שו״ת · אחרונים · חוט המשולש

חוט המשולש חלק ב

רבי הלל מוולוז'ין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חוט המשולש חלק ב

רבי הלל מוולוז'ין

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/חוט-המשולש-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 18
סימן ג 22
סימן ד 24
סימן ה 39
סימן ו 47
סימן ז 51

שאלות ותשובות חוט המשולש מהגאון ר' הלל זצ"ל

סימן א

שאלה איש א' מק' קרינאק היה חולה בהקדש דק' הוראדנא ובאתה אשתו בתחלת ר"ח אדר שני ובקשה כמה אנשים להשתדל מבעלה שיתן לה ג"פ ע"ת כדרך ש"מ שלא תיזקק ליבום והיבם קטן בן חמש שנים אף שהיה לה בן קטן אך היה חולה גדול ולא רצה בעלה החולה לגרש אותה בשום אופן ונסעה לביתה. אח"כ נודע לו שמת הילד שלו גם הכביד עליו חליו. אז נתרצה ליתן לה ג"פ זה י"ב ימים בחודש ניסן העבר ובא הרב המסדר עם עדים והסופר לחולה הנ"ל וקודם שצוה לכתוב אמר להם שהוא רוצה ליתן על תנאי שתחזור אליו כשיבריא. והשיבו לו שבודאי תקח אותה בחזרה כשתקום מחליך אח"כ בעת הכתיבה והנתינה לא הזכיר מזה כלום ואחר הכתיבה צוה המסדר להבעל שיתן הגט להשליח וא"ל בזה"ל זאי זוכה דעם גט פון מיין ווייבש וועגין אז זיא זאל תיכף מגורשת ווערין פון מיר והשיב השליח איך בין זוכה פון איהרט וועגין (אז זיא זאל תיכף מגורשת ווערין פון דיר) אח"כ נטל הגט בחזרה מהשליח ומסר לו בתורת שליח להולכה אך המסדר לא פירש להבעל כונת הדברים כדי שלא ירגיש שהוא מסוכן והבעל הבין פי' המלות היטב מכל הסדר:

תשובה בגמ' דיבמות (דף קי"ח ע"ב) המזכה גט לאשתו במקום יבום מהו כיון דסני' ליה זכות הוא לה או כיון דזמנין דרחמא ליה חוב הוא לה אמרו ליה תנינא וחוששין לדברי' וחולצת ולא מתייבמת ע"ש. המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו ופשטי' מדר"ל טב למיתב טן דו וכו' ע"ש תוס' בד"ה א"ל תנינא כתבו דהפשיטות רק מסיפא עיין מהרש"א מה שתירץ בדוחק ורש"י פירש דהפשיטות מתרי בבא דמתני' זימנין דרחמא ליה וזמנין דסני' ליה וכן גבי גט מספקא לי' וחולצת ולמ"ת ע"ש ובש"ע אה"ע (סימן קמ"ה סעיף י') דהוי ספק מגורשת עוד (בסי' ק"מ בהג"ה ס' ה') אם בעלה מומר ומהדרת אחר גט י"א דמהני זיכוי ויש מחמירין מתשו' הר"ן ע"ש המזכה למומרת או להנאסרת ע"ש. ויש מחמירין בזה והוא ממהרי"ק ועב"ש (שם ס"ק ה') דדעת הר"ן דבעל יכול לחזור בו דאינו זכות הוא לה דילמא חזרה עוד כתב שם בב"ש (ס"ק ז') דדעת מהרי"ק הוא שחייש לדעת הרי"ף דלא מהני זיכוי כלל ואינה מגורשת עד שיגיע לידה והנה טרם שנבא לבאר אם בזה"ז בודאי זכות הוא לה לפי שאין אנו נוהגים ליבם כלל ומה גם ביבם קטן כמה פוסקים ראשונים מתירים בזיכוי. צריך לחקור קודם בדעת הרי"ף ז"ל שהביא מהרי"ק דלא מהני זיכוי כלל עד שיגיע גט לידה דוקא וז"ל הרי"ף ס' פ"ק דגיטין האומר תנו גט זה

לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור יחזור דר"מ וחכ"א כו' דזכין לאדם ש"ב ואין חבין אלא כו' בגמ' כל האומר תנו כאלו אומר זכו דמי ומסיק הרי"ף ה"מ בחזרה דלא מצי למיהדר אבל עבד לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה דתנן גיטין (דף י"ג ע"א) האומר תנו גט זה לאשתי וש"ש לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה ושמעינן מינה כו' אח"כ בסמוך הביא הסוגיא דיבמות הנ"ל והפשיטות דפשיט שם הגמ' וע"ש בהר"נ שהקשה כמה קושיות על הרי"ף ומסיק דמהני זיכוי להשתחרר מיד כשמסר להשליח וכן הוא ברא"ש פ"ק דגיטין אבל הרמב"ם (פ' ו' מה' עבדים ה' א') מחלק בין האומר תנו לאומר זכו דהאומר תנו אז לא מהני רק שלא יוכל לחזור בו אבל בזיכוי מהני תיכף. וכ' הכ"מ מה שהרמב"ם מחלק כדי לתרץ כל הקושיות של הר"ן על הרי"ף והטעם מדאפקה בלשון נתינה ר"ל דעד שיגיע גט לידו לא הוי גט והובא בש"ע יו"ד (סי' רס"ז סעי' ע"ו) כדעת הרמב"ם והרמ"א בהג"ה הביא דעת הי"א דאף בתנו מהני זיכוי תיכף והוא דעת הרא"ש והר"ן וז"ל מהרי"ק (בשורש קמ"א) ע"מ שנוהגים למי שהמירה אשתו ורוצה ליקח אחרת לזכות לה גט ע"י אחר כדי שתתגרש בו אם תחזור לדת יהודית ושאלתי אם צריך. ואם מהני השיב וז"ל הנה לא באתי לחלוק על המנהג דנהרה כו' אמנם דע לך שאין מנהגינו בכך כו' ואשר שאלת אם מהני. נלפענ"ד דודאי לפירש"י ביבמות [שם ד"ה המזכה גט לאשתו יעו"ש] הוא דאיבעי לן מהו לזכות שהספק הוא אצל בעל האיבע' אם תתגרש מיד שזכה האחר הגט בשבילה א"ל בודאי הכא מגורשת שהרי לא קמיבעי לן שם אלא משום דר"ל דטב למיתב טן דו כו' אבל הכא שהיא אסורה עליו עולמית בודאי דמזכין וכן נמצא בתשובת רש"י שהתיר לזכות במקום יבם קטן וכן יש דעות במרדכי אמנם לדעת האלפסי בפ"ק דגיטין כו'. ובפ' האשה המזכה גט לאשתו במקום יבום מהו וכו' ומסיק מדהביא כאן שתי מימרות שהן ביבמות ובגיטין גבי פלוגתא דר"מ ורבנן אשר בגיטן פירש"י לענין חזרה ולא לענין חירות פשיטא שגם ההיא דיבמות מפרש כן לענין חזרה דבעל דוקא ולא לענין שתתגרש האשה מיד רק כשיגיע הגט לידה וזה ברור. ופשוט דדעת הרי"ף כן. ואע"ג דדעת התוס' לא הלכו בשיטת הרי"ף וגם הרמב"ם פסק דמהני זיכוי. מ"מ כדאי הוא הרי"ף לחוש לדבריו אפי' באיסור קל ש"ת כש"כ באיסור חמור דהיינו א"א ומ"מ לא בעינן למשכוני נפשאי אמנהג מקומות וכש"כ הכא דדילמא סבירא להו כרש"י ותוס' והרמב"ם עכ"ל מהרי"ק:

והנה לדברי היש מחמירין בהג"ה שחשו לדברי מהרי"ק אין תרופה להך איתתא הגם שהב"ש (בסי' ק"מ בס"ק ז') הקשה דדברי הרמ"א סתרי אהדדי. ומתרץ דרמ"א מודה במומרת דמהני זיכוי אבל דבריו תמוהים דמשמע מפורש די"מ קאי על התרי בבות

המבוארים ברמ"א מומרת ונאסרת. ואכ"ז לק"מ קושיית הב"ש דבסי' א' מיירי לענין לישא אשה אחרת ולהתיר להבעל החרגמ"ה אבל להתיר האשה להנשא וודאי דצריכה גט אחר לדעת הי"מ שהביא הרמ"א בסי' ק"מ וכבר השיג על הב"ש הס' בית מאיר. אמנם דברי הרמ"א סתרי אהדדי ממקום אחר דבשו"ע א"ע חשש לדעת מהרי"ק הנ"ל והביא הי"מ כנ"ל וביו"ד סי' רס"ז לא הביא כלל דעתו להחמיר ואדרבה הביא דעתו ודעת הרא"ש להקל יותר שגם בתנו מהני' קודם שיגיע לידה. וי"ל בתרי גווני דנוכל לאמר באופן זה. דמה שהביא הי"מ הוא רק לכתחילה שלא להתיר להבעל לישא אשה אחרת עד שיתקן קודם היינו שיהא הגט מזומן ת"י אחד למסור לה כשתחזור לדת יהודית (וקושיית הב"ש על הרמ"א שלא הביא הי"מ בסי' א' נוכל ליישב לפע"ד אולי משום דשם בסי' א' כ' הרמ"א מזכה לה גט ע"י אחר בלשון לכתחילה ונוכל לפרש דשם כוונתו כדעת הי"מ כאן שיהא מזומן הגט ת"י הזוכה למענה למסור לה כשתחזור לד"י אבל כאן בסי' ק"מ כתב הרמ"א שאם זיכה לה גט על ידי אחר כשתחזור לד"י אינה צריכה גט אחר ומשמע דאפי' לא יבא עתה הגט הראשון לידה מגורשת היא מעת הזכיה. וזהו כדעת הר"ן לכן כ' כאן הי"מ דלכתחלה צריך לתקן שיהא הגט שמור ת"י הזוכה למסור לה כשתחזור לד"י. ולפי"ז לא ס"ל כדעת מהרי"ק בשום מקום דהרמ"א בי"מ מחמיר רק לכתחילה אבל בדיעבד מגורשת היא אף אם לא הגיע הגט לידה) אבל האשה מותרת להנשא בגט זה כשתחזור לד"י אף אם לא הגיע הגט לידה כדעת הר"ן. או שנאמר שהרמ"א בי"מ לא חשש לדעת מהרי"ק רק באיסור א"א אבל באיסור לאו כגון לישא בת חורין לא חשש לדבריו לפ"ז מתורץ ג"כ קושיית הב"ש הנ"ל דשם בסי' א' החשש ג"כ משום איסור לאו [ע"ש בב"ש ס"ק כ"ה]. כש"כ אם החשש שם משום חרגמ"ה מכל הלין יש לצדד בהאי איתתא להתיר לדעת הגהת רמ"א דגם בנ"ד הלא רק איסור לאו דיבמה לשוק הוא אמנם אשינויא ניקום ונסמוך לדינא ובפרט באיסור תורה. לכך הנצרך להעמיד על דברי מהרי"ק ולדקדק אם פירושו מחוור בדעת הרי"ף מתחלה צריך להבין איך אפשר לפרש דברי הרי"ף דלא מהני זיכוי בעבד ואשה ולעשות דברי הרי"ף כמו חוקים בלי שום טעם לחלק בין כל הזכויים שבש"ס הלא זיכוי מטעם שליחות כדאיתא בהדיא בש"ס בב"מ (דף עא ע"ב) בסוף הסוגיא רבינא אמר נהי דשליחות לכותי לית ליה זכי' מדרבנן מיהו אית ליה מידי דהוי אקטן דל"ל שליחות ויש לו זכי' מדרבנן ע"ש וכו' א"כ בעבד ואשה דמצי למיעבד שליחא לקבלה ודאי דאית להו זכיה [אף דבעבד הוא בעיא בש"ס כבר תירץ הר"ן ברפ"ב דקידושין ע"ש] אבל מסקנא יש בירושלמי הביאו התוס' בגיטין (דף יא ע"ב ד"ה בגיטי נשים) וז"ל ר"ח בעי הרי שהיה עבדו של קצין וכו'

עי"ש בתוס'. והנה פי' הירושלמי קשה להולמו עי' מהרש"א על התוס' הנ"ל שמפרש הירושלמי שהתוס' הלך לשיטתו (בדף י' ע"א ד"ה בשליחות בע"כ) לפי' ר"ח שם. ומסיק המהרש"א דעת התוס' לפי הירושלמי דזכות וחוב לא מעלה ומוריד כלל בעבד ואשה ועדיין לא הועיל כלל כי האיך יפלוג גמרא ירושלמי אמתני' כדמפורש להדיא החילוק בין עבד לאשה מחמת זכות וחוב עוד קשה שהירושלמי הנ"ל יפלוג על ירושלמי בפ' התקבל שהביא הר"ן וז"ל זכין לאדם שלא בפניו השיב ר' שמי הגע עצמך היתה צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה עכ"ל הירושלמי ע"כ. משמע דאם לא חזרה מהני זיכוי שלא בפניו. ונראה לפרש הירושלמי לפי שיטת המהרש"א אבל בסגנון אחר וכי הוא זה בירושלמי הוא ב' איבעיות ולא קושיות. ר"י בעי הרי שהיה עבדו של קצין. ועוד בעי הרי שהיה אשה של מוכת שחין וקאי על מתני' דקתני בעבד אינו יכול לחזור ומשוחרר תיכף כדעת חכמים ובאשה יכול הבעל לחזור ובעי להיפך מה הדין בעבד של קצין ואשה של מוכ"ש ופשטי' בעבד כיון דיכול למכור אותו לאחר שלא מידיעתו. מיד כשמסרו לשליח יצא מת"י שאינו יכול לחזור אף שהוא חוב גמור כמו הוה אמינא דפי' ר"ח הנ"ל בתוס' ד"ה בשליחות בע"כ וכן פי' המהרש"א אבל אינו משוחרר עד שיגיע לידו דוקא כיון שהוא חוב ובאשה באשת מוכ"ש אינו יכול לחזור כיון שזכות הוא לה אבל אינה מותרת עד שיגיע לידה דוקא כי אי אפשר להתגרש ע"י אחרים בע"כ [יעויין בתוס' שם דף י"א ע"ב ד"ה בגיטי נשים שהביא לשון הירושלמי והפני משה פי' שם דכונת הירושלמי שלא מידיעתה] כמו שאינו יכול למכור אותה לאחר:

עוד אפשר לפרש בעבד באופן אחר דלא כמהרש"א כיון שיכול למכרו לאחר בע"כ א"כ לעולם השחרור זכות הוא לו אף שרבו קצין מ"מ יכול למכור אותו לעני שלא מדעתו. והשתא מתפרש המשנה שפיר. דבעבד מחמת שזכות הוא לו זוכה תיכף לשני הפירושים הנ"ל ובאשה מיירי מתני' בסתם נשים דחוב הוא לה ויכול הבעל אף לחזור ג"כ אבל במוכ"ש אינו יכול לחזור דזכות הוא לה ומ"מ אינה מתגרשת ע"י אחר עד שיגיע לידה כנ"ל. והשתא לא פליגי שני המימרות בירושלמי אהדדי דשם בפ' התקבל מיירי לענין חזרה דקאי על מתני' האומר התקבלי כו' יכול לחזור. ומבעי אם צווחת להתגרש ומשני דחיישי' שמא חזרה אבל אם לא חזרה אין הבעל יכול לחזור והירושלמי דפרק קמא מיירי דאינו יכול לזכות שתתגרש האשה תיכף קודם שיגיע הגט לידה כנ"ל והשתא נהדר אנו לקושייתינו מה טעם של הרי"ף והירושלמי הנ"ל שלא יכול לזכות וכו'. ויש ליתן טעם בדברי מהרי"ק בדעת הרי"ף בתחלה אחקור קצת בענין זכיה שלא בפניו דזכין לקטן אם הוא מן התורה או מדרבנן. איתא בב"מ (דף ע"א ע"ב) רבינא

אמר נהי דשליחות לכותי לית ליה זכיה מדרבנן אית ליה מידי דהוי אקטן דלית ליה שליחות ואית ליה זכיה מדרבנן. אמנם התוס' בסנהדרין (דף ס"ח ע"ב ד"ה קטן) מקשה מכמה מקומות מהש"ס ומהירושלמי דמשמע שהוא מה"ת ותירצו דיש ספרים דלא גרסי זכיה מדרבנן ונראה דאעפ"י כן משמע שהוא מדרבנן מדמשני שאני קטן דאתי לכלל שליחות. ובדאורייתא לא שייך לחלק בזה כיון דהשתא לית ליה ואינו מוכרח. אמנם בקידושין משמע שהוא מה"ת ע"ש (דף מ"ב ע"א) וז"ל הגמ' ואלא הא דאמר רב גידל אמר רב מנין לשליחות מנשיא א' נשיא א' דחלוקת ארץ ישראל ופריך הש"ס ותסברא הא קטנים לית להו שליחות ומסיק אלא כרבא בר"ה משמיה דר"ג מנין שזכין לאדם שב"פ מנשיא א' משמע דזכין שלב"פ שייך אף בקטנים ע"ש בר"ן שנתקשה מההיא סוגיא דב"מ הנ"ל ותירץ בדוחק ע"ש. עוד בגיטין (דף ס"ד ע"ב) אמר ר"י אר"א צרור וזרקו וכו' חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעצמו ובין לאחרים כו' שם אר"ח אחד זה ואחד זה אינו זוכה לאחרים. ע"ש בפירש"י זוכה לאחרים מדרבנן ע"ש בתוס' ד"ה שאני שדחו פירש"י והוכיחו ממסקנא דזוכה לאחרים מה"ת. ול"נ להוכיח מגופיה שהוא מה"ת דלמה להו לרבנן לתקוני שיזכה לאחרים בשלמא לעצמו משום כדי חייו ע"ש בתוס' שהקשו הא אין שליחות לקטן ותירצו דאין למעט שליחות בקטן רק במידי דליתא כגון תרומה דליתא בתרומה דנפשיה אבל בזכיה כמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים ודבריהם אינם מובנים לי הא לקמן משנה מפורשת האשה שאמרה התקבל לי גיטי הבעל יכול לחזור אף דיש לה יד לקבל את גיטה וכן יש לה חצר לזה אעפ"י כן לית לה שליחות לקבל גיטה וצ"ע ומצאתי בתוס' כתובות (דף י"א ע"ב ד"ה מטבילין אותו) דמתרץ הקושי' הנ"ל באופן אחר וז"ל ואע"ג דזכי' מטעם שליחות ואין לו שליחות מה"ת ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון כו' אבל הכא שזכות גמור הוא לו יש לו שליחות. אבל גם בתירוצם זה אין מיושב הקושיא הנ"ל שהקשו בגיטין דהא שם פריך הגמ' מהא מתני' דעירובין ומזכה להם ע"י בנו כו' ומתני' נקטה סתמא ולא חילקה בין חצר לחצר ובעירוב פעמים דחוב לאדם כגון בחצר הפתוח לשתי מבואות (ואולי היה רוצה להשתתף במבוי השני וכמבואר בגמ' עירובין (דף פ"א ע"ב) שמחלק שם בין חצר זו לחצר אחרת. ועיין ברמב"ם פ"ה מהלכות עירובין ה' ד' ובכ"מ שם) עוד שם בתוס' הנ"ל דמדמה זוכה לחצר שאמרו בש"ס ב"מ (ד' י"א ע"א) דלא גרע משליחות ואינו מובן דהא קטנה יש לה חצר ואין לה שליחות ומוכרחים אנו לומר דהש"ס קאמר דלא גרע משליחות וכן זיכוי לא גרע משליחות ועדיפי עוד טפי משליחות דמהני אף בקטנים ושליחות לא מהני בקטנים ולדרכינו בפנים דזיכוי הוי מטעם מיגו דזכי כו' אכ"ז לא יקשה מה דמהני טבילה בגר

קטן אף דשם לא שייך המיגו הנ"ל דכיון דהגר עושה מעשה וטובל א"ע מהני הזיכוי מה"ת וכן כתבו התוס' בסנהדרין (דף ס"ח ע"ב ד"ה קטן) אבל במקום שצריך לקנות בהגבהה או במשיכה לא זכה רק מטעם מיגו הנ"ל (ועיין בירושלמי פ' ד' דמעשר שני והובא בר"ש שם) דמשמע שם מפורש דקטן זוכה לאחריני מה"ת דמסיים שם אבל אין מתנתו מתנה דכתיב ואיש כי יתן. מזה נשמע דלא הוי מטעם שליחות רק מטעם מיגו אף בדעת אחרת מקנה אותו. עוד נראה להביא ראיה ממה דמבעיא בקדושין (ד' כ"ג ע"ב) אליבא דרשב"א אם עבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו מיד רבו ואפ"ה מזכין לו ע"י אחרים ועיין בר"ן רפ"ש דקידושין שנתקשה בזה מאוד. ותירוצו אינו מובן לי דסוף סוף הזיכוי אינו מטעם שליחות כנ"ל. לכן אפשר דמהני בקטן. מזה מוכח נמי דאף בדעת אחרת מקנה אותו אינו מטעם שליחות וצ"ל כדעת הי"ס שהובא בתוס' סנהדרין (דף ס"ח ע"ב ד"ה קטן) דבב"מ (דף ע"א ע"ב) דמסיק שם הש"ס קטן אית ליה זכיה מדרבנן והי"ס לא גרסי שם תיבת מדרבנן (ובענין מיגו דזכי לנפשיה לא גמרתי הדבר והדבר צריך עיון אך מחמת שאינו נוגע לדינא בגופא דעובדא לכן לא באתי כל הצורך כי אין פנאי לעיין היטב) ומדקטן זוכה לאחריני מה"ת ש"מ דזכיה לא הוי מטעם שליחות ואידך דפליג הוא מטעם דאין לקטן יד כמו שאינו יכול ליתן במתנה לאחר. אבל בזה צ"ל דודאי מודה שזכין לו שלא בפניו כדי שלא יהא פלוגתא רחוקה ביניהם וד"ל:

עוד איתא בעירובין (דף ע"ט ע"ב) מתני' ומזכה לו על ידי בנו ובתו הגדולים אבל לא על ידי בנו ובתו הקטנים ושם בתוס' (ד"ה ומזכה להם) וז"ל אומר ר"ת דלרבי יוחנן דאמר בב"מ מציאת בנו לאביו לא גדול גדול ממש כו' רק אם סמוך על שולחנו נקרא קטן כן הדין בעירובין עיין שם מזה מוכח דלא הוי מטעם שליחות דהא אם אחד עשה לבנו הגדול שליח לקנות איזו חפץ מאביו מי לא קנה וראיה מפורשת ממשנה דב"מ (דף צ"ח ע"ב) שלחה לי על ידי בנך תיכף שמשך השליח נתחייב זה באונסין (ורק בעבד כנעני דידו כיד רבו מבואר שם בגמ' דלא מהני משיכתו) ולא מצינו לשום פוסק שחילק בין סמוך ע"ש לאינו סמוך. מכל הלין משמע דזכיה שלא בפניו לא הוי מטעם שליחות:

ונראה לפע"ד דעיקר טעמא דזכי' שלב"פ הוא מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' וכן בדעת אחרת מקנה אותו דמי גם כן למציאה שהבעלים מסלקין את עצמן מן החפץ כדי שיזכה אותו חבירו לפיכך בבנו הגדול הסמוך ע"ש דמציאתו לאביו אינו יכול לזכות לאחרים ואם הי' אביו מקנה לו לעצמו הי' זוכה ואף שהרמב"ם חולק על ר"ת הובא בב"י (בשו"ע או"ח סי' שס"ו) בשם הרמב"ן טעם על הרמב"ם משום דמן הדין זוכה במציאה ורק משום איבה תקנוהו. משמע דאם לא הי' זוכה מן הדין אף הרמב"ם מודה לטעם

המבואר. והשתא א"ש דההיא דקידושין הנ"ל ובבא בתרא דמשמע דזכין לקטן מה"ת (שם דף קנ"ז) ר' יהושע אומר זכין לקטן ק"ו לגדול משמע דשניהם שוין מיירי במציאה ומטעם מיגו הנ"ל. לפי מה דמסיק השו"ך [בחו"מ סי' רמ"ג ס"ק ו'] דקטן זוכה לעצמו בין במציאה בין בדעת אחרת מקנה מה"ת אתי שפיר ההיא סוגיא דגיטין דזוכה אף לאחרים מה"ת במיגו דזכי לנפשי' מה"ת ואידך פליג משום שאין לו יד להקנות כנ"ל. וכדי ליישב הסוגיא דב"מ (דף ע"א) הנ"ל דמשמע מטעם שליחות. ולהי"ס דל"ג זכי' מדרבנן אתי שפיר. ואף לגירסתינו אפשר לומר בדעת אחרת מקנה שצריך הזוכה להוציא מרשות המזכה לרשות שזוכה בשבילו כתוס' גם מטעם שליחות אבל עיקר הטעם הוא מיגו דזכי לנפשיה כמו שהוכחנו מדעת ר"ת לא גדול ממש כו' רק בסמוך ע"ש כו' והסוגיא דב"מ מיירי בדעת אחרת מקנה וכו'. ונ"ל להביא ראיה דהרי"ף סובר דהעיקר הטעם משום מיגו דאיתא בב"מ (דף ט' ע"ב) מתני' הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה שם בגמ' מי שליקט את הפאה ואמר ה"ז לפלוני עני מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' ר"נ ור"ח אמרו המגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וכו' שם במסקנא אמר ר"י המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכ' התוס' (שם דף י' ע"א ד"ה א"ר יוחנן) והרא"ש שם אף דר"י סבר תופס לבע"ח במשחל"א ל"ק. ר"י מפרש הטעם במציאה משום מיגו דזכי לנפשיה. ועוד ברא"ש שם וז"ל וכ' רב אלפס בתשו' דוקא במקום פסידא יכול לתפוס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים ותקנה שהתקינו וכו' והרא"ש השיג עליו דמשמע מן הדין ע"ש דאינו מוכרח. ונ"ל דהרא"ש והתוס' הלכו לשיטתם דעיקר הטעם בזכי' הוא משום שליחות שנעשה שליח עבור הזוכה לקנות במשיכה לכן פסקו בתופס לבע"ח מהני כמו שליח. אבל רב אלפס סובר דעיקר הטעם משום מיגו לכן כ' בתשובה דלא מהני תפיסה דשם לא שייך האי מיגו דתופס בע"כ של הבעלים. וכן משמע מפשטי' דסוגיא דב"מ (דף ט') דמפרש הטעם משום מיגו קודם מימרא דרב נחמן ור"ח שאמרו דבמציאה שייך חב לאחרים. ולפי שהוכחנו בעז"ה דעיקר הטעם דזכין הוא משום מיגו דזכי כו' לפי"ז יש ליתן טעם לדעת מהרי"ק בדעת הרי"ף דלהכי לא מהני זכי' בג"נ ושחרורי עבדים דלא שייך האי מיגו דזכי לנפשי' אף דאמר זכו כדאסקינן דאף בדעת אחרת צריך להאי טעמא דמיגו כדמוכח מההיא דעירובין כו'. והשתא מתפרש הירושלמי הנ"ל היטב דמחלק בין שחרורי עבדים לג"נ משום דיכול למכור העבד לאחר שלא מדעתו ויש קצת האי מיגו דזכי. אבל לא בג"נ וד"ל. וא"ת למה פסק הרי"ף דאין האדון יכול לחזור והזוכה יכול למסור השט"ש בע"כ להעבד והא לא זכה בשבילו עדיין י"ל דיש לחלק ונקדים דאיתא בגיטין (דף ל"ב ע"ב) נהי דבטל

