, ואף לר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע והיא בידה מ"מ הא לא אמרה לכשאתגרש, אך יקשה לס"ד דלא מיירי באמרה יקדשו ידי, דבזה דהגבילה זמן לכשיעשה המעשה והוי כמו לכשאתגרש, כיון שבשעת עשיית מעשה לאחר גירושין הוי ברשותה וכנ"ל (באות כד) ובזה י"ל דת"ק ורע"ק ס"ל אין אדם מקדיש דבר שלב"ל, אלא כיון דאין אדם מוציא דבריו לבטלה הוי כאומרת יקדשו ידי וממילא משמע מיד. מש"ה לא הוי כאמרה לכשאתגרש ולא חל אחר הגירושין, וריב"נ ס"ל דאדם מקדיש, ולא מפרשינן לדבריה דכוונתה ליקדשו ידי, וממילא ל"צ לומר לכשאתגרש וכנ"ל:
אך כל זה לס"ד בתחלת הסוגיא, וכן בסוף דמסקינן קונמות, אבל לפי האוקימתא דגם ריב"נ ס"ל דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אלא דמיירי באמרה יקדשו ידי, ובעינן דאמרה לכי מגרשה, בזה יקשה מ"ט דת"ק דלא חש לשמא יגרשנה, וע"כ דסבר כר"ל, והוי דבר שלא בא לעולם, ולזה פרכינן דא"כ אמאי ס"ל לריב"נ דקדוש כיון דע"כ שמואל כר"ל ס"ל (אב"ה דוק היטב כי הדברים יפים וחריפים):

טז במסכת כתובות

דף ע.

מתני' המדיר את אשתו מליהנות לו, ש"ע יורה דעה (סס"י רלט) אם תלאן זו בזו וכו' אסור לאכול כל אחד מהם דחיישינן שמא יאכל השניה וכו'. הנה במקור הדין (ספ"ג דשבועות) לא נזכר מדין איסור אכילת א' מהככרות אלא באם אכל אחד בשוגג ואחד

במזיד לענין חיוב קרבן, אך שורש הדין דאסור לאכול האיסור דחיישינן שמא ישכח ויאכל אידך ככר התנאי ועבר למפרע על האיסור דבתנאי לא מזדהר, מקומו בנדרים (דף טו) ושם לא נזכר תלאן זה בזה רק בקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר, ולפ"ז צ"ע לדינא. דלמא בההיא דתלאן זה בזה מותר לאכול א' מהן כיון דהשניה ג"כ אסר עליו בעצמותו ומוזהר עליו, ומוכרחים לומר, כיון דגם שם תנאי עליו אף דיהיה נזהר בו מחמת האיסור, מ"מ לא פלוג רבנן, כיון דגם שם תנאי עליו, או דחיישינן שמא ישאל על השניה ושוב לא יהיה נזהר בתנאי (וזהו דחוק, דהא סתמא קאמר אף באסרן עליו ע"ד רבים דליכא התרה), ומ"מ אף די"ל כן, מ"מ צריך ראייה גדולה לזה מהש"ס:

א) יעויין בסוגיא ר"פ המדיר, דהתוס' והר"ן הקשו לפירש"י דליהנות גם תשמיש בכלל, אלא דלא חייל כיון דמשועבד לה, אמאי לא פריך הש"ס בקוצר, מ"ש מזונות מתשמיש, והמהרש"א תירץ, די"ל דתשמיש הוי שיעבוד דאורייתא, (ונ"ל לבאר אף בפלוגתא דר"מ ור"י במקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דסבר ר"מ תנאו בטל, ומבואר בכתובו' (דף נז) דס"ל לר"מ בדאורייתא בטל ובדרבנן תנאו קיים, ור"י פליג דבממון תנאו קיים ומבואר שם דר"י ס"ל בהיפוך דבדאורייתא קיים ובדרבנן עשו חיזוק, הרי דלר"מ ור"י מזונות דאורייתא, ואיך קאמר ר"י בישראל חודש א' יקיים, והא ל"ל כיון דלמ"ד מזונות לאו דאורייתא, שאר וכסו' דקרא מיירי הכל בתשמיש, וכסות היינו באומר אני בבגדי וכמ"ש הר"ן, ומזה אירי ג"כ ההיא דר"מ ור"י, דהא מדאמר ר"י בדבר שבממון, הרי דמיירי במילי דממונא, וצריך לומר דהמהרש"א כתב דבריו לתוס' כתובות (דף מח ע"א) דמ"ד מזונות לאו דאורייתא הוא ראב"י דכסות דקרא מיירי בכסות ממש, והא דאורייתא, ושארה דכתיב היינו לפי שארה תן כסותה, ושאר כסות ועונה דנקטי ר"מ ור"י, היינו כלישנא דקרא דלא מיירי ממזונות, אלא מתשמיש וכסות, וא"כ שפיר י"ל דסבר ר"מ ור"י מזונות לאו דאורייתא, ועל תשמיש וכסות לא חל הנדר לר"מ דמשועבד לה מדאורייתא, ועל מזונות שהוא דרבנן חייל), וזה אינו מספיק לרש"י לשיטתיה דמפרש בשנויי' דהש"ס שהגיע זמנו ול"נ דהוי דרבנן, משמע דסוגיין אזיל למ"ד מזונות דאורייתא: ב) קושיית תוס' על רש"י דבהגיע זמנו וכו' כיון דחיובא דרבנן חייל הקונם עלה הא בקונם שאני עושה לפיך הוי מע"י דדבנן:

ג) בסוגיא דאמרינן אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא, דמשמע דשינוי' קמא דוקא וכמ"ש הר"ן דדחה להסברא דעד ל' יום עביד שליח שליחותיה, ועדיין קשה באיזה הכרח נדחה הנך שינויי דהגיע זמנה:

ד) והנה בקושיא א' י"ל בב' פנים, הא', מ"ש הר"ן ליישב דלא הו"מ למפרך כך דהו"ל לדחות דמליהנות אין תשמיש בכלל, וזהו דחוק מאד, כיון דמוכיחים כן לס"ד, מנ"ל לרש"י לפרש דלמסקנא אינו כן. ולזה נראה די"ל דגם רש"י ס"ל דיש פנים לכאן ולכאן, אם תשמיש בכלל סתם ליהנות אם לא, אלא דיש הוכחה דלמסקנא גם תשמיש בכלל, והיינו דלכאורה תמוה בסוגיא, דמה דפרכינן וכיון דמשועבד לה וכו' דלמא מיירי בנדרה היא וקיים לה הוא, ואף דזה לק"מ, דהא מדאמר שמואל בסתם נמי מוכח דמיירי בנדר הוא, דאלו בנדרה היא, הא אמרינן מסני סני לה ולא תמתין, גם מלישנא דשמואל שמא ימצא פתח לנדרו משמע דמיירי בנדר הוא, מ"מ היא גופא קשיא לשמואל דאמאי מוקי לרישא בנדר הוא, ומוכרח לדחוק דמיירי באמר לה צאי מעשה ידיך, ובמספקת לדברים גדולים וכו', אמאי לא מוקי בפשיטות בחד טכסיסא עם סיפא דמתני' כולה בנדרה היא, וקיים הוא, ובאמת מיירי רק במפרש, אבל בסתם לא תמתין דמסני סני לה וכמו סיפא דמתני' דא"ר יום א' יקיים, וכן בקישוט לר"י בעשירות ל' יום, דהיינו בפירשה ל' יום ואלו בסתם לא תמתין לה, ה"נ י"ל ברישא וכולה מתני' כפשטא, ואין כאן דוחק כלל, וזה תמיה עצומה לכאורה. ולזה הוכיח רש"י שיטתו דע"כ שמואל ס"ל דתשמיש בכלל ליהנת, אלא דאינו חל דמשועבד לה, מש"ה ע"כ מיירי בנדר הוא, דאלו נדרה היא, כיון דאסרה הנאתו עליה חל ג"כ אתשמיש, וכמו אומרת קונם תשמישך עלי:

ה) ואך כ"ז למסקנא דאוקימתא בנדר הוא דחיקא שעי"ז צריכים לאוקמי באומר לה צאי, ובמספקת לד"ג, אבל אלו היה הדין דנדר חל על המשועבד לה, ממילא אוקימתא דנדר הוא רוויחא כמו בנדרה היא, אזדא הוכחה זו, ושפיר י"ל דתשמיש אינו בכלל ליהנות, ובאמת הו"מ שמואל לאוקמי גם רישא דמתני' בנדרה היא, אלא דמוקי בפשוטו בנדר הוא. ולפ"ז ניחא דבלאו מתני' דקונם שאני עושה, לא הו"מ למיפרך ממזונות אתשמיש דהיינו אומרים דנדר מפקיע מידי שיעבוד וגם על תשמיש חל אלא דתשמיש אינו בכלל סתם ליהנות, דהא אוקימתא דנדר הוא ג"כ אוקימתא רויחא, אין ראיה משמואל דתשמיש בכלל ליהנות וכנ"ל, ולזה פריך מקונם שאני עושה, ומשנינן באומר צאי ובמספקת לד"ג, ועתה נתעורר הקושיא ל"ל לשמואל לאוקמי בנדר הוא ובאומר צאי, לוקי בפשטי' בנדרה היא, ע"כ מוכח דתשמיש בכלל ליהנות ולא מצי מיירי בנדרה היא, ונכון בעזה"י:

ו) ובזה מיושבת קושיית תוס' דמאי פרכינן דמשועבד דלמא מיירי בתלינהו בתשמיש, והיינו דלשיטת רש"י לק"מ, דא"א דמיירי בתנאי היינו דהנדר ליהנות הוא בתנאי, ואמר אם תהנה ממני יאסר תשמישך עלי, ממילא א"א לה לשמש דבזה עברה על תנאי, דהא

תשמיש בכלל סתם הנאה ונאסרה התשמיש עליו, אך אם נימא כפשטות דברי הר"ן הנ"ל דמה דלא פריך מתשמיש על מזונות, משום דהו"מ לדחות דתשמיש אינו בכלל ליהנות, ממילא נסתר תירוץ זה דלפי אותו הדיחוי דתשמיש אינו בכלל ליהנות, גם מקונם שאני עושה ליכא קושיא, דלמא מיירי באמר אם תהנה יאסר תשמישך עלי. אבל לפי דברינו ניחא, והיינו בלא ההיא דקונם חל על שיעבוד ואוקימתא דנדר הוא ברווחא שפיר מצינו לומר דתשמיש אינו בכלל סתם ליהנות, אבל מכח ההיא דקונם אין חל על שיעבוד, ונצטרך לומר דתלינהו בתשמיש דדחיקא קצת, יקשה לשמואל אמאי לא מוקי ביותר בנדרה היא וכמו בבא דסיפא, ומוכח מזה דתשמיש בכלל ליהנות, ממילא א"א לאוקמי בתלה בתשמישך עלי, דהא אם תהנה גם תשמיש בכלל וכנ"ל: ז) הדרך הב', דהנה הר"ן כתב בישוב הרמב"ם דלא העתיק שנויי דהש"ס בצאי ומספקת לד"ג, והיינו דלענין אלמוה יש לחלק בין שעבודא דבעל לשעבודא דאשה, דאין מהצורך לאלם שעבודה כיון דבע"כ או דיפר או דתכוף אותו ליתן גט עם כתובה, וזה כל בעל יכול לעשות לגרשה וליתן לה כתובה, אלא דפרכת הש"ס מת"ק דמתניתין דקונם שא"ע דלא מצינו דסבר דמדינא קונמות מפקיע מידי שעבוד, אלא דאלמוה וקיימינן כפשטא דס"ל דקונמות מדינא אינו מפקיע מידי שעבוד ומש"ה פריך דלא ליפקע, ג"כ שעבודה דאשה, מש"ה מוקי באומר לה צאי, וזהו הכל בכדי לאוקמי מתני' גם כהת"ק אבל לדינא למה דקיי"ל כריב"ן דקונמות מפקיע מידי שיעבוד אלא דאלמוה גם בלא אמר צאי חל הקונם דשעבודה דידה לא אלמוה, עיי"ש:

ואולם עדיין קשה הא הרמב"ם פסק באמר קונם תשמישי עליך לא חל, הרי דגם על שעבודא דאשה לא חל, והלח"מ תירץ דהוא צערא דגופא מדינא אין קונמות מפקיע שיעבודה, ולענ"ד א"א לומר כן, דהר"ן הבין כן בכוונת הרמב"ם, והיינו אף דהר"ן בעצמו בנדרים (דף טו) כתב דפרכת הש"ס שם והא משועבד לה, היינו מכח אלמוה, היינו דהר"ן לנפשיה ס"ל כפשטא דאלמוה גם לשעבודא דאשה אבל מ"מ יסבור כן בשיטת הרמב"ם דבתשמיש דצערא דגופא מדינא אין קונמות מפקיע מידי שיעבוד, דהרמב"ם לשיטתו דלא אלמוה לשעבודה דידה, ופרכת הש"ס בשמעתין רק לת"ק דריב"נ דמ"מ יקשה על סתמא דהש"ס בנדרים דפריך והא משועבד לה, הא לפי ההלכה כריב"נ קונמות מפקיע מידי שעבוד, ולומר דג"כ הפרכא מת"ק דריב"נ כמו פרכת הש"ס דשמעתין, זה דחוק מאוד, כיון דלא מייתי התם בנדרים מתני' דקונם שא"ע משמע דפריך גם לפי ההלכה, והוכיח הרמב"ם שיטתו דבצערא דגופא מדינא אין קונמות מפקיע מידי שעבוד. אולם זה קשה אם איתא דיסבור הר"ן כן בשיטת הרמב"ם, דגלוי לפני הר"ן דיש

סברא לחלק דצערא דגופא עדיף, א"כ למאי נדחק הר"ן ליישב דברי רש"י דתשמיש בכלל ליהנות, אמאי לא פריך בלא"ה מ"ש מזונות מתשמיש, הא בפשוטו י"ל דתשמיש צערא דגופא הוא דאין קונמות מפקיע משא"כ מזונות, והוצרך להקשות ממעשה ידיה על מזונות, וכיון דהרמב"ם ס"ל הכי לקושטא דמלתא לחלק בזה פשיטא דעכ"פ מצינו לומר כן בדרך ס"ד דהומ"ל כן. ע"כ דלא ס"ל להר"ן כלל לחילוק זה וליתא לדברי הלח"מ. ולזה נראה עיקר כתירוצו דהמ"ל דדוקא במזונות אמרינן דשייך רק לגבי דידה לא אלמוה לשיעבודא אבל תשמיש כיון דשייך ג"כ לגבי בעל אלמוה שאין נדרה חל, ה"נ אם הוא הדיר אותה לא חל ואלמוה רבנן בזה לשיעבודא דידה כמו שיעבודא דידיה, ובזה שפיר הקשה הר"ן לרש"י דלפרוך בקוצר מ"ש מזונות מתשמיש, ואי דתשמיש שאני דשייך גם כן גבי דידיה משום הכי אלמוה גם כן לשיעבוד דידה, אבל במזונות לא אלמוה לדידה, דיש חילוק בין דידיה לדידה, דא"כ גם מקונם שא"ע לא פריך: ולומר גם לרש"י כמו להרמב"ם דפריך מת"ק דריב"נ דס"ל מדינא אין קונמות מפקיע ואין חילוק בין דידיה לדידיה, זה אינו דהא מה דאמרינן דת"ק דריב"נ ס"ל דמדינא אין קונמות מפקיע, היינו כיון דמצינו דסבר דקונם לא חל על מעשה ידיה קיימינן כפשטא דמדינא הכי הוא, ולא דחקינן דהוא מטעם אלמוה רק לריב"נ דמוכח כן, וא"כ עדיין יקשה. דהא מצינו גם במתני' דהכא דנדר לא חל אתשמיש קיימינן ג"כ כפשטא דמדינא אינו מפקיע ויקשה מ"ש מזונות, והיכן מצינו יותר במתני' דקונם שא"ע דהוא מדינא ממה דמצינו במתני' דהכא דקונם אינו חל על תשמיש, מש"ה הקושיא חזקה על רש"י אבל בכוונת הרמב"ם למד הר"ן כן:

ח) ואדאתן להכא נראה דיש לתרץ קושיית תוס' והר"ן על רש"י בהא דלא פריך מתשמיש אמזונות, והיינו דבאמת דברי הר"ן בישוב דברי הרמב"ם דפריך מת"ק דריב"נ דלא מצינו דסובר דקונם מפקיע מידי שיעבוד מדינא, זהו דחוק מאד, דמה בכך דלא מצינו כן, הא מ"מ כיון דמצינו דריב"נ ס"ל הכי מה"ת להמציא פלוגתא חדשה. ולזה היה נראה ברווחא, למ"ש הר"ן נדרים, הא דת"ק לא חיישא לשמא יגרשנה היינו דס"ל דאחר הגירושין ג"כ לא חל הנדר דהוי דבר שלא בא לעולם דאין בידה לגרשה, וריב"נ ס"ל כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד וחל מיד אלא דאלמוה, מש"ה לא מקרי דשלב"ל עיי"ש, והיינו בפשטא דמלתא פליגי בזה דת"ק ס"ל אף דמדינא חייל מיד מ"מ לבתר דאלמוה ולא חל מיד מקרי דבר שלב"ל וריב"נ ס"ל כיון דמדינא חל מיד לא מקרי דבר שלב"ל:

ומעתה י"ל בשיטת הרמב"ם דסוגיין ס"ל לסברא פשוטה וברורה דמה דחל מדינא מיד לא מקרי דבר שלב"ל, וא"כ מדלא חייש הת"ק לשמא יגרשנה, ע"כ בהא פליגי, דת"ק סבר דמדינא אין קונמות מפקיע, מש"ה מקרי דבר שלב"ל, וריב"נ ס"ל דקונמות מפקיע ומדינא חייל מיד, מש"ה לא הוי דבר שלב"ל, וא"כ שפיר פריך הש"ס מת"ק דמוכח דס"ל דקונמות מדינא אינו מפקיע מידי שיעבוד:

וזהו נכון מאד, עד שלדעתי העניה תמוה על הר"ן שנטה מדרך זה, ולפ"ז שפיר נתקיים דברינו הנ"ל בישוב דברי רש"י דס"ל ג"כ כהרמב"ם, וכפי דברי המ"ל הנ"ל, ולא הו"מ למפרך מתשמיש אמזונות די"ל דקונמות מפקיע מידי שיעבוד, אלא דאלמוה, ובדידה לא אלמוה רק בתשמיש דשייך גם בדידיה מש"ה אלמוה גם בדידה, לזה פריך רק ממתני' דקונם שא"ע דמוכרח דסבר מדינא אין קונמות מפקיע מדלא חש לשמא יגרשנה, וממילא אין חילוק בין דידיה לדידה, ודוק:

ט) והנה בקושיא הב' על רש"י בההיא דהגיע זמנה ולא נשאת, נלענ"ד די"ל לעיקר סברא דאלמוה, היינו דבשיעבוד דאורייתא מדינא לא מפקיע והא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שיעבוד י"ל דסבר רבא שעבודא לאו דאורייתא, והיינו דאף דפשטא דמחויב הוא מדאורייתא לשלם, מ"מ החפץ שהקדיש אין השיעבוד עלה מדאורייתא, ואף דתוס' גיטין (דף נ' ע"א) כתבו דרבא ס"ל שיעבודא דאורייתא, מ"מ במטלטלין שיעבודא לאו דאורייתא, והקדש דהיינו קדושת הגוף, דהיינו הקדיש שור למזבח והיה משועבד לב"ח במטלטלין אג"ק כמ"ש תוס' ערכין (דף כז ע"ב), וזה רק דרבנן וכמ"ש בתוס' בב"ק (דף יב) דקנין מטלטלי אג"ק הוא רק מדרבנן. (בדברי תוס' שם אמרתי בהא דפירשו בכוונת רש"י דשיעבד לו השור אג"ק, דזהו דחוק, דא"כ למאי צריך רש"י לפרש דעשאו אפותקי ולזה היה נראה בפשוטו דההקדש הוי כמתנה דבלא אפותקי גם מההקדש דמים לא יכול לגבות כמו דא"י לגבות ממטלטלי דמתנה להדיוט לזה פירש"י דמיירי באפותקי והיינו כמ"ש תוס' בב"ק (דף קט ע"א) דעשו אפותקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו, דוקא מכרו אבל ממתנה גובה, עיי"ש, מש"ה גם מההקדש דמים יכול לגבות, ואשמועינן רבא דמקדושת הגוף א"י לגבות דקה"ג מפקיע). [אב"ה אעתיק מ"ש אאמ"ו נ"י בחידושיו לב"ק שם במ"ש תוס' והרא"ש דקנין אגב לאו דאורייתא, וזה לשונו, דלכאורה יקשה על מה שכתב הרא"ש בב"מ (דף כ' ע"א) ש"מ איתא לדשמואל, דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, ודחי אביי דמיירי שהכתובה בידה, והקשה הרא"ש דלמא מכרה הכתובה במעמד שלשתן, והא י"ל בפשוטו, דהא טעמא דיכול למחול, אי דמכירת שטרות דרבנן, אי משום דא"י למכור שיעבוד הגוף, וכיון דמוחל שיעבוד הגוף

ממילא פקע לשיעבוד נכסים, וכיון שכן י"ל להסוברים משום מכירת שטרות דרבנן ס"ל דזה גופא בא רבא להוכיח ש"מ דחזר ומחלו, היינו דמוכח מזה דמכירת שטרות דרבנן, ומדחה אביי דדלמא דאורייתא וא"י למחול אלא דמיירי דכתובה בידה וליכא חשש רק דמכרה אג"ק וזהו ודאי דרבנן, דכל קנין אג"ק דרבנן, בזה יכולה למחול, וכן לאידך טעמא דהוי דאורייתא אלא דהטעם דמחיל לשיעבוד הגוף י"ל ג"כ דאלו היה מכירת שטרות דרבנן, בלא"ה היה יכול למחול, ודחי אביי דדלמא במכירת שטרות דהוא דאורייתא א"י למחול אלא דמיירי בכתובה בידה, והחשש רק שמכרה באג"ק דזה דרבנן ומצי מחלה, וא"כ ליתא לקושיית הרא"ש:

אמנם י"ל דדוקא אם מכירת שטרות דרבנן משום דמילי לא מזדבני בזה כיון דאין נתפס שום קנין במילי, אלא דחז"ל תקנו דמ"מ יקנה זה הוי קנין גרוע ויכול למחול, אבל אם שורש קנין שטרות דאורייתא ושייך בו תפיסת קנין ובזה בהקנה לו אג"ק אף דקנין אגב דרבנן, מ"מ לא מקרי קנין גרוע דהוי כמקנה לו חפץ אחר בקנין אג"ק דזכה בו לגמרי ופקע זכותא דמוכר לגמרי כמו בקנין דאורייתא, וא"י למחול כיון דבר קנין הוא בקנין אחר עשו חז"ל הקנין שלהם כדאורייתא ממש, ומ"מ אין הסברא ברורה כ"כ דהר"ן פ"י דגיטין (דף ק ע"ב) כתב דקטן הזוכה לאחרים מדרבנן הוי ממונא דגדול כאלו זכה מדאורייתא, וכתב עלה אף דמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול כיון דמכירת שטרות דרבנן, היינו דהם אמרו והם אמרו מיד דיכול למחול, אבל לא מפני שזכייתן גרוע עיי"ש, ולא רצה הר"ן לחלק דבשטרות דאין שייכות כלל להיות קנין נתפס בהם במילי זהו גרוע, ומ"מ י"ל כן בכוונת הרא"ש בקושייתו הנ"ל, גם אפשר דהרא"ש ס"ל כהר"ן משום דהם אמרו והם אמרו דיכול למחול אלא דזה שייך אם יסוד מכירת שטרות דרבנן, בזה י"ל כשעמדו ותיקנו דיכולים למכור שטרות. אמרו דמ"מ יכול המוכר למחול, אבל אם שטרות דאורייתא אלא דקנין אגב דרבנן. ל"ש דהם אמרו והם אמרו. דהא לא עמדו למנין לתקן דיכולים למכור שטרות באג"ק אלא דקנין אגב היה בדרך כלל לכל מטלטלין דמקני' אג"ק וממילא גם שטרות נקנים, וכיון דהתקנה לא היה ביחוד על שטרות ל"ש לומר דהם אמרו, וביסוד דברי תוס' והרא"ש דקנין אג"ק דרבנן לכאורה מצינו בהיפוך דעת תוס' קידושין (דף ד ע"א) ד"ה שכן פודים, עכ"ל הטהור] מש"ה קונמות מפקיע מידי שיעבוד מדינא, אלא דאלמוה כאלו הוי השעבוד דאורייתא, וכן שחרור למה דקיי"ל עבדא כמטלטלי דמי, הוי רק שעבוד דרבנן, [אף דתוס' בב"ק (דף יב ד"ה אנא) כתבו דבדאורייתא עבדים כמקרקעי והא דאר"נ אין גובים מעבדים. היינו דסבר שעבודא לאו דאורייתא ובדרבנן עבדי כמטלטלי. א"כ רבא דס"ל שעבודא דאורייתא לדברי תוס' גיטין

הנ"ל א"כ עבדי כמקרקעי. מ"מ י"ל כמ"ש הרשב"ם ב"ב (דף קכח ד"ה ור"נ) וכן בתוס' יבמות (דף צט ד"ה מני) דהטעם דאין בע"ח סומך דעתו עליהם דמתים ובורחים, אב"ה מה שתמה אאמ"ו נ"י על התוס' ב"ק הנ"ל תמצא בס' דרוש וחדוש שם]. מש"ה מדינא מפקיע מידי שעבוד, אלמוה לדונו כשעבוד דאורייתא, אבל אם היה הדין דאף בשעבוד דאורייתא קונמות מפקיע ל"ש לומר אלמוה. דא"א לאלם יותר משעבוד דאורייתא: ולפ"ז מיושב היטב, די"ל דלענין אלמוה אין לדמות שעבודא דידה לדידיה, ומה דפרכינן מקונם שא"ע היינו כיון דאלמוה לשעבודא דידיה מוכח דקונמות מדינא אין מפקיע מידי שעבוד דאורייתא, א"כ מזונות דהוא דאורייתא (והיינו דיש לומר דרש"י ס"ל כהפוסקים דאף ראב"י דמפרש שארה כסותה לפי שארה תן כסותה, כיון דכסות דאורייתא מכ"ש מזונות, אלא דהמ"ד מזונות לא"ד ס"ל דמיירי הכל מעונה לחוד, וכסותה היינו לומר אני בבגדי והיא בבגדה וכמ"ש הר"ן, א"כ מפלוגתא דר"מ ור"י בהמקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות דמיירי מדברים שבממון ופליגי אם בממון בדאורייתא תנאו בטל או לא, ממילא מוכח דס"ל לר"מ ור"י בהמקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות דמיירי מדברים שבממון ופליגי אם בממון בדאורייתא תנאו בטל או לא, ממילא מוכח דס"ל לר"מ ור"י מזונות דאורייתא, וא"כ כיון דסתם מתני' ר"מ וגם ר"י דאמר בישראל חודש אחד יקיים והוא דסבר מזונות דאורייתא] שפיר פרכינן וכיון דמשועבד לה דהא מוכח מההיא דקונם שא"ע דבשעבוד מדאורייתא מדינא אין קונמות מפקיע. ואף אי סברי שעבודא לא"ד, ומ"מ הא מליהנות לו מיירי שאסר נכסיו אלא שאסר הנאתו עלי', דהא מהאי טעמ' ס"ל לרש"י דתשמיש בכלל, וכן מוכח מפרכת הש"ס ופרנס לאו שליחותי' עביד, ואלו באסר נכסיו מה בכך דשליחותיה קעביד, הא אף בקנה הבעל נכסי דהמפרנס מותר לזונה מהם דהא אין אדם אוסר דבר שלב"ל על חבירו, א"ו מליהנות לא מיירי דאסר נכסיו, וכיון דהוא משועבד מדאורייתא לשלם לא יהיה קונמות מפקיע מידי שעבוד, ועלה משנינן דהגיע זמן ולא נשאת והוי דרבנן ומדינא מפקיע מידי שעבוד, אלא דבקונם שא"ע אלמוה ולענין אלמוה יש חילוק בין שעבוד דידה לדידיה:

י) אולם באמת בפרט הזה דבשעבוד דאורייתא מדינא אין קונמות מפקיע מידי שעבוד יש לי אריכות דברים לבנות ולסתור ואין כאן מקום לקבל אריך, ולזה נראה ליישב קושיית תוס' באופן אחר. דהנה על קושיית הר"ן בסוגיא דאין מדמין שעבוד דידה לדידיה. הא בנדר הוא אי דיתיר נדרו או דיוציא ויתן כתובה א"צ לאלם כחה דבלא"ה יכול לגרשה וליתן כתובתה. נלענ"ד דהא לכאורה קשה למאי צריך למפרך מההיא דקונם שא"ע ולא פריך מיניה וביה איך יוציא ויתן כתובה איך יכולה לגבות כתובה. הא אסר עלה הנאתו,

ומוכח כיון דמשועבד לה לא חל הנדר. וא"כ מ"ש מזונות מכתובה. ודוחק לומר שהדירה מליהנות לו כ"ז שהיא תחתיו. ויעויין בר"ן דהקשה באוקימתא דנדרה היא וקיים לה איהו דמה תרויח בגט. והוצרך לדחוק, דמ"מ אומרת איני רוצה בגברא דמקיים נדרי, ועי"ז הוצרך לדחוק במה דקתני בברייתא גבי נדרה בנזיר ואם אמר א"א באשה נדרנית יוצא ויתן כתובה דמאי אריא דהוא טען כך. הא אף אם איהו שתק היא יכולה לכופו שיוציא ויתן כתובה. דבאמת לאו דוקא הוא וזה בודאי דחיקא טובא. ואמאי לא תירץ כתירוץ תוס' דמיירי בנדרה כ"ז שהיא תחתיו. ומרויחה שפיר בגט. וממילא הברייתא דנזיר כפשטא דהיא אינה יכולה לכופו ליתן גט וכתובה, דמה תרויח בגט. ואי דבלא"ה צריכים לדחוק בברייתא דנזיר דלאו דוקא. דהא למסקנא אמרינן דמסני סני לה אף אם לא תרויח בגירושין. מ"מ יוציא ויתן כתובה דמסני סני לה. [ומ"ש הדרישה דרק בתלאה בתשמיש אמרי' מסני סני אבל לא בנדרים אחרים והט"ז חולק, במחכ"ת הא הר"ן כתב להדיא בסוגיין דבין בתלאה בתשמיש בין במזונות אמרינן מסני סני לה] לענ"ד אינו די"ל דעיקר סברא דמסני לא הוי משום דאינו מיפר לה דבר שקשה לה לסבול מוכח דסני לה, וההפרש רק דבעשירות ל' יום דאינו קשה לה לסבול לא חש להפר, וליכא הוכחה דמסני לה, אבל בסתם דקשה לה לסבול ומדלא חשש בתקנתא להפר מוכח דסני לה. אלא די"ל כך דעיקר מסני היינו אם בסופו אם לא תמצא פתח לנדרה יהיה הדין דתכוף אותו שיוציא ויתן כתובה, א"כ מדלא חש לזה שיצטרך להוציאה והיה לו להפר מוכח דסני לה, מש"ה בסתם לא אמרינן דתמתין כיון דעכ"פ ידוע לו דאם לא תמצא פתח יוציא ויתן כתובה, והיה לו להפר מוכח דסני לה. וא"כ י"ל דגם למסקנא מיירי הכל בנדרה לזמן שהיא תחתיו. דבזה כיון דיהיה הדין דיוציא ויתן כתובה. מש"ה מוכח דמסני לה. אבל בלא אמרה תחתיו כיון דיהיה בידו לומר מה תרויח בגט. ולא יהיה הדין דיוציא ויתן כתובה. מש"ה לא חש להפר ואין ראיה דמסני לה, וא"כ יהיה הברייתא דנדרה בנזיר כפשטא, כיון דלא אמרה תחתיו, ומדינא לא יוציא ליכא הוכחה דמסני לה:

ומדהוכרח הר"ן להמציא סברת דא"א בגברא דמקיים נדרי ולדחוק בברייתא דנזיר מוכח דיותר דחיקא לומר דמיירי בנדרה לזמן שהיא תחתיו. וא"כ יקשה כנ"ל דלפרוך הש"ס מיניה וביה מ"ש כתובה ממזונות. וצ"ל דיש לפרש דיוציא ויתן כתובה היינו כמ"ש הרא"ש לעיל פרק אע"פ על הקושיא דכל בע"ח יאמר קונם דילוה מאחר ויגבה מדר"נ וא"כ אף דתוס' לא ס"ל כן. דלאו בכל פעם ימצא כן, ומש"ה ס"ל דאלמוה ג"כ לשיעבודא דבע"ח. אבל מ"מ המציאות אמת. וא"ת לא הו"מ למיפרך מכתובה. די"ל דיתן כתובה

היינו ע"י שתלוה מאחר ויגבה מדר"נ. אבל לפי האמת דאלמוה מתני' כפשטא דגובית כתובתה מיניה מכח דאלמוה:

יא) ולפ"ז יש לקיים פירש"י דשינוי' שהגיע זמן ולא נשאת משום דהוי דרבנן, ואעפ"כ י"ל דסוגיי' כמ"ד מזונות דרבנן והיינו די"ל דמה דפרכינן וכיון דמשעבדא. אף די"ל דלא אלמוה לשעבודא דידה, כיון דממילא ביד כל בעל להוציא וליתן כתובה, הא מ"מ כיון דמקונם שא"ע לפיך מוכח דאלמוה. ממילא אלמוה ג"כ לשעבוד דבע"ח. וממילא סופו כשיגרשה יחול תקנת חז"ל לאלם שעבודא ולגבות כתובה ממנו. א"כ כיון דבאשה זו ממילא סופו לבא לתקנת חז"ל לאלם שעבודא, הפוכי מטרתא למ"ל מה"ת נימא דיוציא ויתן כתובה ע"י הפקעת נדר, ולגבי שעבוד כתובתה טוב יותר להפקיע מיד הנדר לגבי מזונות ותשב תחתיו ונכון בעזה"י: יב) ואולם הא י"ל דניחא יותר דיוציא ויתן כתובה לא מיבעי' לפי הצד שצדדנו לעיל דבשעבוד דאורייתא מדינא אין קונמות מפקיע, וצ"ל לבא לאלמוה. אלא אפילו אם גם בדאורייתא מדינא מפקיע, מ"מ ניחא יותר לאלם שעבוד דאורייתא ממה דנאלם שעבוד דרבנן, וע"כ עדיין ליכא קושיא מההיא דקונם שאני עושה דלמא מזונות דרבנן, והיינו לפי מ"ש תחלת דברינו בכונת מהרש"א ולשיטת תוס' דראב"י סבר דשארה כסותה היינו הכל כסות ולפום שארה תן כסותה. י"ל דמזונות דרבנן, ופלוגתא דר"מ ור"י במקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, היינו במה דמיירי קרא עונה וכסות ממש, ולא איירי במזונות ולא אלמוה לשעבודא דידה כיון דכל בעל יכול להוציא וליתן כתובה ואי דהא סוף סוף נפקיע שעבודה לכתובה, מ"מ ניחא יותר לאלם שעבוד דאורייתא, אמנם זה לק"מ, דהא מסקינן בכתובות (דף נו ע"א) דר"י סבר כתובה דרבנן, וא"כ תיקשי על ר"י דאמר חודש א' יקיים, כיון דסופו לבא לאלמוה לשעבוד כתובה דרבנן נאלם למזונות דרבנן:

והנה בכתובות ספ"ט מבואר דהוא איבעיא דלא איפשטא אם ארוסה אית לה כתובה או לא, וכל הנך דקתני דיש לה כתובה מיירי בכתב לה, ולפ"ז י"ל דהכי משני בהגיע זמן ולא נשאת, וממילא לית לה כתובה מתקנת חז"ל רק דמיירי בכתב לה, וכיון דמשעבד נפשו מה דלא חייבוהו חכמים הוי כמתנה בעלמא וכמחייב עצמו מה שאינו חייב, והך כתובה ודאי דאורייתא כמ"ש הראשונים בסוגיא דחרשת ושוטה אין לה טענת בתולים בכתובות (דף לו ע"א) מש"ה חל הנדר על מזונות דלא אלמוה לשעבודא דידה וכנ"ל, ומה דממילא יהיה הדין דאלמוה לכתובה, מ"מ יהי' זה לשעבוד דאורייתא אבל למזונות דרבנן לא אלמוה, ודו"ק:

יג) ולפ"ז דכל הנך תירוצי קאי להצד דארוסה לית לה כתובה כיון דאנן קיי"ל דארוסה יש לה כתובה כמו שכתבו התוספות (דף מד ע"א) דאפשיטא מדברי האמוראים שם, ממילא אזדא להך תירוצא, משום הכי אמר ופסק בהכרעה מחוורתא כדשנינן מעיקרא, וק"ל. ולפ"ז יש ליישב בהא דאמרינן בסוגיא ואם איתא להא דאר"ה א"ר יכולה אשה וכו' ולכאורה קשה, אמאי תליא באם איתא, אף בליתא לרב מ"מ יקשה לרב מתני' (אאב"ה ובמהר"מ שי"ף כתב ליישב עיי"ש) ולכאורה היה נראה די"ל דהא דפרכינן מקונם, הייני לאוקימתא דלעיל דמיירי באומרת יקדשו ידי, דבזה הגוף שלה ומקרי רק משועבד לבעל למע"י, אבל אילו מוקמינן בפשטא דאסרה מע"י לא היה ראיה דנדר לא חל על שעבוד דשאני התם דמע"י עצמם הם דבעל ותיכף כשבאו לעולם וראוי לחול עליהם הקונם זכה בהם הבעל וגוף מע"י בעצמם הם שלו, והוי כמו פירות חבירו ממש. והנה מה דמסקינן לעיל דמיירי ביקדשו ידי היינו מכח רומיא שמואל אדשמואל, דס"ל כריה"ס דאין אדם מקנה דבר שלב"ל ופסק כריב"נ דיפר, וא"כ לרב ליכא קושיא די"ל דלא מוקי ביקדשו ידי, ובפרט דרב ס"ל להלכה דאדם מקדיש דבר שלב"ל כדאיתא ביבמות (דף צב) לזה פריך אם איתא דשמואל סבר כרב בהא דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה:

אמנם למ"ש תוס' קידושין (דף סב ע"א) דלמסקנא דאמרינן קונמות מפקיע א"צ לאוקמי ביקדשו ידי עיי"ש, וע"כ דגם מע"י עצמן מקרי רק שעבוד, וא"כ נסתר זה. ולפי הנ"ל י"ל בדרך זה, דהרי לפמ"ש דפרכת הש"ס רק לר' יהודה דסבר כתובה דרבנן, והנה היסוד הזה דמוקי בכתובות (דף נו) דר"י סבר כתובה דרבנן, יעויין בתוס' בב"מ (דף נז ע"ב ד"ה אלא וכו') דלרב דמחלק בין ידע דמחיל ללא ידע ליתא לפרכת הש"ס דכתובות ברומיא דר"י אדר"י, דדוקא שאר כסות דידע דמחל תנאו קיים, אבל בכתובה לא ידעה דמחלה דאולי תומת קודם, וא"כ לשנויי דש"ס דר"י סבר כתובה דרבנן, וא"כ לרב לשיטתיה ממילא ליתא לפרכת הש"ס, ופרכינן רק לשמואל דאליביה מוכח דר"י סבר כתובה דרבנן אם איתא דיסבור כרב דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וק"ל:

יד) והנה ברש"י בסוגיין דפרכת הש"ס ותתקשט ותיאסר אמאי יוציא לאלתר לכאורה קשה, דנראה דס"ל לרש"י לפרש דפרכת הש"ס לרבנן דמתני' הנ"ל דבקישוט אמאי יוציא לאלתר, דאף די"ל דרבנן לא מיירי בתלינהו (ויעויין בהר"ן דנראה דבאמת ס"ל הכי במ"ש דליכא למימר דדוקא ר"י סבר מסני סני, הרי דס"ל דפרכת הש"ס רק על ר"י, אבל לת"ק י"ל דלא מיירי בתלינהו) ואמאי לא נקט רש"י בפשוטו דפרכת הש"ס על ר' יוסי דבעשירות ל' יום, דבסוף ל' יום תתקשט ותאסור שבת א': ובפשוטו י"ל דעל ר"י ליכא קושיא די"ל דתלינהו בתשמיש במעכשיו ונהיה מוכרחים לומר דפרכת הש"ס רק למ"ד

בתנאי לא מזדהר דלדידיה א"א לאוקמי במעכשיו, דא"כ דגם שלשים יום א"א להמתין דהא אסורה בתשמיש מיד דשמא לא תזהר בתנאי ותתקשט עצמה, והו"ל להש"ס לומר הניחא למ"ד בתנאי מזדהר אע"כ דהפרכא לרבנן, וס"ל להש"ס כיון דר"י מיירי בתליוהו גם רבנן מיירי בהכי:

טו) אמנם לכאורה זה אינו, דהרי לכאורה קשה מאי פרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר הא י"ל דמיירי דאיהי אסרה עלי' תשמיש לחוד והוא היפר בתנאי אם לא תתקשט ועד שלשים יום היינו שהיפר בתנאי אם לא תתקשט תוך ל' וקיים דתהיה באמת בזמן הנ"ל בלא קישוט ונתקיים ההפרה, אבל בהיפר בתנאי דקישוט יותר מל' יום דא"צ לסבול כ"כ בלא קישוט ובטלה ההפרה, וצ"ל דפרכת הש"ס למ"ד בתנאי לא מזדהר, דהא ודאי א"א לומר לגבי הפרה דהיפר בתנאי שאם תתקשט תבטל ההפרה מאז ואילך, דאיך שייך לחלק דהפרה יחול רק לזמן, וע"כ דאמר אם תתקשט תבטל ההפרה למפרע וא"כ אסורה בתשמיש מיד דבתנאי לא מזדהרה ושמא תתקשט ובטלה הפרה ועבדה איסור למפרע: וכיון שכן דממילא מוכרחים דהך פרכת הש"ס ולא תתקשט ולא תיאסור אזלא למ"ד בתנאי לא מזדהר אף דלא אמר הניחא א"כ פשיטא דיש לפרש ג"כ אידך פרכא ותתקשט ותיאסר דהפרכא על ר' יוסי ולמ"ד בתנאי לא מזדהר:

והנלע"ד דהמעיין בסוגיא דנדרים ר"פ ואלו נדרים ובהר"ן שם יראה דתמצית הדבר דחכם אינו יכול להתיר עד שיחול הנדר והבעל יכול להפר מקודם ודוקא בתלוי בזמן, אבל בתלתה במעשה א"י להפר עד שתעשה המעשה ויחול הנדר. זולת אם תלתה במעשה שבינו לבינה כגון דאמרה אם ארחץ היום יאסר עלי הנאת רחיצה לעולם או אם אעשה ע"פ אבא יאסר עלי רחיצה דמסתמא תעשה כן ובודאי יחול הנדר יכול להפר מיד, [והש"ך יו"ד סימן רל"ד ס"ק מ"ה חולק על הר"ן דדוקא בתלתה בדבר שבינו לבינה, וההיא דאיני עושה ע"פ אבא, היינו משום דג"ז מקרי בינו לבינה, ולענ"ד דברי הר"ן מפורשים בסוגיא דידן במה דפרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר ומשנינן דקרי לה מנוולת, הרי אף דקיימא השתא דלר' יוסי קישוט לא הוי בינו לבינה, מ"ה כיון דמסתמא תעשה כן ותתקשט דלא ליקרי לה מנוולת יכול להפר מיד] ויעויין בדברי הר"ן בתשובה (סי' נא) שכתב דבאמר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר אין החכם יכול להתיר עד אחר שישן למחר, אף דע"י שינה דמחר יהיה אגלאי דהיום אסורה בשינה, מ"מ כיון דעדיין לא הוברר האיסור מקרי לא חל הנדר [וכ"כ המהרש"א רפ"ג דמ"ק ד"ה והמנודה, עיי"ש]. ונלענ"ד ראיה לזה, דלכאורה קשה בסוגיא דמאי פריך לא תתקשט ולא תיאסר, דלמא מיירי באמרה יאסר תשמישך עלי במעכשיו וכיון דהב"ד מוחים לו מיד לשמש

דקיי"ל דבתנאי לא מזדהר והוי בינו לבינה, ואי דמה מהני בעשירות ל' יום הא אסורה לשמש מיד י"ל דהבעל יטעון הא יש בידך למצוא היתר לתשמיש דתיאסר עליך הקישוט שלשים יום בלא תנאי, וכיון דהקישוט יהיה ג"כ איסור בעצמותו מזדהרא ותהיה מותרת בתשמיש ושלא להתקשט שלשים יום, וכמו כן קשה בפרכת הש"ס ותתקשט ותיאסר שבת אחת, ונהי דבזה י"ל דפרכת הש"ס קאי על ת"ק דאמאי יוציא מיד, מ"מ קשה על פרכת הש"ס ולא תתקשט ולא תיאסר וכנ"ל: אע"כ כשיטת הר"ן. וא"כ א"א לאוקמי בהכי דלמאי תמתין שיעור הקצבה דשמא תמצא פתח לנדרה הא החכם א"י להתיר נדר זה דכל כמה דלא תתקשט לא חל האיסור ולא הוברר איסור דתשמיש ולקשט קודם ההתרה א"א דמיד עוברת על התשמיש למפרע ואינה רשאה לעשות מעשה באיסור, ואף דאחר התרת החכם יהא הנדר נעקר למפרע, מ"מ א"א לעבור עתה בסמך שיתיר לה החכם אח"כ [עיין בשער המלך פ"ו מהלכות שבועות ד"ה שוב מצאתי בשיטה מקובצת], ומדברי תוס' שכתבו בפרכת הש"ס וכיון דמשועבד לה לתרץ דלא מצי לאוקמי בתלינהו בתשמיש אם תיהני ממני יאסור תשמישך עלי במעכשיו, דהא אסורה מיד דבתנאי לא מזדהר, אף למ"ד בתנאי מזדהר כיון דהיא אינה עושה איסור למפרע לא מזדהרא ולא נקטו בפשוטו דא"א בהתרת חכם אין ראיה דחולקים על הר"ן הנ"ל דהא התם יכולה ליהנות ואח"כ להתיר ע"י חכם דבמה שנהנית היא לא עברה כלום אלא דנאסר הוא בתשמיש למפרע:

טז) ובזה מיושב מה דקשה לכאורה על תירוצא דהתוס' הנ"ל דעדיין י"ל דמיירי בתלינהו בתשמיש, והיינו דאמר אם תהני יאסר תשמישך עלי ועליך במעכשיו דלכאורה בזה חל האיסור תשמישו עליה, דהא בעוד שתשמישה אסור עליו ל"ש לומר דמשועבד לה, דהא אנן לא שבקינן ליה לשמש מחמת איסורא דידיה, ובפרט כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד, אלא דאלמוה, ובכה"ג כיון דבלא"ה א"א להתיר לשמש עמה משום איסורא דידיה לאיזה צורך יאלמו שיעבוד דידה ובזה שפיר מותרת לשמש עתה ול"ש דבתנאי לא מזדהר דהא תזהר משום איסורא דידה:

ולפי הנ"ל דבכה"ג לא יהיה אפשר בהתרת חכם דקודם שתהנה לא הוברר איסור התשמיש וליהנות ולהתיר אח"כ ג"כ א"א, דאינה רשאה ליהנות, דבאותו מעשה האיסור בידה בשימושה למפרע ודוק:

יז) אמנם באמת זה אינו, דלכאורה קשה בסוגיין מאי פרכינן ותתקשט ותיאסר שבת אחת הא י"ל דמיירי באם אתקשט תחתיך יאסר תשמיש כל העולם עלי, ובזה טוענת לרבנן מיד ולר' יוסי אחר שיכלה זמן הל' יום שאין רוצית להיות בלא קישוט תוציאנו

בגט ויהיה בידה לקשט, אבל אם אמתין שבת א' ואתקשט בשבת זו שמא לא אמצא פתח לנדרי, ומה בצע לי בגירושין אח"כ דמ"מ אני אסורה לכל העולם, ולא שייך בזה המתנת שבת א' דדוקא אם לא נגרעה כחה בזה בין אם מגרשה מיד או אחר שבת א', בזה תמתין דשמא תמצא פתח, ואם לא יגרשה אז ולא נגרעה כחה, אבל בגוונו הנ"ל דאם אינו מגרשה מיד ומתקשטת ונאסרה בתשמיש לכל העולם לא מהני לה הגירושין, וזהו קושיא עצומה לכאורה:

יח) והנראה ע"פ מה דהקשו תוס' נדרים במתני' נטולה אני מן היהודים דיפר חלקו ותהא נוטלה מן היהודים, לר"ה דאמר דכולי פרקי ר' יוסי והא בשעת הנדר אסורה לכל העולם משום א"א ולא חל הנדר דאין איסור חל על איסור ומטעם כולל דמגו דנאסר בתשמיש דבעלה עליה נאסר גם תשמיש כל העולם עליה, הא ר"י לית ליה איסור כולל פ"ג דיבמות [ואף דבכל מקום דאמרינן אין איסור חל על איסור דמתלא תלי וקאי דאחרי שפקע האיסור הראשון חל השני, מכל מקום בנדר ושבועה בעי' שיחול מיד בשעה שמוציא מפיו כמו שכתב הש"ך (סי' רל"ח סכ"ו) והארכתי בזה בגליון יו"ד שם]: יט) ובתוי"ט שם הקשה על קושיית תוס' דהוי מוסיף כיון דהיא נאסרה על הבעל נאסרה לכל העולם. אבל באמת בפשוטו לק"מ דהא ע"כ לא מיירי באסרה תשמיש על היהודים, דא"כ אמאי יפר חלקו הא משעבדא ליה, דע"כ אסרה תשמיש יהודים עליה, וא"כ הוי רק כולל ולא מוסיף [ומצאתי אח"ז שכ"כ בשעה"מ]:

כ) ונלע"ד לקיים דברי התויו"ט, דלכאורה קשה לי בסוגיא דנדרים (דף פב ע"א) ואם איתא דהוי עינוי נפש אמאי תהא נטולה מן היהודים, ולכאורה תמוה הא חזינן למשנה ראשונה דיכולה לכופו וליתן כתובה וע"כ משום דאמרינן מדאסרה עליה תשמיש כל העולם בודאי תשמיש קשה לה, וכיון דקשה לה ממילא מניעת תשמיש לא מקרי עינוי נפש, ואף דהתיו"ט כתב דלמשנה אחרונה דאמרי' עיניה נתנה באחר ואין תשמיש קשה לה. מקרי עינוי נפש. אבל לדעתי אין זה מספיק דנהי דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ואין התשמיש קשה לה, היינו לענין הנוגע לבעלה שא"י לכופו ולהוציאה, אבל גבי דידה איך נתיר אותה לאחרים על ידי הפרה דבעל, הא כפי דבריה דתשמיש קשה לה לא הוי עינוי נפש ולא מהני ההפרה, והרי בטמאה אני לך אסורה בתרומה דלגבי עצמה נאמנת, ומאן דמתיר, היינו שלא יצא לעז על בניה ולאחר מיתה וגירושין מודה דאסורה בתרומה, ה"נ לענין נטולה אני מן היהודים:

ולגודל התמיה בהכרח לדחוק, דמ"מ כיון דהיא לא אמרה בהדיא בשעת הנדר דתשמיש קשה לה, א"כ אם לאחר שמת בעלה או שגרשה ורצונה להנשא לבעל ע"י ההפרה

ואומרת דלא אמרה נטולה אני משום דתשמיש קשה לה, אלא מאיזה סיבה אחרת תהי' נאמנת, ולא מקרי שויה אנפשה חד"א (ויש לה ג"כ מגו דבידה לשאול אצל חכם, עיין ערכין (דף כג ע"א) ובתוס' שם) וכיון שכן שפיר י"ל דאסרה תשמישה על העולם, ומ"מ צריך להפר חלקו, דבלא הפרה א"א להתירה לו ולומר דלא חל הנדר דמשעבדא ליה דדלמא באמת הדין עמה דתשמיש קשה לה, ואינה מחוייבת לדור עמו ולא משעבדא ליה לתשמיש וחייל נדרה דנהי דכייפינן אותה להיותה תחתיו מחשש עיניה נתנה באחר, אבל לא נתיר לו ספק איסור נדר מש"ה פסקינן ליה דיפר חלקו דבודאי נסתלק האיסור, דאף אם תשמיש קשה לה מ"מ מקרי בינו לבינה ואין עוד חשש איסור:

ולפ"ז מיושב שפיר קושיית תוס' די"ל דמיירי באמרה תשמישה על היהודים דהנדר חל על האחרים מדין מוסיף, דאף שכתבנו דאחר הגירושין כשבאה להנשא טוענת דלא היה תשמיש קשה לה, א"כ ממילא לדבריה לא חל הנדר, כיון דלא חל על הבעל דמשעבדא ליה וליכא איסור מוסיף ואין איסור חל על איסור, מ"מ כיון דמדינא קונמות מפקיע מידי שיעבוד אלא מטעם אלמוה, ולגבי אחרים אוקמי אדינא וחל אבעל והוי מוסיף, וכמ"ש הר"ן בסוגיא דהמקדיש מעשה ידי אשתו דחל לאחר הגירושין ולא מקרי דשלב"ל כיון דמדינא חייל מיד, אלא דאלמוה ולענין אחר גירושין אוקמי אדינא ה"נ לגבי אחרים אוקמי אדינא דחייל מטעם מוסיף, גם י"ל כיון דחייל על בעלה לאסרה עליו אחר הגירושין כמו בא"ע לפיך דחייל אחר הגירושין, ממילא הוי מוסיף וחייל ג"כ על אחרים, ואף דדברי תוי"ט לא נתיישבו בזה דהוא לא אזיל ביסוד זה כמש"ל בשמו דס"ל דדנין אותו לאחר מ"א דודאי אין התשמיש קשה לה, מ"מ הדברי' בעצמותן נכונים:

כא) ולפ"ז מיושב קושייתנו הנ"ל דאף אי מיירי באמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי תשמיש של כל העולם תוכל להמתין שבת א' ואם לא תמצא פתח לנדרה ויגרשה תהיה מותרת להנשא לר' יוסי לשיטתיה דלית ליה כולל דהא א"א לומר דאמרה אם אתקשט יאסר תשמישי על העולם דלא חל כלל על בעלה דמשעבדא ליה (ואף למ"ש תוס' נדרים (דף יד) ד"ה נהנית, דהבעל יכול לאסור תשמישו עליה בתנאי אם תעשה כך וכך כיון דאפשר דלא תעשה, היינו בתולה התנאי בה דיכולה להחזיק בשיעבודא באם תרצה שלא לעשות כך וכך, אבל באמרה יאסר תשמישי עליך אם אעשה כך וכך דהוא מסור בידה, לא חל הנדר להפקיע שיעבודו דאם יהיה חייל בידה לעשות כך וכך ולהפקיע שיעבודו): ולפ"ז נסתר דעת המהרש"א לעיל (דף נט) דבנדרה במידי דמשתעבדא והוא מקיים דחל הנדר כיון דבעצמו מקיים לה עיי"ש, ובאמת לכאורה קשה, א"כ כי אמרינן בסוגיין דאמרה אם אתקשט יאסר תשמישך עלי כדרב כהנא והוי צריכים להקדמה זו

כדר"כ דתשמישך עלי חייל הא בלא"ה כיון דמקיים לה חל, ובזה י"ל דבעי לאוקמ' אף בלא קיים אלא דשתק ולא הפר. אבל לדברינו הנ"ל מוכח דלא כמהרש"א, דאל"כ הדרא הקושיא לדוכתה דמאי פריך ותתקשט ותיאסר דלמא אסרה תשמיש דכל העולם וטוענת דלא מועיל לי הגירושין אח"כ דאהיה נאסר לכ"ע, ואי דר"י ס"ל דלא אמרינן כולל, דלמא מיירי באסרה תשמישה על העולם והוי מוסיף, ואף דמשעבדא ליה חייל דמיירי בקיים לה ממש אלא ע"כ דאף בקיים לא חל הנדר, ודוק. ואולם בזה ישאר התמיה על תוס' בסוגיין דהקשו דלוקמי בתלתה בפירות באם אתקשט יאסר עלי פירות, ותירצו דא"כ לר' יהודה תמתין יום א', הא בזה יקשה דלמא דאמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי לעולם הפירות, ותטעון אם אתקשט תחתיך אולי לא אמצא פתח לנדרי ונאסרו עלי כל הפירות ולא מהני לו בזה הגירושין של אחר יום או יומים, והסברא נכונה לדעתי העניי ודברי תוס' תמוהים. ולפ"ז ליתא לדברינו הנ"ל באות ט"ו בהוכחה לדברי הר"ן בתשובה דהא ודאי קושייתנו לא היה דלוקי באמרה אם אתקשט סתם יאסר עלי תשמישך מעכשיו, והוא טוען דיש לך היתר לשמש מיד דתאסור עליך הקישוט, ול"ש בתנאי לא מזדהר דהא תצטרך לאסור עליה ג"כ הקישוט סתם, דאם לזמן הקצוב עדיין אסורה בתשמיש מיד דשמא לאחר זמן הקצוב תתקשט דבתנאי לא מזדהר, וזה אין רצונה לעשות לאסור עליה הקישוט לעולם. דאף אם תמצא פתח ויוציאנה בגט תהיה אסורה בקישוט לעולם, וגם בפשוטו דיכולה לומר דעל זה האופן איני רוצה לשמש עתה דשמא לא אמצא פתח, ומה מועיל אם לא אתקשט הזמן ל' יום, מ"מ אם לא אמצא פתח ויגרשני אהיה נשאר באיסור קישוט לעולם, ויהיה עיקר קושייתנו רק דאמרה אם אתקשט תוך שיעור הקצוב יאסר עלי תשמישך במעכשיו דבזה שפיר יכול הבעל לומר יש לך תקנה בהיתר תשמיש דתאסור קישוט עליך בלא תנאי על ל' יום, וזה עדיין אינו מיושב אף לדברי הר"ן בתשובה, דהא בלא פתח תהיה מותרת בקישוט לאחר שלשים יום ושמשה בהיתר למפרע:

ואף דאפשר דמיירי באמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי תשמישך במעכשיו דיכול לטעון יש לך תקנה לשמש דתאסר עליך הקישוט תחתי ואם לא תמצא פתח אגרש אותך ותהיה מותרת בקישוט, ובזה שפיר דברינו דלשיטת הר"ן בתשובה ניחא, דזה אין החכם יכול להתיר בעוד שלא קשטה תחתיו, ואך מ"מ הקושיא קיימת דלוקי באמרה אם אתקשט זמן קצוב ל' יום יאסר תשמישך עלי מעכשיו, דהא לפי מה דמשני מסני סני מיירי גם כן במפורש ל' יום, ע"כ נצטרך לומר דפרכת הש"ס באמת רק למ"ד בתנאי מזדהר ולא הוי בינו לבינה כיון דאין מוחים אותה מלשמש וא"כ אזדא ההוכחה להר"ן:

כב) אמנם נלענ"ד דמהך גופא ראיה להר"ן כיון דמוכח דלמ"ד בתנאי מזדהר ומתירים אותה לשמש לא מקרי בינו לבינה אף דמ"מ ההפרה הוא שאף אם תעבור על תנאי ותתקשט ויהיה האיסור תשמיש למפרע, וא"כ מקרי בינו לבינה, צ"ל דמ"מ עתה כ"ז שלא עבר על התנאי דלא נתברר האיסור שימוש למפרע לא מקרי בינו לבינה, א"כ מכ"ש לענין התרת חכם דאפילו תלוי בזמן א"י להתיר מקודם, דלא מקרי חל הנדר כ"ז שלא נתברר איסורא, ודוק. ואף דהר"ן נקט הטעם דא"י להתיר כיון דקיי"ל אין ברירה לא הוברר האיסור למפרע. מש"ה לא מקרי חל הנדר, וזה באמת תמוה, דהא מבואר בהר"ן פ"ג דגיטין דמההיא דאתקין שמואל בגט דשכיב מרע אם מתי וכו' מוכח דקיי"ל במברר דבריו דיש ברירה, או כמ"ש הרמב"ן דדוקא במתנה על ב' דברים כמו לאיזה שתצא מפתח תחילה, בזה דוקא קיי"ל דאין ברירה, אבל באומר על אשתו אם תצא קיי"ל דיש ברירה ובין כך ובין כך בקונם עלי שינה היום אם אישן למחר יהיה הדין דיש ברירה ודברי הר"ן בתשובה צע"ג, מ"מ דברינו נכונים דאף אם לדינא יכול החכם להתיר דקיי"ל בזה דיש ברירה מ"מ שפיר פרכינן לר' יוסי לשיטתיה דס"ל פ"ג דעירובין גבי חילול מעשר דאף במברר דבריו סלע שתעלה בידי מהכיס דאין ברירה, א"כ לא מקרי חלות הנדר עד אחר דעברה על תנאי, ושפיר פרכינן ולא תתקשט ולא תיאסר ולא מקרי בינו לבינה ודוק:

כג) ואולם לפ"ז דהוכחנו דפרכת הש"ס רק למ"ד דבתנאי מזדהר, א"כ הדרא קושיתנו הנ"ל לדוכתיה דלמא מיירי בנדרה מתשמיש סתם ובעלה היפר בתנאי אם לא תתקשט דבתשמיש מותרת דבתנאי מזדהרת ולא תעבור על הקישוט בכדי שלא תבטל ההפרה: ובאופן דממנ"פ דלמ"ד בתנאי לא מזדהר, יש לאוקמי באמרה אם אתקשט זמן הקצוב יאסר תשמישך עלי במעכשיו, והבעל טוען דיש לך תקנה עליך הקישוט הזמן הקצוב, ולמ"ד בתנאי מזדהר ולא הוי בינו לבינה משכחת בנדרה מתשמיש והפר בתנאי דקישוט: כד) והנלע"ד דמהרימ"ט בתשובה כתב דא"י להקדיש ע"י שליח דמילי לא ממסרן לשליח, אבל באמת לענ"ד קשה דהא ר' יאשיה ור' יוחנן פליגי אם יכול להפר ולקיים ע"י שליח. עיין נדרים (דף עב) דמ"ד דא"י הוא מדכתיב אישה יקימנו ואישה יפירנו ממעט דלא ע"י שליח ותיפוק ליה דהוי"ל מילי ולא ממסרן לשליח: ולזה נראה למה דדקדק רש"י בגיטין (דכ"ט) דמה דאמרי' מילי לא ממסרן לשליח, היינו דמילי לא אלים שיהיה בכחו לחזור למסור שליחותו לאחר והיינו רק שהשליח שנעשה שליח במילי דעלמא, דהיינו סופר לכתוב אין בכחו למסור לאחר שהוא יעשה שליח אחר, אבל בממנה שליח על מילי, דהיינו באומר אמרו לסופר דמהני שנעשה השליח על

המילי, דהבעל עושה אותו שליח על המילי, שבמקומו יאמר הוא להסופר, וכאלו בעצמו אמר להסופר דגם על מילי שייך שליחות, שנעשה השליח במילי מהני רק דאין בכחו דהשליח למנות שליח אחר במקומו. ומש"ה שייך הפרה והקמה ע"י שליח דהבעל עושהו שליח על המילי שבמקומו יאמר המילי מופר לך:

אולם כ"ז לפי ההלכה דאומר אמרו לא הוי מילי, אבל לר' יוסי דס"ל דאומר אמרו פסול, הרי דס"ל דא"א לעשות שליח ע"י מילי, ובמה דהשליח אומר להסופר לא הוי כמותו דהבעל ממילא אינו יכול להפר ע"י שליח, וכיון שכן שפיר פרכינן ולא תקשט ולא תיאסר. והיינו למ"ד דבתנאי מזדהר וכנ"ל, ואי דלוקמי בנדרה מתשמיש והפר בתנאי דקישוט. הא ר' יוסי לשיטתיה דס"ל אומר אמרו הוי מילי, א"כ אינו יכול להפר ע"י שליח וממילא תנאי בטל והמעשה קיים, כיון דמעשה ההפרה א"א לקיים ע"י שליח כדאמרינן כתובות (דף עג ע"א) גבי חליצה ודוק, [אאב"ה מה דהקשה אאמ"ו נ"י מזה היסוד על הטור ש"ע יו"ד ססי' רל"ד ס"ד ותירוצו מבואר בתשובה, ואזכיר אשר שמעתי מפי קדשו בענין זה בגיטין (דף עז ע"א) לימא קסבר ר' יוסי כתב גט על תנאי כשר. דלכאורה תמוה מאיזה טעם יהיה דין נשתנה מכל דיני תנאי, דאם לא נתקיים תנאי דהמעשה בטל. ואמאי אינו יכול לתלות שליחות הכתיבה בתנאי, ותירץ די"ל דר' יוסי לשיטתיה דס"ל אומר אמרו פסול. וא"כ א"י לצוות להסופר ע"י שליח מש"ה הצווי כתבו שזה המעשה א"א לקיים ע"י שליח מש"ה התנאי בטל והמעשה קיים]: אך לפ"ז יקשה מאי פרכינן ותתקשט ותיאסר, בין אם הקושיא לרבנן בין על ר"י, הא י"ל דמיירי דאמרה אם אתקשט תחתיך יאסר עלי כל תשמיש במעכשיו, ולת"ק דס"ל דאינה מחוייבת להיות בלא קישוט אף יום אחד היא טוענת שיוציאנה ותתקשט אחר הגירושין ולא תיאסר בתשמיש, אבל בלא גט אינה רוצית להתקשט ולאסור התשמיש עליה ולהמתין שבת א', דדלמא לא אמצא פתח לנדרי ולא יועיל לי הגירושין, דהא אהי' נאסרת לכל העולם, ולר' יוסי דלא ס"ל איסור כולל ומהני הגירושין שתוכל להנשא. כיון דס"ל דיכולה להיות בלא קישוט שיעור הקצוב יכול לטעון יש לך תקנה בהיתר תשמיש שתאסרו עליך הקישוט תחתי, ותהיה מותר תעתה לשמש ותמתין שיעור הקצוב על הקישוט ואם לא תמצא פתח אגרש אותך, אבל אם תנאי הקישוט יותר מל' יום טוענת שרוצה לקשט וקודם הגירושין א"א דעבר למפרע על התשמיש:

ולזה נראה דלשיטת הר"ן דלא מיירי מתני' בתחתיו ומה דיוציא אף דלא תרויח היינו דאומרת א"א בבעל שמקיים נדרי. י"ל דפרכת הש"ס לת"ק כיון דסתמא קתני בלא תחתיו, וא"כ אף באסרה עליה תשמיש של כל העולם הא לא תפסיד בהמתנת שבת א',

ונימא דתתקשט ותמתין שבת א' ואם לא תמצא פתח לנדרה יגרש אותה ואי דנשארת באיסור לכל העולם, הא גם אם מגרשה מיד כן הוא, אלא דטענתה א"א בבעל שמקיים נדרי, א"כ מועיל לה מה שיגרשה אח"כ:

וא"כ י"ל דמש"ה פירש"י דפרכת הש"ס לת"ק אבל לר' יוסי ליכא פירכא די"ל דאסרה התשמיש במעכשיו, וא"י להתקשט אחר שיעור הקצוב דלא תיאסר בתשמיש למפרע, ומ"מ צריכה להמתין שיעור הקצוב דיכול לומר דיש לך תקנה שתאסור עליך הקישוט בשיעור הקצוב ויהיה לך עתה היתר תשמיש, אבל לשיטת תוס' דממילא מוקמי באומרת תחתיך, א"כ ליכא קושיא לת"ק צ"ל באמת דהפרכא לר"י ולמ"ד בתנאי לא מזדהר. ואי דאמר תיאסר עליך הקישוט שיעור הקצוב צ"ל דמ"מ עתה תהיה אסורה בתשמיש כיון דקישוט יש עליה שם תנאי ג"כ לא פלוג רבנן בזה. והיינו כפסקא דהש"ע אשר עליו העמדנו יסוד דברינו ומה"ט שפיר כתבו התוס' בפרכת הש"ס וכיון דמשועבד לה דמיירי בלא תלתה בתשמיש במעכשיו, דאל"כ הא אסורה בתשמיש מיד דבתנאי לא מזדהר, ואינו יכול לומר יש לך תקנה בהיתר תשמיש דתיאסר עליך הנאת מזונות ממני. דמ"מ כיון דהנאת מזונות הוא ג"כ תנאי אמרינן לא פלוג:

באופן דלשיטת רש"י והר"ן דלא מיירי מתני' בתחתיך. אין הכרח לפסקא דהש"ע, די"ל דפרכת הש"ס לת"ק אבל לשיטת תוס' מוכח כפסקא דש"ע הנ"ל ודוק היטב, יהיו לרצון אמרי פי וכו':

ובדברי הר"ן שהבאתי לעיל עמדתי בתמיה בשם הרמב"ן רפ"ג דגיטין הנ"ל דמחלק דוקא בתולה בב' דברים כמו לאיזה שתצא בפתח, וכן אם בא לחכם למזרח עירובי למזרח, ואם בא לערב עירובי למערב, אבל תולה בדבר א' שאמר אם בא חכם למזרח ואם לאו יהא עירובי בטל קיי"ל דיש ברירה, ותמהתי דאמאי אם בא למזרח וכו' ואם למערב ערובי למערב נקרא מתנה בב' דברים דהתינח אם חד עירוב היה קונה או למזרח או למערב, וכמו לאיזה שתצא בפתח, דהכתיבה לשמה יהיה לאחת משתי אלה איזה שתצא בפתח תחילה, אבל הא באמת דאין עירוב דמזרח פועל כלל למערב וכן בהיפוך, וכל אחד הוי מלתא בפ"ע. ולגבי כל אחד הוי מתנה על דבר א' דכשמניח במזרח ואומר אם למזרח יהא עירובי למזרח ובאם לאו יהא עירובי זה בטל זה מהני. וכשמניח אח"כ למערב ואומר אם בא למערב יהא עירובי זה עירוב ואם לאו יהא עירובי בטל זהו ג"כ מהני, וכיון דכל חדא בפ"ע מהני, למה יגרע ממה שמערב בב' מקומות ובכל תנאי חד מתנה בחד מלתא וצע"ג:

יב במס כתובות

דף עה.

