שו״ת · אחרונים

זכרון יהונתן חלק א

רבי יהונתן אבלמן

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

זכרון יהונתן חלק א

רבי יהונתן אבלמן

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/זכרון-יהונתן-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611160902 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה מבני המחבר 4
מעוות לתקן 14
זכרון יהונתן אורח חיים 14
סימן א 14
סימן ב 27
סימן ג 30
סימן ד 54
יורה דעה 59
סימן א 59
סימן ב 65
סימן ג 90
סימן ד 95
סימן ה 181
סימן ו 228
סימן ז 305
סימן ח 322
אבן העזר 397
סימן א 397
סימן ב 422
סימן ג 539
סימן ד 558
סימן ה 565
חושן המשפט 567
סימן א 567
סימן ב 586
סימן ג 637
[השמטה מחלק שני] 694

הקדמה מבני המחבר

עזרנו בשם ד' עש"ו

תולדות אנשי שם ודברי ימי גדולים רבי פעלים, יקרים ונשאים המה לכל בני העמים הפקחים והמנומסים, כי מקור חיים המה לבאים אחריהם בראותם דרכי מטיבי לכת, וצעדי גבורי כח, את הגדולות אשר עשו והרמות והנשגבות אשר הגיעו אליהם בדרך זו בחרו, והתעוררו והתעודדו גם המה לשמור ארחותיהם ללכת בעקבותיהם להיות לבני חיל להביא ברכה בארץ ואם לגבורי עולם עובר כך, לגבורי עולם קים על אחת כמה וכמה!! והנה כי כן בכל דור ודור יספרו לנו אנשי לב תולדות גדולי זמנם בישראל אורחות חייהם וספורי שפורי מעשיהם, למען עשות להם שם עולם, וזכר לברכה בישראל לנצח. ולמען דעת דורות בני ישראל ללמוד אל דרכם דרך אמת וכמותם ירבו בישראל סלה !

ובכן גם בהוצאת ספר זה דמר אבינו הגאון זצ"ל, לאור עולם, אשר הלך לעולמו במעוט ימים ר"ל כבן ארבעים ותשע לימי חייו, ובעוה"ר לא הספיקה לו השעה לגמרו ולסדרו כראוי לפי רצונו ותבונתו הרחבה, ראינו לנו לחובה להודיע מעט בקצור מתולדות ימיו, ותרומת מדותיו הנעלות, את אשר שמענו מפי אנשי אמת עדי ראי' באביב ימי נעוריו, ואת אשר ראינו בעינינו אחרי בואנו לכלל דעת, למען עשות שם עולם למרן אבינו זצ"ל, ולמען היותו למופת לצעירי בנ"י ללמוד אל דרכו ועשו והצליחו.

אבינו זצ"ל נולד בעיר ווילאן פלך קאוונא לאביו הרב הג' הצדיק מוהר"ד אברהם אבא יצחק זצ"ל, חתנו של הרב הגאון הצדיק המפורסם בדורו בשם ר' יעקב ווילאנער הגאב"ד דק"ק ווילאן, ואח"כ עזב רבנותו ונסע לאה"ק, ויהי שם גבאי כולל כארבעים שנה ושם מ"כ. ושמענו מפי אבא מרן זצ"ל, כי כ"כ היי' גדול זקננו הרראא"י זצ"ל בתורה, עד כי בחרה בו עדת ווילאן יצ"ו להושיבו על כסא הרבנות, במקום חמיו הגאון בנסעו לאדין הק'. אך הוא בענותו לא שמע להם. ויבחר להתבודד על התורה והעבודה. ואשתו הצדקנית זקנתנו זצ"ל היא התעסקה בפרנסת הבית. והוא חי באומנת תורתו כל ימיו. ובעוד אבינו זצ"ל ילד רך נראתה בו תשוקת למוד תורה"ק באופן נעלה, ובהיותו עלם כבן ט"ו שנה בא עירה איישישאק יע"א ללמוד תורה בתוך קהל הלומדים המצוינים אשר יבואו אל העיר ההיא מאפסי ארץ. וזקנים נכבדים מאנשי העיר הנ"ל, ורבנים מפורסמים אשר היו עמו שם יחד, מפליאים לספר את עצם שקידתו הנפלאה. שם באיישישאק בירכתי ביהמ"ד הישן אל הכותל הצפוני עמד הבחור הווילאנער (כך הי' נקרא שם על שם עירו "ווילאן", ורוב למודו הי' בעמידה) על רגליו, מאז הבוקר עד חצות הלילה ועד בכלל, אל העמוד ועליו ספרו פתוח וקולו בנעימה נשמע מתרונן ברנה של תורה גילת

ורנן ופניו צוהלים בהתענג בדשן נפשו מנופת צוף תורה"ק. עני הי' באותה שעה וכל צרכיו בצמצום ובקושי גדול באו לו. והוא הי' ע עלז וטוב לב תמיד. כי חדות ד' בתורתנו הק' היתה מעוזו. גם בעתות הפנויות דמפגרי בהו רבנן, או יוצאים לשוח לשאוף רוח, וביהמ"ד התרוקן, הנה הבחור "הווילאנער" עוד לא שבת מעבודתו, ועדיין הוא עומד על משמרתו, או מתהלך ומתרונן אחת הנה ואחת הנה בביהמ"ד, ספרים פתוחים סביב לו ועיניו כיונים מרחפות ומחפשות הנה והנה לדרוש ולתור בחכמה, כמבקש אוצרות חשך וחופש מטמוני מסתרים, והכל בשמחת לב כהולך בחליל. גם אחרי עבור חצות הלילה ורובא דרבנן דבי רב הלכו לנום שנתם, הנה הבחור "הווילאנער" מביא לו קסת וגליון ומתכונן להעלות הגות לבו מה שנתחדש לו היום בכתב, ופעמים רבות מאד המשיכה אותו הכתיבה והעיון שעות הרבה עד קרוב לאור היום ועד יממא ממש.

כה עברו עליו בבית אולפנא "דאיישישאק" בארבע שנים, ותמיד הי' מתחזק ומוסיף אמץ בשקידה ועיון רב, עד היותו לצנא מלא ספרא בגמרא וחדושי הראשונים וגדולי האחרונים, כמו בס' התומים להגאון מוהרי"א ז"ל שהי' בו בקי נפלא. וביגיעתו הגדולה הזאת קנה לו לב נבון וחריף ונעשה כמעין המתגבר לחדש תמיד חדושי דאורייתא בתבונה ודעת ועצות מרחוק כאחד הגדולים, ואז עלה ארי' מסבכו מעיר המצער ויבוא עירה "ווילנא" המעטירה יצ"ו, אשר היתה אז מלאה חכמים וסופרים ככלוב מלא עוף, ומיד נשמע קולו בבואו אל הקרש לבתי מארי דאורייתא, ויראו אותו כי טוב הוא ומלא דבר ויצא שמו לתהלה ולתפארת, ויכנוהו בתואר העילוי "הווילאני".

בימים ההם ישב על כסא ההוראה ב"וילנא" הגאון המפורסם החכם הנפלא ר' אלי' אליעזר זצ"ל, בנו של הגאון הגדול המפורסם ר' יצחק שירוינטער זצ"ל, וחתנו של הגאון מאור הגולה החסיד הק' ר' ישראל סאלאנטער זצ"ל, וירא הגאון מוהרא"א ז"ל כי ברכה בו וכי צפוי הוא להיות מגאוני הדור, ויאמר אל חמותו הרבנית החכמנית מ' אסתר ז"ל, דביתהו של אותו חסיד מאוה"ג מוהרי"ס זצ"ל, כי ראוי לקחת אותו לחתן לגיסה הרב הגביר הנכבד לב"י מוהר"ר אברהם אבא זצ"ל לעווינזאהן וישלחו לדבר בו בדבר הזה, ואף כי באותו פרק הי' נכון לפניו לגמור דבר, להתחתן עם עשיר גדול אחד ממדינת פולין, וידו של הרא"א ז"ל הנ"ל, היתה כהה באותה שעה, בכל זאת לא נטה לבו כדרך הבחורים אחרי הון ועושר 2), ויבחר להתדבק בטובים בגדולי ישראל, למען התחמם כנגד אורן של המאורות הגדולים, להנות מהם עצה ותושיה בתורה ויראת חטא, ומן שמיא הוא דקא זכו לו

1) זקננו הרב ר' אברהם אבא זצ"ל בנו של הרה"ג ר' משה זצ"ל לעווינזאהן אחיו של הרה"ג הצדיק ר' אייזיק זצ"ל, אביו של הגאון החסיד חכימא דיהודאי מוהר"ר אלי' בישראל גדול שמו בשם:

ר' אלינקע קראטינגער, ושניהם ז"ל, מלבד שהיו בני אחים היו גם תרי גיסי, כי הרב הגאון, ר' אלינקע קראטינגער ז"ל הנ"ל, לקח לו לאשה את הצדקנית שייטיל בת דודו רמ"ל הנ"ל, אחות הרב ר' אברהם אבא הנ"ל, וכמבואר באורך תהלת המשפחה הרמה הזאת בישראל בס' "מכתב מאליהו", ספור תולדות הגאון החסיד ר' אלינקע הנ"ל.

2) ולמען דעה עד כמה היתה תשוקת אנשי בית הגאון מאוה"ג מוהר"י סאלאנטער זצ"ל להתחתן במר אבינו זצ"ל. לא נחדל מלספר את אשר סח לנו זקן אחד מיושבי ווילנא את אשר שמע מפי מר אבינו הגאון זצ"ל, שיחה נאה של דוד"ז הרבנית החכמנית מרת אסתר ז"ל, אשתו של אותו צדיק יסוד עולם הגר"י סאלאנמער זצוק"ל. וזה הדבר:

בעת ההיא הי' רגיל מר אבינו זצ"ל להיות נכנס לבית הגאון מוהר"ר אלי' אליעזר זצ"ל לעתים קרובות. אולם אחרי אשר קפצו עליו שדכנים, והרבו עליו דברים לפתותו לחמוד שבת בצל הכסף, כי על ידי זה ישב שאנן ושקט בצל דחכמה ויתעבד לאילנא רברבא, ודבריהם אלה מצאו מסלות בלב מר אבינו זצ"ל אשר כל ישעו וחפצו הי' רק להתגדל בתורה:

החל להוקיר רגלו מבית הגאון מוהרר"א זצ"ל הנ"ל. אז השתדלה דוד"ז הרבנית מדת אסתר ז"ל הנ"ל, להרבות רעים על מר אבינו ז"ל להטותו להתראות אלי'. ובבואו שאלה מאתו על מהות הנכבדות אשר הציעו לפניו. ויספר לה כי ידברו בו בבת עשיר אחד אשר יתן נדוניא סך חמשת אלפים רובל במזומן תומ"י, ומתחייב להספיק כל צרכי הזוג, משך עשר שנים רצופות, ולבו נוטה לזה באשר בזה יגיע לאדיר חפצו להשתלם הרבה בתורה הק'. אז פתחה פי' בחכמה **לו** זבד טוב ודבק טוב, כי ע"י הזווג המאושר הזה, השכיל והצליח להפליא! **בעסק** התורה ודרך חיים תוכחות מוסר, נגה עליו אור הגאונים הגדולים הגאון מאוה"ג מוהרי"ס הנ"ל זצוק"ל, וחתנו הגאון הג' מוהר"ר אליהו אליעזר מו"ץ דווילנא, אשר בצלם חמד וישב, ויהי כבן בית לפניהם, וביחיד החסיד הק' מוהר"י סאלאנטער זצוק"ל, שם עיניו ולבו עליו וילמדהו דעת ודרך תבונות, ויהי אתו כמעט יום יום ביחוד כמה שעות, בהיות הגאון מוהרי"ס או יושב בעלית קיר הנשענת לביהמ"ד, הנקרא "קלויז יאניכעס" בווילנא, כשתי שנים רצופות, ונתקיים בו מקרא שכתוב:

"תן לחכם ויחכם עוד". ושם עלה ונתעלה בכמה מעלות גדולות שהתורה נקנית בהם, ויעל ויצמח ויפרח כתמר בחריפות והבנה עמוקה בהלכה בדרך אמת, וביראת ד' ומדות

יקרות וחמודות, כאחד מגדולי אנשי המעלה בישראל. ובעסקי עוה"ז הי' מאושר אושר רב, ע"י אשת בריתו אשר זכה, דלאו כל אדם זוכה, היא האשה הגדולה והחשובה יראת אלקים באמת, אמנו מורתנו הרבנית מרת שפרינצא תחי' לאוי"ט. ומי יוכל לתאר ולספר כמו, את חין ערכה ומדותיה המצוינות ? היא כאשת חיל חגרה מתניה בעוז ותאמץ זרועותיה לעסוק במסחר, וכל עמל ויגיעה לא כבדו עליה, למען החזיק ביד בעלה הנעלה להגות בתורה בלי מפריע. ואף כי עסקיה התנהגו בכבדות, בכ"ז צהלו פניה תמיד, ומדי בוא בעלה הביתה קדמה פניו תמיד בשמחה והדרת כבוד חכמים, ותערוך לפניו שלחן בכל הטוב אשר מצאה ידה, כאלו בא מבית הבירזא והרויח הון רב. בכל עת, התאמצה להסתיר ממנו כל דבר עצב המזדמן, לבל יהי רוחו נעכר, והי' לו למפגע בעסק התורה ח"ו:

למען יהי לבעלה מר אבינו זצ"ל הרחבה ועונג לכתוב חדושי תורה, היו מוכנים לו תמיד, מיני נייר שונים, ונהדרים:

קסת ועט וכמה מיני כל כתיבה ומחיקה ודבק וסרגלין והכל מן המובחר והמהודר, ויהי שולחן הכתיבה שלו כדמות השולחנות אשר לעורכי דין:

כאשר זכתה לשמוע מפי אחד הגדולים בישראל כמו קרובי' הנ"ל או מפי רב מפורסם אחר, כי בעלה מר אבינו זצ"ל נפיש חילו באורייתא, אז ראו הכל עין בעין, כי ברגשי שמחה רוחנית נפלאה התרגשו כל חדרי לבה, ופניה האירו והצהילו ; סוף דבר, כמה וכמה פסוקים שלמים שבפרשת "אשת חיל" נתקיימו בה ככתבם, ובעזרה הרב, מצאה ידו לשקוד על תורה"ק כרצונו וחשק נפשו הנפלא. וזכה לדברים הרבה שזוכין העוסקים בתורה לשמה, כי עלה מעלה מעלה בצעדי ענק, ויצא לו שם בגדולים, ובהיותו כבן כ"ד שנים הושיבוהו בני עדת עיר חאראשין הסמוכה לביאליסטאק על כסא הרבנות על פי דבר הגאון הגדול ר' יו"ט ליפמאן זצ"ל הרב דביאליסטאק (בעהמ"ח שו"ת "עונג יו"ט"). אישר מלא אחרי דברי מחותנו הגאון מאוה"ג החסיר ר"י סאלאנטער זצ"ל אשר בקש עבורו.

אחרי מלאת לו שש שנים לשבתו בעיר חאראשין נקרא לקהלת ביאליסטאק, לעטר בעטרת תורתו הגדולה, את לשכת הדיינים והמורים, אשר בק"ק הנ"ל, ויהי אהוב ונכבד לכל העם ולכל באי שער העיר הגדולה הזאת, וביחוד לגדולי התורה המצוינים אשר בעיר שהכירו ערך גדלו והדר גאונו בתורה, הם לא זזו מחבבו בחבת קודש ואהבת נפש, ויתענגו על פרי חריפותו העמוקה והגיונו הישר בברור הלכה, וישתעשעו בדבריו המסולאים בפז (עיין בס' "למטה יהודא" להרב הג' הגביר שלשלת היוחסין מוהרד"א

ז"ל קעמפנער בחלק התשובות שנדפסו שם תשובות הרבה שלו). בשבילו התרבו בביאליסטאק רבנן דבי רב אשר חמדו וישבו להם באהלי תורה שמה, למען היותם קרובים למר אבינו הגאון זצ"ל, לאור באור תורתו ולשאוב ממקור תבונתו.

לספר הליכותיו בקדש ומדותיו הנפלאות קצרה שפתנו, כי היו מתרומת מדותיו של מר דודנו הגאון מאוה"ג החסיד הק' מוהר"י סאלאנטער זצוק"ל, כי בחנותו של הבשם הגדול הזה. קלט הרבה מאד; קבלתו את כל אדם בסבר פנים יפות, הי' להפליא. בבוא אליו איש להתראות, הי' נראה לעין, כי מתאמץ הוא לקדם פניו בכבוד ובשמחה, אף בעת שהיו מחשבותיו שקועים ברב ענין, בעיון בהלכה עמוקה, או בסידור כתביו, שאז כדרכו בקדם היו עיניו ולבו וכל קרביו נתונים ומסורים למה שלפניו, עד כי הסיח דעתו ממש מעולם ומלואו, אבל לקיים מצות חז"ל "הוי מקבל את כל האדם בסבר פנים יפות", התגבר כארי להעמיד פנים שוחקות לקדם את פני האורח בהדרת כבודו הראוי לו.

מדי עברו - בהיותו בדרך - במקום שהי' אחד ממכריו ומיודעיו אף הקטן ממנו הרבה, דרש לשכנו וישחר את פניו בביתו בשמחת לב ואהבת אחים. בהגיד לפניו אחד מבני תורה איזה חידוש בד"ת, בהלכה או אפילו באגדה, אם רק דבר ישר הי', אף כי קטן הי' הדבר מאד, הי' מחבב ומרומם את הדבר כחתיכה הראוי' להתכבד בה, מפני חבת הקדש, ומפני כבוד ההוא מרבנן, ולמען חזק את לבו להוסיף אמץ בתורה הק'. וידענו כי פעם אחת קרה:

עדה אחת בקשה את מרן אבינו זצ"ל לדרוש הדרן בסיום סדר בחברת ש"ס. ומרן אבא זצ"ל אמר בחשאי לבחור אחר חריף. אשר הי' מן הכושלים והנדכאים במצבו. שיכין א"ע גם הוא. ובהקבץ העם לשמוע תורת אבינו זצ"ל. השתמט הוא מלדרוש. ויתן את כבודו להבחור ההוא. למען על פני כל העם יכבד.

הליכותיו עם כל אדם בכלל, ועם בני העיר אשר שכן כבוד בתוכה למגדול ועד קטן בפרט. היו בנעימים בשלום ובמישור ובזהירות נשגבה שלא להביא לידי קפידא או מחלוקת ח"ו. הן אלה אפס קצהו, מקצות דרכיו בקודש, וקצרה פה היריעה מלתארו כמו, וגם לא בנו הוא כי אם לגדולים בערכו להבין חין ערכו, ולפלס נתיבותיו, ואנחנו רק לקיים מצות כבוד אבינו ומורנו ורבנו זצ"ל באנו. ונמצאנו מחויבים להודיע מעט מזעיר מרום ערכו והדר גאונו. כפי דעתנו הקלושה וידנו הכהה. ואך

ותאמר לו:

אמנם כונתו של כבודו רצוי', אבל שגגה היא לו ממעוט הידיעה בטיב הממון וערכו בעולם המעשה. ועתה ידוע ליהוי למר, כי בנוהג שבעולם אין אדם מניח מעותיו בידו

של חברו בחנם, מבלי שישתעבד המקבל לאיזה שיעבוד והתחייבות בזה. אם ברבית קצוצה פשוטה, או בדרך רווחא דעיסקא. אבל שתהי' כל ההנאה של המקבל, מבלי היות למס עובד, מילתא דלא שכיחא היא כלל ומעתה יתבונן נא מר, הנה נמצא איש אחד האומר להניח בידו סך חמשת אלפים רובל. ונוסף לזה עוד ישתעבד לפרנסו ולהספיקו אותו ואת ביתו משך עשר שנים רצופות, שגם זה יעלה לכל הפחות לסך חמשת אלפים רובל, ואיך יחשוב כבודו כי ישקלו לידו עשרת אלפים רובל, שהוא הון רב ולא יושם עליו שום שעבוד של נשך ותרבית כלל, רק בחנם לגמרי ? על כן עליו לדעת כי כזאת לא תהי'! ואמנם נשך גדול הנושך מנפש ועד בשר יושם עליו לכל ימיו. כי איש כזה האומר להוציא על נשואי בת אחת עשרת אלפים. בוודאי יעלה כל הונו לערך חמשים וששים אלף. ומי שיש לו עושר כזה הנה הנהגת ביתו כמנהג בעלי מאה אלף, כנוהג שבעולם. ובתו רגילה בלוקסוס גדול של גבירי מאת אלף, וכזאת וכזאת תדרוש מיד בעלה כל ימי חיי'. וזהו עול הברזל של נשך אכזרי אשר יושם עליו אשר לא יוכל להמיש צוארו ממנו כל ימיו, ואין בלבול הדעת ובטול תורה גדול יותר מזה! זאת ישים אל לבו ויבין את אשר לפניו - ודברי' אלה הנאמרים בחכמה ירדו חדרי לבו דמר אבא זצ"ל. וינער את כפיו מתמוך בעושר, ויחמוד לשבת בצל החכמה והאמת. את זה אנחנו מוצאים את לבנו נכון ובטוח להגיד בפה מלא, כי הקהל אשר שכן מר אבינו זצ"ל בקרבם, אף כי אהבוהו ויכבדוהו בכל זאת לא ידעו את גדלו, ולא הכירו את הוד גאונו, עד כמה נפיש חילו באורייתא, כי צנוע הי' מר אבינו זצ"ל, ולא התנהג ברבנות, ורק כותלי חדר תלמודו הוא בית מדרשו שבביתו, הם הם היו עדי יגיעתו הנוראה, ועל כחו הרב בגבורה של תורה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא, ואש אהבתו לדבר מדברי תורה כמעט במסירת נפש.

והנה אלו הי' אבינו זצ"ל מאריך ימים, והי' זוכה להוציא לאור בחייו ספר נכבד, אז הי' מתפרסם שמו כאחד הגאונים המפורסמים עד קצה ארץ. אבל צדיק הוא ד' יתב"ש, לא כן עלתה בידו, רובי חדושיו ותשובותיו, היו טמונים באהלו, עין לא ראתם זולתו, לבד יחידי סגולה מעטים מאד, חוץ מן הקונטרס הקטן "תורת יהונתן" אשר הדפיס בשנת תרמ"ט לדבר בעתו בדבר השמיטה בזה"ז.

ובדמי ימיו בטרם מלאו לו חמשים שנה תמימות, עלה למרום, והניח את עמו מלאה זקוקין די נור, כי הרבה גליונים של התחלות ענינים נמצאו בגנזיו, והרבה רשימות ראשי פרקים ומאמרים מקוטעים, שאין איש זולתו יודע בם עד מה, ובין כך ובין כך, הי' רום תפארתו ושיא חסנו נעלם גם מעיני יודעיו ומכיריו שלא ראו בו רק אפס קצהו, ובשביל

כך אעפ"י שאהבוהו כבדוהו, בכ"ז לא נתקיים בו בחייו "בשמך יקראוך ועל מקומך יושיבוך" והדברים עתיקים. והדבר הזה הוא אחד מן הטעמים העיקרים אשר העלה את להב תשוקתנו להתאזר עוז ולחגור שארית כח, להוציא חלק גדול מכתבי מר אבינו הגאון זצ"ל לאור עולם, **ולמען** ידעו רבים אשר התחשבו למכיריו, כי עדיין היו מבחוץ, ויכירו וידעו עכשיו, עד כמה הי' רבם יהונתן, גבר ענותן רך ונוח, וסבלן כביר כח, גחין וקאי, אמאן דגולתי' יאי, בסייג לחכמה שתיקה ודממה, לאחזוקי בשלמא.

אמנם באחרית ימיו בעוה"ז, כמו אות ממרום נראה בתוך קהל ועדה להודיעם, כי אחד הגדולים בישראל הי' בתוכם, כי כל סדר פטירתו של מרן אבינו הגאון ז"ל, הי' מחזה נורא ואיום, ומטיל אימה יתירה מפני כבוד קדושתו זללה"ה. ולבנו מחייבנו לרשום פה לזכרון, את כל פרשת הסתלקותו מאתנו, כפי אשר העידו לפנינו אמנו מורתנו הרבנית תחי' וכל בני הבית, וכנודע לכל קהל ביאליסטאק יצ"ו.

ערך שתי שנים קודם פטירתו החל להרגיש מיחוש בלב ר"ל והי' עוסק ברפואות לפרקים, אך בכל זאת לא עלה למטה, ולא התבטל מעבודתו עבודת הקודש. בקיץ תרס"ב נסע לחו"ל עפ"י מצות הרופאים בלוית אמנו הרבנית תחי', ולמראה עין חשבו רבים כי הוטב מצב בריאותו, וגם הוא ז"ל למען עשות נחת רוח לדורשי שלומו וחפצי טובתו, הראה פנים שוחקות, וגם אמר כי הוקל לו, אבל לבו ידע מרת נפשו. וליחידי סגלה מאוהביו הנאמנים, גלה סודו, כי נכון הוא לשים פעמיו לדרך עולם. (וכן ראינו מכתב ידו לאחד מידידיו בברכו אותו בשנה טובה לשנת תרס"ג, ואחרי חתימתו כתב בזה"ל:

מצבי הוטב ב"ה, אבל עוד לבי חלל בקרבי, וכו', והנני מצפה לחסדי ד' שירפאני וכו', זה הי' כדי לרמז לידידו שיבקש רחמים עליו בימים הקדושים).

בליל מוצש"ק אור לט"ז אדר שנת תרס"ג, ישב בביתו בתוך מסבת אנשי ביתי אמנו הרבנית תחי', ושתי אחיותינו תחיינה, ועוד אנשים מספר מנכבדי העיר ואכלו יחדיו סעודתא דדוד מלכא. ומר אבינו ז"ל הי' בדעתא בדוחא והתענג על ב"ב ואוהביו עד כחצות הלילה, ואז נפרדו אחיותינו בנותיו תחיינה מאתו בברכה, ותלכנה לבתיהן, וגם יתר האורחים התפטרו לבתיהם. אז נכנס אאמו"ר זצ"ל אל חדר תלמודו וישב אל שלחן הכתיבה לכתוב חידושי תורתו, וישב וכתב עד סוף שעה השני' אחר חצות הלילה. ותאמר לו אמנו מורתנו תחי':

"איך לא תחוס על בריאותך, ותגזול כ"כ שנה מעיניך?" ויאמר לה בזה"ל:

מען דארף זעהען אריין חאפען, טאמער גיבט מען א רוף פון אויבען!" ויקם מעבודתו ויקרא ק"ש וישכב.

בבוקר יום א' ט"ז אדר, קם ממשכבו בשעה 8, ויברך ברכת התורה בקול נעים ברמה עד כי נשמע בכל חדרי הבית, ויכין א"ע ללכת להתפלל אל בית תפלתו הקבוע בביהמ"ד "ר' יחיאל נעכעס". ולפני צאתו נפרד בברכה מאמו הרבנית תחי', ומזקנתנו היא חמותו תחי' שהיתה אתם בבית, ביחוד, ומראה הפרידה הי' לפלא כאיש נפרד להרחיק גדוד. בלכתו מביתו עמד לפוש איזה פעמים עד בואו לביהמ"ד. בביהמ"ד התפלל כדרכו כל תפלת שחרית, ואח"ז התחיל ללמוד שיעוריו כדרכו בקודש עד שעה 11 ואז חלץ תפליו ויצא חוץ. וישב לביהמ"ד בגוף נקי וישב ללמוד עוד הפעם. אבל תומ"י עזבהו כחו מאד, והרגיש גועל נפש מאוד. ובשארית כחו התחזק לפנות לקרן זוית להקיא, וימהרו אליו אנשים לסעדו. ויראו את פניו ירוקים מאד, וישאלוהו מה לו? ויאמר "לא טוב!" וימהרו לשלוח לקרוא לרופאים, ובתוך כך הובאה מטה ומצעות, וישימו את המטה בביהמ"ד, וישכיבוהו, ויקראו אליו את בנותיו אחיותינו הנשים החשובות העדינות מ' חי' אסתר תחי' ראפאפארט, ומינא תחי' זילבערדיק, ויאמר אליהן כי תשלחנה להגיד לאמנו הרבנית תחי', כי לא תחכה עליו לארוחת הבקר, כי יתמהמה על משתה ברית מילה, אשר אמנם הי' קרוא אז, כי ירא פן יבולע לה ח"ו מפחד פתאום. הרופאים לא מצאו ידיהם ויצאו, ותבוא אמנו הרבנית תחי' ובגשתה אל מטתו דבר אליה רק מלים מספר להרגיע את רוחה. והם היו דבריו האחרונים. ויצתה נשמתו בביהמ"ד בקדושה במקום רנה של תורה ותפלה. ומתוך תורה ותפלה וגוף נקי. ונתקיים בו "אדם כי ימות באהל" דברים ככתבן ממש השמועה הגיעה בכל פנות העיר, והעיר לבשה אבל נורא. ביהמ"ד התמלא מפה לפה ואלפים התאספו ברחוב לפני ביהמ"ד. נרות רכים הדליקו כביהמ"ד והקהל קראו בס' תהלים, בקול בכי גדול קורע לב ונפש. בכל כתי המדרש שבעיר הספידו סופרים, גדולי העיר התאספו לאספה ויקראו עפ"י התלגרף להרבנים הקרובים לבוא להספידו, ויגמרו אמר לבלתי טלטל את הנפטר אל ביתו, כי אם בביהמ"ד במקומו תהי' הטהרה וכל ההתעסקות עד הביאו למנוחתו ביום ג'.

ביום ב' לפנות ערב הכריזו כי ביום ג' בבוקר תהי' ההלויה, וכל המתעסקים יטהרו עצמם בטבילה. והנה אחרי עבור יום א' וב' וגם לרבות הלילות, בקריאת תהלים בלי הפסק ובהספדים; ביום ג' בשעה 9 בבקר, התחילה הלוי', ובטרם הוציאוהו מביהמ"ד ספדוהו רבנים אחדים, ואח"כ נשאוהו עד בית מועד לכל חי, נושאים וחילופיהן וכולם מבני עלי' שבעיר נכבדים ויראי ד'. ובבית מועד לכל חי, הוסיפו עוד סופרים להספידו,

ונמשך עד שעה 2 (שאז בא בנו הצעיר יחי' מעיר בענדער פ. בעססאראביע). ואז נקבר בכבוד גדול מאד.

קהל רבבות אנשים הלכו אחרי מטתו ולא שבו עד אחרי קבורתו. כל החנויות וגם בתי החרושת (פאבריקען) העברים היו נסגרים, בעת ההלוי'. - סוף דבר, כל פרשת פטירתו הי' מחזה נורא אשר עשה רשם וחקקי לב עמוקים על כל מאן דהוה באשכבתא דרבנו מר אבינו זצ"ל ליתן להם לב לדעת כי גדול הי' בישראל. ואנחנו בניו ותלמידיו תיכף אחרי פטירתו דמר אבינו זצ"ל. בהיותנו עוד יושבים לארץ עם אמנו הרבנית תחי'. ומעוללים בעפר קרנינו על אבדתנו הנוראה. העמדנו עלינו את המצוה להוציא לאור עולם את חידושי תורתו, אשר הרה והגה ביגיעת נפש ובשר כל ימיו, למען הקים שמו על נחלתו ממרומים חלקו בתורה הקדושה דמשמיא קא זכו לי'. כי אנחנו ראינו בעינינו את מסירות נפשו עליהם, ושמחתו אשר שמח בם, ועלינו לעשות רצונו להפיצם בישראל: ולקץ שבעת הימים היתה ראשית מלאכתנו לפתוח את הארגז אוצר כתבי ידו לראות את צפוניו למען דעת חובת עבודתנו. והנה מצאנו אוצר גדול המון כתבים אשר לא פללנו כזאת, ומה מאד התפלאנו אנחנו וכל העומדים עלינו, על המשטר והסדר והנקיון השורר בבית גנזיו, והיופי והצחצחות הנשקפות על פני גליוניו, לא שבעה עין לראות. (וזו אחת ממדותיו המצוינות מדת "סדר" שהיתה בו בכל מעשיו והליכותיו וביחוד בעבודתו עבודת הקודש בערוך חדושיו בכתב. קסת סופר מיוחדת היתה לו לכתיבת חדושי תורה, אשר הקפיד לבלתי השתמש בה לדבר חול, בהזדמן לו למחוק תבות מספר מן הכתב, או איזו שורות, לא הניח בנוהג בעולם להיות כתב הקיטע יוצא בקו הנטוי עליו, והי' הכתב מעורבב ומראהו מנומר, רק הדביק ע"ג הכתב הסמוי מטלית משוערת כמדתו, ואת המתוקן כתב ע"ג המטלית, ולא נודע. ובהנה ובהנה זהירות יקרות ודקדוקי נקיות דעת להפליא).

והנה ידענו מאד כי אמנם העבודה הגדולה הלזו, לסדר את כתביו לדפוס, רק למרן אבינו זצ"ל בכבודו ובעצמו היתה ראוי'. אך לו לבדו הי' נאה לבוא אל אוצר בי"ק הרבים, לבקורת ענייניהם, וסדורי נתחיהם, למען העלותם אפתורא דרבנן, כי מי יחוש חוץ ממנו ? ועל כן מורא עלה על ראשנו, להעמיד על דעתנו את בחינת הענינים וסדורם, ובשביל כך בקשנו מאת גאון אחד מיוחד ונעתר לנו, ומסרנו לידו את כתבי מרן אבינו הגאון זצ"ל. והוא בחנם וסדרם. ובהחזירו לידנו את הכתבים, אמר בפה מלא, כי יצא הספר לשם ולתהלה בישראל. וקראנו את שם הספר **זכרון יהונתן** . עפ"י מאמר רז"ל:

(שקלים, פ"ב ה"ז] תאני, רשב"ג אומר, אין עושין נפשות לצדיקים, דבריהן הן הן זכרונן.

ונשענים על מדת טובו דמרן אבא הגאון זצ"ל בחייו, ועל החבה הגדולה שהי' מחבב דבר חידוש בתורה הק', אפילו פטפוטיא זעירין. (וכאמור למעלה בהקדמתנו). מצאנו לב למינקט בשפולי גלימא דמרן זצ"ל. לתת מקום גם לדברים אחדים קטנים מחידושינו, בבנים המתחטאין לפני אביהן. כי ידענו את רוחו. כי אילו היה ז"ל בחיים חיתו בלא ספק כן הי' רצונו, וגם עבשיו יהי' לנחת רוח לפניו ז"ל.

ויה"ר מלפני אבינו שבשמים שיפוצו מעינות מרן אבינו הגאון זצ"ל בישראל. וליבדרון שמעתתי דידי' בשערים המצויינים בהלכה והילכתי גברותא לישתמעון מינייהו. ובשכר ההשתדלות הגדולה הזאת שהשתדלנו בזה למלא רצונו של מרן אבינו זצ"ל, ובפרט בצוק העתים הללו שהדבר קשה וכבד מאד, תעמוד לנו זכותו של אותו צדיק מר אבא זצ"ל, שיעזרנו השי"ת ע"ד כבוד שמו להעמידנו בקרן אורה, שתולים בבית ה' על פלגי התורה, כמו שידענו כי אך זה הי' בל ישעו וחפצו, תשוקתו ותקותו דמרן אבינו זצ"ל שיהיו כל יוצאי חלציו יודעי תורה ויראי ה' באמת. ות"ל עד היום נתקיים בו "רצון יראיו יעשה", כי שתי אחיותינו תחיינה לברכה לאורך ימים טובים, נשים חשובות ומצוינות ביראת ד' ומדות טובות. ושתיהן נשואות לאנשים נכבדים ומצוינים בתורה ויראת ד', לתפארת. הלא הנה:

מרת חי' אסתר תחי' אשת גיסנו הנעלה ר' יצחק צבי הכהן שליט"א מיחוסי כהונה לבית ראפאפארט. והשנית מרת מינא תחי' אשת גיסנו הנעלה ר' מיכאל זילבערדיק שליט"א. וכן כלותיו תחיינה לברכה לאורך ימים טובים שתיהן גם הנה נשים חשובות ומצוינות ביראת ה' ומדות טובות. הלא הנה:

הבכירה מרת בת שבע תחי' בת הר' הגביר שלשלת היוחסין הנודע לתהלה ר' צבי פערילשטיין ז"ל מנכבדי עיר אוסטראה פלך וואהלין. והשנית מרת רבקה תחי' בת הר' הגביר הנודע לתהלה ר' שבתי בעהרמאן שליט"א. חותר מגזע נכבדי מדינת ליטא, והוא יושב בעיר בענדער פלך בעסאראביע. וכן יוסיף השי"ת לרומם את בית כבוד מרן אבא זצ"ל בבני בנים חכמים ונבונים. ונהי' אנחנו וכל צאצאינו לעולמים, יודעי תורת ה' והולכי תמים, מתוך נחת והרוחה, בכבוד והצלחה, ונזכה לראות בנחמה, בעיר ה' שמה בב"א. הב"ד בני הגאון המחבר זצוק"ל.

אור ליום ג' כ"ג מרחשון, שנת "בזכות כבוד אב יגן בעדנו" לפ"ק.

משה יעקב אבעלמאן:

דוב בער אבעלמאן:

מעוות לתקן

א) בדף ט"ו בראש העמוד (בחציו השני'), נתחלפה שורה השלישית קודם שורה השני' וצ"ל כך:
"כמבואר בתשובת הרא"ש כלל כ' (סי' ט"ז) שכתב דבסימנים דרבנן, סמכינן עלייהו באיסור דרבנן. ועיי' בתשו' פנ"י שם שנעלם ממנו לפי שעה דברי תשובת הרא"ש הלזה".
ב) בחלק שני צד קנ"ח ע"ב (316) בהערה הכתובה מהמגיה בסוף העמוד צ"ל כך:
"הקונטרס הזה שלה הגאון המחבר ז"ל להגאון רי"ד אב"ד דבריסק, והגרי"ב ז"ל העיר על דברי הרב המחבר ורשם על הגליון בצדו, והגאון המחבר חזר והעיר גם על הערותיו של הגרי"ב ז"ל. והדברים שנדפסו בהערות בסוף העמודים, באותיות מרובעות, המה הערות הגאון מוהרי"ב ז"ל, מה שהעיר על דברי הרב הגאון המחבר ז"ל, והנדפסים באותיות קטנות (רש"י) המה הערותיו של הרב המחבר שחזר והעיר על דברי הגרי"ב ז"ל". ג) בחלק שני צד 436 קודם מכתב הרב המחבר למחותנו שליט"א נדפסה בטעות תיבת "העלה" וצ"ל "העזה"

זכרון יהונתן אורח חיים

סימן א

שאלה
מעשה היה בכהן אחד שבא לביהכ"נ בשחרית ביום שמיני עצרת. ומצא להציבור של המנין הראשון שהיו מתפללין תפילת מוסף. ועלה לדוכן עם שאר הכהנים שהתפללו אז. ואח"כ התפלל במנין השני. ועלה לדוכן פעם שני. ונסתפק אם צריך לברך בנשיאת כפים של הפעם שני או לא:

תשובה
באו"ח הלכות נ"כ (סימן קכ"ח ס"ק ג') כתב המ"א בשם המהר"מ מינץ דהיכא שנשא כפיו פעם אחת. ואח"כ נושא את כפיו עוד פעם שני שצריך לברך שנית. אמנם בלבוש שם (ס"ק כ"ח) מפקפק בזה והניח הדבר בצ"ע עי"ש. ובספר אליהו רבה שם השיג עליו וכתב שלא ראה את דברי המהר"מ מינץ הנ"ל דפשיטא ליה שצריך לברך. ועוד הביא הא"ר ראיה לזה מדברי התוס' בסוטה (דף ל"ט ע"א) ד"ה כל כהן. אהא דאמרינן התם אמר ר"י בן לוי כל כהן שלא נטל ידיו לא ישא את כפיו. וכתבו התוס' דאירי שנטל ידיו שחרית. דצריך נט"י לנ"כ מלבד נט"י דשחרית. דאי לא תימא הכי אמאי נקט כהן לנשיאת כפים תיפק ליה משום דברי תורה שצריך ליטול ידיו. כדאמרינן בפ"ק דברכות

(דף י"א) ובפ"ב (דף י"ט). אמר רבי חייא בר רב אשי זימנין סגיאין הוה קאימנן קמיה דרב לשנויה לן פרקא בספרא דבי רב ומקדים וקאי ומשי ידיה ומברך ומנח תפילין והדר אמר לן. ואמר נמי התם דבעי לאהדורי בתר מיא לנט"י לק"ש מיל, ומה לי ק"ש מה לי ברכת כהנים. אי משום דצריך ברכה לפניה. הכא נמי צריך ברכה לפניה כדאמרינן לקמן כו' עכ"ל. והשתא אם נימא דהיכא שנשא כפיו פעם אחת שוב אינו צריך לברך בשעה שהוא נושא את כפיו בפעם שניה. א"כ איכא למימר דאיצטריך קרא לנשיאת כפים דפעם שני דאז אינו צריך לברך ולא אתא מק"ש. אלא ע"כ אפילו אם הוא נושא את כפיו כמה פעמים ביום נמי צריך לברך עכ"ד:

ודבריו תמוהים טובא כמו שתמה בזה בתשו' ח"ס (סימן כ"ב) בחלק או"ח. דכיון דעכ"פ בפעם הראשון שנשא כפיו היה מברך ואז ע"כ נטל ידיו דהא לא גרע מק"ש. א"כ אמאי צריך לנט"י שנית לנ"כ משום ברכה דפעם השניה. אלא ע"כ דצריך נט"י לנ"כ מלבד נט"י דשחרית. ושפיר הוכיחו התוס':

ובתשו' ח"ס שם כתב וז"ל ואולי כוונתו אם ישן ביום בין נשיאת כפים לנ"כ. ותליא בפלוגתא (דסימן ד'). אלא דלפ"ז היה ס"ל להתוס' דבתר שינה אזלינן דמשו"ה הישן ביום צריך נט"י. א"כ ממילא הניעור בלילה אין צריך נט"י וא"כ בקיצור לא הוכיחו התוס' מידי. דמצי איירי במי שניעור כל הלילה שאינו נוטל ידיו לק"ש. ומ"מ לברכת כהנים צריך ליטול ידיו מקרא דשאו ידיכם קודש. כללא דמילתא דברי הא"ר צ"ע עכ"ד:

ולפענ"ד משום הא לא תברא. דשפיר הוכיח הא"ר מדברי התוס' שע"כ צריך לברך לנ"כ גם בפעם שניה. דאי אמרת שהיכא שכבר נשא כפיו פעם אחת שוב אינו צריך לברך. א"כ מאי הוכיחו התוס' שצריך נט"י גם אם נטל ידיו שחרית. משום דאל"כ הא לא גרע מדברי תורה. כיון דגם הכא צריך לברך מקודם. הא איצטריך קרא לנ"כ דפעם שניה היכא שהיה ישן בנתיים כמ"ש. דאז אין צריך לברך להנשיאת כפים דפעם שני' אחר השינה. משום דהשינה לא הוה הפסק לענין הברכה. אבל נט"י צריך דלענין נט"י הוה השינה הפסק. דבכה"ג אין ללמוד מדברי תורה. מאחר דהכא אין צריך ברכה לפניו ובדברי תורה צריך לברך. ומה שתמה הח"ס דא"כ לא הוכיחו התוס' מידי משום דאיכא למימר דהכא איירי שלא נטל ידיו שחרית. ואי דא"כ לא גרע מק"ש איכא למימר דאיירי בניעור כל הלילה שאז אין צריך ליטול ידיו לק"ש. ומ"מ לנ"כ צריך נט"י מקרא דשאו ידיכם קודש. נראה דלק"מ משום דאם נימא שהיכא שנטל ידיו שחרית אינו צריך נט"י לנ"כ. א"כ בניעור כל הלילה שאינו צריך נטילת ידים לק"ש בודאי אינו צריך נט"י גם לברכת כהנים. דמה שלא נטל ידיו שחרית אין בזה שום ריעותא הכא כלל מאחר דהיה

ניעור כל הלילה והניעור כל הלילה אינו צריך נט"י. משום דסגי ליה בהנט"י של יום אתמול. דמה"ט לא צריך נט"י גם לק"ש. משום דחשיב כאלו נט"י שחרית. דהנט"י של אתמול מהני גם על היום. מאחר שהיה ניעור ולא ישן בנתיים. ואם נימא דגלי קרא הכא שגם בכה"ג צריך נט"י לנ"כ. א"כ ע"כ צ"ל שאין הדבר תלוי בהנט"י של שחרית. ואפילו היכא שנטל ידיו שחרית נמי צריך נט"י לברכת כהנים. דהא הכא הוה כאלו נטל ידיו שחרית. מכח הך נט"י של יום העבר. היכא שלא היה ישן בנתיים. ואפ"ה צריך נטילת ידים. ומוכח שפיר שאין המניעה של נט"י דשחרית גורם החיוב. אלא לעולם בכל גווני צריך נט"י לנ"כ. אפילו היכא שנטל ידיו שחרית. אבל אי אמרת דלנ"כ דפעם שניה אין צריך לברך אין כאן הוכחה כלל דאיכא למימר דאיירי בנ"כ דפעם שניה שאז אינו צריך לברך. והיכא שהיה ישן בנתיים. שמחויב ליטול ידיו. דבכה"ג אין ללמוד מק"ש מאחר דהכא אינו צריך לברך כמ"ש. אלא ודאי דגם היכא דכבר נ"כ נמי צריך לברך משום הנ"כ דפעם שני. וא"כ הוכיחו התוס' שפיר דע"כ צריך נט"י גם היכא שנטל ידיו שחרית. דאם לא נטל ידיו שחרית תיפק ליה משום דברי תורה. כיון דגם הכא צריך לברך מקודם בכל פעם כמו בק"ש:

אמנם עדיין יש מקום לקושית הח"ס ולא מטעמיה. דהנה כתב הרמב"ם (פט"ו הל"ה) מהל' תפילה וז"ל טומאת הידים כיצד כהן שלא נטל את ידיו לא ישא את כפיו אלא נוטל את ידיו עד הפרק כדרך שמקדשין לעבודה כו' ע"כ וכ"כ בשו"ע שם (סימן קכ"ח ס"ק ו'). וכתב בביאור הגר"א משום דאיתקש לשירות. ועיין במג"א ס"ק ט' וכיון דנט"י דברכת כהנים איתקש לעבודה א"כ צריך ליטול ידיו שחרית אפילו היכא שהיה ניעור כל הלילה. אע"פ שאינו צריך נט"י לד"ת. משום דנט"י לנ"כ הוה דומיא דקידוש ידים לעבודה שצריך לקדש ידיו שחרית אפילו היכא שהיה ניעור כל הלילה. דלינה מועלת בקידוש ידים ורגלים. כמבואר בזבחים (דף י"ט). וברמב"ם (פ"ה הל' ח') מהל' ביאת מקדש:

ובזה יש לישב דעת הרמב"ם שסובר דהיכא שנטל ידיו שחרית אינו צריך ליטול ידיו לברכת כהנים. ופליג על התוס' בזה. וס"ל להרמב"ם דהא דמצריך נט"י לנ"כ היינו דוקא היכא שלא נט"י שחרית. ותמה הב"י דא"כ ישאר קושית התוס' דתיפק ליה משום ד"ת. ובמ"ש הנה נכון דאיכא למימר דהרמב"ם סובר דהיכא שהיה ניעור כל הלילה אינו צריך ליטול ידיו לק"ש. משום דתלוי בשינה. אבל מ"מ לנ"כ צריך נט"י אפילו היכא שהיה ניעור כל הלילה. דומיא דקידוש שצריך לקדש ידיו ורגליו שחרית אפילו היכא שהיה ניעור כל הלילה. משום דלינה מועלת בקידוש ידים ורגלים כמ"ש:

אלא שאכתי דבר זה דמקשינן נט"י לנ"כ לקידוש דעבודה לא ניתן לאמר כלל בדברי התוס'. משום דא"כ אין מקום לקושיתם בממ"נ. דאי ס"ל דבתר שינה אזלינן ולפ"ז הניעור בלילה אינו צריך נט"י. א"כ הרי יש נ"מ לענין היכא שהיה ניעור כל הלילה. דאי משום ד"ת אינו צריך נט"י מאחר שהיה ניעור כל הלילה. ומשום נ"כ צריך נט"י. דומיא דקידוש דלינה מועלת בקידוש כמ"ש. ואם נימא דס"ל להתוס' דגם הניעור בלילה צריך נט"י משום דבתר לילה אזלינן. ולפ"ז הישן ביום אינו צריך נט"י. א"כ הרי יש נ"מ לענין היכא שהיה ישן ביום. דאי משום ד"ת אינו צריך נט"י כיון שנט"י שחרית. אבל משום נ"כ צריך ליטול ידיו דומיא דקידוש ידים שצריך לקדש ידיו שנית היכא שהיה ישן בנתיים כמבואר בזבחים שם. וברמב"ם פ"ה מהל' ביאת מקדש ע"ש:

אלא ודאי דס"ל להתוס' דלענין זה אין לדמות כלל נ"כ לעבודה. דאי אמרת דגם לגבי הך מילתא נמי איתקש לעבודה א"כ ל"ל למילף זאת מקרא דשאו ידיכם קודש וגו' תיפק ליה משום דאיתקש לעבודה. וגם יהיה צריך נטילת ידים ורגלים דומיא דקידוש. אלא ע"כ דלענין זה לא איתקש לעבודה כלל דהתם הוה גזה"כ שצריך לקדש ידיו ורגליו ומכלי שרת דוקא. והמים נפסלים בלינה. ועוד שאר דברים. אשר כ"ז לא שייך כלל גבי נ"כ. ואפילו לפמ"ש התוס' שם (בדף ל"ח) ד"ה הרי הוא. דכהן שבירך ברכת כהנים בישיבה לא עשה ולא כלום. הואיל ואיתקש ברכה לשירות וגבי שירות אמר בפ"ש דזבחים דיושב מחלל עבודה. הילכך אף כאן צריך לחזור ולברך מעומד ע"כ. היינו משום דלענין זה יש לדמותם שפיר להדדי כיון דהוה בגוף העבודה. ובעי בעמידה כמו עבודה. אבל לענין נט"י דאינו אלא הכשר לעבודה אין לדמותם כלל להדדי. דמה דהוה הכשר עבודה לא שייך כלל לגבי נשיאת כפים. כמו בגדי כהונה דאם שימש מחוסר בגדים מחלל עבודה. ואינו ענין להא דנ"כ. וה"נ לענין נט"י דאין למילף מקידוש ידים ורגלים דעבודה כיון דהתם הקידוש הוה הכשר עבודה ובעי כלי שרת ובמקדש דוקא ועוד שאר פרטים אשר כ"ז לא שייך גבי נשיאת כפים כלל ואין לדמותם להדדי לענין זה. ומשו"ה איצטריך למילף זאת מקרא דשאו ידיכם קודש וגו' וא"כ הוכיחו התוס' שפיר שצריך נט"י לנ"כ גם היכא שנטל ידיו שחרית דאל"כ תיפק ליה משום ד"ת. ול"ל דנ"מ לענין היכא שהיה ניעור כל הלילה דמשום ד"ת אינו צריך נט"י מאחר שהיה ניעור כל הלילה. ומשום נ"כ צריך נט"י דומיא דקידוש. משום דנט"י לנ"כ. אינו ענין לקידוש ידים ורגלים דעבודה. ואין למילף להו מהדדי לענין הך מילתא כלל כמ"ש. וא"כ היכא שהיה ניעור כל הלילה שאינו צריך נט"י לד"ת משום דסגי ליה בהנטילה של יום העבר מאחר שלא היה ישן בנתיים. גם לנ"כ נמי אינו צריך נט"י כמ"ש. ואם נימא דהכא הוה גזה"כ שצריך נט"י.

א"כ יש למילף מזה שגם היכא שנטל ידיו שחרית נמי צריך נט"י. דהא הכא דמי כאלו נט"י שחרית מאחר דהי' ניעור כל הלילה ואפ"ה צריך נט"י. א"כ גם היכא שנטל ידיו שחרית נמי צריך נט"י. ומעתה הוכיח שפיר הא"ר מדבריהם שע"כ ס"ל דגם לנ"כ דפעם שניה נמי צריך לברך דאי אמרת שאינו צריך לברך א"כ אין כאן הוכחה כלל משום דנ"מ לענין היכא שהיה ישן בנתיים דלענין הברכה לא הוה שינה הפסק. אבל לענין נט"י הוה הפסק וצריך ליטול ידיו. דבכה"ג אין למילף מד"ת מאחר דהכא אין צריך לברך. אלא ודאי דס"ל להתוס' שגם לנ"כ דפעם שניה נמי צריך לברך ומוכח שפיר:

אבל אכתי יש לדחות ראיה זו. דאיכא למימר דס"ל להתוס' שאפילו היכא שהיה ישן בנתיים נמי אין צריך נט"י. וכדעת האומרים שאין הדבר תלוי בשינה כלל. ואין השינה גורם החיוב של נט"י. וא"כ י"ל שלעולם היכא שנשא כפיו פעם אחד שוב אינו צריך לברך. ומ"מ הוכיחו התוס' שפיר דע"כ צ"ל שצריך נט"י לנ"כ אפילו היכא שנטל ידיו שחרית דאי אמרת שזה שצריך נט"י לנ"כ הוא דוקא היכא שלא נטל ידיו שחרית. א"כ מאי רבותא דנ"כ תיפק ליה משום ד"ת. כיון דגם הכא צריך לברך מקודם. ואין לומר דאיצטריך לנ"כ דפעם שניה דאז אינו צריך לברך. ולא דמי לד"ת, דז"א משום דא"כ הא נטל ידיו כבר לנ"כ דפעם הראשון שאז היה צריך לברך ושוב אינו צריך ליטול ידיו כלל לנ"כ דפעם שניה. אי אמרת שהיכא שנטל ידיו שחרית שוב אינו צריך נט"י לנ"כ. ואפילו היכא שהיה ישן בנתיים נמי סגי ליה בנטילה הקודמת שנט"י לנ"כ דפעם הראשון. דרק הלילה גורם החיוב של נט"י ולא השינה של יום כמ"ש. ודו"ק:

אמנם עדיין יש להוכיח מדברי התוס' שגם לנ"כ דפעם שניה נמי צריך לברך. דהנה בתשו' מהר"מ מינץ שם (סי' י"ב) כתב די"א שכהן יחיד שעולה לדוכן אינו רשאי לברך בא"י אמ"ה אקב"ו כו'. ויעלה בלא ברכה. ונותנים טעם לדבריהם דכיון דכתוב בסמ"ק דכהן יחיד אינו עובר אפילו אם אומרים לו לעלות דכתיב אמור להם לשון רבים. א"כ אינו חייב לעלות והוה ברכה לבטלה. ונ"ל דאינו כן דנהי דאינו עובר מ"מ מקיים מצות עשה אם עולה כדמשמע לישנא דסמ"ק גופה דקאמר אינו עובר משמע מיעבר הוא דלא עבר הא מ"מ מצוה הוא דרמיא עליה. מדלא קאמר אינו חייב לעלות. ועוד דהא אפילו נשים דפטורות ממצות עשה שהזמן גרמא מ"מ מברכות כיון שמכניסין עצמן לחיוב מכ"ש כהן יחיד. ועוד יש להוכיח דליתא דהא כהן שעולה לדוכן שלשה פעמים ביום בשחרית ובמוסף ונעילה מברך בכל פעם אשר קדשנו במצותיו וצונו כו'. ולא שמעתי מעולם פוצה פה ומצפצף נגד מנהג זה. אע"ג דאיתא בהדיא בתוס' סוף פ"ג דר"ה (דף כ"ח ע"ב) ובהגמ' פי"ד מהלכות תפילה. ובכמה דוכתי. דאם עלה פעם אחד ביום דשוב

אינו עובר אפילו אם אומרים לו עלה. ומ"מ מברך תלתא זימנא בחד יומא. וא"כ ה"ה בכהן יחיד נמי אע"פ שאם אינו עולה אינו עובר. מ"מ אם עלה מברך. והאריך שם בזה ע"ש. והשתא לפ"ז מוכח שפיר דגם בפעם שניה נמי צריך לברך. דאי אמרת אשר בפעם שני כיון שאינו מחויב לעלות אינו צריך לברך א"כ יחיד שעולה נמי אינו רשאי לברך דיחיד שבא לברך וכהנים רבים היכא שכבר נשאו כפיהם חד דינא אית להו. ואם נימא דהיכא שנשא כפיו כבר פעם אחד שוב אינו מברך כשבא לישא כפיו בפעם שניה. א"כ גם כהן יחיד נמי אינו מברך. וא"כ אין מקום להוכחת התוס' כלל. דאיכא למימר שפיר דהא דצריך נט"י לנ"כ איירי היכא שלא נט"י שחרית. ואי משום דתיפוק ליה משום דברי תורה. ז"א דבד"ת צריך ברכה לפניו. אבל בברכת כהנים צריך ליטול ידיו אפילו היכא שאין צריך ברכה לפניו כגון בכהן יחיד שבא לישא כפיו שאינו צריך לברך. ובזה יהיה מדוקדק היטב לשון הש"ס דנקט כל כהן שלא נט"י לא ישא את כפיו. בלשון יחיד. ולא קאמר דהכהנים שלא נטלו ידיהם אין נושאין כפיהם בלשון רבים. כלישנא דקרא דכתיב שאו ידיכם קודש וברכו את ה' שנאמר בלשון רבים. והיינו משום דבא לאשמעינן דאפי' כהן יחיד נמי מחויב ליטול ידיו אע"פ שאינו צריך לברך. ואע"ג דבקרא כתיב שאו ידיכם קודש לשון רבים. איכא למימר דלשון רבים קאי על אהרן ובניו ופירוש כל אחד מהם כמ"ש הטור. ויובא לקמן. אלא ודאי דס"ל להתוס' דגם כהן יחיד שנושא את כפיו נמי צריך לברך. וא"כ הוכיחו שפיר דעכ"ל שגם היכא שנטל ידיו שחרית נמי צריך נט"י. דאי אמרת שאינו צריך נט"י אלא דוקא היכא שלא נט"י שחרית. א"כ תיפוק ליה משום ד"ת כמו ק"ש. כיון דגם הכא צריך ברכה לפניו כמו בק"ש. וכיון שמוכח מדברי התוס' דגם כהן יחיד צריך לברך. א"כ שמעינן מינה שגם היכא שכבר נשא כפיו פעם אחת נמי צריך לברך. דכהן יחיד. והיכא שכבר נשא כפיו חד דינא אית להו כמ"ש הר"מ מינץ. ומוכח שפיר מדברי התוספות שגם בפעם שניה נמי צריך לברך וא"ש:

אלא דאכתי יש לפקפק גם בזה. לפמ"ש הטור או"ח (ר"ס קכ"ח) וז"ל כתב הר"פ שאם אין שם אלא כהן אחד אינו עובר דילפינן ליה מאמור להם דמשמע דוקא לרבים. ואינו נראה דלהם על אהרן ובניו קאי ופירוש אמור להם לכל אחד מהם ע"כ. ויש להביא ראיה לדעת הטור מדברי הירושלמי (פ"ה הל"ד) ממס' ברכות. הובא בתוס' סוטה (דף ל"ח) ד"ה לשנים. דאיתא התם רב נחמן בר יצחק אומר אם היה כהן אחד אומר כהן. שנים אומר כהנים. אמר ר"ח אפילו כהן קורא כהנים. שאין קורא כהנים אלא לאותו שבט ע"כ. משמע שגם כהן יחיד נמי מחויב מן התורה והא דכתיב אמור להם היינו לאותו השבט. שוב מצאתי ראיה זו בב"ח. ולדעת הסמ"ק צ"ל דס"ל דתלמודא דידן דפסק

שדוקא לשנים קורא כהנים אבל לאחד אינו קורא דכתיב אמור להם לשנים. פליג על הירושלמי בזה וס"ל דכהן אחד אינו עובר. ואינו מחויב לעלות כלל. משו"ה אינו קורא כהן לכהן אחד. דאיך יקרא כהן ויפסיק באמצע התפילה והדבר תלוי בספק דאולי לא ירצה הכהן לעלות. וע"כ טוב יותר שלא יקרא כהן כלל. ולא יפסיק בתפילתו. ועיין בתוס' ברכות (דף ל"ד ע"א) ד"ה לא. ופסק שפיר כתלמודא דידן דכהן אחד אינו מחויב לעלות לדוכן. ועיין בב"י שם ודו"ק:

ובזה יתבאר היטב דברי התוס' בשבת (דף קי"ח:) דאמרינן התם אמר רבי יוסי מימי לא עברתי על דברי חברי יודע אני בעצמי שאיני כהן. אם אומרים לי חברי עלה לדוכן אני עולה. וכתבו התוס' דלא ידע ר"י מאי איסור יש בזר העולה לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה. שלכהנים אמרה תורה לברך את ישראל ע"כ. וכבר צוחו ע"ז קמאי דקמאי דאיך נעלם מדברי התוס' ש"ס ערוך בכתובות דף כ"ד ע"ב) דמבואר שם בהדיא דזר שנושא את כפיו עובר בעשה. עיין ברמ"א (ר"ס קכ"ח) ובדברי האחרונים שם. ובמפרשי הש"ס בכתובות שם. ועיין בשעהמ"ל (פי"ט הלכ"ג) מהלכות שבת. אכן לפמ"ש הדבר נכון דהנה רש"י ז"ל בכתובות שם כתב דכתיב כה תברכו אתם ולא זרים. ולאו הבא מכלל עשה עשה עכ"ל. וא"כ נראה דלפי דעת הסמ"ק דאי"ל שכהן יחיד אינו עובר כשאינו עולה לדוכן משום דכתיב אמור להם דמשמע דוקא לרבים. לדידיה גם בזר יחיד נמי ליכא עשה. דהא העשה דאיכא בזר הוא מכה תברכו. והרי העשה לא נאמר אלא לרבים דוקא. וא"כ גם הלאו הבא מכלל עשה דילפינן מינה כה תברכו אתם ולא זרים הוה נמי לרבים דוקא. אבל בזר יחיד ליכא עשה כלל. ובזה מיושב מאי דקשה בהא דקאמר רבי יוסי מימי לא עברתי על דברי חברי כו'. וקשה הא זר שעולה לדוכן עובר בעשה. וא"כ איך יעבור רבי יוסי על איסור עשה דאורייתא משום זו המדה שלא לעבור על דברי חבריו. ובמ"ש יציבא מילתא משום דכיון שהיה ביחיד ליכא עשה כלל כמ"ש. והשתא מיושב היטב דברי התוס'. משום דהר"י ס"ל כדעת הסמ"ק דבכהן יחיד ליכא עשה כלל דאמור להם. וכה תברכו. הוא אזהרה לרבים דוקא. אשר כן הוא גם דעת ר"ת ז"ל. כמו שיבואר לקמן. וא"כ גם בזר יחיד נמי ליכא עשה כמ"ש. ובכתובות דקאמר שאפילו למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין. ה"מ תרומה דעון מיתה. אבל נ"כ שהוא איסור עשה לא. היינו דלעולם ליכא) בנ"כ יותר מאיסור עשה אפילו בזרים רבים העולים לדוכן. או דילמא אפילו למ"ד אין מעלין מתרומה ליוחסין ה"מ תרומה דמתאכלא בצנעה אבל נ"כ דבפרהסיא כולי האי לא מחציף אינש נפשיה. ומעלין ממנה ליוחסין. דמדנ"כ ומחציף נפשיה בפרהסיא ש"מ דכהן הוא. וא"כ כתבו התוס' שפיר דלא ידע ר"י מאי איסור יש

בזר. משום דבזר יחיד ליכא באמת שום איסור כלל לעלות לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה וא"ש. וזה נכון בעהי"ת:

עכ"פ הרי דעת הטור שגם כהן יחיד מחויב לעלות לדוכן. וא"כ איכא למימר דהתוס' ס"ל כדעת הטור בזה דגם כהן יחיד עובר אם לא נשא כפיו. ומשו"ה חייב לברך. אבל היכא שנשא כפיו כבר פעם אחת שאז אינו מחויב לישא כפיו עוד פעם שני. כמ"ש הראשונים ז"ל. י"ל שפיר שאם נושא כפיו פעם שני שוב אינו צריך לברך:

ובזה יש לדחות גם מ"ש שם בתשו' מהר"מ מינץ להוכיח מדברי הרמב"ם שגם כהן אחד מחויב לברך. מהא דכתב בפי"ד מהלכות תפילה. וז"ל אם היה הכהן המברך אחד מתחיל לברך מעצמו. וש"ץ מקרא מלה במלה כו' עכ"ל. ומדקאמר מתחיל לברך משמע דקאי אברכה שמברך אשר קדשנו במו"צ כו'. ולא על ברכת כהנים לומר שיתחיל מעצמו יברכך. דהא קאמר אח"כ וש"ץ מקרא כו' א"כ מבואר שגם כהן יחיד מחויב לברך. והוא הדין היכא שכבר נשא כפיו פעם אחד שמחויב לברך כשבא לישא את כפיו בפעם שני עי"ש. ולפמ"ש אין ראיה מזה משום דאיכא למימר דהרמב"ם ס"ל כדעת הטור שגם כהן יחיד מחויב לעלות ומשו"ה כתב שצריך לברך. אבל לדעת הסמ"ק דס"ל שכהן יחיד אינו מחויב לעלות כלל משום דאמור להם. וכה תברכו לרבים נאמר ולא ליחיד. איכא למימר שפיר שגם אם עלה נמי אינו מברך. וה"ה היכא שכבר נ"כ פ"א כיון שאינו מחויב לעלות יותר. אינו צריך לברך:

ואפילו אם נימא דס"ל להרמב"ם ולהתוס' דסוטה הנ"ל כדעת הסמ"ק. שכהן יחיד אינו עובר אם אינו נושא את כפיו. נמי אינו ראיה. משום דאיכא למימר דס"ל כמ"ש התוס' במנחות (דף מ"ד ע"א) ד"ה כל בשם ר"ת. דאפילו כהן אחד עולה לכל הפחות מדרבנן. ודייק כן מלישנא דגמרא מדלא קאמר שני כהנים עולין ולא אחד משמע דאפילו אחד מחויב לעלות מדרבנן מיהו עכ"ל. מבואר דס"ל לר"ת ז"ל כדעת הסמ"ק בזה דמדאורייתא כהן אחד אינו עובר. אלא דאי"ל שמ"מ מחויב לעלות מדרבנן. וכיון דמחויב לישא את כפיו מדרבנן א"כ בודאי צריך לברך. דגם על מצוה דרבנן נמי מחויבים לברך. דהא מברכים על נר חנוכה ומקרא מגילה. משום דעל חיוב דרבנן נמי יכול לומר וציונו. כמבואר בשבת (דף כ"ג). ובסוכה (דף מ"ו) עי"ש. אבל המהר"מ מינץ ז"ל לא נחית לזה שיהי' מחויב לעלות מדרבנן. משום דא"כ לא היה מסתפק כלל בזה אי צריך לברך. ולא היה צריך להוכיח זאת מדברי הרמב"ם ושאר מקומות. דעל חיוב דרבנן בודאי מברכינן. והדבר מפורש בש"ס בהדיא כמ"ש. אלא דס"ל להמהר"מ מינץ דלדעת הסמ"ק דאי"ל שכהן יחיד אינו עובר אם אינו נושא את כפיו. לדידיה גם מדרבנן נמי אינו נ"כ. דכל

היכא שאינו מחויב לעלות מדאורייתא אינו צריך לעלות גם מדרבנן. ומשו"ה הוכיח מדברי הרמב"ם שמ"מ צריך לברך. ולפמ"ש אין מזה ראיה כלל דאיכא למימר דהרמב"ם ס"ל כדעת ר"ת ז"ל בזה. דמ"מ מדרבנן מחויב לעלות. וע"כ צריך לברך. אבל אם נימא שגם מדרבנן אינו מחויב לעלות כמו שהיה סובר המהר"מ מינץ. י"ל שאינו צריך לברך כלל. וא"כ היכא שכבר נשא כפיו שאינו מחויב לישא כפיו פעם שני גם מדרבנן. כמ"ש הראשונים ז"ל. והוכיחו כן מהא דקאמר בר"ה (דף כ"ח ע"ב) דאי מתרמי ציבורא אחרינא אי בעי מברך אי בעי לא מברך. וכמבואר בתשו' מהר"מ שם. איכא למימר שפיר שאם נ"כ פעם שני אינו צריך לברך כלל:

אמנם מהא דכהנים נושאין כפיהם בשחרית ובמוסף ונעילה ומברכים בכל פעם כמ"ש המהר"מ מינץ. מוכח שפיר דאפילו היכא שכבר נשא כפיו פעם אחת. מ"מ כשנושא כפיו שוב פעם שני מחויב לברך. וראיה זו הביאה המהר"מ מינץ שם בתשו' ע"ש:

אלא שראיתי להגאון בעל ח"ס שם ששדא בה נרגא. וכתב וז"ל והנה נחזי אנן דברי הלבוש במח"כ בדוים. במ"ש טעם שמברכים פעם אחד ביום דוקא משום דומיא דלולב. ומשנה שלמה שנינו בשלשה פרקים בשנה הכהנים נושאין כפיהם ד' פעמים ביום בשחרית במוסף במנחה ובנעילת שערים. ומסתמא ברכו בכל פעם שנשאו כפיהם. וגם מסתמא אותן שברכו שחרית הן הן אותן שברכו בשארי תפילות. והנה במס' סוטה ילפינן פרשה כה תברכו מפרשה וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם. ומהתם ילפינן נ"כ. דבפרשה כה תברכו לא כתיב נשיאת כפים. והתם כתיב וירד מעשות החטאת והעולה והשלמים. ומזה ילפינן זמן נ"כ שהוא בכל פעם שמקריבין קרבן ציבור תמידית. כגון תמיד ומוסף. ומזה ילפינן בפ"ב דמגילה (דף י"ח) ברכת כהנים בשעת תפילה אחר ברכת העבודה. מדכתיב וירד מעשות החטאת כו'. נמצא בכל תפילות ציבור שהם במקום קרבן ציבור הוא מ"ע דאורייתא לישא כפיו ולברך. ומברכים עליו ככל ברכת המצות. וע"כ גם דברי המהר"ם מינץ תמוהים שכתב שהכהנים מברכים בשחרית ומוסף ונעילה. ודבריו תמוהים דבשחרית ומוסף ונעילה פשיטא שמברכים שהוא דאורייתא. אך לברך באותה תפילה פעמים בציבורא אחרינא שהכהן בא להוציאם ידי חובתן שמוטל על הישראלים להתברך כמ"ש הרא"מ בס' יראים. או שעכ"פ מצוה להם להשתדל שתהא בר"כ בתפילתם. ע"ז קאמר הש"ס אי בעי מברך אי בעי לא מברך בר"כ ואהא קאי תוס' והגמ' ואמרו דכיון שברך פעם אחת ביום היינו בכל ימי השבוע דליכא אלא תפילה אחת היינו תפילת שחרית. דנ"כ במנחה בטלוהו משום שכרות. וא"כ אינו

מחויב כי אם פעם אחד אפילו לציבורא אחרינא. באותה תפילה שכבר נשא בה כפיו. והדברים ברורים עכ"ד:

ובמחכ"ת הרמה נעלם ממנו דברי הרמב"ם (בפי"ד הל"ד) מהל' תפילה. שכ' וז"ל במקדש מברכין ברכת כהנים פעם אחת ביום. אחר תמיד של שחר באין ועומדין על מעלות האולם ומברכין כדרך שאמרנו. אבל במדינה מברכין אותה אחר כל תפילה חוץ ממנחה כמו שאמרנו עכ"ל. הרי שכתב מפורש דאין חיוב לנ"כ אלא פעם אחת ביום ולא בכל פעם שמקריבין קרבן ציבור. ואם נימא דאיכא מ"ע לברך בכל פעם שמקריבין קרבן ציבור היה להם לברך ברכת כהנים גם בקרבן מוסף ותמיד של בין הערבים. ומ"ש הח"ס דכיון דילפינן נשיאת כפים מפרשה וישא אהרן אתת ידיו וגו'. ילפינן מינה לזמן של נ"כ שיהיה בכל פעם שמקריבין קרבן ציבור כמו תמיד ומוסף. אין זה מוכרח משום דמפרשה וישא אהרן וגו'. לא ילפינן אלא על הזמן של נ"כ שיהיה בעבודה כמבואר בסוטה (דף ל"ח). ובמגילה (דף י"ח). אבל לא שיהיה החיוב של נ"כ בכל פעם שמקריבין קרבן ציבור דזה אינו מפורש בקרא שיהיו מחויבים לישא כפיהם בכל עת וזמן של הקרבת קרבנות ציבור. וא"כ צדקו היטב דברי המהר"מ מינץ. דשפיר יליף מהא שהיו נושאין כפיהם בשחרית ומוסף ומנחה וברכו בכל פעם שאפילו היכא שאינן מחויבים לעלות מ"מ אם עלה צריך לברך. דהא הכא כיון שעלו שחרית שוב אינם צריכים לעלות עוד במוסף ומנחה. שהרי אפילו בזמן הבית לא היו נושאין כפיהם אלא פעם אחת ביום בזמן התמיד של שחר ולא יותר. ואפ"ה היו מברכים גם כשנשאו כפיהם במוסף ובמנחה ונעילת שערים. ומוכח שפיר שאפילו היכא שאינו עובר אם לא עלה. מ"מ אם עלה צריך לברך. ועיין במל"מ שם (פי"ד הל"ט):

אלא שהתוס' בסוטה שם (דף ל"ח) ד"ה וכתיב. כתבו דבמקדש היו הכהנים נושאין כפיהם בעבודת תמיד. כדתנן בפ"ה דמס' תמיד כו'. וה"ה במוספין ובתמיד של בין הערבים עכ"ל. ועיין בירושלמי תענית (פ"ד הל"א) ופליגי בזה על הרמב"ם שסובר דהכהנים לא היו מחויבים לישא כפיהם אלא פעם אחת ביום. היינו בזמן הקרבת הקרבן תמיד של שחר ולא יותר. ולפי דעתם היו נושאין כפיהם בכל הזמנים של הקרבת הקרבנות ציבור. ולפ"ז יש לדחות שפיר כמ"ש הח"ס שאין ראיה מזה שהיו נושאין כפיהם ומברכים בשחרית ומוסף ומנחה שיהיו צריכים לברך אפילו היכא שאין מחויבים לעלות. כיון דכאן היו מחויבים לעלות מדאורייתא. אלא דמ"מ כיון דלפי דעת הרמב"ם בודאי מחויבים לברך אפילו היכא שאין צריכים לעלות כמ"ש. אית לן למימר בודאי שגם התוס' לא פליגי ע"ז דאפושי פלוגתא לא מפשינן. ועוד דאפילו לפי דעת

התוס' נמי מוכח כן. דהא אפילו אם נימא שמחויבים מדאורייתא לישא כפיהם בכל פעם בתפילה. היינו משום דכיון דילפינן נשיאת כפים מפרשה וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם. והתם כתיב וירד מעשות החטאת והעולה והשלמים. א"כ אית לן למילף גם לענין זה שיהיו מחויבים לישא כפיהם בכל עת וזמן שמקריבין קרבן ציבור קבוע דהיינו תמידין ומוספין. וה"ה בכל התפילות שנתקנו כנגד אותן הקרבנות כמ"ש הח"ס. אבל בתפילת נעילה בתענית ומעמדות שלא נתקנה כנגד שום קרבן כלל אלא כדי להוסיף תחינה ובקשה ביום התענית. כמ"ש הרמב"ם (פ"א הל"ז) מהל' תפלה. בודאי אינם מחויבים לישא כפיהם בתפילה זו. דמפרשה וישא אהרן וגו'. דילפינן מינה גם להזמן של נ"כ ליכא למילף אלא שיהיו מחויבים לישא כפיהם בזמן הקרבן. וה"ה באותו תפלה שהיא כנגד אותו הקרבן. אבל לא שיהיו מחויבים לישא כפיהם בתפילה זו שאינה כנגד שום קרבן כלל. והנ"כ בתפילה זו של נעילה בודאי אינו חובה. ואפ"ה היו נושאין כפיהם ומברכים בה. וא"כ הרי מוכח דאפילו היכא שאינם מחויבים לעלות לנ"כ. מ"מ צריכים לברך אם עלו וא"ש:

אמנם אכתי יש לדחות ראיה זו של המהר"מ מינץ אפילו לפי דעת הרמב"ם דס"ל שאין חיוב לנ"כ אלא פעם אחת ביום ולא יותר. משום דנהי שאינן מחויבים לישא כפיהם מדאורייתא אלא בזמן התמיד של שחר. וה"ה בתפילה של שחרית שהיא כנגד הקרבן תמיד של אותו זמן. ולא במוסף ומנחה שגם בביהמ"ק לא היו נושאין כפיהם בזמן הקרבן שלהם. וכ"ש בתפילת נעילה שאינה כנגד שום קרבן אלא לאפושי רחמי כמ"ש. אבל מ"מ מדרבנן בודאי מחויבים לישא כפיהם גם במוסף ומנחה ונעילה. דבהדיא תנן ברפ"ד דתענית בג' פרקים בשנה הכהנים נושאים כפיהם ד' פעמים ביום בשחרית במוסף במנחה ובנעילת שערים. הרי דכן תקנו רבנן וחייבו אותן שיהיו נושאין כפיהם באותן תפילות של מוסף ומנחה ונעילה. וחייבין בנ"כ באותן תפילות מדרבנן. דומיא דכהן אחד לפי דעת התוס' במנחות (דף מ"ד) שכתבו דחייב בנ"כ מדרבנן. כמו שמבואר לעיל. ומשו"ה צריכים לברך דעל חיוב מצוה מדרבנן נמי מברכינן כמ"ש לעיל. אבל היכא שאינו מחויב לעלות גם מדרבנן. כגון כהן יחיד לדעת המהר"מ מינץ. או בציבורא אחרינא באותה תפלה עצמה שכבר נשא כפיו בה. שאם רצה אינו עולה. כדאמרינן בש"ס אי בעי לא בריך ואין עליו חיוב לישא כפיו גם מדרבנן איכא למימר שאם עלה אינו צריך לברך:

ובזה מיושב דברי הלבוש ממה שהשיג עליו בתשו' ח"ס שם. וכתב עליו וז"ל ודברי הלבוש במח"כ בדוים. במה שכתב טעם שאין צריכים לברך אלא פעם אחד ביום דוקא

דומיא דלולב. ומשנה שלימה שנינו בג' פרקים בשנה כהנים נושאין כפיהם ד' פעמים ביום. בשחרית במוסף ובנעילת שערים. ומסתמא ברכו בכל נשיאת כפים. וגם מסתמא אותן שברכו שחרית הן אותן שברכו בשאר התפילות כו' עכ"ד. והובא לעיל. ולפמ"ש דברי הלבוש נכונים. משום דהתם במוסף ומנחה ונעילה מחויבים בנ"כ מדרבנן כמ"ש. וכן מבואר בהדיא בלבוש שם (סימן קכ"ט) וז"ל מן הדין היה ראוי לישא כפיהם בכל פעם שמתפללין שמונה עשרה בציבור כו'. אבל אמרו חז"ל שאין נשיאת כפים אלא בשחרית ומוסף ונעילה ביום שיש בו נעילה. אבל לא במנחה משום דשכיחא שכרות כו'. (ומשמע דס"ל להלבוש כדעת התוס' דסוטה הנ"ל שבביהמ"ק היו נושאין כפיהם בכל הזמנים של הקרבת הקרבנות ציבור הקבועים להם זמן) הרי דמחויבים בנ"כ באותן התפילות של מוסף ונעילה לכל הפחות מדרבנן. ומשו"ה מברכים בהם כמ"ש. אבל היכא שבא לישא את כפיו בציבורא אחרינא. כיון שאין בזה עליו שום חיוב אף מדרבנן. איכא למימר שדמי ללולב שכיון שבירך עליו פעם אחד ויצא ידי חובתו שוב אינו צריך לברך עליו כשנטלו עוד פעם שני באותו יום. וה"נ כיון שכבר נשא כפיו ויצא ידי חובתו. ואם היה רוצה עתה שלא לישא את כפיו הרשות בידו כמ"ש. אין צריך לברך וא"ש:

אמנם בעיקר דברי הלבוש שכ' לדמות זאת ללולב כמו שמבואר לעיל. נראה לפענ"ד דיש לחלק ביניהם. דהכא אע"ג שאם נשא כפיו פעם אחת שוב אינו מחויב לישא את כפיו עוד בציבורא אחרינא באותה תפילה גם מדרבנן כמ"ש. מ"מ אם נשא את כפיו קעביד מצוה כמ"ש המהר"מ מינץ בתשו' שם. כיון דהציבור עוד לא יצאו ידי חובתם בנ"כ. ומשו"ה צריך לברך. דומיא דנשים שפטורות ממצות עשה שהזמ"ג ואפ"ה מברכות כמבואר באו"ח (סימן י"ז. וס' תקפ"ט) וכמ"ש המהר"מ מינץ שם. אבל גבי לולב אם נטל הלולב פעם אחת ויצא בו שוב אין במה שנטלו שנית אלא חיבוב מצוה. ולא מצוה. כדאמרינן בסוכה (דף מ"ב) מכי אגביה נפיק ביה. ושם (בדף מ"א ע"ב) תניא ר"א בר צדוק אומר כך היה מנהגן של אנשי ירושלים אדם יוצא מביתו ולולבו בידו. הולך לביהכ"נ לולבו בידו. קורא ק"ש ומתפלל ולולבו בידו כו'. קורא בתורה ונושא את כפיו מניחו על גבי קרקע. הולך לבקר חולים ולנחם אבלים לולבו בידו כו'. להודיעך כמה היו זריזין במצות ע"כ. מבואר שאין בזה אלא משום זריזות מצוה לבד. ולא מצוה. ובירושלמי סוכה (פ"ג הל' י"א) הפליג בזה שאם הניחו על גבי קרקע שוב אסור לטלטלו. ועיין במג"א (ס"ס תרנ"א). וביו"ד (סימן רס"ו) בביאור הגר"א ס"ק ג' עי"ש. ועיין בתוס' סוכה (דף ל"ט). ד"ה עובר בסוף דבריהם. (ובדף מ"ה:) בתוס' ד"ה אחד עי"ש. וא"כ לא דמי כלל ללולב דהתם גבי לולב אין במה שנטלו שנית אלא משום חיבוב מצוה לבד. ומשו"ה אין

מברכין עליו אלא על נטילתו הראשונה שאז יצא ידי מצותו. ולא על נטילתו של אח"כ שאין בזה אלא משום זריזות מצוה וחביבות מצוה בלבד. אבל הכא נהי שאינו מחויב לישא כפיו עוד היכא שנשא כפיו כבר פעם אחת. אבל אם נש"כ לפני ציבורא אחרינא אפילו בפעם שני כיון שהם לא יצאו עדיין ידי חובת נ"כ מקיים מצוה בזה שנושא כפיו אצלם. כמ"ש המהר"מ מינץ. ע"כ צריך לברך כמו אשה שמברכת על מצות עשה שהזמן גרמא כמ"ש. שוב מצאתי במאירי מגילה (דף כ"ז:) על הא דקאמר ר"א שמימיו לא נשא כפיו בלא ברכה. וז"ל ויש מפרשים אף שנשא כפיו פעם אחת כל שהיה מזדמן לו לישא כפיו פעם אחרת אף באותו יום חוזר ומברך. ואין זה נראה דמאי רבותא ודאי כך הוא הדין לברך כ"ז שנושא את כפיו עכ"ל. הרי שכתב בהדיא שצריך לברך. שוב ראיתי שכתב כן גם בס' הרי"ף על ע"י עי"ש - סיומא דהך פיסקא שאפילו היכא שנשא כפיו פעם אחד. מ"מ כשנושא כפי פעם שני לפני ציבורא אחרינא צריך לברך. כנ"ל:

יום ה' כ"ו תשרי תרנ"ד לפ"ק פה **ביאלאסטאק**.

השמטה

ובדברי התוס' דשבת שהובא לעיל בקונטרסי שכ' דלא ידע ר"י מאי איסור יש בזר העולה לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה שלכהנים אמרה תורה לברך את ישראל ע"כ. ותמהו המחברים מסוגיא דכתובות (דף כ"ד ע"ב). דמפורש בהדיא דאיכא עשה בזר העולה לדוכן כמו שמבואר לעיל. הנה מצאתי בספר האשכול. סוף הלכות ברכות כהנים. ואמרינן בפרק האשה שנתארמלה. ישראל שנושא כפיו עובר בעשה. איכא מרבוותא אמרו עשה ממש דכתיב דבר אל אהרן וגו' כה תברכו. ולא זרים. ולאו הבא מכלל עשה עשה. ואיכא מאן דאמר מדרבנן. ומשום ברוכי דלא מצי מברך וה"ל ברכה לבטלה. והא דאמרינן באגדה אמר רבי יוסי מימי לא עברתי על דברי חברי. יודע אני בעצמי שאיני כהן ואם אומרים לי חברי עלה לדוכן הייתי עולה לא שהיה עולה ומברך ונושא כפיו. אלא היה עולה על הדוכן ועומד שם עכ"ל. פירוש דלדעת הני רבוותא דאמרי דאיכא בזר שנושא כפיו עשה דאורייתא. צ"ל דרבי יוסי לא היה נושא כפיו. אלא היה עולה על הדוכן ועומד שם. אבל לדעת האומרים שאינו אלא מדרבנן ומשום ברכה לבטלה. איכא למימר שרבי יוסי היה נושא כפיו ג"כ. אלא שלא היה מברך. בכדי שלא יהיה ברכה לבטלה. וא"כ י"ל שזו היא גם דעת הר"י בתוס' שבת הנ"ל. כדעת האיכא מ"ד שבס' האשכול. ומשו"ה כתב שאין בזר העולה לדוכן איסור אלא משום ברכה לבטלה. ולק"מ. ודו"ק:

סימן ב

שאלה

מעשה היה שבטלו את הקריאה בשתי שבתות זו אחר זו. וכאשר באו אח"כ בשבת השלישי לקרות בציבור. נשאלתי אם יקראו גם השתי סדרות הקודמות. או יקראו רק הסדר השלישי השייכה לאותו שבת והשתי סדרות הראשונות ידלגו. והוריתי שיקראו גם השתי סדרות הראשונות ולא ידלגו שום סדר וצוחו עלי בבי מדרשא. מדברי המג"א ובס' קל"ה). ולכן הנני לפרש בזה את טעמא דידי:

תשובה

באו"ח (סימן קל"ה סע' ב'). כתב הרמ"א שאם בטלו שבת אחת קריאת הפרשה בציבור. לשבת הבאה קורין אותה פרשה עם הפרשה השייכה לאותו שבת א"ז ע"כ. וכתב המג"א וז"ל אבל אם היו ב' פרשיות מחוברין באותו שבת שבטלו אין קורין בשבת הבאה ג'. דלא מצינו לעולם שקורין ג'. ואין לומר יקראו ב' פרשיות לכל הפחות. דאין תקנה לחצאין כו'. תשו' מהר"מ מינץ (סימן פ"ה) עכ"ד. וכן פסק בס' שער אפרים להגאון רא"ז מרגליות על הלכות קריאת התורה (שער ז' סימן ט') עי"ש:

והנה מ"ש המג"א שהיכא שהפסיקו שני סדרות אין משלימין משום דלעולם לא אשכחן שיקראו ג'. הוא טעם קלוש מאד. דזה דלא אשכחן שיקראו שלשה הוא משום דלא איצטריך דבכדי לסיים התורה פעם אחת בשנה סגי בשנים מחוברים. אבל היכא שהפסיקו שני סדרות מדוע ידלגו ולא ישלימו השני סדרות שבטלו. ואי משום דא"כ יצטרכו לקרות עתה שלשה סדרות בפעם אחת מה איכפת לן בזה. כיון דאי אפשר בלא"ה. ומשום טרחא דציבורא לא חיישינן בזה כמ"ש הראשונים ז"ל וראיתי בביאור הגר"א שם ס"ק ג'. אמ"ש הרמ"א שאם בטלו שבת אחת קריאת הפרשה בציבור כו'. שכ' וז"ל כמ"ש בתפילה טעה ולא התפלל כו' עכ"ל. ולפ"ז נראה לחלק בין היכא שלא הפסיקו אלא שבת אחד רק שהיו שני סדרות מחוברין באותו שבת. לבין היכא שהפסיקו שני שבתות. דהיכא שלא בטלו אלא שבת אחד. רק שהיו בו ב' פרשיות מחוברין אז משלימין שפיר השני סדרות של השבת העבר. וקורין בשבת הבא ג' סדרות ביחד. משום דהשני סדרות של השבת העבר כחד חשיבי כיון דתרווייהו היו חובת השבת העבר. ומשלימין אותן שפיר בשבת הבא. אבל היכא שהפסיק שני שבתות אז אין משלימין אלא הסדר של השבת העבר. אבל הסדר של השבת הראשון מדלגין. כמו בתפילה דאם טעה ולא התפלל ערבית דמתפלל שחרית שתים. אבל אם לא התפלל גם שחרית אז מתפלל במנחה רק תפילת תשלומין לשחרית בלבד. אבל לא לתפילת ערבית. משום דלעולם לא מהני תשלומין רק בהתפילה הסמוכה לה. כמבואר באו"ח (סימן ק"ח סע' ד'). וה"נ

אין משלימין אלא בהשבת הסמוך בלבד. ומשו"ה אין קורין רק הסדר של השבת העבר. אבל הסדר של השבת הראשון. כיון שכבר הפסיק בה עוד שבת אחד. שוב לא מהני בה תשלומין כלל:

אמנם בכדי לעמוד על עקרן של דברים אלו ראיתי לעיין בזה בתשו' מהר"מ מינץ אשר ממנו יתד ממנו פינה ליסוד הלכה זו. וז"ל שם. והנה אמינא שמ"מ אין שייך לקרות בשבת הבא ג' סדרות כו'. כי דין זה לא מצינו כי אם בא"ז ומייתי לה באגודה פרק הקורא. וז"ל באו"ז אם בטלו בשבת התמיד ולא קראו הפרשה אז יקראו בשבת הבא שני פרשיות עכ"ל. הנה לא כתב אלא אם ביטל בשבת אחד התמיד אז יקראו בשבת הבא שני סדרות. אבל לא כתב אם ביטל ג' או ד' שבתות יקראו כל אותן סדרות בשבת אחד כו'. לכן נ"ל שדוקא שני סדרות יקראו יחד אם נתבטל קריאת שבת אחד כיון דבלא"ה מצינו לפעמים שקורין ב' סדרות בשבת אחד. אבל אם נתבטל ב' שבתות אין קורין בשבת הבא ג' סדרות. דלא מצינו בשום דוכתא שקורין ג' סדרות בחד שבת. א"כ הכא בעובדא דידן אם באת לקרות מה שלא נקרא בשבת העבר היה צריך לקרות ג' סדרות ויקהל פקודי שהיו מחוברים בשבת העבר. עם סדר ויקרא השייכה לשבת זה. וזה לא מצינו ואין בזה שום דיעה ולא תקנה לקרות בשבת הבא ג' סדרות. וכן משמע לשונו. שכ' בזה"ל יקראו בשבת הבא ב' פרשיות עכ"ל. וקשה הא לפעמים נמצאו ג' פרשיות כשהיו שתי סדרות דבוקות בשבת שעבר. והכי ה"ל למימר יקראו בשבת הבא כל הסדרות שראוי לקרות בשבת שעבר עם הסדר של שבת. ובכה"ג היה משמע בין שהיה בשבת שעבר חד סדרה בין שהיה ב' סדרות. אע"כ לכך קאמר דוקא ב' פרשיות. ולא כשיהיו ג' סדרות. שאז אין לו תשלום כו' עכ"ד:

מבואר שהמהר"מ מינץ למד חידוש דין זה מדקדוק דברי הא"ז שהובא בקצרה בספר האגודה. ועל יסוד זה בנה דיק ושפך סוללה שדוקא היכא שבטלו רק פרשה אחת אז משלימין וקורין בשבת הבא שני סדרות. אבל היכא שהפסיקו שני סדרות אז אין משלימין בשבת הבא. אלא מפסיקין וקורין **רק** הסדר של יום השייכה לאותו שבת ולא יותר:

אמנם כאשר זכינו עתה לאורו של הא"ז הגדול נראה הדבר להיפך להמעיין בדבריו. שכתב (בח"ב אות מ"ה) מעשה היה בקלוניא באחד שקיבל בשבת הראוי לקרות פ' אמור ועיכב התפילה וקריאת התורה כל היום. וכשהגיע שבת הבא ציוה ר"א בר' שמשון ז"ל. להתחיל בפ' אמור אל הכהנים ולקרותה וגם פרשה בהר סיני הראוי להקראות באותה שבת. ושלא לדלג פרשה אחת מן התורה. לפי כי מימות משה רבינו נתקן לקרות התורה

בפרשיותיה ולהשלימה בכל שנה ושנה. כדי להשמיע לעם מצות וחוקים. ואין לך לומר כיון שעבר זמן קריאתה הלכה לה אותה פרשה. לפי כי אין קבע לפרשיות לקרות פרשה זו בשבת זו וזו בשבת זו. אלא כי כן נסדרו הפרשיות. וראיה לדבר שאם אירע יום טוב בשבת ודוחין הפרשיות של שבת מפני פרשה של יו"ט הלא מיד בשבת הסמוכה ליו"ט חוזר למקום שפסק. ולא אמרינן הואיל ונדחית תדחה. ותו דאפילו תימא יש קבע בשבתות בקריאת הפרשיות. אפ"ה אין לנו לבטל ולדחות לאותה הפרשה שלא נקראת בשבתה אלא לשבת הבא חוזרין וקוראין אותה. דתניא בפרק החליל בראשון מהו אומר הבו לה' בני אלים כו'. בשני מהו אומר ולרשע אמר כו'. בשלישי מהו אומר כו'. אם חלה שבת להיות באחד מהם שיר של ימותו ידחו. פירוש אם חלה שבת להיות באחד מהם ידחו שיר המועד מפני שיר של שבת והשיר של ימותו ידחו שהוא השיר האחרון. מפני כי באחד בשבת יאמר השיר שהיה ראוי לומר אתמול בשבת. ולא יאמרו השיר של אחד בשבת עד יום ב'. נמצא האחרון דחוי. אלמא דאין מדלגין סדר השיר וכ"ש סדר הפרשיות שהיא תורת יוצרנו חוקים ומשפטים שאין לדלג. וכ"ת אי מהתם דון מינה ומינה. דמה התם שיר האחרון נדחה אף כאן הפרשה האחרונה תדחה. לא היא דגבי שיר כיון דאין מדלגין אי אפשר בענין אחר. אבל הכא בסדר פרשיות התורה. אשר להשלים התורה אנו באין בכל שנה. אם יותר לנו פרשה בין מחמת שנה פשוטה כו'. יקראנה בשבת אחר ולא ידלגנה אלא יקראו שתי פרשיות כאחת ויתקנו בזה אשר חסרו. שאם ידלגו הרי חסרו קריאתה על מגן. ואין לומר שאין לקרות משום טורח הציבור. זה ליתא דלא חיישינן בזה לטורח ציבור דהא אמרינן במס' סופרים שאפילו בעבור פסוק אחד חוזר וקורא כל הפרשה כו' עכ"ל הרי שכתב בהדיא והוכיח בראיות ברורות שאין לדלג שום פרשה. דאין קבע לפרשיות. רק שנסדרו כן בכדי להשלים התורה בכל שנה. כדי להשמיע לעם מצות וחוקים. ולכן אפילו היכא שהיו שני סדרות מחוברים באותו שבת שבטלו. או אפילו בטלו כמה שבתות נמי צריך לקרותם בשבת זה עם הסדר השייך לאותו שבת. והמהר"מ מינץ לא ראה גוף דברי האו"ז. כי הספר הזה לא נתפשט בימיו. רק מה שהובא ממנו בקצרה בספר האגודה לכן כתב מה שכתב ודקדק מה שדקדק. אבל אלו היה רואה עיקר דברי האו"ז כמו שהוא לפנינו בודאי היה חוזר בו. שוב ראיתי בס' א"ר שחלק על המהר"מ מדברי הגליון מרדכי בריש ברכות שכ' אשר מימות משה רבינו נתקנה לקרות בפרשיות להשמיע לרבים ע"כ. משמע דאין חילוק כלל ואין לדלג שום פרשה אפילו היכא שהיו דבוקות או אפילו היכא שבטלו כמה שבתות עכ"ל. ובאמת מבואר כן גם באו"ז גופה כמ"ש. ומזה תראה שאין להורות מתוך הקיצורים. כי גם רבותינו גדולי

האחרונים ז"ל שגו בזה. - סיומא דהך פסקא דלעולם משלימין וקורין בשבת הבא מה שבטלו בשבתות העברו כל כמה דאפשר:

סימן ג

שאלה

ע"ד הקריאה בר"ח. הנה בשו"ע או"ה (סימן תכ"ג) כתב המחבר שהכהן קורא שלשה פסוקים שהם וידבר. צו. ואמרת. והלוי חוזר וקורא ואמרת. ואת הכבש האחד. ועשירית האיפה. והשלישי קורא עולת תמיד עד ובראשי חדשיכם. והרביעי קורא ובראשי חדשיכם עד סוף ע"כ. והגר"א ז"ל פסק ע"פ המסכת סופרים שיש לנהוג. אשר הכהן יקרא וידבר. צו. ואמרת. והלוי יקרא את הכבש האחד. ועשירית האיפה. עולת תמיד. ונסכו ואת הכבש. והשלישי חוזר למעלה וקורא עולת תמיד. ונסכו. ואת הכבש. וביום השבת. עולת שבת. והרביעי קורא ובראשי חדשיכם עד לבסוף עי"ש בביאור הגר"א. ונצרך לברר אם ראוי לשנות הקריאה ע"פ סדר הגר"א ז"ל או לא:

תשובה

גרסינן במגילה (דף כ"א ע"ב) בעי מיניה עולא בר רב מרבא פרשת ראש חודש כיצד קורין אותה. צו את בני ישראל ואמרת אליהם את קרבני לחמי דהויין תמניא פסוקי. היכא נעביד. נקרי תרי ג' ג' פסוקין. פשו להו תרי. ואין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקין. נקרי ארבעה ארבעה פשו להו שבעה. וביום השבת הויין תרי פסוקים. ובראשי חדשיכם הויין חמשה. היכא נעביד. נקרי תרי מהא וחד מהנך. אין מתחילין בפרשה פחות משלשה פסוקים. לקרי תרי מהא ותלתא מהך פשו להו חרי. אמר לו זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי דתנן ביום הראשון בראשית ויהי רקיע. ותני עלה בראשית בשנים. יהי רקיע באחד. והוינן בה בשלמא יהי רקיע באחד דתלתא פסוקי הוו. אלא בראשית בשנים חמשה פסוקי הוו ותנן הקורא בתורה לא יפחות משלשה פסוקים. ואיתמר עלה רב אמר דולג. ושמואל אמר פוסק. רב אמר דולג מ"ט לא אמר פוסק. קסבר כל פסוק' דלא פסקא משה אנן לא פסקינן ליה כו'. ושמואל דאמר פוסק מ"ט לא אמר דולג גזירה משום הנכנסין ומשום היוצאין כו'. שלח לי' רבה בריה דרבא לרב יוסף הילכתא מאי. שלח לו הילכתא דולג. ואמצעי דולגן. ופירש"י הילכתא מאי בשל מעמדות עכ"ל. אבל הרי"ף והגאונים מפרשים דקאי אר"ח והלוי דולגן. משום דעל מעמדות לא הוי פסיק הש"ס הילכתא. דהוי הילכתא למשיחא. והרמב"ן ז"ל תמה על הגאונים שפירשו דאפרשה ר"ח קאי והלוי דולגן. דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם. והלא אותה חששא דנכנסין במקומה עומדת. שהרואה אותו מתחיל בפסוק שלישי שבפרשה אומר שהראשון לא

קרא אלא שני פסוקים. ואי לא חיישינן לנכנסין בדלא אפשר ל"ל למימר דולג. יקראו השנים הראשונים בפרשה צו. והשלישי יקרא פ' וביום השבת שהיא שני פסוקים ופסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. דמאי איכא משום דמתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים. והא ההיא אינו אלא משום הנכנסין דיאמרו שהראשון לא קרא אלא פסוק אחד. וכיון דאפילו בדילוג אכתי איכא להההוא חששה גופה למה ידלוג יקרא כדרכו ולא ניחוש לנכנסין כיון דלא אפשר. לפיכך פירש הוא ז"ל דפלוגתא דרב ושמואל קאי אמעמדות. דהתם ליכא אלא תמניא פסוקי ולא אפשר אלא בדילוג. אבל בר"ח קורא כדרכו. ונראה שזה הוא גם דעת רש"י ז"ל. ומשו"ה פירש דהא דאמרינן הילכתא מאי קאי על מעמדות. דהתם לא אפשר אלא בדלוג. אבל בר"ח קורא כדרכו. ומה שהקשו הראשונים דאמאי פסק הילכתא אמעמדות הא הוי הילכתא למשיחא. כבר תירצו זאת הרמב"ן והגר"א ז"ל ע"ש:

והנה בהא דאמרינן התם ואמצעי דולגן. כתב רש"י ז"ל. וז"ל שאם לא ידלוג הוא יהיה צריך להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים. ואם יקרא שלשה מן השניה נמצא קוראה כולה עכ"ל. והגאון רעק"א ז"ל בס' דו"ח תמה על דברי רש"י ז"ל. דהא אם לא ידלוג הוא. והשלישי ידלוג. יתחיל מתחילת פסוק ויהי רקיע. ואיך כתב רש"י ז"ל דיהיה צריך להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים ואני תמה על תמיהתו דהדבר ברור שזה שכתב רש"י ז"ל שאם לא ידלוג הוא יהיה צריך להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים. כוונתו על השני ולא על השלישי והיינו שאם נימא אשר לא ידלוג השני הלא יהיה קורא שני פסוקים הנותרים מפרשה בראשית ופסוק אחד מפרשה ויהי רקיע. ונמצא שיתחיל זה השני בפרשה יהי רקיע פחות משלשה פסוקים וזה ברור. והב"ח הגיה בדברי רש"י יהיה צריך לשייר בפרשה פחות משלשה פסוקים. וכוונתו ג"כ כמ"ש שיהיה השני משייר בפרשה יהי רקיע פחות משלשה פסוקים. והכל אחד:

עוד הקשה שם על דברי רש"י ז"ל. דהלא גם עתה דאמצעי דולג מתחיל הוא בפרשה פחות משלשה פסוקים. ובתשו' ח"ס חלק או"ח (סימן ק"א) תירץ ע"פ מ"ש הר"ן דאע"ג דחדא חששא היא בין בדילוג בין במתחילין או משיירין. מ"מ ניחא להו לחכמים בדילוג יותר. משום דאם לא ידלוג האמצעי אלא יקרא שני פסוקים מפרשה בראשית ופסוק אחד מפ' יהי רקיע. יש לחוש גם לאותן שיהיו שם בביה"כ מתחילה ועד סוף שיהיו סבורים שמותר להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים ויבואו לעשות כן בעלמא כשיזדמן להם. ואיכא משום הנכנסין. אבל כשידלוג האמצעי ליכא למיחש שהעומדים שם יהיו סבורים שמותר לדלוג בעלמא ויבואו לעשות כן בפסוק שלישי שבפרשה ואיכא

משום הנכנסין. זה לא חיישינן משום שאין הדילוג מצוי ולמה יבואו לדלוג. אדרבה מי שהוא בביהכ"נ מתחילה ועד סוף שואל למה הוא דולג כיון דאיכא פסוקי טובא. ומפרשי ליה לפי שאין מתחילין ואין משיירין בפרשה עושין כן ומתוך כך לא יבאו לדלוג בעלמא. עי"ש שהאריך בזה. ולפענ"ד אין זה נכון. משום דרש"י ז"ל לא שמיע ליה סברא זו של הר"ן ז"ל. מדלא פירש דהא דפסק הש"ס דאמצעי דולגן קאי על ר"ח. דהא עדיף טפי למימר דקאי על ר"ח דהוי נ"מ בזה"ז מלומר דקאי על מעמדות דהא רק הילכתא למשיחא. כיון דגם גבי ר"ח עדיף טפי שידלוג האמצעי משיקראו כדרכן. והשלישי יקרא פרשה וביום השבת ועוד פסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. כמ"ש הר"ן שאלו היו קורין כדרכן לא לנכנסין ויוצאין בלבד איכא למיחש. אלא אפילו לאותן שיהיו שם מתחלה ועד סוף יש לחוש שיהו סבורין שמותר להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים. ויבא לעשות כן בעלמא כשיזדמן להם ויהיה משום הנכנסין. כמבואר לעיל. ואין לומר משום דלשון אמצעי משמע ליה לרש"י ז"ל דקאי על מעמדות. דאי על ר"ח היה צריך לומר שני. אבל לענין דינא מודה רש"י ז"ל דגם בר"ח צריך לדלוג משום דדילוג עדיף משיקראו כדרכן. כסברת הר"ן. דא"כ היה לו לרש"י ז"ל לציין זה שכתב דקאי על מעמדות. על תיבת אמצעי אשר מזה הוא כל ההכרח שלו דקאי על מעמדות ולא על ר"ח. ומדציין כן על תיבת והלכתא. משמע דס"ל דבשל ר"ח אינו מדלג כלל אלא קוראין כדרכן כיון דלא חיישינן לנכנסין משום דלא אפשר כמ"ש הרמב"ן ז"ל. ומוכרח דלרש"י ז"ל סברא זו של הר"ן לא שמיע ליה:

ובעיקר קושיתו נראה לי דעדיף טפי שיהיה האמצעי דולג. משום דאם לא ידלוג האמצעי. יהיה מחויב לקרות שני פסוקים האחרונים מפרשה בראשית ופסוק אחד מתחילת פרשה יהי רקיע. ויהיה כאן חששות טובא היינו חששא דנכנסין לאחר שיתחיל בפרשה יהי רקיע שיסברו אשר משם התחיל לקרות. וכאשר יראו שיפסיק קריאתו אחר אותו פסוק יסברו שלא קראו אלא פסוק אחד. וחששא דיוצאין אחר שהתחיל השני לקרות השני פסוקים האחרונים שבפרשה בראשית. שיסברו שלא יקרא אלא עד סוף הפרשה שהם שני פסוקים. דמה"ט כתב האגודה (הובא במ"א סימן קל"ח ס"ק א') דאם טעה וסיים שני פסוקים לפני הפרשה יתחיל אח"כ פסוק למפרע. משום דחיישינן לאותן שיצאו לאחר שיתחיל השני פסוקים האחרונים ויחשבו שלא קרא אלא עד סוף הפרשה. ואפילו לפמ"ש המ"א שם דלא חיישינן ליוצאין באמצע הקריאה שיאמרו שלא קרא אלא שני פסוקים. משום דאסור לצאת באמצע הקריאה אלא בין גברא לגברא. מ"מ אכתי איכא חששא דיוצאין בין גברא לגברא שיסברו אשר השלישי

שיקרא אחריו לא יקרא אלא שני פסוקים. וא"כ איכא למיחש בזה בין משום הנכנסין בשעה שיתחיל בפרשה יהי רקיע בין משום היוצאין בין גברא לגברא אחר שיגמור קריאתו, אבל אם נימא שהאמצעי יהיה דולג ליכא כאן רק חדא חששא של הנכנסין בתחילת קריאת השני שיסברו אשר הכהן, שקרא לפניו לא קרא אלא שני פסוקים. ואע"ג דאכתי איכא חששא דיוצאין אחר שגמר הראשון שיסברו שהשני לא יקרא אלא שני פסוקים הנותרים עד הפרשה. דבר זה בלתי אפשר לתקן למאי דקי"ל כמ"ד דולג. דבין אם ידלוג, האמצעי בין אם ידלג השלישי ישאר הך חששא דיוצאין לגבי הראשון. ואנן שקלינן וטרינן רק בהיתרון שיש בהדילוג של האמצעי על הדילוג של השלישי. ובזה יפה כחו של האמצעי שפיר שבדילוגו אין כאן רק חששא דהנכנסין לבד. וע"י הדילוג של השלישי יש לחוש בין להנכסין בין להיוצאין כמ"ש. וא"ת א"כ אמאי לא פירש"י בהא דאמרינן הילכתא אמצעי דולג דקאי אפרשה ר"ח כמ"ש הגאונים. והא דלא אמרינן שיקראו כסדר. והשלישי יקראו פרשה וביום השבת ופסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. משום דאם ידלוג השני ליכא למיחש אלא לאותן נכנסים שבתחילת קריאת השני שיסברו אשר הראשון לא קרא אלא שני פסוקים. ואלו היו קורין כדרכן ויקרא השלישי פרשה וביום השבת ופסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. איכא למיחש לתרי גווני נכנסין. דהיינו חד לנכנסין בשעה שהוא מתחיל לקרות אותו פסוק של ובראשי חדשיכם שיסברו אשר משם התחיל לקרות. וכאשר יראו שיפסיק קריאתו אחר אותו פסוק יחשבו שלא קרא אלא פסוק אחד. ועוד איכא למיחש לנכנסין בתחילת קריאת הרביעי. דכד חזו ליה מתחיל בפסוק שני סברי דקמא לא קרא אלא פסוק אחד. הילכך דולג עדיף. וכמ"ש הרשב"א לישב בזה דברי הגאונים. דהא השתא דאמרת דקאי על מעמדות נמי צ"ל כן דהא דעדיף דילוג האמצעי משל האחרון. הוא משום דאם נימא שידלוג האחרון. איכא למיחש משום הנכנסין בשעה שיתחיל השני בפרשה יהי רקיע שיסברו אשר משם התחיל הקריאה ולא קרא אלא פסוק אחד. ומשום היוצאין. ואם ידלוג האמצעי ליכא רק חדא חששא. מאותן שיכנסו בתחילת קריאת השני כמ"ש. ויש לומר דס"ל לרש"י ז"ל דבשלמא אי נימא דקאי אמעמדות אית לן למימר שפיר שידלג האמצעי. משום דכיון דע"כ צריכין לדילוג או האמצעי או האחרון. עדיף טפי שידלוג האמצעי דליכא גביה רק חדא חששא דנכנסין. משידלוג האחרון דאיכא גביה משום הנכנסין ומשום היוצאין כמ"ש. אבל אם נימא דקאי על ר"ח טוב יותר שיקראו כסדר בלא דילוג משידלוג האמצעי. משום דאע"ג דע"י דילוג לא יהיה רק חדא חששא דנכנסין. ובלא דילוג יהיה תרתי כמ"ש. מ"מ זה שיקראו כסדר בלא דילוג כלל עדיף טפי משיקראו

ע"י דילוג. כמ"ש המ"א (בסימן קל"ח ס"ק א'). משא"כ במעמדות כיון דבע"כ צריכים לדלוג. כל כמה דיכולים למעט בחששות דנכנסין ויוצאין טפי עדיף. ומשו"ה אית לן למימר שידלוג האמצעי דלא יהיה בדילוגו רק חדא חששא. משידלוג האחרון שיש בדילוגו תרתי חששות. בין מהנכנסין ובין משום היוצאין כמ"ש:

עוד הקשה דה"ל לרש"י ז"ל למימר דאם יהיה השלישי דולג נמצא שהראשון שייר שני פסוקים. וגם השני שקורא שני פסוקים מבראשית. ואחד מיהי רקיע. שייר ג"כ שני פסוקים. ע"כ טוב יותר שיהיה האמצעי דולג ויש בראשון לבד משום אין משיירין. ועל השני אין מתחילין. דעדיף טפי מלעבור שני פעמים על אין משיירין. והח"ס שם דחק הרבה בזה עי"ש. ולפענ"ד לק"מ. דהא מה שישייר הראשון שני פסוקים סמוך לפרשה הוא דבר אשר בלתי אפשר לתקן דזה מוכרח בין אם נימא שידלוג האמצעי או האחרון. ואין אנו דנין על זה כלל. אלא על הדילוג של האמצעי והאחרון מי מהם ידלוג. ואם נימא שידלג השלישי. והשני יקרא שני פסוקים מבראשית ופסוק אחד מפרשה יהי רקיע. יהיה אצל השני אין משיירין. ואיכא משום היוצאין. ואם נימא שהשני ידלוג יהיה אצלו משום אין מתחילין. ואיכא משום הנכנסין. ומה לי חששא דיוצאין מה לי חששא דנכנסין. הא כמו דאיכא צד סברא דלא איכפת לן באין מתחילין משום דשיולי שיילי. כן איכא סברא למימר דלא איכפת לן באין משיירין. משום דלא מנחי ס"ת ונפקי. אלא דאנן לא ס"ל הני סברות ופסקינן דכשם שאין מתחילין כך אין משיירין. וא"כ מה לי אם ידלוג האחרון ויהיה אצל השני משום אין משיירין. מה לי אם ידלוג האמצעי ויהיה אצלו משום היוצאין ואע"פ שכ' הרשב"א דהך חששא דאין משיירין היא חששא אלימתא יותר מהך דאין מתחילין. משום דמקצת הנכנסין שיולי שיילי. כמו שיובא לקמן. מ"מ איכא למימר שפיר דרש"י ז"ל לא ס"ל לדברי הרשב"א בזה. וס"ל לרש"י ז"ל דהני חששות דנכנסים ויוצאין שוין הם. משום דכמו דאיכא למימר בנכנסין דשיולי שיילי. כן איכא למימר דיוצאין לא שכיחי. דמנחי ס"ת ונפקי. ודא ודא אחת היא. ועוד דאית לן למימר שעדיף טפי שידלג האחרון לפי שאין ראוי לדלוג אלא בשעת הצורך. כמ"ש הר"ן. משו"ה פירש רש"י דעדיף שידלג האמצעי. משום שאם לא ידלג הוא אלא האחרון יהיה האמצעי צריך להתחיל בפרשה יהי רקיע ולשייר שם פחות משלשה פסוקים. ואיכא חששות טובא משום הנכנסין בשעה שיתחיל בפרשה יהי רקיע שיסברו שמשם התחיל הקריאה ולא קרא אלא פסוק אחד. ומשום היוצאין אחר שגמר האמצעי קריאתו שיחשבו אשר השלישי יתחיל הקריאה משם ולא יקרא אלא שני פסוקים עד סוף הפרשה כמ"ש. משא"כ אם ידלוג האמצעי דליכא רק חששא דנכנסין לבד. וזה ברור

בהא נחתינן ובהא סלקינן שדעת רש"י ז"ל כהרמב"ן ז"ל. דהא דפסקינן דאמצעי דולג קאי על מעמדות. וצ"ל דהא דשביק הש"ס לר"ח דהוה נ"מ בזה"ז. ופסק הילכתא על מעמדות דהוי הילכתא למשיחא. משום דקאי על עיקר פלוגתא דרב ושמואל דפליגי במעמדות. ופסק דהילכתא בזה כמ"ד דולג. ומיושב מה שנתקשה בזה הח"ס שם:

והנה בתשו' ח"ס ח' או"ח (סימן ק"א) תמה על הרמב"ן ז"ל שכתב דהילכתא אמצעי דולג קאי על מעמדות. אבל בר"ח קורין כסדר. שנים הראשונים מפרשה צו. והשלישי קורא וביום השבת ופסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. דא"כ מאי קאמר זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי. והלא איננו כיוצא בה דבמעמדות דולג. ובר"ח קורא כסדר ומתחיל פחות משלשה פסוקים. ולק"מ דשפיר קאמר כיוצא בה שמעתי. משום דלמ"ד פוסק אבל לא דולג. דחייש לנכנסין ויוצאין. גם הכא גבי ר"ח פוסק לדידיה דחיישינן לנכנסין. ולאידך מ"ד דסובר דולג עדיף מפוסק. ולא חייש לנכנסין ויוצאין. כיון דלא אפשר. ה"נ גבי ר"ח קורא כדרכו ומתחיל בפרשה ובראשי חדשיכם פסוק אחד. ולא חיישינן לנכנסין כיון דלא אפשר. ושפיר תלוי הקריאה של ר"ח בהך פלוגתא דסדר הקריאה של מעמדות. ואע"ג דלמ"ד דולג לא דמי לגמרי למעמדות. דהתם דולג והכא קורא כדרכו. זה אינו כלום. משום דמ"מ הא נלמד שפיר מהתם להכא לענין זה דכמו דהתם דולג ולא פוסק ולא חיישינן לנכנסין מאחר דאי אפשר בלא"ה. כן ה"נ גבי ר"ח לא חיישינן לנכנסין כיון דלא אפשר. וקוראין כדרכן השנים הראשונים מפרשה צו. והשלישי פרשה וביום השבת. ופסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. ולא איכפת לן על מה שמתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים. ואיכא משום הנכנסין. אלא שבמעמדות מוכרחים לדלוג. משום דבלא דילוג אין כאן רק שמונה פסוקים. אבל מ"מ דא ודא אחת היא. וקורא כדרכו דר"ח ודולג דמעמדות. חדא חששא היא משום הנכנסין. וכמו דלא חייש התם. כן לא חיישינן הכא גבי ר"ח לדידיה. ושפיר קאמר כיוצא בה שמענו. כי מהתם נלמד הכא. והך פלוגתא דהתם שייכא הכא. והא בהא תליא. וזה ברור:

עוד הקשה שם על הרמב"ן ז"ל. דאמאי צריך למימר ואמצעי דולג. הלא בהדיא שנינו בראשית בשנים. ויהי רקיע באחד. ואי ס"ד האחרון דולג והשני קורא שני פסוקים מבראשית ואחד מויהי רקיע. א"כ גם יהי רקיע בשנים. אלא ע"כ דאמצעי דולג. ולמה צ"ל אמצעי דולג. אלא ודאי אר"ח קאי. וזו קושיא עצומה על הרמב"ן עכ"ד. ולפי ענ"ד נראה לישב משום דאיכא למימר דאין קפידא שהאמצעי דוקא יהיה דולג. אלא איזה מהן שירצה יכול לדלוג. או האמצעי או האחרון. א"כ קתני שפיר בראשית בשנים יהי רקיע באחד. היינו דבראשית הוה לעולם בשנים. דשנים דוקא מחויבים לקרות אותה

פרשה ולא אחד. אבל פרשה יהי רקיע אינם מחויבים לקרותה בשנים דוקא. אלא גם אחד יכול לקרותה. וזהו היכא שמדלג האמצעי. אבל מ"מ גם האחרון יכול לדלוג אם ירצה. ועוד דגם היכא שמדלג האחרון נמי שפיר קתני יהי רקיע באחד. היינו שאחד מן הקרואים מחויב לקרות כל הפרשה. בין אם ידלוג האמצעי. בין היכא שמדלג האחרון. מ"מ האחרון מחויב לקרות כל הפרשה של יהי רקיע מתחילתה ועד סופה. אבל בראשית בשנים. שמחלקים הפרשה בין שני הקרואים. וקוראין זה חצי פרשה וזה חצי פרשה. ואין אחד מהן קורא כל הפרשה כולה. אבל לענין דילוג לא קמיירי. וכל איזה מהן שירצה יכול לדלג. דזה דקתני בראשית בשנים. יהי רקיע באחד. לא מיירי אלא בעיקר דין הקריאה ולא במה שמדלגין האחד על מה שקרא חברו. וה"א דלענין דילוג כל מי שירצה יכול לדלג. האמצעי או האחרון. ואין קפידא בזה כלל. משו"ה פסק הילכתא דאמצעי דוקא דולג ולא האחרון. ודו"ק:

ועתה נבא לבאר את סדר הקריאה שכתב הגר"א ז"ל ע"פ המסכת סופרים. דע שהמסכת סופרים אשר לפנינו היא משובשת הרבה. ומ"ש הגר"א ז"ל הוא ע"פ גרסתו בהמסכת סופרים. והח"ס הטיח דברים כלפי גרסתו של הגר"א ז"ל בזה. ובמחכ"ת ה"ר הנה מלבד מה שנודע אשר גרסותיו של הגר"א ז"ל בכל מקום. המה מכוונים לאמתה של תורה. אשר עליהן אין להוסיף. ומהן אין לגרוע. נראה אשר גרסתו של הגר"א ז"ל במקום הזה היא הגרסא המובחרת. ובכדי לברר גרסתו של הגר"א ז"ל בזה. הנני להביא את כל הגרסאות והפירושים שיש כאן בהמסכת סופרים לרבותינו הראשונים ז"ל. אשר מזה יתבאר שגרסתו של רבינו הגדול הגר"א היא עולה על כולם. והאמת שבגרסתו הוא עד לעצמו. בהמס' סופרים אשר לפנינו בסוף הלכה ט'. הגרסא כך. הראשון קורא וידבר. צו. ואמרת. והשני קורא את הכבש האחד. ועשירית האיפה. עולת. והשלישי חוזר למעלה וקורא עולת ונסכו. ואת הכבש. מפני שאמרו אין קורין בפרשה פחות משלשה פסוקים. וי"א אין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. וכן הוא גרסת האגודה בזה. לפי מה שהובא בתשו' ח"ס שם. ולפי גרסא זו צ"ל שלדעת הי"א אין תקנה זו שכתוב במס' סופרים תקנה כלל. דהא אין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. ולא הזכיר המסכת סופרים תקנה לדעתם. וכ"כ הח"ס שם. והוסיף עוד דס"ל להמס' סופרים דאין הלכה כי"א דס"ל אין משיירין. אלא משיירין בפרשה פחות מג' פסוקים. והדברים תמוהים דאיך נימא אשר ס"ל להמס' סופרים דמשיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים היפך ממה שמבואר בירושלמי מגילה (פרק ד' הל"ה). וכן פסק הילכתא בתלמודא דידן. דאין משיירין ועוד דמ"מ היה לו להמסכת סופרים לפרש תקנה גם אליבא די"א

איך לעשות לפי דעתם. והרמב"ן גריס בהמס' סופרים אחר מ"ש שם וי"א אין משיירין בפרשה פחות מג' פסוקים. ההוא בפרשה גדולה. ופירוש שלדעת הי"א שאין משיירין. זהו רק בפרשה גדולה שיש ריוח להזהר בדבר ולהשמר מטעותן של הנכנסין והיוצאין. אבל הכא כיון דלא אפשר משייר שני פסוקים מפרשה ראשונה. וגם זה דחוק דמלשון המס' סופרים משמע דהא דקאמר וי"א אין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים הוא טעם על סדר הקריאה דקתני מעיקרא. דמשו"ה מוכרחים לעשות כפי זה הסדר ולא באופן אחר. משום די"א אין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. כמו הא דקאמר התם מעיקרא מפני שאמרו אין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים. שהוא טעם על זה דקאמר מעיקרא שהשלישי מדלג פסוק אחד ולא סגי ליה בהשני פסוקים האחרונים ששייר הראשון. ולפי דברי הרמב"ן הך וי"א אין משיירין. דקתני התם. אינו טעם על הא דמעיקרא. כמו הך דמפני שאמרו אין קורין. אלא קושיא על מה שאמר מקודם. דלפי דעת הי"א לא ניחא זה הסדר דקתני שהשלישי ישייר שני פסוקים. משום דאין משיירין. ובהלכה יו"ד שם. הדברים משובשים הרבה מאד. אשר בלתי אפשר כלל לעמוד עליהן. ובסוף הלכה שם כתוב בזה הלשון. ומכיון שהוא קורא ונסכו. ואת הכבש וביום השבת ועולת שבת. נמצא שלישי שהוא קורא ד' פסוקים. ואחד קורא בשל ראש חודש ובראשי חדשיכם כל הפסוקים ע"כ. וזה תמוה וסותר למה שנאמר למעלה. והרמב"ן ז"ל גריס בהלכה יו"ד כן. בד"א בשיטה של פסיקה. אינו יכול לפסוק עד שיקרא ממנו ג' פסוקים. וכאן שלישי שהוא קורא ד' פסוקים. והרביעי קורא בשל ראש חודש ובראשי חדשים כל הפסוקים. ע"כ. וגם גרסא זו בלתי מובנת כלל, והרמב"ן ז"ל דחק בזה טובא דפליגי הת"ק והי"א בסדר הקריאה שלדעת הת"ק השלישי דולג פסוק אחד וקורא עולת ונסכו והת הכבש. והרביעי קורא וביום השבת ובראשי חדשיכם עד סוף. והטעם למנהג זה כדי שיהיה הרביעי שהוא בא בשביל ר"ח קורא כל המוספים. והראשונים קורין התמיד. ולא רצי לערוב ולקרות קרבן תמיד עם המוספין. ולדעת הי"א השלישי אינו מדלג. אלא קורא שנים מפרשה ראשונה ועוד פרשה שניה. וכל מה שנאמר כאן בהלכה יו"ד הוא לפי דעת הי"א עי"ש. והדברים הם בתכלית הדוחק. גם הלשון בהמסכת סופרים אינו מכוון כלל. והרמב"ן בעצמו הרגיש בזה וכתב אשר המ"ס היא משובשת מטעותן של הסופרים. מפני שלא הורגלו בה החכמים ותלמידיהם עי"ש:

אמנם לפי דעת הגר"א ז"ל וגרסתו. דברי המס' סופרים מאירים. ונדרשים כמין חומר. דמקודם בהלכה ט'. קאמר המסכת סופרים שהראשון קורא שלשה פסוקים. והשני קורא חמשה פסוקים עד סוף הפרשה. והשלישי חוזר וקורא שלשה פסוקים מפרשה

ראשונה. ועוד וביום השבת עד ובראשי חדשיכם. משום דאין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים. וי"א אין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. פירוש דמשו"ה מוכרח השלישי לדלג ולא ה ליה בהשני פסוקים האחרונים שנשתייר בהפרשה ראשונה אחרי שיקראו הראשון והשני לשלשה פסוקים. לכל אחד. משום דאין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים. וגם משו"ה מוכרח השני לקרות כל הפרשה והשלישי יחזור ויקרא השלשה פסוקים האחרונים. ולא אמרינן שלא יקרא השני אלא שלשה פסוקים. והשלישי יקרא השני פסוקים האחרונים ופרשה וביום השבת. משום די"א שאין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. ועבור כן מחויב השני לקרות עד סוף הפרשה והשלישי יחזור ויקרא שלשה פסוקים מפרשה זו. ועוד פרשה וביום השבת כדקאמר מעיקרא. ובזה אין שום חשש כלל ומהני אליבא דכ"ע. ואח"כ בהלכה יו"ד קאמר (לפי גרסת הגר"א ז"ל) קרא שני פסוקים והתחיל באחרת אינו יכול לפסוק עד שיקרא ממנה שלשה פסוקים. ומכיון שהוא קורא עולת תמיד. ונסכו. ואת הכבש וביום השבת. ועולת שבת. נמצא שהשלישי הוא קורא חמשה פסוקים. ואחד קורא בשל ראש חודש ובראשי חדשיכם כל הפסוקים. ע"כ. ופירוש דאיידי דקאמר בהלכה ט' בסופו שאין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. קאמר בתחילת הלכה יו"ד שאין מתחילין בפרשה פחות משלשה פסוקים. ומשו"ה אם קרא שני פסוקים והתחיל באחרת אינו יכול לפסוק טרם שקרא שם שלשה פסוקים. ואח"כ חוזר המס' סופרים לסדר הקריאה של ראש חודש וקאמר שכיון שהשלישי דולג שלשה פסוקים מפרשה ראשונה. וקורא עוד וביום השבת. עולת שבת. נמצא שגם הוא קורא חמשה פסוקים. והרביעי קורא בשל ראש חודש. דהיינו ובראשי חדשיכם עד סוף הפרשה. הארכתי קצת בזה והבאתי את כל הגרסות והפירושים של הראשונים ז"ל. אשר מזה נתבאר שפירושו של הגר"א ז"ל וגרסתו היא מובחרת. וכשמש בצהרים מוארת:

אלא דמסוגיא דתלמודא דידן הוה תיובתא לדעת הגר"א ז"ל. דקאמרינן בעי מיניה עולא בר רב מרבא פרשת ר"ח כיצד קורין אותה כו'. וא"ל זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי. דתנן ביום הראשון קורין בראשית יהי רקיע כו'. ואיתמר עלה רב אמר דולג. ושמואל אמר פוסק כו'. פירוש וה"נ גבי ר"ח למר פוסק. דעדיף מדולג דאיכא משום הנכנסין והיוצאין. ולמר דולג עדיף משום דכל פסוקא דלא פסקיה משה אנן לא פסקינן. והשתא לדעת הגר"א ז"ל ע"פ המס' סופרים. שהשני קורא עד סוף הפרשה הראשונה. והשלישי חוזר וקורא שלשה פסוקים מפרשה הראשונה. ועוד פרשה וביום השבת. דבכה"ג ליכא כלל משום הנכנסין והיוצאין. קשה דמה ענין ר"ח למעמדות. הא התם איכא למגזר

משום הנכנסין והיוצאין. ומשו"ה פליגי בה רב ושמואל. למר פוסק עדיף דבדילוג איכא משום הנכנסין והיוצאין. ולמר דולג עדיף דכל פסוקא דלא פסקיה משה אנן לא פסקינן. אבל הכא גבי ר"ח כיון דליכא כלל משום הנכנסין והיוצאין אית לן למימר דדולג אליבא דכ"ע. ומה ענין הך פלוגתא דמעמדות לגבי ראש חודש. ומאי כיוצא בזה שמעתי דקאמר הא אין ענינם דומין זה לזה. דהכא איכא למגזר משום הנכנסין והיוצאין. וגבי ר"ח אין כאן שום חשש ושום גזירה כלל:

ולישב דברי רבינו הגדול הגר"א ז"ל שיהיה סוגיא דתלמודא דידן מתאמת לדעת המס' סופרים. נראה לפענ"ד דהא דקאמר כיוצא בה שמעתי. אין ר"ל דכמו דפליגי התם כן פליגי הכא. ולמאן דס"ל התם פוסק ה"נ פוסק. אלא ממאי דאשכחן דפליגי התם גבי מעמדות יש לפשוט איך לעשות גבי ר"ח. וכיוצא בו שמעתי דקאמר. אין הכוונה על הדין דכמו דפליגי התם. דלמר פוסק ולמר דולג. כן היה הדין הכא. אלא על הספק. דהך ספיקא דכיצד קורין אותה דאיכא גבי פרשת ר"ח. מצינו ג"כ גבי מעמדות. דהתם נמי קשיא לן היכא נעביד. כמו גבי ר"ח. וממאי דפליגי התם יש לפשוט ספיקא דידן גבי פרשת ר"ח. דעד כאן לא פליגי התם גבי מעמדות אלא משום דאיכא למגזר משום הנכנסין והיוצאין. אבל הכא בקריאת ר"ח כיון דאיכא למיעבד באופן שלא יהיה שום חשש כלל מהנכנסין והיוצאין כמ"ש. דולג אליבא דכ"ע. והא דאיצטריך להביא מעמדות. ולא קאמר בפשיטות שיהיה השני גומר כל הפרשה הראשונה. והשלישי חוזר וקורא שלשה פסוקים למפרע. ועוד פרשה וביום השבת. משום דהוה ס"ד למימר דאין תקנה כלל בדילוג יען דאותו פסוק שדולג אינו מצטרף למנין השלשה פסוקים שמחויבים לקרות לכל אחד מהקרואים. וכ"ז שלא קרא שלשה פסוקים חדשים ממה שלא קראו הראשונים אינו עולה למנין הקרואים כמו דלא מהני אם כל השלשה פסוקים המה מדולגין מאותן שקראו הקודמים. כמבואר באו"ח (סימן קל"ז ס"ק ו') כן ה"נ לא מהני אם אחד מהן מדולג. משום דבעינן שיהיו כל השלשה פסוקים ממה שלא קראו אותן הקודמין. ובלא"ה אינו עולה למנין הקרואים. משו"ה מייתי ממעמדות דפליגי התם אי דולג או פוסק. ומאן דס"ל פוסק לא פליג על דולג אלא משום דגזרינן עבור הנכנסין ועבור היוצאין. אבל היכא דליכא למיחש לזה לכ"ע דולג מהני ועדיף טפי מפוסק. וא"כ גבי קריאת ראש חודש כיון דאפשר למיעבד באופן דלית ביה משום הנכנסין והיוצאין. דהיינו שיהיה השני גומר כל הפרשה והשלישי ידלג שלשה פסוקים למפרע. ועוד יקרא פרשה וביום השבת. דבכה"ג אין כאן שום חשש כלל. כמ"ש הגר"א ז"ל. דולג אליבא דכ"ע. ודו"ק:

אבל קשה לי על מה שכ' הגר"א ז"ל. דלפ"ז ליכא שום חשש כלל דנכנסין ויוצאין. הא אכתי איכא בזה משום הנכנסין בשעה שיתחיל השלישי בפרשה וביום השבת. שיסברו אשר משם התחיל הקריאה ולא קרא אלא שני פסוקים עד סוף הפרשה. דמה"ט כתב הרשב"א לישב דעת הגאונים דס"ל שהלוי דולג. דמשו"ה עדיף טפי שידלג הלוי משיקראו כסדר. והשלישי יקראו שני פסוקים של הפרשה וביום השבת. ועוד פסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. כמ"ש הרמב"ן. משום שאם יקראו כסדר איכא למיחש לתרי גווני נכנסין. היינו אותן שיכנסו בשעה שיתחיל הרביעי. ויסברו אשר השלישי לא קרא אלא פסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. ועוד איכא חשש נכנסין לאותן שיכנסו בשעה שהתחיל השלישי בפרשה ובראשי חדשיכם. שיסברו שמשם התחיל הקריאה. ולא קראו אלא פסוק אחד כמו שמבואר לעיל. וא"כ ה"נ איכא חשש נכנסין לאותן שיכנסו בשעה שיתחיל בפרשה וביום השבת. שיסברו אשר משם התחיל הקריאה. וגם איכא בזה עוד חשש נכנסין לאותן שיכנסו בשעה שיתחיל הרביעי בפרשה ובראשי חדשיכם שיחשבו אשר השלישי התחיל מתחילת הפרשה של וביום השבת. ולא קרא אלא עד סוף הפרשה שני פסוקים:

ונראה לישב ע"פ מ"ש התוס' במגילה (דף כ"ב ע"א) ד"ה אין. וז"ל וכן בפרשה של ראש חודש שהשלישי קורא וביום השבת. אין לחוש שיאמרו הנכנסין שהשלישי לא קרא בלא שני פסוקים של וביום השבת. שהרי הדבר ידוע לעולם. וגם יש להם לחשוב שא"כ לא היה לו להניח כשהגיע לפרשה. שהרי גם זו מעין הפרשה שהניח בה. עכ"ל. וכבר תמה המ"א (בסימן קל"ח) דא"כ מאי שקיל וטרי בגמ' בפרשת ר"ח היכא עביד. ה"ל לתקן שישיירו בר"ח שני פסוקים סמוך לפרשה ויהיה הדבר ידוע לעולם. כמ"ש התוס' גבי פרשה וביום השבת. ועוד תמה המ"א על התרוה"ד שהובא ברמ"א שם. שכתב דפרשה שאינה רק שני פסוקים. מותר לסיים בתחילה ולהפסיק שם. ומביא ראיה מהא דאמרינן בפרשת ר"ח היכא נעביד נקרי בפרשה צו ארבעה ארבעה פסוקין לכל חד. א"כ פרשה ביום השבת דהויין תרין פסוקין ובראשי חדשיכם חמשה היכא נעביד כו'. משמע הא בלא"ה היו קורין בפרשה צו ארבעה ארבעה פסוקין. אע"פ שהלוי היה מסיים אצל וביום השבת. ותמה המ"א הא מדברי התוס' משמע שדוקא וביום השבת שרי מפני שהדבר ידוע לעולם. וכתב המ"א דכוונת התוס' שהדבר ידוע כיון שיש פרשה בתורה כאן ראוי לסיים פה. דבשלמא כשמסיים במקום שאינו פרשה. אתו למימר מפני מה לא סיים בפרשה אלא ע"כ שהתחיל בפרשה וקרא שני פסוקים. או שזה שיקרא אחריו יסיים בפרשה ולא יקרא אלא שני פסוקים. משא"כ כאן שמסיים בפרשה שבתורה הכל יודעין

שדרך לסיים שם וליכא כאן חשש דנכנסין כלל. משום דהנכנסין לא יחשבו שהתחיל מתחילת הפרשה של וביום השבת ולא קרא אלא שני פסוקים. דידעו שפיר שבודאי התחיל מקודם. ומה שמסיים כאן הוא משום דכיון שיש כאן פרשה בתורה ראוי לסיים פה. וכתבו ועוד שיש להם לחשוב שא"כ לא היה לו להניח כשהגיע לפרשה. שהרי גם זו מעין הפרשה שהניח בה. כלומר אם איתא שמותר לקרות שני פסוקים. לא היה לו להניח. פירוש לא היה לו לסיים עם השני כשהגיע לפרשה וביום השבת. אלא היה לו לקרות עד ובראשי חדשיכם. ואח"כ לקרות עם הג' והד' בפרשה ובראשי חדשיכם אלא ע"כ דאסור לקרות שני פסוקים. (פירוש שיש עדיפות בסדר זה אשר בין השלישי ובין הרביעי יקראו בסדר היום דהיינו בפרשה ובראשי חדשיכם. אחד שני פסוקים ואחד שלשה. אלא ודאי דאסור לקרות שני פסוקים. וזה דוחק) ועוד נראה לי דכוונת התוס'. דמהיכי תיתי לומר שלא קרא אלא שני פסוקים. כיון שיש לו לקרות יותר. שהרי עדיין כל פרשה של ובראשי חדשיכם לפניו. שהיא מענינא של יום,, ואין שם לקרות אלא הרביעי. ומהיכי תיתי הפסיק שם. אלא ע"כ שקרא כבר שלשה פסוקים כנ"ל עכ"ד. וא"כ א"ש דעת הגר"א ז"ל דבזה שיקרא השלישי פרשה של וביום השבת ליכא שום חשש מהנכנסין כלל כמ"ש. אבל כשיקרא פסוק אחד או שנים מפרשה של ובראשי חדשיכם כתב הרשב"א שפיר שיש כאן חשש הנכנסין שיסברו שהתחיל בפרשה ובראשי חדשיכם. ולא קרא אלא פסוק אחד. כמו שמבואר לעיל, וא"ש:

ונראה לי להביא ראיה לדעת הגר"א ז"ל. מהא דאמרינן בירושלמי מגילה (פ"ד הלכה ב'). ובתענית (פ"ד הל"ג) רב חונה אמר ג' קריות שבתורה לא יפחתו מעשרה פסוקים. חזקיה אמר כנגד עשרת הדברות. והא תנינן ביום הראשון בראשית ויהי רקיע. והא לית בהון אלא תמניא. רב אידי אמר איתפלגין כהנא ואסי חד אמר חוזר. וחורנא אמר חותך. מ"ד חוזר חוזר ב' פסוקים. ומ"ד חותך ויהי ערב ויהי בקר פסוק בפני עצמו (פירוש ויהי ערב ויהי בקר שבפרשה בראשית. ושבפרשה יהי רקיע חותך לפסוק בפני עצמו כיון שגם ביום שלישי כתיב ויהי ערב ויהי בקר בפסוק בפני עצמו. הילכך חותך גם את זה. אבל שאר פסוקים אסור לפוסקן, מפרש) והא תנינן בשני יהי רקיע ויקוו המים. מ"ד חוזר חוזר ב' פסוקים . ומ"ד חותך אפילו חותך אין בו עשרה. (תיבת עשרה הוסיף הגר"א ז"ל בגרסתו בפרק בתרא דמס' סופרים) פירוש דפרשה יקוו המים הוה חמשה פסוקים. ושם כתיב ויהי ערב ויהי בקר בפסוק בפני עצמו. וא"כ אפילו כשתחלק הך ויהי ערב ויהי בקר שנאמר בפרשה יהי רקיע לפסוק בפני עצמו. ויהי' בפרשה יהי רקיע ארבעה פסוקים. אכתי אינו אלא תשעה פסוקים. מבואר מהירושלמי דגם מ"ד חותך

ס"ל דכל פסוקא דלא פסקיה משה רבינו אנן לא פסקינן. אלא ויהי ערב ויהי בקר כיון דאשכחן דכתיב לפסוק בפני עצמו בפרשה יקוו המים חשבינן אותו לפסוק בפני עצמו בכל מקום. וזה מוכרח מדמקשה הירושלמי מהא דקורין ביום שני יהי רקיע ויקוו המים. ושם אפילו חותך אין בו עשרה. משום דבפרשה יקוו המים כתיב ויהי ערב ויהי בקר לפסוק בפני עצמו. ואי אמרת דלמ"ד חותך פסקינן פסוק אחד לשנים גם בשאר פסוקים. א"כ הרי יכולים לפסוק בפרשה יקוו המים פסוק אחד לשנים באמצע. ויהיה בפרשה זו ששה פסוקים. ופרשה יהי רקיע הוה ארבעה פסוקים. דויהי ערב ויהי בקר נחשב לפסוק בפני עצמו. והוה שפיר עשרה פסוקים. אלא ודאי דלדעת הירושלמי גם למ"ד חותך נמי לא פסקינן פסוק אחד לשנים. משום דכל פסוקא דלא פסקיה משה אנן לא פסקינן. רק ויהי ערב ויהי בקר נחשב לפסוק בפני עצמו. משום דאשכחן שהוא כתוב פסוק בפני עצמו בפרשה יקוו המים. נמצא מבואר שהירושלמי פליג על תלמודא דידן בזה. ולדעת הירושלמי גם למ"ד חותך נמי אסור לפסוק באמצע פסוק. וקשה לי לדעת הירושלמי למ"ד חותך. פרשת ר"ח כיצד קורין אותה. דפרשה צו הויין תמניא פסוקי. היכי נעבד. ניקרי תרי תלתא תלתא פסוקי. פשו להו תרי ואין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. נקרי ארבעה ארבעה. פשו להו שבעה. דפרשה וביום השבת הויין תרין. ובראשי חדשיכם חמשה. היכא נעביד. נקרי תרי מהא וחד מהנך. אין מתחילין בפרשה פחות משלשה פסוקים לקרי תרי מהא ותלתא מהך פשו להו תרי ואין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. כדפריך בש"ס דידן. דלדעת הירושלמי ליכא לשנויה כדמשני בתלמודא דילן. דפוסק או דולג. כיון דלדעת הירושלמי גם מ"ד חותך ס"ל דלא פסקינן בפסוק דלא פסקיה משה. ותקנתא דדולג לית ליה להך מ"ד. ואין לומר דס"ל דמשיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים ולא חייש ליוצאין. והא דל"ל דולג הוא משום דחייש לנכנסין וא"כ יכולים לקרות בפרשה צו שנים הראשונים לתלתא תלתא פסוקין. והשלישי יקרא השני פסוקים הנותרים מפרשה צו. ופרשה וביום השבת. ז"א דהא ליוצאין לכ"ע חיישינן כמבואר בש"ס. וכן מבואר בהדיא בירושלמי שם (פ"ד הל"ה) דפרשה של חמשה פסוקים קורא את כולה. ולא ישייר שני פסוקים משום דחיישינן ליוצאין. ועוד ע"כ צ"ל דהא דל"ל דולג הוא משום דחייש עבור הנכנסין כמ"ש. וכיון דחייש מהנכנסין כ"ש דחייש משום היוצאין. דמה לנכנסין דלא חייש ת"ק חיישינן. יוצאין דחייש ת"ק לא כ"ש. כדקאמר בש"ס. ואין לומר דכיון דלא אפשר מודה גם איהו דמדלגין. דא"כ מאי פריך מהא דקורין בשני יהי רקיע ויקוו המום. דלא הוו עשרה

פסוקים. הא התם לא אפשר ומודה דמדלגין. אלא ודאי דס"ל להירושלמי דלמ"ד חותך אין מדלגין בשום ענין וא"כ תקשה לדידיה פרשת ר"ח כיצד קורין אותה:

אבל לדעת הגר"א ז"ל ע"פ המסכת סופרים ה משום דזה דס"ל להך מ"ד חותך שאין מדלגין. הוא משום הנכנסין והיוצאין. כמבואר בש"ס. אבל הכא בפרשה ראש חודש לפי הסדר שכתב הגר"א ז"ל. שהראשון יקרא שלשה פסוקים מפרשה צו. והשני חמשה פסוקים עד סוף הפרשה. והשלישי מדלג שלשה פסוקים מפרשה צו. ועוד קורא פרשה וביום השבת. והחמישי קורא פרשה ובראשי חדשיכם. ואין בזה שום חשש כלל מהנכנסין והיוצאין כמ"ש. בכה"ג מידה גם איהו דמדלגין. דלא איכפת לן בדילוגו. כיון שאין בזה שום חשש מהנכנסין והיוצאין. ודילוגו בזה אהבה לכ"ע וא"ש. וזו ראי' אלימתא לדעת הגר"א ז"ל:

אמנם נראה לישב דברי הירושלמי גם לדעת הגאונים ז"ל. דאית להו שגם בפרשה ר"ח מדלגין. דהנה קשה לי בדעת הירושלמי דס"ל דמ"ד חותך נמי מודה דאין לפסוק באמצע פסוק. משום דכל פסוקא דלא פסקיה משה אנן לא פסקינן. אלא דהך ויהי ויהי ערב ויהי בקר נחשב לדידיה לפסוק בפני עצמו. יען דאשכחן שכתוב בפסוק בפני עצמו בפרשה יקוו המים. א"כ הא דתנן בתענית (דף כ"ו) בראשון היו קורין בראשית ויהי רקיע. ובשני היו קורין יהי רקיע ויקוו המים כו'. פרשה גדולה קורין אותה בשנים. והקטנה ביחיד. והשתא למ"ד חותך ולא דולג. האיך קורין אותה פרשה יקוו המים בשנים. הא אין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים ובפרשה זו דיקוו המים שאין בה אלא חמשה פסוקים. אין כאן שלשה פסוקים לכל חד. ובירושלמי קפריך למ"ד חותך מהא דקורין ביום שני יהי רקיע ויקוו המים. ושם אין בהם עשרה פסוקים אפילו אם חותך. ומוכח כמ"ד דולג, ואין מזה קושיא כל כך על הך מ"ד חותך. משום דאיכא למימר דעשרה פסוקים אינו מעכב בדעבד. ובמקום דלא אפשר סגי בתשעה. כמו שפסק המחבר באו"ח (סימן קל"ז). והא עדיפא מיניה איכא לאקשויא דאיך קורין פרשה יקוו המים בשנים הא אין בה שלשה פסוקים לכל חד. ובשלמא בפרשה בראשית ניחא. משום דשם כאשר תחלק ויהי ערב ויהי בקר לפסוק בפני עצמו הוה ששה פסוקים. אבל בפרשה יקוו המים. דהתם כתיב ויהי ערב ויהי בקר בפסוק בפני עצמו. ואין בה אלא חמשה פסוקים. האיך קורין אותה בשנים לדידיה. הא אין כאן שלשה פסוקים לכל חד. ואין לומר דהראשון קורא בפרשה יהי רקיע עד ויהי ערב ויהי בקר. והשני מתחיל מויהי ערב ויהי בקר דנחשב לפסוק בפני עצמו. וקורא עוד שנים מפרשה יקוו המים. דהוו ביחד שלשה פסוקים. והשלישי קורא השלשה פסוקים הנותרים מפרשה יקוו המים ז"א דהא כבר כתבנו

לעיל דלמ"ד חותך ולית ליה דולג משום דחייש מהנכנסין ויוצאין. לדידיה אין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. ועוד הא בהדיא תנן במתני' שם פרשה גדולה קורין אותה בשנים והקטנה ביחיד. הרי מבואר בהדיא דפרשה בראשית. ופרשה יקוו המים קורין אותן בשנים. ופרשה יהי רקיע שהיא פרשה קטנה קורין אותה ביחיד כדאמרינן במגילה. וכמו שפירש"י ז"ל שם. ולפ"ז הא הוה גם פרשה יהי רקיע בשנים. וזו תמיה עצומה. ועוד קשה לי למ"ד חותך ולא דולג. משום גזירה דהנכנסין והיוצאין. מאי מהני לן זה דחותך ויהי ערב ויהי בקר לפסוק בפני עצמו הא אכתי יש לגזור בזה משום היוצאין דהם לא ידעו דבר זה אשר ויהי ערב ויהי בקר נחשב לפסוק בפני עצמו ויסברו אשר השני שבפרשה בראשית. לא קרא אלא שני פסוקים. ועוד דלמ"ד חותך איכא למיחש גם לאותן שיהיו בביה"כ מתחילה ועד סוף. שיסברו אשר השני לא קרא אלא שני פסוקים. דמנין ידעו זאת אשר ויהי ערב ויהי בקר הוה פסוק בפני עצמו. ואין לומר דיהיה הדבר ידוע. דא"כ היה יכול לדלג ויהיה ג"כ הדבר ידוע. וגם מאי שקיל וטרי בש"ס בפרשה ר"ח היכא עבדינן. ה"ל לתקן שישיירו שני פסוקים סמוך לפרשה ויהיה הדבר ידוע לעולם כמו שתמה המ"א הובא לעיל. אלא ודאי דלא סמכינן ע"ז שיהיה הדבר ידוע. כמ"ש המ"א. וחיישינן לאותן שלא ידעו. וא"כ מאי מהני לן בהא דחותך ויהי ערב ויהי בקר לפסוק בפני עצמו:

ולכן נראה לי דהא דאיפלגו בירושלמי אי דולג או חותך אינו כמו הך פלוגתא דאיפלגו בש"ס דילן אי דולג או פוסק. ומ"ד פוסק לית ליה דולג משום גזירה דהנכנסין והיוצאין. דא"כ הו"ל להירושלמי לדקדק כן על עיקר הקריאה דמעמדות דכיצד קורין בראשית בשנים. הא אין בה שלשה פסוקים לכל חד. כמו שמדקדק בש"ס דילן. ולמנקט ע"ז הך פלוגתא דדולג או חותך כדנקט בתלמודא דידן. אלא דס"ל להירושלמי דכ"ע אית להו דדולג ולא חיישינן לנכנסין ויוצאין היכא דלא אפשר. וגם מ"ד חותך נמי מודה בזה דדולג ולא סגי בלא"ה. אלא דבהא פליגי דמ"ד דולג ס"ל דכמו שאותן פסוקים שמדלגין עולין למנין השלשה פסוקים אשר מחויב הקורא בתורה לקרות. ואסור לפחות עליהן. כן עולין ומצטרפים אותן הפסוקים שדולג למנין העשרה פסוקים אשר השלשה קרואים שבתורה מחויבים לקרות. ומ"ד חותך ס"ל דהא דדולג לא מהני אלא לענין הך מילתא שאין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים. דע"ז לא איכפת לן מה שכבר קרא מי שקדם לו פסוק אחד או שנים מאותן הפסוקים. אבל לענין מנין העשרה פסוקים אשר השלשה קרואין בתורה מחויבים לקרות. אינם מצטרפים אותן הפסוקים שכבר קרא אותן מי שקדם לו. דהעשרה פסוקים הם כנגד העשרת הדברות. וכל פסוק הוא מכוון כנגד דיבור

אחד שבעשרת הדברות. וצריכים שיהיו כל אותן העשרה פסוקים חדשים בלא דילוג. ואותו פסוק שמדלג אינו עולה למנין העשרה פסוקים ואל תתמה ע"ז שנאמר אשר דילוגו מהני לענין הא דאין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים. ולענין המנין של העשרה פסוקים אינו עולה ואינו מצטרף. שהרי כן הוא גם לפי האמת לדידן. לפמ"ש הגר"א ז"ל בכוונת המחבר. דבשו"ע או"ח (סימן קל"ז סעי' ד'). כתב המחבר דאם קרא אחד ב' פסוקים צריך לחזור ולקרות. ואם לא קראו בין שלשתן אלא ט' פסוקים שלשה לכל אחד אינם צריכים לחזור ולקרות כו'. אבל אם קראו פחות מט' פסוקים צריכים לחזור ולקרות ותמה הגר"א ז"ל אמש"כ המחבר אבל אם קראו פחות מט' פסוקים כו'. דהא ע"כ הוה אחד ביניהם שלא קרא אלא ב' פסוקים. וא"כ ה"ל למימר דאותו שלא קרא אלא שני פסוקים צריך לחזור. ועוד דהא כבר כתב המחבר מקודם דאם קרא אחד שני פסוקים צריכים לחזור ולקרות. ותירץ הגר"א ז"ל דכאן מיירי המחבר שקראו כל אחד שלשה פסוקים. כגון שקראו שנים הראשונים לשלשה פסוקים לכל אחד. והשלישי חזר וקרא פסוק אחד למפרע מאותן שכבר קרא השני. ועוד הוסיף עליהן שני פסוקים. שנמצא שכל אחד קרא שלשה פסוקים. אפ"ה צריך לחזור ולקרות. משום דאותו פסוק שחזר וקרא ממה שקרא כבר הקודם לו אינו עולה למנין התשעה פסוקים שמחויבים לקרות. ואע"ג דבמעמדות אותו פסוק שדולג עולה גם למנין התשעה פסוקים. למאי דקי"ל דולג. שאני התם דא"א בענין אחר. אבל בעלמא אותו פסוק שמדלג אינו מצטרף למנין הט' פסוקים. ואם לא היו כל הט' פסוקים חדשים ממה שלא קראו הראשונים צריכים לחזור ולקרות ושם בסעיף ו'. כתב המחבר הקורא בתורה ראשון. וקרא השני מה שקראו הראשון. אם הוסיף על מה שקרא הראשון שלשה פסוקים. או אפילו שנים פסוקים במקום דלא אפשר אותו שני עולה מן המנין. ואם לאו אינו עולה מן המנין. וכתב המ"א דגם לכתחילה מותר לעשות כן אלא דאינו עולה מן המנין עי"ש. הרי דלענין זה שאין קורין בתורה פחות משלשה פסוקים לא איכפת לן על מה שחוזר השני וקורא ממה שקרא הראשון. ולענין מנין הט' פסוקים אשר השלשה קרואים מחויבים לקרות אינו מצטרף אותו פסוק שכבר קרא הראשון. וה"נ ס"ל להך מ"ד חותך דאותן פסוקים שחוזר השני וקורא ממה שקרא הראשון אינם מצטרפים למנין העשרה פסוקים שמחויבים לקרות. דהירושלמי ס"ל דבעינן שהשלשה קרואים שבתורה יקראו עשרה פסוקים דוקא. ולא סגי בתשעה. כמ"ש הגר"א ז"ל מהמס' סופרים. וכמו שמבואר מהירושלמי כאן. ומ"ד דולג ס"ל שכמו דמהני אותן הפסוקים שדולג לענין הא שאין קורין בתורה פחות

משלשה פסוקים. כן עולין ומצטרפין לחשבון העשרה פסוקים. ועיין במ"א (סי' קל"ז ס"ק ט'):

ומעתה מבואר דברי הירושלמי כמין חומר. דעל עיקר קריאה דמעמדות. וכן על מה שקורין פרשה יקוו המים בשנים לא קשה הא אין כאן שלשה פסוקים לכל חד. משום דגם מ"ד חותך נמי מודה דדולג ולא חיישינן להנכנסין ויוצאין היכא דלא אפשר. וא"כ הוה שפיר שלשה פסוקים לכל חד יען דהשלישי חוזר וקורא פסוק אחד למפרע. דלענין השלשה פסוקים שהקורא בתורה מחויב לקרות עולה אותו פסוק מן המנין אליבא דכ"ע כמ"ש. וכן לא קשה מאי מהני הא דחותך בפרשה בראשית ויהי ערב ויהי בקר לפסוק בפני עצמו והוה ששה פסוקים הא אכתי איכא למיחש משום היוצאין שלא ידעו אשר ויהי ערב ויהי בקר נחשב לפסוק בפני עצמו. ויסברו שהשני לא קרא אלא שני פסוקים. ובמ"ש הנה נכון משום דכיון דלא אפשר מודה גם איהו דלא חיישינן לטעותן של השומעין כמו למ"ד דולג. (ואולי חוזר השני וקורא פסוק אחד למפרע גם בפרשה בראשית. כמו שחוזר ומדלג פסוק אחד בפרשה יקוו המים כמ"ש. משום דבלא זה יש לחוש גם משום אותן שיעמדו שם מתחילה ועד סוף. שלא ידעו אשר ויהי ערב וגו'. הוא פסוק בפני עצמו. ויטעו שהשני לא קרא אלא שני פסוקים). ורק על הא דהשלשה קרואים שבתורה לא יפחתו מעשרה פסוקים כנגד עשרת הדברות. קא שקיל וטרי אם אותו פסוק שדולג עולה למנין העשרה פסוקים או לא. ומ"ד חותך ס"ל דזה הפסוק שדולג אינו עולה ואינו מצטרף להחשבון של עשרה פסוקים אשר השלשה קרואין שבתורה מחויבים לקרות. וע"ז קפריך שפיר מהא דקורין בשני יהי רקיע ויקוו המים. והתם אפילו אם חותך לא משכחת בו עשרה פסוקים.

והשתא מיושב היטב דברי הגאונים. ממה דקשה עליהם מהירושלמי דפליג על תלמודא דידן. וס"ל דלמ"ד חותך אינו פוסק אלא ויהי ערב ויהי בקר משום, דאשכחן שהוא פסוק בפני עצמו בפרשה יקוו המים. אבל זולת זה אסור לפסוק שום פסוק. דכל פסוקא דלא פסקיה משה אנן לא פסקינן. דא"כ פרשה ר"ח לדידיה כיצד קורין אותה. כמו שמבואר לעיל. ובמה שכתבנו יציבא מילתא משום דגם הך מ"ד חותך נמי מודה דדולג ולא חייש לנכנסין ויוצאין היכא דלא אפשר. והא דס"ל גבי מעמדות דחותך ולא דולג. היינו משום דס"ל שאותו פסוק שמדלג אינו מצטרף ואינו עולה למנין העשרה פסוקים שמחויבים השלשה קרואים לקרות בתורה. אבל לענין פרשה ר"ח שפיר דולג גם אליביה. ודו"ק:

וע"פ דברי הירושלמי האלו יש מקום לישב מה שנוהגים להתחיל בקידוש של ליל ש"ק. ויהי ערב ויהי בקר יום הששי והוא באמצע פסוק. וכבר תמהו המחברים ע"ז. ובתשו' ח"ס חלק או"ח (סימן יו"ד) דחק טובא בזה לישב המנהג עי"ש:

אכן לפי הירושלמי הנ"ל יציבא מילתא. משום דשאני ויהי ערב ויהי בקר שהוא נחשב לפסוק בפני עצמו. יען דאשכחן דפסקיה משה לפסוק בפני עצמו בפרשה יקוו המים ואיכא למימר דאפילו מ"ד דולג נמי לא פליג על סברה זו והא דאית ליה דולג ולא חותך. הוא משום דס"ל דבעינן שהשלשה קרואין שבתורה יקראו עשרה פסוקים דוקא. ובחותך לית כאן עשרה פסוקים ביום שני. משו"ה ס"ל דולג. ודולג שני פסוקים. כמו שמבואר בירושלמי. ואע"ג דסוגיא דתלמודא דידן פליג על סברה זו. כמבואר להמעיין. מ"מ יש לומר שפיר דסמכינן בזה על הירושלמי. דמצינו הרבה מנהגים שהם ע"פ המס' סופרים והירושלמי. דלא כתלמודא דידן. כמ"ש התוס' בברכות (דף י"ח ע"א) ד"ה למחר. ובמגילה (דף ל"א ע"ב) ד"ה ר"ח עי"ש. וכמ"ש הגר"א ז"ל שם בביאור הגר"א (סימן תכ"ג):

ובעיקר קושית הרמב"ן שתמה על הגאונים שכתבו דהא דאמרינן והילכתא דולג ואמצעי דולג קאי על ר"ח. ואמצעי היינו השני. דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם. והלא אותה חששא דנכנסין במקומה עומדת. שהרואה אותו מתחיל בפסוק שלישי שבפרשה יאמר שהראשון לא קרא אלא ני פסוקים. ואי לא חיישינן לנכנסין בדלא אפשר. ל"ל למימר דולג יקראו כסדר השנים הראשונים בפרשה צו והשלישי יקרא פרשה וביום השבת ועוד פסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. דמאי איכא משום דמתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים. והא ההיא אינו אלא משום הנכנסין. וכיון דאפילו בדילוג אכתי איכא להוא חששא גופא. למה ידלג. יקרא כדרכו ולא ניחוש לנכנסין כיון דלא אפשר. תירץ הרשב"א דמשו"ה פסקינן דדולג ולא אמרינן שיקראו כדרכן כמ"ש הרמב"ן. משום דאם נימא שהאמצע. דהיינו השני יהיה דולג. ליכא למיחש אלא לחד נכנסין. דהיינו אותן שיכנסו בתחילת קריאת השני. ואלו היו קורין כדרכן ויקרא השלישי פרשה וביום השבת דהויא תרי פסוקי. ופסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. איכא למיחש לתרי גווני נכנסין. חד לנכנסין בשעה שהוא מתחיל לקרות אותו פסוק של ובראשי חדשיכם. שהוא סבור שמשם התחיל הקריאה. שאם לא כן למה לא סיים בסוף פרשה וביום השבת. ועוד איכא למיחש לנכנסין בתחילת קריאת הרביעי. דכד חזו ליה שהוא מתחיל בפסוק שני סברי דקמא לא קרא אלא פסוק אחד. הילכך דולג עדיף עכ"ד:

וקשה לי ע"ז הא אכתי יכולים לקרות כסדר. ולא שיקראו השנים הראשונים פרשה צו. והשלישי פרשה וביום השבת ועוד פסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. דבזה שפיר כתב הרשב"א דאיכא למיחש לתרי גווני נכנסין. אבל יקראו כסדר בזה האופן שהראשון והשני יקראו לתלתא ג' פסוקי מפרשה צו והשלישי יקרא שני פסוקים הנותרים מפרשה צו. ועוד פרשה וביום השבת. דליכא למיחש בזה אלא משום היוצאין לחוד. וי"ל דאיכא למיחש גם בזה לתרי גווני. היינו ליוצאין לאחר שיגמור השני וישייר בפרשה פחות משלשה פסוקים ועוד איכא למיחש לנכנסין לאחר שיתחיל השלישי בפרשה וביום השבת. שיסברו אשר משם התחיל הקריאה ולא קרא אלא שני פסוקים. אלא שהתוס' שם תמהו על המנהג שלנו שהשלישי קורא ג' פסוקים מפרשה צו. ועוד פרשה וביום השבת. הא איכא למיחש בזה לנכנסין לאחר שיתחיל בפרשה וביום השבת. שיאמרו אשר השלישי לא קרא אלא שני פסוקים של וביום השבת. ותירצו שהדבר ידוע לעולם. ועוד שיש להם לחשוב שא"כ לא היה לו להניח כשהגיע לפרשה שהרי גם זו מעין פרשה שהניח בה עכ"ל. ועיין לעיל מ"ש מהמ"א בביאור דבריהם. הרי מבואר מדברי התוס' דליכא חשש נכנסין לאחר שיתחיל וביום השבת. משום דבודאי לא יטעו הנכנסין בזה. לומר שלא קרא אלא פרשה וביום השבת לחוד. כמ"ש התוס'. וא"כ קשה ל"ל לדלג יקראו כסדר. והיינו שהראשון יקרא שלשה פסוקים. והשני שלשה או ארבעה פסוקים מפרשה צו. והשלישי יקרא השני פסוקים או הפסוק אחד הנותר מפרשה צו. ועוד פ' וביום השבת כמ"ש. דליכא בזה אלא משום היוצאין לחוד. והרי גם עתה שהשני דולג נמי איכא משום הנכנסין. ונראה דמ"מ עדיף טפי שיהיה השני דולג דאיכא משום הנכנסין. משיקראו כסדר בזה האופן שכתבנו דאיכא בזה משום היוצאין. משום דהך חששא דיוצאין אלימא טפי מחששא דהנכנסין. דמקצת הנכנסין שיילי שיילי. כמ"ש הרשב"א שם בהדיא. דמשו"ה דולג השני טפי מהשלישי ומהאחרון משום דחיישינן טפי ליוצאין מנכנסין. משום דנכנסין מישל שיילי. ואע"ג דלא קי"ל כת"ק דס"ל דמותר להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים ולא חיישינן לנכנסין היינו לומר דחי דחיישינן אפילו לנכנסין. אבל מ"מ לכ"ע טפי עדיף חששא דנכנסין מחששא דיוצאין. משום דמקצת הנכנסין דרכן לישאל. והילכך היכא דלא אפשר אלא שניחש לאלו או לאלו. נקטינן חשש היוצאין ושבקינן חשש הנכנסין. שהוא קל טפי מחשש היוצאין עכ"ל. והילכך עדיף טפי בדולג דליכא אלא משים הנכנסין משיקראו כסדר דאיכא בזה משום היוצאין: **והר"ן** כתב לישב קושית הרמב"ן דמשו"ה עדיף טפי בדילוג. משום שאלו היו קורין כדרכן לא לנכנסין ויוצאין בלבד איכא למיחש. אלא אפילו לאותן שעומדין שם מתחלה

ועד סוף איכא למיחש לחורבה. שיהיו סבורין לומר שמותר להתחיל בפרשה פחות משלשה פסוקים. וירגילו לעשות כן כשיזדמן להם. ואיכא משום הנכנסין. או אם ישייר בפרשה פחות מג' פסוקים ירגילו לעשות כן בעלמא ויהיה משים היוצאין. ולפיכך לא רצו חכמים לעקור אחת משתי תקנות אלי לעולם. אפילו אם לא אפשר. שמא תאמר והא כי אמרינן נמי דולג אכתי איכא למיחש שהעומדים שם יהיו סבורין שמותר לדלג בעלמא. ויבאו לעשות כן בפסוק שלישי שבפרשה. ואיכא משום הנכנסין. הא ל"ק שאין הדילוג מצוי. ולמה יבואו לדלג. אדרבה מי שהוא בביהכ"נ מתחילה ועד סוף שואל למה הוא דילג כיון דאיכא פסוקי טובא. ומפרשי ליה לפי שאין מתחילין ואין משיירין בפרשה עושין כן. ומתוך כך לא יבאו לדלג בעלמא בכיוצא בזה. כדי שלא יחשבו הנכנסין שהתחילו בפרשה בפחות מג' פסוקים. ועוד שאין הדילוג מצוי ואינו נעשה אלא מדוחק וליכא למיחש ביה. אבל אם היו קורין כדרכן העומדים בביהכ"נ אינן רואין שינוי כלל. ואינן סוברין דהכא שאני משום דלא אפשר. אלא סוברין שקורין כדרכן ומותר להתחיל ולסיים בפרשה פחות מג' פסוקים עכ"ל:

ולפענ"ד יש לפקפק בזה. דהנה כבר הבאתי לעיל מה שתמהו התוס' על המנהג שלנו. שהשלישי קורא ג' פסוקים מפרשה צו. ועוד פרשה וביום השבת. הא איכא למיחש בזה של נכנסין לאחר שיתחיל בפרשה וביום השבת שיאמרו שהשלישי לא קרא אלא שני פסוקים של וביום השבת ותירצו כו'. וגם שיש להם לחשוב דא"כ לא היה לו להניח כשהגיע לפרשה. שהרי גם זו מעין הפרשה שהניח בה עכ"ל. וכתב המ"א (בסימן קל"ח ס"ק ב') שכוונת התוס' בזה הוא דמשו"ה לא חיישינן לנכנסין שיסברו אשר השלישי לא קרא אלא שני פסוקים של וביום השבת. משום דמהיכא תיתי לומר שלא קרא אלא ב' פסוקים כיון שיש לו לקרות יותר. שהרי עדיין כל פרשה של ובראשי חדשיכם לפניו שהוא מענינא של יום. ואין שם לקרות אלא הרביעי. וא"כ אם איתא שהתחיל מביום השבת ולא קרא אלא שני פסוקים מדוע הפסיק שם. היה לו לקרות עוד מפרשה ובראשי חדשיכם. אלא ע"כ שקרא כבר ג' פסוקים עכ"ד. הובא לעיל. ומעתה קשה לי על הא דאמרינן שאין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים. משום היוצאין שיסברו אשר הקורא השני לא יקרא אלא שני פסוקים הנותרים עד סוף הפרשה. דמהיכי תיתי לומר כן שלא יקרא אלא שני פסוקים. כיון שעדיין יש עוד פרשה לפניו שיכול לקרות משם. דהא בשאר ימות השנה יכול לקרות גם מפרשה שניה. א"כ אית לן למימר שבודאי יקרא עוד עד שלשה פסוקים מפרשה שניה. ומצאתי בספר ישוע"י (ר"ס קל"ח) שתמה כן אלא שלא הביא את דברי התוספות. וכתב שדבר זה תלוי בהך פלוגתא דפליגי ת"ק וי"א אי

מתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים או לא. דאם נימא שמותר להתחיל בפרשה פחות מג' פסוקים. אין כאן חשש מהיוצאין כלל. משום דאין להם לחשוב שלא יקרא אלא שני פסוקים עד סוף הפרשה. כיון שיכול לקרות עוד פסוק אחד מפרשה שניה. ואית לן למימר שבודאי יתחיל בפרשה שניה וישלים השלשה פסוקים משם כמ"ש. אבל לדעת הי"א דס"ל שאין מתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים. יש כאן לחוש להיוצאין שפיר. משום דאם איתא שבדעתו להתחיל עוד בפרשה שניה. א"כ הרי יצטרך לקרות שם ג' פסוקים שלמים. ולמה שייר בפרשה זו שני פסוקים הא לא יהיה שום תועלת מזה להקורא השני דבלא"ה יצטרך לקרות ג' פסוקים מהפרשה של אחריה. אלא ודאי שהשני יסיים בפרשה ולא יקרא יותר. ויש כאן שפיר חששא דיוצאין עי"ש. ומלבד מה שעדיין קשה מת"ק דס"ל שמתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים. ואפ"ה סובר שאין משיירין. כמו שהרגיש בעצמו שם בזה. עוד נראה דאפילו לפי דעת הי"א נמי קשה. משום דהא זה דס"ל שאין מתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים. הוא משום הנכנסין. שיטעו לומר שלא קראו אלא שני פסוקים. ויסברו שמותר לקרות שני פסוקים. וא"כ זהו רק לפי האמת שאסור לקרות בתורה פחות משלשה פסוקים. אבל למאי דחיישינן להיוצאין שיחשבו אשר מותר לקרות פחות משלשה פסוקים. לפי דעתם בודאי מותר גם להתחיל פחות מג' פסוקים. דהא זה שאין מתחילין תלוי בעיקר הקריאה. ואם נימא שמותר לקרות בודאי מותר גם להתחיל. דאין שום טעם וסברא כלל לומר שיהיה אסור להתחיל פחות מג' פסוקים אם נימא שמותר גם לקרות. וא"כ אין כאן מקום לחוש להיוצאין גם לדעת הי"א. משום דעל היוצאין לחשוב אשר בודאי יקרא עוד פסוק אחד מפרשה שניה. דמהיכי תיתי יטעו היוצאין לומר שלא יקרא אלא שני פסוקים. כיון שיש עוד פרשה לפניו אשר יכול לקרות משם ולהשלים עד השלשה פסוקים:

ונראה דמשו"ה יש לחוש להיוצאין שיסברו אשר השני הבא אחריו לא יקרא אלא עד סוף הפרשה. ולא יתחיל בפרשה שניה כלל. משום דאם איתא שיתחיל לקרות בפרשה שניה. מי מעכב על ידו לקרות שם כל השלשה פסוקים. הרי יכול לקרות שם כל כמה דבעי. וא"כ ל"ל לקרות כלל בסוף הפרשה יקרא הראשון שקדם לו עד סוף הפרשה. שכן דרך הקוראים לסיים בפרשה. והוא יקרא כל סדר הקריאה בפרשה שניה. כיון דסוף סוף מחויב הוא להתחיל שם בפרשה שניה. אלא ודאי שלא יתחיל כלל בפרשה שניה. ויגמור הקריאה בסוף פרשה הראשונה. ונמצא שלא יקרא אלא שני פסוקים. וזה ברור:

אמנם זה אינו אלא היכא שהפרשה שאחריה היא פרשה גדולה. דבזה איכא למימר שפיר אם איתא שיהיה מחויב להתחיל בפרשה שניה ולקרות משם עוד פסוק אחד.

א"כ ל"ל לחלק הפרשה הראשונה לשנים ולא יהיה אחד מהן מסיים בפרשה. הלא טוב יותר שיקרא הראשון עד סוף הפרשה. והוא יקרא כל השלשה פסוקים בפרשה שניה. כיון דבע"כ מחויב הוא להתחיל באידך פרשה. אבל היכא שאין בהפרשה של אחריה כי אם שני פסוקים. בכה"ג אית לן למימר שפיר שמותר לשייר בפרשה פחות משלשה פסוקים דבזה ליכא למיחש ליוצאין שיטעו לומר אשר לא יקרא אלא עד סוף הפרשה שני פסוקים. דמהיכי תיתי יסברו כן. כיון שיכול לקרות עוד הפרשה השניה ולגמור שם עד סוף הפרשה. ובזה אין לומר דא"כ למה היה צריך לשייר בסוף הפרשה. היה לו להראשון שקדם לו לגמור עד סוף פרשה הראשונה והוא יתחיל מפרשה שניה. ז"א דהא כאן פרשה שניה לבדה לא יספיק ליה דאין לה אלא שני פסוקים והקורא בתורה צריך לקרות שלשה. וא"כ בפרשת ר"ח שפרשה וביום השבת אין בה אלא שני פסוקים אין כאן שום חשש מהיוצאין בזה שישייר בפרשה צו שני פסוקים. דבודאי לא יטעו היוצאין לומר שלא קראו אלא שני פסוקים. דמהיכי תיתי יסברו כן. כיון שיכול לקרות עוד פרשה וביום השבת. ובגמרא אמרינן פרשה צו דהויין תמניא פסוקי היכי נעביד נקרי תרי תלתא תלתא פסוקין פשו להו תרי. ואין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקין. וקשה הא זה שאין משיירין פחות מג' פסוקים הוא משום היוצאין שיסברו שמותר לקרות שני פסוקין כדאמרינן התם בסוגיא. והכא הא ליכא למיחש ליוצאין כלל דמהיכי תיתי יסברו היוצאין שלא קרא אלא שני פסוקים. כיון שעדיין פרשה וביום השבת לפניו אשר יכול לקרותה כולה. וגם שפיר דמי למיעבד הכי. ואית לן למימר שבודאי יקראו גם פרשה וביום השבת. שגם אותה קורין בר"ח. וא"כ יקראו השלישי את השני פסוקים הנותרים מפרשה צו. וגם פרשה וביום השבת והרביעי יקרא פרשה ובראשי חדשיכם שהיא ענינו של יום. ולפענ"ד לישב ע"פ מ"ש הר"ן דאם יישיירו שני פסוקים איכא למיחש לחורבה גם לאותן שיעמדו שם מתחילה ועד סוף. שיסברו שמותר לשייר שני פסוקים ויבאו לעשות כן בעלמא כשיזדמן להם ויהיה אז משום היוצאין. משו"ה אין משיירין לעולם. וסברת הר"ן מוכרחת בסוגיא:

והשתא לפ"ז יש לפקפק בתירוץ הר"ן שכתב דמשו"ה עדיף טפי בדילוג. משום דאם יקראו כסדר בלא דילוג איכא למיחש בזה משום הנכנסין. ועוד איכא למיחש לחורבה גם משום אותן שיעמדו שם מתחילה ועד סוף שיהיו סבורין לומר שמותר להתחיל בפרשה פחות מג' פסוקים ויבואו לעשות כן בעלמא. ויהיה משום הנכנסין. כמו שמבואר לעיל. דזה ניחא אם יקראו שנים הראשונים פרשה צו. והשלישי פרשה וביום השבת ועוד פסוק אחד מפרשה ובראשי חדשיכם. כמ"ש הרמב"ן דבזה איכא למיחש שפיר משום

הנכנסין בשעה שיתחיל הרביעי שיסברו אשר השלישי לא קרא אלא פסוק אחד. ועוד איכא למיחש גם משום אותן שיהיו שם מתחילה ועד סוף שיבואו לעשות כן בעלמא כאשר יזדמן להם כמ"ש. אבל אכתי קשה יקראו כסדר באופן זה ששנים הראשונים יקראו לתלתא תלתא פסוקי. והשלישי יקרא שני פסוקים הנותרים מפרשה צו. ועוד פרשה וביום השבת. דבזה ליכא שום חשש כלל משום היוצאין כמ"ש. מאי איכא משום אותן שיעמדו שם מתחילה ועד סוף שיסברו שמותר לסיים בפרשה פחות מג' פסוקים. ויבואו לעשות כן בעלמא כשיזדמן להם. והא הרי אפילו אם יעשו כן בעלמא נמי אין שום חשש בזה אלא משום היוצאין. וא"כ הרי עדיף טפי שיקראו כסדר משידלג האמצעי. משום דאם יקראו כסדר הוה החשש של היוצאין חששא רחוקה טובא. דאית לן למימר שהעומדים שם יטעו לומר שמותר לשייר פחות משלשה פסוקים. והם יבואו לעשות כן במקום אחר כשיזדמן להם ושם יהיה חשש משום היוצאין. אבל אם יקראו ע"י דילוג של הלוי יהיה החשש של הנכנסין בזה תיכף ומיד:

וגם תירוץ הרשב"א נסתר בזה לגמרי. דהא כבר כתבתי לעיל בדעת הרשב"א דמשו"ה טוב יותר לדלג משיקראו כסדר בזה האופן ששנים הראשונים יקראו לתלתא תלתא פסוקי. והשלישי יקרא שני פסוקים הנותרים מפרשה צו ועוד פרשה וביום השבת. משום דס"ל להרשב"א דחששא דיוצאין אלימא טפי מהך חששא דהנכנסין. ועבור זה עדיף טפי שיהיה האמצעי דולג דליכא אלא משום הנכנסין. משיקראו כסדר ויהיה משום היוצאין כמו שמבואר לעיל. והרי לפמ"ש אם יקראו כסדר בזה האופן ליכא שום חשש כלל משום היוצאין ונראה דמשו"ה כתב הגר"ח ז"ל שם על קושית הרמב"ן ז"ל. בזה"ל וקושיתו ודאי קושיא גדולה היא מאד. ולא נח דעתו בדברי הרשב"א והר"ן משום האי טעמא שכתבנו:

ולישב דעת הר"ן ז"ל צ"ל דמ"מ עדיף טפי שיהיה האמצעי דולג דליכא למיחש בזה אלא לחד נכנסין. דהיינו אותן שיכנסו בשעה שיתחיל הלוי שיסברו אשר הראשון לא קרא אלא שני פסוקים. מלמימר שיקראו כסדר וישיירו פחות משלשה פסוקים. דאיכא למיחש ליוצאין טובא. דכל העומדים שם יטעו לומר שמותר לשייר שני פסוקים ויבואו לעשות כן בעלמא כשיזדמן להם. ויהיה חשש היוצאין אצל כל אחד ואחד מהן. וזה דחוק דמ"מ אכתי הוה חששא רחוקה. ואם יקראו ע"י דילוג של השני הוה החשש של הנכנסין נגד פנינו תיכף ומיד. ויותר נראה דמשו"ה יש לחוש בזה ליוצאין שיטעו לומר אשר השלישי לא יקרא אלא עד סוף הפרשה. משום דיחשבו אשר השלשה הראשונים יהיו קורין התמיד. והרביעי שהוא בא בשביל ר"ח יהיה קורא כל המוספים. ולא רצו

לערב ולקרות קרבן התמיד עם המוספין. וסברא זו כתב הרמב"ן הובא לעיל בדברינו. ובזה מיושב גם דעת הרשב"א ודו"ק. ועדיין אין בזה כדי שביעה:

הנה בארנו שדברי רבינו הגדול הגר"א ז"ל. כנים וברורים. ומאירים כספירים. אמנם בעיקר הדבר אם ראוי לשנות הקריאה ממ"ש המחבר ע"פ דעת הגאונים ז"ל. או לא. הנני להעתיק כאן מ"ש בזה על הגליון. וז"ל שם. כל רז לא נעלם מעיני רבותינו הראשונים ז"ל. והרמב"ן ז"ל בחידושיו למגילה. אחרי שהשיג שם על הגאונים שכתבו דהא דאמרינן בגמרא והילכתא אמצעי דולג קאי על ר"ח. כמ"ש הרי"ף. דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם כו'. כמו שהובא בר"ן. הביא בעצמו עצה זו של הגר"א ז"ל. שיקראו כסדר שנים הראשונים פרשה צו. והשלישי ידלג שלשה פסוקים מפרשה צו. ועוד יקרא פרשה וביום השבת. והרביעי יקרא פרשה ובראשי חדשיכם. אלא שכתב שיש גם בזה קצת חשש רחוק מהנכנסין שיכנסו מתחילת קריאתו של השלישי וימצא שאין הפסוקים שבתחילת הפרשה מספיקין לשני קורין הראשונים. וגם הביא להמ"ס ופירשה ע"פ גרסתו. כמו שמבואר לעיל. ומסיים שם וז"ל אבל המנהג שהנהיגו הגאונים ז"ל ע"פ פירוש שלהם דאמצעי שהוא השני דולג. אין כאן מי שהסכים עמהם. אלא שאין ליגע במה שהונהג ע"פ הגאונים ז"ל. וכ"ש בזה שאין במנהג שלהם משום איסור. וכבר שנינו אל ישנה אדם מפני המחלוקת עכ"ל. הנך רואה שאע"פ שהרמב"ן ז"ל הוא ראש המדברים בזה. והוא ניהו שהשיג על הגאונים. מ"מ כתב שאין ליגע ואין לשנות במה שהונהג על פי הגאונים ז"ל. ע"כ מ"ש על הגליון. וע"כ אין לשנות ממ"ש המחבר ע"פ דעת הגאונים ז"ל:

ודרך אגב ראיתי לתמוה בזה על המ"א שם (בסימן קל"ז ס"ק ג') שכתב המחבר. אם דולג פסוק אחד ולא קראו אם הוא במנחה בשבת או בשני וחמישי וקרא עשרה פסוקים בלא פסוק המדולג אינו חוזר ואם לאו חוזר כו' וכתב המ"א וז"ל במס' סופרים (פי"א הלכה ו') בחול ובמנחה של שבת ובמנחה של יום טוב. אבל בשבת כו'. ואפשר דטעות סופר הוא וצריך להיות ביו"ט. כמ"ש הת"ה (סימן כ"ד) דבמנחה דיו"ט ליכא קריאה. וכן משמע בשבת ר"פ שני (דף כ"ד) עכ"ל. ולפלא בעיני שלא עיין בזה שם במס' סופרים (פי"א הלכה ה') דאיתא התם בזה הלשון. ואם קרא בשני ובחמישי ובמנחה של שבת ובמנחה של יו"ט פחות מעשרה פסוקים יחזור ויקרא עד שישלים עשרה פסוקים. ובמה קורין במנחה של יו"ט בסדר שפסק מפני הרגל ע"כ. הרי מבואר בהדיא שהיו קורין במנחה ביו"ט. וכאן בלתי אפשר לומר שהוא טעות סופר. דהא מסיים ובמה קורין במנחה ביו"ט. שוב ראיתי בביאור הגר"א שם ס"ק ה' שהשיג כן על המ"א ממש במס' סופרים שם בהלכה ה' כמ"ש. ומה שהוכיח כן המ"א דהא דאמרינן בשבת (דף כ"ד) אמר רב

אחדבוי בר מתנה אמר רב יו"ט שחל להיות בשבת המפטיר בנביא במנחה בשבת אין צריך להזכיר של יו"ט. שאילמלא שבת אין נביא במנחה ביו"ט. אין ראיה כלל משום דאיכא למימר שקורין במנחה ביו"ט. אבל אין מפטירין. כמו שהוא המנהג אצלינו עתה בשבת שאין מפטירין. ומדויק לשון הש"ס דקאמר שאילמלא שבת אין מפטיר במנחה ביו"ט. ולא קאמר שאין קריאה כלל במנחה ביו"ט. אלא משמע שגם ביו"ט היו קורין במנחה. אלא שמפטיר לא היו קורין במנחה ביו"ט. ודו"ק:
יהונתן אבעלמאן.

סימן ד

בתשובות שאג"א (סימן צ') פסק בישראל ובן עם אחר שיש להם חמץ בשותפות ועבר עליו הפסח. שאפילו החלק המגיע לישראל מותר. משום דכיון דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה. ובדרבנן יש ברירה. ע"כ שהוא ספיקא דדינא וקל הוא שהקילו חכמים בשל דבריהם לסמוך על ברירה. א"כ לקולא הוא דאמרינן יש ברירה. אבל לחומרא כמו הכא דאי אמרת יש ברירה זהו חלקו המגיע לו משעה ראשונה ואסור לא אמרי'. אלא אדרבא אמרי' אין ברירה לקולא. ומה שביד ישראל הוא חלקו של בן עם אחר ומותר בהנאה ע"ש שהאריך בזה הרבה:
ובספר מק"ח (סימן תמ"ח ס"ק א') הרבה לתמוה עליו בזה. וז"ל ותמוהים דבריו מאוד דהא אמרינן בעירובין (דף ל"ו) דאי אין ברירה אפילו בדרבנן אסור. ולא אמרינן דהוי ספק דרבנן. גבי ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודה של ירק דחייב לעשר אף דבדמאי הקילו עכ"ד. איני יודע מה לו על השאג"א בזה. הלא דברי השאג"א בנוים על דעת התוס' ס"פ השולח. שחלקו על דעת רש"י ז"ל וכתבו דאי אין ברירה הוי ספיקא אם הגיע לו חלקו או שנתחלפו החלקים והוא לקח החלק שהיה מגיע להשני. והשני לקח החלק שהיה מגיע לו. הרי דהך מילתא דהוי ספיקא. מפורש יצא מפי רבותינו בעלי התוס' ז"ל. וא"כ דל השאג"א מהכא נמי תקשי לדעת התוס' אמאי חייב לעשר הא לא הוי רק ספיקא דאולי יגיע להע"ה החלק המגיע לו. ובדרבנן א"ל למיזל לקולא. אבל במח"כ נעלם ממנו דברי התוס' שם במקומו ד"ה מאן. שכתבו דכיון דעיקר מעשר מן התורה חשיב ליה כדאורייתא וכ"כ בבכורות (דף י"א ע"ב) ע"ש. וכ"פ הישי"ש בדיני ברירה ע"ש ובלא"ה נמי יש ליישב ואין להאריך:
עוד הקשה עליו וז"ל ועוד דהכא כחד בחד דמי דאפילו בדרבנן אסור כיון שיש כאן שני חלקים חלק הישראל אסור. וחלק בן עם אחר שרי ואינו יודע איזה חלק המותר דמי ממש לחד בחד דאסור אפילו בדרבנן. ע"כ:

ודבריו תמוהים הרבה דאיזה שייכות והצטרפות יש לחלק בן עם אחר עם חלק הישראל. אטו בן עם אחר ציית דינא. או בא לשאול הדין על החמץ שלו בכדי שיצטרף הדין של חלק הישראל עם חלק בן עם אחר. הלא על חלק בן עם אחר אין שום נ"מ כלל אם הוא אסור או מותר. ואין אנו דנין אלא על חלק הישראל לבד. וחלק בן עם אחר כמאן דליתא דמי. וזהו ודאי שאם קנה ישראל את חלקו של בן עם אחר. ואח"כ היו אלה שניהם ביחד באים לשאול על חלקם בב"א. דהוי בזה תערובות חד בחד. כיון שאנו דנין עתה על שני חלקים ביחד. והרי בין שניהם יש חלק אחד שהוא ודאי אסור. ובזה כבר חקר הגאון בסי' צ"א. כמו שמבואר לקמן. אבל כאן מיירי שבן עם אחר השותף החזיק את חלקו לעצמו. או אפילו מכר חלקו לישראל. אבל הישראל הקונה לא בא לשאול על חלקו כלל. אלא הישראל הראשון השותף של בן עם אחר בא לשאול על חלקו לבד. בכה"ג אין חלקו של בן עם אחר מגרע הכח של חלק הישראל. כיון שאין אנו דנין אלא על חלקו של הישראל לבד. ולא על החלק של בן עם אחר. וחלקו של הישראל לבד אינו אלא חד ספיקא מדרבנן בלי שום תערובות כלל. וזה ברור:

גם מ"ש וז"ל ועוד דהאחד שבא לשאול איזה חמץ מותר לו בהנאה אם של נכרי או של ישראל. הוי כבא לשאול על שניהם בב"א וא"א לנו להתיר שניהם. דאפילו אי אין ברירה ממ"נ אחד מהן אסור. והאיך נתיר לו שניהם דאפילו בדרבנן בכה"ג אין מתירין לו שניהם כמו גבי שני שבילין. דמטמאין שניהם כשבאו לשאול על שניהם בב"א עכ"ד. והוא תימא אטו הישראל בא לשאול על חלק בן עם אחר. הלא הוא אינו שואל רק על חלקו לבד לאחר חלוקה אם הוא שרי או לא. ומה זה ענין לבא לשאול עליו ועל חברו. דהתם אנו דנין גם על חברו כמו שאנו דנין עליו. אבל הכא אין אנו דנין על חלק בן עם אחר כלל. רק על חלקו של הישראל לבד כמ"ש. וזה פשוט וברור:

עוד השיג עליו וז"ל ועוד נראה לפענ"ד שטעה בפשיטות. דממ"נ עושה איסור דאם הוא חלקו משעה ראשונה הרי הוא חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח שהוא אסור. ואם הוא חלקו של הנכרי. וחלק שלו נוטל הנכרי. הרי מחליף עם הנכרי. והנכרי נותן לו תמורת חמצו האסור בהנאה חמץ שלו וחליפי חמץ האסור בהנאה קא שקיל כמבואר ביו"ד (סימן קמ"ו) בגר ובן עם אחר שנשתתפו דאסור לו לומר להנכרי טול אתה יין נסך ואני מעות ובודאי אפילו אם הנכרי חילק בעצמו ולוקח בעצמו הי"נ ונותן לו לישראל מעות אסור. דה"ל כמקבל חליפי איסורי הנאה. ואינו ענין לדין שלו רק באם שכבר נטל אם יש להתיר בהנאה חמצו לאחרים דחלפי חמץ מותר לאחרים כמ"ש בס' תמ"ג במ"א עי"ש עכ"ד. וגם זה לא קשה מידי דהא חליפי חמץ שאסור אינו אלא להמחליף משום

קנסא עבור שעבר ומכר ת החמץ שאסור בהנאה ומתהני מחמץ שעבר עליו הפסח. דמה"ט מותר לאחר כמבואר בחולין (דף ד') דחמצן של עוברי עבירה לאחר הפסח מותר מיד מפני שמחליפין. ועי"ש ברש"י ותוס' והכא הא לא עבר הישראל כלל בזה שחלק עם הנכרי. דהא מחויב לחלוק עמו ולתת לו מחצית החמץ המגיע לחלקו דאטו מחויב הוא לשלם להנכרי מעות עבור חלקו בהחמץ. והרי כיון דקיי"ל דבדרבנן יש ברירה א"כ הרי מותר לו לחלוק עמו ולתת לו את חלקו בהחמץ על סמך ברירה ולומר שזהו חלקו המגיע לו משעה ראשונה. ואחר שחלק עם הנכרי ובא לשאול על חלקו א"ל למימר שחלקו מותר מטעם ספיקא דרבנן. דאולי אין ברירה והחלק שהיה מגיע להנכרי אותו החלק נטל הישראל. אינו דומה לי"נ שאסור אפילו אם הנכרי חולק בעצמו ולוקח בעצמו הי"נ ונותן לישראל מעות. די"נ תופס את דמיו. אבל חמץ אינו תופס את דמיו רק שאסור להמחליף מטעם קנס שעבר ומכר או החליף חמצו שאסור בהנאה. והכא לא עבר הישראל כלל בזה שחלק עם הבן עם אחר. דהא היה מותר לו לחלוק עמו ולתת לו את חלקו בהחמץ לכתחילה. ואין כאן שום טעם ומקום לקנסו כלל. כיון דלא עבד שום איסור בזה לכתחילה בחילופיו. והיה מותר לו לחלוק עם בן עם אחר ע"פ הדין. ודו"ק:

עוד תמה השאג"א שם על דברי התוס' ס"פ השולח. במ"ש על רש"י ז"ל בהא דקאמר הש"ס דלא מצינו דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע ב"ן. ולדעת רש"י שיש לו בודאי חלק בו א"כ אפילו למ"ד אין ברירה נמי יוכל להביא והמותר שהוא חולין מצי מקדיש ליה, עכ"ל. והקשה הש"א דלמה צריך להקדיש המותר הא אפילו למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. מ"מ מודה דמביא אלא דאינו קורא. והשיג עליו המק"ח מדברי הרשב"א שכתב דאי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אינו יכול להביא מדאורייתא עד שיקדיש ואמת שכן הוא גם דעת התוס' כמש"כ בהדיא בבתרא (דף קל"ו ע"ב) עי"ש. מ"מ הרשב"ם חולק בזה וכתב מפורש בבתרא שם דאפילו אי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי נמי יוכל להביא מדאורייתא. אלא דאינו יוכל לקרות. וכן הוא גם דעת רש"י בגיטין (דף מ"ח) על הא דקאמר שם דאי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והאחין שחלקו לקוחות הן לא מצינו דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע ב"ן. דפירש"י לא מצינו דמביא וקורא אלא בירושה שנפלה לו מימי יהושע ב"ן כו' עכ"ל. הרי דלא קשה ליה אלא על הקריאה ולא על ההבאה. ומבואר דס"ל כדעת הרשב"ם דאפילו אי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי נמי מביא. וא"כ לדעת רש"י לטעמיה לא היו צריך להקדיש המותר. אלא דקשה לי אמ"ש התוס' דהמותר יקדיש. מהא דאמרינן בתמורה (דף י"א ע"ב) בעי מיניה אביי מרב יוסף היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו. למ"ד ולדי קדשים

בהוייתן הן קדושין מי הוי חולין בעזרה או לא. א"ל מי קרינן כי ירחק ממך המקום וזבחת. ופירש"י וז"ל מי קרינא ביה כי ירחק ממך המקום וזבחת דמהתם נפקא לן דאסור לשחוט חולין בעזרה. דדרשינן בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום. והכא מי קרינא ביה הכי. הא אינו יכול לשחוט בהמה זו אלא בעזרה עכ"ל. הרי דאי לא יכול לשחוט חלק זה אלא בעזרה. לא הוי חולין בעזרה גם בחלק חולין המעורב בה. כיון שאינו יכול לחלקו. וא"כ ה"נ כיון דבכל חטה הוי מחצה שלו ומחצה של חברו. ומחצה לאו דוקא דאף אם יחלוק כל חטה לשנים נמי לא מהני. דבכל משהו נמי הוה מחצה שלו ומחצה של חברו. וזה ברור וכיון דהמחצה שהוא שלו מחויב להביא בעזרה. א"כ יכול להביא גם החלק חולין המחובר לזה. מאחר שיש כאן חלק אחד שמחויב להביאו לעזרה. והחלק חולין בלתי אפשר להפריש ממנה. וצ"ע:

עוד השיג עליו המק"ח במ"ש לישב קושיתו דאמאי אינו מביא וקורא לדעת רש"י כיון דהמחצה הוא שלו לגמרי ותירץ השאג"א ע"פ מה דאמרינן בבתרא (ד' כ"ו) דאילן הסמוך למיצר גזלן הוא ואין מביאין ממנו ביכורים. דמוכח מהתם דבעי שיהיה כל שיעור יניקת הקרקע משלו. ואי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ליכא יניקת כל הקרקע משלו. עי"ש. והשיג עליו דאישתמיטתיה סוגיא ערוכה בחולין (דף קל"ו) דקרקע השותפים חייבת בביכורים. וא"כ אפילו אי אין ברירה הוי כאילו הקרקע עדיין של שניהם ושותפים חייבי בביכורים. ולא אמרינן דחלק האחד יונק משל חברו. דרחמנא רביה כיון דשניהם בני חיובא והם שותפים כחד חשיבי ע"כ. ולק"מ דלא דמי כלל לשותפים משום דשותפים כל אחד מחויב להביא. ושניהם בני חיובא נינהו. משא"כ בנידון דידן דאפילו אי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מ"מ המוכר פטור מביכורים. כמבואר ברמב"ם (פ"ב הל' י"ד) מהלכות ביכורים. מכר לו פירות חוץ מן הקרקע אפילו מחוברים מוכר אינו מביא שהרי אין לו פירות כו' עכ"ל. וכיון שהמוכר פטור. א"כ באחין שחלקו אי אין ברירה הוי מחצה שלו לגמרי שיש לו בה קנין הגוף. ובמחצה השני יש לו בה רק קנין פירות לבד "לדעת רש"י" והמחצה של קנין הגוף יונק מהמחצה השני אשר יש לו בה קנין פירות. וא"כ כשהאילן יונק מחלק חברו אשר יש לו בה קנין פירות. לא מיקרי ארצך ופטור כמו דאמרינן גבי אילן הסמוך למיצר. ולא דמי לקרקע השותפים דהתם לשניהם יש להם קנין פירות ולשניהם יש להם קנין הגוף וכחד חשיבי כל זמן שלא חלקו. משו"ה חייבין. אבל הכא יונק מחלק חברו שיש לו בהקרקע רק קנין הגוף ולא קנין פירות. שהוא פטור. ודמי לשותפות העכו"ם דאמרינן התם שפטור מפני שהוא יונק מחלק שאינו בר חיוב

כלל. וה"נ דכוותיה הא חברו שהוא יונק מחלקו אינו בר חיוב ביכורים כלל. שוב ראיתי סברא זו בספר "עמק יהושע" . ונכון הוא:

עוד השיג עליו אמ"ש הש"א דלדעת התוס' ניחא הא דפריך הש"ס דלא מצינו דמייתי ביכורים אלא חד בר חד. אף דע"כ צריך להביא. משום דכיון דמספק חייב לקרות וא"א לקרות מספיקא. קריאה מעכבא ההבאה כדאמר בב"ב עי"ש שהאריך. והשיג עליו וז"ל תמוה הא מ"מ חייב להביא ולמעבד כדר"י בר חנינא כדאמר התם ע"כ. ולפלא על הגאון בעל מק"ח שלא שם עינו בהתשובה בשעה שהשיג עליו שהשאג"א בעצמו הקשה כן בסוף התשובה שם דאפשר למיעבד כדר"י ב"ר חנינא. וכתב לישב זאת עי"ש:

עוד כתב המק"ח וז"ל גם מ"ש לתרץ דברי הרמב"ם שפסק דבמוכר שדה לפירות אינו קורא. ופסק דאחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל. ולדבריו לא משכחת דמייתי ביכורים. תירץ דמספיקא קרי ואף דאמרינן בב"ב דלא קרי מספיקא משום דמיחזי כשיקרא. אנן קי"ל בגיטין ובכתובות דלמיחזי ושיקרא לא חיישינן. תמה אני דהאיך מדמה מיחזי כשיקרא במה שמדבר לפני הקב"ה לשאר מיחזי כשיקרא ע"כ. אני אומר אם באנו לחלק בזה בין הנושאים. איפכא מסתברא. דבמה שמדבר לפני הקב"ה לא הוי לן למיחש כל כך למיחזי כשיקרא. משום דהאיך ישקר לפני הקב"ה אשר לפניו נגלו כל תעלומות. ומכ"ש בשעה שעושה מצוה. ובשעת הוידוי של הבאת ביכורים. בודאי שכל דבריו באותה שעה נאמרים באמת וצדק. וכיון דקי"ל דלא חיישינן למיחזי כשיקרא אפילו בדברים שבין אדם לחברו. א"כ מכ"ש דל"ל למיחש למיחזי כשיקרא במה שמדבר לפני הקב"ה הבוחן כליות ולב. וצדקו דברי הש"א בזה. אלא שאני תמה עליו במה שעלה על דעתו לומר שהרמב"ם סובר כדעת התוס' דהוי ספיקא. ולא זכר השר לפי שעה את דברי הרמב"ם (פ"א הל' כ') מהלכות תרומות. שכ' וז"ל ישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות אפילו חלקו שדה בקמתה. ואין צ"ל אם חלקו גדיש. הרי טבל וחולין מעורבין בכל קלח וקלח. מחלקו של עכו"ם. כו' עכ"ל. הרי מבואר דס"ל כדעת רש"י. וכ"כ הכ"מ שם להדיא דהרמב"ם אזיל בשיטת רש"י ז"ל עי"ש:

עוד תמה עליו דהאיך שייך למימר שיקרא על הספק. הא ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא לדעת הרמב"ם ולק"מ דמכדי פסוקי נינהו ליקרי. כדאמר התם בסוגיא א"ל ר"א בריה דרבא לר"א מכדי פסוקי נינהו ליקרי. א"ל משום דמיחזי כשיקרא כו'. ועוד דכבר כתבו המחברים דבספק מצוה גם הרמב"ם מודה דהוי מן התורה לחומרא. ואין להאריך בזה:

גם מה שהקשה ועוד כיון דחייבין לקרות על הספק מאי האי דקאמר בב"ב שם דפטור מקריאה מספק משום הנך טעמי דקאמר התם משום מיחזי כשיקרא. או משום דמפקע

להו מתרומה ומעשר שהם חששות דרבנן לבטל מה דקאמר רחמנא דחייבים לקרות מספק. ולק"מ דהא יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב וא"ת. ופשוט. וגם אישתמיטתיה לפי שעה דברי השמ"ק ב"ב שם. שכ' דהך טעמא דמיחזי כשיקרא הוי דאורייתא. עי"ש. - ומעתה מה שמסיים הגאון בעל מק"ח וז"ל סוף דבר הכל נשמע שכל דבריו בכל אלה הג' תשובות תמוהים מאוד. הנה לפמ"ש כל דבריו המה נכונים וברורים. ישרים למוצאי דעת. וראוין למי שאמרן:
הצעיר יהונתן אבעלמאן.

יורה דעה

סימן א

שאלה
שוחט שנתפס שגגב כמה פעמים מהקאראבקע של החוכר. אם צריכים לבדוק לו סכין. או שמותר לאכול משחיטתו בלא בדיקת הסכין:

א) תשובה
כבר נודע דעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות שחיטה הלכה י"ד. שכתב שמומר לעבירה מן העבירות צריך ישראל כשר לבדוק לו סכין ובלא זה אסור לאכול משחיטתו. והובא במחבר סימן ב' סעיף ו'. וכתב הרשב"א בחידושיו שלמד זאת מהך ברייתא דהכל שוחטין ואפילו כותי ואפילו ערל. ואפילו ישראל מומר. והך ערל מוקי לה הש"ס במומר לערלות. והך ישראל מומר היינו במומר לאכול נבילות לתאבון. דרב ענן דמוקי לה במומר לעכו"ם איתותב. דמומר לעכו"ם הוי מומר לכל התורה כולה ואסור לאכול משחיטתו. אלא מיירי במומר לאכול נבילות לתאבון. וקתני מומר לערלות בהדי מומר לאכול נבילות לתאבון דמה זה בעי בדיקת הסכין אף זה כן. וכ"כ בכ"מ עי"ש. נראה לדעתו דה"ה במומר לאיסור גניבה נמי צריך בדיקת הסכין. ודלא כתשובות "משכנות יעקב" חלק יו"ד סי' ו'. שכתב דבמומר לגניבה גם הר"מ מודה שאינו צריך בדיקת הסכין. משום דאיסור גניבה הוי איסור קל לגבי איסור נבילה יען דאפשר בחזרה. וליתא דהא הר"מ סתמא קאמר דמומר לעבירה מן העבירות ולא מפליג כלל בין איסור לאיסור. ואע"ג דההחשוד לקל אינו חשוד לחמור מומר גרע טפי. כמ"ש הרמב"ם שדוקא במומר לעבירה. אבל מי שהוא פסול לעדות בעבירה מעבירות של תורה אין צריך לבדוק לו סכין. וכתב הב"י שפירוש מומר שהוא מועד ורגיל בכך לעבור על המצוה ההיא. ופורק עולה מעל צוארו אבל מי שהוא פסול לעדות בשביל שפעם אחת עבר על המצות. הרי

זה שוחט ובודק לעצמו ע"כ והובא בש"ך סי"ק י"ט עי"ש. והכי נמי אמרינן בתמורה (דף כ"ז ע"א). ואת"ל כיון דאכתי גברא לא איתחזק באיסורא לא שביק התירא ואכיל איסורא. בעי ר"א כו'. ופירש"י דבשלשה זימנין הוי חזקה בתרי לא הוי חזקה. ועיין ברמב"ם פ"ב מהלכות תמורה הלכה ג'. הרי שיש חילוק בין היכא שעושה רק פעם אחת לבין עובר על אותו דבר שלשה פעמים. וטעמא כמ"ש הרא"ש דכיון דחזינן שבשביל תאותו עובר על אחת מן העבירות שבתורה חיישינן דפקר שלא לטרוח לקיים שום מצוה כהלכה. וראי' לזה דאמרינן בחולין (ד' י"ב). הרי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו והלך ומצאן שחוטים ר"ח בנו של ר"י הגלילי מתיר וכתבו התוס' דה"ה נגנבו כדקתני בתוספתא בהדיא נגנבו לו תרנגולת ומצאו שחוט דכשר. והר"מ בפ"ד מהלכות שחיטה הלכה ח'. כתב אבד לו גדי או תרנגול ומצאו שחוט בבית מותר. והשמיט להך תוספתא דנגנבו לו תרנגולת. וטעמא משום דאזיל לשיטתו דבמומר לשאר עבירות נמי צריך בדיקת הסכין. ואם לא בדקו להסכין אסור גם בדיעבד. ומשו"ה בנגנבו ס"ל דאסור. משום דסתמא דמילתא תלינן שגנבוה הגנבים הגונבים בקביעות. וא"כ הוי מומר לאיסור גניבה שאסור בלא בדיקת הסכין. ומשו"ה השמיט להך תוספתא ודחאה מהלכה מקמי הך ברייתא דהכל שוחטין שהובא בגמרא דידן וא"ש. ועיין באחרונים במה שכתבו לישב התוספתא לדעת הרמב"ם. ועיין בביאור הגר"א סימן ב' ס"ק י"ז. וא"כ ה"נ כיון שנתפס כמה פעמים באיסור גניבה נעשה מומר לאיסור גניבה ואסור לאכול משחיטתו בלא בדיקת הסכין:

ב) **אלא** שראיתי להרדב"ז בחלק א' סימן כ"ד. שיצא לידון בדבר החדש וכתב וז"ל ומסתברא דהא דאמרינן דאם לא בדק לו סכין אסור לאכול משחיטתו משום דלא טרח. ה"מ שאין משחזת לפניו. אבל אם יש לפניו משחזת דליכא טרחא כולי האי לא אכיל איסורא. ודמיא לחמץ שעבר עליו הפסח שאע"ג שאיכא קצת טרחא להחליף לא שביק התירא ואכיל איסורא עכ"ל. וא"כ כיון שאצל ל שוחט אצלינו משחזת מונחת לפניו אין צריך בדיקת הסכין:

ג) **והנה** לכאורה נראה לי להביא ראי' לדבריו מהא דאמרינן בחולין (דף ה' ע"א). לימא מסייע ליה לרב ענן דאי"ל שמומר לעכו"ם מותר לאכול משחיטתו. והעורבים מביאים לו לחם ובשר בבוקר ולחם ובשר בערב ואר"י א"ר מבי טבחי דאחאב. אלמא שמומר לעכו"ם מותר לאכול משחיטתו. והא אחאב מומר לעכו"ם הוה. וקשה לדעת הרמב"ם דס"ל שמומר לא' מהעבירות צריך בדיקת הסכין. א"כ נהי דמומר לעכו"ם לא הוי מומר לכל התורה כולה מ"מ הא בעי בדיקת הסכין. דלא גרע ממומר לאחד מן העבירות דבעי לבדוק לו סכין ובל"ז אסור לאכול משחיטתו. וא"כ אכתי האיך אכל מהבשר שהביאו

לו העורבים מבי טבחי דאחאב. אלא ודאי דהיכא שיש משחזת לפניו לא בעי בדיקת הסכין. ואצל טבחי דאחאב בודאי היו הרבה משחזות מונחות לפניהם ומשו"ה מותר. אלא שזה יש לישב ע"פ מה שכתבו שם התוס' ד"ה ע"פ הדיבור. וז"ל וא"ת למאי דס"ד דלא הוי טעמא משום דע"פ הדיבור שאני. תקשי דהא א"ר בשר שנתעלם מן העין אסור. וי"ל דזה היה יודע שהי' סומך ע"פ הדיבור דלאו משל עכו"ם קא מייתי. אבל לא ס"ד שבא הדיבור להתיר האיסור שחיטת טבחי דאחאב עכ"ד. וא"כ ה"נ כיון דאם הי' הסכין טוב מותר לאכול משחיטתו. איכא למימר שהי' סומך ע"פ הדיבור שהבשר שהביאו לו הי' מהנשחט בסכין טוב:

ד) **אלא** דהא קשיא דאמרינן שם בדף ד' ע"ב. דיליף רב ענן דישראל מומר לעכו"ם מותר לאכול משחיטתו שכן מצינו ביהושפט מלך יהודא שנהנה מסעודת אחאב. וקשה לדעת הרמב"ם דבמומר לאחד מן העבירות בעי בדיקת הסכין א"כ לרב ענן גופיה מי ניחא מה שאכל יהושפט משחיטת אחאב. דהא בודאי לא בדק לו הסכין מקודם כדאמר בגמרא שם דלא הוי מפליג נפשיה מיניה ופירש רש"י שלא הי' יהושפט נזהר ונבדל ממנו משום חשד כלל. שוב מצאתי "בלב ארי'" שנתקשה בזה. ומ"ש דלרב ענן דס"ל שמומר לעכו"ם לא הוי מומר לכל התורה כולה. והך ברייתא איירי במומר לעכו"ם. לדידיה באמת מומר לשאר עבירות לא בעי בדיקת הסכין. יען כי אליביה ליכא הוכחה מהך ברייתא עי"ש. הוא דחוק. אלא ודאי כדעת הרדב"ז שהיכא שיש משחזת לפניו לא בעי בדיקת הסכין. וכיון דאצל אחאב היו משחזת הרבה לפניהם משו"ה לא בעי בדיקת הסכין:

ח) **ובזה** יתישב קושית התוס' בחולין דף ג' ע"ב. אהא דפריך הש"ס אלא רבא מ"ט לא אמר כשמעתי'. והקשו התוס' תימא דהא קתני במתני' תרי הכל שוחטין ומפרש רבא לקמן דחדא לאתויה כותי. וחדא לאתויה מומר. אלמא מוקי חדא כשמעתיה. ותירצו דהכי פריך דה"ל לאוקמי קמייתא כשמעתיה עכ"ל. וזה דוחק. אמנם לפ"ז א"ש משום דבמתני' דלקמן לא קתני ושחיטתן כשירה דיעבד כדקתני הכא. ואיכא למימר דהתם מיירי שיש משחזת לפניו דאז כשר אפילו לכתחילה בלא בדיקת הסכין. והא דקאמר חדא בכותי. וחדא במומר. היינו לדבריו דאביי כדמוקי הכא. ומשו"ה פריך דלוקמא גם קמייתא במומר כדמוקי לה ר"א. והיינו באין משחזת לפניו דאז צריך לכתחילה לבדוק לו הסכין. ואם לא בדקו הסכין לכתחילה בודק סכינו אחריו ואם נמצאת סכינו יפה מותר לאכול משחיטתו והיינו דיעבד דמתני'. וא"ש. ועיין בביאור הגר"א סימן ב' ס"ק י"ז:

ו) **אמנם** עיקר דברי הרדב"ז במה דס"ל שדוקא היכא שאין משחזת לפניו דאיכא אצלו תרתי טרחות היינו לחפש אחר משחזת. ואח"כ לתקן הסכין. אז אמרינן שלא טרח.

אבל היכא שיש משחזת לפניו דליכא רק טורח של בדיקת הסכין לבד בזה קטרח שפיר. ומדמה הך טורח של בדיקת הסכין. להך טורח של חליפת חמץ שטרח להחליף. תמוהים אצלי. ולפענ"ד נראה שאפילו היכא דאיכא משחזת לפניו נמי אסור בלא בדיקת הסכין משום דשאני תיקון הסכין ובדיקתו דנפיש טרחיה טפי. ואינו דומה לטורח של חליפת החמץ אשר הוא טרחא מועטת. וכן מבואר בת"ה להרשב"א שע"א. שכתב דאוכל איסורין לתאבון טרח קצת דהא קא טרח להחליף אע"ג דלא טרח לתקן הסכין דנפיש טרחיה. עכ"ל וכ"כ במשה"ב. אשר טעמא הוא משום דלא טרח לבדוק ולתקן הסכין שיש טורח בתיקונו. כדאמרינן מטרח לא טרח. וכ"כ הרא"ה בב"ה שם. אלמא דטעמא הוא משום דאינו טורח בבדיקת הסכין ותיקונו דנפיש טרחיה. וכ"כ הת"ש בסימן ז'. דטעמא משום דאם הי' סכינו פגום לא טרח לתקנו ע"כ. וכן משמע גם מדברי הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שחיטה הלכה י"ד. שכתב שצריך לבדוק את הסכין מקודם מפני שחזקתו של מומר זה שאינו טורח לבדוק. ע"כ. וכ"כ בהדיא הריטב"א בחידושיו וז"ל גופא כו'. ופרכינן א"ה כי לא בדק נמי תימא מאי אי הכי. דהא ודאי סוגיא בכולא תלמודא דכל לתאבון לא שביק התירא ואכיל איסורא. וי"ל דס"ל דהתם הוי כן כי לית ליה שום עיכובא כגון שיש בחנות נבילה ושחוטה אבל בכאן צריך להתעכב ולעיין קצת לשחוט כראוי. ולהכי פרכינן דאי אמרינן דעביד להתעכב לאכול התירא אפילו לא בדיק סכין ונתן לו נמי. ופרקינן דעיכוב קל מתעכב לשחוט כראוי אבל לטרוח לתקן הסכין אם ימצאנה פגומה או לחזור אחר סכין אחר לא טרח. והא דחמצן של עוברי עבירה להא דשחיטה דמיא שצריך להתעכב קצת. אבל אין בו טרחא דבחיפוש קל ימצא מי שיחליף לו עכ"ל. וזהו גם כוונת רש"י ז"ל שכתב דמטרח לא טרח אם לא ימצאנה יפה לא יחזור אחר סכין אחרת עכ"ל. וכוונתו בזה הוא דלא מבעיא לתקן הסכין עד שיהי' ראוי לשחוט בו אשר היא טרחא גדולה בודאי לא טרח. אלא להחליף הסכין בסכין אחר בדוק אשר זה הוי טרחא קטנה אית לן למימר לכאורה אשר בזה יטרח שפיר כמו גבי חמצן של עוברי עבירה שאמרינן דמחליפין. לזה פירש דאף בזה לא קטרח הכא משום שהיא טרחא גדולה יותר מחליפת חמץ. אשר בחיפוש קל ימצא מי שיחליף לו ואין בזה טורח כמ"ש הריטב"א. וכן כתב הר"ן בחידושיו וז"ל מטרח לא טרח ואע"ג דאמרינן בסמוך מפני שהם מחליפין דאלמא שמטרח טרח למיכל התירא. לא דמי האי טרחא להאי טרחא דסכין שאם לא יכול לתקן אותו יצטרך להמנע מלאכול בשר. אבל גבי חמץ הרבה מתחלפין ימצא עכ"ד. הרי שכתב נמי דטעמא הוי משום שאינו דומה חילוף חמץ אשר בקל ימצא להחליף לטורח של תיקון הסכין אשר היא טרחא גדולה ולפעמים יצטרך

להמנע מלאכול בשר עבור זה. כי יהי' קשה לו לתקן הסכין. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו לחולין. והכי מתבאר בתשובות הרשב"א סימן תרפ"ז. והובא בב"י סימן קי"ט. וכן יש להוכיח גם מדברי התוס' שהובא לעיל שדחקו לומר דקושית הש"ס הוא דה"ל לאוקמי קמייתא במומר. ולא כתבו בפשיטות דרבא דאוקי בתרייתא במומר איירי במומר בגווני שיש משחזת לפניו דאז שוחט לכתחילה. דהא התם לא קתני רק הכל שוחטין לכתחילה. ורב אשי דקאמר דמתני' אתא לאתויה מומר איירי באין משחזת לפניו דבזה בעי בדיקת הסכין ומשו"ה קפריך דה"ל לרבא לאוקמי גם קמייתא במומר כשמעתיה ובאין משחזת לפניו כמ"ש לעיל. אלא ודאי דס"ל שאפילו היכא דאיכא משחזת לפניו נמי צריך בדיקת הסכין משום דאיכא טורח גדול בתיקונו ובדיקתו ואינו דומה לטורח של חילוף גבי חמצן של עוברי עבירה. שהוא טורח קל. דבחיפוש קל ימצא מי שיחליף לו:

ז) **ומה** שהקשיתי לעיל דא"כ אכתי לרב ענן גופיה האיך אכל יהושפט משחיטת אחאב כיון דלא בדק לו הסכין מקודם. נראה לישב דהא דמצריך הרמב"ם ז"ל. גבי החשוד לעבירה מן העבירות. לבדוק סכין וליתן לו. היינו בחשוד לעבירה לתיאבון. כגון שעובר עבירה משום שאינו רוצה לטרוח טירחא מרובה. ובכי האי גוונא אמרינן דמדחשוד שלא לטרוח בהיתרא דהאי איסורא הכי נמי לא מהימן לן גבי איסורא אחרינא דמאי שנא. אבל כד חזינן עבריין בחד איסורא דאביק בי' טובא. ולהוט ורהיט אבתרי' הרבה. לא אמרינן בזה מגו דחשיד אהא. חשוד נמי אהא. וכעין זה כתבו התוס' (סנהדרין ט') ע"ב ד"ה לרצונו. לחלק בין עריות דיצרו תוקפו. לרביעה דאין יצרו תוקפו כל כך. עי"ש. וא"כ הכא נמי גבי אחאב. דביצרא דע"ז הוה אביק ולהוט טובא. כדאמרינן (סנהדרין ק"ב):

א"ר יוחנן אין לך כל תלם ותלם בארץ ישראל שלא העמיד עליו אחאב ע"ז והשתחוה לה. משום הכי לא הי' נחשד בעיני יהושפט לעבירה אחרת. דאין יצרו תוקפו בה. ועוד כיון דרוב ישראל פרצו אז בעכו"ם מכמה דורות ובשאר עבירות לא פרצו הוה להו ככותים דבמצוה שהחזיקו בה נאמנים אף שיש כמה מצות שאין מקיימין מצד מנהג אבותיהם. ודברי הרמב"ם הוא על איש פרטי שהוא פרוץ בעבירה אחת שלא לטרוח בשביל היתר חשוד נמי לעבירה אחרת:

ח) **ולפענ"ד** נראה להקל בזה משום דודאי שאף השוחט החשוד ביותר על גניבת הקראפקע נמי אינו חשוד לגנוב כסף וכלים מבית הבעלים. וטעמא משום שעל גניבת הקראפקע הוא מורה היתר לעצמו. או משום זה שגם החוכר עושה שלא כדין ונוטל יותר ממה שצריך לטול ע"פ הדין לפי חוק הקיר"ה. כפי ששמעתי מהם. או משאר היתרים אחרים שמורה לעצמו בזה. ואע"פ שאין זה היתר כלל ע"פ הדין דהא גם הגונב

מן הגנב לא מפטר רק מכפל ולא מקרן. וגם מכפל אינו מפטר אלא בגנב ממנו אותו דבר בעצמו שגנב הוא מקודם. מגה"כ דוגונב מבית האיש ולא מבית הגנב כמבואר בריש מרובה. אבל בגונב ממנו דבר שאינו גנוב אצלו בודאי חייב גם בכפל ולא מגרע כחו של הנגנב ע"י זה שגנב גם הוא מקודם. ואיש בחטאו יומתו מ"מ כיון שהוא מורה היתר לעצמו אע"ג שההיתר שלו אינו היתר ע"פ הדין. לא מפסל ע"פ הדין. וראי' לזה דהנה הרמב"ם כתב (בפ"ד הלכה ט"ו) מהלכות שחיטה. דמי שהוא פסול לעדות בעבירה מן העבירות של תורה הרי זה שוחט בינו לבין עצמו אם הוא מומחה. שאינו מניח דבר מותר ואוכל דבר איסור. שזו חזקה היא על כל ישראל עכ"ל. הרי ששחיטה חמורה יותר מעדות שהפסול לעדות כשר לשחיטה. ובסנהדרין א כ"ה ע"ב) אמרינן תנא הוסיפו עליהן הגזלנין והחמסנים. ואמרינן דהחמסנים היינו טעמא משום דמעיקרא סבר דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא. כיון דחזו דקא חטפי גזרו בהו רבנן. ובתוס' ד"ה מעיקרא. כתבו וא"ת ולפסלו מדאורייתא דקא עברי אלאו דלא תחמוד. וי"ל דלא תחמוד משמע דלא יהיב דמי כו'. וא"ת והא אמרינן בב"מ דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו. משמע דלאינשי הוא דקא משמע כך אבל הם טועים דלא תחמוד הוי אפילו בדיהיב דמי. וי"ל דמשמע להו דקאמר. ר"ל דכן הוא האמת. ועוד י"ל דהכי קאמר דמי קא יהיב והיו מפייסים אותם עד שיאמרו רוצה אני א"כ לא עברי אלאו דלא תחמוד. כיון דחזו דשקלו בעל כרחייהו ולא היו חוששין אם יתפייסו פסלינהו עכ"ל והנה הרמב"ם (בפ"א ה' ט"ו) מהלכות גזילה כתב וז"ל כל החומד ממון כגון עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חברו אי דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בי עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תחמוד עכ"ל. וכ"כ בהלכה י"ב. שהקונה דבר שהתאוה בה בהפצר שהפציר בבעלים או בבקשה מהם עובר בשני לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה ע"כ. הרי דס"ל שאף בדיהבו דמי ומפייסים אותם עד שיאמרו רוצה אני אפ"ה קא עברו אלאו דלא תחמוד מדאורייתא ועי"ש במ"מ. וא"כ תקשי לדידיה קושית התוס' דלפסלו מדאורייתא דקא עברי אלאו דלא תחמוד. וצ"ל לדידיה דכיון דלאינשי משמע להו לא תחמוד בלא דמי אף שלפי האמת הוא עובר אלאו דלא תחמוד אפילו בדיהיב דמי. מ"מ מאחר שהם סוברים דלא תחמוד הוא בלא דמי דוקא. ובדיהבי דמי לא קעברי אלאי זה משו"ה לא מפסלו לעדות מדאורייתא. כיון דלפי דעתם לא קעברו ולא מידי בדיהיבי דמי. וכ"כ התוס' בב"ק (דף ל' ע"ב) ד"ה וחכמים. ובב"מ פרק איזהו נשך ד"ה שטר. ובסנהדרין (דף כ"ד ע"ב ד"ה ואלו) דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע משו"ה לא מפסלו העדים אע"ג שלפי האמת גם הם עוברים מדאורייתא כדתנן

אלו עוברין בל"ת המלוה והלוה והערב והעדים. והביאו ראי' מהא דאמרינן דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו אף שלפי האמת עוברים אף בדיהיב דמי. ועיין בר"ה (דף כ"ב ע"א) תוס' ד"ה אלו. עי"ש. (ומ"ש בזה הרש"א בסנהדרין הוא תמוה עי"ש). ועיין בתשובות ריב"ש סימן שי"א. ורדב"ז חלק א' סימן ר"ה. ובמל"מ פ"ד מהלכות מלוה ולוה ה' ו'. ומעתה הרי הדברים ק"ו ומה עדות שהוא קל לא מפסל היכא שהוא סבר שאינו עושה איסור. שחיטה שהיא חמורה שהפסול לעדות אינו פסול לשחיטה לא כ"ש שאינו נפסל לשחיטה היכא שהוא מורה היתר לעצמו. וא"כ כיון שהשוחט אינו חשוד לגנוב כסף וכלים מבית הבעלים. רק שעל הקאראפקע הוא מורה היתר לעצמו, אע"פ שההיתר שלו שהוא מורה לעצמו אינו היתר כלל. וע"פ הדין הוא עובר בזה על ל"ת דלא תגנוב. מ"מ כיון שהשוחטים מורים היתר בזה. ולפי דעתייהו לא קעברו כלל על ל"ת דלא תגנוב בגניבת הקאראפקע מהחוכר. לא מפסלו לשחיטה אף לדעת הרמב"ם. ושחיטתם כשרה אליבא דכ"ע. כנ"ל:

א בכם יו איו כם יי ככם

סימן ב

כבוד אדוני אבי הרב החרב אי"א באמת והשכל נודע לשם ולתהלה כו' כ"ש מוה"ר אברהם אבא יצחק נ"י שלום.

מכתבך הגיעני. ובנידון שאלתך דשאילנא קדמך ע"ד העגלים שלוקחים מן הא"י (בערי רוסיא פנימה) ע"י זה שהא"י מסל"ת. וגם ע"י הסימנים של שמונה שיניים וקרניים המבוארים באחרונים. אם יכולים לסמוך ע"ז. יען כי יש מרבותינו האחרונים שגמגמו בזה. והארכת הרבה בזה וגם כתבת לי את תשובת הרב הג' ר"ז לנדא אב"ד דפ"ב. הנה בעיקר דבר זה כבר האריכו הרבה רבותינו האחרונים ז"ל בכל הצדדים וצדי צדדין. רק יען שאבי גזר עלי להשיבו את דעתי. לכן אהי' כמלקט בין השבלים. ואבאר דבר זה בקצרה כפי מה שנלפענ"ד מפי רבותינו הראשונים נ"ע. אשר מפיהם אנו חיים. ועליהם נשען כל בית ישראל:

תשובה

גרסינן בשבת דף קל"ה ע"ב. תניא רשב"ג אומר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל כו'. שמונה ימים בבהמה אינו נפל שנאמר מיום השמיני והלאה ירצה לקרבן כו'. אר"י א"ש הלכה כרשב"ג. ופסקו כל הפוסקים כר"י א"ש ואסרינן לבהמה שנשחטה תוך שמונה ימים. והנה הדבר תמוה דהא גבי אדם לא עבדינן כרשב"ג אלא לענין לכתחילה דמה"ט אם אשת כהן היא אינה חולצת וא"כ מ"ש דנקטינן כוותיה גבי בהמה אפילו לענין

דיעבד ואסרינן להבשר היכא שעבר ושחט. וכבר עמד ע"ז הגאון בעל ת"ש בסימן ט"ו ס"ק י"ב. וכתב לישב שמשו"ה אסרינן גבי בהמה גם בדיעבד משום דגבי ממון החמירו טפי עיי"ש. ולסברא זו כוונת מדעת עצמך ובחינם תמה עליך הרב מהר"ז לנדא. וחשבה לסברא חדשה שלא עלה על דעת אדם מעולם. והנך רואה שהיא עלתה על שולחן הגאון בעל ת"ש. ולפלא עליו שנעלם ממנו דברי הת"ש במקומו:

אמנם באמת דברי הת"ש בזה דחוקים ולפענ"ד נראה לישב. דהנה גרסינן ביבמות דף קי"ט ע"א האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך לא תנשא ולא תתיבם כו'. היתה לה חמות אינה חוששת יצאתה מלאה חוששת. ושם בגמרא בשלמא יבומי לא דילמא מעברה צרתה וקפגע באיסור אשת אח דאורייתא. אלא לא תנשא אמאי הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות לימא ר"מ היא דחייש למיעוטא כו'. אלא אמר רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשוק וחזקה לא עדיף כי רובא. ואייתי מיעוטא דמפילות סמוך לחזקה והוי ליה פלגא ופלגא לא תנשא ולא תתיבם. סיפא חזקה לשוק ורובא לשוק וה"ל זכרים מיעוטא דמיעוטא ולא חייש ר"מ. וכתב הרמב"ן ז"ל בנימוקיו לאחר שהביא לפירוש רש"י ז"ל שכתב דמוקמינן מתני' כר"מ וז"ל וקשה לנו שכתבה רבינו הר"י אלפסי ז"ל למשנתינו ופסקה בהלכות ואמאי והא אנן מוקמינן מתני' כר"מ. וק"ל כרבנן דאזלינן בת"ר ונראה לי כו'. עד שמצינו בשם רב האי גאון ז"ל שכתב דרבא אליבא דכ"ע מוקי לה למתני'. משום דעד כאן לא אמרי רבנן זיל בת"ר אלא ברובא דליכא חזקה בהדי' אבל היכא דאיכא חזקה נגדו סמכינן מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא ולא שרינן ליה. ואע"ג דהתם אמרי רבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף. ה"ק מיעוטא לא חשיב כולי האי לצרופי לגבי חזקה לטהר. אלא שעדיין הרוב מכריע. אבל מ"מ חוששין לו ואין עושין מעשה כדאמרינן התם בעשרה יוחסין אר"י אין זו חזקה ששורפין עליה את התרומה כו' עכ"ל. הרי שדעת ר"ה גאון והרי"ף והרמב"ן ז"ל שאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לספק את הרוב וכן דעת ר"ת בתוס' בכורות דף כ' ע"ב ד"ה חלב. וביבמות דף קי"ט ע"א ד"ה מחוורתא עיי"ש. והשתא א"ש מה שפסקו גבי בהמה כרשב"ג לגמרי ואסרו אפילו בדיעבד. משום דכיון דאנן קי"ל כמתני' דהאשה בתרא. והיינו מטעמא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. כמ"ש. ומשו"ה גבי בהמה כיון דאיכא חזקת איסור אבר מן החי. ואינה זבוחה. אמרינן סמוך מיעוטא דנפלים להך חזקה וחיישינן למיעוטא. ועבור כן אסורה גם בדיעבד. אבל גבי יבמה דליכא חזקה משום דכיון שנתעברה כבר יצאתה מחזקת יבום שהיתה עומדת מקודם. כמבואר ביבמות דף קי"ט ע"ב תוס' ד"ה סיפא עיי"ש. וא"כ לא נשאר אצלה רק מיעוט לבד ואנן קי"ל כחכמים

דלא חיישינן למיעוטא. ומשו"ה לא מחמרינן רק לכתחילה משום חומרא דערוה. אבל בדיעבד באשת כהן לא משום דאזלינן בת"ר. וזה ברור. שוב נזכרתי שראיתי סברא זו לישב קושית הת"ש בתשו' נוב"י מהד"ת חלק אבה"ע סימן י"ט. והובא גם בדגמ"ר. אלא שכ"כ מד"ע ולא הביא לדברי הרמב"ן כמ"ש:

והנה הרשב"א בחידושיו ליבמות שם. וכן בתוה"ב הארוך שער א' במשמה"ב. כתב דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא במיעוט המסתלק מן הרוב. כמו גבי רוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות שמזה הרוב שמתעברות נסתלק המיעוט מפילות. אבל במיעוט העומד בפני עצמו ואינו מסתלק מן הרוב לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. וכ"כ הריטב"א בחידושיו שם והובא גם בנימוק"י וכתבו לישב בזה מאי דלא אמרינן גבי שחיטה סמוך מיעוטא דאינם מומחין לחזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. יען משום דהתם המיעוט דאינם מומחין אינו מסתלק מהרוב מומחין. אלא שהוא מיעוט העומד בפני עצמו נגד הרוב. ובמיעוט כי האי שאינו מסתלק מהרוב רק הוא עומד בפני עצמו נגד הרוב לא אמרינן בזה סמוך מיעוטא לחזקה עיי"ש. ולדעת הרמב"ן שאינו מחלק בזה וס"ל דבכל ענין אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואפילו במיעוט העומד נגד הרוב ממש ואינו מסתלק ממנו. כתב הריטב"א שצ"ל לדידיה דס"ל דהך מיעוטא דאינם מומחין הוי מיעוטא דמיעוטא. ומשו"ה לא אמרינן בזה סמוך מיעוטא לחזקה. וכ"כ התוס' שם בבכורות לדעת ר"ת. ומעתה לפי דעת הרשב"א דס"ל דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא דוקא במיעוט המסתלק מן הרוב. א"כ נראה דזהו דוקא התם שאנו דנין על האשה אם נתעברה ואזלינן בה בת"ר שמתעברות. בזה הוי הך מיעוט המתעברות ומפילות מיעוט המסתלק מן הרוב. אבל הכא שאנו דנין על הולד אם הוא בן קיימא. ואזלינן ביה בת"ר ולדות שהם בני קיימא. בזה הוי הך מיעוט נופלים מיעוט העומד נגד הרוב ואינו מסתלק ממנו. דהא מהרוב ולדות שהם בני קיימא אינו מסתלק המיעוט נופלים. ולא הוי בזה הך מיעוט נפלים אלא מיעוט העומד בפני עצמו. כמו הך מיעוטא דאינם מומחין ודכוותייהו אשר בזה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. וז"ב. וא"כ לפי הך סברא הוי בהמה ואדם חד דינא אשר אין לנו להחמיר רק לכתחילה. אבל בדיעבד שרי גבי בהמה כמו שמקילינן גבי אדם דאינה חולצת באשת כהן. וכן גם לדעת התוס' דל"ל כלל להא דסמוך מיעוטא לחזקה כמבואר בדבריהם בבכורות ויבמות שם עיי"ש. וכן הוא גם דעת רש"י ביבמות דף קי"ט ע"ב כמ"ש שם הרמב"ן והריטב"א (ומה שכתב שם הרשב"א מדברי רש"י להיפך הוא תמוה ע"ש) ולפי דעת כל הני רבוותא ראוי להיות בהמה ואדם חד דינא ששרי בדיעבד גבי בהמה כמו באדם:

והנה הב"י בסימן ט"ו הביא מדברי האור"ח שכתב בשם קצת גאונים דלא אמרינן בן שמונה ימים אלא לקרבן אבל לאכילה אפילו בן יומו מותר עיי"ש. וכבר עמדו המחברים בזה. אבל לפמ"ש דברי האור"ח נכונים בטעמם. משום דגם איהו קאי בשיטה זו דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק במיעוט המסתלק מן הרוב. או דס"ל כדעת הני רבוותא הנ"ל שכתבנו דל"ל כלל להא דסמוך מיעוטא לחזקה לדידן דקי"ל כרבנן דר"מ דלא חיישינן למיעוטא. ומשו"ה ס"ל דלא מחמרינן רק שלא ישחטנה לכתחילה משום דהוי מיעוט המצוי כמ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ו ע"ב ד"ה הא ובנדה דמ"ד ע"ב ד"ה דק"ל). אבל בדיעבד היכא שעבר ושחטה שרי גבי בהמה כמו באדם. והא דפסק ר"י א"ש כרשב"ג צ"ל דהוי רק לענין לכתחילה כדאשכחן כה"ג בסנהדרין או ס"ל דרבא דשרי באשת כהן פליג עליה ושרי בדיעבד. ואנן דקי"ל כרבא דשרי בדיעבד. א"כ ה"ה בבהמה נמי שרי בדיעבד היכא שעבר ושחטה משום דאין מקום כלל לחלק בין בהמה לאדם כמ"ש בת"ש ס"ק י"ד עיי"ש. וכן נראה גם דעת התוס' ביבמות שם ד"ה מחוורתא. ובבכורות שם דף כ' ע"ב ד"ה חלב. ובחולין דף י"א ע"ב ד"ה ולר"מ. שכתבו וז"ל דהא דקי"ל כרשב"ג דכל שלא שהה ל' יום באדם ספיקא הוי אע"ג דרוב אינם נופלים. התם משום שלא יבא להקל בערוה הצריכוה חליצה במת בתוך שלושים. ולא רצו לסמוך על הרוב להתירה לשוק בלא חליצה שלא יאמרו העולם שפיהק ומת ויבא לידי לעז וקלקול כו'. וגזרו כמו כן בבהמה דגזרו בהמה אטו אדם דאי לא הא לא מקיימא הא עכ"ל. וא"כ לפ"ז כיון דעיקר טעמא דבהמה שאסורה הוא משום דגזרינן אטו אדם. א"כ אין סברא כלל להחמיר בה טפי מלגבי אדם. וכמו שלגבי אדם לא מחמרינן רק לענין לכתחילה אבל בדיעבד שרי כמו כן בבהמה נמי שרי בדיעבד:

אמנם עוד כתבו התוס' שם דטעמא דגזרינן גבי בהמה ואסרו בבריא משום שמא יבא להתיר בחולה שיהי' קרוב לפיהק ומת עכ"ל. ולפי טעם זה נראה דאפילו בדיעבד נמי אסור. משום דבפיהק ומת כן בחולה הוי ספק נפל מדאורייתא. כמבואר בת"ש (סימן ט"ו ס"ק י"ג). משום דבזה שחלה יצא מכלל רוב. וכיון דגזרינן אטו חולה דהוי ספק נפל מדאורייתא א"כ אי"ל למיסר גם בדיעבד. ואע"ג דגבי אדם שרי בדיעבד אין לדמות גזירת חכמים זו לזו כמבואר בתשובות רד"ק בית שני חדר ח' עיי"ש. ועוד דטעם מספיק וסברא גדולה יש לחלק ביניהם יען דגבי אדם קלא אי"ל ונודע לכל סיבת מיתתו שהוא משום שנפל מן הגג או אכלו ארי. ונהי דגזרינן לכתחילה מ"מ אין לגזור לאסור משום זה אפילו בדיעבד. אבל בבהמה כשנשחטה לא נודע אם היתה בריאה. ויאמרו שעבור שהיתה חולה שחטוה. ומשו"ה שפיר ראוי לגזור בזה אטו חולה ולאסור משום זה גם

בדיעבד. ומעתה דבר זה אם שרי בדיעבד גבי בהמה או לא תליא בהני שני טעמים של התוס'. דלטעם הראשון שזה שגזרו בבהמה הוא משום אדם שרי בדיעבד כמו גבי אדם. ולטעם השני דגזרינן אטו חולה שהוא קרוב לפיהק ומת אסור גם בדיעבד:

ומעתה אין ראי' גם מדברי הראשונים הנ"ל דאי"ל דהא דסמוך מיעוטא לחזקה הוי רק במיעוט המסתלק מן הרוב. וכתבנו לעיל אשר לפי דעתם לא שייך הכא לסמוך מיעוטא לחזקה. ואי"ל למימר ששרי בדיעבד גם בבהמה כמו באדם משום דאין טעם לחלק ביניהם. ולפ"ז איכא למימר שגם לדידהו אסור בדיעבד בבהמה משום הך טעמא דגזרינן בבריא שמא יבא להתיר בחולה שיהי' קרוב לפיהק ומת. וסברא זו מוכרחת בע"כ מדברי הרשב"א שסובר דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק במיעוט המסתלק מן הרוב כמ"ש. ובתוה"ב הארוך שער ד'. פסק כרשב"ג ואוסר לבהמה שנשחטה תוך שמונה ימים. וכן פסק בתשובה סי' רמ"ג. וגם הרא"ש ז"ל ולפי מה שמבואר בדבריו בפר"ב דיבמות (סימן א'). ל"ל כלל להא דסמוך מיעוטא לחזקה לדידן דקיי"ל דאזלינן בת"ר. ועיין במ"ש בפ"ק דחולין (סימן ט"ז). ובפ"ג דבכורות (סימן ב'). ועיין עוד ביש"ש יבמות שם (סימן ב'). ובהדיא כתב בשבת שם (סימן ז') שגם בדיעבד היכא שעבר ושחטה נמי אסורה וע"כ שהוא מהאי טעמא משום דגזרינן אטו חולה דהוי כפיהק ומת. ודו"ק:

וא"כ לענין הלכה הכי נקטינן שאסורה גם בדיעבד אם נשחטה. באשר שכן דעת כל גדולי המורים. והמה הרי"ף והרמב"ם פ"ד מהלכות איסורי ביאה (ופ"ב מהלכות אה"ט הלכה ו') ורבינו האי גאון והרמב"ן כמ"ש. ובעל ה"ג בהלכות או"ב. ובהע"ט בחלק שני שע"ש חלק ב'. והרשב"א והרא"ש והטור והר"ן ובעה"מ. עיין בדבריו בפ"ב דקדושין גבי חוששין לסבלונות ורבינו ירוחם בנתיב ט"ו חלק ה' וכן נראה גם דעת התוס' מדכתבו להאי תירוצא דגזרינן אטו חולה לבסוף מכלל דהכי ס"ל. וכן מוכח גם דעת רש"י ז"ל עיין בשבת (דף קל"ו ע"א) ברש"י ד"ה איתרחישו ועיין בהגהות מהרל"ח בטור שם. ודעת האור"ח שהביא הב"י שכתב בשם הגאונים שלא אמרו בן שמונה ימים אלא לקרבן אבל לאכילה אפילו בן יומו מותר. הוא ממש דעת יחידאי נגד כל הני רבוותא שכתבנו. ועוד נראה שגם כוונת הגאונים שהביא האור"ח הוא בדק"ל שכלו לי חדשיו כמ"ש הפר"ח. דבזה שרי להדיוט ואפ"ה אסור לגבוה משום מחוסר זמן. כמבואר במנחות (דף ל"ז) בתוס' ד"ה שומע אני. ובב"ק (דף י"א) ד"ה בכור. ועיין במל"מ פ"ג מהלכות איסורי מזבח הלכה ח'. וכן מצאתי מפורש בספר האשכול חלק שלישי פרק או"ב. שכתב וז"ל כתב הגאונים שלא נאמר בן שמונה ימים אלא לקרבן אבל לאכילה אפילו בן יומו שרי. כיון שכלו לו חדשיו לא הוי נפל. ובקרבן גזירת הכתוב הוא דאע"ג שכלו לו חדשיו בעינן

שמונה ימים כדאיתא בר"ה (דף ז') גבי בכור תם דאף שכלו לו חדשיו מונין משעת הרצאה. ש"מ בקרבן בעינן ח' ימים. אפילו בכלו לו חדשיו. ובאדם נמי אפילו ביום שנולד יצא מכלל נפל אי ידעינן שכלו לו חדשיו כו'. אבל לענין פדיון גזירת הכתוב הוא דלא לפרקיה עד שעבר יום ל'. אפילו ק"ל שכלו לו חדשיו עכ"ל. הרי שדברי הגאונים מבוארים בהדיא דאיירי בדק"ל שכלו לו חדשיו. ומה שפקפק על זה הת"ש דא"כ למה הביא כן בשם קצת גאונים הא בדק"ל שכלו לו חדשיו ליכא מאן דפליג. י"ל משום דלהאור"ח נסתפק לו קצת דבר זה שיהי' אסור לגבוה היכא שק"ל דכלו לו חדשיו עד שמצא לקצת גאונים שכתבו כן בהדיא. ולא משום דיש חולקים על זה שאילו כן הי' מביא לדעתם. אלא משום שלא מצא לגאונים אחרים שידברו מזה משו"ה כתב כן בשם יש מי שאומר כנודע מכללי הפוסקים שלפעמים כתבו בשם יש מי שאומר אע"ג שלא נמצא חולק רק יען שיתר המחברים לא דברו מזה. וזה פשוט. ונלמוד דברי האור"ח הסתומים מדברי ספר האשכול אשר הי' גאון קדמון המפורשים בהדיא דהגאונים איירו בק"ל שכלו לו חדשיו. וזה ברור לפענ"ד בלי ספק. ולפ"ז אין לעשות את דברי האור"ח בשם הגאונים אף לסניף להיתר. וזהו דלא כתשובות חוט המשולש בתשב"ץ ח"ד (סימן ב') שכתב לצרף להיתר את דברי האור"ח בשם הגאונים. ולפענ"ד אין לצרפו כלל אף לסניף לצדדים אחרים. יען כי כוונת הגאונים הוא בדק"ל שכלו לו חדשיו כמ"ש. ודלא כהבנת הב"י והאחרונים ז"ל. באופן שלמדנו ממ"ש דהיכא שלא קים לן שכלו לו חדשיו אסורה לכ"ע בתוך שמונה ימים. ולית מאן דפליג על זה כלל:

והשתא עלינו לבאר אי הך איסורא דנפל שבתוך שמונה ימים. הוי דאורייתא. או רק מדרבנן לבד. ונראה דלא מבעיא לדעת התוס' הנ"ל דהוי טעמא משום גזירה דחולה. דבודאי לא הוי רק מדרבנן. אלא אפילו לפמ"ש משום דסמכינן מיעוטא לחזקה. נמי נראה מדברי התוספות בכורות הנ"ל דלא הוי רק מדרבנן אבל מדאורייתא אזלינן בת"ר. שכתבו ואפילו לא קיי"ל כר"מ דמטהר בהדיא דרוב תינוקות מטפחין מטעם סמוך מיעוטא לחזקה להחמיר מיהו חיישינן כו' עכ"ל. ומדברים אלו שכתבו שלהחמיר מיהו חיישינן. נראה בהדיא דהא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לדידן לא הוי רק מדרבנן לחומרא. וכן משמע גם מדברי הרמב"ן ביבמות שם. וביותר מדבריו במלחמות בפ"ב דקדושין בהא דחוששין לסבלונות שכתב וז"ל. אבל רבינו הגאון ז"ל בא לפרש דרובא כנגד חזקה אע"ג דעדיף מינה לא עשאוהו כודאי כו'. וה"ה דלא מקילינן לדעתו לעשות בו מעשה בכ"מ שראוי להחמיר והטעם משום דסמכינן לה מיעוטא. ומאי דאמור רבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי היינו לומר שאינו חשוב להצטרף לטהרה. ועדיין הרוב מכריע

אלא שאין עושין בו מעשה כו' עכ"ל. ומלשון זה שכתב דרובא עדיף מינה. אלא שלא עשאוהו כודאי. ועדיין הרוב מכריע אלא שאין עושין בו מעשה מטעם דסמכינן מיעוטא לחזקה נראה מבואר דהא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לדידן אינו אלא מדרבנן בעלמא אבל מדאורייתא רובא וחזקה רובא עדיף. וכ"כ הפנ"י בקוא"א (סימן מ"ו). והרש"א בחולין (דף י"א). והפרמ"ג (בסימן ק"י) במשבצות (ס"ק ט"ו). ובכללי ס"ס (ס"ק כ"ז). והשעה"מ בפרק י"ג מהלכות יבום הלכה ט"ז. אלא שמדברי הרשב"א במשמרת הבית נראה דס"ל דהא דסמוך מיעוטא לחזקה הוי מדאורייתא. שהקשה שם לרבה בר שילא דמייתי ראי' דאזלינן בת"ר מפא"ד. ול"ל להך טעמא דהיכא דאפשר אפשר. א"כ תקשי אף לפי האמת אמאי אזלינן התם בת"ר נימא סמוך מיעוטא לחזקה כו' עי"ש. ומבואר מזה דאי"ל דהא דסמוך מיעוטא לחזקה הוי מדאורייתא מדקשיא ליה מפא"ד. אמנם הלא כבר כתבנו דלדעת הרשב"א לא שייך למימר הכא סמוך מיע"ל ולאוסרה מזה הטעם. כיון דס"ל דלא אמרינן סמוך מיע"ל רק במיעוט המסתלק מן הרוב. והכא לא הוי מיעוט המסתלק מן הרוב כמ"ש. והא דאסורה הכא לדידיה צ"ל ע"כ דלא הוי רק משום גזירה דחולה כמ"ש התוס' וכמבואר לעיל. וא"כ לא הוי האיסור בזה רק מדרבנן בעלמא גם לדידיה:

אבל אכתי מדברי הרמב"ם פ"ב מהלכות אה"ט ה' ו'. ופ"ד מהלכות מ"א הל' ד' משמע דכל שלא עברו עליה שמונה ימים אסורה מדאורייתא. שכתב דכל שלא שהה שמונה ימים אינו לוקה עכ"ל. ומדכתב שאינו לוקה משמע דבאכילה אסורה מדאורייתא. וכבר הובאה ראיה זו המחברים. וראיתי בס' בינת אדם שער או"ה (סימן ה'). שהקשה דלדעת הרמב"ם דס"ל דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא. אמאי הוי ספק נפל אסור מדאורייתא הא ספק מן התורה לקולא עיי"ש. ולפענ"ד נראה דלק"מ. דהא לכאורה צריכים לדעת איך אזיל לחומרא מדאורייתא. והא מן התורה אזלינן בת"ר ורוב ולדות הם בני קיימא. עכצ"ל משום דסמכינן מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא כמ"ש בריש דברינו. והנה הרמב"ם כתב בפ"ח מהלכות שגגות הל' ו' האוכל חתיכה וע"א אומר זה שאכלת חלב הי'. ועד אחד אומר לא אכלת חלב כו'. הואיל ואיקבע איסורא והוא אינו יודע אם חטא או לא חטא הרי זה מביא אשם תלוי עכ"ל. והראב"ד השיג עליו וכתב שלא ידע האיך נקבע האיסור ע"י זה עיי"ש. וכתב מרן הכ"מ דהרמב"ם ס"ל דכיון דאיכא ע"א נגד ע"א חשיב איקבע איסורא ע"י זה עכ"ד. והנה כבר נודע ומוסכם מפי כל המחברים שהיכא דהוי איקבע איסורא גם הרמב"ם מודה דהוי מדאורייתא לחומרא מדמביא אשם תלוי, ומעתה כיון דמיעוט וחזקה עומדין נגד הרוב למשוי לפלגא ופלגא חשיב כרוב נגד רוב דהוי ע"י זה איקבע איסורא מק"ו דע"א נגד ע"א. דהא רוב עדיף מע"א. דרובא וחזקה

רובא עדיף. וע"א נגד חזקה מספקא לן בריש האשה רבה אי מהני. הרי דחזקה עדיף מע"א. ולכל הפחות ע"א לא עדיף מחזקה. וכיון דרוב עדיף מחזקה מכ"ש דעדיף מע"א. ועיין בתשובות נוב"י חלק אה"ע (סימן ז') ובפנ"י כתובות (דף ט"ז ע"א). וא"כ הוי בזה מדאורייתא לחומרא. וא"ש. ועיין בכתובות (דף כ"ב ע"ב) תוס' ד"ה הבא. ובשמ"ק שם. שנראה מדבריהם ג"כ דאפילו היכא דאיכא חזקה נגד חזקה נמי חשיב איקבע איסורא. ויש להאריך בזה הרבה ואין כמ"ל. ועוד דלפמ"ש המהרי"ט והמחברים לישב קושית הראשונים שהקשו עליו מהא דיליף הש"ס דאזלינן בת"ר מרישא של עולה ואינך ולדעת הרמב"ם מאי ראיה מהכא דאזלינן בת"ר דילמא משום דספיקא לקולא. ותירצו דהיכא דאפשר לברורי הוי מדאורייתא לחומרא גם להרמב"ם. וא"כ ה"נ הא סמיא בידן לברורי ע"י שיהוי שמונה ימים. ומודה בזה גם הרמב"ם דהוי מדאורייתא לחומרא. וזה ברור. ועיין עוד בח"ד בבה"ס במ"ש לישב דברי הרמב"ן מקושיות הראשונים הנ"ל. ודו"ק:

אלא דהא קשיא לי דא"כ הרי ע"כ צ"ל דהרמב"ם ס"ל דסמוך מיעוטא לחזקה הוי דאורייתא כדעת הרשב"א הנ"ל. וגם סובר כהרמב"ן שאפילו במיעוט שאינו מסתלק מן הרוב נמי סמכינן מיעוטא לחזקה. וכן גם אידך סברא שכתב שם הרשב"א במשמרת הבית ליישב הא דלא סמכינן מיעוטא דאינם מומחין לחזקה. משום דכיון דהוי ודאי נגע דהא בודאי שחט אותה שוב ליכא חזקה. נמי להרמב"ם לא ס"ל דהא הכא גבי נפל הוי נמי ודאי נגע. ואפ"ה סמכינן מיעוטא לחזקה. ואסורה מדאורייתא. דהא הרי בודאי שחט אותה. אלא ס"ל דבכל גווני סמכינן מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא מדאורייתא. וא"כ תשאר עליו קושית הרשב"א שם דלרבה בר שילה דמייתי מפא"ד ול"ל הך טעמא דהיכא דאפשר אפשר. והא התם איכא חזקה ומיעוטא דטריפות. ונימא סמוך מיעוטא לחזקה ותאסר. הן אמת שזה יש ליישב לפמ"ש האחרונים וחידשו דחזקה התלויה במעשה לא הוי חזקה. ילפי לה מק"ו מרוב דאמרינן בבכורות (דף כ"א) דרוב התלוי במעשה לא הוי רוב. א"כ כיון דפרה בת שתי שנים הרי בשעה שנולדה בודאי כשרה היתה. ונולדה בלתי נקובת הושט. וכשאנו באים לומר שהיא טריפה מכח הך חזקת אינה זבוחה שבחייה הרי עלינו לומר שאח"כ כשנולדה נתחדש בה מעשה ונקב הושט. וא"כ הוי הך חזקה תלויה במעשה. כי אין לנו לאוקמי אחזקתה אם לא שנאמר שנתחדש בה מעשה חדש. וזה לא הוי חזקה. אבל אכתי קשה למאן דיליף לה מפסח. דהא בפסח אם עברה שנתה פסולה וא"כ בזה אין אנו צריכים לחדש בה מעשה משום דדילמא נולדה כך נקובת הושט. ונימא בזה סמוך מיעוטא לחזקה. ועוד דלר"א דאמר אתיא משחיטה עצמה דאמר רחמנא שחוט ואכול וליחש דילמא במקום נקב קא שחיט. א"כ

קשה לדידן היכא אכלינן בשרא דנימא סמוך מיעוטא לחזקה דאינה זבוחה. ואע"ג דדחי לה רב כהנא ואמר דהיכא דאפשר אפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר. מ"מ הא ר"א ל"ל הך סברא. לא רמי אנפשיה לחלק בזה. ועוד כי דחי רב כהנא ואמר דהיכא דאפשר אפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר. דאי לא תימא הכי לר"מ דחייש למיעוטא ה"נ דלא אכיל בשרא. ל"ל להוכיח מר"מ לימא דאם לא תימא הכי אנן היכי אכלינן בשרא הא איכא חזקה וסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא. ועוד קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בקדושין (דף פ'). תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו ר"מ מטהר וחכמים מטמאין כו'. והוינן בה מ"ט דר"מ קסבר רוב תינוקת מטפחין ומיעוט אין מטפחין ועיסה זו בחזקת טהרה עומדת סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא. ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף. הרי דלרבנן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כלל. ובשלמא לדעת הרשב"א דס"ל דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק במיעוט המסתלק מן הרוב. א"ש משום דהתם כיון דהוי מיעוט העומד בפני עצמו ואינו מסתלק מן הרוב לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כלל. ומכ"ש דא"ש לדעת הרמב"ן דסובר דהא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה הוא רק להחמיר מדרבנן לבד. אבל מדאורייתא אמרינן מיעוטא כמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף. אלא לדעת הרמב"ם אי נימא דס"ל דבכל גווני אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדאורייתא. א"כ איך קאמרי רבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף. הא אי"ל למימר סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא. ואע"ג דאפילו אי נימא סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא נמי טמא לרבנן. ואדרבה בזה יתיישב לן קושית התוס' שהקשו דאמרינן ויצטרף לרבנן למימר דעשאוהו לתינוק כמי שיש בו דעת לשאול. בלא"ה נמי הא כיון דרוב תינוקת מטפחין א"כ אפילו אין בו דעת לישאול טמא דהא אין זה ספק טומאה אלא ודאי טומאה. ודחקו עבור זה לומר דהך רוב תינוקת לא הוי רוב חשוב אלא רוב גרוע עיי"ש. ובזה הוי א"ש משום דכיון דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא. הי' ראוי להיות טהור אי לאו משום דעשאוהו כמי שיש בו דעת לשאול. ור"מ דמטהר ס"ל דלא עשאוהו לתינוק כמי שיש לו דעת לישאול. כמ"ש התוס' בחולין (דף פ"ו ע"ב) ד"ה סמוך עיי"ש. אבל מ"מ הא דקאמרי רבנן בטעמייהו משום דמיעוטא כמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף. הוא תמוה אי נימא דס"ל שבכל גווני אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא מדאורייתא: **ולכן** נראה שגם להרמב"ם לא הוי האיסור בזה רק מדרבנן. דמדאורייתא אזלינן בתר רוב ולדות שהם בני קיימא. והא דנקט הרמב"ם שאינו לוקה כוונתו כדי לכלול בזה גם ספק נפל שנולד לשמונה. דבזה ודאי אסור מן התורה מספיקא אם הוא בר שבעה ואשתהויי

אשתהי. או בר תשעה ולא גמרו חדשיו והרי הוא נפל. והכא לא שייך למיזל בת"ר משום דכיון דנולד לשמונה איתרע ליה רובא. ועיין ברשב"א יבמות (דף פ' ע"ב) ד"ה ואקשינן. ובמ"מ פ"א מהלכות יבום הל"ה. ועוד דהא קמבעיא לן בנדה (דף כ"ד ע"ב). אי בהמה יולדת למקוטעים או לא. ולא אפשיטא. וא"כ אם נולד לשמונה בודאי אסור באכילה והוי ספק נפל מדאורייתא. משום דאולי אינה יולדת למקוטעים כלל. ואי"ל דהא הוי ס"ס לחומרא משום דאולי אינה יולדת למקוטעים כלל. ואפילו אי נימא שיולדת למקוטעים אכתי דילמא הוא בר תשעה והוא נפל. וא"כ לענין מלקות נמי ילקה. ז"א דזה הוי הכל חד ספיקא אם הוא בר תשעה והוא נפל או בר שבעה ואשתהי. וגרע טפי משם אונס חד הוא. וכן משמע בהדיא מלשון הרמב"ם פ"ד מהלכות אה"ט שם. שקאי אהיכא דנולד לשמונה עיי"ש ובכ"מ. אבל היכא דנולד לתשעה בזה גם להרמב"ם אזלינן בתר רוב ולדות ושרי מדאורייתא. והא דבעינן שמונה ימים הוי רק מדרבנן לבד מטעמים שכתבנו. שוב אחר כותבי כ"ז הגיע לידי ספר בית אפרים על טרפות הריאה. וראיתי בתשובתו שם סימן ב' שהאריך הרבה בפרט זה. וכתב להוכיח שם מדברי הרמב"ם הנ"ל שס"ל שכל שלא שהה ז' ימים אסורה מדאורייתא כמבואר כאן בריש דברינו. ובכל אריכות דבריו בזה. לא נחית לדקדק בדברי הרמב"ם כמו שדקדקנו אנחנו בזה. ולפענ"ד הוא מוכרח ואמת כמ"ש. וכן נראה לדקדק גם מדברי בעה"ע בחלק שני שע"ש חלק ב'. שכתב שם הך מחוסר זמן דכל שלא שהה שמונה ימים בבהמה הרי זה נפל. ואח"כ מיד אח"ז כ' וז"ל הענין השני מחוסר זמן של אותו ואת בנו שהוא אסור מן התורה עכ"ל. ומדלא כתב כן מקודם אמחוסר זמן של שמונה ימים שהוא אסור מן התורה משמע שזה אינו אסור אלא מדרבנן לבד. ועיין בתשובות נוב"י שם. ועיין עוד בטו"א ר"ה (דף ז' ע"א) ד"ה בע"מ. ובירושלמי פ"ק דר"ה הל' א' ובספר יריאים לרבינו אליעזר ממיץ מצוה שנ"ב ודו"ק. ובחידושי הרביתי חזון והארכתי עוד הרבה בכל זאת. אלא שאין כאן מקום להאריך בזה ביותר:

אמנם לפ"ז יקשה לן הא דמבואר בשו"ע יו"ד (סימן ט"ו). שאין סומכין על עבודת כוכבים מסלפ"ת בזה. ומקורו הוא מתשובת הרשב"א סימן רמ"ג. וכתב שם הטעם והובא בש"ך משום דאין עבודת כוכבים מסלפ"ת נאמן אלא בעדות אשה לבד. וקשה הא בדרבנן א"י מסלפ"ת נאמן. כמו בתרומה בזה"ז דרבנן. כדאיתא בב"ק (ודף קט"ז ע"ב). ובל"ז הי' אפשר לומר דהרשב"א ס"ל דזה הוי דאורייתא. ומטעם סמוך מיעוטא לחזקה. וכן עלה ליישב זאת גם על דעת הגאון בעל פרמ"ג בשפ"ד שם. אבל לפמ"ש והוכחנו דלכ"ע לא הוי איסור נפל רק מדרבנן קשה. וראיתי שעמד בזה הגאון רעק"א בחידושיו ליו"ד

שם. וכתב ליישב משום דבתרומה הוי גוף האיסור דרבנן. אבל הכא כיון דיסוד איסור נפל הוי דאורייתא אף דמן התורה אזלינן בת"ר. מ"מ כיון דחז"ל החמירו וחששו לנפל הוי כמו דאורייתא ולא מהני מסלפ"ת. ושוב שדי בה נרגא מדברי המג"א בסימן תקי"ג שכתב מתשובת רש"ל דביצים שהובאו למכור ביו"ט אחר שבת דא"י מסלפ"ת שנולדו קודם יו"ט נאמן. כיון דמה"ת אזלינן בת"ר. והאיסור הוא רק מדרבנן משום דבר שיש לו מתירין הוי בכלל איסור דרבנן ומסלפ"ת נאמן. הרי אף דהתם הכנה הוי איסור דאורייתא אפ"ה כיון דמן התורה אזלינן בת"ר והאיסור הוא רק דרבנן נאמן מסלפ"ת. וא"כ ה"נ כן הוא עיי"ש:

והנה בעיקר דברי הגאון במ"ש לחלק בין תרומה בזה"ז דרבנן לבין איסור נפל. משום דאיסור נפל הוי עיקרו דאורייתא. אבל תרומה בזה"ז חשיב עיקרו מדרבנן. וס"ל דבזה"ז כיון שאין שום תרומה נוהג עתה מדאורייתא. נקרא עיקרו מדרבנן. וכן ראיתי להגאון הספרדי בספר דברי אמת בקונטרס דבר"ס סימן ד'. והביא שם ראי' לזה מהא דאמרינן בגיטין דף ס"ד ע"ב. אר"י אר"א צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים כו'. מתיב ר"ח וורדאן כיצד משתתפין במבוי כו'. ומזכה להם ע"י עבדו ושפחתו העברים האי שפחה היכי דמי אי דאתיא ב' שערות מאי בעי גביה. אלא לאו דלא אתיא ב' שערות וקתני זוכה לאחרים. ומשני שאני שתופי מבואות דרבנן. אר"ח אישתיק וורדאן מאי ה"ל למימר כל תיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. ואידך כי אמרינן כעין דאורייתא תיקון במילתא דאי"ל עיקר מן התורה. אבל במילתא דל"ל עיקר מן התורה לא. מתיב ר"א מערימין על מעשר שני כיצד אומר אדם כו'. לעבדו ושפחתו העברים הא לכם מעות הללו ופדו בהן מע"ש זה. האי שפחה היכי דמי אי דאתיא ב' שערות מאי בעי גביה. אלא לאו דלא אתיא ב' שערות. ומשני הכא במאי עסקינן במעשר שני בזה"ז דרבנן כו'. וא"א דמעשר בזה"ז חשיב עיקרו מן התורה א"כ אכתי קשה והא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון אלא ודאי דמעשר בזה"ז כיון שאין שום מעשר כלל מן התורה עתה. חשיבה כמי שאין לו עיקר מן התורה. עכ"ד:

ולפענ"ד לא נראה כן אלא כיון דעיקר תרומה ומעשר הוי דאורייתא. אע"ג שאין שום תרומה ומעשר עתה מן התורה. מ"מ מקרי יש לו עיקר מן התורה. וראי' ברורה לזה מהא דאמרינן בפסחים דף קט"ז ע"ב. אר"א בר יעקב סומא פטור מלומר הגדה כו'. איני והא אמר מרימר שאלתינהו לרבנן דבי רב יוסף מאן דאמר אגדתא בי רב יוסף ואמרו ר"י. מאן דאמר אגדתא בי רב ששת ואמרו ר"ש (ואע"ג שהיו מאורי עינים) ומשני קסברי מצה בזה"ז דרבנן. מכלל דר"א בר יעקב סבר מצה בזה"ז דאורייתא. והא ר"א

בר יעקב הוא דאמר מצה בזה"ז דרבנן. ומשני קסבר כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. וקפריך לר"י ולר"ש נמי הא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון כו' ע"כ. הרי דאמרינן גבי מצה כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. והיינו בע"כ משום דחשיב ליש לו עיקר מן התורה. דהא בדבר שאין לו עיקר מן התורה לא אמרינן כלל כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. ואע"ג שאין שום מצה מן התורה עכשיו לדידיה. ואי"ל דר"א בר יעקב ס"ל כרב חסדא דקאמר אישתיק וורדאן וס"ל דאפילו בדבר שאין לו עיקר מן התורה נמי אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. דא"כ אכתי מאי קפריך לר"י ולר"ש והא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. ומאי קושיא ודילמא אינהו ס"ל כמסקנא דהתם דלא אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון אלא דוקא בדבר שיש לו עיקר מן התורה. א"ו כיון דבזמן הבית הוה דאורייי'. חשיב יש לו עיקר מן התורה וה"ה לתרומה ומעשר בזה"ז נמי חשיב ליש לו עיקר מן התורה. וכן יש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בעירובין דף ל"ז ע"ב. אמר לו רבא לר"נ מאן האי תנא דאפילו בדרבנן ל"ל ברירה כו'. וכתבו התוס' ז"ל דהוי מצי למימר ר"י דאגודה של ירק הוא דהוי מדרבנן. ושמא כיון דעיקר מעשר מן התורה חשיב ליה כדאורייתא עכ"ל. והא רבי יוסי סובר תרומות ומעשרות בזה"ז דרבנן כמבואר בנדה דף מ"ו ע"ב. ואפ"ה כתבו דאגודה של ירק חשיב לדידיה יש לו עיקר מן התורה. מיהו זה יש לדחות לפי מאי דאמרינן ביבמות דף פ"ב. דרבי יוחנן קסבר דרבי יוסי אי"ל דתרומה בזה"ז דאורייתא כההיא דסדר עולם. והראב"ד בסוף פ"א מהלכות תרומות הלכה כ"ו. פסק דתרומה בזה"ז דאורייתא. וכתב משום דקי"ל כרבי יוחנן דאמר תרומה בזה"ז דאורייתא. והנה הא דרבי יוחנן ור"ל הלכה כר"י. מרא דהך מימרא הוא רבא (ביבמות ד' ל"ו ע"א ובב"ב ד' קכ"ט ע"ב) וא"כ הרי רבא קסבר כרבי יוחנן דתרומה בזה"ז דאורייתא. וטעמו הוא משום דהך דס"ע רבי יוסי היא. ואי"ל דתרומה בזה"ז דאורייתא. ופסק הלכתא כוותיה משום דרבי יוסי נימוקו עמו. ומעתה א"כ שפיר כתבו דחשיב יש לו עיקר מן התורה. משום דהכא מרא דשמעתא הוא רבא. דאיהו קאמר ליה לר"נ מאן האי תנא. ולדידיה לטעמו קסבר רבי יוסי מעשר בזה"ז דאורייתא. וחשיב אגודה של ירק יש לו עיקר ק התורה לדידיה. ואין מזה ראי' לענין תרומה בזה"ז. אלא דלפמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ב ע"ב. דרבי יוחנן ס"ל דתרומה בזה"ז דרבנן והוכיחו כן ממדרש רות. והא דקאמר רבי יוחנן הכא דתרומה בזה"ז דאורייתא אליבא דרבי יוסי קאמר עיי"ש. א"כ אין ראי' מהא דפסק רבא כרבי יוחנן דס"ל כוותי' גם בזה דקאמר דלרבי יוסי הוי תרומה בזה"ז דאוריי' ואיכא למימר דס"ל כסוגיא דנדה דלר"י תרומה בזה"ז דרבנן. מיהו לדעת הרמב"ם שם ספ"א מהלכות תרומות שכתב

שאפילו בימי עזרא אינם מן התורה. ואי"ל שדין תרומות ומעשרות בימי עזרא שוה לזה"ז. אכתי יש להוכיח דרבא סובר כרבי יוחנן בזה דלרבי יוסי הוי תרומות ומעשרות בזה"ז דאורייתא. מהא דמשמע בכתובות דף כ"ד ע"ב. דרבא אי"ל דלרבי יוסי הוי תרומה בזמן הבית דאורייתא עיי"ש. וא"כ ה"ה לזמן הזה נמי הוי דאורייתא. דאי בזמן הזה דרבנן הי' גם בימי עזרא נמי רק מדרבנן. דהא ימי עזרא וזה"ז שוין הם בזה. וכמו שהוא עתה בזה"ז כן הי' הדין גם בימי עזרא. אבל לפמ"ש התו' ביבמות דף פ"ב ע"ב ד"ה ירושה. והר"ש בפ"ו דשביעית שחולקים ע"ז וס"ל דבימי עזרא בזמן הבית הוא לכ"ע דאורייתא. ובאמת יש מחלוקת בזה בירושלמי פ"ו דשביעית ופ"ק דתרומות ועוד בשאר מקומות. ועיין בתשובות תשב"ץ ח"ג סימן קצ"ט. ובתשו' מהרי"ט ח"א סימן כ"ה. ויש להאריך בזה הרבה אלא שאין כאן מקומו. ועכ"פ הרי ס"ל להתוס' שבזה"ב הוי מדאורייתא לכ"ע. ואפילו למ"ד שתרו' בזה"ז דרבנן. וא"כ אין ראי' מהא דס"ל לרבא שלר"י הוי דאורייתא בזמן הבית לענין זמה"ז. ושפיר נוכל לומר שאע"ג שבזה"ב הוא דאורייתא. אפ"ה לענין זמה"ז סובר כסוגיא דנדה דלא הוו לרבי יוסי רק מדרבנן. ואדרבה טפי אי"ל למימר הכי דס"ל לרבא דלר"י לא הוי בזה"ז אלא מדרבנן כסוגיא דנדה הנ"ל. משום דהא כיון דפסק הלכתא כרבי יוחנן לגבי ר"ל. ורבי יוחנן בעצמו הרי סובר דתרומה בזה"ז דרבנן. וא"כ רבא נמי ס"ל הכי כרבי יוחנן. ומעתה הרי אי"ל למימר דס"ל לרבא שגם רבי יוסי ס"ל דתרומה בזה"ז הוי רק מדרבנן כסוגיא דנדה הנ"ל. כי היכי דתיתי שפיר הלכה זו גם אליבא דר"י. דרבי יוסי נימוקו עמו:

ואע"ג דרבי יוחנן סובר דתרומה בזה"ז דרבנן. ואפ"ה ס"ל דלרבי יוסי הוי דאורייתא. מ"מ לרבא כיון דלא אשכחן בהדיא דקאמר דלרבי יוסי הוי דאורייתא. ואין לנו הכרח דסובר כרבי יוחנן בזה. אי"ל למימר טפי דס"ל כסוגיא דנדה דלרבי יוסי הוי תרומה בזה"ז רק מדרבנן. כי היכא דתיתי רבי יוסי כהלכתא דר"י נימוקי עמו כמ"ש. ועיין בשבת דף ע' ע"ב תוס' ד"ה נודע. ובחולין דף כ"ט ע"ב תוס' ד"ה אמר. אלא שאכתי אין מזה ראי' כ"כ משום דאיכא למימר שכונתם דאולי ר"נ ס"ל כרבי יוחנן בזה דלרבי יוסי הוי תרומה בזה"ז דאורייתא. ומשו"ה לא הי' יכול למימר דר"י דאגודה של ירק הוא. משום דכיון דס"ל דתרומה בזמן הזה הוי דאורייתא א"כ חשיבה אגודה של ירק ליש לו עיקר מן התורה. ואין מזה ראי' לענין תרומה בזה"ז. אם נימא שהוא מדרבנן ודו"ק:

ועוד יש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בעירובין דף ל"ב ע"ב. אמר ר"ש מנא אמינא לה דתניא האומר לחברו צא ולקוט לך תאנים מתאנתי כו'. אבל בחבר אוכל ואינו צריך לעשר דברי רבי כו'. עד כאן לא פליגי כו'. אבל לכ"ע חזקה שליח עושה שליחותו.

וכתבו התוס' ד"ה תאנים דאע"ג דמעשר פירות דרבנן ור"נ מודה דבשל סופרים חזקה שליח עושה שליחותו. כיון דעיקר שם מעשר מן התורה חשיב ליה כשל תורה עכ"ל. הרי שכתבו דמעשר תאנים חשיב יש לו עיקר מן התורה. ואע"ג דהכא קאי לרבי ואיהו סובר דתרומה בזה"ז דרבנן כמו שהוכיח הטו"א במגילה דף יו"ד ע"א ד"ה למה עיי"ש. ועיין בגיטין דף ל"ו ע"ב ברש"י ד"ה בזמן וברמב"ן שם. ובב"ק דף קי"ד ע"ב ברש"י ד"ה בתרומה עיי"ש. ועיין עוד בתשובות מהרי"ט סימן כ"ה. וגם רשב"ג דאיירי בהך ברייתא נמי מסתמא הכי ס"ל דתרומה בזה"ז דרבנן. משום דכיון דלא אשכחן דפליג עליה דרבי בזה בהדיא. אי"ל למימר דגם איהו הכי ס"ל. כי היכי דלא יפלוג רבי עליה דאבוה. ועיין ב"ק דף ה' ע"א תוס' ד"ה דאי. וכן יש להוכיח עוד מדברי התוס' בביצה דף ד' ע"ב ד"ה ותנן. שכתבו וז"ל וא"ת לעיל גבי עיגול בעיגולין דהוי תרומה דרבנן יוסיף עליו ויבטל. וי"ל דהא דאמר בדרבנן מבטלין היינו בדבר שעיקרו מדרבנן כגון מוקצה שעיקרו אינו אלא מדרבנן. אבל בדבר שעיקרו מדאורייתא כגון תרומה דאיכא שום דבר מדאורייתא כגון דגן תירוש ויצהר. אפילו בדבר שאינו אלא מדרבנן כגון שאר פירות אין מבטלין עכ"ל. והנה התוס' ביבמות דף פ"ב ע"ב ד"ה ירושה. ובדף פ"א ע"א ד"ה מאי כתבו להוכיח דר"א ור"י וכן ר"מ דאיירו בהך ברייתא דליטרא קציעות ואי"ל דעיגול בעיגולין עולה כולהו ס"ל דתרומה בזה"ז דרבנן עיי"ש. וא"כ הרי מוכח מזה דאפילו אי תרומה בזה"ז דרבנן. אפ"ה חשיב יש לו עיקר מן התורה. ולמדנו מדבריהם עוד שאפילו תרומות פירות ואילן נמי חשיבה יש לו עיקר מן התורה. ואע"ג דהוי תרתי דרבנן חדא דתרומה בזה"ז דרבנן. ועוד דתרומות פירות ואילן אפילו בזמן שבהמ"ק קים הוי ג"כ דרבנן. וטעמא משום דכולה חדא גזירה היא. דכל שם תרומה אחת היא. כמבואר בשמ"ק כתובות דף נ"ו ע"ב. ד"ה קסבר עיי"ש. ואע"ג דבכ"מ תרי דרבנן קיל מחד דרבנן. כמ"ש התוס' ביבמות דף פ"א ע"א ד"ה מאי ועיין במגילה דף י"ט ע"ב תוס' ד"ה ורבי יהודא. ובדף כ"ד ע"א תוס' ד"ה אבל. ועיין בטו"א שם. מ"מ לענין זה ס"ל להתוס' שאין לחלק בין חד דרבנן לתרי דרבנן. אלא שכיון שעיקר תרומה בזמן שביהמ"ק הי' קיים הי' דאורייתא. חשיבה גם עתה יש לו עיקר מן התורה ואפילו תרומות פירות משום דשם תרומה אחת היא וכולה חדא גזירה כמ"ש. ועיין בכתובות דף נ"ו ע"ב תוס' ד"ה קסבר ודו"ק. וכן יש להוכיח גם מדברי הרמב"ם פ"ה מהלכות ביכורים הל"ה. שכתב וז"ל בזה"ז שאין שם עיסה טהורה מפני טומאת המת מפרישין חלה אחת בכל ארץ ישראל. אחד ממ"ח ושורפין אותה מפני שהיא טמאה ויש לה שם עיקר מן התורה עכ"ל "כצ"ל" וכ"ה בספר החינוך מצוה שפ"ה עיי"ש. הרי שכתב דחלה בזה"ז יש לו עיקר מן

התורה. אע"ג דס"ל דלא הוי בזה"ז אלא מדרבנן כמ"ש שם. וכ"כ הרמב"ם שם עוד בס"ק יו"ד. חלת חוץ לארץ אע"פ שהיא טמאה הואיל ועיקר חיובא מדבריהם כו' עכ"ל. הרי שדוקא חלת חוץ לארץ כתב שעיקר חיובא מדבריהם. אבל של א"י הוי עיקר חיובא מדאורייתא וחשיבה יש לו עיקר מן התורה. והכי יש ללמוד מדברי רש"י ז"ל בפסחים דף ל"ט ע"ב ד"ה כעין עיי"ש. וכן כתב בהדיא הב"י בסוף סימן שכ"ב. ובש"ך ר"ס שכ"ג ס"ק א' עיי"ש. ועיין עוד במל"מ פ"ד מהלכות בכורות הלכה א' ודוק:

ועוד יש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בירושלמי חלה (פ"ד הל"ד) של אור יש לה שיעור שהוא דבר תורה. של כהן אין לה שיעור שהוא מדבריהם ע"כ. והנה לכאורה קשה דהלא שיטת הירושלמי (בשביעית פ"ו הל"א. ותרומות פ"א הל"א) ועוד בשאר מקומות. דתרומה בזה"ז דרבנן וכמד"א מאליהן קיבלו עליהן את המעשרות. וכמ"ש הר"ש ברפ"ו דשביעית. וא"כ איך קאמר על חלה בזה"ז שהוא דבר תורה. וצ"ל ע"כ שכוונת הירושלמי הוא שיש לה עיקר מן התורה הואיל שבזמן שבהמ"ק הי' קיים היתה דאורייתא. וכ"כ הרא"ש בפירושו בחלה פ"ד משנה ח'. ומוכח מינה דחלה בזה"ז יש לה עיקר מן התורה. אלא שזה נראה לי לישב משום דנראה לפענ"ד ששיטת הירושלמי הוא דחלה בזה"ז הוי דאורייתא. וכרבנן דר"ה בריה דר"י (בכתובות כ"ה ע"א. ובנדה דף מ"ז ע"א) דיתבי וקאמרי שאפילו למ"ד תרומה בזה"ז דרבנן חלה דאורייתא. דבירושלמי ספ"ט דשביעית איתא חד בר נש הוי חשיד על שמיטתא אמר לאיתתיה אפקין חלתא. אמרה ליה ההוא גברא חשיד יגל שמיטתא ואת אמר אפקין חלתא. א"ל חלתא מדברי תורה שביעית מדר"ג וחבריו. ע"כ. וכתב הרמב"ן ע"ז שכיון שהזכירו חכמים דבריו נראים שהם אמת. ועוד איתא בירושלמי פ"ח דיומא הלכה ה'. תנא מאכילין אותו הקל הקל תחילה. נבילה ותרומה מאכילין אותו תרומה. טבל ושביעית מאכילין אותו שביעית. חלה וערלה צריכי [כלומר דזה מבעיא לן איזה מהן נותנים לו. דערלה אסור בהנאה וחלה עון מיתה] אר"י קשיתיה קומי רבי בא תרומה בעון מיתה ונבילה בל"ת ואת אמרת הכין. כמ"ד מאליהן קבלו עליהן את המעשרות ע"כ. הלא דסובר הירושלמי בהדיא דתרומה בזה"ז. דרבנן. ואפ"ה קאמר דחלה וערלה שוין הם. וערלה גם בזה"ז דאורייתא. וע"כ שגם חלה בזה"ז הוי דאורייתא. וזו ראיה מוכרחת. וכן מוכח בירושלמי סוף פ"ק דקדושין. דתנן התם מצות התלויות בארץ אינן נוהגין אלא בארץ חוץ מן הערלה והכלאים. ר"א אומר אף החדש רבי יונה בעי ולמה לא תנינן אף החלה. א"ל ר"י לא תנינן מתני' אלא דברים שנוהגין בישראל ובעובד כוכבים ומזלות חלה בישראל נוהגת ובכותים אינה נוהגת ע"כ. וכתבו התוס' בפרק השוכר את הפועל דף ס"ג ע"ב. ד"ה אין עודרין. פי'

ר"ת שהמקשה סובר ליה דחלה בזה"ז דאורייתא כרבנן דפליגי עליה דר"ה בריה דרב יהושע. בפ"ש דכתובות. עי"ש בתוס'. מבואר דס"ל להירושלמי דחלה בזה"ז דאורייתא. ודו"ק.] - שוב ראיתי בנועם ירושלמי פ"ו דשביעית שכתב ג"כ דהירושלמי סובר דחלה בזה"ז דאורייתא. והביא להוכיח כן מדברי הירושלמי פ"ק דחלה וערלה שמבואר שם דשבע שכבשו ושבע שחלקו נתחייבו בחלה עיי"ש. ובמח"כ איני יודע מה הוא שח. דאטו ר"ה בריה דר"י דסובר שחלה בזה"ז דרבנן פליג עלייהו דרבנן בזה. וס"ל דשבע שכבשו ושבע שחלקו לא נתחייבו בחלה. ז"א דבזה כ"ע מודים. רק דאיהו ס"ל דאע"ג דשבע שכבשו ושבע שחלקו נתחייבו בחלה. אפ"ה אין ללמוד ממנה לזה"ז. משום דאז היו כל יושביה עליה אבל כי מסקינהו עזרא לאו כולהו סליק. ובחלה בעינן כל יושביה עליה. וזה ברור. וכן מבואר בשמ"ק. וא"כ אין ראי' כלל מהא דקאמר הירושלמי דשבע שכבשו ושבע שחילקו נתחייבו בחלה. דס"ל כרבנן דר"ה בריה דר"י. כיון שגם ר"ה בריה דר"י נמי לא פליג ע"ז כלל. אמנם מדברי הירושלמי שהבאתי הדבר מוכרח שהירושלמי סובר דחלה בזה"ז דאורייתא. אע"ג דתרומה דרבנן. כרבנן דר"ה בריה דר"י]. וא"כ כיון שבארנו שהירושלמי סובר דחלה בזה"ז דאורייתא. משו"ה שפיר קאמר ע חלה בזה"ז שהוא דבר תורה. כי באמת בארץ ישראל הוי זאת דאורייתא ממש גם בזמן הזה. ואתא שפיר הירושלמי לטעמיה:

שוב ראיתי שהדבר מבואר ומפורש יצא מדברי הראשונים ז"ל. דאמרינן ביבמות דף פ"ב ע"ב שתי קופות אחת של חולין ואחת של תרומה ולפניהם שתי סאין אחת של חולין ואחת של תרומה. ונפלו אלו לתוך אלו הרי אלו מותרין שאני אומר תרומה לתוך תרומה נפלה וחולין לתוך חולין נפלו. ואמר ר"ל והוא שרבו חולין על התרומה. ור"י אמר אע"פ שלא רבו חולין על התרומה כו'. וקפריך לר"י והא תנן מקוה שיש בה ארבעים סאה מכוונות נתן סאה ונטל סאה כשר עד רובו. מאי לאו דנשתייר רובא לא דלא נשקול רובא. ואיבעית אימא שאני הכא דאיכא למימר שאני אומר. וכתב הרמב"ן וז"ל שאני הכא דאיכא למימר שאני אומר כלומר אבל בעלמא בעי ריבויה. וק"ל ובריבוי מיהו סגי לאיסורין דרבנן. אלא מעתה סתם יינם ושומנו של גיד וכיוצא בהן יבטלו ברוב. ותרומת תאנים דרבנן היא ואפ"ה אינה בטילה אלא במאה כשל תורה. כדאיתא בפ"ד דתרומות. וא"ת קל הוא בתרומות חוץ לארץ. אבל בתרומ' הארץ גזרו בשל דבריהם משום לתא דתורה. והא כולה שמעתין לר"י ל"ל גזירה אטו דאורייתא בעיגול בעיגולין. ונ"ל דודאי כל איסורין שיש להם עיקר בשל תורה כגון תרומות הארץ ודאי של דבריהם שהוא משום גזירה של תורה. עשאוהו כשל תורה ובעינן מאה ואחד. וכן סתם יינם ושומנו של

גיד. כללו של דבר דכל איסורין של דבריהם שיש להם עיקר בדאורייתא החמירו בהם כשל תורה. וכי הקל ר"י דוקא בדבר שבמנין. דקסבר לא החמירו חכמים בשל דבריהם לאסור בכ"ש בדבר שבמנין. אלא צריך ס' א"נ ק"א בתרומה. והרי הוא כדבר שאין דרכו למנות בשל תורה. אבל בדבר שאין להם עיקר בשל תורה כגון תרומות חוץ לארץ. וכן שאובה דכולה שאוב מדרבנן בטילה ברוב. והיינו דהקילו בתרומת חוץ לארץ שמבטלה ברוב וכדאמרינן בפרק עד כמה תרומת חוץ לארץ מבטלה ברוב כו'. וכן נמי חלת חוץ לארץ מבטלה ברוב כדאמרינן בירושלמי בפ"ב דחלה. וכן הדין נראה בכל איסורין של דבריהם שאין להם עיקר בשל תורה כגון כלאי הכרם בחוץ לארץ. וכגון גבינה של א"י. וכן בישולי עכו"ם כולן בטלין ברוב. דומיא דתרומה וחלת חוץ לארץ כו' עכ"ד עיי"ש שהאריך בזה הרבה. הרי שכתב מפורש דתרומה בזה"ז בארץ ישראל חשיבה יש לה עיקר מן התורה. וכן מבואר גם בדברי הרשב"א בחידושיו שם. שהביא לדברי הרמב"ן הנ"ל והקשה ע"ז דהא ברייתא דשתי קופות מסתמא לאו בתרומת חוץ לארץ דוקא היא שנויה אלא בתרומת ארץ ישראל. וכדמשמע נמי בהדיא בר"פ אלו עוברין דפרכינן מינה למ"ד כזית בכדי אכילת פרס דאורייתא. דאם איתא אמאי אמרינן שאני אומר ופרקינן בתרומה בזה"ז דרבנן ולא שני בתרומת חוץ לארץ דבכל זמן אינה אלא מדרבנן. וא"כ מוכח דאפילו תרומת א"י נמי בטלה ברוב אע"ג שיש לה עיקר מן התורה עכ"ד עיי"ש. הרי דאי"ל להרשב"א נמי הכי. וכן כתב ג"כ בהדיא בחידושיו לביצה דף ד' ע"ב ד"ה אבל. שדוקא תרומות חוץ לארץ וחלת חוץ לארץ חשיבה אין לו עיקר מן התורה. הא תרומת וחלת ארץ ישראל חשיב יש לו עיקר מן התורה עיי"ש. וכ"כ בהדיא גם בתוה"ב הארוך ב"ד שע"ג. ובקצר שם עיי"ש:

ובעיקר דברי הרשב"א במה שהקשה על הרמב"ן מהך דשתי קופות דאיירי אפילו בתרומת ארץ ישראל כדמוכח מסוגיא דאלו עוברים. והוכיח מינה שאפילו ביש לו עיקר מן התורה נמי אמרינן דסגי ברוב. הוא תמוה לפענ"ד דהא התם הוי טעמא משום שאני אומר חולין לתוך חולין נפלו ותרומה לתוך תרומה. ותדע דהא התם קשרי רבי יוחנן אפילו לא רבו חולין על התרומה. ואילו בשאר איסורין דרבנן אפילו אם אין להם עיקר מן התורה קבעינן רבוי גם לדעת הרמב"ן כמ"ש שם בהדיא. וע"כ דהכא שאני משום דאיכא טעמא דשאני אומר. ועד כאן לא כתב הרמב"ן לחלק בין היכא שיש לו עיקר מן התורה או לא. אלא היכא דליכא למימר שאני אומר כמו בהך דמקוה ושומנו של גיד. דבזה מפלגינן בין יש לו עיקר מן התורה כגון שומנו של גיד ותרומת ארץ ישראל שבזה לא בטיל ברוב אלא בעינן בהו ששים ומאה. לאיסורין שאין להם עיקר מן התורה

כמו תרומת וחלת חוץ לארץ וכן שאובה דכולה שאוב מדרבנן דסגי ברוב. אבל היכא דאיכא טעמא דשאני אומר בזה לא שאני לן בין עיקרו מן התורה או לא. אלא בכל גווני בטל. וכ"כ שם הרמב"ן בהדיא וז"ל מיהו שאני אומר אמרינן בכל של דבריהם (כצ"ל) וראי' מדאמרינן בריש אלו עוברין בפסחים כו' עי"ש. ופירוש אפילו היכא דהוי עיקרו מן התורה. וגם אחר זה כתב וז"ל הרי דאמרינן שאני אומר בכל שתערובתו מדבריהם אע"פ שעיקרו מדברי תורה. וכן בסוף דבריו מסיים הלכך של סופרים שיש להם עיקר מן התורה הרי הוא כשל תורה לכל דבר בשיעורין בין לס' ומאה בין לדבר שבמנין. אלא לענין שאני אומר הקילו בו עכ"ד עיי"ש. הרי דהיכא דאיכא למימר שאני אומר מקילינן בכל גווני ואפילו היכא שיש לו עיקר מן התורה. וא"כ מאי מקשה עליו מהך דשתי קופות דסגי ברוב. אע"ג שיש לו עיקר מן התורה. הא התם איכא למימר טעמא דשאני אומר:

וצ"ל דכוונת הרשב"א הוא שאכתי למאי דס"ד מעיקרא דטעמא דהכא לאו משום שאני אומר הוא כדפירש רש"י ז"ל. וזהו מוכרח מדקמשני שאני הכא דאמרינן שאני אומר משמע דמעיקרא לא הוי ס"ל דטעמא דהכא הוא משום שאני אומר. וא"כ קשה אמאי שרי גבי תרומה כיון דמתני' איירי אף בחלת ארץ ישראל כדמוכח מסוגיא דאלו עוברין והוי יש לו עיקר מן התורה דלא בטיל ברוב. ולבעי מאה. וא"ש. אמנם אכתי אין מזה קושיא ותברא לדעת הרמב"ן עיין בתוס' דיבמות דף פ"ב ע"א ד"ה אלא ועיין בריטב"א שם:

אלא שמ"מ אין מדברי הרמב"ן אלו שכתב דתרומת פירות בא"י חשיב יש לו עיקר מן התורה. ראי' לזה שתרומה חשיב יש לו עיקר מן התורה בזה"ז. משום דאיכא למימר דהרמב"ן לטעמיה אזיל שפסק בספר הזכות פרק השולח סימן מ"ט כרבי יוחנן. דתרומה בזה"ז דאורייתא. כדעת הראב"ד. וא"כ כיון שתרומת דגן ויצהר הוי דאורייתא ממש. משו"ה הוי תרומת פירות בא"י חשיב דבר שיש לו עיקר מן התורה שפיר. ואין מזה ראי' לענין תרומה בזה"ז אי נימא שאין שום תרומה נוהג עתה מדאורייתא כלל. אבל אכתי מדברי הרשב"א הדבר מוכרח היטב. דהא איהו ס"ל דתרומה בזה"ז דרבנן. כמ"ש שם בחידושיו. ואפ"ה כתב דתרומה בארץ ישראל חשיב יש לו עיקר מן התורה בזה"ז. וכ"כ בהדיא הריטב"א שם בד"ה וסבר. וז"ל ועוד האיך אפשר להתיר שום איסור דרבנן בלא שום רבייה כלל הא בכולהו איסורי דרבנן חזינן דהחמירו כעין של תורה בשומנו של גיד דבעי ס'. וסתם יינם במשהו כיין נסך. ותרומת תאנים במאה. שלא הקילו בענין זה אלא בתרומת חוץ לארץ וחלת חוץ לארץ שבטלה ברוב. ומ"מ רוב היא צריכא כדאיתא

בירושלמי בסוף חלה כו'. והיינו בתרומת חוץ לארץ שאין לה עיקר מן התורה כלל כו'. אבל בתרומה בזה"ז בא"י שיש לה עיקר מן התורה ליכא למ"ד דלא בעי רובא. ואפילו מאה בעי לפום פשטא דמתני' דמסכת תרומות דכולהו בזה"ז דרבנן עכ"ל. וכן מפורש גם בסוף דבריו ד"ה ומכאן עיי"ש. הרי דאע"ג דפסק שם דתרומה בזה"ז דרבנן כהרמב"ם. ואפ"ה כתב דתרומה בא"י חשיב יש לו עיקר מן התורה. וכ"כ גם הנימוק"י עיי"ש:

והנה בטור יו"ד סימן קכ"א כתב מבעל העיטור אי לאו דמסתפינא מרבוותא אמינא דאפילו כלי חרס בקדירה דלאו בת יומא כיון דאיסורה דרבנן מגעילה שלש פעמים ודיו. והביא ראי' מן הירושלמי. וכן כתב הרשב"א וסיים דבריו דאפשר שלא הקילו אלא באיסור של דבריהם שאין לו עיקר מן התורה כתרומה וחלה בחוץ לארץ שאין להם עיקר מן התורה. וכן בישולי עכו"ם כו' עכ"ל. והקשו הרש"ל והדו"פ דתימא דהא תרומה יש לו עיקר מן התורה. ובזה שכתבנו הנה נכון דבאמת תרומת חוץ לארץ. מקרי אין לו עיקר מן התורה. וכן כתב הב"ח. והרש"ל כתב שצ"ל תרומה וחלה בזה"ז. וכוונתו דבזה"ז כיון שאין שום תרומה נוהג מן התורה חשיבה אין לו עיקר מן התורה. והן אמת שבתוה"ב הארוך כתב תרומה בזה"ז כמ"ש הרש"ל. אבל הדבר ברור שכוונתו הוא על תרומת חוץ לארץ. וכן כתוב מפורש במשמה"ב ובתוה"ב הקצר כמו שהובא בטור. אבל תרומה בארץ ישראל בזה"ז חשיב יש לו עיקר מן התורה כמו שהוכחנו מדברי הרשב"א בעצמו. וזה ברור. גם מה שנראה מדברי הרש"ל דבזמן הבית שהי' תרומה בארץ ישראל דאורייתא הי' חשובה גם תרומת חוץ לארץ יש לו עיקר מן התורה. ג"כ אינו דמדברי הרמב"ן שכתבנו מוכח להפך דהא איהו ס"ל דתרומה בזה"ז דאורייתא. ואפ"ה כתב בפירוש דתרומת חוץ לארץ מקרי אין לו עיקר מן התורה. כיון שאין שם שום תרומה דאורייתא בשום זמן מן הזמנים. הרי נתברר היטב שתרומה בזה"ז בארץ ישראל מקרי יש לו עיקר מן התורה. (ועיין בבה"ב שם) וכ"כ עוד גם בשמ"ק נזיר דף ל"ו ע"ב בפירות. ובתשובת תשב"ץ ח"ש סימן ל"א פרק א' עיי"ש:

ומה שהביא הגאון בעל דב"א ראי' דתרומה בזה"ז הוי עיקרו דרבנן מסוגיא דגיטין הנ"ל. מדלא קפריך על הא דמשני בתרומה בזה"ז והא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. וכבר עמד על קושיא זו גם הפנ"י בחידושיו ועיי"ש מ"ש לישב בזה. ולפענ"ד נראה לישב דהנה התוס' שם ד"ה כעין דאורייתא תיקון. כתבו והא דסגי בהגבהת טפח גבי שתופי מבואות אפילו לפירוש הקונטרס דלא סגי, בהגבהה בעלמא אלא בג' טפחים חשיב ליה כעין דאורייתא כיון דמגביה בר זכיה כו' עכ"ל. ולכאורה קשה דא"כ מאי קפריך עליה דשמואל דאי"ל שאינו זוכה לאחרים מהא דקתני גבי שתופי מבואות שזוכה לאחרים

דנימא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. ואמאי והא כיון דלעצמו זוכה מדאורייתא כמ"ש התוס' ד"ה שאני. וא"כ כיון שהקטן עצמו הוא בר זכיה מן התורה הוי שפיר כעין דאורייתא וכמו שאם עשה איזה קנין גרוע שלא קני מדאורייתא דהיינו הגבהה טפח דמהני משום דכיון דמגביה בר זכיה הוא חשיב כעין דאורייתא. כמו כן נמי אם עשה קנין וזכה עבור אחרים דלא מהני רק מדרבנן נמי חשיב כעין דאורייתא כיון שהוא הקטן הזוכה מחמתו הוא בר זכיה מדאורייתא ואחרי שעיינתי מצאתי שנתקשה בזה הרבה הגאון בעל ט"ג עיי"ש:

ולפענ"ד נראה ליישב ולחלק בזה דהיכא שהזוכה יוכל לזכות גם מדאורייתא כמו גבי הגבהה טפח. שהרי באפשרו לעשות הגבהה גמורה של ג' טפחים הקונה מדאורייתא. בזה מהני לן הקנין דרבנן של הגבהה טפח ומקרי כעין דאורייתא כיון שהמגביה בר זכיה הוא ויכול לזכות לאחרים ע"י קנין של ג' טפחים המועיל גם מדאורייתא ונמצא שבקנין דרבנן שעשה אין בו ריעותא בגוף הדבר שהרי הי' יכול לזכות עבורו גם מדאורייתא. אלא שמדאורייתא הי' צריך לעשות קנין של ג' טפחים וכיון שאין החסרון והריעותא בגוף העושה. משו"ה מקרי שפיר כעין דאורייתא ודמי להא דאמרינן בעלמא כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו. אבל אם נימא שאין זוכה לאחרים מדאורייתא לא חשיב כעין דאורייתא ע"י זה שזוכה לעצמו. כיון שלאחרים אין באפשרו לזכות כלל מדאורייתא. ואע"ג שבאפשרו לזכות להם ע"י אחר שהוא גדול. מ"מ ע"י זה הקטן אין באפשרו לזכות לאחרים בשום אופן. ומשו"ה כיון שתיקנו רבנן שתופי מבואות צריך לזכות להם ע"י אחר אינו יכול לזכות להם ע"י קטן. אי נימא שקטן אינו זוכה לאחרים מדאורייתא. כיון שאלו הי' מדאורייתא לא הי' אפשר לזכות להם ע"י קטן בשום אופן. ואינו דומה להגבהה טפח. משום דהתם הרי באפשרו לזכות לאותם שזכה עבורם ע"י קנין הטוב גם מדאורייתא. וכללא הוא דכל היכא שאין הריעותא רק בהקנין אבל אותו המעשה שעשה ע"י הקנין דרבנן הי' באפשרו לעשות בגווני שיהי' מועיל גם מדאורייתא מקרי כעין דאורייתא. אבל היכא שהחסרון הוא בגוף המעשה שמדאורייתא לא הי' באפשרו לעשות אותו מעשה ע"י זה הקנין שיזכה עבור אחרים כלל לא הוי כעין דאורייתא ע"י זה שזוכה לעצמו. וז"ב:

ומעתה א"ש קושית הפנ"י הנ"ל. דהתוס' בד"ה ופדו. כתבו וא"ת מאי מהני פדית קטן והא אין מעשה קטן כלום כו'. וי"ל דאתיא כמ"ד במסכת תרומות דהגיעו לעונת נדרים כשם שנדרן נדר כך תרומתן תרומה וכשם שחל שם תרומה על פיו ומשתרי טבל באכילה ה"נ מתחלל מע"ש על ידו כו' עכ"ל. והרשב"א הקשה דהאיך מדקדק מכאן שקטן זוכה

לאחרים כיון שהאב מזכה להן המעות הללו זוכות בהן דבר תורה וא"כ לעצמן הן זוכות. וכתב ליישב דכיון שאין זה אלא הערמה וכוונתם לפדות אותם לצורך אביהם והמעשר חוזר לאביהם אי לאו דזוכין לאחרים אין פדיונם פדיון בכיוצא בזה עכ"ד. והר"ש בפ"ד דמע"ש על משנה זו כתב דאיירי שהם פודין המע"ש לבעה"ב ולא לעצמן ונמצא בפדייתן כזוכה לאחרים עיי"ש. וא"כ א"ש דהא לגבי פדית מע"ש אין חילוק לענין זה שלא יצטרך להוסיף חומש בין פודה לעצמו לבין פודה לאחרים כמ"ש הר"ש שם. ולפ"ז הרי מדאורייתא באפשרו לפדות בלא הוספת חומש דהיינו שיפדה לעצמו ומשו"ה כיון שגם מדאורייתא הי' באפשרו לעשות אותו מעשה דהיינו שבל יצטרך להוסיף חומש. ובאופן שיפדה המע"ש לעצמו. ואין החסרון והריעותא בזה רק במה שמכוין לזכות המע"ש עבור האב. משו"ה מהני פדייתו במע"ש דרבנן והוי שפיר כעין דאורייתא כיון שהוא בר זכיה מן התורה ובאפשרו לפדות גם מעשר שני דאורייתא בלא הוספת חומש כמ"ש ודו"ק:

ואחרי שבארנו דתרומה בזה"ז מקרי יש לו עיקר מן התורה א"כ תהדר קושיתינו הנ"ל לדוכתא דאמאי אין א"י מסלפ"ת נאמן הא בתרומה דרבנן א"י מסלפ"ת נאמן אע"ג דיש לו עיקר מן התורה. ומ"ש מחוסר זמן דשמונה ימים מתרומה בזה"ז. ומ"ש הפמ"ג משום דהכא הוי חזקת איסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. הוא תמיה דהא הך חזקה איצטריך לצטרופי בהדי מיעוטא כי היכא דלהיי פלגא ופלגא. דאי לא"ה אית לן למיזל בת"ר. וריב ולדות הם בני קיימא. וכ"כ הגאון רעק"א בחידושיו שם עיי"ש:

ונראה לפענ"ד דהרשב"א לטעמו אזיל בזה שכתב בתשובה ח"א (סימן תצ"ו). וז"ל ומה שנסתפק לך במי שנכנס לביתו של גוי ויש שם כלים קרובים לחדשים ונסתפק אם הם חדשים אם לאו יהוא מעיד לפי תומו אם נאמן וסומכין עליו כו'. לא מצינו מסלפ"ת מותר גבי גוי אלא גבי מת ומשום עיגון של בנות ישראל כו' עכ"ל. ועיין עוד בתשובותיו (סימן קי"ח). הרי דס"ל דא"י מסלפ"ת אינו נאמן בכל התורה כילה בין לאיסור בין להיתר ואפילו לא איתחזק איסורא ל"ש איסור דאורייתא ל"ש איסור דרבנן וכ"כ מרן הב"י באו"ח (סימן תקי"ג). והפר"ח ביו"ד (סימן ס"ט). וכתב הפר"ח עוד דלפי דעת זו צ"ל דהא דאמרינן בהגוזל בתרא (דף קי"ח) דבדרבנן מסלפ"ת נאמן היינו דוקא בפסולי עדות אבל באינו ישראל לא מהימן כלל. וטעמא דמילתא דא"י עובדי מזלות אפילו מסלפ"ת אפשר דמשקר משום דלמדו לדבר שקר כדכתיב אשר פיהם דיבר שוא. אבל אשה וקטן ושאר פסולי עדות אע"ג דלאו בני עדות נינהו לא עבידי דמשקרי. וכיון דהוי מסלפ"ת מסתמא קושטא קאמרי ולהכי מהמנינן להו, ועיי"ש שהאריך בזה. ועיין עוד בתשובות חו"י (סימן קי"ח). וא"כ א"ש קושית הגאונים הנ"ל. משום דהרשב"א לטעמיה אזיל בזה

שסובר אשר דוקא פסולי עדות נאמנים מסלפ"ת בדרבנן. אבל א"י מסלפ"ת לא מהימן אלא בעדות אשה לבד. ולהכי פסק שפיר דאם א"י מסלפ"ת שהם בני שמונה ימים אינו נאמן. משום דזולת עדות אשה לא מהימן אינו ישראל מסלפ"ת כלל אפילו בדרבנן. ואפילו היכא דלא איתחזק איסורא. וזה ברור:

ומעתה לפ"ז א"כ לפי מ"ש הב"י (בסימן תקי"ג) וז"ל ואע"פ שכתב הרא"ש בתשובה כלל י"ח. דאין עובד מזלות מסלפ"ת נאמן אלא בעדות אשה לבד. וכ"כ ג"כ הרשב"א והריב"ש בתשובה כיון דמידי דרבנן הוא הסומך על דברי המרדכי לא הפסיד עכ"ל. וכן פסק הרמ"א בס"ק ו'. והט"ז והמ"א הביאו לדברי הרש"ל שחולק על הת"ה שאוסר ביו"ט שחל באחד בשבת משום דאז הוי איסור דאורייתא שיש לחוש שמא נולדה בשבת ואין א"י מסלפ"ת נאמן בדאורייתא. וכתב הרש"ל דשאני הכא דרוב הביצים הם הנולדים כבר. ונהי דלא אזלינן בת"ר משום דהוי דבר שיש לו מתירין. מ"מ הא זה דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל הוא רק מדרבנן ובדרבנן סמכינן אא"י מסלפ"ת עכ"ל. וא"כ הרי נקטינן דבדרבנן מסלפ"ת גם א"י נמי נאמן. והשתא אם א"י מסלפ"ת שהם בני שמונה ימים כיון שבארנו לעיל. שלא הוי רק איסור דרבנן נאמן וסמכינן להתירו ע"י. ואע"ג שקשה להקל לכתחילה מאחר שהפר"ח (בסימן ס"ט) חולק בזה ודעתו לפסוק כדעת הני רביותא שסוברים דאין א"י מסלפ"ת נאמן אפילו בדרבנן. וגם המחבר גופה נראה דלא פסיקא ליה הך מילתא להקל. דבס"ס קל"ז פסק דאין עובד מזלות מסלפ"ת נאמן בהכשר כלים האסורים ואע"ג שהש"ך כתב דטעמא בזה משום דאיתחזק איסורא דודאי נשתמש בכלים אלו יין של איסור אבל היכא דלא איתחזק איסורא נאמן במסלפ"ת כיון דלא היי רק איסור דרבנן וכמו שפסק המחבר (בסימן קכ"ב סעיף י"א) דכלי סעודה שביד העובד כוכבים ומסלפ"ת ואומר שחדשים הם מותר לקנותם כיון דלא הוי רק איסור דרבנן משום דסתם כלים של גוי אינם ב"י. מ"מ מדברי הב"י בס"ס קל"ז משמע דטעמא משום שחוכך בזה להחמיר כדעת הני רביותא שסוברים דאפילו בדרבנן אין א"י מסלפ"ת נאמן. וכן נראה קצת מדברי המחבר (בסימן ט"ו). שכתב דאין סומכין על עובדי כוכבים בגדיים קטנים הנקחים ממנו ואומר שהם בני שמונה ימים. ומקורו הוא מתשובות הרשב"א. וכבר כתבנו דהרשב"א לטעמיה בזה שסובר דאין א"י מסלפ"ת נאמן אף בדרבנן. ודוחק לומר דכוונת המחבר הוא היכא דאיכא למיחש שמכוין להשביח מקחו הא במסלפ"ת וליכא למיחש להשביח מקחו נאמן. משום דכל כי האי ה"ל לפרושי הכי בהדיא. וגם לומר דמיירי בקטנים ביותר שמתוך אומד הדעת נראה שהם אין בני שמונה ימים וכמ"ש בתשו' חוהמ"ש (סימן ב'). זהו ג"כ דוחק. ועיין (בסימן ש"ב ס"ק

ב'). מ"מ מאחר שהמרדכי והת"ה הסכימו להקל בדרבנן. והרמ"א (בסימן שט"ז ס"ק ג'). ובת"ח כלל ל"ב. הכריע כויתייהו. וכן הסכימו האחרונים ז"ל הרש"ל והט"ז והמג"א. וכן פסק במ"כ שער התערובות פרק שמיני וגם דעת הב"י הכי נוטה כמ"ש. א"כ אי"ל להקל באיסור דרבנן ולהתיר הבשר ע"י א"י מסלפ"ת בדיעבד מיהו. היכא שעבר ושחטה ולכל הפחות היכא דהוי גם הפסד מרובה. וכן הכריע האליהו רבה באו"ח (בסימן תקי"ג) לסמוך בדיעבד אדעת הני רבוותא שסוברים דא"י מסלפ"ת נאמן בדרבנן היכא דאיכא הפסד מרובה עיי"ש:

אלא שלכאורה אכתי כ"ז אינו מועיל משום דהא כתב המרדכי הובא בב"י (סימן תקי"ג) דהיכא שהעובד כוכבים יודע בטיב ישראל אסור משום שמכוין להשביח מקחו שבזה לכ"ע אינו נאמן כמבואר בש"ך יו"ד (סימן קכ"ז סס"ק כ'). וא"כ כיון שהדבר ידוע אצלינו אף אצל א"י. שבתוך שמונה ימים אסורה לישראל ורובא דרובא עבודת כוכבים ידעי מזה כנודע. ואמירתו שעברו עליה שמונה ימים הוי להשביח את מקחו שאינו נאמן כלל:

אלא שראיתי להגאון בעל פרמ"ג באו"ח (סימן תקי"ג) בא"א ס"ק י"ג. שכתב דבעיר שרוב עובדי כוכבים ויש לו קונים עובדי כוכבים הרבה לא שייך להשביח את מקחו יען כי בלעדי הישראלים ימצא קונים עובדי כוכבים ע"ז עיי"ש. וא"כ בערי רוסיא שרובם עובדי כוכבים לא שייך להשביח מקחו יש לסמוך שם אעדות עובד כוכבים מסלפ"ת. ומעתה דין זה משתנה לפי המקום דבמקומינו שרובם של הקונים ישראלים אין לסמוך אעדות עובד כוכבים מסלפ"ת. משום שכוונתו הוא להשביח את מקחו. אבל בערי רוסיא שרובם עובדי כוכבים לא שייך להשביח את מקחו ומהני עדות מסלפ"ת בדיעבד כמ"ש לעיל וגם בלא"ה בערי רוסיא כיון שישוב ישראל שם מעט יכול להיות שאין העובדי כוכבים יודעים שם בטיב ישראל כלל שבתוך שמונה ימים אסורה לישראל ואמירתן בזה לפי תומן לא הוי להשביח מקחו. ובעיקר דברי הפרמ"ג במה שחידש דבעיר שרוב עובד כוכבים לא הוי להשביח מקחו כיון שגם בלעדי הישראלים ימצא קונים עובד כוכבים. יש לפקפק בזה לפענ"ד מצד הסברא. כי מה בכך שימצא קונים עובד כוכבים מ"מ ניחא ליה. שגם הישראלים יהיו יכולים לקנותה כי היכא שירבו הקונים ויהי' יכול להעלותה יותר בדמים. וזה ברור בסברא. וכעת לא מצאתי עדיין גילוי לחידוש זה לאחד מן המחברים זולתו וצ"ע בזה לעת הפנאי:

והנה הט"ז ביו"ד שם הקשה דהא הוי ס"ס ספק שמא לו לו חדשיו ואם ת"ל לא כלו שמא יש לו ח' ימים. והש"ך בנקוה"כ כתב דאין התחלה לקושיא זו דהאיך תאמר ואת"ל לא כלו שמא יש לו ח' ימים דמה בכך שיש לו ח' ימים הא לא כלו ונפל הוא. ועוד

דכשתאמר לא כלו אי אפשר שיש לו ח' ימים. דהא כשהוא בן ח' ימים יוצא מידי ספק נפל כדאיתא בש"ס עכ"ל עיי"ש שכתב שלזה נתכוין גם הט"ז. ואין זה מספיק משום דלפי מה שהעלו המהרי"ט והפר"ח והוכיחו דלא בעינן ס"ס המתהפך א"כ הוי הכא ס"ס מעליא ספק דילמא שהה שמונה ימים. ואף אם לא שהה שמונה ימים. אכתי דילמא כלו לו חדשיו. והוי ס"ס מעליא אף שאינו מתהפך. ועוד דלפמ"ש לעיל ובארתי דהכא לא הוי רק איסור דרבנן לכ"ע. וא"כ לא בעינן מתהפך כלל דכבר כתב הפרמ"ג בכלל ס"ס ס"ק ט"ו בשם תשובות מנ"ע דבאיסור דרבנן לא בעינן ס"ס המתהפך לכ"ע עיי"ש. אלא שלכאורה מדברי הש"ך לא נראה כן שכתב (בסימן ק"י) כלל ט"ו. להוכיח דלפעמים לא בעינן היכא דספק אחד הוא ספק על ספק לא על. והביא ראיה מתשובות הרשב"א בעבר ובישל בתוך י"ב חודש דהוי ס"ס ספק הי' בו תולע וספק נימוח. והא לא הוי מתהפך. אע"כ דבכה"ג שבתחלה צריכים לדון אם הי' בו תולע לא בעי מתהפך והא התם לא הוי רק איסור דרבנן. דמדאורייתא אף בלא נימוח בטל בס'. אלא שזה יש לדחות דעיקר ראית הש"ך הוא מסיום דברי הרשב"א והובא בש"ך (סימן פ"ד ס"ק כ"ט). שמסיים ולפיכך כל שיש בו ספיקות אפילו באיסור תורה הולכין להקל ומשמע אפילו בס"ס כה"ג דאינו מתהפך. אבל הא קשיא דהש"ך הביא עוד ראיה מדברי שו"ת מיימוני בגבינות עיי"ש. והא התם הוי דרבנן דכל עיקר דבר המעמיד דרבנן. אמנם מלשון הש"ך שכ' ואת"ל העמיד שמא אין בו נ"ט. מבואר דחד ספק הוי אולי יש בהעמדה זו פחות משששים. ובכה"ג הוי דאורייתא. שוב עיינתי במנ"י בקונטרס הס' ס"ק ד'. שכ' שהש"ך קיצר בהעתקתו שבשו"ת שם הוא תשובה לשואל שר"ל שאם העמיד בעור קיבת נבילה אינו אוסר אם יש ס' בחלב נגדה. וע"ז השיב בתשובות מיימוני דא"כ למה אסרו בגבינות עבודת כוכבים לשיטת ר"ת מפני שמעמידין בעור קיבת נבילה והלא הוי ס"ס א"ו שבאמת העמדה אוסרת אפילו באלף וממילא אין כאן ס"ס עיי"ש. וא"כ א"ש ואין מזה סתירה לשיטת המנ"ע. שכתב דבדברינו לא בעינן מתהפך. ועוד דהכי הוי גם מתהפך משום דמה שכתב הש"ך דהיכא שלא כלו לו חדשיו לא מהני שהה שמונה ימים. דבריו תמוהים כמו שכבר תמה עליו הרב בעל שעה"מ בפרק א' מהלכות יו"ט הלכה כ' והוכיח מדברי התוספות הראשונים דאפילו היכא שלא כלו לו חדשיו נמי מהני שהה שמונה ימים. שכתבו שם בשבת (דף קל"ו ע"א). להוכיח דר"ש איירי בסתם ולדות ולא בבן שמונה דוקא. וא"א דבלא כלו לו חדשיו לא מהני שהה שמונה ימים כלל א"כ הרי מוכח בפשיטות דר"ש איירי בסתם ולדות דאילו בבן שמונה לא מהני שהה ח' ימים כלל. אלא ודאי דאפילו בבן שמונה נמי מהני שהה שמונה ימים. משום דאמרינן האי בר שבעה

הוא ואישתהויי אשתהי. ועיין בדגמ"ר (סימן י"ג) שהשיג כיוצא בזה על הת"ש. וא"כ הוי הכא ס"ס שפיר ספק דילמא שהה שמונה ימים. ואז אפילו נולד לשמונה שרי משום דאמרינן האי בר שבעה הוא ואשתהויי אישתהי. אף אם לא שהה ואז אם נולד לשמונה אסורה. אכתי דילמא כלו לו חדשיו ונולד לתשעה או לז'. והוי גם מתהפך משום דאיכא למימר גם להיפך ספק נולד לתשעה או לז'. ואף אם נולד לשמונה. מ"מ אכתי איכא ספק דילמא שהה שמונה ימים ושרי משום דבר שבעה הוא ואשתהויי אישתהי. ועיי"ש בשעה"מ ובחידושי הארכתי בזה וגם ביתר דברי השעה"מ שם. ואין כאן מקומו להרחיב הדיבור בזה ביותר. אלא שאכתי יש ליישב זה לפי מ"ש התוס' בכתובות (דף ט' ע"א) ד"ה ואי. שהקשו שם הא אפילו קיבל אביה קדושין פחותה מבת שלש שנים נמי הוי ס"ס ספק אונס ואת"ל ברצון דילמא בקטנותה ופיתוי קטנה אונס הוא. ותירצו דשם אונס חד הוא. וא"כ ה"נ הכא הוי היתר ב' הספיקות משום שאינו נפל והוי דומיא דשם אונס חד הוא. ולזה נתכוין גם הט"ז עי"ש. וזו היא גם כוונת המהרי"ט (בסימן מ"ב) בקטנה שנסתפקו במנין שנותיה דלא אמרינן ס"ס. כמבואר למעיין בדבריו והאחרונים השיאו דבריו לכוונה אחרת. ואין דבריהם מוכרחים כלל. ובמק"א הארכתי בזה. אמנם לפמ"ש הרב המגיד בפרק ג' מהלכות איס"ב הלכה כ"ב. שדעת הרמב"ם שאפילו בכה"ג, נמי הוי ס"ס גמור. והוכיח מכח זה דרצון דקטנה נמי אוסרה על בעלה עיי"ש. וכן מוכח בהדיא לפענ"ד בדברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות ביכורים הלכה כ"א. עיי"ש בהשגות הראב"ד ובט"ז יו"ד (סימן שכ"א ס"ק י'). וכן נראה גם דעת התה"ד (בסימן ק"ל). והכרו"פ כתב להוכיח כן גם מדעת הרשב"א ושאר פוסקים שס"ל שזה הוי. ס"ס גמור עיי"ש. הרי שדעת גדולי המחברים שזה הוי ס"ס גמור, וכיון דלפמ"ש לא הוי רק איסור דרבנן אי"ל למנקט לקולא ולסמוך אהנך רבוותא דס"ל שזה הוי ס"ס גמור ועוד נראה דהכא גם התוס' מודים משום דבזה ספק אחד מתיר יותר מחברו. דאלו משום הך צד דדילמא כלו לו חדשיו נהי דמשתריא להדיוט אבל מ"מ עדיין אסורה לגבוה כמ"ש לעיל. ומשום הך צד התירא דדילמא שהה שמונה ימים קא שריא גם לגבוה ועיין בתשו' נוב"י חלק יו"ד סימן מ"א ונ"ז עיי"ש. ולפענ"ד נראה שזו היא דעת מהר"ש דוראן בתשו' חוט המשולש ח"א (סימן ב') שכתב להתיר בפשיטות מטעם ס"ס. וכתב שהרשב"א שאוסר הוא רק בקטנים ביותר וכן מצאתי בחידושי מאירי על שבת כמו שיובא לקמן. משום דס"ל שזה הוי ס"ס גמור מהאי טעמא שכתבנו. וכל הסברות שכתבו רבותינו האחרונים בזה. וטרחו לדחות הך ס"ס מהלכה. לדידהו לא שמיע להו ולא סבירא להו כלל:

ומעתה א"כ יש להקל בפשיטות ע"י הסימנים המבוארים בפר"ח בשם מהריק"ש. כיון דלפמ"ש והוכחנו דלא הוי רק איסור דרבנן. ובאיסור דרבנן מהני אף סימנים שאינם מובהקים. דבסימנים מובהקים מהני גם לאיסור דאורייתא כמבואר בתשו' פנ"י ח' אה"ע (סימן ז'). וכן מבואר בהדיא בס"מ במקומו. אבל בסימנים שאינם מובהקים נהי דלא מהני לגבי איסור דאוריי' מ"מ לגבי איסור דרבנן מיהו מהני כמבואר בתשו' הרא"ש כלל ב' (סי' ט"ז) שכתב דסימנים עלייהו באיסור דרבנן. ועיין בתשו' פנ"י שם שנעלם ממנו דרבנן. סמכינן לפי שעה דברי התשו' הרא"ש הלזה. והארכתי בזה בחידושי ואכ"מ. ועוד דכל הני שיש להם אלו הסימנים גם מקודם לא הוי רק מיעוטא דמיעוטא. דרוב ולדות הם בני קיימא ומיעוט נופלים. ומהנופלים רובם אין להם אלו הסימנים מקודם. וא"כ לא מבעיא אם נימא שהוא משים דסמיך מיעוטא לחזקה כמ"ש לעיל דודאי שרי. יען דבזה לא אמרינן סמ"ל. כמבואר בתוס' בכורות הנ"ל עיי"ש. אלא אפילו אם נימא שהוא משום גזירה דחולה כמ"ש התוספת והובא לעיל. מ"מ אכתי אי"ל שזה הוי מילתא דל"ש ולא גזרו בה רבנן. ומצאתי סברא זו בתשובות ח"ס (סימן ט"ז). וגם כי לפמ"ש יש לנו הרבה צדדים להקל בלא"ה. היינו טעמא דס"ס. וא"י מסלפ"ת במקום דליכא למיחש משום להשביח את מקחו. שוב מצאתי בחידושי מאירי על שבת (דף קל"ה ע"ב). שכתב דבמקום שאין שום הוכחה שעדיין הוא בתוך ז' מותר מכח תרי ספיקא שמא הוא בן שבעה ואת"ל שאיני ב"ז שמא כלו לו חדשיו כו'. וכבר שמענו מי שנותן בזה סי'. שכל זמן שתולה טיבורו אינו ב"ז. וכן שכל שיש לו ז' שניים יש לו ז' ימים. שכל יום ניתוספת לה שן אחת עכ"ל. ורבותינו ז"ל לא ראו את דבריו הק'. אמנם במקום שנודע שיש לרוב עגלים אלו הסימנים גם מקודם אין נראה להקל יען שלא ראיתי לרבותינו האחרונים שיקילו בזה. ומ"מ יש לנו על מי לסמוך ולהתיר הכלים מיהו אחר מעל"ע. ותו לא מידי:

בנך יהונתן אבעלמאן.