לשליחותא דשליח גיטא גופי' מי קא בטל. וכ' הרמב"ם (בפ' ו' מה' גירושין ה' כ"א) והר"ן והרשב"א לפסק הלכה אפי' אם אמר הבעל בפירוש שמבטל להגט לא מהני מידי ויכול לגרש בו אח"כ דלא אתי דיבור ומבטל למעשה ע"ש במ"מ ובטור א"ע. והשתא א"ש דודאי להשתחרר תיכף ע"י קבלתו לא שייך האי מיגו דזכי אבל לזכות בגוף השטר שלא יוכל האדון ליקח השטר בחזרה ולבטל השליחות שייך שפיר האי מיגו [עי' בגמ' ב"ב דף קנב בתוס' ד"ה תנו לענין מעמד שלשתן דבגט שיחרור ובג"נ מהני רק לענין גוף הנייר שלא יכול לחזור אבל לא לענין מה שבתוכו] דזכי לנפשיה כמו בשאר חפץ ויכול למסור השטר להעבד בע"כ של אדון ולהגט גופי' ג"כ אינו יכול לבטל ולחזור בו אם זיכה לה ע"י אחר כדלעיל. ולהכי מביא הרי"ף הראי' מהולך מנה לפלוני בחובו דמהני רק שלא יוכל לחזור אבל לא הוי כאלו בא ליד הזוכה שיתחייב הזוכה באחריותו וד"ל. ולפ"ז יש נ"מ לדינא גם לדידן דהכותי יכול לזכות במציאה עבור ישראל כיון דלא הוי מטעם שליחות רק מטעם מיגו דזכי לנפשיה:

אבל אעפ"כ דברי מהרי"ק דחויים הם שאי אפשר לפרש שהרי"ף בהלכות סובר כנ"ל. ואף אם נאמר שבתשובה סובר כן ע"כ צ"ל שבחיבורו חזר בו וס"ל דהעבד משוחרר מיד הגם שכל הקושיות שהקשה הר"ן מכמה מימרות מש"ס שהרי"ף בעצמו הביאם אפשר לדחוק דשם מיירי בכסף ע"י אחרים. אבל הדבר מוכרח ממה דאיתא בפ' השולח (דף מ' ע"ב) הביאה הרי"ף האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר דהתם אי אפשר לאוקמא בכסף דזיכה ע"י אחר משמע בשטר ומשמע דהעבד משוחרר אף אם לא הגיע הש"ש לידו. ויש לתרץ באופן אחר דמ"ש הרי"ף דלא מהני לזכות ע"י אחר עד שיגיע הש"ש לידו מיירי לענין איסור שאסור בבת חורין אבל לענין שיעבוד מפקיע א"ע תיכף משיגיע הש"ש ליד השליח וכיוצא בזה מצינו בגיטין (דף ל"ט ע"א) במפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שיחרור להתירו בבת חורין. וכן פסק בש"ע יו"ד (סי' רס"ז סעיף ס"ד) ובשארי מימרות שהביא הרי"ף דמשמע שמשתחרר מיד ע"י זיכוי אף לענין להתירו בבת חורין מיירי שהרב קיבל כסף מאחר ע"מ שיצא העבד לחירות שלא מדעתו דאז גם הרי"ף מודה בזה. וחילוק גדול ביניהם דשם אף אם העבד עומד בצידו וצוח דאינו רוצה לצאת לחירות מהני בע"כ כדאיתא בקידושין (דף כ"ג ע"א) רבא אמר כסף קבלת רבו גרמה לו וכו'. אבל מ"מ כבוד מהרי"ק במקומו מונח שנעלם ממנו מה שכ' הרי"ף בהדיא בקידושין בפ"ק בהלכות וז"ל בכסף ע"י עצמו כיצד כגון דאקני לי' אחד מנה ואמר לו ע"מ שתצא בו לחירות ובכסף ע"י אחרים כיצד כגון שנתן א' מנה לרבו של עבד ע"מ שיצא אותו העבד לחירות אעפ"י

שנתנו לרבו שלא מדעתו של עבד דקי"ל זכות הוא לעבד וכו' כדתנן בגיטין האומר תנו גט לאשתי וכו' בשטר ע"י עצמו כיצד כגון דכתיב ליה וכו' ובשטר ע"י אחרים כיצד כגון שכתב לו רבו ג"ח וזיכה לו ע"י אחר כיון דזכות הוא לו זכין לו לאדם שלא בפניו וכו'. מזה נראה להדיא שסובר דאף בזיכה לו שטר ע"י אחר שיוצא העבד לחירות תיכף אף שלא מדעתו ומדנקט סתמא משמע דיוצא לחירות אף לענין להתירו בב"ח. ואי אפשר לדחוק ולפרש שכונתו דזכין לו רק שלא יוכל האדון לחזור בו מכמה טעמים א' שקאי על מתני' דקתני וקונה א"ע בשטר ע"י אחרים ומשמע לגמרי. ועוד כיון שכייל כל הארבעה בבא בחדא ובהני תלתא בבא בודאי הדין שיצא תיכף לחירות ומסתמא גם דין הרביעי איירי נמי בכה"ג דאל"כ הי' לפרש שזה הדין חלוק משלפניו. ומה שדבריו סותרין את דבריו בה' במס' גיטין ע"כ צריך לחלק כמ"ש הרמב"ם בין תנו לזכו והלח"מ מפרש הטעם מדאפקי' בלשון תנו כדלעיל ומסתמא הלך הרמב"ם בעקבות הרי"ף כדרכו עפ"י רוב ונידון הירושלמי הנ"ל שהביא התוס' לא נפקא מיני' לדידן להלכה כיון שבש"ס דילן במס' יבמות מיבעיא לן המזכה גט לאשתו במקום יבום אי מהני מספקא לי' אי סניא לי' אי רחמא לי' ש"מ דחולק על הירושלמי והלכה כבבלי. ועוד שאפשר לדחוק ולפרש דלא כמהרש"א עיין בקרבן העדה בפי' על הירושלמי שדחק לפרש בענין אחר. ומה שהביא המהרי"ק ראיה מדהביא הרי"ף בסמוך לסוגיא דגיטין האיבעיא דיבמות משמע שמפרש שם לענין חזרה הגם שאינו מוכרח דנוכל לומר שר"ל שגם בגיטין משכחת פעמים זכות כגון באופנים אלו וד"ל ומביא המימרות הנ"ל כדי שנדון מדין עבד לדין אשה לענין זכות וחובה אבל במקום זכות יכול להיות דדעת הרי"ף דמהני להתגרש תיכף. אדרבא משם ראיה להיפך לדבר כיון דמזכה במקום יבום מסתמא שחושש שלא ימות קודם שיגיע הגט לידה ועושה שליח לקבלה עבורה ומביא הרי"ף המימרא דבאופן זה מתגרשת תיכף. אבל לפי' מהרי"ק שעושה רק שליח להולכה ומהני רק שלא יכול לחזור בו אבל האשה לא תתגרש עד שימסור לה השליח הגט הלא נראה מזה שאינו חושש לטובתה אולי ימות קודם שיגיע הגט לידה דלמה לו לזכות ע"י אחר שלא יוכל לחזור משלוחו. מי הוא זה שיעשה דבר שיוכל להיות אח"כ נגד רצונו ולא יוכל לתקן. וזה דוחק גדול. היוצא לנו מזה שא"צ לחוש כלל לדעת מהרי"ק ובפרט שגם לדעתו הרי"ף הוא יחיד נגד החולקים עליו בפירוש:

ועתה נבא לחקור אם זיכוי במקום יבום מהני בזה"ז והנה היש אומרים הראשון שהביא הרמ"א (בהג"ה בסי' ק"מ) מתשובת הר"ן וראיתי בתשובתו וז"ל בקיצור ואשר כ' עוד רבינו שיש טעם אחר בגט זה שאינו יכול לבטלו שכ' בשטר השליחות זכה בגט זה

לאשתי והוליכהו לה כו' ואע"ג דאיבעי לן ביבמות בשלהי פ' האשה שלום המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו ואסקינן דאפ"ה חוב הוא לה דטב למיתב טן דו וכו' וכדאמרינן טעמא דטב למיתב כו' אבל היכא דהכל יודעים דלא תרצה לדור עמו וטוב לה המות ממנו בודאי שהוא זכות לה וזכין לה שלב"פ וכן יש לנו לומר בנידון זה שאנו רואים שהאשה שאלה גט כמה פעמים ולבקשתה נעשה גט זה כו' ואנו רואים שמחשבתו לזכות מצי לזכות לה שליח כשיאמר הבעל זכי בגט זה לאשתי. ע"כ דברי מורינו. והשיב הר"ן וז"ל וגם זה לפי דעתי כו' דכיון דאסקינן בגמ' דאפי' במקום קטטה חוב הוא לה סתמא קאמרינן ואפי' תובעת להתגרש והכי איתא בהדיא בירושלמי בפרק התקבל כו' שזכין שלא בפניו כו' השיב ר"ש הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה. וכן כ' בחידושי רשב"א שאפי' אשת מוכ"ש או שהיתה קטטה בינו לבינה ותובעת להתגרש אין חוששין לה כלל אלא חולצת או מתייבמת. וגם אני ידעתי כי מורינו הרב אמת ותורתו אמת ולפי שהאשה באשר היא שם מותרת להנשא עשה סניפין לדבריו לצורך שעה עכ"ל הר"ן בתשובה. וכן כ' הר"ן ביבמות בשם הרשב"א. הנך רואה שעיקר יסודו של הר"ן והרשב"א מירושלמי הנ"ל דחיישינן שמא חזרה הובא בהג"ה לענין מומר ונראה דוקא באשה לאיש שאהבתם קשורה בלבם מעת הדבקם יחד ואף במומר אולי ממתנת שיחזור לדת יהודית אז חיישינן שמא חזרה ודברי הרשב"א צ"ע הא בירושלמי משמע רק דחיישינן וכ"פ בש"ע א"ע (סי' קמ"ה סעי' י') דחולצת ולא מתייבמת. והיש"ש פסק שעכשיו שיש חר"ג ויש להיבם אשה מזכין לה גט גם ביבם קטן ורחוק מהני זיכוי עכ"ל. ונלפע"ד מכ"ש דמהני במהדרת אחר גט ביבם קטן וד"ל. עוד נראה להביא ראיה מסוגיא דיבמות הנ"ל דמהדרת מהני ביבם. וקודם נדקדק בסוגיא הנ"ל כפי שהבאתי לעיל ע"ש והתוס' (שם דף קי"ח ע"ב ד"ה אמר לי') הקשו האיך פשטו דזמנין דרחמא לי' וזמנין דסניא לי' דילמא מש"ה אינה מתייבמת משום דשוויתה על נפשה חתיכה דאיסורא ע"ש תירוצם דחוק. וגם מהרש"א הקשה על תוס' מה שלא הביא רק הפשיטות מסיפא ולא מרישא ותירץ בדוחק ע"ש. ולכאורה משמע ברש"י דהפשיטות הוא מתרי בבא דמתני' אבל קשה דרש"י סותר דבריו במתני' שפירש שם ברישא הטעם דאסורה לשוק משום דשוי' אנפשה חד"א. ועוד קשה למה לא פי' גם בסיפא כך. ונראה לפרש כל הסוגיא בדרך אחר ויתורץ הכל בחדא מחתא דאיתא בסוף מס' נדרים האומרת טמאה אני לך למשנה אחרונה אינה נאמנת שמא עיני' נתנה וכו' ע"ש בר"ן שהקשה איך מתירים איסור תורה מחשש זה ותירץ דמן הדין אינה נאמנת להפקיע א"ע מבעלה דמשועבדת לי' ולמשנה האחרונה אוקמי' אדינא וקשה איך מתירין

להאשה לשמש עם בעלה הלא שוויא אנפשה חד"א ע"כ כנ"ל כיון דמשועבדת לבעלה כייפינן לה וכ"פ בש"ע לזה מתורץ קושיא שני' דרש"י בכונה לא כתב הטעם דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא בסיפא כיון דמשועבדת ליבם ויכול ליבמה בע"כ לא שייך חד"א. וממילא מתורץ ג"כ קושית התוס' הנ"ל ואפשר שהתוס' מחלק בין יבם לבעל אבל הוא דוחק לפ"ז יש לדקדק כיון דמרישא א"א למפשט א"כ בסיפא מיפשיט רק מחד גווני דזמנין דרחמא לי' וכו' וצ"ל דזה פשוט להש"ס דמסתמא צ"ל דאשה סני' ליה להיבם רק דמיבעי אם יש לחוש זמנין דרחמא לי'. וכן הלשון מדוייק בגמ' כיון דסניא לי' א"ד זמנין דרחמא לי'. ומה שפירש"י בגמ' הפשיטות גם מרישא ע"כ צ"ל שהוא רק לרווחא דמילתא כדי שלא יסתרו דבריו אהדדי כנ"ל. ולפ"ז מתורץ ג"כ קושית המהרש"א על התוס' דלא מקשי מרישא דעדיפא משום דעיקר הפשיטות רק מסיפא דזמנין דרחמא ליה כו' לפ"ז דהוכחנו דמסתמא סניא לי' רק דלפעמים חיישינן דילמא רחמא לי' א"כ כיון דפעם אחד גלתה דעתה דסניא ליה בזה שהיתה מהדרת בודאי תו לא חיישינן דילמא חזרה ואוקמא אחזקתה הראשונה ואחזקת שארי נשים דעלמא. עוד נ"ל אף אם נאמר דהוא ספק שקול אם רחמא לי' אם סני' לי' אעפי"כ אם גלתה דעתה פעם א' דסניא לי' אוקמא אחזקתה דלא חזרה וראיה לזה מדפסק בש"ע א"ע (סי' ל"ה ס"ד) וז"ל יש אומרים שאפי' לא מינה שליח לקדש רק שגילה דעתו שחפץ בה והלך השדכן וקידשה בלא מינוי שליחות ה"ז מקודשת. וכ' הב"ש דמקודשת בודאי לדעת הרא"ש עכ"ל וקשה דהא מירושלמי דלעיל משמע דחיישינן שמא חזרה אלא ע"כ צריך לחלק דבעל שאני משום דבתחלה בודאי היתה מרחמא לי' א"כ אף שנולד איזה שינוי ביניהם חיישינן שמא חזרה לאהבתה הראשונה לאפוקי באיש דעלמא בגילוי דעת פעם אחת סגי וכן בכה"ג גבי יבם. לפ"ז בנ"ד בהאי איתתא שג' שבועות קודם נתינת הגט היתה בקהלתינו ובקשה כמה אנשים להשתדל אצל בעלה שיתן לה גט ודאי אוקי אחזקתה שלא חזרה. אך אם נסמוך אהתירא דמהדרת יש לפקפק בהאי איתתא כי האנשים שבקשה אותם להשתדל גט מבעלה אחד העיד לפני שבקשה שיתן לה בעלה תנאי גט יש לחוש שמא היתה כוונתה שיתן לה הגט דוקא ע"ת אם יקום מחליו שיחזור ויקחנה ובלא תנאי לא נתרצית לקבל הגט. ולדעתי פשוט מה דקתני בש"ס המזכה במקום יבום מיירי ג"כ בכה"ג כי תנאי הוא זה משנה מפורשת במס' גיטין (דף ע"ב ע"א) ה"ז גיטיך אם מתי כו' ועוד אף אם הי' גלוי לנו שהיתה מהדרת בלא תנאי עדיין יש לספוקי כיון שהוא נגד בעלה הדרא חששא דירושלמי הנ"ל לדוכתא אף אם צווחת דלמא חזרה בה וגם כל ההתירים מה שנמצאו בתשובת רש"י והמרדכי דלמא מיירי בתנאי דוקא דאז אין לחוש

שמא מאהבתה אליו חזרה בה כיון שמתנה שיקחנה אח"כ נפיל פיתא בבירא בנ"ד כיון שלא הזכירו התנאי בעת נתינת ומסירת הגט כנ"ל בהגב"ע:
ויש לצדד בהתירא דהאי איתתא כיון שרש"י והמרדכי לא פרשו דמיירי בתנאי דוקא מסתמא איירי בכל גוונא. וצ"ל דהא מסוכן או גוסס שיכול לדבר ועפ"י דין יכול ליתן גט ואעפי"כ הוא בחזקת שרובם למיתה ואסור ליתן בחזקת שהוא חי. וכן פסק בש"ע אה"ע (סי' קמ"א סעי' ח') שגוססים רובם למיתה ואסור למסור בחזקת שהוא חי וכן בנ"ד שהבעל הי' מסוכן גדול כמו גוסס ולמחר מת רק שהי' לו חולאת הנקרא דער ר"ל שמספרים ומתים פתאום וכיון שנראה לעין שהי' מסוכן שרובן למיתה מוכחא מילתא שאשתו לא היתה מקפדת על תנאי. והנה הגם שעל היתר יבם קטן לבד אי אפשר לסמוך כי לדעת הרשב"א והר"ן שסוברים דמהדרת במוכ"ש לא מהני ומתייבמת ויסודם מחמת שהש"ס בבלי אצל בעי' במקום קטטה והש"ס ירושלמי היתה צווחת להתגרש לא חלקו בין מוכ"ש לשאר ב"א מסתמא מיירי בכל גווני רק הר"ן מחולק עם הרשב"א שכ' בפ' התקבל המזכה במקום קטטה הוא בעי' דלא איפשיטא ובכולי חולצת ולא מתייבמת וכן נראה לדעתם במזכה במקום יבום ומדמיבעי' סתמא משמע דמבעי' אף ביבם קטן מ"מ כל במהדרת אצל יבום דגלתה דעתה דסניא לי' לא שייך האיבעי' כלל גם הר"ן והרשב"א מודים בזה כפי שכתב לעיל עי' בב"י א"ע (סי' ק"מ סעי' ה' בהג"ה) שהביא התה"ד שמצדד להתיר במהדרת אצל בעל מומר. ועוד כמה דעות להתיר אצל יבום. ולבסוף מסיק הב"י וז"ל ולענין ש"מ שיש לו אח מומר וזיכה גט לאשתו כו' אפשר לצרף סברת המתירים לזכות לה מבעל מומר כו' עם סברת המתירים יבמה שנפלה לפני מומר ומותר לזכות לה גט [ובזה"ז שאינו נוהג יבום דמי ליבם מומר] ומכ"ש במהדרת אצל יבום ובסי' קס"ה בהג"ה פסק אף אם שניהם רוצים ביבום אין מניחים אותם אא"כ ניכר שכוונתם לשם מצוה. ובדידן שהוא ילד והיא יותר משלשים שנה ע"ז אמרו נותנים לו עצה הוגנת כלך אצל שכמותך וליכא מצוה גם הרמב"ם פסק להתיר באיסור לאו בשני ספיקות מאיבעיות בש"ס וכן פסק ביו"ד (סי' נ"ט) בגלודה. ובנ"ד יש כמה ספיקות א' בעי בש"ס ב' ספיקות בפלוגתא דרבוותא א' ביבם קטן וא' במהדרת (בסי' ק"מ סעי' ה' בהגה"ה) עוד בזה"ז שאין נוהגים ליבום והפ"מ כ' (בסי' ק"י) דלא שייך חזקת איסור בספק פלוגתא דרבוותא ואין לומר דהוי דשיל"מ בחליצה כיון שצריכה להמתין ולא שייך רק בדבר מאכל שנאכל בפעם א' לאפוקי אשה אצל בעלה וד"ל [לכן באיסור נדה מתירין בס"ס] ועדיין צריך לחקור קצת שא' מהעדים אמר שקודם כתיבת הגט אמר הבעל שרוצה ליתן ע"ת והשיב העד שא"א ליתן על תנאי אך הם יצוו להשליח שיקח

באווארענעש ממנה קודם מסירת הגט ואח"כ לא הזכיר מזה כלום מוכח שלא הבין הבעל ענין הזיכוי שתהא מגורשת תיכף אף שאמר בלשון אשכנז דאל"כ הי' שואל נידון התנאי הנ"ל ובש"ע (סי' קל"ו בהג"ה) כ' בשם סדר הגט שהבעל צריך לידע מה הוא אומר בעת מסירת הגט ליד האשה ואינו יודע אם מעכב בדיעבד. עוד אפשר מחמת שבעצמו הרגיש שהוא מסוכן גדול כאשר העיד האיש מההקדש ע"ז וזירז אותו שיביא להמסדר והסופר חיש מהר שלא ימות פתאום מחמת זה לא הקפיד ובתחלה אמר רק לרווחא דמילתא והדבר ספק וצ"ע:

הנה בש"ע (סי' קל"ו) כ' המגרש צ"ל ה"ז גיטך וא"ל פסול ואם עסוקים באותו ענין ונתן בשתיקה כשר ע"ש. אמר איני אישך איני בעלך כו' אף עסוקים כו' אינו גט. וי"א אם עסוקים באותו ענין ה"ז ספק מגורשת. ולכאורה לפי הי"א דמכשירים התם משום דעסוקים באותו ענין מתקן הלשון גרוע שאמר וכאלו לא אמר כלל כן בדידן מה שהיו עסוקים באותו ענין משליח להולכה דוקא כנ"ל הלא מגרע ללשון קבלה שאמר אח"כ. ויש לחלק דהתם אינו סותר הלשון שאמר לזה שהי' עסוקים באותו ענין ודמי כאלו נתן בשתיקה לאפוקי בדידן שאמר בפירוש לשון קבלה והוא סותר לדבריו הראשונים הולכין אחר לשון האחרון כדקי"ל בשטרות ובכל התורה אם אי אפשר לקיים שתיהם האחרון הוא עיקר רק עדיין נשאר החשש בכאן אולי הי' הכוונה לשליח הולכה:

ולכאורה יש להביא ראיה מש"ס דהכונה מגרע האמירה בגיטין בר"פ האומר התקבל גט זה לאשתי אם רצה לחזור יחזור ומקשה שם בגמ' הא הגיע לידה מגורשת הא אין הבעל יכול לעשות שליח לקבלה ומשני אדם יודע שאינו יכול והתקבל והולך קאמר וכו' משמע אף שאומר בלשון קבלה כוונתו מהפך ללשון הולכה כן בדידן מהפך הכונה להולכה. ויש לחלק דהתם הכונה מועיל ליישב דבריו וכאלו מפרש בדבריו ואמר התקבל והולך ואינו מתנגד להכונה לאפוקי בדידן שאמר בפירוש שתהא מגורשת תיכף במסירת השליח ואי אפשר לתרץ דברו כלל אף אם נאמר דכונתו הי' להולכה הוי דברים שבלב ואינו כלום. ומצאתי ראיה לזה בריב"ש (סי' תע"ב הובא בב"י סי' ק"מ ד"ה הא"ש) והמעשה הי' שם שהאשה עשתה לאחד בפני הבעל שיהי' שליח לקבלה מיד בעלה שכ"מ שלא תזקק ליבום והבעל אמר להשליח הולך גט זה לאשתי ותהא מגורשת ידך כידי וכו' ואח"כ הלך השליח ואמר בפני ב"ד בשבועה שכונתו הי' להיות שליח לקבלה דוקא. והשיב ז"ל שאינה מגורשת עד שתגיע לידה שהלשון שאמר הבעל הולך ופיך כפי וידך כידי משמע שעשה אותו שליח להולכה דוקא ואיברא אם הי' לנו הוכחה שהשליח לא נתכוין להיות שליח להולכה לא היתה מגורשת כלל כדאיתא בש"ס. אבל

בכאן אין הוכחה כלל שלא קיבל שליחותו של בעל שהרי קיבל הגט מידו עפ"י דברים של בעל שא"ל. ואם מפני שאומר שבלבבו לא הוי כן הוי דברים שבלב ואינו דברים אפי' לחומרא כדתנן בפ' האיש מקדש ובכולן כו' עכ"ל. מדבריו מוכח להדיא שאין הכונה מזיק כלום ומכ"ש בנ"ד מה התם שלא אמר השליח שום דבר נגד כונתו רק כיון שקיבל בשתיקה מסתמא נתרצה לדבריו של בעל פשיטא בדידן שאמר הבעל בפירוש שעושה שליח לקבלה אף שלא כיון לזה הוי דברים שבלב ואינו כלום ולא מגרע לדברו שאמר בפירוש שתהא מגורשת תיכף בקבלת השליח. רק אפשר מה שאמר קודם שהוא רוצה ליתן ע"מ שיקחנה כשיקום מחליו וכיון דעסוקים באותו ענין הוי כמו תנאי אם יקום מחולי זה לא יהא גט ואף שלא אמר בפירוש בשעת נתינה הוי כמו אומדנא דמוכח כמו אדעתא למיסק לארעא דישראל דלא הוי מכירה. אבל בנ"ד כיון שמת נתקיים התנאי. מכל הלין יש לצדד להתירא בהאי איתתא:

ומצאתי בשו"ת חכם צבי (שאלה צ"ו) שהחמיר בענין זוכה למומרת ודבריו בקצרה אבל אם נדקדק בלישנא משמע דוקא במומרת חוכך להחמיר. וז"ל ואני בעניי חוכך להחמיר וכו'. כי דבר שהראשונים נ"נ בעלי התלמוד לא אמרו בו טעם וכו'. ותלמוד שלנו ביבמות (דף קי"ח ע"ב) משמע הוא בהיפך אף שיש לדחוק ולחלק בין הפרקים אשנויא לא סמכינן באיסורים כאלה עכ"ל. ולענ"ד כונתו רק על הבעי דש"ס במזכה במקום קטטה דפשטי' טב למיתב כו' התם לא חלקו כלל בין מוכת שחין ולא נשאר בספק. וכן דעת רוב הפוסקים בא"ע (סי' ק"מ סעיף ה') דמתייבמת משום טב למיתב וכו' לאפוקי במקום יבום דמפורש הטעם משום זימנא דרחמא לי'. ועכשיו שאינם נוהגים ביבום כלל לא שייך הטעם מעיקרא. וכן כ' בתשו' מהר"י מינץ (סי' י"ד) בפירוש לענין עד אחד דנאמן להעיד דלא שייך סני' לי' וז"ל אבל בין האשכנזים כבר פשט המנהג ויתד בל תמוט שאין ליבם כלל רק לחלוץ לא שייך סני' לי'. ובתשו' צמח צדק (סי' פ"ח) משיג ע"ז מטעם דאין כופין אותו לחלוץ א"כ שייך הטעם דסני' לי' עכ"ל. אבל לענין דידן כש"כ דמהני זיכוי מהא טעמא דבודאי זכות הוא לה והכל מודים. גם בתשו' פנים מאירות (סי' מ"ג) צידד להתיר ומה שרוצה ליתן טעם לדעת הרי"ף ומדמה לעדיו בחתומיו זכין לי' ואעפי"כ אם מצא גט שיחרור לא יחזיר דלמא מימלך כדאיתא בריש ב"מ לא הבינותי דשם יכול לחזור ג"כ ולא דמי כלל דעדים אינן מזכין לו רק בהאי שטרא לכן צריך שיגיע לידו מכל הלין נראה להתירה להאי איתתא. אך כל חכמינו אינם רוצים לסמוך ע"ז כי מלתא חדתא היא עד שיסכימו כל בעלי גדולי הוראה דמדינתינו. וק"ל וצ"ע:

דברי הלל בהגאון ר' שמחה זללה"ה:

סימן ב

מה שכתב להגאון הגדול בדורו מו"ה משה זאב זצ"ל בעהמ"ח ספר מראות הצובאות אב"ד דק"ק ביאלעסטאק:

שאלה מה שנוהגין בני הכפרים למכור האם של הבכור לנכרי קודם הלידה. ומלוה לנכרי הכסף ע"ז קודם והוא כמצחק בעיניהם שהיא הערמה גדולה ובעל תבואת שור אוסר הערמה בדאורייתא ואינם יודעים לעשות המשיכה כד"ת ובאים לידי מכשול גדול הוא שחוטי חוץ שהוא באיסור כרת אף בזמן הזה להרמב"ם ה' מעה"ק ה' ט"ו ולרש"י מפורש בע"ז (דף י"ג ע"ב ד"ה ונשחטי' משחט) ואף להתוס' ביומא (דף ס"ג ע"א ד"ה שלמים ששחטן) עכ"פ יש איסור לאו באכילת הבשר ורבים נכשלים בזה לזה אני רוצה לתקן שאחר הקנין והלידה יעשה הנכרי מום בהולד ולרוה"פ הראשונים מטיל מום בזה"ז הוא רק מדרבנן ואף להרמב"ם שכ' שעובר בל"ת רק אינו לוקה זהו רק בבכור בא"י בזה"ז אבל בבכור בחו"ל בזה"ז אינו עובר אפי' בלא תעשה כאשר אבאר:

תשובה מתחילה צריך לחקור אם הטלת מום בבכור בזה"ז הוא איסור דרבנן או מה"ת איתא בגמ' ע"ז (דף י"ג ע"א) אין מקדישין וכו' בזה"ז. ואם הקדיש כו' נועל דלת בפניו כו' ופריך ולשווי' גיסטרא כו' רבא אמר נראה כמטיל מום וכו' ומסיק ה"מ בזמן המקדש דחזי להקרבה ע"ש פירש"י ה"מ דאסור משום מום לא וכו' דקרינן תמים יהיה לרצון היינו בזמן המקדש אבל בזה"ז אינו רק נראה ולא אסור מה"ת. וכן פסק הרא"ש והרשב"א אבל הרמב"ם (פ"א מה' אסורי מזבח ה' ז') כתב וז"ל מטיל מום בקדשים בזה"ז אינו לוקה אבל עובר בל"ת ואח"כ כתב מטיל מום בבע"מ אינו לוקה סתם ע"ש בלח"מ דהשיג על הרמב"ם ממאי דפריך הש"ס על רבא ולהוי כמטיל מום בבע"מ ומשני בע"מ נהי דלא חזי להקרבה לדמי חזי לאפוקי בזה"ז אף לדמי לא חזי ע"כ משמע דמטיל מום בבע"מ גרע טפי מזה"ז וכיון דקיי"ל דמטיל מום בבע"מ אינו עובר בלאו כדאיתא בבכורות (דף ל"ג ע"ב) פלוגתא דר"מ ורבנן דרבנן דרשי להא קרא דכל מום על גרמא ומה שכתב הרמב"ם דמטיל מום בבע"מ אינו לוקה צ"ל דאינו עובר בל"ת א"כ כש"כ למטיל מום בזה"ז דאינו עובר בל"ת גם לישנא דש"ס בע"ז שם דקאמר נראה כמטיל מום משמע דליכא איסורא מה"ת כלל עכ"ל ע"ש באריכות. ולכאורה הלח"מ קשיא דיש לחלק בין מטיל מום בבע"מ ובין בזה"ז להיפך לחומרא דלמא יבנה בהמ"ק היום ויהי' חזי להקרבה ומהש"ס דע"ז אין ראיה די"ל זיל הכי קמדחי ליה וזיל הכי כו' ועוד דעושה גיסטרא [לע"ד נראה כוונתו בזה דבאמת יכול להיות דלעשות מום בקדשים בזה"ז גרע טפי ממטיל מום בבע"מ ומה דמשמע מסוגיא דע"ז להיפך אין להקשות חדא דלעשות מום בבהמה אשר תוכל לחיות

במום זה גרע טפי מלהמיתה מפני שבמום בחיי' מתבזה הבהמה כדמשמע מסוגיא דע"ז דאשנויי דאביי דמשני דע"י עיקור איכא בזיון קדשים פריך הגמ' ונשווי' גיסטרא ומשמע כיון דתמות עי"ז ליכא בזיון וממילא ניחא דעל זה משני רבא נראה כמטיל כו' דאף דאסור להטיל מום בקדשים בזה"ז דשמא יבנה בהמ"ק אבל לשווי' גיסטרא שרי מן הדין דאינה מתבזה ואסור רק משום דנראה כמטיל כו'] ועוד דע"כ צריך להכניס לכיפה והוי כמטיל מום בבע"מ כמו שכתבו הפוסקים באחזו דם אם הוא מת מזה הוי כמטיל מום בב"מ אף דעכשיו ראוי להקרבה [נראה לענ"ד אולי כוונתו ועוד דמסוגיא דע"ז אין לדקדק דמטיל מום בזה"ז קיל טפי ממטיל מום בבע"מ מזה דמשני בע"מ חזי לדמי הכא לא לדמי חזי משום דשם הלא אף אם לא יטילו בו מום הלא צריך להכניס לכיפה ואם יטילו בו מום הלא הוי מטיל מום בבע"מ אבל בכור דאינו צריך להכניסו לכיפה חמיר טפי להטיל בו מום בזה"ז מלהטיל מום בבע"מ בזהמ"ק משום דקדשים בזה"ז חזי להקרבה שמא יבנה בהמ"ק] ולפ"ז מתורץ ג"כ הקושיא של הלח"מ מלשון נראה וגם מלשון לית לן בה ע"ש [לע"ד נראה אולי כוונתו דכיון דאסיק דהכא כיון דבל"ז צריך להכניסן לכיפה הוי כמטיל מום בבע"מ כיון שממילא ימותו אח"כ וגם הוי בזה"ז והוי תרתי לריעותא ומש"ה נקט רבא רק דנראה כמטיל מום וגם הגמ' משני דכיון דלא חזי להקרבה לית לן בה. אבל הרמב"ם בה' א"מ דפסק דמטיל מום בקדשים בזה"ז עובר בל"ת וודאי קאי זה על בכור דהוא קדוש מרחם אף בזה"ז ואין צריך להכניסו לכיפה והוי מטיל מום בקדשים תמימים ושמא יבנה בהמ"ק ויהיה חזי להקרבה לכן עובר בל"ת] והנה אף שיש לתרץ דעת הרמב"ם בקדשים בזה"ז נראה דמודה בבכור בזה"ז בחו"ל דליכא איסור מן התורה ע"ש ברמב"ם (דין ט') דמטיל מום בתמורת בכור ומעשר אינו לוקה וכבר הוכיח הלח"מ הנ"ל מה שכותב אינו לוקה אין בו ל"ת ג"כ וראייתו ממטיל מום בבע"מ מסוגיין דבכורות דל"ג כנ"ל. והרמב"ם פסק (בפ"א מה' בכורות) דאם הביא בכור מחו"ל אף בזהמ"ק אין מקריבין אותו והוא מגמ' דתמורה (דף כ"א ע"א) לפ"ז שוין בכור דחו"ל לתמורת בכור בזהמ"ק דפסק בה' א"מ הנ"ל דאינו לוקה ואינו עובר בל"ת כנ"ל ולכאורה יש להביא ראיה דבכור בזה"ז בא"י הוא מה"ת מסוגיין דבכורות (דף ל"ה ע"א) מעשה בזכר רחלים זקן כו' וצרם באזנו כו' וקנסו שלא לשחוט עליו ומן הסתם הוא בזה"ז דהא צריך להקריבו בתוך שנתו ואם היה זה בזה"ב איך היה זקן ובגמ' מ"ק (דף י"ג ע"א) על מתני' אם כיון מלאכתו במועד יאבדו עביד צריכותא בין צרם אוזן בכור קנסו בנו אחריו משום דאסור מדאורייתא אבל במועד הוי אסורא דרבנן אמנם יש לדחות דלדבר שיש לו עיקר מה"ת קרי הש"ס דאורייתא ובזה מתורץ קושיית

התוס' (שם ד"ה נטייבה) מה פשיט הש"ס הא שם הוי איסור דרבנן ע"ש ותירוצם דחוק ולמה דכתבינן א"ש דלשביעית יש עיקר מן התורה אבל מלאכה בחוה"מ אין עיקר כלל לרוב הפוסקים וכהאי גוונא אשכחנא בש"ס עירובין (דף ל"ו) שאני טומאה שיש לו עיקר מה"ת. וא"ת למה לא קאמר הש"ס במ"ק בפירוש שאני בכור שיש לו עיקר מה"ת משום דהדין נוהג אף בזהמ"ק ומצינו בש"ס דקרי זה סתמא דאורייתא בעירובין (דף ל"ב) רב נחמן אמר בשל תורה לא אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו ורב ששת אמר אחד זה ואחד זה כו' ופשיט ר"ש מאומר לחבירו צא ולקוט לך תאנים ע"ש בתוס' שהקשו הא מעשר פירות אינו רק דרבנן ותירצו כיון דעיקר הוא מה"ת חשיב ליה כשל תורה אף דרב נחמן אמר סתם בשל תורה לפי"ז אין ראיה אם בזה"ז הוא מה"ת בבכור ואדרבא ראיה להיפך כדי שיתורץ היטב קושיית התוס' דמ"ק הנ"ל אעפי"כ יש לזכות להרמב"ם דסמיך על לישנא דש"ס מ"ק הנ"ל דקרי ליה לבכור דאורייתא וגם מחמת הסברא דשמא יבנה בהמ"ק היום ועובר על תמים יהיה לרצון רק אינו לוקה דהחיוב אינו ברור והוי התראת ספק אבל זה הוא בא"י אבל בחו"ל גם הרמב"ם מודה דאינו עובר בל"ת כמו שפסק בתמורת בכור דלא חזי להקרבה כלל והשתא ניחא דלא כ' הרמב"ם האי דינא דמטיל מום בזה"ז בה' בכורות משום דלא פסיקי דהא בחו"ל אין הדין כך ולפי החילוק הנ"ל אתי שפיר מאי דקשיא על הרא"ש דפסק המטיל מום בבע"מ עובר אין בו איסור מה"ת. וראייתו מסוגיא דבכורות (דף ל"ג ע"ב) דמותר להקיז דם לבהמה שאחזה דם ותמות אם לא יקיזו לה אף דהוא רק מום עובר דהקזה מהני לה והרמב"ם לא הזכיר מזה משמע שאוסר לעשות במום עובר ולמש"כ א"ש דהרא"ש אזיל לשיטתיה כרש"י דבזה"ז אין שום איסור מה"ת בהטלת מום כיון דלא חזי להקרבה היום וכן הוא במום עובר בזה"ב הלא לא חזי להקרבה היום אבל הרמב"ם אזיל לשיטתיה דבזה"ז בא"י אסור להטיל מום בבכור דבעי דלא חזי להקרבה לעולם ושאני הקזה כיון שבודאי ימות הוי כמטיל מום בבע"מ קבוע כדלעיל. וסיים הרא"ש דבזה"ז הוא דרבנן וקיל ממטיל מום בבע"מ גם התוס' בכורות ד"ה בע"מ מעיקרו בסוגיא הנ"ל כתבו כן. וכן התוס' במנחות (דף נ"ו ע"ב ד"ה הכל מודים) כתבו כן ולזה תמיה לי מאד דברי המחבר בש"ע יו"ד (סי' שי"ג סעיף ה') דכ' דעת הרא"ש בפשיטות דאף להטיל מום בב"מ עובר הוא רק איסור מדרבנן ומטיל מום בזה"ז לא הזכיר כלל משמע דחייש ג"כ לפסק הרמב"ם דאסור מה"ת ולפי מש"כ תליא זה בזה בשלמא הרמב"ם אזיל לשיטתיה דפוסק דוקא במום קבוע אינו עובר משמע במום עובר עובר בל"ת וא"ש לפי דעת הרמב"ם דבזה"ז עובר בל"ת. אבל לדעת המחבר שפ' כהרא"ש דבמום עובר אינו עובר בל"ת פשיטא בזה"ז דקיל הרבה

כמבואר ברא"ש. עוד תמיה לי על הש"ע דהביא רק לשון הרמב"ם בהקזה ואינו מחלק בין אם אופן שתמות א"ל ולהרא"ש דמתיר במום עובר צריך לפרש מתני' דבכורות דאסרי רבנן להקיז במקום שעושה מום דוקא באופן שלא תמות כמבואר בהרא"ש להדי' בסוגי' הנ"ל וצ"ע והרבה צריך לדקדק בסוגי' דבכורות ע"ש ברא"ש שפי' דמתני' מיירי דהבכור אינו מסוכן אם לא יקיז והברייתא מיירי באופן שתמות בודאי. עוד התוס' במנחות (דף נ"ו ע"א ד"ה כשאומר) כ' דלישנא דברייתא משמע כך דקתני דיקיז אף במקום שעושה בו מום אבל הוא תמוה דהא במתני' הוא מפורש אפי' הוא מת ונראה לומר דבר חדש והוא זה ששניהם מיירי במסוכן וחכמים דמתני' הוא ר"מ דברייתא דאוסר להטיל מום בבע"מ. ואפשר לומר דגם ר"ש סובר כוותיה ומה שמתיר במתני' להקיז הוא מטעם דדבר שאינו מתכוין מותר באופן שלא יהיה פסיק ראשו לכן פ' הרמב"ם אף דמקיז במקום שעושה בו מום כמבואר בברייתא אפשר שיתרפא אח"כ והוי מום עובר דאינו עובר בל"ת והשתא א"ש פ' הרמב"ם דעובר בל"ת כחכמים דמתני' וא"ל למה אינו לוקה דאי' בספרי תמים יהיה לרצון עשה וכל מום ל"ת וכיון דא"א לקיים העשה מחמת המום לכן אינו לוקה ודמי ללאו הניתק לעשה אם קיים העשה פטור מהלאו כן במקום ל"ת ועשה אם אינו עובר בעשה אינו לוקה עליו ויש לחלק בזה וצ"ע ולפ"ז מה שפ' הרמב"ם דבזה"ז עובר בל"ת אפשר לומר דקאי אף על שאר קדשים מהאי טעמא ואף דרבא בע"ז (דף י"ג) אמר נראה כמטיל כו' אפשר לומר דהרמב"ם מוקי כל הסוגי' בקדשי בדק הבית ע"ש בתוס' ד"ה ונשחטי' שרצו לאוקמי בכה"ג. עוד באופן אחר דגם הרמב"ם מודה במטיל מום בבע"מ אינו עובר בל"ת לכן כ' סתם אינו לוקה כפי' הלח"מ רק במטיל מום בזה"ז שכ' בפירוש עובר בל"ת אפשר דמוקי כל הסוגיא דע"ז כמ"ד קדושה ראשונה לא קדשה לע"ל אבל למה דפסק הרמב"ם קדשה לע"ל דפסק השוחט בחוץ בזה"ז חייב והא בהא תליא ע"ש א"כ שוין זה"ז לזמן המקדש רק נשאר הקושיא למה אינו לוקה אך בתירוץ דלעיל גם הכא מיושב דגם הכא אינו עובר בעשה דהא אינו יכול להקריב:

לפי"ז לפי השיטה חדשה שכתבנו דהרמב"ם פוסק כחכמים דמתני' והוא ר"מ דברייתא דמטיל מום בבע"מ עובר בל"ת ומחמת זה פסק דגם בזה"ז עובר בל"ת אתי שפיר האי תקנתא דלעיל למכור הבכור לנכרי ולעשות המום ג"כ ע"י הנכרי אז הוא מותר מה"ת ממ"נ להרא"ש ורש"י כמו שכתבנו לעיל ולהרמב"ם מטעם אחר כיון שפסק כר"מ ור"מ דרש האי כל מום למטיל מום בבע"מ סובר דגרמא מותר כדאיתא בסוגין דבכורות (דף ל"ג ע"ש) להדיא דר"מ מתיר גרמא אף דהרמב"ם פוסק דגרמא אסור אפשר ספוקי

מספקא ליה אי כחכמים דמתניתין או כחכמים דברייתא ואזיל הכא לחומרא והכא לחומרא ודו"ק:

סימן ג

ועתה צריך לחקור נגד הערמה התבואות שור כ' בה' פסח דהערמה בדאורייתא לא מהני רק באיסור דרבנן ולכן אסור למכור בהמות לכותי שיאכילום חמץ בפסח דאי אפשר לבטל חמץ של אחרים. והגאון דק"ק ליסא בספר מקור חיים חולק עליו ומתיר אף באיסור תורה. ולי נראה לומר דבר חדש אף דהערמה מהני הוא דוקא ביהודי' זמ"ז אבל לא לכותים ע"ש בגיטין (דף כ"א ע"א) דלמא זקן שאני דידע לאקנויי וע"ש ברש"י ובתוס' (דף כ' ע"ב) ד"ה אשה לא ידעה לאקנויי בלב שלם במקום דהוי הערמה בעלמא שחוזר הדבר לבעלים ע"ש ולפי"ז כותי בודאי לא ידע לאקנויי וראיה מהא דקיי"ן דכולם יכולים לכתוב הגט לשמה כמו שאומרים לו לעשות אבל כותי לא כדאיתא בגיטין (דף כ"ג ע"א) כותי אדעתא דנפשיה קעביד ואין מקבל מה שאומרים לו לכוון רק כוונתו להשתכר ולהרויח אף שאומר בפה מלא לבו בל עמו והוא רק כמשחק וראיה מסוגיא דגיטין זה דהוה אמינא דאף אשה איננה יכולה זה וכ"ש כותי דלא ציית לנו אין לבו שלם בזה אך דלכאורה קשה הא הערמה מהני בחמץ ומקורו הוא בתוספתא דפסחים שהובא בטוא"ח סי' תמ"ח וז"ל כותי וישראל שהיו הולכים בספינה וחמץ ביד ישראל הרי הוא מוכר לעובד כוכבים וכו' וחוזר ולוקח ממנו אחר הפסח ורשאי ישראל שיאמר לכותי עד שאתה לוקח במנה קח במאתים וכשאצטרך אקנה ממך ע"ש בב"י דרוב פוסקים דמהני הערמה בכה"ג ונ"ל דבר חדש והוא זה בדבר שצריך לדעת קונה אז לא מהני הערמה בכותי משום דאדעתיה דנפשיה קעביד ע"ש בס' מקור חיים וז"ל שצריך לחקור נדון החמץ שמוכרים בב"ד ובהשטר מכירה אינו מבואר כל הבעלים מהחמץ ובמכירה צריך דעת קונה ולא סמכי' דעתיה ולא קנו לזה הנהגתי בקהל שיחתמו השמשים על כל החתומים והבעלים על הריסטרעס ויקויים כדת ולמסור להכותי. אך נראה שלא בכל הקניות צריך דעת קונה והנה מבואר בכל הש"ס דקטן אין לו שום דעת כמו החרש והשוטה רק הפעוטות מקחן מקח מתקנת חכמים במטלטלים דוקא מבר שש ולמעלה משום כדי חייו ובחו"מ (סי' רמ"ג סעיף ט"ו) איתא קטן שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים. והרמ"א בהג"ה כתב שם דוקא בדעת אחרת מקנה אותו ולא במציאה. ע"ש בש"ך סק"ו שמשיג ע"ז ומסיק שקונה לעצמו אפי' במציאה מה"ת ולקמן נדבר על השגתו וכן משמעות הפוסקים שהוא מה"ת וכ"ה בתוס'

ר"פ בן סורר ומורה (דף ס"ח ע"ב ד"ה קטן) שהוא מה"ת ע"ש בחו"מ (בסי' רל"ה סעי' ד') דאין מקח הקטן וממכרו במטלטלין דוקא כשמשך או המשיך אבל שארי קנינים אינו מועיל אפי' מדרבנן. ע"ש בסמ"ע דקנין סודר אינו מועיל כיון שצריך להוציא מידו. גם השכרת מקום אין מועיל בו כיון שלא תקנו לו שום קנינים בקרקעות גם חצרו אינו קונה רק לקטנה יש לה חצר ואין לו שום תקנה לקנות רק בידו ממש אבל יש חילוק בין קנייתו לממכרו דקנייתו הוא מה"ת וממכרו הוא רק מדרבנן ועוד י"ל דאפי' קנייתו הוא מדרבנן בעונת הפעוטות וצרור וזורקו אפי' מדרבנן אין קנינו קנין כיון שיכול לחזור מה"ת מנתינת המעות להמוכר ממילא גם המכירה בטל וזה הכלל כל שאחד יכול לחזור גם השני יכול לחזור ואתי שפיר שלא חילקו הפוסקים בעונת הפעוטות בין קנייתו לממכרו ואין לו זכיה מן התורה בצרור וזורקו רק במתנה ולפי דקיי"ל בכל הש"ס דקטן אין לו דעת ש"מ שא"צ לדעת כלל בדבר הנמסר מיד ליד והשתא א"ש התוספתא הנ"ל ישראל וכותי שבאים בספינה כו' דשם מיירי דמוסר אותו ליד כותי וקונה בחמץ אף בהערמה כיון שא"צ דעת כותי כלל ואף שבקטן אפשר דאינו קונה במכירה כנ"ל הוא משום דיכול לחזור בו מהמעות כנ"ל אבל הערמה אינו יכול לחזור כיון שאומר בפה מלא שרוצה לקנות אינו נאמן לאמר אח"כ שאין לבו שוה בזה ודייקא נמי שהתוספתא מיירי דווקא בכה"ג דאל"כ קשה למה לא תני בתוספתא דין זה ישראל וכותי שבאים בספינה ויש לו חמץ בתוך ביתו שמקנה לו בהשכרת מקום או אגב קרקע כמו מעשה דר"ג והזקנים שבאו בספינה נדון מעשר שני שהובא בש"ס ב"מ (דף י"א ע"א) וצריך לחקור מאי דקטן זוכה אם צריך קצת כוונה לזה והנה לדעת הש"ע שדוקא בדעת אחרת מקנה אותו יכול הקטן לקנות הסברא נותנת שא"צ כונה כיון שאין לו דעת ישרה אין כוונתו כלום וקונה רק עי"ז שאחר מקנה אותו ומה שצריך שיגיע לזה השיעור דאגוז ונוטלו משום דאז הוי' ליה יד מה"ת ופחות מכאן כזורק לאשפה כמבואר בירושלמי שאביא לקמן רק לדעת הש"ך שאף במציאה קונה מה"ת צ"ל שצריך קצת כוונה כמו בגדול אם מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו. וצ"ל מה שמתהני הקטן מהמציאה הוי כמו כוונה לפ"ז י"ל דהערמה גרע כיון שאינו נהנה שסופו לחזור לבעליו ומסתברא להיפך כיון שכונה מועטת מהני לא גרע הערמה שאומר בפה מלא ע"ש בס' קצות החושן שהשיג על הש"ך שאין ראיה מהירושלמי כיון שפליגי עם הש"ס בבלי בשיעורי דקטן. ולכאורה תמוה מה בכך למה לנו לאפושי פלוגתא אף בדינא אך לפימש"כ לעיל ע"ש דתלי' זב"ז שבאגוז ונוטל אין לו שום דעת אי אפשר לקנות במציאה אבל באגוז ומצניע לאחר זמן קונה אף במציאה כיון שיש דעת יתירה אבל הש"ס שלנו אינו סובר כן כיון

שלא מנו רק ג' מדות בקטן. אעפי"כ אינו סותר לנ"ד שמדעת קלושה לא גרע הערמה שאומר בפה מלא. ועוד ראיתו מירושלמי מעיקרא ליתא. וז"ל הירושלמי שתני מתחלה בפ"ד ממעשר שני מערימים על מעשר שני וז"ל שלש מדות בקטן אגוז ומשליכו הנותן לידו כנותן לאשפה אגוז ונוטלו יש בו משום גזל מפני ד"ש אגוז ומצניעו לאח"ז קונה לעצמו. ואח"כ הובא זה המימרא בעירובין על מתני' דמזכין ע"י קטן. אח"כ הובא בפ' הנזקין על מתני' דמציאת קטן מפד"ש והבין הש"ך מאי דתני מפני ד"ש מסתמא קאי אמציאה. ואינו מוכרח ולמה לנו לאפושי פלוגתא בדינא רק עיקר המימרא נשנית לענין מעשר שני ששם מיירי בדעת אחרת מקנה אותו והוסיף הירושלמי דבאגוז ונוטלו אינו רק גוזלו מפני ד"ש אף במתנה ובאגוז ומצניע קונהו לגמרי מה"ת ואגב גררא הובא על מתניתין דהנזקין דאף במציאה שקונה אינו רק מפני ד"ש הוא דוקא בשיעור אגוז ונוטלו ופחות מזה הוי כזורק לאשפה אבל מודים להש"ס דבמציאה לעולם לא קני וזה עיקר סמיכתו על הירושלמי. ומה שמביא מש"ס דילן אראה אי"ה לכתוב שאינו מוכרח כלל: התשובה הזאת חסרה בסופה וחבל על דאבדין

סימן ד

מה שהשיב לו הגאון מהור"ר משה זאב הנ"ל:

בעזה"י לק"ק הוראדנא יצ"ו. א אשר עוד בקשה נפשו לעמוד על דעתי בנדון מכירת חמץ ומכירת בכור בזה"ז אצל בני הכפרים דלא ידעי לאקנויי ויהיה כמצחק בעיניהם. אהו' ידידי הנה הקיפוני חבלי טרדין מכל צד לא יתנוני השב רוחי אולם ויהיה מה מוכרח אני להשיב מפני הכבוד כאשר עם לבבי בקצרה אשר יאמר כי הוא זה בעזה"י. ראשונה הסכימה דעתו בענין מכירת בכור שאינו רק הערמה דלא מהני בשל תורה שראוי לתקן שאחר הקנין והלידה יצוה לנכרי לעשות מום בהולד קודם שחיטה דהטלת מום בבכור בזה"ז לדעת רוה"פ אין בו אלא איסור דרבנן כדאיתא בפ"ק דע"ז (דף ט"ו) ובתוס' והרא"ש פ"ה דבכורות (דף ל"ג) ואפי' להרמב"ם ז"ל (פ"א מה' א"מ דין ד') שסובר דהטלת מום בקדשים בזה"ז עובר בלא תעשה אלא שאינו לוקה הנה בבכור בחוץ לארץ גם הוא יודה דאין בו איסור תורה דהלא אפי' בזמן הבית אינו ראוי להקרבה כמ"ש הרמב"ם (בפ"א מה' בכורות דין ה') א"כ דמי למטיל מום בתמורת בכור ומעשר שכתב הרמב"ם (בה' א"מ שם דין ט') דאינו עובר בל"ת הואיל ואינו ראוי להקרבה (כמו שדקדק הלח"מ שם בדין ז' גבי מטיל מום בבע"מ) משא"כ בשחוטי חוץ שהוא בכרת לדעת הרמב"ם ז"ל (סוף הלכות מעה"ק דין ט"ו) עכ"ד:

ב הנה מטוני' דמר אמינא דבכור בחוצה לארץ גם לדעת הרמב"ם ז"ל אינו עובר משום שחוטי חוץ כיון שאינו מתקבל בפנים שהרי אינו ראוי להקרבה מדין תורה כמ"ש הרמב"ם ז"ל (פ"א מה' בכורות דין ה') שהרי הוא כחולין ויאכל במומו וכל שאינו ראוי לבא אל פתח אוהל מועד אינו עובר עליו משום שחוטי חוץ ומר נמי מדמי בכור בחוצה לארץ לבכור בעל מום שאין בו משום שחוטי חוץ:

תו כתב מר בטעמו של הרמב"ם שסובר דמטיל מום בקדשים בזה"ז נמי עובר בל"ת רק שאינו לוקה דהיינו משום שמא יבנה בהמ"ק בעוד הבהמה חיה ויהא ראוי להקרבה ומ"מ אין בו מלקות דהוה התראת ספק. ומפאת זה הוציא דס"ל להרמב"ם ז"ל מטיל מום בבעל מום עובר חייב ודלא כסתימת הש"ע בי"ד (סי' שי"ג סעיף ה') לע"ד זה אינו דא"כ אמאי עובר בל"ת מספק הלא כללא כייל הרמב"ם ז"ל (בסוף הלכות כלאים ופ"ט מה' ט"מ דין י"ב) דכל ספיקא מדאורייתא שריא ואין בו אלא איסור דרבנן וה"נ ספיקא הוה שמא לא יבנה כל ימי חיי הבהמה ונמצא דלא חזי להקרבה. ועוד דהא איכא חזקה קמייתא שזה כמה שלא נבנה דמה"ט שרו כהני בזה"ז בחמרי מפני שתקנתם קלקלתם כדאי' בפ"ב דתענית (דף י"ז) גם מ"ש דהתראת ספק אין לוקין ליתא דקיל"ן כרבי יוחנן דהתראת ספק שמה התראה כמ"ש הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין:

ד אולם יש מקום להביא ראיה לדעת הרמב"ם ז"ל לכאורה מפ"ה דתמורה (דף כ"ד ע"ב) דאמר רב יהודא מותר להטיל מום בבכור בזה"ז קודם שיצא לאויר העולם ופריך פשיטא ומשני מהו דתימא נגזר דלמא יצא רוב ראשו וקשדי ביה מומא ופריך ואימא ה"נ דנגזר ומשני אפ"ה הא עדיפא מדאתי ביה לידי תקלה דגיזה ועבודה ע"כ משמע דאי לאו הך חששא דתקלה פשיטא ליה להש"ס דאיכא למגזר דלמא יצא רוב ראשו וקשדי ביה מומא ואם איתא דמטיל מום בקדשים בזה"ז נמי אינו אסור מה"ת אלא מדרבנן. ומשום מראית העין לחוד דנראה כמטיל מום מאין פשיטא ליה דנגזר גזירה לגזירה בקודם שיצא לאויר העולם אטו אח"כ ובאחר שיצא לאויר העולם משום מראית העין דפריך ואימא ה"נ וכו' ואדרבא איפכא איכא לאקשויי אדר"י דהא נמי פשיטא דלא גזרינן אלא ודאי פשיטא ליה להש"ס דהטלת מום בקדשים בזה"ז נמי עובר בל"ת כנ"ל. ובעיקר טעמו של הרמב"ם ז"ל יראה עפ"י מה דאיתא בפי"ג דזבחים (דף ק"ז ע"ב) פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש בשוחט קדשים בחוץ בזה"ז דרבי יוחנן מחייב ור"ל פוטר ופסק הרמב"ם ז"ל (בסוף ה' מעה"ק דין ט"ו) כר' יוחנן דמחייב וביאר שם הטעם משום שהוא ראוי ליקרב בפנים דהא מותר להקריב אעפ"י שאין בית. שקדושה ראשונה קידשה לעתיד לבא וכו'. וכדאיתא בזבחים שם וא"כ ה"ה והוא הטעם נמי גבי מטיל מום בקדשים

בזה"ז דעובר בל"ת דהא חזי להקרבה. אלא דאפכא קשה אמאי אינו לוקה נמי מה"ט כמו גבי שחוטי חוץ דחייב כרת אפילו בזה"ז. ולכאורה נראה עפ"י מ"ש הרא"ש (פ"ה דבכורות סי' ד') גבי מטיל מום בבע"מ עובר דאינו חייב משום דלא קרינן תמים יהיה לרצון באותה שעה משמע דה"נ במטיל מום בקדשים בזה"ז אינו לוקה משום דלא חזי להקרבה באותה שעה דאעפ"י שמקריבין אעפ"י שאין בית אכתי מחוסר בנין המזבח כמ"ש התוס' בפ"ו דיומא (דף ס"ג) והיינו דקאמר רבא בפ"ק דע"ז (דף י"ג) דבזמן הזה לא חזי להקרבה ר"ל נמי משום דמחוסר עדיין בנין המזבח וס"ל להרמב"ם ז"ל דמ"מ עובר בל"ת כדמוכח בסוגיא דתמורה הנ"ל משא"כ גבי שחוטי חוץ דחייב אפילו בשוחט בע"מ עובר כדאיתא ברפ"ו דבכורות (דף ל"ז) או יאמר דנהי דמקריבין אעפ"י שאין בית מ"מ בזה"ז לא חזי להקרבה לפי שאין לנו כהן טהור להקריבו שכולנו טמאי מתים ואין לנו אפר פרה להזאה אלא דגבי שחוטי חוץ לא אכפת לן בזה משום דכתיב ואל פתח אוהל מועד לא הביאו. ודרשינן בראוי לבא אל פתח אוהל מועד וכיון שהקרבן מצד עצמו ראוי לבא אל פתח אוהל מועד ואין המניעה אלא מצד המקריבין מחייב משא"כ גבי מטיל מום דכתיב תמים יהיה לרצון משמע דלא מחייב אלא בשעה שיוכל להיות לרצון להקריבו לד' אמטו הכי בזה"ז דלא יוכל להיות לרצון אינו לוקה ומ"מ עובר בל"ת כיון שאין המניעה מצד הקרבן והמקדש אלא מפאת המקריבין לא דמי לבע"מ שפסולו בגופו וכדמוכח מסוגי' דתמורה הנ"ל ה אלא שצ"ע בסוגיא דפ"ק דע"ז (דף י"ג) דמסיק רבא התם גבי מטיל מום בזה"ז דגרע טפי ממטיל מום בבע"מ משום דבע"מ נהי דלא חזי לגופיה לדמי חזי משא"כ בזה"ז דלא לדמי חזי ולא לגופי' חזי. ומלשון הרמב"ם שם משמע דמטיל מום בב"מ אינו עובר בל"ת א"כ כש"כ בזה"ז דאינו עובר בל"ת וכבר עמד הלח"מ ע"ז והניח בקושי' ולכאורה היה אפשר ליישב דבל"ז קשה לשיטת הרמב"ם ז"ל דשחוטי חוץ בזה"ז חייב קושיי' התוס' בהא דפריך הש"ס ונשחטי' משחט הא הו"ל שחוטי חוץ ותו בהא דקאמר רבא אבל בזה"ז דלא חזי להקרבה וכו' אמאי הא מקריבין אעפ"י שאין בית ובהכרח לומר דסוגיא זו קיימא אליבא דריש לקיש דפטר בזה"ז אשחוטי חוץ וא"כ אליבא דריש לקיש מסיק רבא שפיר דה"ה לענין מטיל מום בזה"ז נמי אינו עובר משום דלא חזי להקרבה דהא ריש לקיש לית ליה הא דמקריבין אעפ"י שאין בית אבל הרמב"ם ז"ל דפסק כר' יוחנן דמקריבין אעפ"י שאין בית אמטו הכי ס"ל דעובר בל"ת כיון דחזי להקרבה. אבל זה אינו דהא בזבחים שם מסיק להא דריש לקיש בפלוגתא דתנאי דפליגי אי קדושה ראשונה קידשה לעתיד לבא או לאו. א"כ מי הכריחו לרבא אליבא דריש לקיש לומר דנראה כמטיל מום ולאו מטיל מום ממש לוקמה כהאי

תנא דס"ל דמקריבין אף עפ"י שאין בית והוה ניחא טפי דהוה מטיל מום גמור ועובר בל"ת וכה"ג הקשו התוס' ביומא (דף ס"ג ע"א ד"ה שלמים ששחטן) ותדע שכן הוא דהא פריך התם אדרבא ולהוי כמטיל מום בבע"מ וכו' ומאי קושיא הא רבנן דר"מ אית להו דמטיל מום בבע"מ נמי אינו עובר ורבא גופי' בפ"ג דביצה (דף כ"ז) אית ליה כרבנן דר"מ דמוקמי ריבויא דכל מום אגרמא אלא ודאי דקשיא ליה אדרבא דמי הכריחו לומר דאינו אלא משום דנראה כמטיל מום בלבד הו"ל לאוקמי כר"מ דס"ל מטיל מום בבע"מ חייב וה"ה בזה"ז דהוה מטיל מום ממש וא"כ כש"כ דקשיא אדרבא דהו"ל לאוקמי הברייתא אליבא דהלכתא כמ"ד דמקריבין אעפ"י שאין בית דחזי להקרבה אפילו בזה"ז והו"ל מטיל מום ממש דעובר בל"ת (עפ"י האמור יש אתנו מקום ליישב קושית מהרש"א ז"ל לפי' התוס' דשנויא דרבא קאי דוקא אקדשי מזבח לחוד קשי' והא נקט בברייתא חרמי' וסתם חרמים לבדק הבית ע"ש. ולע"ד יראה דהא דאמרי' סתם חרמים לבדק הבית היינו לאפוקי דלא הוה לכהנים אבל לא עדיף מסתם הקדש ותליא בפלוגתא דתנאי דאי' בפ"ד דשקלים משנה ז' בסתם הקדש שהי' בהן בהמה ראוי למזבח דר"א סובר סתם הקדש לבדק הבית וימכרו לצרכי עולות וכ"פ הרמב"ם ז"ל (פ"ה מהלכות ערכין וחרמים דין ז') ורבי יהושע ורבי פפייס סוברים דסתם הקדש בדבר הראוי למזבח הוא למזבח והם עצמן יקרבו עולות וא"כ יש לומר נהי דקיימא לן כר"א מ"מ מצינו למימר דרבא מוקי להך ברייתא כר"י ור"פ דסתם הקדש בדבר הראוי למזבח הוא למזבח וא"כ ה"ה לסתם חרמים בדבר הראוי למזבח דהוא למזבח דלא עדיף מסתם הקדש כנ"ל) וג"כ אין לומר דהרמב"ם ז"ל מפרש להך סוגי' בקדשי בד"ה כמו שפירש התוס' שם אליבא דפירש רש"י שגם בקדשי בד"ה אסור להטיל מום מדרבנן גזירה אטו קדשי מזבח ועלה הוא דקאמר רבא שנראה כמטיל מום דזה אינו דגם להאי פירושא בהכרח לפרש הא דאמר רבא השתא דלא חזי להקרבה וכו' קאי אקדשי מזבח כמ"ש התוס' בהדי' דבקדשי בדק הבית לא שייך לשון הקרבה כלל ותו מדפריך ולהוי כמטיל מום בבע"מ וכו' וא"כ הדרא קושי' לדוכתא:

ויראה לע"ד ליישב בזה אשר יאמר כי הוא זה דודאי הרמב"ם ז"ל מוכרח לפ' הסוגיא בקדשי בדק הבית מפאת קושית התוס' דמאי פריך ונשחטי' משחט הלא שחוטי חוץ הוא בכרת אפי' בזה"ז לדעת הרמב"ם ז"ל. ותו דהא סתם חרמי' קדשי בד"ה הם כקושי' מהרש"א ז"ל אלא ודאי דהסוגי' מיירי בקדשי בד"ה אבל לא כפי' התוס' אליבא דרש"י דמטיל מום בקדשי בד"ה אינו אסור אלא מדרבנן משום גזירה אטו קדשי מזבח דא"כ מאי פריך נראה הא מום מעלי' הוא הלא בקדשי בד"ה באמת אין איסור בהטלת מום

מד"ת אלא משום דנראה כמטיל מום בקדשי מזבח ואתי לאחלופי בקדשי מזבח אלא ס"ל דבקדשי בד"ה נמי מדינא אסור להטיל מום ועפ"י מ"ש התוס' בפ"ו מזבחים (דף נ"ט ע"ב ד"ה עד) בהקשותם על פרש"י דהכא שפירש דאיירי בקדשי בד"ה דמאי משני רבא מפני שנראה כמטיל מום בקדשים הלא בקדשי בד"ה אין איסור בהטלת מום כלל. ותו כתבו וליכא למימר דיש איסור מטיל מום אף בבהמה תמימה של קדשי בד"ה כדאמר המתפיס תמימים לבדה"ב אינן יוצאין מידי מזבח לעולם דהא אינו אלא מדרבנן משום קנס כדמוכח בפרק המנחות והנסכים (דף ק"א) דקאמר משום דלא שכיחי תמימים תקנו שיהא למזבח וכו' עכ"ד שם מבואר מלשונם בזה שאם נאמר דמתפיס תמימים לבד"ה אינו יוצא מידי מזבח מדין תורה הוה א"ש דאע"ג דאין בו משום שחוטי חוץ כדפריך ונשחטי' משחט משום דהשתא מיהת קדשי בד"ה הם עד שימכרו לצרכי עולות או שלמים מ"מ אסור בהטלת מום מדין תורה הואיל והם עצמן לא יצאו מידי מזבח ועומדין להקרבה מדין תורה קרינן בהו תמים יהיה לרצון והרי הרמב"ם ז"ל (פ"ה מה' ערכין וחרמין דין ז') סובר בהדי' דמתפיס תמימים לבד"ה אינן יוצאין מידי מזבח מדין תורה כמ"ש המש"ל (שם בדין ה' ע"ש) וס"ל להרמב"ם ז"ל דסוגיא דמנחות שהביאו התוס' בזבחים שם לא קאי אליבא דהלכתא אלא אליבא דשמואל לחוד דלא קיימל"ן כוותי' כדאי' בהרמב"ם פ"ו מה' איסורי מזבח וא"כ א"ש הא דפריך ונשחטי' משחט כפרש"י דאיירי בקדשי בד"ה דאין בהם משום שחוטי חוץ ואפ"ה משני שפיר משום דנראה כמטיל מום בקדשים משום דאין יוצאין מידי מזבח ועומדין להקרבה מדין תורה. (והראי' שהביאו התוס' מפ' המנחות והנסכים דהא דאין יוצאין מידי מזבח אינו אלא מדרבנן וכנ"ל וגם המש"ל שם הניח זאת בתימה על הרמב"ם ז"ל לע"ד יש ליישב על נקלה דהמעיין בסוגיא דהתם יראה דהך טעמא דאמר התם דמש"ה אין יוצאין מידי מזבח משום דלא שכיחי לא קאי אלא אליבא דשמואל דאמר התם דמנחות ונסכים טהורין נפדין משום דשכיחי ואמטו הכי ע"כ הא דמתפיס תמימין לבד"ה אין יוצאין מידי מזבח הוא מדרבנן משום דלא שכיחי תמימין וס"ל דהך קרא דמייתי הרמב"ם שם אינו אלא אסמכתא או דלא דריש לי' כלל אבל למאי דפסק הרמב"ם ז"ל (פ"ו מה' א"מ) כרב כהנא ור"א דפליגי אדשמואל וס"ל דמנחות טהורין נמי אין נפדין אע"ג דשכיחי ע"כ טעמא דמתפיס תמימין לבד"ה אין יוצאין מידי מזבח הוא מדין תורה דהא אפילו במידי דשכיחי נמי ס"ל דאין נפדין והך קרא דמייתי הרמב"ם שם דרשא גמורה היא ותו מצאתי כן בס' שער המלך ולדרכינו יתכן עוד דהרמב"ם הכריח זאת אליבא דר"כ ור"א דאין יוצאין מידי מזבח מדין תורה מסוגיא דהכא כמ"ש בפנים ושמואל יתרץ הברייתא

דפ"ק דע"ז כשנויא דאביי כנ"ל ותו לא מידי) והשתא א"ש נמי הא דמסיק רבא ואמר ה"מ בזמן שבהמ"ק קיים דחזי להקרבה דקאי נמי אקדשי בד"ה דאין יוצאין מידי מזבח ועומדין להקרבה ודעת רש"י ז"ל הוא ג"כ כהרמב"ם ז"ל דהא דמתפיס תמימין לבד"ה אין יוצאין מידי מזבח הוא מדין תורה [ובזה מסולק תמיהת הרב במשנה למלך שם על התוס' דזבחים (דף קי"ג) במה שהקשו אפרש"י שם יעו"ש] וא"כ מיושב שפיר קושי' הלח"מ דלעיל במה שפסק הרמב"ם ז"ל במטיל מום בקדשים בזה"ז דעובר בל"ת ומטיל מום בבע"מ אינו עובר ובסוגיא דהכא מסיק רבא אפכא דמטיל מום בבע"מ בזמן הבית חמיר טפי ממטיל מום בזה"ז דזה אינו דהרמב"ם לטעמי' שמפרש הסוגיא דהכא בקדשי בד"ה דהא סתם חרמים לבד"ה והכי פרושי בע"מ נהי דלא חזי לגופי' לדמי חזי לאפוקי הכא דלא לגופי' חזי דהא קדשי בד"ה אינון ולא לדמי חזי למכרם לצרכי עולות כדינן דהלא בזה"ז אין מי שיביא עולה דאין לנו כהן טהור לעמוד לשרת בקודש שכולנו טמאי מתים ואין לנו אפר פרה להזאה משא"כ בקדשי מזבח ודאי עובר בל"ת כיון דהקרבן עצמו חזי להקרבה דהא מקריבין אע"פ שאין בית ואין המניעה מצד הקרבן והמקדש כלל וכדאמרן. אמטו הכי חמיר טפי ממטיל מום בבע"מ שפסולו בגופי' ולא חזי להקרבה מצד עצמו וכנ"ל:

ועפ"י האמור מיושב ג"כ השני קושי' שהקשה ב"א הרב מוהר"א בער [הוא הרב הג' הצדיק המפורסם המנוח מוה' אברהם דובער זצ"ל שהי' אב"ד בק"ק קאמעניץ הסמוכה לבריסק דליטא והוא בן אחותו של הגאון מ' הלל זצ"ל] בסוגיא דהכא האחת דפריך מעיקרא ורמינהו וכו'. והכי נמי לעקרינהו וכו' משמע דפשיטא לי' דמותר להטיל מום בזה"ז ובתר הכי פריך אפכא אדרבא דאמר נראה כמטיל מום הא מטיל מום גמור הוא וכו' ולהוי כמטיל מום בבע"מ ותו בהא דמשני בע"מ נהי דלא חזי לגופי' לדמי חזי הכא לא לדמי חזי ולא לגופי' חזי הלא ר"מ דאוסר להטיל מום בבע"מ איירי להדיא בבכור שאחזו דם ובכור בע"מ נמי לא חזי לגופי' ולא לדמי דהא אין לו פדיון. אולם לשיטת רש"י והרמב"ם ז"ל כפי מה שבארנו א"ש דמעיקרא הוה ס"ל להמקשה כשמואל במנחות (דף ק"א) דהא דמתפיס תמימים לבד"ה אינו יוצא מידי מזבח הוא רק מדרבנן [ומשום דלא שכיחי תמימים] א"כ ליכא איסורא בהטלת מום בקדשי בד"ה כלל כקושית התוס' וכ"ש בזה"ז שאין מקריבין למזבח כלום דלא שייך ה"ט דלא שכיחי תמימים וכו' ואביי נמי כשמואל ס"ל וכנ"ל. אולם רבא דס"ל דאסור משום הטלת מום אלמא ס"ל דהא דמתפיס תמימים לבד"ה אין יוצאין מידי מזבח הוא מדין תורה וכר"כ ור"א במנחות שם דפליגי אדשמואל וכנ"ל. קשי' לי' שפיר מאי נראה הא מטיל מום ממש הוא ותו פריך ולהוי

כמטיל מום בבע"מ וכו' ר"ל מי דחקו לומר דנראה כמטיל מום בבע"מ לימא דברייתא אתי' כר"מ דמטיל מום בבע"מ אסור והוה מטיל מום ממש וכנ"ל. ובזה מסולק ג"כ הקושיא השני' דשפיר משני הכא לא לדמי חזי דקאי אקדשי בד"ה דלא חזי השתא לדמי להמכר לצרכי עולות או לפדותן וכו' וכיון שאי אפשר למכרם לצרכי עולות אינן בכלל קדשי מזבח כלל אלא כשאר קדשי בד"ה ואין בו איסור הטלת מום אלא דנראה כמטיל מום משא"כ בבכור שהוא קדשי מזבח וא"ש כנ"ל:

אולם לשיטת התוס' דהסוגיא כולה איירי בקדשי מזבח עדיין קשה הנך קושי' דלעיל הראשונה וגם השני' [ומה שתי' ב"א מוהרא"ב הנ"ל שם דהכנסה לכיפה עד שתמות מאילי' נמי הוה כגרמא דהטלת מום ליתא כדמוכח בלשון הרא"ש סי' י"ג שטרח למצוא טעם לאסור הכנסה לכיפה לבכור בזה"ז דהיינו משום בזיון קדשים ואם איתא דהכנסה לכיפה הוה גרמא דהטלת מום וברייתא אתיא כר"מ דשרי גרמא תיפוק לי' דאסור לדידן משום גרמא דהטלת מום דאסור אפי' בזה"ז כדאי' להדי' בפ"ג דביצה (דף כ"ז) וכ"ש דקשה לדעת הרא"מ במרדכי דמתיר הכנסה לכיפה לבכור בזה"ז והלא גרמא אסור אפילו בזה"ז דאיכא תקלה וכן מוכח עוד בתו' פ"ד דבכורות (דף כ"ח ד"ה עד וכו') דבעי למימר התם דשרי הכנסה לכיפה משום תקלה ולא קשי' להו אלא מהא דמעשים בכל יום דלא עבדינן הכי ולא מהא דהוה גרמא דהטלת מום וזולת זה ג"כ אין די עולה פירושו בלשון הש"ס שאמר דלהוי כמטיל מום וכו' אהכנסה לכיפה והוא עצמו כתב דאינו אלא גרמא ואתי' כר"מ דשרי גרמא א"כ מאי מטיל מום דקאמר ותו ודקארי לה מאי קארי דמאי תקלה שייך בפסולי המוקדשים שיש להם פדיון]. ואין מקום ליישב ולומר דהא דפריך מעיקרא ולעקרינהו משום דס"ד דאיירי בקדשי בד"ה או דפריך מחרמים דסתם חרמים לבד"ה כקושי' מהרש"א ז"ל ורבא מוקי לה בקדשי מזבח וס"ל דהאי דאמר נוטל דלת וכו' לא קאי אחרמים כתירץ מהרש"א ואמטו הכי פריך לרבא דמוקי לה בקדשי מזבח אמאי קאמר נראה הא מטיל מום ממש הוא. ותו דלהוי כמטיל מום בבע"מ והוה א"ש אלא דא"כ קשה במאי השיגו התוס' אפירש"י מהא דפריך ונשחטי' משחט כיון דלדידהו נמי בהכרח לומר דמעיקרא הוה ס"ד דמקשה דאיירי בקדשי בד"ה וביותר קשה דבפ"ו דזבחים (ד' נ"ט וכן בפ"ו דיומא ד' ס"ג) הוציאו מהך דהכא דפריך ונשחטי' משחט שגם בקדשי מזבח בזה"ז אינו עובר משום שחוטי חוץ ואם איתא דהמקשה דפריך ונעקרינהו קאי אקדשי בד"ה אין מקום להוכחתם בזה דלמא הך קושיא דונשחטי' משחט נמי קאי אבד"ה אלא ודאי ס"ל להתוס' דכולה סוגיא בקדשי מזבח איירי. והדרא קושי' לדוכתי':

ט מ"מ יתכן לחלק וליישב אשר יאמר כי הוא זה דודאי מעיקרא דפריך ונעקרינהו פריך שפיר אחרמים דהיינו קדשי בד"ה דכיון דבין קדשי מזבח ובין קדשי בד"ה בעי עיקור אם כן הא דקתני בברייתא בהמה תעקר על כרחי' אתרווייהו דהא חרמים נמי בעו עיקור ולכן הא דמפרשי הברייתא איזהו עיקור נועל דלת וכו' נמי אתרווייהו קאי דאם לא כן אמאי שבק מלפרש נמי איזהו עיקור דחרמים שהם קדשי בד"ה ובהמה תעקר אתרווייהו קאי וכן הא דפריך ונשווי' גיסטרא דזה נמי מקרי עיקור דמה לי שנועל דלת והיא מתה מאלי' או שממיתה בידים אידי ואידי הוא דרך כלי' ואדרבה מיתה בידים הוא דרך כלי' ביותר מנועל דלת והוה טפי בכלל עיקור אהכי פריך שפיר. משא"כ בהך פרכא דנשחטי' משחט שאינו בכלל עיקור כלל דהא דרכה בכך וסוף בהמה לשחיטה קשיא להו להתו' שפיר כיון דמיירי נמי בקדשי מזבח כדמוכח משנויא דרבא מאי פריך ונשחטי' משחט הא בקדשי מזבח אי אפשר משום שחוטי חוץ ובקדשי בד"ה אימא ה"נ דלא בעי עיקור כלל אלא שחיטה כדרכה והא דקתני בהמה תעקר לא קאי אחרמים דב"ה כלל דהתם אין דינה בעיקור כלל אלא אקדשי מזבח לחוד אלא ודאי דהך פרכא קאי גם אקדשי מזבח דאין בהם משום שחוטי חוץ בזה"ז. וזהו שדקדקו התוס' בקושייתם משמע דלא איירי הכא אלא בקדשי בד"ה וקשיא וכו' ר"ל דאי איירי נמי מקדשי מזבח לא הוה פריך מידי אפי' מחרמין דקדשי בד"ה דאימא הך בהמה תעקר אקדשי מזבח לחוד קאי כמ"ש מהרש"א ז"ל משא"כ באינך פרכי דהש"ס א"ש דפריך מקדשי בד"ה וכו' ורבא משני דאפ"ה לא איירי אלא בקדשי מזבח לחוד וא"ש ועמש"ל בישוב קושי' השני' בפ"ע בעזה"י:

אמנם כדי לתרוצי סוגיא נלענ"ד ליישב שני הקושיות הללו חדא מגו חדא אשר יאמר כי הוא זה דצריך להבין תחלה לפמ"ש התו' בתי' השני דאיירי בקדשי בד"ה והא דאסר בהטלת מום הוא רק דרבנן גזירה אטו קדשי מזבח א"כ מאי פריך אדרבא דאמר נראה כמטיל מום הא מטיל מום ממש הוא הלא רבא קאי אקדשי בד"ה דאין אסור בהטלת מום אלא משום גזירה דרבנן אטו קדשי מזבח א"כ שפיר קאמר נראה כמטיל מום בקדשי מזבח וגזרי' אטו קדשי מזבח. וצ"ל דקשיא לי' אלשון נראה דכיון דאסור מדרבנן יהי' מאיזה טעם שיהי' לא הו"ל למימר נראה אלא משום דהו"ל מטיל מום בקדשים דאסור מדרבנן אבל לשון נראה משמע שאין בו איסור גמור אלא משום מראית העין וכ"מ בתוס' מנחות (דף נ"ז ע"ב ד"ה אלא למעוטי) דחשיב לי' פ"ק דע"ז נראה בעלמא וכו' ע"ש. ועדיין יש להבין לפר"י דאיירי בקדשי מזבח והא דפריך ונשחטי' משחט משום דבזה"ז אפי' בקדשי מזבח אין בו משום שחוטי חוץ א"כ מאי פריך נראה מטיל מום מעלי'

הוא הא כבר אסיק אדעתיה דבזה"ז אין בו משום שחוטי חוץ כיון דלא חזי להקרבה ה"נ אין בו משום מטיל מום וכדמסיק לכן יראה דהאי דקאמר נראה מטיל מום ממש הוא. לאו פרכא הוא דפריך אלא פירושא דמילתא דרבא הוא שבא לפרושי לישנא דרבא דאמר נראה משום דבזה"ז לא חזי להקרבה. והנה אם נאמר דגם הפרכא דבתרה ולהוי כמטיל מום בבע"מ הוא ג"כ דרך פרושא שבא לומר דאפי' למ"ד מטיל מום בבע"מ אסור אפ"ה מודה בזה"ז דאין בו איסור רק שנראה כמטיל מום הי' מיושב הקושיא הראשונה בפשיטות דבאמת כבר אסיק המקשה אדעתיה מכל זה דבזה"ז לכ"ע אין איסור בהטלת מום ואמטו הכי קשי' ליה דנעקרינהו ונשווי' גיסטרא דס"ד דאין בו איסור כלל ושני' ליה רבא דמ"מ נראה כמטיל מום והדר מפרשי מ"ט לא הוה מטיל מום ממש:

יא אמנם בל"ז קשה בהא דפריך ונשחטי' משחט נהי דבזה"ז אין בו משום שחוטי חוץ מדין תורה מ"מ איסור דרבנן מיהו איכא אפי' בזה"ז ובהכרח לומר דאפ"ה קשי' ליה שפיר דלא ניחוש לאיסור דרבנן בזה משום חששא דתקלה דהא השתא דנועל דלת בפניה עד שתמות איכא תרתי בזיון קדשים כמ"ש הרא"ש שם וגם צער ב"ח משא"כ בשחיטה ליכא בזיון ולא צער ב"ח כמש"ה טובים היו חללי חרב מחללי רעב אלא איסור דרבנן דשחוטי חוץ לבד וסמי תרתי מקמי חדא א"כ מאי משני רבא אהא דפריך ונשווי' גיסטרא משום דנראה כמטיל מום וכו' מה בכך הא עכ"פ אין בזה אלא איסור דרבנן לחוד וגבי נעילת דלת איכא תרתי צער ב"ח ובזיון קדשים ונהי דס"ל לרבא צער ב"ח דרבנן או דמוקי להך ברייתא כמ"ד צער ב"ח דרבנן [וכדאיתא בשבת ד' קמ"ה] מ"מ סמי תרתי מקמי חדא ובהכרח לומר דס"ל לרבא דאיסור הטלת מום בקדשים חמור לן טפי משום חומרא דקדשי שמים דמחמרינן בהו טובא כדאשכחן שעשו כמה מעלות בקדשי שמים אמטו הכי עדיף טפי מאיסור צב"ח כנ"ל. ועפ"י הצעות האלה יתיישב הסוגיא שפיר אשר יאמר כי הוא זה. וצ"ע על הרא"ש שטרח למצוא טעם לאסור הכנסה לכיפה לבכור בזה"ז משום בזיון קדשים תיפוק לי' משום צב"ח כדאיתא במרדכי בשם הרא"ם. ואולי ס"ל להרא"ש כדעת הש"ג דבמקום צורך מצוה אין לחוש לצב"ח דלא כמשמעות התוס' בשמעתי' לעיל ע"א ד"ה אמר אביי]:

יב דהנה יש לדקדק לכאורה בהא דפריך מעיקרא ורמינהו וכו' וה"נ להוי עיקור בנשירת פרסות חדא מאי אולמיה דעיקור פרסות מהכנסה לכיפה אימא באמת דדא ודא אחת היא ונקט חדא וה"ה לאידך. שנית אפי"ת דדוקא קתני הכא הכנסה לכיפה והתם עיקור פרסות נמי א"ש לפמ"ש לעיל ע"א ד"ה מנשר גבי נושא ונותן בשוק של ע"א דלכך אמר התם דמנשר פרסותיהן מן הארכובה ולמטה כדי שיוכל ליהנות מהן דסגי בהך קנסא

דעיקור משא"כ במן. הארכובה ולמעלה דטריפה אינה חי' א"כ מאי קושיא דהלא כאן אסור בהנאה אמטו הכי מכניסה לכיפה כדי שתמות משא"כ התם גבי נושא ונותן בשוק של ע"א דיכול ליהנות מהם אמטו הכי אמרו דסגי בעיקור פרסות ויראה דקשיא ליה למקשה אמאי התירו לשום צער ב"ח טפי הו"ל למימר התם דלשויא גיסטרא או ימיתם בשאר מיתה דליכא צער ב"ח כדמוכח להדיא בפ"ק דחולין (דף ז') בעובדא דרבי פנחס בן יאיר דבמיתה ליכא צער ב"ח וכי משום הפסד ממון יתירו צער ב"ח דאיכא מ"ד שהוא מדאורייתא והכי קיי"ל (בא"ח סי' ש"ה סעיף י"ט) ובהכרח לומר דעיקור עדיף משום דאיכא פרסום טובא בזה ושפיר דמי למיעבד הכי כדי לרדותן ולבזותן בפרהסיא ואמטו הכי נמי קשיא ליה שפיר גבי מקדיש בזה"ז שאמרו בהמה תעקר משום קנס כמ"ש התוס' טפי עדיף לעקור פרסות כדי לרדותן ולבזותן דהא מה"ט שרינן התם צער ב"ח כדמייתי מקרא דאת סוסיהם תעקר ועלה משני שפיר דמידי הוא טעמא התם כדי לרדותן ולבזותן בפרהסיא אבל הכא גבי קדשים אדרבה יש לחוש לבזיון קדשים מש"ה עדיף טפי שלא לבזותן בפרהסיא ואמטו הכי מכניסן לכיפה בצנעה. ואהא פריך א"כ למה יכניסם לכיפה דאיכא תרתי חדא דאכתי איכא קצת בזיון קדשים כמ"ש הרא"ש ותו איכא צער ב"ח נשחטי' משחט או לשוי' גיסטרא דליכא בזיון ולא צער ב"ח דטובים היו חללי חרב מחללי רעב אלא איסור דרבנן דשחוטי חוץ או דהטלת מום בזה"ז וכנ"ל. ובזה מיושב שפיר הקושיא דלעיל אהא דפריך מעיקרא ולעקרינהו ולא חייש להטלת מום דכבר אסיק המקשה אדעתיה דהטלת מום בזה"ז אין בו אלא איסור דרבנן כמו בשחוטי חוץ ואמטו הכי קשיא ליה שפיר דלעקרינהו דהא חזינן גבי נושא ונותן בשוק של ע"א שהתירו איסור צער ב"ח בשביל קנסא זו דלרדותן בפרהסיא כ"ש שיש להתיר איסור דרבנן דהטלת מום בשביל לרדותן בפרהסיא דעדיף טפי מהכנסה לכיפה שהוא בצנעה ועלה משני דאדרבה הכא משום בזיון קדשים עדיף טפי שלא לבזותן בפרהסיא ופריך עלה א"כ לשחטי' משחט או לשוי' גיסטרא דהשתא עדיף טפי דליכא בזיון קדשים ולא צער ב"ח אלא איסור דרבנן דשחוטי חוץ או דהטלת מום בזה"ז עלה משני רבא דלא היא דאיכא למיחש משום דנראה כמטיל מום בקדשים דחמיר לן טפי מאיסור צער ב"ח דבקדשים החמירו טובא אפי' בזה"ז משום חומרא דקדשים כדאשכחן שעשו כמה מעלות בקודש וזה מוכרח כדעת רבא וכנ"ל וס"ל להך ברייתא דצער ב"ח דרבנן כמ"ש המרדכי. וכבר כתבנו דהא דאמר נראה מטיל מום ממש הוא רק פרושא דמלתא דרבא וכנ"ל:

יג ובזה מיושב ג"כ הקושיא השניה בהא דפריך ולהוי כמטיל מום בבע"מ דאסור דלאו אליבא דר"מ פריך דא"כ למה אמר דאסור הו"ל למימר דעובר דהא לר"מ מטיל מום בבע"מ עובר בל"ת דכל מום לא יהי' בו ותו דבפ"ג דביצה (דף כ"ז) מוכח דרבא לא ס"ל כר"מ אלא כרבנן דמוקמי' לקרא דכל מום לא יהי' בו אגרמא ע"ש ואמטו הכי קאמר רבא דאפי' לרבנן נמי עדיף טפי בהכנסה לכיפה מהטלת מום בזה"ז אלא לרבנן נמי פריך אלישנא דרבא דאמר נראה דמשמע שאין בו אלא משום מראית העין לחוד כמ"ש התוס' במנחות שם הלא איסור גמור הוא מדרבנן כמ"ש התוס' בבכורות ד' ל"ג) דאפי' לרבנן נמי אסור להטיל מום בבע"מ מדרבנן וה"ל למימר משום דהו"ל מטיל מום בבע"מ כדפירש"י ז"ל ועלה משני שפיר דלא דמי ממש למטיל מום בבע"מ דבע"מ חזי לדמי ובזה"ז אפי' לדמי לא חזי מש"ה קאמר נראה וכל זה לרבנן דקיי"ל כוותייהו אבל לר"מ דס"ל מטיל מום בבע"מ אסור מן התורה מקרא דכל מום וכו' וקרא דתמים יהי' לרצון מוקי לה במילי אוחרי אין ה"נ דלא מחלק בהכי ואמטו הכי ס"ל דאסור מה"ת להטיל מום אפי' בבכור בע"מ דאין לו פדיון ולא חזי אפי' לדמי וא"ש ורבא לא בעי לאוקמי הברייתא כר"מ אלא כרבנן דהלכתא כוותייהו ואשמועי' דהך ברייתא אתי נמי כהלכתא כנ"ל:

יד איברא דהתוס' בבכורות שם כתבו להדיא דאפי' לר"מ דמחייב מטיל מום בבע"מ מודה בקדשים בזה"ז דגרע טפי משום דלא לדמי חזו והדרא קושי' לדוכתי' דמ"ש מבכור שאחזו דם דהו"ל כבכור בע"מ דלא חזי לגופיה ולא לדמי ואפ"ה אוסר ר"מ להטיל בו מום מדין תורה. והנראה ליישב בזה עפ"י מ"ש התוס' פ"ג דתמורה ריש ד' כ"א אהא דאיבעי' לן במטיל מום בתמורת בכור ומעשר מהו מי אמרינן כיון דלא קריבן לא מחייב וכו' דהבעי' קאי אפי' לר"מ דמחייב במטיל מום בבע"מ דהתם חזי להקרבה קודם המום אבל הני מעולם לא חזו להקרבה ומסיק התם דלא מחייב ע"ש. וכדבריהם מוכח בש"ס דבכורות שם דבעי למימר דר"מ מוקי לקרא דתמים יהי' לרצון עבע"מ מעיקרו ופריך פשיטא דיקלא בעלמא הוא משמע דאי לא הוה כדיקלא בעלמא. הוה א"ש דמודה בי' ר"מ ועל כרחי' מטעם דמעולם לא חזי להקרבה ומה"ט נמי ניחא דמודה ר"מ בקדשים בזה"ז דמעולם לא חזי להקרבה ולא דמי לבכור בע"מ דחזי להקרבה קודם המום והי' לו שעת הכושר למזבח והש"ס דקאמר דלא לדמי חזי וכו' קאי אשאר קדשים ויתכן דהכי פירושו דבע"מ נהי דלא חזי לגופיה לדמי חזי לאפוקי הכא דלא לדמי חזי ואמטו הכי לא דמי לשאר קדשים בע"מ ולא לגופי' חזי מעולם. ומה"ט לא דמי לבכור בע"מ. ובזה מדוייק נמי מה שהוצרך עוד לומר ולא לגופיה חזי הא עיקר החלוקה הוא משום דלא חזי לדמי וכבר אמר זה מקודם ובהא דלא לגופיה חזי לכאורה אין נ"מ דהא בע"מ נמי

לא חזי לגופיה אבל לפי הנ"ל א"ש דר"ל דלא לגופי' חזי מעולם ואמטו הכי לא דמי נמי לבכור בע"מ דמחייב ר"מ בהטלת מום אע"ג דאין לו פדיון ולא חזי לדמי משום דהוה חזי לגופי' קודם המום. ומ"ש התוס' בבכורות (שם ד"ה בע"מ מעיקרו פשיטא וכו') תימא לימא דלבכור איצטריך שיש בו קדושת הגוף [ולאו דיקלא הוא] ואין לו פדיון דמודה ר"מ שם קיימו התוס' להדיא אבכור בע"מ מעיקרו קודם שיצא לאויר העולם כמו שציינו דבריהם להדיא אבע"מ מעיקרו דלא חזי להקרבה מעולם דומיא דבע"מ מעיקרו ודמי ממש לקדשים בזה"ב. הא בכור שנולד בו מום אחר לידה אע"ג דלא חזי לדמי מחייב ר"מ כיון דהוה חזי להקרבה קודם המום:

טו ובהכי ניחא מה שקשה לכאורה על דברי התוס' דתמורה הנ"ל דלמה הוצרכו לומר דאפשר דמודה ר"מ גבי תמורת בכור ומעשר משום דמעולם לא הוה חזי להקרבה. עדיפא הו"ל למימר דשאני תמורת בכור ומעשר דלא לגופייהו חזי להקרבה ולא לדמי דאין להם פדיון כדמחלק הש"ס בהדיא בשמעתין גבי קדשים בזה"ז דמודה ר"מ משום דלא חזי אפי' לדמי. ולפי הנ"ל ניחא דהוצרך לזה משום בכור בע"מ דמחייב ר"מ בהטלת מום אע"ג דאין לו פדיון ולא חזי לדמי וע"כ משום הך חלוקה דהוה חזי להקרבה קודם המום: איברא דבר מן דין צ"ע בסוגיא דבכורות שם גופי' דמסיק התם דר"מ מוקי לקרא דתמים יהי' לרצון למעוטי פסולי המוקדשין שנפדו דמותר להטיל בהם מום אעפ"י שעדיין אסורין בגיזה ועבודה הואיל וכבר יצאו לחולין לשחוט ולאכול במדינה ולא חזו לגופי' ולא לדמי ואע"ג דהוה חזי להקרבה קודם המום והלא בכור בע"מ נמי א"צ פדיון ומותר לשחוט ולאכול במדינה ואפי' לעובד כוכבים שרי לאכילה רק שאסור בגיזה ועבודה כפסולי המוקדשין ואמאי פליג ר"מ בבכור שאחזו דם דהוה כבכור בע"מ ואוסר להטיל בו מום מדין תורה ומה בינו לפסולי המוקדשין שנפדו דלא חזי נמי אפי' לדמי. והא תינח להך שינויא דהתוס' שם (ד' ל"ד ע"א ד"ה אי לימא וכו'") שכתבו דבכור שאחזו דם אינו אלא כבעל מום עובר ואסור לשחוט עליו במדינה מדין תורה. וכן הוא מסקנת הרא"ש להלכה וסתם הש"ע כוותי' (בסימן שי"ג סעי' ה') דהשתא ודאי לא דמי לפסולי המוקדשין שנפדו שיצאו מקדושתן לגמרי ומותר לשחטם ולאכלם במדינה. משא"כ בבכור שאחזו דם דלא הוה אלא מום עובר ואסור לשחוט במדינה מד"ת ואמטו הכי אוסר ר"מ להטיל בו מום מן התורה [ומה"ט נמי לא דמי לקדשים בזה"ז דאין בהם משום שחוטי חוץ לפר"י] אולם לשנויא קמא דהתוס' שם דס"ל דבכור שאחזו דם חשיב מום קבוע. דמותר לשחוט עליו במדינה מדין תורה ואין בו איסור שחוטי חוץ אלא משום גזירה דרבנן דאתי לאחלופי בתם דהשתא מד"ת דמי ממש לפסולי המוקדשין שנפדו

דמודה ר"מ דשרי להטיל בו מום ואמאי פליג ר"מ אדרבנן גבי בכור שאחזו דם הא לתרווייהו אין בו איסור הטלת מום מד"ת אלא מדרבנן והיכי מסיק הש"ס דבקראי פליגי. ואולי יש לחלק ולומר דבכור בע"מ שאני הואיל דחזי להקרבה קודם שנעשה בו מום ולא נעשה בו מעשה. משא"כ בפסולי המוקדשין שנפדו אע"ג דהוה חזי להקרבה קודם המום מ"מ אחר שנפדו ויצאו לחולין וכבר נכנסו אחרים תחתיהן לקדושה הו"ל עכשיו כפנים חדשות. וכאילו לא חזי להקרבה מעולם כנ"ל. ס"ד אכתי לא מטינא לשחיטת קדשים וצ"ע. ולכן יראה דיפה הכריע הרא"ש ז"ל כאידך שינויא דהתוס' דאחוזת הדם לא חשיב אלא כמום עובר. והוציא מכאן דמדין תורה מותר להטיל מום קבוע בבכור שנפל בו מום עובר ואין בו אלא איסור דרבנן דמה"ט שרינן בבכור שאחזו דם דהוה מום עובר להקיזו ולהטיל בו מום קבוע משום הפסד קדשים וכן פסק הש"ע (בסי' שי"ג סעיף ה') בפשיטות:

אלא שיש להבין כיון דמטיל מום בבע"מ עובר אין בו איסור תורה מטעם שכתב הרא"ש דלא קרינן בי' תמים יהי' לרצון באותה שעה אמאי פסק הרמב"ם ז"ל במטיל מום בזה"ז דעובר בל"ת. נהי דמקריבין אעפ"י שאין בית הלא אכתי מחוסר מעשה דבנין המזבח ולא קרינן בי' תמים יהי' לרצון באותה שעה כמו שטענו התוס' בפ"ו דיומא (דף ס"ג). ואולי יש לחלק בין מום עובר שפסולו בגופו מצד הקרבן עצמו שאינו ראוי להקרבה באותה שעה ועוד שאין בידו להעביר המום. משא"כ בחסרון בנין המזבח שהוא בידו ומה"ט מחייב הרמב"ם אשחוטי חוץ בזה"ז וכנ"ל. אולם דעת התוס' הוא להפך דאע"ג דאסור לשחוט בחוץ מן התורה על מום עובר כדאי' בפ"ו דבכורות (דף ל"ז) משום דהמום ממילא עובר. אבל שוחט קדשים בחוץ בזה"ז אינו אסור מה"ת משום דמחוסר מעשה בנין המזבח כמ"ש התוס' ביומא שם וא"כ ק"ו למטיל מום בקדשים בזה"ז דאין בו איסור תורה. דהא אפי' מטיל מום בבע"מ עובר אינו אסור מה"ת אע"ג דהמום ממילא עובר משום דלא קרינן ביה תמים יהי' לרצון באותה שעה ק"ו בזה"ז דמחוסר מעשה בנין המזבח דאינו עובר בהטלת מום מה"ת ואתי' במכ"ש משחוטי חוץ. ועפ"י זה יש מקום ליישב מה שגמגם הט"ז (בסס"י שי"ג) על מה שהשמיט הש"ע לדעת הרא"ש וטור שפסקו כרבנן דר"ש גבי בכור שאחזו דם דאעפ"י שמותר להקיזו אפי' במקום שעושה בו מום. מ"מ אסור לשחוט על מום זה שנעשה בו ופי' התוס' שם הטעם משום גזירה אטו היכי דלא מיית בלי עשיית המום דחשיב כתם וכו'. יש לומר דעד כאן לא גזרו רבנן בזה אלא בזמן הבית אבל בזמן הזה דאפי' מטיל מום בתם אין בו איסור תורה ליכא למגזר אטו היכי דלא מיית בעשיית המום. כיון דהא גופי' אין בו אלא איסור דרבנן.

ואפי' להרא"ש ז"ל דנסיב טעמא משום דמטיל מום בבע"מ נמי אסור מדרבנן ולא התירו אלא להקיז משום פסידא אבל לא לשחוט עליו אעפ"י שעשה המום בהיתר ע"ש. נמי יש לומר דבזה"ז כיון דאפי' מטיל מום בבכור תם אין בו אלא איסור דרבנן לא גזרו גבי מטיל מום בבע"מ דהוה תרי דרבנן וגם שעשה המום בהיתר וא"ש:

אולם שצ"ע בלשון הרא"ש פ"ה דבכורות (שם דל"ה סי' ו') שכתב הרמב"ם ז"ל (כן הגיהו ב"ח וט"ז סי' שי"ג) פסק כלישנא בתרא ולא ידענא טעמא מאי דבשל תורה הוא ואפשר דהיינו טעמא דאע"ג דאיסור הטלת מום הוה מדאורייתא. מה שאינו נאכל באותו מום הוה מדרבנן עכ"ל. והלא הרא"ש עצמו (שם סי' ד') פסק דהטלת מום בזמן הזה נמי אינו אסור אלא מדרבנן וכמו כן יש לדקדק בלשון הש"ע (סי' שי"ג סעיף ה') שכתב דבר תורה בכור שנפל בו מום עובר מותר להטיל בו מום קבוע וכו'. הלא אפי' בבכור תם אין בו איסור תורה בזמן הזה. ומזה יראה לכאורה שכל שאסור מדין תורה בזמן הבית גם בזה"ז יש להחמיר בו כשל תורה וא"כ ה"ה בנדון זה דבכור שאחזו דם. ויש לדחות דאולי הרא"ש לא כתב הא דבשל תורה וכו' אלא כלפי הרמב"ם ז"ל לשיטתו שפסק דמטיל מום בזה"ז עובר בל"ת וכנ"ל. והש"ע (בסעי' ה') הנ"ל נמי אתי לאשמועינן דהיכא שנפל בו מום עובר אפי' להרמב"ם אין בו איסור הטלת מום מדין תורה כנ"ל מ"מ יותר נראה שדעת הרא"ש וטור להחמיר בזה"ז כמו בזמן הבית וכנ"ל:

ונשוב אל הראשונות שכתב מר דבבכור בחוצה לארץ גם הרמב"ם יודה דאינו אסור בהטלת מום אלא מדרבנן כיון דאפי' בזמן הבית לא חזי להקרבה כמ"ש הרמב"ם (פ"א מה' בכורות) א"כ דמי למטיל מום בתמורת בכור ומעשר שכתב הרמב"ם ז"ל (בה' א"מ) דאינו לוקה משום דלא חזי להקרבה ופשיט ליה למר דלשון אינו לוקה שכתב הרמב"ם ז"ל שם ר"ל דאין בו איסור תורה כלל כמו גבי מטיל מום בבע"מ שכתב הרמב"ם ז"ל דאין לוקה ודקדק הלח"מ (שם בפ"א מה' א"מ דין ח') דר"ל דאינו עובר בל"ת וה"ה בזה. לע"ד אין הכרע משם דאטו כולהו בחדא מחתא מחתינהו דאין בו איסור כלל מה"ת דלמא הא כדאי' והא כדאיתא. ותו דגבי מטיל מום בבע"מ גופי' אין הכרע מלשון הרמב"ם ז"ל אלא דאינו עובר בל"ת מ"מ אפשר דאיסור תורה מיהא איכא. והנה ב"א הרב מוהרא"ב שי' כתב דהרמב"ם ס"ל גבי מטיל מום בבעל מום דעובר בל"ת [ומה שלא ביאר בהדיא דעובר בל"ת אפשר דסמך אמ"ש לפני זה בדין ז' גבי מטיל מום בקדשים דעובר בל"ת ואתי' במכ"ש כמ"ש הלח"מ שם] דפסק כר"מ דדריש כל מום לרבות מטיל מום בבע"מ אלא דר"מ לטעמיה (בפ"ג דפסחים ד' מ"ג) דדריש כל אפי' לענין מלקות גבי חמץ נוקשה וה"ה בזה. אבל אנן קיי"ל דלא דרשי' כל לענין מלקות אלא לענין איסור לחוד כמ"ש

התוס' בפסחים (שם ריש ד' מ"ד) אליבא דר' יוחנן דדריש כל לרבות חצי שיעור לאסור לחוד יעו"ש. ותו דכתב הה"מ (פ"ב מהל' מאכלות אסורות) בשם הרמב"ם ז"ל שסובר שכל שבא מן הרבוי אין להביאם בענין המצות והמלקות עכ"ד. ולכאורה דבריו תמוהים דהלא הרמב"ם גופיה פסק כרבנן דר"מ דמוקמי' לדרשא דכל אגרמא וא"כ ליכא קרא לאסור הטלת מום בבע"מ כלל. וזהו עיקר קושית הלח"מ כמבואר בלשונו שם ועל זה לא תירץ כלום:

אולם יתכן לקיים דבריו בזה דאולי הרמב"ם ז"ל לטעמיה אזיל שסובר דדינא דגרמי חייב מדין תורה דדינא הוא ולא קנסא גם אינו מחלק בין גרמי לגרמא אלא ס"ל בכולהו מחייב מדין תורה כמ"ש הסמ"ע ברס"י שפ"ו וכן הש"ך שם לדעתו. וא"כ יתכן דר"מ נמי אית ליה גרמא דהטלת מום מיהו דר"מ לטעמיה דדאין דינא דגרמי לענין הפסד ממון הדיוט וה"ה למטיל לגרמא דהטלת מום דמחייב משום הפסד קדשי גבוה. דמה לי ממון הדיוט או ממון גבוה. אמטו הכי לא צריך קרא לר"מ לרבות גרמא דתיפוק ליה דמחייב מדינא דגרמי דהוה כעושה מעשה אליביה אמטו הכי מוקמי לקרא דכל מום אמטיל מום בבע"מ. ותדע שכן הוא לפמ"ש התוס' כאן ובפסחים (ד' מ"ג) דלא דרשי כל אלא למאי דמסתבר לרבות וא"כ לכאורה אפכא מבעי לן דלר"מ דדאין דינא דגרמי מסתבר טפי למדרש כל אגרמא או אגרמי [דהלא דעת התוס' בכמה דוכתי ג"כ דדינא דגרמי הוא דין תורה בפ"ק דב"ק ד' ה' ע"א ושם ד' ע"א ובכתובות דף ל"ד] אלא ודאי משום דלר"מ לא צריך קרא אגרמי כיון דהוא דינא דאורייתא גבי ממון דמפסיד בגרמא הוה כמזיק בידים ה"ה בגרמא דהטלת מום לגבוה דמה לי ממון הדיוט או ממון גבוה ואמטו הכי מוקי לקרא אמטיל מום בבע"מ. ורבנן לטעמייהו דס"ל גרמא בנזקין פטור אמטו הכי איצטריך קרא דכל מום לאסור גרמא וכיון דקיי"ל כר"מ בהא דדאין דינא דגרמי אמטו הכי פסק הרמב"ם ז"ל כר"מ בהא דמטיל מום בבע"מ אסור מדין תורה אלא דאינו לוקה מטעמא דאמרן דכיון דאתי מריבויא דכל אין לוקין ואוסר נמי גרמא מדין תורה משום דינא דגרמא דהוה כמזיק בידים מדין תורה כנ"ל:

ועפי"ז יתיישב ג"כ קושית הלח"מ דלעיל מפרק קמא דע"א דמסיק התם דמטיל מום בבע"מ חמיר טפי ממטיל מום בקדשים בזה"ז דאין בו אלא איסור דרבנן משום דנראה כמטיל מום דכבר כתבנו לעיל באות י"ג דסוגיא דהתם קאי אליבא דרבנן דר"מ דמעטי' מטיל מום בבע"מ מקרא דתמים יהי' לרצון רק דאסור מדרבנן ובדרבנן שפיר יש לחלק חלוקה זו אבל לר"מ דמטיל מום בבע"מ אסור מדין תורה אע"ג דלא חזי להקרבה מרבויא דכל בשל תורה אין לחלק בין חזי לדמי או לאו כנ"ל. מ"מ העיקר כמש"ל בדעת הרמב"ם

שמפרש הסוגיא דפ"ק דע"א בקדשי בד"ה אבל בקדשי מזבח ס"ל דשפיר חזי להקרבה דמקריבין אעפ"י שאין בית וכנ"ל. משא"כ בכור בחוצה לארץ ותמורת בכור ומעשר דאפי' בזמן הבית לא חזי להקרבה וגם לא דמי למטיל מום בבע"מ דבע"מ חזי לדמי והנך אפי' לדמי לא חזי דאין להם פדיון כמו שמחלק הש"ס פ"ק דע"א או כמו שמחלקים התוס' פ"ג דתמורה (דף כ"א ד"ה המטיל מום) דבע"מ חזי להקרבה קודם המום משא"כ הנך לכן יראה דבהנך אינו עובר בל"ת אבל מ"מ יתכן שיש בו איסור תורה וצ"ע:

ונשוב עתה לעיקר שאילתינו בנדון מכירת בכור לעובד כוכבים שבני הכפרים נוהגין בהם קלות במכירתו כעין הערמה בעלמא וכמצחק בעיניהם שעל כן נוטה דעתו הרמה שראוי לתקן שאחר המכירה והלידה יצוה לעובד כוכבים לעשות בו מום לא כן עמדי כי לא יתכן לעשות תקנה בדבר איסור רק לברוח מאיסור החמור אל איסור הקל דנפיק מיניה חורבה שיסמכו על עשיית המום ולא יחושו על המכירה שתהיה כדת של תורה או שלא יחושו על המכירה כלל אחר שיראו שמזקיקים אותם לעשות בו מום מכלל שאין ממש במכירה ולא יעשוה כלל רק שיסמכו על עשיית המום שיטעו לומר דמותר לצוות לעובד כוכבים לעשות בו מום בבכור בזה"ז. ולפי דרכו היה יותר טוב לתקן שאחר המכירה והלידה יכניסנו לכיפה דזה עדיף טפי מהטלת מום כדאי' להדי' בש"ס פ"ק דע"א והרי הרא"מ במרדכי מתיר להכניסו לכיפה בזה"ז אפי' בלי שום מכירה ואפי' להרא"ש דאוסר משום בזיון קדשים נראה דאחר המכירה אפית"ל שלפי האמת אינה מכירה מ"מ ליכא תו בזיון קדשים אבל היותר נכון לתקן שלא ימכר העובר לגמרי רק אבר אחד ממנו שנעשה בו בע"מ בחסרונו או לכל היותר טריפה כדעביד רב מרי בפ"ק דבכורות (דף ג') ואחר שחיטה יתן לעובד כוכבים האבר ההוא שהקנה לו וכמו שהאריכו התוס' והרא"ש שם דשפיר דמי למעבד כן בבכור בזה"ז וכן נוהגין פה בקהלתינו יצ"ו דבזה ליכא חשש הערמה במכירה ומתנה שהרי סופה להתקיים אולם משום דבני הכפרים לא בקיאי בדיני מכירה והקנאה לעובד כוכבים כדת של תורה ראוי לתקן שיעשו המכירה וההקנאה באבר אחד מהעובר כנ"ל עפ"י ב"ד כמו שנוהגין עתה במכירת חמץ וכ"ש בבכור שיש בו איסור תורה ובזה ודאי אין בו שום חשש הערמה כנ"ל:

סימן ה

אולם מה שגמגם מר עוד על מכירת חמץ לנכרי דהוה כעין הערמה ואין הנכרי מכוון לקנות. ובתוספתא [הביאה הרא"ש פרק כל שעה סי' ד' ושא"פ] איתא ישראל ונכרי

שהיו בספינה וחמץ ביד ישראל הרי הוא מוכר לנכרי וכו' וחוזר ולוקח ממנו אחר הפסח ורשאי ישראל שיאמר לנכרי עד שאתה לוקח במנה קח במאתים שמא אצטרך ואקח ממך אחה"פ ע"כ ולא חששו להערמה שאולי אין העובד כוכבים מכוון לקנות והשיא מר דברי התוספתא לדעת אחרת ולחלק יצא בין דבר הנמסר ליד העובד כוכבים ממש לשאר קנינים וזה אינו כמו שיתבאר להלן בהגה"ה. אולם יש לומר דהתוספתא איירי בסתם נכרי שאינו מכירו אבל בנכרי המכירו ויודע בו שישמרנו לו עד לאחר הפסח ולא יגע בו כלל כמו שנוהגין עתה יש לחוש שפיר אולי בכה"ג אין הנכרי מכוון לקנותו וגם הישראל אינו מכוון להקנותו יפה הואיל ויודע שעתיד לחזור לידו וכבר עמד בתה"ד (סי' ק"כ) בזה והביא ראיה מפ"ב דגיטין (דף כ"א) דמסיק התם דאפי' אשה ידעה לאקנויי גם בדבר שיודעת שישוב המקבל להחזיר לה בעין ולא אמרי' אלא לשאלה בעלמא ולכן העלה דשפיר דמי ליתן החמץ לנכרי במתנה גמורה או שימכרם לו מכירה גמורה בדבר מועט וכן סתם הש"ע ופסק כן (בסי' תמ"ח) וע"ז גמגם מר דנהי דישראל המוכר ידע לאקנויי מ"מ הא בעינן דעת קונה ואולי הנכרי אין דעתו לקנותו הואיל ויודע שעתיד להחזירו בעיני' לאחה"פ כדאי' התם (בד' כ"ג) לענין כתיבת הגט דנכרי אדעתיה דנפשיה קא עביד וה"נ כן ואין כאן דעת קונה עכ"ד:

ולכאורה אין דבריו מוכרחים כלל דכיון דמסקי' התם דאפילו אשה ידעה לאקנויי בכה"ג מהיכי תיתא לומר דנכרי לא ידע לקנות מאין הרגלים לדבר. ואי משום דאמרי' נכרי אדעתיה דנפשיה קא עביד זהו במילי דאחריני כגון כתיבת הגט שאין הדבר נוגע לעצמו כלל אבל במילי דידיה שהוא עצמו עושה המקח והוא הקונה למה לא יכוון לקנות כמו שאומרים לו ומתנים עמו איברא דלכאורה מלשון התה"ד גופי' שכתב שיתן להנכרי במתנה או שימכרנו לו בדבר מועט יש רמז דנחוש לחששא זו ועם כל זה לא חש לה משום דמשם בארה דלא אכפת לן כלל בדעת הקונה דהא מעיקרא דחי רבא ואמר דלמא זקן שאני דידע לאקנויי הא אינש אחרינא לא ידע לאקנויי וא"כ קשה נמי הלא הלוין הקונים שאינם זקנים לא ידעי לקנות הנייר הואיל וצריכין להחזירו ליד הזקן הנותן וכבר עמד הרשב"א ז"ל בחידושיו שם והעלה דלא אכפת לן בדעת הקונה כל שיש דעת אחרת מקנה לו קני אפילו בלא מתכוון ע"ש וכ"כ הנמוק"י (פ"ג דב"ב ד' מ"א) בשם הראב"ד בעובדא דרב ענן שם דכל שדעת אחרת מקנה אותו קני הקונה אפילו בלא ידע כלל מהקנין. אולם הטור בח"מ (סי' ריש) כתב בשם הראב"ד להפך דהיכא דלא נתכוון הקונה לקנות במשיכה זו אלא למדידה בעלמא לא קני ואע"ג דהתם נמי דעת אחרת מקנה לו אלא שיש לומר דשאני התם שגם המוכר לא נתכוון להקנותו במדידה זו אלא

במשיכה שאחרי' ופשוט הוא ותו מצאתי בספר נתיבות המשפט שכבר קדמוני בהאי קושיא ופירוקא אלא שכתב עוד שם לחלק בין מתנה למכירה דגבי מכירה שלא מדעת לא שייך טעמא דדעת אחרת מקנה דאולי חוב הוא להקונה שלא יוכל לחזור במקחו מיד והדין עמו. דהכי משמע להדיא בש"ס בעירובין (פ' חלון דף פ"א ופ"ה דחולין ד' פ"ג) דגבי מכירה אפי' כבר נתן הלוקח מעות המקח והמוכר זיכה לו במקחו ע"י אחר לא קנה משום דחוב הוא לו שלא יוכל לחזור בו ועיין בח"מ (סי' קצ"ה סעי' ג' בהגה"ה) ועפי"ז דברי הרב בתה"ד כראי מוצק שלכן דקדק וכתב שיתן להנכרי במתנה או שימכרנו לו בדבר מועט דווקא דמכירה בזול הוא כמו מתנה ומציאה כדאי' להדיא (בסי' רס"ח סעי' ג' בהג"ה) ועד כאן לא פליגי התם אלא משום דמחוסר נתינת ממון ולא דמי למציאה אבל לכ"ע מיהת דמי למציאה לענין זה דזכות הוא לו וכ"כ הש"ך בשם הראב"ן (בסי' ר"ס סעי' ד' ס"ק ט"ז) וה"נ משמע בעירובין ובחולין שם דבארבעה פרקים בשנה שהכל צריכים לבשר אפי' במכירה זכין לו שלא בפניו וה"נ מהני דעת אחרת מקנה אותו:

אולם ראיתי בס' קצה"ח (סי' רל"ה) שיצא לדון בדבר החדש דדעת אחרת מקנה לא מהני אלא מטעם זכי' ואע"ג דבעלמא לא מצי הנותן לזכות למקבל אם לא שיזכה לו ע"י אחר מ"מ היכא דהמקבל זוכה בעצמו אלא שאין לו דעת לקנות מהני שפיר דעת המקנה מטעם זכי' והוציא כן מדברי הרשב"א בחידושיו לקידושין (ר"פ האיש מקדש ע"ש) וא"כ בנכרי דאין לו זכי' אפי' מדרבנן לא מהני דעת אחרת מקנה וכ"כ עוד בסי' ער"ה אולם מדברי התוס' פ"ו דגיטין (דף ס"ד ע"ב ד"ה שאני) מוכח להדיא דהא דדעת אחרת מקנה לו אינו מטעם זכי' כלל שהקשו שם היכי אמרי' דקטן זוכה לאחרים מדאורייתא היכא שדעת אחרת מקנה הא זכי' מטעם שליחות הוא ואין שליחות לקטן מקרא דאתם גם אתם ותירצו וז"ל דאין למעט קטן משליחות מקרא דתרומה אלא במילתא דליתא כגון תרומה דליתי' בתרומה דנפשיה אבל בזכיה כמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים עכ"ל מבואר מלשונם דמה שקטן זוכה לעצמו בדעת אחרת מקנה לו אינו מטעם זכי' דאל"כ מה זה שתירצו דכמו שזוכה לעצמו זוכה לאחרים היא גופי' תקשי האיך יזכה לעצמו בדעת אחרת מקנה הלא זהו מטעם זכי' וזכי' הוא מטעם שליחות וקטן אין לו שליחות מה"ת אלא ודאי ס"ל דמה שזוכה לעצמו בדעת אחרת מקנה אינו מטעם זכי' אמטו הכי כתבו שפיר דכמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים ולא דמי לתרומה דליתי' בתרומה דנפשי' ושוב ראיתי בקצה"ח שם שכתב שלפי דעת הרשב"א דדעת אחרת מקנה הוא גופי' מטעם זכי' מיושב קושי' התוס' פ"ו דגיטין (דף ס"ה ע"א ד"ה צרור) שהקשו מהא דתנן בפ' מי שמת (ד' קנ"ו) זכין לקטן הואיל ואינו יכול לזכות בעצמו ואין זכין לגדול

משום דיכול לזכות בעצמו והלא אמרי' דקטן נמי זוכה לעצמו מן התורה כשדעת אחרת מקנה וכו' ולפי דעת הרשב"א דדעת אחרת מקנה הוא גופי' מטעם זכי' אין מקום לקושי' התוס' דאי לאו דזכין לקטן לא היה קטן זוכה לעצמו כלל אפילו בדעת אחרת מקנה דהא דעת אחרת מקנה הוא נמי מטעם זכי' עכ"ד. ואני מצאתי להרשב"א גופי' בחידושיו לגיטין שם שהקשו קושי' התוס' הנ"ל אהא דזכין לקטן ותירץ כתי' התוס' דאיירי בקטן שלא הגיע למידת צרור וזורקו א"כ מוכח מדברי הרשב' עצמו לשם דתברא לגזיזי' וחזר בו והסכים לדעת התוס' דדעת אחרת מקנה אינו מטעם זכי'. ומה שנסתייע הרב בקצה"ח שם עוד מלשון הרמב"ם ז"ל (בפ' כ"ט מה' מכירה דין י"א) שכתב דקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אעפ"י שאין ממכרו בקרקע כלום שהקטן כמו שאינו בפניו הוא וזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין וכו'. יש לדחות דר"ל דלכך מהני דעת אחרת מקנה אפילו שלא בפניו הואיל וזכות הוא לקטן שאין המוכר יכול לחזור בו כמ"ש הה"מ אמטו הכי אפילו שלא בפניו מהני כמו שמצינו שזכין לאדם שלא בפניו (ודברי מר נפלאו בעיני שהמציא לומר דלא מהני דעת אחרת מקנה למי שאינו מכוון לקנות אלא בדבר הנמסר מיד ליד כגון קנין משיכה או מסירה אבל לא קנין סודר או שאר קנינים כמו שמצינו גבי קטן דלא מהני בי' קנין סודר ושאר קנינים אלא משיכה שמשך או המשיך. הואיל ואין לו דעת לקנות ואהכי קתני בתוספ' שהביא הרא"ש (פ' כל שעה סי' ד') ישראל ונכרי שהיו בספינה וכו' הרי הוא מוכר לנכרי דוקא בכה"ג שהחמץ עמהם למסור לנכרי. אבל אם היה החמץ בביתו לא יוכל להקנות לו בק"ס ושאר קנינים הואיל ואין הנכרי מכוון לקנות עכ"ד. והוא תמוה דהלא הקטנה נמי אין לה דעת לקנות ואפ"ה מהני אצלה ק"ס וחצר כדאי' להדיא בסי' רל"ה והא דלא מהני בקטן לא מן השם הוא זה אלא מטעם שכתב הסמ"ע שם שלא תקנו לקטן ק"ס כלל כמו שלא תקנו לו חצר משא"כ גבי קטנה ובהדי' מבואר ברמב"ם שם ובש"ע (סי' רל"ה סעי' ז') דאפילו בקרקע מועיל קנין חזקה לקטן מדין תורה היכא שדעת אחרת מקנה לו. וכמ"ש הנמוקי יוסף (פ"ג דב"ב דף מ"א) בשם הראב"ד להדיא בעובדא דרב ענן שם יעו"ש היטב):

ועפי"ז דברי הרב בתה"ד דלעיל קיימין וא"כ יראה לכאורה מדקדוק לשון הרב ז"ל שם שכתב שיתן לנכרי במתנה או ימכרנו לו בדבר מועט דס"ל ג"כ שאין הנכרי מכוון לקנות אלא מיהו בכה"ג דזכות הוא להנכרי מהני דעת אחרת מקנה לו אעפ"י שלא נתכוון לקנות משא"כ במכירה שוה בשוה דלא שייך בזה דעת אחרת מקנה דהא אפשר דחוב הוא לו שלא יוכל לחזור בו לא הוה מכירה כיון שאין כאן דעת קונה שאין הנכרי מכוון לקנותו אלא לשמרו עד אחר הפסח כדי להחזירו בעיני':

ובהיות כן אכתי לא מצאנו ידינו ורגלינו במכירת חמץ לנכרי במקח השוה לכן יראה דהרב בתה"ד שם איירי בקנין בלא שטר ועדים. אמטו הכי בעינן שימכרנו לו בדבר מועט כנ"ל אבל כשקונה בשטר והעד עדים או שחותם בחתימת ידו איך שקנה החמץ דודאי לענין ממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומחוייב לעמוד במקחו ולא יוכל לחזור בו ולאו כל כמיני' לומר דלא נתכוון לקנות א"כ לוא יהא שלפי האמת לא נתכוון לקנות שפיר מהני דעת אחרת מקנה לו שיקנה אפילו בלי מתכוון דהא השתא ודאי זכות הוא לו שיקנה ולא יוכל גם המוכר לחזור בו אחר שבל"ז אין בידו לחזור בו ממקחו כיון שכבר הודה בשטר או בעדים שקנה לגמרי זולת זה נראה דיש לנו לסמוך על הודאתו בשטר ועדים שכיון לקנות אפילו לענין איסורא דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועד כאן לא כתב הט"ז בי"ד (סי' קס"ט ס"ק י"ד) דלא מהני אודיתא לאפקועי איסורא אלא בדבר שהוא שקר מפורסם כדאי' התם אבל במידי דספיקא ולא ידיע מהי תיתי לא נסמוך על הודאתו בפרט גבי בדיקת חמץ דרבנן. וכבר כתבנו דלמאי דמסיק הש"ס בגיטין שם דאפילו אשה ידעה לאקנויי יתכן דה"ה לנכרי וכ"ש כשאומרים לו בהדיא שיתכוון לקנות שיהא שלו ולא שייך לומר בזה נכרי אדעתיה דנפשיה קעביד דלא מצינו זה אלא במילי אוחרי כגון כתיבת הגט שאינו נוגע לעצמו משא"כ במילי דידיה שהוא עצמו הקונה וכותב וחותם על עצמו שקנה גם הוא מתכוון לקנותו כמו שהתנו עמו ועכ"פ יועיל בזה הודאת בע"ד כנ"ל:

וראיתי למוהרי"ט בח"א סי' ק"נ שהקשה אהא דאי' ביבמות (דף נ"ב) העודר בנכסי הגר וקסבר שהם שלו לא קנה דמאי שנא הא מחצירו של אדם שקונה לו שלא מדעתו. ותי' דעודר בנכסי הגר שאני כיון דמדין חזקה הוא ולא מתורת זכיה דידיה הוא [ר"ל כיון דלא קני ממילא עד שיעשה בו מעשה אמטו הכי בדלא מכוון אין המעשה כלום משא"כ בחצרו או ידו דזכי ביה ממילא] ושוב הוקשה לו מהא דאי' בפרק הפרה (דף מ"ט:) המחזיק בשטרותיו של גר דאפילו שטרא לא קני לצור עפ"י צליחותו משום דדעתו אארעא ולא אשטרא ואמאי לא קני שטרא אפילו בלי מתכוון דהא נקיט ליה בידיה וליקני ממילא כמו חצרו של אדם שקונה לו שלא מדעתו ולא תירץ כלום ע"ז. ואשתמיטתי' להרב ז"ל דברי התוס' פ"ג דב"ב (ריש דף נ"ד ע"א) שדקדקו שם מהסוגיא ומהא דהחזיק בשדה אחת לקנות חברתה אף אותה לא קנה ומהא דיבמות בעודר בנכסי הגר וכו' דלא קני בלא מתכוון ותו הביאו להא דפ' הפרה במחזיק בשטרותיו של גר דלא קני אפילו שטרא והקשו עלה קושי' מהרי"ט הנ"ל דאע"ג דאין דעתו אשטרא אמאי אין ידו קונה לו שלא מדעתו כמו חצירו ותי' דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו

שאינו יודע אם הוא בחצירו ואם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע ואינו מתכוון לקנות לא קני עכ"ל ולכאורה עדיין קשה מהא דעודר בנכסי הגר שג"כ לא ידע כלל אם הוא נכסי הגר שהרי היה סבור שהוא שלו ואם היה יודע שהוא נכסי הגר היה רוצה לקנות ובהכרח לומר כתי' מהרי"ט הנ"ל דשאני התם שהוא מדין חזקה ולא מתורת זכי' דממילא ואמטו הכי מעיקרא לא קשי' להו אהא דעודר בנכסי הגר מחצירו שקונה שלא מדעתו דשאני עודר שהוא מתורת חזקה ולא קשי' להו רק אהא דפ' הפרה דליקני ליה ידו ממילא וכנ"ל ודברי התוס' הללו אשתמיט ג"כ להש"ך (סי' ער"ה סעי' י"א) שהרי לא הביאם שם כלל ע"ש:

ועפי"ז יש מקום לחלק ולומר דעד כאן לא כתב הנמוק"י בשם הראב"ד (בפ' חזקת הבתים דף מ"א) בעובדא דרב ענן דמהני דעת אחרת מקנה אפילו לא נתכוון הקונה לקנות אלא דוקא התם דרב ענן לא ידע כלל שהיה של אחר אלא היה סבור שהוא שלו דאע"ג דמדין חזקה לא קני ליה בלא מתכוון מהני שפיר דעת אחרת מקנה כיון שאם היה יודע היה רוצה לקנות. מה שאם כן בנ"ד שהנכרי יודע ואינו מכוון לקנות גרע טפי כמ"ש התוס' הנ"ל אפשר דלא מהני אפי' דעת אחרת מקנה. ובפ"ב דגיטין שם מבואר מלשון הרשב"א שם שהלווין לא ידעו שהזקן מקנה להם דזה לשון הרשב"א שם קשי' ליה אשמעתיה אפילו כי מקנה להו זקן ומלוה מאי הוה הא לוין לא ידעו כדעת רבא דלמא זקן שאני וכיון שכן האיך קונין ואינהו לא ידעו דזקן מקנה להו ומאי שנא מעודר בנכסי הגר וכו'. ויש לומר דהכא שאני דאיכא דעת אחרת מקנה להו וכו' עכ"ל הרי דאירי נמי כשהלוין לא ידעו כלל שהזקן מקני להו ואמטו הכי הוא דכ' דמהני דעת אחרת מקנה משא"כ בנ"ד דידע הנכרי ולא מכוון לקנות דגרע טפי אולי לא מהני בכה"ג דעת אחרת מקנה (ועפ"י חלוקה זו הי' מיושב ג"כ מה שהקשינו למעלה אדברי הראב"ד שהביא הנמוק"י הנ"ל מדברי הראב"ד שהביא הטור (בח"מ סי' ריש) שכתב להפך דאפילו מדד לוקח לא קנה במשיכה משום דלא נתכוון אלא למדידה. ואע"ג דהתם נמי דעת אחרת מקנה דמצינו למימר דשאני התם דידע במקחו ולא איכוון לקנות גרע טפי כנ"ל):

איברא דלכאורה קשה טובא בלשון הרשב"א הנ"ל שכתב דאינהו לא ידעו דזקן מקנה להו. ומ"ש מעודר בנכסי הגר וכו' מאי קושי' דהכא שאני דכי מטי ניירא לידי הלוין קני להו ידן ממילא אפי' בלא מתכוון דלא גרע ידו מחצירו של אדם דקני להו שלא מדעתו אפילו במציאה דליכא דעת אחרת מקנה וה"נ הא לא ידעו כלל שהזקן מקני להו ואילו ידעו היו רוצין לקנות אמטו הכי אפילו שלא מדעתו. משא"כ בעודר בנכסי הגר דבעי קנין חזקה לא מהני עשייתו בלי מתכוון כמ"ש מהרי"ט הנ"ל וכדמוכח נמי מדברי התוס'

דלעיל וכנ"ל אולם יש להבין עוד בלשון הרשב"א שכתב בפשיטות דאינהו לא ידעי דזקן מקני להו דמנין ליה זאת אימא דמודע להו זקן דאקני להו ויראה פשוט דכוונת הרשב"א בזה הוא דאע"ג דמודע להו זקן דאקני להו מ"מ כיון דאינהו לא ידעי לאקנויי בכה"ג שעתיד להחזיר בעיני' ודאי סברי שגם הזקן לא גמר ואקני להו בתורת מתנה ממש אלא בדרך שאלה הואיל ועתיד הנייר הזה לחזור לידו בעיני' כדפרש"י ז"ל כענין שאמרו מה דבלבך על חברך כו'. ומ"מ אין זה מעלה ארוכה לקושי' הראשונה דנהי דמודע להו זקן דמקני להו ועם כל זה לא מכווני לקנות מ"מ היינו משום דלא ידעו דזקן גמר להקנות להו בתורת מתנה רק בתורת שאלה לחוד ואלו היו יודעים דאקני להו בתורת מתנה גם הם היו מכוונים לקנות וא"כ דמי ממש לחצירו דקני שלא מדעתו ותו דאכתי היה ליה להרשב"א ז"ל לפרש בזה דאיירי שהזקן לא היה מודע להו כלל דאקני להו ואמטו הכי כשהגיע הנייר לידן קני להו שלא מדעת כמו חצירו:

והנראה לע"ד ליישב אשר יאמר כי הוא זה דהתוס' פ' חזקת הנ"ל שהוקשה להו אהך דפ' הפרה שם דאמאי לא קני הנייר בידו שלא מדעתו כמו חצירו אזלי לטעמייהו בפ' אלו נערות (ד' ל"א ד"ה דאי בעי גחין) דס"ל דמה שתופס האדם כולו בידו קני ממילא בלי שום הגבהה אמטו הכי דמי ודאי לחצירו דקני נמי ממילא אפילו בלי מתכוון אבל מדברי התוס' בב"ק פ' המניח (דף כ"ט) מבואר דאפילו מה שתופס כולו בידו צריך הגבהה אלא דסגי בהגבהה טפח כדאי' בעירובין פ' חלון (דף ע"ט) וצריך להגביה טפח. וכ"ה דעת הרשב"א שהביא בש"מ פ' אלו נערות שם ובח"מ (סי' קצ"ח סעיף ב') וכיון דלא קני ממילא כמו חצירו עד שיעשה בו מעשה בקנין הגבהה דמי ממש לעודר בנכסי הגר דלא קני שלא במתכוון כיון דלא קני ממילא אלא ע"י עשיית מעשה כשעשה שלא בכוונה לאו כלום הוא ולא דמי לחצר דקני ליה ממילא בלי עשיית שום מעשה אמטו הכי קשי' ליה להרשב"א שפיר עלה מהא דהעודר בנכסי הגר והוצרך לשנויי מטעם דעת אחרת מקנה כנ"ל:

ומ"מ כוונת הרשב"א ז"ל שכתב בפשיטות דאינהו לא ידעי דזקן מקני להו הוא כמש"ל דר"ל ודאי דאע"ג דמודע להו זקן דאקני להו מ"מ אינהו לא ידעי דגמר ומקני להון במתנה גמורה אלא סברי דלא אקני להו אלא בדרך שאלה הואיל ועתיד לחזור לידו בעיני' דהא אינהו לא ידעו לאקנויי בכה"ג כדפרש"י וכנ"ל. ומשמע נמי מלשון הרשב"א בזה דאילו הוה ידעי דהזקן גמר ואקני להון במתנה ממש גם הם היו מתכוונין כנגדו לקנות אלא דמסתמא לא ידעו דגמר ואקני להון וכיון שכן נ"ד דמי ממש להתם שאם הנכרי סובר שאין הישראל מקנה לו לגמרי אלא דרך שאלה הנה בכה"ג ודאי אע"ג דלא מכוון לקנות

מהני ליה דעת אחרת מקנה כמו התם ואם תמצי לומר דאפשר שהנכרי ידע שהישראל גמר ואקני ליה לשום מקח א"כ לעומתו גם הוא מכוון לקנות כדמוכח מלשון הרשב"א הנ"ל וה"נ הוא מכוון לקנות עד שעה שיחזור הישראל ליקח ממנו כנ"ל:

ובר מן דין נראה דאין מקום להך חלוקה גבי דעת אחרת מקנה כלל דאפית"ל דשפיר ידע הנכרי שהישראל מכוון להקנותו בתורת מקח ועם כל זה אינו מכוון לקנות. אפי"ה מהני ליה דעת אחרת מקנה. דהרי אפילו גבי מציאה העלה הש"ך בח"מ (סי' ער"ה סעיף י"א ס"ק ג') שהרי"ף והרא"ש וכן הרמב"ם וש"ע שם היה להם גירסא אחרת בש"ס פ' הפרה הנ"ל או דס"ל דהך סוגיא דפ' הפרה אתי' דלא כהלכתא ופליגי אדר' יוסי ב"ח אבל לפי מאי דקי"ל להלכה כרבי יוסי ב"ח דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"ג דלאו דעתי' אשטרא אפ"ה קנה שטרא שלא מדעתו דלא גרע ידו מחצירו דקונה לו שלא מדעתי' ואע"ג דהתם ודאי ידע דשטרא דהפקירא הוא ועם כל זה לא נתכוון לקנות אפ"ה קני כמו שפסק הש"ע שם הרי דאפילו במציאה ס"ל דאין חלוק בין היכי דלא ידע כלל להיכי דידע ולא איכוון לקנות כ"ש בדעת אחרת מקנה דאין מקום לחלוקה זו וכיון שכן אפילו להתוס' שהמציאו חלוקה זו גבי מציאה ונכסי הגר מ"מ הבו דלא לוסיף עלה מדעתינו להמציא עוד חלוקה זו גם בדעת אחרת מקנה באין אונס והכרח כלל בשגם שאינו מן הסברא לחלק בהכי גבי דעת אחרת מקנה דטעמא משום הקנאות הנותן דמכוין לאקנויי שעולה במקום כוונת המקבל במידי דזכות הוא לו מה לי דלא ידע המקבל כלל או ידע ולא איכוון לקנות דא ודא אחת היא כנ"ל:

בהא נחתי ובהא סלקי שאין לפקפק ולגמגם במכירת חמץ שלנו עפ"י ב"ד כדת של תורה ומ"מ לכתחלה טוב ונכון הדבר למכור לנכרי היודע בטיב מ"מ שיש לו דעת לכוון לקנות כמו שאומרים לו ועכ"פ שיהיה המכירה בזול כמו שדקדק בתה"ד (סי' ק"כ) וכתב שימכרנו לו בדבר מועט ונתבאר לעיל באות ג' [ואין לחוש לאונאה וביטול מקח אם הוא בכדי שאין הדעת טועה כדאי' בפ"ה דב"ב (דף ע"ח ע"א ובח"מ סי' ר"כ סעיף ח') [ועפי"ז מסולק טענת הש"ך בח"מ סי' ס' ס"ק ה' ע"ש] ואם הוא בכדי שהדעת טועה צריכין הב"ד להתנות ע"מ שלא יהיה לבעלים טענת אונאה או ביטול מקח וכל זה צ"ל ברשות בעלים] ע' ח"מ סי' קפ"ב] אבל בדיעבד אין לחוש ותו לא מידי:

דברי ידידו הדו"ש ושלום תורתו הק' משה זאב.

סימן ו

מה שהשיב הגאון מ' הלל הנ"ל להגאון מ' משה זאב הנ"ל על ההשגות שהשיג עליו. נדון מה שכתבתי שאף שהרמב"ם מחייב בעושה מום בזה"ז עובר בל"ת מכ"מ מותר להטיל מום בבכור בזה"ז בח"ל כיון שפוסק הרמב"ם כר"ע דיליף ממעשר דאין מביאין מח"ל ולפ"ז הוה דומיא דתמורת בכור דאינו קרב אף בזה"ז ואינו עובר בל"ת על הטלת מום. וכתב מעכ"ת לפ"ז גם אינו עובר משום שחוטי חוץ ואינו צריך לתיקון המכשול של מכירת בכורות עכ"ד. הנה מלבד שעדיין יש איסור לאו באכילת קדשים בחוץ ובזרות ובטומאה ונכשלים בזה אנשים כשרים וותיקין שמעודם לא מכרו חמץ בהערמה וכעת קונים בשר מקצב והוא בכור אבל לדעתי גם יש בה איסור שחוטי חוץ שהוא בכרת. עיין בב"י בטוי"ד (סי' ש"ו) שכתב שהנוסחה האמיתית היא ברמב"ם שנוהג בארץ ובח"ל כמו מעשר בהמה אך שאינו נקרב על המזבח אבל איסור גיזה ועבודה נוהג בה וכל הדברים והנה בבכורות (דף נ"ג) מקשה הגמ' לר"ע דאינו קרב למאי קדיש ומשני לאכול במומו לבעלים ובבכורות (דף ג' ע"ב) איתא בחיותא דרב מרי שכלו פריך הש"ס מ"ש מדרב יהודא שמצוה להטיל מום בבכור קודם שיצא לאויר העולם ומשני דנהי דמותר להפקיע מקדושת מזבח בזה"ז דאין מקדש הא להפקיע מקדושת כהונה מי שרי משמע שיש גם בח"ל קדושת מזבח ולטעמי' דמר שאין בו איסור שחוטי חוץ אינו ראוי למזבח אך שיש חילוק גדול בין קדושת מעשר בהמה בזה"ז ובין קדושת בכור דשם יליף ר"ע מקרא דוהבאתם שמה דגבי מעשר דגן ואתקש שפיר מעשר בהמה דאין בו קדושה כלל כמו מעשר דגן לאפוקי בבכור דהוא קדוש מרחם ממילא דיליף מקרא דואכלת שם אינו היקש רק על אכילה בחומת ירושלים שלזה לא קידש החומה לאכול שם קדשים של חוץ לארץ אבל קדושת מזבח יש בו שממילא קדוש מרחם הגע בעצמך אם הבהמה עומדת חציה בארץ וחצי' בח"ל איך נדיינה. וגם סתם משנה איתא בסוף פ"ד דחלה בן אנטינוס הביא בכורות מח"ל ולא קבלו דאתי כר"ע משמע דלא קבלו להקריב. דאסור להקריב מחמת שאין בו היתר אכילה אבל אם זרקו את הדם מעלה את האיברים למזבח כמו דאיתא בפסחים (דף ע"ח ע"ב) ובמוקדשין כו' אעפ"י שנטמא הבשר זורק את הדם. וא"כ שייך איסור שחוטי חוץ כמו בשארי דינים דאם עלו לא ירדו. ע"ש בירושלמי דחלה והובא בר"ש שם דאוקמה לכולם מה שלא קבלו כדי שלא יקבע הדבר חובה אף שש"ס דילן מוקי כר"ע דאינו קרב מכ"מ מסתמא בחדא מחתא נשנית דלא קבלו להקריב משום דאין בו היתר אכילה אבל אם זרקו את הדם מעלה את האברים כנ"ל. וכן משמע הלשון

דלא קבלו ולשיטתי א"ש דאם שחטו זורק את הדם. לכן נקט רק לא קבלו אבל אם היו שוחטים היו זורקים את הדם:

ב נדון מה שכתבתי הטעם על הרמב"ם דעובר בל"ת ואינו לוקה כיון שהוא ספק אם יבנה בהמ"ק הוי כמו התראת ספק והקשה מכ"ת הא הרמב"ם פוסק כר"י דלוקין על התראת ספק גם הרמב"ם סובר כל ספיקא הוא מותר מה"ת ולא שייך ל"ת דאוקמי' אחזקה דלא נבנה עד היום עכ"ד. לדעתי לא שייך לאוקמי' אחזקה כיון דעשוי' להשתנות דוודאי יבנה בהמ"ק כמו בנידה דלא הוה חזקה מטעם זה. ולדעתי גם ר"י מודה בזה הספק דאין לוקין בשלמא בהתראה ספק הוא רק בשעת ההתראה ותיכף עשוי' להגלות לכן לוקה דלא הוי ליה לעבור על הל"ת לאפוקי בכאן הוא ספק דלא יודע לעולם אולי לא יבנה בהמ"ק כל ימיו של הקרבן ואינו שייך הטעם של התורה תמים יהיה לרצון. ואעפי"כ עובר בל"ת דהא אנחנו מצפים בכל יום על בנין בהמ"ק ב"ב. ולא דמיא להתראת ספק רק כמו דמיון בעלמא:

ג מה שהביא מכ"ת ראיה דגם בזה"ז נוהג איסור הטלת מום מה"ת ממה דאיתא בתמורה (דף נ"ד ע"ב) אמר ר"י מותר להטיל מום בבכור בזה"ז קודם שיצא לאויר העולם. ופריך פשיטא ומשני מהו דתימא דגזרינן אטו יצא רוב ראשו כו' ואם איתא דמטיל מום בזה"ז הוא דרבנן הא הוי גזירה לגזירה לדעתי זה לא נקרא כלל גזירה לגזירה דשכיח טובא שיצא רוב ראשו פתאום דשיעור בין אזנים לרוב ראשו הוא פדחתו ודבר מועט הוא מאד ולאו אדעתיה. ולכאורה יש להביא ראי' משם להיפך ממה דפסקינן שדוחה חשש תקלה האי חששא דיצא רוב ראשו דשכיח טובא ש"מ דהוה דרבנן אבל א"צ לכולם דרבא דאמר בע"ז דהוא דרבנן הוא בתרא נגד רב יהודא והלכה כמותו:

ד מה שכתב מעכ"ת דאפשר לאוקמי דהרמב"ם פוסק כר"מ ומה שאוסר גרמא בהטלת מום דאזיל לשיטתו דגרמי בממון הן גרמא או גרמי הכל מה"ת ולא משום קנסא וכש"כ בהזיק למזבח דאסור מה"ת לדעתי אין הכרע דהא כתבו התוס' בב"ק (דף ו' ע"ב ד"ה שור רעהו) דמזיק קדשים בידים פטור מלשלם אף הקרן דיליף בירושלמי משני מקראות מכי יאכל קודש בשגגה ודממעט שור פסולי מוקדשין מקרן ומבור ומאדם. ולפ"ז דאף בעושה מום בידים פטור מלשלם מהיכא תיתי לרבויא איסורא בגרמא ואפשר מותר לכתחלה כיון שיש הרחקה גדולה בין הקדש לחולין:

נדון מה שכתבתי שאין תקנה הן במכירת בהמות לנכרי הן במכירת בכור לנכרי רק במסירה מיד ליד גם יתן הנכרי כסף לצאת כל הדעות ולפי דעת התבואות שור שבדבר שהוא מה"ת לא מהני הערמה לאפוקי מאיסורא ומכ"ש מה שנוהגין עכשיו שנראה

בעליל ההערמה ורק במסירה מיד ליד מהני כמו שמהני בקטן שהגיע למידת צרור וזרקו בדעת אחרת מקנה אותו זוכה מה"ת בדבר הנמסר מיד לידו:

ו אף שדעתו קלושה ואינו מכוון רק לקנות החפץ שנמסר לידו לקבל המתנה שמסרו לו לכן כתב הר"ן בפ' התקבל דאינו זוכה בשום קנין רק במסירה משום שאינו יודע בדרכי הקנאה כלל ומכש"כ שמהני בנכרי בהערמה במסירה לידו שיודע דרכי הקנאה ואומר בפה מלא שקונה רק לבו בל עמו. והבאתי קצת ראיה לזה מתוספתא דפסחים ע"ש וכתב מעכ"ת ע"ז דדעת אחרת מקנה מהני בכל הקנינים אף שאין הקונה מכוון כלל לקנות אף שחושב שהוא שלו וראייתו ממה שכתב הנימוקי יוסף בב"ב (דף מ"א ע"א) בשם הראב"ד על מעשה דרב ענן בקרקע ודעת הקצות החושן בסימן רל"ה שהוא מטעם זכיה שלא בפניו דלא מהני בנכרי אך מכ"ת השיג עליו בזה. עוד הביא ראיה מהרשב"א בחידושיו לגיטין בסוגיא דזקן ידע לאקנויי. והקשה הא הלוקחים אינם יודעים ותירץ דבדעת אחרת מקנה אותו מהני והשוה מכ"ת שני הדינים יחד כי נטה אחר ספר קצות החושן שהרכיב קנין של קטן במידת צרור וזרקו לגדול שאינו מכוון כלל לקנות דמהני בדעת אחרת מקנה אותו ומחמת זה ריחק הקצות החושן את הקרובים וקירב את הרחוקים שעשה פלוגתא בין תוס' דפ' התקבל (דף ס"ה ע"א ד"ה ופדו בהן) שכתב במידת צרור וזרקו דזוכה לעצמו מה"ת ולא מטעם זכי' ע"ש ובין הרמב"ם [הובא בש"ע סימן רל"ה סעיף ז'] שכתב (בפ' כ"ט מה"מ ה' י"א) וז"ל יראה לי שקטן שקנה קרקע והחזיק בה תעמוד בידו אף שאין קנייתו כלום שהקטן כמו שאינו בפניו וזכין לאדם שלא בפניו וכו':

ולפי דבריו חולק התוס' על הראב"ד ג"כ במעשה דרב ענן אבל לדעתי אין שום מחלוקת ביניהם שאינו דומה קנית קטן במידת צרור וזרקו במסירה לידו שהוא מה"ת בלי שום זכיה שלא בפניו כפי שהוכיח התוס' בפ' התקבל אבל בגדול שאינו מכוון כלל לקנות כמו במעשה דרב ענן או בקטן בשארי קנינים צריך לבוא לטעם זכיה שלב"פ וראיה מניה וביה דהא הרמב"ם וכן המחבר בסי' רמ"ג כתבו בסתם דקטן זוכה לעצמו במידת צרור וזרקו ושם אינו נזכר טעם דזכיה ובסי' רל"ה כתבו הטעם משום זכיה שלא בפניו. עוד ראיה קצת שבסי' רמ"ג לא חילקו בקטן בין דעת אחרת מקנה אותו מישראל ובין נכרי רק בסי' רל"ה דשם נזכר טעם דזכיה אין צריך לחלק שמבואר בכ"מ בש"ס שלנכרי אין שום זכיה שלב"פ לא מהם ולא להם. אך בסי' רמ"ג דשם אינו נזכר טעם דזכיה הלא היה צריך לחלק ולפי דברינו דמיירי שם ע"י מסירה ניחא דבמסירה גם מנכרי קונים גם מדברי הר"ן בפ' התקבל שכתב דלקטן לא מהני שום זכיה רק במשיכה לידו מוכח דקונה במסירה

שלא מטעם זכיה שלב"פ. גם מסתמא דעת הראב"ד במעשה דרב ענן הוא מטעם זכיה שלב"פ כמו שכתב להדיא בפ' כ"ט מהלכות מכירה על הרמב"ם הנ"ל שמטעם זכיה זוכה הקטן בכמה קנינים היינו בלא מסירה רק מטעם זכיה שלב"פ ולא עדיף גדול שאינו מכוון כלל לקנות מקטן שיש בו דעת קלושה והשתא אתי שפיר מה שכתב מעכ"ת שדברי הרשב"א בחידושיו לגיטין סותר דברי עצמו שהקשה קושיית התוס' (דף ס"ה ע"א ד"ה צרור) ממה דתנן בפ' מי שמת (דף קנ"ו ע"ב) זכין לקטן הואיל ואינו יכול לזכות לעצמו והא אמרינן דקטן כזה זוכה בדעת אחרת מקנה אותו ותירץ כתוס' הנ"ל דשם מיירי שלא הגיע למידת צרור. ובזה סותר למה שהקשה הרשב"א בחידושיו לקדושין (דף מ"ב ע"א) בסוגין דנשיא אחד למטה על שיטת התוס' דזכין לקטן הוא מדרבנן מהא דאיתא בפ' השולח בעבד שחציו בן חורין שהקנה לבנו הקטן דקטן מקנה קנה ואקנויי לא מקני וצריך להעמיד אפוטרופס ולקרקש ליה בזוזי ואם איתא דזכין לקטן הוא רק מדרבנן לכפי' לאב שיכתוב לו גט שיחרור דהא העבד דידיה אכתי מדבר תורה ואתי גט שלו שהוא מה"ת ומפיק דרבנן עכ"ל. מוכח דדעת הרשב"א אף בדעת אחרת מקנה הוא מטעם זכיה כן כתב הקצות החושן ראיה לשיטתו וכתב מעכ"ת ממה שהקשה בפ' התקבל קושית התוס' מפ' מי שמת כדלעיל מוכח שחזר הרשב"א מזה הסברא דהטעם משום זכיה דאל"כ לא היה מקום לקושיתו מפ' מי שמת דהא דזוכה לעצמו הוא ג"כ משום זכיה ולפי מה שכתבנו אין שום סתירה לדבריו דגם הוא סובר כתוס' דקטן במידת צרור זוכה לעצמו מה"ת ע"י מסירה ולא משום זכיה ושפיר הקשה מפ' מי שמת דשם מוכח דאין לקטן זכיה לעצמו מה"ת לאפוקי בחידושיו לקידושין דהקשה מפ' השולח בעבד שחציו בן חורין דלעבד אי אפשר למסור לידו ובפרט לקטן וסתמא קנינו הוא בחזקה שמשמש לרבו ושם צריך לבוא לטעם זכיה כמו שכתב הרמב"ם. ומה שכתב מעכ"ת דהא אתרבי חצרה לקטנה במדת צרור וזרקו דומיא דגיטה אף שלא נמסר לידה י"ל הא חצרה משום ידה איתרבאי ע"ש בש"ך (סימן רמ"ג ס"ק י') דהביא דעת רש"י ותוס' ורא"ש ור"ן שהביא הב"י דסבירא להם דאף בחצר המשתמרת דבגדול אינו צריך לעמוד בצידו אבל בקטנה דמשום יד איתרבי צריך לעמוד בצידה ולדעתה דוקא א"כ אין חילוק בין ידה לחצרה ע"ש בנתיבות המשפט שכיון על דין דחצר לקטנה לס' ר'. ושם כתב בס"ק ט"ו וז"ל כיון דבנכרי לא מהני שליחות ממילא אין חצר המשתמרת קונה לנכרי רק מדעתו:

הקונטרס זה חסר בסופו וחבל על דאבדין:

סימן ז

שאלה בחצר א' גדול היו שני אנשים רווקים פרוצים ושם אשה אחת א"א היתה תמיד רגילה אצלם היא הולכת תמיד לביתם והם הולכים לביתה ומשחקים תמיד עמה בדברי נבול פה אפי' בפני בעלה ובעלה קינא לה שלא תעשה זאת ולא השגיחה. עוד זאת עשתה לבעלה שלא הלכה לטבילה כמו עשר שבועות. פ"א שמע א' בלילה שהי' מתקוטט עמה ואמר לה מפ"מ אתה נפקה עם הפריצים הנ"ל. ועוד עד אחד ואצל כל בני החצר היתה חשודה שמנאפת עם הפריצים מחמת שהולכת תמיד אצלם והם דרים יחידים בביתם פ"א ראה א' שהלכה אצלם בשעה ד' בבוקר בימות הקיץ אח"כ ראה אחד מאנשי החצר בחודש מרחשון באישון לילה ואפילה מאד שאחד מהפריצים הי' הולך עם אשה קטנה ובא עמה לביתם והתיחדו שם שניהם עמה כמו חצי שעה בבית אפל ממש אח"כ כשיצאו ביחד מביתם הרגישו שאנשים מהחצר מביטים עליהם אף שהי' חשך אעפי"כ הרגישו וחזרו והכניסו להאשה הנ"ל בביתם וסגרו במסגרת מבחוץ בבית אפל הנ"ל והלכו לאכול. וזה האיש שהרגיש הדבר שלח שני פעמים לבית האשה הנ"ל ולא מצאה. אז נתודע שבודאי היא שם והלכו כמה אנשים ופתחו המסגרת ומצאו אותה שיושבת אחורי התנור בהחבא והוציאו אותה משם בקולי קולות והיא לא ענתה שום דבר שאחד הסגיר אותה רק שתקה בחרפתה. ובעלה הנ"ל בא לקול הצווחה ופכר ידיו על המעשה נבלה זאת אח"כ ביום המחרת בא בעלה אצלי והתחיל להמליץ עבורה בדברי שקרים שלמדוהו לאמר שהוא בעצמו שלח אותה לבית הפריצים. אח"כ הוכחנו אותו על פניו שממליץ עבורה והודה לפנינו שהוא שקר גמור אך שלמדוהו לאמר כן. אח"כ בא העד הנ"ל והעיד בפני מתחלה ועד סוף ושתק לדבריו ומשמע שהאמין לדבריו גם הודה שקרא לה נפקה בלילה רק אמר וכיחש שלא קרא לה רק מאיש אחר ולא מהאנשים פריצים הנ"ל. ונתן טעם לזה מחמת שחמותה היתה בעת הזאת בדחקות והיו מקבלים טובות מהפריצים הנ"ל שנכנסים תמיד לביתם בעניני שחוק וניבול פה. ואסרתי אותו בעת ההיא להתייחד עם אשתו בבית אחד עד שיבורר הדבר ואח"כ כשבא אבי' מדרכו שמענו שלמדוהו לשקר על המעשה הלז ושלחנו לקרא אותה מה תאמר על המסגרת שזה ידוע לכל ולא באה לזה נגשו הצדדים אם להתירה א"ל. והנה הבעל רוצה בל"ז לגרשה מחמת הפריצות שראה בה מקדם ובפרט שמצוה לגרשה אפי' בע"כ מחמת שראה אותה משחקת תמיד עמהם ואין בזה איסור חרגמ"ה כלל. אך אמר שהוא יתום וחפיצים שלו לערך מאה רובל כסף אצל חותנו המה ומתירא מאד לנפשו מחמת דוחק של חותנו כעת שהעבירו אותו מלהיות ש"ץ בקהלתם יאבד את כל אשר לו ואין לו למי

לפנות אפי' על מזון סעודה אחת לזה מבקש מאתנו שישליש תיכף את החפיצים הנ"ל אז יעשה עמה דין ויגיד לפנינו כל תעלומות לבו מה שראה עלי' מקטן ועד גדול. והנה יצא מאתנו שקודם שנעיין בדינם אם לאוסרה עולמית א"ל שישליש החפצים תיכף. ונידון כתובתה הגם שאין לזה שני עדים על כל הנ"ל מבואר בח"מ סי' ג' ובטור ובב"י שב"ד וז' טובי העיר יכולין לקנוס לעוברי עבירה אפי' בלא עדות גמורה ובפרט אם הדור פרוץ אם ח"ו יתקרבו הזוג הנ"ל מחמת הדחק כו' אז הותרה ח"ו הרצועה בזנות בפרהסיא אם בזאת הפרוצה הכבושה ת"י (כי אבי' הי' ש"ץ דמתא) ונתגדלה ממעות העיר לא נעשה משפט מה יעשו הארזים. כי הוא קלא דל"פ שהיא זנתה עם הפריצים הנ"ל באותה הלילה ובפרט שמקודם ריננו עלי' מאד וצריך לעמוד לימין צדקו של היתום להציל כל החפיצים שלו והוא יקיים כמצוותו להשליש ג"פ כמבואר בב"ש (סי' י"א ס"ק ו' אף במקום שאין כופין אעפי"כ מצוה לגרשה ואין בזה איסור דר"ג וכן לפסק רמ"א סי' הנ"ל סעי' הנ"ל דבחדא מלתא כופין לנחשד כן לבעל מצוה לגרשה. אך אולי לא יעלה בידינו לעשות זאת ומחמת הדחק ירצה לדור עמה ויחזור מדבריו לאמר שאין מאמין להעדים הנ"ל. צריך לעיין עפ"י ד"ת אם מותר לכולנו להזדקק להתירו מאיסורה או אם צריך למחות בידו:

תשובה הח"מ בסי' י"א ס"ק ח' פסק אם מאמין לעד אחד על דבר כיעור אסורה עליו ומשמע קצת מלשונו אף בלא קלא דל"פ ואינו מוכרח. והב"ש בס"ק י"ד חולק ופסק דאינו מועיל האמנה בעד כיעור. ולכאורה לשון הרמ"א שם משמע כך והח"מ סיים עיין בגוף התשובה של מהר"מ בר' ברוך וכן הב"ש סמך על תשו' מהר"מ הנ"ל. ועיינתי בגוף התשובה בתחלה כתב שאינו מועיל ולבסוף כ' למעשה אם מאמין לעד מכוער אסורה עליו. ואפשר באיסור תורה החמיר הח"מ ופסק כסוף דבריו וצ"ע במקור הדין עיין בב"ש סי' הנ"ל ס"ק ד' דהביא כל דעות הראשונים וכ' אף שראוי להחמיר בא"ת אך הוא קולא לכוף לג"פ לכן צריך לילך לרוב דעות וסיים שהרמ"א עשה פשר דבר מעצמו להחמיר דרגא אחת מבעל וכן מנחשד וא"ל לדעת הפר"ח ביו"ד סי' ק"י אות א' [הפר"ח בסי' ק"י אות א' כ' כן. והפ"מ כ' שדבריו סותרים לסימן כ"ט אות א' שכ' דלא מהני חזקה לספיקא דדינא מפלוגתא דרבוותא. ולדעתי אינו סותר כלל דהתם בסי' הנ"ל הביא ראיות אף לשיטת הפוסקים דאמרי' חזקה בספק שקול אף בד"ת. אבל בפלוגתין לא מהני כדאיתא בכ"מ בש"ס. אבל אחר שמסיק לפסק הלכה דבמקום דאתיליד ריעותא מחיים לא מהני חזקה א"כ אין ראיה מכל המקומות שהביא שם דהתם אתיליד ריעותא מחיים לאפוקי בשאר ספיקא דדינא מהני חזקה ובאופן זה מיירי הפר"ח בסי' ק"י אות