מתני' היו בה מומין. א) רש"י במתני' הבעל צריך להביא ראיה, כתב רש"י עדים, ומאי בעי בזה, ואמאי לא פירש כן ברישא בההיא דהאב צריך להביא ראיה: ב) בפרכת הש"ס טעמא דמייתי האב ראיה וכו' אמאי לא פריך בפשיטות מ"ש רישא ומ"ש סיפא:

ג) מימרא דרבא לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופא בין שינויא דר"א ובין שינויא דידיה, ואין זה מקומו, דהו"ל להעמיד דבריו על מתני' משארסתני נאנסתי, או על מתני' דהכא, ולא להפריד בין הדבקים בין שינוי' דר"א דתברא ובין שינוי' דידי' כאן נמצאו:

ד) רש"י כתב בשינויא דרבא דמהדר לאוקמי כולה כר"ג דהלכתא כוותיה וכ"כ רש"י בשינויא דר"א דמהדר נמי לאוקמי כר"ג, והא בפשוטו ניחא דבאו לתרץ פרכת הש"ס מרישא לסיפא ולאוקמי הכל כחד תנא:

ה) קושית תוספות ד"ה מי ששנה זו, דתנא דרישא הו"ל למנקט יותר רבותא בנכנסה, ותנא דסיפא הו"ל למנקט רבותא יותר בעודה בבית אביה:

ו) קושיית מהרש"א תוס' ד"ה ספק טמא וכו' דר"ג ור"י יפלגו בסברות הפוכות דלגבי חזקה דממון אלים ליה לר"ג חזקת הגוף ולר"י לא, ולגבי חזקת טומאה לר"י אלים ליה חזקת הגוף ולר"ג לא:

ז) תמיה עצומה בתוספות ד"ה רישא וכו' דמסתמא לא פליג ר"א אדשמואל, הא זה גם לתירוצם אינו מיושב דלר"א דחזקת הבת לא מהני לאב ליתא לדינא דשמואל דחזקת חמור ג"כ לא מהני לבעלים, כמ"ש תוס' להדיא דלס"ד דשמואל דסבר על בעל החמור להביא ראיה ס"ל כר"א, וחזקת חמור לא מהני לבעלים, ולמסקנא דסבר שמואל על בעל הפרה להביא ראיה, כתבו תוס' דס"ל כרבא, וא"כ ממילא לדר"א ליתא לדינא דשמואל:

ח) קושיית רש"י אההיא דכלה בבית אביה ולקדושין, הא שמואל פסק להדיא הלכה כר"ג:

ט) דברי תוס' ד"ה על בע"ח וכו' בסופו, ולפ"ז לא אתי שפיר פי' הקונטרס דבסמוך כמו שאפרש, והוא מחוסר ביאור:

י) תוס' ד"ה ותנא תונא כלה, היינו כלה בבית חמיה, והוא תמוה, דהא לרבא מוכח בסיפא דלא מהני עדים משתתארס, דהוי חדא במקום תרתי, א"כ ממילא ליכא ראיה מסיפא לסברת כאן נמצאו:

יא) השמטת הרי"ף מימרא דרבא ודר"א, ולא הביא שום אוקימתא על מתני', ומ"ש הר"ן לתרץ דפשטא דמתני' משמע כשנוייא דרבא דהיא טוענת ג"כ שמא, תמוה, דא"כ יקשה

פשטא דמתני' קושיית הש"ס עד שלא תתארס אין משתתארס לא, וצריכה לשינוייא דחדא במקום תרתי. וזה ודאי היה לו להרי"ף להביא, וזה אינו מובן בפשטא, וגם נ"מ לדינא היכא דידעינן דלא בדקה או במומין שאין נבדקים כגון ריח הפה, כמ"ש תוס' מהני עדים משתתארס:

גם מ"ש הרא"ש דליכא נ"מ בין רבא לדר"א דגם בבוגרת גם לרבא נאמנת דהוי כמו סיפא כאן נמצאו וכו', הוא תמוה כדהקשה הב"ש דנ"מ בעדים משתתארס במומין שאינם נבדקים, דלרבא אינה נאמנת דליכא תרתי, ולר"א נאמנת דהוי מנה לי, גם מיניה וביה איכא נ"מ דלרבא מהני בבוגרת אם מביא עדים דעד שלא בגרה היו בה מומין דאם הוי כמו רישא כאן נמצא, דבזה לא שייך תרתי דהא עדיין לא נשאת וליכא חזקה דאין אדם שותה, ולר"א נאמנת דהוי מנה לי:

יב) ונלע"ד ליישב קושיא באות א' בב' פנים. א' דרש"י לשיטתיה בשבועות (דף לב) ד"ה משביע ע"ק, דאינה נגבית אלא מקרקעי, משמע דס"ל לרש"י דאלו נגבה גם ממטלטלי לא מקרי קרקע, וכ"כ הה"מ והרא"ש רפ"ב דכתובות דבטוען אלמנה נשאתיך דלבתר דתקנו הגאונים דגובין אף ממטלטלין מקרי מודה במקצת ולא מקרי שעבוד קרקעות, וההיא דפ"ק דבב"מ גבי סלעים דינרים דאמרי' דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות אף דחוב נגבה גם ממטלטלין, צ"ל או דההיא דבב"מ מיירי דוקא בלית ליה מטלטלין אי דמטלטלין דגובים רק מיניה ולא מיתמי וליכא שם שעבוד עליו מקרי ש"ק, אבל לבתר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משעבדי שם שעבוד עליו, ולא מקרי שעבוד קרקעות. והנה בתוספות כתובות (דף פא ד"ה ר"מ) כתבו דלר"מ דמטלטלי משעבדי לכתובה היינו רק מיניה כמו בע"ח דעלמא לדידן, אבל הר"ן נדרים (דף סה ע"ב) כתב דלר"מ בכתובה גובין אפילו ממטלטלין דיתמי עיי"ש, א"כ י"ל דרש"י ס"ל כהר"ן וממילא כתובה לר"מ לא מקרי שע"ק, א"כ במתני' דקתני דברי ר"מ, ברישא דהאב צריך להביא ראיה לא בעי ב' עדים דסגי בע"א לחייב שבועה להבעל, וכיון דאינו יכול לישבע משלם, ואף דלא הו"ל למידע, י"ל דס"ל לרש"י דגם בלא הו"ל למידע אמרינן מחויב שבועה וא"י לישבע משלם, ואף דהש"ך (סי' עב) כתב דאף להרמב"ם אם התובע יודע שאין הנתבע יודע אינו מחוייב שבועה כלל, אינו מוכח דס"ל לרש"י כן, גם האב טוען אולי אתה יודע שחקרת בשעת ארוסין ונודע לך אז שאין לה מומין אלו, ולזה כתב רש"י רק בסיפא עדים, אבל ברישא מהני עד אחד:

יג) הדרך הב', דברישא מלתא דפשיטא דבעי ב' עדים, אבל בסיפא י"ל דסגי בע"א, דהרי אמרינן רפ"ב דכתובות כי אמר ר"ג בברי ושמא, אבל בברי וברי מי אמר, א"כ לרבא

דסבר (במס' ב"ב דף קלד) גבי זה אחי דברי ע"פ אחר וע"פ קרוב הוי ברי, א"כ סגי במביא הבעל ע"א דמכח זה מקרי טענת הבעל ברי, והוי ברי וברי, לזה כתב רש"י דבעי עדים ממש דבאמת קיי"ל כאביי שם דברי ע"פ אחר לא הוי ברי, והוצרך זה דרך פירוש במתני', דאלו מהני ברי ע"פ אחר, נהי דאפשר לפרש דראיה היינו בע"א, דגדולה מזו כתב הרא"ש פ"ק דבב"מ דצריך להחזיר לו בעדים היינו בעדות המועיל בע"א מ"מ אמאי צריך להביא הבעל, דמשמע דצריך להביא להב"ד. הא סגי באומר הבעל ששמע מפי אחד דעד שלא נתארסה היו בה המומין, ע"כ דברי ע"פ אחר לא מהני, וממילא צריך ב' עדים, ואי דבאמת יקשה לרבא דס"ל דברי עפ"י אחר הוי ברי, איך יתרץ משנתנו דהבעל צריך להביא ראיה הא אין צריך להביא. רק לטעון ע"פ האחר, י"ל דרבא לשיטתיה דטעמא דסיפא משום חדא במקום תרתי, וי"ל דבזה אפילו ברי וברי האב נאמן:

גם י"ל כי היכי דבסיפא כאן נמצא אפילו בשמא ושמא האב נאמן, ה"נ בברי וברי, ושאני ההיא דרפ"ב דכתובות דל"ש בזה כאן נמצא, לא דרישא ולא דסיפא בזה בעי ברי ושמא, י"ל דקאי על ר"ג דמתני' במוכת עץ אני, דהתם ליכא למיתי עלה מדין כאן נמצא, א"כ ב"כ וב"כ לא מהני בסיפא ברי ע"פ אחר ובעי ב' עדים דוקא: יד) ומעתה נ"ל ליישב הקושיא באות ב' בג' פנים, א' דבהגהת מרדכי הקשה אההיא שנוייא דטעמא דר"ג משום מגו דאמרה מוכת עץ אני, הא הוי מגו להוציא, והש"ך (סי' פב בכללי מגו אות טו) הקשה ע"ז. דהא אם יש לו שטר אמרינן מגו להוציא כמו בסטראי עיי"ש. ובאמת ליכא ראיה כ"כ מסטראי דהתם השטר היה טוב ונאמן סטראי במגו דמסייע ליה השטר שנשאר בחזקו כמקדם, אבל גבי משארסתני ע"ז גופא אנו דנין דלמא עד שלא ארסתיך נאנסת ומעולם לא היה לה דין שטר. ואך מ"מ י"ל על קושיית הגהת מרדכי הנ"ל כקושיית הש"ך, והיינו די"ל למ"ש בכנה"ג הטעם בסטראי דאמרינן מגו להוציא, דלא מקרי כ"כ מוציא, כיון דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, היינו אף דב"ש היא דסברי הכי (בפ"ז דשבועות) אבל אנן קיי"ל כב"ה דלא אמרינן כגבוי דמי, מ"מ הוי קצת כגבוי דלא מקרי להוציא כ"כ ומהני ביה המגו א"כ אף דדנין על גוף השטר, מ"מ כיון דלפי דבריו הוא קצת מוחזק אמר י' ביה מגו, ודוקא בשטרא זייפי דאף לדבריו בא להוציא ממש:

ולפ"ז יסתער קושיא גדולה, לשיטת הרמב"ם (פ"י מהל' אישות) דכתובת אירוסין אפילו כתב לה אינה גובה ממשעבדא. א"כ מאי פרכינן מרישא לסיפא, דלמא הא דר"ג סובר דחזקת הגוף מהני אלא הוא נמי על דרך דסבר דמגו מהני והיינו משום דלא מקרי כ"כ להוציא, כיון דלדבריו הוא מוחזק, ה"נ בלישנא דחזקה י"ל דמהני רק היכא דאינו מוציא ממש, דלדבריה, שטר שבידה קצת כגבוי, וא"כ ניחא מתני' דהכא דברישא בעודה בבית

אביה דהוי כתובת ארוסין דאינו גובה ממשעבדי ובזה לא הוי כגבוי כלל (וכההיא דפ"ק דמציעא דשטר מקרי הילך כתב רש"י דיכול לגבות מכל מה שימצא ממשועבדים וכן זה מקרי לב"ש כגבוי ולדידן קצת כגבוי, אבל שטר ארוסין דאינו גובה ממשעבדי לא הוי כגבוי כלל) בזה לא מהני חזקת הגוף, ובסיפא נכנסה לרשות הבעל דהוי כתובת נשואין והשטר כגבוי מהני חזקת הגוף כיון דאינו מוציא ממש:

טו) ונלע"ד במה שאני מסתפק באם ארוסה לית לה כתובה ונאנסה אחר אירוסין די"ל דנהי דלא הוי מקח טעות דנסתחפה שדהו מ"מ כיון דהכתובה מתחיל משעת נשואין, ואז היא בעולה כתובתה רק מנה, ויש להמתיק דתקנו חז"ל כעין דאורייתא ואסמכוה אקרא, דכמוהר הבתולות, דהעיקר באם הוא עושה אותה לבעולה מגיע לה מאתים ואף דבנתאלמנה אחר החופה קודם הביאה מ"מ החופה הוי קרובה לביאה והכל אם תהיה בתולה בשעת ביאה, אבל כל שהיא בעולה עכ"פ קודם החופה יש לה רק כתובת בעולה (ועי' בב"ש ססי' ס"ח בשם הש"ג) וכיון שכן בההיא דמשארסתני נאנסתי, לא מבעי אם ארוסה אית לה כתובה, א"כ היא טוענת מאתים, דאף דמצד כתובת נשואין היא בעולה, מ"מ תובעת מאתים מחמת האירוסין, ואף אם ארוסה אין לה כתובה י"ל דסתמא קתני אף בכתב לה, וא"כ כפי טענתה יש לה מאתים, אבל יש חילוק בזה. דמנה מצד כתובת נשואין דתקנו לה חז"ל תגבה ממשעבדא, אבל אידך מנה כיון דמצד כתובת נשואין היא בעולה ויש לה רק ק' אלא דתובעת מצד כתובת אירוסין זה אינה גובית ממשעבדי, א"כ מה דאמר ר"ג נאמנת היינו על כל תביעתה ק' מצד כתובת ארוסין וק' מצד כתובת נשואין, א"כ מוכח דאף ענין כתובת ארוסין דאין לה כח שטר מ"מ נאמנת בחזקת הגוף, והא דמהני המגו גם על הק' דכתובות ארוסין דאין שם שטר עליו והוי מגו להוציא י"ל באמת כתירוץ הגהת מרדכי דבברי ושמא אמרינן מגו להוציא. לפ"ז מיושב דלא הו"מ למפרך מ"ש רישא ומ"ש סיפא, דהיה מקום לחלק דברישא דיש לה רק כתובת ארוסין דאי טורף ממשעבדי מקרי מוציא גמור, ובסיפא יש לה שטר גמור, ולא מקרי כ"כ מוציא, לזה פריך בדרך ממנ"פ, אי ר"ג קשיא רישא דהא לר"ג מדנאמנת במשארסתני נאנסתי על מאתים, והא על מנה לית לה שטר ואפ"ה נאמנת, ואי ר"י קשיא סיפא דהא לר"י אינה נאמנת כלל אפילו על מנה, דתובעת משום כתובת נשואין, ודוק: טז) ובזה מיושב מה דקשה לי בסוגיא דיבמות (דף נז ע"ב) ותמצית הסוגיא לשיטת רש"י שם דמיירי בחופה בלא קידושין, ורב ושמואל ס"ל דחופה קונה, דרב ס"ל דיש חופה לפסולות דאף פסולה דלא חזיא לביאה שייך בה חופה, ואפילו לר"א ור"ש דנתקדשה לפסול מותרת לאכול תרומה מ"מ חופה גרע דקרובה לביאה ושמואל ס"ל דבפסולה ל"ש בה חופה,

ואף לר"מ דנתקדשה לפסולה אסורה לאכול בתרומה. מ"מ בפסולה ל"ש חופה, וא"כ אף אם בעלמא חופה קונה, מ"מ בפסולה לא קנה ולא נפסלה מתרומה, ועלה אמרינן אמר רמב"ח יש חופה לפסולות, היינו דס"ל דפסלה דומה לכשרה ושייך בה ג"כ חופה, וממילא באנו למחלוקת ר"מ ור"א ור"ש ועלה פרכינן דלמא עד כאן לא קאמר ר"מ התם אלא בקידושין דקני לה, אבל חופה דלא קנה לה לא. ותמוה לי למ"ש תוס' בסוגיא דקדשה ע"ת (בד"ה לא תימא וכו') דבהתנה תחלה אף אם מחל אח"כ, מ"מ לא חלו הקידושין למפרע וההיא דאחולי אחיל היינו דמקדשה עתה, ואי דמיירי בלא בעל צ"ל באמת דס"ל חופה קונה, לפ"ז לר"א דס"ל קדשה ע"ת ובעל לכ"ע צריכה גט, ופליגי רב ושמואל רק בכנסה סתם ולא בעל מוכח דס"ל חופה קונה עיי"ש היטב. והנה מבואר בתוספות לעיל בסוגיא דקדשה על תנאי דלר"א דסבר דבבעל מודה שמואל הא דפרכינן על שמואל ממתני' מאי לאו דקדשה ע"ת וכנסה סתם, היינו דס"ל דכנסה משמע חופה לחוד ולא בעל, לפ"ז מאי פרכינן ביבמות דלמא רמב"ח ס"ל כשינוייא דרבא דרישא כאן נמצא. והא דבסיפא עד שלא תתארס אין משתתארס לא, מוכח משום דהוי חדא במקום תרתי ודלמא ס"ל לרמב"ח כר"א דכנסה היינו חופה לחוד בלא בעל. א"כ איך הוי תרתי לרב דמיירי בקידשה ע"ת, מה בכך דאין אדם שותה וראה ונתפייס, הא מ"מ לא חלו הקדושין ומוכח דהך תנא סבר חופה קונה, וכיון דבמתני' קתני דברי ר"מ מכח דס"ל לר"מ חופה קונה. ושפיר אמר רמב"ח דלר"מ פסלה בחופה, דהא מוכח דר"מ ס"ל חופה קונה, וזהו קושיא עצומה לכאורה:

ואף דקושיא זו הכל לרש"י ביבמות, אבל תוספות שם פירשו בענין אחר דמיירי בחופה אחר קידושין ונתקדשה ע"ש. מ"מ בפשוטו נראה דגם רש"י ס"ל דאין הקדושין חלין למפרע ע"י מחילה, ממ"ש רש"י גבי אין אדם בועל בעילת זנות ובעל לשם קידושין. משמע דבעי דוקא לשם קידושין אבל לא שיחולו קדושי כסף למפרע, ואף שהר"ן שם הקשה דא"כ למאי כתב רש"י דכתובה אין לה דלענין ממונא בתנאי קאי, ולא בפשוטו כיון דקדיש בביאה. והא ארוסה לית לה כתובה, י"ל כמ"ש הר"ן אח"כ בשיטת הרשב"א דביאה שמביאה לביתו ובא עליה הוי קידושין וחופה ביחד עיי"ש: יז) (ואולם לענ"ד י"ל דרך אחר ברש"י. והיינו למה דהקשה הר"ן שם בשיטת הרשב"א כיון דהיא נשואה, איך אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולענין כתובה בתנאי קאי הא הוי כל הפוחת וכו' וממילא בעילתו בעילת זנות עיי"ש. א"כ י"ל דרש"י ס"ל דאם מוחל חלו קידושי כסף למפרע. והא דכתב רש"י דבעל לשם קידושין, וגם קושיית הר"ן דתיפוק ליה דאין לה כתובה דביאה אירוסין עושה, י"ל דה"ק רש"י דאין רוצה שיחולו למפרע ק"כ כיון

דלענין ממונא בתנאי קאי, ואם היה מוחל למפרע הוי איסור מדין הפוחתת מכתובתה אלא מקדש עתה בביאה, ואין מגיע לה כתובה. דארוסה לית לה כתובה, וק"ל):

יח) ונלע"ד בהקדם סוגיא דכתובות (דף יא) אמר רמב"ח מחלוקת בהכיר בה וכו' מתיב ר"נ היא אומרת מוכת עץ וכו' ולכאורה תמוה איך נעלם משנה ערוכה לרמב"ח, ונ"ל, דהנה השיטה מקובצת כתב בשם שיטה ישנה, הא דפריך ר"נ ממתני' דמוכת עץ אני, היינו דליכא למימר במוכ"ע אני תחתיך דא"כ מה מהני שאומר דרוסת איש הא תחתיו אף אם דרוסת איש היא שמא באונס ונסתחפה שדהו, ואי דטוען דרוסת איש אינה תחתיו הו"ל לומר שמא מוכ"ע אינה תחתיו, ולדברינו י"ל דרמב"ח ס"ל אוקימתא רחבה דהך מתני' דהיא אומרת מוכ"ע לא מיירי כלל מאינו תחתיו די"ל דידוע שהיא תחתיו כגון דנתקדשה פחות מבת ג'. אלא דמתני' כר"מ דמוכ"ע בהכיר בה יש לה מאתים. דלענין תקנת חז"ל גם למוכ"ע מגיע מאתים דהויא בתולה, ולזה טענתייהו בהכי, והיינו דארוסה לית לה כתובה ומיירי בלא כתב לה, ולזה היא טוענת מוכ"ע אני תחתיך, וליכא מקח טעות. וממילא בשעת נשואין נתחייבת לי כתובת בתולה כמו בהכיר. והוא טוען דרוסת איש את, ונהי דלא הוי מקח טעות דנסתחפה שדך מ"מ בשעת חיוב כתובה דהיינו מנשואין יש לך רק כתובת בעולה דהיינו ק' [והא דלא טען יותר שמא ברצון ואין לך כלום דבזה ליכא ס"ס. דהא מיירי דהיא בודאי תחתיו, י"ל דבלא"ה ליתא כ"כ לקושיית תוס' דלרצון ל"ח דאלים חזקת צדקת. או דמיירי בנשאה כשהיא קטנה דליכא רצון כלל], ור"נ דפריך י"ל דס"ל דארוסה אית לה כתובה. א"כ גם בדרוסת איש יש לה כתובה מאתים מצד כתובת אירוסין. ודוק:

יט) ומעתה מיושב קושיא באות ט"ז דשפיר פריך לרמב"ח לשיטתיה דמוכח דס"ל אירוסין אין לה כתובה וגם מוקי למתני' דמוכ"ע אני דמיירי בלא כתב לה. ממילא ליתא לפרכת הש"ס בשמעתין מרישא לסיפא. די"ל דכולה ר"ג. אלא דסברת חזקת הגוף מהני רק היכא דלא הוי מוציא גמור דיש לו שטר שגובין ממשעבדא וכדכתבנו אות י"ד. ומה דתירצנו באות ט"ו מדסבר ר"נ נאמנת בכל טענתה דהיינו על מאתים, ולגבי ק' הוי רק כתובת ארוסין ואפ"ה נאמנת, זה ליתא דלרמב"ח כיון דמוכח דס"ל ארוסה לית לה כתובה ומתני' היא אומרת מוכ"ע אני מיירי בלא כתב לה, א"כ דלמא גם משארסתני נאמנת מיירי בלא כתב לה, וא"כ היא תובעת רק מנה כתובת בעולה. וע"ז יש לה שטר כתובת נשואין, בזה אמר ר"נ נאמנת, א"כ כיון דליכא רומיא במשנתינו דהיו בה מומין, ול"צ כאן נמצא ולא לחדא במקום תרתי שפיר פריך דלמא קסבר ר"מ דחופה אינו קונה:

כ) ובזה מיושב דברי תוס' (דף יא ע"ב) ד"ה והדר ביה מההיא, אבל מהא לא בעי למימר דהדר ביה, מקח טעות לגמרי משמע, ותמהו בזה המפרשים איך אפשר דמהא הדר ומוקי ברייתא כפשטא דזינתה מעיקרא מנה, א"כ עדיין יקשה איך אמר במוכ"ע בלא הכיר אינה כלום, הא לא גרע מנמצאת בעולה דיש לה ק', ולהנ"ל יש ליישב. והיינו די"ל דרבא סבר דנמצאת בעולה אין לה כלום. וכן במוכ"ע, אלא דהברייתא זינתה מעיקרא יש לה מנה. ולא דידוע דזינתה מעיקרא אלא טוען שמא עד שלא ארסתיך נאנסת, הא דיש לה מנה הא בממנ"פ אם היא נאמנת אית לה מאתים. ואם הוא נאמן אין כלום היינו דאתיא כר"י ור"י ס"ל דחזקת הגוף לא מהני היכא דהוא מוציא גמור. ובההיא משארסתני נאנסתי נאמנת באמת מקח טעות היינו ממאתים אבל מנה נותן לה. דעל מנה שהיא כתובת נשואין אלו נאנסה תחתיו יש לה שטר ונאמנת בכך, ורק על מנה האחר מכח הארוסין. דבזה לית לה שטר א"נ. וההיא דמוכ"ע אף בתובעת כתובת נשואין י"ל בההיא טעם אחר דמוכ"ע לא שכיח לר"י כמ"ש תוס' בסוגיא דפ"פ: ובזה מיושב מה שתירצו דמקח טעות לגמרי משמע. הא מ"מ למ"ד דיש לה מנה ס"ל דמקח טעות לאו לגמרי משמע. והני דרבא אמר מקח טעות לגמרי משמע, דלמא מהא הדר ביה דמצינו למימר דמקח טעות לאו לגמרי משמע. ולפי הנ"ל ניחא, דנהי דלמ"ד נמצאת בעולה יש לה מנה אין דוחק כ"כ לומר דמקח טעות לאו לגמרי. היינו דטענתו שייכא רק לענין מנה והוי מקח טעות לענין מנה, אבל לומר דנמצאת בעולה אין לה כלום. וא"כ דלפי דבריו דעד שלא נתארסה נאנסת אלו הי' כן באמת לא היה כלום. בזה בודאי דוחק דטוען להפסידה מנה. משום דעל כתובת נשואין אין מאמיני' לו, דהא מ"מ כפי טענתו אלו היה כן היה מקח טעות לגמרי. וממילא משמע דנאמן שכן הוא להפסידה לגמרי. ודוק:

כא) אולם אף דהדברים נכונים. מ"מ רחוק להעמיד כן בכוונת תוס'. דהא בתוס' (דף מד ד"ה והלכתא) משמע דלא ס"ל להיסוד דהרמב"ם דכתובת ארוסין לא טרפה ממשעבדי, עיי"ש היטב. וא"כ ליתא לדברינו. ולזה נראה לענ"ד באופן אחר. והיינו די"ל דרבא היה ס"ל דר"י מודה היכא דסיפא כאן נמצא דנאמנת. וההיא דמשארסתני נאנסתי נאמן לר"י באמת רק להפסיד מנה. והיינו עפ"מ שכתבו תוס' בשמעתין לחלק דבהמחליף פרה בחמור לא אמרינן נולד ספק ברשותו. דלטיבותא לא אמרינן, וביאר הריב"ש דנולד ספק ברשותו הסברא דלא מבטלין בזה מעשה הקנין שהיה הקנין מוחזק בפנינו בחזקת טוב שעה אחת, אבל בהמחליף דהקנין בין כך ובין כך קיים על הפרה, ומחלקותם רק על הולד עיי"ש. א"כ י"ל דר"י ס"ל דאם הבעל יטעון דהוי טעות דהוא מקפיד על בעולה ממילא לא יהא נאמן כלל דאמרינן נולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה דמחזקינן שעתה

נבעלה שלא לבטל הקנין, אבל אם טוען איני מקפיד על בעולה, ואינו מקח טעות, אבל הא מגיע לה רק כתובת בעולה בזה דבין כך ובין כך לא בטל המקח ל"ש נולד הספק ברשותו, וא"כ י"ל כפי סגנון הנ"ל דזינתה מעיקרא היינו דטוען שמא זינתה מעיקרא ואתיא כר"י ויש לה מנה דהא מוכרח לטעון דאינו מקפיד על בעולה. ע"ז תירצו דמקח טעות לגמרי משמע, והיינו ג"כ כנ"ל, דעכ"פ כיון דאלו היה אמת דעד שלא ארסתיך היה יכול להפסידה לגמרי דבעצמותו הוא מקח טעות דוחק לומר דטעין שאין אצלו טעות. ודוק:

כב) ועתה נבוא לבאר הפן הב' בישוב קושיא באות ב' ויתיישב בזה הקושיא באות ג', דלמ"ש מהרש"א בתוס' ד"ה מי ששנה דלפי תירוצא דר' אליעזר ס"ל דתנאי פליגי גם בזה אי מהני להבעל בנכנסה עדים דעד שלא נתארסה אם אמרינן אין אדם שותה או דמוקמינן כנגד אין אדם מתפייס במומין, וכיון דידע ר"א מסברות אלו לוקמי כולה כר"י וסיפא משום דהוי חדא במק"ת. ותירץ דלר"י חזקה דגופא במקום חזקה דממונא לאו כלום עיי"ש, א"כ י"ל בל"ז ליכא קושיא מ"ש רישא ומ"ש סיפא, די"ל דסיפא הוי חדא במק"ת. לזה פריך בדרך ממנ"פ דמתני' מני, דאי ר"י קשיא סיפא דלר"י ליכא חדא במקום תרתי. ולפ"ז ניחא קצת הקושיא באות ד', והיינו די"ל דרש"י ס"ל דלר"י שייך ג"כ חדא במקום תרתי. די"ל דלר"י חזקת הגוף ג"כ אלים, אלא דחזקת ממון אלים מיניה והיכא דמסייע לחזקת הגוף חזקת אין אדם שותה מהני כמו דלר"ג מהני היכא דהוי רישא כאן נמצא. אף דחזקת הגוף לא אלים בכה"ג לאפוקי ממונא, ה"נ לר"י בחזקת הגוף דעלמא. וקושיית מהרש"א אינה חזקה כ"כ דמה בכך דר"א ידע מסברות אלו דאין אדם שותה ואין אדם מפסיד, מ"מ לא ס"ל לסברת חדא במקום תרתי, דהרי תוס' טרחו לפרש סברת חדא במקום תרתי, וא"כ י"ל בפשוטו דר"א לא ס"ל כן, גם י"ל דר"א לא ידע מאלו סברות, ואי משום קושיית תוס' דליתנא תנא דרישא רבותא בנכנסה ותנא דסיפא רבותא בעודה בבית אביה, י"ל בפשוטו דר"ל דפלוגתייהו דר"מ ורבנן במרחץ, תנו לה ב' התנאים. תנא דרישא בנידון עודה בבית אביה ותנא דסיפא בנכנסה, אם כן י"ל דתנא דרישא נקט לרבותא דרבנן דאפילו בעודה בבית אביה לרבנן א"י לטעון במרחץ ותנא דסיפא נקט נכנסה לרבותא דר"מ דאפילו בנכנסה ס"ל לר"מ דאפילו ביש מרחץ יכול לטעון, דר"מ דאפילו בנכנסה ואיכא מרחץ יכול לטעון, וק"ל. לפ"ז ס"ל לרש"י דלרבא דס"ל דהוי חדא במקום תרתי, לא היה צריך כלל לסברת כאן נמצא אלא בפשוטו דכולה ר"י וסיפא משום חדא במקום תרתי, לזה כתב רש"י דרבא מהדר לאוקמי ג"כ כר' גמליאל דהלכתא כוותיה וק"ל:

כג) וביותר י"ל דס"ל לרש"י ג"כ כתוס' ומהרש"א הנ"ל אלא דסברת מהרש"א רק אם אמרינן דלר"י חזקת הגוף לא אזלינן בתרה כלל, ואפילו לגבי חזקה אחרת, אבל לרבא דחידש לומר דר"י מודה דחזקת הגוף אלים רק לגבי ממון לא אלים, בזה ג"כ לר"י שייך לומר חדא במקום תרתי, ויש להמתיק הדבר למ"ש תוס' דחדא במק"ת היינו דא"א להעמיד חזקת ממון ב' פעמים כיון דהוצרכת לחזקת ממון נגד חזקת הגוף שוב א"א לצרפו להעמיד נגד א"א שותה, וא"כ אלו ס"ל לר"י דחזקת הגוף לא אלים אפילו נגד חזקת פנויה, א"כ נגד חזקת הגוף היינו מעמידין חזקת פנויה, ושוב נגד חזקה אין אדם שותה, הוי אין אדם מפייס עם חזקת ממון, ולזה שייכות דברי רבא בתר שנויי' דר"א, דהיינו מדאמר ר"א תברא, ומדנקט תנא דרישא עודה בבית אביה ותנא דסיפא נכנסה, מוכח דפליגי עוד בסברא אם אין אדם שותה עדיפא מאין אדם מפייס או לא, א"כ לוקי כולה כר"י ומטעם חדא במקום תרתי כקושיית מהרש"א, וצ"ל דלר"י לא הוי חדא במקום תרתי כתירוצו של מהרש"א, וע"ז בא רבא לחלוק דמוכח מבהרת דס"ל לר"י ג"כ דחזקת הגוף אלים ועדיף יותר מחזקת פנויה, וא"כ גם לר"י הוי חדא במקום תרתי, אם כן ל"צ לתברא, די"ל דכולה כר"י, ואח"כ הוסיף רבא דמצי אתיא אפילו כר"ג, ורישא כאן נמצא, ומדוקדקים דברי רש"י דמהדר לאוקמי כר"ג דהלכתא כוותיה, וק"ל:

כד) הדרך הג' בישוב הקושיא באות ג', דהנה תוס' בסוגיא דפ"פ הוכיחו דמוציאין ממון בס"ס מהא דס"ל לחד מ"ד דמקח טעות ממאתים, אבל מנה אית לה, ואמאי לא טען שמא ברצון ולית לה כלום, אע"כ משום דלענין מנה הוי ס"ס, ושוב הקשו א"כ בהיא אומרת מוכ"ע אני אמאי לר"י א"נ הא הוי ס"ס ספק מוכ"ע וספק תחתיו באונס, ותירצו דס"ל דמוכ"ע לא שכיח עיי"ש, והנה רבו הפוסקים וחולקים על התוס' דבס"ס אין מוציאין ממון, ועל ראיית התוס' דאמאי לא טען שמא תחתיו ברצון, תירצו דהוי חזקה אלימתא חזקת צדקת, או דהוי איני יודע אם פרעתיך. ולענ"ד י"ל עוד דהא באמת לדידן דקיי"ל דנמצאת בעולה אין לה כלום ומקח טעות לגמרי הוא ליתא לראיית תוס', אלא דכוונתם י"ל כיון דעכ"פ הסברא מוכח ממ"ד דספק מקח טעות ממאתים, אבל מנה אית לה דמוכח דבס"ס מוציאין ממון, ובזה לא מצינו פלוגתא וראוי לומר כן לדינא, ולזה נ"ל די"ל דתלי בפלוגתא דרב ושמואל אם מוציאין ממון ברוב, דלמה דקיי"ל כשמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב ה"נ בס"ס, וא"כ י"ל דבאמת מאן דס"ל דנמצאת בעולה יש לה מנה ומקח טעות רק ממאתים דמוכח דבס"ס מוציאים ממון, ס"ל כרב דהולכין בממון אחר הרוב ואנן דקיי"ל כשמואל, ה"נ בס"ס, ולדידן באמת מקח טעות לגמרי, ולא הוי בזה פלוגתא חדשה. אלא דתליא בפלוגתא דרב ושמואל אם הולכים בממון אחר הרוב,

ונכון, וכמעט תמוה על תוס' בראיה זו [וחד מחכמיא אמר לתרץ כיון דר"י ס"ל דנמצא בעולה יש לה מנה א"כ יצטרך לומר דר"י ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב, היה לנו לפסוק כן כר"י לגבי שמואל]:

כה) והנה בסוגיא דקידשה על תנאי אמרינן לשמואל סיפא בקידשה סתם וכנסה סתם ופרכינן שם דמאי טעמא דגט בעי וכתובה לית לה, ומשני רבא דהתנא ספוקי מספקא ליה אם קפדי אינשי, ועי' תוס' שם במתני' דס"ל בתירוצם הא' דבקידשה סתם ל"צ גט דודאי קפדי, אלא כיון דכנסה סתם בזה נולד הספק אם קפיד או לא, ולפ"ז לכאורה מוכח דפרכת הש"ס דשמעתין מרישא לסיפא וממה דמשני ר"א תברא מוכח כהפוסקים דבס"ס אין מוציאים ממון, דאל"כ מצי לאוקמי כולה כר"י, וברישא בעודה בבית אביה, דאלו ידעינן דהיה המום מקודם לא היתה צריכה גט דודאי קפיד, א"כ הוי רק חד ספק אימתי נולדו, אבל בסיפא בנכנסה דממילא הוי ספק בעיקר הקפידא א"כ הוי ס"ס, ספק נולדו אח"כ וספק דלא קפיד:

ואי דפרכת הש"ס לרב דמוקי כל מתני' בקידש על תנאי, וא"כ הא דצריכה גט היינו משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולענין כתובה דבתנאי קאי ליכא ס' וא"כ לא הוי ס"ס, הא מ"מ קשה לר"א למאי צריך לשנויי תברא, הא ר"א לשיטתיה דאמר לעיל דבקידשה על תנאי ובעל לכ"ע צריכה גט, דגם שמואל ס"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ופלוגתייהו דרב ושמואל בלא בעל וטעמא דרב דאחולי אחיל, א"כ ע"כ הא דצריכה גט ואין לה כתובה היינו דאחולי אחיל הוא ספק כמ"ש הר"ן בסוגיא דקידשה על תנאי, וא"כ גם לרב הוי ס"ס אע"כ מוכח דבס"ס אין מוציאין ממון:

וכיון שכן י"ל דהך גופא דס"ל לר"א דבס"ס אין מוציאין ממון הוכיח כן מכח קושית תוס' דאמאי ס"ל באומרת מוכ"ע דא"נ, הא הוי ס"ס, ולפ"ז לא הוי מצי למיפרך מ"ש רישא ומ"ש סיפא, די"ל דברישא הוי חד ספק ובסיפא הוי ס"ס, לזה פריך בדרך ממנ"פ אי כר"ג מ"ט דרישא, דהא במשארסתני נאנסתי ליכא ס"ס ואפ"ה נאמנת (ואי דהטעם משום מגו דאומרת מוכ"ע אני דהיתה נאמנת מכח ס"ס, אף דלליש דחזקה לא ס"ל לטעמא דר"ג משום מגו, היינו משום דמוכ"ע ג"כ אין ראוי להאמין, והוי רק מגו דטענה טענה מעולה, אבל מגו גמור פשיטא דס"ל כמו כל מגו בש"ס. א"כ י"ל דטעמא דר"ג רק היכא דהוי ס"ס ונאמנת בטוענת מוכ"ע מכח ס"ס, ושוב נאמנת נאנסתי במגו דמכ"ע, ואף דר"א לשיטתיה דמוקי מתני' דאומרת מוכ"ע במנה ולא כלום, א"כ במשארסתני נאנסתי נאמנת דתובעת מאתים ליכא מגו דמוכ"ע, דלענין מאתים גם במוכ"ע אני תחתיך ליכא ס"ס דהבעל טוען שמא אינה תחתיו ולה רק מנה, מ"מ הוכחה ליכא דדלמא ר"ג ס"ל

כר"מ דמוכ"ע בין הכיר בין לא הכיר כתובתה מאתים, א"כ במוכ"ע יש לה מאתים מכח ס"ס ונאמנת נאנסתי במגו דמוכ"ע, י"ל דלשיטת ר"ח דמוכ"ע פתחה סתום, וא"כ במתני' דמשארסתני קתני סתמא אף בטוען דלא מצא לה בתולים ע"י פ"פ ולית לה מגו דמוכ"ע, אע"כ דל"צ ס"ס וא"כ קשיא רישא) ואי ר"י קשיא סיפא, דהא לר"י מוכח דאפילו בס"ס אין מוציאים דהא בהיא אומרת מוכ"ע אני הוי ס"ס, וק"ל:

כו) ואולם לשיטת תוס' דבס"ס מוציאין ממון, יסתער הקושיא הנ"ל דהו"ל לר"א לאוקמי כולה כר"י וברישא הוי חד ספק ובסיפא הוי ס"ס, ולזה צ"ל דר"א ס"ל כרבה ור"ח דתירצו לעיל אההיא דכנסה סתם בלא כתובה דהגט מדבריהם ואם כן לא הוי ספק ספיקא. אולם לרב דמיירי הכל בקדשה על תנאי וצריכה גט מטעם אחולי אחיל, א"כ לכאורה מוכח מטעם ספק, דבזה ליכא למימר דאחולי אחיל הוי סברא דרבנן דהא חזינן בסוגיא דלעיל איתביה ר"א בריה דרב איקא חליצה מוטעת, הרי דס"ל דאחולי אחיל הוי סברא דאורייתא דהא מקילין בזה דהחליצה כשרה, וא"כ דוחק לומר ולהמציא פלוגתא בסברא דאחולי אחיל, ור"א ס"ל דהוי דרבנן, א"כ לרב הוי בסיפא ס"ס: וביותר דאף לשמואל כן, דמה דתירצו רבה ור"ח צריכה גט מדבריהם דלא ס"ל סברא דיש ספק בקפידא, וכ"ז למאי דקאי לעיל לאביי דטעמא דרב משום דא"א עושה בעילתו בע"ז, א"כ לא מצינו לרב לענין ספק אלא דצריכה גט משום א"א עושה בעילתו בע"ז, ושמואל הא אמרינן דלא ס"ל כלל א"א עושה, ואפילו ספק לא הוי, א"כ אמאי צריכה גט לשמואל, בקדשה סתם וכנסה סתם, מש"ה ס"ל רק מדרבנן, אבל לר"א דס"ל אליבא דרב דהוי אחולי אחיל, והיינו דהוי ס"ס דאחולי אחיל ממילא י"ל דאף דשמואל פליג היינו דסמך אתנאו וא"צ לכפול ולהזכיר התנאי בעת כניסה, אבל בקדשה סתם וכנסה סתם ס"ל לשמואל דהוי ספק אם אחולי אחיל, א"כ מה"ת לן להמציא לשמואל דצריכה גט מדבריהם א"כ גם לשמואל הוי ס"ס, וישאר הקושיא לוקי כולה כר"י ובסיפא הוי ספק ספיקא:

כז) אמנם לעניות דעתי דברי הר"ן תמוהים דהוכיח מדלית לה כתובה על כרחך משום דאחולי אחיל הוי ספק, ותמוה לי, דהא דר"א בריה דרב איקא דהוכיח מחליצה מוטעת, מוכח דסבר דודאי אחולי אחיל, דהא בחליצה מקילים בזה הסברא א"כ יקשה לדידיה אמאי לא בעי כתובה. ולזה היה נ"ל לנטות מדברי הר"ן, והיינו די"ל אחולי אחיל הוי ודאי, אלא דל"ש אחולי אחיל אלא היכא דצריכים לבא מכח התנאי בזה אמרינן כיון דכנסה סתם הוי תנאי הראשון כמאן דליתא, אבל היכא דבלא התנה הוי קפידא, לא גרע קידשה על תנאי וכנסה סתם מכולה סתם כיון דהוי בעצמותו קפידא ואחולי אחיל מועיל רק דהתנאי כמאן דליתא, ודינו כדין סתם בלא תנאי ומש"ה תצא בלא כתובה,

דבסתם הוי ספק קפידא כדס"ל לשמואל, ה"נ ס"ל לרב, א"כ לפי הצד דקפדי אינשי ה"נ בקידשה על תנאי וכנסה סתם, משא"כ בחליצה כיון דמסלקין התנאי ממילא החליצה כשרה ונכון:

כח) ובזה יש ליישב קושיית תוס' והר"ן על רש"י דכתב בההיא דלא תימא טעמא דרב דאחולי אחיל, דאז אפילו כתובה בעי למיתב, א"כ איך קתני במתני' תצא בלא כתובה, ולהנ"ל ניחא, דכוונת רש"י דלפעמים אפילו כתובה בעי למיתב היכא דהתנאי היה בדבר, דלולי התנאי לא היינו דנין דקפיד, ובאנו רק מכח התנאי, בזה בכנסה סתם דאחולי אחיל ונסתלק התנאי, וממילא אית לה כתובה, משא"כ במתני' בתנאי נדרים ומומין דבעצמותו הוי ספק קפידא, א"כ אף אם התנאי כמאן דליתא מ"מ הא בסתם הוי ג"כ ספק קפידא, מש"ה לית לה כתובה:

ולפ"ז יש לקיים שפיר דר"א ס"ל כרבה ור"ח דצריכה גט מדבריהם, והיינו דודאי קפדי אינשי. וגם רב ס"ל הכי אלא דסברת אחולי אחיל אף דהוי סברא דאורייתא, הא מ"מ הוי רק סילוק תנאי, והוי כאילו לא התנה, ובלא התנה גופא הוי רק דרבנן, וא"כ לא הוי ס"ס, וק"ל:

כט) ולפ"ז מיושבים דברי רש"י במ"ש דרבא מהדר לאוקמי כר"ג דהלכתא כוותיה והיינו דלרבא לשיטתיה דמשני לעיל תנא ספוקי מספקי ליה הו"מ לאוקמי כר"י ובסיפא הוי ס"ס וכנ"ל. אולם עדיין אינו מיושב במ"ש רש"י גם על רב אשי דמהדר נמי לאוקמי כר"ג, הא כי היכי דאמרינן לר"א דלא מוקי הכל כר"י משום דס"ל כרבה ור"ח דצריכה גט מדבריהם ה"נ י"ל לרב אשי ולא מצי לאוקמי רק כר"ג: ל) ונלע"ד באופן אחר, דמה דהקשינו דאמאי לא מוקי ר"א כולה כר"י ובסיפא הוי ס"ס. י"ל לפי הצד שכתבו תוס' בסוגיא דקידשה על תנאי וכנסה סתם ולא בעל במה מהני אחולי אחיל, הא מ"מ לא חלו הקידושי כסף (וצ"ל הא דלא מקדשה עתה בכסף שבידה משום דהוי מלוה) אם לא דס"ל חופה קונה עיי"ש, א"כ י"ל דר"א ס"ל דמתני' סתמא קתני בין לענין כתובה בין לענין כסף קידושין, וא"כ לא מצי לאוקמי כולה כר"י ובסיפא מטעם ס"ס דלרב דמיירי כולה דקידשה על תנאי, תיקשה בסיפא דעל הבעל להביא ראיה אף לענין כסף קידושין, ובזה לא הוה ס"ס, דאף אם בשעת הכניסה אחיל, הא מ"מ היא נקנית רק בקידושי החופה, אבל הקידושי כסף לא חלו וצריכים להחזיר לו הכסף קידושין:

ולפ"ז מיושבים ג"כ דברי רש"י שכתב אההיא דרבא דמהדר לאוקמי כולה כר"ג וכן על רב אשי, והיינו דלדידהו לא מיירי מתני' לענין קדושין דלרבא דטעמא בסיפא דעדים משתתארס לא משום חדא במקום תרתי לא שייך לענין קידושין למה דקיימינן עתה

דלא חלו הקידושין למפרע, וא"כ מה בכך דאין אדם שותה, הא מ"מ קידושי הראשונים בטילין, וכן לר"א לענין קידושין הוי מנה לאבא, אע"כ דלא מיירי מתני' רק מכתובה, א"כ הו"מ לאוקמי כולה כר"י וסיפא מטעם ס"ס, אע"כ דמהדרי לאוקמי כר"ג, וק"ל, ואף עדיין אינו מיושב כל צרכו דמ"מ דלמא ר"א ס"ל כרבה ור"ח דצריכה גט מדבריהם וליכא ס"ס, ואף לרבא דלמא ס"ל כאביי דטעמא דרב משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולענין כתובה בתנאי קאי וליכא ס"ס):

לא) ולפ"ז מיושב הקושיא באות ג', למה דמבואר בסוגיא דב"ב (דף קמה) דקיימ"ל דקידושין לא הדרי שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה, לפ"ז י"ל דרבא דאמר לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופה כלל, זהו הקדמה דבא לתרץ רישא כאן נמצא, וצ"ל הא דבסיפא לא מהני עדים משתתארס דהוי חדא במקום תרתי ולכאורה ניקום להקשות דסתמא קתני אף לקידושין ולגבי קידושין לא הוי חדא במקום תרתי וכנ"ל, לזה הקדים רבא, דממילא ע"כ לא מיירי מתני' מכסף קידושין, דאף אם נוקמי רישא כר"י, הא מודה ר"י דלגבי פנויה עדיף חזקת הגוף, וא"כ בעי גיטא ואין מחזירין כסף קידושין משום שמא יאמרו קידושין תופסים באחותה, א"כ ממילא מתני' לא מיירי בכל גווני, ומיירי רק מכתובה, א"כ שפיר י"ל רישא כאן נמצא, ובסיפא חדא במקום תרתי, ולא מיירי מקידושין. ואף למה דמוקי רבא כר"ג א"כ י"ל ברישא חזקת פנויה עדיף כדס"ל בבהרת, דלא אזלינן בתר חזקת הגוף ולא בעל בעי גיטא ומצי מתני' מיירי בכל גווני, מלבד די"ל דמ"מ בא לומר דשינויא דידיה עדיף משנויא דר"א תברא, דאם ניקום להקשות אשינויא דידיה דבקידושין ליכא חדא במקום תרתי, ולהוכיח מזה כשינויא דר"א. הא לר"י בעי גיטא, ומוכרחים ג"כ לומר דלא מיירי מקידושין וא"כ לא מרווחנא מידי בשינויי דר"א לענין זה, וממילא טוב יותר לאוקמי כחד תנא, גם י"ל ביותר דאפילו מוקי כר"ג דלא מיירי רישא מקידושין, והיינו דעל קושיית מהרש"א באות ו' דהוו סברות הפוכות, יש לומר בפשוטו דלר"י אלים יותר חזקה משל ר' גמליאל, אלא דר"ג ס"ל דאלים ליה ברי, (וכן מצאתי דכתב הר"ש פ"ד דנגעים במתניתין ס' בהרת קדמה) א"כ לענין גט דליכא הרי דהא אדרבה היא טוענת משנתארסה נולדו וצריכה גט מדינא, דכי היכי דברי וחזקת הגוף אלים מחזקת פנויה, כיון דאלים אפילו מחזקת ממון, ואם כן לא מטעם שויא אנפשה בעי גיטא, אלא דבעי גט מדינא דברי וחזקת הגוף עדיף מחזקת פנויה, א"כ ממילא אין מחזירין הקידושין דשמא יאמרו קידושין תופסים באחותה, ומוכח דלא מיירי מתני' רק מכתובה ושפיר שייך בסיפא חדא במקום תרתי:

ובאמת לכאורה לשיטת הרי"ף דפסק על בע"ח להביא ראיה, ולמסקנא קיימא כלה בבית אביה ולקידושין, הא הקדושין לא הדרי כיון דצריכה גט, ואף אם נימא דשמואל ס"ל כאמימר בב"ב דס"ל דקידושין הדרא דגיטא מוכח עלה, הא הרי"ף סבר הלכה כשמואל כיון דמתני' מסייע ליה, הא לדינא דקיי"ל דקידושין לא הדרי ולא מיירי מתניתין מקדושין ליכא סייעתא ממתניתין וזהו תמוה לכאורה, ולזה צ"ל דהרי"ף ס"ל כדעת הר"א דמכח רישא כאן נמצא ל"צ גט כלל, וממילא קידושין הדרי: ולפ"ז מיושב כפשוטו המשך דרבא, דבא להוכיח סברת כאן נמצא, לזה הקדים דאפילו אי תוקמי תברא ורישא רבי תיקשי, הא מיירי אף מקידושין, והרי קידושין לא הדרי כיון דצריכה גט כדמוכח מבהרת, דבעלמא אזלינן בתר חזקת הגוף, אע"ג מוכח סברת כאן נמצא, ול"צ גט ברישא וק"ל:

לב) אופן הב' י"ל בישוב קושיית אות ג' הנ"ל, ונבא ליישב קושי' תוס' באות ה', והיינו די"ל דמיירי אפילו לענין קידושין, ובזה הוי עודה בבית אביה יותר רבותא, דהא לענין קידושין באמת אם האב טוען ברי א"צ להחזיר כדמסקי תוס' בסוגיא דתפיסה בטענה ברורה עדיף ממרא קמא, ומכ"ש בברי גמור, כמ"ש המהרש"א להדיא, א"כ מוכח דברי ע"פ אחר לא מהני, ומזה לא היה מוכח אלו היה נקט נכנסה דבזה הוי ברי עפ"י נוגע דלכ"ע לא הוי (כדאיתא בש"ע ססי' עה) והבת היא נוגע דרוצית לגבות כתובתה, לזה נקט עודה בבית אביה דהכתובה לאביה והיא אינה נוגע, ואשמעינן דאפ"ה ברי דעפ"י בתו לא מהני, דברי עפ"י אחר לא הוי ברי, ואי קשיא א"כ בסיפא בנכנסה לענין קידושין אמאי צריך הבעל להביא ראיה, נהי דאתיא כר"ג הא האב טוען שמא, י"ל דר"א ס"ל דאף בשמא ושמא ס"ל לר"ג דמוציאין ורק בברי וברי לא אמרינן וק"ל:

לג) לפ"ז י"ל דרבא דאמר ל"ת טעמא דר"י דלא אזיל בתר חזקת הגוף בא לדחות שינוייא דר"א תברא דיקשה קושיית תוס' לנקוט תנא דרישא רבותא יותר בנכנסה, ואי דבעי למנקט מקדושין הא ממילא ע"כ לא מיירי מקידושין דלענין חזקת פנויה גם לר"י חזקת הגוף אלים, וצריכה גט ברישא, וממילא קידושין לא הדרי וכנ"ל ואף דרבא ס"ל בב"ב דברי עפ"י אחר הוי ברי א"כ ממילא לא מצי מיירי מכ"ק, ואי דגם הבת טוענת שמא, א"כ ליכא רבותא בבא מנכנסה, י"ל דלמא ר"א ס"ל דלא הוי ברי, ולא הוי יכול לדחות בכח שינויא דר"א לזה הוכיח מכח דבעי גט, וק"ל: לד) ולפ"ז מיושב מה דפסקינן בש"ע אה"ע בשם מהרי"ל דבנשאה הדרי כסף קידושין דכ"ע ידעי דצריכה גט עיי"ש ובמהרי"ו גמגם על זה דמנ"ל כך, ולפי דברינו בין למ"ש באות ל"א, בין למ"ש באות ל"ב בישוב המשך דברי רבא דבעי להוכיח דצריכה גט ברישא ולהוכיח מזה דלא איירי מתניתין

מקידושין, הא בלא"ה הו"ל להוכיח כן, דהא בסיפא בודאי בעי גט, כדקתני תצא בלא כתובה, וא"כ לא מצי מיירי מקידושין דהא לא הדרי, אע"כ דבנשואה קידושין הדרי, וא"כ הו"מ למימר דמיירי גם מקידושין, דבסיפא הא בנשואה הדרי, ובריש"י ל דלא בעי גט דחזקת פנויה אלים וג"כ קידושין הדרי. ולזה הוצרך להוכיח מההיא דבהרת דחזקת הגוף אלים יותר וצריכה גט גם ברישא ולא מצי מיירי מקידושין, דבארוסה היכא דצריכה גט לא הדרי ודוק: לה) והנה לפי יסוד דברינו דגבי קידושין ליכא חדא במקום תרתי, ולכאורה יש להקשות מדברי תוס' בשמעתין ד"ה ואמאי מנה לי בידך, דכתבו דלרבא ניחא, די"ל דמומין הראוין לבא מבית אביה, היינו דבאו ודאי מבית אביה שהיו לה קודם הנשואין, וגם ראויים לבא שאין הבעל מרגיש דהיינו ריח הפה, וכיון דלא הוי תרתי האב נאמן, למאי צריך כולי האי הא י"ל בפשוטו דראוים לבא עמה מבית אביה שהיו לה בודאי קודם נשואין, ומיירי לענין כסף קידושין. ואין זה דוחק, דאדרבא מדוקדק יותר הלשון, דהא מיירי בנשאת דהכתובה לעצמה וקתני דהאב צריך להביא ראיה, וטענת האב בנשואה הוי רק כסף קידושין, ובכסף קידושין דליכא תרתי כנ"ל, מש"ה כיון דבארוסין היה ואיתרע רשות האב, וחדא במקום תרתי ליכא, האב צריך להביא ראיה. בשלמא על רב אשי פריך שפיר, דל"ל רק מכסף קידושין, דא"כ למאי קתני הראויין לבא מבית אביה, הא אף באפשרי לבא אחר הנשואין מ"מ לענין קידושין היי מנה לאבא, אבל לרבא שפיר י"ל כן:

לו) ונלע"ד ונבא ליישב הקושיא אות ז', די"ל דהסגנון דב' קושי' תוס' הם רק קושיא אחת, ובדרך ממנ"פ אם אנחית חדא, אתקיף חדא. והיינו דעל קושיא א' י"ל דר"א מוקי למתניתין ככ"ע דסיפא אתיא אפילו כר"י ומשום דהוי חדא במקום תרתי, ורישא אתיא כר"ג דהוי מנה לאבא בידך, והא דקאמר וסיפא מנה לי בידך, הא בסיפא בלא"ה משום חדא במקום תרתי, י"ל דלמא גם חדא במק"ת רק בצירוף מנה לי דהיינו בטוען ברי, גם הא זהו קשה גם לרבא במה דאמר וסיפא כאן נמצא, הא ממילא ניחא משום חדא במק"ת, וע"כ דנקט כן, היינו דבפשוטו ניחא בסיפא דהא באמת הוא נמצא ברשות הבעל, אלא דלענין קושיא דעדים משתתארס לא צ"ל חדא במקום תרתי, ה"נ י"ל לר"א. א"כ ממילא לא קשיא ליתני ברישא או עד שיאמר ברי לי דמתני' נקט פסקי דינים שהם אליבא דכ"ע ובאומר ברי לי לא מהני לר"י ונכון. ועל קושיא הב' יש לתרץ ברחבה, די"ל דגם ר"א ס"ל כשמואל, דהיכא דהספק נולד ברשותו אף בשמא ושמא מוציאין ממון, אלא דר"א ס"ל דתירוצא דרבא דכאן נמצא אינו מספיק, דיקשה משתתארס נמי, ולא ניחא ליה בסברת חדא במקום תרתי. לזה תירץ דרישא מנה לאבא, וסיפא היינו הא דלא מהני

בסיפא עדים משתתארס משום דמנה לי בידך, והיסוד דהיכא דהוי סיפא כאן נמצא אף במנה לאבא, דהיינו בשמא ושמא, מוציאין ממון, ורק היכא דהוי רישא כאן נמצא כיון דאתרע רשות אבא בזה בעי ברי ושמא, וכמעט תימה אתוס' שלא תירצו כן:

ולזה י"ל דקושייתם רק בממנ"פ אם לא ס"ל סברת חדא במקום תרתי, א"כ מתני' ע"כ כר"ג דוקא ויקשה דליתני רישא או עד שיאמר ברי לי, ואי ס"ל סברת חדא במקום תרתי ומתני' ככ"ע, יקשה דא"כ פליג ר"א על שמואל, דאלו ס"ל סברת כאן נמצא הא מספיק תירוצו דרבא, ואי מכח קושיית משתתארס נמי, הא אמרי' דס"ל סברא חדא במקום תרתי, וא"כ קושייתם בדרך ממנ"פ:

וע"ז תירצו דמנה לאבא היינו חזקת הבת לא מהני לאב, וממילא אין שייכות לקושייתם הראשונה, ממילא י"ל על קושיא שניה דגם ר"א ס"ל לדינא כשמואל, והיינו דהיכא דלא אתרע רשות האב כלל, ל"צ כלל לחזקת הגוף, דמ"מ טוען האב חזקת רשות. דרשות לא אתרע כלל, וכאלו לא נולד לו ספק כלל על אותו שעה והיינו דינא דשמואל, במחליף פרה בחמור, אלא דבאתרע רשות אב, וליכא חזקת רשות בזה בעי חזקת הגוף, ולזה אמר ר"א רישא מנה לאבא וליכא חזקת הגוף, וסיפא דהיינו עדים משתתארס לא אף דליכא חזקת רשות, מ"מ הוי מנה לי דלדידיה מהני חזקת הגוף, וא"כ ר"א לא פליג על שמואל. ואף דתו כתבו במסקנא במה דא"ש ותנא תונא כלה דסבר כרבא, ומייתי ראיה מכלה בבית חמיה, היינו דאלו לר"א ליכא ראיה מסיפא, דהא בסיפא הוי חזקת הגוף דהיא הטוענת, ובחמור ליכא חזקת הגוף דלא מהני לבעלים, אע"כ דשמואל סבר כרבא, אבל מ"מ לענין הדין לא פליגי, דאף דלר"א ליכא ראיה, מ"מ י"ל דהדין הכי דבנולד ספק ברשות הלוקח ל"צ כלל לחזקת הגוף ועל בעל הפרה להביא ראיה, ודוק היטב:

לז) ולפ"ז מיושב הקושיא אות ל"ה, והיינו דתוס' הוכרחו אם איתא דלרבא פירוש הברייתא דעל האב לענין כסף קידושין דוקא, ממילא גם לר"א לא פריך דלענין כסף קידושין הוי מנה לאבא, ואי מדקתני הראויין לבא מבית אביה דמשמע אילו אפשר שנולדו אחר הנשואין א"צ להביא ראיה, הא באמת הכי הוא לר"א דהיכא דהוי סיפא כאן נמצא אף במנה לאבא מהני, אע"כ דס"ל להש"ס דעל האב להביא ראיה לאו דוקא דה"ה לענין כתובה, וא"כ הוכרחו לומר לרבא דמיירי בריח הפה, וק"ל: לח) והא דבאמת לא ניחא להש"ס לאוקמי לענין קידושין, דהא בנשאת דמיירי מינה אין תביעת האב רק על כסף קידושין, י"ל למ"ש המהרש"א דבברי מהני תפיסה לגבי מ"ק, וכי אמרינן רישא כלה בבית אביה ולקידושין, ע"כ מיירי דטוען האב שמא, אלא דהקשה דא"כ ישאר קושיית תוס' ליתני או עד שיאמר ברי לי, ולענ"ד לק"מ דהא מתני' גם לכתובה ולא מצי

למתני' או עד שיאמר ברי לי, דהא לא מהני לענין כתובה, וא"כ שפיר מוכח דהברייתא מיירי גם מכתובה דאלו מקידושין ליתני בברייתא עד שיאמר ברי לי וק"ל:

לט) באופן אחר י"ל בסגנון הנ"ל דב' קושיות תוס' הם רק בדרך ממנ"פ, והיינו דעל קושיא א' י"ל דאולי אין זה דקדוק גדול דליתני או שיאמר ברי לי, וזה הוכיחו דא"כ יקשה קושיא ב' דר"א דלא כשמואל, ואי דר"א ס"ל כשמואל דבסיפא כאן נמצא מוציאים בשמא. אלא דברישא כאן נמצא בעי מנה לי דהיינו ברי, ומה דקאמר וסיפא, היינו הא דלא מהני עדים משתתארס דהוי מנה לי דהיינו ברי, וכמש"ל באריכות, דא"כ יקשה מאי פריך לר"א מברייתא דמודה ר"מ, דלמא בפשיטות כיון דתביעת האב בנשואה הוא רק על כסף קידושין, ובזה במומין הראוין לבא מבית אביה, דהיינו שהיה בודאי קודם נשואין דהוי רישא כאן נמצא, האב צריך ראיה לטענה דידיה דהוא הקידושין דהוי מנה לאבא, דאלו היו ראויים שנולדו אחר הנשואין לא היה צריך להביא ראיה דהא השתא קיימינן דר"א ס"ל ג"כ לדשמואל, ובהכרח לומר דהוכחת הש"ס דלא מיירי בקדושין לחוד, מדלא קתני עד שיאמר ברי לא. לזה תירצו דמנה לאבא, היינו חזקת הבת לא מהני לאב, ור"י ס"ל כשמואל דהיכא דנולד הספק ברשות הלוקח ל"צ לחזקת הגוף ורק רישא היכא דהוי כאן נמצא בזה בעי חזקת הגוף וכנ"ל, ודוק היטב:

מ) ועפ"ז ניישב הקושיא אות ט'. ובתחילה ניישב קושיית רש"י אות ח', והיינו דשמואל מייתי רק ראיה מרישא דהוא ר"י דאפילו לגבי מרא קמא לא מהני חזקת הגוף, וממילא מכ"ש לר"ג דלא מהני דהא חזינן גבי בהרת דלר"י אלים יותר חזקה"ג מלר"ג. וע"כ הא דלר"ג נאמנת, היינו מטעם דאלים ליה ברי, וכמש"ל אות ל"א, אבל בשמא ושמא. נשמע מדר"י לר"ג דאפילו במקום חזקת מרא קמא לא מהני חזקת הגוף, דבלא ברי לר"י אלים יותר חזקת הגוף מלר"ג. ומש"ה במחליף דשניהם שמא על בע"ח להביא ראיה, ונכון. ומיושב גם קושיית תוס' על רש"י דמאי פריך ממחט בבה"כ דלמא התם כר"ג. דזה אינו. דהכי פריך. דהא שמואל פסק כר"ג ואעפ"כ סבר על בע"ח להביא ראיה, משום דר"ג ס"ל דבהדי ברי דוקא מוציאין, א"כ במחט בבה"כ דהוי שמא ושמא גם לר"ג יהיה הטבח יכול להוציא:

מא) ובקיצור י"ל. דהא חזינן דבסוגיא משארסתני נאנסתי. ס"ד לומר דר"ה ודר"י דשמואל הוא, דהיינו דס"ד דטעמא דר"ג דברי ושמא ברי עדיף. אלא משום דא"כ יקשה הלכתא אהלכתא דאנן קיי"ל כר"נ וקייל כר"ג, מש"ה משני דטעמא דר"ג משום חזקת הגוף. א"כ עכ"פ לר"י דס"ל דברי ושמא ברי עדיף, י"ל דקיימינן בפשוטו דטעמא דר"ג משום ברי ושמא ברי עדיף, אף דתוס' שם כתבו דלחד שינויא בב"ק מורה ר"י דברי

גרוע ושמא טוב לא אמרינן דברי עדיף, מ"מ הא חזינן דהיה ס"ד לומר דר"י ס"ל דגם בברי גרוע ברי עדיף. וטעמא דר"ג משום ברי עדיף. וא"כ בלי ברי לא פליג ר"ג על ר"י. והכא דמרא דשמעתתא ר"י אמר שמואל שפיר אמר כיון דמרישא מוכח דלר"י חזקת מרא קמא עדיף מחזקת הגוף. ה"נ לר"ג היכא דליכא משום ברי ושמא, מש"ה במחליף על הבע"ח להביא ראיה ונכון פשוט. עד שכמעט יש לתמוה דמיאן ורש"י בזה:

מב) ונלע"ד ליישב. למה דמסקי התוס' דתפיסה בטענה ברורה בודאי מהני ממילא גם בברי מהני. כמ"ש המהרש"א. לפ"ז כיון דמוקי כלה בבית אביה לקידושין ובטוען האב שמא, א"כ תנא דסיפא דהיא כר"ג דאמר הבעל צריך להביא ראיה, היינו ג"כ בין לכתובה בין לקידושין, והאב טוען שמא, א"כ מוכח דלר"ג אפי' בשמא מהני חזה"ג נגד מרא קמא ושפיר קשה דהא שמואל פסק כר"ג:

ובזה מיושב ג"כ מה דכתב רש"י, דע"כ לא סבר שמואל כרבא ור"א. ואמאי לא מצי סבר כר"א דהא חמור הוי כמו מנה לאבא דחזקת חמור לא מהני לבעליו וכמ"ש תוס' באמת. ולפי הנ"ל דכיון דמוקי מתני' גם לקידושין, אין קיום לשינויא דר"א. דיקשה בסיפא אמאי לקידושין הבעל צריך להביא ראיה. הא לענין הקידושין דתובע האב הוי מנה לאבא. ור"א באמת מוכח דלא מוקי מתניתין לקידושין, וק"ל: מג) ובאמת לכאורה תמוה על התוס' דכתבו דשמואל ס"ל כר"א וחזקת חמור הוי מנה לאבא, הא יקשה כיון דמתני' מיירי לקידושין אמאי בסיפא על הבעל להביא ראיה. הא לענין קידושין הוי מנה לאבא. וצ"ל דשמואל סבר לענין זה כר"א דרישא מנה לאבא דאתיא אפילו כר"ג. ובסיפא י"ל משום חדא במקום תרתי, מש"ה בסיפא גם לקידושין הבעל צריך להביא ראיה, אף דכתבנו לעיל דלענין קידושין לא הוי תרתי, היינו לרב דקדשה על תנאי ולא חלו הקידושין למפרע, אבל שמואל לשיטתיה דמוקי בקדשה וכנסה סתם בזה אם חזינן דבדקה בשעת נשואין ונתפייס אנו דנים מכח זה דאינו קפדן וחלו הקידושין למפרע, ושפיר הוי גם לענין קידושין תרתי. וק"ל:

מד) ולפ"ז מיושב הקושיא אות ט'. דהן הן דברי תוס'. ולפ"ז לא א"ש פירוש הקונטרס כמו שאפרש. והיינו דלפ"ז קשה הקושיות דהקשו בדיבור שאח"ז על רש"י מהא דפסק שמואל כר"ג ומהא דפריך ממחט, דבל"ז היה אפשר ליישב ב' קושיות אלו כמו שתירצנו אות לט ואות מ'. אבל לפ"ז דתפיסה מהני בטענה ברורה ואם כן כי מוקי מתני' כלה בבית אביה ולקידושין, ע"כ מיירי בטוען שמא, א"כ מוכח מתנא דסיפא דכיון דמיירי גם לענין קידושין ואפ"ה על הבעל להביא ראיה דאפילו בשמא מהני חזה"ג לר"ג נגד מרא קמא. א"כ שפיר יקשה אלו קושיות על רש"י וכמ"ש באות מ"ב: ואף דלפ"מ דפירשו הם

דשמואל סבר כר"א מוכרחים לומר בטעמא דסיפא משום חדא במקום תרתי, וכמ"ש באות מ"ג. אם כן ממילא יש לקיים ג"כ כפירש"י ושמואל סבר כר"ג, אלא דר"ג בלא ברי ס"ל ג"כ כר"י ובסיפא לענין קידושין אף דליכא ברי מ"מ על הבעל להביא ראיה משום דהוי חדא במקום תרתי. מ"מ נכונים דברי תוס' כיון דבלא הך יסוד דשמואל סובר ג"כ חדא במקום תרתי יקשו קושיות אלו על רש"י, ונצטרך לומר דשמואל ס"ל ג"כ סברת חדא במק"ת. ממילא קיימינן כפשטא דסבר כר"א, דכל עיקר מה דנדחוק לומר דסבר תברא ולא נימא דסבר כר"א, היינו משום כיון דמוקי לקידושין יקשה דבסיפא לענין קידושין הוי מנה לאבא וכמ"ש באות מ"ב, וכיון דגם לפירש"י נצטרך לומר דשמואל סובר בסיפא משום חדא במק"ת, ממילא קיימינן כפשטא דסבר כר"א ודוק:

מה) ומעתה ניישב הקושיא אות יו"ד, די"ל בעיקר קושיית אביי עד שלא תתארס אין וכו', לכאורה ליכא קושי' כ"כ, די"ל דסברת רישא כאן נמצא כיון דנמצא ריעותא ברשות אב יש לדון דלא נשתנה רשות האב ולא יצאה מרשותו כלל, דנולדו המומין קודם אירוסין ולא נכנסה כלל לרשות האב, וא"כ כל זה ברישא דלפי הריעותא דמום מודה דלא יצאה מרשות אב. דהמום עושה אותה למקח טעות, אבל בסיפא דנכנסה לרשות הבעל דאף במקום מום שקודם אירוסין מ"מ אינו ברור דלא יצאה מרשות אב, דהא בקדשה סתם וכנסה סתם דהוי ספק אם קפדי אנשי ואם באמת לא קפיד אגלאי מלתא דהקידושין למפרע קיימין, וכיון דאינו ברור דהמום מוציאה מרשות אב שוב לא אמרינן כאן נמצא, דדוקא היכא דלפי הנמצא אלו היה כן מקודם בודאי לא יצאה מרשות אב מסייע כאן נמצא לחזקת רשות אב, אבל בסיפא ל"ש דכאן נמצא מסייע לחזקת אב, דהא מ"מ אפשר דלא יצאה מרשות אב. והסברא נכונה (וכעין זה כתבנו ביו"ד בכוונת תוס' חולין (דף יא) בהא דסכין אתרע בהמה לא אתרע) ולזה י"ל דקושיית אביי אליבא דרבא דמוקי בקדשה על תנאי וליכא ספק קפידא, ואף לאחר שנכנסה והוי קפידא היינו לענין שיחולו הקידושין חופה וביאה, אבל עכ"פ קידושין ראשונים בטלו, ושפיר פריך בעדים משתתארס הוי ג"כ רישא דכאן נמצא דאנו דנין עוד על אותו שעה דכאן נמצא מסייע לחזקת האב שלא יצאה מרשותו, דהא המום מבטל בודאי הקידושין הראשונים, אבל שמואל לשיטתיה דמוקי בקדשה סתם, וכיון דנכנסה איכא ספק דהמום לא מבטל כלל הקידושין דחלו עתה למפרע, מש"ה לא מקרי רישא כאן נמצא, ודו"ק:

ולפ"ז י"ל יותר. דלפי הצד שצדדו תוס' דגם בהתנה אם אחר כך מוחל חלו למפרע הקידושי כסף, דהתנאי היה אם אקפיד. א"כ י"ל דבאמת גם לרב ליכא קושיא בסיפא אמאי משתתארס לא דהא ע"י הספק דאחולי אחיל כשכנסה סתם הוי ס' על הקידושין

למפרע, וא"כ אין המום מבטל הקידושין בהחלט, ול"ש בזה רישא כאן נמצא והא דהקשה אביי מסיפא משתתארס לא. היינו אביי לשיטתי' דס"ל אליבא דרב דהטעם משום אין אדם בועל בעילת זנות, וקדיש לה בביאה כמ"ש תוס' לעיל להוכיח מדפרכינן מההיא דקטנה שלא מיאנה, א"כ לא חלו הקידושין ראשונים למפרע. ושפיר שייך ביה רישא כאן נמצא. וק"ל:

מז) ומרווחנא בזה מה דקשה על לישנא דרבא וסיפא נמי כאן נמצא, הא מסיפא ממילא מדלא סגי בעדים משתתארס צריך לסברת חדא במקום תרתי. א"כ ל"צ כלל לסיפא משום כאן נמצא. ולפי הנ"ל ניחא. דרבא י"ל דס"ל כר"א דטעמא דרב משום אחולי אחיל, ואף בהתנה חלו הקידושין למפרע, ואין המום מבטל המקח, וממילא ל"ש בזה רישא כאן נמצא וליתא לקושיית אביי, וא"צ כלל לסברת חדא במקום תרתי, ואביי הקשה רק לשיטתו דנפשיה דס"ל משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכנ"ל, ורבא השיב לו דאף לשיטתו י"ל דהוי חדא במקום תרתי, אבל רבא לנפשיה לא חש לקושיית אביי. ול"צ כלל לטעמא דחדא במקום תרתי ושפיר אמר וסיפא נמי כאן נמצא. וק"ל: מח) ולפ"ז מיושב הקושיא אות י"א. דשפיר י"ל כהר"ן דפשטא דמתניתין כרבא דטוענת שמא. ואזלינן בתר נולד ספק ברשותו, דזהו נכלל במה שהביא דברי שמואל ההיא דהמחליף, ומה דהקשינו דהו"ל להביא פרכת הש"ס משתתארס לא והתירוץ חדא במקום תרתי. דלפי הנ"ל ניחא, דהרי"ף לשיטתיה דפסק מטעם אחולי אחיל, ממילא ליתא לקושיית אביי וכנ"ל:

מט) ונ"ל עוד ליישב שיטת הרי"ף ברחבה ודלא כהר"ן, והיינו כיון דרבא אמר רישא כאן נמצא. והיינו בטוען שמא וכמ"ש הר"ן. ממילא מתני' כפשטא דמסתמא הבת טוענת ברי והאב שמא. והיינו תירוצא דר"א. ואין בזה דוחק כלל. דמסתמא הבת יודעת והאב אינו יודע. ורבא ג"כ לא היה נייד לאוקמי הכי, אלא דלשיטתיה דס"ל דברי עפ"י אחר הוי ברי א"כ מוכח מרישא דמיירי דהבת טוענת ג"כ שמא, דאל"כ הוי ברי לאב עפ"י אחר. ולזה הוצרך לומר וסיפא נמי כאן נמצא. דבשמא בעי כאן נמצא דסיפא. וע"ז קשה קושיית אביי משתתארס וכו' ומוכרחים לומר משום דהוי חדא במקום תרתי, וזה הכל רבא לשיטתי', דמוכרח דהבת טוענת ג"כ שמא. אבל להלכה דקיי"ל כאביי בב"ב דברי עפ"י אחר לא הוי ברי מתני' כפשטא דהבת יודעת והאב אינו יודע, ול"צ לדחוקי משום חדא במקום תרתי. ואביי דהקשה מסיפא משתתארס היינו דהקשה לרבא לשיטתיה דסבר ברי עפ"י אחר הוי ברי, ומוכרח לאוקמי דהבת טוענת ג"כ שמא. אבל להלכה

מתני' כפשטא. כנלע"ד בכוונת הרי"ף ודוק. יהיו לרצון אמרי פי וניב שפתים, לפני אלהי ארץ ושמים:

מתני' הוציאה גט. רבינו האלפסי העתיק אוקימתא דשמואל דמתני' במקום שאין כותבים כתובה עסקינן. וכ"כ הרמב"ם (פט"ז מהל' אישות), ותמהו הא למאי דקיי"ל כר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וגם קיי"ל דכותבין שובר. מתני' כפשטה אף במקום שכותבין. והרמב"ן במלחמות כתב דס"ל להרי"ף דמימרא דר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד דלא אמר כלום מיירי רק במקום שאין כותבין, אבל במקום שכותבין ריעא טענתה. כיון דאין הכתובה בידה. ומאי דאמר אביי מאי מרגניתא דלמא מתני' במקום שא"כ. מיטעי הוא דקטעי אביי תחלה, וסבר דר"י מיירי במקום שכותבין, אבל בתר הכי הדר ביה אביי, דר"י מיירי רק במקום שא"כ עיי"ש, ועכ"ז עדיין יקשה דמנ"ל להרי"ף והרמב"ם להוציא הסוגיא מפשטה. והנה רבינו שרירא גאון הביא ראיה מההיא דמצא שטר כתובה וכו', ואליבא דרבינא קיי"ל כר"י דחיישינן לפרעון [הביאו הרמב"ן במלחמות]. ביאור הדברים, דלא מבעי לר"פ דגם לרבנן חיישינן לפרעון, אלא אפילו לרבינא דלרבנן ל"ח לפרעון, היינו משום דאינהו ס"ל דגם במצא שט"ח דעלמא הוא בחזקתו ולא חיישינן לפרעון, והרי בהא בודאי לא קיי"ל כרבנן, דסתמא דהש"ס בסוגיא דשטרי הקנאה דבמצא שט"ח חיישינן לפרעון, ממילא קיי"ל גם בכתובה דחיישינן לפרעון כדס"ל לר"י דאין חילוק בין שט"ח לכתובה דלא מצינו מאן דפליג בזה. ולענ"ד נראה יותר דאף לרבנן עצמם כיון דטעמייהו משום דס"ל דגם במצא שט"ח דעלמא דל"ח לפרעון, והיינו מטעם דאמרינן אם איתא דפרע מקרע הוי קרע ליה כדאיתא בב"מ (דף טז ע"ב) וא"כ זהו שייך במצא שט"ח. אבל היכא דל"ש טעם זה כגון דתובע בלא שטר כלל אמרינן דפרע ובאמת קרעו, בזה מודו רבנן לר"י וא"כ כמו דס"ל לר"י דבמצא שטר כתובה דחיישינן לפרעון אף שהוא מעב"ד, ה"נ לרבנן היכא דל"ש אם איתא דפרע כגון דתובעת ואין הכתובה בידה חיישינן לפרעון, והוא ברור בעזה"י: והנה אף דלכאורה ראיה זו חזקה ונכוחה, דמ"ש תוס' בב"מ (דף יז ע"א) דהטעם דלא יחזיר דגם לענין מנה ומאתים מפסיד דיכול לומר פרעתי ק' במגו דאלמנה נשאתיך וכו', זה תמוה, ולא זכיתי לעמוד בסוף דבריהם הקדושים, דסוף סוף עתה דהכתובה בפנינו וידעינן שהיא אשתו ונשאה בתולה ואנן מחזיקין דאינו פרוע ובדינא תובעת ממנו, למה נכבוש ממנה מליתן בידה עדות האמת מלמסור הכתובה בידה וליתן אצבע בין שיניו שיהיה בידו לכפור בשקר ולהאמינו במגו, וד' יאיר עיני. אך מ"מ אין הראיה מספקת, דהרי הרמב"ם ז"ל כתב להדיא דבתוס' כתובה אף במקום שאין כותבין אינה גובה אלא בראיה ברורה,

וכ"כ התוס' וכל הפוסקים דתוספת כתובה דלא הוי מעשה ב"ד בכל מקום יכול לומר פרעתי, א"כ י"ל דמשום תוס' כתובה הוא דלא יחזיר כמו שעלה כן על דעת תוס' בב"מ הנ"ל, ואין בזה דוחק דהא לרב דגט גובה עיקר וכן לס"ד דאביי, דר"י מיירי גם במקום שכותבין, מוכרחים לומר דמשום תוס' כתובה הוא דלא יחזיר, א"כ דלמא גם לדידן ולמסקנא כך הוא:

ולכאורה היה נראה דהראיה כך הוא. דלרבינא דטעמייהו דרבנן משום דחיישינן לשתי כתובות, זהו שייך רק בעיקר כתובה, דמשום דאסור לשהות, דרכו לכתוב כתובה אחרת. אבל בתוס' כתובה ל"ח לכך, ועלה אמר ר"י אינה תחת בעלה לא יחזיר דחיישינן לפרעון, א"כ שפיר מוכח דבעיקר כתובה חיישינן לפרעון [והיה מרווח בזה לישנא דרבינו שרירא גאון הנ"ל, במ"ש ואליבא דרבינא קיימא לן כר"י דחיישינן לפרעון והיינו דלאוקימתא דר"פ ליכא ראיה די"ל דמיירי בתוספת כתובה. ורק אליבא דרבינא מוכח דמיירי מעיקר כתובה]. אך עדיין אינו הכרח די"ל דמצא שטר כתובה, היינו דנכלל בו עיקר ותוס', וס"ל לרבנן דלא יחזיר משום עיקר כתובה, דחיישינן לשני כתובות. ור"י ס"ל דלב' כתובות ל"ח, אבל אינה תחת בעלה לא יחזיר משום תוס' כתובה, דחיישינן לפרעון:

גם הא הש"ך (סי' ס"ה ס"ק ל"ב) כתב דמדסתם הרמב"ם בהל' גזילה, דמצא שטר כתובה בשוק דלא יחזיר, דשמא נפרעה, דמשמע אפילו בעודה תחת בעלה, משום דס"ל דהעיקר כר"פ עיי"ש, א"כ נהי דנימא דלרבינא מוכח דבעיקר כתובה חיישינן לפרעון י"ל דרבינא באמת לא ס"ל לדר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד, ולדידן דקיי"ל כר"י הא קיימא לן כאוקימתא דר"פ, ויש לומר דמשום תוס' כתובה הוא דלא יחזיר. ואפשר לומר דגם לאוקימתא דר"פ מוכח דלא יחזיר משום עיקר כתובה הוא, דהנה בתוס' גיטין (דף לה) הקשו דאמאי אלמנה אינה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה הא הוי תוך זמנו ותירצו דבתנאי ב"ד דרך להתפיס צררי בחייו, ולדבריהם הא דאמרי' ר"פ אע"פ ת"כ ככתובה וכו' ולשבועה, צ"ל דאף בת"כ דאינו תנאי ב"ד דרך להתפיס צררי ובתוס' כתובות ר"פ אע"פ הקשו אהא דאמר ולשבועה פשיטא דבכל שט"ח צריך לישבע יעיי"ש, וזה תמוה דלשיטתם גיטין שפיר היה חדוש גדול, דהא בבע"ח דעלמא אם תובע ת"ז א"צ לישבע אלא דבכתובה דהוא תנאי ב"ד דרך להתפיס צררי משא"כ בת"כ היה מקום לומר דאין דרך להתפיס צררי והוצרך לאשמעינן דמ"מ צריך לישבע, ומצאתי אח"כ בעזה"י להרא"ה כתובות שכ"כ בשם יש מתרצים, אבל הרא"ה כתב עלה וליתא דשעת מיתה זמנו הוא עיי"ש ושני תירוצים אלו הוזכרו בראש"ש ריש ב"ב הא דאלמנה צריכה לישבע היינו משום דבתנאי ב"ד דרך להתפיס צררי אי משום דשעת מיתה זמנו הוא. לפ"ז י"ל

דהרמב"ם ס"ל ביסוד הסברא כדברי תוס' דבתנאי ב"ד דרך להתפיס צררי, כדאיתא סברא זו בש"מ בסוגיא דפוסקים מזונות, אבל לענין ת"כ דלא הוי תנאי ב"ד אין דרך להתפיס צררי, ומה דצריכה לישבע היינו משום דשעת מיתה זמנו, וא"כ י"ל דודאי משום ריעותא דנפילה לא היה לחוש לפרעון תחת בעלה, דאף דבשט"ח שאבד חיישינן אפילו לת"ז מ"מ בכתובה דהחוב אינו ברור שמא ימות מקודם בודאי לא פרע אלא דהא דלא יחזיר משום צררי, ומדוקדק לישנא דהש"ס, וא"ל רבנן אימא צררי אתפסה ולא קאמר דחיישינן לפרעון אלא דבאמת ל"ח לה רק משום צררי, וזה מכח תנאי ב"ד אבל בת"כ י"ל דבאמת ל"ח לה בעודה תחת בעלה, דלשט"ח ל"ד כיון דאין החוב ברור, ולכתובה ל"ד כיון דאינו תנאי ב"ד לא מתפיס צררי, וא"כ שפיר מוכח דמשום עיקר כתובה לא יחזיר דחיישינן לה ודוק. ומ"ש הרא"ש אחרי שהביא דברי הרמב"ן בכוונת הרי"ף דהכי מסתברא דלמה נאמר דפליגי ר"י ושמואל כיון דנוכל לפרש דלא פליגי, זה תמוה, הא י"ל דבאמת לא פליגי ביסוד דין דהטוען אחר מעשה ב"ד, אלא דשמואל ס"ל דבמקום שכותבין כתובה א"צ לפרוע בלא כתובה, דיכול לומר לא אפרע כיון דאין כותבין שובר ור"י לטעמיה דכותבין שובר. וביותר דהא הרא"ש כתב שם מקודם דבמקום שאין כותבין ויש עדים דכתב לה דא"נ לומר פרעתי, כיון דמנהג אותו מקום שלא לכתוב, וא"נ לומר פרעתי איהו דאפסיד אנפשיה, ולא ישתנה הדין בכך והרי בזה בודאי פליגי ר"י ושמואל, דהא שמואל אמר במקום שאין כותבין ואמר כתבתי, עליו להביא ראיה, הרי דבהביא ראיה דכתב לא תפרע, וע"כ דהתם משום טעמא אחרינא נגעו בה, דכיון דאין כותבין שובר יכול לומר לא אפרע, וא"כ מעיקרא דדינא פרכא, די"ל דכל עיקרו דלשמואל דלא תפרע במקום שכותבין, הכל רק מטעם דאין כותבין שובר, ולדידן דכותבין שובר גובית בלא כתובה, והוא צע"ג לכאורה. ולומר דכוונת הרא"ש במ"ש והכי מסתברא, היינו על היסוד של הרמב"ן דאף במקום שא"כ צריכין לטעמא ודינא דר"י דהטוען אחר מעב"ד, דאל"כ אלא דבמקום שא"כ א"צ להא דבלא"ה גובה, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן, ועיקרו דר"י רק לענין מקום שכותבין, ונצטרך לומר דהמרגניתא הוא דסתמא דמתני' גם במקום שכותבין דומיא דסיפא. א"כ לשמואל דבלא"ה מתני' ע"כ במקום שאין כותבין אבדה המרגניתא ואין קיום לדינא דר"י. והוי כמו פלוגתא בין ר"י לשמואל ודוחק, דמ"מ י"ל דשמואל ס"ל כר"י מסברא בלא ראיה ובפרט דהא מ"מ לא פליגי בשום דין כיון דלשמואל אין נ"מ אם יוכל לומר פרעתי או לא, דבין כך ובין כך לא תפרע, דיכול לומר לא אפרע בלא כתובה, כיון דאין כותבין שובר:

ב) קושי' הט"ז במ"ש הטור הוציאה כתובה ואין עמה גט וכו' והוא במקום שאין כותבין וכו' דלא האמינו לי שכתבתי, הא גם בהאמינו לו צריך לשלם כמ"ש הטור מקודם בשם הרא"ש, דבמקום שאין כותבין ויש עדים שכתב לה אינו נאמן לומר פרעתי, ותירוצו צ"ע לענ"ד:

ג) קושי' הט"ז, הובא בב"ש במ"ש הטור דמן הסכנה ואילך גובה בלא עדי גירושין דמנ"ל זה דמ"ש תוס' דכי היכי דאלמוה למעשה ב"ד דקודם סכנה א"י לומר פרעתי ה"נ אלמוה דלאחר סכנה לא מהני מגו, י"ל דזה רק לשיטתם דאלמוה הרבה דאפילו במקום שכותבין ונאבדה הכתובה א"י לומר פרעתי, אבל להטור דפסק דבמקום שכותבין יכול לומר פרעתי, י"ל דלא מקרי כ"כ אלמוה:

והב"ש הוסיף להקשות, דמנ"ל להטור דגובה בלא עדי הגט, דרק לרב מוקמינן בהכי סיפא דמתני', אבל לשמואל מיירי כפשטא בגט ממש כדאמרינן בשלמא לשמואל עיי"ש. ובאמת לענ"ד זה הכל רק חדא קושיא, דהא אם נניח בזה כדעת הטור דבלא עדי גירושין גובה, ממילא ליתא לקושית הט"ז, כיון דכתובה ואין עמה גט. היינו דאין עמה עידי גט, ממילא מוכח דמסכנה ואילך גובה בלא עידי גט, וא"כ עיקר הקושיא רק כקושית הב"ש על היסוד עצמו דדלמא בעי גט ממש ומסכנה ואילך בעי עידי גט. ואולם באמת לענ"ד מעיקרא לק"מ, די"ל דהטור ס"ל דההלכה כאביי, ולא מקרעינן ולא כתבינן אגט, וא"כ אין טעם לומר דלא אפרע בעידי גט דל"ש כלל לומר דהגט הוי ריעותא, כיון דענין פרעון ל"ש בגט, ודלא כהב"ש (ס"ק מא) דמדמי ריעותא דגט לריעותא דכתובה, וכתב דהא דתוס' ס"ל דבלא גט ממש, היינו לשיטתייהו דגם בלא כתובה גובה, אבל להטור דבמקום ריעותא דכתובה אינה גובה ה"נ במקום ריעותא דהגט, אבל באמת לענ"ד במחכ"ת ז"א, דהא תוס' כתבו איזה פעמים דלשמואל דאין כותבין שובר, מ"מ אינו יכול לומר לא אפרע עד שתוציא הגט דיכולה לומר בעינא לאנסובי ביה ולא כותבין על גבי הגט, א"כ ממילא ל"ש בזה ריעותא. ונהי דמדברי הנ"י פ"ק דמציעא דכתב תחילה דמההיא דגט ואין עמה כתובה מוכח דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, דאין לומר משום דגט היינו כתובה. דאם איתא דפרע הו"ל למקרעים לגט. דאטו גט מנה ומאתים כתיב בי', ועלה כתב דכתובה ואין עמה גט לא תפרע דכיון דאין הגט בידה איתרע המעשה ב"ד, דאמרינן בבי' דינא אגבוה וקרעו לגיטא, הרי דס"ל להנ"י דאף לאביי היינו רק דליכא הוכחה דלא פרע ממה דהגט שלם בידה, די"ל אטו כל דמגבי בב"ד מגבי, אבל מ"מ היכא דאין הגט בידה אתרע ואמרינן דאגבו בב"ד וקרעו לגיטא, מ"מ י"ל דהטור לא ס"ל כן וכדמשמע מפשטן דדברי התוס' הנ"ל דאפילו בפורע לה בב"ד א"י לומר לא

אפרע בלא גט, דאינה מנחת כלל לכתוב ע"ג גט, וא"כ ממילא ליכא ריעותא במה דאין הגט בידה, ומש"ה ס"ל דאין עמה גט היינו עידי גט, וממילא מוכח דמסכנה ואילך גובה בלא עידי גט, כן נראה לענ"ד פשוט וברור בעזרת השם יתברך:

ד) קושי' הפ"י לפי מה שכתבו תוס' הא דהוי מגו דל"ג דלא יתחייב במזונות דהוי טענו חיטין, מאי פרכינן אימא סיפא רשב"ג וכו', דלמא רשב"ג ס"ל כר"ג דטענו חיטין והודה בשעורין חייב בדמי שעורין [לחד תירוצא דתוס' בשבועות] וליכא מגו אלא דקודם סכנה אינה נפרע עיקר כתובה בלא גט. ולי נראה להקשות עוד, דלכאורה יש להקשות, הא בר"פ הכותב אמרינן דרב ס"ל כרשב"ג דאם מתה יורשה דמתנה על מה שכתוב בתורה בממון תנאו בטל. וס"ל דירושת הבעל דרבנן ועשו חיזוק כשל תורה. ועי' בתוס' שם הא דאינו אוכל פירות בחייה ולא עשו חיזוק כיון דאינה בכל הנשים דלפעמים אין לה נכסי מלוג א"כ לפ"ז לענין מזונות דאיתא בכל הנשים אף אם מזונות דרבנן עשו חיזוק. ומה דאמר רב יכולה אשה לומר לבעלה איני נזונית ואיני עושה. צ"ל דמ"מ א"א לכוף אותה לאכול. וממילא אינה נותנת לו מעשי ידיה, אבל באמת יכולה כל שעה לחזור ולתבוע מזונות. דהסילוק שלה לא מהני. וכעין מ"ש תוס' ר"פ הכותב. וא"כ לרב לשיטתיה מה מהני דהוי טענו חיטין, הא הודאת בע"ד מדין מחילה ומתנה אתינן עלה דלא מהני במזונות. והכרח לומר כפי חילוק התוס' ב"ב (דף נ') בין פירות לירושה, דבירושה כיון דשורש ירושה דאורייתא עשו חיזוק. א"כ ה"מ במזונות דאין לו שורש דאורייתא לא עשו חיזוק. ולפ"ז קשה דמאי פריך הש"ס דלמא רשב"ג ס"ל כראב"י דמזונות דאורייתא. ורשב"ג לשיטתיה דס"ל בר"פ הכותב דבדבר שבממון תנאו בטל. ולא מהני הסילוק במזונות וליכא מגו דלא גרשתיך: ה) קושית הפ"י לשיטת הרמב"ם דלגבי עיקר ליכא מגו דהיא נאמנת גרשתני ונוטלת עיקר כתובה משום מדרש כתובה. וליכא מגו רק לגבי תוספת [והיינו דיש לו מגו דלא גרשתיך והיה פטור לשלם העיקר, כיון דבאנו לחייבו מכח נאמנות דידיה דגרשתני ודנין אותה לגרושה ממילא הוי כתובה ואין עמה גט דלא תפרע. ולגבי תוספת מאמינים לו דלא גירשה]. א"כ דלמא רשב"ג דקאמר מן הסכנה ואילך גובה. היינו העיקר דליכא מגו:

ו) והנלע"ד דהנה החלקת מחוקק (ס"ק מא) דייק מלשון הטור במ"ש הוציאה כתובה ואין עמה גט, דהוא במקום שאין כותבים, דאלו במקום שכותבין, כיון דהיה נאמן לומר פרעתי מחמת ריעותא דכתובה א"צ לפרוע בלא כתובה, ריעא טענתיה דידיה ולא מהני המגו, ולענ"ד זה תמוה לכאורה דא"כ איך משנינן לרב סיפא בליכא עידי גט ומגו דלא גרשתיך הא לרב א"צ לפרוע תוס' כתיבה בלא כתובה, ומ"מ מהני המגו, והרי לרב אפילו

במודה א"צ לפרוע בלא כתובה כיון דאין כותבין שבר יכול לומר לא אפרע, א"כ ריעא טענתיה יותר במה דטען דפרע בלא כתובה, ואעפ"כ מהני המגו, ולענין זה לא מצינו מאן דפליג על רב, מכ"ש לדידן דכותבין שובר, ובמודה חייב לשלם אלא דהיה יכול לכפור דלא ריעא טענתי' כ"כ מכ"ש דמהני המגו: וביותר קשה לי דלפי דברי הר"מ דבמקום שכותבין כתובה כיון דאין צריך לפרוע בלא כתובה ריעא טענתיה ולא מהני המגו א"כ ממילא לענין תוס' כתובה אף במקום שאין כותבים דא"צ לפרוע בלא כתובה דלא הוי מעשה ב"ד ג"כ לא מהני המגו, וא"כ ישאר קושיית הגמרא לדידן על מתני', דתוס' מיהא תגבה והוא לכאורה צע"ג. ונ"ל ליישב דהרי צריכין להבין להסכמת תוס' והפוסקים דתוס' כתובה לא הוי מעשה ב"ד ובכ"מ יכול לומר פרעתי היאך אמרינן בשלמא לשמואל מתני' במקום שאין כותבין וכו' ואמרינן ליה זיל פרע, הא מ"מ תוס' מיהא לא תגבה, דהא בתוס' כתובה לא אמרינן ליה זיל פרע ואפילו במודה א"צ לשלם, דנאמן לומר דכתב לה במגו דפרעתי, ויכול לומר לא אפרע דהא לשמואל אין כותבין שובר, וצ"ל דיכול לומר דתעבתה אותו בשעת גירושין וא"נ לומר פרעתי אף על התוס' כתובה, דהוי כמלוה בעלמא, דהא קודם הגירושין הוי תוך זמנו, ומה דנאמן בכך אף דעתה שטר כתובה בידה אף אם נפרש דמיירי בעידי גט, ומטעם ריעותא דגט, צ"ל דגם לענין תוס' כתובה הוי גט ריעותא, דאף דא"צ לכתוב ע"ג הגט, דהא בלא"ה למחר וליומא אוחרא יהא נאמן לומר פרעתי, מ"מ כיון דכותבין על הגט הפרעון עיקר כתובה כותבין כל הפרעון, גם הא הוא טען כתבתי אלא דלא האמינו לו, וזה רק שלא לגרע כחה לעכב אותה בפרעון עי"ז, אבל מ"מ למיחש בעי וכותבין על גבי הגט, וכל מה דאפשר לתקן מתקנינן, אבל לרב דאמר בין במקום שכותבין בין במקום שא"כ כתובה גובה תוספת, והיינו דאקרי וכתב לה גובה תוספת בכתובה בלא גט, יהיה מאיזה טעם שיהיה פרכינן תוספת מיהא תגבה, ולפ"ז י"ל דמה דמשנינן דליכא עידי גירושין ומשום מגו, היינו באמת דמוקי מתני' במקום שאין כותבין, וטוען דתבעתו בשעת הגירושין בעדים שהוסיף לה ואמרה לא כתב לי והוצרך לשלם מש"ה מהני המגו, אבל במקום שכותבין באמת לא מהני, ומיושבים דברי הח"מ. ולפ"ז מיושב קושיית הט"ז באות ב', והיינו דנלענ"ד במ"ש הרא"ש והטור דבמקום שאין כותבין ויש עדים שכתב לה דא"נ לומר פרעתי היינו רק בע"כ וכדאסבר לה הרא"ש, כיון דבאותו מקום אין כותבין ומיפים כחה דא"נ לומר פרעתי מש"ה לא ישתנה הדין בכך, משא"כ לענין תוס' כתובה דבאמת גם באותו מקום יכול לומר פרעתי ולא ייפו כחה, ואדרבא מגרעין אותה לעשות רק כמו מלוה ע"פ, אלא דבשעת הגרושין א"י לומר פרעתי משום דאין אדם פורע ת"ז, ממילא

ביש עדים דכתב לה כיון דבמקום ריעותא דשטר חיישי' לפרעון תחת בעלה, כמ"ש לעיל בדעת הרמב"ם דס"ל לעיקר כאוקימתא דר"פ ה"נ נאמן על תוס' פרעתי, ואין חילוק בזה בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין, והוא ברור בסברא לכל הולך ישר, וא"כ י"ל דמש"ה כתב הטור דלא האמינו לו, דבא לומר דמהני המגו על הכל, ואלו בהאמינו לו לא היה המגו על תוספת כתובה דריעא טענתיה, דהא אין צריך לפרוע בלא כתובה אף בשעת גירושין מש"ה הוכרח דלא האמינו לו דכתב לה, והיה מוכרח לשלם גם התוס' כתובה בשעת גירושין ולא ריעא טענתיה ומהני המגו:

אמנם נראה דתוס' חולקים על יסוד זה דהח"מ והיינו עכ"פ היכא דבהודה חייב לשלם, אלא דהיה יכול לכפור מהני המגו, והיכא דמדינא לא היה צריך לשלם אף במודה, נ"ל להוציא מדברי תוס' דבסוגיא דבב"מ ובסוגיא דכתובות דפליגי בזה, והוא דמבואר שיטת תוס' דלאביי גובית בלא גט ממש, ואף אי אכ"ש אינו יכול לומר לא אפרע, דתאמר בעינא לאנסובי ביה, אע"כ דגט היינו עידי גט, וכתובה ואין עמה גט היינו דאין עמה עידי גט ומדין מגו, גם ביארו דראיית אביי דס"ל דמתני' מיירי במקום שכותבין, דומיא דסיפא דכתובה ואין עמה גט, דדוחק לומר דשינה וכתב לה זו תמצית דברי תוס', והנה בכתובות הקשו, הא אביי ס"ל בב"ב דאין כותבין שובר, וא"כ אמאי גובית בלא כתובה, ותירצו דמיירי ביש עדים דנשרפה, ולפ"ז מוכח אף היכא דלא היה צריך מדינא לשלם בלא כתובה מ"מ מהני המגו, דהא לאביי דמיירי סיפא במקום שכותבין וכיון דהכתובה בפנינו עתה ולא היה לה עידי שרפה, מדינא לא היה צריך לשלם בלא כתובה, דהא אין כותבין שובר, ואעפ"כ מהני המגו, אבל לפי תירוצם הב' דאביי בתר דשמע מרבא סבר דכותבין שובר, שפיר י"ל דמש"ה מהני המגו. כיון דהיה צריך לפרוע בלא כתובה דהא כותבין שובר, אף דתוספת כתובה לא היה צריך לפרוע, והיה נאמן לומר פרעתי קודם הגירושין מחמת ריעותא דשטרא, מ"מ כיון דבהודה חייב לא ריעא טענתיה, ומהני המגו:

ובזה נראה לבאר דברי תוס' בשינוי דבריהם מסוגיא דבב"מ לסוגיא דכתובות דבסוגיא דבב"מ כתבו דשמואל ס"ל לגמרי כר"מ, ונפרעת בלא כתובה ובלא גט ומתני' מדין מגו, ואלו בכתובות כתבו דשמואל ס"ל גט ממש, אי מטעם דיכול לומר לא אפרע בלא גט, אי דס"ל דאף במקום שא"כ אינה גובה אלא מטעם דגט היינו כתובה, ובאמת טעמא בעי אמאי דחקו בכתובות בזה, ולא בחרו כדבריהם בסוגיא דבב"מ, ולפום רהיטא דבריהם בכתובות בדרך ביאור סדר הסוגיא, במה דאמרינן בשלמא לשמואל וכו' אלא לרב וכו', הב"ע בליכא עידי גט, ומשום מגו, דמשמע דהמקשן לא נחית לזה דמדין מגו הוא, ולזה

הוצרכו לומר דצריכה גט ממש, אבל למסקנא דמשנינן לרב בליכא עידי גרושין, י"ל דגם לשמואל הכי, וס"ל לגמרי כר"י ואביי, ודבריהם בסוגיא דבב"מ לפי המסקנא:

אמנם נראה דאינו מספיק, דהא התוס' בעצמם כתבו בכתובות בהא דאמרינן כותבין שובר, הא דבלא כתובה גובה, ובלא גט אינו גובה, צ"ל דיפרש כר"י א"כ כבר ידעינן דיש לפרש בעידי גט, ומדין מגו כדס"ל לר"י, וע"כ מה דפריך לרב, היינו דסמך על אידך קושיא דאי בליכא עידי גירושין אימא סיפא רשב"ג מן הסכנה ואילך וכו', ואי בליכא עידי גירושין במאי גביא דלרב לא אלמוה, א"כ עדיין י"ל דלשמואל ידע המקשן דמתניתין בליכא עידי גירושין ומשום מגו, ומן הסכנה ואילך אלמוה דלא מהני המגו, אבל לרב דלא אלמוה מקשה מסיפא, וכיון דבתחלת הסוגיא היה מפרש כר"י, א"כ מנ"ל דאח"כ במה דמשני שמואל במקום שא"כ אמרינן דלא ס"ל כר"י ובעי גט ממש:

ולזה נראה לענ"ד דלכאורה קשה לפמ"ש תוס' בב"מ דשמואל ס"ל כר"י וגט הינו עידי גט, א"כ אמאי אמרינן בשלמא לשמואל מתני' במקום שאין כותבין, דלמא מוקי גם במקום שכותבין ומשום מגו כדס"ל לאביי, אמנם באמת לק"מ, דתוס' בב"מ על קושייתם הא אביי ס"ל דאין כותבין שובר, תירצו רק דאביי קיבל מרבא דכותבין שובר, א"כ י"ל דזהו ההפרש בין שמואל לדאביי, דאביי הוא דמצי לאוקמי גם במקום שכותבין דלא ריעא טענתיה, דבהודה היה צריך לשלם בלא כתובה מש"ה מהני המגו, אבל שמואל דסבר אין כותבין שובר מש"ה מתני' ע"כ במקום שא"כ, דהיה צריך לפרוע בלא כתובה ואפילו תוס' כתובה בשעת הגירושין, אבל במקום שכותבין דאף במודה פטור מדינא בלא כתובה, דהא אין כותבין שובר, ריעא טענתיה ולא מהני המגו, אבל בכתובות דתירצו דאביי ס"ל דאין כותבין שובר אלא דמיירי ביש עדים דנשרפה. ומוכח דאף דריעא טענתיה במה דפרע בלא כתובה מ"מ מהני המגו, וא"כ אם איתא דלשמואל מוקמינן ג"כ בעידי גרושין, מנ"ל דמוקי דוקא במקום שאין כותבין, דלמא מוקי במקום שכותבין כמו אביי, אע"ג דלשמואל מתני' בגט ממש דבלא גט יכול לומר לא אפרע, וזהו רק במקום שא"כ דאלו במקום שכותבין אין לו הפסד בכך דהא מחזרת לו הכתובה ולעולם לא יפרע דיאמר לא אפרע בלא כתובה, ואי מטעם דבעי שיהא לה שטר דהיינו הגט דגט היינו כתובה, הא זהו ג"כ רק במקום שא"כ דעשו לגט במקום שטר: ועדיין צריך לבאר דנהי דתוס' הוכיחו כן מסוגיא ממה דקאמר דלשמואל מתני' במקום שא"כ מ"מ היא גופה תיקשי על סתמא דהש"ס דלמא שמואל ס"ל כאביי, וסיפא גם במקום שכותבין ובליכא עידי גט ומשום מגו, אמנם גם זה לא קשה מידי, דאם איתא דשמואל יסבור דסיפא גם במקום שכותבין, היא גופא תיקשה אמאי מוקי רישא במקום שא"כ ואינו דמיא דסיפא,

הו"ל לאוקמי יותר ברווחא, דמתני' במקום שכותבין ונשרפה כדס"ל לאביי, דמה"ט יותר ניחא לאוקמי בכה"ג כמ"ש, אע"כ דשמואל לעצמו סבר דסיפא דוקא במקום שא"כ, אי משום דס"ל גט ממש כמ"ש תוס' בכתובות, או כמ"ש תוס' בב"מ וכמו שביארנו, דבמקום שכותבין ריעא טענתיה ולא מהני המגו: באופן דלדברי תוס' כתובות אביי ס"ל דאף בריעא טענתיה הרבה דלא היה צריך לשלם מדינא בלא כתובה מ"מ מהני המגו, ולשיטת תוס' בב"מ מוכח בהיפוך, כיון דשמואל ס"ל ג"כ עידי גירושין, ואעפ"כ מוקי דוקא במקום שאין כותבין, ע"כ משום דבמקום שכותבין לא מהני מגו וכנ"ל, והיכא דבהודה צריך לשלם רק דהיה יכול לכפור מהני המגו, דהא לאביי מהני המגו גם במקום שכותבין, אף דלא היה צריך לפרוע ת"כ אפילו בשעת גירושין מכח ריעותא דכתובה, אפ"ה מהני המגו, וזהו דלא כהח"מ:

ואולם עדיין אינו מתיישב לי, דלפי דברינו דדעת תוס' בב"מ היכא דריעא טענתיה הרבה דמדינא לא היה צריך לשלם שלא מהני המגו, א"כ מוכח דרב מוקי לסיפא דמתני' רק במקום שא"כ, והרי תוס' בב"מ בסוף דבריהם כתבו דלרב מיירי כל מתני' בין במקום שכותבין בין במקו' שאין כותבין:

גם כיון דתוס' בעצמם צדדו לכאן ולכאן. בזה הסברא אם מהני המגו וכנ"ל, עדיין קשה למאי הוצרכו תוס' בכתובות לומר דשמואל סבר גט ממש, הא י"ל דשמואל ס"ל לגמרי כר"י ומה דמוקי הש"ס לשמואל סיפא דוקא במקום שאין כותבין, היינו דכן מוכח מדברי שמואל מדלא מוקי יותר גם רישא במקום שכותבין ונאבדה וכנ"ל, והא באמת שמואל ס"ל דמיירי דוקא במקום שא"כ היינו דס"ל דבמקום שכותבין ריעא טענתיה דלא היה צריך לשלם מדינא בלא כתובה ולא מהני המגו, נהי דלאביי מוכח דס"ל דמהני המגו, מכל מקום דלמא בזה עצמו פליגי אביי ושמואל: ולזה נראה לענ"ד בדרך אחר. דהנה יסוד דברי הח"מ הנ"ל דהיכא דהיה יכול לפטור עצמו לטעון פרעתי, ריעא טענתיה ולא מהני המגו, תמוה בעיני מאד, דהרי בכל שט"ח הכי הוא, דבלא שטר א"צ לשלם ואף עפ"כ קיימא לן דמגו במקום שטר אמרינן, כדקיימא לן דבמפקיד בשטר נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסה:

וביותר נראה אף למ"ד דאין כותבין שובר דמדינא לא הי' צריך לשלם בלא השטר, מ"מ מהני המגו. דהרי בסוגיא דב"ב (דף ע' ע"ב) דמסקינן דדייני גולה איפכא תני'. והיינו דס"ל נשבע וגובה מחצה דנאמן החזרתי במגו דנאנסה. הא דייני גולה הם שמואל וקרנא, והרי לשמואל לא היה צריך לשלם בלא שטר דאין כותבין שובר [ולומר דבשטר פקדון צריך לשלם בלא שטר דאינו מפסיד בכך דיכול לומר נאנסה לא נראה לענ"ד, דיכול

לומר אתחייב לך שבועת שומרים) ואעפ"כ מהני המגו: והנה הרשב"ם שם הקשה במה דמסיק רבא דהלכה נשבע וגובה מחצה. הא אמרינן בשבועות מכלל דתרווייהו ס"ל המפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בעדים, ותירץ דקאי רק לענין דהמפקיד בעדים א"צ להחזיר לו בעדים אבל לענין מפקיד אצלו בשטר לא קאי, וס"ל לרבא דא"צ להחזיר לו בעדים וס"ל באמת דלא מעליא הא שמעתא, ולכאורה תמה דהא שמואל דסבר גם כן נשבע וגובה מחצה כנ"ל, ישאר הקושיא על מימרא דידיה דבשכרו שלא בעדים נאמן במגו דלא שכרתיך, שבועת שומרים דחייב רחמנא היכא משכחת לה. וצ"ל דהרשב"ם ס"ל כמ"ש הר"ן בשבועות, דבשכיר הקילו להאמין במגו דהעזה, והא דפריך רבא משבועת שומרים, היינו אהא דארמב"ח כמה מעליא, ע"ז אמר רבא מאי מעליותא, דמשמע דמסברא הכי הוא, אבל לדינא לא פליג רבא על שמואל דבשכיר הקילו עיי"ש, וא"כ כוונת הרשב"ם דרבא ס"ל דמפקיד בשטר א"צ להחזיר בעדים, וקם ליה בקושיא דמאי מעליותא, היינו הכל דאין זה מעליותא, אלא דטעמא דשמואל דבשכיר הקילו, וגם שמואל ס"ל דמפקיד בשטר א"צ להחזיר בעדים. ואולם תוס' בשבועות בשם ריב"ם תירצו דרבא ס"ל דמפקיד בשטר צריך להחזיר בעדים, ורק בשטר עיסקא ס"ל לרבא דמהני מגו, דליכא כ"כ חזקה דשטרך בידי, די"ל דאפשיטא דספרא זייר ליה, עיי"ש, וא"כ קיימינן כפשטא דדינא דשמואל בשכיר מדינא הוא ושבועת שומרים משכחת באפקיד בשטר דצריך להחזיר בעדים, והאי דדייני גולה סברי דנשבע וגובה מחצה היינו בשטר עיסקא דוקא:

והנה תוס' ב"ב (דף ע') כתבו עוד חילוק בין שטר פקדון לשטר מלוה, דבמלוה דרך הלוה להאמין במלוה, דמקיים ביה תומת ישרים תנחם ונ"מ בזה בכתובה, דלפי התירוץ דאפשיטי דספרי זייר. כתובה דומה לשטר מלוה, ולאידך תירוצא דמשום תומת ישרים כתובה דומה לפקדון. ולפ"ז ניחא דתוס' בב"מ דלרב מיירי גם במש"כ, דאף דריעא טענתיה אמרינן מגו, היינו לפי ההלכה דקיי"ל בשטר פקדון אף דל"ש ביה תומת ישרים, אפ"ה מהני המגו, ה"נ בשטר כתובה, והא דמוקי שמואל דוקא במקום שאין כותבין, היינו שמואל לשיטתיה דס"ל דבפקדון בשטר א"נ במגו, וע"כ הא דהכא באין עמה עידי גירושין, דנאמן נגד מעשה ב"ד במגו דלא גרשתיך דפרע ואבד שוברו, ולא מהימן הכי בפקדון בשטר, היינו באמת מטעם דאין כותבין שובר שאיתרע טענתיה בשטר פקדון דפרע בלא שטר, וא"כ ממילא הכא ג"כ במקום שכותבים לא מהני מגו, אבל לרב שפיר כתבו תוס' דמיירי אפילו במקום שכותבין, היינו למה דקיי"ל כר"ח דבשטר פקדון אף דלא שייך ביה תומת ישרים אפילו הכי מהני המגו, הכי נמי בכתובה. אף די"ל דלמא

הא דאנן קיי"ל הכי, היינו משום דאנן קיי"ל כותבין שובר, ולא ריעא טענתיה כ"כ, אבל רב דסבר אין כותבין שובר, י"ל דגם בפקדון לא מהימן במיגו, ולא מצינו מאן דפליג בזה על שמואל, י"ל דמוכח הכי ממה דאמרינן בכתובות (דף יט) אר"י א"ר האומר שטר אמנה הוא זה א"נ וכו', דקאמר לוה וכדר"ה א"ר דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, ועיין בתוס' שם דל"ל דהטעם משום דשטרך בידי מאי בעי, דזהו ל"ש באמנה, אע"כ מטעם אחר משום דד"ת א"צ קיום עיי"ש, ולכאורה קשה, כיון דחכמים ס"ל דצריך לקיימו, אלא דרב ס' כר"מ וכדאמרינן אי ס"ל כר"מ גנובא גנובי למה לך, דלמא ע"כ לא פליג ר"מ אלא בטענת פרעון משום שטרך בידי אבל באמנה מודה, [זהו לפירש"י שם בכתובות דפלוגתא דר"מ ורבנן היכא דלוה טען פרוע], וצ"ל דרב ס"ל מסברא דמגו לגבי שטר מהני, וליכא טעמא לר"מ אלא משום דד"ת א"צ קיום, או משום דמזוייף עומד להתברר ויתפס בשקר, ממילא ה"נ באמנה, וא"כ אם איתא דרב ס"ל לקושטא דמילתא דבשטר פקדון וכן בכתוב' כיון דא"כ שובר לא מהני המגו, יקשה כנ"ל דלמא טעמא דר"מ דכיון דא"כ שובר אתרע טענתיה, וס"ל לר"מ דאף בלוה דמקיים ביה תומת ישרים לא מהני המגו, ורבנן ס"ל דמהני המגו אי מטעם דמ"מ הוי מגו, אי דרבנן ס"ל באמת דכותבין שובר, אבל עכ"פ י"ל לר"מ הך טעמא, אע"כ דרב סבירא ליה בפשיטות דמ"מ הוי מגו מעליא, א"כ ממילא מתני' גם במקום שכותבין ומהני המגו: ועדיין צריך לבאר, הא כי היכי שהוכחנו מההיא דשמואל גבי שכיר דל"א מגו היכא דל"ש דאפשיטא דספרי זייר, ומש"ה מתני' רק במקום שאין כותבין, הא הך הוכחה הוי גם לרב, דס"ל ג"כ בשבועות דשכרו שלא בעדים נאמן במגו, ולזה יש לומר דהר"ן כתב שם דפרכת הש"ס משבועות השומרים, היינו דמוכח דמגו לפטור משבועה לא אמרינן, וגבי שכיר, היכא דיש לו מגו יצטרך הבעה"ב לישבע, דמעיקרא היה השבועה על הבעה"ב, כדאמרינן עקרוה לשבועה מבעה"ב, וא"כ זהו הכל לשמואל דהוא מרא דשמעתא דעקרוה, אבל לרב י"ל דס"ל דהתקנה הי' מיד על השכיר:

ואף לשיטת תוס' בכתובות בההיא דאנוסים היינו דפלוגתייהו דר"מ ורבנן אם העדים נאמנים במגו במקום שטר, וא"כ אין חילוק לר"מ בין אנוסים לאמנה, מ"מ י"ל בקצרה ובדרך מרווח יותר, והיינו למה דכתבו תוס' רפ"ב דכתובות דאף דטעמא דכותבין שובר משום דעבד לוה, צ"ל דלאו דוקא לוה אלא ה"ה כל בע"ח כגון כתובה ושטרי מקח, וא"כ י"ל דזהו הכל בבע"ח דיש עליו שם שיעבוד, אבל בנפקד דאינו בע"ח, והפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא, ועכ"פ בשומר בבעלים דאין עליו חיוב שמירה, דאפילו בפשע פטור, ע"ל דלכ"ע א"כ שובר, וכיון דאנן קיי"ל כר"ח דמפקיד בשטר א"צ

להחזיר בעדים ומשמע אפילו בשמירה בבעלים, הרי אף דא"כ שובר מהני המגו, א"כ מתני' גם במקום שכותבין, ורק לשמואל דס"ל באמת דבפקדון בשטר א"נ לדידיה מתני' דוקא במקום שאין כותבין, אבל תוס' בכתובות אזלי לאידך תירוצא דחילוקא דבין פקדון ומלוה דבמלוה שייך פשיטא דספרי זייר לה, וממילא כתובה דמי למלוה ולשטר עיסקא א"כ אם איתא דשמואל ס"ל דגט היינו ע"ג ומדין מגו, הו"ל לאוקמי גם במקום שכותבין, דהא אף בריעא טענתיה הוי מגו כדסבירא לי' לשמואל בשטר עיסקא דנשבע וגובה מחצה, ואין הפרש בין כתובה לשטר עיסקא, אע"ג דשמואל ס"ל גט ממש ודוק היטב. והנה במה שכתבנו (באות ו') ליישב דברי הח"מ נלענ"ד לנטות קצת מדברי הח"מ, והוא דנראה דהטור ס"ל דאפילו במקום שכותבין ונאבדה צריך לפרוע בתבעתו ביו' הגירושין וכאוקימתא דרבינא, ולא מצינו לחוש לפרעון בעודה תחת בעלה, והיינו ממ"ש הטור (סימן צו) דבאומרת בתולה נשאתני, והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך, והוא במקום שאין כותבין, או במקום שכותבין ונאבדה דאינו נשבע אלא היסת, והקשה הב"ש שם (ס"ק לב) הא הרא"ש כתב הטעם משום דא"י לכפור, וזהו רק במקום שא"כ, אבל במקום שכותבין הא יכול לכפור ולומר פרעתי, ותירץ דמיירי בתבעתו ביום הגירושין, אע"ג דבשט"ח דעלמא קיל בנאבד דיכול לומר פרעתי אפילו ת"ז, מ"מ בידוע שנאבד באונס א"י לומר פרעתי ת"ז, וכאן מיירי שנאבד ממנו באונס, וכאן יפה כחה עוד מפני שהוא תנאי ב"ד עכ"ל. ודברי הב"ש תמוהים לי, דאם מיירי בנאבד באונס, א"צ לאוקמי דוקא בתבעתו ביום הגירושין הא הרא"ש כתב בטעמא דהרי"ף דבמקום שכותבין דא"נ לומר פרעתי הוא רק מכח ריעותא דכתובה וא"כ ממילא ביש עדים שנאבד באונס הדרינן לדינא דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וא"י לטעון פרעתי, וצע"ג:

וא"כ נקיטנא בשיפולי גלימא דהב"ש, במ"ש בס"ד דכאן יפה כחה, דבמעשה ב"ד יפה כחה וא"י לומר פרעתי ת"ז, ובאמת בלא"ה הו"מ הב"ש לומר דדוקא בחוב בעלמא, דמ"מ יש קצת דרך לפרוע ת"ז כיון דודאי עתיד להיות מחוייב לפרוע, משא"כ בכתובה דשמא תמות היא בחייו ואין החיוב ברור בזה החזקה אלים יותר ולא מהני ריעותא דשטרא, וא"כ ליתא לדברי הח"מ, דבמקום שכותבין ריעא טענתיה ולא מהני המגו הא גם במקום שכותבין היה צריך לפרוע ביום הגירושין. אבל יש לי לקיים במקצת, והיינו על דרך שכתבנו לעיל, דמ"ש הטור והאמינו לו וכו' זהו לענין דגם על הת"כ לא ריעא טענתיה, ה"נ י"ל דבאמת בעיקר כתובה גם במקום שכותבין לא ריעא טענתיה, דהיה צריך לפרוע ביום הגירושין, אלא מה דנקט דהוא במקום שא"כ, היינו משום ת"כ דבזה אף בשעת גירושין א"צ לפרוע, דמכח הריעותא דכתובה חיישינן לפרעון ת"ז, אף דאין החוב ברור,

מ"מ י"ל דרק בע"כ ס"ל להטור דל"ח משום צירוף תנאי ב"ד, כמ"ש הב"ש הנ"ל, ויש לי להוסיף עוד, כיון דאסור לשהות אין דרכו לשלם הכתובה אבל לענין תוספת כתובה מכח הריעותא חיישינן לפרעון ת"ז:

ועתה שביררנו דפליגי בזה הרמב"ם והטור, דדעת הרמב"ם דמחמת ריעותא דכתובה חיישינן לפרעון תחת בעלה, כמ"ש לעיל בשם הש"ך בדעת הרמב"ם דס"ל כאוקימתא דר"פ, ודעת הטור דלא חיישינן לפרעון תחת בעלה מההיא דסי' צו הנ"ל, בזה יתבארו לנו מחלוקת הרמב"ם והטור בסוגיא דידו:

דהנה לכאורה תמוהים דברי הרמב"ם שכתב דבכותבה ואין עמה עידי גט גובית לעיקר דלגבי עיקר ליכא מגו דלא גרשתיך, איך יפרנס מתני' ערוכה, דכתובה ואין עמה גט לא יפרעו, ותירץ הב"ח דבמקום שא"כ הוי גט ריעותא, כיון דצריך לפרוע עפ"י הגט בלא כתובה, ומה מיירי מתני', והרמב"ם מיירי במקום שכותבין דבזה לא הוי גט ריעותא, כיון דאין פורעין בלא כתובה עיי"ש, [ובאמת עדיין צ"ע דאמאי השמיט הרמב"ם דינא דמתני' דבמקום שא"כ אינה גובה בלא גט]. ואולם הטור כתב להדיא דהוציאה כתובה ואין עמה גט במקום שאין כותבין אם יש לה עדי גירושין א"נ הרי דפליגי בזה הרמב"ם והטור, דלדעת הרמב"ם במקום שא"כ אפילו בעידי גט אינה גובה מחמת ריעותא דגט ולהטור גובה, ונלענ"ד דלטעמייהו אזלי. והיינו דלכאורה מוכח דגט לא הוי ריעותא, מהברייתא דגרשני בעלי ניזונית עד כדי כתובתה הרי דל"ח לפרעון כתובה ע"י ריעותא דגט, וא"כ לחילוק הב"ח י"ל דהברייתא במקום שכותבין ולא הוי גט ריעותא, אבל במקום שא"כ הוי גט ריעותא, וזהו רק להרמב"ם לשיטתיה, דבמקום שכותבין ונאבדה אף בשעת הגירושין נאמן לומר פרעתי, דחיישינן לפרעון תחת בעלה, שפיר יש מקום לחילוק הב"ח הנ"ל, אבל לדעת הטור לשיטתיה דל"ח לפרעון תחת בעלה א"כ גם במקום שכותבין הי' צריך לפרוע בלא כתובה בשעת הגירושין, אין כאן מקום חילוק בין מקום שכותבין למקום שא"כ, וממילא קיימא ההוכחה הנ"ל מברייתא דגרשני בעלי, דגט לא הוי ריעותא וק"ל, [אמנם עדיין יש לדחות דדלמא הברייתא כהך תנא דס"ל דא"כ שובר וא"צ לפרוע בלא כתובה, דיכול לומר לא אפרע, מש"ה לא הוי גט ריעותא, ולדידן דכותבין שובר דלמא באמת גם במקום שכותבין הוי גט ריעותא]. אמנם בעיני יפלא מאד לרב דאמר גט גובה עיקר, איך יפרנס הברייתא דגרשני בעלי, הא אין כתובה בלא גט, ודוחק לומר דהברייתא מיירי במקום סכנה, וחידוש בעיני שלא מצאתי עדיין מי שהעיר בזה, ולזה נראה לענ"ד דבר חדש, והיינו אף דפשוטו נראה דמה דא"ר גט גובה עיקר, משום דבגרושה גט הוא שטר כתובה אבל לא מטעם דלא אפרע בלא גט, ומוכח

כן לכאורה, דהא גם ע"י הכתובה בידה הוא מפסיד דתגבה ממנו בעידי מיתה, ומ"ש הרב מהר"ש איידל"ס דיהיו נאמנים לומר פרוע במגו דגרשך אבינו, זהו דחיקא טובא לומר דאם היורשים אינם יודעים אם גרשה לא טענינן להו שמא גירשה, ואם טוענים נאמנים, ומ"ש תוס' והם לא ידעו, בפשוטו משמע דלא ידעו לברר שהיא גרושה, גם אף אם יהיבנא למהרש"א תקשה באלמנה דעלמא איך גובית בעידי מיתה יטענו היתומים שתחזיר הכתובה, דע"י הכתובה מפסידים, אם תחזור ותתבע יתברר האמת שישבה תחת בעלה לא יהי' להם מגו, ובלא הכתובה נאמנים במגו דאלמנה נשאה, ובהכרח לומר דאף דמפסידים היתומים בכך, מ"מ כיון דהכתובה נכתב רק בשביל תוספ' כתובה, לא הוי הכתובה שטר חוב על עיקר כתובה, וא"י לומר לא אפרע על שטר אחר. ושמעתי מהחברים הלומדים לפני בישיבה שכ"כ גם המהר"ם שיף, וא"כ ע"כ אין הטעם דצריכה לגט משום דיאמר לא אפרע, דאם אין גט שטר על העיקר אף דמפסידים במה דהגט בידה, מ"מ כיון דאין זה השטר על החוב הזה, א"י לומר לא אפרע כמו דא"י לומר לא אפרע בלא כתובה, אע"כ דגט הוא שטר כתובתה: אך מכח הקושיא הנ"ל מברייתא דגרשני בעלי, נלענ"ד דרך אחר, דטעמא דרב דא"י לומר לא אפרע בלא כתובה היינו דמקרי מקום דלא אפשר דבלא"ה היא גובה בעידי הינומא, ואי דנאמן במקום שאין מכירים במגו דאין את אשתי, י"ל דאין זה מצוי שלא יהיו מכירים כמ"ש המפרשים, ואי דיכול לומר פרעתיך מנה במגו דאלמנה, י"ל דרב לשיטתיה דסבר דהולכין בממון אחר הרוב, ומסקינן בריש פ"ב דכתובות דהא דבעי הינומא היינו באין לה קול דאתרע הרוב, א"כ י"ל כיון דהיא באמת בתולה מסתמא יהי' לזה קול וממילא תהי' נאמנת שהיתה בתולה, וליכא מגו כלל דאלמנה נשאתיך ואינו מפסיד במה שהכתובה בידה, ומעתה שפיר י"ל דמה דצריכים להגט ואינו גובה בלא גט ממש, היינו דיכול לומר לא אפרע בלא הגט, דעי"ז מפסיד דא"י לומר פרוע במגו דלא גרשתיך, וא"כ לק"מ מברייתא דגרשני בעלי די"ל דברייתא זו ס"ל דא"כ שובר, ולא שייך לומר לא אפרע, ואי דהברייתא אתיא כר"ג, דטענו חיטין והודה בשעורין חייב בדמי שעורין, וליכא מגו דלא גרשתיך וגובית באמת בעידי הגט: והנה לשיטת תוס' דגם לר"י מתני' בעידי הגט, ומן הסכנה ואילך לא מהני דאלמוה, ומה דפריך לרב משום דלרב לא אלמוה, זהו רק אם צריכים להגט בתורת שטר, אבל אם הוא בדרך לא אפרע, י"ל דגם לרב הוי אלמוה, ובהכרח לומר דלרב הגט הוא שטר כתובה, וההיא דגרשני בעלי מוכרח לדחוק דמירי מן הסכנה ואילך, מ"מ יש לקיים דברינו הנ"ל בכוונת הטור דהוכיח דגט לא הוי ריעותא מההיא דגרשני בעלי, דדוחק לאוקמי במקום סכנה ולרב באמת מוכרח דהטעם משום לא אפרע. ואף

דהטור כתב ג"כ דמתני' משום מגו, ומוכרח דמן הסכנה ואילך אלמוה דלא הוי גיטא, מ"מ נ"ל דאינו הכרח ליסוד דדברי תוס' דלרב פריך משום דלא ס"ל דאלמוה, אלא י"ל כך, דלרב פרכינן דמן הסכנה ואילך אמאי גובה תוספת כתובה, דלא הוי תנאי ב"ד, ולא שייך אלמוה, ויהי' נאמן במגו, ואי דרשב"ג מיירי באמת רק בעיקר כתובה, י"ל דמה דקתני במתני' כתובה ואין עמה גט, הוא דנקט אבד שוברי, אף דמהראוי דא"נ לומר פרעתי דהגט לא הוי ריעותא, כדמוכח מההיא דגרשני בעלי, וע"כ משום דיכול לטעון לא אפרע, וא"כ הו"ל למנקט העיקר טעמא דאפילו במודה פטור משום לא אפרע, אע"כ דנקט הכי משום ת"כ דל"ש לא אפרע, כיון דמחזרת כתובה לא יפרע לעולם, וזה פרכינן תחילה תוספת מיהא תגבה, וגם לבתר דמשני בליכא עידי גירושין ומשום מגו ע"כ הא דנקט דטען אבד שוברי דזהו שייך רק במקום מגו, הא אף בלא מגו ואף במודה יכול לומר לא אפרע, וע"כ דנקט כן משום ת"כ, אם כן דכל עיקר דמלתא דת"ק משום ת"כ, וממילא רשב"ג דפליג עלה דת"ק קאי ג"כ את"כ, ושפיר פרכינן אי בליכא עידי גירושין במאי גביא, היינו במאי גביא ת"כ אבל לר"י וכן לדידן דס"ל כותבין שובר, שפיר י"ל דמתני' בליכא עידי גירושין ומשום מגו, ומתני' לא מיירי רק מדין ע"כ דנאמן רק לומר דפרע ובמודה באמת חייב, מש"ה שפיר י"ל בדרשב"ג בדליכא עידי גירושין גובה משום אלמוה, ובאמת לגבי ת"כ מהני המגו, אבל המתני' לא מיירי רק מעיקר כתובה ודוק. אך להרמב"ם דס"ל דלגבי עיקר ליכא מגו דהיא נאמנת גרשתני, א"כ יקשה הא ל"ש טענת לא אפרע, דגם בלא גט לא יהי' לו מגו דלא גרשתיך וצ"ל דרב באמת ליה לדרב המנונא, ואנן דאית לן דרב המנונא מוכח דטעמא דמתני' משום ריעותא דגט, ומ"מ לא קשיא מברייתא דגרשני בעלי, דיש חילוק בין מקום שכותבין למקום שא"כ וכמ"ש הב"ח, כמ"ש לעיל, אבל לרב דבכל מקום פורעין עפ"י גט לחודיה עיקר מוכח מברייתא דגרשני דגט לא הוי ריעותא ומוכח דמדין לא אפרע דמפסיד דיהיה לו מגו דלא גרשתיך מוכח דרב לא ס"ל לדרב המנונא. ולפ"ז מיושב קושיית הפ"י (באות ה') דליכא למימר דרשב"ג דגובה כתובה בעיקר כתובה דליכא מגו, דהא מוכח דרב לא סבירא ליה כלל לדרב המנונא וק"ל: ומיושב ג"כ קושיית הפ"י (אות ד') דמאי פרכינן מדרשב"ג דלמא רשב"ג ס"ל דטענו חטין והודה בשעורין חייב בדמי שעורין וליכא מגו, דא"כ גם קודם הסכנה אמאי לא יפרע, דהא לרב מוכח דגט לא הוי ריעותא, ואי משום לא אפרע הא לא יפסיד, דבלא גט ג"כ לא יהיה לו מגו, אע"ג דרשב"ג לא ס"ל דחייב בדמי שעורין, והוי מגו ושפיר פריך וק"ל, וע"פ דברינו נראה לענ"ד, דמוכח במ"ש הרי"ף בשם הירושלמי פ' אלמנה ניזונית, דגרושה שלא נתן לה כתובתה חייב במזונות עד שיפרע

פרוטה אחרונה, והרי"ף דחאה מברייתא דגרשני בעלי, והרא"ש החזיק בדין דירושלמי, והנה לכאורה מוכח להדיא דלא כהירושלמי, דא"כ ישאר קושיית תוס', איך הוי מגו דלא גרשתיך הא יתחייב במזונות. ואי דהוי טענו חיטין הא גם היא תובעת מזונות כדין גרושה בעוד דלא נפרעה הכתובה, אמנם זהו רק לתו' דגם לר"י הטעם משום מגו, אבל אם נפרש כהרמב"ם, דלר"י בעי גט ממש ליכא ראייה, דמה דמשנינן לרב משום מגו י"ל דהירושלמי מחייב רק במעכב עיקר כתובה, אבל לא במעכב תוס' כתובה, ובפרט לרב לשיטתיה דמשמע בכתובות (דף קד ע"א) דס"ל דגם באלמנה אין לה מזונות בשביל ת"כ, וא"כ י"ל דשפיר הוי טענו חיטין, דמה שהיא תובעת ואומרת נתגרשתי מדינא אין לה מזונות אף לדבריה, דהא פטור מלשלם העיקר מדינא, כיון דא"כ שובר יכול לומר לא אפרע עד שתתן לי הגט, דעי"ז לא אצטרך לפרוע עוד, דהא בלא גט אינה גובה, וכיון דמדינא א"צ לשלם כתובה אין לה מזונות ושפיר הוי טענו חיטים: אמנם עדיין אינו מספיק, דא"כ מאי פרכינן מההיא דמן הסכנה ואילך, הא שם דל"ש לא אפרע ממילא לפי תביעתה עיקר כתובה ותוספת כתובה, מגיע לה מזונות וליכא מגו. אבל לפי דברינו דהוכחנו דלרב לא הוי גט ריעותא, אלא דעיקר טעם לא אפרע והיינו דמפסיד דבלא הגט יהיה לו מגו דל"ג, אם כן מוכח דבעצמותו הוי מגו משום דהוי טענו חיטין ומוכח דלא כהירושלמי. ומה דלא הביא הרי"ף ראיה זו, דהא כל עיקר דמוכח דלרב אין הטעם דגט הוא שטר כתובתה, היינו מברייתא דגרשני וכנ"ל, א"כ מביא הרי"ף בקיצור ראיה מההיא דגרשני. ואמנם תמוה לי מאד על הטור דפסק לדינא דנאמן במגו דלא גרשתיך, והא לדידן דכותבין שובר כפי דבריה דגירשה ולא נתן לה כתובה חייב במזונות במה שמעכב פרעון כתובתה, וכיון דהטור פסק להההיא דירושלמי, אם כן לא הוי טענו חיטין, וצלע"ג. הדרינן לקמייתא דמכח תמצית דברינו מיושב קושיית הט"ז והב"ש באות (ב' ג') דהטור הוכיח שיטתו דגט לא הוי ריעותא מההיא דגרשני בעלי, דלהטור לשיטתיה דגם עיקר כתובה צריך לשלם בלא כתובה ביום גירושין, אין חילוק בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין, ומוכח מברייתא זו דגט לא הוי ריעותא:

ומזה יצא ג"כ להרי"ף והרמב"ם שיטתייהו דר"י מיירי רק במקום שאין כותבין. דלשיטתייהו דלגבי עיקר ליכא מגו. לדידן דקיי"ל כרב המנונא, א"כ ע"כ טעמא דמתני' דגט הוי ריעותא, ובריייתא דגירשני לא הוי תיובתא להרמב"ם לשיטתיה, דבנאבדה חיישינן לפרעון ת"ז וא"צ לשלם בלא כתובה יש מקום לחילוקו של הב"ח. דבמקום שאין כותבין דפורעים בלא כתובה הוי גט ריעותא. ובמקום שכותבין לא הוי ריעותא, א"כ מזה גופא מוכח דמקום שכותבין לא אמר ר"י דהטוען אחר מעשה ב"ד כו', דאל"כ

אין חילוק לענין ריעותא דגט בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין ויקשה ברייתא דגירשני. אע"כ דבמקום שכותבין א"צ לפרוע בלא כתובה, גם בלא"ה י"ל כיון דמוכח דגט הוי ריעותא, ממילא כיון דבמקום ריעותא לא מהני תנאי ב"ד, הכי נמי במקום ריעותא דכתובה, ודוק היטב:

המלמד חוקי חיים. יתן ברוחנו פי שנים. ללמוד וללמד תורתו על מנת לשמור ולקיים, לדרוש ולתור בחכמה לשם שמים. אמן:

יד במס כתובות

דף צד.

גמרא אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד:

א) מה שתמהו על פסקי הרי"ף דבסוף גיטין פסק כרב דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות ואלו בסוגיין פסק כשמואל דאמרי' שודא. והרי בסוגיין מבואר דזה תלי בזה דטעמו דשמואל דסבר כר"א אבל אלו ס' כר"מ היה הדין דיחלוקו. והרמב"ן בס' הזכות תירץ וז"ל דדוקא לשמואל דסבר פ"ק דב"מ דעדיו בחתומיו זכין לו וכיון דנחתמו ביום אחד הוי כאלו נחתמו בב"א ואפי' מסר וחזר ומסר שניהם קנו מעידן חתימה וזוכין כאחת. מה אמרת שמא כ' ומסר לזה וכ' ומסר לזה מ"מ דינא דחלוקה עדיפא מש"ה מוכח דשמואל סבר כר"א דע"מ כרתי וכיון דע"ח אין כורתין ביניהם לשעות הו"ל כשטר שאין עליו עדים דע"מ כורתים בו ומי שנמסר לו תחלה קנה ומסתמא שניהם נמסרו ביומן דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה מאי אמרת שמא לשניהם מסר כא' דינא דשודא עדיפא עכ"ל. הנה מדהוצרך לכך דלר"א הוי כאין עליו עדים כיון דאין כורתים לשעות וגם מדהוצרך לדון דמסתמא נמסרו ביומן מבואר דס"ל להרמב"ן דגם לר"א עבחז"ל ואלו נמסרו למחר היו זוכים למפרע שניהם כאחד מסוף היום אבל בנמסרו ביומן כיון דאין הע"ח כורתים לשעתן הוי כאלו אין עליו עדים וכך מבואר ג"כ בתוס' בשמעתין בקושייתם שמואל אדשמואל, מוכח דס"ל דלשמואל גם לר"א עבחז"ל. והא דבאמת לא ניחא להו לחלק דשמואל ס"ל רק אליבא דר"מ כיון דע"ח כרתי אמר' עבחז"ל וא"כ מדס"ל לר"מ דמצא שט"ח לא יחזיר ע"כ דמיירי באין חייב מודה והוליד מזה דאומר היה ר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מבני חורין אבל אליבא דר"א דס"ל עמ"כ לא אמרינן עבחז"ל. וביותר דהא חזינן להדיא דס"ל לתוס' דיש מקום לחלק בזה דהרי בקושייתם לאביי דס"ל עבחז"ל וגם ס"ל בסנהדרין דע"מ כרתי מאי קתני בברייתא כתב לזה ומסר לזה לזה שמסר לו קנה הרי אי לאו ההיא דסנהדרין היה אפשר לומר דאביי דס"ל בב"מ

דשטרי דלאו הקנאה ג"כ כתבינן דעבחז"ל היינו משום דפסק כר"מ אבל אליבא דר"א לא וא"כ ה"נ י"ל לשמואל ואפשר דלזה נתכוין המהרש"א בקושייתו, ותירוצו סתום, ונלע"ד דהרי בלא"ה קשה איך מוכרח דשמואל ס"ל עבחז"ל דלמא טעמא דשמואל דלא מוקי למתני' בחייב מודה דס"ל דלאקרי וכתב לא חיישינן אך זה אינו דא"כ אמאי אמר שמואל מצא שטר הקנאה יחזיר גם בלא הקנאה למה ניחוש לשמא כתב ליתן בניסן הא העדים אין רשאין לכתוב בלא מלוה עמו וכיון שכן ממילא מוכח דשמואל ס"ל גם לר"א עבחז"ל דהרי חזינן בסוגיא דבב"מ דאמרי' עלה דאביי משום דקשיא ליה וכו' היינו דמנ"ל לאביי להמציא דחיישינן לפירעון ולקנוניא הו"ל לשנוי' יותר כר' אסי דלא אמרינן עבחז"ל אפילו לר"מ וטעמא דמתני' משום דחיישינן לשמא כתב ללות בניסן לזה אמרי' משום דקשיא ליה וכו' וממילא מוכח דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכיון שכן אם איתא דשמואל ס"ל דרק לר"מ עבחז"ל אבל לנפשיה דסבר כר"א לא אמרי' עבחז"ל א"כ מדנקט שמואל המוצא שטר הקנאה אבל בלא הקנאה יחזיר יהא מוכח דס"ל לשמואל דחיישי' לאקרי וכתב וממילא יקשה מנ"ל לשמואל להמציא דר"מ ס"ל דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח דלמא מתני' בחייב מודה והא דלא יחזיר משום דאפי' לר"מ ל"א עבחז"ל וחיישינן לשמא כתב ללות בניסן דהרי חזינן דאפי' לאביי אמרינן עד דנמציא חשש לפרעון ולקנוניא יותר היה לו לומר דלא אמרי' עבחז"ל אפי' לר"מ מכ"ש דיקשה לשמואל מנ"ל להמציא דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח, אע"כ דס"ל גם לר"א עבחז"ל ושפיר יש לומר דס"ל ג"כ דלאקרי וכתב לא חיישינן מש"ה ממילא מוכח דמתני' באין חייב מודה ומוכח דס"ל לר"מ דשטר שאין בו אחריות א"ג מבנ"ח והוא נכון מאד בעזה"י. ובאמת בדברי הרמב"ן א"צ לכ"ז כיון דאזיל ונחית ליישב דברי הרי"ף כיון דהרי"ף ס"ל דלר"א אף ע"מ כרתי ממילא גם לר"א שייך עבחז"ל כמו לר"מ דהא גם ע"ח כרתי ומש"ה בנמסר למחר שניהם זכו למפרע מעידן חתימה מכח ע"ח כרתי ורק בנמסרו ביומן קנו שניהם כאחד כיון דע"ח אין כורתים לשעתן הוי כאין עליו עדים כלל, והא דלא תליא דלא מסר בעדים וממילא בנמסרו ביומן קנו שניהם כא' כמו לר"מ יעויין בהרמב"ן במלחמות דכ' לתרץ דתליא דהיה ע"מ בכדי שיכול לייפות כחו של זה מזה, עוד תירץ דהודאת בע"ד הוי כמו ע"מ והנה בדבריו בס' הזכות הנ"ל ע"כ לא קאי לסברתו הא' שבמלחמות הנ"ל דא"כ למאי הוצרך לומר דתליא דנמסרו ביומן כדי שיכול לייפות כחו של זה מזה אע"כ דקיי"ל כאידך טעמא דהודאת בע"ד הוי כע"מ. ומזה תמוהים לי דברי הר"ן סוף גיטין דהביא דברי הרמב"ן בס' הזכות הנ"ל והקשה עליו דאין הכרח דשמואל ס"ל עבחז"ל דמה דלא מוקי למתני' בחייב מודה י"ל דסתמא

קתני דלא יחזיר אף בשטרי הקנאה וא"כ נהי דבאמת ס"ל שמואל כר"א דע"מ כרתי מ"מ מנ"ל לסוגיין דטעמא דשמואל דאמר שודא בהכי דלמא גם אם הי' סבר כר"מ היה ס"ל דאמרי' שודא משום דלא אמרי' עבחז"ל ונ"מ אפי' היכא דידעינן דלא היה אדם שם ולא היה ע"מ מ"מ ס"ל דאמרי' שודא, ובעניני תמוה לי דהר"ן סותר עצמו לדבריו פ"ק דגיטין (דף קמד ע"א) דמסיק דאנן טענינן ליתמי מזויף והא דפרכי' אי באין חייב מודה באין בו אחריות נכסים אמאי יחזיר מבנ"ח מיגבי גבי, הא בלא קיום ממילא לא יגבה וע"י קיום באמת ראוי לגבות. היינו דע"י קיום נמי א"י לגבות דאנן טענינן דלמא כתב ללות ולא לוה אע"ג דאיהו לא טעין הכי אלא מזויף מלתא דלא רמיא הוא וכו' עיי"ש היטב, וכיון שכן איך אפשר לומר דשמואל ניחא ליה לאוקמי מתני' אף בשטרי הקנאה א"כ גם באין חייב מודה יקשה אמאי ביש בו אחריות לא יחזיר הא בלא קיום ממילא לא יגבה מלקוחות ובקיום הא חזינן דלאו מזויף, ובזה ל"ש דאנן טענינן שמא כתב ללות דהא בהקנאה ל"ש כן אע"ג דמיירי בלא הקנאה וצע"ג, ואולי י"ל דהר"ן הקשה רק על הרי"ף לשיטתו דגם בהקנאה בעי' מטא לידיה והארכתי בזה בעזה"י, אך עכ"ז הא א"א להכחיש מימרא דשמואל דמצא שטר הקנאה יחזיר. ונהי דהקשו מזו על הרי"ף דמוכח דהקנאה ל"צ להיות מטא לידיה מ"מ הדין אמת דשטר הקנאה יחזיר לשמואל, א"כ א"א לאוקמי בהקנאה דהא לגבי חששא דלא לוה מחזירים שטר הקנאה, ולפי הנ"ל הא דברי הרמב"ן אלו בס' הזכות סובבים לפי הצד שכ' במלחמות דהודאת בע"ד כע"מ דמי וא"כ ליכא ה"מ בהא דגם אלו ידעינן דלא היה שם שום אדם ולא היה ע"מ לא זכו שניהם כא' דהא מוכח כן מדלא תליא דלא היה ע"מ ודברי הר"ן אלו שייכים רק לטעמא הא' דהרמב"ן דלא תלי' מסר דלא בעדי' דתלי' יותר דהיה ע"מ בכדי ליפות זה מזה מש"ה שפיר כ' הר"ן דהיכא דידעי' דלא היו ע"מ זוכים שניהם כא' אבל באמת דברי הרמב"ן בס' הזכות ע"כ לא אזלי בהך טעמא מדלא כתב בקיצור דתלינן דנמסרו ביומן כדי ליפות זה מזה וצלע"ג, ואך מ"מ לטעמא א' דהרמב"ן דתלי' דהיה ע"מ משום דרצה ליפות זה מזה אין מספיקין דברי הזכות בישוב דברי הרי"ף מכח קושית הר"ן הנ"ל: ב) שיטות הפוסקים שהביא הרי"ף בהכותב דבב' שט"ח ג"כ אמרי' שודא עדיף ורי"ף הקשה ג' קושיות, הא' ממתני' דקתני היו כולם יוצאים בשעה א' חולקים בשוה ואי דאתי כר"מ הו"ל לדקדק כן בסוגיא כדדייק כן מברייתא דב' שטרות, הב' דכי פרכי' בב"ב עלה דהאי ארבא ומ"ש מב' שטרות הו"ל לשנוי' דב' שטרות מיירי בשט"ח והוי דררא דממונא, ג' כיון דשעבוד שניהם שוים מסוף היום דיחלוקו כמו בלוה ולוה וקנה, וביאר הר"ן הכונה דאין הקול יוצא רק משעה שמוכח מתוך השטר דהיינו מסוף היום ומקודם בו ביום הוי

כמע"פ ואפי' זה קודם לז' מ"מ במע"פ אין בו דין קדימה, והא דהוצרך הר"ן לזה. אף דבלא"ה ס"ל להרי"ף והסכי' עמו הר"ן בר"פ מי שהי' נשוי דמלו' בשטר מאוחר קודם למע"פ מוקדם א"כ ממילא הדין דיחלוקו לגבי הקדימה זה מזה בו ביום דהוי כמע"פ כח שניהם מסוף היום עדיף, דהוי מלוה בשטר מאוחר, ולגבי מלוה בשטר שניהם שוין דמתחיל משעה שמוכח מתוכו דהיינו מסוף היום, צ"ל דס"ל להר"ן דהא בהא תלי' דאלו היה למע"פ דין קדימה והיה עליו שם שעבוד היה קודם גם למלוה בשטר מאוחר אלא כיון דאין דין קדימה למע"פ דאין עליו שם שעבוד רק בתורת מיניה מש"ה מלוה בשטר מאוחר עדיף דלזה יש שעבוד ולזה אין שעבוד, והנה קושיא הב' בפשוטו יש ליישב דשמואל סתם קאמר דשודא עדיפא ומשמע דאפי' בשטרי מכר ומתנה וכ"כ הר"ן. ועל קושיא הג' בפשוטו י"ל דהנך פוסקים ס"ל דהשעבוד מתחיל מיד ולא בעי משעה שמוכח מתוכו. או דס"ל דמע"פ יש לו קדימה ומוקדם אפי' למלוה בשטר מאוחר אבל הקושיא ראשונה חזקה לכאורה, והר"ן תירץ דסתם מתני' ר"מ, ונראה כונתו דמש"ה לא דייקי' על שמואל ממתני' דידע המקשן די"ל הא מני ר"מ כיון דממילא סתם מתני' ר"מ היא לזה דייק מהברייתא, גם בפשוטו י"ל דידע המקשן די"ל ה"מ ר"מ וממה דדייק מהברייתא היינו דסובב על אידך הקושיא אי ר"מ אימא סיפא ודוחק:

ג) דברי הרי"ף הנ"ל בקושיא הג', בעצמן תמוהים לי לכאורה דממנ"פ אי ס"ל כן בהחלט מסברא דשעבוד אינו מתחיל רק מסוף היום ושהדין דאין קדימה למע"פ. למאי צריך לראיי' ולדמות ללוה ולוה וקנה הא פשיטא כיון דשעבוד שניהם מתחיל בשוה דהדין דיחלוקו, ואי דזה בעצמו דהשעבוד מתחיל בסוף היום לא פסיקא ליה להרי"ף כ"כ. עדיין ליכא ראיה מלוה ולוה וקנה דשם בודאי אין השעבוד מתחיל רק משעה שקנה ויד שניהם שוים בו:

ד) קושית תוס' ד"ה כגון שנמצאת. לפירש"י אמאי אינה נוטלת הקרקע דברירא שהיא שלו, היינו אף אם לא נודע בבירור שהיא גזולה רק דיש עליה ערעור מ"מ יותר לה ליטול הקרקע דברירא שהיא שלו בלי ערעור:

ה) קושית התוס' לפירש"י דלשמואל לכ"ע לית להו דאביי קשישא נהי דמתני' דגיטין י"ל דמיירי בקטנים דאלמנה גובה משום מזוני מ"מ כי היכי דלא תקשי על מתני' דגיטין הא כבר תני כן במתניתין דהכותב וע"כ צ"ל דמתניתין דהכותב מיירי בגרושה, ולשמואל הא לא משכחת דגובים מקטנים, וגדולים ל"צ שבועה: ו) ונלענ"ד דהנה בש"ך (סי' קד ס"ק יז) הקשה על פסקא דהש"ע דב' שט"ח היוצאים ביום אחד דיחלוקו דהתינח להסובר' דאין הקדימה למע"פ וכמ"ש הר"ן אבל לפסקא דהש"ע שם (סעי' י) דמע"פ קודם למלוה

בשטר מאוחר י"ל בזה שודא והניח בצ"ע. ובאמת נפלאתי דאין בזה סרך קושיא די"ל דאנן לא מטעמא דידן אתינן עלה אלא מטעמא דכ' התוס' בשם ר"ת כיון דשניהם אמת חשו חז"ל לנעילת דלת. גם י"ל דהרי חזינן בדברי הרי"ף הנ"ל בקושייתו השניה דס"ל בפשיטות דשטרי הלוואות מקרי דררא דממונא. ומה דלא סתר הרי"ף בפשוטו כיון דהוי דררא דממונא חלוקה עדיפא משודא כדאמרי' בההיא דמחליף, צ"ל משום די"ל דזהו רק לענין אלים גבר אבל מ"מ י"ל שודא, והא דלא אמרי' במחליף שודא היינו דשודא הוא אומד הדיין דל"ש כן במחליף וכמ"ש הרמב"ם, א"כ י"ל דס"ל להמחבר כיון דעכ"פ להסוברים דשודא היינו למי שירצה הדיין מוכרח מההי' דמחליף דבדררא דממונא חלוקה עדיפא משודא. ה"נ י"ל, אף לדידן דשודא היינו אומד כדפסקינן (בסימן ר"מ) מ"מ בזה היסוד לא פליגי עלייהו דבדררא דממונא לא אמרי' שודא:

ז) ובלא"ה צ"ל כן לענ"ד. דבאמת קשה לי לשיטת הר"ן בדעת הרי"ף דלא הוי מלוה בשטר עד שעה דמוכח מתוכו יקשה ממ"ש הרי"ף בשמעתין בעובדא דב' שטרות חד כ' בניסן סתמא וכו' והנחתי לך מקום לגבות ממנו, מלשון זה מוכח דס"ל דמיירי בשטרי הלוואות כמ"ש הר"ן, והאיך שייך הנחתי לך, הא אף אם בר חד בניסן מ"מ לא הוי מלוה בשטר עד שעה שמוכח דהיינו עד סוף ניסן דמוכח מתוכו ומקודם הו"ל מע"פ וממילא הך דה' בניסן הוי לגבי מלוה בשטר מאוחר דקודם למלוה ע"פ מוקדם לשיטת הרי"ף, וזה תמוה מאוד, ובהכרח צ"ל דמיירי בשטרי הקנאה דמשעת הקנין הוי מלוה בשטר. אמנם זה מספיק בפשט הסוגיא אבל לא יתכן לומר כן בפסקא דהש"ע (סי' מג סעיף כ) דכל כי האי הו"ל לפרושי דמיירי בשטרי הקנאה דוקא א"כ דמיירי גם בלא הקנאה ויקשה כנ"ל. ואף דהמחבר פסק דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר מ"מ הא הרמ"א כ' (בסי' קד) דבב' מע"פ אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה, וא"כ מכ"ש במבש"ט מאוחר דאם קדם וגבה מהני וכיון שכן לא שייך לומר הנחתי דהא אחר שהגבו הב"ד להך דחמישי בניסן. באמת פקע זכותו דחד בניסן דהוא מלוה ע"פ עד סוף ניסן דהוי זה מבש"ט קדם וגבה. וכיון דעתה אין שעבודו עוד על הקרקע זו ל"ש לומר הנחתי אע"כ דהמחבר לא ס"ל בזה כהר"ן אלא דמיד הוי מבש"ט וא"כ ממילא מוכרחים לומר הא דפסק המחבר בב' שטרי הלואה היוצאים ביום אחד דיחלוקו היינו מאינך טעמים הנ"ל ודוק:

ח) בד"א נלע"ד ליישב קושית הש"ך. ונקדים לבאר דברי התוס' בשמעתין דהוכיח ג"כ דבשטרי הלואות מודה שמואל דיחלוקו. אלא דסתמא דתוס' וחתמו עצמם מ"ר נקטו הראי' ממתני' דהיו כולם יוצאים בשעה א'. ור"ת נקט הראי' ממתני' דלעיל מי שהי'

נשוי ג' נשים, וטעמא בעי ועיין מהרש"א. והנלע"ד, דהנה בהראי' ממתני' דכולם יוצאות בשעה אחת יש לדון טובא דשפיר י"ל דמתני' ר"מ היא, והא דלא דייקי' הכי על שמואל כדדייק מהברייתא, י"ל דלשמואל לשיטתיה בלא"ה ליכא קושיא כיון דמוקי פלוגתא דת"ק ובן ננס בבע"ח מאוחר שקדם וגבה וא"כ י"ל דסיפא דמתני' היו כולם יוצאות בשעה אחת זה מסיום דברי ב"נ היא ולדידיה י"ל דמש"ה יחלוקו דדוקא היכא דאחר החלוקה יהי' גזול ביד המאוחר בזה שודא עדיפא דאפשר דאתרמי את שלו אבל בבע"ח דאחר החלוקה אין גזול ביד המאוחר כיון דלב"נ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה מש"ה חלוקה עדיפא והוא כעין מ"ש הרי"ף בההיא דאיכא עלה כתובת אשה ובע"ח שוים בזמן דנותנים לבע"ח ומשוים אותו לקדם וגבה, ה"נ י"ל בזה. ועדיף מיניה דעכ"פ במקום ספק חולקים ביניהם ומשוים את המאוחר לקדם וגבה. וזו סברא נכונה מאוד לענ"ד [וארווח בזה לומר דסיפא דבריי' ב"נ היא דבזה מיושב אמאי לא קתני דיש חילוק מדינא דרישא דבזה גם הרביעית נשבעת דבחלוקתה מפסדה להראשונות, אבל אי ב"נ ניחא דבלא"ה ס"ל דכולם נשבעים] וצ"ל דס"ל לתוס' קצת לדוחק לומר דהוא סיום דברי ב"נ, אבל עכ"פ כיון דהראיה אינה חזקה כ"כ ניחא לר"ת למינקט יותר הראיה ממתני' דלעיל דהוא רישא דמתני' דהכא וכיון דלת"ק מה שגבה לא גבה ואפי' הכי חולקים:

ט) אמנם י"ל דאדרבה לפ"ז ליכא שום ראיה ממתני' דלעיל דהנה יש מחלוקת בין הפוסקים דדעת הר"ן נדרים (דף סה) דלר"מ דמטלטלין משתעבדי לכתובה היינו דאפי' מיתמי גובים [ודברי הר"ן אלו תמוהים לי דסותרים לכאורה לדברי הר"ן בפ' הכותב במתני' דקתני דינתנו להכושל שהקשה שם הר"ן הא אפילו מיניה דידיה לא נגבית רק ממקרקע, ולא עדיף ברשות אחרים מאותם שביד הבעל מחיים. ותי' דר"ט ס"ל כר' מאיר דמטלטלים משתעבדי לכתובה. ולפי דברי הר"ן נדרים הא לר"מ אפי' מיתמי גובים וא"כ מ"ל שהם ביד אחרים וצע"ג, ואפשר לדחוק דמ"מ כיון דלא מקרי מטלטלי דיתמי יש לבע"ח נמי זכות בהם ונותנים לכושל, אך מ"מ יקשה בסיפא דמתני' הניח פירות תלושים כו' כל הקודם בהם זכה דמה מהני תפיסת יתומים לגבי הכתובה כיון דסבר כר' מאיר דמטלטלי דיתמי משעבדה לכתובה, גם יקשה על מה שכתב הר"ן בנדרים בפרכת השס ש"מ מטלטלי משתעבדי לכתובה פלוגתא דר"מ ורבנן דהפירכא דמהא נשמע דר"ע ס' כר"מ, הא הקושיא יותר חזקה דהא ע"כ ר"ע ל"ס כר"מ מדקאמר ינתנו ליורשים שכולן צריכים שבועה ואמאי לא יתן לכתובה דגובים מיתומים לר"מ, בשלמא אי ר"ע ס"ל כרבנן אף דלכתוב' בלא"ה אין גובים דהא אף מיניה אין גובי' ממטלטלין י"ל דנקט טעם זה דכולן צריכים שבוע' משום בע"ח, אבל אלו יסבור כר"מ איך אמר ינתנו

ליורשים הא נותנים לאשה בכתובתה, וצ"ע], ודעת התוס' ר"פ מי שהי' נשוי דלר"מ רק מיניה גובה ממטלטלין אבל לא מיתמי. ולפ"ז לשיטת הר"ן י"ל דמתני' דלעיל אתיא כר' מאיר, ומיירי במטלטל דאף אם נימא דיש בהן דין קדימה מ"מ מה שגבה גבה דלאחר הגביה הוי כמו לוקח וכמו דמבואר בתוס' ר"פ מי שהיה נשוי בשיטת ר"ת שם דרצה לאוקמי במטלטלי ור"מ, מש"ה מה שגבה גבה, הרי אף דאית ליה דין קדימה כדתקני הראשונה קודמת לשניה מ"מ מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה אף דבקרקעות מה שגבה ל"ג עיי"ש, וכיון דמה שגבה גבה ממילא חלוקה עדיפא וכנ"ל. וכיון שכן י"ל דסתמא דתוס' ס"ל כשיטת הר"ן הנ"ל מש"ה נקטו הראיה ממתני' דהכא, והיינו דסתמא דמלתא דהיו יצאות כולם בשעה א' אזלא גם לת"ק אבל ליכא לאלומי הראיה ביותר ממתני' דלעיל די"ל במטלטלי ור"מ היא דכתוב' נגבית ממטלטלי דיתמי, אבל במתני' דהכא ליכא למימר דמיירי במטלטלים דהא בזה ל"ש פלוגתא דב"נ ורבנן דבמטלטלי לכ"ע משג"ג [דלענין זה לא ס"ל כדס"ל לר"ת בריש פירקין דפלוגתיי' דבע"ח שקדם וגבה במטלטלי'] ור"ת לשיטתיה דר"מ מודה דמיתמי א"ג ממטלטלין, וממילא אלימא הראיה ממתני' דלעיל:

י) אמנם זה אינו מספיק דממנ"פ אם נדחה הראיה ממתני' דלעיל דאתי כר"מ לענין מטלטלים ממילא ליכא ראיה גם ממתני' זו דדלמא כר"מ דס"ל יחלוקו. ולזה נלע"ד בד"א דהנה ידוע מחלוקת הראשונים דדעת הש"ך (סי' קטו) דבכתובה לא תקנו דדאקני משתעבד כמו דאינו גובה משבח, וחלקו עליו האחרונים ונראה קצת ראיה להש"ך מדברי הר"ן בשמעתין שכ' לתרץ קושיא הא' דהרי"ף דמתני' דלעיל לא מיירי מדין חלוקה אלא מסדר החלוקה ומיירי דידוע דזיכה לשניהם כא' ע"י שליח, ולכאורה קשה למה הוצרך הר"ן לדחוק בגוונא דחיקא כזה דליכא שום חידוש כלל ביסוד הדין דיחלוקו אלא בסדר החלוקה, ולא תירץ דמיירי בנשא ונשא וקנה דקיי"ל דיחלוקו והוי חידוש גם בעיקר דינא דחלוקה דהרי באמת מבעי' לן אי לקמא אי לבתרא משתעבד, אע"כ כהש"ך דבכתובה לא מהני דאקני, ואי דמ"מ נהי דדאקני לא משתעבד מ"מ בהוריש גובין כמו בלא כתב דאקני כלל דהעלה הש"ך דהעיקר בסוגיא דב"ב דקנה והוריש גובים אף בלא כתוב דאקני. זה אינו דכונת הש"ך למה דמשנינן תחלה אההיא דנפל הבית דקנה והוריש גובים ופרכי' עלה והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו מע"פ א"ג לא מן היורשים וכו' א"כ ממילא לדידן דקיי"ל מע"פ גובים מיורשים קיימא הסברא דבהוריש לא בעינן דאקני זהו כונת הש"ך וא"כ עכ"פ לשמואל לשיטתו דס"ל מע"פ א"ג מיורשים ממילא היכא דלא כתב דאקני וכן בכתובה דלא תקנו דדאקני משתעבד והוי כלא כ' דאקני אינו גובה

מיורשים וא"כ ליכא לאוקמי לשמואל מתני' דלעיל בדאקני מש"ה הוצרך הר"ן לתרץ בזיכה ע"י שליח, ואף דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל כיון דמדינא הוא ממילא גם בכתובה מהני דאקני מ"מ הא הר"ן כ' תחלה לתרץ די"ל דלר"מ הוא דס"ל יחלוקו ואח"כ בתירוץ השני בא לומר דאף אם מתניתין דלא כר"מ ניחא, והוצרך לומר בגוונא הנ"ל דזוכה ע"י שליח דאלו בדאקני לא מהני בכתובה כיון דעכשיו קיימינן שלא לאוקמי מתני' כר"מ דוקא:

יא) וכיון שכן י"ל דסתמא דתוס' ס"ל כהסוברים דגם בכתובה מהני דאקני מש"ה לא הביאו ראיה ממתני' דלעיל די"ל דמיירי בנשא ונשא וקנה וכ' לכולם דאקני, אבל ר"ת ס"ל כהש"ך וליכא לאוקמי בהכי וכנ"ל, מש"ה ניחא ליה יותר בראיה ממתני' דלעיל דחזקה יותר, דאלו ממתני' י"ל דסיפא דהיו כולם יוצאות מסיום דברי ב"נ היא ומש"ה יחלוקו וכנ"ל. ולפ"ז מיושב קושיא א' דהרי"ף די"ל דהנך שיטות ס"ל בכתובה מהני דאקני ומתניתין דלעיל מיירי בנשא ונשא וקנה, ובמתני' דהכא י"ל דסיפא מסיום דברי ב"נ הוא וכיון דמאוחר שקדם וגבה גבה חלוקה עדיפא וכנ"ל: ולפ"ז מיושב ג"כ קושיא ב' דהרי"ף דהנה הר"ן כתב דשמואל דאוקי פלוגתא דב"נ ורבנן בבע"ח מאוחר שקדם וגבה היינו דת"ק ס"ל שעבודא דאורייתא וב"נ ס"ל של"ד, א"כ שמואל דפסק שעבודא לד"א פסק כב"נ דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה וממילא בב' שט"ח חלוקה עדיפא וכנ"ל וע"כ שמואל מיירי רק בשטרי מכר ושפיר פרכי' בב"ב מההיא דאלים גבר אבל לפסק הלכה דקיי"ל שעבודא דאורייתא ומה שגבה לא גבה קיי"ל דגם בשט"ח שודא עדיפא יב) ונקוט מדברינו דהיכא דמה שגבה גבה חלוקה עדיפא דלאחר הגביה אין הגזל בידו, ומה דנקט הר"ן בטעמא דהרי"ף כיון דהשעבוד מתחיל בלילה, וביום הוי רק מע"פ ואין לו דין קדימה, ולא נקט בפשוטו דלענין מע"פ מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה מש"ה חלוקה עדיפא, היינו דהר"ן כ' היכא דיש דין קדימה לא מהני קדם המאוחר וגבה כמ"ש הר"ן להדיא בריש פרקין דבמע"פ כיון דאין בו דין קדימה מש"ה קדם המאוחר וגבה משג"ג וכדדייק נמי לשון הרי"ף בסוגיא, דבמטלטלין כיון דאין בו דין קדימה בע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג משמע דכל היכא דיש לו דין קדימה מה שגבה לא גבה ולא הוי ע"י שגבה כמו לוקח, משום הכי הוצרך הר"ן להקדים היסוד דבמע"פ אין לו דין קדימה: יג) וכיון שכן ממילא מיושב קושית הש"ך דהא הרמ"א פסק דמע"פ מאוחר שקדם וגבה משג"ג אף דפסק מע"פ יש לו דין קדימה מ"מ משג"ג דהו"ל כלוקח, וא"כ שפיר פסק המחבר בב' שט"ח דיחלוקו, אף דפסקי' דמע"פ מוקדם למלוה

בשטר מאוחר מ"מ כיון דמאוחר שקדם וגבה מהני נגד מע"פ המוקדם ואחר החלוקה לא יהיה הגזל בידו חלוקה עדיפא והוא נכון מאד בעזה"י ודוק היטב:

יד) ומעתה נבא ליישב הקושיא באות ג', דהנה (בסי' קיא ס"א בהגה"ה) דאף אם כתב לו דאקני יכול לחזור בו כ"ז שלא קנה ויש חולקים ובש"ך (סק"ב) הכריע כדיעה הא' דאל"כ שט"ח המאוחרים דכשרים בכ' לו דאקני ניחוש שמא חזר בו קודם שקנה, ובתומים סתר זה דא"כ עדיין תקשי לפי האי בעיא דלוה ולוה וקנה לבתרא משתעבד דעל כרחך ס"ל דיכול לחזור, ותיקשי ממאוחרים כשרים אע"כ דלא חיישינן לשמא חזר, ולענ"ד אי מהא לא אריא אך מטעם אחר מוכרחים לומר דל"ח לשמא חזר, דהנה בלא"ה ק"ל לפי הצד דלבתרא משתעבד ישאר קושית הש"ס מהברייתא דהשביחה ובא בע"ח דהיאך נוטל הא לבתרא דהוא הלוקח משתעבד, ולכאורה י"ל כיון דהטעם דלבתרא משתעבד דבמה ששיעבד דאקני לבתרא חזר מהראשון וזה ל"ש בשבח דהא בשעה שמכר לו ושיעבד לו דאקני כתב לו ואנא איקום ואשפי וכו' ושבחיהון, הרי דעדיין רוצה דהבע"ח יטול השבח ומוכח דלא חזר ממנו, אמנם אין זה מספיק לשיטת הרמב"ן והרשב"א שהובאו בשיטה מקובצת בב"מ, דהא דלא פשט הש"ס דדאקני משתעבד ממימרא דשמואל דבע"ח גובה השבח די"ל דמיירי בשבח שבגוף הקרקע דהוי כקרקע ממש ואינו בכלל דאקני אבל מהברייתא פריך שפיר דקתני והשביחה דלשון זה משמע גם בבנה וכדומה, וא"כ עדיין ישאר קושי' הנ"ל לפי הצד דלבתרא משתעבד אמאי בע"ח גובה השבח שאינו מגוף הקרקע נימא דלבתרא שהוא הלוקח משתעבד ואי מדכ' לו ושבחיהון הא מזה ליכא ראיה דהא הוצרך לכתבו משום שבח שבגוף הקרקע ונהי דאנן אמרי' כיון דסוף סוף לא יפסיד הלוקח ויחזור על המוכר כיון דכ' ליה ושבחיהון ממילא גובה את השבח שאינו מגוף הקרקע, מ"מ זהו אם מדינא משתעבד לו אבל עדיין נימא דלבתרא משתעבד וחזר מהראשון ומה דכ' ושבחיהון היינו לשבח דמגוף הקרקע: טו) והנלע"ד בהקדם דברי הנ"י פרק איזהו נשך (דף ק ע"א) הביא דעת הרשב"א דבדאקני יכול לחזור בו קודם שקנה כמו דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל יכול לחזור קודם שבא לעולם ה"נ לדידן דקיי"ל כרבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל, אמרי' הכי בשעבוד דאקני דיכול לחזור קודם שקנה דלא חשיב שעבוד לרבנן יותר ממכר דאקני לר"מ וא"כ אפי' נימא דלר"מ חשיב טפי שעבוד דאקני וא"י לחזור אין הדין כן לרבנן אלא דיכול לחזור כמו לר"מ בפירות דקל, ועוד יש ראיה מדמסקינן בלוה ולוה וקנה דיחלוקו ואם איתא דא"י לחזור בו הוה לן לומר דלקמא משתעבד עכ"ל, ונראה אף דכ' הנ"י דלר"מ י"ל דא"י לחזור מ"מ אין זה מוכרח דהא ר"ה דסבירא ליה כר"מ ואפ"ה סבר דלוה ולוה דיחלוקו ומוכח דס"ל

דבשעבוד דאקני יכול לחזור דלא אלים ממכר דאל"כ יהי' הדין דלקמא משתעבד כמ"ש הנ"י בראיה הב' אע"כ דס"ל דאפי' לר"מ בשעבוד דאקני יכול לחזור קודם שקנה, ומעתה י"ל דלהצד דלבתרא משתעבד ליכא קושיא מההיא דמאוחרי' כשרים די"ל באמת דס"ל דלר"מ נחית דרגא. ובדאקני א"י לחזור כמו שצידד הנ"י הנ"ל דלקמא משתעבד. אבל למה דקיי"ל כרבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל דהדין דבשעבוד יכול לחזור קוד' שקנ' מש"ה לבתרא משתעבד וא"כ י"ל דהך דמאוחרים כשרים וכן ברייתא דהשביחה אתיא כר"מ ולקמא משתעבד. אבל ר"ה דאמר יחלוקו אף דס"ל כר"מ בדבר שלא בא לעולם שפיר פרכי' חצי שבח מיבעי ליה ונכון בעזה"י:

טז) אמנם לענ"ד מטעם אחר אין קיום לדברי הש"ך הנ"ל דנלענ"ד דע"כ לא אמרינן די"ל דלר"מ אלים שעבוד דא"י לחזור אלא לפי האמת דדאקני גם לרבנן משתעבד דאלים שעבוד ממכר ה"נ לר"מ אלים שעבוד דא"י לחזור אבל לפי האיבעיא דאקני קנה ומכר מהו לר"מ לא תבעי' לך, בזה ודאי כיון דדאקני לא משתעבד לרבנן ולא אלים שעבוד ממכר ה"נ לר"מ לא אלים ויכול לחזור כמו במכר (ומה דכתב תוס' דאף דאקני קנה ומכר לא עבידי דאתי מ"מ בשעבוד מהני משמע דגם לפי צד זה אמרינן דלר"מ אלים שעבוד ממכר. לענ"ד דברי התוס' תמוהים ולא זכיתי להבין דמאי שייאטיי' דלא עבידי דאתי בזה הא כיון דלקנות לחוד הוי עבידי דאתי דהא שדה לכשאקחנה קנויה לך מהני לר' מאיר אלא דלקנות ולמכור לא עבידי דאתי ובזה אטו צריכים אנו למעשה דימכור לענין חלות שעבוד דאקני ואנן אמרינן רק דמשעבד ליה דאקני וממילא אם מכר אח"כ גובה ממנו ואם לא ימכור פשיטא דגובה ממנו ואיך שייך לומר בזה ל"ע דאתי וצ"ע) וכיון שכן יקשה לתחלת הסוגיא ת"ש המאוחרים כשרים כו' ה"מ ר"מ מ"מ כיון דקיימינן עתה לרבנן דאקני לא משתעבד דלא אלים שעבוד ממכר ממילא גם לר"מ לא אלים ויכול לחזור, וניחוש שמא חזר בו אע"כ דלא חיישי' לחזור בו: וביסוד דבריו אלו מיושב לי קושי' התוס' בב"ב (דף מד ע"ב) ד"ה כגון שלקח. הו"מ למפרך אפילו בית ושדה נמי, וכ"כ הרמב"ן וקושייתם עצומה מאוד, ולפי הנ"ל ניחא, דהנה הרמב"ן בב"ב הקשה במה דמשני שלא היה לו ארעא מעולם למאי צריך כ"כ לימא דלא הי' לו ארעא. משעה שקנה המטלטלין עד שמכרן, ותירץ דמזה מוכח דאם כ' לו מטלטלי אג"ק דאקני וקנה קרקע ומכרו ואח"כ קנה מטלטלי' ומכרן דגבי מינייהו. דאע"ג דהשיעבוד מעידן דקנה חייל ולא מקמי הכי כדאמרינן בלוה ולוה וקנה. מיהו מעיקרא ג"כ משתעבד, וכן בדין דהרי אם שיעבד לו דאקני א"י לחזור מקודם שקנה אלא דמההיא שעתא חל שעבודי' ולא דמי' לזביני' דאמרינן עד שלא בא לעולם דיכול לחזור עכ"ל, והנה כבר כתבנו דהא דדאקני

א"י לחזור ולהרמב"ן אף לרבנן דר"מ הכי הוא היינו הכל לפי דאלמוהו להשעבוד אבל לפי הצד דלרבנן דדאקני אינו משתעבד דלא אלמוהו ממילא גם לר"מ יכול לחזור כמו במכר. ולפ"ז ניחא דהכי אמרינן כגון שלקח ומכר לאלתר והא דבבית אינו מעיד היינו דאתי כר"מ ודאקני משתעבד וחיישינן שמא אמר לו דאקני ולא חזר קודם שקנה אבל בפרה וטלית מעיד כיון דבעי' אג"ק. בפשוטו י"ל דמיירי דידענא דלא היה לו קרקע מעידנא דקנה אותם ועד אחר שמכרן, ואף דאפשר דהיה לו קרקע מקודם מ"מ כיון דהשעבוד מתחיל רק מעידן דקנה המטלטלין ואם אין לו קרקע לא חל השעבוד דאג"ק, ולזה אמרי' ש"מ דאקני קנה ומכר לא משתעבד היינו לרבנן דלא אלים שעבד ממכר ממילא לר"מ יכול לחזור דבזה שפיר יש לומר דהברייתא דפרה וטלית כר"מ ובבית חיישינן דשיעבד דאקני ולא חזר, ובפרה וטלית ידעינן דלא היה לו ארעא מעידן דקנה אותם עד אחר שמכרן, אבל אי דאקני משתעבד גם לרבנן דר"מ דאלים שעבודא ממילא א"י לחזור קודם שקנה לכ"ע. א"כ מה בכך דלא היה לו ארעא בזמן שקנה המטלטלין ומכרן מ"מ כיון דא"י לחזור ומתחיל השעבוד מיד ונתקיים שעבוד דאג"ק אף דמכר הקרקע קודם שקנה המטלטלין וכמ"ש הרמב"ן. ומשני דבעי' באמת דידוע שלא הי' לי ארעא מעולם ודוק היטב כי נכון מאד בעזה"י:

עוד נראה לי אף להסוברים לאמת דבדאקני יכול לחזור ומ"מ כ"ז שלא חזר חל למפרע השעבוד ממטלטלין אג"ק אף אם בעידן דקנה המטלטלין אשתדף הקרקע. מ"מ יש ליישב הסוגיא בפשוטו. דהכי אמרי' ש"מ דדאקני לא משעבד וא"כ י"ל דלקח ומכר לאלתר לא לאלתר ומיד ממש וידעינן דלא הלוה לו בינתיים אלא דהיה זמן מועט בין הלקיחה למכירה דאפשר לידע דבזמן ההוא לא היה לו קרקע ומש"ה בבית ושדה א"י להעיד דשמא לוה בין הלקיחה למכירה אבל אי דאקני משתעבד דלמא מקודם היה לו קרקע ושעבד לו מטלטלי אג"ק ומשני דידעינן דלא הו"ל ארעא מעולם. והוא נכון מאד בפשוטו עד שלא ידעתי למה מיאנו תוס' והרמב"ן בזה, (ואולם קשה לשיטה זו דיכול לחזור למאי צריך לשנויי' דלא הו"ל ארעא מעולם דהוא ק' המציאות לוקי בפשיטות דידעינן דבין הלקיחה והמכירה לא היה לו קרקע אבל היה זמן ללות לו וקודם שלקח המטלטלין אמר בפני עדים מכל שעבודי דדאקני דשיעבד לאחרים ובבית ושדה אינו מעיד דשמא לוה בינתיים וצ"ע). ומה דלא ניחא ליה להרמב"ן בזה נ"ל דלשיטתו אזיל שכ' הרשב"א בשמו במסכת קדושין (דף ג' ע"ב) דלר"מ במכר מעכשיו דלשב"ל א"י לחזור בו קודם שבא לעולם וא"כ אף אם לס"ד אתיא כר"מ מ"מ יקשה דלמא שיעבד לו מטלטלין אג"ק דאקני במעכשיו דא"י לחזור כמו במכר וחלה למפרע וניחוש שהיה לו