סימן ג

ב"ה ח'אראשין.

כבוד הרב הגאון הגדול חו"ב סוע"ה מפורסם בקצוי ארץ נר ישראל ע"ה פ"ה תפארת הדור כו' כו' כש"ת מו"ה רפאל יו"ט ליפמאן נ"י שלום שלום לכתר"ה ולכל החוסים בצל תורתו הקדושה:

אחדשה"ט בכבוד נעלה. הנני לגשת מול כתר"ה בשאלה אחת קטנה אשר באה לפני היום. שהביאו לפני ריאה אשר הי' על החונא הארוכה ועבה סירכא מל"מ ותחתיה הי' קמט. ואחרי אשר הסירו הסירכא ע"י מו"מ נשאר שם הקמט כמקודם. רק הסירכא

הסיר השו"ב שלא בפני לכן לא ראיתי אם היתה הסירכא יוצאת מהקמט או סל"ה והשו"ב אמר אשר היתה על הקמט. סמוך מיד להקמט. והנה מבלי לטרוח לכתר"ה אגיד לו את אשר הוריתי בה וטעמא דידי בקצרה. ובפרט אשר המקור בזה בש"ס מעט רק בדברי האחרונים:

הנה בדין סירכא ממקום למקום מדברי ראש המדברים בכל מקום הוא הרמב"ם ז"ל נראה שאסורה היא מדינא דש"ס כאשר דייק בזה הרב מהרשד"ם בתשובה סימן ל"ז. ומה שטרח הת"ש לישב את זה הוא בחנם כי המעמיק היטב בדברי הרמב"ם (פי"א מהלכות שחיטה) יראה אשר אין נכון בדברי הת"ש והאמת כהרשד"ם. וכן דעת הרשב"א שכתב אשר דוקא כסדרן כשרה שאז הסירכא קיימת שחצי האחד מושך אליו קצה השני והאחר עושה כן ג"כ ומתדבקים ויחדיו יהיו תמים ע"כ. וכ"ז מבואר במהרשד"ם שם. וכן דעת הרא"ש שהתיר דוקא סירכא תלויה שאינה נסרכת לשום מקום. משמע הא אם נסרכת לשום מקום טריפה. כמו שכתב הט"ז. וביותר משמע כן מדכתב וז"ל נהיגי להתיר סירכא תלויה לפי שהסירכא הבאה מחמת נקב היא נסרכת למקום הסמוך לה לפי שדרך הנקב יוצא המשקה ונעשה עב וחזק ונסרך אל מקום אשר יפגע בו אבל סירכא תלויה אינו אלא הפשטת ליחות הריאה כו'. משמע להדיא אשר סירכא המוסרכת מל"מ טריפה. שוב ראיתי להפר"ח שדקדק כן בדברי הרא"ש. וכן משמע בדברי הטור שהתיר דוקא סירכא תלויה שאינה נסרכת לשום מקום. משמע דאם היא נסרכת לשום מקום טריפה. וכן דייק הרש"ל בזה. ומ"ש הב"ח אשר הטור אשמעינן דסירכא תלויה אינה צריכה בדיקה אבל סירכא שהיא מל"מ צריכה בדיקה. אינו נראה דאכתי ה"ל להטור לאשמועינן הך מלתא דסירכא שהיא מל"מ כשרה וצריכא בדיקה. גם מה שכתב הדרישה דהטור נקט סירכא תלויה לרבותא לאשמועינן דלא חיישינן דילמא היתה סרוכה שלא כסדרן ונתפרקה. ג"כ אינו נכון דא"כ ה"ל להטור למנקט וסירכא היוצאת מן האונה או האומה ואינה נסרכת לאונא אחרת ואפילו היא תלויה שאינה נאחזת בראשה השני בשום מקום. ומדכתב והיא תלויה משמע דוקא אם היא תלויה שאינה נאחזת בראשה השני בשו"מ. גם מ"ש הת"ש בזה אינו נכון כי דבריו דחוקים מאוד מצד עצמן כמבואר למעיין ואין להאריך בזה. וכן נראה לי מדברי רש"י ז"ל שכתב וז"ל היינו רביתייהו זו מגינה על זו והדר בריא שמתוך ששוכבת זו על זו אינה מתפרקת והקרום הולך וחזק. משמע דיקא בענין זה אשר הם שוכבות זו על זו וכל אחת מגינה על חברתה. אבל מל"מ דליכא הך טעמא טריפה. ואם כי רש"י ז"ל מסיים אבל אם הם שלא כסדרן זו הולכת לכאן יזו הולכת לכאן והקרום מתפרק ונסתר. דמשמע דוקא בענין

זה אשר זו הולכת לכאן וזו הולכת לכאן. איכא למימר דקושטא דמילתא כתב דשלא כסדרן זו הולכת לכאן וזו לכאן. אבל ברישא לא הוי ליה למנקט האי לישנא אי ס"ל אשר גם מל"מ כשירה. ועיין בראשונים מה שדייקו מזה לענין סירכא מגל"ג. ועל כרחך מוכרח לומר כן אשר סיים דברי רש"י בשלא כסדרן משום דזו הולכת לכאן וזו הולכת לכאן הוא רק לקושטא דמילתא. דלדעת רש"י ז"ל שאין סירכא בלא נקב לא איצטריך להך טעמא כלל דכיון דהם שלא כסדרן ודאי הי' שם נקב (לדעת רש"י) א"כ ה"ל קרום שעלה מחמת מכה בריאה ואינו קרום. אם אינן שוכבות זו ע"ז אשר כל אחת מגינה על חברתה. והקרום הולך וחזק. הן אמת אשר לפמ"ש הב"י בטעמא דסירכא מל"מ דכשירה. אפילו להסוברים אין סירכא בלא נקב משום דכיון שהיא מל"מ באותה אונה עצמה ולא נסרכה לאונא אחרת א"כ בודאי היא בלא נקב. ליכא למידק מזה מידי משום דאי"ל דהא דהוצרך רש"י ז"ל לטעמא דכל אחת מגינה על חברתה מתוך ששוכבת זו על זו והקרום הולך וחזק היינו משום דכיון דהסירכא היא מאונא לאונא א"כ בודאי הי' שם נקב יה"ל קרום שעלה מחמת מכה בריאה שאינו קרום משו"ה הוצרך לטעמא דהכא עדיף טפי משאר קרום שעלה מחמת מכה. משום דהכא כיון שהם שוכבות זו על זו כל אחת מגינה על חברתה והקרום הולך וחזק אבל בסירכא ממקום למקום אשר היא בלא נקב לכ"ע (לדעת הב"י) לא איצטריך כלל להך טעמא דמתוך שהן שוכבות זו על זו וכשירה בלא זה. אכן כבוד הב"י במקומו מונח. ודבריו במקום הזה אינם מובנים כאשר כבר השיג עליו הרש"ל ז"ל בזה, ויבואר להלן באופן אשר רש"י והטור [כפי מה שדייקו הרש"ל והרשד"ם וכבר כתבתי אשר דבריהם נכונים מאוד בדיוק דברי הטור] והרא"ש והרשב"א והרמב"ם אוסרים. והכל בו ובעל המכתם ובדיקות מהרי"ו מתירים. ואם נבוא למנין רבו האוסרים על המתירין והם גדולים מהם בחכמה ובמנין. ובפרט אשר הרמב"ם והרא"ש קיימו בחדא שיטה אשר הב"י שוקל את דעתם נגד כל הפוסקים. והמה מכריעים נגד כולם. עד שאני תמה על הב"י ז"ל איך קבע בשולחנו הטהור ההלכה היפך דבריהם. ואולי משום דלאו בפירוש איתמר אצלייהו אלא מדיוקא. אבל בכ"ז הלא כך דרכן של כל הפוסקים לדייק בדברי הראשונים עד מקום שידם מגעת. וגופי הלכות למידין מזה. וכן דעת רש"ל לאסור וס"ל דלא איתמר דברי הכלבו רק להני פוסקים דסוברים אשר יש סירכא בלא נקב. אבל לדעת רש"י (ורוב הראשונים זולת תוס') דאין סירכא בלא נקב קי"ל אף מל"מ טריפה דלא עדיף מקרום שעלה מחמת מכה בריאה. ומ"ש הב"י דאפשר שאף לדברי האומרים שאין סירכא בלא נקב כשירה שאלו היתה סירכא חזקה היתה נדבקת באונא אחרת. כי אין דבריו נכונים כמו שתמה הרש"ל בזה [והובא בב"ח וט"ז]

דבאיזה מקום שפגע ראשון בדיבוקו נסרך. והש"ך ס"ק כ"ז חלק על הרש"ל ודעתו כהב"י. דאף למאן דסובר אין סירכא בלא נקב. מ"מ היכא דהוי רק מל"מ באותה אונה עצמה. היא באה בלא נקב מדלא נבדקה באונא אחרת כסברת הב"י. ולפי דעתי סברא זו לא ניתן לאמר כלל. ותמה על עצמך אם היתה סירכא מגב לגב סמוך ממש מאונא לאונא אמרינן אין סירכא בלא נקב. ואילו היתה באותה אונא עצמה מראשה לסופה. רחוק הרבה יותר מאלו היתה מאונא לאונא סמוך ממש. נאמר אשר היא באה בלא נקב מדנסרכה לאותה אונה עצמה ולא לאונא אחרת ל ואם נבא לחלק מצד הסברא נוכל לחלק בין מקום קרוב למקום רחוק כי הסירכא אם היא חזקה היא נדבקת למקום רחוק ביותר. והיכא שלא נדבקה רק למקום קרוב אמרינן בודאי אין שם נקב. דאלו הי' שם נקב היתה נסרכת למקום רחוק יותר. ומדמטרפינן מגב לגב אפילו בסמוך לו ממש משום דאין סירכא בלא נקב. א"כ במכ"ש היכא שהיא רחוקה מזה דטריפה אפילו באותה אונא עצמה. וש"מ דלא משגיחין בזה כלל ואמרינן לכל מקום שתפגע תחילה שם היא נסרכת כדעת רש"ל. ומ"ש הש"ך דהכ"ב סובר כרש"י דאין סירכא בלא נקב. אין מזה תימא דאע"ג דס"ל בעצמו אין סירכא בלא נקב כ"כ לדעת התוס' אשר לדעתם יש להקל בזה. (וגוף ספר הכלבו אינו ת"י) וכן דעת הגר"א ז"ל אשר דברי הכ"ב הוא רק לדעת התוס' שיש סירכא בלא נקב. עי"ש ס"ק כ'. וכן דעת הרשד"ם שם בתשובה לאסור סירכא ממקום למקום. וכתב אשר כן הורו כל חכמי שאלוניקי. וכן דעת מהר"י בן לב בתשובה סי' פ"ג וכן נראה דעת הט"ז וכן דעת הפר"ח. הרי נתבאר אשר ע"פ שוה"ד הי' ראוי להחמיר בסירכא אשר היא ממקום למקום. לפי דעת רוב הראשונים והאחרונים. רק אצלינו נהוג ע"פ דעת המחבר והש"ך להקל בזה. ואין לשנות מהמנהג:

והנה בדין סירכא מל"מ על הקמט. והקמט נשאר אף לאחר שהסירו הסירכא הת"ש בס"ק ל"ג אות נ"ב הביא בשם הר"ם חריף להתיר. והוא ז"ל כתב שלא יאמין אם יצאו דברים אלו מפיו הקדוש. והאריך בזה לאסור מטעם תר"ל. והנ"ב חלק עליו. ודבריו אינם מוכרחין כאשר כבר תמה עליו הב"א. והעלה לאסור כדעת הת"ש. וכן כתב הפמ"ג ס"ק כ"ח בש"ד. וכתב אשר כן הורה הלכה למעשה אף אם הוו ב' ראשיה רחוקים הרבה מהקמט באופן דלא הוי תרתי לריעותא לכאורה והסכימו עמו חכמי עירו. וכן כתב הל"ש והבית יצחק והמ"ע להרב דלעמבערג ז"ל. אמנם ראיתי בתשובות חתם סופר סימן ל"ז שנשאל גם הוא ע"ז. והעלה להתיר ויסוד ההיתר שלו כיון דאין הסירכא יוצאת מהקמט ממש רק סמוכה לה. [דמה שכתב מקודם בד"ה אמנם. אין דבריו מוכרחים] ותמהני דבהדיא מבואר בת"ש שם דהכא שאני דאף שאין הסירכא יוצאת מהקמט מ"מ

שייכות הריעותות להדדי דאמרינן חולי הי' בה והקמיטה ונמשך עור לצדדי הקמט וניקב ומהנקב יוצאת הסירכא. וכן הביא בשם ספר ז"ט. יעו"ש. ובפמ"ג. יהי' איך שיהי' הרי נתבאר אשר דעת כל האחרונים לאסור סירכא היוצאת מל"מ אם יש קמט תחתיו. והקמט ישאר שם אף לאחר שהסירו הסירכא. זולת הנב"י והח"ס הנ"ל. וגם הח"ס מסיים אשר המחמיר בזה תבא עליו ברכה א"כ בודאי ראוי להחמיר בזה אף במקום הפסד מרובה. כי מי יקל ראש לסמוך על הנב"י לבדו (במקום אשר האחרונים השיגו עליו) ועל הח"ס נגד כל האחרונים ה"ה הת"ש. והפמ"ג. והבית אפרים. והז"ט. והל"ש. והב"י והמ"ע להגאון דלעמבערג ובפרט אשר בגוף הדין של סירכא ממקום למקום ראוי להחמיר לפי שוה"ד ע"פ דעת רוב רו"א. רק אצלינו מקילים ע"פ המנהג. א"כ הכא בודאי ראוי לאסור בלא ספק. והנה ראיתי בספר אחד הנדפס מחדש שהביא בשם תשובה אחת אשר אם נמצא סירכא ממקום למקום על סוף האומה במקום הנקרא אצל הטבחים העקלעך אשר שם יש לה קמט מטבעה יש להקל כיון שהקמט הוא שם בטבע. ודבריו נכונים מאוד אבל כ"ז על האומה אשר שם יש לה קמט בטבעה בהמקום הנקרא אצל הטבחים העקליך. אבל על האונא הארוכה ועבה אין שום קמט בטבעה. ודבר זה לא ראיתי מימי ולא שמעתי אשר יהי' לה קמטים בטבעה על האונא הארוכה ועבה. ולא נמצא זאת בשום ספר. ולכן הוריתי בה לאיסור:

שוב בא מעשה לידי תמול בסירכא תלויה שיצאה מן האונא בשיפולא ובסוף הסירכא תלוי בה כמין כפתור. והנה מקור הך מלתא הוא מדברי הט"ז ס"ס ל"ט. שכתב דהוי בועה בשיפולא וטריפה. אמנם דבר זה אינו נכון כלל כאשר כבר תמה על זה הפר"ח סימן ל"ז סק"ד. דמה ענין זה לבועה בשיפולא. ולכן כתב להתיר. וכן מסיק הת"ש והבית אפרים בטרפת הריאה אות צ"ד. והעלה דאם הסירכא קטנה והכפתור קטן יש לנפוח הריאה אם אינה עולה בנפיחה כשרה אבל אם הסירכא גדולה אזי אם היא עוברת ע"י מיעוך ומשמוש כשר וכן דעת הפמ"ג. אכן ראיתי בספר "זבחי רצון" שהביא בשם מ"ע להרב דלעמבערג. אשר אם הסירכא גדולה לא מהני בזה מו"מ. (וגוף הספר מ"ע אינו ת"י). ויען אשר בועה בשיפולא הוא רק נובע מדברי הגאונים ומקורו מדברי בה"ג. א"כ הבו דלא לוסיף עלה וכדאי הוא הב"א אשר דייק וגמר הרבה בטריפות הריאה לסמוך עליו להתירה בכהאי מילתא. ועוד אם נבא לחוש על כל החומרות האחרונים ואחרוני דאחרונים בסברות אשר חדשו מלבם מדקדוק קל בדברי המחברים לא נאכל בשרא. דרובא דרובא יהי' טריפות ועלינו רק להשגיח על שלשה עמודי ההוראה בטר"ה הלא המה הת"ש והפמ"ג והב"א. לפי דעתי ואם לפי דבריהם כשר שוב אין לחוש על איזה

חומרא הנמצאת בספר אחרון בכהאי מלתא אשר הוא רק מדברי הגאונים ולא נמצא בש"ס. וכבר כתבו ע"ז הנקה"כ והת"ש דהבו ולא לוסיף עלה. ולכן התרתי ע"י מו"מ. ויען אשר אחד רצה לחלק ע"ז. ובהשאלה הראשונה בדין סירכא ממקום למקום ותחתיה קמט אשר נשאר גם אחר הסרת הסירכא באונא ארוכה ועבה אשר אסרתי התיר. והגיד גם להקצב אשר היא מותרת. ובהשאלה שניה בדין סירכא בשיפולא אשר יצא ממנה כפתור אשר התרתי בקש הוא לאסור. לכן הנני לבקש מאת אדמו"ר כתר"ה להודיעני את דעתו בזה. ולהוריני את המעשה אשר אעשה. כי מה שלא שלחתי את הריאות לכתר"ה הוא יען שלא להטריח אותו זקן הוא אדמו"ר כתר"ה. והנני בוטח בחסדיו הרבים אשר יעשה לכל. שיושיבני מיד ע"י זקן המוכ"ז. מנאי המשתחוה מרחוק מול הדרת כבודו: יהונתן אבעלמאן.

סימן ד

שאלה

מי שנשבע על אכילת כזית שלם ממין ידוע. ואחר כך חזר ונשבע על חצי זית מזה המין בעצמו אשר נשבע עליו כבר מקודם דהשבועה חייל ע"ז. כמבואר בשו"ע יו"ד (סימן רל"ח ס"ק ד'). יען שלא הוי משבועתו הראשונה רק חצי שיעור. אם חיילא שבועתו השנייה שנשבע על חצי שיעור גם על כזית שלם בב"א. או דילמא כיון דעל כזית שלם הרי הוא מושבע כבר מקודם משבועתו הראשונה. שוב לא חייל עליו שבועתו השנייה ע"ז. משום דאין איסור חל על איסור. ונ"מ בזה"ז לענין אשה שנשבעה על אכילת כזית מדבר אחד. ואח"כ חזרה ונשבעה על חצי זית משבועתה הראשונה ושמע בעלה והפר לה לראשונה. ולא הפר לה לשנייה דאי אמרת שחייל עלה שבועתה השנייה גם על כזית בב"א. א"כ אע"ג שהפר לה לשבועתה הראשונה. מ"מ אכתי אסורה גם בכזית בב"א מצד שבועתה השנייה. אבל אי אמרת ששבועתה השנייה שנשבעה על חצי זית אינו חייל על כזית בב"א. יען שע"ז כבר היא מושבעת מקודם משבועתה הראשונה. ואין שבועה חלה על שבועה. א"כ כיון שהפר לה לראשונה שוב אינה אסורה מכזית בב"א משום שבועתה השנייה. יען דגבי הפרת בעל אע"ג שהפר לה לראשונה לא עלתה לה שנייה תחתיה כיון שהוא מיגז גייז כמבואר בתשובות הר"מ מינץ (סימן מ') הובא בש"ך יו"ד (סימן רל"ח ס"ק כ"ו). ועיי"ש עוד בס"ק ה'. ובשעה"מ פרק י"ז מהלכות איס"ב סוף הל' כ"ח וכן יש נ"מ לענין חולה שמאכילין אותו הקל הקל תחילה. וגם לפי דעת הר"ן בפ' כל הנשבעין שחולק על תשובות הרשב"א שהובא בח"מ (סימן ל"ד ס"ק ה'). יש נ"מ נמי לענין עדות:

א) תשובה

כבר נשאל כיוצא בזה מרן הגאון רע"ק איגר ז"ל בתשובותיו (סימן ע"ו). ובכדי לברר וללבן דבר זה היטב ע"פ שיטת הבבלי והירושלמי. ודעת הראשונים ז"ל אשר מפיהן אנו חיין. נעתיק מקודם לדברי מרן רעק"א ז"ל בזה. וז"ל על ספיקתו בנזיר שנשבע על חצי שיעור חרצנים דחלה השבועה על חצ"ש. ואח"כ צירף עוד חצ"ש חרצנים וצירף לכזית. אם נימא דלא חייל איסור נזירות על איסור שבועה. או דע"י צירוף החצי שיעור השני שהי' אסור מקודם שבועה חייל שפיר. לדידי אין נדנוד ספק בזה דאטו הצירוף גורם חיוב נזירות על החרצנים. הא מיד כשנדר בנזירות נאסרו עליו כל החרצנים כשאוכל מהן כשיעור. ואדרבא דאינו חייב משום שבועה אלא באוכל חצ"ש. אבל באוכל כשיעור לא דלגבי שיעור ה"נ נזירות קדים. והכי דייק לשון הרמב"ם פ"ה מהל"ש הל' ג'. וז"ל נשבע שלא לאכול נבילה חצ"ש ואכל חצי זית. הרי מבואר דוקא באכל פחות מכזית אבל אכל כזית אינו חייב משום שבועה. ואך יש לדקדק אמאי לא הוי איסור כולל מגו שחל באוכל חצי שיעור חל נמי באוכל כשיעור. וצ"ל דלא מקרי כולל אלא ע"י מין אחר. אבל ע"י אכילת דבר זה. באופן אחר לא מקרי כולל. ונלפענ"ד דיצא כן להרמב"ם מהא דלכאורה קשה אמאי מוקי ר"ל במפרש חצ"ש הא י"ל בפשוטו דנשבע שלא אוכל דברים אסורים דלענין שבועה באוכל כזית בצירוף מנבילות לשקצים חייב דהוי שם אחד. ולענין איסור הנבילה והשקצים הוי לכל אחד חצי שיעור ואין מצטרפין הנבילה להשקצים כדאיתא ברמב"ם פ"ד מה' מ"א. וצ"ל דמשמעות המשנה ואכל נבילות וטריפות. נבילות או טריפות ולא אכל ע"י צירוף. ואך עדיין קשה לר"מ אמאי צריך לאוקמי בכולל נבילות ושחוטות הא בסתם שלא אוכל דברים אסורים הוי כולל. מגו דחייל אילו אכל כזית ע"י צירוף נבילה לשקצים חייל ג"כ באוכל כזית מנבילה. אלא ע"כ בכה"ג לא הוי כולל. עכ"פ הדין ברור דחייב משום נזירות. ולית דין צריך בושש עכ"ל. הרי שלמד לנו מרן הגאון ז"ל. דבנשבע מקודם על שיעור שלם ואח"כ נשבע על חצי שיעור לא חייל שבועתו השנייה שנשבע על חצי שיעור על שיעור שלם בב"א שכבר הוא מושבע ע"ז מקודם. משום דאין איסור חל על איסור:

ב) **אלא** שמסתפקנא בדעת מרן ז"ל. אם אכל כזית ע"י צירוף דהיינו שאכל מתחילה חצי זית. ואח"כ גמר לאכול עד כזית במשך זמן שיעור אכילת פרס. אם בכה"ג נמי אמר הרב ז"ל שאין איסור שבועתו שנשבע על חצ"ש חייל על שיעור שלם משום דלגבי שיעור שלם הרי הוי איסור נזירות קדים. או דילמא דאיירי דוקא באכל ובלע כל הכזית בב"א דבזה קאמר שאיסור שבועתו שנשבע על חצ"ש לא חייל על שיעור שלם. אבל אכל כזית

ע"י צירוף האכילות בזה אחר זה בתוך זמן אכילת פרס. שפיר חייל ע"ז שבועתו השנייה שנשבע על חצי שיעור. ומצאתי בתשובותיו (בסימן קנ"ד). שכתב וז"ל ואף במה דמשמע מלשון הרמב"ם שכתב שבועה שלא אוכל כ"ש מנבילות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב. מדדייק ואכל פחות מכזית משמע דבאכל כזית פטור כיון דמושבע הוא מהר סיני על זה. ולא אמרינן כיון שאכל חצי שיעור נתחייב משום שבועתו וכשגמר לאכול כזית לא פקע החיוב שבועה מיניה. או דבאמת הרמב"ם ממעט רק לאוכל כזית ובלע בב"א שבזה לא מחייב משום שבועה עכ"ד. ועיי"ש שרמז בזה לתשובה זו. הרי מצינו שהרב ז"ל נסתפק בזה ומצדד לומר אשר גם בכה"ג שאכל הכזית ע"י צירוף האכילות בזה אחר זה נמי לא מחייב אלא רק משום האיסור הראשון ולא משום שבועתו השנייה שעל חצי שיעור שהוסיף על עצמו משום דלגבי שיעור שלם הרי הוא מושבע כבר מקודם. ואין שבועתו השנייה שנשבע על חצי שיעור חייל על זה. דאין איסור חל על איסור:

ג) **והנה** אני תמה על מרן ז"ל בזה שרצה לומר אשר גם באכי' הכזית ע"י צירוף נמי אין השבועה הב' שעל חצי שיעור חייל על שבועתו הראשונה מהא דאמרינן בשבועות (דף כ"ז ע"ב). שבועה שלא אוכל ככר זה שבועה שלא אוכלנה. ואכלה אינו חייב אלא אחת. ושם בגמ' ל"ל למתני שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה. הא קמ"ל טעמא דאמר שלא אוכל והדר אמר שלא אוכלנה דלא מחייב אלא א'. אבל אמר שלא אוכלנה והדר אמר שלא אוכל מחייב תרתי כדרבא דאמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זה כיון שאכל ממנה כזית חייב שלא אוכלנה אינו חייב עד שיאכל את כולה. הרי דהיכא שמהשבועה השנייה נאסר בשיעור פחות מהשבועה הראשונה שעבר על שבועתו השנייה מקודם. ואחר כך השלים וגמר לאכול הככר כולה עד כשיעור השבועה הראשונה חייב שתיים ולא פקע ממנו השבועה השנייה אשר כבר חלה עליו מקודם מאכילתו הכזית הראשון. וכן פירש"י וז"ל אבל אמר שבועה שלא אוכלנה והדר אמר שבועה שלא אוכל ואכלה כולה חייב שתיים. דחיילא עליה שבועה שנייה דאילו שלא אוכלנה כולה משמע אבל מקצתה לא אסר עליו וכי הדר אישתבע שלא אוכל אוסר עצמו בכזית ממנה. וכי אכיל כזית קמא חייב משום שבועתו שנייה. וכי גמר ואכלה חייב משום שבועה ראשונה. אבל באומר תחילה שבועה שלא אוכל כו' עכ"ל. ושם (בדף כ"ח ע"ב) אמרינן עיפא תני שבועות בי רבה פגע בו אבימי אחוה א"ל שבועה שלא אוכל עשר ותשע מהו אינו חייב אלא אחת א"ל אישתבש עשר הוא דלא אכיל הא תשע מיהו אכול. ופירש"י ולא נאסרו עליו תשע בראשונה וכי אכל תשע מחייב משום שבועה אחרונה וכשהשלימן לעשר עבר על הראשונה ע"כ. ותו אמרינן התם אמר אביי זימנין משכחת לה להא דעיפא כדמר

דאמר רבה שבועה שלא אוכל תאנים וענבים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים כו'. ופירש"י שבועה שלא אוכל תאנים וענבים ביום אחד אבל תאנים לחודייהו אוכל. וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים. ואי הוי אוכל תאנים וענבים ביום אחד הוי מחייב תרתי דכי אכל תאנים הוי מחוייב אשבועה בתרא. וכי הדר משלים לה בענבים מחוייב אקמייתא עכ"ד). אלמא דבכה"ג מחייב שתיים. וכן מבואר ברמב"ם פ"ד מה"ש הל' י'. שכתבו וז"ל אבל אם נשבע על הככר שלא יאכלנה וחזר ונשבע שלא יאכל כלום או שלא יאכל ככר זו ואכלה כולה חייב שתיים. שבשעה שנשבע בתחילה אינו חייב עד שיאכל כולה. וכשחזר ונשבע שלא יאכל משיאכל ממנה כזית יתחייב. וכשיאכל כולו יתחייב בשבועה ראשונה ע"כ. ושם הלכה י"ג. שבועה שלא אוכל תשע שבועה שלא אוכל שמונה. אם אכל עשרה חייב ג' על כל שבועה ושבועה אחת. וכן אם אכל ט' חייב ב'. אכל שמונה חייב אחת עכ"ל. הרי דלא נפקע ממנו השבועה השנייה אשר חלה עליו מקודם משום השבועה הראשונה אשר באה וחלה אחרי כן. וטעמא דמילתא משום שאם אתה אומר אשר עבור האיסור הראשון שחל עליו אחרי כן יופקע ממנו עי"ז האיסור השני אשר חל עליו כבר מקודם. הרי זה איסור מבטל איסור. ואנן אין איסור חל על איסור קאמרינן. ולא שיהי' איסור דוחה איסור. וז"ב:

ד) **וכן** כתב הרשב"א ביבמות (דף ל"ג ע"א) וז"ל אלא מליקה בב"א הוא דמשכחת לה פירוש הראב"ד ז"ל דכשהביא שתי שערות נתחייב ברות ובנבילה דשתיהן חלו עליו כאחת משעה שהביא ב' שערות. ואע"פ שלא נמלק עוף זה עדיין מ"מ הא איכא נבילות טובא דמתסר בהו. אבל בעל מום ששימש בטומאה ליכא למימר דכי אייתי שתי שערות איחייב ליה משום בעל מום ומשום טומאה דאכתי מחוסר מעשה דטומאה ולא חל עליה איסור טומאה עד דאיטמא ליה. והקשה עליו הרמב"ן ז"ל מדתניא חמותו ונעשית אשת איש נדון בחמותו ואמאי נימא מכי אייתי ליה ב' שערות איחייב ליה באשת איש ואע"פ שזו לא היתה אשת איש כשם שאתה אומר שמיד יתחייב בנבילה אע"פ שזה העוף לא היתה נבילה באותה שעה. ומסתברא דאי מהא לא תותביה דהתם כיון שנעשית חמותו קם ליה עליה באיסור חמותו ואילו בא עליה חייב שריפה. השתא משום שנעשית א"א לא פקע איסור חמותו מינה. דאנן אין איסור חל על איסור קאמרינן אבל איסור דוחה איסור לא אמרינן וכדאמרינן ר"פ גה"נ פשיטא משום דאקדשה לא פקע איסור גיד מינה עכ"ד.) הגה"ה והנה ראיתי להרב בעל מל"מ בפ"ד מה"ש שהקשה על דברי הסוברים, אשר חצי שיעור מותר בשבועה. מהא דאמרינן הכא אמר אביי זימנין משכחת לה להא דעיסא כדמר כו'. ואח"כ אכל ענבים הוי להו ענבים חצי שיעור ואין מביאין קרבן אחצי

שיעור. משמע דאיכא איסורא אחצי שיעור דאי משרי שרי קרבן מבעיא ע"כ. ובמח"כ נעלם ממנו לפי שעה דברי התוס' בנדרים (דף י"ז ע"ב) ד"ה והאמר רבא שבועה שלא אוכל תאנים שכתבו דהכא בודאי אסור באכילת ענבים דכיון שכבר אכל תאנים מקודם א"כ אכילת הענבים מצטרף להתאנים ויתחייב משום שבועה ראשונה. ואפילו לאו נמי איכא בזה כמ"ש בפנים. ורק מקרבן מיפטר משום דהפרשיות מחלקות לענין קרבן עיי"ש וגס אביי לטעמיה בזה שסובר דידיעות אין מחלקות כדאיתא בשבת (דף ע"א) ועיי"ש ברש"י ע"ב ד"ה וחזר ונודע לו. ויש לי אריכות בזה בדברי הר"ע פ"ו מהלכות שגגות ואכ"מ:

הרי דבכה"ג שהאיסור השני חל מקודם לא נפקע עבור האיסור הראשון הבא אח"כ משום שאם אתה אומר שיופקע הרי זה איסור מבטל איסור ואנן אין איסור חל על איסור קאמרינן ולא שיהא איסור דוחה איסור:

ודע שראיתי להרב בעל שעה"מ בפרק י"ז מהלכות איסורי ביאה הלכה ח'. שתמה על דברי הראב"ד ז"ל. וז"ל וק"ל טובא מסוגיא דשמעתין דאמרינן דאלמנה ונעשית גרושה ה"ל איסור מוסיף דאלמנה מותרת לכהן הדיוט נתגרשה מגו דאיתוסף איסור לכהן הדיוט איתוסף איסורא לכה"ג. ואם איתא הרי איסור גרושה קדים דמשעה שהביא ב' שערות נאסר בגרושות דעלמא מדין כה"ד ואיסור אלמנה לא חייל אלא משעה שנעשה כה"ג וכיון שכן הו"ל למימר דאינו חייב אלא משום גרושה. ול"ל דמיירי בשמינוהו לכה"ג משעה שהביא ב' שערות דכגון דא ה"ל לפרש ע"כ. וע"פ דברי הרשב"א ז"ל הנ"ל לא ק"מ דכיון שנעשית אלמנה וקם ליה עלה באיסור אלמנה ואילו הי' בא עליה הי' לוקה משום אלמנה. א"כ השתא שנעשית גרושה לא פקע איסור אלמנה מינה. וכיון שלא פקע מינה איסור אלמנה. שוב לא חייל איסור גרושה. ורק משום דהוי איסור מוסיף אתא וחייל וזה ברור. ובגוף דברי הראב"ד עיין במרכבת המשנה פרק ו' מהלכות שגגות. והארכתי בזה הרבה בחידושי ואכ"מ:

וא"ת למאי דפרישית דבנשבע על חצי שיעור ואח"כ אכל כל השיעור בשלמות כיון שלא אכלו בב"א מחייב שתים. משום דהחיוב של השבועה השנייה אשר חלה עליו כבר באכילת החצי זית לא נפקע ממנו בגמרו לאכול הכזית כולו. א"כ קשה מהא דתנן בכריתות (דף י"ג ע"ב) יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות ואשם אחד. טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשים ביוה"כ. והשתא לפמ"ש א"כ לשיטת הסוברים דשבועה חיילה על חצי שיעור הא משכחת לה חמש כגון שנשבע שלא יאכל חצי שיעור חלב. דשבועה חיילה ע"ז. ואכל חצי שיעור ואח"כ גמר לאכול עד כשיעור דכשאכל

החצי שיעור מחויב משום שבועה שניה וכשגמר לאכול עד כשיעור מחויב משום האיסורים הראשונים. ואע"פ שאינם באים כאחד ממש דאיסור שבועה אשר הוא על חצי שיעור בא מקודם כשאכל החצ"ש. ושאר איסורים באים כשגמר לאכול הכזית. מ"מ כיון דבאכילת זה השיעור נתחייב בכל האיסורין לא איכפת לן במה שאיסור אחד שיעורו פחות מחברו ותדע דהא קתני יוה"כ בהני חטאות. אע"ג דהני חיובים המה בכזית ושיעור דיוהכ"פ הוא בכותבות. א"ו כיון דבאכילה זו באים עליו כל החיובים לא איכפת לן במה ששיעורם אינם שוין. וא"כ הא משכחת לה חמש בנשבע על חצי שיעור. ואם כי בשבועות פריך עלה דלתני חמש ע"י כולל כגון שנשבע שלא יאכל תמרים וחלב. ומשני דבאיסור שבועה לא קמיירי. מ"מ אכתי למאי דסליק אדעתן מעיקרא אשר גם באיסור שבועה קמיירי אמאי אצטריך לאקשויא מטעם כולל אשר זהו רק למאן דאי"ל כולל גם באיסור הבא ע"י עצמו. הי' לו להקשות בפשיטות טפי דמשכחת לה חמש לכ"ע בנשבע על חצ"ש. והא ניחא לדעת התוס' דס"ל אשר דוקא על קיומו שבועה חיילה על חצ"ש. אבל לבטל לא חייל. דא"ש משום דתנא חיובא דחטאות קחשיב ובנשבע על חצי שיעור ליכא קרבן משום דאינו בלאו והן. אלא לדעת הרמב"ם דאי"ל ששבועה חיילה על חצ"ש בין בנשבע לקיים בין שנשבע לבטל קשה דאמאי לא קתני חמש דהיינו בנשבע על חצי שיעור:

וי"ל דבכריתות שם פריך עלה דלתני שש ונוקמה כגון שאכל כזית דם. ומשני בחדא אכילה קמיירי בשתי אכילות לא קמיירי ושיערו חכמים דאין בית הבליעה מחזיק יותר משני זיתים. הרי דמתני' מיירי דוקא באופן שבלע כל השיעור בב"א. וא"כ אין איסור שבועה שעל חצ"ש בא מקודם אצל אכילה זו. וכיון שאינה באה מקודם שוב לא חייל על אינך איסורים הקודמין. ודו"ק:

אמנם אכתי קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בפסחים (דף מ"ז ע"ב). המבשל גה"נ בחלב ביו"ט. ואכלו לוקה חמש. לוקה משום מבשל גיד. ולוקה משום אוכל גיד ולוקה משום מבשל בב"ח. ולוקה משום אוכל בב"ח. ולוקה משום הבערה. ע"כ. והשתא לפמ"ש הא משכחת לה שש כגון שנשבע על חצ"ש גיד. דכשאכל החצ"ש נתחייב משום שבועתו וכשגמר לאכול כולה נתחייב משום גיד ובב"ח. ובשלמא לר"ל דאי"ל בחולין (דף ק"ג ע"ב) גבי אבמה"ח חלקו מבפנים פטור. ולפמ"ש הפמ"ג ביו"ד (סימן ס"ה) במשבצות ס"ק ב'. דגה"נ דין אבמה"ח יש לו לפטור בחלקו כמו באבמה"ח עיי"ש. דא"ש משום דא"כ לא מחייב על גיד לדידיה אלא בבלע כל הכזית כולו בב"א. דהשתא לא חייל עליה איסור שבועה שעל חצ"ש קודם איסור גיד. אלא לר"י דס"ל שם שבחלקו מבפנים נמי,

חייב א"כ כשבלע החצי זית הראשון נתחייב משום שבועתו. וכשגמר ובלע החצי זית השני בא עליו חיובא דגיד. ושוב לא פקע מיניה איסור שבועה אשר נתחייב כבר משעת אכילת החצי זית שבלע מקודם. וכ"ש לר"א דאי"ל שאפילו חלקו מבחוץ חייב. משום דמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי. ועיין בירושלמי נזיר פ"ו ה' א' ואע"ג דס"ל דר"י לטעמיה בזה דא"ל לתנא (ביצה י"ב ע"ב) פוק תני לברא הבערה ובישול אינה משנה. מ"מ אכתי קשה לדידן דפסקינן דלא כר"ל בזה ואפילו חלקו נמי חייב כמבואר ברמב"ם פ"ה מהלכות מ"א. ועיי"ש במ"מ ולח"מ. ובפסחים (דף מ"ז ע"ב) וכן במכות (דף כ"א) קפריך מינה לרבה וקאמר אפיק הבערה ועייל עצי הקדש עיי"ש. הרי דס"ל דהך ברייתא א"ש לכ"ע. וא"כ קשה הא משכחת לה חמש וכגון בנשבע על חצ"ש כמ"ש. ועוד דעד כאן לא כתב הפרמ"ג דגה"נ יש לו דין אבמה"ח. אלא רק לדידן דקי"ל אין בגי' בנ"ט. דהשתא ה"ל גה"נ חידוש. וא"כ כמו דבאמה"ח אם חלקו פטור לכל מר כדאי"ל משום דחידוש הוא הואיל דמצטרף גיד ועצם כדפרש"י. כ"ש בגה"נ דעץ בעלמא הוא והתורה אסרתו שאמרינן אין לך בו אלא חידושו ואם חלקו פטור דומיא דאמה"ח. אבל להך תנא דברייתא דס"ל יש בגידין בנ"ט. דלדידיה לא הוי בגיד חידוש כלל. א"כ אין לגה"נ שום התיחסות לאיסור אבמה"ח דאף למ"ד באבמה"ח שאפילו חלקו מבפנים פטור. מודה בגה"נ שמצטרף בכדי אכילת פרס ככל שאר איסורין דעלמא. וא"כ אפילו לר"ל נמי קשה. ולומר דהכא מיירי דוקא באכלו ובלעו כולו בב"א. זהו דוחק משום דבשלמא התם קתני יש אוכל אכילה אחת והאי לישנא משמע שאכלו ובלעו כולו בב"א. אבל הכא הא לא קתני אכילה אחת ומשמע דמיירי בכל גווני אף שאכלו בצירוף זמן אכילת פרס:

ז) **אמנם** גם בל"ז קשה הא משכחת לה עוד אחת כגון שנשבע ע"י כולו שלא יאכל שחוטה וגיד דחייל שבועתו על הגיד מגו שחייל על השחוטה. ואם נאמר דשבועה דאיתא בשאלה לא קתני כדמשני הש"ס בשבועות (דף כ"ד ע"ב) על הא דלא קתני חמש בהך מתני' דיש אוכל אכ"א כו'. בנשבע ע"י כולל. זהו דוחק משום דכל כי האי ה"ל להש"ס לפרושי בהדיא): **הגה"ה** ובענין זה תמוהים לי דברי התוס' (יבמות דף ל"ג ע"ב) ד"ה אמר וכו' מהא דאמרינן בחולין (דף ק"כ ע"א) וצריכא דאי כתב רחמנא חלב חמץ לא אתי מיניה כו'. חדא מחדא לא אתיא תיתי חדא מתרתי כו'. לא לכתוב רחמנא בחלב ותיתי מהנך מה להנך שכן לא הותר **אבל** אכתי קשה מה שהקשו התוס' דאמאי לא קתני שש באוכל גה"נ של נבילה. ונראה שגם זה יש ליישב דהנה בחולין (דף ק"א) ס"ל לרבנן דר"מ דאוכל גה"נ של נבילה אינו חייב אלא אחת. אבל בגה"נ של עולה ושל שור הנסקל חייב שתים ומפרש התם טעמייהו דרבנן משום דכולל לחוד ל"ל וכולל בחמור

אי"ל ומשו"ה בעולה ושור הנסקל שהוא אסור בהנאה הוי כולל בחמור וחייל. אבל בגיד של נבילה דהוי כולל לחוד לא חייל ואינו חייב רק משום גיד לחוד ולא משום נבילה. וא"כ איכא למימר דהך ברייתא דהמבשל גיד ס"ל ג"כ הכי ועבור כן איסור נבילה לא חייל על איסור גיד משום דהוי כולל לחוד. אבל איסור בב"ח חייל שפיר על איסור גיד יען דהוי כולל בחמור דמגו דחייל על החלב חייל נמי על הגיד. והוא אסור גם בהנאה. שוב מצאתי להגאון רעק"א ז"ל שכ"כ במערכה ז'. אלא שהוא ז"ל שדי בה נרגא וכתב דאף אם בישל נבילה ושחוטה ביחד בחלב נמי אינו חייב על הנבילה משום בב"ח ע"י כולל. דמגו דחייל על השחוטה חייל נמי על הנבילה. וטעם הדבר משום דהענין בב"ח שטעם הבשר שנכנס בהחלב אינו אוסר רק החלב ולא הבשר אלא שטעם החלב שנכנס להבשר הוא דאוסר להבשר והוי ב' ענינים ולא מקרי כולל. ומשו"ה גם בבישול נבילה ושחוטה בחלב לא הוי כולל דטעם החלב שנכנס לבשר השחוטה אותו הטעם אינו אוסר להנבילה. אלא דטעם החלב הנכנס לנבילה משוי ליה לבב"ח והוי ב' ענינים ולא מקרי כולל עכ"ד:

ולפענ"ד נראה דזה הוי כולל שפיר משום דכיון שאיסור בב"ח הוא כשנתבשל כשיעור מאכל בן דרוסאי כדאמרינן בחולין (דף ק"ח ע"ב) באיזה בישול אמרו בבישול שאחרים אוכלים אותו מחמת בישולו. ופירש"י אחרים עובדי כוכבים כלומר שנתבשל כל צורכו ע"כ. וכתב הריטב"א פירש"י אחרים אוכלים אותו שנתבשל כל צורכו. ומסתברא דכל צורכו היינו כמאכל בן דרוסאי. שדרך א"ה לאכול כן עכ"ל. וכ"כ הפר"ח ביו"ד (סימן פ"ז ס"ק ג'). ובח"ד (סימן צ"א ס"ק ז'). ועיין בכרו"פ (סימן צ"ב ס"ק ג'). וא"כ הרי כשהתחיל להרתיח אז בלעה החלב טעם מהבשר והרי יש בחלב זו טעם בב"ח. וכשחזר הבשר אח"כ ובלעה טעם מהחלב. הרי לבד טעם החלב שבלעה ממנה. בלעה עוד מהחלב גם טעם בשר. כיון שיש בהחלב גם טעם בשר ע"י מה שבלעה מהבשר. וכן להיפך בהחלב שמשעה שהתחיל להרתיח ובלעה הבשר טעם מהחלב. הרי יש בזו החתיכה של הבשר גם טעם חלב ושוב כשבלעה החלב טעם ממינה הרי בלעה מהבשר גם טעם חלב בהדי טעם בשר. וכשהגיעו למאכל בן דורסאי אשר אז נאסרו וחייל עלייהו איסור בב"ח לענין אכילה נמצא שהחלב לבד מה שהיא אסורה משום בב"ח ע"י הטעם בשר שבלעה. עוד נאסרת היא מצד החלב בעצמה שבלעה מהבשר משום דאפשר לסוחטו אסור בב"ח והיא עצמה נ"נ כדאמרינן שם בש"ס בשר שנפל לתוך יורה גדולה של חלב בשר אסור וחלב מותר. דקפריך דאי אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבילה הוא. ועיין בפר"ח (סימן צ"ד ס"ק ז' וס"ק כ"ו ובח"ד שם ס"ק ד'). ומעתה הרי שפיר

אמרינן כולל בזה דמגו שהחלב אוסר להחלב אוסר נמי אותו החלב בעצמו להבשר. כיון דאיסור החלב הוא גם משום החלב בעצמו שבלעה מהבשר כמו עבור הבשר. וכן להיפך בהבשר שכשנתנה טעם בחלב הרי יש בחלב זו טעם בב"ח. ושוב כשחזרה הבשר ובלעה מהחלב. הרי לבד טעם החלב שבלעה ממנה בלעה עוד נמי טעם בשר האסור משום בב"ח דחתיכה עצמה נ"נ וזה הטעם בשר אוסר נמי להבשר משום בב"ח כמו החלב. וא"כ שפיר אמרינן מגו שהבשר אוסר להחלב וחייל שם בב"ח על החלב מטעם הבשר הבלועה בה חל נמי שם בב"ח על הבשר מטעם זה הבשר בעצמו האוסר להחלב. והשתא לפ"ז א"ש אע"ג שהבשר אינו נאסר עבור _____ מכללן תאמר בחלב שכן הותר מכללן. ומאי ניהו אילימא חלב בהמה לגבוה נבילה נמי אישתרי מליקה. ואלא חלב חיה להדיוט. נבילה נמי אישתרי מליקה דחטאת העוף לכהנים. לעולם חלב חיה להדיוט ודקא קשיא לך כהנים משולחן גבוה קא זכו ע"כ. והנה מדקאמר הש"ס בפשיטות מאי ניהו אילימא חלב בהמה לגבוה אלמא דבזה דאישתרי לגבוה מקרי ע"י זה הותר מכללו. והש"ס לא קדחי דבר זה אלא משום דנבילה נמי אישתרי לגבוה במליקה. אבל אי לאו דאישתרי מליקה גבי נבילה הי' חשיב חלב הותר מכללו לגבי נבילה בזה דאישתרי חלב לגבוה. וכן נראה מדברי התוס' ביבמות שם שהקשה הר"י דאורלייניש דאמאי לא מוקי לה בהצתת האלייתה דעבודה היא ובעי כהונה ואין בה מיתה אלא לאו גרידא לפי שאינה עבודה תמה כדאמר בפרק ב' דיומא דהשתא לא הוי קל על חמור דתרווייהו לאוין נינהו. ואור"י דמ"מ איסור שבת קיל טפי שהותרה במקדש, עכ"ל. הרי דמקרי הותרה מכללה ע"י זה שהותרה לגבוה. ובזה יתיישב לנו היטב סוגית הש"ס בכריתות (דף ד' ע"ב). דקאמרינן התם קסברי רבנן לאו דחוקת עולם בקדשים ולאו דחלב שור בחולין וצריכא דאי כתב רחמנא בקדשים כו'. ואי כתב רחמנא כל חלב שור ה"א חלב דחולין הוא דאסור משום דלא הותרה מכללו אבל חלב מוקדשין דהותר מכללו. ה"א מדהותר בשרן הותר נמי חלבן צריכי. ולכאורה הוא תמוה מאוד דאיזה הותר מכללו יש לחלב מוקדשין וכבר דחק רש"י ז"ל בזה וכתב דקאי על האליה עיי"ש. ודבריו ז"ל בזה בלתי מובנים כלל. אמנם במ"ש א"ש דבזה גופה דאישתרי החלב לגבוה מקרי הותרה מכללה. כלומר דחלב מוקדשין הותרה מכללה בזה שמקריבין אותה לגבוה דהותרה מכלל איסורא לגבוה. וכדאמרינן הכא בהדיא מאי ניהו אילמא חלב בהמה לגבוה כו'. וא"ת והא חלב הדיוט נמי הותרה מכללה אצל חיה. וי"ל דלמאי דפרישית א"ש משום דחלב קדשים הותרה מכללה לגבוה אותו חלב בעצמו משא"כ בחלב הדיוט שבאותו חלב האסור לית בה היתר כלל. רק בחלב חיה אשר זהו הותר מכלל איסור חלב. ומשו"ה

חלב קדשים שהותר אותו חלב האסור בעצמו קיל טפי. וז"ב. וא"ת א"כ ברישא דקאמר התם וצריכא דאי כתב רחמנא חמץ חלב לא אתי מיניה שכן לא הותר מכללו. נבילה לא אתי מינה. שכן ענוש כרת. והשתא אמאי לא קאמר גבי נבילה נמי הך פרכא שכן הותר מכללו כמו דקאמר גבי חלב דהא נבילה הותר לגבוה גבי מליקה. וי"ל דדרך הש"ס לאתויי גבי כל אחד פרכא אחריתא באפי נפשה אע"ג שהי' יכול לאתויי אותה פרכא בעצמה גם באינך. וכה"ג מצינו ביבמות (דף ו' ע"ב) גבי פסו"מ דקאמר פרכא גבי כל אחד מאי דלא קאמר גבי אידך אם כי הי' יכול למימר פרכא דכרת דקאמר גבי פסח גם אמילה. ופרכא דתדיר וישנן לפני הדיבור אכולהו. ועיי"ש בתוס' ד"ה ומכולהו. וה"נ הכא אע"ג שהי' יכול למפרך פרכא דהותר מכללו גם אנבילה כמו על חלב. ניחא ליה למפרך פרכא אחריתא אשר אינה בחלב. והא דכתבו התוספות התם ביבמות. וז"ל ואע"ג דנבילה נמי הותר מכללה בעלמא שאני קדשים דכהנים משולחן גבוה קא זכו עכ"ל. כוונתם בזה דחלב שהותר מכללו אצל חיה גם להדיוט. קיל טפי מנבילה דלא הותרה מכללה רק לגבוה. ובזבחים (דף ע' ע"א) תוס' ד"ה יבא איסור נבילה ליחול על איסור חלב כתבו וז"ל תימא למאן דאי"ל איסור מוסיף ל"ל קרא וכ"ת מהכא יליף בעלמא שאני הכא דאיסור חלב קל דהותר מכללו. ולכך אתי איסור נבילה וחייל עליה עכ"ד. והיינו נמי משום דלגבי איסור חלב דהותרה מכללה גם להדיוט. הוי נבילה חמור. יען דנבילה לא הותרה מכללה רק לגבוה לבד דכהנים משולחן גבוה קא זכו. אבל לעולם דבזה שהותר לגבוה נמי חשיב שפיר הותר מכללו ע"י זה כדאמרן. והנה במנחות (דף ה' ע"ב). גרסינן ת"ר כשהוא אומר מן הבקר למטה שאין ת"ל אלא להוציא את הטרפה. והלא דין הוא כו'. רב אדא בר אהבה אמר משום דאיכא למימר כלאים תוכיח שאסורין להדיוט ומותרים לגבוה. מה לכלאים שכן הותרה מכללן כו'. אלא מה לכלאים שכן מצותו בכך. וכתבו התוס' בד"ה מה. וז"ל וא"ת ולימא גה"נ במחובר יוכיח דאין מצותו בכך ושרי לגבוה כדאמר בפ' גה"נ. וכי תימא מה לגה"נ שכן מחובר הנך יוכיחו. וי"ל כיון דאין לו היתר אלא ע"י חיבור לא שייך למיעבד מינה יוכיח עכ"ל. פירוש דכיון שאין לו היתר לגבוה בתלוש לא מקרי שרי לגבוה. ועבור כן לא שייך למיעבד מינה יוכיח. וא"כ ה"ה נמי דל"ח גיד הותר מכללו לגבוה בזה ששרי ע"י חיבור. כיון דל"ח ע"י זה יש לו היתר לגבוה כלל ודו"ק. אבל קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בפסחים (דף כ"ג ע"ב) ור"י הגלילי אשכחן חלב דשריא רחמנא בהנאה. אלא גיד נימא דאסור כו' איבעית אימא מייתי לה בק"ו ומה חלב שענוש כרת מותר בהנאה גיד שאין ענוש כרת לא כ"ש. ור"ש דאסר איכא למפרך מה לחלב שכן הותר מכללו אצל חיה. תאמר בגיד שלא הותר מכללן

אצל חיה ואידך בבהמה קאמרינן בבהמה מיהת לא אישתרי ע"כ. והשתא כיון דחשיב להותר מכללו בזה דאישתרי לגבוה. א"כ לפמ"ש דגיד לא חשיב הותר מכללו כיון שאין לו היתר לגבוה בתלוש. א"כ מאי קאמר ואידך בבהמה מיהת לא אישתרי ולא חשיב חלב להותר מכללו לגבי גיד בזה דאשתרי גבי חיה. וקשה דהא בבה"מ נמי הותר איסור חלב מכללו לגבי איסור גיד. דהיינו במה דשריא החלב שבלעה. משום דאין איסור חל על איסור. ואיסור בב"ח לא חייל על איסור נבילה דאם נימא שהחלב יאסר משום הבשר שבלעה. והבשר משום החלב ליכא כולל כמ"ש הגאון ז"ל. מ"מ יאסר הבשר עבור הטעם בשר גופיה שבלע מהחלב דזה הוי כולל שפיר כמ"ש. וא"ת שעבור הטעם בשר שבלע הבשר מהחלב והטעם חלב שבלע החלב מהבשר אינו יכול לאסור משום דהוי מין במינו כלומר דזה החלב שהי' בלועה בהבשר אשר נאסר משום בב"ח. זה לבד אין באפשרו לאסור להחלב. דאע"ג דאיהו בודאי אסור משום דאפשר לסוחטו אסור וחנ"נ. מ"מ אינו יכול לאסור להחלב משום דהוי מין במינו בהחלב. ובשלמא לדעת רש"י חולין (דף ק"ט ע"ב) שפוסק כר"י דמין במינו במשהו דהשתא אוסר החלב האסור לכל היורה כולה ולא נתבטל בתוכו. אלא לדעת הרמב"ם והתוס' ושאר ראשונים שפסקו מין במינו בטל ברוב מדאורייתא. א"כ הרי לא עדיף בזה החלב הבלועה בהבשר מחלב נבילה ממש שנפל לחלב דבטל ברוב מדאורייתא. ז"א משום דזה לא שייך רק באיסור שנפל להיתר שבזה אמרינן שפיר כיון שהחלב נבילה שנפל לתוכה הוא מעט והחלב היתר רבה עליו בטל החלב איסור ברוב החלב של ההיתר. אבל הכא שאנו באין לאסור להחלב מטעם החלב שהי' בלועה בהבשר. אע"ג דבודאי נשאר גם חלב שלא הי' בלוע בתוכה. מ"מ לא שייך למימר שיתבטל החלב האסור שהי' בלועה בהבשר בתוך שאר החלב. משום דאטו ידעינן כמה הי' בלוע בהבשר שיהא באפשר לומר ששאר החלב שלא הי' בלועה בתוכו רבה עליה ומבטלן. והא כנגד החתיכה כולה משערינן. כגון אם בישל כזית חלב עם כזית בשר. או אפילו עם פחות מעט האם נוכל להחליט אשר החלב שהי' בלועה בהבשר הי' פחות מחצי זית שיתבטל בתוך השאר חלב של ההיתר שלא הי' בלועה בהבשר. וכן בהטעם בשר שהי' בלועה בהחלב. באופן שבכה"ג הוי כולל שפיר מהחלב גופה. או מהבשר עצמו כמ"ש. וזה ברור בעהי"ת. ועיין בחולין (דף ק"ח ע"ב) תוס' ד"ה שנפל. לחלב שהם צלולים בליעתן ופליטתן באין כאחת. ועיין בב"ק (דף ק' ע"ב) תוס' ד"ה אומר ודו"ק. וא"כ שפיר נוכל למימר דהך תנא כולל לחוד ל"ל רק כולל בחמור. ובב"ח שחל על גיד הוא משום דהוי כולל בחמור. כמ"ש:

אמנם לקמן יתבאר דאיסור בב"ח לא חשיב כולל משום זה שחל על החלב. וא"כ כיון שחל איסור בב"ח על איסור גיד אע"ג דלא הוי כולל מכ"ש דאי"ל למימר שיחול איסור נבילה על גה"נ דהוי איסור כולל והדרא קושית התוס' דאמאי לא קתני נמי נבילה:

אלא שאכתי נראה ליישב דלעולם הך תנא איסור חע"א ל"ל ואפילו בכולל ומשו"ה לא קתני גה"נ של נבילה ____ לגבוה דהוי ע"י זה הותר מכללו משא"כ בגיד. אלא שזה י"ל לפמ"ש התוס' התם בד"ה ומה. וז"ל וא"ת לימא שור הנסקל יוכיח שאינו בכרת ואפ"ה אסור בהנאה. וי"ל דה"פ ומה חלב שענוש כרת ואסור באכילה ומותר בהנאה כמו נבילה עצמה גיד שאינו ענוש כרת לא כ"ש שיהא בכלל היתר נבילה והשתה לא שייך למימר תוכיח. ולא מצי למיעבד נמי ק"ו מדם. דדם אינו בכלל נבילה כו'. והשתא א"ש הא דקאמר ואידך אנן בבהמה קאמרינן משום דלא ילפינן אלא שיהיו בכלל היתר נבילה אבל בעלמא מודה דפריך שפיר עכ"ל. וא"כ א"ש אע"ג דחלב הותר מכללו אצל גבוה. מ"מ כיון דבהדיוט לא אישתרי ילפינן שפיר מיניה שכמו שחלב ענוש כרת ואסור באכילה ומותר בהנאה כמו נבילה עצמה. גיד שאינו ענוש כרת לא כ"ש שיהא בכלל היתר נבילה. כיון דלא ילפינן אלא שיהא בכלל היתר נבילה. וא"ש:

אלא אי קשיא הא קשיא דגרסינן בחולין (דף ק"א ע"א) אר"י א"ר האוכל גה"נ של נבילה ר"מ מחייב שתים וחכמים אומרים אינו חייב אלא אחת. ומודים חכמים לר"מ דאוכל גה"נ של עולה ושל שור הנסקל שחייב שתים. וקאמרינן התם ומאן האי תנא דבאיסור כולל איסור חל על איסור ל"ל. איסור כולל באיסור חמור אי"ל. וקאמר רבא רבי יוסי הגלילי היא דאיסור כולל לחוד ל"ל. ואיסור כולל באיסור חמור אי"ל. והשתא לפמ"ש התוס' דבקל על חמור לא אמרינן כולל לכ"ע. א"כ מאי קפריך מאן האי תנא כו'. הא נבילה על גיד הוי קל על חמור דנבילה הותרה מכללה לגבוה משא"כ בגיד. והקל על חמור הא לכ"ע לא אמרינן כולל. ואפילו אם נימא לחלק בזה ולמימר דאע"ג שלא עבדינן יוכיח מגיד מ"מ הותר מכללו מקרי שפיר בזה שהותרה לגבוה ע"י חיבור משום דכיון שיש בה שום צד היתר לגבוה חשיב להותר מכללו ע"י זה. ואין ללמוד הך דהותר מכללו מהא דלא עבדינן יוכיח מיניה. בכ"ז אכתי נימא דרבנן דהכא ס"ל כרבנן דרבי שאפילו מחוברין נמי ירדו. וכן פסק הרמב"ם פ"ו מהלכות מעשה"ק. ועיי"ש איסור מוסיף הוא דמגו דאיתוסף איסור לגבוה כשנתנבלה איתוסף נמי להדיוט. וי"ל דסבר כמאן דאמר בריש פרק גה"נ דגיד נמי אסור לגבוה. עכ"ד. הרי דחכמים דהכא בודאי ס"ל כרבנן דרבי דגיד אסור לגבוה. וא"כ הרי גיד בודאי לא הוי הותר מכללו כיון דאין לו היתר לגבוה כלל בשום אופן. ונבילה דהותרה מכללה לגבוה הוי על איסור גיד קל על חמור כמ"ש.

אדרבה בהיפך יקשה לן מ"ט דר"מ דמחייב שתים משום דנבילה חייל על גיד בכולל. הא נבילה על גיד הוי קל על חמור אשר בזה לא אמרינן כולל לכ"ע לפי דעת התוס'. ואם כי זה י"ל דר"מ יסבור כרבי דגיד שרי לגבוה ואם עלו מחוברין לא ירדו דהשתא הוי נבילה על גיד איסור מוסיף כמו שכתבו התוס'. אבל אכתי מאי קא מתמה הש"ס מ"ט דרבנן וקמוכיח דרבנן ל"ל כולל אם לא בחמור על קל. ואמאי הא לרבנן א"ש בפשיטות הא דלא חייל נבילה על גיד. משום דכיון דס"ל דגיד אסור לגבוה. א"כ הא הוי נבילה על גיד קל על חמור ולא חייל לכ"ע:

ומה שנראה לי ליישב בזה הוא דהנה התוס' שם ביבמות על קושיתם דהאיך חייל איסור נבילה על איסור חלב הא הוי קל על חמור בכולל. כתבו וז"ל משום דיש חומרא בנבילה נגד חלב שכן מטמאה. ואע"ג דיש חומרא בחלב דליכא בנבילה אין לחוש לכך כדאמרינן בפרק גה"נ מאי חזית דטומאת הגוף חמורה שכן כרת דילמא טומאת בשר חמורה דלית ליה טהרה במקוה עכ"ד. והשתא לפ"ז קשה אמאי אינו חייב שתים בגה"נ של נבילה הא נבילה על גיד הוי נמי כולל בחמור דהא יש חומרא לנבילה נגד גיד שכן מטמאה. ומ"ש גה"נ של נבילה מנה"נ של עולה ושיר הנסקל כיין דנבילה הוי נמי כולל בחמור כמו אינך משום דמטמאה. וכבר הובאה קושיא זו במחברים. ונתקשו בה הרבה:

ומעתה הני תרי קושיות מיושבות חדא בגו אידך. דנגד החומרא שיש לגיד נגד נבילה בזה דנבילה הותרה מכללה כמ"ש לעיל נגד זה יש חומרא בנבילה שכן מטמאה וכיון שיש חומרא בכל אחת נגד אידך חשיב כאילו תרווייהו שוין. וכדאמרינן התם בסוגיא דמר"ע לא חשיב טומאת הגוף חמור על טומאת בשר משום דמאי חזית דטומאת הגוף חמור דילמא טומאת בשר חמור דל"ל טהרה במקוה וכמ"ש התוס' הכא. ומשו"ה הוצרך הש"ס למימר דהאי תנא כולל לחוד בלא חמור ל"ל ודו"ק היטב:

וא"ת א"כ בגה"ג של נבילה אמאי מחייב שתים לרבנן דל"ל כולל לחוד הא יש חומרא לגיד נגד נבילה שכן אסור לגבוה ובשלמא לדעת רש"י והרמב"ם דאי"ל דאיסור הנאה הוי מוסיף א"ש משום דמוסיף חל אפילו בקל על חמור כמ"ש התוס' ביבמות שם. אלא לדעת התוס' דאי"ל שהנאה לא הוי רק חמור ולא מוסיף. וטעמא דחייל איסור עולה על גיד הוא משום דהוי כולל בחמור דיש חומר בעולה מבגיד שאסור בהנאה. קשה מאי חזית דעולה חמור שכן אסור בהנאה דילמא גיד חמור שכן אסור לגבוה. וי"ל דיש עוד חמור בעולה נגד גיד שכן חייבין עליו משום שני לאוין על אכילתו משום לא תוכל לאכול בשעריך. כדאמרינן במכות (דף י"ז). ומשום כליל תהי' לא תאכל כדאמרינן שם (דף י"ח ע"ב). ולילקי נמי כאידך דר"א דתניא ר"א אומר כל שהוא בכליל תהי' ליתן

ל"ת על אכילתו ומשני אין ה"נ כו' ע"כ וא"כ נוקי חדא חומר דעולה נגד הך חומר דגיד. ואכתי נשאר עולה חמור מגיד בזה שהוא אסור בהנאה. ודו"ק:

עוד קשה לי בדברי התוס' שכתבו דבקל על חמור לא חייל בכולל מהא דאמרינן במכות (דף כ' ע"ב) יש חורש תלם אחד וחייב עליה משום שמונה לאוין החורש בשור וחמור כו'. ובשביעית וי"ט כו'. ובש"ס קפריך עלה וליתני עוד כגון שנשבע שלא יחרוש בין בחיל בין ביו"ט. דחיילה שבועתו על החרישה דיו"ט בכולל. וקשקיל וטרי הש"ס בזה טובא והשתא לפי דעת התוס' קשה האיך חייל איסור שבועה על יו"ט בכולל הא איסור שבועה הוי קל נגד איסור יו"ט משום דישנה בשאלה כמ"ש בפנים. ובקל על חמור הא לא חייל כולל לכ"ע. וי"ל דאיסור מלאכה דיו"ט הוי נמי קל נגד איסור שבועה משום שהותרה מכללה אצל אוכל נפש. וכיון שיש קולא גם באיסור יו"ט נגד איסור שבועה. שוב אין לחוש לזו הקולא שיש לשבועה נגדה במה שישנה בשאלה. והוי כאילו שניהם שוין כמ"ש:

משום דאין איסור נבילה חל על איסור גיד והא דמחייב משום בב"ח הוא משום דהך תנא יסבור כר"י חולין (דף צ"ו) דגה"נ בעי כזית וא"כ א"ש דאיירי שאכל מקודם חצי זית גיד עם חצי זית חלב דמחייב משום בב"ח דחייל על חצי שיעור דגיד הנשה. ואח"כ אכל עוד חצי זית גיד לבד דמצטרף זה החצי זית עם החצי זית גיד שאכל מקודם עם החלב וחייב משום גיד. ושוב לא פקע מיניה איסור בשר בחלב שחל עליו כבר מקודם כמ"ש. ובזה נ"ל קצת נמי הא דלא קתני בנשבע על חצי שיעור. משום דבכה"ג שנשבע על חצי שיעור גיד הרי הוא מושבע גם על חצי שיעור דגיד מצד שבועתו. וא"כ שוב לא הוה עליה איסור בב"ח שאינו בכולל כמ"ש. ואע"ג דאכתי איכא לאשכוחי לאיסור שבועה על חצי שיעור שיחול עליה גם אסור בב"ח. וכשאכל אח"כ עוד מהגיד והשלימו לשיעור בשר בחלב חייל עליה איסור בשר וחלב. וכשאכל עוד והשלים לכזית נתחייב משום גיד. ושוב לא פקעו האיסורים הראשונים שחלו עליו מקודם כמ"ש. מכל מקום לא פסיקא ליה לתנא למיתני גם לאיסור שבועה על חצי שיעור כיון דלא משכחת לה רק בכה"ג ובאופן זה דוקא אלא שלפי מה שמבואר לקמן (אות נ"ב) גם ישוב זה לא א"ש:

ועוד קשה דהתם בפסחים קאמר מעיקרא אפיק הבערה ועייל עצי אשרה ואזהרתו מהכא ולא ידבק בידך מאומה מן החרם. א"ל ר"א בריה דרבא לאביי ונלקי נמי משום ולא תביא תועבה אל ביתך. אלא אפיק הבערה ועייל עצי הקדש ע"כ וא"כ קשה אמאי לא קתני טפי עצי אשרה וללקי שתים. ועוד הקשה הצל"ח אמאי לא קתני נמי יה"כ ולחייב גם משום אוכל ביה"כ. ומה שתירץ בזה אינו מכוון, עיי"ש:

יא) **אשר** עבור כ"ז נראה לי דתנא דהכא לא נחית כלל למנין החיובים שמצינו לאשכוחי באכילה אחת ולא תני רק הני שיש בהן חידוש. אבל אינך שאין בהם חידוש לא קתני להו. וכה"ג כתבו התוס' בחולין דף מ'. אברייתא דהשוחט חטאת בחוץ לעכו"ם חייב שלש חטאות. וז"ל לא נחית למניינא דא"כ לתני ארבעה וכגון שהוא יוהכ"פ. אלא בהני אשמועינן חידוש כו' עכ"ד. והכי נמי הכא לא נחית התנא למנינא לאשמועינן כל החיובים שבאפשר לאשכוחי. ובכל הני דתני יש בהן חידוש משא"כ בהני דאמרן שאין בהם חידוש. ואם כי יש לי לפלפל ולישב כל קושיא בפני עצמה לא ראיתי להאריך בזה. כי האמת יורה דרכו. שוב מצאתי בריטב"א מכות (דף כ"א ע"ב) שכתב שם וז"ל וא"ת ולתני תנא בגה"נ של נבילה ולילקי שש. וי"ל דלא פרכינן הכא למרבי בלאוין אלא על משנתינו דקתני יש חורש וכל דתני יש בעי לרבויי בלאוין כדפרישית לעיל. אבל הכא דלא קתני יש ליכא למפרך הכי דלא בעי תנא למתני אלא דבר שיש בו חידוש ובגיד של נבילה מאי חידוש איכא למיתני. שילקה משום אוכל נבילה אי משום דיש בגידין בנ"ט ס"ל הא אשמועינן הא בבשר, בחלב. והיינו דלא פרכינן לקמן דלתני במבעיר בעצי אשרה דאית ביה תרי לאוין. ואע"ג דפרכינן בסמוך וללקי נמי משום ולא תביא תועבה אל ביתך התם כיון דאוקימנא בעצי אשרה אי"ל למימניה כל לאוין דאית ביה. אבל לא בעי למתני אלא עצי הקדש ולא פרכינן ליה דלתני עצי אשרה לרבות בלאוין עכ"ל. והשתא מיושב נמי הא דלא קתני בנשבע על חצי שיעור מגיד. משום דזה הוא נמי מילתא דפשיטא דכיון שחיוב שבועתו שבא עליו מקודם משעה שאכל החצי שוב לא פקע מיניה כשגמר לאכול כולו ובא עליו חיובא דגיד. משום דאנן אין איסור חע"א קאמרינן ולא שיהי' איסור דוחה ומבטל איסור כמ"ש. וא"ש:

יב) **עוד** קשה מהא דאמרינן בקדושין (דף ע"ז ע"ב) תניא ר"ש אומר האוכל נבילה ביוהכ"פ פטור. ופירש"י דאפילו נתנבלה ביום הכפורים אפ"ה פטור מאיסור יוה"פ לר"ש משום דכבר היתה אסורה עליו מערב משום אבמה"ח כו'. והריטב"א בחידושיו תמה עליו דאכתי בנתנבלה ביהכ"פ ופקע מיניה איסור אבמה"ח אמאי לא חיילו כהדדי איסור נבילה ויוהכ"פ כו'. ולכן כתב ולפיכך יש לפרש דהאוכל נבילה ביהכ"פ שהוא פטור מן האחרון. שאם נתנבלה מערב יהכ"פ פטור מיום הכיפורים וחייב משום נבילה דקדים. ואם נתנבלה ביהכ"פ מעיקרא חייל עלה איסור יהכ"פ ולא חייל עליה השתא איסור נבלה ולפיכך איחייב משום יוהכ"פ ופטור משום נבילה. ורבנן מודו לה בנתנבלה ביהכ"פ. ופליגי עליה בנתנבלה מערב יהכ"פ כו'. ובקצת נוסחאות מדויקות אשכחן במסכת חולין ר"ש אומר האוכל נבילה ביהכ"פ אינו חייב אלא אחת. פירוש ולא מסיימי

דפעמים חייב משום נבילה ופעמים חייב משום יוהכ"פ כו' עי"ש. והשתא לפמ"ש א"כ בנתנבלה ביהכ"פ אמאי אינו חייב משום נבילה לכ"ע. הא משום יהכ"פ אינו חייב אלא בככותבות. ונבילה לר"ש דסובר כ"ש למכות אפילו בכ"ש מחייב. ולרבנן בכזית מיהו מחייב. וא"כ הרי מכי אכיל כזית נתחייב משום נבילה. וכשגמר אכילתו עד ככותבות אשר אז בא עליו חיובא דיוהכ"פ שוב לא פקע מיניה איסור נבילה שחל עליו כבר מקודם. ומצאתי שכבר הקשה כן הרב בעל שעה"מ בקונטרס איסור חע"א. והניח בתימא וראיתי בהגהות הגאון מוהריש"ן ז"ל. הנדפס בשעה"מ דפוס לעמבערג שהשיג עליו בזה וכתב שהשעה"מ לא עיין בריטב"א שהביא בעצמו קושיא זו. ומישבה בטוב. ובמח"כ לא דק היטיב בזה. וקורא אני עליו בזה המקום החושד בכשרים כו'. כי הריטב"א הביא שם דעת הי"מ שכתבו דאפילו נתנבלה ביהכ"פ לא חייל עליה איסור יוהכ"פ בב"א בהדי נבילה משום דאיסור נבילה קודם לאיסור יוהכ"פ יען דנבילה שיעורה בכזית ויוהכ"פ בככותבת. ודחה הריטב"א ז"ל בזה דבריהם שפיר דבנתנבלה ביוהכ"פ _____ **ודרך** אגב ראיתי להרב בעל שעה"מ בפ"ח מהלכות פ"א הל' ו' שתמה שם על הא דאמרינן בפרק כל שעה בסוגיא הנ"ל ור"ש דאסר משום דאיכא למיפרך מה לחלב שכן הותר מכללו אצל חיה. תאמר בגיד שלא הותר מכללו אצל חיה. והקשה השעה"מ שם הרי גה"נ נמי הותר מכללו אצל עוף כדתנן בחולין בפרק גה"נ ואינו נוהג בשל עוף עיי"ש שדחק בזה הרבה. ואני תמה עליו בזה הא טעמא דאינו נוהג בשל עוף הוא משום דאין כף שלו עגול משום דעל כף הירך כתיב וכף היינו עגול כמ"ש רש"י בחולין (דף צ"ב ע"ב) ומה"ט אם נמצא עוף שכף שלה עגול איסור גיד נוהג בו כמ"ש בשו"ע יו"ד סימן (ס"ה ס"ק ה'). וא"כ אין זה הותר מכללו כלל. ולכאורה הי' נראה שזה תלוי בבעיא דר"י. בחולין (דף צ"ב ע"ב) אי"ל לעוף לעגול מאי בתר דידיה אזלינן או בהר מינה אזלינן. דאי אמרת דבתר דידיה אזלינן ואם נמצאת עוף שכף שלה עגול איסור גה"נ נוהג בו לא חשיב זאת להותר מכללו כיון שאינו נוהג בשל עוף הוא משום שאין לו כף. אבל אם נימא דאף אם כף שלה עגול נמי אין איסור גיד נוהג בו משום דבתר מיניה אזלינן. א"כ חשיב זה להותר מכללו כיון דאינו נוהג גם בעוף שכף שלה עגול. אלא שמ"מ נראה דאפילו לצד זה נמי לא חשיב להותר מכללו בזה שאינו נוהג בשל עוף. כיון דהא דאינו נוהג בשל עוף שכף שלה עגול הוא משום דהתורה לא אסרה רק אותו המין שכף שלה עגול שמה"ט אסור בבהמה ולא עגול. אבל המין שכף שלה אינו עגול אותו המין כולה לא אכרתו תורה מעולם יען דהתורה לא דברה רק על המין כולה. ואותו המין שכף שלה עגול אסרתו. אבל אותו המין שכף שלה אינו עגול לא אסרה תורה כלל. ועיין ברשב"א שם וא"כ לא

חשיב זאת להותר מכללו דהותר מכללו לא הוי רק היכא שמתחילה נכלל זה הדבר בכלל האיסור והדר שריא רחמנא ואפקיה מכללו אבל דבר אשר מעולם לא נכנס בכלל האיסור אינו נחשב זאת להותר מכללו כמבואר ברש"י נזיר (דף פ"ד ע"א) ד"ה לאסור יין מצוה. וא"כ הכא כיון שאין לזה המין כף וחסר אצלה אופן האיסור שאסרה תורה היינו הכף עגול. הרי לא נכלל זה בכלל האיסור כל עיקר מעולם. ולא שייך לקרותו להותר מכללו. וזה ברור. ועיין בחולין (דף קט"ו ע"ב) ד"ה כלאי הכרם וביד מלאכי (סי' קע"ח). ודו"ק:

ע"כ הגה"ה בודאי חייל עליה איסור יוהכ"פ אע"ג ששיעורה בכותבות משום דאנן לאו לחיובא לאוכל קאתינא אלא לדון באיסורים האיך חלין וחתיכה שיש בה ככותבות הרי קדים וחייל בה איסור יוהכ"פ כשם שחל איסור נבילה על כזית שבו. ואין אחד מהן קודם לחבירו. ודבריו נכונים לדחות שיטת הי"מ שסוברים אשר משום זה שאיסור נבילה בכזית לא מצי למיחל עלה איסור יוהכ"פ אפילו בנתנבלה ביוהכ"פ. אבל קושיא זו היא אדרבה לאידך גיסא כלפי מ"ש הריטב"א דבנתנבלה ביוהכ"פ לא חייל עליה איסור נבילה. משום דאיסור יוהכ"פ חל מקודם. וחייב רק משום יוהכ"פ לבד. דקשה נהי דמשום יוהכ"פ בודאי חייב משום דחייל עליה קודם איסור נבילה מערב יהכ"פ. אבל מ"מ כיון דשיעור נבילה הוא. פחות מיוהכ"פ. א"כ חיובא דנבילה בא עליו מקודם בתחילת אכילתו. וחיוב יהכ"פ שבא עליו אח"כ לא מצי למדחי לאיסור נבילה שנתחייב בה מכבר. ונהי שחייב נמי משום יוהכ"פ בודאי משום דבזה שנתחייב משום נבילה בתחילת אכילתו לא מצי למדחי לאיסור יוהכ"פ אשר חייל על חתיכה זו מקודם אבל מ"מ גם איסור יוהכ"פ אין באפשרו לבטל לאיסור נבילה אשר נתחייב בה בתחילת אכילתו. והיא קושיא גדולה:

יג) **ונראה** דהא דכתב הריטב"א שהיכא שנתנבלה ביוהכ"פ אינו חייב אלא משום יוהכ"פ ולא משום נבילה איירי שאכל שיעור ככותבות בב"א דבית הבליעה מחזיק כשיעור שני זתים כמבואר בסוגיא דכריתות שהובא לעיל (אות ה') דאז לא בא עליו חיובא דנבילה מקודם באכילתו. ומשו"ה אינו חייב רק משום יוהכ"פ דלא אתי' איסור נבילה וחייל על יוהכ"פ. אבל היכא שלא אכל הככותבות בב"א רק בכדי צירוף אכילת פרס. דאתי איסור נבילה מקודם באכילתו. בכה"ג בודאי חייב גם משום נבילה משום דאין איסור מבטל איסור. וע"י איסור יוהכ"פ הבא אח"כ בגמר וסוף אכילתו של הככותבות לא נפקע ממנו איסור נבילה שנתחייב בה כבר מקודם בתחילת אכילתו. וזה ברור:

יד) **אכן** בעיקר דברי מרן הגאון ז"ל שחידש אשר בנשבע על שיעור שלם ואח"כ נשבע על חצי שיעור מהאיסור הראשון ואכל שיעור שלם בב"א שאינו חייב משום שבועתו השניה. משום דלגבי שיעור שלם בב"א הרי שבועתו הראשונה קודמת. והשבועה השניה אינה חיילה ע"י כולל מגו דחייל על חצי שיעור. יען כי כולל לא הוי אלא ע"י מין אחר. אבל לא ע"י אכילת דבר זה באופן אחר. לא נראין דבריו בזה יען כי לפענ"ד בכה"ג הוי איסור מוסיף משום שע"י שבועתו השניה נתוסף עליו חומר בזו החתיכה עצמה דמעיקרא הי' אסור רק בשיעור שלם. אבל בחצי שיעור לא הי' עליו חיובא של שבועתו הראשונה. ועכשיו ע"י שבועתו השניה הרי נתוסף עליו חיוב שבועה גם על חצי שיעור. וא"כ הרי נתוסף איסור בגוף החתיכה ע"י שבועתו השניה מה שלא הי' נאסר מקודם. ומה לי אם נתוסף אחתיכה זו גברא שלא היתה נאסרת עליו משום האיסור הראשון כמו אלמנה ונעשית גרושה או חמותו ונעשית א"א. ומה לי אם נתוסף עליה איסור אכילה באופן אחר. מה שלא היתה נאסרת מקודם. סוף כל סוף הרי נתוסף עליה משום האיסור האחרון פעולה ואיסור חדש בגוף החתיכה עצמה מה שלא הי' עליה מקודם עבור האיסור הראשון. וה"ל שפיר איסור מוסיף בזה. ולא מבעיא לדעת רש"י והרמב"ם בפרק י"ד מהלכות מ"א הלכה י"ט. וכן כ' הרשב"א בחידושיו לחולין ד' קי"ג ובת"ה ריש שער ד'. שס"ל שגם איסור הנאה הוי מוסיף כיון שנתוסף איסור בזאת החתיכה עצמה באופן אחר ואע"ג שלא נתוסף עליה מין אחר דבודאי גם הכא כיון שנתוסף עליה איסור מה שלא הי' נאסר מקודם מקרי מוסיף ע"י זה אם כי לא נתוסף עליה מין אחר. וכן כתב הריטב"א בקדושין דף ע"ו וז"ל. פירוש איסור מוסיף כל שנתוסף בחתיכה זו תוספת חומרא באיסור האחרון יותר על הראשון. הן לנאסר הראשון כגון שנתוסף בו איסור הנאה או חומרא אחרונה. או שנתוסף בו איסור לאחרים שלא היו נאסרים באיסור ראשון כהני דפריש תלמודא הכא כו' עכ"ד. אלא אפילו לפי דעת התוס' בחולין דף ק"א. שכתבו דאיסור הנאה הוי רק חמור ולא מוסיף. מ"מ היינו דוקא גבי איסור אכילה שלא נתוסף זה האיסור החדש על האכילה בעצמה שנימא מגו שנתוסף עליה איסור על האכילה משום זה האיסור החדש באופן זה. חייל ג"כ איסור אכילה משום זה האיסור החדש אף על זה שנאסר כבר. משום דלא אמרינן שיחול האיסור האחרון על מה שהי' נאסר כבר ע"י כולל ומוסיף אלא בדבר אחד ופעולה אחת. כגון שבועה שלא אוכל מצה שכשם שחלה באכילת מצה של רשות חלה באכילת מצה של מצוה וכן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים שכולל בענין האכילה שחוטות וטריפות. וכן בחמותו ונעשית א"א שמתוך שחייל איסור א"א לגבי אנשים אחרים חייל ג"כ איסור

א"א לגבי זה שהיא חמותו עליו דבין המוסיף ין האיסור שאנו רוצים להמשיך עליו ע"י כח של הכולל והמוסיף הוי הכל על מעשה ופעולה אחת. היינו איסור כילה משום שבועתו. ואיסור ביאה משום א"א. אבל היכא שהפעולות חלוקות לא הוי כולל ומוסיף ולא חייל על הפעולה שהיא ביטול מצוה במגו שחל על פעולה אחרת של רשות. ומה"ט כתב הריב"ש בסימן קנ"ט. והתשב"ץ בסימן ק' במי שנשבע שלא יחלוץ ושלא לייבם דלא חיילה השבועה על החליצה מגו שחלה על הייבום שהוא רשות. שהרי יכול לקיים המצוה בחליצה. משום דהוו פעולות חלוקות. ולא אמרינן כולל ומוסיף רק במעשה ופעולה אחת. ועיין בתשובות מהרי"ט חלק יו"ד סימן מ"ז. ומשו"ה ס"ל שאיסור הנאה לא הוי מוסיף ולא אמרינן מגו שחל עליו איסור הקדש לאוסרו בהנאה חייל עליו אף באכילה אע"ג דבאכילה אסור ועומד הוא. משום דהנאה ואכילה שתי פעולות חלוקות הם ואין בכחה של הנאה לגרור איסור הקדש על פעולה אחרת היינו האכילה שכבר הוא אסור עליו מקודם. ואם חלה על הנאה שהיא רשות לא חלה על פעולה אחרת שהיא ביטול מצוה. והוי איסור הנאה דומיא דאיסור טומאה וכדומה דלא הוי ע"י זה רק איסור חמור כיון שלא נתוסף האיסור האחרון על אותה הפעולה עצמה של המצוה היינו על האכילה. ועיין ביבמות דף ל"ג ע"ב תוס' ד"ה אמר. (הובא לעיל בהגה"ה. ובתשובת נוב"י מהד"ק חלק או"ח סימן ל"ו). וא"כ הכא שע"י שבועתו השנייה נתוסף עליו איסור על האכילה גופה מה שלא הי' נאסר עליו מקודם ע"י שבועתו הראשונה בכה"ג הוי איסור מוסיף גם להתוס'. כיון שנתוסף עליה איסור חדש על אותה פעולה בעצמה היינו על האכילה ואמרינן שפיר בזה מגו שחלה עליו שבועתו השנייה על אכילת חצי שיעור שאינו מושבע ע"ז מקודם. חייל נמי על אכילת שיעור שלם בב"א. אע"ג שהוא מצוה וכבר הוא מושבע ע"ז מקודם משבועתו הראשונה. וגדולה מזו כתב הגאון בעל ש"א בתשובה סימן ע"ז. שגם משום הוספת איסור שלא כדרך הנאתו נמי מקרי מוסיף. ומישב שם בזה קושית התוס' בכריתות דף כ"ג. על הא דחייב שתים בחלב של נותר משום דאתא איסור נותר וחייל על איסור חלב. ופריך ומי אי"ל לר"ש איסור חע"א והא תניא ר"ש אומר האוכל נבילה ביוהכ"פ פטור. והקשו התוס' דמאי קפריך מנבילה ביוהכ"פ ולימא איסור כולל ל"ל לר"ש. אבל נותר על חלב דהוי איסור מוסיף כדאיתא בכריתות דף י"ג דמגו דאיתוסף איסורה לגבוה איתוסף נמי לגבי הדיוט. ודחקו בזה דהש"ס ידע דל"ל לר"ש גם איסור מוסיף מהא דיבמות דתניא הבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו אינו חייב אלא אחת בין נשא מת ואח"כ נשא חי. בין נשא חי ואח"כ נשא מת. והיא דחוק משום דא"כ הי' לו להש"ס להביא ברייתא זו אשר מזה מוכח דל"ל לר"ש גם מוסיף

ע"כ כתב הש"א דמברייתא זו דהאוכל נבילה ביוהכ"פ מוכח דל"ל לר"ש איסור מוסיף. משום דיוהכ"פ הוי איסור מוסיף על נבילה. דנבילה אינה אסורה אלא כדרך אכילתן. ויוהכ"פ חייב אפילו שלא כדרך אכילתן ומדפטר ר"ש מוכח דגם איסור מוסיף ל"ל עיי"ש. ואפילו אם נימא דלא כוותיה בזה. וכמו שהוכיחו האחרונים מהך סוגיא דחולין דף קי"ג דלא חייל איסור בב"ח על איסור חלב אע"ג דבב"ח אסור גם שלא כדרך הנאתן. הרי דלא הוי איסור מוסיף ע"י איסור של שלא כדה"נ. מ"מ היינו דוקא גבי איסורא דלא כדרך הנאתן משום דאין דרך בני אדם לאוכלו כך שלא כדרך הנאתן. ולא להכי עומדת. ודמיא להא דאמרינן בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת שהכוונה שאף בלא אזהרת איסור אבמה"ח לא היתה עומדת הבהמה שתאכל אברים אברים. ע"כ לא שייך לומר שחל איסור אבמה"ח על הבהמה בחייה דהא בני אדם אין עושין כך לחתוך אבר מן החי. לכך לא חשבינן חלות האיסור אבמה"ח אלא משעה ומזמן שנחתך האבר ממנה. כדאסבר לן כ"ז בכרו"פ סימן ס"ב עיי"ש. ומה"ט כתב הגאון בעל שעה"מ אשר נבילה לא הוי איסור מוסיף עבור זה שנאסר לגבוה. משום דסתם בהמות לאו למזבח קיימי. וא"כ ה"נ באיסור דשלא כדה"נ כיון דאף בלא איסור תורה ג"כ אינו עומד לכך לאוכלו שלא כדרך הנאתן. הוי כאילו עדיין לא חייל עליה איסור זה דשלא כדרך הנאתן כלל. אבל הכא אשר נתוסף עליו איסור בחתיכה זו ע"י שבועתו השנייה כדרך אכילתה בשיעור קטן ממה שהי' אסור עליו מקודם ע"י שבועתו ואיסורו הראשון הוי שפיר איסור מוסיף על ידי זה:

טו) **והנה** לכאורה קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בשבועות דף כ"ד ע"ב דקפריך הש"ס על הך מתני' דיש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות ואשם אחד דליתני חמש ע"י כולל. כגון שנשבע שלא יאכל תמרים וחלב. והשתא למאי דפרישות בלא תמרים וחלב נמי משכחת לה חמש. בנשבע על חצי שיעור מחלב. ואע"ג דהתם מיירי שאכלן בב"א. כמבואר לעיל (אות ה'). מ"מ חייל דמגו דחל על חצי שיעור לבד. חייל נמי על שיעור שלם בב"א כמ"ש. וי"ל דכיון שגם בנשבע על חצי שיעור נמי לא חייל על שיעור שלם בב"א רק ע"י מוסיף מגו שחייל על חצי שיעור אם הי' אוכלו לבד. א"כ כיון דסוף סוף צריכים אנו לבא בזה לטעם כולל ומוסיף ניחא ליה למנקט טפי הכולל משבועה שלא אוכל תמרים וחלב דהוי דומיא דהך כולל דאיירי בה רבא לעיל מיניה אשר ע"ז סובב והולך הקושיא דרבא בריה דרבה מהך מתניתין. ולמסקנא דמשני דבאיסור שבועה לא קמיירי או משום דישנה בשאלה. או מאינך טעמא דקאמר התם ניחא נמי הא. כיון דבאיסור שבועה לא קמיירי:

טז) **אמנם** קושית הגאון צריכא עיונא דא"כ לפ"ז אמאי אצטריך לאוקמי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים. הא בלא"ה נמי הוי כולל בסתם שלא אוכל דברים אסורים. דמגו דחייל אלו אכל כזית ע"י צירוף נבילה ושקצים דהוי מנבילה רק חצי שיעור חייל נמי באוכל כזית מנבילה לבד:

ולישב קושיא זו נקדים דברי התוס' דף כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי לה כד"ה. וז"ל. וא"ת ולימא דהיינו טעמא דלא אמר כר"ל משום דר"י סובר חצי שיעור אסור מן התורה ובכ"ש נמי מושבע ועומד הוא. וי"ל כיון דליכא אלא איסור בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב ליה. כדפרישית לעיל. ואע"ג דאין איסור לאו חייל על איסור עשה דהא לקמן פריך אילימא מתנה לעני מושבע ועומד מה"ס הוא דכתיב נתן תתן לו ואמר נמי בפ' אלו הן הנשרפים מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת. ומפרש בפרק כל הבשר דטעמא משום דאין איסור חל על איסור אע"ג דבתרומה טמאה אין בה אלא עשה מ"מ חצי שיעור דאין בו אפילו עשה אלא איסור בעלמא לא חשוב מושבע ועומד. ועוד דמצי לאוקמי שלא כדרך הנאתן דאין אסור אלא מדרבנן כמו חצי שיעור לר"ל. וזה הפירוש נראה יותר דלפירוש קמא קשה דמ"מ הכי הול"ל דלא אמר כר"ל כיון דסבר דחצי שיעור אסור מן התורה לא משכחת לה הן ולאו דהיכא מישתבע שאוכל חצי שיעור הא מושבע ועומד מהר סיני הוא עכ"ד:

יז) **והנה** לכאורה קשה לי ע"ז מהא דאמרינן במעילה דף ט"ז. אמר רב לא שנו אלא לענין טומאה אבל לענין אכילה טהורין בפנ"ע וטמאין בפני עצמן. ולוי אמר אף לענין אכילה נמי מצטרפין. ופירש רש"י ל"ש דנבילות מצטרפין זו עם זו דמשמע אפילו נבילת בהמה טמאה עם נבילת בהמה טהורה אלא לענין טומאה הנוגע בהן דבתרוייהו כתיב הנוגע בנבלתה יטמא. אבל לענין אכילה לחייב עליה משום לא תאכלו כל נבילה לא מצטרפין אלא נבילות טהורות בפני עצמן מצטרפות זו עם זו. ונבילות טמאות בפ"ע. דאין איסור חע"א. ולא אתא איסור נבילה וחייל על איסור בהמה טמאה הלכך לא מצטרפין. ולוי אמר אפילו לענין אכילה נמי מצטרף. דקסבר איסור חע"א וחייב שתים אחת משום טמאה ואחת משום נבילה. עכ"ד. והשתא לפי דברי התוס' דסברי דאיסור חייל על חצי שיעור. א"כ אמאי לא חייל איסור לאו דנבילה אשר בא ע"י צירוף הטמאה והטהורה ביחד על איסור חצי שיעור של הטמאה לבד:

יח) **ונראה** דלק"מ דכיון דאמרינן שאין איסור חל על איסור ואיסור נבילה לא חייל אטמאה ואילו אכל כזית מן הטמאה אינו חייב רק משום טמאה לבד ולא משום נבילה. א"כ אינו חייל איסור נבילה על בהמה טמאה כלל. אפילו היכא שלא הי' מן הטמאה

רק חצי שיעור משום דאיסור נבילה דקאמר רחמנא לא קאי אבהמה טמאה כלל אלא אבהמה טהורה בלבד. והוי איסור נבילה לגבי טמאה כאיסור אבר מן החי למ"ד שאינו נוהג רק בטהורה לבד. וה"נ איסור נבילה כיון דלעולם לא יפרד איסור נבילה מאיסור טמאה אחרי שנתנבלה. ואיסור נבילה לעולם לא חייל על איסור טמאה לדידיה. א"כ הך לאו דלא תאכלו כל נבילה לא קאי אנבילת בהמה טמאה. וא"כ האיך נימא שאם אכל חצי זית מנבילת בהמה טמאה וחצי זית מנבילת בהמה טהורה יתחייב משום נבילה משום דבכה"ג שאינה רק חצי שיעור איסור חייל על איסור כיון דאיסור נבילה לא קאי אבהמה טמאה וכיון דעל כולו לא חל גם על חצי שיעור ממנה נמי אינו חל. ודבר זה אינו נוגע כלל לענין חלות איסורין על חצי שיעור. דטעמא דהכא הוא משום דכיון דלא חייל על כולו כי מעולם לא יפרד לאו דנבילה מלאו דטמאה. א"כ איסור נבילה לא קאי על טמאה כמ"ש. ומשו"ה לא חייל גם על חצי שיעור ממנה. וזה ברור:

יט) **אמנם** הגאון בכרו"פ סימן פ"ז הקשה על דבריהם מהא דאמרינן בחולין דף קי"ג שאם בישל חלב בחלב אינו לוקה על אכילתו משום דאין איסור חייל על איסור ולא אתא איסור דבב"ח וחייל על איסור חלב. והשתא לפי דעת התוס' אשר שבועה חיילה על חצי שיעור משום דעל חצי שיעור לא מקרי מושבע ועומד. א"כ אמאי אינו חל איסור בב"ח בחצי זית נבילה עם חצי זית חלב. הא כיון דהנבילה ליכא אלא חצי שיעור הרי שפיר מצי למיחל ע"ז איסור בב"ח כשהוא כזית שלם מצד הצירוף של החצי זית חלב. והגאון כרו"פ לא מצא ישוב לזה:

כ) **עוד** קשה מהא דאמרינן בכריתות דף כ"ג ע"ב. שמוכיח הש"ס שם דלרבי אע"ג דס"ל דבעלמא אין איסור חל על איסור באיסור קל על חמור בקדשים שמעינן ליה דחל מהא דתניא רבי אומר כל חלב לד' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה והא מעילה איסור מיתה וקא חייל על איסור חלב דהוא איסור כרת וש"מ דבקדשים גלי קרא שחייל. ואי נימא דאיסור חל על חצי שיעור א"כ מנלן להוכיח דקדשים שאני דילמא לעולם אימא לך דלרבי איסור חל על איסור ל"ל כלל ואפי' בקדשים. והא דרבי קרא אימורי קדשים קלים למעילה אע"ג דאית בהו איסור חלב. נ"מ לאם אכל חצי שיעור משל הקדש אחר וחצי שיעור מאימורי קדשים קלים. דאין כאן מחלב רק חצי שיעור וסד"א דעל אימורי קדשים קלים אין עוברים עליו משום מעילה קמ"ל כל חלב לד' דעוברים עליו. וחייבים משום מעילה, וא"ת הא בע"כ צ"ל דהא דרבי קרא אימורי קדשים קלים למעילה לכשיעור שלם דחלב רבי רחמנא. וקמשמע לן דאיסור מעילה חייל על איסור חלב. דאי על חצי שיעור ל"ל קרא פשיטא דאיסור מעילה חל על חצי שיעור דחלב. דהא בחצי שיעור אין כאן

משום אין איסור חל על איסור. ז"א דהא קמ"ל קרא דבקדשים קלים יש בהם מעילה. דסד"א שבקדשים קלים אין בהם מעילה כלל. כדפירש"י בס"פ כל הבשר. ותדע דהא אפילו ליותרת הכבד. וב' הכליות יליף התם מקרא דמועלים בהם. אע"ג דלית בהו משום אין איסור חל על איסור כלל. דהא שרי באכילה. אע"כ טעמא כדפירש"י. וש"מ דאפילו על איסור דחצי שיעור נמי אין איסור חל על איסור. וכבר הקשה קושיא זו הגאון בעל ש"א בתשובות החדשות סימן ט"ז:

כא) **עוד** קשה לי מהא דאמרינן בחולין ר"פ גה"נ שגה"נ נוהג במוקדשין. ובגמרא קפריך מוקדשין פשיטא כו'. אלא הכא בולדות קדשים עסקינן וקסבר נוה וקסבר ולדות קדשים במעי אמן הן קדושין דאיסור גיד ואיסור מוקדשים בהדי הדדי קאתו כו'. ומי מצית אמרת דתרווייהו בהדי הדדי קאתו והתנן על אלו טומאות הנזיר מגלח על המת ועל כזית מן המת כו'. ואר"י לא נצרכה אלא לנפל שלא נתקשרו איבריו בגידים אלמא איסור מוקדשין קדים ומשני אע"ג דאיסור מוקדשין קדים אתי איסור גיד וחייל עלה שכן איסורו נוהג בב"נ כו'. וכתבו התוס' אומר ר"ת דמתחילה הוא הכל בשר והבשר עצמו מתקשה אחרי כן ומתלבן ונעשה גיד. ובקונטרס פירש כו' עכ"ל. ואי אמרת דאיסור חייל על חצי שיעור אמאי לא חייל איסור גיד על מוקדשין. דהא גיד חייב אע"פ שאין בו כזית כדאמרינן שם דף צ"ו. וא"כ הרי ליכא מהמוקדשין רק חצי שיעור. ועוד אפילו יש בהגיד כזית נמי ליחייב משום גיד דהא התוס' שם ד"ה בולדות כתבו דהיכא שלא נשחטה האם איכא איסור גיד בשליל. והא דשרי ר"מ בגיד דשליל בן ח' היינו לאחר שנשחט האם דניתר בשחיטת האם. אבל כ"ז שלא נשחט האם איכא איסור גיד משעת יצירתו ע"כ. וא"כ הרי מתחילת יצירת הגיד בודאי אין בו כזית. ואז הרי חייל עליו שפיר איסור גיד וכיון שחל שוב לא פקע גם לאחר שנתגדל ויש בו כזית כמ"ש:

כב) **תו** קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בחולין דף ק"א ע"ב ת"ר אבמה"ח נוהג בבהמה חיה ועוף. בין טמאין ובין טהורים דברי ר"י ור"א. וחכמים אומרים אינו נוהג אלא בטהורים. אר"י ושניהם מקרא אחד דרשו רק חזק וגומ'. ר"י ור"א סברי כל שאתה מצוה על דמו אתה מצוה על איבריו והני טמאין נמי הואיל ואתה מצוה על דמן אתה מצוה על איברין ורבנן סברי כו' ור"י ל"ל קרא ליתי איסור אבר מה"ח ליחול על איסור טומאה שכן איסורו נוהג בב"נ. אין ה"נ וכי אצטריך קרא לר"א ע"כ. ובתוס' שם ד"ה כי. הקשו וז"ל ואי"ת למ"ד בהמה בחייה לאיברים עומדת א"כ איסור ב"א הוא. ואפילו למאן דל"ל איסור חע"א בב"א מודה. וי"ל דאיסור טומאה קדים בעוד שלא נקשרו אברים בגידין עכ"ל. והשתא אי אמרת שאיסור חייל על חצי שיעור א"כ ל"ל קרא שאיסור אבר חייל על

איסור טמאה. הא אע"ג שקודם שנתקשר האברים בגידין כבר חייל עליה איסור טמאה על הבשר. מ"מ הא בהאבר לחוד טרם יהי' בו כזית בשר לבד בלי גידין ועצמות יש בו בתחילה קצת בשר וקצת גידין ועצמות עד שבצירוף הכל הם כזית. וא"כ חייל שפיר ע"ז איסור אבר מן החי. דאע"ג שקודם שהי' כזית בהאבר ע"י הגידין ועצמות בודאי כבר יש בו כזית בשר בכל הבהמה ביחד. דהבשר נברא קודם העצמות והגידין כדכתיב עור ובשר תלבישני ועצמות וגידין תסוככני וכמ"ש התוס' בנדה דף כ"ה ע"א ד"ה עור. וא"כ איסור טומאה חל מקודם לאיסור אבמה"ח מ"מ כיון שהבשר שעל האבר רק חצי שיעור וחייל עליה שפיר איסור אבר. וכיון שחייל איסור אבר כשלא הי' כזית בהבשר. שוב גם אח"כ כשיגדיל ויהי' בו כזית בשר על האבר נמי תו לא פקע מיניה איסור אבר אשר חל עליו כבר בטרם שהי' כאן כזית בשר. והיה בו הכזית רק ע"י הצירוף של הבשר והגיד והעצם ביחד:

כג) **ולישב** כ"ז נקדים מה שהתעורר הנוב"י במהד"ק סימן ל"ו וז"ל הן אמת שמה שאמרו בכ"מ והא מושבע ועומד מה"ס הוא ולא אמר סתם אין איסור חייל על איסור משמע דאי לאו מושבע ועומד הי' השבועה חלה. דדוקא שבועה על שבועה אינה חלה ודבר זה צ"ע עכ"ד:

ונראה לישב ע"פ מ"ש הר"ן בנדרים דף י"ח ובתשובות הרשב"א סימן תרט"ו שהטעם דקונמות חל על שבועה משום דשבועה אינה אלא איסור גברא וקונמות הוא איסור חפצא. וכתב הר"ן עוד וליכא למימר דה"נ ליחול איסור גברא דשבועות על איסור חפצא דנדרים. משום דנדרים כי היכי דאית בהו איסור חפצא איסור גברא נמי אית בהו כו' עכ"ד. אמנם הריטב"א ז"ל בחידושיו לשבועות דף כ"ב ע"ב ד"ה או דילמא מחליט דקונמות לא מקרי איסור גברא כלל רק איסור חפצא. וכתב אשר מה"ט שבועה חיילה על נדר נדר על שבועה משום דהאי איסור חפצא והאי איסור גברא כשם שקונמות חייל על שבועה מפני שקונמות הוא איסור חפצא כמו כן שבועות חל על נדרים מפני שהוא איסור גברא. ויליף לה מהירושלמי עיי"ש. ובנימוקיו על נדרים בסוגיא דזה חומר בשבועות מנדרים הביא שיטה זו בשם מורו הרב ז"ל עיי"ש. ומעתה נניח ליסוד בדברי הריטב"א ומורו הרב ז"ל דמשום הך איסורא דבל יחל לא הוי נדרים רק איסור חפצא ולא איסור גברא כלל. אפילו הכי נראה דנדרים הוי נמי איסור גברא מטעם אחר. היינו יען שכיון שעל כל הנדרים הוא מושבע ועומד מהר סיני. א"כ הרי כל נדרים הוה איסור גברא משום שבועת הר סיני כמו שבועה. והשתא אין אנו צריכים כלל למה שדחק הר"ן דנדרים הוי איסור גברא משום בל יחל דאפילו נימא כהריטב"א אשר משום בל

יחל לא הוי איסור גברא מ"מ הוי איסור גברא משום שבועת ה"ס. וכן נראה מדברי הר"י בן מיגש שכתב וז"ל והוינן בה אמאי חייב שבועה והא מושבע ועומד מה"ס הוא ואין שבועה חלה על שבועה עכ"ל. שוב ראיתי בריטב"א בנימוקיו לנדרים בסוגיא דזה חומר בשבועות מנדרים ד"ה ויש מרבותינו ז"ל שכתב וז"ל מיהו בשבועה על נדר איכא מ"ד דשבועה חייל על נדר לקיים דכיון דנדר איסור חפצא ושבועה איסור גברא ועניינים חלוקין הם כשם שהנדר חל על השבועה כך השבועה חל על הנדר וזו הוא שיטת מורי ז"ל. אבל בירושלמי משמע דשבועה לא חיילא אנדר כלל דכיון דאסרה באיסור חפצא הא איתסר ליה ממילא באיסור גברא משום בל יחל דברו. ותו לא חיילא, עליה שבועה כשם שאין שבועה חל על שבועה אפילו לקיים. דגרסינן התם בירושלמי רפ"ק דנזיר גבי הא דאמרינן שאין שבועה חיילא על שבועה כו'. א"ר יודן והוא שהזכיר נדר ואח"כ הזכיר שבועה. פירוש דלא חיילא שבועה אנדר אפילו לקיימו דהוי כמו שבועה על שבועה. דבנדר קיומא דשבועה נמי אית ביה. שכבר נשבע בהר סיני לקיים את נדרו ולעשות כל היוצא מפיו עכ"ד. הרי שכתב בהדיא דטעם דנדרים הוי איסור גברא הוא משום דכיון שעל כל נדרים הוא מושבע ועומד מה"ס לקיים את נדרו חשיב מושבע ועומד מה"ס עבור זה. ומשו"ה אין שבועות חיילי על נדרים כמו על שבועות. ונוכל לומר שלזה נתכוון גם הר"ן:

והנה בתשובות הרשב"א הנ"ל מבואר דכל איסורי מאכלות הוי איסור חפצא. וכן מבואר בפרש"י כריתות דף י"ד ע"א ד"ה איסורי הנאה. וכן דעת הר"ן בנדרים דף י"ח הנ"ל. כמ"ש הגאון רעק"א ז"ל בהגהותיו על יו"ד סימן רט"ו עיי"ש. והשתא ניחא דלא מצי למימר גבי שבועה על איסור נבילה דאין איסור חל על איסור משום דכיון דשבועה הוא איסור גברא ונבילה הוא איסור חפצא הרי שפיר מצי למיחל איסור גברא דשבועה על איסור חפצא. ולזה קאמר הש"ס והא נבילה דמושבע ועומד מה"ס הוא כלומר שהוא מושבע ועומד לקיים האיסור של נבילה. וא"כ ע"י זה שהוא מושבע ועומד מה"ס נעשה גם הנבילות איסור גברא ככל שבועות. ותו לא מצי למיחל איסור שבועה עלה דהוי איסור גברא על איסור גברא כמו בשבועה על שבועה. והא דפריך לקמן דף כ"ו אילימא מתנה לעני מושבע ועומד מה"ס הוא. אע"ג דהתם הוי איסור גברא על איסור גברא. צ"ל דהתם אשיגרת לישנא הוא. ויען דנקט האי לישנא הכא נקטיה נמי התם. וכהנה הרבה בש"ס כנודע. ובל"ז נמי ע"כ צ"ל כן דהא התם איכא נמי ל"ת דלא תאמץ ולא תקפוץ (ועיין בפ"מ בפתיחה להלכות שחיטה) וא"כ הרי בודאי דלא חייל איסור שבועה על הך לאו אלא משום דנקט הכא האי לישנא קאמר נמי הכי התם וא"ש. והשתא מיושב

היטב דברי התוס'. משום דבאמת עבור זה שחצי שיעור הוא רק איסור בעלמא ושיעור שלם הוא בלאו ומלקות לא יכול איסור לאו למיחל עלה. משום שע"י זה לא מקרי רק איסור חמור לבד. כמו איסור כרת על איסור לאו. או איסור מיתת ב"ד על איסור לאו וכרת. ואע"ג דחייבי לאוין קיל לגבייהו. משום דמטעם זה לא מקרי רק חמור (ומ"ש רש"י בחולין ד' ק"א ע"א דע"י זה שהוא חמור מקרי מוסיף. כבר תמהו המפרשים ע"ז ואכ"מ). וה"נ באיסור שיעור שלם על חצי שיעור לא מקרי אלא חמור אינו יכול לחול עלה בלא כולל ומוסיף. אלא דהתוס' לטעמייהו שכתבו בשבועות דף כ' ע"ב ד"ה דכי. דנדרים אינם חלין על קיום מצוה עיי"ש. וא"כ ס"ל כשיטת הרשב"א הנ"ל אשר כל איסורי מאכלות הוי איסור חפצא. דלדעת האומרים אשר איסורין הוי איסור גברא ס"ל שאיסור נדר וקונם חייל עלייהו כמו על שבועות משום דנדרים הוי איסור חפצא וחייל על איסור גברא כמבואר בריטב"א שבועות. ובנימוקיו על נדרים ספ"ק. ובפ"ב במתני' דזה חומר בשבועות מבנדרים. וא"כ לדידהו דס"ל שאיסורי מאכלות הוי איסור חפצא. ה"ל לשבועה שהוא איסור גברא למיחל על איסור נבילה שהוא איסור חפצא. אלא שכיון דבכל האיסורין הרי הוא מושבע עליהם מהר סיני. א"כ הרי איכא בכל האיסורין גם איסור גברא משום שבועת ה"ס. ושוב לא מצי למיחל עלה איסור שבועה משום דהוי איסור גברא על איסור גברא. עבור שבועת ה"ס כמ"ש. וכ"ז הוא בשיעור שלם אבל בחצי שיעור אם כי איכא ע"ז איסורא דאורייתא מ"מ אינו מושבע עליו מה"ס. וא"כ ליכא על חצי שיעור איסור גברא משום שבועת ה"ס. ולא הוי ע"ז רק איסור פנא לחוד ושוב מצי למיחל ע"ז שפיר איסור שבועה שהוא איסור גברא. ומשו"ה כתבו התוס' שפיר דכיון דליכא אלא איסור בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב ליה. כלומר דכיון דלא הוי על חצי שיעור מושבע מה"ס א"כ לא נשאר עלה רק איסור חפצא לחוד ושוב מצי למיחל עלה שפיר איסור שבועה שהוא איסור גברא. אבל כ"ז הוא דוקא באיסור שבועה שיכול למיחל על חצי שיעור משום שהוא איסור גברא על איסור חפצא. אבל בשאר איסורין כמו בשר בחלב על חלב או איסור קדשים על חלב. או גיד על מוקדשין ואבר מן החי על טמאה כיון דבין האיסור הקודם בין האיסור הבא לחול עליו אח"כ תרווייהו איסור חפצא נינהו בכה"ג לא חייל איסור לאו על חצי שיעור משום דבזה שהחצי שיעור הוא רק איסורא בעלמא ושיעור שלם הוא בלאו ומלקות לא מקרי עבור זה רק חמור לבד. ולא מצי למיחל עליה בלא כולל ומוסיף וא"ש הכל:

כד) **והשתא** נבאר לפי דברינו לשון התוס' וכוונתם בזה. שכתבו דכיון דליכא על חצי שיעור אלא איסור בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב ליה. פירוש דהתוס' חידשו לנו אשר

על חצי שיעור כיון שהוא איסור לבד ואין בו לאו לא הוי על זה מושבע ועומד מה"ס. ולא נשאר עליה רק האיסור חפצא לחוד ומשו"ה אתי איסור גברא דשבועה וחייל עליה כמ"ש. והקשו ע"ז מהא דאמרינן שאין איסור לאו חייל על איסור עשה ומוכח מינה שגם על איסור עשה הוא נמי מושבע ועומד מה"ס וה"ה נמי על חצי שיעור דהא לקמן פריך אילימא מתנה לעני מושבע ועומד מה"ס הוא דכתיב נתן תתן לו אלמא שגם על איסור עשה נמי הוא מושבע מהר סיני. ובפרק אלו הן הנשרפים אמרינן מנין שכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת. ומפרש בפרק כל הבשר דטעמא משום דאין איסור חל על איסור ואיירי בנטמא הבשר ואח"כ נטמא הגוף. וקשה הא טומאת בשר הוא איסור חפצא ואמאי לא חייל עליה טומאת הגוף שהוא איסור גברא. והא הוי איסור גברא על איסור חפצא. אלא ודאי שגם על איסור עשה נמי הוי מושבע ועומד. וא"כ הרי הוי טומאת בשר ג"כ איסור גברא משום שבועת ה"ס ומשו"ה לא חייל עליה טומאת הגוף דהוי איסור גברא על איסור גברא. וא"כ מזה שאין איסור לאו חייל על איסור עשה גבי כהן טמא שאכל תרומה טמאה מוכח שגם על איסור עשה הוא מושבע מה"ס. ומהך דמתנה לעני שהביאו לא הוי הוכחתם בזה מהא דלא חייל איסור שבועה על איסור עשה דנתן תתן כמו שהוכיחו מהך דכהן טמא. דהא התם גם בלי שבועת ה"ס נמי תרווייהו איסור גברא נינהו. והיכא דהוי תרווייהו איסור גברא. או איסור חפצא גם על חצי שיעור נמי לא חל כמ"ש. אלא שקושיתם בזה הוי מלשון הש"ס דקפריך מושבע ועומד מה"ס הוא דכתיב נתן תתן. אלמא שגם על איסור עשה הוא מושבע מה"ס. ודבר זה הוא מוכרח בדברי התוס' גם בל"ז. דהא קשה מה הוכיחו התוס' מכאן דאין איסור לאו חייל על איסור עשה. הא הכא איכא גם לאו דלא תאמץ ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון כמ"ש התוס' בב"ב דף ח' ע"ב ובכתובות דף מ"ט ע"ב. וכן הוא בטור יו"ד סימן רמ"ז. וכבר עמד על זה הפ"מ בפתיחה להלכות שחיטה. וכתב שהתוס' דייקו מלשון הש"ס דקאמר אילימא מתנה לעני מושבע ועומד מהר סיני הוא שנאמר נתן תתן ע"כ. הרי שדבר זה אשר דיוקם של התוס' הוא רק מלשון הש"ס הוא מוכרח:

כה) **הן** אמת דמהא לא איריא לפמ"ש בחדושי לישב קושית הפ"מ. משום דדעת התוס' הוא דאי נימא שאיסור לאו חייל על איסור עשה בעלמא ה"ל למימר שיחול איסור שבועה הכא גם על הלאו דלא תאמץ ולא תקפוץ. משום דמגו דחייל על העשה חל נמי על הלאו. ודוגמא לזה כתבו התוס' בחולין ק"ג: ד"ה דאיסור. וז"ל וא"ת לרבא דאמר לעיל כגון שתלש ממנו אבר וטרפה בו ולאו לאברים עומדת דהשתא בהדי הדדי קאתו.

משמע דאם נטרפה קודם שנתלש האבר לא אתא איסור אבר וחייל על איסור טריפה. א"כ היכא משכחת לה שלש לר"י. כיון דלאו לאברים עומדת ואין איסור אבר חייל על איסור טריפה. וי"ל כגון שתלש ממנה אבר וטרפה בו דמגו דאתי איסור טריפה וחייל אאיסור חלב חל נמי איסור אבר עליו. עכ"ד. וה"נ נימא איפכא דמגו דחייל אאיסור עשה חייל נמי על איסור לאו. וכן ראיתי בתשובות נוב"י מהד"ת סימן קי"ז. שהקשה על הא דאמרינן בקדושין דף ע"ז ע"ב. דבקל על חמור לא חייל אפילו באיסור מוסיף מהא דאמרינן בכריתות דף י"ד. יש בועל בעילה אחת וחייב עליה ו' חטאות. הבא על בתו ואחותו ואשת אח ואש"א כו'. והאיך חיילו הנך איסורין על איסור בתו שהיא חמורה מכולן שהיא בשריפה. ותירץ דמגו דחייל על איסור אחותו חל נמי על איסור בתו שעם איסור אחותו. והביא ראי' מדברי התוס' הנ"ל עיי"ש. וא"כ ה"נ אי איסור לאו חייל בעלמא על איסור עשה ה"ל למימר נמי הכא מגו דחייל איסור שבועה על העשה חייל נמי על הלאו. ומדלא חייל מוכח שאין לאו חייל על עשה. ובזה מדוקדק לשון הש"ס דקאמר אילימא מתנה לעני כו' שנאמר נתן תתן. וקשה אמאי לא מייתי הש"ס הך קרא דלא תאמץ ולא תקפוץ שהוא איסור לאו. ובמ"ש א"ש יען כי הכל תלוי בהאיסור עשה. ואם הי' חייל על העשה אזי הי' חל גם על הלאו במגו. ומשו"ה לא קמייתי הש"ס אלא הך קרא דעשה אשר בזה הדבר תלוי. לומר שגם ע"ז לא חייל איסור לאו דשבועה:

כו) **אלא** שאכתי מוכח אשר התוס' דייקו בזה רק מלשון הש"ס ולא מהא דאינו חייל לפי הדין דהא לפמ"ש בסוף דבריהם דאע"ג דשבועה חיילא על חצי שיעור היינו דוקא בנשבע לקיים ולא לעבור. א"כ הרי אינו מוכח משם כלל. דהא איכא למימר דלעולם שאיסור לאו חייל על איסור עשה. והתם היינו טעמא דלא חייל משום דאיירי לקרבן וליתא בלאו והן. אלא ע"כ צ"ל דקושיתם משם הוי רק מלשון הש"ס דקאמר והא מושבע ועומד מהר סיני הוא דכתיב נתן תתן דאלמא שגם על עשה הוא מושבע מה"ס, והתוס' שכתבו בקושיתם בזה"ל אע"ג דאין איסור לאו חייל על איסור עשה. ולא כתבו בפשיטות אע"ג שגם על איסור עשה הוא מושבע ועומד מה"ס. נקטו הכי משום הך דהנשרפין דכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה. דאין איסור טומאת הגוף חייל על טומאת בשר. אשר מזה שאין טומאת הגוף חייל על איסור עשה דטומאת בשר שהוא איסור חפצא. מוכח שגם על איסור עשה הוא מושבע מה"ס כמ"ש. ועבור זה כתבו לחלק דחצי שיעור דליכא אפילו עשה ולית ביה רק איסור בעלמא לא חשיב ע"ז מושבע מה"ס ומשו"ה שפיר חייל עליה איסור שבועה שהוא איסור גברא על איסור חפצא כמ"ש. ומדוקדק היטיב בזה לשון התוס' במ"ש דחצי שיעור לא חשיב מושבע ועומד. פירוש

דכיון דלא הוי מושבע מה"ס ע"ז א"כ לא נשאר עליה רק האיסור חפצא לחוד וחייל עליה שפיר השבועה שהוא איסור גברא. ודו"ק:

כז) **ולפמ"ש** צ"ל דס"ל להתוס' אשר גם איסור נזיר הוי איסור חפצא כמו נדרים. דבדף כ"ב ע"ב ד"ה אהתירא כתבו התוס' שאיסור שבועה חייל על חצי שיעור דנזיר. כיון דלא הוי על חצי שיעור מושבע מה"ס. והשתא אי אמרת דנזיר הוי איסור גברא. א"כ איך חייל עליה איסור שבועה הא הוי איסור גברא על איסור גברא. א"ו דנזיר הוי איסור חפצא ומשו"ה חייל עליה שפיר שבועה שהוא איסור גברא על איסור חפצא. וכן דעת הראב"ן בסוף ספרו יובא לקמן (אות ע"ד) וכ"כ הריטב"א בסוף פ"ק דנדרים. ובפ"ב במתני' דיש נדר בתוך נדר. והביא ראי' לזה מדברי הירושלמי עיי"ש (וזה הוא דלא כהג"מ שהובא בד"מ סימן רי"ט). וכן נראה דעת הרמב"ן במלחמות ס"פ ש"ש בתרא עיי"ש. וכ"כ הרשב"א בתשובה וז"ל והנדרים והנזירות אחת הן שהרי הקישן הכתוב נזיר להזיר כדאיתא פ"ק דנדרים ועוד שהרי שנינו חומר בנדרים וכו'. ואחר זה מיד שנינו נדר בתוך נדר וקמפרש נזירות אלמא שהנזירות והנדרים אחד הן כו'. ועוד כי הטעם בנדרים ובנזירות אחת הן. וכאן וכאן אוסר על עצמו החפץ כו'. עכ"ל. והובא בתשובת מהר"י בן לב ועיי"ש שהוכיח אשר כן דעת הרי"ף והתוס'. דלא כדמשמע מדבריהם בדף כ"ה ע"א ד"ה חומר. ומדברי התוס' הללו מוכח נמי הכי בפשיטות כמ"ש. וכן נראה מדברי התוס' נדרים י"ז ד"ה יש וע' בתשובות מהר"מ אלשיך סימן ק"ג. ובתשובת מבי"ט ח"ש סימן ע"ב. וכבר האריכו המחברים בזה. והדברים עתיקין:

כז) **ובזה** יתישב לנו דברי התוס' בשבועות דף כ' ע"ב ד"ה דכי שכתבו דבאומר קונם שלא אוכל ביוהכ"פ לא חייל דאין איסור חע"א עיי"ש. ודבריהם תמוהים דהא יוהכ"פ שיעורו בככותבת וא"כ אמאי לא חייל עליה איסור קונם שלא אוכל ששיעורו הוא בכזית. הא לא הוי מאיסור אכילה דיוהכ"פ רק חצי שיעור. ובמ"ש א"ש דכפי מה שכתבו שאם אמר קונם שלא אוכל ביוהכ"פ. או שלא אוכל נבילות וטריפות לא חייל. נראה דס"ל שאיסורי מאכלות דיוהכ"פ נמי איסור חפצא נינהו דאל"כ הי' צריך לחול ע"ז איסור קונם משום דהוי איסור חפצא כמו שחל נדר על איסור שבועה משום דהוי איסור חפצא על איסור גברא. ומדלא חל מוכח שגם האיסור הראשון הוי נמי איסור חפצא על איסור חפצא. וא"כ משום הכי לא מצי חייל עלייהו איסור קונם אף שהוא רק חצי שיעור משום דהוי איסור חפצא על איסור חפצא שאינו חל גם על חצי שיעור כמו שביארנו:

כח) **והנה** לכאורה קשה ע"ז מהא דכתבו התוס' בחולין דף ק"ב ע"ב ד"ה שאין פירש בקונטרס דקסבר דאין אבמה"ח בשלימה מיהו אי איכא כזית הי' מחייב דלא גרע מבשר

מן החי דמחייב בכזית. וקשה לפירושו דאמר בסמוך אכל אבר מן החי ובשר מן הטריפה ר"י אמר חייב שתים ר"ל אמר אינו חייב אלא אחת כו'. והשתא מ"מ לחייב שתים משום טריפה ובשר מן החי דקאתו בהדי הדדי. ויש לדחות כגון שאין באבר זה כזית בשר והא דמחייב משום טריפה היינו שלקח בשר מטריפה אחרת והשלים לכזית כו'. ועוד דא"כ אמאי לא חייל עליה איסור אבמ"ה כיון דליכא מטריפה רק חצי שיעור כו' עיי"ש. הרי דגם בשאר איסורין כמו אבמה"ח נמי חייל איסור לאו על חצי שיעור אע"ג דתרווייהו איסור חפצא נינהו. וי"ל דהתם קאי התוס' לר"ל ולדידיה דס"ל שחצי שיעור מותר מן התורה ודאי דיש כח לאיסור השני אף שהוא איסור חפצא. לחול על חצי שיעור דאיסור חפצא. כיון דלא נאסר מתחילה רק מדרבנן בעלמא. כדאמרינן בפרק בתרא דיומא אבל לר"י דס"ל שחצי שיעור אסור מן התורה וכן לדידן דפסקינן כוותיה. אין בכח האיסור השני לחול עליה היכא דשניהם הוו איסור חפצא. כי במה שהוא איסור לאו לא מקרי עבור זה על החצי שיעור רק חמור לבד ואין בכחו לחול עליה בלא כולל ומוסיף. אם לא בשבועה שהוא איסור גברא על איסור חפצא:

כט) **אבל** קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בנדרים (דף י"ז ע"ב). והאמר רבא שבועה שלא אוכל תאנים. וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים. ואכל תאנים והפריש קרבן וחזר ואכל ענבים הוי להו ענבים חצי שיעור ואין מביאין קרבן על חצי שיעור. וכתבו שם התוס' ד"ה והאמר וז"ל אור"י דמיירי שאמר שלא אוכל תאנים וענבים ביחד כו'. אבל אין לפרש וחזר ואכל תאנים וענבים אפילו כזית משניהם דהיינו חצי זית מכל אחד. דא"כ לא היינו צריכים לטעמא דבסמוך מגו דחייל אענבים כו'. דתיפק ליה משום דגבי תאנים נמי מוסיף הוא בשבועה אחרונה דמשבועה ראשונה לא מחייב אתאנים כי אם אכזית. משום דסתם אכילה משמע בכזית. והשתא בשבועה שניה מחייב אפילו בחצי זית עם החצי זית ענבים כו' עכ"ד. והשתא לפמ"ש דהיכא דתרווייהו המה איסור גברא או תרווייהי איסור חפצא לא חייל איסור לאו על חצי שיעור. א"כ איך כתבו התוס' דבנשבע על כזית מתאנים ביחד דהיינו חצי שיעור מזה וח"ש מזה לא צריכים לטעם כולל דבלא"ה נמי חייל משום דמשבועתו הראשונה לא הוי רק חצי שיעור. ואמאי הא בשבועה על שבועה כיון דתרווייהו איסורי גברא נינהו גם על חצי שיעור נמי לא חל. ושפיר צריכים בזה לטעם כולל מגו דחייל על ענבים. משום דבלא"ה לא חייל אתאנים שנשבע עליו כבר. יען דתרווייהו איסורי גברא נינהו:

ונראה ליישב דמדברי התוס' האלו יש ראיה לדברינו. דהנה יש לדקדק עוד בדברי התוס' שכתבו משום דסתם אכילה בכזית. ותמוה מאוד למאי אצטריכו התוספות לזה אטו לא

ידעינן דגבי שבועה שלא אוכל שיעורו בכזית והלא משנה שלמה שנינו בפרק שבועות שתים שבועה שלא אוכל ואכל כ"ש חייב דברי ר"ע. אמרו לו והיכן מצינו באוכל כ"ש שהוא חייב שזה חייב. וכל הפרק מלא מזה ששיעור אכילה גבי שבועה הוא בכזית. ואם רצו התוספות להוכיח ששיעור שבועה שלא אוכל הוא בכזית טפי הי' להם להביא זאת ממתני' ולא מסברא בעלמא. דסתם אכילה בכזית:

ונראה דהנה המל"מ פרק ד' מהלכות שבועות הלכה ח'. ביא בשם הרמב"ן והר"ן אשר חצי שיעור בשבועה שהיא מן התורה ולא דמי לשאר איסורין דקיי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מן התורה. דהנ"מ באיסור תורה. אבל הכא איסור הבא מעצמו הוא. וכיון שלא נתכוון אלא לכזית פחות מכזית היתר גמור הוא עכ"ד. ומעתה א"ש דברי התוס'. דהתוס' יסברו כהרמב"ן דחצי שיעור בשבועה אינו אסור מן התורה כלל. ומשו"ה כתבו דאי איירי בחצי שיעור מתאנים א"כ לא צריכים לטעם כולל כלל. פירוש דכיון דשבועתו הראשונה הי' רק על כזית מתאנים וחצי שיעור הוא היתר גמור. א"כ בודאי שחלה ע"ז שבועתו השנייה על חצי שיעור מתאנים וענבים ביחד. אכן כבר נודע דעת הרא"מ דסתם אכילה הוא בכ"ש. אלא דההלכה אפקיה מפשטא ואוקמא אכזית יהנה המל"מ שם כתב שלדעת הרא"ש אשר סתם אכילה היא בכ"ש בודאי חצי שיעור אסור גבי שבועה. משום דדעתו של זה הנשבע שלא יאכל על סתם אכילה שבתורה אשר אסור בכ"ש ועונשו בכזית אבל בודאי דעתו גם אכ"ש. כיון דסתם אכילה הוא בכ"ש. אבל אי נימא דסתם אכילה הוא בכזית אזי שפיר איכא למימר כיון דסתם אכילה הוא בכזית א"כ זה לא קיבל עליו שלא לאכול אלא כזית ואינו נאסר בכ"ש. דשניא איסור חצי שיעור זה מכל האיסורין שבתורה משום דבשלמא כל האיסורין גזירת הכתוב הוא שהאוכל כשיעור ענש יענש. ואם אכל פחות לא יענש אבל איסורא בעלמא יש. אמנם במי שנשבע שלא יאכל כיון דסתם אכילה הוא בכזית אם כן הרי זה לא קיבל עליו שלא לאכול כ"א בכזית ולמה יאסר בכ"ש. נמצא שזה שחצי שיעור אי אסור בשבועה או לא תליא בהא דאי סתם אכילה בכזית אזי חצי שיעור שריא גבי שבועה. ואי סתם אכילה בכ"ש חצי שיעור זה דומה לשאר כל חצי שיעור שבתורה. ומעתה א"ש דברי התוספות כמין חומר דמשו"ה כתבו משום דסתם אכילה משמע כזית. משום דכתבו דאי איירי בחצי שיעור לא צריכים לטעם כולל. והיינו מטעם דחצי שיעור שריא גבי שבועה כמ"ש. וזה תליא בהא דסתם אכילה היכא משמע. דאי סתם אכילה בכ"ש. אזי חצי שיעור אסור גם בשבועה דדעתו גם אכ"ש. ועבור זה הקדימו דסתם אכילה משמע כזית אשר מזה מוכח דחצי שיעור מותר בשבועה. והשתא הרי מוכח מזה דהיכא דהוי תרווייהו איסור גברא אין איסור

לאו חייל על חצי שיעור. דאי אמרת אשר אפילו בכה"ג נמי איסור לאו חייל על חצי שיעור א"כ לא הי' צריכים להקדים הא דסתם אכילה משמע כזית להוכיח מזה שחצי שיעור מותר בשבועה. הא בלא"ה נמי אפילו אי נימא שחצי שיעור אסור בשבועה כמו בכל איסורין. נמי אתא שפיר הא דחיילה שבועה שלא אוכל תאנים וענבים. על שבועה שלא אוכל תאנים לבד. כיון דלא הוי מהאיסור הראשון רק חצי שיעור. ולא הי' צריכים לטעם כולל בזה. א"ו דהיכא דהוו שניהם איסור גברא אין איסור לאו חייל אף על חצי שיעור. ולא חלה שבועתו השנייה על חצי שיעור משבועתו הראשונה בלא כולל. אם לא שחצי שיעור שריא גבי שבועה. והוכיחו זה מהא דסתם אכילה משמע כזית. ודברי התוספות מזוקקין:

והנה אם כי העמדנו דברי התוס' על תלן. אכתי שמעתא זו דכל הבשר צריכא עיונא. דאפילו אי נימא דאין איסור חייל על חצי שיעור רק היכא שהוא איסור גברא על איסור חפצא כמו שבועות על נבילות וטריפות. אכתי קשה נהי דאיסור בב"ח לא חייל על חלב מטעם חצי שיעור. משום שהוא איסור חפצא על איסור חפצא כמ"ש. מ"מ ליחול עליה איסור בב"ח ע"י כולל מגו שחל על החלב חל נמי על החלב. והרמב"ם בפ"ט מה' מ"א ה"ו כתב שאם בשל בשר מתה או חלב בחלב לוקה על בישולו ואינו לוקה על אכילתו משום בב"ח. שאין איסור בב"ח חל על איסור נבילה או איסור חלב. שאין כאן לא איסור כולל ולא מוסיף ולא ב"א ע"כ. ואמאי הא איסור בב"ח הוי כולל דמגו דחייל על החלב חל נמי על הנבילה ועל החלב. וכבר עמד ע"ז הגאון רע"ק איגר ז"ל במערכה ז'. ומ"ש ליישב בזה כבר דחינו לעיל אות ט' עיי"ש:

לב) **ולישב** קושיא זו אקדים דברי הרמב"ם בפירוש המשניות בכריתות על הך מתני' דיש אוכל אכילה אחת וז"ל וחייב ג"כ במעילה על האכילה הזאת. לפי שקודם שהיתה הבהמה הקדש אסור לאכול חלבה ומותר להנות בו ולפי שהקדש אסור בהנאה מגו דאיתוסף בו איסור הנאה. ואיתוסף ג"כ לענין אכילה. דחייב על אכילתו אשם מעילה וזה איסור מוסיף כו'. ויש במה שנ"נ עכשיו נקודה נפלאה כו'. וזה שידוע שבב"ח אסור בהנאה והחשב דרך בישול מותר בהנאה. לכשבישל החלב עם החלב למה אינו חל איסור בב"ח על איסור החלב והוי ההיקש בנבילה שהוא איסור מוסיף כמו שאמרנו בחלב הקדשים ונתחייב על אכילתו מעילה לפי שנתוסף בו איסור הנאה. והתשובה שבב"ח נאסר בהנאה מפני שאסרו הכתוב באכילה. כמו שהקדמנו שכל איסור אכילה אסור בהנאה עד שיפרוט לך הכתוב. ואין שם כתוב שאוסר אכילתו וכתב איסור הנאתו רק שני הענינים יחד הם איסור בב"ח. ולפיכך כשאנו אומרים אין איסור חל על איסור

לא יחול איסור בב"ח על איסור נבילה ולא הי' אסור בהנאה אבל הוא מותר בהנאה. והאוכל ממנה לוקה משום נבילה. ואין שם איסור בב"ח כל עיקר לפי שלא חל ולא תהי' הקושיא במקומה עומדת ויהא כמו חלב קדשים בשוה אלא אם אמרנו עליו שהוא אסור בהנאה כמו שאנו אומרים בקדשים והאוכל ממנה אינו חייב משום בב"ח אז הי' ראוי להקשות. ואין הדבר כן אלא אנו אומרים שבשר זה בחלב לא נאסר בהנאה אלא תראה המשנה אמרה בפירוש כו'. וזכור זה הענין מפני שהוא מטעה הכל ותקיש עליו בכל הדומה לו עכ"ל. ולכאורה משמע דטעמא דלא הוי הנאה מוסיף גבי בב"ח משום דמחד קרא נפקא איסור אכילה וההנאה. וזה תימא דהא איכא לאו מיוחד על הנאת בב"ח דחד לא תבשל אתא על הנאה וכבר עמד ע"ז הרדב"ז בחלק שני בלשונות הרמב"ם סימן רמ"ה עיי"ש:

לג) **אמנם** ביאור כוונתו כבר למדנו רבן של ישראל הגאון מהר"י ז"ל בכרו"פ סימן פ"ז. משום דהתורה חידשה לנו על בב"ח שאסור באכילה והנאה ועל אות בב"ח אשר נאסר באכילה מצד בב"ח נאסר גם בהנאה דחד מישך שייך בחבריה דהתורה לא אסרה בב"ח רק באופן אשר יאסר באכילה והנאה מצד בב"ח. אבל המבשל חלב בחלב אין איסור בב"ח חל לענין אכילה. וכיון שהאכילה לא מתסר משום בב"ח לא מתסר נמי בהנאה. ולא יתכן לומר דיחול על האכילה הואיל ואית ביה איסור הנאה. כי ע"ז אנו דנין דלא כוונה התורה רק לבשר המותר באכילה באופן אשר איסור האכילה עליו יהי' משום בב"ח אבל לבשר שאסור באכילה בלא"ה כיון דאין איסור חל על איסור ולא חל עליו לאו דאכילה גם לאו דהנאה לא חל דלא מיירי התורה כלל מכה"ג כמו דלא מיירי התורה באיסור בב"ח מבשר טמאה. וא"כ איך נימא מגו דאתוסף איסור הנאה כיון דע"ז אנו דנין אם אסור בהנאה ואם אומרים שאינו בגדר בב"ח אינו אסור בהנאה כלל. משא"כ התם בהקדש וכי ס"ד שהמקדיש בהמה דלא יהא הקדש או דלא יחול ההקדש על החלב שיהא מותר בהנאה. דבר זה מהנמנע ופשיטא דכל בהמה בכלל מעילה. ומשו"ה כיון דבהחלט אתה אוסר החלב בהנאה משום הקדש כיון שחל שם הקדש ע"כ על הבהמה. ובחלות עליה שם הקדש הרי היא אסורה בהנאה ע"כ. וא"כ אף אנו נאמר שגם באכילה היא אסורה משום הקדש אף דבלא"ה אסור משום חלב. דה"ל איסור מוסיף בשביל הנאה דחל בודאי. וכן בב"ח אילו הי' מוחלט שאסור בהנאה רק היינו דנין על האכילה אלא דשם אף הנאה בכלל הנדון דאמרינן כיון דעל אכילה אסור עליו מקודם ואיסור בב"ח אינו חל א"כ לא זהו בשר שציותה עליו התורה על בישולו בחלב. ולא זהו בב"ח שאסרתו התורה באכילה ובהנאה והנאה הכא בכלל הנידון הוא. עכ"ת ביאורו הנפלא:

והשתא לפי זה לא ק"מ דאמאי לא חייל על החלב בכולל מגו שחל על החלב. משום דכיון שלא הי' יכול לחול איסור בב"ח על החלב משום דאין איסור חע"א ממילא לא חל נמי על החלב דלא ע"ז הבשר כוונה התורה שיאסר משום בב"ח. ולא מיירי התורה כלל מבשר כה"ג כמו דלא מיירי איסור בב"ח מבשר טמאה. ולא שייך למימר מגו שחל על החלב כיון דע"ז אנו דנין אם מתסר החלב כלל. ואם נימא שאין זה בגדר בב"ח שאסרה תורה. משום דלא כוונה התורה רק על בשר שאסור באכילה משום בב"ח ולא שאיסורו בלא"ה. אזי גם החלב לא מתסר כלל. ואין זה כולל אשר יהי' בכחו להתפיס איסור עבורם. וזה ברור. שוב עיינתי בכרו"פ וראיתי שכ"כ בעצמו:

לד) **אבל** קשה לי מהא דאמרינן בשבועות (דף כ"ג ע"ב) הא גופא קשיא אמרת שבועה שלא אוכל כו'. מפרש. נמי גופיה תקשה אמאי מושבע מהר סיני הוא. רב ושמואל ור"י דאמרי בכולל דברים המותרים. ר"ל אמר כו' אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר"י אמר לך כי אמרינן איסור כולל באיסור הבא מאליו באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל. תוס' ד"ה באיסור הבא כו'. וא"ת והא נמי איתא בהדיא במשנה דמייתי לקמן יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות ואשם אחד וקחשיב מוקדשין אע"ג דאיסור הבא מעצמו הוא. וכן הוא האוכל גה"נ של עולה בס"פ גה"נ. דאתא איסור עולה וחייל על איסור גיד ע"י כולל. אע"ג דהוי איסור הבא ע"י עצמו. ותירוצם בזה הוא דחוק:

לה) **ונראה** ליישב דהנה בתשובות קול יעקב (הובא בשעה"מ פי"ב ה"ו מהלכות נדרים). נסתפק במי שהיו לפניו שתי בהמות ונדר ואמר הרי אלו עולה. ונמצאת אחת מהן בעלת מום או טמאה מי אמרינן כיון דעל אותה בהמה לא חל הנדר אף על האחרת לא חל דהו"ל נדר שהותר מקצתו הותר כולו או דילמא ע"כ לא אמרינן נדר שהותר מקצתו כו'. אלא כשחל הנדר מעיקרא ושוב הותר מקצתו ע"י פתח. אבל אם מעיקרו אין מקום לחול על מקצתו כלל בכה"ג אפשר דקרינן ביה כל היוצא מפיו יעשה עיי"ש. והנה מהא דראה אותן אוכלים תאנים והיו אביו ואחיו בתוכן שאמרינן כיון שבטל הנדר אצל אביו ואחיו בטל גם אצל אחרים. אע"ג שעל אביו ואחיו אין צריך גם היתר חכם משום דהוי נדרי שגגות כמ"ש המחבר בסימן רל"ב סעי' ז'. אין ראיה משום דהתם נמי מקרי חל הנדר מעיקרא כמו גבי ניתר ע"י חכם. דחכם נמי כשמתיר ע"י פתח משוי הנדר לטעות מעיקרו כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בדף כ"ז ע"א. (ועיין בטיו"ד סימן רכ"ט) בב"ח ד"ה ואפילו. ועיין עוד בתשו' מבי"ט ח"א (סימן צ"ח). ומהרי"ט חלק יו"ד (סימן כ"ו). ואפילו הכי מקרי חל הנדר מעיקרא ולא קרינן ביה כל היוצא מפיו יעשה. א"כ ה"נ כיון דהתירו אביו ואחיו הוא משום נדר טעות מקרי חל הנדר מעיקרא כמו גבי ניתר ע"י חכם אלא

שהכא לא צריך אף היתר חכם משום שהטעות בעיקר הנדר דהכא מבורר ונודע לכל. אבל בדבר שאין באפשרו לחול כלל כמו גבי בהמת בע"מ. והיתרו הוא משום שלא חל הנדר עליה מעיקרו יען כי אין באפשר שיחול עליה הנדר בשום אופן. בכה"ג אפשר דשפיר קרינן ביה כל היוצא מפיו יעשה. ולא אמרינן גביה נדר שהותר מקצתו כו'. בשביל זה שלא חלה על הבע"מ. וראיתי להרב פ"ת בסימן רכ"ט שנתקשה בזה הרבה. והדבר ברור כמ"ש:

לו) **ונראה** להביא ראיה לזה אשר גם היכא שלא הי' יכול הנדר לחול על מקצתו נמי אמרינן כיון שבטל לגבי מקצתו בטל כולו מהא דאמרי' בירוש' שבועות פ"ג הל' ד' רבי בא בר ממל בעי על דעת ר"י דאמר בכולל שבועות חלים על האיסורין ניתני שבועה שלא אוכל ואכל [פירוש בהך מתני' דקתני מ"ש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות ואשם אחד ליתני חמש בנשבע בכולל] אמר רבי זירא כל יומי דרבי בא בר ממל לא אשכחינן תותביה ומן דדמך אשכחינן תותבה מה אנן קיימינן אי באומר שבועה שלא אוכל בשר כל ימות השנה והפסח בתוכן שלא אוכל עשרה ימים הללו ויוהכ"פ בתוכן במיחל שבועה על האיסורין פירוש דהירושלמי סובר שם הלכה ג' שדוקא בכולל סתם חלה שבועה על האיסורין לר"י. אבל בפורט כגון שאמר שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות. כיון שהזכיר האיסור היינו הנבילות בפירוש יצא שם האיסור מפיו בכה"ג אין שבועה חלה על האיסורין אף בכולל. ומשו"ה קאמר דהכא לא משכחת לה כולל על יום הכפורים דבאומר סתם אם כי בשבועה שלא יאכל סתם חל אף על האיסורין. אבל על יוהכ"פ אינו חייל בסתם ואמרינן שאין דעתו על יוהכ"פ. ואי באומר עשרה ימים אלו ויוהכ"פ בתוך העשרה ימים. דהשתא הרי בודאי דעתו אף על יום הכפורים נמי לא משום דכיון שא"א לעשרה ימים אלו בלא יוהכ"פ הוי כמפרש ואומר בהדיא שבועה שלא אוכל יום הכפורים וחול. ובמפרש הא לא חל בכולל. ולא משכחת לה כולל על יוהכ"פ. ומשו"ה לא קתני חמש בנשבע ע"י כולל]. אר"י ותשמע מינה היו לפניו תשעה זיתים של שחוטה ואחד של נבילה. ואמר שבועה שאוכל עשרה זיתים אלו כיון שפטור על הנבילה פטור אף על השחוטה. ע"כ. ונראה שצ"ל ואמר שבועה שלא אוכל עשרה זיתים כו'. וכן מצאתי לבעל נועם ירושלמי בפ"ב דנדרים הלכה ג' שהגיה כן. [אמנם נראה שתליא זאת במחלוקת הריצב"א והר"י בשבועות (דף כ"ד) ד"ה אלא הן דלדעת הריצב"א שמחלק בין היכא שמזכיר האיסור בפירוש או לא דהיכא שלא הזכיר האיסור בפירוש חיילה השבועה לבטל את המצוה ע"י כולל. אפילו בקום ועשה. א"כ יש לגרוס נמי שבועה שאוכל. וקמ"ל דהכא בכה"ג לא חייל בכולל לבטל את המצוה משום דהוי

כמפרש כמו שיבואר. אבל לדעת ר"י שסובר דבקום ועשה לעולם לא חייל כולל לבטל את המצוה אפילו בסתם. והא דמהני כולל היינו דוקא בשב וא"ת. ע"כ צריך לגרוס הכא ואמר שבועה שלא אוכל]. ופי' דקמ"ל שאע"ג דבשב וא"ת שבועות חלות על האיסורין בכולל סתם. הכא לא חייל משום דכמו שאתה אומר ביוהכ"פ אם נשבע על עשרה ימים אלו כיון שיוהכ"פ בתוכן ואי אפשר לעשרה ימים בלא יוהכ"פ הוי כמפרש ואינו חל בכולל ה"נ כיון שאמר עשרה זיתים אלו ובתוך אלו העשרה זיתים הוא נבילה. ובלתי אפשר לאשכוחי להעשרה זיתים בלא הך זית נבילה הוי כמפרש בהדיא נבילה ושחוטה ולא חייל על הנבילה בכולל. משום דכולל לא חייל על האיסורין במפרש אפילו בשב וא"ת. הרי דהיכא שנשבע על העשרה זיתים אלו אשר חשיב זאת כמפרש והשבועה אינה יכולה לחול ע"ז. אמרינן מתוך שפטור על הנבילה. משום דהשבועה אינה חלה עליה פטור אף על השחוטה. וטעמא משום דנדר שבטל מקצתו בטל כולו. ונשמע מינה הך ספיקא של הקול יעקב דהיכא שנדר על שתי בהמות והאחת בע"מ. דכיון שאינו חייל על הבע"מ לא חייל נמי לגבי התמימה. ואמרינן ביה כיון שבטל מקצתו בטל כולו: לז) ואי"ל דבאומר שבועה שלא אוכל עשרה זיתים אלו הי' כוונתו שלא יאכלם כולם ביחד. ומשו"ה כיון שלא חייל על הנבילה משום דהוי כולל מפורש בטילה נמי לגבי התשעה זיתים על השחוטה. משום דהא הוא על השחוטה לבד לא נשבע ולא הי' כוונתו רק ע"י הצירוף של הכזית נבילה. וכיון שלגבי הנבילה בטל א"כ נשאר על השחוטה לבד רק חצי שיעור וכיון דהאי ח"ש לא חזי לאצטרופי לשיעור שלם שריא מן התורה כמו שהאריכו בזה המחברים. והוי הך שבועה שלא אוכל עשרה זיתים אלו כהך דשלא אוכל עשר ותשע (שם דף כ"ח) דאמרינן ששבועתו הי' על כולן ביחד ועשר הוא דלא אכיל הא תשע מיהו אכל. אבל היכא שנשבע על נבילה ושחוטה על כל אחת ואחת לבד בלי צירוף השני בכה"ג נוכל לומר שאע"ג שעל הנבילה לא חייל מ"מ על השחוטה חייל ולא נתבטלה השבועה שעל השחוטה בזה שלא חל על הנבילה. זה אינו דהא כתב הר"ן בפ"ג דשבועות שם. וכן הוא בשו"ע יו"ד (סימן רל"ח ס"ק י"ג) דהא דאמרינן דבאומר שבועה שלא אוכל עשר ואח"כ אמר שבועה שלא אוכל תשע דחייב שתים. משום דשבועה של העשר הי' על כולם ביחד. ועשר הוא דלא אכיל הא תשע מיהו אוכל היינו דוקא בנשבע על ככרות סתם. דאז אמרינן שדעתו דוקא למנין עשרה, וע"כ אמרינן דעשר הוא דלא אוכל הא תשע מיהו אכיל. אבל בנשבע על ככרות ידועות כגון שאמר עשרה אלו אז שבועתו הוא על כל כזית וכזית. כמו באם אמר שלא אוכל ככר זה שנאסר בכל כזית וכזית משום דכיון דסתם אכילה בכזית אף הוא נתכוון על כזית בשבועתו.

וכדאמרינן (שם דף כ"ח) איבעית אימא שלא אוכל מגו דמהני לו שאלה אכזית בתרא מהני לו שאלה אכזית קמא. משום דעל כל כזית וכזית שבו נשבע. ומה"ט אם נשבע שיאכל ככר זה ונשרף מקצתו מחויב לאכול הנשאר משום ששבועתו חלה על כל כזית וכזית לחוד. וה"נ בנשבע על עשר אלו אינו חייב אלא אחת. משום דאין כוונתו במה שאמר עשרה על השלמת המנין של עשרה אלא שלא אוכל מעשרה ככרות האלו ועל אכילה ואכילה שבה נשבע. ועיין בירושלמי שבועות פ"ג הלכה ז'. ובנדרים פ"ב הלכה ג' שסברא זו מוכרחת שם. ועיין במר"פ שבועות שם דלא כהמפרש בנדרים עיי"ש. הרי דהיכא שהככרות מונחות לפניו אמרינן שעל כל כזית וכזית שבה נשבע. ומעתה שהיו מונחים עשרה זיתים לפניו תשעה של שחוטה ואחד של נבילה ואמד שבועה שלא אוכל או שאוכל עשרה זיתים אלו על כל כזית וכזית שבה נשבע ובאכילת כל כזית עבר על שבועתו ואפילו אם נימא שלא חלה שבועתו על הנבילה משום דהוי כולל מפורש. מ"מ חייל על השחוטה ואם אכל מהשחוטה לחוד חייב משום שבועתו משום דהשחוטה לחוד נמי לא הוי חצי שיעור. כיון דעל כל כזית וכזית שבה נשבע. ומדקאמר הירושלמי שכיון שפטור על הנבילה משום דהוי כולל מפורש פטור אף על השחוטה. ע"כ דהוא משום נדר שהותר מקצתו כו'. ומוכח מינה דבכה"ג נמי אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו:

לח) **וכן** יש להוכיח דבר זה מסוף דברי הירושלמי שם. דקאמר התם ר' בון בר חייא בעי ולמה לא מר שבועה שאוכל משחיטת פלוני. [כלומר בשבועה על מה שאוכל משחיטת פלוני. דחייל על בהמה זו של הקדש בכולל]. ומשני אין בה חלב [וא"כ הוי ככולל מפורש על החלב. כיון דבכל שחיטה יש בה איסור חלב. ואי אפשר לאשכוחי לאיסור שחיטה בלא איסור חלב הקודם] ופריך בשוחט צביים [דלית בהו איסור חלב] וקמשני אין בה גה"נ. בעופות אין בהם דם. ע"כ. והנה הא דפריך בשוחט צביים ועופות אין פירושו. לנשבע בפירוש שלא יאכל רק שחיטת צביים ועופות דא"כ הרי לא נשבע כלל על חלב בהמה אלא שלא אוכל משחיטת פלוני סתם ולא הוי ככולל מפורש משום דא"א לשחיטה בלא איסור חלב. כיון דאפשר לאשכוחי בשחיטת צביים ועופות שאין בהם איסור חלב. וא"כ אף בשחט בהמה נמי נאסר בהחלב ע"י כולל. כיון דאיכא לאשכוחי לשבועתו בלא איסור חלב. כגון אם לא ישחוט בהמה רק צביים ועופות והוי על החלב כולל סתם. ומשני דגם בצביים ועופות נמי לא משכחת לה בהיתר לחוד. דהא איכא גבייהו איסורא דגה"נ ודם. והשתא אי אמרת שאפילו היכא שאינו חל על האיסור מ"מ על ההיתר לחוד חייל. א"כ נהי שעל הדם הוא כולל מפורש משום דאי אפשר לאשכוחי

לשחיטה בלא איסור דם. אבל הא אע"ג שעל הדם לא חייל מ"מ הרי על הבשר חייל. וא"כ ניחול על הבשר דבהמה ע"י כולל דהבשר. דהא על החלב לא הוי כולל מפורש כיון דאיכא לאשכוחי לאיסור שחיטה בלא איסור חלב. כגון בשחיטת צביים ועופות דליכא בהו איסור חלב וא"כ אם שחט אח"כ בהמה נאסר בהחלב ע"י כולל דלא הוי רק כולל סתם אלא ע"כ דכיון שלא חל על האיסור משום דהוי כולל מפורש גם על ההיתר לא חייל. ומשו"ה כיון דא"א לאשכוחי לאיסורו על השחיטה בלא איסור דם וגיד. הוי על הדם וגה"נ כולל מפורש ולא חייל גם על ההיתר היינו הבשר. ומשו"ה לא משכחת לה לאיסור שבועה על החלב ע"י איסור שחיטתו של פלוני בשום צד ואופן כלל. ומוכח מזה דבכי האי גווני נמי אמרינן כיון שבטל מקצתו בטל כולו. ונפשט שפיר הך ספיקא של הק"י הנ"ל. ועיין ירושלמי תרומות פרק א' הלכה ד'. ובנוע"י שם. ודו"ק:

לט) **ומעתה** אי"ל דזהו טעמו של ר"ל שמחלק בין איסור הבא מאליו לאיסור הבא ע"י עצמו דאיהו סובר אשר דוקא התם באיסור הבא מאליו כגון אשת איש ונעשית חמותו. או באשת אח ונעשית אחות אשתו. דעל הכולל הרי חל האיסור בודאי. שאפילו אם נימא שעל זו האשה אשר היתה נאסרת עליו מקודם משום א"א ואש"א. לא חייל עלייהו איסור חמותו ואח"א אבל הלא על שאר האחיות בודאי חייל איסור אחות אשה ע"י קדושי אשתו. ואיסורא דשאר האחיות לא תליא במיחל איסורא דאחות אשה ע"ז האשה הנאסרת עליו מכבר משום א"א. וכיון שעל שאר האחיות דודאי חייל משום הכי אמרינן כולל. דמתוך שחל על האחיות חל נמי על זו. אבל באיסור הבא מאליו כגון שנשבע שלא יאכל נבילות ושחוטות. אם נבא לומר שחל על הנבילות בכולל דשחוטות אמרינן להיפך מאי חזית דאמרת שחל על הנבילות ע"י כולל במגו שחל על השחוטות, נימא שלא חל על הנבילות וממילא גם השחוטות מותרים לגמרי משום נדר שבטל מקצתו בטל כולו כמ"ש, דאיהו סובר שלעולם לא אמרינן כולל אלא היכא שהכולל הוא איסור ודאי, ועליו חל בודאי אפילו אי נימא שעל האיסור לא חייל. אבל באיסור הבא מאיליו. כיון שהאיסור שחל על הכולל הוא מתלי תליא בחתיכת האיסור. ואם נימא שלא חלה השבועה על האיסור אזי גם הכולל שרי בכה"ג לא אמרינן כולל אלא אדרבה אמרינן להיפך מתוך שלא חל על האיסור לא חייל נמי על ההיתר וגם הכולל שרי:

מ) **וכ"ז** הוא בהך כולל דנבילות ושחוטות אשר שם איסור שעל הכולל מתלי תלי בחתיכת האיסור ואם נימא שעל האיסור לא חייל אז גם הכולל שרי. אבל גבי הקדש האיסור שעל הבשר לא תליא כלל בהחלב דאפילו אי נימא שעל החלב לא חייל מ"מ על הבשר בודאי חל. יען כי הלא הוא לא הקדיש הבשר והחלב בפירוש שנימא כיון

שלא חל על החלב, בטל נמי לגבי הבשר מטעם נדר שהותר מקצתו כו'. אלא שהוא אמר בהמה זו תהי' קדושה ואם נימא שאיסור הקדש אינו חל על החלב א"כ אף הוא באמירתו שבהמה זו תהי' קדושה הי' כוונתו רק על מה שיכול איסור הקדש להתפשט דהיינו על הבשר לבד ולא על החלב. כפי החוק ודת התורה על כל בהמות הקדש שאיסור הקדש חל רק על הבשר לבד ולא על החלב. ונמצא שאיסור הקדש שעל הבשר לא תליא בהחלב ואינם משולבים זה בזה כלל. ואפילו אם נימא שלא חל על החלב. כי כולל כי האי לאיסור הבא מאיליו דמיא. יען שהכולל איסורו מבורר ואינו תלוי בחבירו חתיכת האיסור. וחייל שפיר. ועיין בתשובת רעק"א סי' קס"ח:

מא) **והשתא** לפ"ז תקשה לנו קושיא עצומה על דברי הרמב"ם שכתב אשר גבי בב"ח לא הוי איסור מוסיף עבור הנאה משום דכיון שעל האכילה לא חל גם על ההנאה לא חייל, כמ"ש. והלא לפי מאי דקי"ל כר"י דאף באיסור הבא מעצמו נמי אמרינן כולל כדפסק הרמב"ם בפרק ד' וה' מהלכות שבועות. וכרבא דאמר הכי בהדיא בשבועות (דף כ"ד ע"ב) מהו דתימא באיסור הבא מאליו אמרינן באיסור הבא מעצמו לא אמרינן קמ"ל. וא"כ באומר שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות חל על הנבילות בכולל מגו דחל על השחוטות. אף כי איכא למימר להיפוך שלא חל על הנבילות משום דאין איסור חל ע"א. וממילא גם השחוטות מותרות מטעם נדר שבטל מקצתו בטל כולו. בכ"ז נקטינן לחומרה דחל על הנבילות במגו דשחוטות. ולא מפלגינן בין איסור הבא מאיליו לאיסור הבא מעצמו. משום דכך היא המדה באיסור כולל. ורק באה הקבלה דלעולם אמרינן שחל על האיסור מתוך שחל על ההיתר ולא להיפך ל"ש איסור הבא מאיליו ל"ש איסור הבא ע"י עצמו. וא"כ לפ"ז גבי בב"ח נמי דאיכא למימר מתוך שלא חל על האכילה לא חל נמי על ההנאה משום דאין זה בב"ח שהזהירה עליה תורה וצותה על אכילתו משום בב"ח כמ"ש. ואי"ל למימר נמי להיפך מגו שחל על הנאה חל נמי על האכילה. וכיון שחל שם בב"ח על אכילתה הרי הוא כמו שאר בשר של היתר שבשלו בחלב. דהלא כל מה שאנו רוצים לומר אשר ע"ז הבשר לא הזהירה תורה הוא משום שאין בב"ח חייל על אכילתה. אבל כאשר נאחז החבל להיפך מאידך צד אז שפיר חייל איסור בב"ח על אכילתה מגו שחל על הנאה. וכשחל עליה איסור אכילה אז הרי באה האזהרה של בב"ח על בשר זה כמו על כל שאר בשר של היתר שבשלו בחלב יען כי הלא יש ע"ז איסור אכילה והנאה מצד בב"ח כמו על בשר של היתר. וא"כ כיון דקי"ל דאף איסור הבא מעצמו נמי אמרינן כולל משום שזה הצד שהאיסור יכול לחול נקטינן בראשה דכך היא המדה באיסור כולל ומוסיף וא"כ גבי בב"ח נמי נימא הכי מתוך שחל על הנאה חל נמי

על אכילה. והוי בכלל אזהרת איסור בב"ח. ומ"ש בב"ח מכל איסור הבא מעצמו וזו קושיא גדולה. ועיין ברמב"ם פ"ח מה"נ ה"ו ובשו"ע יו"ד סימן רל"ב ס"ק ז'. ובב"ח שם ס"ק י"ג. ולח"מ שם בפ"ח מהלכות נדרים:

מב) **אלא** שבעיקר הך ספיקא של הק"י שהוכחנו בראיה ברורה מדברי הירושלמי אשר בכה"ג נמי אמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כולו. נראה להיפך מדברי התוס' בשבועות (דף כ"ד ע"א) ד"ה אלא כדרבא שכתבו שם וז"ל פירש בקונטרס כו' ועוד קשה לר"י מדתניא בתוספתא דשבועות שבועה שאוכל ואכל אוכלין איסורין כגון פיגול ונותר וטמא פטור ור"ש מחייב. והיינו בע"כ באינם סרוחין מדחייב ר"ש לפי שלא חלה שבועתו עליהם ע"י כולל אלמא אפילו באינם סרוחים חלה שבועה לרבנן ע"י כולל. ולפירוש הקונטרס נמי שפירש דמשכחת הן בדברים המותרים קשיא דאפילו באיסורים נמי משכחת לה כשאומר סתם שאוכל ואינו מזכיר האיסור כדמשמע התם. ונראה לר"י דקונטרס לא פירש אלא משום ר"ש דלדידיה לא חיילה שבועה אדברים אסורים עכ"ד. הרי שכתבו דאפילו לר"ש דל"ל כולל על האיסורין כלל. ואף אם נשבע שלא יאכל סתם נמי אין השבועה חלה על הנבילות וכ"ש בנשבע שיאכל אפ"ה חייל על הכשירות. ולא אמרינן בזה נדר שהותר מקצתו הותר כולו. דכיון דמעיקרא אין לה מקום לחול על מקצתה כלל קרינן ביה שפיר כל היוצא מפיו יעשה):

שוב ראיתי בתשובות מהר"י טראני חלק ח"מ שכתב ובר מן דין מניין הרגלים לומר כו'. אלא מעתה קידש אשה כו'. ולענין שבועות כי אמר שבועה שאוכל נבילות ושחוטות מי אמרינן מתוך שלא חלה שבועתו אנבילות לא חיילא אשחוטות. הא ליתא אלא אשחוטות מיהו חיילא. כדמוכח בדברי התוס' בפרק שבועות שתים כו' עכ"ד. ומצאתי להגאון מהרי"ט אלגאזי בספר קהלת יעקב. (א"נ סימן רי"ג) שהביא שם באמצע דבריו לדברי המהרי"ט האלה. וכתב שלא מצא שום רמז וראי' לזה בדברי התוס' דבפרק _____)

הגה"ה ובהך דנדר שהותר מקצתו הביא הר"ן בשם הרמב"ן דלא אמרינן שהותר כולו ע"י מה שהותר מקצתו אלא דוקא נדר שניתר ע"י פתח שדומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כולו. אבל אם התירוהו בחרטה אין כל הנדר ניתר אלא מה שהוא מתחרט בו בלבד. אבל התוס' חלקו עמו וכתבו דאפילו ניתר בחרטה כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו מכיון שהותר מקצתו הותר כולו. עכ"ד. ונראה לי להביא ראיה לדעת הרמב"ן אשר דוקא בניתר ע"י פתח אמרינן כיון שהותר מקצתו הותר כולו ולא בחרטה. דהנה אמרינן בנזיר (דף כ"א ע"ב) אבעיא להו בעל מעקר עקר או דילמא מיגז גייז. למאי נ"מ לאשה שנדרה בנזיר ושמעה חברתה ואמרה ואני ושמעה בעלה של ראשונה והפר

לה אי אמרת מעקר עקר ההיא נמי אשתרי. ואי אמרת מיגז גייז איהי אישתראי חברתא אסירה מאי ת"ש כו' וכתבו התוס' וז"ל בעל מעקר קא עקר הנדר מעיקרא כשמפיר לאשתו והוי כאילו לא חל מעולם כמו חכם שעוקר הנדר מעיקרו. או מיגז גייז מהפרה ואילך הוא דמתבטל הנדר ועד הפרה הי' מקוים. אי אמרינן מעקר עקר חברתה נמי משתראי שהרי הוא כאילו לא חל הנדר מעולם. ואי אמרינן מיגז גייז היא משתריא וחברתה אסורה כו'. ונהי דגבי חכם הותר הנדר הותר כולו. היינו משום דהחכם עוקר הנדר מעיקרא ונמצא כאילו לא חל מעולם. אבל בעל שאינו אלא מיגז גייז לא כו' עכ"ל. וקשה אמאי לא פשטינן הך בעיא ממתני' דסוף נדרים דקתני נטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא נטולה מן היהודים. ולכאורה קשה אמאי תהא נטולה מן היהודים הא כיון שהיפר הבעל חלקו א"כ לשתריא נמי לגבי היהודים מטעם נדר שהותר מקצתו הותר כולו. אלא שזה נכון דהא הר"ן הביא שם (נדרים דף כ"ז ע"א) אשר דוקא בהיתר חכם הוא דאמר כיון שהותר מקצתו הותר כולו לפי שחכם עוקר את הנדר מעיקרו. אבל בהפרת בעל דמיגז גייז לא אמרינן ביה נדר שהותר מקצתו כו'. וא"כ הכא כיון דאיירי בהפרת בעל משום הכי לא אמרינן בזה נדר שהותר מקצתו כו'. אמנם כ"ז הוא אם נימא בעל מיגז גייז וא"כ לא אמרינן גביה נדר שהותר מקצהו כו'. אבל אי נימא בעל מעיקר עקר א"כ הרי הפרת בעל כהתרת חכם דמיא. והוי לן למימר גבי בעל נמי הותר כולו כמו גבי חכם אמאי תהא נטולה מן היהודים. הא כיון שהבעל הפר לחלקו והותר מקצתו אי"ל למימר שהותר כולו. א"ו דגם גבי חכם לא אמרינן הותר כולו שבוע"ש. ע"כ. ובלי ספק כיון המהרי"ט לדברי התוס' האלה אשר הדבר מבואר כן בדבריהם בהדיא. כמ"ש. וכן מבואר מדברי הר"ן בנדרים (דף ט"ז ע"ב) ד"ה תנן. שכתב ודכוותה גבי שבועות כי אמר שבועה שלא אוכל תאנים. וחזר ואמר שלא אוכל תאנים וענבים לא חיילא שבועה בתרייתא על התאנים כלל דל"ל לר"ה שתחול שבועה על שבועה אפילו בכולל. ועדיין אין דעתי נוחה בזה דמ"מ כי היכי דשבועה שניה אינה חלה על התאנים מפני שכבר נשבע עליהם. כך נזירות אינה חלה בעשרים ותשעה יום ראשונים מפני שכבר נזר בהם. לפיכך אני אומר דכי אמרינן וחזר ואמר שלא אוכל תאנים וענבים ה"ק שלא אוכל אותם כאחת כו'. ואמרינן דר"ה לא ס"ל דרבה דבכה"ג ס"ל לר"ה דלא חיילא שבועה שניה כלל. דכיון דאתאנים לא חיילא אין לה מקום כלל שהוא על שניהם יחד נשבע. ולא על ענבים בלבד כו' עכ"ל. הרי שכתב בהדיא דהיכא שנשבע על כל אחת אע"ג דאתאנים לא חייל משום דאין איסור חל ע"א אפילו בכולל לר"ה מ"מ אענבים חייל וע"כ דבכה"ג לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו כמ"ש. וכן נראה מדברי התוספות שם ד"ה

והאמר רבא. שכתבו בסוף דבריהם. ויש להקשות לעיל דקאמר היום ומחר דכוותה הכא דאמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מה מדמה זה לזה בשבועה דין הוא שלא יהא חייב אלא אחת דהא אפילו בשבועה שניה אינו חייב כ"א ע"י צירוף דתאנים ומתאנים הוא כבר מושבע. אבל בנזיר אם אמר היום ומחר אם יהי' שותה יין ביום שלשים ואחד יהא חייב. וי"ל נהי נמי כו' עיי"ש. וכ"כ שם בש"מ ד"ה דר"ה. באמצע הדיבור וז"ל וכה"ג לא חלה שבועה והאמר רבא כו'. כלומר נשבע שלא לאכול תאנים וענבים ביחד קאמר כו'. דאי אמרת דלא חיילא שבועה אתאנים דאין שבועה חלה על שבועה. א"כ הוי ענבים שיעור שלם. וכי אכל ענבים לחודייהו אמאי לא מחייב קרבן אלא לאו ש"מ דלהכי פטור מקרבן דחיילא נמי אתאנים עכ"ל. הרי שכ' בהדיא דאע"ג דלא חייל אתאנים אפ"ה על ענבים חייל. אלא שדברי הש"מ בזה בלתי מובנים. ולפענ"ד צריך להגיה בדבריו. וכן צ"ל א"כ גם אענבים לא מחייב דהוא על שניהם ביחד נשבע ולא על הענבים בלבד. אבל אין לפרש וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים דאמר לא כזית תאנים בלבד ולא כזית ענבים לבד דא"כ הוי ענבים שיעור שלם וכי אכל ענבים לחודייהו אמאי לא מחייב קרבן. אלא לאו ש"מ דלהכי פטור מקרבן דחיילא נמי אתאנים. וזה ברור. ועיין שם בסוף זה הדבור שמשמע לכאורה דבכה"ג נמי אמרינן נדר שבטל מקצתו כו' וי"ל ודו"ק:

וכ"כ הר"ן בתשובה סימן ע"ג בנשבע לפרוע הקרן והריבית דאע"ג דבטלה שבועתו לגבי הריבית לא בטלה לגבי הקרן וכ"כ הריטב"א בנימוקיו בשבועות (דף כ"ט) ד"ה נשבע לבטל את המצוה. וכן הביא הרדב"ז בחלק רביעי סימן רע"ח משמו בתשובה. משום דבכה"ג דממילא לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו. והכי נראה מדבריו בנימוקיו לשבועות (דף כ"ד) שכתב שהעיקר כדברי הראשונים ז"ל דגרמי משכחת לה כדרבא דאמר רבא כו'. ומפרשי דמשכחת לה בהן בנבילה מסרחת שאם נשבע שיאכל נבילות וטריפות ואכל נבילה מסרחת יצא ידי שבועתו עיי"ש. הרי שאע"ג שעל הנבילות לא חל בכולל בנשבע שיאכל. מ"מ על נבילה סרוחה וכש"כ על דברים המותרים לגמרי שפיר חייל. וכתב שזו היא שיטת ר"ת והתוס' והרמב"ן ז"ל. ובסוף דבריו שם הביא גירסת הרא"ם שגורס משכחת לה כדרבא דאמר רבא שבועה שאוכל ואכל עפר פטור. וכתב דכי היכא דהתם פטור נפשיה בעפר. ה"ה לאומר שבועה שאוכל נבילות ואכלן מוסרחות שיצא ידי שבועתו אע"פ שאכלן מוסרחות שהן כעפר עיי"ש. וכן נראה מדעת הרמב"ם פ"ד מהלכות שבועות שכתב שאם אמר שבועה שלא אוכל היום וחזר ונשבע על הככר שלא יאכלנה ואכלה כולה באותו היום אינו חייב אלא אחת ע"כ. וכתב הרדב"ז בחלק ב' לל"ש הרמב"ם (סימן קס"ה דף נ"ב ע"ד) וז"ל. ואם עבר היום ואכלה למחר ודאי

מתחייב משום שבועה שניה דכיון שנסתלקה שבועה ראשונה שהרי הוא מותר לאכול חלה שנייה על אותו ככר וזה שכתב הרב ז"ל ואכלה כולה באותו היום אינו חייב אלא אחת שאין שבועה חלה על שבועה ודוק מינה הא אילו אכלה למחר חייב דחלה שבועה שנייה עכ"ל. וכ"כ הריב"ש בס"ס שצ"ח משם הרב חסידאי ז"ל דהא דבנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח לא חלה השבועה ולוקה ואוכל מצה. היינו דוקא לגבי מצה של מצוה אבל במצה עשירה וחלוט ואשישה אסור. משום דע"ז כיון שאינו מצוה חייל שבועתו שפיר. וגם הריב"ש שחלק עליו בזה. לא חלק עליו מטעם זה כלל. שהרי מפורש יוצא מפי כל הני רבוותא באין חולק שבכה"ג דממילא לא אמרינן נדר שבטל מקצתו בטל כולו משום דכיון שמעיקרא אין לה מקום לחול על האיסור כלל קרינן ביה שפיר כל היוצא מפיו יעשה):

____ אלא דוקא היכא שניתר ע"י פתח שיש טעות בעיקר הנדר. אבל ע"י חרטה אם כי חכם עוקר הנדר מעיקרו לא אמרינן גביה הותר כולו כיון שאין כאן טעות בעיקר הנדר. ומשו"ה גבי בעל אפילו אי נימא דבעל מעיקר עקר לא עדיף מהתרת חכם ע"י חרטה. ומשו"ה לא אמרינן ביה הותר כולו ובחידושי הארכתי בזה ואכ"מ.

ע"כ הגה"ה:) **הגה"ה** וראיתי בספר בי"ד (סימן י"ג) שעמד שם על מדוכה זו. והחליט הדבר בפשיטות שבכה"ג דממילא נמי אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו. ובמח"כ נעלם ממנו כל דברי הראשונים בזה שהבאתי בפנים שס"ל בפשיטות שבכה"ג דממילא לא אמרינן כלל נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכל ראיותיו בזה אינם מוכיחות כלל. ראשית הביא ראיה מהא דראה אותם אוכלים תאנים והיו אביו ואחיו בתוכן שאמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו. אע"ג שעל אביו ואחיו אין צריך גם היתר חכם משום דהוי נדרי שגגות. הנה כבר הבאתי קושיא זו לעיל אות ל"ה. וישבנו בטוב שאין מזה ראיה כלל לחקירה זו עיי"ש. עוד הביא שם ראיה לזה מדברי הירושלמי במקומו. דאיתא התם ר"ש בן לקיש בעי קומי דרבי בא רע"ק להוסיף על דברי ב"ה בא דתנינן תמן עד שבא רע"ק ולימד שנדר שהותר מקצתו הותר כולו. א"ל מה אם המן נדר שהוא צריך חקירת חכם את אמר נדר שבטל מקצת בטל כולו כאן שא"צ חקירת חכם לא כ"ש. ר"י בשם רבי הילא משום נדר טעות שאילו הייתי יודע שאבא ואחי שם לא הייתי נודר ע"כ. וכתב המפ' בעל פ"מ דהכי פירושו דרבי בון השיב לר"ל כעין ולטעמיך ור"ל לפי דבריך דטעמא דב"ה משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו א"כ הוא כ"ש מדרע"ק אלא טעמא דב"ה כר"י בשם רבי הילא שאמר משום נדר טעות שאילו הייתי יודע שאבא ואתא שם לא הייתי נודר והך דרבי יוסי בשם ר"ה הוא הכל מדברי רבי בא דקמסיים לתרוצי קושית

ר"ש ב"ל דמב"ה לא הוי שמעינן להא דרע"ק. הרי דהשתא דאתינן לדברי רע"ק דס"ל שאפילו בנדר שהוא צריך חקירת חכם אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו. א"כ מכל שכן היכא שהנדר בטל במקצתו מאליו בלי התרת חכם כנדרי שגגות ודומיהן דבטל כולה. וכדאמר הירושלמי מה אם תמן נדר שהוא צריך חקירת חכם כו' כאן שאין צריך חקירת חכם לא כ"ש עכ"ד. עי"ש שהאריך בזה וחשב את דברי הירושלמי לראיה שאין עליה תשובה. ודבריו תמוהים דמה מצא בדברי הירושלמי יותר מדברי הש"ס שלנו כיון שגם בש"ס שלנו מבואר דגבי נדרי שגגות אמרינן נדר שהותר מקצתו הו"כ. והיינו ממש ראיה הקודמת שמבואר דאמרינן גבי נדרי שגגות נדר שבטל מקצתו בטל כולו. ואע"ג דהירושלמי קמייתי לה עוד מק"ו מנדר שהוא צריך חקירת חכם אין בזה עדיפות לענין הדין כיון דסוף סוף זה מבואר גם בסוגיין שאמרינן גבי נדרי שגגות נדר שהותר מקצתו הותר כולו. וכפי שכתבנו לעיל ליישב הקושיא מהש"ס א"כ ממילא בטלה הראיה גם מהירושלמי דהיינו הך וזה פשוט ועיין לקמן אות ע"ז.

ע"כ הגה"ה: מב) **ונראה** שדבר זה אם השבועה לא חלה על מקצתה ממילא. אם אמרינן הותר כולו או לא. תליא בפלוגתא דר"י ור"ל. דלר' יוחנן דסובר אשר גם באיסור הבא ע"י עצמו אמרינן כולל ס"ל דבכה"ג דממילא לא אמרינן נדר שבטל מקצתו. ואף אם על הנבילות לא חל מ"מ על השחוטות שפיר חייל. ומשו"ה ס"ל שגם באיסור הבא ע"י עצמו נמי אמרינן כולל יען שכיון שעל השחוטות חייל בודאי א"כ הרי הוי האיסור שעל הכולל בזה מבורר. ודמיא הך כולל לכל שאר כולל של איסור הבא מעצמו כמו יוה"כ על נבילה. ואחות אשה על אשת איש דהא הכא נמי על השחוטות בודאי חייל כמו התם שחל על שאר החתיכות אפילו אם נימא שלא חל על זו החתיכה האסורה. וכיון שעל השחוטות בודאי חל חייל נמי על הנבילות בכולל מגו שחל על השחוטות. אבל ר"ל סובר דאפילו היכא שלא חל על האיסור ממילא נמי אמרינן נדר שבטל מקצתו בטל כולו. ועבור כן ס"ל אשר באיסור הבא ע"י עצמו כמו בנשבע שלא יאכל נבילות ושחוטות לא אמרינן כולל משום שאין הכולל בזה מבורר דמאי חזית לומר שחל על הנבילות מתוך שחל על השחוטות. נימא שעל הנבילות לא חל דאין איסור חל ע"א. ואז יהיו גם השחוטות מותרות מטעם נדר שבטל מקצתו כו'. וא"כ אינו דומה הך דאיסור הבא ע"י עצמו לאיסור הבא מאיליו דהתם האיסור שעל הכולל מבורר. שאפילו אם נימא שעל הנבילות לא חל האיסור של יוהכ"פ מ"מ על השחוטות בודאי חל. ואין בזה שלא חל איסור יוהכ"פ על הנבילות ביטול ומניעה מלמיחל איסור יוהכ"פ על השחוטות אבל הכא באיסור הבא ע"י עצמו כיון שאין האיסור של הכולל מבורר כי הוא מתלי תלי

במיחל איסורו על הנבילות. ואם נימא שעל הנבילות לא חל אזי גם השחוטות מותרות בכה"ג לא אמרינן כולל:

מד) **ובזה** יתיישב מה שהקשה המהר"י בן לב דלר"ל שסובר אשר באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל. א"כ תקשי עליו מהך תוספתא דשבועות הובא בתוס' דקתני שבועה שאוכל ואכל אוכלין אסורין כגון פיגול נותר וטמא פטור ור"ש מחייב והיינו משום דלרבנן חיילה השבועה על פיגול נו"ט בכולל. ור"ש לטעמיה דל"ל כולל. הרי דלרבנן גם באיסור הבא ע"י עצמו נמי אמרינן כולל. והרב מהר"ש אידל"ש ז"ל כתב ליישב לפמ"ש הריצב"א דלא חלה השבועה אלא בכולל סתם ולא בכולל מפורש. וה"נ ר"ל איירי בכולל מפורש. והך תוספתא איירי בכולל סתם עיי"ש, ודבריו בלתי מובנים דהא הריצב"א קאמר זאת לר"י דס"ל דשבועה חלה על ד"מ בכולל ואפילו בכולל מפורש כמו בנשבע שלא יאכל נבילות ושחוטות שהיינו דוקא לקיים אבל לעבור על המצוה ס"ל לר"י שדוקא בכולל סתם חייל ולא בכולל מפורש. אבל לר"ל דלא ס"ל כולל באיסור הבא ע"י עצמו כלל ואפילו בנשבע לקיים א"כ מ"ש כולל סתם ממפורש הא בנשבע לקיים כולל מפורש נמי כסתם דמי. ואפ"ה לא ס"ל לר"ל. אמנם לפמ"ש הדבר נכון דכיון דטעמו של ר"ל שסובר דבאיסור הבא על ידי עצמו לא אמרינן כולל הוא משום שאין הכולל בזה מבורר. יען שאם נימא שלא חל על הנבילות אזי ממילא גם השחוטות מותרות מטעם נדר שבטל מקצתו כו' כמ"ש. א"כ זהו דוקא בכולל מפורש שאומר בהדיא שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות דבזה כיון שלא חל על הנבילות בטל נמי לגבי השחוטות. אבל באומר שבועה שלא אוכל סתם אם נימא ששבועה לא חלה על הנבילות אזי אמרינן שגם הוא בשבועתו שלא אוכל סתם לא כיון בזה על הנבילות כלל. משום שלא הי' כוונתו בשבועתו שלא אוכל סתם רק על מה שיכול איסור שבועה לחול עליו אשר ע"ז אסר עצמו בשבועתו. ולא זולת במה שאין איסור שבועה חייל עליו כלל. וא"כ כיון שאפילו אם נימא שעל הנבילות לא חל מ"מ על השחוטות בודאי חייל א"כ הרי הוי האיסור של הכולל בזה מבורר. ושוב חייל נמי על הנבילות בכולל מגו שחל על השחוטות שכוונתו הי' על כל מה שיכול איסור שבועה להתפשט עליו דכולל כזה כאיסור הבא מאליו דמיא כיון שעל ההיתר בודאי חל. ומשו"ה בנשבע שאוכל סתם חייל נמי על האיסור בכולל מתוך שחל על ההיתר אפילו לר"ל כמ"ש. ועיין במה שאכתוב לקמן:

מה) **ובמה** שכתבנו נראה דהירושלמי דקאמר דבמפרש לא אמרינן כולל אפילו לר"י לטעמיה בזה דס"ל שבכה"ג דלא חל ממילא נמי אמרינן נדר שבטל מקצתו בטל כולו כמ"ש לעיל (אות ל"ו ול"ח) ומשו"ה סובר דבמפרש שלא אוכל נבילות ושחוטות לא

אמרינן כולל אפילו לר"י. יען שאין האיסור שעל הכולל בזה מבורר כי הוא מתלי תלי במיחל השבועה על האיסור ואם נימא שעל האיסור לא חייל אזי גם השחוטות שרי. אבל באומר שבועה שלא אוכל סתם כיון דאם נאמר ששבועה לא חייל על האיסורין א"כ אף הוא בשבועתו שלא אוכל סתם לא כיון על דבר איסור כלל כי לא הי' כוונתו ודעתו בשבועתו רק במה שיכול איסור שבועה להתפשט. וא"כ הרי שבועתו על ההיתר בודאי חייל ושוב חלה ממילא נמי על האיסור בכולל כמ"ש. ול"ל דבאומר שבועה שלא אוכל עשרה זיתים אלו והי' כזית של חלב בתוכן וכן באומר שבועה שלא אוכל משחיטתו של פלוני דחשיב ליה כמפרש היינו משום דכיון דא"א לאשכוחי להעשרה זתים בלא איסור הכזית חלב. הוי כאילו אמר בהדיא שלא יאכל החלב והשחוטה. וכיון שלא חלה שבועתו ובטלה לגבי החל בטלה נמי לגבי השחוטה. וכן בנשבע שלא יאכל משחיטתו של פלוני נמי כיון שא"א לשחוטה בלא איסור גיד ודם. והוא אוסר על עצמו שלא יאכל משחיטתו של פלוני סתם. ולא פירש בשבועתו שלא יאכל מהבשר שישחוט פלוני וגם לא הוציא מן הכלל של שבועתו על שחיטת פלוני את הגיד והדם הוי כאילו פירש בהדיא את שבועתו גם על הגיד והדם משום דעל כל השחיטה שישחוט פלוני אסר עצמו ולא דמי לאומר שבועה שלא אוכל סתם דהתם בודאי אמרינן שלא הי' כוונתו על כל מה שישנו בעולם. וכמו שלא חלה שבועתו על העפר. כמו כן לא חלה נמי על האיסורין אם נימא ששבועה לא חלה ע"ז. משום דהוא לא כיון רק על מה שראוי לאכילה ויכול איסור שבועה להתפשט עליו. וכן באומר שלא אוכל מפלוני סתם נמי כיון שבאפשרו לחול על ההיתר לבד בלא האיסור כגון באין לו חלב ומשו"ה גם אם יש לו חלב נמי אמרינן שלא הי' כוונתו גם על החלב בדוקא כיון שהי' אפשר שלא יהא לו חלב כלל. ולא הי' כוונתו בשבועתו שלא יאכל מפלוני סתם אלא רק במה שיכול איסור שבועה לחול עליו. ואם נימא שעל האיסור לא חייל לא הי' כוונתו רק על ההיתר לבד. ושוב ממילא חל נמי על האיסור מטעם כולל. כיון שעל ההיתר חייל בודאי. אבל באומר שבועה שלא אוכל משחיטת פלוני כיון שא"א בלא גיד ודם. והוא אסר עליו שחיטתו סתם ולא הוציאן מכלל שבועתו הוי כאילו אמר בהדיא גם הגיד והדם בשבועתו דעל כל השחיטה אסר עצמו. וכיון שלא חל על הגיד והדם בטלה שבועתו גם על הבשר מטעם נדר שבטל מקצתו בטל כולו. וא"ש דברי הירושלמי במה שמפליג בין כולל מפורש לכולל סתם אף לר"י משום דטעם מספיק וסברא גדולה יש לחלק ביניהם כמ"ש. ודו"ק:

מו) **והשתא** לפ"ז א"כ לפי מה דמסיק שם הירושלמי בסוף הלכה זו וז"ל לא סוף דבר סתם אלא אפילו פלוני לא סוף דבר כולל אלא אפילו פורט כו' עיי"ש. וכתב המפרש

וכ"כ הרמב"ן בספר המלחמות סוף פרק ש"ש בתרא. שפירושו שאין צ"ל דוקא בנשבע סתם שחלה שבועה על האיסורין אלא אפילו אם אמר שלא אוכל משחיטת פלוני ואכל חלב וגיד נמי חייב ואע"ג שא"א לשחיטה בלא גיד הנשה ודם ולא סוף דבר כולל אלא אפילו פורט כלומר הך כולל שאמרנו שחלה שבועה על האיסורין לאו דוקא כולל כעין זה שאמר לא אוכל סתם או משחיטת פלוני. אלא אפילו בכולל כזה שהוא פורט האיסור וההיתר כגון שאמר בהדיא שלא אוכל נבילות ושחוטות נמי חייב וחלה השבועה על הנבילות בכולל מגו דחייל על השחוטות ע"כ. וא"כ איכא למימר שזה דקאמר הירושלמי דאפילו היכא דלא חל ממילא נמי אמרינן כיון שבטל מקצתו בטל כולו. הוא רק לפי הה"א שקיימינן אשר בכולל מפורש אינו חל. שע"ז סובר והולך שם כל דברי הירושלמי ובע"כ צ"ל אשר בכה"ג נמי אמרינן נדר שבטל מקצתו בטל כולו. דהא זהו טעמא דלא חל בכולל מפורש כמ"ש. אבל לפי מאי דמסיק שאפילו בכולל מפורש נמי חייל לר"י שבועה על האיסורין. הדרינן מסברא זו ואמרינן דבכה"ג כיון דהוי ממילא לא אמרינן בזה נדר שבטל מקצתו כו'. ואע"ג שלא חל על האיסור אפ"ה על ההיתר שפיר חייל לר"י דכיון דהוי ממילא ומעיקרא אין לה מקום לחול על מקצתה כלל קרינן ביה שפיר כל היוצא מפיו יעשה. וחייל על ההיתר אפילו אם נימא שעל האיסור לא חל. וכיון שחייל על ההיתר בודאי והוי האיסור של הכולל בזה מבורר שוב חייל נמי על האיסור בכולל מגו שחל על ההיתר. וזה ברור ודו"ק:

מז) **והשתא** מיושב מה שהקשיתי לעיל (אות מ"א) על דברי הרמב"ם שכתב דגבי בב"ח ל"ה הנאה איסור מוסיף מהא דאמרינן כולל אף באיסור הבא מעצמו. דלפמ"ש התם נמי הוי האיסור של הכולל מבורר דאפילו אם נימא שלא חל על הנבילות מ"מ על השחוטות חייל. ולא בטל שבועתו שעל השחוטות בזה שלא חל על הנבילות. וכיון דעל השחוטות בודאי חייל משו"ה אמרינן כולל וחל נמי על הנבילות בכולל מגו דחל על השחוטות. אבל היכא שהאיסור של הכולל תלוי בהאיסור. ואי נימא שעל האיסור לא חל אזי גם הכולל שרי כמו גבי בב"ח שאם נאמר שלא חל איסור בב"ח על אכילה אז גם הנאה שרי משום דאין זה בב"ח שהזהירה עליו תורה ואסרתו באכילה והנאה משום בב"ח כמ"ש. בכה"ג כיון שהאיסור של הכולל אינו מבורר לכ"ע לא אמרינן כולל והיינו טעמא דר"ל דל"ל כולל באיסור הבא מעצמו. וגם ר"י לא פליג על סברא זו כמ"ש. וזה ברור בעזהשי"ת ודו"ק:

מח) **אמנם** כ"ז הוא רק לדעת הרמב"ם דס"ל דהנאה הוי איסור מוסיף וגבי בב"ח שאני מטעמא דאמרן. אבל לדעת התוספות דפליגי עליו בזה והוכיחו מהא דהנאה לא הוי

מוסיף אלא חמור בעלמא כמבואר בדבריהם בחולין (דף ק"א ע"א) ד"ה איסור והך סברא שכתב הרמב"ם דאיסור הנאת בב"ח תלוי באכילה. ואי נימא שעל אכילה לא חל גם על הנאה לא חל משום דדוקא על בב"ח שאיסור אכילתו הוא משום בב"ח אסרתו תורה בהנאה. אבל היכא שאיסור אכילתו הוא משם אחר הוי כמו חלב טמאה שלא אסרתה תורה משום איסור בב"ח כלל כמ"ש דהתוספות הך סברא לא ס"ל והמה סוברים דאע"ג דלא חל איסור בב"ח על אכילה מ"מ על הנאה חייל שפיר ואינו דומה לחלב טמאה משום דהתם אפקה רחמנא מכלל איסור בב"ח לגמרי ואינו לוקה גם על בישולו. אבל הכא כיון שלוקה על בישולו הרי הוא בכלל בב"ח שאסרה תורה. ומשו"ה אע"ג דלא חל איסור בב"ח על האכילה משום דאין איסור חע"א. מ"מ לענין הנאה חייל שפיר איסור בב"ח עליה. וא"כ תקשה לדידהו נהי דמשום הנאה אינו חל. משום דאיסור הנאה לא הוי רק חמור בעלמא מכל מקום אכתי ליחול איסור בב"ח עלה ע"י כולל דמגו שחל איסור בב"ח על החלב חל נמי על החלב:

מט) **ונ"ל** ליישב דכיון דקיי"ל דטעם כעיקר דאורייתא א"כ גם החלב נאסר מטעם הבלועה מהחלב. והוי איסור חלב גם על החלב כמו על החלב עצמו. וא"כ לא יכול איסור בב"ח לחול על החלב משום אין איסור חע"א כמו על החלב עצמו. ואין כאן כולל של היתר כלל שנימא מגו שחל על ההיתר דהיינו החלב חל נמי על האיסור שהוא החלב. כיון דהחלב ג"כ נאסר משום חלב. וכמו שלא חל על החלב כמו כן לא חל נמי על החלב ודא דא אחת היא. ואי"ל דאכתי לחול איסור בב"ח על החלב דהוי איסור ב"א דבשעת בישול אשר אז בלע החלב טעם מהחלב בא ג"כ האיסור של בב"ח וכיון שחל האיסור של בב"ח על החלב שוב יכול לחול ג"כ על החלב ע"י כולל של החלב. ז"א דאיסור החלב בא מקודם דהרי בתחילת בישולו מיד כשהתחיל להרתיח בלע טעם איסור החלב. ומשום בב"ח אינו חייב מן התורה עד שיתבשל כמאכל בן דרוסאי כמבואר (בחולין דף ק"ח) וכ"כ הפר"ח ביו"ד (סימן פ"ז ס"ק ג'). כמבואר לעיל (אות ט') וכיון שאיסור החלב חל מקודם. תו לא אתי איסור בשר בחלב וחייל עליה כמו שלא חל על החלב:

ובזה יתיישב היטב קושית הכו"פ שהובאה לעיל (אות י"ט) לדעת התוס' שאיסור חל על חצי שיעור אמאי לא יחול איסור בב"ח על איסור חצי זית חלב אשר הוא רק חצי שיעור. ובמ"ש הנה נכון דכיון שגם החלב נאסר מהטעם שבלעה מהחלב וחייב גם על החלב משום חלב כמו על החלב עצמו. א"כ אין זה חצי שיעור דהחלב והחלב תרווייהו אסורים משום חלב. וא"כ הרי יש ביחד שיעור שלם של חלב. ומשו"ה לא אתא איסור בשר בחלב וחייל על איסור חלב של שיעור שלם. וזה ברור:

אלא שכ"ז א"ש לדעת התוס' דאי"ל שבשאר איסורין טעם כעיקר דאורייתא. אבל לדעת הרמב"ן א"א לומר כן דהא איהו סובר אשר בשאר איסורין זולת בב"ח טעם כעיקר לאו דאורייתא. וא"כ לדידיה לא מתסר החלב כלל מדאורייתא משום הטעם שבלעה מהחלב. ויכול לחול עליה שפיר איסור בב"ח. וצ"ל לדידיה כמ"ש לעיל לשיטתו. ונמצא שהרמב"ם והתוס' לשיטתייהו בזה. ולהרמב"ם לטעמו יש ראיה גדולה לסברתו הנ"ל מהך סוגיא דחולין מדלא חייל על החלב בכולל מגו שחל על החלב כמ"ש:

ג) **אמנם** עיקר דברינו במ"ש בישוב שיטה זו הסוברים ששבועה חל על חצי שיעור משום דהוי איסור נפשיה על איסור חפצא אכתי לא א"ש רק לשיטת התוספות דהם סוברים שחצי שיעור דשבועה אינו אסור מן התורה כלל כמ"ש לעיל (אות ל') והוכחנו כן מדברי התוס' דנדרים אבל לדעת הרמב"ם רפ"ד מהלכות שבועות. וכן לדעת הר"ן בחידושיו על הרי"ף בפרק ג' דשבועות. דס"ל שגם בשבועה חצי שיעור אסור מן התורה כמו בכל איסורין דעלמא ליתא לדברינו הנ"ל. כי לדידהו מוכח אשר גם איסור גברא על איסור גברא או איסור חפצא על איסור חפצא נמי איסור לאו חייל על חצי שיעור. משום דלכאורה קשה לדידהו דס"ל שחצי שיעור אסור בשבועה מהא דאמרינן שם. בשבועות (דף כ"ז ע"ב) טעמא דאמר שלא אוכל והדר אמר שלא אוכלנה. אבל אמר שלא אוכלנה והדר שלא אוכל חייב שתים כדרבא דאמר רבא שבועה שלא אוכל כיון שאכל ממנה כזית חייב שבועה שלא אוכלנה אינו חייב עד שיאכל את כולו. ומשו"ה אם אמר מתחילה שלא אוכלנה חייל עליה אח"כ השבועה השנייה דשלא אוכל שהוא על כזית ממנה. והשתא כיון דס"ל שחצי שיעור אסור בשבועה. א"כ הרי גם ע"י שבועתו הראשונה שנשבע שלא יאכלנה נמי נאסר בכזית ממנה מדי חצי שיעור והאיך חלה עליו השבועה השנייה דשלא אוכל. על שבועה ראשונה דשלא אוכלנה. וצ"ל דאינהו לטעמייהו בזה דס"ל דשבועה חיילה על חצי שיעור. ומשו"ה כיון שמצד שבועתו הראשונה דשלא אוכלנה לא נאסר בכזית אלא מדין חצי שיעור חיילא עליו השבועה השנייה דשלא אוכל. וזה מוכרח (ועיין במל"מ פ"ד מהלכות שבועות ה"א). וא"כ הרי מוכח לדידהו שגם על חצי שיעור דשבועה נמי חייל איסור שבועה גמורה בכשיעור אע"ג דהוי איסור גברא על איסור גברא. ובע"כ צ"ל לדידהו בחצי שיעור כיון דאין בו לא לאו ולא עשה ואין איסורו מפורש בתורה חשיב כהיתר גמור לענין חלות איסור לאו עליו. ולא מפלגינן כלל בין איסור גברא לאיסור חפצא דבכל ענין חל לדידהו ואפילו באיסור גברא על איסור גברא. וא"כ ה"ה נמי שחל איסור שיעור שלם על חצי שיעור באיסור חפצא על איסור חפצא:

אלא שלפי מה שמבואר במל"מ שם דדוקא בנשבע סתם שלא אוכל אז נאסר נמי בכ"ש מדין חצי שיעור משום דחזי לאצטרופי. אבל במפרש השיעור בהדיא אין עליו אלא מה שאמר ושרי בחצי שיעור. וכן דעת הש"ך (סימן רל"ח ס"ק ב') וכ"כ בתשובות חו"י סימן קכ"ט. א"כ לק"מ מהך דשבועה שלא אוכלנה ושלא אוכל. דהתם כיון שפירש השיעור בהדיא לא נאסר כלל בחצי שיעור. ומשו"ה חיילא עליו שבועתו השנייה דשלא אוכל. ולאו משום דשבועה חלה על חצי שיעור דשבועה ראשונה:

נא) **אבל** לפמ"ש הגאון בעל אבני מלואים בתשובותיו שבסוף זה הספר (סימן י"ד). שאפילו היכא שפירש השיעור בהדיא נמי אסור בחצי שיעור מטעם דחזי לאצטרופי כמו בנשבע שלא אוכל סתם. וכן הוא בטור יו"ד (סימן רל"ח) דאם אומר שבועה שלא אוכלנה אינו חייב עד שיאכל את כולו אבל אסור אפילו בכ"ש. וא"כ ע"כ צ"ל דהא דחלה שבועה שלא אוכל על שבועה שלא אוכלנה אע"ג שגם משום שבועתו הראשונה דשלא אוכלנה נמי נאסר בכזית מדין חצי שיעור. הוא משום דשבועה חיילא על חצי שיעור. וא"כ הרי מוכח מינה שאפילו באיסור גברא על איסור גברא או איסור חפצא על אי"ח נמי חייל איסור שיעור שלם על ח"ש. והדר לדוכתיה כל מה שהקשינו לעיל על שיטה זו:

נב) והנה ראיתי להגאון בעל ח"ס בחלק יו"ד (סימן צ"ב). שעמד שם על קושית הכו"פ שהובא לעיל (אות י"ט) דאמאי לא חל איסור בב"ח על חצי שיעור דחלב. וכתב ליישב דעד כאן לא כתבו התוס' שאיסור לאו חייל על חצי שיעור רק היכא ששבועתו חלה על חצי שיעור לבד בלי צירוף אחר כמו התם בנשבע שלא יאכל חצי שיעור. שנמצא שעל אותו חצי שיעור אשר מקודם משום שבועתו הראשונה לא הי' עליו רק איסור לבד. חל עליו עתה משום שבועתו השנייה איסור לאו . אבל היכא שגם האיסור השני הי' ג"כ על שיעור שלם אלא שמהאיסור הראשון לא הי' עליו רק חצי שיעור בכה"ג אין איסור לאו חייל על ח"ש לכ"ע יען כי בזה הרי לא נתוסף עליו משום האיסור השני כלום. כיון שגם ע"י האיסור השני אין ע"ז החצי שיעור לבד איסורא בעלמא כמו שבועתו ואיסורו הראשון. אלא שמקודם משום איסורו הראשון לא הי' חזי לאיצטרופי רק עם האיסור הראשון. והשתא חזי לאיצטרופי עם האיסור השני אשר נתוסף עליו עתה. אבל בין כך ובין כך בין משום האיסור הראשון בין משום האיסור השני אין לנו שיעור שלם בפני עצמו. ואינו ע"ז החצי שיעור רק איסורא בעלמא. ונמצא שלא נתוסף עליו משום האיסור השני על החצי שיעור כלום. ומשו"ה לא חל ע"ז האיסור השני הבא ע"י צירוף. ואם כי לפי דעת הש"ך והמל"מ שהובא לעיל (אות נ') מיושב היטב כל הקושיות הנופלים על

שיטה זו לכל הדיעות בזה כמ"ש לעיל. ואין ראיה לסברא זו מכל הקושיות הנ"ל. ומה גם שאף לפי זה עדיין אינו מיושב מה שהקשיתי לעיל (אות כ"א) וכן ראיתי להגאון ח"ס בתשובה שם שתמה כן. מ"מ הסברא נכונה מאוד מצד עצמה. שוב מצאתי בתשובות בא"י (סימן יו"ד ע"ג ד' וה') שהביא ראיה לזה מסוגיא דמעילה שהובא לעיל (אות י"ז) ולפמ"ש לעיל (אות י"ח) מיושב היטב. ואין מזה ראיה כלל:

נג) **אמנם** נ"ל להביא גם ראיה לזה דהיכא דהוי ע"י צירוף אין איסור לאו חייל על חצי שיעור. דהנה מסתפקנא באומר שבועה שלא אוכלנה שאינו חייב עד שיאכל את כולה. כמה הוא השיעור של הצירוף זמן אכילתו. דבאומר שלא אוכל ששיעורו בכזית. שיעור זמן אכילתו הוא בכדי אכילת פרס ככל שיעורין שבתורה. אבל באומר שלא אוכלנה שאינו חייב עד שאוכל את כולו כמה הוא השיעור של זמן אכילתו. דליכא למימר שגם בזה הוי שיעורו בכדי אכילת פרס דזה ניחא בנשבע על ככר קטן המחזיק שנים או שלשה ביצים. אבל אם נשבע על ככר גדול המחזיק עשרים או שלשים ביצים ויותר האם נאמר שיאכלנה בשיעור זמן אכילת פרס. היינו שמתחילת אכילתו עד סוף משהו האחרון. יהי' רק כדי אכילת שלשה או ד' ביצים שהוא שיעור פרס. כמבואר באו"ח (סימן תרי"ב סעיף ה') אתמהה ולומר שצריך לאוכלו באופן אשר בין אכילה לאכילה לא יפסיק יותר מכדי אכילת פרס. ז"א דהא שיעור של אכילת פרס הוא עם האכילה עצמה כמבואר שם בסעיף ג'. שאם אכל וחזר ואכל אם יש מתחילת אכילה ראשונה עד סוף אכילה אחרונה כדי אכילת פרס מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין. ועיין במ"א (סימן תע"ה ס"ק ט"ו). ועוד אם הככר גדול מאוד אשר בלתי אפשר לאוכלו כולו בפעם אחת. האם נימא אשר צריך שיאכלנו כולו באופן שלא ישהה בין אכילה לאכילה יותר מכדי כילת פרס אשר זהו דבר מהנמנע. וגם לומר שצירוף אכילתו הוא אפילו לזמן מרובה. רק שבעינן אשר כל כזית. יאכל בשיעור אכילת פרס. והזתים מצטרפין אפילו אכל כזית אחד היום והשני אחר כמה ימים גם זה ליתא משום דבשלמא היכא דהוי האיסור באכילת הכזית אמרינן שפיר שאם אכלו בשיעור זמן אכילת פרס. אזי האכילות מצטרפות והוי כאילו אכלו כולו בפעם אחת. אבל בשבועה שלא אוכלנה שאינו חייב עד שאוכל את כולה. ואם השאיר כזית ממנה אינו חייב כלום משום שבועתו. א"כ הרי הצירוף תלוי באכילת כל הככר מתחילת משהו הראשון עד הכזית האחרון. והך צירוף של כל כזית מה ענינו הכא אטו באכילת הכזית יתחייב. הרי חיובו בזה תלוי באכילת כל הככר ואכילת כזית בזה הוא שוה לאכילת כ"ש היכא ששיעורו בכזית. או לאכילת כזית ביוהכ"פ ששיעורו בככותבות. אשר אין הצירוף תלוי כלל באכילת הכזית כ"א

באכילת הכותבות כולו. ואי בעינן צירוף אכילת פרס לאכילת כל הככר אזי אף צירוף של כזית נמי לא בעינן. כי הצירוף של כל כזית אינו מעלה ולא מוריד הכא כלל. כיון שחיובו תלוי באכילת כל הככר כולו. וכן נ"ל דגבי שבועה שלא אוכלנה שאינו חייב עד שאוכל את כולו. אכילתו מצטרף אפילו לזמן מרובה. ואף צירוף כזית נמי לא בעינן שאפילו אכל ממנה משהו היום ומשהו לשנה אחרת כיון שאכל כולו אפילו במשך זמן שבעים שנה כל המשהויין מצטרפין לאכילת כל הככר. וחייב עליה כאילו אכלו כולו בב"א. וז"ב. ואחרי שכתבתי זאת מצאתי להגאון ר"ש אייגר בגליון רש"א (בסימן רל"ו) שהביא מתשובת מוצל מאש. שנסתפק בזה. ולפענ"ד הדבר ברור כמ"ש:

נד) **אמנם** גבי שבועה שלא אוכל ככר זה. שאמרינן כיון שאכל ממנה כזית חייב משום דמקצתה נמי בכלל שבועה זו. שכתבו הראשונים ז"ל דכולה נמי בכלל משום דעל כל כזית וזית שבה נשבע ולא אכזית ראשון בלבד. בזה נראה שבעינן אשר כל כזית יצטרף בשיעור ש כדי אכילת פרס. דהא הכא החיוב הוא על כל כזית וכזית. וכל כזית הוא חיוב אחר אצלו. ואכילת כזית זה אינו תלוי באכילת הכזית השני ואינו מצטרף עמו כלל. והוי כמו כל שבועות שלא אוכל אשר בעינן שיצטרף הכזית בכדי אכילת פרס. וזה ברור:

והנה כל היכא דבעינן צירוף אכילת פרס אם אכל זה ביותר מכדי אכילת פרס שאינו חייב. מ"מ לא גרע מחצי שיעור שאסור מן התורה. וגם זה אסור מטעם חצי שיעור:

נה) **והשתא** לפי זה תשתרג לנו קושיא עצומה אהא דתנן התם בשבועות (דף כ"ז ע"ב) שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה אינו חייב אלא אחת. ופירש רש"י משום דשבועה שנייה של שלא אוכלנה אינה חלה על שבועה דשלא אוכל שנשבע מקודם וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מהלכות שבועות הלכה ט'. והשתא לפי דעת התוס' אשר שבועה חיילה על חצי שיעור. אמאי אינה חיילה הך שבועה דשלא אוכלנה הא משום שבועה הראשונה של שלא אוכל בעינן שיאכל כל כזית בכדי אכילת פרס ואם אכלו ביותר מזה השיעור אינו חייב. ומשום הך שבועה שנייה של שלא אוכלנה כיון שאוכל כל הככר אף לזמן מרובה ע"י צירוף משהויין נמי חייב. וא"כ הרי שפיר חיילה הך שבועה של שלא אוכלנה על שבועה דשלא אוכל. דמשום הך שבועה ראשונה דשלא אוכל בעינן שאכל כל כזית בכדי אכילת פרס ואם אכלו בזמן יותר מכדי אכ"פ אינו חייב. ומשום הך שבועה שנייה של שלא אוכלנה מצטרפינן המשהויין אפילו לזמן מרובה אם אכלה כולה. ואיך כללא נקט אשר בכל גווני אינו חייב אלא אחת משום דשבועה שנייה של שלא אוכלנה אינה חלה על שבועה ראשונה דשלא אוכל והא היכא שצירף אכילתו לזמן מרובה דלא

הוי כזית בכדי אכילת פרס. שלא הוי משום שבועה ראשונה רק חצ"ש. חייל עליה שפיר בכה"ג שבועה שנייה. ועוד אפילו אכלה כולה בפעם אחת נמי יתחייב משום שבועה שנייה דשלא אוכלנה דשפיר חיילה על שבועה ראשונה דשלא אוכל. משום דלפמ"ש לעיל (אות י"ד) ה"ל בכה"ג איסור מוסיף. שע"י שבועתו השנייה דשלא אוכלנה נתוסף עליו איסור באכילת כולה אף לזמן מרובה. ומגו דחייל איסור שבועתו השנייה של שלא אוכלנה על אכילת כולה ע"י צירוף האכילה לזמן מרובה. חייל נמי על אכילתו כולה בפעם אחת, והוי בזה איסור מוסיף שפיר. והניחא לדעת התוס' דס"ל שאע"ג דשבועה חיילה על חצי שיעור היינו דוקא בנשבע לקיים. אבל לבטל כגון שנשבע שיאכל חצי שיעור לא חייל. דאיכא למימר דמתני' לקרבן איירי ומשו"ה אינה חלה שבועתו השנייה דשלא אוכלנה אפילו ע"י צירוף אכילתו לזמן מרובה. משום דאין איסור חל על חצי שיעור לבטלו וליתא בהן. אבל לדעת הרמב"ם שסובר דשבועה חלה על חצי שיעור בין לבטלו בין לקיימו קשה אמאי אינה חלה שבועה שנייה דשלא אוכלנה על שבועתו הראשונה דשלא אוכל כמ"ש:

נו) **וכן** קשה לי על דעת הרמב"ם דס"ל ששבועה חיילה על חצי שיעור אף לבטל מהא דאמרינן בירושלמי דשבועות פרק ג' הלכה ט' שבועה שלא אוכל ככר זה שבועה שאוכלנה. ראשונה שבועת בטוי. והשנייה שבועת שוא. כיצד עושין אומרים לו שלא יאכל מוטב לעבור על שבועת שוא. ולא על שבועת ביטוי ושבועת שוא. והובא ברמב"ם פרק ה' מהל"ש הלכה י"ד. ואמאי הוי השנייה שבועת שוא. הא משום שבועתו השנייה דשאוכלנה אף אם צירף אכילתו לזמן מרובה סגי. שבכה"ג לא הוי מהשבועה הראשונה רק חצי שיעור. וא"כ שפיר חיילה עליו שבועתו השנייה שנשבע שיאכלנה על שבועה ראשונה דשלא אוכל. ואמאי הוי שבועת שוא:

נז) **אלא** ודאי שאע"ג דשבועה חיילה על חצי שיעור היינו דוקא היכא שהאיסור השני הוא על חצי שיעור לבד בלי צירוף אחר. אבל היכא שהאיסור שחל עליו עתה הוא ג"כ ע"י צירוף אינו חל. כיון שגם מצד האיסור השני נמי לא הוי על זה האיסור הראשון רק חצי שיעור. ולא נתוסף עליו בזה החצי שיעור משום האיסור השני כלום. דמעיקרא משום האיסור הראשון לא הי' אסור בזה רק משום חצי שיעור מטעם דחזי לאצטרופי והשתא משום זה האיסור השני נמי לא הוי רק חצי שיעור ואיסורו הוא דמשום דחזי לאצטרופי. ומה לי האי צירוף. ומשו"ה אינה חלה שבועה דשלא אוכלנה על שבועה דשלא אוכל. וסברא זו מוכרחת:

ונראה עוד שאפילו לר"ל דס"ל שחצי שיעור הוא רק מדרבנן בעלמא. ושבועה חיילה ע"ז כדאיתא להדיא בר"פ יום הכפורים. מ"מ היינו דוקא היכא שהשבועה השנייה היא בלי צירוף. אבל היכא שגם האיסור השני הוי ע"י צירוף בכה"ג אין איסור חייל על חצי שיעור גם לדידיה. כיון דבזה החצי שיעור לא ניתוסף כלל. שהאיסור נעשה רק ע"י הצירוף של החצי שיעור השני. ועיין בתשו' מהרלב"ח ס' ק"ג הובא בש"ך (סימן רל"ט ס"ק כ') - ובתשובת א"מ דאל"כ אכתי קשה לר"ל דאי"ל שחצי שיעור הוא מדרבנן מהך מתני' דשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה שאינו חייב אלא אחת. דאמאי לא חלה שבועה שלא אוכלנה על שבועה שלא אוכל. הא היכא שצירוף האכילות לזמן מרובה לא הוי משום שבועתו הראשונה דשלא אוכל רק חצי שיעור. והי' צריך לחול ע"ז שבועתו השנייה דשלא אוכלנה כמ"ש. א"ו דבזה דהוי ע"י צירוף גם לר"ל נמי אינו חל כיון שעל החצי שיעור לא נתוסף כלום. דמשום איסורו דהשתא נמי אינו אסור בזה רק מדרבנן בעלמא מטעם חצי שיעור.

נח) **אלא** שבדברי התוס' בחולין דף ק"ב ע"ב ד"ה שאין הובא לעיל (אות כ"ח) מבואר להיפך שכתבו דלר"ל איסור אבמה"ח חייל על חצי שיעור דטרפה. אע"ג שאיסור טריפה לא הוי רק אבשר לבד ואיסור אבמה"ח הוי ע"י הצירוף של הגידין ועצמות. ואפ"ה אתא איס"א וחייל עלה. וא"כ מבואר מדבריהם שאיסור לאו חייל על חצי שיעור לר"ל אפילו היכא דהוי ע"י צירוף:

ומה שנראה לי לישב אלייהו הוא דהנה הר"ן כתב בתשובה (סימן ע"ג)) בנשבע לבטל איסורין דרבנן ___)**הגה"ה** והנה ראיתי בתשובות מהרי"ט ח"ש סימן מ' שהביא שם לדברי תשובות הר"ן האלו שכתב אשר בנשבע לבטל איסורין דרבנן לא חלה שבועתו. ותמה עליו בזה ממ"ש הוא בעצמו בפרק ש"ש בתרא שהנשבע לחבול בעצמו כיון דלא אתא אלא מדרשא חיילא עליו שבועה. וכן כתב בתשובותיו סימן ל"ב שהדין כך, הוא שכל מצוה שהיא מפורשת מן התורה אין שבועה חלה עליה לבטלה. אבל מה שהוא מדרש חכמים שאינה מפורשת בתורה שבועה חלה עליה כו'. ע"ש. הרי שדבריו סותרים זא"ז אם לא שנאמר כאן קודם חזרה כאן לאחר חזרה. שנראה שלא הי' סבור כן מתחילה עד שנתחדשה לו ההלכה. וא"כ למסקנא נדחו הך שבסימן ע"ג שכתב ששבועה אינה חלה לבטל איסור דרבנן. עכ"ד. ודבריו תמוהים דבודאי שבועה חיילה לבטל איסור דרבנן לכ"ע. והוא תלמוד ערוך בר"פ יוהכ"פ והר"ן חידש עוד שאפילו היכא דהוי האיסור דאורייתא רק שאין איסורו מפורש בתורה בהדיא נמי הוי כדרבנן ואיסור שבועה חיילה עליה לבטלו כמו על איסור דרבנן אלא שכ"ז הוא רק היכא שהשבועה לבטלו

הי' בשב וא"ת. כגון בנידון דידיה בסימן ל"ב. באשה שנשבעה שלא להנשא שכתב הר"ן דחיילה עלה השבועה. משום דאע"ג דמצוה קעבדא כשהיא מתקדשת ונישאת, מ"מ חיילא עלה השבועה שלא להנשא ולבטל המצוה בשוא"ת. כיון שאין מצוה זו מפורשת בתורה אבל היכא שנשבע לבטל איסור דרבנן בקו"ע. כההוא דנידון הר"ן בסימן ע"ג שנשבע ליתן ריבית דרבנן. בזה אין השבועה חיילה אף על דרבנן משום דכיון דשבועתו הוי לבטל האיסור דרבנן בקו"ע. לא אמרינן שיעבור על איסור דרבנן בידים. ויקיים שבועתו. דהעמידו חכמים דבריהם בשל תורה בשוא"ת . ועיין בריטב"א שבועות דף כ"ט. ומעתה גם מה שהקשה מההוא דהר"ן דפרק שבועות שתיים בתרא נמי לא ק"מ משום דהתם בנשבע שלא יאכל ז' ימים הרי הוי שבועתו לעבור על דברי תורה בשוא"ת. ומשו"ה אילו לא הי' רק מדרש חכמים הי' שפיר חייל על זה שבועתו לבטל בשב וא"ת. כמו שחלה שבועתו על איסורין דרבנן לבטלן היכא בקו"ע לא חלה שבועתו לבטל איסור דרבנן בידים. וכן הובא בב"מ יו"ד סימן רל"ט. וכ"כ הריטב"א בתשובה בחידושיו לשבועות דף כ"ט עיי"ש וכן פסק המחבר בסימן רל"ט סעי' ו'. ודבריהם תמוהים מהא דאמרינן בשבועות דף כ"ד ע"א בשלמא לר"ל משכחת לה בלאו והן. אלא לר"י בשלמא לאו משכחת לה אלא הן היכא משכחת לה. אלמא דאפילו בנשבע לבטל נמי חיילה שבועה על איסור מדרבנן וכבר עמדו האחרונים בזה. אמנם מצאתי שנשאל בזה הרדב"ז בחלק ד' סימן קצ"ה. וכתב וז"ל דעתי נוטה אחר דעת הריטב"א בזה מהטעם שכתבתי שכל מי שיתאוה לעבור על איסורין דרבנן ישבע עליהם ונמצא עובר עליהן ברשות ב"ד. ויבואו לזלזל באיסורין דרבנן וההיא סוגיא לא קשיא דאיכא למימר דהכי פריך לא מבעיא אי שבועה לא חיילה בהן על חצי שיעור דקשיא לתרווייהו. אלא אפילו תימא דאתי שבועה דאורייתא וחלה על חצי שיעור דרבנן. בשלמא לר"ל משכחת לה אלא לר"י היכא משכחת לה. ודכוותא בגמ' טובא. ואחד מהן פ' הבא על יבמתו כה"ג שמת אחיו חולץ ולא מיבם. ואמרינן עלה קא פסיק ותני ל"ש מן הנשואין ל"ש מן האירוסין בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה אלא מן האירוסין יבוא עשה וידחה ל"ת. גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. ובפרק שני נזירין משמע דעשה השוה בכל דוחה ללאו ועשה שאינה שוה בכל וא"כ היכי קאמר הכא הגמרא בשלמא מן הנשואין כו' אלא מאי אית לך למימר דלרווחא דמלתא פריך הכי דלא בעי למפרך אלא מן האירוסין. וה"ק לא מבעיא אי אית לך ההיא דפרק שני נזירין דקשיא לתרווייהו. אלא אפילו אי ל"ל ההיא ולא שני לן בין לאו ועשה השוין לאינן שוין בכל מ"מ קשיא לן מן האירוסין ובמאי דמתרץ מתרץ תרווייהו. ובנידון דידן נמי ל"ש כו'. וכל איסורי דרבנן

לא חיילה עלייהו איסור שבועה לבטלן דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. וראי' לזה מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ה מהלכות שבועות. שבועה שאוכל פחות מכזית נבילה וטרפה חייב בשבועתו. ובפ"ג דנדרים כתב הנודר שיצום בשבת ויו"ט כו'. פגע בו חנוכה ופורים ידחה נדרו מפני הימים הללו. הואיל והצום אסור בהם מדברי סופרים הרי הם צריכים חיזוק וידחה נדרו מפני גזירת חכמים ע"כ. ומעתה אתה דן ק"ו אם הנדרים שחלים על דבר מצוה אינם חלין לבטל דבר מדברי סופרים משום דצריכים חיזוק כ"ש שבועה הקלה שאינה חלה על דבר מצוה שלא תחול לבטל דבר מדברי סופרים משום דצריכים חיזוק עכ"ד. וא"כ איכא למימר דר"ל מוקי להך מתני' דשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה דאיירי לקרבן ומשו"ה לא חלה עליה שבועה דשלא אוכלנה משום דלא משכחת לה בלאו והן דלא מצי למשבע שיאכל משום דאין שבועה חלה בהן לעבור על דברי סופרים. ועיין במכות דף כ"ב ע"א תוס' ד"ה אמ"ל כגון דאמר שבועה שלא אחרוש. ובמל"מ פ"ד מהלכות שבועות הל"א. ודו"ק.

אלא שלדעת הרמב"ם ישוב זה לא אתא שפיר. משום דאיהו ס"ל דשאוכל סתמא מקרי הן ללאו מפורש כמו שיבואר לקמן בסוף דברינו וא"כ לדידיה משכחת לה הן בשבועה שלא אוכל ככר זה. בנשבע שיאכל סתם. ולדידיה ע"כ צ"ל דהיכא דהוי ע"י צירוף אין איסור לאו חייל על חצי שיעור גם לר"ל כמו שכתבתי. יען שעל זה החצי שיעור הראשון לא נתוסף עליו כלל שגם עתה כשאוכל החצי שיעור אין איסורו אלא מדרבנן משום חצי שיעור של האיסור השני ומשו"ה אינו חל על החצי שיעור של האיסור הראשון:

נט) **והשתא** מיושב קושית הגאון רעק"א ז"ל שהובא לעיל (אות ט"ז) דאמאי אצטריך לאוקמי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים. הא בלאו הכי נמי הוי כולל מגו דחייל אילו אכל כזית ע"י צירוף נבילה ושקצים, דלפמ"ש אילו אכל כזית ע"י צירוף נבילה ושקצים באמת לא חייל איסור שבועה על נבילה ושקצים כלל כיון דעל החצי שיעור לא נתוסף איסור רק ע"י הצירוף של החצי שיעור השני. לא חל עליו האיסור השני שע"י שבועתו בכי האי גווני כמו שכתבנו ודו"ק היטיב:

ס) ובזה שכתבנו יתישב היטב קושית התוס' בכריתות דף כ"ג ע"א דאמרינן התם א"ל רבא לר"נ ומי אמר ר"ש איסור חל על איסור כלומר דמחייב התם במתני' משום נותר וחלב והא תניא ר"ש אומר האוכל נבילה ביוה"כ פטור. וכתבו התוס' וא"ת מאי פריך דילמא שאני יוהכ"פ דאינו רק איסור כולל ומשו"ה אינו חייל על איסור נבילה אבל הכא גבי נותר ה"ל איסור מוסיף דחמיר מאיסור כולל דאמר לעיל וכן בפ' עשרה יוחסין דף ע"ז ע"ב דקאמר כה"ג הבא על אחותו אלמנה אין איסור אלמנה חייל על איסור

אחותו. וקאמר ר"ש הא מני ר"ש היא. ומאי מייתי דילמא שאני יוהכ"פ דאיסור כולל הוא אבל איסור מוסיף מודה ר"ש כו' עכ"ד. ולפמ"ש א"ש. דהנה כבר הבאתי לעיל (אות י"ב) דברי הריטב"א שכתב דר"ש אמרן בכל גווני בין נתנבלה מעיוהכ"פ בין נתנבלה ביוהכ"פ ולעולם פטור משום האחרון שאם נתנבלה מערב יוהכ"פ פטור משום יוהכ"פ. ואם נתנבלה ביוהכ"פ מעיקרא חייל עלה איסור יוהכ"פ ולא חייל עלה השתא איסור נבילה. והביא שבמקצת נוסחאות אשכחן דגרסינן ור"ש אומר האוכל נבילה ביוהכ"פ אינו חייב אלא אחת. פירוש ולא מסיימי דפעמים חייב משום נבילה ופעמים חייב משום יום הכיפורים. וכבר כתבתי לעיל (אות י"ג) דהא דאמרינן שאם נתנבלה ביוהכ"פ אינו חייב רק משום יוהכ"פ ולא משום נבילה איירי שאכל שיעור כותבות בב"א דאם אכל ע"י צירוף א"כ באכילת כזית לרבנן וכ"ש לר"ש כבר נתחייב משום נבילה. ושוב לא פקע מיניה כשגמר לאכול כילה עד ככותבות עיי"ש וקשה דאפילו אכל ככותבות בב"א נמי אמאי אינו חייב משום נבילה. והא נבילה הוי איסור מוסיף דמעיקרא משום יוהכ"פ אינו חייב רק בכותבות וכשנתנבלה נתוסף עליה איסור משום נבילה בכזית ולר"ש בכ"ש וזה הוי איסור מוסיף שפיר כמ"ש לעיל (אות י"ד) וא"כ ה"ל לאיסור נבילה לחול על יוהכ"פ כיון דהוי איסור מוסיף. ולחייב גם משום נבילה. ומדפטר ר"ש אוכל נבילה ביוהכ"פ משום נבילה. היכא דנתנבלה ביוהכ"פ ש"מ דאפילו באיסור מוסיף לית ליה לר"ש איסור חל על איסור. וא"ש ודו"ק:

סא) **אבל** אכתי דברי הריטב"א תמוהים בזה. דאיהו הקשה ג"כ קושית התוס' דמזה אינו מוכח רק דל"ל איסור כולל ומנלן דל"ל גם מוסיף דחמור מכולל עיי"ש בחידושיו לקידושין. וקשה דהא לפמ"ש בעצמו דר"ש אירי אפילו בנתנבלה ביום הכיפורים ולא אתי איסור נבילה וחייל על יום הכיפורים א"כ הרי מזה בעצמו מוכח דצ"ל גם איסור מוסיף דהא גם איהו סובר דאיסור לאו חייל על חצי שיעור כמ"ש בחידושיו לשבועות וא"כ אם אכל מנבילה פחות מכותבות ____ שהוא בשוא"ת. אלא משום ששבועתו בזה הוי להמית את עצמו שהוא בזה לעבור על דברי תורה ממש. ומשו"ה לא חייל. ומ"ש הר"ן שם וז"ל דאע"ג דהנשבע לחבול בעצמו חיילא עליה שבועה כיון דלא אתא אלא מדרשה ואין איסורו מפורש בתורה. פירוש שנשבע לחבול בעצמו בכה"ג דשלא יאכל שהוא בשב וא"ת. דבזה חיילא עליה שבועה אף מדרבנן אע"ג דהוי לבטל כיון שהוא בשוא"ת. אבל היכא שנשבע לבטל איסור דרבנן בקו"ע בידים. לא חייל עליו שבועה בזה. שחכמים העמידו דבריהם במקום תורה בשוא"ת. כמ"ש הר"ן. וזה ברור. ודברי הר"ן צדקו יחדיו. ע"כ הגה"ה. הרי חייב משום נבילה דאתי איסור לאו דנבילה וחייל על

איסור חצי שיעור דיוהכ"פ. ואפילו לפמ"ש לעיל דדוקא באיסור גברא על איסור חפצא חייל איסור לאו על חצי שיעור. וגם לפי מה שנראה מדברי התוס' דאיסורא דיוהכ"פ המוטל על החפץ הוי איסור חפצא כמו כל מאכלים אסורים כמ"ש לעיל (אות כ"ד) וא"כ הוי נבילה על יום הכיפורים איסור חפצא על איסור חפצא. והיכא דהוי תרווייהו איסור חפצא לא חייל איסור לאו על חצי שיעור כמ"ש לעיל (אות כ"ג) מ"מ הא דעת הריטב"א בנימוקיו לנדרים דיוהכ"פ הוי איסור גברא ולא איסור חפצא ועוד דלדעת הריטב"א מוכח דאפילו באיסור גברא על איסור גברא נמי איסור לאו חייל על חצי שיעור דנזיר כמ"ש שם. הרי דס"ל שאפילו באיסור גברא על איסור גברא נמי חייל איסור לאו על חצי שיעור. וכמו כן באיסור חפצא על איסור חפצא. וא"כ אם אכל רק פחות מככותבות בודאי חייל איסור נבילה על יוהכ"פ כיון דלא הוי משום יוהכ"פ רק חצי שיעור. ושוב אפילו אכל כשיעור כותבות בב"א נמי חייב משום נבילה משום דהוי איסור מוסיף שהרי נתוסף איסור בגוף החתיכה על פחות מכשיעור של האיסור הראשון שהוא יוהכ"פ. ומדפטר ר"ש משום נבילה ואינו מחייבו אלא משום יוהכ"פ לבד מוכח מינה דר"ש ל"ל אף איסור מוסיף כמ"ש. וא"כ דברי הריטב"א שהקשה מנלן דל"ל לר"ש מוסיף תמוהים וסתרי אהדדי:

סב) **ועוד** נראה לישב קושית הגאון רעק"א ז"ל הנ"ל. דהנה איתא בח"מ סימן ע"ג ס"ק ה' ראובן נשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב כו'. אם חוב שמעון קדם לשבועה שלא למכור לא חלה השבועה כו'. ואם השבועה קדמה לחוב חלה השבועה ואסור לו למכור לפרוע והוא מתשובת הרא"ש כלל ח' ס"ד. והקשה הש"ך הא ע"כ איירי שנשבע בין על החובות שלוה כבר בין על מה שילוה מכאן ולהבא. וא"כ אמאי לא חייל השבועה בכולל מגו שחל על החובות שיהיו מכאן ולהבא שהשבועה קדמה להם. חייל נמי על החובות שקדמו להשבועה. וכתב הש"ך דכיון שכבר חלו עליו החובות תו לא מהני כולל לבטל. ולא דמי למצה דהתם כיון שנשבע קודם הפסח א"כ לא באה עליו חיוב מצה עדיין. והגאון בעל, ח"צ הרבה לתמוה עליו מדברי התוס' והראשונים ז"ל. במה שדחקו לחלק בין הך דמצה להיא דנבילות וטריפות שלא חלה השבועה עליהם בכולל לבטל. ולפי דעת הש"ך לא ק"מ משום דגבי נבילות וטריפות כיון שהאיסור חל עליו כבר תו לא מהני כולל לבטל עיי"ש:

וכתב הגאון בעל קה"ח ז"ל. וז"ל והנה מצאתי להש"ך רב קדמון שכתב כן והוא הראב"ד בתמים דעים בפסחים שמחלק בין אם הי' שבועתו קודם חיוב המצוה בין אם נשבע בפסח עצמו שאין זה כולל משום שכבר מתחיל באיסור. והריב"ש שכתב בסימן שצ"ו

בנושא אישה זקנה ונשבע לה שלא ישא אחרת מגו דחייל השבועה באותן הנשים שאין בהם מצוה חלה נמי על הנשים שיש קיום מצוה בהם. כבר נחלק עליו הרב חסדאי ב"ר שלמה ז"ל. משום דגם בשבועה שלא אוכל מצה כולל כמה מיני מצה שאין יוצא בהן ידי חובתו כגון דברים שאין באים לידי חמוץ ומצה עשירה וחלוט ואשישה אע"פ שהוא אסור בכולן. אלא שהריב"ש כתב שם שהאומר לא אוכל מצה בלילי פסח לא נתכוון אלא למצא הראוי'. אבל עכ"פ לשיטת הרב חסדאי דנכלל גם מצה שאין יוצאין בהן הא דלא חייל ע"י כולל וכי נחלק על כולל. אלא ודאי רב חסדאי סבר כיון דליכא רווחא מתחיל באיסור ומטעם זה נחלק בנשבע שלא ישא אשה דלא מהני כולל מטעם דלא משכח רווחא. וכן נראה עיקר כדברי הראב"ד ורב חסדאי דכיון דנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה וכיוצא מכל, מקום בשעה שנשבע יצא תיכף לשוא דהא נשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח. ומצת מצוה נמי בכללו. וא"כ תיכף שבועתו לשוא יצאה. והוא דומה למי שנשבע שלא ישן שלשה ימים. או שלא יאכל ז' ימים ואע"ג דהנשבע שלא יאכל ז' ימים אינו אלא משום דהוי לעבור על דברי תורה שהוא מצוה שלא לחבול בעצמו כמ"ש הר"ן ולמה אינו חל ע"י כולל שהרי כלל בתוכו יום ויומים. א"ו דלא שייך בזה כולל משום דמעולם לא הי' שבועתו על דבר היתר בפני עצמו. אלא תיכף שבועה לשוא יצאה. כיון דצריך לאכול תוך שבעה ימים. ומשו"ה אין השבועה חלה כלל. וא"כ ה"ה בנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח כיון שנשבע שלא יאכל שום מצה נכלל בתוכו גם מצת מצוה והוא צריך למצת מצוה יצאה שבועה לשקר ואין כאן שבועה כלל. אבל הנשבע שלא יאכל מצה סתם הרי ודאי שבועתו חלה היום ולא יסור ממנו גם בפסח משום כולל. ומשו"ה כתב הש"ך בנשבע שלא לפרוע כו'. ומה"ט נמי בלילי פסח ובנשבע שלא לישא אשה מדלא חייל ע"י כולל לדעת הרב חסדאי משום דתיכף לשוא יצאתה ואין כאן שבועה על דברים המותרים. אמנם כ"ז בנשבע סתם שלא יאכל מצה בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה הוי לשוא. כיון דנשבע שלא יאכל שום מצה והוצרך למצת מצוה אין כאן שבועה כלל. אבל אם נשבע בפירוש בלילי פסח שלא יאכל מצה עשירה ומצת מצוה. בזה לא שייך שבועת שוא ומגו דחייל על מצה עשירה דהא נשבע עליה בפני עצמה חייל נמי על מצת מצוה. ומשו"ה הקשו התוס' שפיר מההיא דירושלמי דשלא אוכל מצה דחייל ע"י כולל. דאע"ג דחייל איסור טריפה בכל שעה. כיון דהתם מיירי במפרש וכיון דמפרש ההיתר ודאי חייל ומהני כולל. ומשו"ה הוצרכו לחלק דבקו"ע לא מהני כולל. וא"כ הרמב"ן והר"ן והתוס' נחלקו בזה היכא דאינו מפרש אלא אומר סתם בשבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה כיון דאינו

נשבע על מצה עשירה בפירוש אלא כוללה בתוך מצת מצוה ה"ל שבועת שוא כמו לא אוכל שבעת ימים וכמ"ש והוא שיטת הראב"ד בתמ"ד ושטת הרב חסדאי וכמ"ש בביאור דבריהם ומעתה לא מצינו חולק בזה רק הריב"ש דס"ל דחייל כולל כה"ג כו' עכ"ד:

סג) הרי דחידש לנו הגאון בעל קה"ח ז"ל דלא אמרינן כולל רק היכא שהזכיר ההיתר בפירוש דאז אמרינן מתוך שחל על ההיתר חייל נמי על האיסור אבל היכא שלא הזכיר ההיתר בפירוש אע"ג שנכלל גם היתר בשבועתו שנשבע על האיסור לא חייל ע"י כולל בכה"ג. וא"כ ה"נ לא הוי כולל ע"י זה שיכול לחול שבועתו על כזית ע"י צירוף משום דכיון שהוא נשבע סתם על נבילות וטריפות אע"ג שיכולים לאשכוחי בה גם היתר אשר השבועה יכולה לחול ע"ז דהיינו כזית ע"י צירוף. מכל מקום כיון ששבועתו הי' סתם על האיסור היינו הנבילות וטריפות. ולא פירש להההיתר בשבועתו בהדיא. אין השבועה חיילא כלל ע"י כולל בזה:

סד) **אלא** שבעיקר דברי הקה"ח אני תמה עליו מהא דכתבו התוס' בשבועות דף כ"ד ע"א ד"ה אלא כדרבא. וז"ל פי' הקונטרס דסוגיא דעלמא גרסינן משכחת לה כדרבא ומפרש לה בנבילה מוסרחת. והקשה חדא דמוסרחת לא מקרי נבילה ואור"ת דאין זו קושיא דשפיר מקרי נבילה מדאצטריך קרא למעוטי לר"ש בשילהי עכו"ם כו' וא"ת כיון דנבילה סרוחה הוי בכלל נבילה בלא כולל דברים המותרים א"ש כיון דאמר שבועה שלא אוכל נבילה מגו דחיילא אסרוחה חייל נמי אשאינה סרוחה. וי"ל דלא משמע סרוחה בכלל נבילה אלא בכולל עמהן דברים המותרים דגלי אדעתיה שרוצה לאסור עצמו בדבר המותר כו' עכ"ל. הרי דאפילו היכא שנשבע על הנבילות לבד נמי אמרינן כיון שיש בכלל שבועתו גם נבילה מוסרחת אשר שבועתו יכולה לחול עליה הוי כולל. וחל על הנבילה מגו שחל על המוסרחת. ולא אמרינן כיון שנשבע על הנבילה לבד ולא פרט ההיתר בהדיא לא הוי כולל. וכן כתבו בסוף דבריהם. וז"ל וכן נראה לר"י דאי דוקא תאנים וענבים היכא חיילא שבועה הא ליתא בהן כו' ומיהו י"ל דמשכחת הן בתאנים השוערים אבל בלא כולל לא הוי תאנים השוערים בכלל אלא הטובות לאכול. עכ"ד. וכ"כ שם ע"ב ד"ה שלא אוכל תמרים וחלב דאיתא בהן משום דמשמע נמי חלב שעל הקיבה. לפי שמזכיר עמו דבר היתר. הא לא"ה לא הוי אלא חלב האיסור עיקר החלב ע"כ. הלא דדוקא משום שאין התאנים השוערים וכן החלב שעל הקיבה בכלל שבועתו משום דלא נתכוון על זה כל כמה דלא כלל דבר היתר בשבועתו מפורש. הא אילו הי' התאנים השוערים. וכן החלב שעל הקיבה בכלל שבועתו. הוי חל שפיר על התאנים בכולל של התאנים השוערים וכן על החלב בכולל דהחלב שעל הקיבה. אע"ג שלא

הזכיר להתאנים השוערים והחלב שעל הקיבה בפירוש בשבועתו. ולכאורה הי' נראה לחלק בזה. ולומר דדוקא היכא שנשבע לבטל את המצוה כגון שלא יאכל מצה בלילי פסח דהוי שבועת שוא. הוא דאמרינן שאע"ג שנכלל גם היתר בשבועתו. מ"מ כיון שלא הזכירו להההיתר בשבועתו בפירוש לא חלה עליו כלל משום דיצאתה שבועה לשוא. אבל בנשבע לקיים כגון שלא יאכל נבילות כיון דלא הוי שבועת שוא. כמבואר ברמב"ם פ"ה מהלכות שבועות הלכה י"א. שכתב אבל הנשבע שלא יאכל נבילה וטריפה וכיוצא בהן. בין אכל בין לא אכל אין כאן חיוב שבועה כלל לא שבועת ביטוי ולא שבועת שוא ע"כ. בכה"ג חייל שפיר ע"י הכולל של הדבר היתר הנכלל בשבועתו אע"ג שלא הזכיר רק האיסור לבד. אמנם ז"א משום דהניחא לדעת הרמב"ם דס"ל שבכה"ג שנשבע לקיים לא הוי שבועת שוא אלא לדעת הריטב"א דאי"ל שאפילו שזה נמי הוי שבועת שוא שהרי כתב בנימוקיו לנדרים על הך מתנית' דיש נדר בתוך נדר כו'. שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת דהא דאינו חייב אלא אחת. היינו שאינו חייב על שבועתו השנייה משום שבועת ביטוי כיון דכבר נשבע עליה שלח יאכל מקודם ואין שבועה חלה על שבועה. אבל מ"מ חייב משום שבועתו השנייה משום שבועת שוא. ואע"ג דאם נשאל על הראשונה עלתה לו שנייה. מ"מ כ"ז שלא נשאל הוי שבוע"ש ועתה הרי לא נשאל עדיין ולוקה משם שבועת שוא. דהשתא בשעת שבועתו היתה יציאת שבועה מפיו לשוא. עכ"ל. וא"כ לדידיה מאי איכא למימר דהא ה"נ שייך למימר שהרי יצאת שבועה מפיו לשוא כיון שלא הזכיר להההיתר בפירוש. ואפ"ה חייל בכולל. ועוד דאפילו לפי דעת הרמב"ם שסובר שבזה שנשבע לקיים לא הוי שבועת שוא. נמי אכתי לא אתי שפיר משום דהא דעת התוס' ורש"י הוא דשלא אוכל סתמא לא הוי הן לגבי כולל מפורש משום דבעינן שיהי' הן דומיא דהלאו. וא"כ הא לא מצי למתני שלא אוכל נבילות לחוד. דהוי הכולל בזה משום נבילה מוסרחת. משום דליתא בהן. דהא באומר שבועה שאוכל נו"ט לא חלה השבועה כלל אע"ג דנכלל בה גם נבילה מוסרחת. משום דיצאה שבועה לשוא. ואין כאן שבועה כלל. וצריך לומר גבי שבועה שאוכל נבילות ושחוטות בהדיא דוקא. ומשו"ה נקט נמי שחוטות בהדיא. וקתני נבילות ושחוטות גבי שבועה שלא אוכל כי היכא דלהוי הלאו דומיא דהן. וההן דשאוכל דומיא דלאו. אלא ודאי כיון שנכלל גם היתר בשבועתו אע"ג שהוא לא הזכיר בפירוש רק להאיסור חייל בכולל ע"י ההיתר שנכלל בשבועתו אילו הי' כוונתו גם עליו ולא אמרינן כיון שלא הזכיר בשבועתו בפירוש רק האיסור לבד יצאתה שבועה לשוא. וכ"כ הריטב"א שם בהדיא דבנשבע שיאכל נבילות לבד חייל על הנבילה מוסרחת אע"ג שלא פרט להההיתר

בפירוש. וכ"כ הנימוק"י בחידושיו על שבועות וז"ל איכא דמפרשי לה כלשון רש"י ז"ל האחרון דמשכחת הן דומיא דלאו במפרש נבילות ובנבילה מוסרחת דשריא. ואפילו נשבע עליה לבדה חיילא כו' עכ"ל. הרי בהדיא דאפילו בנשבע שיאכל נבילות ולא פרט ההיתר בפירוש נמי חיילא אסרוחה. ורואה אני שהדברים ק"ו ומה התם שאנבילה בודאי לא חייל. אפ"ה חייל אסרוחה ולא אמרינן שמשעה שנשבע יצאה לשוא ולא חייל כלל. גבי מצה שאם נימא שחייל על מצה עשירה וכיוצא. אזי חייל נמי על מצת מצוה בכולל לא כש"כ שחיילא השבועה ולא אמרינן שיצאתה לשוא. וזה ברור. ודו"ק:

סה) **ומה** שהביא ראי' לזה מהא דנשבע שלא ישן ג' ימים או שלא יאכל ז' ימים שלא חלה שבועתו משום שהוא לעבור על דברי תורה שהוא מצווה שלא לחבול בעצמו כמ"ש הר"ן (ועיין ברמב"ם פ"ה מהל"נ הלכה כ'. ובירושלמי פ"ב דנזיר הל"א. ובכ"מ שם) ולמה אינו חל ע"י כולל שהרי כלל בתוכו יום ויומים. נראה לפענ"ד לפמ"ש התשב"ץ בתשובה חלק א' סימן ק'. בנשבע שלא לחלוץ ושלא לייבם אי הוי כולל על החליצה או על היבום. כיון דלא מחייב בתרווייהו ובחדא סגי ה"ל חדא מצוה ואידך ה"ל רשות וה"ל כולל רשות ומצוה. והעלה דלא הוי כולל משום דלא אשכחן דין כולל אלא כשהאחד הוא ודאי מותר בין שנשבע עליו בתחילה. בין שלא נשבע עליו אלא לאחר שנשבע על הדבר האחר. כגון בנשבע שלא יאכל מנבילות ושחוטות דחייל על הנבילות בכולל דשחוטות. או בנשבע שלא יאכל מצה סתם דחייל על מצת מצוה בכולל דמצת הרשות של כל ימות השנה. דהוי הכולל של ההיתר בזה מבורר שהוא היתר ודאי אבל בנדון הזה אינו כן שכך היא מצות חליצה. כשאין שם יבום כמו שהיא מצות יבום כשאין שם חליצה והאיך תאמר שמתוך שחלה שבועה על האחת חלה נמי על השנייה. ואיזה תקרא ראשונה. ואיזה מהן תקרא שנייה. שאם תאמר מתוך שחלה על החליצה תחול נמי על היבום שהוא איסור אחד שאין שם חליצה. כיון שכמו שהיבום הוא מצוה בלא חליצה. כמו כן החליצה היא מצוה במקום שאין יבום. וכיון שאין שם דבר ברור שתחול עליו השבועה קודם. אמרינן על שניהם חלה כאחת והיא שבועה אחת לבטל את המצוה. ויש לחזק זה ממאי דאמרינן כו'. אלא ודאי דבכה"ג ליכא כולל לפי שאין האחרונים מבוררים. ובעי בכולל שיהי' מבורר מי הוא הראשון שתחול עליו השבועה והשני לו אשר נתפסת השבועה עליו במגו וכל שאינו כן אינם מדברים שחלה עליהן שבועה בכולל. אלא שכ"ז הוא כשאמר סתם שבועה שלא אקיים מצות יבמין. אבל אם פירש ואמר שבועה שלא אחלוץ ולא איבם הי' אפשר לומר דמגו דחייל על אותו שהקדים בדבריו חיילא נמי על האחר. אלא שאף בזה נראה דל"ש. שכל שהוא מזכירן בשבועה אחת אין הפרש בין

כוללן בלשון אחת לפורטן בשתי לשונות כו' עכ"ד. ולפ"ז היכא דנשבע שלא יאכל ז' ימים נמי הוי הכולל של ההיתר בזה אינו מבורר. כ"א נימא שחלה שבועתו על הימים הראשונים מקודם הוה אכילת יום אחרון מצוה ואם נימא שחלה שבועתו מקודם על הימים האחרונים שאסור לאכול בהם. אזי הוי האכילת יום הראשון מצוה. ואין בזה אחד ודאי היתר לאחר שנשבע על השני. לא אמרינן כולל בכה"ג. כי איך נימא שמתוך שחל על הימים הראשונים חייל נמי על יום השביעי שהוא איסור מאחר שלא אכל בראשונים. כיון דאילו הי' נשבע בתחילה על הימים האחרונים ואח"כ הי' נשבע על היום הראשון הי' אכילת יום הראשון מצוה. והי' נשבע לבטל את המצוה בשבועתו על יום הראשון וא"כ מי הגיד לך שחלה השבועה על הימים הראשונים מקודם. שמא חלה על הימים האחרונים מקודם. ושוב ה"ל אכילת יום ראשון מצוה וכיון שאין שם רשות גמור לאחר שחלה כבר השבועה על השנייה. אמרינן על שניהם חלה כאחת. וה"ל שבועה אחת לבטל את המצוה שהוא מצווה שלא לחבול בעצמו ולא חייל כלל וזה ברור:

סו) **גם** מה שהביא מדברי הרב חסדאי בתשוב' הריב"ש לא דק היטיב בזה. כי דעת הרב חסדאי הוא דלעולם לא מקרי כולל שיהא בכחו של הרשות להתפיס השבועה גם על האיסור. רק היכא שהכולל של הרשות והאיסור המה שניהם שוין. אבל היכא שהאיסור הוא העיקר והכולל של הרשות לא הוי רק טפל לו. אזי אין בכחו של הרשות הטפל להתפיס ע"י שבועה על העיקר. ואע"ג שחל על הרשות לא חל על האיסור שהוא העיקר. וז"ל הריב"ש ס"ס שצ"ח. ומ"ש שאף אם נאמר שנאסר גם באותן הנשים לא מקרי כולל כיון שעיקר השבועה לא באה על נשים כאילו גם זה אינו נראה דכל שיש מקום לשבועה שתחול באיזה ענין חלה על הכל. ובהריני נזיר היום הריני נזיר למחר אמרינן דמגו דחייל נזירות אחד יומא חיילא נמי אכולהו יומא. ופירשו קצת מן המפרשים ז"ל שהוא לענין חיוב שתיים על אכילה אחת. משום דנזירות חלה על הנזירות בכולל. והתם הרי כולל כל הנזירות בלשון הריני נזיר. וכי אמר הריני נזיר למחר אינו במשמע שעיקר כוונתו תהי' ליום אחרון של שלשים יום. ומן היום ההוא המותר תחול נזירות למפרע בכ"ט יום הראשונים האסורים. ואעפ"כ אמרו שהוא כולל כיון שמצא הנזירות מקום לחול באיזה ענין שיהי' כו'. גם הלשון בעצמו שאמרו בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים מוכח כן מדלא קאמר בכולל דברים מותרים ודברים אסורים נאמר שאף שדברים האסורים הם עיקר כיון שכולל עמהן דברים המותרים חלה שבועתו. ולאשמועינן האי מלתא נקט האי לישנא דומיא דאמרינן בסנהדרין מתני ליה רב יחזקאל לרמי בריה הנסקלין בנשרפין כו' והראי' שהבאת לזה משבועה שלא אוכל מצה בלילי

פסח. דלא מקרי כולל משום כמה מיני מצה שאין אדם יוצא בהן כגון דברים שאין באין לידי חימוץ ומצה עשירה וחלוט ואשישה אע"פ שהוא אסור בכולן. אני אומר באלה שאינו אסור בכולן ואין כאן כולל שהאומר שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח לא נתכוון אלא למצה הראוי לצאת בה ידי חובה בלילי פסח כו' עכ"ד. הרי שהרב חסדאי ז"ל לא בא כלל מטעם דכיון שלא הזכיר ההיתר בפירוש יצאה שבועה מפיו לשוא ואין כאן שבועה כלל אלא דעל ההיתר בודאי חייל והוא אסור בודאי במצה עשירה ואינך. רק שאע"ג שהוא אסור בהם מ"מ כיון שאינם רק טפל ועיקר שבועתו הי' על מצה של מצוה אין בכחה של הטפל להתפיס על העיקר ולא חל השבועה על העיקר ע"י הכולל של הטפל וזה ברור:

סז) **וא"ת** א"כ כיון דשבועתו שלא יאכל מצה חיילא על מצה עשירה ואינך אמאי לוקה משום שבועת שוא. הא מהניא שבועתו לגבי מצה עשירה ואינך שאין מצוה באכילתן. וי"ל דיש לחלק בין הנשבע לעבור על המצוה בקו"ע לבין הנשבע לעבור בשוא"ת דהנשבע שיאכל אינו מחוייב לאכול מכל המינים אשר שבועתו חיילא עליהם ולטעום מכל דבר בפני עצמו אלא במין אחד שיאכל מאלו המינים שנשבע עליהם יצא ידי שבועתו כי אין כוונתו בשבועתו שיאכל סתם. אשר יהי' מחוייב לאכול ולטעום מכל דבר ששבועתו חיילא עליו בפני עצמו. אלא שאם לא יאכל כלל משום אחד מהמינים הללו אשר שבועתו חייל עליהם בזה עבר על שבועתו כי שבועתו שיאכל סתם לא הוי רק שלילת הלא יאכל כלומר שאם לא יאכל כלל עבר על שבועתו ומשו"ה בנשבע שיאכל נבילות אע"ג שלא חיילא שבועתו על הנבילות ממש. אפ"ה כיון שחלה על המוסרחות אשר גם הם נכללים בשבועתו שנשבע על הנבילה יצא בזה ידי שבועתו אם אכל אותם. ולא שייך למימר שכיון שלא חיילא שבועתו על הנבילות ממש אשר גם הם היו בכלל שבועתו שנשבע שיאכל נבילות שילקה עבור זה משום שבוע"ש. כיון שהרי קיים את שבועתו ואכל נבילות. דהא הנשבע שיאכל סתם אינו מחויב לאכול מכל המינים הנמצאים אשר שבועתו חיילא עליהם. אלא באכילת אחד מהמינים יצא ידי שבועתו. וה"נ בנשבע שיאכל נבילות כיון שאכל מוסרחות אשר גם הם נקראים נבילה יצא בזה ידי שבועתו, ואינו מחויב לאכול מכל מיני נבילות הנמצאים בעולם. אשר היו נכללים בשבועתו וכיון שיצא ידי שבועתו בזה אין כאן שבוע"ש. אבל הנשבע שלא יאכל בזה מחוייב לקיים שבועתו בכל המינים הנמצאים הנכללים בתוך שבועתו כלומר שאם עבר ואכל אחד מהמינים אשר הם בכלל שבועתו לוקה משום שבועתו אע"ג שלא אכל להשאר. ונמצא ששבועתו שלא יאכל חלה על כל מין ומין בפ"ע ועבור

כן בנשבע שלא יאכל מצה סתם. אע"ג שחיילא שבועתו על מצה עשירה ואינך. ולא יאכל אותם. מ"מ כיון ששבועתו הי' נמי על מצת מצוה. אשר גם היא נכללת בתוך שבועתו שלא אוכל מצה וע"ז הא לא חל ויהי' צריך לאוכלו ולעשות היפך שבועתו משו"ה לוקה משום שבוע"ש. דהא הוא נשבע שלא יאכל מצת מצוה וזה הוא שוא. דהא יהא מוכרח לעבור על שבועתו ולאוכלו. וז"ב ובעיקר הדבר כבר החזיקו גדולי האחרונים כדעת הריב"ש דבכה"ג הוי כולל שפיר. עיין בתשובות מהריב"ל ח"א (סימן ע"ד) ומהר"א ששון (סימן ס"ד) ובתשובות ראנ"ח חלק א' (סימן נח). ודו"ק. ועיין עוד בתשובות רשב"ש (סימן של"ד):

סח) ומ"ש ותלה סברתו זאת בדברי הראב"ד בתמ"ד במחכ"ת השיא דברי הראב"ד לכוונה אחרת. כי אין דעתו כלל לחלק בין היכא שהזכיר את ההיתר בפירוש ללא הזכירו דאז יצאה שבועה לשוא. אלא שדעת הראב"ד לחלק בזה בין היכא שהתחיל כבר האיסור להיכא שלא התחיל האיסור עדיין. דהכא שהתחיל האיסור כבר כגון שנשבע בלילי פסח. לא חייל עליו בכולל אפילו אם הזכיר בפירוש גם להההיתר משום דהתחיל באיסור עיי"ש. ועיין בתשובות מהרי"ט ח"ש חיו"ד (סימן מ"ז). ובפר"ח או"ח (סימן תפ"ה). ובהפלאה כתובות בק"א (סימן קי"ח ס"ק ח'). ודו"ק:

סט) **ובעיקר** קושית הש"ך שהרעישו האחרונים בזה דאמאי לא חיילא השבועה בכולל מגו דחיילא על החובות שילוה מכאן ולהבא. נראה ליישב לפמ"ש הר"ן בתשובה (סימן י"ד) שנשאל שם ע"ד ראובן שנשבע לקדש ללאה כ"ז שיבקשנו פלוני לקדשה מכאן ועד הפסח ואח"כ נשבע שלא יקדשנה. אם חלה שבועה שנייה עליו. וכתב שנראה שחלה השבועה השנייה לבטל את הראשונה בכולל. שהרי מכח ראשונה אינו מחויב לקדשה אלא כ"ז שיבקשנו אותו פלוני. ולא עוד אלא אפילו לבקשת פלוני אינו מושבע לקדשה אלא מכאן ועד הפסח ונמצא ששבועה שנייה חלה בהיתר מן הפסח ואילך. וקודם הפסח נמי כ"ז שלא יבוקש מאותו פלוני ומתוך שהיא חלה על אותו זמן חלה נמי על הזמן שיבוקש מאותו פלוני שהוא מושבע לקדשה. אלא שמטעם אחר נראה שאין השבועה השנייה חלה מפני שנראה שהשבועה הראשונה היתה להנאת חברו שהרי אמר כ"ז שיבקשנו פלוני וכל שהוא להפקיע זכות אחרים לא מהני כולל. עכ"ל. וכ"כ הרשב"א בנדרים (דף ט"ו ע"ב) ד"ה ואמר רב כהנא דבאומרת נטולה אני מן היהודים. אם פירשה ואמרה תשמישי על כל העולם לא חייל על הבעל אע"ג דחייל אכ"ע. משום דבזה עדיף שיעבוד מדבר מצוה דלגבי מצוה חייל ע"י כולל. וגבי שיעבוד לא מהני כולל להפקיע שיעבודו של חברו עיי"ש. וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"א (סימן אלף רל"ב). וכ"ה בריב"ש

ס"ס קנ"ט עיי"ש. וא"כ הכא בנשבע שלא לפרוע לא מהני כולל להפקיע שיעבודו של חברו. וז"ב. שוב מצאתי במח"א הל"ש (סימן י"ח) שכ"כ על קושיא אחרת כיוצא בזה שהקשה שם מד"ע. אלא שלא הביא דברי הראשונים בזה כמ"ש. ודו"ק:

ע) **ועוד** נראה לפי מה דאמרינן בכריתות (דף י"ד). הבא על בת בתו חייב עליה משום ב"ב ומשום כו'. ר"י אומר אם עבר זקן ונשאה חייב עליה משום אש"א. ומוקי לה לר"י באיסור מוסיף ומפרש מאי איסור מוסיף איכא הכא דאיכא ברא לסבא. הרי דבאיסור מוסיף בעינן שיהי' המוסיף בעולם ואם לאו אינו חל. וכ"ש באיסור כולל וכ"כ הרמב"ם פ"ד מהלכות שגגות ועיין בתשובות שאג"א (סימן ע"ג). וא"כ משו"ה לא חיילא שבועתו בכולל מתוך שחייל על החובות שילוה אחרי כן. כיון שהכולל בזה עדיין אינו בעולם לא חל. ועיינתי בתומים וראיתי שכתב סברא זו מדעת עצמו ולפלא שלא הביא דברי הש"ס והרמב"ם בזה. אלא שלפ"ז אם נשבע שלא לפרוע לעובד אלילים (בימים קדמונים) ולישראל חייל שפיר בכולל וכ"כ בתומים. אבל לפי מ"ש מקודם גם בזה אינו חל כיון שהוא להפקיע שיעבודו של חברו. ודו"ק:

עא) ועוד נראה לי ליישב קושית הגאון רעק"א ז"ל הנ"ל דאמאי איצטריך לאוקמי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים הא בלא"ה נמי הוי כולל מגו דחייל אילו אכל כזית ע"י צירוף נבילה ושקצים ביחד דאמרינן שם בסוגיא בשלמא ר"י לא אמר כר"ל דמוקים לה למתניתין כדברי הכל. וכתבו התוס' בד"ה דמוקי לה כד"ה. דאע"ג דאיכא תנאי דל"ל כולל. אין לחוש לזה כיון דבהדיא פליג ר"ש מה"ט דל"ל כולל עכ"ד. והנה גרסינן בע"א (דף ס"ו ע"א). תניא ר"י אומר משום ר"מ מנין לכל איסורין שבתורה שמצטרפין זה עם זה שנאמר לא תאכל כל תועבה כל שתיעבתי לך הרי הוא בבל תאכל. וכתבו התוס' ד"ה כל. דאף למ"ד לאו שבכללות אין לוקין עליו ע"ז לוקין משום דהאיסור מפורש אצל כל אחד לבדו עיי"ש. וכדבריהם מבואר בהדיא בירושלמי ערלה פ"ב הלכה א'. דאיתא התם א"ר אבוה בשם ר"י דברי ר"מ כל האיסורין מצטרפין ללקות עליהן בכזית משום לא תאכל כל תועבה. ע"כ. וא"כ לדידיה גם על כזית ע"י צירוף לא חיילא השבועה. ומעתה אי הוי אמר הכולל משום כזית ע"י צירוף לא הוי אתא כר"מ. ומה גם דבכל מקום מוקמינן סתם מתני' כר"מ. ומשו"ה קאמר רק כולל דשחוטות דהשתא אתא ככ"ע. ועיין בכריתות (בדף י"ד ע"א) ובשעה"מ פ"ד מהלכות מ"א הלכה ב'. ועוד דלפי מה שמבואר בירושלמי נזיר פ"ו הלכה א'. דר"י בעצמו סובר כן דכל איסורין מצטרפין ללקות עליהן משום לא תאכל כל תועבה. ועיי"ש בשי"ק ובמפרש. וגם לפמ"ש הבה"ז במעילה (דף י"ח) ברש"י ד"ה הערלה. וז"ל נראה דדוקא לענין אכילה מצטרפין וה"ה לכל איסורי אכילה שבתורה.

וילפינן לה במסכת עובדי אלילים (דף ס"ו ע"א) מלא תאכל כל תועבה דמצטרפין לענין אכילה. ונראה דאעפ"כ נבילות בהמה טהורה. ונבילת בהמה טמאה לרב שפיר לא יצטרפו לענין ללקות משום איסורא דלאו דנבילה. אבל מ"מ מצטרפין לענין ללקות משום לא תאכל כל תועבה עכ"ל. ומה שהשיגו שם הרב בעל צ"ק שאשתמיטתיה מ"ש התוס' שם בעובדי אלילים הנ"ל דלא אמרינן שלוקה משום לא תאכל כל תועבה אלא היכא דמפורש האיסור אצל כל אחד לבדו. אבל הכא איסור אחד לשניהם לא תאכל כל נבילה עיי"ש. דבריו תמוהים ואיני יודע מה הוא שח. דה"נ איכא לאו מיוחד בכל אחד בפני עצמו. בטהורה איכא לאו דנבילה. ובטמאה איכא לאו דטמאה. והוי דומיא דהתם וא"כ גם רב נמי סובר הכי דכל איסורין מצטרפין לענין הך לאו דלא תאכל כל תועבה. ומעתה רב ור"י לטעמייהו בזה אלא שבעיקר דברי הבה"ז יש להאריך הרבה ואכ"מ. ועכ"פ קושית הגאון רעק"א ז"ל המבוארה לעיל מיושבת היטב. ודו"ק:

עב) **ואחרי** שישבנו ראיית הגאון ז"ל מהש"ס נבא עתה למה שדייק זאת מדברי הרמב"ם שכתב נשבע שלא לאכול חצי שיעור נבילה ואכל חצי זית חייב. הרי דמבואר מדבריו אשר דוקא באוכל פחות מכזית אבל אם אכל כזית בב"א אינו חייב משום שבועתו. משום דעל כזית הרי הוא מוזהר כבר מקודם ולא אתא איסור שבועתו שנשבע על חצי שיעור וחייל עלה. וכזה יש לי לדקדק ולדייק גם מדברי רבינו הגדול רש"י ז"ל. בריש פרק יוהכ"פ שכתב וז"ל אי בסתם מצית לאוקמי ואליבא דרע"ק. מיהו כשאכל לא אכל אלא חצי שיעור שאינו מושבע עליו מה"ס וע"י שבועתו שלא אוכל סתם נאסר בו עכ"ל. הרי דדייק גם רש"י ז"ל אשר באכילתו לא אכל רק פחות מכזית דוקא. משמע שבאם אכל כזית בב"א לא מחייב משום שבועתו:

עג) **הן** אמת שדברי רש"י ז"ל נראה ליישב בפשיטות דהא רש"י כתב כן אליבא דר"ל ואיהו הא סובר אשר באיסור הבא מעצמו לא אמרינן כולל ומוסיף. וא"כ לדידיה אם אכל כזית שלם בב"א בודאי אינו חייב משום שבועה דאין איסור חע"א. דלדידיה ליכא למימר שיחול איסור שבועה גם על כזית מגו דחייל על חצי זית כיון דבאיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל ומוסיף. ומשו"ה פירש רש"י ז"ל שפיר אשר זהו דקתני שאם אכל נבילות חייב משום שבועתו. אירי באכל חצי זית דוקא. משום דאם אכל כזית בב"א אינו חייב כלל משום שבועתו. כי שבועתו שנשבע על חצי זית אינה חיילא על כזית בב"א ע"י כולל. יען שהוא איסור הבא ע"י עצמו. וא"ש. אכן דברי הרמב"ם קשה:

עד) **ולישב** דברי הרמב"ם נקדים הא דאמרינן בנזיר (דף ג' ע"ב). תניא התם ר"ש אומר אינו חייב עד שידור מכולן כו'. מ"ט דרבנן אמר קרא מיין ושכר יזיר. ור"ש נמי הא

כתיב מיין ושכר יזיר ההוא מבעיא ליה לאסור יין מצוה כיין הרשות מאי היא קדושתא ואבדלתא מושבע ועומד מה"ס הוא כו' עיי"ש. וכתב הראב"ן בסוף ספרו שהקשה לו ר"מ דמאי פריך מושבע ועומד מה"ס הוא הא קיי"ל דנדרים חלין על דבר מצוה כדבר הרשות ושאל את ר"ת והשיב לו דה"פ וכי מושבע ועומד הוא מה"ס על קידוש והבדלה על היין שהוצרך קרא דמיין ושכר יזיר למיסרה כו'. ולא נראה האי פירושא כו'. אלא נראה לי פירושו מושבע ועומד מה"ס הוא וכיון שמצוה לקדש על היין דבר תורה אין נדר הנזיר בסתם חל עליו. אלא במפרש שיאמר הריני נזיר מיין מצוה דהיינו קידוש. כדתנן בנדרים שהנדרים חלין על דבר מצוה סוכה שאיני עושה לולב שאיני נוטל תפילין שאני מניח. אלמא במפרש חיילא ולא בסתם עכ"ל. והובא בתשובות ש"א (סימן ס'). הרי שחידש לנו הראב"ן ז"ל דהא דנדרים חלין על דבר מצוה היינו דוקא במפרש ואסר על עצמו המצוה בהדיא. אבל בסתם לא חייל אדבר מצוה. ונראה שכן נמי דעת הריטב"א ז"ל בשבועות פרק שלישי (דף כ"א ע"ב). שכתב וז"ל בכולל דברים המותרים יש לפרש שכללם בשבועתו בפירוש אבל בסתמא אין דעתו אלא על דברים המותרים וכן נראה מדקדוק לשון בכולל. אבל רש"י ז"ל מפרש דסתם לא אוכל היינו בין דברים המותרים בין דברים האסורים כיון דלא פירש עכ"ד. וכ"כ (בדף כ"ג ע"א) ד"ה כגון שאמר שלא אשתה. ובע"ב שם ד"ה מפרש גופיה תיקשי עיי"ש. הלא שדעת הריטב"א בזה מפורש כדעת הראב"ן אשר בנשבע סתם לא חיילא שבועתו רק על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. וביאר לנו הטעם בזה שהוא משום דאמרינן שלא כיון אלא על דבר הרשות. ולא על דבר מצוה. וזהו דלא כמו שעלה על דעת השאג"א דטעמא הוא משום דבסתמא לא אלים השבועה כ"כ למיחל על דבר מצוה אלא משום דהוי אומדנא דמוכח שלא נתכוין בשבועתו סתם רק על דברים המותרים לבד. ולא על דבר מצוה כלל וז"ב:

עה) **וראיתי** להגאון בעל שאג"א שם (בסימן ס'). שהקשה על סברת הראב"ן ז"ל שמחלק בין סתם למפרש דבסתמא לא חייל אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. מהא דאמרינן במסכת נדרים ס"פ ר"א פותחין בשבתות ויו"ט. בראשונה היו אומרים אותן הימים מותרים ושאר כל הימים אסורין עד שבא רע"ק ולימד נדר שהותר מקצתו הותר כולו. ומדפותחין בשבתות ויו"ט ש"מ דהנדר חל עלייהו נמי בסתמא. והאי פותחין פירשו רוב הפוסקים כגון שנדר להתענות בהם. והרי בשבתות ויו"ט אסור להתענות מן התורה ואין שבועה חיילא עלייהו ואפ"ה נדר בסתמא חיילא עלייהו ואילו אי טעמא דבסתמא לא חיילא משום אומדן דעתיה הוא. הא מדפותחין בהן היינו שאומרים לו אילו ידעת ששבת ויו"ט חלין בתוך ימי נדרך היית נודר. ואם אמר לא מתירין אותו

דזהו פתח דנדרים. מכלל דבנדר בסתמא ולא הי' דעתו בפירוש על שבתות ויו"ט אפ"ה חייל עלייהו. ולא אמרינן אומדן דעתו שלא הי' כוונתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. אלא שבזה י"ל דהראב"ן מפרש להאי פותחין לאו בנדר להתענות בהם דהוי איסור תורה. אלא מדברים פרטים שיש בהן מניעות עונג שבת של דבריהם כו' מ"מ למאי שהוכחתי דטעמא של הראב"ן הוא משום אומדן דעתיה. אין לחלק בין מצוה של תורה ושל דברי סופרים כו' אלא ודאי האי אומדנא לאו מילתא היא בין בשל תורה בין בדברי סופרים. עכ"ד:

עו) **ולפענ"ד** נראה דלק"מ דלעולם היכא דנדר בסתם אין השבתות ויו"ט בכלל משום דבסתמא אמרינן שאין דעתו על השבתות ויו"ט שהם מצוה. אלא על דבר הרשות בלבד. והתם לא איירי בסתמא אלא בנדר בפירוש גם משבתות ויו"ט. והפתח הוא שאומר אילו היית יודע שאסור להתענות בשבתות ויו"ט לא היית נודר. וכן מבואר בנימוקי הריטב"א פרק שלישי וז"ל והא דתנן פותחין בשבתות ויו"ט עד שבא רע"ק ולימד כו'. ההוא נמי נדר גמור הוא דשרו ליה ע"י חכם ע"י פתח זה. ובלא שאלה אסור דלאו נדר טעות הוא. והכי מוכח לישנא דפותחין דלא שייך האי לישנא אלא בנדר דבעינן התרה ע"י פתח. והיינו מטעמא דאמרן דאיהו נדר שלא יאכל חודש ימים ביום. לא בשבתות ולא ביו"ט ולא בחול. וכיון דנדר הכי חייל נדרו אכולהו יומא. ואפילו על השבתות ויו"ט. והוא אסור בהם עד שישאל ויתירו לו. וכשבא לשאול אומר אילו היית יודע שאסור להתענות בשבתות ויו"ט לא היית נודר. והרי זה פתח גמור כשאר פתחין דעלמא כו' עכ"ל. והיינו נמי משום דהריטב"א לטעמיה בזה שסובר כהראב"ן אשר בנודר בסתם אין דעתו אלא על דבר הרשות כמ"ש. וא"כ אם נימא דהתם איירי שנדר בסתם ואמר שלא יאכל חודש ימים ולא הזכיר השבתות ויו"ט בפירוש אין השבתות ויו"ט בכלל והוי נדר טעות כמו הך דראה אותן אוכלין תאנים כו' ונמצא אביו ואחיו בתוכן. דשרי בלא שאלה ובלא פתח. ומדתנן שפותחין בשבתות ויו"ט כו'. משמע דשרו ע"י פתח דוקא ובלא שאלה אסור ומשו"ה צ"ל דאיירי שנדר בפירוש על השבתות ויו"ט. והפתח בזה הוי שאומרים לו אילו היית יודע שאסור להתענות בשבתות ויו"ט כלום היית נודר כמ"ש. וזה ברור:

עז) **ועיין** בריטב"א ס"פ ר"א שפירש דמתני' איירי בסתמא והא דשרי באלו הימים הוי משום נדר טעות כהך דנמצא אביו ואחיו בתוכן משום דהוא לא נתכוון לאלו הימים האסורים עיי"ש. וזהו הכל לשיטתו שסובר כהראב"ן דבסתמא אין דעתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. אלא שאני תמה עליו בזה שר"ל דאיירי הך מתני' בנדר טעות כהך דנמצאו אביו ואחיו בתוכן. מהא דאמרינן בירושלמי (פ"ג הלכה ב') ר"ש בעי קומי

דרבי בא רע"ק להוסיף על דברי ב"ה כו'. דתנינן תמן עד שבא רע"ק ולימד נדר שהותר מקצתו הותר כולו. א"ל מה אם תמן נדר שהוא צריך חקירת חכם את אמר נדר שבטל מקצתו בטל כולו. כאן שאין צריך חקירת חכם לא כ"ש ע"כ. הרי דמפורש בירושלמי בהדיא דהך מתני' לא דמי להך דהיו אביו ואחיו בתוכן. דאע"ג דהתם שרי ממילא משום נדר טעות הכא צריך היתר חכם ואיך כתב הריטב"א ז"ל אשר גם הכא משתריא משום נדר טעות כההיא דהתם. וצ"ע:

[**ודרך** אגב ראיתי לבאר דברי הירושלמי בזה. דאיתא התם וז"ל ר"ל בעי קומי דרבי בא רע"ק להוסיף על דברי ב"ה כו' דתנינן תמן עד שבא רע"ק ולימד נדר שהותר מקצתו הותר כולו. א"ל מה אם תמן נדר שהוא צריך חקירת חכם את אמר נדר שבטל מקצתו בטל כולו. כאן שאין צריך חקירת חכם לא כ"ש. ר"י בשם רבי הילא משום נדר טעות שאילו הי' יודע שאבא ואחיו שם לא הי' נודר. ע"כ. ודברי הפ"י בזה דחוקים עיי"ש. ובנוע"י כתב שכוונת הירושלמי בזה להך פלוגתא דמחליף ומעמיד דאפלגו רבה ורבא בתלמודה דידן דרבי בא סובר כמ"ד במחליף. ור"י בשם רבי הילא פליג עליה וסובר כמ"ד במעמיד עיי"ש. ולפענ"ד לבאר דברי הירושלמי בזה. ולישבם ע"פ מה דאיתא בירושלמי נדרים (פרק ט') הלכה ו'. וז"ל תני בשם רב"נ יש נדר שמקצתו בטל ומקצתו קיים. כיצד נדר מן הכלכלה והיו שם בנות שבע אמר אילו הייתי יודע שיש שם בנות שבע לא הייתי נודר הותר בב"ש. ולא בב"ש בלבד הותר אלא בכל הכלכלה. אבל אם אמר אילו הייתי יודע שיש שם בנות שבע לא הייתי נודר מבנות שבע לא הותר אלא בב"ש בלבד עכ"ל הירוש'. וצ"ל עד שבא רע"ק ולימד שהנדר שבטל מקצתו בטל כולו. וכן הוא בתוספתא עיי"ש. ומעתה א"ש דברי הירושלמי דהכא דר' בא סובר שגם טעמיהו דב"ה הוא משום נדר שהותר מקצתו. אלא דמב"ה לא שמעינן שאמרינן הותר כולו. רק היכא שניתר בלא שאלה כמו הך דהי' אביו ואחיו בתוכן. ורע"ק מוסיף שאפילו היכא שצריך שאלה לחכם נמי אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו. ור"י בשם רבי הילא מוקי למתני' דאיירי שע"י זה שהי' אביו ואחיו שם הוא מתחרט מכל הנדר ומשו"ה קסברי ב"ה שאלו ואלו מותרים. והוי ממש כהך דבנות שבע שאם אמר אילו הייתי יודע שיש שם בנ"ש לא הייתי נודר הותר בכל הכלכלה לר"נ. אע"ג דלא ס"ל להא דנדר שהותר מקצתו הותר כולו. משום דכיון שעל ידי זה מתחרט מכל הנדר והוי הך דב"ה כר"נ בזה. אבל היכא שלא התחרט מכל הנדר. אלא מאביו ואחיו בלבד. בכי ה"ג לא איירו ב"ה כלל. ואי לאו דרע"ק היינו יכולים לומר שבאחיו ואביו לבד הותר. ובשאר אסור. כמו שסובר ר"נ שאם אמר אילו הייתי יודע שיש שם בנ"ש לא הייתי נודר מבנ"ש לא הותר אלא בבנ"ש בלבד.

ובא רע"ק ולימד שכיון שהותר מקצתו הותר כולו וא"כ דברי ב"ה אינו ענין להך דרע"ק כלל. ומב"ה לא שמעינן להא דרע"ק. משו"ה הוצרך רע"ק לאשמועינן להא דנדר שהותר מקצתו הותר כולו וזה ברור:

עח) **ועוד** נראה לי דאע"ג שהנשבע סתם אין דעתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. אעפ"כ אמרינן כאן שכוונתו הי' גם על השבתות ויו"ט. משום דבנשבע שלא יאכל ירח ימים. כיון שא"א לירח ימים בלא שבתות וי"ט הוי כאילו פירש בהדיא שבתות וי"ט בשבועתו והאי סתמא כמפרש דמי. וראי' לזה מדברי הירושלמי הובא לעיל (אות ל"ו) ר"א ב"מ בעי על דעתיה דר"י ניתני שבועה שלא אוכל ואכל. אמר ר"ז מה אנן קיימינן אי באומר שבועה שלא אוכל בשר כל ימות השנה והפסח בתוכן. שלא אוכל עשרה ימים הללו ויום הכיפורים בתוכן. במיחל שבועה על האיסורין כו' פירוש דהירושלמי סובר דלר"י דס"ל ששבועה חיילא על האיסורין בכולל, חייבו דוקא בכולל סתם. אבל במפרש האיסור בהדיא אינו חייל על האיסורין אף בכולל. ומשו"ה קאמר דבאומר שלא אוכל בשר כל השנה או שלא אוכל עשרה ימים הללו כיון שא"א לשנה בלא פסח. ולעשרה ימים אלו בלא יוה"כ הוי כאילו [פורט השבתות ויו"ט] פירוש האיסור בהדיא. ודמיא לאומר שבועה שלא אוכל בחול ויוהכ"פ. או שלא אוכל בשר בחול ופסח. אשר בכה"ג לא חייל בכולל. וא"כ ה"נ בנשבע שלא יאכל ירח זה ביום. או שנה ושנתים. כיון שא"א לשנה או לירח זה בלא שבתות ויו"ט. הוי כאילו פורט השבתות ויו"ט בהדיא ודמי כאילו אמר שבועה שלא אוכל בחול ויו"ט ושבתות בפירוש. אבל בעלמא בנשבע שלא אוכל ושלא אשתה סתם ולא פירש להמצוה בהדיא אמרינן שאין דעתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. שוב ראיתי ברא"ש ור"ן דף כ"ה ע"ב שכתבו וז"ל פותחין בשבתות ויו"ט כגון אם נדר להתענות שנה כו'. ולא דמיא להך מתני' דשוגג גמור הי' על אביו ואחיו. ולא חל הנדר עליו כלל אבל הכא הי' לו לידע שאי אפשר לשנה בלא שבתות וימים טובים וחל הנדר עליהם עד כאן לשונו. הרי בהדיא כמ"ש. ומדברי הירושלמי הנ"ל שהבאתי הוא ראי' ברורה לסברא זו. ודו"ק:

עט) **ואחרי** שעיינתי בזה מצאתי שהך סברא של הראב"ן אשר בסתמא אין דעתו אלא בדבר הרשות ולא על דבר מצוה. תליא באשלי רברבי. והוא מחלוקת גם בין הירושלמי ותלמודא דידן. דהנה אמרינן בשבועות דף כ"ג ע"ב הא גופה קשיא אמרת שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינם ראוין לאכילה ושתה משקין שאינן ראוין לשתיה פטור. והדר תני שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטרפות שקצים ורמשים מ"ש רישא דפטור ומ"ש סיפא דחייב. הא ל"ק רישא בסתם וסיפא במפרש. מפרש נמי גופיה תקשי אמאי מושבע

ועומד מה"ס הוא. רב שמואל ורב יהודה דאמרי בכולל דברים המותרין עם דברים האסורין. ר"ל אמר כו' בשלמא לר"ל כו'. אלא לר"י בשלמא לאו משכחת לה אלא הן היכא משכחת לה. אלא כדרבא דאמר רבא שבועה שלא אוכל ואכל עפר פטור כך הוא גירסת הקונטרס. וה"פ לא תשני לעיל קושיא דרישא וסיפא כאן בסתם כאן במפרש אלא כולה בסתם ואוכלין שאינן ראוין לאכילה דקתני רישא דפטור כדרבא מפרשא כגון עפר שאינו ראוי לאכילה. אבל נבילות ראוין הן לאכילה וארי' הוא דרביע עלייהו כו' עכ"ל. וא"כ הרי מפורש יוצא מדבריו דנשבע סתם דעתו נמי על דבר מצוה. והיינו טעמא דסיפא דקתני שאם אכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב. כיון דראוין הם אלא ארי' הוא דרביע עלייהו אמנם גרסת ר"ח והגאונים הוא משכחת לה כדרבא דאמר רבא שבועה שאוכל ואכל עפר פטור. ופירש הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות ס"פ ש"ש בתרא. דה"פ לעולם רישא באומר סתם שלא אוכל. ולהכי קתני ואם אכל אוכלין שאינן ראוין דהיינו נבילות וטריפות שקצים ורמשים פטור. משום דמסתמא אין דעת הנשבע אלא על דברים המותרים. וסיפא במפרש שלא יאכל נבילות ושחוטות דחייל בכולל. וכ"ת בהן היכא משכחת לה כדרבא כלומר משכחת לה באומר שבועה שאוכל סתם דנבילות בכלל לענין שאם אכל נבילות פטור עיי"ש. הרי דס"ל לר"ח והגאונים ז"ל אשר בסתמא אין דעתו אלא על דברים המותרים. ולא על דברים האסורים. והיינו טעמא דרישא שפטור באכל אוכלין שאינן ראוין דהיינו נו"ט שקו"ר משום דנשבע סתם אין דעתו על האיסורין. והילך לשון הרשב"א שאחר שהביא שם לשון רש"י והשיג עליו כתב וז"ל אבל ר"ח והר"י הלוי ז"ל לא גרסי אלא כדרבא והכי גרסינן משכחת לה כדרבא ולפי גרסא זו אוקימתא קמייתא דאוקימנא מתני' כדקיימא קיימא דלעולם רישא בסתם וסיפא במפרש שלא יאכל שחוטות ונבילות וה"פ דלעולם רישא באומר סתם שלא אוכל. וסתמא לא נשבע אלא על דברים המותרים. ולפיכך אם אכל נבילות פטור. וסיפא במפרש שלא יאכל נבילות ושחוטות. וא"ת בהן היכא משכחת לה כדרבא דאמר שבועה שאוכל ואכל עפר פטור. דכיון דאכל מסתמא מהדר לאפטורי משבועה ואחשביה אכילה. וה"נ אם אמר סתם שאוכל והדר אכל נבילות פטור דהא אחשבי' אכילה ואפשר למקרי אכילה בהכי כו'. כך פירש הר"י הלוי ז"ל. והא דרבא בנשבע ואכל פעמים חשובה אכילה ופעמים אינה חשובה אכילה כיצד נשבע שלא יאכל ואכל עפר פטור. דלא הוי אכילה דהאי מסתמא לא אחשביה אכילה כדי לעבור על שבועתו כו'. עכ"ד. הנך רואה שכל הנך רבוותא ס"ל כדעת הראב"ן וסברתו. שהנשבע בסתם אין דעתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה ויש להביא ראיה לסברה זו מהא דאמרינן בנדרים דף ס"ג ע"ב. ר"י אומר

קונם יין שאני טוען עד שיהא הפסח לא נתכוון זה אלא עד לילי פסח. עד שעה שדרך בני אדם לשתות יין. וכתב הר"ן דאזלינן בתר אומדנא שלא נתכוין לאסור בלילי פסח ביין אע"פ שלפי לשון נדרו משמע דאסור דהא אמר עד שיהא עכ"ד. הלא שאע"ג שלשון נדרו משמע גם על לילי פסח דהא אמר עד שיהא הפסח. אפ"ה אזלינן בתר אומדנא ואמרינן שלא נתכוון לאסור עצמו על דבר מצוה. כ"ש בנשבע סתם שאמדינן דעתיה דאין כוונתו אלא על דברים המותרין. ולא על דבר מצוה כלל:

פ) **אלא** שהרמב"ן הביא בשם ר"ח ז"ל. שהקשה לפ"ז מהא דאמרינן בירושלמי שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח. ואמאי הא כיון שאין דעת הנשבע על דבר מצוה. א"כ ה"נ הוי לן למימר שהנשבע שלא לאכול מצה אין דעתו כלל על מצה של לילי פסח. וכתב לחלק בזה דבדברים האסורים ראוי לומר שלא נתכוין לאוסרן בשבועתו. משום שזה לא נתכוון אלא שלא יאכל כלום. ולא הי' צריך לשבע על מה שהוא אסור עליו לאכול מכבר. אבל הנשבע שלא לאכול מצה אע"פ שלא פירש לא של מצה ולא של רשות הכל בכלל שאם נאמר שלא נדר אלא על דבר הרשות נמצא שהוא אוכל מצה והוא נשבע שלא יאכל מצה כלל עיי"ש במלחמות. הרי שלדעת הני רבוותא ז"ל מחלקינן בזה שדווקא במה שאסור לו לאכול בלא שבועתו אמרינן שהוא בשבועתו לא כיון על דבר מצוה. כיון שגם בלא שבועתו נמי לא יאכל אותם מצד האיסור תורה המונח עלייהו בלעדי שבועתו. ול"צ לאשתבועי עלייהו. אבל בדבר מצוה שמחוייב לאכול אמרינן שכיון שנשבע שלא יאכל הי' כוונתו שלא יאכל כלל ואף במה שיש מצוה לאכול. וזהו דלא כהראב"ן דס"ל שלעולם אמרינן אין דעתו על דבר מצוה בנשבע סתם אף במצוה שהיא מנגדת לשבועתו ונהי דחייל שבועתו על דבר הרשות על דבר מצוה לא חייל ומחוייב הוא לאכול ולקיים המצוה. משום שהוא מעולם לא נתכוון לאסור בשבועתו בדבר מצוה:

פא) **וא"ת** לדעת הני רבוותא דמחלקי בין מצוה שהיא שלא לאכול דוגמת שבועתו לבין מצוה שהיא לאכול אשר היא היפך שבועתו. דבזה אמרינן שהי' כוונתו גם על דבר מצוה. א"כ קשה מהא דאמרינן גבי קונם יין שאיני טועם עד שיהא הפסח שלא נתכוון זה על יין של מצוה ואינו אסור אלא עד לילי פסח. משום דאזלינן בתר אומדנא שלא הי' כוונתו לאסור עצמו על דבר מצוה כמ"ש באות הקודם. ומ"ש מהך דשבועה שלא אוכל מצה שאסר לאכול מצה בלילי פסח ולא אמרינן שלא נתכוין לאסור עצמו על מצת מצוה. משום דכיון ששבועתו שלא אוכל סותר המצוה אמדינן לדעתו שהי' כוונתו גם ע"ז. וה"נ כיון ששבועתו שלא יטעום יין סותר המצוה הי' לנו לומר שהי' כוונתו גם על

יין מצוה. א"ו דהך אומדנא לאו מילתא היא ואפילו היכא שהמצוה סותרת לשבועתו נמי אמרינן שאין דעתו על דבר מצוה. וקשה להני רבוותא דמחלקי בזה. שוב מצאתי במחנ"א הלכות נדרים סימן כ"ו שתמה בזה:

פב) **ונראה** לי ליישב משום דהכא כיון שהנשבע סתם אסור הוא לעולם כמבואר בהלכ"נ (סימן רי"ט ס"ק ג') וא"כ בנשבע שלא יאכל מצה סתם אפילו אם נימא ששרי הוא במצת מצוה. מ"מ עדיין ישנו לאיסור שבועתו על מצת רשות שאסור לו לאוכלם מצד שבועתו. וכיון שיש וחל איסור שבועתו על מצת רשות. שוב הוי בזה אומדנא דמוכח שהי' כוונתו גם על מצת מצוה. משום דאם נימא שלא הי' כוונתו אלא על דבר הרשות. נמצא שהוא אוכל מצה ונשבע שלא יאכל מצה כלל. אבל התם גבי קונם יין עד שיהי' הפסח אע"ג דמשמע טפי עד שיצא הפסח. שמה"ט אם אסר עליו דבר אחר שאינו מצוה אסור עד שיצא. מ"מ כיון דעד שיכנוס הפסח נמי במשמע כמבואר בדף ס"א ע"ב. משו"ה אע"ג דטפי משמע עד שיצא מהני בזה האומדנא לומר שהי' כוונתו רק עד שיכנוס. ומאז כלה ונגמר זמן נדרו לגמרי אבל הכא גבי מצה כיון שגם בימי הפסח נמי עדיין ישנו לשבועתו וזולת זאת המצת מצוה בודאי אסור הוא באכילת מצה מצד שבועתו וכיון שגם בימי הפסח עדיין ישנו לאיסור שבועתו. משו"ה אמרינן אומדנא שבוודאי נתכוון גם על מצת מצוה. כי איך אפשר שיאכל מצה והוא נשבע שלא יאכל מצה כלל. ואה"נ אילו הי' באפשר לומר כאן ששבועתו אינה רק עד הפסח. ומאז כלה שבועתו לגמרי הי' מהני גם הכא הך אומדנא למימר שהוא לא נתכוון על מצת מצוה כלל. והי' נגמר זמן שבועתו בלילי פסח כמו גבי הך דקונם יין. אבל באמת הכא כיון שנשבע סתם או בנשבע בפירוש על זמן ידוע אשר ימי הפסח בתוכן. הרי שבועתו חל בודאי גם על לילי פסח וכיון ששבועתו חייל נמי על לילי פסח על מצת רשות עבור כן אמרינן שכוונתו הי' בוודאי גם על מצת מצוה. דאל"כ הוי כאן תרתי דסתרי כי הוא נשבע שלא יאכל מצה והרי הוא אוכל. והוא דבר בלתי אפשר. ועבור כן תעיד אצלינו בזה האומדנא שכוונתו הי' גם על מצת מצוה. וכמו כן נמי גבי קונם יין אילו הי' נשבע סתם ולא הי' מזכיר לילי פסח בשבועתו. או הי' נשבע על זמן ידוע אשר לילי פסח נכללין בתוך הזמן. נמי הוה אמרינן הך אומדנא לאוסרו גם ביין מצוה מה"ט. כמו הכא גבי מצה משום דכיון ששבועתו חלה בוודאי גם על לילי פסח על יין של רשות. א"כ אם נאמר שלא נתכוון על יין מצוה הרי נמצא שהוא שותה יין והוא נשבע שלא ישתה יין כלל. אלא דהכא כיון שהזכיר עד הפסח בשבועתו. אמרינן בזה אומדנא שלא הי' כוונתו בעיקר שבועתו רק עד לילי

פסח. ומאז כלה ונפסק כח שבועתו לגמרי. והוי כאילו אמר בפירוש ששבועתו הוא עד עת בא הפסח ולא על לילי פסח. כיון דעד הפסח עד שיכנוס נמי משמע. וזה ברור:

פג) **ובזה** יתישב מה דקשה לי כמו כן לדעת הירושלמי שהובא לעיל (אות ל"ו) דאי"ל שבכולל סתמא שבועה דחייל האיסורין. הרי דס"ל דבסתמא דעתיה נמי על דבר מצוה וכמו שיבואר לקמן בסמוך. וא"כ תקשי מהך מתני' דקונם יין דאמרינן אומדנא שלא נתכוון רק עד שיכנוס הפסח ולא על יין מצוה. הרי דאמרינן אומדנא שלא נתכוון על דבר מצוה. אפילו היכא שהמצוה סותרת לשבועתו. וכ"ש היכא ששבועתו אינה מנגדת להמצוה. ומה גם לפי מאי דמשמע מהירושלמי דנדרים פרק ח' הלכה ב' דהלכתא כהך מתני' דאזלינן בתר הך אומדנא שלא נתכוון על דבר מצוה. ולית מאן דפליג על זה עיי"ש. וא"כ דברי הירושלמי סתרי אהדדי אבל לפמ"ש א"ש דשאני הכא גבי קונם יין שמכח הך אומדנא אמרינן שאיסור נדרו לא הי' רק עד אותו זמן. ומאז כבר כלה ונגמר איסור נדרו לגמרי. אבל בעלמא כיון שאפילו אם נימא שלא חל על דבר מצוה. עדיין ישנו לשבועתו על דבר הרשות משו"ה כיון ששבועתו אינה בטלה לגמרי חייל נמי על דבר מצוה. דהיכא שישנו לאיסור שבועתו בעולם לא אמרינן כלל שהוא לא נתכוון רק על דבר הרשות. אלא שכמו שחייל על דבר הרשות חל ג"כ על דבר מצוה. והכא שאני שאמרינן מכח הך אומדנא אשר לא נתכוון בשבועתו רק עד אותו הזמן ולא יותר. ומאותו זמן ואילך כבר נפסק ונתבטל כח שבועתו לגמרי ואין כאן שבועה כלל. באופן שסברא זו מוכרחת היא מדברי הירושלמי ודו"ק:

פד) **אמנם** הרמב"ן ז"ל במלחמות שם מהסס על חילו זה. וכתב שזה הי' עולה יפה אילו הי' הירושלמי סובר כתלמודא דידן בזה. דמי שנשבע שלא יאכל סתם אין הנבילות בכלל. ואעפ"כ הי' אוסר למי שנשבע שלא לאכול מצה שהוא אסור לאכול מצה בלילי פסח. הי' מוכרח שהוא מן ההפרש שהפרשנו אבל שם בירושלמי מוכח שהם סוברים שהנשבע סתם שלא לאכול אם אכל נבילות חייב וכיון שהם סוברים שהנשבע סתם דעתו על האיסורין. אפשר שמן הטעם הזה אמרו שהנשבע שלא יאכל מצה סתם שדעתו אף על מצה שבלילי פסח. אבל אנן דסבירא לן שהנשבע שלא אוכל אילו אכל נבילות פטור שאין האיסורין בכלל שבועתו. אפשר שאין לנו הפרש בין המקיים המצוה בשבועתו בין אינו מקיים אלא לעולם אין דעתו על המצות. ומשו"ה אף הנשבע סתם שלא יאכל מצה לא הי' דעתו על לילי פסח וחייב לאוכלה עכ"ד. הרי שדעת הרמב"ן ז"ל כהראב"ן בזה שהנשבע סתם לעולם אין דעתו על דבר מצוה אפילו במצוה שהיא

מתנגדת לשבועתו. כמו בנשבע שלא יאכל מצה שמחוייב לקיים המצוה ולאכול מצה בלילי פסח. משום שאין דעתו על מצת מצוה:

פה) **אלא** שדברי הרמב"ן תמוהין לכאורה מהא דכתב בנמוקיו לנדרים דלית הלכתא כר"י דאמר קונם יין כו'. לא נתכוון זה אלא עד לילי פסח ולא על יין של לילי פסח שהם מצוה. משום דרבנן פליגי עליה וסברי דאסור עד שיצא. ול"ל הך אומדנא שלא נתכוון זה עד לילי פסח שהם מצוה. וקשה דמ"ש הך אומדנא מהא דשבועה שלא אוכל מצה דאמרינן לדידי' שמותר לאכול מצה בלילי פסח משום שלא נתכוון על דבר מצוה. ועוד דלפמ"ש לעיל הלא הדברים ק"ו ומה התם שחייל שבועתו גם על לילי פסח. וזולת זאת המצת מצוה אסור לו לאכול מצה. ואפ"ה אמרינן שמותר במצת מצוה מכח הך אומדנא שאין דעתו על דבר מצוה. הכא שאם נימא שלא נתכוון על דבר מצוה לא חייל שבועתו כלל על לילי פסח לא על יין מצוה ולא על יין של רשות. לא כ"ש דאית לן למימר הך אומדנא שלא נתכוון על דבר מצוה. ולא הי' כוונתו רק עד לילי פסח. וא"כ דברי הרמב"ן סתרי אהדדי:

ונראה דס"ל להרמב"ן כיון דעד שיהי' הפסח משמע טפי עד שיצא ועד שיכנוס שמה"ט אם אסר עליו עד שיהי' הפסח מדברים אחרים שאינם של מצוה אסור עד שיצא. הוי כאילו פירש בהדיא שאוסר עצמו גם על לילי פסח. ששוב לא מהני אומדנא בזה למימר שלא נתכוון רק על דבר הרשות ולא על לילי פסח שהם מצוה. ולא דמי לנשבע סתם שלא יאכל מצה שאמרינן דאין דעתו על דבר מצוה. משום דהתם כיון שלא הזכיר לילי פסח בשבועתו אמרינן שלא נתכוון אלא על מצת הרשות ולא על לילי פסח כלל. אבל הכא כיון שהזכיר פסח בהדיא בשבועתו לא מהניא אומדנא למימר שלא נתכוון על דבר מצוה. כיון שאסר עצמו בפירוש גם על לילי פסח. משום דעד שיהי' הפסח עד שיצא משמע ודו"ק:

פו) **והנה** בפ"ה מהלכ"ש הלכה י"ח כתב וז"ל נשבע שלא יאכל מצה שנה או שנתים הרי זה אסור לאכול מצה בלילי פסח. ואם אכל לוקה משום שבועת בטוי ואין זה שבועת שוא שהרי לא נשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח אלא כלל עתים שאכילת מצה בהם רשות עם עת שאכילתה בו מצוה ומתוך שחלה שבועה על שאר הימים חלה על לילי פסח כו' עכ"ל. וכתב ע"ז הרדב"ז בח"ש בלשונות הרמב"ם דף נ"ד ע"ב. דמשמע מדברי הרמב"ם שאם נשבע שלא יאכל מצה סתם דעתו על מצה של מצוה לבד ולוקה משום שבועת שוא ואוכל מצה. ולא אמרינן דהוי כולל מצה של רשות ומצה של מצוה דאי לת"ה שנה או שנתים ל"ל. וזה דלא כדעת הירושלמי שהוא מחלק בין שלא אוכל מצה

לשלא אשב בסוכה וכתבו הרי"ף ס' פסחים שאם נשבע שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח. וטעמא משום דחייל בכולל. דשלא אוכל מצה בין בפסח בין בשאר ימות השנה משמע. ורבינו לא ס"ל להירושלמי ופליג עליה בזה וס"ל דבאומר שלא אוכל מצה משמע מצה של מצוה לחוד. וזהו שכתבו שנה או שנתים עכ"ד. והנה מלבד מה שדבריו תמוהים מאוד ולא ניתנו לאמר כלל שהרמב"ם יחלוק על הירושלמי בסברא בעלמא עוד נסתרים דבריו גם מדברי הרמב"ם גופיה ממ"ש שם וז"ל ואין זו שבועת שוא שהרי לא נשבע זה שלא יאכל מצה בלילי פסח ע"כ. והשתא לפמ"ש הרדב"ז דבמצה סתם דעתו על מצת מצוה לחוד. א"כ הכי ה"ל למימר שהרי לא נשבע זה שלא יאכל מצה ותו לא. כיון דמצה סתם לא משמע רק של לילי פסח. וכבר הרגיש שם הרדב"ז בעצמו בזה. אמנם נראה שהרמב"ן ז"ל אזיל בזה בשיטת הראב"ן ז"ל דבנשבע סתם אמרינן לעולם שאין דעתו על דבר מצוה אפילו היכא שהמצוה מנגדת לשבועתו. ומעתה נכונים דבריו דמשו"ה כתב שלא יאכל מצה שנה או שנתים. משום דבנשבע שלא יאכל מצה סתם אמרינן שאין דעתו רק על מצת הרשות וכן נמי בסוכה אם לא אמר מעולם אמרינן שאין דעתו אלא על סוכת רשות ולא אסוכת מצוה. ועבור כן כתב שנשבע על אכילת מצה שנה או שנתים דבזה כיון דא"א לשנה בלא פסח הוי כאילו פירש על מצת מצוה בהדיא כמ"ש לעיל (אות ע"ח) מדברי הר"ש והר"ן והבאתי ראי' לזה מדברי הירושלמי. ובזה יהי' מדוקדק דברי הרמב"ם בפרק א' מהל"ש הל"ו ממה שתמה עליו הלח"מ בפ"ג מהל"נ הל"ו. ועיין ברמב"ם בזה כי בזה מדוקדקים דבריו הדק היטב בכל המקומות ודו"ק. והא דנקט גבי מצה שנה או שנתים וגבי סוכה נקט לעולם עיין ברדב"ז שם:

פז) **ובזה** מיושב מה שהקשה הגאון בעל שאג"א ז"ל שם על דברי הראב"ן וסברתו מהא דאמרינן בירושלמי שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח. אלמא דשבועה שנשבע על מצה בסתמא חייל נמי על מצה של מצוה הרי דבשבועה סתם נמי אמרינן שדעתו על דבר מצוה וכתב ליישב דהתם איירי באומר שהי' בדעתו בשעת השבועה גם על מצה של מצוה. ולפענ"ד זה ליתא משום דכיון שאמרו חכמים אשר לעולם אין דעתו על דבר מצוה בנשבע בסתם תו לא מהימן למימר שהוא כיון גם על דבר מצוה. ואי אמר הכי לא מהני כמ"ש בת"ה סימן ר"ז בשם א"ז דכל מקום שהכריעו חכמים את דעתו של אדם שלכך נתכוון אינו נאמן לומר לא נתכוונתי לכך. וכ"כ מהר"י מטראני בתשובות בחלק אה"ע סימן כ"ח. וכן מבואר בתשובות רד"ך ב"ד ח"ד. ובתשובות הרא"ם סימן י"ז. וא"כ ה"נ כיון שאמדו לדעתי' ואמרו שהנשבע בסתם אין כוונתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה לא מהימן לומר שהי' כוונתו גם על דבר מצוה. אכן לפמ"ש

הנה נכון משום דבאמת לפי דעת הירושלמי אף הנשבע בסתם כוונתו גם על דבר מצוה. ובזה גם הראב"ן מודה אלא דאיהו סובר שתלמודא דידן פליג ע"ז וס"ל שהנשבע בסתם אין דעתו אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה כפי גרסת הגאונים וכדעת הרמב"ן ז"ל ואנן קי"ל כתלמודא דידן בזה וז"ב:

פח) **אמנם** בעיקר דברי הרמב"ן ז"ל לא זכיתי להבין דהנה בירושלמי שם קפריך על הך מתני' דיש אוכל אכילה אחת כו'. דאמאי לא תני חמש כגון בנשבע ע"י כולל כדפריך בש"ס דילן כמבואר לעיל (אות ל"ו) וקאמר מה נן קיימינן אי באומר שלא אוכל עשרה ימים הללו ויוהכ"פ בתוכן במיחל שבועה על האיסורין. פירוש דבכה"ג הו"ל כולל מפורש כיון שהזכיר הימים שיוהכ"פ בתוכן וא"א לסכום ימים אלו בלא יוהכ"פ כמבואר לעיל. והנה לכאורה קשה הא משכחת לה כולל סתם הכא כגון בנשבע שלא יאכל סתם. ולא הזכיר למנין הימים ולא, ליוה"כ בפירוש ומיירי באמר שבועה שלא אוכל ביום. דחייל שפיר על יוהכ"פ כמו דחייל על האיסורין לדעת הירושלמי. וכבר נתקשה בזה הפ"מ וכתב לחלק דאע"ג שלדעת הירושלמי שבועה סתם חלה על האיסורים היינו דוקא על דברים האסורים משום שדעתו הי' על כל הראוי לאכילה אבל על ימים האסורים לא חייל משום דאמרינן שלא הי' דעתו על הימים האסורים לאכול בלא"ה. עיי"ש שסברא זו מוכרחת. וא"כ קשה גבי שבועה שלא אוכל מצה אמאי חייל על מצת מצוה בסתם. הא אמרינן שאין דעתו על הימים האסורים. וצ"ל דאע"ג דבסתם אין דעתו על הימים האסורים היינו על הימים האסורים שאינם מנגדין לשבועתו. אבל על הימים של מצוה המנגדים לשבועתו אמרינן שבודאי נתכוון גם עליהם. וכמו שמחלקים הגאונים לשיטת הש"ס דילן שמה דאמרינן שבסתמא אין דעתו על דבר מצוה. שהיינו דוקא בדברים האסורים בלא"ה. אבל בדברים המנגדים לשבועתו אמרינן שנתכוון גם עליהם. כמו כן נחלק בדעת הירושלמי לענין הימים. שזה דבסתמא אין דעתו על הימים האסורים היינו הימים האסורים שאינם מנגדים לשבועתו אבל על הימים של מצוה המנגדים לשבועתו אמרינן שכיון גם עליהן. משום שאם אתה אומר שלא נתכוון עליהם נמצא שהוא אוכל והרי הוא נשבע סתם שלא לאכול כמ"ש הגאונים ז"ל וא"כ הרי יש כאן ראי' ליסוד ועיקר סברתם מדברי הירושלמי וכ"ז הוא לדעת הגאונים. אבל לדעת הרמב"ן דס"ל שאין לחלק בזה. וכמו שאין דעתו אלא על דבר הרשות היכא שהאיסור אינו סותר להשבועה כמו כן אינה דעתו על דבר מצוה אפילו היכא שהמצוה מנגדת לשבועתו. א"כ אמאי חייל שבועה שלא אוכל מצה סתם על מצת מצוה של לילי פסח. הא בסתמא אין דעתו על

הימים האסורים גם לפי דעת הירושלמי. ומ"ש מצה בלילי פסח מיום הכיפורים שלא חייל עליה השבועה בסתמא. משום שאין דעתו על הימים האסורים וצ"ע:

פט) **והנה** בטור יו"ד סימן רט"ו הביא בשם סמ"ק (ס' פ"ז) דדוקא אם נדר בפירוש להתענות בשבת ויו"ט אז חל הנדר וצריך להתענות בהם. אבל אם לא נדר בפירוש להתענות בשבת ויו"ט. אלא אירעו בתוך הזמן שנדר להתענות אין מתענה בהם. ובהכי מיירי ההיא דתענית שאמרינן יבטל גזירתינו את נדרו. משום דבזה אמרינן שאותו הנודר לא התכוון לבטל גזירת חכמים עיי"ש. וכתב הט"ז שטעם הסמ"ק הוא משום דבסתמא אין דעת הנשבע על דבר מצוה ע"ש. והיינו כדעת הרמב"ן והראב"ן הנ"ל שאפילו היכא שהמצוה סותר את נדרו נמי אמרינן שאין דעתו אלא לדבר הרשות. עוד הביא הרש"ל הגה"ה משמיה דהר"א ממיץ בנדר להתענות חודש אומרים לו הרי בזה החודש שנדרת יש שבתות ויו"ט ואומר להם לא נתכוונתי להם אין צריך אפילו התרה עכ"ל. וזהו נמי כדעת הרמב"ן הנ"ל:

צ) **אלא** שמ"ש הרמב"ן בזה דההיא דתענית איירי דאפקיה בלשון קבלת תענית בעלמא אבל אם אמר בלשון הרי עלי שהוא לשון נדר צריך התרה. תמוהים לפ"ז דהא דעתו הוא שאפילו היכא שהמצוה סותר להנדר נמי אמרינן שאין דעתו אלא על דבר הרשות. וא"כ אפילו אפקיה בלשון נדר נמי לא חייל על אותן הימים. משום שאין דעתו על דבר מצוה:

ונראה שהרמב"ן ז"ל סובר כמ"ש לעיל (אות י"ח) אשר היכא שהזכיר משך הזמן של נדרו הוי כמזכיר האיסור בפירוש. כיון שא"א לימים אלו בלא שבתות ויו"ט. וזהו לשון הרמב"ן בנימוקיו לנדרים ס"פ תשיעי יחיד שקיבל עליו תענית של שני וחמישי ושני של כל השנה כולה כו'. הרי דאיירי דוקא באופן זה שקיבל עליו תענית של שני וחמישי ושני של כל השנה כולה. דבכה"ג ה"ל כפורט האיסור בהדיא:

ולדעת הסמ"ק והר"א ממי"ץ צריכים אנחנו לחלק בזה ולומר דאינהו ס"ל דעד כאן לא אמרינן דהיכא שהזכיר למשך הזמן הוי כפורט האיסור בהדיא. אלא היכא שהזכיר לסכום מנין הימים של זמן נדרו. כגון בנשבע שלא יאכל ארבעים יום והיו שבת ויו"ט בתוכן. או כהך דשלא אוכל עשרה ימים אלו ויוהכ"פ בתוכן. דבזה כיון דא"א למנין ימים אלו בלא שבת ויוהכ"פ הוי כאילו נשבע על האיסור בפירוש. אבל היכא שלא הזכיר למנין הימים שנדר בהם בפירוש. אע"ג שהזכיר להמשך הזמן בכלל. כיון דלא נחית למנינא ולא הזכיר לסכום מנין הימים בהדיא בפרט לא הוי כפורט האיסור בפירוש. ואמרינן שאין דעתו על האיסורין. ובזה תבין דברי הכ"ב שהובא בב"י שם ס' רט"ו. ועיין בלשון הירושלמי שהבאתי לעיל (אות ע"ח) ובמפרש שם ודו"ק היטב:

צא) **ומעתה** הרי נתבאר שדעת הרמב"ן והרמב"ם והסמ"ק והר"א ממיץ כדעת הראב"ן אשר לעולם אין דעת הנשבע סתם על דבר מצוה אפילו היכא שהמצוה סותרת לשבועתו. והירושלמי דקאמר בנשבע שלא יאכל מצה סתם אסור לאכול מצה בליל פסח. נדחה מהלכה מכח תלמודא דידן דאי"ל שהנשבע בסתם אין דעתו על דבר מצוה. אמנם דעת הגאונים והרי"ף והרשב"א. והריטב"א. לחלק ביניהם שדוקא במצות ל"ת שאינה מנגדת לשבועתו בזה אמרינן שאין דעתו על האיסורין. כיון שבל"ז נמי לא יעשה הדבר מצד איסורו ולא צריך לאסור עצמו בזה. ואם כי לפי דעת הירושלמי בכה"ג נמי דעתו על האיסורין. אנן קי"ל בזה כתלמודא דידן. אבל במצוה המתנגדת לשבועתו. אמרינן שדעתו גם על דבר מצוה כדעת הירושלמי כי גם תלמודא דידן לא פליג בזה ומודה להירושלמי שבכה"ג דעתו נמי על דבר מצוה:

ובזה אני תמה על הריטב"א ז"ל שהובא לעיל. (אות א') שכתב דמתני' דפותחין בשבתות ויו"ט איירי שנדר בפירוש על השבתות ויו"ט משום דבלא"ה לא הוי בכלל שבועתו. כי אין דעתו על דבר מצוה. ועיין עוד מ"ש בשמו לעיל (אות ע"ז). ואמאי הא כיון דנדר שלא לאכול והמצות של שבתות ויו"ט היא מתנגדת לשבועתו. א"כ בכי האי גווני גם בסתם נמי כוונתו על דבר מצוה. ודעתו גם על השבתות ויו"ט כמו בנשבע שלא יאכל מצה שדעתו גם על מצות מצוה משום שהמצוה של אכילת מצה סותרת לשבועתו. וצ"ע:

צב) **אבל** דעת רש"י ז"ל שלעולם אמרינן אשר דעתו גם על דבר מצוה. אפילו היכא שהמצוה אינה מנגדת להשבועה. כגון הנשבע שלא יאכל שחל שבועתו על נבו"ט. כי תלמודא דידן לא פליג על הירושלמי בזה. וכן נראה גם דעת התוס' כי אם שלפי דעתם הך אוכלים שאינן דרישא איירי בנו"ט ופטור עליהם בנשבע בסתם. זהו משום דכיון דארי' הוא דרביע עלייהו הוי אינם ראוין כעפר ולא משום שאין דעתו על האיסורין. והר"ן ז"ל אם כי בחידושיו כתב כסברת הני רבוותא אשר הא דפטור על הנו"ט בנשבע בסתם הוא משום שאין דעתו על האיסורין בנימוקיו של הרי"ף חזר בו מזה ודעתו שהא דפטור בסתם הוי משום דכיון דארי' הוא דרביע עלייהו הוי כאוכלין שאינן ראוין. ונ"מ בטעם זה הוא בנשבע להתענות סתם. אם חל הימים שמחוייב להתענות בהם בלא"ה. דלפי דעת הני רבוותא דס"ל אשר בסתם אין דעתו על האיסורין גם בזה אין דעתו על הימים האיסורין לו לאכול בלאו שבועתו. אבל לדעת הרא"ש והר"ן אשר טעמא שפטור על הנבילות הוא משום שכיון דארי' רביע עלייהו הוי אינם ראוין כעפר ולא משום שאין דעתו על האיסורין. א"כ בזה שהמאכל בעצמו הוא היתר אלא שיומא הוא דקא גרים.

נראה דלא חשיב אינו ראוי מצד האיסור שמוטל עליו עבור היום שאסור לאכול בו. ואם אכל בהם עבר על שבועתו. ודו"ק:

ומעתה הנך רואה שסברה זו של הראב"ן אשר הנשבע בסתם אין דעתו על דבר מצוה. אשר הגאון בעל שאג"א דחאה מלבא בקהל הפוסקים מקויימת הוא מגדולי הראשונים ז"ל אשר מפיהן אנו חיין. והמה הרמב"ן והרמב"ם והסמ"ק והר"א ממיץ. וגם הגאונים והרשב"א והריטב"א מודים ליסוד ועיקר סברא זו שהיכא שאין המצוה מנגדת להשבועה דאמרינן שאין דעת הנשבע סתם אלא על דבר הרשות ולא על דבר מצוה. ומסתבר טעמייהו. ברוך שבחר בהם ובמשנתם!