א' שכ' דמהני חזקה נגד פלוגתא דרבוותא כונתו היכא דלא הוי ריעותא מחיים] דמועיל חזקה אף לפלוגתא דרבוותא דבנידון דידן יצאתה האשה הנ"ל מחזקת היתר מקודם לפי שעברה על דת יהודית כפי שהגיד הבעל ומצוה לגרשה ואיבדה כתובתה אף שאין כופין ע"ז עכ"פ יצאתה מחזקת שארי נשים העומדות בחזקת מותרת לבעלה כמו שכתבו הפוסקים ביו"ד בבהמה דאתיליד בה ריעותא מחיים אין לה חזקת היתר בספק איסור כן בנ"ד נחית חד דרגא להחמיר באיסור תורה כדעת השאלתות וכפי שפי' הר"מ דבריו [כמובא בב"ש ס"ק הנ"ל] דאף בקלא דל"פ לחוד מוציאין מבעל וצ"ע. עוד צריך לחקור אם תבא האשה הנ"ל לפני ב"ד ותכחיש להעד ותאמר אמתלא מי שסגר אותה שם בבית אפל לא התיחד עמה. ולא יכנס האמתלא שלה באזני הבעל ויתאמת בלבו שכל דבריה שקר אפשר לומר דהוי כהודית לדברי העד ואסורה עליו כמו שמבואר בי"ד סי' קכ"ז סעי' א' בהג"ה דאם מאמין אף בלבו לבד להעד אסור עליו הדבר. וצ"ע עוד שם בי"ד סי' הנ"ל סעי' ג' דעד אחד אינו יכול להחמיר באיסור. וכ' הש"ך ממ"נ אם אין לדבר חזקת היתר ולא איסור ממילא אסור בא"ת מספק וצ"ע. השתא נבא לבאר מקור הדין. הרא"ש בפסקיו שהביא דעת ר"ת כ' בתחלת דבריו הטעם שמחמת העדים יצא הלעז והקול אז צריך להוציאה משמע שלא כדברי הב"ש שהביא בשם רש"ל דאם הקול יצא מהעידי כיעור אינו מועיל [ופשיטא בעד א' שמאמין דהוי כראיית הבעל אף דהקול יצא מהעד מהני. ולבסוף מסיק בשם ר"ת דראיית הבעל וקול חייב להוציאה. ודעת הרא"ש דבראיית הבעל וקלא דל"פ אין מוציאין עד שיהי' שני עדים בכיעור וקשה על הרמ"א שהוא דעת הרא"ש שלא הביא דראיית הבעל לא מהני עד שיהי' עדי כיעור וצ"ל דראיית הבעל לגבי נפשי' לשווי' חתיכה דאיסורא בודאי מהני עם הקול אבל לא להוציאה בע"כ. ולגבי נחשד כ' רמ"א דבקול דל"פ לחוד מוציאין וא"צ ראיית הבעל לפ"ז אם מאמין לדברי העד דהוי כראיית הבעל מהני לאסור עליו ובפרט עם קלא דל"פ הוא לעז גדול ואסור לדור עמה אף דהקול יצא מהעד כפי הטעם שכתב בתחילת דבריו כנ"ל] עיין ברמ"א בשו"ע א"ע סי' קט"ו סעי' ז' שכתב בשם מהרי"ק וי"א דדוקא אם מאמין להעד גם בש"ד. ולא מחמת שחשודה בעיניו. והב"ש בס"ק ל"ג העתיק לשון מהרי"ק דוקא דקים ליה כבת רב חסדא ע"ש. ובסי' קט"ו בח"מ ס"ק כ"ה כתב אם הבעל מעיד שזינתה עמו א"צ לפלגינן דיבורו ואף שהוא רשע לדבריו אכ"ז כיון שהבעל מאמין לדבריו אסורה עליו משמע שלא חש לדברי הרמ"א הנ"ל. ונראה שדעת המחבר אינו כן שכתב סתם בסי' קע"ח סעי' ט' אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו כשנים כו'. וכן כ' זה הלשון בסי' קט"ו סעי' ו'. ואם היא בעצמה אומרת שזינתה כו'. ואם הי' מאמינה ודעתו סומכת על

דברי' ה"ז חייב להוציאה ושם בודאי לא קים לי' כבת רב חסדא ובפרט שאומרת שזינתה גם שם ברמ"א כתב דברגלים לדבר לחוד נאמנת ומסתמא אינו צריך להאמין כבי תרי וכן משמע פשטיות הסוגיא בקידושין (ד' ס"ו ע"א) ובתוס' שם ד"ה רבא אמר. עוד נראה ממשמעות לשון רמ"א שלא העתיק לשון מהרי"ק שיהי' נאמן כבי תרי כונתו רק לשלול אם בל"ז לא הי' מאמין לו כלל רק מחמת החשד מאמינו לאפוקי אם העדות מכוונת שניכרים דברי אמת כמו בנ"ד שנכנס באזני כל השומעים שאמת הדבר הכל מודים. ובל"ז כיון שהביא רק בשם י"א הלכה כהמחבר ובפרט באיסור תורה ולדעת המחבר אדרבא הרגלים לדבר יותר מועיל כמו באשתו שאומרת שזינתה. ואין להאריך. ע"ש ביו"ד סי' קכ"ז סעי' ט"ז אם שתקו הבעלים בתחלה כשאמר העד אף דאח"כ אומר שאינו מאמין לא מהני וכמבואר שם בש"ך ס"ק י"ח. ובנ"ד אף שהיום חוזר מדבריו ואומר שאינו מאמין לא מהני כיון שאינו נותן אמתלא מבוררת כי ניכרים הדברים שלמדוהו לומר כן מחמת הדוחק שיש לו היום וקודם כל דבר צריך לקרוא להאשה הנ"ל שתאמר ברבים ההכחשה שלה ואם לא תכנס באזני השומעים ובאזני הבעל. ובלבו יתאמת שהיא משקרת הוי לגביה כהודית לדברי העד ואסורה עליו לכל הדיעות. ולדעת הח"מ אם מאמין לדברי העד אסורה אף שהב"ש חולק בזה צריך להחמיר באיסור תורה. אח"ז מצאתי במרדכי בפ"ש דיבמות דאם מכחשת העד צריך שתתנה אמתלא המתקבל לכל וא"ל הוי כהודית לדברי העד ומפסדת כתובתה:

עוד נראה דהח"מ מפרש דהרמ"א בסי' י"א סעי' ג' שכתב דע"א בכיעור לאו כלום הוא מיירי לענין להוציאה מהנחשד דמה שהאמין הבעל להעד לא מהני להוציאה מהנחשד אבל להוציאה מבעלה מהני, ע"א בכיעור אם מאמין לו הבעל כנ"ל. וקלא דל"פ דבתר נשואין דמצינו בגמ' גיטין (דף פ"ט ע"ב) ואר"א כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן לי' וכמובא בא"ע בח"מ בסי' י"א ס"ק ו' ע"ש. מיירי באשה כשירה אבל לא באשה שכבר אבדה כתובתה (ובנ"ד הלא אבדה כתובתה כי היא עוברת על דת כמבואר לקמן) גם הי"א ברמ"א בסי' קע"ח סעיף ט' שכתב דעתה שיש חר"ג לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד מיירי בשארי נשים. אבל בכאן נ"ד כבר אין לו חר"ג מחמת שהיא עוברת ע"ד (כמבואר בסי' קט"ו סעי' ד' בהג"ה) והיא היתה עוברת ע"ד ודאי כמבואר בסי' הנ"ל בב"י בדיני עוברת ע"ד היתה משחקת עם הבחורים כו' והלא זה ראה בעלה כי היתה משחקת עם הפריצים כמבואר בהגב"ע. עיין בב"י ובב"ח על הטור שלר"ת ומוהר"מ מוציאין מהבעל בקלא דל"פ לחוד בלי שום עדים גם הפסידה כתובתה רק הרא"ש חולק ע"ז מחמת דקיי"ל דקלא דבתר נישואין לא חיישינן. עיין בר"ן

גיטין דף פ"ט וז"ל וזו נשואה ועומדת לכהן שנים רבים ומפני שיצא עלי' קול גירושין יוציאה מתחתיו הא קלא דבתר נישואין הוא עכ"ל כי מסתמא היא בחזקת היתר לבעלה לאפוקי אשה זאת שראה אותה משחקת עם הפריצים בניבול פה דמקרי עוברת על דת ומצוה להוציאה בלא כתובה אין לה חזקת היתר. עי' שם בד"מ שכ' שהרמב"ם סובר כהרי"ף כיון שכתב בפ' כ"ד מה' אישות ה' ט"ו אם מוציא בכיעור הפסידה כתובתה הוי כתצא בע"כ דומה לדעת הרי"ף המובא בטור] שכופין להוציא. עכ"פ יוצא מזה שהוא נקרא כאלו יצאת מבעלה ודמי לקודם נישואין ואין לה חזקת היתר כלל:

הח"מ בא"ע סי' י"א ס"ק ח' פסק אם מאמין לעד א' כיעור מהני לאוסרה עליו עם קלא דל"פ. והב"ש בס"ק י"ד כ' בשם תשובת מוהר"מ וד"מ דלא מהני. אמת לשון רמ"א משמע כך דאל"כ מאי אתא לאשמועינן. עי' בד"מ שהביא בשם המרדכי דמהני עד כיעור באמונה ותמה ע"ז הלא בתשובת מהר"מ משמע שאינו מהני. והמרדכי הביא התשובה הנ"ל ע"ש בתשובת מהר"מ סוף נשים כ"ה שבתחלתו כ' דלא מהני. ולבסוף כ' דמהני למעשה באותה אשה לאסור על בעלה. וכן המרדכי לא הביא רק סוף דבריו למעשה וע"ז סמך הח"מ לאסור במאמין לעד כיעור וסיים עיין בגוף התשובה שכיון למה שכתבתי שסוף דבריו הוא עיקר. ועוד שהמרדכי לא הביא רק מה דמסיק בסוף אחר הפלפול רק להלכה למעשה. ומה שלא השיג על הרמ"א מחמת שאינו מפורש בדבריו להיפך וכן בנ"ד שהוא איסור תורה צריך להחמיר כח"מ ובפרט שהב"ש אינו חולק בפירוש על הח"מ רק שהביא תשובת מוהר"מ ובתשובה משמע להיפך. ותחלת דבריו יש לתרץ דעדיין לא סבור שהוא דבר כיעור וכן משמע מלשונו שכ' אמנם אם יש עדים על רוכל יוצא ולבסוף חזר למעשה מחמת שהי' עוד רגלים לדבר שהיתה מעוברת ע"ש. ע"ש בב"ש ס"ק כ' בשם רש"ל דהקול צ"ל שלא מחמת העידי כיעור. ע"ש בדרישה שהקשה על תשובת רש"ל הנ"ל וסתר את דבריו בכמה ראיות וכן משמע ברא"ש בשם ר"ת בראיית הבעל בעצמו שבודאי אמת הדבר צריך שיהי' קול מעידי כיעור ואז הוא לעז גמור אז צריך להוציא משום הלעז לאפוקי ע"י עצמו אינו לעז גמור דאולי מחמת שנאתו אותה הוציא הקול. וכן בנ"ד הכל מאמינים להעד מחמת הרגלים לדבר מהמסגרת שראו כולם הלעז הולך וגדול שבודאי זינתה:

הב"ח מסיק להלכה פסוקה דאם טוען קים ליה כמהר"מ ור"ת דבקלא דלא פסיק לבד מוציאין מבעל ואין לה כתובה אזי יכול להוציאה בלי כתובה ואם טוען דקים ליה כדעת הרי"ף בהלכות וכפי' הרא"ש בשאלתות אינו יכול לכופה להוציאה. ובנ"ד הבעל רוצה

שיחזיר לו החפיצים ואז יגרש אותה תיכף בע"כ ומה שאבי' הוחזק בחפיצים אינו חזקה כלל לטעון דקים ליה כהרי"ף ופי' הרא"ש הנ"ל:

סימן [תשובה זו חסרה בתחילתה וגם קשה להבינה לענ"ד. רק לאשר יקרו בעיני דברי א"ז הגאון ז"ל לאשר מעטים המה לכן הנני מדפיסם ככתבם. ואח"ז יבוא עליהם באור מהמבאר לפענ"ד]. מה שמשיג על הט"ז אינו מוכרח כי פשטות הש"ע והטור כוותיה וצ"ל שהטעם של הרא"ש הוא רק לרוחא דמילתא לכן לא חילקו בטור וש"ע אף שיש למצוא כמה אופנים כגון דהניחה לפניו לאכול והיא הלכה משם למקום אחר רחוק דאז לא שייך טעם הרא"ש. וכה"ג הרבה. גם הר"ן לא חילק כלל ולא כתב שום טעם. גם הש"ס הי' לאוקמי' בכה"ג. ואינו דומה לתירוץ הר"ן במודה דזה שכיח ושכיח. אך לכאורה קשה כיון דרצתה להכשילו בודאי הוי עוברת על דת משה. י"ל כיון שהי' לי' זכות שלא נכשל בדבר עבירה תירתת מכאן ולהבא להכשילו. וגם הוא לא יקפיד ע"ז מאוד כיון שלא נכשל. רק אחר התראה שתעבור עוד אז בודאי יקפיד ודמי לדת יהודית: ולכאורה יש להוכיח מזה שדעת התוס' והרא"ש שלדת משה אינו צריך התראה. דאח"כ בודאי לא גרע מכולם כיון שרגילה להכשיל אסור לדור עמה. וגם הפסידה כתובתה. ולא שייך טעם התוס' והרא"ש. אך מהש"ס דפריך אי דלא ידע אין להוכיח. דאכתי לא ידעו מזה האיבעי' אם צריך התראה כלל. אך לפ"ז קשה על הטור שהביא תשובת הרא"ש שצריך התראה לדת משה. וגם פסק כרא"ש אם רצתה להכשילו לא הפסידה וא"ל:

רק מלשון המחבר שהוא דעת הרמב"ם מוכח דצריך התראה לכולם. מדסמיך לזה אם רצה לקיימה דקאי על כולם. אבל באמת ברמב"ם לא מצינו חילוק זה כלל דאפשר דעתו דאף ברצתה הפסידה. שאין דרכו להוכיח מקושית הש"ס שום דין חדש. והמחבר פסק כדעת הרמב"ם בהתראה שצריך לכולם. ולפ"ז בנ"ד דלא הי' התראה ממ"נ אינה מפסידה כתובתה אפילו לדעת רש"י. דעיקר הדיוק של רש"י מש"ס בסוטה דאי הדרה תהדר לאפוקי בכאן דעדיין לא הכשילו יכולה להדר כמו דת יהודית:

ונכון לדעת רש"י שאינו צריך התראה. ולדעת הפוסקים שצריך התראה י"ל להיפך דעיקר דיוק הרא"ש והר"ן הוא מקושית הש"ס אי דידע נפרוש. ועדיין לא ידע מאיבעי' הש"ס אי צריך התראה א"ל. אבל למסקנא דצריך התראה בודאי שווי' רצתה להאכילו להאכילתו כבר. אך לפ"ז קשה על המחבר דכתב בפשיטות כנ"ל דצריך התראה בכולם. וצ"ל כפי דבריהם דגם הפוסקים סוברים כרש"י וב"ש לא כתב רק דמשמעות הפוסקים. אבל אינו מוכרח דחולקים על רש"י. לכן הביא דעת רש"י שהוא יחיד. וא"ל דהביא דעת יחיד דיכול לומר קים לי' כרש"י בממון. עכ"פ בנ"ד ממ"נ לא הפסידה כתובתה כיון דלא

הכשילתו ולא הי' התראה וכנ"ל. ולמה דכתבינן י"ל דדעת הר"ן ג"כ דלא צריך התראה לכן לא חילק כמו התוס' והרא"ש והחליט סתם בלא הכשילתו אינה מפסדת כתובתה. עכ"ל הטהור:

וזה ביאור דבריו הקדושים לפענ"ד. אולי היתה השאלה בדבר אשה אחת שהיתה רגילה להכשיל את בעלה באיסור תורה. רק לא נכשל אפי' פעם אחת וגם לא התרה בה שלא תעשה כן והעלה בסוף תשובתו דלא אבדה כתובתה משום דלא הכשילתו עדיין וסמך א"ע בזה על דברי הט"ז בשו"ע א"ע (סי' קט"ו ס"ק א') ע"ש בט"ז שהעלה כן בפירוש. והשיג אחד על הט"ז מדברי התוס' בכתובות פ' המדיר (ד' ע"ב ע"א ד"ה אי דידע) דמקשי שם התוס' אמאי לא מתרץ הגמ' דידע ופירש רק היא רצתה להאכילו שלא היתה סבורה שהוא יודע. ותירצו דברצתה לחוד אינה מפסדת כתובתה משום דיכולה לומר משחקת הייתי בך ואם היית בא לאכול הייתי מונעך עכ"ל התוס'. וכן במשמשתו נדה ודאי יכולה לומר כן אם היית בא להיות עמי הייתי מונעך. ולפי דברי התוס' אלו דהטעם דאינה מפסדת כתובתה ברצתה לחוד הוא משום דיכולה לתרץ דבורה. משמע דבאופן דאינה יכולה לתרץ דבורה מפסדת אף ברצתה לבד דלא רגילה להכשילו בא"ת והוי עוברת עד"מ וכיון שהיתה רגילה בכך הלא אינה יכולה לתרץ דבורה שבכל פעם היתה מונעתו מלעשות האיסור כי בזמן רב מן הנמנע הוא שלא יקרה פעם אחת אשר לא היתה יכולה לתרץ דבורה וא"כ מדוע לא תפסיד כתובתה. וזה אשר השיב להמשיג על הט"ז]. מה שמשיג על הט"ז אינו מוכרח כי פשטות הטור והשולחן ערוך אה"ע (בסי' קט"ו סעי' א') כוותי'. כהט"ז הנ"ל. ובנ"ד דנראה מדברי תשובתו שהיתה וצריך לומר שטעם התוס' והרא"ש בכתובות פ' המדיר (ד' ע"א ע"ב ד"ה אי דידע נפרוש וברא"ש פ' הנ"ל סי' י') הוא רק לרווחא דמלתא דמקשי שם התוס' וז"ל תימא דלוקמי כגון דידע ופירש אבל היא היתה רוצה להאכילו שלא היתה סבורה שהוא יודע כו'. ונראה לרשב"א דמה שרצתה להאכילו אינה יוצאה בלא כתובה דיכולה לומר משחקת הייתי ואם היית בא לאכול הייתי מונעך עכ"ל התוס' והרא"ש הנ"ל. ובוודאי כן היתה יכולה לומר במשמשתו נדה דאם היית בא להיות עמי הייתי מונעך. אמנם הלא נוכל למצוא אופן ברצתה להאכילו ולא תוכל לתרץ דיבורה כגון שנתנה לפניו לאכול הדבר איסור והיא הלכה למקום רחוק אשר לא היתה יכולה למונעו אם בא לאכול וכה"ג הרבה וכן במשמשתו נדה יכולין למצוא אופן דלא תוכל לתרץ דיבורה כגון שהלכה לישן ולא הגידה לו שהיא נדה והלא הי' יכול לבא עלי' כשהיא ישנה ולא היתה יכולה למונעו. ואם נאמר דטעם התוס' והרא"ש הנ"ל הוא דוקא. אבל באופן שאינה יכולה

לתרץ דיבורה אבדה כתובתה אף ברצתה לבד. א"כ הדרא קושיית התוס' הנ"ל לדוכתא דלמ"ל להש"ס לדחוקי ולתרץ כגון דאמרה פלוני חכם כו' טפי הו"ל לתרץ בפשיטות כגון דרצתה להכשילו באופן דאינה יכולה לתרץ דיבורה כנ"ל. ומדלא משני הש"ס הכי מוכח דברצתה לבד לא אבדה כתובתה אף באופן דלא היתה יכולה לתרץ דיבורה. גם הר"ן לא חילק כלל ולא כתב שום טעם. ומדוע לא כתב טעם דהתוס' והרא"ש והו"ל לחלק ברצתה בין היכא דיכולה לתרץ דיבורה ובין היכא דאינה יכולה לתרץ. ואינו דומה לתירץ הר"ן על קושייתו דמקשה מדוע אינו מתרץ הש"ס על קושייתם אי דידע נפרוש וכו' דמיירי במודה ומתרץ הר"ן דמודה לא שכיח. אבל רצתה באופן דאינה יכולה לתרץ דיבורה שכיח ושכיח מזה נראה דגם הר"ן ס"ל דברצתה לבד לא אבדה כתובתה אף באופן דאינה יכולה לתרץ דיבורה. לכן בטור ושו"ע סי' הנ"ל כשהביאו דין זה דברצתה לא הפסידה כתובתה לא חילקו בין היכא דיכולה לתרץ להיכא דאינה יכולה לתרץ דאז איבדה כתובתה כיון שהוכחנו מכל הנ"ל דברצתה לבד אף באופן דאינה יכולה לתרץ דיבורה ג"כ לא אבדה כתובתה. ואם דלכאורה קשה כיון דהיא לפי דעתה רצתה להכשילו ודאי כגון באופן הנ"ל שלא היתה יכולה למונעו מדוע לא תחשב בזה עוברת ע"ד אף אם לא נכשל בהאיסור מידיעתו. אך הלא היא היתה סבורה להכשילו בודאי בהאיסור. י"ל כיון שהי' לו זכות שלא נכשל בדבר עבירה תירתת מכאן ולהבא להכשילו הוא לא יקפיד ע"ז מאוד כיון שלא נכשל. רק אחר ההתראה כשתעבור עוד ודאי יקפיד ע"ז ודמי לדת יהודית. ולכאורה יש להוכיח מזה דדעת התוס' והרא"ש דלדת משה אינה צריכה התראה דהלא אחר ההתראה בודאי לא גרע רצתה להכשילו בדבר עבירה מעוברת על ד"י וכיון שרגילה בכך להכשיל אסור לדור עמה וגם הפסידה כתובתה ולא שייך כאן טעם התוס' והרא"ש הנ"ל דכיון דרגילה להכשיל אי אפשר שלא יזדמן פ"א דרצתה להכשילו באופן שלא היתה יכולה למונעו אח"ז כנ"ל. ואם נאמר דלד"מ נמי צריך התראה הלא הי' להם להביא גם דין זה דברצתה ובאופן דלא היתה יכולה לתרץ דיבורה אם התרה בה אבדה כתובתה. אלא ודאי דלד"מ אינה צריכה התראה לכן לא הביאו דין זה דברצתה ובאופן הנ"ל אבדה כו'. משום דבלא התראה לא אבדה אף באופן דאינה יכולה לתרץ ובהתראה הלא ודאי דלא גרע מד"י ולמ"ל להביא דין זה בפ"ע. א"כ הוכחנו מכל הנ"ל דלד"מ אינה צריכה התראה. ונכון לדעת רש"י דס"ל בסוטה (ד' כ"ה ע"א ד"ה עוברת ע"ד יעו"ש) דלד"מ אינה צריכה התראה. ולדעת הפוסקים דס"ל דאף לד"מ צריך התראה י"ל להיפך דדיוק התוס' והרא"ש הוא מקושיית הש"ס שם אי דידע נפרוש ומדלא משני ברצתה מוכח דברצתה לא אבדה כתובתה אף באופן דלא היתה

יכולה לתרץ. ועדיין לא ידע מהאיבעיית הש"ס בסוטה אי צריך התראה או לא. ובלא התראה ודאי דלא מהני רצתה. אבל למסקנא דמסיק שם הש"ס דצריכה התראה ולדעתם צריכה התראה לכל אף לד"מ ודאי דאחר התראה שוה רצתה להאכילו כמו האכילתו [אך לפי זה קשה על המחבר דכתב בפשיטות בסי' הנ"ל דברצתה לא אבדה כתובתה ולא חילק בין היכא דיכולה לתרץ דיבורה להיכא דאינה יכולה. וגם כתב דצריך התראה לכולם ובהתראה הלא הוכחנו דאבדה כתובתה אף ברצתה לבד היכא דאינה יכולה לתרץ דבורה] וצ"ל לפי דברינו דגם הפוסקים ס"ל כרש"י דלד"מ אינה צריכה התראה והב"ש (בסי' הנ"ל בס"ק י"ז) לא כתב רק דמשמעות הפוסקים דאף לד"מ צריך התראה אבל אינו מוכרח דחולקים על רש"י לכן הביא דעת רש"י אף דבפסק דין זה בפירוש הוא יחיד אחרי שאין חולקים עליו בפירוש. וא"ל שהביא דעת יחיד דיכול לומר קים לי' כרש"י בממון כמו שהוכחנו דלדעה זו לא הפסידה כתובתה ברצתה ובלא התראה. עכ"פ בנ"ד ממ"נ לא הפסידה כתובתה כיון דלא הכשילתו ולא התרה בה כנ"ל. ולמה שכתבנו י"ל דדעת הר"ן ג"כ דלד"מ אינה צריכה התראה לכן לא חילק ברצתה כמו טעם התוס' והרא"ש הנ"ל והחליט סתם דבלא הכשילתו לא אבדה כתובתה. אך מהש"ס דפריך אי דלא ידע מנא ידע ולא משני ברצתה ובאופן דלא היתה יכולה לתרץ דיבורה אין להוכיח דלד"מ אינו צריך התראה דאכתי לא ידע מזה האיבעי' אם צריך התראה כלל. ובלא התראה ודאי דלא מהני רצתה אף בכל אופן. רק מהתוס' והרא"ש דידעי כבר ממסקנת הגמ' דצריך התראה ולא כתבו דברצתה באופן דלא יכלה לתרץ דיבורה אבדה כתובתה שפיר יש להוכיח דלד"מ אינה צריכה התראה אף להמסקנא כדעת רש"י שם. רק מלשון המחבר שהוא דעת הרמב"ם ז"ל מוכח דצריך התראה לכלם מדסמיך לזה אם רצה לקיימה דקאי על כלם אבל באמת ברמב"ם לא מצינו חילוק זה כלל דברצתה לא הפסידה כתובתה ואפשר דדעתו דאף ברצתה הפסידה כיון דס"ל דצריך התראה לכלם דכל ההוכחה דרצתה לא הפסידה כתובתה הוא רק מקושיית הש"ס דפריך שם אי דלא ידע כו' ולא משני ברצתה כנ"ל. ואין דרך הרמב"ם ז"ל להוכיח מקושיית הש"ס שום דין חדש והמחבר פסק כהרמב"ם בהתראה שצריך לכולם [אך לפי"ז קשה על הטור שהביא בסי' הנ"ל תשובת הרא"ש דצריך התראה לכתובה. וגם פסק כהרא"ש דברצתה לא הפסידה כתובתה וא"ל] לפי"ז בנ"ד דלא הי' התראה ממ"נ לא הפסידה כתובתה אפי' לדעת רש"י דס"ל דלד"מ אינה צריכה התראה דהא עיקר הדיוק של רש"י ז"ל הוא מש"ס סוטה דבעי שם אי צריכה התראה דאי הדרא תהדר אחר התראה וזה לא שייך בהכשילתו בד"מ דבמאי תהדר כיון דכבר הכשילתו ורק בד"י מהני ההתראה דתהדר

ולא תהי' פרוצה עוד לאפוקי כאן בנ"ד דלא הכשילתו עדיין הלא יכולה להדר כמו בדת יהודית ואם הי' מתרה בה היתה חוזרת ולא היתה רוצה להכשילו עוד וכיון שלא התרה בה לכן לא הפסידה כתובתה:

סליקא להו שו"ת מהגאון ר' הלל זצ"ל בסיעתא דשמיא