קרקע קודם שקנה המטלטלין ולא מהני שמכר אח"כ הקרקע קודם שקנה המטלטלין, ולפ"ז מיושב הקושיא באות ג' דלכאורה קשה באמת על הרמב"ן דס"ל דדאקני א"י לחזור איך יתרץ הוכחת הרשב"א דאמאי לוה ולוה וקנה יחלוקו, הא הרמב"ן בעצמו ס"ל דלר"מ בכתב ומסר לזה וכתב ומסר לאחר דהראשון קנה דכיון דא"י לחזור ממנו אין בכחו להקנות עוד לאחר, וה"נ נימא בשיעבוד דאקני כיון דא"י לחזור מהראשון אינו יכול לשעבד עוד לאחר, ובהכרח צ"ל דמ"מ לענין זה שעבוד עדיף כיון דאינו מפקיע לגמרי מהראשון אלא דמשעבד עוד לאחר, ולפ"ז נכונים דברי הרי"ף די"ל דס"ל מסברא בהחלט דהשעבוד מתחיל רק משעה שמוכח מתוכו מסוף היום ומקודם הוי רק מע"פ ובמע"פ אין בו דין קדימה רק דעדיין היה אפשר לומר שודא דלקמא משתעבד כיון דא"י לחזור משעבודו שיחול בסוף היום א"י לשעבד לאחר ולהפסידו. לזה מביא ראיה מלוה ולוה וקנה דס"ל כהרמב"ן דבשעבוד דאקני א"י לחזור ואעפ"כ יכול לשעבד לאחר קודם שחל השעבוד הראשון ושניהם שוים ה"נ ביוצאים בשעה א'. ודוק:

יז) ונבא ליישב קושיית התוס' באות ה' בג' אופנים, הא'. לפי מה דמבואר בתוס' גיטין דמה דפרכינן מאי ארי' אלמנה אפילו בע"ח נמי היינו אף דצריך למנקט אלמנה למיתני עלה נמנעו מלהשביעה מ"מ הו"ל למנקט סתם אין נפרעים וכו' נמנעו מלהשביע אלמנה ומשני דאלמנה איצטריך ליה וע"ז סובב והולך קושי' התוס' לעיל דמ"מ ניתני אין נפרעים סתם דהא חידוש זו דאלמנה נשבעת כבר ידענו ממתניתין דהכותב ותירצו התם מיירי בגרושה, וא"כ כל זה למסקנה דס"ל כאביי קשישא אבל לשמואל דלא ס"ל כדאביי קשישא ממילא ליתא לפירכת הש"ס גיטין אפילו בע"ח נמי דהא בבע"ח לא משכחת דלגבי מקטנים ומשכחת רק באלמנה משום מזוני, ואם כן באמת מתני' דהכותב מיירי באלמנה ומתני' דגיטין קתני משום דינא דסיפא דנמנעו מלהשביעה ולא הו"מ למתני ברישא סתם אין נפרעי' דהא לא משכחת לה אלא באלמנה ודוק והוא נכון מאוד בעזה"י. אופן הב' דכל עיקר דאמרינן לשמואל דלא כאביי קשישא היינו ממתני' דשמעתין דקתני הרביעית נפרעת שלא בשבועה, וכ"ז לפי האמת דקתני במתני' בגיטין דאלמנה צריכה שבועה ולא חשו חז"ל למפטרה משום חינא א"כ מדהרביעית נפרעת שלא בשבועה מוכח דלא כאביי קשישא אבל בלאו מתני' דגיטין שפיר היינו סבורי' דמתני' דהכתוב מיירי רק בגרושה ולגבי יתומים גדולים דגם לגדולים צריכים שבועה וכאביי קשישא, והא דהרביעית נפרעת שלא בשבועה ניחא דבאלמנה משום חינא ל"צ שבועה מש"ה אצטריך מתני' דגיטין לאורויי' דאלמנה צריכה שבועה ומוכח ממתניתין דשמעתין דהרביעית נפרעת שלא בשבועה מטעם דלגדולים א"צ שבועה ומיירי באמת מתניתין

דהכותב באלמנה ולקטנים, והוא נכון מאד עד שלענ"ד צ"ע על רבותינו בעלי התוס' דהקשו כן. אופן הג' דהנה בתוס' בגיטין וב"ב הקשו דאמאי אלמנה צריכה שבועה הא הוי ת"ז דגובים מיתמי בלא שבועה, ותרצו כיון דתנאי ב"ד הוא מתפיס צררי ויעויין בתוספות פ"ק דב"ב דהעלו דאין גובים מיתומים קטנים אפילו ת"ז דלגבי קטנים חיישינן אפילו ת"ז ועיין בהרא"ש [ואזכיר דרך גררא מה דתמוה לי בדברי הרא"ש במה דהשיג על רבינו יונה דאדרבא אפי' לאביי ורבא לא מתפיס צררי בגו זימניה ומה דאמרינן גבי אין נזקקין משום צררי ולא משום פרעון משום דלגבי חשש פרעון אינו מספיק רק להצריך שבועה ולא לדחות הזמן פרעון וכו' וכ"ת אי גובים מיתומים קטנים אפי' ת"ז הול"ל אעפ"י דאמר מר אין נזקקין ליתומים קטנים אא"כ רבית וכו' עיי"ש ותמוה לי הא בפשוטו ניחא דהא הש"ס אמר והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי ואע"ג דאמר מר וא"כ איך שייך דלנקוט אע"פ דאמר מר אין נזקקין לית"ק. עוד הא זהו לאו מטעם דהלכתא כר"ל דהרי אפילו לאביי ורבא הכי דהא צררי ודאי אינו מתפיס תוך זמנו, ולחשש פרעון אין דוחים זמן פרעון וא"כ אפילו לאביי ורבא גובים מיתומים קטנים וצע"ג] לפ"ז י"ל הא דלשמואל לכ"ע לא ס"ל כא"ק היינו דא"ק דאמר יתומים שאמרו וקאי על מתני' דכתובות וגיטין וקאי על שבועות אלמנה, בזה ס"ל דגדולים א"צ שבועה משום דהוי ת"ז ומתני' דגיטין מיירי בקטנים דמדינא לא היתה ראויה לגבות כלל רק משום מזוני מש"ה הטילו שבועה עלה, אבל בבע"ח וגרושה ס"ל לשמואל ג"כ דנשבעת ליתומים גדולים אלא דבאלמנה הוא דא"צ לישבע דהוי ת"ז והא דראשונה נשבעת לשניי' דהיינו כיון דהוי משועבדים צריכים לישבע אפי' ת"ז כדעת רבינו האי דבלקוחות אפילו ת"ז צריכה לישבע וא"כ מתני' דהכותב שפיר מיירי בגרושה ולגדולים:

יח) ולפ"ז יש ליישב קושית התוס' שבאות ד', דלכאורה יש ליישב קושי' תוספות בפשוטו די"ל דמיירי דאותו שדה שערעור גזולה עלי' היא אפותקי מפורש לה דעתה א"י לגבות מהאחרים כיון דשעבודה רק על זו אבל מ"מ טוענת שמא יהיה הערעור אמת ואזי יהיה לה זכות לגבות משדה אחרת, לא מבעי' להסוברים דאם נמצאת אפותקי גזולה דגובה מנכסים אחרים דעדיף מאשתדיף כיון דהיה טעות למפרע, אלא אף לאינך פוסקים דא"ג מנכסי' אחרים י"ל דזהו רק בבע"ח דעלמא דהוי כהתנה שאינו חייב לו יותר רק לגבות משדה זו, אבל בכתובה דאפילו כתב לה כתובה ונתרצית בזה לא מהני בזה בוודאי באפותקי כיון דנמצאת גזולה הוי כלא כ' לה כלל וגובות מנכסי' אחרי' וא"כ שפיר י"ל דאיירי באפותקי, אך לכאורה אין קיום לדברים אלו דהא בר"פ אעפ"י אמרי' ייחד לה שדה א"צ לישבע וא"כ אמאי ראשונה נשבעת לשניי', אולם לפי דברינו הנ"ל

ניחא, דהנה בש"ך סי' ק"ח מביא דעת הפוסקים דבבע"ח על משכנתא צריך לישבע, וההי' דייחד לה שדה היינו דבכתובה דוקא כיון דהשבועה רק משום צררי וכיון דייחד לה זהו הצררי ואינו מתפיס דבר אחר לצררי עיי"ש, והנה זה גופא דבכתובה השבועה רק משום לצררי ולא משום פרעון היינו משום דהוי ת"ז. וא"כ לשיטת רבינו האי דבלקוחות אפילו ת"ז נשבע הרי דלגבי לקוחות אפילו ת"ז חוששי' לפרעון ממילא גם בכתובה צריכה לישבע מה"ט [אף די"ל דבכתובה גרע משאר ת"ז דאפשר דלא יבא לעולם לידי גבייי' מ"מ י"ל דגם בזה חיישינן לגבי לקוחות] וא"כ אפילו בייחד צריכים לישבע וא"כ שפיר י"ל כדברינו דמירי באפותקי ומ"מ הראשונה נשבעת לשני' דהוי כלקוחות דמשום פרעון צריכים לישבע גם באפותקי, ומדוקדק לישנא דרש"י במתני' נשבעת שלא גבתה ולא נקט צררי היינו דלגבי זה מהני ייחד לה אלא דהשבועה משום פרעון וכנ"ל, [אלא דלפ"ז ק"ק דמנ"ל לרש"י לדחוקי דלשמואל לכ"ע לית ליה דא"ק הא י"ל דמיירי דכולהו אפותקי מפורש ומש"ה לגבי יתומים א"צ לישבע דהוי כייחד לה]:

יט) ולפ"ז מיושב קושי' הר"ן על הרמב"ן באות א', והיינו לפש"כ הר"ן בטעמא דהרי"ף דבב' שט"ח שיוצאים ביום א' חולקים ולא אמרינן שודא, דהשעבוד מתחיל בשוה מסוף היום. אף דכתובה הוי תנאי ב"ד ול"צ לשטר והוי כהקנאה ומתחיל מיד השעבוד צ"ל דמיירי בתוספת כתובה, ובזה מיושב מה דקשה לכאורה במ"ש הר"ן דלשמואל דפליגי רבנן וב"נ בבע"ח מאוחר שקדם וגבה היינו דפליגי אי שעבודא דאורייתא או לא, וקשה דמנ"ל לשמואל דב"נ ס"י שעבודא לד"א ובע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג, דלמא ס"ל ג"כ דשעבודא דאורייתא ומה שגבה ל"ג אלא דס"ל דכתובה דרבנן ומש"ה מה שקדם וגבה ל"ג [ולכמה דברים נקטו האחרונים כיון דכתובה דרבנן מקרי בדרבנן עיין ש"ך סי' פ"ב סקי"ט] ואף אם נדחוק דבאמת הכי קאמר דפליגי בבע"ח דכתובה מאוחר, מ"מ יקשה כיון דת"ק ס"ל שעבודא דאוריי' איך פליג שמואל וס"ל לעצמו דשעבודא לד"א הא מב"נ אין ראיה בהיפך דדלמא טעמיה דכתובה דרבנן, ולפי הנ"ל ניחא דשמואל לשטתיה דס"ל שודא עדיפא ומוכרחי' לומר הא דקתני בסיפא היו כולם יוצאות בשעה אחת דחולקים היינו משום דאין הקול יוצא עד סוף היום ומוכח דמיירי בתוס' כתובה דהוי דאורייתא כמו שאר בע"ח:

אמנם עדיין לכאורה קשה הא דאמרי' ר"פ מי שהיה נשוי ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג והיינו אי דמוכח דשעבודא לד"א אי דאפי' אי שעבודא דאורייתא מה שג"ג, ומנ"ל הא דלמא באמת שד"א ומה שגבה ל"ג רק דמתני' ס"ל כתובה דרבנן, ונראה דגם זה לק"מ דלכאורה קשה על הר"ן הנ"ל נהי דקיי"ל שד"א מ"מ נימא דבלוה וקנה ולוה

אף דכתב להראשון דאקני דאם קדם המאוחר וגבה מהני דהא להראשון לא היה לו רק שעבוד דרבנן דמדאורייתא אין דאקני משתעבד, וא"כ כמו דלמ"ד שלד"א מהני קדם וגבה ה"נ לדידן בכה"ג והרי ממ"ש הר"ן דבלוה ולוה וקנה מהני קדם וגבה כיון דשניהם שוים מבואר דבאינם שוים דהיינו לוה וקנה ולוה לא מהני קדם וגבה, וצ"ל דהרי הר"ן כתב תחלה דקיימ"ל כר"נ דאמר לכ"ע מה שגל"ג אלא דהוסיף אחר כך דאפי' לשמואל מ"מ היינו דפליגי בשעבודא דאוריי' וכיון שכן דשבד"א הדין דקדם וגבה לא גבה, א"כ י"ל דמצד מימרא דשמואל הי' באפשר לפסוק באמת דבלוה וקנה ולוה דמהני קודם המאוחר וגבה וכנ"ל מ"מ הא ר"נ דס"ל בב"ק (דף יב) דאין גובי' מעבדי' מיתמי ועיין בתוס' שם דס"ל שלד"א, וכן בגיטין (דף נ' ע"א) משמע דס"ל לר"נ שלד"א כמ"ש תוס' לאביי, וגם עכ"פ כתב תוס' במפורש דאביי ס"ל שלד"א, הרי דס"ל לר"נ ואביי דאפילו אם שעבל"ד לא מהני קדם וגבה וה"נ לדידן בלוה וקנה ולוה, וכיון שכן י"ל דהכי אמרינן ר"פ מי שהיה נשוי ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה משג"ג והיינו דרך קושיא לר"נ לאביי דס"ל שלד"א ואפי' קדם וגבה ל"ג א"כ גם בכתובה יהיה הדין דלא גבה ודוק:

ולפ"ז ניחא דמש"ה הוצרכו הש"ס לומר דשמואל דס"ל שודא היינו דס"ל כר"א אבל אליבא דר"מ מודה דיחלוקו דא"כ יקשה לדידי' מתני' דכולם יוצאות בשעה א' דל"ל דטעמא דמתני' כמ"ש הר"ן הנ"ל דהשעבוד מתחיל בלילה, דהא שמואל דמוקי למתני' בנמצאת שדה שאינו שלו, ומוכח דמיירי באפותקי דא"י לגבות מהאחרת אלא דאם ימצא באמת גזולה תגבה ומטעם דהוי כלא כתב לה כתובה וא"כ מוכח דמיירי מעיקר כתובה והוי כהקנאה דהקול יצא מיד, אע"כ דשמואל ס"ל עבחז"ל ולר"מ יחלוקו ומוקי למתני כר"מ, ואף דהרי"ף פרק הכותב הוכיח דשמואל מודה בב' שט"ח מדלא פרכי' ממתני' ומשנינן ה"מ ר"מ והא לדברינו הפירכא קיימת לשמואל ממתני' כיון דלדידיה מוכח דמיירי מעיקר כתובה, מ"מ לא הו"מ למיפרך רק בצירוף אידך מימרא דשמואל דמוקי בנמצאת שדה שאינו שלו דמזה מוכח דמיירי מעיקר כתובה לזה פריך בפשיטות יותר מברייתא אבל אנן פסקי' דל"א עבחז"ל ואף לר"מ אמרי' שודא ומתני' בתוספת כתובה דאין הקול יוצא עד סוף היום שניהם שוים ודוק היטב:

[אב"ה כאשר דרש מאתנו המדפיס לשלוח לו דברים למלאות הגליון כחצי בויגן הנשאר פנוי היה רצוננו להציג מהדברים שמצאנו מועתק אשר השיב אבינו אב ישראל זצוק"ל להרבנים השואלים אותו בדבריו בח"א מפסקים וכתבים. ובראותנו כי לא יכילם הגליון, נזכרנו כי מונח תחת ידינו מכתב בן אחותנו שי' תשובת אאמ"ו ז"ל עליו שלחה לידינו אבינו ז"ל בעת שהדפסנו ח"א מתשובותיו, שמע מיניה דניחא ליה היה להביאו בכתבים

שם, אפס בבואו לידינו כבר היה נשלם החבור, וע"כ אנו מציגים אותו בזה, והתשובות להרבנים הנ"ל נביא אי"ה בחלק שני מפסקים וכתבים]:

מכתב בן אחותנו הרב רבי אברהם שמואל נ"י מפרעשבורג

מה נכבד היום בהגלות נגלות כבוד אבא זקני מארי נ"י אלי אני עבדו במכתבו הטהור ועל שוליו כבדני במטעמים איזה דברים הצריכים לו עיון לפי שעה כמה גדולים דחכמז"ל בש"ס דמגילה חולדה קרובה דירמיה היתה ולא הוי מקפיד עליה וראיתי כי רצון אא"ז מ"ו נ"י לשעשע בדברי הדלים אשר אשטח לפני הדום רגליו וכטבע האבות להבנים לכן ענותו תרבני להגיד מה שנ"ל על איזה תמיהותיו:

ראשון תמה על הרשב"א בחולין (דף ל' ע"ב) שהקשה על דבי רב שאמרו תחת העור לא ידעינו והא ר"ה מתרץ לעיל (דף כ' ע"ב) מפני שהוא חולד ומכש"כ בעור שמכוסה הסכין לגמרי, ותירץ דר"ה דחויה קמדחי ובאמת דאיתא לדזעירא מספקא ליה שפיר, ותמה האדון ע"ז מה גם למסקנא ע"כ מתני' משום חלדה דהא חותך שדרה ומפרקת בלא ר"ב וחפשתי בספרים ומצאתי קושיא זו בס' ראש יוסף:

הנה על ר"ה גופיה דחק אא"ז נ"י די"ל דלא ידע הברייתא כמו ר"ח דע"כ דלא ידע הברייי' דהא רוצה לומר בתחלה טעמא דמתני' משום דזעירא, ולפע"ד י"ל דא"צ דהנה רש"י דחק בהא דמקשה רבא וכי מתם עומד ומולק דשאני שחיטה דלא הוי אלא טרפה והרשב"א בר"פ א"ט פירש דבריו מ"ש כאן ודברי רש"י אינם מובנים דהא נקובת הושט ג"כ נבלה מחיים הוי ולכן פירש הוא דהטעם דרבא דשאני משחיטה דלא מטמא מחיים משא"כ הא דזעירא, ולפענ"ד י"ל דרבא לעצמו מקשי דמשני מפני שהוא דורם וסובר דמוליך ומביא פסול וממעט ליה ממתני' כל הכשר בשחיטה כו' ולא ממעט מחזיר סימנים כו' משום דסובר דמחזיר סימנים כשר וכי כן אין דומה לשחיטה דהכשרו בכך משא"כ הא יוכל למלוק בהחזרת סימנים לאחוריו ושפיר מקשה אמאי יהיה מותר בלא"ה והוצרך לחדש דחותך בלא ר"ב משא"כ ר"ה דסובר מו"מ כשר וע"כ דממעט מתני' החזרת סימנים לאחוריו ושפיר מליקה דומה לשחיטה ולא קשיא ליה וכי מתה והברייתא י"ל או שפליג על המתני' וסובר דאף מחזיר או דאתי' כרע"ק קודם חזרה דנקובת הושט לא הוי אלא טרפה ושפיר הוי קשיא לברייתא וכי מתה במליקה כדברי רש"י והוצרך לחדש דלא צריך לחתיכת ר"ב מתחלה משא"כ מתני' אתי' כהלכתא ושפיר סוברת דחותך כסדר רוב בשר ומפרקת כסדר והכשרו בכך וא"ש המתני' כזעירא גם ר"ח י"ל שסובר כר"ה וידעו מהברייתא שפיר ול"ק קושית הרשב"א וא"ש:

וכדרך הזה י"ל עוד דהנה לדברי הרשב"א דקושית רבא משום דזעירא מטמא מחיים ג"כ ולכאורה מנא לרבא והא זעירא לא אמר אלא נבלה, ונ"ל דרבא לשיטתיה דמתרץ לקמן (דף כח ע"ב) אלו אסורות קתני והקשה תוספות ליחשב הא דזעירא ותירצו בדוחק וע"כ דזעירא סובר שמטמא מחיים ונבלה דמטמא מחיים לא קתני, והקשה שפיר אי קשיא הא קשיא לים דוקא וכי מתה עומד ומולק משא"כ ר"ח ור"ה י"ל שסוברים כתירוץ ר"י שם וסוברים דזעירא לא אמר אלא נבלה מחיים והברייתא כמ"ש לעיל כר"ע קודם חזרה ואתי' שפיר המתני' כזעירא ול"ק קושית הרשב"א למסקנא על ר"ה, אלא דלהלכתא ליכא למימר ככל הני דברים כמובן וקשה על הרשב"א כנ"ל. ולחומר הדבר אפשר י"ל דהא דנאיד הרשב"א מפי' התוס' מפני שחולד ששוחט מלמטה למעלה הא הש"ס משני כן (דף ל ע"ב) על רב אי ממתני' ה"א משום ששוחט מלמטה למעלה שלא כדרך שחיטה כלל, י"ל דלא נראה להם להעמיד זה בלשון חלדה דר"ה משמע דסכין מכוסה קצת לכהפ"ח והוצרך לפרש תחת העצם וע"ז סובב הקושיא משא"כ אנן לדידן להלכתא פורשים טעמא דמתני' כמ"ש תוס' משום ששוחט שלא כדרך שחיטה כלל ועדיין צ"ע, עוד הקשה אא"ז מאור הגולה על פי' רש"י ורשב"א דחלדה היינו תחת העצם וכתב תוס' דהיינו בלא סכין רחבה וא"כ מאי מקשה הש"ס מ"ד מפני שהוא דורס אמאי לא אמר מפני שהוא חולד הא יש לומר דרצה לאוקמי מתני' אפילו בסכין רחבה, ולי העני בלא"ה קשה מאי משני הש"ס דקסבר מ"מ כשר ורצה לאוקמי מתני' אף במו"מ הא גם עתה משום חלדה לא איירי מתני' בכל גווני ודוקא בסכין שאין רחבה, וצ"ל דוודאי בה"א של הש"ס דמתני' כזעירא אלא שהשיבו לר"ח דשפיר צריך זעירא לומר דינו דאין מפורש במתני' דהוינא יכולים לומר טעם אחר ולאוקמי מתני' באופן דליכא סכין רחבה והוצרך זעירא לאשמועינן שפיר, משא"כ מו"מ למאן דסובר דכשר עיקר מצותו בכך וכן משמע מלישנא וסידור של הרמב"ם (בפרק וי"ו מהלכות מעה"ק) דכתב מו"מ ואם רוצה דורס משמע שמו"מ עיקר המצוה וכן אמר ר"י (דף כ' ע"א) זו היא עיקר מצותו ואף קוצץ ויורד וכי כן ליכא למיטעי במתני' דזבחים דטעמא משום דורס ובקוצץ דהא סתם מלק היינו במו"מ דזה העיקר מליקה ושפיר לא רצה לאוקמי בזה אלא מפני שחולד ובסכין שאין רחבה כנ"ל, ולפ"ז י"ל בה"א דמתני' באמת כזעירא ולא אמר רבא אלא דהוי טעי' כך מקשה אמאי לא אמר כר"ה דהוי טעי' מפני שחולד ועל ר"ה תירץ שפיר כיון שעיקר מצותו במו"מ ליכא למיטעי, כנ"ל לומר. והנה ראיתי אחרי רואי בפלתי שהביא ראיה מוכרחת נגד מה שנוטה דעת החכם צבי דזעירא בלא פסיקת החוט אמר דינו ואי כן מאי אמר ר"ח תנינא הא י"ל דאי ממתני' ה"א דוקא בפסיקת החוט ואשמועינן

זעירא בלא פסיקת החוט ג"כ נבלה ומכח זה דחה דעתו לגמרי, ולדעתי העניה נראה די"ל דר"ח מקשה שפיר דהא אי דזעירא בלא פסיקת החוט ע"כ הא דלא קתני במתני' הא דזעירא ע"כ משום דזעירא סובר שמטמא מחיי' ונבלה דמטמא מחייה לא קתני, ולכאורה משמע ממתני' דזבחים דקתני סתם ומטמא בגדים דלא מטמא מחיי' מדקתני סתם מטמא בגדים וקשה על זעירא ומכח זה הוכיח ר"ח דזעירא באמת לא אמר נבילה מחיים וע"כ הא דלא קתני דינו במתני' משום דאמר בפסיקת חוט הוי נבלה והקשה ר"ח ממ"נ תנינא או דכבר קתני זה במתני' או דמוכח ממתני' שלא כדבריו, ולהלכתא דמתני' דזבחים בלא ר"ב והטעם משום חלדה שפיר י"ל דזעירא סובר כשמואל דמטמא מחיים ובלא פסיקת החוט ג"כ אמר דינו וא"ש דעת החכם צבי. מה שתמה אא"ז מ"ו הג' נ"י על דברי המהר"ם לובלין על דברת תוס' (כ"ח) רבי היא שכתב שם ליישב קושית העולם דחתיכת שדרה ומפרקת אין עושה טרפה במליקה למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורם דכולה חדא נחירה היא א"כ קשה קושית התוס' (דף כו ע"ב ד"ה לא אמרן) דלמ"ד אין שחיטה כו' למאי צריך לרבינא הקרא דנבלה וטרפה ותירץ דלטרפה צריך ולמהר"ם הנ"ל ליכא טרפה ג"כ במליקה, נ"ל פשוט דדבריו בדוקא אמורים על ר"ל בנזיר דאליבי' מתרץ הש"ס שם דסובר אין שחיטה וכו' והוא סובר דכולה חדא נחירה היא ובאמת קרא דנבלה וטרפה כר"י אלא עתיד לדרשה אלא שתוס' מקשה מרבינא מאי יענה לתנא דסובר אין שחיטה לעוף מה"ת ותירץ תוס' לרבינא דסובר דאיכא טרפה ופליג על ר"ל דכולי חדא נחירה הוא, ודכירנא דשמעתי פשט זה בדברי מהר"ם מאאמ"ו הג' נ"י כאשר למדתי אצלו מס' חולין זה איזה שנים:

מה שתמה א"א מ"ז הג' נ"י על תירוץ תוס' בב"ק (דף עו ע"א ד"ם שחיטה) די"ל דמום הבא מחמת מיתה לא הוי מום לפדות ע"י. ותמה הא למ"ד ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף ושחט בחוץ וגמרו בפנים פטור וגם לאידך מ"ד מ"מ בסימן אחד מודה וא"כ מיד כששחט מעט או סימן אחד אין לך מום גדול מזה עכ"ל. לא זכיתי להבין דבריו בזה דהא כוונת תוס' דאין לך מום גדול משחיטה שמתה מכח מום זה וניטל חיותה עם השחיטה, משא"כ אם שוחט מועט מהקנה דיוכל לחיות א"כ לא הוי מום ובכל הקנה או אפי' מיעוט מהושט א"כ מתה מכח זה והוי מום דלאחר מיתה דהיינו דהוי נבלה וכניטל חיותה, ולא זכיתי לעמוד על תוכן כוונת אא"ז הג' נ"י בזה וצל"ע:

עוד רגע אחת אדבר מה שלא הבנתי היום כאשר עיינתי בתשובת אא"ז הג' נ"י ח"א הנדפסים בסי' קכ"ד שהקשה על פירש"י דלמסקנא מוקמי' כל המתני' בסתם ורישא בשאכל עפר א"כ מאי פשיט הש"ס האיבעי' דשלא אוכל חרצן מדאמר ר"ל במפרש

אליבא דרבנן, כיון דמיירי בשלא אוכל סתם שיעורו בכזית משא"כ בחרצן שמפרש דבר האיסור ותירץ דקושיא דהוי לר"ל לאוקמי מתני' ככ"ע ושפירש דברים האסורים ובסתם וכר"ע, הא כתבו התוספות בד"ה דמוקי לה וכו' דבמפרש ג"כ לא הוי ככ"ע דמוכח איפכא מדאיירי במפרש וכן נאמר אי מוקי במפרש נבלות וטרפות הא לר"ע ל"צ וקושי' זו כונתי אני לדעתו הרמה ב"ה ובקונטרסי לסוגיא הנ"ל ישבתי ע"ד חידוד ולא אטריח אא"ז מארי בזה עוד. ואסיים בברכת הדיוט יאריך ד' ימיו ושנותיו וינוב בשיבה טובה כה עתירת נכדו הצעיר המשתוקק לתשובתו הרמה. ומשתחוה מרחוק מול הדרתו ומצפה לראותו, הצעיר והק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס נ"י:

אני טרוד מאד בהלכה למעשה ע"כ איני יכול אף לקרא מכתב בני שי' והנני לד"ש מו"ח גאון ישראל ותפארתו נ"י עוד יאריך ימיו יחזקהו ד' ויאמצהו, ובישועתו יראהו. כנפשו הקדושה ונפש חתנו כבנו. משה ה"ק סופר מפ"פ דמיין:

תשובה

לנכדי חביבי הרב וכו' מו"ה אברהם שמואל בנימין נ"י

מ"ש די"ל דרבא דאמר וכי מתה כו' היינו דסבר אף מחזיר וכו' אף דדבר בהשכל מ"מ לענ"ד א"א לומר כן דא"כ גם במולק בלא רוב בשר עמו יקשה הא טרפה עומד ומולק ולאו מצותו בכך כיון דאפשר בחזרת סי', גם בשחיטת עוף וכן מליקת חטאת אמאי הותר לשחוט ולמלוק הושט הא בתחלה מיד כשעושה נקב הוי נבלה ולאו מצותו בכך דהא אפשר בשחיטת ומליקת קנה א"ו דמ"מ אחר דאמרה תורה דהכשרו דשחיטה ומליקה אף בושט מקרי מצותו בכך ה"נ כיון דמצות מליקה גם בלא חזרת סימנים שפיר מקרי מצותה בכך:

מ"ש נכדי הרב נ"י על עיקר קושייתי די"ל בטעם מה דנאיד הרשב"א מפי' תוס', א"י מה משמעות איכא בלישנא דר"ה דאינו משו' מלמטה למעלה הא חזי' דס"ד דחלדה דמתני' היינו דשוחט מלמטה למעלה הרי דשייך לעייל כן בלישנא דחלדה, א"ו נראה דטעמא דהרשב"א דבאמת דברי תוס' אינם מוכרחים דיהיה זה מלמטה למעלה דדוקא התם שמעמיד חודו של סכין תחת הסימנים וחותך דרך הגבהה חודו של סכין דרך מעלה דאין זה דרך שחיטה דסתם שחיטה שמעמיד חודו של סכין על הסימנים וחותכת בהורדת חוד הסכין דרך מטה, וא"כ במליקה שמעמיד חודו של סכין על העורף וחותך בחודו דרך ירידתו אין הפרש אם מעמיד החודו של סכין על הסמינים או שמעמיד חודו של סכין על עורף דכל ששוחט בחודו של סכין דרך ירידתו מקרי מלמעלה למטה, גם

כיון דרבא דל"א כר"ה דחלדה כחולדה הבאה בעיקרי הבתים לא משוי ליה לפסולה במה ששוחט מלמטה למעלה מה"ת לומר דאנן לא ס"ל כן דהא לא מצינו חולק בזה על רבא דהא ר"ה דאמר דמחליד היינו משום כיסוי הסכין ואדרבה משמע דגם ר"ה ס' בזה כרבא דאינו מזיק בשביל שחותך ממטה למעלה מדאמר שפסולו משום חלדה דכיסוי סכין ובדרך הפשוט דתחת העור הוי חלדה ול"א דפסולו משום דשוחט ממטה למעלה ולא יהי' נפשוט בתחת העור וא"כ דר"ה ורבא ס"ל דלא הוי פסול משום שחיטה ממטה למעלה איך שייך לומר דאנן לא ס"ל כן לדינא:

מ"ש נכדי נ"י על תמיהתי בדברי המהר"ם לובלין, ושכן שמע יוצא מכבוד אביו מר חתני הגאון הצדיק נ"י לענ"ד מלבד דלישנא דמהרמ"ל אינו דומה כן ממ"ש דלפי האמת וכו' אינו טרפה וכו' והא דקאמר הכא נמי דכי תבר שדרה ומפרקת הו"ל טרפה היינו בדרך אפי' את"ל כן, ואם איתא דמהרמ"ל יודה דרבינא ס"ל דהוי טרפה איך קרי לה דלפי האמת אינו טרפה דלמא האמת כרבינא דהוי טרפה והו"ל לומר דר"ל ס"ל דלא הוי טרפה וגם מדנדחק דפירכת הש"ס רק בדרך את"ל דהוי טרפה ולא תירץ בפשוטו דהכי קאמר נהי דלרבינא הוי טרפה תהני ליה סכין, א"ו דמהרמ"ל ס"ל לקושטא כן דלכ"ע לא הוי טרפה, גם אם איתא דלר"ה לא הוי טרפה המנ"ל להגי"נ לשוויא פלוגתא דר"ל ס"ל דלא הוי טרפה הא אינו מוכרח כן דדלמא ר"ל קאמר דמביא ואינו נאכל כדאמרי' שם לר' אע"כ דס"ל להגמרא מסברא כן דלא הוי טרפה וקושייתי קמה וגם נצבה:

תו כ' על קושייתי בתוס' בב"ק (דף עז ע"א ד"ה שחיטה שא"ר) וכתב נכדי נ"י מכח שחיטת הושט הוי הכל מום דמיתה ולא מקרי מום דחיים, זה נסתר מסוגיא דחולין (דף ל' ע"א) דמפורש להדיא דמקרי מום כה"ג. תו כתב להשיבני על דברי שבחלק א' מהפסקים סי' קכ"ד, דהא גם במפרש דברים האסורים לא הוי ככ"ע דלרע"ק אף בסתם הכי הוא, לק"מ דדוקא במפרש ח"ש לא מוקי ככ"ע דלרע"ק לתני סתם ואי דבא לאורויי דבמפרש גם רבנן מודו זהו מלתא דפשיטא דאם לרע"ק במפרש ח"ש חלה השבועה ה"נ לרבנן בסתם, אבל אי מוקמי במפרש דברים אסורים שפיר הוי ככ"ע דאשמועינן דבמפרש דברים אסורים גם רבנן מודו דדעתו על ח"ש דזה לא הוי שמעינן מסתמא דר"ע:

ידידו זקינו עקיבא

ליקירי קרתא התורניים הקצינים נ"י בק"ק בויצען

על דבר רצונכם לעשות מקום ע"י מעשה חושב בדרך (אוהרווערק) להגביה המים ע"י נענוע שלשלת, דהיינו דבשעת הנענוע אין המים נמשכים ובאים ממקומם, עד אחר

פיסוק נענוע השלשלת, המים מגביהים עצמם למעלה נשפכים לסילון ומשם למקום החפירה ונקוו שמה המים, וזה יהיה המקוה לטבול בה. נראה לענ"ד להתיר, דאי משום דהווייתן ע"י דבר המקבל טומאה נחוש עליה וכדינא דמתני' פרק ו' דמסכת פרה) נתן ידו או רגלו וכו', זה הכלל דבר המקבל טומאה וכו' והטעם מבואר בזבחים (דף סה ע"ב) מדכתיב אך מעין ובור מקוה מים יהיה טהור, דהווייתן ע"י טהרה בעי' ז"א מכמה טעמים. הא' דעת הרא"ש סוף נדה, דדוקא בממשיך ממקוה, אבל ממעין אפילו ע"י דבר המקבל טומאה כשר. הב' מסקינן בסוגיא דזבחים שם דאמרינן עלה זאת אומרת אויר כלי ככלי דמי, ועיין רש"י שם, דאל"כ אמאי פסול הא מן האויר באים לו, הרי אם אין באין מידו ממש למקוה ויש הפסק בנתים לא פסול, וראיה זו כתב הרא"ש דבהמשכה אחר שיצא מים מהצינור המקבל טומאה דכשר. ואף דבדין המשכה כתב הרמ"א (סימן ר"א סמ"ו) בהגה"ה להחמיר לכתחלה, דדוקא בקרקע הראוי לבלוע, ע"מ לענין הויתו ע"י טהרה דחזינן דאלו אויר כלי לאו ככלי היה ההפסק אויר מועיל להתיר הרי דלא בעינן דהמשכה זו ראוי לבלוע רק הפסק בעלמא, וכן מוכח מדברי הש"ע (סעיף מ"ח) דהרי אף דהמחבר לא מצריך בהמשכה ראוי לבלוע, מ"מ הא כתב (סעיף מז) דהמשכה אינה פחות מג' טפחים, ואלו בסעיף ע"ח) כתב או שמחבר לפי סילון של אבר צינור קטן של עץ, ולא התנה דהצינור יהיה ג' טפחים, אע"כ דהכא ל"צ לדין המשכה ממש, כדמוכח מדין אויר וכנ"ל, ה"נ בנ"ד דהמים נמשכים ועולים לצינור קודם שבאים להמקוה לא מפסיל מדין הוויתו ע"י טהרה. הג' הט"ז (ס"ק מ"ז) כתב בטעם ההיתר דמבואר שם בש"ע דיכול לעשות מקוה לכתחילה ע"י שיביא המים בכלי מנוקב כשפופרת הנוד, והא מ"מ הווייתן ע"י אדם, היינו משום המים שבדלי נשפכים תמיד ממנו לבאר דרך הנקב הוי כלא הופסקה כלל והוי חבור, עיי"ש, מכ"ש בנ"ד דלא נפסק כלל. אולם הט"ז שם חזר והקשה דמ"מ המקוה לא נעשה בידי שמים, ותירץ דכשר רק ע"י המשכה, דבזה אפילו המשכה כולה מהני, עיי"ש, ודקדק בלשונו שם וכתב ודין המשכה מבואר (בסי' מו) משמע דס"ל דבזה בעי' ג"כ כל דיני המשכה, דבעי ג' טפחים ובמקום שראוי לבלוע וא"כ בנ"ד בצינור דאינו ראוי לבלוע לא מהני, והיה מהראוי שאחר שיוצאים המים מהצנור יהיה קרקע ג"ט דיעברו המים עליו ומשם להמקוה, ובזה גם להט"ז כשר. הד' בנ"ד לא מקרי כלל הווי' ע"י אדם, דאין האדם עושה רק הנענוע בשלשלת ואז לא נעשה כלום במים, אלא דהוי גרמא דאח"כ יגביהו המים מעצמם עיין ש"ע (סעיף נז ס"ק עג) והכא עדיף, דהתם מ"מ בשעת הנענוע מגביה המים, ובנ"ד בשעת מעלה לא נעשה דבר במים, וכ"כ בשו"ת זכרון יוסף (חיו"ד סעיף יג) דבגרמא בעלמא ליכא שום איסור ובנ"ד

עדיף מנדון דשם עיי"ש היטב. ולזה לדעתי אם אפשר בקל לתקן שאחר שיצאו המים מהצינור יהיה קרקע ג"ט שיעברו המים על הקרקע ההיא ומשם להמקוה טוב יותר, ואם א"א בכך, יש להתיר ולסמוך על הנ"ל, והסילון יהיה של עץ ושאין בו בית קיבול, כן נראה לענ"ד:
ידידכם עקיבא

לכבוד ידידי הגאב"ד דק"ק חאדזיש הרב רבי גדליה נ"י

ע"ד אשר נשאל לרומפכ"ת באשה שנושאת טבעת באותו מקום משעוה מחמת שבר שבגופה שקוראים (פארפאל) ויש לה צער להסיר תמיד בשעת טבילה, ומשוקע באותו מקום ולא שוה לבשרה. וכתב רומעכ"ת דנ"ל דדמי לחץ וקוץ התחוב בבשר (בסי' קצח סי"א):
הנה אם באנו לדמותו לחץ, אינו דומה, דהתם הוי בלוע וא"צ שיהי' ראוי לביאת מים, משא"כ הכא הוי רק בית הסתרים כדפסקינן כרבא בנדה (דף מב) ובעי' ראוי לביאת מים שפיר י"ל דהוי חציצה:
והעיקר לדון בנ"ד אם יקרא אינה מקפדת כיון דמצטערת בנטילתה, וכל הנשים כאלו שיש להם שבר ועושים טבעת לרפואה אינם מקפידים, והנה דעת רומ"פ דצער מקרי מקפדת מדנקט הרמ"א בקליעת שערות שיש בהם סכנה, משמע דבענין אחר לא, וחזר לדון להקל בנ"ד דבבית הסתרים אפשר דקיל, אינו נ"ל לחלק, כיון דגם בבהס"ת צריך שלא יהיה דבר החוצץ, א"כ לענין מקפדת אין חילוק בין בהס"ת לגלוי, (ואף למ"ש בסמוך דעת האומרים דבעי' ראוי לביאת מים הוא רק דרבנן, מ"מ כיון דרבנן תקנו דצריך להיות ראוי לביאת מים, ממילא לענין מקפדת דינו כמו בגלוי דהא נט"י ג"כ דרבנן וילפינן מנדה). אמנם בלא"ה אין ראיה מהרמ"א, דהתם מיירי ברוב שערות קלועות, ולגבי שערות הוי רוב ואף אינה מקפדת חוצץ, ובעי' דוקא סכנה דא"א להסירם דנימא דהוי רביתייהו כמבואר במרדכי שמקור דברי הרמ"א נובעים ממנו דאתי עלה מדין הני רביתי', ותדע שכן הוא, דהרי היכא דאיכא סכנה בודאי נקרא אינה מקפדת ולמ"ל להמרדכי לסברת דהוי רביתא, אע"כ דמיירי ברוב שערות, א"כ י"ל דמש"ה בעינן סכנה, אבל במיעוט י"ל דאף משום צערא מקרי אינה מקפדת. ומ"ש מעכ"ת ראיה להחמיר מדברי הט"ז (סי' יד) גבי גרב, אדרבא משם ראיה להקל, דהרי בב"י שם ד"ה דם יבש כתב בשם סמ"ק וסמ"ג וסה"ת דגם מצטערת א"צ להסיר הגלד אלא דהרגילו הנשים לעשות כן, הרי ס"ל דמדינא אינו חוצץ, וכ"כ המג"א (סי' קצא) ולא מצינו חולקים על

פוסקים הנ"ל, וכ"כ בס"ט דאם קשה לה כשחין תוכל לסמוך על הפוסקים הנ"ל. ונ"ל עוד אף אם נימא דמסתימת שאר פוסקים בגלד שעל המכה, משמע דס"ל אף במצטערת צריכה להסירם, דמ"מ נקרא מקפדת, מ"מ כיון דלהפוסקים הנ"ל מקרי אינה מקפדת וכיון דהוי מיעוט הוי ספק דרבנן ולקולא, וכמ"ש בתשובת שבות יעקב ח"א (סי' קמט) לענין ספיקא דאיבעי' במיעוט החוצץ אמרינן דספק דרבנן ולקולא עיי"ש:

גם אפשר דבנ"ד מקרי מקום סכנה, דאם תסיר הטבעת לאיזה ימים אפשר תסתכן, ואף דלזמן מועט ליכא סכנה, מ"מ כיון דצריכה לטבעת שיהיה באותו מקום מחמת חשש סכנה מבטלת לגבי גופה ואינה מקפדת מקרי לכ"ע, באופן דנ"ל דיש לסמוך על הסמ"ק הנ"ל ודעימיה דמצטערת מקרי אינה מקפדת, כיון דעיקרו רק מיעוט החוצץ וליכא דררא דאורייתא הוי ספק דרבנן, גם אפשר דשאר הפוסקים מודים בנ"ד דהטבעת, דשורש רפואתו מחמת סכנה וכנ"ל:

גם עיקר דבעינן ראוי לביאת מים דעת הריטב"א [הובא במ"ל פ"ב דמקואות] דהוי רק דרבנן, וכיון דאתינן להכי להקל בנ"ד מחמת אינה מקפדת, ממילא נסתר גמגום מעכ"ת דאספלנית ורטיה שעל המכה, דהתם מיירי באינה מצטערת, דהרי ע"כ צ"ל כן לשיטת הסמ"ק ודעימיה דמתני' דרטיה ואספלנית מיירי באינה מצטערת, ע"כ נראה לסמוך להקל, אמנם מה דיש לחוש בנ"ד מחמת הטבעת בענין הפסקת טהרה, כבר האריך בזה בשו"ת זכרון יוסף (סי' ט י):

מה דפקפק מעכ"ת מתוספות ספ"ב דנדה דהיתה יכולה לומר משל אשה אחרת היא, אין זה תלוי בדברי הט"ז, והיא קושיא בלא"ה על התוס' ובאמת אין בזה סרך קושיא, דרחקה שפתיה מדבר שקר:

מ"ש מעכ"ת נ"י להקשות על הב"ח וט"ז (סי' קצ ס"ה) דכתבו דמ"ש בסוגיא (דף י ע"ב) מזלפת ה"ה בשופעת, דר"ל מזלפת היינו שופעת, ושפכו דיק וסוללה על הטור והש"ע זה אינו במשמעות הש"ס, מדל"ק מזלפת היינו שופעת, ע"כ דהם תרי ענינים. ואי משום קושית הש"ס שופעת בנהרא מי קחיי, נ"ל דקושיא זו לס"ד מזלפת אינה כשופעת פריך שפיר, דאת"ל דשופעת ופוסקת ושופעת ופוסקת כסברת הב"ח, ואפ"ה תו ליכא להקשות כקושית הט"ז, דעכשיו י"ל דבשעה שפוסקת אינה פוסקת מכל וכל, אלא שופעת ומזלפת, וקמ"ל אף דשינתה מראיה לראיה כיון דדינם שוה כחדא ראיה יחשב, רק לס"ד דמזלפת אינה כשופעת פריך שפיר, דממנ"פ אם פוסקת בנתים לגמרי כהב"ח, קשה הו"ל בכמה ראיות כקושיית הט"ז, את"ל מזלפת בנתים נמי הו"ל בכמה ראיות כיון דאינה כשופעת לס"ד דגמרא, עכ"ד רומ"פ. עדיין אינו מספיק בישוב דברי הטור וש"ע

דעכ"פ ממה דנקט שופעת כמה ימים, מוכח הדין דמזלפת הוי כראי' אחת, דהא שופעת א"א בלי מזלפת בנתים, ועכ"פ הוי כראיה אחת, ממילא ה"ה מזלפת לחודיה ולא אצטרך להו למנקט או מזלפת, ומ"ש רומ"פ דהו"ל מזלפת היינו שופעת, לק"מ, דה"ק הש"ס דמזלפת הוי כראיה אחת, משום דהוי טיף אחר טיף נחשב כאלו היתה שופעת, דבודאי היה נחשב כראיה אחת, או דפשיטא דמשכחת שופעת ממש שעה אחת, ושייך שפיר מזלפת דינו כשופעת שעה אחת, אלא דמימריה דרב חלקיה דשופעת כל ז' היינו ע"כ במזלפת, דבלא"ה מי קחיי, מש"ה פריך לס"ד דקאמר מזלפת אינה כשופעת, פריך שפיר דמסתמא לא פליג רב שימי בר חיי' אהא דר' חלקי' ולזה פריך שופעת מי קחיי, אע"כ דשופעת דר' חלקיה היינו מזלפת, ומשני אימא מזלפת אינה אלא כשופעת, היינו דר' שימי בר"ת אמר דמזלפת דינו כשופעת שעה אחת, וגם ר' חלקי' מיירי במזלפת ודר"ש בר"ח היינו ממש דר' חלקיה ופשוט. מה דהקשה רומ"פ בסוגיא דבב"ק, פשיטא דהגרסא נכונה כמו שלפנינו דהאיבעי' בג' שבתות וא' וב' בשבת אם שדינן שבת אבתרייתא, כיון דלא אייעד לשבתות מלבד שבת הג', אבל בד' שבתות לא איבעי' דודאי לקמן שדינן, וכ"כ גם הרמב"ם ובש"ס קראקא טעות דמוכח הוא, ובאמת בדילוג כה"ג, כגון ראתה ר"ח שבט ור"ח אדר ור"ח ניסן, סיון, אב, תליא בספיקא דאיבעי' אם לקמן שדינן וקבעה וסת לחדשים כסדרן או לבתרא וקבעה וסת לסירוגין, ובש"ך (סי' קפט) כתב בפשיטות שלא קבעה לסירוגין, וכבר השיגו האחרונים דתלי' באיבעי' דהש"ס הנ"ל:

ידידו הק' עקיבא גינז מא"ש

להרב רבי נפתלי נ"י בק"ק שטרים

ע"ד שאלתו, לענ"ד אף אם ידוע בבירור שהבעל קנח בכתנתו אבר תשמיש ובאותו מקום ממש מצא הכתם, והוא דינא דנמצא על שלו, מ"מ אם הכתמים פחות מכשיעור כתם ועגול נראה פשוט להקל דאפילו א"צ לישב ז' נקיים, דהא מתני' ערוכה (דף נח ע"ב) עד שהיה נתון תחת הכר עגול טהור, ופירש"י (דף נז ע"ב) עד סדין שבודקת בו, וכן פירש הרע"ב הבגד שמקנחת בו בכל עת תשמישתה, ובהרמב"ם (פ"ד הי"א) הניחה העד, משמע דקאי אשלפניו (בהלכה י"ז) על עד שקנחה בו, וכן הוא בש"ע (סי' ק"צ סנ"ד) ואין בזה חולק דאפילו בעד בדוק שבדקה בו והניחה תחת הכר דטהור בפחות משיעור כגריס ועוד, וה"נ בנ"ד דאחר הקינוח נשאר מושכב בכרים הוי כהניחה לעד תחת הכר, ואף בנמצא הכתם מיד אחר הקינוח, מ"מ מסתמא קודם השימוש היה מושכב זמן מה בכרים וכן בלילות שלפניו, ופשוט דאין חילוק בין הניחה אחר הקינוח תחת הכר

או הניחה קודם הקינוח תחת הכר דתולין במאכולת. גם אם לא דקדק בשיעורו וא"י עתה אם היה בו שיעור כתם או לא, מ"מ י"ל כיון דעיגולו מוכיח עליו שלא בא הדם מקינוח אלא ממאכולת, י"ל דזה ההוכחה מורה דהיה ממאכולת, והיה באמת בפחות מכגריס, אולם אם אינו ידוע אם הוא עגול או משוך בזה יש לדון, די"ל החילוק בין עגול למשוך לא דבעי' הוכחה לאיסור, דהיינו במשוך משיכתו מוכחת עליו דלא ממאכולת הוא, וא"כ בספק עגול ליכא הוכחה לאיסור, די"ל דכל שבדק בו רגלים לדבר דמגופה ובעי' הוכחה להתיר, דהיינו עגול דמוכח דלאו מדם קינוח הוא, וא"כ בספק עגול דליכא הוכחה להתיר טמאה, וכן משמע לכאורה ממ"ש הרשב"א דבטחתה בירכיה בפחות מכגריס דמשוך טמא והתם ליכא הוכחה לאיסור, די"ל דבדרך טיחתה הרגה למאכולת והוי משוך, אע"כ דבעי' הוכחה להתיר, ואף דהרשב"א כתב בתהה"א (דף קעח) אם טחתה אבל אם משוך הוא רגלים לדבר דזה קינוח הוא, הואיל ובדוק הוא מתחלה, ע"כ, וצ"ל כוונתו דרגלים לדבר דהוא מקינוח כיון דבדקה וליכא הוכחה דעיגולו, וראיתי אח"כ דעמד בזה בסדרי טהרה (סי' קפג):

אמנם כל זה לענין דצריכה ז' נקיים. אבל לענין לדון לרואה מחמת תשמיש יש לדון טובא, דהא במתני' דנתון תחת הכר לא נזכר חילוק דביותר מגריס טמא. אלא דהרמב"ן והרשב"א כתבו ביש כגריס ועוד אפילו עגול טמא. וכן הדין שהרי אפילו לא בדקה ומצאה בחלוק יותר מכגריס ועוד טמאה, וכיון דרק מזה למדים אין לנו ראיה רק שהוא טמא מדין כתם, ובדרך דיו לבא מן הדין. וביותר מוכח כן בדעת הרמב"ם למ"ש הה"מ (ה"ח) אחר דברי הרמב"ן והרשב"א הנ"ל ע"ז סמך רבינו שלא חילק. והיינו דסמך על הדין דממילא טמא ככל כתם. ואם איתא דבבדקה טמא נדה וחשבינן לודאי מגופם, הים לו להרמב"ם לחלק בין פחות מכגריס לכגריס לענין טומאת נדה. ואף דביותר מכגריס א"א לתלות במאכולת. וא"כ ודאי בא מהבדיקה. י"ל דגם יותר מכגריס אין ודאי דלאו ממאכולת די"ל דהרגה ב' מאכולות. כמו נתעסקה בדם צפור כסלע ומצאה יותר דס"ל להפוסקים שהיותר הוא ממאכולת ואתרמי להדדי. דדרך מאכולת לישב במקום זוהמא. ה"נ י"ל אחר הריגת מאכולת יש בה במקום הזוהמא מאכולת אחרת והרגתו. אלא דבכל כתמים החמירו חז"ל ונתנו שיעור לדבר. מטעם דא"כ אין לדבר סוף. ואין לך אשם שתהיה טמאה. וכדאיתא בנדה (דף נח) א"כ י"ל דבדאורייתא אין חילוק. וכי היכי דבתחת הכר בפחות מכגריס טהורה. ה"נ ביתר מכגריס. וכיון שכן י"ל גם במשוך דטמאה. מ"מ הוי רק חומרא דרבנן ומדין כתם כיון דאיכא רגלים שהוא ע"י קינוח החמירו. אבל מדאורייתא אין חילוק דגם זה מוכח מדפרכינן בפשיטות וניחוש דדם

מאכולת ולא מוקמינן במשוך. וזה ההוכחה יותר דלא שייך כ"כ לומר דסתמא קתני. דאין זה דוחק לאוקמי במשוך. דמסתמא כן הוא כיון דנמצא ע"י בדיקה. אמנם זה י"ל לשיטת הרמב"ם שטחתה על ירכה חמור דאפילו פחות מכגריס טמאה נדה. י"ל דנתון תחת הכר קיל שאפילו ביותר מכגריס הוי רק כתם וכדאמר ר"ח לרבי אף אתה עשית כתם כיון דצריך שיעור כגריס, אבל לדעת הרשב"א דבטחתה על ירכה ג"כ רק ביתר מגריס או משוך. ועיין רשב"א שם דמשמע להדיא כל דנפקי משיעור מאכולת מחזיקים לדם נדה דבא ע"י קינוח. ופרכת הש"ס וניחוש דלמא ממאכולת היינו דסתמא קתני אף בפחות מכגריס ומוכרחים לומר דסתמא קתני אפילו במשוך. א"כ משמע דגם בנתן תחת הכר דינא הכי דביותר מגרים או משוך טמאה נדה. וע"ש עם דחילק בין ההיא להההיא דר"ח דאמר אף אתה עשית כתם. ולפ"ז בהכרת לדחוק במ"ש הרשב"א ביתר מכגריס טמא. דהרי אפי' בלא בדקה ומצאה הכתם בחלוקה טמאה. היינו כיון דחזינן דיותר מכגריס א"א למתלי במאכולת ממילא מסברא מחזיקים לדם נדה, או דבא לומר דלא תימא דמתני' סתמא קתני עגול טהור אף ביותר מכגריס. לזה הוכיח דממילא ע"כ מיירי בפחות מכגריס דהא מדקתני עגול טהור משמע לגמרי ואפילו מדרבנן. והא עכ"פ טמא משום כתם דאפי' בלא בדיקה טמאה משום כתם. וע"כ מוכח דמתני' לא מיירי בכגריס ועוד. א"כ ממילא שפיר אמרינן בכגריס ועוד טמא נדה. כיון דבדקה מוכח דמבדיקה הוא. [ומה דלא מביא ראיה מטחתו דעכ"פ ביותר מכגריס טמא י"ל דמ"מ היה אפשר לומר דטחתה בירכה גרע. כדס"ל להרמב"ם בכדי דנימא דעגיל טהור דקתני משמע סתמא]. ומ"מ לשיטת הרמב"ם י"ל אף ביתר מכגריס הוי רק כתם, ואך מ"מ משמע יותר דטמא ודאי, דהא פסק כר' דאפילו בעד שאינו בדוק. ולמחרת מצאה דם דביתר מכגריס טמאה נדה. וא"כ בנ"ד ביתר מכגריס או משוך לכאורה הוי בכלל רואה מחמת תשמיש: אמנם יש לי לדון דהרי דעת התוס' (דף יד) בההיא דעד שאינו בדוק אף שהוא לפני יום או יומים נקי ועתה בשעת בדיקה נטלתו ממקום מוצנע מקרי אינו בדוק וכ"כ הרמב"ן הובא בב"י דרק מיקרי עד הבדוק כגון בדקתו ונא זז מתוך ידה עד דבדקה בו, א"כ י"ל כל שהלך זמן מה בחלוק מקרי אינו בדוק, וכנטל ממקום מוצנע, דהרי הרשב"א הקשה וסתר להרמב"ן מההיא ג' נשים שלבשו חלוק ונמצא כתם טמאות, הרי דס"ל דראוי לקרותם נטלתו ממקום מוצנע, אלא דהרשב"א הקשה כן לשיטתו דסבר דהלכה כר' יוסי דטהור לגמרי, אבל להפוסקים דבאמת טמא כתם ליכא קושיא:

גם י"ל על קושית הרשב"א דוקא הניחתו באיזה מקום אפשר שהיה עסק דמים ולאו אדעתה, אבל בהולכת מלובש בחלוק דרך הנשים להיות תמיד עיניה שלא תלכלך

בדמים, וליכא למתלי בדעלמא, א"כ י"ל דזהו רק בחלוק נשים, אבל בחלוק שהאיש לובש, דאין עיניו על זה ואינו מדקדק אם הולך במקום שמתעסקים בדמים, י"ל דמקרי לקחתו ממקום מוצנע, א"כ לרוב הפוסקים כר"ח דטמאה משום כתם י"ל דאין בזה דין רואה מחמת תשמיש, כיון דהוא רק כתם ויש לתלות דממקום אחר בא. גם אף לרשב"א י"ל דחלוקים שלנו דלא נבדקו מעולם רק לוקחת מהכובסת כמו שהיא, י"ל דמקרי אינו בדוק, וממילא לרוב הפוסקים דקיי"ל כר"ח להרשב"א טהור לגמרי ולאינך פוסקים טמא משום כתם י"ל דלאו מקרי רואה מחמת תשמיש:

והנה בסדרי טהרה (סי' קפז ס"ק ז') מעשה וכו' ראתה מחמת תשמיש וצויתי לעשות כיס וכו', וכתבתי על הגליון, וז"ל, וקשה לי מ"ש הרמב"ן והרשב"א דבדיקה מהני גם בבעל הראשון ושני והא דקתני תתגרש עצה טובה שלא לבדוק שמא תמצא בראש המכחול ולא יהיה לה תקנה, דליכא ס"ס, מ"מ תבדוק ע"י מוך בלא שפופרת ואם לא תמצא כלל או שיהיה מן הצד תהא מותרת לבעלה, ואם תמצא בראשו עדיין אפשר דמהצד נתלכלך ראש המוך ותהיה מותרת להב' מס"ס. זולת שנאמר דאחר בעל ג' מהני תקנה זו, דאם לא תמצא כלל מוכח דמהצדדים או נתרפאה, אבל בבעל הראשון לא מהני זה, דמה דלא ראתה עתה בשפופרת דלאו כל האצבעות שוים, כיון דלא הוחזקה בכל אצבעות וכקושית ב"י, והא דס"ל דמדינא מהני בדיקה בבעל הראשון היינו דאם תמצא מהצדדים דמוכח דמכה יש לה בצדדים, דלא תלינן דמקודם היה דם מן הצד וכותלי בית הרחם העמידוהו זה מהני גם בבעלה הראשון, אלא דבמוך בלא שפופרת ממילא יתלכלך גם ראשו והוי בדיקה שלא לצורך כמ"ש המנחת יעקב, ובאם לא תמצא כלל לא מהני כל זמן דלא אתחזקת בג' אצבעות:

ובזה י"ל שורש פלוגתת הראשונים אם מהני בדיקה בבעל הראשון, היינו דהמחמירים ס"ל אף בנמצא מהצד ליכא ראיה דמכה בהצדדים, דלמא הדם מלפנים היה בהצדדים, אלא דעיקר ראיה מדלא מצאה בראשה, מש"ה לא מהני בבעל הראשון כל זמן דלא אתחזקה בג' אצבעות, והמקילים ס"ל דל"ח דאשתהי הדם בכותלי בית הרחם. ובנמצא מהצדדים מוכח דיש לה מכה בהצדדים ומהני גם בבעל הראשון, ואך מ"מ מלשון הרשב"א וסייעתו דמשמע דאין הפרש בין בעל הראשון לבעל ג', וכמו דמהני בבעל ג' בלא נמצא כלל ה"נ בבעל הראשון, וישאר הקושיא הנ"ל, עכ"ל בגליון:

והנה אם לא ניקל בזה אחר ג' ביאות איני רואה תועלת במ"ש מעכ"ת לעשות כן מקודם הביאה ג', דהא מ"מ אם תראה אח"כ בביאה נתחזקה באצבעות שלו, ולא מהני הפסק בשפופרת כמו דלא מהני אח"כ, אלא דכך י"ל דבעידן דלא נתחזקה מועיל עכ"פ לסמוך

להקל שלא תצטרך לשמש בעדים, ואחר הביאם ג' לא יקנח אבר התשמיש וידיח האבר במים ולשפשף, ולזה בהצטרף כל אלו הצדדי' שצדדנו דהוי רק מדין כתם ובהצטרף הבדיקה של מכחול שפופרת אם לא תמצא דם וכ"ש אם תמצא מהצד יש להקל לשמש אח"כ בלא עדים, ולזה אם הכתם היה עגול סומך אנכי להתיר, אבל אם היה משוך איני סומך על דעתי עד אחר שיעיין מעכ"ת עם ב"ד הצדק בדבר אם תסכימו בזה, ועכ"פ בבדיקות מכחול שפופרת ולשמש אח"כ בלא עדים, ולדעתי בליל הטבילה הראשונה יפרוש ממנה ליל טבילה ולא ישמש עד לילה השניה דאולי הטבילה גרמה, כן נראה לענ"ד:

ידידו דו"ש עקיבא

לידידי הרב רבי יוסף שמואל אב"ד דק"ק קעמפנא

אשר ביקש רומ"פ היות שנזדמן לו סופר מומחה לכתוב לו ס"ת ומבקש להודיעו איזה ענינים אשיב מפני הכבוד בנחיצה ממה שבזכרוני לפי שעה. א' העיקר כפירוש הי"ג שבכ"מ דבין יעלו הצפרדעים, ובין ויאמר ד' וכו' נטה ידך ליכא פרשה כלל, ובפסוק לא תחמוד אשת רעך יש פרשה סתומה, וממילא בפסוק נטה ידך ליכא פרשה כלל, וראיתי שכן הוא ברמ"ה, וכ"כ בעל מנחת שי, ופוק חזי מאן גברא רבא קמסהיד בעל אור תורם שראה ג' ס"ת מהרמב"ם ומצא כפי הנ"ל, ואין לזוז מזה. ב' בשיטה חלקה קודם שירת הים ולאחריה, וכן האזינו אשר עמד עליה בתשובת חכ"צ (סי' כה) ותוכן דבריו נלענ"ד דהנחת שיטה שלימה למעלה ולמטה הנזכר במסכת סופרים (פי"ב) לאו מדין פרשה היא, דא"כ הים מספיק להניח חלק חצי שיטה שיעור ט' אותיות, אלא ודאי דמטעם אחר הוא, וכיון דלהרמב"ם שיטה חלקה היא פתוחה מנאה במספר הפתוחות, כיון דממילא כך הוא ע"י הנחת שיטה חלקה. אולם לענ"ד דברי החכ"צ תמוהים, מה דהוכיח מדלא כתב הרמב"ם שיש רשות להניח שיעור ט' אותיות פנוי קודם השירה, הא הרמב"ם לא הזכיר כלל ההיא דמסכת סופרים הנ"ל שיהיה חלק שיטה שלמה לפניה ולאחריה, אלא דמנאן במספר הפתוחות וממילא הדין באמת דסגי בהנחת חלק ט' אותיות, לומר דהרמב"ם סמך על שהביא סדר כתיבה השירה ויש שם חלק שיטה לפניה ולאחרי', לא מסתבר לענ"ד דכמו שכתב שירת הים כותבין אותה בל' שיטין שיטה ראשונה כדרכה ושאר השיטות וכו' ולא סמך עמ"ש אח"כ סידור השירה שיש שם שיטה ראשונה כדרכה והשאר ריוח באמצע, וה"נ הו"ל להקדים ולכתוב שיהיה חלק שיטה אחת, ובאמת תמיהני שלא הביאו הרמב"ם והרא"ש דברי המ"ס הנ"ל. וראיתי

באור תורה שכתב, והרמב"ם לא הוצרך להזכיר אלו ב' שיטות הריקות, כי הספיק לו מ"ש שאז ישיר משה ותקח מרים פתוחות, וידוע שכל פרשה פתוחה צריך שיהיה לפניה שיטה פנויה מכל וכל אם הפרשה שקודם לה סיומה בסוף השיטה עכ"ל. וגם זה תמוה לי, דהא זה עצמו לא נזכר בהרמב"ם כלל, שהפרשה דקודם אז ישיר יהיה סיומה בסוף השיטה, אלא דבפ"ז כתב שיהיה בראשי השיטות למעלה משירת הים, הבאים, ביבשה, את, ממצרים, יהא סיומה בסוף השיטה:

גם למ"ש החכ"צ דהשיטה השלמה שבמ"ס לאו מדין פרשה הוא אלא מאיזה טעם אחר, אלא דממילא עי"ז היא פתוחה, ומנאה הרמב"ם במנין הפתוחות, קשה לי, דאם אינה מדין פרשה אם לא הניח פנוי כלל, ראוי להיות דאינו מעכב, כמו שארי דברים הנזכרים במ"ס שם בסימני תחלת השיטין, וכל שכתובה בפיזור כשר, כדאיתא בש"ע (סי' רעה ס"ג) א"כ לא הו"ל להרמב"ם למנותן במנין הפתוחות, שיהיה הדין דמעכב כדין לא הניח ריוח במקום שיש פרשה דפסול כמ"ש הרמב"ם (פ"ח ה"ג). אבל לענ"ד י"ל כסגנון החכ"צ ובדרך זה, דהרמב"ם שכתב דיני ס"ת שנמשך אחרי ס"ת הידוע במצרים שהגיה בן אשר, י"ל דנמצא בס"ת ההיא ובשארי ספרים המדויקים שיטה מלאה חלקה קודם השירה, ולאחריה. ואחרי שהרמב"ם לא הביא דברי המסכת סופרים הנ"ל שפט מזה דההנחת החלק היה מדין פרשה פתוחה, ושבאמת היה די בהנחת חלק שיעור ט' אותיות, אלא דהזדמן להסופר שסיים פרשה שלפניה בסוף השיטה והוצרך הסופר להניח שיטה שלימה פנויה לעשותה פתוחה, אבל כיון דהגרסא לפנינו במ"ס שהיא שיטה שלימה חלקה, דזה ע"כ לאו מדין פרשה הוא, מדלא סגי שיעור בהנחת ט' אותיות פנוי, אנו דנין דזהו טעמן של הסופרים ההם, ולאו מדין פ' הוא, ובאמת אלו לא הניח חלק כלל אינו מעכב, ואף דאם יבא לפנינו ס"ת שלא הניח הסופר פנוי כלל, לא מלאנו להקל, אחרי דמ"ע הרמב"ם מנאה בכלל הפתוחות, מ"מ הא להרמב"ם הוי זה פרשה פתוחה, ואנו באנו לחוש לדעת הרא"ש דשיטה חלקה הוי סתומה, וכיון די"ל באמת דלאו מקום פרשה הוא, יש לסמוך להכשיר, ומ"מ אם רוצה רומ"פ לעשות כמו שכתב בבאר היטב שיש להניח חצי שיטה בסוף פנוי קודם השירה דיוצאים אליבא דכ"ע, דהוי פרשה פתוחה לכ"ע, וגם שיטה חלקה כדברי מסכת סופרים, אין בזה גמגום כלל, ובפרט שהכנה"ג בתשובותיו בעי חיי חיו"ד הרעיש ג"כ על שיטה שלימה חלקה, דהא הוי סתומה להרא"ש ודעתו שלא להניח כולה שיטה פנויה, א"כ לעשות כדעת באר היטב טוב ונכון. וע"ד מה דאיתא במסכת סופרים (פ"ט ה"ג) וישחט צריך להיות פשוט, וכתב בבנין אריאל שם באגור וסה"ת הגי' וישחט ח' פשוטה, ועוד שם הד' פשוטים גדולות

ורחבות משאר אות, עכ"ל, א"כ הא דוישחט צ"ל גדול ורחב, ואולם לא נזכר איזה וישחט כי בפרשה צו כתיב ג"פ וישחט, וראיתי במס' סופרים נדפס מנהג הסופרים לעשות ח' גדולה ומנוזרת בויקרא ח' פ' עכ"ל, והיינו פ' צו ח' פסוק ט"ו שהוא וישחט הראשון:
ידידו דו"ש הק' עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז מא"ש

לכבוד ידידי הרב מוה' זעקיל נ"י בק"ק ווילעהן

אשר ביקש רו"מ לחוות לו דעתי בפירות יבשים שנתייבשו בתנור שלא הוכשר לחג הפסח. דרכי להורות ליתן נסר דק על התנור, ועליו השק פירות, ודמי למ"ש המג"א (סי' תנא סמ"ד) בשם מהרי"ל לשום ברזל תחתיהן, ובזה אף אם יש חשש חמץ בעין ע"י שהנחתום מניח פת חם על התנור מלמעלה והולך הבלע דרך הנסר שאינו עב כרוחב אגודל, כיון דהתנור חם הוי כצלי דבעינן כדי נטילה ואף דנבלע בנסר, מ"מ הא קיי"ל דכחוש יוצא מכלי בלא רוטב, (ומ"ש המג"א ס"ק הנ"ל ועוד אף אם תמצא לומר שיהיה קצת חמץ בעין די בקליפה והקדרה אסורה עיי"ש, מעולם לא הבנתי הא בעינן כדי נטילה, ואין הקדרה במקום נטילה שהוא כרוחב אגודל) מ"מ הא בצירוף השק מסתמא הנסר והשק יחדיו הוי שיעור נטילה. וגם הוי ב' כלים דאינו יוצא מזה לזה בלא רוטב, ואף דלכתחילה לא סמכינן על זה, מ"מ אחר שהלך הבלע בנסר ממילא אינו יוצא ומבליע רק כדי קליפה, דבלוע בכלי בדבר נגוב אינו אוסר רק כדי קליפה, [ולדעת המג"א (סי' תנא סל"ו) משמע דאף בבלוע שמן מהני כדי קליפה, דלא כהש"ך] והשק במקום קליפה א"כ מכל הלין יש לסמוך במקום דאיכא רק חשש בעלמא שמא מעט חמץ נדבק בעין:
ובנידון רו"מ שלא היה הפסק נסר מ"מ מצד הבלוע בתנור יש להקל, דהוי ב' כלים, ואף לכתחלה יש להקל בצירוף דהבלוע מהתנור אינו אוסר רק כדי קליפה, והשק במקום קליפה, ויש עוד סניף נ"ט בנ"ט דהיתירא להרבה פוסקים, ובפרט בב' כלים דקיל יותר (וכמ"ש המג"א סי' תנ"ב) ופמה דמשמעות האחרונים להקל רק דיעבד היינו בפסח עצמו דליכא סניף דנ"ט בנ"ט, אולם באם יש חשש חמץ בעין קשה להקל, כיון דאוסר כדי נטילה, והשק אינו כשיעור נטילה. גם סניף דנ"ט בנ"ט ליכא, כאשר עמדתי מכבר להסתפק. די"ל דנ"ט בנ"ט הוי רק היכא דתחילה נפסק הכח הא', כמו דגים שעלו בקערה של בשר, דבתחלה נפסק המבליע ונבלע בקדרה, אבל היכא דבשעה שבשלו דגים נטף שומן על דופן הקדרה מבחוץ, י"ל אף דהולך דרך קדרה לא מקרי נ"ט בנ"ט, דכח הראשון דהיינו הבשר מתפשט בכח אחד להקדרה ולדגים שבתוכו, ויש לי ראיות

לזה, ה"נ בנ"ד באם יש חמץ בעין לא מקרי נ"ט בנ"ט, במה שהטעם הולך דרך שק להפירות. והנה אם יש צבור פירות בענין שלא נאסרו רק התחתונות שבתוך שיעור הנטילה, וכיון דנתערבו קודם פסת בפירות האחרות נתבטלו. דבטעם בעלמא לא אמרינן חוזר וניעור כמ"ש המג"א (סי' תמז ס"ז) אמנם יש לחלק, דדוקא בטעם הנבלע בס' דהטעם כלה ואבד, ואינו בעולם, בזה לא אמרינן חו"נ, אבל ביבש שבלע חמץ בכדי נ"ט, והיבש ההוא נתערב ביבש אחר, י"ל כיון דהטעם עומד במקומו ובחשיבותו הוי כמו בעין ואמרינן חו"נ. ובע"ש (הובא במג"א סי' תמז סל"ח) כתב דתולה דין הזיתים בדין חו"נ, והמג"א הקשה דאלו תליא בדין חו"נ, הא הטור כתב בפשיטות דאין חו"נ, וכתב ג"כ דין הזיתים (ובאמת הע"ש בעצמו הרגיש בזה, ומשמעות דבריו דהטור מיירי באמת בחתכם בפסח, ע"ש) ולי נראה דזה דומה לחתיכת בשר שנפלה לכמה קדרות בזה אחר זה, דאין מצטרפים, וכתבתי בגליון המג"א דאינו מספיק, דמ"מ דברי הע"ש נכונים, דתליא בדין חו"נ, דמה בכך דכל אחד בלע קצת מהזית, הא מ"מ כל משכו ומשהו דנפלט מהסכין ונבלע בזיתים אינו אוסר רק בשיעור ס' פחות מעט נגדו, א"כ בכולל הבלע דסכין לא אסר רק עד ס' פחות מעט נגד הסכין, א"כ יש בזיתים ג' פעמים ס' נגד הסכין לשתרי, דהנך זיתים שנאסרו שהם ס' פחות מעט נגד הסכין בטלים ברוב דאינך זיתים, וצריכים לבא מדין חו"נ, אלא דזאת מרווחנא דהע"ש נקט הטעם איסור זיתים, דאף דטעם הסכין בלע בראשונות מ"מ נשאר מעט בסכין שפולט באחרונות ובחמץ דבמשהו אמרינן חו"נ, בזה הקשה הע"ש לעצמו דהא בטעם אינו חו"נ, ובזה מרווחנא למנקט כך, דטעם איסור דזיתים, דטעם הסכין נשאר בזיתים ס' פעמים פחות מעט הסכין והזיתים אלו מעורבים בזיתים האחרים, ובזה אמרינן שפיר דחו"נ, למה דקיי"ל דביבש ביבש אמרינן חו"נ, ה"נ כיון דהטעם שבזיתים עומד בחשיבותו ובטעמו הך טעם כמו בעין כנ"ל, ונראה דזהו כוונת החק יעקב (סי' תנא ס"ק נד) בהשגתו על המג"א עי"ש, ואולם בדברי הח"י (סי' תמז סי"ד) גבי חלה לא משמע כן. ובענין ציגאריע, אם היה כזה דנתערב בציגאריע אחרים שנטחן קודם פסח היה יותר מקום להקל, די"ל דמקרי לח בלח כמו קמח בקמח וגם זה אינו ברור, לזה אם יש חשש חמץ בעין, קשה להקל. ומ"ש מעכ"ת לדון דנאפה בחום החמץ, זה אינו, דהחום הוא מהעצים, ולא מהחמץ, גם אף אם היה ההיסק בחמץ, מ"מ החום אחר שגרפו החמץ לא גרע מגחלי חמץ שנשרף קודם הפסח דמותר, וכמבואר (בסי' תמב) דאם הסיקו התנור בחמץ קודם פסח ואפו בו פת דשרי, כן נראה לענ"ד:

ידידו עקיבא לידידי

הרב רבי משה נ' אב"ד בק"ק פילא

ע"ד שאלתו, אשיב בקוצר אמרים לעוצם טרדותי, הנה מפשטות פסקי הש"ע (סי' תמח) דבסעיף ג' חמץ של ישראל וכו' אפי' הניחו שוגג או אנוס, ובסעיף ה' חמץ שנמצא וכו' אפילו בטלו, מדהאריך וחלק בשני סעיפים, ולא הורה רבינו הב"י לנו בדרך קצרה לכלול בחד סעיף, אפילו בטלו ואפילו הניחו שוגג וכו', משמע דבתרתי לטיבותא מקילין, ויש להסביר בטעם, דהא דאסרו בביטול, היינו משום שמא יערים, כדאיתא בש"ע א"כ רל דלא חיישינן לחשוד בכך, אלא היכא דאיתרע גברא בפנינו שלא עשה כתקנת חז"ל לבערו משום דלמא אתי למיכל מניה, חזינן דקפיד אממונא ודעתו עליו על אחר פסח אבל אם הוא שוגג או אנוס דלא איתרע בפנינו, לא חשדינן ליה בכך, ואינו אסור אלא בלא בטלו דהוי איסור בל יראה דאורייתא. ואולם עכ"ז כבר הארכתי בתשובה להוכיח דגם בכה"ג אסור, וא"כ במקום הפסד מרובה, נראה לענ"ד דיש לצרף דעת העיטור שהביא הטור, דבבטלו מותר בהנאה אחה"פ, אלא דיש לדון, דהעיטור מתיר היכא דליכא חשש שיחזור וימכרנו לישראל, משא"כ בנ"ד דהנכרי ימכור להישראל לשתותו, אף דחמץ שעבר עליו הפסח הוא דרבנן, מ"מ גם בדרבנן חיישינן שימכרנו לישראל, דהא אין מוכרין ביצת נבילה אף דביצת נבילה אסור רק מדרבנן חיישינן לכך, ובאמת בחולין (דף סד) איתא רק ביצת טרפה, אבל בהרי"ף איתא ביצת נבילה. ולדעתי יש תיקון גם לזה, לשער כמה אומן העושה שכר צריך מאלץ לעשיית פעם אחד, דרך משל עשרה רביעית לזה יש למכור לו ד' רביעית דיצטרך לערבו עם עוד ששה רביעית, משלו. והישראל הקונה ממנו אוכלו בהיתר דנתבטל ביד הנכרים דאף דמין במינו בלח בעינן ס' מ"מ הלא דעת המג"א (סי' תמז סמ"ד) דבחמץ שע"ע הפסח לא בעי ס', או אף לדעת הטור י"ל דבאיסור זה קיל דהוא רק מקנסא ומותר במין במינו בלח ברוב:

והמג"א הקשה על הטור דבס' פשיטא דמותר ומאי ס"ד דהמקשן למפרך. ולמאי צ"ל דע"י תערובות לא קניס, הא בטל מדינא, ולפי הנ"ל ניחא דהקולא דאפילו בלח במינו סגי ברוב:

וביותר נראה לענ"ד למצוא תקנה, דלא יצטרך לסמוך על העיטור לבד, והיינו דהישראל יערב המאלץ ההוא במאלץ ההיתר שיהיה בהיתר רוב דיש עוד סניף דעת רבינו יונה אף דיש להסתפק אם שמותר לבטל בידים, או דלענין דיעבד היקל דלא קנסינן למבטל כמו בעלמא, מ"מ בתשובת פני יהושע כתב בפשיטות דדעת רבינו יונה דחמץ שעבר עליו הפסח מותר לבטלו לכתחילה, א"כ בנ"ד אינו מבטלו רק ליהנות בו, דיש בזה

כמה סניפים, א', שוגג וביטלו, ב', דעת העיטור, ג', דעת רבינו יונה, יש לסמוך להקל בהפסד מרובה:

ובזה מתוקן גם החשש שיחזור וימכרנו לישראל דהא הישראל יאכל בהיתר מחמת הביטול ואין לדון דישראל המוכר המבטל, מבטלו לאכול הישראל אחר, דהא העיר רובה נכרים ועושה הכל לצורך הרוב, ואינו מבטל בשביל המיעוט ישראל, ולא מקרי הישראל שנתבטל בשבילו, וכדאמרינן ערובין (דף מ") ובאמת תוס' חולין (דף צה ד"ה ובנמצא) הקשו אמאי חיישינן שיחזור וימכרנו. נימא דימכרנו לאחד מהרוב שהוא נכרי, והעלו דבאמת הוא חומרא בעלמא, וא"כ אין אנו מחוייבים להוסיף, דמקרי מבטל בשביל ישראל שיקנה ממנו:

ביותר אם אפשר למיעבד תרתי אחר שיבטל הישראל ימכור לנכרי מעט בענין שיצטרך להוסיף רוב מאלץ מדידיה, דממילא בלא ביטולו דהישראל יהיה מותר מטעם ביטול הנכרי, וביטולו דישראל רק להתיר לו הנאה דיש לסמוך בזה בצירוף העיטור, דבלאו הביטול מותר בהנאה, ועכ"ז ראוי שבעל החמץ יתן דבר חשוב לחלק לעניים, כן נראה לענ"ד:

ידידו עקיבא גינז מא"ש

לכבוד הרב רבי עזרא נ"י אב"ד דק"ק יאסטראו

ע"ד שאלתו באחד שנדר ליתן נרות בביהכ"נ על מנורה התלייה לפני העמוד, ולעת הנדר היתה המנורה בת ששת קנים, וכעת נשתנה שהמנורה ההיא הורדה ממקומה לתלותה למטה, ובמקומה נתנו מנורה חדשה בת ט"ז קנים איתא במתני' דנדרים (דף מו) בקונם מפלונית שאביה רע דאם אביה עשה תשובה אח"כ הותר הנדר דהוי כנודר על תנאי, הכי נמי כיון שאמר התלוי' לפני העמוד הוי כמפרש הסיבה שבגללה נדר ובנ"ד פשיטא דשכיח לשנות המנורה ממקום למקום לאיזה סבה שיהיה ואין כאן חיוב ליתן נרות עוד על המנורה הישנה:

ואין לחלק דדוקא התם שאביה רע דיתור לשון זה א"א לפרשו בענין אחר, אלא שהוא הסבה שבגללה נדר, מש"ה הוי כתולה נדרו בתנאי, וה"ה בנ"ד אם היה הנודר בשעת נדרו בבה"כ ואמר ליתן נרות על מנורה זו התלויה לפני העמוד, בזה בודאי יתור לשונו לפני העמוד הוא לומר שזהו הסבה שבגללה נדר אבל אם לא היה הנודר אז בבה"כ יש לפרש דמה שאמר התלוי לפני העמוד, היינו להודיע ולסמן לאיזה מנורה כוונתו, ואין בכלל לשונו פירוש הסבה, מ"מ נ"ל דממילא כן הוא, דאטו המנורה כיפי תלי לה

להתחייב דוקא על מנורה זו, ובודאי טעם הנודר היה כיון שהיא תלויה לפני העמוד, וא"כ הוה כמפרש דבגללה נדר:

ואדרבא נ"ד עדיף, דהתם גבי שאביה רע דנדר עכ"פ מהאשה ההיא, ושאביה רע הוא רק סבה וטעם לעיקר הנדר, אבל בנ"ד לא נדר מעולם על מנורה זו, רק ליתן נרות לזמן קצוב על מנורה התלויה לפני העמוד, ובאיזה מנורה שיהיה קאמר, ובכל ענין נדרים אזלינן בתר ענין שבגללה נדר, ולא אחר משמעות הלשון, כמבואר בש"ע (סי' ריח) וק"ו בנ"ד שגם הלשון סובל כן, ומעולם לא היה דעתו על המנורה זו דוקא, והכוונה היה לא' משתי אלה, או להתחייב ליתן נרות להאיר לפני העמוד, או לסמן במנין דמתחייב ליתן על מנורה כזו שהוא מספר ששה קנים, אבל אין החיוב דוקא לתחבם על מנורה זו, והרי הדבר פשוט דבנדר ליתן נרות על מנורה התלויה למטה אצל פתח בה"כ, דודאי כוונתו רק למספר הנרות כפי הקנים שבמנורה ההיא, אבל לא דהחיוב דוקא לתוחבם במנורה ההיא, ופשיטא דהשמש תוחב הנרות א"צ לדקדק שלא יתחוב נרות שלו במנורה למעלה ממנו זולת בנודר על מנורה שלפני העמוד כמו נ"ד אפשר דדוקא לפני העמוד, דרוצה במצוה מן המובחר, אבל שיהיה נדר דוקא על המנורה ההיא ממש, אינו:

אך ראוי להסתפק אם יוצא ידי נדרו במספר נרות ששה כמו שהיה מקדם בעת נדרו, או דצריך ליתן מספר כמספר קנים דמנורה התלויה עתה לפני העמוד, אופן הספק אם עיקר הנדר שהנרות שצריכים ומדליקים במנורה לפני העמוד יוגבה הכל ממנו, או שהיה הנדר רק על מספר ששה נרות:

והנה אם הנודר יודע שכוונתו היה בשעת הנדר רק על מספר הנרות, אזי אינו מחויב יותר, לא מבעי' לדעת תוס' ספ"ג דשבועות דהיכא דבלבו פירש לנדרו לא מקרי דברים שבלב, אלא אפילו לדעת הר"ן שם וסייעתו שהם רוב הפוסקים דבנדר מפת ובלבו פת חטים, דהיינו דהיה בלבו להוציא בשפתיו פת סתם ושלא יהיה נאסר רק מפת חטים, דמקרי דברים שבלב אא"כ היה בלבו להוציא פת חטים, ולישנא הוא דאתקיל, ולא אמר רק פת סתם, עיי"ש, מ"מ נ"ל דבנ"ד אדרבא אם ניזיל בתר משמעות לשונו אין לחייבו יותר מב' נרות, דהרי נדר רק ליתן נרות, ומיעוט נרות שתים, כדאיתא במנחות (דף קו) הרי עלי עצים לא יפחות מב' גזרים, וה"נ בנ"ד דאם היה כוונתו בשעת הנדר שהיה כפי אשר מורה משמעות לשונו היה נראה דיוצא בב' נרות ויוצא בזה ידי נדרו:

אף דיש לחלק, דהתם אמרינן תפסת מועט משום דאין קצבה לדבר, דא"א לומר דנתכוון לעצים מרובים, דא"כ אין לדבר סוף, משא"כ נ"ד דיש לדבר סוף למלאות המנורה, בזה לא אמרינן מיעוט נרות שתים, וכיוצא בזה כתבו תוס' סוכה (דף ד' ד"ה תפסת

מועט) [ובענין זה עמדתי בדברי תוס' יומא (דף עב) דרצו לומר הכי לקושטא דמלתא, דדוקא בדבר שאין לו קצבה אמרינן תפסת מועט, וכתבו שם ואע"ג דפ"ק דר"ה וכו' י"ל דהתם קאמר תפסת מרובה וכו' דעד ז' יש לו תשלומין ממנ"פ, טפי לא דדלמא מחג המצות ילפינן עכ"ל, ביאור דבריהם בפשוטו דאזלינן לחומרא וצריך להביא קרבן תוך ז' דשמא אין לו תשלומין רק ז' ואינו יוצא אם יביא אח"כ קרבנו, ובספר תוס' יוה"כ (דף פ' ד"ה ואימא ביצת וכו') מבואר דס"ל בכוונת תוס' הנ"ל דהיכא דתפסת מרובה להחמיר, אמרינן דלא תפסת, אבל אנו תופסים המרובה כדי להקל, ועי"ז הקשה שם מה דהקשה, וכתב דבספר הליכות אלי עמד ג"כ בזה, ונפלאתי על הנך אריותא שנטו מדרך הפשוט בפירוש דברי התוס', דהא בתשלומין הוי ג"כ קולא דיש לו תשלומין כל ח', וגם מה"ת ניזל להקל לתפוס המרובה ולהקל מספק, א"ו הפשוט כנ"ל דבכ"מ אזלינן לחומרא ובקרבן חיישינן לחומרא דשמא אין לו תשלומין יותר מז', ובטומאת אוכלין חיישינן לחומרא דשמא כביצה מקבל טומאה, אף דלכאורה עדיין יקשה על תוס' דמ"מ בתשלומין נימא דאם לא הביא תוך ז' דצריך להביא ביום ח' מספק דשמא תפסת מרובה, ויביא קרבנו בתנאי שיהיה נדבה למ"ד נדרים ונדבות קריבים ביו"ט, אבל באמת לא קשה מידי, דכמו דכללא דלקולא וחומרא לחומרא מקשינן לא דהוי ספק ולא ידעינן למה אתקש וצריכות להחמיר מספק, וכמו שעלה על דעת הגאון פרי מגדים בפתיחה כוללת למשבצות זהב אות י', דאינו כן, אלא דהמדה כך היא, דמקשינן לחומרא והוי ודאי, כדמוכח ממ"ש תוס' בב"ק (דף ד') גבי ממון דלחומרא מקשינן ומפקינן ממונא, וכן מתוס' פסחים (דף מ') דהקשו הא בלא"ה ידעינן דלקולא ולחומרא לחומרא מקשינן, ומאי קושיא, הא יהיה האיסור חמץ בנשים רק מספיקא, ואם אכלו לא יהיה חיוב חטאת, ואצטריך קרא שיתחייבו חטאת, ע"כ דגם מכח לחומרא אזלינן הוי ודאי, ה"נ י"ל כך המדה, דהיכא דבהיקש לא ידעינן אם תפסת מועט או מרובה, תתפוס החומרא והוי ודאי, מש"ה בתשלומין דהחומרא בפשוטו דאין לו תשלומין רק ז' דצריך להביא קרבנו תוך ז' ואינו רשאי לאחרו, לזה תפסינן המועט לודאי, אמנם לפ"ז יקשה על תוס' יומא הנ"ל בסופו גבי הענקה דמספק לא מפקינן ממונא, הא גם דממונא לחומרא מקשינן, כההיא דבב"ק הנ"ל, ע"כ דלא דמי להתם, דלענין מועט ומרובה לא נאמר המדה, אלא דהוי ספק, ובאיסור מחמרינן ובממון לא מפקינן, א"כ יקשה כנ"ל, דיתחייב להביא קרבן מספק ביום ח' ובתנאי דנדבה. וצ"ע] מ"מ י"ל דלשון ב"א בנדר לא אמרי' כן, אלא כההיא דמנחות היכא דאין לדבר סוף, מ"מ נ"ל דאינו כן, דהרי הרא"ש בתשובה (כלל וי"ו) הובא בהגהת ש"ע חוה"מ (סי' ס') במחייב עצמו לזון חבירו, דנפטר בשעה א', והביא ראיה

מההיא דמנחות הנ"ל, אף דהתם יש לדבר סוף לזונו כל ימי חייו, ואף לדעת הרשב"א בתשובה דס"ל דבאמת צריך לזונו כל ימי חייו, והובא בב"י אה"ע (סי' קיד) ולמד כן מההיא דיאסרו כל הפירות עלי בנדרים (דף כו) דאסור לעולם, ולא אמרינן דסגי ביום אחד עיי"ש, י"ל דוקא התם דסתמא לעולם משמע, אבל בעיקר שיעור סך התחייבות אמרינן תפסת מועט כההיא דמנחות הנ"ל, ואף ביש לדבר קצבה, כמו דס"ל להרא"ש וכמו שהוכחנו, ובזה לא פליג הרשב"א ונחלקו רק בענין קביעת זמן, אם סתמא לעולם משמע או לא:

אח"כ ראיתי בתומים שכתב בהיפוך, דגם להרא"ש ס"ל דבנדרים ספיקא להחמיר, כדמוכח באמת מההיא דיאסרו עלי כל פירות, ושאני ההיא דמנחות דאין לדבר סוף, וההיא דהרא"ש הנ"ל במחייב לזון לא מיירי בנודר לעני רק במתחייב לעשיר, ומה דמדמה הרא"ש להההיא דמנחות, היינו לענין דמצינו תפסת מועט, אבל לא שיהיו דומים להדדי עיי"ש, וזהו דוחק גדול, ולענ"ד דברי הרא"ש כפשטן דאף בנודר לעני כן, וההיא דיאסרו עלי אינה קושיא להרא"ש, דיש לחלק, דוקא באוסר דבר על עצמו, דברגע אחת חל האיסור על הפירות ונעשו כנבילה ואין בזה ענין התחדשות בכל רגע דנימא דלא נתכוון רק לרגע אחת. אלא אמרינן דאסרן עליו כנבילה, וממילא אסורים לעולם משא"כ במתחייב לזון, דהוא לעשות מעשה במה שעושה כן פעם אחת הרי קיים דברו לזון חבירו. ואם נחייב אותו לזון לעולם, הוי כמחייב לעשות כן לעולם, ובכל רגע מתחדש חיוב מעשה עליו, בזה אמרינן תפסת מועט, ודומה לנשבע שאדבר עם פלוני, דפשיטא דכל שמדבר עמו פעם אחת יצא ואינו מחוייב לדבר עמו בכל רגע ורגע, אבל בנשבע שלא ידבר עמו לעולם דכל שמדבר עמו פעם אחת עובר על שבועתו, ה"נ באמרו יאסר עלי, או שנשבע שלא לאכול הפירות, לא שייך כאן זמן, דאם יאכלם באיזה זמן עובר שבועתו ונדרו, משא"כ בנודר לעשות מעשה בפעם אחד שעושה סגי, כן נראה לענ"ד:

באופן דבנ"ד אם לא היה הכוונה בלב לעשות פירוש לנדרו, אלא שיהיה כפי שיסבול לשונו, אינו מחויב ליתן רק ב' נרות, ומכ"ש אם היה כן בלבו במפורש, אך אם הנודר מסופק כעת בכוונה שהיה לו בשעת הנדר ומסתפק דאולי היה כוונתו שיהיה תמיד המנורה שלפני העמוד ממולא בנרות שלו בלא מספר וקצבה להנרות בזה יש לחוש להחמיר, ואף לדעת הש"ך יו"ד (סי' רנט סי"ד) דבספק צדקה הוי רק ספק ממון, והמוציא מחבירו עליו הראיה, י"ל דוקא היכא דליכא חשש איסור דלא יחל, כגון לגבי היורשים דאין עליהם חיוב נדר, וכמו כן בהקדיש ואמר הרי זו, ויש ספק אם נתפס הדבר בקדושה בדיבור זה, וכההיא דאיבעי' דאם יש יד לצדקה דהוא רק נדבה, ואין החיוב נתפס

אקרקפתא דגברא, בזה אמרי' דספיקא לקולא, דלא חל ההתפסה ולא קם הממון ברשות הקדש וממילא ליכא בל תאחר, אבל היכא דאמר הרי עלי דחל עליו החיוב מדין נדר, י"ל דספיקו לחומרא, וכדאיתא חילוק זה בתשובת מהרי"ט (ח"ב חוה"מ סי' קכד) עיי"ש, ולכאורה ראיה לדבריו ממתניתין דמנחות (דף קו) פירשתי ואיני יודע מה פירשתי מביא עד שיאמר לא לכך נתכוונתי, הרי דמספיקא שמא כך וכך נדר מחוייב ליתן להקדש, ה"נ י"ל בנ"ד במסופק לכמה נרות איתכוין, ועדיין צ"ע:

ובנ"ד אם קשה עליו ליתן נרות הרבה כ"כ, טוב שישאל על נדרו בתנאי דאם היה בלבו ליתן רק ששה נרות, או שלא היה בלבו לשום מספר נרות, נראה דלא נתחייב רק ששה נרות יתקיים נדרו ובאם לאו מבקש התרה:

ובמה שכתבתי לעיל דאם לא היה בלבו שום כוונה ומספר נרות, די"ל דיכול לפטור עצמו בב' נרות, אפשר לחלק בין אמר נרות למנורה זו דמשמעות לשונו להספיק נרות למלא המנורה, אך בלשון השאלה נזכר על מנורה זו, עדיין אני מסתפק, או דהפירוש לשון הפחות שבנרות, דהיינו שתים על מנורה זו, או דמ"מ לשון בנ"א גם בזה סתמא כפירושו דעל מנורה היינו ליתן די לצורך נרות העולים על מנורה זו, ולדינא צ"ע:

ידידו עקיבא

לידידי הרב רבי שלמה זלמן בק"ק גלוגא. מ"ש כבודו דמה דאיתא דבנקטם ראשו שהוא פסול, מ"מ על כרחי' בעי טפח ואף דבנקטם נקט הר"ן כל שהוא הא אמרינן בנדה (דף כו) מאי כ"ש טפח והכי נמי אמרינן רפ"ב דביצה מאי כ"ש כזית:

לענ"ד מסוגיא דב"ב (דף קנ ע"א) וכל היכא דקתני כ"ש לית לה שיעורא כלל. והרי"ף והרמב"ם שם פסקו כר"י בזה דשייר קרקע כ"ש היינו כ"ש ממש וההיא דנדה הנ"ל כבר כתבו תוס' ב"ב דאיידי דנקט שיעורא רבה. היינו דלגבי דנקט תחילה שיעורא רבה באורבעה, קראוהו לטפח לגבי' בלשון כ"ש. ובההיא מתרצא גם ההיא דביצה הנ"ל כדכתב רש"י שם. דלגבי ככר שלם קראוהו כ"ש, והיינו דלעומת דקתני במתני' עירובין (דף פ') דבערובי חצרות צריך שיהיה ככר שלם. אמר רב ערובי תבשילין ל"צ כן וקורא לגביה כזית בשם כ"ש. [אב"ה עיין פרק אחד עשר דמסכת אהלות משנה א' ב"ה אומרים בכל שהוא ומפורש שם בתוספתא דהאי כ"ש בעי כחוט המשקלות ככתוב בהרע"ב שם וצ"ל ג"כ נגד מה דאמרי ב"ש ארבעה טפחים קראו ב"ה לחוט המשקלות כ"ש]:

ובההיא דב"ב לא זכיתי להבין דברי תוס' (ד"ה וכל) ואע"ג דקרקע כ"ש חייב בפיאה וכו' הא בפשוטו לא קשה מידי. דפשיטא דכ"ש שייך על כ"ש ממש. אלא דאביי בא

לדייק דזה אינו כללא דכן הוא בכ"מ אלא דמצינו ג"כ לישנא דכ"ש ואית בה שיעורא כדי פרנסתו. והוי כההיא דריש חולין אין איכא הכל לכתחילה וכו':
ואף אם נדחוק דכוונת תוס' על סוגיא דקדושין (דף כו) דפרכינן וא"א דבעינן צבורין כ"ש למאי חזי. הרי כיון דנקט כ"ש מוכח דכ"ש ממש הוא, ג"ז ליכא קושיא דהא מרא דשמעתא. דפריך כן רב יוסף. ולשיטתיה אזיל. דמסיק בסוגיא דב"ב דכל היכא דנקט כ"ש לית ליה שיעורא. אבל אביי ס"ל דלפעמים הוא בדוקא. ולפעמים לאו בדוקא ואית ליה שיעורא. ורב אשי דמשני (שם בקידושין) מאן לימא לן דלא תלי בה מרגניתא י"ל דג"כ ס"ל כר"י בזה. ויש סייעתא מזה לפסקא דהרי"ף ורמב"ם הנ"ל:
והנה מה שכתב רו"מ בשם ספר, מחצית השקל דהקשה דישאר קושיית הט"ז. דלחשוב בחולין לקטם ראשו. וכן בחזזית למעלה מחוטמו. והניח בקושיא בפשוטו י"ל למ"ש בעצמו שם (סק"ב) על הט"ז. דמוכח דנחלקה התיומת הוא טפח. הא דלא חשיב לה בנדה בהדי דשיעורין טפח, דבפלוגתא לא מיירי עיי"ש, ממילא ה"נ י"ל מש"ה לא חשיב בחולין נקטם וחזזית כיון דפסולייהו משום הדר, ממילא תליא בפלוגתא. דלר' יהודה דס"ל לא בעי הדר בסוכה (דף לב) הנך כשרים ולא חשיב מה דאיתא בפלוגתא:
ואולי כוונת המחצית השקל, דהא כזה יקשה גם על ראיית הט"ז, דאם איתא דנחלקה בכ"ש הו"ל למחשב בחולין, והא בנחלקה איתא פלוגתא ב' לשונות בסוכה, וי"ל בפלוגתא לא מיירי, ובהכרח צ"ל דמ"מ הו"ל להש"ס למפרך דלחשביה ולתרץ דבפלוגתא לא מיירי, ורק על ההיא דנדה י"ל כיון דממילא משני התם על קושיא אחרת דבפלוגתא לא מיירי, מש"ה ל"צ למפרך מנחלקה, ולתרץ כן, דאטו כי רוכלא לחשוב וליזל. וע"ז שפיר סובב והולך קושית המחצית השקל דעדיין יקשה לפרוך בחולין דלחשביה לנקטם וחזזית ולשנויי בפלוגתא לא מיירי אבל באמת אינו, דעדיין יקשה על ראיית הט"ז. דלמא ר"ח דחשיב בחולין פגימת סכין ס"ל דנחלקה כשר וכל"ק. וצ"ל דמ"מ ללישנא ב' דריב"ל אמר נחלקה פסול ולא מצינו בזה חולק יקשה להך לישנא אמאי לא חשיב בחולין נחלקה, וא"כ מה"ט ל"ש לומר בפלוגתא לא מיירי, דהא אין בזה פלוגתא רק ב' לשונות קשה לל"ב לחשביה בחולין, וא"כ שפיר י"ל על קושיית המחצית השקל, דמש"ה לא חשיב נקטם וחזזית, כיון דיש בזה פלוגתא דתנאי, דלר"י לא מפסיל משום הדר, ובפלוגתא לא מיירי. ועל ידי דברינו אלו יש מקום לחזק דברי הט"ז דנחלקה פסול רק טפח, והיינו דמ"ש הט"ז דרך פירוש בהר"ן במ"ש דנחלקה במיעוטו פסול, דמ"מ בעי שיעור טפח, בפשוטו לא נראה כן, דלא הו"ל להר"ן למסתמי', וביותר דהא הר"ן אחר שהעלה דנחלקה היינו גם במיעוטו הוכיח דנסדק' דאמרי' דעביד כי המניק

היינו דנסדקה ברחבו, דאל"כ הא פסול משום נחלקה, והא י"ל דנסדק היינו בפחות מטפח בזה פסול רק בעביד כהמניק, אע"כ דנחלקה בכ"ש פסול, אלא די"ל כך, דהר"ן כ"כ לשיטתיה דכללא כייל (דרמ"ח ע"א) בסופו, כמו דחזזית בחוטמו בכ"ש, ה"ה בכל הפסולים בראשו בכ"ש, והיינו דכל פסולים אם הם בראשו לא מקרי הדר, מש"ה גם בפסול דנחלקה כיון דהוא בראשו פסול בכ"ש מחמת הדר, אבל לדידן דס"ל דרק בחזזית ושינוי מראה כן, אבל לא בשארי פסולים, כדפסק המחבר (סי' תרמ"ח סי"ב ובמג"א שם) שפיר י"ל דנחלקה בעינן שיעור טפח, אלא דבפשוטו כיון דעכ"פ להר"ן דפסול בכ"ש יקשה מההיא דחולין דלא חשיב נחלקה, א"כ דלמא גם לדידן הכי הוא, ומה דיתרץ הר"ן בההיא דחולין נתרץ ג"כ לדידן, אך בדברינו הנ"ל י"ל דלהר"ן ליכא קושיא מחולין, כיון דהטעם דבכ"ש דכל פסולים כשהם בראשו אינו הדר, ממילא לר"י דס"ל לא בעי הדר כשר, וי"ל דבפלוגתא לא מיירי, אבל לדידן אי נימא דבראשו בכ"ש, היינו מדין לקיחה תמה ולכ"ע פסול בזה יקשה דלחשביה בחולין, אע"כ דבאמת כשר בפחות מטפח. אולם הן בקושיית המחצית השקל דליחשב בחולין נקטם וחזזית, הן בקושיית הט"ז דליחשב נחלקה, לענ"ד אין בזה סרך קושיא, דבחולין חשיב מילי דפגימות, והיינו דכשחוגר הצפורן מקרי פגימה, וזה ל"ש בנקטם וחזזית, ומה ענין פגימה וחגירת צפורן בזה, וכן בנחלקה אף דשייך דאם אין רואים דנחלקים רק כשמעביר צפורן על ראש התיומת חוגר הצפורן, ובאמת נוכיח מזה דחגירת צפורן לא משוה אותה לנחלקה, ובעינן נחלקה ממש, אבל מ"מ אם נחלקה ממש, הוא בכ"ש ולא בעי באורך טפח. ומ"ש מעכ"ת נ"י דבעינן שיהיה ניכר דנחלקה אם אוחזים בידו כמ"ש המג"א (סי' תרמ"ח ס"ק טז) בשם המבי"ט. באמת המבי"ט כתב כן מסברא דכיון דפסול מחמת הדר אם אינו ניכר לעין כשאוחזו בידו, אלא ע"י שימת עין בדיוק לא נפיק מכלל הדר, אבל נחלקה התיומת דמטעם חסר הוא, י"ל כל שנחלקה ממש ונראה בשימת עין בדיוק פסול דלא מקרי תמה, אלא דע"י חגירת צפורן לא מפסיל וכנ"ל, ובמג"א שם (סק"ט) כתב א"נ בניטל כ"ש לא מקרי חסר, דאין זה חסרון הניכר, משמע חסרון שא"נ מקרי תמה, לענ"ד הא המג"א בניטל כ"ש, היינו דהדד לא נטלה עד האתרוג אלא שנחסר הדד מעוביו, ס"ל להמג"א דלא מקרי חסרון כיון דעצמות הפרי שלם מקרי תמה, ומה דנקט דאין זה חסרון הניכר, שלא בדקדוק, דהא אם רואים דנחסר הרבה מעוביו של הדד אמאי אינו ניכר לאוחזו בידו, אלא ודאי כוונתו כפי הנ"ל. ובאמת תמוה לי מה דנקטי בפשיטות דנחלקה מדין חסר וכשר ביו"ט ב' כמ"ש המג"א (סי' תרמ"ה סק"ו) והא מדברי תוס' רפ"ג דסוכה ד"ה נקטם משמע להדיא דניטלה התיומת פסול מטעם הדר, דגרע מנקטם, ובתירוצם

האמצעי כתבו דס"ד דהוא הדר טפי מנקטם, משמע דאשמעינן דלא מקרי הדר ופסול ביו"ט ב', והרי אמרי' דנחלקה התיומת נעשה כמי שניטלה, משמע דחד דינא אית להו וחמיר ממש כמו נקטם, א"כ משמע דגם נחלקה מטעם הדר הוא, וצע"ג:
ידידו עקיבא

לכבוד הרב רבי ליב נ"י אב"ד דק"ק גאמבין

ע"ד שאלתו בס"ת שלא נכתב שין דשמר לך ולא שין דשופטים בראש העמוד. בפשוטו נראה דאין כאן נדנוד פסול, לחוש לה בדיעבד, והש"ך לא חש לה רק לדקדק בזה לכתחלה. ומ"ש מעכ"ת לדמותו לדברי הר"ן (פסחים פ' י) גבי ד' כוסות וחזר והקשה בסתירת דברי הר"ן אלו דברי הר"ן פ"ק דמגילה גבי ספק מוקף חומה, כבר עמד בזה המ"ל (פ"א דמגילה), והראנ"ח בתשובה (ח"ב סי' עט). ומ"ש מעלתו לתרץ ולחלק כמו דהוי זמן קריאה גם למוקפים לענין יוצא בשיירא וכדומה, מש"ה יוצא בזה, זה אינו, דזה מועיל לדידן דבספק יוצא בי"ד לחוד, ובזה כבר די לנו בטעם הר"ן דאזלינן בתר רובא דעלמא, אבל עדיין לא פלט מינן הסתירה דאיך כתב הר"ן, ועוד אפי' תאמר שהוא ספק השקול הוה ליה למימר ספק דבריהם לקולא, ונמצא פוטר בשניהם וכו', הא עכ"פ א"א לפוטרו בשניהם, כיון דבודאי עבר שלא כהוגן, ומ"ש מעכ"ת עוד דוקא בד' כוסות די"ל דב' סברות אמיתות הם וכולו בעי הסיבה. זה לא ניחא לי כלל כיון דתקנת חז"ל לא הי' רק בב' כוסות ממילא אינך ב' כוסות בודאי א"צ ואינן כלל בגדר סברא אמיתית, דמה דלא תקנו לא תקנו
ולענין דידן כתיבת השין בראש השיטה, נ"ל דלא דמי לדברי הר"ן פסחים הנ"ל לחייבו בשניהם, דדוקא התם דבעידן דשותה ב' קמאי אין עליו שייכות חיוב הסיבה דבתראי, וכמו כן בהיפוך, מש"ה אם נדון זה לספק דרבנן לקולא, ידון רוחו להקל בשניהם, דבשעת שתיית האחרונות יהפוך ידו ויאמר שמא קמאי בעי הסיבה, ומה דעבר עבר ושלא כהוגן עשיתי, ומ"מ הנך דהשתא לא בעי הסיבה, מש"ה קם דינא להחמיר בכולן מדרך חיוב, אבל בס"ת ליכא חשש דיבא להקל בשניהם, דאין דנין על שעת הכתיבה רק על ההכשר דס"ת, ואם לא יכתוב הב' שינין לא יהיה בידו כח להקל ולהכשיר, דהא אזי הס"ת בממנ"פ פסול, ול"ש לומר דעל כל חדא דשין לדון בו ספק דרבנן לקולא, דהא עכ"פ נתפשט הפסול הזה בודאי בס"ת, א"כ מוכח בודאי לכתוב עכ"פ חד שין בראשו, א"כ י"ל דהדר דינא דספק דרבנן לקולא, ובחד מנייהו סגי, [אאב"ה שמעתי מאאמ"ו נ"י לפקפק מהך סברא גם בד' כוסות, וביותר, דהא לכאורה בב' כוסות האחרונות יצטרך

הסיבה בממנ"פ, דאם קמאי בעי הסיבה וא"כ לא יצא בהם, ממילא הנך דהשתא הם קמאי, א"כ לא יהיה בידו לפגוע באחרונות להקל, דהא ממנ"פ חייבים בהסיבה אם מכח דאחרונות בעי הסיבה, ואם מכח דלא יצא בראשונות, והן הן עתה הראשונות, א"כ ממילא נדון דקמאי לא בעי הסיבה משום ספק דרבנן לקולא. גם אעתיק פה בענין זה אשר ראיתי כתוב בקונטרס הכללים לאאמ"ו נ"י וזה לשונו הטהור, כתב הר"ן פ"י דפסחים (דף קנה ע"ב) ול"נ דע"כ בעי למיעבד הסיבה בכולהו, דאי ניזל לקולא אמאי ניזל טפי בהני מבהני, ואי ניקל בתרווייהו הא מיעקרא מצות הסיבה לגמרי, וכזה כתבו תוס' פ"א דביצה (דף יד ע"א ד"ה א"ב דידע) כיון דלכל לישנא הוי קולא וחומרא, כיון דא"א להקל בשניהן דודאי עבדינן שלא כהוגן מחמרינן בתרווייהו, ועיין מג"א (רס"י תקלח) וקשה לי ממ"ש הרי"ף (פ"ג דמ"ק) באיבעי' דמנודה דבדרבנן לקולא ומותר ברחיצה ובנעילת הסנדל, הא מתני' דקתני וכן אתה מוצא במנודה מוכח דקאי עכ"פ על חד מנייהו, אי אנעילת הסנדל אי ארחיצה וחד מנייהו ודאי אסור, א"כ איך אפשר להקל בשניהן, והרא"ש שם כתב על הרי"ף, כיון דאחדא ודאי קאי שדיי' אנעילת הסנדל כדתני בתוספתא ובירושלמי, והב"י יו"ד (סי' שלד) כתב עלה, כיון דלא פשט הגמרא מתוספתא איך נפשוט אנן, והלכך לקולא עי"ש, וקשה לי, הא אדרבא אם א"א לפשוט מהתוספתא יהיו תרווייהו לחומרא, דבאיזה ניקל יותר, ובתרווייהו א"א להקל דעביד חד ודאי שלא כהוגן, וצ"ע, ע"כ לשונו].

ומ"ש רו"מ בדברי שאגת אריה בתשובה האחרונה שהוכיח דתקיעת שופר ביו"ט דר"ה שלא לצורך מצוה אין שבות, מסוגיא דחולין (פ"ד), מאי ספיקא וכו', ר"י לטעמיה וכו', ועדיין יקשה הא גם לר"י משכחת לה דספיקו דוחה ר"ה, כגון ספק תקע דודאי הדין דחוזר ותוקע, כדחזינן דאתקין ר"א בקסרי וכו' עיי"ש, אמאי לא הקשה בפשוטו דמספיקא דוחה יו"ט, היינו בספיקא דגנוחי גנח. י"ל בהא היה א"ל דבימי התנאים לא נסתפקו באופן התרועה, ורק ר"א דאתקין כן מספיק', ולזה דן רק כמו דחזינן לדידן הדין מכח תקנת ר"א בקסרי דבספק אם יצא ידי התרועה דחוזר ומריע מספק, ה"נ ממילא בספק דעלמא אם תקע דהדין דחוזר ותוקע.

ולענ"ד אם באנו ללמוד דין ספק תקע מהך דר"א בקסרי, יש לחלק טובא, דדוקא התם אם נדין דספק דגנוחי אינו דוחה שבות דיו"ט ממילא גם מעיקרא כשבא להריע בגנוחי או בילולי נימא כיון דהוי ספק אם עושה בזה מצוה אינו דוחה השבות די"ט, דמה לי אם עשה כבר הגנוח דאמרי' דאסור לו לעשות, לולי דשמא כבר יצא, ומה לי כשעושה הגנוח מיד הוי ספק אף דאז עדיין גברא בודאי בר חיובא הוא, מ"מ מה בכך, הא עדיין

הוי ספק אם עושה כלל מצוה במעשה תרועה זו, וא"כ יהיה הדין דלבטל לגמרי ממצוה זו דבתרועה ובמקום ביטול מצוה לעולם בכל ר"ה ודאי לא העמידו דבריהם, מש"ה הקילו לעשות התרועה בכל אופני ספקותא ומקרי הכל בכלל ודאי, משא"כ בספק תקע בעלמא י"ל דאינו חוזר ותוקע, דשמא כבר יצא, וספק מצוה לא ניתן יו"ט לדחות. אולם מ"מ דינא דהשאגת אריה אמת, דיש לדון כך, כמו דחזינן לרבנן דטומטום תוקע בספק, וממילא הדין דלרבנן, דספק תקע חוזר ותוקע, דמ"ש מטומטום, וממילא גם לר"י כן, דהא בדינא דספ' לא פליגי, אלא דלר"י לא משכחת ספיקא דטומטום אבל עכ"פ בספק תקע דינו כמו לרבנן, א"כ לכאורה ראיית השאגת אריה במקומו, דעדיין הוי תקיעת שופר בגבולין דודאי אינו דוחה שבת, וספיקא דאם תקע דוחה יו"ט.

אמנם נראה דראייתו מעיקרא ליתא די"ל דוקא בספק תקע דהוי חזקת חיוב, והוי כמו ודאי מחוייב זהו דוחה יו"ט, אבל במילה דספיקו לא הוי חזקת חיוב, י"ל דאינו דוחה יו"ט, וה"נ ילפינן כיסוי בכוי בק"ו ממילה, דאין ספיקו דהיינו ספק השקול בלא חזקת חיוב דוחה יו"ט, ובאמת בספק אם כיסה ונתגלה, או דלא כיסה כלל, י"ל דמכסה ביום טוב, ורק לרבנן הוי יוכיח מטומטום, דהוי ג"כ ספק השקול, וק"ל. ובסוגיא דחולין הנ"ל ברש"י ד"ה אין ספיקא דותה יו"ט, כגון נולד בין השמשות וכו' דתנן נולד לבה"ש וכו' חל יו"ט להיות אחר שבת נימול לאחד עשר, ובפשוטו תמוה, דמהיכן מוכח מהתם דספק אינו דוחה יו"ט, דהא התם יו"ט הוי ספק עשירי ספק אחד עשר, הוי ודאי שלא בזמנו, ובהכרח לומר דמ"ש רש"י תחלה, וחל ספק שמיני ספק תשיעי ביו"ט אינו נימול עד עשירי, היינו דזה היה פסיקא להו בהחלט דספק אינו דוחה יו"ט, ומ"ש רש"י דתנן, היינו על יסוד הדין דמיל' שלא בזמנו דאינו דוחה יו"ט, וכיון דודאי אינו דוחה יו"ט, היה קים להו דספיקו ג"כ אינו דוחה, אולם כזה קשה על התשב"ץ ח"ש (סי' רפד) דכתב דמתני' דקתני חל להיות ביו"ט של ר"ה הוא לאו דוקא, דה"ה בב' יו"ט של גליות וכי היכי דספק מילה אינו דוחה יו"ט ב' דר"ה, אינו דוחה יו"ט ב' דגליות, ולא ידעתי דהיא גופה מנ"ל דספיקא אינו דוחה יו"ט, דדלמא בזה מס"ס דחי דשמא הוא יום ח' ושמא הוא חול, ומתני' הא מיירי בודאי שלא בזמנו, כ"ז כתבתי להראות שחביבים עלי דבריו: ידידו עקיבא גינז מא"ש

ועל שאלת רומעכ"ת נ"י במקצת אותיות השם יוצאים חוץ לשיטה דעתי מסכמת עם מעכ"ת לפסול אף דיעבד. כי מי ירום ראש להקל בדבר המפורש בתשב"ץ בשם ספר התרומה. וכ"כ בפסקי מהרא"י (סס"י צג) וכ"כ מוהריק"ש ולא מצינו דעת מקילים במפורש, ומה דהקשה מעכ"ת על ראיית מהרא"י מלישנא דר"ת, דצריך שיהיו האותיות

השם כתובים בתוך השיטה. הא בסוגיא דמגילה מבואר דצריך אפשר לפרשו לכתחלה דוקא. זהו נכלל בקושיית המג"א (סי' לב סמ"ח) על התה"ד הנ"ל, דלמא צריך אינו מוכרח לדיעבד. ורמז לעיין בב"ח (סי' ריט) ושם הביא הב"ח ראיה זו של מעכ"ת נ"י לסיוע לדעת הטור, דכתב שם דצריך לאודויי באפי עשרה הוא רק לכתחלה. והמג"א רמז עוד לרפ"ב דגיטין. ומשם ראיה ג"כ דצריך היינו לכתחלה, ועיין בבאר שבע (סי' כט) הביא ראיה זו להטור הנ"ל. אולם לענ"ד נראה דדברי התה"ד נכונים. דהרי הטור יו"ד (סי' רעד) כתב מדאמר רבא ז' אותיות צריכים זיון אף דיעבד משמע. הרי דהטור כתב להדיא דצריך אף דיעבד במשמע. והט"ז שם הקשה מסוגיא דרפ"ב דגיטין, ולפ"ז יסתרו דברי הטור א"ח (סי' ריט) לדברי הטור יו"ד (סי' רעד) ולזה נראה ברור דוקא היכא דנקט צריך שהעושה צריך שיעשה כן, כמו צריך שיאמר בפ"נ. וכן צריך שישמיע לאזניו. זהו הוי בדרך חיוב מצוה שיעשה כן. ואינו מוכרח דמעכב דיעבד. והיינו דכתב הטור דצריך לאודויי הוא רק לכתחלה משא"כ גבי זיון דלא נקט הכותב צריך שיזיין. אלא דהאותיות צריכים זיון. דמשמע בדרך הכשירן דהאותיות כך הם. וזהו גוף הכתיבה דאותיות. ובלא"ה לא מתכשרו. ולפ"ז יפה דקדק המהרא"י מלישנא דר"ת שכתב דהאותיות השם צריך שיהיו בתוך השיטה. דנקט כן על האותיות ולא על הכותב לכתוב כן, מש"ה משמע דהוא אפילו לעיכובא. וחילוק כזה מבואר להדיא בפסקי מהרא"י שם מקודם שכתב דמדקאמר לא יכתוב תיבה חוץ לדף ולא קאמר דצריכים להיות כתובים תוך הדף, דמשמע דהסופר מוזהר ולכתחלה משמע, עיי"ש. משמע דתליא הכל בזה אם נקט דרך אזהרה על הסופר או על האותיות, כן נראה לענ"ד ברור:

מה דהקשה עוד המג"א כיון דקצת פוסקים מכשירים במקצת השם תלויה. א"כ במכ"ש במקצתה חוץ לשיטה. ומעכ"ת כתב דהמעיין בתשב"ץ יראה דזה גרע דכחסר דמי, דמה שחוץ לשיטה אין לו חבור לתוכו, וכליתא דמי. זה אינו דהתשב"ץ כ"כ כשבא לדון דבכל מקום שכותב רוב התיבה או תיבה שלימה חוץ לשיטה דאפילו בדיעבד פסול, בזה נתן טעם דכחסר הוא, ומש"ה לא מנאו הרמב"ם תוך הפסולים דבכלל חסר הוא. משא"כ כפי האמת דהוא רק לכתחלה, הרי מוכח דגם מה שחוץ לשיטה נחשב בכלל גוף הספר, וכמאן דאיתא דמי. וא"כ אם באנו לפסול באותיות השם ע"כ משום דאותיות השם צריכים להיות כ"א מבלי מיחזי כפירוד ח"ו. ובזה דן המג"א כיון דמצטרפין תוך השיטה עם מה שלמעלה תלוי ולא חיישינן דהוי כמפורד. אף דפסולו נזכר בגמרא. ק"ו בחוץ לשיטה דלא מצינו רמז בזה דהוי כמפורד. וכחסר בודאי לא הוי, מדמכשירין בשארי תיבות אולם דברי המג"א מוקשים דהרי נראה ברור לדעת המהרא"י דאפי' דיעבד

פסול. ה"נ בכתב כל השם חוץ לשיטה דמדכתב ר"ת דצריכים שיהיו כל אותיות השם תוך השיטה וזה לעיכובא. והרי אפשר שיהיו כולו חוץ לשיטה. אע"כ דגם בכה"ג פסול וא"כ למה נקט המג"א הקושיא מכח מה דמקצת פוסקים מכשירים במקצת השם תלוי, הא לכ"ע יקשה דהא בכל השם תלוי לכ"ע כשר, ואמאי בחוץ לשיטה פסול ומוכח דאין לדמות זה לזה. דלגבי אותיות השם חמיר יותר לדון דמחוץ לשיטה הוי כחסר, או יהיה מאיזה טעם שיהיה עכ"פ הרי ברור דחמיר מן תלוי. א"כ נסתר ראייתו דהמג"א. ולא דחינן לדברי הראשונים ספר התרומה ופסקי מהרא"י בלי ראיה ברורה. גם מדברי תשובת מעיל צדקה (סי' כט) נראה דפשיטא ליה דבמקצת חוץ לשיטה אפי' בדיעבד פסול. מ"ש מעכ"ת להמציא טעם לדינו של ר"ת. דכיון דמקצת אותיות דהשם שבתוך השיטה הם תיבה שלימה מיחזי מאי דחוץ לשיטה כחסר. ויצא לדון דכה"ג גם בשארי תיבות פסול. כבר נסתר זה מתוך שהוכחנו דלר"ת אף אם כל השם חוץ לשיטה פסול. ובזה ליכא לטעמא דמעכ"ת נ"י.

מה דהקשה מעכ"ת נ"י בדברי הרא"ש פ"ב דפסחים (סימן לא) במ"ש ובלישנא דר"י משמע הכי דקאמר אשה לא תלוש אלא במים שלנו. משמע לכתחלה אם יש מים שלנו לא תלוש במים שלא לנו עיי"ש דדברים אלו הם בהיפוך ממ"ש הה"מ דמגילה (ה"ז) דר"א לא קאמר אין קוראים אלא בי' דהוי משמע עיכובא אלא קוראים אותה בי' קאמר היכא דאפשר. והרי אף אילו אמר אין קוראים אלא בי' לא הוי משמע עיכובא. מדלא קאמר אין קוראים בפחות מי' כדדייק הרא"ש הנ"ל אין זה דומה למגילה. דהוא חובת הגוף וצריך לקרותו. בזה שייך שפיר לישנא יותר דאין קוראים אלא בי', דהייני מה שחיוב עליו לקרותו לא יעשה כן אלא בי' ממה דלינקט אין קוראים בפחות מיו"ד דמשמע רק דאם קורא לא יקרא בפחות מי'. אבל אי בעי לא קרי כלל. מה שאינו באמת, אבל בההיא דמים שלנו דמיירי בכל ימי הפסח דאין חיוב ללוש כלל, אלא דאם לשה צריך ללוש במים שלנו, בזה הדקדוק טוב דהו"ל למנקט לא תלוש במים שלא לנו, וק"ל.