צג) **ומעתה** בנשבע שלא יאכל חצי שיעור נבילה אם נימא שדעתו ג"כ על שיעור שלם דהיינו אכילת כזית בב"א משום דבזה שנשבע שלא יאכל חצי זית הי' כוונתו על כל האופנים בין על חצי זית לבד. בין על אכילת כזית שלם בב"א משום דיש בכלל כזית חצי זית. תליא בזה דלדעת הני רבוותא שסוברים דהנשבע בסתם ולא פרט האיסור מפורש אמרינן שאין דעתו על דבר מצוה. א"כ ה"נ בנשבע על חצי זית שאינו מושבע עליו מה"ס אמרינן שהוא לא נתכוון בשבועתו רק על חצי זית ולא על כזית שלם בב"א אשר כבר הוא מושבע ע"ז מה"ס באיסור לאו גם בלעדי שבועה והוי כנשבע שלא אוכל סתם דאמרינן שאין דעתו על האיסור שהוא מושבע עליו מכבר. וא"ת והא לא דמי כ"כ לנשבע שלא אוכל סתם משום דהתם אמרינן שאין דעתו אלא על דבר הרשות ולא על האיסור כלל. אבל הכא הלא גם חצי שיעור הוא ג"כ איסור דאורייתא ובכ"ז נשבע על זה. וא"כ הרי חזינן אשר האי גברא רוצה לישבע גם על האיסורין. ומעתה אי"ל למימר אשר גם על כזית שלם בב"א נמי נתכוון בשבועתו. ז"א דאעפ"כ אמרינן גם בזה שאין דעתו על שיעור שלם בב"א. ואם כי נשבע על חצי שיעור היינו משום דאיסור חצי שיעור שאינו מושבע עליו מה"ס הוי כדבר הרשות נגד השבועה דמה"ט שבועה חלה על חצי שיעור ולמען לעשות סייג וגדר שלא יכשול בזה האיסור הקל הטיל עליו חומר השבועה. אבל בכזית שלם אשר כבר הוא מושבע עליו מה"ס והוא ע"ז באיסור לאו כמו על השבועה בעצמה. אמרינן שמעולם לא הי' דעתו ע"ז בשבועתו שנשבע על חצי שיעור. ומשום זה שנשבע על איסור קל של ח"ש אינו מוכרח מזה כלל שהי' דעתו גם על איסור חמור של שיעור שלם. ואי"ל למימר שפיר גם בזה שאין דעתו בשבועתו שעל חצ"ש. גם על שיעור שלם אשר הוא מושבע ע"ז כבר באיסור לאו. כי לעולם אין דעתו בשבועתו אלא על דבר הרשות שהשבועה חייל ע"ז דהיינו חצ"ש. ולא על דבר מצוה אשר הוא מושבע כבר מה"ס. ומשו"ה אם אכל כזית שלם בב"א אינו חייב משום שבועתו שנשבע על חצי

שיעור יען משום שבשבועתו שעל חצי שיעור אין דעתו על שיעור שלם אשר כבר הוא מושבע ע"ז מה"ס:

צד) **והשתא** לפ"ז שפיר דייק הרמב"ם שאם נשבע על חצי שיעור נבילות שאינו חייב משום שבועתו אלא א"כ אכל חצי שיעור דוקא. אבל אם אכל שיעור שלם בב"א מפטר משבועה שעל חצ"ש. משום דהרמב"ם לטעמיה שכתב בפרק ה' מהל"ש הלכה כ"ה. אמר שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינן ראוין לאכילה ושתה משקין שאינן ראוין לשתיה פטור. אכל דברים האסורים מן התורה באכילה כגון שאכל נו"ט שקצים ורמשים פטור משום שבועת בטוי. שאוכל ואכל אוכלין שאינן ראוין לאכילה ושתה משקין שאינן ראוין לשתיה או שאכל נבילות וטריפות וכיוצא בהן פטור משבועת בטוי שהרי יצא ידי אכילה מאחר שהן חשובין אצלו אכילתן שמה אכילה. עכ"ל. וכתב הכ"מ דהר"מ סובר כדברי הרי"ף שהוא גורס בדרבא דאמר שבועה שאוכל וגם לא הי' גורס אלא כדרבא רק משכחת לה כדרבא. וכתב הר"ן דה"פ דמשכחת לה באומר שאוכל סתם דנבילות בכלל לענין שאם אכל פטור כו'. וכ"ת וכי נשבע שאוכל סתם כי אוכל נבילות אמאי פטור והא כיון דאמרינן ברישא בנשבע שלא יאכל סתם שאם אכל נבילות פטור אלמא אין נבילות בכלל אכילה. וכיון שכן בנשבע שאוכל ואכל נבילות ה"ל למימר חייב לפי שאין נבילות בכלל שבועתו. לפרוקי הך קושיא אמר משכחת לה כדרבא כלומר לא דמי מי שנשבע שאוכל למי שנשבע שלא יאכל סתמא. אמרינן שלא נתכוון אלא על דברים הראוין. דדברים שאינן ראוין לא הי' צריך לישבע עליהם. ומשום הכי אמרינן ברישא דמתניתין בנשבע שלא יאכל סתם ואכל אוכלין שאינן ראוין לאכילה שהנבילות בכלל פטור אבל כשנשבע שיאכל מסתמא מסיק אדעתיה דבכל מה שיאכל יצא ידי שבועתו. הלכך נבילות ועפר בכלל. שאם אכלן פטור מידי שבועתו. עכ"ד הר"ן והוא מחידושיו על הש"ס. וזהו דעת רבינו הרמב"ם ז"ל עכ"ל הכ"מ. וכבר נתבאר לעיל הדק היטב שזו היא גרסת הגאונים והר"ח והר"י בן מיגש ז"ל ופירושם. ולא היו לפי שעה למראה עיני הגאון בעל כ"מ ז"ל. הרי שדעת הרמב"ם ז"ל אשר הנשבע בסתם אין דעתו על דבר מצוה. ועיין מ"ש לעיל (אות פ"ו) שהוכחתי כן דעתו ז"ל עוד משאר מקומות. ומשו"ה בנשבע שלא יאכל חצי שיעור נבילות וטריפות אינו חייב על אכילת שיעור שלם בב"א. יען דאמרינן שהוא לא נתכוון כלל על שיעור שלם בב"א. בשבועתו שנשבע על חצי שיעור כמו שכתבנו. ודו"ק היטב:

צח) **ומעתה** לפמ"ש א"כ נזיר שנשבע על חצי שיעור חרצנים ואכל שיעור שלם בב"א נידון הגאון רעק"א ז"ל. תליא באשלי רברבי דלדעת רש"י וכן דעת הרז"ה בר"פ שש"ב

שהנשבע בסתם דעתו גם על האיסור א"כ ה"נ בנשבע על ח"ש חייל נמי על שיעור שלם בב"א דדעתו גם ע"ז. וכן גם לדעת התוס' דאי"ל שדעת הנשבע גם על האיסורין. אלא שבזה שרבע עלייהו ארי של האיסור חשיב אינו ראוי כמו עפר נמי נראה שבנשבע על חצי שיעור חייל אף על שיעור שלם בב"א. משום דגם חצי שיעור כיון שאסור באכילה מדאורייתא חשיב אינו ראוי מצד האיסור כמו שיעור שלם. וכיון שנשבע על חצי שיעור חייל ממילא גם על שיעור שלם בב"א. דהא לא שייך לפוטרו מצד שהוא אינו ראוי כיון דגם ח"ש נמי חשוב אינו ראוי עבור האיסור. וא"כ הרי הוא נשבע גם על אינו ראוי וע"ז אסר עצמו בשבועתו. אבל לדעת הגאונים והר"ח והרי"ף והר"י בן מיגש והרמב"ם והרמב"ן והראב"ן והסמ"ק והר"א ממיץ והרשב"א והריטב"א כולן שוין לטובה דאמרינן שאין דעתו אלא על דבר שאינו מושבע עליו מה"ס שהשבועה חייל ע"ז. ולא על דבר מצוה שהוא מושבע עליו מה"ס. ומשו"ה אם אכל כזית שלם בב"א אינו חייב משום שבועתו שנשבע על חצי שיעור. יען כי הוא לא נתכוון בשבועתו רק על ח"ש. ולא על שיעור שלם בב"א אשר כבר הוא מושבע ע"ז באיסור לאו גם בלעדי שבועתו. ולפ"ז א"כ אשה שנשבעה על כזית ממין ידוע ואח"כ חזרה ונשבעה על חצי זית מזה המין בעצמו. ושמע בעלה והפר לה לשבועתה הראשונה אי אסורה מצד שבועתה השנייה גם על כזית שלם בב"א הוא מחלוקת הראשונים דלדעת רש"י ותוס' והרז"ה ז"ל אסורה גם בכזית שלם בב"א. ולדעת הגאונים ושאר הראשונים ז"ל הנ"ל. אינה אסורה משום שבועתה השנייה רק על חצי זית ולא על כזית שלם בב"א כמו שבארנו ודו"ק:

צו) **ובעיקר** דברי המהר"מ מינץ המבואר לעיל שכתב בל קר דעד כאן לא אמרינן שאם נשאל על הראשונה שעלתה לו שנייה בראשונה אלא גבי התרת חכם משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו. אבל גבי בעל דאינו אלא מיגז גייז אם הפר לה לראשונה לא עלתה לו שנייה תחתיה. ראיתי בתשו' "בית הלוי" להגאון דבריסק שתמה עליו מהא דאמרינן ביבמות דף ל"ב. ב' אחין נשואין ב' אחיות ומת אחד מהן ובא אחיו על אשתו. דס"ל לר"י שחייב שתים. משום אשת אח ומשום אחות אשה כו'. וקפריך בגמרא דהא ס"ל לר"י אין איסור חע"א כו'. ומשני אלא אמר רבא מעלה אני עליו כאילו עשה ב' ואינו חייב אלא אחת. למאי נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים. וכן כי אתא רבין אר"י מעלה אני עליו כו'. הרי שס"ל לר"י דאע"ג דאין איסור חע"א מ"מ היינו רק לענין חיוב מלקות. אבל עכ"פ איכא על הדבר שני איסורין. דלענין איסור ועונש בידי שמים חלה השניה וקוברין אותו בין רשעים גמורים. וא"כ הרי חלה עליו השנייה לענין איסור גם קודם שהפר לה. ומשו"ה גם שהפר לה הראשונה מ"מ בודאי שאסורה עליו עדיין משום

השנייה עיי"ש. ונראה דלק"מ משום דעד כאן לא אמרינן שחייב שתים בד"ש וקוברים אותו בין רשעים גמורים כאילו עבר על שני איסורין בפועל ממש. אלא גבי א"א ואחות אשה. משום דשמה עליה שהרי מקרי אחות אשה. אלא דאיסור א"א מעכבתה מלחול עליה זה האיסור ללקות עבורה. והלכך איכא עליה ב' איסורין לענין ידי שמים וחייב שתים בד"ש. דהא כשבא עליה הרי בא גם על אחות אשה. אבל גבי שבועה אם נשבע עליו שתי פעמים. כיון דשבועה שנייה אינה חיילא עליו משום דאין איסור חע"א בכה"ג נפקע איסורה לגמרי ולא חייל שבועה שנייה כלל גם לענין איסור בד"ש. וזהו טעם הריטב"א שכתב בשבועות כ"ז. דאם אמר שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה. ואכל מקצתה ונשאל על הראשונה. שמותר לאכול מה שנשאר ממנה. משום דבשניה דאמר שלא אוכלנה לא נאסר אלא בכולה ולא במקצתה והמקצת שאכל ממנה בהיתר שבועה שנייה אינו מצטרף עתה עם הנשאר שיאסר משום שבועה השנייה. עיי"ש. משום דס"ל דשבועה כיון שאין שמו עליו לא מחייב שתיים גם בד"ש. שוב מצאתי להגאון בעל קה"ח בתשובות שנדפסו בס' אב"מ שהביא קושיא זו בשם הפמ"ג והוא ז"ל כתב דבאיסור שבועה שהוא ע"י איסור הבא ע"י עצמו. אין בכחו להתפיס האיסור ע"ז אף לענין חיוב וד"ש. כמ"ש עיי"ש במ' י"ב והנאני שכיונתי לדעתו הרמה בזה. ועיין במל"מ פי"ז מהלכות אי"ב ס' הלכה ח' ודו"ק. כי בזה יתיישב מה שהקשה שם ע"ז עוד משאר מקומות עיי"ש:

צז) **אלא** שמדברי הרמב"ם נראה דס"ל שאפילו בכה"ג דשבועה נמי מחייב ב' בד"ש. שכתב בפ"ו מהל' שבועות הלכה י"ז. וז"ל אמר שבועה שלא אוכל היום. שבועה שלא אוכל היום. שבועה שלא אוכל היום. או שאמר על ככר זו שבועה שלא אוכלנה. שבועה שלא אוכלנה שבועה שלא אוכלנה. ונשאל על שבועה הראשונה והותרה הרי זה חייב משום שבועה שנייה. וכן אם נשאל על השנייה חייב משום שלישית. נשאל על השלישית בלבד חייב משום ראשונה ושנייה. נשאל על השנייה חייב משום ראשונה כו' עכ"ל. וקשה האיך יכול לשאול על השלישית ושנייה הא כיון שלא שאל על הראשונה א"כ עדיין אין שנייה ושלישית חל עליו. ואין מתירין את הנדר עד שיחול כמבואר בכ"מ שם הלכה י"ד. והלח"מ הביא שכבר הקשה כן הרלב"ח. ונראה מזה דהרמב"ם ס"ל דהא דאין שבועה חלה על שבועה היינו לחייבו שתים. אבל מ"מ חיילא עליו שבועתו השנייה לענין חיוב ידי שמים. וקוברין אותו אצל רשעים גמורים. דומיא דא"א ואח"א. ומשו"ה יכולים להתיר לשבועות השלישית והשנייה קודם לראשונה משום דמקרי חל הנדר. כיון דחל עליו לענין איסורא. שוב מצאתי בגליון רש"א (סימן רל"ט ס"ק י"ג) שהביא כן

מתשו' מנחם עזריה (ס' מ"ח). הרי שדעת הרמב"ם שגם בשבועה על שבועה נמי חייב ב' ידי שמים. ואין חילוק כלל כ איסור שבועה לאיסור א"א ואח"א. דבכל גווני חייל עליו האיסור השני לענין איסורי בידי שמים. ודו"ק. ולזה נתכוונו גם הב"ח והט"ז (בסימן רכ"ט ס"ק יו"ד). כי בל"ז כוונתם בלתי מבוארת עיי"ש:

צח) **אמנם** לפענ"ד נראה להביא ראיה ברורה דאפילו גבי הפרת בעל נמי אמרינן שאם נשאל על הראשונה עלתה לו שנייה בראשונה מהא דאמרינן בנדרים (דף כ"ח). הרי נטיעות אלו קרבן עד שיקצצו אין להם פדיון. וקפריך ולעולם. אמר ב"פ פדאן חוזרות וקדושות פדאן חוזרות וקדושות עד שיקצצו. נקצצו פודן פעם אחת ודיו ועולא אמר כיון שנקצצו שוב אין פודן א"ל אביי קדושת הגוף לא פקע בכדי והתניא שור זה עולה כל ל' יום ולאחר ל' יום שלמים כל ל' יום עולה לאחר ל' יום שלמים אמאי קדושת הגוף נינהו ופקע בכדי. הכא במאי עסקינן דאמר לדמי. וכתב הר"ן וכגון דהוי בע"מ. דאילו תם אפילו אמר לדמי קדוש קדושת הגוף דקי"ל המתפיס תמימין לבדק הבית מידי מזבח לא יצאו. ואיכא מאן דאמר דהאי פירוקא סליק לרבא דס"ל דקדושת דמים פקעה בכדי. אבל לבר פדא אכתי לא ניחא דהא לדידיה אפילו קדושת דמים נמי לא פקעה בכדי. ואיכא מ"ד דאפילו לב"פ ניחא דכיון דמקדיש לדמי עסקינן מוקי לה ב"פ כשפדאו. ומשו"ה חייל עליה לאחר ל' קדושת שלמים. וכ"ת א"ה פשיטא נראה לי דסד"א שכיון שבשעה שאמר לאחר ל' שלמים לא הוי ראוי לחול דקדושת עולה לא פקעה בכדי. וכיון שכן נימא דאפילו לאחר שפדאה לקדושת עולה לא תיחול קדושת שלמים קמ"ל דקדושת שלמים מתלי תלי וקיימי וכי משכח רווחא חיילא עכ"ל. והא התם לבר פדא דס"ל דקדושת דמים לא פקעה בכדי. א"כ גם כשאמר כל ל' יום עולה נמי לא נפקע לקדושת עולה לאחר ל' בכדי. וא"כ אמירתו כל ל' יום עולה לא מעלה ולא מוריד לענין חלות קדושת שלמים עליו לאחר ל' יום. והוי כאילו אמר שור זה עולה סתם דחייל עלה קדושת עולה מקודם. ושוב לא אתא וחייל קדושת שלמים. ונמצא שכשאמר לאחר ל' יום שלמים לא חייל כלל. ואפ"ה כשפודה ונפקע לקדושת עולה אתא קדושת שלמים וחייל עלה, יען דקדושת שלמים מתלי תלי וקאי וכשנפקע קדושת עולה אתא וחייל. וא"כ ה"נ גבי הפרת בעל אע"ג דאינו אלא מיגז גייז מכאן ולהבא מ"מ אם הפר לשבועה הראשונה אתא איסור שבועה שנייה וחייל עלה. משום דמתלי תלי וקאי. וכי משכח רווחא חיילא:

צט) **ומעתה** נראה שדבר זה הוא מחלוקת הראשונים. דלדעת האומרים אשר האי פירוקא סליק לרבא דוקא ולא לבר פדא. שזו היא דעת הרשב"א והרא"ש והתוס'. ס"ל דלא אמרינן מתלי תלי וקאי וכשפקע איסור הראשון אתא איסור השני וחייל. אלא דוקא

בהתרת חכם שעוקר להאיסור מעיקרו אבל היכא דאינו אלא מיגז גייז מכאן ולהבא. ולא מפקיע להאיסור מעיקרו. בכה"ג לא אתא האיסור השני וחייל עתה. ומשו"ה כיון דבשעה שאמר לאחר ל' יום שלמים לא הי' ראוי לחול. משום דקדושת עולה שחלה עליו מקודם ע"י אמירתו כל ל' יום עולה לא פקעה בכדי. שוב לא חייל קדושת שלמים עלה גם לאחר שפדאה. כיון שהפדיון אינו עוקר לקדושת עולה מעיקרו. אלא רק מיגז גייז ומסלק קדושתה מכאן ולהבא. והר"ן דקאמר דהאי פירוקא אתא גם לב"פ ס"ל דאפילו בכה"ג נמי אמרינן שהוא מתלי תלי וקאי וכשפקע האיסור הראשון אתא וחייל. וזה ברור ודו"ק:

ק) **אלא** שעדיין נראה לי לחלק בזה ולומר דע"כ לא אמרינן דאתא איסור שלמים וחייל עלה לאחר פדיון אלא היכא שאמר לאחר ל' יום שלמים. דבזה כיון שאפילו אילו הי' חייל עלה קדושת שלמים בלא פדיון נמי לא הי' חייל אלא לאחר ל' יום. ומשו"ה אמרינן שפיר דאע"ג דאילו לא פדאה מקדושת עולה לא הי' חייל עלה קדושת שלמים. מ"מ כשפדאה תוך ל' יום. נמצא שכשבא הזמן אשר הי' ראוי לקדושת שלמים להתפשט דהיינו לאחר ל' יום. לא מצאה לקדושת עולה לפניה חלה מיד. ואע"ג דבשעה שהוציא מפיו כל ל' יום עולה לאחר ל' יום שלמים. לא הי' ראוי לקדושת שלמים לחול כיון דקדושת עולה לא פקעה בכדי. מ"מ אמרינן דקדושת שלמים מתלי תלי וקאי עד אותו זמן שהיא צריכה לחולה וכיון דבשעת חלות קדושת שלמים דהיינו לאחר ל' יום לא מצאה לקדושת עולה לפניה שימנעה מלחול משום שכבר נפקע קדושתה ע"י פדיון חייל שפיר. אבל באומר שבועה שלא אוכל ככר זא שבועה שלא אוכלנה כיון דזמן חלות השבועה השנייה הוה מיד כמו השבועה הראשונה. אמרינן שפיר כיון דבאותה שער לא חייל. שוב נפקע לגמרי ולא חייל כלל גם לאחר שהפר לה הבעל. משום דאינו אלא מיגז גייז:

אבל אפילו אי נימא הכי מ"מ אכתי שמעינן מינה דאם אמרה שבועה שלא אוכל ככר זה מהיום ואילך. ואח"כ אמרה שבועה שלא אוכלנה מיום המחרת ואילך. ושמע בעלה באותו יום והפר לה לשבועתה הראשונה. דחייל עלה שבועתה השנייה. דבכי ה"ג הוי שפיר דומיא דשור זה כל ל' יום עולה לאחר יום שלמים דאמרינן שקדושת שלמים מתלי תלי וקאי. וכשפודה ונפקע קדושת עולה אתא וחייל. וה"נ דכוותה. ודו"ק:

קא) **אמנם** לפמ"ש אין דבר זה נוגע לנידון שלפנינו כלל יען משום דלדעת רש"י ותוס' והרז"ה דס"ל אשר דעתו נמי על כזית שלם בב"א כמשנ"ת לעיל (אות צ"ה) חייל שבועתה השנייה על כזית שלם גם קודם שהפר לה לשבועתה הראשונה. משום דהוי איסור

מוסיף. דמגו דחייל על חצי זית חייל נמי על כזית שלם בב"א כמ"ש לעיל (אות י"ד) ולדעת הגאונים שבארנו דס"ל שאין דעתו בשבועתו אלא על חצי זית. ולא על כזית שלם בב"א אשר כבר הוא מושבע ע"ז מקודם גם בלעדי שבועתו השנייה. בודאי לא חיילא שבועתה השנייה על כזית שלם בב"א גם לאחר שהפר לה בעלה לראשונה. דלא מבעיא לדעת המהר"מ מינץ דס"ל דבהפרת בעל כיון דאינו אלא מיגז גייז לא אמרינן עלתה לו שנייה בראשונה כלל. אלא אפילו אי נימא דלא כוותיה בזה. ואפילו בהתרת חכם דמיעקר עקר ואם נשאל על הראשונה בודאי עלתה לו שנייה. מ"מ הכא לא חייל. משום דע"כ לא אמרינן שאם נשאל על הראשונה שחיילא עליו שבועתו השנייה. אלא דוקא היכא שהוא נשבע ע"ז רק דשבועתה הראשונה מונעה מלחול דאז אמרינן שפיר כיון שהחכם עוקר את השבועה למפרע ועשאו כלא הי' מעולם. חייל שבועתו השנייה. אבל הכא כיון דאמרינן אשר הוא לא נתכוון מעולם בשבועתו רק על חצי שיעור לבד ולא על כזית שלם בב"א. א"כ אע"ג שנשאל לחכם על שבועתו הראשונה נמי לא חייל שבועתו השנייה על כזית שלם בב"א. כיון שהוא מעולם לא נשבע ע"ז כלל. וזה ברור:

ונמצא סיומא דפסקא היוצא מכל זה, דבנשבע בפירוש על חצי זית וכזית בב"א. בזה חייל שפיר על כזית בב"א אע"ג שהוא מושבע ע"ז מקודם. משום דהוי איסור מוסיף מגו כחייל על חצי זית. והיכא שנשבע על חצי זית לבד ולא הזכיר כזית כלל בשבועתו בזה באנו למחלוקת הראשונים ותליא באשלי רברבי דלדעת רש"י ותוס' והרז"ה הי' כוונתו גם על כזית שלם בב"א. וחייל עלה משום דהוי איסור מוסיף כמ"ש. ולדעת הגאונים אמרינן שאין כוונתו רק על חצי זית ולא על כזית שלם בב"א אשר הוא מושבע כבר ע"ז מקודם. ומשו"ה אפילו אם נשאל לחכם על הראשונה נמי לא עלתה לו שנייה על זה. ואינו חייב משום שבועתו השנייה היכא שאכל כזית שלם בב"א גם אי אמרינן בהפרת בעל עלתה לו שנייה בראשונה. תליא בפלוגתא דרבוותא והוא מחלוקת הראשונים כמ"ש כך נלפענ"ד בעהי"ת:

הצעיר יהונתן אבעלמאן.

סימן ה

בענין צדקה וירושת רבנות ב"ה ביאלאסטאק.

כבוד הרב הגדול המפורסם ציס"ע קדוש יאמר לו כקש"ת מוה"ר יעקב יוסף נ"י שלום.

אחדשה"ט. מכתבו הגיעני ביום ו' עש"ק סמוך לחשיכה ומה דבדק לן מר ע"ד הרב ז"ל דמתא פלניא ששבק חיים לכל חי זה ערך תשע עשרה שנה והניח אחריו אשה ושני בנים קטנים. והבע"ב דשם מנו רב אחר במקומו ע"פ הסכמתו ובחירתו של כתר"ה.

ופסקו להרב החדש שכירות קצובות לכל שבוע ושבוע כנהוג. ולהרבנות האלמנה של הרב המנוח ז"ל קצבו ג"כ סך ידוע לכל שבוע מדמי הטאקסע. וכן התנהג הדבר עד חוהמ"פ העבר שאז גם האלמנה שבקה חיים לכל חי. ועתה נתהוה מחלוקת ע"ד הסכום שלקחה האלמנה. כי בן הרב הנפטר אומר שזה שייך אליו מכח ירושה כי הבן יורש את אמו דבר תורה. וכמו שהוא יורש לכל העזבון שלה שהניחה אחריה כן הוא יורש גם לזה הסך שלקחה אמו מהטאקסע. והרב העומד על משמרתו עתה טוען שזה הסך שקבלה האלמנה שייך לו יען כי בעת שמנוהו לרב שם בהעיר אמרו לו הבע"ב בפירוש שלאחר פטירתה של האלמנה הרבנית יתנו לו גם את זה הסך שהם נותנים להאלמנה. ואם כי בהכתב שנתנו לו אז הנמצא ת"י לא נזכר מזה מאומה. אך האנשים העומדים מצדו אומרים שהם זוכרים] אשר כן היה המדובר אז בפירוש. והצד שכנגדם מכחישים אותם ואומרים שהם היו באותו מעמד וגם חתמו על הכתב שלו ומעולם לא הבטיחוהו ע"ז כלל. - עוד שנית שבן הרב הקודם שהוא כעת מוסמך בסמיכת חכמים וראוי למלאות מקום אביו הרב ז"ל. בא בטענת ירושה לעיקר הרבנות דשם. ותובע לחזקת אביו הרב המנוח ז"ל:

א) תשובה

אם כי טרידנא טובא כעת בטרדת הגוף וטרדת הנפש ושמעתא בעי צלותא. אבל יען שכתר"ה בקש מאתי להשיבו מיד בכדי להשקיט אש המחלוקת אשר אחזה בכל קצותיה. וקיימו וקבלו עליהם לקיים ככל אשר יצא מאתי ע"פ דין תורתינו הקדושה. לכן הנני למלאות רצון כתר"ה ולהגיד את דעתי בזה כפי שיורוני מן השמים. הנה מה שטוען בן הרב הנפטר ז"ל שזה הסכום שנתנו אנשי העיר לאמו שייך לו מכח ירושה. איננה טענה כי ממון כזה אין בידה להוריש לבניה אחריה משום דאנשי העיר נתנו לה זה הסכום בכדי שיהיה בידה לכלכל את נפשה ונפש עולליה הקטנים לבל יגועו ברעב. וזהו רק כ"ז שהיתה בחיים והיתה צריכה לפרנסה אבל עתה שהיא מתה ואין לה שום צורך בזה לא. דאדעתא דהכי לא התחייבו מעולם. וא"כ כשמתה פקע זכותה לגמרי ואין אנשי העיר מחויבים ליתן ליורשיה כלל. ודבר זה יש ללמוד מדברי המרדכי פרק אע"פ (סי' קע"ה) שכתב שם מעשה באחד שנדר מעות להשיא יתומה אחת. ונפטרה היתומה. ותבעוהו יורשיה. ופטרו הרב ר"ח כהן ז"ל והביא ראיה מפרק אע"פ (דף נ"ד:) דאמרינן שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, ומסקינן בגמרא דהלכה כר"א בן עזריה. וכ"ש הכא דלכ"ע לא יתן שלא כתב ולא נדר לה אלא ע"מ להשיאה. ולהראבי"ה נראה דכיון דאמר בירושלמי הדא דתימא בעשיר אבל בעני נעשה נדר. זכו בו היורשין מדתניא בפרק נגמר

הדין (דף מ"ח) מותר המת ליורשיו. ועד כאן לא פליגי ר"מ ור"נ אלא בתפיסה דאיסורי הנאה הא לאו הכי לכ"ע ליורשיו. אלמא אע"ג שלא נתנו הנותנים ולא גבו הגובים לצורך יורשים אפ"ה זכו היורשים מכח המת. ולההיא דפרק אע"פ לא דמי דלאו כל האומדנות שוין עכ"ל. ובשלטי הגבורים שם הביא שרבינו יצחק מווינא הולך בשיטת רבינו חיים כהן וכתב דאין ליורשים בהם כלום דאומדן דעתא גדול הוא שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה ולא לדבר הרשות שיאכלו היורשים ויעשו בהם צרכיהם. וההיא דירושלמי שהביא הראבי"ה אבל בעני נעשה נדר. לאו ראיה היא דודאי נדר הוא ולא מצי הדר בו שלא ליתנה לאותו עני שנדר לו אבל אם מת העני קודם שנתן לו אין לבאים מכחו כלום ע"כ. וכ"כ בפסקי תוספות בערכין (סי' כ"ז) וז"ל הקצה מעות להשיא יתומה לשם מצוה ומתה אינו חייב ליתן ליורשיה ע"כ. והביא כן בשם התוס' עי"ש. וחסר זאת בתוס' שלנו. וכ"כ בתשו' הרא"ש (כלל ל"ב ס' ו') הובא בב"י יו"ד (סי' רנ"ג) ובח"מ (סוף סי' רפ"ג) שכתב על אודות השבויה שאמה קבצה מעות לצורך פדיונה. ואח"כ שמעה שהמירה ונטמעת בין הנכרים. שלא זכו בניה אחריה. דאדעתא דהכי לא התנדבו כו'. ולא דמי להא דאמרינן מותר שבוי לשבוי דהתם נעשית המצוה בהממון שנגבה בשבילו ולהכי מה שנשאר מדמי פדיונו זכה בהם השבוי מאחר שהתנדבו לצורכו. אבל הכא כיון שהמירה ודאי לא זכתה בהמעות שהתנדבו לפדיונה. והגע בעצמך בהא דאמרינן מותר המת ליורשיו בחולה שהיה גוסס ופסקו לו צדקה לצורך ארון ותכריכים וקבורה ונתרפא. וכי תעלה על דעתך שתנתן לו הצדקה. והלא לא אמרו אלא מותר המת. וכן בנידון זה הוה כאלו מתה השבויה ולא נפדית דמה לי מתה מה לי המירה הילכך לא זכתה בהם השבויה. ואם היה באפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצאו המעות מרשותם עד שתפדה כו' עכ"ל. ומשמע מדבריו אפילו אם מתה או המירה דתה אחרי שכבר גבו המעות לצורך פדיונה. מ"מ כיון שלא הספיקו לפדותה עד שמתה או המירה לא זכתה בהמעות שקבצו עבורה. דהוה אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא התנדבו ויחזרו המעות להנותנים. כי לא יצאו המעות מרשותם עד שתפדה. וזהו כדעת ר"ח כהן. וכן נראה מדברי הרמ"א בח"מ (סוף סי' רפ"ג) עי"ש:

אלא שאני תמה על הרא"ש ז"ל במה שהביא ראיה לדבריו מהיכא שגבו מעות לצורך ארון ותכריכים וקבורה בעת שהיה גוסס ואח"כ נתרפא שהמעות חוזרים להנותנים ולא אמרינן בזה מותר המת למת. דמה דמיון הוא זה להך דהכא דהתם כיון דבשעה שגבו המעות עבורו לצורך ארון ותכריכים וקבורה עדיין היה חי ולא היה צורך לו בזה כלל. אם נתרפא אח"כ בודאי המעות חוזרים משום דהוה גביה בטעות. ודמי להא דאמרינן

בירושלמי שקלים (פ"ב הל"ה) דאם גבו לו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו דצריך להחזיר להנותנים עי"ש. משום דכיון דבשעת הגבייה לא היה צורך לו בזה הוה גבייה בטעות ולא זכי בהו מיתנא. וה"נ היכא שגבו המעות בעוד שהיה חי ואח"כ נתרפא הוה גבייה בטעות. אבל בכה"ג היכא שבשעת הגבייה עדיין לא המירה ולא מתה והיתה עומדת לפדות שבזה לא הוה גבייה בטעות. איכא למימר דזכתה בהו וכי מתה הוה ליורשיה. - והרשב"א בתשו' הובא בב"י שם. כתב על מעות שגבו לפדיון שבוי ואח"כ מת השבוי עד שלא נפדה שדבר ברור שהוא של יורשין. ממתני' דשקלים דמשעת גובייגא זכה לו הגבאי עכ"ל. וכתב בתשובת הרשד"ם חלק יו"ד (סי' קס"ז) דהרשב"א ס"ל דמשעת גובייגא זכה בהו השבוי גם טרם שנעשה המצוה. וכיון שזכה בהם השבוי הרי אותן המעות נקראים נכסיו והילכך כשמת זכו בהם יורשיו כשאר נכסי המת. ודעת הרא"ש דדוקא כשנעשית המצוה והותירו אלו המעות אז הוה המותר ליורשים ואם לא לא עיי"ש. ונראה דגם הרשב"א לא קאמר דזכו בהם היורשים אלא היכא שכבר גבו המעות. אבל היכא שלא יצאו המעות מיד הנודר גם הרשב"א מודה לדעת ר"ח כהן שלא זכו בהם היורשים. וכ"כ הד"מ באה"ע (סי' נ"ג ס"א) דאף הרשב"א ס"ל כר"ח כהן דאם מתה המעות חוזרים עיי"ש:

ב) **והנה** הרשב"א שכתב דהוה ליורשים. פירושא קא מפרש לטעמיה דידיה ממתניתין דשקלים דמותר המת למת משום דהואיל ונתבזה קנה בבזיון. כמבואר בסנהדרין (דף מ"ח). וה"נ כיון דכבר נגבה הכסף לשמו של השבוי ונתבזה בזה זכה בו השבוי וזכו בהם היורשים מכחו. דכיון שכבר קנה השבוי מטעם בזיונו לא אמרינן בזה אומדנא להוציא מידו. אבל הראבי"ה דס"ל שאפילו אם המעות עדיין תחת ידו ולא גבו עבור היתומה נמי הוה ליורשים. הוא תמוה דאמאי לא נימא בזה אומדנא דאדעתא דהכא שיתן ליורשיה לא התחייב לה. ומ"ש זו האומדנא מהך אומדנא שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. ומ"ש הראבי"ה שאין כל האומדנות שוות לא אדע טעמו בזה. דהא בכה"ג אין לך אומדנא גדולה מזו שלא התחייב לתת לה אלא לצורך נשואיה שהוא מצוה רבה להשיא יתומה ולא ליורשיה שאין שום סרך מצוה בזה כלל:

ג) **ונ"ל** לפי מה שמבואר בתשובת מהר"מ מרוטענבורג (סי' תתקמ"ב) הובא בקצרה במרדכי פ"ק דב"ב שכתב דגבי נדרים וצדקות לא אמרינן אומדנא דלאחר זמן. ודאי אם באותה שעה טועה בדבר שהיה סבור שהוא כך ואינו כך. כגון שור שחור שיצא מביתי ראשון יהיה הקדש ויצא לבן לא הוה הקדש. כדאיתא בנזיר פרק ב"ש (דף ל"א) דהקדש טעות אינו הקדש. אבל אם בההיא שעתא לא טעה חל הנדר ולא בטל משום מילתא

דאתיא לאחר זמן. דהא חזינן לכלבא שבוע שהוצרך להתיר נדרו כדאיתא בפרק אע"פ. אע"ג דאין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דגברא רבה כרע"ק לא נדר. ועוד שבעצמו היה אומר כן דאדעתא דגברא רבה לא נדר ואפ"ה הוצרך התרה. דבשביל דברים של אחר זמן אין לבטל הנדר. ולא דמי לאומדנא דר"ש בן מנסיא דהכותב נכסיו לאחר ולא ידע שיש לו בן ושוב שמע שיש לו בן או שאשתו מעוברת אין מתנתו מתנה. דשאני התם דמתנה בטעות הוה דבההיא שעתא דיהיב לאחרים היה לו בן והוא היה סבר דבן אין לו. אבל היכא שהוא דבר הבא לאחר זמן ומלתא דשכיחא הוא שבני אדם מתמוטטין מנכסיהן וגלגל החוזר בעולם הוא. אמרינן שכיון דמילתא דשכיחא הוא אם איתא דסלקא אדעתיה שיהיו בניו קודמין לכל אדם איבעיא לו לאתנויה וכיון דלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה. כ"ש במילי דצדקה דבעין יפה נותן שלא היה בלבו שום תנאי עכ"ל. והנה הא דהביא מהך דר"ש בן מנסיא אע"ג דבשאר דוכתא בודאי אמרינן גם אומדנא דלאחר זמן כדמוכח בקידושין (דף נ') בההוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל. ובפרק אלמנה ניזונת (דף צ"ז) בהך דזבין ולא איצטריכו לו זוזי ובשאר דוכתין. ואיהו לא כתב כן אלא גבי נדרים וצדקה דמשום חומר דידהו לא אמרינן גבייהו אומדנא דלאחר זמן. צ"ל משום דר"ש בן מנסיא סתמא קתני דמשמע אפילו אם כתב לעני. ולהכי כתב דהתם הוה אומדנא דמעיקרא דבההיא שעתא דיהיב היה לו בן אלא שהוא לא ידע וסבר שאין לו. אבל היכא דלא הוה טעות מעיקרא. אלא שאח"כ איתגליא בהתיה שע"ד כן לא היה כוונתו. בכה"ג לא אמרינן אומדנא גבי נדרים ושבועות כיון דהוה אומדנא דלאח"ז:

ד) **והמבי"ט** בתשובה כתב דנדר שניתר ע"י פתח לא בעי התרת חכם מדאורייתא. דכיון שאלו היה נותן דבר זה אל לבו לא היה נודר א"כ הנדר היה בטעות. והא דצריך התרה הוא רק מדרבנן לפי שאין הטעות ברור וגלוי לכל. ובתשובות מהרי"ט בקמא (סי' י"ט) מחלק בין פתח דמעיקרא לפתח של אחר זמן דבפתח דמעיקרא כעין ההיא דפרק ר"א קונם שאני נושא את פלונית כעורה והרי היא נאה כו'. וכן הא דתנן נדרי שגגות כיצד ראה אותם אוכלין תאנים ואמר הריני עליכם קרבן ונמצא אביו ואחיו עמהם ואמר אילו הייתי יודע הייתי אומר חוץ מאלו שנמצא הנדר טעות אצלם. וכן מי שנזר והרי הוא קובר מתים שאלו היה נותן אל לבו שאי אפשר לו להנזר הואיל והוא קובר מתים לא היה נודר. נדר טעות הוא ואין צריך היתר חכם כלל מדאורייי'. אבל היכא שהפתח לא היה בשעת הנדר כי ההיא דפתח לו רחמנא למשה כי מתו האנשים המבקשים את נפשך שירדו מנכסיהן. אע"פ שפתח הוא דאדעתא דהכי לא נדר. מ"מ זה הפתח לא היה בשעת הנדר שעדיין לא הענו ולא נמצא מוטעה בנדרו שלא היה לחוש שמא יענו. וכיון שכן חל

הנדר שפיר וצריך התרת חכם עי"ש. וזהו מתאימות לדברי המהר"ם מרוטענבורג הנ"ל. אלא דמ"ש המהרי"ט משום דכיון דזה הפתח לא היה לו בשעת הנדר לא נמצא מוטעה בנדרו שלא היה לו לחוש שמא יענו. המהר"מ ב"ב כתב להיפך דכיון דמילתא דשכיחא הוא שבני אדם מתמוטטין מנכסיהן וגלגל הוא החוזר בעולם אם איתא דסליק אדעתיה שאם יענו יתבטל נדרו איבעיא לו לאתנויה וכיון דלא אתני איהו דאפסוד אנפשיה:

ה) **ולכאורה** קשה לי לדעת הר"מ דא"כ גם חכם לא יהיה רשאי להתיר ע"י פתח זה. דהא כיון דעניות מצויה והיא מילתא דשכיחא שבני אדם מתמוטטין מנכסיהן. אם איתא שע"ד כן לא היה נודר ה"ל לאתנויה ומדלא אתני אית לן למימר שבודאי היה כוונתו בשעת הנדר גם על זה האופן:

וי"ל דהך טעמא דהוה מילתא דשכיחא ואיבעי לו לאתנויה לא מהני אלא לאגרועי כח האומדנא ולומר דבשביל זה לא הוה אומדנא דמוכח. משום דאומדנא דמוכח אינו אלא היכא שהדבר גלוי ומפורש לכל והוה דברים שבלב כל אדם. והכא הא אפשר לומר גם להיפך דכיון שהיא מילתא דשכיחא והיה לו לאתנויה ולא אתני בודאי היה כוונתו שישאר נדרו גם אם יענו. וא"כ אין כאן אומדנא. אבל מ"מ אם אמר דאיהו לא סליק אדעתיה לזה מעיקרא ואלו הוה ידע בשעת הנדר שיענו. או היה מעלה על דעתו ספק זה לא היה נודר. מהימן שפיר לגבי חכם ויכול להתיר לו נדרו ע"י זה הפתח מגזה"כ דהוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו. והך טעמא דהוה דבר המצוי אינו מועיל אלא להחליש כח האומדנא ולא לאגרועי לכח ההיתר שבא ע"י חכם:

ו) **אלא** דהא קשה לי דא"כ אמאי אין פותחין בנולד משום דפתח דשכיח משוי לו לנדר נדר טעות אבל נולד לא. הא אדרבא כיון שהיא מילתא דלא שכיחא ולא שייך למימר איבעיא לו לאתנויה. אית לן למימר אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נדר ולא יהיה צריך גם התרת חכם כלל. והנה הטור והמחבר ביו"ד (סי' שכ"ח ס"ס י"ב) כתבו דהא דאין פותחין בנולד הוא משום דע"י הפתח נעקר הנדר מעיקרו, ופתח של נולד אינו עוקרו שאף אם היה מעלה אותו על לבו לא היה נמנע בשבילו מלידור כיון דלא שכיח טובא ע"כ. וכתב הש"ך ומימר אמר דילמא לא יבא עי"ש. ולכאורה קשה הא כיון דזה שלא היה מונע את עצמו מלידור בשביל הנולד הוא משום דחשיב שלא יבא מאחר דלא שכיח. אבל אם היה יודע מקודם שבודאי בא יבא הנולד אזי בודאי לא הי' נודר כלל. וא"כ עתה שכבר בא הנולד אמאי לא יהיו פותחין לו בזה הרי ע"ד כן בודאי לא נדר. וצ"ל דלא חשוב פתח אלא היכא שאם היה מעלה הדבר על לבו בשעת הנדר לא הוה מחית נפשיה לספיקא והיה מונע מלידור מצד הספק. אבל גבי נולד כיון שאפילו אם

היה מעלה זאת על לבו מעיקרא נמי לא היה חושש לזה ולא היה מונע מלידור בשבילו מאחר דלא שכיח ומימר אמר שלא יבא. אע"פ שאם היה יודע בודאי שבא יבא לא היה נודר. זה לא חשיב פתח. משום דאין לדעת עתידות. ולא שייך למימר בזה אלו הוה ידע זאת מקודם בשעת הנדר לא היה נודר כלל כיון שזהו דבר שאי אפשר דהעתיד טמיר ונעלם ומכוסה מעין כל וא"ש. - אבל אכתי קשה נהי דמטעם פתח אין להתירו מאחר שגם אם היה מעלה על לבו נמי לא היה נמנע מלידור בשביל זה כמ"ש. מ"מ אמאי לא נימא בזה אומדנא דמוכח דע"ד כן בודאי לא נדר ויהיה שרי גם בלא התרת חכם. ומ"ש מיבמה שנפלה, לפני מוכה שחין דאמרינן בב"ק (דף ק"י ע"ב) שהיתה יוצאת בלא חליצה אפילו אם נעשה מוכה שחין אחרי הקדושין מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. אי לאו משום דטב למיתב טן דו. והא התם נמי אפילו אם היתה מעלה על לבה מעיקרא לא היתה נמנעת מלהקדש לו כיון דלא שכיח טובא. וגם איכא בזה כמה מי יאמר שימות בלא בנים. והוא ימות בחייה. ויבמה יעשה מוכה שחין. אפ"ה כיון שעתה נתהוה הדבר שנפלה ליבום. והיבם נעשה מוכה שחין. אמרינן אומדנא שע"ד כן בודאי לא נתקדשה לו והיתה יוצאת בלא חליצה אי לא טעמא א דו. ומה"ט כתב המרדכי דאם נפלה לפני יבם מומר יוצאת בלא חליצה משום דביבם מומר גם טן דו ליכא ואית לן למימר אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה עיי"ש. וה"נ אע"פ דמעיקרא לא היה חושש לזה ולא היה נמנע מלידור בשביל הנולד. מ"מ לאחר שנתחדש הנולד יהיה הנדר בטל מטעם אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי בודאי לא נדר כמ"ש מאחר דלא שייך בזה הך סברא דה"ל לאתנויה:

ז) **והנה** מהא דקונם אני מאיש פלוני ונעשה סופר. מבית זה ונעשית בית הכנסת. לק"מ משום דהא כל אומדנא הוה דברים שבלב. רק דכיון שהדבר גלוי וידוע לכל הוה דברים שבלב כל אדם ומהני כאלו דבר בפירוש. וא"כ בנדר הנאה מאיש פלוני מאין לנו הרגלים לדבר לומר שע"ד שיהיה סופר לא נדר. ואיזה אומדנא יש לנו בזה. הא איכא למימר שאין ברצונו להנות כלל מאותו איש אפילו שכשיהיה סופר. וכן אין בדעתו לכנוס לבית זה אפילו כשיעשה בית הכנסת. רק כשנעשה סופר והוא אומר שאלו היה מעלה על דעתו בשעת הנדר שיעשה סופר לא היה נודר ממנו. כן כשנעשה הבית בית הכנסת ואומר שע"ד כן לא נדר. הוה פתח אי לאו משום דאין פותחין בנולד. אבל מ"מ אומדנא דמוכח לא הוה. וכן בנדרו של משה שלא לילך למצרים נמי לא הוה אומדנא דמוכח שע"ד כן לא נדר כיון שמתו דתן ואבירם. משום דמי יאמר שנדרו היה רק בשביל דתן ואבירם לבד. הרי היו שם עוד הרבה רשעים זולתם ואולי היה נדרו גם בשבילם:

ח) **ובזה** יתבאר הא דאמרינן התם בנדרים באותה סוגיא דר"א יליף הך דפותחין בנולד מהא דכתיב כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך. ורבנן קאמרי דליכא למימר שמתו ממש דהא אמר ר"י משום רשב"י כ"מ שנאמר נצים ונצבים אינם אלא דתן ואבירם והרי הם היו במחלוקתו של קרח אלא שירדו מנכסיהן. לר"א דיליף מהך קרא דפותתין בנולד. וכי פליג על הא דרשב"י דאמר כ"מ שנאמר נצים ונצבים אינם אלא דתן ואבירם. והיה נראה לומר דמה"ט שטפוה רבנן לר"א והודה להו שאין פותתין בנולד. כדאמרינן בנזיר (דף ל"ב ע"ב) אמר רבה שטפוה רבנן לר"א ואוקמיה בשיטתייהו. והכי מפורש בירושלמי שם בנדרים (פ"ט הל"ב) אמר רבי ירמיה הדא דאת אמר עד שלא נשאו ונתנו בדברים בכנולד הם. וכתב הפ"מ דהא דקאמר ר"א דפותחין בנולד. הוא קודם שנשאו ונתנו רבנן עמו. אבל לאחר מכאן חזר בו ר"א דלא מוכח ממשה עי"ש. אבל אכתי קשה מהא דתנן בנזיר שם (דף ל"ב) דנחום המדי אי"ל דפותחין בנולד ומבואר שם דנחום המדי לא הודה לרבנן גם לבסוף. וכן לרבי יוסי דפליג עליה דרבי ירמיה בירושלמי שם וס"ל דגם ר"א לא הודה לחכמים כלל ונשאר בדעתו דס"ל דפותחין בנולד. וכי פליג על הא דאמר רשב"י דכ"מ שנאמר נצים ונצבים אינם אלא דתן ואבירם. ולפמ"ש הנה נכון דכיון דנדרו של משה שלא לילך למצרים היה משום שירא שלא ילשינוהו דתן ואבירם אל פרעה. א"כ לא בשבילם בלבד נדר אלא גם בשביל שארי הרשעים חבריהם שהיו שם. דהרבה רשעים היו במצרים גם בלעדם ומתו במשך הזמן והנשארים בשלשת ימי התפילה. וקרוב הדבר לומר שגם משה בעצמו לא ידע לכל האנשים הרשעים חבריהם אשר עליו היה לירא מהם שלא ילשינוהו. רק הקב"ה היודע מחשבות ולפניו נגלו כל תעלומות בני אדם א"ל שמתו כל האנשים המבקשים את נפשך. דהיינו שאותן הרשעים חבריהן של דתן ואבירם אשר בקשו להלשינו אל פרעה כבר מתו. ודתן ואבירם אע"פ שלא מתו כיון שירדו מנכסיהן ועני חשוב כמת כלל גם אותם בכלל האנשים שמתו. אבל אם לא היה מת אף אחד מהן. לא הוה כתב קרא שמתו. דאין מקרא יוצא מידי פשוטו ופשט לשון הכתוב משמע שמתו ממש:

ט) **ולכאורה** היה נראה דגם רבנן לא פליגי עליה דר"א בזה. דודאי לא מסתבר למימר דכולם הענו כמ"ש. רק דאינהו ס"ל דכיון דדתן ואבירם הענו ולגבי דידהו היה יכול להתיר נדרו דעניות מצויה. ולאו נולד הוא. אע"ג דלגבי חבריהם הרשעים שמתו ממש לא היה יכול להתיר משום דמיתה נולד הוא. מ"מ כיון דבטל הנדר לגבי דתן ואבירם בטל גם לגבי חבריהן מטעם נדר שבטל מקצתו בטל כולו. ור"א לטעמיה דר"א שמותא

הוא וס"ל כב"ש דל"ל להא דנדר שהותר מקצתו הותר כולו. ובעי התרה לגבי כל חד וחד וא"כ מוכח דפותחין בנולד:

אלא שז"א משום דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא היכא שההיתר הוא בגוף האיסור של הנדר דבזה אמרינן שפיר דכיון שהותר מקצתו ולא קרינן בו כל היוצא מפיו יעשה הותר כולו. אבל היכא שאין ההיתר בגוף הנדר אלא בהמסובב של הנדר כגון הכא דעיקר הנדר היה שלא לילך למצרים. רק הסיבה שהביאו לזה הוא משום שהיה ירא מדתן ואבירם ושארי הרשעים חבריהם שהיו שם שלא ילשינוהו אל פרעה. בכה"ג אע"ג שהותר לדתן ואבירם לא הותר כל הנדר. דהנדר היה בשביל כל אחד ואחד וכ"ז שנשאר אחד מהם קיים עדיין הנדר עומד בתוקפו ולא הותר כל הנדר בשביל זה. כיון שאין ההיתר בגוף האיסור של הנדר אלא בהסיבה מה שהביאו לזה כמ"ש. ולכן נ"ל דרבנן ס"ל דכיון דרק דתן ואבירם הלשינו עליו אל פרעה ולא שארי הרשעים זולתם אית לן למימר שגם נדרו של משה הי רק בשבילם ולא בשביל זולתם. או דס"ל שבודאי נדרו של משה היה גם בשביל שאר הרשעים חבריהם. והכי מורה לשון הכתוב דכתיב כי מתו כל האנשים וגו'. ואם לא היה נדרו של משה אלא בשביל דתן ואבירם לבד לא היה לו לקרא לכתוב כל. רק כי מתו האנשים. אלא דאי"ל שגם אינהו ירדו מנכסיהן כמו דתן ואבירם. ומאחר דעני חשוב כמת כתב קרא כי מתו. ושבקיה לקרא דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה. ואין ראיה מזה דפותחין בנולד. אבל מ"מ אומדנא דמוכח אין כאן דמי היה יכול לדעת מה שבלבו של משה מאיזה הרשעים היה מתירא ובשביל מי נדר ואם מתו כולם או רק מקצתם:

י) **אבל** קשה לי מהא דתנן בפרק ב"ש (דף ל"ב) וזו טעות טעה נחום המדי כשעלו נזירים מן הגולה ומצאו בית המקדש חרב. א"ל נחום המדי אלו הייתם יודעים שבית המקדש חרב הייתם נוזרים. א"ל לא. והתירן נחום המדי. וכשבא הדבר אצל חכמים אמרו לו כל שנזר עד שלא חרב ביהמ"ק נזיר. ומשחרב ביהמ"ק אינו נזיר. וקאמר בגמרא דטעמייהו דרבנן משום דס"ל דאין פותחין בנולד. וקשה נהי דאי"ל שאין פותחין בנולד. מ"מ הא בכה"ג הוה אומדנא דמוכח דאין לך אומדנא גדולה מזו שהם נזרו נזירות סתם דהוה ל' יום. וחשבו שאחרי הל' יום יביאו קרבנותיהם ויהיו פטורים מן הנזירות. ועתה שנחרב הבית ולא יוכלו להביא את קרבנותיהם ישארו נזירי עולם ואדעתא דהכי בודאי לא נזרו:

יא) **ובזה** יתבאר דברי הפיהמ"ש להרמב"ם בנזיר שם. שכתב דנחום המדי התיר להם שתיית יין וטומאה בלא התרת חכם עי"ש. והוא תמוה דאיך יהיו מותרים בלא התרת חכם כיון שהנזירות היה בסתם. ואיך תופקע הנזירות מאתם בלא התרה. ובמ"ש הנה

נכון דכיון דהוה מילתא דלא שכיחא ולא שייך למימר בזה דאיבעיא להו לאתנויה אמרינן שפיר שהם מותרים גם בלא שאלה מטעם אומדנא דמוכח דע"ד כן בודאי לא נזרו כלל כמ"ש. - אבל אכתי קשה לרבנן דנהי דאי"ל שאין פותחין בנולד מ"מ יהיה הנדר בטל מעצמו מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא נזרו כלל כמו שבארנו:

יב) **והנה** נראה לומר דכיון דאמרינן התם בסוגיא דהיו יודעים שיחרב הבית והוו ידעי גם באיזה שנה אלא דלא היו יודעים באיזה יום. אין האומדנא בזה ברור כל כך. משום דכיון דהוו ידעי שבזו השנה יחרב הבית אע"פ שלא ידעו היום. הוה להו לאתנויה וכיון דלא אתנו אינהו דאפסידו אנפשייהו:

אלא שזה דוחק משום דכיון דבשביל זה שלא ידעו היום נחשב החורבן לנולד דלא שכיח. שוב לא שייך למימר דה"ל לאתנויה. וא"כ אית לן למימר שפיר אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נזרו:

יג) **ולכן** נ"ל ע"פ מ"ש הרמב"ם (בפ"ו הלכה י"ב) מהל' שבועות. וז"ל אין פותחין בנולד כיצד נשבע שלא יהנה מפלוני ונעשה סופר העיר. הואיל ולא ניחם על שבועתו אין פותחין לו בדבר הזה. ואפילו אמר הוא מעצמו אלו הייתי יודע לא הייתי נשבע אין מתירין לו הואיל ועדיין לא ניחם אלא רצונו שלא יהנה ולא יעשה זה סופר. אבל אם ניחם הוא מעצמו מפני הנולד ונהפכה דעתו מתירין לו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. וכתבו הכ"מ והלח"מ בביאור דבריו דהיכא שהיה רוצה שיהיה זה הנולד בשעת הנדר ולא ידור. אז הוה חרטה גמורה דמעיקרא ופותחין לו בזה. אבל אם בשעת הנדר היה רוצה שיתקיים נדרו ולא יעשה זה סופר אע"פ שעתה כשנעשה סופר הוא מתחרט על הנדר. מ"מ כיון שהיה רוצה יותר שלא יבא הדבר וישאר נדרו אין זה חרטה גמורה ואין פותחין לו בזה עי"ש. וכדבריהם מבואר להדיא בפיהמ"ש להרמב"ם בנדרים (פ"ט מ"ב) שכתב וז"ל ר"א מתיר אחר השאלה לחכם ואפילו שהוא אינו מתחרט אלא שהכריחו הכרח הענין המתחדש. ודעתו וכוונתו שלא יתחדש זה הענין אלא שיתמיד על מה שנשבע. וחכמים אוסרים שהם מצריכים החרטה עכ"פ על גוף הדבר שנשבע ושינוי השאלה בו. ואח"כ תועיל השאלה לחכם וההתרה והלכה כחכמים ע"כ. וכ"כ המאירי (בפ"ט) דנדרים. וז"ל ועוד אמר ר"א פותחין בנולד. ר"ל אע"פ שאינו מצוי שמאחר שאלמלא היה יודע שכן לא היה נודר. בטל הנדר מעיקרו ונעשה כעין טעות. וחכמים אוסרין שהרי זו אינה חרטה שבעיקר הנדר דאדרבה רוצה הוא בקיומו אלמלא הנולד. והנולד אינו מצוי ואינו ראוי להעלות על הלב. הא נולד מצוי אף לרבנן פותחין בו. שאף בשעת הנדר יש לדון שהעלהו על לבו. והרי הוא כמו שהיה הנולד בשעת הנדר אלא שנעלם ממנו ואלו היה יודע לא

היה נודר. וכיצד הוא נולד שאינו מצוי קונם שאני נהנה לפלוני כלומר קונם הנאתו עלי ונעשה סופר כו'. ואומר אלו הייתי יודע שכן לא הייתי נודר ר"א מתיר וחכמים אוסרים כו' עכ"ד. והנה הכ"מ תמה ע"ז דא"כ האיך יליף ר"א דפותחין בנולד ממשה. הא למשה הוה ניחא לו דימותו הנך גברא ולהדר איהו למצרים. ותירץ הלח"מ משום דדילמא לא היה רוצה שימותו אלא שיחזרו בתשובה עי"ש. ולכאורה דבריו תמוהים דהא מ"מ היה חרטה גמורה דבודאי היה רוצה שלא ידור. וכבר תמה עליו הק"א בנדרים שם. ונראה לישב דכיון דהחרטה שלא היה רק מצד הפתח דאדעתא דהכי לא נדר. א"כ בשלמא אם היו חוזרים בתשובה והיה הפתח מצד התשובה. היה נחשב שפיר לפתח מעליא. משום דמאחר דאיהו היה רוצה שיחזרו בתשובה ולא ידור כלל. הרי הוה חרטה גמורה דמעיקרא בעיקר הנדר. אבל כיון דהם לא עשו תשובה רק מתו. א"כ הרי אין הפתח שלו מצד התשובה רק מצד המיתה. דאלו היה יודע שימותו לא היה נודר. ועל פתח זה לא הוה חרטה גמורה דמעיקרא דהא בודאי לא היה רוצה שימותו. כדאמרה ברוריה דביתהו דר"מ מי כתיב יתמו חוטאים יתמו חטאים כתיב ברכות (דף יו"ד). וכיון דאיהו לא רצה שימותו רק שיעשו תשובה אע"פ שע"ד כן שימותו לא נדר. מ"מ כיון דאיהו לא רצה בזה נחשב זה הפתח של מיתה לנולד ומוכח דפותחין בנולד וא"ש:

יד) **אמנם** כ"ז הוא רק בנולד שאינו מצוי דכיון שאף אם היה מעלה הנולד על לבו נמי היה מעייל נפשיה לספיקא ולא היה מונע מלדור בשבילו. לא חשוב פתח להתירו מטעם זה. רק שיכולים להתירו ע"י חרטה שהוא מתחרט בשביל הנולד. ובזה בעינן שיהיה חרטה גמורה דמעיקרא דהיינו שהיה רוצה שיתהוה הנולד ולא ידור. אבל בנולד המצוי כיון שאם היה מעלה על דעתו מעיקרא לא היה מעייל נפשיה לספיקא ולא היה נודר כלל הוה פתח להתירו מטעם זה כמ"ש המאירי. וכ"כ הלח"מ מהסמ"ג עי"ש. ונמצא דבנולד המצוי יכולים להתירו ע"י פתח או חרטה דמעיקרא ובנולד שאינו מצוי אינם יכולים להתירו מטעם פתח. רק שיכול לעשות מהנולד חרטה ולא מקרי חרטה גמורה דמעיקרא אלא היכא שהיה רוצה שיתחדש הנולד מקודם ולא ידור כלל. אבל אם בשעת הנדר היה רוצה שישאר נדרו ולא יבא הנולד. אע"פ שאח"כ הוא מתחרט על נדרו מכח הנולד וע"ד כן בודאי לא נדר. מ"מ כיון דהיה ניחא לו בנדרו והיה חפץ שלא יתהוה הנולד. לא נחשב לחרטה גמורה דמעיקרא. וזהו רק גבי נדרים אבל בשאר דוכתא כל שגלוי לכל דאדעתא דהכי לא עשה הפעולה מהני שפיר. משום דרק גבי נדרים בעינן חרטה גמורה על שעת עשית הנדר דהכי הוא חק התורה דלא נפקע הנדר מאתו אלא ע"י פתח או ע"י חרטה גמורה דמעיקרא. ואז החכם מתיר לו מגזה"כ דהוא אינו מוחל

ואחרים מוחלין לו. אבל בכ"מ זולת נדרים לא בעינן בהו כלל חרטה גמורה דמעיקרא. וכל שמוכח דאדעתא דהכי לא עשה הפעולה נעקר המעשה למפרע. ולהכי גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין כיון דאיכא בזה אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה מועיל האומדנא שפיר. דאע"פ שבודאי היתה רוצה יותר שלא יעשה מוכה שחין וישארו הקדושין בקיומם. מ"מ כיון שנעשה מוכה שחין ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה נתבטלו הקדושין למפרע. וא"כ מיושב היטב הא דלא אמרינן אומדנא גבי הנזירים שבאו ומצאו ביהמ"ק חרב. אע"ג דאדעתא דהכי לא קבלו הנזירות על עצמן. מ"מ הא הם בשעת נדרם בודאי היו רוצים שישאר נדרם על הנזירות ולא יבא הנולד שהוא חורבן ביהמ"ק. אע"ג דעתה שנחרב הבית המה מתחרטים על הנזירות ואדעתא דהכי לא קבלו כלל. זה לא נחשב לחרטה גמורה ולא מהני גבי נדרים. דגבי נדרים בעינן חרטה גמורה דמעיקרא דהיינו שבעת הנדר היה רוצה בהנולד ולא בהנדר כמ"ש:

טו) **ומעתה** מיושב הא דלא אמרינן בכ"מ אומדנא דמוכח גבי נדרים בנולד דלא שכיח. ובמ"ש יציבא מילתא דהא כיון דגבי נדרים בעינן חרטה גמורה דמעיקרא דהיינו שהיה רוצה שיתחדש הנולד ולא ידור. וע"ז הא ליכא אומדנא דמוכח דהרי האומדנא אינו מוכיח אלא שע"ד כן לא נדר. אבל אינה מוכיח שהיה רוצה שבשעת הנדר יתהוה הנולד ולא ידור. וא"כ לא מהני בזה האומדנא כלל. אלא דזהו רק בנולד שאינו מצוי אבל בנולד המצוי שהוא מילתא דשכיחא ואלו היה מעלה זאת על דעתו מעיקרא בודאי לא היה מעייל נפשיה לספיקא והיה מונע מלדור בשבילו. א"כ הרי האומדנא משוי לו לפתח דהא אם היה מעלה זאת על לבו לא היה נודר כלל. להכי הקשה שפיר המהר"ם מרוטונבורג דנימא בזה אומדנא. אלא שבזה י"ל דזה גופה דהוה מילתא דשכיחא מבטל כח האומדנא משום דאי"ל למימר דבודאי העלה זאת על לבו. ואם איתא דבשביל זה היה מונע מלדור. ה"ל לאתנויה כמ"ש המהרמ"מ ז"ל. אמנם בנולד דלא שכיח דאם היה מעלה הדבר על לבו בשעת הנדר נמי לא היה מונע מלדור בשבילו. ועלינו לדון בזה רק מטעם חרטה מכח הנולד. וע"ז ליכא אומדנא כלל כיון דבעינן חרטה גמורה דמעיקרא והאומדנא אינו מוכיח אלא שע"ד כן לא נדר. ולא על למפרע שהיה רוצה שיבא הנולד בשעת הנדר ולא ידור כמ"ש:

אמנם אכתי לא נחה דעתי בזה משום דנהי דבעינן גבי נדרים פתח או חרטה גמורה דמעיקרא. מ"מ איכא למימר דזהו רק היכא דליכא אומדנא אבל במקום דאיכא אומדנא מהני. כמו דמהני אומדנא בכ"מ. משום דאנן סהדי שע"ד כן לא עשה הפעולה. וא"כ כיון דאיכא הכא אומדנא דמוכח שע"ד כן לא נדר אית לן למימר שתועיל שפיר:

יז) **ומה** שנראה לי בזה דהנה יש שלשה עניני אומדנא אשר בהם נכללים כל האומדנות שבש"ס א) אומדנא הבא מכח טעות. ב) אומדנא דהשתא. ג) אומדנא דלאחר מכאן - אומדנא הבא מכח טעות. הוא הך אומדנא דר"ש בן מנסיא בב"ב (דף קמ"ו) דתניא הרי שהלך למדה"י ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה. שאלמלי היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן. וכן בהך דכתובות (דף צ"ז) בההוא בצורתא דהוה בנהרדעא ומכרו כ"ע לאפדנייהו לסוף אתו חיטי ואגלאי מילתא דארבה בעיקולא הוה קיימא. - אומדנא דהשתא. היכא שבשעת מעשה הדבר גלוי וידוע לכל שנעשה רק על אופן זה אלא שלא התנה כן מפורש. כמו בשטר מברחת בכתובות (דף ע"ט). ובכותב כל נכסיו לאשתו בב"ב (דף קל"א). דלא עשה אלא אפוטרופיא. שהדבר גלוי לכל שאין כוונתה אלא להבריח ואומדנא דמוכח הוא דלא שביק אינש נפשיה ויהיב לאחריני. וכן אומד הדעת הוא דאין אדם מניח את בניו ונותן הכל לאשתו. ולא נתכוון אלא לעשותה אפוטרופיא כדי שיחלקו לה בניו כבוד. וכן כל כיוצא בזה. - אומדנא דלאחר מכאן. כגון ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין. שנעשה אחר הקדושין. וכן בנתן הכסף לאנשי משמר ומת בב"ק (דף ק"י). שהיו היורשין יכולין להוציא מידם אם אין הכסף מכפר כלל. שאין האומדנא בזה בשעת מעשה כיון שעדיין לא בא המקרה. רק שאח"כ כשנעשה מוכה שחין ונפלה לפניו ליבום. וכן כשמת לאחר שנתן הכסף לאנשי משמר. איגלאי מילתא למפרע ע"י אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. וכן שע"ד כן לא נתן להם הכסף. והוה כמו קנין בטעות. והנה הני תרתי אומדנא קמייתא. דהיינו אומדנא הבאה מכח טעות. וכן אומדנא דהשתא. מצינו שמועיל גם גבי נדרים. משום דגם אומדנא דהשתא כיון שהאומדנא בא מיד בשעת הנדר שלא נתכוון לזה. הוה כאלו התנה כן מפורש. ודבר זה מבואר בהדיא בנזיר (דף ל"א) שור שחור שיצא מביתי ראשון יהיה הקדש ויצא לבן. ובנדרים (דף כ"ה) קונם אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי ושהכתה את בני. ונודע שלא גנבה ולא הכתו. וכן בנדרים (דף ס"ה) קונם מזו שהיא כעורה ונמצאת יפה. וכן בנדרים (דף כ"ה) ראה אותן אוכלים תאנים. ואמר הריני עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו עמהן. ואמר אלו הייתי יודע הייתי אומר חוץ מאלו. שנמצא אשר הנדר טעות אצלם. שבכולם הנדר בטל מטעם נדרי טעות. וכן אומדנא דהשתא נמי מועיל גבי נדרים דאמרינן בנדרים (דף כ' ע"ב) נדרי זרוזין כיצד. היה מוכר חפץ ואמר קונם שאיני פוחת לך מן הסלע והלה אומר קונם שאיני מוסיף לך על השקל שניהם רוצים בשלשה דינרין. וכתב הרא"ש. וז"ל ולא היה בלבם לשם נדר. אלא המוכר נדר לזרז הלוקח שיוסיף דמים. וכן הלוקח כדי שיפחות המוכר מדמי המקח.

הילכך לא הוה נדר. דבעי שיהיה פיו ולבו שוין. ואע"ג דדברים שבלב אינם דברים ואם יאמר הנודר כך היה בלבי כשנדרתי לא אזלינן בתר מחשבתו. היכא דמוכחא מילתא כי הכא שכן דרך כל המוכרין ולוקחין לעשות כן אזלינן בתר דברים שבלב ע"כ. והכי אמרינן התם בנדרים (דף כ"ח) דנודרים לנהרגין ולמוכסין. ואומר בלבו היום. דאע"ג דדברים שבלב אינם דברים לגבי אונסין שאני. וזהו מטעם אומדנא דהשתא. דבשעת הנדר מוכח וגלוי לכל שכן היה דעתו. אמנם באומדנא הבאה לאחר מכאן נראה דלא מהני גבי נדרים אפילו היכא דלא שכיחא ולא שייך למימר דה"ל לאתנויה. וטעמא בזה נראה לי משום דלא אמרינן אומדנא אלא היכא שבלעדי האומדנא אין באפשרו לבטל המעשה כגון ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאם לא נימא האומדנא שאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אזי תהיה מוכרחת ליפול לפני המוכה שחין באין שום מקום הצלה ממנו ולהכי אית לן למימר אומדנא דאדעתא דהכי שתפול לפני המוכה שחין בודאי לא קדשה נפשה. אבל היכא שיש בידו להפקיע המעשה גם אם לא נימא האומדנא. בכה"ג לא אמרינן אומדנא. משום דיש מקומות דבעינן אומדנא גדולה דוקא ועי' לקמן (אות מ"ה) וזה לא חשיב אלא אומדנא אמצעית. דאין זה אומדנא הגלוי' לכל שאדעתא דהכי לא עשה המעשה. מאחר שגם אח"כ הדבר תלוי בידו ואם לא ירצה הרי יהיה בידו לבטל. והרי כתבו התוס' בכתובות (דף ע"ד ע"א) ד"ה משום. (ובדף צ"ז) ד"ה זבין. ובקדושין (דף ו' ע"ב) ד"ה לא. (ובדף מ"ט ע"ב) ד"ה דברים. ובגיטין (דף ע"ה ע"א) ד"ה לאפוקי. דג' ענינים יש. דיש מקומות דבעינן תנאי גמור. ויש מקומות דלא בעינן אלא גילוי דעת. ויש מקומות דאפילו גילוי דעת לא בעינן עי"ש. וא"כ איכא למימר שפיר דדוקא היכא שאין בידו להפקיע המעשה בשום אופן אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא עשה. אבל במקום שיש בידו להפקיע המעשה לכשירצה גם בלעדי האומדנא. לא אמרינן אומדנא. וכל האומדנות דאשכחן בש"ס המה כולם רק על אופן זה שאם לא נימא אומדנא אין באפשרו להפקיע המעשה. ולהכי גבי נדרים כיון דבידו לשאול על נדרו. דאף שאין פותחין בנולד זהו רק בפתח של נולד משום שאין עושין מהנולד פתח. אבל מ"מ הרי בידו לשאול על נדרו ע"י פתח אחר שאינו נולד. וכ"ש למאי דקי"ל דפותחין בחרטה. וגם בנולד נמי פותחין בחרטה. כמ"ש הראב"ד (בפ"ו הל' י"ב) מהל' שבועות. ועי' ברמ"א יו"ד (סי' רכ"ח ס' י"ד) וכמ"ש לעיל בדברי הרמב"ם. וזה חשוב בידו כמבואר בשבת (דף מ"ו) דקאמרינן התם ת"ש ונשאלין לנדרים שהם לצורך השבת. ואמאי לימא מי יאמר דמזדקק ליה חכם. ומשני דאי לא יזדקק ליה חכם סגי ליה בג' הדיוטות והוה בידו עי"ש. וא"כ כיון דבידו להפקיע את נדרו ע"י פתח שאינו נולד או ע"י חרטה דמעיקרא לא אמרינן

בזה אומדנא להפקיע את נדרו כמ"ש. וא"ת הא גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין נמי יכולה להפקיע את עצמה ממנו ע"י חליצה. לפי דעת ר"ת (שיובא בהגה"ה). שפירש דהא דקפריך יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה. מכח סברא קפריך. והאומדנא הוא רק על החליצה. דליבום בלא"ה אין חוסמין אותה כדאמרינן ביבמות (דף ד') מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה שנאמר לא תחסום וגו' וסמיך לו כי ישבו אחים יחדיו. וא"כ היכא אמרינן אומדנא הרי בידו להפקיע את עצמה מאתו ע"י חליצה. לא דמי כלל דהתם נהי שאין חוסמין אותה וכופין אותו לחלוץ כמ"ש רש"י ביבמות (דף ד') עי"ש. מ"מ הא צריכה לילך עמו בדינא ודיינא עד שהבי"ד יכופהו על זה. ואולי לא יהיה באפשר לכופו. אבל הכא הא הוה בידו לאפוקי האיסור ע"י שאלה. וכל היכא דהוה בידו לא אמרינן בזה אומדנא דבכה"ג לא הוה אלא אומדנא אמצעית כמ"ש. שוב מצאתי בס' ב"מ בתשו' (ס"ס ו') שכ' דהיכא שנעשה הבעל מוכה שחין כיון שיש תקנה בגט. דכופין אותו לגרש לא חשוב אלא אומדנא אמצעית עי"ש. והכא עדיף טפי כמ"ש):

יח) **אמנם** כ"ז הוא באומדנא הבאה לאחר מכאן. אבל בנדר טעות. וכן באומדנא דהשתא. כיון דמיד בשעת עשית הנדר בא האומדנא שהנדר הוא בטעות. אית לן למימר בזה אומדנא שפיר. מאחר דבשעת הנדר מוכח שהוא טעה. ומיד בשעת מעשה גלוי לכל שמעולם לא היה דעתו לזה. וא"כ בנולד דשכיח כיון שהוא מצוי חשוב כאלו היה המקרה מיד בשעת הנדר והיה הנדר בטעות. כמ"ש הראב"ד (בפ"ו הי"ב) מהל' שבועות. וז"ל דכיון שהוא מצוי ואלו היה באותה שעה לא היה נודר. רואין אותו המקרה כאלו היה בשעת הנדר ולא ידע אותו הנודר. בענין שנעשה הנדר בטעות ע"כ. וכ"כ המאירי הובא לעיל. ולהכי הקשה המהר"ם שפיר דנימא בזה אומדנא פי' דכיון דשכיח ואלו היה מעלה על דעתו לא היה נודר. חשוב כאלו היה המקרה בשעת הנדר אלא שלא ידע אותו הנודר. דבכה"ג אית לן למימר אומדנא מאחר שמוכח לכל בשעת מעשה שהוא נדר טעות כמ"ש. ותירץ דכיון דשכיח ה"ל לאתנויה ומדלא התנה בטל כח האומדנא כמבואר לעיל (אות ה'). וזהו רק בנולד דשכיח אבל בנולד דלא שכיח כיון דאין הטעות בשעת הנדר דהא אם היה מעלה זאת על לבו נמי לא היה מונע מלידור. רק שאח"כ איתגלי בהתיה ע"י המקרה של הנולד. ל"ל למימר כלל בזה אומדנא לבטל הנדר מכח הנולד דלא שכיח. משום דבכה"ג דלא הוי אלא אומדנא אמצעית לא אלים כח האומדנא ולא הוה כאנן סהדי לומר שע"ד כן בודאי לא נדר. מאחר שבידו לשאול על נדרו ולהתירו ע"י חכם או שלשה הדיוטות כמ"ש:

יט) **ובזה** יתישב מה דקשה לי באשת כהן שנאנסה דאמאי אסורה לבעלה היכא שנאנסה מן האירוסין. כדאמרינן בכתובות (דף ט'). נימא דאדעתיה דהכי לא קדשה. דהא בודאי ניחא לו לבעל שיעקרו הקדושין למפרע בשביל זה כדי שלא תאסר עליו כיון שהיא לא פשעה כלל בזה. והנה זה יש לישב ע"פ מ"ש הר"ן בכתובות פי"א וז"ל ומיהו לא דמי לגמרי לאיילונית. דאיילונית בשלא הכיר בה לא בעי גט כלל כדמוכח בריש פ"ק דיבמות דתנן וכולן אם מתו או מיאנו או נתגרשו או שנמצאו איילונית צרותיהן מותרות. ואלו אלמנה לכ"ג אפילו לא הכיר בה צריכה גט עכ"ד. מבואר מדברי הר"ן דאע"ג דבמקדש אשה סתם ונמצאו בה מומין הוה מקח טעות והקדושין בטלים. אבל במקדש חייבי לאוין בשוגג שלא ידע בשעת הקדושין שהיא אסורה עליו לא הוה מקח טעות והקדושין קיימין. משום דגבי איסור אמרינן אפשר שיערב לו המקח אע"פ שיש איסור בדבר כמבואר שם בר"ן. ועי' בתשו' נוב"י תנינא אה"ע (סי' נ'). ובתשו' בא"י אה"ע (סי' ג'). וא"כ ניחא דכיון דאפילו היכא שכבר היתה אסורה עליו באיסור לאו בשעת הקדושין נמי הקדושין קיימין ולא אמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה. מכ"ש היכא שנאסרה עליו אח"כ ע"י הזנות דאונס דלא אמרינן הך אומדנא שאדעתא דהכי לא קדשה. דמאחר שהיא לא פשעה והא דאסורה עליו הוא רק מגזה"כ אית לן למימר אולי יערב עליו המקח אף שיש איסור בדבר כמ"ש הר"ן. ולא אמרינן בזה אומדנא לבטל הקדושין:

אבל אכתי קשה בכל אשה שזנתה ברצון מן האירוסין (לדעת התוס') נימא שתצא בלא גט משום דאדעתא דהכי לא קדשה. כמו דאמרינן גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין. והכא עדיף טפי דהתם כשנפלה לפני המוכה שחין הרי יכולה היא לדור עמו. ותדע דהא הש"ס משני ע"ז דטב למיתב טן דו דקאי על היבם המוכה שחין לפי דעת המהר"מ שהובא במרדכי פ' החולץ (ס' כ"ט). ועי' לקמן (אות כ"ט. ול"א). אבל היכא שזנתה תחתיו הרי היא אסורה לו לגמרי ___) **הגה"ה** ובהך סוגיא דבב"ק (דף קי"א) קשה לי הא כיון דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה אלא כופין אותו לחלוץ לה. א"כ הרי בודאי אית לן למימר דטפי ניחא לה שהחלוץ מלומר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. משום דאם נימא שע"ד כן לא קדשה נפשה יתבטלו הקדושין למפרע ותפסיד כתובתה. אבל אם תהיה חולצת לא תפסיד כתובתה. ובודאי לא ניחא לה שתהיה מפסדת כתובתה. ונ"ל לישב דהנה הא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה. ילפינן ביבמות (דף ד') מסמיכין שנאמר לא תחסום וגו' וסמיך לו כי ישבו אחים יחדיו ואמרינן ההם דאפילו מאן דלא דריש סמוכין בעלמא במשנה תורה דריש מפום דמוכח או מופנה. עי"ש. ולהכי קפריך הש"ס דל"ל סמוכין לזה הא בלאו קרא נמי אית

לן למימר שאין חוסמין אותה. משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ובודאי טפי ניחא לה שתפסיד כתובתה ולא תהיה נבעלת להמוכה שחין. שוב ראיתי בהגמ"ר פרק החולץ שכתב ג"כ דקושית הש"ס הוא מכח הך קרא דסמוכין ע"ש. אלא שהביא שם משם ר"ת שכתב דהש"ס קפריך רק מכח סברא ולא מכח דאיצטרך. מדלא משני דאיצטריך הסמוכין להיכא שנעשה מוכה שחין אחר הנפילה עכ"ל. וא"כ לדעת ר"ת דהאומדנא הוה רק על החליצה. דהא על היבום אין חוסמין אותה. קשה דמאי קפריך דתיפק בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. הא איכא למימר שאין ברצונה שיתבטלו הקדושין בכדי שלא תפסיד כתובתה כמ"ש. ונראה דר"ת לטעמיה אזיל דס"ל דקושית הש"ס הוא רק על אלמנה מן האירוסין. אבל מן הנשואין לא אמרינן הך אורדנא כלל כמבואר שם במרדכי ובתוס' בב"ק יעוי"ש. וא"כ איכא למימר דס"ל כדעת הרמב"ם והגאונים שהובא באה"ע (סי' נ"ה) דאי"ל שמן האירוסין ל"ל כתובה. ולדעת המהר"מ מרוטענבורג דאי"ל דקושית הש"ס הוא גם על אלמנה מן הנשואים כדמשמע בהגמ"ר פרק החולץ שם. ועי' בביאור הגר"א אה"ע (סי' קנ"ז ס"ק ז') ובתשו' נוב"י ק' אה"ע (סוף סי' נ"ד) לדידיה צ"ל דקושית הש"ס דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין דתיפק בלא חליצה הוא מכח הקרא דל"ל הסמוכים לזה כמ"ש. וכן צ"ל גם לדעת התוס' והראשונים ז"ל שפסקו דארוסה אית לה כתובה. ועוד י"ל דהנה לכאורה קשה דמאי קפריך דנימא שאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. הא קי"ל דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה וכופין אותו לחלוץ. ובחליצה הא לא איכפת לה. וצ"ל משום דדילמא לא יהיה באפשרה לכופו על החליצה. כמו שמבואר בפנים. וא"כ איתא למימר דבודאי ניחא לה שיהיו הקדושין בטלין והפסיד גם כתובתה בכדי שלא תשאר אגידה בו כל ימי חייה:

אלא שבעיקר דברי ר"ת שהובא במרדכי שם. שכ' להוכיח דקושית הש"ס הוא רק מכח סברא מדלא משני דאיצטריך הסמוכין להיכא שנעשה מוכה שחין אחר הנפילה. לא זכיתי להבין דהא גם אם נעשה מוכה שחין אחר הנפילה נמי אית לן למימר הך אומדנא. והרי התוס' הקשו דאמאי לא קפריך מאשה שנעשה בעלה מוכה שחין. והירצו משום דתלוי נמי בדעת המקדש. אבל גבי יבם לא איכפת לו להבעל בזה ולא יעכוב בשביל שום דבר שיארע אחר מיתתו כמו שהובא לעיל. וא"כ כשנעשה היבם מוכה שחין אפילו אחר הנפילה נמי אית לן למימר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. כיון שהנפילה באה רק מכח הקדושין של הבעל. והבעל הא אינו מעכב ע"ז וצ"ע. ע"כ הגה"ה:

ובכה"ג בודאי אית לן למימר אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה. ובשלמא היכא שחלתה לא שייך למימר הך אומדנא משום דהא תלוי גם בדידה והיא בודאי אינה רוצה שיתבטלו

הקדושין בשביל זה כמ"ש התוס' בכתובות (דף מ"ז ע"ב) ד"ה שלא. דמה"ט לא קפריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום דתיפק בלא גט כיון דתלוי נמי בדעת המקדש. אבל גבי יבום בדידה לחוד תלוין הקדושין שברור לנו שהוא לא יעכוב בשביל שום דבר שיארע אחר מיתתו עי"ש. אבל היכא שזנתה ברצון בודאי גם איהי רוצה שיתבטלו הקדושין ותשאר פנויה למפרע שע"י זה יופקע מאתה חומר העון דאשת איש ותהיה פטורה מעונש מיתה. ואע"ג דאיכא למימר דלדידיה לא איכפת לו בזה משום דיכול ליקח אשה אחרת עליה. מ"מ כל כמה דאגידה בו לא יהבו לו אחריתא כדאמרינן בכתובות (דף ס"ד). וא"כ כיון שזנתה ומעלה בו מעל בודאי לא שייך מימר שיערב לו המקח משום דכיון שזנתה ברצון שוב לא יבטח בה לב בעלה ואית לן למימר אומדנא שפיר. וא"כ אמאי צריך לגרשה הא אדעתא דהכי בודאי לא קדשה:

כ) **ובמ"ש** הנה נכון משום דלא אמרינן אומדנא אלא היכא שבלעדי האומדנא אין בידו לבטל המעשה בשום אופן. אבל היכא שגם בלעדי האומדנא יש בידו לבטל המעשה לא הוה אלא אומדנא אמצעית ובכה"ג לא אמרינן כאן אומדנא כלל. ומשו"ה כיון שבידו לגרשה לא אמרינן בזה אומדנא לעקור המעשה למפרע כמ"ש. ואפילו היכא שא"א לגרשה כגון שברחה ואינה לפנינו. מ"מ יכול לזכות לה גט כמבואר ברמ"א (סי' ק"מ ס"ה). ועי' בדברי האחרונים הובא בפ"ת שם:

כא) **אמנם** נ"ל דלא אמרינן אומדנא דלאחר מכאן, אלא היכא שהמקרה אשר ע"י אנו באין לבטל המעשה למפרע ולומר שע"ד כן לא עשה. הוא מקרה הבא מן הצד ואינו תלוי בהמעשה ולא שייכה בה. כמו היכא שנעשה יבמה מוכה שחין. וכן בנתן הכסף לאנשי משמר ומת דהמיתה היא סיבה צדדית. וכן בזבין ונתחדש אצלו איזה דבר אשר לא אצטריך לו זוזי. או בזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ואח"כ קרה איזה מקרה שאין באפשרו לעלות. וכן בכ"מ שאנו באין לעקור המעשה מצד אומדנא בכולן הוא מקרה מן הצד שאינו תלוי בהמעשה כלל דו"ק ותשכח. אבל היכא שהסיבה אשר ע"י אנו רוצים לבטא המעשה הוא אחד מחוקי המעשה והלכותיה בכה"ג לא אמרינן אומדנא לבטל המעשה בשבילה, כיון שהמקרים הם חלק מהפעולות ומתחילה כשנעשה המעשה ע"ד אלו המקרים נעשה. והלכך באשה שזנתה כיון שהמקרה של הזנות הוא אחד מפרטי הקדושין דזהו גוף הקדושין שתהיה לכ"ע כהקדש ואם תזנה ברצון תהיה אסורה לבעלה ישראל ובאונס תהיה אסורה לבעלה כהן והכי הוא דין הקדושין. לא שייך למימר בזה אומדנא שע"ד כן לא קדשה ויתבטלו הקדושין בשביל זה. מאחר שכן הוא חק הקדושין. וכל המקדש ע"ד התורה מקדש. והוה כאלו התנה

בהדיא שאם תזנה תחתיו אשת ישראל ברצון ואשת כהן באונס תהיה אסורה לו כדין התורה וע"ד כן נתקדשה לו:

כב) **ובזה** יתישב מה דקשה לי בהא דאמרינן בקדושין (דף י"ג ע"ב) מיתת הבעל מנלן דשריא כו' אלא מדכתיב פן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה. וקשה מהא דאמרינן בב"ק שם (דף ק"י ע"ב) דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ומשני דאשה בכל דהו ניחא לה. כדר"ל דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלא. וכתבו שם התוס' ד"ה דאדעתא. דאיירי בנפלה מן האירוסין דאי מן הנשואין ודאי מקדשה נפשה על כל האופנים עי"ש. ובכתובות (דף מ"ו ע"ב) ד"ה שלא. כתבו דהא דקפריך רק איבמה שנפלה לפני מוכה שחין ולא קפריך אם נעשה בעצמו מוכה שחין משום דהתם ליכא למימר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה כיון שהדבר תלוי בדעת שניהם, אבל בנפלה לפני יבם מוכה שחין קפריך שפיר משום דלהבעל לא איכפת לו אלאחר מיתה ותלוי רק בדידה לחוד ע"כ, וא"כ מאי הוכיח הש"ס מהא דכתוב פן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה דמיתת הבעל שריא. הא כיון דהך קרא באירוסין מיירי א"כ אית לו למימר דאדעתא דהכי שתהא אסורה כל ימיה לא קדשה נפשה. והכא הא תלוי רק בד דה לחוד דהא להבעל לא אכפת לו בזה שיהיה אחרי מיתתו, ובשלמא גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין קמשני הש"ס דלא אמרינן הך אומדנא משום דטב למיתב טן דו, אבל הכא הרי גם טן דו ליכא דהא תהא אסורה להנשא ותשאר בלא בעל כל ימי חייה. ובכה"ג בודאי אית לן למימר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולהכי שריא להנשא. אבל באלמנה מן הנשואין דלא אמרינן הך אומדנא כמ"ש התוס'. או היכא שפירש בהדיא שלא יתבטלו הקדושין גם אחר מיתתו אסורה משום דמיתת הבעל אינה מתרת:

כג) **והיה** נ"ל להביא ראיה מזה לדעת רש"י שפירש דהא דקאמר טב למיתב טן דו קאי על הבעל. דמינח ניחא לה להתקדש להבעל שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו אפילו אם יהיה מוכה שחין. וא"כ לא אמרינן להך אומדנא גבי אשה כלל משום דלעולם איכא גבה הך סברא דטב למיתב טן דו תחת בעלה. אבל אכתי קשה לדעת המהר"ם מרוטונבורג שהובא במרדכי פרק החולץ (ד' כ"ט) ובהגמ"ר שם. שפי' להך טן דו דקאמר הש"ס דקאי על היבם. ומה"ט כתב דאם נפלה לפני יבם מומר יוצאת בלא חליצה. משום דגבי יבם מומר גם טן דו ליכא ואיכא גביה הך אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה עי"ש. א"כ מאי ראי' מייתי הש"ס לדידיה מהך קרא דפן ימות במלחמה וגו'. הא כיון דהכא גם טן דו ליכא בודאי אית למימר הך אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה:

ובמ"ש יציבא מילתא דאי מיתת הבעל אינה מתרת הרי כן הוא דין הקדושין שהמקדש אשה לא תפסיק הקדושין גם אחרי מיתתו, ואין באפשר שתצא מאתו אלא ע"י גט. דדוקא הגט מתיר ולא המיתה. שוב לא שייך למימר בזה אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ולבטל הקדישין למפרע ע"י מיתתו. מאחר שכן הוא חק הקדושין שאינם נפסקין לעולם וע"ד כן נתקדשה לו. ובכה"ג נחשב כאלו התנה בהדיא שגם אם ימות מן האירוסין לא יתבטלו הקדושין דכל המקדש על דעת התורה מקדש כמ"ש:

כד) **ובזה** יתישב מה שראיתי להגאון רמ"ז אורינשטיין בתשובתו שהובאה בס' ישוע"י ח' אה"ע (סי' קנ"ז) שהקשה בספק גירושין היכא שגירש את הערוה ואח"כ כנס את צרתה דחולצת ולא מתיבמת. כמבואר ביבמות (דף ל"א). אמאי צריכה חליצה הא כיון דבשעת הקדושין כבר היתה הערוה ספק מגורשת והיבמה הצרה אסורה להתיבם א"כ נימא דאדעתא דהכי לא קדשה. כדאמרינן גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין ובפרט לפמ"ש הט"ז באה"ע (סי' קמ"ה) דבזה"ז דאין נוהגין ליבם רק לחלוץ אם זיכה גט אשתו במקום יבם אף חליצה לא צריכה. דכיון דלא שייך למימר דרחמא לו מאחר דלא תתיבם, הוה הגט זכות לה דלא תצטרך לחלוץ. ואפילו אם נימא דלא כהט"ז. זהו דוקא בזה"ז דאם עבר ויבמה אינו צריך להוציא. אבל הכא דאף אם יעבור וייבם לה יהיה צריך להוציא בודאי לא שייך למימר דרחמא לו. והוה החליצה חוב עבורה וא"כ נימא דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה. ומפלפל שם הרבה בישוב קושיא זו עם הגאון ר"ש קלוגער. כמו שהובא שם בשתי תשובותיו בענין זה יעו"ש.

ובמ"ש הנה נכון דדוקא גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דהוה מקרה מן הצד שייך למימר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, אבל במה שהיא צריכה חליצה אף שאינה עולה ליבום, מ"מ כיון שדבר זה הוא מצד עצם הקדושין שלה דכן הוא דין התורה שאם ימות בלא בנים תהיה חולצת, ומעיקרא ע"ד כן נתקדשה לו לא שייך למימר בזה דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו כמ"ש דכל דמקדש על דעת התורה הוא מקדש, והתורה אמרה בזה שאם ימות בלא בנים תהיה חולצת:

כה) **הן** אמת שבעיקר דברי רש"י ז"ל שפירש דהא דקאמר הש"ס דטב למיתב טן דו קאי על הבעל. דמינא ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו לא זכיתי להבין דהא כיון דלהבעל לא אכפת לו אלאחר מיתה דמה"ט לא קפריך אהיכא שנעשה בעלה מוכה שחין דתצא בלא גט. דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה. משום דזה תלוי גם בדידיה. אבל ביבם אין הדבר תלוי אלא בדידה דהוא אינו חושש על מה שיהיה אחרי מיתתו. כמו שמבואר בתוס' כתובות הנ"ל. א"כ מדוע תכניס עצמה

להתקדש לראשון גם על זה הספק שתהיה זקוקה להמוכה שחין כיון שיכולה להתקדש לו גם על דעת כן שאם ימות לא תפול לפני המוכה שחין מאחר דלדידיה לא איכפת לו בזה כמ"ש. ובשלמא אם היה הבעל מקפיד ניחח דהיינו אומרים דהיא מכנסת עצמה לזה הספק כדי להתקדש לבעל דטב למיתב טן דו. אבל כיון שאין הבעל מקפיד ואינו חושש כלל אמה שיהיה אחר מיתתו. א"כ הרי אין לה שום עיכוב מצד הבעל בזה וכיון שכן מדוע תתרצה להכניס עצמה לספיקא שאם ימות תהיה זקוקה גם להיבם שהוא מוכה שחין:

כו) **ונ"ל** לפמ"ש בתשו' פני משה הובא במל"מ (פ"ו הל"א) מהל' זכיה ומתנה. שכתב לחלק בין האומדנות. דהיכא דהאומדנא היא גדולה מאוד. אמרינן אומדנא אפילו בתולה בדעת שניהם. משום דאף אם דעת שכנגדו אל יתרצה בכך מ"מ אנן סהדי דלא יחוש לדעת שכנגדו ולא נתחייב אלא לדעתו והיכא שאין האומדנא גדולה כל כך, אז היכא שהדבר תלוי בדעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא. כיון דאיכא דעת שכנגדו שאינו מתרצה שיהיה הדבר תלוי ועומד, רק שיהי' נגמר לגמרי וכמו שהוא עתה כן יקום. ובכה"ג אמרינן שאינו מעמיד את דעתו נגד דעת שכנגדו. אבל היכא שהדבר תלוי רק בדעתו לבד אית לן למימר אומדנא שבודאי אינו רוצה לכנוס בשום ספק כלל, והמל"מ כתב לישב בזה דברי הר"מ שכתב גבי יבמה שנפלה לפני מומר דתצא בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. אע"פ שתלוי גם בדעת הבעל. והיכא שתלוי בדעת אחרת הא לא אזלינן בתר אומדנא. משום דבכה"ג הוי אומדנא גדולה שהמומר יעבירנה על דת ואית לן למימר בזה אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו אף שתלוי גם בדעתיה דבעל. דהיכא שהיא אומדנא גדולה אזלינן בתר אומדנא אפילו היכא שהוא תלוי בדעת אחרת כמ"ש יעוי"ש. ונ"ל דבזה יתישב דברי התוס' בכתובות שם (דף מ"ז ע"ב) ד"ה שלא. שהקשו דא"כ הלוקח בהמה מחברו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה. ותירצו דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה נכנס. אבל הכא בכתב לה תוספות לא כתב לה כלל כי אם ע"מ לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק. וכן בההיא דזבין ולא איצטרכו לו זוזי. ושוב הקשו מהך סוגיא דב"ק (דף קי"א) דקפריך ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דתיפק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה, אע"ג דמסתמא באותו ספק. היתה נכנסת בשעת הקדושין ואור"י דהתם הוה דומיא דנתן הכסף לאנשי משמר דאינו תלוי אלא בדעת הנותן. ולהכי פריך רק מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין משום דבזה רק בדידה תלוין הקדושין כי המקדש לא יחוש במה שיארע אחרי מותו. וכיון שאין הדבר תלוי בדעתה אינה רוצה לכנוס בשום ספק, ולא דמי ללוקח

חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח. משום דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו עכ"ד. ותמה המל"מ הא בכותב לארוסה נמי איכא דעת הארוסה שלא רצתה להתקדש לו רק באופן זה שיתן לה התוס' כתובה. וכן בזבין ולא איצטרכו לו זוזי נמי איכא דעת הקונה יעוי"ש. ועי' בנתיבות (סי' ר"ל ס"ק א'), ולפ"ז הנה נכון משום דהתם גבי כותב לארוסה הוה אומדנא גדולה ובכה"ג אמרינן אומדנא אפילו היכא שתולה בדעת אחרת, והכי מורה לשון התוס' שכ' שלא כתב לה כלל כי אם ע"מ לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק. פי' ואומדנא כי האי אמרינן אע"פ שתלוי גם בדעת הארוסה, וכן בזבין ולא איצטרכו לו זוזי נמי הוה אומדנא גדולה ואמרינן גם בתולה בדעת שניהם. ואחרי כותבי מצאתי בתשו' נוב"י ק' חיו"ד (סי' ס"ט) שכ"כ בביאור דברי התוס'. אלא שנעלם ממנו דברי המל"מ ע"ש. ולזה נתכוון הב"ח באה"ע (סי' קנ"ז ס"ג) שכתב לישב השגת הגמ"ר על המהר"ם מרוטענבורג ממ"ש התוס' שם בפרק הגוזל דדוקא מן האירוסין שאין לה שום טובה אמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. אבל מן הנשואין ודאי מקדשה עצמה כדי שתהא נשואה לבעלה. דמשום אחר מיתת בעלה לא מסקא אנפשה מלהיות נשואה. וכתב דהר"מ מפרש דדוקא במוכה שחין איכא למימר האי סברא. אבל במומר הדעת נותנת שאינה מכנסת עצמה בשום ספק מחמת חיבת בעלה ואף במן הנשואין עכ"ל. ולכאורה תירוץ זה אינו מן הישוב דהא נהי דגבי מומר היא מקפדת ואינה רוצה להכניס עצמה בשום ספק. מ"מ הא כיון דמן הנשואין בודאי הבעל מקפיד ואינו רוצה בביטול הקדושין בכדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות. א"כ הרי תלוי גם בדעתו והיכא שתולה בדעת אחרים לא אזלינן בתר אומדנא. ובמ"ש יציבא מילתא משום דהכא הוה אומדנא גדולה שאין ברצונה ליפול ליבום לפני המומר בכדי שלא יעבירנה על דת. להכי אית לן למימר בזה אומדנא אע"פ שהוא תולה בדעת אחרים כמ"ש המל"מ. דהיכא דהוה אומדנא גדולה אזלינן בתר אומדנא גם בתולה בדעת שניהם כמ"ש:

כז) **ומעתה** לא נפלאת ולא רחוקה היא לומר שזו היא גם דעת רש"י ז"ל. וס"ל דהא דקפריך הש"ס דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפק בלא חליצה קאי גם על מן הנשואין. דאע"ג דמן הנשואין בודאי הבעל מקפיד שלא תהיה בעילתו בעילת זנות. מ"מ כיון דהוה אומדנא גדולה שאין ברצונה ליפול לפני המוכה שחין. אית לן למימר בזה אומדנא שפיר. ולהכי לא קפריך מהיכא שנעשה הבעל מוכה שחין משום דלגבי הבעל אין האומדנא גדולה כל כך דאיכא למימר דמחמת חיבת בעלה היא מבטלת את דעתה ורצונה נגד דעתו. שרוצה שיהיו הקדושין חלין בכל ענין. אבל גבי היבם הוה אומדנא

גדולה ובודאי אינה מבטלת את דעתה נגדו ואינה מכנסת עצמה לספק כלל ליפול לפני המוכה שחין. ומשני דטב למיתב טן דו. פי' דאפילו לגבי היבם אין האומדנא בזה גדולה כל כך משום דאיכא למימר דמחמת שהיא רוצה להנשא לבעל מבטלת את דעתה נגד דעת הבעל המקפיד ואינו רוצה בביטול הקדושין ומכנסת עצמה לספק גם אם תפול ליבום לפני המוכה שחין וא"ש:

כח) **ובזה** יתישב דברי המהר"מ מרוטונבורג שכתב דאע"פ שהביא ראיה לדעת הגאונים מ"מ לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י ז"ל החולק על הגאונים כשבא מעשה לידי. ולכאורה קשה אם חשש לדעת רש"י ז"ל א"כ טפי היה לו לחוש לדעתו במה שפירש דהאומרנא דמן דו קאי על הבעל הראשון דלפ"ז אין כאן אומדנא כלל גם גבי מומר. דבשלמא אי הך טן דו קאי על היבם ניחא דגבי מומר גם טן דו ליכא. אבל כיון דקאי על הבעל א"כ מאי איכפת לן מה שהיבם מומר הרי לעולם איכא טן דו לגבי הבעל. וגם בהגמ"ר שהשיג עליו מדברי התוס' שכתבו דלא אמרינן הך אומדנא אלא מן האירוסין ולא מן הנשואין אמאי לא השיג עליו מדברי רש"י ז"ל שפי' להך טן דו על הבעל. דלפ"ז בטל הך אומדנא לגמרי ואין כאן שום ראיה כלל. ובמ"ש א"ש משום דגבי מומר דהוה אומדנא גדולה איכא למימר שגם רש"י ז"ל מודה שאין ברצונה להכניס עצמה בספק כלל אפילו לגבי הבעל. דדוקא לגבי מוכה שחין אמרינן הך סברא דטן דו אצל הבעל, ולא לגבי מומר. רק ממש"כ רש"י בתשו' לחלק על הגאונים וס"ל דגם מומר זוקק ליבום ואם נפלה לפני יבם מומר חולצת משמע דס"ל דגם גבי מומר נמי אמרינן הך סברא דטב למיתב טן דו משום זה שיהיה לה גביה נייחא דגופה. ולהכי לא הזכיר המהרמ"מ אלא דברי רש"י בתשו' וחושש לדעתו שכתב שם דמומר זוקק ליבום. ולא הזכיר לדברי רש"י דהגוזל קמא שפירש להא דקאמר הש"ס דמינח ניחא לה בטן דו דקאי על הבעל. דלפ"ז הכל תלוי בבעל ולא ביבם. משום דשם לא כתב כן אלא לגבי יבם מוכה שחין ולא לענין יבם מומר. ואיכא למימר דדוקא לגבי מוכה שחין איתא להך סברא דטן דו דשם אין האומדנא גדולה כל כך. אבל לגבי יבם דהוה אומדנא גדולה משום שיעבירנה על דת לא אמרינן הך סברא דטן דו גם אצל הבעל כמ"ש):

כט) **אמנם** אכתי קשה לי דאי הך טן דו קאי על הבעל הראשון. א"כ מאי קאמר הש"ס דבכל דהו ניחא לה כדר"ל. הא הבעל הראשון הוא שלם ואינו כל דהו. דהרי הוא בחירה אשר רצתה נפשה בו:

ולולי דמסתפינא מרבותינו האחרונים ז"ל היה נ"ל לומר דגם רש"י ז"ל ס"ל כדעת הר"ם. מרוט"ב דהך טן דו דקאמר הש"ס קאי על היבם. והכי קאמר דמינח ניחא לה להתקדש

לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו. כיון דגם גבי היבם איכא הך סברא דטן דו. ופי' דאע"ג דבודאי המוכה שחין שנאוי לה ולא ניחא לה להתקדש לו לכתחילה בשביל הך טיבותא פורתא דאית בו. מ"מ השתא שאינה מתקדשת לו לכתחילה אלא לאיש שלם כלבבה אע"פ שמכנסת עצמה בספק שמא תפול לפני המוכה שחין השנאוי לה אמרינן דניחא לה גם בההיא טיבותא פורתא דאית ביה בהיבם בזה שיהיה לה לצוותא בעלמא. כי הטובה שיש לה עם זה השלם מצטרפת עם הטיבותא פורתא דאית ביה בהמוכה שחין. ושניהם ביחד מכריעות להריעותא דאית ביה בהיבם המוכה שחין. וע"י הקדושין של בעלה השלם ניחא לה בהטובה כל דהו שיהיה לה מהמוכה שחין במה שיהיה לה לטן דו. ולפ"ז הך טן דו דקאמר הש"ס קאי רק על היבם ולא על הבעל. ועדי בשחק שאחרי שכתבתי כ"ז חפשתי בארגז הספרים אשר ת"י ומצאתי בת"ה סי' רל"ז ובתשו' רד"ך (בית ט' חדר י"א) שכתבו כן בכוונת רש"י ז"ל. והנאני שכוונתי לדעתם הגדולה:

ל) **אלא** דגם אם נימא דהך טן דו קאי על היבם נמי קשה דהא אמרינן ביבמות (דף ד') דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה אלא כופין אותו לחלוץ. וכבר הקשו כן בס' ישוע"י בח' אה"ע (סי' קנ"ז ס' א'). ובתשו' ח"ס אה"ע (ס' סי' ע"ד) והכריעו מזה כדעת רש"י ז"ל דהך טן דו קאי על הבעל עי"ש. ולפמ"ש דגם לדעת רש"י קאי על היבם המוכה שחין קשה אליבא דכ"ע דאיזה טן דו יהיה לה בהיבם כיון שכופין אותו לחלוץ:

לא) **ונ"ל** ליישב דאע"פ דהיכא שאינה רוצה אין חוסמין אותה. מ"מ הרי יכולה היא להתיבם לו ולדור עמו בעדים. ואע"ג דהיכא שהוא מוכה שחין לא שבקינן לו לבא עליה אפילו אם היא רוצה כדאמרינן התם בכתובות ___)**הגה**"ה באה"ע (סי' קנ"ד ס"א) כתב הרמ"א י"א דמומר כופין אותו להוציא. ויש חולקים ואומרים דאין כופין למומר כו' עכ"ל. ומקורו ברוך מתשו' מהר"ם שהובא בהג"מ סוף הל' אישות. וסיים שם וטעמא משום דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלא עכ"ל. וקשה לי מהא דכתב המרדכי פרק החולץ (סי' כ"ט) שהר"מ הביא ראיה לדעת הגאונים דמומר אינו זוקק ליבום. מהא דאמרינן בב"ק (דף ק"י) אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתיה דהכי לא קדשה נפשה. ומשני דטב למיתב מן דו מלמיתב ארמלא. וגבי מומר אפילו טן דו ליכא ואית לן למימר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה עי"ש. וא"כ איך כתב הכא דאין כופין אותו להוציא משום דטב למיתב טן דו. הא ס"ל להר"מ ז"ל דגבי מומר ליתא כלל להך סברא דטן דו:

ונ"ל להביא ראיה מזה לדעת הרד"ך (בית ט' חדר ו') שכתב בדעת הרמב"ם דס"ל דאע"ג דקיי"ל דמומר לע"א הוה מומר לכל התורה כולה. מ"מ אם אינו עובר בפועל אלא עבירה זו בלבד אמרינן גביה הך סברא דטב למיתב טן דו וזוקק לחליצה. אבל היכא שהוא עובר גם שאר עבירות אז הרי בודאי יכשילנה באיסור נדה ובשאר מכשולים. בכה"ג גם טן דו ליכא ואית לן למימר דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. עי"ש. ואם כי מ"ש להוכיח כן מדברי הרמב"ם לא נהירא לי כלל ואכ"מ להאריך. אבל מ"מ גוף הסברא יש לה מקום בהלכה והיא מוכרחת בדעת הר"מ מרוטענבורג. וא"כ מיושב היטב דהתם ביבמה מיירי במומר שהוא עובר על כל התורה בפועל כמ"ש שם מפורש שיכשילנה באיסור נדה. וגבי מומר כזה לא אמרינן הך סברא דטן דו. דכיון שהוא מכשיל אותה גם טן דו ליכא. אבל הכא מיירי שהוא מומר רק לאלילים לחוד ואינו עובר שארי עבירות. וכיון שכן אמרינן סתמא דמילתא שלא יכשילנה ומאחר שלא יכשיל אותה איתא בדידיה הך סברא דטן דו וא"ש:

ונ"ל שמטעם זה כתב המהרי"ו הובא ברמ"א שם וז"ל אלא א"כ פושע לה כגון שמאכילה דבר איסור ע"כ. ובתשו' רש"ל (סי' מ"א) נראה שחולק ע"ז עי"ש. גם בתשו' מהר"ם שבהגמי"י כתב אם לא שקיבל עליו חרם שהוא כלפי דידה כגון שלא להכותה ושלא להקניטה עי"ש. אבל הך מילתא דאם מאכילה דבר איסור אינו מבואר במהר"ם כלל. ולפמ"ש יש ללמוד כן מתשו' מהר"מ שהביא המרדכי בפ' החולץ גבי מומר שכתב שאינו זוקק ליבום משום דכיון שיכשילנה גם פן דו ליכא. ומינה נשמע דה"ה שכופין אותו לגרש כיון דבכה"ג ליתא להך טעמא דטן דו. וגוף תשו' מהרי"ו אינה ת"י:

ולפ"ז אע"ג דהמהר"ם הביא ראיה לדעת הגאונים דמומר אינו זוקק ליבום. מ"מ יש נ"פ ביניהם לענין דינא. דלפי דעת הגאונים דס"ל דמומר יצא מכלל ישראל. אפילו אם הוא רק מומר לאלילים לחוד. כיון דקי"ל דהוה מומר לכל התורה כולה חשיב כא"י גמור ואינו זוקק ליבום. אבל לפי דעת המהר"ם דטעמא שאינו זוקק ליבום הוא משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. לא אמרינן הך סברא אלא היכא שהוא עובר גם על שאר עבירות בפועל. אבל אם אינו אלא מומר לאלילים לחוד ולא על שארי עבירות. בכה"ג איתא להך סברא דטב למיתב טן דו וזוקק ליבום:

ומעתה היכא שהוא מומר ועובר גם על שאר עבירות בפועל דבזה לפי מ"ש הרמ"א הדין שכופין אותו לגרש אליבא דכ"ע. דלפי הדיעה הראשונה שהביא הרמ"א שם הרי כופין גם במתנכר לחוד. ולפי דעת המהר"ם דס"ל דבמתנכר אין כופין הא כתב הרמ"א דהיכא שמכשילה בדבר איסור גם איהו מודה שכופין אותו. הנה לפמ"ש רש"י ז"ל פליג ע"ז

ולדידיה אפילו היכא שהוא מומר ועושה גם שאר עבירות נמי אין כופין אותו לגרש. דהא איהו פליג על הגאונים ואי"ל דמומר זוקק ליבום. וס"ל דאפילו היכא שמכשילה נמי איתא להך טעמא דטב למיתב טן דו. וא"כ לפי דעת המהר"ם דבמומר אין כופין אותו לגרש משום הך טעמא דטב למיתב טן דו. לדעת רש"י ז"ל גם היכא שהוא עובר על שאר עבירות ומכשילה נמי אין כופין אותו. כיון דס"ל דגם בכה"ג שמכשילה נמי איתא להך סברא דטן דו. והשתא לפמ"ש הר"מ שחשש לדעת רש"י ז"ל ולא רצה לעשות מעשה נגד דעתו. (וכן פסקו המחבר והרמ"א לקמן (סי' קנ"ז ס"ד) דמומר זוקק ליבום עי"ש). א"כ יש לנו לחוש לדעת רש"י ז"ל גם בזה שלא לכוף לגרש למומר אפילו היכא שהוא מומר לכל התורה כולה בפועל ומכשילה בשאר עבירות. ע"כ הגה"ה:

(דף ע"ז). חוץ ממוכה שחין מפני שממקתו. ובלא ביאה בודאי לא הוה גם טן דו כיון שהוא עדיין אינו בעלה והיא אינה אשתו. נ"ל דבביאה ראשונה של יבמה אין בה חשש סכנה כלל. וראיה לזה מדברי הרשב"א ביבמות שם (דף ד') בהא דקאמר התם דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמין אותה דכתיב לא תחסום וגו' וסמיך לו כי ישבו אחים יחדיו שכתב וז"ל ואע"ג דבמוכה שחין כופין אותו להוציא. סד"א שיהיו כופין אותה להתיבם ואח"כ יכפוהו להוציא בגט בכדי לקיים מצות יבום עכ"ל. ואי אמרת דגם בביאה אחת של יבמה נמי איכא חשש סכנה א"כ בודאי אין לכופה להתיבם כיון דאיכא סכנה בדבר דאין זה דרכי נועם שתסכן את עצמה. ועי' ביבמות (דף פ"ז ע"ב). אלא ודאי דבהביאה ראשונה של יבמה אין לחוש לסכנה דשומר מצוה לא ידע דבר רע ובפעם אחת לא מקרי שכיח הזיקא. וכ"כ המחברים לענין קטלנית שמותרת להתיבם מה"ט. כמבואר בתשובת מהרלב"ח (סי' ל"ז). ובתשו' הרא"ם ח"א (סי' כ"ב) ובתשו' נוב"י קמא באה"ע (סי' י'). ועי' בתשובת ח"צ (סי' א') והדברים עתיקין. ומכאן יש סמך לדעתם. ולהכי אמרינן שפיר הך סברא דטן דו גם במוכה שחין משום דיכול להיות שתתרצה להתיבם לו בביאה ראשונה של יבמה ולדור עמו אח"כ בסהדי:

לב) **ובעיקר** דברי המהר"מ מרוטענבורג שהובא לעיל (אות ג') שכתב דנדרים חמירי טפי לענין זה דאע"ג דבכל דוכתא מהני אומדנא דלהבא אבל גבי נדרים לא מהני וטעמא דמילתא משום דכיון דהוה מילתא דשכיחא אמרינן דאיבעיא לו לאתנויה. כמו שהובא לשונו לעיל שם. קשה לי הא כל היכא דאיכא למימר דה"ל לאתנויה גם בשאר מקומות נמי לא אמרינן אומדנא כמ"ש המהרי"ט בקמא (סי' כ"ז) דלא אמרינן אומדנא אלא היכא דלא שייך למימר איבעיא לו לאתנויה. אבל במילתא דשכיחא כיון דה"ל לו לאתנויה ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה ולא חמר אמרינן בזה אומדנא עי"ש:

ובזה יתבאר דברי הראשונים שכתבו דלא אמרינן אומדנא אלא היכא שלא התנה כלל. אבל אם התנה תנאי שלא כהלכתו גרע טפי ולא אזלינן בזה בתר אומדנא. והריטב"א השיג על סברא זו דאמאי לא נימא אומדנא על מקצת דבריו כיון דאנן סהדי שכן היה דעתו. וכ"כ הב"י באו"ח (סי' תרנ"ח) דליכא למימר דטפי עדיף כי לא אתני כלל מהיכא דאתני ולא כפל לתנאו דכיון דאזלינן בתר אומדנא לא גרע בשביל זה עי"ש. הובא בשעהמ"ל (פ"ו הל"ב) מהל' אישות. ותימא על הראשונים שכתבו דבכה"ג לא אמרינן אומדנא. הא בודאי מסתברי דברי הריטב"א והב"י שכתבו דאין מקום לחלק בין היכא שהיתה האומדנא בכל דבריו להיכא שהוא רק על מקצת דבריו ומאחר דאית לן למיזל בתר אומדנא בודאי לא גרע בשביל זה. ובמ"ש מיושב היטב ויש בדבריהם טעם לשבח דהא במילתא דשכיחא לא אמרינן אומדנא משום דכיון דה"ל לאתנויה ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה כמ"ש המהרי"ט. רק במילתא דלא שכיחא תלינן דהא דלא התנה הוא משום דלא סליק אדעתיה. וא"כ זה אינו אלא היכא דלא התנה כלל. אבל היכא שהתנה הרי חזינן דהעלה זאת על דעתו וכיון דהעלה על דעתו ה"ל לאתנויה כהילכתו. ולהכי כל שהתנה רק שלא התנה כהילכתו גרע טפי ולא אזלינן בתר. אומדנא וא"ש. מ"מ הרי מבואר דכל היכא דאיכא למימר דה"ל לאתנויה גם בשאר דוכתי נמי לא אמרינן אומדנא:

לג) **אלא** דקשה לי ע"ז מהא דתנן בב"ק (דף ק"י) נתן הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולין להוציא מידם. ואמרינן בגמרא אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר תיהדר ליורשים מ"ט דאדעתא דהכי לא יהיב. והא מיתה שכיחא כדאמרינן בגיטין (דף ל' ע"ב) מיתה שכיחא עשירות לא שכיחא. והכי אמרינן התם (בדף פ"ה ע"א) בהא דבעי מיניה רבא מר"נ חוץ מבעל אחותה מהו. השתא מיהו לא חזיא לו. או דילמא זימנין דמתה אחותה וחזיא לו. א"ל תניתוה חוץ מעבד וא"י. וקאמר רבא גירות לא שכיחא מיתה שכיחא. ועי' בכתובות קל פ"ג ע"ב) בתוס' ד"ה מיתה. ובשעהמ"ל פ"ד (סוף הלכה ט"ז) מהל' סוכה. והא דאמרינן בנדרים פרק ר"א. דמיתה חשוב נולד דלא שכיח. כבר כתב הב"י ביו"ד (סי' רכ"ח) שהוא משום דלא שכיח שימותו שונאיו בחייו. ודוד המלך צווח ואויבי חיים עצמו עי"ש. הרי דאמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא יהיב אע"ג דמיתה שכיחא ולא אמרינן דכיון דשכיח איבעיא לו לאתנויה. וי"ל לפמ"ש התוס' בריש פ"ק דיומא ד"ה וחכ"א. וביבמות (דף י"ח) ד"ה דילמא. ובגיטין (דף כ"ח) ד"ה והא דמיתה דזמן מועט לא שכיח עי"ש. והכא הוה בזמן מועט משום דסתמא דמילתא דעתו להביא מיד גם את אשמו:

עוד קשה לי מהא דתנן בכתובות (דף נ"ד ע"ב) נתארמלה או נתגרשה ר"א בן עזריה אומר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה. הרי דאמרינן אומדנא אפילו לגבי מיתה. ואמאי הא כיון דשכיחא ה"ל לאתנויה. ומדלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה. וי"ל דהתם הוה האומדנא על עיקר החיוב שלא התחייב לתת לה אלא מזמן הנשואין ואילך והוה כמו מי שהתחייב עצמו ליתן לאחד לאחר ל' יום ומת בתוך ל' יום דבודאי פטור ולא שייך למימר בזה דה"ל לאתנויה שאם ימות מקודם יהיה פטור כיון שגוף החיוב מתחיל רק לאחר ל'. וה"נ האומדנא בזה הוא שהתחייב לתת לה רק לאחר שיכנסנה ולא מעיקרא. וא"כ לא שייך למימר דה"ל לאתנויה כיון שמקודם לא התחיל החיוב כלל:

אמנם אכתי קשה לי דאמרינן שם (בדף מ"ז) ת"ר כתב לה פירות כסות וכלים שיבאו עמה מבית אביה לבית בעלה. מתה לא זכה הבעל בדברים הללו כו'. לימא בפלוגתא דראב"ע ורבנן קמיפלגי דמאן דאמר לא זכה כר"א בן עזריה. ופירש"י דאיירי מן האירוסין. והתוס' הקשו עליו בזה. וכתבו בשם ר"ת דהך ברייתא בנשואין מיירי וטעמא דלא זכה לת"ק משום דאנן סהדי שאין דעת האב ליתן נדוניא זו אלא ע"מ שתהנה בתו ממנו כמו הבעל כו' עי"ש. והשתא בשלמא לדעת רש"י ז"ל שפירש דאיירי מן האירוסין ניחא דכיון שהאומדנא הוא שהחיוב מתחיל רק מזמן הנשואין ואילך. לא שייך למימר דה"ל לאתנויה כמ"ש כיון שמקודם לא התחיל החיוב כלל. אלא לדעת ר"ת דאיירי לאחר הנשואין והאומדנא הוא שלא נתן לו אלא ע"מ שתהנה בתו ממנו ולא אם תמות. קשה דהאיך אמרינן להך אומדנא הא כיון דמיתה שכיח ה"ל לאתנויה. ונ"ל דאע"ג דמיתה שכיחא אבל שימותו הבנים בחיי האב זהו מילתא דלא שכיחא. ומקרא מלא דבר הכתוב תחת אבותיך יהיו בניך. והיכא שמת האב ואח"כ מתה הבת. הא בכה"ג הוה מיתה דבי תרי דבודאי לא שכיחא. ומשו"ה אמרינן בזה אומדנא שפיר:

לד) **ומעתה** נבא לדברי המרדכי דפרק אע"פ שהובא לעיל בריש דברינו במתחייב לתת ליתומה לצורך נשואיה ומתה. דלכאורה כיון דמיתה שכיחא ה"ל לאתנויה ומדלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה. ולא אמרינן בזה אומדנא ומחויב לתת ליורשיה. אלא דלפמ"ש בהך אומדנא דר"א בן עזריה דאזלינן בתר אומדנא שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה אפילו לענין מיתה אע"ג דמיתה שכיחא. משום דהאומדנא הוה על עיקר החיוב שנתן לה רק משום חיבת ביאה. וזמן החיוב מתחיל מעת הנשואין ואילך ולא מקודם. א"כ ה"נ כיון שהתחייב לצורך נשואיה הוה האומדנא על עיקר החיוב דלא התחייב אלא לצורך

הנשואין שלה כשתצטרך לזה ולא מעיקרא. ולהכי כשמתה פטור דלא שייך למימר בזה דאיבעי לו לאתנויה כיון דלפי האומדנא אין החיוב מתחיל אלא מאותו זמן ואילך כמ"ש: **אמנם** לפמ"ש דלא אמרינן אומדנא דלאחר מכאן גבי נדרים אפילו היכא דלא שייך למימר דה"ל לאתנויה כגון במילתא דלא שכיחא. א"כ גם הכא כיון דמתנה לעני הוה נדר לא אמרינן בזה אומדנא כלל ואם מתה מחויב לתת ליורשיה:

לה) **ואני** תמה להיפך על הר"ח כהן וסייעתו שכתבו דאם מתה אינו צריך לתת ליורשיה מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא נדר. ואמאי הא כיון דמתנה לעני הוה נדר כמבואר בירושלמי וגבי נדרים הא לא אמרינן אומדנא דלאחר זמן כמ"ש:

ונ"ל דהא דלא אמרינן אומדנא גבי נדרים הוא רק היכא שע"י האומדנא אנו באים לעקור הנדר ולבטלו מעיקרו אבל הכא הרי מעולם לא התחייב ליתן אלא להבת לצורך נשואיה. והבת הא כבר מתה. ולתת להיורשים הא מעולם לא התחייב כלל. רק שלא נימא שיהיה מחויב ליתן ליורשיה משום שהם באים עליו מכח ירושה מהבת. ע"ז אית לן למימר אומדנא אשר זו ההתחייבות אינו כשאר חיובים שאדם מתחייב לתת לחברו שאם מת יורשיו יורשים אותו. אבל הכא שכיון לצדקה לצורך מצוה רבה להשיא יתומה בודאי כפיו כן לבו שלא התחייב את עצמו אלא להבת לצורך נשואיה ולא ליורשיה. ולזה נתכוון הר"י מווינא שכתב בזה"ל וההיא דירושלמי שהביא הראבי"ה אבל בעני נעשה נדר. לאו ראיה היא דבודאי נדר הוא ולא מצי הדר בו שלא ליתנה לאותו עני שנדר לו. אבל אם מת העני קודם שנתן לו אין לבאים מכחו כלום ע"כ. הובא לעיל (אות א'). והיינו כמ"ש שאלו היתה הבת קיימת בודאי היה מחויב לתת לה. אבל השתא כשמתה אינו מחויב ליתן להיורשים. דאין לנו בנדרים אלא מה שהוציא בפיו ומעולם לא נדר ולא התחייב את עצמו להיורשים:

והראבי"ה שכתב דלא אמרינן בזה אומדנא נ"ל דהיינו טעמא משום דס"ל כדעת הריטב"א בקדושין (דף כ"ח) שכתב בשם מורו הרא"ה ז"ל דגם בנודר לעני חשוב כמסירה להדיוט עי"ש. וא"כ חשוב כאלו כבר זכתה בהם הבת. ואע"ג שכתב הרשב"א בתשו' הובא בתשובת ר' בצלאל אשכנזי (סי' ט"ו) שלא אמרו אמירה לגבוה כמסירה להדיוט לענין שיהיה לכל דיניו כמסור ממש ביד הגזבר. אלא לענין קניה בלבד אמרו ולומר דבהדיוט לא קנה עד שימשוך או שיחזיק. והקדש קונה באמירה בעלמא. וכענין שאמרו בשכ"מ שדבריו ככתובים וכמסורין דמי כו'. ותדע דאמירה לגבוה אינה כמסירה ממש ליד גזבר. דהא קי"ל כב"ה דאמרי יש שאלה בהקדש. ואלו המקדיש ומסר ליד גזבר שוב אינו יכול לשאול עליו. אלא מדאמרו שיש שאלה בהקדש ש"מ שלא אמרו כמסירה

ממש אלא לענין קניה בלבד להיות האמירה גומרת בהקדש כמו שגומרת המסירה או המשיכה בהדיוט עכ"ל. ועי' בתשו' רעק"א (סי' קמ"ד) שכ"כ מדעת עצמו ונעלם ממנו לפי שעה תשובת הרשב"א זו יעו"ש. וא"כ גם בנודר לצדקה לא הוה כמסור לידו ממש. מ"מ כיון שקנתה הבת בקנין גמור נחשב זאת כממונה ויורשיה יורשים אותה כשאר העזבון שנשאר מאתה. ואם נאמר בזה אומדנא שע"ד כן לא נדר הרי צריכים לבטל ולעקור ההתחייבות מעיקרו ולומר דאדעתא דהכי לא נתן לה כלל. ובכה"ג לא אמרינן אומדנא דלאחר מכאן גבי נדרים:

ונמצא שהמחלוקת של הר"ח כהן וסייעתו עם הראבי"ה במתחייב ליתומה לצורך נשואיה ומתה אם חייב לתת ליורשיה או לא. תליא בהך מחלוקת של הראשונים אם גבי צדקה נמי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי. דהר"ח כהן וסייעתו ס"ל דאמירה לצדקה לא הוה כמסירה להדיוט ולא חשוב קנין. וכיון דלא זכה בהם העני להכי אם מתה אינו מחויב לתת ליורשיה. דהא מאחר שלא זכתה בזה הבת א"כ היורשים אינם באים מצד ירושה מכחה. רק הם באים מצד הנדר שנדר לתת להבת ועתה כשמתה הבת צריך לתת ליורשיה כדי לצאת ידי נדרו. והרי הוא לא נדר ליתן אלא להבת לצורך נשואיה ולא ליורשיה. וא"כ הך אומדנא אינה עוקרת את נדרו כלל. אבל הראבי"ה ס"ל דבנודר לצדקה נמי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. וא"כ זכתה בהם הבת וכשמתה היורשים באים בכח ירושה מצדה. ולהכי לא אזלינן בזה בתר אומדנא לעקור את הנתינה שלו להבת למפרע. דגבי נדרים לא אמרינן אומדנא לאחר זמן כמ"ש. שוב מצאתי בת"ה (סי' ש"צ) שהביא לדברי המרדכי. וכתב בדעת הראבי"ה דס"ל דכיון דהוקצו המעות לעניה ועשה נדר. זכתה היתומה בהם מיד וזכו היורשים מכחה עכ"ל. והיינו כמ"ש דאי"ל להראבי"ה דגם בצדקה לעניים אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. ונהניתי שכוונתי לדעתו הגדולה:

לו) **והנה** ביו"ד (סי' רנ"ג ס"ו) כתב הרמ"א וז"ל וה"ה אם נדר אחד ליתומה מעות להשיאה ומתה. דלא זכו בהם יורשים. מיהו כ"ז שהיא חיה המה של היתומה. וצריך לתת לה מיד ואין ממתינים עד נשואיה ואם מתה המעות חוזרין עכ"ל. והנה מ"ש שצריך לתת לה מיד. הוא מתשו' הרשב"א (סי' תתקצ"ג). אבל מה שסיים שאם מתה המעות חוזרין. דבר זה לא נמצא ברשב"א. והרמ"א כתב כן מסברת עצמו. ובד"מ באה"ע (סי' נ"ג) הביא תשובה זו של הרשב"א שצריך לתת לה מיד. וכתב עלה שזה משמע קצת כדברי הראבי"ה. שהובא שם בב"י. ואפשר לומר דאף הרשב"א מודה לדברי ה"ר חיים כהן דאם מתה המעות חוזרים. מיהו צריך ליתן לה מיד ואין ממתינין עד זמן נשואיה

עכ"ל. ולהכי הוסיף כאן ביו"ד שאם מתה המעות חוזרים. גם אם נתן לה מיד. ולפמ"ש היכא שהמעות כבר נתונים ת"י לכ"ע אין המעות חוזרים. משום דעד כאן לא פליג ר"ח כהן ואי"ל דלא זכו בהם יורשיה אלא היכא דלא זכתה בהם הבת. דס"ל דבמעות עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. ויורשים באים עליו רק מטעם נדר. משו"ה אמרינן בזה אומדנא שפיר שהוא פטור מלתת להם. מאחר שהוא לא נדר מעולם ליתן להיורשים רק להיתומה כמ"ש. אבל היכא שכבר זכתה בהם הבת שאז היורשים באים בכח ירושה מצדה. דהא המעות הם שלה מאחר שהם ת"י. בכה"ג לא אזלינן בתר אומדנא. משום דאם נימא בזה אומדנא הרי מחויבים להוציא מהבת ולבטל הנדר מעיקרו ולומר שע"ד כן לא נדר מעולם. ובנדרים לא אמרינן אומדנא כמ"ש. ונמצא לפי דברינו דהיכא שכבר מסר המעות להבת לכ"ע אם מתה אין המעות חוזרים. וזוכים בהם יורשיה מכחה. ועי' לקמן (אות מ"ד):

לז) **אמנם** נ"ל שדבר זה במחלוקת שנויה ואיכא מרבוותא דס"ל שאפילו בנדרים נמי אזלינן בתר אומדנא. דהנה הב"י באה"ע (סי' נ') הביא תשובת הרשב"א (נמצאת בתולדות אדם סי' ל"ה) שנשאל על ראובן ששידך בתו לשמעון וקבעו זמן לנשואין ונתחייבו זה לזה בסך ידוע בחוב גמור מעכשיו והשלישו השטרות ביד אחר ואמרו שכל המעכב מהם אחר זמן שיתן השטרות לחברו ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ונתפרסם במשחק ואין לו אומנות אלא זה. גם עשה עבירות שבגללם נתנדה. ובאמת כי מתחילה היה שוחק ואבי הבת יודע. אלא שלאחר מכאן החזיק בדבר הרבה עד שאין לו אומנות אחרת. ואבי הבת מסרב מליתנה לו. והשיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא כו'. ואפילו במקום השבועה והנדרים הולכים בתר אומדנא כדאמרינן בב"ק (דף פ') לא נתכוונה זו אלא להגון לה עכ"ל. וביו"ד (סי' רכ"ח) הביא הב"י תשו' הרשב"א על מי ששידך בתו לשמעון וקבעו זמן לנשואין ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ומפני כך אין אבי הבת רוצה לתת לו בתו שהדין עם אבי הבת כדאמרינן במרובה (דף פ') לא נתכוונה זו אלא להגון לה ע"כ. והובא בשו"ע שם (סי' רכ"ח סעי' מ"ג). והד"מ שם (בס"ק כ"ח) כתב על תשובה זו וז"ל מיהו אפשר דהרשב"א לא קאמר אלא לפטור מן הקנס אבל על השבועה מיהו צריך שאלה לחכם וחרטה על שבועתו ע"כ. ודבריו תמוהים דהא הרשב"א הביא ראיה מהא דאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה. והרי שם איירי לענין שבועה. וא"כ מוכח דאזלינן בתר אומדנא גם בשבועה. ועוד דיגיד עליו ריעו היא תשובת הרשב"א שבתולדות אדם שהובא בב"י אה"ע (סי' נ') שכתב בהדיא שאף במקום שבועה ונדרים נמי הולכים בתר אומדנא והוכיח כן מהא דבב"ק (דף פ') דאמרינן לא

נתכוונה זו אלא להגון לה כמו שמבואר לעיל. ובודאי דגם הכא כוונתו שהוא פטור גם מהשבועה כמ"ש שם בהדיא.- ובתשו' הרמב"ן הובא בב"י (סוף סי' רכ"ח) וברמ"א (סי' רל"ב סעי' ט"ז) כתב דאם נשבע הבן ואביו הוצרך לצאת ואין לבן פרנסה זולת אביו שפטור מן השבועה. משום דע"ד כן לא נשבע עי"ש. ובש"ך (ס"ק מ"ב). ובתשו' הרא"ש (כלל ל"ה סי' א) הובא באה"ע (סי' נ' ס"ה) בראובן ששידך בתו לשמעון ואח"כ אירע שהמירה אחות המשודכת. ושמעון אומר דאדעתא דהכי שישא אחות מומרת לא אתני. והשיב שהדין עם שמעון דאע"פ שלא פירש שום תנאי בשעת מעשה כיון שאירע אונס גדול כזה אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה עתיד לעשות לא היה משדך בנו לבתו והוה כאלו התנה מעיקרא בשעת מעשה. והאריך שם בזה יעוי"ש. והמהרי"ק (בשורש ק"א סי' א') הובא באה"ע שם. על אחד ששידך אשה בשבועה ובקנס ואח"כ יצאה מדעתה שאין עליו שום חיוב דאנן סהדי שאדעתא דהכי לא שיעבד עצמו. ופטור מן השבועה ומן הקנס מטעם אומדנא דמוכח דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא התחייב עי"ש. מבואר דס"ל להני רבוותא דאזלינן בתר אומדנא אפילו גבי נדרים:

והא דאמרינן בנזיר (דף ל"ב) בהני נזירים שנזרו עד שלא חרב ביהמ"ק ונחרב הבית דאין פותחין בנולד. ולא אמרינן דשרו מטעם אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נזרו. כמו שכתבתי לעיל (אות י'). נ"ל לישב לפי דעתם דס"ל דדוקא אומדנא גדולה מהני גבי נדרים. והתם גבי הני נזירים נהי דחשוב נולד בשביל זה שלא ידעו היום. מ"מ כיון דהוי ידעי שיחרב הבית לא חשוב אומדנא גדולה. וכל היכא דלא הוה אומדנא גדולה לא מהני גבי נדרים. ועי' לעיל שם (אות י"ב):

לח) **אבל** הר"מ מרוטענבורג חולק ע"ז וס"ל דלא אמרינן אומדנא גבי נדרים. דהנה ביו"ד (סי' רכ"ח סעי' מ"ג) כתב המחבר. נשבע לתת בתו לפלוני לאשה לזמן פלוני ובתוך הזמן קלקל המשודך את מעשיו פטור הלה משבועתו. וה"ה אם המירה אחות המשודך. והרמ"א הגיה וז"ל וי"א דוקא אם נשאר בקלקולו או שבא לבי"ד בעודו בקלקולו וא"א להנשא לו כגון שנשתמד. אבל אם חזר בתשובה ואח"כ בא הנשבע לבי"ד צריך התרה לשבועתו. אע"פ שפטור מן הקנס ששיעבד עצמו אם יעבור מ"מ צריך התרה לשבועתו. אבל אם בא לבי"ד בעודו בקלקולו אפילו התרה לא צריך. דהא אי אפשר שתנשא למומר. ומאחר דהותר לאותו זמן הותר לעולם. אף אם יחזור בו אח"כ. וכן נ"ל עיקר עכ"ל והוא מתשו' מהר"ם שהובא בהגמ"ר בשבועות (סי' תשפ"א) ולפי דעת הרמ"א הר"מ חולק על דברי המחבר בתרתי. א') דלדעת המחבר אפילו אם בא לבי"ד אחר ששב מדרכו הרעה נמי אין צריך התרה לשבועתו. וכמו שפטור מן הקנס כן הוא פטור גם מהשבועה. ב')

אם המירה אחות המשודך. משום דבכה"ג שקלקל את מעשיו הוה אומדנא גדולה כמ"ש הב"י (בסמ' רכ"ח) להשיג על הר"ם וז"ל שאם לדין יש תשובה. דכיון שהמיר אע"פ ששב פגם משפחה הוא ואדעתא דהכי לא נשבע עכ"ל. וכן בהמירה אחות המשודך הוה אומדנא גדולה שהיא פוגמת את משפחתה בזה שאחות בעלה היא מומרת וע"ד כן לא נשבעה כמ"ש הרא"ש בתשובה שם. ולדעת הר"ם לא מפטר משבועתו אלא היכא שבא לבי"ד בעודו בקלקולו שאז אי אפשר להנשא לו. אבל אם בא לבי"ד לאחר שחזר בתשובה. או היכא שהמירה אחות המשודך אע"פ שהוא פטור מן הקנס מ"מ צריך התרה לשבועתו. ואזיל הר"מ לטעמיה דס"ל דגבי נדרים ושבועות לא אמרינן אומדנא הבאה לאחר מכן. כמבואר לעיל (אות ג') ולהכי דוקא היכא שבא לבי"ד קודם ששב הוא דפטורה משבועתה משום שהיא אנוסה כיון דבעת שהוא מומר אי אפשר לה להנשא לו. אבל אם באה לבי"ד לאחר ששב או בהמירה אחות המשודך אע"כ דהוה אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשבעה. מ"מ צריכה התרה לשבועתה משום דגבי נדרים ושבועות לא אזלינן בתר אומדנא הבאה לאח"ז כמ"ש. ובביאור הגר"א שם (בס"ק קי"א) השיג על המחבר והביא לדברי הד"מ שגם הרשב"א לא קאמר אלא לפטור אותה מהקנס ולא מהשבועה עי"ש. וכבר כתבתי לעיל (אות ל"ז) שדברי הד"מ בזה תמוהים. ולדעת הרשב"א בודאי פטור גם מהשבועה כמו שמבואר לעיל. ואחר החיפוש מצאתי בתשו' נוב"י קמא ח' יו"ד (סי' ס"ט) שהשיג על הד"מ בזה יעוי"ש. ונהניתי שכוונתי לדעתו הגדולה:

לט) **ודרך** אגב ראיתי בתשו' נוב"י שם שתמה בזה דאמאי אזלינן בתר אומדנא בקלקל המשודך את מעשיו או בהמירה אחות המשודך. הא אמרינן בב"ק (דף ק"י) דאיתתא בכל דהו ניחא לה משום דטב למיתב טן דו. וכתב דלזה נתכוון הרמ"א ולהכי לא הגיה לחלוק על המחבר באה"ע (סי' נ' ס"ה) משום דשם מיירי בהמירה אחות המשודכת וגבי איש הא לא אמרינן הך סברא דטן דו והוה לגביה אומדנא מעליא דאדעתא דהכי בודאי לא נשבע ולא השתדך. אבל הכא ביו"ד. מיירי שהמשודך קלקל את מעשיו או שאחות המשודך המירה. פליג הרמ"א שפיר משום דגבי איתתא איתא להך סברא דטן דו ולא הוה אומדנא כלל. ואע"ג דהמחבר באה"ע שם כתב וכן אם קלקל המשודך את מעשיו ובכה"ג הא הוה האומדנא בדידה וא"כ היה לו להרמ"א לחלוק ולהגיה דבזה לא אמרינן אומדנא משום הך סברא דטן דו. כמו דפליג עליו ביו"ד משום הך טעמא. איכא למימר דמיירי בקלקול שאי אפשר לה להנשא כגון שנעשה מומר. ובשביל זה הגיה הנוב"י שם גם ברמ"א. במ"ש ועי' ביו"ד (סי' רכ"ח סע' מ"ג) שצ"ל סעיף מ"ד.

והאריך שם בזה עי"ש. ולפענ"ד אין דבריו מכוונים בזה דמאחר דכתב המחבר סתם וכן אם קלקל המשודך מעשיו משמע דאיירי בכל קלקול ואפילו לאחר ששב. דאל"כ ה"ל למימר בפירוש שהמיר דת וגם שבאה לבי"ד קודם ששב. ומדסתם דבריו משמע דאיירי בכל ענין. ותדע דהא ביו"ד ג"כ כתב המחבר שקלקל המשודך מעשיו. ואפ"ה הגיה עליו הרמ"א דדוקא אם הוא נשאר עדיין בקלקולו ואי אפשר להנשא לו כגון שהמיר דת. משום דמסתימת דברי המחבר משמע דאיירי בכל ענין אפילו אם הקלקול אינו מונעה להנשא לו. וגם אפילו אם בא לבי"ד אחר ששב. וא"כ היה לו להרמ"א להגיה על המחבר גם באה"ע ולחלוק עליו בזה כמו דפליג עליו ביו"ד כיון דהמחבר נקט בתרווייהו חד לישנא א"ו דהרמ"א נתכוין לזה במ"ש ועי' ביו"ד (סי' רכ"ח סע' מ"ג) פירוש דשם הביא לדעת הר"ם דפליג על דיעה זו וס"ל דלא אזלינן בזה בתר אומדנא:

ומה שהקשה הנוב"י אדברי המחבר דבקלקול המשודך לא הוה אומדנא משום דגבי איתתא אית לן למימר דטב למיתב טן דו כדאמרינן בב"ק (דף ק"י). לק"מ משום דשם מתחילה נישאת לבעל שלם רק שיש ספק אולי תפול ליבם מוכה שחין אמרינן שפיר דניחא לה להנשא להבעל השלם ולהכניס עצמה בספק אולי תפול ליבם מוכה שחין כיון דגם גבי היבם איכא טן דו. כמו שפי' רש"י ז"ל. ועי' מ"ש לעיל (אות כ"ט) אבל הכא הא איירי בתחילת הנשואין בודאי אית לן למימר דלא ניחא לה להנשא לכתחילה להמוכה שחין בכדי שיהיה לה טן דו. וכן מבואר בהדיא בהגמ"ר שם שכתב וז"ל ולא דמי למומר דבעי חליצה לפרש"י דהתם כבר חלו הקדושין ע"כ. והיינו כמ"ש דהתם מתחילה כבר חלו הקדושין לבעל השלם רק שאח"כ איקראי מילתא שנפלה לפני יבם מומר או מוכה שחין אמרינן דמתחילה ניחא לה להתקדש לבעלה השלם ולהכניס עצמה לזה הספק אולי תפול לפני המוכה שחין. או לפני המומר לדעת רש"י ז"ל. אבל להנשא לכתחילה להמוכה שחין או להמומר זה לא ניתן לאמר כלל. דעל תחילת הנשואין בודאי לא אמרינן הך סברא דטן דו וז"ב:

מ) **עוד** השיג הנוב"י שם על הרמ"א במ"ש שדוקא במומר התיר המהר"ם משום שאי אפשר להנשא לו אבל בקלקול אחר לא. וכתב דאחרי מח"כ של הרמ"א לא כיון יפה בדברי הר"ם. דלא נזכר שם כלל שאי אפשר להנשא רק כך נאמר שם דאי אתא לקמן כ"ז שהוא מומר לא שבקינן לה לאנסובי דאין זה דעת המקום והקהלות להיות הטמא והטהור יחדיו. הרי שלא כתב דאי אפשר דודאי אפשר ואפשר. ואף שכתב דלא שבקינן לו. הרי לא כתב שאי אפשר אלא כתב טעמו בצדו דאין זה דעת המקום והקהלות להיות הטמא והטהור יחדיו. והאריך שם בזה והוכיח דלדעת הר"ם אין איסור בביאת מומר.

רק דלא שבקינן לה להנשא לו שלא יכשילנה בדבר איסור ע"ש. ולפענ"ד דברי הרמ"א מכוונים היטב דאפילו אם נימא דביאת מומר אינו כחייבי כריתות ואין קנאים פוגעין בה. מ"מ הא בודאי לא שבקינן לה להנשא למומר שתלד בן לעכו"ם ויכשילנה באיסור נדה ובכל שאר איסורין שבתורה. וכיון דלא שבקינן לה הרי הוא אי אפשר. ואע"ג דלדעת הסוברים שאין ביאת המומר כחייבי כריתות אם עבר וקדשה הקדושין תופסין בה וצריכה הימנו גט כמבואר שם במרדכי. אפ"ה כיון דלא שבקינן לה להנשא לו בכדי שלא תלד בן לעכו"ם ושלא יכשילנה בדבר איסור מקרי לא אפשר. דכל המקדש על דעתא דרבנן מקדש. והעושה שידוך ע"ד שיהיו הקדושין כדעת משה וישראל. ובכה"ג דלא שבקינן לה שיהיו הטמא והטהור יחדיו הרי היא אנוסה ממש. וכ"כ התוס' בשבת (דף ד' ע"א) ד"ה קודם. וז"ל וא"ת מאי בעיא היא זו אם התירו לו לרדותה פשיטא שלא ישמע לנו אם נאסר לו. ותירץ ריב"א דאם לא התירו לא מחייב סקילה כיון שמניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרים לו. וכן בפסחים בפרק האשה. ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת. אלמא לא מחייב כרת הואיל ורבנן הוא דאסרי ליה למיעבד פסח עכ"ד. וה"נ מאחר דלא שבקינן לה להנשא לו חשוב אונס והיינו לא אפשר. ודברי הרמ"א נכונים ומדוקדקים:

מא) **עוד** ראיתי שם בנוב"י שתמה על הרמ"א בתשו' (סי' ק' ס' י"ד) שנתקשה בדברי הר"מ שכתב לחלק בין קודם ששב לאחר ששב דאם באה לבי"ד בעודו בקלקולו אז כיון שהותרה באותו זמן הותרה לעולם אף אם שב אח"כ. אבל אם באה לבי"ד אחר ששב צריכה התרת חכם לשבועתה. דמאי נ"מ בין רישא לסיפא כיון דגם קודם ששב בעי שיתירוה בי"ד. וכתב הרמ"א דאע"ג דגם קודם ששב בעי בי"ד מ"מ לא בעינן היתר חכם להשבועה רק התרת בי"ד שיאמרו לה שמותרת להנשא. אבל אם באה לאחר ששב צריכה היתר חכם ממש. ותמה הנוב"י דאמאי לא כתב בדרך מרווח שגם מתחילה צריך התרת חכם אלא שאם בא בעודו בקלקולו לא בעי התרה בפניו דכיון שאי אפשר לה להנשא לו לא בעי שיהיה התרה בפניו. כמו שמבואר ברמ"א (ססי' רכ"ח ס' סעיף כ') על אומרת ששונאתו שמתירין לה השבועה בלא דעתו. אבל אם באת לאחר ששב שאז אפשר לה להנשא לו בזה אין מתירין אותה בלא דעתו. ולמה הוצרך הרמ"א בתשובה לדחוק בדברי המהר"ם. א"ו שכשם שאין כופין במומר להוציא כך אינה אסורה להנשא לו רק דלא שבקינן לה. דרך אורויי מורינן לה שלא תנשא לו שלא יכשילנה בדבר איסור ואי הוה בעי התרת חכם לא היה אפשר שלא מדעתו. ולהכי הוצרך הרמ"א לדחוק

בזה עכ"ד. וכבר כתבתי דדא ודא אחת היא וכיון דלא שבקינן לה הוה אי אפשר כמו שמבואר לעיל:

ומה שהקשה דאמאי לא פירש הרמ"א בדעת הר"ם דגם ברישא בעי התרת חכם להשבועה. תמהני עליו דבהדיא מבואר בתשו' מהר"ם שבמרדכי שם שאם באה מקודם ששב אין צריך התרת חכם. וז"ל אבל הכא אפילו כשחזר בתשובה אין צריך התרה כו'. מיהו דוקא היכא שבאה לבי"ד כשהמיר והתירוה להנשא קודם ששב אע"ג דלא הספיקה להנשא עד ששב לא תצא מהיתרה הראשון ואין צריך היתר כדאמרינן גבי ע"א אומר מת. אבל אם לא הותרה להנשא עד ששב צריכה שאלה לחכם עכ"ל. הרי דכתב בהדיא דכשבאה לבי"ד קודם ששב אינה צריכה שאלה לחכם רק שהבי"ד יתירוה להנשא. אבל אם לא הספיקה לבא לבי"ד עד ששב צריכה שאלה לחכם. וזהו ממש כדברי הרמ"א ובאמת הרמ"א לא התקשה כלל בדברי המרדכי רק שנשאל ע"ז מזולתו. והוא השיב לו דלק"מ מטעמא דאמרן. כי כן הוא האמת בכוונת הר"מ להמעיין בדבריו ואין מקום כלל לקושית הנוב"י עליו בזה:

מב) **אמנם** אכתי קשה לי דברי הרמ"א אהדדי. דהכא (בסי' רכ"ח סעי' מ"ג) כתב דהעיקר כדעת המהר"ם דלא אזלינן בתר אומדנא בנדרים ושבועות כמ"ש. (ובסי' רנ"ג ס' ז') הביא לדעת ר"ח כהן דאם נדר מעות ליתומה להשיאה ומתה דלא זכו בהם היורשים. משום דאזלינן בתר אומדנא דע"ד כן לא נדר כמבואר במרדכי הובא לעיל (אות ב'):

והנה זה יש לישב דהרמ"א לטעמיה אזיל שפסק ביו"ד (סי' רנ"ח ס"ז) דהמקדיש שטר חוב צריך כתיבה ומסירה כמו הדיוט עי"ש. הרי דס"ל דבהקדש עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי וא"כ לא קנתה הבת בקנין גמור ולהכי אינו מחויב לתת ליורשיה דמאחר שלא זכתה בהם הבת א"כ היורשים אינם באים ע"ז מכח ירושה מכחה רק מכח הנדר דכיון שנדר לתת להבת השתא שמתה הבת מחויב לתת ליורשיה כדי לצאת ידי נדרו. ומאחר שהם באים עליו רק מכח הנדר אמרינן שבכה"ג אין עליו חיוב נדר כלל. דהא הוא מעולם לא התחייב לתת אלא להבת ולא ליורשיה. רק שלא נימא שיהיה מחויב לתת גם ליורשיה משום שהם באים עליו מכח ירושה מהבת דכיון שהיה מחויב ליתן להבת השתא שמתה מחויב ליתן ליורשיה שהם יורשים את זכותה. ובכגון זה אית לן למימר שפיר אומדנא שזו ההתחייבות אינו כשאר חיובים שאדם מתחייב לתת לחברו שאם מת יורשיו יורשים אותו. דהכא כיון שנדר לצדקה לצורך מצוה רבה להשיא יתומה בודאי כפיו כן לבו שלא התחייב א"ע מעיקרא אלא לצורך נשואי הבת ולא ליורשיה. דבכה"ג אין האומדנא באה לעקור את הנדר מעיקרו כמבואר לעיל (אות

ל"ה). אבל הכא (בסי' רכ"ח סעי' מ"ג) שהאומדנא באה לעקור את הנדר לגמרי בכה"ג לא אמרינן אומדנא גבי נדרים כמ"ש לעיל שם:

מג) **אלא** דאכתי קשה לי מהא דכתב הרמ"א שם וז"ל וצריך לתת לה מיד ואין ממתינים עד זמן נשואיה ואם מתה המעות חוזרין ע"כ. הרי שכתב בפירוש דאפילו היכא שכבר באו המעות לידה נמי המעות חוזרין כשמתה משום דאמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא התחייב לתת לה. אע"ג דכבר זכתה בהם הבת ויורשים באים לירש מכחה כמו שיורשים לשאר העזבון שלה. ואם נימא בזה אומדנא הרי מוכרחים אנו לעקור את ההתחייבות מעיקרא ולומר דאדעתא דהכי לא נתן ועל דעת כן לא נדר כלל. והא לפי דעת הרמ"א לא אמרינן אומדנא גבי נדרים. ועי' לעיל (אות ל"ה ול"ו):

מד) **ונ"ל** דדוקא אם נימא שזכייתה בהמעות בא מכח הנדר משום דגבי צדקה לעניים נמי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי וחשוב כאלו כבר הגיעו מעות לידה. אז על כרחך צ"ל שהאומדנא באה לעקור את הנדר. דהא כיון שהבת כבר זכתה בהמעות מכח הנדר דהוה כמסירה לידה וזכות היורשים בא מכח הבת. אם נבא להפקיע בזה זכות היורשים הרי מוכרחים אנחנו לעקור את הנדר מעיקרו ולומר דאדעתא דהכי לא נדר כלל. דבלא"ה אין באפשר לבטל זכות היורשים הבאים לירש מהבת במה שכבר זכתה בהם כמ"ש. ואומדנא דבכה"ג שהיא באה לעקור את הנדר מעיקרו לא מהני גבי נדרים. אבל אם לא אמרינן גבי צדקה דין אמירתו לגבוה א"כ הרי מצד הנדר אין לה שום זכיה בהמעות. רק משום שכבר באו המעות לידה והרי היא תפוסה בהם. ובכה"ג שתפיסתה אין לה שום שייכות לגוף הנדר אין בהאומדנא שום צורך לעקור את הנדר למפרע. דהא מצד הנדר היורשים באים להוציא ממנו והרי הוא מעולם לא התחייב לתת אלא להבת לצורך נשואיה ולא להיורשים כמ"ש. ואם כי עתה כבר זכתה בהם הבת והיורשים באים מכחה. בשביל זה לא מיגרע כח האומדנא משום דכיון שזכייתה אינה מכח הנדר לא נחשב זאת אלא כשאר תפיסה בעלמא דאינו מבטל כח האומדנא. דהא כל מקום בודאי אמרינן אומדנא אף להוציא מהמוחזק ולעקור את המעשה למפרע. רק לגבי נדרים לא אמרינן אומדנא לעקור את הנדר. ובכה"ג שהזכייה אינה בשביל הנדר ולא באה מכחו אית לן למימר אומדנא שפיר. משום דמכח הנדר הא אינה תפוסה בהם. כי מצד הנדר אין לה בזה שום צד זכייה כלל רק חוב בעלמא שמוטל עליו לקיים את נדרו. וא"כ כשאנו דנין בזה מצד הנדר אין האומדנא בא לעקרו למפרע מאחר שהוא מעולם לא התחייב לתת אלא להבת ולא ליורשיה כמו שמבואר לעיל. ומצד התפיסה כיון שאינה מכח הנדר הוה כשאר מוחזק דעלמא דאמרינן אומדנא אף להוציא מן המוחזק משום

דאמרינן דאדעתא הכי לא נתן כלל. ודוקא אם זכייתה באה מכח הנדר דהוה הזכייה והנדר דבוקים ומשולבים זה בזה אז בלתי אפשר לעקור הזכייה מכח האומדנא בלא עקירת הנדר. אבל אם מצד הנדר אין לה זכייה בהמעות רק מכח זה שנתן לה אזי עלינו לדון על הנדר בפני עצמו טרם שזכתה בהם. ועל תפיסתה בפני עצמה שאינה באה מכח אמירת הנדר. ובכה"ג שהתפיסה אין לה שום שייכות להנדר אית לן למימר אומדנא שפיר כיון שהאומדנא שאנו אומרים על הנדר אינה באה לעקור את הנדר מעיקרו כמ"ש: מה) אבל עדיין לא נחה דעתי בזה משום דאכתי קשה לי מהא דכתב המחבר ביו"ד (סעי' רל"ב ס' ט"ז) במי ששידך בתו ונדר לתת עמה סך מעות ונשבע ואח"כ נתקלקלו החובות שהיו חייבים לו. אם אין לו ממה לפרוע לא חובות ולא קרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו פטור. וכתב הש"ך (בס"ק מ"ב) וז"ל משום דאפילו עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו. הילכך אינו מחויב למוכרן לקיים שבועתו. דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב ע"כ. והרמ"א לא הגיה ע"ז מאומה. ומשמע דמודה לו להמחבר בזה דאזלינן בתר אומדנא. ובאה"ע (סי' נ' ס"ו) הגיה הרמ"א על המחבר לעי' בהלכה זו עי"ש. הרי דס"ל דאזלינן בתר אומדנא בנדרים ושבועות. וראיתי בנוב"י קמא בח' יו"ד שם (סי' ס"ט) שהרגיש בזה. ומ"ש בישובו כבר דחיתי לעיל (אות ל"ט) עי"ש:

ולכן נ"ל כדעת הרמ"א דאי"ל דגם בנדרים ושבועות אזלינן בתר אומדנא. אלא דס"ל דלחומר נדרים ושבועות לא מהני גבייהו אומדנא אמצעית אלא בעינן אומדנא גדולה דוקא. וס"ל להרמ"א דבהמירה אחות המשודכת אע"ג דהוה פגם משפחה. מ"מ אין הפגם גדול יותר מהמיר המשודך בעצמו אף שעשה תשובה אח"כ. דאפילו לפנחס בן אליעזר היו השבטים מבזים אותו בן שפיטם אבי אמו עגלים לאלילים כמבואר בב"ב (דף ק"י ע"א). אע"פ שיתרו התגייר. כ"ש בהמיר המשודך בעצמו שיש בזה פגם משפחה. וכ"כ הב"י ביו"ד (סוף סי' רכ"ח) דכיון שהמיר אע"פ ששב פגם משפחה הוא. הובא לשונו לעיל (אות ל"ח). כן ראיתי בתשו' מהרי"ט בשניות חיור"ד (סי' מ"ט) שכתב דכיון שהקדיח תבשילו ברבים ופרק עול אע"פ שעכשיו חזר בתשובה מ"מ פגם משפחה הוא עי"ש. וכיון דס"ל להר"מ דבעשה תשובה צריכה התרה. משום דאע"ג דהוה פגם משפחה מ"מ לא חשוב אומדנא גדולה בשביל זה. ואומדנא כי האי אינו מפקיע כח השבועה. ה"ה לדידיה בהמירה אחות המשודכת כיון שאין בזה אלא משום פגם משפחה לא חשוב אומדנא גדולה וצריך התרה. ודוקא היכא שבאה לבי"ד בעודנו מומר שאי אפשר להנשא לו חשוב אומדנא גדולה. דאע"ג שכתבתי לעיל (אות י"ז. ומ"ז) דנדרים

כיון דבידו לאיתשולי עלייהו לא הוה אלא אומדנא אמצעית. והיכא שהמיר דת בודאי יכולה היא למיתשל אשבועתה גם שלא מדעתו ושלא בפניו. ועי' ביו"ד (סי' רכ"ח סע' כ') בסוף הגהה ג'. ובש"ך שם (ס"ק נ"ו). ובאה"ע ברמ"א (סי' קנ"ד ס"א) יעוי"ש. מ"מ בכה"ג דלא שבקינן לה להנשא לו הוה אומדנא דמוכח טובא דהא כל עיקר ההתקשרות שעשתה עמדו היה רק בכדי שתנשא לו וכיון דאי אפשר להנשא לו אנן סהדי דאדעתא דהכי בודאי לא נשבעה והוה אומדנא גדולה ולהכי אינה צריכה התרה לשבועתה גם אם עשה תשובה אח"כ כמ"ש המרדכי. אבל אם עשה תשובה מקודם. או בהמירה אחות המשודכת כיון שיכולה היא להנשא לו אלא שיש בזה משום פגם משפחה לא חשוב אלא אומדנא אמצעית וצריכה התרה כמ"ש. ומשו"ה (בסי' רל"ב סעי' ט"ז) הודה הרמ"א לדברי המחבר. דכיון דאפילו עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הוה אומדנא גדולה דאדעתא דהכי בודאי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב. ובאה"ע (סי' נ' ס"ו) בהמירה אחות המשודכת הגיה למ"ש ביו"ד (סי' רכ"ח ס' מ"ג. וסי' רל"ב ס' ט"ז) פי' דשם בסי' רכ"ח הביא לדעת המהר"ם שבכה"ג דאין בזה אלא משום פגם משפחה לא חשוב אומדנא גדולה ולא מהני גבי נדרים ושבועות. גם מבואר שם (ובסי' רל"ב סט"ז) דהיכא דהוה אומדנא גדולה מהני אפילו גבי נדרים ושבועות כמ"ש:

מו) **ובזה** מיושב דברי הרמ"א שם (בסי' רכ"ח סעיף מ"ג) שכתב שנ"ל עיקר כהמהר"ם. ותמה עליו הנוב"י שם דאיך הכריע הרמ"א כדעת המהר"ם הא כיון דהרא"ש חולק עליו ופסק בהמירה אחות המשודכת שפטור גם מהשבועה משום דאזלינן בתר אומדנא. וגם הרמב"ן שהובא ברמ"א יו"ד (סי' רל"ב סעי' ט"ז) חולק ע"ז וכתב שם בנידון דידיה שפטור מן השבועה מטעם אומדנא. וכן המהרי"ק (בשורש ק"א). כתב דהיכא שבעת הקדושין היתה פיקחת ואח"כ יצאת מדעתה שפטור מן השבועה מטעם אומדנא. וא"כ הרי הוה דעת הר"מ יחיד נגד כל הני רבוותא והלכה פסוקה בכל מקום דיחיד ורבים הלכה כרבים עכ"ד:

ולפמ"ש הנה נכון משום דמה שהביא מדברי הרמב"ן שהובא ברמ"א (סי' רל"ב סט"ז) בנשבע הבן ואביו הוצרך לצאת ואין לבן פרנסה זולת אביו. שפטור מן השבועה אע"פ שהבן נשבע סתם ולא התנה ע"מ שלא יצא אביו מן העיר. הנה לפמ"ש אין מזה סתירה לדעת המהר"ם משום דהתם הוה אומדנא גדולה כיון שאין לו לבן פרנסה זולת אביו דבודאי לא נדר ע"ד שימות ברעב. ובזה גם הר"ם מודה דאזלינן בתר אומדנא. וכן בנידון המהרי"ק ביצאת מדעתה נמי הוה אומדנא גדולה כמ"ש המהרי"ק שם וז"ל דכל

העולם פורשים מלישא אשה משוגעת ואין לך אומדנא בכל האומדנות גדולה מזה ע"כ. ובאומדנא כזו בודאי מודה גם הר"מ דמהני. דעד כאן לא כתב המהר"ם דלא אזלינן בתר אומדנא גבי נדרים ושבועות אלא היכא דלא הוה אומדנא גדולה. אבל באומדנא גדולה גם איהו מודה דאזלינן בתר אומדנא כמ"ש. ואין כאן שום מחלוקת ביניהם. וא"כ לא נשאר לנו אלא דעת הרא"ש שפטרו מטעם אומדנא לפגם משפחה. ובזה נ"ל להרמ"א להכריע כדעת הר"ם נגד דעת הרא"ש תלמידו. ועי' בב"ח יו"ד (סי' שצ"ו ס"ב) יעוי"ש. ובפרט שבתשו' הרא"ש שם לא נזכר כלל שהוא פטור גם מהשבועה כי לא דבר אלא מהקנס שהוא פטור מטעם אומדנא ולא מהשבועה. ואע"פ (שבסי' רל"ב סט"ז) בנתקלקלו החובות שהיו חייבים ואין לו ממה לפרוע חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו. קא פטרו הרא"ש גם מהשבועה מטעם אומדנא. התם הוה אומדנא גדולה מאחר דאפילו עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו וללון ברחוב וימות ברעב. כמ"ש המחבר דאין לך אונס גדול מזה. אבל בהך אומדנא הבאה משום פגם משפחה דנידון הרא"ש איכא למימר דגם איהו מודה לדעת המהר"ם דלא מפטר מהשבועה. ואע"ג דבהמירה אחות המשודכת דנידון הרא"ש לכאורה גרע טפי מהך עובדא דהמהר"מ דהתם עשה תשובה ובהמירה אחות המשודכת נשארה בהמרתה ולא עשתה תשובה. מ"מ נגד זה איכא גרעון טפי בנידון המהר"מ במה דהתם המיר המשודך בעצמו שכל המשפחה מתיחסת אחריו. אבל בהך דהרא"ש בהמירה אחות המשודכת אין הפגם גדול כל כך דמשפחת אם אינה קרויה משפחה. כמ"ש התוס' בב"ב שם (דף ק"י) דהפסול שנמצא במשפחת אב גרע טפי ע"ש. וכיון שיש בכל אחד גירעון מה שאין בחברו שקולין הן. ומאחר דס"ל להמהר"מ דהך אומדנא דפגם משפחה דנידון דידיה לא מהני לענין שבועה. ס"ל להרמ"א דגם הרא"ש מודה לו בזה דהך אומדנא דאיכא משום פגם משפחה בנידון שלפניו בהמירה אחות המשודכת דלא מהני לענין שבועה ולא קפטרו הרא"ש אלא מהקנס ולא מהשבועה. ולהכי באה"ע (סי' נ' ס"ה) שהביא המחבר לדברי הרא"ש בהמירה אחות המשודכת שפטור גם מהשבועה מטעם אומדנא דפגם משפחה. הגיה עליו הרמ"א לעי' ביו"ד (סי' רכ"ח סעי' מ"ג) ששם מבואר שדעת הר"ם דמשום הך אומדנא דפגם משפחה לא מפטר מהשבועה. ואיכא למימר שגם הרא"ש מודה לו בזה כמ"ש וא"ש. והרי גם בדעת הרשב"א כתב הד"מ שלא פטרו אלא מן הקנס ולא מהשבועה כמבואר לעיל (אות ל"ז):

מז) **ומעתה** יתבאר דברי הראבי"ה שהביא המרדכי בפרק אע"פ דפליג על הרב ר"ח כהן וס"ל דאם מתה הבת מחויב לתת ליורשיה ולא אזלינן בזה בתר אומדנא כמו שהובא

לעיל בריש דברינו (אות א'). דאיהו ס"ל כדעת המהר"ם דלא אזלינן בתר אומדנא גבי נדרים אלא דוקא באומדנא גדולה. ואולי פליג על הר"ם והרא"ש וס"ל דגם לענין ממון בעינן אומדנא גדולה. ולהכי ס"ל דאם מתה הבת מחויב לתת ליורשיה. דאע"ג דאיכא בזה אומדנא שלא התחייב לתת אלא לצורך מצוה להשיא יתומה ולא לתת להיורשים למשתי בה שכרא. מ"מ כיון דבידו למיתשל על נדרו. דאע"ג דס"ל להראבי"ה דגם גבי מעות עניים נמי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. כמבואר לעיל (אות ל"ה) אפ"ה מהני בהו שאלה כמ"ש הרשב"א הובא לעיל שם (אות ל"ה) וכל היכא דהוה בידו בשעת הנדר לאתשולי לא חשוב אומדנא גדולה כמ"ש לעיל (אות יז) והבאתי גם לדברי הב"מ שכתב דהיכא שנעשה הבעל מוכה שחין כיון שיש תקנה בגט שאם לא תרצה כופין אותו לגרש לא חשוב אלא אומדנא אמצעית עי"ש. וה"נ כיון דבידו לתשולי על נדרו לא הוה אלא אומדנא אמצעית. ולא מהני לענין נדרים ושבועות. אלא דאם נימא בדעת הראבי"ה דס"ל שאומדנא אמצעית לא מהני בשום מקום כמ"ש. ובעינן אומדנא גדולה דוקא. צ"ל דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין חשוב אומדנא גדולה משום דאע"ג דכופין אותו לגרש אבל אכתי אולי לא יהיה באפשר לכופו ותשאר עגונה על כל ימי חייה. כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) ובהגהה עי"ש. ומ"מ לענין נדרים כיון דבידו לאיתשולי חשוב רק אומדנא אמצעית ולא מהני כמ"ש:

מח) **ורמ"א** אע"ג דס"ל כדעת הר"מ דאומדנא אמצעית לא מהני גבי נדרים. מ"מ פסק כדעת הרב ר"ח כהן דאמרינן בזה אומדנא. אם כי הכא בידו לאיתשולי כל היכא דהוה בידו לא חשוב אלא אומדנא אמצעית כמ"ש. י"ל דאזיל לטעמיה דס"ל דגבי מעות עניים לא אמרינן דין אמירתו לגבוה כמבואר לעיל (אות מ"ג). וא"כ לא זכתה בהם הבת כלל והיורשים באים להוציא ממנו מכח הנדר. ובכה"ג אין אנו צריכים כלל לעקור הנדר ע"י האומדנא כיון שהוא מעולם לא התחייב לתת אלא להבת ולא להיורשים כמבואר לעיל שם (אות מ"ג. ואות מ"ד) עי"ש:

ועוד נראה לישב דברי הרמ"א לפמ"ש לעיל (אות כ"ו) לחלק בין אומדנא גדולה לאומדנא אמצעית דהיכא שהדבר תלוי רק בדעת עצמו לחוד מהני גם אומדנא אמצעית. אבל היכא שהדבר תלוי בדעת שניהם בעינן אומדנא גדולה דוקא ובארתי בזה דברי התוס' והראשונים עי"ש. וא"כ י"ל דדוקא היכא שלא עשה תשובה דהוה אומדנא גדולה כיון דאי אפשר להנשא לו אזלינן בתר אומדנא. אבל היכא שעשה תשובה דאין בזה אלא משום פגם משפחה לא חשוב רק אומדנא אמצעית. ולא מהני מאחר שהוא תלוי גם בדעת הארוס המשודך. וס"ל להרמ"א דה"ה בהמירה אחות המשודכת כיון דהאומדנא

לא הוה אלא משום פגם משפחה לא נחשב לאומדנא גדולה כמבואר לעיל (אות מ"ה מ"ו). ולהכי באה"ע (סי' נ' ס"ה) בהמירה אחות המשודכת שכתב המחבר שפטור גם מהשבועה מטעם אומדנא. הגיה עליו הרמ"א לעי' ביו"ד (סי' רכ"ח סע' מ"ג) פי' דהתם מבואר דהך אומדנא דפגם משפחה לא הוה אומדנא גדולה ולא מהני היכא שהיא תלוי' בדעת שניהם. וביו"ד (סי' רל"ב סע' ט"ז) הוה אומדנא גדולה ומשו"ה מהני גם בתולה בדעת שניהם. כמבואר לעיל (אות מ"ו). וראיתי בנוב"י שם שרצה לפרש כן בדעת הר"מ והשיג על הרמ"א בזה עי"ש. ולפמ"ש גם דעת הרמ"א כן. ובזה מיושב מה שפסק הרמ"א ביו"ד (סי' רנ"ג סע' ז') במתה הבת כדעת ר"ח כהן דאינו צריך לתת ליורשיה. משום שכיון שהדבר תלוי רק בדעתו לחוד לא בעינן אומדנא גדולה ולהכי אזלינן בזה שפיר בתר אומדנא. ומיושב היטב דברי הרמ"א. משה אמת ותורתו אמת:

מט) **והראבי"ה** אית ליה דגם בתולה בדעת עצמו נמי בעינן אומדנא גדולה. או דס"ל דבכל מקום סגי גם אומדנא אמצעית בתולה בדעת עצמו. אלא גבי נדרים בעינן אומדנא גדולה כמ"ש לעיל (אות מ"ה). וס"ל דגם גבי מעות עניים נמי אמרינן דין אמירתו לגבוה כמבואר לעיל. וא"כ חשוב כאלו כבר זכתה בהם הבת והיורשים באים מכחה. והאומדנא בזה באה לעקור הנדר למפרע ולומר דאדעתא דהכי לא נדר כלל. ולהכי ס"ל דלא מהני בזה אומדנא דכיון דנדרים בידו לאיתשולי עלייהו כמבואר לעיל (אות ל"ה) לא חשוב אומדנא גדולה כמ"ש. וזהו כוונת הראבי"ה במ"ש וליההיא דפרק אע"פ לא דמי שאין כל האומדנות שוין. פי' דהתם הוה אומדנא גדולה כמבואר לעיל (אות כ"ו). אבל הכא גבי נדרים לא הוה אלא אומדנא אמצעית ולא יותר. ולא מהני:

ובזה מיושב מה דקשה עליו ממ"ש בהג"מ (פ"ח אות ג') מהלכות גזילה. בשם הר"י מקורביל במי שנתנו לו אחרים מעות להשיא את בתו ונמנע ולא השיאה שצריך להחזיר המעות לנותנים שלא נתנו אלא ע"ד להשיאה. והביא ראיה לזה מסוגיא דב"ק (דף ק"י ע"ב) דתנן התם נתן הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולין להוציא מידם. ואמרינן בגמרא אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה. דאי לא מכפר תיהדר ליורשים מ"ט דאדעתא דהכי לא יהיב לו. הרי מבואר להדיא דאי לא נתקיים מחשבתו של הנותן מחויב המקבל להחזירו. ובמ"ש הנה נכון דהראבי"ה לא אמר כן אלא גבי נדרים וצדקה משום דכיון דאפשר בשאלה לא חשוב אומדנא גדולה כמ"ש. אבל התם אם נימא דכשמת אין הכסף מכפר כלום הרי הוה אומדנא גדולה דאדעתא דהכי בודאי לא נתן. ובכה"ג דהוה אומדנא גדולה מודה גם הראבי"ה דאזלינן בתר אומדנא כמ"ש וא"ש:

ג) **ומעתה** נבא לנידון שלפנינו במה שהתחייבו בני העיר לתת להאלמנה סכום קצוב בכל שבוע ומתה אם זכו בה יורשיה. הנה לפי דעת ר"ח כהן והר"י מווינא הפסקי תוספות והראשונים ז"ל המבוארים לעיל. אינם מחויבים לתת להיורשים משום דהוה אומדנא דמוכח שלא התחייבו לתת אלא להאלמנה לצורך פרנסתה ולא ליורשיה. וכדבריהם פסק הרמ"א ביו"ד (סי' רנ"ג סי' ז'). ובתשובת מהריב"ל (סי' ס"ז) פסק דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהראבי"ה:

אמנם נ"ל דאפילו לפי דעת הראבי"ה דס"ל גבי נדר מעות ליתומה לצורך נשואיה ומתה דמחויב לתת ליורשיה משום דלא אזלינן בזה בתר אומדנא. הכא גם איהו מודה דאין אנשי העיר מחויבים לתת ליורשיה אחר מיתתה. משום דנראה דעד כאן לא כתב הראבי"ה דאינו מחויב לתת ליורשיה אלא גבי נדר מעות ליתומה. דבשעת הנתינה לא עלה על דעתו שתמות קודם הנשואין. והיא זכתה בהם מיד משום דגבי מתנה לעני נמי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי. והיורשים באים מכחה. להכי כשקרה אח"כ שמתה הבת טרם שנישאת הרי צריכים לבא בזה מטעם אומדנא בכדי להפקיע זכות היורשים הבאים מכחה. אבל הכא שנדרו לתת לה רו"כ אחד לכל שבוע הרי מוכח הדבר שכל ההתחייבות שלהם היה רק לצורך מחיתה שלא תמות ברעב. וא"כ הרי מעולם לא התחייבו לתת לה אלא כ"ז שתחיה ותצטרך לפרנס את עצמה ולא לאחר מיתה. ולא דמי לנדר מעות ליתומה לצורך פרנסתה דהתם אע"ג שאמר שהוא נודר לצורך נשואיה מ"מ כיון דבשעת מעשה דהיינו בשעה שנדר לתת לה לא עלה על דעתו שתמות מקודם. וכשהזדמן שמתה אין אנו יכולים לפוטרו אלא מטעם אומדנא ולעקור את הנדר למפרע ולומר דאדעתא דהכי לא התחייב לתת לה. וכיון דהיא זכתה בזה מיד דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי והיורשים באים מכחה. ס"ל להראבי"ה דלא אמרינן בזה אומדנא לעקור את הנדר מעיקרו כמ"ש. ועי' בתשובת הרשב"א (סי' תתקצ"ג) והובא בד"מ אה"ע (סי' נ"ג ס"ד) וברמ"א יו"ד (סי' רנ"ג ס"ז) שכ' דהנודר ליתומה לצורך נשואיה מחויב לתת לה מיד ואין ממתינים עד נשואיה יעוי"ש. אב הכא הא מעולם לא התחייבו לתת לה אלא כ"ז שתחיה ותצטרך לזה לצורך מחייתה ולהכי התחייבו לתת לה קמעה קמעה היינו רו"כ אחד לכל שבוע בכדי שיהיה לה כל שבוע די מחייתה במה לכלכל את נפשה. וא"כ אין אנו צריכים לבא בזה לשום טעם אומדנא כלל מאחר שתחילת חיובם הי רק על ימי חייה ולא לאחר מיתה. וכשמתה פקע חיובם ממילא:

ועוד דאי אמרת דזכתה בזה גם לאחר מיתה להוריש לבניה אחריה. א"כ הרי יהיו מחויבים ליתן זאת לעולמי עד. דירושה אין לה הפסק ואין לך אדם מישראל שאין לו

גואלים. ובכה"ג הוה אומדנא הבאה בשעת מעשה דאומדנא כי האי אמרינן גם גבי נדרים כמבואר לעיל (אות י"ז). וכן הוא המנהג בכל תפוצות ישראל שכשמת הר פוסקים סכום קצוב להאלמנה לתת לה בכל שבוע ושבוע לצורך מחייתה כל ימי חייה וכשמתה פקע החיוב ואין להיורש שום תביעה על אנשי העיר כלל:

נא) **ועתה** נבא לטענת הרב העומד על משמרתו על שטוען אשר הא' רו"כ לשבוע שייך לו יען בעת שמינוהו לרב אמרו לו אנשי העיר שלאחר פטירתה האלמנה יתנו את הא' רו"כ אשר הם נותנים עתה להאלמנה אליו. הנה לכאורה טענתו טענה. דאע"ג דהלכה רווחת בישראל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. כמבואר בקדושין (דף ס"ב). וביבמות (דף צ"ג). ובב"מ (דף ט"ז) ובח"מ (סי' ר"ט). מ"מ יכול אדם לחייב א"ע אפילו בדבר שלא בא לעולם. כמבואר בח"מ וסי' ס' סעיף ו') המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו חייב. אל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשהקנה לו בל מכר או מתנה כו' אבל בלשון חיוב כגון שאמר הוו לי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב והוא שקנו מ עכ"ל. ועי' בסמ"ע (ס"ק י"ח). ובתומים שם (ס"ק י"ד) והוא מוסכם מכל הפוסקים כמבואר בב"י. וכ"כ התוספות בר"פ אע"פ. וכן מבואר במרדכי שם. ועי' בריטב"א פרק השוכר את הפועל (דף ס"ג) ובר"ן שם. ועי' בתשובה משכנ"י (סי' מ"ד) יעוי"ש. וא"כ לפי דברי הרב שהר הבטיחוהו בעת שמינוהו לרב בעירם ליתן לו הא' רו"כ האלמנה לאחר פטירתה. הרי התחייבו א"ע ע"ז כמו שהתחייב על כל השכירות שלו ומחויבים ליתן לו דהתחייבות חל על דבר שלא בא לעולם כמ"ש:

אלא דכיון שהצד שכנגדן מכחישים אותם ואומרים שמעולם לא הבטיחוהו אותו את הא' רו"כ של האלמנה הוה כשתי כתי עדים המכחישות זו את זו דלא מהני. ו הא כל עניני העיר אין דנין אותן בדייני אותה העיר ו מביאין ראיה מאנשי אותה העיר כמבואר בב"ב (דף מ"ב) ובשו"ע ח"מ (סי' ל"ז סעי' י"ט). משום דהם נוגעים בדבר וה"נ נוגעים הם לפמ"ש הרמב"ם (בפ"ד הל"ז) מהלכות שקלים. מגיהי ספרים והדיינים כו'. נוטלין שכרן מתרומת הלשכה כו'. לא הספיקו להם אע"פ שלא רצו מוסיפין להם כדי צרכן הם ונשיהם ובניהם ובני ביתם עכ"ל. וגבי עז לא מהני סילוק כמבואר שם בש"ך (ס"ק ל"ב) יעוי"ש. ו נתבאר שגם טענת הרב אינה טענה כלל. וא"כ הא' רו"כ שנתנו אנשי העיר להאלמנה שייך עתה כשמתה להקהל לעשות בו כרצונם:

ב) **והשתא** אבא לבאר את טענתו של בן הרב הנפטר ז"ל שבא בטענת ירושה על עיקר הרבנות דשם משום דבן יורש את אביו דבר תורה. הנה הרמב"ם בפ"א הל"ז) מהלכות מלכים. כתב דכל המנוים בישראל ירושה לבנו וב"ב עד העולם ע"כ. ומקורו ברוך

מהספרי ומהגמרא פרק הנושא. וכן ראיתי במדרש תנחומא פ' תרומה. על הפסוק ואתה מרום לעולם ה' אמר דוד רבון העולם משאתה נותן רוממות לאדם אינה זזה ממנו לעולם. נתת לבית דוד את המלכות אינה זזה ממנו לעולם כו'. נתת לאהרן את הכהונה כו' נאמר והיתה לו ולזרעו אחריו ברית כהונת עולם עי"ש. וכן פסק הרמ"א ביו"ד (סוף סי' רמ"ה). מי שהוחזק לרב בעיר כו' אפילו בניו וב"ב לעולם קודמין לאחרים ע"כ. והוא מתשו' הריב"ש. אמנם המג"א (בסוף סי' נ"ג) הביא מתשו' המהרשד"ם ומס' עשרה מאמרות להגאון המקובל ר' מנחם עזריה ז"ל. דכל המנוין שהם כתר תורה אין בניהם קודמין. ורק בכתר מלכות וכהונה וכל דדמי לו כגון שררות דמתא בניהם עומדין תחתיהם. אבל בחכם הממונה להרביץ תורה או לדין לא אמרינן כן עי"ש. וכ"כ בתשובת ח"ס חלק או"ח (סי' י"ב). וכתב דמ"ש הרמ"א ביו"ד שם. דבניו קודמים קאי רק אהחזיק עצמו בשררה אבל לא אתורה ורבנות והאריך שם בזה עי"ש. ומעתה כשמת הרב והניח בן אפילו הוא ראוי למלאות מקום אבותיו מ"מ אין דין ירושה בכתר תורה ואין להבן בזה שום דין קדימה נגד זולתו. וכ"ש הכא בנידון דידן שכשמת הרב היה הבן קטן וכבר יש שם בעיר רב אחר היושב על מדין שבכה"ג בודאי אין לו להבן שום טענת ירושה כלל. ודבר זה מבואר בס' אשל אברהם להגאון ר' אברהם אפענהיים ז"ל שנדפס בשו"ע הקטן באו"ח (סי' נ"ג). וז"ל שוחט שמת והניח בנים קטנים והחזיק אחר בזה וכשהגדילו הבנים תובעים חזקת אביהם אין טענתם טענה. וראיה לזה מהת"כ פ' צו. והכהן המשוח תחתיו מבניו שבנו קודם. יכול אע"פ שאינו ממלא וקום אבותיו ת"ל ואשר ימלא את ידו. בזמן שממלא מקומו אם לאו יבא אחר וישמש ע"כ. ומדלא אמר ישמש תחתיו עד שיהיה בנו ראוי. משמע להדיא דאמרינן כיון דאדחי אדחי עכ"ל. וא"כ בנידון דידן נמי אפילו אם היה בזה דין ירושה מ"מ כיון שאחר מיתת אביו הרב ז"ל היה קטן ונתמנה אחר תחתיו אמרינן הואיל ואדחי אדחי ואבד החזקה שלו:

ג) **אלא** דקשה לי ע"ז מהא דאמרינן ביומא (דף י"ג) דאם אירע פסול בכהן גדול ומינו אחר תחתיו עבר הפסול הראשון חוזר לעבודתו עי"ש. הרי דלא אמרינן גביה הואיל ואדחי אדחי:

נ"ל דהתם שאני דכיון דמה דאדחי מעבודתו הוא בשביל הפסול שאירע בו לא מקרי דיחוי כלל משום דהא מיא בנהרא ובידו לטבול. כדאמרינן במסכת ע"א (דף ל"ז ע"ב). ואפילו גבי קרבנות נמי אמרינן דכל שבידו לא מקרי דיחוי כמבואר בזבחים (דף ל"ד ע"ב) ובמנחות (דף "ט ע"ב) ועי' בתוס' שם ד"ה כל. ובסוכה (דף ל"ג ע"א) תוס' ד"ה נקטם. ואע"ג דמחוסר הערב שמש משום זה לא וקרי דיחוי דשמשא ממילא ערבא. אבל

הכא כיון דבשעה שמת היה קטן ואינו ידוע אם ימלא מקום אבותיו או לא. ואע"ג דסגי אם הוא ממלא מקום אבותיו רק ביראת חטא זה הוה בידו דהכל בידי שמים חוץ מיראת שמים. מ"מ הי דלא בעינן שימלא מקום אבותיו בחכמה. אבל אכתי בעינן שיהיה ראוי לאותו איצטלא ודבר זה אין בידו. דלאוקמי גירסא סייעתא דשמיא הוא. ובכה"ג הוה דיחוי גמור והאחר שנתמנה על מקום אביו זכה בזה לגמרי. ואין לו להבן טענת חזקה כלל:

ד) **אמנם** עיקר דברי האשל אברהם תמוהים אצלי דמנ"ל דהת"כ איירי בבן קטן וקטנותו גרמה לו הא איכא למימר דכוונת הת"כ הוא על בן גדול שאינו ראוי למלאות מקום אבותיו מצד עצמו. ואין שום תועלת אצלו בהמתנה כלל כי לעולם לא יהי' ראוי לזה אף אם מאה שנים יחי' ואשמועינן דכיון שאינו ממלא מקום אבותיו יבא אחר וישמש. אבל היכא שהבן הוא קטן יש לומר שפיר דכשהגדיל וראוי למלאות מקום אבותיו מוקמינן לו אחזקת אבהתיה. ועי' ברש"י יומא (דף ע"ב ע"ב) סוף ד"ה יכול יעוי"ש:

שוב ראיתי במרדכי פרק חזקת הבתים (סי' תקל"ג) שנשאל לר"מ על אדם שהיה רגיל בשום מצוה ואירעו אונס או עוני ונתנו הקהל המצוה לאחר. ואח"כ העשיר ורצה שיחזירו לו את המצוה. והשיב שאם בשעה שנתנו המצוה לאחר לא היה סיפק ביד הראשון. ועתה שיש בידו רוצה לחזור ולזכות במצותו כבתחילה. נראה שחוזר למצותו כיון שמחמת אונס הניח שהיה עני ועתה ברכו ד' ויש לאל ידו. כדאמרן בפ"ק דיומא. אירע קרי בכ"ג ומינו אחר תחתיו ושוב נטהר הראשון חוזר לעבודתו כו'. וכתב הר"י דנ"מ לפרנס שעבר מחמת אונס ומינו אחר תחתיו דראשון חוזר לעבודתו כשיעבור האונס. ועוד דלא גרע מרוצח שגלה לערי מקלט שחוזר לעירו במיתת הכ"ג, שחוזר לשררה שהוחזקו אבותיו לר"מ. ואפילו לרבי יוסי דפליג עליה סוף פרק אלו הן הגולין וס"ל שאינו חוזר לשררת אבותיו. שאני התם דכתיבי קראי. דכתיב ישוב הרוצח וגמר שיבה שיבה מושב אל משפחתו. ואמרינן למשפחתו הוא שב ואינו שב למה שהוחזקו אבותיו. ודוקא התם שעבר עבירה שהרג את הנפש בשוגג או עבד עברי שמכר את עצמו או נמכר בגניבתו. אבל האי דלא עבר עבירה חוזר לחזקתו עכ"ל. והובא בשו"ע או"ח (סי' קנ"ג סעי' כ"ב). וה"ה בקטן כיון דמה שאינו ראוי למלאות מקום אביו השתא הוא משום שהוא קטן א"כ הרי אין לך אונס גדול מזה. ובודאי לכשיגדל ויהיה ראוי למלאות מקום אביו חוזר לחזקת אבהתיה. ועדיף טפי מרוצח ששב לעירו לאחר מיתת הכ"ג דאמרינן שהוא חוזר למה שהוחזקו אבותיו כמ"ש. ולא דמי למ"ש הרא"ש פרק מי שמת (סי' ב') דמי שהיה אונן במוצאי שבת ולא הבדיל שאינו מבדיל גם למחר. ומחלק מהא

דאמרינן בפרק ערבי פסחים (דף ק"ו ע"ב) דמי שלא הבדיל במוצאי שבת מבדיל והולך כל השבת כולה. דזהו רק כשלא היה לו יין במוצאי שבת. או שאירע אונס אחר שלא היה יכול להבדיל. אבל אונן דבשעה שהיה חל עליו חיוב הבדלה היה פטור לגמרי תו לא מחייב עי"ש. דהתם שאני דכיון שהיה פטור בתחילת זמן החיוב נפקע חיובו ממנו לגמרי. ואזיל לטעמיה שכתב בפרק אלו מגלחין (סי' צ"ו) דקטן שהגדיל בתוך ל' למיתת אביו ואמו שפטור להתאבל. כיון דבשעה שהיה לו להתאבל נפטר מחמת קטנו פקע מיניה אבילות לעולם. לפי שיש חילוק בין מצוה הנדחית לבין גוף הדיחוי דאין דיחוי אצל מצות אלא בקדשים. כי האדם הוא המחויב לעשות המצוה. ואם נדחית ממנו עתה. לכשתראה המצוה לעשותה יעשנה כי האדם לא נדחה מלעשותה. אבל אם היה האדם דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לגמרי ואין לה תשלומין לעולם עי"ש. וה"נ כיון דבשעה שהיה חל עליו חיוב הבדלה הי' אונן הרי הוה הדיחוי מצד האדם. וכיון שהיה האדם דחוי בשעת חיוב המצוה והיה פטור ממנה באותה שעה אמרינן דיש דיחוי ונפקע ממנו לגמרי. וראיתי בספר תפארת שמואל בפרק אלו מגלחין שם שתמה על הרא"ש בזה מדברי הרא"ש דפרק מי שמת הנ"ל. והדבר ברור כמ"ש. דכיון שהוא פטור מצד האינות הוה דיחוי דגברא והיכא שהאדם נדחה אמרינן הואיל ונדחה ידחה דבאדם יש דיחוי. עוד תמה שם התפארת שמואל דמ"ש מקטן שהגדיל בתוך חג הסוכות שחייב כדאיתא בפרק שני דסוכה. ולא אמרינן הואיל ונדחה ידחה עי"ש. וגם זה לק"מ לפמ"ש הרא"ש שם בסוף דבריו וז"ל ומה שהביא ראיה מאיתי שתי שערות בשבת. אינו ראיה דאין סוף השבת תשלומין לתחלתו. והוה כמו פסח שני אליבא דרבי. וסוף השבת פגע בחיוב וחייב לשמור ע"כ. וה"נ אין סוף החג תשלומין לתחילתו לחיוב הסוכה. ולהכי סוף החג שפגע בחיוב חייב בסוכה וזה פשוט. שוב ראיתי בט"ז יו"ד (סי' שצ"ו סוף ס"ק ב') שהרגיש בקושיא זו של התפארת שמואל ותי' כמ"ש עי"ש. - אמנם זהו רק היכא שהזמן האחרון הוא תשלומין להזמן הראשון. וגם מתחילה בשעה שהיה חל החיוב היה פטור ואדחי גברא. אבל הכא בחזקת אבהתיה הא אין שום מקום לומר שהזמן המאוחר הוא תשלומין להקודם. וגם חזקה זו אינה מצוה חיובית עליו ולא שייך לומר ע"ז לא פטור ולא דיחוי. רק שבשעה שהוא קטן אינו ראוי לזה ובכה"ג הוה אנוס דקטנותו גרמה לו. וא"כ כשיגדיל ויהיה ראוי למלאות מקום אביו חוזר לחזקתו חזקת אבהתיה. וכן מבואר ברמב"ם (פ"א הל"ז) מהלכות מלכים. שכתב וז"ל הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל כמו שעשה יהוידע ליואש. וכל הקודם לנחלה קודם לירושת המלוכה והבן הגדול קודם להבן הקטן ממנו ע"כ:

אלא דכ"ז הוא רק היכא שהיה הבן קטן דכיון שהיה קטן נחשב כמו אנוס דקטנותו גרמה לו כמ"ש. אבל אם היה גדול וראוי למלאות מקום אבותיו. ומינו אחר במקומו בכה"ג אבד זכותו משום דכיון דהיה בידו למחות ולילך עמם לד"ת דיש דין בישראל והוא לא עשה כן אחולי אחיל גבייהו. כמ"ש המרדכי בב"ב שם (בסי' תקל"ג) דאם היה סיפוק ביד שמעון ליתן העשרה דינרים לשנה שהיה נותן עבור המצוה ולא נתן ונתרצה עם שאר הקהל לתת אותה לישכר איבד את זכותו עי"ש. והובא באו"ח שם (סוף סי' קנ"ג). וכתב הגר"א (בס"ק נ"ב) וז"ל דמחילה אינה צריכה קנין. ואף בפניו ושותק הוה חזקה כמ"ש בספ"ג דב"ב ולשתוק לאלתר כו'. ועי' בח"מ (סי' קנ"ה) ע"כ. - הרי נתבאר דהת"כ איירי בבן גדול ואינו ממלא מקום אבותיו דבזה לכ"ע אין לו טענת חזקה. אבל בבן קטן כיון דקטנותו גרמה לו חשוב כמו אנוס ולא אבד את זכותו כמ"ש. דלא כהאשל אברהם: **אבל** כבר כתבתי מדברי המהרשד"ם והגאון המקובל מהרמ"ע מפאנו בעל עשרה מאמרות והמג"א והח"ס שאין דין ירושה אלא במלכות וכהונה ולא בכתר תורה. וא"כ אין דין ירושה ברבנות כלל. - סיומא דהאי פסקא דטענת שני הצדדים נגד הסכום שנתנו להאלמנה אינה כלום. וזה הסך שנתנו אנשי העיר להאלמנה כל ימי חייה חוזר לאנשי העיר. גם מה שטען בן הרב הנפטר ז"ל טענת חזקה דאבהתיה על עיקר הרבנות דשם הוא בטל ומבוטל כחרס הנשבר אפילו היכא שהוא ראוי למלאות מקום אבותיו בתורה וי"ש. כי אין שום טענת חזקה בכתר תורה כמ"ש:

יהונתן אבעלמאן.

סימן ו

שאלה

ע"ד הסופרים כעיבוד הקלפים שבשעה שמניחים העורות בסיד אומרים שיהי' העור מעובד לשם ס"ת או תפילין ומזוזות וגיטין. כפי מה שיבחרו אחרי כן. אי שפיר דמי למיעבד הכי. או לא:

תשובה

כבר חקרו בזה בתשובות עבודת הגרשוני (סימן ס"ה) ובתשובות רעק"א (סימן ב'. וסימן ג') וכתבו שמה שהם חושבים לתקן בתנאים זה בכדי שאותו קלף שיקחו לגיטין לא יהי' נתעבד מעולם לשם ס"ת. אינו נכון כלל. דהא אם נימא דהוי כמתנה בשעת העיבוד שאותו קלף שאקח לכתוב עליו ס"ת יהי' עיבודו לשם ס"ת ומה שאקח לכתוב עליו גט יהי' חול. א"כ מה שכותבים על קלפים אלו ס"ת ותפילין ומזוזות לא הוי מעובד לשמה. משום דיצטרך לומר דזהו שכותב עליו ס"ת הוברר הדבר שנעבד לשם ס"ת. והרי אנן

קי"ל דבדאורייתא אין ברירה. ולכן כתבו שיעבוד הכל לשם ס"ת. ויתנו מתחילה שיהי' בידם. לשנות לכתוב עליו דברי חול. דתנאי מהני בזה כדאמרינן במנחות (דף ל"ד ע"ב) בפלוגתא דר"י ורבי יוסי בטולה עור על של ראש ועושה אותה של יד. איני והא שלח ר"ח משמיה דר"י תפילין של ראש אין עושין אותה של יד. שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה. ומשני הא בחדתא הא בעתיקא. ולמ"ד הזמנה מילתא היא באתני עלייהו מעיקרא. וכ"כ הב"ח והט"ז בסימן מ"ב. שיעשו ע"י תנאי עי"ש:

והנה מ"ש להתיר ע"י תנאי. דהיינו שיעבדו את הקלף לשם ס"ת ויתנו שיהי' בידם לשנות לכתוב עליו דברי חול. לפענ"ד לא נראה כן משום דבהדיא מפורש באו"ז הגדול שדוקא להוציא מתורת הזמנה מהני תנאי משום דכיון דהוי תנאי בהזמנה לא מיקרי הזמנה כלל. אבל היכא שהקדושה חיילא עליה תו לא מהני תנאי להפקיע קדושתיה. וז"ל האו"ז שם וההיא דטולה עור על אחת מהם ומניחה היינו דאתני עלייהו מעיקרא דאי בעי עביד להו לשל יד פירש מורי הרב ר' שמחה דוקא שלא לבשן מעולם. אבל לבשן לא מהני תנאי דמעיקרא. דאמר בפ"ק דיומא ילבש להביא בגדי כה"ג שכשרים לכה"ד. א"ר שתי תשובות בדבר חדא בגדים שנשתמש בהם קדושה חמורה ישתמש בהן קדושה קלה כו'. ואי תנאי דמעיקרא מהני להורידה היכא דנשתמש בהן קדושה חמורה. אין לך תנאי גדול מזה. כיון דדינו להכי מעיקרא להכי איתקן. שאחר עבודתו של כה"ג ישתמש בהן כה"ד. אלא כי מהני תנאי דוקא להוציא מתורת הזמנה אבל להוציא מתורת מעשה לא מהני עכ"ל. וכ"כ בספר מחנ"א הלכות צדקה (סימן י"ב) שוב ראיתי גם בספר משכנו"י (סימן נ"ה) שכיון לזה מדעת עצמו. הרי דלא מהני תנאי אלא להוציא מתורת הזמנה משום דההזמנה לשם של ראש לאו מצוה וחובה היא. וא"כ כשמתנה עליו לשנותו כשירצה הוי כמגרע ההזמנה. כיון שאינו מן הצורך, דהא סגי במה שעושה לשם תפילין סתם. ואין צריך לעשות השל ראש לשם של ראש דוקא. ומאחר שלא הזמינו שיהיו כך לעולם אלא אדרבה התנה עליו א"כ אין זו הזמנה האוסרת כמ"ש המרדכי בר"פ בני העיר. שהזמנה לא מיקרי אלא אם הזמינה כך לעולם. אבל אם הי' דעתו מתחילה שפעמים יהיו קודש ופעמים חול. כיון שלפי שעה הקדיש לא מיקרי הזמנה והכל לפי תנאו. אבל לענין עיבוד הקלף לשם ס"ת כיון דחוב הוא לעבדו לשמה ואם לאו פסול. א"כ כשמעבדו לשם ס"ת הרי חל על זה הקלף קדושת ס"ת ושוב אסור לשנות לשם חול. דהוי כתפילין של ראש דלא מהני תנאי היכא שלבשן משום דכבר חל עליו קדושת של ראש בלבישתו ואסור להורידו מקדושתו. וה"נ כיון שצריך עיבוד לשמה ואם לאו פסול. הרי חל על הקלף קדושת ס"ת ע"י זה ואסור לשנותו. דאם נימא שכיון שהתנה לשנותו

לא חל עלה העיבוד לשם ס"ת הרי לא נתעבדה לשמה ופסול לס"ת. ובע"כ שגם בזה נמי חל העיבוד לשם ס"ת וא"כ הרי אסור לשנותו. ולא דמי כלל להזמנה משום דכיון שאין ההזמנה לשם של ראש ביחוד מן הצורך הוי כמגרע בהזמנה. ולא חל עליו כלל קדושת של ראש ע"י זה. אבל הכא הרי ע"כ חל על הקלף קדושת ס"ת ע"י העיבוד לשמה כיון שאם לא עבדו לשמה פסול. שוב לא מהניא תנאי להורידו מקדושתו ולכתוב עליו דבר חול. ג) **אמנם** בתשובות נודע בשערים (סימן א') יצא לידון בדבר החדש וכתב דאפשר לומר שבזה לא חיישינן לחשש דאין ברירה. משום דעיקר הטעם דעיבוד לשמה הוא משום יחוד. דבעינן שתיחד העור קודם כתיבה לשם ס"ת או תפילין. ויחוד מספק נמי הוי יחוד. דאמרינן בירושלמי פרק ג' דגיטין. אמר לאומן עשה לי שני זוגין אחד לקרקע ואחד לבהמה. עשה לי שני מחצלאות אחת לשכיבה ואחת לאהלים הרי הם טמאים עד שיפרישם בטהרה. ר"ש מטהר עד שיפרישם בטומאה. ופסק הרמב"ם (פ"ז ה"כ) מהלכות כלים כת"ק דהרי אלו טמאים. א"כ חזינן דיחוד מספק נמי הוי יחוד ולא אמרינן כיון דאין ברירה הרי לא נתברר המחצלת לשכיבה. ומאחר דיחוד מספק מהני עיבוד מספק נמי מהני ומיקרי עיבוד לשמה עכ"ל:

ד) **ובספר** עוי"ט (סימן ה') כתב עליו דלא דמי כלל דהא הרמב"ם (בפ"ז הלכה ח') מהלכות מו"מ כתב היו הכלי משמש לישיבה עד מלאכתו שהוא עושה הרי זה מטמא במדרס. אע"פ שכל אחד לא נעשה מתחילה למשכב. הרי הוא משמש לישיבה עם מלאכתו עכ"ל. הרי דבגד שהוא מיוחד לשכיבה ולמלאכה אחרת נמי מטמא מדרס. וא"כ היינו טעמא דת"ק דמטמא באומר עשה לי שני מחצלאות אחת לשכיבה ואחת לאהלים. משום דכיון ששימוש שכיבה ואהלים אינם סותרים זה את זה. שיכול לשמש ככל אחת פעם לשכיבה ופעם לאהלים. א"כ כ"ז שלא נתברר מי לאהלים ומי לשכיבה שניהם עומדים לאהל ושניהם לשכיבה. שהרי יכול לעשות בכל אחד מהם שתי המלאכות. ומה שמיוחד לאהלים ולשכיבה נמי מטמא מדרס כמ"ש הרמב"ם. ולהכי סובר ת"ק דשניהם טמאים עד שיפרישנו בטהרה. אבל בקלף המעובד לשם ס"ת ולשם דבר הרשות דאי אפשר לשמש עליו שני הדברים דאי להאי לאו להאי. כיון דאין ברירה לא הוי עיבוד לשמה עכ"ד:

ה) **ובמכתה"ר** איני יודע מה הוא שח. דהא היכא שאין הכלי נעשה למשכב או למושב. אע"פ שהוא ראוי למושב הרי זו טהורה. כמבואר ברמב"ם פ"ז מהלכות משכו"מ. וז"ל זב שדרס על כלי שלא נעשה למשכב או למושב. או למרכב. אע"פ שהוא ראוי למשכב הואיל ולא נגע בו הרי זו טהור. שהרי אומרים לו עמוד ונעשה מלאכתינו בכלי זה. כיצד

כפה סאה וישב עליה. כפה ערבה וישב עליה או שישב על פרוכת. או על קלע של ספינה וכיוצא בהן הרי אלו טהורין. שנאמר אשר ישב עליו המיוחד לישיבה. לא שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתינו. מפני שכלי זה לא נעשה לישיבה. עכ"ל. וא"כ כיון שהוא לא יחד העור רק לאהלים בלבד אינו מטמא. ומה זה ענין להיכא שהיה מיוחד לישיבה עם מלאכתו שמטמא מדרס. כיון שהוא לא יחד העור לשניהם אלא לאהלים בלבד. ואילו היינו יודעים בבירור אותו העור שיחדו לאהלים הרי בודאי לא היתה מטמא. דהיכא שמיוחד העור לאהלים בלבד אינו מטמא מדרס. א"כ השתא דלא ידעינן אותו העור ביחוד הרי יש כאן בין הני שני עורות עור אחד המיוחד לאהלים שאינו מטמא בודאי. ותלוי ביחוד מספק:

ו) **אמנם** בעיקר דברי הנו"ב שחידש דיחוד מספק מהני. והוכיח כן מהא דקאמר ת"ק (וכן פסק הרמב"ם) דשניהם טמאים לא נהירא ולפענ"ד נראה דיחוד מספק לא מהני. והא דס"ל לת"ק דשניהם טמאים. הוא משום דס"ל דיש ברירה ואותה שיחדה טמאה בודאי. ומאחר שיש בין שני אלו אחת שהיא בודאי טמאה משו"ה כיון דלא ידעינן מי משניהם מיוחד לישיבה שניהם טמאים מספק. ושניהם טמאים, דקאמר ת"ק היינו מספק. וכה"ג אשכחן בביצה (דף י"א) דקאמרינן התם מת בבית ולו פתחים הרבה כולם טמאים. נפתח אחד מהן הוא טמא וכולם טהורים. חשב להוציאו באחד מהן או באלו שיש בו ארבעה על ארבעה מצלת על כל הפתחין כולם. ב"ש אומרים והוא שחשב להוציאו עד שלא ימות המת וב"ה אומרים אף משימות המת. ופירש"י וקס"ד דבברירה פליגי ובכלים שהיו בהם בין מיתה למחשבה. ב"ש סברי לא אמרינן הוברר דמעיקרא דעתו להכי הואי ולא ירדה הטומאה לשאר הפתחים. וב"ה סברי הוברר. ולמאי דס"ד השתא ס"ל דבנפתח אחד מהן נמי פליגי בכלים דמעיקרא. וטהורים דקתני לעיל לדברי הכל בכלים דמכאן ולהבא עכ"ל. ומשני הא איתמר עלה לטהר את הפתחים מכאן ולהבא. רש"י ואפילו ב"ה ל"ל הוברר ואין מטהרין אלא כלים דלבסוף שלאחר מחשבה. אבל הראשונים טמאים. ורבא אמר לעולם למפרע והכא היינו טעמא דילמא מטלטל ושביק מטלטל ושביק. רש"י. לעולם למפרע נמי מטהרין ב"ה משום דאי"ל ברירה. עכ"ל. הרי דקתני כולם טמאים אע"ג שאינו טמא אלא אותו פתח שיוציאו המת ע"י לבד. ושאר כל הפתחים טהורים הם. דהא ההלכה לא הי' על זה שאם מת בבית ולו פתחים הרבה כולם טמאים. אלא על מקום שסוף טומאה לצאת שטמא. והא אין סוף טומאה עומד לצאת אלא בפתח אחד. דהא אין המת עומד לצאת אלא באחת מן הפתחים ולא בכולם. וא"כ אינו טמא אלא אותו הפתח שהמת עתיד לצאת ע"י לבד. והא דכולם טמאים היינו ע"כ רק מטעם ספק

משום דלא ידעינן באיזה פתח יוצא המת ועיין בחולין דף ט' ע"ב תוס' ד"ה התם. וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב כולם טמאים כל הכלים המונחים בחלל הפתחים תחת עובי התקרה של הפתחים טמאים. ואע"פ שאינו תחת הגג המאהיל על המת. שגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה. שסופו לצאת דרך שם. וכאן אין אנו יודעים באיזה יוציאנה הלכך כולם טמאים עכ"ל. וכן פירש"י בעירובין (דף ס"ח ע"א ע"ש) ועיין ברש"י ביצה דף ל"ח. ובתוי"ט פ"ז מ"ג דאהלות וכן מבואר להדיא במאירי וז"ל כולם טמאים מפני שגזרו טומאה מעכשיו באותו פתח שסוף טומאה לצאת משם. ומתוך שלא ידענו באיזה פתח הוא יוצא מטמאין את כולם מספק עכ"ל. וא"כ ה"נ הא דקתני שניהם טמאים הוי מטעם ספק כיון שאחד מהם ודאי טמא:

ז) **אלא** דלמאי דפרישות דהא דכולם טמאים גבי מת בבית ולו פתחים הרבה הוי רק מטעם ספק משום דלא ידעינן באיזה פתח יוצא המת. א"כ תקשי דלבטל האי פתח טמא ברובא. כיון שאין כאן אלא פתח אחד טמא ורוב הפתחים טהורים הם. והניחא לדעת הב"ח בסימן ק"י. והצ"צ בסימן ל"ב. שכתבו בעשרה חנויות מוכרות בשר כשירה ונמצאת טריפה באחת מהן אלא שאינה ניכרת באיזה חנות. חשוב קבוע דאורייתא משום דדוקא כשהאיסור מעורב בהיתר אזלינן בת"ר. אבל כשאינם מעורבים יחד אע"ג דלא ידעינן מקומו נמי ה"ל קבוע. ולא שני לן כלל בין היכא דידעינן מקום חנות הנבילה לבין היכא דלא ידעינן מקומה. והיא מעורבת בין החנויות. וכ"כ הט"ז בס"ק ה'. וכן משמע דעת הש"ך (בס"ק. י"ד. כ"ט) וכן נראה גם דעת הרמב"ם בפהמ"ש בטהרות (פ"ה משנה ח') על הא דאמרינן התם שאם יש שוטה אחת בעיר כל הרוקים טמאים. וכתב הרמב"ם שטעמא בזה הוא משום דהוי לה קבוע עי"ש. וכן מוכח גם דעת הרמב"ן שאפילו בלא ניכר האיסור נמי הוי קבוע. שכתב על הא דאמרינן בנזיר (דף י"ב ע"א) דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם. דהא דאסור בכל הנשים הוא מדינא. כמו שיובא לשונו לקמן. וע"כ דס"ל שזה הוי קבוע כמ"ש הכו"פ כמו שיובא לקמן (אות כ"ב) וכן מוכח דעת התוס' בזבחים (דף ע' ע"א תוס' ד"ה אפילו). וסנהדרין (דף פ' ע"ב תוס' ד"ה הנסקלין) דכתבו לחד תירוצא שלכן כשנתערב מיעוט שחייבין מיתה קלה ברובא שנתחייבו מיתה חמורה ידונו בקלה ולא אזלינן בת"ר. משום דהוי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. ופטור מדאורייתא דספק נפשות להקל עכ"ל. ומדכתבו שפטור מדאורייתא מוכח דס"ל שתערובות אדם באדם כיון דלא בטל אפילו היכא שלא ניכר האיסור במקומו נמי הוי קבוע דאורייתא. והא דכתבו התוס' בחולין (דף צ"ה ע"א) ובשאר מקומות דלא הוי קבוע רק היכא שהאיסור ניכר וידוע

מקומו. אבל היכא שמעורב ואינו ניכר במקומו לא הוי קבוע. שאני התם דהוי תערובות חתיכות דשייך בהו ביטול ברוב. אבל תערובות אדם באדם דלא שייך ביטול וס"ל דהוי קבוע. ועיין בפליתי (סימן ק"י ס"ק י"ב). א"כ ה"נ לא נתבטל האי פתח טמא אע"ג שאינה ניכרת בפני עצמה ולא ידעינן מקומה. משום דה"ל קבוע. אע"ג שאין האיסור ניכר:

ח) **אבל** לדעת התוס' בנזיר י"ב ד"ה אסור בכל הנשים שבעולם. שכתבו. וז"ל וא"ת וכ"ע יאסרו לישא נשים דשמא זאת היא שנתקדשה ע"י שליח. ולר"ת דנשים נאמנות לומר לא נתקדשתי. תינח גדולות קטנות שאינן יודעות אם אביהן קיבל עבורן קדושין וכבר מת אביהן מאי איכא למימר. וי"ל דמדאורייתא אפילו הוא שרי לישא דאזלינן בת"ר דרובא לאו מקרובות המקודשות היא ואינו אלא קנסא בעלמא שעשה שליח סתם ולא פירש לו קדש לפלונית ולדידיה קנסו ולאחריני לא קנסו. וא"ת ולהוי איסורא דאורייתא דה"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. וי"ל דלא אמרינן קבוע כמחצה דמי אלא כשהאיסור ניכר לעצמו וההיתר ניכר לעצמו אבל כשאין האיסור ניכר לעצמו לא אמרינן קבוע. עכ"ל. הרי דס"ל דלעולם לא הוי קבוע אלא היכא שהאיסור ניכר במקומו. אבל במקום שאין האיסור ניכר לא הוי קבוע. אע"ג דלא נתבטל ברוב. דגבי אדם לא שייך ביטול. משום דקבוע וביטל ברוב תרי מילי נינהו. ואפילו במקום דלא נתבטל ברוב נמי לא הוי קבוע היכא שאין האיסור ניכר. ונ"מ דאם נימא שנתבטל האיסור ברוב אזי נתהפך האיסור להיות היתר. ומותר לאדם אחד לאוכלם כולם ביחד משום דע"י הביטול חשוב כאילו כולו היתר. אבל אם לא נתבטל האיסור בהרוב היתר. האיסור במקומו עומד ואיסור כאילו עומד בפני עצמו בלא תערובות היתר כלל. אלא שאכתי עדיין מותר למשוך ולקרב חד מינייהו ונימא כל דפריש מרובא פריש כיון דהוי רוב היתר. אבל אם נימא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. אזי גם למשוך אסור. כיון דהוי כפלגא ופלגא מחצה איסור ומחצה היתר כדאמרינן בזבחים (דף ע"ג ע"א) אפילו תימא רבנן בע"ח חשיבי ולא בטלי. ופריך ונמשוך וניקרב חד מינייהו ונימא כל דפריש מרובא פריש. ומשני נמשוך ה"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. הרי דמשום זה דבע"ח חשיבי ולא בטלי הי' מותר למשוך ולקרב חד מינייהו משום דכל דפריש מרובא פריש. אבל משום קבוע כמחצה על מחצה אסור גם ליקח לחד מינייהו. ועיין בח"ד סימן ק"י ס"ק ח' ועיקר דין קבוע ילפינן מואכל לו וקם עליו דהיינו בדאיכא תשעה ישראלים וא"י אחד. והתם לא שייך למימר שהא"י יתבטל ברוב ישראל. אלא דאיצטריך קרא לאשמועינן דחשיב קבוע והוי כמחצה על מחצה. ובזה המה חולקים על דברי התוס' דזבחים. ועל דברי התוס' דסנהדרין הנ"ל. דהתוס' דהתם ס"ל דקבוע תלי בביטול. ובמקום שאינו

בטל ברוב ה"ל קבוע. ומשו"ה גבי אדם כיון שלא נוכל לומר שיתבטל ברוב דלא שייך גביה בטול. ה"ל קבוע. והתוס' דנזיר ס"ל דקבוע לא תליא בביטול כלל. דלעולם לא הוי קבוע אלא היכא שהאיסור ניכר לעצמו, אבל היכא שאין האיסור ניכר אפילו במקום דלא שייך ביטול נמי לא הוי קבוע. ומשו"ה מותר ליקח אשה מדאורייתא משום דאע"ג שאין האיסור בטל מ"מ כיון דלא הוי קבוע אזלינן בת"ר. ואמרינן כל דפריש מרובא פריש גם בזה. ומדוקדק היטב לשון התוס'. וא"כ תקשי דה"נ נהי דהפתח הטמא לא נתבטל ברוב ואסור לאדם אחד לכנוס תחת כל הפתחים כולם משום דיהי' טמא בממ"נ כיון דהפתח הטמא לא נתבטל ברוב. אבל אכתי אם לא נכנס רק תחת אחת מהפתחים יהי' טהור. משום דאי"ל למיזל בת"ר ורוב הפתחים טהורים הם. דהא גבי קבוע ממש נמי אזלינן בת"ר היכא דפריש. ואמרינן כל דפריש מרובא פריש. אלא שאם נולד הספק במקום הקביעות לא אזלינן בת"ר כיון דהוי כמחצה על מחצה. אבל אם אין האיסור ניכר במקומו כיון דלא הוי קבוע ולא חשיב כמחצה על מחצה. אזלינן בת"ר שפיר. ובגמרא קאמרינן כולם טמאים משמע דאפילו לא נכנס אלא תחת פתח אחד נמי טמא. דאל"כ למאי איצטריך למימר שכולם טמאים הא אפילו אם אינו טמא אלא אחת מהן נמי טמא כיון שעמד תחת כל הפתחים כולם. אלא ודאי דנקט כולם טמאים לומר דאפילו אם לא עמד אלא תחת אחת הפתחים נמי טמא. ואמאי ניזל בת"ר כיון דלא הוי קבוע. ומכ"ש לדעת הר"ש מקינון בספר הכריתות שהקשה דלאסור כל העולם כולו בזריעה משום נחל איתן. ותירץ דכיון דלא ניכר מקומו בטל ברוב ולא הוי קבוע עכ"ל. וא"כ ה"נ לבטל האי פתח טמא ברוב פתחים טהורים ויהי' האדם טהור גם אם נכנס תחת כל הפתחים כולם. וגם כל הכלים העומדים שם תחת עובי התקרה של הפתחים יהיו טהורים. ואע"ג דלמ"ד יש בריה כשהוציאו את המת מן הבית אח"כ הרי איתברר ואיגלאי מילתא למפרע שאותו הפתח הוא הטמא בודאי. ז"א דהא כבר כתב הר"ן בשם התוס' דלא מקרי קבוע אלא היכא שהי' האיסור נודע מקודם. אבל אם לא נודע האיסור בשעה שלקח. אע"פ שלאחר שלקח נתגלה האיסור ונעשה קבוע לא אמרינן דלהוי קבוע למפרע. ונ"מ למי שלקח בשר מן המקולין ואח"כ נודע שהיתה טריפה ביניהם דשרי כיון דבשעה שלקח לא הוי קבוע דדין קבוע שיהי' כמחצה על מחצה חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו ואילך כלומר משנעשה קבוע אבל למפרע לא עכ"ל. וה"נ כיון שהפתח שהמת עתיד לצאת ממנה אינה ניכרת אע"ג שלאחר כך תתגלה ותעשה קבוע לא אמרינן דלהוי קבוע למפרע. וא"כ תתבטל האי פתח טמא ברוב. שוב מצאתי בחידושי רעק"א שנתקשה בזה אלא שהוא הקשה על הכלים דנתבטלו הכלים שעמדו תחת הפתח טמא

ברוב הכלים שעמדו תחת הפתחים הטהורים. וזה ל"ק מידי דאי"ל דהא דכל הפתחים טמאים היינו לענין אדם הנכנס שם תחת הפתחים שבזה לא שייך ביטול. וכן לענין הכלים כ"ז שהכלים עומדים תחת הפתחים ולא נתערבו יחד. אלא דקשה על הפתח דלבטל הפתח טמא ברוב פתחים טהורים כמו שמבואר לעיל:

ט) **ונראה** דצ"ל דאע"ג דהיכא שאין החנות של האיסור ניכרת בפני עצמה לא הוי קבוע ובטילה ברוב. מ"מ מדרבנן איננה בטילה ברוב. והוי קבוע מדרבנן. כיון שכל החנויות עומדות בפני עצמן ואינם מעורבות יחד. ועדיף טפי מדבר שבמנין ודבר חשוב שאינם בטלים והוי קבוע מדרבנן. וכ"כ בדו"פ (בסימן ק"י) עי"ש. ויש להביא ראיה לזה מדברי הר"ן בפ"ק דביצה שכתב דשרי לקנות ביצים מן הא"י אפילו ביו"ט ראשון של יו"ט. משום דרובן של בצים לאו בני יומן נינהו ואזלינן בת"ר כל היכא דאתא מאן דמזבן לגביה. אבל למיזל לבתי דידהו דה"ל מקום קביעותן אסור דילמא איכא חד דמזבן בצים בני יומן וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי עכ"ל. וקשה דהא כתב הר"ן בחולין בפרק גה"נ דלא הוי קבוע אלא היכא שהאיסור ניכר בפני עצמו. והאיך כתב כאן דלמיזל לבתי דידהו אסור משום דה"ל קבוע אע"פ שאין האיסור ניכר לעצמו. וצ"ל כמו שכתבתי לעיל דדוקא בתערובות חתיכות הוא דבעי שיהי' האיסור ניכר לעצמו. משום דאם אין האיסור ניכר בטל ברוב. אבל תערובות חנויות לא בטל ברוב אפילו אם אין האיסור ניכר. וס"ל כדעת התוס' בזבחים הנ"ל. דקבוע וביטל ברוב הא בהא תליא וכל היכא דלא בטל ברוב ה"ל קבוע. ומוכח מזה דהר"ן ס"ל דתערובות חנויות מדאורייתא לא בטל. ואפילו אם נימא דסובר דמדאורייתא גם תערובות חנויות בטל ברוב וכדעת הר"ש מקינון הנ"ל והא דאסור למיזל לבתי דידהו הוי רק מדרבנן. יזה נראה יותר משום דלא מסתבר למימר שיהי' אסור מדאורייתא למיזל לבתי דידהו כיון דאין כאן איסור ברור דהא לא ברור לנו בודאי דאיכא חד מנייהו דמזבן בצים בני יומן. אלא ודאי דעיקר איסורא אינו אלא מדרבנן לבד. אבל עכ"פ הרי מוכח מזה דתערובות חנויות מיהו אסור מדרבנן. וה"ל קבוע מדרבנן. והפר"ח (בסימן ק"י ס"ק י"ג). כתב דהיכא שאין האיסור ניכר לא הוי קבוע כלל. דתערובות חנויות כתערובות חתיכות דמי ושרי אפילו מדרבנן. ובמח"כ שגה בזה. ונעלם ממנו לפי שעה דברי הר"ן הללו. דמוכח מיניה דמדרבנן מיהו הוי קבוע בודאי משום דלא גרע מדבר שבמנין ודבר חשוב. והא דשרי גבי נחל איתן הוא משום דכיון דלא אפשר דא"כ יהי' כל העולם כולו אסורים בזריעה אוקמינהו אדאורייתא. ונראה שגם התוס' דנזיר נמי הכי ס"ל דאע"ג דלא הוי קבוע דאורייתא כיון שאין האיסור ניכר מ"מ מדרבנן הוי קבוע כדמוכח מהא דבע"ח חשיבי ולא בטלי דהוי קבוע מדרבנן. אלא

דסברי דכיון שיהי' אסור לישא אשה ויבטל ממצות פו"ר. וכן הקטנות שמת אביהן נמי יהיו אסורות להנשא לעולם. ואיכא למיחש דילמא ינהגו בה מנהג הפקר. עבור כ"ז הי' צריך להעמיד הדבר אדאורייתא. אי לאו משום קנסא דאיהו פשע בנפשיה. שעשה שליח לקדש אשה סתם:

י) **ועוד** נראה שגם הרמב"ם שכתב גבי הא דאם יש שוטה אחת בעיר כל הרוקים שבעיר טמאים שהוא מטעם קבוע כמו שמבואר לעיל. כוונתו ג"כ מדרבנן. דאם נימא דהוי מדאורייתא משום דס"ל שגם היכא שלא ניכר האיסור נמי הוי קבוע דאורייתא. קשה הא זה אינו אלא היכא שברור לנו שיש כאן איסור ודאי אלא שאינו ניכר. אבל היכא שעיקר הדבר בספק ובלתי נודע לנו אם יש כאן איסור כלל. בודאי לא הוי קבוע דאורייתא. וא"כ אפילו יש שוטה בעיר אמאי הוי קבוע הא אין כאן איסור ברור משום דאולי היא מאותן נשים שאין להם דם נדות ולא ראתה כלל מימיה. ורוקה טהור לגמרי. וגם אם ראתה וירקה אולי כבר נתיבש הרוק ונבלע במקומו. ועוד דהא אמרינן בפסחים (דף י"ט ע"ב) כל הרוקים הנמצאים בירושלים טהורים חוץ משל שוק העליון ואע"ג דאיתחזק זב. ופירש"י שראינו עובר בשוק זה שנמצא בו הרוק ע"כ. הרי דאפילו היכא דאיתחזק זב נמי לא הוי קבוע וטהור. אלא ודאי משום דאין כאן איסור ברור משום דאולי בלע הזב להרוק ולא ירק כלל וגם אם ירק אולי בתוך מטלית או בתוך כלי ירק ולא על גבי קרקע. וגם אם ירק על גבי קרקע אולי כבר נתיבש הרוק, ונבלע במקומו ובכה"ג שאין כאן איסור ברור בודאי לא הוי קבוע מדאורייתא אלא ודאי דאינו אלא מדרבנן ומשו"ה בירושלים עיר הקודש אוקמינהו אדאורייתא וטהור. ועיין בשעהמ"ל (פ"א הלכה י"א) מהלכות מגילה:

יא) **ונראה** שגם הרמב"ן שכתב דהא דאסור בכל הנשים שבעולם הוא מדינא. נמי אינו אלא מדרבנן לבד. הא מדאורייתא שרי ובזה יתיישב לנו היטב דברי הרמב"ן. דהנה התוס' כתבו דאסור בכל הנשים שבעולם מטעם קנס שעשה שליח סתם דמדאורייתא אזלינן בת"ר. משום דקבוע לא הוי אלא היכא שהאיסור ניכר לעצמו. אבל כשאין האיסור ניכר לא אמרינן קבוע. כמו שמבואר בדבריהם לעיל והרמב"ן ז"ל הובא בר"ן פרק התקבל. ובמ"מ פ"ט מהלכות אישות הקשה על דבריהם דאי הכי מאי מוכח מהא דחזקה שליח עושה שליחותו הא לעולם אימא לך דאין חזקה ואפ"ה קנסינן ליה דמכל מקום הכניס עצמו לספק זה. ועוד מאי איסור בזה וכי הי' לו לחוש שימות שליח. ועוד אי משום קנס האיך עלה בדעתם בגמרא לומר דאפילו לקולא נאמר כן לכך פירש שכל הנשים מותרות לינשא אפילו קטנות שמת אביהן לפי שבחזקת פנויות הן. ואין חזקה

דשליח עושה שליחותו מוציאן מחזקה. ועוד חזקה על האב שאינו מקדש בתו ושותק לקלקל עליה שאלו קדשה היו מודיע לה לאנשים הרבה. אבל הוא אסור בנשים שיש להם קרובות לפי שאין חזקה של הקרובות שאינן באות לדין לפנינו מועלת לו. הא אלו באות קרובות ואמרו לו קדשנו שליח ודאי מותר בהן דע"א נאמן באיסורין. וכ"ש הכא דלא איתחזק איסורא וחששא בעלמא הוא. וכ"ש שמתוך שנאמנות על עצמן ונישאות לאחרים נאמנות הן לזה עכ"ד. והנה לכאורה קשה דלפי מה שמבואר מדברי הרמב"ן מוכח דס"ל דאפילו היכא שאין האיסור ניכר לעצמו נמי הוי קבוע. וכ"כ בכו"פ (סימן ק"י ס"ק י"ב) וא"כ אמאי מותרות כל הנשים להנשא לפי שבחזקת פנויות הן הא כיון דלא אזלינן בקבוע בת"ר מכ"ש דלא מהני חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף. ועיין בכו"פ שם (סימן ק"י ס"ק הנ"ל) שכתב דקרוב לא מהני בקבוע משום דכיון דרוב לא מהני מכ"ש קרוב דגרע מינה דרוב וקרוב הלך אחר הרוב. וה"ה דחזקה נמי לא מהני בקבוע מק"ו דרוב דלא מהני. שוב ראיתי בפרמ"ג שכתב בהדיא דחזקה לא מהני בקבוע מה"ט עיי"ש. וכ"כ בפשיטות בח"ד. ויש להאריך בזה. אלא שזה לא קשה משום דאיכא למימר שדוקא היכא דליכא אלא רובא לחוד אז הוי קבוע. אבל היכא דאיכא גם חזקה בהדי הרוב שאז נחשב המיעוט למיעוטא דמיעוטא כדאמרינן ביבמות (דף קי"ט) בכה"ג הוי המיעוט כמאן דליתא לגמרי ולא אמרינן בו קבוע כלל. משום דקבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו שרוב לא מהני אבל היכא דאיכא רובא וחזקה איכא למימר דמהני שפיר ומשו"ה כל הנשים מותרות להנשא יען דלגבייהו איכא גם חזקה בהדי הרוב לפי שבחזקת פנויות הן:

יב) **אלא** דהא קשיא מהא דאמרינן בכתובות (דף ט"ז ע"ב) וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי לא אתו עדים מאי הוי. וכתב בעה"מ דאפילו לשמואל דאי"ל אין הולכין בממון א"ה קפריך משום דהכא איכא רובא וחזקה. והיכא דאיכא רובא וחזקה מהני ומוציאין ממון אפילו לשמואל. והרמב"ן במלחמות כתב דליכא הכא חזקה משום דבשלמא כונס את הנערה שלא נישאת איכא חזקה דגופה דלא חיישינן שמא זנתה דבנות ישראל בחזקת כשרות הן עומדות. אבל במשנתינו אינו טוען בחזקת בתולה כנסתיך ונמצאת בעולה. אלא בחזקת אלמנה נשאתיך או אלמנה מן הנשואין. או שנכנסה לחופה ולא נבעלה. ואין בשתים אלו חזקה דגופה שאין האשה עומדת בחזקת שלא נישאת מעולם. ואין בה אלא רוב. אבל בחזקת שלא זנתה היא עומדת. ומפורש כן בירושלמי זאת אומרת שלא הלכו למדת הדין בממון א"ה כו' עכ"ל. וכוונתו מבוארת דחזקת הגוף ליכא הכא משום דהא טענתו אינה שנמצאת בעולה. אלא שנשאה אלמנה. וגם בנכנסה לחופה

ולא נבעלה שלא נעשה שינוי בגופה כלל נמי הוי כתובתה מנה. ואפילו אם נבעלה ע"י נשואין נמי לא חשיב חזקת הגוף משום דכל אשה להנשא עומדת. ואע"ג דאכתי אי"ל לאוקמי אחזקת פנויה ולומר שלא נישאת לשום אדם מקודם שנשאת לו. והיתה פנויה עד אותו זמן שנשאת לו דזהו עיקרו של חזקה שמאחרין את התחדשות המעשה כל מה שנוכל ומוקמינן לה אחזקה קמייתא עד אותו זמן אשר יצאתה בודאי מחזקתה הקודמת. וה"נ כשאנו מסופקין אם נשאת ויצאתה מחזקתה מקודם שנשאת לו אי"ל לאוקמי אחזקתה דמעיקרא ולומר שלא יצאתה מחזקתה זו דהיינו חזקת פנויה עד שעה שנשאת לו. וא"כ הרי יש לה חזקת פנויה בהדי הרוב. ואם כי זה דמוקמינן לה אחזקת פנויה לא הוי חזקת הגוף. מ"מ הא בחזקה דמעיקרא בהדי רובא נמי מוציאין ממון כמו שמוכח מדברי התוספות בכתובות (דף כ"ט ע"א) ובבא קמא (דף ל"ח ע"ב) ד"ה ועל שכתבו וא"ת למ"ד בפרק עשרה יוחסין דפסול כותים משום דעבד ושפחה נטמעו בהם אמאי יש לה קנס נימא לה אייתי ראי' דלאו שפחה את ושקילי לשמואל דאמר אין הולכין בממון א"ה כו'. וי"ל דכל אחת מוקמינן לה אחזקת שהיו כותים. עכ"ל. הרי דמהני חזקה דמעיקרא בהדי הרוב להוציא ממון. דהא זה דמוקמינן לה אחזקת אבהתה לא הוי רק חזקה דמעיקרא. וה"נ הא אי"ל חזקת פנויה. צ"ל דחזקת פנויה לא חשיבה חזקה כלל משום דכל אשה להנשא עומדת. וכמו דלא חשיבה לחזקת הגוף. כמו כן לא נחשבה לחזקה דמעיקרא מה"ט. וזה כלל בלשון הרמב"ן במ"ש שאין האשה עומדת בחזקת שלא נשאת אלא אדרבא כל אשה עומדת להנשא. ועיין בספר פנ"י בכתובות שם. ובתשובות נוב"י (מהד"ק חלק יו"ד סימן ו') שוב מצאתי בחידושי הר"ן על כתובות שהביא לקושית התוס' דנוקמי אחזקת פנויה. ותירץ דחזקת פנויה עשויה להשתנות כיון דאשה עומדת להתקדש. והנאני שכוונתי לדעתו הרמה. ובזה מיושב קושית התוס' שם בכתובות (בדף כ"ג ע"א) ד"ה ומאי שנא. ומה שהקשו עוד שם בד"ה תרווייהו. עיי"ש. ובאמת הרמב"ן בחידושיו לא הביא כלל לאלו הקושיות יען דלטעמיה אזיל דס"ל דחזקת פנויה לא הוי חזקה כלל משום דעשויה להשתנות דכל אשה עומדת להנשא. וכן מבואר בשמ"ק בכתובות (דף ע"ה ע"ב) ד"ה לא תימא אמה שהקשו שם התוספות אהא דאמרינן דהיכא דליכא חזקה דממונא אזיל ר"י בתר חזקה דגופא. דמאי אתא לאשמועינן הא חזקה דאורייתא הוא. כדאמרינן בפ"ק דחולין. ועוד הקשו דאמאי אזיל ר"י בתר חזקת הגוף הא איכא תרתי לריעותא דהעמידנה בחזקת פנויה. ועוד דהרי מומין לפניך. וכתבו דאתא לאשמועינן דר"י אזיל בתר חזקה דגופא אע"ג דאיכא חזקת פנויה כנגדה. ותרתי לריעותא לא הוי משום דחזקת פנויה לא חשיבה חזקה לגבי חזקת הגוף. ובשמ"ק כתב

דאפילו בלא חזקת הגוף נמי חזקת פנויה לא חשיבה חזקה כלל כיון דעומדת להנשא והוי עשויה להשתנות. ולא הוי תרתי לריעותא. ועל קושית התוס' הראשונה דמאי אתא לאשמועינן הא חזקה דאורייתא. תירץ דאתא לאשמועינן אע"ג דהשור שחוט לפניך כגון הכא דהרי מומין לפניך ואי"ל עד שאתה מעמידה בחזקת שלימה כל מה שתוכל כיון שנולדה שלימה. אימא איפכא העמידנה בחזקת מומין כל מה שתוכל. כיון דהרי מומין לפניך עכ"ל. אלא שיש שם טעות הדפוס בסוף דבריו במ"ש ומשו"ה גריע חזקת פנויה משום דהרי מומין לפניך וצ"ל חזקת הגוף. עי"ש. ועיין בסמ"ע ח"מ (סימן ר"ל ס"ק י"ד). וא"ת והא תנן בגיטין (דף כ"ח ע"א) המביא גט ממה"י והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים. דמוקמינן ליה בחזקת שהוא קיים. אע"ג דכל חי עומד למות. ואין ודאי כודאי המות. וצ"ל דשאני חזקת פנויה שבידה לשנות בכל שעה שתרצה ועומדת לכך. משא"כ חזקת חיים אשר חוק וזמן קבוע הוא מאת השי"ת. ואין בידו לעשות השינוי. ולא תלוי בו כלל. ועיין במשה"ב ריש הלכות שחיטה. שוב מצאתי בתשו' נו"ב שהקשה כן על הרמב"ן. ותירץ כמ"ש:

יג) **ובזה** יש להבין דברי התוס' בקדושין (דף ע"ט ע"א) אהא דאמרינן התם קדשה אביה בדרך וקדשה היא עצמה בעיר והרי היא בוגרות. רב אמר הרי היא בוגרות לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם. וכתבו התוס' בד"ה קדשה. וא"ת אמאי איפלגו רב ושמואל בכה"ג ניפלגו בקדשה אביה גרידא. וי"ל דודאי לא פליגי בקדשה אביה לחוד דבההיא מודה שמואל דאינה מקודשת דאמרינן העמד אשה בחזקת פנויה. כמו שהיתה קודם שקידשה. והרי היא בוגרות לפנינו. אבל עתה שקדשה אף היא את עצמה ליכא חזקה דפנויה דממ"נ אשת איש היא או משום קדושי אביה או משום קדושי דידה. וליכא האי סברא ומשו"ה פליג שמואל עכ"ל. ולכאורה דבריהם תמוהים דלמה להו לצרף הך חזקה דוהרי היא בוגרות לפנינו הא בהך חזקה דהעמיד אשה בחזקת פנויה לחוד סגי. דכיון דמוקמינן להאשה בחזקת פנויה א"כ אין קדושי האב קדושין. וכבר נתקשו בזה המפרשים. עי"ש. אכן לפ"ז א"ש דאיכא למימר דס"ל להתוס' דחזקת פנויה לאו חזקה מעליא היא להתירה עבור זה משום דכל אשה עומדת להנשא ומשו"ה כתבו דהכא איכא עוד חזקה דהשתא דהרי היא בוגרות לפנינו. ואע"ג דשמואל לא ס"ל לחזקה דהשתא. וגם חזקת פנויה לבד נמי לא הוי חזקה כשעומדת בפני עצמה. מ"מ כאשר תצטרף גם חזקת פנויה בהדי חזקה דהשתא דהרי היא בוגרות לפנינו. מהני גם לשמואל. דיפה כח שנים מכח האחד. ואע"ג דכל אחת לחוד לא מהני מ"מ בהצטרף שניהם יחד מהני שפיר. ובזה יתיישב מה שהקשו המפרשים עוד בזה לפי מה שמבואר בטור וש"ע אה"ע (סימן

ל"ז ס"ק י') שקידש לה אביה בבוקר. וקדשה היא א"ע בערב. וכן משמע שם בסוגיא עי"ש. א"כ תקשי דהשתא נמי נוקמא אחזקת פנויה ונימא דקדושי האב לא הוי קדושין. כיון דקדושי אביה היו קודמים מקדושי עצמה, ובשעה שקדשה אביה עדיין לא היתה מקודשת מעצמה. וכשאנו דנין על קדושי אביה אם היתה אז בוגרות או לא. אי"ל לאוקמי אחזקת פנויה. ובמה שכתבנו הנה נכון דהא חזקת פנויה לבד לא מהניא ולא מידי. רק כשאיכא עוד חזקה דהשתא אז מצטרפת בהדה. וא"כ כשקדשה את עצמה אח"כ הרי על קדושי עצמה לא נוכל לומר שהיא מקודשת, משום חזקה דהשתא. דהא חזקה דהשתא לבד לא מהניא אלא בצירוף חזקת פנויה. ועל קדושי עצמה לא די שחזקת פנויה אינה מסייעתה אלא מסתר נמי סתרה. דעל קדושי עצמה חזקה דהשתא וחזקת פנויה סתרי אהדדי. וא"כ לפ"ז כיון שעל קדושי עצמה לא הוי רק ספק מקודשת. ממילא בלתי אפשר לומר על קדושי אביה שיהיו בטלים לגמרי. אע"ג ששם יש גם חזקת פנויה להצטרף בהדי חזקה דהשתא. משום דכיון שלא נוכל לומר על שעת קדושי עצמה שהיתה בודאי בוגרות. מכ"ש שלא נוכל למשוך חזקה זו דהשתא על שעת קדושי אביה שהיו מקודם. ולומר שהיתה אז בודאי בוגרות דהוי תרתי דסתרי. שעל קדושיה שקבלה בעצמה נאמר שלא היתה בוגרות בודאי והוי רק ספק קדושין. ועל קדושי אביה שהיו מקודם נאמר דלא הוי קדושין כלל משום שהיתה אז בודאי בוגרות וזה אי אפשר. ונמצא שאותה חזקת פנויה המצטרפת לבטל קדושי אביה היא בעצמה מתנגדת לחזקה דהשתא לגבי קדושי דידה. וזה נכון בעהי"ת:

הרי נתבאר דחזקת פנויה לא הוי חזקה. והכי ס"ל להרמב"ן בעצמו. וא"כ קשה איך כתב הרמב"ן דכל הנשים מותרות להנשא משום דמוקמינן להו אחזקת פנויה. הא איהו בעצמו סובר דחזקת פנויה לא הוי חזקה. וא"כ דברי הרמב"ן סתרי אהדדי:

טו) **והנה** לכאורה היה נראה לי לומר ע"פ מ"ש הט"ז יו"ד (סימן שצ"ז ס"ק ב') דאם שמע שמת לו מת שחייב להתאבל עליו. ואינו יודע אם היא שמועה קרובה או רחוקה. שפטור מלהתאבל. משום דכיון דכל חי עומד למות אזלינן בתר חזקה דהשתא אמרינן כשם שעתה מת כך מת מזמן מרובה. ואע"ג דאי"ל חזקה דמעיקרא שהי' חי. וחזקה דמעיקרא בכ"מ עדיף מחזקה דהשתא. מ"מ מיתה שאני כיון דכל חי עומד למות והוא מועד לכך בכה"ג מוקמינן ליה אחזקה דהשתא עי"ש. וכן מבואר בר"ן גיטין על הא דאמרינן שם (בדף ע"ז ע"ב) כתבו לאחר י"ב חודש ומת. אם הגט קודם למיתה הרי זה גט. ואם ספק זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת. וכתב הר"ן וז"ל דלא מוקמינן ליה בחזקת חי ונימא שלאחר י"ב חודש מת. אלא כיון דהשתא מת מקמי הכי מספקינן ליה

דילמא בתוך י"ב חודש מת. עכ"ל. הרי מבואר דכיון דהשתא מת לא אזלינן בתר חזקת חי דמעיקרא והיינו כדעת הט"ז שכיון שחזקת חי עשוי' להשתנות דכל חי סופו למות. לא מהני חזקה דמעיקרא. וזהו נמי דעת התוס' ביבמות (דף ס"ח ע"א ד"ה רישא). שהקשו גבי ספק בן ט' דנוקמא אחזקה קמייתא דהוי פחות מבן ט'. ותירצו כגון דאתא לקמן הוי ודאי בן ט' אזלינן בתר השתא. וכבר נתחבטו בזה גאוני עולם דהא חזקה קמייתא עדיפא מחזקה דהשתא. עיין בתשובות מהרי"ט. ובש"ש שמעתא ג'. ובשעהמ"ל. אבל כוונתם הוא דכיון דחזקת קטנות הוי חזקה העשויה להשתנות אזלינן בתר חזקה דהשתא כמ"ש הט"ז. ועיין בתשובות ח"צ סימן ג'. ובתשובות נוב"י מהד"ק אה"ע (סימן ל"א) ותנינא יו"ד (סימן ר"ח) ובחידושי הארכתי בזה. וא"כ איכא למימר שזהו נמי דעת הרמב"ן ומשו"ה כיון דעתה היא נשואה ודאי וחזקת פנויה הוי חזקה העשויה להשתנות אזלינן בתר שעת מציאתן. משום דהיכא דהחזקה דמעיקרא עשויה להשתנות חזקה דהשתא עדיפא ואזלינן בתרה אבל היכא דליכא כלל לחזקה דהשתא ואנו מסופקין אם נשאת או לא בכה"ג מוקמינן אחזקת פנויה. משום דלא גרע מחזקת חי דמוקמינן לה אחזקה כ"ז שלא ידעינן ודאי שמת. ועבור כן כשאנו מסופקין על הקרובות אם נישאו או לא מוקמינן להו שפיר אחזקת פנויה. כיון דליכא חזקה דהשתא:

טז) **אמנם** ז"א משום דע"כ לא אמרינן דאזלינן בתר חזקה דהשתא היכא דהחזקה דמעיקרא עשויה להשתנות. אלא היכא שאנו יכולים להמשיך החזקה דהשתא על זמן הקודם כמו גבי מת דאמרינן כמו שהוא עתה מת כן הי' מת מקודם. וכן גבי ספק בן תשעה שאמרינן כמו שהוא עתה ודאי בן ט' כן מקודם הי' נמי ודאי בן ט'. שאנו ממשיכים להמעשה של עתה על זמן הקודם. אבל הכא כשאנו מסופקין אם היתה כבר נשואה מקודם שנשאת לו הלא אין אנו דנין להמשיך נשואיה דהשתא. אלא על נשואים אחרים הקודמים. והלא הנשואין האחרים אינם שייכים כלל להנשואין דהשתא. ובשלמא אם היינו דנין על זמן נשואיה הי' שייך למימר שפיר כמו שהיא נשואה עתה כן היתה נשואה מזמן הקודם. אבל מאחר שאין אנו דנין כלל על נשואיה של עתה רק על נשואין אחרים שהיו מקודם זמן נשואיה של עתה בכה"ג לא שייך להצטרף כלל לחזקה דהשתא. כי איזה שייכות והתחברות יש להנשואין דהשתא אל הנשואין דמעיקרא. דהא החזקה דהשתא הוא שאנו אומרים כמו שהיא עתה כן הי' מקודם בלי שום שינוי. והלא בזה א"א למימר הכי דהא אפילו אם היתה נשואה מקודם שנישאת לו נמי ע"כ הי' כאן שינוי והיתה פנויה קודם הנשואין של עתה. וכיון שאין להצטרף לזה החזקה דהשתא אי"ל למיזל בודאי בתר החזקה דמעיקרא. וע"כ משום דחזקת פנויה לאו חזקה היא כלל

משום דכל הנשים עומדות להנשא כמו שבארנו. ועיין בספר המקנה קדושין (דף ע"ט) שלא נחית לסברא זו עיי"ש ודו"ק:

יז) **אבל** לפמ"ש דהא דכתב הרמב"ן שאסור בכל הנשים שבעולם הוא מדינא. הוי רק מדרבנן לבד ולא מדאורייתא. מיושב היטב. דס"ל להרמב"ן דנהי דחזקת פנויה לא הוי חזקה מדאורייתא משום דכל אשה עומדת להנשא ואדרבא רוב נשים נשואות הן. מ"מ מדרבנן הוי חזקה שפיר. דהא אמרינן בחולין (דף ט' ע"א) לא בדק בסימנים מאי. ר"א בן אנטיגנוס משום ר"א ב"ר ינאי אמר טריפה אסורה באכילה. במתניתא תנא נבילה ומטמא במשא. במאי קא מיפלגי בדרב הונא דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה כו'. ומר סבר בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה לא אמרינן. וכתבו בתוספות אסורה באכילה. משום דרוב פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייתא לא החמירו לעשות נבילה. עכ"ל. ודבריהם סתומים קצת. אכן בחידושי הרשב"א מבואר ביתר ביאור וז"ל מר סבר בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה לא אמרינן דכיון דמתה לה וע"י שחיטת מומחה מסתמא שפיר שחיט דרוב פעמים רובן של סימנים נשחטין בשעת השחיטה בשחיטת מומחה. אלא דרובא דתלוי במעשה ומיעוטא דאינו תלוי במעשה ובכי הא לא אזלינן בת"ר כדאיתא בבכורות. משו"ה אוקמוה רבנן בחזקת איסור הראשון. מיהו בחזקת איסור דהוי קיימא מוקמינן לה בחזקת טומאה דלא הוי קיימא מספק לא מוקמינן לה. ומר סבר עד השתא באיסורה הוי קיימא והשתא מתה וחיה שמתה נבילה היא. ומספק אתה בא להוציא מידי טומאתה אל תוציאנה עכ"ל. ועיין במלחמות בקדושין בסוגיא דסבלונות. הרי דאפילו היכא שבודאי נעשה בה מעשה לסלק החזקה וע"פ הרוב כבר נסתלקה החזקה ונתבטלה לגמרי אפ"ה מדרבנן מוקמינן לה אחזקה הראשונה. והוי חזקה מדרבנן. מכ"ש היכא שחזקתה הראשונה עודנה בעצם תקפה ולא נעשה בה שום מעשה כלל בפנינו לסלקה מחזקתה הראשונה שאי"ל לאוקמי אחזקת פנויה מדרבנן אע"ג שהיא עשויה להשתנות. ומעתה א"ש דברי הרמב"ן בממ"נ דמדאורייתא שריא משום דאזלינן בתר רוב כיון שאין האיסור ניכר בפני עצמו. ומדרבנן הא איכא גם חזקה דהיינו חזקת פנויה בהדי הרוב. ומעתה לפ"ז הרי מוכח מדברי הרמב"ן דהא שכתב דהאיסור בכל הנשים שבעולם הוא מדינא לא הוי אלא מדרבנן לבד. דאם נימא דהוי מדאורייתא. א"כ אמאי כל הנשים מותרות להנשא משום דמוקמינן להו אחזקת פנויה. הא מדאורייתא חזקת פנויה לא הוי חזקה כלל משום דעשויה להשתנות דכל הנשים עומדות להנשא. אלא ודאי שהאיסור אינו אלא מדרבנן. ומדרבנן מהני שפיר חזקת פנויה כמ"ש:

יח) **אלא** שאכתי יש לדחות זה לפמ"ש הר"ן בתשובה (סימן ס"ו). על הא דאמרינן בקדושין (דף ע"ט ע"ב). ובב"ב פרק ג"פ. מי מוציא מיד מי הוא מוציא מידן בלא ראי' דברי רבי יעקב. ר"נ אומר אם בריא הוא עליו להביא ראי' ששכ"מ הי'. ואם שכ"מ הוא עליהם להביא ראי' שבריא הי' כו'. וכתב הר"ן וז"ל וקי"ל כר"י וטעמא דמילתא משום דכיון דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו לא אמרינן העמד אדם בחזקת בריא כמו שהי' מתחילה ואע"פ שעכשיו ג"כ הוא בריא. לפי שאותה חזקה עשויה להשתנות שהרי החולי מצוי. ולפיכך אע"פ שעכשיו ג"כ נמצא בריא אין אותה חזקה מבטלת חזקת ממון עכ"ל. ואע"ג דהתם איכא נמי רובא בהדי חזקת בריא כמבואר במרדכי פרק המדיר בשם רבינו אביגדור משום דרוב בני אדם בחזקת בריאים הם. אפ"ה לא מהני להוציא ממון, וכ"כ בתשובות מהרי"ט (ח"א סימן צ"ח) וז"ל ועוד אע"ג דבאיסורא אזלינן בת"ר. לאפוקי ממונא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. אע"ג דחזקה מסייע לתובע. כדאיתא במסכת קדושין ובפרק מי שמת גבי מי שכתב כל נכסיו לאחרים ולא כתב בה שכ"מ דלא קי"ל כר"נ דאמר אם בריא העמידנו על חזקתו שהי' בריא אלא כרבנן דאמרי הממע"ה עכ"ל. וטעמא משום דחזקה זו עשויה להשתנות כמ"ש הר"ן דהחולי מצוי. משו"ה לא מהני להוציא ממון. דחזקת ממון אלים טפי. וא"כ איכא למימר דלעולם ס"ל להרמב"ן דחזקת פנויה הוי חזקה מעליא אע"ג דעשויה להשתנות אלא דלהוציא ממון לא מהני חזקה זו להצטרף בהדי רוב. והיינו דאיכא בין חזקת הגוף לחזקה זו משום דחזקת הגוף אינה עומדת להשתנות אבל חזקת פנויה כיון שעומדת להשתנות לא מהני להוציא ממון. דחזקת ממון הוי חזקה אלימתא. אבל באיסורא לבד מהני חזקה מדאורייתא אפילו היכא שעשויה להשתנות. ומשו"ה אפילו אם נימא דהא דאסור בכל הנשים שבעולם הוא מדאורייתא מ"מ כל הנשים מותרות להנשא משום דמוקמינן להו אחזקה:

יט) **אמנם** מלשון הרמב"ן שכתב ואין כאן אלא רוב לחוד. משמע דחזקת פנויה לא הוי חזקה כלל מדאורייתא משום דכל אשה עומדת להנשא. ועשויה חזקה זו להשתנות. וכן נראה גם מדברי הר"ן שם שכתב על מקוה שהוחזק להיות מימיו מתמעטין ולעמוד על פחות מארבעים סאה. שאין כאן חזקה כלל. ומדמי לה להא דחזקת בריא דלא מהני הואיל ועשויה להשתנות. הרי דס"ל דלא הוי חזקה כלל. ואע"ג דחזקת חי נמי הוה חזקה העשויה להשתנות דכל חי עומד למות. ואפ"ה הוי חזקה מעליא. צריך לחלק דלא דמי לחזקת חי משום דהתם הזמן קצוב לימי חייו כפי אשר נגזר עליו מן השמים. ואינו עומד להשתנות בתוך הזמן. משא"כ הכא שעומד להשתנות בכל עת ובכל שעה ובכה"ג לא הוי חזקה כלל מדאורייתא כפי מה שכתבתי לעיל (אות י"ב):

כ) **ועוד** נראה להוכיח שמ"ש הרמב"ן דהא דאסור בכל הנשים שבעולם הוא מדינא. הוי ע"כ רק מדרבנן לבד. דהנה לכאורה קשה בעיקר דברי הרמב"ן במ"ש דכל הנשים מותרות להנשא אפילו קטנות שמת אביהן משום דמוקמינן להו אחזקת פנויה. אבל הוא אסור בנשים שיש להם קרובות לפי שאין חזקת פנויה של הקרובות מועלת לו. מהא דכתבו התוס' (בקדושין דף ס"ו ע"א) ד"ה מאי חזית דחזקת כשרות דאם מהני לבן. וכבר נתקשה בזה בתשובות נוב"י קמא (סימן נ"ז) וכתב שבאמת התוס' חולקים על הרמב"ן בזה וס"ל דחזקה מהני מגברא לגברא, ואין זה נכון דהא הרמב"ן בעצמו בנימוקיו לקדושין וכן הרשב"א בחידושיו שם כתבו כדברי התוספות בזה דחזקת כשרות דאם מהני לבן. וא"כ דברי הרמב"ן סתרי אהדדי. ועוד הרבה לתמוה עליו בנוב"י קמא (סימן ו'. וסימן ז'). מהא דמהני חזקת סכין לגבי בהמה. ועוד מהא דאמרינן בגיטין דהמביא גט ממה"י והניחו זקן או חולה שנותנו בחזקת שהוא קיים ומתירין להאשה להנשא אפילו יש לה יבם. ולדעת הרמב"ן דחזקה לא מהני מגברא לגברא א"כ מה מועיל חזקת הבעל לגבי האשה. וכמו כן קשה מכמה חזקות שנמצאו בש"ס דומה לזה. ועיקר מילתא דמוקמינן אחזקה ילפינן בפ"ק דחולין מן ויצא הכהן מן הבית ולא חיישינן דילמא בצר שיעורו ומטמאין הנכנס לבית טומאה ודאי לשרוף תרומה וקדשים. ומה מועיל חזקת נגע קירות הבית להוציא האדם הנכנס מחזקת טהרה. ועוד עיקר דברי הרמב"ן נפלאו דכיון דמוקמינן פנויה בחזקתה שעדיין פנויה היא ולא נתקדשה לשליח זה. איך נאסר אחותה משום אחות אשתו. ומה בין חזקתה לעצמה או לאחותה. ועי"ש בנוב"י שדחק בזה הרבה. וביותר קשה לי דהא מרא דהך שמעתא דהכא שאמר שאסור בכל הנשים שבעולם הוא ר"י. ור"י בעצמו הא אי"ל בכתובות שחזקת אם מועיל לבת עי"ש (בדף י"ג) ואיך נאמר כאן שחזקת פנויות של הקרובות לא יועיל עבור קרובותייהו. שוב מצאתי בתשובות ח"ס אה"ע (סימן י"א) שהקשה כן עי"ש:

כא) **ולפענ"ד** נראה ליישב דברי הרמב"ן. דהנה אמרינן בשבועות (דף מ"ז ע"ב) איתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אמר ר"ה זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה כו'. ופירש רש"י זו באה בפני עצמה ומעידה בעדיות אחרת וכן זו. ואע"פ שהאחת פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזה מהן פסולה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אינם נאמנים בעדות אחת, דממ"נ אחד מהן פסול. והיינו דנקט האי לישנא באה בפני עצמה ומעידה עכ"ל. וטעמא דמילתא הוא משום דמוקמינן לכל כת אחזקת כשרות ואמרינן שכשרים הם. ואע"ג דחד מינייהו בודאי יצאתה מחזקתה. ואחת מהן בודאי פסולין. ומה"ט אם העידו אחד מכת זו ואחד מכת זו עדותן בטילה. אפ"ה כיון

שלא באו לפנינו שתיהן בב"א ואין אנו צריכים לדון רק על כת אחת מוקמינן להו אחזקה ותלינן הפסול באותה הכת שלא באה לפנינו. וכשבאה הכר השניה למחר אמרינן להיפך דאינהו המה הכשרים ותלינן הפסול בכת הראשונה. דלעולם תלינן הפסול באותה שאינה לפנינו לומר שזו היא שיצאתה מחזקתה. ואותה שהיא לפנינו מוקמינן אחזקה. וכן בשני שבילין אם באו לישאל בזה אחר זה מוקמינן אחזקה. אפילו היכא דידעינן שהלכו שנים בהשני שבילין וחד מינייהו בודאי יצא מחזקתו. אפ"ה כל שלא באו לפנינו שניהם בב"א מוקמינן לכל אחד אחזקתו. ותלינן על אותו שאינו לפנינו אשר הוא יצא מחזקתו. ועיין בנדה (דף י"ח ע"א) בתוס' ד"ה אחר. עי"ש. והשתא א"ש דהנה באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם כיון דחזקה ששליח עושה שליחותו ובודאי קידש לו אשה אחת. א"כ הרי ישנה לאשה אחת בעולם שיצאתה בודאי מחזקתה. אלא שאם באתה אשה אחת לפנינו ואמרה שלא נתקדשה מוקמינן לה אחזקת פנויה. ואע"ג דחד פנויה בודאי יצאתה מחזקתה מ"מ כיון שלא באתה לפנינו אלא אחת מהן. ואין אנו צריכים לדון על כל הפנויות שבעולם אלא עליה לבד. מוקמינן לאותה פנויה שהיא לפנינו אחזקה. ותלינן על אותן שאינן לפנינו שהם יצאו מחזקתן. וכ"ז הוא בבאה לפנינו הפנויה להנשא שהחשש אצלה הוא דילמא כבר נתקדשה מהשליח. שעל זה מוקמינן לה שפיר אחזקת פנויה ושרינן לה להנשא. אבל אם בא המקדש לישא אשה שהחשש אצלו הוא שמא כבר קידש השליח לאחותה או לאחת משאר הקרובות. והיא ערוה עליו. בזה לא שייך למימר דנוקמא להקרובות אחזקת פנויה. כיון שהמה אינן באות לדין לפנינו אין אנו דנין עליהם כלל לא מהניא חזקת פנויה דידהו למשרי קרובותייהו כיון דאשה אחת בעולם בודאי יצאתה מחזקתה. דדוקא היכא שאנו דנין על האשה בעצמה והחשש הוי עליה גופה דילמא נתקדשה בעצמה מוקמינן לה אחזקה שפיר. ולא איכפת לן במה שאחת יצאתה ודאי מחזקתה כיון שהיא לפנינו ותלינן על אותה שאינה לפנינו אשר היא צאתה מחזקתה אבל כשאנו דנין עליו וחוששין לדילמא נתקדשה אחותה שגם היא אינה לפנינו לא שייך לאוקמי אחזקה כיון דאשה אחת בעולם בודאי יצאתה מחזקתה. והכי דייק לשון הרמב"ן שכתב שקטנות שמת אביהן מותרות להנשא לפי שהן בחזקת פנויות כו'. אבל הוא אסור בנשים שיש להן קרובות לפי שאין חזקה של קרובות שאינן באות לדין לפנינו מועלת לו. הרי שדייק שאינן באות לדין לפנינו והיינו כמ"ש. וז"ב:

כב) ומעתה א"כ לפי מה שיבואר לקמן (אות מ"ו) דמדאורייתא בכל ענין מוקמינן הדבר על חזקתו ואפילו היכא דהוי תרתי דסתרי ואחד מהם בודאי יצא מחזקתו. והא דאמרינן

גבי שני שבילין דאם באו לישאל בב"א שניהם טמאים משום דהוי תרתי דסתרי כיון דאחד מהם בודאי יצא מחזקתו אינו אלא מדרבנן לבד כמ"ש התוס' בפסחים (דף י' ע"א ד"ה בב"א) אבל מדאורייתא גם בב"א נמי טהורים משום דמוקמינן לכל אחד אחזקתו כיון דלא ידעינן מי שיצא מחזקתו עיין בזה לקמן. א"כ אכתי אמאי אסור בכל הנשים שבעולם משום שאין חזקה של הקרובות שאינן באות לדין לפנינו מועלת לו כיון דאחת בודאי יצאתה מחזקת דהא ודאי קידש לו אשה אחת. ולפ"ז הא אכתי אי"ל לאוקמי אחזקה כיון דלא ידעינן לה. אלא ודאי דהא דאסור בכל הנשים שבעולם הוא רק מדרבנן לבד. משום דאם נימא שמותר לישא אשה הרי שרינן ליה בכל הנשים והוי כב"ו שאסור שאסור מדרבנן. דומיא דשני שבילין דאמרינן שאם באו לשאול בב"א שניהם טמאים. וא"כ הרי מוכח מזה דהא דכתב הרמב"ן שאסור בכל הנשים שבעולם מדינא. אינו אלא מדרבנן לבד כמ"ש. ומעתה מאחר שהוכחנו דהא דכתב הרמב"ן שמה שאסור בכל הנשים שבעולם הוא מדינא. אינו אלא מדרבנן לבד. א"כ אין כאן שום הוכחה לומר דס"ל שאפילו היכא שאין האיסור ניכר נמי הוי קבוע דאורייתא דלעולם איכא למימר דסובר שפיר כדעת התוספות שהיכא שאין האיסור ניכר לא הוי קבוע דאורייתא אלא דהכא הוי קבוע דרבנן כיון דלא בטל. אע"ג שאין האיסור ניכר כמו בע"ח ודבר חשוב. כיון דבלא זה נמי ע"כ מוכרח לומר דלא הוי האיסור אלא רק מדרבנן לבד. והגאון בכרו"פ (סימן ק"י ס"ק י"ב) כתב שהרמב"ן חולק על התוספות בזה וס"ל דאילו היכא שלא ניכר האיסור נמי הוי קבוע גמור דאורייתא עי"ש. ולדעתו הא דכתב הרמב"ן שאסור מדינא היינו מדאורייתא. וזה אינו כמ"ש. שוב ראיתי במהרי"ט אה"ע י"ח. שהוכיח ג"כ שהרמב"ן סובר דאפילו לא ניכר האיסור הוי קבוע גמור דאורייתא מדברי הרמב"ן האלו. ולפענ"ד ברור כמ"ש:

כג) ונראה להוכיח עוד דמ"ש הרמב"ן שאסור מדינא ע"כ היינו רק מדרבנן לבד. דהא מדאורייתא הרי יש כאן ספק ספיקא. ספק שמא לא קידש לו שום אשה כלל. ואם תרצה לומר שקידש אכתי אני אומר שמא זו היא שקידש ומותרת. דאינה ערוה עליו כלל. דזה הוי ס"ס מעליא כמ"ש הח"צ בהגהות הט"ז (סימן ל"ח ס"ק ט"ו). ולא מבעיא לדעת ר"ת וסייעתו דפסקו כר"נ דמדאורייתא לא אמרינן כלל חזקה שליח עושה שליחותו דודאי הוי ס"ס מעליא. אלא אפילו לדעת הר"ש והר"י דפסקו כר"ש. מ"מ הא כתבו התוס' דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו מדאורייתא אלא במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה. כמו שמביא שם מהא דהרחוקים מותרים מחצות היום ואילך. דס"ל דטעמא הוא משום חזקה שליח עושה שליחותו. וכן מהא דאשה שיש

עליה לידה או זיבה שמביאה מעות ונותנת בשופר וטובלת ואוכלת בקדשים בערב. וכן באומר לחברו צא ולקוט לך תאנים מתאנתי דכל הני אם לא יעשה שליחותו יבא חברו לידי איסור שיאכל חדש. וקדשים וטבל. אבל במקום שלא יבא חברו לידי איסור גם אם לא יעשה שליחותו לא אמרינן כלל חזקה זו דשליח עושה שליחותו. והיינו טעמא דלא אמרינן חזקה ששליח עושה שליחותו גבי גט. כמבואר בתוס' ורא"ש שם. עי"ש. וא"כ הכא כיון דאם לא יעשה שליחותו ולא יקדש לו שום אשה כלל נמי לא יבא המשלח לידי עבירה. בכה"ג לא אמרינן כלל חזקה שליח עושה שליחותו מדאורייתא והוה ס"ס מעליא. אלא ודאי דאינו אסור אלא מדרבנן. דמדרבנן אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו וקידש לו אשה אחת בודאי ולא הוי ס"ס. ולפמ"ש המל"מ (פרק ד' הלכה א' מהלכות בכורות) דלרב ששת גם בדרבנן נמי לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אלא במקום שחבירו יבא לידי עבירה ע"י אם לא יעשה שליחותו. אבל במקום שחבירו לא יבא לידי איסור לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו גם בדרבנן. דלדידיה דרבנן ודאורייתא שוין הם, א"כ מוכח מזה דהרמב"ן סובר כדעת ר"ת דהלכתא כר"נ. דאל"כ אכתי הא גם בדרבנן נמי ה"ל ס"ס. ספק שמא לא קידש כלל. ואם קידש שמא זו היא שקידש. כיון דחברו לא יבא לידי איסור גם אם לא יעשה שליחותו. אלא ודאי דסובר דהלכתא כר"נ דבדרבנן אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו בכל ענין וא"כ אין כאן ספק ספיקא. וא"ת נהי דאין כאן ס"ס. משום דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו וקידש לו אשה אחת ודאי. אבל אכתי הא הוי ספק דילמא אינה ערוה עליו כלל ואכתי ה"ל ספיקא דרבנן דאי"ל למיזל לקולא וי"ל דכיון דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו וקידש לו אשה אחת ודאי א"כ ה"ל איקבע איסורא. והיכא דאיקבע איסורא גם בדר בנן נמי ספיקא לחומרא. כמבואר בש"ך בכללי ס"ס ס"ק כ"א. ובשעה"מ הלכות מקואות עי"ש:

כ"ד) **ובזה** יתישב מ"ש הרמב"ן שם הא אלו באו קרובות ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר בהן דע"א נאמן באיסורין כו' עכ"ד. והקשה עליו הר"ן ז"ל דאי מדינא אסור בכל הנשים שבעולם ולאו משום קנסא לחוד היאך מותר בעדות ע"א הא ה"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. אע"ג דלא איתחזק איסורא כו' עכ"ד. ובספר דברי אמת להגאון הספרדי (בסימן א'. ובסימן ו' ובקונטרס ו'). כתב שהרמב"ן סובר כדעת המהרי"ק בשורש ע"ב. והר"מ שהובא במרדכי קדושין. שכתבו דדוקא היכא דאיתחזק איסורא הוא דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה. אבל כל שלדברי העד לא הי' איסור מתחילה. כיון דלא איתחזק איסורא לפי דבריו אף בדבר שבערוה נמי ע"א נאמן. ומשו"ה נאמנות הקרובות כיון שלפי דבריהם לא הי' בזה איסור מעולם עי"ש. ודבריו תמוהים דבהדיא

ס"ל להרמב"ן שדבר שבערוה אין ע"א נאמן אפילו היכא דלא איתחזק איסורא. וז"ל הרמב"ן בנימוקיו לגיטין אבל הכא הא איתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. וק"ל הא כיון דאיתחזק איסורא אפילו בשאר איסורין נמי כדאמרינן בהאשה רבה. בהקדש וקונמות דאיתחזק איסורא דלא מהימן. ודבר שבערוה אפילו לא איתחזק איסורא נמי אין פחות משנים. ואפילו לאיסור נמי אין פחות משנים. כדאמרינן בקדושין. ואית נוסחא דלא גרסינן הכא כו'. ואי גרסינן ליה הכי גרסינן והוי דבר שבערוה. וכן נמי גרסינן בהאשה רבה ופירש דחדא ועוד קאמר עכ"ל. וכן מבואר להדיא גם בחידושיו ליבמות דף פ"ח. שאין דבר שבערוה פחות משנים בין הוחזק איסור בין לא הוחזק עי"ש:

כה) **אכן** לפי דברינו דעיקר איסורא בזה לא הוי אלא מדרבנן דמדאורייתא אזלינן בת"ר א"ש. משום דבאיסור דרבנן ע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה כמבואר בדברי רבותינו האחרונים ז"ל. עיין בפנ"י בפ"ב דכתובות ובתשובות נוב"י בזה. ובחידושי הבאתי ראי' לדבריהם מהא דאמרינן בגיטין (דף ב' ע"ב) אימר דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק חלב ספק שומן דלא איתחזק איסורא. אבל הכא איתחזק איסורא דאשת איש ה"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. ומשני רוב בקיאין הם. והדר פריך ולר"מ דחייש למיעוטא מאי איכא למימר. ומשני סתם סיפרא דדיינא מיגמר גמירי. וקשה לדעת הרמב"ן והראשונים ביבמות קי"ט. דס"ל שהיכא דאיכא חזקה בהדי מיעוט ס"ל לרבנן נמי סמוך מיעוטא לחזקה עי"ש. א"כ למאי דהוה סלקא דעתן מעיקרא דזה הוי מיעוט גמור אמאי קפריך רק לר"מ טפי ה"ל למיפרך גם לרבנן דנימא סמוך מיעוטא דאינן בקיאין לחזקה. ובשלמא לדעת המרדכי והמהרי"ק הנ"ל דס"ל שדוקא היכא דאיכא חזקה אין ע"א נאמן. אבל במקום דליכא חזקה ע"א נאמן גם בדבר שבערוה א"ש. משום דהכא כיון שאנו שקלינן להחזקה לצרפה בהדי המיעוט בכדי דלהוי כפלגא ופלגא נגד הרוב. א"כ הרי נשאר האיסור בלא חזקה ואע"א נאמן. משו"ה קפריך רק לר"מ דאיהו סובר דחיישינן למיעוט גרידא. והוי כספק השקול גם בלא חזקה ונשאר ע"א נגד החזקה. שוב מצאתי בתשובות רעק"א סימן קכ"ד. שכתב כן לישב אמאי דלא קפריך גם לרבנן. אבל אכתי קשה לי לדעת הרמב"ן שהובא לעיל דס"ל שבדבר שבערוה אין ע"א נאמן גם בלא חזקה, א"כ ה"ל למפרך לדידיה גם לרבנן דנימא סמוך מיעוטא לחזקה. אלא ודאי דכיון דהא דס"ל לרבנן סמוך מיעוטא לחזקה לא הוי אלא מדרבנן. דמדאורייתא בכל גווני אזלינן בת"ר כמבואר ברש"א חולין (דף י"א) ובפנ"י בקו"א סימן מ"ו. ובפרמ"ג סימן ק"י. במשבצות ס"ק ט"ו. ובכללי ס"ס ס"ק כ"ז. ובשעהמ"ל פרק י"ג מהלכות יבום

הלכה ט"ו. וכיון דלא הוי אלא מדרבנן ובדרבנן ע"א נאמן גם בדבר שבערוה. ומשו"ה קפריך רק לר"מ דאיהו סובר דהיכא דאיכא חזקה בהדי המיעוט חיישינן מן התורה משום הך סברא דסמוך מיעוטא לחזקה כדמוכח מהא דאזיל לקולא ומטהר גבי תינוק שנמצא בצד העיסה. (ודברי התוס' ביבמות דף קי"ט. ד"ה מחוורתא תמוהים בזה. ואכ"מ להאריך) ועיין בחולין (דף פ"ו) ד"ה סמוך וא"ש:

כו) **אלא** שבעיקר דברי האחרונים שכתבו דבדרבנן ע"א נאמן גם בדבר שבערוה לא נראה לי משום דכיון שאין ע"א נאמן בדבר שבערוה בדאורייתא. ע"כ אי"ל למימר שגם בדרבנן נמי אינו נאמן משום דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. שוב ראיתי בח"ס אה"ע סימן ב'. שתמה כן על דבריהם בזה עי"ש. ומה שהקשתי מהא דגיטין דאמאי לא קפריך גם לרבנן. מבואר אצלי בחידושי. ואין כאן מקומו להרחיב הדיבור בזה:

כז) **ולכן** נראה דהרמב"ן סובר דדבר שבערוה לא הוי אלא היכא שעיקר עדותו הוא בעניני אישות. כמו בקדושין. או בעד המעיד על מיתת בעלה. ועל הגירושין שבא ע"י עדותו זו להפקיע אותה מבעלה. וכן בעדות יבמה לשוק לדעת המרדכי. הוי נמי כמו עניני אישות שבא להפקיע אותה מיבם. ועיין בב"ש אה"ע סימן קנ"ז. שסובר דגם יבמה לשוק לא מקרי דבר שבערוה. עי"ש. וכן מבואר בתשובות נוב"י קמא אה"ע סי' נ"ד. אבל במעיד על אשה שהיא אינה קרובה של פלוני כיון שבעיקר עדותו לא הוי בעניני אישות הרי זה דומה למעיד על חתיכה ספק חלב ספק שומן דלא הוי דבר שבערוה. והתוס' בגיטין (דף ב' ע"ב ד"ה הוי). כתבו דגם נדה לא הוי דבר שבערוה. עי"ש. ועיין ב"ש אה"ע סימן ג' ס"ק ז'. שסובר דממזר לא מקרי דבר שבערוה. וכן כתוב בתשובות רעק"א סימן קכ"ד עי"ש. אלא שדבריהם צ"ע אצלי מסוגי' דקדושין דף ס"ו ע"ב עי"ש. ועיין עוד בש"ש שמעתא ו' פרק ט"ו ולא מבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל (בפרק ז' מהלכות סנהדרין) שסובר דבבא להעיד על אשה שהיא גרושה או זונה לא הוי דבר שבערוה. שזה ודאי לא הוי דבר שבערוה אלא אפילו לדעת התוס' רי"ד בקדושין (דף ס"ו) שכתב דבמעיד על אשה שהיא גרושה או זונה ורוצה לפוסלה מכהונה הוי דבר שבערוה עי"ש. מ"מ הכא מודה דלא הוי דבר שבערוה. יען משום דהתם הוה עיקר עדותו בעניני אישות דזה שהיא גרושה או זונה אינו נוגע לשום דבר אלא לענין אישות והוי כמו עיקר עדותו בעניני אישות. אבל זה שמעיד שאשה זו היא קרובתו או אינה קרובתו דבר זה הוא נוגע לכמה דברים אלא שמסתעף מזה גם לענין אישות. ובכה"ג כיון שאין עיקר עדותו בענין אישות לא הוי דבר שבערוה. ואם כי יש לומר גם להיפך דאפילו לדעת הרמב"ם שסובר דגרושה או זונה לא הוי דבר שבערוה. מ"מ מודה הכא. משום דגרושה או זונה תפסי

בהו קדושין ואין הולד מהם ממזר. ומה"ט אין ראי' גם מדברי התוס' הנ"ל שכתבו דנדה לא הוי דבר שבערוה. כיון דגם נדה תפסי בה קדושין. ועבור כן לא הוי דבר שבערוה. אבל להעיד על אשה בעניני קרובות כיון דהוי מחייבי כריתות דלא תפסי בהן קדושין והולד ממזר. הוי דבר שבערוה. מ"מ נראה דאיסור קרובות כיון שאין עיקר עדות בעניני אישות לא הוי דבר שבערוה. דהא עיקר דבר זה שאין דבר שבערוה פחות משנים ילפינן מכי מצא בה ערות דבר ויליף דבר דבר מממון והתם אין הדבר נוגע אלא לענין אישות דבעל. וגדולה מזו כתבו התוס' בר"פ האש"ר ד"ה מידי דהוה דאי הוי שייך למילף מטבל והקדש הוה אמינא דהאי דאין דבר שבערוה פחות משנים ה"מ לאוסרה על בעלה דאין ע"א נאמן לאסור. משום דלענין איסור כתיב כי מצא בה ערות דבר אבל להתירה חד נמי נאמן עכ"ל. ומכ"ש דאין לנו למילף מזה לעדות קרובות דעריות דמילתא אחריתא היא. וא"כ כשבא אחותה ואמרה לא נתקדשתי הא אפילו אם נימא שאינה נאמנת על אחותה ואחותה אסורה לו. מ"מ על עצמה בודאי נאמנת לומר לא נתקדשתי כמ"ש הרמב"ן משום דאי"ל חזקת פנויה. וכיון דעל עצמה בודאי נאמנת א"כ לא נשאר עלינו לדון רק על נאמנותה על אחותה ועל זה אי"ל למימר שנאמנת שפיר מצד ע"א נאמן באיסורין. דעדותה על אחותה לומר שהיא אינה קרובתה לא הוי דבר שבערוה כמ"ש. והכי מורה לשון הרמב"ן שכתב אבל אם באו קרובות ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר בהן דע"א נאמן באיסורין עכ"ל. הרי שבא עלה מטעם ע"א באיסורין. וזה נראה לי ברור בדעת הרמב"ן ז"ל בעהי"ת. ובחידושי הארכתי עוד בדברי הרמב"ן האלו. וכאן לענינינו יהי' די בזה:

כח) **נחזור** לראש דברינו הרי נתבאר היטב דאפילו היכא שהחנות האיסור אינה ניכרת בפני עצמה נמי לא בטל לכ"ע והוי קבוע דרבנן. ואפילו לדעת הסוברים דקבוע דאורייתא לא הוי אלא היכא שהאיסור ניכר לעצמו אבל במקום שאין האיסור ניכר לא הוי קבוע דאורייתא. מ"מ מדרבנן מיהו הוי קבוע דלא גרע מדבר שבמנין ודבר חשוב שאינו בטל והוי קבוע מדרבנן. ומשו"ה אמרינן כל הפתחים טמאים ולא אזלינן בתר רוב משום דהוי קבוע מדרבנן:

כט) **אלא** שאכתי קשה מהא דאמרינן בביצה (דף ל"ח) דפריך לר"א דאמר לטהר את הפתחים מכאן ולהבא אבל למפרע לא משום דאין ברירה. על הא דקאמר ר"א התם גבי תחומין דיש ברירה. ומשני דכי ל"ל לר"א ברירה בדאורייתא אבל בדרבנן אי"ל ברירה. והשתא לפמ"ש הא הכא נמי הוי מדרבנן דמן התורה אזלינן בתר רוב פתחים טהורים אלא שמדרבנן הוי קבוע כמחצה על מחצה. ונימא דיש ברירה:

ל) **ולכאורה** הי' נראה לומר דרש"י סובר כדעת התוס' בזבחים שהובא לעיל (אות ז') דכל היכא דלא בטל הוי קבוע מדאורייתא אפילו אם אין האיסור ניכר לעצמו. וס"ל נמי דקרקע בקרקע מדאורייתא לא בטל. ועיין בח"ד (סימן ק"י ס"ק ו') ומשו"ה כל הפתחים טמאים משום דהוה קבוע דאורייתא כיון דלא בטל. אבל ז"א דאמרינן ביבמות (דף ט"ז ע"ב). אר"י אר"א עכו"ם שקידש בזה"ז חוששין לקדושין שמא מעשרת השבטים הוא. והא כל דפריש מרובא פריש. ומשני בדוכתא דקביעי ופירש"י בדוכתא דקביעי בני עשרת השבטים וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי עכ"ל. ומלשון חוששין לקדושין דקאמר משמע דלא הוי אלא חששא דרבנן בעלמא. ולא ספק קדושי תורה ממש. וכ"כ בספר כנפי יונה להגאון ר' יונה לאנדסופר (בסימן ק"י) והיינו טעמא דמדאורייתא אזלינן בתר רוב. ורוב עכו"ם הם. ולאו מבני עשרת השבטים. והא אדם באדם לא שייך ביטול ואפ"ה לא הוי אלא קבוע דרבנן. וע"כ משום דכיון שהאיסור מעורב ואינו ניכר לעצמו לא הוי קבוע דאורייתא ומשו"ה נהי דלא בטל ברוב מ"מ כיון דלא הוי קבוע אמרינן כל דפריש מרובא פריש. ואזלינן בתר רוב כמ"ש. אלא דמדרבנן הוי קבוע דלא גרע מבע"ח ודבר חשוב דהוי קבוע מדרבנן. ועבור כן חוששין לקדושין מדרבנן. ואפילו אם נדחוק ונאמר דהא דאדם באדם לא בטל הוי רק מדרבנן דבע"ח לא בטלי. אבל בדאורייתא גם אדם באדם נמי בטל ברוב. ודלא כמ"ש לעיל (אות ז') אבל במקום דמדאורייתא לא בטל הוי קבוע דאורייתא אפילו היכא שאין האיסור ניכר. ומשו"ה כל הפתחים טמאים. דכיון דקרקע מדאורייתא לא בטל הוי קבוע דאורייתא. הנה מלבד מה שהוא דבר שלא ניתן לאמר כלל דאדם באדם יהי' בטל מדאורייתא כמבואר לעיל. אכתי קשה לדעת הר"ש מקינון שהובא לעיל (אות ח') דס"ל להדיא שגם קרקע בקרקע נמי בטל מדאורייתא אמאי כל הפתחים טמאים. הא מדאורייתא בטל ברוב. ואינו אסור אלא מדרבנן ובדרבנן הא יש ברירה:

לא) **ונראה** לישב ע"פ מה דאמרינן בעירובין (דף ל"ז ע"ב) אמר ליה רבא לר"נ מאן האי תנא דאפילו בדרבנן ל"ל ברירה כו'. וכתבו התוס' ד"ה מאן האי תנא. הא דלא קאמר ר"י דאגודה של ירק הוא דהוי מדרבנן ול"ל ברירה. משום דכיון דעיקר מעשר מן התורה חשיב ליה כדאורייתא כדפירש"י לעיל גבי לקוט תאנים מתאנתי עכ"ל. וכן מבואר מדבריהם בבכורות (דף י"א ע"ב ד"ה טבלים) עי"ש. הרי מבואר מדבריהם דדבר שיש לו עיקר מן התורה דינו כדאורייתא ממש. ואם מדאורייתא אין ברירה גם בזה אין ברירה. ומשום הכי סבר רב אושיעא בזה אין ברירה משום דכיון שאנו באין עלה לטעם ביטול ברוב מקרי עיקרו מדאורייתא דהוי כדאורייתא ממש שלא אמרינן ברירה. ועיין ביש"ש

סוף דיני ברירה (ובאות י"ב וי"ג) ועיין עוד בש"ך יו"ד (סימן ק"י ס"ק י"ט). בכללי ס"ס. ובפ"ח בכללי ס"ס ס"ק ח'. ובמל"מ פ"ד מהלכות בכורות הל"א. ודו"ק:

לב) **נחזור** לענייננו הרי נתבאר היטב שדעת רש"י והמאירי דהא דקתני כולם טמאים הוי רק מטעם ספק. דטמא ודאי אינו אלא אחד מהן. וה"נ הא דקתני בתוספתא דס"ל לת"ק דשניהם טמאים לא הוי אלא מטעם ספק. משום דכיון דס"ל דיש ברירה א"כ אותו שהוא מיוחד לישיבה הוי טמא ודאי. משום הכי שניהם טמאים מספק. כיון דלא ידעינן מי משניהם מיוחד לישיבה. והרמב"ם שפסק כת"ק דשניהם טמאים אע"ג דבדאורייי' אין ברירה ובטל מה שיחד לאחד מהם הוא משום דאזיל לטעמיה דס"ל דהא דבדאורייתא אין ברירה מטעם ספק ולחומרא כמ"ש הר"ן בפ"ג דגיטין. וההמ"מ בפרק ג' הלכ' א' מהלכות גירושין עי"ש. ומשו"ה פסק דשניהם טמאים דאזלינן לחומרא בדאורייתא אולי יש ברירה. דדוקא היכא שהחומרא הוי אם נימא אין ברירה. אמרינן א"ב אבל אי הוי לחומרא יש ברירה אמרינן בדאורייתא יש ברירה לחומרא. ומשו"ה שניהם טמאים. ועיין בשעהמ"ל פ"ג מהלכות גרושין הלכה ג':

לג) **וא"ת** לפי דעת התוס' המבואר לעיל (אות ל"ב) דס"ל דאי אין ברירה לא חייל כלל ולא הוי תרומה אפילו אחת מהן. וכן משמע גם דעת הרמב"ם (בפ"ח הלכה י"ב) מהלכות תמידין ומוספים ועי"ש בלח"מ. ובמ"ש הפת"ה סי' ע"ה בזה היכא דלא נטמא אלא אחד מהם יהי' טהור לגמרי מטעם ס"ס. ספק דילמא אין ברירה כלל. ואפילו אם יש ברירה אכתי דילמא המחצלת השניה היא המיוחדת לישיבה. וזו שנטמאת היא לאהלים. ואע"ג דהוי ספק אחד בגוף וספק שני בתערובות. אכתי קשה לפי מה שמבואר בדברי האחרונים דדוקא היכא שהספק הראשון אסור מן התורה הוא דלא מהני ספק שני בתערובות וכמ"ש הרמ"א בסי' ק"י. דהטעם הוא הואיל והספק הראשון הוא איסור דאורייתא. וא"כ לפי דעת הרמב"ם דס"ל שספיקא דאורייתא מן התורה לקולא מהני שפיר ספק ספיקא כה"ג ולכאורה הי' נראה לומר דע"כ לא ס"ל להרמב"ם דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא אלא בספיקא דמציאות אבל בספיקא דדינו חמור טפי וגם הרמב"ם מודה בזה דהוי מה"ת לחומרא. ועיין במל"מ (פ"ו הי"א) מהלכות עדות. ובפרק ט"ו מהלכות טו"נ. שוב מצאתי כן מפורש בספר חמד"ש בפה"ש וכתב דספיקא דדינא חשוב כמו איקבע איסורא שמודה בה הרמב"ם דהוי מדאורייתא לחומרא. עי"ש. ועיין עוד בכ"מ (פ"ח הל"ו) מהלכות שגגות. וא"כ כיון דהספק אי יש ברירה או אין ברירה הוי ספיקא דדינא דהוי מה"ת לחומרא. לא מהני בזה ס"ס משום דהוי ספק אחד בגוף וספק שני בתערובות. אלא שבתשובות הר"ן (סימן נ"א) כתב בהדיא דאפילו בספיקא

דדינא נמי הוי מה"ת לקולא לדעת הרמב"ם עי"ש. ודברי הר"ן האלו היו בהעלם עין לפי שעה מהגאון בעל חמד"ש. וא"כ כיון דהספק אם יש ברירה אי א"ב נמי הוי רק מדרבנן לחומרא הוי ספק ספיקא מעליא. ונראה דאין להתיר בזה מטעם ספק ספיקא משום דאם יטמא אח"כ המחצלת השניה הרי נתיר גם אותה מטעם ס"ס. דאולי אין ברירה. ואפילו אם יש ברירה אולי המחצלת הראשונה מיוחדת לישיבה והיא מיוחדת לאהלים. והשתא מתחילה התרנו להמחצלת הראשונה משום דאולי השניה מיוחדת לשכיבה. ואח"כ נתיר המחצלת השניה משום דנימא דהמחצלת הראשונה מיוחדת לשכיבה. וא"כ הוי תרתי דסתרי אהדדי. והיכא דהספיקות סתרי אהדדי לא אמרינן ס"ס. כמבואר בתוס' (בב"ק דף י"א ע"א) ד"ה דקא מטהרת. ובנדה דף כ"ז ע"א תוס' ד"ה חומש עי"ש. גם עיקר דבר זה דהרמב"ם סובר כדעת התוס' דאי אין ברירה לא חייל כלל אינו מוכרח. והארכתי בזה בחידושי ואין כאן מקומו:

לד) **עוד** קשה לי בהא דאמרינן בגיטין (דף כ"ה) שהוכיח רב משרשיא דיש חילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. דאפילו מאן דל"ל ברירה בתולה בדעת עצמו. בתולה בדעת אחרים אי"ל ברירה. דהא ר"ש דל"ל ברירה בתולה בדעת עצמו. ובתולה בדעת אחרים אי"ל ברירה. תולה בדעת עצמו ל"ל ברירה הא דאמרן. בהלוקח יין דר"י ור"י ור"ש אוסרים. תולה בדעת אחרים אי"ל ברירה דתניא הריני בועלך ע"מ שירצה אבא אע"פ שלא רצה האב מקודשת. רשב"ג אומר משום ר"ש רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת. א"ל רבא לעולם ל"ש תולה בדעת עצמו ול"ש תולה בדעת אחרים אי"ל לר"ש ברירה. והתם כדקתני טעמא א"ל לר"מ אי אתה מודה שמא יבקע הנוד ונמצא זה שותה טבלים למפרע. וקשה אמאי לא מייתי להך תוספתא דכלים דקתני אם אמר לאומן עשה לי שני זוגין אחד לבהמה ואחד לכלים. עשה לי שני מחצלאות אחת לשכיבה ואחת לאהלים הרי אלו שניהם טמאים עד שיפרישם בטהרה. ור"ש אומר שניהם טהורים עד שיפרישם בטומאה. משום דסובר אין ברירה כמבואר בירושלמי. אלמא ל"ל לר"ש ברירה בתולה בדעת עצמו. ובעירובין (דף ל"ז ע"ב) קאמרינן הריני מערב לשבתות של כל השנה כולה רציתי אלך לא רציתי לא אלך רצה מבעוד יום עירובו עירוב. משחשיכה ר"ש אומר עירובו עירוב וחכ"א אין עירובו עירוב ופריך והא שמעינן לר"ש דל"ל ברירה גבי הלוקח יין מבין הכותים. אלא איפך כו' ורבא אמר שאני התם דבעי ראשית ששיריה נכרים. לעולם ר"ש אי"ל ברירה. ותימא דמה יענה להך תוספתא דמפורש בה דר"ש ל"ל ברירה. וזו היא פליאה נשגבה:

לה) **ונראה** לפענ"ד לישב דהנה אמרינן בנדה (דף ג' ע"א) ושניהם לא למדוה אלא מסוטה כו'. ור"ש סבר כי סוטה מה סוטה בר"ה טהור הכא נמי בר"ה טהור אי מסוטה אימא כי סוטה מה סוטה ברה"י טמאה ודאי ה"נ ברה"י טמא ודאי. הכי השתא התם יש רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה הכא מאי רגלים לדבר איכא ופירש רש"י דקסבר ר"ש בשאר ספק טומאה דעלמא נמי תולין ברה"י דהא אין רגלים לדבר עכ"ל. וכ"כ התוס' שם. וקשה דהא כתבו התוס' בנדה שם ד"ה וב"ה. ובחולין (דף ט' ע"ב) ד"ה והלכתא. וז"ל וא"ת והיכא ילפינן מסוטה לטהר ברה"ר אפילו ליכא חזקה הא בסוטה אי"ל חזקת טהרה. וי"ל שקינא לה ונסתרה איתרע חזקתה. וא"ת והיכי ילפינן מסוטה דברה"י ספיקא טמא אפילו איכא חזקה הא בסוטה איתרע חזקה כו'. וי"ל דיליף מסוטה שעשאה הכתוב ודאי טמאה אע"ג דאי"ל חזקה שאינה טמאה ודאי ולא איתרע אלא חזקת טהרה ודאית עכ"ל. וא"כ לר"ש דסובר דמסוטה ליכא למילף ברה"י משום דהוי רגלים לדבר תקשי מנ"ל דספק טומאה ברה"י ספיקא טמא דהיינו תולין אפילו היכא דאיכא חזקה דטהרה כגון בספק נגע ספק לא נגע. כיון דליכא למילף מסוטה. והרי בכמה משניות בטהרות מבואר שאי"ל לר"ש ספק טומאה ברה"י ספיקא טמא (היינו תולין) אפילו בספק נגע אע"ג דא"ל להאדם חזקת טהרה. ואמאי לא מוקמינן לה אחזקת טהרה. כיון דמסוטה ליכא למילף דהוי רגלים לדברי. שוב מצאתי בחידושי הר"ן על נדה שהקשה כן והניח בתימא:

לו) **ונראה** דהנה המהרי"ט (בחלק שני יו"ד סימן א') עמד על מה שכתב הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות אבה"ט שמשו"ה ספק טומאה בר"ה טהור משום שהספיקות מדבריהם. והקשה המהרי"ט הא אפילו אי תימא שהספיקות דבר תורה הם נמי לא קשה מידי מ"ט מטהרין ספק טומאה ברה"ר משום דמדאורייתא מוקמינן אחזקה דאי"ל חזקת טהרה. וכתב דלא קשיא משום דבר"ה מטהרין אפילו היכא דאיתרע ליה חזקה שהרי הי' השרץ אצל הטהרות מעיקרא וה"ל דומיא דסוטה שהואיל והי' הבועל אצל האשה איתרע ליה חזקה. וכ"כ התוס' (בפרק כשם) ד"ה אינו דין. שכיון שהשרץ והבועל קמן אצל הטהרות והאשה איתרע ליה חזקה. אלא שבבועל בעינן סתירה ע"י קינוי. משום דבלא קינוי לא הוי שום ספק וריעותא כלל בסתירה גרידא דלא נחשדו ישראל על העריות. אלא הקינוי גורם הספק. והסתירה שאחרי הקינוי חשיב ריעותא כמו השרץ שנמצא אצל הטהרות ואיתרע ע"י זה החזקת טהרה. ובזה מיושב מה שהקשו התוס' דלמאי איצטריך הלכתא למילף ר"ה מסוטה הא איכא חזקת טהרה ונימא העמד טהור על חזקתו. ולפ"ז לא קשה מידי דכיון דהשרץ לפניך איתרע ליה חזקתו והוי ספק השקול עכ"ד יעו"ש.

וכוונתו מבואר דכיון שהשרץ אצל הטהרות אלא שהספק הוא אם נגע איתרע ליה החזקת טהרה. והוי דומיא שכתבו התוס' בכתובות (דף כ"ב ע"א) ד"ה תרווייהו. דכיון דודאי זרק לה קדושין אלא שהספק הוא אם קרוב לו או קרוב לה איתרע חזקתה. וכתב המהרי"ט בחידושיו לקדושין (דף ה') ובחד"ש ח"מ (סימן כ') דלא הוי חזקה מדאורייתא כיון דאיתרע. משום דחזקה ילפינן בפ"ק דחולי מדכתיב ויצא הכהן והסגיר את הבית ודילמא אדנפיק ואת בצר ליה שיעורא אלא דזיל בתר חזקה. והתם לא איתרע כלל. וכ"ת התם נמי הורעה שהרי חסר לפניך. התם איכא למימר השתא הוא דחסר אבל קודם לכן בחזקתו קיימת ולא הורעה. אבל הכא הורעה ובאה לבית הספק קודם שנולד הספק דקרוב לו וקרוב לה. וכן הכא קודם שנולד הספק בלשון הקדושין הורעה חזקת פנויה במה שפשטה ידה עכ"ל. וראיתי בספר אב"מ (סימן כ"ז ס"ק י"ח) שתמה על המהרי"ט בזה במ"ש דכיון דאיתרע לא הוי חזקה מדאורייתא ובנגעים לא איתרע החזקה. והקשה מדברי התוס' בחולין (דף י' ע"ב) ד"ה ודילמא . שכתבו דהכי נמי יש ריעותא גדולה אע"ג דאישתכח חסר לאחר שבוע עכ"ל. ובמחכ"ת לא עיין היטב בזה במהרי"ט שמפרש דבריו בהדיא משום דהתם איכא למימר השתא הוא דחסר. אבל מקודם לכן בחזקתה קיימת. אבל הכא הורעה ובאה לבית הספק קודם שנולד הספק דקרוב לו או קרוב לה. והביא בעצמו לדברי התוס' דחולין הנ"ל כמש"כ. וכן מבואר בספר מחנ"א (פרק י"ב) מהלכות נדרים. שכתב וא"ת אמאי סתם נדרים להחמיר ולא מוקמינן לגברא אחזקתו שלא נדר. כבר כתב הרא"ש שם דמסתמא לנדר אתכוין דאל"כ לישתוק. ועוד דהתם כיון שהוא מודה שנדר איתרע חזקתו כמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות גבי ע"א אומר נתקדשה דכיון שזרק לה קדושין איתרע חזקתה עכ"ל. וכן מבואר בפנ"י גיטין (דף כ"ח ע"א) ומביא ראי' לזה מהש"ס עי"ש. וכ"כ בפרמ"ג במשבצות (סימן ק"ה ס"ק ג') ועיין עוד בספר דברי אמת קונטרס ח' (דף ק"י) דפוס האלברשטאט שהאריך בזה. והכי נמי כיון שהשרץ והבועל לפניך אלא שאנו מסופקים אם נגעו או לא. לא מוקמינן בזה אחזקה. יען דאיתרע חזקתו ע"י זה. וא"ת א"כ גבי מקוה אמאי מוקמינן לטמא אחזקתו הא התם נמי איתרע ליה החזקת טמא שלו דהרי מקוה לפניך ובודאי טבל. וי"ל דכיון שאין הספק אלא בהמקוה שנמצאת עתה חסרה. אם גם מעיקרא בשעה שטבל נמי חסרה היתה. א"כ לא איתרע כלל החזקת טמא שלו. דהא אין הספק בהטמא אם טבל או לא אלא בהמקוה. ואם נימא שמעיקרא נמי חסרה היתה הרי אין כאן מקוה לפניו ולא טבל במקוה כלל. וא"כ הוי כמו ספק הלך למקום מקוה לטבול בה ספק לא הלך דלא איתרע חזקתו עי"ז כלל. ומוקמינן ליה אחזקה בודאי. כמו שיבואר לקמן. אמנם רבים חולקים ע"ז וס"ל

דאפילו היכא דאיתרע נמי אזלינן בתר חזקה מדאורייתא והוי חזקה גמורה. והא דכתבו התוס' דכיון דודאי זרק לה קדושין ל"ל למימר אוקמי אחזקה. הוי רק מדרבנן לבד שלא להתירה להנשא לכתחילה. אבל מדאורייתא גם בזה מוקמינן לה אחזקה. וכ"כ מפורש המהרי"ק בשורש קע"א עי"ש. וכ"כ המהרשד"ם יו"ד (סימן ר"א) ובתשובות מהריב"ל חלק ג' (סימן ע"ב) ותשובות מהר"א ששון סימן קס"ז. ובתשובות הב"ח (סימן קכ"ט) ובתשובות הרדב"ז חדשות (סימן ס"ב) ובתשובות נוב"י קמא יו"ד (סימן ס"ה). ואה"ע (סימן ס"א) עי"ש. ואם כי עיקר ראיתם שהביאו מדברי התוס' דחולין (דף י') הנזכר לעיל. שכתבו דאפילו היכא דאיתרע. שחסר הנגע לפניך נמי אזלינן בתר חזקה. אינה מכרעת לפמ"ש המהרי"ט לחלק דהתם איכא למימר השתא הוא דחסר. אבל הכא הורעה ובאה לבית הספק קודם שנולד הספק כמו שמבואר לעיל. גם שאר ראיותיהם בזה אינם מוכרחות כמו שמבואר אצלי בחידושי. מ"מ הרי מפורש יוצא מפי כל הני רבוותא דבכל ענין הוי חזקה גמורה מדאורייתא. ואפילו היכא דאיתרע הרבה כמו בזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה. והרבה הארכתי בזה בחידושי ואין כאן מקומו להרחיב הדיבור בענין זה:

לז) **ונראה** לפענ"ד לומר שזו היא דעת ר"ש. ובזה נחלקו ר"ש ורבנן דר"ש סובר כיון דהבועל לפניך לא הוי חזקה כלל מדאורייתא. וכן בספק נגע ספק לא נגע ברה"י כיון דהשרץ לפניך איתרע החזקה. כמו שכ' המהרי"ט והעומדים בשיטתו וכמו שמפורש לעיל. ומשו"ה סבר דברה"י תולין. ורבנן סברי דאפילו היכא דאיתרע השרץ לפניך נמי הוי חזקה גמורה מדאורייתא. אלא דילפינן מסוטה דכל ספק טומאה ברה"י טמא ודאי אפילו היכא דאיכא חזקה:

לח) **ובזה** יתבאר היטב הא דתנן בטהרות (פרק ו' משנה ה') הנכנס לבקעה בימות הגשמים וטומאה בשדה פלונית ואמר הלכתי במקום הלז ואיני יודע אם נכנסתי לאותו מקום אם לאו ר"א מטהר וחכמים מטמאים שהי' ר"א אומר ספק ביאה טהור ספק מגע טומאה טמא. ופירש"י בעכו"ם (דף ע"א) דאיירי בשדה מלאה טומאה פליגי דר"א סבר, אע"ג דליכא אלא חדא ספיקא כיון דליכא ספק מגע אלא ספק ביאה טהור עכ"ל. וכתבו התוס' בב"ב (דף נ"ה ע"ב) ד"ה ר"א. דהיינו טעמא משום דטומאה מסוטה גמרינן וגבי סוטה הוי ספק מגע ולא ספק ביאה. דודאי נסתרה. וכ"כ הר"ש עיי"ש. ועדיין בלתי מובן הא כיון דילפינן מסוטה דספק טמא א"כ מה לי ספק מגע או ספק ביאה ובאיזה סברא נחלקו ר"א וחכמים. אבל לפמ"ש א"ש דר"א נמי סובר דגבי סוטה וכל ספק טומאת מגע כיון דהבועל והשרץ לפניך איתרע החזקה. וכ"ז הוא בספק מגע אבל בספק ביאה שפיר

מוקמינן אחזקה כיון דאין השרץ לפניך דספק ביאה דאיכא חזקה ליכא למילף מספק מגע דליכא חזקה. ומשום הכי סובר דאע"ג דספק מגע טומאה טמא ספק ביאה טהור. משום דספק ביאה מוקמינן אחזקה. ורבנן ס"ל דאפילו בספק מגע נמי אי"ל לאוקמי אחזקה. וא"כ איכא למילף מסוטה גם ספק ביאה. דכיון דאיכא חזקה גם בספק מגע א"כ מה לי ספק מגע מה לי ספק ביאה. וכמו דטמא ספק מגע ולא מוקמינן אחזקה כמו כן ספק ביאה נמי טמא:

לט) **ובמה** שכתבנו יתיישב קושית התוס' דאמרינן שם בנדה. ואבע"א ר"ש יליף סוף טומאה מתחילת טומאה. מה תחילת טומאה ברה"ר טהור אף סוף טומאה ברה"ר טהור. ורבנן מי דמי' התם אי"ל חזקת טהרה הכא אי"ל חזקת טומאה. וכתבו התוס' ד"ה גמר. תימא דשפיר קאמרי רבנן דהתם איכא חזקת טהרה. ומ"ש בזה הוא דחוק עי"ש. אכן לפ"ז הנה נכון דבאמת לר"ש ליכא כלל חזקת טהרה בתחילת טומאה. דכיון דהשרץ לפניך איתרע ליה החזקת טהרה. ושפיר יליף סוף טומאה מתחילת טומאה. משום דלדידיה באמת תרווייהו שוין. (ועיין שם בתוס' ד"ה שניהם) ורבנן למאי דס"ל דאפילו היכא דאיתרע נמי מוקמינן אחזקה פרכי שפיר לטעמייהו דלא דמו אהדדי כלל משום דבתחילת טומאה איכא חזקת טהרה. ובסוף טומאה איכא חזקת טומאה. אבל לר"ש תחילת טומאה וסוף טומאה שוין הם. כיון דגם בתחילת טומאה ליכא חזקת טהרה. ויליף שפיר. וזה קרוב למרכז האמת:

מ) **והשתא** לפ"ז א"כ הא דאי"ל לר"ש דספק טומאה ברה"י תולין אפילו בספק נגע ולא מוקמינן אחזקה. היינו משום דאין כאן חזקה כלל. דכיון שהשרץ לפניך איתרע ליה חזקתו. אבל היכא דאיכא חזקה ודאי כמו בספק ביאה. שפיר אזלינן בתר חזקה אפילו בספק טומאה ברה"י. וא"כ איכא למימר דהיינו טעמא דר"ש שסובר דשניהם טהורים אע"ג דס"ל יש ברירה. משום דכיון שאחד מהם מיוחד לאהלים. ואותו שהוא מיוחד לאהלים אינו מקבל טומאה. א"כ כשנטמא אחד מהם ואנו מסופקין אם הוא מקבל טומאה או לא אי"ל לאוקמי אחזקה. דהא אותו שהוא מיוחד לאהלים אפילו ודאי נגע אינו מקבל טומאה. א"כ לא מעלה ולא מוריד כלל מה שהטומאה לפניך. והוי כמו ספק ביאה דמוקמינן אחזקה. דדוקא היכא שהספק הוא אם נגע או לא אמרינן שפיר שכיון שהשרץ לפניך איתרע ליה חזקתו. אבל היכא שהספק הוא אולי אינו מקבל טומאה כלל. בזה לא מהניא מה שהשרץ לפניך ודאי נגע. כיון שהספק הוא על עיקר קבלת הטומאה דאולי הוא מיוחד לאהלים ואינו מקבל טומאה כלל. שפיר מוקמינן ליה אחזקה בזה כמו בספק ביאה:

מא) **אלא** שאכתי הא ניחא היכא שלא נטמא אלא אחד מהם דבזה שפיר אמרינן דטהור משום דמוקמינן ליה אחזקה. אבל היכא שנטמאו שניהם ביחד כיון דס"ל דיש ברירה ואחד מהם ודאי טמא. הלא אחד יצא מחזקתו בודאי. לא שייך לאוקמי בזה אחזקה. דהאיך אפשר לטהר שניהם משום חזקה כיון דאחד מהם ודאי יצא מחזקתו. ומדקאמר ר"ש דשניהם טהורים. משמע אפילו היכא שנטמאו שניהם בב"א ביחד נמי שניהם טהורים. דסתמא קאמר ששניהם טהורים ולא מפליג כלל בין נטמאו שניהם ביחד לבין נטמא רק אחד מהם. ומשמע בכל ענין לא שנא נטמאו בב"א ל"ש נטמאו בזה אחר זה. לעולם הם טהורים עד שיפרישם בטומאה. ואם נימא דס"ל יש ברירה הרי אחד מהן ודאי יצא מחזקתו וטמא. ואמאי שניהם טהורים:

מב) **אמנם** ז"א דבאמת כל היכא דמוקמינן הדבר על חזקתו אפילו היכא דהוי תרתי דסתרי ואחד מהם בודאי יצא מחזקתו. נמי מוקמינן אחזקה ומטהרין שניהם. מאחר דלא ידעינן מי הוא זה שיצא מחזקתו. ודבר זה הוא תלמוד ערוך בנזיר (דף נ"ז ע"א) דתנן התם שני נזירים שאמר להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא ואיני יודע איזה מכם. מגלחין ומביאין קרבן טומאה וקרבן טהרה כו'. ופריך בגמרא קתני שני נזירים שאמר להם ראיתי אחד מכם שנטמא ואינו יודע איזה מכם. ואמאי שני נזירים והך דקאי גבייהו ה"ל תלתא. וה"ל ספק טומאה ברה"ר וכל ספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור אמר רבה בר רב הונא באומר ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם. וכתבו שם התוס' ד"ה באומר. וא"ת ויביא כל אחד קרבן טומאה ודאי דכל ספק טומאה ברה"י טמא ודאי וי"ל דלא גמרינן מסוטה אלא דבר שאפשר להיות כסוטה. אבל הכא לא אפשר לטמאות שניהם דאחד מהן ודאי טהור. וא"ת א"כ מאי פריך מעיקרא והא ספק טומאה ברה"ר הוא כלומר ויביאו שניהם קרבן טהרה והא ספק טומאה ברה"ר דמטהרינן נמי מסוטה גמרינן לה. ולא ילפינן אלא דבר שאפשר להיות והכא בודאי אחד מהם טמא. וי"ל דכיון דלא גמרינן מסוטה מוקמינן כל אחד אחזקתו. וילפינן לה מקרא בפ"ק דחולין להעמיד כל דבר אחזקתו. אע"ג דודאי אחד מהם טמא כיון דלא ידעינן ליה עכ"ל. וכ"כ התוס' בנדה (דף ב' ע"א) ד"ה והלל. ובחולין (דף ט' ע"ב) תוס' ד"ה והלכתא. ועיין במהר"מ שם בביאור דבריהם. הרי מבואר להדיא דאפילו היכא דאחד מהם יצא מחזקתו בודאי כיון דלא ידעינן ליה מוקמינן אחזקה ומטהרינן שניהם. והא דאמרינן גבי שני שבילין דאם באו לשאול בב"א שניהם טמאים מאחר דאחד מהם יצא ודאי מחזקתו. אינם אלא מדרבנן לבד. כמ"ש התוספות בפסחים (דף י' ע"א) ד"ה בב"א. וכ"כ הר"ש בתרומות (פ"ח מ' ח') ועיין בפסחים (דף ט"ו ע"א) תוספות ד"ה חביות ובמל"מ (פרק ט"ו הלכה א') מהלכות

אבה"ט. אבל מדאורייתא גם בב"א נמי טהורין משום דמוקמינן אחזקה. ומשו"ה קאמר ר"ש שפיר דשניהם טהורים ואפילו היכא שנטמאו שניהם ביחד משום דמוקמינן להו אחזקה. ואע"ג דאכתי היכא שבא לשאול בבי"ד על שניהם בב"א טמאים הם מדרבנן. דבר זה ידעינן ממתני' דשני שבילין דכל היכא דהוי תרתי דסתרי מחמרינן לטמא שניהם מדרבנן. ואינו ענין להך דהכא דהכא לא איירי אלא בהטומאה שעליהם מצד עצמן. ומצד עצמן שניהם טהורים בכל ענין אפילו היכא שנטמאו שניהם בב"א משום דמוקמינן להו אחזקה כמ"ש:

מג) **אמנם** בירושלמי נזיר (פ"ח הלכה א') אמרינן ולא סוף דבר כשאמר להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא ואיני יודע איזה מכם אלא אפילו אמר ראיתי אחד מכם שנזר ואיני יודע איזה מכם שניהם נוהגין נזירות על פיו ע"כ. וקשה אמאי נוהגין שניהם נזירות על פיו ה"ל לאוקמי אחזקה ולא ינהגו נזירות. ונראה דס"ל להירושלמי דכיון דאחד מהם ודאי יצא מחזקתו לא מוקמינן אחזקה. ומשו"ה כיון דאחד מהם בודאי נזיר לא מוקמינן אחזקה ושניהם נוהגין נזירות. (וצ"ע בזה בדברי הרמב"ם) וכן מוכח מדלא קפריך הירושלמי אמאי הא שני נזירין והך דקאי גביהן ה"ל תלתא וה"ל ספק טומאה ברה"ר כדפריך בתלמודא דידן ומוקי לה באומר ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם. אלא ודאי דסבירא לה להירושלמי שכיון שאחד מהן טמא ודאי לא מוקמינן בהן אחזקה. וא"כ אפילו קאי גביהן דה"ל ספק טומאה ברה"ר נמי שניהם טמאים מספק ומביאים קרבן טומאה וקרבן טהרה:

מד) **וא"כ** לפי מאי דס"ל להירושלמי לטעמיה מוכח שפיר דהא דקאמר ר"ש דשניהם טהורים הוא משום דסובר אין ברירה. דאי נימא דס"ל לר"ש יש ברירה הרי אחד מהם ודאי טמא ואמאי שניהם טהורים. ולדעת הירושלמי ליכא למימר דהא דשניהם טהורים הוא משום חזקה דהא בכה"ג שאחד מהם בודאי יצא מחזקתו לא מוקמינן אחזקה כלל. וע"כ דטעמיה דר"ש משום דאין ברירה. ומוכיח הירושלמי שפיר לטעמיה דר"ש סובר אין ברירה. אבל לפי מאי דס"ל לתלמודא דידן דאפילו היכא דאחד יצא בודאי מחזקתו נמי מוקמינן ליה אחזקה ומטהרין שניהם אף דהוי תרתי דסתרי. א"כ איכא למימר שפיר דטעמא דר"ש משום חזקה. וא"ש הש"ס בבלי והירושלמי לשיטתייהו וזה כפתור ופרח:

מח) **ומעתה** לפ"ז א"כ לא די שאין מדברי התוספתא סתירה לדעת רש"י והר"י הנ"ל. אלא סיוע נמי מסייע. דלכאורה קשה אמאי לא אייתי תלמודא דידן להך תוספתא בשום מקום להוכיח מינה דר"ש סובר אין ברירה. ואע"ג דיש לדחות דטעמא דר"ש משום דמוקמינן אחזקה. מ"מ אכתי הי' לו להש"ס להביאה להך תוספתא בהדיא ולדחות דאין

ראיה מינה. כיון דהירושלמי הוכיח מינה גם לפי האמת דר"ש סובר אין ברירה. הוי ליה להש"ס דילן לכל פחות להביאה. אלא ודאי שתלמודא דידן סובר דאפילו אי אין ברירה נמי חייל על אחת מהן. ואחת מהן ודאי טמאה. וא"כ בלתי אפשר כלל לומר דטעמא דר"ש משום דאין ברירה. דאכתי אמאי שניהם טהורים. וע"כ דטעמא משום חזקה. וא"כ הרי מוכח מהש"ס דילן דלמ"ד אין ברירה נמי חייל על אחת מהן. ודעת רש"י והר"י בזה מוכרחים ודו"ק:

מו) **נשוב** לראש דברינו הרי נתבאר דיחוד מספק לא מהני. והא דשניהם טמאים לת"ק הוא משום דסובר יש ברירה. ואחד מהם ודאי טמא. משו"ה שניהם טמאים מספק. וא"כ בסופרים העובדים קלפים לשם ס"ת ותפילין ומזוזות ואומרים שאותו שיבררו לשם ס"ת ותפילין יהי' מעובד לשם ס"ת ותפילין. ואותו שיכתבו עליה גיטין יהי' לשם גיטין משעה ראשונה. למאי דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה לא מהני:

מז) **ולפע"ד** נראה דהנה הר"ן כתב (בפרק שלישי דגיטין) בשם הרמב"ן דפלוגתא דברירה הוא דוקא במתנה על שני דברים כגון באומר לאיזה שתצא בפתח תחילה שהוא מתנה על זו ועל זו. וכן האומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה שהוא מתנה על כל שני לוגין שבחבית. וכן אם יבא חכם למזרח עירובי למזרח למערב עירובי למערב. אבל במתנה על דבר אחד לבד כגון האומר כתוב גט לפלונית אשתי אם תצא בפתח תחילה וכן האומר אם יבא חכם למזרח יהי' עירוב ואם לאו יהי' בטל. אפילו למאן דל"ל ברירה מהני. והיינו טעמא דגיטא דשכ"מ דמהני. והא דמוכחינן הכא דר"י אי"ל ברירה בתולה בדעת אחרים מדתנן מה היא באותן הימים. התם נמי על שני דברים הוא מתנה משום דאמרינן בפרק מי שאחזו דהיינו טעמא דר"י משום דהאומר מהיום אם מתי כאומר מיום שמתי כלומר שעה אחת קודם מיתתי. ונמצא שהוא מתנה על איזה שעה שתהי' קודם מיתתו. וכ"ת והא ע"מ שירצה אבא אינו מתנה אלא על דבר אחד בלבד ואפ"ה מוכחינן מינה בשמעתין דאי"ל לר"ש ברירה בתולה בדעת אחרים התם ה"ט לפי שהוא דבר המסור ללב וכל כה"ג אפילו במתנה על דבר אחד לא מהני למ"ד אין ברירה. דלא אמרינן הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה עכ"ל.

מח) **והקשה** מרן הגאון רעק"א ז"ל בדו"ח בעירובין (דף ל"ו) ובסוף מערכה ט"ז. דבמה נקרא הך דמתנה אם יבא חכם למזרח עירובי למזרח למערב עירובי למערב מתנה על ב' דברים. דהתינח אם עירוב אחד היו קונה למזרח או למערב. אבל כיון דבאמת אין עירוב המזרח פועל כלל למערב וכן להיפך. וכל אחד הוי מילתא באנפיה נפשיה ולגבי כל אחד הוי מתנה על דבר אחד. דכשמניח במזרח אומר אם בא למזרח יהי' עירובי זה

עירוב ובאם לאו יהי' עירובי זה בטל זה מהני. וכשמניח אח"כ למערב ואומר אם בא למערב יהי' עירובי למערב אם לא יהי' בטל זהו ג"כ מהני. וכיון דכל אחד בפני עצמו מהני למה יגרע מה שמניח ומערב בב' מקומות ובכל חד מתנה תנאי בחד מילתא עכ"ד: מט) **ולפענ"ד** נראה ליישב דהנה לכאורה צריכים להבין יסוד ועיקר סברת הרמב"ן במה שמחלק בין מתנה בדבר אחד לבין מתנה על ב' דברים. דמה לי מתנה על דבר אחד מה לי על ב' דברים הלא סוף סוף צריכים לבא לטעם ברירה. ונראה דסברת הרמב"ן דברירה לא הוי רק היכא שמעיקרא לא חל אלא שהוא מתלי תלוי ועומד להתברר לבסוף. ולכשנתברר בסוף יש לנו לדון על אותו בירור למפרע ולומר דהוי כאילו הי' כן מקודם. כמו בשני לוגין שאני עתיד להפריש שעכשיו בעת אמירתו לא נתברר כלל רק אח"כ כשמפריש איגלאי מילתא למפרע שעל אותם שני לוגין חל שם תרומה. וכן במחלל על סלע שתעלה בידו מן הכיס שאח"כ כשעלה הסלע בידו איתברר למפרע שהפירות נתחללו על זה הסלע. וכן כל מה שילקטו עניים יהי' הפקר שאחר שלקטו הוברר למפרע שהפקר הי' חל על אותן שלקטו. וכן בשוחט הפסח על מי שיעלה ראשון שנתברר הדבר למפרע אחר שעלה שעליו נשחט הפסח ולא על השני. וכן בכל מאי דמייתי הש"ס בכל מקום שתלוי בברירה מיירי הכל בכה"ג. אבל היכא שחל הדבר מיד בשעת מעשה אלא שהוא תלוי ועומד בקיום איזה תנאי שאם לא יתקיים התנאי אזי יתבטל המעשה וישאר הדבר על מעמדו הקודם. דבר זה אין לו ענין כלל לברירה כיון שהמעשה והפעולה שעשה חל מיד ואין אנו צריכים לבא ע"ז לטעם איגלאי ובירור מילתא למפרע. ומשו"ה במתנה על דבר אחד כגון במגרש את אשתו אם תצא בפתח תחילה כיון שהגט יכול לחול מיד אמרינן שחל הגט מיד בשעת מעשה. כמו בהאומר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז דאמרינן בגיטין (דף ע"ד ע"א) שאע"פ שנקרע הגט או שאבד הרי זו מגורשת ובלבד שתתן. והיינו משום שהגט חל מיד. וה"נ בע"מ אם תצא בפתח תחילה אמרינן שחל לשמה דגט מיד אלא שהוא תלוי בקיום התנאי שתצא בפתח תחילה לענין זה שאם לא יתקיים התנאי יהי' הגט בטל למפרע ותשאר אשתו כדמעיקרא. ועיין בחידושי הרמב"ן בגיטין (דף פ"ג ע"א) ד"ה א"ה. שכתב דאף היכא דאמרינן שאסורה להנשא עד שיתקיים התנאי אינו אלא מדרבנן לבד ש נשאת לא תצא עי"ש. וכיון שהמעשה והפעולה שחידש דהיינו הגט חל מיד אין אנו צריכים לדון על המעשה לטעם איגלאי מילתא למפרע דאין זה ענין לברירה. דברירה לא הוי אלא היכא שאנו צריכים לדון למפרע על איזה מעשה. אבל במתנה על שני דברים כגון לאיזה שתצא בפתח תחילה ודומייהו. בכה"ג לא אפשר למימר שחל הגט מיד דהא לא יכול

הגט לחול על שניהם ובע"כ צ"ל שהוא מתלי תלוי עד אחר שתצא בפתח תחילה שאז יחול הגט למפרע. ובכה"ג כיון שאנו צריכים לבא על המעשה שחידש לטעם איגלאי מילתא למפרע ובלא זה אין המעשה חל זה תלוי בברירה. והא דכתב הר"ן וז"ל דבע"מ שירצה אבא אע"ג שהוא מתנה על דבר אחד אפילו הכי תלוי בברירה. לפי שהוא דבר המסור ללב וכל כה"ג למ"ד אין ברירה אפילו במתנה על דבר אחד לא מהני דלא אמרינן הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה עכ"ל. אין כוונתו שבדבר התלוי במעשה דמהני במתנה על דבר אחד הוא משום דאמרינן הוברר הדבר למפרע. דא"כ הלא תלוי זאת בברירה והיינו ברירה ממש. אלא דכוונתו שבדבר התלוי ברצון גם במתנה על דבר אחד לא מהני משום דכיון שהדבר תלוי ברצון אינו חל המעשה מיד רק אח"כ חל למפרע. ומשו"ה למ"ד אין ברירה לא מהני דלא אמרינן הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה. ועיין בחידושי הרמב"ן בגיטין שם. אלא שלשונו בזה מגומגם הרבה עי"ש:

ג) **ומעתה** לא קשה מידי קושית הגאון רעק"א ז"ל. משום דכיון שהוא מתנה על שני דברים אע"ג שעל כל אחד הניח עירוב בפני עצמו. מ"מ כיון שבין השמשות שהוא זמן קנית העירוב בלתי אפשר שיקנה העירוב לב' המקומות דהוי תרתי דסתרי. דממ"נ אם קנה העירוב למזרח לא יכול לקנות למערב. ואם קנה למערב לא יכול לקנות למזרח. וע"כ שקנית העירוב תלוי ועומד עד אחר שיבא החכם. ואז יקנה למפרע לאותו הרוח שבא החכם. ובכה"ג הוי ברירה ממש. וזה ברור:

נא) **אלא** שלכאורה קשה בהיפך אהא דכתב הרמב"ן דבמתנה על דבר אחד אם יבא חכם יהי' עירוב ואם לאו לא יהי' עירוב דמהני אף למ"ד אין ברירה משום דזה לא תליא בברירה. ואמאי הא אם לא יבא חכם ולא יהי' עירוב הרי יקנה העירוב במקומו במקום שביתתו. וה"ל נמי שני דברים או שביתה במקומו. או למזרח כשיבא חכם למזרח. והוי ברירה ממש דומיא דמערב בשני רוחות:

נב) **ונראה** דברירה לא הוי אלא היכא שעשה איזה פעולה ועל אותה הפעולה אנו דנין שיחול למפרע. כמו בשני לוגין שאני עתיד להפריש יהי' תרומה. בקורא שם תרומה על אלו השני לוגין שמפריש. ועל קריאת שם זה אנו דנין שיחול למפרע. וכן בשוחט הפסח על מי שיעלה ראשון לירושלים. ששוחט הפסח על שמו. וכן כל המתלקט יהי' מחולל על המעות הללו גבי כרם רבעי. שמחלל הכרם על המעות. ועלינו לדון על החילול. וכן בישראל ועובד כוכבים שלקחו שדה בשותפות וחלקו אח"כ. שאנו דנין על הלקיחה לומר שזהו חלקו המגיע לו משעה ראשונה. וחלק זה הוא שלקח מקודם. ובפרק בכל מערבין גבי שתי נשים שלקחו קיניהם בעירוב. או שנתנו מעותיהן לכהן בעירוב. עלינו

לדון על שעת לקיחה או על נתינת מעותיהן לכהן. ולומר שהוברר הדבר למפרע שהכסף שנתנה זו היו עבור השתי פרידות שקרב עבורה. ושל זו עבור השתי פרידות שקרב עבורה. וכן גבי שופר שהיו לקן חובה שהיו במקדש שהיו מטילין לתוכה מעות לקינין. עלינו לדון על שעת הטלת המעות לשופר ולומר שהוברר הדבר שהכסף שנתנה זו היתה עבור השתי פרידות שקרב עבורה. והכסף ששדו לים המלח הוא מהקן שהטילה מקודם אותה שמתה. וכן במקדש את האשה ע"מ שירצה אבא. שאנו דנין על הקדושין. ובהי' לפניו שתי רימונים של טבל ואומר אם ירדו גשמים היום יהי' זה תרומה על זה. ואם לא ירדו גשמים היום יהי' זה תרומה על זה. אנו דנין על קריאת השם תרומה. וכן גבי כל המתלקט יהי' הפקר שאנו דנין על פעולת ההפקר. וכן בכתוב גט לאיזה שתצא בפתח תחילה. וכל עניני ברירה המפוזרים בש"ס כולם המה רק על זה האופן שאנו דנין על ההתחדשות של הפעולה ועל הדיבור והמחשבה שחידש שיחול למפרע. אבל היכא שהדבר חל ממילא ונשאר על מצבו הקודם בלי שום התחדשות מעשה כלל זה אינו ענין לברירה והיינו נמי טעמא דתנאי שכתבנו שאינו תלוי בברירה יען משום שהמעשה שחידש חל מיד ואין אנו צריכים לבא עליה לטעם איגלאי ובירור מילתא למפרע כמו שבארנו. ואע"ג שאכתי אם לא יתקיים התנאי ולא תצא בפתח תחילה יהי' הגט בטל. וא"כ הרי צריכים אנו לבא לטעם איגלאי מילתא למפרע על ביטולו ולומר שאיתברר למפרע שהגט אינו גט. מ"מ כיון שעל ביטול הגט אינו צריך לשום התחדשות מעשה ופעולה כלל. דהא אם הגט אינו גט הלא ישאר הדבר על מצבו הקודם ותשאר אשתו כדמעיקרא ממילא בלי שום מעשה אין זה ענין לברירה. דברירה לא הוי אלא היכא שאנו צריכים לבא לטעם איגלאי מילתא למפרע על המעשה ועל הפעולה שחידש. אבל אם הדבר נשאר על מעמדו הקודם ואין אנו צריכים לדון על שום פעולה ומעשה כלל. אין זה נוגע לברירה. ומהני אפילו למ"ד אין ברירה. וא"כ גבי עירוב שבמקומו כיון שמקום שביתתו ממילא קנה לו בלי שום מעשה. כל שלא עקר דעתו מעירו. בכה"ג אינו ענין לברירה. מאחר שאין אנו צריכים לדון למפרע על שום מעשה דעל קנית העירוב שבמקום שביתתו אין אנו צריכים לשום מעשה והתחדשות פעולה כלל. וא"כ עלינו לדון רק על העירוב שהניח בסוף אלפים אמה. שזה יבא ע"י התחדשות מעשה. וזאת תלוי במתנה בדבר אחד או בשני דברים. היינו שאם התנה אם יבא חכם למזרח עירובי למזרח למערב עירובי למערב הוי מתנה על ב' דברים משום שאנו דנין על העירוב שהניח למזרח ועל העירוב שהניח למערב מי משניהם יחול. ותליא זאת בברירה. ואם הניח רק עירוב אחד לצד אחד והתנה אם יבא חכם למזרח יהי' עירובי עירוב ואם לאו יהיה בטל. כיון שאם

העירוב בטל הלא נשאר שביתתו במקומו. כאילו לא הניח עירוב כלל. שזה הוא ממילא בלי שום מעשה. הוי רק מתנה בדבר אחד. ומהני גם למ"ד אין ברירה. כמו כל תנאי דאינו ענין לברירה מטעמא דאמרן. שוב מצאתי בקצה"ח (סימן ס"א ס"ק ג') שהקשה אדברי הרמב"ן מהא דאמרינן בעירובין (דף ל"ו ע"ב) אהא דתני איו ר"י אומר אין אדם מתנה על שני דברים כאחד. אלא אם בא חכם למזרח עירובי למזרח. למערב עירובי למערב. ואלו לכאן ולכאן לא. והוינן בה מ"ש לכאן ולכאן דלא דאין ברירה. מזרח ומערב נמי אין ברירה. ואר"י וכבר בא חכם. ופירש"י בעירובין וכן פירשו התוס' בפרק משילין (דף ל"ו ד"ה והוינן בה). דלעולם אין החכם יכול לבא בשבת אלא מרוח אחת. ומ"מ צריך ברירה דשמא לא יזיז ממקומו עכ"ל. והשתא לדעת הרמב"ן מאי פריך למזרח או למערב נמי. הא למזרח לחוד אינו אלא מתנה על דבר אחד אם יבא חכם או לא. וכתב דכיון שאם לא יבא החכם שביתתו במקומו ה"ל נמי שני דברים או שביתה במקומו. או למזרח כשיבא חכם למזרח עכ"ד. ובמח"כ דבריו תמוהים בזה דהא בהדיא כתב הרמב"ן דבמתנה על דבר אחד בלבד כגון אם יבא חכם למזרח יהי' עירובי למזרח ואם לאו יהיה בטל מהני אפילו למאן דל"ל ברירה. הרי דזה לא הו רק מתנה על דבר אחד ולא על ב' דברים. משום דאע"ג דשביתה שבמקומו סותרת למקום עירובו. כיון דשביתה שבמקומו לא צריך לשום מעשה דממילא קנה לו. לא תליא בברירה. ולא הוי רק מתנה על דבר אחד כדאמרן. וזה ברור. ומה שהקשה הקה"ח דמאי פריך למזרח ולמערב נמי הא אינו אלא מתנה על דבר אחד אם יבא חכם או לא. לא ק"מ דהרמב"ן ס"ל כפירוש רש"י ביומא (דף נ"ו ע"ב) וכ"כ התוס' בביצה שם בשם הרי"ף דמיירי שהחכם הוא באלכסון ויכול לבא משתחשך בין למזרח בין למערב. ולמחר יתברר לאיזה רוח יבא. והוא מתנה על אחד מהן דה"ל מתנה על ב' דברים וכ"כ הריטב"א. ופריך שפיר. ומיושב היטב דברי הרמב"ן ז"ל. כמין חומר:

נג) **ובזה** מיושב קושית התוספות בריש יבמות. דאמרינן שם וכולן אם מתו או מאנו או נתגרשו או שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות. והקשו התוס' בד"ה או. וז"ל תימא דאמרינן לקמן קטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין קטנה שמא תמצא אילונית. אמאי תתיבם ממ"נ דאם אינה אילונית שפיר מיבם ואם היא אילונית נמי שרי. דכיון שהיא אילונית הרי לא היתה אש"א מעולם. ע"כ:

נד) ונראה דהנה ההלכות גדולות מביא מרבנן קדמאי דבאמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי פלוני. ואנסיבה לאלתר והי' לה בנים בחיי בעל ראשון. ומיית לה בעל ראשון ועדיין ההוא פלוני דתליא בגופיה קיים. ואישתאי יין בחייו לאחר מיתתו דבעל.

דהוו קאמרי כיון דבחיי הבעל לא עברה עלויה תנאה ולאחר מיתה הוא דעברה. כיון דמית בעל בטל לו תנאה ולא בטל גיטא למפרע עכ"ל. והקשו הר"ן (בפרק המגרש) והמ"מ (בפרק ח' הלכה י"א) מהלכות גירושין. מהא דאמרינן בגיטין (דף פ"ג פ"ב) דאם אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי וחיי פלוני הרי זה כריתות. כל ימי חייכי אין זה כריתות משום דאגידה ביה עד יום מותה. ולפי דעת הגאונים אפילו אמר לה כל ימי חייכי נמי להוי כריתות כיון שאין התנאי נמשך אלא כל ימי חייו של בעל. ובאמר כל ימי חיי הרי זה כריתות. ועוד קשה מהא דאמרינן בגיטין (דף פ"ד ע"א) דאם אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אין חוששין שמא נבעלה להם. ומשמע הא אם מתנה ע"מ שלא תבעלי לפלוני חיישינן שמא תבעל להם. וכן פירש"י וז"ל אבל אם אמר לה ע"מ שלא תבעלי לפלוני אינו גט שמא תבעל לו עכ"ל. והיינו ע"כ דחוששין שמא תבעל להם אחר מיתת המגרש. דאם תבעל בחיי המגרש הא יתבטל הגט ויהי' עליהם איסור אשת איש. והיכא דאיכא איסורא לא חיישינן דומיא דאבא ואביך. אלא ע"כ דחיישינן שתבעל להם אחר מיתת המגרש. וכ"כ הראשונים ז"ל. ואי אמרת דלא איכפת ליה על ביטול התנאי לאחר מיתתו. א"כ אין כאן שום חשש כלל. דהא לאחר מיתתו התנאי בטל. ומותרת להבעל להם. ובחיי הבעל הא איכא עלה איסור אשת איש. ולא חיישינן. וכבר נתקשו בזה הרבה הגאון רש"א בתשובות רעק"א (סימן קכ"ו). והגאון בעל ח"ס עי"ש:

נח) ולפענ"ד נראה ליישב. דאמרינן ביומא (דף י"ג ע"א) ומי סגי ליה בתקנתא ביתו אמר רחמנא והאי לאו ביתו הוא. ומשני דכניס לה. ופריך א"כ ה"ל שני בתים ורחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים כו'. אלא דאמר לה הרי זה גיטך ע"מ שתמות אחת מכם מתה הא קיימא הך. מתה הך הא קיימא הא. ופריך ודילמא לא מייתא לא חדא מינייהו וה"ל שני בתים. ועוד כי האי גוונא מי הוי גיטא. והאמר רבא הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי וחייכי אין זה כריתות כל ימי חיי פלוני הרי זה כריתות. וכתבו התוס' ד"ה כל ימי חיי'. דהקשה ר"י מאי האי דאי לא תלה אלא בחיי חברתא לחוד הוי גט. ובשביל שתלה או בחייה או בחיי חברתא מיגרע גרע. וכתבו דאע"ג דאילו לא אמר אלא ע"מ שתמות חברתך הוי גיטא. השתא דתלה התנאי נמי במיתתה איכא למימר דמגרע גרע. דכל היכא דאיכא תנאי דאפשר דמקיים במיתתה ויחולו קיום התנאי והגט בשעת מיתתה. ולא דמי להיכא דאמר ע"מ שתמות חברתך דכי מייתי חברתא ברישא חייל גיטא בחייה של זאת. ואם היא מייתא ברישא לא חייל גיטא עכ"ל. הרי מבואר מדבריהם דדוקא היכא שתלה תנאו רק במיתת חברתא לבד הוא דהוי גיטא. אבל היכא

שתלה גם במיתתה אע"ג שתלה גם במיתת חברתא אפ"ה כיון שגם היא בעצמה נמי נכנסת בהתנאי. והתנאי נתקיים גם במיתתה ועל זה הצד הא אין הגט חל. דהא אגידה ביה כל ימי חייה. א"כ אין הגט חייל כלל. כיון שיש צד אחד בהתנאי שאין הגט יכול לחול. ואנן בעינן שיהי' התנאי פורת לגמרי. ולא יהי' בהתנאי שום צד שאינו כורת:

ט) וא"כ מיושב היטב דברי רבנן קדמאי משום דנהי דבמיתת הבעל בטל התנאי ומותרת לשתות א משום דאין הבעל מקפיד בהתנאי אלא על ימי חייו. ולא ע לאחר מיתתו. ואילו לא אמר בהתנאי אלא כל ימי חיי לחוד הוי גט. כיון שאמר כל ימי חייכי ותלה התנאי בה לא הוי גט. דלא גרע מאלו אמר לה בפירוש כל ימי חיי וחייכי דלא הוי גט מאחר שתלה התנאי גם בה. והוי כאילו אמר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי וחיי פלוני דלא הוי גט. כמ"ש. וזה ברור. ומעתה לא קשה נמי מהא דע"מ שלא תבעלי לפלוני. משום דאיכא למימר לדעת הגאונים דהא דלאחר אינו גט. אינו משום דחיישינן שמא תבעל היא להם. דלהא לא חיישינן בממ"נ דבחיי הבעל אסורה היא להם משום אשת איש. ולאחר מיתה הא בטל התנאי אלא משום דאגידה בו. דלולי התנאי הי' הדבר תלוי ברצונה אם תרצה תבעל להם. ועכשיו ע"י התנאי אסורה. ונמצא שהתנאי מנעה. משא"כ בע"מ שלא תבעל לאבא ולאביך שהמניעה אינה מחמת אגודתו. שהרי בלא"ה נמי לא היו שומעים לה לבא עליה. ובלא זה נמי מוכרח לומר כן לדעת הני רבוותא דסברי דתנאי שבשוא"ת מותרת להנשא מיד משום דלא חיישינן שמא תעבור על התנאי במרד ובמעל. א"כ אמאי אסורה להנשא בע"מ שלא תבעלי לפלוני הא לא חיישינן שתעבור על התנאי במזיד. אע"כ כמ"ש דלא הוי גט כלל משום דאגידה בו וכ"כ בתשובות ראנ"ח (סימן ו') והגאון בעל ח"ס הובא בתשו' רעק"א עי"ש. ובע"כ איירי דאמר לה כל ימי חייכי דאם לא אמר לה כל ימי חייכי הא לא אגידה בו כל ימי חייה. והוי גט כמו בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דהוי גט. וא"כ כיון שאמר לה כל ימי חייכי. אף אם נימא שמותרת היא לו אחר מיתת בעלה. מ"מ מאחר שתלה התנאי גם בה לא הוי גט. ואשמועינן דלאבא ולאביך לעולם אין חשש. ואפילו היכא דתלה התנאי גם בה. ואמר כל ימי חייכי. משום דבלא"ה נמי אסורה היא להם ולא אגידה בו בזה מחמת תנאו. הא לאחר אינו גט כיון דתלה התנאי גם בה. ואגידה ביה מחמת תנאו. ולדעת הרמב"ם (בפ"ח הלכה י"ב) מהלכות גירושין. שכתב דע"מ שלא תנשאי פלוני כל ימי חייו הרי זה דומה לע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי. דס"ל שצריך שתהא מותרת באיזה זמן במה שהיתה אסורה בו. כמבואר שם במ"מ. וכ"כ הר"ן בפרק המגרש. א"ש בפשיטות טפי דאיירי אפילו בלא אמר לה

כל ימי חייכי. אלא כל ימי חיי פלוני לחוד. ואע"ג שמותרת היא לו לאחר מיתת הבעל. כיון שהכניס גם הצד שאינו כורת בהתנאי גרע טפי ולא הוי גט כמ"ש:

נז) **ומעתה** מיושב קושית התוס' דהא זה דאילונית הוי קדושי טעות משום דכולי עלמא קפדי אזה ואדעתא דהכי לא קדשה. לא עדיף מאלו התנה כן בפירוש בשעת קדושין ובשעת בעילה ע"מ שאינה אילונית. וא"כ לפי דעת הרבנן קדמאי שאמרו דבכל תנאי שאדם מתנה הוי הקפידה רק על ימי חייו. אבל על ביטול התנאי דלאחר מיתתו לא אכפת ליה כלל. א"כ אמרינן שפיר דקטנה לא תתיבם שמא תמצא אילונית. משום דאע"ג דאילונית הוי קדושי טעות וחשיב כאילו התנה בפירוש ע"מ שלא תהיה אילונית. היינו היכא שנמצאת אילונית בחיי הבעל דנתבטל התנאי בחייו. אבל אם נמצאת אילונית לאחר מיתתו לא נתבטלו הקדושין על ידי זה. כיון דעדיין קטנה היא ובחייו לא היו בזה שום נפקותא כלל במה שהיא אילונית. כיון דמית בעל בטל ליה תנאו. דלא עדיף מאלו התנה בפירוש דאמרינן שלא איכפת ליה על ביטול התנאי דלאחר מיתתו:

נח) **אלא** דאיכא למימר דע"כ לא קאמרו הגאונים שבמיתתו נתבטל התנאי אלא בתנאי שהוא בידה שכיון שמותרת להנשא מיד. וכבר נכרתה ממנו לגמרי. ולא אגידה בו. שוב לא איכפת ליה על קיום התנאי דלאחר מיתתו. אבל היכא שאסורה להנשא עד שיתקיים התנאי. שבזה המעשה קשור בהתנאי. ואינו חל עד שיתקיים התנאי. וגם הגאונים מודו שיכולה לקיים התנאי גם אחרי מותו. וכן כתבו הגאונים רש"א ובעל ח"ס. בתשובות רעק"א שם. דבתנאי דקום ועשה מודו גם הגאונים שיכולה לקיימו גם אחרי מותו. כיון שהוא תלוי בהגט. ומה"ט כתב מהרי"א בתשובות מהרי"ט (סימן מ"ט) לחלק דבתנאי שהוא בע"מ שלא תנשאי לפלוני. כיון דבידה לקיימו ויכולה להנשא על סמך קיום התנאי. מקרי לא אגידה בו. ולא מהניא שיטלנה ממנה ויחזור ויתננה לה. אבל בתנאי שאין יכולה להנשא עד שיתקיים התנאי מקרי אגידה ביה ומהני שיטלנה הימנה ויחזור ויתננה לה. ומדמה לה למגרש חוץ מפלוני ומהר"מ קאשטלץ כתב שם ג"כ לחלק כן לענין ביטול התנאי. לומר שדוקא בתנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני. כיון שיכולה להנשא מיד. לא אגידה בו. ואינו יכול לבטל התנאי. אבל בתנאי שאינו יכולה להנשא מקרא אגידה בו ולא מהני ביטול התנאי. כמו שמבואר בתשובות מהרי"ט עי"ש. וא"כ גבי אילונית כיון שאין התנאי בידה התנאי בזה קשור בהמעשה. ומודו גם הגאונים שאין המיתה מבטלת התנאי. אבל לפמ"ש לעיל דבכל תנאי המעשה חל מיד. ומדאורייתא גם בתנאי דקום ועשה ואינו בידה נמי אינה צריכה להמתין על קיום התנאי ומותרת להנשא מיד. א"כ אין לחלק כלל בין תנאי שבידה לאינו בידה. ובין קו"ע לשב וא"ת. דבכל ענין

אין המעשה קשור בהתנאי. וכבר השיג המהרי"ט גם על הרב מהרי"א ומהר"ם קאשטלץ שכתבו לחלק בין תנאי לתנאי. וכתב דאין לחלק כלל בזה. דבכל ענין תנאי לא מקרי אגידה ביה. דמדאורייתא מותרת להנשא מיד. וא"כ איכא למימר שפיר גם בזה שאינו מקפיד על קיום התנאי דלאחר מיתתו ולעולם מעשה הקדושין קיים גם אם לא תתקיים התנאי ותמצא אילונית אחרי כן:

נט) **אמנם** יש לדחות דלא דמי כלל משום דאיכא למימר דע"כ לא קאמרי רבנן קדמאי דנתבטל התנאי במיתתו אלא בתנאי שהוא על להבא. כמו בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי. שביטול התנאי הוא רק מאותה שעה שנתבטל ולא למפרע. אבל הכא אם נמצאת אילונית הרי איגלאי מילתא שהיתה אילונית גם מקודם בשעת קדושין דהא אילונית היא מעשה שנולדה. ובכה"ג לא אמרינן כלל שנתבטל התנאי במיתתו. דהא עתה איגלאי מילתא שגם מקודם בשעת קדושין כבר נתבטל בתנאי. ודמיא להא דאמרינן בעירובין (דף ל"ו ע"ב) וכבר בא חכם. ופירש"י דכיון שכבר בא חכם בין השמשות למחר כשנודע לו גילוי מילתא בעלמא הוא. וה"נ אינו אלא גילוי מילתא בעלמא שהיתה אילונית בשעת הקדושין:

ס) **אלא** שאכתי יש לומר דאע"פ שאם היה מתנה בפירוש ע"מ שלא תהי' אילונית הוי מקח טעות גם אם נמצאת אילונית לאחר מיתתו. משום שאינו אלא גילוי מילתא בעלמא שהיתה אילונית בשעת קדושין כמ"ש. אבל היכא שלא התנה כן בפירוש. אלא משום דודאי קפיד שלא תהי' אילונית ואדעתא דהכא לא קדשה. כיון שאינו אלא משום קפידה איכא למימר שפיר בזה דלא קפיד אלא אם תמצא איילונית בחייו. אבל אם תמצא אילונית לאחר מיתתו לא קפיד. ולא אכפת ליה ע"ז כלל. וכיוצא בזה מצאתי בספר המקנה על הא בשו"ע (סימן ל"ח סעי' ה') דאם קידש אשה סתם ונמצא דמבואר עליה אחד מן המומין הפוסלים בנשים. או שנמצא עליה אחד מן הנדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם הרי זו מקודשת מספק. וכתב המקנה בקו"א דאם נמצא שהי' בה מום ונתרפא אפילו אחר שנכנסה לחופה ושהתה עמו כמה ימים הוה מקודשת גמורה משום די"ל דהא דאינו מועיל אם נתרפא אח"כ. היינו דוקא בהתנה בפירוש. אבל בקדשה סתם כיון דאזלינן בתר סתם בני אדם יש לומר דסתם בני אדם אינם מקפידין על מומין שנתרפאו. דדוקא כשהתנה בפירוש ע"מ שאין בה מומין אמרינן דמקפיד אם יש בה מום ולא תתקדש אפילו היכא שתוכל להתרפאות. אבל בסתם אין קפידה אם נתרפאו אחרי כן עי"ש. וה"נ איכא למימר דאע"ג דאם הי' מתנה בפירוש לא הוי קדושין גם אם נמצאת אילונית לאחר מיתתו. אבל אם לא התנה בפירוש אלא בסתם לא הוי קפידה

כלל אם תמצא אילונית לאחר מיתתו. ונהי דהיכא שהיתה גדולה בשעת מיתתו כיון דאם לא היתה אילונית היתה יולדת. ועל ידי זה שהיא אילונית לא ילדה. הרי איכא נפקותה מזה שהיא אילונית גם בחייו. וא"כ איכא למימר שפיר דקפיד גם אזה שנמצאת אילונית לאחר מיתתו מאחר דאיגלאי מילתא שהיתה אילונית בחייו. והרי בחייו הי' לו נפקותה גדולה מזה. דאם לא היתה אילונית היתה יולדת. אבל היכא שהיתה קטנה בשעת מיתתו. דבלא"ה נמי קטנה אינה יולדת. ואין לו שום נפקותא כלל מזה שהיא אילונית בימי חייו. בכה"ג איכא למימר שפיר דלא קפיד על מה שתמצא אילונית לאחר מיתתו. משום דעל אחר מיתתו לא אכפת ליה ולא קפיד על זה כלל. והא דקתני שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות היינו אם נמצאו בחיי הבעל. או אפילו נמצאו לאחר מיתתו. אלא שהיתה גדולה בשעת מיתתו דדמי כאילו נמצאת בחייו כמ"ש. מאחר שהיתה לו נפקותה מזה בחייו. וכן הא דקתני בתוספתא וכולן שנמצאו אילוני בין בחיי הבעל בין לאחר מיתה צרותיהן מותרות. איירי נמי שהתה גדולה בשעת מיתתו. אבל היכא שמת כשהיא קטנה כיון שלא הי' לו שום נפקותא מזה בהיותו בחיים לא קפיד כלל גם אם תמצא אילונית לאחר מיתתו. ומשו"ה אמרינן שפיר דלא תתיבם שמא תמצא אילונית. וא"ש ודו"ק:

סא) **ובזה** יתבאר לנו היטב דברי הרא"ש בתשובה (כלל מ"ה סימן כ"ו) שכתב וז"ל ראובן גירש את אשתו ע"מ שלא תנשא לשמעון אינו יכול לבטל את התנאי. דכיון שנתן הגט על תנאי אינו יכול לבטלו. ובנטילת הגט ממנו ולחזור ולתנו לה פעם אחרת אין תקנה. כי כבר אינה אשתו. כי נתן לה גט גמור בלי שיור אלא שהטיל בו תנאי. ואין תקנה אלא שיקדשנה ויתן לה גט גמור בלי תנאי עכ"ל:

סב) **ובתשובות** מהרי"ט חלק ראשון (סימן מ"ט) הרבה תמוה עליו. וזה לשונו ועוד אני תמה עליו אפילו תימא דביטל התנאי לא יועיל למה צריך לקדשה כדי שיגרשנה יכתוב לה גט אחר ויתנו לה בלי שום תנאי כלל ודיו בכך. דאין לומר דמאחר שנתגרשה הימנה לגמרי אין גט אחר גט כיון דלא אגידה בו כלל. דמ"מ בשעה שהיא תנשא לאותו ראובן נתבטל הגט הראשון והרי היא אשת איש למפרע. ויכול לחול שפיר הגט האחרון שהוא בלי שום תנאי. ויש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפרק המדיר קדשה על תנאי וכנסה סתם מקודשת. ואמרינן התם טעמא משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומסתמא לשם קדושין גמורים בעל. וכן פרש"י שם. הרי כאן שאע"פ שהיתה מתחילה מקודשת גמורה אלא שהטיל תנאי בקדושין חיילי שפיר קדושין האחרונים שהם בלי שום תנאי. ואף לגבי גט כיוצא בו הוא כו' עכ"ד:

סג) **ולפמ"ש** דהא דבתנאי מהני אפילו אי אין ברירה. משום דלא תלוי בברירה אלא היכא שאנו צריכים לדון על המעשה שתחול למפרע. אבל בתנאי המעשה חל מיד ואין אנו צריכים לבא על חלות המעשה לטעם הוברר למפרע אינו ענין לברירה כלל כמו שבארנו היטב לעיל עי"ש (אות נ"ג ונ"ו) א"ש דלא מהני הכא שיכתוב לה גט אחר בלא קדושין אחרים משום דהא הגט השני לא יוכל לחול עליה מיד בשעת נתינתו. כיון דכבר נתגרשה ממנו לגמרי ואין גט אחר גט כמ"ש המהרי"ק. רק שאח"כ בשעה שעברה עו התנאי חל הגט השני למפרע. וא"כ בכה"ג כיון שאנו צריכים לבא על המעשה לטעם איגלאי ובירור מילתא למפרע היינו ברירה ממש. ומאחר דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה לא מהני הגט השני כלל. ומשו"ה כתב הרא"ש שצריך לחזור ולקדשה מחדש. ואח"כ יגרשנה סתם. וא"ש:

סד) **ומה** שהקשה המהרי"ט מדברי הש"ס דפרק המדיר. דאמרינן בקדשה על תנאי וכנסה סתם דמקודשת הרי שאע"פ שהיתה מתחילה מקודשת גמורה חיילי שפיר קדושין האחרונים שהם בלי תנאי. וכן לגבי גט כיוצא בזה הוא. ולפמ"ש אינו ענין כלל להא דקדושין. משום דגבי קדושין במקדשה ע"מ שאין עליה מומין או נדרים הא הוי תנאי דלשעבר. ואם יש עליה מומין. או נדרים הרי הקדושין בטלין מיד. דהא קדשה ע"מ שאין עליה מומין והרי יש עליה מומין. ומשו"ה כשקדשה אח"כ בביאה סתם חייל שפיר דהא אין כאן קדושין על קדושין כיון שהקדושין הראשונים כבר נתבטלו לגמרי מיד. והרי היא פנויה גמורה. אבל במגרש ע"מ שלא תנשא לפלוני כיון דהוי תנאי דלהבא וכ"ז שלא עברה על התנאי בפועל הגט הוא בתקפו לא חל הגט השני עד זמן שלא עברה על התנאי משום דכיון דהגט הראשון עדיין קיים ומותרת להנשא ע"י אין הגט השני חל עליו דאין גט חל על גט. רק שהוא חל למפרע אחר שיתבטל התנאי וזה הוי ברירה ממש. וא"ת א"כ הא תינח לדעת רש"י והתוס' שכתבו דהא דאמרינן שאם כנסה סתם מקודשת משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות היינו א לקדשה בביאה והרי היא מקודשת משעת בעילה ואילך. אלא לדעת הראשונים שכתבו דהא דמקודשת בכנסה סתם היינו משום דאחולי אחיל להתנאי וחלו הקדושי כסף הראשונים. ואיך חיילו הקדושין הראשונים הא כיון דהוי תנאי דלשעבר הרי נתבטלו הקדושין מיד כמ"ש. ומאי מהני בזה מחילת התנאי שאח"כ. אם לא יחזור ויקדשנה מחדש. כבר הקשו כן התוס' שם בד"ה לא. וז"ל בסוף דבריהם. וא"ת והיכא סלקא דעתין למימר דכונסה בלא בעילה אחולי אחיל לתנאו וצריכא גט כיון דקדשה על תנאי שאין עליה נדרים והרי יש עליה נדרים. ומאי מהני בזה מחילת התנאי שאח"כ אם לא יחזור ויקדשנה כו'. מצינו למימר דבשעת קדושין היה

דעתו לכך שאם יכנסה לבסוף יהיה מחול התנאי עכ"ל. וס"ל להני רבוותא דכן הוא גם לפי המסקנא דהוי הקדושין הראשונים על תנאי וכאלו התנה מתחילה בפירוש שהוא מקדשה ע"מ שיכנסנה. אם יכנסה אח"כ יהי' הקדושין הראשונים חלין אפילו אם יש עליה מומין או נדרים. והוי כמו כל תנאי דעלמא. ומשו"ה מהני מחילת התנאי. והתוס' ס"ל דלפי המסקנא לא הוי הקדושין הראשונים על תנאי שיכנסנה אח"כ. ואם יש עליה נדרים הקדושין חלין מיד אלא כשכנסה אח"כ חוזר ומקדשה בביאה. ואין כאן קדושין על קדושין משום דבשעה שמקדשה בביאה כבר נתבטלו הקדושין הראשונים לגמרי והרי היא פנויה. אבל גבי גט הא הוי תנאי דלהבא וכ"ז שלא נתבטל התנאי עדיין הגט הראשון בתקפו ולא יכול לחול הגט השני עליה אז דאין גט אחר גט. וע"כ שהוא מתלי תלוי עד אחר שיתבטל התנאי שאז יחול הגט למפרע כמ"ש. וזה הוי ברירה ממש:

סה) **אלא** דהא ניחא לדעת התוס' בפרק המגרש (דף פ"ג ע"א) ד"ה ועמדה. שכתבו וז"ל וא"ת והלא אין הנשואין חלין שהרי אסורה עליו משום אשת איש. ומ"ש מדתניא בתוספתא ע"מ שלא תנשאי לאבא ולאביך הרי זה גט. ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אינו גט. חוששין שמא תבעל להם. משמע דבע"מ שלא תנשאי להם אפילו נשאת הרי זה גט. והכא אמאי הגט בטל. וי"ל דהכא עמדה ונשאת לאחר מיתת המגרש קאמר כו' עכ"ל. דלפ"ז לא משכחת ביטול הגט בנשואי אותו פלוני שאסרה עליו אלא כשנשאת לאחר מיתת המגרש. ואז הא לא יכול הגט השני לחול דאין גט לאחר מיתה. וע"כ שחל הגט אח"כ למפרע משעת נתינה. וא"כ היינו ברירה וכיון דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה לא מהני כמ"ש:

סו) **אלא** לדעת הרמב"ן שכתב דאם נשאת לאותו פלוני אף בחיי המגרש נמי נתבטל הגט. משום דכי אמר לה שלא תנשאי לפלוני לאו נשואין גמורים קאמר שהרי אי אפשר. אלא שלא תהא נשאת לו בדרך נשואין. הלכך אע"פ שאין הנשואין נשואין גיטא בטל. שהרי עברה על תנאו. וכ"כ הר"ן בפרק המגרש עי"ש. ולפמ"ש עוד הר"ש (בפרק ה') דמע"ש. דהיכא שאין המעשה חל אלא אח"כ מהני אפילו אי אן ברירה. וז"ל כל הנלקט מזה מהכא פריך בפרק מרובה לר"י דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש דהכא חזינן דאע"ג דליתא ברשותיה מצי פריק. ולא לאחר שנלקט היו עושין כן דא"כ לא היו עושין תקנה לנאכל בנתיים. אלא מניח מעות קודם לקיטה ואומר כרם רבעי זה לכשיהיה נלקט יהיה מחולל. ואינו שייך ברירה בענין זה הואיל ואינו חל החילול עד שיתלקט. דדוקא כל המתלקט חשיב התם ברירה דקאמר מעכשיו יהיה מחולל מה שילקטו אחרי כן עכ"ל. וכן מתבאר מדברי התוס' שם בפרק מרובה (דף ס"ט ע"ב) ד"ה

כל הנלקט עי"ש. וכ"כ הרשב"א בתו"א (סימן פ"ב) עי"ש שהאריך בזה. ודברי תשובת הרשב"א הלזו. נעלם מעיני רבותינו האחרונים ז"ל. שהוכיחו דעתו להיפך. ובמק"א הארכתי בזה ואכ"מ וכ"כ בתשובות הריב"ש (סימן רכ"ח) בתשובות מהרי"ט חלק ח"מ (סימן כ"ג) גם בתשובות ש"א (סימן צ"ג) נתכוונו לסברא זו מדעת עצמם. עי"ש שהאריכו בזה. וא"כ לפי מה שמבואר מדברי הרא"ש בתשובה (כלל מ"ז סימן י"ז) דס"ל כדעת הרמב"ן ז"ל. שאפילו אם נשאת בחייו נמי הגט בטל (ועיין במל"מ פ"ג ה' כ"ו) מהלכות זכו"מ. שנעלם ממנו לפי שעה דברי הרא"ש האלו. שבכלל מ"ז סי י"ז עי"ש. ותקשי לדידיה דהא אכתי יכול הגט השני לחול לאחר שתנשא לפלוני ויתבטל הגט הראשון. ובכה"ג הא אינו ענין לברירה. מאחר שהמעשה חל אח"כ לאחר שתנשא לפלוני:

סז) **ולכאורה** היה נראה לי לומר דע"כ איירי שנתן לה הגט שיחול למפרע. משום דאם נימא שהגט יהיה חל אח"כ. כשתעבור על התנאי ותנשא לפלוני. הרי אין כאן נתינה מידו כלל. דהא בשעה שהגט חל מונח כבר הגט בידה מקודם. ובגט הא בעינן ונתן בידה. ואם אמר לה טלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני. והכא הא דמיא לטלי גיטך מעל גבי קרקע. כיון דבשעה שהגט חל לא נתן לה מאומה. דכבר מונח הגט בידה מקודם. ולא בא אז הגט לידה מיד הבעל:

סח) **אלא** דאכתי איכא למימר דזה לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. לפמ"ש הר"ן בפרק הזורק אמתני' דאמר לה כנסי שטר חוב זה או שנמצאת מאחוריה. קוראה והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך, וכתב הר"ן וז"ל וכי אמר לה הא גיטך אפילו אחר שבא לידה מהני. דקרינן ביה ונתן בידה אע"ג דנתינה הראשונה לאו כלום היא. וה"ה כשנתן לה לשם פקדון ואח"כ אמר לה הא גיטך כיון שמיד הבעל בא לידה עכ"ל. הרי דאע"ג שבשעה שאמר לה הא גיטך מונח הגט כבר בידה אפ"ה מהני. כיון שבא לידה מעיקרא מיד הבעל. וא"כ ה"נ אע"ג דבשעה שהגט חל מונח כבר הגט בידה כיון שבא לידה מעיקרא מידו של הבעל מקרי שפיר נתינה מידו. וקרינן ביה ונתן בידה אלא שיש לחלק בזה דהתם בשעה שנתן את הגט לידה היה בעלה. רק שלא נתן לה לשם גירושין מתחילה. ומשו"ה כשאמר לה אח"כ הא גיטך מהני שפיר דמקרי נתינה מעליא מידו לידה כיון שבא הגט לידה מעיקרא מיד הבעל. אבל הכא דבשעה שנתן לה את הגט לא היה בעלה כלל. דכבר היתה מגורשת ממנו ואינה אגידה בו כלל. לא מקרי בכה"ג נתינה מידו לידה. מאחר דמעיקרא בשעה שנתן לה את הגט לא היה בעלה. ובא הגט לידה אז מיד איש שאינו אישה:

סט) **אמנם** נראה לפענ"ד דכיון דאח"כ כשתעבור על התנאי איגלאי מילתא למפרע שהיתה אשתו בשעת הגט מקרי שפיר נתינה מעליא מידו לידה ולא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. וראיה ברורה לזה מהא דאמרינן בקדושין (דף ס"ז) לא תסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר היכי דמי אמר ר"נ בר יצחק כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו וקשה דהא כתב הריטב"א בקדושין (דף כ"ג) דבגט שיחרור לא מהני טלי ן מעל גבי קרקע כמו בגט אשה. משום דגמרינן לה לה מאשה. וכ"כ התוס' בפירוש ביבמות (דף נ"ב ע"ב) ד"ה ולאשה. דגט שיחרור וגט אשה שוין לכל דבר דהא ילפינן לה לה מאשה עכ"ל. וכן מבואר בהדיא בדברי רש"י ז"ל בגיטין (דף ט' ע"ב) ד"ה חוץ. שכתב דבכל פסולי דאורייתא שוו שיחרור לגט אשה דגמרינן לה לה ע"כ. ובספר תו"ג בחידושיו (דף ט') כתב דבשיחרור מהני טלי גיטך מעל גבי קרקע. ונעלם ממנו לפי שעה דברי הראשונים האלו. וכל ראיותיו שם בזה יש לדחות ואין להאריך וא"כ קשה דהאיך מהני הגט שיחרור הא בשעה שנתן לו את השטר עדיין לא היה אדונו כלל. ואח"כ כשלקחו מונח הגט כבר ביד העבד והוי טלי גיטך מעל גבי קרקע ולא מבעיא לדעת התוס' שם. וכ"כ הרשב"א דאפילו אם נאבד השטר או שנקרע מקודם שלקחו נמי מהני עי"ש. דלא היה השטר כלל בעולם לאחר שלקחו. אלא אפילו לפמ"ש הריטב"א דאם נאבד השטר או נקרע מקודם לא מהני. מ"מ הא כתב בהדיא בחידושיו לגיטין (דף מה) דדוקא אם נאבד השטר לגמרי מקודם שלקחו. משום דבשעה שלקחו ונעשה עבדו אין כאן שטר. אבל אם היה השטר קיים מהני שפיר גם אם השטר הוא ביד העבד. ולא בעינן שיחזור אדונו ויתן לו השטר מחדש לאחר שלקחו עי"ש. הרי דסגי ליה בנתינה קמייתא ואמאי הא בשעת נתינה לא היה אדונו כלל. ובא הגט לידו אז מיד איש שאינו אדונו. ולאחר שלקחו ונעשה עבדו מונח הגט כבר ביד העבד והוא לא נתנו מחדש. וא"כ הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. אלא ודאי דכיון דס"ל לרבי דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם מקרי נתינה זו נתינה מעליא ולא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע כיון שבשעת נתינה בא הגט לידו מיד זה האיש שהוא עתה אדונו. ונתן לו את הגט מעיקרא על זה האופן שיחול אח"כ לכשיהיה עבדו. - והנה המל"מ (בפ"ו הל"ג) כתב דאם קידש אשה על לאחר ל' יום. וכן קטן שקידש שיחולו הקדושין לכשיגדיל שיכול לגרשה בתוך הל' יום שיחול הגט לאחר ל' יום. וכן בקטן יכול לגרשה בעודו קטן שיחול הגט לאחר שיגדיל משום דזמן לא הוי דבר שלא בא לעולם עי"ש. ולא אמרינן דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע דבשעת נתינת הגט לא היה בעלה. משום דכיון דזמן לא הוי דבר שלא בא לעולם מקרי נתינה מידו לידה מאחר שנתן לה הגט

מתחילה ל זה האופן שיחול לאחר שיהיה בעלה. וא"כ ה"ל כיון דלאחר שתנשא לפלוני איגלאי מילתא למפרע שהיה בעלה מעיקרא נראה לפענ"ד דבכה"ג לא הוי דבר שלא בא לעולם. משום דדבר שלא בא לעולם המוזכר בכל מקום בש"ס לא הוי אלא היכא דלא איגלאי מילתא למפרע כמו באומר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכנסנה אגרשנה. או שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה תהא מכורה לך. דגם אחר שקדשה ואחר שלקחה נמי אין הקדושין והקנין אלא מכאן ולהבא ולא למפרע. וכן כל עניני דבר שלא בא לעולם המוזכר בש"ס. אבל היכא דאח"כ איגלאי מילתא למפרע שהדבר היה ברשותו מקודם. והיה ביכולתו לעשות אותו מעשה מיד לא הוי בזה דבר שלא בא לעולם. ולקמן (אות פ') יתבאר עוד ראיות ברורות לזה. וא"כ הרי יכול ליתן גט שני שיחול לאחר שתנשא לפלוני. ומכיון דלא הוי דבר שלא בא לעולם משום דכיון דאח"כ כשתעבור על התנאי ותנשא לפלוני הרי יתבטל הגט הראשון ואיגלאי מילתא למפרע שהיה בעלה מקודם. מקרי נתינה מעליא מידו לידה. ומהני שפיר כיון שנתן לה הגט על זה האופן מעיקרא. ובזה אינו ענין לברירה כמ"ש מאחר שהגט חל אחר כך. וא"כ לפי מאי דס"ל להרא"ש כדעת הרמב"ן שאפילו אם נישאת בחיי המגרש נמי הגט בטל. תהדר קושיין לדוכתא. הא יכול לגרש לה בגט שני שיחול הגט לאחר שתעבור על התנאי ותנשא לפלוני. דזה אינו ענין לברירה כמבואר לעיל:

ע) **שוב** הגיע לידי ספר מכתב מאליהו להגאון הספרדי מהר"א אלפנדרי ז"ל. וראיתי שם בשער ח' (סימן י"א) שהאריך בדברי הרא"ש האלו. והביא לקושית המהרי"ט דל"ל קדושין אחרים יגרש לה בגט שני בלא תנאי כמבואר לעיל. וכתב וז"ל דמ"ש דיכתוב לה גט אחר ודיו בכך. אינו די ואינו מועיל ולא מבעיא לדעת התוס' שכתבו בפרק המגרש. ד"ה ועמדה ונישאת. דלא משכחת לה שיתבטל הגט בנשואי אותו פלוני שאסרה עליו אלא כשנישאת אחר מיתת המגרש דאלו בחיי המגרש אין הנשואין חלין. דלפ"ז אינו מועיל כלל מה שיכתוב לה גט אחר. דאי בחיי המגרש אף שתנשא לאותו פלוני אין הגט הראשון מתבטל בכך ועל מה יחולו הגירושין השניים. ואי לאחר מיתת המגרש אין גט לאחר מיתה. אלא אפילו לדעת הרמב"ן והר"ן שכתבו שאף בחיי המגרש אם נישאת לאותו פלוני מתבטל הגט למפרע עדיין אינו מועיל כלל הגט השני דכיון דההיא שעתא דמוסר הגט לידה לא מצי לגרשה דלא אגידה בו וה"ל כאלו קבלה הגט מאיש שאינו אישה, כי נישאת לאותו פלוני ונתבטל הגט הראשון למפרע איך חל הגט השני בההיא שעתא והאיך מתגרשת בו הא בעינן ונתן בידה וליכא ולא דמי אפילו לטלי גיטך מעל גבי קרקע דלאו כלום הוא דהתם הא מיהו אתא גיטא מיד הבעל אלא שלא בא

מידו לידה. אבל הכא הא בא הגט לידה מיד איש שאינו אישה שאפילו ריח הגט אין בו. ומעתה כל הראיות שהביא הרב ז"ל מקדושין אינו ענין כלל. דגבי קדושין אין קפידה שיתן בידה. שאפילו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב. וכל הקפידה שיש שם שיבא לה הנאה ממנו ובההיא הנאה מקדשה נפשה. יבא לה ההנאה באיזה אופן שיהיה. ומשו"ה הגם דבההיא שעתא דמטי לה ההנאה לא מצי לחול הקדושין. היכא דאשכח רווחא לחול חלין. ברם הכא גבי גט יש קפידה שיבא לה הגט מידה ליד הבעל. וכיון דבההיא שעתא דנתינה לא מצו חלו הגירושין שהנותן אינו בעלה איך יחולו לאחר זמן. הא למה זה דומה למי שגירש על תנאי שאם בא אחר וקדשה קודם קיום התנאי ואח"כ נתקיים התנאי הרי זו מקודשת כמ"ש הרמב"ם (פ"ח הל"כ מהלכות גירושין). והגע בעצמך שאותו שקדשה גרשה ג"כ קודם קיום התנאי היעלה על הדעת שאותם גירושין יהי' גירושין. כיון שעדיין לא היה בעלה. ולא נעלם ממני מה שיש להשיב בזה דכיון שנישאת למי שנאסרה עליו מתבטל הגט הראשון ונמצאת שלמפרע בשעה שנתן לה הגט השני היה בעלה ונמצא למפרע שהיא גרושה מאיש שהוא אישה. אלא שאם כ"ז אני אומר כיון שבשעה שגירשה לא היה אישה. הגם שאח"כ נתבטל הגט הראשון ונעשה אישה למפרע פנים חדשות באו לכאן. דההיא שעתא שקבלה הגט מידו לאו אישה הוא. דהא קי"ל בדאורייתא אין ברירה כדאמרינן בביצה (דף ל"ז) גבי שנים שלקחו חבית ובהמה מערב יו"ט כו'. וה"נ בנ"ד נראה נמי ודאי שבשעה שגירשה בגט הב' אינו עומד להתברר שישאנה אותו פלוני ויבטל הגט הראשון. ויהיה זה המגרש בעלה למפרע. בשעה שמגרשה בגט הב'. שאפשר שלא ישאנה אותו פלוני מעולם. ועוד נראה לפענ"ד ברור דאפילו למאן דאי"ל בעלמא יש ברירה בהא מודה דאין ברירה. דע"כ לא קאמר דיש ברירה אלא בדבר שבידו לעשות באותה העת מה שיתברר לבסוף. כגון בההיא דכתוב למי שארצה אגרש. דבההיא שעתא הוי מצי לגרושי למי שהיה רוצה. וכן בההיא דכתוב למי שתצא בפתח תחילה דבההיא שעתא הוי מצי לגרושי לכולן. וכן בההיא דפסח שהיה יכול לשחוט על כולן. וכן בההיא דהיה לוקח יין שאם היה לו כלי היה מפריש באותה שעה. וכן בההיא דמה היא באותן הימים יכול לגרש בגט כריתות מיד. וכן בההיא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא שהיה יכול לקדשה בלי שיתלה בדעת אביו וכן בההיא דחבית ובהמה היו יכולים לחלקה מיד כשלקחוה. ברם בנ"ד בההיא שעתא דמגרש לה בגט שני לא מצי לגרשה דלא אגידה ביה. וכל כי האי אליבא דכ"ע אי ברירה. וזו לענ"ד סברא ישרה. ושוב מצאתי לאדם הגדול הוא מהרלנ"ח (בסימן קי"ט. דף קע"ה ע"ג) וז"ל גם אין לומר בכאן דין הוברר הדבר המוזכר בתלמוד במקומות רבים

ושנאמר דכיון שחזר הגוי המעות לישראל הוברר הדבר שכששכר הישראל הב' לא היה בכאן שכירות של הישראל הראשון. כי כל דבר שבשעת עשיתו הוא דבר שלא היה יכול האדם לעשותו מצד הדין. אי אפשר שיתבטל אח"כ הרע שבו. ויזכה מצד הדין המעשה ההוא בעצמו. וכבר בארתי למעלה שהשכירות ששכר הישראל השני בשעה שעשאו לא היה יכול לעשותו. וא"כ לא זכה בחזקה מכוחו. והכלל שנלפענ"ד דלא שייך כאן לומר ברירה. ואינו דומה לכל המקומות שהוזכר בהן הדין בתלמוד ועיקרו בביצה פרק משילין עכ"ל. הרי מבואר כמ"ש דהכא כ"ע מודו דאין ברירה ולא מהני הגט השני כלל. עכ"ד. העתקתי כל לשונו יען כי הספר הזה הוא יקר המציאות. ואינו מצוי במקומינו:

עא) **הנה** מבואר מדבריו שכתב גם הוא בטעם הרא"ש שהצריך קדושין אחרים ולא סגי שיגרשנה בגט שני סתם. משום דא"כ תלוי זאת בברירה. והוסיף עוד שאפילו למ"ד בעלמא דיש ברירה בזה כ"ע מודו דאין ברירה. משום דלא תלוי בברירה אלא דבר שבידו לעשות באותה העת מה שיתברר לבסוף. אבל הכא כיון דבאותה שעה שמגרשה בגט שני לא מצי לגרשה. דלא אגידה ביה. אליבא דכ"ע אין ברירה. אלא שמ"ש שאפילו לדעת הרמב"ן דס"ל שהגט בטל אפילו אם נשאת בחיי המגרש נמי תלוי בברירה. משום דאם לא כן הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע כיון דבשעת נתינה לא היה בעלה. לפמ"ש ז"א דבכה"ג לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. כיון דלא הוי דבר שלא בא לעולם. ונתן לה הגט על זה האופן מעיקרא. כמ"ש בראיות ברורות. ולפי דעת הרמב"ן יכול ליתן לה הגט באופן שיחול לאחר שתנשא לפלוני ויתבטל הגט הראשון. דזה אינו ענין לברירה כמ"ש:

גם מ"ש על קושית המהרי"ט מהא דקדושין דמהני אם כנסה סתם אע"פ שקדשה על תנאי. וחייל הקדושין השניים על הקדושין הקודמים. וה"ה גבי גט. דאי"ל למימר שיחול הגט השני שהיה בסתם על גבי הגט הראשון שהיה על תנאי. וכתב לחלק משום דבקדושין מהני טלי קדושין מעל גבי קרקע. משא"כ בגט דבעי שיתן לידה דוקא. ואם אמר טלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני. אישתמיטתיה לפי שעה תשובות מהרי"ל (סימן ע"ח) שכתב בהדיא דטלי קדושין מעל גבי קרקע לא מהני. משום דאיתקש הויה ליציאה ואינו דומה לתן מנה לפלוני ואקדש אני לך. משום דזה הוי ליה כמחילת מלוה דהוי הנאה דאתא מדידיה לדידה. משא"כ חפץ דצריך נתינה משום דהשתא הא קניא ליה ידה או חצרה. ולא מהני טלי מעל קרקע. אלא שהמהרשד"ם אה"ע (סימן פ"ו). ומהריב"ל ח"ב (סימן ל') והרש"ך ח"א (סימן קנ"ב) נסתפקו בזה. וכבר כתב הח"ס באה"ע (סימן פ"ו) ח"א. דלא שבקינן פשיטות מהרי"ל מפני ספיקא דגאונים אחרונים שלא ראו לדברי המהרי"ל ואלו ראו הוי הדרי בהו. עי"ש שהאריך בזה. וכ"כ בספר המקנה בקו"א (סימן

ל') עי"ש. אבל באמת הדבר ברור דלא דמי כלל להא דקדושין דהתם הוי תנאי דלשעבר והקדושין הראשונים כבר נתבטלו לגמרי מיד בשעת מעשה. וכשמקדשה בביאה אח"כ הרי היא פנויה גמורה. אבל בגט הוי תנאי דלהבא וכל זמן שלא נתבטל התנאי עדיין הגט הראשון בתוקפו ואין גט חל על גט כמ"ש. ועכ"פ לפי דעת הרמב"ן לא תלי זאת בברירה וא"כ לפי מאי דס"ל להרא"ש שדעת הרמב"ן סגי שיגרשנה בגט שני סתם שיחול לאחר שתנשא לפלוני ויתבטל הגט הראשון. ולמה הצריך הרא"ש שיקדשנה מחדש:

עב) **ועוד** נראה לפענ"ד שאפילו לדעת התוס' שכתבו דאם נשאת בחיי המגרש לא נתבטל הגט הראשון אלא וקא אם נשאת לאחר מיתת המגרש. נמי אינו תלוי זאת בברירה. ואע"פ שבשעה שנתבטל הגט הראשון לא יכול הגט השני לחול לפי דעתם. דאין גט לאחר מיתה. וע"כ שהוא חל אז למפרע משעת נתינתו. בכ"ז אינו ענין לברירה. ובזה יתבאר עוד גם מה שיצאו המכתב מאליהו והרלב"ח לידון בדבר החדש דבזה לכ"ע אין ברירה, כיון דבשעה שמגרשה בהגט השני לא היה יכול לגרשה באותה שעה דלא אגידה ביה. ולבאר זאת צריך אנכי להאריך קצת בזה. דהנה הרשב"א בתשובה (סימן תש"א) כתב במקדש אשה מהיום ולאחר ל' יום. ובא אחר וקדשה בתוך ל' יום. דיכול לגרשה בתוך הזמן. בממ"נ דאי חזרה הוי הרי קדושי שני הוי קדושי מעליא מיד. ואי תנאה הוי היינו שאם לא ימות בתוך הל' יום יהיו קדושין. אין זה ככתוב גט לאשה דעלמא שתתגרש בו לכשיכנסנה. דהכא שאני דאם לא ימות בתוך הל' יום. א"כ כשיגיע הזמן נמצאת אשה זו מקודשת למפרע מתחילת הגירושין ע"כ. וכ"כ הרמב"ם (בפ"ז הלכה י"ב) מהלכות אישות. וז"ל האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום בדינר זה. ובא אחר וקדשה בתוך הל' יום. הרי זו מקודשת מספק לשניהם. לפיכך שניהם נותנים גט בין בתוך הל' יום בין לאחר הל' יום. עכ"ל:

עג) **והנה** המל"מ (בפ"ו הלכה ג') מהלכות גירושין נסתפק באומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שתעשה דבר פלוני אם יכול לגרש בתוך הזמן. משום דאם יתקיים התנאי איגלאי מילתא למפרע שהיתה מקודשת משעה ראשונה. או דילמא עד כאן לא קאמר רבינו הרשב"א ז"ל דיכולים לגרש תוך הזמן אלא דוקא בתנאי דממילא קאתי דהיינו מעכשיו ולאחר ל' יום. דהכוונה אם יחיהו ד' ויגיעהו לאותו זמן. וכן נמי שאר תנאים שהם בשוא"ת הוו נמי דכוותייהו. אבל בתנאים שהם בקו"ע אפשר דלא מהני כתיבת הגט קודם קיום התנאי. משום דבשעת הכתיבה הויה קדושין מחוסר מעשה:

עד) **ולפענ"ד** נראה דאפילו בתנאי דקו"ע נמי יכול לגרשה קודם קיום התנאי. דכיון שאם נתקיים התנאי איגלאי מילתא למפרע שהקדושין חלו מעיקרא א"כ לא מגרע

בזה שהתנאי הוא בקו"ע. דהא מה שאינו יכול לגרשה בתנאי דמעכשיו ולאחר ל' יום מבואר ברשב"א משום דאמרינן דאתחולי מתחלי הקדושין מהשתא ונגמרים לאחר ל'. וז"ל הרשב"א ומכל מקום עדיין אני מסתפק בפירוש רבותינו ז"ל. לפי שקשיא לי לשון הגמרא בדשמואל דאמר לאחר ל' יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון. מאי גמרי אין כאן גמר אלא גילוי מילתא. והכי ה"ל למימר לאחר ל' יום פקעי קדושי שני ומקודשת לראשון. דלשמואל פשיטא ליה דתנאה דאם יגיעו זמן הל' יום קאמר דמקודשת מעכשיו ויגמרו לשלשים יום. ובענין שאמרו בקטנה כי גדלה גדלו קדושין בהדה. וכלשון הזה מצאתי בירושלמי כו'. ולפיכך אפילו לרב אי אפשר לכתוב לה גט עד ל' יום. דאין גט אלא לאחר גמר הקדושין כו' עכ"ל. הרי דהא דאינו יכול לגרשה בתוך הזמן הוא משום דאין הקדושין נגמרים עד אחר הל' יום. ולא יכול לגרשה טרם נגמרו הקדושין לגמרי ובשאר תנאי בודאי גמר הקדושין הוא מיד אפילו בתנאי שהוא בקו"ע. כשנתקיים התנאי אח"כ. דהא במגרש ע"מ שתתן מאתים זוז לר"ה דאמר דע"מ כמעכשיו דמי אמרינן דאם נקרע הגט או שנאבד הרי זו מגורשת ובלבד שתתן אע"ג דהוי תנאי דקו"ע. אולי לא היה הגט נגמר עד אחר קיום התנאי לא היתה מגורשת אם נקרע או נאבד הגט מקודם. וכיון דאם נתקיים התנאי המעשה חל למפרע לגמרי בודאי יכול לגרשה בתוך הזמן. שכמו שיכול לגרשה בתוך הזמן בתנאי דשב וא"ת. משום דכשנתקיים התנאי איגלאי מילתא למפרע שהיתה מקודשת מקודם והיתה אשתו בשעת הגט. כמו כן בתנאי דקום ועשה נמי יכול לגרשה בתוך הזמן. מאחר דכשנתקיים התנאי אח"כ איגלאי למפרע שהיתה מקודשת מקודם והיתה ודאי אשתו בשעת הגט. יחול הגט שפיר בתנאי דקו"ע כמו בתנאי דשוא"ת. ואין מקום כלל לחלק ביניהם:

עה) **ויש** להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בגיטין (דף פ"ד) ת"ר הרי זה גיטך ע"מ שתנשאי לפלוני. הרי זה לא תנשא. ואם נשאת לא תצא. ואמר ר"נ דה"ק דהרי זה לא תנשא לו שמא יאמרו נשותיהם נותנים במתנה זה לזה. ואם נשאת לא תצא. אמר לו רבא לו הוא דלא תנשא הא לאחר תנשא והא בעי לקיומי תנאה. וכ"ת אפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר ומקיימא תנאה אטו בדידה קיימא לגרושי. אלא אמר רבא כו'. והא הכא הקדושין של האחר אינם יכולים לחול עד שתנשא לפלוני ויתקיים התנאי ואפ"ה יכול לגרש מקודם שנשאת לפלוני אע"פ שעדיין אינה אשתו כלל בשעת הגט. משום דאם נשאת לפלוני חלו הקדושין שלו למפרע ואיגלאי מילתא דבאותה שעה היתה ראויה לגרש. וא"כ מוכח דבתנאי דקו"ע נמי יכול לגרשה קודם קיום התנאי משום דכשנתקיים התנאי אמרינן איגלאי מילתא למפרע. וכבר כיון לראי' זו בשעהמ"ל (פרק ז' הלכה י"ב) מהלכות

אישות אלא שכתב לדחות זאת דע"כ לא כתב המל"מ שאינו יכול לגרשה קודם חלות הקדושין אלא דוקא בבא לגרשה שיחולו הגירושין מיד מאותה שעה ומשו"ה אמרינן שכיון דבאותה שעה אינו ראוי להתברר אם יחולו הקדושין או לא. לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע שתהיה מגורשת מאותו שעה. אבל במגרש אותה שתהיה מגורשת לכשיתקיים התנאי ויתברר הדבר ה"נ דמהני. כיין דבשעת חלות הגירושין הוברר הדבר שהיתה מקודשת. ונ"מ דבעינן שבאותה שעה יהיה הגט בידה קיים. וא"כ איכא למימר דמאי דאמרינן בפרק המגרש אפשר דמינסבא היום ומגרשה למחר בכה"ג הוא דקאמר. דמגרש לה שיחולו הגירושין לכשתנשא לפלוני דהיינו מאותה שעה ואילך. א"ד. והנה זה לא קשה דאם נימא שהגט אינו חל עד אחר שתנשא לפלוני ומקודם אינו יכול לגרשה א"כ הא הוי דבר שלא בא לעולם. דבשעת נתינת הגט היה מחוסר מעשה הנשואין של בעל התנאי. דז"א שכיון דאח"כ כשנשאת לפלוני בעל התנאי איגלאי מילתא למפרע שהקדושין הראשונים היו קדושין מעליא. והיה בעלה משעה שקדשה לא הוי דבר שלא בא לעולם ומהני הגט שפיר. כמו שמבואר לעיל (אות ע"ג) ולקמן (אות הסמוך):

עו) **אלא** דהא קשיא לי דהא אי אפשר לומר כלל שיחול הגט לאחר שתנשא לפלוני. משום דהא כשקדשה בעל התנאי ונתקיים התנאי. הרי הוי הקדושין של הראשון קדושין מעליא. דהא היא פנויה למפרע. וכיון שלא גירשה אלא שיחול הגט לאחר שתנשא לבעל התנאי ולא מקודם. א"כ הרי בשעת נשואין של בעל התנאי לא נתגרשה עדיין והרי היא אשת איש מהראשון ולא תפסי הקדושין של בעל התנאי כלל. ומאחר שלא תפסי הקדושין של בעל התנאי א"כ הרי לא נתקיים התנאי ונשארה אשת איש למפרע. דהא לא אפשר לומר שתהיה גרושה למפרע אם לא נימא שתפסי בה הקדושין של בעל התנאי. והקדושין של בעל התנאי הא לא אפשר לחול עליה כלל. דכשנימא שיתפסו הקדושין של בעל התנאי הרי היתה פנויה בשעה שקדשה הראשון וכיון שלא גירשה הרי היא אשת איש ממנו. ולא מבעיא לדעת הרשב"א שכתב דאם לא נתגרשה מן הראשון אינו חל הקדושין של בעל התנאי כלל. דבודאי לא נוכל לומר שהגט היה על לאחר שתנשא לבעל התנאי כיון דבלא גט מן הראשון אין הקדושין של בעל התנאי חלין כלל. אלא אפילו לדעת הר"י הזקן ז"ל שהביא הרשב"א שכתב דאפילו בלא גירושין של הראשון נמי יכולה להנשא לבעל התנאי לפי שאין הקדושין של הראשון חלין עד שיתקיים התנאי עי"ש. מ"מ הא כתב שם הרשב"א דלפי דעתו הא דפריך רבא. והא בעי לקיומי תנאה ולאו בידה לאיגרושי. הוא משום דאם נתגרשה מהראשון בגט ונשאת לשני נמצאת קדושיה מראשון קדושין גמורים למפרע ובהיתר עמדה אצלו. אבל אם תנשא לו בלא גט

מהראשון נצטרך לומר שחלו קדושי שני והופקעו קדושי ראשון ועמדה אצל הראשון בזנות ובאיסור פנויה. והלכך לא תנשא לראשון. והשתא אם נימא שהגט אינו חל רק לאחר שתנשא לבעל התנאי מאותה שעה ואילך ולא למפרע. א"כ אכתי הוי עמידתה אצל הראשון בזנות. דהא גם עתה נצטרך לומר שהופקעו קדושי ראשון כשחל עליה קדושי שני. דאם נימא שחלו עליה קדושי ראשון לא יכול לחול עליה הקדושין מהשני. מאחר שהגט אינו חל אלא לאחר שתנשא להשני ולא למפרע. נמצא שבשעת נשואי השני לא היתה עדיין גרושה מאשה. אלא ודאי שנותן לה הגט שיחול מיד. אלא שהגט לא יכול לחול מאחר שלא נתקיים התנאי ועדיין אינה אשתו כלל. ומשו"ה כשנתקדשה אח"כ לבעל התנאי נתקיים הגט הראשין למפרע. ועוד יש להביא ראיה לזה מדברי הירושלמי פרק המדיר (הלכה י"ז) הובא בשו"ע אה"ע (סימן ל"ט ס"ק א') דאיתא התם שאם קידש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים שאינה מקודשת. דאית תנויה תני מותרת להנשא בלא גט. ואית תנויי תני אסורה להנשא בלא גט. הוי בעי למימר מאן דמר מותרת להנשא בלא גט ר"א. (פי' דס"ל אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבי"ד. ואפילו הלכה אצל חכם והתירה נמי אינה מקודשת) ומאן דמר אסורה להנשא בלא גט רבנן. כולהו כרבנן ומד"א מותרת להנשא בלא גט שמתוך שהיא יודעת שאם הולכת אצל הזקן והוא מתיר לה את נדרה והיא אינה הולכת. לפום כן מותרת להנשא בלא גט. ומאן דמר אסורה להנשא בלא גט שלא תלך אצל הזקן ויתיר לה את נדרה וקדושיה חלין עליה למפרע. ונמצאו בניה באים לידי ממזרות לפום כן אסורה להנשא בלא גט ע"כ. הרי דאע"ג דבשעה שנתן לה את הגט עדיין אינו בעלה כלל. דהא בשעת נתינת הגט עדיין נדריה עליה. אפ"ה כיון דאם יתיר לה הזקן את נדריה תהיה מקודשת למפרע. יכול לגרשה גם קודם שהתיר לה הזקן את נדריה. ועיין שעהמ"ל שם. ועוד נראה לי להביא ראיה לזה מדברי הירושלמי בקדושין (פרק האומר הלכה ב') דאיתא התם רבי אבוה בשם ר"י. סדר הסימפון כך הוא אנא פלן בר פלן מקדש לך אנת פלונית ברת פלן. ע"מ ליתן לך מיקמת פלן. (פירוש סך ממון זה. והממון נקרא יקום כדכתיב וכל היקום אשר ברגליו. מפרש) ומכניסך ליום פלן. ואי אתא יום פלן ולא כנסתיך לא יהוי לי כלום. גירש בתוך הסמפון (וכתב המפרש גירש בתוך הזמן שקבע בסמפון מהו שיהיו גירושין ואסורה לכהן אע"פ שלא נתקיים התנאי. או לא הוי גט. ע"כ) תלמידוי דרבי יונה אמרין נגעו בה גירושין. (יש בסמפון חשש ספק גירושין. מפרש) רבי יונה אמר לא נגעו בה גירושין. כד דמיך רבי יונה עבדין תלמידוי כוותיה. אמרינן לאחר ל' יום יוצאת בלא גט ואת אמרת נגעו בה גירושין ע"כ. פירוש המפרש דאמרי כיון דלאחר ל' יום כגומר הזמן

שקבע בסמפון אם לא קיים תנאו הרי היא יוצאת בלא גט. שכך כתב בסמפון לא יהו לי כלום כדאמרינן לעיל. ואיך נאמר שאם גירשה בתוך זמן הסמפון שיהיה בו ריח הגט. שהרי כשלא קיים תנאו ה"ל כאלו גירשה איש זר אלא אין כאן חשש גירושין עכ"ל. ומשמע מזה דבנתקיים התנאי היא מגורשת בודאי למפרע דאי בנתקיים התנאי נמי אינה מגורשת משום דכל זמן שלא נתקיים התנאי ל"ח אשתו ואינו יכול לגרשה א"כ פשיטא דאם לא נתקיים התנאי שאינה מגורשת. ומ"ט דמ"ד מגורשת. דבשלמא אי נימא דבנתקיים התנאי אח"כ מגורשת היא למפרע אתא שפיר דפליגי בלא נתקיים התנאי דמר סבר דאפילו בלא נתקיים התנאי נמי הוי ריח הגט. או דגזרינן אטו היכא דנתקיים התנאי. אבל אי לעולם אין הגט חל בתוך הזמן אפילו היכא שנתקיים התנאי לבסוף. א"כ פשיטא דבלא נתקיים התנאי אין כאן גט כלל. ועוד דלפלגו בנתקיים התנאי אח"כ דהוי רבותא טפי. אלא ודאי דבנתקיים התנאי אח"כ בודאי חל הגט למפרע. אע"ג דהוי תנאי דקו"ע. ולא מפלגו אלא בלא נתקיים התנאי דמר סבר גזרינן אטו היכא שנתקיים התנאי לבסוף. ומר סבר דלא גזרינן. ובזה שכתבנו תשובה נצחת למה שראיתי בספר תו"ג (סימן קמ"ב) שכתב לישב דברי הרא"ש במה שהצריך שיקדשנה מחדש. ולא סגי ליה בגט שני סתם. משום דהוי דבר שלא בא לעולם. דהא הגט השני לא יכול לחול עתה רק אחר שתעבור על התנאי ותנשא לפלוני. שאז יתבטל הגט הראשון למפרע ויחול הגט השני. וזה הוי דבר שלא בא לעולם. עכ"ד. ולפי מה שבארנו בראיות ברורות שיכול לגרשה גם קודם שנתקיים התנאי ל"ש תנאי דשוא"ת ול"ש תנאי דקו"ע. ואע"פ שבשעת הגירושין עדיין אינו בעלה כלל. דבמקדש אותה ע"מ שאין עליה נדרים הא לא חלו הקדושין כלל מקודם שהלכה אצל החכם והתירה. וכן בעל מנת שתנשא לפלוני כל זמן שלא נשאת לאותו פלוני. עדיין היא אש"א ולא תפסי בה הקדושין. וכמו כן בכל תנאי דעלמא נמי כל זמן שלא נתקיים התנאי עדיין לא נגמרו הקדושין. אפ"ה יכול לגרשה וחל הגט שפיר. ול"א כיון שהגט לא יכול לחול עתה רק לאחר שיתקיים התנאי ותנשא לפלוני. או לאחר שיתיר לה החכם את הנדרים הוי דבר שלא בא לעולם. משום דכיון דאח"כ כשיתקיים התנאי איגלאי מילתא למפרע שהיתה אשתו מקודם בשעת הגט לא הוי דבר שלא בא לעולם. דדבר שלא בא לעולם לא הוי אלא מה שיתחדש אח"כ מכאן ולהבא. אבל מה שיתברר למפרע שהיה אז בעולם לא הוי דבר שלא בא לעולם כמ"ש לעיל (אות ע"ג) וה"נ בנידון הרא"ש בע"מ שלא תנשא לפלוני כיון דאחר שתעבור על התנאי ותנשא לפלוני יתבטל הגט הראשון ונמצאת למפרע שהיתה אשתו בשעת הגט לא הוי דבר שלא בא

לעולם. וזה ברור. ובזה מיושב קושית הב"י במה שהקשה על הרא"ש והטור (בסימן קל"ב) והניח בצ"ע. עי"ש ודו"ק היטב:

עז) **והנה** המל"מ שם כתב שספק זה תלוי במחלוקת הראשונים ז"ל. דאמרינן בריש החולץ. החולץ למעוברת והפילה. ר"י אמר אינה צריכה חליצה מן האחים. ר"ל אמר צריכה חליצה מן האחים. ואמרינן דר"י סבר אם יבא אליהו ויאמר דהא דאיעברה אפולי מפלא מי לאו בת חליצה ויבום היא. השתא נמי תגלי מילתא למפרע. ור"ל סבר תיגלי מילתא למפרע לא אמרינן. וכתבו התוס' שם ד"ה תיגלי. וז"ל ואע"ג דלקמן גבי ספיקות שקידש אחת משתי אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבום. כיון דאם יבא אליהו ויאמר דהא קידש. לא דמי דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע עתידות. אבל התם אין צריך לידע אלא מה שהוא באותה שעה ע"כ. וכפי סברת התוס' הלזו אם גירש קודם קיום התנאי אינה מגורשת,. דהרי אליבא דר"ל דקי"ל כוותיה תיגלי מילתא למפרע לא אמרינן בדבר שאינו ראוי להתברר עכשיו. שאי אפשר לידע עתידות. אמנם הנמוק"י כתב וז"ל דהלכתא כר"ל דחליצת מעוברת לא שמה חליצה ואע"ג דהפילה לבסוף לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. ואע"פ דבהרבה מקומות קי"ל איגלאי מילתא למפרע. שאני הכא שאם בשעה שחלץ היה ודאי שלא היתה ראויה לבא לכלל לידה אין ה"נ דההוא עובר כמאן דליתא דמי וחליצה שחלץ לה כשרה. אלא שאני הכא דאיהו חייש דילמא באותה שעה ראויה היתה לילד ולד גמור. אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר להפיל. נמצא דחליצה דמעיקרא לאו כלום הוא עכ"ד. וכפי דברי הנמוק"י הללו מאי דאמרינן דר"ל סבירא ליה דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. אין הכוונה דלא מהני גילוי מילתא למפרע. אלא דשאני הכא שאין כאן גילוי מילתא למפרע. ולפ"ז אם נתקיים התנאי אח"כ איגלאי מילתא למפרע שהיתה אשתו. ונמצא שספק זה שנסתפקנו במקדש על תנאי אם יכול לגרש קודם קיום התנאי תלוי בפירוש ההלכה דאמרינן דלר"ל איגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. דאליבא דתוס' שכתבו דכל דבר שאינו ראוי להתברר עכשיו דאי אפשר לידע העתידות לא אמרינן תגלי מילתא למפרע. א"כ בכל מקדש על תנאי אין יכול לגרש קודם קיום התנאי. אך כפי פירוש הרב הנמוק"י כל מקדש על תנאי יכול לגרש קודם קיום התנאי. משום דבהתקיים התנאי אמרינן איגלאי מילתא למפרע שהיתה זקוקה לו בשעת כתיבת הגט. א"ד. וכ"כ האחרונים שהתוספות חולקים על הנמוק"י בזה. ולפי דעתם גם אי היה ודאי נפל בשעת חליצה נמי לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. וכ"כ בתשובות ברית אברהם חלק יו"ד (סימן כ') וז"ל שלפי דעת התוספות גם אם בשעת חליצה לא היתה ראויה לבא לכלל לידה לא מהני. ולפי

דעת הנמוק"י מהני. אלא דכאן לא הוי גילוי מילתא כלל דשמא אז היתה ראויה לבא לכלל לידה ואח"כ איתרע לה מילתא שאירע לה מקרה שתפיל. והביא מדברי המל"מ האלו עי"ש:

עח) **ואני** תמה מאוד על המל"מ במ"ש שהתוס' פליגי על הנמוק"י. דלפענ"ד בודאי גם התוס' מודים לסברת הנמוק"י שאלו בשעה שחלץ היה ודאי שאינה ראויה לבא לכלל לידה הוי עובר כמאן דליתא וחליצה שחלץ לה כשרה. דבכה"ג אמרינן איגלאי מילתא למפרע גם לר"ל. כיון שהדבר קבוע בשעתא. וכמו שהוא עתה כן ישאר לבסוף. ואם יבא אליהו בודאי יאמר שתפיל. דהא אין לו לדעת אלא מה שהוא באותו שעה. ואין לו ענין לדעת העתידות. דאם באותה שעה הוא נפל הרי בודאי תפיל לבסוף. ודמיא להא דאמרינן בעירובין (דף ל"ו ע"ב) וכבר בא חכם ופירש רש"י ז"ל שכיון שבא חכם כבר קודם בין השמשות אלא שזה לא היה יודע אם בא או לא. למחר כשנשמע לו גילוי מילתא בעלמא הוא. ע"כ. ועיין ברשב"א פרק מצות חליצה (דף קי"א) שהביא ראיה לסברא זו מהא דאמרינן דכל הנשים אסורות להתיבם עד שיעברו שלשה חדשים שמא מעוברות הן ואע"פ דכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים. וטעמא כדאמרן משום דאיגלאי מילתא למפרע דראויה להתיבם היתה. והיינו נמי טעמא בקטנה לר"מ שאסורה להתיבם שמא תמצא איילונית. ואם נתגלה ונמצאת שאינה איילונית קרינן בה יבמה יבא עליה. דאיגלאי מילתא למפרע עכ"ד עי"ש. ולזה נתכוין גם הנמוק"י במ"ש דבכל דוכתן אמרינן איגלאי מילתא למפרע. וכן מבואר בירושלמי חגיגה (פרק א' הלכה א') דאמרינן התם הכל מודים בטומטם שנקרע בי"ט ראשון ונמצא זכר שהוא חייב. מה פליגין בשאר הימים. חזקיה אמר יראה ראה את שהוא חייב בראשון חייב בשני. את שאינו חייב בראשון א"ח בשני. אר"י כל ז' תשלומין לראשון כו'. רבי הושעיה אמר כל ז' חובה. מה נפק מין ביניהן. גר שנתגייר בשאר הימים על דעתו דחזקיה ור"י פטור (כצ"ל) על דעתיה דרבי אושעיה חייב. אף בטמא כן כו'. אמר רבי יוסי תמן ראוי הוא. קריעה היא שגרמה ברם הכא הטמא עצמו אינו ראוי ע"כ. ופירושו דרבי יוסי קאמר דטומטם אינו דומה לטמא. דבטומטם כ"ע מודו שאם נמצא זכר בשאר הימים שחייב אע"פ שלא היה חזי בראשון. יען שכיון שהיה גם מקודם כמו שהוא עתה וזה שנמצא עתה זכר. אינו אלא גילוי מילתא על מעיקרא. אמרינן בזה איגלאי מילתא למפרע ואפילו למאן דפוטר טומטם אם נקרע בשאר הימים הואיל ולא היה ראוי בראשון. היינו משום דס"ל דהתורה מיעטה לטומטם אפילו אם היה זכר ודאי. כדאמר אביי שאפילו אם ביציו מבחוץ דהוא ודאי זכר נמי פטור. אבל אם

אינו פטור אלא משום ספיקא אמרינן איגלאי למפרע מאחר דאין זה אלא גילוי מילתא בעלמא על מעיקרא. וחייב בשני אף שהיה פטור בראשון משום איגלאי מילתא למפרע. ויש להאריך בזה בדברי הרמב"ם ואכ"מ. ובזה יתבאר לנו היטב דברי התוס' ביבמות (דף פ' ע"א) דאמרינן התם אכל חלב מבן שתים עשרה ויום אחד. עד בן שמונה עשר ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא שתי שערות. רב אמר נעשה סריס למפרע. ושמואל אמר קטן היה. וכתבו התוס' ד"ה נעשה. דלקי על החלב שאכל ולא חשיב ליה התראת ספק. אע"ג דבשעת התראה היה ספק שמא יביא שערות קודם י"ח. משום דהשתא מיהו איגלאי למפרע שהיה גדול בשעת התראה. ולא דמי להכה את זה. וחזר והכה את זה דאף לאחר שהכה את שניהם לא ידע איזה אביו עכ"ל והגאון בטל ש"א (הובא בתשובות ב"א חלק אה"ע סימן מ"ב). הרבה לתמוה על דבריהם בזה. דא"י מה יאמרו בהך דנותר ובההוא דשבועה שאוכל ככר זה היום דחשיבי ליה התראת ספק. והרי לאחר שעבר הלילה גבי נותר. והיום גבי שבועה. ידע העובר שעבר עבירה ובמה עבר ואפ"ה חשיב ליה התראת ספק. והתוס' עצמן כתבו להיפך בסוף פ"ק דכתובות (דף ט"ו) גבי הזורק אבן לגוי בפלגא ישראל ובפלגא נכרים דאמרינן התם דפטור משום דהוי ספק נפשות להקל. וכתבו התוס' וז"ל תימא למ"ד התראת ספק לא שמיה התראה אפילו ספק נפשות להחמיר פטור משום דהוי התראת ספק. ואי למ"ד שמיה התראה היכא פטרינן ליה כשנמצא ישראל הרוג הא מחייב בהכה את זה וחזר והכה את זה כו'. ובנותר כשאמרו ליה אל תותיר אע"ג דספק הוא. י"ל דשאני התם שיודע בודאי שיבא לידי איסור. אם יותיר או יכה שניהם משו"ה שמיה התראה. אבל הכא אינו ודאי שיבא לידי איסור שאינו יודע את מי יכה. עכ"ד. הרי דאע"ג שאח"כ אי איגלאי מילתא למפרע שישראל הרג אפ"ה לא שמיה התראה. א"ד. ולפמ"ש הנה נכון דע"כ לא כתבו התוס' דע"י איגלאי מילתא למפרע הוי התראת ודאי. אלא דוקא גבי סריס. משום דהתם כיון שהוא סריס עתה א"כ בודאי היה סריס גם מקודם. דלן נשתנה אח"כ ממה שהיה מעיקרא. אלא שמקודם לא היה ניכר לנו ועכשיו איתגלי בהתיה. ואם יבא אליהו היה אומר גם מקודם שהוא סריס דאין זה ידיעת עתידות אלא מה שבאותה שעה. ובכה"ג אינו אלא גילוי מילתא בעלמא ואמרינן בזה שפיר איגלאי מילתא למפרע. כיון דלא נשתנה עתה מכפי מה שהיה עומד להיות מעיקרא. אבל גבי נותר וכן גבי שבועה אע"ג דעתה כשעבר הלילה גבי נותר והיום גבי שבועה ידע העובר שעבר עבירה. מ"מ אין זה גילוי על שעת ההתראה. דאולי מעיקרא בשעת התראה לא היה עומד להותיר. וגבי שבועה לא היה עומד מעיקרא וכמו שנתגלה לבסוף. ואין עבירת הלאו של אח"כ גילוי על הקודם. וכן זורק אבן לגוי בפלגא

ישראל ופלגא מצרים נמי אע"ג דעתה ישראל הרג. מ"מ אין זה גילוי על מעיקרא. שהיה הישראל עומד להרג מתחילה. דאולי מעיקרא העכו"ם היה עומד להרג. והישראל נספה בלא משפט. או שהרהר עובד כוכבים בלבו. ואין הגילוי של עכשיו ביר ור על למפרע. וכיון דבשעת התראה היה הדבר בספק גמור לא שמיה התראה. ואינו דומה כלל לסריס. דהתם היה גם בשעת התראה כמו שהוא עתה. אלא שהיה הידיעה נעלם מאתנו ומשו"ה כשנודע אח"כ אמרינן איגלאי למפרע ומהני שפיר. ובזה יתיישב עוד מה שתמה המל"מ (בפרק ט"ז הלכה ז') מהלכות סנהדרין בסתירת דברי התוס' ממה שכתבו בנדה (דף מ"ו ע"ב) בהא דאמרינן שם דבמופלא הסמיך לאיש אם הקדיש ואכלו אחרים ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו לוקין. משום דס"ל דמופלא הסמוך לאיש דאורייתא. והקשו התוס' שם בד"ה ר"י. דהא סבר ר"ל התראת ספק לא שמה התראה. והכא התראת ספק הוא דשמא לא יביא ב' שערות עד ב' או ג' שנים. נמצא דאכתי לא הוי מופלא הסמוך לאיש כו'. ולפי מאי שכתבו התוס' ביבמות דהיכא דאיגלאי מילתא למפרע הוי התראת ודאי. א"כ ה"נ כשהביא שתי שערות אח"כ הרי איגלאי למפרע שהיה מופלא הסמוך לאיש בשעת קדושין. והוי התראת ודאי. ועיין בפנ"י קדושין בקו"א (סימן צ"ג). ולפמ"ש יציבא מילתא דה"נ אין הבאת השערות של אח"כ גילוי על שעת הקדישו. משום דהבאת השערות הוא לפי בריאות וכחישות של האיש. כדאמרינן בבבא בתרא (דף קנ"ה) ובנדה דזימנין דאתו מחמת כחישותא. וזימנין דאתו מחמת בריאות ואם כן אפשר דבאותה שעה שהקדיש לא היה ודאי שיביא ב' שערות לאותו זמן שהביא. אלא שאח"כ גרם לו איזה דבר שהביא השערות בזמנו. ואין הבאת השערות של עכשיו גילוי שהיה עומד להביא השערות לאותו זמן גם מקודם. ובכה"ג לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. משא"כ בהא דביבמות שמזה שהוא סריס עתה נתברר שהיה סריס גם מקודם משעה שנולד. וע"כ אמרינן שפיר בזה איגלאי מלתא למפרע. אלא שאכתי דברי התוס' בענין התראת ספק סתרי אהדדי מהא דחולין (דף י"א) דיליף שם דאזלינן בת"ר מהורג את הנפש דאמר רחמנא דקטליה וליחוש דילמא טריפה הוא. וכי תימא דבדקינן ליה כו'. והקשו התוס' בד"ה וכי תימא. דמאי קאמר וכ"ת דבדקינן ליה הא מ"מ הויא ליה התראת ספק אי לא אזלינן בת"ר. ושמא קסבר דשמיה התראה עכ"ל. והא התם נמי אם הוא עתה אינו טריפה בודאי לא היה טריפה גם בשעת התראה. ואינו אלא גילוי מילתא בעלמא. ואפ"ה כתבו דהוי התראת ספק. ולא אמרינן בזה איגלאי מילתא למפרע לשויה התראת ודאי ויש ליישב בדוחק. ואין להאריך הרי נתבאר היטב דהיכא שהדבר קבוע ועומד מעיקר ולא נשתנה עתה מכפי מה שהיה מקודם. אלא שמתחילה היה הדבר מכוסה. ובלתי נודע אצלינו

ועכשיו איתגליא. בכה"ג אינו אלא גילוי מילתא בעלמא. ואמרינן בזה איגלאי למפרע אליבא דכ"ע. וא"כ ה"נ אם בשעת חליצה היה נפל הלא לא ישתנה וכמו שהוא עתה כן ישאר גם אחרי כן. ואם יבא אליהו אין צריך לומר בזה עתידות אלא מה שהוא באותה שעה אמרינן איגלאי מילתא למפרע גם לר"ל. ומ"ש התוס' דהכא אין ספק ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות היינו כמ"ש הנמוק"י דאולי באותה שעה ראויה היתה לילד ולד גמור אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר להפיל. שזה הוי ידיעת עתידות:

עט) **עוד** קשה לי במ"ש המל"מ שלדעת הנימוק"י אמרינן הכא גבי תנאי איגלאי מילתא למפרע. והרי תנאי הוי דבר שיכול להשתנות. ודמיא לחליצה שכתב הנמוק"י דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. משום דאולי באותה שעה ראויה היתה לילד ולד גמור אלא שאח"כ גרמה איזה סיבה להפיל. א"כ כמו כן בתנאי נמי אית לן למימר דאולי באותה שעה לא היה עומד התנאי להתקיים ואח"כ גרם איזה דבר לקיים התנאי. ולא הוי דומיא דקטנה אליבא דר"מ וכל אינך דלעיל דמודה בהו ר"ל. דהתם אין הדבר יוכל להשתנות. אבל בכה"ג כיון שהדבר יוכל להשתנות לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע גם להנמוק"י אליבא דר"ל דקי"ל כוותיה פא ונראה דבמקדש על תנאי שכשיתקיים התנאי תהיה מקודשת למפרע. אם נתקיים התנאי אח"כ בודאי היא מקודשת. וכן במגרש את אשתו על תנאי נמי מהני אם נתקיים התנאי לבסוף. ואינו ענין כלל להא דאיגלאי מילתא למפרע. מאחר שכך התנה בתחילה ובידו לקדש ולגרש את אשתו בכל אופן שירצה אלא במקדש אשה על תנאי ובתוך הזמן טרם שנתקיים התנאי גירשה. בזה צריכים אנו לבא על הגט לטעם איגלאי מילתא למפרע. מאחר דצריכה שתהיה אשתו בשעת הגט. ואם אמר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט. והכא בשעת הגט עדיין אינה אשתו כלל. אלא שע"י איגלאי מילתא למפרע נמצא שהיתה אשתו בשעת הגט ומש"ה כיון שהקדושין בודאי חלין מקודם. ולענין הקדושין הא אין נפקותא כלל אם התנאי עשוי להשתנות או לא. דאם נתקיים התנאי הוי קדושין בכל ענין. וא"כ כיון שהקדושין בודאי חלין והיא מקודשת ודאי. אי"ל למימר שפיר איגלאי מילתא למפרע על הגט. כיון דבשעת הגט היתה אשתו בודאי. ודמיא זאת לחליצה שכתב הנימוק"י שאם היה ודאי בשעת חליצה שהוא נפל הוי אמרינן איגלאי מילתא למפרע. וה"נ הא היתה ודאי אשתו בשעת הגט. דהא לענין הקדושין אין אנו צריכים לטעם איגלאי למפרע. דכל שנתקיים התנאי אח"כ הקדושין חלין בודאי אפילו אי נימא דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. וכיון שהקדושין בודאי חלין אית לן למימר איגלאי למפרע גם לענין הגט מאחר שהיתה ודאי אשתו בשעת הגט. ואע"ג דגבי חליצה קי"ל דאיגלאי מילתא למפרע

לא אמרינן הואיל ויכול להשתנות. היינו משום דחיישינן אולי היה בן קיימא בשעת חליצה ואח"כ נעשה נפל אבל הכא הרי היתה ודאי אשתו בשעת הגט. דאינו תלוי כלל באם הדבר יוכל להשתנות או לא. אלא שיהיה ברור בשעת מעשה. כמ"ש הנמוק"י שאם בשעה שחלץ לה היה ודאי שלא היתה ראויה לבא לכלל לידה החליצה כשרה. והכא הא הדבר ודאי בשעת מעשה. דהא היתה ודאי אשתו בשעת הגט. אלא דהתם גבי חליצה מאחר שיוכל להשתנות א"כ ממילא אין כאן בירור על שעת החליצה. דאולי מעיקרא בשעת חליצה היה בר קיימא ואח"כ נשתנה הדבר ע"י איזה גורם. אבל הכא גבי גט הא היה ברור בשעת הגט שהיתה ודאי אשתו. וא"כ אי"ל למימר שפיר בזה איגלאי מילתא למפרע. וזה ברור:

פא) **והשתא** לפ"ז אין כוונת התוס' דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע בדבר שאינו ראוי להתברר מעכשיו. ותלוי זאת בידיעת העתידות. א"כ ה"נ אע"פ דאיגלאי מילתא למפרע שהיתה ודאי אשתו בשעת הגט. מ"מ כיון דבשעת מעשה היינו באותו זמן שנתן לה הגט לא היה ראוי להתברר שאי אפשר לידע עתידות. ואם היה אליהו בא לא היה יודע איך יפול דבר. והיה הדבר אז בספק אולי לא יתקיים התנאי. לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. משום דלדיהו לא סגי במה שהיה הדבר ודאי כן. אלא בעינן שיהיה מבורר בשעת מעשה והכא בשעת מעשה דהיינו בעת שנתן לה הגט לא היה מבורר. וזה ברור בכוונת המל"מ. ולכן כתבו האחרונים דאפילו אם היה ודאי נפל ולא היה ראוי לבא לכלל לידה בשעת חליצה נמי לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע לדעת התוס'. ותמכו יתידותם על המל"מ בזה. ולפמ"ש ליתא דאם היה ודאי נפל בשעת חליצה הוי אמרינן איגלאי מילתא למפרע גם לדעת התוס'. כיון דהוה דבר שלא יוכל להשתנות. דאין זה ידיעת עתידות אלא מה שהוא באותו שעה. ואם היה אליהו בא היה יודע. דכמו שהוא עתה כן ישאר לעולם. ואין לו לדעת אלא מה שבאותה שעה. והמל"מ לא כתב כן אלא גבי תנאי דהוי דבר שיוכל להשתנות. ובשעת נתינת הגט היה בלתי נודע מה יהיה בסופו אם יתקיים התנאי או לא. שזה הוי ידיעת עתידות ממש. ואין אליהו יכול לאומרו. דבזה לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע לדעת התוספות. וזה ברור:

פב) **אמנם** אכתי גם זה אינו מוכרח. דאי"ל שגם התוס' ס"ל כהנמוק"י שכיון שהדבר איגלאי למפרע בודאי אע"פ שלא היה מבורר בשעת מעשה אמרינן איגלאי מילתא למפרע. ומשו"ה גבי גט מאחר דכשנתקיים התנאי הרי איגלאי למפרע שהיתה אשתו ודאי בשעת הגט הוי גט שפיר כיון שהדבר היה כן בשעת מעשה בודאי. ומ"ש דהכא גבי חליצה אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות. לא אמרו כן

אלא גבי חליצה. משום דבזה גם אחרי שהפילה נמי אין הדבר ברור שהיה נופל בשעת חליצה. ואין מזה שהפילה עכשיו בירור על למפרע. דאולי מעיקרא היה בר קיימא אלא שאח"כ גרמה לה איזה סיבה להפיל כמש"כ הנמוק"י אבל גבי גט כיון דכשנתקיים התנאי הקדושין חלין למפרע והיתה אשתו ודאי בשעת הגט אע"פ שלא היה מבורר בשעת מעשה אמרינן איגלאי מילתא למפרע מאחר שהדבר היה כן בודאי. כמו שהוכחנו לעיל בראיות ברורות ודו"ק:

פג) **אבל** קשה כיון שהגט אינו יכול לחול מיד מאחר שעדיין לא נתקיים התנאי שבשעת הגט. ובאותה שעה שנתן לה הגט עדיין אינה אשתו כלל. אלא שאח"כ כשנתקיים התנאי חל הגט למפרע. וא"כ היינו ברירה ממש וכיון דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה א"כ אין הגט חל למפרע אע"פ שנתקיים התנאי אח"כ:

פד) **אלא** דבלא זה נמי קשה בהא דאיפלגו ר"י ור"ל בחולץ למעוברת והפילה. דאי"ל לר"י דאמרינן איגלאי מילתא למפרע. ולכאורה הא זה הוי ברירה ממש. דהא בשעת חליצה הדבר בלתי נודע אולי הולד בן קיימא. רק שאח"כ כשהפילה אמרינן איגלאי מילתא למפרע. וכמו שהו עתה נפל כן היה בשעת חליצה. וקשה דהא ר"י ס"ל בביצה (דף ל"ח) וכה מקומות דאין ברירה אפילו בדרבנן עי"ש. והכא ס"ל דאמרינן איגלאי מילתא למפרע. ומצאתי שכבר ישב על מדוכה זו הגאון בעל נודע בשערים בח"ש בחידושיו לגיטין ד' כ"ח. וכתב לחלק די"ל דבדבר הנעשה בידי שמים ס"ל לר"י דאמרינן שפיר איגלאי מילתא למפרע דתמרינן מסתמא כאשר אירע אח"כ כבר נגזרה הגזירה בידי שמים והיה הדבר עומד לכך. ולא דמי לאומר כתוב גט לאיזה שתצא בפתח תחילה דזהו ענין אשר ניתן לבני אדם וגם לא התחיל כלל שום מעשה מקודם. דנימא שהיה עומד המעשה לגמור כך. וכן באחין שחלקו וכדומה. א"ד. ואין דבריו נראין בזה משום דע"י שהפילה עתה אין ראיה מזה שהיה נפל גם מתחילת יצירתו. דאולי מעיקרא היה בר קיימא אלא שאח"כ הפילה ע"י איזה סיבה דמעשים בכל יום שאשה מפלת ולד בן קיימא ע"י איזה גורם. ומקרא מלא דבר הכתוב ויש נספה בלא משפט. ואין מזה שהפילה עתה ראיה על תחילת יצירתו. ועוד דאכתי תקשי מהא דמקדש על תנאי וגירשה בתוך הזמן טרם שנתקיים התנאי דמבואר לעיל דמהני הגט שפיר. והא במקדש על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים וכן במגרש ע"מ שתנשא לפלוני כ"ז שלא נתקיים התנאי. ולא התיר החכם את הנדרים. אין הקדושין חלין כלל. והגט שנתן לה בתוך הזמן אינו כלים. רק שאח"כ כשנתקיים התנאי או שהלכה אצל חכם והתירה חל הגט למפרע. והא זה הוי ברירה ממש. ומאחר דקי"ל בדאורייתא אין ברירה. א"כ אין הגט יכול לחול כלל:

פה) **ונראה** לישב לפמ"ש התוס' בגיטין (דף כ"ה ע"ב) ד"ה ר"י שכתבו וז"ל משמע דר"י ל"ל ברירה וקשה דתנן בפרק מי שאחזו גבי מה היא באותן הימים רבי יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת. ולכי מיית הוי גיטא אלמא יש ברירה כדדייק בסמוך כו'. וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי בהכי או יחיה או ימות. אבל הכא יכול להיות שלא יבא הדבר לידי הפרשה לעולם או לא יעלה סלע מן הכיס עכ"ל. וא"כ איכא למימר דה"נ היינו טעמא דר"י דסובר גבי חליצת מעוברת דאמרינן איגלאי מילתא למפרע. משום דהתם עומד הדבר להתברר בודאי אם תפיל או לא. ובכה"ג מהני לכ"ע. דדוקא היכא שהדבר אינו עומד להתברר כמו גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש שאינו יודע איזה יפריש אם זו או זו. ואולי לא יבא לידי הפרשה כלל. וכן גבי סלע שתעלה בידי מן הכיס נמי אולי לא יעלה סלע מן הכיס כלל. הוא דסובר אין ברירה. אבל הכא שהדבר עומד להתברר בודאי אם תלד ולד בן קיימא או תפיל. אמרינן ברירה שפיר ומהני אליבא דכ"ע. ומעתה א"ש נמי בהא דקדשה על תנאי וגירשה סתם דמהני הגט טרם שנתקיים התנאי אע"פ דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה משום דהתם נמי הדבר עומד להתברר בודאי אם יתקיים התנאי או לא. ובכה"ג מהני שפיר אפילו אם אין ברירה:

פו) **אלא** דא"כ קשה מהא דאמרינן שם בהך סוגיא דקמייתי רב משרשיא דיש חילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. מהא דר"י דל"ל ברירה גבי הלוקח יין מבין הכותים. וגבי מה היא באותן הימים אמר ר"י דהרי היא כאשת איש לכל דבריה. ולכי מיית הוי גיטא. אלמא דאי"ל ברירה. ורבא קאמר היינו טעמא דר"י התם משום שמא יבקע הנוד. וקשה דמאי מייתי דר"י אי"ל ברירה מהא דכי מיית הוי גיטא. והא התם עומד הדבר להתברר בודאי אם יחיה או ימות. וכבר הקשה כן הרש"ל. וכתב דרב משרשיא דמחלק בין תולה בדעת עצמו לבין תולה בדעת אחרים. וכן רבא דקדחי דהתם טעמא דר"י משום שמא יבקע הנוד. ואי"ל לתרווייהו דר"י אי"ל ברירה מהא דמה היא באותן הימים. לא ס"ל להך סברא לחלק בין היכא שהדבר עומד להתברר בודאי או לא. ולדידהו גם היכא שהדבר עומד להתברר בודאי נמי תלוי בברירה. ועיין בישׁ"ש בדיני ברירה שהאריך בזה. (ודברי הרש"א תמוהים בזה כמ"ש בפנ"י עי"ש) וקשה דהא רבא סובר בקדושין (דף מ"ב) דאחים שחלקו לקוחות הן משום דאין ברירה. ואלו לקמן (דף פ"ד) אהא דת"ר הרי זה גיטך ע"מ שתנשא לפלוני. הרי זו לא תנשא ואם נישאת לא תצא. וקאמר דלא תנשא לו שמא יאמרו נשותיהם נותנים במתנה כו'. וקאמר ליה רבא לו הוא דלא תנשא הא לאחר תנשא והא בעי לקיומי תנאו. וכ"ת דאפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר וקיימא לתנאה כו'. אלמא דס"ל לרבא שיכול לגרשה קודם קיום

התנאי כמו שבארנו לעיל. והא רבא לא ס"ל לחלק בין היכא שהדבר עומד להתברר או לא. ולדידיה בכל ענין אין ברירה. וא"כ איך מהני הגט קודם שנתקיים התנאי כיון דאין ברירה:

פז) **ולכן** נראה לפענ"ד דברירה לא הוי אלא היכא שאח"כ כשנעשה המעשה נמי אין המעשה של אח"כ בירור גמור על למפרע. כגן בשני לוגין שאני עתיד להפריש יהיה תרומה. דאף כשמפריש השני לוגין אח"כ נמי עדיין אין זה בירור גמור שגם מקודם הי' אלו השני לוגין דוקא עומדין להפריש. וכן בכתוב גט לאיזה שתצא בפתח תחילה דגם אחר שיצאתה אחת מהן תחילה נמי אין זה בירור ודאי שהיא היתה עומדת לצאת תחילה מעיקרא. וכן באחין שחלקו שזה שנפלה קרקע זו בחלקו עתה אינו בירור על למפרע. וכן בשוחט הפסח על מי שיעלה ראשון לירושלים שאינו בירור שמי שעלה ראשון עתה היה עומד לעלות ראשון גם בשעת שחיטה. וכן כל עניני ברירה כיוצא בהן המה כולם רק על זה האופן שהבירור של עכשיו אינו גילוי ובירור על למפרע. ובענין זה הדבר תלוי בברירה דלמ"ד יש ברירה אמרינן שכמו שהוא עתה כן היה עומד להיות גם מעיקרא. והבירור של עכשיו מהני על למפרע. ומאן דאמר אין ברירה ס"ל דמה שהוא מבורר עתה אין בזה גילוי ובירור על למפרע. דאע"ג דעתה איתגלי הדבר לצד זה. אולי מעיקרא היה עומד להיות בהיפך ועתה נעשה כך ע"י איזה מקרה והזדמנות. אבל במקדש על תנאי וגירשה. כיון דכשנתקיים התנאי אח"כ הרי נתקיימו הקדושין בודאי משעה ראשונה ואיגלאי למפרע שהיתה ודאי אשתו בשעת הגט. בכה"ג אמרינן שפיר איגלאי מילתא למפרע כיון דהגילוי של עתה הוי בירור גמור על למפרע דעתה איתברר שהיתה אז בודאי אשתו והיה יכול לגרשה באותו שעה. ואע"ג דבשעת נתינת הגט לא היה מבורר אם תהיה אשתו דאולי לא יתקיים התנאי. זה אינו כלום מאחר דהקדושין עתה בודאי חלין למפרע. דהא אפילו אי נימא דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. ונימא גם כן דאין ברירה. נמי הקדושין חלין למפרע כל שנתקיים התנאי. דלענין חלות הקדושין אינו תלוי כלל לא בברירה ולא באיגלאי מילתא למפרע כמבואר לעיל (באות פ"ד) וכיון שהקדושין בודאי חלין א"כ אי"ל למימר איגלאי מילתא למפרע גם לענין הגט. דהא מה שרוצים לומר שהגט אינו גט הוא משום דאולי לא היתה אשתו בשעת הגט. והרי עתה איתגלי שהיתה אז ודאי אשתו. ואינו ענין כלל לברירה דהתם הגילוי של עכשיו אינו בירור על למפרע כמ"ש. רק דאנן אמרינן מכח ברירה שכמו שהם עתה כן היו עומדין להיות גם מעיקרא. וזה לא ס"ל למאן דל"ל ברירה. משום דאולי מעיקרא לא היו עומדין להיות כמו שהם עכשיו. אבל הכא שהבירור של עכשיו הוי בירור גמור גם על למפרע. דכשנתקיים

התנאי הרי חלו הקדושין משעה שקדשה והיתה ודאי אשתו בשעת הגט. בכה"ג אמרינן שפיר איגלאי מילתא למפרע. ומהני לכ"ע:

פח) **ובזה** מיושב קושית התוס' בגיטין (דף כ"ה ע"ב) ד"ה דברי. ועוד בשאר מקומות. שהקשו דשמואל אדשמואל דבפרק מי שאחזו איתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם מת יהיה גט ואם לא מת לא יהיה גט. ולכי מיית הוי גיטא. אלא סבר דיש ברירה. ובסוף ביצה גבי שנים שלקחו חבית ובהמה בשותפות אמר שמואל דחבית נמי אסורה דאין ברירה. ובמה שכתבנו הנה נכון דהא מה דצריכים לבא בזה לטעם ברירה הוא משום דהאומר מהיום אם מתי הוי כאומר מעת שאני בעולם. כלומר שעה אחת קודם מותו. ונמצא שהוא מתנה שיהיה הגט חל בשעה שתהיה קודם מיתתו. ואותה שיטה אינה מבוררת וידוע כמבואר בתוס' וראשונים עי"ש. והא כשמת אח"כ הרי איגלאי למפרע שהשעה הקודמת היתה השעה שקודם מותו. והבירור של עכשיו הוי בירור גמור על למפרע. וס"ל לשמואל דבכה"ג אינו ענין לברירה כלל כיון דהגילוי של עכשיו הוי בירור גמור על תחילתו. ומהני זאת אפילו אי אין ברירה. ובזה מיושב קושית התוס' שם ד"ה לכי עי"ש. ודו"ק:

פט) **שוב** מצאתי בנמוקי הרמב"ן על גיטין. שכתב וז"ל עוד קשה לי במסכת עירובין דפליגי אמוראי אי אי"ל לר"י ברירה או לא. ומייתי התם קמי מתנייתא ולא מייתי הא כו'. וברבי יוסי נמי אסיקנא תמן פלוגתא דל"ל ברירה. ולא מקשינן ממאי דאמר באם מתי דלכי מיית הוי גיטא. ובמסכת קמא שקיל בבריה אליבא דר"י. וקאמר דל"ל ברירה מהא דהלוקח יין ולא מייתי מהא. ובמסכת יומא פרק הוציאו לו אסקינן דל"ל לר"י ברירה מדתנן לא הי' שופרות לקיני חובה מפני התערובות. ובמסכת סוכה פרק הישן אמרינן דר"י לא חייש לבקיעת הנוד. אלא הכי קאמר ליה לר"מ לדידי ל"ל ברירה. לדידך אודי לי מיהו שמא יבקע הנד כו'. ומשמע דההיא סוגיא דסמכא היא. והדברים מכריחים לומר דרב משרשיא ורבינא סברי הכי דטעמא דר"י בגיטא דש"כ משום ברירה הוא. אבל אלו הסוגיות מתחלפות וסוברות דאפילו למאן דל"ל ברירה הוי גיטא אע"ג דאמר מעת שאני בעולם דכמאן דאמר מעכשיו דמי. ואנן השתא בגיטא דשכמ"ר כיון דחזינן דכולהו סוגיא ומתני' ושמעתא דמכשרי. ואפילו שמואל דאמר אין ברירה. ש"מ דכשר. והטעם צריך עיון ובדיקה בדברי הגאונים עכת"ד. ולפמ"ש הדברים מבוארים היטב בטעמן. משום דכיון דכשמת מאותו חולי הרי איגלאי למפרע שהשעה הקודמת היתה השעה שקודם מותו. והגילוי של עכשיו הוי בירור גמור על למפרע. בכה"ג אינו ענין לברירה כלל. ומהני אליבא דכ"ע. וזה ברור בעהי"ת. אלא שלא זכיתי להבין דברי הרמב"ן ז"ל

במ"ש דאע"ג דאמר מעת שאני בעולם כמאן דאמר מעכשיו דמי. ותימא דא"כ הא לכי מיית הוי גיטא למפרע משעת נתינה. וכשמת הרי איגלאי מילתא דגרושה הואי בשעת ביאה. וא"כ אמאי קאמר רבי יהודה דכל אותן הימים חייבין עליה משום אשת איש. ולרבי יוסי מגורשת ואינה מגורשת. כיון דכשמת הרי איגלאי למפרע שחל הגט משעת נתינה. וצ"ע:

צ) **ומעתה** מיושב היטב מה שהקשתי לעיל לר"י דסובר אין ברירה. וס"ל דאמרינן איגלאי מילתא למפרע. ולכאורה הוי תרתי דסתרי אהדדי. ובזה שכתבנו הנה נכון. דנראה דס"ל לר"י דאם הפילה לבסוף אפילו אם היה הולד בן קיימא בשעת חליצה. אלא שהפילה אחר כך ע"י איזה סיבה נמי הוי בת חליצה. משום דכל שלא יצא הולד לאויר העולם הוי כאלו לא נתעברה מעולם. וכן מבואר מדברי הריטב"א שכתב וז"ל ק"ל למהר"מ מ"ט דר"ל דס"ל דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן הא שפיר קאמר ר"י. ובכוליה תלמודא אמרינן לה. ואלו הכא קי"ל כר"ל. ותירוץ הוא ז"ל דלר"ל חליצה הראשונה מסופקת היא דאיהו חייש דילמא באותה שעה ראויה היתה לילד ולד גמור אלא שגרם לה אח"כ איזה גורם להפיל וחליצה דמעיקרא לאו חליצה היא כלל. ור"י סובר דכל שהפילה אין העיבור הראשון כלום עכ"ל. משמע בהדיא דלר"י כל שהפילה לבסוף אפילו היה מתחילה בר קיימא נמי הוי בת חליצה. ולפ"ז הא דקאמר ר"י דחליצת מעוברת שמה חליצה משום דאיגלאי מילתא למפרע. אין הכוונה דמדהפילה עתה איגלאי מילתא למפרע שהיה נופל בשעת חליצה אלא דכיון שהפילה עתה לבסוף. הרי היא עתה בת חליצה בודאי. דאפילו אם היה הולד בר קיימא מעיקרא והפילה ע"י איזה סיבה. מ"מ כיון שלא יצא הולד לאויר העולם היא בת חליצה בודאי. וכיון דהיא עתה בת חליצה ודאי. א"כ החליצה דמעיקרא נמי הוי חליצה מעליא. משום דאע"ג דבשעת חליצה היה אצלינו הדבר בספק אולי לא תפיל והולד בן קיימא. אבל כיון שהפילה לבסוף והיא עתה בת חליצה בודאי. הרי איגלאי מילתא שהיתה בת חליצה ודאי בשעה שחלץ לה. דהא אפילו אם נימא שהיה הולד בר קיימא בשעת חליצה מ"מ מאחר שהפילה לבסוף נחשב כאילו לא היה כאן עובר מעולם. והגילוי של עתה הוי בירור גמור על למפרע. בכה"ג אינה ענין לברירה כלל. ואמרינן שפיר איגלאי מילתא למפרע. ודמיא לתנאי דכל שנתקיים התנאי אח"כ מהני הגט שפיר. ולא תליא בברירה. מאחר דאיגלאי למפרע שהיתה אשתו ודאית בשעת הגט כמ"ש. וה"נ גבי חלוצה אע"ג דבשעת חליצה היה הדבר בספק אולי תלד ולד בן קיימא מ"מ כשהפילה אח"כ הרי איגלאי למפרע שהיתה בת חליצה בודאי באותו שעה. דהא אפילו אם היה בר קיימא אז ואח"כ הפילה ע"י איזה סיבה. מ"מ כל שהפילה לבסוף

ולא יצא הולד לאויר העולם הוי כאילו היה נפל מתחילת יצירתו. אמרינן שפיר איגלאי מילתא למפרע. והוי חליצה מעליא:

צא) **ובזה** מיושב קושית התוס' בגיטין שם ד"ה ולכי. שהקשו דבסוף ביצה גבי שנים שלקחו חבית ובהמה בשותפות מדקדק דר"י ל"ל ברירה מדמפרש מילתא דאיו. והא לר"י שאינו מחלק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. ע"כ ליתא למתני' דאיו מקמי מתני' דהלוקח יין ומתני' דמי שאחזו דמייתי הכא דסובר רבי יהודה דכל אותן הימים הרי היא כאשת איש לכל דבריה ולכי מיית הוי גיטא. אלמא דסובר דיש ברירה. ובמה שכתבנו א"ש. דלר"י דסובר גבי חליצה מעוברת דשמה חליצה משום דאיגלאי מילתא למפרע. אינו מוכרח כלל מהא דסובר ר"י בהך מתני' דגיטין דלכי מיית הוי גיטא דאי"ל ברירה. כיון דכשמת איגלאי למפרע בבירור גמור שזו היתה השעה הסמוכה למיתתו ואיכא למימר דבכה"ג מהני שפיר אפילו למאן דל"ל ברירה כמ"ש דזה אינו ענין לברירה כלל. ולא נשאר לדידיה אלא מתני' דעירובין לחוד. ומוכח שפיר דר"י ל"ל ברירה מדמפרש מילתא דאיו:

צב) **ונראה** לפענ"ד דאפילו לפי הך סוגיא דגיטין דהוכיח דר"י אי"ל ברירה מהא דסובר דלכי מיית הוי גיטא. נמי יש לחלק בין הך דהכא להא דמקדש על תנאי וגירשה קודם שנתקיים התנאי. משום דהכא בהרי זה גיטך אם מתי כיון שהיה יכול לגרשה מיד אלא שהוא הטיל בזה תנאי מפורש שלא יחול הגט אלא לאחר מיתתו. אע"ג דכשנתקיים התנאי אח"כ איגלאי מילתא למפרע. מ"מ מאחר שהתנאי הוא בגוף המעשה והעיכוב מה שלא יוכל הגט לחול מיד הוא עבור התנאי שלו. בכה"ג הדבר תלוי בברירה. דהא עיקר חשש ברירה הוא מחמת שכיון שהוא פוסח על שתי הסעיפים. ומסתפק בדבר אם לקיים הגירושין או לא. ומטעם זה מחלק הש"ס בין תולה בדעת עצמו דאין ברירה. לבין תולה בדעת אחרים. כמו שפירש רש"י ז"ל בגיטין שם ד"ה אמר. דבתולה בדעת עצמו מקרי יותר פוסח על שתי הסעיפים מבתולה בדעת אחרים עי"ש. ולהכי לא גמר ומגרש עתה אף כשמתברר לבסוף כשמתקיים תנאו. אבל במגרש סתם אלא שהקדושין היו על תנאי. מכיון שהמעשה של עכשיו נעשה בסתם בלי שום תנאי ואין שום מניעה מצדו כלל. מאחר שנתקיים התנאי של הקדושין אח"כ ואיגלאי מילתא למפרע שהיתה אשתו בשעת הגט מהני שפיר ולא דמי כלל למגרש את אשתו על תנאי דאם מתי מחולי זה, התם כיון שהיה יכול לגרשה מיד והטיל תנאי בהגט. הרי הוא פוסח על שתי הסעיפים ומסתפק בדבר אם לקיים הגט או לא. ותלוי זאת בברירה. אבל גבי מקדש על תנאי הרי הוא נתן לה הגט בסתם בלי שום תנאי. אלא שהגט מצד עצמו לא היה יכול לחול עתה

בשעת הנתינה. שהתנאי של הקדושין היה מעכבו. מכיון שנתקיים התנאי. ואיגלאי מילתא למפרע שהיתה אשתו בשעת הגט והיה יכול הגט לחול אז בשעת נתינתו. חל הגט שפיר. כיון שמצדו לא היה שום תנאי בהגט. וכן גבי חליצה מאחר שהחליצה מצד עצמה היתה בסתם בלי שום תנאי. אלא שהמניעה מצד העובר שלא ידענו מה טיבו מנעה את החליצה מלחול אז בשעת מעשה. מכיון שהפילה ואיגלאי מילתא למפרע שהיתה בת, חליצה באותה שעה מהני שפיר. דדוקא היכא שהתנאי שלו מעכב את המעשה מלחול כמו בהרי זה גיטך אם מתי. תלוי בברירה. אבל היכא שהמעשה שלו נעשה עתה בסתם בלי שום תנאי. אלא שהמניעה מצד אחר מנעה את המעשה שלו מלחול. מכיון דאיגלאי מילתא למפרע מהני שפיר. ולא תליא כלל בברירה כמ"ש:

צג) **אבל** אכתי קשה לר"ל דס"ל דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. משום דחיישינן אולי היה הולד בן קיימא בשעת חליצה אלא שאח"כ גרם לה איזה סיבה להפיל ותימא דלמ"ד יש ברירה אמאי לא נימא נמי הכא דמדהפילה לבסוף א"כ גם מעיקרא נמי נפל היה. שכמו שהדבר עתה כן היה גם מתחילה. דהא למ"ד יש ברירה אנו דנין בכל דבר מן המאוחר אל המוקדם וסוף המעשה הוי גילוי על תחילתו. ולכאורה יש להוכיח דר"ל בעצמו סובר יש ברירה. מהא דס"ל בגיטין (דף מ"ח) דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ואי נימא דס"ל אין ברירה והאחין שחלקו לקוחות הן א"כ לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון כדפריך שם בגיטין על ר"י דס"ל דהאחין שחלקו לקוחות הן. ומוכרח לסבור עבור זה דקנין פירות כקנין הגוף דמי. וה"נ יש להוכיח לר"ל להיפך דכיון דס"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי א"כ ע"כ סובר יש ברירה. אלא שזה יש לדחות לפמ"ש התוס' שם ד"ה אי לאו. דדוקא לא"י תלוי זה בזה עי"ש. ויש להאריך בזה והדברים עתיקין:

צד) **אלא** שאכתי יש להוכיח כן מהך סוגיא גופה. דאמרינן התם איתיביה ר"י לר"ל אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ופסלה מן הכהונה בשלמא לדידי דאמינא חליצת מעוברת שמה חליצה משו"ה פסלה. אלא לדידך דאמרת חליצת מעוברת לא שמה חליצה אמאי פסולה מן הכהונה א"ל מדרבנן ולחומרא בעלמא. ופירש רש"י דילמא אתו למשרי חלוצה לכהן דלא ידעי דהואי מעוברת עכ"ל. וקשה דהא חלוצה לכהן לא הוי אלא מדרבנן. ובדרבנן הא קי"ל יש ברירה. וא"כ משו"ה אסורה לכהונה משום דאמרינן מדהפילה לבסוף מעיקרא נמי נפל היה. דיש ברירה. ועיין בשו"ע אה"ע סימן קס"ד סעי' ב'. ובאחרונים שם:

צה) **אלא** דעדיין גם זה אינו מוכרח משום דאיכא למימר דהא דקי"ל דברבנן יש ברירה היינו היכא שאין הדבר נוגע אלא לענין דרבנן לבד כמו בתחומין ודומייהו בביצה (דף ל"ח) אבל הכא כיון דעיקר הדבר אם החליצה הוי חליצה מעליא וסגי בזה או לא הוי חליצה וצריכה חליצה אחרת זה הוי דאורייתא ואין ברירה. א"כ לענין חלוצה לכהן דהוי דרבנן נמי אין ברירה. משום דבתר עיקר הדבר אזלינן וכיון דלענין עיקר הדבר אין ברירה וצריכא חליצה אחרת. א"כ לענין כהן נמי לא הוי חלוצה ועיין במ"א) ובמל"מ פ"ד מהלכות בכורות. ויש להאריך בזה הרבה. אמנם בלא זה נמי אין נראה כלל לומר שתלוי זאת בברירה ור"ל דסובר איגלאי מילתא למפרע לא אמרינן יהיה מוכרח לסבור אין ברירה דוקא. ועוד דהא אנן קי"ל כר"ל דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. ולענין ברירה קי"ל דספיקא הוי אם יש ברירה או אין ברירה כמבואר בר"ן פרק כל הגט. ובכ"מ פרק ג' מהלכות גירושין עי"ש. ועיין בשעהמ"ל (פ"ג הל"א) מהלכות גירושין:

צו) **ולכאורה** היה נראה לישב ע"פ מ"ש התוס' בגיטין שם ד"ה ר"מ. וז"ל משמע הכא דאי"ל לר"מ ברירה. ולרבי יהודה נמי קאמר רבא במסקנא דאי"ל ברירה. והכא היינו טעמא דר"י משום דחייש לבקיעת הנוד. ואלו בפרק יש בכור (דף מ"ח) גבי נתנו עד שלא חלקו מוקי רבא דר"מ ור"י כרב אסי דאמר האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות אלמא מספקא להו. ויש לחלק בין היכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש ואומר שאני עתיד להפריש. להההיא דאחין שחלקו שאינו מברר כלום עכ"ד. וא"כ יש לומר דה"נ ס"ל לר"ל שדוקא היכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש ואומר שאני עתיד להפריש הוא דתלוי בברירה. אבל גבי חליצת מעוברת כיון שאינו מתנה בפירוש ואינו מברר דבריו אין ברירה ולא מהני החליצה כלל. אלא דאכתי קשה לדידן דפסקינן הלכתא כר"ל דאיגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. ואלו גבי ברירה לא מפלגינן כלל בין היכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש או לא. כמבואר בישי"ש בדיני ברירה עי"ש. אלא קי"ל דבכל ענין בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה והיינו מטעם ספיקא כמבואר בסמוך. באות הקודם:

צז) **ונראה** לפענ"ד לישב לפמ"ש הרשב"א בחולין (דף י"א) וכן הוא ביו"ד (סימן פ"א) דבהמה שנמצאת טריפה הגבינות מותרות. דאע"ג דליכא בבהמה חזקה דגופה אפילו חיתה יותר מי"ב חודש. משום דהוי חזקה שלא נתבררה. מ"מ הוי חזקה דאתיא מכח רובא דרוב בהמות אינן טריפות. ויש לנו לומר השתא הוא דנטרפה. וה"נ יש לומר הכא דכיון דרוב נשים ולד מעליא ילדן כדאמרינן בש"ס. א"כ הרי החזקנו אותו לבר קיימא מתחילה מכח הרוב. ומשו"ה כשנולד לנו ספק אם היה הולד בר קיימא והפילה עתה

ע"י איזה מקרה. או שהיה נפל מעיקרא מתחילת יצירתו. אי"ל לאוקמי אחזקה קמייתא שהיינו מחזיקים אותו לבר קיימא עד אותה שעה שהפילה מכח הרוב. דומיא דהתם גבי טריפה שכשאנו דנין אם נטרפה עתה או שהיתה טריפה משעה שנולדה מוקמינן אחזקה שהחזקנו אותה בחזקת כשרה מכח הרוב. ואמרינן דעד עתה כשרה היתה ועתה נטרפה. וה"נ הכא מוקמינן להולד אחזקה מכח הרוב שהחזקנו אותי עד עתה בחזקת בר קיימא. ואע"ג דאמרינן בערכין (דף ו') דעובר ל"ל חזקה דחיותא. היינו חזקת חיות מצד עצמו. זהו ל"ל לעובר. אבל חזקה שהוא בן קיימא מכח הרוב איכא גם לעובר. שוב מצאתי בתשו' הרי"מ (סימן מ"ו) שכתב סברא זו. אלא שמה שהכריח זאת בדעת הנמוק"י נעלם ממנו דברי הריטב"א במקומו. וא"כ כיון דאיכא חזקה שהוא בז קיימא אזלינן בתר חזקה. ומהני אפילו למאן דל"ל ברירה כדמשמע מדברי הר"ן בגיטין פרק כל הגט. שכתב דמשו"ה קי"ל כהך ברייתא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא דאם רצה האב מקודשת אע"ג דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה משום דכ"ל כמ"ד דע"מ שלא ימחה הוא. וע"מ שלא ימחה מהני אפילו למאן דסובר אין ברירה. משום דמוקמינן אחזקה שלא ימחה. ועיין בשאג"א סימן צ"ג. וזה נכון מאוד. אלא דאכתי הא ניחא לדעת הרשב"א וסייעתו דס"ל דחזקה הבא מכח הרוב הוי חזקה מעליא. אבל לדעת התוס' שכתבו דהגבינות אסורות דס"ל דכיון שיצאתה מהרוב שוב אין כאן גם חזקה הבא מכח הרוב. כמבואר באחרונים שם. א"כ) כוונתו למג"א סי' שצ"ד סי"ק א'. ה"נ כיון שהפילה יצאתה מהרוב אזדא לה גם החזקה הבאה מכחה:

צח) **ולכן** נראה לי דברירה לא הוי אלא היכא שהדבר שאנו דנין עליו עדיין אינו במציאות כלל. אלא שאנו דנין ע"י המקרה של אח"כ שכן היה ראוי להיות גם מעיקרא. כמו בשני לוגין שאני עתיד להפריש. שאנו דנין שאותן לוגין שהפריש עתה היו עומדין להפריש גם מעיקרא. שאין אנו עוקרין בזה דבר ממציאותו. וכן בסלע שתעלה בידו מן הכיס. דאמרינן שאותו סלע היה עומד לעלות מן הכיס גם מעיקרא. וכן באחין שחלקו שאנו דנין שאותו חלק שנפל בגורלו עתה היה ראוי לעלות בחלקו גם מעיקרא. וכן גבי שתי נשים שלקחו קיניהם בעירוב. או נתנו מעותיהן לכהן בעירוב. שאנו דנין שהפרידות שקרב עבור זו היה מהמעות שלה וכן של זו. שהדבר תלוי רק במקרה ואנו דנין מהמעשה של אח"כ על המקרה הקודם. והא דהרי זה גיטך שעה אחת קודם מותי אע"ג שהדבר כבר היה במציאות. דהא באותה שעה שעכשיו אנו דנין עליה אם היתה סמוכה למיתתו או לא. כבר היה המציאות בה ידוע. דהגילוי של עכשיו הוי בירור גמור על למפרע. דכשמת מאותו חולי הרי איתגלי שהשעה הקודמת היתה סמוכה למיתתו ואין שום צד

ספק בזה. אלא דלמ"ד אין ברירה לא מהני זאת יען שהוא בעצמו הטיל התנאי בהמעשה. והיה פוסח על שתי הסעיפים כמבואר לעיל (אות צ"ב) בביאור הסוגיא דגיטין שתלה זאת בברירה אבל כל היכא דלא איגלאי בבירור גמור למפרע. ותלוי זאת בברירה כמו כל הני דאמרן. וכן בשוחט את הפסח על מי שיעלה ראשון לירושלים. וכל המתלקט יהיה הפקר וכל עניני ברירה המפוזרים בש"ס כולם המה רק על זה האופן שהדבר תלוי במקרה ואנו דנין שכמו שהזדמן המקרה עתה כן היה עומד להיות גם מעיקרא. ואין אנו עוקרים בזה דבר ממציאותו. אבל כשהדבר הוא כבר מציאות ואח"כ יצא מן המציאות על אחד משני האפשרים לא אמרינן בזה הוברר הדבר למפרע שכן היה גם מקודם. דהמקרה אינו בירור על המציאות. וע"י זה שהזדמן עתה המקרה לזה הצד אינו גילוי שכן היה המציאות מעיקרא. ומשו"ה גבי חליצת מעוברת כיון שהולד כבר ישנו בעולם ומציאותו קבוע וקיים והדבר תלוי בתחילת יצירתו דלפעמים מתעברת בולד בן קיימא. ולפעמים הוי תחילת עיבורה בנפל. לא אמרינן בזה שכמו שהפילה עתה כן היה נפל גם מתחילת יצירתו. דשינוי בדבר אחד שהדבר כבר ישנו במציאות לא תלוי בברירה כלל. דאפילו למ"ד יש ברירה מודה בזה דלא אמרינן שהגילוי של המקרה של עכשיו יהיה בירור על תחילת מציאותו שהיה נפל אז כמו שנתגלה עתה. ולא תלוי זאת בברירה אלא בענין איגלאי מילתא למפרע. וכיון דס"ל לר"ל שאם היה בר קיימא בשעת חליצה לאו בת חליצה היא לא שייך למימר בזה איגלאי מילתא למפרע. משום דאולי היה בר קיימא בשעת חליצה אלא שאח"כ הפילה ע"י איזה סיבה. וזה שהפילה עתה אינו גילוי ובירור על למפרע שהיה נפל אז. וגם ר"י נמי לא פליג בזה. אלא דס"ל שכיון שהפילה לבסוף הוי חליצה מעליא אפילו אם האמת שהיה בר קיימא מעיקרא. וא"כ זה שהפילה לבסוף הוי בירור גמור שהיתה בת חליצה מעיקרא כמו שמבואר לעיל ומשו"ה אע"ג דבשעה שחלץ לה היה הדבר בספק מהני. כיון דעתה איתגלי שהיתה בת חליצה ודאי. ור"ל נמי מודה לסברא זו דהיכא דאיתגלי עתה בבירור גמור על למפרע. שאמרינן בזה איגלאי מילתא למפרע שפיר. אלא דהתם גבי חליצה אין כאן בירור על למפרע. משום דאם היה בר קיימא בשעת חליצה אין החליצה מועלת. וזה שהפילה עתה אינו בירור שהיה נפל מעיקרא. דאולי היה בר קיימא אז ועתה הפילה ע"י איזה גורם. כמו שמבואר לעיל. ומשו"ה גבי תנאי כיון דכשנתקיים התנאי אח"כ איגלאי מילתא למפרע שהיתה ודאי אשתו בשעת הגט אמרינן שפיר בכה"ג איגלאי מילתא למפרע. כיון דהגילוי של עכשיו הוי בירור גמור על מעיקרא כמו שמבואר לעיל. ומהני שפיר אליבא דכ"ע:

צט) **הרי** נתבאר היטב שדוקא היכא שהבירור של עכשיו אינו בירור גמור על למפרע הוא דתלוי בברירה. אבל היכא שהגילוי של עכשיו הוי בירור גמור על למפרע. אינו ענין לברירה ומהני אליבא דכ"ע. ואפילו לפי הך סוגיא דגיטין דגם בהרי זה גיטך שעה אחת קודם מותי נמי תלוי בברירה. התם היינו טעמא דכיון שהוא בעצמו הטיל התנאי בזה. א"כ הרי הוא פוסח על שתי הסעיפים ומסתפק בדבר אם לקיים התנאי או לא. כמו שמבואר לעיל. משו"ה תלוי זאת בברירה. אבל היכא שהמעשה של עכשיו נעשה בסתם כמו גבי מקדש על תנאי וגירש טרם שנתקיים התנאי. כיון שהמעשה של עכשיו נעשה בסתם בלי שום תנאי ואין שום מניעה מצדו עתה. אלא שמצד עצמה לא היה המעשה יכולה לחול עתה. יען שהקדושין היו על תנאי. כיון דהגילוי של של אח"כ הוי בירור גמור על למפרע. דכשנתקיים התנאי הרי איתברר שהיתה ודאי אשתו בשעת הגט אמרינן איגלאי מילתא למפרע ומהני אליבא דכ"ע. ומעתה א"כ מ"ש לעיל דהיינו טעמא במגרש אשתו ע"מ שלא תנשא לפלוני. שלא יכול לגרשה אח"כ בגט סתם. משום דכיון שלדעת התוספות לא תוכל לעבור על התנאי רק לאחר מיתת המגרש. דבחיי המגרש אין הקדושין של בעל התנאי חלין. וא"כ הא כשתעבור על התנאי לאחר מיתת המגרש לא יוכל הגט השני לחול דאין גט לאחר מיתה. וגם בחיי המגרש לא יוכל לחול דאין גט לאחר גט. וע"כ שלאחר מיתתו כשתעבור על התנאי חל הגט השני למפרע. ומאחר דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה. לא מהני. ולפמ"ש אין זה ענין לברירה כלל מאחר שהגט השני נעשה בסתם בלי שום תנאי מצדו. אלא שהמעשה מצד עצמה לא היתה יכולה לחול. יען שהגט הראשון מנעו. וכשתעבור על התנאי יתבטל הראשון למפרע. ונמצא שהיתה אשתו ודאי בשעת נתינת הגט השני אמרינן בזה איגלאי מילתא למפרע. ומהני אליבא דכולי עלמא. ומעתה מה שיצאו המכמ"א והרלנ"ח לידון בדבר החדש דאפילו למאן דאי"ל בעלמא יש ברירה מודה בהא דאין ברירה כיון דבשעה שגירשה בגט השני לא היה יכול לגרשה דלא אגידא ביה. וכל כי האי אליבא דכ"ע אין ברירה. ולפמ"ש הנך רואה שהדבר הוא בהיפך דאפילו למ"ד בעלמא דאין ברירה מודה בזה דמהני. כיון דהגילוי של עכשיו הוי בירור גמור על למפרע דכשנתבטל התנאי איגלאי שהיתה אשתו ודאי בשעת הגט. וגם המעשה של עכשיו נעשה בסתם בלי שום תנאי מצד הנותן אינו תלוי כלל בברירה אלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. ומהני לכ"ע. וכמו שבארנו. הארכתי בזה יען שהוא מקצוע בתורה. והדברים ברורים בעהי"ת:

ק) **ומה** שנראה לי בישוב דברי הרא"ש במה שהצריך לקדשה מחדש. ולא סגי ליה בגט שני סתם. דהנה אמרינן ביבמות (דף נ"ב) אמר רמי בר חמא הרי אמרו אמר ללבלר כתוב

גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה. ולאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה. וכתבו בתוס' הטעם דכיון שאין בידו לגרשה עכשיו לא מצוי משוי שליח. אמנם הרמב"ם (בפרק ג' הלכה ו') מהלכות גירושין. כתב וז"ל אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה. ונמצא שכתב שלא לשם גירושין עכ"ל. ונראה דלדעת הרמב"ם דס"ל שאם נכתב הגט בשעה שאינו יכול לגרשה הגט פסול משום דהוי שלא לשמה. א"כ ה"ה במגרש את אשתו ע"מ שלא תנשא לפלוני. ואח"כ נתן לה גט שני סתם שהגט השני פסול. משום דכיון שלא הי' יכול לגרשה אז. כמ"ש המהרי"ט משום דלא אגידא בו ואינה אשתו כלל. א"כ הגט שנכתב באותה שעה הוי שלא לשמה ופסול. וזה ברור. והנה אמרינן בגיטין (דף כ"ד ע"ב) יתר ע"כ אמר ללבלר כתוב גט לאיזה שארצה אגרש פסול לגרש בו. וכתבו שם התוס' ד"ה לאיזה. וז"ל בגמרא מפרש משום דאין ברירה. ואור"י דאפילו מאן דסבר בעלמא יש ברירה הכא מודה משום דוכתב לה לשמה משמע שיהיה מבורר בשעת כתיבה. וכן משמע בגמרא דקאמר אי איתמר בהא קאמר ר"י דאין ברירה. משום דבעינן לה לשמה. משמע אע"ג דבעלמא יש ברירה הכא מודה דפסול. משום דכתיב וכתב לה עכ"ל. ומעתה א"כ במגרש את אשתו ע"מ שלא תנשא לפלוני. כיון שלא היה בידו לגרשה מקודם שעברה על התנאי כמ"ש דהגט שנכתב באותה שעה פסול משום דלא הוי לשמה. וא"כ אע"ג דכשעברה אח"כ על התנאי ונשאת לפלוני. נתבטל הגט הראשון למפרע. ונמצא שהיתה אשתו ודאי בשעת הגט. והיתה בת גירושין בשעת כתיבה. אפ"ה לא מהני זאת גבי גט. משום דבגט בעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה. אבל אם אינו מבורר בשעת מעשה אע"ג שאח"כ אתברר למפרע לא מהני מידי גבי גט. משום דוכתב לה לשמה משמע שיהיה מבורר בשעת כתיבה. כמו דלא מהני כתיבת הגט דמעיקרא. גבי כתוב גט לאיזה שתצא בפתח תחילה למ"ד יש ברירה. אע"ג דכשיצאתה אחת מהן תחלה אח"כ אמרינן הוברר הדבר למפרע שזו היתה עומדת לצאת תחילה. ונמצא שהיה כתיבת הגט לשמה. משום דגבי גט בעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה. ה"נ לא מהני הכא גבי תנאי מה שאיגלאי למפרע אח"כ שהיה כתיבת הגט לשמה. ואין שום מקום כלל לחלק בין היכא שאתברר הדבר ע"י ברירה למ"ד יש ברירה. לבין היכא שאתברר ע"י איגלאי מילתא למפרע. דגם היכא שאתברר למפרע ע"י ברירה נמי מהני מדאורייתא למ"ד יש ברירה כאילו היה הדבר מבורר בשעת מעשה. ואפ"ה לא מהני גבי גט. משום דגבי גט בעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה ממש וכ"כ בב"ק דף ס"ט ע"ב ד"ה אלא עי"ש. א"כ ה"נ כיון שאינו מבורר בשעת כתיבה שנכתב לשמה משום דבאותה שעה לא היתה בת גירושין כלל. אע"ג

שאח"כ איגלאי למפרע לא מהני מידי והגט פסול. ואע"ג דהרא"ש ביבמות פרק ר"ג (סימן ד') כתב כדברי התוספות דהא דאינו גט הוא משום שאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח עי"ש. מ"מ חשש בזה לכתחילה לענין מעשה לדעת הרמב"ם. וא"ת והאיך אפשר לומר דהא דאינו יכול לגרש בגט שני סתם הוא משום דחושש לדעת הרמב"ם דכיון דאינה אשתו א"כ הגט שנכתב באותה שעה פסול דהוי שלא לשמה. דא"כ תקשי מדברי הירושלמי שהובא לעיל (אות פ') שיכול לגרשה קודם קיום התנאי. ואמאי הא במקדש ע"מ שאין נדרים ונמצאו עליה נדרים מותרת להנשא מיד. ואפ"ה אם נתן לה גט ואח"כ הלכה אצל חכם והתיר לה חל הגט למפרע. ואמאי הא בשעה שנכתב הגט לא היתה אשתו והוי שלא לשמה. ובשלמא על הרמב"ם לא קשה דאיהו לטעמיה אזיל דלא ס"ל כהתוס' בזה. כמ"ש בפ"ג מהלכות גירושין דהוי ספק מגורשת. וטעמא משום דהא דאין ברירה בדאורייתא הוא משום ספיקא. כמבואר בר"ן פ"ג דגיטין. אלמא דלא ס"ל כהתוס'. אלא דאי יש ברירה כיון דאתברר אח"כ מהני למפרע. אבל לדעת הרא"ש אי נימא דס"ל כהתוס' דבעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה. תקשי מהא דיכול לגרשה קודם קיום התנאי דמוכח מינה אחת משתי אלה. או דלא כהרמב"ם ולא מפסל משום לשמה. או דלא בעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה. אלא כל שנתברר אח"כ נמי מהני אי יש ברירה. וה"ה היכא דאיגלאי מילתא למפרע. אבל לסבור כהתוס' דבעי שיהיה מבורר בשעת כתיבה. וג כהרמב"ם שפסול משום לשמה. זהו מוכרח מהא דיכול לגרשה קודם קיום התנאי דלא אמרינן. ובשלמא מהא דגיטין לא קשה כמו שיבואר לקמן בדברינו. אבל מהא דמבואר בירושלמי שיכול לגרשה קודם קיום התנאי כמבואר לעיל. מוכרח דלא כהרמב"ם אי נימא דבעי שיהיה מבורר בשעת כתיבה. וי"ל דהירושלמי לטעמיה דמוקי להך מתני' דגיטין דאמר ללבלר כו' כמאן דאמר אין ברירה. אבל למאן דאמר יש ברירה מהני שפיר. הרי דס"ל להירושלמי דלא בעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה. ואי אתברר אח"כ נמי מהני למ"ד יש ברירה. ומשו"ה מהני הגט גם גבי תנאי כיון דאיגלאי אח"כ למפרע. אבל למאי דס"ל לתלמודא דידן. לפי דעת התוספות דבעי שיהיה מבורר בשעת מעשה. איכא למימר שפיר כדעת הרמב"ם שאם נכתב הגט בשעה שאינה אשתו הוי שלא לשמה ופסול. ומשו"ה אפילו אם אתברר אח"כ למפרע נמי לא מהני. כיון שלא היה מבורר בשעת מעשה. ואין לזה סתירה לא מדברי הש"ס ולא מדברי הירושלמי. וא"כ ראוי לחוש לדעתו לענין לכתחילה מיהו. וגדולה מזה כתב הסמ"ע (בסימן מ"ה ס"ק ל"ד) דאע"ג דס"ל להרא"ש דבעינן תרתי ראיה והגדה. מ"מ חשש לדעת הרמב"ם דבראיה לחוד מי מפסל העדות. ומשו"ה פסק שם בכלל (ס' סימן ה'). דכשהיו הפסולים

עמהם בראית ההלואה וכוונו להעיד מפסל גם עדות הכשרים עי"ש. ומכ"ש הכא דאין זה אלא תקנה בעלמא לכתחילה. דמה ממנו יהלוך אם יקדשנה מחדש ואח"כ יגרשנה. ואיזה הפסד יש לו בזה. ובפרט שגם הראב"ד שהשיג שם על סוף דבר שבאותה הלכה עי"ש. שתק ליה אריש דבריו במ"ש שהטעם הוא משום שנכתב שלא לשם גירושין. ובודאי מודה ליה בזה. וחשש לדעתם לענין מעשה לכתחילה. ומשו"ה הצריך לקדשה מחדש. ולחזור לגרשה אח"כ סתם. דמהני לכ"ע. והוא ישוב נכון וברור בדברי הרא"ש יותר מכל מה שנאמר בזה בדברי המחברים. ודו"ק:

קא) **ובזה** מיושב מה שהקשה המהרי"ט שם בסתירת דברי הטור באה"ע (סימן קמ"ג) שהביא את דברי הרא"ש דאין תקנה אלא שיקדשנה מחדש ואח"כ יגרשנה. ואלו שם בסמוך הביא את דברי הרמ"ה גבי ע"מ שתנשאי לפלוני דלא תנשא לא לו ולא לאחר ואם נשאת לאחר תצא ולא יחזיר עולמית. אפילו נתן לה הבעל גט שני לאחר שנשאת לו משום דכי אינסבה באיסור אש"א אינסבה ואתסר ליה כסוטה כו'. אבל אם נתקדשה לו לבד תצא ולא יחזיר אלא לאחר מיתת הבעל או שיתן לה הבעל גט שני בלא תנאי ע"כ. הרי מוכח מדברי הרמ"ה בהדיא דיש גט אחר גט אעפ"י שהראשון היה גט גמור וא"כ דברי הטור סתרי אהדדי א"ד. אלא דאכתי קשה נהי שאינו יכול לגרשה עוד בגט אחר משום דהגט שיכתוב באותה שעה יהיה פסול מטעם שלא לשמה כמ"ש. אבל אכתי יחזור ויגרשנה באותו גט בעצמו ויתן לה אותו הגט גופה פעם שני בסתם בלא תנאי. ועוד הקשה הגר"א (בסימן קמ"ג) על זה מהא דקתני בתוספתא. הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר לה הרי זה גיטך מעכשיו לא אמר כלום כיצד יעשה יטלנה הימנה ויחזור ויתננה לה ויאמר לה הא גיטך מעכשיו ע"כ. ואתיא הך תוספתא כרשב"א דבעי שיתננה מחדש ואנן קי"ל כרבי דסגי באומר לה הא גיטך. הרי מבואר בהך תוספתא דסגי בנתינת הגט שנית ולא צריך קדושין אחרים מחדש עכ"ד עי"ש. וזו היא פליאה על הרא"ש שהצריך לקדשה מחדש:

קב) **ולפענ"ד** נראה לישב על נכון. דהנה נראה לפענ"ד דאע"ג דבכל תנאי דעלמא מותרת להנשא מיד מדאורייתא. והא דאסורה להנשא עד שיתקיים התנאי. כמבואר בדברי הפוסקים וכפי חילוק דיעותיהם בזה אינו אלא מדרבנן לבד. אבל מדאורייתא בכל ענין מותרת להנשא מיד ואינה צריכה להמתין על קיום התנאי. דזהו אינו אלא בכל שאר תנאי דעלמא. אבל בתנאי דע"מ שתנשא לפלוני אסורה להנשא מדאורייתא כ"ז שלא נתקיים התנאי ולא נשאת לאותו פלוני ומשו"ה אם נשאת לאחר תצא. וטעמא רבא איכא לחלק ביניהם. דבכל שאר תנאי דעלמא בידה לקיים התנאי בעודה תחת בעלה. אבל בתנאי

זה דע"מ שתנשא לפלוני אין בידה לקיים התנאי עד שיגרשנה בעלה כדאמרינן בש"ס אטו בדידה קיימא לאיגרושי וכיון דבשעת נשואין עדיין היא א"א כ"ז שלא נשאת לאותו פלוני ובעודה תחת בעלה לא מצי לקיים התנאי ומשו"ה אסורה להנשא מדאורייתא עד שתקיים התנאי ותנשא לאותו פלוני מקודם. ועיין בחידושי הרשב"א (דף פ"ד) והמדקדק בדבריו יראה בהדיא שאסורה להנשא מדאורייתא טרם שנשאת לאותו פלוני. ויש בזה דקדוקים בדברי הראשונים ובדברי הפוסקים ונלאיתי להאריך בזה עוד יותר. ומעתה א"ש דבשלמא בתנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני כיין דמדאורייתא מותרת להנשא מיד אליבא דכ"ע. א"כ לא אגידא ביה כלל ולאו בידה לגרשה עוד דכבר אינה אשתו והגט שנכתב באותה שעה פסול לדעת הרמב"ם משום דהוי שלא לשמה כמ"ש. ואין תקנה עד שיקדשנה מחדש. אבל במגרש ע"מ שתנשא לפלוני כיון דאסורה להנשא מדאורייתא כ"ז שלא נשאת לאותו פלוני. א"כ עדיין אגידא ביה מדאורייתא מאחר שאסורה להנשא בשבילו וחשיבה אשתו מדאורייתא משו"ה יכול לגרשה בגט שני בלא קדושין אחרים כיון דהוה אשתו בשעת הגט ודו"ק:

ומה שהקשה המהרי"ט דאמאי לא מהני בזה ביטול התנאי כמו בע"מ שתתני לי מאתים זוז. ובספר מכמ"א האריך בזה הרבה לחלק בין תנאי דקו"ע לתנאי דשוא"ת עי"ש. ולא הועיל בזה מאומה דכבר מבואר חילוק זה בתשובת מהרי"ט שם בסימן נ' משם הר"מ קאסטלץ. והמהרי"ט דחה זאת משום דמדאורייתא אין חילוק כלל בין תנאי דקו"ע לתנאי דשוא"ת דבכל ענין מותרת להנשא מיד קודם קיום התנאי מדאורייתא וא"כ אין מקום כלל לחלק בזה עי"ש. ולא מצאתי תיקון לזה בכל אריכות דבריו. אבל באמת נלפענ"ד שהדבר ברור כמ"ש הב"ח דהיכא דהוי התנאי לצעורה לא מהני ביטול התנאי. ומה שהשיגו האחרונים על זה ממ"ש (בכלל מ"ו ס"ס ב') דאפילו בתנאי דלצעורי נמי מהני ביטול התנאי לק"מ דשם לא כתב כן אלא לדעת הרמב"ם דס"ל הכי. אבל הרא"ש בעצמו סובר דהיכא דהוי התנאי לצעורי לא מהני ביטול התנאי כמבואר שם בדבריו בריש סימן ב' עי"ש. וא"כ בע"מ שלא תנשא לפלוני כיון דהוי התנאי לציעורה לא מהני ביטול התנאי בזה. וכמדומה שכן כתוב גם בתשובות מהרי"מ סימן מ"ו. וכעת אינו ת"י לעיין בדבריו:

קג) **ועתה** נשוב לדברי הרמב"ן שכתב דברירה לא הוי אלא דוקא במתנה על ב' דברים. אבל במתנה על דבר אחד לא תליא כלל בברירה ומהני לכ"ע כמו שהובא לשונו לעיל בדברינו. והנה לכאורה קשה מהא דאמרינן בעירובין (דף ל"ז) הריני מערב לשבתות של כל השנה כולה רציתי אלך לא רציתי לא אלך. רצה מבעוד יום עירובו עירוב משחשיכה

ר"ש אומר עירובו עירוב וחכ"א אין עירובו עירוב. דר"ש אי"ל ברירה וחכמים ל"ל ברירה. והא התם הוי מתנה על דבר אחד אם ירצה לילך או לא ואפ"ה תלוי זאת בברירה. שוב מצאתי בספר עוי"ט (סימן ה') שהקשה כן על הרמב"ן והניח בתימא. ויש ליישב דהתם תלה בשתי שבתות או שבת זה או שבת זה דהא בשבת שאין רוצה הוא הולך לצד אחר של עיר אלפים אמה לכן מיקרי מתנה על שני אופנים:

קז) **ודרך** אגב ראיתי שם בספר עיו"ט סימן ה' שהקשה על הרמב"ן שכתב דבאומר כתוב גט לאשתי אם תצא בפתח תחילה דמהני. ותמה על זה מהא דאמרינן בגיטין (דף פ"ה) דאמר רבא דלפני תורף אפילו ע"פ נמי פסול. וא"כ בלא"ה הגט פסול מטעם תצאי דקודם הכתיבה והניח בתימא ולק"מ דהרמב"ן לטעמיה דס"ל שדוקא בתנאי דחוץ הוא דפסול לפני תורף משום גזירה אטו בכתב אבל בתנאי דע"מ גם לפני תורף כשר ע"פ דהוי גזירה לגזירה תנאי דע"מ אטו חוץ וחוץ דבע"פ אטו חוץ בכתב כמבואר ברמב"ן וברי"ן פרק המגרש עי"ש. ואפילו לפי דעת הראשונים שסוברים שגם בתנאי דע"מ נמי פסול לפני תורף אפילו בע"פ מ"מ זהו דוקא היכא שלא נתקיים התנאי אלא שבטלו בשעת נתינת הגט דבזה גזרינן אטו חוץ אפילו בע"פ. אבל היכא שנתקיים התנאי הגט כשר אפילו היכא שנכתב התנאי בגט קודם תורף כמבואר בתוס' שם ד"ה כל וברשב"א שם. וגם להרמב"ם שכתב (בפרק ח') מהלכות גירושין שאם התנה בפה קודם כתיבת התורף הרי זה ספק גירושין ואפילו בנתקיים התנאי. הא טעמא בזה מפני שהוא סובר שתנאים הללו פסולין מטעם ברירה דאע"פ שנתקיימו לבסוף מ"מ בשעה שנכתב הגט לא היה ספר כריתות כמבואר בירושלמי כמ"ש המ"מ והר"ן. ועיין באה"ע (סימן קמ"ז בב"ש ס"ק ג' ודו"ק):

קד) **והשתא** נשוב לריש דברינו בענין מה דשאילנא קדמן ע"ד הסופרים המעבדים קלפים ס"ת ותפילין ומזוזות וגיטין. ומתנים עליהם בתחילה בשעה שמניחים העורות בסיד. שיהיה כפי מה שיבחרו אחרי כן. דלפי מה שנתבאר היטיב דיחוד מספק לא מהני. והא דשניהם טמאים לת"ק הוא משום דסובר יש ברירה ומשו"ה שניהם טמאים מספק. א"כ לפי מאי דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה לא מהני:

קה) **אמנם** לפמ"ש לעיל (אות נ"ב) שדוקא היכא שאנו צריכים להעלות על הדבר איזה עילוי ע"י דבורו ומחשבתו או ליחד עליה איזה פעולה שבלא זה לא היה חל אנו צריכים לטעם ברירה. אבל היכא שאחד מן הצדדים הוא ממילא בלא התחדשות פעולה או דיבור לזה. כל שמתנה בדבר אחד לא תליא בברירה כלל אפילו היכא דהוי תרתי דסתרי. א"כ ה"נ כיון דעל כתיבת גיטין אין צריך לשני התחדשות פעולה או דבור ומחשבה. דכל

שנתעבד הקלף הוא כשר לגיטין ממילא אפילו לא נתעבד לשמה רק שעל כתיבת ספר תורה צריך עיבוד לשמה. וא"כ אם מתנה שאם יכתוב עליו ס"ת יהיה מעובד לשם ס"ת. ואם לא יכתוב עליו ס"ת לא יהיה מעובד לשמה מהני שפיר כיון דלא הוי רק מתנה על דבר אחד. אם יהיה מעובד לשם ס"ת או לא. ואע"ג דהוי תרתי דסתרי אהדדי. דאם הוא מעובד לשם ס"ת אסור לכתוב עליו גיטין. ואם אינו מעובד לשמה אסור לכתוב עליו ס"ת. מ"מ כיון שעל כתיבת גיטין אין צריך לשום מחשבה. דממילא הוא נמי כשר לגיטין רק על כתיבת ס"ת אריך מחשבה לשמה. מהני שפיר אליבא דכ"ע. ובשלמא אם היה אסור לכתוב תפילין על קלף של ס"ת. והיה צריך לכל אחת עיבוד מיוחד היינו שעל ס"ת היה צריך עיבוד לשם ס"ת ועל תפילין ומזוזות לשם תפילין ומזוזות. הוי מתנה על ב' דברים משום דצריך להתנות מתחילה גם על תפילין. דהיינו שאותו קלף שיכתוב עליו ס"ת יהיה מעובד לשם ס"ת ואותו קלף שיכתוב עליו תפילין יהיה מעובד לשם תפילין כיון שאסור לכתוב ס"ת על קלף של תפילין ותפילין על קלף של ס"ת. אבל מאחר דקלף של ס"ת מותר לכתוב עליו תפילין ומזוזות כמבואר בב"י סימן ל"ב ובש"ע שם ס"ק ח'. (ובתשובות רעק"א נסתפק בזה ונעלם ממנו לפי שעה דברי השו"ע והב"י בזה). משום דאע"ג דלגוף הקדושה הזמנה מילתא היא וכל קלף שנעבד לשם איזה קדושה אסור לכתוב עליו דבר של חול. מ"מ להורידו מקדושתו מותר. דלענין זה לא חמירה הזמנה כל כך. ואפילו אם עיבד לשם ס"ת מותר לכתוב עליו תפילין ומזוזות. ואינו אסור אלא לכתוב עליו גיטין דהוי דבר חול לגמרי. וכיון דעל כתיבת גיטין לא צריך עיבוד לשם גיטין דממילא בלא שום לשמה נמי כשר. א"כ לא הוי רק מתנה על דבר אחד היינו אם יכתוב עליו ס"ת או לא ומהני אליבא דכ"ע אפילו למ"ד אין ברירה:

קו) **ומכ"ש** דמהני התנאי בזה לדעת רש"י ז"ל דס"ל דכל שבידו לקיים לא תלוי כלל בברירה כיון דזה הוי בידו. אלא שקשה לי לדעת רש"י ז"ל מהא דאמרינן בעירובין (דף ל"ז) הריני מערב לשבתות של כל השנה כולה רציתי אלך לא רציתי לא אלך. רצה מבעוד יום עירובו עירוב משחשיכה ר"ש אומר עירובו עירוב וחכמים אומרים אין עירובו עירוב. משום דס"ל אין ברירה כמבואר שם בסוגיא והא זה הוי תנאי שתלוי בדידיה ואפ"ה לא מהני למ"ד אין ברירה. הרי אפילו שתנאי שבידו נמי תלוי בברירה אולי ס"ל כדעת הרמב"ן דתנאי התלוי ברצון שאני. דבזה בכל ענין תלוי בברירה. ואין להאריך כאן בזה יותר:

קז) **אלא** שאכתי לדעת התוס' שכתבו לחלק דגבי גיטין עומד הדבר להתברר בודאי שהרי יחיה או ימות. אבל הכא יכול להיות שלא יבא הדבר לידי הפרשה כלל. או לא

יעלה סלע מן הכיס. א"כ ה"נ במתנה שאם יכתוב על הקלף ס"ת יהיה מעובד לשם ס"ת. ואם יכתוב עליו גיטין לא יהיה מעובד לשם ס"ת. הא יכול להיות שלא יבא לידי בירור. דהיינו שלא יכתוב עליו לא ס"ת ולא גיטין. וא"כ תלוי זאת בברירה ומאחר דבדאורייתא אין ברירה לא מהני:

קח) **אמנם** לפמ"ש בדעת הרמב"ן. שהתנאי שאם יכתוב עליה גט לא יחול עליה עיבוד לשם ס"ת כיון שהוא ממילא בלי שום התחדשות מחשבה או דיבור לא תליא כלל בברירה. נראה שגם התוס' נמי לא פליגי בזה ומודו ליה להרמב"ן בדבר שהוא ממילא בלי שום התחדשות פעולה או דיבור ומחשבה ביחוד לזה שאינו תלוי בברירה כלל. וא"כ אין לנו לדון בזה אלא על התנאי של ס"ת לבד. שבזה צריך יחוד מפורש דהיינו שיעבד את הקלף לשם ס"ת ואם לאו פסול. ודבר זה עומד להתברר אם יכתוב על זה הקלף ס"ת או לא. והוי דומיא דגט שעומד להתברר אם יחיה או ימות. וה"נ עומד הדבר להתברר בודאי כיון שאין עלינו לדון אלא על זה התנאי של ס"ת לבד ומהני אפילו אם אין ברירה וזה ברור. וא"כ יכולים הסופרים לעבד הקלף ולהתנות שאותו קלף שיכתבו עליו ס"ת תו"מ יהיה מעובד לשמה היינו לשם ס"ת. ואותו שיכתבו עליו גיטין לא יהיה מעובד לשמה. ומהני שפיר אליבא דכ"ע כנ"ל בעהי"ת:

הצעיר יהונתן אבעלמאן.

סימן ז

שאלה

קהל שעשו הסכמה בחרם ברשות הממשלה על פרט אחד, ואח"כ הסכימו הרוב לבטל, אם בעינן שיהיו הרוב מתוך כולם דוקא או שסגי ברוב אף שאינו מתוך כולו:

תשובה

הנה בשו"ע יו"ד סימן רכ"ח סעיף ל"א איתא קהל שרוצים להתיר הסכמה בחרם ויש מוחים הולכים אחר הרוב. שאם הרוב מסכימים להתיר מתירים. ומי שלא הסכים בהתרה לדידיה לא הותר ע"כ. ולא נזכר כלל שבעינן שיהיו הרוב מתוך כולם. אמנם בתשובות הרשב"א ח"ג סימן ש"ד ומהרי"ק ס"ס קפ"א כתבו בהדיא שבעינן שיהיו הרוב מתוך כולם. וכן נראה ברבינו ירוחם נתיב י"ד ח"ש. וכ"כ הרשד"ם בתשו' בסימן קמ"ה ועיין עוד בתשו' בסימן פ"ב ובסימן קי"ז. וכ"כ הר"ש כהן בתשו' בסימן ק"ט. ובתשו' מהר"י מטראני ח"א סימן ס"ח וסימן ס"ט. וח"ב חלק ח"מ סימן ע"ט. ובתשו' דברי ריבות סימן נ"ג וסימן רכ"ד. ובספר משפטי שמואל סימן צ"ב. הרי שדעת כל הני רבוותא באין חולק דבעינן שיהיו הרוב מתוך כולם דוקא. וא"כ לפלא על המחבר שהשמיט לזה

שבעינן שיהיו הרוב מתוך כולם שהוא היסוד ועיקר ההיתר תלוי בזה. ובלעדי זאת בלתי אפשר להתיר כלל. וגם ה נו"כ הט"ז והש"ך לא העירו ולא הזכירו מזה כלום והוא תמוה: **ונראה** לפענ"ד לחלק בזה ולומר דדוקא אם ברצון הרוב להתיר האיסור לגמרי באופן שלא ישאר האיסור מהיום על שום אדם בעולם בזה בעינן שיהיו הרוב במעמד כולם. דבכה"ג כיון שהי' ההסכם והרצון של הרוב להתיר והי' זה במעמד של המיעוט המוחים הופקע האיסור לגמרי מכל וכל. וצא ולמד סוף דינא מתחילת דינא שכתב הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ש"ד. וז"ל שבתקנה שעושים צריכים שיסכימו כולם. שאין הסכמת הציבור הולכת אלא אחר מה שיסכימו כולם ולא אחר הסכמה שיסכימו מקצתן. ואפילו היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא במעמד כולם כענין שבדיינים בעלמא עכ"ל. והיינו שע"י זה שמסכימים הרוב מתוך כולם חל החרם על כולם כמבואר שם ברשב"א עי"ש. וכמו כן נמי אם ברצונם להתיר החרם ורובם מתוך כולם מסכימים להתיר אזי בטל החרם לגמרי ואף מאותן מיעוט המוחים. משום דאחרי רבים להטות. וכן מבואר בתשו' שושנת עמקים לרבינו מהר"א מזרחי סימן נ"ג. ובתשו' דברי ריבות סימן רכ"ד. דכשהרוב במעמד כולם מסכימים להתיר אזי נתבטל החרם לגמרי גם מהמיעוט המוחים. משום דבכ"מ שאזלינן בתר הרוב צריכים ומחויבים המיעוט להורות כהרוב ומבלי לחלוק עליהם ולעשות כדעתם. ובתשובות דברי ריבות הביא ראיה לזה מדברי הרשב"א בסימן תשס"ח שכתב שאין רשות ביד אדם להסתלק ולפטור עצמו מתקנות הקהל ולומר לא אכנס בתקנתם וכיוצא בהם לפי שהיחידים משועבדים לרב חכו' עכ"ל. ועוד הביא ראיה לזה מדברי המרדכי עי"ש. ולי הדבר מפורש יוצא מדברי תשובות הרשב"א הובא בב"י ס"ס רכ"ח וז"ל שכיון שרוב הקהל אומרים שלא הי' כוונתן אלא על בתי היחידים בלבד אין ספק שיכולים לבאר כוונתם והולכין אחר כוונת הרוב שאין הנדר חל אלא אחר כוונת הרוב. אף אם המיעוט היו כוונתם לכל. לפי שלא נתקיימה ההסכמה והחרם שהחרימו עליה על כוונתם אלא על כוונת הרוב. ונמצאו כולם מותרים ואף המיעוט מותרים כו' עכ"ל הרי דכתב בהדיא שהמיעוט נגרר אחר הרוב לגמרי. ואף אם היתה כוונת המיעוט לכל כיון שכוונת הרוב היתה רק על בתי היחידים בלבד אף המיעוט מותרים. ויש לי להביא עוד ראיה לזה מהא דאמרינן בסוטה (דף מ"ה ובסנהדרין דף י"ד ע"ב) מצאן אבית פגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם דנפיק כמה אלימא מקצתן דילמא הנך דאיכא גוואי קיימי כוותיה כו'. והנה הא דקאמר דנפיק מקצתן הוא לאו דוקא דה"ה אם יצאו רובן נמי אינו נעשה זקן ממרא משום דדילמא הך מיעוט דאיכא

גוואי כוותיה ס"ל. דאי אמרת דביצאו רובן נעשה זקן ממרא ע"פ הרוב. א"כ מאי קפריך והא כיון שנשאר שם עשרים ושלשה כנגד סנהדרי קטנה יכולים השאר לצאת. אלא ודאי דאפילו יצאו הרוב נמי אינו נעשה זקן ממרא על ידן. משום דדילמא הנך מיעוטא דאיכא גוואי כוותיה ס"ל. ואילו במצאן במקומן וחלק עליהן לא משתמט בשום דוכתא לאשמועינן דלבעי שיהי' דעת כל הסנהדרין מסכימים בשוה כנגד הזקן ממרא בלי חילוק ביניהם. ובודאי שגם בזה הדין כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות סנהד' הלכה ג'. שבי"ד הגדול שבא להם מחלוקת בין בד"נ בין בד"מ בין בדיני תורה דנין אלו כנגד אלו והולכין אחר הרוב שלהן עכ"ל. וה"נ אם דעת הרוב דלא כהזקן הולכין אחר הרוב ונעשה זקן ממרא ע"פ. ואע"ג דאיכא מיעוט דקיימי כוותיה. וע"כ שכיון שהיו המיעוט בתוך המו"מ של הרוב והרוב הוא מתוך כולו נגרר המיעוט אחרי הרוב לגמרי. שגם הם מחויבים לעשות ככל מה שנגזר ויצא מהרוב והוי כאילו ליכא דקאי כוותיה כלל. אמנם כ"ז הוא אם ברצון הרוב לבטל החרם לגמרי מכל וכל באופן שלא נשאר האיסור מהיום על שום אדם בזה בעינן שיהי' המיעוט במעמד אחד עם הרוב והיו הרוב מתוך כולם דוקא. אבל אם אין ברצונם של הרוב רק לבטל את החרם מעצמם לבד. ולא איכפת להו אם המיעוט המוחים ישארו באיסורם כמקודם. בכה"ג נראה לפענ"ד שאין צריכים כלל שיהיו במעמד אחד עם המיעוט המוחים. אלא שכל שיש רוב שרוצים להתיר מתירים להם אף שיש מיעוט המוחים. ונהי שהמיעוט המוחים כיון שלא היו באותו מעמד של הרוב ולא התוכחו זה עם זה ביחד. אינם מחויבים לבטל דעתם נגד הרוב. משום דיכולים לומר אילו היינו נושאים ונותנים ביחד פנים אל פנים ופה אל פה אפשר דהמרובים היו מודים לדברינו המועטים. אבל מ"מ גם הרוב עדיף כחיי \הו שאינם כפופין תחת המיעוט. אלא שכל שיש רוב שרצונם ודעתם חזק וברור להם להתיר יכולים להתיר לעצמם אע"ג שיש מיעוט המוחים ואלים כח הרוב בזה שבאפשרם להתיר לעצמם מבלי להשגיח במיעוט המוחה:

ויש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בנזיר דף מ"ב ע"א. וכולם שגילחו שלא בתער או ששיירו שתי שערות לא עשו ולא כלום. אר"א בריה דר"א זאת אומרת רובו ככולו ממאי מדגלי רחמנא ביום השביעי יגלחנה הכא הוא דעד דאיכא כולו הא בעלמא רובו ככולו. וקשה דאמאי איצטריך למילף מהכא דרובא ככולו מדאורייתא. הא מדאחרי רבים להטות שמעינן לה. דהא אם שנים מזכין ואחד מחייב או אפכא אחרי רבים להטות ונגמר הדין ע"י השנים. ואע"ג דמדאורייתא בעינן שלשה למאן דסובר עירוב פרשיות כתיב כאן משום דתלתא אלקים כתיב בפרשה וע"כ משום דרובו ככולו ואע"ג דאיכא

למימר דר"א בריה דר"א לטעמיה בזה דס"ל שמדאורייתא חד נמי כשר והא דבעינן שלשה הוא רק מדרבנן משום יושבי קרנות כמבואר בריש סנהדרין. אבל מ"מ אכתי קשה גם לדידיה מד"נ דבעינן עשרים ושלשה לכ"ע. וכן ממקום דבעינן סנהדרין של שבעים ואחד דוקא ואפ"ה אזלינן אחר הרוב. והיינו ע"כ משום דרובו ככולו. אלא ודאי דהתם כיון שכולם הם במעמד אחד הרוב והמיעוט ומשום אחרי רבים להטות מחויבים גם המיעוט לדון ולהורות כהרוב. מצטרפים גם המיעוט להרוב. וחשיב כאילו דעת כולם בשוה באין חולק. כיון שגם המיעוט אינם רשאים להורות כדעתם רק כפי מה שנגמר אצל הרוב. ולא מבעיא לדעת הרדב"ז ומרן הב"י דס"ל שהדיין השלישי מחויב גם לחתום על הפס"ד עם הרוב. כמבואר בתשו' מבי"ט ח"ב סימן קע"ג. דודאי שנצטרף עם הרוב. אלא אפילו לפי דעת המבי"ט שם דס"ל שאינו צריך לחתום היינו משום דס"ל שאינו צריך ששום דיין יחתום על הפס"ד אלא סופרי הדיינים יכתבו מדבריהם נזדכה פלוני ולא יותר. אבל מ"מ מודה הוא שאינו יכול להורות אלא כסברת הרבים משום דאחרי רבים להטות עי"ש. וא"כ לא חשיב רובו רק כולו. דהמיעוט חשיב כמו שאינו בעולם כלל כיון שכולם כהרוב כן המיעוט מחויבים לדון ולהורות בשוה כפי מה שיצא מפי הרוב. ותדע דהא אפילו לענין איסורין קי"ל דאם נתערב חתיכה של איסור בשתים של היתר בטילה ומותר לאדם אחד לאכלן כולם ביחד אע"פ שבודאי אוכל איסור משום דאחרי רבים להטות והחתיכה של איסור נתהפך להיות היתר כמבואר בראש"ס פ"ג ה"ה. הובא בטור יו"ד סימן ק"ט. ואפילו לפי דעת הרשב"א שסובר שאסור לאוכלן כולם ביחד הוא רק מדרבנן בעלמא. אבל מדאורייתא מודה שהאיסור נתהפך להיות היתר מטעמא דאחרי רבים להטות. כמבואר בתוה"ב הא' ב"ד שע"א עי"ש. וא"כ לא הוי רובו אלא כולו. כיון שגם המיעוט מחויבים להורות בשוה עם הרוב. אבל היכא דלא הוי רק רוב לבד. כגון גבי גילוח ששייר שתי שערות או גבי עובר שלא יצא כולו (בחולין ד' ע' ע"א) שהמיעוט בזה ישנו בעולם ואינו בטל בהרוב. ואין אנו באין על זה אלא מטעם רוב לחוד. בכה"ג איכא למימר שרוב אינו ככולו. משו"ה אצטריך למילף מהא דגלי רחמנא גבי נזיר ביום השביעי יגלחנה דעד דאיכא כולו שבעלמא רובו ככולו וא"ש:

וא"כ ה"ה הכא היכא שהסכימו הרוב להתיר שלא בפני מעמד המיעוט. נהי דהמיעוט כיון שאינם באותו מעמד של הרוב אינם בטלים להרוב וחשיב המיעוט כישנו בעולם כמ"ש שיכולים המיעוט להורות כדעתם. מ"מ אלים כח הרוב משום זה דרובו ככולו ויכולים להתיר לעצמן מיהו אע"ג שיש מיעוט המוחה שישנו בעולם:

וכן יש להוכיח זה מהא דאמרינן בהוריות דף ג' ע"ב. אר"י מאה שישבו להורות אין חייבים עד שיורו כולם שנאמר אם כל עדת ישראל ישגו עד שתפשוט הוראה בכל עדת ישראל. אר"ה בריה דרב הושעיא ה"נ מסתברא דבכל התורה כולה קי"ל רובו ככולו. והכא כתיב כל העדה הואיל ורק אפילו הן מאה. מתיב רב משרשיא סמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי ר"א ב"ר צדוק שהיו אומרים אין גוזרין גזירה על הציבור אא"כ רוב ציבור יכולים לעמוד בה. א"ר אדא בר אבא מאי קרא במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו. והא הכא דכתיב הגוי כולו ורובו ככולו דמי. תיובתא דר"י. ואלא מאי כל עדת דקאמר רחמנא ה"ק אי איכא כולו הוי הוראה ואי לא לא הוי הוראה ופירש"י אי איכא כולהו סנהדרין של ע"א הוי הוראה אע"פ שלא הורו כל אותן שישבו להורות עכ"ל ועיין ברש"א. וקשה דא"כ אמאי כתיב כל העדה הא בכל התורה כולה נמי רובו ככולו. וכדאייתי ר"ה בריה דר"ה סייעתא מהא מעיקרא. אלא ודאי דאי לא הוי כתיב כל העדה ה"א דאפילו לא ישבו מתחילה אלא רק הרוב סנהדרין של ע"א נמי מהני אע"ג דהמיעוט אינו באותו מעמד כלל משום דרובו ככולו. משו"ה אצטריך למכתב כל לאשמועינן דבעי שתצא הוראה מכל הסנהדרין של ע"א ולא מרובו ועבור כן צריכים שישבו כולם. דאז אפילו אם המיעוט חולקים מ"מ כיון שהיו באותו מעמד של הרוב ומחויבים לבטל דעתם נגד הרוב כמ"ש. מצטרפים גם הם להרוב וחשיבי כל העדה. וא"כ במקום דלא גלי קרא דבעינן כולו דוקא רובו ככולו ויכולים הרוב לעשות כפי דעתם אף שלא במעמד המיעוט. וכן יש ללמוד גם מדברי התוס' ד' ד' ע"ב ד"ה אוער"ש דו"ק:

ובזה יתבאר לנו דברי הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן ה'. שכתב על קהל שרוצים להתיר הסכמה בחרם וראובן מוחה בידם. יראה לי שהסכמת הקהל תלויה ברוב דיעות שעל כל חילוקי דיעות אמרה תורה אחרי רבים להטות. הלכך הקהל ראוין להתיר לעצמן בלא הסכמת ראובן ומי שלא הסכים בהתירם לדידיה לא הותר. ולא דמי להא דאמרינן אילו הייתי יודע שאבא ביניכם לא הייתי נודר שהותרו גם האחרים משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו. ה"מ כשהנודר מתחרט על מקצת הנדר ובכה"ג אמרינן שהותר כולו. אבל אם הרבה אנשים נדרו כאחד ונתחרטו מקצתם בזה לא הותרו האחרים שלא נתחרטו עכ"ל. ולכאורה תמוה הא כיון דאזלינן בת"ר מטעם דאחרי רבים להטות א"כ אמאי לא הותר האיסור למי שלא הסכים בהתירם. הא המיעוט מחויבים לבטל דעתם ולעשות ככל אשר יוצא מפי הרוב כמ"ש. ובשלמא אם היינו צריכים בחרמי ציבור פתח וחרטה הוי א"ש. משום דכיון שהמיעוט המוחים אינם מתחרטים ואינם מבקשים פתח על חרמם אלא

אדרבה רוצים בקיומו משו"ה לא הותר לדידהו. אבל כיון דס"ל להרא"ש ז"ל שחרמי ציבור אינן צריכים פתו"ח כלל. רק כיון שהסכימו בהתרתו הותר החרם בלא פתו"ח כמ"ש שם בכלל ז' סימן ט' ובפרק שבועש"ש סימן כ"ג. ועיין בתשובות מהרי"ט ח"א סימן ס"ט. וא"כ מכיון שהסכימו הרוב לבטל את האיסור והחרם. כבר נפקע החרם לגמרי ע"י הסכמת הרוב אף מהמיעוט המוחים משום דאחרי רבים להטות והרוב מכריע המיעוט לדעתם. ואיך כתב דמי שלא הסכים בהתירם לדידיה לא הותר. ואמאי הא כיון שהותר ע"פ הרוב הותר גם להמיעוט כמ"ש:

ולפמ"ש הנה נכון משום דהא דהמיעוט נגרר אחר הרוב ומחויב לקיים ולעשות כפי אשר יוצא מפי הרוב. היינו דוקא היכא שהי' כולם המיעוט והרוב מקובצים במעמד אחד ונשאו ונתנו ביחד. ומתוך כולם יצא דעת הרוב. אבל היכא שלא היו כולם במעמד אחד בכה"ג אם כי אלים כח הרוב לבטל התקנה והחרם מלגבי עצמן. מ"מ לא אלים כחייהו כ"כ לכוף להמיעוט שיבטלו רצונם מפני רצון הרוב כיון שלא היו במעמד אחד ולא התוכחו זה עם זה ביחד כמ"ש. ומשו"ה כתב הרא"ש שפיר שהקהל ראוים להתיר לעצמם בלא הסכמת ראובן. ומי שלא הסכים בהתירם לדידיה לא הותר. ופירוש דהיכא שהתירו לעצמם בלא הסכמת ראובן. כלומר שלא הי' ראובן באותו מעמד של הרוב כלל. בכה"ג אם כי הותר להרוב שמסכימים בהתרתו מ"מ לראובן המוחה לא הותר ועדיין באיסורו עומד בזה כמקודם כמ"ש. וא"ש. וא"ת דאכתי אמאי כתב הרא"ש דהכא לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו משום דלא אמרינן כן אלא דוקא באדם אחד שמתחרט על מקצת הנדר אבל בהרבה אנשים שנדרו כאחד לא אמרינן שיותרו האחרים שלא נתחרטו ע"י זה שהתחרטו מקצתן. בלא"ה נמי תיפוק ליה כיון שחרמי ציבור אינם צריכים פתו"ח וההתרה בזה אינו אלא מיגז גייז מכאן ולהבא בכה"ג לא אמרינן כלל הותר מקצתו הותר כולו. כמבואר בדברי הראשונים ז"ל. וי"ל דהרא"ש כתב כן לרווחא דמילתא שבזה אמרינן הותרו כולם כלל. ואפילו אם היו בגווני שאמרינן בעלמא הותרו מקצתן הותרו כולם כגון בהתרת חכם אפ"ה היכא שהוא להרבה אנשים לא אמרינן שע"י מה שהותר לאחד יותר גם להשאר. וזה מוכרח בדברי הרא"ש ודו"ק:

ומעתה מיושב גם דברי המחבר שמקורם הזא מתשובו' הרא"ש הנ"ל. שהשמיט להא דבעינן שיהי' הרוב מתוך כולו דוקא. משום דבכה"ג שלא הותר האיסור רק להרוב ולא להמיעוט המוחה לא בעינן שיהי' רובו מתוך כולו כלל כמ"ש. ואע"ג דאכתי ה"ל לאשמועינן דהיכא שהי' הרוב מתוך כולם הותר החרם לגמרי אף להמיעוט המוחה. זה אין תימא כ"כ יען משום שדבר זה נלמד מכמה מקומות שמבואר דרובו מתוך כולו

אחרי רבים להטות ובטל המיעוט לגמרי. ואבוה דכולהו דיינים ודו"ק. ואע"ג דאכתי דברי המחבר סתומים קצת מ"מ שבקיה להמחבר דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה:

ונראה עוד שלפי מ"ש דאפילו היכא שלא היו הרוב מתוך כולם נמי עדיף כח הרוב מהמיעוט בזה דהמיעוט אינם יכולים להתיר לעצמן בלא הסכמתם של הרוב. משא"כ הרוב שיכולים להתיר לעצמם מה שהי' אסור עליהם מקודם ע"פ התקנות והחרם של כל הקהל כולו. ונפקע האיסור מהם אף שלא הסכימו לזה גם המיעוט. א"כ לפ"ז אם אחרי שהסכימו הרוב לבטל את האיסור והחרם שלא בפני מעמד המיעוט בא אחד לגור שם. נראה שהדבר ברור שעדיף כחייהו של הרוב גם בזה שהוא נגרר אחריהם. ואינו חל עליו האיסור כלל. ולא אחרי המיעוט שלא היו באותו מעמד המחזיקים בהחרם כמקודם. ובזה יתבאר לנו היטב דברי הרשב"א ממה שתמה עליו הר"מ בן חביב בספר ג"פ כלל א' שכתב בתשובה ח"ג סימן ש"ד. דאפילו היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא במעמד כולם כמ"ש לעיל. ובסימן רנ"ג פסק דב' פוסקים זה אוסר וזה מתיר אם נודע האחד גדול בחכמה ובמנין הולכין אחריו בין להקל בין להחמיר ע"כ. וקשה דאמאי הולכין אחריו להקל הא בעינן שיהי' רובא מתוך כולו. ואשכחן עוד להרשב"א בתשובה סימן תרי"ג שכתב דבפלוגתא דרבוותא בדאורייתא אע"ג שדעתו מסכמת לדברי המקילין כו' אין לעשות מעשה לא להקל לגמרי ולא להחמיר לגמרי שאין לנו כח להכריע בין אריות ולשום ראשינו בין רחיים ורכב אלא יש לנו לומר דספיקא הוי עכ"ל. הרי דס"ל דבפלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא כדין ספיקא דאורייתא. ואפ"ה כתב לענין מחלוקת הפוסקים דהולכין אחר גדול במנין להקל. ולענין מקדש בע"א שכל הפוסקים פסקו שאינה מקודשת זולת הסמ"ג שכתב דחוששין לקדושין. כתב מרן באה"ע סימן מ"ב. דכתב הרשב"א בתשובה לאחד מן התלמידים שהי' רוצה לסמוך על הסמ"ג. מי סני לבעה"ג והרי"ף והרמב"ם ז"ל וכל הגאונים שאתה מחמיר על עצמך יותר מכל אלו ע"כ הרי מבואר בהדיא מתוך תשו' הרשב"א דבמחלוקת השקול אין לנו כח להכריע ודנין כדין ספיקות דאזלינן לחומרא. ואלו במחלוקת יחיד כנגד רבים אזלינן בת"ר להקל ואע"ג דלא נחלקו הפוסקים פנים אל פנים ופה אל פה. וזה סותר למ"ש בתשובה סימן ש"ד דלא חשיב רוב אלא מתוך כולו עכ"ד. והרב בעל ג"פ לא מצא מקום לישבו עיי"ש. ובזה שכתבתי הנה נכון משום דדברי הרשב"א בסימן ש"ד הנ"ל. אירי גבי תקנות הקהל שרצונם שיהי' תקנות והסכמות הרוב מכריע על כל הקהל כולו באופן שכל הקהל יהי' מחויבים לעשות ולקיים ככל אשר יצא מפי הרוב בזה כתב דבעינן שיהי' רוב מתוך כולם דוקא. דבלא"ה אין המיעוט מחויבים לבטל דעתם נגד הרוב אבל היכא שאין הרוב בא

להכריע על המיעוט ולכוף אותם שילכו אחרי דעתם בכה"ג לא בעינן שיהי' הרוב מתוך כולם כלל. כמ"ש דאלים כח הרוב שיכולים לעשות כפי דעתם ולהתיר התקנה מלגבי עצמן אע"ג שיש מיעוט המוחה שאינם באותו מעמד. ומשו"ה לגבי מחלוקת הפוסקים אע"ג שלא היו במעמד אחד והמיעוט יכולים להורות כדעתם הברור להם. מ"מ לדידן דמספקא לן אי כהרוב או כהמיעוט עדיף כחייהו של הרוב שאי"ל למיזל אחר הרוב. וכמו שאם בא אחד לגור בעיר אחרי שהסכימו הרוב לבטל את האיסור שנגרר א"ה ואינו חל עליו האיסור כלל כמ"ש. כמו כן ה"נ לדידן דמספקא לן נגררין א"ה. והוי דומיא דרובא דליתא קמן דאע"ג שהמיעוט ישנו בעולם. אפ"ה אזלינן לכל דבר אחר הרוב ולא אחר המיעוט כלל. וה"נ הכא אע"ג דחשיב כאלו גם המיעוט ישנו בעולם כיון שלא היו במעמד אחד עם הרוב. ואינם בטלים לגבייהו. אפ"ה כיון דלדידן מספקא לן אי"ל למיזל אחר הרוב. ועוד ק"ו ומה התם שהרוב והמיעוט כוללים את כל האנשים שאין שום אחד שיצא מכללם. כמו הך רובא דטריפות. דאי הוא מהרוב שאינם טריפות או מהמיעוט שהם טריפות וכשאנו מסתפקין אותו מהמיעוט. הרי אין אנו מגרין ומתישין בזה את כח הרוב כ"כ. כיון שבודאי איכא אנשים שהם מהמיעוט. ואין אנו דנין עליו אלא אולי הוא מאותם האנשים. ואפ"ה חשבינן להמיעוט כאלו אינו בעולם כלל. ונקטינן שהוא בודאי מהרוב. הכא שהרוב והמיעוט עומדין בפני עצמן:

והספק שאצלינו הוא אחרי מי לגרור אי אחר הרוב או אחר המיעוט. ואי נימא שנגרור אחר המיעוט. הרי אנו מגרין בזה את כח הרוב לגמרי. לא כ"ש שאי"ל למיזל א"ה ולגרור אחריהם לכל דבר. ולא אחר המיעוט כלל. ואמטו להכי אזלינן בפלוגתא דרבוותא אחר הרוב לדידן דמספקא לן. וא"ש דברי הרשב"א. וזה ברור:

ונמצא למדין ממ"ש דל"ש אם המיעוט לפנינו באותו מעמד של הרוב. ל"ש אם אינם באותו מעמד. לעולם אזלינן אחר הרוב. אלא שאם המיעוט באותו מעמד של הרוב בטל המיעוט ברוב. ומחויבים גם המיעוט לעשות כדעת הרוב. אבל אם אינם באותו מעמד אזי אין המיעוט בטל בהרוב ויכולים לעשות כפי דעתם, אבל בין הכא ובין הכא לעולם אלים כח הרוב ולעולם הוא בתוקפו לכל דבר. אלא שכ"ז הוא לענין איסורין. אבל לענין ממון כיון דקי"ל דאין הולכין בממון א"ה. משום דדוקא גבי דיינים שהמיעוט דידיהו חשיב כמי שאינו אזלינן א"ה. כיון שגם המיעוט בעצמו נמי מחויב לדון ולהורות כהרוב. אבל גבי שאר ממון דהמיעוט ישנו בעולם לא אזלינן א"ה. כיון שיש לו להמוחזק מיעוט על מה לסמוך. כמ"ש התוס' בב"ק דף כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל. וכפי מה שפירש בביאור דבריהם הרב מהר"מ בן חביב ז"ל שם בכלל א'. א"כ כמו כן במחלוקת הפוסקים נמי

כיון שהרוב אינם מתוך כולם ויכולים המיעוט לפסוק כפי דעתם הברור אצלם ג"כ יוכל המוחזק לומר ק"ל כמיעוט נגד הרוב. יען דהמיעוט בזה חשיב כאלו ישנו בעולם. כיון שאלו היו לפנינו היו יכולים לפסוק כדעתייהו. ודמי לרובא דרדיא שיכול המוחזק לומר ק"ל כיון שיש לו מיעוט לסמוך עליו וה"נ הא יש לו מיעוט הפוסקים לסמוך עליהם. ולפענ"ד נראה שלזה נתכוון הר"א ששון בתשו' סימן ר"ז. שהקשה לדעת הני רבוותא דס"ל דבפלוגתא דרבוותא בענין ממונא לא אזלינן בת"ר וזוכה המוחזק מטעם ק"ל. דאיך אפשר לומר כן והרי אמרו התוס' פה דמיעוט דיינים חשיב כמי שאינו. ותירץ דמ"ש התוס' דמיעוט דיינים הוי כמו שא נו דוקא כשהדיינים נושאים ונותנים ביחד דכיון שהרוב אומרים בפניו כן פשיטא דה"ל כמו שאינו. אבל בספרי הפוסקים אם לא ראו אלו את אלו ודברו זה עם זה אף שראו הפוסקים והכתבים אז הוא דאמרינן ק"ל משום דאנא אמינא אלו היו נושאים ונותנים ביחד מכח הפלפול והויכוח אפשר דהיו המרובים מודים לדברי המיעוט עכ"ל. ולפמ"ש הכי פירושו דבפלוגתא דרבוותא כיון שלא הי' המיעוט במעמד הרוב. לא בטיל המיעוט לגבי הרוב. משום דיכולים לומר אלו היו נושאים ונותנים ביחד אפשר דהיו המרובים מודים לדברי המיעוט. ועבור כן יכול המוחזק לומר קים לי כהמיעוט. משום דאע"ג דאזלינן בת"ר גם בזה. מ"מ כיון שלא בטל המיעוט לגבי הרוב ויכולים המיעוט להורות כדעתם. הוי דומיא דרובא דרדיא דלא אזלינן בממון א"ה. יען דהמיעוט ישנו בעולם כמו שבארנו. ועיין בתשו' ת"ה סימן שי"ד. והר"מ בן חביב הבין בכוונתו דכיון שלא הי' המיעוט במעמד הרוב לא אזלינן בת"ר כלל בכה"ג. ולפענ"ד ז"א. והדבר ברור כמ"ש. ומיושב הכל בלי פקפוק:

ונראה עוד שאפילו לפמ"ש דהיכא שלא היו הרוב מתוך כולם נמי אלים כח הרוב לגבי עצמן. וכן לגבי האנשים הבאים בהעיר אח"כ שהם נגררין אחר הרוב. מ"מ היכא שכל אנשי העיר בררו להם פרנסים ומנהיגים בכל צורכיהם מנין אנשים ידועים. ונתנו להם הכח והעוז של כל אנשי העיר. לעשות ככל מה שיעלה על רוחם. בזה ודאי בעינן שיהי' הרוב מתוך כולם דוקא. ואם חסר אחד מהם בטל הדבר לגמרי משום דבכה"ג בעינן שיהי' אותו המנין שמסרו להם הכח והעוז בשלמות דוקא. והוי דומיא דבי"ד אשר בעינן שיהי' רובם מתוך כולם דוקא מה"ט. וראי' לזה מדברי הרשב"א בתשו' ת"א סימן ק"ד. שכתב שאם ראובן ושמעון בררו להם עשרה אנשים שידונו להם בין דין בין פשרה ובאם לא יסכימו לדעת אחת ילכו אחר הרוב. ונסתלק אחד מהן ואינו אומר דעתו או שאומר אינו יודע. שאינם יכולים לגמור הדין ע"פ הט' הנותרים. שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו המחייבין על המזכין או המזכין על המחייבין מתוך משא ומתן של כולם. אבל

כשהמיעוט איננו שם לא. שאלו הי' שם אותו האחד שמא הי' מראה טעם היפך ממה שהסכימו הרוב. והרוב יודו בכך. וכן כשהיחיד אומר אינו יודע דתנן אפילו ב' מחייבין וב' מזכין ואחד אומר אינו יודע יוסיפו הדיינים. וכן אם נסתלק האחד אין יכולים השנים לחתוך הדין. וכמ"ש פרק ז"ב כו'. ואין רוב בכ"מ אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך מו"מ. אבל רוב הנפרד מן הכלל ודנין ובוצעין לעצמן שלא מתוך מו"מ עם הכלל או שלא במעמדן לא עשו ולא כלום עכ"ל. הרי דהיכא שבררו לאנשים ידועים דין בי"ד יש להן. אשר צריך אותו המניין שבררו בדוקא. ובהחסר אחד מהם פסולין הנותרים לדון ע"פ לבד. וכמו כן נמי בהסכמות הקהל היכא שבררו לאנשים ידועים שהם יהיו הפרנסים וע"פ יוחתך כל הצטרכות. בזה יש להם דין ב"ד אשר צריך שיהי' אותו הענין כולם באותו מעמד. שוב ראיתי שהדבר מפורש בתשו' הרשב"א ח"ג סימן תי"ז שכתב שאם הסכימו הקהל לברור להם אנשים למנותם נאמנים על המס וברורו להם אנשים עשרים. וכתבו את שמותם בפנקסים והעלוהו בקלפי. וכל חמשה ההם שיעלו בגורל יהי' ממונים נאמנים וכן החרימו עליהם. ובשעת החרם מסר אחד מודעא שאינו מסכים באותה הסכמה ולא מקבל החרם. שאינו חפץ להיות נאמן על תיבת הקהל כו' ועכשיו הוא מסרב כו' ועוד טוען שקודם אותו חרם נשבע שלא יהי' ממונה בנאמנות הקהל כו'. תשובה, אין כל אדם רשאי לפטור את עצמו מתקנות הקהל כו' אבל אם יש עדים שנשבע קודם לכן והוא אינו מוצא פתח לשבועתו אין הברירה ברירה. שהציבור לא קבלו מנוי של ארבעה. אלא קבלו מנוי של חמשה ואין כאן אלא ארבעה עכ"ל. הרי דבכה"ג שבררו הקהל מנין ידוע צריכים שיהיו כולם באותו מעמד. ואם חסר אחד מהם אין בכח של הרוב הנשאר כלום. והוי דומיא דאמר אחד אינו יודע שיוסיפו הדיינים. ובלא הוספת הדיינים שחסר אין יכולים לחתוך ע"פ הנותרים. ובזה מיושב ג"כ דברי הרשב"א ממה שהקשה עליו הרמב"ח כמו שהובא לעיל. ודבריו יהיו מדוקדקים ביותר. יען משום דשם בסימן ש"ד איירי הרשב"א שהקהל בררו להם פרנסים ומנהיגים ידועים אשר המה יחתכו ההצטרכות של כל הקהל כולו. משו"ה כתב שפיר שאם חסר המיעוט של הנבררים באותו המעמד אין בכוחו של הרוב לחתוך בעצמם בלא המיעוט מאומה. משום דבכה"ג בעינן שיהיו כל הנבררים באותו מעמד והרוב יצא מתוך כולם. אבל היכא שלא הובררו מנהיגים ידועים. אלים כח הרוב שהם עושים כפי דעתם. ואין להם להשגיח כלל בדעת המיעוט שאינם באותו מעמד. גם מהני דעת הרוב לענין זה שאם אח"כ בא אחד לגור שם שנמשך ונגרר א"ה. וכן לדידן דמספקא לן אי כהרוב או כהמיעוט שאזלינן א"ה לכל דבר ולא אחר המיעוט כלל כמ"ש:

והנה ראיתי בתשובות מהרי"ט ח"א סימן ס"ח. שכתב ועוד אני מוסיף לומר שכל שהסכמות כולם היו זה שלא בפני זה אע"פ שלא נחלקו בדבר אינה הסכמה לדון ע"פ וללכת אחריה. ויש לדקדק כן מדאמרינן בפרק עג"ע אהא דבעי אי בעינן שיצאו למדידה כולה סנהדרין. ומייתי מדתניא מצאן זקן ממרה אבית פגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם. דנפיק כמה אלימא דנפיק מקצתן דילמא הנך דאיכא גוואי כוותיה ס"ל. אלא דנפיק כולה ולמאי לאו למדידת עגלה. וקשה דמאי קפריך דילמא יצאו רובן לדבר הרשות וכגון שנשארו שם כ"ג כנגד סנהדרי קטנה. והמרה על אותן שבפנים וחזר והמרה על השאר שבבית פגי. או שהמרה על אותן שבחוץ וחזר והמרה על אותן שבפנים דאי לאו קרא דמלמד שהמקום גורם ס"ד שתהא המראה. אלא מוכח דלהא לא אצטריך קרא שכל שלא המרה עליהן במעמד כולם אין המראתו לחצאין המראה. דשמא כשכולם במעמד אחד מתוך משאם ומתנם יאמרו בענין אחד. וה"ק דילמא בההיא שעתא דהמרה על אלו שבחוץ הנך דגוואי כוותיה ס"ל. וכן כשחזר והמרה על השאר דילמא בההיא שעתא הנך קדמאי כוותיה ס"ל. ואלו היו במעמד אחד היו חוזרין בהם. וה"ה דכל מילתא דאזלינן בת"ר בעינן שיהיו כל המסכימין במעמד אחד ויסכימו רובן וכל שלא נעשה בכל אלו אין מעשיהם כלום עכ"ל. וא"כ לפי דעתו דס"ל דאפילו אם הסכימו כולם נמי לא מהני כל שלא היו כולן במעמד אחד. א"כ מכ"ש היכא שלא הסכימו לזה רק הרוב. והמיעוט מוחה דלא מהני היכא שלא היו המיעוט באותו מעמד של הרוב:

אמנם לפענ"ד נראה לחלק בזה דלא דמי לסנהדרין משום דהתם כשהמרה מעיקרא על הרוב שלא במעמד המיעוט לא הי' נחשב להמראה כלל משום דדילמא הני דגואי כוותיה ס"ל. וכן שכשחזר אח"כ והמרה על הנותרים נמי לא מהני משום דדילמא עתה הני דקדמאי כוותיה ס"ל. ואין אנו יכולים להצטרף את שניהם כיון דהמראתו שהמרה ע אותן שבחוץ שלא במעמד אותן שמבפנים אינו נחשב להמראה ודומה כאלו לא המרה כלל. אבל הכא אם הסכימו הרוב לבטל את החרם לפמ"ש שעדיף כח הרוב שיכולים להתיר לעצמן אף שלא במעמד המיעוט המוחה. רק שהמיעוט יכולים למחות דכל שלא היו באותו מעמד לא בטל המיעוט בהרוב ונשאר האיסור עליהם כמקודם. וא"כ הרי לא נשאר האיסור מעתה רק על אותו המיעוט לבד. וכשחזרו שוב אח"כ גם המיעוט והסכימו להתיר. הדבר ברור שבודאי יכולים להתיר לעצמן ובטל החרם והאיסור לגמרי מכל וכל כאלו היו כולם ביחד והסכימו להתירו במעמד אחד. וראי' לזה מדברי הרא"ש בפרק אלו מגלחין סימן נ"ג. שהביא בשם הראב"ד אהא דקאמרינן ש"מ כל אחד ואחד

מפר חלקו שכתב הראב"ד דהכי פירושו שכל אחד ואחד בפני עצמו מפר חלקו דלא צריכי למכנף ואע"ג דשמתי בהדי הדדי לא צריכי בהדי הדדי למשריא. ודייק מדקתני אחד מן התלמידים שנדה ומת חלקו אינו מופר ומדקתני חלקו אלמא מפלגא מילתא לחלקין. א"נ דייק טעמא דמת הא הלך למדה"י מפר אע"ג דלתנייהו בהדי הדדי עכ"ל. הרי שמצטרפים כולם אע"ג דלא היו במעמד אחד. וטעמא משום דכשהתירו האחד הותר את חלקו. ולא נשאר עליו רק הנידוי של הנותרים ומשו"ה אם התירוהו אח"כ גס הנותרים מצטרפים אף שלא היו במעמד אחד. כיון שהותר כבר לראשונים. ולא נשאר עליו רק הנידוי של האחרונים. וה"ה בחרם הקהל נמי אם הסכימו הרוב לבטל כיון שעדיף כחייהו בזה שיכולים להתיר לעצמן. ולא נשאר החרם מעתה רק על המיעוט המוחה. א"כ אם הסכימו להתיר אח"כ גם המיעוט. בודאי שיכולים להתיר ובטל החרם מאותו שעה לגמרי. וזה ברור:

ומ"מ צדקו דברי מהרי"ט לענין תקנות הקהל. ואין מזה תברא לדעתו. יען משום דכיון שלא היו המיעוט באותו מעמד של הרוב א"כ אינם מחויבים לעשות כפי מה שיצא ונגזר מהרוב כמ"ש. וממילא בטלה התקנה לגמרי גם לגבי הרוב. משום דהם על כל הקהל כולו תקנו ולא עליהם בעצמם. וכיון שלגבי המיעוט בטל. בטל גם לגבי הרוב והוי דומיא דסנהדרין דבעינן שיהי' כולם באותו מעמד דוקא:

אמנם גם בתקנות הקהל נמי נראה דלא כמהרי"ט ז"ל אלא שכל שהסכימו כולם באין מוחה מהני אף שלא היו במעמד אחד. ולא דמי לזקן ממרה משום דהתם בעינן המנין היינו שימרה על סנהדרין של ע"א דוקא. וכל שלא היו במעמד אחד אין מצטרפין וחסר המנין של ע"א. ותדע דהא אכתי משכחת לה שהמרה על אותן שמבחוץ ובאותה שעה בא אחד והמרה. גם על המקצת שמבפנים. וא"כ הלא נודע בבירור שבאותה שעה גם אותם שמבפנים היו סוברים כהני דבחוץ. אלא ודאי כיון שלא היו כל הסנהדרין ביחד במעמד אחד אין מצטרפין. ובהמראתו על אותן שמבחוץ אע"ג שנודע בבירור שבאותה שעה גם אותם שבפנים ס"ל כוותיה. מ"מ כיון שאינם מצטרפים הני דבפנים עם אותן שמבחוץ. נמצא שבהמראתו עליהם חסר המנין של ע"א. והא דקאמר דילמא הני דגוואי כוותיה ס"ל. ה"פ דכיון שאינם במעמד אחד א"כ אם הני דגוואי קיימו כוותיה אינם מתבטלים בהרוב העומדים מבחוץ דפליגי עלייהו. ויכולים הם להורות כדעתם. וא"כ הרי הם עומדים בפני עצמן ולא חשיב כאלו הם ביחד עם הרוב ועבור כן אף אם נודע לנו בבירור שגם הני דגוואי נמי קיימי כהני דבחוץ נמי אינו נעשה זקן ממרה. משום דכיון שאינם מצטרפין כ"ז שאינם במעמד אחד הרי חסר המנין של ע"א דבעינן בדוקא.

אבל בתקנות הקהל הא דבעינן שיהי' כולם במעמד אחד. הוא משום שאם אינם ביחד אז המיעוט אינו בטל לגבי הרוב ויכולים לעכב. וא"כ כל שהסכימו כולם באין מוחה מהני אף שלא היו כולם ביחד במעמד אחד כיון שאין מוחה באותה שעה דהא אנן לא בעינן גבי תקנות הקהל אלא שיסכימו כולם והרי אין כאן מוחה. ודו"ק:

אמנם לפמ"ש שהיכא שבררו הקהל למנין ידוע שהם יחתכו את כל עניני הציבור יש להם דין בי"ד. נראה שבכה"ג הדין אמת שכל שלא היו כולם ביחד במעמד אחד לא מהני. משום דבכה"ג דמי לסנהדרין דבעינן בהו המנין בדוקא. ולא מהני בזה רוב שאינו מתוך כולם. אע"פ שהסכימו אח"כ גם המיעוט שלא היו באותו מעמד. אם לא היכא שיש מנהג ידוע שכשממנים נאמנים שנוהגין מקצתן המנוי אע"פ שמת אחד מהם או שהלך למדה"י. שהולכין אחריו. ועיין בתשובות הרשב"א ח"ג סימן תי"ז. ודו"ק:

וא"ת למאי דפרישית שאם הרוב הסכימו להתיר שיכולים להתיר לעצמן אף שלא במעמד המיעוט המוחה. והם מותרים והמיעוט המוחה נשארו באיסורם כמקודם. ואמאי הא אמרינן במו"ק דף ט"ז ע"א. תניא רשב"ג אומר אחד מן התלמידים שנדה ומת חלקו אינו מופר. ואמרינן ש"מ כל אחד ואחד מפר חלקו. וכתב הראב"ד ז"ל שיש מפרשים שאם נידוהו שלשה צריכים שלשה להתירו ואין השנים מתירין לו. וזה ודאי כן הוא דתניא באבל רבתא (פ"ה) מת אחד מן המנדין אם נתן רשות לחברו מתירין אותו ואם לאו אין מתירין אותו עכ"ד. הרי דבעינן שיתירו לו כל המחרימין ואם חסר אחד מהם לא. וכבר עמד ע"ז בתשו' תשב"ץ ח"א סימן קכ"ג:

ונראה ליישב דהכא איירי דהאי גברא מחויב נידוי ע"פ הדין כמו שמבואר שם בסוגיא בפרק א"מ עי"ש. ומשו"ה אם נידוהו שלשה מעיקרא והתירוהו אח"כ שנים מהם אינו מותר משום חלק השלישי. משום דנהי שהותר חלקם אבל כיון שחלק השלישי אין באפשרם להתיר. א"כ דל השנים מהכא והרי הוא מנודה מכח השלישי. והלא אף אם לא נידוהו מתחילה רק השלישי לבד נמי הוא מנודה. אבל בתקנות הקהל שמחרימין על כל מי שיעבור על תקנתם. כיון שאלו היו באים היחידים לתקן על הרוב מתחילה בלא דעתם והסכמתן נמי לא היו יכולים. משו"ה לא שייך למימר בזה שחלק היחידים יעכב על הרוב דהא אי מדלת להרוב מהכא אין בכחם של היחידים לגזור עליהם בע"כ. ועבור כן יכולים הרוב להתיר לעצמן שפיר. ולא מהני מחאתן של המיעוט אלא לענין זה שישאר האיסור עליהם בעצמם כמקודם. משום דלענין זה שישאר החרם על המיעוט המוחה אמרינן שפיר שחלקם אינו מופר כל שלא היו במעמד אחד עם הרוב. ולא נתבטל המיעוט בהרוב מטעם דאחרי רבים להטות כמ"ש. אבל לעכב על הרוב ביכולתם כיון

שאלו היו באים לגזור עליהם בתחילתה נמי לא היו יכולים וא"ש. ובתשב"ץ כתב לחלק בזה בענין אחר. ומ"ש נ"ל יותר נכון בעהי"ת. ודו"ק:

ודרך אגב ראיתי בתשובות תשב"ץ שם שהביא ראי' שאדם יכול להתיר החרם מעצמו מהא דאיתא במדרש שהשבטים התירו מעצמן חרם מכירת יוסף וזה שטרחו הראשונים ז"ל בהתר החרם שנהגו להתיר ע"י עצמן בלי שאלה לחכם הוא משום שנהגו להזכיר גם שבועה בהחרם. אבל לפי מה שנוהגין עכשיו שאין מזכירין רק חרם לבד בלא שבועה מותר מן הדין. והגאון בעל נוב"י במהדו"ק חלק יו"ד (סימן ס"ז). תמה עליו מדברי הרמב"ן שהובא בב"י שכתב שדוקא הסכמה יכולים להתיר אבל שבועה אין יכולים להתיר בלא פתו"ח. וא"כ מוכח ע"כ שכל מה שהטריחו לתלות ההיתר במנהג כיונו על החרם לבד בלא שבועה. דהשבועה הרי צריך להתרת חכם דוקא. ואינו מנהג. ושוב חזר והקשה מדברי המדרש הנ"ל שמבואר שהחרם אדם יכול להתיר מעצמו על דברי הראשונים ז"ל שהוצרכו בחרמי ציבור למנהג כמו שהקשה התשב"ץ. ויצא עפ"ז לדון ולחלק בין הנידוי והחרם שאדם גוזר על אחר. ובין החרם שאדם מקבל על עצמו. שמה שאדם גוזר על אחר אין צריך להתרת חכם ויכול להתיר בעצמו מצד הדין. אבל החרם שאדם מקבל על עצמו צריך התרת חכם ע"י פתו"ח. ומה שהוצרכו בחרמי ציבור למנהג הוא משום שיש עלינו לדון בגזירת חרמי ציבור כוונתם שהרבנים והפרנסים הם הגוזרים בכח גזירתם או אם הכוונה שהם השלוחים של כל הקהל והש"ץ הממונה מפיהם לגזור הוא כמו שליחות כל הקהל שמקבלים על עצמם דבר זה בחרם. והשבטים לא על עצמם גזרו חרם שלא לגלות אלא על כל הנמצא גזרו וכבר אמרו שהשכינה לא גלתה ליעקב משום חרם זה. ולכן היו יכולים להתיר בלי שאלה. אבל אם היו מקבלים על עצמם לחוד בודאי שהי' צריך שאלה. ומה שאמרו הראשונים ז"ל דהוי כמו שהתנו שיוכלו להתיר בכל עת. הכוונה הוא כן דהוי כמו שהתנו שאין החרם כמו קבלה שאדם מקבל על עצמו אלא גזירה הוא מהם על הציבור וממילא יש בידם להתירו בכל עת. ושוב הקשה ע"ז שאם זה הוא המביא אותנו להשען על המנהג מחמת שאנו מסופקין שמא קבלו כל אחד מהציבור בתורת קבלה על עצמו משום שהש"ץ הוא שליח כל הקהל. א"כ קשה לדעת הרמב"ן שכל מי שלא ענה אמן אפילו הזכירו שבועה בפירוש לא חלה השבועה א"כ למה אנו מסופקין על החרם אף שלא ענו אמן. ודחק שם שם לחלק עבור זה בין שבועה לחרם שהחרם יכול לחול עליו אף בלא ענית אמן עכ"ד עיי"ש שהאריך בזה:

ולפענ"ד דבריו תמוהים מאוד דאם נימא שהחרם שאדם מקבל על עצמו צריך התרת חכם בפו"ח. א"כ אכתי קשה האיך מתירין חרמי ציבור בלא פתח וחרטה. נהי שלכל

הציבור שלא קבלו הוי כאילו התנו שאין החרם כמו קבלה על עצמו אלא גזירה הוא להם מאת הרבנים והפרנסים. אבל אכתי האיך הותרו הפרנסים בעצמם ע"י זה. הא הש"ץ הוא שלוחם והוי לגבייהו קבלה על עצמם. וגם הש"ץ גופיה שגם הוא בכלל החרם האיך ניתר לו ע"י הסכמת הציבור לבד בלא פתו"ח. הא הוא הוציא החרם מפיו ממש. וכן לגבי השבטים נהי דמה שגזרו על אחרים היו יכולים להתיר. אבל אכתי איך התירו לעצמם שלגבי עצמם הרי קבלו עליהם החרם בפירוש. ולחלק בזה ולומר שהחרם שאדם מקבל על עצמו לבד צריך התרת חכם ע"י פתו"ח. אבל היכא שכלל גם לאחרים בזה אמרינן שכיון שלאחרים הותר בהסכמה לבד מפי עצמן הותר גם לדידהו ע"י הסכמה לחוד בלא פתו"ח. זאת לא נהיר ולא בהיר ואין השכל ודעת של תורה סובלתו דמאי עדיפות יש בזה שכללו בהחרם גם לאחרים להתיר מצד זה בלא פתח וחרטה גם לעצמם. ונהי שזה הוי פתח לדידהו משום שיכולים למימר שאנחנו לא קבלנו החרם על עצמינו רק אדעתא שיהי' אסור לכל האנשים שהיו בכלל החרם מקודם. וכיון שהותר לקצת אנשים שהיו בכלל החרם מעיקרא יכולים להתיר גם להם. כי אדעתא דהכי לא נדרו. מ"מ כיון דנדר שהותר מקצתו הותר כולו לא שייך בזה יען דאינו אלא מיגז גייז. כמבואר בדברי הראשונים ז"ל. ועיין בתשובות הרא"ש בכלל ז' (סימן ה'). הובא לעיל בריש דברינו. א"כ אם נימא שחרמי ציבור לא סגי בלא פתו"ח ושאלה לחכם. אי"ל למימר גם בזה שאע"ג שלאחרים יכולים להתיר בהסכמה לבד. מ"מ לגבי עצמן צריכים התרת חכם כמו בכל חרמי עצמו. כיון שחל החרם עליהם מעיקרא. אבל באמת אין מקום להוכיח מזה כלל ונעלם משני הגאונים הנ"ל לפי שעה דברי הרמב"ן במשפטי החרם בתשובות המיוחסות (סימן רפ"ח). ור"י בנתיב י"ד ח"ש. ובסוף ספר הכלבו שהקשה כן בעצמו ממה שמצינו באגדה שהתירו השבטים בעצמם החרם שהחרימו ביניהם מבלי לגלות ליעקב. וכתב וז"ל ושמא יבא הרואה אגדה זו ללמוד שמתירין חרמי ציבור אותם המחרימים עצמם בחרטתם. ויכולים אנו לדחות שחרם של השבטים מעצמו הותר כיון שמצאו את יוסף שעל דעת כן הוחרם ותולה נדרו בדבר אחר היו. וזה שאמרו התירו את החרם אינו אלא שפירשו לעצמן שמותרים הם ממנו. או שנשאלו עליו לבנימין הצדיק יחיד מומחה עכ"ל. ובזה יפלו הרבה מדברי הנוב"י שם באותה תשו' הבנוי' הכל על זה היסוד שחידש שם לחלק בין קבלה על עצמם לבין גזירה על אחרים. ויש לי להציע עוד הרבה בזה וגם ביתר דברי הנוב"י שם רק שאין ברצוני להמשיך הענין במה שאינו נוגע לענינינו כ"כ: **ועוד** נראה לפמ"ש התשב"ץ שם (סימן קכ"ג). וז"ל ונחקור בענין החרם מה טיבו והאיך הוא נוסחו. ומצינו מקראות מפורשים שהם בלשון ארור ביהושע שהחרים את יריחו

כתיב ארור האיש לפני ד' אשר יקום ובנה וגו'. ובשאול כתיב ארור האיש אשר יאכל לחם וגו'. וכבר אמרו רז"ל ארור בו שבועה בו נידוי בו קללה. והנידוי והחרם שוין בדיניהם בקצת הפרש שיש ביניהם. ובדברי חכמים מצינו יצאת בת קול ואמרה כל הפורש יהי' בנידוי. וכן בנידוי שהיחיד מנדה ליחיד אם לא יעשה כו' מצינו ג"כ זה"ל זיל אימא ליה ובשמתא להוי מאן דלא לימא ליה ענן ענן וכו'. ובפרק הזרוע אמרינן א"ר חסדא כהנא דלא מפריש מתנתא להוי בשמתא דה' אלקי ישראל. וכן בדברי האחרונים ז"ל מצינו שאומרים בלשון הזה כל העושה כך וכך וכל הפורץ גדר בדבר פלוני יהי' בחרם או מוחרם. או משביעין אנו ומחרימין על כל מי שעשה דבר זה שמשמען שמעכשיו הם מחרימין ומנדין למי שיעשה או יפרוץ גדר וכיוצא בזה. וכיון שבלשון הזה אמרוהו העובר על החרם ההוא מאליו הוא מוחרם ואין צריך להחרימו. וחייב תיכף לנהוג בדברים שחייב המוחרם. ואין יוצא מהחרם כ"א בהתרת ציבור או שלוחם או המחרים ההוא כו'. ומעתה אלו הסכמות שהסכימו הקהל ולא אמרו בהן מחרימין אנו או ארור האיש העובר ע"ז הפורץ גדרן אינם אצלי חרמי ציבור אשר טרחו הראשונים ז"ל בענין התירם איך הוא שהרי לא החרימו כלל מי שיעשה כנגד תקנתם. אלא שאמרו אותם תקנות קבלו עליהם בכח חרם ויש בלשון הזה מהו ענינו כו'. אבל הוא לשון שמשמעו שאם תעבור על דבר זה נקנוס אותך זהו המובן בזאת התיבה כו'. וכיון שכן מכיון שגילו רוב הקהל דעתם שרצונם לבטל אותם הסכמות אין יכולת ביד היחיד למחות. שהרי אין כאן לא חלקו ולא חלק אחרים להפר. שהרי אין צריך התרה כלל שהרי לא החרימו עדיין אלא שגזמו וגילו דעתם שרצונם להחרים על העובר על תקנתם ורשאים הם בכך ואסור לעבור עליהם והעובר עליהם פסול לעדות כמ"ש הראשונים ז"ל כו'. וכל שהסכימו רוב הקהל לבטלן ואף למחול על העובר הרשות בידן ואין המיעוט יכול לעכב עכ"ל. והובא בב"י (סימן רכ"ח). ולפ"ז נראה דאפילו אם נימא שבעלמא בעינן רובא מתוך כולה. מ"מ בכה"ג לא בעינן שיהי' הרוב במעמד כולם. משום דכיון שעדיין לא החרימו רק שגזמו להחרים אם יעבור איש ע"ז. א"כ מכיון שהסכימו הרוב להתיר שוב אין יכולת ביד המיעוט להחרים עליהם בע"כ. ובשלמא היכא שהחרימו כבר ועתה צריכים להתיר. בזה שייך למימר שהמיעוט יכולים למחות להתיר. אבל כל שלא החרימו עדיין והסכימו הרוב שלא להחרים אזי בודאי שאין בכוחם של המיעוט להחרים עליהם בע"כ של הרוב וזה ברור:

והנה בתשובות הריב"ש (סימן ס"ב). נשאל על תקנות הקהל שכתוב בהן שכל העובר יהי' מוחרם ומנודה מחויבין לנהוג עם העובר דין מנודה. וכתב שאין ספק שהעובר

הוא מנודה. והי' מן הדין שינהגו בו דין מנודה כל מי שידע בו שעבר. אבל אחרי שלא נהגו בכך מעתה י"ל שעל דעת המנהג הם מתקנים. שהעובר עונו ישא אבל הקהל או היודעים לא יתפשו במכשול עונו עד שיכריזו עליו כו' עיי"ש. וכן הוא בתשו' הרשב"א. ונראה לי דע"כ לא הוצרכו לטעם זה שעל דעת המנהג הם מתקנים אלא היכא שכתוב מפורש בהחרם שכל העובר יהי' מוחרם ומנודה. אבל אם אין אומרים הכי מפורש. אלא בחרם מבלי לעשות דבר זה. בכה"ג אין אנו צריכים לבא מטעם המנהג כלל. משום דבזה איכא למימר שעדיין אינו מוחרם כלל. כיון שלא הזכירו בפירוש שכל העובר יהי' מוחרם. שלשון זה של מכריזין בחרם מבלי לעשות דבר פלוני אינו אלא גוזמא שגזמו וגילו דעתם שרצונם להחרים על העובר על תקנתם. ואם אחד יעבור ע"ז יחרימו אותו ולא שיהי' מוחרם כבר. ואע"ג שהתשב"ץ בתשובה כתב כן ע"ז שמקבלים בכח חרם משום שכח חרם אינו כמו חרם גופיה. מ"מ נלפענ"ד שאפילו היכא שהזכירו גם בחרם נמי דינא הכי. משום דכיון דכ"מ דאשכחן חרם במקרא ורז"ל הוא רק באופן שאמרו מפורש שהעובר יהי' מוחרם. א"כ כל שלא אמרו מפורש הכי איכא למימר שאינו חל עליו החרם עדיין ואינו מוחרם כלל עד שיחרימו אותו הקהל אח"כ מפורש. והתשב"ץ שכתב להוכיח שכח חרם לא הוי כמו חרם אינו אלא לרווחא דמילתא לפי שבזמנו נהגו לומר בכח חרם. אבל באמת אפילו אמרו בחרם נמי דינא הכי כי עיקר החילוק הוא רק בין היכא שהזכירו בפירוש שכל העובר יהי' מוחרם. בין היכא שלא אמרו בסתם בחרם שלא לעשותו. שבכה"ג אינו אלא גוזמא וגילוי דעת שרצונם להחרים על העובר על תקנתם ולא שיהי' מוחרם מעתה:

וא"כ לפ"ז מה שנוהגין עכשיו שאין אומרים מפורש שכל העובר יהי' מוחרם ומנודה. אלא מכריזין סתם בחרם שלא לעשותו. אינו חל עליו החרם עדיין עד שיסכימו הקהל ויחרימו אותו אח"כ בפירוש. א"כ אם הסכימו רוב הקהל לבטלו. בטל החרם והאיסור מהם לגמרי. אפילו לא הי' המיעוט באותו מעמד. משום דכיון שהסכימו הרוב לבטלו שוב אין בכוחו של המיעוט להחרים עליהם בע"כ כמ"ש. ודו"ק. ונקטינן ממ"ש שמהני הסכמת הרוב להתיר לגבי עצמן אף שלא הי' המיעוט המיוחד באותו מעמד. כנלפענ"ד בעהי"ת:

יהונתן אבעלמאן.

סימן ח

שאלה

מי שהיה קטן כשמת אביו וקודם שעברו שבעה ימי אבילות נעשה גדול. אם חייב להתאבל או לא:

א) תשובה

כתב הרא"ש בס"פ ואלו מגלחין (סי' צ"ו) וז"ל כתב רבינו מאיר מי שמת אביו או אמו והיה קטן באותה שעה וקודם שעברו ל' יום נעשה בן י"ג ויום אחד. נ"ל דחייב להתאבל משהגדיל שבעה ושלשים. ואינו מונה מיום הקבורה אלא מזמן שנעשה גדול. והוי כמו ששמע שמועה קרובה ברגל שמתאבל עליו אחר הרגל ומונה שבעה ושלשים כו'. ואע"פ שיש לחלק קצת בין שמע ברגל לנידון זה דהתם גברא בר חיובא הוא אלא דיומא קא גרים אבל הכא גברא לאו בר חיובא הוא כלל. וא"כ נימא כיון דבשעת מיתה לא היה ראוי להתאבל יפטור עולמית. הא ליתא דאין דיחוי אצל מצות כדאיתא בפרק כיסוי הדם (דף פ"ו). וה"נ אמר ביבמות בפרק ד' אחין (דף ל"ג). כגון דאייתי שתי שערות בשבת דאתא לו זרות ושבת בהדי הדדי ואע"ג דבין השמשות דשבת קטן היה ולא מחייב אשבת. ולא אמרינן הואיל ואידחי בין השמשות אידחי כולה יומא מאיסורא דהאי שבת. והרא"ש חולק עליו וכתב דיש לחלק בין היכא דגברא בר חיובא ויומא קא גרים לקטן דכיון דבשעה שהיה לו להתאבל נפטר מחמת קטנו פקע מינה חיוב אבילות לעולם כו'. לפי שיש חילוק בין מצוה הנדחית ובין גוף הדחוי. דאין דיחוי במצות אלא בקדשים. כי האדם הוא המחויב לעשות המצוה אם נדחה ממנו עתה לכשתראה המצוה לעשותה יעשנה. כי האדם לא נדחה מלעשותה. אבל אם היה האדם דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לגמרי ואין לה תשלומין לעולם אפילו לכשיראה לעשותה כיון דבשעת החיוב נפטר ממנו כו' עי"ש. ואזיל לטעמיה שכתב בפרק מי שמת (סי' ב') דמי שהיה אונן במוצאי שבת ולא הבדיל שאינו מבדיל גם למחר. ולא דמי להא דאמרינן בפרק ערבי פסחים (דף ק"ו ע"ב) דמי שלא הבדיל במוצאי שבת מבדיל והולך כל השבת כולה. דזהו רק כשלא היה לו יין במוצאי שבת או שאירעו אונס אחר שלא היה יכול להבדיל. אבל אונן דבשעה שהיה חל עליו חיוב הבדלה היה פטור לגמרי תו לא מחייב עכ"ל. והיינו משום דכיון שהפטור הוא מצד האדם שהיה אונן בתחילת זמן החיוב יש דיחוי אצל אדם ונפקע חיובו ממנו לגמרי. וה"נ מאחר דבשעת מיתה היה קטן והיה פטור ממנו באותה שעה אמרינן דיש דיחוי ונפקע ממנו חיוב אבילות לגמרי אפילו לאחר שהגדיל:

ב) **וראיתי** בספר עמק יהושע (סי' כ"ב) שתמה על הרא"ש ז"ל במה שמחלק בין מצוה הנדחית לבין גוף הנדחה דדוקא היכא שהדיחוי הוא מהמצוה אמרינן שאין דיחוי.

אבל אם האדם דחוי בשעת חיוב המצוה. נדחית ממנו לעולם ואין לה תשלומין אפילו כשנראה לעשותה. ומשמע דלהרא"ש גריע יותר דיחוי דגברא מדיחוי של מצוה. ואי אפשר לומר כן דבודאי דיחוי דמצוה גריע יותר. דהא בדיחוי דמצוה אי אמרינן יש דיחוי. לולב שהיה של אלילים מערב יו"ט וביו"ט בטלה אינה ראויה למצוה כדאמרינן בפ"ג דמס' ע"א (דף מ"ז). וכן בנקטם ראשו מערב יו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט נדחית מהמצוה אם נימא יש דיחוי אצל מצות. ואלו בגברא אם היה קטן כשנכנס סוכות ואח"כ הגדיל חייב בסוכה כמבואר בסוכה (דף כ"ז) דאמרינן התם ור"א מיבעיא לו לגר שנתגייר בנתיים וקטן שהגדיל בנתיים כו'. אלמא אע"ג דנדחה בתחילת החיוב אפ"ה לא נדחה בסוף החיוב. ואלו בדיחוי דמצוה כל שנדחית בתחילת היו"ט נדחית לגמרי. וליכא למימר דגבי לולב כיון שמצותו הוא רק בנטילה ואין חיובו נמשך כל היום. הוה כל היום תשלומין להשעה הראשונה ועל כן כיון דנדחה בשעה הראשונה נדחה נמי אח"כ. משא"כ בסוכה שמצותה כל היום לא תלוי סוף היום בתחילתו והיום השני בהראשון. דאכתי תקשה מהא דאמרינן בריש חגיגה (דף ב') לענין ראיה דאם היה חיגר בשניה ראשונה ונתפשט בשניה דודאי חייב ולא צריכא מתני' לאשמועינן כמבואר שם בתוספות אע"ג דמצותה הוא רק שעה אחת של ראית פנים אפ"ה חייב. אף שהיה פטור בשעה ראשונה. והכי אמרינן בירושלמי חגיגה (פ"א הל"א) הכל מודים בטומטום שנקרע ביו"ט ראשון ונמצא זכר שהוא חייב. מה פליגין בשאר הימים חזקיה אמר יראה יראה את שהוא חייב בראשון חייב בשני כו'. רבי הושעיה אמר כל ז' חובה. הרי דאפילו היכא שהיה טומטום בתחילתו כיון שנקרע אח"כ חייב. ולא אמרינן כיון דאדחי אדחי. וכה"ג אמרינן בירושלמי (בפ"ק דמגילה הל"ג) גבי מתני' דבן עיר שהלך לכרך כו' והוא שיצא קודם שהאיר המזרח. אבל אם יצא לאחר שהאיר המזרח כבר נפטר. ר"נ בר יעקב בעי מעתה גר שמל לאחר שהאיר המזרח כבר נפטר. פי' דכיון דאמרת דבהאיר המזרח תליא מילתא א"כ גר שנתגייר לאחר שהאיר המזרח נמי יהיה פטור ממגילה. דכיון דבשעת תחילת חיובו היה פטור. יפטור נמי אח"כ בתמיה. אלמא דלא אמרינן גבי גברא הואיל ונדחה ידחה. ואלו גבי דיחוי של מצות כל שנדחה בתחילת החיוב נדחה נמי אח"כ. וא"כ דיחוי של מצות גריע יותר מדיחוי דגברא. ואיך כתב הרא"ש דדיחוי דגברא גריע יותר עכת"ד. והאריך בזה עי"ש:

ג) **והנה** מ"ש דבלולב והושענא כיון דאין חיובם נמשך אלא שעה אחת ולא כל היום כולו הוה סוף היום תשלומין לתחילתו ושעה השניה להראשונה הקודמתה. משו"ה אמרינן בזה דכיון דנדחה בשעה הראשונה נדחה נמי אח"כ. משא"כ בסוכה שמצותה כל היום.

במחכ"ת הרמה שגה בזה בתרתי. חדא דאע"פ שאין חיובם אלא בחלק אחד מן היום ולא בכל היום כולו בלי הפסק. אפ"ה אין שום ה"א לומר בזה דין תשלומין משעה לשעה. אלא כל היום כולו הוה מעצם החיוב ולא מתורת תשלומין כלל. ועד כאן לא פליגי גבי ראיה אלא על הימים שאחרי הראשון משום דכתיב וחגותם אותו חג לד' וגו'. דמדכתיב אותו ילפינן שהיום הראשון הוא העיקר ובו מחויב להקריב ושאר כל הימים המה רק לתשלומין. כדאמרינן התם בחגיגה (דף ט') יכול יהיה חוגג והולך כל שבעה ת"ל אותו. אותו אתה חוגג ואי אתה חוגג כל שבעה. א"כ למה נאמר שבעה לתשלומין. אבל ביום הראשון גופה לכ"ע אין בו משום תשלומין ואין השעה השניה תשלומין להראשונה אלא כל היום כולו הוא מעיקר החיוב דמדאורייתא יכול להקריב גם לכתחילה בשעה השניה כמו בהראשונה. ואין בזה אלא משום מצות זריזות בלבד. וה"ה גבי לולב דכתיב ולקחתם לכם ביום הראשון כל היום כולו הוא מעצם המצוה והשעה השניה מגוף החיוב כמו הראשונה. ואין בזה שום דין תורת תשלומין כלל וזה ברור. – גם מה דס"ל דאפילו אם נימא דיש דיחוי אצל מצות זהו רק היכא שהיה דחוי בשעה ראשונה משעלה עמוד השחר. אבל אם בתחילת היום שאז חל חיובו היה נראה אע"פ שהיה דחוי מקודם לא מקרי דיחוי כלל. דאם נימא דאף בכה"ג שהיה נראה בשעה ראשונה נמי מקרי דיחוי בשביל זה שהיה דחוי מקודם שעלה עמוד השחר. א"כ אין מקום לדבריו כלל דהא השעה הראשונה שמתחילת עמוד השחר הוא בודאי מעצם החיוב ואפ"ה אמרינן ביה הואיל ואידחי אידחי. א"ו דס"ל דזמן הדיחוי של הלולב והתמרה מתחיל רק מעמוד השחר שאז הוי זמן מצותן ולא מקודם. וזה אינו דאפילו היכא שביטל הא"י את הלולב קודם ע"ה וכן היכא שעלתה בה התמרה בלילה ג"כ מקרי דיחוי כיון דבשעה שקידש היום לא היה ראוי. דכל שנדחה בשעה שקידש היום בערב יו"ט חשוב דיחוי דמעיקרא. כמו שפרש"י ז"ל בסוכה (דף ל"ג ע"ב) ד"ה אלא. דכל שקידש היום ועודנו בפסולו מקרי דיחוי עי"ש. וכ"כ שם בע"א בד"ה בשעת יעוי"ש. ותדע דהא הש"ס קבעי למימר דאפילו היכא שהיה דחוי בשעה שאגדו נמי הוה דיחוי הואיל ונקרא עליו שם הושענא פסול בשעת אגודתו. אע"ג דהאגודה היה בערב יו"ט. דהא ביו"ט לא אניד לו כמו שפירש"י שם. אלא דקדחי התם דאגד הזמנה בעלמא היא. והזמנה בעלמא לאו כלום הוא. ופרש"י וז"ל אין אגודתו קריאת שם להיות חל עליו שם לולב פסול לדחות. והלכך אפילו דיחוי מעיקרא אין כאן עד שיקדש עליו היום ועודנו בפסולו. דכיון דמטי זמן מצוה ולא חזי לו מקרי דיחוי. אבל מקמי הכי לאו דיחוי הוא ע"כ. ועי' ברש"י שם (דף ל"ג ע"א) ד"ה יש. ובתוס' שם ד"ה נקטם יעוי"ש. אבל היכא שהיה דחוי בשעה שקידש היום בתחילת יו"ט

אפילו אם עלתה בו התמרה בלילה ובשעה שעלה עמוד השחר היה חזי. דאז בודאי חל עליו החיוב ולא משום תשלומין. אפ"ה פסול אם יש דיחוי אצל מצות וזה ברור:

ד) **אמנם** בעיקר דבריו שתמה על הרא"ש תמוהים אצלי. דבודאי לא שייך למימר דיחוי דגברא במצוה אשר חיובה עתה הוה מצד עצמה ואין לה שייכות להזמן הקודם. דאע"פ שתמול היה פטור ואדחי גברא מ"מ לא אמרינן שיהיה בשביל זה דחוי גם למחר לאחר שנתחייב בה. והפטור של אתמול אינו פוטרו היום. דאל"כ יהיה פטור מתפילין וציצית וק"ש ודומייהו דהא אתמול כשהיה קטן היה פטור מזה ואדחי גברא. אלא כיון דהחיוב של היום הוא חיוב בפני עצמו ואין לו שום שייכות להחיוב של אתמול כי מה שהוא חייב עתה אינו משום תשלומין להזמן הקודם בודאי הוא חייב. דכן הוא דין התורה דכ"ז שהוא קטן הוא פטור וכשנעשה גדול מתחייב בכל המצות. וזה שהיה פטור מקודם כשהיה קטן אינו פוטרו היום כשנעשה גדול. והא דאיצטריך ריבויא בסוכה (דף כ"ז ע"ב) לקטן שנתגדל בנתיים וגר שנתגייר בנתיים שחייב בסוכה. הוא רק לר"א דאי"ל שאין עושין סוכה בחולו של מועד משום דס"ל דבעינן שתהא סוכה הראויה לשבעה כדיליף התם מהא דכתיב חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים. וה"א שגם קטן וגר שנתגדלו ונתגיירו בנתיים יהיו פטורים אמטו להכי איצטריך קרא לרבות לקטן וגר שחייבים. משום דדוקא בגדול בעינן שתהא סוכה הראויה לשבעה ואין עושין סוכה עבורו בחולו של מועד. אבל בקטן שנתגדל בנתיים וכן בגר שנתגייר בנתיים כיון דאז הוה תחילת חיובן ומקודם לא היה חל עליהם שום חיוב כלל עושין סוכה עבורן גם בחולו של מועד. ותדע דהא אמרינן התם דלרבנן דס"ל דעושין סוכה בחולו של מועד לא איצטריך קרא לזה דבודאי חייבין עי"ש. והיינו משום דבאדם לא שייך דיחוי כלל כמ"ש. וכ"כ הרא"ש כי האדם הוא המחויב לעשות מצוה ואם נדחית ממנו עתה לכשתראה המצוה לעשותה יעשנו עכ"ל. ובודאי לא אמרינן גבי אדם שיפטור היום בשביל זה שהיה פטור ממנה אתמול. לא אשכחן בכל הש"ס דיחוי אצל אדם במצוה שחיובה היא מצד עצמה. רק גבי קרבן. או גבי מצוה אם יש דיחוי אצל מצות. משום דדמי לקרבן. גבייהו אמרינן דיחוי שכיון שנדחה פעם אחת שוב אינו חוזר ונראה. אבל גבי אדם אין שום מקום לדיחוי כלל וכל היכא שאין להחיוב של עתה שום שייכות להזמן העבר שהיה בפטור בודאי חייב. וכמ"ש הרא"ש גבי שבת דכיון שאין סוף הזמן תשלומין לתחילתו חייב לשמור את השבת עי"ש. והא דאמרינן דיחוי אצל אדם גבי ראיה הוא משום דחיובא בהזמן המאוחר בא לתשלומין להזמן הקודם להך מ"ד דס"ל שכולם תשלומין לראשון. דבזה אית לן למימר שפיר דכיון דמה שמתחייב בשני הוא רק משום תשלומין על הראשון א"כ מאחר

שהיה פטור בהראשון שוב אין עליו שום חיוב תשלומין על השני וכן בקטן שהגדיל בין שני הפסחים אי אמרינן דשני הוה תשלומין להראשון בודאי פטור גם מהשני דכיון שהיה פטור בהראשון על מה יבא התשלומין בהשני. אבל במצוה שאינה באה תשלומין כמו בסוכה דכל יום ויום הוא חיוב בפני עצמו והיום הבא אינו בא לתשלומין להיום של אתמול. וכן בטומטום שנקרע ביום ראשון ונמצא זכר. או בחיגר בשעה ראשונה ונתפשט בשניה בזה בודאי חייב דמאחר שהחיוב של אח"כ אינו בא לתשלומין על הזמן הקודם לא שייך בזה דיחוי כלל אצל גברא כמ"ש. והא דכתב הרא"ש שאם האדם היה דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לעולם. ואין לה תשלומין אפילו לכשיראה לעשותה כיון דבשעת חיוב היה נפטר ממנה עכ"ל. וס"ל דאמרינן דיחוי גבי אדם. הוא רק אצל אבילות והבדלה משום דחיוב אבילות של אח"כ הוה תשלומין על הזמן הקודם כמ"ש הרא"ש שם וז"ל דהא דיושבים על שמועה קרובה שבעה ושלשים אינה מצוה בפני עצמה אלא תשלומין לאבילות שהיה לו לעשות מיד אחר הקבורה כשידע. אבל אם לא ידע תקנו שיש לו תשלומין כל שלשים יום והיכא דידע ולא נתחייב אינו חייב בתשלומין עכ"ל. וסוף דבריו אתחלת דבריו קיימי. וכוונתו הוא רק על אבילות והדומה לה שהזמן האחרון הוא בא לתשלומין על הקודם. דבהו אמרינן שפיר דיש דיחוי אצל גברא. ותדע דאי נימא דס"ל להרא"ש דאפילו במצוה שחיובה היא מצד עצמה ולא משום תשלומין נמי אמרינן יש דיחוי אצל גברא. א"כ ל"ל למימר גבי אבילות דהא דיושבים שבעה ושלשים על שמועה קרובה אינה מצוה בפני עצמה אלא תשלומין להזמן של אחר הקבורה. הא אפילו אי הוה מצוה בפני עצמה נמי ופטור כיון דיש דיחוי אצל גברא. אלא ודאי דבמצוה שחיובה היא מצד עצמה בודאי אין דיחוי אצל אדם. ולהכי הוצרך לומר גבי אבילות דהזמן האחרון שיושבים על שמועה קרובה הוא בא לתשלומין להזמן שמיד אחר הקבורה. ובכה"ג בודאי אמרינן דיש דיחוי אצל גברא. וכן בהבדלה עיקר חיובא הוא במוצאי שבת. ומה שמבדיל והולך כל שלשה ימים או כל השבת היכא שלא הבדיל במוצאי שבת. לכל מר כדאי"ל. הוא רק לתשלומין על מוצאי שבת. ובזה אמרינן שפיר אידחי גברא דכיון שהיה פטור בזמן החיוב אינו חייב בתשלומין כמ"ש:

ה) **שוב** ראיתי להגאון המחבר ז"ל שחזר וישב על מדוכה זו בס' נחלת יהושע (סי' כ"ו) ושנה משנתו להשיג על הרא"ש ז"ל מכל הני מקומות שהביא בס' עמ"י המבוארים לעיל. וטרח שם ליישב את דברי הרא"ש דדוקא במצות שהם חובת הגוף ומחויב לעשותן לא אמרינן דיחוי אצל גברא אבל במצוה שאינה חובת הגוף אמרינן שפיר דיחוי גברא. והא דכתב הרא"ש דאמרינן דיחוי גבי אדם הוא רק גבי אבילות דלא הוה חובת הגוף אלא

שאם אירע לו אבילות מצוה להתאבל. ובזה ס"ל להרא"ש דכיון שנדחה בשעה שחלה עליו חובת המצוה אדחי לגמרי. ושוב חזר והקשה על סברא זו מסוגיא דזבחים (דף י"ב) דאמר רבי יוחנן אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה וחזר ונשתפה הואיל ונדחה ידחה. ומשמע דוקא אם הפריש קרבן אבל אם לא הפריש קרבן לא נדחה גברא אע"ג דחטאת חלב אינו חובת הגוף דמוטב שלא יחטא משיחטא ויביא קרבן. הרי דאפילו במצוה שאינה חובת הגוף נמי אמרינן אין דיחוי אצל גברא. ודחק שם לחלק בין דיחוי דמעיקרא לבין נראה ונדחה. דדוקא בדיחוי דמעיקרא אמרינן דיחוי גבי אדם במצוה שאינה חובת הגוף כמו אבילות. אבל בנראה ונדחה אין דיחוי אצל גברא אפילו במצוה שאינה חובת הגוף כמו חטאת חלב. ואע"ג דבכ"מ נראה ונדחה גרע טפי מדיחוי דמעיקרא. אבל בדיחוי גברא במצוה שאינה חובת הגוף דיחוי דמעיקרא גרע מנראה ונדחה. והאריך שם בזה הרבה בדברים דחוקים עי"ש:

והנה מ"ש ליישב דברי הרא"ש דהא דקאמר דיש דיחוי אצל גברא הוא רק במצוה שאינה מוטלת עליו חובה לעשותה כמו אבילות. אבל במצוה המוטלת עליו חובה ומחויב הוא לעשותה מודה גם הרא"ש דלא אמרינן דיחוי אצל גברא. במחכ"ת אישתמיטתיה דברי הרא"ש דפרק מי שמת שהובא לעיל בריש דברינו שכתב דכיון שמקודם היה אונן ופטור. מפטר גם אח"כ דהואיל ואידחי אידחי עי"ש. וכ"כ בתענית (פ"ד סי' מ') על מה דס"ל להבה"ג דהיכא דמיקלע תשעה באב בחד בשבתא דמיתבעי לאפסוקי ממאכל ומשתה מבעוד יום. דמבדיל כדנפיק חד בשבתא מקמי דלטעום. והרמב"ן ז"ל חולק עליו וכתב דכיון שאינו יכול להבדיל במוצאי שבת שוב אינו מבדיל כלל. והרא"ש הביא ראיה לדבריו ממה שמצא כתוב שפעם אחת היה רבינו יהודה אונן ואכל בלא הבדלה ולמחרתו כשבא מבית הקברות אמרו לו תלמידיו למה אינך מבדיל. והשיב להם דמאחר שהיה פטור אמש בשעת הבדלה משום שהיה אונן. גם עתה נמי פטור שכן מצינו בפ"ק דחגיגה, שאם היה חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני דכיון שנדחה ביום ראשון שוב אינו חייב בשני. ומסיים הרא"ש וז"ל ולא דמי כולי האי דהתם גופו הוי דיחוי דאונן פטור מכל המצות ודמי לחיגר. אבל הכא גופו מחויב והזמן גורם שאינו יכול להבדיל וכשיעבור הזמן יבדיל עכ"ל. ואזיל לטעמיה בברכות שם. והרי הבדלה הוה מצוה המוטלת עליו חובה והוא מחויב לעשותה אפ"ה ס"ל דאמרינן בה יש דיחוי אצל גברא. אמנם כבר כתבתי דמעולם לא עלה על דעת הרא"ש לומר דיחוי אצל אדם במצוה שהיא חובה מצד עצמה ואינה באה לתשלומין לזמן הקודם. דבכה"ג לא שייך דיחוי כלל גבי אדם כמו שבארנו. והא דכתב הרא"ש דאמרינן הואיל ואידחי אידחי

אצל גברא הוא רק באבילות והבדלה שהזמן השני בא לתשלומין גבייהו להזמן הראשון ולהכי אמרינן בהו שפיר הואיל ואידחי אידחי דכיון שלא היה חל עליהם עיקר החיוב שהרי היו פטורין בזמן הקודם בודאי אינם חייבין בתשלומין כלל. ובכה"ג אמרינן שפיר יש דיחוי אצל גברא כמ"ש:

ו) **עוד** כתב שם בס' עמק יהושע דאפילו היכא שהוא נראה ונדחה נמי אין דיחוי גבי אדם. וראיה לזה מדברי הירושלמי שהובא בתוס' חגיגה (דף י"ז) דאיתא התם אמר רבי יוסי בר בון דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר. וקשה הא כתבו התוס' בחגיגה (דף ט') דבעצרת כ"ע מודים דהוה תשלומין לראשון. והשתא כיון דביום הראשון היו אוננים והיו פטורים א"כ יפטרו גם אח"כ. דהא הוה כמו חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני דאינו מקריב למחר למ"ד כולם תשלומין דראשון. אלא ודאי דלא אמרינן הואיל ואידחי אידחי גבי גברא אפילו היכא שהיה נראה מתחילה. ולהכי כיון שהיו נראין מתחילה קודם שמת הוה תשלומין להשעה הראשונה עכ"ד:

ולפ"ד לאו ראיה היא ובמחכ"ת ה"ר אישתמיטתיה דברי המל"מ (פ"ג הל' י') מהל' אבל. שחקר שם בטעמא דמילתא דאמאי לא הקריבו בעצרת משום מיתתו של דוד. הרי יו"ט היה וביו"ט ליכא לא אנינות ולא אבילות. ואפילו אם נימא דלענין אנינות של תורה דהיינו יום המיתה שאסור לעבוד ולאכול בקדשים אין חילוק למת בשבת ויו"ט למת בימי החול. מ"מ בודאי לא גזרו על הנשיא אלא אנינות של דבריהם דהיינו שקודם הקבורה אסור בבשר ויין ופטור מכל המצות ולא אנינות של תורה שהוא מה דקי"ל דיום המיתה אסור לעבוד ולאכול בקדשים. וליכא למימר שטמאו לו דנשיא שמת הכל מטמאין לו ובודאי דוד לא גרע מנשיא. ומה דאמרינן שהקריבו למחר הוא לאו דוקא אלא לאחר הזאה של שלישי ושביעי. ז"א דהא בקרבן ראיה לכ"ע הטמא פטור מכל וכל משים דכתיב בעלותך לראות וכמ"ש הרמב"ם בריש פרק שני מהל' חגיגה. ומסיק דאע"ג דבודאי לא גזרו עליו אנינות של תורה ואנינות של דבריהם אינו נוהג בשבת ויו"ט. מ"מ אסור לאכול בקדשים משום טרדא. והביא ראיה לזה מסוגיא דיומא (דף י"ג ע"ב). והא דקאמר הירושלמי שהיו אוננים הוא לומר שהיו טרודים באבלו של דוד וכל אותו היום היו אסורין לאכול בקדשים. ולא רצו להקריב באותו יום ולאכל לערב שלא למעט בזמן אכילתן ולפיכך הניחו הכל למחרת היום ההוא זבחים ועולות עי"ש. וכיון דהיו יכולין להקריב גם היום והא דלא הקריבוהו הוא משום שלא למעט בזמן אכילתן לא מקרי דיחוי כלל:

ובעיקר דבר זה ראיתי גם בס' ק"א בהוריות (דף י"א) שגם הוא נסתפק שם היכא שחטא בשעת כשרות ונדחה בינתיים כגון שהמיר דת או נשתטה וחזר ונראה. אם יש דיחוי ופטור הוא לעולם. וכתב דמהא דאמר רבי יוחנן והפריש קרבן אין ראיה די"ל דרבותא קמ"ל דה"א כיון שהפריש קרבן שוב לא ידחה קמ"ל דאפ"ה נדחה. אבל אם לא הפריש קרבן ודאי שנדחה בימים שבנתיים עי"ש. ובמחכ"ת נעלם מהם גמרא ערוכה בכריתות (דף ז' ע"א) דאמרינן התם אלא כי הא דאמר עולא אמר רבי יוחנן אכל חלב והפריש קרבן והמיר דת הואיל ונדחה ידחה. וקאמר נהי דאידחי קרבן גברא בר כפרה הוא. ופירש"י נהי דבקרבן אמרינן הואיל ונדחה לאחר הפרשה ידחה מעל גבי המזבח. אבל גברא לגבי יוהכ"פ בר כפרה הוא כישראל מעליא. וכ"כ בשמ"ק וז"ל נהי דאדחי קרבן גברא בר כפרה הוא ודמי לאוכל חלב ונשתמד וחזר בו שמביא קרבן עכ"ל. הרי מבואר בהדיא דרק הקרבן אדחי אבל גברא לא אדחי ומחויב הוא להביא קרבן אחר כשחזר ונראה. והיינו משום דגבי אדם לא שייך דיחוי כלל לא דיחוי דמעיקרא ולא נראה ונדחה דאין שום מקום לדיחוי אצל גברא אם לא היכא שהזמן האחרון בא רק לתשלומין להקודם. כגון חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני ודומייהו דאמרינן בזה דיחוי למ"ד דתשלומין דראשון הוי כמ"ש. שוב ראיתי במל"מ (פ"ג הל' ז') מהל' שגגות שכ' דדוקא הפריש קרבן והמיר דהקרבן אידחי. אבל אם לא הפריש קרבן גברא לא אידחי עי"ש. ולפלא שלא הביא סוגיא זו דמבואר כן בהדיא כמ"ש:

עוד כתב שם וז"ל גם מ"ש הרא"ש דאבילות ל' הוא מתורת תשלומין ועל כן אם היה פטור מתחילה נפטר נמי אח"כ וכמו דאמרינן בחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני כו' אבל אעפ"כ לא מכרעא וכמו שכתב הט"ז דכל יום מימי השבעה הוא מצוה בפני עצמה. וא"כ בהגדיל תוך שבעה אפשר דחייב להשלים כיון דצריך להתאבל כל שבעת הימים ואינו בתורת תשלומין. והכי משמע קצת בירושלמי (פ"ג הל' א') דמ"ק רבי יוסי כו' והפכתי חגיכם לאבל מה ימי החג שבעה אף ימי האבל שבעה. אמר רבי אמי אי מה ימי החג שמונה אף ימי האבל שמונה. א"ל שמיני רגל בפני עצמו הוא ע"כ. הובא בתוס' מוע"ק (דף כ') והשתא אי שבעה בתורת תשלומין הא אמרינן בפ"ק דיומא (דף ג') דאפילו למ"ד שמיני רגל בפני עצמו הוא ה"מ לענין פז"ר קש"ב. אבל לענין תשלומין כ"ע תשלומין דראשון הוא. אלא ודאי דשבעת ימי האבילות הוא עצם החיוב וכל יום הוא מצוה בפני עצמה כמ"ש הט"ז עכ"ל. ואיני יודע מה הוא שח דאיזה ה"א ואיזה ספק יש בזה לומר דעיקר ז' ימי אבילות הם מתורת תשלומין. הא מידי דתשלומין לא שייך אלא בדבר שאין זמנו נמשך ואי עביד ביום זה קמפטר למחר. אבל הכא הא מחויב הוא

להתאבל כל שבעה ואיך אפשר לומר בזה שהוא משום תשלומין יום אחד על חברו. והרא"ש לא קאמר אלא ע"ז שהוא צריך לנהוג דין ז' ול' בשמועה קרובה היכא שלא נהג מיד לאחר הקבורה שזה הוי משום תשלומין. אבל מה שצריך להתאבל שבעה ושלושים מיד אחר סתימת הגולל בודאי הוא מעצם החיוב ואין בזה משום ליתא דתשלומין כלל. ומה שהביא מדברי הט"ז. הנה משמע מדבריו שהט"ז מצדד בזה. וז"א דמעולם לא עלה על דעת הט"ז להסתפק בזה. אלא דאיהו קאמר דמאחר דהז' ימים שהוא מחויב להתאבל מיד לאחר סתימת הגולל בודאי הוא מעצם החיוב. א"כ נהי דהיכא שנעשה גדול אחר יום או יומים אינו מחויב לנהוג שבעה ושלושים כדין שמועה קרובה. אבל מ"מ יהיה מחויב להשלים עד שבעה ושלושים מסתימת הגולל עי"ש. ויבואר זאת לקמן (אות י"ג). אבל לומר שיהיה עיקר אבילות של שבעה ושלושים מתורת תשלומין הוא דבר שבלתי אפשר להעלות על הדעת כלל. דמאחר שחיובו נמשך כל שבעה לא שייך לומר בזה דין תשלומין כלל כמ"ש:

ז) **עוד** כתב שם בתחילת דבריו בעיקר המחלוקת של המהר"ם והרא"ש דס"ל להר"מ דאע"פ שהיה דחוי מתחילה מ"מ כשנעשה גדול הוא חייב דאין דיחוי אצל מצות. והרא"ש חולק עליו וכתב דאע"ג דאין דיחוי אצל מצות זהו משום שהאדם לא נדחה מלעשותה אבל אם האדם היה דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לעולם. דגבי אדם יש דיחוי וכיון שהיה קטן בשעת מיתה ונדחה ממנו האבילות באותה שעה אמרינן הואיל ואדחי אדחי. והשיג ע"ז דגבי קטן מכיון שעתיד לגדל בתוך ל' יום לא הוה אלא כמו מחוסר זמן ובמחוסר זמן אין דיחוי אפילו אצל קדשים כמ"ש התוס' בזבחים (דף נ"ט) על הא דאמרינן התם כל הקדשים שהיו עד שלא נבנה המזבח ואח"כ נבנה המזבח פסולין. ופריך בגמרא והא דיחוי מעיקרא הוא. והקשו התוס' דמאי קפריך דיחוי מעיקרא הוא הא ר"י אי"ל דדיחוי מעיקרא נמי הוי דיחוי ותירצו דהתם גבי בהמה של שני שותפים ס"ל לרבי יוחנן דיחוי מעיקרא הוה דיחוי משום דאין בידו לתקן. אבל הכא בידו לתקן המזבח ולכך משמע לו הכא דלכ"ע לא הוה דיחוי מידי דהוה אמחוסר זמן בגופו ובבעלים כגון יולדת זב ומצורע שהפרישו קרבנם קודם זמנם עי"ש. ומשמע דמחוסר זמן עדיף מבידו משום דממילא יבא החיוב וכיון דבדבר שהוא בידו אין דיחוי מכ"ש בדבר שהוא מחוסר זמן דבודאי אין דיחוי. ומזה הטעם כתב הר"מ דחייב אח"כ להתאבל ודימה זאת לשמע שמועה קרובה ברגל שחייב להתאבל אחר הרגל. אע"ג דברגל לא היה יכול להתאבל רק דכיון דלא הוה אלא מחוסר זמן דהא אחר הרגל יתחייב

להתאבל על כן לא הוה דיחוי. וה"נ בקטן כיון דבתוך ל' יעשה גדול ולא הוי רק מחוסר זמן אין דיחוי וחייב להתאבל עכת"ד יעוי"ש:

והנה מ"ש דבקטן לא הוה אלא מחוסר זמן. במחכ"ת ז"א משום דכיון דצריך שיביא ב' שערות לא מקרי מחוסר זמן כמ"ש המל"מ (בפ"ד הל' ז') מהל' אישות עי"ש. אלא שבתשו' נוב"י מהד"ת חאה"ע (סי' נ"ב) השיג עליו בזה וכתב דאכתי הגדלות ודאי אתא בממ"נ דאם יביא שערות יחשב גדול ע"י השערות ואם לא יביא שערות כלל הרי כשיהיה בן ל"ה שנים יהיה גדול יעוי"ש. וזהו רק בנידון דידיה בקידש אשה כשהיה קטן שיחולו הקדושין לאחר שיגדיל דבכה"ג לא הוי אלא מחוסר זמן דהא בודאי יעשה גדול או ע"י השערות או ע"י שנים כשיהיה בן ל"ה. אבל הכא גבי אבילות דבעינן שיעשה גדול בתוך ל' יום של סתימת הגולל לא חשוב מחוסר זמן. דכיון דבעי שיביא שערות א"כ מי יאמר שיבאו השערות בתוך הזמן. והא אמרינן בבא בתרא (דף קנ"ה) ובנדה (דף מ"ו ע"ב) דהני שערות זימנין דאתו מחמת כחישותא וזימנין דאתו מחמת בריאותא. ואדרבה יש לתמוה על המהר"ם דמאי מייתי מהא דשמע שמועה קרובה ברגל שחייב להתאבל אחר הרגל. הא התם לא הוי אלא מחוסר זמן ובכה"ג אין דיחוי אפילו אצל קדשים. אבל הכא שהוא מחוסר הבאת שערות דחשוב כמו מחוסר מעשה איכא למימר דיש דיחוי:

אמנם לפמ"ש אין שום מקום לדבריו כלל. דמ"ש הרא"ש דגבי אדם יש דיחוי הוא רק גבי אבילות משום דסוף הזמן הוי תשלומין לתחילתו וכיון דבשעה שחל עליו האבילות היה קטן שוב אין לחייבו גם לאחר שהגדיל. מאחר דמה שמחויב אז הוא רק משום תשלומין וכיון שלא היה מחויב בתחילתו אין לחייבו בתשלומין ודיחוי דכה"ג אינו ענין כלל לשאר דיחוי ואין לדון בזה מטעם מחוסר זמן ודמי ממש להא דהיה חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני דפטור למ"ד דכולם הוי תשלומין דראשון. או לקטן שנתגדל בין שני הפסחים דאם השני הוא תשלומין של הראשון קא פטור גם מהשני. דמאחר שהיה פטור מן הראשון אין לחייבו בתשלומין על השני. וה"נ דכוותיה כמ"ש הרא"ש וזה ברור:

ח) **ומה** שנ"ל בישוב דברי הר"מ מרוטנבורג ז"ל דס"ל דאע"ג שחיוב אבילות חל עליו מיד בסתימת הגולל מ"מ כל השלושים יום שחייב לנהוג בהם אבילות היכא שלא נהג מיד אינו משום תשלומין להזמן הקודם אלא דכן הוא מעיקר הדין וגוף המצוה שתהא נמשך והולך כל הל' יום והוה כמו חגיגה דתנן בחגיגה (דף ט') דמי שלא חג יו"ט הראשון של חג חוגג את כל הרגל ויו"ט האחרון של חג. וס"ל לרב אושעיא שם דהוי תשלומין זה לזה. ופירש"י אין לך יום בהם שאין חובתו תלויה בו בעצמו למי שלא

נראה בימים שלפניו ויום ראשון שהוא נראה להביא עיקר לדידיה וימים של אחריו, תשלומין זה לזה עכ"ל. ואע"ג דגבי חגיגה קי"ל דכולן תשלומין לראשון שאני התם דכתיב וחגותם אותו דקאי רק על הראשון. וא"כ אית לן למימר דמה דכתיב אח"כ חג שבעת ימים אינו אלא לתשלומין כמבואר התם. אבל הכא כיון דתקנו רבנן דכל ל' יום יהיה נוהג דין שבעה ושלושים ואסמכוהו אקרא דהפכתי חגיכם לאבל מה חג שבעה אף אבילות שבעה כדאמרינן במוע"ק (דף כ') או מייתמו ימי בכי אבל משה. ימי אלו שבעה אבל אלו שלושים כמבואר בירושלמי (פ' ואלו מגלחין הל' ה'). איכא למימר דהחיוב מוטל על הזמן כולו אלא שמצוה להקדים והימים הראשונים המה העיקר לנהוג בהם אבילות. אבל מ"מ חובת הימים האחרונים תלויה בם בעצמם למי שלא נהג מקודם ולא הוי תשלומין להראשונים. וכ"כ המעדני יו"ט בפרק מי שמת (סי' ב' ס"ק ב') ליישב דברי הר"מ שהובא ברא"ש שם שכתב גבי הבדלה דאם היה אונן במוצאי שבת צריך להבדיל למחר. דס"ל להר"מ מרוטנבורג ז"ל שחיוב הבדלה אינו דוקא במוצאי שבת אלא שמצותה להקדימה, בכניסת ימי החול. אבל זמנה נמשך כל יום הראשון או הג' ימים הראשונים או כל השבת כולה לכל מר כדאי"ל עי"ש. וכ"כ הט"ז ביו"ד (סי' שצ"ו סוף ס"ק ב') והסכים לזה בנקודת הכסף עי"ש. ואם כתבו כן גבי הבדלה שהחמירו בה טובא ואמרו דאסור לטעום קודם שיבדיל. מכ"ש דאיכא למימר הכי גבי אבילות דמה שנמשך דין שבעה ושלשים עד ל' הוא מעיקר המצוה ולא משום תשלומין להזמן הקודם כמ"ש.

ובזה מיושב מה שהביא הר"מ ראיה לדבריו דמחויב לנהוג אבילות לאחר שהגדיל מהא דאמרינן ביבמות (דף ל"ג) כגון דאייתי שתי שערות בשבת אע"פ שהיה פטור מתחילתו. והרא"ש השיג עליו בזה וכתב דהתם גבי שבת אין סוף הזמן תשלומין לתחילתו כמו שהובא לעיל (אות ד') והב"ח ביו"ד (סוף סי' שצ"ו) כתב ליישב דברי הר"מ דראיתו כך הוא דמאחר דאשכחן לפעמים דאין דיחוי אצל מצות אפילו בדאורייתא יש להביא ראיה מזה דמדרבנן לא אמרינן כלל הואיל ונדחה ידחה. דאם לא היינו מוצאים בשום מקום ובשום פעם דאמרינן אין דיחוי אצל מצות בדאורייתא לא היה ראוי לחלק ולומר דבדרבנן אין דיחוי. אבל השתא דבדאורייתא נמי אשכחן זימנין דאין דיחוי אמרינן שפיר דבדרבנן בכל דוכתא אין דיחוי עכ"ל. ואין לזה שום טעם דהא מה דאשכחן דבדאורייתא אין דיחוי הוא משום דהתם לא שייך דיחוי כלל כמ"ש הרא"ש דסוף השבת הוא חיוב בפני עצמו ואינו בא לתשלומין על תחילתו. אבל במקום דשייך דיחוי איכא למימר שפיר דיש דיחוי גם בדרבנן דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. וכיון דבדאורייתא

כה"ג יש דיחוי גם בדרבנן נמי יש דיחוי. ולפמ"ש יציבא מילתא דלדידיה גם גבי אבילות נמי אין סוף הזמן תשלומין לתחילתו. רק כן הוא מעצם הדין שיהיה כל ל' יום נוהג דין שבעה ושלשים ומי שלא נהג מיד נוהג אח"כ ואינו מתורת תשלומין רק מעיקר המצוה והוה כמו חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני למ"ד דכולן תשלומין זה לזה כמ"ש. וא"כ דמי ממש להא דאייתי שתי שערות בשבת שמחויב לשמור סוף השבת מכאן ולהבא אע"פ שהיה פטור מתחילתו. וה"נ דכוותיה אע"פ שמתחילה היה קטן והיה פטור מ"מ כשנעשה גדול הוא חייב וא"ש. ונ"ל שלזה נתכוונו בהגהות סמ"ק (סוף סי' צ"ז). ובהגמ"י (סוף פ"ד אות ה') מהל' אבל. לענין הבדלה היכא שהיה אונן במוצאי שבת אם חייב להבדיל אח"כ שכתבו דיש שרוצים לומר דהואיל ונדחה בעיקר החיוב ידחה לגמרי מידי דהוה אחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני לענין ראיה למ"ד תשלומין דראשון הם. מיהו יש לחלק בין דאורייתא לדרבנן עכ"ל. ונראה דכוונתם דדוקא בדאורייתא אמרינן דהראשון הוא העיקר ואינך הוי לתשלומין משום דמוכחי קראי. אבל בדרבנן לא אמרינן כלל דהוי משום תשלומין. דלא מסתבר למימר דרבנן תקנו גם תשלומין לתקנתם למי שהיה אנוס בזמן הראשון. ואית לן למימר דכל הזמן כולו הוא מגוף המצוה וכן תקנו מתחילה שיהיה זמן הבדלה נמשך עד שלשה בשבת או כל השבת כולה לכל מר כדאי"ל ולא משום תשלומין להזמן הראשון. ודלא כהב"ח שם שדעתו דכוותם שדוקא בדאורייתא לא מחייבינן לו בתשלומין היכא שהיה פטור מעיקר החיוב. אבל בדרבנן אע"ג דהזמן האחרון הוא תשלומין להזמן הראשון ומקודם בשעה שהיה חל עליו החיוב היה פטור מ"מ מתחייב בתשלומין דהם תקנו שלא יהיה נדחה עי"ש. ולא נהירא אלא כוונתם דבמצוה דרבנן לא אמרינן שהזמן האחרון הוא תשלומין להזמן הקודם אלא כל הזמן כולו הוא מעצם החיוב ואין בזה משום ליתא דתשלומין כלל כמ"ש:

ט) **ובזה** יתיישב מה שהקשה הט"ז ביו"ד (סי' שצ"ו ס"ק ב') על המהר"ם דס"ל דלא אמרינן דיחוי גבי אבילות מהא דתנן בסנהדרין (דף מ"ז) דהרוגי בי"ד אין מתאבלין עליהן וקאמר בגמרא טעמא משום דאבילות מאימת קא חייל מסתימת הגולל וכפרה לא הוי עד דחזי צערא דקברא פורתא הילכך הואיל ואדחי אדחי. ופירש"י הואיל ונדחו שלא נראו להתאבל בשעת התחלת האבילות ידחו אף לאחר מכאן. ואע"ג דגבי קובר את מתו ברגל תנן מונה ז' ימים אחר הרגל ולא אמרינן הואיל ונדחו ידחו התם לא אדחו לגמרי שהרי אמרינן כל שהוא משום עסקי רבים אין הרגל מפסיקן ורבים באים לנחמו עכ"ל. הרי מבואר בהדיא דאמרינן דיחוי גבי אבילות. ובמ"ש הנה נכון דדוקא גבי קטן דהוה דיחוי גברא כתב הר"מ דאין דיחוי גבי אבילות משום דכיון שאין סוף הזמן של שמועה

קרובה תשלומין לתחילתו רק חיוב מצד עצמו לא אמרינן דיחוי גברא כמ"ש דבכה"ג שחיובו הוא מצד עצמו ולא מתורת תשלומין לא שייך דיחוי אצל אדם. אבל התם הא לא הוה הדיחוי מצד האדם רק שגוף המצוה נדחית ממנו וזה הוה דיחוי מצוה משו"ה אמרינן בזה דיש דיחוי. וכ"כ בספר עמ"י שם בישוב קושית הט"ז מהך דסנהדרין דהתם הוה דיחוי מצוה להכי יש דיחוי עי"ש:

אלא דאכתי הר"מ מדויל ידו משתלם דהא איהו כתב בהדיא דאין דיחוי אצל מצות והוכיח כן מהא דאמרינן בחולין (דף פ"ז ע"א) דאם כסהו הרוח וחזר ונתגלה חייב לכסות וצ"ל לפי דעתיה דס"ל דהא דקמבעיא הש"ס בע"א (דף מ"ז) אם יש דיחוי אצל מצות או לא הוא רק לכתחילה כמ"ש התוס' שם ד"ה מי מאיס. אבל בדיעבד אין דיחוי אצל מצות. ועי' במג"א (סי' תקפ"ו ס"ק י') שכתב שכן דעת הטור והב"י והפוסקים. ועי' בפמ"ג שם או דס"ל כמ"ש הט"ז באו"ח (סי' תרמ"ו ס"ק ו') דכיון דר"פ אמר זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות משמע דלגמרי אין דיחוי אפילו לקולא. וא"כ לא שבקינן פשיטותא דר"פ וניזל בתר ספיקא עי"ש. ומעתה אע"ג דבזה דאין לו כפרה עד דחזי צערא דקברא ואין ראוי להתאבל עליו מקודם הוה דיחוי מצוה.:

מ"מ יהיה חייב באבילות אח"כ כיון דס"ל דאין דיחוי אצל מצות ונ"ל ליישב קושיא זו לפמ"ש הרמ"ה בחידושיו לסנהדרין שם. וז"ל אבילות אימת חיילא מסתימת הגולל. כפרה אימת הויא מכי חזי צערא דקברא פורתא כו'. ואע"ג דגבי קובר את מתו ברגל תנן מונה שבעה אחר הרגל ולא אמרינן הואיל ונדחה ידחה. אית דאמרי דהתם לא אדחי לגמרי שהרי עסקי רבים נוהג ברגל שמנחמין אותו כל הרגל כדאמרינן התם כל שהוא משום עסקי רבים אין הרגל מפסיקן. ולדידן מסתברא דלא דמיא דחיה דהכא לדחיה דרגל. דאלו דחיה דרגל כיון דגברא בר איתאבולי עילויה הוא מעיקרא חיילא עליה אבילות. ואייקורא דמועד הוא דרביע עליה וכיון דלא מחסר אלא זמן כי מטי זימניה בעי איאבולי. אבל הכא מעיקרא גברא לאו בר איאבולי עלויה ולא חיילא עלויה אבילות כלל עכ"ל. וה"נ גברא בר איאבולי עלויה הוא אלא שהוא היה קטן והיה פטור מהתאבל עליו ולהכי כשנעשה גדול חל עליו אבילות. אבל התם מעיקרא גברא לאו בר איאבולי עלויה הוא ולא חל עליו אבילות כלל. וזה מכוון קצת לדברי הש"ך בנה"כ עי"ש:

י) **אמנם** קשה לי בהא דמבעיא לן בסוכה (דף ל"ג ע"א ובע"א דף מ"ו ע"א) אם יש דיחוי אצל מצות או לא. וקאמר דתפשוט ליה מדתנן כסהו ונתגלה פטור מלכסות. כסהו הרוח חייב לכסות. ואמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן ל"ש אלא שחזר ונתגלה אבל לא חזר ונתגלה פטור מלכסות. והוינן כי חזר ונתגלה מאי הוה הואיל ואדחי אדחי. ואמר

ר"פ זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות. ומשני דר"פ גופה איבעיא לו. מפשט פשיטא לו לר"פ דאין דיחוי אצל מצות ל"ש לקולא ל"ש לחומרא. או דילמא ספוקי מספקא לו ולחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן. וקשה לי אמאי לא פשיטא לו ממתני' דסנהדרין הנ"ל (דף מ"ו ע"ב) דתנן הרוגי בי"ד לא היו מתאבלין אלא אוננין. ואמאי אין מתאבלין עליהם כדפריך בגמרא. ועל כרחך לומר כדקאמר רב אשי דאבילות חיילא מסתימת הגולל כפרה מאימת הויא מכי חזי צערא דקברא פורתא והואיל ואדחי ידחה. וא"כ הרי מוכח דיש דיחוי אצל מצות. אפילו היכא דהוה דיחוי מעיקרא. דהא הכא הוה דיחוי דמעיקרא ואפ"ה אמרינן הואיל והמצוה של אבילות נדחה ממנו בשעה שהיתה ראויה לחול דהיינו בשעת סתימת הגולל נדחה לעולם. וגם התירוץ הראשון דקאמר שם בגמרא דבעינן עיכול בשר. אינו חולק על הא דאמרינן כיון דאדחי אדחי. דאם לא כן אכתי קשה יתאבלו עליו לאחר העיכול דאז בודאי יש להם כפרה. אלא על כרחך משום דהואיל ואדחי אדחי. והגמרא פליג על רב אשי רק במה דאמר דיש להם כפרה בזמן קצר דהיינו מכי חזי צערא דקברא פורתא. והגמרא בתירוץ הראשון ס"ל דאין הכפרה אלא לאחר עיכול הבשר. אבל לכ"ע אמרינן כיון דאדחי אדחי כמ"ש הט"ז יעוי"ש. ומהא דכיסהו הרוח וחזר ונתגלה שחייב לכסות דמוכח שאין דיחוי איכא לדחויה משום דהוה בידו כמ"ש הרא"ש במוע"ק שם (פ"ג סי' צ"ו). ועי' בתוס' סוכה (דף ל"ג ע"א) ד"ה נקטם יעי"ש. אבל היכא דלא הוה בידו מוכח שפיר ממתני' דהכא דיש דיחוי. ולפמ"ש התוס' בזבחים (דף נ"ט ע"א) ד"ה עד. הובא לעיל (אות ז'). דהיכא דהוה מחוסר זמן עדיף מבידו. משום דזמן ממילא קאתי. תקשה נמי סתמא אסתמא דתנן בסוכה (דף ל"ב ע"ב) או שהיו ענביו מרובות מעליו פסול. ואם מיעטן כשר ואין ממעטין אותו ביו"ט. וקאמר עלה בגמרא הא עבר ולקטן כשר דאשחור אימת אילימא דאשחור מאתמול דיחוי מעיקרא הוא כו'. אלא דאשחור ביו"ט נראה ונדחה הוא. לעולם דאשחור מעיקרא דיחוי מעיקרא דלא הוי דיחוי תפשוט מיניה כו' הרי מוכח מהך מתני' דדיחוי מעיקרא לא הוה דיחוי. ואפילו אם נימא דהתם היינו טעמא משום דהוה בידו כמ"ש התוס' שם בד"ה נקטם. מ"מ הרי מוכח עכ"פ דהיכא דהוה בידו דיחוי מעיקרא לא הוה דיחוי. וכן מוכח ממתני' דכיסוי הדם כמ"ש. והא הכא הוי רק מחוסר זמן דהא בודאי יבא הצערא דקברא או העיכול בשר והיכא דהוה מחוסר זמן עדיף מבידו. ואפ"ה אמרינן יש דיחוי אפילו בדיחוי דמעיקרא. והנה מהך מתני' דכיסוי הדם היה נראה לי ליישב לפי מה שמבואר מדברי הט"ז באו"ח (סי' תרמ"ו סעי' ו') דהא דקאמר הגמרא דר"פ גופה מבעיא לו כו'. היינו דרב ירמיה מספקא לו בדעת התנא אי ס"ל להתנא דיש דיחוי אצל מצות

ל"ש לקולא ל"ש לחומרא. או דלהתנא גופיה מספקא לו ודוקא לחומרא אמר דיש דיחוי ולא לקולא עי"ש. וכ"כ הכפות תמרים בסוכה (דף ל"ג) יעוי"ש. וכן נראה לי לדקדק מדברי רש"י בסוכה שם (דף ל"ג ע"א) שכתב וז"ל מיפשט פשיט ליה לתנא דתנא כסהו הרוח חייב לכסות דאין דיחוי כו'. או דילמא מספקא ליה. לתנא ומספיקא לחומרא הוא דמחייב ליה בכיסוי שמא אין דיחוי עכ"ל. הרי דנקט דלהתנא גופה מספקא ליה. וא"כ גם ממתני' דהכא אין ראיה דיש דיחוי אצל מצות. דאכתי איכא למימר דלהתנא גופה ספוקי מספקא לו בזה אי יש דיחוי או לא. ומשו"ה באבילות דרבנן אזיל לקולא ואמר דיש דיחוי. אלא דלפ"ז יהיה מוכח דלהתנא בודאי ספוקי מספקא לו. ואין הדבר פשיט לו לשום צד. ובגמרא קאמר דר"פ גופה איבעיא לו. מפשט פשיטא לו. פי' להתנא דאין דיחוי ל"ש לקולא ל"ש לחומרא כו'. הרי דמסתפק לן בדעת התנא ובעינן למימר דס"ל בודאי דאין דיחוי. ועוד דאי גם בדיחוי דבכה"ג מספקא לו להתנא אי יש דיחוי או אין דיחוי. א"כ אמאי אם עבר ולקטן כשר. הא התם הוה דאורייתא ואית לן למיזל לחומרא ולמימר דיש דיחוי. ועוד דאכתי קשה לדעת הפוסקים דס"ל דאבילות יום ראשון הוא דאורייתא. דבודאי מלשון הש"ס דקאמר כפרה מאימת הוה מכי חזי צערא דקברא פורתא. משמע דאין הצער נמשך זמן רק פורתא בעלמא. ומיד שהתחיל להרגיש בצערא דקברא ה"ל כפרה. ובפרט לפמ"ש באו"ז הל' אבילות (סי' תכ"ד) דהצערא דקברא הוא מה שרואה שהוא טמון בעפר ומצטער מזה. ומה שמפרשים צערא דקברא חיבוט הקבר איני יודע מהו עכ"ל. דבודאי לא נמשך ידיעה זו עידן ועידנים דהא מיד לאחר שעה הוא רואה שהוא טמון בעפר ויש לו צער מזה. וא"כ הרי היה לו כפרה בזה היום גופיה שנקבר. מכי חזי צערא דקברא. והשתא אם מספקא לו להתנא אם יש דיחוי או לא ה"ל למיזל לחומרא ביום ראשון ולמימר שינהוג אבילות אח"כ. ועוד דהא ר"פ דקאמר זאת אומרת דאין דיחוי אצל מצות. בודאי ס"ל דלגמרי אין דיחוי אפילו לקולא כמ"ש שם הט"ז והכפ"ת. וא"כ תקשה לדידיה מהך מתני' דסנהדרין הנ"ל דמוכח מינה דיש דיחוי אצל מצות אפילו בדיחוי דמעיקרא וכ"ש בנראה ונדחה. ואפילו אם נימא דלא כהט"ז דהא דקאמר דר"פ גופה מספקא לו. היינו דמסתפק לו בדעת ר"פ עצמו אי ס"ל דאין דיחוי. או דספוקי מספקא לו לר"פ בזה. כמו שמבואר בתשו' רש"ך ח"ב (סי' ק"מ). ועי' בכפ"ת שם. מ"מ הא אכתי צ"ל דר"פ גופה מספקא לו בדעת התנא אי ס"ל בודאי דאין דיחוי ול"ש לקולא ל"ש לחומרא. או דספוקי מספקא לו להתנא בזה ודוקא לחומרא אמר דאין דיחוי ולא לקולא. דאם נימא דלהתנא לא מספקא לו בזה כלל וס"ל בודאי דאין דיחוי. איך מסתפק ר"פ בזה. וא"כ גם לפ"ז תקשה מתניתין אהדדי. דהא ממתניתין

דסנהדרין (דף מ"ו) מבואר דיש דיחוי אצל מצות אפילו במחוסר זמן וממתניתין דסוכה (דף ל"ב) מבואר דהיכא דהוה בידו אין דיחוי אצל מצות היכא שהוא דיחוי דמעיקרא אפילו לקולא בדאורייתא. ויכול לצאת ידי חובתו בזה ההדס שנדחה וחזר ונראה כמ"ש: יא) **ולכן** נ"ל דהא דקאמר הש"ס הואיל ונדחה ידחה. אין הכוונה משום דיחוי כמו בכל מקום דיחוי גברא או דיחוי דמצוה. אלא הכי פירושו דהא דמחויבים להתאבל על המת שבעה ושלשים הוא על זה שנסתלק מאתנו. וזהו רק באדם כשר אשר עלינו להצטער על סילוקו ומחויבים להתאבל על העדרו. אבל באדם רשע אין לנו להצטער כלל על מה שנלקח מאתנו. ולא להתאבל על מיתתו. דבאבוד רשעים רנה. כמ"ש הרמב"ם (בפ"ב ה"י) מהל' אבילות. וז"ל כל הפורשים מדרכי ציבור. והם האנשים שפרקו עול מצות מעל צואר כו'. וכן האפקורסים והמוסרים כל אלו אין מתאבלין עליהם. אלא אחיהם ושאר קרוביהם לובשים לבנים ומתעטפים לבנים ואוכלים ושותים ושמחים שהרי אבדו שונאיו של הקב"ה. ועליהם הכתוב אומר הלא משנאיך ד' אשנא עכ"ל. וא"כ בהרוגי בי"ד כיון שהמיתה אינה מכפרת עליו הרי נמצא שבשעת מיתתו דהיינו בעת סתימת הגולל עדיין היה רשע ולא היה אפשר להתאבל עליו. וכיון שעל עת מיתתו אין להתאבל שוב אין מקום להתאבל עליו גם אח"כ. דהא האבילות חייל בסתימת הגולל שבאותה שעה הוה גמר ההסתלקות שלו. וזה שאנו מתאבלים על המת שבעה ושלשים הוא בשביל ההעדר דחל בזמן סתימת הגולל שאז הוא סוף ההסתלקות שלו. וכיון שעל אותה שעה אין להתאבל עליו דהרי עדיין הוא רשע. אע"ג דלאחר דחזי צערא דקברא הוי ליה כפרה. מ"מ מאחר דבשעת סתימת הגולל היה רשע אין באפשר להתאבל עליו גם לאחר דחזי צערא דקברא. כיון דגם אח"כ אין מקום שיהיה האיבול חל על שעת סתימת הגולל כמ"ש. שוב אין להתאבל עליו כלל. דהרי עיקר האבל הוא רק בשביל זו השעה של ההסתלקות. וזהו כוונת הגמרא אבילות מאימת חייל מסתימת הגולל. (פי' דהא האבילות הוא על זה שנלקח מאתנו ולהכי באותה שעה של סתימת הגולל שאז הוא גמר ההסתלקות שלו חייל האבילות) כפרה מאימת הוי מכי חזי צערא דקברא פורתא. (ונמצא שבאותה שעה של סתימת הגולל עדיין היה רשע ולא היה אפשר להתאבל עליו) והואיל ואדחי אדחי. פי' דכיון דאדחי האבילות מאותה שעה של סתימת הגולל. דהא באותה שעה היה רשע ואין לנו להתאבל עליו. אדחי לגמרי. ואין בזה מקום לאבילות כלל. מאחר דאין באפשר שיהיה האבילות חל על שעת סתימת הגולל שאז היה גמר ההסתלקות שלו כמ"ש. וזה נכון בעהי"ת:

ובזה מיושב מה שהקשה רש"י ז"ל מהא דמת ברגל דמונה שבעה ושלשים אחר הרגל ולא אמרינן הואיל ונדחה ידחה. ובמ"ש הנה נכון דהתם הא היה המת ראוי להתאבל עליו בשעת סתימת הגולל. אלא שהרגל מנעתו משום שאין להתאבל ברגל. ולהכי כשעבר הרגל מחויב להתאבל והאיבול הוא על אותה שעה של סתימת הגולל כמו בשמועה קרובה. אבל הכא בהרוגי בי"ד הא לא היה ראוי להתאבל עליו בשעה שהיה האבילות חל דהיינו בשעת סתימת הגולל. וכיון דאין באפשר להתאבל על אותה שעה של סתימת הגולל משום דאז היה עדיין רשע שוב בלתי אפשר להתאבל עליו כלל. דכל האיבול הוא רק בשביל אותה שעה שנסתלק מאתנו שהוא זמן סתימת הגולל כמ"ש:

והשתא א"ש הא דלא מייתי הש"ס לפשוט האיבעיא דקמבעיא לן אם יש דיחוי אצל מצות או לא. מהך מתניתין דסנהדרין (דף מ"ו) דתנן הרוגי בי"ד אין מתאבלין עליהם. משום דהואיל ואדחי אדחי כדקאמר בגמ'. ובמ"ש יציבא מילתא דהך דיחוי דהרוגי בי"ד אינו ענין כלל להא דיש דיחוי אצל מצות. דטעמא דהתם הוא משום דכיון דאבילות חל רק על שעת סתימת הגולל ומאחר דבאותה שעה היה רשע ולא היה ראוי להתאבל עליו שוב אין כאן מקום לאבילות כלל כמ"ש. ואין לזה שום שייכות להך דיש דיחוי אצל מצות. והך מתני' דסוכה (דף ל"ב) דמבואר שם דאין דיחוי. התם הוה בידו כמ"ש התוס' שם:

ומעתה מיושב היטב קושית הט"ז על המהר"ם מרוטונבורג דס"ל דלא אמרינן דיחוי גבי אבילות. מהך מתני' דסנהדרין הנ"ל דמבואר שם דאין מתאבלין על הרוגי בי"ד משום דהואיל ואדחי אדחי כמבואר לעיל (אות ט'). ובמ"ש הנה נכון מאד. משום דהתם גבי הרוגי בי"ד היינו טעמא דכיון שלא היה לו כפרה בשעת סתימת הגולל ואין האבילות ראויה לחול על אותה שעה אין כאן מקום לאבילות כלל כמ"ש. אבל הכא בנידון הר"מ שהיה קטן בשעת מיתה הא מצד המת היה ראוי להתאבל עליו מיד בעת סתימת הגולל רק שלא היה האבילות חל עליו משום שהיה קטן להכי כשנעשה גדול צריך להתאבל עליו דומיא דמת לו מת ברגל. או בשמע שמועה קרובה בתוך ל' שאע"פ שלא התאבל עליו בשעת מיתה מ"מ מחויב להתאבל עליו אח"כ. והאבילות הוא על שעת סתימת הגולל כמ"ש. וה"נ דכוותיה. ודו"ק היטב:

יב) **אמנם** במה שהביא הר"מ ראיה לדבריו מיבמות (דף ל"ג) דקאמר כגון דאייתי שתי שערות בשבת דאתא לו זרות ושבת בהדי הדדי ואע"ג דבין השמשות דשבת קטן היה ולא מחייב אשבת. לא אמרינן הואיל ואדחי בין השמשות אדחי כולה יומא מאיסורא דהאי שבת עכ"ל. קשה לי הא קי"ל די"ג שנים שבבן וי"ב שבבת לא בעינן מעל"ע לשעות. אלא

מיד בתחילת היום נעשה גדול כמבואר בש"ך ח"מ (סי' ל"ה ס"ק א'). ובמל"מ (פ"ב הל' כ"א) מהל' אישות. ובמג"א (סי' נ"ג ס"ק י"ג). וא"כ הרי בודאי חייב גם בין השמשות. דהא כל בין השמשות ספק הוא והא דאסור בו הוא רק מצד ספק דאולי הוא מן הלילה. וכיון דנעשה גדול מיד בתחילת כניסת ליל שבת וחל עליו חיוב שבת מתחילתו בודאי חייב גם על בין השמשות:

והיה נ"ל לומר דס"ל להר"מ כדעת התוס' בערכין (דף ל"א ע"א) שכתבו שבכולם בעינן מעל"ע לשעות דילפינן שנה שנה מבתי ערי חומה עי"ש. וא"כ הני י"ג שנים שבבן וי"ב שבבת הוא מעל"ע לשעות ולא נעשה גדול עד השעה שנולד בה. והיכא שנגמר המעל"ע באמצע היום אז חל עליו חיוב שבת רק מאותה שעה ואילך ולא מקודם. ואמאי חייב על סוף השבת הא כיון שמתחילת השבת היה קטן ופטור אית לן למימר הואיל ואדחי בתחילת השבת אדחי לכולו יומא. והא דנקט הר"מ בין השמשות הוא משום דאז הוה תחילת כניסת יום השבת. וכוונתו על תחילת השבת דכיון דבתחילת השבת היה פטור יפטור גם אח"כ משום דהואיל ואדחי אדחי:

אלא שמתשו' הר"מ שהובא בשה"ג במרדכי פרק החולץ נראה דס"ל דהי"ג שנים שבבן והי"ב שבבת לא בעינן בהו מעל"ע לשעות וז"ל שם וכמו כן מצינו דכל שנים שבתורה לענין חדש וישן ערלה ורבעי מיום ליום מנינן ולא מעל"ע. לבד מהנך דגלי בהו קרא שהם מעל"ע כגון שנה האמורה בקדשים ושבבתי ערי חומה כו' ע"כ. משמע דדוקא היכא דגלי קרא כגון בקדשים ובבתי ערי חומה הוא דבעינן מעל"ע לשעות הא בשאר מקומות זולתם דלא גלי קרא לא בעינן בהו מעל"ע לשעות:

ונ"ל דכיון דע"י שנים לבד אינו נעשה גדול עד שיביא שתי שערות. כמבואר בפרק יוצא דופן. ובטור ח"מ (סי' ל"ה). וכשהביא ב' שערות הרי הוא גדול רק מכאן ולהבא מעת הבאת השערות ולא למפרע. כמבואר בח"מ (סי' רל"ה סעי' י"ב). ובריב"ש (סי' תס"ח) הובא בב"י ח"מ שם (סי' רל"ה סעי' י"ד). ועי' ברמב"ן וברשב"א ביבמות (דף ל"ד ע"א) ובמל"מ (פ"ב הי"ח) מהל' אישות. והנה מלשון הש"ס דקאמר כגון דאייתי שתי שערות בשבת משמע אפילו אם הביא השתי שערות באמצע השבת ובתחילת השבת לא היו בו. מ"מ כיון דכשהביאן נעשה גדול מתחייב אשבת. והרי בכה"ג בתחילת השבת היה קטן ופטור ואדחי גברא אפ"ה חייב בסופו ומוכח שפיר דאין דיחוי אצל גברא. ומ"ש הר"ם בין השמשות כוונתו על תחילת השבת כמ"ש:

יג) **אבל** אכתי קשה לי בזה הא גם לפי דעת הרא"ש דס"ל דהיכא שהיה קטן בשעת מיתת קרוביו ואח"כ נעשה גדול שפטור. משום דעיקר חיוב האבילות הוה מזמן סתימת הגולל.