ידידו דו"ש עקיבא בהרב רבי משה נינז להיה

לידידי הרב רבי איצק סג"ל בק"ק בומסט. יפה הורה מעלתו להתיר להשוחט אונן לשחוט העגל, דאף בימי האבל נ"ל דמותר, אף דהרי"ף והרמב"ם השמיטו לדברי רשב"ג באומן לרבים מותר, לענ"ד זה בשאר מלאכות אבל במלאכת אוכל נפש מותר, כמו במשרתת שאירע אבל דמותרת לאפות ולבשל ולעשות צרכי הבית, ומשמע אף שלא לצרכה רק לצורך הבעה"ב ה"נ כיון שהוא שוחט דמתא הוא כמשרת שלהם בענין זה, ומותר, כיון דהוא צורך א"נ ומותר לשחוט בביתו. ובאמת בימי האבל היה מקום היתר

יותר, שיתנו כזית בשר מזה להשוחט דעושה לעצמו דא"א לכזית בשר בלא שחיטה, משא"כ באונן דאסור בבשר, אבל מ"מ נ"ל דמותר כנ"ל, ובאונן ישחוט בלא ברכה:

ובגוף הדין כפי פקודת המלך דאין מניחין לקבור עד יום ג' אין דין אנינות עליו, בפשוטו דמי למת מוטל בתפיסה, ומה דפקפק מעכ"ת דיש בזה חילוק כיון דזמן קצוב לקבורתו, וכמ"ש הרא"ש בדין מוטל בתפיסה דמותר בתשמיש דאף למאן דאסר בשבת דהתם למחר מוטל עליו לקברו, נלענ"ד דזה דוקא לענין תשמיש דבשבת אף דאין עליו דין אונן מ"מ אסור בתשמיש, דהוי דרך בזיון דיש ללמוד ממנו בנ"ד דמעוכב ב' ימים מחמת פקודת המלך דאסור בתשמיש אבל שאר דיני אנינות אין בו, אך בשורש הדמיון למוטל בתפיסה אינו דומה כ"כ, דהתם אינו מחויב בשוה עסק הכנה, דאין צריך להכין על הספק, דשמא לא יתרצה המושל כלל, אבל בנ"ד דמוטל עליו כל ההכנות, ומ"מ דעתי שיכין האבל כל צרכי המת ולהעמיד כתפין, ולהשוות עם הגבאים בענין שלא יחסר שום דברי, רק הוצאת המת, דבזה נראה להקל, לדמותו לדברי הרמ"א (ס"ג) בשם ר"י בנושאים המת לעיר אחרת מהלך ב' ימי' מותר עד שיביאו לעיר קבורתו, דמשמע שהאבלים מלוים והולכים ויקברו אותו, דאל"כ היינו דינא דהמחבר מסרו לכתפין, וא"צ לדרך רחוקה, א"ו אף שהאבלים הולכים עם המת, ועי' בב"י בשם הג"מ דמסתפק בזה, א"כ ה"נ אותן הב' ימים שא"א לעסוק אחר גמר הכנה, דמה לי שהאבל הוא עם המת בדרך או שהוא בעירו וא"א לקברו ובענין זה אינו מובן לי כראוי, מה דס"ל להרמב"ן דאונן אסור בכל דיני אבילות רק שהקילו שאינו חולץ מנעלים וכדומה מפני שטרוד בעסקי המת, ועסקי המת נפסדים עי"ז, א"כ איך אמרינן בגמרא מ"ק (דף כג ע"ב) ל"ק ר"ג התם אלא דאכתי לא חל אבילות הא בענין זה דאין עסקי המת נפסדים במניעת תשמיש חל עליו אבילות, וגם בהאי דמוטל בתפיסה דלא חל עליו אנינות ולא אבילות, אמאי לא נשאר באיסורו שאבל אסור, וכה"ג יאסור גם בנעילת מנעלים כיון דאין יכולים לעסוק בצרכי המת:

ידידו עקיבא

עוד לו. מה שכתב מעכ"ת על דברי להתיר יותר במלאכת אוכל נפש, וכתב רו"מ דיש להטעים, כיון דאיתקש לרגל.

אפריון נמטייה שחתר לסייעני קל באמת לא מלבי הדברים יוצאים. דמפורש כן בד"מ יו"ד (סי' שפ ס"ג) מהמרדכי שהובא בב"י דאבל מותר למלאות תנור פת, דאפילו ביו"ט מותר, ומ"ש רומ"פ דלטעם זה לא יהיה היתר אם יש להאבל מכבר בשר שחוטה בביתו, לענ"ד המשמעות דהיתר דהמשרתת לא בשביל עצמה, אלא אף בשביל הבעה"ב לחוד,

והכלל דכל מה שמותרת נעצמה מותרת נמי לצרכי בעה"ב, ובאמת בהיפוך לא ידעתי כ"כ טעם הא דמשרתת דוקא אמאי לא גם אחר, כמו ביו"ט דמותר לאפות לחבירו, ודוחק לחלק דביו"ט דאם האי אחר יעשה לעצמו ג"כ יהיה נעשה מלאכה ביו"ט, מש"ה אין חילוק בין אם הוא עושה מלאכה לחבירו או שחבירו עושה כן, משא"כ באבל שאם האי אחר יעשה כן לעצמו לא יודחה שום איסור, או דביו"ט הוא לצורך אוכל נפש דיו"ט, משא"כ באבל דבאמת לא הוי כמו יו"ט דאיתקש לרגל, אבל לאחר שאינו אבל הוא סעודת חול, דא"כ נימא דבן חוץ לארץ דיו"ט ב' יהא אסור לאפות ולבשל לצורך אורח בן א"י שדעתו לחזור, דאצלו ליכא איסור מלאכה כלל והוי סעודת חול, גם באבל אטו אם אבל אופה לצורך אבל אחר מותר, ולצורך אחר שאינו אבל אסור, זה אינו במשמע, וכן נראה בפשוטו דכמו שאבל מותר לבשל לצרכו לצורך מחר, ה"נ מותר לבשל ביום השביעי לצורך יום השמיני, ולא אמרינן דגרע דהוי לצורך חול, דהשמיני מקרי סעודת חול לגבי השביעי. ובעיקר דינא דשוחט ראיתי בתשובת ש"י (ח"א ספ"ו) כתב לאסור ולא לחית למה שחלקתי בין שאר מלאכות למלאכת אוכל נפש ולכאורה מפורש הדין באבל רבתי הובא בב"י, נחתום בעיר ואין שם אלא הוא עושה בצנעה מפני כבוד העם, רשב"י אוסר, והרי שהיה ספר או בלן וכו' משמע דלת"ק אף דאפשר דבספר או בלן אינו מתיר, מ"מ נחתום מותר יותר שהוא מלאכת אוכל נפש, ושחיטה דמי לנחתום, ואם אין שם שוחט אחר מותר ומ"ש רומעכ"ת על קושייתי במה דמשנינן גבי תשמיש משום דעדיין לא חלה אבילות עליו, דהא גם באונן חלה אבילות להרמב"ן בדברי' שאין חשש ביטול לצרכי המת דדעת הרמב"ן דבמוטל עליו לקברו חלה אבילות, משא"כ בשבת דאין מוטל עליו לקברו, דבשבת דבתוך אבילות אסור, מ"מ באנינות קיל יותר. יסוד החילוק אף דלא היה נייח לי דמה סברא דחיוב התעסקות יטיל עליו חיוב אבילות, גם יקשה בלשון הסוגיא דאכתי לא חל עליו אבילות הא בנעשה אונן קודם שבת כבר חלה עליו אבילות בשעה שהיה מוטל עליו התעסקות בצרכי המת, וגם הא הבאתי דברי התפל"מ דכתב במת לו מת בשבת דאסור להרמב"ן בת"ת דהוי דבר שבצנעה, הרי דס"ל דגם בשבת חל עליו דיני אבילות להרמב"ן ואפילו בנעשה אונן בשבת, וצ"ע:

ידידו עקיבא באאמ"ו הרב מוהר"ם גינז וצללה"ה

לכבוד ידידי הרב רבי יהודה נ"י

ע"ד אחד שנרגש בו שהוא סריס, ואין ידוע אם הוא היה כך מתחלת לידה והוי סריס חמה ואינו יכול לפטור יבמתו בחליצה, או דנעשה אח"כ והוא סריס אדם ופוטר אותה

בחליצה מה דפשיטא ליה למעכ"ת דאם נדינהו לסריס אדם דפוטרה בתליצתו, לדידי אינו ברור כ"כ, דהרי דעת הרמב"ם פ"ד מה' חליצה דבאסורה ליבם מחמת לאו הוי חליצה פסולה ואינה פוטרת צרתה, ואף שהה"מ הניח בתימה, דהא ברייתא מרוכה ר"פ כיצד דנפטרה צרתה, ולומר דצרתה כיוצא בה קאמר, הא מ"מ דעת הרמב"ם דאפילו כיוצא בה לא פטרה, מ"מ לדעת תוס' והרא"ש דקיי"ל דכיוצא בה פטרה שפיר י"ל דצרתה כיוצא בה קאמר, ובלא"ה ן הקושיא חזקה כ"כ, די"ל כחו דאמרינן ר"פ ר"ג, א"ל שמואל כי אמרינן למ"ד יש זיקה ור"ג סבר אין זיקה, ה"נ י"ל דהך ברייתא ס"ל כמ"ד אין זיקה, ואי דמ"מ יקשה לס"ד דהש"ס (דף כז מ"א) דשמואל סבר אין זיקה, ואעפ"כ לא נפטרה צרתה דרחל, ובזה יקשה גם לשיטת תוס' והרא"ש דנהי דס"ל דקיי"ל דפוטרת כיוצא בה, הא מ"מ להך ס"ד דפרכינן עלה מצרת רחל מי מפטרא וכו' הרי דס"ל דכיוצא בה ג"כ לא פטרה ותקשי כנ"ל, ומ"ש בתידושי הרשב"א ד"ה שמואל נמי התחיל דאמר לך שמואל פליגי רבנן עלי' דר"ג אף בזו וכו', לא זכיתי להבין, דהא מדברי רבנן דקאמר חולץ לראשונה דמוכח עכ"פ דכיוצא בה פטרה ותקשי להך ס"ד דאפילו כיוצא בה נמי לא פטרה, אח"כ ראיתי בהרמב"ן יבמות דהקשה כן ונדחק דגט ומאמר דלאו משום ערוה דאורייתא פוטרת בשוה עכ"פ כיון דבלא"ה קשי' ממתני' דרפ"ג, ובהכרח לומר דבלא"ה פריך שפיר למסקנא דאמרי' שמואל התחיל קאמר ס"ל באמת דשמואל סבר יש זיקה כמ"ש תוס' לעיל, וי"ל דרבנן ור"ג ס"ל לתרווייהו דאין זיקה או דהעיקר כשנויא דר"א, ושפיר י"ל דשמואל סבר דיש זיקה, ה"נ י"ל על ברייתא הנ"ל, ולא אלימא הך ברייתא ממתני' דר"ג, והש"ע (סי' קעד) סתם כהרמב"ם הנ"ל, א"כ ממילא להפוסקים דסוברים דחליצה פסולה צריכה חיזור על כל האחים אם אסורה לאחד בלאו לא מפקע בחליצתו זיקתה מאח השני, כיון דדנין דאסורה בלא"ה מקרי חליצה פסולה ואף די"ל הא להרמב"ם דס"ל דאיסור לאו מקרי חליצה פסולה, וס"ל דלמפטרה נפשה מהני חליצ' פסולה ואינה צריכה חיזור וכמ"ש בכ"מ, והפוסקים דס"ל דצריכה חיזור, י"ל דס"ל כשיטת תוס' דמחמת איסור לאו לא מקרי חליצה פסולה, א"כ י"ל דא"צ לחוש לחומרת שניהם, אף דאינו תלוי זה בזה, מ"מ י"ל הכי וכמ"ש בד"מ יו"ד (סי' נד) גבי צלעות מ"מ הא מצינו להטור (סי' קע) דהביא לדברי הרמב"ם הנ"ל בלי חולק וכן סתם (בסי' קעד), ובסי' (ק"ע) הביא דעת הרא"ש דקיי"ל כשינויא קמא דגם למפטר נפשה אין חליצה גרוע פוטרתה למשובחת, א"כ ממילא גם באיסור מצוה הכי הוא. אך מ"מ י"ל דלהלכה אנן לא תפסינן לחומרת שניהם כיון דהרבה פוסקים ס"ל דאיסור מצוה לא מקרי חליצה פסולה, וכן הרבה פוסקים ס"ל דחליצה פסולה א"צ חיזור שפיר יש לסמוך דעכ"פ באיסור מצוה

למפטר נפשה אין צריכה חיזור ובזה מיושב קושי' הב"ש (סי' קע סי"ג) גם על הרמ"א קשה וכו', דלפי הנ"ל י"ל דהרמ"א דקדק בלשונו והא דחליצה פסולה צריכה חיזור, היינו דלענין חיזור על כל האחים דהוא למפטר נפשה בזה סמכינן על החולקים עם הרמב"ם וס"ל דאיסור מצוה לא מקרי חליצה פסולה, אבל בסי' (קע"ד) דמיירי למפטר צרתה בזה לא הכריע הרמ"א ועדיין צ"ע לדינא. ועכ"פ בספק סריס חמה או סריס אדם הוי כמו ס"ס להחמיר, ספק שהוא סריס חמה, את"ל שהוא סריס אדם דלמא כהטור דחליצה גרוע [ואף איסור מצוה] לא מהני למפטר נפשה מהאחים אחרים. וע"ד לבוא בקהל, לכאורה יש לדון דהוי ספק פצוע דכא ומותר לבא בקהל, דכמו דדרשינן בממזר דממזר ודאי הוא דלא יבא ה"נ בפצוע דכא, לא מבעי להריטב"א בחידושיו קדושין (דף עג) במה דאמרינן ה' קהלי כתיבי חד מנייהו פצוע דכא, אלא דאף לפירש"י דפצוע דכא אינו מכללם, מ"מ י"ל דחד דינא אית להו, דאל"כ מנ"ל דפ"ד אסור בקהל לוים וישראלים, אע"כ דחד דינא אית להו, א"כ י"ל דאף מדרבנן שריא, דלא אסרו חז"ל רק בספק ממזר דבר אלודי הוא משא"כ בפצוע דכא, גם י"ל דממזר דמשום פסלות הוא זהו מכלל מעלת יוחסין, משא"כ ענין פצוע דכא, לאו ענין יוחסין הוא וביותר י"ל לפי שיטת תוס' גבי גבינות בריש נדה ובחולין (דף יא) בחזקה דאתי' מכח רובא לא הוי חזקה, י"ל בנ"ד ליכא חזקה ברורה דמעיקרא הוי חזקה בהיפוך דכשעת מציאתן כך הוא לעולם, דאף דתוס' ריש נדה כתבו בההיא דכל הטומאות כשעת מציאתן הוא רק לחומרא ובקדשים היינו כיון דהוי חזקה דמעיקרא דהיה חי מעיקרא וחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא, אבל היכא דליכא חזקה דמעיקרא אזלינן בתר חזקה דהשתא ובזה מיושב קושיית תוס' (דף עט ע"א ד"ה ושמואל מ"ש ממקוה) וא"ת לרב נמי איכא וכו', והיינו דעיקר פלוגתא דרב ושמואל בזה ביומא דמישלם שית דליכא חזקה דמעיקרא, דבאותו יום רגילה להיות בוגרת, ושמואל ס"ל דמ"מ הוי רק ספק דשעת מציאתן לא הוי חזקה אלימתא,, ולזה לרש"י ליכא קושיא ממקוה, דהתם לגבי חזקה דמעיקרא דמקוה הוי חזקת טומאה דגברא, ואוקי חזקה נגד חזקה, ושוב אזלינן בתר חזקה דהשתא דחזקה דמעיקרא נסתלקה ע"י חזקת טומאה שכנגדה, אבל לשמואל קשה דהוא ס"ל דאף בליכא חזקה דמעיקרא לא מקרי ודאי מכח חזקה דהשתא, ומשנינן דמ"מ הריעותא מצרף ומאלם לחזקה דטומאה דהוי ב' לריעותא, ונכון:

ובנ"ד יש להמתיק יותר, די"ל דחזקה דהשתא בנ"ד הוי ג"כ ענין חזקת הגוף, דכמו דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ואמרין דמסתמא הדבר עומד כמקדם בלא שינוי, ה"נ י"ל דאנו דנין על ענין שלפנינו דמסתמא לא נשתנה ממעיקרא ומוכח דנולד כך, וזהו ענין

יסוד החזקה דאמרינן שלא נשתנה מכמות שהיה ובאמת י"ל בההיא דגבינות, דאם נמצא הטרפות אחר יב"ח בזה הוי רק למפרע ספק טרפה, דכיון דליכא למידן דמסתמא לא נשתנה ממעיקרא ונולד כך, דהא בהכרח נשתנה דכיון דחי יב"ח לא נולדה טרפה, אבל בנמצא טרפה תוך יב"ח, כיון דחזקה דמעיקרא ליכא, אמרינן דחזקתו דלא נשתנית כלל שמעיקרא ובודאי נולדה כך כמו שהיא עתה בטרפות. אך מ"מ לשיטת הרשב"א וסייעתו דגבינות הוי חזקה להתיר דאתי' מכח רובא הוי חזקה ואמרינן השתא הוא דיצאה מהרוב, א"כ בנ"ד הוי חזקה דלא נולד פצוע דכא, א"כ יש לדון אף דנימא דגבי איסור דפצוע דכא ג"כ אמרינן פצוע דכא ודאי הוא דלא יבא מ"מ י"ל דהוי פצוע דכא ודאי, דדנין דהשתא הוא דנעשה פצוע דכא ולא נולד כך והוי סריס אדם, אף דהפני יהושע קדושין (דף עג) כתב כיון דאמרינן ממזר ודאי הוא דלא יבא היינו ודאי ממש, אבל רוב בכלל ספק הוא, מ"מ הא הרשב"א גבי אסופי כתב במפורש בהיפוך ולדון בספיקא דרבוואתא דשיטת תוס' והרשב"א בחזקה דאתי מכח רובא אם הוי חזקה ולישווי' אותו מכח זה ספק פצוע דכא, דשמא לא מקרי חזקה ואמרינן דנולד כך וכנ"ל, י"ל דספיקא דדינא אינו בכלל ספק, דבתורה ליכא ספיקא דדינא, ומיני' לא מיירי קרא, עיין תוס' יומא ר"פ יוה"כ גבי כוי, וכאשר כתבנו בעזה"י בתשובה במקום אחר לפרש בזה דברי תוס' גיטין (דף כה ע"א). גם הא באמת קיי"ל אפילו לקולא כהרשב"א להתיר הגבינות ותפסינן בהחלט שיטת הרשב"א דחזקה דאתי מכח רובא הוי חזקה, א"כ י"ל דהוי ודאי סריס אדם, גם לשיטת תוס' הנ"ל יש לדון הרבה, כיון דידי נשים ממשמשות בתינוק קודם המילה ללפפו ולהלבישו ולהכניסו בברית ולא הרגישו בשום שינוי לשאול ולהודיע להמוהלים שיבאו לראות מקודם, בודאי לא ראו שום שינוי ויש רגלים לדבר שלא הי' כך מקודם, [אב"ה כעין זה כתב בפרי חדש (יו"ד סי' מט) במחט העובר בקורקבן מעבר לעבר כשיעור חצי אצבע דהחמיר הרדב"ז בתשובה וכ' עליו הפ"ח בזה"ל לדידי הוי חומרא יתירה כיון שהמחט היה ארוך כ"כ כחצי אצבע דבר רחוק שאם היה שם קודם בישול שלא ירגישו בו עכ"ל, אלא שאיני מבין שפיר דאכתי נחוש שקודם בישול עבר המחט רק מעט שאין בו כדי הרגשה ומנ"ל דעבר מכל אחר הבישול ויש ליישב, עכ"פ אם להקל כ' הפ"ח כש"כ להחמיר בנ"ד], ולזה קשה הדבר להתירו לקהל. אבל לענין היתר לחלוץ י"ל כיון דפסקינן כהרשב"א דחזקה דאתי' מכח רובא הוי חזקה דנין אותו לודאי סריס אדם, ומהני חליצתו לפטרה מהאחים אחרים וכנ"ל, ואף די"ל דנהי דחזקה דאתי' מכח רובא הוי חזקה, מ"מ הוי תרתי לריעותא כיון דהוא סריס לפנינו מצטרף לחזקת איסור זקוקה ליבם כמו במקוה, עיין בנקה"כ ריש הלכות שחיטה דצידד דחזקה

מכח רובא עדיפא גם נראה לענ"ד דוקא במקוה דכפי איכות דהשתא אין בה כח להתיר לטהר הטמא מש"ה אמרינן דלא טיהרה להטמא, אבל הכא מה שאנו רואים עתה שהוא פצוע דכא אם אנו דנין שאינו נולד כך, גם עתה הוא ראוי לחלוץ ולסלק החזקה ואינו אתרע לענין מעשה החליצה וזו לא מקרי ב' לריעותא, כן נראה לענ"ד:
ידידו הד"ש בלו"נ עקיבא

לכבוד הרבנים המופלאים הבד"צ דק"ק ביאליסטאק יצ"ו

ע"ד הענין באחד שנפטר, והי' חייב לחתנו סך מה, והבנים טוענים לסלק לו במטלטלים וקרקעות ישארו חפשים ולא יטול מהם חתנו שטר ח"ז, גם טוענים שהאלמנה נתנה מזונות להזוג שבעה חדשים אחר כלות חיוב שני המזונות, שזה יחשב להזוג לפרעון על החיוב לחתנו, ועוד איזה פרטים קטנים. בפשטא דמלתא הדין עם היורש כפסק הרמ"א אה"ע (סי' קיג) אף אם נימא דמה שמסיים הרמ"א דיד בעל השטר על התחתונה דבתורת ספק אתי עלה, מ"מ משמע דספיקו דהרמ"א רק מכח שרצה לחלק שם בד"מ בין זה לדינא דהמרדכי גבי עישור נכסים דשמא דוקא בקרקעות דסמיכת הבע"ח עלייהו יכולים לומר לסלק הבע"ח בקרקע, אבל במטלטלי לא עיי"ש, והיינו כיון דהשיעבוד דהבע"ח מדינא מטלטלי דיתמי לא משעבדא ליה, וא"כ כפי מנהגים דנהגי לכתוב במפורש נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות, והוי שיעבודא בפירוש ומדינא גובים גם ממטלטלי דיתמי ואם רוצה דוקא במטלטלים אינו יכול לסלקו בקרקע דמי ממש לדינא דהמרדכי הנ"ל וליכא ספק במלתא. ואף דבהצואה אמר במפורש שישומו כל המטלטלין ולסלק תיכף לחתנו דמי שטח"ז כד"ת, מ"מ כיון דלאו מדין מתנה אתי עלה רק ליתן לחתנו מה שמגיע לו עפ"י שטח"ז כד"ת, ולו יהא דהוי כפירש שיסלקו לב"ח בקרקע ויתנו שטח"ז ממטלטלי, מ"מ במה נתחייבו היורשים לעשות כן. הלא לא עתה מחדש נתן מתנה לחתנו רק מה שמחויב מדין שטח"ז, וכיון שעל חיוב ההוא יכולים היורשים לסלק החובות במטלטלים ופקע חוב דשטח"ז, לא זכה כלום ע"י הצוואה ואין מחויבים לסלק להבע"ח קרקע מכח הצוואה, ויש ללמוד זה מדברי תוס' ב"ב (דף קעה ד"ה רב ושמואל) ומשום מצוה לקיים דברי המת נמי ליכא כיון דלא השליש לשם כך, דדעת הרבה פוסקים דלא אמרינן בזה מצוה לקיים דברי המת, ואף דמה שהוכיח כן הרשב"א בחידושיו בפ"ק דגיטין בסוגי' דמעמד שלשתן ממה דפרכינן בסוגיי' דב"ב הנ"ל והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים, הא מ"מ יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת, אע"כ דבלא השלישו לא אמרינן כן,

לכאורה תמוה, דהא י"ל דפרכינן לשמואל לשיטתי' ספ"ו דכתובות (דף ט') דלית ליה מצוה לקיים דברי המת, ולישנא והא רב ושמואל אינו מוכח דפריך גם לרב, אלא כיון דנזכר בכ"מ רב ושמואל אמרי תרווייהו מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים מש"ה נקט כן הקושיא מכח זה על שמואל, מ"מ ביסוד הדין ס"ל לכמה פוסקים כן דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אא"כ השלישו לכך, ואך עכ"ז כיון דלהרבה פוסקים גם בלא השלישו לכך אמרינן מצוה לקיים דברי המת, וגם אף אם אין החיוב בכך מדינא, מ"מ דרך הישר הוא להיורשים שלא לעבור על צוואת אביהם, ובפרט נגד אחותם וגיסם מהראוי שלא יעמדו דבריהם על ד"ת דוקא וטוב לפשר כראוי, וזה הדרך טוב וישר בעיני אלקים ואדם. וראיתי מ"ש בספר כתובה על הב"ש שם שכתב דאם המטלטלים בידו כגון שחייב לחמיו יכול לתפוס אותם בעד שטח"ז, דמזה יש ללמוד דה"ה בהיפוך אם חמיו הי' חייב לו אפילו אם יתנו לו היורשי' מטלטלי' במפורש על חוב זה יכול לתפוס אותם בעד השטח"ז. כדאיתא בחוה"מ (סי' פג) עכ"ל, נראה דכוונתו דמדברי הב"ש נראה דס"ל בפשט הרמ"א דהוי ספק אם יכולים היורשים לומר כן לסלק הבע"ח במטלטלים, מש"ה במטלטלים בידו יכולים לומר קים לי דאין הברירה ביד היורשים לסלק החובות במטלטלים, ומגיע לו או בחוב או חלק במטלטלים בדרך קיום תנאי ליתן החצי זכר פשוט ליפטר מהחוב, א"כ ה"ה בחמיו חייב לו כשנותנים לו המטלטלים לפרעון חוב חמיו יכול לומר ק"ל דזה לא מקרי קיום התנאי ומגיע לי מחמת השטח"ז החוב הקצוב בשטח"ז או כחצי זכר במטלטלים ואני תופס אותם בשביל זה והחוב שלי מחמי במקומו, ולאפוקי דלא נימא כיון דלא נתנו לו במפורש על החוב זה הוי הפרעון ודאי ושוב לא הוי מוחזק, ע"ז למד מסי' (פ"ג) דיכול לומר לא אפרע חוב זה ואני תופס על דבר אחר.

אבל לענ"ד הקלושה לא נראה כן, דמ"מ כשבא אח"כ לגבות חובו מהקרקעות יכולים היורשים לומר בהיפוך ק"ל דהברירה בידינו וקיימנו להתנאי ולא היה לך דבר עלינו וידך מסולקת מאתנו ומה"ט בנ"ד אף באותן מטלטלין שבידם שהם מוחזקים לא מהני טענתם דנגד זה יכולים היורשים שמוחזקים בקרקעות לומר אין אנו משלמים לך שאר החיוב ממקרקעות ותטול המטלטלים ההמה לפרעון חובך מאבינו דקים לן דביד היורש לסלק במטלטלים ולהחזיק הקרקעות לזה אנו מסלקים החובות שלך ממטלטלים שבידך. ובפרט דדברי הב"ש בעצמם אין מוכרחים לומר דכוונת הרמ"א דהוי ספיקא במלתא, ועיין בס' בית מאיר שם:

ועל המזונות שזנה האלמנה להזוג, נ"ל אף דהיתה רק אפוטרופסת, מ"מ כיון דכתב בצוואתו במפורש ואם תרצה לגבות כתובתה תגבה ג' מאות ר"ט משמע בכל עת וזמן אף שיהיה כן לזמן רב עד שיעור דמה שהיתה מתפרנסת מהעזבון עולה יותר מהשיעור כתובה ש' ר"ט, מ"מ תגבה כל הסך ש' ר"ט, דכך היה רצונו שתיזון בחנם מריווח העסק, וכתובתה יהיה קיימת ואדעתא דהכי השביחה. א"כ כיון דהזוג אומרים דהאלמנה אמרה להם שנותנת זה להם בחנם י"ל דנתנה להם משלה מדמי כתובתה. וע"ד הנזכר בשטר ההתחייבו' ליתן לבתו (בינדע) של מרגליות טובים כדרך הנגידים, בפשטא דמלתא נראה כיון דדרך העשירים ליתן זה עם שלשלת זהב, וזה צריך לחיבור הבינדע, מסתמא ודאי כיון דנתחייב ליתן כדרך הנגידים קאי ג"כ על הבינדע, ואי דנידוק איפכא מדכתב ופירש של מרגליות טובים ולא סמך על הסתם ולכתוב בינדע וקאניק כדרך הנגידים, ונדע ממילא שהיא של מרגליות ע"כ דבא לגרע כחה שלא יהיה בכלל אלא מה שבפרט לענין מרגליות אבל לא לדבר אחר, לענ"ד אפשר דיש כמה מיני אופנים שונים שדרך לקובעם בבינדע, זה בכה וזה בכה, מש"ה הוצרך לפרש שיהיה דוקא במרגליות טובים, אבל לענין קיטל עם זהב לא הוצרך לפרש, כיון דדרך כולם לעשות כן:

וע"ד מטבע (רענדליך), זה בודאי איכא למיקם עלה דמלתא אם המנהג שכותבים כן בכל השטרות לשופרא דשטרא, וכמו בנאמנות לדעת הש"ך, או דכותבים בדיוק, וזה בודאי מצוי כמה פעמים שנכתב בשטרות רענדליך איך גובים, ואי ליכא למיקם עלה דמלתא, מסתמא לא מפקינן השטר מפשטיה וגובים כפי הנכתב:

וע"ד הנאמנות לדונו להוחזק כפרן, לענ"ד אינו, דמשום זה שתבע שנית מה שיצא חייב מהב"ד לא הוחזק כפרן, דלדעתו אולי ב"ד זו יפה כחה ויהיה להם ראיות לזכותו מה שלא השיגו יד הב"ד הראשון ופשוט:

ידידכם ד"ש עקיבא גינז מא"ש

לכבוד הרב רבי חיים נ"י אב"ד דק"ק וויטקאווי. ע"ד שאלתו בנושא אשה בחזקת בתולה, ואח"כ ילדה אשר הרתה בזנונים, ואח"כ מת הולד, אם צריך לקדשה מחדש:

דעתי העניה דמעיקר הדין א"צ לקדושין מחדש, דלו יהא דהתנה במפורש ע"מ שתהי' בתולה, מ"מ יכול לבטל התנאי עתה בינו לבינה דמהני להרמב"ם והש"ע (סי' לח) אלא דדעת הראב"ד דבעינן ביטול בעדים, א"כ בנ"ד דלא התנה דנראה דהוי ספק בקדושין כמו בכל מומין בקדשה וכנסה סתם דאמרינן ספוקי מספקא ליה אם הוי קפידא, וגבי איסורא לחומרא וממונא לקולא, ה"נ בנמצאת בעולה לא גרע משאר מומין לומר דודאי קפיד. דהרי לחד מ"ד לא הוי טעות כלל, וצריך ליתן כתובה, א"כ אף דקיי"ל דמק"ט

לגמרי משמע, היינו לענין כתובה מספק קפידא ודמי לשארי מומין, אבל לענין איסור לחומרא, והיא ספק מקודשת, א"כ אם מוחל לה עתה בינו לבינה הוי ס"ס, ספק דלא קפיד כלל, ספק כהרמב"ם דביטול תנאי בינו לבינה מהני, גם יש סניף דע"י שנודע לו אח"כ הרינון, וביותר שהגיע' לחדשים שכריסה בין שיניה. וגם מסתמא הרגיש כשנוהג בה מנהג אישות וידע שלא נתקיים התנאי דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קדושין, וכיון דדר עמה כאיש ואשתו הוי כעידי יחוד כמ"ש הב"ש (סי' לא סכ"ב) בשם תשובת מיימוני, ואף דמביא שם תשובת ריב"ש דחולק על זה, מ"מ עכ"פ ספק הוי, ובב"ש (סי' קנה סל"ב) נקט כן בפשיטות דהוי כעידי יחוד, ולענ"ד ראיה לזה מתוס' יבמות (דף מה) ד"ה מי לא טבלה ומ"ש ידידי מעלתו כיון דעבר על איסור דמעוברת חבירו לא אמרינן לגביה חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ודייק כן מלשון הרמב"ם (ספ"ז מהלכות אישות), נ"ל מסתימת פסק הש"ע והאחרונים דבמקדש בפחות מש"פ ובעל דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולא חילקו, משמע ודאי אף באינש דלא צנוע ומעלי, ולכאורה יש להביא ראיה למעכ"ת נ"י מדברי הש"ג (פ"ז) דגיטין שכתב דבנשאת לאחר ונתארמלה ונתייחדה עם בעלה הראשון שנתגרשה ממנו א"צ גט, דלא בעל לשם קידושין, שאם בעל לשם אישות עבר משום מחזיר גרושתו משניס' ועיין בתשובת מהר"י בית לוי, דאם המגרש כהן כיון דעבר על לאו דגרושה לא אמרינן ביה אין אדם עושה בעילתו ב"ז, ואין סתירה בזה מסתימת הפוסקים במקדש בפחות מש"פ ובעל דאף באיש רשע אמרינן דאא"ע בב"ז, דיש לחלק בין שהוא רשע בענינים אחרים לבין שבביאה זו עובר עבירה, דכיון דבביאה זו עובר עבירה אינו חושש ג"כ לביאת זנות, א"כ ה"ה בנ"ד דאף דמעוברת חבירו הוא רק דרבנן, מ"מ י"ל דכל שעושה עבירה בביאה זו לא אמרינן ביה חזקה אא"ע בב"ז, אבל נראה דאין ראיה מזה, דבההיא דש"ג הנ"ל מגרע יותר לקדשה בביאה, דבלא קדושין לא עבר על לאו דמחזיר גרושתו משניסת, וכן בההיא דתשובת מהר"י בית לוי הנ"ל ג"כ מגרע גרע, דבביאת זנות עובר על הגרושה רק חד לאו דלא יחלל, ובבעל לשם קדושין עובר עוד גם על לאו דלא יקח, וא"כ בהא לא אמרינן דאא"ע בב"ז ובעל לשם קדושין כיון דמגרע בקדושין, ואך ראיה מדברי הרדב"ז הובא במ"ל (פ"י הח"י) מה' גירושין דבפירסה נדה כיון דהתיר עצמו לכרת, ה"נ אינו חושש לב"ז.

אמנם נראה דע"כ רק באיסור דאורייתא אמרינן הכי, דאל"כ במגרש אשתו ולנה דמשמע אף בסמוך אחרי הגירושין יום או יומים, והרי כשרוצה לבעול צריכה ז' נקיים, מחשש שראתה מחמת חימוד כדקיי"ל דמחזיר גרושתו צריכה ז' נקיים, והרי החזיק עצמו

לעבירה זו לבא עליה בלא ספירת ז"נ וטבילה, אע"כ דדוקא בנדה דאורייתא, אבל בזה דאף דראתה מחמת חימוד ליכא דאורייתא, דהוא שלא בהרגשה, (ומזה ראיה דלא כדעת ידידי הגאון בעל חוות דעת, דדוקא בביאה לשם אישות איכא חימוד דנקרא עלה שם אישות, אבל בביאת זנות לא, דא"כ יקשה הא מגרע בביאה לשם קדושין דאיכא חשש דחימוד ועובר על נדה ובכה"ג דביאה לשם אישות מגרע לא אמרינן דבעיל לשם קדושין וכנ"ל, אע"כ דגם בזנות שייך חששא דחימוד):

ומאד תמוהים לי דברי הריב"ש בשו"ת (סי' ויו) שכתב וז"ל, ועוד שזה שתבעוה להנשא ונתפייסה צריכה ז"נ, והיתה בחזקת נדה שלא טבלה, ואם לאיסור ספק כרת לא חש איך יחוש לאיסור קל, ולענ"ד קשה מאי כרת איכא, הא הוי בלא הרגשה, גם איך יפרנס ההיא דמגרש אשתו ולנה הא שייך בי' ג"כ חימוד:

וביותר נראה דאף לפי פקפוק הב"ש דלא אמרינן בכה"ג דמקרי עידי יחוד, היינו לענין אם אנו רוצים לעשות מזה קדושין דבעינן עדים בשעת היחוד בעת חלות הקדושין, אבל בנ"ד נבא עליה מכח ביטול התנאי דכל שידע ועיכבה אצלו ודר עמה הוא מוחל ומבטל התנאי, ואך מ"מ מהיות טוב אל תקרא רע, ומה הפסד בזה אם כבודו ידבר על לב האיש ההוא שיקדש אותה בהסתר בפני עדים בלא ברכה שלא יפורסם ולא יהיה לו לבושה, כן נראה לענ"ד:

ידידו עקיבא במ"ו הרב רבי משה

לכבוד ש"ב ידידי הגאון רבי מאיר ווייל נ"י רב"ד דק"ק בערלין: ע"ד אשה שזינתה תחת בעלה ברצון ותובעת לבעלה שיפטרנה בגט והוא אינו רוצה, דהעיר כבודו דמדברי תוס' זבחים ריש מסכת יש ללמוד דאין כופים אותו לגרשה. הנה דין זה נזכר בסוף ספר המג"א על התוספתא סדר נזיקין שנשאל המג"א מחכם אחד על זה אם הדין נותן דכופים אותו ליתן גט, או כיון דהיא גרמה במעשה לאסרה לו יכול לומר תשב עד שתלבין ראשה, והמג"א השיב בקוצר להוכיח דכופים אותו מדברי תוס' כתובות (דף סג ע"ב ד"ה אבל וכו') תהיה נאמנת במגו דמאיס עלי, משמע דלר"ת ניחא, והתינח אם בנטמאה כופין אותו לגט שפיר ניחא די"ל דאתתא שריא, היינו דאין כופין אותו ליתן גט, דלזה אין לה מגו דמאיס עלי, דהא במאיס עלי ג"כ אין כופין לר"ת, אבל אם נימא דבנטמאה אין כופין להוציא, ע"כ דאתתא שרי' היינו דמותרת לבעלה הא לר"ת ג"כ יקשה דתהיה נאמנת לישב לבדה במגו דמאיס עלי, עכ"ד ואני כבר כתבתי על גליון הספר, וזה לשוני, מ"ש המג"א דיש לפרש אתתא שרי' דאין כופין לגרשה, דחוק מאוד, וכמעט לא ניתן לאומרו, אבל לא היה צריך לזה די"ל ברווחה, כיון דלפי טענתה טמאה אני לך הדין לכופו ובטענת

מאיס עלי אין כופין אותו לר"ת ניחא לה לומר יותר טמאה אני לך בכדי לכופו על הגט וליכא מגו אפילו לישב לבדה, דאין מגו לחצי טענה, דסברה להרוויח יותר, וכמ"ש הרמב"ן ב"ב (דף לג ע"ב ארז"ל אי טען פירות וכו') ומביא ראיה מההיא דנשבית ופדיתיה. אמנם לענ"ד אין לבנות יסוד על ראיה זו דהמג"א, דיש לדחות בקל דאף אם בנטמאה אין כופין, מ"מ לא הוי מגו דניחא לה לטעון יותר טא"ל דסברה דכל כמה דאגידה ביה לא ירצו ליתן לו אשה אחרת, והוא לא ירצה לישב גלמוד באפס תקוה ויגרשנה, אבל בטענת מאיס עלי חושש שלא ירצה לגרשנה שיהיה יושב ומצפה שתתפייס לו, גם י"ל דלא מצינו להקשות לר"ת דאולי באמת היינו מכריחים מתוך קושיא זו דבנטמאה כופין לגרש, אבל אליבא דאמת י"ל דליכא ראיה לזה ואין כופין אולם פלא בעיני על הני אריוותא דלא הזכירו על שפתותיהם דברי תוס' המפורשים ריש זבחים להדיא, וגם אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו, ע"כ לשוני. והנה עתה אני דן דלעומת זה מפורש בהיפוך ברמב"ם (פכ"ד הח"י מה' אישות) ואין ב"ד כופין האיש לגרש בדבר מדברים אלו עד יבואו ב' עדים שזינתה אשתו בפניהם ברצונה ואח"כ כופים אותו להוציא עכ"ל. ואף די"ל דכוונת הרמב"ם לחלק דבליכא עדים אף היכא דהדין דחייב להוציא, כגון באמר שראה אשתו שזינתה או שהאמין להעד היינו דמוטל עליו החיוב להוציאה, והב"ד מודיעים לו שכך הדין, והוא מחויב לצאת יד"ש, אבל הב"ד אין כופין להוציא' ממנו בהפרשה, וכמו שנראה מדברי הה"מ (הי"ז) שכתב לראיה מההיא דקדושין גבי ההיא סמיא וכו', וכתב עלה בהלכות והנ"מ בדיני אדם וכו', וכן נראה מדברי הרא"ם בתשובה (ח"א סי' כה) דטען על הרמב"ם מההיא דפ"פ מצאתי דנאמן לאסרה עליו, מדלא קאמר סתם אסורה עליו משמע דהב"ד מאמינים אותו ומוציאים אותה בע"כ ממנו, הרי דס"ל בכוונת הרמב"ם דבלא עדים אין הב"ד מוציאים אותה ממנו, וא"כ י"ל דזהו החילוק דבעדים כופים לגרשה, היינו לגרשה מביתו ולהפרישה ממנו, וכן מה דסיים הרמב"ם ואח"כ כופים אותו להוציא, היינו להוציאה מרשותו, אבל לא לכופו ליתן גט, מ"מ לענ"ד דברי הרמב"ם מורים יותר דכופים אותו אפילו לגרשה בגט. ולכאורה יש מקום ספק בהרמב"ם במה דכתב שיבואו עדים שזינתה בפניהם ברצון, אם בדקדוק כ"כ דצריך שיעידו ג"כ על הרצון, אבל העידו סתם דזינתה אף דאסרינן אותה עליו מספק רצון, מ"מ כיון דלא אסורה עליו מדין ודאי אין כופין אותו, והיה נראה דזהו כוונת הרי"ו שהביא הב"ש (רסי' י"א) בקינוי וסתירה וע"א כופין לגרש, ובקינוי וסתירה לחוד אין כופין, והב"ש כתב דאינו יודע מנ"ל חילוק זה, ולפי הנ"ל ניחא דיש לרי"ו תנא דמסייע הרמב"ם דאין כופין אותו בספק איסור, ומש"ה בע"א אחר הקינוי

וסתירה, דהתורה האמינו כבי תרי כופים אותו, אבל לא בקינוי וסתירה לחוד, (ומ"מ עדיין י"ל כיון דאמרינן סוטה (דף כח) דבסוטה עשאו הכתוב הספק לודאי מקרי ודאי איסור, והיה מיושב בזה קושיית תוס' דמאי נ"מ דעשאו כודאי, הא ליכא מלקות, דהוא רק עשה, ולהנ"ל ניחא דעשאו כודאי דכופים אותו):

(אאב"ה עוד שמעתי שאמר אבא מארי נ"י דרך פלפול על קושיית תוס', דנ"מ בנשבע שלא ישמש עמה, דבפשוטו אם התרו בו סתם לוקה בממנ"פ אם זינתה לוקה משום סוטה, אם לא זינתה חלה השבועה ולוקה משום השבועה, ולזה אמרינן דהעשה ונטמאה היינו דעשאו כודאי, וא"כ אף אם קמי שמיא גליא דלא זינתה, מ"מ לנו דא"י אסורה עליו מדין עשה ואין שבועה חלה עליו ולא לקי דדלמא לא זינתה ואסורה עליו מחמת העשה ולא חלה שבועה על עשה]. אך יותר נראה בכוונת הרמב"ם, דכל שהעדים רואים שזינתה וסתמא יודעים אם באונס אם ברצון, מש"ה נקט שזינתה ברצון, אבל באמת אלו איתרמי דהעדים א"י, י"ל דג"כ כופים אותו, דהעיקר דהב"ד כופים רק על העדות, ואם כפי דברי העדים הדין שאסורה לו הן ודאי הן ספק, מ"מ הכפיה על הדין מכח עדות המעידים דאסורה לו דכך הדין תורה דעדות זו אוסרתה כמ"ש הרא"ש ספ"ב דיבמות, דכיעור וקלא דלא פסק מקרי עידי טומאה, ומיעט הרמב"ם רק היכא דהב"ד א"י רק מהדין שוי' אנפשיה חד"א. ואולם נ"ל דאין טעמו דהרמב"ם דכופים לגט מחמת עיגון דילה, דבזה י"ל דס"ל להרמב"ם ג"כ כיון דהיא גרמה לכך, אין חוששין לתקנתה, אלא דטעמא דהרמב"ם דלא סניא לן בהפרשה דשמא יבא עליה, ואף דבגרושה מכהן סגי הרחקת שכונה או מבוי, כדאיתא פ"ב דכתובות (דף כד ע"ב) מ"מ בעוד שהיא אשתו החשש יותר דיחתור חתירות לבא עליה, וכמו במעוברת חבירו דלא סגי בהפרשה רק בגט, כדאיתא ביבמות פרק החולץ (דף לז ע"ב) אלא דתוס' זבחים הנ"ל לשיטתייהו דכתבו ביבמות שם דדוקא במעוברת חבירו שהוא דרבנן קילא ליה והחשש יותר, אבל לא באיסורא דאורייתא מש"ה שפיר כתבו דאם לא ירצה לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו, והיינו בהפרש' (והרשב"א בתשוב' סי' תת"ם העתיק לדברי תוס' יכולה להיות תחתיו ותשמשנו כשפחה דעלמא והוציא מזה דמותרת לו ביחוד כיון דמאיסה עליו, ובתוס' לפנינו ליתא כן, ולשונם שלא תשמשנו י"ל דאפילו כשפחה לא, ובעי' הפרשה) אבל הרא"ש ביבמות כתב שם דאפילו בדאורייתא לא סגי בהפרשה אלא בההיא דסוטה דקתני מעוברת חבירו יכול להפרישה כיון דהי' קינוי סתירה מאיסה עליו, והרמב"ם י"ל דס"ל דגם בזה לא מספיק ההפרשה, וההיא דסוטה כתירוץ א' דהתוס' והרא"ש דיכול להפריש' היינו בגט ומש"ה כתב הרמב"ם דכופים אותו לגרשה

וכיון שכן דפלוגתייהו דתוס' והרמב"ם תליא רק בזה אם סגי לן בהפרשה, ממילא לפי מ"ש הרמ"א (סי' קיז ס"א) וכ"ש בזינתה תחתיו דמאיסה ליה דשרי בכה"ג, ממילא קם הדין דאין כופין אותו לגרשה. ולכאורה עלה בדעתי דאם עדיין לא קיים פו"ר דכופים אותו כמו נשא אשה ושהתה עמו י' שנים ולא ילדה, ואף ביש לו זרע קיימא דהתם אין כופין הא כתב לחלק דדוקא בשהה י' שנים ולא ילדה. דאפשר דמ"מ יוליד ממנה. מה שא"כ בעקרה בעינן דוקא שקיים פו"ר, וה"נ בזינתה דאסורה לו לעולם, ואף דהרמ"א (סי' א וסי' קנד) כתב בשם הריב"ש דאין נוהגין לכוף בכך ולא למי שנשא עקרה וזקינה, מ"מ הא מבואר בהריב"ש דאין הב"ד רוצים להזדקק לזה מחמת ריבוי קטטות שיסתעפו בכל יום, ממילא בודאי אם עושים כן וכפו ליתן גט לא מקרי גט מעושה דהא הכפיה מדינא דגמרא. וא"כ יש לעשות כן בזינתה ועכ"פ בנ"ד דהכפיה ממילא מחקי המלך. אמנם העומד לנגדי לפי מה דמחלק החלקת מחוקק (סי' קיז ס"י) דדוקא בשהה י' שנים חוששין שלא ישא אחרת כיון דבת תשמיש היא אבל ברואה דם מחמת תשמיש דאסורה לו לעולם מסתמא ישא אחרת ואין כופין אותו, ולענ"ד יש סמוכים לזה מלישנא דהרמב"ם והש"ע (סי' קנד) ואם אמר איני בועלה והריני שוכן עמה בפני עדים כדי שלא אתייחד עמה אין שומעין לו וכו', ובפשוטו לעניותי אין מובן דמה ענין איני בועלה בשהה י' שנים. וכי התשמיש עמה אסורה לו, ולזה נ"ל הכונה אף שיהיה בלי אשה לתשמיש ויש מקום לסמוך דבודאי ישא אחרת אפ"ה חיישינן לזה כיון דבת תשמיש היא ומצפה לה, וא"כ ה"נ בזינתה דודאי ישא אחרת ולא כייפי' ליה, ואף למנהג אוסטרייך דאף בהמירה חיישינן לתקנת רגמ"ה וצריך שיזכה לה גט קודם שישא אחרת (עיין ברמ"א סס"י א) מ"מ י"ל כיון דודאי ירצה לישא אחרת משום זה בודאי יגרשנה ואין כופים אותו עתה לגרשה.

אמנם י"ל אף דהנכון כמ"ש בפלוגתא דתוס' והרא"ש אם סגי לן בהפרשה ולא מצינו להרמב"ם דחייש לעיגון דידה, מ"מ לעומת זה בהיפוך גם בתוס' לא מצינו דס"ל דמשום עיגון דידה אין כופין. אלא דהעיקר כוונת דבריהם דמצד הב"ד אין כופין. וזהו שכתבו אם לא ירצה לא יגרשנה, אין כוונתם דלא ירצה לעשות רצונה דעל זה ל"ש סיום דבריהם אלא שלא תשמשנו דזה אין תביעתה שלא תשמשנו אלא דכוונתם דודאי הב"ד אומרים לו שיגרשנה אבל אם לא ירצה הבעל סגי בהפרשה ולא יגרשנה ומש"ה לאו סתמא לגירושין קאי כיון דהב"ד אין כופין כ"ז שלא תבעתו בב"ד לפטרה בגט, ואף בתבעתה כיון דאפשר שתתפייס בלא גירושין והב"ד אין כופין אז לא מקרי סתמא לגירושין. והיה מיושב בזה דלכאורה קשה מה הרויחו תוס' בזה, הא מ"מ משכחת סתמא לגירושין

באשת כהן שנאנסה, וכן בכל הנך דחשיב במתני' דס"פ המדיר דכופים להוציא, ולפי דברינו מיושב דגם בכל הני הכפייה רק מצדה שהיא תובעת הגט, ואם תתפייס אין לנו בכך, מש"ה לא מקרי סתמא לגירושין קאי (אך עדיין אינו מיושב כל צרכו, דהא משכחת במעוברת חבירו דכופים אותו לגרשה ולא מהני הפרשה וכן בשהה י' שנים ולא ילדה, וצ"ע), וא"כ כל דברי תוס' והרמב"ם רק אם לדידן מצד האיסור מהני הפרשה ולא דברו מענין כפייתה אותו כלל, ומש"ה לא הזכיר המג"א בתשובתו הנ"ל כלל מדברי תוס' הנ"ל ולדינא בתובעתו לפטרה בגט אין הדבר מוכרע לקטן כמוני, כן נראה לענ"ד:

וחכם אחד הביא ראיה דבזינתה יכולו לכופו מדברי תוס' סוטה (דף ז' ע"ב) ד"ה ש"מ כותבין שובר וכו', דיכול לעכב הגט אצלו, הרי מבואר דבאין לו טענה, היינו למ"ד דכותבין שובר אינו יכול לעכב הגט דחייב לגרשה, ואין בזה סרך ראיה, דאנן הכי אמרינן ש"מ כותבין שובר, דאל"כ הו"ל למתני מקרעת כתובה שכך הוא מעיקר הדין והיא מחוייבת לעשות כן כפי הדין. והוא יכול לכופה לעשות כפי הדין ע"י עיכוב הגירושין אבל למ"ד כ"ש ל"ש למתני מקרעת, דהא מעיקר הדין סגי בשובר, ואם הוא מכריחה לקרוע הכתובה ע"י עיכוב הגירושין היינו דכופה לעשות מה שאינה מחוייבת מעיקר הדין ל"ש למתני ומקרעת כתובתה, דהוי כאומר שמעכב הגירושין ע"מ שתתני לי מאתים זוז דזהו ענין אחר, ול"ש לענין שובר, ופשוט ונכון:

גם נ"ל דאין כוונת התוס' דמעכב הגירושין דבזה ל"ש לשון דמעכב הגט אצלו, אלא כוונתם דמעכב הגט אצלו שלא יהיה לה הגט לראיה ולא מיירי כלל מעיכוב הגירושין, ואפשר דאזלי אפילו לתירוצם א' יבמות הנ"ל דההיא דסוטה דיכול להפרישה, היינו בגט דגם בדאורייתא לא סגי לן בהפרשה ול"ש עיכוב הגט בשביל חזרת הכתובה דאנן לא שבקינן ליה בלא גט, אלא דמעכב ראיית הגט דמגרשה ע"מ שתחזירי לי את הנייר דמהני, כדאיתא גיטין (דף עה ע"א) ובעלמא כה"ג אחר שקיימה התנאי והחזירה לו הגט יכולה לכופו ליתן לה הגט או כתב אחר לראיה שנתגרשה או שהב"ד כותבים לה שנתגרשה, ובזה אם אין כותבין שובר יכול לעכב שלא ליתן לה כתב ראיה עד שתקרע הכתובה:

ועוד היה לי לדחות ראיות החכם הנ"ל עפ"י דברי המג"א בתשובתו להנ"ל דבזינתה אם אין מחויב לגרשה הוא חייב ליתן שאר וכסות, א"כ י"ל דלמ"ד אין כותבין שובר ומעכב הגירושין בשביל כך אינו חייב לה שאר כסות, דהא רצונו לגרשה אם תקרע הכתובה, אבל באמת אין מובנים לי דברי המג"א, דכיון דאסורה לו מחמת מעשיה ליכא חיוב מזונות, עיין יבמות פרק יש מותרות (דף פה ע"א). ומתוך דברינו יש לדחות עוד

ראיית המג"א מדברי תוס' כתובות (דף סג) די"ל דהתם אזלי לתירוצם א' ביבמות (דף לז הנ"ל) דגם בדאורייתא לא סמכי' על ההפרשה, מש"ה בנטמאה כופין אותו לגרשה, (וי"ל ג"כ דאף אם בזינתה אין כופין דמאיסה עליו, התם דרק מחמת דיבורה אסורה דאומרת טא"ל לא מאיסה עליו], אבל לאידך תירוצא דמדאורייתא חמירא ליה וסגי בהפרשה י"ל דמשום עיגון דידה לא חיישינן וסגי בהפרשה, ואין כופין אותה לגרשה בגט:
ידידו אוהב שארו עקיבא

לכבוד ידידי הגאון אב"ד דק"ק לונטשיץ הרב רבי חיים נ"י

ע"ד הענין אם כתובה נגבית מהחוב שירש בעלה מאביו:
מ"ש כבוד רומעכ"ת נ"י כיון דמעולם לא היו המעות אלו ביד הבעל אין כתובה נגבית ממנו, דהו"ל ראוי, ודמי למ"ש הח"מ (סי' ק' ס"ק יט) והב"ש (שם ס"ק יז) ולמדו זה מדברי הרי"ו, זהו נכון ופשוט מאד לענין עיקר כתובה ותוס', אבל נדוניא י"ל הוי כשאר חוב דקיי"ל דגובה אפילו משכר פעולה, אח"כ ראיתי בבית מאיר סי' הנ"ל שהביא נידון זה ממש ומחלק בין כתובה לנדוניא ומסתפק קצת בהוספת שלישי:
אמנם לענ"ד לענין נדוניא יש לדון ולפקפק טובא די"ל דאין גובין מית"ק דבזה לא תקנו משום חינא ודלא כמ"ש באורים (סי' ק"י סק"ד) ואעתיק לכבודו מה שכתבתי על האורים, וז"ל, אין זה בירור, עיין אה"ע רסי' ק"ג בהגהה וב"ש שם דלענין מוכרת שלא בב"ד משום חינא פליג הה"מ והריטב"א אם נדוניא בכלל הזה, ובזה לענין לגבות מית"ק יש עוד צד דגובים, למ"ש תוס' פ"ק דב"ב (דף ה) דרצו להוכיח דאפילו ת"ז אין גובין מית"ק דחיישינן לצררי, כדאשכחן גבי אלמנה דאינה נפרעת אלא בשבועה אף דהוי ת"ז [ולא ידעתי אמאי נקטו ההוכחה בדרך דמיון משבועה לגבייה מית"ק דיש לדחות ולחלק דדלמא חששו כן רק לשבועה דאין מפסידים אותה בכך אבל לא להפסידה לגמרי, אמאי לא נקטו ההוכחה בפשוטו מדמצרכינן בערכין הטעם דאלמנה גובה כתובתה מית"ק משום מזוני], ודחו דכתובה שאני דהוא תנאי ב"ד מתפיס לה צררי ת"ז עיי"ש, וכ"כ הרא"ה רפ"ה דכתובות ומיישב בזה קושיית תוס' שם ד"ה ולשבועה, ולטעם זה בנדוניא דלא הוי תנאי ב"ד דמי לשאר חוב דקיי"ל דת"ז גובה מית"ק, וכן לטעם שכ' הרמב"ן בחידושיו ריש ב"ב והר"ן פרק אלמנה ניזונית (דף קכב ע"א) דשאני כתובה דדרכן היה להניח על השולחן עד שהוצרכו לתקן שלא יעשו כן, י"ל ג"כ דזה שייך רק לעיקר ותוס' אבל לא לנדוניא, ואך לאידך טעמא דבשעת מיתה דרכה להתפיס צררי שייך ג"כ

בנדוניא, וכן כתב הב"ש בפשיטות (רסי' צז) לענין שבועת אלמנה דלגבי נדוניא תליא בב' טעמים הנ"ל:

ובאמת מה דנקט הב"ש בפשיטות דלטעם ב' דהרא"ש הנ"ל גם בנדוניא צריכה שבועה, לכאורה אינו מוכרח דהא הרא"ש הסביר הטעם דבשעת מיתה דרכו להתפיסה משום דלא תתבזה אשתו בב"ד, א"כ י"ל דזהו לעיקר כתובה אבל לא לנדוניא דאינו חושש כ"כ ע"ז, כמ"ש הריטב"א הנ"ל לענין מוכרת שלא בב"ד, דבנדוניא ליכא משום טעמא דאין אדם רוצה שתתבזה בבית דין ולא משום חינא, ואף דיש לחלק קצת דבנדוניא לא אמדו חז"ל כ"כ בבירור בדעת הבעל מש"ה אינה מוכרת אלא בב"ד, אבל מ"מ יש חשש דניחא ליה גם בנדוניא שלא תתבזה בב"ד, ואתפסי צררי, הא מ"מ כיון דיש חילוק באומד הזה בין כתובה לנדוניא מאן מפיס לחלק, ומי מכריחנו ללמוד דין שבועה בנדוניא מכתובה, כיון דלא מצינו בש"ס רמז דצריכה שבועה לנדוניא. ואדרבא דבהיפוך מרויחים בזה קושיית תוס' כתובות רפ"ה ד"ה ולשבועה:

ואך באמת משמע מדברי הרא"ש כדברי הב"ש דלטעם הב"י הנ"ל גם לנדוניא צריכה לישבע מדכתב עלה דבזה ניחא ההיא דנפל הבית וכו' למ"ד בחזקת יורשי אשה וכו' דהתם דמת פתאום לא חיישינן לצררי, הרי דבלא מת פתאום גם לנכסי צאן ברזל צריכה שבועה, וצ"ל דהרא"ש ס"ל דגם בנדוניא שייך הסברא דאינו רוצה שתתבזה וכדעת הה"מ הנ"ל, (ומ"מ קשה לי לשון הרא"ש דבזה מיושב וכו', הא גם לתירוץ הראשין דמשום תנאי ב"ד מתפיס צררי ניחא דהתם בנכסי צאן ברזל דליכא תנאי ב"ד א"צ שבועה) והב"ש דנקט בפשיטות דלאידך טעמא דהרא"ש גם בנכסי צאן ברזל צריכה לישבע הדין אמת דהרא"ש ס"ל כן, וכנ"ל, אבל אינו הכרח לדינא, די"ל לטעם הזה ג"כ א"צ לישבע בנדוניא, דלא שייך כ"כ דאינו רוצה שתתבזה כדס"ל להריטב"א הנ"ל:

ולענין לגבות מית"ק י"ל בממנ"פ אם נימא כהרא"ש ומטעם דאין אדם רוצה שתתבזה שייך ג"כ בנדוניא דמש"ה דרכו להתפיס צררי בשעת מיתה ואין גובין מית"ק. הא ממילא מדלא אמרינן לגבי מוכרת שלא בב"ד לאיכא בינייהו בין עולא לדר"י לענין נדוניא, (דאף דמצינו כמה פעמים היכא דקאמר הש"ס א"ב דהו"מ לאשכוחי עוד גווני אחריתא ולא חש להו. וכמ"ש תוס' ב"ב (דף ה') ד"ה ואפילו מיתמי, מ"מ הא כתב הלח"מ (פכ"ו ה"ו ממלוה) דאם כל הנזכרים בש"ס המה הכל על דרך חד דפלוני לקולא ופלוני לחומרא שייך להקשות דה"ל למנקט ג"כ גווני דהוי בהיפוך קולא למר וחומרא למר, וא"כ ה"נ דנקט הא"ב גרושה דחינא איכא ולא תתבזה ליכא, הו"ל למנקט ג"כ א"ב בהיפוך בנדוניא דשלא תתבזה איכא וחינא ליכא, ומ"מ אפשר היכא דנקט כמה גווני בזה לא הו"ל

להשתמיט מלמנקט חד גוונא דהנ"מ בהיפוך, אבל היכא דנקט רק חד א"ב י"ל דלא דייקינן הכי, ולכאורה ראיה מפ"ק דמ"ק (דף ח) א"ב דעביד בחנם ולא נקט ג"כ איכא בינייהו מת חדש דהוי בהיפוך דרב לחומרא ושמואל לקולא, עיין בהרא"ש שם, וגם בסוגיא דילן מוכח כן דהא הו"מ למנקט א"ב ביורשים בנים דשלא תתבזה איכא וחינא ליכא, אולם בתוס' סוכה (דף כא) ד"ה שאין לה קבע נקטו להוכחה תדע מדלא קאמר א"ב וכו' מוכח דגם טעמא דחינא שייך בנדוניא וכמ"ש הה"מ) א"כ ממילא הדין דגובים נדוניא מית"ק כמו כתובה משום חינא, ואם כהריטב"א דבנדוניא לא שייך סברא דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו וכו' ממילא י"ל דליכא בזה חשש ת"ז מבע"ח דעלמא, דגובים ת"ז מית"ק. ואם כן לכאורה לכל הטעמים בין לטעם א' דהרא"ש דבתנאי ב"ד מתפיס ת"ז בין לטעמא ב' דהרא"ש דמתפיס סמוך למיתה כדי שלא תתבזה גובים נדוניא מית"ק דתרווייהו לית בהו או דשייך בנדוניא ג"כ חינא וכנ"ל, אולם לטעמא דהרא"ה רפ"ה דכתובות דנקט הטעם בסתמא דשעת מיתה זמנו, זהו שייך ג"כ בנדוניא, וממילא לפי הצד דבנדוניא ליכא משום חינא, הדין דא"ג מית"ק, ועיין תה"ד (סי' של"ב) ובתשובת הרשד"ם חלק אה"ע (סי' קלב) ע"כ לשוני מ"ש על האורים:

כעת שמתי עיני בתה"ד להבין רמיזתי, וראיתי שכוונתי היה למ"ש התה"ד שם בשם הרא"ש דסמך לדינא דבמת פתאום לא חיישינן לצררי כיון דהאידנא בלא"ה התפסת צררי לא שכיח לכך הוציא ממון בפלוגתא דרבוואתא, עיי"ש, ודברי הרא"ש אלו הם בתשובה (ריש כלל פ"ה) ולענין לגבות מית"ק, והנה בפשוטו דברי הרא"ש חתומים ותמוהים, דבשאלה שם לא נזכר כלל דמת פתאום, וטעם תשובתו ל"ש רק לענין מת פתאום, ולזה נראה לענ"ד דכוונת הרא"ש שם דכתב בתחילה לדעת הר"ח דגם בנשאת שייך חינא, אלא דהרמב"ם כתב דבנשאת לא שייך חינא ואין גובין מית"ק, וע"ז כתב בדרך ראיה דכיון דחזינן דגובין כתובה ליורשי אלמנות שקדשו בעליהן (נ"ל דהיינו דבעליהן נעשו קדושים שנהרגו פתאום וגובים ליורשי אלמנות, ואין דנין בזה דין אין אדם מורישׁ לבניו) משום דסמכינן על הך תירוצא דהר"ש מנבי"ל דבשעת מיתה מתפיס דל"ש כן במת פתאום, ומשום כיון דהאידנא דהתפסת צררי לא שכיח מוציאים בפלוגתא דרבוואתא ה"נ יש ללמוד בנשאת, ואף דלהרמב"ם ל"ש חינא מ"מ כיון דהאידנא ל"ש התפסת צררי יש לסמוך על הר"ח דגם בנשאת שייך חינא. כן נראה לענ"ד, וא"כ י"ל דהרא"ש הוצרך לזה לעיקר כתובה, אבל לנדוניא בלא"ה גובים, אף דלטעמא דמתפיס סמוך למיתה כדי שלא תתבזה זה שייך גם בנדוניא, וה"נ בנשאת עכ"פ אין גובים מית"ק להרמב"ם דל"ש חינא, מ"מ כיון דהאידנא ל"ש התפסת צררי סמכינן על אידך תירוצא

דתנאי ב"ד מתפיס ת"ז, וזה ל"ש בנדוניא, אלא דהרא"ש דנקט טעמא משום שיטת ר"ח דגם בנשאת שייך חינא דזה מספיק גם לעיקר כתובה ולדינא בלא נישאת הא כתבנו די"ל דלב' טעמים דהרא"ש גובים נדוניא מית"ק, ואף דלדידן יש ספק מחמת שיטת הרא"ה דשעת מיתה זמנו, מ"מ מספיקא דרבוואתא גובים האידנא דלא שייך כ"כ התפסת צררי, ובזה עדיף דהוי כמו ס"ס בפלוגתא דרבוותא הא' שיטת הה"מ דגם בנדוניא שייך חינא, הב' שיטת הפוסקים דרק משום תנאי ב"ד מתפיס ת"ז דלא שייך כן בנדוניא, וממילא הוי נדוניא כשאר חוב דגובים תוך זמנו מית"ק:

ושמתי עיני גם כן בתשובת הרשד"ם שרמזתי עליו, וראיתי שכ"כ בפשיטות דנדוניא גובים מית"ק דהוי כשאר חוב ת"ז, כיון דלא הוי תנאי ב"ד, ולזה לדעתי העניי ראוי לפשר ולצדד יותר הרבה לטובת האלמנה, ובזה בודאי יוצאים, כמ"ש הרמ"א (סי' קי) בשם תשובת הר"ן דאם הבע"ח רצה לוותר קצת דגובים מית"ק, וכן הוא בתשובת הרשב"א (סי' אלף ט"ו). ואף דבנ"ד היא מינקת חבירו ואינה יכולה להנשא עדיין מ"מ שייך טעמא דחינא, כמ"ש התה"ד (סי' ריז) וכן דרכי תמיד באלמנה לגבי ית"ק לפשר, ומעולם לא שמענו דאין מגבין לאלמנה מית"ק, ולדעתי הפשר הנכון שהאלמנה תוותר תוספת שליש, דבזה בלא"ה יש פקפוק אם הוא בכלל כתובה דאין גובין בראוי, עיין ב"ש (סי' ק"ה ס"ק ה') ובשו"ת מהרש"א (סי' נד), ובשו"ת בעי חיי להכנה"ג חחה"מ (ח"א סי' ר"ב) ומה שהכניסה תגבה בשלימות מהית"ק, כן נראה לענ"ד:

ידידו אוהבו ד"ש עקיבא גינז מא"ש

ובההיא ענינא תמוהים לי דברי תוס' ב"ב (דף קנח ע"א) ד"ה וב"ה אומרים נכסים בחזקתן וכו' דא"כ כי מקשה מכמה ברייתות [צ"ל משניות] בפ' כל הנשבעין, ופריך נמי מברייתא דמוקי כב"ש, לישני ליה דייחד לה ארעא, ותמוה לי דמאי הקשו בפרכת הש"ס מברייתא, דזה נראה לעיקר קושייתם דעל הפרכות ממתני' ליכא קושיא כלל, דעדיפא מיניה משני דנשבעה ומתה ועיקר קושייתם על פרכת הש"ס מברייתא דדחיק לאוקמי כב"ש וכן הוא בתוס' יבמות (דף לז) ולזה תמוה לי הא על הברייתא א"א לתרץ דהא קתני יפה כח הבן מכח האב וכו' והאב אינו גובה אלא בשבועה, הרי דמיירי בענין דהאב צריך לישבע ולא מיירי בייחוד, דא"כ גם האב אינו צריך לישבע וצ"ע. תו קשה לי במ"ש תוס' שם וא"נ לר"י כי למה אין לחוש וכו', כדאמרינן באלמנה שתפסה מטלטלין וכו', ובענייי לא זכיתי להבין, דלאיזה מלתא הביאו ראיה מההיא דאלמנה שתפסה, וכי צריך ראיה שיש במציאות שתופסת, ולענין הדין דתפיסה מחיים מהני, הא אנן חיישינן הכא שמא תופסת ונוטלת עתה כתובתה שלא כדין, ומאי נ"מ אם מהני תפיסה מחיים או

לא, גם בסיום דברי תוס' שם ואמרי' נמי רב לא מגבי כתובה לארמלתא, מה ראיה משם דמשום חשש דתפסה הוי, דלמא רק משום שמא התפיסה הבעל ומה תוספת ראיה יש מזה יותר משאר מקומות הנזכרים דאלמנה צריכה שבועה, וה' יאר עיני:
עקיבא

לכבוד הרב רבי יאקב נ"י אב"ד דק"ק פילא

ע"ד עסק ביש באשת פלוני, שנקראו למקומו שני רבנים מומחים והם עמדו על שורש הענין בדרישות וחקירות ועשו פס"ד, ובענותנותיכם לא רציתם לתווך הדין, והטלתם תנאי במכתב פס"ד באם דעתי הקלושה ונמוכה מסכים עמכם, ופקודתכם על בעל האשה להראות לי הפס"ד ולבקש לחוות דעתי:
ביסוד הדין שהורו המורים הנ"ל שיכול הבעל לגרשה בע"כ, ואין בזה משום חרם דרגמ"ה, גם דעתי מסכמת, אולם הם בחכמתם קצרו בדבר, ואנכי בעניי צריך לברר הדבר, בראיות נכוחות יתנו עידיהן ויצדקו. הגה בתשובת הרא"ש (כלל מב) בדין נכפית כתב באמצע דבריו וז"ל, וכי סבור אתה שר"ג עשה תקנה על עוברת ע"ד, עכ"ל, מסתימת דבריו משמע ודאי אף בלא התראה דדוקא לענין הפסד כתובה בעינן התראה, אבל לגרשה בע"כ ל"צ התראה, גם בתשובת הרשב"א סי' תקנד כו' וז"ל, איברא כל כה"ג ח"ו שלא תיקן הרב זצ"ל שלא יגרשנה, אדרבא הרב ז"ל מצריך לגרשה כדי שלא תהא הרשעה בתוך ביתו, דלא גרע מרוכל יוצא, וסיים אפילו אם ת"ל שהוא מדת חסידות, מ"מ מפני מדת חסידות הוא מוציאה, ואיך יתקן הרב שלא יתנהג במדת חסידות, עכ"ל. ונראה אף דהשאלה שם שהיה רואה בה דברים שמראים שאשתו זינתה, א"כ אפשר שהיו דברים מכוערים ביותר שמראה להדיא שזינתה, וכדמסיים דלא גרע מרוכל, דנראה דענין זה היה גרוע מרוכל, דהוי בכלל כיעור, וגרע מעע"ד, מ"מ נראה דבגמר דבריו נתפס שסיים הרשב"א דאף אם הגירושין רק מצד חסידות לא תיקן רגמ"ה, וממילא גם בעע"ד דהוא איבעיא אם רשאי לקיימה, והפוסקים פסקו לקולא אבל מ"מ כתבו רוב הפוסקי' דמצוה לגרשה, והרמב"ם כתב (פ"י מה"ג) ושאינה צנועה כבנות ישראל מצוה לגרשה, א"כ נראה ברור דבעע"ד ג"כ שייכים דברי הרשב"א דבמקום מצוה לא גזר רגמ"ה, וכן הביא הרמ"א (סימן קטו ס"ד) גבי עע"ד בשם הרשב"א הנ"ל דאין בזה חרם דרגמ"ה, והיינו כנ"ל. גם כתב בתשובת הרשב"א סי' תתס"ד וז"ל אבל אם יש עדים שמעידים עליה שעוברת ע"ד משה ויהודית וכו' יכול להוציאה בע"כ בלי כתובה, מראים הדברים שתשובה זו נובע ממהר"ם והובא בקיצור במרדכי ובהגהת אשר"י פרק המדיר,

ושם איתא וז"ל ואם משמשתו נדה או בשביל דבר אחר משאר מילי דמקרי עע"ד יכול לגרשה בע"כ גם כתובה הפסידה אם התרה בה, עכ"ל, מלשון זה גם כתובה וכו', משמע דלכתובה הוא דבעי התראה, אבל מ"ש תחילה דיכול לגרשה בע"כ, זהו גם בלא התראה, ויתן באמת הכתובה, וע"כ החידוש הוא דאף במקום דנתפשט חרם דרגמ"ה יכול לגרשה בע"כ ויתן לה כתובה בלא התרה בה:

גם התה"ד (סי' רמב) כתב להדיא וז"ל, וא"כ הואיל וחשיב עע"ד מצוה לגרשה, פשיטא דאכה"ג לא תיקן הגאון כדאיתא בהגה"מ ובמרדכי פרק המדיר בשם מהר"ם אלא דלענין להפסיד כתובה בעי' התראה וכו', גם בתשובת מהר"ם פאדווי (סי' יג) כתב וז"ל, מ"מ בתקנה של גט בע"כ מצאנו ראיות מפורסמות דלא תיקן במקום מצוה א"כ מי הוא זה שימחה ביד הבעל מלגרשה בע"כ מאחר שלפי העדיות הנ"ל היא לכל הפחות כעוברת ע"ד, ואפשר אף בכלל עידי כיעור, ובזה אל יטעה שום אדם לומר הלא בדין עע"ד צריכה התראה דזהו דוקא אם רוצה להפסידה כתובתה וכו', אבל פשיטא דמצוה לגרשה אף בלא התראה ויתן כתובה, וכן לא נמצא בשום אחד מהמורים הנ"ל שכתבו היתר לגרשה בע"כ שהזכיר התראה, כי לא נזכר התראה בתלמוד ופוסקים רק להפסידה כתובתה, וסברא נכונה היא, כי מה לי בהתראה אם לבו נוקפו עליו שזינתה ואסורה לו, עכ"ל:

מכל אלה נראה ברור אף דבש"ע (סי' קטו) נקט הדין דיוצאת בלא כתובה אם התרה בה. ועלה כתב הרמ"א דיכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרם דרגמ"ה, אין כוונת הרמ"א דוקא בהתרה בה דמיניה מיירי המחבר בש"ע אלא דהך דינא אפי' בלא התראה, והרמ"א והאחרונים קצרו בזה וסמכו על המבין, דלענין איסור לא תליא בהתראה, דסברא פשוטה היא כמ"ש הר"ם פאדווי הנ"ל:

ולפ"ז בנ"ד כאשר ראיתי בדבריכם בודאי לא נמלט הענין מעוברת ע"ד לכל הפחות כאשר הנואף עצמו הודה בפניכם שטימא אותה כמה פעמים, והיא לא יכלה להעיז פניה לגעור בו בקול רם ובכעס רק כחשה בשפה רפה, וכמה נשים ובתולות העידו בפניכם דברים מכוערים, והיא בעצמה הודית בפניכם שכמה פעמים היתה עם הנואף יחד בלילה, ולזה באין ספק היא בכלל עע"ד ויכול לגרשה בע"כ. ונוסף לזה בנ"ד דנזכר בפסק שלכם דהבעל אמר שבעצמו ראה אותו שוכב עמה בקירוב בשר, בזה נראה אף דמהרי"ק (שורש כז) הביא בשם הר"ש מנביי"ל דלבתר חרם דרגמ"ה אם אמר אשתו זינתה, אינו נאמן דחיישינן שעיניו נתן באחרת, ודמי לאומרת טא"ל, וכ"כ בהגה"מ (הלכות אישות פכ"ד), מ"מ הא כתב המהרא"י בפסקיו (סי' רכב) דאם החושד מודה דזינתה עמו בענין דפלגינן דיבוריה וע"א מעיד דהודית שזינתה, כיון דהוי עדות גמורה

ע"י צירוף דנטמאה, מאן לימא לן דאפילו בכה"ג מהני טעמא דעיניה נתנה באחר עכ"ל, והובא בקיצור בהגהת ש"ע (סי' קט"ז ס"ו):

והח"מ (סכ"ז) והב"ש (סכ"ט) פירשו דמיירי ברגלים לדבר אבל אני כתבתי בתשובה לדחות דברי הח"מ והב"ש דבזה לא שייך לישנא דמהרא"י, מאן לימא לן דאפילו בכה"ג וכו', והא בזה כבר האריך התה"ד מקודם להוכיח מתוס' יבמות וכתובות דברגלים לדבר לא אמרינן עיניה נתנה באחר, ולזה פירשתי כוונת המהרא"י דכיון דיש ע"א על הטומאה ע"י דפלגינן דיבורי' אפשר דבזה לא אמרי' עיניה נתנה באחר, דלא שייך לומר דכל הנשים יתנו עיניהם באחר ויפקיעו עצמן מבעליהן, דלאו בכל יומא יזדמן שיעיד לה ע"א בשקר, והארכתי בזה, וא"כ בנ"ד דתרווייהו איתנייהו, רגלים לדבר וגם הנואף הודה, והוי ע"א ע"י דפלגינן דיבורי', ממילא לא אמרינן על הבעל דנתן עיניו באחרת, דהא בכה"ג אפילו היא נאמנת לומר טא"ל, ולא אמרינן עיניה נתנה באחר:

מכל הלין הדבר ברור בנ"ד דיכול לגרשה להציל אותה פרוצה על העתיד מאיסור א"א ולהוציא הבעל מכבלי עיגון:

ועל הנוגע לענין הכתובה דנקטו המורים הנ"ל בפשיטות דינתן לה כתובה ות"כ, לענ"ד יש לדון בזה טובא, מקור הדין בכתובות (דף קא) נשים שאמרו חכמים יוצאות שלא בכתובה כגון עע"ד וחברותיהם אין להם תוס' וכ"ש מנה ומאתים, והיוצאות משום ש"ר נוטלת מה שבפניה ויוצאת, מסייע לה לר"ה, דאמר ר"ה זינתה לא הפסידה בלאותיה קיימין, ופירש"י משום ש"ר שזינתה, מה שבפניה מנכסי מלוג קאמר, משמע דס"ל לרש"י דדוקא בנ"מ נוטלת הבעין, אבל לא בנכסי צאן ברזל, דקמו מיד ברשותו. אולם הרי"ף כתב בלאותיה פי' הן נכסים הנכנסים ויוצאים עמה בין נ"מ בין נכסי צאן ברזל, והר"ן כ' שם וז"ל, הלכך הא דתנן פרק הזורק תצא מזה ומזה ואין להם כתובה ה"ה תוס' אין להם, ומשמע דה"ה לנדוניא שאינו בעין, דדוקא בבלאותיה קיימין אמרינן בסמוך דאפילו זינתה לא הפסידה, אבל נכסי צאן ברזל שאין קיימין אפילו עע"ד מפסידתן עכ"ל. משמע דאפילו בנדוניא מעות שהכניסה לו לנדן אינה נוטלת אא"כ הן בעין, אבל הוציאם הבעל דאינם בעין הפסידתן:

ואפשר דהבא מכחם בעין שלקח במעות הנדוניא סחורות וכדומה מקרי בכלל בעין. וכאשר מצינו כעין זה לענין מורדת בהרי"ף פרק המדיר. וכן בב"י חוה"מ (סימן צו מחודש ב') בשם בעה"ת דאתי מחמתיה הוי כאלו המעות עודם בעין. א"כ י"ל ה"נ לענין זה דלא הפסידתם. ועיין בהרא"ש כתובות שם שכתב מדקתני בלאותיה סתם משמע מכל מה שהכניסם לו, עכ"ל, והיינו אף נכסי צ"ב כדברי הרי"ף הנ"ל, ואולם בתשובת

הרא"ש (כלל לב סי"א) כתב אבל נדוניא לא הפסידה דהוי כחוב דעלמא עכ"ל. משמע דאפילו אינו בעין. ויצטרך לומר דהרא"ש חזר בפסקיו ממ"ש בתשובה:

ולפ"ז תמיה על הב"י (דבסי' קטו) על מ"ש הטור כל אלו אין להם כתובה ותוספת אבל תטול מה שהכניסה אליו והוא בעין. בין מנכסי צ"ב בין מנכסי מלוג, הביא הב"י על זה דין הוא בהרא"ש כתובות הנ"ל, ואח"ז בסי' הנ"ל ד"ה ומ"ש האומר לאשתו וכו', הביא דברי הרא"ש בתשובה הנ"ל. והן לכאורה דברים הסותרים זה לזה וראיתי דבתשובת מהרח"ש סי' מ"ז עמד בזה, וכתב אם לא שנאמר שלא כיון הרא"ש במ"ש בתשובה דנדוניא לא הפסידה אלא בבלאותי' הקיימין, ואין זה במשמע מהטעם שכתב דכוי כחוב בעלמא, והעלה דההכרח דהרא"ש בפסקיו חוזר מדבריו בתשובה. והעיקר כדבריו בפסקיו עיי"ש, מבואר דס"ל לדינא דגם בנדוניא אם אינו בעין הפסידה. ובתשובת הר"י הלוי אחיו של הט"ז (סימן לט) כתב כך במפורש יותר, וז"ל ובענין נדוניא שהכניסה לו מעות ותכשיטין וכלים דינא הוא שתטול מכל מה דיש מאלו בעין, וכ"כ הרמב"ם וריו"ו (נכ"ד ח"ד). וכ"כ הר"ן פרק א"נ דנדוניא דינו כצ"ב, ואינה נוטלת אלא מה שהוא בעין. ומ"ש הרא"ש בתשובה דנדוניא לא הפסידה היינו שנוטלת מה שבעין מהנדוניא וכו', מבואר דמה דדחיק לה למהרח"ש בכוונת הרא"ש בתשובה דמיירי רק בנדוניא בעין הכי ס"ל מהר"י הלוי לקושטא דמלתא. עכ"פ לדינא שניהם עולים בקנה אחד, דנדוניא אם אינו בעין הפסידה, ויותר מזה ראיתי בתשובת חכ"צ (סי' קמה), דבנדן מעות כיון דלהוצאה ניתנה, הוי תיכף כאלו אינם בעין, ולא משכחת בעין שתטול רק נכסים וכלים שהכניסה עיי"ש:

ודברים מסתברים לכאורה. וכיוצא בזה כתב הב"י חוה"מ (סימן צט) בשם הרשב"א דבהכניסה לו מעות ומטלטלים הבע"ח גובה ממעות אף שעדיין בעין, כיון שקבלם על עצמו אינם אלא כשאר מעות הבעל שלוה מאחר דבע"ח גובה מהם, עיי"ש:

והכי משמע להדיא מדברי הריטב"א יבמות רפ"ו וכן הנ"י שכתב במתני' דאין לה כתובה דה"ה נדוניא דאין לה, מדסתם משמע אף שהוא בעין, ואח"כ במה דקתני ואין להם בלאות כתב דהיינו באינו בעין, משמע דבנדוניא אין חילוק דממילא הוא אינו בעין, דמיד שלקחם הבעל נעשו כמעותיו ממש. ויותר מזה מפורש בחי' רשב"א יבמות שם, דבתחלה ר"ל דבנדוניא וייחד לה קרקע עליהן לא הפסידה, ואח"כ סתר זה והעלה דמ"מ מפסדת, וסיים ז"ל, ואע"פ שאמרו בפרק א"נ היוצאת משום ש"ר נוטלת מה שבפניה, הנ"מ מה שבפניה מכלים שהכניסה ממש עכ"ל, וזהו ממש כדברי החכ"צ דלא משכחת

הבעין רק כלים שהכניסה אבל לא נדן, וכיון דדברי הרשב"א מפורשים כן בודאי ראוי לומר דגם כוונת הריטב"א והנ"י הנ"ל דסתמו דאין להם נדוניא, היינו אף בבעין:
וכדי להשוות דעת כל הפוסקים נראה יותר דגם דעת הר"ן כן, ומ"ש בלשונו הנ"ל משמע דה"ה לנדוניא שאינו בעין. אין בשום אינו בעין אלא שאינו בעין דכתב, היינו דממילא אינו בעין דלהוצאה ניתנה, וע"ז הביא ראיה דדוקא בבלאותיה קיימים אמרינן דלא הפסידה, אבל בנכסי צ"ב שאין קיימים הפסידה, היינו אף דהוא בע"ח על כנכסי צ"ב, מ"מ אם אינן בעין הפסידתן, וא"כ ה"נ בנדוניא דתמיד אינו בעין:
ולפ"ז לא מצינו מי שיחלוק בנדוניא בין בעין לאינו בעין, דמ"ש הרא"ש בתשובה דנדוניא לא הפסידה, היינו דס"ל אפילו אינו בעין לא הפסידה וכמ"ש המהרח"ש הנ"ל, אבל אינך פוסקים דס"ל דמפסדת לנדוניא באמת ה"ה בנדוניא בעין. אח"כ ראיתי בספר בית מאיר דכתב לתרץ שלא יסתרו דברי הרא"ש בתשובה לדבריו שבפסקיו דדוקא בנכסי צ"ב אינם בעין אינה נוטלת, דמדינא כיון דאינו רשאי להשתמש בהם ולכלותם לא היה ראוי להתחייב באחריותן. והוי רק תקנת חז"ל שיהיה באחריותו והוי רק כמו תנאי כתובה. מש"ה בזינתה דהפסידה תנאי כתובה, הפסידה ג"כ הבלאות שאין קיימין, אבל בנדוניא מעות נעשה בע"ח גמור וכלוה מאחר דמי ולא הפסידתן עיי"ש. ודבריו נראים לעיקר בכוונת הרא"ש, אבל לדינא כיון דגם לפי פירושו לא מצינו דמחלק הרא"ש בנדוניא בין בעין לאינו בעין, ממילא קיימינן יותר כסברת החכ"צ ובפשטות דברי הרשב"א והריטב"א והנ"י. ולפרש ג"כ דברי הר"ן הכי וכנ"ל, דנדוניא תמיד אינו בעין, וכיון דס"ל דמפסדת נדוניא דעכ"פ אם אינו בעין. ה"נ אם הוא בעין, דלא כפי משמעות דעת מהר"י הלוי הנ"ל להלכה, דנדוניא בעין נוטלת, וכ"מ דעת המהרח"ש הנ"ל. ולפ"ז בנ"ד אף אם היה הנדוניא בעין לא היה ברור בעיני להוציא מהבעל, ומכ"ש כיון דבאמת אין הנדוניא בעין בודאי זה שקשה בד"מ להוציא נגד דעת הרשב"א והריטב"א והנ"י והר"ן והמהרח"ש והר"י הלוי והחכ"צ והב"ש (סימן קטו) ואין לנו חולק במפורש זולת דעת הרא"ש לפי פירושו של הבית מאיר הנ"ל. ובפרטות לענין תוס' שליש אתמהה עליכם הרבנים יצ"ו. כי באמת הב"ש (סימן קטו ס"ק כ"א) כתב דתוס' שליש הוי כנדוניא שכתב כן המהרי"ק. וכתב הב"ש דמדהביא הרמ"א בד"מ לדברי המהרי"ק אלו בסימן זה. משמע דס"ל דגם לענין זה הוי הנדוניא דזינתה דלא הפסידה. ביאור דבריו. דמדברי המהרי"ק עצמם אין ראיה. דהא מבואר להמעיין במהרי"ק דכל דבריו בנויים על נדון השאלה בקטנה שזינתה לדעת הרמב"ם דהוי רצון בזה כתב דהפסידה כתובה ותוספת כתובה, אבל נכסי צ"ב אף שאינו בעין לא הפסידה. דל"ש למקנסה. דקטנה לאו בת קנס היא.

(מבואר מזה דלא כהבית מאיר הנ"ל. דכל אחריות דהבעל בנכסי צ"ב אינו מדינא רק שהוא מכלל תנאי כתובה. דא"כ י"ל דגם בקטנה דהפסידה) ולזה כתב שפיר שם דגם תוספת שליש לא הפסידה דלא הוי בכלל תוספת כתובה אלא דהוי כנדוניא, וא"כ י"ל דהוי רק כנדוניא שאינו בעין דלא קנסו לקטנה. אבל גדולה שזינתה דהפסידה נדוניא שאינו בעין. י"ל דה"נ תוספת שליש נהי דהוי כנדוניא מ"מ אינו בעין (ומצאתי אחר זמן רב שכ"כ בספר בית מאיר), לזה הוצרך הב"ש לדייק הכי מסידור העתק הרמ"א לדברי מהרי"ק בסי' זה. דמשמע דגם לענין גדולה שזינתה הוא, ומה דבאמת לא מקרי אינו בעין נדחק הב"ש שם דמקרי בעין. כיון דבא מכח הנדוניא עיי"ש. ולפ"ז נראה במכ"ש בגוף הנדוניא אם הלבישם הבעל בסחורות והן בעין דלא הפסידתם. אמנם באמת מלבד דהוא דקדוק קלוש. גם לו יהא דלדעת מהרי"ק הכי הוא. מ"מ הא הב"י (סי' ק') כתב על המהרי"ק הנ"ל ואין דבריו נראים לי להסכים לזה. וע' תשובת מהרי"ט (ח"א סי' קי"ט ובחלק ב' חלק אה"ע סי' ב' וסימן ח') ובתשובת בעי חיי להרב הכנה"ג (ח"א חח"מ סי' ר"ב) הביא חבילות תשובות דהרשד"ם וכן הרא"ם שכתבו דלא כמהרי"ק, וכיון דגם ממהרי"ק עצמו אין ראי' וכנ"ל זולת מהמשמעות מהד"מ, בודאי בשביל משמעות זה לחוד אין להוציא נגד כל הנך אריותא. וביותר אף לדעת הב"ש הנ"ל הא פשיטא דדעתו רק אם הרוויח בנדוניא והוא בעין אבל בלא הרוויח נהי דכל אדם שמת או שגירש קודם שהרוויח צריך ליתן תוספת שליש. מ"מ עכ"פ זה ודאי מקרי אינו בעין דהא אפילו נדוניא אם אינה בעין ס"ל להב"ש (סי' קט"ו) דאינה נוטלת ואיך יהיה תוספת שליש עדיפא ממנה, אלא ודאי דהב"ש מיירי רק באם מה שהרוויח הוא בעין, א"כ בנ"ד דאינו בעין לא ידעתי על מה סמכו כבוד מעלתכם, זולת שיטת הרא"ש לפי פירוש הבית מאיר הנ"ל, דנדוניא אף שאינה בעין נוטלת דהוי כחוב בעלמא. א"כ ה"נ י"ל דתוספת שליש למהרי"ק דהוי בכלל נדוניא, ופשיטא דאין זה כדאי להוציא נגד כל החולקים הנ"ל, ולזה אף בעיקר הנדוניא אף אם הוא בעין אינו פשוט אצלי לזכותה. וק"ו באינו בעין. ואחרי שכן דלדעתי העניה אם יש ב' עדים על הזנות או על כיעור דמפסדת כל הנדוניא, ובנ"ד דליכא בירור ב' עדים כשרים והיא מכחשת נראה לענ"ד דיכול הבעל להשביעה כפי הדין המפורש בהרמב"ם (פכ"ד הי"ד מה' אישות) מי שראה אשתו שזינתה וכו' לפיכך משביעה בנק"ח שלא זינתה תחתיו, וכן הוא בש"ע (סי' קטו ס"ז). ואף שהה"מ כתב על דברי הרמב"ם לא נתברר לי טעמו. וביאר המ"ל והח"מ והב"ש דכוונת הה"מ דהוי כטוען אמנה וריבית דא"י להשביעה מ"מ הא הה"מ הביא לו לסיוע שמצא בבעל העיטור דאם יש עד אחד הדין שתשבע, אבל אם ליכא ע"א למה תשבע, כיון דאין רגלים

לדבר, עכ"ל. מבואר דבע"א או ברגלים לדבר מודה הה"מ דצריכה לישבע, וזה ממש נ"ד דאיכא ע"א, עדות דהנואף ע"פ פלגינן דיבוריה, וגם איכא רגלים לדבר:

ומה דקשה לכאורה על הרמב"ם דנימא מגו דחשודה, דאם אתה חושדה שזינתה תשבע ג"כ כדאמרינן מגו דחשיד אממונא אלולי סברת ספק מלוה ישינה, נלענ"ד כיון דלא נתברר להב"ד שזינתה, אלא דבאנו לדון מדין מגו דחשוד. והיינו דלא תרויח מידי בשבועה זו. זה שייך אם נידון לחושדה גם עתה בשעת השבועה דהיינו כדרך מגו דחשיד אממונא דנימא אם חשדינן ליה דמשקר עתה בממון ישבע ג"כ לשקר מש"ה צריכים לטעמא דמלוה ישינה אבל כעין נ"ד דחשדינן דכבר עברה עבירה. מ"מ אפשר דעתה חזרה למוטב ולא תרצה לישבע בשקר. [אאב"ה זכורני שאמר אאמ"ו נ"י דמה"ט פירש"י בב"מ (דף ו' ע"א ד"ה נימא וכו') דפרכת הש"ס משבועה שאינה ברשותו ולא נקט פרכת הש"ס משבועה שלא שלח בה יד, וכמו דנקטו תוספות בב"מ (דף ג) ד"ה ובכולי בעי דלודי ליה והיינו כנ"ל דבמה דחשדינן ליה שמכבר שלח יד ל"ש ביה מגו דחשיד, דאולי עתה חזר למוטב ומה דאינו משלם עתה משום אשתמוטי, לזה נקט הפרכא על שבועה שאינה ברשותו דחשדינן ליה עתה דבשעת השבועה הוא ברשותו, בזה הוא דאמרינן מגו דחשיד, וניחא בזה מה דכתב הרי"ף רפ"ו דשבועות דאם נשבע היסת בלא נק"ח ואח"כ בא הע"א צריך לחזור ולישבע בנק"ח. ולכאורה קשה נימא דמגו אשבועה זו חשיד חשיד ג"כ אשבועה זו, אבל לפי הנ"ל ניחא, דמ"מ אנן מרוויחין בשבועה זו. דדלמא עתה הוא טוב ולא ירצה לישבע בשקר]:

והרי מפורש בקרא בסוטה שתשבע שלא נטמאת, ולזה בנ"ד צריכה לישבע, אף דעכ"פ ע"פ ברורים שלפנינו היא בכלל עוברת ע"ד, מ"מ כשרה היא לשבועה כמו בחשוד על העריות דכשר לעדות זולת בבא על הערוה ממש. ולדעתי תחמירו עליה איומים בשבועה מה דאפשר, ואחר שתשבע מחוייב הבעל לשלם לה כתובה ות"כ, ואם איש עני הוא. נשאר לה בע"ח ויתן לה (וועקסיל) לשלם לעת תשיג ידו. אבל אין זה עיכוב על הגירושין, ואף לדעת הרשב"א דאפי' מדינא דהגמרא א"י לגרשה בע"כ אם אין לו לשלם כתובתה מ"מ היכא דמדינא מגרשה מודה הרשב"א כמ"ש הב"ש (סי' קיט סק"ו) דאפילו בשונא אותה וזיווג שני עיי"ש. ומכ"ש בנ"ד. ואף אין עליו חיוב לזונה כיון דעומד וצווח לגרשה. ומדינא בת גירושין היא ואסורה לו, ובעמוד והוצא קאי אין עליו חיוב' מזונות, ואף בעוד שמעכב אותה בתשלומי כתובה אחר שנשבעה, דהא לא קיי"ל כהירושלמי לחייב במזונות מחמת עיכוב תשלומי כתובה, כמ"ש בחלקת מחוקק (סימן צג סק"ד) ורק במגורשת ואינה מגורשת דאגידה גביה חייב לזונה עד שיגרשנה לגמרי, אבל בנ"ד

דמוכן הוא לגרשה בלי עיכוב פשיטא ופשיטא דפטור ממזונות, לזה דעתי הקלושה דאין עליו חיוב מזונות ויכול לגרשה מיד בע"כ, ואחר שתשבע שבועה חמורה צריך לשלם, ואם אין לו יתן (וועקסיל), וע"ד כשרות הולד, תמחלו על כבודכם הרמה לחקור היטב על כל, ועל דברי הבעל כמה זמן היה ממרחק ממנה ואז נידון בעז"ה:

ממני ידידם ד"ש עקיבא גינז מא"ש

בשולי המכתב

מ"ש מעכ"ת פלפול בדברי הרמב"ן במלחמות פ"ג דר"ה בסוגיא דמצות צריכות כוונה אין לי פנאי כעת להשיב על פלפולא בעלמא. ואחרי שמעכ"ת עסיק בהאי ענינא אזכיר מה דנתקשיתי בדברי הרמב"ן הנ"ל במ"ש שם וז"ל, דשוחט קדשים לשם חולין כשרים ועלו לבעלים לשם חובה ואפילו בחטאת, עכ"ל. ותמיהני הא סוגיא ערוכה בזבחים דף מה ע"ב) השוחט לשם חולין כשר ואינו מרצה, וכן פסק הרמב"ם (פט"ו מה' פסהמ"ק) וצע"ג, ולענ"ד דט"ס הוא וצ"ל כשרים אלא דלא עלו לבעלים לשם חובה ואפילו חטאת ג"כ כשר, וכיון דכשר יש בלעבור בל תוסיף אף בלא כוונה, כן נראה לענ"ד:

לכבוד ידידי ב"א הרב רבי משה איגר נ"י בק"ק האמבורג

מה דאירע לבן אחי שי' שלא היה לו בסעודה שלישית כ"א כוס אחד שאין בו שתי רביעיות ועשה כפסק הש"ע (סי' רע"א סעיף יא) כי נראה לו ראיה דלא כהמג"א שם מהתוס' פסחים (דף קה) ד"ה ש"מ טעמו פגמו, דאי כהמג"א הא עדיין יש תקנה לשפוך תחלה לכוס אחר עד רביעית שישאר בכוס הראשון. ויבדיל וישתה מהכוס הראשון מלא לוגמיו ויחזור וישפוך לתוכו מהכוס השני. ושוב קשיא ליה על התוס' ממ"ש תוספות ברכות (דף נב) בשם הירושלמי דפגום יכול לתקנו במעט יין או מים. הנה שורש הקושיא על הירושלמי הקשה הרא"ש בברכות. דלמה לא יבדיל על הכוס ויתקננו במים, אך עיקר התמיה מתקיימת על תירוצו דהרא"ש שם, דכבר היה מזוג שבהוספת מים לא היה ראוי לשתותו, והא מ"מ יש הכא תקנה בהוספת כפי הנ"ל. דהא הרא"ש כתב מקודם על הירושלמי דעל זה נהגו להכשיר במעט יין והוא לכאורה תמיה עצומה. והנראה לענ"ד דעיקר הקושיא אינו על הא דאמרינן ש"מ טעמו פגמו. די"ל דלס"ד היה באמת מוכח דלא מהני תיקון זה למלאות הפגימה, אבל לפי הדיחוי דר"א בפסחים דלא היה לו רק שיעור רביעית, שפיר י"ל כהירושלמי דמהני תיקון זה למלאות הפגימה, וכמו דצ"ל כזה אההיא דכתב הרא"ש בברכות שם עלה דהרשב"ם דפגימה אינו מעכב בדיעבד, דהא מתירים לו לאכול קודם הבדלה. צ"ל דאין לו רק רביעית מצומצם, [והלשון ל"ד אלא דאין

בו רביעית ומלא לוגמיו]. והיינו כשינויא דר"א, והא עדיין יקשה למ"ד דאמרינן ש"מ טעמו פגמו, אע"כ דלס"ד באמת היה מוכח דפגימה מעכב. אבל לדחויא דר"א דלא היה לו יין כשיעור להבדיל ונברך בהמ"ז על הנשאר, אינו מוכח דפגימה מעכב, וכ"כ בספר קרבן נתנאל עיי"ש. ואף דתוס' למדו מן הס"ד דצריך מכוס שיש בו רביעית, ומשמע ודאי דס"ל הכי לדינא מדלא כתבו בלשונם דלס"ד וכו' וגם מדסיימו אבל בברכות דלא מיירי מכוס חובה, ותיפוק ליה דשם אזיל במסקנא. מוכח דס"ל דהדין קיימא גם למסקנא דצריך לשתות מכוס שיש בו רביעית, היינו דודאי למידים דין זה ממה דמוכח לס"ד היכא דאין לנו גילוי דלמסקנא לא קיימא הכי אלא לענין פגימה אינו מעכב. דדייקינן כן מלישנא קפיד משמע דרק לכתחלה בעלמא כמ"ש הרשב"ם פסחים, בזה אמרינן דנהי דלס"ד היה מוכח דמעכב, מ"מ למסקנא אין הדין כן, ה"נ י"ל בההיא תיקונו דהירושלמי דלס"ד היה מוכח דלא מהני תיקון זה. אבל למסקנא דאינו מוכח כן לא דחינן דברי הירושלמי מהלכה:

ואף דלענ"ד אין הכרח לדברי הקרבן נתנאל הנ"ל, די"ל דהתם זה בעצמו דברי ר"א דטעמו פגמו וכש"ב צריך שיעור חד מלתא היא, והכי קאמר מ"ט טעמו פגמו משום דכוס ש"ב צריך שיעור, היינו דמ"ט פגמו לענין עיכוב משום דכש"ב צריך שיעור, ולכתחלה באפשר ראוי להקפיד, ומה"ט ר' יעקב ב"א ור"א בר אשישא דקפדי אפגימה דדייק הרמב"ם דקפיד משמע רק לכתחלה אבל אינו מעכב, היינו דס"ל כדדחי רב אשי. [ומה"ט תמוה לי על תוספות פסחים ד"ה משום דכש"ב ר"א לא פליג על אמוראי וכו' אלא דמהא ליכא למשמע מיניה קאמר, ובתוספות ד"ה קפיד וכו', ותימא א"כ איך התירו וכו' הכל מנ"ל דר"א דרך דיחויא קאמר, אבל קיימא הש"מ דהש"ס דלא יפלוג על הנך אמוראי, ומש"ה קשה להו איך התירו, היינו כיון דהנך אמוראי ס"ל כס"ד דש"מ טעמו פגמו, ואיך התירו, הא י"ל בפשוטו דזה בעצמו הפלוגתא דבין הס"ד ובין שינויא דר"א, וה"ק ש"מ טעמו פגמו. היינו לעכב בדיעבד, ודחי דר"א דאין מעכב בדיעבד דמ"ט טעמו פגמו, אף דיעבד להתיר בשביל זה לאכול קודם הבדלה משום הכוס של ברכה צריך שיעור, ומ"מ לא פליג אאינך אמוראי, די"ל דמודה ר"א דלכתחלה ראוי להקפיד, והנך אמוראי דמשמע דרק לכתחלה קפדי היינו דס"ל כדיחויא דר"א. ור"א ואינך אמוראי לאחדים וצלע"ג]. מ"מ על דינא דתיקון הירושלמי י"ל כן, דנהי דלס"ד היה מוכח כן, מ"מ לפי המסקנא דדחי ר"א אין הכרח לדחות דברי הירושלמי מהלכה, ועיקר קושיית הרא"ש על הירושלמי רק דאף למסקנא דר"א יקשה דיתקננו במים, כן נראה לענ"ד נכון:

גם י"ל בסגנון הנ"ל, אחרי דהט"ז (סימן קפ"ב סק"ו) תולה דינא דהירושלמי בדין דקמא קמא בטל. ולגבי פגימה סמכינן דלא אמרינן קמא קמא בטל. א"כ י"ל דהס"ד דהש"ס קאי למ"ד בע"ז (דף עב) דאמרינן קמא קמא בטיל. ומאן דס"ל התם דל"א קמא קמא בטל יסבור באמת כדדחי ר"א דבציר ליה שיעורא. ולזה הקשה הרא"ש דיתקנו במים, אבל להמג"א (שם סק"י) ל"ש לומר כן, וגם עדיין יחזור וישפוך מהכוס השני בקלוח בב"א, והעיקר כפי הנ"ל. (ובעניי לא זכיתי להבין דברי הקדושים של המג"א והט"ז הנ"ל דמה בכך דל"א קמא קמא בטל, זה היה שייך באם מוסיפים רוב יין נגד מה שבכוס דיש שיעור ביטול להיין הפגום, בזה שייך לדון אם קמא קמא בטל או לא, אבל הש"ע כתב דהתיקון שיוסיף עליו מעט יין. וכל אותו המעט כשנופל בב"א הוא מעט מהיין הפגום ומתבטל:

ומה דתמוה לי מאד ולא זכיתי לעמוד בסוד קדושים דברי הרא"ש ברכות הנ"ל בקושייתו על הירושלמי דיתקננו במים. דאם היה סבר דראוי למזגו בענין דאחרי שתיית מלא לוגמיו מכוס הבדלה יהיה עם המים שבסוף שיעור רביעית. א"כ בלאו הירושלמי דמהני תיקון לפגימה, יקשה דימזגנו מיד ולא יבצר ליה שיעורא, וצלע"ג):

תו כתב ב"א רופ"מ במ"ש הט"ז (רס"י קפ"ה) להקשות מדברי הרמ"א (סימן קט), הא בסי' ק"ט כתב הרמ"א לכתחלה לא יתחיל. נ"ל דהט"ז לא ס"ל בכוונת הרמ"א כמ"ש המג"א שם דצריך לשתוק ולשמוע, דבממנ"פ אם מקרי קדושה ביחיד כשאומר עם הש"ץ גם דיעבד לא מהני, א"ו דלא מקרי ביחיד כמ"ש תוס' ברכות (דף כא ע"ב) אלא דטעמא דהרמ"א דלכתחלה לא יתחיל משום דצריך להמתין בשביל עניית אמן דהאל הקדוש, ועיין בב"י בשם התה"ד דמבואר להדיא דלכתחלה יכול לעשות כן אלא דהקשה באמת הא צריך להמתין בשביל עניית אמן דהאל הקדוש, ותירץ שם דיגמור ביחיד עם הש"ץ הברכה. וס"ל להרמ"א דלכתחלה אין לסמוך על זה, והרמ"א דדקדק הכי דוקא במקום הכרח לכך מלישנא דהטור י"ל דגם טעמא דהטור הכי הוא. דאף דהב"י כתב שם דהטור השמיט אמנים אלו, דס"ל דסוגיין דלא כהירושלמי, מ"מ י"ל דהרמ"א לא ס"ל הכי בדעת הטור, אלא דהטור סמך על מ"ש בסי' ס"ו דאמנים אלו דין קדושה יש להן, והמחבר בסי' ק"ט ס"א כתב דא"צ להמתין על אמנים אלו, (דהא דייק כן מלשון הטור. והמחבר כתב ג"כ כלשון הטור), י"ל דס"ל באמת בסימן ק"ט ס"ב דיכול לעשות כן לכתחלה ולא דייק מהטור דדוקא במוכרח לכך. והרמ"א לשיטתיה דכתב בסעיף א' דה"ה בשביל אמן וכו' מש"ה כתב בס"ב דלכתחלה לא יתחיל. ואך האמת כדברי המג"א הנ"ל. כי בד"מ א"ח הנדפס בפ"ע איתא שם הלשון ומשמע מדבריו (דהיינו הטור) דיותר טוב שלא להתחיל

עד אחר קדושה. אלמא דאם התחיל יאמר מלה במלה. וכן משמע לקמן סי' קכ"ה עכ"ל. מדרמז על סי' קכ"ה משמע דהטעם דצריך לשתוק ולשמוע, אבל כיון דלשון זה אינו בד"מ דסביב הטור. אין תפיסה על הט"ז. די"ל דהיה ספק בכוונת הרמ"א כפי הנ"ל:
מ"ש ב"א ידידי נ"י לתמוה על שאין אנו נוהגים בזה כפשטא דהש"ע רסי' קכ"ה. כבר כתבתי בגליון הש"ע בזה"ל אבל בכתבי האר"י כתב די"ל כל הקדושה עם הש"ץ מלה במלה:
מ"ש ב"א רופ"מ שראה כתוב ממני בגליון ש"ע (סי' רעג ס"ד) דהכי מבואר בתוספות פסחים (דף קו) והרא"ש שם. דאינו מוצא שם רמז ראיה והאריך בזה:
כוונתי בפשיטות דהרי עלה דההיא דפסחים דגחין ושתי דמיירי בקידוש היום הקשו תוס' הא אין המסובין רשאין לטעום עד שיטעום המברך. ותירצו דדוקא בהמוציא דצריך המברך לאכול כדאיתא פרק ראו ב"ד. אבל בקידוש דאינו חובה להמברך לשתות. והיינו דבמוציא דהוי ברכת הנהנין א"י לברך לאחרים אם אינו מברך גם לעצמו. אבל בקידוש דהוי ברכת המצות יכול לברך בשביל אחרים וא"צ לשתות שיברך גם לעצמו, הרי מפורש הכי בקידוש היום:
דודו ידידו הד"ש עקיבא

להרב רבי יעקב נ"י דיין מצויין וחד מב"י דק"ק פוזנן

מה שדן מעכ"ת נ"י בחתיכה שלקח מחתיכות ובשלה ונאכל הבשר והכלים לפנינו. ואח"כ נודע שבחתיכות היה אחד מהם טרפה, אם נידון דאיסורא נפל. והחתיכה שבשלו היא הטרפה והכלים אסורים. אי דנין דמרובא פריש והכלים כשרים והחתיכות אסורים ודעת מעכ"ת נ"י דיש להשהות הכלים מעל"ע. ואח"כ יהיו הכלים והחתיכות מותרות:
הנה למה דנקט מעכ"ת נ"י בהיתר דהכלים מדין מרובא פריש אין שייכות להתיר החתיכות להשהות הכלים מעל"ע. כיון דכבר היינו דנין דהכלים מותרים עתה מכח רובא פריש, והיינו דנין דהחתיכה ההיא היתה ההיתר. ואיך אח"כ ע"י שהיית מעל"ע דהוי כנפל לים נחזור וניקום לומר דהחתיכה אסורה. ואלו באמת נשברו הכלים אח"כ ונפלו לים אח"כ היה ראוי לאסור החתיכות. כיון דכבר היינו דנין דהך דפירש הוא היתר. ועיין ש"ך (סי' קי סקמ"ה) אי פירש ממילא למאן דאוסר וכו' דמשמע לכאורה דמאן דמתיר פירש דמותר, זה באמת תמוה. דאדרבא למאן דמתיר. והיינו דנין בודאי דהך דהיתירא איך שייך דאח"כ כשנפל לים נחזיר לומר דהיה דאיסורא (ומצאתי אח"כ בפרי מגדים שעמד בזה. ויעוי"ש דאח"כ מיד הביא בשם הפר"ח דאם פירש קודם שנודע

התערובות ונאבד. ואח"כ נודע דהותרו כולם. והסכים עמו היינו דבנאבד קודם שנודע דלא היינו דנין עליו לתלותו דמרובא פריש. אבל בנודע והותרה החתיכה ואח"כ נפלה בזה אין להתיר):

הן באמת הכלים בלא"ה מותרים דהבליעה הוי כמו נחתכה החתיכה דהך חתיכה בממנ"פ אם היה דאיסורא בטלה. כדאיתא בש"ע (סי' קא) וה"נ הך בליעה עם החתיכות אם הבליעה דאיסורא בטלה בתוך החתיכות, אמנם אעפ"כ, כיון דבאמת איכא רוב, ובלא הביטול הוי דאי דהך דהתירא אין שייך להתיר כשנפל אח"כ לים. ואין תקנה להשהותו להתיר עי"ז החתיכות. וביותר מזה אף בלא נודע עד אחר דנשתהו הכלים מעל"ע. לא ידעתי להתיר. כיון דהכלים שאב"י אסורים מדרבנן. א"כ עדיין צריכים אנו לדון עליהם והוי הספק בין החתיכות ובין הכלים לא עקרי נפלה לים. כיון דצריכים עדיין לדון עלה:

תו כתב מעכ"ת נ' לדון למ"ש רש"י חולין ספ"ז דבאמ"ה כיון דהוי חידוש לצרף גידים ועצמות, לא מצטרפין בתוך אכילת פרס ובעינן שיאכלנו כאחת, דלפ"ז ה"ה בנשבע שלא לאכול אינו חייב קרבן ע"י אכילת הכזית בכדי אכילת פרס, כיון דהקרבן חידוש הוא זה אינו מהדומה כלל, דהתם החידוש למחשבי' לגידים ועצמות בכלל אכילה, מש"ה בעינן עכ"פ אכילה גמורה ולא ע"י צירוף בכא"פ, אבל בנשבע דהאכילה הוי אכילה מעליא אלא דהחידוש הוא דמייתי קרבן על לאו זהו ענין אחר, ואינו נוגע לדון איך יהיה האכילה. גם כיון דעכ"פ מלקות איכא, וע"כ דנשבע שלא יאכל דעתו לסתם אכילה דקרא דהיינו כזית בכא"פ, א"כ הוי כפירש שלא אוכל כזית בכא"פ וממילא חייב קרבן כיון דעבר על שבועתו. והתוס' בשבועות (דף כא ע"ב) ד"ה ולא אמרו וכו' נתקשו דהא לענין קרבן ר"ש מודה דבעי' כזית, ול"נ דלק"מ, דהכי אמרינן דלר"ש סתם אכילה דקרא בכ"ש, אלא לענין קרבן היה ההלכה דלא מחייב רק על כזית מש"ה כיון דאכילה דקרא בכ"ש מפרשינן כשאומר שלא אוכל דדעתו על כ"ש כסתם אכילה דקרא וא"כ הוי כפירש בשבועתו כ"ש וממילא חייב כיון דעבר על שבועתו כמו בנשבע שלא אזרוק וזרק, אבל לרבנן דר"ש דסתם אכילה בכזית (עי' מ"ל פ"א מה' חמץ) ראוי לומר גם בשבועה שלא אוכל דדעתו אכזית, ונכון. מה דהקשה מעכ"ת על תוס' שבועות (דף כג ע"ב ד"ה דמוקי לה) בראייתי מההיא שבועה שאתן, הא י"ל דפרכת הש"ס דהוי מושבע ועומד וליתא בלאו והן, דאלו נשבע שלא יתן אינו חל, ומעכ"ת כתב להוכיח מזה דבשלא אתן הוי כולל, כיון דחל על פרוטה השניה שאין העני צריך לה חל ג"כ על פרוטה הראשונה:

במח"כ שגג בזה, דהדבר פשוט דאינו חל דלא מקרי כולל, כיון דא"א לעבור על השבועה בדבר רשות, דהיינו פרוטה השניה עד דעבר תחלה על שבועתו בדבר מצוה, ודמי ללא אוכל מצה דלא חייל, ולא אמרינן מגו דחייל על כזית שניה, וכן באומר לא אוכל תשע ועשר:

ובעיקר הקושיא, בפשוטו היה נראה דלק"מ, דמ"מ שפיר הוכיחו דעשה גרע מח"ש, דהא בח"ש קיימינן השתא דחייל שבועה לענין קרבן, ואף דבעינן דאיתא בלאו והן וכמ"ש תוס' באמת בסוף לדחות הך תירוצא, וע"כ דלהך תירוצא אמרינן דגם בנשבע שאוכל ח"ש חייל דיכול לישבע לעבור על ח"ש, וכדס"ל כן לקושטא דמלתא להרמב"ם, א"כ אלו דומה לח"ש היה ראוי לחול ג"כ בנשבע לעבור על העשה ועכ"פ הוכרחו לחלק בין ח"ש לעשה, כיון דעל ח"ש חייל השבועה גם לענין קרבן ועל עשה לא חייל לענין קרבן, יהי' מאיזה טעם שיהיה אמנם באמת אינו מספיק כ"כ דלענין זה דאין שבועה חל לעבור על עשה לא הוצרכו לראיה זו, דהיא משנה מפורשת נשבע לבטל את המצוה שלא אשב בסוכה, וע"כ דבאו להוסיף דאף לענין זה גרע דאפילו לקיים לא חל, ובזה שפיר קשה דלמא לענין לאו חייל לקיים ורק לענין קרבן לא חייל כיון דליתא בלאו והן. ולוה נראה לענ"ד, דהרי בלא"ה תמוהים דברי תוס' דהא בצדקה איכא לאו דלא תאמץ, וכמ"ש תוס' פ"ק דב"ב (דף ח' ד"ה אכפיי') וצ"ל דמ"מ הוכחת תוס' מלישנא דהש"ס דפריך מושבע ועומד דכתיב נתון תתן, והו"ל למנקט דכתיב לא תקפוץ, אע"כ משום דהעשה מקרי ג"כ מושבע ועומד, ולפ"ז ניחא, דליכא למימר דפרכת הש"ס לענין קרבן ומטעם דליתא בלאו והן, א"כ היא גופא תיקשי, דאמאי נקט הפרכא רק לענין קרבן ומשום דליתא בלאו והן לנקוט הקושיא ביותר דלא חייל כלל משום דמושבע ועומד בלאו דלא תקפוץ, אע"כ דגם משום העשה לא חייל כלל:

ואבאר יותר, דבאמת לשיטת הר"ן נדרים (דף ח' ע"א) להמעיין שם נראה דבנשבע לקיים המצוה לא שייך לומר אין איסור חל על איסור, ובאמת חייל השבועה לענין הלאו ופטור רק מקרבן משום דליתא בלאו והן, ואך בנשבע שלא לעבור בזה שייך אין איסור חל על איסור ולא חייל כלל כמו בכל התורה דאין איסור חל על איסור, ובזה נראה לי במ"ש הש"ך יו"ד (סי' רלח סכ"ו) דבהפרת בעל על שבועה הראשונה אינו חל השניה, והביא כן בשם הר"ם מינץ, וראיתי במקור הדין דדקדק כן מלשון רש"י שכתב משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו, משמע דבהפרת בעל לא חייל, אף דבכ"מ אמרינן דאיסורא מתלי תלי וקאי, ואי פקע הראשונה חל השניה, צ"ל דשבועה שאני, דאם לא חל בעידן דנשבע לא חייל כלל, עיי"ש, ולענ"ד ליכא ראיה, די"ל דבאמת דמי לכל התורה כולה וגם בהפרת

בעל חייל השניה, אמנם זהו דוקא לענין הלאו דליכא מיעוטא רק מדין אין אחע"א אתינן עלה, בזה כיון דפקע הראשונה ע"י הפרת בעל חייל השניה, אבל לענין קרבן דאפי' בנשבע לקיים לא חייל, אף דל"ש בזה איסור חל על איסור, מ"מ לא חייל משום דליתא בלאו והן, א"כ לא מהני הפרת בעל על הראשונה, דמ"מ בשעת שנשבע שבועה השניה אלו היה נשבע אז שאוכל לא חל כלל אף אחר הפרת הבעל לראשונה, דמ"מ בעידן השבועה הוי נשבע לבטל את המצוה, וממילא ליתא בלאו והן, ולא חל השבועה שנייה שלא אוכל לענין קרבן, מש"ה נקט רש"י הטעם דחכם עוקר הנדר מעיקרו, היינו דסתמא קאמר דעלתה לו שבועה שנייה דמשמע בכל תוקף אף לענין קרבן בזה בעינן דחכם עוקר הנדר מעיקרו ואיתא בלאו והן, דאף אלו נשבע אז שבועה שאוכל היה חייל אחר התרת חכם להראשונה, כיון דעוקר הנדר מעיקרו א"כ י"ל לדינא דהפרת בעל לראשונה חייל הב' לענין לאו ולא לענין קרבן, עכ"פ לשיטת הר"ן הנ"ל ממילא מה דפרכינן שבועה שאתן מושבע מהר סיני, אף דבלקיים ל"ש אין איסור חל על איסור היינו ע"כ דמ"מ לא לחייב קרבן משום דליתא בלאו והן, וא"כ לכאורה ליתא לדברינו הנ"ל, דאף אי הוי נקט מכח הלאו דלא תקפוץ היה הקושיא רק מכח קרבן וליתא בלאו והן:

אמנם אף דהאמת דלהר"ן הכי הוא, אבל תוס' לשיטתייהו אזלי דחולקים על הר"ן, עי' תוס' נדרים שם דכתבו דפרכת הש"ס מושבע ועומד לאשמעינן דמותר לישבע לקיים המצוה ול"ח שיעבור על שבועתו, הא א"נ לא מקיים לא עבר על שבועתו, דמושבע ועומד, הרי דלא עבר כלל אפילו על הלאו, גם יש ללמוד כן מדברי תוס' שבועות (דף כז ע"א ד"ה לקיים את המצוה וכו') וטעמא כדאמר בנדרים, מנין שנשבעין לקיים את המצוה וכו', מבואר דמסברא לא היה חייל אף לריב"ב דלא דרש דאיתא בלאו והן, מ"מ היה ראוי לומר בו דאין איסור חע"א כמו בנשבע שלא לעבור אלא דילפינן לה מקרא דנשבעתי ואקיימה, והיינו ע"כ דריב"ב ס"ל הכי, אבל לרבנן דריב"ב לא דרשינן הכי מקרא, דהרי בנדרים אמרינן דקרא אשמעינן רק דשרי לזרוזי נפשיה, מבואר דלא אתיא קרא דחייל עכ"פ לענין הלאו, (והא דבאמת פשיטא להו להש"ס כן, ומנ"ל למפרך, דלמא גם רבנן ס"ל זה הדרש, צ"ל דס"ל להש"ס דלישנא דנשבעתי משמע או דהוי שבועה גמורה או דלא מיירי כלל מדין שבועה אלא לזרוזי נפשיה, וכיון דלרבנן עכ"פ שבועה גמורה לא הוי לענין קרבן, ממילא דרשינן רק לזרוזי נפשיה, וא"כ קיימא הדין דלרבנן לא חייל כלל אף לענין הלאו, דהוא בכלל אין איסור חל על איסור, וא"כ פרכת הש"ס גבי שאתן לעני דגם לענין הלאו לא חייל ונתקיימו דברינו לנכון בעז"ה):

תו הקשה מעכ"ת נ"י למה דכתבו תוס' יבמות (דף לג) דאף למאן דאית ליה איסור כולל מ"מ קל על חמוד לא חייל, א"כ מנ"ל לרבא בתולין (דף קא ע"א) דמני רבנן ריה"ג, דלמא רבנן ס"ל דג"ה אסור בהנאה ונבילה לא חל בכולל דהוי קל על חמור, דנבילה מותר בהנאה וג"ה אסור בהנאה, אבל עולה ושור הנסקל דג"כ אסור בהנאה חל על גיד בכולל: לכאורה לק"מ, דהא מבואר בפסחים דדינא דג"ה אי אסור בהנאה תליא אם יש בגידים בנ"ט, דאמרינן כשהותרה נבילה וכו', וכיון דהך ברייתא ס"ל דיש בגידין בנ"ט ממילא הדין דג"ה מותר בהנאה ואף דמצינו לריה"ג בפסחי' (דף כג ע"ב) דלא ס"ל כשהותרה ובעי' קרא להתיר חלב בהנאה, ולדידיה לל"ק בפסחים שם דג"ה אסור בהנאה, הא מ"מ ממילא צ"ל דאתיא כריה"ג, והרי ריה"ג ס"ל להדיא דלא אמרינן איסור כולל, ואך בהיפוך קשה לל"ק דפסחים הנ"ל דלריה"ג ג"ה אסור בהנאה יקשה מהא דאמר רבא בחולין ה"מ ריה"ג הא לדידיה לא הוי עולה חמור על קל דהא גם ג"ה אסור בהנאה, וצ"ל דהא דקאמר ריה"ג, היינו דס"ל בזה כריה"ג דחמור חל על קל, אבל לא ס"ל כריה"ג דג"ה א"ב, ובזה מיושב מה דהקשה רש"י חולין דאמאי לא קאמר הא מני ר"ש הוא דמצינו דלית ליה כולל, ולכאורה תמוה, הא כר"ש לא אתיא, דהא ס"ל אין בגידין בנ"ט, גם הא ס"ל דג"ה אסור בהנאה, ולא הוי עולה חמור על קל, ולפי הנ"ל דהא במה דקאמר ריה"ג היא, היינו ג"כ רק דס"ל בהא כריה"ג דלית ליה כולל, א"כ הו"מ למימר דס"ל בהא כר"ש, ואך קושייתו דמעלתו יש למנקט באופן זה דלל"ק דפסחים הנ"ל דלריה"ג ג"ה אסור בהנאה יקשה מנ"ל לרבא דריה"ג היא לענין כולל, ומוכרחים לחלק דבחמור על קל מודה דלמא ריה"ג הוא לענין זה דג"ה אסור בהנאה, אבל לענין כולל ס"ל א"כ ואין חילוק בין איסור שוה לחמור על קל, ואם באופן זה קושייתו אין מקום לתירוצו דמעלתו בסוגיא כר"א דלא יאכל רק איסור אכילה, ולדידיה למ"ד יש בגידים בנ"ט ג"ה מותר בהנאה, דהא מ"מ חזינן דלריה"ג אסור בהנאה, דהא צריך קרא לחלבו וממילא בנ"ה דליכא קרא אסור ומוכח באמת דריה"ג ס"ל דלא יאכל א סור הנאה במשמע, יהיה איך שיהיה כיון דלריה"ג אסור בהנאה הוה מצי למימר דס"ל בזה כריה"ג, כנלע"ד:

ידידו עקיבא