ומה שמחויב לנהוג שבעה ושלשים היכא שלא נהג מקודם הוא רק משום תשלומין. וכיון שלא נתחייב מקודם אין עליו חיוב תשלומין כמ"ש. זהו רק לומר שאינו מחויב למנות שבעה ושלשים מיום שנעשה גדול כדין שמועה קרובה. אבל מ"מ בודאי אית לן למימר שיהיה מחויב להשלים שבעה ושלשים בזמן סתימת הגולל. דהא עיקר האבילות של שבעה ושלשים הוא מעצם החיוב ולא מתורת תשלומין כלל. כמבואר לעיל (אות ו'). וא"כ תימא על המחבר ביו"ד (סי' שצ"ו סעי' ג') שכתב קטן שמת אביו ואמו אפילו הגדיל תוך שבעה. בטל ממנו כל דין אבילות ואינו חייב בו עכ"ל. ומשמע שהוא פטור לגמרי ואינו מחויב גם להשלים. ואמאי לא יהיה מחויב להשלים. הא השבעה ושלשים שהוא מחויב לנהוג מעת סתימת הגולל הוא מעיקר החיוב ולא מצד תשלומין. וא"כ נהי שאינו מחויב למנות שבעה ושלשים מזמן שנעשה גדול כדין שמועה קרובה. משום דהזמן האחרון למי שלא נהג מקודם הוא רק תשלומין להזמן הראשון של אחר סתימת הגולל. אבל אכתי יהיה מחויב להשלים עד ז' ול' מסתימת הגולל שזמן זה הוא מעיקר החיוב כמ"ש. וכבר הרגיש הט"ז בזה יעוי"ש. ועי' לעיל (אות ד'):

ולכאורה היה נ"ל לישב ע"פ מ"ש שם הרא"ש וז"ל ועוד דבמצות גופייהו פעמים יש דיחוי כדאמר בפרק לולב הגזול (דף לב:) גבי הדם שהיו ענביו מרובות מעליו. דאם היו שחורות פסול ירוקות כשר. וקאמר בגמרא דאי אשחור ביו"ט פסול משום דיחוי אפילו הוריקו אח"כ. ואע"ג דגבי כיסוי אמרינן דאין דיחוי אצל מצות. שאני התם שיש בידו לגלות הדם ולבטל הדיחוי. אלמא גבי מצות גופייהו כשאין בידו לבטל הדיחוי הוי דיחוי. וקטן אין בידו לבטל הדיחוי שלו עכ"ל. ולפי טעם זה פטור גם להשלים השבעה ושלשים מעת סתימת הגולל. משום דכיון שהיה פטור בשעת מיתה ונדחה המצוה ממנו. פטור מהמצוה לגמרי משום דיש דיחוי אצל מצות. ואע"ג דהשבעה ושלשים מסתימת הגולל הוא מעיקר החיוב. וא"כ דמי להא דהיה חיגר בשעה ראשונה ונתפשט בשניה דחייב. ולא אמרינן שיהיה פטור מטעם דיש דיחוי אצל מצות. וכיון שנדחה מהמצוה בשעה ראשונה שוב יפטור ממנה לגמרי. ז"א דנידון דהכא לא דמי כלל להך דחיגר בשעה ראשונה ונתפשט בשניה. דהתם אין חיובו נמשך בכל היום כולו רק בשעה אחת ממנו. שמחויב הוא להקריב קרבנו בזה היום. בשעה זו או בזו. ויכול לכתחילה להקריב בשניה כמו בהראשונה ואין בזה אלא משום מצות זריזות בלבד כמו שמבואר לעיל (אות ג'). ולהכי אע"פ שהיה חיגר בשעה ראשונה והיה פטור בזו השעה מ"מ כשנתפשט בשעה שניה חייב. ולא מקרי דיחוי בשביל זה שהיה פטור בהראשונה כיון דכולו יומא זמנו הוא. אבל הכא באבילות הרי מצותה מתחלת מסתימת הגולל ונמשכת והולכת עד אחר

שבעה ושלשים בלי שום הפסק בנתיים וכל משך הזמן הזה הוא כשעה חדא וכיומא אריכתא דמי. להכי אם נדחה בשעה ראשונה מקרי דיחוי ופטור גם לאחר שחזר ונראה. וכיון דקי"ל דהלכה כדברי המיקל באבל דמה"ט פסק המחבר כדעת הרא"ש כמ"ש הב"י (בסי' שצ"ו). להכי פטור לגמרי ואינו מחויב גם להשלים עד שבעה ושלשים מסתימת הגולל. משום דכיון שנדחה מהמצוה בשעה ראשונה אמרינן הואיל ואדחי אדחי. דגבי אבילות יש לפסוק כדעת הרא"ש דיש דיחוי אצל מצות כמ"ש:

יד) **אלא** שעיקר דברי הרא"ש בזה תמוהים הרבה דא"כ מאי קאמר בסוכה (דף ל"ג) ובמסכת ע"א (דף מ"ז) ותפשוט לו מהא דתנן כסהו הרוח כו'. ואמר ר"פ זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות. אימא דשאני התם שיש בידו לגלות. אבל בנקטם ראשו הרי אין בידו להעלות בו תמרה וכן בביטול אשרה אין בידו אלא ע"י א"י כמ"ש התוס' שם בסוכה (דף ל"ב) ובמס' ע"א שם (דף מ"ז) בד"ה אשרה שבטלה. וכבר הקשה כן בס' קרבן נתנאל שם והניח בתימא והגאון בעל ח"ס בחידושיו לפרק לולב הגזול כתב לישב דהש"ס דמייתי מכיסוי הדם לא אסיק אדעתיה הך סברא לחלק בין מה שיש בידו למה שאין בידו לענין דיחוי. וס"ל כרבא בזבחים (דף ל"ד ע"ב) דאי"ל שאין חילוק בין מה שהוא בידו למה שאינו בידו. ואף בדבר שהוא בידו נמי יש דיחוי וכ"כ הפנ"י בסוכה שם דסוגיא זו ס"ל כרבא דאין חילוק בזה עי"ש. ואנן קי"ל כרב אשי דהיכא דהוי בידו אין דיחוי אלא שהקשה ע"ז דא"כ אמאי לא קפשיט להך איבעיא ממתני' דקתני דאין ממעטין ביו"ט ואם מיעטן כשר. דמוכח מינה דדיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי כדקאמר בגמרא. וכבר הקשו כן התוס' וכתבו די"ל דהתם ה"ט משום דהוה בידו. אבל הכא אין בידו להעלות התמרה כמו שהובא לעיל. אבל לדעת הרא"ש דהגמ' לא אסיק אדעתיה לחלק בזה א"כ ה"ל לפשוט ממתני' דאין דיחוי. והניח בצע"ג עי"ש:

והנה קושיא זו תקשה גם על הרמב"ן במס' ע"א שם. והר"ן שם וכאן. שכתבו דהך בעיא דמבעיא לו אם יש דיחוי אצל מצות או לא. נפשטה ממתני' דענביו מרובות מעליו דאמרינן שאם מיעטן כשר היכא דהוי דיחוי מעיקרא. אלמא דאין דיחוי אצל מצות בדיחוי דמעיקרא עי"ש. ולכאורה קשה דהא כתבו התוס' דהכא הוי בידו לפי שבידו למעטן. וכ"כ הר"ן גופה שם בסוכה. וז"ל ואחרים מחמירים עוד לומר דאע"ג דגבי ענביו מרובין מעליו מסקינן דדיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי. לא פשטינן מינה בעיין דעלתה בו תמרה ביו"ט משום דשאני התם לפי שבידו לתקן. דאע"ג דאין ממעטין אותו ביו"ט מ"מ בידו הוא ומשו"ה לא הוי דיחוי. אבל הכא בנקטם ראשו אין בידו כלל שתעלה בו תמרה ע"כ. וא"כ איך ס"ל להני רבוותא דנפשט הך בעיא ממתני' דקתני שאם מיעטן כשר הא

התם הוי בידו. וצ"ל דס"ל דכיון דאין ממעטין ביו"ט לא חשוב בידו כמ"ש התוס' בזבחים (דף ל"ד ע"ב) ד"ה כל עי"ש. אבל אכתי קשה הא התוס' הוכיחו דזה מקרי שפיר בידו מהא דלא פשטינן להך בעיא ממתני' דקתני שאם מיעטן כשר. והשתא לפי דעתם דאי"ל דזה לא הוי בידו. א"כ אמאי לא פשיט הך בעיא ממתני' דמוכח שאין דיחוי אצל מצות מדקתני שאם מיעטן כשר. והריטב"א הרגיש בזה וכתב דאפשר דלא סלקא בתיקו אלא ההיא דכיסוי הדם דלא ידעינן אי תנא מפשט פשיטא לו או ספוקי מספקא לו עי"ש. וזה דוחק דלשון תיקו קאי על עיקר האיבעיא ולא על הדחיה של הת"ש:

ולישב קושיא זו נקדים מה שיש לדקדק עוד בזה. דהנה קשה מאי קאמר הש"ס הא עבר ומיעטן כשר כו'. דמנ"ל הך מילתא דבדיעבד כשר. הא איכא למימר דכיון דאסור למעטו גם אם עבר ומיעטו פסול משום דיחוי. וכן משמע לשון המשנה דקתני ואם מיעטן כשר ואין ממעטין אותו ביו"ט. ואם נימא דגם אם מיעטן ביו"ט כשר א"כ ה"ל למתני הך בבא דאם מיעטן כשר לבסוף לבתר דקתני להך מילתא דאין ממעטין ביו"ט. ולכאורה היה נ"ל לומר דמלשון המשנה דקתני ואין ממעטין ביו"ט משמע דאיכא איסור בזה ולא משום דאין תועלת בהמיעוט דא"כ ה"ל למתני ואם מיעטן ביו"ט פסול דהוה משמע דאין שום תיקון בהמיעוט אבל הך לישנא דאין ממעטין דנקט משמע דאיכא איסורא בדבר. והיינו משום דמתקן מנא. ואם נימא דאם עבר ומיעטן פסול הרי ליכא כאן תיקון מנא ואמאי אין ממעטין ביו"ט. אלא ודאי דאם עבר ומיעטן כשר ולהכי אסור למעטן לכתחילה משום דמתקן מנא. אמנם ז"א דאפילו אם נימא דאם עבר ומיעטן פסול אכתי איכא בזה תיקון מנא. משום דמכשירו לחוה"מ. דאז בודאי ראוי לצאת בו דגם מתחילה לא נדחה אלא מיו"ט ראשון שאין בידו למעט. וגבי לולב כיון דמפסקי לילות מימים כל יומא מצוה באפי נפשיה היא כמבואר בסוכה (ד' מ"ה). שוב ראיתי שכ"כ בס' עיו"ט:

ונראה לישב ע"פ מה דאיתא ברי"ף דגריס בזה"ל תנא אם עבר ולקטן כשר. וא"כ הרי תנא כן בהדיא בברייתא שאם עבר ומיעטן כשר. ומעתה מיושב היטב דברי הרמב"ן והר"ן שכתבו דנפשט הך בעיא דאין דיחוי אצל מצות מהא דאמרינן דאם עבר ומיעטן כשר. דאינהו ס"ל דכיון דאסור למעטן ביו"ט לא מקרי בידו כמ"ש. והא דלא קפשיט הגמרא מיניה. י"ל משום דמהמשנה לבד אין ראיה דאיכא למימר דגם אם עבר ומיעטן פסול. ומהברייתא דתנא בה בהדיא שאם עבר ומיעטן כשר לא הוי ידע. אבל למאי דמסיק הש"ס מכח הך ברייתא דאם עבר ולקטן כשר נפשט שפיר הך בעיא דאין דיחוי אצל מצות. והשתא מיושב דברי הרא"ש דגם איהו הביא גרסת הרי"ף תנא אם עבר ומיעטן כשר עי"ש. וא"כ איכא למימר שפיר דהגמ' דאייתי מכיסוי הדם. לא אסיק אדעתיה

לחלק בין בידו לשאינו בידו. והא דלא פשיט הך בעיא דאין דיחוי אצל מצות מהא דאם עבר ומיעטן כשר. הוא משום דממתני' אין ראיה. והברייתא לא הוי שמיע לו כמ"ש:

טו) **אבל** אכתי תחילת דברי הרא"ש תמוהים טובא שכתב דבמצות גופייהו פעמים דיש דיחוי. דאמרינן בפרק לולב הגזול (דף ל"ב) גבי הדס שהיו ענביו מרובין מעליו אם היו שחורות פסול ירוקות כשר. וקאמר דאי אשחור ביו"ט פסול משום דיחוי אפילו הוריקו אח"כ. ואע"ג דגבי כיסוי אמרינן דאין דיחוי כו'. אלמא דגבי מצות גופייהו כשאין בידו לבטל הדיחוי הוי דיחוי וקטן אין בידו לבטל הדיחוי שלו עכ"ל. וקשה הא אמרינן התם דדוקא אי אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה. אבל אי אשחור מערב יו"ט דהוי דיחוי מעיקרא אין דיחוי אצל מצות. וגבי קטן הא הוי דיחוי מעיקרא ובכה"ג הא אין דיחוי:

ונ"ל לפמ"ש התוס' התם בסוכה (דף ל"ג ע"א) ד"ה נקטם. וז"ל ונהי דגבי קדשים פשיטא לן דדיחוי מעיקרא הוי דיחוי דגבי מפריש נקיבה לפסחו. בפרק מי שהיה טמא (דף צ"ח). וגבי בהמה של שני שותפים בפ"ק דזבחים (דף י"ב) גבי מצוה מבעיא לן. וכי תימא הא אסקינן גבי אשחור תפשוט דדיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי. לא דמיין להכא כדפרשינא לעיל דשאני התם דבידו ללקוט. ואפילו בקדשים מכשירים מהאי טעמא במסכת זבחים כו'. ומיהו לא לגמרי דמי להאי דינא. דהא נראה ונדחה הוא ולקמן מסקינן דלא תפשוט מינה נראה ונדחה חוזר ונראה אע"ג דבידו ללקוט עכ"ל. וכתב הפנ"י דכוונתם דהאי דהדס לא מקרי כל כך בידו ללקטן כיון דאין ממעטין ביו"ט. אלא דאפ"ה לענין דיחוי דמעיקרא דקיל טפי מהני שפיר הך סברא דבידו ללקטן עכ"ד. וכ"כ הר"ן וז"ל ואחרים מחמירים עוד לומר דאע"ג דגבי ענביו מרובין מעליו מסקינן דדיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי. לא פשטינן מינה בעיין דעלתא בו תמרה ביו"ט משום דשאני התם לפי שבידו לתקן דאע"ג דאין ממעטין אותו ביו"ט מ"מ בידו הוא ומשו"ה לא הוי דיחוי כו' ומיהו ההיא דענביו מרובין מעליו לאו בידו לתקן לגמרי חשבינן לו דאי הכי אפילו נראה ונדחה לא הוי דיחוי. דהכי תנן בזבחים פרק כל הפסולין קבל הכשר ונתן לפסול יחזיר לכשר כו' ואע"ג דנראה ונדחה הוא. והיינו טעמא דהתם בידו לגמרי לתקן דמצוה נמי איכא. אבל הכא אין בידו אלא בעבירה דהא אין ממעטין אותו ביו"ט עכ"ל. מבואר מדבריהם דכמו שבקדשים אין חילוק בין דיחוי דמעיקרא לנראה ונדחה כן לענין מצות ג"כ אין חילוק בזה. ואם יש דיחוי אצל מצות. יש דיחוי אפילו בדיחוי דמעיקרא כל היכא שאין בידו כלל דומיא דקדשים. והא דאמרינן התם דדיחוי דמעיקרא לא הוי דיחוי הוא משום דהוי בידו. דלענין דיחוי מעיקרא חשוב זאת בידו אע"פ שיש איסור בדבר וא"כ מיושב היטב דברי הרא"ש. דדוקא גבי ענביו מרובין מעליו מחלקין בין דיחוי

דמעיקרא לנראה ונדחה משום דהתם הוי בידו. דהא באפשרו ללקטן אלא שאסור משום יו"ט. וחשוב זאת בידו לענין דיחוי דמעיקרא ולא לענין נראה ונדחה. אבל בקטן דלא הוי בידו כלל אמרינן דיש דיחוי אפילו בדיחוי דמעיקרא. דבכה"ג דלא הוי בידו בשום אופן גם דיחוי דמעיקרא הוי כמו נראה ונדחה כמ"ש. ובזה ניחא מ"ש הרא"ש אבל אם אשחור ביו"ט פסול משום דיחוי אפילו הוריקו אח"כ כו'. אלמא דגבי מצות גופייהו כשאין בידו לבטל הדיחוי ולהכשירם הוי דיחוי עכ"ל. ולכאורה תמוה דנהי שאין בידו להוריקם. מ"מ הא יש בידו לבטל הדיחוי ולהכשירם ע"י שילקוט הענבים מהם. ובמ"ש הנה נכון משום דלענין היכא שהיה נראה מתחילה גם לענין ללקוט הענבים לא מקרי בידו כיון שיש איסור בדבר. דדוקא לענין דיחוי דמעיקרא חשוב זאת בידו כיון שיש באפשרו לעשות. אבל לענין נראה ונדחה לא מקרי בידו מה שבאפשרו לעשות מאחר דאיכא איסור בזה כמ"ש. ולהכי נקט הרא"ש הוריקו לאשמועינן דהיכא שהיה נראה מתחילה ונדחה לא מקרי בידו להכשירן ע"י זה שמיעטן כיון שאסור למעטן ביו"ט. ואם עבר ומיעטן הוי כאלו הוריקו דלא חשוב בידו:

טז) **אלא** דאכתי קשה לי במה שכתב הרא"ש דיש דיחוי אצל מצות. הא אמרינן התם בסוגיא דאיירי בנשחר מערב יו"ט ודיחוי דמעיקרא דלא הוי דיחוי תפשוט מיניה אבל נראה ונדחה לא תפשוט מיניה וספיקא הוי. וא"כ אפילו אם נימא דהך דהכא כיון שאין בידו כלל גם דיחוי דמעיקרא חשוב כמו נראה ונדחה מ"מ אכתי ספיקא הוי אם יש דיחוי או אין דיחוי. ועוד דהא בעיא דרבי ירמיה בסיכה שם בעלתה בו תמרה ביו"ט וכן הך בעיא דר"ל דמסכת ע"א שם באשרה שבטלה לולבו מהו למצוה הא לא הוי בידו כלל כמ"ש. ואפ"ה מסיק הש"ס דספיקא הוי אי יש דיחוי או לא. ואיך כתב הרא"ש דגבי קטן כיון דאין בידו כלל יש דיחוי אפילו בדיחוי דמעיקרא:

ולכן נ"ל דמ"ש הרא"ש דאי אשחור ביו"ט פסול משום דיחוי אפילו הוריקו אח"כ דכשאין בידו לבטל הדיחוי הוי דיחוי עי"ש. כוונתו מספיקא דכיון דספיקה הוי אי יש דיחוי או אין דיחוי אית לן למיזל לחומרא בדאורייתא ולמימר דיש דיחוי ומחויב ליטול הדס אחר. ומ"ש וקטן אין בידו לבטל הדיחוי שלו. פי' ואמרינן גביה דיש דיחוי ופטור. אזיל לטעמיה שכתב בברכות (פ"ב סי' ט"ו). ובכתובות (פ"א סי' ה'). ובפרק ואלו מגלחין (סי' ג') דאבילות דרבנן עי"ש. וא"כ אפילו אם לא הוי רק ספיקא אית לן למיזל לקולא ולמימר דיש דיחוי ופטור מאבילות דספיקא דרבנן לקולא:

יז) **אמנם** לפ"ז קשה דאמאי כתב הרא"ש דהא דאמרינן גבי כיסוי דאין דיחוי הוא משום דהוי בידו. שיש בידו לגלות הדם ולבטל הדיחוי. והא אפילו אם נימא דזה לא חשוב

בידו משום דהואיל ונפטר מלכסות לא נתחייב להוציאו מן הדיחוי כדי לחזור ולכסות כמ"ש התוס' בסוכה שם (דף ל"ג) בד"ה נקטם. נמי ניחא הא דמחויב לכסות משום דאית לן למיזל לחומרא בדאורייתא כדאמרינן בגמ'. וגבי אבילות אי"ל למיזל לקולא ולומר דיש דיחוי דכיון דספיקא הוי ספיקא דרבנן לקולא. ואינו מחויב להתאבל כשנעשה גדול. ובשלמא אם נימא דהרא"ש ס"ל דהיכא דלא הוי בידו יש דיחוי מתורת ודאי ולא מספיקא. ניחא שפיר הא דהוצרך הרא"ש לומר דגבי כיסוי הדם חשוב בידו. משום דאם נימא דהואיל ואינו מחויב להוציאו מן הדיחוי לא חשוב בידו. א"כ אמאי חייב לכסות כיון דיש דיחוי. אבל לפמ"ש דגם הרא"ש ס"ל דספיקא הוי אם יש דיחוי או לא. והא דכתב דאי אשחור ביו"ט פסול כוונתו מספיקא כמו שמבואר לעיל. א"כ הרי אין שום הכרח כלל לומר דכיסוי חשוב בידו. דהא אפילו אם נימא דזה לא מקרי בידו כמ"ש התוס'. נמי א"ש הא דמחויב לכסות. משום דכיון דספיקא הוי אזלינן בדאורייתא לחומרא ואמרינן דאין דיחוי. ומ"מ פטור מהתאבל דגבי אבילות דהוי דרבנן אזלינן לקולא ואמרינן דיש דיחוי כמ"ש:

וי"ל לפמ"ש לעיל (אות י') דהא דקאמרינן דר"פ גופה ספוקי מספקא לו. היינו דמספקא לן בדעת התנא אי ס"ל להתנא דבודאי אין דיחוי ל"ש לחומרא ל"ש לקולא. או דספוקי מספקא לו בזה ולחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן וכמו שפרש"י ז"ל הובא לעיל שם. אבל ר"פ דקאמר זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות אית לו דבודאי אין דיחוי וס"ל להרא"ש דכיון דלר"פ פשיטא לו דאין דיחוי לא שבקינן פשיטותא דר"פ מקמי ספיקא דרבי ירמיה כמ"ש הט"ז והכפ"ת הובא לעיל. וכן מוכח גם דעת הר"מ שכתב דחייב להתאבל משום דאין דיחוי אצל מצות. והביא ראיה מהך דכיסוי הדם דאמרינן שחייב לכסות עי"ש. ולכאורה קשה הא אמרינן בגמרא דר"פ גופה מספקא לו והא דמחויב לכסות הוא רק מספיקא ולחומרא וא"כ לענין אבילות דהוי דרבנן ה"ל למיזל לקולא ולמימר דיש דיחוי. אלא ודאי דס"ל להר"מ דר"פ דקאמר זאת אומרת בודאי ס"ל דאין דיחוי וא"כ נקטינן כן להלכה דאין דיחוי דלא שבקינן פשיטותא דר"פ מקמי ספיקא דרבי ירמיה כמ"ש וא"ש. ומשו"ה כתב הרא"ש דמכיסוי הדם אין ראיה דהתם הוי בידו. פי' אבל היכא דאינו בידו איכא למימר דגם לר"פ ספיקא הוי אי יש דיחוי או אין דיחוי. וא"כ גבי אבילות דרבנן אית לן למיזל לקולא ולמימר דיש דיחוי ופטור כמ"ש:

יח) **ובזה** יתישב היטב מה שתמהו הק"נ והח"ס על הרא"ש דלפי דבריו שכתב דהא דאמרינן גבי כיסוי דאין דיחוי הוא משום שבידו לגלות הדם ולבטל הדיחוי דא"כ איך קפשיט הש"ס להך בעיא אי יש דיחוי אצל מצות או לא מהא דכיסהו הרוח וחזר ונתגלה

דחייב לכסות הא התם הוי בידו. אבל בעלתה בו תמרה. וכן בהך איבעיא דר"ל באשרה שבטלה דלא הוי בידו איכא למימר דיש דיחוי כמו שהובא לעיל (אות י"ד). דהנה קשה לי טובא לר"פ דקאמר זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות וס"ל דבודאי אין דיחוי כמ"ש. דמנין לו לומר בדעת התנא דאי"ל שבודאי אין דיחוי. הא איכא למימר שפיר שגם התנא גופה מסתפק בזה והא דחייב לכסות הוא משום דאזיל לחומרא כדקאמר בגמרא. ומצאתי בספר כפ"ת שהקשה כן. וכתב דאין לומר דהתנא לא מספקא לו שהרי אשכחן בפ"ק דקדושין (דף ה') נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי אלמא דיש ספיקא גם להתנא עכ"ל. ויש לי להוסיף ע"ז עוד מעירובין (דף מ"ג ע"ב) דקאמר התם האי תנא ספוקי מספקא לו אם יש תחומין למעלה מעשרה או לא ואזיל לחומרא. ובחולין (דף ע"ט ע"ב) קאמרינן דרבנן ור"א ספוקי מספקא להו אי חוששין לזרע אב או לא עי"ש. הרי מצינו דגם להתנא ספוקי מספקא לו. וא"כ הא איכא למימר גם הכא דהתנא מספקא לו בזה ואזיל לחומרא ולהכי קאמר דחייב לכסות ומנ"ל לר"פ לומר דלהתנא מפשט פשיטא לו דבודאי אין דיחוי ועוד דבמאי פליגי ר"פ ור"י דר"פ אמר ז"א ואי"ל דבודאי אין דיחוי ורבי ירמיה ס"ל דהתנא ספוקי מספקא לו בזה. ולכן נ"ל דר"פ אי"ל דאע"ג דאינו מחויב להוציאו מן הדיחוי כדי לכסותו מ"מ כיון שבידו לגלות מקרי שפיר בידו. וס"ל כרב אשי בזבחים (דף ל"ד) דאמר דכל היכא דהוי בידו אין דיחוי. ולהכי קאמר זאת אומרת אין דיחוי משום דבכה"ג דהוי בידו אית לן למימר דבודאי אין דיחוי. ועי' בזבחים (דף נ"ט ע"א) בתוס' ד"ה עד. וא"ת א"כ ל"ל לר"פ לדייק ממתני' דכיסוי הדם דאין דיחוי אצל מצות. הא כבר שמעינן זאת ממתני' דזבחים (דף ל"ב) דקתני קבל הכשר ונתן לפסול יחזור לכשר אלמא דהיכא דהוי בידו אין דיחוי אפילו אצל קדשים. אמנם גם בלא דברינו נמי תקשה זו על הרא"ש דכתב בהדיא דכיסוי הוי בידו. וא"כ ל"ל לר"פ להוכיח דאין דיחוי ממתני' דכיסוי הדם הא היכא דהוי בידו מוכח ממתני' דזבחים דאין דיחוי גם בקדשים כמ"ש. וי"ל דממתני' דהתם אין ראיה דאיכא למימר דאתיא כחנן המצרי דל"ל דיחוי כדמוקי לה רבא התם. אבל ממתני' דכיסוי הדם מוכח שפיר דאין דיחוי דליכא למימר דגם מתני' דהכא אתיא כחנן דא"כ הוי משנה שאינה צריכא כיון דכבר סתם לן התנא כוותיה דאפילו בקדשים אין דיחוי א"ו דמתני' אתיא אפילו כרבנן משום דכיון דהוי בידו אין דיחוי אצל מצות אליבא דכ"ע. ועוד י"ל דאי ממתני' דזבחים ה"א דדוקא היכא דאיכא מצוה דומיא דהתם דמצוה לאוספו חשוב בידו. אבל היכא דליכא מצוה אע"ג שיש בידו לבטל הדיחוי לא מקרי בידו. אבל ממתני' דכיסוי הדם מוכח דאפילו היכא דלא הוי מצוה נמי אין דיחוי כל היכא שבידו לבטל הדיחוי. דכיון שאפשרו לגלות

ולבטל הדיחוי חשוב בידו ואין דיחוי. דר"פ ס"ל דכיון שבאפשרו לגלות חשוב שפיר בידו כמ"ש. ור"ד אי"ל דמאחר שאינו מחויב לגלות כדי לכסותו לא מקרי בידו כמ"ש התוס'. וכל היכא דלא הוי בידו בקדשים יש דיחוי. וגבי מצות הוי ספק אי מדמינן מצות לקדשים ויש דיחוי אצל מצות או לא. וא"כ איכא למימר דגם להתנא גופה ספוקי מספקא לו בזה והא דקאמר שחייב לכסות הוא משום דאזיל לחומרא וא"ש. ולהכי כתב הרא"ש דהא דאמרינן גבי כיסוי הדם דאין דיחוי הוא משום דהוי בידו. פי' דלדידן דנקטינן כר"פ דס"ל דבודאי אין דיחוי אצל מצות. ומה"ט פסק הר"ם דמחויב להתאבל משהגדיל כמו שמבואר לעיל (אות י"ז). זהו משום דהוי בידו רמ"ש. אבל היכא דלא הוי בידו איכא למימר דגם לדידיה ספיקא הוי. דלא פליג עליה דרבי ירמיה אלא בהך דכיסוי. דרבי ירמיה אי"ל דכיון דאינו מחויב לגלות כדי לכסותו לא חשיב בידו. ור"פ ס"ל דאע"פ שאינו מחויב לגלות מ"מ מאחר שהדבר בידו ואם ירצה הרי יכול לגלות מקרי בידו כמ"ש. אבל היכא דלא הוי בידו כלל איכא למימר דגם לר"פ ספוקי מספקא לו כמו לרבי ירמיה. ונמצא דהיכא דלא הוי בידו כלל לכ"ע ספיקא הוי אם יש דיחוי אצל מצות או לא. וא"כ גבי אבילות דהוי דרבנן ואין בידו אית לן למימר דיש דיחוי דספיקא דרבנן לקולא ובזה מדוקדק היטב דברי הרא"ש שכתב בזה"ל ואע"ג דגבי כיסוי אמרינן דאין דיחוי כו' עכ"ל. ולכאורה קשה הא במתני' לא נאמר דאין דיחוי רק דמחויב לכסות וא"כ איכא למימר שהוא רק מספיקא משום דאזלינן לחומרא בדאורייתא כדקאמר בגמרא. ולא דבודאי אין דיחוי. ואיך כתב הרא"ש דגבי כיסוי אין דיחוי ומשמע דודאי הוא כן. ולפמ"ש מדוייק היטב דר"פ דקאמר זאת אומרת כו' הרי ס"ל דבודאי אין דיחוי. וכיון דהא דכתב הרא"ש דגבי כיסוי הוי בידו הוא רק לר"פ. משו"ה נקט בפשיטות דגבי כיסוי אין דיחוי. דלדידיה הא בודאי אין דיחוי כמ"ש:

והשתא מיושב היטב קושית הק"נ שהקשה דלפי דעת הרא"ש דכיסוי הדם חשוב בידו א"כ אמאי לא קדחי הש"ס מהך דכיסוי דהתם הוי בידו כמו שמבואר לעיל. ולפמ"ש הנה נכון דהא דכתב הרא"ש דכיסוי הוי בידו הוא רק אליבא דר"פ דקאמר זאת אומרת וס"ל דבודאי אין דיחוי. דלדידיה על כרחך צ"ל דאי"ל אשר כיסוי הדם מקרי בידו מאחר שבאפשרו לגלות כמ"ש. אבל לרבי ירמיה דאי"ל דהתנא ספוקי מספקא לו אי יש דיחוי או אין דיחוי והא דקאמר דמחויב לכסות הוא רק מספיקא בודאי ס"ל דכיסוי לא חשוב בידו. כיון שאינו מחויב לגלות כדי לכסותו כמו שמבואר לעיל. ומעתה לק"מ מה שהקשה הח"ס דאמאי לא קפשיט להך בעיא דרבי ירמיה ממתני' עבר ומיעטן כשר דאלמא שאין דיחוי. ובמ"ש אין כאן מקום קושיא כלל משום דקושיתו הוא רק לפי דבריו

שכתב דסוגיא דהכא ס"ל כרבא דאין שום חילוק כלל בין מה שהוא בידו למה שאינו בידו כמבואר לעיל (אות י"ד). אבל לפמ"ש דדברי הרא"ש אזלי אליבא דר"פ דקאמר זאת אומרת וס"ל דבודאי אין דיחוי. אבל לרבי ירמיה לא חשוב כיסוי הדם בידו. איכא למימר שפיר דהיכא דהוי בידו גם איהו ס"ל דאין דיחוי ומשו"ה אם עבר ומיעטן כשר. משום דהוי בידו כמ"ש התוס' וזה נכון בעזהי"ת:

יט) **ובזה** מיושב גם הקושיא השניה שהקשה הק"נ על הרא"ש מהא דאמרינן בחולין (דף פ"ז ע"ב) גבי דם שנתערב במים. דאם יש בו מראה דם חייב לכסות אפילו נפל דם לתוך מים. ולא אמרינן קמא קמא בטל כמו בקדשים משום דאין דיחוי אצל מצות ולפי דעת הרא"ש הרי בדיחוי גמור שאין בידו יש דיחוי. והנה הוא ז"ל כתב דיש לדחות קושיא זו דהא לא קאמר רב פפא זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות מדלא אמר רבי יוחנן ל"ש אמתני' דכיסוי הדם. אלא היינו טעמא דבשאר מצות כה"ג שהוא דיחוי גמור לא אמרינן דאין דיחוי. והכא הכי קאמר אין דיחוי אצל מצות כלומר דלא שייך ביטול קמא קמא לענין כיסוי בעבור שעכשיו יש לפנינו מראה דם ולא נתכסה מעולם עכ"ל. ודבריו תמוהים דהא גבי קדשים נמי יש עכשיו לפנינו מראה דם ואפ"ה חשוב דיחוי משום דראשון ראשון נתבטל טרם שהיה בו מראה דם ע"י הטיפה האחרונה שנתוסף בה. וכן בכיסהו הרוח וחזר ונתגלה נמי הרי הדם מונח עתה לפנינו ומ"מ כיון שנדחה מעיקרא היה פטור מלכסות אם היה בזה תורת דיחוי. וה"נ אע"פ שעכשיו יש בה מראה דם. אפ"ה מאחר שמקודם לא היה בה מראה דם וכל קמא וקמא שנשפך בה נתבטל אית לן למימר שהוא פטור מלכסות אם נימא דיש דיחוי אצל מצות. ועי' בת"ש (סי' כ"ח ס"ק ט"ז) יעוי"ש:

ולכאורה היה נ"ל לישב קושיא זו בהקדם מה דקשה לי עוד בזה דאמאי אמרינן דאם נפל דם לתוך מים אע"פ שנתהפך למראה דם פסול משום דיחוי דקמא קמא בטל. הא יש לפנינו הטיפה האחרונה אשר ע"י נתהפך המים למראה דם שהיא לא נדחית מעולם ויהיה מחויב להזות אותה על גבי המזבח וצ"ל דמ"מ אסור להזות גם אותה אחר שנתערבה בהמים משום דהא בלח אמרינן יש בילה. וא"כ הרי היא מעורבת עם הטיפות הראשונות הנדחות. ומעתה כשיזרוק מזו הדם המעורב במים על גבי המזבח. הרי יהיה בהם גם הדם של הטיפות הראשונות שכבר נדחו. ונמצא שיזרוק דם פסול ע"ג המזבח. ועי' בזבחים (דף ע"ח) ובתוס' שם ד"ה ובדם. וכ"ז הוא לגבי קדשים. אבל לענין כיסוי הרי מחויב הוא לכסות משום הטיפה האחרונה אשר היא לא נדחית מעולם. ואי משום שהיא מעורבת בהטיפות הראשונות שכבר נדחו. הא לגבי כיסוי אין שום ריעותא בזה

דאע"פ שנדחו ונפטרו מלכסות. מ"מ אין שום איסור לכסותן ובודאי יכול לכסות גם אותן. וא"כ הרי מחויב הוא לכסות מצד הטיפה האחרונה שלא נדחית מעולם:

אלא דאכתי הא ניחא היכא שבהטיפות הראשונות לא היו יותר ממה שיש בהטיפה האחרונה אשר על ידה נתהפך המים למראה דם. אבל היכא שהטיפות הקודמות שנתבטלו בהמים מרובות על הטיפה האחרונה הרי נתבטלה זו הטיפה בהקודמת וגם היא פטורה. ולכאורה היה אפשר לומר ע"פ מה דאמרינן בזבחים (דף ל"ד ע"ב) דמאן שמעת לו דאית לו דחויין רבי יהודה עי"ש. ור"י לטעמיה דס"ל דמין במינו לא בטל. וא"כ טיפה זו מעולם לא נתבטלה בהראשונות אפילו אם הם מרובות. ומשו"ה מחויב הוא לכסותה כמ"ש. אלא דאכתי תקשה לדידן דס"ל דמין במינו בטל. וגם אי"ל דחויין והיכא דהוה נראה ונדחה לכ"ע אינו חוזר ונראה דא"כ הרי נתבטלה טיפה זו בהטיפות הקודמות שהיו מרובות ממנה ופטור מלכסות לגמרי. גם מלשון הש"ס בחולין (דף פ"ז) ובזבחים (דף ע"ח) דקאמר ר"פ ולענין כיסוי אינו כן אין דיחוי אצל מצות. משמע דמחויב הוא לכסות גם הטיפות הראשונות שכבר נדחו:

אמנם לפמ"ש יציבא מילתא דהא דכתב הרא"ש דכיסוי הדם הוי בידו. זהו רק אמתני' דכיסהו הרוח וחזר ונתגלה. דקאמר עלה ר"פ זאת אומרת כו'. דמלשון זה משמע דס"ל דבודאי אין דיחוי. וא"כ עכצ"ל דהתם הוי בידו משום שבאפשרו לגלות הדם ולבטל הדיחוי כמ"ש. אבל בהך דנפל דם לתוך מים. הא התם לא קאמר ר"פ זאת אומרת. רק שמחויב לכסות מטעם דאין דיחוי אצל מצות. איכא למימר דהוא רק משום ספיקא דכל היכא דלא הוי בידו גם לר"פ ספוקי מספקא לו אם יש דיחוי אצל מצות או לא כמו לרבי ירמיה כמבואר לעיל. והכא כיון דלא הוו בידו מחויב לכסות מטעם ספק דאולי אין דיחוי אצל מצות וספיקא דאורייתא לחומרא כדקאמר בגמ' וא"ש. ות"ל י"ת שזכיתי לישב דברי הרא"ש התמוהים טובא על נכון קרוב למרכז האמת:

ודרך אגב ראיתי לתמוה בסוגיא זו בהא דקאמר רבי יוחנן ל"ש דאם יש בו מראה דם כשר אלא שנפלו מים לתוך דם. אבל נפל דם לתוך מים ראשון ראשון בטל. וכתבו התוס' שם בד"ה רואין. דבכ"מ אמרינן חוזר וניעור. אלא הכא בקדשים דוקא אמרינן ראשון ראשון בטל. דכיון שנדחה בקדשים שוב אינו חוזר ונראה עי"ש. וקשה לי הא כיון דלבסוף נתהפך למראה דם א"כ הרי על כרחך מיירי שהיה לפניו דם כדי שיעור שיהפוך את המים למראה דם. ובכה"ג שהיה הדם מוכן לפניו הרי הוי בידו דהא באפשרו להוסיף עד שיהיה בו מראה דם. והיכא דהוי בידו לא אמרינן דיחוי. כדאמרינן בזבחים (דף ל"ד ע"ב). הובא לעיל (אות י"ד). ולכאורה הי' נראה י לישב ע"פ מ"ש התוס' בזבחים שם

(דף ל"ד:) ד"ה כל. דהא דאמרינן גבי כיסוי דהוי דיחוי כשכיסהו הרוח ונתגלה. אע"פ דבאפשרו לגלותו. משום דכיון שאין מצוה לבטל הדיחוי. לא חשוב בידו. ולא דמי להכא דמצוה לאוספו עכ"ל. וכ"כ הר"ן (בריש פ"ג) דסוכה עי"ש. וא"כ הכא כיון שיכול להזות את שאר הדם הנמצא לפניו בלא תערובות המים. ואין שום מצוה כלל לשפוך במים את יתר הדם בכדי להכשיר הטיפה קמא ולהזות הדם המעורב בהמים. לא חשיב בידו ויש דיחוי. אלא דאכתי הא תינח היכא שיש שיעור הזאה בהדם שנמצא לפניו. אבל היכא שאין בהדם הנשאר לפניו שיעור הזאה בלא הטיפה הראשונה ששפך בהמים. א"כ הרי איכא כאן מצוה לשפוך את יתר הדם בתוך המים בכדי שיתהפך המים למראה דם ויהיה יוכל להזות. ובכה"ג הא חשוב שפיר בידו ואין דיחוי גם אצל קדשים. ועוד קשה הא כתבו התוס' בזבחים (דף ע"ז ע"ב) ד"ה רואין. שהקשה הרב ר' שמואל מוורדין דאמרינן בפרק הקומץ רבה ולקח מדם הפר ומדם השעיר. הדבר ידוע שדם הפר מרובה מדם השעיר. מכאן לעולין שאין מבטלין זה את זה. ור"י אומר מכאן למין במינו שאינו בטל. והשתא היכי מוכח הא אפילו אי עולין מבטלין זה את זה ומין במינו בטל. הכא לא בטל. שאפילו היה דם הפר מים היה ניכר אדמומית דם השעיר. ותירצו בתירוץ בתרא דאי לאו משום דאין עולין מבטלין זה את זה לרבנן או מין במינו לר"י כשמערה טפה הראשונה ה"ל בטל ונדחה עי"ש והכא הרי מצוה לערבן יחד. וא"כ כיון דהוי בידו הא אין דיחוי וצע"ג:

כ) **אבל** אכתי יהיו דברי הרא"ש סתרי אהדדי. דהנה בסוכה (דף ל"ג ע"ב) קאמרינן אהא דתנן במתני' ואין ממעטין אותן בי"ט. הא עבר ולקטן מאי כשר. דאשחור אימת אילימא דאשחור מאתמול דיחוי מעיקרא הוא כו'. לעולם דאשחור מעיקרא. דיחוי מעיקרא דלא הוי דיחוי תפשוט מינה. אבל נראה ונדחה חוזר ונראה לא תפשוט. והרי"ף והרמב"ם והרא"ש כתבו סתם דאם מיעטן ביו"ט כשר ולא מפלגי כלל בין היכא דאשחור מעיו"ט דהוי דיחוי מעיקרא. להיכא דאשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה דבכה"ג אינו חוזר ונראה. וכבר תמה בזה הב"י (בסי' תרמ"ו). והט"ז כתב דר"פ דקאמר זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות משמע דפשיטא דבודאי אין דיחוי. ואפילו היכא דהוי נראה ונדחה דומיא דהתם. וא"כ לא שבקינן פשיטותא דר"פ מקמי ספיקא דרבי ירמיה כמו שהובא לעיל. ובמחכ"ת ה"ר נעלם ממנו לפי שעה דברי הרא"ש דהכא שכתב בהדיא דהיכא דאשחור ביו"ט פסול משום דיחוי. והא דאמרינן גבי כיסוי. דאין דיחוי הוא משום דהוי בידו. ולפמ"ש זהו גופה טעמא דר"פ דס"ל גבי כיסוי ודאי אין דיחוי. והרא"ש שכתב הך טעמא דבידו לגבי

כיסוי הוא ג"כ רק אליבא דר"פ. אבל גבי אשחור ביו"ט דלא הוי בידו גם איהו מודה דספיקא הוי. וא"כ אית לן למיזל בזה לחומרא דאולי יש דיחוי כמ"ש:

והב"ח תירץ דמדאורייתא בודאי אין דיחוי אצל מצות אפילו היכא דהוי נראה ונדחה. והא דבעינן למימר דיש דיחוי אצל מצות הוא רק מדרבנן ומשו"ה כתבו סתם דאם מיעטן ביו"ט כשר דמשמע אפילו היכא דאשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה משום דכיון דהא דנראה ונדחה ספיקא הוי אם חוזר ונראה או לא אית לן למיזל לקולא ולמימר דאין דיחוי דספיקא דרבנן לקולא עכ"ד. וכ"כ הפנ"י שם יעוי"ש:

ודבריהם תמוהים אצלי טובא דהא אמרינן הכא בסוגיין בעי רבי ירמיה עלתה בו תמרה ביו"ט מהו יש דיחוי אצל מצות או לו וקבעי למפשוט ממתני' דכיסוי הדם דאם כסהו הרוח וחזר ונתגלה חייב לכסות. ואמר ר"פ זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות וקדחי דר"פ גופיה איבעיא ליה מפשט פשיטא ליה דאין דיחוי ל"ש לחומרא ל"ש לקולא. או דילמא ספוקי מספקא ליה ולחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן ופירש"י לקולא כגון לענין תמרה לא אמרינן אלא פסלינן שמא יש דיחוי עכ"ל. והשתא אם נימא דהך דיחוי שאצל מצות אינו אלא מדרבנן א"כ אמאי פסלינן מספיקא משום דשמא יש דיחוי הא הוי ספיקא דרבנן ואית לן למיזל לקולא ולמימר דאין דיחוי וכשר. וכן במס' ע"א (דף מ"ז) בעי רב דימי אשרה שבטלה לולבה מהו למצוה יש דיחוי או אין דיחוי. וקאמר ת"ש כסהו הרוח חייב לכסות כו' או דילמא ספיקא הוי ולחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן. ולא יצא בזה הלולב של האשרה משום דאולי יש דיחוי עי"ש. ואם נימא דדיחוי דמצוה לא הוי אלא מדרבנן הא ספיקא דרבנן לקולא ואית לן למימר דאין דיחוי וכשר כמ"ש. וכן בסוכה שם (דף ל"ג ע"ב) דקאמר לעולם דאשחור מעיקרא כו'. אבל נראה ונדחה חוזר ונראה לא תפשוט מינה. פי' וספיקא הוי ופסול דאולי אינו חוזר ונראה ואי נימא דלא הוי אלא מדרבנן הוי לן למיזל מספיקא לקולא ולמימר דחוזר ונראה ואפילו אם אשחור ביום טוב כשר:

כא) **והב"י** שם (בסי' תרמ"ו) תירץ דלפי מאי דקי"ל כסוגיא דזבחים פרק כל הפסולין (דף ל"ד) דכל שבידו לתקן לא הוי דיחוי. א"כ ה"נ הרי בידו לתקן למאי דמסיק בשמעתין דהיכא דאית ליה הושענא אחריתא רשאי ללוקטן לאכילה ולא הוי דיחוי. הילכך אפילו אי אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה נמי אם עבר ומיעטן כשר. והתלמודא מתחילה דאמר דאי אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה לא נפשוט מיניה ואיכא למימר דבכה"ג אינו חוזר ונראה אכתי לא אסיק אדעתיה טעמא דיהיב רב אשי לראב"ש דלפי אותו הטעם אפילו היכא דהוה נראה ונדחה נמי חוזר ונראה עכ"ד. והט"ז שם תמה עליו בזה דהא בגמרא

קאמר דאיירי שלקטם לאכילה דהיינו שאין כוונתו אלא לאכילה וכאן כשאתה אומר שיוכל לתקן הרי נמצא שימעוט בשביל התיקון וזה אסור ביו"ט. והנה קושיא זו יש ליישב לפמ"ש רש"י שם וז"ל לא צריכא דאית ליה הושענא אחריתא ולא צריך להאי הילכך אין כאן תיקון כלי כו' עכ"ל. והתוס' ביומא (דף ל"ד ע"ב) ד"ה ה"מ. ובשבת (דף ק"ג ע"א) ד"ה לא הקשו דא"כ אמאי אצטריך למימר דראב"ש סבר לה כאבוה דדבר שאינו מתכוון מותר הא אפילו אי ס"ל כרבי יהודה דדבר שאינו מתכוון אסור נמי יש להתיר הכא כיון שאין כאן תיקון מנא. וכתב בספר כפ"ת דס"ל לרש"י ז"ל דלפי מאי דמסיק דאית ליה הושענא אחריתא אה"נ דאין אנו צריכים לומר דסבר לה כאבוה ע"ש. וא"כ אפילו אם לא לקטן לאכילה נמי שרי מאחר דאין כאן תיקון כלל:

אבל עוד הקשה הט"ז דא"כ ה"ל להזכיר דמיירי שיש לו הושענא אחרת דוקא דאם אין לו הושענא אחרת כיון דאסור למעטן הרי אין בידו לתקן והוי דיחוי. והיכא דאשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה אינו חוזר ונראה. וכן הקשה הכפ"ת והוא ז"ל כתב ליישב קושיא זו דכוונת הב"י הוה מדין מגו. דמגו דלא הוה דיחוי אם היה לו הושענא אחרת משום דבידו לתקן לא הוי דיחוי גם אם אין לו הושענא אחרת ואם עבר ולקטם חוזר ונראה כיון דמשכחת לה במציאות שיהיה יכול ללקטם דהיינו אילו היה לו הושענא אחרת ע"ש. ודבריו תמוהים דמה שייך למימר מגו דלא הוי דיחוי אם היה לו הושענא אחרת הא אז לא היה מתקן והיה מותר למעטן. אבל השתא שאין לו הושענא אחרת הרי הוא מתקן ואסור למעטן ומגו כי האי לא אשכחן בכל הש"ס:

כב) **ולכאורה** היה נ"ל ליישב לפמ"ש בשה"ג בשבת פרק האורג דכל מעשה שאפשר לעשות בלא פסיק רישיה אז אפילו אם עביד אותו מעשה בפסיק רישיה נמי שרי כי לא מתכוון לעשות בפסיק רישא עכ"ל. וכן נראה גם דעת רש"י ז"ל דאמרינן בזבחים (דף צ"א ע"ב) אמר שמואל המתנדב יין מביא ומזלפו על גבי האישים כו'. ת"ש יין כדברי רע"ק לספלים. שמן כדברי ר"ט לאישים. ועוד תניא יין נסך לספלים או אינו אלא לאישים אמרת לא יכבה. לא קשיא הא ר"י הא ר"ש. ופירש"י הא ר"ש שמואל כר"ש כו'. וא"ת פסיק רישא ולא ימות הוא אפשר דמזלף בטיפין דקות מאד הלכך א"נ מכבה בטיפין גסות דבר שאינו מתכוון הוא עכ"ל. והתוס' ביומא שם (דף ל"ד) ובשבת (דף ק"ג) הקשו ג"כ הא הוי פסיק רישא וכתבו דאיירי שמזלפו בטיפים דקות. א"נ ע"ג האברים דאפשר שלא יכבה האש עי"ש. ורש"י ז"ל שכתב דשרי אפילו בטיפים גסות משום הואיל דאפשר שמזלף בטיפין דקות ע"כ דס"ל כדעת השה"ג דכל היכא דאפשר לעשות בלא פסיק רישא אפילו כי עביד בפסיק רישא נמי שרי. וכן מוכח מדברי רש"י

בבכורות (דף ל"ג ע"ב) דתנן התם בכור שאחזו דם אפילו מת אין מקיזין לו דם דברי רבי יהודה וחכמים אומרים יקיז ובלבד שלא יעשה לו מום כו' ר"ש אומר אע"פ שהוא עושה בו מום. ופירש"י דסבר ר"ש דבר שאינו מתכוון מותר עכ"ל. וקשה הא הוי פסיק רישא ועכ"ל דכיון שיכול להקיז במקום שאין עושה בו מום לכך שרי אף במקום שעושין בו מום משום דבכה"ג לא חשוב פסיק רישא כמ"ש. וה"נ כיון דאם היה לו הושענא אחרת לא היה פסיק רישא משו"ה אפילו היכא דאין לו אחרת נמי שרי מאחר שהיה הדבר באפשר לעשות בלא פסיק רישא כמ"ש:

אבל ז"א משום דעד כאן לא אמרינן דהיכא דאפשר לעשות בלא פסיק רישיה שרי גם ע"י פסיק רישא אלא היכא שהדבר בידו לעשות עכשיו גם בלא פסיק רישא כגון לזלף ע"י טיפין דקות או להקיז במקום שאין עושין בו מום. אבל הכא אם אין לו הושענא אחרת הא אין בידו לעשות בלא פסיק רישא בשום אופן בכה"ג בודאי אסור ואין להתירו בשביל זה שהיה בידו לעשות בלא פסיק רישא אילו היה לו הושענא אחרת דהא מ"מ עתה אין לו אחרת ואין באפשרו לעשות בלא פסיק רישא, ועוד דהא לא שרינן לעשות בפסיק רישא היכא שבאפשרו לעשות בלא פסיק רישא אלא דוקא אם אינו מכוון להפסיק רישא כמ"ש השה"ג שם בהדיא. הכא אם אין לא הושענא אחרת הרי הוא מכוון ממש לתקן ומנא דזה גרע טפי ממכוון להפסיק רישא דהתם עיקר כוונתו הוא על דבר אחר אלא שהוא מכוון גם להפסיק רישא. אבל הכא הרי כל כוונתו הוא רק לתקן מנא ובכה"ג בודאי אסור. גם הרמב"ם בפהמ"ש שם והתוס' שם בשבת (דף ק"ג) וביומא (דף ל"ד). וכן בבכורות (דף ל"ד) ד"ה אילימא. והרא"ש בשבת (פי"ב ס"א) ובבכורות שם פליגי על סברא זו של השה"ג. ועי' בתיו"ט בבכורות שם ואין להאריך בזה יותר:

כג) **ונ"ל** לפמ"ש התוס' ביומא שם (דף ל"ד ע"ב) ובשבת (דף ק"ג) דאותו תיקון מנא אפילו אם מתכוון אינו אסור אלא מדרבנן עי"ש. וא"כ אע"ג דנראה ונדחה ספיקא הוי אי חוזר ונראה או לא. מ"מ כיון דהך תיקון שמכשירו למצוה לא הוי אלא מדרבנן אית לן למיזל לקולא. ולהכי כתבו סתם דאם עבר ומיעטן כשר דמשמע אפילו אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה. אע"פ דבגמ' אמרינן דאיירי באשחור מעיו"ט ודיחוי מעיקרא תפשוט מינה. נראה ונדחה לא תפשוט מינה. משום דאפילו אי אשחור ביו"ט כיון דספיקא הוי אם חוזר ונראה או לא. וגוף הך תיקון לא הוי אלא מדרבנן. ספיקא דרבנן לקולא. ואמרינן דאין דיחוי וא"ש:

אלא שהמרדכי בפרק לולב הגזול חולק ע"ז וכתב דהא דמתקנו למצוה הוי מתקן גמור והוי איסור דאורייתא עי"ש. וכ"כ הרא"ש בשבת (פי"ב סי' א') יעוי"ש:

ובעיקר דברי התוס' שכתבו דאותו תיקן שמתקנו למצוה לא הוי אלא מדרבנן. קשה לי דא"כ מאי קאמר בגמ' דאיירי באשחור קודם יו"ט ודיחוי מעיקרא תפשוט מינה. נראה ונדחה לא תפשוט מינה. פי' וספיקא הוי אי אמרינן בזה יש דיחוי או אין דיחוי. הא אפילו אם הוי ספיקא נמי כשר. כיון דעיקר הך תיקון אינו אלא מדרבנן א"כ מספיקא אית לן למיזל לקולא. וי"ל דהא דקאמר נראה ונדחה לא תפשוט מינה. אין כוונתו דספיקא הוי'. אלא ה"פ דממתניתין אין ראיה על נראה ונדחה. דאיכא למימר דמתניתין איירי באשחור קודם יו"ט דהוי דיחוי מעיקרא. אבל באשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה גם אם עבר ומיעטן פסול. משום דבכה"ג דהוי נראה ונדחה ס"ל להתנא דבודאי יש דיחוי. ומ"מ לדידן מידי ספיקא לא נפק. דאיכא למימר דהא דקתני אם עבר ומיעטן כשר איירי גם באשחור ביו"ט. וכיון דעיקר הך מילתא לא הוי אלא מדרבנן ספיקא דרבנן לקולא. וגם היכא דהוה נראה ונדחה נמי אמרינן אין דיחוי וכשר וכמ"ש:

אבל אכתי קשה דהאיך קאמר הש"ס דאיירי באשחור בעיו"ט ודיחוי מעיקרא דלא הוי דיחוי תפשוט מינה. וכ"כ המחברים דדיחוי מעיקרא נפשט ממתני' דבודאי לא הוי דיחוי ל"ש לחומרא ול"ש לקולא. עי' ברמב"ן בע"א (דף מ"ו) ובר"ן שם וכאן. הא איכא למימר דגם התנא גופיה ספוקי מספקא לו בזה. כמו דקאמר לעיל על הך מתני' דכיסוי הדם. דר"פ גופיה איבעי לו. מפשט פשיטא לו דאין דיחוי ל"ש לקולא ל"ש לחומרא. או דילמא ספוקי מספקא לו. לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן. ופירושו דלהתנא גופיה מספקא לו אי יש דיחוי או אין דיחוי. והא דקאמר דחייב לכסות הוא משום דאזיל לחומרא מספיקא. כמבואר לעיל (אות י' וי"ז) ע"ש. וה"נ איכא למימר דלהתנא גופיה מספקא לו אם יש דיחוי אף בדיחוי דמעיקרא או אין דיחוי. והא דקתני דאם עבר ומיעטן כשר. הוא משום דכיון דגוף הך תיקון מה שמתקנו למצוה לא הוי אלא מדרבנן. אזלינן להקל. דספיקא דרבנן לקולא. ואמרינן דאין דיחוי וכשר כמ"ש וצ"ע:

כד) **לכן** נ"ל דלא אמרינן דיחוי אלא היכא שהדבר נדחה מכל אדם. כמו במפריש נקיבה לפסחו. שאינה ראויה לפסח לשום אדם. או בבהמה של שני שותפים שהקדיש חציה. שזו החצי שהקדיש נדחית מהקרבה לגמרי מכל העולם. דאינה ראויה לשום אדם. וגם להשותף השני לא חזיא דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום. וכן בהפריש קרבן והמיר דת או נשתטה וכדומה בכולם היה הקרבן דחוי לגמרי מכל אדם. וכן בלולב של אשירה דבשעה שנדחה דהיינו קודם שנתבטלה לא היה ראוי לשום אדם בעולם. אבל היכא שהדבר ראוי לכל אדם ולא נדחה אלא מאיש פרטי. כמו הכא גבי הדס שהוא ראוי לכל מי שיש לו הושענא אחריתא דאצלם לא היה דחוי מעולם. דהרי הם היו יכולים

למעטו גם לכתחילה. רק שלא היה ראוי לזה האדם שאין לו הושענא אחרת. בכה"ג לא מקרי דיחוי כלל. דדיחוי לא הוי אלא היכא שהדבר נדחה מהמצוה לגמרי ואינה ראויה לשום אדם בעולם. אבל הכא שההדס היה ראוי לכל אדם שיש לו הושענא אחריתא. ולא נדחה אלא מזה האיש. ואם היה נותנו לחברו שיש לו אחרת. היתה כשרה אליו. והיה יוצא בה. משום דאצלו הא לא היתה דחויה מעולם כמ"ש. בכה"ג לא חשוב דיחוי. דדיחוי דמצוה ילפינן מדיחוי דקרבנות ובעינן שיהיה הדבר נדחה מהמצוה לגמרי ולא יהיה ראויה למצותה בשעת שהיא דחויה לשום אדם בעולם דומיא דקרבנות. והכא אע"פ שהיא דחויה ממנו ואינה ראויה אליו מ"מ כיון שהיא ראויה לכל ולא נדחית מהמצוה לגמרי לא חל עליה שם דיחוי כלל. אלא דמעיקרא אכתי לא אסיק אדעתיה להא דקאמר רב אשי דבדאית לו הושענא אחריתא שרי כמ"ש הב"י. משו"ה חשוב לו דיחוי. אבל לפי מאי דמסיק רב אשי דבדאית לו הושענא אחרת שרי ללוקטן גם לכתחילה שוב אין כאן דיחוי כלל ואם עבר ולקטן שרי גם לדידיה אע"ג דל"ל הושענא אחריתא. וא"כ מיושב היטב דברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שכתבו סתמא דאם עבר ולקטן כשר דמשמע אפילו אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה. וגם השמיטי להא דאית ליה הושענא אחריתא. משום דלמסקנא דאמרינן דכשר למאן דאית לו הושענא אחריתא אין כאן דיחוי כלל וחזי גם למאן דל"ל הושענא אחרת כמ"ש. וזה נכון בעזהי"ת. ועי' לעיל (אות כ"א) מ"ש שם מהכפ"ת בדעת רש"י ז"ל יעוי"ש:

ומעתה מיושב היטב מה שהקשיתי לעיל (אות כ') בסתירת דברי הרא"ש דהכא במוע"ק (סי' צ"ו) הוכיח מהא דאמרינן בסוכה שם דבאשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה לא תפשוט מינה. דיש דיחוי אצל מצות. ואלו בסוכה שם כתב סתם דאם מיעטן ביו"ט כשר. ולא מפליג כלל בין היכא דאשחור מעיו"ט להיכא דאשחור ביו"ט. ומשמע דאפילו אי אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה נמי אין דיחוי. ובמ"ש הנה נכון דהא דקיימינן דאפילו אי אשחור ביו"ט נמי אין דיחוי ואם עבר ומיעטן כשר. הוא משום דכיון דמסקינן דבדאית לו הושענא אחריתא שרי אין כאן תורת דיחוי כלל כמ"ש. אבל מ"מ אכתי מוכח שפיר ממאי דקאמר מעיקרא דאיירי באשחור מעיו"ט כו' אבל אי אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה לא תפשוט מינה. והיה ס"ל דיש בזה תורת דיחוי. משום דאכתי לא אסיק אדעתיה להא דמסיק רב אשי דבדאית לו הושענא אחריתא שרי כמ"ש. דהיכא דאיכא דין דיחוי אמרינן דיש דיחוי אצל מצות מספיקא כמו שמבואר לעיל (אות ט"ז):

והשתא מיושב מה שהקשיתי לעיל (אות י"ג) דאע"ג דנקטינן כדעת הרא"ש דאינו מחויב למנות שבעה ושלשים מיום שנעשה גדול כדין שמועה קרובה. אבל אכתי יהיה מחויב

להשלים עד שבעה ושלשים מסתימת הגולל. דהא עיקר האבילות של שבעה ושלשים הוא בודאי מעצם החיוב ולא מתורת תשלומין עי"ש. ולפי מ"ש יציבא מילתא דכיון דס"ל להרא"ש דגבי מצות ספיקא הוא אם יש דיחוי או לא. וכן דעת הר"ן שם. והרמב"ן במס' ע"א שם. והריטב"א בסוכה שם יעוי"ש. ומאחר דס"ל להרא"ש דאבילות דרבנן כמו שהובא לעיל (אות ט"ז). א"כ אית לן למיזל לקולא דאולי יש דיחוי. ולהכי אינו מחויב גם להשלים עד ז' ול' מסתימת הגולל וכיון דקי"ל הלכה כדברי המיקל באבל קא פטור גמרי כמבואר לעיל שם (אות י"ג):

כה) **אמנם** ז"א דהא הכא בקטן הוי דיחוי גברא ולא דיחוי מצוה. דמה שהיה פטור לנהוג אבילות מיד בשעת סתימת הגולל הוא משום שהיה קטן. וקטנותו גרמה לו. והא דכתב הרא"ש דגם גבי מצוה יש דיחוי. אע"ג דהכא הוה דחוי גברא. הוא כלפי מ"ש המהר"ם דחייב להתאבל משום שאין דיחוי אצל מצות. ואינו מחלק בין דיחוי דגברא לדיחוי דמצוה. להכי כתב הרא"ש להשיג עליו בתרתי חדא דהכא הוי דיחוי גברא. ובגברא בכה"ג שהזמן האחרון הוא לתשלומין להזמן הקודם יש דיחוי כמ"ש לעיל (אות ד'). ועוד דאפילו לפי דעתו שאינו מחלק בזה. מ"מ הרי גם במצוה אמרינן דיש דחוי. והוכיח כן מסוגיא דסוכה וכמו שמבואר לעיל (אות ט"ז). אבל באמת הכא הוי דיחוי גברא. וא"כ אכתי קשה נהי שאינו מחויב להתאבל ז' ול' מיום שנעשה גדול כדין שמועה קרובה משום דזמן זה שהוא מחויב להשלים ז' ול' אם לא נהג מיד הוא רק מתורת תשלומין להזמן הראשון. וכיון שלא נתחייב מקודם אין עליו חיוב תשלומין כלל כמ"ש. אבל מ"מ יהיה מחויב להשלים עד שבעה ושלשים מסתימת הגולל. דזה הזמן אינו משום תשלומין אלא מעיקר החיוב. וכל היכא שאינו מתורת תשלומין רק מגוף החיוב בודאי אין דיחוי אצל גברא כמבואר לעיל (אות ד'). וכבר הקשה כן הט"ז שם (בסי' שצ"ו ס"ק ב') כמבואר לעיל (אות י"ג). וכעת מצאתי גם בתשו' יד אליהו (סוף סי' צ"ג) שהתקשה בזה עי"ש:

ונ"ל דאע"פ שכתבתי לעיל (אות ד') דלא אמרינן דיחוי אצל גברא. זהו רק היכא שהימים האחרונים אין להם שום שייכות להימים הקודמים. כמו גבי תפילין וציצית וק"ש וכן בסוכה דכל יום ויום הוי חיוב בפני עצמו ואין להיום הבא שום שייכות להיום העבר. ומה"ט ס"ל לרבנן גבי סוכה דלא בעינן סוכה הראויה לשבעה. ובכה"ג בודאי לא אמרינן דיחוי גברא. דבשביל זה שהיה פטור תמול אין לפוטרו היום כיון שהחיוב של היום אין לו שום שייכות להחיוב של אתמול והוי דומיא דשבת שכתב הרא"ש דכיון שאין סוף הזמן תשלומין לתחילתו לא נפטר בסוף היום בשביל זה שהיה פטור בתחילתו ואע"פ

שתחילת היום היה בפטור יען שהיה קטן. מ"מ סוף דהוי בחיוב חייב. ולהכי אם הביא ב' שערות באמצע השבת חייב לשמור את השבת מכאן ואילך עי"ש. וה"נ דכוותיה. כמו שמבואר לעיל שם. אבל היכא שכל הימים המה דבוקים ומשולבים זה לזה מישך שייכי להדדי. וכולהו כיומא אריכתא דמו. בכה"ג אית לן למימר שפיר דיחוי אצל גברא. ואם היה פטור מתחילתו בשעה שהיה החיוב חל עליו פקע ממנו חיובו לגמרי. ולא נפלאת ולא רחוקה לומר דלהכי בעינן קרא לר"א לקטן שנתגדל וגר שנתגייר בנתיים שחייבים בסוכה. משום דכיון דס"ל דבעינן סוכה הראויה לשבעה. א"כ לדידיה כל הימים הם דבוקים ומשולבים זה לזה אי לאו דגלי קרא ה"א שיהיו פטורים. דכיון שלא נתחייבו מתחילתם אידחי גברא ופקע החיוב מהם לגמרי כמ"ש. וכדמות ראיה לזה מהא דאמרינן בבכורות (דף מ"ו ע"ב) גיורת שיצא פדחת ולדה בהיותה נכרית ואח"כ נתגיירה אין נותנין לה ימי טומאה וימי טהרה ואינה מביאה קרבן לידה. והכי איתא בירושלמי נדה (פ"א הל"ד) תני רבי הושעיא ילדה ואח"כ נתגיירה אין לה דם טוהר כו'. הובא במל"מ (פ"ד הל"ה) מהל' איס"ב עי"ש. ועי' בנדה (דף ל"ו ע"א) בתוס' ד"ה והלכתא. והיינו משום דכיון שהחיוב של ימי טומאה וטהרה וקרבן באים רק בשביל הלידה א"כ מאחר שלא היה חל עליה דין לידה מיד בתחילתה שוב אינו חל אח"כ ונדחה זה החיוב ממנה לגמרי. ולפ"ז גם לענין אבילות כיון דהשבעה ושלשים שהוא מחויב לנהוג מיד לאחר סתימת הגולל הם מעצם החיוב וכל הימים הם כשעה חדא וכיומא אריכתא. אמרינן בזה שפיר יש דיחוי אצל גברא ומאחר שמתחילה בשעה שהיה האבילות חל עליו דהיינו בשעת סתימת הגולל היה קטן ופטור. פקע ממנו החיוב לגמרי ואינו מחויב להשלים כלל כשנעשה גדול. ומ"ש הרא"ש דהא דיושבים שבעה ושלשים על שמועה קרובה אינה מצוה בפני עצמה אלא תשלומין לאבילות שהיה לו לנהוג מיד אחר הקבורה כשידע. ואם לא ידע תקנו שיהיה לו תשלומין כל שלשים. והיכא דידע ולא נתחייב לא שייך בו תשלומין. הוא משום דאם לא היו הימים האחרונים בתורת תשלומין בודאי היה חייב. וזה שלא היה חל עליו מתחילה לא היה פוטרו מלנהוג אח"כ. כיון דכן תקנו חכמים מעיקרא. וכך היתה התקנה הראשונה דמי שלא נהג אבילות מיד מחויב לנהוג אח"כ שבעה ושלשים. ומעיקרא הכי תקנו. והיינו נמי טעמו של הר"מ דס"ל שמחויב להתאבל אח"כ ז' ול' כדין שמועה קרובה. ולא פקע החיוב מאתו בשביל זה שהיה פטור מתחילה בשעה שהיה החיוב חל עליו משום דכן היתה התקנה מעיקרא. דהיכא שלא נהג מקודם יהיה מחויב לנהוג אח"כ. להכי כתב הרא"ש דמה שמחויב לנהוג ז' ול' בשמועה קרובה הוא מתורת תשלומין והיכא דידע ולא נתחייב לא שייך בו תשלומין מידי דהוי אחיגר

ביום ראשון ונתפשט ביום שני שפטור למ"ד כולם תשלומין דראשון נינהו. אבל בעיקר החיוב של השבעה ושלשים שהוא מחויב לנהוג מיד לאחר סתימת הגולל אית לן שפיר כיון שהיה פטור מתחילתו אינו מחויב גם להשלים ואינו נוהג אצלו אבילות כלל כמ"ש. ובזה יתבאר היטב דברי הרא"ש במ"ש שם דאם האדם היה דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לעולם ואין לה תשלומין אפילו לכשיראה לעשותה כו' יעוי"ש. וקשה הא כתב מקודם דהא דיושבים שבעה ושלשים היכא שלא נהג מיד הוא רק משום תשלומין. וא"כ למה הוצרך למימר דיש דיחוי אצל גברא ואם האדם היה דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לעולם. הא כיון שהימים שהוא מחויב לנהוג בהם אבילות אח"כ היכא שלא נהג מקודם המה רק משום תשלומין א"כ בודאי אינו מחויב לנהוג אח"כ דכיון שהיה פטור מעיקר החיוב לא שייך עליו תשלומין כלל. ולעיל (באות ד') כתבתי דהא דכתב הרא"ש דיש דיחוי אצל גברא. כוונתו לכה"ג שהחיוב בהזמן האחרון בא עליו רק מתורת תשלומין להזמן הקודם. וסוף דבריו אריש דבריו קיימי עי"ש. אלא דבזה ניחא הא דהוצרך הרא"ש לומר שהזמן האחרון הוא משום תשלומין ולא סגי לו בהך טעמא דיש דיחוי אצל גברא כמו שמבואר שם. אבל אכתי ל"ל למימר דיש דיחוי אצל גברא. הא כבר סגי לו בהך טעמא דתשלומין. ובמ"ש הנה נכון דכוונת הרא"ש בזה לאשמועינן שאינו מחויב גם להשלים עד ז' ול' מסתימת הגולל. משום דלפמ"ש מעיקרא דהשבעה ושלשים שהוא מחויב לנהוג אח"כ היכא שלא נהג מיד הוא רק מתורת תשלומין. אין לפוטרו מטעם זה אלא משבעה ושלשים מיום שנעשה גדול כמו בשמועה קרובה. אבל אכתי אית לן למימר שיהיה מחויב להשלים כשנעשה גדול עד שבעה ושלשים מסתימת הגולל. שהרי ימים אלו הם מעצם החיוב ולא מתורת תשלומין. להכי כתב דיש דיחוי אצל גברא. וכיון שהיה פטור מתחילה בשעה שהיה החיוב של אבילות חל עליו נפקע החיוב ממנו לגמרי ואינו מחויב גם להשלים. וא"כ הני תרי טעמי מצרך צריכי להדדי דלענין זה שלא יהיה צריך לנהוג שבעה ושלשים לאחר שנעשה גדול לא מהני הך טעמא דדיחוי. מאחר שכך תקנו מתחילה שיהיה דין אבילות נמשך כל שלשים והיכא שלא נהג מיד יהיה מחויב לנהוג אח"כ כמ"ש. להכי כתב טעמא דתשלומין. דמה שהוא מחויב למנות שבעה ושלשים אח"כ היכא שלא נהג מקודם אינה מצוה בפני עצמה אלא תשלומין להאבילות שהיה לו לנהוג מיד אחר הקבורה. וכיון שלא היה עליו חיוב מעיקרא אין מקום אצלו לחייבו בתשלומין. דומיא דחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני למ"ד כולן תשלומין דראשון הם. ולענין שלא יהיה מחויב גם להשלים עד שבעה

ושלשים מסתימת הגולל שימים אלו הם מעצם החיוב כתב טעמא דדיחוי גברא דכיון שלא נתחייב מתחילה בשעה שהיה החיוב חל עליו נפקע ממנו חיובו לגמרי כמ"ש:

כו) **אלא** דכ"ז הוא היכא שבשעת מיתת הקרובים היה ודאי קטן. אבל אם בשעה שמת אביו ואמו היה בן י"ג שנה ויום א'. רק שלא בדקנו אותו אם הביא שתי שערות או לא. בכה"ג נראה לכאורה שחייב להתאבל משום דכיון שהגיע לכלל שנותיו הרי איכא חזקה דרבא כדאמרינן בנדה (דף מ"ו). קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימנים אלא דמאחר דקי"ל דחזקה דרבא לא מהני אלא לחומרא ולא לקולא. א"כ לא הוי רק ספק. וכיון דאבילות דרבנן אית לן למיזל לקולא דספיקא דרבנן להקל. ואף שדעת התוס' בנדה (דף מ"ו ע"ב) ד"ה רבי יוחנן דחזקה זו היא מטעם רוב. דרוב בני אדם מביאין השערות בזמנם. וכן דעת הרבה מגדולי הראשונים ז"ל כמ"ש המחברים מ"מ הא איכא מרבוותא דס"ל דהך חזקה הוא רק חזקה דרבנן. ומדאורייתא ספיקא הוי. כמבואר בתשו' משכ"י חאה"ע סי' ל"ט עי"ש. וא"כ כיון דקי"ל הלכה כדברי המיקל באבל אינו מחויב באבילות כלל:

וראיתי בס' עמ"י שם שכתב דהיכא שהגיע לכלל שנותיו חייב באבילות. משום דאיכא בזה שני ספיקות להחמיר. א' דילמא הלכה כדעת הר"מ דאף אם הגדיל תוך שבעה ושלשים חייב להתאבל. ועוד דדילמא כבר הביא ב' שערות עכ"ל. ובמחכ"ת דבריו תמוהים טובא דהא גם לדעת הר"מ דס"ל דקטן שהגדיל בתוך שבעה חייב באבילות. זהו רק מכאן ואילך דהיינו מאותה שעה שהגדיל כדין שמועה קרובה. משום דס"ל להר"מ דאע"פ שמעיקרא בשעת מיתה היה קטן ולא היה האבילות חל עליו. מ"מ כשנעשה גדול בתוך שבעה ושלשים חייב. דכן הוא דין האבילות שיהיה נמשך עד שלשים וכל שלא נהג מיד מחויב למנות אח"כ שבעה ושלשים כמו שמבואר לעיל (אות ח'). אבל מה שנהג אבילות בעת שהיה קטן טרם שהגדיל בודאי לא מהני ולא מידי ואינו יוצא בזה ידי חובתו כלל. וא"כ איזה מקום יש בזה לצרף את דעת הר"מ לספק ספיקא. הא לפי זה הצד שלא הביא שתי שערות הרי הוא קטן ופטור גם לדעת הר"מ. מאחר דגם לדידיה אינו מחויב להתאבל בעת שהוא קטן. ומה שנהג אז אינו עולה לו מן המנין כלל כמ"ש:

אמנם אכתי יש לומר בזה ספק ספיקא לחייבו. ספק אולי הלכה כדעת הני רבוותא דס"ל דחזקה זו היא מטעם רוב דרוב בני אדם מביאים השערות בזמנם. ואף לדעת האומרים דמדאורייתא הוי ספק השקול מ"מ אכתי אולי הביא סימנים מיד כשנעשה בן י"ג שנים ויום א'. - אלא דספק ספיקא זו לא חשיב ספק ספיקא. משום דהוי ס"ס שאינו מתהפך. דאם נדון מעיקרא על זה הספק אם הביא סימנים או לא. שוב לא שייך למימר ואם

נימא שלא הביא סימנים אולי הלכה כדעת הני רבוותא דאי"ל דחזקה זו הוי רוב גמור מדאורייתא. דאם נחלוט שלא הביא סימנים לא מהני כלל מה דהוה רוב מדאורייתא. ואפילו לפי דעת הסוברים דלא בעינן ספק ספיקא המתהפך עי' בכו"פ בקונ' הספק ובחו"ד שם. מ"מ הכא גרע טפי דחשיב רק חד ספק אם הביא שתי שערות או לא. והוי כמו שם אונס חד הוא. דכתבו התוס' בכתובות (דף ט') דלא חשיב ספק ספיקא והסכימו לזה כל המחברים:

אלא דאפילו אם נימא דחזקה דרבא לא הוי אלא ספק. אכתי נראה דיש לחייבו באבילות. לפמ"ש המל"מ (בפ"ד הל"א) מהלכות בכורות. דבספק דאפשר לברורי אזלינן לחומרא גם בדרבנן. ומה"ט כתב דהיכא שהשליח כאן כיון דאיכא לברורי לא סמכינן אספיקא דרבנן ושיילינן לו עי"ש. א"כ ה"נ כיון דספק זה אפשר לברור דהא יכולים לבודקו אם הביא שתי שערות או לא. אית לן למיזל לחומרא וחייב להתאבל:

אמנם השעהמ"ל (בפ"י כלל ג') מהלכות מקואות השיג עליו בזה והוכיח במישור מדברי הראשונים ז"ל דלעולם אמרינן ספיקא דרבנן לקולא אף היכא דאפשר לברורי. ורק היכא שהבירור הוא ע"י שאלה דקיל טפי מחמרינן גם בדרבנן עד שישאל אותו ויתברר הדבר. אבל במקום דאיכא טורח קצת ובעי מעשה אזי אזלינן לקולא בדרבנן אף היכא דאיכא לברורי ולא בעינן שיברור כלל יעוי"ש. ולפ"ז גם הכא כיון דבעי מעשה שיבדקו אותו וגם יש בזה טורח קצת לחפש אחרי השתי שערות בכל בית הערוה כולו ושיהיה בעיקרן גומות כמבואר ברמב"ם (פ"ב הלכה י"ז) מהלכות אישות. בכה"ג אית לן למימר ספיקא דרבנן לקולא ופטור מאבילות. ועי' בישו"ש יבמות (פי"ג הלכה כ') ודו"ק:

כז) **ואכתי** יש לחקור בזה היכא שבשעה שמת אביו או אמו היה בן י"ג שנה ויום אחד אלא שלא בדקו אותו אם הביא שתי שערות או לא. ואח"כ בתוך ז' ול' בדקוהו ומצאו בו סימנים. אם נימא כיון דבשעה שבדקוהו מצאו בו הסימנים הרי הוא גדול למפרע משום דמחזקינן שהביא הסימנים מיד כשנעשה בן י"ג ויום אחד וחייב באבילות כדין שמועה קרובה. או דילמא אמרינן השתא הוא דאייתי סימנים ולא מחזקינן אותו לגדול אלא משעה זו ואילך ולא למפרע:

והנה יען שחקירה זו היא מקצוע בתורה לכן אאריך קצת בזה. כתב הרא"ש בתשו' (כלל ל"ג ס"ה) דהיכא שהגיע לכלל שנותיו ולא ידעינן אם הביא שתי שערות או לא. ואחר זמן בדקו אותו ונמצא בו שערות מחזקינן אותו לגדול למפרע משעה שהיה בן י"ג שנה ויום אחד. ואע"ג דמסקינן בפרק יוצא דופן (דף מ"ו) דהא דאמר קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימניה. ה"מ למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה. משום

דלא סמכינן אחזקה זו אלא לחומרא ולא לקולא. מ"מ היכא שבדקוה ונמצאת גדולה מחזקינן לה בגדולה משעה שהגיעה לכלל שנותיה. וראיה לזה מהא דאמרינן בפרק מי שמת (דף קנ"ד) מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת. ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה. ובאו ושאלו את רע"ק לבודקו. א"ל אי אתם רשאים לנוולו. ועוד סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. משום דאמרינן דשתי שערות שאמרו הוא שיהיה להם גומות. ושמא בחייו לא היה לו גומות ואחר מותו נתיבש הבשר ונראה כגומות. ור"ת ז"ל פירש דבעינן שיהיו השערות שחורות וחיישינן אולי בחייו היו השערות לבנות והוו שומא. ולאחר מיתה הושחרו ונראות כסימנים. הא מחיים היה מועלת הבדיקה. ואמאי דילמא השתא הוא דאייתי סימנים ובשעת מכירה לא היה לו סימנים. אלא ודאי כיון שהגיע לכלל שנותיו ואישתכח בו סימנים השתא מחזקינן לו לגדול משהגיע לכלל שנותיו עי"ש. וכן פסק המחבר בח"מ (ר"ס ל"ה) וז"ל ואם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה ובדקוהו ונמצאו לו שתי שערות הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה ע"כ:

ובתשו' נוב"י קמא חלק ח"מ (סי' ד') שדא בה נרגא וכתב דאע"פ שהמחבר מסתם סתמה להלכה קבועה בשו"ע. והרמ"א לא השיגו. והסמ"ע והש"ך ג"כ משתק שתקי וכהודאה דמיא. בכ"ז אחרי מח"כ של כל הגאונים הנ"ל קדמאי ובתראי דין זה נדחה מהלכה. דהא הרמב"ן בחידושיו למסכת ב"ב (דף קנ"ד) כתב דאיירי שמת מיד. שאם היה חי אין בדיקתו ללקוחות ראיה דשמא אח"כ הביא סימנים. והיינו דקאמרי קטן היה בשעת מיתה עכ"ל. הרי שכתב ממש להיפך מדברי הרא"ש וחולק עליו בפירוש. ולדידיה לא מחזקינן לו בגדול למפרע אלא אמרינן דהשתא הוא דאייתי סימנים ולא מעיקרא. ומשו"ה הוצרך לומר דאיירי שמת מיד. ובסוף התשו' שם כתב לישב דאין הכרח שהרמב"ן חולק על הרא"ש בזה. בהקדם מ"ש התוס' בפרק מי שמת (דף קנ"ו) והובא בתשו' הרא"ש שם. אהא דאמר ר"נ אמר שמואל בודקין לקדושין ולגרושין כו'. וכתבו התוס' ד"ה בודקין. וז"ל הך בדיקה אחר שהגיע כבר לכלל שנים. אבל מקמי שנים הוו שערות שומא בעלמא. כדאמרינן בנדה פרק בא סימן (דף נ"ב). ומהניא הך בדיקה לענין שאם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר. דאי משכחינן בתר הכי סימנין בתראי לא הוי קדושין. ואי לא משכחינן סימנים הוי ספיקא דחיישינן שמא נשרו בספיקא דאורייתא כי הכא כדאמרינן בפרק בא סימן כו' עכ"ל. וקשה אם לא נמצאו סימנים מדוע צריכה גט משניהם. ממ"נ אם לא נשרו עדיין קטנה היא ואין לה קדושין כלל. ואי אמרת שנשרו הרי על כרחך היו לה סימנים. א"כ הרי היא גדולה למפרע משעה שהגיעה לכלל

שנותיה. וכבר היא מקודשת לראשון ולא תפסי קדושי שני כלל. אכן נ"ל ע"פ מ"ש התוס' בחולין (דף י"א ע"א) בד"ה אתיא מפרה אדומה. דחזקה שלא נתבררה שעה אחת לא הוי חזקה עי"ש. ולפ"ז גם הכא ניחא דאף דהיכא דאיכא השתא סימנים בפנינו ונתבררה חזקתה עתה שהיא גדולה מוקמינן לה אחזקה למפרע משעה שהגיעה לכלל שנים. אבל היכא דליכא סימנים כלל אלא דחיישינן שמא נשרו. א"כ אף דחיישינן שמא מקודם קדושי השני הביאה הסימנים. מ"מ כיון דחזקת גדלות שלה לא נתבררה בשום פעם לא שייך למימר חזקה למפרע משעה שהגיעה לשנים. וצריכה שפיר גט משניהם מספק. ולפ"ז אף דס"ל להרמב"ן כהרא"ש. מ"מ צ"ל שמכר ומת מיד. דאל"כ למה הוצרך רע"ק לומר סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. הא אפילו אם לא היו עשוין להשתנות לא היה הבדיקה מועילה ללקוחות שאף שנמצא סימנים חיישינן שמא אחר המכירה באו. ולא שייך למימר חזקה למפרע כיון שלא נתבררה בשום פעם דעתה כבר הוא מת ואחר מותו לא שייך לומר שהוא גדול. משא"כ אם היה חי עדיין הרי נתברר עתה ומוקמינן לו אחזקה למפרע עכת"ד:

כח) **והנה** מ"ש ליישב דברי התוס' והרמב"ן דהכא הוה חזקה שלא נתבררה וכמו דאמרינן לענין חזקה דמעיקרא דכל שלא נתבררה החזקה בשעתא אינה חזקה להחזיק ע"י מכאן ולהבא. כן אמרינן גם לענין חזקה דהשתא דכל שלא נתבררה בשעתא לא הוי חזקה על למפרע. ומשו"ה דוקא כשבדקו אח"כ ומצאו בה שערות דנתבררה החזקה מחזקינן ע"י הגדלות למפרע. אבל כשלא נמצא לה שערות רק שחוששין שמא נשרו אף כי לפי חשש זה הרי על כרחך לומר שבודאי היו לה שערות. מ"מ בכה"ג הוה חזקה שלא נתבררה ולא מהני להחזיקה ע"י לגדולה למפרע. וכן ראיתי שהחזיק בתירוץ זה הגאון ר"ז מלובלין נ"י בס' תורת חסד (סי' א' אות ח') עי"ש. ובמחכ"ת ה"ר שגו בזה דחזקה שלא נתבררה לא הוי אלא גבי חשש טריפה דאותה חזקה שיש לה שהיא כשרה הוא מדחייתה י"ב חודש. דכיון דטריפה אינה חיה א"כ בשעה שנולדה בודאי כשרה היתה. חזקה זו לא היתה באפשר להתברר בשום פעם בשעתא. דהא בכל שעה שאנו באים לדון עליה אם היא טריפה או לא יש לחוש שמא עתה היא טריפה. ואי אפשר לחזקה זו להתברר בשום פעם על זמן ההוה רק על למפרע. דאחר י"ב חודש, נתברר שקודם י"ב לא היתה טריפה וכן לעולם הבירור הוא רק מן המאוחר אל המוקדם. ובכה"ג חשוב חזקה שלא נתבררה כיון שלא נתבררה החזקה בשעתא כמ"ש. אבל הכא הא מקודם שנשרו באותה שעה שהיו בה השערות היה החזקה שלה מבוררת. דהא אז היה מבורר שהיא גדולה. וזה שלא ראינו לא מגרע כח החזקה דלאו בראיה דידן תליא מילתא. וכיון

דאלו ראינו היתה מתבררת בשעתא שהיא גדולה הוי חזקה מעליא. ואין לנידון דידן דמיון כלל לחזקה שלא נתבררה. דהתם לא נתבררה החזקה בשעתא רק בכל פעם נודע לנו על למפרע. אבל הכא הא נתבררה החזקה שפיר בשעתא ובזמנה אלא שאנחנו לא ראינו ובשביל זה לא מיגרע כח החזקה כמ"ש. וכ"כ הנוב"י בקמא חאה"ע (בסי' ל"א) על נידון כיוצא בזה עי"ש ולפלא איך שגה בזה כאן לדון זאת לחזקה שלא נתבררה ולא דמו כלל להדדי:

כט) **ולבאר** דברי התוס' נקדים מה שהקשה הגאון רעק"א ז"ל בתשו' (סי' ז') על דבריהם אלו. א') קשה בהא דכתבו התוס' דאי לא משכחת סימנים הוי ספיקא דחיישינן שמא נשרו. וכוונתם דבדיקה דידה אם לא ימצא לה ב' שערות הוי ספיקא דקדושין. דשמא באו השערות אחר שקדשה הראשון וקודם שקדשה השני ונשרו. וא"כ צריכה גט גם משני. וכמ"ש התוס' בסמוך בד"ה לחליצה דלקדושין מיירי בין באיש בין באשה. והא כתבו התוס' בנדה (דף מ"ח ע"ב) ד"ה אב"ע דהא דחוששין שמא נשרו הוא רק מכח חזקה דרבא. וא"כ אף אם לא ימצאו ב' שערות אינה צריכה גט מהשני. דכל שבאת לומר דבשעה שקדשה הראשון לא הביאה ב' שערות א"כ הרי הגיעה לכלל שנותיה ולא הביאה סימנים. ואזדא לה חזקה דרבא. ותו לא חיישינן לנשרו. ואמרינן דעדיין קטנה היא. ב') קשה. הא הוי ספק ספיקא ספק לא נשרו ועדיין קטנה היא. וספק נשרו קודם הקדושין הראשונים וא"כ היתה גדולה בשעה שקדשה הראשון ולא חיילי קדושי שני כלל. ג') עוד קשה הא כתבו התוספות בתחילה דאם נמצאו ב' שערות אחר שפשטה ידה וקבלה הקדושין מהשני אינה צריכה גט ממנו משום דדיינינן שהיא גדולה למפרע משעה שנעשית גדולה בשנים. וא"כ איך שייך לומר דאם לא נמצאו סימנים חיישינן שמא נשרו. הא כיון שאנו אומרים דנשרו והיו לה סימנים. ממילא ראוי לומר דסימנים האלו באו משעה שנעשית בת י"ב שנה ויום אחד. וממ"נ אם לא נשרו הרי אין לה סימנים והיא קטנה. ואם נימא שנשרו הרי היו לה סימנים וא"כ היא גדולה למפרע. והא אלו ראינו הסימנים היינו דנין כך. ומה לי אם ראינו בעין ממש או שידענו שהיו לה סימנים וצע"ג עכ"ד. וזו הקושיא השלישית הקשה גם הנוב"י כמו שהובא לעיל (אות כ"ז). והמה קושיות גדולות וחזקות. כראי מוצקות:

וראיתי בס' תורת חסד שם בסוף התשו' שכתב לישב דברי התוס'. דכוונתם על בדיקת האיש. ואיירי שהמקדש השני שקבלה הקדושין ממנו היה גדול וכן גם היא היתה גדולה. ומשו"ה אם בדקו אח"כ את המקדש הראשון ונמצאו בו סימנים אינה צריכה גט מהשני. משום דמחזיקין אותו לגדול למפרע משעת הקדושין וממילא קדושי בתראי לא

הוי קדושין. ואם לא נמצאו סימנים להמקדש הראשון אז הוה ספק דחיישינן שמא הביא סימנים ונשרו. וצריכה גט מהראשון. ושמא לא הביא כלל ובשעה שקדשה קטן היה וא"כ צריכה גט מהשני. ומ"ש התוס' דהך דבודקין לגיטין ולקדושין מיירי בין באיש בין באשה. כוונתם דיש נ"מ לדינא בבדיקה זו גם לאשה ובודקין גם אותה. והנ"מ בבדיקה דידה הוא היכא שלא נתברר בעדים אם הגיעה לכלל שנים דאם לא ימצאו לה סימנים אינה צריכה גט גם מהראשון. ואם ימצאו בה סימנים צריכה גט מהראשון עי"ש. ומלבד מה שפשט לשון התוס' לא משמע הכי דרהיטת לשונם מורה כמ"ש הגאון רעק"א והנוב"י ז"ל. עוד נעלם ממנו במחכ"ת תשו' הרא"ש (כלל ל"ג ס"ה) הנ"ל. שהביא שם את דברי התוס' בזה בארוכה ומבואר שם בהדיא דקאי על האשה עי"ש. וכן מבואר גם בשמ"ק בב"ב (דף קנ"ו ע"א) יעוי"ש:

ל) והנה מה שהקשה הגאון רעק"א ז"ל דלא תהא צריכה גט מהשני היכא שלא נמצאו בה סימנים מטעם ספק ספיקא ספק אולי לא נשרו ועדיין קטנה היא. וספק אולי הביא קודם הקדושין של הראשון ונשרו אח"כ וא"כ הרי היא מקודשת לראשון ואין הקדושין של השני חלין כלל כמו שמבואר לעיל באות הקודם. נ"ל לישב ע"פ מ"ש התוס' בב"ק (דף י"א ע"א) ד"ה דקמטהרת. וז"ל וא"ת אמאי לא יהיו טהורים דילמא ביום ראשון יצא ראשו או רובו. ואפילו לא יצא דילמא הוא זכר. וי"ל דלא מצי למשרי מספק ספיקא דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי. שאם תראה ביום מ"א תשתרי נמי מספק ספיקא דשמא לא יצא רובו ביום ראשון ואפילו יצא רובו דילמא נקיבה היא. והשתא מתחילה התרנו משום שמא זכר והשתא נתירנה משום שמא נקיבה. הרי ממ"נ נעשה איסור עכ"ל. וה"נ אם נבא להתירה בלא גט מהשני מטעם ספק ספיקא. א"כ תהיה מותרת גם בלא גט מהראשון משום ספק ספיקא. דאולי לא נשרו הסימנים כלל ועדיין קטנה היא. ואפילו תימא שהביאה סימנים ונשרו אכתי אולי הביאה אותם אחר הקדושין של הראשון. והוי תרתי דסתרי ובכה"ג אין להתיר מטעם ספק ספיקא. אלא שיש לחלק בזה דהתם הוי התרתי דסתרי בשני הספיקות דהא מה דמטהרת לה ביום ט"ו מטעם ספק ספיקא הוא משום דאולי יצא ראשו או רובו ביום ראשון. ואפילו לא יצא ביום ראשון דילמא הוא זכר. ומה שמטהרת לה ביום מ"א מספק ספיקא הוא להיפך דשמא לא יצא ראשו או רובו ביום ראשון. ואפילו אם נימא דיצא אכתי דילמא נקיבה היא. ונמצא שהתרתי דסתרי של הספיקות הוא בשני הצדדים. אבל הכא התרתי דסתרי יהיה רק בצד אחד היינו בזה הצד דאולי הביאה סימנים מקודם. דגבי השני נאמר אולי הביאה הסימנים קודם הקדושין של הראשון ולא חלו הקדושין שלו. וגבי הראשון נאמר אולי הביאה הסימנים אחר

הקדושין שלו ובשעה שקדשה עדיין קטנה היתה. אבל הספק השני דאולי לא הביאה כלל הוא צד השוה בשניהם מ"מ מדברי התוס' בנדה (דף כ"ז ע"א) ד"ה חומר. מבואר דאפילו היכא דהתרתי דסתרי הוי רק בצד אחד נמי לא הוי ספק ספיקא. שכתבו שם וז"ל וא"ת לרבנן נימא שלא תשב רק ז' לטומאת לידה דאימר אין ולד בשליא. ואפילו יש שם ולד שמא זכר הוא. וי"ל דא"כ אם תראה ביום ל"ד ותחזור ותראה ביום מ"א. איכא למימר נמי אימר לא ילדה כלל והוה במ"א שומרת יום כנגד יום. ואפילו איכא ולד אימר נקיבה היא ואי אפשר בתרווייהו למיזל לקולא דסתרי אהדדי ואזלינן בתרווייהו לחומרא עכ"ל. ועי' בס' תורת יהונתן (פרק י') שהארכתי בזה יעוי"ש. וא"כ ה"נ אע"פ שאין הספק ספיקא סותר את עצמו אלא בצד אחד נמי לא הוי ספק ספיקא. ומשו"ה צריכה גט משניהם וא"ש:

לא) **אמנם** מה שהקשה הגאון בעל נוב"י דלא תהא צריכה גט מהשני בממ"נ. וכן קושית הגאון רעק"א ז"ל כמו שהובא לעיל (אות כ"ט) צריכים עיונא רבה. ונראה לי דהנה התוס' בנדה (דף מח:) ד"ה אבע"א. כתבו דהא דחיישינן לשמא נשרו הוא רק היכא דאיכא חזקה דרבא. אבל במקום דליכא חזקה דרבא אין חוששין שמא נשרו עי"ש. ולכאורה קשה הא כיון דאיירי בבעל והוי ספיקא דאורייתא. א"כ אמאי לא ניחש לשמא נשרו בלא חזקה דרבא. ומצאתי בתשו' מהרי"מ להגאון מבריסק (בסוף סי' ס"ג) שהקשה כן ודחק בזה טובא יעוי"ש. ונ"ל בביאור דבריהם דכמו דאזלינן בתר חזקה דרבא ואמרינן דכיון שהגיע לכלל שנים חזקה שהביא סימנים משום דרוב בני אדם מביאים השערות בזמנם. כמ"ש התוס' בנדה (דף מ"ו ע"ב) בד"ה רבי יוחנן כן אית לן למימר שלא נשרו הסימנים משום דרוב בני אדם אינם נושרים הסימנים. והך ספק דשמא נשרו הוא נמי נגד הרוב ושניהם שקולים. והכי מתבאר מדברי המל"מ (בפי"א הל' ד') מהל' גרושין. שכתב וממה שאמרו חוששין שמא נשרו דן אותה רבינו כספק מקודשת מן התורה עכ"ל. הרי שכתב דמוקמינן הך ספיקא דנשרו נגד חזקה דרבא והוי ספיקא דאורייתא. וכבר השיג הש"ש (בשמעתא ה' פט"ו) מדברי הרב המגיד האלו. על המהרי"ט והמהר"מ קאשטאלץ שהובא בתשו' מהרי"ט (סי' מ"א). דס"ל שאין החששות שוין בזה. ולדעת המהר"ם קאשטאלץ הך ספק דשמא נשרו הוא חששא רחוקה ומדאורייתא לא חיישינן לזה כלל. וכל שלא נמצאו לה הסימנים הרי היא ודאי קטנה מן התורה. והא דאמרינן דחוששין לשמא נשרו הוא רק מדרבנן ולחומרא בעלמא. ולדברי המהרי"ט הוא להיפך דמן התורה ה"ל ודאי גדילה מכח חזקה דרבא דהיא חזקה אלימתא. ואית לן למימר דמסתמא נשרו כי דרך הסימנים לנשור. ומדברי הרב המגיד למדני דספק נשרו ה"ל ספיקא דאורייתא

כי אין שום יפוי כח לזה יותר מלזה עי"ש. וכן מצאתי מפורש בשאלתות דרב אחאי גאון ז"ל בפרשה בחוקתי (סי' קט"ז) שכתב ונ"ל דמאן דלא חייש לשמא נשרו דהא ליכא. ומאן דחייש לנשרו כיון דרובא בזמנייהו מייתין והא לא אייתי. איכא למימר מדהאיך מיעוטא דלא מייתין בזמנייהו. ואיכא למימר מדהאיך מיעוטא דנתרן. וה"ל ספיקא וחיישינן עכ"ל. הרי שכתב בפירוש דהך ספיקא דנשרו נמי הוה נגד הרוב. ומוקמינן להך ספיקא דנשרו נגד החזקה דרבא ושקולין הם. וא"כ אם בדקו אותה ולא מצאו בה הסימנים לאחר שהגיעה לשנת גדלות יש לחוש שפיר לשמא נשרו. דמאי אמרת רוב בני אדם אינם נושרים הסימנים. ובודאי לא הביאה אותן כלל. הרי נגד זה איכא חזקה דרבא דרוב בני אדם מביאים השערות בזמנם מיד כשנעשו גדולים. וא"כ מי יאמר שהיא מזה הרוב שאינם נושרים ויצאת מהרוב שמביאים השערות בזמנם. אולי היא מהרוב שמביאים השערות בזמנם ויצאת מהרוב שאינם נושרים. והוה ספק השקול אם הביאה השתי שערות מיד כשנעשית גדולה ונשרו. או שלא נשרו ולא הביאתן כלל. וכ"ז הוא לאחר הפרק דאיכא גבה חזקה דרבא. אבל במקום דליכא חזקה דרבא לית לן למיחש כלל לשמא נשרו. משום דבכה"ג דליכא רוב המנגד להך רובא דנשרו. אית לן למיזל בתר הך רובא ולמימר דבודאי היא מהרוב נשים שאינן נושרות השערות. ומשו"ה כתבו התוס' שפיר דהא דחיישינן לנשרו אינו אלא היכא דאיכא חזקה דרבא. אבל במקום דליכא חזקה דרבא לא חיישינן כלל לשמא נשרו וזה ברור:

לב) **ומעתה** מיושב היטב הקושיא הראשונה של הגאון רעק"א ז"ל במה שהקשה דהא אם נימא שבשעה שקדשה הראשון לא הביאה השתי שערות הרי נמצא שהגיעה לכלל שנותיה ולא הביא סימניה. וא"כ אזדא לה החזקה דרבא ושוב לית לן למיחש לשמא נשרו דבמקום דליכא חזקה דרבא לא חיישינן לנשרו. כמבואר לעיל (אות כ"ט) ובמ"ש הנה נכון דהא דכתבו התוס' דהיכא דליכא חזקה דרבא לא חיישינן לשמא נשרו. הוא רק בתוך הפרק לר"י דעדיין לא הגיעה לזמן החזקה דרבא. או לאחר הפרק לר"ש דל"ל חזקה דרבא כלל. אבל לאחר פרק לר"י דכבר עבר עליה הזמן של החזקה דרבא. אע"ג דהחזקה אינה אלא על תחילת הזמן של שנת הגדלות כמ"ש התוס' בב"ב (דף קנ"ד) ד"ה ועוד. דאם בדקו אותו כשהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו הסימנים לא אמרינן שוב להחזקה דרבא עי"ש מ"מ כיון שעבר זמן הגדלות ולא הביאה הסימנים אית לן למיחש לשמא נשרו גם על הזמן של אח"כ. אם כי אז ליכא לחזקה דרבא. וטעמא דמילתא משום דבשלמא היכא שהוא בתוך הפרק. או לאחר הפרק לר"ש. דל"ל חזקה דרבא. כיון שעדיין לא עבר עליה הזמן של הבאת שערות אצל רוב נשים לית לן למיחש לשמא נשרו משום דאי"ל למיזל

בתר רובא ורוב בני אדם אינם נושרים הסימנים. אבל היכא שכבר הגיע לשנות הגדלות ולא הביאה השערות הראויות לה. אית לן למיחש שפיר לשמא נשרו אפילו על הזמן של אח"כ. דהא ליכא למימר גבה דניזל בתר רובא שאינם נושרים הסימנים. כיון דאיכא חזקה דרבא דרוב בני אדם מביאים הסימנים בזמנם מיד כשמגיעות לשנותיהם. א"כ זו שלא הביאה הסימנים בזמנם הרי יצאת מהרוב. וכיון שיצאת מהרוב שוב אין להחזיקה על הרוב כלל בזה הפרט הנוגע להסימנים. ובכה"ג אמרינן בכתובות (דף ט"ז) דרוב נשים בתולות נישואות ורוב הנישאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא. וכן אמרינן ביבמות (דף ל"ז ע"א) רוב נשים לתשעה ילדן. ורוב היולדות לתשעה עוברה ניכר לשליש ימיה וזו הואיל ולא הוכר עוברה לשליש ימיה איתרע לה רובא. והכי אמרינן בחולין (דף נ"ג ע"א) רוב אריות דורסין ומיעוט אינם דורסין. ורוב אריות הדורסים אין ציפורנן נשמטת וזו הואיל וציפורנו יושבת לו על גבו איתרע לה רובא. ועי' בתוס' שם ד"ה רוב וכ"כ בס' ת"ש (בסי' כ"ט ס"א) לישב דברי הרמ"א (בסי' נ' ס"א) שפסק דאם היה מים במוח וספק אם המוח מקיף את המים או לא דאזלינן לחומרא. והקשו המחברים דאמאי לא אזלינן בת"ר ורוב בהמות כשרות הן. ותירץ הת"ש משום דרוב בהמות הכשרות אין להם מים במוח וזו הואיל ואית לה מים במוח איתרע לה רובא והביא ראיה מהא דכתובות (דף ט"ז) עי"ש:

אלא שראיתי בספר חו"ד (סי' נ') שהשיג עליו בזה וכתב דהתם גבי, רוב הנישאת בתולה יש לה קול כיון דאלמנה אין לה קול א"כ זה שלא היה לה קול מנגד להרוב בתולות, ומסייע להמיעוט אלמנות שאין להם קול. דמדלית לה קלא מוכח דאלמנה נישאת. אבל הכא זה שיש לה מים במוח אינו מסייע להמיעוט טריפות כלל. דאטו כל הטריפות או רובן יש להם מים במוח דנימא שהמים במוח אשר יש לה מנגד להרוב כשירות ומוכיח שהיא טריפה. הא גם לטריפות אין ברובם מים במוח כמו בכשרות. ואין כאן רוב מנגד לרוב רק תרי רובא היינו רוב בהמות כשירות הן. ורוב בהמות אין להם מים במוח. ובשביל זה שיצאת מהרוב שאין להם מים במוח לא יצאת מרוב השני. דאי לא תימא הכי א"כ בהמה שהיא חולה ונולד בה ספק טריפות נימא נמי רוב בהמות כשירות בריאות הן. וזו הואיל ואינה בריאה איתרע לה רובא. הא ודאי ליתא עכ"ד. ולפי דבריו אית לן למימר גם הכא דאע"פ שיצאת מהרוב שמביאים השערות בזמנם. מ"מ לא אמרינן בשביל זה שיצאת גם מהרוב שאינן נושרות:

אמנם אע"פ דמסוגיא דכתובות אין ראיה כל כך משום דהתם זה הרוב השני דיש לה קול נאצל מהרוב הראשון והמיעוט שאין להם קול מחזק את המיעוט דאלמנה. דמדאין לה

קול מוכח שלא היתה בתולה אלא אלמנה כמ"ש החו"ד. מ"מ מוכח כדברי הת"ש מדברי הרשב"א והר"ן כמבואר בפמ"ג בפתיחה להל' טריפות. שכתבו דהא דאמרינן בירושלמי דראית טריפה מדבריהם דמדאורייתא אזלינן בתר רובא. הוא בשלא נולד ריעותא. אבל אם נולד ריעותא הוה דבר תורה. הרי דבשביל הריעותא שנולד בה ויצאת מהרוב בהמות שאין להם זו הריעותא. מוציאין אותה גם מהרוב בהמות כשירות הן ולא אזלינן בה בתר רובא כלל. וכ"כ בתשו' מהרשד"ם ח' יו"ד (סי' ל"ז ל"ח ל"ט) בכוליא שהיו בה מים עכורים ושנים אומרים הגיע לחריץ ושנים אחרים אומרים לא הגיע שיש לאסור בודאי. דלא שייך למימר בזה אוקי אחזקה מטעם דרוב בהמות כשרות הן כיון דבהמה זו יצאת מהרוב עי"ש. ומ"ש החו"ד דא"כ בהמה שהיא חולה ונולד בה ספק טריפות נימא ג"כ רוב בהמות כשרות בריאות הן. וזו הואיל ואינה בריאה איתרע לה רובא. והא ודאי ליתא. אין בזה כדי השג יד. משום דעד כאן לא כתבו הת"ש והמהרשד"ם דאמרינן הואיל ואיתרע לה רובא. אלא היכא שהספק טריפות הוא בזה האבר שנולד בה הריעותא אבל היכא שהספק שנולד בה אינו בזה האבר בודאי אזלינן בה בת"ר ולא אמרינן הואיל ואיתרע כיון שאין הטריפות נוגע למחלתה והמה ענינים שונים. ואטו אם נמצא בה מים במוח לא ניזל בה בתר רובא לענין בא זאב ונטל בני מעים. הא ודאי ליתא. דבכה"ג בודאי אזלינן בה בתר רובא אליבא דכ"ע כיון שהם פרטים מיוחדים ואין להם שום שייכות להדדי כלל. אבל היכא שהספק טריפות שנולד בה הוא בזה האבר שנמצא בה הריעותא אית לן למימר שפיר דכיון שיצאת מהרוב בזה הפרט שוב לא אזלינן בה בתר רובא לענין הך מילתא בשום דבר כמ"ש הת"ש והמהרשד"ם והכי מתבאר גם מדברי הרשב"א והר"ן כמ"ש. ויש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בנדה (דף כ"ט ע"א) רוב בהמות יולדות דבר הפוטר בבכורה ומיעוט יולדות דבר שאינו פוטר בבכורה. ורוב יולדות מטנפות וזו הואיל ולא טנפה איתרע לה רובא. והא בודאי גם היולדות דבר שאינו פוטר בבכורה נמי רובם מטנפות כיון דהוי לידה. ומקרא מלא דיבר הכתוב הרה עמל וילד שקר. ואפ"ה אמרינן דמאחר שלא טנפה קודם לידה ויצאת מזה הרוב של מטנפת חיישינן אולי יצאת גם מן הרוב היולדות דבר הפוטר בבכורה. דהואיל ואיתרע לה רובא בזה הפרט הנוגע ללידה שוב לא אזלינן בהך מילתא בתר רובא כלל. אלא שזה יש לדחות משום דהא מעיקרא קבעי למימר דכל היולדות מטנפות ולפ"ז עכצ"ל דהך טינוף הוא רק בלידה הפוטר מבכורה אבל בלידה שאינו פוטר מבכורה לא, וא"כ גם למאי דקאמר בסוף דרוב היולדות מטנפות. הוא נמי רק בדבר הפוטר אבל בלידה שאינה פוטרת לא מטנפת כלל. אלא דאכתי איכא למימר דלמסקנא דאמרינן דרק רוב יולדות מטנפות. גם בלידה שאינו

פוטר מבכורה נמי רובן מטנפות. כיון דשם לידה עליה כמ"ש. ועוד נ"ל להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בבכורות (דף מ"ב ע"ב) דלא אמרו טומטום ספק אלא באדם הואיל וזכרותו ונקבותו במקום אחד. אבל בבהמה מטיל מים במקום זכרות זכר. מטיל מים במקום נקבות נקיבה מתקיף לה רב הושעיא וליחוש שמא נהפכה זכרותו לנקבותו א"ל כמאן כר"מ דחייש למיעוטא. אביי ורבא דאמרי תרווייהו אפילו תימא רבנן הואיל ואישתני אישתני ופרש"י הואיל ואישתני לענין טומטום אישתני דנהפך זכרותו לנקבותו עכ"ל. פירוש דחיישינן להכי ולא אזלינן גביה בתר רובא. והרמב"ן בנימוקיו להלכות בכורות שם כתב וז"ל אבל בבהמה כי מטיל מים במקום נקבות ספיקא הוי דשמא נהפכה זכרותו לנקבותו. ואע"ג דמיעוט הוא ולא חיישינן בעלמא למיעוטא. הכא כיון דאשתני אישתני וחיישינן ע"כ. וכ"כ הרא"ש שם (בפ"ו סוף סי' ח') יעוי"ש. והיינו משום דכיון שהוא יצא מהרוב דלאו טומטומים נינהו תו לא אזלינן גביה בתר רובא כלל וחיישינן אולי הוא מן המיעוט גם לענין זה הפרט דנהפכה זכרותו לנקבותו. והא הכא אין כאן רוב מנגד לרוב דהרי גם בטומטום רובן אין זכרותם נהפך לנקבותם. ובשביל זה שיצאת מהרוב שאינם טומטומים אין ראיה שיצאת גם מהרוב השני שאינם מהפכים זכרותם לנקבותם. אפ"ה כיון שאלו התרי רובא המה בזה הפרט של לידה ושנוי הגו דטומטום. אמרינן דכיון שיצאת מהרוב בדבר אחד שוב לא אזלינן בתר רובא בכל מה שנוגע לענין זה בשום דבר. וחיישינן למיעוטא לכל מילי שיש לו שייכות לזה הפרט משום דהואיל ואישתני אישתני. וה"נ כיון שהגיע לכלל שנותיה ולא הביאה הסימנים הרי יצאת מהרוב לגבי זה הפרט של סימנים. שוב לית לן למיזל בה בתר רובא כלל וחיישינן אולי היא מן המיעוט אשר תשש אצלם כח הסימנים ועבידי דנתרי. דהא מה דאמרינן דחיישינן שמא נשרו. ע"כ לומר דאע"ג דרוב בני אדם אינם נושרים הסימנים. מ"מ חיישינן אולי יש לזה האיש איזה חלישות בגופו אשר הוא ניהו הגורם לנשר הסימנים. כיון דנמצא מיעוט ב"א שיש להם זו הריעותא בגופם דנושרים הסימנים ולהכי כיון שיש לו ריעותא בגופו שלא הביא הסימנים בזמנם. ויצא בזה מהרוב. חיישינן בו שפיר אולי הוא מהמיעוט שנושרים הסימנים. מאחר דאיתרע לו רובא בזה הפרט של הסימנים. ודוקא קודם הפרק לר"י דעדיין לא הגיע לזמן הבאת שערות של רוב נשים. או לאחר הפרק לר"ש דל"ל חזקה דרבא כלל לא חיישינן לנשרו. משום דכיון שלא יצאת מהרוב אית לן למיזל בתר רובא שאינן נושרות הסימנים. אבל אם הגיעה לכלל שנותיה ולא הביאה סימניה הרי יצאת מהרוב בזה הפרט של הבאת שערות. וכיון דאיתרע לה רובא בהך מילתא שוב לא אזלינן בתר רובא כלל לכל מה שנוגע לענין זה. ומשו"ה כתבו התוס' בזה שפיר דיש

לחוש שהביאה השערות אחר קדושי הראשון ונשרו. דבכה"ג שכבר עבר אצלה הזמן של החזקה דרבא חיישינן לשמא נשרו אף על הזמן של אחר כך כמ"ש. ולקמן באות הסמוך יבואר אמאי יש לנו לחוש בזה שלא הביאה השערות בזמנם:

ובזה יתישב דברי הב"ש (בסי' קנ"ה ס"ק ל') שכתב שם המחבר דאם בא עליה ואחר שנבעלה נבדקה ולא נמצאו לה שערות ונתקדשה לאחר. צריכה ממנו גט מספק ואסורה לחזור לו. פי' צריכה גט מן השני ואסורה לחזור לראשון. ותמה הב"ש למה לה גט משני. הא ממ"נ אם גדולה היא אין קדושי שני כלום. ואם קטנה היא תצא במיאון מהשני ומותרת לראשון. ותירץ דהספק הוא שמא תחת הראשון לא היו לה סימנים. ותחת השני הביאה ונשרו. ולהכי צריכה גט מהשני ואסורה לחזור להראשון עי"ש. וקשה הא כיון שלא היו לה סמנים תחת הראשון הרי הגיעה לכלל שנותיה ולא הביאה סימניה. וא"כ אזדא לה גבה החזקה דרבא. ושוב אין לנו לחוש כלל לשמא נשרו דהא בלא חזקה דרבא ל"ח לזה ולפמ"ש הנה נכון דהא דל"ח שמא נשרו בלא חזקה דרבא הוא רק בתוך הפרק לר"י או לאחר הפרק לר"ש דלא יצאת מהך חזקה. לר"י משום דעדיין לא הגיע הזמן של החזקה. ולר"ש הא ל"ל הך חזקה כלל. אבל לאחר הזמן לדידן דאית לן החזקה דרבא בודאי חיישינן לשמא נשרו. דכיון שיצאת מכלל הרוב נשים שמביאות השערות בזמנם שוב לא אזלינן בה בתר רובא שאינן נושרות. ויש לחוש בה שפיר לשמא נשרו כמ"ש:

ובזה יתבאר דברי הסדרי טהרה בנדה (דף נ"ב) בהא דאמרינן התם הלכה כדברי כולם להחמיר. ותמה המל"מ דמאי נ"מ בסימן אמצעי. הא לענין מיאון אינה ממאנת אף בסימן זוטא. ולענין חליצה אינה חולצת עד שתביא הגדול שבכולם. ותירץ הס"ט דנ"מ לענין אם נתקדשה לאחד אחר שהביאה הסימן זוטא ואח"כ נתקדשה לאחר כשהביאה הסימן אמצעי דחיישינן לקדושי שניהם. דשמא בשעת הקדושין הראשונים היתה קטנה עדיין. ובשעת הקדושין השנים היתה גדולה. אלא שהקשה ע"ז הא בלא"ה נמי צריכה גט משום דחיישינן שמא נשרו. ותירץ ע"פ מ"ש הב"ש (בסי' קנ"ד) דהיכא שהביאה סימנים מקודם ולא נשרו שוב לא חיישינן שמא נשרו עי"ש. והשיג עליו הגאון רעק"א ז"ל הא כתבו התוס' דבלא חזקה דרבא לא חיישינן לנשרו. א"כ אם באת לומר דסימן זוטא אינו סימן הרי הגיעה לכלל שנותיה ולא הביאה סימניה ושוב אין לנו לחוש לשמא נשרו עכ"ד. ובמ"ש יציבא מילתא משום דאחר שעבר זמן החזקה דרבא חיישינן שפיר לשמא נשרו. דכיון דאיתרע לה רובא שלא הביאה השערות בזמנם שוב לא אזלינן בה בתר רובא שאינם נושרים כמ"ש. - ובעיקר חידושו של הב"ש מצאתי תנא דמסייע לו דכ"כ הריטב"א בחידושיו על נדה (דף מ"ח ע"ב) עי"ש. אמנם הרמב"ן בחידושיו על נדה

שם. ובמלחמות ביבמות פרק ב"ש חולק ע"ז. שכתב וז"ל ואפילו היה שם מאה עדים ששערות הללו שומא הן. חוששין שמא הביא שערות אחרות לאחר זמן ונשרו עכ"ל. ויש להאריך בזה ואין כאן מקום:

לג) **ומעתה** מיושב גם הקושיא השלישית שהקשה הגאון רעק"א. וכן הקשה גם הנוב"י ז"ל. דלא תהא צריכה גט מהשני בממ"נ דאם לא הביאה ב' שערות הרי היא קטנה. ואם הביאה ב' שערות הרי אית לן למימר שהיא גדולה למפרע. דמה לי אם ראינו הב' שערות בעינינו או שידענו בבירור שהיה לה ב' שערות. ובמ"ש הנה נכון דדוקא היכא שבשעה שבדקנוה מצאו בה שערות הוא דמחזקינן לגדולה למפרע מתחילת שנת הגדלות. משום דבכה"ג הא אין שום ריעותא אצלה לומר שיצאת מחזקה דרבא המביאות את הסימנים בזמנם. ומשו"ה בצירוף החזקה דהשתא אית לן למימר דבודאי הביאה אותן מיד כשהגיעה לכלל שנים. דאפילו לשמואל דס"ל בקדושין (דף ע"ט ע"א) גבי קדשה אביה בבוקר וקדשה את עצמה בערב והרי היא בוגרת לפנינו. דחוששין לקדושי שניהם. ולא אזלינן בתר חזקה דהשתא לומר מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת היתה. זהו רק התם דליכא אלא חזקה דהשתא לחוד כמו שפירש"י ז"ל דההוא יומא דמשלם שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות שהיום היא עומדת להשתנות ע"ש. אבל היכא דאיכא גבה גם חזקה דרבא בודאי אית לן למיזל בתר השתא. כמ"ש בתשו' הר"ש שם וז"ל ומיהו לא דמי להא דשמואל דהתם הוא דאמרינן השתא הוא דבגרה שאין שום חזקה לומר דמצפרא הוא דאתו. אבל הכא שהגיעה לכלל שנותיה ודאי אית לן למימר כיון דלאחר קדושין מצאן חזקה שגם בשעת קדושין היו בה ע"כ. וכ"כ התוס' בב"ב שם. דהתם לא קאמר הכי אלא ביומא דמשלם שית שבאותו יום בגרה. אבל הכא שהגיעה כבר לגדלות מזמן גדול לא עכ"ל. וכיון דאיכא לצרף הכא גם החזקה דרבא להחזקה דהשתא להכי אמרינן שפיר שהיא גדולה למפרע:

הן אמת דלפי מ"ש התוס' בנדה (דף מ"ד ע"ב) ד"ה אילימא. (ובדף מ"ה ע"ב) ד"ה רבי יוחנן. דהחזקה דרבא הוה רוב גמור. ומה"ט כתבו שם דלא הוי התראת ספק משום דאזלינן בתר רובא שמביאים השערות בזמנם. כשהם בני י"ג שנה ויום אחד ע"ש. הובא לעיל (אות ל"א). לא צריכים הכא גם לצירוף החזקה דהשתא כלל. דלפי דבריהם אלו איכא למימר בפשיטות דמאחר דכשבדקנוה מצאו בה הסימנים והם עתה לפנינו. הרי לא איתרע בה הרוב שמביאים השערות בזמנם. וא"כ אית לן למיזל בתר רובא ולמימר דבודאי הביאה השערות לזמנם מיד כשהגיעה לכלל שנים:

אלא שמדברי התשו' הרא"ש שם נראה דאתא עלה גם מטעם חזקה דהשתא. וכן מבואר בהדיא בשמ"ק בב"ב שם (דף קנ"ו ע"א) ע"ש. וכן מטין גם דברי התוס' בב"ב שם. אבל גם לפ"ז נמי ניחא הא דמחזיקים אותה לגדולה למפרע. דכיון שמצאו בה הסימנים לאחר שבדקוה. הרי איכא גבה שתי החזקות ביחד. היינו החזקה דרבא והחזקה דהשתא. ובהצטרף שניהם יחד מהני שפיר גם לדידהו כמו שמבואר בדבריהם בהדיא:

אמנם זהו רק היכא שבדקוה ומצאו בה הסימנים. אבל אם בשעה שבדקוה לא מצאו בה סימנים כלל. בכה"ג אם נבא לומר שהביאה הסימנים בזמנם ומה שלא נמצאו בה עכשיו הוא משום שנשרו. א"כ נהי דהני תרי רובא. היינו רוב המביאים השערות בזמנם והרוב שאינם נושרים. תרווייהו שוים ואין לשום אחד מהם יפוי כח נגד חברו. אליבא דכ"ע. דלדעת התוס' דנדה הנ"ל דס"ל דחזקה דרבא הוי רוב גמור מדאורייתא. לדידהו גם הך רוב שאינם נושרות הסימנים הוי רוב גמור. ולדעת הרא"ש וסייעתו דאי"ל דהחזקה דרבא לא הוי רוב גמור דמה"ט ס"ל דבעי לצרף לזה גם חזקה דהשתא כמ"ש. אליבייהו גם הך רוב שאינם נושרות לא הוי רוב גמור. ושקולים הם. כמו שמבואר לעיל (אות ל"א). מ"מ הא לפ"ז על כרחך לומר שיצאת מכלל הרוב נשים שאינם נושרות הסימנים כמ"ש. וא"כ שוב בלתי אפשר לצרף בזה להחזקה דהשתא לפי זה הצד שהביאה סימנים ונשרו את הרוב שמביאים הסימנים בזמנם. דכיון דבודאי יצאת מהרוב. מאי חזית למימר שהיא מהרוב שמביאים הסימנים בזמנם. ויצאת מהרוב שאינם נושרים. נימא איפכא שהיא מהרוב שאינם נושרים ויצאת מהרוב שמביאים הסימנים בזמנם. וא"כ אוקי רובא דאין השערות נושרות אצלן נגד הרוב שמביאות בזמנם ולא נשאר רק החזקה דהשתא לבד. וחזקה דהשתא לחוד לא מהני להחזיק ע"י למפרע. כמו שמבואר מדברי התוס' והרא"ש הנ"ל. וכן מבואר בתוס' קדושין (דף ע"ט ע"ב) ד"ה מי. ובנדה דף ב' ע"ב) ד"ה השתא. שכתבו דהא דס"ל לרב דאמרינן הרי היא בוגרות לפנינו ואזיל בתר השתא הוא משום דרגילות שערות לבא בצפרא ע"ש. הא לאו הכי לא אזלינן בתר השתא להחזיק ע"י למפרע. ועי' בש"ש (שמעתא ג' פט"ז). ובפרט דהכא אליבא דשמואל קיימינן ואיהו הא ל"ל חזקה דהשתא כלל. דהא הוא ס"ל דחוששין לקדושי שניהם. ואפילו הוי ידעינן בודאי שהיו לה סימנים ונשרו. נמי לא מהני ולא מידי להחזיקה על ידן לגדולה למפרע. משום דהא כיון שנשרו הרי יצאת מהרוב שאינן נושרות. ומאחר שיצאת מהרוב לא אמרינן שהביאה הסימנים בזמנם משום דרובן בזמנן מייתן. דכיון דאיתרע לה רובא לא אזלינן בתר רובא כלל כמ"ש. וחזקה דהשתא לחוד אינו מועיל להחזיק ע"י למפרע. ואע"ג דאכתי איכא למימר דלא תהא צריכה גט מהשני בממ"נ

דאם היא מהרוב שמביאים השערות בזמנם אלא שנשרו הרי היא מקודשת לראשון. ואם יצאת מזה הרוב רק שהיא מהרוב שאינן נושרות הרי עדיין קטנה היא. ז"א דכיון דבעל כרחך יצאת מהרוב בחד צד דאם הביאה אותן בזמנם ונשרו. הרי יצאת מהרוב שאינן נושרות. ואם לא הביאה כלל הרי יצאת מהרוב שמביאים בזמנם. וכיון דבודאי יצאת מן הרוב שוב לית לן למיזל בתר רובא כלל לגבי זה הפרט של סימנים משום דהואיל ואישתני אישתני. ויש לחוש אולי היא מן המיעוט המביאים סימניהם אח"כ ונושרים. ולהכי כתבו שפיר דצריכה גט גם מהשני מספק. משום דחיישינן אולי הביאה השערות אחר הקדושין של הראשון ונשרו כמ"ש. ומיושב היטב. וזה נכון בעזהי"ת:

אבל קשה לי בדברי התוס' דאמאי צריכה גט מספק דאולי הביאה הסימנים ונשרו. הא אית לה חזקת פנויה ונוקמא אחזקה. ובקדושין (דף ע"ט) גבי קדשה אביה בדרך וקדשה את עצמה בעיר והרי היא בוגרות לפנינו. כתבו התוס' דליכא למימר אוקמא אחזקת פנויה כיון דממ"נ היא אשת איש או משום קדושי אביה או משום קדושי דידה ע"ש. וזה שייך רק התם אבל הכא נוקמא אחזקת פנויה ונימא דעדיין קטנה היא ומה שאין לה סימנים הוא משום שעדיין לא הביאתן כלל ולא תהא צריכה גט משניהם. ובשלמא מחזקת קטנות לא קשה. דכיון שהגיעה לכלל שנותיה ורוב בני אדם יוצאים אז מקטנותם לגדלותם לא חשיבה חזקה כלל. וגדולה מזו כתב המהרי"ט דאפילו היכא שאין אנחנו בקיאים בשנותיה ואין אנו יודעים אם היא קטנה או גדולה נמי לא מוקמינן לה אחזקת קטנות. משום דחזקה זו משתנית בכל עת דבכל יום גדלה ואתאי יע"ש. וכ"ש הכא שכבר הגיעה לשנת גדלות דבודאי לא שייך גבה חזקת קטנות. ודמי למ"ש התוס' בקדושין שם דכיון דרגילות שערות לבא מצפרא אזדא לה החזקת נערות ע"ש. וה"נ לענין חזקת קטנות כמ"ש. אבל מחזקת פנויה קשה שפיר דנוקמא אחזקה זו ולא תהא צריכה גט לא מראשון ולא משני. וי"ל דכיון דודאי קדשה אלא שיש ספק אי הוי קדושין או לא. משום שאין אנו יודעים אם הביאה הסימנים בזמנם או שעדיין קטנה היא. איתרע לה חזקתה. וכה"ג כתבו התוס' בכתובות (דף כ"ג.) ד"ה תרווייהו דהיכא דודאי זרק לה קדושין אלא דמספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה ל"ל למימר אוקמא אחזקה ע"ש. ועי' בפנ"י גיטין (דף כ"ח). ובמהרי"ט בקמא (סי' מ"א). ובס' תורת יהונתן (סי' י' אות ס"ו) הארכתי בזה יעו"ש:

לד) **אמנם** קשה לי על עיקר דברי מהא דאמרינן בב"ב (דף קנ"ד) ראיה במאי ר"י אמר ראיה בעדים ר"ל אמר ראיה בקיום השטר. איתביה ר"י לר"ל מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת. ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה. ובאו ושאלו את רע"ק

מהו לבודקו. א"ל אי אתם רשאים לנוולו. ועוד סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. בשלמא לדידי דאמינא ראיה בעדים כו' היינו דקאמרו לו מהו לבודקו. אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום השטר לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי. מי סברת נכסי בחזקת בני משפחה קיימי. נכסי בחזקת לקוחות קיימי וקא אתו בני משפחה וקא מערערי כו' ע"ש. וקשה אי נכסי בחזקת לקוחות קיימי ובני משפחה אתו להוציא מידם א"כ מאי קאמרי בני משפחה מהו לבודקו. בכדי שיראו שאין לו סימנים ויתברר שהיה קטן בשעת מכירה. ורע"ק השיבם דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. והא אפילו מחיים נמי אין שום בירור כלל שהיה קטן בשעת מכירה מזה שלא ימצאו בו סימנים דהא איפסקא הלכתא בנדה (דף מ"ה ע"א) דחוששין שמא נשרו. וא"כ אפילו אם לא ימצאו בו סימנים עכשיו נמי איכא למימר דגדול היה ומה שאין לו סימנים הוא משום שנשרו. ואיך יוציאו מיד הלקוחות. שוב מצאתי קושיא זו בס' גליא מסכת סי' י"ד (דף ס"ד ע"ד). ומ"ש בישובו אישתמיטתיה תשו' מהרי"ט שהובא לעיל (אות ל"א) ע"ש:

ונראה לישב ע"פ מ"ש התוס' שם בד"ה ועוד. וז"ל וא"ת למה יש לנו לומר שהיה קטן כיון שהגיע לכלל שנותיו כו'. וי"ל שאחר שהיה גדול שהגיע לכלל שנותיו לא היו בו סימני גדלות. ולהכי איכא לספוקי שמא קטן הוא עדיין ע"כ. וא"כ כיון שבדקוהו לאחר שהגיע לשנת גדלות ולא מצאו בו סימנים אזדא צה החזקה דרבא ותו לא חיישינן כלל לשמא נשרו. כמ"ש התוס' בנדה שם (דף מ"ח) דהיכא דליכא חזקה דרבא לא חיישינן לשמא נשרו. הובא לעיל (אות כ"ט):

אבל לפמ"ש דהא דלא חיישינן לשמא נשרו במקום דליכא החזקה דרבא. הוא רק קודם שהגיע זמן החזקה. אבל לאחר שעבר זמן החזקה ולא הביאה הסימנים חיישינן שפיר לשמא נשרו כמו שמבואר לעיל. א"כ מאי מהני הבדיקה להוציא מיד הלקוחות אפילו אם היה חי. הא איכא למימר שגדול היה בשעת מכירה ומה שאין לו סימנים הוא משום שנשרו כמ"ש:

ונ"ל דאף אם נימא דניחוש לשמא נשרו. אכתי ספיקא הוה אם לא הביא הסימנים עדיין כלל. או שהביאם ונשרו. וא"כ יכולים היורשים להוציא מיד הלקוחות מספיקא דקרקע בחזקת בעלים עומדת וחשוב כאלו היורשים מוחזקים בה. וכל היכא דאיכא ספיקא מוקמינן לה ביד היורשים ותפיסתן של הלקוחות לא מהני ולא מידי. כדאמרינן ביבמות (דף ל"א) ובכתובות (דף כ') גבי נכסי דבר שטיא דאתו בי תרי ואמרי כשהוא שוטה זבין. ואתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין. דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא. וה"נ כיון שהוא ספק אם הביא שתי שערות ונשרו. או שעדיין לא הביאן כלל.

מוציאין הקרקע מיד הלקוחות דתפסי בה ומוקמינן לה בחזקת היורשים בני המשפחה. ורע"ק השיב להם דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. פי' דבשביל המיתה בודאי הם משתנים כמ"ש הרמב"ן. ואין שום תועלת מהבדיקה כלל:

לה) **ואחרי** שהודיע לנו אלקים את כל זאת. מעתה נבא לבאר את התשו' הרא"ש ממה שהשיג עליו הנוב"י מדברי הרמב"ן ז"ל. כמו שמבואר לעיל (אות כ"ז). ונקדים מה שתמה הנוב"י שם עוד בזה על התוס' והרא"ש מהסוגיא. והנה מתחילה הקשה על התוס' הנ"ל. דמאי הקשו מהא דאמרינן בפרק בא סימן דקטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה משום דחזקה הביאה סימנים. והא אמרינן התם דהחזקה דרבא לא מהני אלא לחומרא ולא לקולא ואיך נסמוך על חזקה זו להוציא ממון מיד המוחזק. ותירץ ע"ה מ"ש בתשו' הרא"ש שהובא לעיל שם (אות הנ"ל) דאם שהו מלבודקו זמן רב ואח"כ מצאו בו סימנים הרי הוא גדול למפרע משום דמצרפינן החזקה דהשתא להחזקה דרבא. והתוס' שם בד"ה אלא הקשו דמאי מקשה אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום השטר לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי. הא עד כאן לא קאמרי רבנן ראיה בקיום השטר אלא משום דס"ל כרבי נתן דאי"ל דאזלינן בתר השתא. דכיון שבריא הוא עתה יש לנו לומר שגם אז היה בריא. אבל הכא לא שייכא שום חזקה ותירצו דכיון דאיכא למימר הכא חזקה שאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול מהניא כי ההיא חזקה דבתר השתא עכ"ל. וא"כ הרי איכא כאן חזקה דאין העדים חותמין על השטר כו'. דמועיל עכ"פ כמו חזקה דהשתא. ובהצטרף לזה החזקה דרבא מהני שפיר להוציא ממון כמ"ש הרא"ש דבהצטרף שתיהם יחד החזקה דרבא והחזקה דהשתא מועיל גם לענין ממון. אלא שהקשה על דבריהם דא"כ במסקנא דגמרא דאפיך מיפך ומסיק שם (בדף קנ"ה) דהכי קאמר לו ר"י לר"ל בשלמא לדידי דאמינא ראיה בקיום השטר היינו דמשכחת לה דנחתו לקוחות בנכסים. אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים היכא משכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים כו'. ומאי קושיא דילמא מיירי דלא נבדק כלל ואז לכ"ע סגי בקיום השטר וכסברת התוס' הנ"ל וסברת הרא"ש. דהרי עכ"פ חזקה זו דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול לא גרע מחזקה דהשתא. וכיון דלהרא"ש מועיל חזקה זו דהשתא בצירוף החזקה דרבא להחזיקו בגדול למפרע גם לענין ממון. ק"ו שתועיל הך חזקה שאין העדים חותמין על השטר כו' עם החזקה דרבא אף להוציא ממון. וראיה זו היא ראיה גדולה שאין להשיב עכ"ד. - ובחלק אה"ע שם בקמא (סי' ס"א) כתב דהתוס' שהקשו מחזקה דרבא ס"ל דחזקה דרבא חזקה אלימתא היא ומהני גם להוציא ממון על ידה ע"ש. ולפ"ז כ"ש דקשה קושיתו מהמסקנא דמאי קפריך ר"י לר"ל דלדידיה דס"ל

ראיה בעדים היכא משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים. הא איכא למימר דמיירי שלא נבדק כלל. ואז נחתי הלקוחות לנכסים על ידי החזקה דרבא דמועיל גם לענין ממון. וכן הקשה בתשו' רעק"א שם (סי' ז') והיא קושיא עצומה:

וראיתי בס' תורת חסד שם (סי' א' אות ה') שכתב לישב קושיא זו. דמה שהקשו התוס' מהחזקה דרבא לא הוי מצד חזקה דרבא לחוד. דמשום חזקה זו בודאי אין להוציא ממון כיון דהחזקה הוא מטעם רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב. רק דקושיתם היא המשך לדבריהם הקודמים שתמהו שם אהא דאמר רע"ק ועוד סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. דהאיך יכול להיות שאם היה קטן בחייו שיהיה נראה גדול לאחר מיתה. ותירץ ר"ת דשמא בחייו היו השערות לבנות ואחר מיתה הושחרו ונראין כסימנים. והר"י פירש דשמא בחייו לא היו לו גומות ומחמת מיתה נתהוו שם גומות. וצ"ל דאף שהיא מילתא דלא שכיחא. מ"מ יש לחוש לזה שלא להוציא ממון. אבל כיון דאיכא הכא חזקה דרבא שיש להחזיקו לגדול מצד הרוב שמביאים השערות בזמנם. א"כ כשבדקוהו לאחר מיתה ומצאו בו סימנים שוב אין לחוש בו כולי האי ולומר שהוא מן המיעוט וגם איתרמי בו מילתא דלא שכיחא שנשתנו בו הסימנים. ובכה"ג בודאי מוציאין ממון. משום דזה הוי מילתא דלא שכיחא כלל וחשוב כמו מיעוטא דמיעוטא. וא"כ מיושב קושית הנוב"י מסוף הסוגיא דשפיר קאמר לו ר"י לר"ל לדידך דאמרת ראיה בעדים היכא משכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים. משום דמחמת חזקה דרבא לחוד לכ"ע אין להוציא ממון. והתוס' לא הקשו רק על דברי רע"ק דאמר שאף הבדיקה לא מהני משום דחוששין שמא נשתנו הסימנים דזה הוי מיעוטא דלא שכיחא. אבל הלקוחות שלא בדקוהו עדיין אינם יכולים לנחות לנכסי מכח החזקה דרבא. דאין הולכין בממון אחר הרוב עכ"ד:

והנה מ"ש דקושית התוס' הוא לפי דבריהם הקודמים דבצירוף החזקה דרבא הוי הך חששא דשמא נשתנו השערות או שנעשו גומות לאחר מיתה כמו מיעוטא דמעוטא. כבר הקדימו אותו המחברים בזה. כי כן כתב השערי משפט בח"מ (סי' ל"ה). ובתשו' משכ"י ח' אה"ע (סי' ל"ט) ע"ש. אבל מ"ש לישב עפ"ז לקושית הנוב"י הוא תמוה. משום דנהי דהחזקה דרבא לחוד לא מהני לענין ממון. אבל כיון דאיכא הכא גם הך חזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול. דמועיל עכ"פ כמו חזקה דהשתא מהני שפיר גם לענין ממון. כמ"ש הרא"ש בהדיא דבהצטרף הני שתי החזקות ביחד היינו החזקה דרבא עם החזקה דהשתא מועיל אף לגבי ממון. וא"כ שפיר נחתי לקוחות לנכסים ע"י שניהם ביחד ומאי קפריך:

והשערי משפט שם כתב לישב הקושיא דאע"ג דמעיקרא היינו סוברים דהך חזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול חשיבה כמו חזקה דהשתא כמ"ש התוס' אבל במסקנא דקאמר איפוך ור"י ס"ל ראיה בקיום השטר ור"ל אי"ל ראיה בעדים. ונכסים בחזקת לקוחות קיימי. ור"י הקשה לר"ל דלדידיה דס"ל ראיה בעדים היכא משכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים. אית ליה דחזקה זו דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול בצירוף החזקה דרבא שניהם ביחד לא מחשב אלא כחזקה דהשתא. וחזקה דהשתא לחוד בודאי לא מהני ולא מידי לענין ממון וקפריך שפיר עי"ש. ואין טעם לזה כמבואר:

ובספר אגודת אזוב להגאון בעל מראות הצובאות ז"ל בדרוש עמק הלכה. ראיתי שכתב לישב קושיא זו ע"פ מ"ש בס' תורת חיים לדקדק בלשון הברייתא דקתני ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה ובאו ושאלו את רע"ק. מדקתני תרתי זימני ובאו. משמע שתחילת ערעורם היה ע"פ טענתם בלבד בלי בדיקה. ואח"כ חזרו ובאו שנית לפני רע"ק ושאלו מהו לבודקו. ומדאכפיל התנא דברייתא לאשמועינן שלא זכו בערעורם ע"פ טענתם בפעם הראשון קודם שבאו אצל רע"ק. משמע דאיירי שהיה להם ראיה שכבר נבדק אחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו סימנים. וע"י זה באו לערער שגם בשעת מכירה קטן היה. דאם לא היה להם ראיה כלל מה היה ערעורם בפעם הראשון. ואמאי איצטריך התנא לאשמועינן שלא זכו בערעורם מקודם עי"ש. והוא דרך דרוש:

לו) **ומה** שנראה לי בזה דהנה המהרי"ט בקמא (סי' מ"א ונ"א) כתב דהחזקה דרבא חזקה אלימתא היא וכל שהגיעה לכלל שנותיה אמרינן דבודאי הביאה סימניה ומה שלא מצאו בה הוא משום דנשרו. דעשוין הסימנים להנשר והוא מילתא דשכיחא טובא. והא דאמרינן בגמרא דלא חיישינן לנשרו הוא רק להחמיר בשל תורה כגון בחליצה. דאית לן למיחש לחומרא אפילו בספק הרחוק. אבל לעולם חזקה גדולה היא שהביאה הסימנים. וכמה מקומות מצינו שסמכו על החזקה אפילו להקל בשל תורה. כדאמרינן חזקה על חבר שאינו מוציא מת"י דבר שאינו מתוקן. ועוד אמרינן חזקה שאין בי"ד של כהנים עומדין משם עד שיכלו כל המעות שבשופר. וכן אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו. וה"נ הך חזקה דרבא חזקה גמורה היא אלא שחשו בה חכמים להחמיר בשל תורה. והא דבודקין למיאונין בקדושין דרבנן ואם לא מצאו בה סימנים יכולה היא למאן ולא אמרינן חזקה הביאה סימנים. התם לאו משום דלא חיישינן לחזקה דרבא אלא כיון דרבנן הם שתקנו קדושין ביתומה קטנה. הם עצמם אמרו שתמאן כל שלא הביאה ב' שערות לפנינו. ומעיקרא הכי תקנו הם אמרו והם אמרו עי"ש. וביאור דבריו משום דכל

היכא דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא כמ"ש הרמב"ן והרשב"א בריש חולין ומביאים ראיה מהא דחליצה עי"ש. ולהכי חיישינן לכתחילה שלא לסמוך על החזקה דרבא ולא תחלוץ עד שתבדוק. וכשבדקנו אותה ולא מצאו בה שערות נמי אינה חולצת אף דאיכא חזקה דרבא ואית לן למימר דודאי נשרו. משום דאית לן למיחש להחמיר בשל תורה אפילו בספק הרחוק. וחיישינן אולי עדיין לא הביאתן כלל אע"פ שהיא חששא רחוקה. והא דיכולה למאן היכא שלא מצאו בה סימנים. בקדושין דרבנן. אם כי בודאי הביאה סימנים ונשרו והרי היא ודאי גדולה. משום דכיון דלא הוי אלא מדרבנן הם אמרו והם אמרו ומעיקרא הכי תקנו שתהיה יכולה למאן כ"ז שלא הביאה השערות לפנינו. ובכה"ג אמרינן בברכות (דף כ"ה) ספק מי רגלים מותר דלא אסרה תורה אלא כנגד העמוד הא נפל לארעא שרי. ורבנן הוא דגזרו בהו. וכי גזרו רבנן בודאי בספיקא לא גזרו. והיינו משום שכך התנו מתחילה בשעה שגזרו. ותקנו שיהיה ודאן אסור וספיקן שרי. וכ"כ בס' קרית ספר להרב מהר"ם מטראני הובא בלח"מ (פ"א הל"ב) מהל' ממרים. אהא דכתב הרמב"ם שכל העובר על דברי חכמים עובר בלאו ועשה. לאו מלא תסור. ועשה ע"פ התורה אשר יורוך. והשיג עליו הרמב"ן דא"כ הי' לנו להחמיר בכל מילי דרבנן כיון שהם דאורייתא לפי דעתו בלאו ועשה. וכתב הר"מ מטראני ז"ל דכך התנו חכמים מתחילה שלא יהיה העובר על גזירתם כעובר על דברי תורה. ושילכו בספיקם להקל עי"ש. ובזה יתבאר היטב סוגיא דברכות הנ"ל. דאמאי איצטריך למימר בספיקא לא גזור. תיפוק לו דהא הוי ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא. אבל לפי דעת הר"מ הנה נכון דבאמת ה"ל למיזל לחומרא דגם גזירתם ותקנתם נעשה דאורייתא מלאו דלא תסור. רק משום דכך התנו מתחילה שלא יהיה דינו כדאורייתא לענין זה ויהיה ספיקו מותר. משו"ה קאמר דכי גזור בודאי בספיקא לא גזרו. פי' דכך התנו מעיקרא ספיקא שרי. והוא מכוון ממש לדברי הר"מ מטראני בדעת הרמב"ם ועי' לעיל (אות כ"ו). וה"נ כך תקנו מעיקרא שתהיה יכולה למאן בקדושין דרבנן שלהם כל זמן שלא ראינו השערות בעינינו לפנינו אע"פ שחזקה דרבא היא חזקה אלימתא ומחזקינן אותה לודאי גדולה:

ונ"ל שזהו גם דעת התוס' הנ"ל במה שהקשו דלמה לנו לומר שהוא קטן הא כיון שהגיע לכלל שנותיו איכא חזקה דרבא. ותמה הנוב"י הא אמרינן שם בנדה דהך חזקה לא מהני אלא לחומרא לענין מיאון. ולא לענין חליצה לקולא וכ"ש דאין לסמוך על חזקה זו לאפוקי ממונא. וכבר הבאתי מ"ש המחברים דקושיתם נמשך לדבריהם הקודמים כמו שמבואר לעיל (אות ל"ה). אמנם אם כי דבריהם ניתנו לאמר בדברי התוס' אבל מדברי השמ"ק לא נראה כן. דבשמ"ק הקשה ג"כ לקושית התוס' הנ"ל ושם לא נזכר

כלל לדבריהם הקודמים. אלא דשם תירץ דכיון דהחזקה דרבא לא מהני אלא לחומרא ולא לקולא אינו מועיל לענין ממון עי"ש. אבל אכתי קשה הא בשמ"ק כתב כן בשם הרא"ש והלא הרא"ש בתשו' שם (כלל ל"ג ס"ה) הביא דברי הר"י ור"ת דהשינוי של הסימנים הוא שהשערות משחירות לאחר מיתה אפילו אם היו לבנות מחיים. או כמו שפי' ר"י דאחר מיתה נתיבש הבשר ונראות כגומות. וא"כ מה תירוץ דהחזקה דרבא לא מהני לענין ממון. הא בצירוף הך חששא דאולי נשתנו הסימנים מחמת מיתה הוי כמו מיעוטא דמיעוטא. וא"כ אם ימצאו בו סימנים לאחר בדיקה יהיה מועיל גם לענין ממון. ועוד דא"כ לא הוי להו להתוס' לסתום אלא לפרש דבצירוף הך חששא דאולי נשתנו הסימנים לאחר מיתה נחשב כמו מיעוטא דמיעוטא. וגם לשון התוס' שכתבו למה יש לנו לומר שהוא קטן כו'. משמע דקאי אקודם בדיקה. דאי כוונתם על אחר שבדקוהו ומצאו בו סימנים. ה"ל למימר למה היה לנו לחוש שנשתנו הסימנים לאחר מיתה כו'. גם מ"ש הנוב"י דכוונתם הוא בהצטרף לזה החזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא כמבואר באות הקדום. נמי לא נהירא. דמלבד מה שהקשו ע"ז בס' שע"מ שם. ובס' ב"מ (סי' קע"ב) עי"ש. רהיטת לשון התוס' לא משמע הכי. דהא לא הזכירו עדיין חזקה זו כלל. ואם כוונתם ע"י צירוף חזקה זו ה"ל לאדכורי בהדיא. ולכן נראה דקושיתם הוא רק מכח חזקה דרבא לחוד. וס"ל כדעת המהרי"ט דחזקה זו הוה חזקה גמורה דרוב בני אדם מביאים השערות בזמנם והמיעוט אשר השערות נשתהה אצלם הוי מיעוטא דלא שכיחא וחשוב כמו מיעוטא דמיעוטא. ומהני הך חזקה גם לענין ממון. רק לגבי חליצה החמירו משום דאפשר לברורי כמ"ש. וכ"כ הנוב"י שם בחלק אה"ע (סי' ס"ט). והסכים לזה הב"מ (בסי' קע"ב) וכתב דפירוש זה הוא העיקר בדעת התוס' עי"ש:

לז) **אבל** קשה לי לדעת המהרי"ט לזה הצד דנכסי בחזקת לקוחות קיימי והיורשים באים להוציא מידם. מאי קאמרי מהו לבודקו ואם לא ימצאו בו סימנים מוכח שקטן היה ורע"ק אמר להם דאסור לנוולו. ועוד דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. הא אפילו מחיים נמי אין בידם להוציא מיד הלקוחות ע"י זה שלא ימצאו בו סימנים. משום דמאחר שהגיע לכלל שנותיו ואיכא חזקה דרבא אית לן למימר דבודאי נשרו וצ"ל דאייר שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו הסימנים דאזדא לה החזקה דרבא כמ"ש התוס' ושוב לא חיישינן לנשרו כמ"ש התוס' בנדה שם (דף מ"ח) דהיכא דליכא חזקה דרבא לא חיישינן לנשרו. ואפילו לפמש"כ לעיל (אות ל"ב) דהא דלא חיישינן לנשרו במקום דליכא חזקה דרבא הוא רק היכא שעדיין לא הגיע זמן החזקה כגון בתוך הפרק לר"י

או לאחר הפרק לר"ש דל"ל חזקה דרבא. אבל היכא שכבר עבר זמן החזקה ולא הביא הסימנים חיישינן שפיר לשמא נשרו. משום דכיון שיצא מכלל הרוב שמביאין השערות בזמנם חיישינן למיעוטא דנשרו גם בלא חזקה דרבא. כמו שמבואר שם בארוכה. מ"מ הא בלא חזקה דרבא הוי הך חששא דנשרו ספק גמור אליבא דכ"ע. וכיון דספיקא הוה חשיבי היורשים בני המשפחה למוחזקים דקרקע בחזקת בעלים עומדת כמ"ש לעיל (אות ל"ד). ולהכי קאמרי שפיר מהו לבודקו. משום דאם יבדקו אותו ולא ימצאו בו הסימנים יוציאו מיד הלקוחות. דאע"ג דאכתי איכא למיחש לשמא נשרו. מ"מ הא מספיקא מוקמינן הקרקע בידם כמ"ש:

וא"כ מיושב היטב קושית הנוב"י שהובא לעיל (אות ל"ה) דשפיר הקשה ר"י לר"ל דלדידך דאמרת ראיה בקיום השטר היכא משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים. דהא על כרחך איירי שבדקוהו לאחר שהגיע לשנת גדלות. דאם לא בדקוהו אז לא היה מועיל כלל הבדיקה דידהו להוציא מיד הלקוחות. דאפילו אם לא ימצאו בו סימנים עתה כיון דאיכא חזקה דרבא אית לן למימר דודאי נשרו. אלא ע"כ שבדקוהו ולא מצאו בו סימנים. דבכה"ג אם לא ימצאו בו סימנים עכשיו יוציאו שפיר מיד הלקוחות כמ"ש. וכיון דעל כרחך איירי שבדקוהו כשהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו סימנים הרי אזדא ליה החזקה דרבא. וא"כ האיך נחתו לקוחות לנכסים. ואפילו אם נימא בביאור דברי התוס' כמ"ש הנוב"י שהובא לעיל שם (אות ל"ה). דקושיתם הוא מכח צירוף החזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא. מ"מ הא כיון דעל כרחך צ"ל דאיירי שבדקוהו מיד כשנעשה גדול דאם לא בדקוהו לא מהני ולא מידי מה שיבדקוהו עתה. דהא גם אם לא ימצאו בו סימנים נמי לא יהי' בכח היורשים להוציא מיד הלקוחות כמ"ש. וכיון שכן שבדקוהו מיד כשהגיע לכלל גדלות הא אזדא לה החזקה דרבא. וחזקה דהשתא לחוד בודאי לא מהני להוציא מיד היורשים. והאיך משכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים. וזה נכון בעזהי"ת:

ובזה יתבאר היטב דברי התוס' שם (בדף קנ"ה ע"א) שכתבו וז"ל אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום השטר. נכסי ביד לקוחות היכא משכחת לה. דיביאו היורשים עדים שהיה קטן. ואם לא יוכלו למצוא מאי מערערים היורשים עכ"ל. ודבריהם סתומים וחתומים עי' ברש"ל ורש"א שדחקו בזה הרבה. והגאון בעל ב"מ באה"ע (סי' קע"ב) כתב דכוונתם לישב קושית הנוב"י הנ"ל. ולהכי כתבו דיביאו היורשים עדים שהיה קטן (דהיינו אותן העדים שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו שערות) ואם לא יוכלו למצוא (שאין להם עדים שבדקוהו בשעה שהגיע לשנת גדלות) מאי מערערים היורשים. פי'

דהא בכה"ג שאין להם עדים שבדקוהו לאחר שבא לכלל שנים הרי אית לן למימר שהיה גדול מכח החזקה דרבא ומאי מערערים היורשים עכ"ד. והגאון בעל מראות הצובאות שם בדרוש עמק הלכה. תמה עליו בזה דהא היורשים ערערו ואמרו שיבדקוהו ויראו שאין בו סימנים. וא"כ בודאי קטן היה בשעת מכירה. ורע"ק אמר להם שאסור לנוולו. ועוד דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. אבל לפי דעת היורשים שלא ידעו מזה הא עירערו שפיר. דלפי דעתם הרי יכולים לבודקו ואם לא ימצאו בו סימנים בודאי קטן היה עי"ש:

ולפמ"ש הנה נכון משום דאם היורשים לא יכלו למצוא עדים שבדקוהו כשהגיע לכלל שנותיו. א"כ הרי אית להו להלקוחות חזקה דרבא אשר מכחה הוציאו מיד היורשים. ושוב בדיקת הסימנים לא מעלה ולא מוריד כלל. דהרי גם אם לא ימצאו סימנים נמי אין באפשרם להוציאו מיד הלקוחות דכיון דאית להו חזקה דרבא המסייעתן אית לן למימר שבודאי נשרו כמ"ש. וזהו שכתבו התוס' ואם לא יוכלו למצוא מאי מערערים היורשין. פי' דאם אין להם עדים שבדקוהו אז בכדי לאורועי כח החזקה דרבא. מאי מערערים היורשים. הא בכה"ג שאין להם עדים שבדקוהו אין בכחם להוציא מיד הלקוחות אפילו אם לא ימצאו בו סימנים כמ"ש וא"ש ודו"ק:

לח) **אמנם** לפמ"ש לעיל (אות ל"א) דאפילו היכא דאיכא חזקה דרבא נמי הוי ספק גמור היכא שלא נמצאו בה שערות. משום דשתי החששות שוין הם. וכמו דמהני החזקה דרבא מכח הרוב דרובא דאינשי מביאים השערות בזמנם. כן הוי הך חששא דנשרו נגד הרוב דרוב בני אדם אינם נושרים השערות. כמו שמבואר שם מדברי הראשונים ז"ל. יש לדחות להך תירוצא שכתבנו. משום דאפילו אם נימא שלא בדקוהו אחר שהגיע לכלל שנותיו. והך חזקה דרבא סיוע קא מסייעי להלקוחות ומכחה הוציאו הלקוחות מיד היורשים. או על ידה לבד. או בצירוף החזקה דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול. דהוי כמו חזקה דהשתא כמ"ש הנוב"י. כפי שמבואר לעיל. מ"מ כשיבדקוהו ולא ימצאו בו סימנים יוציאו היורשים מידם שפיר. דמאי אמרת שהביא השערות בזמנו ונשרו. אימא איפכא שלא נשרו אלא שלא הביאם כלל. דהא מאי דבעינן למימר שהביא בזמנם הוא מכח החזקה דרבא דרובא דאינשי מביאים הסימנים בזמנם. והלא נגד זה איכא הובא שאינם נושרים. דרוב בני אדם אינם נושרים הסימנים. ואוקי הך רוב שאינם נושרים נגד הרוב שמביאים השערות בזמנם. והוי ספק השקול ואז יוציאו היורשים מיד הלקוחות משום דקרקע בחזקת בעלים עומדת כמ"ש. ושפיר קאמרי

היורשים מהו לבודקו. ורע"ק השיב להם דאי אתם רשאים לנוולו. ועוד דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה:

אלא דאכתי איכא למימר דהתוס' דהכא ס"ל כדעת המהרי"ט דהך חזקה דרבא הוי חזקה אלימתא. ונגד חזקה זו אמרינן דודאי נשרו. ובפרט לפמ"ש לעיל (אות ל"ו) דקושיתם הוא רק מכח חזקה דרבא לחוד. וס"ל דמהני הך חזקה גם להוציא ממון ע"י. דבודאי הוה חזקה גדולה ואיכא למימר שפיר דאפילו אם בדקוהו ולא נמצאו בו הסימנים תלינן דודאי נשרו כמ"ש המהרי"ט. ואין בכחו של הך ספק דאולי עדיין לא הביא הסימנים להכריע החזקה הזו. והא דחיישינן לחומרא גבי חליצה הוא רק להחמיר בשל תורה. אבל מדאורייתא אזלינן בתר חזקה זו שהיא חזקה דאלימא טובא ואמרינן דודאי' הביא הסימנים בזמנם ונשרו. ומדברי התוס' האלו ראיה גדולה לדעת המהרי"ט ודו"ק:

לט) **ובמה** שכתבנו יתבאר היטב דברי התוס' בנדה (דף מ"ח ע"ב) ד"ה אבע"א. שכתבו וז"ל וא"ת ומאי קאמר דנאמנת לומר גדולה היא שלא תמאן. מה צריך לנאמנות הא בלא"ה לא ממאנת. ואפילו אמרה קטנה היא אינה נאמנת כדקתני סיפא אבל אינה נאמנת לומר קטנה היא ותמאן. וי"ל דנ"מ שאם בדקוה אנשים אחר בדיקתה ולא מצאו בה שערות אפ"ה לא תמאן. ואי לאו נשים היתה ממאנת שפיר דאפילו למ"ד חוששין שמא נשרו. היינו דוקא לאחר הפרק לר"י משום דרבא דחזקה הביאה סימנים. אבל תוך הפרק לר"י דליכא חזקה דרבא או אחר הזמן לר"ש דל"ל חזקה דרבא אין חוששין שמא נשרו והשתא שאמרו הנשים שהיו שערות נאמנות ולא תמאן כו'. וא"ת ונאמנות לומר קטנה היא שלא תחלוץ מאי אהני נאמנות הרי אפילו אמרו יש שערות אינן נאמנות כדקתני סיפא אינה נאמנת לומר גדילה היא. וי"ל דנאמנות לומר שאותן שערות היו קודם הפרק דאי לאו האשה ה"א אחר הפרק באו וחולצת כדפרישית לעיל ע"כ. והקשה הגאון רעק"א ז"ל בגליון הש"ס וז"ל תמוה לי הא בזה מתרצא גם קושיתן הראשונה ובפשוטו דבאמת בלאו חזקה דרבא ממאנת. והכל מיירי בחד ענין דכמו דלענין חליצה במה דאמרינן דנאמנת לומר קטנה היא שלא תחלוץ. היינו בבדקו ומצאו ב' שערות דנאמנת למימר שהם שומא ולא תחלוץ. וההיא דאינה נאמנת לומר גדולה היא שתחלוץ. היינו דלא נבדקה ע"י נשים אינה נאמנת לומר שהביאה ב' שערות שתחלוץ. וה"נ מפרשא ההיא דמיאון והכל בחד גוונא דהיינו בבדקו ומצאו בה ב' שערות והן אומרות שהן שומא נאמנות לומר שלא תחלוץ ואינן נאמנות לומר שתמאן. והיכא שלא בדקו אותה והן אומרות שהביאה ב' שערות נאמנות לחומרא שלא תמאן. אבל לא להקל שתחלוץ. ומרווח שמעתא טובא עכ"ל:

מ) **ונלפענ"ד** לישב דהנה אמרינן התם ואיבע"א לאחר הפרק וכר"ש ול"ל חזקה דרבא. וזה ודאי דאע"ג דל"ל חזקה דרבא מ"מ מודה גם איהו דהרבה אנשים מביאים השערות בזמנם. ונהי דלא הוה רובא אבל מחצה על מחצה ודאי הוה. דהא הוא לאחר הפרק וכבר הגיע הזמן של הגדלות. וא"כ לדידיה בודאי אינה ממאנת אז גם מן הסתם. דהרי איירי שבעל לאחר זמן כמבואר בתוס' והוה ספיקא דאורייתא. והא דקתני בברייתא דנאמנת לומר גדולה היא שלא תמאן. על כרחך לומר אליביה דנ"מ להיכא שבדקוה נשים אחר בדיקתה ולא מצאו בה שערות כמ"ש התוס' וא"כ הרי דבריהם מוכרחים למאי דמוקמינן לה כר"ש. אלא אפילו למאי דמוקי לה דאיירי בתוך הפרק וכרבי יהודה. נמי בודאי אינה ממאנת לדידיה באותו זמן של הפרק אף מן הסתם. דהא כיון דס"ל דתוך הפרק כלאחר הפרק א"כ הרי הוה ספיקא דאורייתא דאולי הביאה הסימנים והרי היא גדולה כמ"ש. ודבריהם מוכרחים:

אלא דאיכא למימר דאע"ג דס"ל לרבי יהודה דתוך הפרק כלאחר הפרק ואם הביאה השערות אז היא גדולה. מ"מ רוב בני אדם אינם מביאים השערות אלא בזמנם. ומשו"ה יכולה למאן שפיר בתוך הפרק לרבי יהודה. משום דאזלינן בתר רובא ורוב נשים אינן מביאות השערות בתוך הפרק והרי היא קטנה:

אבל ז"א משום דאם נימא כן הרי על כרחך צ"ל דהא דקתני בברייתא דאינה נאמנת לומר קטנה היא שתמאן. איירי שבדקוה ומצאו בה שערות והני נשי אמרי דאותן שערות היו בה מקודם הפרק ושומא נינהו. דאין נאמנות לענין מיאון לקולא. והשתא אם נימא דרוב בני אדם אינן מביאים השערות בתוך הפרק אמאי אינן נאמנות אף לקולא. הא ס"ל לרבי יהודה דלאחר הפרק כיון דאיכא חזקה דרבא נאמנות אפילו להקל. אלמא כיון דאיכא רובא דמסייע להו דרוב נשים מביאות הסימנים בזמנם מהימני שפיר אף לקולא. א"כ ה"נ יהיו הנשים נאמנות אפילו להקל. דהא איכא רובא דמסייע להו דרוב נשים אינן מביאות בתוך הפרק וכל היכא דאית להו רוב המסייע מהימני שפיר כמ"ש. אלא ודאי דהך רובא לאו מילתא היא ולרבי יהודה דס"ל תוך הפרק כלאחר הפרק איכא דמביאות הסימנים תוך הפרק ואיכא שאינם מביאות אלא לאחר הפרק והוי כמחצה על מחצה. וא"כ בודאי אינה יכולה למאן תוך הפרק כיון דהוה ספיקא דאורייתא כמ"ש:

מא) **אלא** דאכתי יש לומר דרוב בני אדם אינם מביאים הסימנים בתוך הפרק. ואפ"ה אין הנשים נאמנות לומר שאלו השערות היו בה מקודם הפרק ושומא נינהו. משום דאיכא למימר דרוב נשים אינן מביאות קודם הפרק גם שומא. וזו הואיל והביאה אף אם נימא דהוה רק שומא בעלמא מ"מ איתרע לה רובא. ובכה"ג כתב הריב"ש (בסי' תע"ד) דאם

נולדו בו סימני סריס קודם עשרים דלא אזלינן בת"ר דאינשי ונימא דהביא ב' שערות. דכיון דנולדו בו סימני סריס איתרע לו רובא. כדאמרינן בכתובות בריש פרק האשה שנתארמלה. וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כי לא אתו עדים מאי הוי. ואסיק רבינא משום דאיכא למימר רוב נשים בתולות נישאות ומיעוט אלמנות. ורוב הנישאת בתולה יש לה קול. וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא ה"נ איכא למימר רוב האנשים אינם סריסים ומיעוט סריסים. ורוב אותן שאינם סריסים אין נולדים בהם סימני סריס. וזה הואיל ונולדו בו סימני סריס איתרע לו רובא עכ"ל. וכן איכא למימר בנידון דידן דרוב נשים אינן מביאות השערות קודם שמגיעות לכלל שנותיהם. ומיעוט מביאות גם תוך הפרק. ורוב אינן מביאות גם שומא וזו הואיל והביאה שומא איתרע לה רובא. ובפרט לפמ"ש לעיל (אות ל"ב) דכל היכא דאיתרע לה רובא לא אזלינן בתר רובא כלל בשום דבר הנוגע לזה הפרט. דבודאי לא שייך למיזל כאן בתר רובא כיון דאיתרע לה רובא בזה הפרט של סימנים דרוב נשים אינן מביאות שומא כלל. וא"כ לא דמי להא דנאמנות לאחר הפרק אפילו להקל דהתם איכא רובא דמסייע להו. דרוב נשים מביאות הסימנים כשמגיעות לכלל שנותיהם. אבל הכא אע"ג דרוב בני אדם אינם מביאים השערות בתוך הפרק. מ"מ בכה"ג שמצאו בה השערות אלא שהנשים אומרות שכבר היו בה אותן השערות קודם הפרק ושומא נינהו. הרי איתרע לה רובא וכיון דאיתרע רובא שוב לא אזלינן בזה בתר רובא כלל כמ"ש. ולהכי לא מהימני דכיון דלית להו רובא דמסייעי אינן נאמנות להקל:

אמנם לפמ"ש דחזקה דרבא הוה רוב גמור דרוב בני אדם מביאים השערות בזמנם. כמ"ש התוס' בנדה (דף מ"ד:) ד"ה אילימא (ודף מ"ה ע"ב) ד"ה ר"י. הובא לעיל (אות ל"ג). והא דלא מהני לענין חליצה הוא משום דכל דאפשר ברורי לא אזלינן בתר רובא. וחיישינן למיעוטא כמו שמבואר לעיל (אות ל"ו). א"כ אפילו אם נימא דרוב אנשים אינם מביאים הסימנים תוך הפרק והוה רוב גמור. מ"מ אינה יכולה למאן תוך הפרק דכיון דאיכא לברורי לא אזלינן בתר רובא וחיישינן למיעוטא שמביאים השערות תוך הפרק והרי היא גדולה:

מב) **אלא** שראיתי בתוס' נדה (ד' מ"ה ע"א) בד"ה קטנה כל י"ב חודש ממאנת. שכתבו וז"ל להך לישנא אין להוכיח דתוך זמן כלפני זמן דהא דממאנת היינו דבדקו ולא אשכחו או כמו שמעמיד במסקנא דלא בדקו. אבל היכא דאיכא שערות מצינו למימר דהוה כלאחר זמן ואינה ממאנת כו' עכ"ל. וקשה הא אי נימא דס"ל לרבא דתוך זמן כלאחר זמן. א"כ אמאי יכולה למאן תוך הזמן הא יש לחוש אולי הביאה השערות והרי היא

גדולה. ואחרי החיפוש מצאתי בתשובת בית אפרים ח' אה"ע (סי' מ"ז) סוף ד"ה אך לשון רש"י. שהביא בשם הראנ"ח שנתקשה בזה ותירץ דהתוס' איירי בלא בעל דלא הוה אלא מדרבנן. וספיקא דרבנן לקולא עי"ש. ואינו במשמע משום דכל כי האי ה"ל להתוס' לפרושי ולא למסתם סתומי. ועוד דהתוספות (בדף מ"ט ע"א) בד"ה ואבע"א כתבו בהדיא דרבא איירי בבעל עי"ש. ולכן נ"ל דהתוס' ס"ל דאפילו למ"ד תוך הפרק כלאחר הפרק מ"מ רוב בני אדם אינם מביאים השערות אלא בזמנם ולא בתוך הפרק ולהכי יכולה למאן משום דאזלינן בתר רובא שאינם מביאין הסימנים בתוך הפרק. אבל קשה לי הא דעת התוס' בכל מקום דחזקה דרבא הוי רוב גמור כמ"ש. והא דלא מהני לענין חליצה ע"כ לומר משום דכיון דאפשר לברורי לא אזלינן בת"ר. כמ"ש הרמב"ן והרשב"א. הובא לעיל (אות ל"ו). וא"כ גם הכא אע"ג דרוב אינם מביאים הסימנים בתוך הפרק. מ"מ כיון דאפשר לברורי ל"ל למיזל בתר רובא כמ"ש. ונלפענ"ד דהתוס' דהכא ס"ל לחלק בזה ע"פ מ"ש הרמב"ן והרשב"א בריש חולין דדוקא היכא דאיכא חזקה נגד הרוב הוא דלא אזלינן בתר רובא כל היכא דאפשר לברורי. כמו בהך דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם דאיכא חזקה נגד הרוב. דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. ובכה"ג דייך שתסמוך על הרוב היכא דליתא קמן. אבל במקום דאפשר לברורי צריכים לברר ולא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית אבל היכא דליכא חזקה נגד הרוב אזלינן בת"ר אפילו היכא דאיכא לברורי. דמיעוטא כמאן דליתא דמי. והיינו טעמא דלא בדקינן אחר כל הטריפות (זולת טריפות הריאה משום דהוה מיעוט המצוי) דכיון דלא הוי אלא מיעוטא לחוד בלא חזקה לא חיישינן למיעוטא כלל עי"ש. ועי' במג"א (סי' תל"ז ס"ק ד') יעוי"ש. ולהכי גבי חליצה דאיכא בזה חזקת איסור יבמה לשוק מדאורייתא חיישינן למיעוטא שאינו מביאות הסימנים בזמנם. דכל היכא דאיכא לברורי לא אזלינן בתר רובא במקום דאיכא חזקה כנגדו כמ"ש. אבל גבי מיאון אין כאן חזקת איסור כלל מדאורייתא דהא מן התורה אין קדושי קטנה כלום ורק משום שבעל לאחר זמן. ואם ניזל בתר רובא שאינם מביאים הסימנים בתוך הפרק הרי היא עדיין קטנה ולא נעשית אשת איש כלל ע"י בעילתו. רק שאם ניחוש למיעוטא המביאים השערות בתוך הפרק. ונימא שגם זו הביאה הסימנים בתוך הזמן והיתה גדולה בשעת בעילה הרי היא אשת איש דאורייתא ואינה יכולה למאן. וא"כ הרי דבר זה תלוי רק ברובא ומיעוטא. דהא החזקה אינה אלא לפי המיעוט. ואם ניזל בתר רובא אין כאן חזקה כלל. ובכה"ג דליכא חזקה נגד הרוב אזלינן בת"ר אפילו היכא דאפשר לברורי ולא חיישינן למיעוטא. ואע"ג דמדרבנן שתקנו קדושין לקטנה ע"י אמה ואחיה הוה אשת איש. וא"כ יש לה חזקת אשת איש ודאי מדרבנן.

מ"מ כיון דמדאורייתא אין כאן חזקה נגד הרוב דהא מדאורייתא אינה אשת איש כלל. אזלינן שפיר בזה בתר רובא. דעיקר הך מילתא דאמרינן דכל היכא דאיכא לברורי לא אזלינן בת"ר נגד חזקה אינו אלא מדרבנן. א"כ הבו דלא לוסיף עלה ודי שנחמיר בזה במקום דאיכא חזקה ודאי מדאורייתא נגד הרוב. דאז אית לן למימר שלא תצא מחזקתה הקודמת אלא בידיעה ודאית. אבל היכא דליכא מדאורייתא שום חזקה נגד הרוב. לפי הרוב. אזלינן שפיר בתר רובא. ולהכי יכולה למאן תוך הפרק. משום דאית לן למיזל בזה בת"ר ורוב נשים אינן מביאות הסימנים בתוך הפרק והרי היא עדיין קטנה כמ"ש וא"ש:

מג) **אמנם** אכתי נראה דהתוס' דהכא ס"ל דלרבי יהודה דאי"ל דתוך הפרק כלאחר הפרק אין בזה דין רוב אלא הוי כמחצה על מחצה. דהא כתבו התוס' דהא דקתני שנאמנת לומר גדולה היא שלא תמאן. איירי שבדקוה נשים אחר בדיקתה ולא מצאו בה שערות דאו לאו הנשים היתה ממאנת שפיר. רק שהנשים אומרות שגדולה היא ונאמנות בזה לחומרא שלא תמאן. ולפי דבריהם הא דקתני בסיפא דאינן נאמנות לומר קטנה היא שתמאן. איירי רק בבדיקת הנשים לחוד. שאמרו שבדקוה ולא מצאו בה סימנים שאינן נאמנות להקל ע"י עדותן. והשתא אם נימא דאע"ג דתוך הפרק כלאחר הפרק מ"מ רוב הנשים אינן מביאות הסימנים בתוך הפרק. אמאי אינן נאמנות לומר קטנה היא שתמאן הא אמרינן דלאחר זמן דאיכא חזקה דרבא נאמנות אפילו לקולא והרי היא חולצת ע"פ דבריהם. משום דאיכא להו רוב המסייע. דרוב נשים מביאות סימניהם משמגיעות לכלל גדלות. א"כ גם בתוך הפרק אם אמרו שבדקוה ולא מצאו בה שערות אמאי לא יהיו נאמנות. הרי אית להו רוב המסייע דרוב בני אדם אינם מביאים הסימנים בתוך הפרק. והיכא דאית להו רוב המסייע נאמנות אפילו להקל כמ"ש. ואין לומר דהא דקתני ואינן נאמנות לומר קטנה היא שתמאן. איירי שבדקוה נשים ומצאו בה שערות. והנשים אומרות ששערות הללו היו בה מקודם ושומא נינהו. דבכה"ג אזדא לה הרוב כמ"ש לעיל (אות מ"א). דמדברי התוס' לא משמע הכי. ועוד דאם נימא כן הרי נאמנות הם להקל גם בתוך הפרק היכא שלא נבדקה אלא ע"י נשים לבד. דאי לאו סהדותייהו דנשי לא היתה ממאנת וע"י זה שהנשים אומרות שבדקוה ולא מצאו בה שערות יכולה למאן. והרי בברייתא קתני דבתוך הפרק נאמנות הם להחמיר ולא להקל ומפליג בין תוך הפרק לבין אחר הפרק דלאחר הפרק נשים בודקות אותן ונאמנות אפילו להקל. תוך הפרק אין נשים בודקות אותן להקל אלא להחמיר לומר גדולה היא שלא תמאן. אלא ודאי דהבאת שערות תוך הפרק הוה רק כמו פלגא ופלגא. ולהכי אינן נאמנות להקל כיון דאיירי שבעל לאחר זמן והוה ספיקא דאורייתא כמ"ש. ונראה שדברי התוס' דהכא מוכרחים

מהסוגיא דקתני בברייתא רבי יהודה אומר לפני הפרק ולאחר הפרק נשים בודקות אותן. תוך הפרק אין נשים בודקות אותן. וקשה למה לא יהיו נשים בודקות אותן גם בתוך הפרק כמו שבודקות אותן לפני הפרק. דהא מה שבודקות לפני הפרק הוא רק להחמיר שאם ימצאו אותן שערות אח"כ נימא דשומא נינהו כמבואר שם בסוגיא. ובכה"ג גם בתוך הפרק נמי יהיו הנשים בודקות אותן ותהא בדיקתן מועלת לחומרא שאם ימצאו בה שערות לא תמאן. אלא על כרחך דלמ"ד תוך הפרק כלאחר הפרק אינה יכולה למאן תוך הזמן. וכל כמה שלא נבדקה נותנים עליה חומרי גדולה וחומרי קטנה. דלענין מיאון חיישינן אולי היא גדולה. ולענין חליצה אינה חולצת דאולי עדיין קטנה היא. ומשו"ה קתני שפיר דבתוך הפרק אין הנשים בודקות אותן. דכיון שאינן נאמנות אלא להחמיר א"כ בדיקתן לא מעלה ולא מוריד כלל. דהא גם בלא בדיקתן נמי אזלינן בה לחומרא. שוב מצאתי קושיא זו ופירוקה בחידושי הר"ן בנדה שם. אבל בלפני הפרק מועיל שפיר בדיקתן להחמיר. דאלו לא נבדקה מקודם. אזי כשהביאה הסימנים לאחר הפרק היינו מחזיקין אותה לגדולה. ולא היו חוששין שמא מלפני הפרק באו והוו שומא כמ"ש התוס' שם בד"ה בשלמא. והשתא דקאמרי הנשים שהיו בה מקודם הפרק והם שומא מהימני להחמיר. וכיון דמוכח מהברייתא דבתוך הפרק אינה יכולה למאן הרי על כרחך לומר דהוה כמחצה על מחצה. ומשו"ה כשבעל לאחר זמן דהוה ספיקא דאורייתא אינן נאמנות להקל. ואינן יכולות לומר שבדקו אותה ועדיין קטנה היא. וזה נכון בעזהי"ת:

אלא דאכתי קשה נהי דמוכח שפיר מהך סוגיא דמן הסתם אינה ממאנת בתוך הפרק כמ"ש. אבל מ"מ אכתי איכא למימר דלא הוה כמחצה על מחצה. אלא דרוב אינם מביאים בתוך הפרק. רק דהך מיעוטא שמביאים בתוך הפרק הוה מיעוט המצוי. ולהכי החמירו בה שלא תהא יכולה למאן בתוך הזמן כמו שהחמירו בטריפות הריאה דצריכה בדיקה ולא אזלינן בת"ר. משום דחששו למיעוט המצוי וה"נ דכוותיה. אבל היכא שבדקוה נשי ואמרו שהיא קטנה איכא למימר דכיון דאית להו רוב המסייע דרוב בני אדם אינם מביאים תוך הפרק מהימני שפיר. כמו שנאמנות לאחר הפרק משום דאית להו חזקה דרבא המסייעתן. ומנ"ל להתוס' למימר דבתוך הפרק אפילו אם אמרו שהיא קטנה אינן נאמנות:

ונ"ל דס"ל להתוס' דאם רוב נשים אינן מביאות הסימנים בתוך הפרק אפילו אם נימא דהך מיעוטא המביאות סימנים בתוך הזמן הוה מיעוט המצוי. מ"מ הוי לן למיזל בתר רובא ולמימר שתהא יכולה למאן. דלא דמי כלל לטריפות הריאה שהחמירו בה מטעם מיעוט המצוי. משום דהתם גוף הדבר הוה מילתא דשכיחא טובא דהא בכל יום אנו

שוחטין את הבהמות לאכול מבשרן. ולהכי חיישינן בה שפיר למיעוטא כיון דהוה מיעוט המצוי. אבל הכא נהי דהך מיעוטא שמביאות הסימנים בתוך הפרק הוה מיעוטא דשכיח. אבל אכתי גוף הדבר הוא מילתא דלא שכיחא. דהא בעינן שתהיה יתומה קטנה שאין לה אב ותתקדש ע"י אמה ואחיה. וגם שיבעול אותה לאחר זמן. ותמאן בתוך הפרק. ובכה"ג לא הוי לן למיחש כלל למיעוטא שמביאות בתוך הפרק אע"ג דהוה מיעוט המצוי. ודמי להא דאמרינן בכל מקום דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן. וה"נ כיון דהוה מילתא דלא שכיחא לא הוה לן למיחש למיעוטא לחוד בלא חזקה אע"פ דהמיעוט מצד עצמו הוה מיעוט המצוי. וכיון דמוכח מהברייתא דבתוך הפרק אזלינן לחומרא ואינה יכולה למאן על כרחך לומר דהוה כמחצה על מחצה. וא"כ אין הנשים נאמנות לומר שהיא קטנה ותמאן. דכיון דהוה ספיקא דאורייתא אינן נאמנות להקל. ודבריהם מוכרחים ודו"ק:

מד) ומעתה נבא לביאור דברי הרא"ש שהובא לעיל (אות כ"ז). שכתב דכיון שהגיע לכלל שנותיו נמצאו בו שערות מחזקינן אותו לגדול למפרע משעה שהיה בן י"ג שנים. והביא ראיה לזה מהא דאמרינן בפרק מי שמת (דף קנ"ד) מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה. ובאו ושאלו את רע"ק מהו לבודקו. א"ל אי אתם רשאים לנוולו. ועוד סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. ומבואר דאי לאו הנך טעמי היה מהני הבדיקה שפיר. ואמאי דילמא השתא הוא דאייתי סימנים ובשעת מכירה קטן היה. א"ו דכיון שהגיע כלל שנותיו מחזקינן אותו לגדול למפרע ע"כ. והנוב"י השיג עליו מדברי הרמב"ן שם שכתב דאיירי שמת מיד. שאם היה חי אין בדיקתו ללקוחות ראיה דשמא אח"כ הביא סימנים כו' עכ"ל. הרי שכתב בהדיא דאי לא מת מיד הוי אמרינן דהשתא הוא דאייתי סימנים. ולא היינו מחזיקים אותו לגדול למפרע. כמו שהובא לעיל שם. ובכדי לבא אל עומק ההלכה נבאר מקודם את דברי הרא"ש בזה. דהנה קשה לי על הרא"ש דלפי דבריו שהביא ראיה מסוגיא זו דבצירוף החזקה דרבא להחזקה דהשתא מחזקינן אותו לגדול למפרע. א"כ תשאר קושית התוס' בב"ב שם (דף קנ"ד) ד"ה ועוד. שהקשו דאמאי יש לנו לומר שקטן היה הא אמרינן בפרק בא סימן (דף מ"ח) דקטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה דחזקה הביאה סימניה. ולדידיה ליכא למימר כמו שתירצו התוס' דאיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו סימנים. כמו שהובא לעיל (אות ל"ב). דא"כ הא אזדא לה החזקה דרבא. וחזקה דהשתא בלא חזקה דרבא לאו כלום היא. כמ"ש הרא"ש שם בהדיא. והתוספות שכתבו דאיירי שבדקוה בשעה שנעשה בן י"ג שנים ויום א' ולא היו בו סימנים. ס"ל

כדעת הרמב"ן דמיירי שמת מיד כמ"ש הרש"א. דאל"כ ניחוש שמא הביא הסימנים אח"כ לאחר המכירה. אבל הרא"ש שהוכיח מזה דבהצטרף הני תרי חזקות ביחד. היינו החזקה דרבא עם החזקה דהשתא מחזיקין אותו לגדול למפרע ומועיל גם לענין ממון. פליג בזה על התוס' בתרתי. חדא דלדידיה לא איירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו. ועוד דאיהו לא ס"ל דמת מיד לאחר המכירה. וא"כ תקשה לדידיה דלמה יש לנו לומר שקטן היה הא איכא חזקה דרבא. כמו שהקשו התוס'. וצ"ל דס"ל להרא"ש דכיון דחזקה דרבא לא מהני אלא לחומרא ולא לקולא. אינה מועיל לענין ממון. וכ"כ בהדיא בשמ"ק וז"ל ותימא אמאי צריך בדיקה הא אמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה כו'. וי"ל כי היכא דאמרינן התם דה"מ למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה. ה"נ לענין הוצאת ממון. הרא"ש ז"ל עכ"ל. וכן מוכרח לומר בדעת התוספות בנדה (דף מ"ח ע"ב) ד"ה בשלמא. שכתבו דהיכא שבדקנוה לאחר הפרק ומצאו בה סימנים לא חיישינן שמא מלפני הפרק באו והוי שומא. והביאו ראיה לזה מסוגיא דהכא דקאמרי מהו לבודקו. אלמא דאי משכחי בהו סימנים לא אמרינן דלפני הפרק באו עי"ש. וא"כ לא ס"ל למ"ש התוס' הכא דאיירי שבדקו אותו לאחר שהגיע לכלל שנותיו. ותקשה לדידהו קושית התוספות דלמה יש לנו לומר שהוא קטן כיון שהגיע לשנת גדלות ואיכא גביה חזקה דרבא. ועל כרחך לומר לפי דעתם דס"ל דהחזקה דרבא לא מהני לענין הוצאת ממון כמ"ש:

מה) **אבל** קשה לי דהא כתבו התוס' בב"ב שם דהך חזקה דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול חשוב כמו חזקה דהשתא. הובא דבריהם לעיל (אות ל"ה). א"כ נהי דס"ל להתוספות דנדה הנ"ל ולהרא"ש דחזקה דרבא לא מהני לענין ממון. מ"מ הא כתב הרא"ש דהיכא דאיכא גם חזקה דהשתא להצטרף בהדה מועיל שפיר גם לגבי ממון. א"כ אמאי יש לנו לומר שקטן היה הא כיון דאית להו להלקוחות חזקה דרבא וגם חזקה דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא יכולים שפיר להוציא מיד היורשים:

וכן קשה לי גם לפי זה הצד דנכסים בחזקת לקוחות קיימו והיורשים באו להוציא מידם ע"י בדיקה. דהאיך יכולים היורשים להוציא מידם עי"ז שלא ימצאו בו סימנים. הא כיון דאית להו להלקוחות חזקה דרבא המסייעתן אית לן למימר דודאי נשרו כמו שמבואר לעיל (אות ל"ו). ובשלמא לדעת התוס' דב"ב הנ"ל שכתבו דאיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו סימנים ניחא. משום דכיון שבדקוהו ולא היו בו סימנים אזדא לה החזקה דרבא. ובלא חזקה דרבא לא חיישינן לנשרו כמ"ש התוס'

בנדה הובא לעיל (אות ל"ד). ואפילו לפמ"ש לעיל (באות ל"ב) דהא דלא חיישינן לשמא נשרו במקום דליכא חזקה דרבא הוא רק היכא שעדיין לא הגיע זמן החזקה. אבל אם כבר עבר זמן החזקה ולא הביא הסימנים כיון שיצא מכלל הרוב שמביאים השערות בזמנם חיישינן שפיר לשמא נשרו כמבואר שם בארוכה. מ"מ הא בלא חזקה דרבא הוה הך חששא דנשרו ספק גמור אליבא דכ"ע. וא"כ מספיקא מוקמינן הקרקע בחזקת בני משפחה דאינהו חשיבי מוחזקים כמו שמבואר שם לעיל. אבל לדעת התוספות דנדה והרא"ש דלא ס"ל לסברת התוס' דב"ב דמיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לשנת גדלות. א"כ איך יהיה באפשרם של היורשים להוציא מיד הלקוחות הא בכה"ג דאי"ל להלקוחות חזקה דרבא אית לן למימר דבודאי נשרו כמ"ש:

והנה קושיא זו יש ליישב דאיכא למימר דס"ל להתוספות והרא"ש כדעת הראשונים שהובא לעיל (אות ל"א) דגם הך חששא דנשרו הוא מילתא דלא שכיחא דלא עבידי סימנים למנתר. ורוב בני אדם אינם נושרים הסימנים. וא"כ אוקי הך רוב שאינם נושרים. נגד הרוב שמביאים השערות בזמנם. ולא נשאר אלא החזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא. וחזקה דהשתא לחוד לא מהני לענין ממון. ולהכי אם לא ימצאו בו הסימנים יוציאו היורשים שפיר מידם. משום דקרקע בחזקת בעלים עומדת. כמבואר לעיל (אות ל"ד) ומשו"ה קאמרי מהו לבודקו:

אלא דכ"ז הוא למאי דאמרינן דקרקע בחזקת לקוחות קיימא. והיורשים באו להוציא מידם ע"י בדיקה. אבל לפי מאי דהוה ס"ל מעיקרא דקרקע בחזקת בני משפחה קיימא והלקוחות באו להוציא מידם. וכיון דלא אשכחו סהדי אמרו מהו לבודקו. קשה טובא הא כיון דאית להו להלקוחות חזקה דרבא וגם הך חזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא יכולים שפיר להוציא מיד היורשים. דהא שניהם ביחד מהני גם לענין ממון כמ"ש:

מו) **ועוד** קשה לי לדעת התוס' בנדה הנ"ל והרא"ש דל"ל שבדקוהו בשעה שהגיע לשנת גדלות ולא מצאו בו סימנים. א"כ לפי המסקנא דקאמר לו ר"י לר"ל בשלמא לדידי כו'. אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים היכא משכחת לה דנחתי לקוחות לנכסים. הא כיון דאי"ל להלקוחות חזקה דרבא וגם החזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא מוציאין שפיר מיד היורשים. דהא בהצטרף שתי החזקות ביחד מועיל גם לענין הוצאת ממון כמ"ש. ובשלמא לדעת התוס' דנדה איכא למימר דס"ל כדעת ה"ר דוראן שהובא בב"י אה"ע (סוף סי' מ"ג) שכתב דאפילו היכא דאיכא גם חזקה דרבא בהדי חזקה דהשתא נמי לא מחזקינן אותו לגדול למפרע. וא"כ

כ"ש דלא מהני לענין הוצאת ממון. אבל לדעת הרא"ש דס"ל שבהצטרף אלו שתי החזקות הרי הוא ודאי גדול למפרע ומועיל גם לענין הוצאת ממון. קשה טובא דמאי קפריך היכי נחתי לקוחות לנכסים. הא כיון דאית להו להלקוחות חזקה דרבא וחזקה דאין העדים חותמים כו' דהוה כמו חזקה דהשתא. הוציאו מיד היורשים ונחתי שפיר לנכסים:

ונ"ל דס"ל להרא"ש דהך חזקה דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול. לא חשיבה כמו חזקה דהשתא. משום דלענין הך מילתא אין העדים מדקדקים כל כך. כמ"ש בשמ"ק דאם אמרו לא דקדקנו אם נעשה גדול ע"י הסימנים שהביא כי לא שמנו לב לדקדק על זה. אך על המכר שהיה בפנינו העדנו. נאמנים כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר. שלא כל מי שאינו יודע להזהר בכל הדקדוקים נעשה רשע כו' עי"ש. וכיון דאין זו חזקה גמורה לענין הך מילתא דאין העדים מדקדקים כל כך בזה אם כבר הביא הסימנים או לא. לא חשיבה כמו חזקה דהשתא ולא נשאר אלא חזקה דרבא לחוד. וחזקה זו לא מהני לענין הוצאת ממון לפי דעתו כמ"ש. ולהכי קפריך שפיר היכא נחתי לקוחות לנכסים:

מז) **אמנם** לפ"ז קשה לי דא"כ מאי קאמר לו ר"י לר"ל בתחילת הסוגיא אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום השטר לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי. הא עד כאן לא קאמרי רבנן ראיה בקיום השטר אלא משום דס"ל כרבי נתן דאזיל בתר השתא ואם בריא הוא עתה יש לנו לומר שגם אז היה בריא. אבל הכא הא אין כאן שום חזקה כמו שהקשו התוס' הובא לעיל (אות ל"ה). והתוספות תירצו דהך חזקה דאין העדים חותמים טל השטר אא"כ נעשה בגדול חשוב כמו חזקה דהשתא. אבל להרא"ש דל"ל הך סברא. ולדידיה הך חזקה דאין העדים חותמים כו' לא חשיבה כמו חזקה דהשתא משום דאין העדים מדקדקים כל כך בהך מילתא כמ"ש. תקשה דמאי קפריך ר"י לר"ל לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסים. הא התם איכא חזקה דהשתא והכא ליכא שום חזקה:

וי"ל דכיון דאיכא הכא חזקה דרבא חשיבה כמו חזקה דהשתא. וכ"כ בשמ"ק בשם הראב"ד וז"ל ואע"פ שיש טעם בשכ"מ שאין בקטן מפני שהוא עתה בריא וכיון דמפיק נפשיה מחזקה דאיתא השתא משו"ה מוקמינן לנכסיה לדעת ר"ל בידי דמקבל מתנה וסגי לו בקיום השטר. אבל בקטן מי איכא למימר הכי. אפ"ה כיון דבן עשרים הוה וכ"ע מייתו סימנים בי"ג שנה ויום אחד. והכא מפקינן לו מחזקה דעלמא דהא אמרינן גבי תינוקת דכיון שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים. משו"ה מדמינן טענת קטן לטענת שכ"מ ומוקמינן לנכסי בידא דלקוחות לדעת ר"ל וסגי להו ללקוחות בקיום השטר עכ"ל. וזו היא גם דעת הרא"ש ז"ל וא"ש:

אבל אכתי קשה דמ"מ מאי קפריך ר"י לר"ל דלדידך דאמרת ראיה בקיום השטר לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי. הא איכא למימר דמיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו סימנים. דבכה"ג אזדא לה החזקה דרבא. וא"כ אין כאן שום חזקה ובלא חזקה קיום השטר לא מהני ולא מידי כמ"ש. וי"ל דכיון דס"ל להרא"ש. וכן אית לו גם להראב"ד דלא מת מיד. משום דס"ל דכל כה"ג ה"ל להש"ס לפרושי בהדיא. א"כ מוכח דלא בדקוהו מקודם. דאי אמרת דאיירי שבדקוהו כשנעשה גדול ולא מצאו בו סימנים. מאי קאמרי הלקוחות מהו לבודקו ואם ימצאו בו הסימנים מוכח שהיה גדול בשעת מכירה. הא איכא למימר שאחר מכירה הביאם. ואיך יוציאו מיד היורשים. אלא על כרחך דאיירי שלא בדקוהו מקודם ולהכי אם ימצאו בו סימנים הרי יהיה להם חזקה דהשתא ובצירוף החזקה דרבא יוציאו שפיר מיד היורשים. ולהכי קאמרי שיבדקוהו. אמנם זהו רק לדעת הרא"ש. אבל להרמב"ן שכתב דאיירי שמת מיד. לדידיה אם יבדקוהו וימצאו בו הסימנים בודאי היה גדול בשעת מכירה. דהא ליכא למימר השתא הוא דאתו כיון שמת מיד. וא"כ מאי קפריך ר"י לר"ל לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי. הא איכא למימר דמיירי שבדקוהו מקודם ולא מצאו בו סימנים. דאזדא לה החזקה דרבא וקיום השטר לחוד הא לא מהני. וע"כ לומר לדידיה דהך חזקה שאין העדים חותמין כו' מהני כמו חזקה דהשתא כמ"ש התוספות וקפריך שפיר:

ומעתה יתבאר היטב שאין שום סתירה מדברי הרמב"ן לדעת הרא"ש. דאיכא למימר שפיר דגם איהו ס"ל כדעת הרא"ש דבצירוף הני שתי החזקות ביחד מחזקינן אותו לגדול למפרע. והא דכתב שמת מיד לאחר שמכר דאל"כ יש לחוש אולי הביא הסימנים אחר כך. הוא משום דס"ל כדעת התוס' דהך חזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול חשיבה כמו חזקה דהשתא כמ"ש. וא"כ קשה קושית התוס' דאמאי אית לן למימר שהוא קטן כיון דאיכא הכא חזקה דרבא וגם החזקה דאין העדים חותמים על השטר כו' דהוה כמו חזקה דהשתא. ועל כרחך לומר דאיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו הסימנים כמ"ש התוס' וא"כ אזדא לה החזקה דרבא ולא מחזקינן אותו לגדול למפרע. ובכה"ג קשה שפיר דמאי מהני הבדיקה של הלקוחות הא גם אם ימצאו בו סימנים נמי אין ראיה שהיה גדול בשעת מכירה. דיש לחוש אולי הביאן אח"כ. משו"ה כתב דאיירי שמת מיד וא"ש. - ולפלא בעיני על הנוב"י דבקמא שם בח' אה"ע (סי' ס"א) הוכיח ג"כ מהרמב"ן שחולק על הרא"ש בזה. ואח"כ הביא את דברי התוס' הנ"ל וביאור כוונתם דס"ל דהחזקה דרבא חזקה אלימתא ומהני גם לענין הוצאת ממון. וכתב דלפ"ז אין ראיה מהרמב"ן שחולק על הרא"ש דאיכא למימר דגם איהו ס"ל כדעת

התוס' דחזקה דרבא אלים טובא ומועיל גם לענין ממון. וא"כ על כרחך איירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו. ולהכי הוכרח לומר שמת מיד עי"ש. ובחלק ח"מ שם (סי' ד') הוכיח מדברי הרמב"ן האלו שהוא חולק על דין זה. אלא שבסוף דבריו שם דחק בזה דס"ל להרמב"ן דמשו"ה אין מחזיקין אותו בגדול למפרע משום דהוה חזקה שלא נתבררה כמו שמבואר לעיל (אות כ"ז). ועי' מש"כ בזה (באות כ"ח). והא לפמ"ש שם בביאור דברי התוספות דכוונתם בזה הוא מכח צירוף החזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול דהוה כמו חזקה דהשתא. הובא לעיל (אות ל"ה). אין ראיה כלל שהרמב"ן חולק על הרא"ש דהא איכא למימר שפיר דגם איהו ס"ל כדעת התוס' בזה וא"כ על כרחך צ"ל דאיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו כמ"ש התוס'. ומשו"ה הוצרך לומר דאיירי שמת מיד כמ"ש. שוב ראיתי בס' שע"מ (ריש סי' ל"ה) שגם הוא הלך בדרך זה בישוב קושית הנוב"י מדברי הרמב"ן. וכתב די"ל דהרמב"ן ס"ל בזה כהתוס' דאיירי שבדקו אותו אחר שהגיע לכלל שנים ולא מצאו בו סימנים. ובכה"ג ליכא החזקה דרבא להכי כתב שמת מיד עי"ש. ולפמ"ש הדברים מוכרחים ומבוארים היטב בטוב טעם ודעת:

מח) **ולפ"ז** יש ללמוד דאע"פ שכתבתי לעיל (אות כ"ו) דהיכא דבשעה שמת אביו או אמו הגיע לכלל שנותיו. אלא שלא בדקוהו אם הביא שתי שערות או לא הוא פטור מאבילות. משום דאע"ג דלדעת התוס' דאית להו דחזקה זו הוה רוב גמור מדאורייתא חייב באבילות. מ"מ כיון דאיכא מרבוותא דס"ל דחזקה דרבא לא הוה רוב גמור ומה"ט לא אזלינן בתר חזקה זו אלא לחומרא ולא לקולא משום דמדאורייתא ספיקא הוה. ולדידהו בודאי פטור. דכיון דאבילות לא הוה אלא מדרבנן וספיקא דרבנן לקולא. ואפילו במקום דאפשר לברר כמו שמבואר לעיל שם. נקטינן כוותייהו דהלכה כדברי המיקל באבל. כמו שמבואר שם. אמנם לפמ"ש נ"ל דבכה"ג חייב באבילות. לפמ"ש השעה"מ (בפ"י כלל ג') מהל' מקואות. דהא דאמרינן דספק ספיקא בדאורייתא וכן חד ספיקא דרבנן לקולא. אפילו היכא דסמיא בידן לברורי. אינו אלא דוקא במקום שאם לא יברר ישאר בספיקו לעולם. כההיא דדרוסה דאם לא יברר ישאר לעולם בהתירו מכח ספק ספיקא. וכן ההיא דראתה דם מחמת תשמיש דכל דלא בדקינן לה ע"י שופפרת ישאר הספק לעולם. אבל היכא שהספק עומד להתברר אזלינן לחומרא גם בדרבנן. משום דחיישינן שמא למחר יתברר בדבר ונמצא דעביד איסורא. ומישב שם בזה דברי התוס' בריש יבמות. שהקשו אהא דאמרינן שם (בדף ס"א) דקטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין דברי ר"מ. קטן משום דאיש כתיב בפרשה. וקטנה שמא תמצא איילונית ונמצא פוגעין

בערוה. ואמאי תתיבם בממ"נ דאם אינה איילונית שפיר מיבם. ואם היא איילונית נמי שרי שהרי לא היתה אשת אחיו מעולם. ואור"ת דאיירי בקיבל עלויה כו' והר"א מבורגוילא תירץ בנמצאת איילונית בחיי הבעל והקפיד. אבל לאחר מיתה. אמרינן דילמא אם היה חי לא היה מקפיד עכ"ל. וקשה לתירוץ הר"א מבורגוילא דאכתי יכולה היא להתיבם משום דה"ל ספק ספיקא ספק אולי אינה איילונית. ואף אם היא איילונית דילמא אם היה הבעל קיים היה מקפיד. ונמצא שלא היתה אשת אחיו מעולם. אלא דכיון שהוא ספק העומד להתברר אית לן למיזל לחומרא דחיישינן שמא למחר תמצא איילונית ונמצא שפגע בערוה ע"ש. וכן ראיתי סברא זו גם בתשו' רעק"א (סי' ס"ב) ע"ש. וא"כ ה"נ כיון דספק זה עומד להתברר דהא אם ימצאו בו השערות אח"כ הרי הוא גדול למפרע. והיה מחויב באבילות. ואע"ג דהיכא שבדקוהו אחר כך ולא מצאו בו השערות ואח"ז הביאן לא הוה אלא גדול מכאן ולהבא ולא למפרע. מ"מ ספק זה עומד להתברר. ויש לחוש אולי ימצאו השערות אח"כ בשעת הבדיקה ונמצא שהיה גדול למפרע. ונהי דהיכא שיבדקוהו בתוך שלשים וימצאו בו הסימנים ינהוג אבילות של שבעה ושלשים מכאן ואילך כדין שמועה קרובה. מאחר דאיגלאי למפרע שהיה גדול בשעת מיתה. אבל היכא שימצאו בו הסימנים לאחר שלשים הרי יתברר שהיה מחויב באבילות ולא נהג. ולהכי אית לן למיזל בזה לחומרא. ומחויב לנהוג אבילות מיד:

מט) **אמנם** אע"פ שכתבתי לישב דברי הרמב"ן שאין מדבריו הכרח שהוא חולק על הרא"ש. דהא דכתב דאיירי שמת מיד דאל"כ יש לחוש שמא הביא הסימנים אחר המכירה. הוא משום דס"ל כמ"ש התוס' דאיירי שבדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא מצאו בו הסימנים. דבכה"ג אזדא לה החזקה דרבא כמו שמבואר לעיל (אות מ"ז) וכ"כ השע"מ. וכ"כ גם בתשו' נוב"י בק' שם באה"ע (סי' ס"א) לפי דרכו. הובא לעיל שם. וכעת ראיתי שכן כתוב גם בס' ב"מ (סי' קע"ב) ע"ש. מ"מ אחרי שובי נחמתי כי מצאתי בנימוקי הרמב"ן בנדה שם (דף מ"ח ע"ב) שכתב דהיכא שנמצאו בו הסימנים אח"כ לא חיישינן שמא מלפני הפרק באו והוו שומא. והביא ראיה מעובדא דבני ברק דקאמרי לקוחות מהו לבודקו. אלמא דאי משכחו בו סימנים לא אמרינן אולי מלפני הפרק באו ע"ש. הרי דס"ל דלא איירי שבדקוהו לאחר שהגיע לשנת גדלות. ופליג על התוס' דב"ב בזה. דאי בדקוהו לאחר שהגיע לכלל גדלות ולא מצאו בו הסימנים שוב אין שום מקום לחוש בזה שהיו בו הסימנים מקודם. וא"כ הרי מוכח בהדיא שהוא חולק על הרא"ש. ולדידיה גם היכא דאיכא חזקה דרבא בהדי חזקה דהשתא נמי לא מחזקינן אותו לגדול למפרע. ומעתה הר' דוראן החולק על הרא"ש כמ"ש הב"י באה"ע (סוף סי'

מ"ג) לאו יחיד הוא בזה כי יש לו תנא דמסייע לו הרמב"ן ז"ל כמ"ש. גם ראיתי בס' ש"ש (שמעתא ה' פי"ז) ובתשו' משכ"י חאה"ע (סי' ל"ט) שהוכיחו מסוגיא דנזיר (דף כ"ט) ומדברי רש"י ותוס' שם שחולקים על הרא"ש בזה וס"ל שאפילו צירוף החזקה דרבא בהדי החזקה דהשתא נמי לא מחזקינן אותו לגדול למפרע ע"ש. ואם כי י"ל דהתם איירי שבדקוהו לאחר שהגיע לשנת גדלות ולא מצאו בו הסימנים דבכה"ג אזדא לה החזקה דרבא כמ"ש. אבל מסתימת דבריהם לא משמע הכי. משום דכל כי האי ה"ל לפרושי בהדיא דאיירי שבדקוהו כשהגיע לכלל שנותיו ולא למסתם סתומי. וא"כ הך דינו של הרא"ש במחלוקת שנויה ותליא באשלי רברבי כמ"ש. והשתא אם לא בדקוהו מיד רק לאחר זמן ומצאו בו שערות לא מחזקינן אותו לגדול למפרע לדעת הרמב"ן וסייעתו. וכיון דקי"ל דהלכה כדברי המיקל באבל פטור מאבילות. ואם כי אפשר לומר דעד כאן לא פליג הרמב"ן ז"ל על הרא"ש וס"ל דגם בצירוף החזקה דרבא בהדי החזקה דהשתא נמי לא מחזקינן אותו לודאי גדול למפרע. אלא לענין הוצאת ממון. משום דחזקת ממון הוה חזקה אלימתא ובעינן ראיה גמורה. כמ"ש הת"ה (בסוף סי' שמ"ט) דהיינו טעמא דאין הולכין בממון א"ה. משום דבממון אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה ורובא לא מקרי ראיה ע"ש. וה"נ דכוותיה. אבל לענין איסור מודה גם הרמב"ן דמחזיקין אותו לגדול למפרע ע"י צירוף שתי חזקות אלו דהיינו החזקה דרבא והחזקה דהשתא. מ"מ כיון דלא אשכחן כן מפורש בדברי הראשונים ז"ל אין לנו לחדש זאת מדעתינו ולהחמיר בדרבנן. וגם מדברי רש"י ותוס' בנזיר שם (דף כ"ט) מוכח דאפילו לענין איסור נמי לא מחזקינן אותו לגדול למפרע:

והשתא איכא למימר שפיר שאם היה גדול בשנים בשעת מיתה אלא שלא בדקוהו אם הביא ב' שערות או לא שהוא פטור מאבילות. כמו שמבואר לעיל (באות כ"ו). משום דכיון דאיכא מרבוותא דס"ל דחזקה דרבא מאחר דלא מהני אלא לחומרא ולא לקולא לא הוה חזקה כלל מדאורייתא אלא ספיקא. כמבואר בתשו' משכ"י (סי' ל"ט). א"כ לעניין אבילות אזלינן להקל דספיקא דרבנן לקולא. נקטינן כוותייהו כמבואר לעיל שם. ומ"ש (באות הקדום) דזהו רק היכא שאין הדבר עומד להתברר אבל היכא שהדבר עומד להתברר מאליו אזלינן לחומרא גם בדרבנן הנה לפמ"ש גם הכא אין הדבר עומד להתברר דהא אפילו אם ימצאו בו הסימנים לאחר זמן אמרינן דהשתא הוא דאייתי. ואינו נעשה גדול למפרע לדעת הרמב"ן וסייעתו:

אלא דאכתי יכול הדבר להתברר אם יביא סימני סריס כשיהיה בן עשרים. או שלא יביא השערות עד רוב שנותיו דאז נעשה גדול למפרע משעה שהיה בן י"ג ויום אחד כמבואר

בתשו' הריב"ש (סי' תס"ח). ובטור ח"מ (סי' רל"ה סעיף י"ד). וביש"ש יבמות (פ"ח סוף סי' ל"א) ע"ש. וכיון שיכול הדבר להתברר אית לן למיזל בספיקו לחומרא כמ"ש:

אבל לבי מהסס בזה משום דנ"ל דזהו רק בספק השקול אלא שצד אחד מהספק עומד להתברר. וכן לר"מ דחייש למיעוטא דלדידיה המיעוט חשוב לעמוד נגד הרוב וחשוב כספק השקול. אבל לדידן דקי"ל דאזלינן בתר רובא לא חשוב עומד להתברר ע"י זה שיתברר הדבר לפי המיעוט. דמדאורייתא אזלינן בתר רובא ואמרינן דודאי הוא מהרוב והמיעוט כמאן דליתא דמי ולא חיישינן לזה כלל. ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ שם על סברא זו מהא דכתב הרשב"א בתשו' (סי' ת"א) דספק ספיקא עדיף מרוב. והרי גבי יבם קטן וקטנה קי"ל כרבנן דר"מ דס"ל דיגדלו זה עם זה ולא חיישינן לשמא מצאו סריס או איילונית. הרי דסמכינן ארובא אפילו בדאפשר שיתברר הדבר ואפילו בדבר שאין בידו שלא לבררו וא"כ כ"ש דסמכינן בספק ספיקא בכה"ג עכ"ד. ולפמ"ש אין מדברי הרשב"א סתירה לסברא זו כלל. משום דלדידן דקי"ל כרבנן בודאי לא חשוב בירור ע"י זה שיתברר הדבר לפי המיעוט דלמיעוטא לא חיישינן כלל. ומדאורייתא אזלינן בתר רובא שהוא בודאי מהרוב ומעולם לא יתברר הדבר. ובזה יש לדחות מ"ש בתשו' רעק"א שם סברא זו על נידון דידיה ע"ש. אבל לר"מ דלא אזיל בתר רובא וס"ל דחיישינן בקטנה שמא תמצא אילונית. איכא למימר שפיר דאע"ג דהוה ספק ספיקא אולי אינה אילונית. ואף אם היא אילונית אכתי דילמא אם היה חי היה מקפיד. מ"מ כיון דזה הספק דאילונית עומד להתברר יש לחוש אולי יודע שהיא אילונית ונמצא דפגע בערוה. וכן בספק השקול לדידן בדרבנן דכיון ששני הצדדים הם בשוה חיישינן אולי יתברר להיפך משא"כ ברובא דאין לנו לחוש להבירור של המיעוט דלא חיישינן למיעוטא כמ"ש:

וה"נ כיון דרוב בני אדם אינם סריסים לא מקרי עומד להתברר ע"י זה דניחוש אולי יהיה סריס. משום דאית לן למיזל בתר רובא ואמרינן דבודאי הוא מהרוב שאינם סריסים כמ"ש:

ולפמ"ש מצינו למידין דהיכא שבשעת מיתת הקרובים הגיע לכלל שנים אלא שלא בדקו אותו אם הביא שערות או לא אע"ג דאיכא לברורי מ"מ כיון דבאבילות הוה מדרבנן אזלינן לקולא ופטור מאבילות. ואפילו אם בדקוהו אח"כ ומצאו בו שערות כיון דקי"ל דהלכה כדברי המיקל באבל אמרינן דהשתא הוא דאתו. ולא נעשה גדול למפרע ופטור:

אמנם נראה דבכה"ג שמצאו בו השערות בתוך שלשים מחויב לנהוג אבילות מכאן ולהבא מצד ספק ספיקא. ספק אולי כדעת הר"מ מרוטונבורג דס"ל דאם היה קטן בשעת מיתה ונעשה גדול אח"כ מחויב באבילות כדין שמועה קרובה. ואפילו אם נימא כדעת

הרא"ש שהוא פטור. מ"מ אולי הוא גדול למפרע כדעת הרא"ש וסייעתו. ואפילו לפי דעת הרמב"ן והעומדים בשיטתו דאי"ל דלא נעשה גדול למפרע מ"מ גם לפי דעתו נמי הדבר עומד בספק אם השתא הביא הסימנים. או שהביאן מקודם משעה שהגיע לשנת גדלות והוי ספק ספיקא וחייב באבילות מאותה שעה ואילך:

אלא דאכתי איכא למימר דאפילו לדעת הסוברים דהחזקה דרבא לא הוה רוב דאורייתא. מ"מ כיון דגם לדידהו הוי רוב דרבנן דחזקה דרבא הוי רוב דרבנן אליבא דכ"ע. ודמי להך דרוב תינוקת מטפחין שכתבו התוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) ד"ה אבע"א דלא הוה אלא רוב דרבנן. וה"נ דכוותיה כמו שמבואר בתשו' חוט המשולש (סי' י') בתשובתו של הגאון ר"ח ז"ל עי"ש. א"כ יש לחייבו באבילות מדרבנן ועי' באו"ח (סי' נ"ה סעיף ה') ובמג"א שם (ס"ק ז'). ובפרט במקום דאיכא לברורי. דאע"ג דס"ל דספיקא דרבנן לקולא גם היכא דאפשר לברר כמ"ש. מ"מ בכה"ג דאיכא גם חזקה דרבא בודאי אית לן למיזל לחומרא וחייב באבילות.- סיומא דהך פסקא דהיכא שהיה ודאי קטן בשעת מיתת הקרובים ואח"כ נעשה גדול הוא פטור מאבילות כמ"ש המחבר ביו"ד (סי' שצ"ב) כדעת הרא"ש. והיכא שהיה גדול בשני אלא שלא בדקוהו אם הביא הסימנים או לא מחויב באבילות. וכ"ש אם בדקוהו אח"כ בתוך שלשים ומצאו בו הסימנים דחייב באבילות מכאן ואילך היכא שלא נהג מקודם:

יום ד' ח"י סיון תרס"א לפ"ק. יהונתן אבעלמאן.

אבן העזר

סימן א

ב"ה ביאלאסטאק. כבוד הרב הגאון הגדול המפורסם חריף ובקי אור דברקי כ"ש מהור"ר שמואל זנוויל קלעפפיש נ"י (זלה"ה) מו"צ בעיר ווארשא יע"א.

ע"ד האיש מפה אשר כבר עברו עליו ערך תשע עשרה שנה מיום חתונתו עם אשתו ולא זכה להבנות ממנה. ועתה אין לו שום תקוה ע"ז כי בעת שנשאה היה הוא אז בן י"ט שנה והיא היתה בת ל"ט שנה. כי האיש הזה היה אז משרת בבית מסחרה וכשמת בעלה הראשון נתנה עיניה בו ופתה אותו להנשא לו והוא נפתה אחריה. וכעת היא כבר באה בימים וחדל להיות לה אורח כנשים. וע"י זה נתהוה ביניהם מריבות וקטטות כי הוא רוצה לפטור אותה בג"פ כד"ת למען יוכל לקחת אשה אחרת להבנות ממנה ולקיים מצות פו"ר והיא לא תאבה ולא תשמע לו. וכבר עמדו לד"ת ויצא זכאי בדינו אך היא באחת תקשה ערפה מבלי לשמוע מה שפסקו לה שתתרצה לקבל ג"פ מאתו. וזה ערך

ז' שנים שנתפרדה החבילה ביניהם ולא ידורו יחד כאורח כל ארעא. וכארבע שנים היא יושבת בווארשא אצל בתה וחתנה מבעלה הראשון והוא אסור בכבלי העיגון שרוי בלא אשה ובלא ולד הולך ערירי כערער בערבה ונפשו לשאול הגיעה ובמשך זה הזמן שלח לה כבוד גאונו כמה התראות שתבא לד"ת לגמור עם בעלה על כל הדברים שבינו לבינה והיא לא באה. רק שלחה ע"י חתנה להגיד לכתר"ה שגם אם יתן לה בעלה מלא ביתו כסף וזהב לא תקבל מאתו ג"פ. והבעל צוח וי וי עד מתי לעגון וליתב ולא לתהו בראה כי אם לשבת יצרה. ויען שהאיש הזה הוא מפה לכן כתב כתר"ה אלי אשר אנכי אזדקק לזה לצאת בכח דהתירא להתירו מחרם דר"ג מאוה"ג לישא אשה אחרת על אשתו. רק שמטעם הכמוס עמדי לא רציתי להכניס א"ע בזה ולפתוח ראשון להתירו לישא אשה אחרת. ומטיבותו של הדר"ג הזדקק לזה ויצא בכחה דהתירא להתיר לו חרם דר"ג ע"י מאה רבנים. וחתנו הרב הג' החו"ב מהו"ר חיים ליב נ"י. אסף וקיבץ כעמיר גורנה לכל דברי המחברים המדברים מזה ופלפל בחכמה בדבריהם הקדושים כד אשר הוציא לאור דינו של האיש הנ"ל. וכתר"ה יצא ראש וראשון בכחה דהתירא והסכימו עמו בזה הרבנים הג' מו"צ דווארשא ועוד איזה רבנים הבאים על החתום. רק יען שהאיש הזה הוא מתושבי ביאלאסטאק לכן כתב כ"ג אלי עוד הפעם וחזקו עלי דבריו שגם אנכי אהיה מן הנמנים בזה לדבר מצוה ולהצטרף להמנין הראוי להתירו. ואם כי קשה עלי להזדקק לזה אבל כבר אמרו שאין מסרבים לגדול כי"ב. ומצינו לאחד מגדולי התנאים שהתפאר א"ע אשר מימיו לא עבר על דברי חבריו גם במה שהוא נגד האמת. ומכ"ש בנידון דידן שהוא נוגע לקיום נפש מישראל ולעשות כדין תורה. וכבר כתב הגאון החסיד ר' יונה לאנדסופר על כיוצא בזה דאם אבות העולם לא העמידו דבריהם. וב"ה הודו לדברי ב"ש בשביל מצות פו"ר של קלי עולם בחצי עבד וחצי ב"ח. איך לא נחוש על ב"י זרע עמוסים בני אברהם יצחק ויעקב. אמנם לבל יהיו דברי כדברי הכרתי שכורתים דבריהם עיינתי קצת בזה. והנני לכתוב את דעתי במה שנוגע לדינא בנידון דידן בקיצור נמרץ:

הנה הרמ"א (בסי' א' סעיף י') כתב וה"ה בכ"מ שיש דיחוי מצוה כגון ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה. אמנם יש חולקים וס"ל דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה ואפילו במקום יבום עכ"ל. מבואר דס"ל דלדעת החולקים החרם נוהג גם בשהה עשר שנים ולא ילדה. וקשה הא דעת המחבר (בסי' קנ"ד סעיף י') דאם נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה כופין אותו לגרש. וגם הרמ"א הסכים לזה מעיקר הדין רק שהביא משם הריב"ש שלא נהגו מכמה דורות לדקדק בענין הזווגים עי"ש. ועי' ברמ"א (סי' א' ס"ג). ולקמן (בסי' קי"ז ס"ח) הביא לדעת הרא"ש בתשו' דאם יש לה חולה נכפית כופין

אותה להתגרש ממנו בגט בע"כ משום דלא עדיף כח האשה מכח האיש ובכה"ג לא תיקן הגאון ז"ל עי"ש. וא"כ גם בשהה עשר שנים ולא ילדה כיון דכופין לדידיה אי"ל למיכף גם לדידה דהא לא עדיפא מדידיה. וכבר התקשו בזה בתשו' ושב הכהן (סי' נ"ה) וחתנו הגאון בתשובה שנדפסה שם בסוף הספר. ותירוצו של השב הכהן בזה כבר דחה חתנו הגאון ז"ל יעו"ש. וכתר"ה הביא את דברי חתנו הרב נ"י בקונטרסו שיצא לחלק שדוקא באין לה בנים כלל דאיתא לטענה דבעינא חוטרה לידה גבי דידה לכוף אותו אז כופין גם אותה. אבל היכא שיש לה בן או בת דבזה ליתא להך טענה דחוטרא לידה אצלה רק שגבי דידיה איכא טענה דמצות פו"ר כ"ז שאין לו זכר ונקיבה. בכה"ג אין כופין לדידה. וע"ז בנה כל יסוד ההיתר שלו והאריך בזה הרבה:

ואני אומר כל דילדה אימא כוותיה תילד אבל לדינא אית לו פרכא. כי בודאי לא גריעא הך טענה דמצות פו"ר מטענה דחוטרא לידה ולא תהא תורה שלימה שלנו דמצות פו"ר גרועה משיחה בטילה שלה דבעינא חוטרא לידה. ולענין הך סברא דלא עדיף כח דידה מכח דידיה אין שום טעם וסברא כלל להעדיף כח האשה נגד טענת פו"ר שטוען הוא מכח האיש בטענת חוטרא לידה שטוענת היא, ואם אמרו שכופין אותו משום הך טענה דבעינא חוטרא לידה. מכ"ש דאית לן למימר דכופין אותה משום הך טענה דמצוה פו"ר דידיה:

ומה שנ"ל בזה דהנה בתשו' שב יעקב חלק אה"ע (סי' א') תמה על הרמ"ה דהכא הביא לדעת החולקים הסוברים דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה. (ובסי' קט"ו סעיף ד') גבי עוברת על דת החליט הדבר שאין בזה משום חרם דר"ג כיון שמצוה לגרשה. וכתב לחלק דהכא (בסי' א') מיירי בגוונא שלא פשעה כגון בשהתה עשר שנים ולא ילדה. משו"ה הביא לדעת החולקים דס"ל שר"ג גזר אפילו במקום מצוה. אבל התם (בסי' קט"ו סעיף ד') הא מיירי בעוברת ע"ד שפשעה. והיכא שהיא פשעה לכ"ע לא גזר במקום מצוה. ולכן סתם התם באין חולק עי"ש. ולפענ"ד יש לפקפק בזה דהא בהגמ"ר פרק הבא על יבמתו הביא תשו' ר"ג מאוה"ג ז"ל דפסק שאם נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה שיכול לגרשה בע"כ. הובא בב"ש (סי' קנ"ד ס"ק ל"ה) הרי דגם בשהה עשר שנים ולא ילדה דלא פשעה נמי יכול לגרשה בע"כ. וראיתי בש"י שם בתשו' שהרגיש בזה וכתב שהב"ש לא הבין לחלק כמו שחילק הוא משו"ה פסק בפשיטות (בסי' קנ"ד ס"ק ל"ה) שיכול לגרשה בע"כ. אבל לפמ"ש הוא לחלק דכל היכא שלא פשעה תלוי במחלוקת הפוסקים אם גזר במקום מצוה או לא. א"כ לדידן שחוששין לדעת הסוברים שתיקן אפילו במקום מצוה אינו יכול לגרשה בע"כ עי"ש. ודבריו תמוהים דהא הב"ש

הביא זאת מתשו' ר"ג מאוה"ג ז"ל. ואם הוא בעצמו תבריה לגזיזיה וכתב דבכה"ג יכול לגרשה בע"כ מי יחלק עליו בזה:

הן אמת כי בתשו' ר"ג מאוה"ג ז"ל לא נזכר כלל דמיירי בע"כ של האשה ואיכא למימר דאיירי שהאשה רצתה לקבל גט כשיתן לה כתובה. אבל היכא שהיא אינה רוצה לקבל גט אינו יכול לגרשה בע"כ. וכבר תמה עליו הדגמ"ר שם ובתשו' נוב"י מהד"ת תלק אה"ע (סי' ק"ב). ומ"ש בזה יובא בסמוך. ולפענ"ד בודאי מוכח מתשובה זו דר"ג מאוה"ג ז"ל דכופין גם לדידה. דהא כיון שכתב שכופין אותו לגרש א"כ הרי מוכח דבכה"ג כופין גם אותה דבמקום שכופין לאיש בודאי כייפינן גם לאשה דלא אלים כח האשה מכח האיש כמו שכתב הרא"ש גבי מום דנכפית הובא לעיל. ובזה יתיישבו דברי הפוסקים הסוברים דר"ג גזר אפילו במקום מצוה, והרמ"א חשש לדעתם. ולכאורה תשובה זו דר"ג חובטת על פניהם דהא כתב דהיכא דשהה עשר שנים ולא ילדה יכול לגרשה בע"כ וא"כ הרי מבואר בהדיא דלא גזר במקום מצוה. ולפמ"ש הנה נכון משום דהא באמת לא כתב כלל שיגרש אותה בע"כ רק שיכופו אותו לגרש. אלא דיש ללמוד מדבריו שאין בזה משום גט בע"כ גם בדידה. דכיון דכייפינן לדידיה בודאי כופין נמי לדידה דלא עדיף כח דידה מכח דידיה כמ"ש. וא"כ זהו רק היכא דכופין לדידיה. אבל אם נימא דלדידיה אין כופין משום דלא כייפינן על מצות פו"ר בזה"ז משום דמשחרב ביהמ"ק בדין שנגזר ע"ע כו'. ועי' רמ"א (בסי' א' ס"ג) (ובסי' קנ"ד). או משום דלא דייניגן דין שהתה עשר שנים ולא ילדה בחו"ל כמו דס"ל לקצת מגדולי הראשונים ז"ל. או במקום דלא שייך כלל כפייה גבי דידיה איכא למימר דחל החרם אפילו במקום מצוה ואין כופין גם לדידה. משום דתקנת הגאון ז"ל היה בסתם שיהיה כח האשה לענין זה ככח האיש ואין לכוף אותה על הגט בשום אופן אפילו היכא דאיכא מצוה. וכן לענין החרם של שתי נשים שחל ג"כ אפילו במקום מצוה:

והנוב"י שם דחק ליישב דברי הב"ש דדייק ממ"ש ר"ג בתשובתו דכל זמן דאגידה בו לא נסיב אחריתא ואמאי לא כתב דאסור לו מנסב אחריתא. ומשמע מזה דלא גזר במקום מצוה. וכן שנה משנתו בס' דגמ"ר עי"ש. ולפי דבריו יהיה תיובתא מזה לדעת הראשונים הסוברים דר"ג גזר אפילו במקום מצוה. אבל הוא דקדוק קלוש דאיכא למימר דמ"ש דכ"ז דאגידה בו לא נסיב אחריתא הוה ג"כ הכוונה בשביל החרם. ובזה ניחא הא דתלי מילתא בדידיה ולא נקט כלשון הש"ס בכתובות (דף ס"ד) דכ"ז דאגידה בו לא יהבו לו אחריתא. רק דכיון דכוונתו הוא בשביל החרם משו"ה תלי מילתא בדידיה:

ובמה שכתבתי יתיישב היטב מה שתמה הב"ש על הגמ"ר דמתחילה כתב דבזמה"ז שיש חרם דר"ג צ"ע אם יכול לגרש בע"כ. ואח"כ הביא דברי ר"ג מאוה"ג בעצמו שכתב דמותר לגרש בע"כ. ובתשו' נוב"י שם דחק בזה טובא עי"ש. ולפי דברינו יציבא מילתא דהנה לעיל מיניה כתב הגמ"ר וז"ל צ"ע אם לדידן כופין אף בחו"ל משום דשמא דוקא לאברהם אין ישיבת חו"ל מן המנין אבל אנו צריכים לחזור אחר כל הענינים לקיים מצות פו"ר ואח"כ כתב ומתקנת הגאון שתיקן שלא לגרש בע"כ צ"ע אם יכול לגרש בע"כ בשהה עשר שנים עכ"ל. ונראה בביאור דבריו דזה הספק השני מתלי תלי בהראשון והוא בדרך אם תמצא לומר. דאם נימא דכופין לאיש א"כ לאשה בודאי כייפינן דלא עדיפא מיניה כי בודאי לא העדיף ר"ג כח האשה מכח האיש כמ"ש. רק אם נימא כזה הצד דלדידיה אין כופין בחו"ל מ"מ בדידה אכתי צ"ע אם חמור כפייה דידה כדידיה וכיון דאין כופין לדידיה גם לדידה נמי אין כופין. או דילמא דאע"ג דלדידיה אין כופין מ"מ לדידה כייפינן משום דבמקום מצוה לא תיקן הגאון ז"ל. וכמו שיבואר בסמוך. וא"כ אין ראיה מתשובת ר"ג מאוה"ג ז"ל משום דאיהו הא כתב דכופין לאיש. אבל אם נימא דאין כופין לאיש איכא למימר דגם לאשה אין כופין משום דתקנת הגאון היה בסתם שדין האשה והאיש שוים הם בזה הפרט של גט בע"כ. וכל היכא שאין כופין לאיש לא כייפינן גם לאשה וא"ש:

אמנם אם כי דברינו נכונים מאד וברורים בטעמן. מ"מ לא ניתנו לאמר בכוונת הב"ש. דהא אחר שהביא שם תשו' ר"ג מאוה"ג שיכול לגרשה בע"כ מסיים הב"ש בזה"ל אם לא דנימא שתשו' זו נשנית קודם התקנה עי"ש. ואם נימא דס"ל להב"ש דילפינן כפיה דידה מכפיה דידיה ומזה שכתב ר"ג דכופין לדידיה ידעינן דכייפינן גם לדידה. א"כ הא גם אם נשנית תשובה זו קודם התקנה נמי יש ללמוד מינה דכייפינן לה על גט בע"כ. דהא כיון דכתב דכופין לדידיה א"כ הרי בודאי יש לכוף גם לדידה דלא יפה כח האשה מכח האיש כמ"ש. וע"כ לומר שהיה לפניו גרסא אחרת בתשו' ר"ג שהיה כתוב בה רק שכופין לדידה. ולפענ"ד העיקר הוא כפי הגרסא שלנו דבזה מיושב מה שנסתפק שם ההגמ"ר כמ"ש. אבל מ"מ לא היה לו להשב יעקב להשיג על הב"ש בזה כיון דכפי גרסתו מבואר ק בהדיא בתשו' ר"ג גופה ואין מקום לחלוק עליו. ועוד דהאיך אפשר לומר בדעת הרמ"א דבשהתה עשר שנים ולא ילדה כיון דלא פשעה חל החרם ואינו יכול לגרשה בע"כ. הא כיון דפסקו (בסי' קנ"ד סעי' י') דאם נשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה כופין אותו לגרש ומאחר דכייפינן לדידיה א"כ בודאי כופין גם לדידה דלא עדיפא כח דידה מכא דידיה כמ"ש גבי מום דנכפית כמבואר לעיל:

ולכן נ"ל ע"פ מ"ש בתשו' מהר"ם פאדווי (סי' י"ג וסי' י"ד) הובא דעתו בח"מ וב"ש (קי"ט ס' ו') דהחרם של שתי נשים חמיר טפי לענין זה מהחרם של גט בע"כ. דאפילו לפי דעת הסוברים דחרם דר"ג נוהג גם במקום מצוה היינו רק לענין ב' נשים אבל לענין גט בע"כ לכ"ע לא תיקן במקום מצוה. ומה"ט התיר שם באשה שהיתה עוברת ע"ד לגרשה בע"כ משום דזו התקנה של גט בע"כ בודאי לא תיקן במקום מצוה. אבל אם אי אפשר להשיג מבוקשו ע"י גט בע"כ לא התיר לו לישא אחרת יען כי חשש בזה לדעת הסוברים דתקנת ר"ג מאוה"ג היה אפילו במקום מצוה. והסכימו לזה הח"מ והב"ש עי"ש. וכן ראיתי בתשו' הגאון מפוזנא שנדפס בסוף ספר ושב הכהן. וכ"כ בתשו' ח"ס חלק אה"ע (סי' ג') דלענין זה חמור טפי החרם של שתי נשים מהחרם של גט בע"כ דאפילו לפי דעת הראשונים דאי"ל שתקנתו של הגאון היה גם במקום מצוה. זהו רק על החרם של שתי נשים. אבל זה החרם של גט בע"כ לכ"ע במקום מצוה לא גזר עי"ש. שוב מצאתי בספר כנה"ג על אה"ע (סי' א' ס"ק נ"א) שכתב דאף הר"י מינץ שסובר דחרם דר"ג שלא לישא אשה אחרת על אשתו חל אפילו במקום מצוה דפו"ר. אבל זה החרם שלא לגרש בע"כ מודה שלא חל במקום מצוה דפו"ר והביא כן גם בשם הראנ"ח ח"ב (סי' ל"א) עי"ש. ואם כי מ"ש שגם הר"י מינץ מודה בגט בע"כ שלא תיקן במקום מצוה יש לפקפק עליו בזה. ועי' בתשו' שב יעקב ח' אה"ע (סי' מ"ב) ובתשו' נוב"י תנינא (סי' ק"ב). מ"מ מפורש יוצא מפי כל הני רבוותא דלאו בחדא מחתא מחתינהו לתקנות הגאון ז"ל ויש חילוק ביניהם שאפילו לפי דעת הסוברים שזו התקנה של ב' נשים תיקן גם במקום מצוה. מ"מ בזה החרם של גט בע"כ כ"ע מודים שלא גזר במקום מצוה ואין צריך ע"ז היתר כלל:

והכי יש לדקדק גם מדברי האו"ז (סי' רנ"ג) שכתב שם וה"מ שחייב להוציא בשהה עשר שנים ולא ילדה. ה"מ בארץ ישראל אבל בחו"ל אפילו שהה עמה שנים מרובות אינו חייב להוציאה דתלינן דבעון חו"ל הם עקורים כו' ומסתבר לי דאפילו לדידן דאי"ל גזירת ר"ג ז"ל שאינו יכול לישא אשה אחרת אפ"ה אין כופין אותו להוציא דהואיל דבעון חו"ל תלינן אין שייך לומר לא זכה להבנות מזאת דוקא עכ"ל משמע דאם לא היו תולין בעון חו"ל היינו כופין אותו להוציא ולגרשה בע"כ. מאחר שאינו יכול לישא אחרת משום חרם דר"ג. ומוכח דאי"ל שחרם דר"ג נוהג גם במקום מצוה ואסור לו לישא אחרת. וכיון דהחרם נוהג גם במקום מצוה א"כ האיך נכוף אותו לגרשה בע"כ דאם היא רוצה לקבל גט בלא"ה כופין אותו משום הך טענה דבעינא חוטרא לידה. ודוחק לומר דאיירי שרוצה בגט אלא שלא באה מחמת טענה. כגון שיש לה בנים מאיש אחר. דבכה"ג אנו דנין רק עליו אם נכוף אותו או לא וע"כ לומר דס"ל דאע"ג שתיקן גם במקום מצוה זהו רק החרם

של שתי נשים. אבל החרם של גט בע"כ לא תיקן במקום מצוה. ולהכי כתב שפיר ואע"פ דלדידן דאי"ל גזירת ר"ג שאינו יכול לישא אשה אחרת. פי' וגזירת ר"ג הי' גם במקום מצוה. ועי' באו"ז (סי' תרל"ח) יעוי"ש. וא"כ הי' לנו לכופו לגרשה בע"כ דע"ז החרם הא לא גזר במקום מצוה מ"מ אין כופין אותו לגרש בע"כ משום דתלינן בעון חו"ל ואין כאן מצוה:

אלא שראיתי בהגמ"ר ביבמות פרק החולץ שכתב ואשר הצריך ר"ג מאוה"ג ז"ל מאה אנשים אינו רק להוציאה בע"כ בגט ע"י הוראת שעה ע"פ גדולים. ובזה ראיתי גדולים חולקים כי יש מפרשים שבכל תקנת ר"ג מאוה"ג צריך מאה אנשים להתיר עכ"ל. והנה מ"ש שהגדולים חולקים על שאר תקנות הגאון ז"ל אם צריך מאה אנשים להתיר אין כוונתו גם על החרם של שתי נשים. דע"ז החרם הא מפורש בהדיא בגוף התקנה דבעי מאה אנשים להתירו ואיך יחלקו בזה להתירו גם בלא מאה אנשים. רק כוונתו על שאר התקנות של הגאון ז"ל דפליגי בהו רבוותא ואיכא דס"ל דלא בעינן גבייהו מאה אנשים להתירם. אבל עכ"פ הרי כתב דגם בגט בע"כ בעינן מאה רבנים להתיר החרם. וצ"ל דזהו רק היכא שאין בזה מקום מצוה אלא צורך הוראת שעה בלבד משום איזה טעם כמ"ש בעצמו בלשונו ע"י הוראת שעה. אבל היכא שיש בזה מקום מצוה איכא למימר שפיר שבכה"ג לא גזר כלל זה החרם של גט בע"כ כמ"ש:

ובזה יתבאר דברי הגמ"ר פרק הבא על יבמתו שכתב ומתקנת ר"ג ואילך צ"ע אם יש לגרש בע"כ בשהתה עשר שנים ולא ילדה. והאשר"י פסק לגרש עכ"ל. ולכאורה ספיקו תלוי בזה אם גזר גם במקום מצוה או לא. וא"כ מדוע נסתפק רק ע"ז החרם של גט בע"כ ולא גם על החרם של שתי נשים. ולפמ"ש א"ש דבאמת מפשט פשיטא לו דר"ג גזר אף במקום מצוה כמ"ש בהגמ"ר ביבמות ובהגמ"ר בכתובות הובא בד"מ וברמ"א (סי' א' סע' יו"ד). אלא דזהו רק לענין החרם של שתי נשים אבל על החרם של גט בע"כ ספוקי מספקא לו אם גזר במקום מצוה גם זה החרם. או שדוקא החרם של שתי נשים תיקן במקום מצוה אבל החרם של גט בע"כ לא. משום דלענין זה קיל טפי החרם של גט בע"כ מהחרם של שתי נשים. דאע"ג דגזר אפילו במקום מצוה היינו רק החרם של שתי נשים אבל זה החרם של גט בע"כ לא. וכל היכא דהוה מקום מצוה יכול לגרשה אפילו בע"כ ואין בזה משום תקנת הגאון כלל. ומביא בשם האשר"י שפסק לגרשה בע"כ. וכן נראה גם מדברי הראשונים ז"ל. כי כל הראשונים אשר מדבריהם הוכיח הר"י מינץ (בסי' יו"ד) דחרם דר"ג נוהג גם במקום מצוה שנו משנתם רק נגד זה החרם של שתי נשים ולא לענין החרם של גט בע"כ:

ובזה יתישב מה דקשה לי על דעת הראשונים ז"ל דס"ל שר"ג תיקן אפילו במקום מצוה. מדברי ר"ג מאוה"ג בתשו' (כפי הגרסא שהביא הב"ש) שכתב בהדיא דבשהה עמה עשר שנים ולא ילדה יכול לגרשה בע"כ. כמו שהובא לעיל. ובמ"ש הנה נכון משום דלענין זה החרם של גט בע"כ גם אינהו מודים שלא תיקן במקום מצוה. והם לא קאמרי אלא לגבי החרם של שתי נשים דזה החרם חמור טפי וגזר גם במקום מצוה:

והכי מתבאר מדברי הרמ"א (בסי' קי"ט סעי' ו') שכתב וכ"ז מדינא. אבל ר"ג החרים שלא לגרש אשה שלא מדעתה כו'. וי"א דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בע"כ. או מתירין לו לישא ב' נשים וכמו שנתבאר לעיל (סי' א') עכ"ל. והרי דברי הרמ"א מקורם ברוך מתשו' מהר"ם פאדווי (סי' י"ג) הנ"ל. והא המהר"ם פאדווי מחלק בין החרם של ב' נשים להחרם של גט בע"כ. וס"ל דזה החרם של גט בע"כ. לא תיקן במקום מצוה אליבא דכ"ע כמו שמפורש לעיל. וא"כ הרי בודאי גם דעת הרמ"א כן. ובזה מדוקדק מאד לשון הרמ"א שכתב בזה"ל דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בע"כ. או מתירין לו לישא ב' נשים. הרי דדייק ותני לענין ב' נשים שיתירו לו היינו שיתירו לו החרם מקודם ולגבי גט בע"כ כתב שיכול לגרשה בע"כ ולא הזכיר בזה שיתירו לו החרם מקודם כמ"ש גבי שתי נשים ומשמע דס"ל שאינו צריך בזה היתר כלל. והיינו טעמא משום דלענין שתי נשים אנו חוששין לדעת הני רבוותא שהביא הרמ"א (בסי' א' ס' יו"ד) דאי"ל שר"ג גזר אפילו במקום מצוה ולהכי בעי היתר. אבל לענין גט בע"כ נקטינן שבמקום מצוה לא גזר כלל ולא בעי היתר. ומשו"ה כתב או מתירין לו לישא ב' נשים כמו שנתבאר לעיל (סי' א') פי' דלענין ב' נשים נתבאר שם שיש חולקים וס"ל דר"ג גזר אפילו במקום מצוה ואנו חוששין לדעתם בזה וע"כ צריכים להתיר לו החרם. משא"כ לענין גט בע"כ דלא מצינו מפורש בדעת הראשונים ז"ל מי שסובר שזה החרם חל אפילו במקום מצוה. ונקטינן לעיקר שבמקום מצוה לא גזר שלא לגרש בע"כ כמ"ש המהר"מ פאדווי. ולכן יכול לגרשה בע"כ ואין צריך לזה היתר כלל וא"ש:

והשתא מיושב היטב קושית השב יעקב בסתירת דברי הרמ"א (דבסי' א' ס' יו"ד) הביא לדעת הסוברים דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה. (ובסי' קט"ו ס"ד) גבי עוברת ע"ד. כתב בפשיטות שאין בזה משום חרם דר"ג כיון שמצוה לגרשה כמו שמבואר לעיל. ולפמ"ש א"ש דהתם (בסי' א') קאי לענין החרם של שתי נשים משו"ה הביא לדעת הי"א דגזר אפילו במקום מצוה. אבל (בסי' קט"ו) גבי עוברת ע"ד איירי לענין גט בע"כ. לכן קאמר שפיר דיכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרם דר"ג. משום דלגבי זה החרם נקטינן דלא גזר במקום מצוה כמ"ש. וזו היא תורת משה אמת:

ובזה יתבאר היטב דברי הרמ"א (בסי' א' ס' יו"ד) שכתב ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אשה אחרת עכ"ל. וכתב הב"ש (בס"ק כ"ג) דמדכלל כאן אלו השני דינים יחדיו כשנשתטית ושהוא מן הדין לגרשה ש"מ דשניהם שוין. וכשהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג כמ"ש (בסי' קט"ו) עכ"ד. והשב יעקב בחלק אה"ע (סי' א' וסי' מ"ב) השיג עליו בזה וכתב דמה שכלל הרמ"א הני שני דינים היינו היכא שהוא מן הדין לגרשה ומ"מ היא לא פשעה כגון שהתה עשר שנים ולא ילדה דזה שוה עם נשתטית דג"כ לא פשעה ובשניהם צריך התרה ממאה רבנים. ומ"ש הרמ"א (בסי' קט"ו) שיכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרם דר"ג היינו בעוברת ע"ד שהיא פשעה עי"ש. והנה מ"ש לחלק בין היכא שפשעה או לא דבכה"ג דלא פשעה כמו בשהתה עשר שנים ולא ילדה אינו יכול לגרשה בע"כ וצריך היתר ממאה רבנים. כבר סתרנו דבריו מתשו' ר"ג שהובא בב"ש (סי' קנ"ד ס"ק ל"ה) כמבואר לעיל. גם מסתימת דברי הרמ"א לא משמע הכי משום דא"כ היה לו לכתוב כגון נשתטית או כיוצא בזה היכא שהוא מן הדין לגרשה ומדסתם דבריו ולא כתב או כיוצא בזה משמע דאיירי בכל ענין. גם דברי הב"ש שפירש דכוונת הרמ"א בזה הוא על עוברת ע"ד ואשמועינן דשניהם שוין שאין בהם משום חרם דר"ג. הוא ג"כ תמוה דהא כשהוא מן הדין לגרשה כגון עוברת ע"ד לא צריך היתר כלל כמו שמבואר שם (בסי' קט"ו) ואלו הכא כתב דצריכים להתיר לו:

ובמ"ש הנה נכון דשם (בסי' קט"ו) גבי עוברת ע"ד קאי לענין גט בע"כ שבזה קיימינן לעיקר דלא גזר הגאון במקום מצוה ומשו"ה אין צריך בזה היתר כלל כמ"ש. אבל הכא הא איירי לענין החרם של שתי נשים דאיכא מגדולי הראשונים החולקים וס"ל דחרם זה גזר אפילו במקום מצוה כמו שהביא הרמ"א ב' דיעות אלו שם לעיל מזה. ואנו חוששין לדעתם ע"כ צריך התרה. ומשו"ה כלל הרמ"א להני שני דינים ביחד דהיינו של נשתטית וכשהוא מן הדין לגרשה. משום דאע"ג דלענין גט בע"כ נקטינן דלא גזר במקום מצוה ואין צריך היתר כלי אבל לענין זה החרם של שתי נשים שניהם שוין דאפילו היכא שהוא מן הדין לגרשה נמי צריך היתר כמ"ש. ואולי לזה נתכוון הגאון ר' פייווש שהובא בתשו' נוב"י קמא (סי' א') והנוב"י חשב שהוא בא לישב לדברי הב"ש ממה שהשיג עליו השב יעקב ולכן סתר את דבריו מדברי הב"ש גופה עי"ש. ואולי היה כוונתו רק לישב את דברי הרמ"א דלא כהב"ש כמ"ש:

ובזה יתישב דברי הרמ"א (בסי' א' ס' יו"ד) שכתב וה"ה בכ"מ שיש דיחוי מצוה כגון בשהתה עשר שנים ולא ילדה. אמנם יש חולקים וס"ל דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום

מצוה ואפילו במקום יבום כו' עכ"ל. ומלשון זה משמע דלדעת החולקים חל החרם אפילו בשהתה עשר שנים ולא ילדה. קשה הא כיון שפסק (בסי' קנ"ד) דבנשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה כופין אותו לגרש. א"כ הרי בודאי אין בזה משום חרם דר"ג כמ"ש הרמ"א גופה גבי מום דנכפית דלא תיקן ר"ג שתהא כח האשה עדיפה מהאיש כמו שהקשה השב הכהן כפי שמבואר לעיל. ובמ"ש יציבא מילתא דהך סברא שלא תהא כח האשה יפה מכח האיש לא שייך אלא לגבי החרם של גט בע"כ דכיון דכופין להאיש כופין גם לדידה דלא עדיף כחה מכחו וזה החרם באמת לא תיקן במקום מצוה. אבל (בסי' א') הא מיירי לענין החרם של שתי נשים ועל זה החרם לא שייך כלל הך סברא דלא עדיפה מדידיה דהא לעולם אין אשה אחת נושאת שני אנשים להכי תיקן זאת גם בשהה עשר שנים ולא ילדה וא"ש:

וע"פ דברינו יתבאר מילתא בטעמא מה דמחלקינן בין החרם של גט בע"כ להחרם של שתי נשים. דזה החרם של גט בע"כ נקטינן שלא גזר במקום מצוה כמ"ש. ועל החרם של שתי נשים איכא מגדולי הראשונים דס"ל דגזר אפילו במקום מצוה והרמ"א חושש לדעתם להחמיר. ולפי מ"ש מבואר היטב משום דלענין זה החרם של גט בע"כ כיון דאיכא דכוותיה באיש כמו בנשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה שכופין אותו לגרש ובזה לא היה אפשר להחמיר גבי אשה שלא לגרשה בע"כ. דהא לא עדיפה כח האשה מכח האיש וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ולא יותר. וכיון שהיה ר"ג מוכרח להוציא מכלל התקנה של גט בע"כ דבר מצוה אשר כוותיה גבי איש כופין אותו לגרש כגון בשהתה עשר שנים ולא ילדה משו"ה לא תיקן כלל לזו התקנה של גט בע"כ במקום מצוה בשום מקום אפילו היכא דלא שייך דכוותה גבי איש כגון בעוברת ע"ד וכיוצא בזה. שלא לחלק בתקנתו. אבל לגבי החרם של שתי נשים כיון דלא נמצא כוותיה גבי איש בשום מקום ולא שייך בזה הך טעמא שלא תהא כח האשה חמור מכח האיש בשום פעם לא חלק בתקנתו וגזר אפילו במקום מצוה וא"ש. - ועוד יש בזה טעם לשבח דאם לא נתיר לו לגרש בע"כ לא יהיה תועלת בזה שנתיר לו לישא אחרת משום דכל כמה דאגידה בו לא יהבו לו אחריתא כדאמרינן בכתובות (דף ס"ד). להכי היה מוכרח להקל בגט בע"כ. וכיון שהקל בזה שוב לא היה מן הצורך להתיר ב' נשים:

ובמ"ש יתישב דברי הרמ"א (בסי' ע"ז ס"ב) גבי מורדת. שכתב וז"ל ונ"ל דוקא תוך י"ב חודש. אבל לאחר י"ב חודש אם הוא רוצה לגרש צריכה לקבל ממנו בע"כ. או מתירין לו לישא אחרת ע"כ. וקשה מדוע מחלק עלינו את השוים דגבי גט בע"כ כתב דצריכה לקבל ממנו ולא הזכיר היתר החרם. וגבי לישא אחרת כתב דמתירין לו והיינו שצריכים

להתיר לו החרם. והרי גבי מומרת (בסי' א' ס' יו"ד) כתב בזה"ל מי שהמירה אשתו מזכה לה גט ע"י אחר ונושא אחרת ע"כ. ולא כתב דמתירין לו לישא אחרת. והוא משום דכיון שכבר זיכה לה גט ע"י אחר שוב לא בעי היתר החרם. וה"נ ה"ל למימר או נושא אחרת כדכתב התם. ועל כרחך לומר דהכא בעי היתר החרם. וא"כ מ"ש זה החרם של שתי נשים מהחרם של גט בע"כ דלא בעינן להתירו. ולפי מ"ש הנה נכון משום דלענין גט בע"כ כיון דבכה"ג כופין גם לאיש כמ"ש בריש הסימן דהמורד על אשתו ואינו בא עליה כו'. ואם היא רוצה כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה ע"כ. משו"ה כייפינן גם להאשה ולא בעי היתר. משום דע"ז האופן שכופין גם להאיש לא תיקן הגאון כלל שלא לגרש בע"כ כמ"ש. אבל לענין לישא אחרת עליה כיון דליכא כוותיה מדאורייתא גבי אשה ולא שייך למימר דבגוונא שמותר מדאורייתא גם גבי איש לא תיקן הגאון ז"ל גבי אשה, דהא לעולם לא משכחת לה בכה"ג להתיר נגד איש. איכא למימר שפיר שתקנת הגאון ז"ל בזה היתה בסתם בלא פלוג אשר לעולם אין איש אחד נושא ב' נשים. וא"כ כיון שזה החרם של שתי נשים היה בסתם בלא פלוג להכי נהי דבכה"ג הרשות ביד בי"ד להתירו לישא אחרת דאין לך טעם טוב להיתר גדול מזה שהיא מורדת. והכל יודעים כלה למה נכנסה לחופה אבל מ"מ בעינן להתיר החרם. ומשו"ה כתב הרמ"א או מתירין לו לישא אחרת. היינו שצריך בזה להתיר לו החרם מקודם:

ויש לי דקדוק עצום בדברי הרמ"א האלו. שכתב בזה"ל דאם הוא רוצה לגרש צריכה לקבל ממנו בע"כ. דאמאי לא כתב בקצרה שאם הוא רוצה לגרש יגרשנה בע"כ. ומה הוא הלשון דצריכים לקבל ממנו שהוסיף הרמ"א ז"ל בזה:

ונ"ל לפמ"ש הנוב"י בתנינא חלק אה"ע (סי' ק"ד) בביאור תשו' הרא"ש גבי מום דנכפית דיש שני אופני בע"כ. א) הוא כמו על כרחך של האיש דהיינו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ב) הוא ע"כ ממש בלי רצונה כלל כמי שהיה בזמן התלמוד. ונסתפק הרא"ש מאחר דכל היכא דכייפינן להאיש כופין גם להאשה דלא עדיפה מיניה ובכה"ג בודאי לא תיקן הגאון מאוה"ג ז"ל. אם לא תיקן בזה כלום וממילא נשאר בה דין הש"ס וזורק לה בע"כ ממש בלי רצונה כלל. או שהשוה מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ לגמרי. אבל עכ"פ במקום שכופין אותו להוציא כופין גם אותה לקבל גט דהיינו שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני לקבל גט כמו שכופין לאיש. וביאור שם בזה דברי המחבר והרמ"א גבי מום דנכפית עי"ש. והא דכתב שם הרמ"א (בסימן קי"ז ס' י"א) גבי מום דנכפית. ואין בזה משום חרם דר"ג עכ"ל צ"ל לפ"ז דאין כוונתו שאין בזה חרם דר"ג כלל ונשאר דינה כמו קודם התקנה דיכול גם לזרוק לה גט בע"כ. אלא קאי על דברי המחבר שכתב

שכופין אותה לקבל גט דהיינו שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני כמו שכופין לאיש. וע"ז כתב הרמ"א שאין בזה משום תקנת ר"ג. פי' דעל כפיה דבכה"ג אין בזה משום חרם דר"ג. ואשמועינן זאת לבל נטעה לומר שהמחבר לטעמיה אזיל שכתב (בסי' א' ס' יו"ד) שלא החרים אלא עד סוף אלף החמישי. וא"כ ס"ל שעכשיו כבר כלה זמן החרם ואינו נוהג כלל להכי שרי לכופה. אבל לדידן דס"ל שחרם דר"ג נוהג גם עתה ה"א דגם בזה איכא משום חרם דר"ג ואין כופין אותה כלל. להכי כתב דעל כפיה כזו שכ' המחבר ליכא משום חרם דר"ג גם לדידן משום דלא עדיפה כח דידה מכח דידיה וכיון דכופין לו כופין גם לה וזה ברור. וא"כ לענין הכפיה דבע"כ ממש בלא רצונה כלל הוה ספק דאולי השוה הגאון ז"ל מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ לגמרי ואינו יכול לכופה ע"ז האופן. אבל לכוף אותה עד שתתרצה לקבל גט בודאי כייפינן לה דלא עדיף כח דידה מכח האיש ובכה"ג שכופין גם להאיש בודאי לא תיקן הגאון ז"ל. ומשו"ה דקדק הרמ"א וכתב דאם הוא רוצה לגרש צריכה לקבל ממנו בע"כ. פי' דכייפינן לה רק ע"ז האופן שכופין גם לאיש דהיינו על קבלת הגט ממנו. וכופין אותה עד שתאמר רוצה אני דכפיה כזו בודאי כופין כמ"ש. ומדוקדק היטב ודו"ק:

אמנם נראה דהיכא שהיא עוברת ע"ד יכול לגרשה בע"כ ממש דהיינו לזרוק לה גט בלי רצונה כלל משום דבכה"ג שהיא פרוצה ועוברת ע"ד לא תיקן הגאון מידי והניח הדבר על דין התורה לגמרי דלא בעינן דעתה ורצונה כלל ויכול גם לזרוק לה גט בע"כ. והכי מבואר בהדיא בתשו' מהר"ם ובהגמ"ר הובא בד"מ (סי' קט"ו ס' י"ז) שכתב דאם עד אחד מעיד על הטומאה והוא מאמין לדברי העד או איכא עדי כיעור יזרוק לה גט בע"כ עי"ש. ובזה מדוקדק היטב דברי הרמ"א שם (בסי' קט"ו ס' ד') גבי עוברת ע"ד. שכתב בזה"ל ואינה יכולה לעכוב ע"י שלא יגרשנה ויכול לגרשה בע"כ עכ"ל. ומדלא כתב שכופין אותה לקבל גט בע"כ כמ"ש (בסי' ע"ז) כפי שהובא לעיל. משמע דבזה יכול לגרשה בע"כ בכל ענין ואפילו לזרוק לה גט כמ"ש בתשו' מהר"ם. והיינו משום דכיון שהיא עוברת ע"ד לא תיקן הגאון בזה כלל והניח הדבר על עצם הדין שיכול לגרשה בע"כ ממש בלי דעתה ורצונה כלל. ודברי הרמ"א ברורים ומדוקדקים. שבעתים מזוקקים:

והנה הגאון בעל נוב"י בקמא חלק אה"ע (סי' א') כתב דהחרם של גט בע"כ חמור טפי מהחרם של שתי נשים. והביא ראיה לזה דבהחרם של שתי נשים קבע בו הגאון זמן עד סוף אלף החמישי. ועל זה החרם של גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן עי"ש. ואחריו נמשכו הח"ס בקמא חלק אה"ע (סי' ג') וכל המחברים עי"ש. ובמחכ"ת אישתמיט להו לפי שעה תשו' ב"י (סי' י"ד) שכתב דמה שמבואר ברשב"א שלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי.

קאי גם על החרם שלא לגרש בע"כ עי"ש. ובאמת הכי מורה לשון הרשב"א שהובא במהרי"ק (שורש ק"א) שכתב וז"ל נ"ל שלא עשה הצדיק תקנה אלא מפני הפרוצים שתולין מעשיהם בדברים בטלים. אבל באלו שאמרו שהוא מן הדין או מן החיוב לגרשה או לישא אחרת בהא לא גזר אפילו היתה תקנה עולמית. וכ"ש ששמענו שלא גזר אלא לזמן סוף אלף החמישי עכ"ל. ומשמע דקאי על כל מה דכתב לעיל מיניה דהיינו בין על אותן שהוא מן הדין ומן החיוב לגרשה דזה קאי על החרם של גט בע"כ. בין על מה שכתב שגזר שלא לישא אחרת שהוא החרם של שתי נשים. בכולן שמע שלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי ומ"ש הנוב"י שראה כן מפורש באיזה תשו' שעל זה החרם של גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן. בעניותי יגעתי ולא מצאתי דבר זה מפורש בשום מקום בדברי הראשונים ז"ל. וגם לא ראיתי בשום ספר מגדולי המחברים שקדמוהו מי שמביא תשו' זו. וגם מרן הב"י ז"ל בתשו' שם לא הביא דבר זה. ואלו היה תשובה כזו מפורשת בדברי הראשונים ז"ל בודאי לא היה נעלם ממרן הב"י ז"ל. והרבה נצטערתי ע"ז עד שמצאתיו בתנינא (סוף סי' ק"ג) שהשיב לחכם אחד ששאלו ע"ז. אשר בזכרונו שראה כן בתשו' הר"ן עי"ש. ובאמת יש לדקדק כן מתשו' הר"ן (סי' ל"ח) שכתב לענין גט בע"כ וז"ל ולא עוד אלא שאנו מוחזקים שיש חרם הקהלות בדבר. או תקנת ר"ג ז"ל. ודבר זה פשט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בע"כ. ואין אומרים לאדם לפרוץ גדרן של ראשונים כו' עכ"ל. ואם נימא אשר גם על זה החרם של גט בע"כ נמי קבע בו הגאון זמן עד סוף אלף החמישי א"כ מדוע החמיר הר"ן ז"ל בזה הא הוא היה בתחילת אלף הששי שאז כבר כלה זמנו של החרם. אלא ודאי שלזה החרם של גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן. והרשב"א שכתב שהוקבע זמן להחרם איירי רק לענין החרם של ב' נשים. זהו דעת הנוב"י. ומשו"ה ס"ל שזה החרם דבע"כ חמור יותר מהחרם של ב' נשים. אבל מסתימת לשון הר"ן לא משמע הכי דאם נימא שהר"ן ס"ל לחלק בין זה החרם של גט בע"כ לבין החרם של שתי נשים היה לו לפרושי מילתא דא בהדיא ולמימר דאע"ג דעל החרם של שתי נשים קבע בו הגאון זמן אבל על זה החרם של גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן. אמנם כבר ישבו על מדוכה זו של תשו' הר"ן שני גדולי הדור הלא המה רבינו הגדול מרן הב"י ז"ל והרב הגדול ר' יצחק די מלינא ז"ל. כי הב"י התיר לאיש אחד אשכנזי לישא אשה על אשתו וטעמו ונימוקו בזה היה שסמך על התשובת הרשב"א הנ"ל אשר החרם היה רק עד סוף אלף החמישי. והרב ר"י די מלינא ז"ל השיג עליו מתשו' זו של הר"ן דס"ל שהחרם דר"ג היה בלא קביעת זמן ונוהג עוד היום. כמו שמבואר בתשו' ב"י שם. ועי' בתשו' מבי"ט ח"ש (סי' ט"ו) והשיבו הב"י כי

מתשובות הר"ן אין ראיה לסתור מ"ש הרשב"א ששמע שלא גזר ר"ג אלא עד סוף אלף החמישי. כי בודאי לא ראה לתשובת הרשב"א הנ"ל וגם לא שמע מה ששמע הרשב"א. ולא שמעתי אינו ראיה שאין אומרים למי שלא ראה את החודש שיבא ויעיד אלא למי שראה. ואין ספק שאלו היה הר"ן רואה תשובתו של הרשב"א ז"ל היה סומך על שמועתו כמו שעשה המהרי"ק כו'. ואין המחלוקת בזה בסברות אלא מר שמע ומר לא שמע ואי הוה שמע היה מקבל עכ"ל. הרי מדברי שניהם למדנו שאין חילוק כלל בין החרם של שתי נשים להחרם של גט בע"כ. כי לדעת הרשב"א היו שניהם רק עד סוף אלף החמישי. ולדעת הר"ן היו שניהם בסתם בלי קביעת זמן כלל על שום אחד מהם. ואין לחלוק עליהם ובפרט על מרן הב"י ז"ל בלי ראיה מפורשת מדברי הראשונים ז"ל. ואני קורא על הנוב"י ז"ל מה שקרא מרן הב"י על הר"ן ז"ל דבודאי לא הוה ידע באותה שעה שכתב תשובה זו מתשובת ב"י. מדלא הזכיר כלל את דעתו שהוא להיפך מדבריו ואלו הוה ידע בודאי היה מקבל. ועי' בתשו' מהרשד"ם (סוף סי' ק"כ) ובתשו' ח"צ (סוף סי' קכ"ד). ונ"ל להביא סמך לזה ממ"ש בתשו' משכ"י חלק אה"ע (סי' א') בטעם הסוברים שלא גזר ר"ג אלא עד סוף אלף החמישי שהוא משום דס"ל להני רבוותא שר"ג לא תיקן תקנה זו משום סיג לתורה. יען שלא מצאו בזה שום ענין האסור מן התורה בכדי שיגזור על הכל משום סיג. והיתה התקנה שלו בזה רק משום תקנת הדור לפי שהשעה צריכה לכך וחששו שלא יהיה בזה הוספה על דברי תורה ועוברים על בל תוסיף כמ"ש הרמב"ן על מקרא מגילה שהיו חוששין לכך עד שמצאו לזה סמך מן התורה. ועל כן נתנו גבול וזמן לתקנה זו ובתקנה לזמן אין חשש בזה עי"ש. והרי בהתקנה של שתי נשים יש טעם לסיג יותר מהתקנה של גט בע"כ, דכיון שעתה בעוה"ר אנחנו נעים ונדים מדולדלים ומטולטלים ממקום למקום וממדינה למדינה אלו היה הרשות ביד כל אדם להרבות נשים יש לחוש בזה משום הא דר"א בן יעקב דלא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת שמא יזדווגו זה לזה ונמצא אח נושא את אחותו ומלאה הארץ זימה. משא"כ בהחרם של גט בע"כ שאין בזה שום חשש לשמא יפגע באיסור דאורייתא. וא"כ להסוברים שתקנו זמן על החרם של שתי נשים משום חשש בל תוסיף ולא חשבו זאת לסיג לתורה. מכ"ש שתקנו זמן על החרם של גט בע"כ שאין בזה משום סיג לתורה כלל. ונראה שזו היא גם דעת המחבר באה"ע (סי' קי"ט) שכתב דיכול לגרשה בלא דעתה עכ"ל. והרמ"א הגיה וכתב דכ"ז מדינא אבל ר"ג החרים שלא לגרש אשה שלא מדעתה כו' ע"כ. ותימא דאמאי לא הזכיר המחבר כלל מהחרם של גט בע"כ כמו שהזכיר לעיל (בסי' א' ס' יו"ד) מהחרם של שתי נשים. א"ו דס"ל שגם זה החרם של גט בע"כ לא היה

אלא עד סוף אלף החמישי כמ"ש שם (בסי' א' ס"י) ובב"י (סי' ע"ז) על החרם של שתי נשים. וא"כ כבר כלה ונשלם זמן החרם. ודבר זה לא היה צריך לכתוב כאן כי סמך עצמו על מ"ש לעיל גבי שתי נשים שהחרם של הגאון היה רק עד סוף אלף החמישי ועתה כבר נשלם זמנו ועבר ובטל מן העולם. ומשו"ה לא הביא כלל להחרם של גט בע"כ. והרמ"א אזיל לטעמיה שכתב שם לעיל (בסי' א' ס' יו"ד) דמ"מ בכל מדינות אלו התקנה והמנהג במקומו עומד ואין נושאין שתי נשים עי"ש. ולכן הביא גם הכא הך חרם דר"ג שלא לגרש בע"כ:

עכ"פ הרי מבואר דלדעת האומרים אשר זה החרם של שתי נשים היה רק עד סוף אלף החמישי ה"ה גם החרם של גט בע"כ היה נמי רק עד אותו הזמן ואין שום חומר באחד יותר מבחברו לענין זה כמ"ש. ואע"ג שהחרם של גט בע"כ נתפשט בכל מקום כמ"ש הר"ן והחרם של שתי נשים לא נתפשט בכל ישראל. מ"מ לא מקרי חומר בשביל זה כיון דאינו בעצם התקנה. ובמקום דלא נתפשט לא נתפשט אבל במקום שנתפשט הרי הוא בחומרו לכל פרטיו. וא"כ איכא למימר שפיר כדעת המחברים שהובא לעיל אשר החרם של ר"ג מאוה"ג שלא לישא ב' נשים חמור טפי לענין זה מהחרם של גט בע"כ. דאפילו לפי דעת המחברים הסוברים דהחרם של שתי נשים גזר גם במקום מצוה מ"מ זה החרם של גט בע"כ לא גזר במקום מצוה כמו שמבואר לעיל. וזו היא דעת הרמ"א ז"ל. ות"ל י"ת שכוונתי לישב דברי הרמ"א בכל המקומות בתכלית הדקדוק. זכותו יגן עלינו. שלא ימוש התורה מפינו ומפי זרעינו. מעתה ועד עולם.

אלא דכ"ז הוא לדעת הרמ"א ז"ל. אבל הרש"ל בתשו' (סי' ס"ה) החמיר גם לענין גט בע"כ אפילו במקום מצוה. ואחריו נמשכו הצ"צ (בסי' ס"ז) והשב יעקב בחלק אה"ע (סי' מ"ב). והם החמירו טפי לענין גט בע"כ מלענין ב' נשים עי"ש. והוא משום שהם החזיקו בדברי הב"ח (בסי' א') שכתב אשר הרש"ל החמיר רק לענין החרם של גט בע"כ אבל על החרם של שתי נשים מודה להרמ"א להתיר היכא שיש טעם לדבר עי"ש. ובאמת ז"א כי המעיין בתשו' רש"ל יראה שהוא החמיר בזה לגמרי אפילו לענין ב' נשים. ודברי הב"ח בזה נאמרו שלא בדקדוק. ולזה נתכוון הח"מ (בסי' א' סעי' ט"ז) עי"ש. והארכתי קצת בזה במק"א. אמנם אנן נקטינן כדעת הרמ"א להתיר וע"י מאה רבנים כמ"ש הב"ח והח"מ והב"ש גבי נשתטית. וכן הוא הסכמת האחרונים ז"ל:

הרי נתבאר היטב דאע"ג דפסקינן (בסי' קנ"ד) דאם נשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה כופין אותו לגרש. והרמ"א הסכים לזה מעיקר הדין. והיכא דכופין אותו כופין גם אותה כמ"ש. והב"ש הביא מתשו' ר"ג גופה שכתב בהדיא דבכה"ג ששהתה עשר

שנים ולא ילדה יכול ליתן לה גט בע"כ. מ"מ אין להתיר לו לישא אשה אחרת לפי דעת הרמ"א שחושש לדעת הפוסקים הסוברים דר"ג תיקן אפילו במקום מצוה:

אמנם נ"ל לפמ"ש הנמוק"י בפרק הבא על יבמתו בשהה עשר שנים ולא ילדה. וז"ל ולכ"ע מיהת אם לא ילדה אלא זכרים או נקיבות אע"פ שזכר ונקיבה היא המצוה אין כופין אותו להוציא. ולאותם שקבלו חרם דר"ג שלא לישא אשה אחרת השתא נמי אינו יכול. המחבר ע"כ. ולבסוף כתב שהתה עשר שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה או ישא אשה אחרת עליה. ואע"פ שהחרים ר"ג בישיבת כמה חכמים שלא ישא אדם אשה על אשתו בכי הא לא תיקן רבינו ז"ל. וכן כתבו רבני צרפת בתשובה הריטב"א ז"ל עכ"ל. וכתבו המחברים דהנמוק"י והריטב"א לא פליגי אהדדי. דברישא מיירי הנמוק"י בילדה כולן זכרים או כולן נקיבות דמדינא דש"ס אין כופין וכיון דאין כופין אותו מצד הדין ס"ל להנמוק"י דבזה גזר ר"ג. דבמקום דהבי"ד לא כייפינן לו להוציא תיקן ר"ג שלא לישא אחרת עליה. והריטב"א מיירי באין לו בנים כלל דבכה"ג מדינא דש"ס כופין אותו להוציא משום מצות פו"ר לכן אי"ל להריטב"א ורבני צרפת דבזה בודאי לא גזר ר"ג כלל. ודלא כתשו' מהר"י מינץ (סי' י"ג) שחשב דהנמוק"י פליג על הריטב"א עי"ש. וראיתי בקונטרסו של חתנו הרב נ"י שהשיג על המחברים בזה והעתיק את דברי הריטב"א בחידושיו שכתב בזה"ל וכן כל שיש לו בנים מאשה אחרת רשאי לבטל. דמשום דר"י אין כופין אותו לגרש את אשתו אלא רצה ישא אחרת משום לערב אל תנח ידיך. ואע"פ שהחרים ר"ג בישיבת כמה חכמים שלא ישא אדם אשה על אשתו בכי הא לא תיקן רבינו ז"ל וכ"כ רבני צרפת בתשו' עכ"ל. והוכיח מזה דלדעת הריטב"א אפילו יש לו בנים נמי ליכא חרם דר"ג דלא כהמחברים. ולדעתי אין בזה כדי השיג יד משום דמ"ש הריטב"א דהיכא שיש לו בנים מאשה אחרת אין כופין אותו לגרש אלא אם רוצה ישא אשה אחרת עליה משום לערב אל תנח ידיך. כתב זאת לפי דינא דהש"ס או במקום שלא נתפשט חרם דר"ג. והך ואע"פ שהחרים ר"ג כו' שכתב אח"כ קאי אריש דבריו דהיינו היכא שאין לו בנים כלל שאינו רשאי לבטל וכופין אותו לגרש. ותדע דאם נימא דהך ואע"פ שהחרים רבנו גרשם קאי אסוף דבריו הרי יהיה מוכרח דגם משום הא דר"י דלערב אל תנח ידיך נמי לא תיקן ר"ג. וא"כ בין אם נימא שתיקן משום קטטה בין אם נימא שתיקן משום סייג לא הועיל מאומה בתקנתו דכל אדם כשתפסוק אשתו מלדת יהיה נושא אחרת עליה. ואכתי יהיו מריבות וקטטות בביתו. וגם לא יהיה בזה שום סייג וגדר כלל. אלא ודאי דזה קאי אריש דבריו היכא שאין לו בנים כלל. וכן נראה מלשון הריטב"א דהך ואע"פ שהחרים ר"ג הוא ד"ה בפני עצמו ואינו המשך אחד עם סוף דבריו. וכן הבין הנמוק"י

בכוונתו שהביא להך אע"פ שהחרים ר"ג כו' על תחילת דבריו היכא שאין לו בנים כלל. וגם דאם היה הנמוק"י חולק על הריטב"א בזה היה לו להציג דבריו אחרי דברי הריטב"א. ועוד דהא בכ"מ דרכו של הנמוק"י לילך בשיטת הריטב"א ז"ל ואיך יחלוק כאן עליו וגם על רבני צרפת ז"ל בלי שום ראיה ובלי סמך מדברי הראשונים ז"ל. אלא ודאי דמה שכ' הריטב"א ואע"פ שהחרים ר"ג קאי אתחילת דבריו היכא שאין לו בנים כלל דבכה"ג הוה מצות פו"ר מצוה רבה משום דלא לתהו בראה כי אם לשבת יצרה. דמה"ט כופין את רבו לעבור על העשה דלעולם בהם תעבודו ולשחרר לעבדו כשהוא חצי בן חורין. ובמקום מצוה רבה כזו ס"ל להריטב"א ורבני צרפת דלא תיקן הגאון ז"ל כמ"ש. אבל היכא שיש לו בנים רק שלא קיים פו"ר משום שאין לו בן ובת אז לא חשיב מצות פו"ר למצוה רבה כמ"ש התוס' בב"ב (דף י"ג) ד"ה לישא. ובשאר מקומות דאם היה יכול לישא שפחה אע"פ שלא היה מקיים בזה למצות פו"ר לא היו כופין את רבו לעשותו בן חורין עי"ש. וס"ל להנמוק"י דבמקום מצוה נמי גזר ולהכי כיון דבכה"ג לא עדיפא מצות פו"ר משאר מצות איכא עליה חרם דר"ג שלא לישא אחרת עליה. ונמצא למדין מזה דאפילו לפי דעת האומרים דר"ג גזר אף במקום מצוה מ"מ היכא שאין לו בנים כלל לא גזר ובכה"ג מותר לו לישא אחרת ואין בזה משום חרם דר"ג כלל. וכן יש לדקדק קצת מלשון הרמ"א (בסי' א' ס"י) שכתב וז"ל וה"ה בכ"מ שיש דיחוי מצוה כגון ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה. אמנם יש חולקים וס"ל דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה ואפילו במקום יבום ע"כ. ויש לדקדק מדוע לא סיים במה דפתח. וכמו שפתח בתחילה בשהה עשר שנים ולא ילד כן היה לו לסיים דחרם דר"ג נוהג אפילו בשהה עשר שני ולא ילדה ואפילו במקום יבום. ולפמ"ש א"ש דבאמת בשה עשר שנים ולא ילדה היכא שאין לו בנים כלל אינו נוהג חרם דר"ג לכ"ע. משום דבכגון זה הוה מצות פו"ר מצוה רבה ובכי הא לא תיקן הגאון ז"ל. רק היכא שיש לו בנים אלא שאין לו בן ובת דבזה לא עדיפא מצות פו"ר מכל המצות חל עליה חרם דר"ג לדעת הני רבוותא החולקים וס"ל דר"ג גזר אפילו במקום מצוה. ומשו"ה נקט הרמ"א בסתם דהחרם נוהג במקום מצוה. ולא כתב בפירוש בשהה עשר שנים ולא ילדה כמו שאמר מתחילה וא"ש. הרי נתבאר היטב דהיכא שאין לו בנים כלל לכ"ע לא תיקן במקום מצוה. ועוד הא בהדיא מפורש בגוף התקנה שאם יש טעם טוב יכולים להתיר ובכה"ג שאין לו בנים כלל הרי אין לך טעם טוב להתיר גדול מזה דהוה מצוה רבה שכופין גם לרבו לשחררו ואומרים לו חטא ועבור על העשה דלעולם בהם תעבודו כדי שיזכה העבד במצות פו"ר:

והנה בתשו' נוב"י תנינא חלק אה"ע (סי' ו') כתב שאפילו לפי דעת הסוברים שר"ג גזר גם במקום מצוה. זה רק היכא שיש לו אשה אלא שלא זכה לקיים פו"ר ממנה אבל מ"מ ניצול הוא ע"י מעבירה. אבל מי שיושב בלא אשה כלל ונכשל בהרהורי עבירה בכל יום דלאו כ"ע כרב ספרא הם שהיה רווק הדר בכרך ולא חטא בכה"ג בודאי יש להתיר לו לישא אחרת ע"כ. ובתשו' מהרי"מ להגאון דבריסק ז"ל (סי' ט"ז) קבע בה מסמרות להתיר מטעם זה לחרם דר"ג ע"י מאה רבנים עי"ש. וא"כ כיון שאשתו של זה האיש הנ"ל אינה דרה ביחד עמדו זה קרוב לשמונה שנים. ואינו באפשר עתה שתשוב אצלו ותחזור לדור ביחד עמו כאורח כל ארעא. והאיש הזה עודנו בימי עלומיו ולאו כרב ספרא. בודאי יש לצרף טעם זה לסניף גדול להתירו לישא אשה אחרת ע"י מאה רבנים:

ועוד דכיון שהבעל אמר שהיא אסורה עליו משום שזנתה עמו שנה ומחצה קודם פטירת בעלה הראשון שהיה אז בעלה חולה והוא היה משרת בחנותה. וא"כ שויא אנפשיה חד"א. דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל. והנה בשו"ע אה"ע (סי' קע"ח ס"ט) כתב הרמ"א דיש אומרים דבזה"ז שיש חרם דר"ג שלא לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד שזנתה תחתיו דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמין אע"פ שאינו מאמין כו' עי"ש. ועי' בתשו' נוב"י תנינא חאה"ע (סי' י"א) שדעתו לומר שדוקא במאמין לדבריה או לדברי העד ס"ל להני רבוותא שאינו נאמן משום דבזה יוכל להיות שהמעשה הוא שקר. אבל אם אמר שהוא בעצמו ראה שזינתה בכה"ג כ"ע מודים שאסורה עליו. משום דכיון שהוא ידע בודאי שהיא אסורה עליו האיך נאכיל לו דבר האסור. כיון שהוא בעצמו ראה ויודע בבירור שהיא אסורה לו. וכן דעת המבי"ט הובא בכה"ג (סי' קט"ו). אלא שהביא את תשו' הרמ"א (בסי' י"ב) שאינו מחלק בזה עי"ש. אמנם אנכי לא אכניס א"ע בזה עתה. רק מראש צורים אראנו מהא דתנן בנדרים (דף צ"א) בראשונה היו אומרים שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה. האומרת טמאה אני לך כו'. חזרו לומר האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה. והקשה הר"ן הא כיון שמדינא אסורה על בעלה האיך התירוה משום הך טעמא שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר. וכי איסור שבה להיכן הלך. ותירץ די"א דאע"ג דמדינא אסורה שרי לה רבנן ומבטלי מילתא דאורייתא משום מגדר מילתא כו'. ותמה עליהם שאין בי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה אלא בשב ואי"ת. או בקום ועשה היכא דהוה רק לצורך הוראת שעה בלבד כאליהו בהר הכרמל אבל לדורות לא. ועוד תירץ דכי היכא דאמרינן בעלמא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקינהו רבנן לקדושי מיניה. ה"נ הכא כל שאמרה לבעלה טמאה אני אפקינהו רבנן לקדושי מיניה. ונמצא שבשעה שנאנסה

פנויה היתה ומשו"ה שריא לבעלה ואוכלת נמי בתרומה. כדאמרינן בגמרא. אלא שלפי זה נצטרך לומר דכי אמרינן הכי דוקא באומרת טמאה אני לך ולכשר נבעלתי. אבל באומרת טמאה אני לך שנאנסתי מנתין או ממזר אינה מותרת לבעלה ואינו במשמע. ואחרים תירצו דמשנה ראשונה לאו דינא קתני דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע את עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו. אלא משום דהך מילתא דטמאה אני כסיפא לה מילתא תקינו במשנה ראשונה להאמינה. דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוה מזלזלה נפשה למימר הכי. ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהיה נותנת עיניה באחר אוקמוה אדינא ע"כ. והנה הך טעמא שכתב הר"ן משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקינהו רבנן לקדושי מיניה. לא שייך הכא בנידון דידן כיון שהאיסור עליו הוא משום הא דונטמאה ונטמאה דאמרינן כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל. משום איסור זה לא מהני מה דנפקע הקדושין מיניה דגם אם תפקע הקדושין נמי אכתי באיסורא עומדת. ולא מסתבר כלל למימר דבכה"ג אפקינהו רבנן לקדושין דבעלה הראשון. גם מ"ש הראשונים משום דבי"ד עוקרין דבר מן התורה למגדר מילתא נמי אינו מתישב בנידון דקמן. דהא הר"ן הקשה ע"ז שאין בי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה אלא בשב וא"ת ולא בקו"ע:

ונראה לישב דגם הכא הוה שב וא"ת משום דהא הבעל אינו מחויב להאמין לה. רק מה שהיא בעצמה אסורה מטעם דשויא אנפשה חד"א. ולגבי דידה כיון דהוה קרקע עולם מקרי שב וא"ת. ועי' בשמ"ק כתובות (דף ג' ע"ב). וכיון דעקרו רבנן האיסור ממנה דהא גבי דידה הוה שב וא"ת שוב ממילא ליכא איסור גם בדידיה. דהא האיסור שלו אינו מצד עצמו אלא שמסתעף מהאיסר שלה מטעם דאין מאכילין לו לאדם דבר האסור ו. ומאחר דאיהי שריא איהו נמי שרי. וא"כ זהו רק היכא שהחתיכה דאיסורא הוא מצידה. אבל היכא שהוא אמר שהיא אסורה לו דאיהו שויא אנפשיה חד"א אם נאמר שאינו נאמן ושרי בה הא נעקר דבר מן התורה בקום ועשה. שוב מצאתי סברא זו בתשו' ח"ס, ח"ש אה"ע (סי' קי"א) והביא כן משם הרש"ל ע"ש. ואפילו לפמ"ש התוס' ביבמות (דף פ"ח ע"א) ד"ה מתוך. (ובדף פ"ט ע"ב) ד"ה כיון. ובנזיר (דף מ"ג ע"ב) ד"ה והאי. ובע"א (דף י"ג ע"א) ד"ה אמר אביי. דבמקום שיש פנים וטעם לדבריהם יכולים לעקור דבר מן התורה אף בקום ועשה עי"ש. מ"מ הך מילתא לא ניתן לאמר אלא על חכמי התלמוד שלהם היה הרשות והיכולת לעקור דבר מן התורה או להפקיע הקדושין במקום שמצאו צורך בזה למגדר מילתא ולא על הגאונים שאחר התלמוד. ואפילו על חכמי התלמוד נמי נראה שלא היה היכולת בידם לעקור דבר מן התורה או להפקיע הקדושין אלא הני

שהיו סמוכים אבל אותן שלא נסמכו לא דכ"ז שלא נסמכו אין להם כח בי"ד יפה לענין דברים אלו ומכ"ש לאחר חתימת התלמוד דבטלה הסמיכה לגמרי ואנן רק שליחותייהו דקמאי קעבדינן במילתא דשכיחא ואית ביי חסרון כיס. ועי' ביבמות (דף מ"ו ע"ב) תוס' ד"ה משפט. ובקדושין (דף ס"ב ע"ב) תוס' ד"ה גר ודו"ק. בודאי שאין ביכולת שום גאון לעקור דבר מן התורה אפילו בשב וא"ת. וכן כתב בהדיא במרדכי קדושין (סי' רמ"ז) דבשביל תקנת ר"ג לא אישתני דינא מכמו שהיה בימי חכמי התלמוד שאין חכם ונבון רשאי לחדש דבר מעתה להקל זולתי להחמיר עכ"ל וכן משמע ברמב"ם (פי"א הלכה י"א) מהלכות מלוה ולוה שאחר חתימת התלמוד אין כח ביד הגאונים לשנות שום דבר אפילו בדברים הנוגעים לממון עי"ש. וכ"כ המהרי"ק (בשורש פ"ד) שאין בכח הגאונים להפקיע הקדושין יעוי"ש. וכ"כ הנוב"י בתנינא (סי' י"ב) באה"ע. ובתשובת רעק"א (סי' ק"א). אלא שכתבו כן מדעת עצמן. וכבר מבואר כן בהדיא בדברי הראשונים ז"ל כמ"ש. וצ"ל דהני רבוותא שהביא הרמ"א דאי"ל שאחר תקנת ר"ג אינו נאמן לאסור את אשתו עליו. ס"ל כדעת האחרים שהביא הר"ן שע"פ הדין אין אשה נאמנת לומר טמאה אני לך ולהפקיע את עצמה מיד בעלה שהיא משועבדת לו. משום דחתיכה דאיסורא לא מהני להפקיע שיעבודו של חברו. וכ"כ התוס' רי"ד בקדושין (דף י"ב ע"ב) גבי יהודית דביתהו דרבי חייא דאמרה לו אמרה לי אם קיבל ביך אביך קדושין כי זוטרת. ואמר לה לאו כל כמינה דאימך דאסרת ליך עילואי. והקשה בתוס' רי"ד הא שויא אנפשה חד"א ותנן לקמן בפרק האומר היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ותירץ דהתם לא אגידה גבייהו הילכך כי אסרה נפשה עלייהו מהימנא כיון דלא מפסדא לאחרינא. אבל הכא כיון דאגידה בו ומשעבדה לו ומטי איסורא לגביה לא מהימנא עכ"ד. ולהכי אחר שתיקן ר"ג שאינו יכול לגרשה בע"כ וא"כ גם הוא משועבד לה לא מצי למשויא אנפשיה חד"א להפקיע שיעבודה. וכ"כ בתשו' ח"ס שם:

וראיתי בתשו' ושב הכהן (סי' נ"ה) שגם הוא ר"ל דהני רבוותא ס"ל כדעת האחרים שהביא הר"ן דלא מצי אינישׁ למשויא חד"א להפקיע שיעבודו של חברו. ולהכי כיון שעתה לאחר חרם דר"ג הוא משעובד לה לא מצי למשויא אנפשיה חד"א. אלא שהקשה ע"ז מהא דכתב הר"ן דלפי טעם זה הא שהיתה נאמנת בראשונה הוא משום דכסיפה לה מילתא ואי לאו דקושטא קאמרה לא הוה מזלזלה נפשה. והך סברא הא לא שייכה אלא בדידה ולא בדידיה דאצלו ליכא זלזול במה שאומר שהיא זינתה. וא"כ למה כתב בהגמ' שאינו נאמן לפי משנה אחרונה. הא לפי טעם זה גם לפי משנה ראשונה נמי אינו נאמן

ע"ש. ולפענ"ד לא ק"מ משום דמזה שחזרו ואמרו במשנה אחרונה שהאומרת טמאה אני לך כופה ומשמשתו מוכח דלא מצי איניש למשויא אנפשיה חד"א להפקיע שיעבודו של חברו. דאם לא כן האיך אמרו במשנה אחרונה שאינה נאמנת וכי איסור שבה להיכן הלך. ואינך טעמים שכתבו הראשונים ז"ל משום דבי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה. או משום דאפקינהו רבנן לקדושין מניה לא ס"ל להני רבוותא משום קושיות הר"ן. להכי דייקו וכתבו לפי משנה אחרונה יען דמינה מוכח הך מילתא דחתיכה דאיסורא לא מהני להפקיע שיעבודו של חברו כמ"ש:

אמנם בתשו' רעק"א (סי' ק"א) שדא בה נרגא דהאיך אפשר למילף איסור דידיה מדידה. הא אפילו לפי דעת הר"ן דאי"ל שמדינא אינה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע שיעבודו של הבעל זהו רק באשה. אבל בבעל י"ל דאף לבתר חרם דר"ג דאינו יכול לגרשה בע"כ נמי נאמן כיון דבידו להפקיע שיעבודה ע"י גט בע"כ דעכ"פ בדיעבד מגורשת אלא דעבד איסורא. ובתשו' עין יצחק ח"ר (סי' ע"ב) החזיק והאלים קושיא זו ע"פ דברי השעהמ"ל (בפרק ח"י ה"ד) מהל' איסורי ביאה. וסוף הל' מכירה. שכתב דאפילו היכא שאסור לכתחילה נמי מקרי בידו כיון דבדיעבד מהני מעשיו:

והוכיח דבר זה מהא דאמרינן בקדושין (דף ס"ד) והרי בידו להשיאה לממזר עי"ש. ויש לי להביא עוד ראי' לזה מהא כתב רש"י בפסחים (דף ל"ח ע"א) ד"ה או דילמא. וז"ל א"ת בחלת מעשר גופיה נמי תרי הואיל איכא כו'. לא קרינא הואיל דבר שיש בידו לעשות לגרום לה טומאה מיד ופריק עכ"ל. ולכאורה קשה הא אמרינן בסוכה (דף ל"ה ע"ב) של מעשר שני בירושלים לא יטול. למ"ד מפני שמכשירה הרי מכשירה. ופרש"י ומעשר שני בעי שימור דקודש איקרי כו' עכ"ל. הרי דאסור לגרום טומאה למעשר שני. א"ו דאפילו היכא דאסור נמי מקרי בידו. מאחר דמ"מ בידו לעשות:

ונראה לישב דאפילו אם נימא דבדיעבד הוה גט מ"מ לא מקרי זאת בידו משום דהסופר והעדים לא יכתבו לו הגט בלא דעתה, ואע"פ שכותבים גט לאיש אפילו אין אשתו עמו. זהו רק לפי דין הש"ס שהיה יכול לגרשה בע"כ. אבל בזה"ז דאיכא חרם דר"ג שלא לגרש בע"כ אין כותבים גט לאיש בלא אשתו. כמבואר בתשו' בשמים ראש (סי' שפ"א). שנשאל שם על איש אחד שרצה מהסופר שיכתוב גט לאשתו ויהיה הגט מונח ביד השליש עד שיודע אם אשתו חפיצה בכך. אם מותר לעשות כן כיון דאיכא חרם דר"ג שלא לגרש בע"כ. תשובה. רגמ"ה החרים אף על הסופר והעדים שנזדקקו אל הענין וכיון שכן אין ראוי בתחילה לתת מכשול לעבור על תקנת הגאון ועל חרמו כי בקלי קלות ימצא אח"כ דרכים להטעות גם האיש אשר הפקיד אותו כו' ע"ש. וע"י בב"ב (דף

קס"ז ע"א) בהא דתנן כותבים גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו. שפירשב"ם משום דלא בעינן דעתה שהרי היא מתגרשת בע"כ וכ"כ הנמוק"י עי"ש. ופירושם דאם לא היתה מתגרשת בע"כ הי' חשוב שלא לשמה. וא"כ איכא למימר דגם בזה"ז כיון דבעינן דעתם. אין כותבין בלא דעתה כיון דהסופר והעדים לא יזדקקו לו לא מקרי זאת בידו. כדאמרינן בקדושין (דף ס"ב) האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר ששתחרר כו' וקפריך בשלמא כולהו לאו בידו אלא גר הוה בידו. ומשני גר נמי לאו בידו. דגר צריך שלשה מי יאמר דמזדקקו לו הני תלתא. משום דקשים גרים לישראל כמ"ש המחברים וכן אמרינן שם בקדושין ן ס"ד) דבידו להשיאה לממזר. וקפריך אלו אמר האי לא ניחא לי בגוה מי מצי מקדש נהלי בע"כ ולא הוה בידו. והכי אמרינן בשבת (דף מ"ו ע"ב) הכא מי יאמר דמזדקק לו חכם לראות את המום ביו"ט. והקשו בתוס' הא אמרינן בפ"ק דחולין ג' מתירין את הבכור במקום שאין חכם. ותירצו דה"נ הוה מצי למימר מי יאמר דמזדקקו לו ג' הדיוטות דודאי לא יזדקקו לו משום דאין רואין מומין ביו"ט עי"ש. וה"נ כיון שאסור לגרשה בע"כ והחרם הוא גם על הסופר והעדים בודאי לא יזדקקו לו לכתוב בלא דעתה וא"כ לא הוה בידו:

ועוד דהא כתוב בגוף התקנה שאין הגט כלום. ומשמע שאפילו אם עבר וגירש אינה מגורשת. וכ"כ בהדיא בכה"ג באה"ע (סי' קי"ט) וכן נראה דעת הח"מ (בסי' קי"ז ס"ק כ') שהגט לא מהני אפילו בדיעבד עי"ש. ועי' בב"ש (סי' קי"ט ס"ק י"ב) שנסתפק בזה. ובתשו' נוב"י תנינא חאה"ע (סי' קכ"ט) הביא זאת רק מהכה"ג והשיג עליו עי"ש ונעלם ממנו לפי שעה דברי הח"מ והב"ש הנ"ל שגם דעתם נוטה לזה. ועי' בתשו' בשמים ראש (סי' קס"ח) בהגהות כסא דהרסנא. אמנם נראה דגם לפי דעתם שהגט בטל אפילו בדיעבד זהו רק מדרבנן דמדאורייתא בודאי הוה גט דאין כח ביד החכמים שאחר התלמוד להפקיע הגט לגמרי כמ"ש. ועי' בס' ב"מ בצלעות הבית (סי' ד') שכ' דאפילו אם נימא שאם עבר וגירש הוה גט. מ"מ בעמוד והחזר קאי ומחויב להחזירה עי"ש. וא"כ לא נפלאת ולא רחוקה היא לומר דהכי ס"ל גם להני רבוותא דאפילו בדיעבד אם עבר וגירשה בע"כ אינה מגורשת. כמ"ש הכה"ג והח"מ. או דלא אהני מעשיו ומחויב הוא להחזירה כמ"ש הב"מ. ועוד דאפילו לפי דעת הנוב"י שאם עבר וגירש מהני הגט לגמרי ואינו מחויב להחזירה ועי' בתשו' בשמים ראש סי' שפ"א. מ"מ הא גם איהו כתב לישב מ"ש בהתקנה שאין הגט כלום שכוונת הגאון הוא לענין חיובי הבעל לאשתו שלענין זה לא הועיל הגט כלל ועדיין חייב בשאר וכסות וכדעת הח"מ (בסי' ע"ז ס"ק ג') והב"ש שם ס"ק ו'. רק לענין עונה אין כופין אותו לשמש עמה עי"ש. וא"כ הרי גם לפי דעתו

לא מהני הגט לענין חיובי הבעל דשאר וכסות. ושיעבוד זה אין באפשרו להפקיע ממנה בשום אופן ולענין זה הא לא מהני מה שעבר וגירש. ולהכי כתבו שפיר שבזה"ז שתיקן הגאון שלא לגרש בע"כ לא מהימן למשויא חד"א ולהפקיע עצמו משיעבודה וזה ברור. ומעתה לפמ"ש בתשו' נוב"י תנינא (סי' ק"ב) דבשהה עשר שנים ולא ילדה אפילו אם אין כופין אותו לגרש מ"מ השיעבוד של שאר כסות ועונה נפקע ממנו ואין עליה שום חיוב עליו בזה עי"ש. וכיון שאין לה שיעבוד עליו מהני שפיר הא דשויא חד"א והרי היא אסורה לו:

אלא שראיתי בתשו' הרשב"א (סי' אלף רל"ז) שכתב וז"ל ועוד דכיון שאינו יכול לגרשה אלא מדעתה וכל דאגידה בו לא יהבו לו אחריתא לפיכך חוששין בו אולי נתן עיניו באחרת. כמו שחששו באומרת טמאה אני לך כו'. דבי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה משום מגדר מילתא וכמו שהתירו באומרת טמאה אני לך. כך יש להתיר באומר טמאה היא לו במקום שאי אפשר לגרש אלא בטענה וע"פ בי"ד. כדי שלא יהיו בנות ישראל ובני ישראל רגילין בכך כו' ע"כ. הרי דאתא עלה מטעם דבי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה. ואזיל לטעמיה דס"ל כדעת התוס' שהובא לעיל דכל היכא דאיכא משום מגדר מילתא יכולים לעקור דבר מן התורה אפילו בקום ועשה כמ"ש בחידושיו בסוף נדרים עי"ש. והוא פלא בעיני דנהי דחכמי הש"ס היו יכולים לעקור דבר מן התורה אפילו בקום ועשה היכא שהוא למגדר מילתא. אבל האיך אפשר שאחר חתימת התלמוד אשר רק שליחותייהו דקמאי קעבדינן במילתא דשכיחא ואית בו חסרון כיס יהיה היכולת בידם לעקור דבר מן התורה. ואין זה ענין להא דמבואר בח"מ (סי' ב') שבי"ד מכין ועונשין כל דיני עונש אם רואים שהעם פרוצים בעבירות. דהתם הוה רק לצורך שעה בלבד אבל לעשות תקנה קבועה לדורות לעקור דבר מן התורה אין בידינו. וכבר הבאתי מדברי הראשונים ז"ל שרק להחמיר על דברי תורה הרשות בידם ולא להקל:

ונ"ל דס"ל להרשב"א דמה שאין כח בי"ד יפה לאחר חתימת התלמוד לעקור דבר מן התורה. זהו רק היכא שהם באים לחדש דבר שלא נמצא לזה רמז מחכמי הש"ס. אבל היכא שגוף התקנה כבר תקנו הם אזי יכולים אנו לדמות מילתא למילתא ולתקן בדומה לזה. דבכה"ג אין אנו עוקרים דבר מן התורה אלא חכמי הש"ס הוא דעקרו ואנחנו הננו רק מוסיפים על תקנתם במה שכבר נמנו ועקרו הם. ומשו"ה כיון שמצינו שכבר נמנו חכמי הש"ס ותקנו גבי אשה שאינה נאמנת משום הך טעמא המפורש בדבריהם שלא תהא נותנת עיניה באחר ותפקיע את עצמה מיד בעלה. יש לנו לגזור כן גם באיש. מאחר דעתה גם הוא אינו יכול להוציא אלא מרצונה ואיכא הך טעמא גופה שלא יהיה נותן

עיניו באחרת ויפקיע עצמו ממנה גם בדידיה. ואין זה אלא להוסיף על הסייג והגדר לתורה אשר כבר גדרו ותקנו הם. ושליחותייהו דקמאי קעבדינן בזה במקום שנמצא זה הטעם גופה שתקנו הם:

אמנם נראה לי דאפילו לפי דעת הרשב"א שכתב שבי"ד עקרו דבר מן התורה בזה למגדר מילתא אפילו גבי דידיה מ"מ בנידון דידן מהימן שפיר למשויא אנפשיה חד"א. דהנה המרדכי בקדושין (סי' תק"ל) הקשה על הא דטמאה אני לך שחזרו ואמרו במשנה אחרונה שתביא ראיה לדבריה. דאמאי אינה נאמנת במגו דאי בעיא אסרה נפשה בנדר ברבים למ"ד אין לו הפרה דמשמע אפילו לדבר מצוה. וכן הוא יכול לידור שלא ימצא פתח. ותירץ דכיון דמירי באונס לא הוה מגו דאם היתה אוסרת עצמה בנדר היתה מפסדת כתובתה. אבל עתה שאומרת שנאנסה אינה מפסדת כתובתה. וה"ה בדידיה ליכא מגו דאם היה אוסר את עצמו עליה בנדר היה צריך ליתן לה כתובה ולכן אמר שזינתה שמפסדת כתובתה עי"ש. וא"כ הכא שהחד"א שהוא משויא אנפשיה הוה משום הך דונטמאה ונטמאה דאמרינן שכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל. דבזה אע"ג שהיא אסורה עליו מ"מ אית לה כתובה. דחייבי לאוין שהכיר בה יש להן כתובה כמבואר באה"ע (סי' קט"ז). וכיון שגם עתה יש לה כתובה מהימן במה דשויא אנפשיה חד"א במגו שהיה מדיר עצמו בנדר שאין לו הפרה כמ"ש המרדכי:

ועוד דהא כבר כתבתי שאחר חתימת התלמוד אין בכח שום גאון לעקור דבר מן התורה או להפקיע הקדושין כמו שמבואר לעיל מדברי הראשונים ז"ל. וא"כ איך היה בכחו של הגאון ז"ל לתקן במקום מצוה ולעקור דבר מן התורה. וראיתי בתשו' משכנות יעקב חאה"ע (סי' א') שכתב דכיון שהתקנה היתה בסתם חל גם על דבר מצוה בכולל דהא קי"ל דאפילו שבועה חלה על דבר מצוה בכולל. ומה"ט כתבו הפוסקים דהנשבע שלא לקחת אשה על אשתו הואיל ואיתסר בזקינה ועקרה אסור נמי בבת בנים בכולל עי"ש. ודבריו תמוהים דמה ענין שבועה שאדם אוסר על עצמו להא דתקנו הגאונים. התם כיון שהוא אסר על עצמו חייל עליו שפיר בכולל דמגו דחל על דבר הרשות חל נמי על דבר מצוה. אבל במה שתקנו הגאונים ואסרו הם איך אפשר להם לעקור דברי תורה ולהתפיס איסורם גם על דבר מצוה. ומה שייך כולל בתקנת הגאונים. ולכן נ"ל דגם לדעת הסוברים דר"ג תיקן אפילו במקום מצוה זהו רק לגבי מצות יבום דאפשר בחליצה. ובלא"ה דעת גדולי הראשונים דבזה"ז מצות חליצה קודמת. או במקום שיש לו בנים אלא שאין לו בן ובת. דאע"ג דכ"ז שאין לו בן ובת לא קיים פו"ר. מ"מ כיון שיש לו בנים אין כופין ע"ז מדין הש"ס כמ"ש המחברים. משום דכיון שהזכרים או הנקיבות ראוין להוליד זכר

ונקבה ילדה קרינן בו כמ"ש בתשו' הרדב"ז ח"ש (סי' ת"ש) ע"ש. או משום דלא שייך למימר בזה שמא לא זכה להבנות הימנה מצות פו"ר. דמאן לימא לן שהאשה האחרת תלד לו זכר או נקיבה. כמבואר בריטב"א ע"ש. ומאחר שבכה"ג אין כופין גם מדין הש"ס תיקן הגאון ז"ל בזה. אבל היכא שאין לו בנים כל בזה בודאי לא תיקן הגאון ז"ל לבטל דברי תורה כי אין בכח שום גאון לאחר חתימת התלמוד לעקור דבר מן התורה אפילו בשב וא"ת כמ"ש:

ועוד יש להתיר לו לישא אחרת מטעם ספק ספיקא ספק אולי לא גזר אלא עד סוף אלף החמישי כמ"ש הרשב"א. ואפילו אם נימא שגזר לעולם אכתי יש ספק אולי לא גזר במקום מצוה וכ"כ בתשו' מהרי"מ להגאון החסיד מגור (סי' ל"ו) ובתשו' ע"י ח"א (סי' ד') ומביא כן גם מתשו' המהרשד"ם בחלק אה"ע (סי' ע"ח) עי"ש. אלא דיש לפקפק בזה לפמ"ש התוס' בכתובות (דף ט' ע"א) שדוקא רוב דרבנן מצטרף לספק ספיקא ולא רוב דאורייתא. א"כ לפמ"ש בתשו' משכנות יעקב חלק אה"ע (סי' א') דרוב הפוסקים ס"ל דחרם הגאון היה לעולם בלא קביעת זמן עי"ש. א"כ הרי הוה רוב דאורייתא ובכה"ג אין המיעוט מצטרף לספק ספיקא. ועי' בתשו' משכ"י ח' יור"ד (סי' ל"ב) אלא דלפמ"ש בתשו' ב"י (סי' י"ד) הובא לעיל. דהמחמירים וסוברים אשר ר"ג גזר לעולם לא שמעו את דברי הרשב"א ואלו הוה שמיע להו הוו מקבלי. יש כאן ספק ספיקא מעליא להתירו. וכבר יצא הדבר בהיתר מהגאון דפוזנא בתשובתו שנדפס בסוף ספר ושב הכהן. וכן הוא דעת הגאון החסיד ר' יונה לאנדסופר בתשו' מעיל צדקה (סי' ל"ג) עי"ש. והסכימו לזה גאוני בתראי ז"ל הגאון מפלאצק בתשו' משיבת נפש ח"ש (סי' ס"ט) והגאון מצאנז בס' דברי חיים (סי' י"ד) ובתשו' מהרי"ם. ובתשו' ע"י שם. ואם כי דלפמ"ש החרם של גט בע"כ קיל טפי וחרם זה לא גזר במקום מצוה אליבא דכ"ע. וא"כ היה ראוי יותר להתירו חרם זה מהחרם של שתי נשים. מ"מ יש כמה עקולי ופשורי ופריצת גדר בגט בע"כ יותר מהחרם של שתי נשים ע"י מאה רבנים. וכן נהוג עלמא שלא להתיר כלל זה החרם של גט בע"כ ע"פ הוראת הגאון בעל נוב"י ורבותינו האחרונים ז"ל הנמשכים אחריו דס"ל שהחרם של גט בע"כ חמור טפי. ולזה נוטה. גם דעת הב"ח והצ"צ והשב יעקב שכתבו שגם הרש"ל לא החמיר אלא נגד החרם של גט בע"כ ולא נגד החרם של שתי נשים. ואם כי דבריהם אינם מדוקדקים ובמח"כ שגו בזה כמו שמבואר לעיל. מ"מ בדורינו שהפרוץ מרובה על העומד חלילה לתת לכל אחד תורתו בידו ולהתיר גט בע"כ. ויותר ראוי והגון להתיר החרם של שתי נשים ע"י מאה רבנים שבזה לא יוכל לבא לידי פריצת גדר כיון

שהדבר תלוי בדעת בי"ד. - מכל הלין טעמים הנני מסכים לדעת הדר"ג ומצטרף עמדו להתיר להאיש הנ"ל לישא אשה אחרת על אשתו ע"י היתר מאה רבנים:

וע"ד הכתובה הנה לפמ"ש שיכול לגרשה בע"כ. א"כ חוזר הדין בזה לדין הש"ס. והרמ"א (בסי' קי"ט ס"ו) הביא מתשו' הרא"ש (כלל מ"ב) ומתשו' ריב"ש (סי' צ"א) שבזמן הש"ס שהיה יכול לגרשה בלא דעתה אפילו אם אין לו לשלם לה הכתובה ונדונייתה אינה יכולה לעכב משום זה הגירושין אלא תתגרש ותתבע אותו מה שחייב לה ע"כ. ועי' בתשו' נוב"י תנינא חאה"ע (סי' ק"ב) שחקר בזה והביא את דברי הריב"ש הנ"ל. ולפלא שנעלם ממנו לפי שעה דברי הרמ"א האלו. אלא שהח"מ הביא מתשו' הרשב"א (סי' אלף רנ"ד) שכתב שאינו יכול לגרשה אם אין לו לפרוע הכתובה עי"ש. ולפ"ז גם הכא אע"פ שיכול לגרשה בע"כ מ"מ צריך להשליש הכתובה עבורה. אמנם לפי הכרעת הב"ש (בס"ק ו') שבמקום שיכול לגרשה ע"פ הדין לכ"ע אין הכתובה מעכבת את הגט ובזה גם הרשב"א מודה שיכול לגרשה בלא פרעון הכתובה עי"ש. א"כ בנידון שלפנינו כיון שיש מצוה לגרשה יכול לגרשה גם בלא פרעון הכתובה. ויש להאריך בזה הרבה אלא שאין הזמן מסכים כעת. וגם אין נ"מ כל כך לנידון דידן כי הבעל רוצה להשליש עבורה בטחונות נגד כתובתה. ובכה"ג נוהגין להתיר אפילו גבי נשתטית שהיא אנוסה ואינה יכולה לקבל גט. וכ"ש הכא שבידה לקבל הגט אלא שהיא מסרבת כמ"ש הנוב"י שם, ולכן אם לא תתרצה לקבל גט מרצונה הטוב. ישליש הבעל עבורה הגט והכתובה ואז מותר לו לישא אשה אחרת ע"י היתר מאה רבנים. ובלבד שיהיה לו ע"ז רשיון מהממשלה יר"ה. ולראי' באתי עה"ח יום ה' כ"ח אדר שני תר"ס לפ"ק פה ביאלאסטאק:

יהונתן אבעלמאן

סימן ב

שאלה

איש אחד מפה אשר פגע מדת הדין באשתו ונטרפה דעתה והיא יושבת בבית המשוגעים זה זמן כביר ולפי דברי הרופאים אין מזור ותרופה למחלתה. והבעל צוח וי וי עד מתי לעגן וליתב. והוא עודנו גבר בגוברין. וכבר אמרו רבותינו ז"ל שיצרו של אדם מתגבר עליו בכל יום. וגם אין לו מי שישמשנו והוא יושב בדד כערער בערבה. ועל כן הוא שואל ומבקש התרה להתיר לו חרם דר"ג מאוה"ג ז"ל לישא אשה אחרת על אשתו זו המטורפת:

תשובה

כבר נמנו רבותינו גאוני בתראי ז"ל על מי שנשתטית אשתו להתירו לישא אשה אחרת ע"י היתר של מאה רבנים מג' ארצות אחר שישליש עבור אשתו זו המטורפת הכתובה והגט למסור לידה אחר שתשתפה. והאריכו בזה בכל הצדדים וצדי צדדים עד שכמעט לא הניחו בזה לא פרט ולא עוללות לא לקט ולא שכחה. כמבואר בתשובותיהם בארוכה. אמנם יען שאין ביהמ"ד בלא חידוש לכן אעבור פרשה דא. והשי"ת יהיה בעזרי לברר הלכה זו על בוריה. למען שמו הגדול. והנה מראש צורים אראנו מגוף התקנה שהובאה בסוף תשו' מהר"ם מרוטענבערג. ובספר הכלבו. ובתשו' מהר"ם מינץ (סי' ק"ב) וז"ל והחרם אשר שם ר"ג שלא ישא איש שתי נשים אין להתיר אלא במאה אנשים משלשה מלכיות אוניואה ונומברדיאה וצרפת. גם לא יתירו אותו עד שיראו טעם להתיר גם באותו ענין שתהא הכתובה צרורה ומונחת במשכנות או במעות ע"כ. והב"ח באה"ע (סי' קי"ט) כתב בזה"ל וגם חכמי ורנקפורט כתבו תשובה ארוכה בזה ונמנו להתיר. והסכימו עמהם כל חכמי אשכנז ורוסיא. והיינו דוקא ליחד לה כתובה וליתן גט ליד אחד להיות שליח להולכה שיהיה בידו הגט והכתובה עד שתשתפה עכ"ל. והנה אם כי בגוף התקנה לא נזכר כלל מהשלשת הגט. איכא למימר שהוא משום דלאו על נשתטית לחוד היתה תקנת ההיתר. דהא תקנו על כל מקום שיראו טעם להתיר כמו שמפורש בהתקנה, והיינו גם היכא שהוא מן הדין לגרשה והיא אינה רוצית ליקח גט דמתירין לו ג"כ לישא אחרת כמ"ש הרמ"א (בסי' א' סעי' י') והתם לא שייך השלשת הגט. ותדע דהא הב"ח גופה (בסי' א') ג"כ לא הזכיר כלל מהשלשת הגט עי"ש. אלא היינו נמי משום דלא איירי התם מנשתטית לבד והיכא שאינה נשתטית אין מקום להשלשת הגט כלל כמ"ש. ורק הכא (בסי' קי"ט) דאייר רק מנשתטית לחוד דגבי זה שייך שפיר השלשת הגט כתב דבעי גם השלשת הגט:

אלא דאכתי כיון דבגוף התקנה לא נזכר כלל מהשלשת הגט א"כ מנין לנו שתקנו כן מעיקרא דבעי גם השלשת הגט גבי נשתטית כיון שאין זכר לזה בעצם התקנה. ולכן נראה דהך מילתא שכתב הב"ח גבי נשתטית דבעינן שישליש עבורה גם גט. הוא הוספה מרבני פראנקפורט והב"ח ז"ל. ולא מהתקנה הראשונה. וכן ראיתי בתשו' בית אברהם שכתב שדבר זה הוא הוספה מהב"ח ז"ל. ודלא כהח"מ (בסי' קי"ט ס"ק י"ב). והנוב"י בקמא חלק אה"ע (סי' ג'). שכתבו שגם זה היתה מהתקנה הראשונה של ר"ג מאוה"ג ז"ל:

ב) **והנה** ראיתי להב"ח שם (בסי' קי"ט ס"ק ז') אחר שהביא לתשו' רש"ל (בסי' ס"ה) כתב וז"ל ואם אינו מגרשה אלא נושא אשה אחרת עליה אף המהרש"ל מודה דאין בזה

איסור כמ"ש לעיל סי' א' ע"כ. ושם (בסי' א') כתב שאין שום מחלוקת בין המהרש"ל ובין הוראת הרמ"א בהגהות ש"ע. דמה שאוסר המהרש"ל לגרשה לכתחילה אפילו בעת חלימותה גם הרב בהגהות פסק כן ומודה דאסור. ומה שהתיר הרמ"א בהגהותיו בנשתטית לישא אשה אחרת על אשתו גם מהרש"ל מודה בהיתר זה שלא נמצא בדבריו שאסרו עכ"ל. וכ"כ בתשו' הישנות (סי' צ"ג). וכ"כ בתשו' צמח צדק (ריש סי' ס"ז). ובתשו' שב יעקב חלק אה"ע (סי' א') ובתשו' נוב"י תנינא בחלק אה"ע (סי' ק"ב) עי"ש. ודבריהם תמוהים מאד דהאיך אפשר לומר שגם הרש"ל מודה בהיתר של אשה אחרת. ולא אסר אלא הגירושין. הא הרש"ל שם בתשובה מביא מעשה בצורב אחד שבא מארץ לועז שנשתגעה אשתו שם במדינתו כמה שנים ובא ללמוד במלכות זו בישיבות ולמד כמו שתי שנים ושדכו לו השדכנים אשה ונאות היה לדבר אלא שאבי הבתולה וקרוביה לא רצו בדבר עד שיביא התרה מרבותינו שיכול לישא אחרת. והיה גבור כארי ורץ כצבי לעשות רצונו ורצונם ונפל לפני שארי רבותינו שיתירו לו לגרשה ולישא אשה אחרת. ולא נאותי להסכים עמהם ומ"מ לא חלקתי עליהם כי לא היה בידי עזר לקפח אותם בהלכה. והתירו לו שיתן גט וימסור ליד אחד שתקבל אח"כ לכשתתפקח גיטה וכתובתה. ואחר שנעשה מעשה בודאי מה נעשה. אבל לבי נוקפי. ואחר כמה שנים חפשתי בספר ראבי"ה הגדול ומצאתי שכבר אסרו הגדולים הלכה למעשה כו'. והביא שם תשו' הראבי"ה באשה שנשתטית שרבינו שמחה התיר לגרשה. וכתב ואם יש גמגומים בדבר יסכימו רבותינו על התרת החרם ויתירו שישא זה אחרת. והראבי"ה השיבו שאין להתיר החרם בשום אופן. וכתב שמעשה באשה אחת ממגנצא שהיתה שוטה כדרך זאת האשה שכתבת ובאו הבעל ואביו בועד הקהלות והיה מבטל התפילות מפני ביטול פו"ר כמה פעמים והיה מבקש התרת החרם הגדול מאוה"ג ולא רצו להתיר לו ואמרו מוטב להפסיד נפש אחת מלעשות קלקול לדורות הבאים. גם לבוניבא בא ולא הועיל ולא הסכימו רבותינו להתיר. לכן יראים גם אנחנו להסכים להתיר הדבר. ואח"כ האריך שם בענין הגט שאין לגרשה כלל ע"פ הדין אפילו היכא שיודעת לשמור את גיטה. מטעם שלא ינהגו בה מנהג הפקר. והביא דברי הירושלמי בזה בארוכה. וסיים הרש"ל ומהיום דעתי נוטה לאסור עליו אפילו גם בדיעבד כשגירש ע"י שליח להולכה שיהיה בידו הגט והכתובה עד שתשתפה עי"ש. הרי שאסרו בפירוש גם לישא אחרת וסמך על הראבי"ה וסייעתו שאמרו שאין להתיר החרם גם לישא אחרת דמוטב להפסיד נפש אחת מישראל מלעשות קלקול לדורות הבאים. ולזה נתכוון הח"מ (בסי' א' ס"ק ט"ז) שכתב כבר נהגו שלא להתיר בלא מאה רבנים. ועי' בב"ח ועי' בתשו' רש"ל (סי' ס"ה).

משמע שדעתו לאסור ודלא כהב"ח עכ"ל. וכוונתו כמ"ש שבתשו' רש"ל מבואר שדעתו לאסור אפילו לישא אחרת. והארכתי להביא תוכן דברי הרש"ל בזה יען שראיתי בתשו' בית אברהם להגאון מזאמושט בקונ' גט כשר. שתמה כן גם הוא על הב"ח. וכתב לישב דזה שאסרו הרש"ל לישא אשה אחרת הוא דוקא בלא היתר. אבל ע"י היתר מאה רבנים גם הרש"ל מודה שיכולים להתירו לקחת אחרת. ודבריו תמוהים דא"כ מדוע לא התירו הרש"ל לישא אחרת ע"י מאה רבנים הא כתב שהאיש הזה היה גבור כארי ורץ כצבי לפני שאר רבותינו שיתירו לו לישא אחרת. ולמה לא הסכים הרש"ל עמהם להתירו באחרת ע"פ מאה רבנים. וגם הראבי"ה שהביא אשר זה האיש ממגנצא בא בועד הקהלות והיה מבטל התפילות במגנצא ובלבוניבא והיה מבקש מהם התרת החרם של הגאון מאוה"ג ז"ל לישא אשה אחרת. ואמרו שמוטב להפסיד נפש אחת מישראל מלהתיר החרם שלא לעשות קלקול לדורות הבאים ומדוע לא התירוהו ע"י מאה רבנים ובתשו' נוב"י שם (סי' ק"ב) ראיתי ששיכל את ידיו לישב דבר זה. ואחר שהביא שם את דברי הב"ח שגם הרש"ל מודה בהיתר של אשה אחרת. כתב והא דלא התיר לו הרש"ל לישא אחרת אולי לא היה בנמצא אשה שתנשא לו בעוד שהראשונה אגידה בו עי"ש. וגם זה תמוה דהא כתב בהדיא שהשדכנים שדכו לו אשה אלא שאבי הבתולה וקרוביה לא רצו בדבר עד שיביא התרה מרבותינו שיכול לישא אחרת. הרי שכתב בהדיא שהאשה היתה רוצה רק שיתירו לו רבותיו ע"ז. וגם הא מסיים שם שהתירו לו למסור הגט ליד שליח שתקבל כשתתפקח וא"כ מדוע לא כתב גם הוא דעתו להתירו באופן זה וע"י מאה רבנים. א"ו דס"ל שאין להתיר החרם כלל בשום אופן בעולם. וכ"כ בפירוש ביש"ש ביבמות (פרק י"ד סי' ג') בדין נשתטית. שאחר שביאר שם ההלכה לפי שורש הדין. סיים וז"ל וכל מה שכתבתי הוא לפי דין התלמוד. אכן בגלילות הללו שנתפשט חרם דר"ג שלא לגרש בע"כ וכ"ש שלא לישא ב' נשים בלא גירושין. לא אוכל למצא לו שום נחת רוח אלא צריך לקיימה בשאר כסות ועונה עד שירחמו עליו ועליה מן השמים כו' עכ"ל. הרי מבואר היטב שהרש"ל חולק על הרמ"א בזה ולדידיה אין להתיר החרם של ר"ג מאוה"ג ז"ל בשום אופן:

ג) **הן** אמת שבעיקר דברי הרש"ל דס"ל שאין להתיר כלל בנשתטית לישא אשה אחרת על אשתו. אני תמה דהא בהדיא מבואר בהתקנה של ר"ג מאוה"ג ז"ל שיש להתיר ע"י מאה אנשים מג' מלכיות כמו שמפורש לעיל. והרש"ל בעצמו הביא תקנה זו בישש"ש ביבמות (פ"ו סי' מ"א) והוכיח מזה שתקנת הגאון ז"ל נוהג גם האידנא מדכתב שלא יתירו אלא א"כ יראו טעם טוב להתיר ובזמנינו בעוה"ר הדורות פוחתים ומשתנים

לגריעותא מידי יום ביום ואין טעם טוב להתיר עי"ש. אבל עכ"פ הרי מפורש בהדיא בגוף התקנה שיכולים להתיר ע"י מאה רבנים לישא אשה אחרת על אשתו הראשונה ומדוע סגר עלינו כאן את הדרך מבלי להתיר החרם כלל. והביא כן גם בשם הראבי"ה להחמיר שלא להתיר לישא אשה אחרת אפילו היכא שלא קיים פו"ר. וכתב דמוטב להפסיד נפש אחת מישראל מלעשות קלקול לדורות הבאים. ומה היא כל החרדה הזאת אם הוא בעצמו תבריה לגזיזיה והתנה כן מתחילה שיהיו יכולים להתיר כמו שמפורש בעצם התקנה. ואדעתא דהכי קבלו עליהם שיתירו היכא שיהיה צורך בדבר ויראו טעם טוב להתיר:

ונראה דמ"ש בהתקנה שיש להתיר החרם של ב' נשים ע"י מאה רבנים אינו מר"ג מאוה"ג בעצמו. דבאמת החרם שלו היה בסתם שלא לישא ב' נשים בלי שום הוראת היתר כלל רק שחכמי הדור שהיו אחריו פתחו פתח זה להתיר ע"י מאה רבנים אחר שישליש הכתובה כשיראו טעם טוב להתיר. והמאסף לתקנותיו של הגאון ז"ל הציגם יחד וצירף ההיתר של מאה רבנים לגוף התקנה כאלו היו דבוקים ומשולבים זה בזה וניתנו מרועה אחד. שוב מצאתי בתשו' צמח צדק (סוף סי' ס"ז) שכתב כדברי וז"ל ומסתברא דר"ג ובית דינו תקנו תחילה והחרימו שלא לישא שתי נשים ובי"ד של אחריהם תקנו שאם יראו טעם מבורר יתירו לו ע"י מאה רבנים רק שישליש הכתובה ע"כ. וא"כ כיון שהחרם של הגאון מאוה"ג היה בסתם לכן חלקו בזה הראבי"ה וסייעתו וס"ל שאין להתיר החרם של הגאון ז"ל בשום אופן ואפילו היכא שלא קיים פו"ר. וגם הרש"ל החמיר בדבר שלא לפרוץ בגדר החרם כלל. אפילו במקום שיש צורך בדבר וטעם טוב להתיר. וראיתי בתשו' נוב"י קמא חאה"ע (סי' ג') שכתב וגם לא רצינו לבטל מנהג הראשונים שימסור הבעל גט ביד שליח להולכה. כי אולי רגמ"ה בעת שיסד חרם זה ונתן רשות להתיר במקום מצוה התנה כך שלא יתירו רק בהשלשת הגט עכ"ל. וכן מצאתי בתשו' מהרי"ם להגאון דבריסק (סי' נ') שכתב ועתה לפי תקנת מאוה"ג שהתירה ע"י התרת מאה רבנים ולהשליש גט וכתובה כמבואר בהתקנות בשמו עכ"ד. מבואר דס"ל שגם להתיר ע"פ מאה רבנים עם השלשת הגט והכתובה הוא מגוף התקנה של ר"ג מאוה"ג בעצמו וע"ד כן החרים מעיקרא. וכן ראיתי גם בשארי תשו' מרבותינו האחרונים ז"ל. ולפמ"ש ז"א כי תקנה זו של התרת החרם ע"י מאה רבנים היא תקנה מאוחרת מחכמי הדור שהיו אחריו כמ"ש. שוב עיינתי בב"ח סוף סי' א'. וראיתי שכתב וז"ל ומסתמא מה שנמצא בדברי האחרונים שיסכימו בהיתר זה מאה רבנים כך קבלו הם מפי בית דינו של ר"ג מאוה"ג ז"ל שכשיגיע איזה ענין בין איש לאשתו שאין ראוי להחזיק בחרם זה יהיה מה שיהיה.

יתירו את החרם בהסכמת מאה רבנים. כדי שלא יהיה דבר קל בעיני הדורות הבאים לישא אשה על אשתו עכ"ל. וכ"מ בהג"מ פרק החולץ שיובא לקמן (אות י"ד) עי"ש. ואם קבלה היא נקבל. אבל מ"מ הראבי"ה וסייעתו לא שמיע להו ולא ס"ל להך קבלה כלל ואי"ל אשר מעולם לא יצא הדבר מגושפנקא קדישא דר"ג מאוה"ג ז"ל ולא היה שום קבלה מאתו ע"ז להתיר תקנתו. ומשו"ה כתבו אשר אין לפרוץ גדר בתקנתו להתיר החרם בשום אופן שלה לעשות קלקול לדורות הבאים. ולזה נוטה דעת הרש"ל ולהכי החמיר גם הוא בזה): **הגהה** ודרך אגב ראיתי בתשו' מהרי"ם שם שכתב דלדעת הרשב"א והטור אשר כדבריהם הכריע הרמ"א (בסי' קי"ט) דבנשטית בעלה חייב לזונה ולרפאותה. א"כ לדעת חכמי הדורות הראשונים שהיו סוברים דהתקנה שנתקנה להשליש גט וכתובה מועיל הגט שמסר הבעל ליד השליח להולכה למסור בידה לאחר שתהיה שפה בדעתה להתירה לשוק ולא נצרך גט אחר. היה מועיל ג"כ תקנה זו לפי חכמי הש"ס לפוטרו מרפואה ומזונות, היינו שימסור הגט לשליח להולכה שיתן לה לאחר שתשתפה ויתן לו ג"כ הכתובה עבורה ואז יהיה פטור מרפואה ומזונות. כדאמרינן בכתובות (דף נ"א) שאם לקתה חייב לרפאותה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא את עצמה רשאי עכ"ד. מבואר דס"ל דמ"ש הב"ח דחייב ליתן לה מזונות אינו אלא התקנה אבל מדין הש"ס כיון שהשליש עבורה הגט והכתובה קמפטר ממזונותיה דומיא דאמרינן שאם אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא את עצמה רשאי. ודבריו תמוהים דהאיך יפטור את עצמו מחיוב מזונותיה ורפואתה עי"ז שיתן הגט ליד השליח למסור לידה אחר שתשתפה כיון דעתה לאו בת גירושין היא ואין בידה לקבל הגט כלל. והא אפילו במגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה כמבואר בכתובות (דף צ"ז) ובאה"ע (סי' צ"ז ס"ז ס"ק ב') וכ"ש בזו שאינה עתה בת גירושין כלל רק שהבעל מסר גט עבורה ביד שליח להולכה למסור לה אחר שתשתפה. ועי' בטור אה"ע (סי' קי"ט). והא דאמרינן בגמ' שאם אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא את עצמה רשאי אינו אלא בלקתה שיכולה לקבל את גיטה אבל בנשתטית דלאו בת גירושין היא לא מפטר מחיוב של מזונותיה ורפואתה לדעה הני רבוותא אשר הרמ"א הכריע כדעתם. עי"ז שישליש הגט והכתובה עבורה למסור בידה כשתשתפה ד) **והנה** הרמ"א באה"ע (סי' א' סעי' י') כתב ובמקום שהראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אחרת עכ"ל. ומדלא הזכיר דבעי מאה רבנים דוקא כמו שמפורש בגוף התקנה משמע דס"ל דסגי בבי"ד של שלשה. והיינו משום דדעתו כמ"ש בד"מ דלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי ובזמן הזה כבר כלה זמן הגזירה ואינו אלא מנהג שנהגו להחמיר

שאי אתה רשאי להתירה בפניהם. ומ"מ לא חמור מנדר של יחיד דסגי בהתרת בי"ד של שלשה ולא בעינן בזה מאה רבנים עי"ש. ודברי הד"מ האלו היו בהעלם עין מהב"ח בתשו' הישנות (סי' צ"ג) עי"ש. אבל כבר כתבו הח"מ והב"ש שנהגו שלא להתיר כי אם ע"י מאה רבנים ולהשליש הגט והכתובה עד אחר שתשתפה כמ"ש הב"ח. וכן הוא הסכמת רבותינו האחרונים ז"ל:

ה) **וראיתי** בתשו' דברי רב משולם (סי' י"ד) שהביא בשם הגאון ר' מאיר ז"ל שתמה ע"ז מדברי הרא"ש שהובא בהגהת רמ"א (סי' קי"ז) שכתב דאם נולד בה מום גדול כמו נכפה שיכול לגרשה בע"כ עי"ש. אף שהיא בת תשמיש ומצית למטען אנא הא קאימנא לדרך נשים מ"מ משום מום גדול כזה כופין להוציא. ק"ו בן בנו של ק"ו בנשתטית שאינה ראויה לאישות כלל שיכול ליקח אחרת עליה בלא היתר כלל. והא חרם דר"ג במורג אחד על הנושא אשה על אשתו ועל המגרש בע"כ. ומדוע נחלק את השוין ולמה לן היתר מאה רבנים. ודחק שם בזה הרבה יעוי"ש:

ולפענ"ד לק"מ דבגט בע"כ כיון דאשכחן כה"ג גבי איש דאינו מוציא אלא לרצונו. א"כ כשתיקן הגאון ז"ל גבי אשה שאין לגרשה בע"כ בודאי לא העדיף כח האשה יותר מכח האיש כמ"ש הרא"ש בתשו' שם. וא"כ היה התקנה בזה רק שגם האשה לא תתגרש בע"כ כמו האיש ויהיה כחה ככח האיש לענין זה. דומיא דאמרינן בעלמא דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. והשתא גבי מום גדול כמו נכפה דכייפינן להוציא אף להאיש בודאי כייפינן על הגט גם להאשה. ומשו"ה לא בעינן היתר מאה רבנים על החרם כיון דע"ז מעולם לא תקן הגאון כלל. אבל לענין שלא ישא איש שתי נשים כיון דליכא כוותיה מדאורייתא גבי אשה. ולא שייך למימר דבגוונא שמותר מדאורייתא גם גבי אשה לא תיקן הגאון ז"ל. דהא לעולם אין אשה אחת נישאת לב' אנשים. איכא למימר שפיר שתקנת הגאון ז"ל בזה היתה בסתם בלא פלוג אשר אין איש אחד נושא שתי נשים. וא"כ במקום שיש טעם גדול וטוב להתיר כגון בנשתטית וכדומה נהי שהרשות ביד בי"ד להתירו אבל מ"מ צריך מאה רבנים להתיר החרם. כיון שהיה חל ע"ז תקנתו של הגאון ז"ל והחרם שלו מעיקרא. ואם נבא להשוות דין נשתטית לנכפית יש לדמות בענין זה היכא שהיא עתים חלומה ועתים שוטה שיהיה יכול לגרשה בע"כ בעת שהיא חלומה בלא היתר מאה רבנים כמו נכפית. דלענין גט בע"כ יש להשוותם להדדי שפיר. אלא דבכה"ג באמת יכול לגרשה בע"כ דומיא דנכפית כמ"ש המהרח"ש בתשו' שבסוף ספר עיגונא דאיתתא (סי' ל"ג) אי לאו משום טעמא דגרירה דהיינו שלא ינהגו בה מנהג הפקר בעת שהיא שוטה עי"ש. אבל לענין ב' נשים כיון שהיה חרם הגאון ז"ל חל ע"ז

מעיקרא בעינן להתיר החרם ע"י מאה רבנים. ולא דמי כלל לגט בע"כ אשר מעולם לא היה ע"ז תקנת הגאון ז"ל כמ"ש. ובאמת לדעת הסוברים שבמקום מצוה לא תיקן לא צריך היתר כלל גם לענין לישא אחרת כמו שמבואר מדברי הרשב"א בתשו'. שכתב על אחד שנשתטית אשתו ורוצה לישא אחרת נ"ל שלא עשה הצדיק תקנה אלא מפני הפרוצים כו'. אבל באלו שאמרו שהוא מן הדין או מן החיוב לגרשה או לישא אחרת בזה לא גזר הרב כו'. ולא היתה כוונת אותו צדיק לכך ומותר אתה עכ"ל. הובא בד"מ (סי' א' ס"ק ט') והמהרי"ק (בשורש ק"א ס' ג') פסק כוותיה. וכן פסק בתשו' דברי ריבות (סי' רצ"ד) יעוי"ש. ולא הזכירו בזה דבעי היתר של מאה רבנים. והיינו משום כיון שלפי דעתם מעולם לא תיקן הגאון מאוה"ג ז"ל בכה"ג א"כ הרי לא היה חל החרם מעיקרא ע"ז האופן ולא בעי היתר כלל. אלא דאנן חיישינן אולי היה תקנת הגאון על ב' נשים גם במקום מצוה דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה. ועי' בתשו' משכנ"י חלק אה"ע (סי' א') שהאריך בזה יעוי"ש. משו"ה נהי שיכולים להתירו היכא שיש טעם טוב בדבר אבל מ"מ בעי מאה רבנים להתיר החרם כמ"ש וזה ברור:

ו) **ובזה** מיושב דברי הרמ"א (בסי' ע"ז ס"ק ב') גבי מורדת. שכתב וז"ל ונ"ל דוקא תוך י"ב חודש אבל לאחר י"ב חודש אם הוא רוצה לגרש צריכה לקבל ממנו בע"כ. או מתירין לו לישא אחרת ע"כ. וקשה מדוע מחלק עלינו את השוין דגבי גט בע"כ כתב דצריכה לקבל ממנו. ולא הזכיר היתר החרם. וגבי לישא אחרת כתב דמתירין לו. והיינו שצריכים להתיר לו החרם. והרי גבי מומרת (בסי' א' סעי' י') כתב וז"ל מי שהמירה אשתו מזכה לה גט ע"י אחר ונושא אחרת ע"כ. ולא כתב דמתירין לו לישא אחרת. והיינו משום דכיון שכבר זיכה לה גט ע"י אחר לא בעי היתר החרם. וא"כ ה"נ ה"ל למימר או נושא אחרת. וע"כ לומר דהכא בעי היתר החרם. ומ"ש חרם זה של שתי נשים מהחרם של גט בע"כ דלא בעינן להתירו. ובמ"ש הנה נכון דלענין גט בע"כ כיון דבכה"ג כופין גם לאיש כמ"ש בריש הסימן דהמורד על אשתו ואינו בא עליה כו'. ואם היא רוצה כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה ע"כ. משו"ה כייפינן גם להאשה ולא בעי היתר משום דע"ז האופן שכופין גם לאיש לא תיקן הגאון כלל שלא לגרש בע"כ כמ"ש. אבל אם בא לישא אשה אחרת כיון דהחרם של שתי נשים היה בסתם. א"כ נהי דבכה"ג הרשות ביד בי"ד להתירו לישא אשה אחרת דאין לך טעם טוב גדול מזה שהיא מורדת. והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה. אבל מ"מ בעינן להתיר החרם. ומשו"ה כתב הרמ"א או מתירין לו לישא אחרת. - והא דלא הזכיר הרמ"א דבעי מאה רבנים. משום דאזיל לטעמיה דאי"ל גבי נשתטית דבזה"ז סגי בהתרה בעלמא ולא בעי מאה רבנים. דעתה כבר כלה זמן החרם

ואינו אלא מנהג שנהגו להחמיר כמו שמבואר לעיל (אות ג'). אבל לדידן דבעינן מאה רבנים גבי נשתטית. צריכים גם הכא מאה רבנים להתירו לישא אחרת:

____ אפילו לפי דעת הפוסקים הראשונים דס"ל שהשליחות והגט מהני ויכול למסור לה את זה הגט בעצמו לכשתשתפה. דלענין זה לא מהני ולא מידי מסירת הגט ליד השליח להולכה כמ"ש וזה ברור:

עוד ראיתי שם שכתב בטעם השלשת הכתובה שמבואר בהתקנה. ע"פ מה דפליגי ב"ש וב"ה במגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק דלב"ש לא חיישינן שיבא עליה משום דאסורה היא לו. וה"נ כיון שמיחד לה מקום חיישינן שמא יבא עליה ויהיה גט ישן. אבל כשאין לה כתובה לא חיישינן דאסור לדור עם אשתו בלא כתובה עי"ש. וגם זה תמוה טובא משום דבשביל זה שהכתובה שלה מושלשת לא מקרי בלא כתובה. דהרי קודם תקנת ר"ש ב"ש לעולם היה מיחד לה הכתובה. ועי' בכתובות (דף פ"ב). ועוד דעד כאן לא פליגי ב"ש אלא במגרש משום ערות דבר דמאוסה היא עליו כמבואר בירושלמי. ותדע דהא גם לב"ה איכא איסורא דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה. וגם כלה בלא ברכה אסורה כנדה. א"ו דלא אמרינן כן אלא רק בזנות. ועוד דהשלשת הגט אינו מגוף התקנה כלל כמ"ש:

ז) **ויש** לי דקדוק עצום בדברי הרמ"א האלו שכתב בזה"ל דאם הוא רוצה לגרש צריכה לקבל ממנו בע"כ. ואמאי לא כתב בקצרה שאם הוא רוצה לגרש יגרשנה בע"כ:

ונראה לפמ"ש הנוב"י בתנינא חלק אה"ע (סי' ק"ד) בביאור תשובת הרא"ש גבי מום דנכפה. דיש שני אופני בע"כ. א) הוא כמו ע"כ של האיש דהיינו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ב) הוא ע"כ ממש בלי רצונה כלל כמו שהיה בזמן התלמוד. ונסתפק הרא"ש מאחר דכל היכא שכייפינן להאיש כופין גם להאשה דלא עדיפא מיניה ובכה"ג בודאי לא תיקן הגאון מאוה"ג ז"ל. אם לא תיקן בזה כלום וממילא נשאר בה דין הש"ס וזורק לה בע"כ ממש בלי רצונה כלל. או שהשוה מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ דהיינו בע"כ לגמרי. אבל עכ"פ במקום שכופין אותו להוציא כופין גם אותה לקבל גט. דהיינו שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני לקבל הגט כמו שכופין לאיש. וביאר שם בזה דברי המחבר והרמ"א גבי מום דנכפה (בסי' קי"ז סעי' י"א) עי"ש. והא דכתב הרמ"א שם (בסי' קי"ז ס' י"א) גבי מום דנכפית. ואין בזה משום חרם דר"ג צ"ל לפ"ז דאין כוונתו שאין בזה חרם דר"ג כלל ונשאר דינא כמו קודם התקנה דיכול גם לזרוק לה גט בע"כ. אלא קאי על דברי המחבר שכתב שכופין אותה לקבל גט דהיינו שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני כמו שכופין לאיש וע"ז כתב הרמ"א שאין בזה משום תקנת ר"ג. פי' דעל כפיה דכה"ג אין בזה משום חרם דר"ג. ואשמועינן זאת לבל נטעה לומר שהמחבר לטעמיה

אזיל שכתב (בסי' א' ס' יו"ד) שלא החרים אלא עד סוף אלף החמישי. וא"כ ס"ל שעכשיו כבר כלה זמן החרם ואינו נוהג כלל להכי שרי לכופה. אבל לדידן דס"ל שחרם דר"ג נוהג. גם עתה ה"א דגם בזה איכא משום חרם דר"ג ואין כופין אותה כלל להכי כתב דעל כפיה כזו שכתב המחבר גם לדידן ליכא משום חרם דר"ג משום דלא עדיפה כח דידה מדידיה וכיון דכופין לו כופין גם לה. וא"כ לענין הכפיה דבע"כ ממש בלי רצונה כלל הוי ספק דאולי השוה הגאון ז"ל מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ לגמרי. ואינו יכול לכופה ע"ז האופן. אבל לכוף אותה עד שתתרצה לקבל הגט בודאי כייפינן לה. דלא עדיף כחה מכח האיש ובכה"ג שכופין גם להאיש בודאי לא תיקן הגאון ז"ל. ומשו"ה דקדק הרמ"א וכתב דאם הוא רוצה לגרש צריכה לקבל ממנו בע"כ. פי' דכייפינן לה רק ע"ז האופן שכופין גם לאיש דהיינו על קבלת הגט ממנו. ותתרצה לקבלו. דכפיה כזו בודאי כופין כמ"ש. ומדוקדק היטב:

ח) **אמנם** נראה דהיכא שהיא עוברת על דת יכול לגרשה בע"כ ממש דהיינו לזרוק לה גט בלי רצונה כלל. משום דבכה"ג שהיא פרוצה ועוברת על דת לא תיקן הגאון מידי. והניח הדבר על דין תורה לגמרי דלא בעינן רצונה ודעתה כלל. ויכול גם לזרוק לה גט בע"כ. והכי מבואר בהדיא בתשו' מהר"מ ובהגהות מרדכי הובא בד"מ (סימן קט"ו סעי' י"ז) שכתב דאם ע"א מעיד על הטומאה והוא מאמין לדברי העד או איכא עדי כיעור יזרוק לה גט בע"כ עי"ש. ובזה מדוקדק היטב דברי הרמ"א שם (בסי' קט"ו ס' ד') גבי עוברת על דת. שכתב בזה"ל ואינה יכולה לעכב ע"י שלא יגרשנה ויכול לגרשה בע"כ עכ"ל. ומדלא כתב שכופין אותה לקבל גט בע"כ כמ"ש בסי' ע"ז כפי שהובא לעיל. משמע שבזה יכול לגרשה בע"כ בכל ענין אפילו לזרוק לה גט כמ"ש בתשו' מהר"מ. והיינו משום דכיון שהיא עוברת ע"ד לא תיקן הגאון ז"ל בזה כלל והניח הדבר על עצם הדין שיכול לגרשה בע"כ ממש בלי דעתה ורצונה כלל כמ"ש:

ט) אלא דאכתי קשה לי דברי הרמ"א אהדדי, דלעיל (בסי' א' סעי' יו"ד) הביא דיש חולקים וס"ל דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה. והכא (בסי' קט"ו ס' ד') גבי עוברת על דת החליט הדבר שאין בזה משום חרם דר"ג כיון שמצוה לגרשה. ומצאתי שכבר נתקשה בזה בתשו' שב יעקב חלק אה"ע (סי' א') וכתב לחלק דהתם בסי' א' מיירי בגוונא שלא פשעה כגון בשהתה עשר שנים ולא ילדה. משו"ה הביא לדעת החולקים דס"ל דר"ג גזר אפילו במקום מצוה. אבל (בסי' קט"ו ס' ד') הא מיירי בעוברת על דת שפשעה. והיכא שהיא פשעה לכ"ע לא גזר במקום מצוה. ולכן סתם הכא באין חולק עי"ש. ולפענ"ד יש לפקפק בזה דהא בהג"מ פרק הבע"י הביא תשו' רבינו גרשון מאוה"ג

ז"ל דפסק גבי נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה שיכול לגרשה בע"כ. הובא בב"ש (סי' קנ"ד ס"ק ל"ה) הרי דגם בשהתה עשר שנים ולא ילדה דלא פשעה נמי יכול לגרשה בע"כ. ולדידיה הא כיון שלא פשעה אין לגרשה בע"כ וצריך מאה רבנים דוקא להתיר לו החרם. וראיתי בשב יעקב בתשובה שם שהרגיש בזה וכתב שהב"ש לא הבחין לחלק כמו שחילק הוא משו"ה פסק בפשיטות (בסי' קנ"ד סעי' ל"ה) שיכול לגרשה בע"כ. אבל לפמ"ש הוא לחלק דכל היכא שלא פשעה תלוי במחלוקת הפוסקים אם תיקן במקום מצוה או לא. א"כ לדידן שחוששין לדעת הסוברים שתיקן אפילו במקום מצוה אינו יכול לגרשה בע"כ עי"ש. ודבריו תמוהים דהא הב"ש הביא זאת מתשו' ר"ג מאוה"ג ז"ל. ואם הוא בעצמו כתב שיכול לגרשה בע"כ מי יחלוק עליו בזה:

הן אמת כי בתשו' ר"ג מאוה"ג ז"ל לא נזכר כלל דמיירי בע"כ של האשה. ואיכא למימר דאיירי שהאשה רצתה לקבל גט כשיתן לה כתובה. אבל היכא שאינה רוצית לקבל גט אינו יכול לגרשה בע"כ. וכבר תמה בזה הדמ"ר שם. ובתשו' נוב"י חלק אה"ע (סי' ק"ב). ומה שכ' בזה יובא בסמוך. ולפענ"ד דברי הב"ש נכונים דכיון דכתב ר"ג שכופין אותו לגרש. א"כ הרי מוכח שכופין גם אותה ואין בזה משום גט בע"כ. דבמקום שכופין לאיש בודאי כייפינן גם לאשה דלא אלים כח האשה מכח האיש כמ"ש הרא"ש גבי מום דנכפית הובא לעיל. ובזה יתישבו דברי הפוסקים הראשונים הסוברים אשר תקנת הגאון ז"ל היה גם על מקום מצוה. ולכאורה תשובה זו חובטת על פניהם דהא כתב דהיכא דשהה עשר שנים ולא ילדה יכול לגרשה בע"כ כמ"ש הב"ש. וא"כ הרי מבואר בהדיא דלא גזר במקום מצוה. ולפמ"ש הנה נכון משום דהא באמת לא כתב כלל שיגרש אותה בע"כ. רק שיכופו אותו לגרש אלא דיש ללמוד מדבריו שאין בזה משום גט בע"כ גם בדידה. דכיון דכייפינן לדידיה בודאי כופין גם לדידה דלא עדיף כח דידה מכח דידיה כמ"ש. וא"כ זהו רק היכא דכופין לדידיה. אבל אם נימא דלדידיה אין כופין משום דלא כייפינן על מצות פו"ר בזה"ז. או משום דלא דיינינן דין שהתה עשר שנים ולא ילדה בחו"ל. כמו דס"ל לקצת מגדולי הראשונים ז"ל. או במקום דלא שייך כלל כפייה גבי דידיה. איכא למימר דחל החרם אפילו במקום מצוה. ואין כופין גם לדידה. משום דתקנת הגאון היה בסתם שיהיה כח האשה לענין זה ככח האיש ואין לכוף אותה על הגט בשום אופן אפילו היכא דאיכא מצוה. וכן לענין החרם של שתי נשים שחל גם במקום מצוה: והנוב"י דחק לישב דברי הב"ש דדייק ממ"ש ר"ג בתשובתו דכל זמן דאגידה בו לא נסיב אחריתא. ואמאי לא כתב דכ"ז דאגידא בו אסור לו למינסב אחריתא. ומשמע מזה דלא גזר במקום מצוה. וכן שנה משנתו בס' דמ"ר עי"ש. ולפי דבריו יהיה תיובתא מזה לדעת

הראשונים הסוברים דר"ג גזר אפילו במקום מצוה. אבל הוא דקדוק קלוש דאיכא למימר דמ"ש דכ"ז דאגידה בו לא נסיב אחריתא הוה ג"כ הכוונה משום החרם. ובזה ניחא הא דתלי מילתא בדידיה ולא נקט כלשון הש"ס בכתובות (דף ס"ד) דכ"ז דאגידא בו לא יהבו לו אחריתא. רק דכיון דכוונתו הוא דלא נסיב אחריתא בשביל החרם משו"ה תלי מילתא בדידיה:

ובמה שכתבתי יתישב היטב מה שחמה הב"ש על הגמ"ר דמתחילה כתב דבזה"ז שיש חרם דר"ג צ"ע אם יכול לגרש בע"כ. ואח"כ הביא דברי ר"ג מאוה"ג בעצמו שכתב שמותר לגרש בע"כ. ובתשו' נוב"י שם דחק בזה טובא עי"ש. ולפי דברינו יציבא מילתא דהנה לעיל מיניה כתב שם הג"מ דצ"ע אם לדידן כופין אף בחו"ל משום דשמא דוקא לאברהם אין ישיבת חו"ל מן המנין אבל אנו צריכין לחזור אחר כל העינים לקיים מצות פו"ר. ואח"כ כתב ומתקנת הגאון שתיקן שלא לגרש בע"כ צ"ע אם יכול לגרש בע"כ בשהה עשר שנים עכ"ל. ונראה בביאור דבריו דזה הספק השני מתלי תלוי בהספק הראשון והוא בדרך את"ל דאם נימא דכופין לאיש א"כ לאשה בודאי כייפינן דלא עדיפא מיניה. כי בודאי לא העדיף ר"ג כח האשה מכח האיש כמ"ש. רק אם נימא כזה הצד דלדידיה אין כופין בחו"ל מ"מ בדידה צ"ע אם חמור כפייה דידה כדידיה וכיון דאין כופין לדידיה גם לדידה נמי אין כופין. או דילמא דאע"ג דלדידיה אין כופין מ"מ לדידה כייפינן משום דבמקום מצוה לא תיקן הגאון ז"ל וכמו שיבואר בסמוך (אות י'). וא"כ אין ראיה מתשו' ר"ג דאיהו הא כתב דכופין לאיש. אבל אם נימא דאין כופין לאיש איכא למימר דגם לאשה אין כופין. משום דתקנת הגאון היה בסתם ן האשה והאיש שוין הם בזה הפרט של גט בע"כ. וכל היכא שאין כופין לאיש לא כייפינן גם לאשה וא"ש:

אמנם אם כי דברינו נכונים מאד בסברא. מ"מ לא ניתנו לאמר בכוונת הב"ש. דהא אחר שהביא שם הב"ש תשו' ר"ג מאוה"ג שיכול לגרשה בע"כ מסיים אם לא דנימא שתשו' זו נשנית קודם תקנה עי"ש. ואי אמרת דס"ל להב"ש דילפינן כפייה דידה מכפייה דידיה. ומזה שכתב ר"ג דכופין לדידיה ידעינן דכייפינן גם לדידה א"כ הא גם אם נשנית תשובה זו קודם התקנה נמי יש ללמוד מינה דכייפינן לה על גט בע"כ. דהא כיון דכתב דכופין לדידיה א"כ הא בודאי יש לכוף גם לדידה דלא יפה כח האשה מכח האיש כמ"ש. וע"כ לומר שהיה לפניו גרסא אחרת בתשו' ר"ג שהיה כתוב בה רק שכופין לדידה. ולפענ"ד העיקר הוא כפי הגרסא שלנו דבזה מיושב מה שנסתפק שם הגמ' כמ"ש. אבל עכ"פ לא היה לו להשב יעקב להשיג על הב"ש בזה כיון שכפי גרסתו הרי מבואר כן בתשו' ר"ג בעצמו כמו שהביא שם בהדיא:

ועוד אני תמה עליו דהאיך אפשר לומר דבשהתה עשר שנים ולא ילדה כיון שלא פשעה חל החרם ואינו יכול לגרשה בע"כ לפי דעת הרמ"א שחושש לדברי הסוברים דהחרם חל אפילו במקום מצוה. הא לפי מה שבארנו דבמקום שכופין אותו כייפינן על גט בע"כ גם לדידה משום דלא עדיפא מיניה וכמ"ש הרמ"א גבי מום דנכפית. והא בהדיא פסק המחבר (בסי' קנ"ד סעי' י') דאם נשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה כופין אותו לגרש. וגם הרמ"א הסכים לזה מעיקר הדין. רק שהביא בשם הריב"ש שלא נהגו מכמה דורות לדקדק בענין הזיווגים עי"ש. ועי' לעיל (בסי' א' ס"ק ג'). ובב"ש (סי' קנ"ד ס"ק ל"ה). וכיון דכייפינן לדידיה א"כ הא בודאי כופין גם לדידה כמ"ש:

י) **ולכן** נ"ל ע"פ מ"ש בתשו' מהר"מ פאדווי (סי' י"ג וסי' י"ד) והובא דעתו בח"מ ובב"ש (סי' קי"ט ס"ק ו') דהחרם של שתי נשים חמיר טפי לענין זה מהחרם של גט בע"כ. דאפילו לפי דעת הסוברים דחרם דר"ג נוהג גם במקום מצוה היינו רק לענין לישא ב' נשים. אבל לענין גט בע"כ לכ"ע לא תיקן במקום מצוה. ומה"ט התיר שם באשה שהיתה עוברת על דת לגרשה בע"כ. משום דזו התקנה של גט בע"כ בודאי לא תיקן במקום מצוה אבל אם אי אפשר להשיג מבוקשו בגט בע"כ לא התיר לו לישא אחרת יען כי חשש בזה לדעת הסוברים דתקנת ר"ג מאוה"ג היה אפילו במקום מצוה. והסכימו לזה הח"מ והב"ש עי"ש. וכן ראיתי בתשו' אחת שנדפסה בסוף ספר ושב הכהן מחתנו הגאון ז"ל וכ"כ בתשו' ח"ס ח' אה"ע (סי' ג') דלענין זה חמור טפי החרם של שתי נשים מהחרם של גט בע"כ דאפילו לפי דעת הראשונים דאי"ל שתקנתו של הגאון היה גם במקום מצוה. זהו רק על החרם של שתי נשים אבל זה החרם של גט בע"כ לכ"ע במקום מצוה לא גזר עי"ש. שוב מצאתי בספר כה"ג על אה"ע (סי' א' ס"ק נ"א) שכתב דאף הר"י מינץ שסובר דחרם דר"ג שלא לישא אשה אחרת על אשתו חל אפילו במקום מצות פו"ר. אבל בזה החרם שלא לגרש בע"כ מודה שלא חל במקום מצות פו"ר. והביא כן גם בשם הראנ"ח ח"ב (סי' ל"א) עי"ש. ואם כי מ"ש שגם הר"י מינץ מודה בגט בע"כ שלא תיקן במקום מצוה יש לפקפק עליו בזה, כאשר ראיתי בתשו' שב יעקב חלק אה"ע (סי' מ"ב) שהשיג עליו בדעת הר"י מינץ ועי' בתשו' נוב"י תנינא ח' אה"ע (סי' ק"ב) יעו"ש. מ"מ מפורש יוצא מפי כל הני רבוותא ז"ל דלאו בחדא מחתא מחתינהו לתקנות הגאון ז"ל ויש חילוק ביניהם שאפילו לדעת הסוברים שהתקנה של שתי נשים תיקן גם במקום מצוה מ"מ בזה החרם של גט בע"כ כ"ע מודו שלא גזר במקום מצוה ואין צריך ע"ז היתר כלל:

אלא שראיתי בהג"מ ביבמות פרק החולץ שכתב ואשר הצריך ר"ג מאוה"ג מאה אנשים אינו רק להוציאה בע"כ בגט ע"י הוראת שעה ע"פ גדולים. ובזה ראיתי גדולים חולקים

כי יש מפרשים שבכל תקנת ר"ג מאוה"ג צריך מאה אנשים להתיר עכ"ל. והנה מ"ש שגדולים חולקים על שאר תקנות הגאון ז"ל אם צריך מאה אנשים להתיר. אין כוונתו גם על החרם של שתי נשים. דע"ז החרם הא מפורש בהדיא בגוף התקנה דבעי מאה אנשים להתירו ואיך יחלקו ע"ז להתירו גם בלא מאה אנשים. רק כוונתו על שאר התקנות של הגאון ז"ל. דפליגי בהו רבוותא ואיכא דס"ל דלא בעינן גבייהו מאה אנשים להתירם. אבל עכ"פ הרי כתב דגם בגט בע"כ בעינן מאה רבנים להתיר החרם, וצ"ל דזהו רק היכא שאין בזה מקום מצוה אלא צורך הוראת שעה בלבד משום איזה טעם. כמ"ש בעצמו ע"י הוראת שעה. אבל היכא שיש בזה מקום מצוה איכא למימר שבכה"ג לא גזר כלל זה החרם של גט בע"כ כמ"ש המחברים ז"ל. ובזה יתבאר דברי הגמרא שהובא לעיל (אות ט') שכתב ומתקנת ר"ג ואילך צ"ע אם יש לגרש בע"כ בשהתה עשר שנים ולא ילדה והאשר"י פסק לגרש עכ"ל. ולכאורה ספיקו תלוי אם גזר גם במקום מצוה או לא וא"כ מדוע נסתפק רק בזה החרם של גט בע"כ ולא גם בהחרם של שתי נשים. ולפמ"ש א"ש דבאמת מפשט פשיטא לו דר"ג גזר אפילו במקום מצוה. כמ"ש בהגהות מרדכי ביבמות,, והג"מ בכתובות הובא בד"מ. וברמ"א (סי' א' סעי' י'). אלא דזהו רק לענין החרם של שתי נשים. אבל על החרם של גט בע"כ ספוקי מספקא לו אם גם זה החרם גזר אפילו במקום מצוה. או דדוקא החרם של שתי נשים תיקן גם במקום מצוה אבל זה החרם של גט בע"כ לא. משום דלענין זה קיל טפי החרם של גט בע"כ מהחרם של שתי נשים. דאע"ג דגזר אפילו במקום מצוה היינו רק החרם של שתי נשים אבל זה החרם של גט בע"כ לא גזר במקום מצוה ויכול לגרשה בע"כ. ומביא בשם האשר"י שפסק לגרשה בע"כ. וכן נראה גם מדברי הראשונים ז"ל כי כל הראשונים ז"ל אשר מדבריהם הוכיח הר"י מינץ (בסי' י') דחרם דר"ג ז"ל נוהג גם במקום מצוה פנו משנתם רק נגד זה החרם של שתי נשים ולא לענין גט בע"כ. ובזה יתישב מה דקשה על דעת הראשונים ז"ל דס"ל דר"ג תיקן אפילו במקום מצוה מדברי ר"ג מאוה"ג ז"ל בתשו' כפי הגרסא שהביא הב"ש שכתב בהדיא דבשהה עמו עשר שנים ולא ילדה יכול לגרשה בע"כ. כמו שהובא לעיל באות הקודם ובמ"ש הנה נכון משום דלענין זה החרם של גט בע"כ גם אינהו מודו שלא תיקן במקום מצוה. והם לא קאמרי אלא לגבי החרם של שתי נשים דזה החרם חמור טפי וגזר גם במקום מצוה:

והכי מתבאר מדברי הרמ"א (בסי' קי"ט ס"ק ו') שכתב וכ"ז מדינא. אבל ר"ג החרים שלא לגרש אשה שלא מדעתה כו'. וי"א דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בע"כ או מתירין לו לישא ב' נשים. וכמו שנתבאר לעיל (סי' א') עכ"ל. והרי דברי הרמ"א מקורם ברוך מתשו'

מהר"ם פאדווי (סי' י"ג) הנ"ל. והא הר"ם פאדווי מחלק בין החרם של ב' נשים לגט בע"כ וס"ל דזה החרם של גט בע"כ לא תיקן במקום מצוה אליבא דכ"ע כמו שמפורש לעיל. וא"כ הרי בודאי גם דעת הרמ"א כן. ובזה מדוקדק מאד לשון הרמ"א ז"ל שכתב דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בע"כ. או מתירין לו לישא ב' נשים. הרי דדייק ותני לענין ב' נשים שיתירו לו היינו שיתירו לו החרם מקודם בי"ד של שלשה או מאה רבנים. כמו שמבואר לעיל (אות ג') עי"ש. ולגבי גט בע"כ כתב שיכול לגרשה בע"כ. ולא הזכיר בזה שיתירו לו החרם כמ"ש גבי שתי נשים. ומשמע דס"ל שאינו צריך בזה היתר כלל. והיינו טעמא משום דלענין ב' נשים אנו חוששין לדעת הני רבוותא שהביא הרמ"א (בסי' א' סעי' י') דאי"ל שר"ג גזר אפילו במקום מצוה. ולהכי בעי היתר. אבל לענין גט בע"כ נקטינן שבמקום מצוה לא גזר כלל. ומשו"ה כתב או מתירין לו לישא ב' נשים כמו שנתבאר לעיל (סי' א'). פירוש דלענין ב' נשים נתבאר שם שיש חולקים וס"ל דר"ג גזר אפילו במקום מצוה ואנו חוששין לדעתם בזה וע"כ צריכים להתיר לו החרם. משא"כ לענין גט בע"כ דלא מצינו מפורש בדעת הראשונים ז"ל שיהיה מי שסובר שזה החרם חל אפילו במקום מצוה. ונקטינן לעיקר שבמקום מצוה בודאי לא גזר שלא לגרש בע"כ כמ"ש ה הר"ם פאדווי. ולכן יכול לגרשה בע"כ ואין צריך היתר כלל וזה ברור. ובזה יתיישבו דברי הרמ"א (בסי' א' סעי' י') שכתב וה"ה בכ"מ שיש דיחוי מצוה כגון בשהתה עשר שנים ולא ילדה. אמנם יש חולקים וס"ל דחרם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה. ואפילו במקום יבום כו' עכ"ל. ומלשון זה משמע דלדעת החולקים דס"ל שחרם דר"ג נוהג גם במקום מצוה חל החרם אפילו בשהתה עשר שנים ולא ילדה. וקשה הא דכיון שפסק (בסי' קנ"ד סעי' י') דבנשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה כופין אותו לגרש. א"כ הרי בודאי אין בזה משום חרם דר"ג. כמ"ש הרמ"א (בסי' קי"ז סעי' י"א) גבי מום דנכפית דלא תיקן ר"ג שתהא האשה עדיפא מהאיש. כמו שהובא לעיל. ובמ"ש הנה נכון דהך סברא שלא תהא כח האשה יפה מכח האיש לא שייך אלא לגבי הך תקנה של גט בע"כ דכיון דכופין גם לאיש להכי משום הך סברא דלא עדיף כוחה מכוחו כופין גם לדידה. וזה החרם באמת לא תיקן במקום מצוה. אבל בסי' א' הא איירי לענין החרם של שתי נשים. ועל חרם זה שתיקן גם במקום מצוה ואפילו בשהה עשר שנים ולא ילדה. הרי לא שייך כלל הך סברא דלא עדיפא מדידיה. - ולפי דברינו יתבאר היטב מילתא בטעמא מה דמחלקינן בין החרם של שתי נשים להחרם של גט בע"כ. דזה החרם של גט בע"כ נקטינן שלא גזר במקום מצוה כמ"ש. ועל החרם של שתי נשים איכא מרבוותא דס"ל דגזר אפילו במקום מצוה וגם הרמ"א חושש לדעתם להחמיר. ובמ"ש יציבא מילתא משום דלענין החרם

של גט בע"כ. כיון דאיכא דכוותיה באיש כמו בנשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה שכופין אותו לגרש. כמ"ש הראשונים ז"ל וכמבואר בתשו' ר"ג מאוה"ג שהובא לעיל (אות ט'). והתם הא לא היה באפשר להחמיר גבי אשה שלא לגרשה בע"כ דהא לא עדיפא כח האשה מכח האיש. וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקן ולא יותר. וכיון דהיה ר"ג מוכרח להוציא מכלל התקנה של גט בע"כ דבר מצוה אשר דכוותיה גבי איש כופין אותו לגרש כגון בנשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה. משו"ה לא תיקן כלל זו התקנה של גט בע"כ במקום מצוה בשום מקום אפילו היכא דלא שייך דכוותיה גבי איש כגון בעוברת ע"ד וכיוצא בזה. שלא לחלק בתקנתו. אבל לענין החרם של שתי נשים כיון דלא נמצא כוותיה גבי איש בשום מקום ולא שייך בזה הך טעמא שלא תהא כח האשה חמור מכח האיש בשום פעם. לא חלק בתקנתו וגזר אפילו במקום מצוה. ועוד יש בזה טעם לשבח דאם לא נתיר לו לגרשה בע"כ לא יהי' תועלת בזה שנתיר לו לישא אחרת משום דכל כמה דאגידה בו לא יהבו לו אחריתא. להכי הקיל בהחרם של גט בע"כ ולא גזר במקום מצוה וכיון שלא גזר זה החרם ויכול לגרשה בע"כ שוב לא היה מן הצורך להתיר החרם של שתי נשים:

וא"כ מיושב היטב קושית השב יעקב הנ"ל הובא לעיל (אות ט') בסתירת דברי הרמ"א. משום (דבסי' א') קאי לענין החרם של שתי נשים משו"ה הביא דעת הי"א דגזר אפילו במקום מצוה. אבל (בסי' קט"ו) גבי עוברת על דת איירי לענין גט בע"כ. לכן קאמר שפיר דיכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרם דר"ג. משום דלענין זה החרם נקטינן דלא גזר במקום מצוה כמ"ש. וזו היא תורת משה אמת:

יא) **ובזה** יתבאר היטב דברי הרמ"א (בסי' א' סעי' י') שכתב ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אשה אחרת עכ"ל. וכתב הב"ש (בס"ק כ"ג) דמדכלל כאן אלו השני דינים יחדיו. כשנשתטית ושהוא מן הדין לגרשה. ש"מ דשניהם שוין וכשהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג כמ"ש (בסי' קט"ו) עכ"ד. והשב יעקב בחלק אה"ע (בסי' א'. ובסי' מ"ב) השיג עליו בזה וכתב דמה שכלל הרמ"א הני שני דינים היינו היכא שהוא מן הדין לגרשה ומ"מ היא לא פשעה כגון שהתה עשר שנים ולא ילדה דזה שוה עם נשתטית דג"כ לא פשעה ובשניהם צריך התרה ממאה רבנים. ומ"ש הרמ"א (בסי' קט"ו) שיכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרם דר"ג היינו בעוברת על דת שהיא פשעה עי"ש. והנה מ"ש לחלק בין היכא דפשעה או לא. דכל היכא דלא פשעה כמו בשהתה עשר שנים ולא ילדה צריך היתר ממאה רבנים ואינו יכול לגרשה בע"כ. כבר סתרנו דבריו לעיל

(אות ט') עי"ש. גם מסתימת דברי הרמ"א לא משמע הכי. משום דא"כ היה לו לכתוב בפירוש ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או כיוצא בזה היכא שהוא מן הדין לגרשה. ומדסתם דבריו משמע דאיירי בכל ענין. גם דברי הב"ש שפירש דהא דכתב הרמ"א או שהוא מן הדין לגרשה כוונתו על עוברת ע"ד. ומשו"ה כלל לשניהם ביחד לאשמועינן דשניהם שוין שאין בהם משום חרם דר"ג כמו היכא שהוא מן הדין לגרשה דלא תיקן ר"ג מאוה"ג בזה כמ"ש (בסי' קט"ו) הוא ג"כ תמוה דהא כשהוא מן הדין לגרשה כגון עוברת על דת לא צריך היתר כלל כמו שמבואר (בסי' קט"ו) מאחר שלא היה חל ע"ז תקנת הגאון ז"ל מעיקרא ואלו הכא כתב דצריכים להתיר לו. ואפילו אם נימא דלא בעי מאה רבנים כמ"ש לעיל (אות ד') אבל מ"מ היתר בודאי צריך כמ"ש מפורש:

ובמ"ש הנה נכון דשם (בסי' קט"ו) גבי עוברת על דת קאי לענין גט בע"כ שבזה קיימינן לעיקר דלא גזר הגאון במקום מצוה. ומשו"ה אין צריך היתר כלל כמ"ש. אבל הכא הא איירי לענין החרם של שתי נשים דאיכא מגדולי הראשונים החולקים וס"ל דחרם זה גזר אפילו במקום מצוה. כמו שהביא הרמ"א ב' דיעות אלו שם לעיל מזה. ואנו חוששין לדעתם ע"כ צריך התרה. ומשו"ה כלל הרמ"א ביחד הני שני דינים דהיינו של נשתטית וכשהוא מן הדין לגרשה. משום דאע"ג דלענין גט בע"כ נקטינן דלא גזר במקום מצוה ואין צריך היתר כלל, אבל לענין זה החרם של שתי נשים שניהם שוין דאפילו היכא שהוא מן הדין לגרשה נמי צריך היתר כמ"ש. ואולי לזה נתכוון הגאון ר' פייוש שהובא בתשו' נוב"י קמא (סי' א'). והנוב"י חשב שהוא בא לישב דברי הב"ש ממה שתמה עליו הש"י ולכן השיג עליו וסתר את דבריו מדברי הב"ש גופה. ואולי היה כוונתו רק ליישב דברי הרמ"א דלא כהב"ש ודלא כהש"י וכמ"ש:

יב) **והנה** הגאון בעל נוב"י בתשו' שם בקמא חאה"ע (סי' א') כתב דהחרם של גט בע"כ חמור טפי מהחרם של שתי נשים. והביא ראיה לזה דבהחרם של שתי נשים קבע בה הגאון זמן עד סוף אלף החמישי. ועל זה החרם שלא לגרש בע"כ לא קבע בו הגאון זמן כאשר ראה כן מפורש באיזה תשו'. שבזה החרם לא קבע בו הגאון זמן עי"ש. ואחריו החזיק הגאון בעל ח"ס באה"ע בקמא (סי' ג') עי"ש. ובמחכ"ת אישתמיט להו לפי שעה תשו' ב"י (סי' י"ד) שכתב דמה שמבואר ברשב"א שלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי קאי גם על החרם שלא לגרש בע"כ יעוי"ש. ובאמת הכי מורה לשון הרשב"א שהובא במהרי"ק (שורש ק"א) שכתב וז"ל נ"ל שלא עשה הצדיק תקנה אלא מפני הפרוצים שתולין מעשיהם בדברים בטלים, אבל באלו שאמרו שהוא מן הדין או מן החיוב לגרשה

או לישא אחרת בהא לא גזר אפילו היתה תקנה עולמית. וכ"ש ששמענו שלא גזר אלא לזמן סוף אלף החמישי עכ"ל. ומשמע דקאי על כל מה דכתב לעיל מיניה. דהיינו בין על אותם שהוא מן הדין ומן החיוב לגרשה דזה קאי על החרם של גט בע"כ. ובין על מה שגזר שלא ישא אחרת שהוא החרם של שתי נשים בכולן שמע שלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי ומ"ש הנוב"י שראה כן מפורש באיזה תשו' שלענין גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן. הנה אם כי בודאי אין להסתפק כלל באמיתת עדותו. אבל בעניותי יגעתי ולא מצאתי דבר זה מפורש בשום מקום בדברי הראשונים ז"ל. וגם לא ראיתי בשום ספר מגדולי המחברים שקדמוהו מי שמביא תשו' זו. וגם הב"י בתשובתו שם לא הביא דבר זה. ואלו היתה תשובה כזו מפורשת בדברי הראשונים ז"ל בודאי לא היה נעלם ממרן הב"י ז"ל. והרבה נצטערתי ע"ז. עד שמצאתי בתנינא (סוף סי' ק"ג) שהשיב לחכם אחד ששאלו ע"ז. אשר בזכרונו שראה כן בתשו' הר"ן עי"ש. ובאמת יש לדקדק כן מתשו' הר"ן (סי' ל"ח) שכתב לענין גט בע"כ וז"ל ולא עוד אלא שאנו מוחזקים שיש חרם הקהלות בדבר או תקנת ר"ג ז"ל. ודבר זה פשט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בע"כ. ואין אומרין לו לאדם לפרוץ גדרן של ראשונים כו' עכ"ל. ואם נימא אשר גם זה החרם של גט בע"כ נמי קבע בו הגאון זמן עד סוף אלף החמישי א"כ מדוע החמיר הר"ן ז"ל הרי הוא היה בתחילת אלף הששי שאז כבר כלה זמנו של החרם. אלא ודאי של זה החרם של גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן. והרשב"א שכתב שהוקבע זמן להחרם איירי רק לענין החרם של ב' נשים. כן הוא דעת הנוב"י ומשו"ה ס"ל דזה החרם של גט בע"כ חמור טפי מהחרם של ב' נשים. אבל מסתימת לשון הר"ן לא משמע הכי. דאם נימא דהר"ן ס"ל לחלק בין זה החרם של גט בע"כ לבין החרם של שתי נשים. היה לו לפרושי מילתא דא בהדיא ולמימר דאע"ג דעל החרם של שתי נשים קבע בו הגאון זמן. אבל על זה החרם של גט בע"כ לא קבע בו הגאון זמן. אמנם כבר ישבו על מדוכה זו של תשו' הר"ן שני גדולי הדור ז"ל. הלא המה רבינו הגדול מרן הב"י ז"ל והרב הגדול ר' יצחק די מלינא ז"ל. כי הב"י התיר לאיש אחד אשכנזי לישא אשה על אשתו וטעמו ונמוקו בזה היה שסמך על תשובת הרשב"א הנ"ל אשר החרם היה רק עד סוף אלף החמישי. והרב ר"י די מלינא ז"ל השיג עליו מתשו' זו של הר"ן שמבואר שם דס"ל שהחרם דר"ג היה בלא קביעת זמן ונוהג עוד היום. הובא בתשו' ב"י שם. ועי' בתשו' מבי"ט ח"ש (סי' ט"ו). והשיבו הב"י ז"ל. כי מתשו' הר"ן שהיה אחר האלף החמישי אין ראיה לסתור מ"ש הרשב"א ששמע שלא גזר ר"ג אלא עד סוף אלף החמישי. כי בודאי לא ראה תשובת הרשב"א הנ"ל. וגם לא שמע מה ששמע הרשב"א. ולא שמעתי אינו

ראיה שאין אומרים למי שלא ראה את החודש שיבא ויעיד אלא למי שראה. ואין ספק שאלו הר"ן היה רואה תשובתו של הרשב"א ז"ל שכתב הלכה למעשה לסמוך על מה ששמע היה סומך על שמועתו כמו שעשה המהרי"ק. והמהרי"ק אע"פ שהיה רואה תשו' הר"ן אפ"ה לא היה מניח מלכתוב תשו' הרשב"א מהטעם הנזכר. ומזה תשובה ג"כ למה שאמר למה אני סומך על מ"ש הרשב"א ושמענו והניח סברת הר"ן בתשובה ההיא. כי אין המחלוקת בסברות. אלא מר שמע ומר לא שמע ואי הוה שמע היה מקבל עכ"ל. הרי מדברי שניהם למדנו שאין חילוק כלל בין החרם של שתי נשים להחרם של גט בע"כ. כי לדעת הרשב"א שניהם היו רק עד סוף אלף החמישי. ולדעת הר"ן היו שניהם בסתם בלי קביעת זמן כלל על שום אחד מהם. ואין לחלוק עליהם ובפרט על מרן הב"י ז"ל בלי ראיה מפורשת מדברי הראשונים ז"ל. ואני קורא על הנוב"י ז"ל מה שקרא מרן הב"י על הר"ן ז"ל. דבודאי לא הוה ידע (באותה שעה שכתב תשו' זו) מהתשו' ב"י. מדלא הזכיר לדעתו כלל שהוא להיפך מדבריו. ואלו הוה ידע בודאי היה מקבל. ועי' בתשו' מהרשד"ם (ס' סי' ק"כ). ובתשו' ח"צ (סוף סי' קכ"ד) יעוי"ש. ויש להביא סמך לזה ממ"ש בתשו' משכנות יעקב חלק אה"ע (סי' א') בטעם הסוברים שלא גזר ר"ג אלא עד סוף אלף החמישי. שהוא משום דס"ל שר"ג לא תיקן תקנה זו משים סייג לתורה יען שלא מצא בזה שום ענין האסור מן התורה כדי שיגזור על הכל משום סייג. והיתה התקנה שלו בזה רק משום תקנת הדור לפי שהשעה צריכה לכך וחששו שלא יהיה בזה הוספה על דברי תורה ועוברים על בל תוסיף כמ"ש הרמב"ן על מקרא מגילה שהיו חוששין לכך עד שמצאו לזה סמך מן התורה. וע"כ נתנו גבול וזמן לתקנה זו ובתקנה לזמן אין חשש בזה עי"ש. והרי בהתקנה של שתי נשים יש טעם לסייג יותר מהתקנה של גט בע"כ. דכיון שעתה בעוה"ר אנחנו נעים ונדים מדולדלים ומטולטלים ממקום למקום וממדינה למדינה אלו היה הרשות ביד כל אדם להרבות נשים יש לחוש בזה משום הא דראב"י דלא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת שמא יזדווגו זה לזה ונמצא אח נושא את אחותו ומלאה הארץ זמה. משא"כ בהחרם של גט בע"כ שאין בזה שום חשש לשמא יפגע באיסור דאורייתא. וכיון שתקנו זמן על החרם של שתי נשים משום חשש בל תוסיף ולא חשבו זאת לסייג לתורה. מכ"ש שתקנו זמן על החרם של גט בע"כ שאין בזה משום סייג לתורה כלל. ונ"ל שזהו גם דעת המחבר דבאה"ע סי' קי"ט סעי' ו') כתב דיכול לגרש בלא דעתה עכ"ל. והרמ"א הגיה וכתב דכ"ז מדינא אבל ר"ג החרים שלא לגרש אשה שלא מדעתה כו' עכ"ל ותימא דאמאי לא הזכיר המחבר כלל מהחרם של גט בע"כ כמו שהזכיר לעיל (סי' א' סעי' י') מהחרם של שתי נשים. אלא ודאי

דס"ל דגם זה החרם של גט בע"כ לא היה אלא עד סוף אלף החמישי כמ"ש שם (בסי' א' סעי' י') ובב"י (סי' ע"ו) על החרם של שתי נשים. וא"כ כבר כלה ונשלם זמן החרם. ודבר זה לא היה צריך לכתוב כאן כי סמך עצמו על מ"ש לעיל גבי שתי נשים שהחרם של הגאון היה רק עד סוף אלף החמישי ועתה בזה"ז כבר נשלם זמנו ועבר ובטל מן העולם. ומשו"ה לא הביא כלל להחרם של גט בע"כ. והרמ"א אזיל לטעמיה שכתב שם לעיל (סי' א' סעי' י') דמ"מ בכל מדינות אלו התקנה והמנהג במקומו עומד ואין נושאין שתי נשים עי"ש. ולכן הביא גם הכא הך חרם דר"ג מאוה"ג שלא לגרש בע"כ וא"ש:

עכ"פ הרי מבואר שלדעת האומרים אשר זה החרם של שתי נשים היה רק עד סוף אלף החמישי ה"ה גם החרם של גט בע"כ היה נמי עד אותו זמן. ואין חומר בזה יותר מבחברו לענין זה הדבר כמ"ש ואע"ג דהחרם של שתי נשים לא נתפשט בכל מקום וזה החרם של גט בע"כ נתפשט בכל ישראל כמ"ש הר"ן. מ"מ בשביל זה לא מקרי חומר כיון דאינו בעצם התקנה. ובמקום שנתפשט הרי הוא בחומרו לכל פרטיו. וא"כ כיון שבארנו שאין חומר בזה החרם של גט בע"כ נגד החרם של שתי נשים איכא למימר שפיר כדעת המחברים שהובא לעיל אשר החרם של ר"ג מאוה"ג ז"ל על ב' נשים חמור טפי לענין זה מהחרם של גט בע"כ. דאפילו לפי דעת המחברים הסוברים דהחרם של שתי נשים גזר גם במקום מצוה מ"מ זה החרם של גט בע"כ לא גזר במקום מצוה כמו שמבואר לעיל. וזו היא דעת הרמ"א ז"ל. ות"ל ית' שכוונתי לישב דברי הרמ"א בכל המקומות בזה בתכלית הדקדוק:

וכ"ז הוא לדעת הרמ"א. אבל הרש"ל החמיר גם לענין גט בע"כ. אפילו במקום מצוה. ואחריו החזיקו הצ"צ (בסי' ס"ז). והשב יעקב בחלק אה"ע (סי' מ"ב). והחמירו טפי לענין גט בע"כ מלענין ב' נשים עי"ש. והיינו משום שהם נמשכו אחרי הב"ח בזה שכתב אשר הרש"ל החמיר רק לגבי החרם של גט בע"כ ולא לענין שתי נשים. כמו שמבואר לעיל (אות א'). וכבר כתבתי שם שדברי הב"ח בזה נאמרו שלא בדקדוק. כי באמת הרש"ל החמיר בזה לגמרי. ולדעתו אין להתיר החרם כלל גם לענין ההיתר של ב' נשים ע"י מאה רבנים כמו שמבואר הדק היטב לעיל (אות א') יעוי"ש:

אבל כבר כתבתי לעיל (אות ד') שהסכמת האחרונים גבי נשתטית כדעת הרמ"א להתיר לו ב' נשים. וע"י מאה רבנים דוקא. ובעינן שישליש עבורה הכתובה וגם הגט ע"י שליח להולכה למסור לידה אחר שתשתפה כמ"ש הב"ח. ובלבד שיהיה ע"פ רשיון מהממשלה יר"ה על זה:

יג) **והנה** העיקר מה שיש לעיין בזה הוא בדבר התקנה של השלשת הגט ביד שליח להולכה למסור לידה לאחר שתשתפה. אשר כבר תמהו בזה חכמי ליסא ז"ל ע"פ מ"ש בהגהות מל"מ (פ"ו הלכה ג') מהלכות גירושין. שהסכימו בקונשטאנטינא לאסור בכה"ג משום דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי כמבואר בנזיר (דף י"ב). וא"כ מה יועיל מסירת הגט עכשיו ליד השליח כיון דאיהו בעצמו לא מצי מגרש לה:

והגאון מקראטשין הובא בס' מרכה"מ שם (פ"ו הלכה ג') מהלכות גירושין. ואחריו החזיק הגאון בעל ח"ס בחלק אה"ע בקמא (סי' י"א). כתבו לישב דברי הגאונים הראשונים בזה דמשו"ה מהני השלשת הגט ליד השליח אע"ג דאיהו לא מצי עביד. משום דנהי דמטעם שליחות לא מהני מ"מ כיון שגילה דעתו שהוא רוצה לגרש את אשתו השוטה לכשתשתפה מועיל מטעם זכיה. שהרי גילה דעתו דזכות הוא לו. כמ"ש בשו"ע אה"ע (סי' ל"ה סעי' ד') שהיכא שאחד גילה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית. והלך השליח וקדשה לו אפילו לא מינוהו לשליח הרי זו מקודשת. וכתב הרא"ש הטעם משום דכיון שגילה דעתו שהוא חפץ בה זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו עי"ש. וה"נ כיון שגילה דעתו שהוא רוצה בזה מהני מטעם זכיה. ועוד דהכא ודאי זכות הוא להצילו מחרם דר"ג להיות עם שתי נשים. ובתשו' ח"ס שם העמיק והרחיב בזה הרבה עי"ש. ועי' בדמ"ר יו"ד (סי' ש"ה ס"ק יו"ד) יעוי"ש:

ולכאורה יש לפקפק ע"ז מהא דאמרינן בקדושין (דף כ"ג ע"ב) בעי רבה עבד כנעני לרשב"א מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו כו'. וכתבו התוספות יש מפרשים דהכי קמבעיא לו היכא דאמר העבד לאחר לקבל גיטו מיד רבו מהני קבלתו או לא. דאם לא א"ל לקבל גיטו ובא ומקבלו פשיטא לן דמהני. דהא אמרינן במתני' ובשטר ע"י אחרים. אבל אמירתו שאמר לו לך וקבל גיטי שמא מגרע גרע לפי שבא בתורת שליחות או לא עכ"ל. הרי שכתבו דדוקא היכא שלא בא מתחילה בתורת שליחות מצי זכי עבורו בתורת זכיה. אבל היכא שעשאו שליח אז אינו מועיל מטעם זכיה. וא"כ ה"נ כיון דעשאו שליח למסור הגט לידה לכשתשתפה הרי בא מתחילה בתורת שליחות שוב לא מהני מטעם זכיה. וכבר ראיתי בס' בא"י (סי' א' ענף ב') ובס' ע"י ח"א אה"ע (סי' ג') שהביא דברי התוס' האלו. ותמה מזה גם על הקצה"ח (סימן רמ"ג ס"ק ה' עי"ש):

יד) **אמנם** לפי דעתי משום הא לא תברא. דהנה לכאורה דברי התוס' צריכים ביאור דלמה יוגרע כח הזכיה ע"י זה שעשאו שליח מקודם. הא אדרבה בזה שעשאו שליח גילה דעתו שכך הוא רצונו וכן הוא חפצו ואמאי לא יהיה מהני מתורת זכיה. ובת"ה (סי' קפ"ח) כתב בהא דאמרינן בחולין (דף י"ג) דהאומר לשלוחו צא ותרום ושמע אינש

אחרינא ואזל ותרם אין תרומתו תרומה דה"ל תורם שלא מדעת. ולא אמרינן שיהיה מהני תרומתו דהאי מתורת זכיה שהרי ציוה לשלוחו לתרום וגלי דעתו דניחא לו בזה. משום דהתם איכא למימר דדעתו של בעה"ב ששלוחו דוקא יתרום משום שהוא יודע ומכיר באיזה מדה רגיל בעה"ב לתרום בעין יפה או בעין רעה או בינונית. וכן אם דרכו לילך אצל יפות או איפכא ואיכא קפידא בזה עי"ש. אבל הכא איזה קפידא שייך בזה הא אין שום נ"מ לדידיה אם יהיה בהגט עבורו מטעם זכיה או מטעם שליחות. ואע"ג שכתבו התוס' בגיטין (דף ס"ו ע"ב) ד"ה הא. דנהי דמכשיר ר"מ כשמצאו באשפה. אבל היכא שציוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות ציוויו עי"ש. לא דמי כלל דהתם איכא למימר שפיר דהוה קפידא בזה משום שהוא רוצה אשר שלוחו דוקא שהוא כמוהו יכתוב הגט ולא אחר אבל הכא מאי קפידא שייך בהאי מילתא דאיזה נ"מ הוא לדידיה אם יהיה קבלתו משום שליחות או מתורת זכיה. וא"כ לו יהא דמטעם שליחות לא מהני משום דכיון דאיהו לא מקבל גיטיה שליח נמי לא מצי משוי. מ"מ אכתי יהיה מהני מטעם זכיה כיון דזכות הוא לו. ובודאי לא מגרע כוחו בזה שעשאו שליח מאלו היה עושה כן מדעת עצמו בלא ידיעתו כלל דהיה מהני שפיר מטעם זכיה:

ולכן נראה דכוונת התוס' הוא ע"פ מ"ש הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחידושם. דהכי פירושו דשויה עבד שליח לקבל גיטו ואמר לו האדון הילך כמו שאמר דאי אמרת לא משויה שליח אינו גט דהא האדון אינו מזכה לו גט מדעתו אלא כמו שאמר העבד ושליחותו לאו כלום הוא. אבל אי משוי שליח שפיר דמי דשליחות מעליא הוא עי"ש. וזהו ביאור דברי התוס' דבזה שעשאו שליח לקבל גיטו שמא מגרע גרע לפי שבא מטעם שליחות א"כ גם האדון כשמסרו לידו בודאי לא מסרו בתורת זכיה אלא בתורת שליחות כמו שאמר העבד ומשו"ה לא מהני. אבל אם לא עשאו שליח מהני שפיר מטעם זכיה וזה ברור. וא"כ ה"נ אע"ג דמטעם שליחות לא מהני כיון דאיהו בעצמו לא מצי עביד. דהא לא יכול לגרשה עתה בעת שטותה. מ"מ ע"י זה שעשאו שליח מעיקרא לא מיגרע כח הזכיה ויכול השליח למסור הגט לידה שפיר לכשתשתפה מטעם זכיה כיון דהוה זכות עבורו כמ"ש:

טו) **אמנם** לדידי יש מקום עיון בזה מטעם אחר אשר לא מצאתי לשום אחד מן המחברים מי שהתעורר בזה. ויען אשר הוא מקצוע בתורה לכן צריך אנכי להרחיב הדיבור בזה. הנה בגיטין (דף י"א) תנן האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי ר"מ וחכמים אומרים בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים לפי שזכין לו לאדם שלא בפניו ואין חבין לו לאדם אלא בפניו כו'. וכתב הרי"ף וז"ל

וה"מ לחזרה דלא מצי רבו למיהדר בו. אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידו. דתנן האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה. ושמעת מינה דלחזרה הוא דזכין לו לעבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דמטי גיטא לידו. ואשכחן זכיה כה"ג כדאמרינן לקמן הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר כו' ע"כ. והרמב"ן והראשונים ז"ל תמהו עליו דכיון דהאומר תנו כאומר זכו דמי הוה כאלו הגיע הגט ליד העבד. דהכי משמע פרק התקבל (דף ס"ב) דאמרינן התם דשליח קבלה שאמר אשתך אמרה לי התקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה. דאי נימא דתן כזכי מכיון שהגיע הגט ליד השליח מגורשת מיד. וכדמוכח בהדיא בההיא דאמר ר"ה אמר רב נעשה שלוחו ושלוחה וחולצת ולא מתיבמת. מספקא לו אי הילך כזכי דמי או לאו כזכי דמי אלמא דלמ"ד הולך כזכי לא חולצת ולא מתיבמת. ובפ"ק דקדושין (דף כ"ג) נמי משמע שקונה את עצמו בשטר ע"י אחרים בין לדעת בין שלא לדעת. ומתני' דהתם לענין גט שחרור גמור תנן. ובפרק השולח (דף מ') נמי אמרינן דהאומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר. ותנן נמי במס' תרומות (פ"ח משנה א') העבד שהיה אוכל בתרומה ובאו ואמרו לו מת רבך או שמכרך לישראל או עשאך בן חורין. ר"א מחייב קרן וחומש ור"י פוטר. וכולן שהיה תרומה בתוך פיהם ר"א אומר יבלעו. ר"י אומר יפלטו עי"ש. אלמא אע"ג שלא הגיע הגט לידו משוחרר הוא. והרמב"ן במלחמות הוסיף לתמוה עוד עליו מהא דאמרינן ביבמות (דף קי"ח:) בעי מיניה רבא מר"נ המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסניא לו זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו. או דילמא כיון דזימנין דרחמא לו ליבמה חוב הוא לה ואין חבין לו לאדם שלא בפניו. וכן קא מבעיא התם המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו כיון דאי"ל קטטה בהדיה זכות הוא לה. או דילמא ניחא דגופה עדיף לה. אלמא דאי זכות הוא לה מתגרשת ע"י קבלתו של הזוכה בשבילה. משום דזכין לו לאדם שלא בפניו:

טז) **והנה** מה שהקשה הרמב"ן מהך דהמזכה גט לאשתו במקום יבם ובמקום קטטה יש לדחוק לדעת הרי"ף דס"ל דעיקר האיבעיא הוא ג"כ רק לענין חזרה בלבד ונ"מ דאם זיכה לה גט ע"י אחר וחזר בו הבעל. ובתר הכי מטא גיטה לידה בחיי הבעל. דאי אמרת דזכות הוא לה אין בחזרת הבעל כלום וכל דמטה גיטא לידה מחיים הרי זו מגורשת. ואם לא הוה זכות עבורה אינה מגורשת. כיון דחזר בו הבעל קודם שהגיע הגט לידה. ויש להביא קצת סמך לזה מדברי הרי"ף דמייתי להנך בעיין הכא אחר שכתב דהך זכיה לא מהני אלא לענין חזרה בלבד. משמע דס"ל דהנך בעיין הוי נמי רק לענין חזרה בלבד. וכן מה

שהקשו מהא דאמרינן בקדושין דבשטר ע"י אחרים שלא מדעת העבד י"ל נמי דמיירי כשהגיע הגט ליד העבד בחיי רבו. אלא דהנ"מ במה שמזכה לו ע"י אחר שאם חזר בו רבו אין בחזרתו כלום. אבל משאר המקומות שהביאו המה קושיות גדולות וחזקות. כראי מוצקות:

יז) **ונראה** ליישב דברי הרי"ף ז"ל בזה. דהנה התוספות בכתובות (דף י"א ע"א) ד"ה מטבילין. ובסנהדרין (דף ס"ח:) ד"ה קטן. ובגיטין (דף ס"ד ע"ב) ד"ה שאני. כתבו דזכיה הוא מדין שליחות. משום דכיון דהוי זכות עבורו ואנן סהדי דניחא לו חשוב כאלו עשאו המקבל שליח בפירוש לקבל מתנה זו. וכ"כ הרא"ש בפ"ק דגיטין (סי' י"ג). ובקדושין בפ"ב (סי' ז'). וכן דעת הר"ן בפרק האיש מקדש. גבי הא דאמרינן התם מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ונשיא אחד למטה עי"ש. וכן דעת המהר"מ מרוטונבורג בתשו' מיימוני בס' קנין (סי' כ'). ועי' ברא"ש פרק הגוזל ומאכיל (סי' כ"א). שדבריו שם בלתי מובנים. אבל כוונתו הוא להשיג על דברי רבו שבזו התשו'. וכאשר יעיינו מקודם בתשו' של המהר"ם אזי יבינו היטב לדברי הרא"ש שם. וכפי הנראה היתה התשובה הלזו כתובה בהרא"ש ונשמטה מהדפוס מטעם הידוע עי"ש. אמנם דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א הובא בשמ"ק ב"מ (דף ע"א) דזכיה ושליחות תרתי מילי נינהו וזכיה לאו מדין שליחות נינהו. וכ"כ הרמב"ן ביבמות (דף מ"ה ע"ב) בד"ה וקדם עי"ש. וכ"כ הרשב"א בנדרים (דף ל"ו ע"ב). וכ"כ הריטב"א בקדושין (דף מ"א ע"ב) בד"ה והא דתנן חבורה שאבד פסחה. (ובדף מ"ב ע"א) גבי הא דאמרינן התם מנין שזכין לאדם שלא בפניו. ובכתובות (דף י"א) גבי הא דגר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד עי"ש. וכ"כ המ"מ (בפרק כ"ט הלכה י"א) מהלכות מכירה. ומה"ט כתבו דמהני זכיה לקטן מדאורייתא. אע"ג דקי"ל דאין שליחות לקטן. משום דזה הקנין של זכיה אינו מטעם שליחות. רק הוא קנין בפני עצמו ולהכי מהני שפיר אפילו במקום שאין שליחות מועיל עי"ש:

והנה אמרינן בפרק הזורק (דף ע"ז) ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ולא הספיק למיתביה לה למחר תקיף לו עלמא אתו לקמיה דרבא א"ל זילו אמרו לו לקנייה ניהלה לההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא ותיזל איהי ותיחד ותפתח ותחזיק בו דתנן נעל וגדר ופרץ כ"ש הרי זה חזקה. ופרש"י דקני לו אגב אותו קרקע כדתנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף בשטר ובחזקה עכ"ל. והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן כולהו תמהו ע"ז דא"כ ל"ל ההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא הא קי"ל דלא בעינן ציבורים כדאיתא בפ"ק דקדושין. אלא ודאי

אין אשה מתגרשת באגב דבעינן ונתן בידה וליכא. והא מדין חצרה נגעו בה כדאמרינן בהדיא דה"ל גיטו וחצרו באים כאחד עי"ש:

והנה הריטב"א בקדושין (דף כ"ג) כתב דגבי שיחרור נמי לא מהני טלי גיטך מעל גבי קרקע משום דלכל מילי ילפינן שיחרור מגט. וכל מה דבעי בגט בעינן גם בשחרור ומה דלא מהני בגט לא מהני אף לענין שחרור עי"ש:

וא"כ כמו דלא מהני גבי שיחרור טלי גיטך מעל גבי קרקע משום דבעינן ונתן כמו בגט. כן בעינן שיבא השטר שיחרור לידו דוקא. דומיא דגט אשה דכתיב ונתן בידה. ודלא כמ"ש הנתה"מ (בסי' קפ"ה ס"ק א') דהא דאיתקש שטר שחרור לגט אשה. הוא רק במה שנוגע לגוף כתיבת השטר. דהיינו לענין לשמה ותלוש. ולא לשאר מילי עי"ש:

ומעתה מיושב היטב דברי הרי"ף ז"ל דאיכא למימר דס"ל כדעת הני רבוותא. דאי"ל דזכי' ושליחות תרתי מילי נינהו והקנין של זכיה אינו משום שליחות. ומשו"ה לא מהני בשחרור וגט אף שזכה המקבל עבורם. דלענין גט ושיחרור לא מהני זכיה דבעינן ונתן בידה דוקא. וטרם דמטי גיטא לידה לא מגרשה בו. וה"ה בשחרור דילפינן מגט לכל מילי כמ"ש. אלא דכ"ז הוא בשטר אבל בכסף כיון דאחרים זוכין לו מהני שפיר. וא"כ מיושב היטב הא דאמרינן דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר. דהיינו דיש לחוש שמא זיכה לו ע"י אחר בכסף. וכן בהך מתני' דתרומות דאמרו לו מת רבך או שמכרך לישראל או עשאך בן חורין כו'. דאיכא למימר דאיירי בכסף. ומיושב נמי הא דאמרינן בפרק התקבל (דף ס"ב) דאי תן כזכי מכיון שהגיע הגט ליד השליח מגורשת בו מיד. משום דהתם הא איירי שהאשה עשתה אותו לשליח לקבלה והשליח אמר להבעל אשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה. וכיון שהיא עשאתו לשליח לקבלה להכי מהני שפיר קבלתו של השליח עבורה דהא הוה ידו כידה מאחר שהוא שליח דידה. רק דאי תן לאו כזכי דמי לא מהני משום דאין רצונו של הבעל שיהיה שליח לקבלה ועקר לשליחותה של האשה ועשאו לשליח להולכה. אבל אי תן כזכי הוה הסכמתו של הבעל על דבריה שיהיה שליח לקבלה כמו שאמרה היא ומשו"ה מהני שפיר. אבל היכא שהיא לא עשאתו לשליח לקבלה ואנו באין בזה רק מטעם זכיה לבד אינו מועיל משום דבגט בעינן שיבא הגט לידה או ליד שלוחה דוקא וכן בשיחרור וזכיה כיון דאינה מדין שליחות לא מהני כמ"ש. שוב מצאתי סוד דברים אלו בישוב דברי הרי"ף בס' דברי אמת להגאון הספרדי ז"ל. בקונ' י"א (דף קל"ג ע"ב) דפוס האלברשטאט. אלא שלא הביא לדברי הראשונים ז"ל דר"פ הזורק. וגם לא לדברי הריטב"א בקדושין הנ"ל. ות"ל י"ת שכוונתי לדעתו הרמה בזה וגם בארתי הדבר היטב ע"פ דברי הראשונים הנ"ל. ועי' לקמן (אות נ"ד):

יח) **אבל** אכתי קשה לי על הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ז"ל דפליגי על הרי"ף ז"ל בזה וכתבו דכיון דתן כזכי דמי מהני זכייתו של הזוכה בהגט עבורה ומתגרשת בו לגמרי. והא אינהו ס"ל דזכיה לאו מדין שליחות הוא וא"כ איך מתגרשת בגט זה ע"י קבלתו של הזוכה הא בעינן ונתן בידה וליכא כיון דזכיה לאו מדין שליחות הוא. והלא מה"ט פליגי על רש"י ז"ל וס"ל דאין אשה מתגרשת באגב משום דבעינן ונתן בידה דוקא כמו שמבואר לעיל. וכבר תמה כן בס' ד"א שם והניח בתימא. ואחרי החיפוש באמתחת הספרים אשר ת"י ת"ל. מצאתי בספר קהלת יעקב אות זכיה (דף ל"ו) דפוס האלברשטאט. שבנו הגאון מהרי"ט אלגזי הביא שם מ"ש הד"א בישוב דברי הרי"ף הנ"ל. והסתירה שיש בזה בדברי הראשונים ז"ל דאי"ל דזכיה לאו מדין שליחות הוא. ואפ"ה פליגי על הרי"ף ז"ל וכתבו דזכיה מהני בגט. וכתב דלדעת הרמב"ן יש לישב ולומר דאיהו ס"ל כדעת רש"י ז"ל בגיטין (דף ע"ז) דאי"ל דכיון שזכתה בגוף הגט באחד מדרכי הזכיה הרי היא מגורשת בו אע"פ שלא בא לידה. ולהכי מהני שפיר בזה גם זכיה אף דזכיה אינה מדין שליחות. אבל לדעת הריטב"א שדחה דברי רש"י ז"ל בזה וכן הוא גם דעת הרשב"א ז"ל. לדידהו קשה טובא דהאיך מהני זכיה בגט כיון דס"ל דזכיה לאו מדין שליחות הוא והא בגט בעינן נתינה לידה או שליחות דוקא. וגם הוא הניח הדבר בתימא עי"ש. והנה מ"ש שהרמב"ן יסבור כרש"י ז"ל דכיון דזכתה בגוף הגט באחד מדרכי הקנאה הרי היא מגורשת בו. במחכ"ת נעלם ממנו דברי הרמב"ן בנמוקיו לגיטין שם שגם הוא השיג על רש"י ז"ל בזה וכתב בפירוש דבגט בעינן שיבא לידה או ליד שלוחה דוקא ובלא זה אינה מגורשת עי"ש:

ונ"ל דהא דס"ל להראשונים ז"ל דזכיה ושליחות תרתי מילי נינהו. והא דמהני זכיה אינו מטעם שליחות. היינו לומר דזכיה עדיף טפי משליחות ומטעם זכיה מהני גם במקום ששליחות אינו מועיל. כמו גבי קטן דאם נימא דזכיה הוא מטעם שליחות לא היה מועיל זכיה אצלו משום דאין שליחות לקטן. אבל אם זכיה אינו מטעם שליחות מהני זכיה גם לקטן משום דזכיה עדיף טפי וכיון שהדבר זכות בעדו מהני בזה זכייתו של האחר עבורו כאלו בא לידו ממש. ועי' בלשון הרשב"א שהובא בשמ"ק שם. ועי' בקה"ח (ר"ס ק"ה)) ולפי דעתם כח זכיה הוי כמו יד. ומה"ט מועיל אף היכא ששליחות אינו מועיל. וא"כ מכ"ש דמהני במקום שגם שליחות מהני. ואפילו לפי דעת הרמב"ן שהובא בשמ"ק שם דס"ל שבדבר שאינו שלו כלל לא מהני גם זכיה אצל קטן אפילו היכא דהוה דעת אחרת מקנה. משום דע"י זכיה לא נחשב כאלו בא לידו ממש. והא דמהני זכיה גבי קטן הוא רק בדבר שיש לו חלק בו כמו גבי חלוקת הארץ שהיה להם חלק בה גם מעיקרא והחלוקה

הוי רק גילוי מילתא בעלמא עי"ש. מ"מ בודאי לא גרע זכיה משליחות גם לדידיה ובכל מקום ששליחות מועיל זכיה בודאי מועיל. דבזכיה איכא גם כח שליחות. משום דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי שרצונו שיהיה לו כל זכות ויפוי כח בכדי שיזכה עבורו ובודאי ניחא לו שיהיה שלוחו בזה. והוה כאלו עשאו לשליח בפירוש. דהא אומדנא דמוכח מהני בכל מקום כאלו התנה כן בהדיא. והכא הרי אין לך אומדנא גדולה מזו דבודאי ניחא לו שיהיה שלוחו בדבר זה בכדי שיזכה עבורו. ודמי להא דאמרינן בב"מ (דף י"ב ע"א) חצר משום יד איתרבאי ולא גרע משליחות גבי גט דחוב הוא לה אין חבין לאדם שלא בפניו גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו. ופרש"י משום דאנן סהדי דניחא לו שתהא שלוחו. הילכך כי ליתא בצד חצר דליכא לדמויי לידו דאינה סמוכה לה תיפק לה זכייתה משליחותו. כי היכא דשלוחו זוכה לו שלא בפניו חצירו נמי זוכה לו שלא בפניו כו' עכ"ל. ועי' ברשב"א קדושין (דף מ"ב ע"א) ד"ה מהא יעוי"ש. וה"נ כיון שהדבר זכות הוא לו בודאי מהני זכייתו של האחר עבורו מטעם שליחות משום דאנן סהדי דניחא לו שיהיה שלוחו בזה ונחשב כאלו עשאו לשליח עבורו בפירוש. וא"ת א"כ כי צווח אח"כ על הזכיה לא יהיה מועיל דהא היכא שעשאה שליח בפירוש אינו יכול לחזור בו ולבטל מעשה השליח. ז"א דהא בל"ז נמי תקשה לדעת הסוברים דזכיה הוא מדין שליחות אמאי מהני חזרתו. אלא דכיון דקצווח על הזכיה הרי איגלאי מילתא למפרע שאין בזה שום זכות עבורו וכיון שאין כאן זכות אין כאן שליחות וזה פשוט. אבל היכא דשתיק ולא מיחה בפירוש על הזכייה נחשב שפיר לשלוחו משום דכיון דניחא לו אנן סהדי שרצונו שיהיה שלוחו בזה כמ"ש. אלא דאינהו ס"ל דזכיה אלים טפי משליחות ומועיל גם במקום דלא מהני שליחות כמו בקטן דאע"ג דקי"ל דאין שליחות לקטן מ"מ מצד זכיה מהני שפיר לכל חד כדאית לו. משום דכיון דאיכא בזה דעת אחרת הזוכה עבורו עדיף יותר ומהני גם גבי קטן כמ"ש. אבל מ"מ בודאי לא גרע משליחות ובכל מקום ששליחות מועיל זכיה בודאי מועיל. דגם בזכיה איכא טעמא דשליחות כמ"ש:

יט) **ובזה** מיושב מה שהקשה הרשב"א בקדושין (דף מ"ב ע"א) לדעת הסוברים דזכיה לאו מדין שליחות הוא מהא דאמרינן בנדרים (דף ל"ו) איבעיא להו התורם משלו על של חברו צריך דעת או אין צריך דעת. מי אמרינן כיון דזכות הוא לו אין צריך דעת משום דזכין לו לאדם שלא בפניו. או דילמא מצוה דיליה היא וניחא לו למיעבדיה והשתא לפי דעתם דאי"ל דזכיה אינה משום שליחות איך מהני זכיה) **הגהה** ועיין בקה"ח שם מה שתמה על דברי הראשונים דס"ל דזכיה הוא מטעם שליחות מסוגיא דב"מ (דף כ"ב)

ובמח"כ נעלם ממנו דברי הת"ה שיובא לקמן (אות כ"ג) שהקדימו בזה ותירץ על נכון עי"ש ודו"ק:

בתרומה הא גבי תרומה שליחות כתיבה בה עי"ש. ובס' כסף נבחר ראיתי שהביא כן גם בשם הר"ן. והוכיח מזה, דזכיה הוא מדין שליחות. אלא שבר"ן שעל הרי"ף אשר לפנינו לא מצאתי זאת. ולפמ"ש הנה נכון משום דגם לדעת הסוברים דזכיה ושליחות תרתי מילי נינהו היינו דזכיה עדיף טפי משליחות ומועיל אף במקום ששליחות אינו מועיל. אבל במקום דמהני שליחות בודאי מהני גם זכיה. משום דבזכיה כח שליחות בודאי אית ביה דכיון שהוא זכות עבורו אנן סהדי דניחא לו שיהיה שלוחו והוה כאלו עשאו לשליח בפירוש כמ"ש. ומשו"ה מהני שפיר זכיה גבי תרומה אי הוה זכות עבורו אף אם זכיה אינו מדין שליחות:

והילך לשון הריטב"א בקדושין (דף מ"א ע"ב) ד"ה והא דתנן חבורה שאבד פסחה כו'. מנ"ל דמשוי שליח לשחיטת הפסח. וכ"ת ל"ל קרא הא זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו. איכא למימר דשאני הכא דהוה מידי דמצוה ודילמא ניחא לו לאינש למיעבד מצוה בגופו וחובה חשיבא וכדאמרינן התם בתורם משלו על של חברו כו'. ועוד דאילו מדין זכיה יכול למחות אחר השחיטה לכי שמע ואנן חזינן דלא מצי הדר בו כדמוכח מהאי מתני' דאייתינן הכא שאם שלו נשחט ראשון הוא אוכל משלו והם אוכלים עמו והא לא אפשר אלא מדין שליחות. והיינו דמייתינן להא מתני' ולא מייתינן כמה מתניתא אחרינא דאיכא התם שיכול לעשות שליח לשחיטת פסחו כנ"ל. אבל בתוס' סוברים דזכיה מדין שליחות הוא כדכתיבנא בב"מ עכ"ל. פי' דלפי דעת התוס' דזכיה הוא מדין שליחות ניחא משום דכיון דזכיה הוא רק מטעם שליחות א"כ כ"ז דלא ידעינן דשליחות מהני גם זכיה אינו מועיל כיון דתרווייהו חד טעמא הוא. וזכיה מתלא תלוי בשליחות. הרי מבואר בהדיא מדבריו דאי זכיה אינו מדין שליחות מהני שפיר טעמא דזכיה אף במאי דבעי שיעשה הדבר בעצמו דוקא. דהא למאי דקפריך מנ"ל שיכול לעשות שליח לשחיטת הפסח היה סבור דגם שליחות לא יהיה מהני בזה ואפ"ה הקשה הריטב"א שיהיה מועיל מטעם זכיה ושקיל וטרי הרבה בישוב קושיא זו כמו שמבואר לעיל. הרי דזה דזכיה לאו מדין שליחות לא מגרע כוחו של הזכיה דאדרבה עדיף כוחה טפי ומועיל אפילו היכא שגם שליחות אינו מועיל משום דנחשב כידו ממש. ומכ"ש דמהני במקום ששליחות מהני שוב מצאתי בספר אור זרוע הגדול הל' פסחים (סי' רכ"ד) שכתב וז"ל בפרק האיש מקדש תניא ר"י ב"ק אומר מנין ששלוחו של אדם כמותו כו' ומסיק דנפקא לו מויקחו איש שה לבית אבות. והקשה הר"י דאורלייניש ז"ל קרא ל"ל תיפוק לו משום

דזכין לאדם שלא בפניו והאי זכות הוא לו ששוחטין את פסחו. מיהו למאן דמפרש דהא דזכין לאדם שלא בפניו הוא מתורת שליחות לק"מ. ותו י"ל דאי לאו קרא ה"א דחוב הוא לו שגוזל מצותו דמצוה לשחוט בעצמו כו' הלכך איצטריך קרא דשלוחו של אדם כמותו והוה זכות ולא חוב כו'. ואחרי דגלי רחמנא ששלוחו של אדם כמותו מצי לשחוט אפילו שלא מדעתו דהא זכות הוא לו. והכי אמרינן בירושלמי בפ"ב דקדושין אמר רבי זעירא אמר רבי אלעזר אדם שוחט פסחו של חברו שלא מדעתו ואינו מפריש שלא מדעתו כו' עכ"ל. הרי שכתב בהדיא דמהני זכיה גבי פסח אע"ג דבעינן שיעשה זאת בעצמו או הוא או שלוחו דוקא. והיינו נמי משום דזה דזכיה אינו מדין שליחות לא מגרע כחו של הזכיה ובכל מקום ששליחות מועיל זכיה בודאי מועיל משום דזכיה כח שליחות בודאי אית ביה כמ"ש:

והשתא מיושב היטב דברי הראשונים ז"ל שכתבו דכיון דתן כזכי דמי מהני זכייתו של האחר עבורו בהגט והשיחרור כאלו קבלו זאת בעצמם. משום דאע"ג דבגט בעינן נתן בידה דוקא וכן בשיחרור. מ"מ הזכיה של האחר עבורם נחשב כאלו בא לידם ממש. ואפילו לפי דעת הרמב"ן דס"ל דזכיה לא הוה כידו ממש דמה"ט אינו מועיל גבי קטן בדבר שלא היה שלו מעולם. מ"מ לא גרע משליחות גם לדידיה וכיון דמהני בזה שליחות זכייתו של האחר נמי מהני כמ"ש וא"ש:

אבל בדעת הרי"ף איכא למימר שפיר דס"ל כדעת הרשב"א והר"ן דכיון, דזכיה אינו מטעם שליחות הוה קנין בפני עצמו. ואינו לא מטעם יד ולא משום שליחות. ומשו"ה בגט דבעי נתינה לידה או ליד שלוחה דוקא לא מהני זכיה. דמאחר דזכיה לאו מדין שליחות הוא אינו מועיל במקום דבעי שליחות או נתינה לידה דוקא. כמו שמבואר לעיל מדברי הרשב"א והר"ן. וכן מצאתי בריטב"א גיטין (דף נ"ב ע"א) על הא דתנן התם יתומים שסמכו אצל בעה"ב או שמינה להם אביהם אפוטרופוס חייב לעשר. וכתב הריטב"א וז"ל פי' חייב האפוטרופוס לעשר פירותם והא לאו מדינא דהא גבי תרומה שליח ממש בעי ויתומים לאו בני שליחות נינהו. אלא שחכמים הפקירו הפירות לענין זה ושמו אותן ביד האפוטרופוס לעשר כאלו הן שלו. אבל בשאר דברים שהאפוטרופוס יכול לעשות מדאורייתא רשאי בכך כדאמרינן במס' קדושין מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן שבי"ד מעמידין להם אפוטרופוס שנאמר נשיא אחד למטה והתם מדין זכות הוא שזכין לקטנים בחלוקת הארץ כו' מפי מורו עי"ש. ומדלא כתב דמהני מצד זכיה כמ"ש אח"כ אלמא דס"ל דכיון דזכיה אינו מדין שליחות לא מהני במקום דבעי שליחות. וזה סותר למ"ש בקדושין (דף מ"א) דזכיה מהני אפילו במקום דבעי שליחות כמו שהובא לעיל

בסמוך. וצ"ל דהא דידיה והא דרבו. עכ"פ הרי מבואר שגם מורו של הריטב"א בשיטה זו קאי דכל היכא דבעי שליחות לא מהני זכיה כיון דזכיה אינו מדין שליחות. וזהו גם דעת הרי"ף ז"ל ומשו"ה כתב שפיר דלא מגרשה עד דמטי גיטא לידה:

כ) **ובזה** יתבאר היטב דברי הר"ן דתנן בגיטין (דף נ"ב) האפוטרופסין של יתומים תורמין להאכיל אבל לא להניח. וכתבו התוס' (בדף מ' ע"ב) בד"ה וכתיב. דהא דתורמין להאכיל הוא משום דהפקר בי"ד הפקר (בזמן הסנהדרין) והפקירו בי"ד התבואה של התינוק ונתנוה להאפוטרופוס שיוכל לתרום ולא יאכל טבלים ע"כ. ולכאורה קשה דאמאי לא כתבו שהוא מתורת זכות דאם לא יתרום עבורם לא יהיה להם מה לאכול. דאע"ג דקטן אוכל נבילות אין בי"ד מצווין להפרישו. אבל מ"מ הא אסור למספי לו בידים. אלא דלדעת התוס' לק"מ משום דהא התוס' ס"ל בכ"מ דזכיה הוא מדין שליחות והא דזכין לקטן אינו אלא מדרבנן כמבואר לעיל (אות ח"י). וא"כ איך יאכלו הקטנים ע"י תרומתו של האפוטרופוס הא מדאורייתא לא מהני תרומתו כלום. ומשו"ה כתבו שהוא משום הפקר בי"ד וזה פשוט:

אבל אכתי קשה לי דברי הר"ן בזה שגם איהו כתב בחידושיו שם דהא דמהני תרומתו של האפוטרופוס מן התירה הוא משום הפקר בי"ד כמ"ש התוס'. ואח"כ בד"ה ומוכרין בהמות עבדים ושפחות שדות וכרמים להאכיל. כתב וז"ל פי' דכל מה שהוא לתועלתן של היתומים רשאי האפוטרופוס לעשותו. דמן התורה זכין לאדם שלא בפניו כדאמרינן בריש פרק האיש מקדש כו' עי"ש. הרי שדעתו הכא כדעת הראשונים הסוברים דזכיה אינו מדין שליחות וזכיה מהני גבי קטן מדאורייתא. דלא כמ"ש בחידושיו על הרי"ף בר"פ האיש מקדש כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) וא"כ קשה אמאי לא אמר גם בהא דתורמין להאכיל שהוא מטעם זכיה כמ"ש על הא דמוכרין בהמות עבדים ושפחות. שוב ראיתי שכבר הקשה כן בס' בא"י (סי"א ענף ד') ודחק בזה טובא עי"ש:

ובמ"ש הנה נכון משום דהר"ן לטעמיה אזיל דס"ל דאי זכיה לאו מדין שליחות אע"ג דעדיפה מינה לענין זה הפרט דקטן דזכיה מהני מדאורייתא גם לגבי קטן אע"ג דשליחות לא מהני דלענין שליחות קי"ל דאין שליחות לקטן. מ"מ לענין זה זכיה גריעה משליחות שבדבר שצריך שליחות ממש לא מהני זכיה כמו שמבואר לעיל (אות י"ט) וא"כ מיושב היטב דאע"פ שיכולים למכור עבדים ושפחות להאכיל מטעם זכיה כיון דהוה זכות להם. מ"מ לענין תרומה לא סגי לן בהך טעמא דזכיה. משום דתרומה בעי שליחות ממש ובמקום שצריך שליחות אינו מועיל זכיה. משו"ה כתב הר"ן שפיר דהא דתורמין להאכיל הוא מטעם הפקר בי"ד (בזמן הבית) וא"ש:

כא) **אלא** דאכתי קשה לי בזה דברי הרשב"א אהדדי דהא איהו ס"ל דכל היכא דבעי שליחות לא מהני זכיה כמ"ש בהדיא בקדושין (דף מ"א) הובא לעיל (אות י"ט) והשתא לפמ"ש במציעא (דף ע"א) דזכיה אינו מדין שליחות כמו שהובא לעיל (אות י"ז) א"כ איך השיג על הרי"ף וכתב דמהני זכיה בגט לגמרי. ובמקום דאיכא זכות עבורה יכולה גם להנשא ע"י גט זה כמבואר לעיל (אות ט"ו) ואמאי הא בגט בעינן שליחות כמו בתרומה ואיהו הא אי"ל דבמקום שצריך שליחות לא מהני זכיה:

כב) **ונראה** לפמ"ש לעיל (אות ח"י) דהא דכתב הרשב"א בב"מ דזכיה אינו מדין שליחות אין כוונתו דזכיה גרע משליחות ואינו מועיל במקום דבעי שליחות כדס"ל בקדושין. כמו שהובא לעיל (אות י"ט). אלא ס"ל דזכיה עדיף טפי משליחות ומועיל אפילו במקום ששליחות אינו מועיל כמו גבי קטן. משום דזכיה נחשב כמו יד והוה כאלו בא לידו ממש דמועיל אפילו גבי קטן אע"פ שאין שליחות מועיל אצלו. ועי' בלשון הרשב"א במציעא שם שדבריו מכוונים כמ"ש. אבל במקום ששליחות מועיל זכיה בודאי מועיל - ובזה יתבאר דברי הרשב"א בנדרים (דף ל"ו) שכתב וז"ל הא דאיבעי לן התורם משלו על של חברו צריך דעת בעלים או לא כו'. קשיא לי והא שליחות לאו מדין דניחא לו או לא ניחא לו הוא אלא גה"כ דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. ותדע לך שהרי האומר לחברו צא ותרום והלך ומצאו תרום למ"ד אין חזקה שליח עושה שליחותו אמרינן בפ"ק דחולין שאינו תרום משום דדילמא אינש אחרינא שמע והלך ותרם ורחמנא אמר אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. ואע"ג דהתם ניחא לו שיתקנו את כריו. וי"ל דתורם משלו על של חברו שאני דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי. אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחות ממש. ואין הדבר תלוי אלא אי זכות הוא לו וזכין לו לאדם שלא בפניו. או לא הוי זכות עבורו משום דמצוה דנפשו עדיף לו עכ"ל. והנה דברי הרשב"א האלו סתומים וחתומים דמ"ש תורם משלו על של חברו לתורם משל חברו על של חברו משום שאינו רשאי לתקן טבלו של חברו שלא מדעתו. א"כ לא יהיה מהני טעמא דזכות גם בתורם משלו על של חברו מאחר שאין באפשרו לתקן טבלו של חברו בלא רשותו:

וראיתי בספר עיו"ט (סי' ק"ז) שכתב בביאור דברי הרשב"א דס"ל דהא דצריך דעת בעלים בתרומה. הוא רק על עצם עשית התרומה דלא נתנה תורה רשות להטיל שם תרומה על הפירות רק לבעלים לחודייהו. אבל לענין תיקון הכרי אין אנו צריכים אלא שלא יהיו הבעלים מעכבים דבעל כרחם דבעלים אין אדם יכול לתקן. אבל כשניחא להו לבעלים אין צריך שיהיה התורם שלוחו של בעל הכרי דאין בזה ליתא דשליחות כלל

וסגי בניחותא דבעלים לחוד. ומשו"ה מהני שפיר בתורם משלו על של חברו אי זכות הוא לו. והאריך בזה הרבה יעוי"ש:

ודבריו תמוהים דהא כתב הרא"ש בנדרים (פ"ד ס"ד) דדוקא בדבר שצריך דעת ושליחות כגון תרומה וקרבן הוא דאסור במודר הנאה היכא דשויא שליח. אבל היכא שאין צריך דעת ושליחות כמו במחזיר אבידתו או במלמדו מקרא ומדרש ובמרפאו רפואת הנפש אפילו אם מצוה לעשות לו מותר. דאין איסור שליחות אלא בדבר שצריך שליחות עי"ש. והשתא אי אמרת דלא בעינן שליחות גבי כרי דלא קפדינן בזה אלא שלא יעכבו הבעלים וכל שאין הבעלים מקפידים יכול אחר לתרום שלא מדין שליחות. א"כ מאי קפריך בנדרים שם (דף ל"ו) מהא דתנן תורם את תרומותיו ומעשרותיו לדעתו. במאי עסקינן כו'. אלא בתורם משלו על של בעל הכרי ולדעתו דמאן אילימא לדעתו דבעל הכרי הא קמהני לו כו' ואי נימא דלא בעינן שליחות על תיקון הכרי הרי לא איכפת לן כלל בזה דהוה לדעתו דהא כל היכא דלא בעי שליחות שרי גבי מודר הנאה אפילו אם עשאו לשליח בפירוש. א"ו דגם בתיקון הכרי נמי צריך שליחות. אלא שבזה י"ל דהרשב"א יסבור כדעת הרמב"ן שהובא ביו"ד (סי' רכ"א) דאפילו היכא שאין צריך שליחות נמי אסור מדעתו עי"ש. ועוד י"ל דהא דקפריך הש"ס והא קמהניא לו אין הכוונה בזה על תיקון הכרי. אלא על ההרוחה שיש לו מזה שהוא תורם בשבילו שהוא מרויח חלק הפירות שהיה צריך ליתן תרומה לכהן. ואע"ג דהך סוגיא אתיא כחנן דאי"ל דפורע חובו של חברו לא חשוב הנאה כמ"ש הרשב"א. מ"מ זהו רק שלא מדעתו אבל היכא דהוה מדעתו אסור כמ"ש הר"ן. אמנם אכתי דבריו אין להם שחר דהא בהפרשת תרומה הוה שני דברים. א') הוא מה שקורא שם תרומה על מה שהוא תורם שעי"ז מתקדשת התבואה שמפריש בקדושת תרומה שנאסרת לזרים וכל דין תרומה עליה. - ב') מה שמתקן הכרי שמעיקרא היתה טבל ועכשיו עי"ז שקרא שם תרומה על מה שהפריש ממנה נעשית זו הנשאר חולין. וא"כ כיון דכתב קרא בתרומה דבעי שיהיה בשליחותו ומדעתו דוקא הרי צריך שליחות ודעת על כל הענין של תרומה בין על עצם עשית התרומה בין על תיקון הכרי. ואיך נחלק ביניהם בסכינא חריפא ונימא דהא דגלי קרא שצריך דעת הוא רק על עצם עשית התרומה ולא על תיקון הכרי. ועוד דאם נימא דס"ל להרשב"א דעל תיקון הכרי לא בעי שליחות. א"כ היה לו להרשב"א למימר בקצרה דהא דצריך דעת הוא רק על עשית התרומה ולא על תיקון הכרי:

כג) **ולכן** נ"ל לבאר דברי הרשב"א בזה ע"פ מ"ש בת"ה (סי' קפ"ח) וז"ל אשה בעלת הבית לשה משרתת שלה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה. וקודם שחזרה נתחמצה

העיסה כל צורכה שאם תשהה עוד ולא תאפה תתקלקל העיסה. ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלא רשות בעלת הבית אי שרי למיעבד הכי או לא. תשובה יראה לי דשפיר דמי למיעבד הכי דכיון דמתקלקל העיסה זכות הוא לבעלת הבית וזכין לאדם שלא בפניו. וקי"ל דזכיה מטעם שליחות איתרבאי. ולענין תרומה מרבינן שליחות מאתם גם אתם. וא"כ המשרתת נעשית שלוחה שלא מדעתה מטעם דזכות הוא לה. ואפילו אם אין כאן חשש קלקול העיסה כו'. ואע"ג דאמרינן בפ"ק דחולין דהאומר לשלוחו צא ותרום ושמע אינש אחרינא ואזיל ותרם אין תרומתו תרומה משום דה"ל תורם שלא מדעת. אלמא אע"ג דידע האי בעידנא דתרם דניחא לו לבעה"ב לתרום שהרי ציוה לשלוחו לתרום. מ"מ הואיל ולדידיה לא עביד שליח לא מהני י"ל דדוקא התם לא מהני משום דאיכא למימר שדעתו של הבעה"ב אשר שלוחו דוקא יתרום משום שהוא יודע ומכיר באיזה מדה רגיל בעה"ב לתרום בעין יפה או בעין רעה או בינונית. וכן אם דרכו לומר כלך אצל יפות או איפכא. אבל בהפרשת חלה בזה"ז דהכל שוין בו ליטול כזית ולשורפו אין לומר כלל שיש קפידא מי יפריש ויתרום. וביבמות פרק האשה שלום בעי תלמודא המזכה גט לאשתו במקום יבם או במקום קטטה. ומוכח בהדיא התם דאם היה זכות היה מועיל משום דזכין לאדם שלא בפניו. וה"ה לענין הפרשת חלה כו'. ואי ק"ל הא דתניא בפ"ב דב"מ כיצד אמרו התורם שלא מדעתו תרומתו תרומה. הרי שירד לתוך שדה חברו וליקט ותרם שלא ברשות כו'. ובא בעה"ב ואמר לו כלך אצל יפות. אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה ואם לאו אין תרומתו תרומה. וקפריך אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה אמאי הא בעינן אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם כו' אלמא אע"ג דידעינן בתר הכי דניחא לו במה שתרם אפ"ה לא הוה שליח כיון דמעיקרא שלא מדעת הוה. לא דמי כלל דהתם בשעה שנעשה שליח לא ידעינן כלל דניחא לו. אלא דאח"כ שמעינן מיניה או דחזינן מאתו דניחא לו ובעינן למימר דלמפרע הוה שליח הא לא מהני. משום דבעינן למידע בשעה שנעשה שליח דזכות הוא לו וניחא לו. וכה"ג דהכא הוי דומיא דאתם דאנן סהדי דאי הוה הכא היה ניחא לו. אבל היכא דבשעה שנעשה שליחותו לא ידיע לן לא הוי דומיא דאתם ע"כ. מבואר מדבריו דהא דבעי גבי תרומה שליחות ממש ולא מהני זכיה הוא משום דלא הוי זכות גמור דאינו יודע ומכיר דעתו של בעה"ב באיזה מדה הוא רגיל לתרום בעין יפה או רעה או בינונית. ואם דרכו לילך אצל יפות או איפכא:

וא"כ מיושב היטב דברי הרשב"א במ"ש לחלק בין תורם משלו על של חברו לתורם משל חברו על של חברו. דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על של

בעל הכרי ולא בתורם משלו על של בעל הכרי. משום דדוקא היכא שגם התרומה הוא של בעל הכרי לא מהני זכיה כיון שאין בזה זכות גמור מאחר דהוא אינו יודע דעתו של בעה"ב אם רצונו לפרוש בעין יפה או בעין רעה או בינונית ואם דרכו לילך אצל יפות או אצל רעות. ולהכי בעינן בזה שליחות ממש דהיינו שיעשה הבעה"ב שליח בפירוש ויגלה לו דעתו איך ומה ברצונו לפרוש אם בעין יפה או בעין רעה. ואם ילך לגבי היפות או איפכא. אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון דהתרומה הוא שלו הרי אין אנו צריכים לדון אחר דעתו של בעל הכרי דמה לנו לדעתו כיון שאין התרומה שלו. בכה"ג מהני לן שפיר טעמא דזכיה ולא בעינן בזה שליחות ממש. ואין הדבר תלוי אלא בזה דנימא דלא הוה זכות עבורו משום דמצוה דנפשיה עדיף לו וזה ברור:

ובזה מדוקדק מאד לשון הרשב"א שכתב אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון שהתרומה אינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממש. ולכאורה היה די לפניו אם היה אומר רק לא בעינן שליחותו. והך תיבת ממש שהוסיף הוא ללא צורך. ולפמ"ש מדוקדק היטב והוא הדבר אשר דברתי דבאמת גם זכיה הוה כמו שליחות. דהא דזכיה אינו מדין שליחות היינו לומר דעדיפא טפי מינה ומועיל אף היכא ששליחות אינו מועיל. אבל מ"מ כח שליחות בודאי אית בה כמ"ש. אלא דבתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי כיון שהדבר תלוי בדעתו של בעל הכרי אין בזה שמפריש שלא מדעתו זכיה גמורה עבורו ולהכי לא סגי לן בזה טעמא דזכיה רק צריך שליחות ממש. דהיינו שיעשה שליח בפירוש ונודע בבירור מניחותא של בעל הכרי בעת שתרם. אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון דהוה זכות גמור עבורו סגי לן שפיר הך טעמא דזכיה ולא בעינן שליחות ממש. משו"ה הוסיף הרשב"א בזה תיבת ממש. למימר דגם זכיה הוה כמו שליחות רק דאינו שליחות ממש מהבעל דבר בעצמו ולהכי בתורם משלו על של חברו כיון דהוה זכות גמור לא בעי שליחות ממש. דהיינו שיעשנו הבעל דבר לשליח בפירוש. רק מהני בזה שפיר הך טעמא דזכיה אף שאינו שליחות מפורש. משום דכיון דהוי זכות עבורו הוי כשליח מדעת ומהני זה דהוה זכות עבורו כאלו עשאו לשליח בפירוש. דאפילו אם אינו מדין שליחות מ"מ כח שליחות בודאי אית ביה כמ"ש. שוב מצאתי בספר אור זרוע הגדול ח"ש (סי' רכ"ה) שכתב וז"ל וההיא דפרק אין בין המודר דאיבעי לן התורם משלו על של חברו צריך דעת או לא מי אמרינן כיון דזכות הוא לו לא צריך או דילמא מצוה דיליה הוא וניחא לו למיעבדא. דעד כאן לא קמבעיא לו אלא משום דתורם משלו על של חברו אבל בתורם משל חברו על של חברו משמע דפשיטא לו דצריך דעת כו'. משום דכתיב אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. וטעמא דמילתא שבשעת

הפרשה אינו יודע דעתו של בעה"ב אם בעין יפה או בעין רעה או בינונית עכ"ל. הרי שכתב בפירוש דהא דבעי לדעתו דוקא הוא רק בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי משום שאינו יודע דעתו של בעה"ב. אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון שאין אנו צריכים לדון בזה אחר דעתו של בעל הכרי מהני שפיר מטעם זכיה. וזהו נמי כוונת הרשב"א ז"ל וזה ברור:

כד) **וראיתי** בספר קצוה"ח (סי' רמ"ג ס"ק ח') שהביא לדברי הת"ה הנ"ל גבי חלה. והשיג עליו מדברי הרשב"א האלו שמחלק בין תורם משלו על של חברו לתורם משל חברו על של חברו. דדוקא בתורם משלו על של חברו לא בעינן דעת. אבל בתורם משל חברו על של חברו בעינן שליחות ממש ולא סגי לן בטעמא דזכות כמ"ש לעיל. וכתב הקצה"ח דלפי דבריו אי"ל למימר גבי חלה כיון דהמשרתת מפרשת משל בעלת הבית בעינן שיהיה מדעתה דוקא ולא מהני בזה טעמא דזכות. והשיג שם מזה על הרמ"א ביו"ד (סי' שכ"ח) שפסק כהת"ה. כי הרשב"א חולק ע"ז עי"ש. והחזיקו בדבריו כל גדולי המחברים ז"ל הבאים אחריו. וכתבו כולם שהרשב"א חולק על הת"ה בזה ולפי דעתו אינו מועיל זכיה גבי חלה. ולפענ"ד גם הרשב"א מטעמא של הת"ה קאתי עלה דהא דלא מהני זכיה בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי הוא רק משום שאינו יודע דעתו של בעה"ב אם רוצה בעין יפה או בעין רעה או בינונית ואם דרכו לילך אצל יפות או איפכא ואין בהפרשתו שלא מדעתו זכיה גמורה עבורו ולהכי בעי בזה שליחות ממש. אבל היכא דליכא הך טעמא כמו בתורם משלו על של חברו מהני זכיה גם גבי תרומה. וכמ"ש האו"ז בפירוש. וא"כ גבי הפרשת חלה בזה"ז דהכל שוין ליטול בכזית ולשרוף. ואין בזה מקום קפידא כלל כמ"ש הת"ה מודה גם הרשב"א דמהני שפיר בזה טעמא דזכות. דדברי הרשב"א לא נאמרו אלא גבי תרומה דאיכא קפידא. אבל במקום שאין קפידא כמו בחלה בודאי מועיל זכיה כמו דמהני בתורם משלו על של חברו. אי לאו טעמא דמצוה דיליה הוא וניחא לו למיעבדא. משום דאפילו אם זכיה אינו מדין שליחות מ"מ כח שליחות בודאי אית ביה כמ"ש:

הרי דכתב הרשב"א דבתורם משלו על של חברו כיון דהוה זכות מהני שפיר גם גבי תרומה אע"ג דגבי תרומה שליחות כתיב בה. ועל כרחך לומר דאפילו אם זכיה אינו מדין שליחות מ"מ כל היכא דמהני שליחות זכיה בודאי מהני. והיינו כדעתו במציעא כמ"ש:

ונ"ל דגם בקושיתו נמי נחית הרשב"א לזה דזכיה מועיל גם במקום שצריך שליחות ולהכי לא הקשה מהא דתרומה בעי שליחות כמו שהקשה בקדושין (דף מ"א) הובא לעיל (אות י"ט). אלא דס"ל דאע"ג דהיכא דצריך שליחות מהני זכיה שפיר אבל במקום דבעי

דעת לא מהני זכיה. והיינו טעמא דלא מהני זכיה בתרומה בשום מקום משום דבתרומה בעינן שיהיה מדעתו. ומשו"ה הקשה רק מהא דתרומה בעי דעת. וע"ז תירץ דהא דבעינן שיהיה מדעתו וזכיה אינו מועיל הוא רק בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי. פי' משום דבכה"ג מאחר שהדבר תלוי בדעתו של בעה"ב לא הוה מה שתורם שלא מדעתו זכות עבורו כלל כמ"ש האו"ז והת"ה. ולהכי בעינן בזה שליחות ממש דהיינו שיעשנו לשליח בפירוש. אבל בתורם משלו על של חברו כיון שאין הדבר תלוי בדעתו של חברו דהא התרומה הוא שלו ואין כאן מקום קפידא כלל לחברו. הוי תרומתו בשביל חברו זכות עבורו. וכל היכא דהוה זכות מהני שפיר גם במקום דבעי דעת. ועי' לקמן (אות כ"ו). הרי נתבאר היטב דעת הרשב"א דס"ל דהא דזכיה אינו מדין שליחות היינו לומר דעדיף טפי משליחות ומועיל אפילו במקום ששליחות אינו מועיל אבל היכא ששליחות מועיל זכיה בודאי מועיל. ומשו"ה השיג שפיר על הרי"ף ואי"ל דזכיה מהני גבי גט אע"ג דגט בעי שליחות. משום דגם בזכיה איכא כח שליחות בודאי. ומהני שפיר גם היכא דבעי שליחות כמ"ש:

כה) **ובזה** יתבאר היטב דברי התוס' בנדרים שם (דף ל"ו ע"ב) שהקשו דהאיך קא בעי למימר דתורם משלו על של חברו אין צריך דעת משום דזכות הוא לו הא אמרינן במציעא מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם כו' עכ"ל. וקשה הא דעת התוס' בכל מקום דזכיה הוא מטעם שליחות כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) וכ"כ התוס' התם גופה לעיל מיניה עי"ש. וא"כ מאי הקשו מהא דאמרינן במציעא מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. הא כיון דזכות הוא לו הוה כאלו עשאו שליח. כמ"ש הרא"ש הכא בפירוש דכיון דזכות הוא לו הוי כאלו שויה שליח עי"ש. ולפמ"ש א"ש משום דנהי דזכיה הוא מטעם שליחות וכל היכא דהוי זכות עבורו מהני כאלו עשאו שליח. מ"מ גבי תרומה דבעי דעת היה ס"ל דלא מהני טעמא דזכיה. דבמקום שצריך דעת לא מהני זכייתו עבור חברו בלא דעתו כדאמרינן בב"מ שאינו יכול לתרום שלא מדעתו. ותירצו דהא דבעי דעת הוא רק בתורם משל בעל הכרי אבל בתורם משלו מהני שפיר. והיינו כמ"ש הרשב"א דרק בתורם משל בעל הכרי כיון שהדבר תלוי בדעתו של בעל הכרי לא הוי תרומתו שלא מדעתו זכות עבורו. משום דאולי לא היה בדעתו לתרום בזה האופן שתרם הוא בשבילו. אבל בתורם משלו דבכה"ג הוי תרומתו בעדו זכות גמור עבורו מהני שפיר זה שתרם בשבילו מטעם זכות. משום דגם במקום דבעי דעת נמי מהני היכא דהוה זכות כמ"ש:

כו) **ונ"ל** להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בערכין (דף כ"א ע"א) אמר שמואל עולה צריכה דעת שנאמר לרצונו. מאי קמ"ל תנינא אע"פ שאין מתכפר עד שיתרצה שנאמר לרצונו.

לא צריכא דפריש לו חברו מהו דתימא כי בעינן דעת מדידיה אבל מדחבריה לא. קמ"ל זימנין דלא ניחא לו דליכפר במידי דלאו דידיה ע"כ. הרי מבואר דאפילו היכא דפריש לו חבריה והוא אינו יודע כלל מזה אפ"ה היה מהני שפיר אי לאו טעמא דלא ניחא לו דלתכפר במידי דלאו דיליה. אע"ג דעולה צריכה דעת. וא"כ הרי מוכח דהיכא דהוי זכות גמור מהני אפילו במקום דבעי דעת. והכי מוכח בב"ק (דף ע"ו) דקפריך והרי חזרה קרן לבעלים עי"ש. ע"ג דבשעת הקרבה בעי דעת לכ"ע:

ובזה יתיישב היטב הא דתנן בשקלים (פ"ז משנה ד') והובא בקדושין (דף נ"ה ע"א). בהמה שנמצאת למגדל עדר ולחוץ זכרים עולות כו'. וכתבו הרשב"א והר"ן בנדרים (דף ל"ו ע"א) דקשיא להו לרבותינו בעלי התוס' ז"ל דהאיך אפשר להקריבה שלא מדעתו והא בעי דעת כדאמרינן בנדרים שם (דף ל"ה) דהכל צריכים דעת בעלים חוץ ממחוסרי כפרה כו'. ותירצו דכיון שנאבדה דעת הבעלים הוא שכל כהן שירצה להקריב יקריב עי"ש. וקשה לי התינח היכא דידעו הבעלים שנאבדה דאז איכא למימר דכיון שנאבדה הוי דעת הבעלים שכל מי שירצה להקריב יקריב אבל היכא שלא ידעו הבעלים כלל שנאבדה מאי איכא למימר ואע"ג דלכי יודע לו שנאבדה יסכים ברצונו שיקריב כל כהן שירצה. מ"מ בכה"ג הא דמי ליאוש שלא מדעת דלא מהני. אמנם במ"ש הנה נכון משום דכיון שנאבדה יכולים להקריבה גם בלא דעתו מטעם זכיה דמהני שפיר אפילו היכא דבעי דעת כמ"ש:

כז) **אבל** קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בנדרים שם (דף ל"ה ע"ב) אמר רבי יוחנן הכל צריכים דעת חוץ ממחוסרי כפרה שהרי אדם מביא קרבן על בניו ועל בנותיו הקטנים כו'. וקפריך עלה אלא מעתה יביא אדם חטאת חלב על חברו שכן אדם מביא על אשתו שוטה כו'. אלא מעתה יביא אדם פסח על חברו שכן אדם מביא על בניו ובנותיו הקטנים עי"ש. ועי' בירושלמי פסחים (פ"ח הלכה א') יעוי"ש. וקשה לי הא אמרינן הכא בהך סוגיא דערכין (דף כ"א) דטעמא דצריך דעת הוא משום דלא ניחא לו דלתכפר בדבר שאינו שלו הא לאו הכי היה מהני שפיר זה שמביא עליו חברו. וא"כ היכי יליף דאין צריך דעת מהא דאדם מביא על בנו ובתו הקטנים ועל אשתו שוטה. הא לגבי דידהו לא שייך למימר הך סברא דלא ניחא להו שיתכפרו בדבר שאינו שלהם. ולהכי יכול להביא קרבן בשבילן שפיר. אבל על חברו דאיכא הך טעמא דלא ניחא לו שיתכפר בקרבן שאינו שלו מנ"ל דמהני שלא מדעתו. ואחרי החיפוש מצאתי קושיא זו בספר ק"א על נדרים שם:

ועלה בדעתו לומר דהנה הא דהיה אדם מביא קרבן על חברו אי לאו טעמא דלא ניחא לו שיתכפר בדבר שאינו שלו. הוא משום זכיה דכיון דהוה זכות לבעל הקרבן שחברו

פוטרו בממונו זכין לאדם שלא בפניו. וא"כ כ"ז הוא רק בגדול אשר איכא עליו חיוב להביא קרבן ולהכי כשחברו פוטרו בממונו ומביא עליו זה הקרבן אשר הוא היה מחויב להביא הוי זכות עבורו שפיר. אבל בקטן או שוטה דאין עליהם עתה שום חיוב קרבן כלל ויכולים לאכול בקדשים גם אם לא יביאו קרבן עבורן דהא קטן אוכל נבילות אין בי"ד מצווין להפרישו. ואע"ג דלא ספינן להו בידים מ"מ הא אינו מוטל עליהם שום חוב או מצוה באכילת קדשים. ולא איכפת להו אם יאכלו בשר אחר ולא בשר קודש כיון שאין להם מצוה באכילתם. וא"כ בכה"ג אין בזה הקרבן שמקריבים בשבילן שום זכות עבורן כלל. דהא לא איכפת להו אם לא יקריבו בשבילן וישארו מחוסרי כפרה כמקודם. אלא דאיכא למימר דהוה הקרבן זכות עבורן לענין הזמן של אח"כ דהיינו לאחר שיגדל הקטן ותשתפה השוטה דאם לא יקריבו בשבילן יהיו אסורין לאכול גם אחר שיגדל הקטן ותשתפה השוטה. וע"י זה הקרבן שמקריבין עליהם עכשיו יהיו מותרים בקדשים גם אח"כ. אבל ז"א דהרי אז כשיגדל הקטן ותשתפה השוטה יכול להיות שלא יהיה ניחא להו בקרבן שאינו שלהם. דהא אז איכא הך סברא דאין אדם רוצה להתכפר בדבר שאינו שלו. וא"כ אי אמרת שצריך דעת לא היו יכולים להביא קרבן עבורן מטעמא דזכות בממ"נ דבעודם קטן ושוטה אינם צריכים להך קרבן כלל ואח"כ לכשיגדל הקטן ותשתפה השוטה אז לא יהיה ניחא להו בקרבן חברו:

אלא דאכתי הא דבעי להוכיח דאין צריך דעת מהא דמביא קרבן על אשתו שוטה. קשה הא בדידה לא שייך למימר כלל דלא ניחא לה שתתכפר בדבר שאינו שלה דהא גם כשתשתפה נמי יביא עליה בעלה. וא"כ הרי הוי שפיר זכות עבורה. דאם לא יקריבו עליה הקרבן עתה תהיה אסורה לאכול בקדשים גם כשתשתפה. והך סברא דאז לא יהיה ניחא לה בקרבן שאינו שלה לא שייך לגבי דידה כלל:

אלא שגם בזה י"ל כיון דאף לכשתשתפה נמי יהיה בעלה מחויב להביא הקרבן עליה ממילא אין כאן שום זכות עבורה כלל. דהא עתה היא שוטה ויכולה לאכול בקדשים גם בלא קרבן. ולכשתשתפה הרי אז יביא בעלה הקרבן בשבילה. ונמצא שאין לה שום הרוחה בזה שיביאו הקרבן עבורה עתה. ואע"ג דאין בזה שמקריבים בשבילה שום חוב עבורה בשום זמן. כיון דלא שייך למימר גבה הך טעמא דלא ניחא לה שתתכפר בדבר שאינו שלה הא ל"ש גם לאחר שתשתפה כמ"ש. מ"מ כיון דגם זכות אין כאן אם איתא דצריך דעת לא היה יכול להביא הקרבן עבורה עתה בעת שהיא שוטה. דדוקא בדבר שהוא זכות חשיב כמו מדעת משום שע"י הזכות אנן סהדי דניחא לו והוה כאלו נעשה הדבר מדעתו. אבל היכא שאין בזה זכות אע"ג דגם חוב אין כאן בודאי לא מהני בדבר

הצריך דעת. וא"כ מוכח שפיר דמחוסרי כפרה אין צריך דעת מהא דאדם מביא קרבן על בניו ובנותיו הקטנים ועל אשתו שוטה:

כח) **אמנם** אחרי שובי נחמתי משום דאע"ג דיכולים לאכול בקדשים עתה גם בלעדי הקרבן דקטן אוכל נבילות אין בי"ד מצווין להפרישו. וגם אין עליהם שום מצוה באכילתן. מ"מ כיון שאם לא יביאו האב והבעל הקרבן בשבילן יהיה אסור להאכילם דדוקא להפרישם אינם מצווין אבל להאכילם בידים אסור. דאסור לספות איסור בידים אף לקטן כמ"ש. הוי הקרבן שמקריבין בשבילם לזכות עבורם שפיר משום שע"י הקרבן יהיו מותרים גם לאכול בקדשים לגמרי ויהיו יכולים אחרים להאכילם אף קדשים דזילי ושכיחי טפי ובודאי חשיב זה לזכות עבורם שפיר. ועוד הא מבואר באור"ח (סי' שמ"ג) דאע"ג דקטן אוכל נבילות אין בי"ד מצווין להפרישו אבל האב מחויב לגעור בו ולהפרישו מאיסור דאורייתא. וכתב המ"א דגם באיסור דרבנן נמי מחויב האב להפרישו. אלא שאם לא הפרישו אין בי"ד מוחין בידו אבל באיסור דאורייתא בי"ד מוחין ביד האב להפרישו עי"ש. דלפ"ז הא הוי בודאי זכות להקטן במה שהאב יקריב הקרבן בשבילו להתירו בקדשים. וא"כ מנין להוכיח שמח"כ אין צריך דעת מהא דמביא קרבן על בניו ובנותיו הקטנים ועל אשתו שוטה. כיון דהוי זכות להם. ובשלמא לדעת האומרים דזכיה הוא מדין שליחות ניחא דכיון דשוטה וקטן לאו בני שליחות נינהו גם זכיה נמי ליתא גבייהו. אבל לדעת הראשונים דאי"ל אשר זכיה עדיף טפי משליחות וזכיה מהני גם גבי קטן כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) קשה דאמאי לא מהני הקרבן בשבילם מטעם זכיה. ומנ"ל דאין צריכים דעת:

כט) **ולכן** נ"ל דהא דמהני זכיה גם היכא דבעי דעת הוא דוקא גבי גדול שהוא בעצמו בר דעת ולא גבי קטן ושוטה. וטעמא דמילתא דבשלמא גבי גדול שיש לו דעת והיה יכול לעשות זאת בעצמו אמרינן שפיר דכיון דהוה זכות עבורו אנן סהדי דניחא לו ונחשב כאלו אמר כן בפירוש. אבל גבי קטן או שוטה דלאו בני דיעה נינהו ואפילו אם היו אומרים בפירוש דניחא להו נמי אינו מועיל כלל דאין להם דעת ואין להם מחשבה גם זכיה נמי לא מהני עבורם בזה. דהרי גם בגדול ובקרבן שלו שהוא מחויב בו אם לא הביאו בעצמו רק שכפאוהו בי"ד ע"ז נמי לא מהני כ"ז שלא אמר בפירוש רוצה אני. כמבואר בערכין (ד כ"א ע"א). וברמב"ם (פי"ד הלכה י"ז) מהלכות מעשה"ק יעוי"ש. וא"כ איך יהיה מועיל בזה זכייתו של האחר עבורם גבי קטן ממש ושוטה אשר עשייתם אינו עשייה ודיבורם אינו דיבור ואין באפשר שיחול ע"ז אמירת רוצה אני מצדם בשום אופן:

ולא דמי לזכיה שזוכין עבור קטן לדעת הני רבוותא דאי"ל דזכיה מהני גם לגבי קטן אע"ג דקטן אין לו זכיה מדאורייתא לגבי עצמו. דלא מבעיא אם הגיע למדת צרור וזורקו אגוז ונוטלו דיכול לזכות גם בעצמו היכא דהוה דעת אחרת מקנה. כמ"ש התוס' בגיטין (דף ס"ד ע"ב) והמ"מ (בפ"ד הלכה ז') מהלכות זכיה. ועי' במהרי"ט בשניות חלק ח"מ (סי' כ"א). וכיון דיכול לזכות בעצמו להכי מהני שפיר גם זכייתו של האחר עבורו. דגדול כח הזכיה שע"י זכייתו בעדו נחשב כאלו קבל זאת הוא בעצמו. כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) אלא אפילו בקטן ממש שאין לו זכיה לעצמו כלל מ"מ הא בדעת אחרת מקנה לא בעי כוונה לקנין כמ"ש הראב"ד הובא בנמוק"י ב"ב (דף מ"א) גבי עובדא דרב ענן. וכ"כ הרשב"א בגיטין (דף כ' ע"ב) עי"ש. ועי' בקצוה"ח (סי' רמ"ג ס"ק ה'). וא"כ הרי החסרון בזה אינו משום שהוא מחוסר כוונה אלא משום שאין לו יד לקבל להכי אחר שהוא גדול ויש לו יד זוכה שפיר עבורו. דכיון שאין החסרון בזה בעצם הקנין רק משום שהוא מחוסר יד לקבלה מהני שפיר זכייתו של האחר בעדו. והיכא דהוה דבר של הפקר דבעי כוונה לקנין באמת לא מהני זכיה עבור קטן כיון שהחסרון הוא בעצם הקנין כמו שנראה מדברי הראב"ד (פרק כ"ט הלכה י"א) מהלכות מכירה. וכ"כ בהדיא הגאון בעל מהרי"ט אלגזי בספר קהלת יעקב אות זכיה (דף ל"ט ע"ב) דפוס לבוב עי"ש:

הן אמת שראיתי בס' קצה"ח (סי' רמ"ג סעי' כ"ג) שכתב דאפילו במציאה נמי זוכין עבור קטן מדאורייתא עי"ש. אבל לפענ"ד דבריו תמוהים דמ"ש שכן מוכח בהדיא בפ"ק דב"מ (דף ח' ע"א) דאמרינן התם בשלמא חרש קני דקא מגביה לו בן דעת. הרי מבואר דגם במציאה כשזוכה לו גדיל מהני ע"כ. הוא תמוה טובא משום דהא דקאמר דקני החרש ע"י הגבהתו של הפיקח הוא רק מדרבנן מפני דרכי שלום כמו שפירש"י ז"ל שם בהדיא עי"ש. ופירושו מוכרח דהא איירי שהפיקח עם החרש הגביהו שניהם ביחד והרי מדאורייתא הגבהתו של החרש לא מהני ולא מידי דהא לא קני בהגבהתו כלל. וא"כ איך יהיה מהני הגבהת הפיקח עבורו הוא צד החרש הרי היא כמו שמונחת על גבי קרקע ובכה"ג גם הגבהת הפיקח לא מהני. אלא ודאי דהא דקאמר דקני חרש ע"י הגבהתו של הפיקח הוא רק מדרבנן בעלמא. דמדרבנן מהני שפיר גם הגבהתו של החרש גופה לגבי עצמו מפני דרכי שלום. אלא דקשה פיקח במאי קני. משום דמפני דרכי שלום לא תקנו רק נגד החרש לבד ולא לגבי הפיקח כמו שפירש"י ז"ל וזה ברור. גם מה שהביא ראיה לזה מהא דגר קטן שמטבילין אותו ע"ד בי"ד מטעם זכות. נמי לאו ראיה היא דהא כתבו התוס' בכתובות שם (דף י"א) דהוי רק מדרבנן. ואפילו לפמ"ש בסוף דבריהם דכיון דהוה זכות גמור הוה מדאורייתא. מ"מ הרי דעתם דזכיה הוא מדין

שליחות וכתבו דגם שליחות מהני לקטן היכא דהוי זכות גמור עי"ש. וכיון דס"ל דמהני בזה שליחות בודאי שמועיל גם זכיה לפי דעתם דאי"ל שהוא מדין שליחות. רק לדעת הסוברים דזכיה אינו מדין שליחות. וכתבו דזכיה עדיפא טפי משליחות דאע"ג דאין שליחות לקטן מ"מ מטעם זכיה מהני שפיר אפילו גבי קטן לדידהו איכא למימר שפיר דבדבר של הפקר דבעי כוונה לקנין כיון דאיהו בעצמו לא מצי זכי דלאו בר כוונה הוא גם זכיה אינו מועיל עבורו. משום דאע"ג דזכיה עדיפא טפי משליחות מ"מ לא עדיף מאלו היה זוכה בידו ממש וכיון דגם אם היה זוכה בעצמו לא היה מהני משום דלאו בר כוונה לקנין הוא גם זכיה אינו מועיל עבורו מאחר דהוה החסרון בעצם הקנין. ובאמת שהראב"ד אשר הוא מדגל צבא הסוברים דזכיה עדיפא משליחות. וס"ל דאע"ג דאין שליחות לקטן מ"מ מטעם זכיה מועיל. כמו שהובא לעיל (אות י"ז). משמע דאי"ל דלא מהני זכיה עבור קטן במציאה כמ"ש. והא דגר קטן דמטבילין אותו ע"ד בי"ד י"ל לפי דעתם דאי"ל כמ"ש התוס' בסנהדרין (דף ס"ח ע"ב) ד"ה קטן. דזכות גירות הנעשה בקטן לאו משום זכיה ושליחות הוא. דמה שבי"ד מטבילין אותו אינם זוכין עבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה כו'. ומצינו לאבותינו שנכנסו לברית במילה וטבילה והרצאת דמים בשעת מתן תורה וכמה קטנים היו אז עי"ש. וא"כ הך דגר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד אינו ענין כלל להא דזוכין עבור קטן:

ועוד דהא אף לפי דעת הקצה"ח דאי"ל דמהני זכיה עבור קטן גם גבי מציאה. הרי כתב שם בטעמא דמילתא משום דהגדול הזוכה עבורו הוא הדעת אחרת. והיינו דבהגבהתו עבור הקטן הוה כאלו הוא זוכה לעצמו ומקנה להקטן וזכיתו וקנינו של הקטן באים שניהם בב"א. ומשו"ה במקום דלא שייך הך סברא כמו בחצר דליכא התם דעת מזכה כלל לא מהני זכיה אצל קטן גבי מציאה כמ"ש הראב"ד ז"ל עי"ש בקצה"ח. והיינו טעמא משום דכל היכא דליכא דעת אחרת כיון דגם הוא בעצמו לא היה יכול לזכות יען שהוא מחוסר כוונה לקנין גם זכיה לא מהני עבורו. דכח הזכיה לא אלים מאלו קבל הדבר בידו ממש. וכל היכא שאף אם היה מקבל בעצמו לא היה מועיל גם זכיית זולתו עבורו נמי לא מעלה ולא מוריד כמ"ש. וא"כ כ"ש גבי קרבן כיון שאפילו בקרבן שלו ממש צריך דעת ושיאמר בפירוש רוצה אני בודאי לא מהני זכיה גבי קטן. מאחר שדבר זה של אמירת רוצה אני אי אפשר לגבי דידיה בשום אופן כיון שאין בו דעת וגם אם היה אומר כן בפירוש נמי לא היה מהני ולא מידי כמ"ש. ועי' לקמן (אות ל"א):

ל) **ונ"ל** להוכיח סברא זו שכתבתי דכל היכא דבעי דעת לא מהני זכיה גבי קטן. מדברי הרשב"א בחולין (דף י"ב ע"ב) דאמרינן התם מאן תנא דלא בעי כוונה שחיטה ר"נ היא

כו'. והקשו התוס' והרשב"א דלהני הכוונה של הגדול העומד על גביו. ותירץ הרשב"א בשם רבינו יונה ז"ל שכל דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח דהיינו בגט דמהני שליחות ולא בעי שיכתוב הבעל בעצמו מהני הכוונה של העומד על גביו מדין שליחות. ומצרפינן כוונת הגדול העומד על גביו והוה כשליח הממונה להך מילתא לכוון בכתיבתו לשמו ולשמה. אבל בדבר שאי אפשר לעשותו ע"י שליח אף עמידת הבן דעת העומד על גביו לא מהני. דלא מעלה ולא מוריד במקום שצריך כוונה. והילכך חליצה שאי אפשר לעשות ע"י שליח לא מהני עמידת העומד על גביו. והיינו טעמא דשוטה שחלץ חליצתו פסולה. אבל גט שאפשר למנות שליח לכתיבת הגט ולכוונת כתיבת שמו ושמה אף זה העומד על גביו הוי כשליח הממונה לכתוב ולכוון בכתיבתו. וטעמא דשחיטה דלא מהני עמידת הגדול העומד על גביו לרבנן דבעי כוונה לשחיטה לפי שהכל תלוי בדעת השוחט דאלו שחט בהמת חברו שלא מדעת כשרה ואע"פ שלא נתכוון לה בעל הבהמה כלל. אלמא כל ההיתר תלוי בדעת השוחט וכוונתו משא"כ בגט דאלו אחר גירש אשת חברו לא עשה ולא כלום והילכך דעת שוחט דוקא בעינן. ומה שפירשו דבי רבי ינאי ביבמות טעם חרש וחרשת משום דאינם באומר ואמרו. ובקטן משום דאיש כתיב בפרשה. ולא אמרו לפי שאינן בני דיעה. לרבותא אמרו כן דאפילו בקטן כבן ט' ובן עשר שהגיע לעונות הפעוטות ויודע בטיב חליצה. מקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין. אפ"ה חליצתו פסולה משום דאיש כתיב בפרשה. וכן אפילו אילם ואילמת דבני דיעה נינהו נמי חליצתן פסולה משום דאינן באומר ואמרו ע"ש:

ותוכן דבריו דכיון דמהני שליחות בגט ואפשר למנות שליח לכתיבת הגט ולכוונת כתיבת שמו ושמה להכי מהני שפיר עמידת הגדול העומד על גביו מדין שליח על הכוונה. דמה לי אם זה הכותב את הגט בעצמו היה שלוחו גם על הכוונה. או אדם אחר זולתו. ועל כן לא איכפת לן בזה שהכותב הוא חרש שוטה וקטן שאינם בני כוונה כיון שיש כאן גדול העומד על גביו שהוא מכוין שיהיה הכתיבה לשמו ולשמה. אבל בחליצה דלא שייך שליחות ובעינן שיעשה בעצמו דוקא לא מהני כלל עמידת הגדול העומד ע"ג לעני הכוונה. דכיון שאי אפשר לעשותו ע"י שליח לא מעלה ולא מוריד עמידת הבן דעת העומד ע"ג בשביל הכוונה. וכן בשחיטה אע"ג דלא בעינן בעלים ויכול לשחוט בהמת חברו גם בלא דעתו. מ"מ כיון שאין צריך בעלים והכל תלוי בדעת השוחט ממילא לא שייך בזה גדר שליחות וכיון שאין כאן שליחות להכי לא מהני מחשבת האחר העומד על גביו. הרי שכתב דהא דלא מהני עמידת הגדול העומד על גביו לענין חליצה ושחיטה הוא משום שאינם בגדר שליחות. ומבואר מדבריו דאם היה שייך שליחות בחליצה ושחיטה

היה מהני בהו שפיר עמידת הבן דעת העומד ע"ג לענין הכוונה. והיה חליצת שוטה ושחיטת חשו"ק כשרים בגדול העומד על גבם. ותמוה טובא הא כיון שכתב דעמידת הגדול העומד ע"ג הוא מדין שליחות א"כ איך יהיה מהני הגדול העומד ע"ג גבי חליצה ושחיטה מטעם שליחות והא חשו"ק לאו בני שליחות נינהו. ולא דמי לגט דהתם הא הוה שלוחו של המגרש שהוא גדול דבודקין לקדושין ולגירושין כדאמרינן בב"ב (דף קנ"ו ע"א). להכי מהני שפיר עמידת הבן דעת העומד ע"ג לענין הכוונה מטעם שליחות. אבל בחליצה ושחיטה של חרש שו"ק. איך יהיה מועיל הבן דעת העומד ע"ג בשביל הכוונה משום שליחות. כיון שהם אינם בני שליחות כלל. ודוחק לומר דבאמת לא מהני עמידת הגדול העומד ע"ג גבי חליצה ושחיטה משום דחשו"ק לאו בני שליחות נינהו. אלא שהרשב"א עדיפא מיניה קאמר דאין בהם גדר שליחות כלל דמלשון הרשב"א לא משמע הכי. ועוד דא"כ מדוע דחק א"ע גבי שחיטה דאע"ג שאינו תלוי בבעלים מ"מ אינו בגדר שליחות. ואמאי הא במתני' סתמא נקט דאם אחרים רואים אותם שחיטתם כשרה ומשמע בודאי אפילו אם היתה הבהמה שלהם. ועוד דהא סתם שוחט בשלו הוא שוחט. וא"כ הא לא מהני הגדול העומד ע"ג מטעם שליחות. דאין שליחות לחרש שו"ק:

לא) **ולכן** נ"ל דמשו"ה הוצרך הרשב"א לומר אשר לא מהני בזה שליחות כלל. משום דאם היה מהני בהו שליחות היה מועיל עמידת הגדול העומד ע"ג מטעם זכות. דלפעמים הוה החליצה זכות עבורו. כגון היכא שהיא זקינה או ילדה. דמה לו אצל זקינה ומה לו אצל ילדה. כדאמרינן ביבמות (דף מ"ד). או במקום שהיא בעלת מום גדול כמו נכפה וכדומה. או היכא שיש לו אשה ובנים וא"א לו בסיפוקייהו דמה לו להכניס צרה בתוך ביתו. וגם דכיון שהוא רוצה לחלוץ לה ועושה מעשה כפי רצונו בודאי נחשב לזכות עבורו זה שיתקיים רצונו ויהיה החליצה חליצה מעליא. ועוד דהא לדעת הרמב"ם (בפי"ח הלט"ז) מהל' אישות. וכן דעת הריב"ש בתשו' (בסי' ק"ד) שהיכא שחלה לאחר העמדה בדין אפילו לא נתרצה ליבם ניזונת משל יבם עי"ש. ואפילו לדעת הטור והמחבר (בסי' ק"ס) החולקים על הרמב"ם בזה וס"ל דהיכא שלא נתרצה ליבם אינו ניזונת מנכסיו. מ"מ היכא שנתרצה ליבם וחלה אח"כ לכ"ע חייב במזונותיה. והרי בתוספתא סתמא קתני דשוטה שחלץ חליצתו פסולה בכל אופן שיהיה והרי בכה"ג הא בודאי הוה החליצה לזכות עבורו שלא תהיה נזונת מנכסיו. וכ"ש בשחיטה דבודאי הוי זכות להבעלים שיהיה השחיטה מועלת ויהיו יכולים לאכול בשר כאות נפשם ואע"פ שאין שליחות לחשו"ק מ"מ מטעם זכיה מהני שפיר גם גבי דידהו דזכיה עדיף טפי משליחות ומועיל גם אצלם. כמ"ש הרשב"א הובא לעיל (אות י"ז). ועיין לקמן בדברינו וזהו גם דעת מורו הרב רבינו

יונה ז"ל. ומשו"ה הוכרח לומר דגבי חליצה ושחיטה לא מהני בהו שליחות כלל. וכיון דלא מהני בהו שליחות אפילו אצל גדול אינו מועיל גם מטעם זכיה לגבי קטן. וטעמא דמילתא משום דבדבר שמועיל בה שליחות אין הפעולה קשור ודבוק בהבעלים והמכוון בזה אינו עצם הפעולה אלא הנרצה היוצא מן המעשה. כמ"ש בתשו' בשמים ראש (סי' קמ"ב) דמשו"ה אינו מועיל תנאי בדבר שאי אפשר לעשותו ע"י שליח. משום דאין לעקר למעשה שכבר נעשה רק דכל היכא שיכול לקיים ע"י שליח כיון שבידו לעשות ע"י שלוחו אין הפעולה קשור בהבעלים והכוונה בזה אינו על עצם הפעולה אלא על הענין הנרצה. כמו בתרומה שהוא צריך רק שיתקן הכרי. וכן בפסח שיעשה את פסחו וכן בכל דבר. ולהכי יכול להטיל בו תנאי משום דכיון שעיקר המכוון הוא רק הנרצה ממנו ולא גוף הפעולה נמצא שהמעשה בזה אינו עיקר הפעולה אשר הכוונה עליו. רק גרם המביא לידי מכוון הנרצה וא"כ לא שייך למימר איך יבא אחר כך התנאי ויעקר המעשה שכבר נעשה כיון שהמעשה בזה אינו עיקר המכוון. אבל בדבר שאי אפשר לקיים ע"י שליח הוה המעשה מקושר עם הבעלים בקשר של קיימא אשר המכוון בזה הוא עצם הפעולה. והנרצה הוא רק מקושר עם הפעולה. אבל העיקר הוא המעשה ולא הנרצה ממנו וכיון שהפעולה גופה הוא המכוון אינו ענין להטיל בו תנאי מאחר שכבר נעשה מעשה ונגמר הפעולה. ולהכי בחליצה וכדומה שאינם ע"י שליח אי אפשר להטיל בו תנאי משום דכיון שהפעולה קשורה עם הבעלים הוי המכוון בזה עצם המעשה ואחר שכבר נעשה המעשה שוב אין לעקרה. דאין בכח לעקור מעשה שכבר נעשה אלא דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן והתם הא אפשר לקיים ע"י שליח ואין המעשה דבוק עם הבעלים. אבל במקום שאי אפשר ע"י שליח דהוה המכוון עצם הפעולה שוב אין לעקור את אשר כבר נעשה עי"ש. וא"כ אם היה חליצה אפשר לקיים ע"י שליח היה מהני שפיר הכוונה של הגדול העומד ע"ג מטעם זכיה אע"ג דאיהו בעצמו לאו בר כוונה הוא. משום דכיון שאפשר לעשות ע"י שליח הרי אין הפעולה קשור בהבעלים ותכלית המכוון הוא רק הענין הנרצה ולא עצם המעשה. ולהכי מהני בזה שפיר מטעם זכות ולא איכפת לן מה דאיהו בעצמו לא מצי עביד משום זה שאינו בר כוונה. אבל כיון דחליצה ושחיטה בלתי אפשר ע"י שליח הרי הוי הכוונה בזה קשור ודבוק בעושי המעשה. בחליצה בהבעלים ובשחיטה בהשוחט מבלי להתפרד. וזהו תכלית המכוון אשר הבעלים דוקא יהיו המחשבים ולא אחר זולתם. א"כ אינו מועיל בזה הגדול העומד על גביו גם מטעם זכיה. דכיון דבעינן אשר הוא בעצמו דוקא יהיה המחשב לא מעלה ולא מוריד כלל כוונתו של

האחר העומד ע"ג. ומשו"ה איצטריך למימר דלא מהני שליחות בחליצה ושחיטה. כי זהו עיקר הטעם מה שלא מהני עמידת הבן דעת הגדול העומד על גביו כמ"ש:

ומעתה א"כ ה"נ גבי קרבן כיון דבעי דעת ושיאמר בפירוש רוצה אני ואין בזה גדר שליחות כלל. דאיזה שליחות שייך על הרצון. ואפילו גם היכא שכפאוהו בי"ד נמי צריך שיאמר בפירוש רוצה אני ובלא זה אינו מועיל כמ"ש. בודאי לא מהני זכיה ע"י אחר כיון שאין באפשרו לומר בעצמו רוצה אני בשביל שהוא מחוסר דעת. דבשלמא גבי גדול מהני שפיר טעמא דזכיה משום דכיון דהוה זכות עבורו אנן סהדי דניחא לו ודמי כאלו אמר כן בפירוש דאומדנא דמוכח מהני בכל מקום כאלו דיבר בהדיא. אלא דגבי חליצה ושחיטה אשר הם בעצמם צריכים לעשות גם גוף המעשה ל"ש גבייהו כלל זכיה מזולתם על הכוונה אצל גדול. אבל הכא גבי קרבן דשייך זכיה על הכוונה גם אצל גדול מהני שפיר זכיה היכא שבעל הקרבן הוא גדול כאלו הי' אומר כן בפירוש אבל גבי קטן דאין באמירתו כלום בודאי לא מהני עבורו גם זכיה היכא שצריך דעת ואמירה מפורש כמו שמבואר לעיל בסמוך:

ובמ"ש נתבאר היטב דהך דעת דקרבן אינו ענין כלל לכוונה דקנין. דהתם כיון דמהני שליחות גבי גדול איכא למימר דמועיל שפיר מטעם זכיה גם גבי קטן ואפילו היכא דבעי כוונה לקנין. משום דכיון דמועיל בזה שליחות אין הכוונה קשור בהבעלים ומהני שפיר בזה כוונתו של הזוכה עבורו. גבי גדול מטעם שליחות ולגבי קטן מטעם זכיה דעדיף משליחות ומועיל אפילו אצל קטן כמ"ש. אבל בהא דבעי דעת גבי קרבן כיון שאינו מועיל בזה שליחות וזו הכוונה והדעת קשור ודבוק בהבעלים עצמן לא מהני ולא מידי גבי קטן. דדוקא גבי גדול שאלו אמר בפירוש היה מהני נחשב ע"י הזכיה כאלו דיבר כן בהדיא. דכיון דהוה זכות עבורו אנן סהדי דניחא לו וחשוב כמו שהיה אומר כן בפה מלא. אבל גבי קטן שדיבורו לא נחשב לדיבור ואמירתו אינו כלום גם זכיה אינו מועיל עבורו. מאחר דבעי אשר הוא בעצמו דוקא יאמר רוצה אני או שיתכוון לזה. והכא הרי אין כאן לא אמירה ולא כוונה כלל ממנו בעצמו. וכל היכא דליכא דעתו מפורש לא מהני כמ"ש:

לב) **ונ"ל** להביא ראיה לזה דהיכא דבעי דעת לא מהני זכיה גבי אד דאמרינן בזבחים (דף י"ב:) אמר רבי יוחנן אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה וחזר ונשתפה הואיל ונדחה ידחה. ופרש"י וז"ל ונשתטה. נדחה דבעינן דעת. במסכת ערכין בפרק האומר משקלי עלי עכ"ל. וכ"כ במס' סנהדרין (דף מ"ז ע"א) וז"ל ושוטה לאו בר כפרה הוא דיקריב אותו לרצונו

כתיב ע"כ. ולכאורה קשה דל"ל לרש"י ז"ל לפרש טעמא דנדחה קרבנו כשנשתטה משום דבעי דעת. תיפק לו דשוטה לאו בר כפרה הוא ולאו בר קרבן הוא כלל:

אלא שזה ל"ק דאיכא למימר דהא דשוטה לאו בר קרבן הוא היינו רק ע"ז שחטא בעת שהוא שוטה. אבל על מה שחטא בזמן שהיה פיקח הוה בר קרבן שפיר אם הפריש הקרבן מקודם בעת שהיה שפוי. דהא אפילו לאחר מיתה דאין כפרה למתים כלל. כדאמרינן בזבחים (דף ה' ע"א) וכמו שפרש"י שם בד"ה אין מרצין. ובנזיר (דף כ"א ע"ב) ברש"י ד"ה והיינו טעמא עי"ש. נמי היה החטאת קריבה. אי לאו משום דהלכתא גמירי לה. כמו שמבואר בתמורה (דף כ"א) דחמש חטאות המתות הילכתא גמירי לה דלמיתה אזלא ואפילו לפי מאי דאמרינן בבכורות (דף ט"ז ע"א) בלישנא קמא דהילכתא אתא רק למתה. מ"מ הא מבואר התם דמשו"ה לא איצטריך הילכתא אלא למתה משום דילפינן מקרא דממפריסי הפרסה טמא הוא דאזלי לרעייה ולא איצטריך הילכתא ע"ז. אבל אי לאו הילכתא וגם לאו קרא היתה קריבה שפיר אפילו לאחר מיתה. ותדע דהא כתב רש"י ז"ל בנזיר (דף כ"א ע"ב) דהא דקי"ל דחמש חטאות המתות הילכתא גמירי לה דלמיתה אזלא אינו אלא בבהמה ולא בעוף עי"ש. וכן מבואר בתוס' הרא"ש במסכת קינים אהא דתנן התם בסוף פ"ב האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשים עולתה. הביאה עולתה ומתה לא יביאו יורשים חטאתה. והקשה ע"ז מהא דאמרינן בת"כ מנין שאם הביאה, עולתה ומתה שיביאו יורשים חטאתה ת"ל אחד לעולה. והיא קושית התוס' במנחות (דף ד' ע"ב) ד"ה לא יביאו עי"ש. ותירץ בשם הר"י דאורלייניש דהת"כ מיירי בעוף משום דלא גמירי הילכתא אלא בבהמה ולא בעוף ומשו"ה קריבה לאחר מיתה עי"ש והובא בשעהמ"ל (ריש פ"ד) מהל' פסולי המוקדשים והביא שם שכן הוא גם דעת הרע"ב בקינים (פ"ב מ"א). והגליון תוס' במנחות שם (דף ד') דבעוף לא גמירי הילכתא וקריבה גם לאחר מיתה עי"ש. וכן מבואר בהדיא בתוספתא דתמורה דתנינן תמן אלו דברים שבין בהמה לעוף כו'. ויש בהן חטאות מתה משא"כ בעופות עי"ש. וכיון דאפילו אחר מיתה קריבה כ"ש היכא שנשתטה אם הפריש בעת שהיה פיקח:

לג) **הן** אמת דקשה לי על דעת הראשונים ז"ל דס"ל דחטאת העוף קריבה גם לאחר מיתה משום דהילכתא דחטאת שמתו בעליה למיתה אזלא לא נאמרה אלא על בהמה ולא על עוף. ותימא הא הש"ס בערכין שם (דף כ"א) מייתי ברייתא דתניא חטאתו ואשמו של פלוני עלי אם לדעת יצא שלא לדעת לא יצא. עולתו ושלמו של פלוני עלי בין לדעת בין שלא לדעת יצא. וקמוקי לה שמואל התם דמיירי בהקרבה. ועולא פליג עליה וקאמר דמיירי בהפרשה. משום דעל הקרבה גם עולה ושלמים בעי דעת. אבל זהו ס"ל לכ"ע

דחטאת ואשם בעי דעת בין בהפרשה בין על ההקרבה עי"ש. וא"כ איך קריבין חטאת העוף לאחר מיתה הא חטאת בעי דעת אליבא דכ"ע:

ולכאורה היה נראה לי לישב ע"פ מ"ש התוס' בערכין שם. דהא דחטאת ואשם בעי דעת בעת הקרבה אפילו לשמואל הוא משום שהם באים על חטא וצריכים להתודות בשעת סמיכה להכי בעינן בהו דעת בשעת כפרה. אבל בעולה ושלמים כיון דאינן באים לכפר על חטא אין צריך לדעתו בשעת כפרה. ועולא ס"ל דאפילו בעולה ושלמים רוצה לקיים מצות סמיכה הילכך בעינן בהו דעתו בשעת כפרה עי"ש. וא"כ כיון דקיי"ל דאין סמיכה בעוף כמבואר ברמב"ם (פ"ג הל"ז) מהל' מעשה"ק. ומקורו ברוך מהת"כ ריש פרשה ויקרא. וכן מבואר בגיטין (דף כ"ח ע"ב). ועי' בכ"מ שם שכתב דמ"ש הרמב"ם שהעוף אינו טעון סמיכה. הכי משמע בפרק כל הגט. על מתני' דהשולח חטאתו ממדה"י עכ"ל. ולכאורה הא מבואר התם כן בהדיא. דהגמ' קפריך התם והא בעינא סמיכה. ואמר רב יוסף דמיירי בקרבן נשים. ור"פ קאמר דאיירי בחטאת העוף. הרי דקאמר מפורש דעוף לא בעי סמיכה. וצ"ל בכוונתו משום דהתם בסוגיא אינו מבואר אלא על חטאת העוף. רק דכיון דחטאת העוף לא בעי סמיכה מסתמא ה"ה גם לעולת העוף. משו"ה כתב הכ"מ רק דהכי משמע בפרק כל הגט. משום דעל עולת העוף לא נאמר שם מפורש. רק דיש ללמוד כן ממשמעות דברי הש"ס. אבל לא היה צריך לזה כי הדבר מבואר כן בהדיא בת"כ כמ"ש. וכיון דבחטאת העוף אינו סומך א"כ לא בעינן דעת בשעת הקרבה. ומשו"ה יכולים להקריב שפיר גם לאחר מיתה:

לד) **אמנם** אחר העיון זה אינו דהנה קשה לי בדברי התוס' שכתבו דמשו"ה חטאת בעי דעת בשעת כפרה משום שצריך להתודות בשעת סמיכה. ועולא ס"ל דאפילו בעולה ושלמים נמי צריך דעת בשעת הקרבה משום מצות סמיכה לחוד. דלמה להו לדחוקי בזה תיפק ליה דעיקר דעת גבי הקרבה כתיב. דהא אמרינן בר"ה (דף ו') מוצא שפתיך זו מצות עשה. תשמור זו מצות ל"ת. ועשית אזהרה לבי"ד שיעשוך כו'. וקפריך ועשית אזהרה לבי"ד שיעשוך ל"ל מיקריב אותו נפקא. דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בע"כ ת"ל לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ומשני חד דאמר ולא אפריש וחד דאפריש ולא אקריב כו'. ופירוש דהך קרא דיקריב אותו קאי על אפריש ולא אקריב כמ"ש הריטב"א עי"ש. וזה מוכרח דהא יקריב אותו כתיב הרי קצווח קרא דקאי על הקרבה. ועוד דהא אמרינן בכריתות (דף ז') האומר לא יתכפר לי חטאתי אביי אמר אינה מכפרת. רבא אמר מכפרת. היכא דאמר לא תקריב דכ"ע לא פליגי דלא מכפרת דכתיב יקריב אותו לרצונו כו'. וא"כ הרי מפורש דהך לרצונו אשר מזה ילפינן דבעי דעת

קאי על ההקרבה. ול"ל להתוס' למימר טעמא דבעי דעת הוא משום דבעי וידוי בשעת סמיכה. או משום מצות סמיכה לחוד. לכל חד כדאי"ל. כיון דמקרא מלא דיבר הכתוב דבעי דעת בשעת הקרבה. וביותר קשה לשמואל דאי"ל דהא דתניא בברייתא דחטאת ואשם בעי דעת. ועולה ושלמים בין לדעת בין שלא לדעת יצא קאי על שעת הקרבה. וכתבו התוס' דהיינו טעמא דשמואל משום דס"ל דבעולה ושלמים כיון שאינן באין לכפר על חטא וליכא בהו וידוי בשעת סמיכה בשביל מצות סמיכה לחוד לא בעי דעת כמו שהובא לעיל. וזה תמוה טובא דהא הך לרצונו דקאי על שעת הקרבה כמ"ש נאמר גבי עולה. ובשלמא לעולא דס"ל דהך ברייתא קאי על שעת הפרשה. אבל בהקרבה גם עולה בעי דעת ניחא. משום דהך לרצונו דכתיב גבי עולה אשר מזה ילפינן דבעי דעת נאמר רק על שעת הקרבה. וא"כ איכא למימר דעל הפרשה אין צריך דעת. ונהי דגבי חטאת ס"ל גם לדידיה דצריך דעת אף בהפרשה היינו משום דכיון שהוא לכפרה איכא בזה טעמא דלא ניחא לו דליתפר במידי דלאו דידיה. אבל גבי עולה דדורן הוא לא שייך הך סברא. אלא לשמואל דס"ל להיפך דעל הפרשה צריך דעת גם אצל עולה ורק על ההקרבה לא בעי דעת לגבי עולה. קשה טובא דהא עיקר דעת דכתיב בקרא גבי עולה כתיב ועל שעת הקרבה כמ"ש:

לה) **ולכן** נ"ל דבודאי מודה שמואל דגם עולה בעי דעת בשעת הקרבה. דהא עיקר דעת גבי עולה כתיב ועל שעת כפרה כמ"ש. והא דתניא דעולתו ושלמו של פלוני עלי בין לדעת בין שלא לדעת יצא. ומוקי לה שמואל דקאי על שעת הקרבה. לא משום דלא בעי דעת כלל בשעת הקרבה אלא היינו טעמא דכיון דכבר הופרש לדעתו אמרינן שבודאי עדיין ניחא לו בזה. וכ"כ בחידושי ר"ג מאוה"ג הנדפס מחדש בדפוס ווילנא. וז"ל אמר לך שמואל כי תניא ההיא דעולה בין לדעת בין שלא לדעת יצא בשעת כפרה דאינה צריכה דעת. דהואיל ואירצי בשעת הפרשה שהיה לדעתו ודאי עדיין ניחא לו באותו עולה עכ"ל. ומ"ש התוס' לחלק בין חטאת לעולה דבחטאת הועיל וצריך להתודות בשעת סמיכה בעי דעת גם בהקרבה. אבל בעולה שאין בה אלא סמיכה לבד לא בעי דעת בשעת הקרבה. ועולא ס"ל דגם משום סמיכה לחוד נמי בעי דעת. אין כוונתם שהסמיכה והוידוי גורמין החיוב של דעת בשעת הקרבה. אלא הכי פירושו דאע"ג דבודאי אית לן למימר דכיון שכבר היתה ההפרשה לדעתו עדיין ניחא לו בזה דמהיכא תיתי לומר שחזר בו. מ"מ כיון דבעי סמיכה וכשמקריבים שלא מדעתו מונעים אותו ממצוה זו. אית לו לעולא דאיכא קפידא בזה משום דניחא לו לאינש לקיים מצות סמיכה. הילכך לא מהני הריצוי דשעת הפרשה ובעינן שיהיה לדעתו גם בשעת כפרה. ושמואל ס"ל דמשום

סמיכה לחוד אין קפידא כיון שאינם באין לכפר על חטא ואין בהם וידוי בשעת סמיכה. ולהכי לא בעינן בזה דעת בשעת הקרבה דהואיל שכבר אירצי בשעת הפרשה אמרינן שבודאי בדעתו הראשונה עומד ועדיין ניחא לו בזה. אבל בחטאת ואשם שהם באים על חטא וצריכים להתודות בשעת סמיכה בעינן שיהיה מדעתו גם בשעת כפרה ולא מהני הריצוי דמעיקרא של שעת הפרשה. משום דאיכא קפידא גדולה בזה שלא יקיים מצות וידוי וסמיכה. ובודאי לא ניחא לו שיקריבו שלא מדעתו. ומשו"ה בעינן בהו דעת גם בהקרבה וא"ש. וזה נכון בעזהי"ת. ואם כי לשון התוס' אינו מדוקדק כל כך. אבל הדבר ברור שכוונתם כמ"ש:

ומעתה לפי מה שבארנו דהא דבעי דעת אצל חטאת גם בהקרבה אינו משום זה דבעי וידוי בשעת סמיכה דזה אינו גורם החיוב כלל רק העיקר הוא משום דבעינן שיהיה גם ההקרבה מדעתו ורצונו דיקריב אותו לרצונו כתיב אלא דבעולה סגי הריצוי של שעת הפרשה ובחטאת שצריך להתודות בשעת סמיכה על עון חטאת לא מהני הריצוי הקודם. והך טעמא דצריך להתודות בשעת סמיכה שכתבו התוס'. הוא רק דמשום זה נתבטל הדעת הקודם של שעת הפרשה כמ"ש. וא"כ לפ"ז אפילו חטאת העוף דאין בה סמיכה נמי אין יכולים להקריב לאחר מיתה כיון דבעי דעת. דהך סברא שכתבנו שהריצוי של שעת הפרשה מהני גם על שעת הקרבה ונחשב כאלו היה גם ההקרבה מדעתו ממש לא שייך אלא אצל חי ולא לגבי מת. וא"כ איך מקריבין חטאת העוף לאחר מיתה הא בעי דעת:

לו) **והנה** הרמב"ם (פי"ד הל"י) מהל' מעשה"ק כתב וז"ל האומר חטאתו ואשמו ועולתו ושלמיו של פלוני עלי אם רצה אותו פלוני הרי זה מניחו להקריבן ע"י ומתכפר לו. רצה בשעת הפרשה ולא רצה בשעת הקרבה אלא חזר בו. בעולה ושלמים מקריבים ומתכפר לו בהם. אע"פ שאינו רוצה עתה שהרי רצה בשעת הפרשה. אבל בחטאת ואשם לא נתכפר לו עד שירצה מתחלה ועד סוף ע"כ. הרי דכתב בפירוש שאפילו אם חזר בו ואינו רוצה בשעת הקרבה נמי מהני. וע"כ דס"ל שדוקא גבי חטאת בעי דעת גם בשעת הקרבה. אבל בעולה לא בעי דעת כלל בשעת הקרבה. וכ"כ המאירי בנימוקיו על נדרים (דף ל"ה ע"ב) עי"ש. ותימא דהא עיקר דעת גבי עולה כתיב ועל שעת הקרבה. כמו שמבואר לעיל (אות ל"ד):

לז) **ונ"ל** דס"ל להרמב"ם והמאירי ז"ל דהא דבעינן שיהיה ברצונו בשעת הקרבה הוא דוקא היכא שגוף הקרבן הוי שלו לגמרי. משום דאין באפשר להקריב קרבנו של אדם שלא מדעתו ושלא ברצונו. אבל במפריש משלו על של חברו אע"פ שחברו מתכפר בו

מ"מ עדיין לא נפקע שם בעלים ממנו לגמרי דהא קי"ל בתמורה (דף יו"ד ע"א) דהמקדיש מוסיף חומש. וקאמר רבא התם טעמא משום דכתיב ואם המקדיש יגאל את ביתו עי"ש. וא"כ בעינן בזה רק רצונו של המקדיש שעצם הקרבן הוא שלו ואיהו נחשב לבעליו. דיקריב אותו לרצונו כתיב והיינו המקדיש שהקרבן הוא שלו ואיהו הוי המקריב. ולא המתכפר שאין גוף הקרבן שלו והוא אינו המקריב כלל. ומ"מ בחטאת אין באפשר להקריב אם חזר בו המתכפר. דהא אמרינן בכריתות (דף ז' ע"א) דהיכא דאמר לא תקריב כ"ע לא פליגי דאינה מכפרת. אלא אפילו אם אמר תקריב ולא תכפר נמי אינה מכפרת. ורבא דבעי למימר מעיקרא דמכפרת הדר בו מכח הך ברייתא דמייתי התם דקתני שהחטאת מכפר רק על השבים. מאי שבים ומאי שאינם שבים כו' אלא שבין דאמר יכפר עלי חטאתי שאינם שבין דאמר לא יכפר עלי חטאתי עי"ש. ואע"ג דאמרינן התם בכריתות דהא דאינה מכפרת היכא דאמר לא תקריב הוא משום דכתיב יקריב אותו לרצונו. וכן פירש"י התם על הא דאמרינן מה חטאת ואשם אינם מכפרים אלא על השבין. משום דלרצונו בעינן עי"ש. זהו רק לפי מאי דס"ד למימר מעיקרא דהוי בעי למילף יוהכ"פ מחטאת שלא יהיה מכפר אלא על השבין. אבל לפי מאי דמסיק דילפינן מאך חלק שיוהכ"פ אינו מכפר אלא על השבים א"כ שוב ידעינן גבי חטאת גם בלאו הך טעמא דלרצונו משום דאיכא למילף חטאת מיוהכ"פ מק"ו. דמה יוהכ"פ שהוא מכפר על המזיד כשוגג אינו מכפר אלא על השבין חטאת ואשם שאינם מכפרין על המזיד כשוגג אינו דין שאינם מכפרים אלא על השבין דוקא ולא על שאינם שבים דהיינו היכא שאמר תקרב ולא תתכפר כדאמר התם. וא"כ גם הכא במקריב משלו על של חברו וחזר בו המתכפר בשעת הקרבה אע"ג דמטעם לרצונו אין לפסול כמ"ש. מ"מ כיון שחזר בו בודאי אינו מתכפר דאפילו אם נימא דמה שחזר בו בשעת הקרבה לא הוי כאלו אמר לא יקריב. משום דזה לא שייך אלא היכא דגוף הקרבן הוא שלו אבל הכא שעצם הקרבן אינו שלו מאי איכפת לו בהקרבתו. וחזרתו בזה הוא רק כאלו אמר לא יתכפר לי. מ"מ הא גם באמר יקריב ולא יכפר נמי אינה מכפרת מטעם דאמרן. וזהו רק לגבי חטאת. אבל גבי עולה אמרינן בירושלמי שבועות (פ"א הל"ו) האומר אין עולה מכפרת אין עולה מכפרת עלי. מכפרת היא. אי אפשי שתכפר לי. אינה מכפרת לו על כורחו. אין יוהכ"פ מכפר אי אפשי שיכפר לי מכפר הוא לו בע"כ. אמר רבי חנינא בשם רבי הלל לא מסתברא אלא בחילופיהן. פירוש דבעולה אפילו אם אמר אי אפשי שתכפר לי נמי מכפרת היא לו על כורחו. אבל ביוהכ"פ אינו מכפר בע"כ. ועי' במפרש שם. ובירושלמי יומא (פ"ח הל"ז). ובמראה פנים בירושלמי שבועות שם תמה ע"ז מהא דאמרינן בכריתות שם (דף

ז') דאם אמר תקריב ולא תכפר אינה מכפרת עי"ש. ולק"מ דדוקא גבי חטאת לא מהני אבל גבי עולה מועיל בכל ענין. דלענין כמה דברים מצינו דחטאת חמור מעולה כמבואר בכ"מ. וחטאת ששחטה שלא לשמה פסולה לגמרי ובעולה כשרה. וצ"ל לדעת הירושלמי דהיכא דאמר אי אפשי שתכפר לי לא מפסל מטעם לרצונו כלל. וכן משמע גם בסוגיא דכריתות שם דהא רבא בעי למימר מעיקרא דאם אמר יקריב ולא יכפר מכפר לו. ואמאי מהני הא בעינן לרצונו דהרי מה"ט ס"ל דאם אמר לא יקריב אינו מכפר כמו שהובא לעיל. אלא ע"כ צ"ל דכיון שהוא מסכים על עיקר הקרבתו אע"פ שאינו רוצה שיתכפר לו לא מפסל מטעם לרצונו כלל. והא דאינו מכפר בכה"ג הוא משום דילפינן מיוהכ"פ כמ"ש. וא"כ זהו רק בחטאת אבל לא בעולה. משום דלא ילפינן קל מחמור להחמיר עליו דשאני יוהכ"פ שהוא מכפר על עבירות חמורות אבל עולה דכפרתה מועטת מכפרת בכל ענין. אמנם סברא זו שכתבנו דבכה"ג לא איכפת לן על רצונו של המתכפר לא שייך אלא על ההקרבה אבל על תחילת ההקדש בודאי גם עולה בעי שיהיה לדעתו ולרצונו דוקא. משום דבתחילת ההקדש כיון דאיכא בזה טעמא דלא ניחא לו שיתכפר במידי דלאו דידיה בודאי צריך שיהיה ברצונו ואין באפשר להפריש עליו קרבן בע"כ. אבל אם נתרצה כבר בשעת הפרשה וזכה בהקרבן שוב מקריבין אותה אפילו אם חזר בו כיין דעולה מכפרת בכל ענין. ומשו"ה כתב הרמב"ם שפיר דגבי עולה ושלמים מקריבין אותם אע"פ שאינו רוצה עתה בשעת הקרבה משום דבכה"ג שחברו מקריב עבורו לא איכפת לן כלל על מה שחזר בו המתכפר כמ"ש:

ובזה מדוקדק היטב לשון הרמב"ם שכתב רצה בשעת הפרשה ולא רצה בשעת הקרבה אלא חזר בו בעולה ושלמים מקריבין ומתכפר לו בהם כו'. אבל בחטאת ואשם לא נתכפר לו עד שירצה מתחילה ועד סוף ע"כ. ולכאורה יש לדקדק דבעולה ושלמים קתני מקריבין ומתכפר לו. וגבי חטאת ואשם נקט רק לא נתכפר לו. וה"ל למימר גם גבי חטאת לא יקריבו ולא נתכפר לו כהך לישנא דקאמר גבי עולה ואי דנקט חדא מנייהו וה"ה לאידך א"כ טפי ה"ל למיתני לא יקריבו דהוא ריש דבריו גבי עולה ושלמים וממילא ידעינן שלא יתכפר לו כיון שאין מקריבין. ובמ"ש הנה נכון ומדוקדק היטב משום דבזה שחברו מקריב עבורו לא מפסל כלל מטעם לרצונו כיון דאיכא בזה דעת חברו בעל הקרבן שהוא ניהו המקריב בשבילו כמ"ש. וגם דכיון שהקרבן אינו שלו זה שחזר בו בשעת הקרבה הוי כאלו אמר יקריב ולא יכפר דבכה"ג נחשב לרצונו כמבואר לעיל. רק הא דבחטאת לא מהני היכא שאינו רוצה בשעת הקרבה הוא משום דבעינן שירצה להתכפר בו ואם אמר שלא תתכפר אינה מכפרת. ומשו"ה כתב הרמב"ם דבחטאת ואשם לא נתכפר לו.

פי' דהא דלא מהני גבי חטאת היכא שלא נתרצה בשעת הקרבה הוא משום דכיון שאינו רוצה שיקריבו זה החטאת בשבילו אין הקרבן חטאת מכפר לו כלל כמ"ש. והוא טעם על הא דלא מהני בחטאת ואשם היכא שחזר בו בשעת הקרבה. משום שלא נתכפר לו עד שירצה מתחילה ועד סוף וא"ש ודו"ק:

לח) **ונראה** דאפילו לעולא דפליג עליה דשמואל וס"ל דאפילו עולה צריך דעת בשעת הקרבה ואם. חזר בו אין מקריבין אותה בע"כ נמי מודה להך סברא דהיכא שחברו מקריב עבורו לא מהני חזרתו של המתכפר בשעת הקרבה מטעם לרצונו כמ"ש. והא דאי"ל לעולא דבעינן שיהיה ההקרבה מדעתו של המתכפר ושלא מדעתו לא יצא. לא הוי מטעם לרצונו כלל. אלא דס"ל לעולא כהך מ"ד דקאמר בירושלמי שם דגם בעולה אם אמר אי אפשי שתכפר לי אינה מכפרת כמו בחטאת. וס"ל כן מסברא כהך מ"ד דירושלמי או דיליף גם עולה מיוהכ"פ. ומשו"ה אם חזר בו בשעת הקרבה אין מקריבין אותה בע"כ. ובזה פליגי שמואל ועולא והרמב"ם דפסק כשמואל וכרבי חנינא בשם רבי הלל דאי"ל דבעולה בכל ענין מכפרת. משו"ה פסק דבעולה אפילו אם חזר בו נמי מקריבין אותה וא"ש:

ויש להוכיח קצת כדעת הרמב"ם דבעולה אפילו אם חזר בו בפירוש נמי לא מהני ומקריבין אותה בע"כ. ובחטאת שצריך דעת אין מקריבין כל היכא שחזר בו. משום דלפמ"ש התוס' דהא דס"ל לשמואל דחטאת בעי דעת גם בשעת כפרה הוא משום דצריך להתודות בשעת סמיכה. אבל בעולה ושלמים כיון שאינם באים לכפר ואין בהם אלא סמיכה לחוד אין צריך לדעתו בשעת הקרבה. ועולא ס"ל דאפילו בעולה ושלמים נמי רוצה לקיים מצות סמיכה והילכך בעינן גם בהו דעתו בשעת כפרה. כמ"ש לעיל. א"כ בעוף דאין בה סמיכה כמבואר לעיל (אות ל"ג). וכן בקרבן נשים שאינן סומכות כמבואר במנחות (דף צ"ג) לא לבעי בהו דעת בשעת כפרה לא בחטאת ולא בעולה אליבא דכ"ע. והרי אינהו סתמא קאמרי דבעי דעת בשעת כפרה למר בחטאת ולמר בעולה. כן בברייתא סתמא קתני. ולא מפלגי כלל בין קרבן בהמה לקרבן עוף ובין קרבן אנשים לקרבן נשים ומשמע דאין חילוק ביניהם כלל דבכולהו בעי דעת לשמואל בחטאת ולעולא גם בעולה. אבל לדעת הרמב"ם הנה נכון משום דכל היכא שחזר בו בשעת הקרבה בכל ענין אין מקריבין לכל מר כדאי"ל כמ"ש:

ונראה דהרמב"ם פליג על התוס' לגמרי בזה ולדידיה גם בחטאת קריבין כל שלא חזר בו בפירוש. והיינו היכא שאינו שם בשעת הקרבה. דאם היה שם בשעת הקרבה הרי צריך שיהיה עומד ע"ג כדאמרינן בתענית (דף כ"ו.) ובסוטה (דף ח'.) דאין קרבנו של אדם

קרב אלא א"כ עומד ע"ג. ופרש"י דמצוה על האדם שיעמוד וישמור על קרבנו. ונפקא לן בספרי מתשמרו להקריב לי במועדו כו' עי"ש. ובזה הא לא שייך שלא מדעת בסתמא דהרי הוא אומר אם הוא חוזר או לא. רק דהיכא שהוא אינו כאן בשעת הקרבה ולא ידעינן אם הוא חוזר או לא שבכה"ג ס"ל להתוס' דגבי חטאת אין קריבין. ולדעת הרמב"ם בזה האופן גם בחטאת נמי קריבין. דאל"כ ה"ל להרמב"ם לאשמועינן רבותא טפי דאפילו בסתמא נמי אין קריבין בחטאת. אלא ודאי דאי"ל דבסתמא קריבין אף בחטאת משום דאפילו גבי חטאת נמי אמרינן דכיון דארצי בשעת הפרשה בודאי עדיין ניחא לו כמו גבי עולה כמבואר לעיל (אות ל"ה). רק שאם חזר בו וגילה דעתו בפירוש שאינה רוצה שיקריב עבורו בזה יש חילוק בין חטאת לעולה. דבעולה מקריבין אע"פ שחזר בו עתה בשעת הקרבה וגבי חטאת אין מקריבין מטעמא דאמרן. כמו שמפורש לעיל (אות ל"ז): **הרי** נתבאר היטב גם דעת הרמב"ם שאף חטאת העוף שאין בה סמיכה נמי בעי דעת. כי אין הדבר תלוי בסמיכה ווידוי כלל. וא"כ גם לדידיה קשה דהאיך קריבין חטאת העוף לאחר מיתה הא בעי דעת. אלא דלדידיה אין מזה מקום קושיא כלל משום דאיהו לטעמיה אזיל דס"ל דהך הילכתא דחטאת שמתו בעליה למיתה אזלא נאמרה גם לגבי עוף. כמו שמבואר בהדיא מדבריו (בפ"ד הלי"ד) מהל' פסולי המוקדשין ועי' בשעהמ"ל שם. וא"כ אין חטאת העוף קריבה כלל לאחר מיתה. אבל לדעת הראשונים דס"ל דהילכתא נאמרה רק על בהמה ולא על עוף. וחטאת העוף קריבה גם לאחר מיתה. כמו שמבואר לעיל (אות ל"ב) קשה טובא דהאיך קריבים לאחר מיתה הא בעי דעת:

לט) **עוד** קשה לי מהא דתנן בשקלים (פ"ז מ"ו) הגר שמת והניח זבחים אם יש לו נסכים קריבין משלו ואם לאו קריבין משל ציבור. אלמא דקריבין קרבנותיו לאחר מיתה. והני קרבנות על כרחך עולה ושלמים נינהו דשאר קרבנות אינם טעונים נסכים. וקשה לעולא דס"ל שגם עולה ושלמים צריכים דעת בשעת הקרבה. והאיך מקריבים קרבנו לאחר מיתה הא בעי דעת. וכן קשה מהא דתנן בקינין (סוף פ"ב) האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשים עולתה והאיך מביאין היורשים עולתה הא צריך דעת. וגם לשמואל דאי"ל שעולה אין צריך דעת נמי קשה לפמ"ש בביאור דעת התוס' והרמב"ם שגם איהו ס"ל דעולה צריך דעת רק דטעמא דידיה הוא משום דכיון שאירצי כבר בשעת הפרשה אמרינן שבודאי עדיין ניחא לו והוי כאלו היה אומר כן בפירוש. והא הך סברא לא שייך אלא אצל חי ולא לגבי מת. וא"כ גם לדידיה קשה דהאיך קריבין לאחר מיתה הא בעינן דעת:

ולכאורה היה נ"ל לומר דהא דבעי דעת גבי הקרבה הוא רק היכא שבאפשר שיהיה מדעתו. דיקריב אותו לרצונו כתיב דמיירי קרא בחי שהוא בר הקרבה ויש באפשרו להביא הקרבן מדעתו. אבל במת דלאו בר הקרבה הוא וגם לאו בר כפרה הוא דאין כפרה למתים לא בעי דעת כלל. דקרא דיבר רק בחי שהוא בר הקרבה ויכול להיות מדעתו ולא במת שאינו בר הקרבה ובלתי אפשר להיות מדעתו כלל:

אלא דקשה לי ע"ז מהא דכתב רש"י ז"ל דשוטה אינו מביא קרבן משום דבעי דעת. כמו שהובא לעיל (אות ל"ב) אע"ג דשוטה לאו בר קרבן ולאו בר כפרה הוא ובלתי אפשר אצלו שיהיה מדעתו כלל. ולא אדע שום טעם וסברא לחלק בזה בין מת לשוטה:

מ) **ולכן** נ"ל דהא דכתבו הראשונים ז"ל דחטאת העוף קריבה לאחר מיתה איירי בחטאת העוף של מחוסרי כפרה שאינם צריכים דעת. ובזה מדוקדק מאד לשון הת"כ לפי הגירסא שהובא בתוס' הרא"ש על קינים שכתב, בזה"ל מנין שאם הביאה עולתה ומתה שיביאו יורשים חטאתה ת"ל אחד לעולה ע"כ. וקשה דאמאי נקט באשה ולא תני באיש שאם הביא עולתו ומת יביאו יורשים חטאתו היכא דהוה חטאת העוף. וכיוצא בזה דייק הרשב"א אמתני' דקינין כמו שיובא בסמוך. ובמ"ש יציבא מילתא משום דמתני' אשמועינן דאיירי באותן קרבנות אשר ישנן רק באשה וליכא כוותייהו באיש דהיינו בקרבנות יולדות דהוי רק מחוסרי כיפורים. וכי היכא דנידק דדוקא בהני קרבנות שאין צריכים דעת הוא דמקריבים לאחר מיתה אבל בשאר קרבנות לא נקט מילתא באשה. אלא דאיכא למימר דהא דתני באשה הוא בכדי לאשמועינן דאיירי בעוף וע"פ הדרך שכתבנו. וכן הא דתנן בקינין האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשים עולתה. איירי ג"כ במחוסרי כפרה. כמ"ש הרשב"א בקדושין (דף י"ג) דהא דנקטה מתני' באשה ולא תני באיש. משום דכולה מתני' בקיני אשה איתנייא במסכת קינין עי"ש. וגם הא דתנן במס' שקלים (פ"ז מ"ו) דגר שמת והניח זבחים שאם אין לו נסכים משלו יקריבו משל ציבור. י"ל נמי דאיירי בקרבנות של מחוסרי כפרה שאינם צריכים דעת. ואיירי בקרבנות של מצורע שמביא נסכים גם על חטאתו ואשמו. כמבואר במנחות (דף צ' ע"ב). וברמב"ם (פ"ב הל"ב) מהל' מעשה"ק עי"ש:

ובזה יתבאר היטב מאי דקשה לי בהא דאמרינן בבכורות (דף ט"ז) דאי מקרא דמפריסי פרסה ה"א דחטאת שמתו בעליה לרעייה להכי איצטריך הילכתא דלמיתה אזלא. וקשה הא ע"ז שאינה קריבה לא צריך קרא דהרי בלאו קרא נמי ידעינן שאין חטאת קריבה לאחר מיתה דהא בעינן דעת. וע"כ דקרא אתא למתה. ואפילו לפי דעת ר"ת שהובא בתוס' שם ד"ה כל. ובפסחים (דף ע"ג) ד"ה אשם. ובנזיר (דף כ"ה ע"ב) ד"ה ניתק. שכתב

דרעייה מדרבנן הוא. אבל מדאורייתא קרב עולה. וא"כ איכא למימר דאי לאו הילכתא ה"א דקרא אשמועינן שיהיה לרעייה דוקא. ועי' בתוספות פסחים שם. מ"מ אכתי קשה לעולא דס"ל שגם עולה צריך דעת בשעת כפרה דלדידיה גם אי לא הוה כתיב קרא לזה נמי לא היה אפשר למימר שתהא קריבה לעולה כיון דצריך דעת. ולפמ"ש גם שמואל מודה לזה היכא שמתו הבעלים. וכיון דגם בלאו קרא נמי ידעינן שאינה קריבה הרי ע"כ אשמועינן קרא דמפריסי פרסה דלמיתה אזלא והילכתא ל"ל. אבל לפמ"ש הנה נכון משום דה"א דאיצטריך קרא לחטאת מצורע דהוי מחוסרי כפרה שאין צריך דעת דהיו יכולים לה להקריב שפיר גם לאחר מיתה. וה"א דאתא קרא לאשמועינן שלא יהיה קריבה רק ליזל לרעייה משו"ה איצטריך הילכתא לאשמועינן דלמיתה אזלא:

אלא דבל"ז נמי לק"מ משום דהא איצטריך קרא לשאר חטאות המתות שאין בהם חיסרון דעת דהיו יכולים להקריבם שפיר. וצריך קרא דמפריסי פרסה לאשמועינן שאינם קריבים רק דאזלי לרעייה:

אלא דאכתי קשה לי לדעת ר"ת דאי"ל דהילכתא דכל שבחטאת מתה באשם רועה. דהך רעייה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא קרב עולה. והאיך אפשר להקריב עולה אשם שמתו בעליו הא בעי דעת. והיכא שמתו בעליו גם שמואל מודה דעולה בעי דעת כמ"ש. ואולי י"ל דהתם הוי גזה"כ דכתיב הוא בהוייתו יהא. דהיינו בהוייתו שלבסוף כשיסתאב וימכור שיהיו הדמים לנדבה ויקריבו מהם עולה לקיץ המזבח כמ"ש ר"ת ז"ל. ועי' בתוס' שם. ובמנחות (דף ד') בתוס' ד"ה ואשם יעוי"ש:

(הגה"ה ומסוגיא זו יש להביא ראיה לדעת הראשונים ז"ל דס"ל דהך הילכתא דחמש חטאות המתות אינו בעוף כמו שהובא לעיל (אות ל"ב). דהנה אמרינן התם דהך קרא דמפריסי פרסה אתא לחמש חטאות המתות ואיצטריך קרא ואיצטריך הילכתא דאי מקרא ה"א לרעייה קמ"ל הילכתא למתה כו'. והשתא אי אמרת דהך הילכתא דחמש חטאות המתות הוה גם בעוף. א"כ הא איצטריך הילכתא לחטאות העוף. דאי מקרא ה"א דוקא בהמה דהא הך קרא דמפריסי פרסה בבהמה איירי. להכי איצטריך הילכתא לאשמועינן דאפילו בעוף נמי מתה. ועי' בתוס' חולין (דף כ"א) ד"ה כמשפט יעי"ש. אלא ודאי דגם ההלכה היה ג"כ רק על בהמה ולא על עוף כמ"ש הראשונים ז"ל. דלדעת הרמב"ם דס"ל דהילכתא דחמש חטאות המתות היה גם על עוף קשה הא איצטריך הילכתא על עוף. דהך קרא דמפריסי פרסה איירי רק בבהמה:

אמנם נ"ל לישב גם לדעת הרמב"ם דנהי דהך הילכתא היה אף על עוף מ"מ ע"כ עיקר הלכה נאמרה רק על בהמה. דהא בעוף לא משכחת לה כלל להני כולהו חמש חטאות

המתות דהרי ולד חטאת ושעברה שנתה וכן תמורת חטאת ליתנייהו בעוף. אלא ע"כ דעיקר הילכתא רק על בהמה נאמרה. וכיון דהילכתא על בהמה גמירי משו"ה קעביד צריכותא שפיר מקרא להילכתא. כיון דגם ההלכה עיקר רק על בהמה נאמרה כמ"ש:

אבל אכתי קשה לי מהא דאמרינן בתמורה (דף ט"ז) דפליגי התם ר"ל ור"נ דר"ל קאמר דרק ארבעה ניתנה להם והעמידום על חמש. ור"נ פליג עליה וס"ל דלא ניתנה להם אלא אחת והעמידום על חמש עי"ש. והשתא בשלמא לר"ל דס"ל דארבעה ניתנו להם מוכח שפיר דעיקר הילכתא על בהמה גמירי משום דבעוף הא לא משכחת לה אלא שנים דהיינו חטאת שמתו בעליה ושכיפרו בעליה. ואפילו לר"י דס"ל דיש תמורה בעוף נמי לא הוי אלא שלשה וכיון דלא משכחת לה כלל ארבעה בעוף א"כ ע"כ עיקר ההלכה רק על בהמה נאמרה כמ"ש. אלא לר"נ דס"ל דרק אחת ניתנה להם לדידיה הא איכא למימר שפיר דאיצטריך הילכתא על עוף:

ולכאורה היה נראה לי לומר דע"כ גם לדידיה עיקר הלכה נאמרה רק על בהמה. דהא משמע מפירש"י בתמורה שם דגם הנך דרעייה מהלכה גמירי להו וז"ל שם אחת ניתנה להם למיתה וארבעה לרעייה. והעמידוה על חמשה ששכחו איזו היא המתה עי"ש. וא"כ הרי על כרחך הילכתא על בהמה גמירי דהא בעוף לא משכחת לה ארבעה לרעייה:

אמנם ז"א דהנה קשה לי לר"נ דס"ל דההלכה היה על אחת למתה וארבעה לרעייה. דל"ל הילכתא לרעייה הא רעייה מקרא דמפריסי פרסה נפקא. ובשלמא לר"ל דס"ל דארבעה ניתנו להם למיתה ואחת לרעייה איכא למימר דאיצטריך הילכתא דרעייה על עוף. לפי דעת הרמב"ם דאי"ל דגם עוף הוי בכלל ההלכה. משום דמקרא דמפריסי פרסה ליכא למילף אלא בהמה. ואע"ג דא"כ הרי יהיה מוכח דרעייה לא נאמרה אלא על הני תרתי דאיתנייהו בעוף דהיינו על חטאת שמתו בעליה ושכיפרו בעליה ולרבי יהודה גם על תמורת חטאת. אבל על ולד חטאת. וחטאת שעברה שנתה דליתנייהו בעוף אליבא דכ"ע לא נאמרה הילכתא דרעייה כלל. דהא על בהמה לא צריך הילכתא דבלא"ה נמי ידעינן מקרא דמפריסי פרסה. דעיקר הילכתא דרעייה היה על עוף כמ"ש והני הא ליתנייהו בעוף כלל. וא"כ הני תרתי לר"י ותלתא לרבנן כיון שאינם במציאות אצל עוף בודאי בהמה נאמרו ולמתה. מ"מ מאחר דבשנים משכחת רעייה גם בעוף לכ"ע ואנן הא גמירי רק אחת לרעייה. וא"כ הרי הוה אחת מהן למתה. וכיון דלא)**

מא) נחזור לענינינו. הרי נתבאר היטב דהא דמקריבין חטאת העוף לאחר מיתה לדעת הראשונים ז"ל דס"ל דהילכתא נאמרה רק על בהמה. איירי ע"כ בחטאת העוף של מחוסרי כפרה כמו שמבואר לעיל בסמוך (אות מ'). א"כ אין ראיה כלל מהא דמקריבים

חטאת העוף לאחר מיתה שיהיו יכולים להקריב גם קרבן שוטה שהפריש בעת שהיה שפוי. כיון דמיירי רק בחטאת העוף של מחוסרי כפרה שהקרבן אצלם אינו משום חטא כלל. אבל היכא שהקרבן הוא משום חטא כמו בחטאת חלב איכא למימר שפיר דכיון דשוטה לאו בר כפרה הוא אין מקריבין קרבנו כלל אפילו על מה שחטא בעת שהיה פקח. אלא דגם בלאו הך ראיה נמי איכא למימר הך סברא שפיר דמטעם זה דשוטה לאו בר כפרה הוא אין לפסול אלא על מה שחטא בעת שהוא שוטה. אבל על מה שחטא כבר בעת שהיה פקח יכולים להקריב שפיר זה הקרבן שהפריש אז באותה שעה שהיה בר דעת גם כשנשתטה אח"כ. ומשו"ה כתב רש"י שפיר דהא דאמרינן שאם אכל חלב והפריש קרבן בעת שהיה פקח ונשתטה הואיל ונדחה ידחה. הא דנפסל קרבנו כשנשתטה הוא משום דבעי דעת. דמטעם אחר אי אפשר לפסול קרבנו שהפריש מקודם בזמן שהיה פקח כמ"ש:

עכ"פ הרי מבואר מדברי רש"י ז"ל דהא דנדחה קרבנו כשנשתטה הוא משום דקרבן בעי דעת דיקריב אותו לרצונו כתיב. ושוטה כיון דלאו בר דעת הוא לא נחשב לרצונו. וקשה הא מבואר בערכין שם (דף כ"א) דבחטאת ואשם לכ"ע בעי דעת בין בהפרשה בין בהקרבה. והלא על ההפרשה אמרינן התם דאי לאו משום דלא ניחא לו דלתכפר במידי דלאו דידיה היה מהני שפיר גם שלא מדעת מטעם זכיה כמו שהובא לעיל. וא"כ אמאי לא יהיה מהני בלא דעתו מטעם זכיה גם על ההקרבה דהא הכא הקרבן הוא שלו ולא שייך למימר דלא ניחא לו שיתכפר במידי דלאו דידיה וגם הא אם נימא שאינו ראוי להקרבה עתה הרי יפסול הקרבן לגמרי מטעם נראה ונדחה ויהיה מחויב להביא קרבן אחר לכשישתפה. וא"כ הרי בודאי הוה זכות עבורו מה שיקריבו בשבילו זה הקרבן שהפריש בעת שהיה פקח. ולא יהיה צריך להביא קרבן אחר לכשישתפה. ועוד דהא כתבו התוס' דהא דחטאת בעי דעת בשעת הקרבה אליבא דכ"ע היא משום דחטאת בעי וידוי בשעת סמיכה כמו שהובא לעיל (אות ל"ג) ובשוטה הא לא שייך הך טעמא כלל דהא חשו"ק אינם סומכים כדתנן במנחות (דף צ"ג). וליכא למימר דמה"ט גופה אין באפשר להקריב קרבנו כשהוא שוטה משום דכיון שהוא מחוסר סמיכה לא הוי זכות עבורו. ובלאו טעמא דזכות לא מהני גבי חטאת דבעי דעת. ז"א דהא אמרינן במנחות שם (דף צ"ג) ת"ר וסמך ונרצה וכי סמיכה מכפרת והלא אין כפרה אלא בדם שנאמר כי הדם הוא בנפש יכפר אלא לומר לך שאם עשאה לסמיכה שיורי מצוה מעלה עליו הכתוב כאלו לא כיפר וכיפר. ופירש"י ז"ל כאלו לא עשאה מצוה מן המובחר כדכתיב וסמך ונרצה ואפ"ה כיפור דכפרה בדם הוא ע"כ. וכוונתו מבוארת משום שהוא מחוסר

הך מצוה דסמיכה. כדאמרינן בהדיא בזבחים (דף ו' ע"א) מאי לא כיפר אעשה דסמיכה. וא"כ זהו רק במי שיש עליו חיוב לסמוך אבל בשוטה שאין עליו חיוב לסמוך וליכא גביה מצות סמיכה כלל לא שייך למימר גביה דלא כיפר על מצות עשה דסמיכה משום דלא איכפת לן כלל בזה שאינו סומך כיון שאינו מחויב בה. אלא דלפמ"ש לעיל (אות ל"ה) בביאור דברי התוספות דה"ט דלא בעי דעת היכא דאין בה וידוי וסמיכה משום דאמרינן דכיון שנתרצה כבר מעיקרא בשעת הפרשה ודאי עדיין ניחא לו גם השתא ונחשב כאלו הוי מדעת. א"כ לא שייך הך סברא אלא לגבי בן דעת ולא לגבי שוטה. אלא דמ"מ אכתי אמאי אין מקריבין חטאתו גם כשהוא שוטה מטעם זכיה כיון דהוי זכות גמור עבורו כמ"ש:

ואין לומר דהיינו טעמא דלא מהני בזה זכיה משום דבחטאת בעינן שיהיה שב מידיעתו גם בשעת הקרבה כמ"ש המל"מ (בפ"ג הלכה ז') מהלכות שגגות עי"ש. ושוטה לאו בר שב מידיעתו הוא. ז"א משום דהא רש"י ז"ל לאו מהאי טעמא קאתי עלה אלא משום דכתיב לרצונו ובעינן שיהיה מדעת כמבואר לעיל. ובאמת הדין עמו משום דהא דבעינן שיהיה שב מידיעתו לא אתא למעוטי אלא היכא שידעינן בודאי שאינו שב מידיעתו מצד רשעתו כגון שהיה מומר בשעת הקרבה שאינו שב מידיעתו משום רוע מעלליו. אבל בשוטה שאינו בר דעת כלל מהני שפיר זה הקרבן שהפריש בעת שהיה פקח שהיה אז שב מידיעתו. ולא שייך למימר עליו על זה הזמן שהוא שוטה שאינו שב מידיעתו. דמחשבתו של עתה בעת שהוא שוטה לא מעלה ולא מוריד ואינו נחשב למחשבה כלל כיון שאין בו דעת. והיינו טעמא דלא פירש"י דלהכי מפסל הקרבן כשהוא שוטה משום דבעי שיהיה שב מידיעתו ויהי' זה הטעם מספיק גם על מומר. דהאר"י בחטאת חלב קמיירי דבעי שיהי' שב מידיעתו גם בשעת הקרבה. משום דדוקא מומר שהוא רשע ורוצה בהחטא מצד רשעתו חשיב אינו שב מידיעתו ולא שוטה שאין לו דעת ואין לו מחשבה כלל ואין לפסול קרבנו מטעם זה כמ"ש. ומשו"ה פירש"י דהא דאין מקריבין קרבנו כשנשתטה הוא משום דקרבן בעי דעת דלרצונו כתיב דרק משום טעם זה יכולים למפסל קרבנו ולא מטעם אחר. וא"כ אמאי אין מקריבין קרבנו שהפריש מקודם בזמן שהיה פקח מטעם זכות כיון דהוה זכות גמור עבורו כמ"ש. אלא על כרחך לומר דכל היכא דבעי דעת לא מהני זכיה גבי שוטה. וה"ה גבי קטן כיון שהם בעצמם אינם בני דעת ואף אם היו אומרים כן בפירוש נמי לא היה מהני ולא מידי כמו שמבואר לעיל:

מב) **אלא** דאכתי יש לדחות ראיה זו דאיכא למימר דרש"י ז"ל לטעמיה אזיל בזה לפמ"ש הרשב"א בקדושין (דף מ"ב ע"א) בשם התוס' שדעת רש"י ז"ל דזכיה הוא מדין שליחות.

וכן מבואר בהדיא בתשו' רש"י ז"ל שהובא בספר א"ז הגדול הלכות גיטין (סימן תש"ו) עי"ש. וכן כתוב מפורש ברש"י פסחים (דף צ"א ע"ב) ד"ה איש זוכה יעוי"ש. וכעת מצאתי ראיה זו בספר ד"א להגאון הספרדי ז"ל (סימן י') עי"ש. וכן יש להוכיח גם מדברי רש"י בגיטין (דף ט' ע"ב) ד"ה יחזור. שכתב וז"ל דקסבר ר"מ הפסד וחוב הוא לאותן שנשלחו להן ואין חבין לאדם אלא בפניו כלומר אין אדם נעשה שליח לאדם להיות נפסד ע"י אלא א"כ עשאו הוא שליח דהיינו כבפניו. ורבנן פליגי עליה דר"מ במתני' ואמרי דבשיחרור אינו יכול לחזור משנמסר ליד זה ואע"פ שלא עשאו העבד שליח. משום דקסברי זכות הוא לעבד שיוצא מתחת רבו לחירות. וזכין לו לאדם שלא בפניו דאנן סהדי דניחא לו דניהוי האי שלוחו להכי ע"כ. הרי שכתב בפירוש דטעמא דזכיה הוא משום שליחות. וא"כ לפי דעתו בודאי מפסל קרבנו כשנשתטה מטעם דבעי דעת ולא מהני בזה זכיה כיון דזכיה הוא מדין שליחות והא אין שליחות לשוטה. אבל לדעת הראשונים דס"ל דזכיה עדיף משליחות וזכיה מהני מדאורייתא גם אצל קטן אע"ג דאין שליחות לקטן כמו שמבואר לעיל (אות י"ז). ולפי דעתם בודאי מהני זכיה מדאורייתא גם לגבי שוטה. דמדאורייתא בודאי אין לחלק בין שוטה לקטן. והא דמשמע מדברי הרא"ש בפרק שני דכתובות (סי' י"ד) ____ ידעינן הי ניהו מנייהו הוי לרעייה והי ניהו למיתה משו"ה אמרו דימותו כולם. אבל לר"נ דס"ל דרק אחת היתה למיתה וארבעה לרעייה א"כ הרי על כרחך הך הילכתא דרעייה נמי רק על בהמה נאמרה ולא על עוף דהא ארבעה בעוף לעולם לא משכחת לה לא למיתה ולא לרעייה. קשה טובא הא על בהמה לרעייה לא צריך הילכתא כלל כמ"ש. ועוד דגם לר"ל דס"ל דארבעה ניתנו למיתה ואחת לרעייה נמי תקשה לדעת הני רבוותא ז"ל דס"ל דכולה הילכתא רק על בהמה גמירי ולא על עוף כמו שמבואר לעיל (אות ל"ב) דמאי צריך הילכתא דרעייה על בהמה הא מקרא דמפריסי פרסה נפקא:

וצ"ל דהא דאמרינן דלר"נ היתה הלכה רק על אחת למיתה וד' לרעייה. ולר"ל גמירי הילכתא על ארבעה למיתה ואחת לרעיה, לא דהיה הלכה מפורשת גם על רעייה אלא הכי פירושו דעל הנך חמש חטאות נאמרה ההלכה דאיכא מהן דאזלי למיתה. לר"נ על אחת מהן ולר"ל על ארבעה מהן. ואינך הוי לרעייה כמו דילפינן מקרא דמפריסי פרסה. ומשום דשכחו ולא ידעו הי נינהו הנך דגמירי בהו הילכתא למיתה העמידום על חמש ואמרו דימותו כולם. אבל הלכה על רעייה מעולם לא נאמר כלל לא לר"נ ולא לר"ל:

והשתא לפמ"ש דהך הילכתא גמירי רק על מתה לחוד ולא על רעייה א"כ לפי דעת הרמב"ם דס"ל דהילכתא נאמרה גם על עוף תקשה הא איצטריך הילכתא לעוף. ובשלמא

לר"ל דאי"ל דארבעה היו למיתה א"כ על כרחך עיקר הילכתא על בהמה נאמרה כמ"ש. אלא לר"נ דס"ל דרק אחת היתה למיתה קשה טובא הך הילכתא אינו מיותר כלל דהא איצטריך לעוף דאי מקרא דמפריסי פרסה לא שמעינן אלא בהמה לחוד ולא עוף כמו שמבואר לעיל:

ולכאורה היה נראה דע"כ גם לר"נ דס"ל דהילכתא היתה רק על אחת למיתה מ"מ עיקר הלכה בודאי על בהמה גמירי. דהא בעוף לא משכחת לה אלא שתים לר"י ושלש לרבנן. וא"כ היה לן למימר דלא ימותו אלא הנך שתים או שלשה דמשכחת בעוף ולא יותר. ואנן הא גמירי דימותו כל החמשה. ואמאי הא על הנך דליתנייהו בעוף ליכא ספיקא כלל כיון דההלכה נאמרה רק על עוף ולא על בהמה. אלא ע"כ דעיקר הלכה על בהמה גמירי. ולהכי קעביד הש"ס צריכותא מקרא להילכתא וקאמר שפיר דאי מקרא ה"א רק לרעייה אמטו להכי איצטריך הילכתא למיתה. כיון דגם ההלכה מעיקרא על בהמה נאמרה כמ"ש:

אלא שז"א משום דהא אם נימא שגם מקרא דמפריסי פרסה ידעינן הני חטאות המתות שימותו כולן יען דגם קרא איירי למיתה כמו דהיה ס"ד מעיקרא. וכפי מאי דס"ל להש"ס בתירוץ האב"ע כמו שמבואר בסמוך. א"כ הרי בבהמה בודאי ימותו כולן דזה ילפינן מקרא. אלא שעל עוף נאמרה הלכה על אחת מהן למיתה. ומשום ספיקא אמרו שימותו כולן גם בעוף. וא"כ הרי הא דגמירי על כל החמש חטאות שימותו שפיר גמירי. היינו על בהמה מקרא ועל עוף מהלכה ומשום ספיקא כמ"ש. והא דקאמר הש"ס בתמורה שם דאחת היתה למיתה וארבעה לרעייה והעמידום על חמשה משום ספיקא. הוא לפי מאי דמסיק הש"ס הכא דלא ידעינן מיתה אלא מהלכה גם על בהמה משום דמקרא ה"א לרעייה. אבל אכתי קשה בעיקר הצריכותא דנימא שגם קרא אתא למיתה כמו דהוה ס"ד מעיקרא והילכתא אתא לעוף. וכן צ"ל בתירוץ האבע"א דס"ל להש"ס דקרא דמסריסי פרסה קאי למיתה. דקאמר דאיצטריך הך קרא דמפריסי פרסה לאקושי דבר הכא ממעלי גרה לדבר הבא ממפריסי פרסה מה להלן במיתה אף כאן במיתה. ולכאורה קשה הא כתב רש"י ז"ל בשבת (דף קל"ב ע"א) דהא דאמרינן אין דנין ק"ו מהלכה. לא דוקא ק"ו אלא כל י"ג מדות עי"ש. ועי' בתוב' חולין (דף כ"ג ע"ב) ד"ה פרה יעוי"ש. וא"כ איך אמרינן הכא בסוגיא דידן דאיצטריך הך מפריסי פרסה לאקושי דבר הבא ממעלי גרה לדבר הבא ממפריסי פרסה גבי נכסי דבר שטיא. דשוטה אין לו זכיה עי"ש. היינו משום דהרא"ש לטעמיה אזיל דס"ל דזכיה הוא מדין שליחות והא דזכין לקטן הוי רק מדרבנן כמו שהובא לעיל (אות י"ז) עי"ש ומשו"ה יש לחלק שפיר ביניהם דדוקא קטן דאתא

לכלל שליחות תקינו לו רבנן זכיה אבל שוטה דלא אתא לכלל שליחות אינו דומה לקטן ולא תקנו לו רבנן זכיה כלל. אבל לדעת הראשונים ז"ל דס"ל דזכיה עדיף משליחות וזכיה מהני מדאורייתא אפילו גבי קטן בודאי ה"ה דמהני זכיה מדאורייתא גם גבי שוטה. ועי' בקצוה"ח (סי' רמ"ג ס"ק י"ז) שלא נחית לזה יעוי"ש. וא"כ איכא למימר דלדידהו מהני זכיה גבי שוטה וקטן אפילו היכא דבעי דעת:

אמנם אכתי יש להוכיח כן גם לפי דעתם דהא עכ"פ מבואר כאן בסוגיא דאם הפריש קרבן בעת שהיה פקח ונשתטה נפסל קרבנו גם לכשישתפה מטעם דיחוי משום דשוטה לאו בר קרבן הוא. והא זה דנפסל קרבנו שהפריש מקודם בעת שהיה שפוי על כרחך הוה טעמא משום דבעי דעת כמו שפירש"י ז"ל. דמטעם אחר אין מקום לפסול קרבנו שהפריש מעיקרא בזמן שהיה חלים כמבואר לעיל. וא"כ אמאי לא יקריבו קרבנו גם כשנשתטה מטעם זכיה. דהא אינהו ס"ל דזכיה לאו מדין שליחות וזכיה מהני מדאורייתא אפילו גבי שוטה. אלא על כרחך לומר דבמידי דבעי דעת לא מהני זכיה גבי שוטה. וה"ה גבי קטן כמ"ש:

ודרך אגב ראיתי בס' קרן אורה במס' הוריות (דף י"א) שנסתפק בהא דאמר ר"י אכל חלב והפריש קרבן והמיר דת או נשתטה הואיל ונדחה ידחה. היכא שחזר ונראה אח"כ כגון שעשה תשובה או נשתפה אם מחויב להביא קרבן או דיש דיחוי ופטור הוא לעולם. ומהא דנקט ר"י והפריש קרבן אין ראיה די"ל דרבותא קמ"ל דה"א שכיון דכבר הפריש הקרבן שוב לא ידחה קמ"ל דאפ"ה נדחה. אבל אם לא הפריש קרבן ודאי שנדחה בימים שבנתיים עיי"ש. ובמחכ"ת ה"ר נעלם ממנו גמרא מפורשת בכריתות (דף ז' ע"א) דאמרינן התם אלא כי הא דאמר עולא אמר ר"י אכל חלב והפריש קרבן והמיר דתו הואיל ונדחה ידחה. וקדחי נהי דאידחי קרבן גברא בר כפרה הוא. ופירש"י דבקרבן אמרינן הואיל ונדחה לאחר הפרשה ידחה מעל גבי המזבח. אבל גברא לגבי יוהכ"פ בר כפרה הוא כישראל מעליא ע"כ. וכ"כ בשמ"ק וז"ל נהי דאידחי קרבן גברא בר כפרה הוא ודמי לאוכל חלב ונשתמד וחזר בו שמביא קרבן עכ"ל. הרי מבואר בהדיא דרק הקרבן אידחי. אבל גברא לא אידחי ומחויב הוא להביא קרבן אחר כשחזר ונראה. ואין בזה שום מקום ספק כלל:

מג) ובמ"ש יתבאר היטב דברי הרשב"א בגיטין (דף נ"ב ע"א) דתנן התם אפוטרופסין של יתומים תורמין להאכיל אבל לא להניח. וכתב הרשב"א דהא דמהני תרומתו של האפוטרופוס מן התורה הוא משום הפקר בי"ד שהפקירו הפירות לגבי האפוטרופוס לתקנת היתומים משום חייהן. אבל להניח אין בו תקנת היתומים ולפיכך לא הפקירו

לכך. א"נ איכא למימר דמדינא תורמין בין להאכיל בין להניח דיד האפוטרופוס כיד היתומים אלא כדי שלא יראה כמזלזל בנכסי יתומים שמא לא ידקדקו יפה בדבר אסרו להם מדינא לתרום כדי להניח כיון שאין צורך להם בדבר זה. אבל להאכיל העמידוה אדינא כו'. והא דדרשינן אתם ולא שותפים אתם ולא אפוטרופסין הוא רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא עכ"ל. וקשה הא איהו ס"ל דזכיה אינו מדין שליחות והא דזכין לקטן הוא מן התורה. משום דזכיה עדיף טפי משליחות דאע"ג דאין שליחות לקטן אפ"ה זכיה אית לו כמו שמבואר לעיל (אות י"ז). וא"כ אמאי לא כתב דמהני תרומתו של האפוטרופוס להאכיל מטעם זכיה:

____ דהיינו חמש חטאות המתות דהוי במיתה. והא כיון דחמש חטאות המתות הוי הלכה א"כ איך אפשר ללמוד מינייהו בהיקש הא אין דנין היקש מהלכה. שוב מצאתי בהגהות רש"ש שתה כן בזה. ונ"ל דנהי דאי לאו הלכה היה אפשר לדחות דקרא אתא רק לרעייה מ"מ השתא דידעינן מהלכה דהוה למתה שוב אמרינן שגם קרא למתה קאמר וא"כ לא חשיב כלל היקש מהלכה רק מגופה דקרא כיון שבודאי גם כוונת הקרא הוא למתה. וכן מבואר מדברי רש"י ז"ל ד"ה ואבע"א שכתב וז"ל להכי אהי מפריסי פרסה דאישתעי בחטאות המתות כו' עי"ש. וא"כ ל"ל להש"ס למידחק בתירוץ קמא ולמימר דקרא אתא רק לרעייה הא אפילו אם נימא דגם קרא הוה למתה נמי ההלכה אינה מיותרת משום דהא איצטריך ההלכה לעוף כמ"ש. ודוחק לורר שכמו שהיה מקובל אצלם עיקר ההלכה כן היה מקובל אצלם מימי יהושע בן נון אשר דימותו כולהו חמש חטאות הוא רק מספיקא. או שהיה מקובל אצלם דהך הלכה שהיתה רק על אחת למתה היה גם על בהמה:

ולכן נ"ל דהא דקאמר הש"ס דאי מקרא ה"א רק לרעייה וא ואיצטריך הילכתא למתה. לא משום דאי לאו הכי ההלכה מיותר. אלא האמת קאמר דמקרא ליכא למילף כלל דהוי במתה משום דהא לא נאמר מפורש מתה בקרא רק עמא הוא. ואיכא למימר דהוי לרעייה. דהאי פפא דקרא הכי קאמר הניחוהו עד שיהיה טמא דהיינו שימתין עד שיהיה בו פום. כמו שפי' רש"י ותוס' ז"ל עי"ש. אבל שתמות זה לא ידעינן מקרא כלל. משו"ה איצטריך הילכתא למתה. וכיון דידעינן מהלכתא שימותו אמרינן שגם קרא נמי למתה קאמר. והאי טמא דכתיב גבי מפריסי פרסה הוי הכוונה למתה שכן דיניהם כמו דגמירי מהלכתא כמ"ש:

ועוד נ"ל ליישב קושיא הנ"ל על תירוץ האבע"א דאיך קאמר דאיצטריך קרא לאקושי דבר הבא ממעלי גרה לדבר הבא ממפריסי פרסה דהיינו חמש חפאות המתות. הא אין דנין

היקש מהלכה. דהנה התוספות שם בד"ה ותמורה. כתבו דקרא וסברא צריכי דאי לאו קרא ה"א דלא קדשה כלל כצבי ואיל וכמו ולדות דאיעבר ואוליד לאחר פדיונן. ואי לאו סברא ה"א ירעה וטמא הוא דקרא היינו שימתין עד שיהיה טמא ויפול בו מום כדפירש בקונטרס בסמוך כו' עכ"ל. וקשה דהא תינח לתירוץ קמא דקאמר הש"ס דאיצטריך הך קרא דפפריסי פרסה ללאו. דאיכא למימר שפיר דאי מקרא דמעלי גרה ה"א רק לרעייה להכי איצטריך סברא למתה. אבל למאי דקאמר הש"ס בתירוץ האבע"א דאיצטריך הך מפריסי פרסה לאקושי דבר הבא ממעלי גרה לדבר הבא ממפריסי פרסה מה להלן במתה אף כאן במתה. א"כ הרי מוכח דהוה במתה גם מקרא לבד מהקישא דמפריסי פרסה דמה שם במתה אף הכא במתה ול"ל סברא:

וליישב קושיא זו אקדים מאי דקשה לי עוד בזה. בהא דקאמר הכא דהך קרא דמפריסי פרשה אתא לאקושי דבר הבא ממעלי גרה דהיינו תמורת פסולי המוקדשים לדבר הבא ממפריסי פרסה שהם חמש חטאות המתות דמה להלן במתה אף כאן במתה. והא בתמורה שם (דף מ"ז) פליגי רב נחמן ור"ל דר"נ ס"ל שאחת היתה למיתה וארבעה לרעייה. ור"ל אי"ל שארבעה היו למיתה ואחת לרעייה. כמו שהובא לעיל. אבל מ"מ בין למר ובין למר הרי היה בהן גם לרעייה. וא"כ הך קרא דמפריסי פרסה טמא הוא דאתא לחמש חטאות המתות על כרחך לאו כולהו בחדא גוונא נקטינהו. דהא איכא בהו דהוי מדאורייתא רק לרעייה. וא"כ נמי דעל הנך דאזלי למיתה היה בודאי כוונת התורה שיהיו למיתה. כמו שהוא הדין אצלם. מ"מ על אותן שהם לרעייה בודאי כוונת הקרא שיהיו לרעייה כדיני הו. דהיינו שימתין עד שיפול בו מום ויהיה טמא כמ"ש התוספות. והשתא לפ"ז האיך אפשר למילף על תמורת פסולי המוקדשים שיהיו למיתה ולא לרעייה מדאיתקש לחמש חטאות המתות דהוי במיתה. הא זה דהוו כולהו למיתה הוא רק מספיקא אבל מדאורייתא הא איכא בהו גם דאזלי לרעייה. וא"כ מאי חזית דמקשת להנך דאזלי למיתה נקיש לאותן שדינן לרעייה ונימא שגם תמורת פסולי המוקדשים הוה רק לרעייה:

ונראה דכיון דליכא למימר שלא קשה כלל כצבי ואיל וכמו ולדות קדשים דאיעברו ונולדו לאחר פדיונן. דהא אפילו אם נימא שההיקש הוי רק לרעייה נמי הרי מוכח דקדשה. וכיון שהקדושה חלה עליהם א"כ הרי בודאי דינן למיתה מכח הסברא דקאמר ר"נ. ומאחר שודאי דינם למיתה שוב אית לן למימר שגם ההיקש הוא לאותן חטאות דאזלי למיתה. וילפינן מינה שפיר לתמורת פסולי המוקדשים דהוה למיתה. והשתא מיושב היטב דברי התוספות דאיצטריך שפיר הך סברא גם לתירוץ זה. משום דאי לאו

הך סברא ה"א דניקש תמורת פסולי המוקדשין להני חטאות דהוי רק לרעייה. להכי איצטריך הך סברא אשר מזה ידעינן דהוה במיתה כמ"ש:

ובמ"ש הנה נכון דגבי תרומה כיון דבעי דעת לא מהני זכיה גבי קטן. משום דבכל מילי דבעי דעת לא מהני זכיה אלא גבי גדול דע"י כח הזכיה נחשב כאלו אמר כן בפירוש. אבל גבי קטן שדעתו אינו דעת ואמירתו אינה כלום ואפילו אם היה אומר כן בפירוש נמי לא מהני ולא מידי גם זכיה אינו מועיל אצלו כלל כמ"ש. ומשו"ה הוצרך לומר דהא דמהני תרומתו של האפוטרופוס הוא משום הפקר בי"ד. או דהך דרשה דאתם ולא אפוטרופסין הוה רק אסמכתא בעלמא וא"ש:

וע"פ דברינו אלה יתישבו היטב גם דברי הר"ן ממה שתמהתי עליהם לעיל (אות כ') עי"ש. כי במ"ש נכונים דבריו ומיושבים היטב ודו"ק:

מד) **אבל** אכתי קשה לי דברי הרמב"ן ז"ל בזה. שכתב שם בנמוקיו על גיטין וז"ל הא דתנן יתומים שסמכו אצל בעה"ב או שמינה להם אביהם אפוטרופוס חייב לעשר פירותיהן ואוקי להאכיל. י"ל דתקנת חכמים הוא שהעמידו הפירות ברשות האפוטרופוס כדי שיוכל לעשר ויאכילום והפקר בי"ד הפקר. דאי לאו הכי כיון דרחמנא מיעט כל התורם שאינו שלו האיך אוכלים יתומים טבל. וכן ממכרם להאכיל ממכר מצד תקנה זו לפיכך מוכרים עבדים לאחרים ושיחרורן שיחרור. ונ"ל דכל מה שעושה האפוטרופוס לטובת היתומים מה שעשה עשוי מן התורה דזכין לאדם שלא בפניו הוא כדאמרי' בפ' האיש מקדש (דף מ"ב) בלישנא קמא מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר נשיא אחד נשיא אחד למטה והתם קטנים הוו. ואקשינן ותסברא התם זכות הוא חובה הוא דהוה דאיכא דניחא לו בהר ואיכא דניחא לו בבקעה כו'. הא בזכות ודאי זוכין בו כו'. הילכך כל מה שציוו החכמים להאפוטרופוס לעשות זכות הוא ומעשיהן קיימין מדין תורה כו' עכ"ד. מבואר מדבריו דאי"ל שגם הא דהאפוטרופוס מעשר פירותיהם נמי מהני מצד זכות. וקשה דהאיך מהני מטעם זכות הא גבי תרומה בעינן דעת וכל היכא שצריך דעת אינו מועיל זכיה גבי קטן כמ"ש:

ונראה דס"ל להרמב"ן ז"ל דגבי תרומה לא בעינן דעת כלל. משום דליכא קרא מפורש גבי תרומה שיהיה צריך דעת כמו שנאמר לרצונו גבי קדשים. והיכא שכפאוהו לתרום בודאי מועיל תרומתו שפיר אע"ג דלא אמר רוצה אני. והא דאמרינן אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. לא אתא קרא לאשמועינן אלא שתלוי ביד הבעלים ובעי שליחות. וכיון דצריך שליחות ממילא ידעינן דבעי שיהיה השליח מדעת הבעלים דומיא דאתם דאם אינו מדעת הבעלים לא מקרי שלוחו כלל. וכן מורה לשון רש"י ז"ל

ביבמות (דף קי"ג ע"א) ד"ה התורם. שכתב וז"ל דשליחות נפקא לן מאתם גם אתם לרבות שלוחכם. הילכך מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם עכ"ל. משמע דעיקר קרא דאתם אתא לאשמועינן רק דבעי שליחות. אלא דממילא שמעינן דצריך שיהא השליח מדעתו דומיא דאתם. דאל"ה אין כאן שליחות כלל. ונראה שגם הרשב"א גופה נמי לא פסיקא לי' הך מילתא דבעינן דעת גבי תרומה. דהנה בנדרים דף ל"ה:) בהא דקמבעיא לן אי הני כהני שלוחי דידן או שלוחי דשמיא הוי. כתב וז"ל והא דלא קפשיט מהא דר"י דאמר הכל צריכים דעת כו' אלמא דשלוחי דידן הוי. דאיכא למימר משום דלא אתא למפשט אלא ממתני' ומתניתא כדאמרן. א"נ י"ל דאי הוה אמרינן דאין צריכין דעת ודאי שמעינן דשלוחי דרחמנא נינהו דאי שלוחי דידן ודאי דצריכים דעת וכדאמר בעלמא מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. אבל כי אמרינן דצריכין דעת לא מוכחא מילתא דשלוחי דידן נינהו. דדילמא הכי אמר להו רחמנא לכהני כי יהיב אינש לדעתיה הוו שלוחי דרחמנא להקריב כו' ע"כ. הרי שכתב דהך דעת דבעינן גבי תרומה כמו דאמרינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם הוא מטעם שליחות משום דכל שליחות צריך שיהיה מדעת כמ"ש. וכיון דל"ל קרא מיותר גבי תרומה דבעי דעת כמו שנאמר גבי קרבן מפורש. להכי מועיל בזה שפיר טעמא דזכיה אף לגבי קטן. דכיון דלא בעי דעת מהני בזה זכיה גם אצל קטן כמו דמהני בכל מקום לדעת האומרים דזכיה עדיף משליחות משום דזכיה ילפינן מנשיא אחד למטה דמועיל גם אצל קטן אע"ג דשליחות ל"ל דאין שליחות לקטן. ומשו"ה כתב הרמב"ן ז"ל שפיר דמהני תרומתו של האפוטרופוס מטעם זכיה וא"ש:

מה) **ובמ"ש** יתבאר היטב דברי הרמב"ן בחידושיו על גיטין ס"פ התקבל (דף ס"ו) בהא דתנן התם מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו. וכתב הרמב"ן ז"ל פירש"י ז"ל טעמא בריש פרק המדיר (דף ע') דכיון דאמר יכתוב שליחותו קעביד. וא"ת והא תנן בר"פ אין בין המודר (דף ל"ה) ותורם את תרומותיו ואת מעשרותיו ולדעתו. ופרכינן היכי דמי אי בתורם משל בעל הכרי ולדעתו של בעל הכרי הא קא מהניא לו קעביד שליחותו כו'. ומפרקינן באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום. אלמא דבכה"ג לא הוי שליחות. דאי הוי שליחות מאי מפרקינן הא אכתי קא מהני לו. ואינו קושיא דהתם כל הרוצה לתרום קאמר מדעתו ואינו אלא כנותן לו רשות אבל לאו שליחותו הוא וגבי תרומה אפילו גילוי דעתא נמי מהני כדאמרינן בפרק אלו מציאות (דף כ"ב) דאם אמר כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה ע"כ. והר"ן שם בנמוקיו על הרי"ף הביא דברי הרמב"ן האלו וכתב עליו בזה"ל ולפ"ז בגט אם

אמר כל הרוצה לכתוב יכתוב לא מהני. ותמהני דהתם בפרק אלו מציאות הא אוקימנא דההיא דכלך אצל יפות דוקא בדשויא שליח. דאמרינן התם תרגמא אביי אליבא דרבא דשויא שליח. וה"נ מסתברא דאי לא שויא שליח מי הויא תרומתו תרומה והא כתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אלא כגון דשויא שליח וא"ל זיל תרום ולא א"ל מהני תרום וסתמיה דבעה"ב כי תרים מבינונית קא תרים ואזיל איהו ותרם מיפות. ובא בעה"ב וא"ל כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה. וכי איתמר התם לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד. משמע דאהך גוונא נמי קאי והדרא קושיין לדוכתא. לפיכך נראה כמו שתירצו התוס' דנהי דבאומר כל הרוצה שלוחו הוי אפ"ה כיון שלא יחדו לא חשיב מהני לו כדי שיהיה אסור במידר הנאה עכ"ל ובאמת דברי הרמב"ן תמוהים טובא דהאיך אפשר לומר דבתרומה לא צריך שליחות כלל הא עיקר שליחות בעינן _____

ומעתה מיושב היטב מה שהקשתי לעיל דאיך יליף תמורת פסולי המוקדשים שיהיה למיתה מהקישא מחמש חטאות המתות הא אין דנין היקש מהלכה. ולפמ"ש הנה נכון. משום דהא לרעייה בודאי איכא למילף מהקישא דמפריסי פרסה דהרי כתיב טמא הוא דהוי לכל הפחות לרעיה כמ"ש. וכיון דילפינן תמורת פסולי המוקדשים מהקישא דמפריסי פרסה לכל הפחות שהקדושה חל עלה שוב ידעינן שפיר דאזלא למיתה מסברא כמ"ש. ואין כאן היקש מהלכה כלל וא"ש:

אלא דאכתי קשה דל"ל הך הקישא הא בלאו הקישא נמי ידעינן דהוי במיתה. דהא גם בהך קרא דמעלי גרה נמי כתיב טמא הוא דשמעינן מינה שהקדושה חל עלה והוה לרעייה לכל הפחות. וכיון דידעינן מגופה דקרא שהקדושה חל עלה הני שוב ידעינן שפיר דהוה במיתה מכח הך סברא. והקישה ל"ל:

ע"כ הגה"ה למילף מתרומה בקדושין (דף מ"א). והכי אמרינן בב"מ (דף ע"א ע"ב) דשליחות דכל התורה כולה מתרומה ילפינן עיי"ש:

מו) **ולפמ"ש** הנה נכון דבודאי מודה גם הרמב"ן דבעינן שליחות בתרומה ובלא שליחות לא מהני כלל. והא דכתב דסגי בגילוי דעת בעלמא הוא משום זכיה דחשיב כמו שליחות ועוד עדיף מינה דמהני אפילו במקום ששליחות אינו מועיל כמ"ש. והא דאמרינן דבעינן שיהיה לדעת ואם תרם שלא מדעתו לא מהני. היינו משום דשלא מדעתו לא הוה זכות עבורו כלל כיון שאינו יודע דעתו של בעה"ב אם רצונו לתרום בעין יפה או בעין רעה או בינונית וכן אם דרכו לילך אצל יפות או איפכא. כמו שנתבאר לעיל (אות כ"ג). אבל היכא שגילה דעתו שהוא רוצה שיתרמו עבורו כל מי שירצה הרי שוב ליכא קפידא

מצדו על עין יפה או עין רעה דהא הוא מסכים על כל מי שיהיה ברצונו לתרום שיבא ויתרום ולא קא מתנה איך יתרום ומאיזה יתרום. וא"כ הרי הוא מגלה דעתו דלא איכפת לו בזה כלל. וכיון שאין בזה קפידא מצדו שוב מהני שפיר מה שתרם חברו עבורו מצד זכיה. והוה כאלו עשאו שליח בפירוש לתרום עבורו. דהא איהו ס"ל דזכיה עדיף טפי משליחות. אבל כח שליחות בודאי אית ביה. כמו שמבואר לעיל (אות ח"י). ומ"מ כיון שאין כאן שליחות מפורש ואנו באין בזה רק מטעם זכיה מותר במודר הנאה. דהא איירי בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי דלא מהניא לו בעצם התרומה. רק אלו היה כאן שליחות אפילו אם לא היה מיחדו בפירוש הוה חשוב מהניא לו בזה דעביד שליחותו. אבל מאחר שאין כאן שליחות כלל רק הוא עושה הדבר מעצמו ע"י זה שבעל התרומה גילה דעתו שאינו מקפיד בעין יפה ועין רעה אף שבודאי מהני מעשיו מטעם זכות מ"מ מותר במודר הנאה כיון שאינו עושה זאת ע"פ ציוויו. אבל בגט בעינן שישמעו מפי הבעל דוקא ואף באומר לעדים כתבו וטעו העדים בכתיבתו כגון דהוי קרו לה נפאתה וכתבו סהדי תפאתה אמרינן בפרק האומר (דף ס"ד) אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותם וצריך לחזור ולומר כתבו. וכן באומר אמרו לסופר שיכתוב גט עבורו אמרינן דאינו מועיל משום דהוי מילי ומילי לא ממסרו לשליח. ובעינן שישמע הסופר מפי הבעל ויכתוב בציווי הבעל דוקא. והיינו משום דבגט בעינן לשמה ולא מיחשב לשמה עד שיכתוב הבעל או שלוחו בציוויו של הבעל שהוא כמותו כמ"ש התוס' בגיטין (דף כ"ב ע"ב) ד"ה והא. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו לגיטין (דף כ"ג ע"א) בד"ה והוא. והרשב"א שם בדף (כ"ג עא) בד"ה אלא יעוי"ש. דמטעם זכיה לא מהני בגט משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא כמבואר בדברי הראשונים שם. וכל היכא שאין כאן שליחות לא מהני כלל. ומשו"ה אינו מועיל אם אמר כל הרוצה לכתוב יכתוב כיון שאין באמירה זו לשון שליחות. דבגט בעינן שליחות דוקא וכ"ז שאינו שלוחו ממש אינו נחשב לשמה ולא מהני ולא מידי כמ"ש:

ומה שתמה הר"ן מהא דאמרינן במציעא (דף כ"ב) דאיירי דשויה שליח. לק"מ דהא דמוקמינן בדשויה שליח ובלא"ה לא מהני הוא משום דהגילוי דעת של אח"כ במה שא"ל כלך אצל יפות לא מהני על למפרע וא"כ הרי קא תרם בלא גילוי דעת מבעה"ב והיכא דקא תרם בלא גילוי דעת כלל לא מהני משום דבכה"ג לא הוי זכות עבורו כיון דבשעת הפרשת התרומה לא הוה ידע דעתו של בעה"ב אם רצונו בעין יפה וכן אם דרכו לילך אצל יפות או איפכא. דהיינו טעמא דבעינן שיהיה מדעתו גבי תרומה ולא מהני בה זכיה כמו שבארתי לעיל (אות כ"ג) מדברי הראשונים ז"ל. אבל היכא שהיה הגילוי

דעת של בעה"ב מעיקרא דשוב אין כאן קפידא מצדו בעין יפה ועין רעה מהני שפיר מטעם זכות. ותדע דהא אמרינן שם בסוגיא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד. ותמהו הראשונים ז"ל הובא בשמ"ק שם מהא דאוקימנא לעיל דאיירי בדשויה שליח. ותירצו דה"מ לדון מכח הגילוי דעת של אח"כ על התרומה דלמפרע. אבל אם היה הגילוי דעת למפרע מהני שפיר. אבל לענין אחר לא מהני אפילו על להבא. משום דדילמא לא ניחא לו ואמר הכי משום כיסופא עי"ש. הרי שכתבו בהדיא דהיכא שהיה הגילוי דעת למפרע מהני גבי תרומה. וזהו גם דעת הרמב"ן ז"ל. ומשו"ה הוכיח מינה שפיר דבתרומה סגי בגילוי דעתא בלחוד. והיינו מטעם זכיה דהוה כמו שליחות דאפילו לפי דעתו דס"ל דזכיה אינו מדין שליחות מ"מ כח שליחות בודאי אית בו כמ"ש. וזה ברור בכוונת הרמב"ן:

מז) **ואני** תמה בהיפך על הר"ן ז"ל שכתב דגילוי דעת אינו מועיל גבי תרומה וכ"ז שלא עשאו לשליח בפירוש לא מהני ולא מידי. ואמאי לא יהיה מועיל מטעם זכיה כיון שגילה את דעתו שרצונו בזה. והא איהו ס"ל דזכיה הוא מדין שליחות כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) וא"כ הרי נחשב ע"י הזכיה כאלו עשאו לשליח בפירוש ולמה לא מהני:

ונראה דס"ל להר"ן ז"ל דדוקא בתורם משלו על של חברו שיש לו הרוחת ממון ע"י זה שחברו תורם בשבילו. נחשב מה שתרם חברו עבורו לזכות לו. אי לאו טעמא דניחא לו לאינש למיעבד בעצמו מצוה דיליה. אבל בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי שאין לו לבעה"ב שום הרוחה ע"י תרומתו של חברו לא הוי זכות עבורו כלל זה שתרם זולתו בשבילו. דהא בכה"ג היה יכול לתרום גם הוא בעצמו ואיזה תועלת יש לו מזה שתרם אחר עבורו. וכיון שאין כאן זכות אצלו להכי לא מהני בזה גילוי דעת בעלמא ובעינן שליחות ממש:

מח) **ובזה** יתישב היטב דברי הרשב"א שהובא לעיל (אות כב) שכתב לחלק בין תורם משלו על של חברו לתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי. דבתורם משל בעל הכרי בעינן שיהיה שלוחו מדעתו והיכא דהוה שלא מדעתו לא מהני. אבל בתורם משלו לא בעינן שליחות ממש מדעתו. והדבר תלוי רק אי הוה זכות עבורו או דמצוה דנפשו עדיף לו וניחא לו למיעבדא בעצמו ולא הוה תרומתו של חברו לזכות עבורו כלל עי"ש. וכבר כתבתי לעיל שם שדבריו סתומים וחתומים דמ"ש תורם משלו על של חברו לתורם משל חברו על של חברו הא כיון דלא מהני בזה טעמא דזכות משום שאינו יכול לתקן טבלו של חברו בלא דעתו. א"כ גם בתורם משלו נמי לא יהיה מועיל הך טעמא דזכות מאחר שאין באפשרו לתקן טבלו של חברו:

ובמ"ש הנה נכון דאיכא למימר שגם הרשב"א ס"ל כדעת הר"ן ז"ל בזה דבתורם משל בעל הכרי כיון שאין לו לבעל הכרי שום הרוחה מתרומתו לא נחשב זה שתורם בשבילו לזכות עבורו כלל. ומשו"ה כתב שפיר דדוקא בתורם משל בעל הכרי בעינן שיהי' שלוחו מדעתו אבל בתורם משלו לא בעינן שיהיה שלוחו ממש מדעתו. פירוש דהיכא שתורם משל בעל הכרי כיון שגם התרומה הוא שלו ואין לו לבעל הכרי שום הרוחה מתרומתו אינו נחשב זאת לזכות עבורו כמ"ש. ולהכי בעינן שיהיה שלוחו מדעתו דוקא ושלא מדעתו לא מהני כיון דאין כאן זכות כלל. אבל בתורם משלו על של בעל הכרי שחברו מרויח בזה שתרם בשבילו. הוי תרומתו זכות עבורו שפיר. לולי הך טעמא דמצוה דיליה עדיף לו וניחא לו למיעבדא. לכן לא בעינן בזה שליחות ממש מדעתו ומהני שפיר גם שלא מדעתו משום טעמא דזכות כמ"ש:

מט) **וע"פ** דברינו אלה יתישב היטב דברי הת"ה (סי' קפ"ח) הובא לעיל (אות כ"ג) שכתב דאם משרתת לשה עיסה לבעלת הבית והלכה בעלת הבית לחוץ וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה שאם תשהא עוד ולא תאפה תתקלקל העיסה יכולה המשרתת להפריש חלה עבורה גם שלא מדעתה מטעם זכות. וכן פסק הרמ"א ביו"ד (סי' שכ"ח) עי"ש ותמה ע"ז הקצה"ח (ס' רמ"ג ס"ק ח') מדברי התוס' בנזיר (דף י"ב) שהקשו ממעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה עבורי אע"ג דבשעה שעושה אותה לשליח לא היתה יכולה להפריש בעצמה חלה מקמח זה. דהא אינה בר חיובא שאין מפרישין חלה מקמח כו' עי"ש. ואם נימא דמהני בזה טעמא דזכות כמ"ש הת"ה. א"כ הא אפילו אם אינו מועיל מטעם שליחות משום שאינה יכולה לעשות בעצמה באותה שעה שעושה אותה לשליח. כיון שהיה קודם הלישה. מ"מ אית לן למימר שיהיה מהני שפיר הפרשת חברתה עבורה מטעם זכות. דהא לא גרעה מאלו לא עשתה שליח כלל דמועיל משום זכות:

והקצה"ח כתב להוכיח מזה דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזה דבר כמו במזכה חפץ לפלוני. או במזכה גט לאשתו. דזוכה הפלוני בהחפץ והאשה בהגט. או במפריש על של חברו. שפוטרו להפריש משלו ונמצא שזוכה בעה"ב בתרומתו לענין זה שלא יהיה צריך לתת תרומה משלו. אבל בתורם משל בעה"ב כיון שאין לבעה"ב בזה שום זכיה בשל זולתו לא נחשב זאת לזכות עבורו. ולא הוה אלא ניחותא בעלמא ולהכי לא מהני מטעם זכיה אלא בעינן שיהיה מדעתו ממש. ולכן לא תפריש המשרתת כלל. ואם תתקלקל העיסה תפריש בעלת הבית אחר אפיה עי"ש. וכיוצא בזה כתב המרכה"מ (בפ"ו ה"ג) מהל' גירושין. דלא מהני טעמא דזכות היכא

שהוא להוציא מרשות הנותן. משום דלא אמרינן אלא זכין לאדם ולא זכין מאדם. ויובא דבריו לקמן (אות נ"ו). אלא דלדעת המרכה"מ דוקא להוציא מרשותו לא מהני זכיה אבל אם ליכא הוצאה מרשותו מהני שפיר הך טעמא דזכיה. ולפי דעת הקוה"ח אפילו אם אין כאן הוצאת חפץ נמי אינו מועיל טעמא דזכות כל היכא דליכא זיכוי חפץ לרשותו. דאיהו ס"ל דלעולם לא מהני מהך טעמא דזכות אלא היכא שהמקבל זוכה באיזה דבר. וכבר תמה עליו בתשו' בא"י (סי' א' ענף ג') מהא דאמרינן בגר קטן דמטבילין אותו ע"ד בי"ד משום דזכות הוא לו. אע"ג שאין שם זיכוי חפץ דהא אין מזכין לו בזה שום חפץ כלל. אלא דלפמ"ש לעיל (אות כ"ט) מדברי התוס' דסנהדרין אין מקום לקושיא זו. אמנם קשה לי על דבריו מהא דאמרינן בסוטה דף כ"ה) איבעיא להו עוברת על דת ורוצה בעלה לקיימה אי מצי לקיימה או לא ומייתי ת"ש ואלו שבי"ד מקנין להם מי שנתחרש בעלה או נשתטה או שהיה חבוש בבית האסורים. ואי אמרת רצה הבעל לקיימה מקיים עבדינן מידי דלא ניחא לו. ופירש"י והאיך אנו נעשים שלוחים הא קי"ל אין חבין לאדם שלא בפניו עי"ש. ומשני סתמא דמילתא כיון שהיא עוברת ע"ד מונח ניחא ליה. והא התם הרי אין אנו מזכין להבעל שום דבר ע"י קינוי זה ואפ"ה מהני שפיר מטעם זכות. משום דכיון שהיא עוברת ע"ד מסתמא ניחא לו והוה זכות עבורו. ועי' במח"א הל' זכו"מ (סי' ו') יעוי"ש וכן מוכח גם מדברי רש"י בפסחים (דף פ"ח ע"ב) ד"ה בתקנתא דרבו. שכתב שאין לו תקנה אחרת דהא לא מצי למימר אם גדי א"ל רבי גדי שלו וטלה שלמים. ואם טלה אמר לי רבי טלה שלו וגדי שלמים משום דממעט באכילתן כדמפרש לקמן כו' עי"ש. ומשמע דאם היה באפשר להתנות על השני בשלמים היה יכול להפריש גדי וטלה ולהתנות אידך בשלמים. אע"ג דרבו לא עשאו שליח ע"ז. וע"כ הוא מטעם זכיה. ומוכח דהא דזכין לאדם שלא בפניו מהני אפילו היכא שאין מזכין לו בשום דבר. וגם בסברת המרכה"מ שחידש אשר היכא דאיכא הוצאת חפץ מרשותו לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו. כבר הרבו לתמוה עליו בתשו' גדולי האחרונים ז"ל. והוכיחו בראיות הרבה אשר גם בכה"ג נמי מהני מטעם זכיה. משום דבכל ענין אמרינן זכין לאדם שלא בפניו ל"ש היכא שמזכין לו איזה דבר ל"ש היכא שמוציאין הדבר מרשותו כל היכא דאיכא זכות עבורו בזה ועי' לקמן (אות נ"ו). וא"כ אמאי לא יהיה מועיל הפרשת החלה של החברתה עבור האשה שאמרה לה לושי לי קמח והפרישי לי חלה. נהי דמטעם שליחות לא מהני כיון דאיהו בעצמה לא מצי עבדא מ"מ יהי' מועיל משום זכיה כמ"ש. מאחר דהוה זכות עבורה:

אמנם במ"ש הנה נכון דאיכא למימר שהתוס' ס"ל כדעת הר"ן ז"ל בזה דבתורם משל בעל הכרי כיון שאין לבעל הכרי שום הרוחה מתרומתו כי פעולה זו היה יכו לעשות גם בעצמו. אינו נחשב תרומתו שלא מדעתו לזכות עבורו כלל. ומשו"ה הקשו התוס' שפיר ממעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה ללוש לה קמח ולהפריש חלה עבורה. פי' דמעשים בכל יום שאומרת כן אפילו היכא שיכולה להפריש גם בעצמה טרם שתתקלקל העיסה. דבכה"ג לא מהני מטעם זכות כיון שאין לה שום הרוחה מתרומתה כמ"ש. אבל היכא שכבר נתחמצה העיסה כל צרכה ואם תשהה עוד ולא תאפה תתקלקל העיסה כמ"ש הת"ה הוי שפיר הפרשת חלה של המשרתת זכות עבורה כיון שמרוחת מתרומתה שהרי אם לא תפריש בשבילה ותמתין עליה עד שתבא ותפריש בעצמה תתקלקל העיסה. ולהכי מהני שפיר בזה הפרשתה של המשרתת מטעם זכות:

אבל הרמב"ן ז"ל ס"ל דעיקר הפרשת התרומה נחשב לזכות כיון שהכרי עומד לכך. והא דלא מהני בלא דעתו הוא רק משום שאינו יודע דעתו של בעה"ב איך לפרוש אם בעין יפה או בעין רעה ובינונית. ואם דרכו לילך אצל יפות או איפכא כמ"ש האו"ז והת"ה כמבואר לעיל (אות כ"ג) ומשו"ה כל שגילה דעתו שרצונו בהפרשתו של חברו ולא איכפת לו בעין יפה ועין רעה מהני שפיר מטעם זכות כמ"ש:

ג) **והנה** הת"ה כתב עוד דאפילו אם אין כאן חשש קלקול העיסה נמי אמרינן דזכות הוא לה כיון דבהפרשת חלה בזה"ז הכל שוין בו ליטול בכזית ואין לומר כלל שיש קפידא בזה מי יפריש ויתרום מהני שפיר הפרשת המשרתת עבורה מטעם זכות. וכן פסק הרמ"א ביו"ד (סי' שכ"ח סע' ג'). הרי דס"ל דכל היכא שאין קפידא מהני מטעם זכות אפילו היכא שאין חשש קלקול העיסה. והב"ח והט"ז חולקים בזה ומחלוקתם תלוי בגרסתם בדברי הת"ה עי"ש:

ולפענ"ד אם כי מצאנו לו חבר בזה אחד מגדולי הראשונים הוא הרמב"ן ז"ל דס"ל ג"כ דכל היכא שאין קפידא בדבר מהני שפיר גם גבי תרומה מטעם זכיה כמ"ש. מ"מ הדבר במחלוקת שנויה ותליא באשלי רברבא כי התוס' והרשב"א והר"ן חולקים על סברא זו ולדידהו אפילו במקום שאין קפידא נמי לא מהני מטעם זכות כל היכא שאין לו הרוחה מזה כמ"ש:

ונמצא לפמ"ש שבדין הראשון של הת"ה דהיינו היכא שאם תשהה עוד תתקלקל העיסה מודו כ"ע שיכולה להפריש עבורה מטעם זכות וליכא מאן דפליג עליה בזה כלל. אבל בדין השני היכא דליכא קלקול העיסה הדבר תלוי במחלוקת הראשונים. דלדעת הרמב"ן ז"ל מהני גם בזה מטעם זכות כיון שאין קפידא. וכן הוא גם דעת הריטב"א בגיטין שם

(דף ס"ו:) עי"ש. ולדעת התוס' והרשב"א והר"ן אינו מועיל בזה משום זכות מאחר שאין לו הרוחה כמ"ש. אלא דלפמ"ש לעיל (אות כ"ג) אין ראיה מדברי הרשב"א שהוא חולק על סברא זו ואיכא למימר שגם איהו ס"ל כהת"ה בזה:

ונראה שגם הר"ן חזר בו וס"ל כדעת הרמב"ן ז"ל. דהנה בנדרים (דף ל"ו ע"ב) ד"ה הכא נמי באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום. כתב וז"ל וכה"ג מהני לגבי תרומה דבגילוי דעת בלחוד דניחא לו סגי. ולגבי מודר הנאה לא חשיב מהני כיון דלא משוי לו אידך שליח בהדיא. מיהו דוקא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום. אבל אם אמר כל השומע קולי יתרום שליחות מעליא הוא ואסור במודר הנאה. דהא אמרינן בפרק המדיר דהיכא דאמר כל השומע קולי יזון שליחותיה קעביד. ומפקינן לה מדתנן בפרק התקבל דגבי גט מהני אם אמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי. הילכך דוקא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום דלאו שליחות גמור הוא כו' עכ"ל. הרי שכתב בפירוש כדברי הרמב"ן ז"ל דדוקא באומר כל השומע קולי יכתוב הוי לשון שליחות ומהני בגט. אבל אם אמר כל הרוצה לכתוב יכתוב אינו לשון שליחות ולא מהני בגט. רק בתרומה מועיל משום דבתרומה סגי בגילוי דעת בלחוד דניחא לו. והיינו על כרחך מטעם זכיה משום דכיון דזכות הוא לו הוי כאלו עשאו לשליח בפירוש. כמ"ש לעיל (אות מ"ה) בביאור דברי הרמב"ן. ומבואר דגם הוא ס"ל כדעת הרמב"ן ז"ל והת"ה דמהני זכיה גבי תרומה אפילו היכא שאין לו הרוחה מזה שהוא תורם בשבילו כמ"ש:

נא) **אבל** קשה לי ממ"ש הר"ן שם דדוקא כי אמר בהאי לישנא כל הרוצה לתרום יבא ויתרום דהוה לישנא מציעתא הוא דמהני גבי תרומה. אבל אם אמר כל התורם אינו מפסיד אפשר דאפילו גבי תרומה אינו מועיל משום דלאו לישנא מעליא הוא כיבא ויתרום כו' עי"ש. וקשה דאמאי לא מהני גם היכא שאמר כל התורם אינו מפסיד הא כיון שגילה דעתו שאינו מקפיד צריך להיות מועיל מטעם זכות כמו היכא שאמר יבא ויתרום דמהני מהאי טעמא כמ"ש:

ואולי י"ל דהאי לישנא דכל התורם אינו מפסיד כיון שהוא לא ציוה ולא ביקש לתרום הוי לשון גרוע ביותר ואפילו גילוי דעת לא הוי. דדוקא היכא שאמר יבא ויתרום שהוא בקש לתרום וה"ל לאסוקי אדעתיה שבודאי ימצא מי שימלא בקשתו ויתרום בשבילו וא"כ היה לו לומר איך לתרום אם בעין יפה או בעין רעה ואם לילך אצל יפות או אצל רעות ומדלא אמר כן הרי גילה דעתו שאין בזה קפידא מנדו. אבל באומר כל התורם אינו מפסיד כיון שהוא לא בקש כלל לתרום לא הוה לו לאסוקי אדעתו שימצא מי שירצה לתרום בשבילו דמי פתי יסור הנה לתרום את שאינו שלו בלי ציווי ובקשה מבעה"ב.

ומדוע יטריח א"ע בזה באין מי שיבקש זאת ממנו. וא"כ אין בזה גם גילוי דעת מצדו שאינו מקפיד על עין יפה ועין רעה ומשו"ה לא מהני:

נב) **ומעתה** ניתנה ראש ונחזור לענינינו הרי נתבאר היטב דעת הרי"ף ז"ל במ"ש דזכיה אינו מועיל אלא לענין חזרה בלבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דמטי גיטא לידו. משום דאי"ל דזכיה אינו מדין שליחות וס"ל כדעת הראשונים ז"ל דלענין זה גרע טפי דכל היכא דבעי שליחות אינו מועיל זכיה. ומשו"ה בגט ושיחרור דבעינן בהו שיבא לידם או ליד שלוחם דוקא לא מהני גבייהו זכיה. כמו שמבואר לעיל (אות י"ט) עי"ש:

אלא דאכתי קשה לי על דעת הרי"ף ז"ל בזה מהא דאמרינן בנדרים (דף ל"ו ע"ב) איבעיא להו התורם משלו על של חברו צריך דעת או לא. מי אמרינן כיון דזכות הוא לו אין צריך דעת. או דילמא מצוה דיליה היא וניחא לו למיעבדא. והשתא לדעת הרי"ף דס"ל דזכיה אינו מדין שליחות וכל היכא דבעי שליחות לא מהני זכיה א"כ איך מועיל זכיה גבי תרומה הא בתרומה בעינן שליחות ובמקום שצריך שליחות זכיה לא מהני ולא מידי. והרשב"א והר"ן הוכיחו מזה דזכיה הוא מדין שליחות כמו שמבואר לעיל (אות י"ט). ולדעת הני רבוותא דאי"ל דזכיה אינו מדין שליחות כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) הרי כבר כתבנו לעיל שם (אות ח"י) דהא דאי"ל דזכיה לאו מדין שליחות אינו משום דזכיה גרע משליחות אלא אדרבה כח הזכיה עדיף טפי ומועיל אפילו במקום ששליחות אינו מועיל. והא דאמרינן דתרומה בעי מדעתו דוקא ושלא מדעתו אינו מועיל הוא משום דגבי תרומה היכא שתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי לא הוה זכיה כלל כמ"ש לעיל (אות כ"ב) אבל בתורם משלו על של בעל הכרי כיון דהוה זכות עבורו מהני שפיר מטעם זכיה כאלו עשאו לשליח בפירוש משום דזכיה כח שליחות בודאי אית ביה וכל היכא דשליחות מועיל זכיה ודאי מועיל כמי שמבואר שם. אבל לדעת הרי"ף וכן לפי דעת מורו של הריטב"א ז"ל שהובא לעיל (אות י"ט) דס"ל דלענין זה זכיה גרע טפי משליחות דבמקום שצריך שליחות לא מהני זכיה קשה טובא דהאיך מהני זכיה גבי תרומה הא בתרומה בעינן שליחות:

נג) **ונלפע"ד** דהא דס"ל להרי"ף ולהרא"ה מורו של הריטב"א ז"ל דכל היכא דבעי שליחות לא מהני זכיה היינו רק בדבר שיש בזה גם חוב. דנהי דהזכות רבה על החוב מ"מ כיון דאיכא בהך מילתא גם צד חוב אין האומדנא בזה ברור כל כך. רק דילפינן מקרא דנשיא אחד למטה דאע"ג דאיכא דניחא לו בהר ואיכא דניחא לו בבקעה מכל מקום כיון דהזכות רבה על החוב מועיל מטעם זכיה. וזכיה כה"ג אינו מדין שליחות ולא מהני במקום שצריך שליחות. אבל היכא דהוה זכות גמור ואין בזה שום צד חוב כלל מהני שפיר גם

היכא דבעי שליחות. דכיון דהוה זכות גמור אנן סהדי דבודאי ניחא לו. דהרי אומדנא דמוכח מהני בכל מקום כאלו דיבר כן בפירוש ובכה"ג הא אין לך אומדנא גדולה מזו דבודאי ניחא לו כיון דהוה זכות גמור עבורו בלי שום מקום חוב כלל. ומועיל שפיר גם היכא דבעי שליחות כאלו עשאו לשליח מפורש:

ולהכי במזכה שטר שיחרור לעבדו נהי דהוה זכות עבורו בזה שיוצא לחירות מ"מ הא איכא בהך מילתא גם צד חוב שמפסידו משפחה כנענית דזילא לו שכיחא לו פריצא לו. דמה"ט ס"ל לר"מ דחוב הוא לעבד שיצא לחירות משום דהוה אינו רוצה בשיחרור כלל. אלא דרבנן פליגי עליה בזה וס"ל שאנו דנין רק על עצם הדבר אי הוי זכות עבורו או לא והכא כיון דעצם השיחרור הוה זכות עבורו. וגדול הוא לו זכות של שיחרור משל הפקירה. דע"י השיחרור נעשה בן חורין ומכניסו תחת כנפי השכינה לגמרי ככל ישראל נחשב לזכות. אבל מ"מ כיון שיש בזה גם צד חוב מצדו ויכול להיות שהוא אינו רוצה בזה כלל לא שייך למימר בזה אומדנא. ומשו"ה כתב הרי"ף שפיר דאינו מועיל אלא לענין חזרה בלבד. אבל לחירות לא נפיק עד דמטי גיטא לידו משום דזכיה כזו אינה מדין שליחות ואינו מועיל כל היכא דבעי שליחות. דזכיה כזו ילפינן רק מקרא דנשיא אחד למטה וזה לא הוה מדין שליחות. אבל בתורם משלו על של חברו הרי אי לאו טעמא דמצוה דיליה היא כו' הא הוה זה שתורם בשבילו זכות גמור עבורו שהוא פוטר את כריו בממונו ואין בזה שום צד חוב כלל מהני שפיר טעם זכיה גם היכא דבעי שליחות משום דזכיה כה"ג נחשב לשליחות גמור מכח אנן סהדי דבודאי ניחא לו והוה שלוחו ממש כאלו עשאו לשליח בפירוש:

ונמצא לפ"ז דדעת הרי"ף ומורו של הריטב"א דזכיה אינו מדין שליחות ולא מהני במקום דבעי שליחות אלא דזהו רק היכא דאיכא גם צד חוב בהזכיה. אבל היכא דהוה זכות גמור בלי שום צד חוב כלל מהני שפיר אפילו היכא דבעי שליחות כמ"ש:

נד) **וא"כ** מיושב היטב דברי הרא"ה רבו של הריטב"א ז"ל שכתב דהא דמהני תרומתו של האפוטרופוס הוא רק מטעם הפקר בי"ד כמו שהובא לעיל (אות י"ט) משום דס"ל דאע"ג דלענין זה זכיה עדיפה משליחות דזכיה מהני אפילו גבי קטן כמו דילפינן מנשיא אחד למטה. מ"מ כיון דהא דמהני זכיה אינו מדין שליחות א"כ זהו רק במקום דלא בעי שליחות. אבל היכא דבעי ידו או שלוחו דוקא אינו מועיל זכיה. ולהכי לא מהני זכיה גבי תרומה בגיטין שם (דף נ"ב) מאחר דתרומה בעי שליחות. ואע"ג דהכא גבי אפוטרופוס הוי זכות גמור עבורן דהא אם לא יתרום בשבילם לא יהיה להם מה לאכול. והיכא דהוה זכות גמור הרי מהני זכיה אפילו במקום דבעי שליחות כמ"ש. מ"מ כיון

דזכיה כזו הוא רק מטעם שליחות משום דבכה"ג אנן סהדי דבודאי ניחא לו והוה כאלו עשאו לשליח בפירוש כמ"ש. וא"כ זהו רק בגדול דאי"ל שליחות אבל בקטן דגם שליחות אין לו דאין שליחות לקטן גם זכיה כזו לא מהני גביה. ונמצא דלא מהני בזה תרומתו של האפוטרופוס מטעם זכיה משום צד. דאי מקרא דנשיא אחד למטה הא מהתם ליכא למילף דמהני זכיה אלא היכא דלא בעי שליחות אבל במקום דגלי קרא דבעי ידו או שלוחו דוקא לא. ואי מטעם שליחות משום דכיון דהוי זכות גמור עבורו נחשב כשלוחו מטעם אומדנא כמבואר לעיל. הא אין שליחות לקטן משו"ה כתב דהא דמהני תרומתו של האפוטרופוס הוא רק מטעם הפקר בי"ד וא"ש:

נה) **ובזה** יופתח לנו שערי אורה בדברי הרי"ף ז"ל שכתב דהך טעמא דזכיה לא מהני אלא לענין חזרה בלבד אבל למיפק לחירות לא נפיק עד דמטי גיטא לידו כמו שהובא לעיל. ותמהו עליו הראשונים ז"ל מהא דאמרינן ביבמות (דף קי"ח ע"ב) בעי מיניה רבא מר"נ המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו. כיון דסניא לו זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו. או דילמא כיון דזימנין דרחמא לו ליבמה חוב הוא לה ואין חבין לאדם אלא בפניו. וכן קמבעיא לן התם המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו. כיון דאית לה קטטה בהדיה זכות הוא לה או דילמא ניחא דגופה עדיף להו והשתא לדעת הרי"ף דאי"ל דמטעם זכיה לחוד לא מגרשה עד דמטי גיטא לידה. מאי קמבעיא לו הא אפילו אם נימא דזכות הוא לה נמי לא מהני עד דמטי גיטא לידה. ואם כי כתבתי לעיל (אות ט"ז) דלדעת הרי"ף איכא למימר דגם הכא הוה נ"מ רק לענין חזרה בלבד ולא שתהא מגורשת בו לגמרי טרם שבא הגט לידה עי"ש. מ"מ זהו דוחק גדול כי פשט לשון הסוגיא לא משמע כן. וגם להסניגור הגדול הרמב"ן ז"ל לא ניחא לו בזה. ואחרי שטרח ויגע במלחמות שם לישב דברי הרי"ף ז"ל כתב וז"ל כן נמי מצינו זכיה אפילו בגט אשה להוציא לגמרי כשתמצא לומר דזכות הוא לה. דגרסינן ביבמות המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסניא לו זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל:

ועוד דהא לפמ"ש בדעת הרי"ף דמשו"ה לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידו. משום דאי"ל כדעת הריטב"א דגם בגט שיחרור נמי לא מהני טלי גיטך מעל גבי קרקע משום דלכל מילי מקשינן שיחרור לגט. ואי"ל כדעת הסוברים דזכיה אינו מדין שליחות וא"כ לא הוה ונתן בידו ע"י זכית הזוכה עבורו. כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) אכתי קשה דמאי מהני מה שהגיע הגט שיחרור לידו אח"כ הא כיון שהאדון חזר בו הרי שוב לא הוי שלוחו של הבעל וא"כ לא יכול לקב הגט מידו משום דהוה כמו טלי גיטך מעל גבי קרקע. וכבר נתקשה בזה בס' ד"א שם וכתב דכיון שהאדון כבר מסר הגט ליד הזוכה

והוא זכה בו עבורו לענין זה שלא יהיה יכול לחזור בו שוב לא מקרי טלי גיטך מעל גבי קרקע במה שקבל אח"כ מיד הזוכה ונתגרשים שפיר האשה והעבד בקבלתם להגט והשיחרור מידם של הזוכים עבורם ודמי האי שליח לשליח להובאה שאינו חשוב לא שליח הבעל לגרש ולא שליח האשה ואפ"ה אם קבלה הגט מידו לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע. אלא כאלו קבלתו מיד הבעל ומתגרשת בו. וזכוי ושליחות להובאה חד דינא אי"ל דאע"ג שאינם שלוחי הבעל מ"מ אם קבלה האשה הגט מידם לא חשוב כטלי גיטך מעל גבי קרקע והרי היא מגורשת בו עי"ש:

אלא דאכתי הוא דוחק קצת דהא מ"מ כיון שהבעל חזר בו ואינו שלוחו בע"כ. איך היא מתגרשת בקבלתה מידו כיון שאינו שלוחו של הבעל א"כ הרי לא הגיע הגט לידה מיד שלוחו של הבעל כלל. ומה שמדמה זאת לשליח להובאה. יש לחלק ביניהם:

ולכן נ"ל ע"פ מ"ש בס' א"מ (סי' קל"ט ס"ק ח"י) דאע"ג דהא דילפינן שטר שיחרור מגט מהקישה דלה לה מאשה הוא לכל מילי וכל מה שמעכב בגט מעכב גם בשיחרור. מ"מ לא בעינן גבי שיחרור שיבא הגט ליד העבד מיד האדון דוקא. משום דכיון דיד עבד כיד רבו דמי והא דמהני קבלת העבד הוא משום דגיטו וידו באים כאחד א"כ לית ביה כלל משום טלי גיטך מעל גבי קרקע עי"ש. וא"כ איכא למימר שפיר דכיון דע"י קבלתו של הזוכה עבורו לא נפיק לחירות ועדיין ידו כיד רבו. מהני שפיר קבלתו מיד הזוכה אע"פ שאינו שלוחו של האדון משום דבעבד לא בעי כלל שיקבל הגט מיד האדון דוקא. וגם אם קבל השיחרור מעל גבי קרקע נמי הרי הוא יוצא לחירות. אבל אם לא בא הגט לידו כלל לא מהני כיון דזכיה אינו מדין שליחות כמ"ש:

ולפ"ז עדיין קשה מגט אשה דהאיך היא מגורשת ע"י זכיה. כיון דבעינן שיבא הגט לידה דוקא. דהא השתא בלתי אפשר למימר דזה דמהני זכיה גבי גט אשה במקום דהוה זכות עבורה. כמו במקום יבם. או במקום קטטה. הוא רק לענין חזרה בלבד אבל לא נתגרשה בו עד שהגיע הגט לידה כמ"ש לעיל (אות ט"ז) דאכתי איך היא מגורשת בזה שקבלה הגט מיד הזוכה אח"כ. הא כיון שהבעל חזר בו ואינו שלוחו כלל א"כ הרי הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני בגט אשה כלל כמ"ש:

אמנם לפמ"ש מיושב היטב. משום דהא דס"ל להרי"ף דהך טעמא דזכות לא מהני להוציאה לגמרי עד דמטי גיטא לידה. היינו דוקא היכא שיש בזה גם צד חוב דבכה"ג זכיה אינו מדין שליחות ולא מהני בגט ושיחרור דבעינן בהו שיהיה מטי לידם או ליד שלוחם דוקא כמ"ש. אבל היכא שהוא זכות גמור מהני שפיר זכיה אפילו במקום דבעי שליחות כמו שמבואר לעיל. וא"כ דלפי זה הצד דהוה זכות עבורה משום דסניא לו

ליבם. או משום דאית ליה קטטה בהדיה הרי הוה הגט זכות גמור עבורה בלי שום חוב כלל דהא לפי זה הצד קיימינן דלעולם לא רחמא לו כמו שמבואר מדברי רש"י ז"ל עי"ש. ואפילו אם נימא דגם השתא קיימינן דלפעמים רחמא לו מ"מ הא עתה מחזקינן דמשום זה הצד דהיא סניא לו רוצית בגט ועבור כן הוי זכות עבורה. וזה דזימנין דרחמא לו לא מהני ולא מידי להחליש רצונה בהגט. וכן במקום דאית לה קטטה בהדיה קיימינן השתא שמשום זה הצד היא בודאי רוצה להתגרש. וכיון שהיא בודאי רוצה בגט א"כ הוי הגט זכות גמור עבורה. ומשו"ה מהני שפיר הזכיה בהגט עבורה שתהא מגורשת בו לגמרי כאלו בא לידה ממש. ודברי הרי"ף שכתב שמשום זה הטעם דזכות אינו יוצא לחירות עד דמטי גיטא לידו. אינו אלא היכא דלא הוי זכות גמור כמו בשטר שחרור דעבד וכה"ג דהא אפשר שהוא בעצמו אינו רוצה בשחרור כלל משום שמפסידו משפחה כנענית דזילא לו שכיחא לו פריצא לו. רק דהוה השיחרור זכות עבורו בעצם הדבר כי נעשה בן חורין ומכניסין אותו תחת כנפי השכינה לגמרי. אבל מ"מ כיון דלא הוי זכות גמור לא שייך לדון בזה שיהיה נחשב כשלוחו מטעם אומדנא כיון שיכול להיות דהוא אינו רוצה בזה כלל. רק דילפינן דמהני בכה"ג מקרא דנשיא אחד למטה. דהתם נמי יש בו צד חוב דאיכא דניחא לו בהר ואיכא דניחא לו בבקעה ואפ"ה מהני כיון שיש בזה זכות בעצם הדבר. וזה אינו מטעם שליחות. אבל הכא גבי מזכה גט לאשתו במקום יבם ובמקום קטטה דהוה זכות גמור עבורה ואי הוה שיילינן לדידה בודאי היתה רוצה בזה אנן סהדי דבודאי ניחא לה שיהיה שלוחה לקבל הגט בשבילה והוה כאלו עשתה אותו לשליח בפירוש כמ"ש וא"ש. ות"ל ית' שזכיתי לישב דברי הרי"ף על נכון זכותו תגן עלינו שלא ימוש התורה מפי ומפי זרעי וזרע זרעי ונזכה ללמוד תורה לשמה מתוך הרחבה אמן:

נו) **ומעתה** לדעת הרי"ף וסייעתו דס"ל דאע"ג דזכין לאדם שלא בפניו וזכיה מהני בכ"מ מ"מ לענין גט לא מהני. משום דכיון דזכיה אינו מטעם שליחות לא הוי ונתן בידה. נראה דה"נ אם מסר גט לשליח שימסור לידה לכשתשתפה כיון דהשליחות של עכשיו אינו כלום מטעם כל מידי דאיהו לא מצי עביד גם שליח לא מצי משויא אינו יכול למסור לה הגט לכשתשתפה גם מטעם זכיה. משום דהא כמו דבעינן שיבא הגט לידה או ליד שלוחה כמ"כ בעינן שהוא או שלוחו דוקא ימסור את הגט לידה. וכיון דאין כאן שליחות הרי הוה טלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני אצל גט. ובשלמא אי זכיה הוא מטעם שליחות אמרינן שפיר דאע"ג דהשתא לא מהני שליחותו מטעם דאיהו לא מצי עביד כו'. אבל מאחר דהוה זכותו להבעל בזה שימסור הגט לידה א"כ כשמוסר לה הגט לכשתשתפה מטעם זכיה נעשה אז שלוחו של הבעל ונחשב שפיר כאלו בא הגט לידה

מיד הבעל. ואם כי בשעה שמוסר את הגט לידה כבר היה מונח הגט בחצרו מקודם ולא בא הגט אז ליד השליח מידו של הבעל. זה אינו כלום משום דגבי שליח לא בעינן שיבא הגט לידו מיד הבעל דוקא כמ"ש בס' ד"א בענין גיטין (סי' כ"ט ונ"ה) עי"ש. וכן מוכח בהדיא בגיטין (דף י"ג) דגרסינן התם האומר תן גט זה לאשתי כו' לא יתנו לאחר מיתה. וכ' רש"י דלא גרסינן זה שלא מסרם ליד השליח בחייו. וכן מבואר בתוס' שם. שהוא נטלו לאחר מיתה עי"ש. וכ"כ כל הראשונים עי"ש. ודלא כהמכ"א שכ' דגם בשליח בעינן שלא יטול מע"ג קרקע. וכבר השיגו בס' ד"א עי"ש. ולא איכפת לן כלל איך בא הגט לידו אם הגיע אצלו מיד הבעל או לא. ורק לגבי האשה צריך שיבא הגט לידה מידו של הבעל או שלוחו. וכיון דזכיה הוא מדין שליחות הרי בא הגט לידה מיד שלוחו של הבעל. אבל אם זכיה אינו מדין שליחות א"כ הרי אז באותה שעה שהוא מוסר הגט לידה מטעם זכיה משום דהוה זכות להבעל לא נחשב כשלוחו. וא"כ הא לא בא הגט לידה מיד הבעל או שלוחו והוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני ולא מידי. ואפילו לפמ"ש דהיכא דהוה זכות גמור מודה גם הרי"ף דזכיה מועיל אפילו במקום דבעי שליחות ממש כמו שמבואר לעיל. מ"מ מאן לימא לן דכשתשתפה יהיו גירושין אלו זכות גמור עבורו בלי שום צד חוב כלל. ואדרבה כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות. וגם לפעמים יש לו בנים ממנה וניחא לו יותר שתשאר תחתיו ותהיה אם הבנים שמחה ויכול להיות שאלו היו שיילינן לו אז כשתשתפה לא היה רוצה לגרשה כלל. ונהי דמ"מ הוי הגירושין לזכות עבורו משום דבודאי לא תרצה אשתו השניה לקבל גט ממנו לאחר שתשתפה הראשונה. וגם מעיקרא בודאי ע"ד כן נשאת לו שתשאר תחתיו לעולם ולא יגרשנה אף לכשתשתפה אשתו הקודמת. מ"מ כיון שיש בזה גם צד חוב לא עדיפא זכיה זו מכל זכיות דעלמא דאינו מועיל במקום דבעי שליחות וא"כ לא מהני כלל קבלתה של הגט מיד זה השליח שהוא בא רק מכח זכיה. ואע"ג דהרמב"ם (פ"ו הלכה א') מהלכות עבדים. והטור ביו"ד (סי' רס"ז) כתבו דדברי הרי"ף המה רק דוקא באומר תן. אבל באומר זכו מודה גם הרי"ף דמגורשת מיד ולא בעינן שיהיה מטי לידה עי"ש. מ"מ הא הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש והר"ן כולהו ס"ל דדברי הרי"ף נאמרו גם באומר זכו. וכן כתב המהרי"ק (בשורש קמ"א) עי"ש. והרמ"א (בסוף סי' ק"ס סעי' ה') הביא דבריו בשם יש מחמירים. ובתשו' ח"צ (סי' צ"ו) פסק להדיא כדעת הרי"ף וכתב דחלילה להקל נגד דעתו ז"ל. וכ"כ בתשובת מהרשד"ם אה"ע סי' פ"ג דמי ירים ראשו להקל נגד דעת הרי"ף אפילו באיסור קל כ"ש באיסור חמור כזה עי"ש. גם בתשו' חמ"ש חלק אה"ע (סי' ד') חושש הרבה לדעתו עי"ש. וא"כ מאן ספין ומאן רקיע להקל באיסור

אשת איש דאורייתא נגד דעת הרי"ף ז"ל במקום שהמהרי"ק והרמ"א וגדולי האחרונים ז"ל חשו לדבריו:

נז) **והנה** בספר מרכבת המשנה (פ"ו הלכה ג') מהלכות גירושין. שדא נרגא בעיקר סברא זו וכתב דלא מהני הך טעמא דזכיה אלא היכא שע"י הזכיה אנו מכניסים דבר לרשותו ומזכים אותו במה שלא היה לו מקודם. אבל היכא שהזכיה הוא להוציא מרשותו לא. דלא אמרינן אלא זכין לאדם ולא זכין מאדם עכ"ל. ובתשו' בא"י שם (סי' א') השיג עליו בזה והוכיח דכל היכא שהוא זכות עבורו מהני שפיר הך טעמא דזכיה אפילו היכא שהוא להוציא עי"ש. ולפענ"ד חילוק זה תמוה גם בסברא משום דלא מבעיא לדעת הני רבוותא דס"ל דהא דמהני זכיה הוא מדין שליחות א"כ כמו שאין מקום לחלק בזה גבי שליחות דהא שליחות מועיל בכל ענין בין היכא שהוא להחזיק בין היכא שהוא להוציא כן אין מקום לחלק בזה גם גבי זכיה. מאחר דזכיה ושליחות חדא מילתא היא וזה דמועיל זכיה הוא נמי מטעם שליחות ודא ודא אחת היא אלא אפילו לדעת הסוברים דזכיה אינו מדין שליחות נמי יש לפקפק בזה דהא כיון שהדבר הוא לזכות עבורו מה איכפת לי במה שהוא להוציא סוף סוף הרי הדבר הוא לזכות בעדו וכל היכא שהוא זכות לו יכול אחר לזכות בשבילו. אלא שמצאתי לו חבר בסברא זו לאחד מגדולי הראשונים ז"ל. והוא בס' או"ז (סי' רכ"ד) שכתב וז"ל ואפילו לשמואל דאמר חטה אחת פוטרת את הכרי אפ"ה יש לחלק היטב בין שחיטת הפסח להפרשת תרומה דאין אדם אוסר את שאינו שלו שלא מדעת בעלים. הילכך אינו תורם ואינו מפריש פסחו של חברו שלא מדעתו. שאין בידו להוציא ממונו של חברו מרשותו שלא מדעתו. אבל היכא שכבר הופרש לשם פסח מצי לשחוט שלא מדעתו שאינו מפקיע ממונו בכך אלא זכות הוא לו ושפיר דמי עכ"ל. הרי שכתב בהדיא דהך טעמא דזכות לא מהני להוציא. אמנם נראה דזהו רק אי זכיה לא הוי מטעם שליחות. וכן משמע שם באו"ז דדברים אלו קאי לפי זה הצד דזכיה אינו מדין שליחות עי"ש. דכיון דזכיה אינו מדין שליחות יש מקום לחלק בזה בין היכא שהוא להחזיק לבין היכא שהוא להוציא. ואע"ג דס"ל להאו"ז דאפילו אם אינו מדין שליחות נמי מהני זכיה גם במקום דבעי שליחות כמ"ש לעיל היינו משום דלא מסתבר לו לחלק בזה ואי"ל דכיון דגלי קרא דזכיה מהני אין לחלק בזה בין היכא דבעי שליחות או לא ומועיל שפיר גם היכא דבעי שליחות. אבל היכא שהזכיה הוא להוציא דבר מרשותו ס"ל דבכה"ג לא מהני זכיה. משום דכיון דזכיה לא הוי מדין שליחות והא דמועיל זכיה הוא רק מגזה"כ דנשיא אחד למטה א"כ מסתבר מילתא דלא ילפינן מינה רק היכא שהוא להחזיק דומיא דהתם ולא היכא שהוא להוציא. וזהו רק אי זכיה אינו

מדין שליחות אבל אם זכיה הוא מטעם שליחות בודאי אין שום מקום לחלק כלל בין היכא שמזכין לו ע"י הזכיה או שמוציאין מידו. וכמו שאין חילוק בכל שליחות דעלמא דאמרינן לעולם ששלוחו של אדם כמותו בין לקנות בין להקנות. כן אין לחלק גם בזכיה ובכל ענין דמועיל שליחות מועיל ג"כ זכיה וזה ברור. ובזה מיושב מה שהוכיח בתשו' בא"י שם דמועיל זכיה גם להוציא מדברי הר"ן עי"ש. משום דהר"ן לטעמיה דס"ל דזכיה הוא מדין שליחות:

אלא דזהו רק היכא שיש בהזכיה גם צד חוב. כמו בפסח דאיכא דניחא לו בגדי ואיכא דניחא לו בטלה וכן איכא דניחא לו בכחוש ואיכא דניחא לו בשמן כמבואר בפסחים פרק האשה (דף פ"ח ע"ב). וכן גבי תרומה אפילו לשמואל דס"ל דחטה אחת פוטרת את הכרי מ"מ כיון שאין לו שום הרוחה מזה שהוא תורם בשבילו. לא נחשב תרומתו עבורו לזכות גמור בעדו. ועי' לעיל (אות מ"ו). והא דמהני זכיה בזה הוא רק מקרא דנשיא אחד למטה. ומשו"ה לא מהני אלא היכא שהוא להחזיק ולא להוציא כמ"ש. אבל היכא שהוא זכות גמור עבורו דבכה"ג הוי מטעם שליחות אליבא דכ"ע מטעם אומדנא דמוכח דכיון דהוי זכות גמור עבורו אנן סהדי דבודאי ניחא לו שיהיה שלוחו בזה ונחשב כאלו עשאו לשליח בפירוש כמו שמבואר (אות נ"ב). בודאי מועיל אף להוציא וכמו שאין לחלק בזה בשליחות כן אין לחלק גם בזכיה מאחר דזכיה דבכה"ג הוא נמי מטעם שליחות ודא ודא אחת היא. ובזה מיושב כמעט כל מה שתמה שם בתשו' בא"י על סברא זו עי"ש. דוק ותשכח ונלאתי להאריך בזה יותר:

אבל מ"מ הא כבר כתבתי לעיל (אות נ"ה) דגם הכא לגבי נשתטית לא הוי זכות גמור וא"כ הך זכיה לא הוי מטעם שליחות. ולדעת הני רבוותא דס"ל דזכיה אינו מדין שליחות אינו מועיל הכא כלל ודו"ק:

ח) **ועתה** נבא לעיקר הדבר מה שפקפקו חכמי ליסא על יסוד תקנה זו של נשתטית שתקנו אשר הבעל ימסור הגט ביד שליח להולכה למסור לידה אחר שתשתפה. דהאיך מהני המסירה ביד השליח בשעה שהיא שוטה. הא כיון דאיהו בעצמו אינו יכול למסור לה הגט בזה הזמן גם שליחותו לא מהני ולא מידי משום דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משויא. כמו שהובא דבריהם לעיל (אות י"ג). וכן תמה בזה הפנ"י בר"פ מי שאחזו (דף ע"ב) עי"ש:

ובכדי לבאר הדבר היטב נקדים לסוגיא דנזיר (דף י"ב) דגרסינן התם אמר רב יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם כו'. אמר רבא ומודה רבי יוחנן באשה שאין לה לא בת ולא בת הבת כו'. ואע"פ שהיה

לה אחות ונתגרשה לאחר מכאן דהיא שריא כו'. כי משוי אינש שליח מילתא דמצי עביד השתא מילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח. והקשו התוס' הא מעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי ואיך נעשה שליח בדבר הזה הא בשעה שעושה אותה שליח לא היתה יכולה להפריש בעצמה חלה מקמח זה שאינה בר חיובא דאין מפרישין חלה מקמח. ותירץ ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על הקמח לכשיהיה נילוש. ודבר שבידה קיימינן דאין זה דבר שלא בא לעולם כדאמרינן בקדושין (דף ס"ב) האומר פירות ערוגה זו תלושה יהיה תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי. ומ"מ בהאי טעמא לחוד לא סגי לן למימר דיהיה מצי למיעבד שליח כאן כיון דבידה ללוש ולגלגל מדאמר בפרק ר"ג (דף נ"ב) האומר לחברו כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה. ומבעיא התם ליבמתו מהו. ומאי קמבעיא לו והא בידו לבא עליה ולגרשה. א"ו כיון דהשתא לא מצי לגרשה. לא מצי משוי שליח מאחר דמחוסר מעשה לבא עליה ה"נ כיון דהשתא לא מצי להפריש אינו קרוי בידה מה שיש ללוש ולגלגל לענין זה שיהיה יכול לעשות שליח כיון דמחוסר לישה וגילגול עכ"ל. וביאור דבריהם דאע"ג דלגבי דבר שלא בא לעולם קי"ל דכל כה"ג שהמעשה הוא בידו לא מקרי דבר שלא בא לעולם ויכול לעשות ולהתנות עליה גם טרם שנעשה המעשה. כדאמרינן בקדושין שם שאם אמר פירות ערוגה זו מחוברת יהיה תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו דבריו קיימין הואיל דבידו לתולשן. מ"מ לענין לעשות שליח לא מהני כל היכא שאינו יכול לעשות זאת מיד בזו השעה שהוא עושה השליח אע"פ שהמעשה הוא בידו. והוכיחו כן מהא דפרק ר"ג דלא מהני שליחות לכתיבת הגט גבי יבמתו אע"פ דהוה בידו לבא עליה. והא דמהני גבי חלה על כרחך היינו טעמא משום דיש בידה להפריש עליה חלה מיד ע"י מגולגלת ולומר שעיסה זו תהיה חלה על קמח זה לכשיהיה נילוש וכמ"ש בתחילת דבריהם. וכ"כ בביאור דבריהם המל"מ (פ"ט הלכה ו') מהלכות אישות. ובביאור הגר"א ביו"ד (סי' שכ"ז סעי' א') עי"ש. ודלא כמ"ש האורח מישור בנזיר שם. והמחנה אפרים (בפ"ג הלכה ט"ו) מהלכות גירושין. שהתוספות חזרו מדבריהם הקודמים לגמרי ודחו בזה גם תירוץ ר"ת גבי חלה. וז"א דתירוץ ר"ת שיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולהפריש עליה. זה נשאר גם לפי מסקנת דבריהם. רק שכתבו דמשו"ה צריכים להך טעמא דיש בידה להפריש מיד ע"י עיסה מגולגלת ולא סגי לן במה שבידה ללוש ולגלגל משום דזה הטעם דבידה לחוד לא מהני לענין שליחות כמ"ש וזה ברור:

נט) **ובתשו'** רעק"א (סוף סי' קמ"א) תמה על דבריהם בזה. דמה יענו בההיא דכתבו ותנו גט לאשתי דאיך יכול לומר תנו ולעשות שליח להולכה הא עדיין לא נכתב ולא מצי עביד הגירושין. אף שבידו לכתוב וליתן. הא ס"ל להתוס' דמ"מ לא מקרי מצי עביד כיון שמחוסר מעשה. ובחלה הטעם משום דיכול להביא עיסה מגולגלת ולקרות שם מיד וזה לא שייך בגט:

ונראה דשאני גבי גט דכיון שהבעל צריך לצוות להסופר גם על הכתיבה א"כ נחשב הכל לחד שליחות המתחלת מיד בתחילת הכתיבה ונגמר בשעת הנתינה. ובכה"ג לא איכפת לן מה שאינו יכול לעשות עתה שליח על הנתינה לחוד כיון דהכל חד שליחות הוא. והרי זה דומה לאומר כתבו גט לאשתי דנחשב הכתיבה של כל הגט לשליחות הבעל. הכי נימא דכיון שאינו יכול לכתוב המאוחר טרם שיכתוב המוקדם. והשיטה האחרונה טרם שיכתוב להראשונות. הוי זה מילתא דאיהו לא מצי עביד ולא מהני השליחות אתמהה. אלא דכיון דכולה חד שליחות הוא מהני שפיר. משום דאין אנו דנין בזה על כל פרט ופרט אלא על הכלל כולו. וה"נ כיון שהשליחות הוא מתחילת הכתיבה עד אחר הנתינה הוי הכל חד שליחות המתחיל מיד ונגמר אחר זמן דמועיל שפיר. ולא מבעיא לדעת האומרים דכתיבת הגט בעי שליחות דבודאי הוי גם הכתיבה מעצם השליחות. אלא אפילו לדעת התוס' בגיטין (דף כ"ב:) ד"ה והא דס"ל דכתיבת הגט לא בעי שליחות. מ"מ הא כתב המרדכי ביבמות פרק ר"ג גבי הא דאומר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט. וז"ל דאפילו אם כתב הסופר אחר שאירסה אינו גט כיון שעשאו שליח בשעה שלא היה בידו לגרשה. כדאמר בפ"ב דנזיר דלא משוי אינש שליח במילתא דלא עביד השתא כו'. ואע"ג דמשמע בגיטין דכתיבת הגט לא בעי שליחות מדמכשרינן חש"ו לכתיבת הגט אע"ג דלאו בני שליחות נינהו. אפ"ה דעת בעל בעינן משום וכתב לה לשמה. וכיון דאין בכתיבתו כלום אלא מדעתו ה"ל כשלוחו לגבי האי מילתא עכ"ד. משא"כ הכא גבי חלה דגלגול העיסה אינו בגדר שליחות כלל דהא אפילו אם אשה אחרת גלגלה זו העיסה נמי צריך להפריש חלה ממנה. וא"כ השליחות בזה הוא רק לענין זה הפרט של הפרשת חלה לבד אשר זמנה הוא אחר גמר הלישה. ובכה"ג נחשב שפיר למילתא דאיהו לא מצי עביד כיון דבשעת השליחות עדיין מחוסר מעשה הגלגול. וכבר ראיתי ישוב זה לזו הקושיא בספר דורש לציון (דרוש י"ג) בהגה"ה של בנו הגאון ז"ל. אלא שלא ביאר הדרך כל הצורך וגם נעלם ממנו דברי המרדכי הנ"ל עי"ש. וכן נעלם זאת מהרב המגיה במל"מ (פ"ו הלכה ג') מהלכות גירושין עי"ש:

אמנם אכתי הא ניחא היכא שאמר כתבו ותנו דאז איכא למימר שפיר דהשליחות של הנתינה מצטרף עם השליחות של הכתיבה והוי הכל חד שליחות. אבל אם אמר לשנים כתבו גט לאשתי ואחר זמן טרם שכתבו הקודמים להגט אמר לשנים אחרים תנו לאשתי זה הגט שיכתבו הראשונים. דבכה"ג לא מסתבר לצרף השליחות של האחרונים על הנתינה עם השליחות של הראשונים על הכתיבה. כיון שנעשו בזמנים שונים ושלוחים מחולקים. וא"כ אית לן למימר דלא יהיה מועיל בזה השליחות של הנתינה מטעם כל מילתא דאיהו לא מצי עביד. מאחר דבשעה זו שעשה אותן לשלוחים על הנתינה עדיין לא נכתב הגט. ועי' לקמן (אות פ"ד):

ס) **עוד** ראיתי בספר דורש לציון שם שתמה על ר"ת ז"ל במה שתירץ שיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולהפריש עליה. הא במה שהאשה אומרת לושי לי קמח והפרישי חלה עבורי יש בכלל זה השליחות שני דברים היינו חלק החלה שנעשה קודש ע"י הפרשתה וחלק השיריים דנפקי מידי טבל ונעשו חולין. ושני דברים אלו נעשו ע"י האשה השלוחה להפריש חלה שבהפרשתה היא מוציאה השיריים לחולין ומקדשת חלק המופרש לשם חלה. ועל שתי אלו הפעולות קשה קושית ר"ת. האיך יוצאת העיסה מידי טבל. ואיך מתקדשת בחלק המופרש לשם חלה הרי בשעה שעשתה את חברתה לשליח לא היה באפשרה למיעבד הני שני דברים בעצמה היינו לא להוציא מידי טבל ולא להקדיש חלק זה לשם חלה שאין מפרישין חלה מקמח. וא"כ הא תינח דשייך תירוץ ר"ת על מה שהעיסה יוצאת לחולין משום דמצי למיעבד השתא להביא עיסה מגולגלת ותאמר שזה יהיה חלה על הקמח כשתהיה נילושה. ותוציא בזה העיסה לחולין. אבל עדיין קשה איך חל שם חלה על מה שקראה שם על השניה. הרי זה לא היתה יכולה לעשות בעצמה בשום תחבולה בעולם כיון שעדיין היה קמח. ואדרבה הא אם היתה מפרשת ממקום אחר לא היתה חתיכה זו שהפרישה השניה חלה כלל עכ"ד:

וראיתי בהגהות הש"ס שנדפס מחדש בדפוס ווילנא מהגאון בעל ח"ס שכתב וז"ל ודע דלא נתלבטו בתוספות על עשית השליח להקדיש החלה. דז"א דהרי ביד המשלח להפריש חלות מכמה עיסות בעולם. רק עיקר ההתלבטות איך יעשה שליח לפטור השיריים מקמח הלז והלא אין ביד המשלח לפוטרו עתה. וע"ז תירצו דיש בידו לפטור הקמח ע"י עיסה מגולגלת כו' כמ"ש התוס'. אבל להקדיש החלה שיפריש בזה לא נתקשו מעולם. ובס' דו"ל שגה בזה במח"כ עכ"ל. ואיני יודע מה הוא שח דאם נימא שעשית השליח להקדיש החלק המופרש לשם חלה מזה הקמח לא חשיב למידי דאיהו לא מצי עביד משום דביד המשלח להפריש חלה מכמה עיסות בעולם. א"כ גם לפטור השיריים

נמי חשיב בידו. דהא מאלו העיסות שיפריש מהם החלה יפטור גם השיריים. וע"כ לומר דאין אנו משגיחין רק על זה הקמח שהיא מוסרת לחברתא השליח. שמזה אין בידה להפריש מקודם דאין מפרישין חלה מקמח. וא"כ שפיר הקשה הגאון בעל דורש לציון ז"ל דהא זו העצה שכתב ר"ת ז"ל שיש בידה לתקן הקמח גם עתה ע"י עיסה מגולגלת. לא מהני אלא להתיר חלק השיריים ולא להקדיש המופרש לשם חלה:

ונ"ל דהנה יש לדקדק במ"ש התוס' דמשו"ה יכולה לעשות שליח משום דבידה להביא עיסה מגולגלת ולעשותה עתה חלה על קמח זה לכשיהיה נילוש. דל"ל לעיסה מגולגלת הרי גם מהקמח גופה נמי יכולה להפריש עתה לכשיהיה נילוש. כמבואר ביו"ד (סי' שכ"ז סעי' א') שדוקא באומר שיחול עליה שם חלה בעודה קמח לא מהני. אבל אם הפריש קמח ואומר שכשתיעשה עיסה יחול עליה שם חלה דבריו קיימין. ומקורו ברוך מדברי ספר התרומה מסוגיא דקדושין (דף ס"ב) דאמרינן התם שאם אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת. או פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין משום דבידו לתולשן. וכבר עמדו בזה בביאור הגר"א ובהגהות רעק"א ביו"ד שם יעו"ש. וכתב בתשו' ח"ס (סי' י"א) דס"ל להתוספות דדוקא באומר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה מחוברת. או פירות ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על התלושין דאיכא חד מנייהו דהוי בר חיובא הוא דמהני. אבל היכא ששניהם מחוברים לא. וה"נ קמח על קמח. ומשו"ה הוצרכו התוס' לומר שיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולהפריש ממנה על הקמח לכשילוש עי"ש. וא"כ הרי כי היכא שיש בידה להוציא הקמח לחולין ע"י העיסה מגולגלת שתביא ותעשה חלה עליה. כמו כן יש בידה לעשותה קודש ע"י עיסה מגולגלת. היינו שתאמר שקמח זה כשתגלגל יהיה חלה על זו העיסה המגולגלת דג"כ מהני. דהא כמו שיכול לעשות העיסה לחלה על הקמח כשיהיה נילוש. כן יכול לעשות את הקמח לחלה על העיסה לכשיהיה נילוש. כיון דחד מינייהו הוי בר חיובא. ומעתה הרי בידה ליקח חלק מהקמח ולעשותה חלה לכשילוש על העיסה המגולגלת. וחלק מהעיסה תעשה חלה על הקמח לכשתילוש. ונמצא שבין להוציא לחולין בין להקדיש המותר ולעשותה חלה קודש הוי הכל בידה לעשות עתה ע"י עיסה מגולגלת. ומשו"ה מהני השליחות שפיר. וזה ברור:

סא) **עוד** הקשה על דבריהם בתשו' רעק"א שם (סוף סי' קמ"ב) במ"ש ומ"מ בהאי טעמא לחוד כו' ומאי קמבעיא לו הא בידו ליבמה ולגרשה א"ו כיון דהשתא כו'. דעדיין יקשה דמ"מ אם נידון יבום לדבר שהוא בידו. א"כ בנותן לה גט קודם יבום שיחול אחר היבום

מהני. דלא מקרי דבר שלא בא לעולם כיון דבידו ליבמה. א"כ ממילא מצי עביד גם השתא כמו החלה כיון דיכול לקרות שם על העיסה שיחול ע"ז לכשילוש. ה"נ הא יכול לגרשה עכשיו שיחול לאחר היבום. והרי בפירוש מבואר בקדושין (דף ס"ג) דבכותב שטר שחרור לכשאקחנה ממך אין לי עסק בך מהני לר"מ. א"כ ה"נ לדידן בגירושין דשומרת יבם לכשאיבמך ומצי למיעבד שליח. ובתוס' יבמות (דף נ"ב) כתבו בהדיא דלר"מ יכולים לומר כתוב גט לפלונית פנויה לכשאכנוס אגרשנה. א"כ ה"נ לדידן ביבמתו וצע"ג עכ"ל: **ונראה** לפמ"ש בס' תורת גיטין (סי' קל"ב סעי' ב') ובתשובת ח"ס שם (סי' י"א) בביאור דברי התוס' יבמות (דף נ"ב:) דגם התוס' ס"ל כדעת הרמב"ם דאם נכתב הגט קודם קידושין פסול הגט מטעם לשמה. ומ"ש התוספות ביבמות שם בתחילת דבריהם דאפילו אם כתוב בו זמן דלאחר נשואין לא מהני כיון שאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח היינו אפילו אם יכתוב גם הגט אח"כ נמי אינו מועיל. משום שלא היה ביד הבעל בעצמו לכתוב הגט באותה שעה שציוה להסופר לכותבו משום דהוה שלא לשמה עי"ש. וא"כ לפי זה הצד דהא דאגידה בו לאו מילתא היא. לא יכול לכתוב לה הגט קודם שיבמה משום דהוי שלא לשמה. והשתא מוכח שפיר דכל היכא דמחוסר מעשה לא מצי משוי שליח אע"פ שהמעשה הוא בידו. דהא הכא בידו לבא עליה ולגרשה ואפ"ה שליח לא מצי משויא:

אלא דמ"ש הח"ס שם דהתוס' דהכא לא פליגי אדברי התוס' דיבמות הנ"ל. וז"ל ובשמעתן דנזיר נמי הוכיחו התוס' דמה שבידו לעשות ומחוסר מעשה לא מקרי מצי למיעבד דא"כ גבי יבמה שבידו לבא עליה היה נקרא מצי למיעבד והוי הגט לשם גירושין כמו למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם גבי לכשאקחך הנ"ל. אלא ע"כ כל שמחוסר מעשה לא מקרי מצי למיעבד לענין לשמה. וה"ה וכ"ש לענין מינוי שליחות וזה ברור. ואין כאן שום מחלוקת עכ"ל. דבריו תמוהים דכיון דס"ל דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם זה שנכתב מקודם שקדשה חשוב לשמה אע"פ שמחוסר מעשה דהא צריך לקדשה. א"כ ה"נ לדידן היכא שהוה בידו כיון דלא מקרי דבר שלא בא לעולם חשיב לשמה. דזה שמחוסר מעשה לא מגרע כח הלשמה היכא דהוה בידו כמו למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וע"כ צ"ל דהתוספות דהכא פליגי בזה אדברי התוס' דיבמות שם שכתבו דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם חשוב לשמה ומהני הכתיבה גם מקודם. והתוס' דהכא ס"ל דגם למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון שמחוסר מעשה חשיב שלא לשמה ולא מהני הכתיבה מקודם שקדשה. וא"כ ה"ה גם לדידן היכא דהוי בידו מ"מ כיון דמחוסר מעשה הוה שלא לשמה. ומשו"ה אע"פ שבידו לבא עליה ולגרשה

אפ"ה כיון דהשתא לא מצי למיעבד גם שליח לא מצי משוי שליח על אחר שיבא עליה כיון דהשתא לא מצי למיעבד. דבשליחות בעינן שיהיה בידו לעשות בעצמו בזו השעה שהוא עושה השליח. אבל אם מחוסר מעשה לא מהני אע"פ שהמעשה הוא בידו. ולפי דעת התוס' דהכא צ"ל דהא דאמרינן דלרבי דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מהני בכותב לעבדו לכשאקחך הרי את קנוי לך מעכשיו אע"ג דגט שחרור בעי לשמה. הוא משום דכיון דכותב לו קודם שקנאו לא בעי לשמה. כמ"ש הא"מ (בסי' ל"ה סעי' י"ג) לדעת הרמב"ם. וכ"כ בס' ק"א ביבמות שם (דף נ"ב) עי"ש. אבל היכא דבעי לשמה לא מהני הכתיבה מקודם כיון דמחוסר מעשה אפילו היכא דהמעשה הוה בידו כמ"ש:

סב) **ובזה** יתבאר דברי ספר התרומה (סי' פ"ג) שכתב וכן אשה יכולה לומר לחברתה לושי לי עוגות או פלאדען והפרישי חלה בעבורי אע"פ שבשעת הציווי היתה קמח ולא ראויה לחלה דהמפריש חלתו קמח לא עשה ולא כלום ולאחר שנעשית עיסה לא אמר לה להפריש וכן המנהג. ואע"ג דאמרינן בפרק הריני נזיר כו'. דמילתא דאיהו לא מצי עביד שליח משוי כו'. שאני התם דאין בידו לגרש אשת חברו אבל ביד האשה לעשות עיסה מן הקמח. והוי כמו פירות ערוגה זו מחוברים והביאו שליש יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין כשיתלשו דאמר ר"י דהוה תרומה משום דכל שבידו לאו מחוסר מעשה עכ"ל. כן הוא בהמפתחות. ובפנים הספר ליתא זאת וכפי הנראה נשמטו הדברים מהדפוס שם בשגגת המדפיס. מבואר דס"ל דאפילו היכא שמחוסר מעשה מ"מ כיון דהוה בידו מצי משוי שליח שפיר. וכ"כ בשמ"ק עי"ש וקשה מהא דאומר כתוב גט ליבמתו לכשאכנסנה אגרשנה דלא מהני אע"ג דהוה בידו לבא עליה ולגרשה כמ"ש התוס':

ולפמ"ש הנה נכון משום דאע"ג דבידו לבא עליה מ"מ כיון דכל כמה דלא בא עליה עדיין אינה אשתו הוה שלא לשמה כדעת הרמב"ם. ואם ציוה אותו לכתוב לה הגט לאחר שיכנסה איכא למימר דבאמת מהני משום דכיון דהוה בידו מקרי שפיר איהו מצי עביד:

ועוד י"ל דס"ל להרב בעל התרומות ז"ל דזה לא חשיב בידו משום דאע"ג דיכול לבא עליה אפילו בע"כ. מ"מ יכולה היא לאשתמוטי מיניה דאזלה ועקרת לעלמא באופן שלא ישיגה כלל לבא עליה בע"כ. שוב מצאתי כן במ"א (פ"ג הי"א) מהל' גירושין עי"ש:

ובזה יתבאר דברי התוס' ביבמות שם (דף נ"ב) ד"ה ליבמתו מהו. שכתבו אין לפרש דמבעיא לו אם גירשה בגט זה לאחר שיבמה יבומין גמורים אי הוה גט או לא דפשיטא דאינה ניתרת בגט זה לשוק דהא בההיא שעתא לא היה בידו לגרשה ולהתירה לשוק ע"י זה הגט כו' ע"כ. וקשה דאמאי לא יהיה מועיל זה הגט הא דעת התוס' התם דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוה לשמה. מעתה גבי יבמתו דהוה בידו לבא עליה

נחשב לשמה. והרח"ש שם (בסי' ה') כתב וז"ל מי אמרינן כיון דאגידה בו כארוסתו דמי והוי גט אע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה לשוק מ"מ יכול לבוא עליה בע"כ ואז יהי' יכול לגרשה ולהתירה לשוק נמצא שהיא תלוי' בו ואין אחר יכול לעכב ע"י. הילכך כארוסתו דמי וחשוב בידו לגרשה. או דילמא כ"ז שלא עשה בה מאמר כאשה אחרת דמי. ומן הדין ה"ל לסיומא לבעיא דידיה הכי. או דילמא השתא מיהו לא בא עליה ואין בידה לגרשה כו' עכ"ד. וגם דבריו תמוהים דמאי איכפת לן מה דהשתא עדיין לא בא עליה הא גם דעת הרא"ש שם דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם נחשב לשמה. וא"כ הא כיון דהוה בידו הרי יכול לכתוב לה הגט מיד על אחר שיבא עליה. ובכה"ג הוי שפיר מילתא דאיהו מצי עביד וגם שליח מצי משוי. ומצאתי שכבר תמה בזה בס' ק"א עי"ש. ובמ"ש יציבא מילתא משום דס"ל להתוס' דיבמות דזה לא חשיב כל כך בידו כיון דיכולה לאשתמוטי מיניה. וזהו נמי כוונת הרא"ש או דילמא השתא מיהו לא בא עליה פירוש וזה שבידו לבא עליה בע"כ לא חשיב בידו כל כך כיון דבאפשרה לברוח ממנו שלא יהיה לאל ידו לבא עליה בע"כ כמ"ש:

ובזה מיושב דברי הרמב"ם (בפ"ג הל"ו) מהל' גירושין. שכתב דהא דלא מהני הגט קודם שקדשה הוא משום דלא הוה לשמה. ותמה עליו בא"מ שם (בסי' ל"ה ס"ק י"ג) הא מהא דשיחרור מוכח דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם חשוב לשמה כמ"ש התוס' ביבמות. א"כ אמאי לא מהני גבי יבמה הא כיון דהוי בידו לבא עליה לא הוי דבר שלא בא לעולם וא"כ נחשב לשמה. כמו למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ולפמ"ש לק"מ די"ל דס"ל להרמב"ם דאע"ג דיכול לבא עליה בע"כ מ"מ לא חשוב בידו כיון דיכולה לאשתמוטי מיניה כמ"ש:

ועוד נ"ל דהא דכתב הבעה"ת דמשו"ה יכולה לעשות שליח משום דבידה לעשות עיסה מן הקמח, אין כוונתו דכיון דהוה בידה משו"ה לא חשיב מחוסר מעשה אע"פ שאינה יכולה להפריש עד אחר הלישה. אלא ה"פ דכיון דהמעשה הוא בידה יכולה להפריש עליה גם עתה בעת שעדיין קמח. וכדעת היראים שהובא בח"ס שם דס"ל דכל היכא דהוה בידו יכול להפריש גם מפטור על פטור היינו מקמח על קמח לכשתגלגל. וכיון דהיא בעצמה יכולה להפריש עלה עתה משו"ה גם שליח מצי משוי. ומ"מ הא דלא מהני גבי יבמה ע"כ צ"ל דהוה מטעם שלא לשמה. או משום דהתם לא חשוב בידו וכמ"ש בדעת הרמב"ם ודו"ק:

סג) **אמנם** אכתי יש לתמוה טובא בדברי התוס' דהא מעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה עבורי אע"פ שאין בידה עיסה מגולגלת וכבר תמה

כן בס' דורש לציון שם. ובתשו' ח"ס שם הרגיש ג"כ בזה וכתב דקנין העיסה לא חשוב דבר שלא בא לעולם משום דמצוי הוא ליקח בשוק. ומרמז לסוגיא דב"מ (דף ע"ג ע"ב) דמחלקינן בין יין סתם ליין זה עי"ש. ודבריו תמוהים משום דהא כתבו התוס' דגם היכא שהוא בידו דלא הוי דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון שהוא מחוסר מעשה לא מהני גבי שליחות. וא"כ ה"נ מאחר דהוי מחוסר מעשה לקנות אינו מועיל גבי שליחות:

ובכדי לישב קושיא זו נקדים מה שתמהו בסוגיא זו בס' אורח מישור. ובס' דורש לציון שם. מהא דאמרינן בקדושין (דף כ"ג) דעבד כנעני עושה שליח לקבל גיטו מיד רבו לראב"ש אע"ג דאיהו בעצמו לא מצי מקבל הואיל ואיתא בתורת שיחרור שהוא נעשה שליח לקבל גיטו של חברו מיד רבו של חברו, וא"כ ה"נ נהי דהבעל לא היה יכול לקדש אשה זו שהיתה נשואה בשעה שעשאו שליח. מ"מ הא הרי הוא בתורת קדושין דבידו לקדש נשים אחרות פנויות. וכיון דאיתא בתורת אותו דבר שפיר מצי משוי שליח. ועוד הקשה בספר בני אהובה מהא דאמרינן שאינו יכול למנות שליח קודם שנדרה משום דהוה מילתא דאיהו לא מצי עביד. ואמאי והא הבעל איתא בתורת אותו דבר. דהא ישנו בתורת הפרה לאחר שתידור עי"ש:

סד) **ונ"ל** דהנה הא דאמרינן דלא מצי משוי שליח במילתא דאיהו לא מצי עביד הוא משום דכיון דכל חיליה של השליח הוא רק מכח המשלח א"כ כל היכא שאינו בכחו של המשלח בעצמו לעשות גם שליח לא יכול למנות. דאיך יגדל כחו של השליח יותר מהמשלח אשר הוא תולדה דידיה ובא רק מכחו. אמנם זהו רק היכא שהמשלח לא יוכל לעשות זאת בשום צד ואופן בעולם. דבכה"ג החסרון אצל המשלח הוא חסרון בעצם. אבל היכא שבעיקר הדבר היה גם המשלח יכול לעשות רק שיש בזה איזה מניעה מן הצד המעכבו בכה"ג יכול לעשות שליח שפיר מאחר שאין המניעה בזה בעצם הדבר. ולהכי אם לא היה העבד יכול לקבל גט שיחרור גם עבור חברו אזי גם שליח לא היה יכול לעשות כיון דאינו בתורת אותו דבר כלל והחסרון אצלו הוא חסרון בעצם כמו ישראל בקרבנות. אבל כיון דעבד יכול לקבל גט שיחרור מיד רבו של חברו ובאותה שעה שהוא עושה שליח לקבל גיטו מיד רבו הי' יכול גם הוא בעצמו לקבל גט עבור זולתו א"כ הרי חזינן שגם לדידיה יש לו הך כח בעצם. וזה שאינו יכול לקבל גיטו של עצמו הוא משום דידו כיד רבו ואין לו יד ורשות במה לקבל. וכיון שאין החסרון בזה בעצם הדבר לא מקרי מילתא דאיהו לא מצי עביד. והרי זה דומה לעושה שליח לקדש לו אשה ולא היה בידו באותה שעה לא כסף ולא נייר הכי נימא דלא מהני השליחות מטעם מילתא דאיהו לא מצי עביד אתמהה! וה"נ גבי עבד כיון שהוא יכול לקבל גט עבור חברו א"כ זה

שאינו יכול לקבל גט שלו אין זה חסרון בעצם רק שחסר לו הרשות משו"ה יכול לעשות שליח שפיר. וקצת דוגמא לזה מדברי הר"ן בפרק שני דגיטין במתני' דהאשה כותבת את גיטה. שהקשה דהאיך מהני כתיבת הגט שהאשה כותבת הא מחוסר הקנאת האשה להבעל בין כתיבה לנתינה. ותירץ דהקנאה שאינו מעשה בגופה של גט דומיא דקציצה לא מקרי מחוסר מעשה עי"ש. וה"נ דכוותיה כיון דזה שאינו יכול לעשות בעצמו אינו חסרון בגוף הדבר רק משום שחסר לו הרשות ואין לו מקום במה לקבל לא מקרי זאת מילתא דאיהו לא מצי עביד. ויכול לעשות שליח שפיר. אבל הכא גבי צא וקדש לי אשה סתם הא מה שאינו יכול לקדשה בשעה שהיא אשת איש הוא משום דבאותה שעה אין בה שום תפיסת קדושין כלל. וא"כ הרי זה חסרון בעצם ומשו"ה גם שליח א מצי משוי. ומה שהוא ישנו בתורת קדושין דשאר נשים פנויות דעלמא אינו מעלה ולא מוריד לגבי קדושין דהך איתתא. תדע דהא ישראלים נמי שייכי בשליחות דשארי דברים בלעדי קרבנות אפ"ה כיון דלא שייכי לגבי האי מילתא דקרבנות נחשב למילתא דאיהו לא מצי עביד ואין באפשרם לעשות שליח וה"נ כיון שבזו האשה שהיא אשת איש אין בה עתה שום תפיסת קדושין כלל בשום צד נחשב שפיר למילתא דאיהו לא מצי עביד ולא מצי משוי שליח. וכן בהפרת נדרים כיון דקודם שנדרה אין באפשרו להפר לה כלל הוי זה חסרון בעצם דומיא דישראל בקרבנות ולא מצי משוי שליח וא"ש. ועי' בס' ב"מ (סי' קי"ט) בד"ה לפיכך. שתחילת דבריו נוטים לדברי יעוי"ש:

ומעתה מיושב היטב דברי התוס' דאם נימא שמקמח זה אין באפשר להפריש חלה בשום אופן א"כ הרי זה חסרון בעצם דהא כמו שהוא עתה אינו בתורת הפרשה כלל ובכה"ג בודאי גם שליח לא מצי משוי. ולהכי כתב ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולהפריש ממנה חלה על קמח זה. וא"כ כיון שיש בידה להפריש עליה גם עתה ע"י עיסה מגולגלת מקרי שפיר מילתא דאיהו מצי עביד. ולא איכפת לן כלל במה שאין העיסה מגולגלת עכשיו ברשותה דזה לא הוה חסרון בעצם רק במקרה במה שחסר לה העיסה מגולגלת. ודמי לעבד שיכול לעשות שליח לקבל גיטו אע"פ שהוא בעצמו אינו יכול לקבל כיון דהחסרון בזה הוא רק משום שהוא מחוסר רשות לקבלה. והדברים ק"ו ומה עבד שאינו במציאות כלל שיהיה לו יד טרם שיקבלו הגט עבורו אפ"ה כיון שהחסרון אצלו אינו חסרון בעצם רק משום שחסר לו הרשות יכול לעשות שליח. הכא שיש במציאות שיהיה לה עיסה מגולגלת גם עתה רק שחסר לה בזו השעה בודאי יכולה לעשות שליח. דכל כה"ג שחסרון אינו בעצם הדבר אינו שייך כלל להך כללא דכל

מילתא דאיהו לא מצי עביד. ויכולה לעשות שליח שפיר כמ"ש. וזה אמת ויציב ודו"ק. ועי' לקמן (אות פ"ג):

והשתא לפמ"ש א"כ בנשתטית כיון דלאו בת גירושין היא כלל דהא אין באפשרה לקבל גט עתה בשום אופן נחשב זאת לחסרון בעצם כמו היכא שהיתה נשואה או ישראל בקרבנות ולא מצי משוי שליח. אלא שראיתי בספר ב"מ (סי' קי"ט) בד"ה לפיכך. בסוף דבריו שם שמחלק בין היכא שהמניעה ע"ז דלא מצי עביד הוא מצדו לבין היכא שהוא מצדה. וז"ל דמה דפשטינן מדר"ה דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו משום דישראלים לא שייכי בתורת קרבנות כלל מזה דהחסרון בכחם להקריב כו'. וכן לקדש אשת איש החסרון הוא בכחו שאין לו שום כח לקדשה כו' ומה שאין בכחו אינו יכול למסור לשליח כו'. וא"כ י"ל דעד כאן לא מדמה הרא"ש גוסס לדר"ה (פי' דהרא"ש בקדושין (פ"ד סי' ט"ז) כתב דאי גוסס לאו בר נתינה הוא משום דחשוב כמת. אף שלוחו לא מצי יהיב לה) וכן הטור (בסי' קכ"א) ע"פ פי' הפר"ח שאם היה שוטה בעת הכתיבה לא מצי משוי שליח. אלא הנהו דהחסרון בכחם. משא"כ נשתטית אפשר די"ל מה בכך שאין לה יד להתגרש זה אין חסרון בכחו אלא דלה אין יד לקבלו ולכשיהיה לה יד יגרשנה שלוחו. כי אז לא נתוסף לו כח ממשלתו אלא דהיא השיגה ידה לקבלו. אבל כל כח הבעל היה לו מאז ומשעה שמינוהו וככחו אז כן כחו עתה מבלי הוספת כח להמשלח. ומ"מ עדיין צ"ע למעשה עכ"ל. ואנכי בעניותי לא חילק ידענא ולא בילק ידענא כי מה בין נשואה לנשתטית הא כמו שבנשתטית החסרון הוא אצלה כן בנשואה נמי הוה החסרון רק אצלה דהיא נשואה לבעל ולאו בת קדושין היא. אבל כל כח המשלח היה לו מאז ומשעה שמינוהו וככחו אז כן כחו עתה מבלי הוספת כח להמשלח ואפ"ה אמרינן דלא מהני מטעם כל מילתא דאיהו לא מצי עביד. וא"כ ה"ה בנשתטית נמי אינו מועיל שליחותו בשעה שהיא נשתטית מהאי טעמא דכל מאי דאיהו לא מצי עביד כו' באופן דלפי דעת התוס' לא מהני גבי נשתטית הך תקנה של מסירת הגט ביד שליח משום דכיון דאיהו לא מצי לגרשה עתה גם שליח לא מצי משוי כמ"ש:

סה) אמנם המהרי"ט בחלק ח"מ (סי' כ"א) כתב דהא דאמרינן דמילתא דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח. הכוונה בזה הוא שאין בדעת האדם לשויא שליח אלא במאי דמצי עביד השתא. אבל אם פירש בהדיא שהוא ממנה אותו לשליח גם על מה דאיהו בעצמו לא מצי עביד השתא שפיר דמי. ומישב בזה קושית התוס' מהא דחלה עי"ש. וכן דעת רבינו ירוחם (נתיב כ"ב ח"ג) כמבואר בהגהות מל"מ (פ"ט הל"ו) מהל' אישות. שכתב ומותר ג"כ בנשים שהיו נשואות באותו זמן אע"ג דאחר שעשאו שליח נתגרשו

כי כשעשאו שליח לא עשאו אלא על הנשים שהיה הוא בעצמו באותו זמן יכול לקדשן ע"כ. ומ"ש הח"ס שם (סי' י"א) דכוונת הר"י הוא מטעם זכיה משום דאם היה דעתו גם על הנשים שיתגרשו אזי היה מועיל אצלם הקדושין של השליח מטעם זכיה כיון שגילה דעתו מקודם שהוא רוצה בקדושין עי"ש. אינו נכון משום דהא דברי רבינו ירוחם שם נאמרו על היכא שעשאו שליח לקדש אשה סתם ובכה"ג שהיה השליחות בסתם ולא על אשה פרטית אפילו אם היה אומר בפירוש שדעתו גם על הנשים שיתגרשו אח"כ נמי אינו מועיל מטעם זכיה. משום דמאן לימא לן שיהיה לו שום זכות בקדושי דהאי איתתא אדרבה הרי קמן שהוא רוצה עתה לקדש את אחותה. ולא מהני מטעם זכות אלא היכא שהגילוי דעת שלו היה על אשה פרטית ולא היכא שהיה השליחות בסתם. וכ"כ בתשו' ח"ס שם. ובח"ב (סי' מ"ג) יעי"ש. וכן יש לדקדק גם מדברי הרי"ף בפ"ב דקדושין שכתב בזה"ל מ"ט כי משוי אינש שליח היכא דאיהו מצי לקדש אבל היכא דאיהו לא מצי לקדש לא משוי שליח עכ"ל. ומדלא כתב לא מצי משוי שליח. כמ"ש הרא"ש שם (בסי' ח"י). וכלשון הש"ס בקדושין (דף כ"ג). וביומא (דף י"ט) דקאמר שליח לא מצי משוי. משמע דס"ל כדעת המהרי"ט דבכה"ג דאיהו לא מצי עביד אין בדעתו לעשות שליח. אבל היכא שפירש בהדיא שהוא עושה אותו לשליח גם ע"ז מהני שפיר אע"ג דאיהו לא מצי עביד. ובתשו' צמח צדק להגאון הרב דליבאוויץ ז"ל הובא בס' שדי חמד ח"א בחלק אסיפת דינים במערכת גט (סי' י"ט אות י') כי גוף תשו' זו לא נמצא ת"י. כתב שכן מבואר גם בהמפתחות של ספר התרומה (סי' פ"ג). ואם כי כתבתי לעיל (אות ס"ב) שכוונתו הוא דס"ל דמאי דהוי בידו לא מקרי לא מצי עביד עי"ש. מ"מ תחילת דבריו שם מבוארים בהדיא כדעת המהרי"ט עי"ש. וכפי הנראה יש שם בהמפתחות חסרון הדפוס יעי"ש:

סו) **והנה** המל"מ (פ"ט הל"ו) מהל' אישות. תמה על דברי המהרי"ט מגוף הסוגיא שם דקס"ד מעיקרא דטעמא דמותר באשה שהיו לה אחיות נשואות אפילו נתגרשו לאחר מכאן משום דכי משוי אינש שליח דוקא במילתא דקיימא קמיה. אבל במאי דלא קיימא קמיה לא משוי שליח. וקפריך ע"ז ממתני' דנזיר דתנן הריני נזיר ועלי לגלח נזיר. ושמע חברו ואמר ואני. ועלי לגלח נזיר. אם היו פיקחין מגלחין זה את זה כו'. בשלמא בתראה איכא קדמאה קמיה אלא קדמאה מי איכא בתראה קמיה ומשני אלא מילתא דלא מצי עביד כו'. ואם נימא כדעת המהרי"ט דמילתא דלא מצי עביד לאו דעתיה עליו. אכתי תקשה מתני' דנזיר דהראשון בשעה שאמר ועלי לגלח נזיר לא היה באפשרו לגלח השני לפי שעדיין לא נדר בנזיר. וא"כ הרי לא היה דעת הראשון על השני כו' עי"ש:

אלא דקושיא זו לק"מ משום דלפי דעת המהרי"ט מחלקינן בזה בין דידיה לשליח. דמעיקרא היה סובר דאפילו במעשה דידיה נמי אין דעת האדם אלא אמילתא דקיימא קמיה. ולהכי קפריך מנזיר דנימא נמי שאין דעתו על מי שעתיד ליזור. וע"ז משני הש"ס דלא כדקא הוי סוברים מעיקרא דגם איהו בעצמו נמי אין דעתו רק אמאי דקאי קמיה. אלא דאיהו בעצמו בודאי הוה דעתיה גם אמאי דלא קאי קמיה דידיה רק דלענין אשויה שליח בזה אמרינן שאין דעת האדם לעשות שליח אלא במילתא דאיהו בעצמו מצי עביד השתא. אבל בדבר דאיהו לא מצי עביד אין בדעת האדם לעשות שליח ע"ז. וז"ל המהרי"ט שם. הא על כרחך לפי הס"ד מעיקרא דקאמר כי משוי שליח במילתא דקיימא קמיה לאו בשליחות תליא מילתא אלא בדעתו של אדם מדקפריך עלה ממתני' דהריני נזיר כו'. א"כ כי מסיק דכי משוי אינש שליח במילתא דמצי עביד השתא כו' מנ"ל דהדר בו לגמרי ממאי דקאמר מעיקרא שאנו דנין בדעתו של אדם. נימא דהשתא נמי ס"ל שאין דעתו של אדם למשוי שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא ואמאי דלא מצי עביד השתא לא מסיק אדעתיה לאשויה שליח אבל אי פריש פריש כו' עי"ש. הרי שהוא מחלק בהדיא בין דידיה לשליח. דלפי המסקנא במאי דעביד איהו גופה בודאי דעתיה גם אמילתא דלא קיימא קמיה. אבל בדבר שעושה שליח בזה אמרינן שאין דעתו עשות שליח אלא אמילתא דאיהו בעצמו מצי עביד השתא וזה פשוט. שוב מצאתי שכתב כן גם בס' מרכה"מ שם בסוף דבריו:

סז) **אמנם** עוד תמה עליו המל"מ שם. מהא דאמרינן התם בסוגיא ת"ש האומר לאפוטרופוס שלו כל נדרים שתדור אשתי מכאן ועד שאבא ממקום פלוני הפר לה והפר לה יכול יהיו מופרים ת"ל אישה יקימנו ואישה יפרנו טעמא דאמר רחמנא אישה יקימנו וגו' הא לאו הכי אפוטרופוס מיפר. הרי דס"ל לתלמודה דמילתא דלא מצי עביד השתא אפילו אם עושה אותו לשליח בפירוש לא מהני. ומשו"ה איצטריך לאוקמיה לרבי יאשיה כר"א שיכול אדם להפר נדרי אשתו קודם שתדור. אבל לרבנן דאי"ל שקודם שנדרה אינו יכול להפר לא איצטריך כלל הך קרא למעט אפוטרופוס דכיון דאיהו לא מצי עביד השתא פשיטא שגם שליח לא מצי משוי עכ"ד. וזו היא באמת קושיא עצומה מאוד על דעת המהרי"ט וסייעתו ז"ל:

ובס' מרכה"מ תירץ דהקושיא הוא אם נימא כזה הצד בנדרים (דף ע"ב) דבעל אינו מיפר בלא שמיעה על כרחך צ"ל דאף על השמיעה עשאו שליח. משום דמסתמא משוי לו שליח גם לשמוע. וזה הא לא הזכיר בפירוש. וא"כ הא ה"ל שמיעה מילתא דלא מצי למיעבד השתא ומ"מ מסתמא משוי שליח על זה עי"ש. וכן ראיתי תירוץ זה גם בתשו'

הגאון ר"ח כהן ראפפורט ז"ל עי"ש. וזה תמוה דהא אם נימא דבעי שמיעה א"כ מה שאמר כל הנדרים שתדור אשתי הפר לה. ה"ל כאלו אמר שתדור אשתי ותשמע אתה הפר לה. דלא אתינן אלא לאפוקי היכא דאפשר לפרש כוונתו על מה דמצי עביד השתא כגון על נשים פנויות אז אין מפרשינן כוונתו על הנשואות אפילו לאחר שיתגרשו כיון דלא מצי עביד השתא. אם לא שיפרש בהדיא. אבל הכא בנדרים שאי אפשר לפרש כוונתו על מה דמצי עביד השתא שהרי פירש להדיא כל הנדרים שתדור מכאן ועד שאבא ממקום פלוני. וא"כ אם נימא דבעי שמיעה בודאי מפרשינן כוונתו שתדור אשתי ותשמע אתה. וכבר השיג ע"ז בתשו' ח"ס שם (סי' י"א) ד"ה מתוך עי"ש. ובס' ישוע"י (סי' קי"ט ס"ק ח') ראיתי שכ' דבכל התירוצים הנאמרים בזה לא מצא מרגוע. יקוץ בהן עין הרואה. והוא ז"ל כתב לישב דהא הש"ס בנדרים קאמר דאי בעל אינו מפר בלא שמיעה איירי דאמר לכי שמענא והנה בהך ברייתא הא אינו אומר לכי שמענא ס"ל להש"ס דבע"כ כוונתו כן הוא דסתמא דמילתא לא משוי שליח במידי דלא מצי למיעבד בשום אופן. ועל כרחך כוונתו לכי שמענא. ומעתה כך אזיל כוונת הש"ס דאי נימא דאף במידי דלא מצי עביד השתא אף דמצי עביד לאח"ז מסתמא לא משוי שליח. א"כ הרי זה דהאומר לאפוטרופוס על לאחר מכאן יצא מגדר סתם בני אדם. וא"כ תו מאן מפיס אם כוונת דבריו לכי ישמע בעל ואולי כוונת להפר לה בלא שמיעה ובזה לא מהני עכ"ד. וגם זה תמוה דהא כיון דבעינן לכי שמענא דוקא ובלא"ה אינו יכול להפר א"כ בודאי מפרשינן כוונתו לכי שמענא. ולא דמי לעושה שליח לקדש שיש לפרש כוונתו שדעתו רק על הפנויות. דהוה מילתא דמצי למיעבד השתא. אבל הכא הא עשאהו שליח להפר ובלתי אפשר לפרש כוונתו על אופן אחר בודאי הוה דעתיה לכי שמענא דהיינו שיפר לה על זה האופן שמועיל ע"פ דין. וזה ברור:

סח) ובכדי שלא לאשויה לגדול שבאחרונים המהרי"ט ז"ל לטועה בהאי סוגיא דעסיק בה. ובפרט אשר גם גדולי הקדמונים ז"ל ס"ל כוותיה כמ"ש. טרחתי לישב דבריהם הקדושים ז"ל. וזהו מה שנ"ל בישובם. דהנה יש לדקדק דמאי קפריך טעמא דכתב רחמנא אישה יקימנו ואישה יפירנו הא לא"ה אפוטרופוס מפר. והא אפילו אם נימא דעל הנדרים דלהבא לא מצי משוי שליח מטעם כל מילתא דאיהו לא מצי עביד. מ"מ הך קרא אינו מיותר כלל. דהא איצטריך קרא לענין הנדרים שנדרה כבר. כמ"ש הל"מ (בפי"ג הל"ט) מהלכות נדרים. דבזה גם איהו בעצמו יכול להפר ואפ"ה שליח לא מצי משוי מגזה"כ דאישה יקימנו וגו'. והא דנקטו פלוגתייהו בעתידים לידור הוא משום אורחא דמילתא וכבר הקשה כן בס' אורח מישור ובח"ס ע"ש. ולכאורה היה נ"ל לומר

דעל כרחך צ"ל דקרא אתא רק על הנדרים דלהבא דאי על הנדרים שנדרה כבר א"כ נהי שאינו יכול לעשות שליח מ"מ יהיו מופקדים מכח אמירתו של הבעל גופה דהא כיון שהוא אומר לו שיפר לה הרי נמצא שהוא מבטל הנדר וממילא הרי הוא מופר. דהא אפילו באומר רק טלי ואכלי נמי הוא מופר. כמבואר בנדרים (דף ע"ז). ואע"ג דאמרינן התם דצריך שיבטל בלבו. היינו משום דזה הלשון דטלי ואכלי אין בו לשון הפרה כלל. אבל היכא שאמר לו לשליח בפירוש שיפר לה דהוי לשון הפרה שפיר. בודאי מהני. ולא דמי לאומר אין זה נדר אי אפשי שתדורי דלא מהני. זהו משום דהך לישנא הוה לשון גרוע כמ"ש הר"ן. אבל באומר הפר לה אין לך חיך מתוק מזה. אבל ז"א משום דאיכא למימר דכיון שאינו מיפר לה בעצמו רק עושה שליח שיפר לה גלי דעתיה שאינו רוצה שיתבטל הנדר מיד בכח אמירתו אלא בהפרת השליח דוקא:

אמנם אכתי י"ל דעל כרחך אתא קרא על נדרים דלהבא דאי על נדרים דלשעבר א"כ ל"ל לאשויה שליח ליפר לה איהו גופה כדפריך הש"ס בנזיר שם. והתם משני משום דקסבר דילמא משתילנא או רתחינא או מטרידנא ההיא שעתא וזה שייך רק לענין הנדרים דלהבא שברצונו להפר לה רק בזו השעה שהוא נוסע לדרך ולא בשעה שהוא עושה השליח. ועי' בתוס' נזיר שם. ובר"ן שם בנדרים. אבל בנדרים דלשעבר הא יכול להפר לה שפיר בזו השעה שהוא עושה השליח:

אלא שגם בזה י"ל דאיצטריך קרא על הנדרים דלשעבר להיכא שאינו מצוה להשליח על ההפרה לחוד רק להיכא שהוא עושה אותו לשליח בין להפר בין לקיים. וכפי מה שיהיה בדעתו ורצונו כן יעשה. דבכה"ג לא שייך למימר דיפר לה איהו גופו כיון שהוא תולה את עצמו בדעת השליח:

סט) **ונראה** שלזה נתכוין הרמב"ן בנימוקיו לנדרים (פרק יוד) שכתב תניא האומר לאפוטרופוס כל נדרים כו'. והילכתא כרבי יאשיה ולא מבעיא שתדור דבודאי אין האפוטרופוס מיפר דגרסינן בנזיר כו'. ומוקמינן להא דרבי יאשיה כר"א דאמר איהו מצי מיפר. וש"מ דלרבנן באומר כשתדור אשתי לא דינא ולא דיינא שאין אפוטרופוס מיפר. אלא אפילו בנדרים שנדרה כבר נמי אינו מיפר דרבי יאשיה בכולה פליג דכתיב אישה יקימנו וגו' כו'. אבל ודאי אפילו אמר לאפוטרופוס כל נדרים שנדרה אשתי אם תראה שלא כראוי לי נדרי הפר לה והפר לה אינם מופרין כו' עכ"ל. ולכאורה יש לדקדק בדבריו הלא עיקר החידוש שלו הוא רק שאינו יכול לעשות שליח גם על הנדרים דלשעבר. וא"כ הרי היה די לו במה שאמר שאפילו אם אמר לאפוטרופוס כל נדרים שנדרה אשתי הפר לה. ולמה לו להוסיף דברים אלו שאמר לו אם תראה שלא כראוי לי נדרי. שלא נמצא

זכר לזה בגמ'. ולפמ"ש הנה נכון והוא הדבר אשר כתבתי דהיה קשה לו להרמב"ן דהאיך אפשר לומר דאיצטריך קרא שאינו עושה שליח על הנדרים דלשעבר. דא"כ ל"ל לעשות שליח ע"ז ליפר לה איהו גופה כדפריך הש"ס. ותירוץ הש"ס דסבר דילמא משתילנא או מטרידנא לא שייך על הנדרים דלשעבר כמ"ש. ולהכי הוסיף הרמב"ן ז"ל שאמר לו להשליח שאם תראה שלא כראוי לי נדרי הפר לה. דבכה"ג לא שייך למימר דליפר לה בעצמו כיון שהוא תולה ההפרה בדעתו והבנתו של השליח כמ"ש וזה ברור:

ע) **ובזה** יתבאר היטב דברי הרמב"ם (בפי"ג הל"ט) מהל' נדרים. שכתב האומר לאשתו או לבתו כל הנדרים שתדורי מכאן ועד שאבא ממקום פלוני הרי הן קיימין או הרי הן מופרים לא אמר כלום. עשה שליח להפר לה או לקיים לה אינו כלום שנאמר אישה יקימנו ואישה יפירנו כו' עכ"ל. ויש לדקדק דבריש דבריו כתב הקיום מקודם ואח"כ ההפרה כלשון הכתוב דכתיב אישה יקימנו ואישה יפירנו. ולבתר הכי נקט ההפרה מקודם ואח"כ ההקמה. וכבר נודע מ"ש המחברים שכל דברי הרמב"ם הם בתכלית הדקדוקים ויש לדקדק ולפלפל בדבריו כאשר תוכל לדקדק בגמ' עצמה עי' בי"מ בכללי הרמב"ם. גם מדוע שינה רבינו הגדול מלשון הברייתא דהאומר לאפוטרופוס דלא נקט התנא רק הפרה לחוד. ולמה הוסיף הרמב"ם בדבריו גם הקמה אף דס"ל שבודאי הדין כן גם בהקמה. מ"מ אין דרכו של הרמב"ם ז"ל להוסיף על הש"ס דברים מדעתו במקום שאין צורך בדבר:

ונראה דהנה קשה עוד בדעת הרמב"ם הא לפי מאי דפסק כרבנן דאין הבעל מיפר מקודם שנדרה א"כ ל"ל קרא דלא מצי משוי שליח תיפק לו דה"ל מילתא דאיהו לא מצי עביד. וכבר תמה הל"מ בזה. ותירץ דהרמב"ם איירי לענין הנדרים שנדרה כבר עי"ש. אבל קשה דא"כ ל"ל לאשויה שליח ליפר לה איהו בעצמו כדפריך הש"ס בנזיר שם. והך תירוצא דמשני הגמרא דסבר דילמא מיטרד לא שייך על הנדרים דלשעבר כמ"ש:

ולכאורה היה נ"ל להוכיח מזה דהרמב"ם ס"ל כדעת המהרי"ט דהא דאמרינן דמילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי. זהו רק בסתמא אבל אם אמר בפירוש אזי יוכל לעשות שליח שפיר. וא"כ י"ל דהרמב"ם איירי לענין הנדרים דלהבא. וכיון שהוא מפרש בהדיא שהוא עושה אותו לשליח ע"ז לא איכפת לן כלל על מה דאיהו לא מצי עביד ויכול לעשות שליח שפיר. ומיושב היטב קושית הל"מ:

אלא דגם לפ"ז נמי אכתי תקשה על הקמה דל"ל לעשות שליח יקיים לה איהו גופה כשישמע כדפריך הש"ס בנזיר שם על הפרה. ומה דמשני התם משום דסבר דילמא משתילנא או מטרידנא כו'. זה לא שייך אלא על הפרה דצריך שיפר לה ביום שמעו

דוקא ואם ישכח או יטרד ולא יפר לה בזה היום שוב לא יהיה יכול להפר. אבל בהקמה מאי איכפת לו אם יטרד וישכח בההיא שעתא הרי ממילא נמי יהיה מקוים הנדר:

עא) **אכן** לפמ"ש הנה נכון ודבריו יהיו מדוקדקים היטב. דבאמת כוונת הרמב"ם הוא על הנדרים שנדרה כבר כמ"ש הל"מ. אלא דקשה הא בכה"ג שעשאו שליח על הנדרים דלשעבר אין כאן מקום לשליחות כלל דליפר לה איהו גופה כמ"ש. להכי דקדק הרמב"ם וכתב שעשה שליח להפר ולקיים. פי' דבשעה שעשה אותו לשליח להפר לא היה השליחות על ההפרה לחוד אלא אמר לו שהוא עושה אותו לשליח גם לקיים ומוסר לו הדבר על דעתו ורצונו וכפי שיוטב בעיניו כן יעשה. דעתה שוב לא שייך למימר שיפר לה איהו גופה כיון שתלה עצמו בדעת השליח כמו שמבואר לעיל. ומ"ש הרמב"ם או לקיים. אין כוונתו שעשה שליח רק על הקיום לחוד. אלא שלזה השליח בעצמו שעשה על ההפרה עשה לשליח גם על ההקמה. ותלה את ההפרה בדעתו. ולהכי הוסיף הרמב"ם או לקיים. מה שלא נזכר בדברי הש"ס משום דברייתא בגמרא כיון דמיירי שעשה השליח על הנדרים שתדור לאחר מכאן דלא שייך למימר בזה שיפר לה איהו גופה משום דאיכא למימר דחייש אולי משתיל או מיטרד כדאמר בגמ' לכן סגי במה שעושה אותה לשליח על ההפרה לחוד ולא בעי שיעשה אותו לשליח גם על ההקמה. אבל הרמב"ם כיון דמיירי שעשאו לשליח על הנדרים דלשעבר. דבזה על ההפרה לחוד אין מקום לשליחות כלל כמ"ש להכי הוצרך להוסיף או לקיים כלומר שבשליחות שעשה אותו על ההפרה לא היה על ההפרה לחוד אלא על שניהם ביחד היינו בין להפר בין לקיים. דבכה"ג צריך הוא לעשות שליח שפיר. ואשמועינן הך קרא דאישה יקימנו ואשה יפירנו דלא מהני בזה שליחות כלל וא"ש:

ולפ"ז יש להוכיח מדברי הרמב"ם דס"ל דאפילו היכא שאמר בפירוש שהוא עושה אותו לשליח על אחר זמן שאז גם איהו בעצמו יהיה יכול למיעבד נמי לא מהני ודלא כמהרי"ט ז"ל. דאם נימא דהיכא שאמר בפירוש מהני א"כ ל"ל להרמב"ם למינקט הקמה הא היה יכול לאשמועינן הך דינא על הפרה לחוד כלשון הש"ס. ובאופן שעשאו בפירוש לשליח על הנדרים שתדור לאחר מכאן דבכה"ג מהני שפיר אע"ג דאיהו לא מצי עביד. א"ו דס"ל להרמב"ם דכל היכא דאיהו לא מצי עביד השתא אפילו התנה בפירוש נמי לא מצי משוי שליח. ולא משכחת להאי דינא שאינו עושה שליח אלא בנדרים דלשעבר לחוד. ולהכי הוצרך למימר שעשה שליח על שניהם הן על ההפרה והן על ההקמה משום דבענין אחר אין שום מקום לשליחות כלל על הנדרים דלשעבר כמ"ש. והמהרי"ט שם בתשו' כתב דדברי הרמב"ם שקולים הם ואין בדבריו הכרע לא לכאן ולא לכאן. ולפמ"ש אם כי

מדבריו בפ"ט מהל' אישות אין הכרח להיכן דעתו נוטה. אבל מדברי הרמב"ם האלו יש להוכיח שפיר דס"ל דלא כוותיה אלא כדעת התוס' דבכל ענין אינו עושה שליח על מה דאיהו לא מצי עביד כמ"ש. ודברי הרמב"ם מדוקדקים:

הרי נתבאר היטב דמהך קרא דאישה יקימנו ליכא להוכיח כלל הך מילתא דמצי משוי שליח אף במאי דאיהו לא מצי עביד. משום דקרא איצטריך שפיר לענין הנדרים דלשעבר. וא"כ קשה דמאי קפריך טעמא דכתב רחמנא אישה יקימנו ואישה יפירנו הא לא"ה אפוטרופוס מיפר אע"ג דאיהו לא מצי עביד. הא אפילו אם נימא דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי נמי הך קרא אינו מיותר כלל דהא צריך למכתב לענין הנדרים דלשעבר ולאשמועינן דגם בהפרת נדרים אלו שאם היה רוצה היה יכול להפר בעצמו אפ"ה שליח לא מצי משוי. ובס' אור"מ והח"ס דחקו בזה טובא עי"ש. וצ"ל דלא מכח יתורא דקרא קפריך אלא מלשון הברייתא דקתני שאמר לאפוטרופוס שכל נדרים שתדור אשתי מכאן עד שאבא ממקום פלוני כו'. הרי דמפורש בהך ברייתא שעשאו שליח רק על הנדרים דלהבא ואפ"ה איצטריך למעט זאת מקרא. ומשמע דאי לא הוה כתיב קרא ה"א דשליח מצי מיפר אפילו נדרים אלו אע"ג דאיהו לא מצי עביד. וא"כ הרי מוכח דס"ל להך תנא דאף במאי דלא מצי עביד השתא איהו בעצמו מ"מ שליח מצי משוי וזה ברור:

עב) **וע"פ** הדברים האלה שכתבתי יתישב קושיא עצומה שם בסוגיא. דאמרינן התם קס"ד כי אמר רבי יאשיה אליבא דרבנן דאמרי לא מצי מיפר וטעמא דאמר רחמנא אישה יקימנו ואישה יפירנו הא לא"ה אפוטרופוס מיפר והדבר תמוה מאד דמקשה מרבי יאשיה מדיוקא ולא הקשה מרבי יונתן דאמר בהדיא דאפוטרופוס מיפר. וכבר תמהו התוס' שם בזה ודחקו טובא עי"ש. ובמ"ש יציבא מילתא משום דהא דס"ד למימר דרבי יאשיה קאמר רק אליבא דרבנן ולא כר"א. צ"ל שהוא משום דאי כר"א א"כ ל"ל לשויא שליח ליפר לה איהו גופה כדפריך בתר הכי. ומה דמשני דחייש דילמא משתילנא או מטרידנא. הך סברא להמקשה לא ס"ל משום דאכתי ליפר לה מהשתא בשעת עשית השליח דהא עתה אינו טרוד כלל. וצ"ל בזה דחייש אולי יהיה ברצונו לחזור בו כמ"ש הר"ן בנדרים שם. וס"ל להמקשה דכל כי האי לא חיישינן ומשו"ה מוקי לה כרבנן דוקא ולא כר"א. אבל אכתי קשה דאימא רבי יאשיה כר"א והא דצריך לעשות שליח ואינו מיפר לה בעצמו משום דמיירי שעשה שליח בין להפר בין לקיים כפי רצונו דבכה"ג לא שייך למימר דליפר לה איהו גופה כיון שהוא תלוי בדעת השליח כמ"ש. אלא דז"א דהא בלשון הברייתא לא נזכר מהקמה כלל. וא"כ בכה"ג דקתני בברייתא שעשאו לשליח

רק על ההפרה לבד. ע"כ צ"ל דאתיא כרבנן. דאי כר"א א"כ ליפר לה איהו גופה כמ"ש. ומעתה א"כ זהו מוכרח רק מרבי יאשיה. אבל מרבי יונתן לק"מ משום דאיכא למימר שפיר דאיהו ס"ל כר"א דבעל מצי להפר מקודם שנדרה. ואין לומר דא"כ ליפר לה איהו גופה. ז"א דהא רבי יונתן לא קאמר רק דשלוחו של אדם כמותו. ואיכא למימר דנקט האי לישנא לאשמועינן דפליג עליה דרבי יאשיה בעיקר הדין דרבי יאשיה סובר דלא מהני בזה שליחות כלל ואיהו ס"ל דגם הכא מועיל שליחות. ונהי דבכה"ג דנקט רבי יאשיה שעשה שליח רק על הפרה לחוד אין בזה מקום לשליחות כלל לדידיה למאי דס"ל כר"א. משום דא"כ ל"ל לאשויה שליח ליפר לה איהו גופה. מ"מ נ"מ להיכא שעשה את השליח בין להפר בין לקיים דבכה"ג לא שייך למימר דליפר לה בעצמו כיון שתלה את ההפרה בדעת השליח. ואפ"ה מהני לדידיה משום דשלוחו של אדם כמותו. ולהכי הוכרח למיפרך רק מרבי יאשיה מדיוקא משום דאיהו בודאי ס"ל כרבנן לפי דעתו כמ"ש. וזה נכון בעזהי"ת כפתור ופרח:

עג) **ומעתה** לפי מה שבארנו דקושית הש"ס הוא רק מלשון הברייתא ולא מכח יתורא דקרא יתישב על נכון קושית המל"מ על המהרי"ט. בהקדם איזה הצעות. א') הנה בנדרים (דף ע"ב:) קא מבעיא בעל מהו שיפר בלא שמיעה. ושמע אישה דוקא או לאו דוקא. וקבעי למפשט מהא דתנן האומר לאשתו כל נדרים שתדורי מכאן ועד שאבא ממקום פלוני הרי הן קיימין לא אמר כלום. הרי הן מופרין ר"א אומר מופר. והא לא שמע. ומשני דאמר לכי שמענא ת"ש האומר לאפוטרופוס כל נדרים שתדור אשתי מכאן ועד שאבא ממקום פלוני הפר לה והיפר לה יכול יהיו מופרין ת"ל אישה יקימנו ואישה יפירנו דברי רבי יאשיה. רבי יונתן אומר שלוחו של אדם כמותו. ואפילו רבי יאשיה לא קאמר אלא משום דגה"כ הוא. אבל דכ"ע שלוחו של אדם כמותו והא לא שמיע לו. ומשני ה"נ דאמר לכי שמענא מיפר לה. וקשה דהאיך אפשר לומר דהא דקאמר ר"א דהוי מופר הוא לכי שמענא. הרי לפ"ז חיילא ההפרה רק לכי שמע ולא מקודם כמ"ש הר"ן שם. ודבריו מוכרחים דאם נימא דחיילא למפרע משעת ההפרה א"כ מאי פריך לכי שמע ליפר לה הא נ"מ לזה הזמן של שעת הנדר עד שעת שמיעה. אלא ע"כ דכיון דאינו מיפר בלא שמיעה בודאי לא חיילא ההפרה כלל קודם שישמע. והנה לקמן (דף ע"ה) קא מבעיא להו לר"א אי מיחל חלין ובטלין או דילמא לא חלין כלל. ומייתי הש"ס מברייתא דאמר להם ר"א לחכמים ק"ו מזרעים ומה זרעים טמאים כיון שזרען בקרקע טהורים. זרועין מעיקרא לא כ"ש. ש"מ דס"ל דלא חיילין כלל עי"ש בסוגיא. והשתא אם נימא דכוונת

ר"א הוה רק לכי שמע. א"כ הרי הן חיילין עד שישמע. ונמצא שהם חיילין ובטלין. שוב מצאתי שהקשה כן בס' ק"א. וגם בתשו' משכנ"י (סי' נ"א):

ואין לומר דאפילו אם נימא דהא דקאמר ר"א מופר הוי רק לכי שמע. מ"מ משכחת לה שפיר דלא חיילי כלל דהיינו באלו הנדרים ששמע בשעה שנדרה דבהו שייך למימר דלא חיילי כלל. ז"א דהא דברי ר"א דברייתא קאי על דבריו במתני' במאי דפליג עלייהו דרבנן. והרי במתני' קתני שאמר לה כל הנדרים שתדורי מכאן עד שאבא ממקום פלוני. הרי שההפרה שלו היה רק בשביל אלו הנדרים שתדור בשעה שיהיה בדרך ולא בביתו. ונדרים אלו הרי לא ישמע בשעה שתדור רק אח"כ כשישוב לביתו. והשתא אם נימא דכוונתו לכשישמע הרי יהיה חלין משעה שתדור עד שעה שישוב לביתו וישמע אותן והרי איהו הא קאמר עלייהו דלא חיילי כלל. ובע"כ צ"ל דסוגיא זו לא הוי ידע להך ברייתא דמייתי ר"א לרבנן ק"ו מזרעים. וס"ל להך תרצן דהכא דלר"א חיילין ובטלין וא"כ איכא למימר שפיר דאמר לכי שמענא. ועי' בתשו' משכ"י חלק יו"ד (סי' נ"א) שתמה מזה על הרא"ש שפסק דנקטינן לחומרא שבעל אינו מיפר בלא שמיעה. דהא כיון דבסוגיא זו מבואר בהדיא דלר"א לא חיילי כלל שוב בלתי אפשר למימר דאמר לכי שמענא. וא"כ הרי מוכח דבעל מיפר בלא שמיעה עי"ש. וא"כ י"ל דהמקשה דנזיר שם הוה ידע שפיר להך ברייתא דקאמר ר"א לחכמים ק"ו מזרעים דלא חיילי כלל והשתא הרי מוכח דחיילה ההפרה מיד ולא לכי שמע כמ"ש. ועוד דפשט לשון המשנה והברייתא משמע דחיילה ההפרה מיד ולא לכי שמע כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן דהילכתא דבעל מיפר בלא שמיעה. משום דפשטייהו דמתני' והנך מתנייתא דלעיל בהכי רהיטי ולא לכי שמענא עי"ש. - והנה אמרינן התם עוד בעי רמי בר חמא חרש מהו שיפר לאשתו. אם ת"ל בעל לא בעי שמיעה משום דבר מישמע הוא. אבל חרש דלאו בר מישמע הוא היינו דר"ז דא"ר זירא כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו. או דילמא ושמע אישה לא מעכבא. אמר רבא ת"ש ושמע אישה פרט לאשת חרש. וכתב הר"ן דהא דלא פשיט לבעיין דלעיל מהך ברייתא דנימא מדנקט חרש משמע דהיכא דהוה בר שמיעה לא מעכבא בו שמיעה. דאיכא לדחויי דמשום אורחא דמילתא נקט חרש וה"ה בעל בעלמא עי"ש. וא"כ איכא למימר דהמקשה דנזיר ס"ל דאם איתא דושמע אישה לאו דוקא לא הוה ממעטינן מינה גם אשת חרש. ול"ל הך סברא דכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו דקאמר הש"ס הכא גבי שמיעה. משום דהתם גבי בילה הוה מצוה והיכא שאינו ראויה מעכבא. כמ"ש התוס' דמסתמא הקפידה תורה שיהיה עכ"פ ראוי לקיים המצוה. אבל הכא הא ליכא בשמיעה מצוה כלל וא"כ אם נימא דושמע

אישה הוא דוקא בודאי גבי בעל נמי מעכבא. ואם הוא לאו דוקא גבי חרש נמי לא מעכבא. כמ"ש בס' ק"א כאן וביבמות (דף ק"ד, ע"ב) עי"ש. ומדקממעטינן לאשת חרש ש"מ דס"ל להך תנא דושמע אישה הוא דוקא. א"כ ה"ה לבעל דעלמא נמי בעי שמיעה. ובריית דנקטה חרש אורחא דמילתא קתני כמ"ש הר"ן. וכיון, דמהך ברייתא מוכח דבעי שמיעה. ומר"א דקאמר דבעל יכול להפר מקודם הא מוכח דאי"ל דלא בעי שמיעה כמ"ש. להכי ס"ל דהך מילתא אי בעל בעי שמיעה או לא תליא בפלוגתא דר"א ורבנן. דלר"א דסובר דבעל מיפר מקודם אע"ג דלא שמע. אי"ל דבעל מיפר בלא שמיעה. ולרבנן דפליגי וס"ל דאין הבעל מיפר מקודם שנדרה לדידהו בעינן שמיעה דוקא. והך ברייתא דחרש אתיא כרבנן. וכ"כ הגאון ר"ח כהן ראפפורט ז"ל בתשו' שם דהמקשה דנזיר ס"ל דזה תליא בפלוגתא דר"א ורבנן דלר"א לא בעי שמיעה ולרבנן בעי שמיעה. אלא שהוא סתם את דבריו ולא פירש מה הזקיקו להמקשן למימר דפליגי בזה ר"א ורבנן. ולפמ"ש הדברים מבוארים בטוב טעם ודעת. אמנם הקשה שם לפ"ז דא"כ למה לא השיבו רבנן לר"א במתני' דאינו מיפר מקודם משום דבעי שמיעה. ודחק לומר דרבנן לדבריו דר"א קא מהדרי. דלדידהו בלא"ה אינו מיפר משום דבעי שמיעה. אלא אפילו לדידך דאי"ל דלא בעי שמיעה מדקאמרת ק"ו אפ"ה אינו מיפר משום דמקשינן הפרה להקמה עי"ש. ולפי דעתי זה לק"מ משום דאי מטעמא דבעי שמיעה א"כ היכא דאמר לכי שמענא היה לן למימר שיהיה ההפרה מהני שפיר לכשישמע. משו"ה קאמרי רבנן לר"א מהקישא דמקשינן הפרה להקמה. דמשום זה בכל ענין אינו מיפר מקודם כמו הקמה:

ובזה יש ליישב קושית המשכ"י על הרא"ש שפסק לחומרא דאין הבעל מיפר בלא שמיעה. והא כיון דאמרינן לקמן (דף ע"ה) דלר"א לא חיילין כלל א"כ על כרחך לא בעי שמיעה. דאי מיירי דאמר לכי שמענא הרי הן חלין ובטלין כמו שמבואר לעיל. ובמש"כ יציבא מילתא משום דנהי דלר"א דסובר דהבעל מיפר מקודם. מוכח שפיר דס"ל דבעל לא בעי שמיעה. מ"מ אכתי איכא למימר דרבנן דפליגי עליה וס"ל דאין הבעל מיפר מקודם פליגי עליה גם בזה ואי"ל דבעי שמיעה דוקא. וכמו דממעטינן לחרש כן יש למעט גם לכל אדם כל היכא דלא שמע. אלא דמשום אורחא דמילתא נקט חרש כמ"ש. ובזה יהיה מדוקדק לשין הש"ס דקפריך רק מר"א ואמאי לא קפריך גם מרבנן. ואם כי הר"ן וכן הרא"ש בחידושיו כתבו דלאו מר"א לחוד קפריך אלא אפילו מרבנן. מ"מ אמאי לא קאמר הש"ס הכי בהדיא ואפילו רבנן לא פליגי עליה דר"א אלא משום דאכתי לא חייל נדרה ולא באו לכלל הקם אבל בנדרים שעברו מודו דמיפר בלא שמיעה. כמו דקאמר בתר הכי ואפילו רבי יאשיה לא קאמר אלא משום דכתיב אשה יקימנו כו'. ולפי

דברינו מיישב היטב משום דאיכא למימר דבאמת פליגי רבנן עליה דר"א גם בזה וס"ל דבעי שמיעה דוקא. וקאמרי מהקישא משום דמהך טעמא אינו מועיל הפרה מקודם בכל ענין כמ"ש. וכיון דהש"ס לא קפשיט להך בעיא. וגם לדידן איכא למימר דרבנן פליגי עליה גם בזה וס"ל דבעי שמיעה. משו"ה פסק הרא"ש לחומרא דאינו מיפר בלא שמיעה וא"ש:

עד) הצעה ב) **עוד** נ"ל דס"ל להך מקשה דנזיר דמצד הסברא בודאי כל התנאים סברי דבעל בעי שמיעה דהא מקרא מפורש כתיב ושמע אישה ומהיכי תיתי למימר שהוא לאו דוקא. אלא דלר"א דיליף מק"ו דבעל מיפר מקודם דאם היפר נדרים שבאו לכלל איסור לא יפר נדרים שלא באו בכלל איסור. וגם יליף מק"ו מזרעים דלא חיילי כלל:

הצעה ג) **כתב** הר"ן בשם הרמב"ן דהילכתא שבעל מיפר בלא שמיעה. משום דפשט לשון המשנה והברייתא משמע דחייל ההפרה מיד ולא לכי שמע עי"ש. וכבר הבאתי דבריו אלו לעיל (אות ע"ב):

עה) הצעה ד) **הנה** בנדרים שם (דף ע"ב) קא בעי למפשט דלא בעי שמיעה מהך ברייתא דהאומר לאפוטרופוס כו'. והא לא שמע והקשה הר"ן בשם התוס' הא איכא שמיעה דאפוטרופוס וכיון דשלוחו של אדם כמותו ה"ל כאילו שמע בעל. ותירצו בתוס' דאם איתא דבעי שמיעה מי איכא מידי דבעל לא מצי מיפר ושליח מצי משוי עכ"ל. ובהגהות מל"מ שם (פ"ט הל"ו) מהלכות אישות. הקשה מזה לדעת המהרי"ט דאי"ל שאם פירש בהדיא מהני. א"כ לפי דעתו יהיה מועיל שמיעת האפוטרופוס דהא הכא הרי פירש בהדיא עי"ש. ולק"מ דהא המהרי"ט שם הקשה עליה דידיה מהא דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף כ"ג) דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי ס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן עבדין ושליח מצי עביד. הרי דאפילו היכא שעשאו לשליח בפירוש נמי לא מהני כל היכא דאיהו לא מצי עביד. ותירץ דהתם לא מצי עביד לגמרי. אבל הכא שבעת ששליח מצי עביד איהו נמי מצי עביד עי"ש. והשתא אם נימא דבעל בעי שמיעה א"כ הרי בשעת ההפרה של השליח נמי לא מצי בעל למיעבד דהא לא שמע. ובכה"ג אפילו אם פירש בהדיא נמי לא מהני. כמו ישראל בקרבנות. מאחר דלא מצי למיעבד כלל וזה פשוט:

אמנם כ"ז הוא לפי האמת דאי"ל דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד גם שליח לא מצי משוי. דלפ"ז על כרחך מוכח מהך ברייתא אחת משתי אלה. או דלא בעי שמיעה. או דמיירי שאמר לכי שמענא. אבל אם נימא שהנדר מופר מיד כשהיפר לה האפוטרופוס

ולא לכי שמע בעל. וגם נימא דבעי שמיעה. א"כ הרי מוכח מזה דאפילו היכא דלא מצי למיעבד לגמרי נמי מצי משוי שליח. דלא כרב הונא:

עו) **והשתא** מיושב דברי המהרי"ט. משום דלפי דעת המקשה דנזיר דאי"ל דרבי יאשיה כרבנן. ורבנן הא אי"ל דבעי שמיעה כמ"ש (בהצעה א'). וא"כ כיון דס"ל לרבי יאשיה כרבנן בהך מילתא דאין הבעל מיפר מקודם שנדרה משום דלא אתא ק"ו ומפיק מקרא. על כרחך ס"ל כרבנן גם בזה דבעי שמיעה דוקא כמ"ש (בהצעה ב'). ומעתה כיון דמהך ברייתא דאפוטרופוס משמע שהם מופרים מיד ולא לכי שמע בעל כמ"ש (בהצעה ג'). א"כ הא הוה מילתא דאפילו בשעת מעשה של השליח נמי לא מצי עביד. ועל כרחך מוכרח לומר דאפילו במאי דלא מצי עביד כלל נמי משוי שליח. והנה אפילו אם נימא דהיכא שעשה שליח בפירוש מהני גם במאי דלא מצי עביד כלל. מ"מ בודאי הסברא נותנת דגרע כחו של המשלח במילתא דלא מצי עביד כלל ממאי דמצי עביד בעצמו לכל הפחות בזו השעה שהשליח עושה. ותדע דהא לדידן לפי האמת במילתא דמצי עביד בשעה שהשליח עושה מהני שליחות היכא שפירש בהדיא. (לדעת המהרי"ט וסייעתו) והיכא דלא מצי עביד כלל לא מהני שליחות אפילו היכא שאמר בפירוש. ומעתה אם נימא אומדנא דבמאי דלא מצי עביד השתא אין דעתו לעשות שליח ע"ז. א"כ כי היכא דבמילתא דמצי עביד אמרינן שאין דעתו אלא על מה דמצי עביד השתא אבל במאי דלא מצי עביד השתא אע"ג דבשעה שהשליח עושה גם הוא היה יכול לעשות מ"מ כיון שגרע כחו במה שאינו יכול לעשות זאת מיד אמרינן שאין דעתו לעשות שליח ע"ז. ה"נ כיון שגרע כחו בהך מילתא שאינו יכול לעשות הדבר בעצמו גם בזו השעה שהשליח עושה אית לן למימר אומדנא דהא שעשה שליח להפר הנדרים שתדור אשתו לאחר מכאן הוא רק לכי שמע שאז גם איהו בעצמו יהיה יכול להפר לה. אבל שיהיה השליח יכול להפר לה מיד קודם שישמע הוא אשר בזה גרע כחו טפי שגם בשעת הפרתו של השליח נמי אין באפשרו להפר לה בעצמו לא היה כוונתו כלל משום דבכה"ג דלא מצי עביד לגמרי אין בדעתו לעשות שליח. וא"ת אם נימא שכוונתו היה רק לכשישמע א"כ ל"ל לעשות שליח ליפר לה איהו גופה כדפריך הש"ס בנדרים שם. ומה דמשני התם דסבר דילמא מטרד. הא הך סברא להמקשה דהכא לא ס"ל כמ"ש לעיל (אות ע"ב). ז"א דדוקא אם נימא דרבי יאשיה ס"ל כר"א דמצי להפר לה מיד אית ליה דלא שייך למיחש לשמא יטרד משום דאכתי ליפר לה מהשתא בשעת עשית השליח דהא עתה אינו טרוד כלל. וצ"ל בזה דחייש אולי יהיה ברצונו לחזור בו כמ"ש הר"ן בנדרים שם. וגם חייש אולי כשישמע יטרד או ישכח להפר לה. וס"ל להמקשה דנזיר שם דכל כי האי לא חיישינן

ומשו"ה מוקי לה כרבנן דוקא ולא כר"א. כמבואר שם (באות ע"ב). אבל אם עתה בשעת עשית השליח אינו יכול להפר לה רק לכי שמע איכא למימר שפיר דחייש דילמא בשעה שישמע יהיה טרוד או ישכח להפר לה. ולהכי עושה שליח עתה. ושליחותו הוא רק לכי שמע שאז יחול ההפרה. אבל שיהיה ההפרה חל טרם שישמע הוא שבאותה שעה גם איהו גופה אינו יכול להפר לה ע"ז לא היה דעתו כלל. והלא הדברים ק"ו ומה היכא שהעיכוב מה דאיהו לא מצי עביד היה רק בשעת עשית השליחות ולא בשעה שהשליח עושה שליחותו. שבזה אם היה אומר בפירוש היה מהני. אפ"ה אמרינן שבסתמא אין דעתו ע"ז. מאחר שגרע כחו קצת בזה דלא מצי עביד השתא בזו הרגע שהוא עושה השליח. היכא שיש צד בשליחותו אשר גם בשעה שהמעשה של השליח חל נמי לא מצי למיעבד בעצמו לדידן גם אם הי' אומר בפירוש שבכה"ג גרע כחו טפי. לא כ"ש דאית לן למימר שבסתמא אין דעתו ע"ז. אלא ודאי דהך אומדנא לאו כלום הוא וכל היכא שהוא עושה שליח בסתם דעתו על כל האופנים שהשליח יכול לעשות וקפריך שפיר. ומשני דרבי יאשיה כר"א ס"ל דאי"ל שיכול להפר לה גם קודם שנדרה. וכיון שיכול להפר מקודם א"כ הוה שפיר מילתא דאיהו מצי עביד ודו"ק היטב:

עז) **הרי** נתבאר היטב דעת המהרי"ט וסייעתו דס"ל דהא דאמרינן דלא משוי שליח במילתא דאיהו לא מצי עביד היינו בסתם משום שאין דעתו לעשות שליח ע"ז. אבל אם פירש בהדיא שהוא עושה אותו שליח על אותו זמן שיהיה בידו לעשות מהני שפיר אע"ג דלא מצי עביד השתא ולפי דעת זו בנידון דידן יכול לעשות שליח שפיר. משום דאע"ג דעתה אינו יכול לגרשה והוה מילתא דאיהו לא מצי עביד מ"מ כיון שפירש בהדיא שהוא עושה אותו לשליח למסור הגט לידה אחר שתשתפה מצי משוי שליח שפיר. ומעתה דבר זה במחלוקת שנויה דלפי דעת התוס' וסייעתם דס"ל דאפילו אם פירש בהדיא נמי לא מהני. אינו מועיל הגט הכא כלל כיון דעתה לאו בת גירושין היא והוה מילתא דאיהו לא מצי למיעבד השתא שגם שליח לא מצי משוי. ולדעת המהרי"ט וסייעתו מועיל שפיר מאחר שפירש בהדיא שהוא עושה אותו שליח למסור לידה אחר שתשתפה כמ"ש:

והנה כבר כתבתי לעיל (בסי' ב') בארוכה להכשיר הגט מטעם זכיה. רק שפקפקתי בזה מדברי הרי"ף שלפי דעתו אינו מועיל זכיה בגט כמו שמבואר שם (אות נ"ה) עי"ש. והשתא לפמ"ש לעיל (אות ס"ד) דהרי"ף ס"ל כדעת המהרי"ט דכל היכא שפירש בהדיא מהני גם במאי דאיהו לא מצי עביד השתא. לפ"ז מהני הכא שפיר השליחות לדידיה כיון שאמר בהדיא שהוא עושה אותו לשליח על אחר שתשתפה כמ"ש. וא"כ יכול השליח

למסור הגט לידה לאחר שתשתפה מצדי צדדין דלדעת התוס' מועיל מטעם זכיה דהא אינהו ס"ל דזכיה הוא מדין שליחות כמ"ש לעיל (אות י"ז). ולדעת הרי"ף הא ס"ל דהיכא שאמר בפירוש מהני. והכא הא הרי הוא מתנה בפירוש ואומר שהוא עושה אותו לשליח למסור הגט לידה בזה הזמן שתהיה יכולה לקבל:

אלא דאכתי לפמ"ש לעיל (אות נ"ו) דאי זכיה אינו מדין שליחות איכא למימר שאינו מועיל זכיה אלא היכא שהוא להחזיק אבל במקום שהזכיה הוה להוציא לא. והבאתי כן מדברי האו"ז עי"ש. א"כ לדעת הני רבוותא דס"ל דזכיה אינו מדין שליחות אינו מועיל לדידהו הכא מטעם זכיה כלל כיון שהוא להוציא כמו שמבואר שם. אם לא דנימא דכל הני רבוותא ס"ל כדעת המהרי"ט דהיכא שפירש בהדיא מהני. וזה אין לנו:

עח) **לכן** נ"ל דהנה אמרינן ביבמות (דף קי"ג) אמר רבי יצחק דבר תורה שוטה מתגרשת ומה טעם אמרו אינה מגורשת שלא ינהגו בה מנהג הפקר כו' וקפריך והאמר רבי ינאי ונתן בידה מי שיש לה יד לגרש את עצמה יצא זו שאין לה יד לגרש את עצמה כו'. וקאמר לא צריכה דיודעת לשמור את גיטה ואינה יודעת לשמור את עצמה דבר תורה מתגרשת דהא יודעת לשמור את גיטה ואמור רבנן לא ליפקא שלא ינהגו בה מנהג הפקר. וכן פסקו כל הפוסקים. וכ"פ המחבר (בסי' קי"ט סעי' ו'). והב"ש שם בס"ק יו"ד כתב דכללא דמילתא שאם אינה יודעת לשמור את גיטה אז מדאורייתא אינה מגורשת. ואם יכולה לשמור את גיטה ואינה יכולה לשמור את עצמה אז מדאורייתא היא מגורשת אלא שחז"ל תקנו שלא יגרשנה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ע"כ. - ובתשו' רש"ל שם (סי' ס"ה) הביא מדברי הראשונים שנסתפקו בזה השיעור של אינה יכולה לשמור את גיטה עי"ש:

והנה המל"מ (בפ"ב הלכה ו') מהלכות ביאת מקדש. כתב דכל היכא שאין איסורו כי אם מדרבנן מצי משוי שליח משום דכיון דמדאורייתא מצי למיעבד מקרי שפיר מילתא דאיהו מצי עביד עי"ש. ומעתה יש להכשיר שליחות הגט הכא לאחר שתשתפה מטעם ספק ספיקא. ספק אולי כדעת הני רבוותא דס"ל שהיכא שפירש בהדיא מהני גם אם לא מצי עביד השתא. וספק אולי לא הגיע שטוחה לזה השיעור של אינה יכולה לשמור את גיטה שהרי אין אנו בקיאין בכך. דבכה"ג מה שאינו יכול לגרשה הוה רק מדרבנן ולא מדאורייתא. ומה"ט אם עבר וגירשה מגורשת כמו שפסק המחבר באה"ע שם. ומצי למשוי שליח שפיר ואע"ג דספק חסרון ידיעה לא נחשב לספק כלל. מ"מ הכא שאני כיון שגם גדולי הראשונים נסתפקו בזה ואין בידינו עתה להכריע הדבר הוה ספק מעליא. וכ"כ הגאון ר"ח כהן ראפפורט בתשובתו שנדפסה בספר בית אברהם בסוף דבריו.

דאע"ג דזה הספק דדילמא לא הוה שטותה כשיעור שאינה יכולה לשמור את גיטה הוה ספק חסרון ידיעה. מ"מ מאחר שגם הקדמונים נסתפקו בזה נחשב לספק שפיר עי"ש. וכ"כ בס' פ"מ בש"ד (סי' נ"ה ס"ק ד'. ובסי' ק"י ס"ק ל"ד) דכל היכא דהוה חסרון ידיעה שעכשיו אין חכם יכול לברר נחשב לספק מעליא ומצטרף שפיר לספק ספיקא עכ"ד. וא"כ מועיל השליחות שפיר על אחר שתשתפה מטעם ספק ספיקא כמ"ש. וגם יש לצרף לזה דעת הראשונים הסוברים דזכיה הוא מדין שליחות כמבואר (ס"ס ב') והוי ג' ספיקות ושריא:

עט) **ועוד** נ"ל דהא דאמרינן דמילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי אינו אלא היכא שהעיכוב מה דלא מצי עביד הוא מצד הדין מחק התורה. דרחמנא אמר לא תעביד. כמו בסוגיא דנזיר שמדין התורה אין קדושין תופסין באשת איש. וכן לפרוש חלה מן הקמח שאין בקמח דין הפרשת חלה כלל. וכן ישראל בקרבנות. וכן בסוגיא דפרק ר"ג לכתוב גט לאשה טרם שקדשה דאין גט שייך בלי קדושין. וכן הדין דזה שכותב הגט בשבילה לא חשוב לשמה כלל. וכן להפר לאשתו טרם שנדרה שאינו מועיל ההפרה מגזה"כ מהקישא דהקמה. אבל היכא שהעיכוב מה דלא מצי עביד אינו מכח דין התורה רק משום שאין באפשרו לעשות הדבר עתה בשביל איזה חסרון מן הצד שיש בו המניעה מזה בכה"ג אינו בגדר מילתא דאיהו לא מצי עביד ויכול לעשות שליח שפיר. וראיתי בס' ב"מ שם (סי' קי"ט ס"ק ו') שהרגיש בזה. אלא שדחה זאת מסוגיא דב"ק (דף ק"י) דאמרינן התם גבי זקן או חולה דדוקא היכא דמצי עביד ע"י הדחק הוא דמשוי שליח. אבל אי לא מצי למיעבד כלל לא מצי משוי שליח. אע"פ שהמניעה בזה דלא מצי עביד הוא משום שהוא חלוש ומחוסר כח מחמת זקנתו או מחלתו עי"ש:

ולכאורה היה נ"ל ליישב קושיא זו ע"פ מ"ש הנוב"י בתנינא (סי' ס"ט) שתמה על סוגיא זו דקאמר שאם לא מצי למיעבד כלל לא מצי משוי שליח. דא"כ אין כהן שהוא זקן או חולה יכול לשלוח קרבנו. ואטו מי גרע מישראל שמביא קרבנו לכהן והא הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו כדאמרינן בקדושין (ד' כ"ג). וכתב דהכוונה שם בב"ק דכל זכות הקרבנות שייך לאנשי משמר. ואמנם לכהן זכתה התורה שיבא בכל עת ויקריב קרבנותיו אפילו במשמר שאינו שלו. אבל שיהיה הברירה ביד כהן למסור קרבנותיו לכהן אחר שאינו מאותו משמר לא מצינו בתורה והיה ראוי שאנשי משמר ההוא יעכבו עליו שלא יגרע זכותם ויתן לכהן אחר. אלא שאעפ"כ יכול הכהן למסור קרבנו לכהן אחר שאינו מאותו משמר שהרי יכול לומר לאנשי משמר מה הפסדתי אתכם הלא אי בעינא מקריבנא אנא ואין לכם חלק בו ומה הפסד יש לכם במה שאני משוי שליח במקומי. אבל כשהוא זקן

או חולה ואינו יכול לעבוד עבודה בעצמו ממילא זוכין בו בני המשמר ולא מצי משוי שליח להפקיע זכותן. והרי זה דומה למ"ש הרא"ש במסכת גיטין (דף יא) גבי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דאפילו שויא שליח לא מהני משום דלא מצי משוי שליח לחוב לאחרים עכ"ל. וא"כ אין מהך סוגיא שום סתירה לדברינו. משום דהתם אין הטעם בשביל שליחות כלל מאחר דהוה חב לאחרים. אלא דבמקום דאיהו מצי עביד גם שליח מצי משוי מטעמא דמאי אפסידתייכו. אבל היכא דאיהו לא מצי עביד אין באפשרו להפקיע זכות הכהנים שבאותו משמר דבמקום שחב לאחרים אפילו עשאו שליח לא מהני כמ"ש:

אלא דקשה לי על הנב"י בזה שכתב דמשו"ה לא מהני שליחות היכא דלא מצי עביד כלל משום דהוה חב לאחרים והא זה דל"מ שליחות היכא שחב לאחרים אינו אלא היכא שהוא שלוחו של המקבל. אבל אם הנותן עשאו שליח לתפוס עבור הבע"ח מהני שפיר. כמו שפסק המחבר בהדיא בחו"מ (סי' ק"ה סעי' ג') והכא הא עשאו שליח הכהן הנותן ובכה"ג מהני שפיר גם היכא שהוא חב לאחרים. ועוד קשה הא פסק שם המחבר (בסעי' ב') דהיכא שהלוה חייב גם לתופס זכה בתפיסתו לאחרים. משום מגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה עי"ש. וכ"ש הכא ששליחותו ותפיסתו הוא רק בשביל עצמו לבד שיהיה הוא זוכה בהקרבתה ולא אנשי משמר שבודאי מהני. ואין הך דהכא ענין כלל להא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים:

והנה בזה יש לישב דבריו. משום דאיכא למימר דכיון שהוא זקן או חולה ואין באפשרו לעשות העבודה בעצמו זכו הכהנים אנשי משמר בהקרבן ואין באפשרו להפקיע את זכותם. ולא משום דהוה דומיא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כמ"ש הוא ז"ל. אלא משום דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו. וזה שזכתה לו התורה שיבא ויקריב קרבנו בכל עת אפילו במשמר שאינו שלו. הוא רק לגוף זה הכהן המקריב לבדו. אבל שיהיה בידו למסור זכותו לזולתו על זה לא זכתה לו תורה כלל. אלא דהיכא שמצי להקריב בעצמו יכול ליתן שפיר זכותו לכהן אחר זולתו להקריב בשבילו מטעמא דמאי אפסידתייכו הא אי בעינא יכול אני להקריב בעצמי. אבל היכא שהוא זקן או חולה ואין באפשרו להקריב בעצמו לא מצי להפקיע את זכותם משום דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו ולא שייך בזה שליחות כלל כמ"ש הוא ז"ל:

פ) **אבל** אכתי לשון הסוגיא לא משמע כדבריו. דמלשון הסוגיא נראה דהא דיכול ליתן לכל כהן שירצה טעמא הוא משום שליחות ממש ולא מטעם דמאי אפסידתייכו. ומה שתמה הנוב"י דאם נימא שהכוונה בזה משום דכיון דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי

שליח א"כ אין כהן שהוא זקן או חולה יכול לשלוח קרבנו וזה דבר תימא דאטו גרע הוא מישראל שמביא קרבנו לכהן. משום דהכהנים שלוחי דרחמנא הם. לפענ"ד איני יודע מה הוא שח משום דזהו ודאי שגם היכא שהוא זקן או חולה או טמא ובע"מ נמי יכול לשלוח קרבנו והכהנים יקריבו בשבילם כמו שמקריבים עבור הישראלים אע"ג דאינהו לא מצי עבדי משום דשלוחי דרחמנא נינהו וכן צותה התורה שהכהנים יקריבו קרבנותיהם בשבילם. אמנם אז כל זכות הקרבן הקרבתה ועבודתה ועורה שייך הכל לאנשי משמר ואין להבעלים המשלחים שום זכות בזה כלל. אבל שיהיה הכהן בעל הקרבן יכל למסור הקרבת הקרבן שלו לכהן אחר זולתו ויהיה כל זכות הקרבן לו לבד כאלו הקריבו הוא בעצמו זהו רק משום שליחות. דהכהן המקריב הוה שלוחו ונחשב כאלו הוא בעצמו הקריבו ואע"פ שכ' הריטב"א בקדושין (דף כ"ג) על הא דקמבעיא להו בנדרים (דף ל"ה) אי הני כהני שלוחי דידן או שלוחי דשמיא. ולא קפשיט מר"ה דאמר דהוו שלוחי דשמיא מטעם כל מילתא דאיהו לא מצי עביד. משום דהתם בנדרים הוה האיבעיא על כהן שעושה שליח לכהן עי"ש. ומבואר מדבריו דגם כהן לכהן קבעי למימר דהוה שלוחי דשמיא. אבל ז"א משום דכוונת הריטב"א הוא רק על הקרבנות שהכהנים מקריבים עבור הישראלים או בקרבנות ציבור. דבקרבנות אלו כל זכות הקרבן שייך לאנשי משמר ואם הכהן של הבית אב מזה המשמר עושה שליח לכהן אחר זולתם איכא למימר שפיר שגם הכהן השליח שהוא בא מכחו הוי ג"כ שליח דשמיא כמוהו ותדע דהא קאמר התם בש"ס למאי נ"מ למודר הנאה כו'. ואי נימא דהאבעיא הוי על כהן בקרבן שלו גופו א"כ הא איכא נ"מ פשוטה לענין זכות הקרבן. דאי שלוחי דידן אזי כל זכות הקרבן שייך להמשלח כאלו הקריבו בעצמו ואי נימא דשלוחי דשמיא הוי אז כל זכות הקרבן שייך לאנשי משמר. א"ו דהאבעיא הוי רק על הקרבנות שמקריבין עבור הישראלים או בק"צ. או בקרבן שלו היכא שהוא אינו יכול להקריבו בעצמו. דבזה כל זכות הקרבן שייך לאנשי משמר אבל הכהן בקרבן שלו גופו אשר כל הזכות ויפוי כח בזה הקרבן שייך רק לו לבד ואין לשום כהן אחר זולתו שום זכות בזה. אם נימא שהוא יכול לעשות שליח ולמסור הקרבתו לכהן אחר זולתו ויהיה כל הזכות בזה הקרבן שייך לו לבד כאלו היה מקריבו בעצמו. ולא לאנשי משמר כלל ע"כ צ"ל שזהו משום שליחות. דשלוחו של אדם חשוב כמותו והוי כאלו הקריבו הוא בעצמו. אלא שזה תלוי בהך כללא דמילתא דאיהו מצי עביד שליח מצי משוי. דהיכא שהוא בעצמו היה יכול לעבוד אזי משוי שליח שפיר וכל זכות הקרבן שלו דשלוחו הוה כמותו. אבל היכא שהיה זקן או

חולה וכדומה שהוא בעצמו לא היה באפשרו להקריב אזי גם שליח לא מצי משוי וכל זכות הקרבן שייך לאנשי משמר ואין לו שום חלק בהם:

פא) **גם** מ"ש הנוב"י דהא דיכול למסור קרבנו לכהן אחר זולתו ולהפקיע זכותם של אנשי משמר לא הוה משום שליחות אלא מטעם דמאי אפסידתייכו הא אי בעינא יכול אנכי להקריב בעצמי. קשה לי מהא דאמרינן בב"ק (דף ח') מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד כולן נכנסו תחת הבעלים כו'. וקפריך השתא לשלשה דאיכא למימר חד מינייהו קדים אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים מכרן לאחד מבעיא כו'. ומשני הכא במאי עסקינן כגון שלקח עדיות באחרונה כו'. וקפריך אי הכי ליתו כולהו ולגבו מעדיות. ומשני משום דאמר להו אי שתקיתו ושקליתו כדינייכו שקליתו ואי לא מהדרנא שטרא דזיבוריות למריה ושקליתו כולכו מזיבורית. וכתבו התוס' ד"ה אי שתקת דאע"ג דבלאו הכי אשה גביה רק מזיבורית מ"מ לא מציא למימר לו לכי תיהדר. כיון שאין מפקיע כחה. אבל בע"ח לא מצי למימר דלישקול בזבוריות מטעם דאי שתקת דכיון דמפקיע כחו מצי א"ל לכי תיהדר דהא השתא נמי מזיבורית אתה רוצה ליתן לי. ולכך לא פריך בסמוך אלא מנזקין ולא מבע"ח כדפירש הקונטרס עכ"ל. הרי מבואר דהיכא שע"י זה המעשה שיש בידו לעשות הוא בא להפקיע כחם מצי א"ל לכי תעשה. א"כ ה"נ איך יכול למסור קרבנו לזולתו ולהפקיע זכותם של אנשי משמר משום האי טעמא בעינא יכול אנכי להקריב בעצמי. הא מצו אמרי לו לכי תקריב. דהיכא שהוא בא להפקיע את זכותן לא סגי לן בהך טעמא דיכול אנכי לעשות. ויכולים למימר לו לכי תעשה:

אלא שזה יש לישב ולחלק דדוקא גבי בע"ח שדינו בודאי בבינונית. ולהכי אם הוא בא לתת לו זיבורית מהאי טעמא דמהדרנא שטרא דזיבורית למריה. הרי הוא מפקיע דינו. ומצי למימר לכי תיהדר. אבל הכא אע"ג דכל זכות הקרבנות שייך לאנשי משמר מ"מ בקרבנו של כהן כיון שהוא בעצמו יכול להקריבו וכל זכות הקרבן שלו. לא נחשב מפקיע זכותן בזה שמוסר הקרבתו לזולתו. ולהכי יכול למסור שפיר זכות קרבנו לכל כהן שירצה מהאי טעמא דאי לא שתקיתו מקריבו אנא. משום דכיון שאינו מפקיע את זכותן בזה הקרבן לא מצי אמרי לו לכי תעשה. ורק היכא שלא היה יכול להקריבו בעצמו אזי כל זכות שייך לאנשי משמר אבל אם היה יכול להקריבו בעצמו אין להם שום זכות בזה הקרבן. משו"ה יכול הוא ליתן לכל כהן זולתו שירצה משום האי טעמא דאי לא מקריבו אנא ולא יכלי למימר לו לכי תקריב כיון שאין בזה הפקעת זכות כמ"ש:

אבל אכתי קשה לדעת הרב אלפס והגאונים ז"ל דאי"ל דהך טעמא דאי שתקת לאו דינא הוא ויכול אידך למימר לו לכי תהדר אפילו במקום דלא מגרע דינו. וכ"ז דלא

מיהדר צריך ליתן עדיות אפילו לבע"ח. אי לאו טעמא דלא ניחא לי בתקנתא דרבנן. כמו שמבואר במלחמות עי' עליו. א"כ ה"נ אע"ג שאינו מפקיע כחם בזה הקרבן מ"מ מצו למימר לו לכי תקריב אבל כ"ז שאין אתה מקריבו בעצמך כל זכות הקרבן שייך לנו ואין באפשרך למסור לזולתו. אלא ודאי דהא דיכול ליתן לכל כהן שירצה הוא משום שליחות דשלוחו של אדם כמותו וא"ש:

פב) **עוד** קשה לי מהא דאמרינן בירושלמי יבמות (פי"א הל"ו) על מתני' דכהנת שנתערב בנה בולד שפחה היה זקן או חולה נותנו לכל משמר שירצה ועורן ובשרן שלו היה טמא ובע"מ נותנו לאנשי משמר ועורן ובשרן שלהן. אילן בני התערובות מה את עביד להון כזקן וכחולה או כטמא ובע"מ. מסתברא מעבדינן כטמא ובע"מ. ומתני' עבדין להון כזקן או חולה דתנינן אין מוציאין את שלו מידו. וכתבו התוס' ביבמות (דף צ"ט:) ד"ה ואין. דהיינו טעמא משום דאם יבא אליהו ויאמר שהוא כהן היה ראוי לעבוד עבודה. כמו חולה או זקן הואיל וע"י הדחק ראוי לעבודה עי"ש. והשתא אם נימא דהא דיכול ליתן לכל כהן שירצה היכא שהוא בעצמו יכול להקריב הוא מטעם שליחות. א"כ איכא למימר שפיר בהני תערובות דאע"ג דהוה ספק מ"מ כיון דאם יבא אליהו ויאמר שהוא כהן היה יכול להקריב בעצמו ולפי זה הצד הרי יכול לעשות שליח וכל זכות הקרבן הוה שלו משו"ה השתא דספיקא הוה אין יכולין האנשי משמר להוציא שלו מידו. אבל אם נימא שאין בזה גדר שליחות כלל והא דיכול ליתן לכהן אחר זולתו להקריב הוא רק משום דיכול למימר להו מאי אפסידתייכו הא באפשרי להקריב בעצמי ואז הרי יהיה העבודה והעור שלי. א"כ מה מועיל מה שיבא אליהו ויאמר שהוא כהן הא מ"מ עדיין אליהו לא בא ולעת עתה בספק הוא עומד אם הוא כהן או לא ואין באפשרו להקריב. ואע"ג שאם עבר והקריב היה העור שלו ולא היו יכולים להוציאו מידו. מ"מ כיון שעתה אין ביכולתו להקריב משום ספיקא דאולי אינו כהן לא שייך למימר הא יכול אנכי להקריב בעצמי. ובכה"ג בודאי אינו יכול למסור ההקרבה לזולתם ולהפקיע זכותם. דכל היכא שאינו מקריב בעצמו כל זכות הקרבן שייך לאנשי משמר. ולא דמי לזקן או חולה דאע"ג דמחמת זקנתו או חלישות מחלתו לא מצי עביד עבודה כי אם ע"י הדחק מ"מ כשר הוא לעבודה כמ"ש התוס' שם. אבל הכא הא הוא פסול מספיקא ואין באפשרו לעשות העבודה בשום אופן. אלא ודאי שיש בזה משום שליחות ממש דאע"ג דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו מ"מ כהן לכהן יכול לעשות שליח שפיר על כל זכות שיש לו בזה הקרבן כמ"ש. ומשו"ה כיון דלפי זה הצד שהוא כהן היה יכול להקריב והיה העבודה והעור שלו. יכול לעשות שליח והוא כמותו מספק. ומאחר דאם הוא כהן נחשב לשלוחו.

הרי זה דומה כאלו הקריב הוא בעצמו שאין מוציאין מידו. ועי' בא"מ (סי' ל"ה ס"ק י"ד) מה שהשיג על המל"מ בענין זה יעוי"ש ודו"ק:

פג) **אמנם** בעיקר קושית הב"מ מסוגיא זו. במחכ"ת נעלם ממנו לפי שעה סוגיא דבכורות (דף מ"א) דקחשיב התם הזקן והחולה בין הבעלי מומים. וכ"כ הרמב"ם (בפ"ז הי"ב) מהל' ביאת מקדש. וכתב דהזקן הוא שהגיע היות רותת ורועד כשהוא עומד והחולה כשהוא רועד מפני חליו וכשלון כחו עי"ש. ומקורו ברוך מסוגיא דחולין (דף כ "ד). וא"כ הך פסול דזקן או חולה הוא נמי מצד הדין. דהוא פסיל ולא מצי עביד עבודה משום בע"מ. והכי פירוש הך סוגיא האי זקן או חולה היכי דמי אי דמצי עביד עבודה כו'. פירוש שעדיין לא הגיע לזה השיעור להיות רותת ורועד כשהוא עומד. גם עבודתה ועורה יהיה שלו ואי דלא מצי עביד עבודה פי' משום דכבר הגיע לזה השיעור דהיינו שהוא רותת ורועד. שליח היכי מצי משוי. הא בכה"ג שהוא לא מצי עביד משום דהוה בע"מ גם שליח לא מצי משוי. אמר ר"פ הב"ע שיכול לעשות ע"י הדחק פי' דאיירי שעדיין לא הגיע לזה השיעור של רותת ורועד דמצד הדין הוא כשר לעבודה דשנים אינם פוסלין בכהן כמ"ש התוס' שם אלא שהוא חלוש מחמת זקנתו או מחלתו אשר מצד חלישותו אינו יכול לעבוד העבודה רק ע"י הדחק ולהכי מצי משוי שליח שפיר משום דכל שלא הגיע לזה השיעור של רותת ורועד כשהוא עומד. אע"פ שהוא חלוש מפאת זקנתו ומחלתו עבודתו כשרה. וא"כ כיון דבכל מקום היכא שנמצא בש"ס הך מילתא דאיהו לא מצי עביד כו' הוא רק במה שאין באפשרו לעשות מכח הדין. איכא למימר שפיר דהך כללא דכל מאי דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי אינו אלא היכא שהעיכוב מה דאיהו לא מצי עביד הוא מחמת חוק התורה כמ"ש לעיל (אות ע"ח). משום דכיון שהעיכוב בא לו מצד דין התורה אין לו בהך מילתא שום תפיסת יד כלל ואין באפשרו לעשות שליח על זה. אבל היכא שהמניעה מה דאיהו לא מצי עביד בא לו רק מחמת איזה עיכוב מן הצד המעכבו מלעשות הדבר עתה. יכול לעשות שליח שפיר. משום דזה שאינו יכול לעשות זאת עתה בשביל הסיבה הצדדית אינו מחליש כחו לגמרי בעיקר הדבר. שלא יהיה לו בזה תפיסת יד כלל לעשות שליח. ובכה"ג אע"ג דאיהו לא מצי עביד מ"מ שליח מצי משוי:

ובזה מיושב מה שהקשו המחברים על סוגיא זו מהא דקדושין כ"ב). דאמרינן התם דעבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו מיד רבו לרשב"א. ולא חשוב למילתא דאיהו לא מצי עביד משום דישנו בתורת גיטין שיכול לקבל גט עבור חברו מיד רבו של חברו. כמו שמבואר לעיל (אות ס"ג) עי"ש. ולפמ"ש לק"מ משום דכיון דישנו בתורת גיטין ויכול

לקבל גט עבור חברו מיד רבו של חברו. א"כ הרי חזינן שיש לו תפיסת יד בהך מילתא מצד התורה. משו"ה יכול לעשות שליח שפיר. דזו המניעה מה שאינו יכול לקבל גיטו של עצמו מיד רבו משום שאין לו יד אינו מונעו מלעשות שליח. ולא דמי לעושה שליח לקדש אשה לאחר שתתגרש דהתם מן הדין אין קדושין תופסין באשת איש. ובזו השעה שהיא אשת איש אין לו בה שום תפיסת יד כלל להכי אין בכחו לעשות שליח. אבל הכא כיון דהוה רק מניעה מן החוץ שחסר לו יד לקבל גיטו. ואין העיכוב בזה אצלו מצד הדין דהא חזינן שישנו בתורת גיטין לקבל גט עבור חברו מיד רבו של חברו. משו"ה מצי משוי שליח שפיר. ובזה מיושב מה שתמהתי שם לעיל (אות ס"ג) על תירוץ ר"ת בתוס' נזיר. שכ' שיש בידה להביא עיסה מגולגלת עי"ש. והא מעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתא לושי לי קמח והפרישי חלה עבורי אע"פ שאין בידה עיסה מגולגלת. ולפמ"ש לק"מ דה"נ אין החסרון בזה מצד הדין רק משום שחסר לה העיסה. ובכה"ג המניעה שמצדו אינו מעכבו מלעשות שליח. ויכולה לעשות שליח שפיר כמ"ש:

פד) **ובזה** יתישב מה שתמהו המחברים על דברי התוס' דס"ל דאפילו היכא שהמעשה הוה בידו נמי לא מצי משוי שליח. מהא דאומר כתבו ותנו גט לאשתי דהאיך יכול לומר תנו ולעשות שליח להולכה כיון שעדיין לא נכתב הגט ולא מצי עביד הגירושין. כמו שהובא לעיל (אות נ"ח). ובמ"ש הנה נכון משום דכיון דמה שאין באפשרו למיעבד עתה הגירושין הוא רק משום שהגט עדיין לא נכתב וחסר בזה הכתיבה. יכול לעשות שליח שפיר. דזה החסרון מאחר שאינו מצד הדין אינו מונעו מלעשות שליח כמ"ש. ולא דמי להפרה טרם שנדרה דחשוב למילתא דאיהו לא מצי עביד לרבנן דאי"ל דאין הבעל מיפר מקודם שנדרה. אע"ג דגם בזה המניעה הוא רק מחמת שעדיין אין הנדר בעולם. ז"א דהתם זו המניעה מה שלא נדרה אין בכחה לעכב ההפרה. דהא ההפרה יכולה לחול שפיר גם טרם שנדרה כדס"ל לר"א מכח ק"ו. והא דלא חיילה ההפרה מקודם לרבנן הוא משום דמקשינן להקמה וס"ל לרבנן דאתא קרא ומפיק מק"ו. וא"כ הרי נמצא שגם בזה המניעה מה שאינו יכול להפר לה מקודם הוא מצד הדין מכח חק התורה. אבל הכא מה שאינו יכול ליתן לה הגט עתה הוא רק משום שחסר הכתיבה והמניעה זו אינה מצד הדין. משו"ה יכול לעשות שליח שפיר. משום דבכה"ג אינו בגדר מילתא דאיהו לא מצי עביד כמ"ש:

ובזה יתבאר היטב מה שתמהו התוס' ישינים בעירובין (דף י"ג) דהא בודאי גם מי שידיו קטועות יכול לגרש את אשתו דסתמא איירי קרא שכל אדם יכול לגרש אפילו מי שידיו קטועות. ואמאי הא כיון דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי. והוכיח מזה דאין

צריך שליחות לכתיבת הגט עי"ש. ועי' במח"א (פ"ג) גירושין שנעלם ממנו דברי התוס' האלו יעוי"ש. אבל אכתי קשה לדעת הני רבוותא דס"ל דכתיבת הגט צריך שליחות איך גידם יכול לגרש הא הוה מילתא דאיהו לא מצי עביד. ולפמ"ש יציבא מילתא משום דכיון שאין העיכוב בזה מצד הדין. רק בשביל שהוא גידם ואין לו ידים במה לכתוב. אינו בגדר מילתא דאיהו לא מצי עביד ויכול לעשות שליח שפיר כמ"ש:

ומעתה לפי דברינו א"כ בנשתטית כיון דהא דאינו יכול לגרשה עתה הוא משום שהיא חסירה דעה ואין לה יד לקבל גיטה. וכיון שהמניעה בזה הוא רק משום שחסר לה איזה כח ולא מן הדין לא הוה בגדר מילתא דאיהו לא מצי עביד. ויכולה לעשות שליח שפיר כמ"ש:

ומה **ומה** שפקפקו המחברים עוד בזה דכיון שהיא שוטה בשעת כתיבת הגט נחשב שלא לשמה כמו באומר כתוב גט לאשה דעלמא דפסול מהאי טעמא דהוה שלא לשמה כמו שכ' לעיל (אות ס'). אין זה שום פקפוק משום דזה לא דמי כלל לאשה דעלמא דהתם אינה אשתו. אבל הכא דהוה אשתו אע"ג שאינה בת גירושין בזו השעה מ"מ מאחר שהיא אשתו חשוב שפיר לשמה. וכ"כ הח"ס שם בזה וכ"כ המרכה"מ והדברים ברורים עי"ש. וכבר הארכתי הרבה בכל הפרטים כראוי. ונלאתי להרחיב הדיבור יותר בענין זה:

סיומא דהך פיסקא שכשתשתפה ולא יהי' הבעל אז במקומו כאן יכול השליח שעשה הבעל בעת שטותה למסור הגט לידה והיא שריא לעלמא. כי גט זה כשר בלי שום פקפוק כמ"ש:

והנה בתשו' נוב"י קמא חלק אה"ע (סי' ג') כתב שהבעל ישבע שלאחר שתשתפה יתן לה גט אחר. ולפענ"ד יש לחוש בזה לכבודן של הראשונים ז"ל שתקנו שישליש גט עבורה וכשתשתפה יתן לה השליח זה הגט בעצמו שהשליש עבורה וע"י משתריא לעלמא. ואפילו לפמ"ש בריש דברי שתקנה זו אינה מרבנו גרשון מאוה"ג בעצמו אלא מחכמי פראנקפורט שהובא בב"א ובתשו' רש"ל. מ"מ גם אינהו היו מגדולי הדור והב"ח והב"ש הסכימו לזה. וכן היו נוהגים כל משך הזמן מאז ומקדם. וגם כאשר עירערו חכמי ליסא ע"ז כמבואר במרכה"מ. עמדו כל גדולי הדור בשורה וקיימו לדברי הגאונים הראשונים כל חד וחד לפי דעתו ורוחב בינתו כמבואר במרכה"מ שם. ובתשו' בית אברהם האריך בזה הרבה וגם הביא שם הרבה תשובות מגאוני הדור ז"ל שהיו בימיו ובתוכם גם תשו' מהגאון ר"ח כהן ראפפורט ז"ל הגאב"ד דלבוב. ומהגאון אב"ד דפרעמעסלא שכולם קיימו דברי הגאונים הראשונים ותקנתם עי"ש. וכן היו נוהג כל הימים עד שבא הגאון מאוה"ג בעל נוב"י ז"ל. ומרוב צדקתו וחסידותו ארכבה אתרי רכשי שישליש גט עבורה

בכדי לקיים התקנה הראשונה. וגם שישבע אשר יתן לה גט אחר לכשתשתפה. וטעמו משום שחשב אשר תקנה זו של השלשת הגט היה מר"ג מאוה"ג ז"ל בעצמו. וחשש אולי בעת שיסד חרם זה ונתן רשות להתיר במקום מצוה. התנה כך שלא יתירו רק בהשלשת הגט. וא"כ אי אפשר להתיר החרם רק באופן זה עי"ש. אמנם לפמ"ש אשר מעולם לא יצאתה תקנה זו מגושפנקא קדישא דר"ג מאוה"ג ז"ל. א"כ לפי דעתו שמשביעין אותו שיתן לה גט אחר כשתשתפה אין צורך בהשלשת גט כלל. והנה הא דכתב להשביעו שיתן לה גט אחר הוא משום שלא תקע עצמו בהלכה זו אז. והחזיק בפקפוקם של חכמי ליסא ז"ל שזה הגט המושלש אינו מועיל להתירה ע"י. כמו שמבואר בדבריו עי"ש. ולפי דעתו הדין עמו דבמקום שיש חשש איסור אשת איש אין חולקין כבוד לרב. אבל לפמ"ש שדברי הגאונים הראשונים ז"ל שרירין וקיימין ויכולים לסמוך על גט זה להתירה לכתחילה. בודאי יש לחוש בזה ללעז של הגאונים הקדמונים אם ישבע בשעת מעשה שיתן לה גם אחר לכשתשתפה. אמנם הואיל ויצא כן מהגאון בעל נוב"י ז"ל. וגם הח"ס שם החזיק בדבריו בזה. נ"ל שיעשו ע"ז האופן שישבע הבעל שאחר שתשתפה יקיים כפי מה שיאמרו לו הבי"ד שיהיו בזו העת. וכאשר תשתפה ויבא הגט לפני הבי"ד ימצאו בו עילה לפוסלו לכתחילה בכדי שיהי' מוכרח ליתן גט אחר לכתחילה מחמת פסולו של הגט הראשון אבל אם הבעל ירחיק נדוד וכדומה אשר לא יהיה באפשר להשיג גט אחר. אז יכול השליח להולכה שעשאו הבעל מקודם למסור זה הגט המושלש ליד האשה בלי שום פקפוק כלל והיא שריא לכל אדם. כנ"ל:

יהונתן אבעלמאן

ודרך אגב הנני להציג כאן מה שנתחדש אצלי בעיוני בזה מענין לענין. בדברי הרמב"ם בהלכות מעשה הקרבנות (פ"י הלכ"ג) שכתב וז"ל קרבן ציבור הבא בטומאה אע"פ שהטמאין מקריבין אותו אין חולקין עם הטהורים לאכול מפני שאינן ראוין לאכילה עכ"ל. ותמה הכ"מ בשם הר"י קורקוס דהאיך כתב שהטמאים אינם חולקין עם הטהורים לאכול לערב דמשמע שהטהורים אוכלין אותו והא קרבן ציבור הבא בטומאה אינו נאכל כלל. כמבואר בפרק כיצד צולין וכן פסק הרמב"ם (בפ"ד הי"א) מהל' ביאת מקדש. ודחקו בזה טובא עי"ש:

ונ"ל ע"פ מה דאמרינן בב"ק (דף ק"י ע"א) אמר רב ששת אם היה כהן טמא בק"צ נותנה לכל מי שירצה ועבודתה ועורה לאנשי משמר. וקפריך היכי דמי אי דאיכא טהורים טמאים מי מצי עבדי. ואי דליכא טהורים עבודתה ועורה לאנשי משמר הא טמאים נינהו ולא מצי אכלי. אמר רבא אימא לבעלי מומין טהורים שבאותו משמר. ופרש"י

דקי"ל בזבחים איש חולק ואפילו בע"מ בקדשים ובמנחות ע"כ. הרי מבואר בהדיא דבע"מ טהורים אוכלין בקרבן ציבור הבא בטומאה. וכן פסק הרמב"ם (בפ"ד הל"ט) מהל' כלי מקדש עי"ש ובכ"מ. ובזה יתבאר לשון המשנה בפסחים (דף ע"ז ע"ב) דקתני התם חמשה דברים באים בטומאה ואינן נאכלין בטומאה. ולכאורה מה שחזר ושנה בטומאה גבי אכילה הוא אך למותר. דהא די אם היה שונה רק "אינן נאכלים" בלבד. אכן לפמ"ש מדוקדק היטב דבאמת הטהורים יכולים לאכול אע"פ שהוא בא בטומאה. והתנא אשמועינן רק שהטמאים אינם רשאים לאכול משום דסד"א שכמו שמקריבין בטומאה כן יהיו נאכלין ג"כ בטומאה להכי קתני שלענין אכילה אינו כן שאינן נאכלין בטומאה. דזהו עיקר חידושה דהך מתני' כדקאמר בירושלמי שם בפסחים על הך מתני'. וכל קרבנות ציבור אינן באין בטומאה לא אתא אלא מימר לך אע"פ שהן באין בטומאה אינן נאכלין בטומאה. לכן דקדק ותני שאין נאכלין בטומאה אבל בעלי מומין טהורים מצי אכלי שפיר. אמנם כ"ז הוא אם לא נטמא הבשר. דגם היכא שהוא בא בטומאה מ"מ יכולים להזהר שלא יגעו בבשר כמ"ש התוס' בפסחים (דף ע"ט ע"א) ד"ה או עי"ש. אבל אם נטמא הבשר או היכא דליכא בעלי מומין טהורים אזי הבשר ישרף. דהא הטמאים לא מצי אכלי:

ומעתה מיושב היטב דברי הרמב"ם דפ"י מהל' מעשה"ק שהובא לעיל. דהא היכא דאיכא בע"מ טהורין מהדין הם חולקין ואוכלין הבשר כמ"ש. להכי אשמועינן רבינו הגדול שאין הטמאים חולקין עמהם לאכול לערב. כיון שאינם ראוין לאכילה עתה:

והנה בזבחים (דף צ"ט ע"א) אמרינן בעי רב אושעיא כהן טמא בקרבנות ציבור מהוא שיחלקו לו מי אמרינן המחטא אמר רחמנא והאי נמי מחטא הוא. או דילמא ראוי לאכילה חולק שאינו ראוי לאכילה אינו חולק. ופירש"י מהו שיחלקו לו מקרבן ציבור לאכול לערב. ובקרבן ציבור שהקריבוהו טהורים קא מבעיא לו אי פלגינן מיניה להאי טמא הואיל וראוי לחיטוי דקרבן ציבור דוחה טומאה. אבל בהקריבוהו טמאין לא מבעיא לן שהרי אינו נאכל כו' עכ"ל. וקשה לי דאי איירי בקרבן ציבור שהקריבוהו טהורים. א"כ איך מקרי הך טמא מחטא הא קי"ל דטומאה דחויה בציבור וכשיש טהורים ויכולים להקריבו בטהרה אין הכהן טמא רשאי לעבוד כלל. ורש"י ז"ל הרגיש בזה ומשו"ה פירש הואיל וראוי לחיטוי דקרבן ציבור דוחה טומאה. פירש אם לא היו טהורים אבל לשון הש"ס לא משמע הכי דהך לישנא דקאמר והאי נמי מחטא הוא משמע שהוא עתה מחטא. דאל"כ הול"ל והאי נמי ראוי לחיטוי. ועוד דמה מועיל מה שהיה ראוי לחיטוי אם היה בא בטומאה. הא מ"מ עתה שהוא בא בטהרה אין לו שום

שייכות בזה הקרבן ואם היה מקריב היה מחלל עבודה. והיה נראה לי לומר דס"ל לרב אושעיא דטומאה הותרה בציבור וא"כ אפילו אי איכא טהורים נמי מצו טמאים למיעבד ומשו"ה מקרי הטמא שפיר בר חיטוי אע"ג שהקריבוהו בטהרה ואולי לזה נתכוין גם רש"י ז"ל. אבל א"כ יהיה הך סוגיא דלא כהלכתא דהא קי"ל דטומאה דחויה בציבור ועוד דהא רבינא קא פשיט התם להך בעיא דרב אושעיא ואיהו הא ס"ל ביומא (דף ו' ע"ב) דטומאה דחויה בציבור ודוחק לומר דקפשיט רק לפי דעתו דרב אושעיא:

אכן לפי דעת הרמב"ם מיושב הסוגיא כמין חומר דלעולם איירי שהקריבוהו בטומאה. ואפ"ה קא מבעיא לו שפיר אם הך כהן טמא שיהיה ראוי לאכול לערב חולק עם הבעלי מומים טהורים אשר אכילת הקרבן שייך להם. מי אמרינן המחטא אמר רחמנא והאי נמי מחטא הוא דהא הקריבוהו בטומאה. וא"כ יכול לחלק עם הבעלי מומים הטהורים לאכול לערב. או דילמא כיון שאינו ראוי לאכילה עתה אינו חולק. וקפשיט לו מהא דכ"ג שאינו חולק ולהכי פסק הרמב"ם שפיר שאין הטמאים חולקים עם הטהורים היינו הבעלי מומים טהורים לאכול לערב. ובפ"ד מהלכות ביאת מקדש נקט הרמב"ם לעיקר הדין של קרבן ציבור הבא בטומאה שאינו נאכל ונשרף. והיינו היכא דליכא בע"מ טהורים או היכא שנטמא הבשר דאז הדין שהבשר ישרף. ובהל' מעשה"ק שם קא נקט לשון הש"ס דזבחים דהיכא דאיכא טהורים בע"מ החולקין בבשר אין הטמאים חולקין עמהם לאכול לערב וא"ש ודו"ק:

והנה ביומא (דף ז' ע"א) בתוס' ד"ה דם כתבו דלמ"ד טומאה הותרה בציבור נהי דלאכילה אין היתר גם לדידיה. ה"מ היכא דאיטמו שיריים גופייהו אבל היכא דבשר לא איטמא שרי אפילו באכילה. כיון דמיקל כולי האי דאי"ל טומאה דגברי ודעולין היתר הוא. אבל למ"ד טומאה דחויה כיון דמחמיר כולי האי בטומאת עולין ודגברי סברא הוא שיש להחמיר בבשר שאין לאוכלו אע"פ שהוא טהור עי"ש. מבואר מדבריהם דלמ"ד טומאה דחויה בציבור הבשר אסור באכילה. משום דכיון דטומאה דחויה אין להתיר אלא מה שנוגע לחלק המזבח שאי אפשר בלא"ה. אבל לא להתיר הבשר לאכילה אפילו אם הוא טהור. כיון שאין זה נוגע לגוף הקרבן דאכילת קדשים לא מעכבי. וקשה לי מהא דאמרינן בב"ק שם (דף ק"י) אמר רבא ה"ק אם היה כהן טמא בק"צ נותנה לבע"מ טהורין שבאותו משמר. פי' לאכול. שהם יאכלו הבשר. דקי"ל דבע"מ חולק בקדשים כמו שפירש"י ז"ל. והא סוגיא דהתם קאי אליבא דר"ש דאיהו קאמר התם אם היה כהן טמא בק"צ כו'. וכל השקלא וטריא בזה קאי רק אליביה דאי"ל טומאה דחויה בציבור כמ"ש התוס' שם. וגם רבא דמשני התם דנותנה לבע"מ טהורין נמי ס"ל דטומאה דחויה בציבור. כמ"ש התוס'

ביומא שם (דף ו' ע"ב) בד"ה אמר בתירוצם הראשון עי"ש. וכיון דטומאה דחויה בציבור א"כ איך נותנים הבשר לבע"מ טהורים לאכילה הא להנך דס"ל דטומאה דחויה בציבור אין לאכול הבשר אפילו אם לא נטמא:

וי"ל דזה שכתבו התוס' דלמ"ד טומאה דחויה בציבור אסור לאכול הבשר אע"פ שהוא טהור הוא רק מדרבנן. וכן נראה מלשון התוס' שכתבו שיש להחמיר בבשר. דמלשון זה משמע שהוא רק חומרא מדרבנן. ותדע דהא אמרינן התם דבשוגג הורצה ומותר לאכול הבשר. ומדאורייתא הא אין חילוק בין שוגג למזיד כמ"ש התוס' שם בד"ה שנטמא. וכיון דהוה רק מדרבנן א"כ לא אמרינן כן אלא היכא שנטמא הדם דהיו יכולים להביא קרבן אחר. ומשו"ה היכא שנעשה במזיד קנסינן שלא לאכול הבשר להך מ"ד דס"ל דטומאה דחויה בציבור. אבל היכא שנטמאו הכהנים דבזה לא אפשר להקריב בטהרה בודאי שרי הבשר באכילה כל היכא שלא נטמא. דאין שום מקום לקנוס בזה כלל. ועדיף טפי משוגג דאמרינן שהורצה ומותר לאכול הבשר. ומשו"ה קאמרינן שפיר דנותנים הבשר לבע"מ טהורים לאכילה. דהא התם איירי שהקריבוהו בטומאה משום שהכהנים היו טמאים כדפריך אי דאיכא טהורים טמאים מי מצי עבדי. ואי דליכא טהורים עבודתה ועורה לאנשי משמר הא לאו בני אכילה נינהו דטמאים הם כו'. וא"כ הרי איירי שהקריבו בטומאה משום שלא היו טהורים כלל. ובכה"ג יכולים הבע"מ טהורים לאכול הבשר שפיר אם לא נטמא ודו"ק. וראיתי בס' טהרת הקודש בזבחים (דף ט"ז ע"ב) שדעתו דמ"ש התוס' דלמ"ד טומאה דחויה בציבור אין לאכול הבשר אף למי שהוא טהור. הוא מדאורייתא עי"ש. ובמח"כ שגה בזה. דכוונת התוס' הוי רק מדרבנן. דלהך מ"ד מדרבנן אינו נאכל גם לטהורים אבל מדאורייתא בודאי שרי לטהורים כמ"ש:

הנה המל"מ (בפ"ד הל"ט) מהל' תמו"מ נסתפק אם תקנו פייס בקרבן יחיד כמו שתקנו פייס בקרבן ציבור או לא. והביא ראיה לזה מדברי רש"י ביומא (דף כ"ז) עלה דמתני' דקתני אבל בקרבן יחיד אם רצה להקריב מקריב. ופירש"י וז"ל אם רצה להקריב כהן יחיד את הכל ובלא פייס ע"כ. הרי דס"ל דלא היה פייס בקרבן יחיד עי"ש:

אמנם נ"ל שהדבר במחלוקת שנויה. כי התוס' פליגי ע"ז וס"ל שתקנו פייס גם לקרבן יחיד. דהנה אמרינן בתמורה (דף ל"ב) אחד קדשי מזבח ואחד קדשי בה"ב אין משנין אותן מקדושה לקדושה. ומקדישין אותן הקדש עילוי ופרש"י ששמין כמה כח יש לו בה ונותן לגזבר כו' ואם נדבה נותן לפי טובת הנאה שבה. פי' דמצי שקיל דבר מועט מישראל חברו כדי להקריב במשמר בן בתו כהן. והתוס' בד"ה מקדישין תמהו ע"ז דלא מצינו הך לישנא דליתיב לבן בתו כהן כי אם גבי תרומה. בבכורות (דף כ"ו) כו' עכ"ל:

וראיתי בס' מנ"ח (מצוה קט"ו) שתמה בזה על רש"י ז"ל מהא דאמרינן בב"ק (דף ק"י) שאפילו כהן שהוא זקן או חולה שאינו ראוי לעבודה אינו יכול ליתן לאיזה כהן שירצה. וכן תמה גם על התוס' ז"ל דאמאי לא דחו פרש"י ז"ל מסוגיא ערוכה דבב"ק הנ"ל. דמפורש בהדיא שגם כהן גופה כל היכא שהוא בע"מ או זקן וחולה שאינו יכול להקריב בעצמו אין הברירה בידו כלל לבחור וליתן לאיזה כהן שירצה עי"ש:

ונראה דלק"מ משום דהא דאמרינן בב"ק שם דכהן שאיני ראוי לעבודה אינו יכול ליתן לכהן זולתו. היינו שיהיה כמותו להקריב גם בזמן שאינו משמרתו. משום דהתורה זכתה לו לכהן בקרבן שלו שיכול להקריבו בכל עת שירצה אפילו במשמר שאינו שלו וכל זכות הקרבן שייך לו. וזכות זה יכול למסור לכהן אחר זולתו שהוא יקריבו בשבילו גם בזמן שאינו משמרתו מטעם שליחות. דשלוחו של אדם כמותו ודמי כאלו היה מקריבו הוא בעצמו. אלא דזהו רק היכא שגם הוא גופו היה יכול להקריב. אבל אם היה זקן או חולה ואינו יכול להקריב בעצמו אזי גם לכהן זולתו אינו יכול ליתן שיהיה כמותו מטעם שליחות להקריב גם במשמר שאינו שלו. משום דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד גם שליח לא מצי משוי. רק שייך לאנשי משמר כמו כל הקרבנות. אבל רש"י ז"ל פירש שיקבל דבר מועט מישראל כדי ליתן הקרבן לבן בתו כהן. דהיינו שימסור הקרבן לידו בזמן שיהיה המשמר שלו כמו שהביאו התוס' מלשון רש"י ז"ל. ובכה"ג אין אנו צריכים לשום שליחות פרטית מצדו כלל כיון שהוא מקריבו בזמן משמרתו. והוה כמו כל הקרבנות שהכהנים מקריבין עבור הישראלים משום דהני כהני שלוחי דרחמנא נינהו. ואזיל לטעמיה דס"ל דבקרבן יחיד ליכא פייס והדבר תלוי ביד הבעלים למסור לכל כהן שירצה כמ"ש המל"מ שם. ומשו"ה כתב רש"י ז"ל שפיר שיכול לשקול דבר מועט מישראל שימסור הקרבן לבן בתו כהן בזמן שיהיה חל משמרתו שיקריבו אז באותו זמן. בכדי שיהיה המצוה של ההקרבה לבן בתו וא"ש:

הן אמת שראיתי במנ"ח שם שתמה גם ע"ז דהאיך אפשר למימר שיהיה הברירה ביד הבעלים ליתן לכל כהן שירצה הא בודאי לא עדיף ישראל מכהן בע"מ שאינו יכול ליתן לכל כהן שירצה כיון דאיהו בעצמו אינו יכול להקריב עי"ש. ולפמ"ש אין בזה מקום קושיא כלל משום דכוונת המל"מ שיתן לכל כהן שירצה באותו משמר. וזכות זה יש גם לכהן בע"מ דבודאי יכול למסור לכל כהן שירצה מאותו משמר, דכיון שהוא מאותו משמר לא איכפת לן כלל מה דאיהו לא מצי עביד כמ"ש. רק שימסור לכהן שאינו מאותו משמר ויהיה כל זכות הקרבן שייך לו משום דשלוחו של אדם כמותו ודמי כאלו היה

הוא מקריבו בעצמו. זה אינו יכול מטעם דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי. וכיון דאיהו בעצמו אינו יכול להקריב גם שליח לא מצי למיעבד. וזה ברור:

אמנם אני תמה על התוס' שהקשו על רש"י ז"ל מסוגיא דבכורות (דף כ"ו) דאמרינן כן רק לגבי תרומה דאכתי אמאי לא יהיה הדין כן גם גבי קרבנות. דנהי שאינו יכול ליתן לכל כהן שירצה כמו בתרומה ומחויב ליתן רק לאנשי משמר דוקא. מ"מ הרי יכול ליקח דבר מועט מישראל כדי שימסור לבן בתו כהן שבאותו משמר:

ולכן נ"ל דהתוס' ס"ל דגם בקרבן יחיד נמי איכא פייס וא"כ ליתא להך טוה"נ דלשקול דבר מועט מישראל בכדי שיתן לבן בתו כהן אלא גבי תרומה. וכן בבכור שלא תיקנו בו משמרות ויכול ליתן לכל כהן שירצה כמ"ש הרמב"ם (בפ"א הט"ו) מהל' בכורות. אבל בקרבנות שתיקנו משמרות וכל הקרבנות שייכים רק לאותו משמר. והמשמר גופו חלקו לבתי אבות ותיקנו פייסות וכל מי שיזכה בהפייס יש לו זכות בהקרבתו. אין לו בזה שום טוה"נ כלל כיון דגם באותו משמר נמי אין הברירה בידו ליתן למי שירצה אלא דהכהנים מפייסים ביניהם וכל מי שיזכה הוא יהיה המקריב. ומוכח שדבר זה במחלוקת שנויה. ולדעת התוס' תקנו פייס גם בקרבן יחיד ודו"ק:

סימן ג

שאלה

אשה המסוכנת בלידתה. והרופאים אמרו שאם תתעבר ותלד עוד. תהיה מסוכנת למות משום צער עיבור ולידה. אם מותרת לשמש במוך בשעת תשמיש או לא:

תשובה

גרסינן ביבמות (דף י"ב ע"ב). תני רב ביבי קמיה דר"ג שלש נשים משמשות במוך. קטנה מעוברת ומניקה כו'. ופרש"י משמשות במוך מותרות לתת מוך במקום תשמיש כשהם משמשות כדי שלא יתעברו עכ"ל והתוספות כתבו פירש בקונטרס מותרות לשמש במוך אבל שאר נשים אסורות משום השחתת זרע כו'. ור"ת אומר דלפני תשמיש ודאי אסורה ליתן שם מוך דאין דרך תשמיש בכך הרי הוא כמטיל זרע על העצים ואבנים כשמטיל על המוך. אבל אם נותנת המוך אחר תשמיש אין נראה לאסור כו'. משמשות במוך דקתני היינו צריכות לשמש במוך עכ"ל. ולכאורה קשה לדעת ר"ת דס"ל דלאחר תשמיש שרי לתת מוך משום דאין אשה מצוה אהשחתת זרע מהא דאמרינן בכתובות (דף ע"א ע"ב). שתהא ממלא ומערה לאשפה יוציא ויתן כתובה. ובגמרא קפריך ע"ז ותעבד. וקאמר ר"י א"ש שתהא ממלא ונופצת. והשתא בשלמא לדעת רש"י דס"ל שגבי אשה נמי איכא איסור דהשחתת זרע א"ש דקתני יוציא ויתן כתובה. אבל לדעת ר"ת

אכתי קשה תעבד הכי כיון דלגבי דידה ליכא איסור כלל לפי דעתו. וי"ל דלדעת ר"ת איירי בבאה מחמת טענה דאמרה בעינה חוטרא לידה ומרה לקבורה. וכ"כ הריב"ש הובא בשמ"ק שם דטעמא דיוציא הוא או משום דאמרה בעינה חוטרא לידה כו'. או משום דאיכא איסורה בדבר דאסור לה להשחית זרע לבטלה. וראיתי בספר בית מאיר אה"ע (סימן כ"ג) שכתב להוכיח מסוגיא זו כדעת רש"י ז"ל דאיכא איסורא בזה עי"ש. ובאמת אין מזה תברא לדעת ר"ת כלל כמ"ש. - והא דכתב ר"ת דקודם תשמיש אסורה לתת מוך משום דהוי כמשמש על העצים ואבנים. כוונתו בזה דכיון דאפשר לה לתת מוך לאחר תשמיש שאין בזה שום איסור כלל ממילא אסורה לעשות איסור ולתת מוך מקודם תשמיש. כיון שלהציל את עצמה שלא תתעבר יהי' סגי לה בנתינת המוך אחר תשמיש. א"כ אין בעשית האיסור של נתינת המוך קודם תשמיש שום נדנוד הצלת סכנה כלל וזה פשוט. שוב עיינתי וראיתי שכ"כ גם בספר ב"מ שם. ובזה מיושב מה שהקשה החמ"ש בחלק אה"ע (סימן מ"ו). על מה שאסר ר"ת לתת מוך מקודם תשמיש יעוי"ש:

והנה בנמוק"י בפ"ק דיבמות הביא פירש"י דמשמשות במוך שמותרות לתת מוך מקודם תשמיש. והקשה עליה דא"כ כי אמרינן קודם הזמן הזה משמשות כדרכן שהיינו דאסורה לשמש במוך. ואמאי כיון דאין מתעברת כל עיקר אין כאן משום השחתת זרע. ולפיכך פירש דמשמשות במוך היינו דחייבות לשמש במוך עי"ש. וביאור דבריו דאיהו ס"ל שדוקא בזרע הראוי להוליד איכא איסור השחתת זרע. כיון שבלעדי המוך הי' הזרע ראוי להוליד. והמוך גרם ביטול והפסד להזרע. שעל ידו הזרע כלה ואזיל לאיבוד. אבל בקטנה כיון שאינה ראויה להוליד אין כאן איסור השחתת זרע כלל. כיון שבל"ז נמי האי זרע לאיבוד אזיל. ולא ישא פרי גם בלעדי המוך. ומשו"ה הקשה אפירש"י שכתב דמותרת לשמש במוך דמשמע אשר ברצונה הדבר תלוי. וא"כ הא דאמרינן שקודם הזמן הזה משמשות כדרכה היינו שאסורה לשמש במוך. ואמאי הא האי זרע אינו ראוי להוליד. דהא אינה מתעברת כל עיקר. ובכה"ג אין כאן איסור השחתת זרע כלל. וא"כ אמאי אסורה לשמש במוך. ומשו"ה פירש דהאי משמשות במוך דקאמר הוא שמחויבות בכך. והא דממעטינן לקטנה פחותה מכאן שמשמשת כדרכה היינו לומר שאינה מחוייבת הא אם ברצונה לשמש במוך רשאי. דכיון שהיא קטנה שאינה מתעברת. והאי זרע אינו ראוי להוליד ליכא גבה איסור השחתת זרע כלל:

וראיתי למרן הגאון רעק"א ז"ל בתשובותיו (סימן ע"א). שתמה על הנמוק"י בממ"נ. דאם הי' ס"ל בכוונת רש"י דהוי כמשמש על העצים ואבנים. ממילא ליתא להקושיא כלל. דמה בכך שאינה ראויה להתעבר הא מ"מ הוי כמשמש על העצים ואבנים. ואי

דרצון הנמוק"י לדמות דתשמיש שאינה יכולה להתעבר יהי' ג"כ לאו דרך תשמיש ודומה לשימוש במוך. א"כ אמאי נקט הקושיא דמקודם לזה אמאי אסורה במוך. בהיפוך ה"ל להקשות דגם בלא מוך תתסר כל קטנה ואילונית עכ"ד:

ולפמ"ש בביאור כוונתו לק"מ משום דאיהו ס"ל דכל כי אורחיה אין בו משום השחתת זרע. ומשו"ה תשמיש דקטנה ואילונית מותרות אע"ג שאין יכולות להתעבר. ורק בזרע הראוי להוליד כלומר במשמש עם האשה שיכולה להתעבר אסור לתת מוך ולהאביד הזרע כיון שע"י נתינת המוך גרם לו להפסיד פעולת הזרע. ואם נתנה להמוך אחר תשמיש הוי האיסור רק עלה דידה לבד. ואם נתנה את המוך מקודם תשמיש הוי האיסור גם עליו. יען שהזרע הי' ראוי להוליד והוא מפסידו על ידי המוך. והוי כמשליך זרעו על גבי עצים ואבנים. אבל במשמש עם הקטנה ואילונית שבל"ז נמי אין הזרע ראוי להוליד כיון שאינה מתעברת כל עיקר בכה"ג ס"ל שמותר לתת מוך בשעת תשמיש כי אין המוך מעלה ומוריד בזה כלום. ולא הוי כמשמש על העצים ואבנים כיון דאיהו כאורחיה משמש. וגוף נהנה מן הגוף. ואיבוד זרע אין כאן כיון שבל"ז נמי אינה ראויה להתעבר. משא"כ עם הגדולה שהזרע הי' ראוי להוליד הוי איבוד זרע בזה שמשמש במוך ואסור. וז"ל הריטב"א ביבמות שם שאחר שהביא לפירש"י דמותרות לשמש במוך כתב פירוש לפירושו דבשאר נשים אע"ג דלא מפקדי אפו"ר מ"מ אסורות הן להשחית זרע הראוי להוליד. ואע"ג דכל כי אורחיה אין בו משום השחתת זרע דהא ביאת קטנה ואילונית מותרות. תשמיש במוך לאו אורח ארעא הוא וכל דהוי ליה מוך בשעת תשמיש אפילו לדידיה איכא איסורא דה"ל כמשמש על העצים ואבנים. וכי ליתא למוך בשעת תשמיש איכא איסורא בדידה. מיהו אין פירוש רבינו מחוור דאי ג' נשים מותרות לשמש במוך קאמר א"כ כי אמרינן קודם הזמן הזה משמשות כדרכן והולכות היינו דאינן מותרות לשמש במוך ואמאי כיון דאינן מתעברות כל עיקר אין המוך מעלה ומוריד כלום כו'. והנכון דחייבות לשמש במוך קאמר. ופחות מכאן ויתר ע"כ אינם חייבות אלא פעמים מותרות כגון קטנה ופעמים אסורות כגון גדולה וחכמים אומרים דאפילו אלו משמשות כדרכן בלא מוך אם ירצו ואינם חייבות לשמש במוך עכ"ל. ופירושו הוא כמ"ש דתשמיש דמוך עם הגדולה לא הוי כמו תשמיש דקטנה אע"ג דתרווייהו אין הזרע ראוי להוליד משום דתשמיש דקטנה אורחיה. אבל תשמיש במוך עם הגדולה לאו אורחיה והוי הפסד זרעו. כיון שבלא המוך הי' הזרע ראוי להוליד:

ומדברי הריטב"א האלו מבואר סתירה גם למה שחידש שם הגאון רעק"א ז"ל בישוב קושיתו הנ"ל על הנמוק"י שזה האיסור של תשמיש דמוך לא הוי רק עלה דידה ולא על

הבעל כלל. אפילו היכא שנתנה להמוך מקודם תשמיש עי"ש. ובדברי הריטב"א מפורש שהיכא שהי' המוך שם מקודם תשמיש הוי האיסור גם עליו באשה הראוי' להוליד. ואע"ג שגם הוא הקשה על רש"י ז"ל מהא דקטנה פחותה מכאן שמשמשת כדרכה כמו שהקשה הנמוק"י ודו"ק:

והנה הרשב"א ביבמות שם הקשה ג"כ על דעת רש"י שפירש מותרות לשמש במוך מהא דקטנה פחותה מכאן שמשמשת כדרכה כמו שהקשו הריטב"א והנמוק"י ז"ל. ובכתובות (דף ל"ט) הוסיף להקשות עוד דאם ר"מ מותרות קאמר א"כ חכמים אמאי פליגי עליה. דהא הא דקאמרי רבנן דמן השמים ירחמו דלא מעברה. וכיון דכן אמאי לא שריא לה במוך הא אין כאן השחתת זרע כלל כיון דלא מעברה. וכן הקשו הרמב"ן והרא"ה ותלמידי הרשב"א הובא בשמ"ק כתובות שם. ועבור כן פירשו כולם הא דשלש נשים משמשות במוך היינו דחייבות לעשות כן היכא דלא ליתו לידי סכנה. ובלא מוך אסור להם ולבעליהם לשמש. וחכמים דפליגי עליה דר"מ וקאמרי דמשמשות כדרכן. וכן קטנה פחותה מכאן דמשמשות כדרכה לכ"ע. היינו דאינם מחויבות לשמש במוך בדוקא. הא אם רצונם לשמש במוך הרשות בידם:

ואחרי שבארנו את כל השיטות אשר להראשונים ז"ל בזה נבוא לנידון דידן באשה המסוכנת בלידתה. ונראה דלענין לתת מוך אחר תשמיש יש להתיר בפשיטות לא מבעיא לדעת ר"ת דס"ל דאשה אינה מצוה על השחתת זרע כלל וכן דעת הריב"ן הובא במרדכי. ודעת הר"י בן יכיר הובא בשמ"ק נדרים (דף ל"ה ע"ב). דשרי לדידהו לחת מוך לאחר תשמיש לכל הנשים. אלא אף לדעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ה והנמוק"י ותלמידי הרשב"א דס"ל שגם אשה מצוה על השחתת זרע. מ"מ הא כתבו דהא דפליגי חכמים על ר"מ וקאמרי משמשות כדרכן שהיינו דאינם מחויבים לשמש במוך בדוקא אבל אם ברצונם יכולות לשמש במוך גם לרבנן. וא"כ באשה המסוכנת בלידתה הרשות בידה לשמש במוך לכ"ע. וראיתי למרן הגאון רעק"א ז"ל שם בתשובה (סימן ע"א) שכתב לאסור גם, לתת מוך אחר תשמיש. ותמך יתדותיו על דברי הרמב"ן והריטב"א והנמוק"י ושאר הראשונים הנ"ל עי"ש. ולפענ"ד לפמ"ש מוכח מדבריהם ז"ל להיפך ודו"ק:

והנה לכאורה הי' נראה לי לחלק בזה ולומר דהא דס"ל להני רבוותא דלרבנן יכולה לשמש במוך היינו משום דכיון דאם מעברא לא סגיא דלא מתה. דהא בתוך הזמן הזה היא מתה בודאי. וזהו דבר התלוי בטבע. והא דסמכינן על זה דמן השמים ירחמו הוא רק לענין זה שלא תתעבר כלל. ומשו"ה יכולה לשמש במוך בממ"נ דאם לא ירחמו עליה מן

השמים הרי היא בודאי מתה ומותרת משום פיק"נ. ועוד דהא גם עוברה מת. ואם ירחמו עליה מן השמים הלא יהיו הרחמים מן השמים עליה בזה שלא תתעבר ואז אין כאן השחתת זרע. שהרי בלעדי המוך גם כן לא תתעבר. אבל אאשה המסוכנת בלידתה כיון שאין המיתה בה ודאי כל כך, א"כ יכול להיות הרחמים מן השמים עליה בזה שלא תמות בלידתה. וכיון דע"י רחמי שמים יכולה היא להתעבר ולהוליד אסורה לשמש במוך. ולא דמי להנך נשים משום דבהו לא יוכל להיות הרחמים מן השמים רק ע"ז שלא תתעבר שהרי אם תתעבר בתוך הזמן בודאי מתה. וכיון דאף אם ירחמו עליה לא תתעבר אין כאן השחתת זרע במה שתשמש במוך. משא"כ הכא דאף אם היא מסוכנת בלידתה. מ"מ כיון שאין המיתה בזה ודאי וע"י רחמי שמים יכולה להוליד ולחיות הוי השחתת זרע בזה שתשמש במוך:

אמנם אין נראה לחלק בזה חדא דלפעמים גם הכא הוי מסוכנת ודאית שהמיתה ע"י לידתה בה ודאי כמו התם. ועוד דכיון שהיא מסוכנת בלידתה. בודאי שריא לה לעבור על איסור תשמיש דמוך משום פיק"נ. ואדרבה גם מחויבת לעשות כן. ואין לה להשען על רחמי שמים שיעשו לה נס שתלד ותחיה. מידי דהוי אכל פיק"נ שדוחה אפילו לאיסורי כריתות ומיתת בי"ד מדאורייתא. ולא סמכינן אניסא והא דקאמרי רבנן שאינה מחויבת ויכולה לסמוך על זה דמן השמים ירחמו. צ"ל שהיינו דוקא לענין זה שלא תתעבר כלל. דס"ל שאינה מחויבת למיעבד איסורא להציל עצמה מסכנה במקום שיוכל להיות שלא יבא הדבר לידי סכנה כלל. אבל אם נימא דבודאי תתעבר. כיון שהסכנה יבא לה בודאי. בכה"ג הדבר ברור שאינה רשאית לסמוך לכתחילה ארחמי שמים. ומחויבת לעשות כל טצדקי בכדי להציל את עצמה מסכנה ולא לסמוך אניסא. כי אולי לא תפיש אז זכותה כל כך להצילה ולעולם יבקש אדם רחמים שלא יחלה שאם חלה צריך פרקליטין גדולים. ואף אם נימא שאינה מחויבת גם בזה. לכל הפחות הרשות בידה לעשות כן. וא"כ יכולה היא לשמש במוך גם כאן בממ"נ דאם תתעבר הלא תבא בודאי לידי סכנה ויכולה למיעבד איסור תשמיש דמוך משום פיק"נ ולא לסמוך אניסא. ואם ירחמו עליה מן השמים שלא תתעבר הרי אין בהתשמיש דמוך השחתת זרע כלל. כיון שגם בל"ז נמי לא תתעבר. ותדע דהא רבנן דפליגי עליה דר"מ וקאמרי דמשמשות כדרכן אכל הני תלתא קאמרי ולדעת הני רבוותא הנ"ל פירושו שאינה מחויבת אבל מ"מ אם ברצונה לשמש במוך הרשות בידה. וקשה בשלמא קטנה הוי המיתה בה ודאי. וכן מעוברת אם תתעבר תעשה בודאי עוברה סנדל. ומה שתסמוך על רחמי שמים הוא רק לענין זה שלא תתעבר ומשו"ה יכולות לשמש במוך כיון שאין הזרע ראוי להזריע גם בלעדי

המוך כמ"ש. אלא מניקה מאן יאמר לן שלא תתעבר אולי ירחמו עליה מן השמים בזה שלא תצטרך לגמול את בנה. שתרב חלבה אשר יספיק להניק את שתיהם. או שלא ימות בנה אף אם תגמלהו. ודוחק לומר דהא דקאמרי דלרבנן מותרות לשמש במוך קאי רק אהני תרתי אקטנה ומעוברת ולא אמניקה. דהא ר"מ בכולן חייבות קאמר וממילא רבנן דפליגי עליה ואמרי דאינן חייבות רק מותרות על כל הני תלתא קאמרי. דכולהו בחדא מחתא מחתינהו וחד דינא אי"ל בין לר"מ בין לרבנן. דאל"כ לפלוגינהו ולתנינהו דהני תרתי קטנה ומעוברת נהי שאינן חייבות מ"מ מותרות אבל מניקה לא לבד שאינה מחויבת אלא שאסורה ג"כ. ומדלא מפלגינהו מוכח שכולם שוות בזה שאינם מחוייבות רק מותרות וגם הראשונים ז"ל סתמו דבריהם ולא חלקו כלל בין קטנה ומעוברת לבין מניקה. ומשמע דכולהו חד דינא אי"ל ומותרות. אע"ג שגבי מניקה יוכל להיות הרחמי שמים גם על זה שלא תמית לבנה. ועוד דהא לפי מאי דבעי למימר מעיקרא דשמא תמות קאמר תקשי אמאי מותרות לרבנן הא יכול להיות שירחמו עליה מן השמים שתלד ולא תמות. והוי השחתת זרע ודוחק לומר דלמאי דס"ד מעיקרא הוי ס"ל דרבנן דפליגי עליה דר"מ סברי שאסורות ג"כ. כיון דלר"מ ודאי מחויבות לדעת הני רבוותא כמו שהוכיחו מקטנה פחותה מכאן כמבואר לעיל. א"כ רבנן דפליגי עליה לא פליגי רק בזה דאינן מחויבות. אבל מ"מ מותרות גם לדידהו. ועוד דלמסקנא נמי תקשי לרב זביד דאמר אין בנים בלא סימנים. ופירשו התוס' דס"ל שאין עיבור בנים מצוי להיות בלא סימנים מיהו זימנין אתו. ורבה בר לואי דקאמר שבתוך הזמן הזה היא מתה ועוברה מת. אע"פ דלפעמים חיה משום דלא שכיחא. ובברייתא דרב ביבי דנקט שמא תמות בשביל המיעוט וכ"כ הרשב"א. וא"כ לדידיה הרי אינה ודאי מתה דהא איכא מיעוט שיולדות וחיות. ואמאי מותרת לשמש במוך אולי ירחמו עליה מן השמים שתלד ותחיה כיון דאינה ודאי מתה. והוי השחתת זרע. ועוד דהא בעוברה שמקשה לילד מותר לחתוך העובר שבמעיה משום סכנתא דידה כמבואר במשנה ספ"ז דאהלות. ובסנהדרין (דף ע"ב) ומכ"ש שמותר להאביד הזרע מקודם משום סכנתא ולא לסמוך אניסא. וא"כ מותרת היא לשמש במוך בממ"נ דאם תתעבר הרי תהי' מסוכנת ושרי לה להאביד הזרע משום סכנתא מק"ו דעובר שחותכין אותו משום הצלתה. ולא לסמוך על הנס שתלד ותחיה. ואם ירחמו עליה מן השמים אשר לא תתעבר כלל. הרי אין כאן השחתת זרע בהמוך כיון שבלעדי המוך ג"כ לא תתעבר. ועוד דהא הריטב"א הקשה שם אדעת רש"י שכתב דלר"מ מותרות. וז"ל דא"כ לרבנן דאמרי זו וזו משמשות כדרכן אתו למימר דאפילו הני ג' נמי אסורות לשמש במוך. ואמאי כיון דאיכא סכנה כלל האיך מכניסות עצמן משום

שומר פתאים ד' עכ"ל. הרי אין סברא כלל לומר שיהיו אסורות לשמש במוך במקום דאיכא חשש סכנה בדבר:

וגם דעת רש"י ז"ל נמי לא פסיקא כ"כ לאסור נתינת המוך לאחר תשמיש. שהרי הר"י בכתובות (דף ל"ט ע"א). כתב שגם רש"י ס"ל כר"ת דאשה אינה מצוה על השחתת זרע כלל. וכן כתב הרא"ש הובא בשמ"ק שם. והא דלא פירש"י דאיירי לאחר תשמיש וחייבות הוא משום דשמעתא קמייתא דריש נדה משמע דאיירי מקודם תשמיש. דפריך התם על שמאי דס"ל כל הנשים דיין שעתן. משום דאם איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתא דכותלי בית הרחם לא מוקמי דם. משמשות במוך מאי איכא למימר. פירוש דשמא המוך העמיד את הדם. הרי מוכח מכאן שנותנת שם המוך מקודם תשמיש ולא אח"כ. משום דלאחר תשמיש אינה מעכבת שם המוך כלל. כי היא מכנסת שם להמוך ומקנחת ושואבת בו את הזרע ומוציאתו מיד. ועיין בישׁ"ש יבמות פ"ק הלכה ח'. שתמה מסוגיא זו על ר"ת וכתב שתימא בעיניו על ר"ת איך עלה בדעתו לפרש בענין אחר נגד הך סוגיא דריש נדה שמוכח מינה דאף קודם תשמיש מותרת. ועיי"ש שדחה עבור זה לדעת ר"ת ופירושו לגמרי:

הן אמת שרש"י ז"ל פירש שם על הא דפריך משמשות במוך מאי איכא למימר דקאי אהנך שלש נשים המשמשות במוך ומשמע דמנייהו קפריך. אמנם מ"מ אין מזה קושיא לדעת ר"ת דס"ל שגם הני ג' נשים נמי אסורות לשמש במוך קודם תשמיש. יען משום דהרבה נשים פרוצות יש שמשמשות במוך ואינם משגיחין בהאיסור כלל. ובכ"ז אם נגעו בטהרות אמרינן גם בהם שדיין שעתן. אע"ג שהמוך מעמיד את הדם. וע"כ צ"ל כן גם לדעת רש"י ז"ל. דאי מהנך ג' נשים דוקא קפריך קשה הא ד' נשים דיין שעתן. וכבר עמד ע"ז הרמב"ן ז"ל בחידושיו על נדה. וכתב דהני ג' נשים לאו דוקא. אלא כל אשה המשמשת במוך עכ"ל. וקשה הא שאר נשים גם לדעת רש"י אסורות לשמש במוך. אלא ע"כ דפריך מנשים פרוצות המשמשות במוך ואינם משגיחין בהאיסור דרביע ע"ז כלל. ועיין עוד ביבמות (דף ל"ד ע"ב) תוס' ד"ה התורה. שע"פ דבריהם יש ליישב ג"כ דעת ר"ת ודו"ק:

אמנם בעיקר קושית הרמב"ן נראה לי ליישב דהא אמרינן התם בד"א שדיין שעתן בראי' ראשונה. אבל בשנייה הרי היא ככל הנשים ומטמא מעל"ע. ומ"מ לענין תשמיש דמוך אין חילוק כלל בין ראתה ללא ראתה דבכל ענין משמשות במוך כל ימי עיבורה והנקתה. וכל שנת י"א בקטנה. ואע"ג דשמואל קאמר התם ל"ש אלא בתולה וזקינה אבל מעוברת ומניקה דיין כל ימי עיבורן דיין כל ימי הנקתן. איכא למימר דאליבא דרב פריך דאי"ל

אכולהו. אלא שאכתי לא א"ש דהא ע"כ צ"ל שקושית הש"ס קאי לר"מ דאי"ל שלש נשים משמשות במוך. דאילו רבנן פליגי עליה וסברי שמשמשות כדרכן. ור"מ הא קאמר התם דיין כל ימי עיבורן דיין כל ימי הנקתן. אמנם אכתי איכא למימר דפריך מבתולה לחוד אשר בזה כולי עלמא מודו דאם ראתה הרי היא ככל הנשים. ולענין תשמיש דמוך אין חילוק כלל בין ראתה ללא ראתה. שוב ראיתי בתשובות רע"ק שם בהגה"ה שהרגיש קצת מזה בישוב קושית הרמב"ן ז"ל. ועכ"פ אין מזה תברא לדעת ר"ת וא"ש. וא"כ הדבר ברור להתיר נתינת מוך אחר תשמיש. שכפי מ"ש זהו דעת כל הני רבוותא:

אמנם לתת מוך מקודם תשמיש בזה דעת רש"י ור"ת ברור לאיסור. ר"ת אוסר בהדיא. וגם דעת רש"י ז"ל מוכרח לאיסור דהא פירש דלר"מ רק מותרות. וא"כ לרבנן דפליגי עליה דר"מ בע"כ אסורות. ולכל הפחות קאי אלפני תשמיש. וכיון דקי"ל כחכמים אסורות לשמש במוך קודם תשמיש:

אמנם מ"מ נראה שלפי דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה והריטב"א והנמוק"י ותלמידי הרשב"א. מוכח שגם בזה נמי שרי. דהא אינהו פירשו דאיירי מקודם תשמיש. ורבנן לא פליגי עליה דר"מ רק דאינן חייבות אבל מודו דמותרות משום דאם יתעברו הא איכא פיק"נ ואם לא יתעברו אין כאן השחתת זרע כלל. ומותרות ממ"נ כמ"ש. וכן הכריע הישו"ש ביבמות פ"ק (סימן ח'). ופירש דהא דשלש נשים משמשות במוך איירי במוך לפני תשמיש כדעת רש"י. ואפ"ה לר"מ מחויבות לשמש במוך כדעת ר"ת. ורבנן לא פליגי עליה רק בזה דאינן מחויבות אבל מודו דמותרות עי"ש. ובתשובות ח"ס חלק יו"ד (סימן קע"ב). כתב שלתת מוך בשעת תשמיש לית דין ולית דיין כלל להתיר. ולפמ"ש הנה דעת הרמב"ן והרשב"א. והרא"ה. והריטב"א והנמוק"י ותלמידי הרשב"א להתיר שהמה דיינים מובהקים אשר כל בית ישראל נשען עליהם. וגם גדולים במנין מהאוסרים:

וא"ת אכתי האיך שריא לה לתת מוך מקודם תשמיש. דבשלמא אם נימא שירחמו עליה מן השמים אשר לא תתעבר כלל א"ש שאין כאן השחתת זרע לגבי הבעל כיון שאין הזרע ראוי להזריע. אבל כיון שהיא יכולה להתעבר א"כ נהי שלדידה שריא משום פיק"נ כי אין לה לסמוך אניסא לכתחילה. ולהשען על זה שירחמו עליה מן השמים שתלד ותחיה. אבל אכתי הא איכא השחתת זרע לגבי הבעל. דהרי בלעדי המוך האי זרע ראוי להזריע:

וי"ל שכיון דלדידה שריא להאביד הזרע משום פיק"נ. וגם כשתתעבר נמי תהי' רשאה להאביד העובר שבמעיה משום הצלת נפשה. א"כ חשיב אין הזרע ראוי להזריע דהא רשאה להאביד את הזרע לאחר תשמיש. ובודאי תעשה כן בכדי להציל את נפשה ממות.

ומשו"ה מותר לתת המוך גם קודם תשמיש. ואין כאן השחתת זרע גם לגבי הבעל. משום דחשוב אין הזרע ראוי להזריע. כיון שבל"ז נמי הזרע ילך לאיבוד. וזה ברור:

וראיתי למרן הגאון רעק"א ז"ל שם בסוף התשובה שהביא ראי' דאסור לתת מוך גם לאחר תשמיש מהא דאמרינן בנדה (דף מ"ב). ורבא אקרא קאי והכי קאמר כי כתיב ורחצו במים בשאינה מתהפכת. ולכאורה דחיק בקרא בגוונא דחיקא כזה. ולא בפשוטו דהפליטה הזרע במוך או שכבדה ביתה בחמין. וכדמשמע בהדיא בפ"ח דמקואות מ"ד דבכבדה ביתה וירדה וטבלה דמהני. אלא ע"כ משום דאסורה לעשות כן. ודאי לאיסורה לא כתב קרא עכ"ל. ולכאורה תמוה דהא מסקינן ביבמות (דף ע"ח). שדאי לאיסורא כתב קרא. וצריך לגרוס בדברי הגאון ודאי להתירא לא כתב קרא והכא הוי דאי להתירא דוק ותשכח:

אמנם בעיקר קושיתו נראה דלא ק"מ דהא מוקמינן התם דקרא איירי במשמשות. והא דטובלות לערב הוא משום משמשות. כדקאמר התם בהדיא כאן במשמשות כאן בפולטות. ואם דהפליטה הזרע במוך או כבדה ביתה בחמין הרי היא טמאה משום פולטות. ותדע דהא אכתי משכחת לה דאזלה בכרעה וטבלה. דמשמע התם בסוגיא דלא חיישינן לדילמא נשתייר. ואטו אסורה היא להלך כל שלשה ימים הראשונים. אלא משום דהאי קרא מטמא לה משום משמשות. ומשום טומאה זו היא טמאה עד הערב. ובכה"ג הרי היא טמאה משום פולטות. ומשו"ה הוצרך לאוקמי בשאינה מתהפכת ועיי"ש בתוס' ד"ה פולטות. שוב מצאתי שהקשו כן הרמב"ן. והרשב"א בתוה"ב הארוך בבית ז' סוף שער ה' ותירצו כמ"ש. ועיין בכרו"פ שעל הלכות נדה (סימן קצ"ו סעי' י"ג). ודו"ק:

ובעיוני בזה ראיתי להרב בעל שעהמ"ל בפ"ג מהלכות איסורי ביאה. שתמה על דברי התוס' ביבמות (דף נ"ה ע"ב) ד"ה אינו. שכתבו וז"ל נראה שחייב גבי שפחה חרופה אפילו בלא הוצאת זרע דלא בעינן אלא ביאה הראוי' להזריע. כמו באשת איש דלא בעינן הוצאת זרע אע"ג דכתיב ביה ש"ז כו' עכ"ד. והקשה עליהם דמה הביאו ראי' מאשת איש הא התם שאני דאפילו בהעראה דהיינו נשיקה לחד מ"ד. או הכנסת עטרה לאידך מ"ד מחייב כשאר חייבי מיתות דעלמא. דילפינן לה מהקישה דר"י כמ"ש רש"י ז"ל. וא"כ ע"כ דש"ז אתא למעוטי משמש מתה או מת. לכל חד כדאי"ל. וש"ז הוא לאו דוקא ש"ז ממש. משא"כ בשפחה חרופה דדרשינן ש"ז למעוטי העראה. איכא למימר דבגמר ביאה נמי כל שלא הוציא ש"ז פטור. משום דהוצ"ז הוא דקפיד קרא עכ"ד:

והנה זה יש ליישב דאי אמרת דש"ז הוא דוקא שיוציא זרע ממש א"כ נהי דגלי קרא גבי אשת איש שחייב גם על הראה. אבל אכתי נימא דש"ז אתא למימר דבעינן שיוציא זרע. ובל"ז אינו חייב כלל. ואע"ג שגם בהוצאת זרע נמי אין אשה מתעברת בהראה ושלא כדרכה. מ"מ נימא דגזירת הכתוב הוא שבלא הוצאת זרע אינו מתחייב. דהא השתא דאמרינן דאתא למעוטי למשמש מת נמי ע"כ צ"ל שגזירת הכתוב הוא שפטור. דבלאו קרא ה"א שחייב. משום דכיון שחייב גם אשלא כדרכה אע"ג שאין הביאה שם ראוי' להזריע ואינו מקום זרע כלל. א"כ אי"ל למימר שה"ה גם משמש מת נמי חייב. דמה לי הראה ושלא כדרכה מה לי משמש מת. אידי ואידי אינו ביאה הראוי' להזריע כלל. ואפ"ה גלי קרא שפטור. וא"כ אם נימא דש"ז הוא דוקא הוצאת זרע ממש. נמי אי"ל דאע"ג שחייב גם על הראה ושלא כדרכה מ"מ גלי קרא דבעינן שיוציא זרע ובל"ז פטור. אלא ודאי דש"ז בכ"מ אינו הוצאת זרע ממש רק שתהא הביאה ראוי' להזריע. ומשו"ה כיון דילפינן שחייב גם על הראה ושלא כדרכה. הרי גלי קרא דלא בעינן הכא גם ביאה הראויה להזריע. על כן מוקמינן הך ש"ז למעוטי למשמש מת שאין צורה זו ראויה להזריע בשום מקום. דליכא למימר דש"ז אתא למעוטי להיכא שלא הוציא זרע. כיון שאין כוונת ש"ז בכ"מ רק ביאה הראוי' להזריע ולא ש"ז ממש. וא"כ בש"ח נמי נהי שפטור על הראה ושלא כדרכה. ואינו חייב רק על גמר ביאה. מ"מ לא בעינן הוצ"ז ממש. כיון שאין כוונת ש"ז רק ביאה הראוי להזריע. וא"ש:

אמנם בעיקר דבריהם במ"ש דש"ז הוא רק ביאה הראוי' להזריע ולא ש"ז ממש. א"כ בטומאת משמשת דכתיב ואשה אשר ישכב איש אותה ש"ז ורחצו במים וטמאו עד הערב. נמי לא בעינן רק ביאה הראויה להזריע. וכל שגמר ביאתו הוא טמא אף בלא הוצ"ז כלל. והרב בעל שעהמ"ל כתב לדקדק כן גם מדברי רש"י ז"ל בס"פ ד"א. שכתב וז"ל ש"ז פרט להראה שלא הזריע אי למ"ד נשיקה. אי למ"ד הכנסת עטרה. וכ"כ שם בסמוך וז"ל שלא כדרכה והראה מש"ז נפקא שלא כדרכה אינו מקום זרע כלל. הראה לאו ש"ז הוא דאין כאן זרע עכ"ל. הרי שכתב דמיעוטא דהראה היינו בשלא הזריע הא אם הזריע היא טמאה גם משום הראה לבד. נראה מבואר דס"ל דכל שגמר ביאתו אע"פ שלא הוציא ש"ז טמא משום בעל קרי דאל"כ מאי איכא בין הראה לגמר ביאה. וכן מוכח גם מדברי הרמב"ם פ"ה מהלכות אבה"ט הלכה י'. שכתב הבועל את האשה ולא הוציא ש"ז טהור אע"פ שהערה עכ"ל. משמע דאם גמר ביאתו חייב אפילו לא הוציא ש"ז. וכ"כ המל"מ בפ"ג מהלכות ביאת מקדש הלכה ג'. והוכיח כן מהא דאמרינן בנדה (דף ט"ו ע"א). ר"י בנו של ר"י בן זכאי אומר בעלה נכנס להיכל ומקטיר קטורת. וקפריך

ותיפק ליה דה"ל בעל קרי ומשני בשלא גמר ביאתו. ומשמע דכל שגמר ביאתו אע"פ שלא הוציא ש"ז טמא משום בעל קרי עכ"ד. ואם כי ראי' זו מדברי הש"ס יש לדחות דאי"ל דכל שלא הוציא ש"ז קרי ליה לא גמר ביאתו. ועיין בבני אהובה פרק ט"ו מהלכות אישות הלכה ו'. ואף כי מ"ש בדעת התוס' דבריו תמוהים. כמבואר למעיין. בכ"ז עיקר דבריו נכונים וברורים אבל מדברי רש"י ז"ל שם הדבר מוכרח שכתב וז"ל בשלא גמר ביאתו ואפ"ה לרע"ק מטמאה את בועלה דהעראה בנדה כגמר ביאה דכתיב את מקורה הערה. אבל לענין קרי עד שיזריע עכ"ל. והשתא אי אמרת דכל שלא הוציא ש"ז אינו מטמא משום בעל קרי אפילו היכא שגמר ביאתו א"כ אמאי איצטריך לרש"י ז"ל למימר דטעמא דרע"ק משום דהעראה כגמר ביאה. אלא ודאי דכל שגמר ביאתו מטמא משום בעל קרי אפילו לא הוציא ש"ז. והכא שאינו מטמא משום בעל קרי איירי ע"כ בשלא גמר ביאתו היינו שלא עשה רק העראה לבד. ואפ"ה מטמאה את בועלה לרע"ק וע"כ משום דהעראה כגמר ביאה. ומשו"ה הוצרך רש"י להביא להא דאת מקורה הערה אשר ילפינן מינה להעראה. אלא שאני תמה על רש"י ז"ל. שכתב לרבות העראת מאת מק"ה דכתיב גבי איסור. ואמאי לא הביא להת"כ ס"פ מצורע דמרבינן העראה לענין טומאה מאם שכב ישכב ועיין במל"מ פ"ג מהלכות מו"מ הלכה ג':

אלא שהרב בעל שעהמ"ל שדי בה נרגא והקשה ע"ז קושיא עצומה מהא דאמרינן בנדה בפרק יוצא דופן (דף מ"א). ורחצו במים וטמאו עד הערב אר"ש וכי מה בא זה ללמדנו אם לענין נוגע בש"ז הרי כבר נאמר או איש. אלא מפני שטומאת בית הסתרים היא וטומאת בית הסתרים אינו מטמא אלא שגזירת הכתוב הוא. ופירש"י מה בא זה ללמדנו הא משום טבילה דידה לא איצטריך דהא כתיב לעיל ואיש כי תצא ממנו ש"ז. ואם ללמד עליה שצריכה טבילה כו'. והשתא אמאי לא קאמר עדיפא מיניה דאיצטריך קרא לאשמועינן דביאה משוי להו בעל קרי אפילו בלא הוצ"ז. והתוס' ד"ה וסבר כתבו וז"ל ואע"ג דקרא במשמשות איירי סבר המקשה דמטעם משמשות לא היתה טמאה אי לאו משום שהזרע נפלט לבית החיצון. וא"ת לרבנן נמי תקשי כו'. וי"ל דאיצטריך קרא למשמשות אע"ג שנכנס הזרע מתחילה לבית הפנימי ולא יצא כלל לבית החיצון כו'. א"נ שמא לרבנן אינו מטמא אלא כשהי' הזרע בבית הפנימי ויצא לחוץ כו' עיי"ש. והשתא קשה טובא דהאיך אפשר לומר דסבר המקשה דמטעם משמשות לא היתה טמאה אי לאו משום פליטת הזרע לבית החיצון מבפנים. שהרי כל דאיכא גמר ביאה אף בלא הוצאת זרע טמאים הם משום בעל קרי. וא"כ ע"כ לומר דגזירת הכתוב הוא במשמשות דביאה משוי להו בעל קרי עכ"ד:

ונראה לפענ"ד לישב דודאי לפי מאי דסלקא דעתן מעיקרא דהך טומאה של משמשת הוא משום נוגעת. ואין שום גזה"כ כלל במשמשות. אלא דמשום פליטתה הוא דמטמא והא דמקשי לר"ש באמת הי' יכול למפרך גם לרבנן דאמאי איצטריך הך קרא דיהיו לאשמועינן שמטמא בפנים כבחוץ הא מהך דורחצו במים מוכח לה. אלא דאף מר"ש אדר"ש פריך כמ"ש התוס'. או דאיצטריך הך קרא דיהיו לגלויה אהך דורחצו במים ולאשמועינן דמשום פליטה הוא דמטמא. דאי לא הוי כתיב הך יהיו ה"א דהא דקמטמא לה קרא הוא משום משמשת לחוד. משו"ה איצטריך קרא דיהיו לגלויה וללמוד אהך דורחצו במים שהיא טמאה משום פליטתה ולא משום משמשת. כמ"ש הרמב"ן. א"כ לפי ה"א זו בודאי אינו מטמא משום ביאה לחוד בלא הוצ"ז, כיון דאפילו אם הוצ"ז נמי אינו מטמא כ"ז שלא יצא הזרע לבית החיצון. והאיך נימא שגם בלא הוצ"ז נמי יהי' טמא. והלא הך טומאה דקמטמא לה קרא הוא רק משום פליטת הש"ז לבית החיצון. ואם לא הוציא ש"ז הרי אין כאן פליטה כלל. והא דכתיב ש"ז למעוטי הראה צ"ל לדידיה דאיירי היכא שהוציא ש"ז ואפ"ה היא טהורה יען משום שאינו מטמאה משום פולטות אלא כשהי' הזרע מתחילה בבית הפנימי ויצא לחוץ. ולא כשבא מיד לבית החיצון כמ"ש התוס'. אבל לפי מאי דמשני לפי האמת דהך טומאה הוא משום משמשות. ואע"ג שהוא מגע בית הסתרים ומגע בית הסתרים אינו מטמא גזה"כ הוא במשמשות שהיא טמאה. א"כ אמרינן אשר לא בעינן הוצ"ז כלל. משום דהך הוצ"ז איננו מעלה ומוריד הכא מאומה. דהא אף בהוציא ש"ז נמי ליכא למימר שהטומאה הוי משום הש"ז כיון שאין הש"ז מטמא כלל באותו מקום. א"כ מה לי הוציא ש"ז מה לי לא הוציא. וכיון שלגבי דידה הוי הטומאה משום משמשת אפילו בלא הו"ז ה"ה לגבי דידיה נמי הוי משום האי טעמא. דמ"ש איהי מיניה דידיה. ועוד דורחצו במים וטמאו עד הערב אתרווייהו קאי וכמו שהטומאה לגבי דידה הוי משום משמשות אפילו בלא הוצ"ז. כמו כן לגבי דידיה נמי הוי משום התשמיש לחוד אפילו בלא הוצ"ז. וזהו דכתיב ואשה כי ישכב איש אותה ש"ז הוא רק ביאה הראוי' להזריע ולא שיוציא זרע ממש. כיון דביאה הראויה להזריע נמי איקרי ש"ז. והא דקאמר כאן בפולטות כאן במשמשות ה"ק דהא דכתיב ורחצו במים וטמאו עד הערב אינו משום פולטות אלא גה"כ שהיא טמאה משום משמשת. וכיון שאין הטומאה משום הש"ז א"כ כל שגמר ביאתו הוא טמא ל"ש הוציא ש"ז בביאתו ל"ש לא הוציא כמ"ש. כיון שאין הטומאה אלא רק משום משמשות ודו"ק:

ולכאורה הי' נראה לישב בזה קושית התוס' שהקשו אהא דקאמר התם למימרא דמשמשת בטומאת ערב סגי לה והאמר רבא משמשת כל ג' ימים אסורה לאכול

בתרומה. והקשו התוס' דבלא"ה נמי הוי מצי לאקשויה מרבא אקרא. ולפי מאי דאמרינן דביאה לחוד קמשויה ליה בעל קרי אפילו בלא הוצ"ז א"ש. דמרבא אקרא לא הוי מצי לאקשויה משום דקרא הוי מצי לאוקמי בלא הוצ"ז דסגי לה בטומאת ערב. ורבא איירי בהוצ"ז שאז אסורה לאכול בתרומה כל שלושה ימים משום שאי אפשר לה שלא תפלוט. אבל השתא אמאי דמשני כאן בפולטת כאן בשמשת פריך שפיר דהיכא משכחת לה לר"ש דאי בהוצאת ש"ז הרי היא אסורה משום פולטת. ואי בלא הוצאת זרע א"כ שוב לא תפלוט. דהא אין כאן זרע כלל. ועיין בריטב"א:

אמנם לפמ"ש דלפי מאי דהוי ס"ל להמקשה מעיקרא דהך קרא דורחצו במים אינו גזירת הכתוב משום משמשת רק משום פליטתה לחוץ. בודאי לא מהני לדידיה ביאה לחוד בלא הוצ"ז. א"כ נסתר דבר זה:

אלא שאכתי קשה לי לפי מאי דקאמר במסקנא דרבא אקרא קאי והכי קאמר דכי כתיב ורחצו במים וטמאו עד הערב בשאינה מתהפכת. והשתא אמאי איצטריך לאוקמי קרא בגווני דחיקא דאיירי בשאינה מתהפכת דוקא. לוקמא דאיירי בלא הוצ"ז שטמא משום בעל קרי וכי טבל לערב הוא טהור:

וי"ל דאע"ג דאמרינן דביאה הראוי' להזריע נמי מטמא משום בעל קרי. מ"מ בלתי אפשר כלל לומר דקרא בהכי דוקא איירי. דהא ואשה כי ישכב איש אותה ש"ז כתיב. ונהי דביאה הראוי להזריע נמי הוי בכלל ש"ז. מ"מ בודאי הוי בכלל הש"ז דקרא היכא שהוציא ש"ז ממש. ואנן הכי קאמרינן דבין הוציא ש"ז בביאתו בין לא הוציא כיון שהביאה היא ראויה להזריע איקרי ש"ז ומטמא משום בעל קרי. אבל לא שיהי' כוונת הש"ז דוקא בלא הוצ"ז. וכיון דבודאי איירי קרא גם בגווני שהוציא ש"ז בביאתו משו"ה הוצרך לאוקמי דאיירי בשאינה מתהפכת. דאז טהורה היא לערב כשטבלה לשימושה. וזה ברור:

ובזה מיושב דברי התוס' שם ד"ה וסבר. שכתבו דלרבנן אצטריך הך קרא דורחצו למשמשת ולאשמועינן דאע"פ שנכנס הזרע מתחילה לבית הפנימי ולא יצא לחיצון. א"נ דלרבנן אינו מטמא משום פליטת זרע אלא כשהי' הזרע בבית הפנימי ונפלט לחיצון. אבל כשהזרע עומד במקומו ולא נפלט שם ממקומו אחר לא מטמא אלא משום משמשת. עכ"ל. וקשה דאמאי הוצרכו לדחוק אליבא דרבנן דאיצטריך קרא להיכא שנכנס הזרע מיד לבית הפנימי ובאדם גדול ואשה קטנה. או שהוא גזירת הכתוב אפילו אם הזרע עומד במקומו ולא יצא לחוץ. עדיפה מינה ה"ל למימר דאיצטריך קרא במשמשת להיכא שלא הוציא זרע כלל. וכבר עמד בזה הרב בעל שעהמ"ל שם:

אכן לפמ"ש יציבא מילתא דע"כ הוצרכו לומר דלרבנן הוי גזירת הכתוב במשמשות אפילו היכא שנכנס הזרע מתחילה לבית הפנימי. או להיכא שהזרע עומד במקומו ולא נפלט שם ממקום אחר. משום דאי אמרת דהיכא שנכנס הזרע לבית הפנימי ולא יצא לחיצון או כשבא מיד לבית החיצון שאינו מטמא משום פליטת זרע אינו מטמא גם משום משמשת. א"כ בלתי אפשר כלל לומר שיהי' מטמא משום ביאה לחוד בלא הוצאת זרע. כיון דאפילו בהוצאת זרע נמי אינו מטמא במקום שאין הזרע מטמא משום פליטתה. א"כ הרי הוי עיקר הטומאה משום הזרע. והאיך נימא שגם בלא הוצ"ז כלל נמי יהי' מטמא. ורק לפי מאי דאמרינן לפי האמת דלרבנן הוי גזירת הכתוב במשמשת שיהי' מטמא אפילו במקום שלא נוכל לטמאותו משום פליטת ש"ז. כגון היכא שלא יצא הזרע לבית החיצון. או שבא מיד לבית החיצון. אז אמרינן שפיר כיון שגזה"כ הוא במשמשת שיהי' מטמא אפילו במקום שאינו מטמא משום פולטת. א"כ ממילא שמעינן שאפילו לא הוציא זרע כלל נמי מטמא. כיון שאין הש"ז דקרא קפידא על הזרע רק על הביאה שתהא ראוי' להזריע. א"כ מהיכא תיתי לומר שיצטרך הוצאת זרע דוקא. והלא אפילו בהוציא זרע נמי אין הטומאה משום הזרע רק משום הביאה. א"כ ממילא אפילו לא הוציא נמי מטמא כיון שהביאה ראויה להזריע וקרינן ביה ש"ז. והשתא אם מטמא משום בעל קרי בלא הוצ"ז תליא בזה דאם נימא שהוא גזירת הכתוב במשמשות אפילו במקום שאינו מטמא משום פליטת הזרע. נוכל לומר שגם בלא הוצ"ז נמי מטמא. אבל אם נימא שמשמשת אינו מטמא רק במקום שהוא טמא משום פליטת הזרע הרי הוי הטומאה בזה משום פליטת הזרע. וא"כ בלתי אפשר כלל לומר שיהי' מטמא בבעילה לחוד בלא הוצאת זרע כמ"ש. ומשו"ה הוצרכו לומר דהוי גזירת הכתוב במשמשות אפילו במקום שאינו מטמא משום פליטת זרע. ולא היו יכולים לומר דאיצטריך קרא להיכא שלא הוציא ש"ז. כי הא בהא תליא. ובלא זה לא מקיימא זה. ומיושב הכל ודו"ק:

אמנם אכתי קשה לי לפי מה שהוכחתי לעיל בדעת רש"י ז"ל דס"ל דהיכא שגמר ביאתו מטמא משום בעל קרי אפילו בלא הוצ"ז. וע"כ דס"ל כדעת התוס' דש"ז הוא רק ביאה הראויה להזריע כמ"ש. וקשה מהא דאמרינן ביבמות דף נ"ה ע"ב. אין חייבין אלא על ביאת מירוק. ופירש רש"י שמזריע עכ"ל. ומדלא פירש שראויה להזריע. משמע דס"ל דבעינן שיזריע ממש ובל"ז אינו חייב. וע"כ דס"ל דש"ז הוא ש"ז ממש ולא סגי בביאה הראוי' להזריע. וא"כ דבריו סתרי אהדדי:

ונראה לפענ"ד דס"ל לרש"י ז"ל דכל היכא דכתיב ש"ז בקרא בעינן הוצ"ז ממש. ולא סגי בביאה הראויה להזריע. זולתי היכא שמוכח מקרא בהדיא שלא בעינן ש"ז ממש.

וסגי רק בביאה הראויה להזריע. אבל במקום שלא מוכח בהדיא מקרא אמרינן שאין מקרא יוצא מידי פשוטו ובעי ש"ז ממש. ומשו"ה באשת איש כיון שחייב בה גם על הראה ושלא כדרכה ליכא למימר שהש"ז הוא ממש כיון שבהראה ושלא כדרכה גם בש"ז נמי אינה יכולה להתעבר. ומה שהוכיחו התוס' מזה דש"ז הוא רק ביאה הראוי' להזריע משום דאי אמרת שהוא ש"ז ממש א"כ גבי אשת איש נמי נימא שאע"ג שגלי קרא שחייב גם על הראה ושלא כדרכה. מ"מ אינו חייב עד שיוציא זרע ממש מגה"כ כמו שאינו חייב במשמש מת כמ"ש. דבר זה לרש"י לא ס"ל יען משום דכיון שחייב בה גם על הראה ושלא כדרכה אשר אין אשה יכולה להתעבר בזה שוב אין סברא כלל לומר דלבעי שיוציא זרע ממש. וע"כ דש"ז דהכא הוא לאו דוקא ש"ז ממש. רק ביאה הראויה להזריע. ולא אתא למעוטי רק למשמש מת. שהביאה שלו היא גרוע ביותר. ונראה שלזה נתכוין רש"י ז"ל במ"ש על הא דפריך ש"ז דאשת איש ל"ל. וז"ל דהא איתרבי בה הראה מהקישא דר"י. ולכאורה דבריו בזה אך למותר דאטו לא ידעינן דאתרבי בה הראה כגמר ביאה. והא ע"ז קאי כל השו"ט התם. אלא דכוונתו כמ"ש דכיון דאיתרבי בה הראה א"כ ליכא למימר דש"ז הוא הוצ"ז ממש ובל"ז אינו חייב כמ"ש:

אלא שאכתי מאי דס"ל לרש"י ז"ל גבי טומאת משמשת שהיכא שגמר ביאתו טמא משום בעל קרי אפילו בלא הוצ"ז קשה לזה דהא התם כתיב שכבת זרע. ולפמ"ש בדעת רש"י ז"ל הרי ס"ל דכל היכא דכתיב ש"ז הוי ש"ז ממש בדוקא זולת באשת איש שגלי קרא בהדיא שהש"ז דכתיב גביה הוא לאו דוקא:

ולישב דבר זה צריכים אנחנו לבאר מקודם יסוד ועיקר דעת רש"י ז"ל במה שפירש דהא דקממעטינן להראה שהוא דוקא בלא הזריע. דמשמע הא אם הזריע היא טמאה גם בהראה כמ"ש. ולכאורה הוא תמוה אמאי לא אמרינן הך מיעוטא דהראה גם להיכא שהזריע. והרב בעל שעהמ"ל כתב דס"ל לרש"י ז"ל דאשה מתעברת בהראה ומשו"ה בלתי אפשר כלל לומר שהך מיעוטא דהראה יהי' גם להיכא שהזריע. דכיון שהיא מתעברת בהראה א"כ הראה כגמר ביאה. והוכיח מזה שס"ל לרש"י ז"ל דאשה מתעברת בהראה היפך דעת המל"מ עי"ש. ודבריו תמוהים דהא השתא דאמרינן שמיעוטא דהראה קאי להיכא שלא הזריע נמי קשה דהא ע"כ צ"ל דבגמר ביאה היא טמאה גם בלא הוצ"ז דאל"כ מאי איכא בין הראה לגמר ביאה. ואע"ג דבקרא כתיב ש"ז צ"ל ע"כ שהוא לאו דוקא ש"ז ממש רק ביאה הראוי' להזריע כמ"ש. וא"כ אם נימא שהיא מתעברת בהראה הרי הוי גם הראה ביאה הראויה להזריע. ולחייב עליה גם בלא הוצ"ז דומיא דגמר ביאה. ואיזה עדיפות יש בהך מיעוטא דהראה בלא הוצ"ז מאלו הוצ"ז:

ולפענ"ד נראה דרש"י ז"ל סובר דע"כ איירי הך מיעוטא דהעראה בלא הוצאת זרע. משום דאי אמרת שאפילו היכא שהוציא זרע נמי קממעט ליה קרא. קשה כיון שהיא מטמא מבפנים כבחוץ כדאמרינן בנדה דף מ"א ע"ב. וילפינן לה מיהיה ואמרינן התם שהוא עד מקום שהשמש דש. והוא עד בין השניים כמבואר שם בסוגיא וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ה מהלכות איס"ב ה"ב וא"כ האיך קממעט לה קרא שהיא טהורה נהי שאינה טמאה משום משמשת. אבל אכתי הא הוי טמאה משום נוגעת בש"ז. דבהעראה לבד בודאי אין השמש נכנס יותר ממקום שהשמש דש. ועיין בנדה דף מ"א ע"ב שם בתוס' ד"ה וסברי שכתבו דאפילו בגמר ביאה נמי לא משכחת לה שיכנס הזרע מיד לבית הפנימי רק באדם גדול ואשה קטנה כמו שהובא לעיל. אבל בהעראה לחוד בודאי אין הזרע נכנס יותר מבית החיצון. אפילו באדם גדול וקטנה. ובפרט לפי מ"ש בחידושי והוכחתי דהעראה הוא מיד בתחילת הכנסת העטרה כדעת הטורי זהב באה"ע סימן ה' ס"ק ב' והובא בב"ש סימן כ' ס"ק ג'. וכפשטות דברי הרמב"ם בפ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה י'. שכתב המכניס ראש העטרה בלבד הוא הנקרא מערה עכ"ל. וכן משמע גם מדברי הרמב"ן והריטב"א. דאמרינן בקדושין (דף יוד ע"א) איבעיא להו תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה כו'. ומסיק דכל הבועל דעתו על גמר ביאה. והקשו הראשונים ז"ל הא אמרינן ביבמות דאשה לבעלה נקנית בהעראה מג"ש דקיחה קיחה. ותירץ ר"ת דאחרי שנתרבתה העראה כגמר ביאה א"כ כ"מ שמזכיר ביאה העראה קאמר. והכי קאמר תחילת העראה קונה או סוף העראה קונה. והקשו עליו הרמב"ן והריטב"א ז"ל. דהיכא קרי לה בעולה לכה"ג לאוסרה עליו משום נשיקת אבר עכ"ל. והשתא אי אמרת דהעראה הוי הכנסת כל העטרה כולה. ובהכנסת מקצת עטרה לבד אינו אלא כנשיקה ופטור. א"כ הרי שפיר איכא למימר דאע"ג דאינו חייב עד שיכנוס כל העטרה מ"מ חשיבה בעולה בזה שהכניס קצת מהעטרה. ואינו דומה לנשיקה שלא הכניס כלל. ואין כאן שום קושיא כלל על דעת ר"ת. אלא ודאי דס"ל להרמב"ן והריטב"א שגם בהכנסת תחילת וראש העטרה בלבד נמי הוה העראה. ותחילת ביאה דקאמר הכא הוא רק נשיקה. דלמענה מזה הוי העראה ומקרי סוף ביאה. ומשו"ה הקשו שפיר דהאיך הוה בעולה לכה"ג לאוסרה עליו משום נשיקה בלבד. וא"ש. והבאתי סמוכים לזה גם מדעת רש"י ז"ל ביבמות דף נ"ה ע"ב ד"ה עטרה. שכתב עטרה ראש הגיד היא ואינה מן הגיד אלא בשר. עכ"ל. והיינו מיד בתחילת העטרה לצד חוץ ששם אינה מן הגיד אלא בשר העטרה לבד. וכדעת הט"ז. דאלו למעלה לצד הגוף הרי שם העטרה מקפת את הגיד ומאי אינה מן הגיד שכתב רש"י ז"ל. והכי ה"ל למימר והיא הבשר המקיף את הגיד. אלא ודאי דס"ל שבהכנסת ראש העטרה בלבד

לצד חוץ הוי הראה והארכתי בזה הרבה בחידושי. ובדברי הנוב"י מהד"ת חלק אה"ע סימן כ"ג. וא"כ הרי בתחילתו בודאי אין הזרע נכנס יותר מבית החיצון שהוא עד מקום שהשמש דש. ומ"ש התוס' התם שאינה מטמא בבית החיצון אלא דוקא היכא שהי' הזרע מתחילה בבית הפנימי ונפלט לחיצון. אבל כשבא מיד לבית החיצון ולא נפלט שם ממקום אחר לא מטמא. סברא זו לרש"י לפי האמת לא ס"ל יען משום דכיון שהיא מטמא משום נוגעת שם. א"כ מ"ש כשבא מיד לבית החיצון מאלו נפלט שם מבית הפנימי. ומכ"ש דקשה למ"ד הראה זו נשיקה. וע"כ פירש רש"י ז"ל דהא דקממעט קרא להראה שהיא טהורה היינו בלא הוצאת זרע וזה ברור בדעת רש"י ז"ל מכוון אל האמת:

ומעתה לפ"ז א"כ הרי מוכח דהכא הוי ג"כ לאו דוקא ש"ז ממש. דהא בהוצאת זרע ממש הרי היא טמאה גם בהראה. ומדממעט ליה קרא להראה שהיא טהורה. ע"כ צ"ל שהוא בלא הוצ"ז כמ"ש. וא"כ הרי מוכח שעל גמר ביאה גם בלא הוצ"ז נמי חייב. דאל"כ מאי איכא בין הראה לגמר ביאה:

ולפמ"ש א"כ לא מבעיא שאין מדברי רש"י אלו סתירה להמל"מ. (כמו שהקשה הרב בעל שעהמ"ל) אלא סיועי נמי מסייעי. שמוכח שגם דעת רש"י ז"ל שאין אשה מתעברת בהראה כדעת התוס' ביבמות דף נ"ה ע"ב ד"ה אינו. דאי אמרת שגם בהראה נמי יכולה להתעבר א"כ איך ממעטינן הראה מש"ז הא בהראה נמי הוי ביאה הראויה להתעבר כמו בגמר ביאה. ומאי אולמא דגמר ביאה יותר מהראה. אלא ודאי שבהראה אינה יכולה להתעבר כלל. ומש"ה ממעטינן להראה מש"ז שפיר. משום דאע"ג דמוכח דש"ז דהכא הוא לאו דוקא ש"ז ממש כמ"ש. מ"מ בעינן שתהא ביאה הראויה להזריע. ובהראה כיון שאינה מתעברת לא הוי גם ביאה הראוי' להזריע. וזה מוכרח:

ומעתה מיושב היטב דברי רש"י ז"ל במה דס"ל, דבש"ח בעינן הוצ"ז ממש. משום דדוקא גבי אשת איש וטומאת משמשת שגלי קרא דש"ז הוא לאו דוקא הוא דלא בעינן ש"ז ממש. אבל בשפחה חרופה כיון דל"ל הוכחה מקרא שש"ז הוא לאו דוקא. אמרינן שבעי ש"ז ממש. משום דבכ"מ דכתיב ש"ז הוא ש"ז ממש. אם לא במקום שגלי קרא בהדיא. ודברי רש"י ז"ל כראי מוצקים. שבעתיים מזוקקים:

ולפענ"ד נראה להביא ראי' לדעת רש"י ז"ל מהא דאמרינן בירושלמי (יבמות פ"ו הל"א. וסוטה פ"א הל"ב) רבי בא בשם ר"י נכנסה עטרה זו היא גמר ביאה. מה אנן קיימין אם בשאר כל עריות עשה בהן את המערה כגומר. אם בש"ח עד שיפלוט. אמר רבי ירמי' רבי בא בר ממל בשם רבי ש"ז עד שיפלוט. ע"כ. הרי מבואר בהדיא דבעינן בש"ח הוצאת זרע ממש. היפך דעת התוס':

אמנם מדברי התוס' ס"פ ד"א דף ל"ד ע"ב. נראה שחולקים על כ"ז וס"ל שגם בטומאת משמשת נמי בעינן הוצ"ז ממש ולא סגי בביאה הראויה להזריע. שעל הא דאמרינן התם לימא קסבר ר"י התורה חסה על תכשיטי כלה. כתבו וז"ל אע"ג דמיד שתעמוד תפלוט ותצטרך לטבול. מ"מ נימא שהתורה חסה כ"ז שלא תעמוד. או שתתן מוך קודם שתעמוד כדי שלא תפלוט עכ"ל. ומוכח מזה דס"ל שגם בטומאת משמשת נמי בעינן ש"ז ממש ובל"ז איננה טמאה דאל"כ לא מקשו מידי. וצ"ל שהתוס' לטעמייהו. בזה שס"ל שאינה מטמא בבית החיצון אלא היכא שנפלט שם הזרע מבית הפנימי אבל היכא שבא הזרע מיד לבית החיצון אינו מטמא. וא"כ הא דכתיב ש"ז למעוטי הראה אי"ל דאירי בהוצאת זרע ממש. ואפ"ה היא טהורה יען משום שבא הזרע מיד בתחילה לבית החיצון. וא"ש ודו"ק:

נחזור לנדון שלפנינו באשה המסוכנת בלידתה. שכפמ"ש מדברי הרמב"ן והרשב"א והרא"ה והריטב"א והנימק"י ותלמידי הרשב"א שפרשו להא דשלש נשים משמשות במוך דאירי במוך לפני תשמיש. מוכח שגם לתת מוך לפני תשמיש נמי מותרות. ולפענ"ד נראה שמדברי התוספתא (פ"ב דנדה) משמע דאירי בנותנת המוך מקודם תשמיש. דז"ל התוספתא שלש נשים משמשות במוך קטנה מעוברת ומניקה כו'. ר"מ אומר דש מבפנים וזורה מבחוץ. וחכמים אומרים משמש כדרכו כו' עכ"ל. ומדקאמר ר"מ וזורה מבחוץ משמע שהמוך מונח שם בשעת תשמיש. דאז אין הזרע פועל מאומה והולך לאיבוד מיד בשעת תשמיש ודמי לזורה מבחוץ. אבל אם נימא שנותנת את המוך לאחר תשמיש אזי לא מקרי זורה מבחוץ. כיון דבשעת תשמיש כאורחיה משמש. ואין הזרע הולך לאיבוד באותה שעה. ומוכח מזה כדברי האומרים שנותנת שם המוך מקודם תשמיש. ודו"ק:

אבל אכתי יש לי להעיר בזה לפמ"ש שם הריטב"א אחר שהחליט דאשה מצוה על השחתת זרע. וז"ל דאע"ג דלגבי דידיה שרינן לבעול בעילה שאין בה זרע. כגון קטנה או מעוברת או זקינה ועקרה ולא חשוב השחתת זרע. שאני איהו משום מצות עונה. ועוד דהוי דרך תשמיש. עכ"ל. וכ"כ הרא"ה. וא"כ לפי טעם הראשון לא שרינן לה אלא משום מצות עונה אפילו בקטנה ומעוברת וכ"ש בתשמיש דמוך ואע"ג דלפי מ"ש עוד משום דהוי דרך תשמיש אין כאן איסור בכל גווני היכא שאין הזרע ראוי להזריע כמ"ש. וגם מדבריהם נראה שטעם זה ס"ל לעיקר. מ"מ לחומר האיסור אין לנו לסמוך עליהם רק במה דשרי לדידהו בלי ספק. ולא להתיר במאי דס"ל לפי תירוץ הראשון שאסור. ועוד מאחר שלדעת רש"י ור"ת בודאי אסור. א"כ כדאי לנו שנסמוך אדעת הרמב"ן והרשב"א

והרא"ה והריטב"א ותלמידי הרשב"א והנימק"י להקל רק במצות עונה המחויב בה מן התורה כפי המבואר בשו"ע אה"ע סימן ע"ו. ולא להתיר בכל גווני כנ"ל בעהי"ת:

והנה ראיתי למרן הגאון רעק"א ז"ל בס"ס ע"ב. בשולי המכתב. שהקשה על דברי התוס' בנדה דף ל"ה ע"א. ד"ה ראיה ראשונה. במה שהקשו דמנ"ל לב"ה לאוקמי קרא בדם טהרה של מצורע הא איצטריך קרא לכדהכא. ותמה עליהם דמאי קושיא הא י"ל בפשוטו דאביי פשט דזהו עכ"פ ודאי לדינא דראי' ראשונה מטמא בזיבה דאף אי לאו מעין הוא מ"מ ראוי ללמוד מדילפינן לזכר לרבות מצורע למעיינותיו. ממילא ראוי ללמוד מצורע מזב. ואם יוקשה דא"כ מנ"ל לב"ה ללמוד מזה דדם טוהר של מצורעת מטמא. באמת מזה מוכח דהוי מעין ולא צריך קרא להכא. דהא בהיפך ליכא למימר דלא הוי מעין ובאמת אינו מטמא במשא דהא גם אי לא הוי מעין יהיו עכ"פ הדין דמטמא במשא מדאיתקיש לזב. אע"כ דמעין הוא ולא צריך קרא. וצע"ג עכ"ד. וכן הקשה בערוך לנר על נדה עי"ש:

ולפענ"ד נראה לישב ע"פ מ"ש התוס' שם דף ל"ג ע"ב. ד"ה מקום זיבה מעין הוא או לא. וז"ל וא"ת דבפרק דם נדה משמע דזוב לאו מעין הוא דאמר ונילף מזוב שאינו מתעגל. וי"ל דהתם קאמר ונילף מזובו אי לאו מעין הוא. א"נ אע"ג דאינו מתעגל כדקאמר התם. מ"מ בעי לה הכא אי כמעין הוא ורבינן ליה במצורע מקרא דלזכר כמו שאר מעיינות. כיון דבזב אי"ל לזוב טומאה חמורה כמו רוקו ומימי רגליו עכ"ל. וביאור דבריהם דהכא לא הוי האיבעיא אי הזוב מתעגל ויוצא או לא. דזהו פשיטא ליה שאינו מתעגל. אלא דהאיבעיא הוא דכיון דמרבינן מעיינותיו של מצורע שמטמא כמו הזב מקרא דלזכר דאיתקש מצורע לזב. וכל מה שמטמא בזה מטמא בזה. א"כ גם זובו נמי נתרבה. כיון דבזב הזוב מטמא במשא כמו מעין. וכמו שרוקו ומימי רגליו טמאים יען שמטמאים בזב. כן ראית זובו מטמא מאחר שמטמא בזב. או דילמא עד כאן לא מרבינן אלא רוקו ומימי רגליו שזה שמטמא בזב הוא משום מעין. אבל ראית זובו מה שמטמא במשא בזב הוא משום שכבר ראה לפניה וראי' זו היא אצלו ראי' שנייה. וא"כ אי"ל למימר שכמו שבזב גופו אינו מטמא במשא בראי' ראשונה שלו כמו כן מצורע נמי לא לטמא במשא בראי' ראשונה. כיון שגם מה שמטמא בזב עצמו אינו משום מעין רק יען משום שהיא ראי' שנייה. א"כ דון מינה ומינה שגם במצורע נמי לא לטמא במשא רק בראי' שנייה ולא בראשונה. וקאמר אביי דכיון דנפקא לן מלזכר לרבות מצורע למעיינותיו משום דאתקש לזב. א"כ ראי' ראשונה של מצורע בודאי מטמא במשא משום דלזב גמור אקשיה רחמנא וכל מה שמטמא בזב גמור טמא במצורע. וכיון דבזב גמור הזוב

שלו מטמא במשא כמו רוקו ומימי רגליו. במצורע נמי זובו טמא אף שהיא אצלו ראי' ראשונה והשתא א"כ לא מבעיא לפי תירוץ זה דזוב ודאי לאו מעין הוא ואין שום צד ספק בזה כלל. דודאי שפיר הקשו דמנ"ל לב"ה לדם טהרה של מצורעת כיון דאיצטריך הך דלזכר לגופו לאשמועינן דזובו מטמא במשא בראי' ראשונה. דאי לא הוי כתיב הך לזכר נהי דשאר מעיינות הזב הוי ילפינן ממצורעת נקיבה. זובו לא הוי ידעינן יען משום דבנקיבה ליכא זוב לבן למלפינהו מהקישא דזב גמור כמו שמפרש רש"י ז"ל. אלא אפילו אי נימא כתירוץ הראשון דהתם קאמר להך צד דאמרינן הכא דזוב לאו מעין הוא נמי ליכא למימר דטעמא דב"ה משום דס"ל דזובו מעין הוא ולא איצטריך ריבויה דלהזכר לזה. משום דא"כ איך קאמר לקמן דף נ"ו ע"א. ונילף מזוב שאינו מתעגל דבשלמא אי נימא דטעמא דב"ה דס"ל לרבות לדם טהרה של מצורעת מלהזכר לאו משום האי טעמא הוא א"ש. משום דאע"ג שנפשט דזוב מטמא במשא. מ"מ אכתי הך ספק אי זוב מעין הוא או לא במקומו עומד כמ"ש הרמב"ן. וקאמר הש"ס שפיר ונילף מזוב שאינו מתעגל להך צד דנימא דזוב לאו מעין הוא. אבל אי נימא דטעמא דב"ה דס"ל לרבות לדם טהרה של מצורעת מלהזכר הוא משום דס"ל דזוב מעין הוא ולא צריך ריבויה ע"ז א"כ הרי למסקנא דיליף לטומאת משא בזוב מלזכר מוכח ג"כ דזוב מעין הוא. ולא נשאר בזה שום צד ספק כלל. דהא בסברא זו דס"ל לב"ה דזוב מעין הוא לא אשכחן מאן דפליג עליה בזה. וא"כ איך קאמר התם ונילף מזוב מה דנשאר ברור לפי האמת להיפך. אלא ודאי דטעמא דב"ה נמי לאו משום דזוב מעין הוא. וע"כ דילפי מהך הקישא. ושפיר הקשו התוס' ודו"ק היטב:

הצעיר יהונתן אבעלמאן

סימן ד

מעשה בא לידי באחד שעשה שידוך עם בתו מעיר אחרת והתחייב א"ע בקנס ובשבועה אם יחזור כנהוג ולבסוף מאנה המשודכת הכלה ולא רצתה המשודך בשום אופן, ואביה בראותו אשר לשוא יעמל לה כי לא תשמע לו בזה בשום צד. שלח להמחותן התנאים ושנים עשר רו"כ בעד הוצאותיו כפי חשבונו. ועשה עם בתו שידוך אחר. ועתה שלח המחותן השני איש מורשה ממנו לילך עמו לד"ת ומבקש ממנו הוצאותיו אשר עלה לו לפי דבריו שלשה ושלשים רו"כ. ועוד הוצאות האיש אשר שלח. לילך עמו לד"ת וקנס והבשת ועוד פיצוי בעד השבועה:

תשובה

הנה כבר מבואר ברמב"ם פ"ו מהלכות זכי' דאם חזרה האשה נותנת לו בעד כל הוצאותיו ואם הי' המנהג שיעשה כל אדם סעודה לרעיו או יחלק מעות לשמשים וחזנים וכיוצא בהם וחזרה בו משלמת הכל כפי המנהג והוא שיהי' לו עדים כמה הוציא. ע"כ. והובא בטור אה"ע ובש"ע סימן נ'. - וכן הקנס נמי מבואר שם ברמ"א סע' ו'. ובח"מ סימן ר"ז סע' ט"ז אשר קנס של שידוכים אין בי משום אסמכתא דדמי בושתו קשקיל:

אמנם כ"ז אם הי' האב חוזר בו. אבל הכא שלא חזר האב רק הבת הדבר מבואר ברמ"א שם דהיכא שהאב לא חזר בו רק הבת פטור האב מלשלם הקנס. והוא מתשו' הרשב"א סימן תשכ"א באחד שהשיא את בת בתו והתחייב א"ע בקנס ובשבועה ושוב חזרה הבת ופסק הרשב"א שהוא פטור משום דהוי אונס גמור דמאי הוי לו למעבד אטו תרקבי דדינרי לעייל לה? וכתב הב"ש שם ס"ק ט"ז דה"ה משבועה נמי קפטר לו הרשב"א דהוי אונס גמור. עי"ש:

וראיתי להרב בעל ח"ס חלק אה"ע סימן קי"ד שכתב וז"ל. אבל אני תמה מאוד על הגאונים הגדולים איך העלימו עיניהם הקדושים מדבר פשוט הרי כל עצמו של הרשב"א בנוי על שהאב אנוס דיטעון עשיתי כל מה שביכולתי ולא נתפייסה ומה לי לעשות עוד ותרקבא דדינרא אין ביכולתי ואונס הוא כו' אבל עכ"פ אסור לו ליתן הנדן להמשודך השני ולסייע כלל בשום סיוע של נשואין שהרי זה בידו עכ"פ. ובתשובת הרשב"א (כיון לתשובות הר"ש הנ"ל) לא נזכר כלל מהפזרת נדן ושם הוה עובדה בבת הבת והיתה יתומה ויש לה נדוניא וכל צרכי נשואיה מירושת אביה והזקן הזה אינו אלא כאפוטורופוס ויועץ שלה וכיון שטוען שלא נתפייסה מה לו לעשות יותר. אבל היכא שהנדן של האב לא ידעתי איך רשאי ליתן לה נדן ולהתעסק כלל בשום צרכי נשואין להשני עד שתברר מה שנולד לה כו' עכ"ד:

ולפענ"ד במחכ"ת של הגאון אין דבריו נכונים בזה. דהא אפילו ימא דאין האב רשאי לתת לה נדן ולא להתעסק בשום צרכי נשואיה בעבור מאנה בזה השידוך. ועליו לכופה בזה עד אשר בע"כ תענה אמן בזה השידוך ביודעה אשר זולת לזה השידוך לא יתן לה האב כלום ואינו רשאי להתעסק עמה בשום צרכי נשואיה ותהי' מוכרחת לישב עד שתלבין ראשה. וא"כ מה עליה לעשות טב למיתב טן דו מלמיתב שכולה וגלמודה כל ימי חייה. בכל זאת זהו דוקא רק עד אשר יבא העלם המשודך בקשר עם אחרת אבל אחר שישא אשה אחרת שוב חזר החיוב על האב לתת לה נדוניא וצורכי נשואיה בעבור השיאה לאיש אשר מחויב ע"ז מהך דאת בנותיכם תנו לאנשים כדאמרינן בכתובות

ד' נ"ב ע"ב מבואר ברמב"ם פרק כ' מהלכות אישות ובסמ"ג לאוין פ"א דלאחר שנשא המשודך אחרת נתנתקו הקשורים לגמרי ואין באפשר שוב לתקן את כבר עותו. ולא מפטר האב מחיובא דידי' בזה שהפרה ברית ההתקשרות וביושה המשודך מקודם ולו היתה עוברת על עבירות חמורות שבתורה נמי לא מפטר מזה שמוטל עליו להשיאה. וזה פשוט. וכיון שכן איך יוכל לכופה בזה שתתרצה להמשודך ובאם אין לא יתעסק עמה בשום צרכי נשואיה בידעה מראש אשר כל דבריו ואיומיו אינם רק עד אחר שינשא המשודך ואחרי כן יהי' מוכרח לעשות את אשר מוטל עליו כמקודם. ולא שייך למימר בזה לאו כ"ע דיני גמירי כמובן. וא"כ אם היא אומרת אשב עד שתלבין ראשי ולא אתרצה בזה השידוך עם המדובר בשום אופן בעולם מה יוכל לעשות. ואם נאמר אשר מ"מ הי' לו להמתין עד אשר יתקשר המדובר ולא למהר לעשות עמה שידוך אחר דאולי בתוך כך בהמשכת הזמן היתה חוזרת בה, גם זה אינו דכיון דסוף סוף ישא המדובר אחרת ועליו יחול להשיאה לאיש. כמ"ש. א"כ אם נזדמן לו שידוך הגון לפי כבודו וכבוד משפחתו מדוע יעזבהו. וימתין עוד עידן ועידנין. מי ליד יתקע אשר אז יזדמן לו שידוך הגון לפי כבודו ואנן בהיפך קאמרינן לאו כל כמיניה לבייש ולזלזל את כבוד משפחתו ולפגום את כבודו בשידוך שאין הגון לו. כדאמרינן כה"ג בכתובות מ"א. ואם הוא חטא משפחתו מה חטאה. ומדוע הוא עונה ישא. בשידוך שאינו הגון לו לפי כבודו. אשר הוא יסוד ועיקר בכבוד חיי האדם עלי תבל. ואם היום הזדמן לפניו מי יאמר אשר יזדמן לו גם אחרי כן לזמן אחר שידוך לפי כבודו. ובנות צלפחד יוכיחו שהמתינו עד ארבעים שנה ויותר עד שהקרה ד' להם אנשים מהוגנים כמבואר בש"ס בב"ב ד' ק"כ ע"ב. באופן אשר אם היא אומרת שלא תתרצה בזה בשום אופן בעולם. ונזדמן לפניו שידוך הגון לפי כבודו אינו מחויב להניח ולהמתין עד אשר ינשא המדובר מקודם. דכיון דסוף סוף עליו יהי' מוטל להשיאה אין לו לעזוב את אשר טוב לפניו. ולהניח על זמן אחר דבר השידוך. בעת אשר לא ידע אם האחרון אשר יזדמן לפניו יהי' טוב לפניו לפי כבודו כזה בכל הפרטים. והאבני נגף וצורי מכשול בעניני שדוכים רבו מאוד ובפרט בימינו אלה הרי נתבאר שאין על האב שום פשיעה כלל. לא בזה שמאנה הבת ולא בזה שעשה עמה שידוך אחר והוי אונס גמור. ואין לחלק כלל בין בת הבת אשר אין עליו לתת לה נדונייתה לבת אשר מוטל עליו להשיאה. ובכל ענין הוי אונס גמור אצל האב. וז"ב. -

ולראיה על כל הא דכתבנו לעיל אעיד עד נאמן הוא הגאון בעל הרדב"ז. שכתב בתשו' חלק ראשון סימן שכ"ט וז"ל שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן ששידך את בנו עם שמעון שישא בתו בחומרות וקנסות כמנהג ובשעה שראו את הכלה נתנו לה מתנות

וסבלונות כמנהג ואבי הכלה הוציא הוצאות כמנהג וחזר בו הבן ואינו רוצה לקחתה מה יהי' בסבלונות ובקנס והוצאות. - תשובה. כתב הרמב"ם ז"ל שכל מאכל ומשתה ששולח החתן וכל מלבוש שבלה אינו חוזר וכל מה שהוא קיים חוזר הכל וכן כתב פ"ו מהלכות זכו"מ. וכתב עוד הורו רבותי שאם הי' מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל את רעיו או יחלק מעות לשמשים ולחזנים וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בו משלמת הכל שהרי גרמה לו לאבד ממון כו' ומה לי הוציא החתן וחזרה בו הכלה מה לי הוציא הכלה וחזר בו החתן הכל שוה כיון שכן הוא מנהג המדינה והוא שתהי' ההוצאה כדרך שהי' אדם כמוהו מוציא. אבל אם הוציא הוצאות מרובות יותר מן הראוי פטור מלשלם אותו היתרון אפילו יש עדים. דמצי א"ל את הפסדת אנפשך. וכן אני סובר שאין חילוק בין אירוסין לשידוכים. הילכך אם יש בסבלונות שנשארו בעין מאשר שלח החתן לבדו כדי ההוצאות נוטל ההוצאה והשאר מחזיר ובעדים. כדכתב הרמב"ם ז"ל שאין זה מן הנשבעין ונוטלין. ואם אין בסבלונות כדי ההוצאה משלים החתן עליהם שיעור ההוצאה אבל כל מה ששלח אבי החתן ואמו ושאר הקרובים הכל חוזר שהרי אנוסים הם ומאי אי"ל למיעבד. ואפילו הי' מקבל עליו לרצות הבן עד שישא אותה פטור. דכי תרקבא דדינרי יהיב לו כדכתב הרשב"א (כונתו על הרשב"א הנ"ל) ובכל הדברים יש טענת אונס כו'. כללא דמלתא ראיית הכלה אין מעלה ומוריד לענין זה אלא נפרעין מן הסבלונות אשר נתן החתן לבדו כשיעור ההוצאה והשאר חוזר ואם לא הספיקו משלים ופורע גם הקנס. ואינו יכול לתפוס המתנות של אבי החתן ואמו בשביל הלואתו ולא בשביל הקנס אלא חוזר הכל ועושה דין עם החתן ואם אין לו הפסיד שאין אב חייב לפרוע חובות בנו. וזה דבר פשוט לא הי' לכותבו אלא מפני שטועין בו פעמים רבות ותופסים הכל הוצרכתי לכתוב שאינו מן הדין כו' שאין ראוי לתפוס משל אב בשביל חוב הבן. עכ"ד. -

הרי בהדיא מפורש יוצא מדברי הרדב"ז אשר גם באב אל בנו אמרינן כן דהוי אונס גמור בחזרת הבן. ולא חילק כלל בין בת הבת נדון הרשב"א אשר שם יש לה נדוניא ממקום אחר והוא אינו רק אפוטרופוס ויועץ שלה כדברי הח"ס לבין היכא שהוא האב ונותן הנדוניא וצרכי הנשואין ובכל גוני הוי אונס גמור לגבי האב. ואי"ל דהתם בעובדא דהרדב"ז לא הי' האב נותן הנדוניא וצורכי נשואין לבנו. דמאי פסקא אטו אין דרך לתת צורכי נשואין לבן כמו לבת אתמהה. ולכל הפחות הוי לו להרדב"ז לפלוגי בזה. ולחלק בין היכא שהאב נותן לו צורכי נשואין או לא. ובפרט שבעובדא דידיה משמע אשר גם האב נותן לו סבלונות וצורכי נשואין. א"ו דאין לחלק בזה כלל. ובין היכא שהי' יכול הבן

להשיא א"ע בלא סיועת האב. ובין היכא שהי' האב נצרך לתת לו נדוניא וצורכי נשואין בכל ענין אין שום חיוב על האב להמניע טובתו ממנו בדבר הנוגע לכבוד משפחתו ולכבודו. ואם לא יתן לו צורכי נשואין ונדוניא. יהיו מוכרח לעשות שידוך שאינו הגון אשר בזה יפגום כבודו וכבוד משפחתו לא כן אם יתן לו כל הצטרכותיו יבחר בטוב לו אשר יהי' לשם ולתפארת לו ולכל משפחתו ואפילו בבן אמרינן כן. וכ"ש בבת אשר מוטל עליו להשיאה. וכן משמע בתשוב' מהר"מ אלשיך סימן ל'. ועיין עוד בתשובת הרשד"ם חלק אה"ע סימן כ"ו:

וביותר נפלאתי על הגאון בעל ח"ס שכתב דדברי הרשב"א אינם אמורים רק בעובדא דידיה אשר היתה בת הבת והי' לה נדוניא ממקום אחר והוא לא הי' רק אפוטרופוס ויועץ שלה. ואין ללמוד מזה לאב המשיא בתו אשר הוא הנותן לה צורכי נשואיה. והדבר מבואר בהדיא להיפך שם ברמ"א סע' ו' שכתב וז"ל י"א דמי שפסק על בתו או על בת בתו כו'. הרי שכתב בהדיא דגם בבת אמרינן כן ואין חילוק כלל בין בת לבת הבת. ורשום מקורו מתשובת הרא"ש:

הן אמת אשר בתשובת הרא"ש לא מצאתי דבר זה כלל. ועיינתי בד"מ וראיתי שם ס"ק ג' שכתב על ההיא דהרשב"א וז"ל ועיין לקמן בסימן קנ"ד בתשוב' הרא"ש דמשמע דאף באב דינא הכי. ושם בסימן קנ"ד כתב הטור וז"ל בטענת מאיס עלי אם כופין אותו להוציא כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אע"פ שהרמב"ם כתב כי אמרה מאיס עלי כופין אותו להוציא כו' אבל לשעבר אם סמכו על דברי הרמב"ם מה שעשו עשו. ואם היא ארוסה ואינה רוצה להנשא בטענת מאיס עלי ואביה פסק ליתן עליה ממון והארוס שואל מה שפסק ודאי כיון שבתו אינה רוצה לינשא לו אינו חייב ליתן שלא פסק אלא ע"מ שתנשא לו והיא אינה ברשותו לכופה שתנשא לו עכ"ל הטור וחשב הד"מ אשר כל זה הוא מתשובת הרא"ש ובעבור זה כתב בד"מ ועיין לקמן בסימן קנ"ד בתשוב' הרא"ש דמשמע דאף באב דינא הכי. וכן ברמ"א ציין מקורו בתשוב' הרא"ש כלל מ"ג. ובאמת ז"א דמהא שכתב הטור ואם היא ארוסה הוא דברי הטור בעצמו. דבתשוב' הרא"ש לא נזכר מזה שום רמז. ואם סמכו על דברי הרמב"ם הוא סיום תשובת הרא"ש. וכן משמע מהדו"פ עי"ש. איך שיהי' הרי נתבאר דעת הטור אשר אין לחלק כלל בין בת לבה"ב. וכן קבע הרמ"א להלכה היפך דעת הח"ס הנ"ל. וכן משמע במרדכי פרק מי שמת רמז תרט"ו. עי"ש. ומה שקשה ע"ז מדברי המרדכי פ"ק דב"מ. עיין אחרונים. ובח"ס כאן דלק"מ. ועיין עצא"ר. עוד אני תמה על הרב בעל ח"ס שכתב דהאב לא מקרי אנוס משום שהי' לו לכופה בנתינת נדונייתה וצרכי נשואיה. ולמד כן מתשובת הרשב"א הנ"ל דהרי

כל עצמו של הרשב"א בנוי על זה שהאב אנוס דיטעון עשיתי כל מה שביכולתי ולא נתפייסה ומה לי לעשות עוד ותרקבא דדנרי אין ביכולתי וכן פירש"י בגיטין (ד"ל וז"ל) אטו תרקבא כו' והרי אין לו ואנוס הוא והרי פייסה במה שבידו לעשות ולא אפייסה עכ"ל. נמצא אי ידעינן דהוי ביכולתו לפייסה ולא עביד הרי חייב בקנס ועובר חרם ונניח שיטעון שפייסה בכל יכולתו ולא אפשר יותר ונאמין לו זה עכ"פ אין לו לסייע לה כלל בשום סיוע של נשואין ולכופה בזה. ובתשובת הרשב"א הנ"ל שם הוה עובדא בבת הבת אשר האב אינו כו' עכ"ד. ודבריו תמוהים מאוד דע"כ לא אמרינן דעליו לפייסה בכל מה שביכולתו היינו דוקא היכא דהתנה בהדיא לפייס את בתו אם תסרב. ע"ז אמרינן דעליו לעשות כל מה שביכולתו לעשות ולפייס. וזהו מהך עובדא דגיטין שם דאמרינן ההוא דאמר אם לא אפייס מכאן ועד תלתין יומא להוי גיטא אזיל פייסה ולא אפייס אמר רב יוסף מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה. וזהו אין לו כדפירש"י הא כל מה שבידו לעשות מחויב לעשות ולפייסה כיון שהתנה לפייסה. וזהו דוקא היכא דהתנה בהדיא לפייס. אבל בעובדא דא אשר האב לא התנה כלל לפייס. רק התחייב את עצמו בקנס באם יעבור. כפי הנהוג אצלינו לכתוב קנס מצד העובר לצד המקיים א"כ אין שום חיוב על האב כלל לפייס את בתו. רק כיון דבתו ממאנת בזה והוא לא הניא לבבה לחזור בזה. הוי אונס גמור. ואינו מחויב כלל ליתן לה כל אשר לו ולפייסה. דע"ז לא קיבל כלל. וכן משמע ברשב"א שם שכתב דזה הוי אונס גמור כיון שלא רצתה הבת להנשא. ואפילו תאמר דהי' יכול לפייסה במעות ליתן אפילו התנה שאם תסרב שיפייסה אטו תרקבא דדינרי בעי למיתן לה כו' משמע דהיכא דלא התנה כלל לפייסה אינו מחויב לפייסה אף במה שבידו. רק היכא שהתנה בהדיא לפייסה דאז אמרינן דעליו לעשות כל מה שבידו. אפילו הכי הוי אנוס משום דתרקבא דדינרי אין לו ליתן לה וכן מבואר בתשובת הרדב"ז שהבאתי לעיל בהדיא דדוקא היכא דהתנה לפייסה. הדברים נאמרים. וכן הוא בהדיא בתשוב' מהר"מ אלשיך סימן ל' עי"ש. דדוקא היכא שהתחייב עצמו להניאה ורוצה לפייסה. ולא בענין אחר. וא"כ בעובדא דידיה אינו מחויב לפייסה כלל אף במה שבידו. וזה ברור ואחרי שעיינתי בזה מצאתי כדברינו להדיא בתשובות הרשב"א חלק ג' סימן ריי"א. וז"ל שם. שאלתם כו'. -

ונראה דהח"ס בעצמו חזר בו דבתשובותיו סימן קל"ד נשאל על ענין כזה וכתב שם וז"ל דבר זה כו' והשלישית קנסות וחרמות נוהגים לכתוב מצד העובר לצד המקיים והוא לכאורה על שניהם האבות והבנים ומי מהם חוזר וגורם הירוס יתחייב בקנס לפי הכתוב בהתנאים והנה אם האבות גורמים הירוס הן בהפרזת נדן או חיובים שלהם

או שאינו רוצה להשיא בתו להחתן פשוט דהוי צד העובר ויתן הקנס אך אם מהבנים אינם רוצים הנה אם הי' כתוב בנוסחתינו שהאב מחייב עצמו לפייס בתו היינו צריכים לדברי תשובת הרשב"א שאמר וכי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה כו' אן בנוסחאותינו לא כתב כן אלא צד העובר יתן והלא האב אינו עובר כלל והוא לא התחייב עצמו כלל ליתן קנס עבור בתו רק מי הוא העובר הוא ישלם. נמצא האב פטור לגמרי ואין אנו צריכין לכל הנ"ל. ובחיוב הבת אם ראינו בידו כח והרשאה וכתבה בו שהיא נתנה לו רשות לחייב עליה קנס א"כ ידו כידה בענין זה וחייבת היא לשלם. אך אינו מפורש בכח והרשאה שהרשית לאביה לחייב אותה בקנס. אזי נאמר שלא הרשית לאביה אלא לקשר ולזווג ולא לחייב בקנס ואומדנא אין כאן כו' עכ"ד. הרי שכתב בהדיא דהיכא שלא כתב בהדיא שהאב מחייב את עצמו לרצות את בתו אינו מחויב לפייסה בכל מה שבידו. ודברי הרשב"א אינו רק היכא שהתנה לרצות את בתו כמ"ש. וגם לא כתב לחייב את אבי הבת. ולחלק בין בת הבת נידון הרשב"א בין בת אשר מוטל עליו להכניס לה צורכי נשואין. ולהספיק לה נדוניא. כמ"ש לעיל, ונראה אם כי תשובה זו קדומה חיא בזמן. בעת סדורם לדפוס הקדים את המאוחר. והמוקדמת כתבה באחרונה אשר עליה נסמוך. ובחדא מסכת כי האי יש סדר למשנה.- ועתה נבא לנדון דידן. הנה לפי מה שביארנו כיון דהבת חזרה בה פטור האב מקנס ומהוצאות כמו שכתבנו מדברי הרדב"ז ז"ל ואף אם עשה עמה שידוך אחר נמי לא מקרי פשע ובכל גווני הוי אנוס ומפטר כמ"ש והארכנו בזה דלא כתשובת ח"ס. רק אי"ל חרם בי"ד על האב אם הוא לא הניא לבב בתו לזה. ויותר אין. והבת נמי פטורה מקנס. רק ההוצאות מחויבת לשלם אם יש לה מעות משלה. אבל לתפוס מעות האב זה אינו רשאי דאב אינו מחויב לשלם חובות בתו והכסף ששלח לו עבור הוצאותיו נמי מחויב לשלם ולהחזיר לו. כי הוא לא שלח לו רק באופן שלא ירד עמו לדין. ועביד אינש דזבין דינא. וכיון שהזמינו לדין מוקמינן הדבר על שורת הדין. ומחויב להחזיר לו. והוא יקבל עליו חרם בי"ד אשר הוא לא הסית לבב בתו לזה. ובתשובת שבות יעקב חלק ג' סימן קי"ז כתב לחייב את האב לשלם ההוצאות. ודבריו אינם נכונים בזה. רק בכל גווני פטור האב מקנס ומהוצאות כמ"ש. ואין להאריך בזה יותר.- ומה שתבע ההוצאות עבור המורשה אשר שלח הדבר פשוט דאפילו אם הי' יוצא חייב בדין נמי פטור מההוצאות כיון שלא סירב הנתבע לילך לדין. כמובא בח"מ סימן י"ד. ובפרט שיצא זכאי. ובושת אין דנין. כמבואר באחרונים. ועיין בי"מ כאן. ובקצוה"ח סימן ר"ז סק"ז ובח"ס אה"ע חלק א':

הצעיר יהונתן אבעלמאן חונה פה ק"ק חאראשץ. -

סימן ה

שאלה

אחד קידש אשה בטבעת אשר נתן לו אחר לשם מתנה גמורה. ואח"כ נודע לו אשר הטבעת שנתן לו הי' של אחרים. כי הי' מנח בתוך הארגז של הנותן טבעת שלו וטבעת של אחר שהפקיד אצלו. ובטעות נתן לו הטבעת של האחר בעד הטבעת שלו. והנה בענין הקדושין לית דין צריך בשש אשר הקדושין הראשונים בטלים. וצריך לקדשה שנית מחדש. אמנם מה שנצרך לעיין בזה הוא על השבע ברכות אם צריך לחזור ולברך מחדש כי השבע ברכות הראשונות שברכו היו בטעות. יען כי לא היו שם קדושין כלל. או אין צריך לחזור ולברך:

תשובה

הב"ש (בסימן ס"א ס"ק ז') הביא בשם הב"ח דהיכא שנמצאו קדושין הראשונים שאינם קדושין כלל ע"פ הדין צריך לחזור ולברך שנית ז' ברכות. והא דמבואר ברמ"א שם שאין צריך לחזור ולברך היינו היכא שהקדושין הראשונים היו ספק ואינו צריך לחזור ולקדשה רק מספק דאז הוי הקדושין הראשונים קדושי כ"ד עכ"פ. אבל היכא שהקדושין הראשונים אינם קדושין כלל ע"פ הדין אז צריך לחזור ולברך. וא"כ בנדון דידן אשר הקדושין הראשונים היו בטלים לגמרי ע"פ שורש הדין וצריך לחזור ולקדשה מחדש בתורת ודאי ולא מספק צריך לחזור ולברך השבע ברכות. ולא סגי בברכות הראשונות שברכו בשעת קדושין הראשונים שהיו בטעות לגמרי:

אבל אחר העיון דבריהם תמוהים אצלי דהנה הב"ח יליף לה הך מלתא דהיכא דלא הוי קדושין כלל ע"פ הדין צריך לחזור ולברך הז' ברכות מלשון הגהות מרדכי שכתב שאין צריך לחזור ולברך השבע ברכות כיון דהוי נשואין כ"ד. ויליף מזה הב"ח אשר דוקא היכא דאיכא קדושין כ"ד ונשואין כ"ד ע"פ שורש הדין. הא היכא דלא הוי קדושין כלל ע"פ הדין דאז אין שם אף נשואין כ"ד צריך לחזור ולברך שנית הז' ברכות. ולדעתי דבריו תמוהים מאוד ולשנא דהגהת מרדכי אטעיתיה דהא דכתב ההג"מ כיון דאיכא נשואין כ"ד לאו למימרא משום דאיכא קצת ספק קדושין בזה ע"פ הדין. רק כוונתו כיון שנעשה בה מעשי קדושין ונשואין וברכו שבע ברכות שוב לא צריך לחזור ולברך שנית אם כי הקדושין לא היו קדושין כלל ע"פ הדין. וזה מבואר היטב להמעיין בהג"מ אשר ז"ל שם (אות תקמ"ה) במעשה שהיו אשר אחד שאל טבעת לחברו וקידש בו אשה. ואחר שנתוכחו שם המורים בזה כתב וכששלחו הדברים לפני הר"ש משאנ"ץ השיב תחילת הוראה זו לקלקלה כו'. ועוד אפילו אם תמצא לומר דקדושי טעות הוי כיון דבעל אח"כ קנה ולא בעיא ברכה וסגי בברכה שנעשית בתחילה לשם נשואין ואע"פ שהקדושין

והנשואין הוו בטעות כדמוכח פרק המדיר קדשה בטעות או בפחות משוה פרוטה וכן קטן שקידש כו'. ואם בעלו קנו משמע שאין צריך תו לא ברכה ולא כניסה לחופה. וכן משמע פרק ד' מיתות גבי המשיא בניו ובנותיו סמוך לפרקן והשתא היכי שרי הא אתי למבעל בלא ברכה דקדושין ונשואין של קטן אינו כמטייל עמה בבית דלא תקנו רבנן קדושין ונשואין לקטן וכו'. עוד תניא התם בפרק חרש שוטה וקטן שנשאו נשים פקחות אע"פ שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לה עליהם כלום רצו לקיימן יש להם כתובה והתם ע"כ קדושין קמאי לא הוי קדושין אפילו מדרבנן כדאמרינן דקטן דחרש ושוטה לא תקינו להו רבנן קדושין וע"כ האי רצו לקיימן לאו משום דבעי קדושין חדשים וברכה דא"כ מאי למימרא אלא רוצה לומר בסתם בעילה נעשית אשתו ובהכי סגי כו'. עוד תניא ביבמות יבם קטן שבא על יבמתו גדולה תגדלנו כו'. וא"כ האיך תגדלנו הוי ליה כלה בלא ברכה א"ו כיון דעשו ברכה וקדושין כ"ד לא חיישינן טפי. ועוד תדע דמאי מהניא ברכת נשואין בכל יבמות הא זימנין דמוקים אנפשיה עד ל' יום. ועוד צא ולמד מדשמואל בשם ר"י באשה שקדושיה בטעות דאפילו בנה מורכב על כתפה ממאנת והולכת לה משמע דאי בעיא ממאנת ואי בעיא יתבה תותיה. ועוד דמסתבר דכלה בלא ברכה דאסירה היינו בלא חופה אלא דנקט בלא ברכה בשעת נשואין וכו'. עכ"ד בקצרה. הרי דמבואר להדיא בדברי המרדכי אשר אפילו היכא דלא הוי קדושין כלל ע"פ הדין נמי צריך לברך שנית הז' ברכות. וכן מבואר שם בהג"מ (אות תקמ"ו) במעשה דרש"י באחד שקידש בעדים פסולין או שלא הי' שוה פרוטה בהקדושין שהשיב שאין צריך לברך שנית אם שצריך לקדשה מחדש יעו"ש. גם מ"ש בב"ש אשר טעמו דהג"מ הנ"ל משום דברכות אינן מעכבות ולפ"ז כתב אשר הך מלתא תליא בהא דמבואר בריש (סימן ס"ב בב"ש ס"ק א'). אי ברכות מעכבות ליתא דבהדיא מבואר בהג"מ הנ"ל אשר טעמו הוא משום דסגי בברכה שנעשית לשם אירוסין ונשואין אע"פ דהוי קדושי ונשואי טעות. והך טעמא דברכות אינן מעכבין חידש שם בסוף דבריו לאשמועינן דאפילו היכא דלא היו שם ברכה כלל כגון דליכא עשרה נמי שריא משום דברכות אינן מעכבין. אבל היכא דהי' שם מעשה קדושין ונשואין כ"ד ונעשה ברכות שבע לשם אירוסין ונשואין בזה אין צריך לברך שנית אפילו אי נימא דברכות מעכבין. וזה מבואר מאוד בהג"מ הנ"ל. וכן הוא בתשובות מיימוני השייכים להלכות אישות (סימן י"ח). ועיין עוד שם (בסימן י"ט) שיש קצת שינוי מתשובות רש"י שהובא במרדכי שם (אות תקמ"ו) ועיין:

וכן הוא בתשובות הרדב"ז חלק א' (סימן שע"ב). וז"ל אשה שהשאילה טבעת לחברתה כו'. ולענין אם צריך לברך הז' ברכות נ"ל דאין צריך דאין כאן כלה בלא ברכה כיון שכבר

ברכו לה ז' ברכות אע"פ שנמצאו הקדושין למפרע שאינו קדושין מ"מ כבר נכנס לחופה והברכות חלו שפיר כו'. ואי לאו דמסתפינא הוי אמינא דאין הסדר מעכב כלל שאם שידך אשה והכניסה לחופה ובירך ז' ברכות ואח"כ קדשה הרי היא אשתו לכל דבר. ודבר זה עוד צ"ע. אבל בנדון דידן שקדשה כבר אלא שטעו לומר שמקדשין בטבעת כזו בזה הדבר ברור אצלי שאין צריך לחזור ולברך שנית הז' ברכות עכ"ד. ולפלא אשר נעלם ממנו לפי שעה דברי הג"מ והגהות מיימוני הנ"ל. ואם כי יש עוד לפלפל בדבריו במה שנראה מלשונו אשר חופה קודם קדושין מהני וזה היפך דברי המשאב"נ (סימן צ'). והב"ש (סימן ס"ד ס"ק ו'). ועיין במל"מ פרק י' מהלכות אישות הלכה ב'. והדברים עתיקין. אבל דבר זה הרי מבואר להדיא דאף היכא דלא הוי קדושין כלל ע"פ הדין נמי אין צריך לחזור ולברך שנית הז' ברכות כיון שהי' שם נשואין ובירך פעם אחת הז' ברכות וכדעת הג"מ הנ"ל וכפי מה שכתבנו דכיון שהי' שם נשואין וברכו שבע ברכות שוב אין צריך לחזור ולברך שנית אפילו היכא דלא הוי קדושין כלל ע"פ הדין. ונשואין כ"ד דקאמר אין כונתו כדברי הב"ח והב"ש אשר הי' נשואין כ"ד ע"פ הדין רק כוונתו כיון שנעשה בה מעשי נשואין וברכו שבע ברכות שוב אין צריך לחזור ולברך שנית אם כי לא הי' קדושין כלל ע"פ הדין. וזה ברור:

וכן מצאתי בתשובות מהר"ם מרוטונבורג (סימן תק"ט) וז"ל ועל המקדש ונמצא אחד מן העדים קרוב לא ידעתי למה הצריכוה לקדש שנית מאחר שנתיחד עמה דמאי שנא מהמקדש בפחות משוה פרוטה דאמר בפרק המדיר דאם בעל בסתם צריכה הימנו גט כו'. ונ"ל דלא יפה עשו שלפי דבריהם מפקי לעז עליה שבעל בלא קדושין ואפילו לפי דבריהם למה להם לחזור ולברך ז' ברכות. נראין להם שאם קדמו הברכות לקדושין דמעכבי ודאי ברכות לבטלה נינהו והמברך עובר על לא תשא עכ"ל. ונפשוט נמי מה שהניח הרדב"ז ז"ל בצ"ע באם קדמו הברכות לקדושין כמ"ש לעיל דבודאי מהני כמ"ש התשובות מהר"ם מרוטונבורג. וכן יש ללמוד מדברי הג"מ הנ"ל. וכ"ז הי' בהעלם עין מבעל רדב"ז ומכל האחרונים ז"ל. ודע אשר דברי הג"מ הנ"ל נעלם גם מהרב בעל המקנה בק"א ר"ס ס"ב ס"ק א' יעו"ש ודו"ק:

חושן המשפט

סימן א

כבוד הרב הג' החריף ובקי. אור הברקי. המפורסם לשם ולתהלה ב"ש מוה"ר דוב בער נ"י. מו"ץ בעיר אסטראה:

א) **מכתבו** הגיעני בתחילת שבוע זה ומטרדותי הרבות באלו העתים לא הרשני הזמן לעיין בו עד היום. ועתה הנני להשיבו. ע"ד שאלתו שבהשריפה הגדולה שהיתה בעירו בשנת תרמ"ט. נשרפו הרבה בתי כנסיות ובתי מדרשות ובתוכם נשרף גם הקלויז הגדול. ובמשך הזמן מאז עד היום נבנו כמה בתי כנסיות ובתי מדרשות ורק הקלויז הנ"ל נשאר בחורבנו. עד אשר אחד מהבע"ב שהתפלל בהקלויז קודם השריפה התחיל לעורר את הבע"ב שהתפללו שם קודם השריפה שישתדלו לחזור ולבנות את הקלויז מחדש. ועשו אסיפה מהבע"ב הראשים שהתפללו שם בהקלויז ועלה במוסכם מהאסיפה שיעשו הערכה על המקומות של הקלויז כל מקום ומקום בסכום ידוע לפי ערכו. ולהודיע לכל איש ואיש שהיה לו מקודם מקום בהקלויז שהעריכו את מקומו בסך כך וכך ואם יסכים לזה ליתן את הסכום הנערך עבור זה המקום אזי יבא על מקומו בשלום. ואם לאו ימכרו את המקום לאיש אחר זולתו. גם בררו לאנשים נכבדים שהמה יתעסקו בבנין ויעשו הערכה על המקומות. וימכרו אותם. ויקבלו הכסף עבור המקומות ויקנו כל צורכי הבנין וישלמו להפועלים הכל יהיה מוטל עליהם. והם יהיו המוציאים והמביאים בכל הבנין מתחילתו ועד סופו. וכל מה שיעשו בזה הן בענין מכירת המקומות. והן בכל מה שנוגע לגוף הבנין יהיה שריר וקיים. והנה במשך הזמן כבר נפטרו כמה בעלי המקומות דשם והודיעו את בניהם ויורשיהם וקרוביהם שאם יסכימו לתת כפי ההערכה אזי יש להם דין קדימה על המקומות הנ"ל. וכל הבע"ב שהסכימו לזה נרשמו בפנקס ונתנו מעות קדימה חלק מההתחייבות כפי ההערכה. ומזה התחילו לעסוק בבנין הקלויז. והנה בהמקום הראשון שבכותל מזרח מימין אצל הארון הקודש עמד שם מקודם איש אחד זקן ונשוא פנים ואצלו על המקום השני עמד בנו הגדול. ואחר פטירתו של הזקן הנ"ל מלא מקומו בנו הקטן וכן עמדו שני האחים שם עד השריפה. וכעת בנו הגדול כבר עקר דירתו מהעיר ובנו הקטן שבק חיים לכל חי ולא נמצא בין יורשיו מי שיהיה לאל ידו ליתן כפי ההערכה. אך מבני הבת של הזקן שהיתה אחות האחים הנ"ל שהמה נגידים נכבדים הסכימו לתת עבור אלו המקומות כפי ההערכה ולהחזיק את המקומות לעצמן. והמתעסקים הסכימו לזה וקבלו מהם מעות בכל משך זמן הבנין עד פרוטה אחרונה כפי שעלה על חלקם. ואח"כ לאחר שנגמר הבנין כשהתחילו לחתום קנינים זה לזה על המקומות אמרו קצת מהמתעסקים שאין ברצונם ליתן המקום הראשון לנכדי הזקן הנ"ל יען שברצונם לקבוע זה המקום עבור אחד הרבנים דשם. וכן עשו שקצתם חתמו קנין שנותנים הם את זה המקום הראשון לאחד הרבנים דשם. אבל זה הרב אשר חתמו מקצת הבע"ב השטר קנין עבורו לא רצה להכניס את עצמו במחלוקת ולכן לא עמד ע"ז המקום

והתפלל על מקום אחר בהקלויז. וכשנודע הדבר לרב אחר דשם שלח להגיד להבע"ב של הקלויז שהוא מוכן לעמוד ע"ז המקום גם נגד רצון נכדי הזקן הנ"ל. ועוד יתן להם סך חמישים רו"כ. וכשמעם את זאת בטלו את הכתב הראשון שנתנו להרב הקודם וחתמו כתב אחר שהם נותנים זה המקום לו וגם קבלו מאתו הסך החמישים רו"כ. וכשהתחיל הרב הלזה הקונה החדש להתפלל בהקלויז רצה לעמוד ע"ז המקום אבל לא עלתה בידו. והקונים הראשונים נכדי הזקן עומדים על המקומות הנ"ל והרב הקונה עומד על מקום אחר מאז עד היום זה שנה וחצי. אך עדיין לא שקטה המחלוקת כי שנים או שלשה בע"ב לא יאבו ולא יניחו להשקיט המרידה ורצונם שיעמדו לדין ע"ז אצל כתר"ה. ולכן מבקש כתר"ה ממני להגיד לו את דעתי בזה איך לדייני דיינא להאי דינא:

ב) **והנה** כתר"ה כתב לדמות דין זה למה שמבואר בח"מ (סי' קע"ה סעיף נ"ג) שבני המשפחה יכולין לסלק ללוקח במקומות ביהכ"נ משום פגם משפחה. וה"נ אין לך פגם משפחה גדול מזה שחרפה רבה היא להם לפני אנשי העיר שנראה כמי שאינם ראוין למלא מקום אבותיהם. ובאמת הם נגידים נכבדים ויראים אשר עטרה זו של זה המקום הולמתם:

ואין זה דמיון כלל דהתם איירי שיש לבני המשפחה מקומות בביהכ"נ במקום מיוחד ואחד מבני משפחה מכר מקומו שיש לו ביניהם לאיש זר שאינו מאותה המשפחה. בזה איכא דינא דבר מצרא לגבי בני המשפחה שיש להם מקומות סביב לאותו מקום ויכולים לסלק להקונה משום פגם משפחה דכסיפא להו מילתא שאיש זר יהיה יושב ביניהם. ותדע דהא המרדכי שמשם נובע מקור הך דינא יליף הא מילתא מהא דאמרינן בב"ב (דף ק' ע"ב) דהמוכר קברו באין בני משפחתו וקוברין אותו בעל כרחו. וכתב דה"ה במקומות ביהכ"נ שאינו יכול למכור וליתן מקום אבותיו בביהכ"נ משום פגם משפחה עי"ש. והרי במוכר קברו איירי שהיה להם מקום מיוחד לקבור מתיהם וכל המתים של אותה המשפחה הם קוברים במקום הזה כמ"ש הרשב"ם שם שהיו עושין להם בחייהן מערות לקבור שם מתי המשפחה כו' עכ"ל. וא"כ גם במקומות ביהכ"נ שכתב המרדכי ללמוד מזה איירי נמי בכה"ג שיש מקום מיוחד לכל בני המשפחה ואחד מהם מכר מקומו שיש לו בין בני משפחתו לאחר דיש בזה פגם משפחה ומשו"ה בני המשפחה היושבים שם מעכבים עליו. והרמ"א הכריע אשר דוקא היכא שהיה המנהג שיושבים משפחות משפחות לבד אז יש בזה משום פגם משפחה. אבל אם אין יושבין משפחות משפחות אע"פ שמשפחה זו יושבת לבדה אין בזה משום פגם משפחה עי"ש. וא"כ בנידון דידן שהוא עתה תחילת הקנין ואין להם שום שייכות לזה המקום אע"פ שהיה

שייך לזקנם מקודם כיון שאינם באים בתורת ירושה לא מקרי פגם משפחה כלל בזה שהגבאים אינם רוצים למכור להם את זה המקום ולא שייך בזה דינא דבר מצרא כלל. ועוד דהא מה שהבע"ב אינם רוצים למכור להם זה המקום הוא משום שכיון שהוא המקום המובחר מכל המקומות צריך להיות בעד הרב וברצונם לתנו לו שהוא יעמוד שם. וא"כ איזה פגם יש להם בזה הכי רוצים הם למכור זה המקום לאדם שהוא כיוצא בהן. הרי חפצם ורצונם ליתן אותו להרב שהוא למעלה מהן. וגם הם בעצמם מחויבים בכבודו ולהושיבו בראש:

ג) **ונ"ל** לבאר הלכה זו על בוריה בעזהי"ת. דהנה גרסינן בירושלמי מגילה (פ"ג הלכה ב') ג' מביהכ"נ כבה"ב ז' מבני העיר כעיר. מה אנן קיימין אם בשקבלו עליהן אפילו אחד. ואם בשלא קבלו עליהן אפילו כמה. אלא כן אנן קיימין בסתם ע"כ. וכתב הר"ן במגילה ריש פרק שלישי דהכי פירושו מה אנן קיימין אם בשקבלו עליהן בני העיר כל מה שיעשו אלו השבעה במכר זה אפילו אחד נמי סגי. ואם בשלא קבלו עליהן ממכרן זה אפילו אם היו כמה שמכרו אין ממכרן ממכר. והעמידוה בסתם. פי' דאיירי שהעמידו עליהם סתם שבעה טובי העיר לפקח על עסקי ציבור. הילכך אע"פ שלא קבלו עליהן בפירוש מכר דברים אלו אפ"ה ממכרן ממכר. שלא תאמר דברים אלו של תשמישי קדושה וביהכ"נ לא עלתה על דעת לב בני העיר שימכרו. ולא תועיל מכירתן אלא א"כ נטלו רשות מבני העיר בפירוש קמ"ל דאפ"ה ממכרן ממכר. הרי מבואר דהיכא שקבלו עליהן אנשים על דבר זה מפורש לא בעי ז' טובי העיר אלא סגי אפילו בחד ומהני מכירתו אף להוציא הביהכ"נ מקדושתה. וא"כ כ"ש הכא בנידון דידן שראשי הבע"ב בחרו את המתעסקים וקבלו אותם מפורש שהמה יתעסקו בבנין הקלויז וימכרו המקומות כפי ההערכה שבודאי מהני בזה מכירתן של המתעסקים והוה מכירה מעליא. ואע"פ שהאנשים שהסכימו על המתעסקים היו רק הבעלי בתים בעלי המקומות של הביהכ"נ הלזו ולא כל אנשי העיר. נראה דהכא כיון שהם בונין אותה משלהן לא בעי אנשי העיר כלל אלא סגי בהסכמת בעלי המקומות של הביהכ"נ. דמה להם לאנשי העיר אשר אין להם שום שייכות בזה. ודמי לביהכ"נ של טרסיים שהיתה בירושלים דאמרינן במגילה (דף כ"ו) דכיון דאינהו עבדוה יש לה דין של יחיד והדבר תלוי רק בדעתם לחוד. וה"נ דכוותיה וסגי לן בזה שהסכימו עליהם ראשי בעלי המקומות של הביהכ"נ הלזו. וכל מעשי המתעסקים בזה שרירין וקיימין:

ד) **הן** אמת שלכאורה נראה דהא דקאמר בירושלמי דאם קבלוהו עליהן אפילו חד נמי סגי. היינו לומר שזה האיש שקבלוהו עליהן נחשב כשבעה טובי העיר. אבל אכתי בעינן

שיהיה במעמד אנשי העיר. משום דבזה שקבלוהו עליהן עדיף כחו רק לענין זה דסגי אפילו בחד ודינו כדין ז' טובי העיר. אבל מ"מ לא עדיף מינייהו וכמו דבעינן בז' טובי העיר. שיהי' במעמד אנשי העיר כן בעינן גם להיכא שקבלוהו עליהן שיהיה כל מעשיו במעמד אנשי העיר והא דאמרינן במגילה (דף כ"ו) אמר רב אשי האי בי כנשתא דמתא מחסיא אע"ג דמעלמא קאתו לה כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מצינא לזבונה. וכתב הר"ן כלומר בהדי ציבורא כו' עכ"ל. הרי דאפילו היכא שבנאוהו מתחילה ע"ד היחיד שעדיף כחו דמצי למזבן אף בביהכ"נ של כרכים אפ"ה בעינן שיהיה במעמד אנשי העיר. א"כ ה"ה היכא שקבלוהו עליהן דמהני אפילו בחד איכא למימר נמי דהיינו רק לענין זה דלא בעי שבעה טובי העיר אבל מ"מ בעינן שיהיה מעשיו במעמד אנשי העיר ואע"ג דביהכ"נ של נידן דידן שהיחידים בונים אותה משלהם יש לה דין ביהכ"נ של יחיד ולא בעינן שיהיה במעמד אנשי העיר כמ"ש. מ"מ אכתי בעי שיהיה במעמד כל אנשי ביה"מ. ולפי הנראה ממכתבו של כתר"ה כל מה שעשו המתעסקים היה שלא במעמד של אנשי ביהמ"ד:

ה) **ועוד** איכא למימר דאע"פ שהיחידים בונים אותה משלהם מ"מ בעינן שיהיה גם במעמד אנשי העיר. דהא אמרינן במגילה שם (דף כ"ו) דביהכ"נ של כרכים אפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר לא מצי מזבני לה משום דכיון דמעלמא קאתו לה רבים ה"ל דרבים. וא"כ גם בהך ביה"מ של נידון דידן כיון דבודאי באים שם להתפלל גם מבני העיר בעת שהם קרובים שם בזו השכונה. נחשב לביהמ"ד של העיר וכמו שביהכ"נ של כרכים חשובה לביהכ"נ של כל העולם ע"י זה שבאים להתפלל בה מעלמא. כן הביהכ"נ הלזו חשיבה לביהכ"נ של כל העיר בזה שאנשי העיר באים בתוכה להתפלל. וא"כ לא סגי במעמד בעלי המקומות לבד אלא בעינן שיהיה במעמד כל אנשי העיר:

ו) **אמנם** נראה שזה תליא באשלי רברבא דהנה יש מרבוותא שכתבו דהיינו טעמא שביהכ"נ של רבים אינה נמכרת משום דכיון דמעלמא קאתו א"כ הוציאו רבים בבנינה. ושמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בה וחלקו מעכב לפי שאין בני העולם כפופין לבני עיר זו ולא לשבעה טובי העיר שבה. ומביאין ראיה לדבריהם מן הירושלמי דגרסינן התם רב שמואל בר נחמני בשם ר"נ הדא דתימא ביהכ"נ של יחיד אבל של רבים אסור שמא אחד בסוף העולם קנוי בה. ואחרים פירשו דהא דשל כרכים לא מצי מזבני הוה טעמא מפני שהם בונים אותה ע"ד כל העולם. והרי הם כמקדישין אותה לכל העולם כולה. עי' בתוס' שם (דף כ"ו) ד"ה כיון וברא"ש ור"ן שם. ובאו"ז ח"ש (סי' שפ"ה) ובשו"ע או"ח (סי' קנ"ג סעי' ז') יעוי"ש. והנה בתשו' מ"ב (סי' ל"ג) כתב דלא מקרי ביהכ"נ של

כרכים בשביל זה שרבים באים להתפלל שם. אלא מקום שהסוחרים מתקבצים שם תדיר לסחורה. מקום שיש חכם גדול שמתקבצים שם רבים הצריכים לו ולתורתו. אבל אי לא שכיחי רבים דאתו מעלמא תדיר אע"ג דשכיחי רבים עוברים ושבים לפרקים כיון דלא קביעי בעיר אלא דרך ארעי מקרי כפר ע"כ. והובא במג"א (סי' קנ"ג ס"ק י"ז). ונ"ל דזהו רק לדעת הני רבוותא דס"ל שאין הטעם משום שהוציאו בבנינה ויש להם חלק בה. דהם לא נתנו כלל ע"ד שיהיה להם חלק בה רק לשם צדקה בעלמא לסייע ידי עושי מצוה. אלא הטעם הוא מפני דכיון דשכיחי רבים שבאים להתפלל שם הם בונים אותה על דעתם. דלפי זה יש מקום לחלוק שפיר בין היכא שבאים שם תדיר בקביעות לבין היכא שהם עוברים ושבים שם רק לפרקים. דבכה"ג דלא קביעי בעיר אלא באים שם דרך ארעאי אין בונים על דעתם ואינם מקדישים להם כלל. אבל לדעת הנך רבוותא דאי"ל שהטעם הוא משום דהרבים הבאים שם הוציאו בבנינה ויש להם חלק בה וחלקם מעכב. א"כ גם אם הרבים הבאים שם אינם בקביעות אלא עוברים ושבים לפרקים נמי לא מצי למזבן כיון שהוציאו בבנינה. דהא לדיעה זו אין הטעם משום שמתפללין בה. אלא משום דע"י שהם באים שם בכרך הם נותנים ומתנדבים לצורך בנינה. וא"כ אין הדבר תלוי בדעת העיר אלא בדעת המתנדבים שאם התנדבו לצורכה וסייעו בבנינה יש להם חלק בה. והרי גם אם הם עוברים ושבים רק לפרקים נמי הם מתנדבים לצורך הבנין. וכיון שהם מתנדבים יש להם חלק בה וחלקם מעכב. והשתא בנידון דידן נמי תלוי בזה דאם נימא דהא דביהכ"נ של כרכים לא מזדבין הוא משום דכיון שהם באים להתפלל בה הם בונים אותה על דעתם. וזהו דוקא היכא שבאים שם בקביעות כמ"ש. א"כ הכא כיון דמה שבני העיר באים להתפלל שם הוא רק במקרה ולא בקביעות דעתם אינו מעכב. דבכה"ג שהם באים שם לפרקים אינם בונים על דעתם כלל כמ"ש. וסגי במעמד של אנשי ביהכ"נ לחוד. אבל לדעת הני רבוותא דס"ל בטעמא דהך מילתא משום דהרבים דאתו מעלמא מוציאים בבנינה. ה"נ אע"ג שאנשי ביהכ"נ בונים אותה משלהם. מ"מ בודאי התנדבו לזה גם אנשי העיר. וא"כ יש להם חלק בה וחלקם מעכב. ובעינן שיהיה זה במעמד כל אנשי העיר:

ודע דמ"ש שלדעת הסוברים דטעמא דביהכ"נ של כרכים אינו מזדבן הוא משום דכיון דשכיחא דאתו שם רבים מעלמא הם בונים על דעתם ומקדישין לכל העולם. ל"ל כלל להך סברא דהואיל שהם נותנים בבנינה יש להם חלק בה. ולדידהו היכא שלא הקדישוה על דעת כל העולם לא מהני מה שהתנדבו לשמה. ואין להם חלק בה בשביל זה שסייעו בבנינה למדתי זאת מדברי הב"י (בסי' קנ"ג) שהביא שם לדברי המרדכי בשם ראבי"ה

דהיכא שבררו בפירוש לז' טובי העיר ואפילו ליחיד יכולים למכור גם בשל כרכים אם בני העיר בנאוהו משלהם. וכתב הב"י דמ"ש אם בנאוה בני כרך משלהם לטעמיה אזיל שהוא מפרש דטעמא דכרכים הוה משום דשמא אחד מסוף העולם נתן בבנינה ע"כ. ויובא לקמן ומוכח דס"ל דלדעת האומרים שטעמא הוא משום שהם בונים ומקדישים על דעת כל העולם לדידהו לא מעלה ולא מוריד כלל מה שסייעו בבנינה. ועי' לקמן (אות י"ט):

ז) **אלא** דאכתי נ"ל לומר דהא דאמרינן דביה"כ של כרכים ן דמעלמא קאתו לה רבים לא מצו מזבני לה. אינו אלא היכא שאין מוכרין המקומות של הביהכ"נ וכל אדם יכול לעמוד במקום שהוא רוצה כמו שנהוג גם עתה באיזה מקומות בבתי כנסיות של החסידים. אבל כפי הנהוג אצלינו למכור המקומות וכל מקום ומקום של הביהכ"נ הוא קנין כספו של הבעלים שקנה אותו ואין רשות לשום אדם זולתו לעמוד עליו אין בזה דין ביהכ"נ של כרכים ואע"פ שנשארים איזה מקומות סמוך לפתח ואחורי הבימה שאינם נמכרים. זהו משום שע"פ הרוב לא נמצא קונים עליהם. אבל גם מקומות אלו עומדים להמכר. ואם ימצא מי שיהיה ברצונו לקנותם בודאי ימכרו גם אותם. וכיון שכל המקומות יש להם בעלים. וכל אחד מכיר את מקומו קנין כספו ואין לזולתו חלק בו לא נחשב לביהכ"נ של כרכים ואין הרבים דאתו מעלמא יכולין לעכב מכירתה. ולא מבעיא לדעת האומרים שהטעם דלא מצי למזבני הוא משום דכיון דקאתו מעלמא להתפלל שם בונים הם על דעתם ומקדישים לכל העולם. דבודאי לא שייך למימר כן במקום שנהגו למכור המקומות. דהאיך אפשר למימר שבשביל שבאים שם להתפלל ממקומות אחרים הם בונים על דעתם ומקדישים לכל העולם שיהיה לכולם חלק בו. כיון שכל המקומות מכורים. ואם ובא אחד לעמוד על איזה מקום צריך ליקח רשות מזה האיש אשר המקום שייך לו ואם לא ירצה יכול למחות בו. אלא אפילו לפי דעת הנך רבוותא דקאמרי שהטעם הוא מפני שכל הבאים שמה מתנדבים לבנינו ויש להם חלק בו נמי לא שייך למימר כן באתרא שמוכרים את המקומות. דאיך נימא שהם נותנים על דעת שיהיה להם חלק בה כיון שיודעים שכל המקומות שבה נמכרים וכל מקום ומקום יש לו בעלים מיוחדים וביד בעל המקום למחות לכל מי שיעמוד על מקומו בלא רשותו. וזה שהתנדב בבנינה עשה כן רק בכדי לסייע ידי עושה מצוה ולא שיהיה לו חלק בה. שהוא דבר בלתי אפשר כמ"ש. ודמי בכה"ג לביהכ"נ של כפרים שאפילו היכא שבנו אותה משל אחרים שנדבו ונתנו להם לצורכה. מ"מ כיון שלא נעשית אלא לבני הכפר לבד יכולין למוכרה. כמבואר בהגהות מרדכי פרק בני העיר. ובלבוש שם (סי' קנ"ג ס"ק ז'). וה"נ כיון שהם מוכרים

המקומות הרי הם בונים אותה רק על דעת האנשים בעלי המקומות ולא זולתם וזה ברור. ואחרי החיפוש באמתחת הספרים שת"י מצאתי סברא זו בתשו' פנ"י קמא חלק או"ח (סוף סי' ז') ות"ל שכוונתי לדעתו הרמה. ומעתה גם בנידון דידן כיון שכל המקומות שבביהכ"נ מכורים לאנשים מיוחדים אין להם לבני העיר שום חלק בה. ומה שבני העיר באים שם להתפלל לפרקים וגם זה שהם מתנדבים על בנינה אינו מועיל כלל לענין הך מילתא שיהיה להם חלק בה. או שיהיה דעתם מעכבת. וא"כ לא בעי הכא כלל שיהיה במעמד אנשי העיר. אבל מ"מ אכתי בעינן שיהיה במעמד אנשי ביהכ"נ:

ח) **אמנם** נראה דהכא בנדון דידן סגי במעשה המתעסקים לבד ולא בעי גם מעמד אנשי ביהכ"נ. משום דמה דבעינן שיהיה במעמד אנשי העיר דוקא ובלא"ה לא מהני. הוא רק היכא שהם באים להוציא הביהכ"נ מקדושתה לגמרי שיהיה שרי לעשותו בה אפילו אלו הד' דברים המבוארים במשנה במגילה שם (דף כ"ז). דהיינו מרחץ ובורסקי ובית הטבילה ובית הכסא. דלענין זה לא מהני מכירתן של ז' טוב העיר בלא מעמד אנשי העיר. כמבואר בשו"ע שם (סי' קנ"ג סע' ט'). אבל היכא שאינם באים להוציאה מקדושתה סגי בשבעה טובי העיר לבד כמבואר שם. והכא הא אינם באים להוציא הביהכ"נ מקדושתה. דאדרבה הא הרי הם מעלין אותה לקדושה יותר דמעיקרא היתה חריבה והעלתה עשבים ועכשיו כשתבנה תהיה קדושה בקדושת ביהכ"נ. ובכה"ג בודאי סגי במעשיהם של ז' טובי העיר לבד. וכיון שהמתעסקים יש להם דין ז' טובי העיר כמ"ש. א"כ כמו שז' טובי העיר יכולין למכור היכא שמעלין אותה לקדושה חמורה גם בלא מעמד אנשי העיר. כן המתעסקים בזה יכולין למכור בכה"ג גם בלא מעמד אנשי ביהכ"נ. מאחר דמכירתן הוא לצורך הבנין ועילויה קא מעלי לה בזה כמ"ש:

ט) **ועוד** נראה דאע"ג דהיכא שתלו בדעת היחיד בעינן שיעשה במעמד אנשי העיר דוקא. מ"מ היכא שקבלו עליהן בפירוש על כל מה שיעשה אפילו היחיד לא בעינן שיעשה במעמד אנשי העיר. ויש להוכיח כן מדברי המחבר (סי' קנ"ג סע' ז') שכתב וז"ל אם קבלו עליהן בני העיר בפירוש במכר זה כל מה שיעשה אפילו יחיד מה שעשה עשוי. אבל של כרכים שבאים שם ממקומות אחרים אפילו בנו אותו משלהן אינו נמכר אלא א"כ תלו אותו בדעת היחיד שאז יעשה בו היחיד מה שירצה בהסכמת הציבור ע"כ. הרי דהיכא שתלו בדעת היחיד כתב שיעשה היחיד בהסכמת הציבור. וגבי היכא שקבלו עליהם בפירוש על מה שיעשה במכר זה היחיד. כתב סתם מה שעשה עשוי ולא קמסיים שיעשה בהסכמת הציבור. וכן כתוב בביאור הגר"א שם (ס"ק י"ט) דהיכא שקבלו עליהם בפירוש אפילו היחיד הוא עדיף יותר והוה כמו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כיון

שהסכימו בפירוש עי"ש. והכי מסתבר דכיון שקבלו עליהן בפירוש את היחיד בזה המכר לא חיישינן אולי הדרו בהו אח"כ בשעת המכירה. ולהכי לא בעינן בזה שיהיה מכירתו במעמד אנשי העיר. ובזה יש לפקפק על מ"ש הפמ"ג במשבצות (סי' קנ"ג ס"ק ז') דאף אם אמרו בשעת הבנין בפירוש שתולין בדעתו של היחיד למכור אפ"ה בעינן הסכמת הקהל עכ"ל. ולפמ"ש איכא למימר דהיכא שאמרו בפירוש שהם תולין בדעתו למכור. אף שאמרו כן בשעת הבנין מ"מ יכול למכור גם בלא מעמד אנשי העיר. משום דבכה"ג שאמרו בפירוש למכור הוה כקבלו עליהן דלא חיישינן דילמא הדרו בהו. וכן נראה מתשו' מהר"א ששון (סי' קפ"ג) עי"ש:

אמנם נראה שזה אינו אלא לדעת הר"ן שפירש הא דקבלוהו עליהן. הכוונה הוא שקבלו עליהן את היחיד על מכר זה בפירוש. ולפי דעתו בודאי לא בעינן שיהיה במעמד אנשי העיר דכיון שקבלוהו ע"ז ואמרו בפירוש שהם נותנים לו רשות גם למכור תו לא בעינן שיהיו בשעת מכירה דלא חיישינן דילמא הדרי בהו. אבל הב"י (בסי' קנ"ג) הביא מהמרדכי ישן בשם הראבי"ה שכתב דכל מה שאנו סומכין בכפרים על ז' טובי העיר ולא בכרכים ה"מ בסתמא. אבל אם בני הכרך נמי בררו ז' טוביהן או פחות או יותר ועושין דבריהם על פיהם כענין שבוררין בני כרכים ראשי הקהל בזה"ז סמכינן עלייהו כו'. ודבר זה יש ללמוד מן הירושלמי פרק בני העיר. דגרסינן התם ג' מביהכ"נ כביהכ"נ כו' אי בשקבלו עליהם אפילו אחד כו'. אלמא דגבי בני העיר אם קבלו אפילו אחד וה"ה בכרכין עכ"ל. מבואר מדברי המרדכי שהוא מפרש דהיכא שקבלו עליהן שבעה טובי העיר בסתם לפקח על עסקי הציבור הוה כאלו קבלו אותם בפירוש על מכר זה וסגי אפילו בחד. ולדידיה הא דבעינן ז' טובי העיר דוקא הוא רק היכא שהם עושין מדעת עצמן בלי שום קבלה כלל. ונמצא שהמרדכי פליג על הר"ן בזה בתלתא. א') דלדעת הר"ן היכא שעשו השבעה טובי העיר מדעת עצמן ולא נתקבלו מבני העיר כלל לא מהני ולדעת המרדכי כיון שהם ז' טובי העיר מעשיהן קיימין. אע"פ שלא נתמנו מבני העיר. ב') היכא שקבלו אותם על כל עניני העיר אלא שלא קבלו אותם בפירוש על מכר זה. לדעת הר"ן בעינן שיהיו ז' טובי העיר דוקא ובפחות מזה אינו מועיל. ולדעת המרדכי בכה"ג שקבלו אותם לפקח על עסקי הציבור סגי אפילו בחד. ג') עוד יש נ"מ ביניהם דלדעת הר"ן בעינן שיקבלוהו להיחיד בפירוש על מכר זה. ולדעת המרדכי כל שקבלוהו לפקח על עניני הציבור אפילו בסתם סגי. וא"כ איכא למימר דהא דלא בעינן שיהיה במעמד אנשי העיר היכא שקבלוהו עליהם. זהו רק לדעת הר"ן דס"ל דבעי שיהיה הקבלה בפירוש על מכר זה דבכה"ג לא חיישינן אולי הדרי בהו כמ"ש. אבל לדעת המרדכי דאי"ל דלא בעינן

שיהיה הקבלה מפורש על מכר זה אלא שיקבלו אותם בסתם לפקח על עסקי הציבור. לדידיה איכא למימר דכל היכא דבעינן גבי ז' טובי העיר שיהיו מעשיהם במעמד אנשי העיר גם היכא שקבלוהו עליהן נהי דבזה שקבלוהו עדיף כחו דסגי אפילו בחד. מ"מ כיון שהיה הקבלה בסתם ולא מפורש על מכר זה בעינן שיהיה במעמד אנשי העיר דוקא. וכן מפורש במרדכי עי"ש. - ובזה אני תמה על תשו' מהר"מ די בוטון שהובא בס' פרח מטה אהרן (סוף סי' קי"ח) שכתב על דברי הב"י שפקפק על מה שכתב המרדכי דפירוש מעמד אנשי העיר הוא שעושין הדבר בפרהסיא ואין מוחה. ולא בעינן שיהיו עומדים שס. הא כיון דלא נפקא לו להמרדכי דבר זה אלא מהך הוכחה שאם לא תפרש כן אפילו בכרכים שרי. א"כ לדעת הרמב"ם והרא"ש דאי"ל אשר בכרכים לעולם אסור לדידהו אין הכרח לפרש הא דמעמד אנשי העיר כפירוש המרדכי וכתב המהר"מ די בוטון דאפילו לפי דעת הרמב"ם והרא"ש כיון שבתחילה בררו בני כרך טוביהן כמו שבוררין ראשי הקהל בזה"ז. ה"ל כתלו בדעת היחיד שכתב הטור שם (בסי' קנ"ג) דאפילו בשל כרכים יעשה היחיד מה שירצה וסגי בהכי. ולא בעי מעמד אנשי העיר כלל עי"ש. ותימא דהא אפילו אם נימא דזה הוה כתולה בדעתם. מ"מ הא גם בתולה בדעת היחיד בעי שיהיה במעמד אנשי העיר כמ"ש. ואם נימא דזה חשוב כאלו קבלוהו עליהם. ועוד עדיף מיניה דבכה"ג שבררו אותם מתחילה הוה גם כתולה בדעתם דמהני אף בשל כרכים. הא מ"מ כיון שלא בררו אותם על מכר זה מפורש לא הוה אלא כסתם. לדעת הר"ן [אשר המחבר סתם כדעתו. ועי' בביאור הגר"א שם (ס"ק י"ט)] ולא מהני בלא מעמד אנשי העיר ואף לפי דעת המרדכי דאי"ל שבזה שבררו אותם לפקח על עסקי הציבור הוה כמפרש הוא רק לענין זה דסגי אפילו בחד ולא בעי שבעה אבל מ"מ בעי שיהיה במעמד אנשי העיר כמבואר במרדכי בהדיא כמ"ש:

אמנם אכתי איכא למימר דהיכא שבררו אותם מפורש על מכר זה בכה"ג מודה גם המרדכי דלא בעי שיהיה במעמד אנשי העיר:

י) **וא"כ** בנידון דידן כיון שנעשה ע"ז הסכמה בפירוש מראשי הבע"ב שהמתעסקים האלו יתעסקו בבנין ביהכ"נ וימכרו את המקומות ע"פ ההערכה. כל מה שעשו המתעסקים עשוי ולא בעינן שיהיה המכירה במעמד כולם. ואע"פ שכפי הנראה ממכתבו של כתר"ה לא נעשה האסיפה אלא מהראשים בלבד ואלו המתעסקים נתמנו רק מהראשים הללו ולא מכל אנשי ביהכ"נ. הא כתב המרדכי שם דלא בעינן שיהיו כולם עומדים שם אלא כיון שנעשה הדבר בפרהסיא ואין מוחה נקרא במעמד אנשי העיר. ואע"פ שהב"י פקפק בזה וכתב שלפי דעת הרמב"ם והרא"ש אין הכרח לזה כמו שמבואר לעיל. מ"מ הא

הרמ"א הביא לדברי המרדכי להלכה גם לדידן. וכ"כ בתשו' פמא"ה שם דגם הב"י לא קאמר שהרמב"ם והרא"ש פליגי עליה דהמרדכי בפירושו על הך דמעמד אנשי העיר. אלא דלפי דעתם אין הכרח לפרש כן. אבל כיון דהמרדכי כתב כן ולא ראינו מי שפליג עליה בזה ודאי עבדינן כוותיה עכ"ל. וא"כ חשוב כאלו הוברר המתעסקים מכל אנשי ביהכ"נ דכל שנעשה הדבר בפרסום דמי כאלו היה במעמד כל אנשי העיר. וכל מעשה המתעסקים בזה שרירין וקיימין:

יא) **וא"ת** ואכתי האיך יכולים למכור המקומות וגם לאנשים זרים שלא היו להם מקומות שם מקודם. הא יש להם לבעלי המקומות דמעיקרא זכות בהקרקע דהקרקע של כל המקומות שייך לבעלי המקומות שעמדו שם. ואיך יכולים להפקיע זכותם ממקום הקרקע שהוא שייך להם. ואחרי החיפוש מצאתי בתשו' שמן רוקח ח"ש (סי' ב') שהתקשה בזה. וכתב לישב ע"פ מה שמבואר בח"מ (סימן ריב ס"ד) שההפרש בין המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב. לבין הקונה לפירותיהן דהקונה לפירות אינו יכול לשנות לא לבנות ולא להרוס. והקונה לזמן קצוב בונה והורס ע"כ. והכא בודאי אין ביד הקונים את המקומות בביהכ"נ לבנות ולהרוס בלא הסכמת ז' טובי העיר. וא"כ הוה כמוכר לפירות. וגוף הקרקע נשאר לטובי העיר. וכיון שכן דמי להא דאמרינן (בסי' שי"ב) דאם אמר לו בית זה אם נפל אין צריך לחזור ולבנות. ואף אם בנאו המשכיר אין להשוכר בו זכות. וגם אם אמר השוכר אבננו משלי אין שומעין לו. ומבואר בהגה"ה שם דנשרף דינו כנפל. ונידון דהכא הוה כבית זה. וכיון שנשרף אבד זכותם. ואין להם שום זכות בהקרקע. והפריז עוד שאפילו דין קדימה אין להם לבעלי המקומות הקודמים עי"ש:

יב) **ודבריו** תמוהים דודאי מי שקונה מקום בביהכ"נ הוא קונה גם גוף הקרקע לעמוד בעצמו ולהניח שם חפציו. וכ"כ בתשו' ח"ס אוח"ח (סי' ל"ה) דאפילו אם היה המכירה של המקומות טרם שנבנה הביהכ"נ לא הוה דבר שלא בא לעולם משום דכי מכרו המקומות היינו עם הקרקע שיעמיד שם שטענדר עבורו וכל חפציו ואותו המקום קנה מיד ואין כאן דבר שלא בא לעולם עי"ש. ומה שהביא השמן רקח להוכיח דבריו ממה שמבואר (בסי' ריב) ההפרש בין קונה גוף הקרקע לזמן בין הקונה לפירותיה. דהקונה לפירות אינו יכול לבנות ולהרוס. ולמד מזה למעשה דהכא דכיון שאין ביד הקונה את המקום לבנות או להרוס הוה כקונה לפירות. לא דמי כלל דהתם לא קאמר אלא שהקונה לפירות אינו רשאי לבנות ולהרוס. ואתא לאשמועינן דאע"ג שיש לו שיעבוד על הקרקע כ"ז שהפירות קיימין. זהו רק במה שנוגע להפירות אבל לא בגוף הקרקע. וכ"ז הוא רק היכא שקנה הפירות לחוד ולא הקרקע. אבל היכא שקנה גוף הקרקע בודאי הרי היא

שלו אף אם אינו יכול לבנות ולהרוס מצד איזה טעם מן החוץ המונעו מזה. וה"נ מי שקונה מקום בביהכ"נ הרי הוא קונה גוף הקרקע לעמוד ולהניח שם חפציו אע"פ שאינו יכול להרוס משום לא תעשון כן לד' אלקיכם. ולא לבנות משום שהוא מפסיד לשאר המקומות [ועי' בתשו' הרא"ש (סי' ג' וסי' ז'). ובתשו' ח"ס אור"ח (סי' כ"ו)] מ"מ בשביל זה לא נפקע זכותו מגוף הקרקע שקנה ובודאי הרי היא שלו. ואף אם נשרף הביהכ"נ לא אמרינן בזה נפל אזדא לה כמו גבי שוכר. דהתם אין לו שום קנין על גוף הקרקע אבל הכא הא קנה גוף הקרקע לעולמי עד. ובזה שנשרפה הביהכ"נ לא נפקע זכותו מגוף הקרקע שהיא שלו וזה ברור. ועי' בתשו' מהר"מ גלאנטי (סי' ס"ז) ובתשו' שבו"י ח"ג (סי' קס"ג). גם שאר דבריו שם המה תמוהים טובא כמבואר למעיין ואין להאריך בזה יותר:

יג) **ונ"ל** דכיון שהם אינם יכולין לתת ההערכה ואם לא יהיו רשאים למכור המקומות לזולתם אזי לא יהיה באפשר לבנות כלל ותשאר הביהכ"נ בחורבנה לעולם. דעשירות לא שכיחא כדאמרינן בגיטין (דף ל' ע"ב). וע' בב"ב (דף ל"ה ע"ב) בתוס' ד"ה מאי נ"מ. ואף אם יזדמן במשך הזמן שאחד מהן יתעשר אזי השני יעני. כי גלגל הוא החוזר בעולם. וא"כ בודאי ניחא להו לבעלי המקומות אשר אין ידם משגת לתת ההערכה. שימכרו את המקומות לאנשים אחרים זולתם אשר יתנו כפי ההערכה. ומסתמא כשקנו המקומות בביה"מ מעיקרא ע"ד כן הם קונים שכשיחרב. חלילה ע"י שריפה ולא יהיה לאל ידם לתת כפי ההערכה לבנותו. אזי ימכרו לזה המקום לזולתו בכדי שיהיה באפשר לבנותו ולהעמידו על תלו ולא ישאר חלילה חרב לעולם. וזהו טעם מסתבר:

יד) שוב ראיתי במרדכי בב"ב (פ"א ס' תפ"ב) שכתב וז"ל מה שטען האפוטרופוס שראשי הקהל הסכימו שלא לקבל שבועה משום אדם במס. ובירורו להטיל על כל בעה"ב ע"פ חרם. על זאת אשיב שאם הוברר טובי העיר מתחילה להנהיג קהילתם בכל דבר אפילו יחיד שבירר מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו. ואע"ג דבפרק בני העיר אמר רבא ל"ש אלא שלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כו'. ואמתני' קאי דאוקימנא בשל כפרים אבל בכרכים לא מהני שבעה טובי העיר. ה"מ בסתם אבל אם בררו אפילו בכרכים מהני ואפילו יחיד. דגרסינן בירושלמי דמגילה פרק בתרא שלשה מבית הכנסת כבני הכנסת. שבעה מבני העיר כבני העיר. מה אנן קיימין אם בשקבלו עליהן אפילו יחיד. ואם בשלא קבלו עליהן אפילו כמה. אלא משם אנו למידין דהיכא שבררו אפילו יחיד נמי. וכי היכי דמהני ברירה בכפרים ה"נ מהניא בכרכין. וכיון שכח בידם להפקיע ביהכ"נ מקדושתה אע"פ שיש לכולם חלק בה כדאמרינן בנדרים פרק השותפים. ושרי למשתי בה שיכרא כדאמרינן במגילה. ה"ה בכל מעשה הקהל

מעשיהן קיימין כו' עכ"ל. למידין מדברי המרדכי דכל היכא שבררו ז' טובי העיר ואפילו יחיד יש כח בידם לעשות תקנה אפילו היכא שיש בזה הפקעת ממון. וא"כ ה"נ כיון שנעשה תקנה זו מראשי הבע"ב שכל מי שלא יתן כפי ההערכה יאבד זכותו ובירורו מתעסקים ע"ז למכור המקומות ולקבל ההערכה. ונעשה כ"ז בפרהסיא ולא במסתרים כל מה שעשו עשוי:

טו) **אלא** שבעיקר דברי המרדכי שכתב דהיכא שבירורו אפילו יחיד יכול למכור גם בשל כרכים. תמה אני מהא דאמרינן במגילה שם (דף כ"ו) אמר רב שמואל בר נחמני אר"י ל"ש אלא ביהכ"נ של כפרים אבל ביהכ"נ של כרכים כיון דמעלמא אתו לא מצו מזבני דה"ל דרבים. הרי מבואר דבכל ענין לא מצו למזבני לביהכ"נ של כרכים משום דה"ל דרבים: **ונ"ל** דהמרדכי מפרש דהא דאמרינן דביהכ"נ של כרכים לא מצו מזבני הוא רק ע"י ז' טובי העיר לבד בלא מעמד אנשי העיר. אבל במעמד אנשי העיר גם ביהכ"נ של כרכים נמי מצו למזבן. דהא ר"ש בר נחמני אר"י אמתני' קאי דקתני שביהכ"נ נמכרת. וקאמר דזהו רק בשל כפרים אבל של כרכים לא. והרי במתני' קתני שאין מורידין הדמים מקדושתן. ולפ"ז על כרחך מיירי שמכרו ז' טובי העיר בלא מעמד אנשי העיר. דאי במעמד אנשי העיר אפילו למישתא בה שכרא שפיר דמי. וא"כ איכא למימר דהיכא שהיה המכירה ע"י ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר גם ביהכ"נ של כרכים נמי נמכרת. ונראה שזו היא דעת המז"ה שהובא בשילה"ג פרק בני העיר (אות ג') שכתב וז"ל ומז"ה אמר בפסקיו שאפילו ביהכ"נ של כרכים יכולים למוכרה ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ע"כ. והוא משום דס"ל דהא דאמרינן דביהכ"נ של כרכים אינה נמכרת הוא רק ע"י ז' טובי העיר בלא מעמד אנשי העיר דומיא דשל כפרים דקאמר שנמכרת דאיירי בכה"ג כמ"ש. אבל במעמד אנשי העיר גם של כרכים נמכרת:

טז) **אבל** קשה הא הש"ס קאמר טעמא דכרכים אינה נמכרת משום דכיון דמעלמא קאתו רבים לא מצו מזבני לה. והיינו משום דנבנה על דעתם והרי הם כמקדישים אותם לכל. או משום שהוציאו בבנינה ושמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בה וחלקו מעכב. כמו שמבואר לעיל. ולפ"ז אפילו כל העיר כולה נמי לא מצו למזבן לה כיון שיש לאחרים שאינם מבני העיר חלק בה או שהיא קדושה לדעתם והם אינם כפופין לבני העיר זו ולא לז' טובי העיר שלה. ונראה שלזה נתכוון השילה"ג שם במ"ש על המז"ה שאין שיטת התלמוד כדבריו:

יז) **ונ"ל** לישב זה ע"פ מ"ש הב"י (בסי' קנ"ג) שהביא ממרדכי ישן משם ראבי"ה דהא דאמרינן שיהיה במעמד אנשי העיר היינו בסתם שלא מיחו בדבר. גם הז' טובי העיר לא

עשו הדבר בצנעה שלא יתגלה. אבל אם אמרו כולם בפירוש אנו מתרצים אפילו בשל כרכים מהני כו'. וכל מה שאנו סומכין בכפרים על שבעה טובי העיר ולא בכרכים ה"מ בסתמא. אבל אם בני כרך נמי בררו ז' טובי העיר או פחות או יותר ועושין דבריהם על פיהם כענין שבוררין בני כרכין ראשי הקהל בזה"ז סומכין עלייהו אם בני כרך בנאוה משלהם וכגון שמכרו במעמד אנשי העיר. דכיון דבנאוה משלהן ה"ל כהתנו ועל תנאי הקדישוה. כדאמרינן בבתי כנסיות של בבל שעל תנאי הן עשויות. אבל אם מעלמא אתו לא כו'. עכ"ל. וכתב הב"י ומ"ש אם בנאוה בני כרך משלהם כו' לטעמיה אזיל שהוא מפרש דטעמא דכרכין הוא משום דשמא אחד מסוף העולם נתן בבנינה עכ"ד. ועי' בהגמ"ר פרק בני העיר. ולפ"ז הא דאמרינן בגמרא דבשל כרכים לא מזדבן היינו היכא שנתנו לצורך בנינה מעלמא אבל אם בנאוה משלהן מזדבן שפיר. וא"כ אי"ל דמ"ש המרדכי בב"ב הנ"ל משם הראבי"ה דהיכא שקבלו עליהן אפילו יחיד יכול למכור גם בשל כרכים היינו היכא שבנאוה משלהם כמ"ש במרדכי ישן שהביא הב"י:

יח) **אבל** אכתי קשה הא כיון דס"ל להראבי"ה דהא דביהכ"נ של כרכים דמעלמא קאתו שם אינה נמכרת הוא משום דהם התנדבו לבנינה וחלקם מעכב כמ"ש. ולפ"ז היכא שבנאוה משלהם ולא נתנו אחרים לצורך בנינה הרי יש להם דין ביהכ"נ של כפרים וא"כ יהיה סגי בז' טובי העיר בסתם אפילו אם לא הובררו מתחילה לזה כמו בשל כפרים. ואמאי כתב המרדכי דבעינן שיובררו מתחלה לזה דוקא וז' טובי העיר בסתם לא מהני:

יט) **ונ"ל** דס"ל להראבי"ה דהא דאמרינן דביהכ"נ של כרכים כיון דמעלמא קאתו לה רבים לא מצי מזבני לה לא הוה מטעמא דקאמר בירושלמי דהואיל ורבים מסייעים בבנינה יש להם חלק בה כמ"ש הב"י. אלא משים דכיון דמעלמא קאתו רבים להתפלל בה חמירא קדושתה. כמ"ש התוס' שם בד"ה דכיון. וז"ל דכיון דלדעת רבים נעשה חמורה קדושתה ואינן יכולים למוכרה ע"כ. ועי' בפמ"ג במשבצות (סי' קנ"ג ס"ק ז'). אבל מ"מ היכא שרבים מעלמא סייעו בבנינה בודאי אינה נמכרת מהך טעמא דמפורש בירושלמי דשמא אחד מסוף העולם קנוי בה. דאלו שנתנו לצורכה יש להם חלק בה. אלא דהיכא שבנאוה משלהם נמי אינם רשאים למוכרה משום דכיון שנעשה לדעת רבים חמירא קדושתה משל כפרים ולא מזדבנה ע"י ז' טובי העיר בסתמא והכי מתבאר מדברי המ"ב שהובא במג"א (סי' קנ"ג ס"ק י"ז דאם נתנו אחרים בבנינה בכל ענין לא מזדבן אליבא דכ"ע משים דיש להם חלק בה. כדקאמר בירושלמי עי"ש. ולהכי קאמר המרדכי אם בנאוה בני כרך משלהם. משום דאם התנדבו אחרים לבנינה בכל ענין לא מזדבן. אלא דגם אם בנאוה משלהם אכתי איכא בזה טעמא משום דכיון דנעשה לדעת רבים חמירא

קדושתה כמ"ש. אמנם בכה"ג דאין בזה אלא משום חומר הקדושה היכא שהיו כולם בשעת מכירה. או שבררו בני הכרך בפירוש לז' טובי העיר או אפילו יחיד מזדבן שפיר. משום דכיון דבנאוה משלהן ואין בזה אלא משום דמאחר דרבים באים שם להתפלל ונעשה לדעתם חמירא קדושתה. ה"ל כהתנו שיהיה יכולת בידם להפקיע קדושתה ע"י כולם או ע"י אנשים שיוברו מדעת כולם. דכל שהעיכוב הוא מצד חומר הקדושה מהני תנאי כדאמרינן דבתי כנסיות של בבל על תנאי הן עשויות. כמ"ש המרדכי:

כ) **אבל** קשה דאכתי מאי קפריך הגמרא מהא דביהכ"נ של טרסיים שהיתה בירושלים שמכרוה לר"א ועשה בה כל צרכיו והא התם דכרכים הוה. מאי קושיא דילמא מכרוה לו ע"י שבע טובי העיר במעמד אנשי העיר. או ע"י אנשים שנבררו למכירה זו דבכה"ג שרי לפי דעתו אפילו בביהכ"נ של כרכים וי"ל דכיון דבשל כרכים בעינן שיהיו כל אנשי העיר שם באותו מעמד. או שהנבררים יהיו מקובלים מכל אנשי העיר. א"כ בירושלים שהיתה רבתי עם בודאי הוא דבר בלתי אפשר שיתקבצו כולם בשעת המכירה. או בשעת הברירה להאנשים שיוברו על מכירה זו:

ומזה יש להוכיח קצת דגם לדעת הרמב"ם והרא"ש לא בעינן שיהיו כולם שם בשעת מעשה. דאם נימא דבעי שיהיו כולם שם בשעת מכירה. א"כ מאי קפריך מביהכ"נ של טרסיים שהיתה בירושלים. הא גם לדידיה נמי קשה דאפילו אם נימא דדין הכרכים שוה לשל כפרים. אבל הא גם בביהכ"נ של כפרים בעינן שיהיה במעמד אנשי העיר. וזהו דבר בלתי אפשר בכרך גדול כירושלים. אלא ודאי דאם נעשה הדבר בפרהסיא נקרא מעמד אנשי העיר כמ"ש המרדכי וא"ש:

עכ"פ הרי מבואר מדברי המרדכי דכל היכא שהוברורו שבעה טובי העיר ואפילו היחיד מה שעשה עשוי אפילו לענין הפקעת ממון. וא"כ בנידון דידן כיון שהבע"ב בררו את אלו האנשים המתעסקים ועשו תקנה שכל מי שלא יתן כפי ההערכה בעד המקומות יאבד זכותו בודאי מעשיהן קיימין:

כא) **אמנם** אכתי יש לעיין בזה דהא נהי שיש כח ביד הנבררים למכור את המקומות כפי ההערכה. מ"מ במאי קנו הקונים את המקומות דאע"ג דקרקע נקנית בכסף. אבל כיון שהמנהג אצלינו לכתוב קנין בשטר לכל אחד על מקומו והראשים חותמים עליו. א"כ הוה אתרא דכתבי שטרא דלא קני בכסף. כמבואר בקדושין (דף כ"ו). ובח"מ (סי' ק"צ סעיף ו'):

ונראה לפמ"ש הרשב"א בתשו' (סי' אלף רכ"ו) דמחליף קרקע בקרקע כיון שהחזיק בשדה זו קנה חברו השנייה בתורת דמים וכסף במקום שאין כותבין את השטר. וא"נ

כאן ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה. לפי שכל אחד מהן רוצה בתוס' החילוף ע"כ. והובא בתשו' ר' בצלאל אשכנזי (סי' ח"י). ובתשו' באר יצחק (סי' ז') השיג מזה על התשו' מהרי"ט ח"מ (סי' ס"ה) הובא בנתה"מ (סי' קצ"א) שכתב דגם במוכר שדהו מפני רעתה לא קני בכסף במקום שכותבים את השטר. דמדברי הרשב"א האלו מבואר בהדיא דבמוכר שדהו מפני רעתה קני בכסף לבד אף במקום שנהגו לכתוב את השטר עי"ש. הרי מבואר מדברי הרשב"א דבחליפין קנה אף במקום שכותבין את השטר משום דבשביל תוספות החילוף ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה. לפי שרוצה בתוספות החילוף. וה"נ כיון שעבור הדמים שהמתעסקים מקבלים מהקונים הם בונים את הביהמ"ד ומצוה קעבדי שבונים בית אלקים לתורה ולתפלה. ובודאי ניחא להו טובא בזה. א"כ ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה וקנה מי שנתן ההערכה את גוף הקרקע של זה המקום שקנה בביהמ"ד ע"י הכסף שנתן להמתעסקים אף במקום שכותבים את השטר דהא זה שלא נתן כפי ההערכה איבד את זכותו ונשאר המקום לטובי העיר למכור אותו לכל מי שיתן כפי המחיר של ההערכה. ובודאי הם רוצים בבנינו דאין לך תוספות עילוי גדול מזה שעל זה המקום החרב והשמם ומעלה עשבים יבנה מקדש מעט. דכיון שהם רוצים בזה הו"ל כמוכר שדהו מפני רעתה דקני בכספא לחוד אפילו היכא שנהגו לכתוב את השטר:

כב) **אמנם** גברא רבא כהמהרי"ט אמר מילתא אין מזניחין אותו. ובפרט דמסתבר טעמיה בזה דבשלמא בשטר בלא כסף דהטעם דאינו מועיל הוא משום דלא סמכה דעתיה דהמוכר בלא קבלת דמים איכא למימר דבמוכר שדהו מפני רעתה גמר ומקני אבל בכסף בלא שטר דהלוקח הוא דלא סמכה דעתיה מאי מהני מה שהמוכר גמר ומקני הא מ"מ הלוקח לא סמכה דעתיה. ומצאתי לו תנא דמסייע לו הוא הרמב"ן בנמוקיו לקדושין (דף כ"ז ע"ב) בשער החזקה שכתב וז"ל דבמקום שכותבים את השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר דלוקח לא סמכה דעתיה. ואפילו במוכר מפני רעתה נמי לא קנה עד שיכתוב לו את השטר דאיהו לא מפני רעתה לקחה ע"כ. הרי שכתב בהדיא דגם במוכר מפני רעתה נמי לא קני בכסף במקום שנוהגין לכתוב את השטר. וכן יש לי לדקדק גם מדברי הריטב"א שם בד"ה וכי תימא. שכתב דבמקום שאין כותבין את השטר שקונה בכסף הוא על ארבעה דרכים. האחד. היכא דאמר לו כו'. והד' מוכר שדהו מפני רעתה דאע"ג דעייל ונפיק אזוזי כשנתן קצת דמים סתם קנה הכל עכ"ל. ומדלא כתב הך בבא דמוכר שדהו מפני רעתה שקונה במקצת דמים אלא על מקום שאין כותבין את השטר. משמע דס"ל דמקום שכותבים את השטר גם במוכר שדהו מפני רעתה נמי לא קני בכסף לחוד בלא שטר. ונ"ל דגם הרשב"א מודה לזה ואיהו נמי ס"ל דבמקום שכותבין את השטר

לא קני בכסף לחוד אפילו במוכר שדהו מפני רעתה. ומ"ש דמחליף קרקע בקרקע כיון שהחזיק בשדה זו קנה חברו השניה בתורת דמים דלפי שרוצה בתוספות החילוף ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה. התם היינו טעמא משום דכמו שנחשב כמוכר מפני רעתה לגבי זה שהחזיק בהשדה מפני שרוצה בתוס' החילוף. כן הוה כמוכר מפני רעתה גם לגבי אידך. דהא הוא מקבל שדה חברו עבור שלו וגם הוא רוצה בתוספות החילוף. וא"כ גם הוא גמר ומקני בכדי שיזכה בשדה חברו. ולא דמי לקונה דהתם אע"ג דהמוכר שמכרה מפני רעתה רוצה בזבינה וגמר ומקנה. מ"מ הלוקח לא גמר לקנות ולא סמכה דעתיה שיקנה בכסף לחוד. דלגבי דידיה ליכא להך טעמא דמפני רעתה. אבל הכא הא הך טעמא דמפני שרוצה בתוספות החילוף איכא גבי שניהם וא"כ כי היכא דהוה כמוכר מפני רעתה לגבי המוכר וגמר ומקנה כן הוה כמוכר מפני רעתה גם לגבי אידך וגמר לקנות בכסף לחוד. ובזה מדוקדק לשון הרשב"א שכתב דכאן הוה כמוכר שדהו מפני רעתה לפי שכל אחד רוצה בתוספות החילוף והיינו שגם אידך רוצה בזה. וא"כ ה"ל כמוכר מפני רעתה גם לדידיה ומשו"ה קני הכא בכספא לחוד אף במקום שנהגו לכתוב את השטר. וזהו רק בחליפין אבל בעלמא לא קני בכסף לחוד במקום שנהגו לכתוב את השטר. וזה ברור. ולפ"ז בנידון דידן אע"ג דבודאי ניחא להו לטובי העיר לבנות הביהמ"ד וזכות רב הוא להם בזה מ"מ לא קני בכסף לחוד כיון דנהיגי לכתוב את השטר:

כג) **אלא** דאכתי לפמ"ש הב"י (בסי' ר"ד ס"ק ה') דדעת הרי"ף והרא"ש דאיכא מי שפרע גם בקרקע באתרא דכתבי שטרא עי"ש. וכ"כ התוספות בב"מ (דף י"ד) ובכתובות (דף צ"ג) בד"ה עד. ובתשו' משכנ"י חלק ח"מ (סי' מ"ו) כתב שכן הוא דעת כל גדולי הראשונים ז"ל. וכן פסק לדינא עי"ש. וא"כ אע"פ דבאתרא דכתבי שטרא לא קני בכספא גם במוכר שדהו מפני רעתה. מ"מ בעי לקבולי מי שפרע. ומעתה לא מבעיא אם אלו האנשים שחזרו בהן הם אותם המתעסקים בעצמן שמכרו להם מתחילה כמ"ש כתר"ה דבודאי קא בעי לקבולי מי שפרע. אלא אפילו אם אלו האנשים שחזרו עתה אינם אלו המתעסקים שמכרו להם מעיקרא והם לא היו בשעת המכירה כלל. מכל מקום הרי המתעסקים הם שלוחים בזה מכל הבע"ב בעלי המקומות שבירורו אותם למכור המקומות כפי ההערכה. וכיון שההערכה והמכירה של המתעסקים נעשה בפרהסיא ולא עירערו ע"ז מעיקרא הוה כאלו הסכימו לזה כמו שמבואר לעיל. ועתה כשהם חוזרים קיימי במי שפרע. ואם כן אף על פי שע"פ הדין לא קנו המקומות משום דבאתרא דכתבי שטרא לא קני בכספא אן במוכר שדהו מפני רעתה. מ"מ אכתי איכא עלייהו מי שפרע:

ובזה אני תמה על המהריב"ל שהובא במל"מ (פ"א הלכה ד') מהלכות מכירה. שכתב דהיכא שנשבע לקיים המקח הוה כפירש וקני בכספא לחוד אף באתרא דכתבי שטרא. משום דאם נימא דלא קני הרי קעבר על איסור שבועה ובודאי אין ברצונו למיעביד איסורא עי"ש. ותימא דהא לדעת הני רבוותא דאי"ל דאיכא עליו מי שפרע. א"כ הרי אסור לו למיהדר בו וקאי עלה במי שפרע ואפ"ה לא מהני באתרא דכתבי שטרא. ודוחק לחלק בין איסורא זוטרא דמי שפרע לאיסור שבועה שהוא איסורא רבה. דהא מ"מ כיון דמשום איסור אמרינן דדמי כאלו התנה בפירוש שיקנה בזה לחוד א"כ מה לי איסורא רבה מה לי איסורא זוטא. ויש ליישב עיי' במל"מ שם:

כד) **אמנם** נראה דבכה"ג שבנו הביהמ"ד מהמעות שקבלו עבור המקומות שמכרו. יש להם בזה הביהכ"נ דין שותפים כמ"ש הר"ן במגילה ר"פ בני העיר סוף ד"ה רבינא עי"ש. ובשותפין הא כתב הרמ"א (בסי' קע"ו סעיף ג') די"א שאפילו קנין אינם צריכים ואינם יכולין לחזור בהם ואפילו לפי דעת המחבר שם שכתב דבעי קנין. מ"מ הא גם הוא הביא שם דעת הי"א שכתבו דהיכא שנשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השותפות לקנות או למכור מהני. וכתבו הסמ"ע והש"ך דר"ל שנשתתפו בהנחת ממונם שעירבו יחד והתחילו לישא וליתן דבכה"ג מהני עי"ש. ובנידון דידן נמי כיון שכל בעלי המקומות שנתנו את ההערכה שהטילו הראשים והמתעסקים בעד כל מקום ומקום כפי ערכו. ועבור דמים אלו בנו את הביהמ"ד. הרי קנו את המקומות ע"י זה כדין שותפים שהטילו לכיס וקנו סחורה דזוכים השותפים בהסחורה כל אחד כפי חלקו בשעת ההשוואה. וה"נ דכוותיה כיון שבנו את הביה"מ בעד המעות שנתנו כל אחד ואחד עבור מקומו כפי ההערכה שנערך את זה המקום מהראשים והמתעסקים. זכו כל אחד במקומו שיחדו לו מתחילה נגד מעותיו שנתן זה המקום העולה על חלקו:

כח) **ועוד** נראה דהכא בנידון דידן קנו את המקומות אליבא דכ"ע. דכפי הנראה ממכתבו של כתר"ה עמדו שם על המקומות גם אחר שנגמר הבנין. אלא שאח"כ בשעת כתיבת הקנינים לא רצו לחתום עבורם. והנה הט"ז בח"מ (סי' קצ"ב ס"ק ז') הביא מתשו' מ"ב דמי שקנה מקום בביהכ"נ וישב עליו הוה חזקה כיון דכל תשמיש המקום הוא בכך. ודמי לשביל של כרמים דקנה בהילוך הואיל ותשמישו בכך עי"ש. וא"כ הרי קנו המקומות ע"י חזקה. וחזקה מועיל אפילו באתרא דכתבי שטרא. כמבואר בח"מ שם סוף (סי' קצ"ב) עי"ש:

כו) **אמנם** גם בלעדי זה. הנה כפי מ"ש כתר"ה שרק שנים או שלשה בע"ב לא יאבו לחתום להם הקנין על זה המקום. ונראה מבואר מתוך מכתבו של כתר"ה שרוב הבע"ב

מחזיקים בתומתם ועומדים בדיבורם ליתן להם זה המקום ולחתום הקנין עבורם רק שהמיעוט מוחים. ובכה"ג הדבר מבואר בהדיא במרדכי ב"ב (סי' תפ"ב) שאם רוב הקהל מסכימים והמיעוט מוחים אזלינן בתר רובא עי"ש. וכ"ה בתשו' הרא"ש כלל ו' ס"ז וח'. וכ"כ בהגהות מיימיני (פי"א) מהלכות תפילה. וכ"כ המג"א (בסי' קנ"ג ס"ק כ"ט) משם הכנה"ג עי"ש. והכי פסיק בתשו' פנ"י ח"א או"ח (סי' ד') יעוי"ש. ובבתי כנסיות ובתי מדרשות המנהג אצלינו שהבע"ב מהמזרח ראשון ומזרח שני מתאספין יחד וכפי שיוצא מפיהם כן יעשו. ואם יש מחלוקת ביניהם אזלינן בתר רובא כמ"ש המרדכי והג"מ. וא"כ אם רוב הבע"ב שבמזרח ראשון ושני מסכימים לחתום להם הקנינים אזלינן בתר רובא ולא משגחינן על המיעוט המוחים:

וכ"ז הוא לדינא אבל מאד אני תמה על הרב נ"י אשר קנה זה המקום אחרי אשר כבר נמכר להאנשים הנכבדים הנ"ל. וכבר שלמו את דמי ההערכה עבורו וגרם ע"י זה מחלוקת בין הבע"ב אשר דבר זה כדאי בזיון וקצף גם בעד איש המוני ובפרט לרב גדול בתורה מנהיג הקהילה העומד בראש עמו. אשר רבים ילכו לאורו. וכבר אמרו כי לא המקום מכבד את האדם. אלא האדם מכבד את המקום, והילך לשון הרא"ש בתשו' (כלל ה' סי' ג') ומה שטוען שהוא ראשון לא בקיאינא בהאי דינא. כי פעמים אמצעי משובח ופעמים אחרון משובח. לא מקומו של אדם מכבדו אלא האדם הוא מכבד את מקומו והא דאמרינן בברכות גדול מיסב בראש ובב"ב בישיבה הלך אחר זקנה. ה"מ במקומות שאינם קבועין אבל בביהכ"נ שאדם מוריש לבניו אטו אדם גדול שישב בראש והוליד בן פריץ יפנה את מקומו ויושיב גדול במקומו. לא יעשה כן אלא בנחלתו ידבק ומקומו אל ינח. וישכון ויושב בראש אע"פ שאינו ממלא מקומו עכ"ל. וגם בפה הרבני יושבים באמצע. וחלילה לעשות ולגרום מחלוקת מכבוד מדומה כזה. וכבר אמרו שתלמידי חכמים מרבים שלום בעולם. ולעולם יהיה אדם מתלמידיו של אברהם אבינו אוהב שלום ורודף שלום. ובפרט לאדם גדול רב העדה אשר הכל מסתכלין במעשיו וממנו יראו וכן יעשו. וכבר כתב הרמב"ם (בריש פ"ה) מהל' דעות. שכשם שהחכם ניכר בחכמתו ובדעותיו והוא מובדל בהם משאר העם. כן צריך שיהיה ניכר במעשיו במאכלו ובמשקהו כו'. ויהיו כל מעשיו נאים ומתוקנים ביותר כו' עי"ש שהאריך בזה כדרכו בקודש:

אמנם כבר אמרו רז"ל שת"ח שעבר עבירה ביום אל תהרהר אחריו בלילה שבודאי עשה תשובה. כי בראות הרב נ"י אשר נעשה מחלוקה מזה והדבר ללהב יצא התחרט על מעשיו ולא עמד על זה המקום כי אם על מקום אחר ומן השמים סייעוהו בזה שלא

יצא תקלה גדולה כזו ע"י. וכן ישר ונאה לרב העידה להיות זריז ונשכר לבל יתחלל שם שמים חלילה. וקורא אני על כתר"ה אשרי אחריתו שכפרה על ראשיתו. והעושה שלום במרומיו הוא יעשה שלום עליכם. ואז תתברכו במעשי ידיכם. והנני מברכו בכט"ס כנפשו ונפש ידידו עוז מכבדו ומוקירו:
יהונתן אבעלמאן **בעזהי"ת. מוצש"ק י"א שבט. תרנ"ט לפ"ק.**

סימן ב

שאלה

מעשה בא לידי בשנים שבאו לדין ר"ג ור"י. וטען ר"י שזה שנים הרבה היה לו שותפות בפאבריק עם חותנו ר"מ. ומסרו את כל הסחורה שלהם לר"ג בקאמיסיע למכור אותם. ונשאר חייב להם מהעסק של השותפות הנ"ל סך אלף רו"כ. ואחרי שנתבטל השותפות ביניהם אמר ר"י הנ"ל לר"ג בפירוש שלא ימסור את חלקו המגיע לו מהעסק של השותפות ליד חותנו הנ"ל, ור"ג לא שמע אליו ומסר הכל ליד חותנו הנ"ל. ולכן תובע עתה מאת ר"ג הנ"ל שיחזיר לו כל הסכום שהיה מגיע לו על חלקו אשר לא היה רשאי למסור זאת ליד חותנו הנ"ל. ר"ג משיב. שמעולם לא אמר לו לא הוא ולא חותנו אשר יש לו שותפות בהעסק. גם כל הפנקסאות (הביכער) וכל החשבונות שנתן להם בכל משך הזמן נכתבו רק על שם חותנו וא"כ אינו יודע כלל שהיה שותף בהעסק. גם לוא יהא שהיה שותף בהעסק בכ"ז מאחר שהביכער כתובים על שם חותנו ולא על שמו א"כ חותנו הוא הבע"ד שלו והוא מחויב לשלם לו ולא לזולתו. גם אם לא היה משלם הכל ליד חותנו הנ"ל היה גובה ממנו ע"י ערכאות. כי לפי חוקי הזאקאן מחויב הוא לשלם רק לזה האיש אשר על שמו נכתבה הסחורה בהביכער. עוד זאת כי ע"פ חוק הזאקאן זו הסחורה שמסר לידו בהאפרטור נחשב אצלו כפיקדון. ומחויב הוא להחזיר לידו את זו הסחורה ממש שקיבל מאתו. ואם לא היה מחזיר לו הכסף אזי היה תובע מאתו את הסחורה ע"י ערכאות. וכאשר כבר מכרם ואין באפשרו להחזירם היה לו אוגאלאוונע כדין שולח יד בפיקדון אשר לבד מה שהיו מחייבים אותו לשלם עבורם. היה מגיע לו גם עונש גדול עבור זה שמכרם כנודע. ולכן היה מוכרח לשלם הכל לחותנו הנ"ל:

תשובה

שאלה זו נחלקת לשתי פרטים א) אם בזה שהביכער והחשבונות היו כתובים על שם חותנו של ר"י נעשה הוא הבע"ד שלו ומחויב הוא לשלם רק לו לבד ולא לשותפו או לא. ב) כיון שאם היה תובע מאתו ע"י ערכאות את הסחורה שמסר לו בהאפיטור הי' עליו אוגאלאוונא דעלע. א"כ הרשות בידו למסור לו הכסף עבורם בכדי להנצל מהעונש

של האוגאלאוונא. ונברר הדין היכא שר"י היה ודאי שותף עם חותנו הנ"ל. וגם ר"ג היה מודה לזה. אם בכה"ג היה רשאי למסור לחותנו של ר"י הנ"ל. גם חלקו של ר"י המגיע לו מהשותפות. וגם אחרי שכבר עשה מעשה והחזיר הכל לחותנו הנ"ל. אם מחויב לחזור ולשלם לר"י את חלקו או לא. ואבאר הכל באר היטב ע"פ דברי הש"ס ורבותינו הראשונים ז"ל כיד ד' הטובה עלי וזה החלי בעזהי"ת:

א) **גרסינן** בבא קמא (דף קי"ז ע"א) רב הונא בר יהודה איקלע לבי אביוני אתא לקמיה דרבא. א"ל כלום מעשה בא לידך. א"ל ישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חברו בא לידי וחייבתיו. א"ל קום אהדר עובדא למריה דתניא ישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חברו פטור מלשלם ואם נטל ונתן ביד חייב. אמר רבא ואם הראה מעצמו כמו שנטל ונתן ביד דמי. וכתב הרב אלפס ז"ל איכא מאן דאמר כי היכא דישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חברו פטור. ה"נ ישראל שאנסוהו כותים להביא ממון חברו והלן והביא פטור. ואנן לא ס"ל הכי דכי מעיינת בה בשמעתת לא סלקא אליבא דהאי סברא כל עיקר דהא דתניא ואם נשא ונתן ביד חייב. במאי עסקינן אי באונס הא אמרינן פטור ואי מעצמו מאי איריא נשא ונתן ביד אפילו הראם נמי חייב אלא לאו הכי קאמר ישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חברו פטור. ודוקא הראה אבל נשא ונתן ביד חייב ואע"פ דאניס. ל"ש אנסוהו כותים והלך הוא והביא ל"ש אנסוה להביא והביא כו' עי"ש. וכן מוכח גם דעת התוס' שם (דף קי"ז ע"ב) ד"ה ואי עי"ש. וכן פסק הרמב"ם (בפ"ח הל"ד) מהלכות חובל ומזיק והסמ"ג (בעשין ע') והרז"ה והרמב"ן והרשב"א בחידושיו יעוי"ש. והרא"ה והמרדכי והרא"ש. והטור והמחבר (בסי' שפ"ח) והלבוש שם. והיש"ש בפרק הגוזל בב"ב (סי' מ"ז). והכי פסק הב"ח שם (בסי' שפ"ח). וגם הרמ"א שם מדלא הגיה על המחבר כלל בזה משמע שכן דעתו והכי ס"ל. אמנם רבינו האי גאון ז"ל ורבינו חננאל ורבינו אפרים והראב"ד והעיטור. והראבי"ה והרשב"ט הביאם הרקנטי (בסי' תע"ג) ומהר"א שטיין בביאורו על הסמ"ג שם הובא בש"ך ח"מ (סי' שפ"ח ס"ק כ"ד). כולם חולקים על הרי"ף ז"ל בזה וס"ל דאם אנסוהו להביא משל חברו אף אם נטל ונתן ביד פטור. ולפלא בעיני על הרקנט"י שם שכתב דהר"ח ס"ל כהרי"ף דהיכא שנטל ונתן ביד אפילו אם אנסוהו להביא נמי חייב עי"ש. ותימא דהא הוא ניהו מדגל החולקים על הרי"ף בזה ואי"ל דהיכא שאנסוהו להביא בכל ענין פטור והביא הראיה מהירושלמי כמבואר במלחמות עי"ש:

ב) **והנה** הבעל המאור הביא משם רבינו אפרים שכתב לחלק דהיכא שאנסוהו מחמת עצמו והראה ממון חברו פטור. מ"ט דגרמא בעלמא לא מחייב אלא כי מכוין לאזוקי.

אבל אם נשא ונתן ביד חייב דהא הציל עצמו בממון חברו. אבל היכא שאנסוהו כותים בפירוש על ממון חברו ל"ש אנסוהו להראות והראה ל"ש אנסוהו להביא והביא בכולהו פטור עי"ש. [כ"כ העיטור בסוף אות פקדון דהאי דקתני ישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חברו פטור ואם נשא ונתן ביד חייב. דוקא שאנסוהו מחמת עצמו על ממון סתם. דבזה היכא שנשא ונתן ביד מציל עצמו בממון חברו הוא וחייב וכי הראה גרמא בעלמא הוא ופטור. ורבינו אלפס פליג בהא ומסתבר כרבוותא קמאי עכ"ל. והכי גם דעת רבינו חננאל ז"ל כמבואר במלחמות. וכן הוא גם דעת רש"י ז"ל כמ"ש הנמוק"י עי"ש. והרשב"א ז"ל בחידושיו לב"ק שם. הביא את דברי רבינו אפרים ז"ל והשיג עליו בזה וז"ל דברי תימא הם דאטו המראה דינר לשולחני מי מכווין להזיק. וזה שאנסוהו להראות בשלו והוא הראה בשל חברו הא מכוון להזיק בשל חברו להציל את שלו ע"כ. ונ"ל לישב לפמ"ש הרמב"ן בדיני דגרמי שתמה שם על הא דאמרינן בב"ק (דף ק') דהיכא שמראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב לשלם. הא ודאי לא היה מכוון להזיק וא"כ אמאי חייב לשלם הא קי"ל דלא קנסינן שוגג אטו מזיד. וכתב דאיכא מאן דדחי לן דהואיל שצריך למגמר וקא חזי פושע ומזיק הוא. וקלסה הרמב"ן לסברא זו שדבר הגון הוא עי"ש. ובספר מחנ"א הלכות נזק"מ כתב סברא זו מדעת עצמו וז"ל דכיון שאינו בקי חשוב כאלו כיון להזיק שלא היה לו לראותם ע"כ. ובמח"כ נעלם ממנו לפי שעה שכבר הקדימו הרמב"ן ז"ל בזה. וא"כ לק"מ קושית הרשב"א ז"ל על רבינו אפרים מהא דמראה דינר לשולחני משום דשאני התם דכיון שאינו בקי חשוב כאלו כיון להזיק. אבל הכא אין כוונתו להזיק כלל דזה דמראה על של חברו הוא משום דרוצה להציל את שלו וזה ברור. ולפ"ז מיושב קושית הרי"ף ז"ל מהא דתניא ואם נשא ונתן ביד חייב. דבמאי עסקינן אם באונס הא אמרינן דפטור. ואי מעצמו אפילו לא נשא ונתן ביד אלא הראם נמי חייב. ולפמ"ש הנה נכון דאיירי שאנסוהו מחמת עצמו והוא הראה על ממון חברו דבכה"ג אם הראה לבד פטור ואם נשא ונתן ביד חייב. ולפי דעתם שלשה חילוקים בדבר. דהיכא שלא אנסוהו כלל רק הוא מעצמו הראה על ממון חברו חייב גם אם לא נשא ונתן ביד. ואם אנסוהו מחמת עצמו והראה על ממון חברו ולא נשא ונתן ביד פטור. משום דכיון דלא הוה רק גרמא בעלמא לא מחייב אלא כי מכוון לאזוקי והכא אין כוונתו להזיק אלא להציל את שלו. אבל אם נשא ונתן ביד חייב. ואם אנסוהו על ממון חברו אפילו נשא ונתן ביד נמי פטור:

ובזה מיושב מה שהקשה המלחמות על דעת הגאונים החולקים על הרי"ף מהא דאמר רבה ואם הראה מעצמו כמי שנשא ונתן ביד דמי. והשתא בשלמא לדעת הרי"ף דס"ל

דהיכא שנשא ונתן ביד בכל ענין חייב. איצטריך שפיר לרבה למימר דאע"פ שהקילו במראה מחמת אונס שהוא פטור מ"מ בלא אונס הרי הוא כמי שנשא ונתן ביד וחייב. אבל לדעת הגאונים החולקים על הרי"ף ואי"ל דבאנסוהו על ממון חברו גם נשא ונתן ביד פטור. למה לו לרבה למימרא והחק בין מעצמו בין ע"י אונס כנו"נ ביד דמי עי"ש. ובמ"ש יציבא מילתא משום דגם לדעת הגאונים החולקים על הרי"ף נמי מחלקינן בין מראה לנשא ונתן ביד היכא שאנסוהו מחמת עצמו דבכה"ג במראה פטור ובנשא ונתן ביד חייב. ולהכי איצטריך לרבה למימר דאע"פ שהקילו במראה היכא שהיה האונס מחמת עצמו. מ"מ היכא שהראה בלי שום אונס כלל הרי הוא כמי שנשא ונתן ביד וגם מראה חייב. וזה ברור:

ג) **ותימה** לי על הרמב"ן ז"ל שדברי רבינו אפרים היו נגד עיניו וכתב שכן הוא גם דעת רבינו חננאל. ואיך הביא מזה ראיה לדעת הרי"ף ולא הרגיש כלל שלפי מ"ש הם בדבריהם ז"ל אין מזה שום סרך קושיא כלל כמ"ש:

ונ"ל דהרמב"ן ז"ל לא ס"ל להך סברא דר"א לחלק לענין מראה בין היכא שהראה מעצמו להיכא שהראה מחמת אונס הבא עליו מצד עצמו. משום דאזיל לטעמיה שפסק דדינא דגרמי הוא דינא דאורייתא ולא קנסא דרבנן. וכיון דהוה דאורייתא בודאי אין שום סברא לחלק בזה ולפוטרו מטעם שלא כיון להזיק דאדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון ועי' בב"ק (דף כ"ז:) בתוס' ד"ה ושמואל. ובב"מ (דף פ"ב:) ד"ה וסבר. ובב"ב (דף צ"ג:) ד"ה וחייב. ובסנהדרין (דף ע"ו:) ד"ה רוצח. ובמלחמות ס"פ המניח. ועי' בש"ך ח"מ (סי' שע"ח ס"ב). ומשו"ה הקשה שפיר דאם נימא כדעת הגאונים החולקים על הרי"ף דס"ל דהיכא שאנסוהו מפורש על של חברו גם אם נשא ונתן ביד פטור. א"כ הרי אין חילוק כלל בין הראה לבד לנשא ונתן ביד. דהיכא שלא אנסוהו על של חברו בודאי גם הראה חייב. דאין סברא כלל לפוטרו בזה משום הך טעמא שלא כיון להזיק כמ"ש. ואם אנסוהו מפורש על של חברו גם נשא ונתן ביד פטור וא"ש:

ועי' בש"ך ח"מ (ריש סי' שפ"ו) שהשיג על הרש"ל פרק הגוזל בתרא שהכריע כהרמב"ן ז"ל דדינא דגרמי הוא דאורייתא. והביא חבל פוסקים דאי"ל שאינו אלא מדרבנן יעוי"ש. ולפמ"ש מוכח שגם רבינו חננאל ורבינו אפרים והעיטור נמי על כרחך ס"ל דדינא דגרמי הוא רק מדרבנן. מדכתבו לחלק בין מראה לנשא ונתן ביד. היכא שאנסוהו מחמת עצמו. דבמראה לחוד פטור משום דלא מכוון לאזוקי. ואם נימא דהוה מדאורייתא לא מהני כלל הך טעמא לפוטרו בכה"ג שהיה האונס רק על שלו כמ"ש. ולפמ"ש הנימק"י כן הוא גם דעת רש"י ז"ל כמו שמובא לעיל. ודו"ק:

ד) **והנה** הרמב"ן במלחמות כתב וז"ל הוי יודע כי רבינו הגאון (פי' החולק על הרי"ף) הוא רבינו האי ז"ל היה אומר שהנושא ונותן ביד והמראה שניהם שוין וכל מקום שאנסוהו להראות והראה פטור אנסוהו להביא והביא נמי פטור. והיה מפרש ברייתא זו כך ישראל שאנסוהו להראות והראה פטור כיון שלא עשה אלא מחמת אונס. ואם הוסיף מעצמו ונטל ונתן להם חייב שהרי לא היו אונסין אותו להביא. וזהו דעת הגאון בשרשי שבועות שלו ואף בחרוזותיו בהן מפורש. וזו היא מחלוקתו של רבינו בכאן. ואלו הן טענותיו ותשובותיו שאם הנושא ונותן ביד באונס פטור ליתני אנסוהו ונטל ונתן פטור וכ"ש מראה. וזהו שכתב וכי תימא מ"ש מראה מנשא ונתן ביד כו' היה נראה שבעל הדין היה משוה אותן עכ"ל. ולכאורה דבריו בלתי מובנים דלמה לו להרמב"ן ז"ל לדייק מסוף דברי הרי"ף שכתב וכ"ת מ"ש מראה מנו"נ ביד. ולהוכיח מזה שהבעל דין שכנגדו החולק עליו משוה אותן וס"ל דנשא ונתן ביד שוה למראה ודין אחד לשניהם. והרי בפירוש הביא הרי"ף בתחילת דבריו דעת החולק שמשוה אותן לגמרי וס"ל דכי היכא שמראה פטור היכא שאנסוהו מפורש על של חברו כן נשא ונתן ביד נמי פטור. וע"ז סובב והולך כל דברי הרי"ף שם. ולמה לו להביא מדיוקא מסוף דבריו מה שמפורש בהדיא בריש דבריו: **ונראה** דכוונת הרמב"ן ז"ל בזה הוא לאפוקי מסברת רבינו אפרים ורבינו חננאל ולומר שגם דעת הבעל דין שכנגדו שהביא הרי"ף ז"ל אין דעתו על דעת רבינו חננאל דאי"ל כרבינו אפרים לחלק בין מראה לנשא ונתן ביד היכא שבא האונס מחמת עצמו. ומדייק הרמב"ן זאת מלשון הרי"ף שכתב וכ"ת מ"ש מראה מנשא ונתן ביד. משמע שהבעל דין שכנגדו משוה אותן לגמרי. ואם נימא שדעתו על רבינו חננאל דס"ל כדעת רבינו אפרים א"כ הרי גם לדעת החולק נמי על כרחך צריכים לחלק בין מראה לנשא ונתן ביד היכא שבא האונס מחמת עצמו שבכה"ג מראה פטור ונשא ונתן ביד חייב. ומלשון הרי"ף שתמה רק לפי דעתו מ"ש מראה מנשא ונתן ביד. משמע שלפי דעת החולק מראה ונשא ונתן ביד שניהם שוין ואין חילוק ביניהם אלא ודאי שזה המד"א שהביא הרי"ף דס"ל שהיכא שאנסוהו על של חברו גם נשא ונתן ביד פטור הוא רבינו האי גאון דלדידיה אין שום חילוק כלל בין מראה לנשא ונתן ביד. דהיכא שאנסוהו על של עצמו גם מראה חייב. ואם אנסוהו להביא משל חברו גם נשא ונתן ביד נמי פטור. וזהו החילוק בין דעת רבינו אפרים וסייעתו לדעת הגאון. דלדעת רבינו אפרים היכא שאנסוהו רק על שלו והראה על של חברו פטור. ואינו חייב גם בכה"ג אלא א"כ נשא ונתן ביד. ולדעת הגאון היכא שהיה האונס רק על שלו חייב גם במראה לחוד. ונמצא שהגאון פליג על הרי"ף רק בחדא. דהיינו היכא שאנסוהו להביא משל חברו. דלפי דעת הגאון ז"ל בכה"ג שהיה

האונס מפורש להביא משל חברו פטור גם אם נשא ונתן ביד. ולדעת הרי"ף ז"ל היכא שנשא ונתן ביד בכל ענין חייב. ורבינו אפרים וסייעתו פליגי על הרי"ף בתרתי. חדא הא דאמרן. ועוד אם אנסוהו רק על של עצמו והראה על של חברו. דלדעת הרי"ף ז"ל בכה"ג חייב גם מראה לחוד. ולפי דעת רבינו אפרים וסייעתו גם בזה מראה פטור. ואינו חייב אלא א"כ נשא ונתן ביד כמו שמבואר לעיל:

ובנימוק"י כתב שדעת רבינו האי גאון כדעת רש"י ובעל העטור ז"ל ע"ש. ובס' מחנ"א בהגהותיו על ב"ק תמה על הנימוק"י בזה שהשיב דעת רבינו האי גאון לדעת רש"י ובעל העיטור. והרי פליגי אהדדי דלדעת רש"י ובעל העיטור אם אנסוהו על שלו והראה על של חברו פטור ואינו חייב אלא א"כ נשא ונתן ביד. ולדעת הגאון ז"ל בכה"ג שאנסוהו רק על שלו חייב גם אם הראה לחוד. ונ"ל דכוונת הנימוק"י בזה הוא רק על נשא ונתן ביד דבזה כולהו בחדא שיטה קיימא דהיכא שאנסוהו להביא ממון חברו בפירוש גם נשא ונתן ביד נמי פטור. ופליגי בזה על הרי"ף ז"ל שמחייב בנשא ונתן ביד בכל גווני. אבל בודאי פליגי לענין מראה דלדעת רש"י ובעל העיטור דקיימי בשיטת ר"ח ור"א אפילו היכא שהיה האונס רק על של עצמו נמי פטור מראה ולדעת הגאון בכה"ג שלא אנסוהו אלא בשלו גם מראה חייב כמ"ש. והנימוק"י קאי רק על היכא שאנסוהו להביא דבזה גם דעת רבינו האי גאון כדעתם דכיון שהיה מחמת אונס גם נשא ונתן ביד פטור:

אלא דגם לפי דעת הגאון ז"ל נמי אכתי לא יתישבו דברי הרי"ף ז"ל במה שתמה על שיטה זו מהא דתניא ואם נשא ונתן ביד חייב. במאי עסקינן אם באונס הא אמרינן שפטור ואם מעצמו הא אפילו הראה נמי חייב. דהא לפי דעת הגאון מה דאמרינן שאם נשא ונתן ביד חייב איירי בגווני שלא אנסוהו אלא להראות ולא להביא שבכה"ג אם היה מראה היה פטור ואינו חייב אלא אם נטל ונתן ביד כבר שיכל הרמב"ן ז"ל את ידיו לבאר דברי הרי"ף ז"ל בזה דקושיתו הכי היא דאם נימא דהיכא שהיה אנוס גם על ההבאה הוא פטור אף אם נשא ונתן ביד. א"כ למה קתני בברייתא שאם הראה פטור. היינו היכא שאנסוהו רק להראות. ליתני רבותא טפי שאפילו אם נשא ונתן ביד נמי פטור היכא שאנסוהו להביא וכ"ש היכא שאנסוהו כותים להראות שהוא פטור ע"ז שהראה:

ה) **אמנם** נ"ל לישב קושית הרי"ף גם לפי דעת הגאון ז"ל. דהא דלא קתני שאם אנסוהו להביא פטור גם אם נשא ונתן ביד דכ"ש אם אנסוהו להראות והראה. הוא משום דבזה דקתני שחייב על ההבאה אם אנסוהו רק להראות הוה רבותא טפי. משום דה"א כיון שגם אם היה מראה לבד נמי בודאי היו נוטלים זאת. נמצא שאין בזה שנטל ונתן ביד שום מקום ריעותא לחייבו וא"כ אית לן למימר דכמו שפטור היכא שהיה אנוס גם על

ההבאה כן יפטור גם היכא שלא אנסוהו אלא להראות לבד. וכמו שפטור על ההבאה היכא שהיה מראה להם מקודם משום דבהראותו מקלי קלי ואין בזה שנשא ונתן ביד אח"כ שום ריעותא לחייבו. כן היכא שאנסוהו להראות יהיה ג"כ פטור אפילו אם נשא ונתן ביד. משום דמאחר דבהראותו לחוד נמי מקלי קלי שוב אין בזה שנשא ונתן ביד שום הוספת ריעותא כלל. ואית לן למימר דכמו שהוא פטור אם היה מראה לחוד כן יהיה פטור גם אם נשא ונתן ביד. וא"כ אם היה שונה שאם אנסוהו להביא והביא שהוא פטור. אע"פ שבודאי היו יודעין מזה היכא שאנסוהו להראות והראה במכ"ש כמ"ש הרמב"ן. מ"מ אכתי לא הוה ידעינן היכא שאנסוהו רק להראות שיהיה חייב אם נשא ונתן ביד. משו"ה קתני בברייתא שאם אנסוהו להראות והראה פטור ואם נשא ונתן ביד חייב. וקמ"ל דאע"פ שאנסוהו להראות ואם היה מראה לחוד היה פטור. מ"מ אם נשא ונתן ביד חייב כיון שעל זה לא היה אנוס. ודבר זה הוא רבותא וחידוש גדול שצריך התנא להשמיענו ואם לא הוה אשמעינן זאת בהדיא לא הוה ידעינן וא"ש:

ובזה מיושב גם קושית הרמב"ן דל"ל לרבה למימר שאם הראה מעצמו כמי שנטל ונתן ביד דמי כיון שאי חילוק כלל בין הראה לנשא ונתן ביד לדעת הני רבוותא דס"ל דהיכא שאנסוהו להביא גם נשא ונתן ביד פטור. ובמ"ש הנה נכון משום דאע"ג דלענין דינא אין שום נ"מ ביניהם דמעצמו בכל ענין חייב וע"י אונס בכל ענין פטור. מ"מ תלי שפיר הך חיובא דהראה מעצמו בהך חיובא דנטל ונתן ביד. דהנה הרשב"א הקשה דמאי קמ"ל רבה מתני' היא ואם מחמת הגזלן חייב ואוקימנא בדאחוי אחוי. ותירץ דאשמועינן שאפילו אם אנסוהו אונס בעלמא והראה להם ממון חברו בכדי להנצל מאונסו חייב ע"ש. ועי' בטור ח"מ (סי' שפ"ח) ובש"ך שם (ס"ק כ"א) יעוי"ש. וא"כ כמו דקתני בברייתא שאם נשא ונתן ביד חייב. אע"פ שהיה אנוס להראות אפ"ה מאחר שלא היה אנוס מפורש על ההבאה חייב ע"ז שהביא. ה"ה היכא שהראה מעצמו אע"פ שהיה אנוס באונס בעלמא כיון שלא אנסוהו בפירוש להראות בשל חברו חייב על מה שהראה. למאי דקי"ל דדייניגן דינא דגרמי. ומהא דקתני בברייתא שאם נשא ונתן ביד חייב שמעינן הך מילתא דהראה מעצמו חייב. ומשו"ה תלי להו חדא באידך הך דהראה מעצמו בהא דנטל ונתן ביד אע"פ שלפי האמת אין שום נ"מ ביניהם לענין דינא. ודו"ק:

ו) **והנה** רבינו חננאל והראשונים החולקים על הרי"ף ז"ל הביאו ראיה לדבריהם מהא דאמרינן התם בסוגיא ההוא גברא דהוה מופקד גבי' כסא דכספא סליקו גנביה עלויה שקליה יהבה נהלייהו אתא לקמיה דרבא פטריה א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חברו הוא. אלא אמר רב אשי חזינן אי אינש אמיד הוא אדעתיה דידיה אתו ואי לאו אדעתא

דכספא אתו ופטור. הרי דמשום דלא אמיד ואיכא אומדנא דאתו אדעתא דכספא פטור אע"פ שנשא ונתן ביד. וכ"ש היכא שאנסוהו בפירוש אממונא דחבריה שהוא פטור אפילו נטל ונתן ביד. ועוד הביאו ראיה לזה מהא דאתיא בירושלמי סוף פרק החובל. תני כותים שאנסוהו ונטלו ממנו ממונו של חברו בפניו פטור. נטל הוא ונתן להם חייב: אמר ר"י הדא דתימא באותן שאמרו לו תן לנו ממון. אבל אמרו תן לנו ממונו של פלוני אע"פ שהוציא ונתן להם פטור ע"כ. הרי מפורש בהדיא דהיכא שאנסוהו בפירוש על של חברו אפילו אם נשא ונתן ביד פטור עכ"ד:

ז) **והרמב**"ן במלחמות כתב לחלק בין נפקד לאדם אחר. שהאחר שאנסוהו להביא ממונו של פלוני משמיא הוא דקנסוהו בהך אונסא דנפל עליה ואסור להציל עצמו באותו ממון של חברו. הילכך מכיון ששלח בו יד נעשה עליו גזלן להתחייב באונסין. אבל נפקד שהוא שומר לבעלים ידו כידם ורשותו כרשותם ופשיעתו כפשיעתם. ורואים אותו כאלו הבעלים היו שם ובאו עליהם הגנבים שבודאי היו נותנים להם. שע"מ כן הפקיד וע"מ כן קיבל שיהיה שומר כבעלים ולא שיהיה עושר שמור לבעליו לרעתו שיהיה הוא נהרג עליו וממונו פלט. והיינו כסא דכספא דבגמרא. והיינו נמי מימרא דירושלמי דאיתמר הדא דתימא כו'. שבני ארץ ישראל שונין בברייתא זו בנפקד כו' עי"ש. והמ"מ בהל' פקדון (פ"ה הל"ד) תמה על הרמב"ם (שבפ"ח הל"ד) מהל' חובל ומזיק פסק כהרי"ף דאם נשא ונתן ביד חייב אפילו אם אנסוהו מפורש על של חברו. והכא גבי כסא דכספא פסק דאם לא אמיד ואתא אדעתא דכספא פטור. וכתב לישב וז"ל דשאני הכא דכיון שהממון הוא ברשות זה הנפקד ומחמת פקדון זה באו אצלו הגנבים ושודדי לילה אינו בדין שיתחייב זה לשלם משלו כיון שלא נאבד הפקדון מחמת פשיעתו וזה הוא שומר חנם עליו שאינו חייב אלא בפשיעה והלכך פטור אבל מי שאנסוהו להביא ממון חברו שהוא ברשות חברו ואין יד האנס שולטת בו אלא בהראותו של זה בדין הוא שיתחייב שהרי ממון זה ברשות בעליו הוא והרי זה מציל עצמו בממון חברו. ואין אנו יכולים לומר בכאן שמחמת מעשיו של בעל הממון בא האונס לזה כך נ"ל לדעת רבינו עכ"ל. ואכתי אין בזה כדי שביעה משום דאפילו אם נימא שאינו עליו אלא שומר חנם מ"מ הא כיון שאינו רשאי ליתן הפקדון ליד האנס אפילו היכא שאנסוהו על אותו ממון דאסור להציל עצמו בממון חברו כמ"ש הרמב"ן. א"כ הרי משלח בה יד נעשה עליו גזלן ואמאי מפטר היכא שנטל ונתן ביד. ועי' בראש פ"ק דגיטין (סי' י"ז) שכתב הך סברא דלא מחייב באונסין רק על היכא שהכותי האנס לקח מעצמו ולא על נשא ונתן ביד ע"ש. אבל הרב המגיד שכתב סברא זו גם על היכא שנטל ונתן ביד הוא תימא דמאי מהני מה שאינו

חייב באונסין הא בכה"ג נעשה עליו גזלן אמנם לפמ"ש המלחמות אין אנו צריכים לזה דאפילו אם התחייב את עצמו באונסין ג"כ פטור. משום דעל אונס כי האי לא קבל על עצמו וע"מ כן הפקיד וע"מ כן קיבל שיהיה כבעלים ולא שיהיה נהרג עליו:

ח) **והבעל** המאור תירץ על קושיא זו שהקשו על הרי"ף מהך עובדא דכסא דכספא דאמרינן דאי אדעתא דכספא אתו פטור אפילו אם נשא ונתן ביד. דשאני התם דכיון דעליה אתו ובביתו הוה מחית והיה יכולת בידם לחפש אחריו ולמצא דמיא להא דאמרינן כיון דאוקימנא עלויה מקלי קליוה. אבל אם לא היה יכולת בידם למצאו לעולם אימא לך אם נשא ונתן ביד חייב עכ"ל. וכ"כ הרשב"א הובא במ"מ שם דאיירי שהוא במקום שיד הגנבים שולטת בהן שאם יחפשו ימצאו. הא לאו הכי בודאי חייב דלא גרע מאנס שאנסוהו להביא ממון חברו והביא שהוא חייב כ"ז שאין יד האנס שולטת באותו ממון ע"כ. ובחידושיו לב"ק הוסיף לישב כן גם את דברי הירושלמי הנ"ל יעוי"ש. ולפי דבריהם אין חילוק כלל בין ממון חברו שהוא ברשות חברו לפקדון שהוא בידו ותלוי רק בזה דאם יד הגנבים שולטת בהן שאם יחפשו ימצאו הוה כמקלי קלי ופטור גם בנשא ונתן ביד. ואם אין יד הגנבים שולטת בהן חייב בכל ענין היכא שנשא ונתן ביד ל"ש היה הממון פקדון אצלו ל"ש היה הממון ברשות חברו. והנ"מ בין דעת הני רבוותא היכא שהיו המעות פקדון אצלו ולא היה יכולת ביד האנס לנוטלו. דלדעת המלחמות וסייעתו פטור משום דכיון שהיו המעות פקדון גביה ידו כיד הבעלים ואדעתא דהכי הפקידו אצלו וע"מ כן קבלו ממונו מיניה ולא שיהיה נהרג עליו. ולדעת בעל המאור וסייעתו כיון שאין יד האנס שולטת בו חייב. וכן נ"מ אם היה הממון ברשות חברו ויד האנס שולטת שם. דלדעת המאור וסייעתו פטור. ולדעת המלחמות דלא ס"ל להאי סברא. כמבואר במלחמות שם חייב:

ט) **והנה** הרא"ש שם (בסי' כ"ז) כתב כללא דמילתא הראה מעצמו חייב. אנסוהו והראה אפילו נשא ונתן ביד פטור דכיון דפטור ע"מ שהראה משום דאנוס הוא והוא לא עשה מעשה פטור נמי על מה שנשא ונתן ביד דכמאן דקלייה דמי. ואם אנסוהו לילך לבית חברו ולהביא מה שבבית חברו חייב עכ"ל. מבואר דס"ל כדעת הרי"ף דהיכא שנשא ונתן ביד חייב אפילו אם אנסוהו בפירוש על של חברו. והפ"ח (באות נ' ונ"א) השיא דברי הרא"ש לכוונה אחרת וכתב דהרא"ש פליג על הרי"ף ולדידיה היכא שאנסוהו על ממון זה אפילו עשה מעשה והביא נמי פטור. ואפילו אם היה מונח במקום אשר האנס לא היה יכול לטלו בעצמו. וס"ל כדעת הגאונים החולקים על הרי"ף. ודחק שם טובא בלשון הרא"ש יעוי"ש. ובמחכ"ת שגה בזה כי הדבר ברור שדעת הרא"ש כדעת הרי"ף

ז"ל בלי ספק כמ"ש. וכ"כ הטור (בסי' שפ"ח) שהרא"ש מסכים לשיטת הרב אלפס בזה עי"ש. וכ"כ הש"ך שם (ס"ק כ"ד) יעוי"ש:

י) **עוד** כתב הרא"ש שם על הא דגרסינן בירושלמי סוף פרק החובל. כותי שאנסו ונטל ממון חברו בפניו פטור. נטל הוא ונתן להם חייב. אמר רבי יוסי הדא דתימר באותו שאמרו ליתן לנו ממון סתם אבל באותו שאמר תן לנו ממון פלוני אע"פ שהוציא ונתן ביד פטור. ולכאורה משמע דאם אנסוהו לילך לבית פלוני ולהביא ממונו דפטור ויש לפרש הירושלמי כגון שידע האנס הממון שבבית אותו פלוני ואנסו להביאו עכ"ל. פי' והיה יד האנס שולטת שם. וכ"כ הב"י בשם החכם המרשים שכתב על דברי הרא"ש שנראין דבריו כשידע מקום הממון דלא הוה כקאי בתרי עברי נהרא ע"כ. וכתב הב"ח שהחכם המרשים בא להוציא מדקדוק לשון הרא"ש דאין פירושו דכשידע האנס שיש ממון בבית פלוני דאז פטור המוסר אע"פ שלא ידע מקום הממון דליתא דאינו פטור אלא כשידע מקום הממון. הא לאו הכי אינו פטור דהוה כדקאי בתרי עברי דנהרא. מאחר דאין האנס יכול ליטלנו כיון דלא ידע מקום הממון. וזה שכתב הרא"ש כגון שידע האנס הממון שבבית אותו פלוני. דהיינו שהיה לו ידיעה בהממון שבבית פלוני היכן הוא מקומו א"ד. וכ"כ הפרישה דכוונת הרא"ש שידע האנס מקום הממון ואם לא היה שם ישראל זה היה מחפש בביתו עד שמצאו עי"ש. והיכא שהאנס יכול ליטלו הוה כמו מקלי קליה כמ"ש. ואירי הירושלמי בכה"ג שיד האנס היה שולטת שם. משו"ה פטור. וכ"כ גם הרשב"א בחי' לב"ק שם בישוב דברי הירושלמי לדעת הרי"ף ז"ל כמו שהובא לעיל. אבל אם לא היה יד האנס שולטת שם חייב היכא שנשא ונתן ביד כמ"ש:

ובזה יתישב מה שהקשה בתשו' מהרשד"ם חלק ח"מ (סי' נ"ה) על מה שכתב הרא"ש בגיטין (פ"א סי' י"ז) דאם הנותן הוא כותי והנפקד והמקבל ישראלים קנה הישראל ויכול להוציאו מיד הישראל הנפקד כו'. ועוד אני אומר אם המלוה הוא כותי ואנס והוציא בכח מן הלוה קודם שפרע להישראל חייב הלוה לפרוע גם להישראל. שהרי כבר נתחייב להישראל ואם הכותי גזל את הלוה אין הישראל מפסיד בכך ע"כ. והוא משום דאזיל לטעמיה דס"ל כדעת הרי"ף בפרק הגוזל בתרא דהיכא שנשא ונתן ביד חייב. אבל תימא ממ"ש שם הר"ש לישב לדעת הרי"ף הא דאמרינן בירושלמי דבאומר תן לנו ממון פלוני אפילו נטל ונתן ביד פטור דמשמע דאם אנסוהו לילך לבית פלוני להביא ממונו פטור. וכתב לפרש הירושלמי דמיירי כגון שידע האנס הממון שבבית אותו פלוני ואנסו להביאו עכ"ל. הרי משמע דמודה הרא"ש שהיכא דידע האנס הממון שבבית אותו פלוני ואנסו להביא שהוא פטור אפילו נטל ונתן ביד. וא"כ אמאי כתב שאם המלוה כותי אנס שחייב

הלוה לפרוע גם להישראל והלא אין לך ממון ידיע להאנס גדול מזה עי"ש. ולפמ"ש הנה נכון דהא דכתב הרא"ש שאם ידע האנס הממון שבבית אותו פלוני פטור. היינו שהיה יכול ליטול הממון גם בעצמו בלעדי הישראל דבזה הוה כמו מקלי קליה ופטור. והתם בגיטין איירי שיד הכותי לא היה שולטת בהממון והוא בעצמו לא היה יכול ליטול מיד הישראל הלוה רק שכפאו עד שנתנו לו ובכה"ג אם נטל ונתן ביד חייב. וע' לקמן ודו"ק:

יא) **עוד** כתב הרא"ש שם (בסי' כ"ח) על הך עובדא דכסא דכספא וז"ל ואע"ג דאמרינן לעיל שאם נשא ונתן ביד אפילו באונס חייב. שומר שאני דאדעתא דהכי קבל שמירה. ולפי הירושלמי ניחא דכיון דידעו הגנבים שהכום בביתו אפילו אנסוהו להביא פטור ע"כ. ובפלפלא חריפתא (אות נ"ב) תמה ע"ז דאמאי לא תירץ הרא"ש גם את הירושלמי דאיירי בפקדון כמו שתירץ להך עובדא דכסא דכספא עי"ש. ותימא על תמיהתו דהא הרא"ש כתב בהדיא שם (בסי' כ"ז) דמשמעות הירושלמי הוא שאנסוהו לילך לבית פלוני להביא ממונו. וכיון דלשון הירושלמי לא משמע לו בפקדון להכי אוקמיה דאיירי בגוונא שהיה יד האנס שולטת שם. מבואר דס"ל להראש ששתי הסברות הן אמת דכל היכא שיד האנס שולטת בו הוה כמו מקלי קלייה ופטור אפילו אם הוא בבית חברו. והיכא דהיה פקדון גביה בכל ענין פטור משום דאדעתא דהכי קבל שמירתו שיהיה ידו כיד הבעלים ולא שיהיה נהרג עליו. וא"כ לדידיה אפילו אם נשא ונתן ביד אינו חייב אלא היכא שהוא בבית חברו ואין יד האנס שולטת שם. אבל אם היה יד האנס שולטת שם או שהיה פקדון אצלו בכל ענין פטור:

יב) **והנה** הרמב"ן בספר המלחמות כתב להוכיח כדעת הרב אלפס ז"ל וז"ל ואפילו באונס הגוף נמי אשכחן בכה"ג בעובדא דגדישין דהוי מטמרי בהו פלשתים וקטלי בהו ואסרי למקלינהו להציל עצמו בממון חברו. והתם אם היו יכולים להתרחק בלא נפשות האיך היה נקרא מציל עצמו ולמה היה הדבר ספק אצל הגבורים. ואדונינו דוד לא ידע. אלא ודאי הצלתם היה מיוחדת בשריפת הגדישים ואע"פ כן אסרו לשרוף אלא ע"מ ליתן דמים. וכן הא דאמרינן בנרדף ששבר את הכלים של כל אדם חייב שאסור להציל עצמו בממון חברו. ודאי מדקרו לו הכי בשהיו הכלים מפסיקין לו את הדרך עסקינן ואפ"ה חייב. וכי מה בין מי שאונס הגוף בא לו מחמת ממונו של פלוני למי שאונסו בא עליו בממונו של פלוני שניהם אחרים אונסין והממון מצילו. וההצלה מיוחדת בו. אלא כולן חייבין עכ"ל. ולפענ"ד נראה לחלק דשאני נרדף שהאונס בא עליו מצד אחר אלא שהיה יכול להציל את עצמו ע"י כליו של פלוני. וכן גבי גדישין דהוו מטמרי בהו פלשתים היי נרדפים מהפלשתים אלא שהיו יכולים להציל את עצמן ע"י הגדישים שאם היו שורפין

אותם היו ניצולים מהם. ובכה"ג אמרינן שפיר שאם הציל את עצמו בממון חברו חייב לשלם. כיין שאין ההיזק בא לו מחמת ממונו של חברו. והרי זה דומה להא דאמרינן בסנהדרין (דף ע"ג) מניין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטים באים עליו שהוא חייב להצילו שנאמר לא תעמוד על דם ריעך. וקפריך והא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מניין ת"ל והשבות לו ומשני אי מהתם ה"א ה"מ בנפשיה אבל מיטרח ומיגר לא קמ"ל. וכתב הרא"ש שם (בסי' ב') דהניצל חייב לפרוע להמציל מה שהוציא דאין אדם מחויב להציל נפש חברו בממונו ע"כ. ובקדושין (דף ח' ע"ב) אמרינן בעי רב מרי כלב רץ אחריה מהו בההיא הנאה דקמצלה נפשה מיניה גמרה ומקניא לו נפשה. או דילמא מצי אמרה לו מדאורייתא חיובי מחייבת לאצולי. וכתב הריטב"א וז"ל מדאורייתא מחייבת לאצולי פי' על דעת להשתלם לא לאבד ממונו בחנם ע"כ. ובב"ק (דף פ"א) בעשרה תנאים שהתנה יהושע אמרינן שתיקן שאם היה תועה בין הכרמים מפסיג ועולה מפסיג ויורד. משמע שהוא פטור רק מצד התקנה של יהושע אבל מצד הדין מחויב הוא לשלם אע"פ שהוא תועה ואינו יכול לצאת משם. שוב מצאתי בשמ"ק בסוף ב"ק בסוגיא דמציל עצמו בממון חברו שהביא משם הראב"ד על הך תקנתא של יהושע במי שהיה תועה בין הכרמים שמפסיג ועולה מפסיג ויורד. וז"ל ובאמת ברור שמשלם שהרי אמרו נרדף ששיבר את הכלים של כל אדם חייב מ"ט שאין להציל עצמו בממון חברו ואע"פ שהוא מסוכן לפי שאין האונס ההוא בא לו מחמת בעל הכלים. וכן התועה בין הכרמים הוא הטעם עצמו שלא בא האונס מבעל הכרם ע"כ. הרי שכתב דגם הכא גבי תועה בין הכרמים מחויב לשלם לו ההיזק כיון שאין האונס בא לו מחמת אותו ממון. ותקנת יהושע היה רק שיהיה רשאי לפסוג את הכרם. והיינו משום דכמו שאין אדם מחויב להציל נפש חברו בממונו מאחר שהוא לא גרם לי האונס. כן גם הוא בעצמו אינו רשאי להציל את נפשו בממונו של חברו כיון שאין האונס בא לו מצד חברו לא מחמתו ולא מחמת ממונו. אבל היכא שאנסוהו ליתן ממון חברו הרי האונס בא לו מחמת ממונו של חברו ובכה"ג הרי ממונו של חברו הוא הרודפו ובין הוא בין חברו מחויב להצילו בזה הממון הרודף אותו, ודמיא להא דאמרינן בב"ק שם (דף קי"ז ע"ב) בההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא כו' בעי לאטבועי למברא אתא ההוא גברא מלח לו לחמרא ושדייה לנהרא אתא לקמיה דרבה פטריה. א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חברו הוא. א"ל האי מעיקרא רודף הוא. וה"נ כיון שאנסוהו להביא ממון חברו ואי לאו ממון חברו לא היו אונסין אותו כלל נמצא דזה הממון רודף הוה ופטור. ובזה מיושב היטב מה שתמה הבעל המאור על הני רבוותא דפליגי על הרי"ף וס"ל דהיכא

שאנסוהו על ממון חברו אפילו נשא ונתן ביד נמי פטור. מההוא מעשה דחמרא דאמרינן שפטור משום דרודף הוא. דלמה לו למימר להך טעמא דרודף הוא דמשמע הא אי לאו רודף מחייב. ואמאי הא מחמת ממונו דחבריה מטי לו הזיקא עכ"ל. ובמ"ש הנה נכון משום דבאמת הא דקמפטר מלשלם לפי דעת הני רבוותא אם אנסוהו על ממון חברו אפילו היכא שנטל ונתן ביד אע"ג דהמציל עצמו בממון חברו חייב. הוא מטעם רודף משום דכיון שהאונס בא עליו רק מחמת אותו ממון נמצא שהממון הלזה הוא רודפו ויש לו להממון דין רודף כמ"ש ולהכי נקט גבי חמרא הך טעמא דרודף כי רק משום טעם זה הוא דמפטר. והוא אבוה דכוליה פטורי דמי שאנסוהו להביא ממון חברו:

יג) **ובזה** יתבאר דברי הרמב"ם בהל' חומ"ז (פ"ח הט"ו) שכתב ספינה שחשבה להשבר מכובד המשא ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להורגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם ע"כ. והראב"ד בהשגות כתב א"א אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל ואין זה דומה למעשה דחמרא דפרק הגוזל ודין זה שהטיל איש אחד מחשבין על כולם כדאיתא בגמרא עכ"ל. וכתב המ"מ נראה שהרמב"ם מחלק בין זו לזו דדוקא בההיא דעמד עליה נחשול ואין הספינה טעונה יותר מדאי אלא להשקיע שאון גלי הים הם משליכין המשא שבתוכה על צד זה אמרו שמחשבין לפי המשא. ומ"ש כאן הוא כשהים מתנהג כדרכו אלא שהספינה טעונה יותר מדאי שהאחד או שניהם מהם טענוה ואז המשא כרודף והיינו עובדא דחמרא עכת"ד. והנימוק"י בב"ק פרק הגוזל בתרא השיג עליו בזה ואמר שאין כן דעת הרמב"ם משום דא"כ ה"ל לפרש שהשליך המשא האחרון לים. ומדכתב סתמא והקל ממשאה ולא חילק בין משא של טוען ראשון שאינו מכביד למשא של טוען אחרון שמכביד יותר מדאי משמע דבכל ענין מיירי. שאפילו אם טענוה כולם ביחד או שהחזיקו בה קודם שתלך במים שלא היה ניכר עדיין ההיזק וכשהלכה במים חשבה להשבר דלא מצינו למימר לשום אחד מהן שהוא הגורם אפ"ה פטור. וא"כ מאחר שאין זה גורם יותר מזה מדוע נציל לאחד בממון חברו ע"כ. והכ"מ ירד להציל לדברי המ"מ וכתב שחילוקו מוכרח דעל כרחך צ"ל דהכא איירי שאחד או שנים טענוה יותר מדאי דאל"כ יהיו דברי הרמב"ם דהכא סותרים למ"ש בהל' גזילה (פרק י"ב הי"ד) עי"ש. אבל במחכ"ת לא הציל כלל משום דאכתי היה לו להרמב"ם לפרש כן בהדיא ולא לסמוך על כח הסתירה שיש בדבריו מכאן להל' גזילה. ומדסתם דבריו משמע דאיירי בכל ענין כמ"ש הנימוק"י:

יד) **ולפמ"ש** א"ש דהתם בהך עובדא דספינה שעמד עליה נחשול לטובעה והקילו עליה ממשאה שהובא בב"ק (דף קט"ז:) וברמב"ם בהלכות גזילה (פרק י"ב הלכה י"ד) המשא

שבספינה אינה רודפת כלל דהגל הוא הרודף ולא המשא. אלא דע"י זה שישליכו המשא ינצלו מהגל ובכה"ג שהאונס בא מבחוץ ולא מחמת המשא לא נחשב המשא לרודף ולהכי אם קדם אחד והשליך המשא לים בכדי להציל את עצמו הוה מציל עצמו בממון חברו וחייב לשלם. ומש"ה מחשבין ההיזק לפי המשא דאין בזה דין רודף כלל. אבל הכא בהל' חומ"ז דאיירי שהספינה חשבה להשבר מכובד המשא. בכה"ג כיון דהמשא הוא הגורם נחשב המשא לרודף כמו בהך עובדא דחמרא. ולהכי אם קדם אחד והשליך המשא לים פטור. ואין כוונת הרמב"ם כמ"ש המ"מ דאיירי שרק אחד או שנים טענוה באחרונה והכבידו עליה. דז"א דבודאי מיירי בכל ענין כמ"ש הנמוק"י. אלא דהרמב"ם איירי הכא רק מדין החיוב והפטור שעל המשליך ואשמועינן שהוא פטור משום דהמשא הוה רודף. דאם לא היה המשא רודף היה המשליך חייב לשלם כדין מזיק. דזה שהוא מסוכן לא מהני לפוטרו משום דהוה מציל עצמו בממון חברו. אבל מאחר דהמשא הוה רודף פטור המשליך דמצוה עשה שהשליך המשא והושיעם. ואה"נ שבעלי המשא מחלקין ההיזק ביניהם וזה תלוי באופני ההטענה שאם אחד מהן טען באחרונה והכביד עליה. הוא לבדו יסבול כל ההיזק. ואם טענוה בב"א או שטענוה ביבשה שאינו ידוע מי הוא הגורם בודאי משלשין ביניהם. ודבר זה מבואר ברמב"ם (פרק י"ב הלכה י"ד) מהלכות גזילה שמחשבין לפי המשא וכ"ש הכא שהמשא הוא הגורם. והרמב"ם הכא לא בא לאשמועינן אלא דין המשליך שמצד זה שהשליך הוא פטור. ונ"מ היכא שאין לו משא כלל או שהכניס המשא שלו מקודם בספינה שאין לחייבו בזה בשביל המשא דפטור עבור מה שהשליך משום דכיון שהספינה עומדת להשבר מכובד המשא שבתוכה נחשב המשא לרודף והמשליך מצוה קעביד ופטור. ואחרי שכתבתי כ"ז חפשתי ומצאתי בסמ"ע (סי' ש"פ סוף ס"ק ט') ובתשו' מהרשד"ם חלק ח"מ (סי' שמ"ד) שכתבו ג"כ לישב דברי הרמב"ם על דרך זה שכתבתי שהכא בהל' חומ"ז לא נחית לבאר אלא דין חיוב הנזק שעל המזיק ובא לאשמועינן רק דהמשליך אינו חייב לשלם לבדו הנזק כדין מזיק אבל לא איירי כאן למי יהיה ההיזק של המשא הנשלכת בים עכ"ד. והנאני שכוונתי לדעתם הרמה בזה. אלא שראיתי שם במהרשד"ם שכתב שגם התם בהלכות גזילה גבי גל נמי הוה המשא רודף והמשליך פטור. רק דהתם לא מיירי בדין חובל ומזיק ואשמועינן רק שחולקים ההיזק לפי המשא. וכן נראה גם מדברי הסמ"ע עי"ש. ולפענ"ד ז"א דהתם כיון שאין המשא גורמת הטביעה אלא הגל אין על המשא דין רודף כלל כי אין שום חילוק בין נרדף ששיבר את הכלים בכדי להציל את עצמו מן הרודף לבין משליך המשא לים בכדי להציל את עצמו מן הגל. אידי ואידי הסכנה בא עליו מצד אחר אלא שהוא יכול

להציל את עצמו ע"י ממונו של חברו. וכיון דקי"ל דאין להציל את עצמו בממון חברו א"כ אם בא אחד והשליך המשא לים בכדי להציל את עצמו מן הגל הרי הוא מציל את עצמו בממון חברו וחייב לשלם:

טו) **אמנם** יש לדון בזה לפטור את המשליך מצד אחר דכיון שבודאי ישליכו הבעלים את המשא לים בכדי להציל את נפשם מן המיתה שלא יטבעו בים. דעור בעד עור וכל אשר לו יתן בעד נפשו ובודאי מחויבים הם לעשות כן. א"כ הרי נחשב המשא לדבר האבד שבודאי אין לחייבו ע"ז. והא אפילו במציל לעצמו מזוטו של ים ושלוליתו של נהר הוה שלו משום דהיא אבודה ממנו ומכל אדם. וה"נ הא הוה אבודה מכל אדם כיון שבודאי ישליכוה הבעלים לים. אלא דמ"מ יש נ"מ היכא שבעלי המשא אינם נמצאים שם בהספינה אז בשעה שעמד עליה הגל לטובעה. דבכה"ג אין בעלי המשא מחויבים להשליך המשא שלהם בכדי להציל להאנשים שבספינה. דאע"ג דדרשינן והשבותו לו זו השבת גופו. אבל מ"מ מחויבים לשלם דאין אדם מחויב להציל את חברו בממונו כמבואר לעיל (אות י"ב). ונהי דאותן שהם בספינה רשאים להשליך המשא בכדי להציל את עצמן דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש. אבל מ"מ בודאי מחויבים לשלם כדין מציל עצמו בממון חברו. ואע"ג דאם לא ישליכו המשא תטבע כל הספינה ואז גם המשא תלך לאיבוד. מ"מ כיון דהשתא עדיין לא שלט בהן הגל ע"י זה שסופן להטבע ולילך לאיבוד לא חשבינן להו לאבודין מעיקרא. ודמי להא דאמרינן בב"ק ק י"ז ע"ב) בעי רבא דרסה על הכלי ולא שברתו ונתגלגל מקום אחר ונשבר שם מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו. וקאמר ותפשוט לו מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דא"ל מנא תבירא תבר ומשני לרבה פשיטא לו לרבא מבעיא לו. וכתבו התוס' דאם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקדם ושברה פשיטא דחייב ולא שייך כאן מנא תבירא תבר דאי אזלינן נמי הכא בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות חצי נזק. וסברה פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו עכ"ל. וכוונתם מבוארת דבזורק כלי כיון שעשה מעשה בגופו של כלי אזלינן בתר מעיקרא. אבל בזורק חץ דלא עשה בגוף הכלי כלום אזלינן בתר תבר מנא ואם בא אחר ושברה חייב. ולא דמי למציל מזוטו של ים ומשלוליתו של נהר בב"מ (דף כ"ד) דהרי אלו שלו. דהתם כבר שלט בהן שטף המים ושיבולת הנהר גוררתן כמו שפירש"י ב"מ שם (דף כ"א ע"ב) וז"ל זוטו של ים מקומות בשפת הים שדרך הים לחזור לאחוריו עשרה פרסאות או ט"ו פרסאות פעמים ביום ושוטף מה שמוציא שם והולך כו'. ושלוליתו של נהר כשהוא גדול ויוצא חוץ לגדותיו ושולל ושוטף הנמצא ע"כ. וכן

במציל מן הארי והדוב והברדלס נמי כבר הן מוחזקין תחת ידן רק הוא שם נפשו בכפו ומציל מהן ולהכי הרי אלו שלו. אבל בחץ כיון שעדיין לא שלט בה החץ לא נחשב לאבוד ולהכי אם בא אחר ושברה חייב. כל כמה דלא נעשה מעשה בגוף הכלי בתר תבר מנא אזלינן וטרם שנשברה ע"י החץ לא יצאתה מרשותו. וה"נ גבי גל הוה דומיא דחץ דאע"פ שעומדת להטבע על ידו מ"מ כיון דהשתא עדיין במקומה עומדת ולא שלט בה הגל אם בא אחד והשליך המשא לים חייב. ובשלמא היכא שהבעלים של המשא היו שם בעצמם בהספינה בשעה שעמד עליהם הגל אית לן למימר שהמשליך פטור משום דאע"ג שאין אדם מציל את עצמו בממונו של חברו. אבל להציל את הבעלים בממונם בודאי רשאי ואם בא אחד והציל את הנרדף בכליו של נרדף ודאי פטור. ואם כי הכא היה לו תועלת ממה שהשליך את המשא לים דע"י זה ניצל גם הוא. בכ"ז כיון שהטלת המשא לים היה נצרך בכדי להציל את בעלי המשא אלא שממילא ניצל גם הוא אין סברא לחייבו עבור זה. אבל אם בעלי המשא לא היו שם בספינה בשעה שעמד עליה הנחשול לטובעה שבזה הוה השלכת המשא לים רק בכדי להציל את עצמו. אית לן למימר שהמשליך חייב משום דאין אדם מציל את עצמו בממון חברו:

טז) **הן** אמת שבעיקר סברת התוס' שכתבו דבזורק חץ אזלינן בתר בסוף. ראיתי בס' קה"ח (סי' ש"צ) שכתב הראשונים חולקים ע"ז וס"ל דבזורק חץ נמי אזלינן בתר מעיקרא. והביא את דברי הנמוק"י פרק כיצד הרגל בסוגיא דאשו משום חציו. שכתב וז"ל ואי קשיא לך א"כ היכי שרינן להדליק את הנרות עם חשיכה והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת כו'. לא קשיא שהרי חיובו משום חציו כזורק החץ שבשעה שיצא החץ מת"י באותה שעה נעשה הכל ולא חשבינן לו מעשה דמכאן ולהבא. דא"כ ה"ל למפטריה דאנוס הוא שאין בידו להחזירה. וה"נ אלו מת קודם שהספיק להדליק הגדיש ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסים דידיה. דהא קרי כאן כי תצא אש שלם ישלם. ואמאי חייב הרי מת ומת לאו בר חיובא הוא. אלא לאו ש"מ דלאו כמאן דאדליק השתא בידים חשבינן לו אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה חשבינן לו. וכן הדין לענין שבת דכי אתחיל מערב שבת אתחיל וכמאן דאגמריה בידים בההיא עידנא דלית ביה איסור חשיב ע"כ. הרי שכתב דגם בחץ אזלינן בתר מעיקרא. עוד הביא ראיה מדברי הרא"ש גבי התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב. שכתב ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם אסיקנא לעיל כרבה דבתר מעיקרא אזלינן. הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא ברגל וביער בשדה אחר והביעור היה בחצר הניזק עכ"ל. ואי נימא לחלק בין זורק כלי לזורק חץ א"כ מאי קשיא לו מדרבה הא התם

התיזה ברה"ר אינו אלא צרורות וה"ל כזורק חץ א"ו דס"ל דאין חילוק בין זורק חץ לזורק כלי. עוד הביא ראיה מהא דאמרינן בב"ק (דף י') גבי מרבה בחבילות. דקפריך הש"ס ה"ד אי דבלאו איהו נמי אזלא מאי קעביד. ופירש"י ותוס' דמרבה בחבילות היינו באשו. וכ"כ הטור (בסי' תי"ח) דאם עשה האחד אש ובא אחר והוסיף. אם יש במה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה הראשון חייב עי"ש. ומשמע דאינו חייב אלא הראשון ולא השני. ואם נימא דבזורק חץ אם בא אחר ושברה חייב. א"כ באש דהוה משום חציו אמאי אינו חייב השני. או דעכ"פ יתחייבו שניהם כיון דלא אזלינן בתר מעיקרא. ואין לומר דהא דאמרינן בזורק חץ ובא אחר ושברו השני חייב. היינו דוקא בא ושברו בידים. אבל אם השני ג"כ זרק חץ הראשון חייב ולא השני. דמ"ש כיון דלא אזלת בתר מעיקרא בחץ עכת"ד:

יז) **והנה** מ"ש הקה"ח שהנמוק"י והרא"ש חולקים על התוס' בזה ולדידהו גם בזורק חץ אזלינן בתר מעיקרא. במחכ"ת נעלם ממנו לפי שעה דברי הנמוק"י שם בריש פרק כיצד הרגל שכתב בשם הרא"ש דדוקא גבי זורק כלי אזלינן בתר מעיקרא. אבל בזורק חץ אזלינן בתר בסוף ואם בא אחר ושברה במקל חייב עי"ש. הרי דס"ל בהדיא כדברי התוספות. ואיכא למימר שגם התוס' מודים לסברת הנמוק"י דגבי זורק חץ חשבינן משעה שיצא החץ מת"י ולא ממעשה דמכאן ולהבא דמסתבר טעמיה דאח"כ אנוס הוא. ועי' לקמן (ס"ס כ') ויש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בשבת (דף ק"ב ע"א) הזורק ונזכר לאחר שיצאתה מידו קלטה אחר קלטה כלב או שנשרפה פטור. וקפריך בגמרא הא נחה חייב והלא נזכר ותנן כל חייבי חטאות אינן חייבין עד שתהא תחילתן וסופן שגגה. אמר רב כהנא סיפא אתאן ללכתא ומתנא. ופירש"י כלומר לא מתוקמא סיפא אלא בזורק לכתא הקשור בחבל קטן כדרכו ואוחז החבל בידו וכשנזכר היה בידו לאחוז החבל ולעכב זריקת הלכתא שלא תנוח. הילכך הוה תחילתו שוגג וסופו מזיד ופטור. אבל זורק צרור וחפץ שכשנזכר אין בידו לעכבו כולה שוגג הוא עכ"ל. וזהו משום דכיון דאח"כ אין בידו לעכב מתחשב כולה מעשה אתחילת הזריקה ולא אשעה שנגמר המעשה כמ"ש הנמוק"י. ולהכי לא נחשב לתחילתו שוגג וסופו במזיד בשביל זה שנזכר לאחר שיצא מת"י. משום דמאחר דאי אפשר לאהדוריה זכירתו של אח"כ לא מעלה ולא מוריד כלל. ואפילו לפי מאי דמסיק רבא התם דתרתי קתני הזורק ונזכר לאחר שיצאתה מידו כו' פטור. וכן לרב אשי דקאמר חסורי מחסרא הזורק ונזכר לאחר שיצא מידו כו' בד"א שחזר ושכח אבל לא חזר ושכח פטור. דמשמע דהחיוב הוא גם על גמר המעשה ולהכי אם נזכר בסוף טרם שנגמר פטור. זהו משום דגזה"כ הוא בחייבי חטאות שאינן

חייבים עד שיהיה תחילתן וסופן שגגה. וכיון דהחיוב בזה הוה בודאי גם על הגמר דהא אינו חייב עד שתנוח חוץ לד' אמות. ועי' לקמן (אות י"ט). להכי כל שנזכר טרם שנגמר כל המעשה פטור מחטאת. אבל בזורק חץ איכא למימר שפיר שהוא חייב רק על תחילת המעשה משום דאח"כ אנוס הוא כמ"ש הנמוק"י. וכן יש להביא ראיה מהא דאמרינן בירושלמי שבת (פ"א הלכה ו') על הא דתנן ב"ש אומרים אין נותנים אונין של פשתן לתוך התנור אלא כדי שיהבילו מבעוד יום כו' וב"ה מתירין. וקאמר בירושלמי רבי שמואל בשם ר' אבוה ב"ה ילפון מלאכת היתר ממלאכת איסור. אלו עשה כן בשבת שמא אינו אסור. ודכוותה עשה כן מבעוד יום מותר ע"כ. פי' דבכל מלאכת שבת מחייבינן לו על זה שעשה המלאכה בשבת אע"פ שיש כמה מלאכות שעיקר החיוב הוא רק על סוף המלאכה. כמו זורע שהחיוב הוא רק על ההשרשה. ועי' תוס' שבת (דף נ' ע"ב) ד"ה מקצת. וכן במבשל בעינן שיתבשל כמאכל בן דרוסאי. וכן הוא באופה הוא חייב רק ע"ז שנאפה הפת וקודם שיאפה הפת לא קעביד מידי. כמבואר בסוגיא דהדביק פת בתנור. וכן בנותן אונין של פשתן לתוך התנור. וצמר לצבוע. וטעינת קורות בית הבד בכולן החיוב הוא רק על סופן ואפ"ה אם עשאן בשבת חייב אע"פ שסוף המלאכה יוגמר לאחר השבת. ה"ה היכא שתחילת המלאכה עשה בערב שבת דשרי. ולא איכפת לן מה שהסוף יוגמר בשבת. הרי דכל שהסוף נגמר מאליו אזלינן בתר תחילת המעשה ונחשב כאלו באותה שעה נעשה הכל בין לחיוב בין לפטור. עוד יש להביא ראיה לזה מירושלמי שבת (פ"ב הלכה ד') אהא דתנן לא יקוב אדם שפופרת של ביצה וימלאנה שמן ויתננה על פי הנר בשביל שתהא מנטפת כו' ור"י מתיר. וקאמר בירושלמי דטעמייהו דרבנן משום שלא הותחל בכל טיפה וטיפה. או שמא ישכח ויערה. (פי' שלא הותחל הנר להדליק בכל טיפה וטיפה שמן שבנר. משא"כ כשהשמן בנר דאז כשמושך הפתילה טיפה אחת אצלה כל השמן שבנר נמשך אחריו והרי הוא כאלו כבר התחיל להדליק כולה. או שמא ישכח ויערה ויסתפק ממנה. וכיון שהקצהו לנר חייב משום מכבה מפרש) דר"י כדעתיה דרבי יהודה אומר משקה טופח חיבור. פי' וה"ה ניצוק. וה"נ כיון שהשמן זב מן הביצה על הנר ה"ל חיבור. והנה נהי דהך גזירה דשמא יסתפק ממנה ל"ל לר"י. אבל אכתי כיון דהשפופרת עומד בפני עצמו הרי לא הותחל בכל טיפה וטיפה. אלא ודאי דכיון דהוה חיבור שרי משום דדמי כאלו כבר נעשית כל המלאכה באותה שעה. וגם רבנן לא פליגי עליה דר"י אלא משום דס"ל דמשקה טופח אינו חיבור. אבל אם היה חיבור הוה שרי גם לדידהו אפילו לא הותחל בכל טיפה וטיפה. משום דמאחר שבודאי סופה להגמר דמי כאלו כבר נגמרה משעה שהתחיל כמ"ש. והכי מוכח בירושלמי שבת (פי"א

הל"ו) דקאמר התם אלו ירה חץ להרוג בו את הנפש והתרו בו וחזר בו שמא כלום הוא ע"כ. וזהו משום דחשבינן המעשה על שם תחילתה משעה שזרק החץ כאלו נעשה הכל באותה שעה. ובזה יתבאר דברי הירושלמי בב"ק (פ"ב הלכה ה') דאיתא התם אמר רבי יצחק בר טבלא מתני' מסייע לרבי יוחנן (כצ"ל כמ"ש שם על הגליון) היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב. עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור. אם אומר את שאינו כזורק את החץ ממקום למקום על שיבולת הראשון נתחייב מיתה מכאן ואילך תשלומין. אמר רבי יוסי ואת ש"מ שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור אם אומר את שאינו כזורק את החץ ממקום למקום יעשה כמי שחלו עליו התשלומין מכאן ואילך יהיה חייב בתשלומין ע"כ. פי' דלר"י דס"ל אשו משום חציו ניחא שפיר הא דקתני במתני' שפטור על הגדיש אם היה עבד כפות לו. דלדידיה נחשב כאלו נעשה הכל בשעה שזרק את החץ ועל אותה שעה מתחייב ולא על המעשה דמכאן ולהבא. וא"כ החיוב מיתה עבור העבד והתשלומין בשביל הגדיש והגדי שניהם באים כאחד בשעה שהדליק את הגדיש. אבל לר"ל דס"ל אשו משום ממונו דלדידיה ע"כ איירי שהצית בגופו של עבד. א"כ על הראשון חייב מיתה. פי' על אותו שיבולת שנשרף בשעת שריפת העבד. ומה שנשרף מכאן ואילך יתחייב בתשלומין. דלמ"ד אשו משום ממונו החיוב בא בשעה שנעשה ההיזק ואז כבר נשרף העבד וליכא חיוב מיתה. ורבי יוסי מביא ראיה מהא דהדליק את הגדיש בשבת. דאו אמרת דאשו אינו אלא משום ממונו א"כ יהיה פטור רק על אותו מקום שהדליק דאז נתחייב במיתה בשביל זה שהדליק. אבל מה שנשרף מכאן ואילך יהיה חייב בתשלומין. שוב מצאתי בספר תרומת הכרי (סי' שצ"ב) שכ"כ בפי' דברי הירושלמי האלו:

יח) **אלא** שראיתי שם בדבריו שהרבה לתמוה על עיקר דברי הנמוק"י שכתב דחיובא דחציו הוא על שעת זריקת החץ דעל המעשה של אח"כ ה"ל למפטריה דאנוס הוא דמה יענה לר"ל דס"ל אשו משום ממונו דלדידיה הא ודאי חיובא הוא רק אשעת הנזק. ואמאי הא אנוס הוא שאין בידו להחזירו עכ"ל. ולק"מ דהנה לכאורה דברי הנמוק"י צ"ע דמאי הוכיח שע"כ מוכרח לומר דחיובא דחציו הוא על השעה שיצא החץ מת"י דאח"כ אנוס הוא. הא אדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון. ואפילו לפמ"ש התוס' בב"ק (דף כ"ז) ובשאר מקומות. דדוקא באונס כעין אבידה הוא דחייב אדם המזיק אבל על אונס כעין גניבה פטור. מ"מ הא זה הוה אונס כעין אבידה דהרי הוה דומיא דהשכיב עצמו אצל הכלים ושברם כשהוא ישן דחשוב לאונס כעין אבידה משום דה"ל לאסוקי אדעתיה מעיקרא שדרכו של אדם ישן לכוף ולפשוט ויכול להיות שישבור את

הכלים. וכ"ש הכא שבשעה שזרק את החץ הוה ידע בודאי שסופו לשבור ולהזיק. וצ"ל דראיתו של הנמוק"י הוא מזה שחייב מיתה וד' דברים. דהא לא מרבינן שוגג כמזיד ואונס כרצון אלא לענין נזק בלבד. אבל מיתה וד' דברים אפילו באונס כעין אבידה פטור. כמבואר בסנהדרין (דף ע"ו ע"ב) דרוצח לא עשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון. והכי נמי אמרינן בבבא קמא (דף כ"ו) לענין ד' דברים דאינו חייב אלא על שוגג קרוב למזיד והשתא אי אמרת שהחיוב הוא על שעת הנזק אמאי חייב מיתה וד' דברים על חציו הא בשעת הנזק אנוס הוא דא"א לאהדוריה וזה ברור. וא"כ לק"מ לר"ל אמאי חייב הא אנוס הוא. משום דלדידיה דס"ל אשו משום ממונו הא ליכא מיתה וד' דברים באש ועל חיובא דנזק שהוא חייב לשלם מצד ממונו לא מפטר כלל משום זה שהיה אנוס בשעת הנזק דשורו הוא ולא טפח באפיה. ועוד דעל חיוב נזק דממונו הוא חייב מטעם תחילתו בפשיעה וסופו באונס. שהוא מחויב לשלם כל היכא שהאונס בא מתוך הפשיעה. והכא הא אין לך אונס בא מתוך הפשיעה גדול מזה שע"י זה שזרק החץ נעשה הנזק וזה ברור:

עוד תמה עליו על מ"ש שאלו מת קודם שהספיק לשרוף הגדיש ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסיו. וכתב ע"ז דערבך ערבא צריך ע"כ. ויש להביא ראיה לדברי הנמוק"י מדעת הרמב"ן בפ' אלו נערות. גבי הניח להם אביהם אחריות נכסין חייבין לשלם. וכ' השמ"ק בשם הרמב"ן דאינהו ודאי לאו פושעין נינהו אלא אביהן חשבינן לו פושע דה"ל למימר בשעת מיתה. ושמעינן מינה דכי קאמר ר"פ דאין חייבין עד שעת האונס לאו שעת האונס ממש קאמר דא"כ היכא מחייב הכא אלא משעת פשיעת האונס עכ"ל. הובא בקה"ח (סי' ש"מ ס"ק ג') עי"ש. וא"כ כמו שבשומרין הוא מתחייב על שעת הפשיעה של האונס. כן י"ל גם גבי נזקין שהוא מתחייב על שעת פשיעת האונס. - עוד תמה שם עליו במ"ש הרי קרי כאן כי תצא אש שלם ישלם דמדוע לא שפיל לסיפא דקרא דכתיב ונאכל גדיש או קמה דמשמע שכבר נאכל עכ"ל. ואני תמה עליו מדוע לא שפיל גם הוא לסיפא דקרא דכתיב שלם ישלם המבעיר את הבעירה דמשמע שהחיוב הוא ע"ז שהבעיר:

יט) **עוד** הקשה עליו על מ"ש דבזורק חץ על כרחך חיובא הוא על שעת הזריקה ולא על המעשה דמכאן ולהבא משום דאז אנוס הוא. דא"כ הזורק חץ בשבת מתחילת ארבע לסוף ארבע על כרחך ה"נ באותה שעה חייב מיתה דאח"כ אנוס הוא. ולענין קטלא פשיטא יותר דאונס פטור כדאמרינן בפ' המניח (דף כ"ח ע"ב) וכ"ת ה"מ לענין קטלא כו'. וא"כ למה אמר רבי אבין בפרק אלו נערות הזורק חץ מתחילת ארבעה לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו פטור מ"ט עקירה צורך הנחה היא תיפק לו דבתחילת הזריקה באו המיתה וגם התשלומין כאחד. - ותו דאיך יפרנס הא דאמרינן בפרק מרובה (דף ע')

גבי זרוק גנובתיך לתוך חצרי ותקנה לי גנובתיך. ופריך כמאן כרע"ק דאמר קלוטה כמי שהונחה דמי. דאי כרבנן כיון דמטי לאויר חצרו קנה מתחייב בנפשיה לא הוה עד דמנח אארעא. ולדעת הנמוק"י הא מצי אתא אפילו כרבנן דחיובא דשבת עכ"פ מעיקרא אתא דאח"כ אנוס הוא. ונמצא שהחיוב מיתה והתשלומין באים כאחד ע"כ. וגם זה לק"מ משום דמה ענין חיובא דשבת דבעי עקירה ממקומו והנחה חוץ לד' אמות או ברה"י להך דזורק חץ. התם בודאי בעי גם ההנחה דבסוף דהא גלי קרא דבעינן עקירה והנחה דוקא ובענין אחר אינו חייב מן התורה כלל ואע"ג דעל ההנחה אנוס הוא מ"מ בהכי חייבו רחמנא. אבל הכא גבי זורק חץ הא ליכא שום גילוי קרא ע"ז. דהא מעולם לא גלי קרא שיהיה חייב מיתה וד' דברים היכא שהרג והזיק ע"י חציו. והשתא אי אמרת דהחיוב דזורק חץ הוא על המעשה דאח"כ. א"כ אמאי חייב מיתה וד' דברים על חציו הא אנוס הוא. אלא ודאי דחיובא דזורק חץ הוא על השעה שיצא החץ מת"י. דנחשב כאלו באותה שעה נעשה הכל וזה ברור:

כ) **אמנם** בעיקר דברי הנמוק"י שכתב דעל המעשה דלאחר מכאן ליכא למחייבו גבי זורק חץ משום דאז אנוס הוא שאין בידו להחזירו. נלפענ"ד דבכה"ג יש לחייבו שפיר אע"פ שהיה אנוס. משום דכיון דתחילת המעשה היה ברצון הוא חייב גם על האונס שבסוף. דהא מה דאמרינן שאונס רחמנא פטריה ילפינן מלנערה לא תעשה דבר. וח"כ איכא למימר דזהו רק היכא שהיה האונס מתחילה ועד סוף ולא היה באפשרו להפקיע את עצמו מן האונס בשום אופן. אבל כל שתחילתו היה ברצון. ובדיעה שלימה ונפש חפיצה ובלי שום כפיה ואונס מן הצד הכניס את עצמו בזה בכה"ג לא מקרי אונס כלל. מאחר שהוא בעצמו הגרה האונס על נפשיה. וחייב בזה על האונס כרצון. ויש לי להביא סעד לסברא זו מהא דקי"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כל היכא שהאונס בא מתוך הפשיעה. והא גבי ממונו החיוב הוא על השעה שנעשה ההיזק כמבואר בירושלמי הובא לעיל (אות י"ז). והרי בשעת הנזק אנוס הוא. א"ו דכיון דע"י הפשיעה דמעיקרא בא האונס גם האונס נחשב לפשיעה. וה"נ דכוותיה ואע"ג דלענין מיתה וד' דברים בנזקי ממונו לא מתחייב על האונס של אח"כ אפילו היכא שהיה תחילתו בפשיעה. זהו משום דאין דין מיתה וד' דברים על הפשיעה כלל וגם אם היה פושע מתחילה ועד סוף נמי פטיר. אבל היכא שיש דין חיוב מיתה וד' דברים על עצם המעשה ואלו היה עושה זאת ברצון מתחילה ועד סוף כגון שהיה משיחה בידו בשעת זריקת החץ היה חייב. השתא נמי חייב. דכוון שמתחילה עשה זאת ברצון נחשב גם האונס כרצון. ולכאורה יש להביא ראיה לזה מהא דאיתא באה"ע (סי' קע"ח ס"ג) אשה שנתיחדה עם אנשים בדרך ובאה

ואמרה נתיחדתי ונאנסתי. י"א דנאמנת במגו דאמרה לא נבעלתי. וי"א דאבדה מגו שלה הואיל ונתיחדה שלא כדין. וכתב בביאור הגר"א (אות ח') וז"ל דכיון שנתיחדה מרצונה אין לה טענת אונס כו' עכ"ל. ומלשון אין טענת אונס שכתב משמע דאפילו אם היו עדים שנאנסה נמי לא מהני. משום דכיון שהיא המשיכה האונס על עצמה בזה שנתיחדה לא נחשב לאונס כלל. וגם לדעת החולקים דאמרו שמותרת. הוא משום דס"ל דאין בזה שנתיחדה שום פשיעה כלל דלאו כולהו נשי דינא גמירי. אבל במקום שפשעה אין בזה דין אונס. אלא שראיתי במרדכי ס"פ שני דכתובות שכ' בזה"ל ורבינו שמחה אסרה דכיון שעברה ע"ד ונתיחדה שמא הפסידה מגו שלה. וכיון דמודה שנבעלה לאו כל כמינה לומר באונס היה דכיון דנתיחדה מרצונה שוב אין לה טענת אינם כו' ע"כ. ומבואר מזה דדוקא היכא שאנו באין לסמוך על דיבורה לחוד אמרינן דכיון שנתיחדה הפסידה המגו ולאו כל כמינה לומר שנאנסה. אבל אם יש לה עדים שנאנסה בודאי מותרת. אבל יש לי להביא ראיה לזה מהא דכתב הרמ"א ביו"ד (סי' רל"ב סעי' י"ב) מי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה כו'. ואם לא עשאהו מיד כי אמר עדיין יש לי פנאי לעשותו ושכח או נאנס אח"כ ולא עשאהו י"א דמקרי אונס. וי"א דלא מקרי אונם אגודה עכ"ל. ועי' במג"א (סי' ק"ח ס"ק י"א). ובקה"ח (סי' נ"ה) ונעלם ממנו דברי המ"א האלו. ועי' באו"ח (ר"ס צ"ט) ובט"ז ומ"א שם. ובד"ח בברכות (פ"ה אות ל') ובח"מ (סי' כ"א) ובתשו' מהרי"ט בב"ק (סי' קל"א) יעוי"ש. הרי מבואר בהדיא דעת האגודה דבכה"ג שפשע מתחילה משום דהיה לו לאסוקי אדעתיה אולי יארע לו אונס לאח"ז ולא יהיה באפשרו לקיים. לא מקרי אונס כלל. ואפילו לפי דעת הי"א דאי"ל דזה מקרי אונס הוא משום דס"ל דלא הוה לו לאסוקי אדעתיה מעיקרא אולי יהיה לו אונס אח"כ. ואין כאן פשיעה כלל. אבל הכא גבי חץ כיון דידע בודאי מתחילה בשעה שזרק את החץ שסופו להזיק בכה"ג גם הרמ"ה מודה דלא מקרי אנוס. משום דכיון שהוא המשיך האונס על עצמו ע"י פשיעתו דמעיקרא יש לו להאונס דין פשיעה והוא חייב גם על האונס. דלעולם סוף המעשה מתיחסת אחר תחילתה וכל שתחילתה היה ברצון נחשב כאלו נעשה כולה ברצון וחייב גם על הסוף כאלו עשה זאת בלא אונס כלל. וקצת דוגמא לזה מהא דאמרינן במכות (דף י"ז) היה לובש כלאים וא"ל אל תלבוש אל תלבוש והוא פושט ולובש חייב על כל אחת ואחת. ואמר ר"א אפילו לא שהה אלא כדי לפשוט וללבוש. וכתבו התוס' בשבועות (דף י"ז) דר"א ס"ל דהשהייה חשוב כמעשה כיון שתחילת הלבישה היה ע"י מעשה. וה"נ אמרינן בנזיר (דף י"ז ע"ב) נזיר שנכנס לביה"ק בשידה תיבה ומגדל ובא אחד ופרע עליו את המעזיבה דאם שהה חייב. אע"פ דבזה ששהה אין בה מעשה. כיון דתחילת הכניסה

היה ע"י מעשה נחשב גם השהייה דאח"כ למעשה. והא דס"ל להמרדכי דאם יש עדים שנאנסה מותרת כמ"ש. אע"ג דהיא פשעה מתחילה בזה שנתיחדה. הוא משום דאע"ג שאסורה להתיחד מ"מ לא נחשב היחוד לפשיעה כ"כ לגבי גוף הבעילה ולהכי אם ידוע שנאנסה מותרת. שוב מצאתי יסוד סברא זו בתשו' מהרי"ט ב"ק (סי' כ"א) אלא דמה שהביא שם ראיה לזה מהא דאמרינן בכתובות (דף נ"א) והיא לא נתפסה אסורה הא נתפסה מותרת ויש לך אחרת שאע"פ שלא נתפסה מותרת. ואיזו זו שתחילתה באונס וסופה ברצון כו' מ"ט יצר אלבשה. ואפ"ה לא מהני הך טעמא לדידיה לומר דבשעת הרגל דבר יצר אלבשיה. משום דכיון דתחילתו ברצון איהו מגרי יצר אנפשיה עי"ש. תמוה טובא דהאיך אפשר לפטור אותו משום הך טעמא דיצר אלבשיה הא הוא חייב על תחילת המעשה שהיה ברצון דעל תחילת מעשה הביאה לא אמרינן יצרה אלבשה גם בדידה כמבואר בתוס' ב"ק (דף מ"א ע"ש. ואולי כוונתו בזה להקשות אליבא דר"א בכריתות (דף ט"ו) דמחייב על כל כח וכח. עי' רש"י יבמות (דף ל"ד). דאיך יתחייב אכוחות שבסוף ביאה הא בסוף ביאה אנוס הוא משום דיצריה אלבשיה. ועי' בפנ"י שם. ועוד י"ל דכוונתו של המהרי"ט הוא לדברי הש"ס ביבמות (דף נ"ה ע"א) דקשקיל וטרי שם למילף הראה בחייבי לאוין עי"ש. והשתא בשלמא בחייבי כריתות דיליף התם (בדף נ"ד ע"ב) דחייב גם על הראה. איכא למימר דאי לאו דגלי קרא דהוא חייב על הראה לא ידעינן כלל דהראה נחשב לביאה. וה"א דלא מקרי ביאה אלא גמר ביאה דוקא ולא הראה. וכן בהא דגלי קרא גבי שפחה חרופה דאינו חייב אלא על גמר ביאה. נמי איכא למימר דבהכי חייבו רחמנא. וגזה"כ הוא דאינו חייב בה אלא דוקא היכא דגמר ביאתו. אבל לבתר דגלי קרא בחייבי כריתות דחייב גם על הראה הרי חזינן דהראה מקרי ביאה שחייב עליה. א"כ ל"ל למילף בחייבי לאוין שחייב על הראה הא כיון דל"ל קרא דבעי הכא גמר ביאה דוקא. אית לן למימר דבודאי חייב גם על ההראה דעל גמר ביאה הא אנוס הוא. אלא ודאי דכל שתחילתו היה ברצון הוא חייב גם על האונס של אח"כ. ') וא"כ איכא למימר שפיר דבזורק חץ הוא מתחייב על שעת הנזק ולא על השעה שיצא החץ מת"י. ומ"ש הנמוק"י שעל אותה שעה אין לחייבו משום דאז אנוס הוא: י"ל דכיון דתחילת זריקת החץ היה ברצון הוא מתחייב גם על האונס הבא בשבילו. דאונס הבא מרצון נחשב כרצון ועל אונס כי האי לא פטריה רחמנא כמ"ש:

ונ"ל שזו דעת הרשב"א שהקשה לר"י אמאי פטור על הגדיש היכא שהיה עבד כפות לו. והא כבר נתחייב בגדיש קודם שנתחייב בנפשו בשביל העבד כו' עי"ש. מבואר דס"ל דגבי זורק חץ הוא מתחייב על השעה דלאחר מכאן שאז נעשה ההיזק. דאי ס"ל שהחיוב

בזה הוא על שעת זריקת החץ אין כאן מקום קושיא כלל דהא אז באים כאחד החיוב מיתה שעל העבד והתשלומין בשביל הגדיש כמו שמבואר לעיל. וקשה דהאיך אפשר לחייבו על השעה שנעשה ההיזק הא אז אנוס הוא כמ"ש הנמוק"י. ולפמ"ש א"ש דכיון דתחילתו היה ברצון הוא מתחייב גם על האונס של אח"כ דאונס שהוא נמשך מרצון דינו כרצון כמ"ש. והשתא לפ"ז דברי הנמוק"י במחלוקת שנויה דהרשב"א חולק עליו וס"ל דחיובא הוא על שעת הנזק ולא אשעה שיצא החץ מת"י. ועי' לקמן (סוף אות כ"ג) ודו"ק:

אמנם נראה דהתוס' ס"ל כדעת הנמוק"י דגבי חץ החיוב הוא על תחילתו. שכתבו שם (בדף כ"ב ע"ב) ד"ה והיה. וז"ל ואע"ג דשריפת העבד מחמת חציו ושריפת הגדי מחמת ממונו שייך בו שפיר ק"ל בדר"מ הואיל וע"י מעשה אחד בא הכל. ותדע דלמ"ד אשו משום ממונו כו' עי"ש. וקשה הא גם למ"ד משום חציו נמי ה"ל לאקשויה דאמאי פטור על הגדי והגדיש הא אינם באים כאחד כמו שהקשה הרשב"א. א"ו דס"ל דגבי חציו החיוב הוא על שעת זריקת החץ ונחשב כאלו באותה שעה נגמר הכל וא"כ באים כאחד:

כא) **ומעתה** מ"ש הקה"ח, שהנמוק"י שכתב, דגבי זורק חץ מתחייב אשעה ראשונה שיצא החץ מת"י פליג על התוס'. ולדידיה גם גבי זורק חץ אם בא אחר ושברה במקל קודם שהגיע בה החץ פטור. לפמ"ש ז"א דמלבד מה שהנמוק"י בעצמו כתב כן בשם הרא"ש. ומחלק בין זורק כלי לזורק חץ. כמו שמבואר לעיל (אות י"ז) וגם התוס' ס"ל כהנמוק"י כמ"ש. עוד סברת התוס' בזה מוכרחת דאל"כ צרורות היכא משכחת לה. ומ"ש הקה"ח לישב זאת ____)הגהה והנה המהרי"ט דחה ראיה זו דלא אמרינן הך סברא דיצרה אלבשה אלא גבי אשה ולא גבי איש. וכ"כ בתשו' נוב"י מהד"ת חלק אה"ע (סי' ק"נ) עי"ש. ונ"ל להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בכריתות (דף י"ב ע"ב) אמר ר"ל מודה ר"מ לחכמים באמרו לו שנים בעלת שפחה חרופה והוא אומר לא בעלתי מהימן. דאי בעי אמר להון לא גמרתי ביאתי. והנה הא דלא קאמר שמודה בכל עריות הוא משום דבכל עריות חייב גם על הראה ולא בעינן בהו גמר ביאה כלל. רק בשפ"ח הוה גזה"כ דבעי גמר ביאה דוקא ובלא"ה לא מחייב. אבל קשה לפי מאי דקי"ל דבמנאפים סגי משיראו כדרך מנאפים ולא בעינן כמכחול בשפופרת. א"כ יהיה מהימן גם בכל עריות היכא שאמר לא הראתי כלל. וצ"ל לפמ"ש הרמב"ם (בפ"א הלכה י"ט) מהלכות איסורי ביאה. דהא דהורגין על ידי ראיה זו הוא מפני שחזקה צורה זו שבודאי הערה בה ע"כ. וכ"כ בשמ"ק בבבא מציעא (דף ע"א) בשם רבינו יהונתן עי"ש. וא"כ אינו יכול לומר לא הראתי מפני שחזקה צורה זו שבודאי גמר תאותו והערה בה והוה כאלו העידו עדים

ע"ז דאנן סהדי שכן הוא. דחזקה זו חשובה כעדים. והנה אמרינן בכתובות (דף נ"א ע"א) דאשת ישראל שנאנסה אפילו אם סופה ברצון מותרת לבעלה מ"מ יצרה אלבשה. והתוס' בבבא קמא (דף מ"א ע"א) ד"ה כמאן. כתבו דהא דאמרינן שהרצון נחשב לאונס משום דיצרה אלבשה זהו רק בסוף ביאה. משום דע"י תחילת הביאה נתלבש בה היצר ואין באפשרה לעמוד על נפשה בסוף הביאה. אבל בתחילת ביאה לא אמרינן יצר אלבשה משום דטרם שהתחיל בה מעשה הביאה אין הלבשת היצר חזק כל כך ואלו היתה רוצה היה באפשרה לעמוד על נפשה ולמחות עי"ש. והשתא כיון דחשבינן השכיבה של דרך מנאפים לראיה ברורה לסקול ע"י על התחלת הביאה. מכ"ש שנחשב תחילת הביאה לראיה גמורה על סוף הביאה דהא על סוף הביאה יש הלבשת היצר יותר מעל תחילתה כמ"ש. א"ו דגבי איש לא אמרינן הך סברא דיצרה אלבשה משום דאיש כיון דעביד מעשה וגם יכול לעשות כמעשה ער ואונן ולהכי אע"ג דאמרינן אצלו הך חזקה על תחילת הביאה. מ"מ לא אמרינן גביה יצרא אלבשיה על סוף הביאה ומהימן לומר לא גמרתי ביאתי וא"ש:

דאע"ג דאזלינן בתר מעיקרא מ"מ אכתי אינו אלא כחו והלכה דחצי נזק משלם. וכמו בתרנגולים שהזיקו ברוח שבכנפיהם דאינו משלם אלא חצי נזק כיון דאינו אלא כחו עכ"ל. הוא תמוה דהא אמרינן שם בעי רבא דרסה על הכלי ולא שברתה ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם מהו. בתר מעיקרא אזלינן ומשלם נזק שלם. או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו. הרי דאי אזלינן בתר מעיקרא הוה כגופה. משום דנחשב כאלו נשברה בזו השעה שדרסו עליה. וא"כ ה"נ גבי חץ אם נימא דאזלינן בתר מעיקרא ואם בא אחר ושברה פטור משום דכבר היא חשובה כשבורה משעה שזרק בה החץ א"כ הרי נחשב כאלו שברה מעיקרא בזו הרגע שיצא החץ מת"י. ודמו כאלו שברה במקל וכעגלה המושכת בקרון דהוה כנשברה מגופה ולא מכחה. שוב ראיתי בתרה"כ שגם הוא השיגו בזה. ומה שהביא הקצה"ח ראיה לדבריו מהא דתרנגולים שהזיקו ברוח שבכנפיהם. אינו כלום. דהא ע"ז גופה אנו דנין ואם נימא דאזלינן בתר מעיקרא גם התם לא הוה צרורות משום דחשוב כאלו אזקה בההיא שעתא בחיבורין בעוד שהרוח דבוק בהם בכנפיהם. אלא על כרחך בתר בסוף אזלינן וצרורות נינהו. ודברי התוס' מוכרחים: **ולכן** נ"ל דבודאי מודה גם הנמוק"י דבזורק חץ אזלינן בתר בסוף כמ"ש הוא בעצמו. אלא דזהו רק היכא שבא אחר ושברה טרם שהגיע בה החץ. דאז נסתלק מעשה הראשון לגמרי קודם שפגע ונגע בהכלי. ובזה מפלגינן שפיר בין זורק כלי לזורק חץ דדוקא בזורק כלי אזלינן בתר מעיקרא ולא מהני סילוקו של השני שקדם ושברה. משום דכיון שכבר

עשה בה הראשון מעשה בגופה הרי היא חשובה כאלו כבר נשברה ע"י וזה השני מנא תבירא תבר. אבל בזורק חץ דלא עשה מעשה בגופה של כלי כשבא אחר ושברה טרם שפגע בה החץ סילק מעשה הראשון לגמרי. אמנם אם כבר שלט בה החץ ונשברה ע"י ולא קדם אחר ושברה. בכה"ג בודאי אזלינן בתר מעיקרא ומתחייב על זו השעה שיצא החץ מת"י. דכיון דודאי סופה להשבר ע"י החץ מתחייב הוא על מעשה זו של זריקת החץ כאלו באותה שעה נעשה הכל. ומ"מ מאחר שהוא כחו ולא נעשה ההיזק בגופו ממש דמה"ט אם בא אחר ושברו מקודם חייב. לא הוה אלא צרורות והילכתא גמירי לן דאינו משלם אלא חצי נזק:

כב) **ובזה** יתישב מה שהקשה הקה"ח מהא דמרבה בחבילות דקאמר הש"ס דאי בלאו איהו נמי אזלא מאי קעביד. ופרש"י ותוס' דמרבה בחבילות היינו באשו. וכ"כ הטור דאם עשה האחד אש ובא אחר והוסיף אם יש במה שעשה ראשון כדי שתגיע למקום שהלכה הראשון חייב ע"כ. ואם נימא דבזורק חץ אם בא אחר ושברו חייב. א"כ באש דהוה משום חציו אמאי אינו חייב השני או דעכ"פ יתחייבו שניהם. כיון דלא אזלינן בתר מעיקרא. ולפמ"ש א"ש דכיון דהשני לא סילק מעשה הראשון לגמרי אלא שהוסיף עצים על המדורה וגם בלא חבילותיו נמי היה נשרף בכה"ג בודאי אזלינן בזה בתר מעיקרא והראשון חייב. וזה ודאי שאם היה נשרף ע"י השני טרם שהגיע בה אשו של הקודם שהיה השני חייב מאחר שסילק מעשה הראשון לגמרי. דאין חילוק כלל בין היכא שסילק בידים להיכא שסילק ע"י כחו כמ"ש הקה"ח. אבל היכא ששלט בה אשו של הראשון והשני לא הקדימו רק שהוסיף על המדורה בכה"ג כיון שנשרפה ע"י אשו של הראשון אזלינן בתר מעיקרא זה השני הוה מסייע שאין בו ממש ופטור:

ובזה יתישב מה דקשה לי עוד בזה דלמה פטור על כל הגדיש לר"י בשביל זה שחייב מיתה על העבד כשהיה כפות לו הא אמרינן שם בסוגיא דלר"י דאי"ל אשו משום חציו ס"ל נמי משום ממונו והיכא דליכא לחייבו משום חציו חייב משום ממונו. א"כ נהי דליכא לחייבו על כל הגדיש מטעם חציו משום דחשיב באים כאחד. דמטעם חציו החיוב הוא על תחילת מעשה ואז נתחייב מיתה בשביל העבד. אבל מ"מ אכתי לחייב על הגדיש משום ממונו. דהא כמו היכא שבא אחר ושברה במקל טרם שהגיע בה חציו חייב. כן אם הוא בעצמו קדם ושברה מקודם נמי חייב. וכיון דמשום ממונו החיוב הוא רק על השעה שנעשה ההיזק דהיינו על שעת שריפת הגדיש. ואז הא ליכא חיוב מיתה דבשעת שריפת הגדיש כבר נשרף העבד. וא"כ לחייב על כל הגדיש משום ממונו דדמי כאלו קדם הוא עצמו ושברה טרם שהגיע בה החץ. ולפמ"ש התוס' שם בד"ה גדי. דכיון

שבא ע"י מעשה אחד נפטר על הגדיש גם למ"ד משום ממונו א"ש. אבל מדברי הירושלמי מוכח דלמ"ד משום ממונו לא מפטר מטעם קלבדר"מ אפילו היכא שבאים במעשה אחד דהא הירושלמי הביא ראיה מהך מתני' לר"י דאשו הוא משום חציו. דאילו לר"ל דס"ל אשו משום ממונו אמאי פטור על הגדיש הא בשעת שריפת הגדיש כבר נשרף העבד מקודם וליכא אז חיוב מיתה. כמו שמבואר לעיל. והשתא אי אמרת דהיכא שבאים ע"י מעשה אחד חשיב באים כאחת גם למ"ד אשו משום ממונו. א"כ גם לר"ל נמי ניחא דהא הכא שריפת העבד והגדיש שניהם באים ע"י מעשה אחד. וכן מה שהביא הירושלמי ממתני' דהמדליק את הגדיש בשבת דאמאי פטור לר"ל על כל הגדיש הא החיוב מיתה הוא רק על מקום שהדליק. אע"פ שהוא בא ע"י מעשה אחד. ובעל כרחך מוכרח לומר דס"ל להירושלמי דלר"ל דאי"ל אשו משום ממונו דלדידיה החיוב של התשלומים הוא בא רק בשעת הנזק. לא מהני כלל מה שהם באים במעשה אחד. ולהכי לא מפטר לדידיה משום קלבדר"מ דהחיוב מיתה גבי היה עבד כפות לו בא בשעה שהצית בגופו של עבד. וגבי מדליק את הגדיש בשבת ברגע הראשונה כשהדליק את הגדיש והחיוב תשלומין משום ממונו בא אח"כ בשעה שנשרף הגדיש. וא"כ גם לרבי יוחנן אע"פ שמטעם חציו ליכא לחייבו משום דחשיב באים כאחד. דהוה כאלו בשעה ראשונה נעשה הכל כמ"ש אבל מ"מ אכתי יהיה חייב על הגדיש והגדי משום ממונו דנחשב כאלו הוא עצמו קדם ושברה להכלי טרם שהגיע בה החץ וה"ה נמי אם קדמה בהמתו והזיקתו:

ולפמ"ש הנה נכון דהא דכתבו התוס' דבזורק חץ ובא אחר ושברה במקל חייב. הוא רק היכא שקדם ושברה קודם שהגיע בה החץ דאז נסתלק מעשה הראשון לגמרי. אבל היכא ששלט בה החץ אע"ג דשבירתו של השני ושבירת החץ באים כאחד מ"מ השני פטור דכיון שהגיע בה החץ אזלינן בתר מעיקרא. ומשו"ה בהך דמדליק את הגדיש דזה האש גופה שהוא חייב עליו משום ממונו הוא בעצמו גם חציו אע"ג דהגיע בה גם ממונו בב"א עם חציו. מ"מ כיון דהחיוב של ממונו לא הקדים לחציו אינו חייב עליו משום ממונו דכיון שהגיע בה חציו אזלינן בתר מעיקרא ומנא תבירא תבר ופטור כמ"ש. ואח"ז הגיע לידי ס' ברכת רצה להגאון רצ"ה אורינשטיין ז"ל ומצאתי (בסי' ס"ט) שהקשה קושיא זו ומפרק לה כמ"ש עי"ש והנאני:

אמנם אחרי שובי נחמתי דקושיא זו מעיקרא ליתא. משום דהא דאמרינן דמאן דאי"ל משום חציו אי"ל נמי משום ממונו. הוא רק היכא שכלו לו חציו. אבל כ"ז דלא כלו חציו ליכא לחייבו כלל משום ממונו. משום דהיכא שיש בו משום חציו הוה אדם המזיק ובאדם לא שייך לחייבו משום ממונו כלל. ותדע דאמרינן בב"ק (דף מ"ג ע"ב) אמר רבא

א"ה אשו שלא בכוונה ע"פ עדים נשלם דמים. ופירשו רש"י ותוס' דדוקא אליבא דמד"א אשו משום ממונו קפריך דהויא דומיא דשור. אבל למ"ד אשו משום חציו היינו אדם המזיק עי"ש. והשתא גם למ"ד אשו משום חציו נמי מצי אתא דהא כיון דמאן דאי"ל משום חציו ס"ל נמי משום ממונו. א"כ נהי דמשום חציו ליכא לחייבו. אבל מ"מ אכתי לחייב משום ממונו. אלא ודאי דליכא לחייבו משום ממונו אלא במקום שכלו לו חציו דאין שם דין אדם המזיק כלל. אבל היכא שלא כלו לו חציו כיון דחציו יש להם דין אדם המזיק אין בהם חיוב דממונו כלל כמ"ש וזה ברור:

כג) **ובזה** יתבאר גם דברי הרא"ש גבי התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י שכ' דאע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשברה שם אסיקנא כרבה דבתר מעיקרא אזלינן כו'. ומאי קא קשיא לו מהך דרבה הא התם גבי התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י אינו אלא צרורות דה"ל כזורק חץ. ובמ"ש יציבא מילתא דהתם כיון שכבר שלט בה החץ דהא לא בא אחר ושברה מקודם טרם שהגיעו בה הצרורות. רק שהצרורות שברוה. נחשב ההיזק על השעה דמעיקרא שאז יצאו הצרורות מת"י. וכיון דהיכא דאזלינן בתר מעיקרא חשוב כאלו אז נעשה ההיזק לגמרי. דמה"ט גבי זרק כלי מראש הגג אם בא אחר ושברה פטור. משום דהוה כאלו מנא תבירא תבר. א"כ נהי דהיכא דבא מכחו הוה צרורות והילכתא גמירא לה דאינו משלם אלא חצי נזק מ"מ כיון דנחשב כאלו נעשה ההיזק מעיקרא אית לן למימר שהוא פטור דהא נעשה ההיזק ברה"ר:

וא"ת א"כ ל"ל להרא"ש להביא מהא דרבה הא הכא שכבר שלט בה החץ אזלינן בתר מעיקרא אליבא דכ"ע. משום דכיון שנשברה ע"י החץ שזרק בה אמרינן שחיובא הוא אשעת זריקה. דמאחר דאהני מעשיו דמי כאלו נשברה באותה שעה. וא"כ אפילו אם נימא דגבי זרק כלי אזלינן בתר בסוף נמי תקשה אמאי חייב הכא כיון דחיובא הוא אשעה שהתיזה. וההתזה הא היה ברה"ר. וי"ל דאם נימא דלא כרבה וגם גבי זרק כלי אע"פ שעשה מעשה בגופה נמי אזלינן בתר בסוף הרי על כרחך לומר שבכל מקום החיוב הוא רק אשעה שנעשה הנזק ולא מקודם. א"כ אית לן למימר גם גבי זרק חץ שהוא מתחייב רק אשעה זו שהגיע בה החץ ולא על הזמן שיצא החץ מת"י. דהא גבי זרק כלי מהני מה שקדם אחר ושברה טרם שנשברה מזריקתו ואף שעשה מעשה בגופה. ובכה"ג כיון דודאי סופה להשבר דמי כאלו נשברה כבר ע"י. ואפ"ה אזלינן בתר בסוף שאז נעשה ההיזק. א"כ ה"ה גבי זרק חץ נמי אין לנו לחייבו אלא על זו השעה שנעשה ההיזק. רק כיון דגבי זרק כלי מאחר שעשה מעשה בגופו אזלינן בתר מעיקרא וחשוב כאלו כבר נשברה ע"י מקודם. אית לן למימר גם גבי זרק חץ דהיכא שכבר נשברה ע"י אז מתחייב

הוא אשעה שזרק החץ כמ"ש. דדוקא היכא שבא אחר ושברה מקודם טרם שהגיע בה החץ הוא דלא אזלינן בתר מעיקרא כיון שסילק מעשה הראשון טרם שנגע בהכלי. אבל אם לא קדם אחר וסילק מעשיו רק נשברה ע"י החץ שזרק בה אז חיובא הוא אשעה ראשונה שיצא החץ מת"י:

אבל אכתי קשה דלפ"ז לרבא דבעי למימר דגם בזורק כלי אזלינן בתר בסוף ע"כ צ"ל לדידיה שגם בזורק חץ אזלינן בתר שעה שנעשה ההיזק. מאחר דלדעת הרא"ש הא בהא תליא כמ"ש. וא"כ אמאי פטור על הגדיש מטעם ק"ל בדר"מ. הא אינם באים כאחד. דהחיוב מיתה עבור העבד בא מקודם בשעה שנשרף העבד. והחיוב תשלומין בשביל הגדיש בא אח"כ בשעת שריפת הגדיש. וי"ל דכיון דשניהם באים ע"י מעשה אחד חשיב באים כאחת ומפטר מטעם ק"ל בדר"מ. כמ"ש התוס'. ועוד י"ל דס"ל לרבא דאיירי שהצית בגדיש מקודם וכיון שהיה העבד כפות לו דאי אפשר לו לברוח. פטור על הגדיש מטעם רודף. וה"ל כרודף ששיבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור. משום דמתחייב בנפשו. וכ"כ הרשב"א עי"ש. ושתי סברות אלו ע"כ מוכרח לומר לר"ל דס"ל אשו משום ממונו דלדידיה החיוב הוא רק אשעה שנעשה ההיזק וא"כ אמאי פטור על הגדיש מטעם ק"ל בדר"מ הא אינם באים כאחד. ובירושלמי מייתי מזה סייעתא לר"י. כמו שהובא לעיל (אות י"ז). אבל אכתי איך יתרץ ר"ל להך מתניתא. ועל כרחך צריך לומר אחת משתי אלה. או דס"ל דכיון שהם באים ע"י מעשה אחת חשיב באים כאחד. או דאיירי שנשרף הגדיש מקודם שמת העבד ופטור עליו מטעם רודף כמ"ש הרשב"א. ואיכא למימר דכן ס"ל לרבא גם אליבא דר"י וא"ש:

אלא שלא זכיתי להבין עיקר דברי הרשב"א במ"ש דאם הדליק הגדיש מקודם והיה העבד כפות לו שלא היה באפשרו לברוח קפטור על הגדיש מטעם רודף. דמה שייך דין רודף בזה. הא לא מפטר מטעם רודף אלא היכא שהוא בר קטלא באותה שעה. וזהו רק היכא שעי"ז שנהרוג את הרודף נציל את הנרדף. דבכה"ג כיון דמצוה ביד כל אדם להורגו בכדי להציל את הנרדף קפטר על הכלים ששיבר באותה שעה מטעם ק"ל בדר"מ. מאחר דהיה מותר להורגו אבל כל שכבר עשה מעשה שאי אפשר לאהדורה. ובזה שנקטלהו לא נציל את הנרדף. בודאי אסור להורגו עד שיעמוד בדין. וכיון דאסור להורגו אין לו דין רודף ואם שיבר את הכלים בודאי חייב. וא"כ ה"נ כיון דבזה שהצית את הגדיש בודאי ישרוף העבד שהוא כפות לו ואי אפשר לברוח. וזה שנהרגנו עתה לא היה מועיל כלל להציל את העבד. אין לו בזה דין רודף ואם שיבר את הכלים בודאי חייב. וכן הוא חייב על הגדיש מאחר שאסור להורגו. ונהי דעל זה המקום שהצית בראשונה בגדיש יש לפוטרו

מטעם רודף. אבל על כל הגדיש ועל הגדי אין שום מקום לפוטרו מטעם זה מאחר דכבר עשה מה שעשה ומיתתו עתה לא יועיל להציל את העבד שלא ישרף. ואפילו אם נימא דאיירי שהצית בכל הגדיש כולה דאז איכא למימר שיש לו דין רודף על כל שפה ושפה שהצית בגדיש. גם זה אינו דמם"נ אם ע"י זה שהצית השפה הראשונה היה בודאי נשרף העבד א"כ מכאן ואילך יהיה חייב. דמאחר דשוב לא היה באפשר להציל את העבד ע"י מיתתו אין לו דין רודף כמ"ש. ואם ע"י הדלקתו את השפות הראשונות לא היה נשרף העבד. רק ע"י השפה האחרונה א"כ אין לו דין רודף על השפות הראשונות כיון שהעבד לא היה עומד להשרף על ידן. ונ"ל דזה תלוי בהנך תרתי לישנא בכתובות (דף ל"א) בזורק חץ מתחילת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו דפטור. אי טעמא הוא משום דא"א להנחה בלא עקירה. או משום דאי בעי לאהדורה לא מצי למיהדר. דלהך טעמא דא"א להנחה בלא עקירה הכא בודאי חייב דהא אפשר לשריפת העבד בלא שריפת הגדיש. ולהך טעמא דאי בעי לאהדורה לא מצי למיהדר. אזי אם לאחר שהדליק את הגדיש לא הוה מצי לאהדוריה. ולכבוש האש. או לנתק את העבד ממקום שהיה קשור. כגון שהיה כפות לגדיש בשלשלת של ברזל פטור. מטעם ק"ל בדר"מ. ואם היה באפשרו לאהדוריה ולהציל את העבד חייב:

אמנם אכתי יש לדקדק בזה דא"כ לרבא דאי"ל שגם בזורק חץ אזלינן בתר בסוף דהיינו הזמן שנעשה ההיזק אפילו לאחר ששלט בה החץ כמ"ש. א"כ היכי שרינן להדליק את הנרות עם חשיכה והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת. וכן מהא דתנן משלשלין את הפסח לתנור עם חשיכה ומאחיזין את האור במדורת בית המוקד. ולפ"ז הא הוה כאלו הבעירה הוא עצמו בשבת. כמו שתמה הנמוק"י. והוא ז"ל תירץ דגבי זורק חץ אזלינן בתר מעיקרא ונחשב כאלו באותה שעה נעשה הכל מאחר שכבר שלט בה החץ כמו שמבואר לעיל. אבל אם נימא דגם בזורק חץ אזלינן בתר בסוף בכל ענין. תקשה מכל הני דוכתי שכתבנו. וא"כ לדעת הנמוק"י תקשה דאכתי מה יענה לרבא דס"ל דאזלינן בתר בסוף גם בזורק חץ. י"ל דלדידיה ל"ק דאיכא למימר דס"ל דאפילו לרבא דאי"ל גבי זורק כלי דאזלינן בתר בסוף. מ"מ בזורק חץ כיון דכבר נעשה ההיזק גם רבא מודה דאזלינן בתר מעיקרא וחיובא הוא אתחילת הזריקה שאז עשה המעשה ובלתי אפשר למיהדר. והא דס"ל לרבא דבזורק כלי אזלינן בתר בסוף זהו רק לענין היכא שבא אחר ושברה טרם שנשברה מזריקתו. שעדיין לא נעשה ההיזק. אבל אחר שנעשה ההיזק החיוב הוא על מעיקרא דנחשב כאלו באותה שעה נעשה הכל. אבל לפמ"ש בדעת הרא"ש דס"ל שהא בהא תליא ואם נימא דבזורק כלי אע"פ שעשה מעשה בגופה אזלינן רק בתר בסוף. א"כ

גם בזורק חץ אפילו אחר שהגיע בה החץ נמי את לן למיזל אחר השעה שנעשה ההיזק כמו שמבואר לעיל. א"כ תקשה לרבא מכל הני מקומות דשרינן להדליק את האור עם חשיכה והיא מדלקת והולכת בשבת. וי"ל דס"ל להרא"ש דגבי שבת שאני דגלי קרא דחיובא הוא רק אתחילת המעשה. כדקאמר בירושלמי שבת (פ"א הל"ו) דילפינן מלאכת היתר ממלאכת איסור אלו עשה כן בשבת שמא אינו אסור. ודכוותה עשה כן מבעוד יום מותר ע"כ. וכמו שהובא לעיל (אות י"ז) עי"ש. ועי' בתה"כ שם (סי' שצ"ב) שמישב את דברי הרא"ש שלא יהיו סותרים לדעת התוס' באופן אחר והמעיין יבחר ודו"ק:

כד) **אבל** אכתי קשה לי לדעת הנמוק"י דס"ל דגבי זורק חץ החיוב הוא מתחילת המעשה. ודכוותיה גבי מדליק אש לאו כמאן דאדליק לאחר מכאן חשבינן לו. אלא כאלו אדליק מעיקרא דמי. וכמאן דאגמרה לגמרי בההיא שעתא. מהא דאמרינן בסוטה (דף ט"ו ע"א) הקומץ מאימתי מתיר שיריים באכילה. רבי חנינא אומר משתשלוט בו האור. רבי יוחנן אמר משתצית האור ברובו. והשתא לדעת הנמוק"י אמאי בעי לר"י משתצית האור ברובו. הא לדידיה דס"ל אשו משום חציו מיד ששלט בו האור הרי היא חשובה כאלו היא שרופה כולה. דכשהצית בה האור נחשב כאלו כבר נשרפה לגמרי באותה שעה. וי"ל דשאני התם דגלי קרא דבעינן שיצית האור ברובה דוקא. דכתיב הנה עלה קיטור הארץ כקיטור הכבשן. ואין כבשן מעלה קיטור עד שתצית האור ברובו. כמבואר במנחות (דף כ"ו ע"ב). ומה"ט מחלקינן שם בין לקלוט בין להתיר. דרק להתיר בעינן רוב אבל לקלוט סגי משתשלוט בו האור עי"ש. - עוד קשה לי מהא דאמרינן בתענית (דף כ"ט) אמר רבי יוחנן אילמלי הייתי באותו הדור לא קבעתיו אלא בעשירי מפני שרובו של היכל בו נשרף עי"ש. והשתא לדעת הנמוק"י דאי אשו משום חציו חשוב כאלו נגמר מיד באותה שעה. א"כ הרי שפיר קבעו בתשיעי שאז הוצת האש בהיכל ד' ונחשב כאלו נשרף לגמרי בזו השעה. ואז נעשה הכל. וי"ל דמ"מ כיון שבעשירי נשרף רובא של היכל היה לן לקבוע התענית ביום זה. כי התענית הוא זכר לחורבן ואז היה החורבן יותר גלוי וידוע לכל. ודו"ק:

הרי נתבאר היטב דבחץ לכ"ע אזלינן בתר בסוף ואם בא אחר ושברה טרם ששלט בה החץ חייב וא"כ ה"נ בנידון דידן אם בא אחד והשליך המשא לים אע"פ דבלא"ה נמי היה המשא הולך לאיבוד. מ"מ כיון דהשתא עדיין לא שלטו בה גלי הים הוה דומיא דזורק חץ דאם בא אחר ושברה חייב. וה"נ המשליך את המשא לים חייב:

כה) **אמנם** אכתי קשה לי בעיקר דברי התוס' שכתבו דגבי זורק החץ אזלינן בתר בסוף ואם בא אחר ושברה במקל חייב. מהא דאמרינן בב"ק (דף קט"ז) ע"ב) שיירה שהיתה

מהלכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד מהן והציל שאם לא היו יכולים להציל הציל לעצמו ומ"ש גייס מזורק חץ דאע"ג דודאי סופה להשבר ע"י החץ מ"מ כיון שלא עשה מעשה בגוף הכלי אזלינן בתר בסוף ואם בא אחד ושברה חייב לשלם. הן אמת לפי הגרסא שלנו בגמרא דגרסינן ועמד עליה גייס וטרפה בוי"ו. משמע שכבר טרפה והוא הציל מידם אח"כ לאחר שטרפוה. וכיון שכבר היה בידם להכי הרי הוא שלו. אמנם בתוספתא בב"מ (פ"ח הי"א) הגרסא שיירא שהיתה מהלכת במדבר ונפל עליה גייס וכן הוא הגרסא בירושלמי בב"מ (פ"ו הל"ד). ולפי גרסא זו משמע שהגייס עדיין לא טרפה אלא שנפל עליה לטורפה. לפ"ז נראה שגם בש"ס צריך לגרוס ועמד עליה גייס לטורפה כמו דקתני בברייתא דלעיל מיניה. וכן הוא הגרסא בטור ח"מ (סי' קפ"א) ובקיצור פסקי הרא"ש (סי' כ"ד). שוב מצאתי בתשו' ח"ס ח"מ (סי' ק') שהביא דברי הטור והקיצור פסקי הרא"ש דגריס לטורפה. אלא שלא ראה שגם בתוספתא ובירושלמי הגרסא שם לטורפה. ובודאי צריך לגרוס כן גם בגמרא וכמו דגריס הטור לטורפה. ולפי גרסא זו משמע שאפילו לא הגיע עדיין ליד הגזלן ועמד אחד מהם והחזירם לאחור והציל הציל לעצמו. וכ"כ הח"ס שם. וא"כ מ"ש מזורק חץ דאע"פ שודאי סופה להשבר מ"מ כיון שעדיין לא שלט בה החץ ברשותו קיימא ומה"ט אם בא אחד ושברה חייב. וה"נ אע"פ שודאי סוף הגייס ליטלו ואין באפשרם להציל מידם מ"מ טרם שלקח ברשותו קיימא:

כו) **ולכאורה** היה נ"ל לומר לפמ"ש הנתיבות (בסי' רס"ב) לחלק בין יאוש להפקר. דבהפקר יצא הדבר מרשותו מיד כשהפקיר אע"פ שלא אתא לרשות זוכה. וביאוש לא נפק מרשותו עד דאתא לרשות זוכה עי"ש. והנה הא דאמרינן שהציל לעצמו הוא מטעם יאוש דכיון שעמד עליה הגייס כבר נתיאשו הבעלים כמו שפירש רש"י ז"ל וכ"כ בשמ"ק שם יעוי"ש. וא"כ בשלמא התם כיון שקדם אחד והציל הרי זה שהציל זכה בו משו"ה הוה שלו. אבל בזורק חץ נהי דמשעה שזרק יאושו מיאש מ"מ כיון שלא בא ליד זוכה לא נפיק מרשותו ולהכי אם בא אחר ושברה חייב. אמנם ז"א דהא דבעינן גבי יאוש שיבא ליד זוכה ובלא"ה לא נפיק מרשותו היינו לענין היכא שכלה היאוש טרם שזכה בה אחר. דאז חוזר הדבר להבעלים הראשונים ואינם צריכים לזכות בה מחדש. וה"נ אם אחר שהכה בה החץ היתה נשארת שלימה ולא היתה נשברה ע"י. אזי היה נתבטל היאוש והיתה חוזרת ליד הבעלים הראשונים בלא זכיה מחדש. אבל קודם שהגיע בה החץ הא לא נתבטל היאוש ואם בא אחר והחזיק בה אז בודאי זכה בה. וא"כ כמו דאמרינן גבי גייס שאע"פ שלא הגיע עדיין ליד הגזלן מ"מ כיון שאינם יכולים להציל מידם נתיאשו הבעלים והמציל זוכה בה לעצמו. כן ה"נ אית לן למימר גבי חץ דכיון שבודאי תשבר

הכלי מהחץ נתיאשו הבעלים מינה ואם בא אחר ושברה יהיה פטור. ודוחק לומר דהא דכתבו התוס' דגבי חץ אזלינן בתר בסוף ואם בא אחר ושברה חייב איירי שלא ידעו הבעלים מזריקת החץ דבכה"ג לא נתיאשו כלל זהו דוחק. ועוד דהא כיון שבודאי תשבר ע"י החץ א"כ הרי זה דומה לזוטו של ים ושלוליתו של נהר דמודה בה אביי דיאוש שלא מדעת הוה יאוש משום שהיא אבידה ממנו ומכל אדם:

כז) **ונ"ל** דהכא גבי זורק חץ לא מיאש מריה דכלי מינה כלל. וטעמא רבה איכא בזה משום דאם יתיאש מרה מינה ויהיה זה שישברנה במקל פטור א"כ יהיה גם הזורק פטור. כדאמרינן בסנהדרין (דף ע"ז) גבי זורק חץ ותריס בידו ובא אחר ונטלו פטור. ואפילו אם קדם הוא עצמו ונטלו נמי פטור דבעידנא דשדייה מפסק פסקיה גיריה. וה"נ כיון דאזלינן בתר בסוף וחיובא הוא רק על שעת השבירה. א"כ כמו שאם בא אחר ושברה פטור משום דיאושו מיאש מרה מינה. כן אם קדם הוא עצמו ושברה נמי פטור. וא"כ ה"ה גם אם נשברה ע"י החץ שזרק עליה מעיקרא. דמה לי אם קדם ושברה ע"י דבר אחר מה לי אם נשברה ע"י החץ שזרק עליה מקודם. כיון דאזלינן רק בתר בסוף והחיוב תשלומין עבורה בא רק בשעת השבירה ואז הא הוה לאחר יאוש. ואע"פ שהיאוש בא מחמתו. שהוא גרם לו היאוש ע"י החץ שזרק בה דרק בשביל זה התיאש ממנה. אין לחייבו עבור זה. וכיון שהחיוב בא רק בשעת השבירה אם יתיאשו הבעלים יהיה בודאי פטור כאלו שברה אחר כמ"ש. ומשו"ה בודאי לא מיאשי מרה מינה. ובני הנבון מו"ה דובער ני' הוסיף עוד דכיון שהזורק מחויב לשלם עבור הכלי לא שייך בזה יאוש כלל דהא גופה של יאוש הוא שאומר וי לחסרון כיס והכא הא אן לו בזה שום חסרון כיס כלל דהרי הזורק ישלם לו עבורה ומה לי הן מה לי דמיהן:

אלא דאכתי הא תינח היכא שהזורק הוא בר חיובא אבל אם היו חשו"ק שאינם בני חיובא כלל בכה"ג בודאי יאושו מיאש מרה מינה. אמנם גם בזה י"ל דנהי שהוא מפסיד גוף הכלי מ"מ אין ברצונו להפסיד השברים ואם יתיאש מינה אזי הרי יפסיד גם השברים. אבל אכתי איכא למימר שמיאש הוא רק מזה שהכלי שוה יותר כשהיא שלימה ממה שהיא שבורה. וכה"ג כתבו התוס' בכריתות (דף כ"ד) ד"ה דאמרו עי"ש:

מ"מ הא דגל שעמד על הספינה לטובעה דמי ממש להך דגייס דכיון שהמשא עומדת להטבע בודאי ע"י וילך לאיבוד יאושו מיאשי הבעלים מינייהו והמשליך פטור. ועוד דכיון שהגל מטבע לה לספינתא עם המשא שבתוכה מחשב כאלו הגזלן כבר טרפה ופטור המשליך אליבא דכ"ע:

כח) **אמנם** נראה דאכתי יש נ"מ בזה לענין היכא שהיו שם בהספינה כלים של זהב וכלים של ברזל. והמשא של ברזל היה טמון בהספינה. והוא השליך את הזהב. דאם היה על המשא דין רודף היה פטור מלשלם עבור הזהב אע"פ שהיה באפשרו לטרוח ולהשליך את הברזל. משום דגבי רודף אין לדקדק בזה שהיה יכול להציל את עצמו בהקל. וגדולה מזו כתב המל"מ (פח"י הל"י) מהל' חומ"ז משם הרא"מ דהא דאמרינן שאם יכולין להציל את הנרדף באחד מאבריו של הרודף והרגו נהרג עליו. לא נאמר זה אלא לגבי אחר אבל הנרדף לעולם פטור משום דאיהו כיון שהוא בהול על נפשו אינו מחויב לדקדק בזה עי"ש. וכבר הובא חידוש זה בדברי המחברים. ועי' בתשו' משכנ"י חלק ח"מ (סי' ס"ז). ובס' דו"ח בכתובות (דף ל"ג). ומכ"ש גבי ממון דאע"פ שבאפשרו לדחוק ולטרוח עד שישיג את הברזל ולהשליך את הברזל לים. מ"מ אם זרק את הזהב שהיה מונח שם באותה שעה סמוך ונראה אצלו פטור. אבל אם אין על המשא דין רודף רק משום שתלך לאיבוד כשטבע הספינה. א"כ בכה"ג שהיה יכול להציל את הספינה ע"י זה שישליך את הברזל. אם השליך את הזהב בודאי חייב אפילו אם גם הבעלים היו שם בהספינה ובזה שהשליך את הזהב הציל גם אותם. משום דכיון שהיו יכולים להציל ע"י הברזל לא מקרי הזהב הולך לאיבוד כלל וחייב):

עכ"פ בכה"ג שעמד עליה הגל לטובעה אין על המשא דין רודף כלל. ודלא כהסמ"ע והמהרשד"ם שכתבו דגם)**הגהה**. גבי גל הוה על המשא דין רודף. דלפמ"ש ז"א משום דכיון דהגל הוא הרודף ולא המשא אלא שע"י המשא היו יכולין להציל את עצמן מן הגל לא נחשב המשא לרודף כלל, ומשו"ה לא נקט הרמב"ם שם בהל' גזילה דין המשליך שהוא פטור מטעם רודף כמו שנקט בהל' חומ"ז. משום דהתם בהל' גזילה אין דין רודף על המשא כלל כמ"ש. ונקט רק דין בעלי המשא שכיון שהספינה עומדת להשבר ומחויבים להשליך המשא לים בכדי להציל את עצמן מן הגל. מחשבין בזה את ההיזק לפי המשא:

כט) **אלא** דלפמ"ש דהיכא שהאונס בא לו בשביל ממון חברו יש לו על הממון דין רודף. תימא לי על הרי"ף דהאיך כתב שאם נשא ונתן ביד חייב אפילו היכא שאנסוהו מפורש על של חברו. והא כיון שהאונס בא עליו מחמת ממון חברו הרי ממונו של חברו רודף הוא. ומ"ש הא מהך עובדא דחמרא שפטור על החמור משום דהוה רודף כיון שהאונס בא מחמתו. וה"נ הא מאחר שהאונס בא רק מחמת ממון חברו נחשב הך ממון לרודף וה"ל למימר שאפילו היכא שנשא ונתן ביד נמי פטור:

ל) **ונ"ל** ע"פ מ"ש המרדכי ס"פ הגוזל בתרא על הך עובדא דחמרא דאיירי כגון שהיה מתחילה סכנה להכניס חמור בספינה. אבל אם היו רגילין להכניס כמו שעושין עתה ואח"כ היה החמור מקרטע ובעי' לאטבועי לספינתא. אם השליכוהו בנהר חייב. דבעל החמור לאו רודף הוא. וממה שחמורו מקרטע הוה אנוס. ומציל עצמו בממון חברו חייב אפילו אם הציל עצמו בסכנת נפשות עכ"ל. והובא ברמ"א ח"מ (סי' ש"פ סע' ד') הנה מבואר דס"ל להמרדכי דדין רודף הוא רק באדם דשמירת גופו עליו הוא. אבל בבע"ח או שארי דברים שהם ממונו של הבעלים ושמירתן עליהן אין בהם דין רודף כלל. ונהי דבודאי רשאים להורגם ולאבדם בכדי להציל את הנרדף דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש. אבל מ"מ כיון שהבעלים לא פשעו בזה מחויב הוא לשלם דאין אדם מציל את עצמו בממון חברו. וה"נ גבי חמור כיון שהוא ממון בעלים אין בו דין רודף. אלא שהוא מתלי תלוי בהבעלים. ולהכי אם היה מתחילה סכנה להכניס חמור בספינה הרי נמצא שהבעלים רודפים לאנשי הספינה ומעמידים אותם בסכנה בזה שהכניסו את החמור. דהא ידעו מתחילה שחמורם יאבד את הספינה. יש להם דין רודף שהם רודפים את אנשי הספינה ע"י החמור שהוא ממונם. אבל אם מתחילה לא היה סכנה רק שאח"כ השתגע החמור והיה מדלג ובעי לאטבועי לספינתא הרי הבעלים אנוסים הם. להכי מחויב לשלם להבעלים כדין מציל עצמו בממון חברו דכיון שהחמור הוא ממון בעלים אין בו דין רודף כלל כמ"ש:

והנה לכאורה קשה לי ע"ז מהא דאמרינן בב"ק (דף כ"ז) בשור שעלה על גבי חברו להורגו ובא בעל התחתון ושמט את שלו ונפל עליון ומת פטור. הרי שאפילו במקום הפסד ממון נמי עביד אינש דינא לנפשו ופטור מלשלם וכ"ש במקום סכנה. וי"ל דשאני התם שהוא עושה בשלו להציל את ממונו אלא שממילא מגיע ההיזק לחברו. ודמי בכה"ג להא דאמרינן בירושלמי הובא בנמוק"י פ"ק דבתרא. ראה אמת המים שוטפת ובאת לתוך שדהו. עד שלא נכנסו המים לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום אחר. וכתב הנמוק"י שם כלומר ___)**הגה"ה** ודרך אגב ראיתי בספר דו"ח שם שכתב להסתפק בשנים הרודפים זה את זה אם אחר הרואה רשאי להרוג לחד מנהון בכדי להציל את חברו או לא עי"ש. ודבר זה הוא מפורש בהדיא בירושלמי שבת (פי"ד הל"ד) וסנהדרין (פ"ח הל"ט) וע"א (פ"ב הל"ב) דקאמר התם על הא דתנן באהלות (פ"ז מ"ו) האשה שהיא יושבת על המשבר כו'. יצא ראשו אין נוגעין בו. שאין דוחין נפש מפני נפש. וקפריך והא רודף הוא ומשני שניא היא שאין אתה יודע מי הורג את מי ע"כ. הרי מבואר בהדיא דבכה"ג אין עליו רודף ואסור להרוג לשום אחד מהם. ע"כ הגה"ה:

רשאי לסתום גדר שדהו שלא יכנסו שם המים אע"פ שנכנס לשדה חברו ע"כ. והובא ברמ"א ח"מ (סי' שפ"ח סע' ב'). וה"נ דכוותיה. ואע"ג דהיכא שמילא ר"ה כולה חביות קתני התם דמשבר ויוצא משבר ונכנס. הרי דשרי לשבור בשל חבירו לכתחילה. התם נמי הוא פשע בזה שמילא כל ר"ה חביות דאינו רשאי לעשות כן. וכ"כ הישי"ש שם (בסי' ב') דאותו הממלא הוא שגרם הזיקא לנפשו שמחויבים בני אדם המהלכים ברה"ר לשוברם. לפי שלא הטריחו על האדם לטרוח בעבור הכלים ולסדרם זה על זה או להקיף הדרך עכ"ל. אבל אכתי קשה לי ממ"ש הרשב"א דאפילו במועד אם אין שם עדים או שאין לו לבעל השור להשתלם ממנו פטור. דמקום פסידא הוא היכא דא"א לו לשמטו עכ"ל. אלמא דשרי לו לעשות מעשה בשל חברו ולאבד ממונו אפילו במקום שאינו אלא הפסד ממון וא"כ כ"ש במקום סכנה שהוא פטור. וי"ל דהתם נמי הבעלים פשעו שהיה להם לשמור את שורם. ולא מבעיא במועד שכבר הוא מוחזק לנגחן. אלא אפילו בתם דסתם שורים בחזקת שימור קיימי למאי דקי"ל דפלגא נזקא קנסא. מ"מ היה לו לשמור את שורו ופשע בזה שלא שמרו. דמה"ט מחויב לשלם חצי נזק להך מ"ד דס"ל פלגא נזקא קנסא. משום דרחמנא קנסיה כי היכא דלנטריה לתורא. אבל הכא שהוא אנוס גמור במה שחמורו מקרטע ובעי לאטבועי לספינתא. חייב לשלם זה שהשליכו בנהר.

דכיון שאין לו דין רודף אינו רשאי להציל את עצמו בממונו של חברו כמ"ש וא"ש:

לא) ובזה יתבארו דברי הראב"ד בהל' חומ"ז (פ"ח הט"ו) הובא לעיל (אות י"ג). שהשיג על הרמב"ם שכתב שהמשליך פטור מטעם רודף. והוא ז"ל השיג עליו בזה וכתב שאין כאן דין רודף כלל ואין זה דומה למעשה דחמרא דבפרק הגוזל בתרא עכ"ל. והמ"מ כתב עליו שאמר שאינו דומה ולא כתב הטענה. ובנמוק"י בפרק הגוזל שם כתב שהחילוק הוא דבעובדא דחמרא היה ידוע שהוא בא וטבע כרודף ממש. אבל הכא הגורם הוא המשא שבתוכה שהיה בה כבר וכיון שאין אנו יודעין מי מהסוחרים הוא הגורם מדוע נציל לאחד בממון חברו עי"ש. ולפענ"ד לא נהירא דהא אכתי יש נ"מ אם המשא הוא רק של אדם אחד. או אם אחד מהן נתן משאו בתוכה מאוחר לכולן דבכה"ג הרי המשא שלו הוא הרודף ודמי שפיר למעשה דחמרא. ואפילו אם נתנו המשא לתוכה כולן בשוה מ"מ אכתי הוה נ"מ בזה שהמשא הוא רודף לגבי שארי אנשי הספינה שאין להם משא כלל. ואיך כתב הראב"ד שאין בזה דין רודף כלל. ובמ"ש הנה נכון דאיכא למימר דהראב"ד ס"ל כדעת המרדכי דלא חשוב רודף אלא היכא שהיה סכנה בתחילה להכניס החמור בספינה. אבל אם היו רגילין להכניס אלא שאח"כ קפץ החמור ודלג בכה"ג כיון דלא פשע מתחילה בזה שהכניסו. ה"ל אנוס על מה שהחמור קופץ ומדלג ובעי לאטבועה

לספינתא. ואחרי החיפוש מצאתי בס' תמים דעים להראב"ד (סי' רל"ד) שכתב על הך עובדא דחמרא דאיירי שכבר היתה הספינה טעונה כל צורכה ולא היו הבעלים רשאים להכניס החמור. ולהכי הוו הבעלים רודפים עי"ש. וב"ה שכוונתי האמת בזה. ומשו"ה גבי משא נמי כיון שלא פשעו בזה מתחילה דהא מסתמא אמדוה מעיקרא לשיעור המשא שיכולין להטעין עליה. דבודאי לאו בשוטים עסקינן שיטענוה יותר מכפי מה שיכולה לשאת. אלא ודאי שאמדוה מתחילה רק שאח"כ ראו ששגו בזה והמשא הוא יותר מכפי המדה שיכולה לטעון. ובכה"ג אנוס הוא ולא נחשב המשא כרודף כלל. וזהו שכתב הראב"ד ולא דמי לעובדא דחמרא. פי' משום דהתם בתחילה היתה סכנה להכניס החמור בספינה ולא היה רשאי להכניסו שם כלל ולהכי ה"ל רודף משא"כ הכא שלא פשע ואנוס הוא אין כאן דין רודף כלל וזה ברור. שוב מצאתי כן בביאור הגר"א (סי' ש"פ ס"ק ו') ות"ל י"ת שזכיתי לכוון לדעתו הרמה. ולפמ"ש מבואר כן בהדיא בס' תמים דעים להראב"ד. שזהו דעתו ז"ל:

ומעתה מיושב היטב דברי הרי"ף דאיכא למימר דאיהו ס"ל כדעת המרדכי והראב"ד דאין דין רודף על הממון רק הוא מתלי תלוי בהבעלים וכל היכא שהבעלים לא פשעו ליכא בזה דין רודף כלל. ומשו"ה בכה"ג שאנסוהו על של חברו כיון שהבעלים לא פשעו וליכא גבייהו דין רודף חייב לשלם כדין מציל עצמו בממון חברו כמ"ש וא"ש:

לב) **אבל** אכתי קשה לי בזה דברי הרמב"ם דאיהו הא כתב שהמשא הטובע לספינתא יש לה דין רודף כמו שמבואר לעיל (אות י"ג) הרי דס"ל דכל דבר שהאונס בא ע"י יש לו דין רודף ל"ש אדם ל"ש בהמה ושאר דברים. ועי' ברמב"ם ע רוצח (פ"א הל"ט) ולדידיה גם היכא שהיה רשאי להכניס החמור מתחילה ואח"כ היה מדלג וקופץ נמי חשוב רודף. וכ"כ העיר שושן (בסי' ש"פ) והיש"ש בפרק הגוזל בתרא (סי' נ"ב) שהרמב"ם פליג על המרדכי בזה ולפי דעתו בכל ענין נחשב החמור לרודף עי"ש. ובהל' חומ"ז (פ"ח הל"ד) פסק כהרי"ף דאם נשא ונתן ביד חייב אפילו היכא שאנסוהו מפורש על ממון חברו. כמו שמבואר לעיל (אות א') ואמאי חייב לדידיה בכה"ג הא כיון שהאונס בא לו בשביל ממון חברו הך ממון של חברו ה"ל רודף. ומ"ש זה מהך עובדא דחמרא שהוא פטור על החמור אע"פ שהבעלים היו רשאים להכניס החמור בהספינה מעיקרא. ואנוסים הם בזה שהחמור היה מדלג וקופץ אח"כ. מ"מ פטור המשליך משום דהוה רודף. וה"נ דכוותיה הך ממון של חברי ה"ל רודף כיון שהאונס בא ע"י:

לג) **ונ"ל** דס"ל להרמב"ם שדוקא גבי עובדא דחמרא נחשב החמור לרודף משום דהחמור גופה היא ניהו הגורם דאיהו בעצמו קא מטבע לה לספינתא. וכן בהך משא המבואר

ברמב"ם (פ"ח הט"ו) מהל' חובל ומזיק המשא בעצמה היא הרודפת דהא היא מכבדת על הספינה וע"י עומדת להשבר. אבל הכא נהי שהאונס בא עליו ע"י ממון חברו מ"מ אינהו לא הוו אלא גרמא בעלמא דהא האנס רוצה להורגו ולא הם. ואע"ג דגבי מסור נמי לא הוה אלא גורם דאיהו לא קעביד ולא מידי רק שע"י זה שהוא מוסרו אצל אנס עושאהו כתוא מכמר שאין מרחמין עליו. ואפ"ה כתב הרמב"ם (בפ"ח הל"י) מהל' חומ"ז שיש לי דין רודף וניתן להצילו בנפשו. וכ"פ התוס' בע"א (דף י' ע"ב) גבי אנטנינוס דבכל יומא הוה קטיל חד אבבא דבי רבי. שהקשו והלא שפיכת דמים הוא משבע מצות ב"נ. ותירצו שהיה פן יודיעו הדבר אל השרים ויהיו גורמין להורגו ואמרינן הבא להורגך השכם והורגו עכ"ל. אע"פ דאינהו לא הוו עבדי לו כלל אלא שהיו גורמים להורגו ע"י השרים. התם שאני דהי גרמי שהוא מוסרו ליד האנס שיהרגנו. וכן גבי אנטנינוס כיון דכשהיו מודיעים להשרים היו הורגים אותו הוה גרמו ידמו כאלו היו הורגים בידם. אבל הכא ממונו של חברו לא היה אלא גרמא בעלמא. דהם לא עבדי ולא מידי רק דבשביל שהאנס חומדתן הוא רוצה להורגו בכדי שיתנם לידו. ובכה"ג כיון דאינם אלא גרמא בעלמא אין עליהם דין רודף כלל. ומשו"ה אם נטל ונתן ביד חייב לשלם וא"ש:

לד) **אמנם** לפ"ז תקשה על הראב"ד דהא איהו ס"ל דבכה"ג לא הוה רודף. דהא אפילו גבי חמור דאיהו גופה קא מטבע לה לספינתא אית לו דלא הוה רודף אלא היכא שהיה סכנה מתחילה להכניס החמור בספינה והרדיפה באה ע"י הבעלים בעצמן כמו שמבואר לעיל (אות ל"א) וא"כ אמאי פטור לדידיה היכא שנטל ונתן ביד. הא כיון דלא הוה רודף א"כ מ"ש זה ממציל עצמו בממון חברו שחייב לשלם. וקושית הרמב"ן תתגלגל רק על הראב"ד ז"ל לפי שיטתו:

ונ"ל ע"פ מ"ש התשב"ץ (בסי' א') דהא דאמרינן דגט מעושה פסול הוא רק היכא שהיה האונס מפורש על הגט. אבל אם אנסוהו אונסא דנפשיה ובשביל זה נותן לה גט לא מקרי גט מעושה כלל. ואפילו אם אנסוהו אחרים עונש הגוף. לעשות להם דבר אחד והוא מעצמו בכדי להנצל מאותו עונש מגרש את אשתו אינו קרוי כפיה כיון שלא כפו אותו ממש להוציא. והאריך שם טובא בזה. והובא בקצרה בב"י אה"ע (סי' קל"ד) עי"ש. ובכה"ג כתב הב"י בחו"מ (סי' ר"ה) דהא דאמרינן דתליוהו ויהיב לא הוה מתנתו מתנה הוא רק כשהאנס אומר תן לי קרקע זו ואי לא קטילנא לך דבכה"ג כיון דאניס ודאי לא גמר ומקנה אלא א"כ נתן דמים אבל כשאין האנס תובע ממנו כלום אלא שהוא רוצה להורגו וזה נותן לו קרקע כדי שיניחנו. ודאי אף בלא דמים גמר ומקנה דכיון שאין העונש בא על זה הפרט מפורש לא מקרי אנוס על אותו דבר. והסכים לזה הרח"ש בקונטרס

מודעה ואונס עי"ש. ועי' בס' נתה"מ שם. וא"כ א"ש דהיכא שאנסוהו מפורש על ממון חברו כיון שהאונס היה ביחוד ע"ז הממון מקרי אנוס. ומאחר שהוא אנוס א"כ אין לך דבר שעומד בפני פיק"נ ופטור. ולא דמי להך עובדא דחמרא שהוא חייב לשלם כל היכא שהבעלים היו רשאים להכניסו בהספינה מעיקרא. אע"פ שהחמור מקרטע ורוצה להטביע להספינה. דמ"מ כיון שלא היה אנוס על הריגתו מזולתו. רק שהוא מדעת עצמו השליכו במים בכדי להציל את נפשו חייב לשלם. דבכה"ג אין אדם מציל את עצמו בממון חברו. משא"כ הכא שהאנס אנסו מפורש שיתן לו ממון חברו הוה אונס גמור על אותו ממון ופטור. אבל היכא שהאונס בא לו מצד אחר אלא שהוא יכול להציל את עצמו מהאונס ע"י ממון חברו. בכה"ג לא מקרי אונס כלל לגבי ממון חברו שיהיה פיקוח נפש דוחה אותה. ומשו"ה אם הציל עצמו בממון חברו חייב לשלם. דכל שאין האונס בא מפורש על ממון חברו לא נחשב עלייהו לאונס כלל כמ"ש וזה ברור:

לה) **והנה** עוד עלי לבאר הפרט הראשון בזה המבואר בריש דברינו ואז נמצה את עומק הדין של נידון דידן. וזהו. בשני שותפים שמסרו את הסחורה שלהם בקאמיסיע לאיש אחר זולתם למכור. וזה האיש אשר הסחורה נמסר לידו כתב בכל הביכער ובכל החשבונות רק שם אחד מהן ושמו של השותף השני לא נזכר כלל בהביכער ולא בהחשבונות שמסר לידם. והשותף השני ראה זאת וידע ולא הקפיד על זה. אם אותו האיש שהסחורה נמצא ת"י רשאי למסור כל הסחורה והכסף והוועקסלען שהשיג עבור הסחורה רק לזה האיש שהביכער כתובים על שמו. אחרי שנתפרדה החבילה ונתבטל השותפות ביניהם. או דילמא דכיון שהוא בעצמו יודע ששניהם שותפים בזה. מחויב למסור הסחורה והכסף והוועקסלען שקיבל עבור הסחורה שלהם הכל ליד שניהם בשוה חלק כחלק. ולא מהני כלל מה שהביכער והחשבונות כתובים רק על שם חברו לבד:

כתב הרמב"ם בהל' שלוחים (פ"י הל"ו) וכן אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון במאה דינרין ממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס. או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לשתים אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן. וכיצד דנין בדין זה לוי כבר נפטר בהודאת שמעון. ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מביתו ויתבע מלוי בסוף הזמן שאמר. וכן כל כיוצא בזה ע"כ. והראב"ד בהשגות השיג עליו וכתב א"א ואחר שהשטר שעל לוי במאה דינר מפורש שהוא מן השותפין. אם השטר ביד ראובן למה יפטור לוי מן הכל בהודאת שמעון. אלא אם יכול להוציא מן שמעון יוציא ואם לאו יתבע מן לוי עי"ש. והובא דבריהם בטור ובשו"ע ח"מ (סי' צ"ג סע' י"ד) עי"ש. וכתב הכ"מ שגם הרמב"ם מודה לדברי הראב"ד ומ"ש שנפטר לוי בהודאת שמעון מיירי שהשטר

הוא ביד שמעון לענין כל החוב. א"נ אפילו השטר הוא ביד ראובן אפ"ה כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תחילה המחצה ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי עכ"ל. וכן שנה משנתו כב"י שם. מבואר מדבריו דכל היכא שידוע שהוא ממון השותפות אינו מועיל כלל מה שהשטר נכתב על שמו. ואם אין השטר יוצא מת"י אינו נאמן ויכול ראובן לגבות מלוי אח חלקו. ובס' שע"מ שם (בסי' צ"ג ס"ק י"א) השיג עליו בזה וכתב בדעת הרמב"ם דאיירי שאינו ידוע שזה שהלוהו הוא מממון השותפות אבל אם ידוע שהוא ממון השותפות גם הרמב"ם מודה לדברי הראב"ד דאינו נאמן להפסידו בהודאתו ע"י זה שהשטר כתוב על שמו אפילו היכא שהשטר יוצא מת"י עי"ש. ולפי דעתו כל שידוע שהממון הוא ממעות השותפים בכל ענין לא מהימן אפילו אם השטר מונח תחת ידו. אם לא במקום דאי"ל מגו דאי בעי קלתיה דאז מהימן רק מטעם מגו:

לו) **אבל** אכתי קשה ממ"ש המחבר (בסי' ק"ח סוף סעי' ח') שהביא שם את דעת הרא"ש שאפילו אם השטר יוצא מת"י זה שאמר פרוע הוא אינו נאמן אלא על חלקו אפילו היכא דאי"ל מגו דאי בעי קלתיה עי"ש. וכאן סתם וכתב דאם השטר ביד שמעון אף דידוע שהוא ממון השותפים מ"מ נאמן אף על חלקו של ראובן. וכבר הקשה כן הסמ"ע שם (בסי' ק"ח ס"ק כ"ט) והב"ח כאן (בסי' צ"ג). והנה הסמ"ע תירץ דהכא (בסי' צ"ג) כיון דנכתב השטר על שם שמעון אף שנזכר בו שהוא ממון שותפות מ"מ הואיל והשטר הוא בידו ונכתב על שמו נאמן. משא"כ כאן שהשטר נכתב על שם אביהן והוחזק השטר לרבים על שם אביו אין בידו של המחזיק בו להחזירו ע"כ. ודבריו בלתי מובנים כמו שתמה עליו התומים דמאי נ"מ בזה שהשטר נכתב על שמו כיון שמוזכר בתוכו בפירוש שהוא ממעות השותפים. והב"ח תירץ דהכא מיירי שהשטר הוא ביד שמעון והאמינו ראובן לשמעון שיהיה מתעסק בממון השותפים והוא הלוה ללוי להכי כיון דשמעון בעל דברים דלוי וראובן הימניה לשמעון והשטר הוא ביד שמעון נאמן שמעון בהודאתו דלא זכה ראובן בזה השטר כלל. אבל אם השטר הוא ביד ראובן א"כ כבר זכה ראובן בו ואין שמעון נאמן להפסיד חלקו של ראובן. אבל לקמן בסי' ק"ח סעי' ח') שכתב בשם הרא"ש דכל שותפים של עסק אין כח ביד אחד להפסיד כלום לחברו בהודאתו אפילו אם היה השטר בידו. אין זה אלא דוקא היכא דלא הימני' חד לחברו אלא שנעשה השט"ח מתחילה ע"ד שני השותפים. א"נ האחד עשה החוב והודיע לחברו שזכה בו חברו הילכך אין האחד נאמן להפסיד לחברו כלום בהודאתו עכ"ד. ולזה הסכים התומים עי"ש. ועי' בנתיבות שם שמצדד לומר שכן הוא גם כוונת הסמ"ע יעוי"ש. למידין מזה דהיכא שידוע שהוא ממון השותפים לא מהני מה שהשטר היה על שם אחד מהן אפילו

אם השטר יוצא מת"י. אלא א"כ היכא שהמעות היו בידו מתחילה לישא וליתן בהם ולהלות לאחרים ולקבל פירעון. דבכה"ג הרי הימני' מתחילה לגמרי דהא היה יכול ליקח המעות ולאבדו ולכך נאמן דה"ל שליש בשטר שבידו הא לא"ה לא מהימן:

וא"ת הא מבואר בח"מ (סי' ע"ז סעי' י') לוה משנים ונכתב השטר בשם אחד מהן אם תבעו זה שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום ע"כ. ומקורו ברוך מתשו' הרשב"א (סי' אלף פ"ו. ואלף קל"ז). הרי מבואר שהוא צריך לשלם רק לזה שנכתב השטר על שמו. ואידך שאין השטר על שמו אינו יכול לתובעו כלל. לא דמי דהתם איירי שאינו ידוע שהם שותפים בזה. ומשו"ה אע"פ שאם היה השטר נכתב על שם שניהם היו שניהם יכולין לתבוע כל החוב דכיון שהלוו בשטר אחד כשותפין נינהו. דאל"כ למה הלוהו בשטר אחד כמ"ש הרשב"א שם הובא ברמ"א (סי' ע"ז ס"י). אבל אם נכתב השטר רק על שם אחד מהם כיון שאינו ידוע שהם שותפים בזה. אע"פ שהוא לוה משניהם. מ"מ כיון דשם חברו לא נזכר בהשטר הרי רצו שניהם שלא יתחייב אלא למי שהשטר יוצא על שמו וע"ד כן נשתתפו בזה החוב. דבכה"ג שאינו ידוע שהם שותפים בזה בודאי קפדי אהדדי. ועי' בלשון רבינו חננאל שהובא בנמוק"י ר"פ הבית והעלייה. ובשו"ע ח"מ (ריש סי' קע"ט). וא"כ הוא האמין לחברו והרשה אותו לתבוע את הכל מאחר שנתפייס שיהיה כל החוב על שמו כמבואר בתשו' הרשב"א שם. אבל היכא שידוע שהם שותפים במו"מ ולוה מאחד מהן ונכתב השטר על שמו וידוע שהוא ממון השותפים. יכול חברו לתבוע ממנו בזה השטר את חלקו לבד בלא הרשאה. דהא דנכתב השטר רק על שם אחד מהם הוא משום דשותפים לא קפדי אהדדי ודרך השותפים כן הוא. וכ"כ בס' שעהמ"ש (בסי' צ"ג ס"ק ה') דהיכא שידוע מילתא שהם שותפים לא מהני מה שהשטר הוא רק על שם אחד לבד. משום דשותפים לא קפדי אהדדי יעי"ש. אלא דמ"ש שם דזהו רק היכא שלוה המעות מאחד מהן לבד. אבל אם נטל המעות משניהם וכתב השטר על שם אחד מהן איכא גילוי דעת שלא נתחייב אלא לו לבד עי"ש. דבר זה לא מסתבר כלל משום דכיון דשותפים לא קפדי אהדדי וכן הוא דרך השותפים שלא להקפיד על כתיבת השטר בשם אחד מהם פעם עליו פעם על חברו. א"כ גם אם לוה משניהם ונכתב השטר רק על אחד מהן נמי יכול השני שלא נכתב השטר על שמו לגבות את חלקו ממנו דכיון דידוע שהם שותפים בודאי לא קפדי אהדדי ואין בזה שלא נכתב השטר על שמו שום ריעותא נגדו כלל כמ"ש:

לז) **והנה** בס' שערי משפט שם תמה על דין זה המבואר (בסי' ע"ז ס"י) דהיכא שלוה משנים ונכתב השטר על שם אחד מהן דזה שנכתב השטר על שמו גובה כולה ולא השני

מהא דכתב המחבר (בסי' ס' סעיף ח') בראובן שהוציא שטר שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי היה שלוחו ונכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את. אם הודה לוי לראובן ששלוחו היה כופין את שמעון שיפרע לראובן אף בלא הרשאה ע"כ. וא"כ כ"ש הכא שלוה משניהם ויודע שחצי הממון של חברו הוא אף שלא נכתב השטר על שמו מ"מ יהיה יכול לגבות חלקו בלא הרשאה, ועבור זה דחק שם לחדש דהיכא שקיבל המעות משנים וכתב השטר על שם אחד מהם גרע טפי עי"ש. ולפי דעתי לק"מ לפמ"ש המהרשד"ם בתשו' (סי' קל"ו) דהא דאמרינן דזה שנכתב השטר על שמו גובה הכל איירי דוקא היכא שהשטר הוא ת"י והוא בא לגבות מאתו בכח השטר שהוא מוציא עליו אבל אם אין השטר ת"י לא מהני מה שהשטר נכתב על שמו עי"ש. וא"כ מיושב היטב דכיון שהוא מחזיק בהשטר להכי מחויב הוא לשלם לו משום דכן רצו מתחילה שלא יתחייב אלא לזה שהשטר יוצא על שמו וע"ד כן נשתתפו בזו המלוה מעיקרא כמ"ש. אבל התם (בסי' ס') הא איירי שהשטר הוא ת"י ראובן ולהכי כיון ששמעון מודה שהחוב מגיע לראובן והוא היה בזה רק שלוחו יכול ראובן לגבות ממנו שפיר משום דאותיות נקנות במסירה והודאה וזכה בהחוב ע"י הודאתו של השליח שהשטר נכתב על שמו וע"י מסירת השטר לידו כמבואר בס' התרומות (שער נ"א חלק ח') עי"ש. ואה"נ שגם הכא (בסי' ע"ז) אם היה השטר יוצא מתחת יד השני והראשון שהשטר נכתב על שמו היה מודה שחברו שותף בזו המלוה ומחצית הכסף שייך לו. רק יען שהוא שותף משו"ה לא הקפיד ע"ז שכל החוב נכתב רק על שמו לבד. היה חברו השותף יכול לגבות מחצה דומיא דהתם. אבל כיון דהכא מיירי שהשטר יוצא מת"י זה שהשטר כתוב על שמו והוא בא לגבות הכל ולפי דבריו כל החוב שייך רק לו לבד ואין לחברו שום חלק בו. להכי גובה הכל משום דהלוה יכול לומר אתה האמנתו שכתבת השטר על שמו והרשית אותו לתבוע כל החוב כמ"ש וזה ברור:

הרי נתבאר היטב דהיכא שידוע שהם שותפים לא מהני כלל מה שהשטר נכתב רק על שם אחד מהם משום דשותפים לא קפדי אהדדי. ואפילו אם השטר יוצא מת"י נמי אינו מועיל אלא היכא שהימני' מעיקרא והיו המעות בידו מתחילה לישא וליתן בהם והיה באפשרו גם לאבדם דהוה כמו שליש ומהימן במגו. ואפילו היכא דלא ידיע מילתא שהם שותפים כגון בלוה משנים וכתב השטר על שם אחד מהם דכתב הרשב"א דמי שהשטר כתוב על שמו יכול לתבוע הכל. משום דבכה"ג בודאי קפדי אהדדי ובזה שהניחו חברו לכתוב השטר על שמו האמינו לתבוע כל החוב. כמו שמבואר לעיל (אות ל"ו). אפילו בזה נמי הא כתב המהרשד"ם בתשו' (סי' קל"ו) אשר הוא דוקא היכא שהשטר היה

מונח ת"י זה שנכתב על שמו והוא מוציאו לגבות בו. אבל היכא שאין השטר בידו אלא מונח ביד אחר לא מהני כלל מה שנכתב על שמו ואינו יכול לגבות ע"י כמו שהובא לעיל. וא"כ מכ"ש שאינו מועיל מ"ש על שמו בהביכער שת"י השליש אשר הסחורה מונח אצלו:

לח) **ומעתה** נבא לעומק הלכה של נידון דידן שכיון שר"י היה שותף עם חותנו בהעסק א"כ אפילו אם ר"ג היה נותן שטר על כל הסחורה שהכניסו אצלו לחותנו של ר"י הנ"ל. נמי לא היה מועיל לגבות כולה אליבא דכ"ע אם אין השטר ת"י כמ"ש. והיה ר"י יכול לגבות מאתו את חלקו המגיע לו מהשותפות. אבל בנידון שלפנינו הא באמת מעולם לא נתן ר"ג לחותנו של ר"י הנ"ל שום שטר על הסחורה שהביאו אצלו. רק שהביכער של קבלת הסחורה כתב על שם חותנו ובכה"ג בודאי לא עדיף זכותו של חותנו של ר"י לדחות את חתנו ר"י הנ"ל שותפו ע"י זה שנכתב רק שמו לבד בהביכער ולא שם חתנו ר"י הנ"ל. משום דהא ר"ע עשה כן מדעת עצמו מה שכתב הביכער רק על שם ר"מ חותנו של ר"י. יען שהיה רגיל לכתוב כן מקודם כאשר עסק עם ר"מ לבדו טרם שנכנס חתנו ר"י בהעסק וטרם שנעשה שותף עמדו שאז היו כל הביכער והחשבונות כתובים רק על שם ר"מ לבד ולכן כתב כן גם עתה והניח את הביכער בחזקתם הקודמת ובכה"ג בודאי שותפים לא קפדי אהדדי ואפילו אם נימא שהביכער חשובים כמו שטר. מ"מ הא כיון שהם מונחים תחת יד ר"ג לא מהני מה שהם נכתבים על שמו מאחר שאינם יוצאים מת"י כמ"ש. ומכ"ש היכא שידוע מילתא שהם שותפים שאינו מועיל כלל מה שנכתב על שם אחד מהן כמו שמבואר לעיל (אות ל"ו). ועוד דהא אפילו אם נימא שהביכער יש להן דין שטר. וגם נימא דבזה שהם מונחים ת"י של ר"ג הנ"ל יש לו דין שליש. מ"מ הא כיון שהוא יודע שר"י הוא שותף בהעסק ומחצית הסחורה שייך לו. [דסתם שותף הוא למחצה כמבואר בנמוק"י ר"פ הבו"ע. ועי' בח"מ (סי' קע"ט יעוי"ש)] וע"ד כן האמינוהו מתחילה שיתן לכל אחד את חלקו. בודאי אינו רשאי למסור ליד ר"מ חותנו של ר"י הנ"ל המחצה השייך לר"י. לאחר שנתבטל השותפות ביניהם. ובפרט אחר שר"י אמר לו בפירוש שלא ימסור חלקו ליד חותנו הנ"ל. - גם מה שאמר ר"ג שמאחר שבהביכער כתוב רק על שם חותנו אם היה ר"מ חותנו של ר"י הנ"ל תובע מאתו ע"י ערכאות היה מוכרח לשלם לו הכל. כי ע"פ הזאקאן מחויב הוא לשלם רק לזה האיש אשר על שמו כתוב בהביכער. הנה שאלתי דבר זה מאיזה אדוואקאטען מומחים ואמרו לי כי ע"פ חוקי הזאקאן אע"פ שהביכער כתובים רק על שם אחד מהן מ"מ אין הביכער מכריעות לענין זה ונאמן ר"ג לומר שהוא יודע אשר גם חתנו הוא שותף בהעסק ומגיע לו מחצה

מזה. וא"כ אם ידוע שר"י הנ"ל היה שותף עם חותנו ר"מ בהעסק לא היה רשאי ר"ג למסור את חלקו של ר"י שמגיע לו מהשותפות ליד חותנו ר"מ הנ"ל לאחר שנתבטל השותפות ביניהם כמ"ש:

אמנם מה שטען ר"ג שר"מ חותנו של ר"י הנ"ל היה יכול למסור אותו בהסוד ולעשות עליו אוגאלאוונע דעלע מהסחורה של האפעטור הנכתב על שמו בהביכער אשר הוא מסרם לידו. כי ע"פ הזאקאן מחויב הוא להחזיר לו זו הסחורה דוקא שמסר לידו ואם אינו מחזיר לו זו הסחורה ממש יש לו דין שולח יד בפקדון אשר העונש מזה גדול מנשא בלי שום מקום המלטה והצלה כלל. טענתו טענה. אבל מ"מ נראה דבכה"ג דינו של ר"מ חותנו של ר"י הנ"ל כדין אנס ישראל דהא הוא כופהו לר"ג לתת לו גם החלק המגיע לחתנו ר"י הנ"ל ע"י זה שיעשה עליו אוגאלאוונע וידרוש מאתו את הסחורה של האפטור שמסר לידו אשר כבר מכה אותם ר"ג ברשותו. ולפמ"ש דבר זה תלוי במחלוקת של הני רבוותא הנ"ל. דלדעת הרי"ף ז"ל וסייעתו דס"ל דכל היכא שנשא ונתן ביד מחויב לשלם אפילו היכא שהיה האונס מפורש על ממון חברו. גם הכא מחויב ר"ג לשלם לר"י את מחצית הכסף שהיה מגיע לו על חלקו מהעסק של השותפות הנ"ל. ולא מהני מה שהיה אנוס ע"ז מחותנו של ר"י מאחר שנטל ונתן ביד כמ"ש. אבל לדעת הגאונים החולקים על הרי"ף ואי"ל דכל היכא שאנסוהו מפורש על ממון חברו אפילו אם נטל ונתן ביד נמי פטור. לדידהו ה"נ כיון שהאונס של ר"מ חותנו של ר"י הנ"ל היה מפורש על ממון זה של חתנו ר' יעקב פטור ר"ג על מה שנתן את חלקו של ר"י ליד חותנו ר"מ הנ"ל. ואם כי הש"ך בח"מ שם (סי' שפ"ח ס"ק כ"ד) כתב להכריע כדעת הפוטרים ומסיים שאפילו ספיקא דדינא לא הוי עי"ש. לפענ"ד לא מצאתי בכל אריכות דבריו שום ראיה לסתור לדעת הרי"ף וסייעתו. זולת מה שתירץ לקושית הרי"ף על דעת החולקים מהך דהושיט לי פקיע עמיר זה. אשר כבר תירצוה גם הראשונים ז"ל באופנים שונים. ושרי לו מריה להש"ך ז"ל שהפריז בזה על מדותיו להכריע נגד הרי"ף והרמב"ם והתוס' ובעל המאור והרמב"ן והרא"ש והטור ושאר גדולי הראשונים ז"ל שהובא בריש דברינו (סי' א') שהם גדולים במנין מהפוטרים. וגם כל גדולי האחרונים ז"ל הכריעו כדעתם כמו שמבואר שם. ולכן נראה דהוה ספיקא דדינא כמ"ש המהרשד"ם (בסי' נ"ה) הובא בש"ך שם. אבל גם לפ"ז פטור ר"ג מלשלם לר"י את חלקו שמסר ליד חותנו הנ"ל. דכיון שהוא מוחזק אין להוציא מידו:

לט) **אמנם** נ"ל שגם הגאונים החולקים על הרי"ף וס"ל דכל היכא שאנסוהו בפירוש על ממון חברו אפילו אם נטל ונתן ביד נמי פטור. מודו הכא שר"ג מחויב לשלם לר"י כל מה

שהפסידו. משום דנראה דעד כאן לא אמרו הגאונים שהוא פטור אלא היכא שאנסוהו על ממון חברו שבבית חברו או על מעות פקדון שת"י. אבל אם אנסו אנס על מעות מלוה שנמצא אצלו משל אחרים בכה"ג גם הגאונים מודים שחייב לשלם. מפני דמאחר שהוא באחריותו משעה שהגיע לידו. א"כ אית לן למימר שכפאו האנס וגזל מאתו שלו הוא דגזל. וכבר ראיתי סברא זו בתשו' מהרשד"ם חלק ח"מ (סי' נ"ה). אלא שהוא ז"ל דחה סברא זו וז"ל דכיון שאם אנסוהו להביא ממון פלוני שהוא בבית אותו פלוני ותחת ידו ס"ל דפטור. כ"ש וק"ו כשאנסוהו בשביל אותו פלוני על ממון ידוע שהוא ת"י דבודאי פטור ע"כ. ולפענ"ד נראה דאדרבה איפכא מסתברא דבשלמא אם אנסוהו על מעות חברו שבבית חברו או על פקדון שבידו משל חברו הרי הוה האונס על של חברו. אבל במלוה כיון דלהוצאה ניתנה ואפילו אם המעות בעין לא נחשב המעות לשל הבעלים הראשונים כמ"ש השך בח"מ (ס' סי' צ"א) לא הוה כאלו כפאוהו על של חברו. אלא כמו שכפאוהו על שלו. כיון דהמעות ברשותו קיימו והרי הם שלו לכל דבר ואין לחברו עליו אלא שיעבוד בלבד שהוא מחויב לשלם לו ואם לאו בי"ד יורדין לנכסיו. ובכה"ג לא מקרי אנוס על של חברו כלל. ואף שהאנס אמר שהוא אונסו רק על זו המלוה שיש בידו משל חברו. מ"מ במה זכה חברו דנימא שהוא נתן להאנס רק אלו המעות שהוא חייב לו. וגם מה שייך למימר בזה שהוא אונסו על של חברו כיון דאין כאן אצלו שום דבר ידוע משל חברו דכל מה שנמצא ת"י הם שלו ואין לחברו עליו אלא שיעבוד בלבד כמ"ש:

מ) **והנה** המהרשד"ם הביא ראיה לדבריו מדברי הנמוק"י שכתב לפיכך נ"ל דדוקא כשממון חברו בידו ואונסין אותו עליו ממש אז אמרינן שמחמת אותו ממון בא לו האונס. אבל כשאין הממון בידו אין חילוק בין תן לי ממון פלוני של פלוני חבירך להושיט לי פקיע עמיר זה בתרין עברי נהרא וגרע מיניה מפני שאינו עכשיו עליו כמו בפקיע עמיר. הילכך אף בכה"ג חייב לדעת רבינו ז"ל. דכיון שאינו בידו אין האונס בא מחמת אותו ממון מקרי וחייב כנ"ל ע"כ. הרי משמע בפירוש מדבריו דכשהממון בידו והאונס בא לו מחמת אותו ממון אפילו הרי"ף מודה דפטור ולא מחייב הרי"ף אלא כשאין הממון בידו לפי שאז אין האונס בא מחמת אותו ממון אלא שאונסין אותו אונס בעלמא. אבל כשהאונס בא לו על אותו ממון ממש הוא פטור עכ"ל. ונראה בכוונתו דהנה הנמוק"י שם תמה על הרא"ה שהביא משם הרמב"ן שהסכים לדעת הרי"ף שמתוך הלשון של הרא"ה נראה שאם אנסוהו כותים לישראל ואמרו לו תן לנו ממון פלוני של פלוני חברך אפילו נשא ונתן ביד פטור לכ"ע שהרי מחמת אותו ממון בא לו האונס. וא"כ קשה אמאי הוצרך לומר טעמא בפקדון שהוא פטור מפני שידו כיד הבעלים. ומשום קושיא זו חידש

שם הנמוק"י להך חילוק הנ"ל בין היכא שאנסוהו על ממון חברו שבידו. לבין היכא שאנסוהו על ממון חברו שתחת יד חברו כמו שמבואר לעיל. וקשה הא כיון דהיכא שאנסוהו על ממון חברו שת"י הוא פטור א"כ תשאר הקושיא במקומה דאמאי הוצרכו לומר טעמא גבי פקדון שפטור משום דידו כיד הבעלים הא הפקדון ת"י הוא וכבר עמד בזה בהגהות מהר"ם. ומ"ש שם לישב אין להם שחר. וכעת הגיע לידי ספר כתונ"פ על הנמוק"י ותמה ג"כ בזה. וכתב שדברי הנמוק"י האלו סתומים וחתומים עי"ש. להכי מפרש המהרשד"ם בכוונת הנמוק"י דמ"ש דכשהמעות ת"י הוא פטור משום דבכה"ג מקרי שהאונס בא לו על אותו ממון. קאי רק על מלוה דמלוה שבידו ברשותו קיימא לגמרי. אבל במעות פקדון כיון דברשותיה דמריה קיימא ואינו ברשותו ממש מקרי שאין האונס בא מחמת אותו ממון והיה ראוי לחייבו. משו"ה הוצרכו לטעמא דמפני שידו כיד הבעלים ואדעתא דהכי קבל עליה להכי פטור גם בפקדון. וא"כ הרי מוכח מזה דבמלוה גם הרי"ף מודה שפטור:

מא) **אבל** לא נהירא לי משום דאם נימא דס"ל להרי"ף דמלוה מקרי אנסוהו על של חברו ופטור. א"כ אית לן למימר גם בפקדון כיון שהפקדון הוא בידו ועל ממון זה אונסין אותו מקרי שבא לו האונס מחמת אותו ממון. וצריך להיות פטור בפקדון כמו במלוה. כי אין שום סברא לחלק בזה בין מלוה לפקדון ואם במלוה ס"ל להרי"ף דפטור בפקדון נמי פטור. דטפי מסתבר למימר שבא לו האונס מחמת אותו ממון בפקדון מבמלוה. וא"כ אכתי לא הוה צריכי להך טעמא דידו כיד הבעלים גבי פקדון. ועוד דהא כתב הרא"ש בפ"ק דגיטין (סי' י"ז) דלדעת ר"ת שלא תקנו מעמד שלשתן בכותי אם היה לישראל ממון ביד ישראל חברו ומסרו לכותי במעמד שלשתן לא קנה הכותי. ואם חזר בו הישראל חייב הנפקד להחזיר למפקיד. ואם היה מלוה והכותי אלם והוציאו בכח מן הלוה חייב הישראל הלוה לפרוע גם להישראל המלוה. ואם פקדון הוא אפילו אם אנסו הכותי בע"כ עד שהביא הפקדון לביתו פטור. משום דאדעתא דהכי קבל השמירה. אבל במלוה לא שייך האי טעמא דמלוה להוצאה ניתנה וכאלו אנסו ליתן לו ממון אחר עי"ש. הרי שכתב בהדיא דדוקא בפקדון פטור. אבל במלוה חייב לשלם. ואם כי אין ראיה מהרא"ש למ"ש דבמלוה כ"ע מודים דחייב משום דאיכא למימר דהרא"ש לטעמיה אזיל שפסק כהרי"ף דגם אם אנסוהו על ממון חברו נמי חייב היכא שנטל ונתן ביד. כמו שמבואר לעיל בדברינו. אבל מ"מ הא מבואר בהדיא ברא"ש דלדעת הרי"ף גם במלוה חייב אפילו היכא שהיה האונס מפורש מחמת אותו ממון. ואיך נימא דהנמוק"י ס"ל דבמלוה גם הרי"ף מודה שפטור. ואפושי פלוגתא כי האי בודאי לא מפשינן:

מב) **לכן** נ"ל בביאור דברי הנמוק"י דדוקא מעיקרא דהוה ס"ל דהיכא שאנסוהו כותים ואמרו לו תן לנו ממון פלוני של פלוני חברך מקרי שבא האונס על אותו ממון ופטור לכ"ע. היה קשה לו שפיר דלמה הוצרכו למימר טעמא גבי פקדון מפני שידו כיד הבעלים. תיפוק לו דהאונס בא לו על אותו ממון. אבל השתא חידש הנמוק"י דכשאין הממון בידו אפילו הוא עומד עכשיו עליו כההיא דהושיט לי פקיע עמיר זה נמי חייב. משום דגם בכה"ג מקרי שלא בא האונס על אותו ממון. א"כ מ"ש פקדון שהוא פטור. ואי מפני שהוא ברשותו הא גבי פקיע עמיר זה נמי הוא עומד עליו והדבר בידו וע"ז ממש האנס כפוהו ואפ"ה חייב. להכי הוצרכו לומר דפקדון שאני משום דכיון דידו כיד הבעלים נחשב כאלו בא האונס על אותו ממון. וזהו שכ' הנמוק"י דדוקא כשממון חברו בידו. פי' שהיה הממון פקדון אצלו דאז הוא שומר שלהם וידו כידם ורשותו כרשותם בזה מקרי שהוא אנוס על אותו ממון. משום דכיון דידו כיד הבעלים נחשב כאלו הבעלים היו שם והיו כופין אותם ע"ז הממון דאיהו נמי חשוב כבעלים לגבי ממון זה ולהכי פטור. משום דבכה"ג נחשב דהאונס בא על אותו ממון דאדעתא דהכי קיבל ממונו שכשיזדמן לו אונס כזה ימסור הממון להאנס כמו שהיו הבעלים עושין ולא שיהיה נהרג עליו. אבל כשאין הממון פקדון בידו, אפילו אם יחדו לו הממון מפורש לא מקרי האונס על אותו ממון דכל שאין הממון מסור לפקדון בידו אין הממון גורם לו האונס אלא מן השמים הוא דקנסוהו בהך אונס דנפיל עליה כמ"ש המלחמות. ודברי הנמוק"י הם ממש דברי המלחמות כמ"ש וז"ב:

גם מה שהביא המהרשד"ם סמך ראיה לזה מדברי הרא"ה בשם הרמב"ן עי"ש. אינו כלום. כי לפי דבריו יהיו דברי הרא"ה סתרי אהדדי כמו שהרגיש בעצמו בזה. דמסוף דבריו יש לדקדק להיפך ממה שיש לדקדק מראש דבריו אבל כוונת הרא"ה הוא כמ"ש הנמוק"י וכמו שביארנו:

מג) **ועוד** נ"ל להוכיח דבכה"ג שהיו המעות מלוה אצלו חייב אליבא דכ"ע. דהא כתב המרדכי הובא ברמ"א (סי' שפ"ח ס"ה) דלא מקרי אונס אלא הכאות ויסורים. אבל אונם ממון לא הוה אונס עי"ש. וא"כ בשלמא היכא שכפאוהו על מה שהוא בבית חברו או על פקדון של חברו דברשות בעלים עומדת. חשיב שפיר זה שאנסוהו ע"י יסורים לעונש הגוף דהא אנסוהו שיתן את של חברו. אבל במלוה דלהוצאה ניתנה ואפילו אם המעות הם עדיין בעין נמי ברשותו קיימי ונחשב כשלו ממש. בכה"ג בודאי לא נחשב כפייתו של האנס אלא לאונס ממון בלבד. דהיינו שהוא אונסו על של חברו ע"י המעות של עצמו. ואע"פ שהאנס א"ל שהוא כפאהו רק על המעות של חברו. מ"מ הא כיון דכל מה שנמצא

ת"י הרי הוא שלו וגם אלו המעות שהוא נותן להאנס חשוב כאלו הוא נותן לו מעות דנפשיה. הרי נמצא שהוא אנוס על מעותיו של חברו ע"י זה שכפאוהו לתת מעות שלו. והכא עדיף טפי דאלו התם הרי הוא נותן את של חברו. אלא שהיה יכול לפטור את עצמו מהאנס ע"י ממונו אבל מ"מ הוא נתן לו את של חברו. והכא הא גם מה שהוא נותן לו הוא נמי מעות של עצמו דהא מלוה שת"י הוא שלו ממש כמ"ש. ובכה"ג בודאי לא נחשב הך אונס אלא לאונס ממון דלא הוה אונס כלל. ואע"פ שתחילת הכפייה של האנס היה ע"י נפשות דאם לא יתן לו יכהו ויסרהו באונס הגוף. זה אינו כלום משום דכיון שהיה יכול לפטור את עצמו מהאנס ע"י מעותיו מקרי רק אונס ממון ואין אנו משגיחין כלל על זה שתחילת הכפיה היה ע"י יסורין. כמ"ש העיר שושן שם (בסי' שפ"ח ס"ב) וז"ל ודוקא שאנסוהו ביסורים בלא בקשת ממון אבל אם אמרו לו הראה לנו ממון פלוני או תן לנו משלך אע"פ שיסרוהו חייב שהיה לו ליתן את שלו ע"כ. וכן הוא מפורש במרדכי ועי' בתשו' ריב"ש (סי' שפ"ז) ובביאור הגר"א יו"ד (סי' רל"ב ס"ק כ"ד). וא"כ הכפייה שעל של חברו בכה"ג לא נחשב אלא לאונס ממון דהא כשהוא נותן לו המעות שלו הרי הוא מסולק ממנו ושוב אינו כופאהו. והא דס"ל להנך רבוותא החולקים על הרי"ף דהיכא שאנסוהו על של חברו הוא פטור. איכא למימר שזהו רק היכא שאין באפשרו להפקיע את עצמו מהאונס ע"י שלו. כגון שאנסוהו על חפץ ידוע של חברו או שאין לו במה לפייסו משלו. אבל היכא שהיה בידו להציל את עצמו במעותיו בכה"ג אע"פ שכפאוהו מפורש על של חברו כיון שיכול לפטור את עצמו מהאונס ע"י מעות שלו לא נחשב אלא לאונס ממון. ואפילו אם נימא דגם בכה"ג כיון שהם כפאוהו רק על של חברו ולא הזכירו כלל את שלו. מקרי אונס נפשות על של חברו. מ"מ לא דמי למלוה דהתם הוא נותן להאנס זה שהדבר בעצמו שכפאוהו עליו. דהא אנסוהו על של חברו והוא נותן לו את של חברו. אבל הכא במלוה דברשותו קיימה לגמרי לכל מילי דמעות המלוה שבידו הם שלו ממש הרי הוא נותן לו את שלו וע"י שלו ממש הוא נפטר מהאונס. וא"כ אינו יכול לנכות להמלוה מהחוב בשביל זה שנתן עבורו ע"י כפייה. משום דכיון שנתן משלו הרי זה אונס ממון. דמה היכא שכפאוהו ע"י יסורים ליתן את שלו אם לא יתן את של חברו והוא נתן את של חברו הוה אונס ממון. היכא שגם הנתינה גופה אשר נתן להאנס נמי היה משלו מכ"ש דלא נחשב אלא לאונס ממון. ועוד נ"ל דזה לא הוה אלא גרמא בעלמא היינו שחברו גרם לו הפסד עי"ז שנמצא מעותיו ת"י. דאף שהכפייה של האנס היה רק בשביל חברו המלוה. מ"מ כיון דהמעות שת"י הם שלו ומה שהוא נותן להאנס הם ג"כ מעות של עצמו כמ"ש. הרי נמצא שהאלם כפוהו לתת לו ממון שלו עבור חברו

המלוה. והוא מפסיד את שלו בשביל ממון חברו שהיה אצלו. וזה לא הוה אלא גרמא בעלמא. ובכה"ג בודאי מחויב הוא לשלם להמלוה את חובו ואינו יכול לנכותו עבור ההפסד שגרם לו ע"י זה שהיו מעותיו ת"י וזה ברור:

ובעיקר דברי המרדכי שכתב דאונס ממון לא חשוב אונס. נראה דתליא באשלי רברבא. דלדעת הרב אלפס וסייעתו. וכן לדעת רב האי גאון ורבינו חננאל שהובא במלחמות דס"ל שהיכא דאנסוהו על שלו והראה את של חברו חייב. אע"פ דמה שהראה על של חברו היה מחמת אונס שאם לא היה מראה עליו היה צריך להפסיד את שלו. מ"מ כיון שהיה יכול לפצות את האנס משלו. זה שהראה על של חברו לא הוה אלא אונס ממון דהיינו בכדי שלא יפסיד את שלו ובכה"ג לא חשוב אונס. ונראה דמשו"ה לא הביא המחבר את דברי המרדכי. ובב"י הביאו וכתב עליו דפשוט הוא. משום דאזיל לטעמיה שפסק כהרי"ף והרמב"ם וסייעתם דאם לא אנסוהו מפורש על של חברו והראה עליו חייב לשלם. וא"כ הרי מוכח מזה דאונס ממון לא הוה אונס כלל. אבל לדעת רבינו אפרים וסייעתו דס"ל דאפילו היכא שאנסוהו על שלו והראה על של חברו נמי פטור. לדידהו מוכח דאונס ממון חשוב אונס. דהא בכה"ג לא הוה אלא אונס ממון ואפ"ה ס"ל דפטור. וכן דעת החינוך (מצוה רמ"ג) וכ"כ גם הראב"ד דהך ברייתא דקתני שאם אנסוהו כותים והראה ממון חברו פטור ומפליג בין מראה לנשא ונתן ביד איירי באונס מחמת ממון. וכן הוא בתשו' הרשב"א (סי' תתק"פ) עי"ש. ומוכח דס"ל דאונס ממון הוה אונס. ועי' בש"ך שם (סי' שפ"ח ס"ק כ"ב) שלא נחית לזה. אמנם היכא שנשא ונתן ביד לכ"ע אונס ממון לא הוה אונס וחייב:

מד) **ומעתה** בנידון דידן הנה כפי הנהוג אצלינו שהפאבריקאנט מכניס הסחורה להקאמיסענער למוכרם. ולפעמים הקאמיסענער נותן לו מעט כסף ע"ז. וכאשר ימכור אותם הקאמיסענער ומקבל מחירם מהקונה בוועקסלען או בכסף מזומן מוציאם לצורכו והוא משלם להפאבריקאנט אח"כ מה שמגיע לו ממנו מהסחורה שלו שמכר. בכסף שלו או בוועקסלען אשר הוא נותן זירע עליהם. א"כ המעות שהוא מקבל מהקונה נחשב אצלו כמו מלוה "ולא כפקדון" דהא רשאי להוציאם. והשתא לפמ"ש דבמלוה כ"ע מודים דחייב. א"כ חייב ה"ג ר"ג לשלם לר"י כל מה שהיה מגיע לו על חלקו מהשותפות הנ"ל. ולא יכול לפטור את עצמו ע"י זה שישלם לחותנו אף שהיה אנוס לשלם לו ע"פ הסוד ע"י אוגאלאוונע דעלע כמו שמבואר בהטענות בראש דברינו. דכיון שהוא רשאי להוציא המעות לצורכו וליתן להפאבריקאנט ממון אחר הוה המעות אצלו כמו מלוה דלא מהני בזה טענת אונס. וכל היכא שנטל ונתן ביד חייב לשלם אליבא דכ"ע כמ"ש:

מה) **ועוד** נ"ל דאפילו אם לא נשא ונתן ביד נמי חייב לשלם גבי מלוה. משום דכיון דמלוה להוציא ניתנה והמעות שקיבל האנס ממנו הם שלו ממש כמ"ש. אין חברו מפסיד עבור זה שהיה אנוס. דאפילו לפי דעת הסוברים דגבי הראה מהני גם אונס ממון. זהו רק היכא שמה שקיבל האנס היה משל חברו. אבל הכא במלוה שהאנס קיבל מאתו ממון שלו ולא של חברו. אינו בדין שינכה לחברו אח"כ את ההפסד שלו אע"פ שההפסד בא לו ע"י ממונו של חברו שבשבילם אנסו האנס. משום דבכה"ג לא הוה אלא גרמא בעלמא כמ"ש. ובזה יתבאר דברי הרא"ש בגיטין (פ"א סי' י"ז) שכתב שם בזה"ל ואם הכותי אנס וגזל את הלוה אין הישראל מפסיד בכך. ואם פקדון הוא ונכנס הכותי לבית הנפקד ונטלו בחזקה אינו חייב לשלם לישראל דאינו אלא שומר לשני ופטור מן האונסין. ואפילו אם אנסו עד שהביא הפקדון לבית הכותי פטור כו'. אבל במלוה לא שייך האי טעמא דמלוה להוציאה ניתנה וכאלו אנסו ליתן ממון אחר עכ"ד. ויש לדקדק דהא על כרחך איירי גם גבי מלוה שאנסו עד שנתנו לו ביד. דאם לא נטל ונתן ביד פטור גם לדעת הרי"ף כל היכא שהאונס בא על אותו ממון. והרי הכא האונס בא עליו רק בשביל אותו ממון. דהא הכותי המלוה חוזר בו ממה שציוהו להישראל הלוה למסור את החוב שמגיע לו מאתו ליד ישראל אחר במעמד שלשתן וחוזר ותובע החוב שלו מהישראל הלוה. ואין לך אנוס על אותו ממון גדול מזה. וא"כ אמאי לא כתב הרא"ש גם גבי מלוה שאנסו עד שהביא לו המלוה לבית הכותי. כמ"ש אח"כ גבי פקדון. ומרהיטת לשונו של הרא"ש משמע דגבי מלוה חייב בכל ענין. כי רק אח"כ גבי פקדון הוסיף להך חידוש שאנסו עד שהביא לו הפקדון לביתו. ולא מקודם גבי מלוה. ומשמע דגבי מלוה חייב בכל ענין ואפילו אם הכותי נטלו מאתו בחזקה. והישראל הלוה לא נשא ונתן ביד ובמ"ש הנה נכון דבמלוה כיון דלהוצאה ניתנה והמעות ברשותו קיימי ומה שהכותי קבל מאתו נחשב כאלו קבל ממנו מעותיו של עצמו ולא של הישראל האחר. בכה"ג גם אם לא נטל ונתן ביד נמי מחויב לשלם לחברו. ואינו יכול לנכותו בשביל מה שהפסיד ע"י משום דזה לא הוה אלא גרמא בעלמא כמ"ש. - ולפמ"ש נמצא שדברי הם להיפך מדברי המהרשד"ם מן הקצה אל הקצה. דלפי דעת המהרשד"ם במלוה מודה גם הרי"ף שפטור אפילו היכא שנטל ונתן בידו. ולפי דעתי אני גם הגאונים החולקים על הרי"ף וס"ל דהיכא שאנסוהו על של חברו פטור אפילו אם נטל ונתן ביד. מודים במלוה שחייב בכל ענין ודו"ק:

מו) **אמנם** נראה שאפילו לפי דעת המהרשד"ם דס"ל דבהלואה פטור אליבא דכ"ע. מודה הכא שהגביר ר"ג מחויב לשלם לר"י הנ"ל מה שמגיע לו מהשותפות הנ"ל ולא מפטר בשביל זה ששילם לחותנו ר"מ אף שהיה אנוס ע"ז מהאוגאלאוונע דעלע של הערכאות.

משום דזהו רק אם כבר היה חותנו של ר"י הנ"ל מסר עליו בסוד. אבל מאחר שעדיין לא מסר הדבר בערכאות כלל אפילו אם היה מאיים עליו שאם לא ימסור כל הכסף לידו אזי ילך בערכאות ויעשה עליו אוגאלאוונע דעלע. נמי אין בזה דין אנס כלל. כמ"ש המהרי"ק (בשורש קפ"ו) דלא מקרי אנס במה שגיזם להביאו בעש"ג דעביד אינש דגזם ולא עביד עי"ש. והובא ברמ"א ח"מ (סי' ר"ה ס"ב) ועי' בתשו' מהרי"ט בשניות חלק ח"מ (סי' נ"ב). ובפרט בנידון דידן אשר מעולם לא גזם עליו כלל להביא בערכאות. ולא הפחידו בזה בשום פעם וגם ר"ג בעצמו מודה לזה ובכה"ג גם לוא יהא שהיה בידו למוסרו בערכאות ולעשות עליו אוגאלאוונע דעלע. מ"מ בשביל זה שיש בידו לאונסו אין עליו דין אנס כ"ז שלא אנס אותו בהדיא. וראיה לזה מדברי הש"ך שם (בסי' שפ"ח ס"ק כ"ד) שכתב לישב קושית הרי"ף על הגאונים דס"ל שהיכא דאנסוהו בפירוש על ממון חברו גם אם נטל ונתן ביד פטור מהא דאמרינן שם בסוגיא א"ל אנס הושיט לי פקיע עמיר זה או אשכול של ענבים זה והושיט לו חייב כו'. והא הכא אנסוהו ע"ז בפירוש ואפ"ה חייב. ושמעת מינה דמאן דשקיל לו לממונא דחבריה וממטי לו בידו לגבי אנס חייב. ותירץ הש"ך דמיירי שאין האנס מאנסו אלא שא"ל האנס. והיינו דקתני אמר לו אנס כו' ולא קתני אנסו להושיט לו פקיע זה ואשמועינן ברייתא בין להמקשן בין להתרצן דאע"ג דאנס הוא לא אמרינן דאמירת אנס אונס הוא אלא כל כמה דלא מאנס לו בהדיא דהיינו שאומר לו אם לא תושיט לי אהרגך רק א"ל הושיט לי חייב כנ"ל ברור עכ"ל. הרי שכתב דאפילו לפי דעת הגאונים דס"ל שפטור זהו רק היכא שא"ל בפירוש שאם לא ימלא את דבריו למסור הדבר לידו כמו שאמר יהרגנו אבל כל שלא א"ל בפירוש שיעשה לו כך וכך אפילו גבי אנס גמור שבידו להורגו אין עליו דין אנס. כ"ש הכא שאין עליו דין אנס כלל כיון שלא א"ל בפירוש שילך בערכאות ויעשה עליו אוגאלאוונע דעלע ע"ז. וא"כ מחויב ר"ג הנ"ל לשלם לר"י הנ"ל כל מה שהיה מגיע לו על חלקו מהעסק של השותפות הנ"ל. ולא מפטר בשביל זה ששילם לחותנו ר"מ מחמת יראה שלא יעשה עליו אוגאלאוונע דעלע ע"י הביכער שהיו כתובים על שמו כמ"ש. - אמנם אם ר"ג יברר אשר בעת הבאנקראט שאז נתפרדה השותפות ביניהם לא היה מגיע להם מאתו מאומה כי כבר סילק להם הכל מקודם. כאשר הוסיף לטעון אח"כ. או שישבע ע"ז. לית דין צריך בושש שהוא פטור. וכן אם ישבע היסת (להכחיש את ר"י) אשר לא היה יודע כלל שהוא שותף בהעסק עם חותנו ר"מ הנ"ל הוא ג"כ פטור. אבל אם לא יברר כנ"ל אזי מחויב הוא לשלם לר"י את חלקו המגיע לו מהשותפות הנ"ל. ולא מפטר מטעם זה שהיו הביכער כתובים על שם

חותנו. לא מטעם אונס של האוגאלאוונע דעלע. אשר היה ביד חותנו לעשות עליו. כמו שבארנו ודו"ק:
יהונתן אבעלמאן

סימן ג

שאלה

איש אחד לקח עשרים פוד קמח מהקמח הנקרא קולקאווע. אשר דרך אותו קמח שכל פוד הוא בשק קטן בפני עצמו וצבור וחתום בזה השק קטן ממקום בואו בנודע. ואח"כ בנסעו להביא את הקמח אצלו בקשו ממנו שני אנשים שיקבל שם גם התשעה שקים קמח שלהם אשר לקחו אצל זה החנוני מאלו הקמח הקולקאווע הנ"ל האחד ארבעה פוד והשני חמשה פוד. ויביאם בעגלתו ביחד עם הקמח שלו בחנם. והוא הבטיח להם ע"ז. ובא שם אצל החנוני וקיבל העשרים שקים קמח שלו. ואח"כ בקש מאתו גם התשעה שקים קמח אשר הניחו אלו שני האנשים. והחנוני מסר לו את התשעה שקים קמח של אלו שני האנשים. ובנסעו עם התשעה ועשרים שקים קמח הללו נשבר אופן מהעגלה. והוכרח להוריק כל הקמח מהעגלה ולילך לתקן האופן. ואח"כ שב עם העגלה וקיבל התשעה ועשרים שקים קמח כמנינם. ובבאו הביתה ראה שחסר חמשה שקים מהתשעה ועשרים שקים הנ"ל שנגנבו או נאבדו בדרך ואי אפשר לידע ולהכיר מאיזה קמח יחסרו אלו החמשה שקים יען כי כל השקים הם שוין ממקום בואם ונתערבו כולם יחד. ועתה שלשה אלו הם באים לדין. וכל אחד אומר אשר הקמח של חברי נאבד ושלי קיים. הדין עם מי?

תשובה

דבר זה לא שמענו אבל כיוצא בזה שמענו להרב בעל ת"ה בסימן שי"ד והובא בקצרה ברמ"א סימן רצ"ב. ובכדי לבאר ולברר דבר זה היטב נביא את דברי התה"ד בארוכה. וז"ל שם ראובן מסר ללוי עשרה זהובים ושמעון מסר לו ששה ובקשהו שיוליכם ממקום למקום והיו גם ללוי עצמו עשרים זהובים בכיסו ואמר להם הריני מניח זהובים שלכם עם זהובים שלי בכיסי ועל אחריות שלכם אוליכם ויצא לדרכו ובלכתו לדרך ע"י טלטול נתקרע הכיס ונאבדו לו שני זהובים ואין לידע מאיזה זהובים נאבדו לאיזה מהן יגיע ההפסד אם לאחד או לכולם לפי חשבון. היכי לדיינא דיינא להאי דינא. תשובה יראה דיש לבאר דבר זה יפה מן התלמוד ומפסקי הגאונים ז"ל. ונראה דלוי לא יפסיד כלום באבידה זאת דכיון שהוא מוחזק בכל הזהובים מצי למימר שלכם נפסדו והמ"מ ע"ה והכי אמרינן פ"ב דבכורות והאשר"י פרק התקבל בגיטין מייתי לה הכל מודים באחד

שהפקיד טלה אצל בעה"ב ומת טלה אחד ברשות חברו דמצי למימר שלך מת והממע"ה. וכן פירש"י בפרק התקבל מההוא עובדא דגניבה דנפיק בקולר ואמר ד' מאות זוז לר' אבינא מחמרא דנהר פקיד ומסיק דקאמר מחמרא כדי ליפות כחו ופירש"י שהיו כל היין באחריותו ואי לא אמר אם החמיצו מקצת החביות היורשים אומרים שלך החמיצו וכתבו שם התוס' דאין ר"ל שיהי' כל ההפסד עליו דמן הדין לא יפסיד אלא לפי חשבון אלא להכי מהני ליפות כחו שלא יפסיד כלל. ואשר"י כתב בשם הריצב"א דנראה לו עיקר שיהי' כל הפסד עליו והביא ראי' מפ"ב דבכורות דלעיל וחלק האשר"י בראית הריצב"א מבכורות דשאני התם שהי' מכבר חלקו של כל אחד מבורר ולכך אמרינן המוציא מחברו ע"ה ושלך מת אבל גבי חמרא דגניבה לא הי' מבורר לעולם חלקו של ר' אבינא לא שייך למימר דשלו הכל נפסד אלא לפי חשבון ונראה דדעת התוס' נמי הכן לחלק דבסתמא לא פליגי אההיא דבכורות. וא"כ בנידון דידן דהי' חלק של כל אחד מבורר כו"ע מודים דאומר להם שלכם נפסד והממע"ה. ואין לומר אדרבה הואיל ורוב זהובים היו של לוי ונימא כל דפריש מרובא פריש וכה"ג משמע בהדיא בתשובות המיימוני מתשובות הריצב"א וז"ל ששאלת על ד' וה' כיסים אשר בתיבתך משלך ומשל אחרים ולקחה בתך מאחד מהם ואינו ידוע מאיזה לקחה כך נראה בעיני כיון שלקחה מן הקבוע כמחצה על מחצה דמי ולא אזלינן בת"ר כו'. וכיון דהוי פלגא ופלגא דמי לאחד שהפקיד טלה אצל בעה"ב דאמרינן המוציא מחברו ע"ה ע"כ. משמע בהדיא דאי לא הוי פלגא ופלגא הוי אזלינן בת"ר ואמרינן דמאי דפריש מן הרוב נפרש. ואפילו דהוציא ממון עלה מדקאמר וכיון דהוי פלגא ופלגא אמרינן המוציא מחברו ע"ה הא אי הוי רובא לא אמרינן המוציא מחברו ע"ה. וא"ת הא קי"ל כשמואל דאמר פרק המוכר פירות דלא אזלינן בממון אחר הרוב צריך לחלק דהיינו רובא דליתא קמן כגון גבי מוכר שור לחברו ונמצא נגחן אבל רובא דאיתא קמן אזלינן בתריה אפילו נגד חזקת ממון ונידון דידן נמי רובא דאיתא קמן הוא. אמנם מוכח מן המרדכי בשם ר"י בשילהי פ"ק דכתובות וה"נ איתא התם בתוס' דאפילו רובא דאיתא קמן סבר שמואל דאין הולכין אחריו בממון דמקשה עליה דההיא תינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל דאמרינן שרובא ישראל להחזיר לו אבידתו. ופירש"י דרבותא היא שמוציאין האבידה מיד המוצא ונותנין אותה לזה. והקשו למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב אמאי מוציאין ומתרצים דגבי אבידה שאני דלא חשיבא התם חזקת ממון הואיל ולא מדעת בעל האבידה באתה לידו ולא דמי להך דמוכר שיר לחברו ונמצא נגחן. משמע בהדיא דאי הוי חזקה גמורה לא אזלינן בתר רוב אפילו רובא דאיתא קמן כנגדה. דההיא דרוב העיר ישראל רובא דאיתא

קמן הוא. ולפ"ז ההפסד אין מגרע כלום ללוי ואע"ג דרוב הזהובים שלו היו. אבל לראובן דלדידיה ה"ל רוב נגד שמעון לכך ההפסד מן הד' זהובים מגיע לו הכל דכיון דראובן אינו מוחזק כמו שמעון ודאי אזלינן בת"ר ואמרינן כל דפריש מרובא קא פריש והיינו הזהובים של ראובן. והכי איתא בהדיא בתוס' פרק ב' דב"ב בשמעתין דנפול דאזלינן בת"ר אפילו גבי ממונא היכא דליכא חזקת ממון נגד הרוב כו'. אכן כי דייקינן שפיר בנידון דידן לפי טעם וסברת הלב להעמיד דבר על בוריו ימצא לנו דלא שייך הכא למימר המוציא מחברו ע"ה ושלכם יפסדו או כל דפריש מרובא קא פריש לפי דברי אשר"י דלעיל שחילק בראיית ריצב"א משום דגבי חמרא לא הוברר חלקו לא שייך למימר שלך החמיץ משום דשם כולו על כל חבית וחבית ה"נ בנידון דידן אע"ג דהיו לכל אחד כבר מבוררים הזהובים שלו מכל מקום לאחר שעירבו מדעתם שם טבעא חד הוא ואם לא היו נפסד כלום מהם היו נוטלים בודאי לפי חשבון שמסרו לידו בלא קפידא כלל והי' מחזיר לכל אחד לפי המנין שנתן לו ולא דמי למפקיד טלה דיש קפידה בין טלה לחברו וכל אחד רוצה ומקפיד שיבא לידו את שלו דוקא משא"כ בזהובים שהן כולם טבי ותקילי לא קפדי אינשי כלל שיבא לידם את שלהם וא"כ שם כולם על כל זהב וזהב ולא שייך לומר בהן שלך נפסד וכל דפריש מרובא קא פריש. ולד' וה' כיסין שבתשובת ריצב"א דלעיל פשיטא דלא דמי דהתם היו כיסים חלוקים וידועים לכל אחד את שלו. ומכל מקום כל משא ומתן דלעיל יש בו צורך אם היו כה"ג טבעות של זהב או מרגליות שדומים זו לזו שאין ניכר איזה מהן של מי הן דהוי כמו טלה וכיוצא בו. עד כאן דברי הת"ה:

והנה ראיתי להרב מהרי"ך בקונטרס הספיקות כלל ו' ס"ק ח' שכתב וז"ל והוי יודע שמדברי התוס' שהבאתי לעיל אות ר' שכתבו שילהי פ"ק דכתובות דברוב ישראל מחזירין אבידתו אפילו לשמואל דסובר אין הולכין בממון א"ה משום דבמוכר שור לחברו ונמצא נגחן באו המעות לידו בהיתר משא"כ באבידה דשלא מדעת הבעלים באה האבידה הזאת ליד המוצאה. וכ"כ התוס' שילהי יומא דף פ"ה והכי מתבאר מדברי הרא"ה והרשב"א בחידושם דלשם שכתבו דלא איתמר אין הולכין בממון אחר הרוב אלא להוציא דבר מחזקת מריה אבל מוצא זה לאו מריה דאבידה הוא ע"כ. ויש להוכיח לכאורה מדבריהם דלא אמרינן אין הולכין בממון א"ה אלא היכא דהחזקת מרא קמא נמי מסייע להמוחזק כמו במוכר שור לחברו ונ"נ דכיון דבאו לידו המעות בהיתר איהו מקרי חזקת מ"ק וכמו שיתבאר בכלל הסמוך דכל תפיסה ברשות איהו מקרי חזקת מ"ק. אלא שיש להתבונן בדברי הת"ה בסימן שי"ד שפסק במי שהפקיד אצל חברו טבעות או מרגליות והיו להנפקד ג"כ טבעות או מרגליות כמו אלו ונאבד מהן סך מה ואינו

יודע מאיזה מהן שיכול הנפקד לומר להמפקיד שלך נאבדו דאע"פ דרוב טבעות או מרגליות היו של הנפקד ואי"ל כל דפריש מרובא פריש אין הולכין בממון א"ה ואפילו ברובא דאיתא קמן דמוכח הכי מדברי התוס' והמרדכי שילהי פ"ק דכתובות גבי דאם רוב ישראל מחזירין אבידתו הוצרכו לומר משום דלא באה האבידה לידו מדעת הבעלים אזלינן ביה בת"ר זהו דברי הת"ה. ולפי דברינו הוא מביא ראי' לסתור דלפי מה שנראה מדבריהם דלא אמרינן אין הולכין בממון א"ה להוציא מהמוחזק אלא היכא דחזקת מ"ק נמי מסייע להמוחזק. ובנידון דת"ה אין חזקת מ"ק מסייע להמוחזק מידי שהרי אנו מסופקין בטבעות ומרגליות הנשארים דילמא לעולם המה של המפקיד ואין אנו מוציאין מחזקת מ"ק כלום. והנה בזה יש לומר דס"ל לת"ה דבכה"ג נמי איכא חזקת מ"ק לגבי נפקד שהי' מוחזק מעיקרא בכך וכך טבעות או מרגליות דומיא דמ"ש התוס' בהמחליף דבמפקיד טלה אצל בעה"ב ונתנו עם שלו ומת אחד מהן דבעה"ב מקרי חזקת מ"ק לפי שהי' מוחזק בטלה חי מעיקרא. אבל עדיין יקשה מה שהביא שם הת"ה בשם הריצב"א ששאלתם על ד' וה' כיסים אשר בתיבתך משלך ומשל אחרים ולקחה בתך דינר מהם ואינו יודע מאיזה לקחה כך נראה בעיני כיון שלקחה מן הקבוע כמחצה על מחנה דמי ולא אזלינן בת"ר כו'. כיון דהוי פלגא ופלגא דמי לאחד שהפקיד טלה אצל בעה"ב דאמרינן המוציא מע"ה ע"כ. והקשה עליו הת"ה דתיפק ליה דאין הולכין בממון א"ה ותירץ דהריצב"א ס"ל דרובא דאיתא קמן מהניא בממונא אבל אנן ס"ל דאף רובא דאיתא קמן לא מהניא. ולפי דברינו לא הוצרך לזה שהרי התם ודאי אין החזקת מ"ק מסייע לבעה"ב שהרי לא נאבד מידי אלא שבתו לקחה ואינו ידוע מאיזה ובכה"ג ראוי ליילך א"ה אפילו לדעת התוס' דהוי דומיא דרוב ישראל דליכא להמוציא חזקת מ"ק. ונראה דהת"ה ז"ל ס"ל דלעולם לא מהניא רובא להוציא מהמוחזק אלא היכא דחזקת מ"ק נמי מנגדתו ומסייע להרוב כמו גבי אבידה דלהמוצא ליכא אלא חזקת ממון לחוד ולבעלים איכא רובא וחזקת מ"ק ובנידון הריצב"א נהי דחזקת מ"ק אינו מסייע להמוחזק והוא הבעה"ב מ"מ אינה עומדת כנגדו ג"כ. עכ"ד. וכן כתב בכלל ד' סוף ס"ק ז'. והשיג שם מזה על הת"כ עיי"ש:

והנה מ"ש הרב מהר"י כהן ויצא לידון בדבר החדש דלא אמרינן אין הולכין בממון א"ה אלא היכא דחזקת מ"ק נמי מסייע להמוחזק ובההיא דמוכר שור לחברו ונ"נ כיון דבאו לידו המעות בהיתר איהו מקרי נמי מ"ק. לא נראה לפענ"ד דכיון דמעיקרא היו המעות של הלוקח בודאי ומידו באו המעות ליד המוכר א"כ כי מספקא לן אי הוי מקח טעות והמעות שייכים להלוקח כמקודם או לא. הלא הוי הך חזקת מ"ק להלוקח אשר מתחילה

היו שלו בודאי. ואע"ג שבאו לידו המעות ברשות לא מהניא לן מידי לגבי החזקת מ"ק אשר בזה אנו דנין על החזקה הראשונה של קודם שנולד הספק והרי קודם שנולד הספק דהיינו קודם שלקח מהמוכר השור היו המעות של הלוקח בודאי. וכשאמרינן שלמי שהיו שייכים המעות מקודם שנולד הספק קיימו בחזקתו גם עתה הרי הוי הכסף להלוקח אשר היו מקודם שלו וא"כ הלא הוי החזקת מ"ק להלוקח. ולמוכר ל"ל בזה חזקת תפוס לחוד. וראי' לזה מדברי התוס' בב"ב דף ס"ב ע"ב ד"ה ארעתא וז"ל כדאשכחן לקמן גבי מוכר שור לחברו ונ"נ דאזלינן בתר מוחזק במעות עתה ולא אמרינן בחזקת בעלים הראשונים קיימא כיון שמתחילה היו של הלוקח ע"כ. הרי שכתבו דגבי מוכר שור לחברו ונ"נ הוי הך חזקת מ"ק להלוקח. וכן מבואר להדיא בדברי התו' כתובות דף ע"ו ע"א ד"ה על שכתבו וז"ל אע"פ שהוא מוחזק וחזקת הגוף נמי מסייע ליה והוי לן לאוקמי החמור בחזקת שהי' קיים אלא טעמא דשמואל דמוקמינן לפרה בחזקת מ"ק כו'. מיהו תימא למאי דס"ד השתא אמאי על בעל החמור להביא ראי' כיון שהוא מוחזק וגם איכא לאוקמי החמור בחזקת שהי' קיים והא שמואל גופיה אי"ל בריש המוכר פירות המוכר שור לחברו ונמצא נגחן דאין המעות חוזרין ולא מוקמינן להו בחזקת מ"ק אלא אזלינן בתר חזקה דהשתא ואע"ג דרובא מזבני לרדיא מסייע למ"ק כ"ש הכא דאי"ל למיזל בתר חזקה דהשתא דמסייע ליה חזקת הגוף עכ"ד וכן מבואר שם בריטב"א אשר בכה"ג הוי הך חזקת מ"ק להלוקח עיי"ש:

ובירושלמי גיטין פרק הניזקין הלכה ז' גרסינן הן אומרים בידינו ליקח והלוקח אומר לאו אר"י לעולם השדה בחזקת הבעלים שהמע"ה וכתב המפרש דאמתני' קאי דתנן אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל אם יש בידם ליקח הם קודמים לכל אדם וקאמר שאם הם מחולקים בזה שהבעלים אומרים שהי' בידם ליקח והלוקחים אומרים שלא הי' בידם ליקח בזה אמרינן שהשדה בחזקת הבעלים והיינו בחזקת מ"ק. כן הוא גרסת הספרים דידן וגירסא זו הביאו הרשב"א והריטב"א והר"ן בחידושם על הש"ס. ואמנם הר"ן ז"ל בנמוקיו על הרי"ף הביא מתשובת הרשב"א הגירסא אר"י לעולם השדה בחזקת לקוחות והמוציא מחברו ע"ה. וכן כתב הרמ"א בח"מ סימן רל"ו סע' א'. וראיתי להרב בעל ק"ע בשיורי קרבן שהשיג בזה על הרמ"א וכתב שנוסחא מוטעת הוא בהר"ן וצ"ל בחזקת בעלים עומדת כפי הגרסא שלפנינו בירושלמי. ולפענ"ד דברי הרמ"א והר"ן נכונים בזה. דהנה הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכות שכנים הלכה י"א כתב שאם מכר שדהו כדי ליתן מנת המלך ליכא דינא דבר מצרא. ושם הלכה י"א כתב הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס וכיוצא בו מכר לו המוכר. ובעל המצר אמר שקר אתה טוען לבטל זכותי על בעל

המצר להביא ראיה ואח"כ יוציא מיד הלוקוחות כו' וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכתב הרב המגיד הלכה י"א וז"ל זה נראה לפי ששדה לבן המצר אינו אלא מדבריהם ולפיכך הוא נקרא מוציא וע"ה. וכן נראה בעיטור עכ"ל. ובטור ח"מ סימן קע"ה כתב בשם הרמ"ה דעל הלוקח להביא ראי' דארעא בחזקת מצרן קיימא ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב כהרמב"ם עכ"ל. וכתב הב"ח וז"ל כתב הה"מ כו' ואני ראיתי בעיטור שכתב ירושלמי גיטין אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל יש בידם ליקח הן קודמים לכל אדם, הן אומרים יש בידינו ליקח והלקוחות אומרים לא הי' בידם ליקח הקרקע בחזקת הלקוחות שהמוציא מחברו ע"ה עכ"ל. פירוש דבריו דבפרק הניזקין תנן גבי סיקריקין ב"ד של אחריהם אמרו הלוקח מסיקריקין נותן לבעלים רביע אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל אם יש בידם ליקח הם קודמין לכל אדם דהיינו כדין מצרן שהוא קודם משום ועשית הישר והטוב וה"נ הבעלים הראשונים הם קודמים לכל אדם והיכא דאיכא ספק אמרינן דהלוקח הוא מוחזק והבעלים ה"ל המוציא מחברו וע"ה א"כ במצרן נמי הלוקח נקרא מוחזק ועל המצרן להביא ראיה. אבל דעת הרמ"ה נראה שהי' גורס כגירסת הספרים דידן בירושלמי אר"י לעולם השדה בחזקת הבעלים שהמוציא מחברו ע"ה משמע שהלוקח הוא הנקרא מוציא והבעלים הראשונים הם נקראים מוחזקים בשדה. וה"נ המצרן הוא נקרא מוחזק והלוקח הוא המוציא עכ"ד. הרי שדבר זה אי הוי בחזקת הלוקח והבעלים הוי המוציא וע"ה. או הוי בחזקת הבעלים והלוקח חשיב המוציא אשר ע"ה תליא באשלי רברבי שלדעת העיטור והרשב"ם והרא"ש והטור קיימא ארעא בחזקת הלוקח והבעלים להביא ראי' להוציא מידו. ולדידהו הגרסא בירושלמי אר"י בחזקת הלקוחות. ולדעת הרמ"ה ארעא בחזקת הבעלים קיימא ועל הלקוחות להביא ראיה. והוא גריס בירושלמי כפי גרסת הספרים דילן. וא"כ המחבר שפסק בסימן קע"ה כהרמב"ם ובעה"ע אשר מספיקא מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח ועל המצרן להביא ראיה. וכן פסק שם הרמ"א ובע"כ דקיימינן לגרסת העיטור והרמב"ם והר"ן הנ"ל שקרקע הוא בחזקת לקוחות. ומשו"ה פסק שפיר בסימן רל"ו שהיכא שיש ספק בין הבעלים להלוקח דמוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח ועל הבעלים להביא ראיה כפי גירסת הר"ן וזה ברור. אמנם על עיקר דבר זה אכתי קשה לי אמאי מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח ועל הבעלים להביא ראיה הא קי"ל דקרקע בחזקת בעלים הראשונים קיימא. וכבר נתקשה בזה הרב בעל שיו"ק. ורצה לדחות עבור קושיא זו הך גרסא מהלכה. והי' נראה להוכיח מזה כסברת הקוה"ס הנ"ל דהיכא דבאו לידו בהיתר איהו הוי נמי המ"ק. ומשו"ה כיון שהקרקע באה ליד הלקוחות

בהיתר אי"ל לדידהו נמי הך חזקת מ"ק ועבור זה על הבעלים להביא ראיה להוציא מידם. ומזה ראיה לכאורה לסברת הקוה"ס הנ"ל:

ואחרי העיון מצאתי להרב מהר"י מטראני בתשובותיו ח"א סימן נ"ט שהרגיש בזה. וכתב דמשו"ה מעמידין הקרקע בחזקת הלקוחות ועל הבעלים להביא ראי' משום דכיון דמן התורה קנו הסיקריקין קנין גמור וארעא בחזקתם הם ולקוחות הבאים מכוחם הם כיוצא בהם. רק שחכמים תקנו זכות לבעלים שיהיו קודמים לכל אדם היכא שיש ספק מוקמינן בתר מאן דאי"ל זכות מדאורייתא ועל הבעלים להביא ראיה הואיל ואין זכותם אלא מתקנתא דרבנן. עכ"ד. ואני תמה על המהרי"ט ז"ל במ"ש דמשו"ה מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח משום דהסקריקין קנו קנין גמור מדאורייתא. והלקוחות הבאים מכחם הם כיוצא בהם. והא ההיא דסיקריקין בין משנה ראשונה דלוקח מהם לא קנה. ובין למשנה אחרונה דלוקח מסיקריקין קונה ונותן לבעלים רביע. ואם יש בידם ליקח הם קודמים לכל אדם. לאו מדינא הוא שקנה לוקח כלום. דמדינא בודאי לא קנה הלוקח משום דסיקריקין אנס גמור הוא. בין למשנה ראשונה בין למשנה אחרונה. דתליוה ויהיב הוא. וקי"ל תליוהו ויהיב לא קנה. ודוקא גבי מכר דאיכא זוזי הוא דהוי זביני זבינה בתליוה וזבין אבל בלא זוזי לאו כלום הוא וא"כ גבי סיקריקין דליכא זוזי גזלן גמור הוא והלוקח ממנו מן הדין חייב להחזיר בחנם כיון שלא קנה הסיקריקין. ומה שתקנו משנה אחרונה שקנה הלוקח ונותן לבעלים רביע הוי תקנת חכמים כדי שלא ישתקע הקרקע ביד הסיקריקין. וכל זה כבר ביאר לנו באר היטב הריב"ש בתשובותיו סימן ר"ץ. ואיך כתב אשר משו"ה הוי בחזקת הלקוחות טפי משום שקנינם הוא מן התורה. וקנין הבעלים הוא רק מתקנת חכמים. והדבר בהיפך דמדאורייתא בודאי הוי לבעלים רק מדרבנן קנו הלקוחות מטעמא שלא ישתקע ביד הסיקריקין כמ"ש. ועיין במל"מ פרק ט"ו מהלכות טו"נ הלכה י"א:

ולישב קושיא זו נקדים דברי המחבר בח"מ סימן ק"ג סע' ט' וז"ל ב"ד ששמו קרקע לבע"ח כו' ולאחר זמן השיגה ידו של לוה או של נטרף והביאו לבע"ח מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע אפילו שהתה ביד הבע"ח כמה שנים. ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך אינו נוטל הוצאתו כו' ע"כ. וכתב הסמ"ע בטור כתב דיש פלוגתא בזה בין הגאונים וכתב ב"י דמספיקא דיינינן קולא לנתבע וכאן פסק דאינו נוטל הוצאתו משמע דס"ל דהלוה שבידו לסלק להמלוה מקרי מוחזק בקרקע ולי נראה אפכא דהמלוה כשקבלוהו בשומת ב"ד והחליטו לו מקרי מוחזק כו' עכ"ל. ועין בט"ז שחולק עליו ודעתו כהמחבר שהלוה מקרי מוחזק עי"ש. ובאו"ת ס"ק יו"ד תמה על המחבר מהא

דכתב הרא"ש פרק המקבל סימן כ"ד גבי זבין במאה ושוי במאתן כתב וז"ל על המצרן להביא ראיה דלכ"ע קא מוזיל ומזבין דארעא דלוקח הוא ואין למצרן זכות בה אלא משום ועשית הישר והטוב וכל כמה דלא מייתי ראיה אין כאן הישר והטוב ולא אמרינן סוף סוף ארעא למיקם בידא דמצרן קיימא ועל הלוקח להביא ראיה כדאמרינן לקמן גבי יתומים אומרים אנו השבחנו כו' דאמרינן הואיל וארעא לגוביינא קאי על היתומים להביא ראיה דלקמן מיירי באפותקי וה"ל כיורד לתוך שדה חברו שלא ברשות אבל הכא קרקע ברשות לוקח קיימא אלא שתקנת חכמים היא משום הישר והטוב והתקנה אינו אלא כשנתחזק בה כבר הלוקח ובאתה לרשותו מספיקא לא מפקינן מיניה עכ"ל. והנה המחבר דס"ל לקמן כהרמב"ם דאפילו בלא אפותקי נמי על היתומים להביא ראיה. ואפ"ה פסק במצרן כהרא"ש דעל המצרן להביא ראיה ולכאורה סתירה בדבריו. וצ"ל דס"ל לרבינו המחבר דהא דדחיא הרא"ש הך דיתומים אומרים אנו השבחנו דמיירי באפותקי משום דבלא"ה ס"ל להרא"ש כן ולכך קושטא דמילתא נקט אבל באמת אף דמיירי בלא אפותקי כדעת הרמב"ם מ"מ הא החילוק מבואר דשם הבע"ח קונה מדינא וא"כ שפיר אמרינן ארעא לגוביינא קאי משא"כ בבעל מצרא דאין לו מדין רק מכח תקנת חז"ל ספק ביה אמרינן אוקי על דין תורה והלוקח מוחזק. ולא מרו הרא"ש דמיירי באפותיקי רק לרווחא דמילתא. ולפ"ז הסתירה מנו"ב ברבינו המחבר דבמצרן פסק דהלוקח מוחזק וכאן דג"כ הוא רק מתקנת חכמים דעיקר דין זה דשומא הדרא אינו אלא משום ועשית הישר והטוב ופסק דהלוה מוחזק וביותר קשה לדעת הרמ"א דס"ל לקמן בסימן קט"ו דאם אינו אפותיקי אף דקרקע לגוביינא קאי מ"מ על הבע"ח להביא ראיה הואיל ויתומים מוחזקים בהקרקע. וכאן סתם כרבינו המחבר דעל המלוה שהקרקע בידו ואינה עומדת לחזרה רק מכח תקנת חכמים עליו הראיה. והדברים סותרים וצ"ע עכ"ל האו"ת. וכן תמה בזה הגאון ר' עוזר ז"ל שם בהגהותיו ועיין בקצוה"ח ובנתה"מ שם מה שדחקו בישובם:

ולפענ"ד הדבר נכון מאוד דהא קי"ל שדין המצרן הוא עם הלוקח וכשאנו באין להחזיק להמצרן בהקרקע צריכים להחליט מקודם אשר קניתו של הלוקח נעשה כדין דאם המכירה בטילה והקרקע חוזרת להמוכר אזי אין להמצרן בזה הקרקע שום זכות נגד המוכר כמבואר בהלכות מצרנות. ומשו"ה כשיש ספק בין המצרן לבין הלוקח מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח אשר הוא מוחזק בהקרקע והמצרן בא מכוחו. ואע"ג דקי"ל אשר שליח שויא ואם הדין עם המצרן אזי הוי הלוקח שליח של המצרן ומה שקנה הלוקח הוי כאילו קנה המצרן דהלוקח הוי כשלוחו. מ"מ לא חשיב על ידי זה המצרן מוחזק דהא

ע"ז בעצמו אנו דנין ולפי דברי הלוקח אשר לכו"ע כל לא מוזיל אם אין המצרן רוצה ליתן לו זה הסך מאתים דמי שויא ל"ל דינא דבר מצרא ואינו שלוחו כלל. ומה"ט לא מהני נמי הכא לאוקמי בחזקת המצרן משום שהקרקע סופה לחזור אליו. כיון שעל זה בעצמו אנו דנין ולדברי הלוקח כיון שאין המצרן רוצה ליתן לו דמי שויא אין השדה סופה לחזור אליו כלל. ועבור כן כיון שהוא מוחזק בהקרקע על המצרן שבא להוציא ממנו ע"ה. משא"כ גבי יתומים שהמלוה לאו מכח היתומים קא בעי לזכות בהקרקע רק מכח הלוה ואפילו אי לא זכו היתומים בהך קרקע כלל אפ"ה מוחלטת היא להבע"ח מכח שיעבוד הלוה ומשו"ה כיון שהקרקע סופה לחזור אליו מקרי הבע"ח מוחזק ועל היתומים שבאים להוציא ממנו עליהם הראיה. כיון שגם לפי דברי היתומים הקרקע שייכה להמלוה וסופה לחזור אליו בודאי. רק שהם אומרים אנו השבחנו והשבח מגיע אלינו. והבע"ח אומר אשר אביהם השביח וכיון שהחוב הוא כשיעור ארעא ושבחא אין ליתומים כלום בהך שבח. ומשו"ה כיון שהקרקע בודאי סופה לחזור להבע"ח ושייכה אליו. והשבח המחובר להקרקע הרי הוא כקרקע חשיב איהו מוחזק בהשבח ועל היתומים להביא ראי' כיון שהם באם להוציא ממנו. וזהו באמת גם כוונת הרא"ש במ"ש אבל הכא ברשות לוקח קיימא אלא שתקנת חכמים היא משום הישר והטוב כלומר ומשום האי טעמא של ועשית הישר והטוב לא הוי דין המצרן רק עם הלוקח אשר עליו מוטל לעשות ישר וטוב עם המצרן ולא על המוכר כמבואר בסמ"ע ס"ק ז' שם והתקנה אינו אלא כשנתחזק בה כבר הלוקח ובאת לרשותו מספיקא לא מפקינן מיניה עכ"ל פירוש דכיון דהלוקח הוא מוחזק והמצרן בא מכחו. ולדברי הלוקח אין להמצרן בזה הקרקע שום זכות ואין סופה לחזור אליו כלל משו"ה על המצרן שבא להוציא ממנו להביא ראיה משא"כ גבי יתומים כמ"ש. והשתא א"ש דברי המחבר שפסק הכא אשר הלוה הוי מוחזק דאין הטעם כלל משום דמי שיש לו קנין דאורייתא חשיב מוחזק לגבי מי שאין לו רק קנין דרבנן כמ"ש האו"ת והאחרונים ז"ל. אשר מה"ט מוקמינן בחזקת הלוקח טפי מחזקת המצרן. דלא מבעיא לשיטת הסוברים אשר קנין דרבנן מועיל דאורייתא ואם קידש אשה במע"ש מקודשת. ומטעם הפקר ב"ד נגעו בה. דבודאי חשיב מוחזק ע"י קנין דרבנן כמו שעל ידי קנין דאורייתא. (ועיין באה"ע בב"י סימן כ"ח ובש"ע שם סעי' י"ג. ובא"מ שם ובדבר"א קונ' תשיעי סימן ו'). אלא אפילו להסוברים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מה"ט אם קדשה במע"ש אינה מקודשת מ"מ אין שם כלל שיהי' חשיב מוחזק יותר מי שיש לו הקנין דאורייתא לגבי הקנין דרבנן. ונהי דמדאורייתא בודאי מי שיש לו הקנין דאורייתא איהו הוי מוחזק. מ"מ מדרבנן חשיבי שניהם מוחזקים בשוה. וגם ע"י הקנין

דרבנן חשוב מוחזק מדרבנן כמו ע"י הקנין דאורייתא (ובמק"א הארכתי בזה ואכ"מ) רק הא דמוקמינן בחזקת הלוקח הוי משום דאיהו הוי מוחזק בהקרקע בודאי ולפי דבריו אין סופה של הקרקע לחזור להמצרן כלל אם לא יתן לו דמי שויא כמ"ש. ועבור זה על המצרן להביא ראי'. וא"כ הכא כיון שהקרקע בודאי חוזרת להלוה חשיב איהו מוחזק והמלוה אינו יכול להוציא ממנו מספיקא. והוי כהך דיתומים הנ"ל אשר עליהם להביא ראי'. וגם דברי הרמ"א נכונים דמה שפסק התם שאם לא עשאו אפותקי על היתומים להביא ראי'. היינו משום דכיון דביד היתומים לסלקו במעות לא חשיב הלוקח מוחזק בהקרקע. כמ"ש הרמ"א. משא"כ הכא כיון שבודאי סופה של הקרקע לחזור אליו חשיב מוחזק כמו שנתבאר ולק"מ. וזה ברור ואמת עד שאני תמה על האו"ת והאחרונים ז"ל שלא נחתו לזה:

ומעתה מיושב היטב קושית השיו"ק הנ"ל אמאי על הבעלים להביא ראי' הא קרקע בחזקת בעלים עומדת ועל הלוקח להביא ראי'. ולפמ"ש הנה נכון דכיון דהלוקח מוחזק בהקרקע. והבעלים מיניה דידי' קא אתו לזכות מטעמא דעשית הישר והטוב ולפי דברי הלקוחות אשר לא הי' בידם ליקח אין להם שום טענה על הקרקע כלל משו"ה על הבעלים שבאו להוציא ממנו עליהם להביא ראיה וזה ברור והשתא לא מסתעיא דלא מסייע מכאן להרב בעל קונה"ס אלא מקשה נמי קשה. מדעת הרמ"ה והעומדים בדעתו אשר גורסים קרקע בחזקת בעלים עומדת ועל הלוקח להביא ראי' דהנה לכאורה צריכים להבין כטעמא דידהו אמאי מוקמינן הקרקע בחזקת בעלים הראשונים והא הלוקח הוא המוחזק והבעלים באים להוציא ממנו. וה"ל למימר אשר עליהם להביא ראיה כמ"ש. ומה שיש ליישב בזה הוא דכבר כתבנו אשר מדאורייתא לא קנו הסיקריקין כלל דאנס גמור הוא וזה הוא תלויהו ויהיב. והקונה מהם צריך לחזור להבעלים. אלא שמדרבנן תקנו הסיקריקין והקונה מהם. ואימת תקנו שהסיקריקין והקונה מהם יקנו רק בזמן שאין ביד הבעלים ליקח משום שלא ישתקע הקרקע ביד הסיקריקין. אבל בזמן שיש ביד הבעלים ליקח אז לא תקנו כלל לא שיקנו הסיקריקין והקונה מהם והניחו על דין תורה אשר גם הסיקריקין לא קנה. והקונה מהם צריך לחזור להבעלים. והשתא משו"ה על הלוקח להביא ראיה דהא הקרקע מעיקרא היתה של הבעלים. ואי נימא אשר היו ביד הבעלים ליקח אזי לא קנו הסיקריקין ולא הקונה מהם ועדיין היא של הבעלים הראשונים ואע"ג דתפוס בה הלוקח. משום דקרקע אינה נגזלת. ותפיסה לא מהני בה. ועדיין היא ברשות הבעלים עומדת. אלא שאם לא הי' בידם ליקח אזי קנה הלוקח ויצאת מרשות הבעלים ע"י הסיקריקין. וכיון שיש ספק אם הי' ביד הבעלים ליקח ולא יצאת מרשותם

כלל. או לא הי' בידם ליקח וקנאה הלוקח מוקמינן ביד הבעלים הראשונים אשר מעיקרא בודאי הי' שלהם. ועל הלוקח שאומר אשר לא הי' בידם ליקח וכבר יצאת מרשותם עליו הראיה. כיון שהבעלים לאו מיניה דלוקח ומכחו קא בעו למזכי בהך ארעא. דאם הי' בידם ליקח הרי לא יצאתה מרשותם כלל. רק הלוקח קא בעי עתה להוציא מיד הבעלים באומרו אשר לא הי' בידם ליקח ויצאת הקרקע מרשותם והוא קנה אותה. משו"ה עליו הראיה. זהו מה שנראה לי בטעמא דהנך רבוותא שגורסים על הלוקח להביא ראיה. והשתא לדעת הקוה"ס הנ"ל דהיכא דבאו לידו בהיתר בתורת מכר איהו מקרי גם המ"ק. א"כ אמאי הוי הכא על הלוקח להביא ראיה משום דמוקמינן הקרקע בחזקת הבעלים הראשונים. הא באתה ליד הלוקח בהיתר בתורת מכר וא"כ הרי איהו הוי נמי החזקת מ"ק. מיהו גם זה לק"מ דעד כאן לא כתב הקוה"ס דהיכא דבא לידו בהיתר בתורת מכר איהו הוי נמי הבעלים הראשונים רק היכא שבא לידו מיד הבעלים. אבל היכא שלא בא לידו מיד הבעלים אלא מיד הסיקריקין. בכי האי גוני לא נפקע החזקת מ"ק של הבעלים הראשונים במה שבא לידו בתורת מכר. וזה פשוט וק"ל:

ועוד קשה לי ע"ז מהא דגרסינן בב"מ (דף ק"ב) המשכיר בית לחברו כו' מעשה בציפורי באחד ששכר מרחץ מחברו בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהוב לחודש ובא מעשה לפני רשב"ג ולפני ר"י כו'. ובגמרא אמרינן ר"נ אמר קרקע בחזקת בעלים עומדת. ופירש רש"י ואפילו בא בסוף החודש נמי כולה למשכיר דהעמד קרקע בחזקמ"ק ונמצא שדר בשל חברו וצריך להעלות לו שכר ע"כ. והשתא לפי דעת הקוה"ס אשר היכא דהוי תפיסה ברשות איהו מקרי ג"כ חזקתמ"ק. א"כ אמאי מוקמינן הקרקע הכא בחזקת הבעלים הראשונים. והא תפיסת השוכר על חודש י"ג הוי תפיסה ברשות. ואלו השאיל או השכיר לו מטלטלין ונולד ספק בכה"ג על משך הזמן כגון שאמר לו בי"ב זהובים לשנה מדינר זהב לחודש הי' הדין עם השוכר. משום דתפיסת השוכר הוי תפיסה ברשות. ועיין בראש פרק השואל (סימן ל"ד) ובנתה"מ דיני תפיסה (אות י"ז). וא"כ בקרקע נמי הוי לן לאוקמי בחזקת השוכר אשר איהו תפיס בה ברשות. ואמאי מוקמינן הקרקע בחזקת בעלים הראשונים משום דבקרקע אזלינן בתר חזקת מ"ק. הא החזקת מ"ק הוי להשוכר אשר איהו תפיס בה ברשות. א"ו שאפילו היכא דהוי תפיסה ברשות נמי לא נפקע על ידי זה החזקת מ"ק של הבעלים הראשונים אלא שבמטלטלין שמהני תפיסה ועדיף מחזקת מ"ק כמו שיבואר לקמן מוקמינן בחזקת התפוס. ובקרקע אשר. תפיסה לא מהני גבה מוקמינן בחזקת הבעלים הראשונים. אשר אינהו הוי החזקת מ"ק:

מיהו גם זה נראה ליישב דעד כאן לא קאמר אשר ע"י תפיסה ברשות מקרי נמי מ"ק רק היכא שבא לידו בתורת מכר דכיון שמסר לו באופן שיופקע מרשותו לגמרי ובא לידו שיהיה שלו לחלוטין. בכה"ג אמרינן אשר תפיסה ברשות כי האי מקרי נמי חזקת מ"ק. אבל היכא שמסרו לו רק בתורת שאלה או שכירות אע"ג דהוי תפיסה ברשות. אפ"ה כיון שסופה לחזור להבעלים בודאי. הוי לדידהו החזקת מ"ק. ולא נפקע החזקת מ"ק מהם ע"י תפיסתו של אידך. אם כי תפיס ברשות. ומשו"ה בקרקע אשר תפיסה לא מהני בה מוקמינן הבעלים הראשונים אשר אינהו הוי החזקת מ"ק ועיין במל"מ פט"ו מהלכות טו"נ הלכה י"א ודו"ק:

אמנם נראה לי להביא עוד ראיה לזה אשר אפילו היכא שבא לידו בהיתר בתורת מכר נמי הוי החזקת מ"ק להבעלים הראשונים. אשר מעיקרא הי' בודאי שלהם מדברי תשובות הרשב"א (סימן תתקע"ב) הובא בב"י (סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו). וז"ל על ראובן שהוציא שטר על שמעון שמכר לו כרם. והלה טוען כי לא מכרו לו אלא על תנאי שאם יפרע לו ש' דינרים שהלוה לו לזמן פלוני יחזור לו השטר ויתבטל המכר והביא עדים שהעידו כדבריו. תשובה. רואה אני שהב"ד דימו דין זה לאותו שאמר פ"ב דכתובות שנים החתומים על השטר כו'. ואוקי ממונא בחזקת מאריה וע"כ אמרו שהקרקע בחזקת המוכר. ואין דמיונם עולה יפה ושאני הכא שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרמו והחזיק בו כמו שכתוב בשטר המכירה אלא שהתנה עמו לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך הזמן שנתבטל המכירה. וכיון שהחזיק בו זה כדין לדברי כולם. אלא שזה טוען שיש להסתלק מחמת תנאו ומביא עדים. וזה טוען שאין מכירתו מתבטלת ומביא עדים העמד בחזקת זה שהי' מוחזק עכשיו וכדין. ואין אומרים בכיוצא בזה אוקי בחזקת מ"ק כו' עכ"ד. ועד כאן לא פליג הרשב"א ופסק דמוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח אלא דוקא גבי תנאי הא היכא דנולד הספק בעיקר המכר אי הוי מקח טעות או לא בזה אף הרשב"א מודה דאמרינן אוקי אחזקת מ"ק אע"ג שבא לידו בהיתר בתורת מכר. ולא מבעיא לדעת הש"ך בת"כ (סימן נ"ח) שפירש דבנידון הרשב"א איירי שלדברי כולם התנה עמו שעד זמן שלש שנים יהי' הכרם של הלוקח אלא שלאחר הזמן ההוא יחזור לו. וא"כ כיון שעד שלש שנים הוא ודאי מכור לו ואין ביטול המכירה למפרע אלא מכאן ולהבא היינו אחר השלש שנים א"ש בפשיטות מה דמוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח אשר איהו מקרי מ"ק עתה דמשל המוכר כבר יצאת בודאי באותן הג' שנים אשר היתה בודאי של הלוקח. ואינו דומה לספק בגוף ועיקר המקח. אלא אפילו לפי מה דמשמע מדברי הרשב"א אשר ע"י מה שיסתלק לו בתוך השלש שנים יהיה ביטול מקח למפרע וכן

מבואר להדיא בתשו' ת"א (סימן רכ"ט). אשר שם הובא המעשה בארוכה עי"ש. אפ"ה זהו דוקא גבי תנאי משום דתנאי מלתא אחריתא היא כדאמרינן בפ"ב דכתובות דתנאי הי' בינינו נאמנים משום דלא מיעקרא לשטרא דתנאי מילתא אחריתא היא. ופירש"י דמודים הם שהשטר אמת אלא שתנאי הי' ביניהם וזו עדות אחרת היא ושטרא ממילא מיעקר לאחר זמן שלא קיים התנאי ע"כ. אלמא שאע"ג דהתנאי עוקר המעשה למפרע אפ"ה אינו עושהו כאילו לא הי' כלל. דדוקא משום דתנאי מילתא אחריתא היא הא לולי כן לא היו נאמנים אף באין כת"י יוצא ממקום אחר משום דהוי חוזרים ומגידים כמ"ש שם הר"ן. וכיון דתנאי אינו עוקר המעשה לגמרי להחשיבו כלא הי' משו"ה איתרע ליה חזקת מ"ק דהמוכר ולא מפקינן מהלוקח (ועיין בנתה"מ בד"ת אות כ"ב) וכן מבואר בריטב"א שהביא הב"י שם (סימן מ"ו). וז"ל אלא דשמא כיון שיש כאן שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו נימא אוקי סהדי לגבי סהדי ואוקי ממונא בחזקת מאריה. הנה המכר בחלון שני שטרות מודים. אלא שזה טוען שיש עליו זכות לסותמו מכח הך תנאי. וא"כ המכירה ודאית והתנאי ספק והבא לסותמו ע"ה. דליכא למימר אוקי סהדותא לגבי סהדותא ואוקי ממונא בחזקת מ"ק וכשני כתי עדים המכחישים זו את זו דהתם הוא שמכחישים בדבר המכר. אבל הכא שהכל מודים שמכר סתימת החלון מילתא אחריתא היא. ודמיא להא דאמרינן תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי עכ"ל. והיינו כסברת הרשב"א הנ"ל. הרי דבספיקא שבעיקר המכר לכ"ע מוקמינן אחזקת מ"ק והשתא לפי דברי הקוה"ס הנ"ל אמאי מוקמינן בחזקת המוכר ומוציאין מיד הלוקח היכא שנולד ספק בעיקר המכר. הא כיון שבא לידו בתורת מכר איהו הוי המ"ק. וחזקת מ"ק ללוקח הוי בכה"ג. ואע"ג דבקרקע ליכא חזק"ת ואפילו היכא דתפוס ברשות נמי לא מהני גבי קרקע. מ"מ הא כבר כתבנו אשר זהו דוקא חזק"ת לחוד לא מהניא בה. אבל אי נימא אשר על ידי זה שבאו לידו ברשות ע"י מכר גם החזקת מ"ק נתקה מרשות מוכר לרשות לוקח כמו החזק"ת. ובמטלטלין הוי ע"י זה שבא לידו ברשות בתורת מכר גם החזקת מ"ק הוי לן למימר הכי גבי קרקע נמי. דבזה שתעבור החזקת מ"ק מרשות לרשות ע"י מכר אין לחלק בין קרקע למטלטלין. ומוכח מינה כמ"ש דכיון שעל עיקר המקח אנו מסופקין אי הוי בטעות או לא. הוי לעולם הך חזקת מ"ק להמוכר אשר מעיקרא קודם שמכר לו וקודם שנולד הספק הי' בודאי שלו וזה ברור):

___)**הגה"ה** וראיתי בתשובת המהרשד"ם (סימן רצ"ג) דברים תמוהים בזה. וז"ל שאלה האחים ראובן ש"ל ויהודא הי' להם חזקה בכ"ב בתים בחצר אחד והשכירו שלשה בתים מהם לישמכר ועשו שטר ביניהם וזה נוסחו בפנינו עדים ח"מ האחים

הנזכרים מדעתם ורצונם השכירו לישששכר הנזכר שלשה בתים לזמן קמ"ח חדשים כו'. והודו המשכירים כולם יחד הודאה גמורה איך כו' ועם המאה שולטאנים הנזכר יהיו פרוע ומפוייס משכירות כל הזמן הנזכר פרעון שלם בלי שום שיור כו'. והתנו ביניהם המשכירים והשוכר תנאים גמורים אשר באם ירצו המשכירים לתת לישששכר הנזכר ששה שולטאנים לסוף השנים עשר חודש הראשונים יפחתו י"ב חדשים מהזמן השכירות. וכן אם יתנו עוד ששה שולטאנים אחרים יפחתו עוד י"ב חדשים מזמן השכירות. וכן עד סוף המ"ח חדשים רצופים אם יחזרו ששה שולטאניס בסוף כל י"ב חודש יפחתו המ"ח חדשים רצופים מהזמן הנזכר וידור השוכר בהבית רק מאה חדשים רצופים כו'. ואם לא ירצו כו'. ועתה זה כמו ש"ש שישששכר נפטר לב"ע והניח בנים ובנות. ועתה באו המשכירים וטענו כבר החזרנו לישששכר הכ"ד זהובים ואין לו לדור בהבית רק ק' חדשים. וכבר נשלמו המאה חדשים. והיתומים אומרים אין אנו יודעים אם החזרתם. ואתם האמנתם לו על כל טענה ודבר שתטענו נגדו אם לא ימצא כתוב מעבר הדף. ולא נמצא כתוב לא מעבר הדף ולא בין שטרותיו. ולכן עתה כיון שברשותכם נכנס ישכר בהבית נמצא שהבתים הם בחזקתינו. תשובה הנה הרשב"א בתשו' (סימן תתקע"ב) כתב שכיון שלוקח זה כדין ירד והמוכר החזיקו לא אמרינן ביה אוקי ממונא בחזקת מ"ק אלא מוקמינן בחזקת הלוקח. אלא שאני תמה עליו מהא דאיתא בפרק השואל אמר רבא אר"נ האי מאן דאוגיר ליה ביתה לחבריה לעשר שנים וכתב ליה שטרא וא"ל נקיטית ה' שנים מהימן. ופירש"י שהשוכר אומר לא דרתי אלא חמש שנים. שהמשכיר נאמן משום דקרקע בחזקת בעלים הראשונים קיימא. וכן פסק הרמב"ם והנמוק"י. והנה הריב"ש (בסימן תק"י) כתב דשכירות ליומא ממכר הוא. והשתא לפי דברי הרשב"א ה"ל לאוקמי בחזקת השוכר. כמו דמוקמינן בחזקת הלוקח. כיון דשכירות ליומא ממכר הוא. אלא שאני אומר לישב דברי הרשב"א דבההיא כיון דאיכא תרי בהדי חרי וכולם מודים במכר משו"ה אמרינן אוקי ארעא בחזקת הלוקח. אבל בנ"ד אתרע כח השוכר דהא עינינו הרואות התנאי וא"א להכחישו והמשכיר טוען שקיים התנאי ואי אפשר להכחישו כי הא ודאי אי"ל למימר קרקע בחזקת בעלים עומדת עכ"ד. ולא אדע ועתה מבואר להיפך דחף היכא דחזקת מ"ק ג"כ מסייע להרוב נמי אין הולכין בממון אחריהם להוציא מן המוחזק. וא"ת כיון דאי"ל ללוקח חזקת מ"ק אמאי אין הולכין בממון א"ה נוקי חזקת מ"ק נגד חזק"ת וניזיל בת"ר. ועיין במאור ובמלחמות ריש פרק האשה שנתארמלה שכתבו דהיכא דאיכא חזקה אחרת נגד חזקת תפוס מוקמינן חזקה נגד חזקה ואזלינן בת"ר. וי"ל דחזק"ת אלים טפי מחזקת מ"ק. והכי מוכח בב"מ (דף ק') גבי מחליף פרה בחמור דפריך

מעיקרא ולחזי ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מע"ה. ולבתר הכי כשמוקי דאיירי בעומדת באגם דליכא. חזק"ת פריך ולוקמי בחזקת מ"ק. הרי דחזק"ת אלים טפי מחזקת מ"ק. ולא מצינו למיקם חזקת מ"ק נגד חזקת תפוס דאלים טובא מינה. ומשו"ה גם היכא דאיכא רובא בהדי חזקת מ"ק נמי לא מהני להוציא מחזק"ת דאלים טובא. ובזה נכונים דברי הת"ה שפסק במי שהפקיד אצל חברו טבעות או מרגליות ונאבד אחד מהם דאמרינן משל הנפקד נאבד משום דאין הולכין בממון א"ה. ותמה עליו הרב בעל קונה"ס ז"ל הא התם ליכא חזקת מ"ק להתו"פ והולכין בו א"ה. ולפמ"ש א"ש דאף דליכא חזקת מ"ק נמי אין הולכין בו א"ה. גם מה שתמה הת"ה אדברי הריצב"א דל"ל טעמא דקבוע תיפוק ליה דאין הולכין בממון א"ה. ותמה עליו זה הרב ז"ל היא הכא ליכא חזקת מ"ק. ובמ"ש נכונים דברי הת"ה דכיון דאיכא חזקת אף דליכא חזקת מ"ק נמי אין הולכין בממון א"ה. וכן מ"ש בסוף דבריו דדוקא היכא דחזקת מ"ק מסייע להרוב אזי הולכין א"ה. ובזה מיישב שם דברי הת"ה. ג"כ ליתא דבמוכר שור לחברו ונ"נ חזקת מ"ק והרוב מסייע ואפ"ה אין הולכין בו א"ה כמ"ש:

ובזה א"ש מ"ש שם בס"ק ט' וז"ל אבל שמעינן מדברי התוס' וחדוש הרשב"א והרא"ה שילהי פ"ק דכתובות דהיכא דחזקת מ"ק מסייע להרוב ולאידך ל"ל כ"א חזק"ת לחוד אזלינן ביה בת"ר. ובזה תמה על הרב ת"כ ז"ל שכתב (בסימן קכ"ג) וז"ל ואין לומר דהא דאמרינן דמצי אמר קים לי אפילו במיעוט נגד הרוב היינו דוקא במוחזק מעיקרא אבל לא כשתפס דאין טעם לחלק דכיון דאמרינן דמהני תפיסה א"כ הוי כמו מוחזק מעיקרא. ועוד דכיון דאמרינן דטעמא משום דאין הולכין בממון א"ה. א"כ משמע דאין לחלק עכ"ל הת"כ. והנך רואה דהיא הנותנת דלפי דטעמא הוא משום דאין הולכין בממון א"ה. והאי כללא לא אמרינן אלא במוחזק מעיקרא ולא בתפוס דחזקת מ"ק דאידך ורובא מצטרפי להוציא מהמוחזק עכ"ד. ולפמ"ש דאף ברובא וחזקת מ"ק ביחד נמי אין הולכין בממון א"ה להוציא מהמוחזק יציבא מילתא וכנים דברי הת"כ. דשפיר יליף מהא דאין הולכין בממון א"ה דאף תופס לחוד מצי אמר ק"ל נגד הרוב וזה ברור. ובזה יפלו רוב דבריו אשר בזה הכלל שרובם ככולם בנוים ע"ז היסוד שחידש אשר ע"י תפיסה ברשות הוי נמי מ"ק. ורובא וחזקה מהני להוציא מהמוחזק לבד. דלא הוי דומיא דמוכר שור לחברו ונ"נ אשר התם הוי נמי החזקת מ"ק להלוקח ע"י תפיסה ברשות. שוב מצאתי באו"ת בת"כ (אות נ"ז נ"ח) שר"ל גם הוא אשר ע"י תפיסה ברשות מקרי נמי חזקת מ"ק. והביא ראי' לזה מדברי הרמב"ן שכתב דבנתן לכהן ויש כאן ספק ה"ל הוא הבעלים והמ"מ ע"ה ע"כ. וראיתו אינו כלום דהרמב"ן מתורת תפיסה קאתי עלה. משום דהוי תפיסה ברשות. ולא

משום דהוי עי"ז נמי החזקת מ"ק. וכבר בארתי והוכחתי בראיות ברורות דלא כוותייהו. ולעולם הוי החזקת מ"ק להבעלים הראשונים. ולא למי שהוא תפוס ברשות. ועיין בתשו' מהר"י בן לב (סימן ק"ח). ובתשו' פנ"י חלק שני (סימן צ"ט):

ובמ"ש יש לפשוט מה שנסתפק שם בקוה"ס כלל א' (אות ז'). וז"ל ואיכא למידק בחזקה לחוד בלא מ"ק והמוחזק טוען שמא ואידך טוען ברי אם בכה"ג אמרינן חזקת ממון עדיף. ודבר זה לא מצאתי בו ראיה עכ"ל. ולפמ"ש יש ללמוד דבר זה מק"ו מרובא דהא רובא עדיף מברי כמו שהוכיח הרב בעל נו"ב חא"ע (סימן ז'). והפנ"י בכתובות (דף ט"ז ע"א) ד"ה כיון. וכיון שאין הולכין א"ה להוציא מחזק"ת לחוד כ"ש שברי לא מהני נגד חזק"ת לחוד. ולא מיבעיא לדעת הרשב"ם ור"ת בתוס' ד"ה ולחזי. ובבא קמא (דף כ"ז ע"א) תוס' ד"ה ואיכא. ובבכורות (דף כ' ע"א) תוס' ד"ה ר"י. שפירשו דאיירי שמכר לו סתמא ולא פירש כלום בשעת מכירה. וא"כ הרי המוכר טוען שמא דהא לא מצי למימר ק"ל בנפשך שאתה מן המיעוט שקונים לנכסתא. והלוקח טוען ברי ק"ל בנפשאי שאני מן הרוב כמבואר שם בתוס' ב"ק ובכורות הנ"ל. וכ"כ בהג"מ פרק ט"ז מהלכות מכירה (אות ב') וכן משמע ברמב"ם פט"ז שם הלכה ה'. ובטור וש"ע ח"מ ס' רל"ב (אות ק') וכן הוא בש"מ בב"ק (דף מ"ו) ד"ה ולענין פסק משם הרב המאירי. ובש"מ ב"ב ד"ה ושמואל. וכ"כ הפנ"י (בכתובות י"ב ע"ב) בתוס' ד"ה רב הונא. ובקונטרס אחרון (אות ל"ט). וא"כ הא איכא הכא להלוקח רובא עם טענת ברי. ואפ"ה לא מהני נגד חזק"ת של המוכר. ולא מבעיא לדעת התומים (בסי' ע"ה ס"ק כ"ב) דבמקום דמהני ברי כגון בא"י אם פרעתיך מהני אפילו בברי גרוע ושמא טוב. וא"כ ה"ה למ"ד ברי עדיף נמי מהני ____ לישב לפי חילוקו מהא דאמרינן התם במשכיר בית לחברו בי"ב זהובים לשנה דינר זהב לחודש ונתעברה השנה. וקאמר ר"ג קרקע בחזקת בעלים עומדת ואפילו בא בסוף חודש י"ג. ולפי דברי הרשב"א אמאי לא מוקמינן לה בחזקת השוכר כיון דשכירות ליומיה ממכר הוא. ושוכר זה כדין ירד. וה"ל לאוקמיה בחזקתו. והכא הא לא קטעין המשכיר ברי דהא הוי ספיקא דדינא בזה אי תפיס לשון ראשון או לשון אחרון. אבל בעיקר דבריהם אני תמה מאוד על המהרשד"ם והרב מהר"י אדרבי שהובא שם בס' רצ"ד. דעד כאן לא קאמר הרשב"א דהואיל וירד בה כדין נקרא מוחזק אלא דוקא גבי לוקח שירד בה בתורת מכר. אבל גבי שכירות אע"ג דליומא ממכר הוא. אפ"ה כיון דסופו להחזיר קיימא בחזקת בעלים הראשונים. וכן מבואר שם בתוס' ד"ה פרדיסי וז"ל וא"ת דאמר בפ' המוכר את הבית כו'. ועוד י"ל כו'. והכא יד משאיל על התחתונה שהשואל מוחזק. וכ"ת לא מקרי שואל מוחזק כיון שסופו להחזיר ואינו נשאר בידו כדקאמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת

ואפילו בסוף החודש. דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשומטו מיד בעליה אזלינן בתר חזקה קמא כו' עכ"ד. וכ"כ התוס' ב"ב (דף ס"א) ד"ה ארעתא. ובראי"ש (סימן ל"ד). ובפרק המקבל (סימן כ"ד) ועיין חולין נ"א ע"א תוס' ד"ה המוציא. ונדה נ"א תוס' ד"ה לענין. הרי שכתבו דטעמא דשוכר משום דכיון שסופו להחזיר מוקמינן בחזקת בעלים הראשונים. והריב"ש שם לענין קנין איירי דכיון דשכירות ליומא ממכר הוא בעי קנ"ג ולא סגי במה שמחל לו השוכר את השכירות בלא קנין. אבל הכא בודאי הוי המשכיר מוחזק. כיון דסופה להחזיר. וזה ברור:

עוד כתב שם וז"ל עוד דקדקתי בלשון השטר שכתוב ואם לא ירצו כו' אלא שנראה שצריך שיאמרו אין אנו רוצים וכמו שמצינו לענין קדושין בע"ע שירצה אבא שדעת הרמב"ם והרשב"א שצריך שיאמר הן. וכתבו הר"ן והמ"מ שיש לנו ללמוד מדינים אלו לד"מ. וא"כ הם צריכים לעשות מעשה כדי שיזכה השוכר. והוא שיאמרו אין אנו רוצים בחזרת המעות ולא די במה שלא יתנו. וא"כ עליו מוטל להביא ראי' שאמרו המשכירים אין אנו רוצים. ואפילו הי' השוכר חי היינו יכולים לומר שאינו נאמן לומר שאמרו אין אנו רוצים דע"ז לא הי' נאמנות השטר כו' עכ"ד. ועיי"ש בס' רצ"ד במה שחיזק דעתו ממה שהשיג עליו מהר"י אדריבי בזה. ואני תמה עליו דאפילו אי נימא דע"מ שלא ירצה לא הוי שלילת החיוב לבד אלא שצריך שיאמר בפירוש אינו רוצה כמו שצריך שיאמר הן בע"מ שירצה. מ"מ זה אינו רק בדבר התלוי באמירתו לבד כמו במקדש ע"מ שירצה אבא. או ה"ה במוכר שדה לחברו ואמר ע"מ שירצה פלוני שכבר נגמר המקח ולא חסר בזה שום דבר זולת אמירת פלוני לבד. אשר תלה באמירתו. אבל הכא שתלוי בנתינת הכסף ואמירתם בלא נתינת המעות לא מעלה ולא מוריד בזה. איך נימא בזה שצריך שיאמרו בפירוש אין אנו רוצים הא אם לא אמרו איו אנו רוצים בפירוש יזכו המשכירים בהבית אע"פ שלא החזירו להשוכר הכסף שנתן להם עבור השכירות. אתמהה ועמ"נ אם ירצו יתנו המעות ויזכו שהבית. ואם לא ירצו הלא לא יחזרו לשוכר המעות וממילא לא יזכו בהקרקע בלא נתינת הדמים. ומה צריך לזה אמירתם אינו רוצה. והך אינו רוצה דהכא בודאי אינו אלא שלילת החיוב. כלומר שלא ירצו ליתן הכסף שהתנו וז"ב:

אפילו בברי גרוע, וא"כ הרי אפילו ברי עם רובא ואידך טוען שמא נמי לא מהני נגד חזק"ת. אלא אפילו לפמ"ש המל"מ (פ"ז מהלכות שאו"פ הלכה כ"א) שאפילו היכא שמהני ברי נגד שמא היינו דוקא היכא שהשמא הוא גרוע והברי הוא טוב שידע שחברו מכיר בשקרו. וא"כ לדידיה אפילו למ"ד שברי ושמא ברי עדיף. מ"מ זהו רק בברי טוב. והכא הוי ברי גרוע. וכן לפמ"ש התוס' בכתובות (דף י"ב ע"ב) ד"ה רב הונא דסוגיא דהתם

סברא דזה כלל גדול בדין לא לניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא אלא כדקאמר התם א"נ לכי הא יעוי"ש. וע"כ צ"ל לדבריהם אשר הך דמוכר שור לחברו ונ"נ איירי בברי וברי. שיאמר הלוקח לחרישה לקחתיו ושיאמר המוכר לשחיטה התנתיו ולשחיטה מכרתיו. והובא סברא זו בש"מ קמא משם הרב המאירי ז"ל. ועיין בתוס' (כתובות ע"ו ע"א) ד"ה על. ומיושב בזה קושית הפנ"י מה שהקשה שם בתוס' (דף י"ב) הנ"ל. וא"כ לדידהו לא איירי הך דהכא בברי ושמא כלל. מ"מ אכתי איכא למילף דגם נגד חזק"ת לבד נמי לא מהני ברי ושמא. מכח הך ק"ו הנ"ל מרוב כפמ"ש:

וכן יש לפשוט הך ספיקא של הקוה"ס הנ"ל אי מהני ברי נגד חזק"ת לחוד. מדברי הטור (בסימן רכ"ג) במחליף פב"ח שכתב בפשיטות דאפילו בעומדת באגם והמוכר טוען שמא והלוקח ברי לא מהני ומוקמינן בחזקת מ"ק. וכ"כ (בסימן שצ"ט). וכן כתב הרמב"ן בבבא בתרא (דף ל"ד). הרי דאפילו חזקת מ"ק לחוד נמי עדיף מברי. וכ"ש דלא מהני ברי להוציא מחזק"ת. דלפמ"ש הרי חזק"ת עדיף טובא מינה. שאפילו מחזקה ורובא ביחד נמי עדיף כמש"ל:

והנה נראה לי לחלק בזה ולומר דהיכא דכשנמצא טעות בהמקח חוזר להמוכר אותו דבר בעצמו שמכר לו בזה בודאי הוי החזקת מ"ק והבעלים הראשונים אפילו היכא שבאו לידו בהיתר בתורת מכר כמו שהוכחנו בראיות ברורות. דהא כשאנו מסופקין אי הוי מקח טעות וצריך לחזור להמוכר אותה הקרקע או אותו החפץ בעצמו שמסר לו. הוי החזקת מ"ק בזה להמוכר יען כי הרי מעיקרא קודם שמכר לו וקודם שנולד הספק היה אותה הקרקע או החפץ שייך להמוכר בודאי ועתה הלא ספק אם יצא בהמכירה מרשותו או לא. אבל בדבר שאין צריך לחזור לו אותו הדבר בעצמו שמסר לידו כגון בהמעות שצריך המוכר לחזור להלוקח היכא שנמצא המקח טעות. כיון דקי"ל לוקח שנמצא מקחו מק"ט המעות הלואה. כמבואר בתוס' בבא קמא (דף ט' ע"א) ד"ה ר"ה. וברא"ש פ"ק (סימן ה'. ופרק ה' סימן א'). ובש"מ שם רפ"ה. ובנמוק"י ורמב"ן ריש פרק המוכר פירות וכן פסק הרמ"א (ס"ס רל"ב). ומלוה להוצאה נתנה ונמצא שמעות שלו כבר יצאו מרשותו לגמרי. וא"כ לא שייך בזה חזקת מ"ק להלוקח. כיון שאין לו אלא חוב עליו. והוי בזה החזקת מ"ק להמוכר דהא אפילו אם אתה אומר שהמקח בטל נמי לא יחזור לו אותם המעות בעצמם שקיבל ממנו אלא שהוא מחזיר לו ממעות שלו. והרי במעות שלו הוא מוחזק בהם מקודם. ומעולם הם שלו. משו"ה הוי החזקת מ"ק בזה להמוכר. ועיין בש"ך ח"מ (ס"ס צ"א) ובקצוה"ח שם. והתוס' שכתבו דבמוכר שור לחברו ונ"נ הוי החזקת מ"ק להלוקח לטעמייהו אזלי בזה. דבבבא בתרא שם הביאו זאת בשם

ר"י. והר"י לשיטתו דאיהו סובר שלוקח שנמצא מקחו מקח טעות המעות פקדון כמ"ש התוס' בב"ב דף צ"ב ע"ב ד"ה אי משם הר"י וא"כ אי הוי מק"ט לא יצאו אותם המעות מרשות לוקח כלל משו"ה כתבו דהוי החזקת מ"ק בזה להלוקח. כיון דעל אותן המעות שהיו של הלוקח מקודם אנו מסופקים אם יצאו מרשותו או לא. שוב מצאתי סברה זו בש"ש שמע"ד פט"ו. אלא שלא נחית לזה שהר"י לשיטתו אזיל כמ"ש. ומעתה אי מהניא רובא להוציא מחזק"ת לחוד בלי מ"ק תליא בזה. דלדעת הסוברים אשר לוקח שנמצא מקחו מק"ט המעות פקדון והוי החזקמ"ק להלוקח א"כ אפילו רובא וחזקת מ"ק ביחד נמי לא מהני להוציא מחזק"ת של המוכר. אבל לדעת הסוברים אשר המעות הלואה. איכא למימר דהיכא דליכא רק חזקת תפוס לחוד מהני רובא להוציא ממנו. דדוקא גבי מוכר שיר לחברו ונ"נ דאיכא גם חזקת מ"ק בהדי חזקת תפוס הוא דלא מהני. הא היכא דליכא רק חזק"ת לחוד מהני רובא:

ובזה יתישב לנו דברי הריצב"א שפסק גבי לקחה בתו דינר מהם ואינו ידוע מאיזה לקחה דכיון שלקחה מן הקבוע כו'. והקשה הת"ה דל"ל טעמא דקבוע תיפק ליה דאין הולכין בממון א"ה. ולפי זה א"ש דאיכא למימר דהריצב"א יסבור כדעת הפוסקים שלוקח שנמנא מקחו מק"ט המעות הלואה וא"כ הוי גם החזקמ"ק להמוכר כמ"ש. ומשו"ה אין הולכין בו א"ה אבל בנידון דידיה כיון דליכא חזקמ"ק להנפקד דהא לא נאבד מידי רק חזק"ת לחוד בכה"ג הולכין בו א"ה. ומשו"ה איצטריך לטעמא דקבוע. ועיין בתשובות מהר"י מטראני חלק שני ח"מ סימן קכ"ד:

ונראה דהת"ה שהקשה על הריצב"א לטעמו אזיל בזה. שכתב בסימן שמ"ט וז"ל ונראה דהא דקי"ל אין ____ **ודע** שזה שכתבתי בפנים בטעמא דהרשב"א גבי כרם שכתב שכיון שלדברי שניהם לוקח זה כדין ירד לכרמו אלא שהתנה עמו לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך הזמן שיתבטל המכירה. וכיון שהחזיק בו זה כדין לכ"ע. העמד בחזקת זה שהוא מוחזק בו עכשיו וכתבתי בטעמו דמשו"ה מוקמינן בחזקת הלוקח משום דתנאי מילתא אחריתא היא ואינו מבטל המעשה לגמרי להחשיבו כלא הי'. הנה המשכתי א"ע בזה אחרי הנהמ"ש בד"ת (אות כ"ב). והקונה"ס בכלל ז' (אות ט'). אמנם נעלם מהם דברי הרשב"א בתשובות ת"א (סימן רמ"ו). שכתב שם וז"ל שאלת ראובן קנה חצר משמעון בשטר ועדים וקנין והוא ביד הלוקח. וכתב בו ששמעון מכר מעכשיו ובקנין בכך וכך דמים שקיבל מידו הבית והחצר הנזכרים והתנה שמעון המוכר שיסלק מימות גגותיו היורדין לתוך חצר זו שקנה ראובן ממנו כל זמן שירצה ראובן הלוקח להגביה אותו כותל שחוצץ בין חצר זה בין קרקעות הנשארים לשמעון. וראובן התנה שיתן לשמעון במס

בשביל הבית והחצר קיתון שמן בכל שנה כו'. והנה עברו עשרים שנה מזמן שנעשה המכר. ועכשיו תובע שמעון לראובן ממס השמן עשרים קיתונים שאומר שלא נתן מהם כלום. וראובן אומר שפרע לו ממס הי' שנים ראשונות כו'. תשובה מסתברא שורש הדין הלוקח נאמן לומר פרעתי לפי שהקרקע כבר נקנה ללוקח בקנין ושטר וכסף מעכשיו הלכך בין יתן בין לא יתן המקח קיים. לפי שאין המס תנאי כשאר תנאים שיתבטל המקח מעיקרו בביטול התנאי. אלא דמים בעלמא הוא שחייב לו. ואילו הי' תנאי גמור כלומר ע"מ שתתן לי כך וכך בזמן פלוני. הי' מתבטל המקח בביטול התנאי. והי' הקרקע חוזרת לבעליו. ואילו הי' הדבר כן בודאי הי' הלוקח צריך להביא ראי' שנתקיים התנאי בשעתו ממש. שהרי אין הקרקע קנויה לו אלא בקיום התנאי ועליו הראיה. אלא שאין הדבר כן כו' עכ"ד. הרי שאפילו גבי תנאי נמי אמרינן קרקע בחזקת בעלים הראשונים קיימא. ולא אמרינן כיון שבודאי מכר לו ותנאי מילתא אחריתא היא מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח ועל המוכר להביא ראי'. אלא שכיון שאם לא נתקיים התנאי בטל המקח למפרע משו"ה כמספקא לן אולי לא נתקיים התנאי מוקמינן הקרקע בחזקת בעלים הראשונים. וה"נ הוא כיון שאם התנאי אמת המקח בטל למפרע השתא כשמספקא לן אי"ל לאוקמי הקרקע בחזקת בעלים הראשונים:

ונראה לחלק בזה דדוקא היכא שיש לנו ספק בעיקר התנאי אם הי' בזה תנאי או לא. בזה אמרינן שמוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח. כיון שהמכירה הוא ודאי אלא שיש כאן ספק אולי הי' שם תנאי. משו"ה על המוכר שאומר שהי' בזה תנאי והמכירה בטילה ע"ה. אבל היכא שהי' כאן תנאי בודאי. אלא שאנו מסופקין על קיומו בזה על הלוקח להביא ראי' שקיים התנאי כמו בשאר תנאים דעלמא שצריך להביא ראי' שנתקיים התנאי. וכ"ז שלא הביא ראי' שקיים התנאי קרקע בחזקת המוכר קיימת. שוב ראיתי שהרב בעל מו"מ נסתפק בזה. ובקוה"ס שם כתב בפשיטות שגם בזה מוקמינן בחזקת הלוקח כיון שהמכירה הי' בודאי. ולפענ"ד חילוק זה מוכרח מדברי תשו' הרשב"א בת"א הנ"ל. וזה ברור ודו"ק:

הולכין בממון א"ה היכא דאיכא חזק"מ נגד הרוב. אף ע"ג דבשאר דוכתן אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף משום דשאני חזקת ממון דאית ביה טעמא דהמוציא מחברו ע"ה ורובא לא מקרי ראיה. עכ"ד. וא"כ אפילו כי ל"ל רק חזק"ת לחוד נמי לא מהני רובא להוציא. דהא כיון דאידך מוחזק בממון בעינן ראיה להוציא ממנו ובלא ראי' לא מצי למיפק מיניה אף דל"ל חזקת מ"ק. ורובא הא לא מקרי ראיה:

אמנם אפילו אי נימא דלא כהת"ה. ונאמר אשר דוקא היכא דאי"ל גם חזקמ"ק בהדי חזק"ת אז לא אזלינן בת"ר אבל היכא דליכא רק חזק"ת לחוד בכה"ג אזלינן בת"ר להוציא מחזק"מ בלא חזקמ"ק כמ"ש. אכתי לא א"ש דברי התוס' דכתובות דף ט"ו הנ"ל. במה שכתבו לחלק בין הך דהכא דמוכר שור לחברו ונ"נ שבהיתר באו המעות לידו ומדעתו נתנם לו ובין הך דמציאה שאזלינן בה בת"ר. דהא המרדכי הביא זאת בשם ר"י ואיהו הא סובר אשר לוקח שנמצא מקחו מק"ט המעות פקדון. ולדידיה גבי מוכר שור לחברו ונמצא נגחן נמי ליכא רק חזקת תפוס לחוד והחזקמ"ק מסייע להרוב. ואפ"ה אין הולכין בו א"ה כמו שנתבאר. ומ"ש גבי מציאה דאזלינן ביה בת"ר. ולבא אל סוד עומק כוונתם נ"ל לומר בזה מילתא חדתא. ואקדים שתי הצעות מדברי רבותינו הראשונים ז"ל:

א) **אמרינן** שם בסוגיא מחצה על מחצה ישראל למאי הילכתא דאי נגח תורא דידיה לתורא דידן פלגא משלם ואידך פלגא אמר אייתי ראיה דלאו ישראל אנא ושקול וכתבו הה"מ והרא"ה והרשב"א בחידושם וז"ל דוקא מחצה על מחצה אבל ברוב עכו"ם משלם נזק שלם בנגח תורא דידיה לתורא דידן. ותימא אמאי הא אין הולכין בממון א"ה וא"כ לימא ליה אייתי ראיה דלאו ישראל ושקול. איכא למימר. כיון דאם איתא דהוי עכו"ם ל"ל חזקה דממונא. והשתא מספקא לן בגופיה אי הוי עכו"ם או לא בכי הא אמרינן הולכין בממון א"ה. דלא איתמר אלא להוציא דבר מחזקתו עכ"ד. נוציא מדבריהם דלא איתמר אין הולכין בממון א"ה. אלא היכא דאף אי אזלינן בת"ר נמי בעינן למיפק מחזקה דאידך אבל היכא דאי אזלינן בת"ר לא בעינן למיפק מחזקה דאידך כלל. דלפי הרוב ליכא חזקה. ורק לפי המיעוט אי"ל חזקה דממונא. בכה"ג אזלינן בת"ר אף בממונא. כיון דבגוף החזקה אנו מסופקים. ולפי הרוב ליכא הכא חזקה דממונא כלל. וטעמא דליכא הכא חזקה לפי הרוב כתבו המפרשים משום דעכו"ם ל"ל חזקת ממון דמפרן הופיע וגו'. ועין בתש' בר"א חלק ח"מ. סימן י"ב:

ב) **תו** גרסינן בפרק אלו מציאות א"ר ראה סלע שנפלה כו' ואע"ג דאהדרינהו ניהלה לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה. והקשו הבעה"מ ושאר הראשונים ז"ל דלמה עובר משום בל תגזול הא אהדריה ומתקן לאוי שהרי קיים העשה שבה והשיב את הגזילה וגזלן מצותו בהשבה כו'. וכתב ע"ז הרמב"ן ז"ל במלחמות וז"ל והכי הוא סבריה דגאון ז"ל. דגזילה ואבידה היא זו. ואבידה הוא שנקנית ביאוש היכא שלא נטלה. וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא. ואת"ל נקנית דמים מיהו משלם. וזו כיון ע"מ לגוזלה ולא ע"מ להשיבה הרי היא כמי שמונחת ע"ג קרקע ונקנית ביאוש ומטעם אבידה. ולא ע"מ לגוזלה קודם יאוש אי אפשר לקנותה ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שלהם

הוא. הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנן ברשות הבעלים. אבל זו אם שע"מ לגוזלה בא הרי היא כמי שמונחת ע"ג קרקע ונקנית ביאוש לגמרי ומטעם אבידה. כדין מוצא מציאה לאחר יאוש. ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה אשר גזל שהרי נקנית היא לו לגמרי ביאוש ומטעם אבידה. הילכך אע"פ שהחזירה עובר בכולן עכ"ל. מבואר מדבריו דבמוצא אבידה ונטלה ע"מ להחזירה הוי שומר שלהם וידו כיד הבעלים דמי. והוי כאלו קיימו ברשותו ומנחי בחצרו. ומה"ט כתב הרב בעל ת"ה בסימן שכ"א שהיכא שבאו לידו בתורת שאלה ופקדון לא מהניא תפיסה משום דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק. דתפיסה קמייתא לא מהניא משום דכיון דבתורת שאלה ופקדון באתה לידו הוי כאילו קיימו ברשות המפקיד דידו כיד הבעלים דמי. וכ"מ שקיימו בחזקת המפקיד קיימו. וכמנחי ברשותו וחצרו דמי. ועין בת"כ סימן ס"א. ובאו"ת שם ס"ק ס"א ס"ב. ובפרק השואל דף צ"ח. בהא דפריך לימא תיהוי תובתא דר"נ. כתב הריטב"א וז"ל וה"נ שאינו יודע אם שאולה אם שכורה הרי זה כאומר אינו יודע אם הלויתני. ולא מביא להך לישנא דאמרינן בפרק הגוזל דחיוב שואל משעת אונסין אלא אפילו למ"ד התם משעת משיכה לאו דמחייב חיוב גמור לאלתר דהא ודאי כל כמה שהוא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא וליכא על השומר שום חיוב. אלא לומר דכי נגנבה או נאנסה נשתעבדו נכסי למפרע משעת משיכה כו'. וזה ברור עכ"ל. ובריש הבוה"ע קאמרינן ולחזי ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מע"ה ומשני שותפין לא קפדי אהדדי. ופירש"י שותפין לא קפדי אהדדי למיקני רשותא דידיה דאפקורי מפקר ליה רשותא כל חד לגבי חבריה להניח שם חפציו. הילכך כי נמי יתבי ברשותא דחד מינייהו לא הוי אידך מוציא דברשותיה נמי יתבן. דהא לא קפיד עליה מלאושלי חד רשותא לחברי' עכ"ל, וכ"כ בנמוק"י שם בשם הרשב"א דכיון דשותפין לא קפדי אהדדי ה"ל חצרו של זה וחצרו של זה כחצר של שניהם או כסימטא. ומאי אולמי' דהאי מהאי עכ"ל וא"כ מכ"ש חצר דנפקד דלא קפיד נגד המפקיד כיון דאושלי להאי חצר להכי. וכן כתב הרא"ש בפסחים סימן ד'. אחר שהביא דעת הגאונים והרב רבינו יונה. כתב וז"ל דדבר פשוט הוא דאע"פ שהנפקד קיבל עליו אחריות מ"מ עיקר הממון של בעלים הוא. וכיון שהשאילו הנפקד ביתו לשמירת ממונו קרינא ביה ביתו עכ"ל. וכ"כ הרמב"ן בב"ב דף פ"ה וז"ל אבל ברשות המופקדים אצלו תפוס להו מכח מוכר וכאילו הם מונחים בביתו של מוכר דמי דיד נפקד שלו כידו עכ"ל. וכ"ה בש"מ שם, ובב"ק דף מ"ו אמרינן מאי ברשות ומאי שלא ברשות איכא. אמרי ברשות ה"ל שן ברשות הניזק ושן ברשות הניזק משלם ופירש"י ה"ל שן בחצר הניזק דכיון דיהיב ליה

בעל החצר רשותא לעיולי. דוכתא אקני ליה בגוה והויא לי' חצר הניזק וכו' עכ"ל. וכן הוא בירושלמי פ"ג דב"ק הלכה ח'. ואית דבעי מימר כיון שאמר לו הכנס נעשית כחצר השותפין ע"כ. וכ"כ הרשב"א בתשובות ת"א סימן רכ"ד וז"ל ופקדון כל היכא דלא כפריה כל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא וביתו ברשותא קרינן ביה עכ"ל. הרי דהנפקד ל"ל חזק"ת בפקדון של המפקיד. ואדרבה הך חזק"ת הוי להמפקיד אשר הפקדון הוא שלו. דיד הנפקד כיד שלו. ודמי כאלו הם מונחים בביתו של המפקיד וקיימו ברשותיה. וכמו כן במציאה הוי הך חזק"ת לבעל האבידה והמוצא הוי רק כשומר שלו. וידו כיד הבעלים דמי והוי כאילו מנחי ברשותיה וקיימי' בחצרו. כמ"ש:) ____) **והנה** בעיוני בזה מצאתי להרב בעל קוה"ח בסימן קפ"ט שכתב ג"כ אשר רשות הנפקד שהחפץ מונח בו הוי רשות המפקיד. וכ"כ בספר מנ"א בס"א מהלכ"ש, עי"ש. אלא שהרב בעל קה"ח הקשה ע"ז מהא דאמרינן בקדושין דף מ"ז האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד אם עשתיר ממנו ש"פ מקודשת עי"ש. וקשה כי נשתייר מאי הוי במאי מקדשה כיון דמיחסרא משיכא וחצירו אינו קונה דחצר דמפקיד הוה וצ"ע עכ"ל ולפענ"ד נראה דלק"ט משום דאע"ג דאמרינן אשר הרשות שהפקדון מונח בתוכו קטי הוא לבעל הפקדון והוי כאילו הוא והשתא מבואר היטב דברי התוס' במה שכתבו ואפילו לשמואל דאי"ל אין הולכין בממון א"ה היינו דוקא גבי מוכר שור לחברו ונמצ"נ שבהיתר באו המעות לידו משא"כ גבי מציאה. כלומר דבמוכר שור לחברו ונ"נ כיון שהלוקח נתן לו המעות מדעתו תשלומי המקח שלקח מאתו ואי"ל להמוכר חזקת תפוס בהני זוזי אלא שהלוקח בא להוציא ממנו משו"ה כיון דאי"ל להמוכר חזק"ת בהני זוזי אף לפי הרוב. לא אזלינן בת"ר להוציא מחזק"ת. אבל במציאה כיון דאם הוא מהרוב והוא ישראל אזי אין להמוצא בהן חזק"ת כלל דמה שמחזיק בהן המוצא הוי כאילו מחזיק בהן הוא בעצמו דיד המוצא כיד הבעלים דמו והוי כאילו קיימא ברשותו ומנחי בחצרו. ואדרבה לפי הרוב הך חזק"ת לבעל האבידה אי"ל דהוי כאילו הוא תפוס בהן בכה"ג אזלינן בת"ר. דלא דמי להך דמוכר שור לחברו ונמצא נגחן. אשר התם אי"ל חזקה להמוכר אף לפי הרוב. כיון דבתורת מכר באו המעות לידו מדעת הבעלים. משא"כ גבי מציאה דליכה חזקה לפי הרוב. כמ"ש. וז"ל המאירי (הובא בש"מ בב"ק רפ"ה ד"ה ולענין פסק). ואע"פ שבמסכת כתובות בשמועת תינוק הנמצא אמרו שאם רוב עכו"ם עכו"ם ורוב ישראל ישראל לענין החזרת אבידה. טעם הדברים לפי שאין בהם שום חזקה להמוצא. אבל כל שיש שום חזקה לאחד אין מוציאין מטעם רוב עכ"ל. הרי שכתב דגבי מציאה ליכא שום חזקה להמוצא והיינו כמ"ש משום דידו כיד הבעלים והך חזקה הוי

לבעל האבידה. וזהו נמי כוונת הרשב"א והרא"ה שכתבו וז"ל דלא איתמר אין הולכין בממון א"ה אלא להוציא דבר מחזקתו אבל הכא מוציא זה לאו מאריה דאבידה הוא עכ"ד. כלומר דאם נלך כאן אחר הרוב לא צריך אידך להוציא מחזקתו כלל. בכה"ג אזלינן שפיר בתר רובא:

ובזה מיושב מה שהקשה הקוה"ס וז"ל איברא מכל התופסים בענינא דגל קים לי יראה להדיא שאין מחלקין בכך ואפילו התופס מצי אמר ק"ל כמיעוט נגד הרוב. ומהרשד"ם בסימן כ' סובר דהאי כללא לא אתמר אלא נגד התופס אבל במוחזק מעיקרא מצי אמר ק"ל אפילו נגד כל חכמי ישראל. ואף שהמר"ש יחיד הוא בהאי מילתא וגם הרב ז"ל בת"כ חלק עליו וסובר דאפילו במוחזק מעיקרא לא מצי אמר ק"ל כיחיד נגד רבים מ"מ בזה שסובר מהרשד"ם דתופס מצי אמר ק"ל כמיעוט נגד רבים לא מצינו מי שיחלוק עליו בזה. וראוי לשים לב מה יענו בהך דלהחזיר לו אבידתו עכ"ד. וכן הקשה הש"ש שמע"ד פרק ט"ו. ולפמ"ש לק"מ ודברי המהרשד"ם נכונים דכיון דכבר הוכחנו אשר אפילו נגד חזקת מ"ק לחוד נמי אין הולכין בממון א"ה. א"כ התופס נמי מצי אמר ק"ל דחד טעמא הוא, ומציאה שאני דאי אזלינן בה בת"ר ליכא חזקת מ"ק כלל כמ"ש. ומשו"ה הולכין בה א"ה וזה ברור:

אמנם אכתי לכאורה דברינו בדעת התוס' לא א"ש יען כי הלא מרא דהך סברא לחלק בין מציאה לבין מוכר שור לחברו ונמצ"נ הוא הר"י כמ"ש. והלא איהו סובר שלוקח שנמצא מקחו מק"ט המעות פקדון. וא"כ גבי מוכר שור לחברו ונמצ"נ נמי אי אזלינן בה בת"ר ליכא חזקה להמוכר כי המעות של הלוקח הוא פקדון אצלו וכאילו מנחי ברשותו דמי דידו כיד הבעלים. ולפי הרוב הך חזק"ת הוי להלוקח ___ חצרו של המפקיד מ"מ אם המפקיד מסלק א"ע מרשותו של הנפקד אין צריך הנפקד בזה המקום קנין וזכי' מחדש. אלא בדיבור בעלמא שמסלק המפקיד א"ע מהרשות אשר הפקדון מונח בו חוזר המקום להנפקד ממילא. דהא המפקיד לא קנה המקום בקנין גמור באופן שיהי' המקום שייך לו לגמרי לחלוטין. רק שקונה את המקום לאותו התשמיש שהשאילו לזה בלבד. במה שמשתמש בתוכו בזה שהניח שם הפיקדון שלו כמבואר שם בדברי האחרונים הנ"ל. וא"כ כיון שכל קנינו בהחצר לא הוי רק לתשמיש בלבד. במחילה לחוד שמוחל לו את שיעבודו לתשמיש אשר יש לו עליו חוזר המקום להנפקד. והרי זה דומה לשואל כלי מחברו שאין צריך המשאיל לעשות בה קנין וזכי' מחדש אלא שבכל עת שהשואל מחזירו חוזרת היא לרשותו ונקנית לו ממילא בלא שום קנין. דהא אפילו במתנה ע"מ להחזיר כתבו גדולי המחברים שאין צריך קנין מחדש בשעה שמחזירו. עיין בתשובו'

הרא"ש כלל ל"ה ס"ב. ובקה"ח סימן רמ"א ס"ק ד'. והרא"ש שכתב שצריך לחזור ולקנותו מחדש בשעה שמחזירו במתנה ע"מ להחזיר. היינו משום שסובר שצריך לתנו לו במתנה גמורה לחלוטין עיין בפרק לה"ג ברא"ש אבל היכא שלא נתנו לו רק לזמן לכ"ע לא צריך קנין מחדש וכ"כ בהדיא הה"מ בפ"ח מהלכות שכנים שכל שהוא מחילת השיעבודים די במחילה ושתיקה לבד ואינו צריך קנין לזה. והשתא כיון שבדיבור לבד יכול למחול להנפקד וחוזרת עליו הרשות ממילא בע"כ ואין צריך לזה שום קנין וזכי' כלל. אמרינן בזה חצרו ומתנתו באים כאחד. ונקנים לו החפץ והמקום שלו בב"א. דומיא דגט שאמרינן גיטו וידו באים כאחד. (ועיין בקוה"ס סימן ר' ס"ק ה'). ומשו"ה מקודשת דכיון שנתן לה המפקיד את הפקדון ומחל שיעבודו שיש לו בהמקום שלה. אמרינן חצירה ומתנתה באים כאחד. ונקנית לה הפקדון ע"י חצרה בב"א עם המקום ומקודשת שפיר. וזה ברור:

ובזה מיושב מה שהקשה המהרי"ט בסימן ס"ה מהא דאמרינן בעכו"ם פרק השוכר בהא דתני התם בא עליה ואח"כ נתן לה דמוקי לה בש"ס דקאי בחצירה דלא מחסרא משיכה. וכיון דהמקום שהפקדון מונח בו חצרה של המפקיד היכא קני לה חצרה. והקה"ח דחק שם בזה. ולפמ"ש א"ש דאע"ג דהוי חצירו של המפקיד. מ"מ כיון דלא קני המקום רק לתשמיש לבד אמרינן בזה חצרה ומתנתה באים כאחד:

ובמה שכתבנו יתישב לנו דברי הרשב"ם פרק המוכר את הספינה דף פ"ה. דתניא התם ברשות הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכור את מקומו וכתבו הרשב"ם ברשות הלה המופקדים אצלו שהמפקיד שם מוכר פירותיו ומסתמא הקנה לו נפקד למפקיד את רשותו לצורך פירותיו למכור ולמדוד פירותיו בביתו כדרך כל הנפקדים. עד שיקבל עליו נפקד במצות מפקיד לייחד לו רשות ללוקח לקנות הפירות באשר הוא שם או שישכור את מקומו ע"כ. והקשה המהרי"ט דכיון דהוי רשותו של מפקיד א"כ היכא קתני דמשקבל עליו נפקד במצות מפקיד ליחד לו רשות ללוקח קנה לוקח בלא שום משיכה הא כיון דחצרו לא מצי לזכות לו להנפקד בזה משום דהוי רשותו של המפקיד א"כ איך מצי לזכות עבור הלוקח בלי משיכה. מי איכא מידי דלנפשי' לא זכי ולאחריני זכי. ומה שדחק שם המהרי"ט לישב דברי הרשב"ם לפי דרכו עי"ש. עדיין לא יתישבו בזה דברי הרמב"ן שהבאתי בפנים דאיהו סובר אשר ארבע רשויות קתני עי"ש. וגם בלא"ה הרי כבר הוכחנו בפנים בראיות ברורות אשר חצרו של הנפקד שהפקדון בתוכו הוי רשות המפקיד. אמנם לפמ"ש הנה נכון דבאמת אף הנפקד בעצמו נמי מצי לזכות בהפקדון מטעם חצרו ומתנתו ב"כ. ומשו"ה יכול לזכות גם עבור הלוקח.

בלא שהיכא שהלוקח רוצה לקנות בעצמו בלא זכית הנפקד בזה כיון שצריך קנין גם על החצר. לא אמרינן בזה חצרו ומתנתו ב"כ. כיון שצריך קנין על כל או"א. ובלא קנין גם החצר אינו קנוי לו. משום הכי צריך שימשוך להפקדון. ויקנה אותו על ידי משיכתו שעשה בו. ולא מטעם חצר כיון שאין לו קנין בהחצר ולא זכה בו כלל. וז"ב:

והנה ראיתי להרב בעל קה"ח סימן ר' ס"ק ה' שנסתפק בראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר תוך ביתו וא"ל הנני נותן אך הבית עם השטר מתנה שבתוכו מי נימא כה"ג חצרו ומתנתו באים כאחד דומיא דגט שאמרינן אשר חצירה וגיטה באים כאחד כו' עי"ש ובא"מ סימן ל"ה ס"ק י"ג. ולפענ"ד נראה להביא ראי' לזה מהא דתנן בפ"ה דמע"ש מ"ט מעשה ברבן גמליאל והזקנים שהיו באים בספינה אר"ג עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו. עישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקב"י כו' ומקומו מושכר לו כו'. ונתקבלו זה מזה שכר ע"כ. וכתב הרע"ב שר"ג קיבל שכר מקומו של מע"ש מר' יהושע ושכר מקומו של מעש"ע מר' עקיבא כו' ונקנה לכל אחד מקום המעשר הראוי לו בכסף שנתן למשכיר ששכירות קרקע נקנית בכסף ע"כ. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפה"מ. וקשה לפי דעת הרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות מכירה ובעה"ע ז"ל דקרקע ניקנית באכילת פירות וכמ"ש הה"מ שם. א"כ כיון שפירותיהם והמה המעשר שנתן להם מונחים שם בהחצר לקני הקרקע מטעם אכילת פירות ונימא בזה חצירה ומתנתו באים כאחד כמו גבי גט. ויקנו החצר של ר"ג ע"י הפירות מעשר שנתן להם המונחים בחצר ולפי מאי דאמרינן בקדושין דף כ"ז ובמציעא דף י"א ע"ב דר"ג מטלטלין ע"ג הקנה להם א"ש. אלא לר"א ולר"פ דאי"ל (בב"מ ד' י"א) אשר מטעם חצר הקנה להם א"כ לקט המקום והפירות ביחד מטעם חצירו ומתנתו באים כאחד. א"ו דבכה"ג שצריך זכי' לא אמרינן חצירה ומתנתו באים כאחד כיון שלא בא לידו לא הפקדון ולא החצר. ואינו דומה לגט שאמרינן גיטה וידה בכ"א משום דבגט לא בעי זכי' כיון דהוי בע"כ ואין זכי' בע"כ. אלא דסגי בנתינה. משו"ה הוצרכו לקבל שכר זה מזה. וכן מסיק שם הקה"ח אשר בכה"ג לא אמרי' חצו"מ ב"כ. ומכאן יש ראיה ברורה לזה ודו"ק. ע"כ הגה"ה:

כי מה שמחזיק בהן המוכר הוי כאילו מחזיק בהן הוא בעצמו כמ"ש:

ונ"ל דהא דכתב הר"י שלוקח שנמצא מקחו מק"ט המעות פקדון לאו למימר דהוי כפקדון ממש לכל משפטיו. כיון שקיבל אותם בתורת מקח להוצאה ולא בא לידו בתורת פקדון. ומעולם לא נעשה שומר שלו ולא שיעבוד לו רשותו לשמירת ממונו בזה כלל. אלא כלפי מה שאמרו הראשונים ז"ל דכיון שבא לידו מתחילה בתורת מקח להוצאה דינן כמו הלואה. כתב הוא ז"ל דאפ"ה כיון שנמצא טעות במקחו וצריך להחזירם לו אין

דינם כמו הלואה עי"ז שבא לידו בתורת מקח להוצאה דהרי איגלאי מילתא למפרע שזה שנתנו מתחילה להוצאה היו בטעות. דהמקח בטל ואינו רשאי להוציאם כלל. ומשו"ה אילו איתנייהו להני זוזי אינו רשאי להשתמש בהם וליתן לו מעות אחרים כנגדם כמו הלואה. רק הוי כמו פקדון לענין זה שצריך להחזירם לו אותם מעות בעצמם אבל בכ"ז אין דינם כמו פקדון ממש שהיו ידו כיד הבעלים וחצרו כרשות הלוקח. רק הוי כמו מי שהניח מעותיו בחצר חברו בלא רשות דבודאי לא אמרינן בזה דהוי כאילו מנחי ברשותו וקיימו בחצרו. כדאמרינן (בב"ק ד' מ"ח ע"א). הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ואכלן פטור משום דהוי ליה שן בר"ה. ופירש"י בר"ה לאו דוקא אלא כלומר לאו בשדה אחר דניזק קרינן ביה. ע"כ. ואפ"ה הדבר ברור שצריך להחזירם לו אותם מעות בעצמם ואינו רשאי להשתמש בהם וליתן לו מעות אחרים כנגדם. וה"נ בלוקח שנמצא מקחו מק"ט אע"ג דלא הוי כשומר שלו לענין זה שיהי' ידו כיד הבעלים. וכאילו מונחים בביתו של הלוקח. כיון שלא קיבל אותם בתורת פקדון. ומעולם לא אקני ליה דוכתא בחצירו. מ"מ לענין זה הוי כמו פקדון שצריך להחזירם לו אותם מעות בעצמם אי איתנייהו בעינייהו. כיון שנתגלה למפרע שלא בא לידו להוצאה. וא"כ לעניין חזק"ת כיון שלא קיבלם בתורת פקדון ולא מסר לו רשותו לשמירת ממונו. הוי לעולם המוכר מוחזק בהם אף לפי הרוב. ומשו"ה לא אזלינן בה בת"ר. וז"ב. ובמה שכתבנו יתישב לנו דברי הריצב"א שכתב כיון שלקחה בתו מהקבוע הוי כמחצה על מחצה ולא אזלינן בת"ר והקשו עליו הת"ה והמהרי"ט בח"ש סימן קכ"ד דתיפק ליה דאין הולכין בממון א"ה. ובזה שכתבנו הנה נכון דהכא כיון דבמפקיד איירי הרי ל"ל להנפקד חזקה דממונא בהני זוזי דמעות המפקיד הוי כאילו מונח ברשותו. שידו כיד הבעלים דמי. וא"כ בשעה שמצא המעות ביד בתו ואינו יודע מאין הכסף הזה אם שלו או משל המפקיד ואי נימא דהוי משל המפקיד אזי המעות ברשות המפקיד ולא קא מחסר לו להוציא מרשות הנפקד כלל. וכיון דל"ל להנפקד חזקה כלל בהני זוזי לא חזקת מ"ק ולא חזק"ת. אזי אם הי' כאן רובא הוי אזלינן בתריה כיון דל"ל חזקה דממונא לפי הרוב כמו שכתבתי. משו"ה איצטריך לטעמא דקבוע כמחצה על מחצה דמי:

ובזה יופתח לנו שערי אורה בדברי התוס' התמוהים בהך סוגיא דמחליף פב"ח שכתבו וז"ל ולחזי ברשותא דמאן קיימא. וא"ת כי הוי נמי ולד ברשות לוקח אין זה הוכחה דקנאה כו' וי"ל כיון דאיכא דררא דממונא ויש ספק בדבר בלא טענותיהם והלוקח טוען ברי אם הוא ברשותו אין להוציא מידו אבל אם הי' טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק ולא דמי לאחד שהפקיד טלה אצל בעה"ב ויש לבעה"ב כמו כן טלה חי

ומת אחד מהן דאמר בפרק ב' דבכורות דמפקיד הוי מוציא מע"ה ומועלת חזקת בעה"ב מספק. דהתם הי' מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא אבל כאן לא הוחזק מעולם לוקח בולד זה בודאי אבל מוכר אם הי' מוחזק מועיל אפילו טוען שמא שהי' מוחזק בודאי מתחילה קודם מכירה כשהי' פרה מעוברת עכ"ד. ודבריהם תמוהים כאשר כבר עמד עליהם בקוה"ס כלל א' ס"ק ד'. דמי הכניסם לדוחק זה הא כמו דאזלינן בתר חזקת מ"ק לבד ה"נ אזלינן בתר חזקת ממון לבד כלומר שאין עמה חזקת מ"ק וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בדיני תפיסה. וא"כ בפשיטות מיושב דבשלמא חזקת ממון של הלוקח דין הוא שלא יועיל נגד חזקת מ"ק של המוכר גבי האי דמחליף כמו תקפו כהן דמוציאין מידו. אבל גבי מפקיד טלה אצל בעה"ב דליכא חזקת מ"ק כלל לא לזה ולא לזה שהרי אנו מסופקין בטלה הנשאר דילמא לעולם היא של הנפקד. משו"ה כיון דחזקת ממון מיהו איכא לבעה"ב הדבר פשוט דחזקת ממון לחוד נמי מהני בכי האי גוונא:

אכן במ"ש יתבאר היטב. דהנה זה שכתבו התוס' דהיכא שהלוקח טוען ברי אין להוציא נראה דאזלי לטעמייהו בזה שכתבו בכתובות דף ק' ד"ה ואוקי. דבמסקנא הוא תקפו כהן מוציאין מידו והא דאמרינן בכתובות דף כ' שם דשנים החתומים על השטר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים. וקאמר ר"נ דאוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה ונפ"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה משום דהתם טוען ברי משו"ה מועלת תפיסתו מספק אבל בת"כ שהכהן תופס מספק דהא אינו יודע אם בכור הוא. משו"ה לא מהניא תפיסתו בטענת שמא. וכ"כ בסוגיא דת"כ במציעא. ומשו"ה ס"ל נמי הכא דבדררא דממונא דמהני תפיסה אינו מועיל תפיסת הלוקח אלא בטוען ברי. ועיין בקה"ח סימן רס"ג ובש"ש שמע"ד פרק י'. וע"ז הקשו מהך דמפקיד טלה אצל בעה"ב ומת אחד מהן שהמוציא מע"ה דהנה לכאורה קשה אמאי אמרינן גבי טלה הנשאר המוציא מע"ה הא כיון דהתם במפקיד אייריי א"כ ל"ל לנפקד חזקה כלל בהך טלה של המפקיד לא חזקת מ"ק ולא חזק"ת דידו כיד הבעלים והוי כאילו מונח בביתו וברשותו של המפקיד וחזקת מ"ק וחזקת אחרי בעלי הטלה נגרר בזה דמי שהוא בעליו לדידיה הוי החזקת מ"ק והחזק"ת. וא"כ איך אמרינן המוציא מע"ה לגבי הטלה החי הא אין כאן מוציא כלל. דאם הטלה החי הוא של המפקיד הרי היא כאילו קיימא ברשותו וחצרו של המפקיד. ולא דמי לשאר מוציא מחברו דהתם אי"ל לחד מינייהו חזקת מ"ק או חזק"ת משו"ה אמרינן דעל אידך שבא להוציא ממנו ע"ה. אבל הכא מאי שייך למימר המ"מ דהוא המפקיד ע"ה. הא אם הטלה החי היא שלו הרי היא קיימא ברשותו ואינו בא להוציא ממנו כלל.

דהא הך חזקת מ"ק וחזקת אחרי בעלי הטלה נסרכת דמי שהוא בעליו לדידיה אי"ל הני חזקות ולאידך ל"ל כלל בזה. וצ"ל דאע"ג דמעיקרא בשעה שהיו הטלאים קיימין הי' כל טלה קיימא בחזקת מאריה. מ"מ השתא שמת אחד מהן הרי בעה"ב מחזיק ותפיס בה מספיקא. והוי כאילו קיימו השני טלאים בחצר של שניהם ומת אחד מהן. וקדם חד מינייהו ותפס הטלה החי. דהתם נמי בשעה שהיו קיימין בחצר של שניהם לא הי' לאחד מהן חזקה יותר מלחברו דחזקת מ"ק וחזק"ת אחר בעלי הטלה נגרר וכל טלה ברשות בעליה עומדת וה"נ דכוותה דמשעה שהפקידו אצלו עד שעת מיתה קיימו השני טלאים ברשות שניהם דכל טלה וטלה ברשות בעליו עומדת משום דיד הנפקד כיד הבעלים דמו. ותיכף כשמת אחד מהן ונולד הספק בטלה הנשאר הרי בעה"ב תופסה ואינו נותנה להמפקיד. ודמיא הא מילתא להא דאמרינן בכתובות פרק הכותב דף פ"ה ע"א ההיא איתתא דהוי מפקדי גבה מלוגה דשטרא אתו יורשים קא תבעי ליה מינה אמרה להו מחיים תפיסניה להו אתאי לקמי' דר"נ א"ל. אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית נהליה. א"ל לא א"כ ה"ל תפיסה דלאחר מיתה ותפיסה דלאחר מיתה לאו כלום הוא. ופירש"י משום דכל זמן שהי' חי הי' פקדון בידך והרי הם כאילו מונחים ברשותו. וכיון דלא גלייה דעתיה מחיים דתפסינהו נהלייהו הוי תפיסה דלאחר מיתה משום דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא. עכ"ד. וה"נ כן הוא שאע"ג דבשעה שנולד הספק לא חשיב הבעה"ב מוחזק משום דידו כיד הבעלים. אבל אח"כ כשבאו הבעלים לתבוע ממנו הטלה החי הנשאר הרי הוא קדם ותפס ומחזיק בה מספיקא והוי ממש דומיא דהתם משו"ה אמרינן דעל המפקיד שהוא המוציא ע"ה:

והנה אמרינן בפרק השואל דף צ"ז ע"ב שמעת מינה מנה י בידך והלה אומר איני יודע חייב לימא תהוי תיובתא דר"נ דאיתמר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע כו' ר"נ ור"י אמרי פטור. וכתבו שם התוס' לימא וז"ל וא"ת הא מתני' מוקי לה בסמוך כסומכוס כו'. ולהכי לדידיה כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפילו להוציא ור"נ כרבנן דאי"ל המוציא מחברו עליו הראי'. וי"ל דלסומכוס דאי"ל ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרווייהו מוחזקין בו וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל ה"נ לרבנן ה"ל למימר דאהני ברי נגד לכל הפחות לומר שיחלקו עכ"ד. הרי שלמדו לנו התוס' כלל חדש דהיכא שתחילת דינו הוי יחלוקו חשיב כאילו הוי שניהם מוחזקין. ואע"ג שהתוס' כתבו כן הכא אליבא דסומכוס מ"מ מינה נשמע נמי לרבנן היכא דהוי יחלוקו כגון במקום דליכא חזקה לא לזה ולא לזה לא חזקת מ"ק ולא חזק"ת דאמרינן יחלקו גם לרבנן הוי כאילו תרווייהו מוחזקין בו. וכן מבואר להדיא בתוס' פרק הבית והעליה דף קט"ז ע"ב ד"ה

לימא שכתבו שם וז"ל ואע"ג דטעמא דר"נ משום דאוקי ממונא בחזקת מאריה והכי אוקימנא דקאי בר"ה או בחצר של שניהם שאין אחד מהן מוחזק יותר מחברו כו וי"ל דבפרק השואל פירשתי דכל ממון המוב"ס חשיב כאילו שניהם מוחזקין בו. עכ"ד. הרי דלרבנן נמי היכא דהוי יחלוקו חשיב כאילו שניהם מוחזקין בו. דהא הכא לרבנן קיימינן ואפ"ה כתבו דכיון דהוי יחלוקו חשיב כאילו שניהם מוחזקין בו וז"ב. ודבר זה נעלם להרב בעל קוה"ס בכלל ח' א"ק ז':

והשתא לפ"ז יבואר היטב דברי התוס' דקשה להו אמאי אמרינן גבי מפקיד טלה אצל בעה"ב דהמפקיד שהוא המוציא מחברו ע"ה. הא בשעה שנולד לנו הספק היינו בשעה שמת אחד מהם לא הי' באידך טלה חזקה כלל לא לזה ולא לזה לא חזקת מ"ק ולא חזק"ת. דהני תרתי חזקות אחרי בעלי הטלה נגרר כמ"ש. וכיון דליכא חזקה לא לזה ולא לזה הוי הדין דיחלקו. אלא שאח"כ קדם הנפקד ומחזיק ותפס בה מספיקא. וא"כ איך מועיל תפיסתו שלאחר מכאן כיון דמקודם בשעה שנולד הספק הי' הדין דיחלקו והוי כאילו כל אחד מוחזק בחצר ואיך מועיל תפיסת הנפקד שלאחר מכאן דהוי בטענת שמא. והא היינו טעמא דתקפו כהן וכן הכא גבי מחליף פב"ח שאם הי' הלוקח טוען שמא שמוציאין מידו. משום דהוי תפיסה שלאחר שנולד הספק בטענת שמא. אף שאין להלוקח ולכהן בהך בכור רק חזקת מ"ק לבד וא"כ איך מועיל תפיסת הנפקד בהך טלה נגד הך חזקה דאי"ל בה להמפקיד דאלימא מחזקה דחשיב כאילו מוחזק בה עתה. ואמאי אמרינן הכא דהמ"מ ע"ה. בשלמא אי הוי אמרינן דהך טלה חי קיימא ברשות בעה"ב מעיקרא וא"כ בשעה שנולד הספק הי' בעה"ב מוחזק ולא אמרינן יחלקו אז שפיר אמרינן דהמפקיד שהוא המוציא מע"ה. אבל כיון דבשעה שנולד הספק לא הי' חזקה כלל לא לזה ולא לזה והוי דינא שיחלקו כמ"ש. וא"כ איך מועיל תפיסת הנפקד שלאחר מכאן בטענת שמא נגד חזקת המפקיד דאי"ל בה מכח הך דינא דיחלקו דחשיב כאילו הוא מוחזק בה. ובזה ידוקדקו דברי התוס' שכתבו וז"ל ולא דמי לאחד שהפקיד טלה חי אצל בעה"ב כו' דאמר בפרק ב' דבכורות דמפקיד הוי המוציא מחברו ע"ה. ולכאורה הני שתי תיבות דהמפקיד הוי שהוסיפו התוס' הוא אך למותר. והכי ה"ל למימר דאמרינן בפרק ב' דבכורות המוציא מע"ה אשר זהו ממש לשון הש"ס דהתם. ולאיזה צורך הוסיפו התוס' מילות יתירות אשר איננו דרוש להקושיא שלהם. אלא הוא הדבר אשר דברתי דבדקדוק גדול הוסיפו הנך מילות דמפקיד איירי לומר כיון דבמפקיד איירי והוי תחילת דינא יחלוקו שוב לא מהניא תפיסת הנפקד שהיא בטענת שמא כמ"ש. ומשו"ה הוכרחו לחלק דהתם כיון שהי' מוחזק בטלה חי מעיקרא משו"ה מועיל תפיסתו אף בטענת

שמא. משא"כ הכא גבי לוקח שאין לו בזה הולד רק מעלת התפיסה לבד הוי כההיא דת"כ שלא מהניא תפיסה אא"כ טוען ברי ודברי התוס' ברורים ומזוקקים:

ובזה תראה שמ"ש שם הת"ה וז"ל וא"ת כיון דלוי מוחזק הוא בממון ראובן ושמעון בזהובים שלהם בחזקת שניהם חשיב כאילו שניהם מוחזקים בעצמו והכי איתא בתוס' בריש ב"מ במתני' דמה שהנפקד תופס במנה שלישי בחזקת שניהם הוי כאילו בעצמם מוחזקים בו. וא"כ איכא נמי הכא חזקת ממון לראובן ובעי לוי לאפוקי מיניה מכח הרוב כו' נראה שיש לחלק בההיא דנפקד תופס בחזקת שניהם ויש לומר דלא חשיב חזקת ממונא כה"ג רק לענין ההוא מילתא דקאמר עלה בתוס' דחשיב כמו שהם עצמם מוחזקים דלא נימא כל דאלים גבר דבלא"ה דינא דכל דאלים גבר דומה קצת לדינא דפרסאי והיכא דאיכא קצת טעמא דחינן ליה ואמרינן יחלוקו כו' אבל לעולם לענין שתעמוד החזקה של ממון כנגד הרוב לדחותו בעינן חזקה גמורה שהוא עצמו מוחזק בממון כו'. עכ"ד. ולפמ"ש הנך רואה דזה שכתבו התוס' שעה שהנפקד תופס בחזקת שניהם הוי כאילו הם בעצמם מוחזקים בו לא לענין לדחות הך דינא דכל דאלים גבר לחוד אלא כללא הוא בכל מקום משום דיד הנפקד כיד המפקיד והרי זה כאילו מנחי ברשותו וחצרו של המפקיד. וכאילו הוא בעצמו מוחזק בו כמ"ש. אלא שמ"מ אין מזה סתירה לדברי הת"ה במה שכתב דבמעות המופקד ביד אחר אזלינן ביה בת"ר משום דלפמ"ש אפילו אי נימא דמעות שהוא מופקד הוי כאילו מחזיקים בו הם בעצמם. אפ"ה אם נחליט שהמעות של אידך נאבד אזי המעות של השני הוי כאילו קיימו ברשותו דמה שמחזיק בהם הנפקד הוי כאילו מחזיק בהם הוא בעצמו ואין צריך להוציא מעות שלו מרשות השני כלל. ומשו"ה בהני מרגליות שהפקידו ראובן ולוי אצל שמעון דאי ניזל בת"ר ונימא כל דפריש מרובא פריש והנך מרגליות או טבעות שנאבדו היו מהרוב של ראובן. אזי הטבעות או מרגליות של לוי הוי כאילו מונחים ברשותו וקיימא בחצרו. ואין צריך להוציאם מחזקתו של ראובן כלל. עבור זה אזלינן בה שפיר בת"ר כיון דאין צריך להוציא מחזקתו של אידך לפי הרוב כמ"ש:

ודע דזה שכתבו התוס' שמה שהשליש תופס בחזקת שניהם הוי כאילו הם בעצמם מוחזקים בו. אין כוונתם דהוי כאילו שניהם מוחזקים בו בפעם אחת כההיא דשנים אוחזין בטלית אלא כוונתם שלמי ששייך זאת המנה איהו חשיב כמוחזק בה משום דיד השליש כידו ולא השני. אלא שכיון שאין אנו יודעין למי שייך זאת המנה משו"ה אין לנו לפסוק בזה כל דאלים גבר יען דאי נימא שזה המנה הוא שלו אזי חשיב כאילו הוא

מוחזק בה ואיך נפסוק כל דאלים גבר שיבא חברו ויגבור עליו. ונוציא מה שמוחזק ת"י ורשותו באלמות ובגבורה. ועיין בתשובות דב"א להגאון הספרדי ס' ט':-

והנה ראיתי בתשובות ושב הכהן סימן ס"ג שהביא דברי הת"ה אלו שלגבי פקדון המונח ביד אחר אזלינן ביה בת"ר בממון והשיג עליו בזה וכתב שלפי מה שנראה מפשטיה דהש"ס דקאמר ר"ח משל דרבי טרפון למה הדבר דומה לשנים שהפקידו אצל רועה כו' משמע דשנים שהפקידו אצל רועה דומה ממש לרועה כהן שהניח בחצר בעה"ב וכמו התם הוי לר"ט הכהן מוחזק גמור כיון דהבעה"ב מקנה לו מקום בחצרו ה"ה בשנים שהפקידו אצל רועה דהוי כשניהם מוחזקין בו ממש עכ"ד. וכבר כתבנו אשר נכונים בזה דברי הת"ה לפסק הלכה משום דאע"ג דמעות המופקד ביד אחר הוי כאילו מחזיק בהן הוא בעצמו. מ"מ אזלינן ביה בת"ר יען שאם נימא שמהרוב נאבד. אזי המרגליות שלו הוא כאילו מונח ברשותו ואין צריך להוציא מחזקתו דאידך כלל. משו"ה אזלינן בת"ר כיון דליכא חזקה דממונא לפי הרוב כמ"ש. וזה ברור:

אמנם מ"ש הושב הכהן בשנים שהפקידו אצל אחד שאם נאבד מהן סך מה והאחד טוען ברי והשני שמא שכיון שהוי כאילו שניהם מוחזקין בו לא מהני ברי ושמא עכ"ל. בזה דבריו נכונים בגוני דליכא למיזל בתר רובא כגון שהפקידו שניהם בשוה. וטעמא משום דאי אמרת שמהשני נאבד אזי מעות שלו כאילו מונח ברשותו ובידו. ואיך יוציא זה ע"י ברי שלו. הא ברי ושמא לא מהני להוציא מחזקה דאידך. והכא הרי אם נימא אשר של אידך קיים הרי הוא תפוס בהן. ואינו דומה לרוב שאם הרוב של אחד מוציא אידך ע"י הרוב אע"ג דאם נימא ששלו קיים הרי הוא מוחזק בהם. משים דהתם הרי הרוב מעיד ששלו נאבדו דכל דפריש מרובא פריש ושל המיעוט דאידך קיים. וכיון דליכא חזקה לפי הרוב אזלינן בת"ר משא"כ גבי ברי ושמא כיון שהדבר שקול בספק. ואי נימא ששלו קיים הוא מוחזק בהן. לא מהני בזה ברי שלו להוציא מחזקה דאידך. וזה ברור:

אמנם אכתי דברי הריצב"א תמוהים לכאורה אמאי פוסק דאינו חייב להחזיר למפקיד כיון דהוי קבוע ודמיא למפקיד טלה אצל בעה"ב ואמאי הא הוי תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת שמא דלא מהניא. ודוקא התם גבי טלה הוא דמהניא משום דאי"ל לנפקד חזקה דהוי מוחזק בטלה חי מעיקרא כמ"ש התוס' וכפי מה שבארנו. ובשלמא להת"ה שכתב שאע"ג דרוב טבעות הם, של הנפקד אפ"ה לא אזלינן בת"ר כיון שהוא מוחזק בהן לא קשה דאע"ג דלא אזלינן בת"ר לומר דשלו ודאי נאבדו מ"מ הא אכתי ספיקא הוי ואיכא למימר שלו ואיכא למימר דשל אידך נאבדו ואיך מועיל תפיסתו בטענת שמא הא הוי תפיסה לאחר שנולד הספק כנ"ל. דאיכא למימר דה"נ אי"ל חזקה להנפקד

שהי' מוחזק בכך וכך מרגליות כמ"ש לעיל. וא"כ הוי דומיא דמפקיד טלה אצל בעה"ב דמהניא תפיסתו אפילו בטענת שמא. אלא בההיא דהריצב"א כיון דלא נאבד כלל וליכא הכא חזקה שהרי אנו מסופקין על הך דינר שנמצא ביד הבת דילמא לעולם המה של המפקיד וממעות הנפקד לא יחסר כלל. וא"כ איך מהניא תפיסתו שהיא לאחר שנולד הספק בטענת שמא:

ונראה דדעת הריצב"א דהא דלא מהניא תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת שמא היינו דוקא היכא דאי"ל לאידך חזקה כנגדו או חזקת מ"ק או חזק"ת אבל היכא דל"ל לאידך חזקה כלל כנגדו כי הכא מהניא תפיסה לאחר שנולד הספק אפילו בטענת שמא. וכן הוא דעת הרמב"ן בב"ב דף ל"ד והרבה מן הראשונים ז"ל. ועיין בש"ך יו"ד סימן ס"א ס"ק י"ג. והך סברא שכתבנו לעיל מהתוס' דהיכא דתחילת דינו יחלוקו הוי כאילו שניהם מוחזקים בו להריצב"א לא ס"ל ומשו"ה מהניא תפיסתו אפילו בטענת שמא כיון שאין חזקה לאידך כנגדו. וכן בההיא דהמפקיד טלה אצל בעה"ב נמי מהניא תפיסה לדידיה מהך טעמא. ודו"ק:

ובזה שכתבנו יתבאר לנו הא דגרסינן בב"ב דף כ"ג ע"ב. דאמרינן התם אמר ר' חנינא רוב וקרוב הלך אחר הרוב ואע"ג דרובא דאורייתא וקורבא דאורייתא אפ"ה רובא עדיף. ת"ש נפול הנמצא בתוך נ' אמה הרי הוא לבעל השובך ואע"ג דאיכא אחרינא דנפיש מינה. ומשני לא בדליכא. וכתבו שם התוס' ד"ה נפול וז"ל אמתניתין דתשע חנויות לא מצי למפרך דהא בנמצא הלך אחר הרוב אע"פ שקרוב לחנות הטריפה. דהכא הוי קורבא דמוכח דהוי משובך זה שבתוך חמישים אמה והנך דנפישי הוי חוץ לחמישים. ולעיל אמרינן דכרסייהו בחמישים אמה מליין. עד כאן לשונם:

והנה הא דהקשה מהך דנפול המקשה הי' סבר דקורבא דמוכח עדיף מרוב ומשו"ה פריך לר"ח מהא דתנן בתוך חמישים אמה הרי הוא של בעל השובך ואע"ג דאיכא אחרינא דנפיש מינה אלמא דקורבא דמוכח עדיף מרוב. ומשני לא לעולם רוב עדיף ואפילו מקורבא דמוכח כר"ח. ומתני' איירי דליכא שובך אחרינא. וע"ז פריך ואי בדליכא אימא סיפא דאמאי חוץ לחמישים אמה הוי של מוצאו כיון דליכא ודאי מההוא נפל. א"ו דקורבא דמוכח עדיף מרוב ומתני' איירי דאיכא אחרינא והוי של עכו"ם או הפקר ומשו"ה תוך חמישים אמה הוי של בעל השובך דהוא קורבא דמוכח ואע"ג דאין הולכין בממון א"ה בתר קורבא דמוכח דעדיף מרובא אזלינן ומשו"ה הוי לבעל השובך אבל בנמצא חוץ לחמישים אמה כיון דהוי קורבא דלא מוכח לא אזלינן בתרא להוציא ממון מק"ו דרוב דקורבא דלא מוכח גריע מרוב אלא לדידך דאמרת דרוב עדיף מקורבא

דמוכח. א"כ אין מוציאין ממון בקורבא דמוכח מק"ו דרוב שאין מוציאין ממון ע"י והא דקתני בתוך חמישים אמה לבעל השובך ע"כ איירי דליכא שובך אחרינא כלל. לא דישראל ולא דעכו"ם או הפקר. דאי איכא שובך אחרינא דעכו"ם או הפקר למוצאו מבעיא למהוי. לר"ח דאי"ל דרוב עדיף מקורבא דמוכח. ואין הולכין בממון בקורבא דמוכח מק"ו מרוב ואי איכא אחרינא דנפיש והוי של ישראל לדידיה מבעיא למהוי כיון דרוב עדיף מקורבא דמוכח. א"ו דליכא שום שובך כל שלשים ריס כמ"ש התוס' דאיכא חדא שובך והוי של ישראל ובדשוין. א"כ בחוץ לחמישים אמה אמאי הוי של מוצאו אי בדליכא ודאי מההוא נפל. ואי בדאיכא שובך אחרינא דישראל ובדשוין ניזול בתר קרוב א"ו דקורבא דמוכח עדיף מרובא. וא"ש הכל כמ"ש:

והנה התוס' שם בד"ה ואי כתבו וז"ל דבשלמא אי איכא דנפיש מינה א"ש דהוי של מוצאו כגון דהוי ההוא דנפיש דהפקר או דעכו"ם. אבל השתא דליכא ודאי מההוא נפל. ולא מצי לשנויה כגון דליכא דנפיש אלא דשוין דמ"מ אמאי הוי של מוצאו כיון שקרוב לזה דהכי משמע דחוץ לחמישים אמה הוי של מוצאו אע"פ שקרוב לזה מזה דהא תנן מצא בין שני שובכין קרוב לזה שלו דכשהן שוין אזלינן בתר קרוב עכ"ל. ודבריהם תמוהים במ"ש ולא מצי לשנויה כגון דליכא דנפיש אלא דשוין דא"כ אמאי הוי של מוצאו בקרוב לזה מלזה ודחקו לומר דהכי משמע לשנא דמתני' כו'. הא בפשיטות ה"ל לאקשויה דא"כ אמאי הוי של מוצאו לבעלי השובכין מבעיא למהוי. ואי קרוב לזה יותר מלזה הוי שלו ובמחצה על מחצה יחלוקו. והיינו סיפא דמתניתין דקתני קרוב לזה שלו וקרוב לזה שלו ומחצה על מחצה יחלוקו, וה"נ כיון דהוי שם שני שובכין שוין אזלינן בתר קרוב ובמחצה על מחצה יחלוקו. ומוצא זה מה ענינו להכא ומאי שייכות יש לו בהאי נפול. ואין לומר דמיירי דאידך שובך הוי דעכו"ם או הפקר משו"ה הוי למוצאו במחצה על מחצה. דא"כ מאי הקשו התוס' ע"ז דאמאי הוי של מוצאו בקרוב לזה כו' ולבעל הקרוב מבעיא למהוי הא בקורבא דלא מוכח בודאי אין מוציאין ממון מק"ו מרוב. דקורבא דלא מוכח גריע מרוב לכ"ע. וממתני' דתשע חנויות ילפינן לה. כמ"ש התוס'. ועוד דלפ"ז בפשיטות מרישא דמתניתין ה"ל לאקשויה דאמאי הוי לבעל השובך בנמצא תוך חמישים אמה הא אין מוציאין ממון בקורבא דמוכח מק"ו דרוב לר"ח דאי"ל דרוב עדיף אפילו מקורבא דמוכח. גם מ"ש בריש דבריהם על הא דפריך ואי דליכא ודאי מההוא נפל דבשלמא אי איכא דנפיש א"ש דהוי של מוצאו כגון דהוי ההוא דנפיש דהפקר או עכו"ם. ויש לדקדק דאמאי נקטו גבי הך דעכו"ם או הפקר דהוי נפיש הא אפילו בדשוין נמי ניחא הא דחוץ לחמישים אמה הוי של מוצאו בדאידך שובך הוי

דעכו"ם או הפקר דכיון דהוי חוץ לחמישים אמה והוי קורבא דלא מוכח אין מוציאין ממון ע"י מק"ו מרוב. דקורבא דלא מוכח גריע מרוב לכ"ע. והכי ה"ל למימר דבשלמא אי איכא אחרינא א"ש דהוי של מוצאו כגון דהוי ההוא דהפקר או דעכו"ם. והוי משמע בכל גוני בין בדנפיש בין בדשוין:

ולפי דברי הקוה"ס שהבאתי לעיל שכתב דדוקא גבי מוכר שור לחברו ונמצ"נ דאי"ל חזקת מ"ק בהדי חזק"ת משום דכיון דבאו לידו המעות בהיתר איהו הוי נמי חזקת מ"ק בכה"ג הוא דלא אזלינן בת"ר. אבל במציאה דל"ל רק חזק"ת לחוד בלא חזקת מ"ק אזלינן בת"ר א"ש הא דנקטו דהך דעכו"ם או הפקר הוי נפישי משום דאי"ל דבאמת גם בתר קורבא דלא מוכח דגריע מרוב נמי אזלינן גבי מציאה כמו דאזלינן בת"ר. דהשתא לא מוכח כלל שאין מוציאין ממון בקורבא דלאו מוכח. משו"ה כתבו התוס' דהך דעכו"ם או הפקר הוי נפישי דבזה ודאי הוי לדידיה. ומילתא דפסיקתא נקטו. גם מה שהקשתי אסוף דבריהם שכתבו ולא מצי לשנויה דליכא דנפיש אלא דשוין כו'. דא"כ אמאי קתני ברישא דמתניתין דתוך חמישים אמה הוי לבעל השובך הא אין מוציאין ממון בקורבא דמוכח מק"ו מרוב לר"ח. והיו צריך להיות שייך לדידיה היכא דאידך שובך הוי דעכו"ם או הפקר. ולפי זה לא קשה מידי כיון דגם בת"ר אזלינן במציאה:

אלא דאכתי קשה לי דמאי מקשה לר"ח מהכא הא איכא למימר דרוב עדיף לר"ח אפילו מקורבא דמוכח. אבל קורבא דמוכח עדיף מקורבא דלא מוכח. דהא לדעת המקשה קורבא דמוכח עדיף אפילו מרוב. אבל לר"ח נהי דרוב עדיף מינה. אבל קורבא דלא מוכח ודאי גריע מקורבא דמוכח. והיא עדיפה מינה. וא"כ א"ש כולה מתניתין דאיירי דליכא דנפיש אלא דשוין והוי דעכו"ם או הפקר ומשו"ה בנמצא תוך חמישים אמה הוי לבעל השובך דקורבא דמוכח נמי מוציאין מתופס לחוד בלי מ"ק. אבל בנמצא חוץ לחמישים אמה הוי של מוצאו דכיון דהוי קורבא דלא מוכח אין מוציאין מחזקת תפוס. ואע"ג דרוב וקורבא דמוכח מוציאין מחזק"ת לחוד בקורבא דלא מוכח אין מוציאין. ולומר דהמקשה סבר שאף בקורבא דלא מוכח נמי מוציאין מתופס. זה לא ניתן. לאמר כלל דמאין פשיטא ליה הך סברא לאקשויה מינה לר"ח. הא שפיר איכא לפלוגי בינייהו ולמימר דאע"ג דברוב וקורבא דמוכח מוציאין מחזק"ת. קורבא דלא מוכח דגריע מנייהו לא מהני להוציא מחזק"ת. ולק"מ:

אמנם לפי מ"ש דאף נגד חזק"ת לחוד נמי לא אזלינן בת"ר וגבי מציאה שאני משום דהתם אף חזק"ת לחוד נמי ליכא דידו כיד הבעלים דמי. והוי כאילו קיימא ברשותיה ומנחי בחצרו וחזקת מ"ק וחזק"ת לבעל האבידה אי"ל בזה א"ש. דכולה סוגיא איירי

במגביה ע"מ להשיבה לבעליה כמו כל מוצא מציאה שע"מ להחזירה לבעליה הוא מגביה. ומקשינן לר"ח דאי"ל שרוב וקרוב הלך אחר הרוב מהא דתנן נפול הנמצא בתוך חמישים אמה הרי הוא לבעל השובך ואע"ג דאיכא אחרינא דנפיש מינה אלמא דקורבא דמוכח עדיף מרוב. ומשו"ה הוי לבעל השובך משום דהוי לדידיה קורבא דמוכח ומשני בדליכא כלומר דליכא שום שובך כל שלשים ריס ולהכי הויא לבעל השובך. ופריך א"ה אימא סיפא דקתני חוץ לחמישים אמה הוי של מוצאו דאמאי הוי של מוצאו כיון דליכא ודאי מההוא נפל. וע"ז כתבו התוס' שפיר דלא מצי לשנויא דליכא דנפיש אלא דשוין פירוש ומיירי דאידך שובך הוי דעובד כוכבים חו הפקר. ומשו"ה בתוך חמישים אמה הוי לבעל השובך דכיון דאי הוי זה הנפול של זה השובך שבתוך חמישים אמה אין צריך להוציא מחזק"ת כלל של זה המוצא משום דידו כיד הבעלים דמי. והוי כאילו קיימא ברשותו וחצרו. ואמטו להכי הוי לדידיה. ובמחצה על מחצה כיון דשניהם שוין ואין קרוב לזה מלזה. אע"ג דבשעה שהגביה אין אחד מהן מוחזק יותר מחברו דאי נימא דהוי מהשובך של ישראל הרי הוא מוחזק בהם דיד המוצא כיד הבעלים. אפ"ה כיון דהמוצא תפוס בה עכשיו ומחזיק מספיקא שייך לדידיה. והוי כאילו הוי קיימא מעיקרא בחצר של שניהם דאין אחד מוחזק בה יותר מחברו. וקדם חד מנייהו ותפס וה"נ כן הוא דבשעה שהגביה אין אחד מהן מוחזק בה יותר מחברו דמי שהוא בעליו איהו התפוס כמ"ש. ולבסוף כשנודע לו דספיקא הוי אי שייך לדידיה או לבעל השובך השני הרי הוא קדם ותפס בה מספיקא. ואע"ג דהוי תפיסה דלאחר שנולד הספק בטענת שמא. ס"ל להתוס' דהכא כדעת הריצב"א שהבאתי לעיל אשר בכה"ג דליכא חזקה כנגדו והוי תחילת דינא יחלוקו מהני תפיסתו דלאחר מכאן. (וכהנה הרבה בש"ס. ונודע מ"ש רש"ל שאין להקשות בדברי התוס' מחד אחבריה בסתירת דבריהם). אלא שהקשו ע"ז דאמאי הוי של מוצאו אם נמצא קרוב לשובך השני דהכי משמע לישנא דמתני' כו'. הא תנן מצא בין שני שובכין קרוב לזה שלו. כלומר דכיון דאי נימא שהוי של זה השובך דישראל. הרי הוא מוחזק ותפוס בה שמחזיק בהן המוצא הוי כאילו מחזיק הוא בעצמו והוי כאילו קיימא ברשותו וחצרו כמ"ש. ורק אי הוי מאידך שובך דעובד כוכבים או הפקר אזי שייך להמוצא וא"כ הוי כאילו השני שובכין של ישראל ובא אחר ומצאו דאזלינן בתר קרוב כיון דליכא חזקה לפי הקרוב. דאע"ג דאי נימא דהוי של אידך שובך הרחוק אזי הוא מוחזק בה דמה שמחזיק בה המוצא הוי כאילו מחזיק בהן הוא בעצמו משים דידו כיד הבעלים דמי. אפ"ה כיון דלפי הקרוב ליכא חזקה לאידך ואינו מוציא מחזקתו כלל לפי הקרוב אזלינן בתר קרוב. וה"נ היכא דחדא שובך הוי דעובד כוכבים או הפקר דאע"ג

דאי נימא דהוי של זה השובך הוי המוצא מוחזק. אפ"ה כיון דלפי הקרוב לא בא להוציא מחזקתו אזלינן בתר קרוב. ותפיסתו דלאחר מכאן נמי לא מהני לו הכא כיין שמעיקרא בשעה שמצאו היו של זה השובך והי' שייך להבעל השובך הקרוב בודאי מטעם קרוב דאז לא הי' חזקה כנגדו לא חזקת מ"ק ולא חזק"ת דידו כיד הבעלים דמי. שוב לא מהני לו תפיסתו דלאחר מכאן דתפיסה לא מהני רק היכא דמעיקרא קודם שתפס הי' אצלינו הדבר בספק. אבל הכא דקודם שתפס היו בודאי של אידך שובך הקרוב לא מהני לו תפיסה אח"כ. הא למה זה דומה לנפול הנמצא בתוך חמישים אמה או נמצא בין שני שובכין והיו קרוב לזה מלזה וקדם בעל השובך הרחוק יתפס. דבודאי לא מהני לו תפיסתו כיון דמקודם שתפס הי' אצלינו הדבר בהחלט דהוי מהך שובך שבתוך חמשים אמה והוי כתוקף בבגדו של חברו. וה"נ כן הוא כיון שהוא קרוב לדידיה. וא"כ בשעה שמצאו הי' שלו בודאי דאז לא הי' חזקה כנגדו כמ"ש. שוב לא מהני לו תפיסתו והוי כתופס בטליתו של חברו. ולבעל השובך הקרוב מבעיא למהוי דומיא דמצא בין שני שובכין. ואתא שפיר:

והשתא מיושב נמי מה שהקשתי לעיל עוד בזה אמה שכתבו דלדידיה ניחא דאיירי דהך דנפיש הוי דעובד כוכבים או הפקר והקשתי דאמאי נקטו דהך דעובד כוכבים או הפקר הוי נפיש. הא אפילו בדשוין נמי הוי של מוצאו דהא המוצא מוחזק בה ואין מוציאין ממון בקורבא דמוכח מק"ו מרוב. ולפמ"ש הנה נכון דאי לא הוי נפיש הך דעובד כוכבים או הפקר אלא בדשוין א"כ כיון דהוי קרוב לאידך בודאי הוי שלו כמו שפירשתי. משו"ה כתבו דהך דעובד כוכבים או הפקר הוי נפישי וכיון דנפישי ורובא עדיף מקורבא דלא מוכח לכ"ע. משו"ה הוי של מוצאו כיון דליכא חזקה לפי הרוב כמו שבארתי ודו"ק היטב:

ועתה נעבור חלוצים ונבא להך דינא של הת"ה באחד שהפקיד אצל חברו טבעות או מרגליות והי' לנפקד ג"כ טבעות או מרגליות ונאבד מהן סך מה. נראה לפי מה שפירשתי דאם רוב מרגליות או טבעות המה של הנפקד אמרינן כל דפריש מרובא פריש ושלו הוא דנאבד. ומחויב להחזיר להמפקיד כל הטבעות או מרגליות שנתן לידו. דכיון דהפקיד אצלו הוי כאילו מנחי ברשותו וקיימא בחצרו דיד הנפקד כיד המפקיד דמי. וכל אחד מוחזק בשלו והוי כאל קיימו הני מרגליות של הנפקד ומפקיד בחצר של שניהם אשר אין חזקה לזה יותר מלזה דהרשות נגרר אחר החפץ (ועיין בתוס' קדושין כ"י ובקוה"ס כלל א' סק"ד) ונאבד מהן סך מה דאמרינן כיון דרוב מרגליות של הנפקד דידיה הוא דנאבד. משום דכל דפריש מרובא פריש. ואף דאין הולכין בממון א"ה היכא דליכא חזקה

לפי הרוב כי הכא. דאי אמרינן שמרוב הוא דנאבד אזי מרגליות של המפקיד ברשותיה וחצרו קיימא כמקודם אזלינן בת"ר בכה"ג כמ"ש. ותפיסתו דלאחר מכאן נמי לא מהני הכא. כיון דמקודם בשעה שנולד לנו הספק לא הי' תפוס. ואז הרי נחלט ונפסק בודאי ע"י הרוב שמהרוב טבעות של הנפקד נאבדו. והמיעוט טבעות של של המפקיד קיימין. ואע"ג שיש לו להנפקד חזקה דמסייע ליה שהי' מוחזק בכך וכך טבעות או מרגליות. ז"א דדוקא גבי ספק השקול מהני הך חזקה כי היכא דלא להוי תפיסה בשמא. אבל היכא דרובא מסייע למפקיד בשעת הספק לא מהני לו הך חזקה לנפקד בזה כלל. דרובא וחזקה רובא עדיף. וכיון דרובא מסייע למפקיד א"כ הרי בשעת הספק הוחלט אצלינו לודאי ע"י הרוב אשר המיעוט שלו קיימין. דהא אז לא הי' חזקת תפוס נגד הרוב. דאם נימא שמהרוב של הנפקד נאבדו. אזי הרי הנך מרגליות של המפקיד קיימא ברשותו כנ"ל. וא"כ לא מהני לו מה שתפס לאחר מכאן דהוי כתוקף בטליתו של חברו כמ"ש. וחייב הנפקד להחזיר להמפקיד כל המרגליות או טבעות שמסר לידו:

שוב מצאתי להרב בעל מ"א בפרק כ"ו מהלכות שומרים שהביא להההיא דת"ה הנ"ל יצא לחלוק עליו מכח הא שכתבו התוס' בשם הריב"א בכתובות (דף ע"ו ע"ב) דבההיא דמוכר שור לחברו ונ"נ יכול המוחזק לטעון אם איתא דלרדיא זבינתא הי' לך לאתנויה בהדיא. וכן פירש הרשב"ם בב"ב. וא"כ איכא טענא מעלייתא לנתבע משו"ה לא אזלינן בת"ר. אבל הכא גבי מרגליות או טבעות שבנידון הת"ה דליכא טענא מעלייתא לנתבע בכה"ג אזלינן בת"ר עכ"ד. ולפענ"ד אי מהא לא תברא דהריב"א לטעמי' בזה שסובר אשר תפיסה ברשות לא מהני בטענת שמא כדמוכח שם בדברי התוספות בדבריו שהביאו דהא אהך דכור בשלשים סאה בסלע אני מוכר לך כתב שמשו"ה אמרינן ראשון ראשון קנה משום שיש לו לטעון לכך אמרת ב' לשונות שבאיזה ארצה אתפוס. והרי התם הוי טעמא דמהני תפיסתו אפילו בטענת שמא משום דהוי תפיסה ברשות כמ"ש הרמב"ן ז"ל בנימוקיו פ"ק דבכורות. והביאו הרא"ש (בסימן ט"ו). וא"כ הריב"א לטעמיה שסובר אשר בטענת שמא לעולם לא מהני תפיסה אפילו היכא שהיא ברשות. משו"ה לדידיה ע"כ צ"ל דהא דאין הולכין בממון א"ה להוציא מחזק"ת הוי משום דהוי טענת המוכר טענת ברי דאם איתא דלרדיא קבעית ליה הי' לך לפרושי. אבל לדידן דס"ל דתפיסה ברשות מהני. מהני חזק"ת של המוכר בהך דלרדיא אפילו בטענת שמא משום שהוא תפיסה ברשות. ועיין באו"ת בקיצור ת"כ (אות ע"ט פ'):

אמנם בדברי הרשב"ם נראה שא"ש אפילו אי נימא שסובר אשר תפיסה ברשות (או קשה"ס) מהני. ואזיל לשיטתו בדבריו אלו. דהנה כבר הבאתי לעיל דעת הסוברים

והרשב"ם מכללם דהכא איירי שמכר לו סתמא. וא"כ יהי' מזה לנו קושיא עצומה דבכתובות (דף י"ב) מסקינן דטעמא דר"ג שסובר דנאמנת הוא משום חזקה. וא"כ הרי מוכח מזה אשר ע"י ברי ושמא בצירוף חזקה מפקינן ממונא וקשה דהא הכא הלוקח טוען ברי ק"ל בנפשאי שאני מן הרוב והמוכר טוען שמא דהא לא מצי למימר ק"ל בנפשך שאתה מן המיעוט כמ"ש לעיל. וכיון דלא אזלינן בת"ר בברי ושמא להוציא מחזקת ממון מכ"ש דלא הוי לן למיזל בתר חזקה דהא רובא וחזקה רובא עדיף. וקשיא נמי הלכתא אהלכתא דקי"ל כר"ג דנאמנת וקי"ל כשמואל שאין הולכין בממון א"ה. ואע"ג דאיכא שנויא התם שטעמא הוי משום מגו. אבל הלא הרי"ף והרמב"ם פסקו כהא"נ ולא הביאו רק טעמא דחזקה לחוד (ועיין בהפלאה שם שהרגיש בזה. אבל מ"ש ליישב הוא בלתי מובן) ואחרי העיון מצאתי להגאון בעל פנ"י בקו"א (סימן ל"ט) שעמד ע"ז. וכתב ליישב משום דשאני הכא גבי מוכר שור לחברו ונ"נ דכיון דאין הולכין בממון א"ה תו לא מהני טענת ברי של הלוקח דאדרבה איהו דאפסיד אנפשיה שהיו לו לפרש שלקחו לרדיא. והא דאמרינן התם שאזלינן בתר דעתו דלוקח היינו למאן דאזיל בממונא בת"ר. וא"כ הלוקח לא הי' צריך לפרש דבריו ואדרבא המוכר הי' לו להתנות עכ"ל. וכוונתו מבוארת דכיון דלא אזלינן בת"ר לא מהני בזה מה שלא הי' בדעתו רק לרדיא. דהא כיון דלא אזלינן בת"ר והוי כפלגא ופלגא א"כ לא מהני מחשבתו על צד אחד לבטל המקח משום דהוי דברים שבלב ואינם דברים דלאו בדעתו לחוד תליא מילתא. ועיין תוס' כתובות מ"ז ע"ב ובבא קמא ק"י ע"ב ד"ה אדעתא. והי' לו לאתנויה בהדיא. וא"כ תו לא מהני לן הך ברי שיאמר דאנא לרדיא זבינתיה משום דאף שהאמת אתו אפ"ה לא מהני יען דלא אתני בהדיא, ואף דאי נימא אשר אזלינן בת"ר לא צריך לאתנויה בהדיא והוי ברי טוב. מ"מ כיון שהדבר תליא בהרוב ואי לא אזלינן בת"ר גם ברי לא הוי הוא נידון רק כרוב לחוד. (ואולי לזה נתכוון גם בעל הפלאה) וקושיא זו קשיתיה להרשב"ם לטעמיה בזה משו"ה כתב דהכא לא נחשב הברי שלו משום דהי' לו להלוקח למימר בהדיא לרדיא קא בעי כיון דלא אזלינן בת"ר והוי כפלגא ופלגא. וכיון שלא אמר בהדיא הוי דברים שבלב שאינן דברים ועבור זה לא נחשב טענת הלוקח לברי ורוב רק כרוב לחוד כמ"ש. וז"ל הרשב"ם שם דכיון דרובא לאו כלום הוא לא הי' לו למוכר לפרש אלא הלוקח הוי ליה למימר לרדיא קא בעינא. ומדלא פירש הפסיד עכ"ל. הרי שדבריו מדוקדקים כמ"ש. וא"כ לפ"ז לא מהני לן טעם זה רק לאשויה לטענת הלוקח כמו שמא כי היכא דלא להוי ברי ושמא. אבל בשמא ושמא א"נ ברי וברי לא אזלינן בת"ר:

הרי נתברר היטב שאין מדברי התוס' והרשב"ם תברא להך דינא של הת"ה לדידן. והת"ה לטעמי' אזיל בזה (בסימן שכ"א) שסובר אשר תפיסה ברשות מהני כמ"ש האו"ת בת"כ שם. אלא אי איכא לאקשויה הא איכא לאקשויה דכיון דבפקדון איירי א"כ הוי ליה תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת שמא. כמו שהקשתי לעיל. ומאי שנא מהך דת"כ שמוציאין מידו. וכבר כתבתי ובארתי הדברים לעיל היטב. ותו לא מידי בזה:

עוד ראיתי לו שם שהקשה על הנמוק"י שכתב גבי מתני' דהבו"ע שחולקין דאתא לאשמועינן דלא אזלינן בת"ר דרוב בתים בחבטה נפלו והקשה דאמאי לא אזלינן הכא בת"ר כיון דליכא חזקה דממונא כנגדה דהא אוקימנא למתניתין דמיירי בר"ה. וכתב לישב משום שיש לו חזקה שהי' מוחזק בכך וכך דומיא דהך דמפקיד טלה שכתבו התוס' שיש לו חזקה שהי' מוחזק בטלה חי מעיקרא עכ"ד. ולפענ"ד ז"א דהך חזקה שהי' מוחזק בטלה חי מעיקרא אינה חזקת ממון. וגם לא חזקת הגוף. רק הוי חזקה דמעיקרא בלבד כמו חזקת טמא ודכוותיה. אשר רובא עדיף מינה מטעם דרובא וחזקה רובא עדיף. וזה ברור וקושיתו י"ל. ודו"ק:

ומעתה בנידון דידן בהך קמח הקולקאווע הנ"ל. הנה לפמ"ש אזלינן בה בת"ר ואמרינן שם כל דפריש מרובא פריש ומרוב של הבעה"ב השומר נאבדו. וחייב להחזיר להמפקידים כל השקים שלהם באין מחסור:

אמנם נראה לפמ"ש הת"ה אשר במטבע כיון שאם לא הי' נפסד היו נוטלים בודאי לפי החשבון שמסרו לידו. בלא קפידא כלל. והי' מחזיר לכל אחד לפי המניין שנתן לו. ולא דמי למפקיד טלה אצל בעה"ב שיש קפידא בין טלה לחברו. וכל אחד מקפיד שיבא לידו את שלו דוקא:

משא"כ בזהובים שהן כולם טבי ותקילי ולא קפדי אינשי כלל שיבא לידם את שלהם. וא"כ שם כולם על כל זהב וזהב ולא שייך למימר בהן שלך נאבד. והוי לפי חשבון. כמו שנזכר לעיל. הרי שכתב לחלק בין המטבעות לבין הטלאים משום דגבי טלאים יש קפידא בין טלה לחברו יען שאינן דומות זו לזו או במראה או בכחושה ושמנה וכל אחד מקפיד שיבוא לידו שלו דוקא. ומשו"ה אישתני דינייהו ויכול לומר לו שלך נאבד. הא אילו לא הי' קפידא בין הטלאים והי' ההחזרה בהן לפי המנין אזי הי' גם דין הטלאים כדין הזהובים והי' ההפסד לפי חשבון וא"כ בהני קמח הקולקאווע הנ"ל אשר בהם לא קפדי אינשי כלל דכולם שוין הם ממקום בואם כנודע. ואילו לא הי' נאבד הי' מחזיר לכל אחד לפי החשבון והמנין שנתן לו בלא קפידא כלל. א"כ לא שייך למימר בהו שלך נאבדו והוי דין הקמח הנ"ל כדין הזהובים אשר ההפסד הוא לפי חשבון:

והנה כל זה הוא לפי דעת הת"ה. אבל בירושלמי (בבא קמא פרק שור שנגח הלכה א') גרסינן תני שלשה שהטילו לכיס ונגנבו כך הם חולקים (כלומר לפי חשבון כדקתני מיניה) והתני באלו אבנים ונגנבו מחצה לזה מחצה לזה. (דבתוספתא דמציעא תני הבית והעליה של שנים שנפלו היו לזה שני חלקים ולזה חלק אחד זה נוטל שני חלקים וזה נוטל חלק א'. ואם נגנבו אלו האבנים מחצה לזה ומחצה לזה. וקפריך דאמאי אינם חולקים לפי חשבון כמו הכא. כן פירשו הנמוק"י בריש הבו"ע והר"ן בתשובה סימן י'). וקמשני אמר רב שימי סלעים גסות הן ולית דידע אי מן הדין נסיב או מן הדין נסיב מספק מחצה לזה ומחצה לזה. אבל אבנים דקות הן ואפשר לבלול לצאת ידי כולם כל אחד נוטל לפי חשבון ע"כ. כלומר דבמעות שהן דקות ואפשר לבלול כולם ביחד משו"ה הוי לפי חשבון. אבל סלעין. שהן גסות ואי אפשר שיבללו זו עם זו ומספק שאין אנו יודעין מאיזה מהן לקח הגנב מחלק זה או מחלק זה הלכך חולקין ההפסד בשוה. כן הוא בנמוק"י והר"ן בתשובה שם. וא"כ לפי דעת הירושלמי החילוק בזה תלוי רק אם הם גסות או דקות. דבדקות שהוא דבר הנבלל הוי לעולם לפי חשבון. ובגסות הוא ספק השקול וחולקין. ואינו תלוי בקפידא כלל. ולפ"ז אפילו במרגליות וטבעות נמי הוי לפי חשבון כיון שהן דקות והם נבללים ביחד אע"ג שמקפידות. וכ"כ המח"א והנתה"מ שם. ומ"ש הנה"מ ליישב דברי הירושלמי לדעת הת"ה דהא דאמר בירושלמי סלעים גסות הן הכוונה שמקפידין עליהם אבל מעות דקות הן ואינן מקפידין שנבללין וא"א להכיר ולהפריד זה מזה. וא"כ עיקור החילוק בין מעות ואבנים הוא משום דבמעות אינן מקפידות ובאבנים מקפידות. ותלוי העיקר בקפידא גם לפי דעת הירושלמי כמו להת"ה. ולפענ"ד לא נראה כן דא"כ למה לו להירושלמי למימר סלעים גסות הן ולית דידע כו' אבל אבנים דקות הן ואפשר לבלול כו'. בפשיטות ובקצרה ה"ל להירושלמי למימר דבסלעים מקפידות משו"ה לא הוי בהו לפי חשבון ובאבנים אינן מקפידות ועבור כן הוי לפי חשבון. ומה שרצה הנתיבות להטעים זאת ולומר משום דסלעים גסות הן משו"ה מקפידין משא"כ מעות הוא תמוה. דמאי תליא ההקפדה בגסות ודקות. הא מרגליות או טבעות וכיוצא בזה דקות הן ואפ"ה מקפידין. וכמו כן גם בגסות לפעמים אינם מקפידות. באופן שזה שמקפידין אינה משום שהוא דבר גס ומה שאינם מקפידין לא הוי משום שהוא דק. וההקפדה תלוי רק לפי הענין של הדבר עצמו. ולא בגסות ודקות כלל גם תמוה דהא התם קאמר שחולקין שלמות כנגד שלמות ושבורות כנגד שבורות וא"כ הרי הוי החלוקה בזה כאינם מקפידות. כיון דכל אחד אינו נוטל רק לפי החשבון והמנין ולא שלו דוקא. אלא ודאי דלדעת הירושלמי אינו תלוי בקפידא כלל. רק שהחילוק הוא בין דבר הנבלל

לשאינו נבלל דבדבר גס כמו סלעים שהוא דבר שאינו נבלל הוי ספיקא אי מהאי נסיב או מהאי נסיב וחולקין. ובדבר הנבלל כמו מעות וכיוצא בהן בזה הוי לפי חשבון. וזהו שמחלק הירושלמי בין סלעים שהן גסות ואינן נבללים. לאבנים ומעות וכן טבעות ומרגליות וכיוצא בזה שהן דקות ונבללין אשר משו"ה הוי בהו לפי חשבון וכן פירשו הנמוק"י והר"ן שם. וא"ת א"כ באבנים שהם גסות ואינם נבללין אמאי יחלוקו נימא כל דפריש מרובא פריש. כבר עמד ע"ז הקוה"ח שם (בסימן רצ"ב) וכתב דהירושלמי איירי במקום שרוב גנבי ישראל. והשתא לפ"ז אין נ"מ בין מעות למרגליות כי אין הדבר תלוי בקפידא כלל רק בבלילה וכיון שדקות הן ונבללין הוי לפי חשבון בתרווייהו:

ומעתה בהני קמח הקולקאווע נידון דידן אם כי לא קפדי אינשי בזה ואילו לא נאבדו הי' מחזיר לו רק לפי המנין שמסר לידו באין קפידא שיבא לידם דוקא שלהם. אפ"ה כיון שגסות הן ואינם נבללין. כדאמרינן (דמאי פרק ה' הלכה ה'. ומע"ש פ"ב הלכה ג') ר"י בשם ר"י בשם חזקיה אין בלילה אלא ליין ושמן בלבד ר' יוחנן אמר עד כזתים הנבללין ע"כ. לא הוי ההפסד בהו לפי חשבון. כמו גבי סלעים:

ועוד נראה להוכיח דבר זה אשר בכה"ג כמו נידון דידן לא אזלינן לפי חשבון גם מתלמודא דידן ומדברי הראשונים ז"ל בזה. ונעתיק את דברי הרא"ש ז"ל בזה אשר מהם הוציא הת"ה. וז"ל הרא"ש שם בפרק האומר (סימן ט"ז). קשיא ליה לר"א חמרא לא קאמר דמי חמרא לא אמר מחמרא קאמר. ואידך מחמרא כדי ליפות כוחו. פירש רש"י שהי' כל היין באחריותו עד שיתנו לו ארבע מאות זוזי. שאם הי' אומר תנו לו יין אם החמיץ מהיין מאה חביות היורשים אומרים לו שלך החמיץ. נראה שלא פירש כן בשביל שיהי' כל ההפסד עליו דמן הדין אינו מפסיד אלא לפי חשבון כו' וריצב"א הי' אומר דפירוש רש"י עיקר דאדם המקנה לחברו עשר חביות בחביותיו והחמיצו מקצתן מצי למימר לו שלך החמיצו כדאמרינן בפרק ב' דבכורות הכל מודים באחד שהפקיד מחברו טלה אצל בעה"ב ומת אחד מהן דמצי למימר לו שלך מת דהמוציא ע"ה כו'. ונראה לי דלא דמי דודאי כשהפקיד דבר מבורר אצל חברו מצי למימר לו שלך מת אבל אם הקנה לו בחביותיו עשר חביות לא נתברר חלקו מעולם. הילכך הוי שותף בכל היין כו' עכ"ד. והנה הת"ה הבין בכוונת הרא"ש שזהו שמחלק בין הך דהכא להההיא דהמפקיד טלה הוי משום קפידה. דהכא אין קפידה על הני חביות כי כולם שוין וההחזרה לא הוי רק לפי חשבון והמנין משו"ה הוי בזה לפי חשבון משא"כ בההיא דהמפקיד טלה שיש קפידה בין טלה וטלה דכל אחד מקפיד שיבא לידו שלו דוקא. ועבור כן כיון שחלקו של כל אחד מבורר לא הוי לפי חשבון רק יכול למימר לו שלך נאבד. וכן למדנו הב"ח

בח"מ (סימן רנ"ג ס"ק כ"ה). ולפענ"ד לא כיוונו יפה בדברי הרא"ש בזה ולברר הדברים נביא את דברי הרמב"ן שכתב שם בחידושיו וז"ל שלחו מתם מחמרא כו'. פירש"י ז"ל כו'. ובתוס' השיבו דודאי אינו מפסיד רק לפי חשבון שהרי הוא והיורשין שותפים. ואני אומר אם אמר הכי כי נותן יין שוה ד' מאות זוז הרי הוא כאומר כך וכך חביות תנו לו מן האוצר של נהר פניא והרי זה דומה לאומר בית בביתי או שור בשורי אני מוכר לך ומת אחד מהן או נפל מראהו מת או נפל ואין לי לחלוק אלא בשתיהם הקנה לו חביות שוה ת' מעתה ואם החמיץ מראהו חומץ בין הוא בין יורשיו, דמי עשאן שותפין לאלו נותן ומקבל עכ"ל. והרשב"א אחר שהביא דברי הרמב"ן וראיתו מהא דבית בביתי ושור בשורי שמראהו מת ונפל כתב ולי נראה כדברי התוס' דלא אמרו שם מראהו מת מראהו נפל אלא בדבר מסוים כאומר עבד בעבדי או שור בשורי א"נ חביות בחביותי. אבל חמרא שוה ד' מאות זוז לאו דבר מסוים הוא דהכל מעורב הוא שהרי היין כולו מעורב. דאיהו לאו חביות קאמר אלא חמרא. ואיך יאמר לו שלך החמיץ עכ"ד. וכ"כ הריטב"א והר"ן והמ"מ בפרק א' מהלכות זכיה הלכה כ"ב. הרי שדעת כולם שוה באין חלוק אשר באומר חביות מחביותי שמראהו חומץ כמו בבית בביתי שור בשורי שמראהו נפל או מת. ורק במקנה לו יין ד' מאות זוז בזה נחלקו דהריצב"א והרמב"ן ורש"י והרמב"ם שם שסוברים אפילו בכה"ג כיון שהמה מונחים בחביות באוצר הוי כאילו אמר תנו לו חביות יין בעד ד' מאות זוז. והוי כההיא דבית בביתי שור בשורי שמראהו מת מראהו נפל. וה"נ אומר לו שלך החמיץ. והרשב"א והריטב"א והתוס' והר"ן סברי אשר בזה כיון שלא אמר חביות בחביותי בפירוש רק יין שוה ד' מאות זוז כיון שהיין כולו מעורב. ולא הוי דבר מסוים כההיא דבית בביתי ושור בשורי אשר כל בית וכל שור עומדין בפני עצמן. משא"כ הכא שהכל מעורב ואינו יכול למימר ו שלך החמיץ ושלי קיים משו"ה הוי בזה לפי חשבון. ומעתה אני אומר שגם דעת הרא"ש ז"ל כן הוא. דמה שפליג על הריצב"א היינו דוקא באומר יין ד' מאות זוז וס"ל אשר באומר יין ד' מאות זוז לא הוי כאומר חביות יין כדעת הרשב"א והתוס' והעומדים בשיטתייהו יען כיון שהיין כולו מעורב ואינו עומד בפני עצמו ועבור כן הוי לפי חשבון. אבל באומר חביות יין כיון שהחביות מסוימות וכל אחת עומדת בפני עצמה בזה אע"ג שחלקו אינו מבורר ויוכל לתת לו איזה שירצה אפ"ה כיון שהמה מסויימות הוי דומיא דההיא דבית בביתי ושור בשורי וכמו שיכול לומר התם שלך מת שלך נפל ה"נ יכול לומר הכא גבי יין שלך החמיץ. וזהו שכתב הרא"ש דלא דמי דבודאי כשהפקיד דבר מבורר אצל חברו מצי למימר לו שלך מת. היינו משום דכיון דהוי דבר מבורר ומסוים ועומד בפני עצמו יכול למימר לו שלך נפסד. וזהו טעמא של

מפקיד טלה ושור בשורי ובית. אשר בכולם יכול למימר לו שלך נאבד ונפסד אם כי חלקו אינו מבורר. משום דהוי דבר מסוים ועומד בפני עצמו. ומה שסיים הרא"ש אבל אם הקנה לו בחביותיו עשר חביות לא נתברר חלקו מעולם. אין כוונתו בהקנה לו עשר חביות בפירוש. רק כוונתו כשיעור עשר חביות ואסירכה דלשנא דהריצב"א נקט. וכ"כ הק"נ והדו"פ אשר הרא"ש איירי בהקנה לו יין ולא חביות. ותדע דהא הרא"ש והריצב"א אפירוש רש"י קיימו והריצב"א בא לישבו והרא"ש חולק עליו. והרי רש"י בהדיא כתב דאיירי בהקנה לו יין בעד עשר זוז ולא חביות. ואם נאמר אשר גם בחביות פליג הרא"ש וסובר שהוא לפי חשבון. משום דלא דמי למפקיד טלה אשר התם כל אחד מקפיד שיבא לידו שלו דוקא משא"כ הכא. א"כ קשה אמאי לא הוי לפי חשבון גם בבית בביתי ושור בשורי. ואמאי יכול למימר לו שלך נפסד הא התם נמי אינו מבורר חלקו ויכול לתת לו איזה שירצה. ומאי שנא האי מהאי:

וליישב דברי הת"ה צ"ל דאיהו מחלק בין הך דהכא להההיא דבית בבית ושור בשורי דהתם כיון דכל שור הוא חלוק ואינו דומה לחברו. וכמו כן כל בית. או למעליותא או לגריעותא. משו"ה אם מת או נפל יכול המוכר למימר שלך מת ונפל. דאנא בדעתי הי' ליתן לך את שור זה או בית זה. ואפילו היכא שהבית שנפל היה המעולה שבבתים. והשור שמת הי' היפה שבשורים. ואילו הי' בא לגבות עד שלא מת השור הי' יכול ליתן לו הגרוע שביניהם משום דיד הבעה"ש על התחתונה. אפ"ה השתא שמת יכול למימר לו אני את זה הייתי נותן לך. דניחא לי לתת לך היפה והמעולה שביניהם. כי היכא דליקרו לי אינש מהימנא. כי בדידי הדבר תלוי איזה שארצה ליתן לך. והשתא שמת שלך מת ועבור כן הממע"ה. (ועיין בדו"פ סימן רי"ד). אבל הכא גבי יין כיון שכל היין שבכל החביות שוין הן, ולא שייך למימר הכא אני מחביות אלו הייתי נותן לך. דמאי שני הני מהני כיון שכולות שוות הן ואיזה קפידה יש ליתן לו מזו יותר מאינך. ואילו לא נאבדו היו ההחזרה בזה רק לפי החשבון והמנין באין קפידה כלל. ואנן סהדי שכולם שוות אצלו באין קפידה משו"ה הוי לפי חשבון:

אמנם לא נראה לי לחלק בהכי. ועוד דא"כ יקשה לן דברי הטור שכתב (בסימן רנ"ג) שכיב מרע שאמר יתנו לפלוני שוה ר' זוז מייני והחמיץ קצת מהיין ההפסד הוא לפי חשבון ואמאי לא אמר רבותא טפי שגם באומר חביות בין חביותי נמי הוי לפי חשבון לפי דעת הרא"ש ז"ל. ועוד דבסעיף קטן כ"ג כתב בהדיא דאם נתן לו דבר מסוים כמו יתנו חביות יין מחביותי לפלוני והחמיץ לא הוי לפי חשבון. ואיך יסתום נגד דעת אביו הרא"ש ז"ל. וכן משמע ברמזים אשר דוקא בהקנה לו יין בעד ד' מאות זוז הוא דהוי

לפי חשבון. אבל בחביות מחביותי כיון שהוא דבר מסוים כמו שור בשורי לא הוי לפי חשבון. אשר עבור כ"ז נלפע"ד שגם הרא"ש אינו חולק על הריצב"א אלא בהקנה לו יין בעד ד' מאות זוז אשר בזה הוא דהוי לפי חשבון כמ"ש. אבל בהקנה לו חביות יין בין חביותיו כיון שהחביות עומדות בפני עצמן אע"פ שחלקו אינו מבורר הוי כאילו הקנה לו שור בשורי ובית בביתי אשר בכה"ג לא הוי לפי חשבון. והת"ה והב"ח וכן הש"ך שנמשך אחר הב"ח בדברי הרא"ש לא כוונו יפה בזה:

ומעתה לפמ"ש בדבר מסוים העומד בפני עצמו לכ"ע לא הוי לפי חשבון. אלא בדבר קטן כמו מעות וכן טבעות ומרגליות וכיוצא בהן שהן נבללין כמבואר בירושלמי הנ"ל כיון שהם קטנים. (ובמ"א הארכתי בזה ואכ"מ) בהו הוי לפי חשבון. וכן כתב שם הרמב"ן והביא מהתוספת. ואין חילוק בזה כלל בין מעות דלא קפיד לבין מרגליות דקפיד כי לאו בקפידה תליא מילתא אלא בנבלל ואינו נבלל כמ"ש. וא"כ לפ"ז הת"ה שהביא דברי הרא"ש לנידון דידיה. הוא רק לפי דעתו אשר גם בהקנה לו חביות בין חביותיו נמי פליג הרא"ש כיון דלא קפיד בין חביות זו לזו. וההחזרה הוא רק לפי המנין. אבל לפמ"ש אשר בחביות בין חביותיו גם הרא"ש מודה אשר בזה לא הוי לפי חשבון. ולא פליג אלא איין כמ"ש. שבזה כיון שכל היין מעורב יחד ולא שייך למימר שלך החמיץ. בודאי הוי לפי חשבון. א"כ דברי הרא"ש אינו ענין כלל לנדון הת"ה ושאלתו בזה:

והשתא בהני קמח הקולקאווע נידון דידן כיון שהם מסוימים ועומדים בפני עצמן אע"ג שאינן מקפידין וההחזרה הוא רק לפי המנין שנתן לו אפ"ה כיון שהם גסות ואינם נבללין לא הוי בזה לפי חשבון לכ"ע. והיכא דהוו שוין יכול למימר שלך נאבדו. וגם הרא"ש מודה בזה ועוד דאף לו יהיבנא ליה להרב בעל ת"ה דהרא"ש ז"ל פליג גם בחביות וסובר דהוי לפי חשבון כיון דלא קפדי. מ"מ לענין הלכה בודאי לא נקטינן כוותיה בזה כיון שכל חכמי ישראל והמה רש"י ותוס' והרמב"ם והריצב"א והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והמרדכי והר"ן והמ"מ כולם חולקין בזה וס"ל שבחביות בין חביותיו לא הוי לפי חשבון. ובפרט שגם הטור לא חש לזה ופסק ג"כ כהנך רבוותא הנ"ל. דהיכא שהקנה לו חביות בין חביותיו אע"ג דלא קפיד כלל. מ"מ כיון שהוא דבר מסוים ועומד בפני עצמו יכול למימר לו של נפסד ולא הוי לפי חשבון. ואף התוספ' נמי לא מצי אמר ק"ל כהרא"ש בזה כיון שהוא יחידאי וכל הראשונים חולקין ע"ז כמ"ש. וא"כ היכא דהוי שוין. כיון שהוא דבר מסוים ועומד בפני עצמו ואינו נבלל. יכול למימר לו שלך נאבדו. ובטבעות ומרגליות אע"ג שמקפידין כיון שהם נבללין הוי לפי חשבון. כי אין הדבר תלוי בקפידה כלל כמ"ש:

ונקטינן לענין הלכה מכל מה שכתבנו דל"ש מעות לא שנא טבעות ומרגליות כיון שהם נבללין אע"ג שמקפידין הוי בכולם לפי חשבון. כדעת כל הני רבוותא הנ"ל שכתבנו שאין מחלקין כלל בין מקפידין לאינם מקפידין. ולפמ"ש גם הרא"ש לא פליג עלייהו. והירושלמי מסייע לזה. ובדברים גסים היכא דהוי שוין אע"ג שאינם מקפידין כיון שאינם נבללין כמו האי קמח בנידון דידן יכול למימר לו שלך נאבדו ולא אזלינן בהו לפי חשבון כלל. והיכא דהרוב הוי של הנפקד אזלינן בת"ר ואמרינן כל דפריש מרובא פריש ומהני דשל הנפקד נאבדו. והמיעוט של המפקיד קיימין וצריך להחזיר לו שלו בשלמות. כיון דבשעה שנולד הספק לא הי' חזקה להנפקד יותר מהמפקיד דאם נימא שמהרוב של הנפקד נאבדו אזי הני דשל המפקיד הוי כאילו קיימו ברשותו ומנחי בחצרו של המפקיד. כמ"ש. ותפיסתו דלאחר מכאן לא מהניא לו להנפקד בזה. כיון דבשעה שנולד הספק היינו בשעה שנאבדו הוחלט הדבר שמהרוב של הנפקד נאבדו והמיעוט של המפקיד קיימין. שוב לא מהניא לו תפיסתו שלאחר מכאן דהוי כתוקף בטליתו של חברו כמו שנתבאר לעיל. אם לא שנאמר כסברת המ"א שהבאתי לעיל. אשר הך חזקה שהי' מוחזק בכך וכך. חזקה אלימתא היא ועומדת גם נגד רוב. וכבר כתבתי לעיל שדבריו לא נראים בזה. כי הך חזקה אינה רק חזקה דמעיקרא. אשר רוב בודאי עדיף מינה מטעם רובא וחזקה רובא עדיף. ומ"מ עדיין צ"ע בזה. ובשנים שהפקידו אצל אחד ולא הי' להנפקד כלל מזה. בזה אזלינן בת"ר. והמפקיד אשר שלו הרוב איהו מפסיד. כמ"ש:

ומעתה בנידון שאלה דידן נראה דהנה אם היו נאבדו החמשה שקים קמח מהעגלה. אזי אמרינן כל דפריש מרובא פריש ומרוב של הנפקד נאבדו. דכיון שאינן נבללין לא הוי בזה לפי חשבון כמ"ש. וצריך להחזיר להשנים המפקידים את התשעה שקים קמח שלהם בשלמות. דמה שהוא מחזיק ותפס בהן לא מעלה ולא מוריד בזה כלל כמ"ש. אמנם נראה כיון שהעגלה היא מוקפת מחיצות מכל צד וכל הקמח הנ"ל המה בתוך המחיצות. באופן אשר זהו בלתי אפשר שיאבדו. ובודאי נגנבו וכיון שרוב עוברי אותו הדרך הגנבים שבהם הם ישראלים. כנודע. וא"כ בכה"ג ה"ל נולד הספק במקום הקביעות והוי כמחצה על מחצה. ויכול המוחזק היינו הנפקד למימר להמפקיד שלך נאבדו. דומיא דמפקיד טלה. ובתר רובא דעלמא לא אזלינן בכה"ג. כמבואר בפ"ח יו"ד סימן ס"ג. ומכ"ש לפמ"ש הנתהמ"ש לחדש אשר בכה"ג שאין אנו דנין על הפירש בכל ענין ה"ל קבוע. ובגליון הירושלמי מביא זאת בשם הרשב"א. ואם כי ברשב"א לא נמצא דבר זה כלל. כי מה שאמר שם הרשב"א הוא ענין אחר. וגם ראית הנתיבות יש לדחות. מ"מ ניתן דבר זה לאמר בסברא. וכיון דה"ל קבוע גם השנים המפקידים חולקין כל ההפסד בשוה. אע"ג

דחלק האחד מרובא משל חברו. סיומא דהך פיסקא שהנפקד שהוא המוחזק לא יפסיד כלום. והשנים המפקידים חולקים ההפסד בשוה חלק כחלק. וזהו הנלפע"ד בעהי"ת:
יהונתן אבעלמאן ____ [**השמטה לחלק או"ח**] **ב"ה יום א' צ"ג שנת תרס"ג לפ"ק. רב שלום וברכה לכבוד ידי"נ היקר הרב הגדול החריף ובקי. אור הברקי. משנתו זך ונקי. כ"ש מוה"ר אהרן מרדכי זילבערשטראם נ"י. שלום לו ולכל הנלוים אליו:**
אחדשה"ט באה"ר. - מכתבו של כתר"ה לקארולסבאד אלי קבלתי לנכון לשמחת לבבי. ויען שלא הי' שם אצלי רק מסכת עירובין ומסכת זבחים. ואלפס קטן על שבת עירובין ופסחים ולא זולת. לכן לא הי' באפשרי שם לעי' בדבריו ולהשיבו. ועתה בשובי הביתה ונחתי מעט מעמל הדרך עיינתי בדברי כתר"ה קצת. כי לבי עודנו חלל בקרבי וירא אנכי להכניס א"ע בעיון עמוק כראוי לעומק המושג. ואת כתר"ה הסליחה:
מ"ש כתר"ה בישוב קושית המג"א (סי' תק"ע) על דעת הסוברים שבר"ח אסור להתענות מן התורה. מהא דתנן בתענית (דף ט"ו ע"ב) אין גוזרין תענית על הציבור בראשי חדשים בחנוכה ופורים ואם התחילו אין מפסיקין ואי אמרת שאסור להתענות בר"ח מדאורייתא אמאי אין מפסיקין בהתחילו. וכתב כתר"ה בישוב קושיא זו ע"פ מאי דאמרינן שם בגמ' כמה הוי התחלה ר"א אמר שלשה. רבי יוסי אמר אחת. וא"כ הרי התחילו כבר איזה ימים מקודם ושוב חייל בכולל התענית שעל ר"ח מגו דחל על שאר הימים. ומשו"ה אמרינן שפיר שאם התחילו אין מפסיקין עכ"ד:
ואני אומר דילדה אימה כוותיה דמר תילד אע"ג דאית לו פרכא. דא"כ אמאי אין גוזרין תענית על הציבור מתחילה בר"ח ובחנוכה ופורים הא כל התענית שהיו בי"ד גוזרים על הציבור לא היה בשום פעם פחות משלשה. ואפילו התעניות הראשונות שהיו היחידים מתענים נמי לא היו פחותים משלשה. כמבואר שם במתני' (דף י') הגיע י"ז במרחשון ולא ירדו גשמים התחילו היחידים מתענין ג' תענית עי"ש וא"כ אמאי אין מתחילין גם בר"ח הא לעולם הוי כולל. שהוא כולל היום של ר"ח עם עוד שאר שני ימים:
__ התשובה הזאת נשלח אלינו ממבן הגאון המחבר אחרי אשר כבר הדפסמו חלק או"ח וע"כ מוכרחים אנו להדפיס את התשובה הזאת בתור "השמטה לחלק או"ח"". אמנם כבר אמרו רבותינו ז"ל ת"ח שאמר דבר הלכה אין מזניחין אותו. לכן שמתי לבי לישב דברי כתר"ה בזה. דהנה אמרינן בח"מ (סי' ע"ג ס"ה) ראובן שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב כו'. אם חוב שמעון קדם לשבועה שלא למכור לא חלה השבועה כו'. ואם השבועה קדמה לחוב חלה השבועה ואסור לו למכור לפרוע. ומקורו ברוך מתשו' הרא"ש (כלל ח' ס"ד). ותמה הש"ך הא על כרחך איירי שנשבע בין על החובות שלוה

כבר בין על מה שילוה מכאן ולהבא. וא"כ אמאי לא חייל השבועה בכולל מגו דחל על החובות שהיו מכאן ולהבא שהשבועה קדמה להם חייל נמי על החובות שקדמו להשבועה וכתב הש"ך לתרץ דכיון שכבר חלו עליו החובות תו לא מהני כולל לבטל. ולא דמי למצה דהתם כיון שנשבע קודם הפסח א"כ הרי לא בא עליו חיוב מצה עדיין להכי מהני בזה כולל עי"ש. הנה חידש לנו רבינו הגדול הש"ך ז"ל דלא אמרינן כולל אלא היכא שההיתר חייל מקודם והמצוה בא אחר כך. אבל היכא שהמצוה עומדת לפניו מיד אע"פ שהוא כולל ביחד עמדה גם דברים המותרים בכה"ג לא אמרינן כולל. ואינו חל לבטל את המצוה במגו דחל על שאר דברים. וא"כ מיושב דברי כתר"ה דבשלמא היכא שהתחילו בהימים של היתר. ואח"כ פגעו בר"ח. ע"ז חל על ר"ח בכולל דשאר הימים. אבל להתחיל מעיקרא בר"ח בכה"ג לא אמרינן כולל אע"פ שהוא כולל בהדיא גם ימים של היתר כמ"ש וא"ש:

אלא שהגאון בעל חכ"צ בהגהות הט"ז תמה על הש"ך בזה מדברי התוס' והראשונים ז"ל שדחקו לחלק בין הך דמצה להיא דנבילות וטריפות שלא חל השבועה עליהם לבטל ע"י כולל. ולפי דעת הש"ך הא לק"מ משום דגבי נבילות וטריפות כיון שהאיסור כבר מוכן ועומד לפניו לא מהני כולל. ולא דמי לשבועה שלא אוכל מצה דהתם בשעה שנשבע עדיין לא היתה המצוה של מצה עומדת כנגדו כמ"ש הש"ך עי"ש:

והגאון בעל קצה"ח כתב לישב דברי הש"ך בזה. וז"ל והנה מצאתי להש"ך רב קדמון שכתב כן והוא הראב"ד בתמים דעים בפסחים שמחלק שם בין היכא שהיה שבועתו קודם חיוב המצוה. בין אם נשבע בפסח עצמו שאין זה כולל משום שכבר מתחיל באיסור. והריב"ש שכ' (בסי' שצ"ו) בנושא אשה זקינה ונשבע לה שלא ישא אחרת דחייל השבועה גם על הנשים שהם בנות פו"ר בכולל דמגו דחל השבועה על אותן הנשים שאין בהם מצוה חייל נמי גם על הנשים שיש בהם קיום מצוה. כבר חלק עליו הרב חסידאי בר שלמה ז"ל משום דגם בשבועה שלא אוכל מצה נמי כולל כמה מיני מצה שאינו יוצא בהם ידי חובתו. כגון דברים שאינם באים לידו חימוץ ומצה עשירה וחלות ואשישה. אע"פ שהוא אסור בכולן. ואפ"ה אינו חל עליו השבועה היכא שאמר מפורש בלילי פסח. אלא שהריב"ש כתב שם שהאומר לא אוכל מצה בלילי פסח לא נתכוון אלא למצה הראויה. אבל עכ"פ לשיטת הרב חסידאי ז"ל דנכלל גם מצה שאין יוצאין בהן. הא דלא חייל ע"י כולל. וכי נחלק על כולל. אלא ודאי רב חסידאי סובר דכיון דליכא רווחא מתחיל באיסור ומטעם זה חולק בנשבע שלא ישא אשה דלא מהני כולל מטעם דלא משכח רווחא. וכן נראה עיקר כדברי הראב"ד ורב חסידאי דכיון שנשבע שלא יאכל מצה

בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה וכיוצא בזה מ"מ בשעה שנשבע יצא תיכף לשוא. דהא נשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח ומצת מצוה נמי בכללו, וא"כ תיכף שבועתו לשוא יצאת. והוא דומה למי שנשבע שלא אן שלשה ימים. או שלא יאכל ז' ימים. ואע"ג דהנשבע שלא יאכל ז' ימים אינו אלא משום דהוי לעבור על דברי תורה שהוא מצוה שלא לחבול בעצמו כמ"ש הר"ן. ולמה אינו חל ע"י כולל שהרי כלל בתוכו יום ויומיים. א"ו דלא שייך בזה כולל משום דמעולם לא היה שבועתו על דבר היתר בפני עצמו. אלא תיכף שבועתו לשוא יצאת. כיון דצריך לאכול תוך שבעה ימים. ומשו"ה אין השבועה חלה כלל. וא"כ ה"ה בנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח כיון שנשבע שלא לאכול שום מצה נכלל בתוכה גם מצת מצוה. והוא צריך למצת מצוה יצא שבועה לשקר ואין כאן שבועה כלל. אבל הנשבע שלא יאכל מצה סתם. הרי ודאי שבועתו חלה היום ולא יסיר ממנו גם בפסח משום כולל. ומשו"ה כתב הש"ך בנשבע שלא לפרוע כו'. ומה"ט נמי בלילי פסח ובנשבע שלא לישא אשה דלא חייל ע"י כולל לדעת הרב חסידאי משום דתיכף לשוא יצאת ואין כאן שבועה על דברים המותרים. אמנם כ"ז בנשבע סתם שלא יאכל מצי בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה הוי לשוא. כיון דנשבע שלא יאכל שום מצה והוצרך למצת מצוה אין כאן שבועה כלל. אבל אם נשבע בפירוש בלילי פסח שלא יאכל מצה עשירה ומצת מצוה בזה לא שייך שבועת שוא ומגו דחייל על מצה עשירה דהא נשבע עליה בפני עצמה חייל נמי על מצת מצוה. ומשו"ה הקשו התוס' שפיר מהא דשלא אוכל מצה דחייל ע"י כולל. על הך דשאוכל נבילות וטריפות ושחוטות דלא חייל השבועה על הנבילות וטריפות ע"י כולל. ואע"ג דאיסור טריפה חייל בכל שעה. משום דהתם הא מיירי במפרש. וכיון דמפרש ההיתר ודאי חייל ומהני כולל. ולהכי הוצרכו לחלק דבקו"ע לא מהני כולל. וא"כ הרמב"ן והר"ן והתוס' לא נחלקו בזה היכא דאינו מפרש אלא אמר סתם שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה. כיון דאינו נשבע על מצה עשירה בפירוש אלא כוללו בתוך מצת מצוה ה"ל שבועת שוא. כמו בשלא אוכל שבעה ימים כמ"ש. והוא שיטת הראב"ד בתמים דעים. ושיטת הרב חסידאי ז"ל. וכמ"ש בביאור דבריהם. ומעתה לא מצינו חולק בזה רק הריב"ש דס"ל דחייל כולל בכה"ג כו' עכת"ד:

הנה מבואר מדברי הגאון בעל קה"ח דדוקא היכא שכלל ההיתר בתוך שבועתו שנשבע על האיסור ולא פרטו בפירוש. כמו גבי שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אע"ג שהוא כולל בזה גם מצה עשירה וכדומה. מ"מ לא חייל בכה"ג ע"י כולל. אבל היכא שהזכיר להההיתר בפירוש. אע"פ שבשעה שנשבע כבר היה האיסור עומד הכן לפניו. אפ"ה חייל

שפיר בכה"ג ע"י כולל. ואמרינן מגו דחל על ההיתר חייל נמי על האיסור. וא"כ ה"נ אע"פ שפגע בר"ח מתחילה. מ"מ כיון שפירשו בהדיא שיצומו בזה השני של ר"ח. ובשני וחמישי הבאים אחריו. חייל שפיר גם על ר"ח ע"י כולל של השני ימים של היתר כמ"ש: **אלא** שבעיקר דברי הקה"ח אני תמה מהא דכתבו התוס' בשבועות (דף כ"ד.) ד"ה אלא כדרבא. וז"ל פי' הקונטרס דסוגיא דעלמא גרסינן משכחת לה כדרבא. ומפרש לה בנבילה מוסרחת. והקשה דמסרחת לא מקרי נבילה. ואור"ת דאין זה קושיא דשפיר מקרי נבילה מדאיצטריך קרא למעוטי לר"ש בשילהי ע"א כו'. וא"ת כיון דנבילה מוסרחת הוי בכלל נבילה בלא כולל דברים המותרים א"ש דכיון דאמר שבועה שלא אוכל נבילה אית לן למימר מגו דחייל אסרוחה חייל נמי אשאינה סרוחה. וי"ל דלא משמע סרוחה בכלל נבילה אלא בכולל עמהם דברים המותרים דגלי אדעתיה שרוצה לאסור עצמו בדבר המותר כו' עכ"ל. הרי שכתבו דאפילו היכא שנשבע בסתם על הנבילות אלו היה דעתו גם על הסרוחה היה חל על הנבילה במגו שחל על המוסרחת. דכיון שיש בכלל שבועתו גם נבילה מוסרחת אשר השבועה יכולה לחול עליה הוי כולל שפיר אמרינן כיון שנשבע בסתם על הנבילה ולא פרט ההיתר בהדיא אין השבועה חלה כלל ולא הוי כולל. וכ"כ בסוף דבריהם שם וז"ל וכן נ"ל דאי דוקא תאנים וענבים היכא חיילא שבועה הא ליתא בהן כו' ומיהו י"ל דמשכחת הן בתאנים השוערים. אבל בלא כולל לא הוי תאנים השוערים בכלל אלא הטובות לאכול ע"כ. וכ"כ שם בע"ב בד"ה שלא אוכל תמרים וחלב. דאיתא בהן משום דמשמע נמי חלב שעל גבי הקיבה. לפי שמזכיר עמו דבר היתר. הא לאו הכי לא הוי אלא חלב האיסור עיקר החלב עכ"ל. הרי דדוקא משום שאין התאנים השוערים וכן החלב שעל גבי הקיבה בכלל שבועתו. משום דאמרינן שלא נתכוון עליה כלל כל כמה דלא כלל בשבועתו דבר היתר מפורש. הא אלו היו התאנים השוערים וכן החלב שעל גבי הקיבה בכלל שבועתו היה חייל שפיר על התאנים בכולל של התאנים השוערים. וכן על החלב בכולל דהחלב שעל הקיבה. ולא אמרינן כיון שהוא נשבע בסתם ולא הזכיר להתאנים השוערים והחלב שעל גבי הקיבה בשבועתו בפירוש אין השבועה חלה כלל. וא"כ גבי שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אע"פ שהוא נשבע בסתם ולא פרט למצה עשירה ודומייהו מ"מ כיון שיש בכלל שבועתו גם מצה עשירה וחלוט ואשישה והוא אוסר א"ע בשבועתו גם בהם. חייל שפיר גם על מצת מצוה ע"י כולל של מצה עשירה וחלוט ואשישה. ולכאורה היה נראה לחלק בזה ולומר דדוקא היכא שנשבע לבטל את המצוה כגון שלא יאכל מצה בלילי פסח דהוי שבועת שוא. הוא דאמרינן דאע"ג שנכלל בשבועתו גם היתר. מ"מ כיון שלא הזכירו להההיתר בפירוש לא

חלה עליו השבועה כלל משום דיצאת שבועה לשוא. אבל בנשבע לקיים כגון שלא יאכל נבילות כיון דבזה לא הוי שבועת שוא. כמבואר ברמב"ם (פ"ה הי"א) מהל' שבועות. שכ' אבל הנשבע שלא יאכל נבילה וטריפה וכיוצא בהן בין אכל בין לא אכל אין כאן חיוב שבועה כלל לא שבועת ביטוי ולא שבועת שוא עכ"ל. בכה"ג איכא למימר דחייל שפיר על האיסור ע"י הכולל של ההיתר הנכלל בשבועתו אע"פ שלא הזכירו בפירוש אמנם ז"א משום דהא תינח לדעת הרמב"ם דס"ל דבכה"ג שנשבע לקיים לא הוי שבועת שוא. אבל לדעת הריטב"א שכתב בנימוקיו לנדרים על הך מתני' דיש נדר בתוך נדר כו' וז"ל שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת. הא דאינו חייב אלא אחת היינו שאינו חייב על שבועתו השניה משום שבועת ביטוי כיון דכבר נשבע עליה שלא יאכל מקודם ואין שבועה חל על שבועה. אבל מ"מ חייב על שבועתו השניה משום שבועת שוא. ואע"ג דאם נשאל על הראשונה עלתה לו שניה. מ"מ כ"ז שלא נשאל הוי שבועת שוא. ועתה הרי לא נשאל עדיין ולוקה משום שבועת שוא. דהשתא בשעת שבועתו הרי יצאת שבועה מפיו לשוא ע"כ. הרי דס"ל דגם בנשבע לקיים נמי הוי שבועת שוא. וא"כ לדידיה הרי גם הכא שייך למימר שיצא שבועה מפיו לשוא כיון שנשבע בסתם ולא הזכיר להההיתר בפירוש ואפ"ה היה חייל בכולל. ועוד דאפילו לפי דעת הרמב"ם שסובר דבנשבע לקיים לא הוי שבועת שוא נמי לא יתישב. משום דהא דעת רש"י ותוס' דשאוכל סתמא לא הוי הן לגבי כולל מפורש משום דבעינן שיהיה ההן דומיא דהלאו. וא"כ הא לא מצי למתני במתני' שבועה שלא אוכל נבילות לחוד. בלא שחוטות. ויהיה הכולל בזה משום נבילה מוסרחת. דא"כ הא ליתא בהן דהא אם אמר שבועה שאוכל נבילות לא חייל השבועה כלל אע"ג דנכלל בה גם נבילה מוסרחת. משום דכיון דלא פרט ההיתר בפירוש הרי יצאת שבועה לשוא ואין כאן שבועה כלל. ובעל כרחך היה צריך לפרוט את ההיתר בפירוש גבי שבועה שאוכל משו"ה קא פסיק ותני את ההיתר בפירוש גם גבי שבועה שלא אוכל וקתני נבילות ושחוטות בהדיא. כי היכא דלהוי הלאו דומיא דהן. וההן דשאכל דומיא דהלאו. אלא ודאי דכיון שנכלל בשבועתו גם היתר אע"פ שהוא לא הזכיר בפירוש רק את האיסור. חייל על האיסור ע"י ההיתר שנכלל בשבועתו אלו היה כוונתו גם עליו. ולא אמרינן כיון שלא הזכיר בפירוש בשבועתו רק להאיסור בלבד יצאת שבועה לשוא ולא חייל כלל. וכ"כ הריטב"א שם בהדיא דבנשבע שיאכל נבילות לבד. חייל על הנבילה מוסרחת. אע"פ שלא פרט את ההיתר היינו נבילה מוסרחת בפירוש. וכ"כ הנמוק"י בחידושיו על שבועות וז"ל איכא דמפרשי לה כלשון רש"י ז"ל האחרון דמשכחת הן דומיא דלאו במפרש נבילות. ובנבילה מוסרחת דשריא.

ואפילו נשבע עליה לבדה חיילא כו' עכ"ל. הרי מבואר בהדיא דאפילו בנשבע שיאכל נבילות. ולא פרט לנבילה סרוחה בהדיא נמי חיילא אסרוחה. ורואה אני שהדברים ק"ו ומה התם גבי שבועה שאוכל נבילות. דאנבילה בודאי לא חייל. אפ"ה חייל אסרוחה ולא אמרינן שמשעה שנשבע יצאת שבועה לשוא ולא חייל כלל. גבי שבועה שלא אוכל מצה שאם נימא דחייל השבועה אמצה עשירה וכיוצא בזה שנכללים בתוך שבועתו אזי חייל השבועה נמי על מצת מצוה בכולל. לא כ"ש שחייל השבועה ולא אמרינן שיצאת לשוא. וזה ברור ודו"ק:

ומה שהביא הקה"ח ראי' לזה מהא דנשבע שלא ישן ג' ימים או שלא יאכל ז' ימים שלא חל השבועה עליו משום שהוא לעבור על דברי תורה דאדם מצוה שלא לחבול בעצמו כמ"ש הר"ן (ועי' ברמב"ם (פ"ה הל"כ) מהל' שבועות. ובירושלמי (פ"ב הל"א) במסכת נזיר. ובכ"מ שם). ואמאי אינו חל ע"י כולל שהרי כלל בתוכו יום ויומיים א"ו דבכה"ג שההיתר נכלל בתוך האיסור ולא פרטו בפירוש לא אמרינן כולל. נלפענ"ד לפמ"ש התשב"ץ (סי' ק') ח"א. בנשבע שלא לחלוץ ושלא ליבם אי הוי כולל על החליצה או היבום. כיון דלא מחייב בתרווייהו ובחדא סגי ה"ל חדא מצוה ואידך ה"ל רשות וה"ל כולל רשות ומצוה. והעלה דלא הוי כולל משום דלא אשכחן דין כולל אלא כשהאחד הוא ודאי מותר בין שנשבע עליו בתחילה בין שלא נשבע עליו אלא לאחר שנשבע על הדבר האחר. כגון שנשבע שלא יאכל נבילות ושחוטות דחייל על הנבילות בכולל דשחוטות. או בנשבע שלא יאכל מצה סתם דחייל על מצת מצוה בכולל מצת הרשות של כל ימות השנה. דהוי הכולל של ההיתר בזה מבורר שהוא היתר ודאי. אבל בנידון הזה אינו כן דכך הוי חליצה מצוה כשאין שם יבום. כמו יבום כשאין חליצה. והאיך תאמר שמתוך שחלה שבועה על האחת חלה נמי על השניה. ואיזה מהן תקרא ראשונה ואיזה תקרא שניה. שאם תאמר מתוך שחלה על החליצה שהיא רשות תחול נמי על היבום שהוא מצוה מאחר שאין שם חליצה כיון דכמו שהיבום הוא מצוה במקום שאין חליצה. כן החליצה הוא מצוה במקום שאין יבום. וכי שאין שם דבר ברור שתחול עליו השבועה קודם אמרינן שע שניהם חלה כאחת והיא שבועה אחת לבטל את המצוה. אלא שכ"ז הוא כשאמר סתם שבועה שלא אקיים מצות יבמין. אבל אם פירש ואמר שבועה שלא אחלוץ ולא איבם היה אפשר לומר דמגו דחייל על אותו שהקדים בדבריו חייל נמי על האחר. אלא שאף בזה ל"ש. דכל שהוא מזכירן בשבועה אחת אין הפרש בין כוללן בלשון אחת לפורטן בשתי לשונות והאריך שם בזה יעוי"ש. וא"כ מיושב היטב דבנשבע שלא יאכל ז' ימים נמי הוי הכולל של ההיתר אינו מבורר דאם נימא שחל שבועתו על הימים

הראשונים מקודם הוי אכילת יום האחרון מצוה. ואם נימא שחל שבועתו מקודם על הימים האחרונים שיהיה אסור לאכול בהם אזי הוי אכילת הימים הראשונים מצוה. ואין בזה אחד היתר ודאי לאחר שנשבע על השני. ובכה"ג לא אמרינן כולל. כי איך נימא מתוך שחל על הימים הראשונים חייל נמי על הימים האחרונים שהמה האיסור מאחר שלא אכל בהראשונים. כיון שאלו היה נשבע בתחילה על הימים האחרונים אזי היה אכילת הימים הראשונים מצוה. וכיון שאין שם רשות גמור לאחר שחלה כבר השבועה על השניה. אמרינן שעל שניהם חלה כאחת וה"ל שבועה אחת לבטל את המצוה שאדם מצוה שלא לחבול בעצמו ולא חייל כלל וזה ברור:

גם מה שהביא מדברי הרב חסידאי ז"ל שכתב דבשבועה שלא אוכל מצה נכלל גם מצה שאין יוצאין בהם ידי חובתו כמו מצה עשירה וחלוט ואשישה ודברים שאינם באים לידי חימוץ. וא"כ אמאי אינו חל על מצת מצוה בכולל. וכי נחלק על כולל. והוכיח מזה דכיון שלא פרט את ההיתר מפורש רק כללו בתוך האיסור לא מקרי כולל. משום דבכה"ג תיכף שבועתו לשוא יצאת במחכ"ת ה"ר לא זו הדרך ולא זו העיר. כי מעולם לא עלה על דעת הר' חסידאי ז"ל שבעינן אשר יפרש את ההיתר של הכולל בפירוש. אלא דעתו ז"ל דלא מקרי כולל שהיה בכחו של ההיתר להתפיס השבועה גם על האיסור רק היכא שההיתר והאיסור שניהם שוין. אבל היכא שהאיסור הוא העיקר וההיתר לא הוי רק טפל לו, אזי אין בכחו של ההיתר הטפל להתפיס על ידו שבועה על העיקר. ואע"פ שחל שבועתו על ההיתר הטפל לא חל על האיסור שהוא העיקר. וכן יש ללמוד מדברי הריב"ש (בסוף ס' שצ"ח) שכתב וז"ל ומ"ש שאף אם נאמר שנאסר גם באותן הנשים שאינן ראוין ליולד לא מקרי כולל כיון שעיקר השבועה לא באה על נשים כאלו. גם זה אינו נראה דכל שיש מקום לשבועה שתחול באיזה ענין חלה על הכל. ובהריני נזיר היום הריני נזיר למחר אמרינן מגו דחייל נזירות אחד יומא חיילא נמי אכולהו יומי. ופי' קצת מן המפרשים ז"ל שהוא לענין חיוב שתים על אכילה אחת משום דנזירות חלה על הנזירות בכולל כו'. ואעפ"כ אמרו שהוא כולל כיון שמצא הנזירות לחול באיזה ענין שיהיה כו'. גם הלשון בעצמו שאמרו בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים מוכח כן מדלא קאמר בכולל דברים מותרים ודברים אסורים. משמע שאף שהדברים האסורים הם עיקר כיון שכולל עמהם דברים המותרים חלה שבועתו. ולאשמועינן הך מילתא נקט הא לישנא דומיא דאמרינן בסנהדרין מתני לו רב יחזקאל לרמי בריה הנסקלין בנשרפין כו'. והראי' שהבאת לזה משבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח דלא מקרי כולל משום כמה מיני מצה שאין אדם יוצא בהן כגון דברים שאין באין לידי חימוץ ומצה עשירה

וחלוט ואשישה. אני אומר באלה שאינו אסור בכולן ואין כאן כולל שהאומר שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח לא נתכוון אלא למצה הראויה לצאת בה ידי חובה בלילי פסח כו' עכ"ל. הרי שהרב חסידאי ז"ל לא בא כלל מטעם דכיון דלא הזכיר ההיתר בפירוש יצאה שבועה מפיו לשוא ואין כאן שבועה כלל. אלא דעל ההיתר כמו מצה עשירה ואינך בודאי חייל. רק אע"פ שהוא אסור בהם מ"מ כיון שאינם רק טפל ועיקר שבועתו היה על מצה של מצוה. אין בכחה של האיסור שחל על הטפל להתפיס איסור שבועה על העיקר. ולא חייל השבועה על העיקר. ע"י הכולל של הטפל וזה ברור. ועי' בתשו' מהריב"ל (ח"א סי' ע"ד). ובתשו' מהר"א ששון (סי' ס"ד). ובתשו' ראנ"ח ח"א (סי' נ"ח). ובתשו' רשב"ש (סי' של"ד) ובמהרי"ט ח"ש (סי' מ"ז) ודו"ק:

וא"ת כיון ששבועתו שלא יאכל מצה חייל על מצה עשירה וחלוט ואשישה ודברים שאינם באים לידי חימוץ. לדעת הרב חסידאי ז"ל. א"כ אמאי לוקה משום שבועת שוא. הא מהניא שבועתו לגבי מצה עשירה ואינך דשבועתו חייל עלייהו ולא יאכל אותן. ומ"ש מאומר שבועה שיהי' אוכל נבילות. דאינו לוקה משום שבועת שוא. יען דמקיים שבועתו בנבילה מוסרחת. וכן בשבועה שאוכל חלב. דמקיים שבועתו בחלב שעל גבי הקיבה. אם היה דעתו עלייהו. ואינו לוקה משום שבועת שוא. וה"נ הא מקיים שבועתו במצה עשירה וכיוצא בזה. שהשבועה חייל עלייהו. ואמאי לוקה כאן משום שבועת שוא. וי"ל דיש חילוק בין הנשבע לעבור על המצוה בקו"ע לבין הנשבע לעבור עליה בשוא"ת. משום דהנשבע שיאכל. אינו מחויב לאכול מכל המינים אשר שבועתו חייל עלייהו ולטעום מכל דבר ודבר בפני עצמו. כי אין כוונתו בשבועתו שיאכל אשר יהיה מחויב לאכול מכל דבר ודבר ששבועתו חייל עלייהו. אלא שאם לא יאכל כלל משום דבר מהמינים הללו אשר שבועתו חייל עלייהו. יהיה עובר על שבועתו. כי שבועתו שיאכל לא הוי רק שלילת הלא יאכל. שאם לא יאכל כלל יהיה עובר על השבועה. ומשו"ה בנשבע שיאכל נבילות אע"ג שלא חייל על הנבילות ממש אפ"ה כיון שחל על המוסרחת אשר גם הם נכללים בשבועתו שנשבע על הנבילה הרי קיים את שבועתו בזה שאכל אותם. דהא הנשבע שיאכל אינו מחויב לאכול מכל המינים הנכללים בתוך שבועתו כמ"ש. וה"נ בנשבע שיאכל נבילות כיון שאכל נבילה מוסרחת אשר גם היא נכללת בתוך שבועתו יצא ידי שבועה. כי אינו מחויב לאכול מכל המיני נבילות הנמצאות בעולם שהיו נכללים בשבועתו. ובאכילת אחת מהן סגי. וכיון שיצא ידי שבועתו באכילה זו של המוסרחת שוב אין כאן שבועת שוא. אבל הנשבע שלא יאכל בזה מחויב לקיים שבועתו בכל המינים הנכללים בתוך שבועתו. ואם עבר ואכל רק אחד מהן נמי לוקה

משום שבועתו אע"פ שלא אכל להשאר. ונמצא ששבועתו שלא יאכל חל על כל מין ומין בפני עצמו. משו"ה בנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח אע"פ שחייל שבועתו על מצה עשירה ואינך ולא יאכל אותם. מ"מ כיון ששבועתו היה גם על מצת מצוה. וע"ז הא לא חל ויהיה מחויב לאוכלו ולעשות היפך שבועתו. להכי הרי הוא לוקה משום שבועת שוא. דהא הוא נשבע שלא יאכל מצת מצוה וזהו שוא. דהרי יהיה מחויב לאכול ויעבור בודאי על שבועתו וזה ברור:

ומ"ש עוד ותלה סברתו באילן גדול הוא הראב"ד בתמים דעים. במחכ"ת השיא דברי הראב"ד לכוונה אחרת אשר לא עלתה על דעתו. כי אין דעתו כלל לחלק בין היכא שהזכיר את ההיתר בפירוש ללא הזכירו דאז יצאה שבועה לשוא. אלא כוונתו להיכא שהאיסור עומד הכן לפניו כגון בנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח. דבכה"ג לא חייל עליו בכולל אף אם הזכיר את ההיתר בפירוש עי"ש ודו"ק:

ובעיקר קושית הש"ך שהאחרונים ז"ל הרעישו בזה דאמאי לא חייל השבועה בכולל מגו דחל על החובות שילוה מכאן ולהבא חל נמי על החובות שלוה כבר. נ"ל לישב לפמ"ש הר"ן בתשו' (סי' ע"ד). שנשאל שם ע"ד ראובן שנשבע לקדש את לאה כ"ז שיבקשנו פלוני לקדשה מכאן ועד הפסח ואח"כ נשבע שלא יקדשנה. אם חלה עליו השבועה השניה. וכתב דנראה שחייל עליו השבועה השניה לבטל את הראשונה בכולל. שהרי מכח השבועה הראשונה אינו מחויב לקדשה אלא כ"ז שיבקשנו אותו פלוני. ולא עוד אלא אפילו לבקשת זה הפלוני נמי אינו מושבע לקדשה אלא מכאן ועד הפסח. ונמצא ששבועתו השניה חלה בהיתר מן הפסח ואילך. וקודם הפסח נמי כ"ז שלא יבוקש מאותו פלוני ומתוך שהיא חלה על אותו זמן חלה נמי על הזמן שיבוקש מאותו פלוני שהוא מושבע לקדשה. אלא שמטעם אחר נראה שאין השבועה השניה חל מפני שנראה שהשבועה הראשונה היתה להנות חברו שהרי אמר כ"ז שיבקשנו פלוני וכל שהוא להפקיע זכות אחרים לא מהני כולל עכ"ל. וכ"כ הרשב"א בנדרים (דף ט"ו ע"ב) ד"ה אמר רב כהנא. דבאומרת נטולה אני מן היהודים אם פירשה ואמרה תשמישי על כל העולם לא חייל על הבעל אע"ג דחייל אכ"ע. משום דבזה עדיף שיעבוד מדבר מצוה דלגבי מצוה חייל ע"י כולל. וגבי שיעבוד לא מהני כולל להפקיע שיעבודו של חברו עי"ש וכ"כ בתשו' הרשב"א (סי' א' רל"ב) ובתשו' ריב"ש (סי' קנ"ט) עי"ש. וא"כ הכא בנשבע שלא לפרוע לא מהני כולל להפקיע שיעבודו של חברו. ומשו"ה לא חייל השבועה על החובות שכבר נתחייב בהן וזה ברור. שוב מצאתי במח"א הלכות שבועות (סי' י"ח) שכ"כ על

קושיא אחרת כיוצא בזה שהקשה שם מד"ע. אלא שלא הביא לדברי הראשונים בזה כמ"ש עי"ש ודו"ק:

ועוד נראה ליישב קושית הש"ך ע"פ מה דאמרינן בכריתות (דף י"ד) הבא על בת בתו חייב עליה משום בת בתו ומשום כו'. רבי יוסי אומר אם עבר זקן ונשאה חייב עליה משום אשת אב. ומוקי לה לר"י דחייל עליו באיסור מוסיף. ומפרש דגם הכא איכא איסור מוסיף דאיירי דאיכא ברא לסבא. הרי דבאיסור מוסיף בעינן שיהיה המוסיף בעולם ואם לאו אינו חל וכ"ש באיסור כולל. (וכ"כ הרמב"ם בפ"ד ה"ג) מהלכות שגגות. ועי' בתשו' שאג"א (סי' ע"ג) וא"כ י"ל דמשו"ה לא חייל שבועתו על החובות שלוה כבר בכולל מתוך שחל על החובות שילוה אחרי כן. כיון שהכולל בזה עדיין אינו בעולם. וכל היכא שהכולל אינו בעולם לא חייל. ועיינתי בתומים וראיתי שכתב סברא זו ליישב קושית השיך מדעת עצמו. ולפלא שלא הביא את דברי הש"ס והרמב"ם כמ"ש. אלא דלפ"ז אם נשבע שלא לפרוע לישראל ולכותי חייל שפיר בכולל וכ"כ בתומים שם. אבל לפמ"ש מקודם גם בזה אינו חל. משום דבכ"מ שהוא בא להפקיע שיעבודו של חברו לא מהני כולל כמ"ש ודו"ק:

אמנם אם כי ישבנו קושית הש"ך. ומכח קושיא זו אין הכרח לסברתו. מ"מ יש לסברא זו של הש"ך פנים בהלכה. וכבר מצאנו תנא דמסייע לו בזה הוא הראב"ד ז"ל בתמים דעים כמו שמבואר לעיל. ומה שתמה עליו הח"צ מדברי הראשונים שדחקו לחלק בין הך דשבועה שלא אוכל מצה דחייל בכולל. להך דשבועה שאוכל נבילות וכשירות שאינו חל הנבילות בכולל דכשרות. ולדעת הש"ך הא לא דמי כלל דהתם גבי נבילות כיון דהאיסור מוכן ועומד לפניו לא הוי כולל. כמו שהובא לעיל בריש דברינו. נראה דלק"מ דאין כוונת הש"ך לחלק בזה משום דהאיסור עומד הכן לפניו. אלא מפני שאין באפשרו להגיע לההיתר טרם יפגע בהאיסור. ומשו"ה דוקא בנשבע קודם הפסח שייך כולל אבל בנשבע בליל פסח שלא יאכל מצה אף אם כולל גם שאר הימים של רשות בהדי ליל פסח כיון דעתה רק האיסור עומד לפניו ולא הרשות. וא"א לפגוע בהימים של רשות טרם שיפגע בהאיסור. לא אמרינן כולל. ובכה"ג כתב הפ"ח באו"ח (סי' תפ"ה) שתמה שם דאמאי אינו חל בכולל בשבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח נימא מגו דחל על כזית בתרא חייל נמי על כזית קמא. ותי' דכיון דא"א לכזית בתרא בלא כזית קמא לא חייל בכולל עי"ש. ולזה נתכוון גם הש"ך וזהו גם כוונת הראב"ד בתמ"ד שהובא לעיל. וא"כ לק"מ מה שהקשה הח"צ מהך דשבועה שאוכל נבילות ושחוטות. דהתם נהי שהאיסור עומד הכן לפניו. אבל הרי גם ההיתר עומד לפניו והוא יכול לפגוע בההיתר

כמו בהאיסור דהא יכול לאכול גם השחוטות מקודם. משא"כ בנשבע בליל פסח שלא יאכל מצה דאין ההיתר של ימי הרשות עומדים לפניו וא"א לפגוע בהם טרם שפגע בהמצת של מצוה. וכן בנשבע שלא לפרוע שום חוב הרי החובות שנתחייב כבר חל עליו מיד. והחובות שילוה אח"כ עדיין אינן בעולם כלל ובכה"ג שהוא פוגע בהאיסור מקודם לא הוי כולל. שוב מצאתי בהפלאה בק"א (סי' קי"ח סעיף ח') שכ"כ בישוב דברי הש"ך עי"ש. ונהניתי שכוונתי לדעתו. אמנם נראה שדבר זה במחלוקת שנויה דהנה הרמב"ם (בפ"ד הלכה י') מהלכות שבועות כתב וז"ל וכן אם אמר שבועה שלא אוכל היום וחזר ונשבע על הככר שלא יאכלנה ואכלה כולה באותו היום אינו חייב אלא אחת וכן כל כיוצא בזה שאין שבועה חל על שבועה ע"כ. והראב"ד השיג עליו וכתב א"א גם זה שיבוש שמתחילה לא נשבע אלא ליומו ולבסוף נשבע לעולם ע"כ. ופי' דבכה"ג הוי איסור כולל. וכתב בכ"מ ואינו רואה כאן שיבוש דמה לנו אם לבסוף נשבע על אותו ככר לעולם וגבי היום אין כאן תוספות עכ"ל. ודבריו סתומים. ונ"ל ביאור כוונתו דכיון דהיום רק האיסור עומד לפניו ולא ההיתר. וא"א שיבא ההיתר טרם שיעבור האיסור בכה"ג לא הוי כולל. וא"כ סברא זו תליא באשלי רברבא דלדעת הרמב"ם כל שהוא פוגע בהאיסור ברישא וא"א לפגוע בההיתר טרם שיפגע בהאיסור לא הוי כולל. ולדעת הראב"ד גם בכה"ג נמי הוי כולל. – אלא דקשה לי על הראב"ד שבתמ"ד שם בהשגתו על הרז"ה כתב שדוקא בנשבע שלא יאכל מצה קודם שחל עליו חיוב מצה חייל בכולל. אבל אם נשבע בלילי פסח שכבר חל עליו חיוב מצה אינו חל על מצת מצוה בכולל. משום דכיון דהמצוה עומדת לפניו וא"א לפגוע בהרשות טרם שפגע בהמצוה לא אמרינן כולל כמ"ש. והכא בהל' שבועות קא משיג על הרמב"ם ודעתו דבכה"ג חייל עליו בכולל ודבריו סתרי אהדדי וצ"ע:

הרי נתבאר ונתחזק סברת הש"ך דלא הוי כולל אלא היכא שהוא פוגע גם בההיתר. אבל אם הוא פוגע בהאיסור ברישא וא"א לפגוע בההיתר טרם שיפגע בהאיסור בכה"ג לא הוי כולל. וא"כ איכא למימר שפיר כמ"ש כתר"ה דהא דאמרינן דאם התחילו אין מפסיקין ומתענין גם בר"ח. אע"ג דר"ח דאורייתא. הוא משום כולל. ומ"מ אין גוזרין מתחילה על ר"ח אע"ג דעם החמישי ושני ימי החול הבאין אחריו יהיה כולל. משום דבכה"ג שהוא פוגע בהאיסור תחילה ואח"כ בא ההיתר לא אמרינן כולל כמ"ש:

אלא דאכתי קשה לי ע"ז דאם נימא דהא דאמרינן אם התחילו אין מפסיקין הוא מטעם כולל. א"כ אמאי פליגי בגמרא בכמה הוי ימי התחלה. ור"י ס"ל אחת. ורב אחא פליג עליה ואמר דלא הוי התחלה פחות משלשה. ואמאי הא בודאי גם בחד יומא של רשות

דפגע ברישא נמי הוי כולל. כיון דפגע ביום הרשות מקודם ולא ביום הר"ח. גם עיקר הך סברא דכולל שכתב כתר"ה לא נהירא לי בזה. דדוקא בדבר שאדם מקבל על עצמו בשבועה הדין דחל גם על דבר מצוה בכולל. ולא במה שתקנו בי"ד. ובתקנת בי"ד לא שייך דין כולל כלל:

ובעיקר קושית המ"א על הסוברים דר"ח דאורייתא דא"כ אמאי אמרינן שאם התחילו אין מפסיקין. נ"ל דלק"מ משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה. ונהי שלא רצו לגזור על ר"ח מתחילה ודחו התענית יום או יומים מעיקרא בשביל ר"ח. אבל היכא שהתחילו להתענות בהיתר. ואירע להם ר"ח באמצע לא רצו להפסיק התענית וגזרו שיתענו כסדר ולא יפסיקו בשביל ר"ח. ועי' בב"י או"ח (סוף סי' תי"ח) שתמה על הרמב"ם בהל' נדרים שכ' שאין הנדר חל על חנוכה ופורים מפני שהם מדבריהם וצריכים חיזוק. והא אין בי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בקו"ע. והכא קו"ע הוא שהרי אנו אומרים לו קום אכול עי"ש. אבל הכא דהוי שב וא"ת בודאי יש כח בידם לעקור. ומשו"ה אם התחילו אין מפסיקים. דיש כח בידם לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה כמ"ש ודו"ק:

ומה שתמה כתר"ה על הפהמ"ש להרמב"ם. כבר צווחו ע"ז בבי מדרשא. ועי' בס' ג"א. ויש לי הרהורי דברים רבים בזה. אבל עוד לא באו בכור הבחינה. לכן פה תהא שביתת קולמסי:

את כ"ז מצאתי להעיר על דברי כתר"ה למען הראותו שחביבים עלי דבריו. ואבקש את כתר"ה שכאשר יעי' בזה יטיב נא להחזיר אלי הקונ' הזה חזרה כי קשה עלי מלאכת הכתיבה עתה. ואין לי שום העתקה מזה. והנני לברכו בגמר חתימה טובה לשנה טובה ומתוקה כנפשו ונפש ידידו עוז מכבדו ומוקירו כרוב ערכו:

יהונתן אבעלמאן

[השמטה מחלק שני]

אמרינן בקדושין (דף ע"ט ע"א) קדשה אביה בדרך וקדשה היא את עצמה בעיר והרי היא בוגרות לפנינו. רב אמר הרי היא בוגרות לפנינו. ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם. יכתבו התוס' ד"ה קדשה. וא"ת אמאי איפלגו רב ושמואל בכה"ג נפלגו בקדשה אביה גרידא. וי"ל דבודאי לא פליגי בקדשה אביה לחוד דבההיא מודה שמואל שאינה מקודשת שאמרינן העמד אשה בחזקת פנויה כמו שהיתה קודם שקדשה. והרי היא בוגרות לפנינו. אבל עתה שקדשה אף היא את עצמה ליכא חזקה דפנויה דממ"נ אשת

איש היא או משום קדושי אביה או משום קדושי דידה. וליכא האי סברא ומשו"ה פליג שמואל עכ"ל:

וקשה לי על דבריהם מהא דכתבו בכתובות (דף כ"ב) שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא. שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא. וקפריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו'. והקשו התוספות דמאי קפריך הא שני ושני דרישא אית לן לאוקמה אחזקת פנויה. וסיפא קיימא בחזקת אשת איש כו' ע"כ. והא התם הרי היא מקודשת ממ"נ דהא אם לא נתקדשה מהראשון הרי היא מקודשת לשני. וכיון דממ"נ היא אשת איש או משום קדושי הראשון או משום קדושי השני ליכא כלל חזקת פנויה כמ"ש הכא. שוב מצאתי בספר דברי אמת להגאון הספרדי בקונט' דברי סופרים (דף ק"י ע"א) שתמה כן בזה בסתירת דבריהם:

ונראה ליישב בהקדם מה שתמהו המפרשים בדברי התוס' האלו לפי מה שכתב רש"י ז"ל וכן מבואר בטור ושו"ע אה"ע (סימן ל"ז סעי' ו') שקדשה אביה בבוקר וקדשה היא א"ע בערב עי"ש. תקשה דהשתא נמי נוקמה אחזקת פנויה ונימא דקדושי האב לא הוה קדושין כיון דקדושי אביה היו קודמים לקדושי עצמה. ובשעה שקדשה אביה עדיין לא היתה מקודשת מקדושי עצמה. ונמצא כשאנו דנין על קדושי אביה אם היתה בוגרות או לא אית לן לאוקמה באותה שעה אחזקת פנויה שפיר:

ונ"ל דהכא הא אותו ספק שיש על קדושי האב. זה הספק בעצמו איכא ג"כ על קדושי דידה אם היתה אז בשעה שקבלה קדושיה נערה או בוגרות. דהא אייריי שנמצאת בוגרות אחר שקדשה את עצמה. כמו שמבואר בדברי רש"י ז"ל ועיין ברש"א. וא"כ זהו הספק שעל קדושיה הוה ספק מצד עצמו ואינו נצמח מכח הספק שיש על קדושי האב. דהא גם אי מדלית לקדושי האב לגמרי מהכא נמי אכתי איכא ספיקא על קדושיה שקדשה א"ע. אם היתה אז נערה או בוגרות. ומשו"ה כשאנו דנין מקודם על קדושי האב ונחליט דלא הוה קדושין יען דמוקמינן לה אחזקת פנויה הרי עלינו לדון אח"כ גם על קדושי דידה היינו אם היתה אז בשעה שקדשה א"ע נערה ולא הוי קדושין או בוגרות והוי קדושין. וכשאנו דנין על קדושי דידה אי הוי קדושין או לא הרי אית לן לאוקמה ג"כ אחזקת פנויה וע"כ לומר שהיתה נערה בשעת קבלת קדושיה ולא הוי קדושין. וא"כ הך חזקה סותרת את עצמה דהא כשמוקמינן לה אחזקת פנויה לגבי קדושי האב הרי על כרחך לומר שהיתה אז בוגרות. ואם היתה אז בוגרות הרי הוי הקדושין שקדשה את עצמה אח"כ קדושין מעליא. וכשמוקמינן לה אחזקת פנויה גבי קדושי דידה הרי

ע"כ לומר שהיתה אז נערה. ואם נימא שהיתה נערה בשעה שקדשה א"ע הרי על כרחך הוי קדושי האב שקדשה מקודם קדושי מעליא. והשתא הא ממ"נ אם שלה לא הוה קדושין משום חזקת פנויה הרי הוי של האב קדושין דהא היתה אז נערה. ואם הקדושין של האב לא הוי קדושין משום חזקת פנויה הרי הוי הקדושין שלה קדושין מעליא. וכיון דממ"נ החזקת פנויה הכא בלתי מקויימת מכל צד. דהא לפי החזקת פנויה אית לן למימר דבין קדושי האב ובין קדושי דידה שניהם בטלים דבתרווייהו איכא חזקת פנויה. והרי זה הוא דבר בלתי אפשר דהא ממ"נ היא אשת איש. משו"ה לא מוקמינן לה אחזקת פנויה כלל. אבל התם בכתובות גבי שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה ונשאת. הרי הספק שנולד על הקדושין של הב' אינו ספק מצד עצמו דהא אי מדלית הקדושין של הראשון הרי היא מקודשת בודאי לשני. דהא גוף הקדושין שלו הוי קדושין ודאין מצד עצמן. ומה שאנו דנין על הקדושין שלו ומסופקין ע"ז הוא נצמח רק מכח הספק שנולד על הקדושין של הראשון דלא ידעינן אם כבר נתקדשה לו מקודם או לא. וכיון דעיקר הספק הוא רק על הקדושין של הראשון מוקמינן לה אחזקת פנויה שפיר דליכא למימר דלא מוקמינן לה אחזקת פנויה כיון דהשתא הרי היא אשת איש ממ"נ. דז"א דהא עלינו לדון רק על אותו זמן שנולד הספק דהיינו על הקדושין הראשונים שהעדים מכחישים אהדדי. והרי אז באותו שעה שנולד הספק עדיין לא נתקדשה. ומה שהיא עתה אשת איש אינו מגרע כח החזקה כלל כיון שעיקר הספק אצלינו הוא רק על הקדושין הראשונים ואנו דנין רק על זה הזמן שנולד הספק בהקדושין של הראשון טרם שנתקדשה להשני. (ולא איכפת לן כלל בזה שנתקדשה אחר זמן קדושין ודאין). אית לן לאוקמי שפיר אחזקת פנויה באותה שעה שקבלה הקדושין מן הראשון ולא הוי קדושין כלל. ולא דמי לקדשה אביה בבוקר וקדשה א"ע בערב דהתם הספק שיש על הקדושין דידה אינו בא מכח הספק שיש על הקדושין של האב הקודמים רק הוי ספק מצד עצמו דהא גם אם לא קדשה אביה עדיין יש ספק בקדושי דידה אם היתה נערה או בוגרות באותה שעה. וזה הספק שיש על קדושי האב זה הספק בעצמו איכא גם על קדושי דידה. וא"כ אי"ל לאוקמה גם שם אחזקת פנויה כמו דמוקמינן לה אחזקת פנויה גבי קדושי האב. והרי זה הוא דבר בלתי אפשר דהא ממ"נ הרי היא אשת איש כמ"ש. אבל גבי שנים אומרים נתקדשה כו'. הרי אין לנו לדון אחזקת פנויה רק על הקדושין הקודמים דהא על הקדושין של השני לבד הקדושין של הראשון אין שום מקום ספק כלל. אי"ל לאוקמי שפיר אחזקת פנויה בשעה שנולד הספק טרם שנתקדשה להשני. וא"ש ודו"ק: